

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>





المركز الديمقراطي العربي
للدراستات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية

Democratic Arab Center
for Strategic, Political & Economic Studies



مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية هي مجلة دولية محكمة تصدر من ألمانيا - برلين عن
المركز الديمقراطي العربي تعنى المجلة في مجال الدراسات والبحوث والأوراق البحثية في
مجالات الدراسات الدستورية والعلوم الإدارية المقارنة

نشر البحوث في اللغات (العربية – الفرنسية – الإنجليزية)

Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland

ISSN 2626-7209

Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences



النـاشـر :

المركز الديمقراطي العربي
للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
ألمانيا / برلين

Democratic Arab Center
For Strategic, Political & Economic Studies
Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه
في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق خطي من
الناشر.
جميع حقوق الطبع محفوظة

All rights reserved
No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or
transmitted in any form or by any means, without the prior written permission
of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي
للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

030-86450098

البريد الإلكتروني

constitutional@democraticac.de

العدد الحادي عشر : ماي 2021

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

مدير التحرير :

أ. كريم عايش، المركز الديمقراطي العربي

أ. صهيب ياسر شاهين، المركز الديمقراطي العربي

رئيس اللجنة العلمية :

د. محمد اتركين- أستاذ باحث في القانون الدستوري والعلوم السياسية بكلية

الحقوق بأكدال

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 عبدالله، فاس
- د.حسن مروان، دكتور في القانون العام جامعة الحسن الثاني المحمدية،
- د.ميثم منفي كاظم العميدي، دكتوراه قانون دستوري عام العراق.
- د. سعيد رحو، باحث في القانون العام المغرب
- د.السعدية لدبس، باحثة في القانون العام المغرب
- د. صباح العمراني، باحثة في القانون العام المغرب

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 الزباني 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 صهيبي، 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 بشارالجزائر
- 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 أكاديرالمغرب.
- أ.د.بن عيسى أحمد ،أستاذ بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سعيدة بالجزائر
- أ.د. ديدي ولد السالك، أستاذ العلوم السياسية رئيس المركز المغاربي 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 السويسي 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 لمالك 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 منصوري. 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 أكادير القانون الإداري والعلوم الإدارية. المغرب.
- أ.د. زين يونس، أستاذ القانون، جامعة الوادي، الجزائر.
- أ.د. حسناء القطني 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.
- أ.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 الأول، 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 شكرية، 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 الداه عبد القادر، أستاذ العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشوط العصرية.
- أ.د.عباس بوغاليم استاذ باحث بجامعة محمد الأول.وجدة المغرب.
- أ.د سعيد الخمري استاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب.
- أ.د حميد النهري أستاذ باحث بجامعة عبد المالك السعدي، طنجة المغرب.
- أ.د محمد فقيهي أستاذ التعليم العالي جامعة محمد بن عبد الله، فاس المغرب.

شروط النشر بالمجلة:

- أن يكون البحث أصيلاً معداً خصيصاً للمجلة، و ألا يكون قد نشر جزئياً أو كلياً 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 سالفاً.
- تنشر المقالات باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دولياً في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوباً 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 Traditional Arabic حجم 18 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيسي، وحجم 16 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 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
- 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.

فهرس المحتويات

الصفحة	عنوان المقال	الباحث
14	تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001	د. سهيل الأحمد د. حكمت عمارنة
41	تعليل القرارات الإدارية بين مقتضيات النص القانوني ورهان حماية الحقوق والحريات	ط.د. هشام ودرة
65	المرتكزات الأساسية لممارسة السلطة التنظيمية للجماعات الترابية	ط.د. فاطمة الزهراء حناوي
78	حق الحصول على المعلومة في المغرب	ط.د. عادل عيدون
100	دور هيئات الحكامة في التدبير المالي في المغرب	ط.د. محمد خاشون
119	تأثير الجباية على جودة مناخ الأعمال بالمغرب	ط.د. خليل اللواح
138	شروط الترشح لرئاسة الجمهورية الجزائرية	د. سعودي سعيد
157	الإطار المؤسسي للدبلوماسية البرلمانية بالمغرب	ط.د. مونية بوحمي

تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية

الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001

Postponing the implementation of freedom-depriving penalties in Islamic jurisprudence and the Palestinian Penal Procedures Law No. 3 of 2001

د. سهيل الأحمد - عميد كلية الحقوق - جامعة فلسطين الأهلية - فلسطين

Dr. Sohail Al-ahmed/ dean of Law Faculty / Palestine Ahliya University/ Palestine

د. حكمت عمارنة - رئيس قسم القانون العام - الجامعة العربية الأمريكية - فلسطين

Dr. Hikmat Amarna - Head of Public Law Department - Arab American University - Palestine

sohail@gmail.com

ملخص: تناولت هذه الدراسة ماهية تأجيل تنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، هادفة إلى التعرف على الطبيعة القانونية لتأجيل تنفيذها وأهداف ذلك وأسبابه في المفهومين الفقهي والقانوني، حيث تم الوقوف على الموقف الشرعي والقانوني من تأجيل التنفيذ وفق حالات وجوبية وأخرى جوازية، تشريعها ومن ثم أهمية معرفة ذلك من الناحية العلمية والتأصيلية مع ذكر الأدلة والتوجيه الذي أورده الفقهاء والقانون حسب موضعها من البحث، وظهر للباحث أن الأحكام الجزائية متى أصبحت مبرمة أن تكون واجبة التنفيذ إلا أن المشرع الجزائي الفلسطيني قدر في حالة وجود ظروف معينة أن يتم تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية لاعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تتحقق بها مصلحة تربو على مصلحة التنفيذ الفوري للعقوبة التي يمكن لو نفذت فوراً لألحقت أضراراً بالغة بالجاني أو بغيره، وبأن المشرع عندما أخذ بنظام تأجيل تنفيذ العقوبات فقد أحدث تطوراً ونقله نوعية في السياسة العقابية وفق مظاهر وتفصيلات عاجلتها هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: تأجيل تنفيذ العقوبة، الإجراءات الجزائية، القانون الفلسطيني، الفقه الإسلامي، السياسة

العقابية.

Abstract: This study deals with the nature of delaying the implementation of punishment in Islamic jurisprudence and the Palestinian Criminal Procedures Law No. (3) of 2001, aiming to identify the legal nature of delaying its implementation and the objectives and reasons for it in the jurisprudential and legal concepts, where the legal and legal position on delaying implementation according to obligatory cases was examined. And others are permissible, legislating them, and then the importance of knowing that from a scientific and authenticating point of view, with mentioning the

evidence and guidance provided by the jurists and the law according to their place of research. It appeared to the researcher that, when the penal provisions became final, they would be enforceable. However, the Palestinian penal legislator estimated that, in the event of certain circumstances, the implementation of penalties depriving liberty would be postponed due to considerations of social benefit in which an interest would be achieved that exceeds the interest of the immediate execution of the punishment that, if executed immediately, would cause damages. Notifying the perpetrator or someone else, and that when the legislator adopted the system of delaying the execution of penalties, it has made a qualitative development and transmitted it in the penal policy according to the aspects and details dealt with in this study.

Key Words: Postponement of punishment, penal procedures, Palestinian law, Islamic jurisprudence, penal policy.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه، أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد؛

فإن مرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية تعد من أهم مراحل الإجراءات القضائية التي بما يتم تحول الأحكام من الصيغة النظرية وما تضمنته من جزاء إلى صيغة عملية واقعية ينال بموجبها المدان جزاءه، ويكون المجتمع بذلك قد اقتصد ممن انتهك أمنه وخالف قواعده، ورغم أن الأحكام الجزائية - متى أصبحت باتة ومبرمة - تكون واجبة التنفيذ لما يرتبط بتنفيذ العقوبة من مصلحة وفائدة تعود على المحكوم عليه نفسه بتحقيق الهدف الرئيس منها بإصلاحه، وعلى المجتمع بأسره وذلك بتحقيق الردع العام والردع الخاص، إلا أن المشرع قدر - حال وجود ظروف معينة - تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية لاعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تتحقق بها مصلحة تربو على مصلحة التنفيذ الفوري للعقوبة التي يمكن لو نفذت فوراً لألحقت أضراراً بالجاني أو غيره، وهذا لا يعتبر أن تأجيل تنفيذ العقوبة في التشريع الإسلامي والقانون الجنائي من المسائل المهمة لبيان الحكم وطبيعة المعالجة التشريعية، حيث ناقش هذان التشريعان كيفية تطبيق العقوبة على الجاني كالمرأة الحامل مثلاً، وجعلاً قواعد الرحمة والعدالة من الأمور التي لا يمكن تجاوزها عند جنون الجاني أو زوال أهليته ونحو ذلك مما يعتبر في تأجيل تنفيذ العقوبة ويراعى عند تطبيقها.

وقد تناول المشرع الفلسطيني الحالات التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة بينما في حالات أخرى أوجب التأجيل فيها، وأما التشريع الإسلامي فقد بحث مسألة تأجيل العقوبات بمفهومها الواسع سواء أكان ذلك في باب القصاص أم الحدود وغيرها.

وتأجيل تنفيذ العقوبة في المفهوم الجنائي يعني: إرجاء تنفيذ الحكم الجزائي الذي اكتسب الدرجة القطعية لظروف معينة قد تتعلق بالمحكوم عليه أو غيره، وذلك لمدة زمنية تحكمها الظروف التي دعت إلى تأجيلها سواء تم ربطها بمدة زمنية أم لا. وذلك لأن تطبيق الأحكام الجزائية من حيث الزمان يعد من الأمور الأساسية التي تظهر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في النظم والتشريعات الجنائية والتي منها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة (2005) الذي نص

على: أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهو ما جاء في نصوص قانون العقوبات الأردني 1960/16. النافذ في الضفة الغربية وفق ما نصت عليه المادة (3) من أنه: "لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة".

وهذا يدل على أهمية مبدأ التجريم والعقاب في تحقيق الردع والزجر والعدالة في التشريع والتطبيق، لأن من يرتكب جرماً فهو يعلم أو يتمكن من العلم بالعقوبة المترتبة على ذلك وفق قواعد واضحة لا لبس فيها في المفهومين الشرعي والقانوني.

وحتى يمكن فهم هذه المبادئ الجنائية كان لا بد من معالجة مسألة تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وطبيعة ذلك وأهدافه وأحكامه تحت عنوان: "تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001".

أهمية البحث وأسباب اختياره:

تتلخص أهمية هذه الدراسة في أمور هي:

1. تناولها موضوعاً لم يتم تناوله بطريقة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الجنائية النافذة في فلسطين، والذي من شأنه أن يضيف عملاً يجمع بين الفقه والقانون للمكتبة العلمية المتعلقة بعلوم الشريعة والقانون الجنائي.
2. إن هذه الدراسة تقدم خدمة للتشريع الإسلامي وذلك بتناول جزئياته ودراساتها دراسة هادفة متعمقة مع القانون وخاصة الجنائي منه.
3. تعلق هذا الموضوع بمسألة تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية من حيث الماهية والصور والتكييف والحكم الشرعي والقانوني.
4. إظهار أهمية الوقوف على الحكم الشرعي والقانوني المتعلق بتأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية والذي يرد السؤال عنه في واقعنا المعاصر.
5. بيان أن تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مسألة مهمة للجاني والأشخاص الذين يؤثر فيهم تأجيل تطبيق هذه العقوبات من خلال ما تحققه من أهداف تتعلق بمراعاة مصالح الناس من الجوانب الاجتماعية والإنسانية في الواقع المعاش.
6. بيان القيمة العملية للقواعد الفقهية والقانونية التي تناولت نظام تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، حيث إنها أتاحت المجال أمام شريحة من المحكوم عليهم وغيرهم للاستفادة منه، إذا توفرت شروط تطبيقه ومصالح ذلك ومقاصده المشروعة.

7. إن تناول الفقه الإسلامي والمشرع الجنائي الفلسطيني لنظام تأجيل تنفيذ العقوبات يحدث تطوراً ونقله نوعية في السياسة العقابية، وبالتالي تحقيق الأهداف المرجوة من هذا النظام سواء أكان ذلك على الصعيد الاجتماعي أم الإنساني أم الطبي وخاصة المحكوم عليهم ومن يرتبط بهم تنفيذ هذه العقوبات.

أهداف البحث:

وهي متمثلة بما يأتي:

1. تحديد ماهية تأجيل تنفيذ العقوبة وأهداف ذلك وشروطه في الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائية النافذة في فلسطين، وما يرتبط بها من أمور للوقوف على ذلك بدقة ووضوح.
2. بيان كيف يكون التكيف الفقهي والقانوني لنظام تأجيل تنفيذ العقوبة، وما هو الحكم الشرعي والقانوني المرتبط بذلك.
3. الوقوف على الأسباب التي يتم التأجيل فيها لتنفيذ العقوبة سواء تعلقت هذه الأسباب بالجاني نفسه أو بأشخاص يؤثر عليهم هذا التنفيذ أو أن الظروف الخاصة بذلك تقتضي التأجيل وفق منظور الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي النافذ في فلسطين.

أسئلة البحث:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن التساؤل الرئيس حول: ما موقف الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 من تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، حيث تفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات هي:

1. ما حقيقة تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائية النافذة في فلسطين؟
2. هل يرتبط بتأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائية النافذة في فلسطين أية أهداف خاصة أو عامة؟
3. ما طبيعة تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وأسباب ذلك وشروطه في الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائية النافذة في فلسطين؟
4. هل يجيز الفقه والقانون تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية من حيث الأصل؟
5. كيف يكون التكيف الفقهي والقانوني لنظام تأجيل العقوبات السالبة للحرية؟
6. كيف طبق الفقه الإسلامي والقانون تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية بطريقة واقعية مقبولة؟
7. ما هو حكم الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي النافذ في فلسطين في تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية؟

الدراسات السابقة:

بحث الفقهاء القدامى وكذلك المعاصرون منهم مسألة تأجيل تنفيذ العقوبات من حدود وقصاص وحالات ذلك وطبيعته، وما يتعلق بذلك من مسائل وأحكام في الكتب الفقهية المتعددة، وتناولت كذلك بعض الكتابات القانونية الخاصة بالموضوعات الجنائية تأجيل تنفيذ العقوبات ومنها السالبة للحرية وفق تفصيلات متعددة، وعليه فقد كان من بين هذه الدراسات ما يأتي:

العموش، محمد محمود، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، المحلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد الرابع، 1431هـ/2009م، فتحدث عن ماهية العقوبة في المفهوم الشرعي، وحالات الحكم الشرعي لتأجيل العقوبة بشكل عام ولم تركز دراسته أو تختص بالعقوبات السالبة للحرية في المفهوم الشرعي ولا حتى القانوني وفق تفصيلات ومقارنات ونحو ذلك مما عالج موضوع هذا البحث.

الزهراني، أحمد بن عبد الله بن يحيى، تنفيذ عقوبات الحدود وتأجيلها دراسة فقهية مقارنة بما عليه العمل في المملكة العربية السعودية، وهي رسالة دكتوراه، تحدث فيها الباحث عن ماهية تأجيل العقوبة في المفهوم الشرعي، وحالات تأجيلها من الناحية الشرعية والمعمول به في المملكة العربية السعودية بشكل عام، وتأتي هذه الدراسة على معالجة تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية فقط من وجهة نظر الفقه الإسلامي والتشريعات الجنائية النافذة في فلسطين وهو ما لم تختص به دراسة الزهراني حيث لم تقف على العقوبات السالبة للحرية وفق مفهوم الشرع والقانون والتفصيلات والمقارنات التي سيتم تناولها في هذا البحث.

جميل دكتور، محمد جبر السيد عبد الله، نظام تأجيل النطق بالعقوبة في ميزان الفقه الإسلامي (دراسة تقويمية)، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018، حيث استهدفت الدراسة بيان مفهوم تأجيل النطق بالعقوبة، والغرض منه، وما يميزه عن غيره، وشروط تطبيقه، وبيان موقف الفقه الإسلامي من ذلك، وتوصلت إلى نتائج منها أن الغرض من نظام تأجيل النطق بالعقوبة في القانون يتفق مع ما ذهب إليه الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص، وبأن نظام تأجيل النطق بالعقوبة يختلف عن نظام وقف تنفيذ العقوبة، ونظام العفو القضائي، وأن نظام تأجيل العقوبة يعد عقوبة في حد ذاته، وليس تدبيراً احترازياً، وأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من الأخذ بالشروط التي وضعها القانون لتطبيق نظام تأجيل النطق بالعقوبة شريطة أن يقتصر تطبيق هذا النظام على الجرائم التعزيرية دون سواها. ومع أهمية هذه الدراسة إلا أنها تحدثت عن مسألة تأجيل النطق بالعقوبة وهي لم تقف على منظور الفقه الإسلامي الخاص في تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، وهي كذلك لم تتناول موقف التشريعات الجنائية النافذة في فلسطين من مسألة تأجيل تنفيذ العقوبة وهو ما سيتم دراسته في هذا البحث.

الخرشة، محمد أمين، ودراوشة، علاء يوسف، تأجيل تنفيذ العقوبة في التشريع الإماراتي دراسة مقارنة، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإصدار الأول، العدد الأول، 2017، حيث تحدثت الدراسة عن موقف التشريع الإماراتي من تأجيل تنفيذ العقوبة من حيث الماهية وحالات وجوب التأجيل وكذلك حالات جوازها، ولم تقف على رأي

التشريعات الجنائية النافذة في فلسطين والتي تتعلق بموضوع الدراسة ولا حتى رأي الفقه الإسلامي من ذلك، وهو ما تم التركيز عليه ومعالجته في هذه البحث وفق تفصيلات علمية من الناحية الشرعية والقانونية.

الدركزلي، عباس حكمت فرحان، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، تأجيل تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة سالبة للحرية، <https://almerja.com/reading.php?idm=79155>، حيث تحدث عن موقف المشرع العراقي من هذه المسألة بصفحات مختصرة دون معالجة المسألة من الناحية الشرعية ولا حتى ما ذهب إليه التشريعات الجنائية النافذة في فلسطين وهو ما تم الحديث عنه وتناوله في هذه الدراسة.

منهج البحث:

ولقد كان منهج البحث كالآتي:

1. الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك ببيان ماهية تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وأسبابه وأساسه، ومن ثم تحليل هذه الأسس والوقوف على التكيف الفقهي والقانوني لذلك ومن ثم حكم الفقه الإسلامي والقانون الجنائي في المسألة موضع البحث، وها من خلال الرجوع إلى المراجع المتخصصة في موضوعات البحث وخاصة المراجع الحديثة.
2. وسيعتمد الباحثان بشكل أساسي على المنهج التحليلي الذي يتمثل باستقراء وتحليل النصوص والقواعد الفقهية والقانونية المتعلقة بنظام تأجيل تنفيذ العقوبة، وخاصة تلك النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
3. وبطبيعة الحال ولاعتبار هذه الدراسة بين الفقهين الإسلامي والجنائي فإن الباحثين سيتبعان المنهج المقارن من خلال دراسة النصوص والقواعد التشريعية المتعلقة بنظام تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الفلسطيني ومقارنتها ما أمكن ذلك في مواضع البحث المطروق بابها.

محتوى البحث:

جاء هذا البحث في مقدمة وخاتمة وثلاثة مباحث وذلك على النحو الآتي:

- المبحث الأول: ماهية تأجيل تنفيذ العقوبة وأهداف ذلك في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
- المطلب الأول: حقيقة تأجيل تنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
- المطلب الثاني: أهداف تأجيل تنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
- المبحث الثاني: فروض التأجيل الجوازي لتنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

المطلب الأول: تأجيل تنفيذ العقوبة لمرض الجاني مرضاً يعرض حياته للخطر

المطلب الثاني: تأجيل تنفيذ العقوبة لوجود الحمل وتأثره بتطبيقها

المطلب الثالث: تأجيل تنفيذ العقوبة للحكم على الزوجين بالحبس مدة لا تزيد عن سنة

المطلب الرابع: تأجيل تنفيذ العقوبة حال رغب المحكوم عليه باستئناف الحكم

المبحث الثالث: فروض التأجيل الوجوبي لتنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

رقم (3) لسنة 2001.

المطلب الأول: تأجيل تنفيذ العقوبة لجنون الجاني وانعدام أهليته

المطلب الثاني: تأجيل تنفيذ العقوبة مراعاة للظروف السياسية كحال الحرب والاضطرابات

وأخيراً: فهذا غاية جهد الباحثين، فإن كان ثم توفيق فبفضل الله تعالى، وإن كانت الأخرى فمن عجز

وتقصير ونستغفر الله العظيم.

المبحث الأول: ماهية تأجيل تنفيذ العقوبة وأهداف ذلك في الفقه الإسلامي وقانون

الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001

يعد تأجيل تنفيذ العقوبة من الوسائل المهمة المستحدثة لتفريد العقاب، حيث يقدر المشرع جواز تأجيل التنفيذ أو وجوبه مراعاة لأسباب إنسانية، أو أخرى تتعلق بمبدأ شخصية العقوبة، وبمجال ذلك التشريعات التي تأخذ به، وفيما يأتي الوقوف على تفصيلات ذلك من مطالب.

المطلب الأول: حقيقة تأجيل تنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم

(3) لسنة 2001

إن تطبيق الأحكام الجزائية من حيث الزمان يعد من الأمور الأساسية التي تظهر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في النظم والتشريعات الجنائية التي منها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة (2005) حيث نص⁽¹⁾ على: أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهو ما جاء في نصوص قانون العقوبات الأردني. النافذ في الضفة الغربية حيث نصت المادة (3) منه على أنه: "لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة"⁽²⁾.

وهذا يدل على أهمية مبدأ التجريم والعقاب في تحقيق الردع والزجر والعدالة في التشريع والتطبيق، لأن من يرتكب جرماً فهو يعلم أو يتمكن من العلم بالعقوبة المترتبة على ذلك، بقواعد واضحة لا لبس فيها، ومع ثبوت هذه القاعدة العلمية في التشريع فقد ظهر موضوع يرتبط بتنفيذ الأحكام وتطبيقها، وهو تأجيل تنفيذ العقوبة في التشريع الإسلامي والجنائي، الذي يعد من المسائل المهمة والمؤثرة التي وقفت عليها هذه التشريعات من حيث المعالجة والبيان، حيث تم التعرض لطبيعة تطبيق العقوبة على المرأة الحامل وما يترتب على ذلك من حقوق الأم والولد، وراعت كذلك قواعد الرحمة والعدالة عند جنون الجاني أو زوال أهليته، وعدت بعض الظروف والإجراءات الخاصة مما يعتبر في وقف تنفيذ العقوبة وتراعى عند تطبيقها. ولذلك كان لا بد من تحديد ماهية تأجيل التنفيذ من أجل الوصول إلى الحكم الشرعي والقانوني لهذا الإجراء التشريعي؛ فالتأجيل بشكل عام يطلق على إرجاء الأمر وتأخير مده محددة أو غير محددة، سواء أكان هذا التأجيل مده يقررها الشرع كالعدة، أو بأمر القضاء كطلب إحضار البينة، أو أن يتفق عليها للوفاء بالتزام ما. وأما تأجيل تنفيذ العقوبة في المفهوم القانوني؛ فقد ترك المشرع الجزائي تعريفه لجانب الفقه، الذي عرفه بأنه: إرجاء البدء في تنفيذ العقوبة المانعة للحرية على الرغم من صيرورة الحكم الصادر بها مبرماً⁽³⁾ في حين عرفه البعض الآخر على أنه

1 - المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005

2 - السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص52-53.

3 - حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م، ص995.

عدم وضع الجزاء الجنائي موضع التنفيذ بالرغم من اكتساب الحكم للقوة التنفيذية، وذلك بسبب طروء عارض أو بناء على السلطة التقديرية للمحكمة أو الجهة المختصة⁽¹⁾

وبناء على ذلك فإن تأجيل تنفيذ العقوبة المفهوم الجنائي يعني: إرجاء تنفيذ الحكم الجزائي الذي اكتسب الدرجة القطعية لظروف معينة قد تتعلق بالمحكوم عليه أو غيره، وذلك لمدة زمنية تحكمها الظروف التي دعت إلى تأجيلها سواء تم ربطها بمدة زمنية أم لا.

ولهذا فقد حرصت التشريعات الجنائية المعاصرة بما فيها المشرع الفلسطيني على تثبيت نظام تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، عندما نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على العديد من حالات تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية سواء أكان السبب عائداً لظروف متعلقة بالمحكوم عليه أو تعلق بحالة قانونية بأن ترك للمحكمة سلطة تقديرية في إرجاء تنفيذ الحكم كما ورد في نص المادة (340) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي أجازت للمحكمة إرجاء تنفيذ الحكم المستأنف لحين الفصل في الاستئناف إذا أبدى المحكوم عليه رغبة باستئناف ذلك الحكم.

ورغم وجود السند التنفيذي المشمول بالقوة التنفيذية فإن هنالك أحوالاً يتم فيها تأجيل تنفيذ العقوبة، والتأجيل في هذه الأحوال يرجع لعدة أسباب تتعلق بظروف المحكوم عليه لا بمضمون ذلك السند التنفيذي ذاته، وعليه فإن تأجيل التنفيذ يختلف عن مسألة وقف التنفيذ وذلك إعمالاً لنص المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي يتم بموجبها وقف تنفيذ العقوبة مراعاة لظروف تتعلق بقوة السند التنفيذي ذاته، بخلاف تأجيل التنفيذ، حيث يؤجل تنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني في حالات منها قد تكون جوازية وأخرى قد تكون وجوبية⁽²⁾ مثل:

1. أن يكون التأجيل لأسباب تتعلق بالجاني كمرضه، وانعدام أهليته وزوالها بالجنون ونحوه.
2. أن يكون تأجيل تنفيذ العقوبة لأسباب تتعلق بأشخاص يؤثر فيهم تنفيذها، كوجود الحمل وما يترتب على ذلك من الولادة، والنفاس، والرضاع، وكذلك عدم توفر الأهلية لأولياء الجاني عليه، أو أن من أقارب الجاني من يحتاج رعاية وتربية صغيراً كان أم كبيراً.
3. أن تأجيل تنفيذ العقوبة يرتبط بحالات وظروف تنفيذها، كالأحوال التي تتعلق بإجراءات التنفيذ وتقتضي هذا التأجيل.

1 - وليد، ساهر، إبراهيم، براك، أحمد، تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، غزة، 2015، المجلد 17، ص 117.

2 - براك، أحمد، التنفيذ العقابي في ضوء السياسة العقابية المعاصرة، دراسة تحليلية تطبيقية لقانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني، <http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails>

وحتى يمكن فهم هذه المبادئ الجنائية وخاصة ما يتعلق بوقت وقوع الجريمة أو وقت تنفيذها وتطبيقها وكيفية؛ كان لا بد من الوقوف على أهداف مراعاة تأجيل تنفيذ العقوبة لإعمال مبدأ العدالة والمساعدة في إرسائه وذلك فيما يأتي:

المطلب الثاني: أهداف تأجيل تنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001

إن العلة من تقرير حالات تأجيل تنفيذ العقوبة يعود إلى عدة أسباب⁽¹⁾؛ أولها: يرتبط بوجود عارض من عوارض أهلية التنفيذ لدى المحكوم عليه الذي يثبت إصابته بالجنون، كي لا تفقد العقوبة السالبة للحرية أهدافها في الردع الخاص وإصلاح المحكوم عليه، وهي غايات لا يمكن تحقيقها إذا نفذت العقوبة بحق المحكوم عليه المجنون الذي لا يدرك إيلاام العقوبة ولا يستطيع استيعاب ما تنطوي عليه من نظم تأهيل وتأديب، وثانيها: الحفاظ على صحة المحكوم عليه الذي يعاني من أمراض، حتى لا يكون في التنفيذ عليه ما يعرض حياته للخطر، وثالثها: تعزيز مبدأ شخصية العقوبة، أي أن ألمها لا ينال إلا شخص المحكوم عليه "سواء أكان فاعلاً أم شريكاً، متدخلًا أو محرضًا" وبالتالي فلا يمتد أثر ذلك إلى غيره من أفراد أسرته أو أقربائه.

حيث إن الأصل في العقوبة في التشريع الإسلامي والجنائي النافذ في فلسطين أن تقع على الجاني فور ثبوتها عليه، دون ممانعة أو تأخير إلا لعذر، وذلك ردعاً للجاني وحماً لغيره على سلوك سبل السلام والطهارة والنجاة، فالعقوبة رغم ما فيها من إيلاام بمس الجاني إلا أنها جاءت بمثابة رحمة عامة شاملة، حيث يعد مظاهر هذه الرحمة أن العقوبة قد توجهل في بعض الحالات وذلك لتحقيق عدة أهداف منها ما يأتي⁽²⁾:

أولاً: مراعاة اعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تتحقق بها مصلحة تربو على مصلحة التنفيذ الفوري للعقوبة والتي لو نفذت فوراً لألحقت أضراراً ظاهرة بالجاني أو بغيره، والتشريع مداره الأساس ومقصده التشريعي العام مراعاة المصلحة ودرء المفسدة، و"ربما كانت المصالح مفسدة فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفسدة، بل لكونها مؤدية إلى المصالح وذلك كقطع الأيدي المتاكلة، حفظاً للأرواح والمخاطرة بالأرواح في الجهاد وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفسدة بل لكون المصلحة هي المقصودة من تشريعها..."⁽³⁾، وهنا يكون تأجيل تنفيذ العقوبة على الجاني من باب التروي في ذلك لا بقصد وقف تنفيذ العقوبة بل لأن في هذا التأجيل تحقيق مصلحة يقصد منها التشريع ألا يقع بسبب التنفيذ أي ظلم ومفسدة، سواء تعلق ذلك بالجاني نفسه أو بغيره من أفراد المجتمع الذين تربطهم علاقة مؤثرة واضحة.

1 - فودة، عبد الحكم، إشكاليات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص 292

2 - العموش، محمد محمود، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد الرابع، 1431هـ/2009م، ص 3 وما بعدها.

3 - ابن عبد السلام السلمي، عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأناس، دار الشروق، القاهرة، ط 1، 1968م، 4/1.

ثانيًا: إن زجر الجاني وردعه وإصلاحه من المقاصد التي يراد تحقيقها من تنفيذ العقوبة، فحتى لا يعود الجاني لارتكاب جريمة يلجأ الشارع إلى عدة طرق لإصلاحه ومن ذلك تنفيذ العقوبة وتأجيل تنفيذها في حالات لأن حدود الشرع موانع قبل الوقوع زواجر بعده⁽¹⁾، وقد "كان من بعض حكمته سبحانه وتعالى ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأقوال... فأحكم الله سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الأحكام وشرعها على أكمل الوجوه المقنعة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع"⁽²⁾، وإذا نظر الجاني إلى أن التشريع ينظر في حاله وحال من يتأثر بتنفيذ العقوبة عليه من الناس يعلم أن العقاب ليس مقصودًا لذاته بل لما يحققه من مبدأ الردع؛ وهو يعني إحياء لضميره وزيادة التفكير في مجتمعه والتشريعات التي تعالج هذه التصرفات، فيجد نفسه مطيعًا مقبلاً على الصلاح وحسن الأخلاق وهو ما يهدف إليه التشريع من تأجيل تنفيذ العقوبة على الجاني، امتثالاً لقوله تعالى: "وَأَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ"⁽³⁾. ولأن "الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة فجعل الله من زواجر الحدود ما يردع ذا الجهالة حذرًا من ألم العقوبة"⁽⁴⁾.

ثالثًا: إن الغاية من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية هي تحقيق العدالة في جانبها الأخلاقي والاجتماعي، ويتحقق الجانب الأخلاقي بإصدار حكم بها لإرضاء الشعور العام وتحقيق أثرها المتمثل بالردع، ويكون تحقق الجانب الاجتماعي عند تنفيذها على المحكوم عليه عن طريق إخضاعه للنظم والبرامج الإصلاحية داخل المؤسسة بهدف إعادة تأهيله اجتماعيًا، وبالتالي يأتي تأجيل تنفيذ العقوبة — على شخص يقصد من عقوبته جوانب أخلاقية واجتماعية — من قبيل الوصول إلى إرساء عوامل الأمن والاستقرار في المجتمع، وهو يعمل كذلك على تقوية أسس التضامن والتكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع⁽⁵⁾، فالجاني وعائلته ومن يرتبط به من أفراد هذا المجتمع يهتمهم أمر تنفيذ العقوبة ويؤثر فيهم ذلك التنفيذ، وحتى تتعمق لديهم الثقة بالتشريع ويتقبلوا ذلك بطمأنينة ومسؤولية جاء تشريع تأجيل تنفيذ العقوبة وعمد إليه في التعامل مع الجناة بهدف تحقيق العدالة في فصل المنازعات بين الناس، ومراعاة جانب من لهم علاقته به من الأشخاص وحسب ظروفهم.

رابعًا: إن من مقاصد الشريعة العامة تحقيق مصالح الناس بحفظ ضروراتهم الخمس من الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال من خلال إيجادها وتحسينها، ولما كانت المجتمعات تهتم بمصالحها الشخصية الفردية جاء التشريع بمراعاة

1 - الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1964، 114/4. العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، ص3 وما بعدها.

2 - ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مؤسسة الرسالة، ط1، 95/2.

3 - سورة الزخرف، آية 48.

4 - الماوردی، علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1961م، ص221.

5 - أبو حسان، محمد، أحكام الجريمة والعقوبة، مكتبة المنار، الزرقاء، ط1، 1987م، ص238.

هذه المصالح الأساسية للحفاظ على مصلحة الجماعة بتسريع العقوبات وكيفية تطبيقها وحتى تأجيل تنفيذها لإرساء قواعد العدالة ومفاهيمها وبالتالي تثبيت دعائم النظم الاجتماعية الصحيحة⁽¹⁾

جاء في كتاب الأحكام للآمدي: "علمنا من حال الشارع أنه لا يَرِدُ بالحكم خلياً عن الحكمة إذ الأحكام إنما شرعت لمصالح العبيد، وليس ذلك بطريق الوجوب، بل بالنظر إلى جري العادة المألوفة من شرع الأحكام"⁽²⁾، وذلك لأن "المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة، أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد لتعالي الرب تعالى عن الضرر والانتفاع، وربما كان ذلك مقصوداً للعبد لأنه ملائم له وموافق لنفسه"⁽³⁾.

المبحث الثاني: فروض التأجيل الجوازي لتنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات

الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001

رغم أن الأصل في الأحكام الجزائية بعقوبة سالبة للحرية أن تصبح واجبة التنفيذ بمجرد أن تصبح مبرمه⁽⁴⁾، إلا أن معظم التشريعات الجزائية - بما فيها التشريع الفلسطيني - وفي حالات محددة أجازت فيها تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية مراعاة لمصلحة المحكوم عليه أو مراعاة لظروف الأسرة. حيث أفرد المشرع الجزائي الفلسطيني نصاً أجاز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها، وسنعرض لهذه الحالات فيما يأتي:

المطلب الأول: تأجيل تنفيذ العقوبة لوجود الحمل وتأثره بتطبيقها

يأتي هذا التأجيل مراعاة الضعف الجسدي للحامل، والحرص كذلك على عدم الإضرار بالجنين، واحترام مبدأ شخصية العقوبات⁽⁵⁾، وهنا فقد قرر المشرع الفلسطيني - شأنه في ذلك شأن مختلف التشريعات الجزائية - منح المحكوم المحكوم عليها الحامل معاملة خاصة سواء بجواز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قبل البدء بتنفيذ العقوبة أو التعامل مع النزيلة الحامل أثناء فترة تنفيذ العقوبة، حيث أخذ بالاتجاه الذي أجاز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، عندما نصت المادة (402) من قانون الإجراءات الجزائية أنه: إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حاملاً جاز

1 - الدوري، عدنان، علم الإحرام، دار السلاسل، الكويت، ط1، 1989م، ص105، العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، ص3 وما بعدها.

2 - الآمدي، علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت، 260/3

3 - الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، 271/3

4 - الحكم يكون مبرماً إذا كان غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، أو كان الحكم غير نهائي (ابتدائي) وصدر مشمولاً بالنفاذ المؤقت أي يكون فيها التنفيذ فوراً، حتى وإن كان الحكم قابلاً للنقض أو مطعوناً فيه بالنقض، المادة 394 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: "لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية إلا إذا أصبحت نهائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" والمادة 398 منه: "لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادر بالإعدام".

5 - حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، ص995.

تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة ثلاثة شهور على الوضع، فإذا رؤي التنفيذ على المحكوم عليها، أو ثبت في أثناء التنفيذ أنها حامل وجبت معاملتها في مركز الإصلاح والتأهيل معاملة الموقوفين احتياطياً، يقابلها نص المادة (1037) من تعليمات النيابة العامة رقم (1) لسنة 2006⁽¹⁾.

كما نصت المادة (27) من القانون الخاص بمراكز التأهيل والإصلاح الفلسطيني على أن: "تعامل النزيلة الحامل ابتداء من ظهور أعراض الحمل عليها وإلى ما بعد الوضع بستين يوماً، معاملة خاصة من حيث التغذية وأوقات النوم والعمل وتوفر لها العناية والرعاية الطبية وفق ما يوصي به الطبيب وتتخذ التدابير اللازمة كي تضع حملها في المستشفى".

والظاهر من هذه النصوص أن المشرع الفلسطيني قد فرق بالأثر المترتب على ما إذا كان الحمل قبل البدء بتنفيذ الحكم إذ للنيابة العامة الحق في تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المقررة على المحكوم عليها الحامل ويستمر التأجيل إلى انتهاء ثلاثة أشهر من تاريخ الوضع، أما إذا كانت المحكوم عليها قد أودعت بالمؤسسة الإصلاحية وتبين بعد ذلك بأنها حامل فإنه لا يصار إلى الإفراج عنها، وإنما لها أن تحظى بالمزايا التي حددتها المادة (27) من القانون المذكور وتلك مفارقة لا يوجد ما يبررها.

وبناء على ذلك كان لا بد وجوب تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمرأة الحامل، مراعاة لاحتياجات المرأة الحامل التي لا يمكن أن تتوفر داخل السجن، وإعمالاً لفلسفة عدم الإخلال بشخصية العقوبة الثابتة في القانون. ويتفق الفقه الإسلامي هنا مع ما ذهب إليه قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليها حال وجود حمل بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك حتى تضع الحمل، سواء أكان الحمل قبل الجرم أم بعده وسواء كانت المحكوم عليها حاملاً من سفاح أو لا.

وذلك حتى لا يؤدي تنفيذ العقوبة عليها إلى هلاك الولد؛ لأنه نفس محترمة لا جريمة له، وعند أبي حنيفة لا تحد حتى تفتطم الولد إن لم يكن له من يريه⁽²⁾، لأن المبدأ الثابت في التشريع الإسلامي أنه: "أَلَّا تَزُرُ وَازِرَةً وَزَرَ أُخْرَى"⁽³⁾ والعقوبة الواقعة على المرأة الحامل تتعدى إلى حملها ولذلك ولحقيق هذه القاعدة فهي لا تنفذ على الحامل حتى تضع حملها؛ لأنه لا يؤمن تلف الولد من سرية الجلد وربما سرى الجلد إلى نفس الأم فيفوت الولد بفواته⁽⁴⁾.

1 - التي جاء فيها: "إذا كان المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية حاملاً جاز تأجيل تنفيذ العقوبة حتى تضع حملها وتمضي مدة ثلاثة أشهر على الوضع، فإذا رؤي التنفيذ على المحكوم عليها أو ثبت في أثناء التنفيذ أنها حامل وجبت معاملتها في مركز الإصلاح والتأهيل (السجن) معاملة الموقوفين احتياطياً.

2 - ابن الهمام، محمد بن عابد السيواسي، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، د.ت، 137/4.

3 - سورة النجم، آية 38.

4 - الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، مطبعة الاستقامة، القاهرة، د.ط، 1955م، 43/4.

وبشأن ذلك روي أن امرأة من بني غامد جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني قد فجرت فطهرني، فردها صلى الله عليه وسلم. فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تَرُدِّي؟ لعلك أن تَرُدِّي كما رددت ماعزاً، فوا الله إني لحبلى، فقال لها صلى الله عليه وسلم: "أما الآن لا فاذهي حتى تلدي"، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته، فقال صلى الله عليه وسلم: "اذهي فأرضعيه حتى تفضميه"، فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت: ها أنا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الخبز، فرفع صلى الله عليه وسلم الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها⁽¹⁾.

وروي كذلك أن امرأة في جهينة زنت فأتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا نبي الله، أصبت حداً، فأقمه عليّ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال: "أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها"، ففعل فأمر بها صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها-أي شددت- ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليه الصلاة والسلام عليها، فقال له عمر رضي الله عنه، تُصلي عليها يا رسول الله وقد زنت؟ فقال صلى الله عليه وسلم: "لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله"⁽²⁾.

ولذلك فالعلماء على أن المرأة إذا اعترفت بالزنا وهي حامل أنها لا ترحم حتى تضع حملها⁽³⁾ حيث جاء في المغني⁽⁴⁾: هذا إجماع أهل العلم لا نعلم بينهم فيه خلافاً. وقال ابن مفلح⁽⁵⁾: إذا ادعت المرأة حملاً حبست حتى يبين أمرها.

وليثبت تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليها الحامل في الفقه الإسلامي نجد أن التنفيذ عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽⁶⁾، لا يكون إلا بعد انتهاء حال النفاس واستغناء الولد عن أمه وذلك لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "إنَّ أُمَّهَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَنْتِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا، فَإِذَا هِيَ حَدِيثَةُ عَهْدِ بِنَفَاسٍ، فَخَشِيتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: "أَحْسَنْتَ أَتْرَكُهَا حَتَّى تَمَاطِلَ"⁽⁷⁾.

1 - مسلم، ابن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت، د.ط، 120/5.

2 - مسلم، الصحيح، 120/5-121.

3 - ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب أهل العلم، دار إحياء التراث، قطر، د.ط، 15/2.

4 - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972م، 7/731.

5 - ابن مفلح، محمد، الفروع، عالم الكتب، بيروت، ط3، 1967م، 66/1.

6 - ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م، 13/3، الخطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1329هـ، 6/253، الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1330/2، ابن قدامة، المغني، 140/1، العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة.

7 - مسلم، الصحيح، 125/5.

المطلب الثاني: تأجيل تنفيذ العقوبة لمرض الجاني مرضاً يعرض حياته للخطر

نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة (403) أنه: إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه، ونصت المادة (1038) من تعليمات النيابة العامة الفلسطينية رقم (1) لسنة 2006 على أنه: "إذا كان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مصاباً بمرض يهدد حياته أو يعرض التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه"، كما نصت الفقرة الثامنة من المادة (5) من القرار رقم (6) لسنة 2006م بنظام واختصاص إدارة تنفيذ الأحكام الجزائية على أنه: "يقوم رؤساء النيابة بإرسال الطلبات والأوراق التي تقدم إليهم مشفوعة بالرأي لرئيس إدارة تنفيذ الأحكام الجزائية للبت فيها حسب الأصول ... 8 - طلبات تأجيل التنفيذ إذا أصيب المحكوم عليه بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر".

بينما أورد قانون رقم (6) لسنة 1998 بشأن مراكز التأهيل والإصلاح الفلسطيني نصاً يلزم طبيب المركز التثبت من حالة النزلاء الصحية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (14) من القانون على أنه: "يتعين على الطبيب تفقد أماكن نوم النزلاء والحجر الانفرادي والتثبت من حالة النزلاء الصحية ومعالجة المرضى منهم ونقل من تتطلب حالته المرضية إلى العيادة أو إلى المستشفى المختص وعزل المشتبه في إصابتهم بأمراض معدية أو وبائية لحين الشفاء وتطهير الألبسة والفرش والأطعمة"، بينما نصت الفقرة الثانية "تحتسب المدة التي يقضيها النزلاء في المستشفى من ضمن مدة العقوبة المقررة".

والناظر في النصوص القانونية السابقة يجد أن المشرع الفلسطيني قد أولى أهمية بضرورة المحافظة على الحالة الصحية للمحكوم عليهم المرضى من نزلاء مراكز التأهيل والإصلاح بعقوبة سالبة للحرية ومتابعة أوضاعهم الصحية، لكن وفقاً لنص المادة (403) المشار إليها سابقاً؛ فإنه ليس كل مرض يصيب المحكوم عليه هو موجب التأجيل التنفيذ وإنما فقط المرض الجسدي الذي يعرض بذاته أو بسبب التنفيذ حياة المحكوم عليه للخطر أي المرض الذي يجعل التنفيذ غير مجد لعدم تحقيق العقوبة أغراضها، أما في حالة إصابة المحكوم عليه بمرض خطير يهدد حياته بعد البدء في تنفيذ العقوبة ففي هذه الحالة لا يصار إلى تأجيل التنفيذ وإنما يكون خاضعاً لحكم الإفراج الصحي الذي يقضي بالإفراج عن المحكوم عليهم غير القادرين على تحمل التنفيذ بسبب إصابتهم بالمرض على أن يخضعوا للفحوصات الطبية بصورة دورية للتأكد من حالتهم الصحية بغية إعادتهم إلى المؤسسة الإصلاحية إذا ما اكتسبوا الشفاء وتحسب مدة الإفراج ضمن مدة العقوبة⁽¹⁾.

والتأجيل وفقاً لهذه المادة مسألة جوازية وللنيابة العامة أن تباشرها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من المحكوم عليه، إلا إن الظاهر هنا وجود تضارب بين النصوص القانونية، ففي الوقت الذي عدت فيه المادة (403) من قانون الإجراءات الجزائية أن حالة المرض هي من حالات تأجيل العقوبة السالبة للحرية حتى لو حصل المرض أثناء تنفيذ

1 - الدركزلي، عباس حكمت فرحان، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، تأجيل تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة سالبة للحرية،

<https://almerja.com/reading.php?idm=79155>.

الحكم؛ فإنه على عكس ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (14) من قانون مراكز التأهيل والإصلاح ونص المادة (1/15) الذي يقول: "يحال النزير المريض فوراً إلى المستشفى إذا استدعت حالته ذلك"، وتقول الفقرة الثانية من المادة (14): "تُحسب المدة التي يقضيها النزير في المستشفى من ضمن مدة العقوبة".

وبين التناقض في النصوص السابقة أن التأجيل إرجاء تنفيذ الحكم الجزائي الذي اكتسب الدرجة القطعية لظروف متعلقة بالحكم عليه أو لوجود حالة قانونية، لمدة زمنية تحكمها الظروف التي دعت إلى تأجيلها مع احتساب مدة التأجيل من العقوبة، بينما إحالة النزير إلى المستشفى وبقاؤه فترة زمنية للتأكد من حالته الصحية بغية إعادته إلى مركز التأهيل والإصلاح إذا ما اكتسب الشفاء مع احتساب مدة العلاج ضمن مدة العقوبة.

وفقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة⁽¹⁾ على مشروعية تأجيل تنفيذ العقوبة حال إصابة الجاني بمرض يؤثر تنفيذ العقوبة على حياته، على أن يكون ذلك حتى حصول البرء والتعافي، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم: "أمر من كان به جرح أن لا يستقيد حتى تبرأ جراحته، فإذا برئت استقاد"⁽²⁾، وأن رجلاً جرح حسان بن ثابت رضي الله عنه في فخذه بعظم، فجاء الأنصار إلى رسول الله فطالبوا بالقصاص فقال صلى الله عليه وسلم: "انتظروا ما يكون من صاحبكم فأنا والله منظره"⁽³⁾، ولما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "إن أمةً لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "أحسنتم تركها حتى تماثل"⁽⁴⁾.

وهذا من باب إعمال المقاصد العامة للشرعية الإسلامية القائمة على جلب المنفعة ودرء المفسدة، حيث إن الهدف من تنفيذ العقوبات في التشريعات الإسلامية والجنائية تحقيق هدف الردع ومعالجة حال الجاني وفق قواعد منع الضرر ورفع الحرج وتأجيل التنفيذ حال المرض يعد من قبيل هذه القواعد والمبادئ التي لا يجوز تجاوزها أو إهمالها.

المطلب الثالث: تأجيل تنفيذ العقوبة للحكم على الزوجين بالحبس مدة لا تزيد عن سنة

إن الاتجاهات المستحدثة في التشريع العقابي الفلسطيني ومراعاة منها للظروف الاجتماعية والأسرية جعلت المشرع الجنائي يميز تنفيذ العقوبة بحق الزوجين وذلك على التوالي، حيث نصت المادة (405) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل؛ جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بفلسطين، كما نصت المادة (1040) من تعليمات

1 - الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام، القاهرة، ط2، 310/7، الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، 254/4، ابن قدامة، المغني، 729/7.

2 - الإمام أحمد بن حنبل، المسند، دار صادر، بيروت، 217/2.

3 - الصنعاني، عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، برقم 17076، 240/9-242.

4 - مسلم، الصحيح، 125/5.

النيابة العامة على ذلك، وللمحكمة وللنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة يتعهد المحكوم عليه بموجبه بأن لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل، ولها أيضاً أن تشترط عند تأجيل التنفيذ ما تراه مناسباً من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حالات تأجيل التنفيذ تختلف عن حالات الأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المختصة أو النيابة العامة في إشكالات التنفيذ، كما تختلف عن وقف تنفيذ الحكم لتصحيح خطأ قضائي كما هو الشأن في حالة الحكم على حدث بوصفه بالغاً سن الرشد الجنائي بينما هو في حقيقته ليس كذلك، إذ في هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم ويرفع النائب العام الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه⁽²⁾.

والناظر في مقصد المشرع الجنائي الفلسطيني من تأجيل تنفيذ العقوبة على الجاني وفق الظرف الحالي هو كونه يكفل صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة مع تقييده ذلك بشرط معرفة محل الإقامة وتقديم ضمانات تكفل ألا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل، ويتضح من صياغة نص المادة أنه ينطوي على سببين أحدهما إنساني يتمثل بمراعاة عوامل الرحمة ودواعي الرفق والإنسانية نحو الصغير حتى لا يحرم من رعاية والديه وألا يبقى بلا عائل، والسبب الثاني تربوي يرتبط بكفالة الطفل وضمان الاستمرار على العناية به حيث إن ترك الطفل دون من يعتني به بعد إدخال والديه السجن معاً مسألة ستؤدي إلى تدمير حياته وتشرد، كما أن هذا التأجيل تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة وألا يمتد نطاقها إلى شخص لم يرتكب الجريمة، وحتى لا يتأثر الصغير كذلك بعقوبة غيره⁽³⁾.

1 - براك، أحمد، التنفيذ العقابي في ضوء السياسة العقابية المعاصرة، دراسة تحليلية تطبيقية لقانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني، <http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails>، السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 52-53.

2 - السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ص 52-53، براك، التنفيذ العقابي في ضوء السياسة العقابية المعاصرة، دراسة تحليلية تطبيقية لقانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني،

<http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails>

3 - الدركزي، عباس حكمت فرحان، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، تأجيل تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة سالية للحرية، <https://almerja.com/reading.php?idm=79155>، وتعود علة هذا التأجيل إلى حرص الشارع على ألا يكون تنفيذ الحبس على الزوجين معاً سبباً في الإضرار بالصغير وهو شخص بريء لا يجوز عدالة أن يمتد إليه تأثير عقوبة حكم بما على من يرعاه، ويتعلق التأجيل بأحد الزوجين فقط حتى ينتهي تنفيذ العقاب على الآخر ثم يبدأ التنفيذ عليه، فإذا بلغ الصغير سن الرشد أثناء التنفيذ على أحد الزوجين جاز التنفيذ على الآخر قبل انقضاء التنفيذ الأول، حيث عند بلوغ الصغير هذا السن لم يبق محتاجاً إلى الرعاية، انظر: حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، ص 955-956.

وقد نظر فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽¹⁾ إلى هذه المسألة عند حديثهم عن تأجيل التنفيذ حال وضع المرأة حملها فقالوا بمشروعية تأجيل التنفيذ حتى يستغني الولد عن أمه، ويفهم من ذلك من كان في حكمه من الولد الذي لم يتجاوز خمس عشرة سنة كما ذكره قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (405) لاعتبار حاجته إلى غيره من الرعاية والتربية والكفالة المطلوبة في حفظ نفسه وتحقيق سعادته المرجوة، وذلك لما روي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تُكفّل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وتُكفّل ولدها"⁽²⁾. وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "إن أمةً لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدّها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "أحسنْتَ اتركها حتى تماثل"⁽³⁾.

المطلب الرابع: تأجيل تنفيذ العقوبة حال رغب المحكوم عليه باستئناف الحكم

الأصل في المنظومة الجزائية وتنظيم العقوبات بعمومها سواء أكانت مالية أو سالبة للحرية أو أنها من باب العقوبة البدنية أن تصبح واجبة التنفيذ حال إن كان الحكم الصادر بخصوصها نهائياً أي عندما يصبح الحكم مبرماً كما جاء في المادة (394) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، ويكون الحكم مبرماً وفق القانون المذكور وذلك باستنفاذه جميع طرق الطعن به اعتراضاً واستئنافاً ونقضاً، كما أنه يكتسب هذه الصفة إذا كان غير قابل للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، وتعد النيابة العامة هي الجهة المخولة بتنفيذ الأحكام الجزائية، بسبب أنها هي التي تتولى تنفيذ هذه الأحكام كما ذكرت المادة (2/395) من نفس القانون، وقد نصت المادة (394) من قانون الإجراءات كذلك على أنه: "لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية إلا إذا أصبحت نهائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ويكون الحكم كذلك متى أصبح نهائياً، وذلك عند كونه غير قابل للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، أو أن يكون الحكم غير نهائي (ابتدائي) وقد صدر مشمولاً بالنفاذ المؤقت، بحيث يكون التنفيذ فيها فوراً، حتى وإن كان هذا الحكم قابلاً للنقض أو مطعوناً فيه بالنقض، فالقاعدة العامة في تحديد بداية تنفيذ العقوبة هي وجوب البدء بتنفيذها متى صار الحكم الصادر بها واجب التنفيذ، وهذا لبيان طبيعة الأصل في تنفيذ العقوبات وطبيعة عدم التأجيل وأهمية ذلك في المفهوم القانوني، ومع وجود هذا التصور بينت المادة (340) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يجوز للمحكمة إرجاء تنفيذ الحكم المستأنف لحين الفصل في الاستئناف إذا أبدى المحكوم عليه رغبة باستئناف ذلك الحكم". وهذه الحالة من حالات التأجيل مناطة بالمحكمة وهي حالة جوازية، علماً أن التأجيل لم

1 - ابن الهمام، فتح القدير، 137/4، الخطاب، مواهب الجليل، 253/6، الشيرازي، المهدب، 1330/2، ابن قدامة، المغني، 140/1.

2 - ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت، برقم 2694، 898/2-899.

3 - مسلم، الصحيح، 125/5.

يحدد نوع العقوبة وبالتالي يشمل العقوبات السالبة للحرية والعقوبات الأخرى، وفي نص المادة (422) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني؛ أنه يجوز للنيابة العامة أن توقف تنفيذ الحكم إذا كان هناك إشكال في التنفيذ، وللمحكمة وللنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة يتعهد المحكوم عليه بموجبه بأن لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل، ولها أيضاً أن تشترط عند تأجيل التنفيذ ما تراه مناسباً من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب⁽¹⁾. كما جاء في المادة (406) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني كذلك.

والناظر في طبيعة تعامل النبي صلى الله عليه وسلم مع الرجل الذي أقر على نفسه بالزنا وقد أعرض عنه حتى قطع بحصول ذلك عندما أشهده على فعله أربع مرات، ثم سأله بقوله: أبك جنون، وتأكد بعدها من تحقق شرط الإحصان المثبت للحكم الشرعي المرتبط بذلك وهو الموت؛ يعلم أن هذه التدابير والإجراءات يصرار إليها عند استنفاد جميع الطرق القابلة للطعن وتأجيل تنفيذ العقوبة، حيث إنهما عندما استنفذت قبل النبي صلى الله عليه وسلم تنفيذ العقوبة لوم يؤجل ذلك، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبك جنون قال لا قال فهل أحصنت قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه قال ابن شهاب فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال فكنت فيمن رجمه فرجمناه...⁽²⁾

المبحث الثالث: فروض التأجيل الوجوبي لتنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي وقانون

الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001

حيث تتعدد هذه الفروض إلى عدة صور بينها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وأخرى سكت عنها لكن الفقه الإسلامي عاجلها وتحديث عنها، وفيما يأتي بيان ذلك.

المطلب الأول: تأجيل تنفيذ العقوبة لجنون الجاني وانعدام أهليته

حرصت بعض التشريعات الجزائية العربية على ضرورة النص بوجوب تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إذا ثبت أن المحكوم عليه مصاب باختلال عقلي⁽³⁾ لكن المشرع الجنائي الفلسطيني لم يلزم نفسه بذلك صراحة، حيث نصت

1 - براك، أحمد، التنفيذ العقابي في ضوء السياسة العقابية المعاصرة، دراسة تحليلية تطبيقية لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص52-53

2 - البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون والمجنونة، ح برقم 6815، ص1299.

3 - المادة (487) من قانون الإجراءات الجنائية المصري " إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بالجنون، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في

المادة (404) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بجنون فيجب تأجيل التنفيذ حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية وفي هذه تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها⁽¹⁾. وفي هذا المقام أكدت تعليمات النيابة العامة رقم (1) لسنة 2006 على ذلك بنصها في المادة (1039) على أنه: "يجب على إدارة تنفيذ الأحكام الجزائية أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية حتى يبرأ، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من العقوبة المحكوم بها".

إن الناظر في النصوص القانونية السابقة يجد أنها تتحدث عن إصابة المحكوم عليه بالجنون إما أن يكون ذلك عند بدء تنفيذ الحكم بعقوبة سالبة للحرية، أو عند طرؤ الجنون أثناء التنفيذ، لأنه من المقرر قانوناً أنه لا يمكن الحكم على شخص مصاب بالجنون بعقوبة سالبة للحرية، وإنما الذي يصار إليه في هذه الحالة هو الحجز في مأوى احترازي، من قبيل التدبير الاحترازي ذو الطبيعة المزدوجة، حيث يعد من ناحية تدبيراً علاجياً، ومن ناحية أخرى سالباً للحرية⁽²⁾، ولذلك فإن هذه الحالة لا تعد من حالات تأجيل التنفيذ؛ لأن المدة التي سيقضيها المصاب بالجنون ستخصم من المدة المحكوم بها عليه، ومن ثم سيصار إلى إعادته إلى السجن مرة أخرى إذا ما ثبت أنه قد تعافى، وطالما أنه سيتم خصم المدة التي قضاها المحكوم عليه في المصحة من مدة حكمه؛ فإن هذا الأمر يتنافى مع مفهوم تأجيل تنفيذ العقوبة، حيث إن التأجيل يدور عدم البدء بتنفيذ العقوبة من حيث الأصل، أو أنه يعمل على تعليق تنفيذها إذا كانت قد بدأت، ثم العودة إلى استئناف تنفيذها بعد زوال السبب المانع شرط ألا تحسب مدة التأجيل من مدة الحكم⁽³⁾.

والعلة في تعليق تنفيذ العقوبة في هذه الحالة لا اعتبار أن التنفيذ الجزائي يتطلب توفر أهلية التنفيذ لدى المحكوم عليه، وذلك لضمان تحقيق العقوبات السالبة للحرية لأغراضها وأهدافها لا سيما في الردع الخاص وإصلاح المحكوم عليه وتأهيله، فضلاً عن أن مصلحة المحكوم عليه تقتضي علاجه من مرضه العقلي أو النفسي وهي أغراض لا يمكن تحقيقها إذا نفذت العقوبة بحق المحكوم عليه حال كونه مصاباً بعاهة في عقله، إضافة إلى ضرورة حماية نزلاء مركز الإصلاح إذا كان مرضه العقلي أو النفسي من النوع الخطير عليه وعلى النزلاء، وبناءً على ذلك كان لا بد بالمشروع من اعتبار هذه

هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها، تقابلها المادة (355) من قانون الإجراءات الجنائية القطري "إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بعاهة في العقل، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويودع في مأوى علاجي على أن تخصم المدة التي يقضيها فيه من مدة العقوبة المحكوم بها.

1 - السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 52-53

2 - عبد المنعم، سليمان، براك، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 767.

3 - وليد، ساهر إبراهيم، براك، أحمد، تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، غزة، 2015، المجلد 17، ص 37-38.

الحالة من حالات الوجوب في تأجيل تنفيذ العقوبة بشكل واضح وصريح وفي نفس الوقت إيداع المحكوم عليه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية كما فعلت بعض التشريعات العربية⁽¹⁾.

وبالنظر إلى موقف الفقه الإسلامي من ذلك قال صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ"⁽²⁾، وفي حديث قصة ماعز قال له صلى الله عليه وسلم: "أبك جنون"⁽³⁾، وذلك لأن الجنون ينافي القدرة التي تحصل بقوة البدن والعقل، وعند حصول الجنون فإنه يزيل العقل، وبالتالي فلا يتصور منه الخطاب والعلم به دون وجود العقل، ثم إن القدرة على الأداء لا تتحقق كذلك دون العلم، لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفواته، وإذا فاتت القدرة فإن ذلك يعني فوات الأداء، وبالتالي فوات الوجوب الذي لا فائدة ترجى منه عند فوات الأداء.

وجاء في المغني⁽⁴⁾: لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، وكذلك كل زائل العقل بسبب يُعذر فيه، مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما... ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحذود، ولأنهم ليس لهم قصد، فهم كالقاتل خطأً، وقد وردت آثار تدل على قرر أن عمد المجنون يجري مجرى الخطأ في وجوب الدية على العاقلة ولا قصاص فيه، منها ما ذكره البيهقي في سننه⁽⁵⁾: عن علي رضي الله عنه: عمد المجنون والصبي خطأً، وقال ابن قدامة⁽⁶⁾: وعمد الصبي والمجنون خطأً تحمله العاقلة. . . ولنا أنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة كشبه العمد، ولأنه قتل لا يوجب القصاص، لأجل العذر فأشبهه الخطأ وشبه العمد، وبهذا فارق ما ذكره ويطلب ما ذكره بشبه العمد، وقال ابن الممام⁽⁷⁾: وعمد الصبي والمجنون خطأً، وفيه الدية على العاقلة،

1 - فقد نصت المادة (487) من قانون الإجراءات الجنائية المصري " إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بالمجنون، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنيابة العامة ان تأمر بوضعه في احد المحال المعدة للأمراض العقلية وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها" و المادة (355) من قانون الإجراءات الجنائية القطري " اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بعاهة في العقل، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويودع في مأوى علاجي على ان تخصم المدة التي يقضيها فيه من مدة العقوبة المحكوم بها"

2 - البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون والمجنونة، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، ط4، 2004، ص1299.

3 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون والمجنونة، ح برقم 6815، ص1299.

4 - ابن قدامة، المغني، 358/9.

5 - البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد، ط1، 1344هـ، 61/8.

6 - ابن قدامة، المغني، 503/9.

7 - ابن الممام، فتح القدير، 418/23.

وقال الشيرازي⁽¹⁾: «ولا يجب - القصاص - على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»⁽²⁾.

المطلب الثاني: تأجيل تنفيذ العقوبة مراعاة للظروف السياسية كحال الحرب والاضطرابات

وبخصوص الظروف الطبيعية فقد ذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾ إلى القول بتأجيل العقوبة لوجود ظروف تتعلق بالحر الشديد والبرد الشديد، حيث يقول صاحب الهداية⁽⁴⁾: «لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد»، وقال ابن القاسم⁽⁵⁾: والحر عندي بمنزلة البرد في ذلك، وقال في موضع آخر: وإن كان الحر أمراً يعرف خوفه كالبرد فأراه مثله⁽⁶⁾.

وعند حدوث اضطرابات في الدولة من حيث الظروف السياسية أو الأمنية كحال الحرب والطوارئ ونحوها فهل يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي تبعاً لذلك؟ قال جمهور الفقهاء من: المالكية، والشافعية، والحنابلة⁽⁷⁾ بعدم بعدم تأجيل تنفيذ العقوبات لأن أحكام الإسلام تتبع المسلم حيثما وجد وبالتالي يعاقب على جريمته حيث كان، لقوله صلى الله عليه وسلم: «أقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم»⁽⁸⁾. ويقول الحنفية⁽⁹⁾: لا يعاقب المسلم إذا ارتكب جريمة في دار الحرب؛ وإنما تلزمه الدية والكفارة، لوقوع الجناية في دار لا تمتد إليها أحكام السلطان المسلم، ولا ولاية له عليها، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تقطع الأيدي في الغزو»⁽¹⁰⁾، ولما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: «لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو»⁽¹¹⁾.

1 - الشيرازي، المذهب، 353/3.

2 - البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون والمجنونة، ح برقم 6815، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، ط4، 2004، ص1299.

3 - الميرغاني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة الحلبي، مصر، 1355هـ، 245/5، الإمام مالك، ابن أنس، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، مصر، 248/6.

4 - الميرغاني، الهداية شرح بداية المبتدي، 245/5.

5 - الإمام مالك، المدونة الكبرى، 248/6.

6 - الإمام مالك، المدونة الكبرى، 248/6.

7 - الخطاب، مواهب الجليل، 354/3، الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج، مطبعة الحلبي، مصر، 1938م، 270/2، ابن قدامة، المغني، 270/7. وانظر: العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، ص12.

8 - ابن ماجه، السنن، برقم 2540، 849/2.

9 - ابن عابدين، الحاشية، 359/5.

10 - المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن، تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ، 10/5.

11 - البيهقي، السنن الكبرى، 104/9.

جاء في البدائع: "إن القصاص لم يشرع إلا لحكمة الحياة والقضاء على أسباب الشر بين أولياء القتل والقاتل وأوليائه الذين يعيشون مختلطين في مكان واحد، وفي دار الحرب لا يتصور وجود هذا الشر لانعدام المخالطة"⁽¹⁾.

فتأخير إقامة الحد على الجاني لمصلحة راجحة للمسلمين وهو خوف ارتداده ولحوقه بالكفار مما يضعف المسلمين ويقوي غيرهم، أما تأخير الحد لعارض أمر أقرته الشريعة الغراء، ومن شواهد ذلك الحامل والمرضع والمرض... فتأخيرهم للمصلحة العامة أولى⁽²⁾. و"إن عمل الصحابة بعدم إقامة الحد في دار الحرب يتفق كذلك مع السنة الزكية التي قوامها فعله صلى الله عليه وسلم فلم يعهد أنه أقام الحد في غزواته"⁽³⁾. لأن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً⁽⁴⁾، وبذلك نعلم أن المصلحة ترتبط بكل حكم أنزله الله تعالى، وهذه مسألة يجدها كل بصيرة وذو عقل سليم، حيث إن خفيت عليه فإيمانه يقول له: أنه لا بد من ارتباط كل هذه التشريعات بالخيرية التي يقصدها الشرع الحكيم من ذلك، وإن الله تعالى لا يريد بذلك إلا اليسر، ولا يشرع له إلا الحق، وهذا ما يقرره العلم الشرعي بقوله: أن وراء كل حكم شرعي مصلحة، ومن ذلك تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وفق حالاتها وفرضياتها.

خاتمة:

وبعد هذه المحة في تناول موضوع "تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001" فإنه يمكن تلخيص أهم ما جاء في هذا البحث من نتائج وتوصيات وذلك فيما يأتي:

النتائج:

- إن الأصل في العقوبات أن تكون واجبة التنفيذ متى أصبح الحكم الصادر بشأنها نهائياً.
- رغم أن الأحكام الجزائية متى أصبحت مبرمة أن تكون واجبة التنفيذ إلا أن المشرع الجزائي الفلسطيني قدر في حالة وجود ظروف معينة أن يتم تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية لاعتبارات المنفعة الاجتماعية.
- إن المشرع الفلسطيني بأخذه بنظام تأجيل تنفيذ العقوبات يكون قد أحدث تطوراً ونقله نوعية في السياسة العقابية وبالتالي تحقيق الأهداف المرجوة من هذا النظام سواء أكان ذلك على الصعيد الاجتماعي والإنساني...

1 - الكاساني، البدائع، 105/7.

2 - انظر: العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، ص13.

3 - أبو زهرة، محمد، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص354.

4 - الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللحمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، د.ط، تحقيق عبد الله دراز، 3/2.

- إن تأجيل تنفيذ العقوبة هو إرجاء تنفيذ الحكم الجزائي الذي اكتسب الدرجة القطعية لظروف متعلقة بالمحكوم عليه أو لوجود حالة قانونية، لمدة زمنية تحكمها الظروف التي دعت إلى تأجيلها دون ربطها بمدة زمنية.
- أن جل حالات تأجيل العقوبة السالبة للحرية في التشريع الجنائي الفلسطيني جوازية، وبالتالي يبقى الأمر خاضعاً للسلطة التقديرية من خلال المحكمة أو النيابة العامة.
- إن الجهة المختصة بإصدار قرار تأجيل التنفيذ هي المحكمة أو جهات أخرى في الدولة كالنيابة العامة وفق رأي القانون الفلسطيني.
- نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على العديد من حالات تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، سواء أكان السبب عائداً لظروف متعلقة بالمحكوم عليه أو بحالة قانونية حيث جعل المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في إرجاء تنفيذ الحكم.
- هناك أحوال يتم فيها تأجيل التنفيذ لأسباب لا تتعلق بمضمون السند التنفيذي ذاته وإنما لظروف تتعلق بالمحكوم عليه كوجود عارض من عوارض الأهلية حيث يثبت إصابته بالجنون، وتتعلق كذلك بالحفاظ على صحة المحكوم عليه الذي يعاني من أمراض يعرض التنفيذ عليه حياته للخطر، ويتعلق كذلك بتعزيز مبدأ شخصية العقوبة.
- إن وجوب تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمرأة الحامل جاء مراعاة لاحتياجات المرأة الحامل التي لا يمكن أن تتوفر داخل السجن، وإعمالاً لفلسفة عدم الإخلال بشخصية العقوبة الثابتة في القانون.
- ميز المشرع الفلسطيني بين إذا كانت المرأة حاملاً قبل البدء بالتنفيذ حيث أجاز هنا تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية حتى وضع الحمل ومضي مدة ثلاثة أشهر على ذلك، وبين ظهور أعراض الحمل أثناء التنفيذ، حيث تعامل النزلة في هذه الحالة معاملة خاصة مع اتخاذ التدابير اللازمة حتى تضع الحمل.
- يتفق الفقه الإسلامي مع ما ذهب إليه قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليها حال وجود حمل بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك حتى تضع المحكوم عليها الحمل، سواء ظهر الحمل قبل الجرم أم بعده.
- إن فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية تأجيل تنفيذ العقوبة حال إصابة الجاني بمرض يؤثر تنفيذ العقوبة على حياته، على أن يكون ذلك حتى حصول البرء والتعافي.
- الناظر في طبيعة تعامل النبي صلى الله عليه وسلم مع الرجل الذي أقر على نفسه بالزنا وقد أعرض عنه حتى قطع بمحصول ذلك عندما أشهده على فعله أربع مرات، ثم سأله بقوله: أباك جنون، وتأكد بعدها من تحقق شرط الإحصان المثبت للحكم الشرعي المرتبط بذلك وهو الموت؛ يعلم أن هذه التدابير والإجراءات يصار إليها عند استنفاد جميع الطرق القابلة للطعن وتأجيل تنفيذ العقوبة على الجاني.

التوصيات

- نتمنى على المشرع الحنائي الفلسطيني أن ينص صراحة على وجوب تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية حال إصابة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بالجنون، وفي نفس الوقت أن يتم إيداعه في المحل المعد للأمراض العقلية.
 - نأمل بتدخل المشرع الفلسطيني بالنص على التأجيل الوجوبي في الحالات الإنسانية كالجنون والحمل والرضاعة والأزواج الذين يكفلون صغيراً.
 - نأمل من المشرع الفلسطيني أن يرفع المدة الزمنية التي تمضيها المحكوم عليها بعد الوضع من ثلاثة أشهر إلى سنتين ما لم يقطم الصغير قبل ذلك، وذلك لحاجته إلى أمه في هذه الفترة.
- وأخيراً؛ فإننا نتوجه إلى الله سبحانه بخالص الدعاء أن يوفقنا لتحقيق العلم، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يزدنا علماً، إنه سميع مجيب الدعاء.

قائمة المصادر والمراجع

1. الكتب

- الإمام أحمد بن حنبل، المسند، دار صادر، بيروت.
- الإمام مالك، ابن أنس، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، مصر.
- الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، (2004)، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، ط4.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، (1344هـ)، السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد، ط1.
- أبو حسان، محمد، (1987م)، أحكام الجريمة والعقوبة، مكتبة المنار، الزرقاء، ط1.
- حسني، محمود نجيب، (1998م)، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- الخطاب، محمد بن عبد الرحمن، (1329هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، مصر، ط1.
- الدسوقي، محمد بن عرفة، (د.ت)، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- الدوري، عدنان، (1989م)، علم الإحرام، دار السلاسل، الكويت، ط1، العموش، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، (1938م)، نهاية المحتاج، مطبعة الحلبي، مصر.

- أبو زهرة، محمد، العقوبة، (د.ت)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- السعيد، كامل، (2009)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، (د.ت)، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، د.ط، تحقيق عبد الله دراز.
- الشريبي، محمد بن أحمد، (1955م)، مغني المحتاج، مطبعة الاستقامة، القاهرة، د.ط.
- الشوكاني، محمد بن علي، (1964)، فتح القدير، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي، (د.ت)، المهذب، دار المعرفة، بيروت، ط2.
- الصنعاني، عبد الرزاق، (د.ت)، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي.
- ابن عابدين، محمد أمين، (1994م)، حاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
- ابن عبد السلام السلمي، عز الدين، (1968م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، دار الشروق، القاهرة، ط1.
- فودة، عبد الحكم، (2005)، إشكاليات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، (1972م)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (د.ت)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مؤسسة الرسالة، ط1.
- الكاساني، علاء الدين بن مسعود، (د.ت)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام، القاهرة، ط2.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد، (د.ت)، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت.
- الماوردي، علي بن محمد، (1961م)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، البابي الحلبي، القاهرة، ط2.
- المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن، (1410هـ)، تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
- مسلم، ابن الحجاج النيسابوري، (د.ت)، صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت، د.ط.
- ابن مفلح، محمد، (1967م)، الفروع، عالم الكتب، بيروت، ط3.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، (د.ت)، الإشراف على مذاهب أهل العلم، دار إحياء التراث، قطر، د.ط.
- الميرغاني، علي بن أبي بكر، (1355هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة الحلبي، مصر.
- ابن الهمام، محمد بن عابد السيواسي، (د.ت)، شرح فتح القدير، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، د.ط.

2. القوانين

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005

- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001
- قانون العقوبات الأردني 1960/16
- قانون مراكز التأهيل والإصلاح الفلسطيني رقم (6) لسنة 1998
- تعليمات النيابة العامة رقم (1) لسنة 2006

3. المقالات

- العموش، محمد محمود، تأجيل العقوبة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد الرابع، 1431هـ/2009م.
- وليد، ساهر إبراهيم، براك، أحمد، تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الفلسطيني، مجلة جامعة الأزهر، غزة، 2015، المجلد 17.

4. المواقع الالكترونية

- براك، أحمد، التنفيذ العقابي في ضوء السياسة العقابية المعاصرة، دراسة تحليلية تطبيقية لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، <http://www.ahmadbarak.ps/Category/StudyDetails>
- الدركزلي، عباس حكمت فرحان، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية، تأجيل تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة سالبة للحرية، <https://almerja.com/reading.php?idm=79155>.

تعليل القرارات الإدارية بين مقتضيات النص القانوني ورهان حماية الحقوق والحريات.

The Motivation of administrative decisions between the requirements of the Law and the bet of protecting rights and freedoms.

هشام ودرة: طالب باحث بسلوك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش

- مختبر الأبحاث القانونية وتحليل السياسات -

جامعة القاضي عياض - المملكة المغربية -

الملخص:

يعتبر تعليل القرارات الإدارية مظهرا من مظاهر الشرعية الخارجية في القرار الإداري، تلتزم بموجبه الإدارة بالإفصاح كتابة عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار هذا القرار. ويلعب التعليل دورا بارزا في التخفيف من المنازعات الإدارية وفي توطيد علاقة الأفراد بالإدارة. بالإضافة إلى أهميته الكبيرة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، كما يعد ركيزة أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، و مدخلا رئيسا لترسيخ قيم ومبادئ الشفافية والوضوح والمصادقية في العمل الإداري، مما ينعكس إيجابا على الأفراد والإدارة والقاضي الإداري على حد سواء.

الكلمات المفتاحية: التعليل، القرار الإداري، الرقابة القضائية، المشروعية، الحقوق والحريات.

ABSTRACT :

The motivation of administrative decisions is a formal element of the external legality in which the administration is obligated to disclose in writing the legal and realistic reasons that pushed it to the issuance of this decision.

The motivation has an important role in the diminution of the administrative conflicts, and solidifying the relationship between administration and individuals. It also eases and facilitates the judicial control of the external legality of the administrative decisions. In addition to this, it has an essential role in protecting rights and freedoms against abuse of power and administrative injustice. Furthermore, it is considered as the main entry in spreading transparency, clarity and credibility in the administrative work. Which affects positively individuals, administration and administrative judge.

Key Words: Motivation; Administrative decision; Judicial control; Legitimacy; Rights and Freedoms.

مقدمة :

يعتبر تعليل القرارات الإدارية من المواضيع التي تحظى باهتمام كبير من طرف فقهاء القانون الإداري، ومن المواضيع التي تستأثر باهتمام الفعاليات المدافعة عن الحقوق والحريات، وذلك بالنظر لأهمته المحورية على الصعيدين القانوني والحقوق، ولدورها الرئيسي في حماية الأفراد من تجاوزات الإدارة ولمساهمته الفعالة في تعزيز الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

ويعتبر المغرب من الدول التي أولت اهتماما بالغا لأهمية تعليل القرارات الإدارية، خصوصا في القرارات ذات التأثير المباشر على المراكز القانونية للأفراد، من خلال سعي المشرع كلما أتاحت له الفرصة إلى تعزيز الحماية القانونية للحقوق والحريات، وتكريس المفهوم الجديد للسلطة وإعادة الثقة والوضوح بين الإدارة والأفراد وكذا مساعدة القاضي الإداري على تعميق الرقابة على أعمال الإدارة والحد من سلطاتها التعسفية.

ويلعب تعليل القرارات الإدارية دورا بارزا في الحد من سلطة الإدارة التقديرية ، وذلك بترشيدها وعقلنتها بما يضمن حماية الحقوق والحريات. فالتعليل يفرض على الإدارة التقيد بالقانون والعمل على احترامه وجعل أسباب القرار الإداري مبنية على الحجج والدلائل السليمة والبعيدة عن جميع مظاهر الانحراف والتعسف.

ويندرج التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية ضمن الشكليات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها إمكانية إلغاء القرار أمام القضاء الإداري، مما يلزم الإدارة بالإفصاح كتابة عن الأسباب التي بررت اتخاذها للقرار، وبالتالي فتعليل القرارات هو الإفصاح كتابة في صلب القرار عن الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار. وتعتبر فرنسا من الدول السبّاقة إلى تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات بموجب القانون رقم 79/587¹ الصادر بتاريخ 11/07/1979 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، حيث وضع حدا للمبدأ السائد فقها وقضاء " لا تعليل إلا بنص".

وقد حدى المشرع المغربي حدو نظريه الفرنسي عندما أقر هو الآخر مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية بموجب القانون رقم 03/01 الصادر بالجريدة الرسمية سنة 2002 والمتعلق بتعليل القرارات الإدارية، ليكون بذلك قد تجاوز الفراغ التشريعي في هذا المجال.

وبالرغم من القيمة الكبيرة لهذا القانون إلا أنه لم يوضح بشكل جلي الشروط الشكلية والموضوعية لصحة التعليل، مما فتح المجال أمام القاضي الإداري للتدخل وتحديد هذه الشروط وبالتالي تكملة هذا النقص التشريعي، وعلى هذا الأساس أصبح القضاء الإداري يشترط لصحة التعليل أن يكون مكتوبا وواضحا وكاملا ومتضمنا للأسباب الواقعية والقانونية الصحيحة.

¹ - la loi n 79.587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. J.o du 12-07-1979.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة من الناحيتين العملية والنظرية على اعتبار أن إلزام الإدارات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية يشكل مظهرا من مظاهر الشفافية والوضوح والمصادقية في العمل الإداري، ومن الضمانات الحقيقية لحماية الحقوق والحريات، علاوة على دوره البارز في تعزيز الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.

وتأسيسا على هذه الأهمية الكبيرة التي يلعبها تعليل القرارات الإدارية خصوصا في القرارات ذات التأثير المباشر على المراكز القانونية للأفراد ودوره الكبير في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، فإن الإشكالية المحورية التي تحاول هذه الدراسة معالجتها تتمثل في دراسة الأهمية القانونية والقضائية وكذا الحقوقية لتعليل القرارات الإدارية ودورها في حماية حقوق وحريات الأفراد؟

هذه الإشكالية تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات أهمها:

- ما هو مضمون تعليل القرارات الإدارية وما نطاقه وشروط صحته؟
 - ما مدى مساهمة تعليل القرارات الإدارية في حماية حقوق وحريات الأفراد؟
 - ما هي القيمة المضافة للتعليل في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية؟
- للإجابة على هذه الإشكالية المحورية وسعيا منا لتبسيط الضوء على كافة مضامين الموضوع من زوايا بحثية علمية وأكاديمية صرفة، قمنا بطرح فرضيتين: **الفرضية الأولى** نجعلنا نعتقد بأن تعليل القرارات الإدارية تعد وسيلة ناجعة وفعالة لتحقيق قيم الشفافية والوضوح والمصادقية في العمل الإداري، كما يعد ضمانا حقيقية لحماية الحقوق والحريات، وألية غير قضائية ناجعة وفعالة في التقليل من المنازعات أمام القضاء.
- أما **الفرضية الثانية** فتدفعنا إلى القول بأن التعليل كما نضمه المشرع في الوقت الحالي لا يعدو إلا أن يكون فقط مجرد اجراء شكلي، يدخل في إطار الإجراءات الروتينية للإدارة، وأن قيمته القانونية و القضائية وكذا الحقوقية تبقى ضعيفة ما لم يخضع المشرع جميع القرارات الإدارية للتعليل الوجوبي، وما لم يشدد القضاء رقابته على القرارات الغير معللة.

ونظرا لتداخل جوانب هذا الموضوع مع نظرية تطور القانون والقضاء الإداريين، فإنه يصعب معالجته انطلاقا من حقل معرفي معين وذلك باعتباره موضوع عام وشامل تتداخل فيه مجموعة من المناهج العلمية المعتمدة في التحليل الأكاديمي.

وعليه سنقوم بمعالجة مضامين هذا الموضوع بالاعتماد على مزيج من المناهج العلمية التي فرضتها طبيعة العمل، حيث سنعتمد على **المنهج التحليلي**، الذي سيمكننا من تحليل النص القانون رقم 03.01 المتعلق بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية، وتحليل مختلف الأحكام والقرارات القضائية التي واكبت هذا الموضوع، وذلك على ضوء ما لدينا من مادة علمية في هذا الموضوع وعلى ضوء أيضا ما وصل إليه القانون والقضاء في المغرب والتجارب المقارنة.

وسنوظف في جل مراحل هذا الدراسة **المنهج المقارن** الذي يعد من أحسن مناهج البحث لمقارنة التجربة المغربية في مجال تعليل القرارات الإدارية مع باقي التجارب المقارنة خاصة التجربة الفرنسية من خلال الوقوف عند حجم تأثير

المشرع المغربي بالتجربة الفرنسية وذلك باستعراض مظاهر التشابه والاختلاف بين النص القانون المنظم للتعليل في المغرب بنظيره الفرنسي.

وسعيا منا للإجابة على الإشكالية المحورية للموضوع وتساؤلاتها الفرعية، فإن **الضرورة المنهجية** تفرض علينا تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى مطلبين: **المطلب الأول** سنسلط فيه الضوء على مضمون تعليل القرارات الإدارية؛ نطاقه و شروط صحته، في حين أن **المطلب الثاني** سنتناول فيه أهمية التعليل في الرقابة على مشروعية قرارات الإدارية ودوره في حماية حقوق وحرريات الأفراد.

المطلب الأول: المقاربة القانونية لتعليل القرارات الإدارية في ضوء القانون 03.01

لقد شكل صدور القانون 03.01 بشأن تعليل الإدارة لقراراتها الإدارية منعطفا جديدا في مسار بناء وتدعيم أسس دولة الحق والقانون، وخطوة مهمة نحو تخليق الحياة العامة والحد من تعسف الإدارة وتجاوزاتها في ممارسة سلطاتها الواسعة. لذلك سنطرق في هذا الجانب لماهية تعليل القرارات الإدارية وسنميزه عن بعض المفاهيم المشابهة له (فقرة أولى) على أن نوضح نطاقه وشروط صحته في ضوء القانون 03.01 (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مضمون تعليل القرارات الإدارية وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

من المؤكد أن تعليل القرارات الإدارية أو تسببها من الناحية الشكلية له أهمية قصوى لأن تضمنين أسبابها الحقيقية يعد من أفضل الوسائل التي تسهل مراقبة المجتمع والأفراد والقضاء لمشروعية الأعمال الإدارية¹.

أولاً: تعريف تعليل القرارات الإدارية

لقد حاول الفقه والقضاء تعريف تعليل القرارات الإدارية وتحديد طبيعته القانونية بالموازاة مع صدور القانون المتعلق بالتعليل على اعتبار أن المبدأ السائد قبل إصدار هذا القانون لا يلزم الإدارة بتعليل قراراتها.

وقد عرفه المشرع المغربي في المادة الأولى من القانون 03.01²، بأنه : "الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن الأسباب القانونية والواقعية التي كانت وراء اتخاذه". وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في المادة الثالثة من القانون رقم 587-79 الصادر في 11 يوليوز 1979 بشأن تعليل القرارات الإدارية، وتحسين العلاقة بين الإدارة

¹ - ذ. ادريسي عبد الله " نظرات في تعليل القرارات الإدارية شكلا ومضمونا حصيلة قضائية وأفاق في: المحاكم الإدارية ودولة القانون" منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد: الخامس 1996، ص: 70.

² القانون 03.01 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.02.202 المؤرخ في 12 جمادي الأولى 1423 الموافق ل 23 يوليوز 2002 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002، بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية.

والمواطن حيث نص على أنه : "يجب أن يكون التعليل الذي يفرضه هذا القانون مكتوبا وأن يتضمن بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار".¹

أما الأستاذ ميشيل روسي فيعرف تعليل القرار الإداري بأنه : "التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه عن الأسباب التي حملتها على إصدار القرار وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه".²

في حين أن الأستاذ « **Jean François Lachaume** » عرف التعليل على أنه " مظهر خارجي من مظاهر شروط صحة الشكل في القرار الإداري، تقوم الإدارة من خلاله بذكر الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار القرار، ويترتب على إغفالها وعدم وجودها في الحالات التي يوجبها فيه القانون بطلان القرار لعبب الشكل".³

أما الأستاذ محمد البيقوي فقد عرفه بشكل عام على أنه إجراء تقوم الإدارة من خلاله بتحديد وذكر الأسباب التي حملتها على إصدار القرار.⁴

انطلاقا من هذه التعاريف يمكن القول بأن الإشارة إلى الأسباب القانونية والواقعية في القرار الإداري تفرضها الشرعية ولو بشكل غير مباشر، إذ أن الصفة القانونية التي يمكن أن يكتسبها القرار تستوجب بالضرورة وجود السبب الذي يتصل مباشرة بمضمون القرار، ويهدف تعليل القرار الإدارية يسهل من مأمورية القاضي وتمكينه من الحجج والأدلة التي تجعله يراقب مدى مطابقة العمل الإداري للقانون وللمبادئ العامة التي تحكم الشرعية في الأعمال الإدارية. كما أن التعليل من شأنه أن يلزم الإدارة بتوضيح الأسباب والدوافع التي دفعتها إلى اتخاذ قرارها ويبيدها عن النوايا القصدية والمزاج والتحكم والتعسف في مواجهة المراكز القانونية للأفراد.

ثانيا: تمييز تعليل القرارات الإدارية عن المفاهيم المشابهة له

إن البحث في موضوع تعليل القرارات الإدارية يقتضي منا تمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له لتجنب أي تداخل أو أي خلط بينه وبين هذه المفاهيم من قبيل السبب ومسطرة الإفصاح عن الأسباب خلال المسطر القضائية.

¹ - article 3 de la loi n 79.587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. J.o du 12-07-1979, p 1711.

² - **Rousset (M)** « L'obligation générale de motivation des décisions administratives individuelles au Maroc: une nouvelle protection pour les administrés, REMAL, « thème actuels », n 43.2003.p:73.

³ - **Jean Francois Lachaume**: « Le formalisme, A.J.D.A. n spécial.1995. Dalloz. Paris. P, 137.

⁴ - **Mohamed EL YAAGOUBI**, « La motivation des décisions administratives au Maroc, (la loi 03.01) » imp. EL Maarif AL jadida- Rabat, 2011, p: 15.

1) تمييز التعليل عن السبب في القرار الإداري

إن القراءة الأولية للتعاريف الفقهية والقضائية لتعليل القرارات الإدارية تضعنا أمام صعوبة التمييز بين مفهوم تعليل القرار أو تسببه وبين سبب القرار الإداري نظرا للترابط الوثيق بينهما. وقد كرس المشرع المغربي من هذه الصعوبة في المادة 20¹ من القانون المحدث للمحاكم الإدارية حيث لم يميز بين التعليل والسبب بشكل دقيق، مما فتح المجال لمجموعة من القراءات والتأويلات لعبارة انعدام التعليل *Démotivation* وتمييز عن عبارة انعدام السبب *Démotif* فقد سجل الفقيه الفرنسي ميشيل روسي أيضا هذا الخطأ معتبرا بأن قصد المشرع من عبارة انعدام التعليل تنصرف إلى المعنى الموضوعي وبالتالي فالعبارة السليمة هي انعدام السبب باللغة الفرنسية *Démotif*. وقد تجاوزت المحاكم الإدارية بعد ذلك هذا الخطأ التشريعي في أحكامها القضائية² معتبرة أن التفسير الصحيح لعبارة انعدام التعليل الواردة في المادة 20 إنما القصد منها انعدام السبب باعتباره عيبا من عيوب المشروعية الداخلية التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري وليس كإجراء شكلي يندرج ضمن عيب الشكل.

لذلك فإذا كان السبب من عناصر الشرعية الداخلية في القرار الإداري، فإن التعليل يعتبر شرط شكلي يقصد به إفراغ الأسباب الواقعية والقانونية في صلب القرار الإداري وقت اتخاذه، والمبدأ العام أنه لا لزوم لتعليل القرار إلا بنص القانون، وعندما يصبح إجراء التعليل شرط شكلي، والاختلال به يعتبر عيبا يقضي إلى عدم مشروعية القرار الإداري³.

2) تمييز تعليل القرارات الإدارية عن مسطرة الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائية

يختلف أيضا تعليل القرارات الإدارية كإجراء شكلي عن مسطرة الإفصاح عن الأسباب، التي تندرج في إطار إجراءات المسطرة القضائية والتي يترتب عن مخالفتها إلغاء القرار لانعدام سببه⁴. لذلك فالفرق بين التعليل ومسطرة الإفصاح خلال المسطرة القضائية يكمن في كون التعليل في صلب القرار يعتبر إجراء شكليا يتزامن مع إصدار هذا الأخير ويترتب على تخلفه عدم مشروعية ذلك القرار لعيب الشكل. بنما طلب الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة

¹ - جاء في مضمون هذه المادة " كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعب في شكله أو لانحراف في أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة."

² - جاء في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 48 ملف رقم 288/200 الصادر في 31 يناير 2001 أنه " وحيث إن القرارات الإدارية لما كانت تعتبر من التصرفات القانونية التي تعبر عن إرادة السلطة الإدارية فإنه لا بد لهذه القرارات من سبب علما أن القرار الإداري يجب أن يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ويكون انعدام الباعث من الناحية الواقعية حينما تدعي الإدارة أن ظروف مادية دفعتها لاتخاذ القرار ثم يتبين عدم وجودها في الواقع... وحيث بناء على ما ذكر تكون الأسباب الواقعية الداعية لاتخاذ قرار رفض الترخيص منعدمة ويكون قرار رئيس الجماعة الحضرية للمعاريف غير معلل وبالتالي متسما بالشطط في استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه."

³ - **قصري محمد:** " إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضمانا للحقوق والحريات، ورقابة قضائية فعالة" مجلة الإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 2003/43 ص: 53.

⁴ - **ذ. الأعرج محمد:** " تعليل القرارات الإدارية على ضوء القانون 03.01، بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية م.م.إ.م.ت، ص: 63.

الإدارية أو ما يسمى بالتعليل اللاحق، يترتب على رفضه الذي يعتبر موافقة صريحة على وقائع الطلب مما يؤدي إلى إلغاء القرار المطعون فيه لسبب موضوعي هو عدم صحة السبب¹.

الفقرة الثانية: نطاق التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وشروط صحته

لقد استقر المشرع والقضاء الإداري في المغرب على غرار غالبية الدول المقارنة على أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك، وعلى هذا الأساس فقد حدد القانون 03.01 نطاق القرارات التي يشملها التعليل الوجوبي بدقة، كما حدد أيضا شروط صحة تعليلها.

أولاً: نطاق القرارات الواجبة التعليل في ضوء القانون 03.01

إن القاعدة المتعارف عليها فقها وقضاء هي أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا إذا اشترط نص قانوني صريح ذلك، وقد استقر الاجتهاد القضائي المغربي على هذه القاعدة في قضاء الغرفة الإدارية وكذا بعد دخول قانون المحاكم الإدارية حيز التنفيذ، كما أن المشرع المغربي سار في هذا الطرح أيضا بعد إصداره للقانون 03.01 بشأن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها، وذلك بموجب المادة الثانية التي حددت نطاق القرارات الواجبة التعليل وقد جاء هذا التحديد على سبيل الحصر لا المثال ويمكن إجمال القرارات الواجبة التعليل على الشكل التالي:

- القرارات المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة أو التي تكتسي طابع إجراء ضبطي.
- القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية.
- القرارات الإدارية التي تقيد تسليم رخصة أو رخصة أو شهادة أو أي وثيقة أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.
- القرارات الإدارية القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ لحقوق.
- القرارات الإدارية التي تستند إلى تقادم أو فوات أجل أو سقوط حق.
- القرارات التي تفرض منح امتياز يعتبر حقاً للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية.
- إن قراءة وتحليل مضمون هذه المادة يبين بشكل واضح أن المشرع استقر هو الآخر على قاعدة عدم تعليل الإدارة لقراراتها كمبدأ عام، كما أن نطاق التعليل الذي جاءت به هذه المادة يكاد يشمل جميع القرارات الإدارية مع بعض الاستثناءات على غرار القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي عدم تعليلها، وكذا القرارات الفردية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية.

¹ - أورده ذ. البقالي ودعي في أطروحته " السلطة التقديرية للإدارة بين المصلحة العامة والحريات الفردية " جامعة عبد المالك السعدي، كلية الحقوق طنجة، 2012/2011، ص: 266.

- أنظر أيضا قصري محمد " تعليل القرارات الإدارية ضمانات للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة " مرجع سابق، ص: 54.

وإذا كانت الإدارة معفاة من إلزامية تعليل القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي عدم تعليلها، فإن ذلك لا يعفيها من رقابة القضاء الإداري، ومن إعطاء جميع التوضيحات خلال المسطرة القضائية، وللقاضى الإداري صلاحية مراقبة مدى ماديات وصحة ارتباط عدم التعليل بالأمن الداخلي والخارجي للدولة شكلا ومضمونا.¹

ثانيا: شروط صحة تعليل القرارات الإدارية

إن تحقيق التعليل للغرض التي فرضه المشرع من أجله، واكتسابه صفة الشرعية من الناحية الشكلية والموضوعية يتطلب توفر مجموعة من الشروط التي تجعله صحيحا ومنتجا لآثاره ومحققا لقدر كبير من الشفافية والوضوح الإداري.² وتنقسم شروط صحة تعليل القرارات الإدارية إلى شروط شكلية وشروط موضوعية:

1. الشروط الشكلية لصحة التعليل

إن القراءة المتأنية للقانون 03.01 بشأن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية، تبين بشكل واضح بأن المشرع لم يحدد بشكل دقيق ومفصل شروط صحة التعليل باستثناء بعض الإشارات الجزئية، مما يستدعي الرجوع إلى الفقه واجتهادات القضاء الإداري لتحديد طبيعة هذه الشروط. فقد نصت المادة الأولى من هذا على ضرورة أن يكون التعليل مكتوبا في صلب القرار الإداري ومبرزا عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذه.

بناء على هذا فإن القرارات الشفوية تستبعد بموجب هذه المادة لأن التعليل يقتضي أن يكون كتابيا، ووارد في صلب القرار الإداري ولا مجال للتعليل عن طريق الإحالة، هذا الشرط ثم تأكيده بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية، حيث جاء في حثياته: "لما كان قرار الإنذار المطعون فيه جاء خاليا من التعليل مكتفيا بالإحالة على محضر الاستقصاء، يكون صدر معيبا في شكله وبالتالي يتعين إلغاؤه".³

وقد أوضحت مفوضة الحكومة الفرنسية الأستاذة « Quetiaux » مسألة التعليل بالإحالة « Motivation par référence » حيث أكدت بأن المشرع قصد أن يفرض على السلطة التي توقع الجزاء أن تبين في القرار الأخطاء التي تنسبها على الموظف بحيث يتمكن هذا الأخير، وبمجرد الاضطلاع على القرار، معرفة أسباب الجزاء الذي وقع عليه، وإذا لم يتضمن القرار التأديبي لأي سبب اكتفاء بالإحالة إلى رأي أحد الجهات الاستشارية فإنه يكون مخالفا لإرادة المشرع.⁴

¹ - قصري محمد: "تعليل القرارات الإدارية ضمانا للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة" مرجع سابق ص: 59.

² - بلباقي وهيبه "تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية الإدارية" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019، ص: 55.

³ - قضية البقالي منشورة بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 13، أورده ذ. محمد قصري في مجلة البحوث، العدد 8-2008، ص: 76.

⁴ - C.E.28 Mai 1965 R.A

2. الشروط الموضوعية لصحة التعليل

إلى جانب الشروط الشكلية لصحة التعليل، خصوصاً شرط كتابة التعليل في صلب القرار الإداري، فإن المشرع والقضاء الإداري يفرضان على الإدارة ضرورة تضمين شروط موضوعية أخرى لكي يعتبر التعليل صحيحاً وسليماً كـ:

• كأن يكون التعليل كاملاً وكافياً

فالتعليل الناقص ينزل منزلة عدم التعليل، ويصبح معيباً بعيب عدم التعليل، مما يجعل عرضه للإلغاء. وقد تم تأكيد هذا الشرط بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء جاء فيه: "إن القرار التأديبي الناقص التعليل يعتبر مشوباً بعيب انعدام التعليل"¹.

وفي حكم آخر صادر عن إدارة مراكش في قضية **بركوس** ضد قيدوم كلية الطب والصيدلة فقد تم توضيح أهمية التعليل حيث نص في حيثيات الحكم أن للتعليل هدفين أساسيين:

- **الهدف الأول** يجب كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تخلف التعليل وانعدامه ولكي التعليل عند هذا الحد مجرد إجراء شكلي.

- **الهدف الثاني** هو كفاية التعليل، فهذه الكفاية هي التي تجعل التعليل موجوداً بشكل فعال يحقق وظائف التعليل، فهذا الأخير لا يتحقق إلا بكفاية الأسباب. أما إذا كان الهدف في التعليل شكلاً هو رقابة المحكمة، فإن التعليل لا بد أن يتضمن العناصر التي تكفل تحقيق هذه الرقابة بشكل فعال"².

فالتعليل الذي يتضمن صيغ عامة ومبهمة أو حمل فضفاضة تعتبر مرفوضة وغير جائزة، ولا يعتد بها أمام القضاء الإداري.

• قيام التعليل على وقائع محددة وثابتة

إن صحة تعليل الإدارة لقراراتها من الناحية الموضوعية يستلزم أن تكون مبنية على وقائع مادية صحيحة ومحددة. فالقاضي الإداري يراقب مدى صحة الوجود المادي للوقائع وكذا تكييفها القانوني، فكلما اتضح له أن الإدارة عللت قراراتها بناء على وقائع غير صحيحة وغير محددة من حيث وجوها المادي أو من حيث تكييفها القانوني أمر بإلغاء القرار. هذا الشرط تم تأكيده بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط حيث جاء في حيثياته: "إذا كان لهيئة المجلس التأديبي الصلاحية في تقدير الحجج المعروضة عليها لتكوين عليها لتكوين قناعتها، فإنه ينبغي عليها أن تعتمد

أورده **عبد القادر لحريشي** في رسالة بحثه لنيل شهادة الماستر في القانون العام في موضوع "رقابة القاضي للسلطة التقديرية للإدارة" كلية الحقوق أكادال 2011/2012، ص: 90.

¹ - حكم إدارة الدار البيضاء بتاريخ 25 دجنبر 1996 ملف إداري عدد 96/12.

² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش في قضية **بركوس** ضد قيدوم كلية الطب والصيدلة رقم 88 بتاريخ 30 يونيو 1999. أورده د. محمد قصري في مقاله "تعليل القرارات الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة" مرجع سابق، ص: 62.

في ذلك على وقائع محددة ومعينة وثابتة لا على تصاريح تتضمن مجرد عموميات، الأمر الذي ترتب عن ذلك إلغاء القرار المطعون فيه¹.

المطلب الثاني: أهمية التعليل في الرقابة على مشروعية القرار الإداري وفي حماية الحقوق والحريات

يعتبر قانون تعليل القرارات الإدارية من أهم الإصلاحات التشريعية، التي عرفتتها الإدارة المغربية، في مسار ترشيد العمل الإداري وتخليق المرفق العام وتوحيد الخدمات المرفقية، وتعزيز الثقة بين الإدارة والمرتفقين، حيث شكل آلية مهمة لبناء دولة القانون²، وضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات، ووسيلة ناجعة لتكريس الرقابة على مشروعية القرار الإداري. كما أن تكريس مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في المنظومة القانونية للدولة يعد من أهم الوسائل التي تساهم في تعزيز مبدأ المشروعية، من خلال المساهمة في فعالية الرقابة الذاتية للإدارة على قراراتها وكذا من خلال المساهمة في فعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية³.

وعليه فإن للتعليل أهمية بالغة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية (فقرة أولى) وكذا في ضمان الحقوق والحريات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: دور التعليل في الرقابة على مشروعية القرار الإداري

إن أهمية التعليل في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ترتبط ارتباطا وثيقا بعبي السبب والغاية، باعتبارهم أكثر العيوب إثارة أمام القضاء الإداري. وتظهر أهمية التعليل بالنسبة لعب السبب في كونه يلزم الإدارة بالإفصاح كتابة عن الأسباب الداعية لاتخاذ القرار مما يسهل من مهمة القاضي الإداري في الإثبات، في حين أن أهمية التعليل بالنسبة لعب الغاية تظهر في كونه عيب خفي ومستثير وصعب الإثبات لارتباطه بمواجس نفسية لمصدر القرار لذلك فالتعليل يساعد بصورة غير مباشرة في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة.

من هنا نتساءل عن دور التعليل في الرقابة على أسباب القرار الإداري (أولا) وكذا الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة (ثانيا)؟

¹ - حكم إدارة الرباط عدد رقم 12 بتاريخ 27 يونيو 1994 ملف 1/94، قضية النصيري ضد وزير العدل. أورده عبد القادر لخريشي في رسالته لنيل شهادة الماستر في موضوع " رقابة القاضي للسلطة التقديرية" في كلية الحقوق أكادال، الرباط 2011/2012، ص: 92.

² - **Abdellah Harsy**: « L'obligation de motiver les décisions administratives: étude de la règle » Actes de la journée d'études sous-titre l'obligation de motivation des décisions de l'administration, REMALD, série « thèmes actuels » n 43, 2003, p:59.

³ - ذ. بوفراش صفيان: " مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي أوزو، 2015، ص: 85.

أولاً: دور التعليل في الرقابة على أسباب القرار الإداري

إن السبب في القرار هو حالة واقعية غالباً « Situation de fait » أو قانونية أحياناً « Situation de droit » بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما.¹ وتعتبر أسباب القرار الإداري ومبرراته العناصر الأساسية التي يتضمنها التعليل، والتي يسعى الفرد إلى الاطلاع عليها ومعرفتها حتى يتسنى له معالجتها في المستقبل وكذا الالتزام بها.²

لذلك فإن تعليل القرارات الإدارية يعد ضماناً حقيقية للرقابة على عنصر السبب، حيث تمكن القاضي الإداري من التأكد من صحة الوجود المادي للوقائع ومن تكييفها القانوني، وكذا ملاءمة مضمون القرار لهذه الوقائع. فالتعليل بهذا المعنى ليس مجرد إجراء شكلي، بل ركن من أركان صحة القرار حيث يشترط أن يكون القرار مبنيًا على سبب واقعي وقانوني صحيح يبرر إصداره وبقيد رجل الإدارة في بناء سبب القرار سواء تعلق الأمر بالاختصاص المقيّد أو في إطار السلطة التقديرية.

وتظهر أيضاً أهمية التعليل على اعتبار أنه الوسيلة الوحيدة والأساسية في بعض الأحيان التي تمكن القاضي من معرفة أسباب القرار الإداري، فقد جاء في تقرير مفوض الحكومة الفرنسي في قضية « Brillard »³ أن التعليل هو الوسيلة الوحيدة لمعرفة ما إذا كانت اللجنة لم تخالف أحكام القانون وهي تفصل في تظلم صاحب الشأن.⁴

إن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية تعتبر من الوسائل الناجعة والفعالة التي تمكن القاضي الإداري من مراقبة صحة الوجود المادي للوقائع و تكييفها القانوني، حيث أن إبراز الإدارة للاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدارها للقرار الإداري من شأنها أن يسهل مهمة القاضي الإداري في بسط الرقابة على القرار.⁵ كم تبرز أيضاً أهمية التعليل في إظهار عدم مشروعية الأساس القانوني الذي قام عليه القرار، و لذلك فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته أن " القرار فقد سنده القانوني لأنه استند على إلى المادة 13 من لائحة المدرسة التي تحظر على التلميذات ارتداء أية علامة ذات دلالة دينية أو فلسفية أو سياسية، وهذا النص غير مشروع لأنه يتضمن حظراً عاماً ومطلقاً، واعتداء على حرية التعبير المقررة للتلاميذ، في إطار مبادئ علمانية التعليم العادي.⁶ أما اجتهادات القضاء الإداري المغربي فقد أكدت هي الأخرى أهمية التعليل في بسط الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فقد قضت الغرفة

¹ - ذ الطماوي . محمد سليمان: " النظرية العامة للقرارات الإدارية" الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1966 ص: 194.

² - ذ. الاعرج محمد: " إجبايات القانون 03.01 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الفردية السلبية" المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد مودوج 3-4، السنة الثانية، أكتوبر 2003، ص: 28.

³ - C.E, 17 Janvier 1950, Brillard Rep. p:58

⁴ - Conclusion du Letourneur sur C.E , 17 Janvier 1950, Brillard Rep. p:58

⁵ - ذ. قصري محمد: " تعليل القرارات الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة" مرجع سابق ص: 73.

⁶ - C.E, 2 Novembre 1992, M.Kherouan et autres, A.J.D.A 1992 P:833.

الإدارية بالمجلس الأعلى " أن قرار المجلس البلدي مشوب بالشطط لكون البلدية لم تدل بأي حجة مثبتة على أن الشركة قد خالفت تصاميم البناء وأخلت بالتنظيمات المذكورة¹. وقد قضت أيضا محكمة النقض في حكم قضائي حديث بتاريخ 11/05/2017² في نازلة تتعلق بترقية ولاية الأمن، بإلزام الإدارة بإثبات عدم توفر الموظف على الشروط اللازمة للتسجيل في لائحة الترقية الاستثنائية، لكونها هي التي تحوز الملفات الإدارية لموظفيها وبإمكانيتها الإدلاء بما يفيد انتفاء تلك الشروط خاصة ما يتعلق بتنقيطهم وسيرتهم الإدارية وملفاتهم التأديبية إن وجدت.

وفي مجال حماية الحق في التعليم كحق دستوري، عمل القضاء الإداري على إلزام الإدارة بالوقائع التي تدعيها لتقييد هذا الحق، فقد قضت المحكمة الإدارية بوجدة في حكم لها بتاريخ 2014/02/24³ بإلغاء قرار عميد كلية الحقوق بوجدة الراض لتسجيل موظف لمتابعة الدراسة بعد حصوله على الإذن بذلك من طرف الإدارة التابعة لها، معللة حكمها بأن تدرج الإدارة بالاحتفاظ الذي تعرفه المؤسسة الجامعية لا يقوم حجة الحرمان من حق التعليم وأن الإدارة ملزمة دستوريا بتوفير شروط ذلك.

أما فيما يخص أهمية التعليل بالنسبة للرقابة على التكييف القانوني للوقائع⁴، فإن إلزام المشرع لإدارة بذكر الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كان وراء إصدار القرار الإداري من شأنه أن يساعد القاضي الإداري في بسط رقابته على تكييف الإدارة للوقائع ومدى مطابقتها لأحكام القانون. وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 21 يناير 2013⁵، بإلغاء قرار إداري قضى بإعفاء مدير إقليمي لوزارة الصناعة التقليدية من مهامه الإدارية رغم أن

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ملف عدد 10090/90، بتاريخ 24 أبريل 1991، قضية الشركة الفلاحية ضد المجلس البلدي بمراكش.

² - قرار محكمة النقض عدد 381/2 بتاريخ 2017/05/11 في الملف الإداري عدد 2016/04/123، الوكيل القضائي للمملكة ضد خليل العربي، (غير منشور).

³ - حكم رقم 62 بتاريخ 2014/02/24 ملف إداري رقم 2014/7110/194، (غير منشور) وهو حكم لم يتم استثنائه من طرف الإدارة وتم تنفيذه.

⁴ - عرف الفقه الفرنسي التكييف القانوني للوقائع على أنه: "التحقق من صحة الوصف القانوني أو التكييف القانوني الذي خلعتة الإدارة على الوقائع المادية" أنظر، Vedel (G) et Delvolve (P), droit administratif, PVF, 9^{ème} édition, Paris, 1994. P:196.

كما عرفه الفقه المصري على أنه: " إدراج عملية واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن ان يحمل القرار المتخذ عليها باعتباره دافعا مشروعاً لاتخاذها". أورده سامي جمال الدين: " قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة " دار النهضة العربية، القاهرة 1992 ص: 172.

وعرفه علي مجيدي في أطروحته لنيل شهادة الدكتوراه على أنه " إجراء مقابلتين بين الحالة الواقعية ونصوص القانون" أنظر علي مجيدي " السلطة التقديرية ورقابة القضاء " أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، 1999/1998، ص: 289.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 449 بتاريخ 31 يناير 2013 ملف عدد 2012/05/531، غير منشور.

المرسوم المنظم لكيفية تعيين رؤساء الأقسام والمصالح بالمؤسسات العمومية¹ يعطي للإدارة السلطة التقديرية في إعفاء هؤلاء المسؤولين عند ارتكاب هفوة وظيفية، وذلك لكون الإدارة لم تبرز للمحكمة المبررات الواقعية والقانونية لكي تبسط رقابتها على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني. وفي حكم آخر لنفس المحكمة فقد قضت فيه أنه " وحيث إن المستقر عليه فقها وقضاء أن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرره وأن يكون هذا السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوع تدخل الإدارة لاتخاذها، تحت رقابة قاضي الإلغاء باعتباره قاضي المشروعية الذي له أن يتحقق من الوجود المادي للواقعة المبررة للقرار وتكييفها القانوني"².

ويستنتج من هذه الأحكام القضائية أن التعليل يلعب دوراً محورياً في تمكين ومساعدة القاضي في بسط رقابته على مدى صحة الوقائع التي بني عليها القرار الإداري وكذا تكييفها القانوني، حيث كلما ثبت له أن القرار بني على وقائع غير صحيحة أو كلما أخطأت الإدارة في تكييف الوقائع قام بإلغاء القرار.

ثانياً: دور التعليل في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة³ من العيوب التي يصعب إثباتها، سواء بالنسبة للقاضي أو للمدعي¹، نظراً للطبيعة الشخصية التي يتسم بها هذا العيب، فهي مرتبطة بنية ونفسية مصدر القرار، والتي يصعب الكشف عنها.

¹ - المادة 12 من المرسوم رقم 2.11.681 الصادر بتاريخ 2011/11/25 في شأن كيفية تعيين رؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بالإدارات العمومية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6007 مكرر الصادرة بتاريخ 27 دجنبر 2011.

² - حكم المحكمة الإدارية بالرباط في قضية الوث عبد الرحمان ضد وزير العدل، ملف 94/3، غير منشور. أورده عبد المجيد مليكي في أطروحته لنيل الدكتوراه في موضوع الرقابة القضائية على سلطة تقدير الإدارة للقرار الإداري، مرجع سابق ص 103.

³ - عرف الفقيه الفرنسي « **Laferriere** » عيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه " استخدام الموظف لصلاحياته القانونية لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجله أنيطت به تلك الصلاحيات".

Laferriere: « Traite de la juridiction administrative » Tome 2, 1896, Paris P: 548.

كما عرفه الفقيه بونار « **Bonnard** » بأنه " نوع من عدم المشروعية، ينحصر في أن عملاً قانونياً يكون سليماً في جميع عناصره، عدا عنصر الغرض المحدد له". أنظر: **Bonnard** « Précis de droit administratif » op. cit, P: 112.

وفي نفس المعنى يقول الأستاذ فالين « **Waline** »: " ترتكب الإدارة عيب الانحراف حينما تستعمل سلطتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرع لهذه السلطات". أورده إسماعيل البدوي " القضاء الإداري " دراسة مقارنة، الجزء الرابع، أسباب الطعن بالإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص: 424.

أما **سليمان الطماوي** فقد عرف الانحراف في استعمال السلطة بأنه " استعمال رجل الإدارة، سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به"

أنظر سليمان الطماوي " القضاء الإداري (قضاء التأديب) " القاهرة، مصر بدون ذكر دار نشر، ص: 72.

وعرفته المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 24 ماي 2000، تحت عدد 106/00، في قضية الحسين بوزراي المنشور بالمجلة م.إ.ت عدد 35 بأنه " عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة، حيث يتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة كلما اتخذت الإدارة القرار بغاية تحقيق أغراض شخصية".

وما يزيد من صعوبة الكشف عن هذا العيب هو جعل مهمة إثباته في غالب الأحيان على عاتق المدعي من جهة ومن جهة ثانية تشدد القضاء الإداري في قبول أدلة الانحراف نظرا للخطورة التي يتسم بها هذا العيب لما يمثلها من اعتداء على مبدأ المشروعية. ويتميز أيضا هذا العيب بأنه عيب احتياطي لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة وجود عيوب أخرى في القرار، لأن إثباته يتطلب البحث في نية مصدره، وفي بعض الأحيان تتعقد مهمة القاضي الإداري في إثباته نظرا لتعدد صوره، فقد يتم اتخاذ القرار لأسباب شخصية أو لأسباب سياسية حزبية، أو لأغراض انتقامية.

ورغم هذه الصعوبات التي يستلزمها إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، فإن تبني المشرع لقاعدة إلزامية تعليل القرارات من شأنه أن يساعد القاضي الإداري في إثبات هذا العيب، على اعتبار أنه من وسائل الإثبات المباشرة. فإعلان الإدارة عن أسباب قرارها يساعد القاضي والمدعي في الكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها من وراء إصدار هذه القرارات، وذلك نظرا للروابط القوية بين أسباب القرار وأهدافه.²

وهنا تبرز أهمية قاعدة التعليل الإلزامي لأن اكتشاف عيب الانحراف من خلال نص القرار نفسه لا يكون مجديا إلا إذا كان القرار معللا، وذلك لأن الإدارة غالبا ما تتوخى إظهار القرار في كامل مشروعيتها.³

ويساعد تعليل القرارات الإدارية المدعي في إثبات عيب الانحراف عندما يكون منتحا وكافيا في فهم الواقع والقانون، وغيابه يجعله ملزما بتقديم الأدلة الكافية على وجود هذا العيب وإلا رفضت دعواه، لأن عيب الإثبات يقع على عاتقه. فغياب التعليل في القرار يجعل الفرد في حيرة من أمره، ويمكن أن يسبب في ضياع حقوقه لأن عيب إثبات عيب الانحراف صعب جدا كما أشرنا في البداية.

كما يقوم التعليل أيضا بدور فعال في الكشف عن الانحراف في الإجراءات، ذلك أن الإدارة إذا ما أخفت الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وذلك باتباع إجراءات أكثر بساطة من تلك التي يجب اتخاذها، لذلك فالتخاذ إجراء منصوص عليه قانونيا للوصول إلى نتيجة هذا الأخير دون احترام الضمانات المخولة في إطاره، أي إيجاد إجراء محل إجراء يكون القرار مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁴

وقد تطرق القضاء الإداري المغربي لعيب الانحراف في استعمال السلطة في مجموعة من أحكامه القضائية فقد قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 16 يناير 2014 بأن "عدم ثبوت صحة الأسباب التي أسس

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة "الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري" دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، 2009 ص: 287.

² - ذ- الطماوي محمد سليمان "القضاء الإداري (قضاء التأديب)" مرجع سابق، ص: 909.

³ - بلباقي وهيب: "تسبب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية الإدارية" مرجع سابق ص: 244.

⁴ - ذ- قصري محمد: "تعليل القرارات الإدارية ضمانا للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة" مرجع سابق، ص: 75.

عليها قرار تنقيط الطاعن وتزامن القرار القاضي بتخفيض تنقيطه مع قيام منازعة قضائية تجمعها بالإدارة التي يشتغل بها، يؤكد وجود انحراف في استعمال السلطة لدى رؤسائه.¹

كما قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في قضية الحياي محمد ضد وزير التجهيز، بإلغاء قرار نقله من المديرية الإقليمية للتجهيز بأزيلال بعله أنه كان يعمل بها أكثر من مدة 21 سنة ونقل إلى المديرية الإقليمية للتجهيز ببولمان بقصد الحيلولة بينه وبين ممارسة نشاطه النقابي المضمون دستوريا، معتبرة بأن القرار المطعون فيه، وإن كان يتجلى من ظاهره أنه اتخذ لتحقيق المصلحة العامة، فإنه في باطنه جاء متضمنا في طياته قرارا تأديبيا مقنعا باعتبار أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الطاعن من غير اتباع الإجراءات المقررة لذلك، معتبرة القرار الإداري مشوب بالانحراف في استعمال السلطة التقديرية للإدارة لكونه نحى عن تحقيق المصلحة العامة إلى هدف انتقامي، للحد من النشاط النقابي وإبعاده من مرفق الإدارة.²

من خلال هذه الأحكام القضائية يتضح أن تعليل القرارات الإدارية يلعب دورا كبيرا في مراقبة القاضي الإداري لقرارات الإدارة، حيث كلما عللت الإدارة قراراتها كانت مهمة القاضي يسيرة في مراقبة العناصر الواقعية أو القانونية للقرار الإداري كما أن هذا التعليل يساعده في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة، وقد أكد محمد اليعكوبي هذه الأهمية في أطروحته لنيل شهادة الدكتوراه عندما قال بأن "دراسة فنية للقانون المقارن يوضح ما يلي: حين تكون الرقابة القضائية ضعيفة يعمل المشرع على خلق ضمانات شكلية سابقة وأهم هذه الضمانات هي إلزام الإدارة بتعليل قراراتها."³

الفقرة الثانية: أهمية تعليل القرارات الإدارية في حماية حقوق وحريات الأفراد

إن اتساع نطاق أعمال الإدارة وتدخلها في العديد من المجالات أدى إلى المساس بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، حيث كان الفرد قبل إقرار مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات يعاني من تعسفات الإدارة، ومن القرارات التي تتخذها دون معرفة السبب الرئيسي لاتخاذها، مما يؤدي في غالب الأحيان إلى ضياع حقوق وحريات الأفراد⁴، وبالتالي

¹ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 16 يناير 2014 ملف رقم 2013/05/157، غير منشور. أورده عبد المجيد مليكي في أطروحة " الرقابة القضائية على سلطة تقدير الإدارة للقرار الإداري مرجع سابق، ص 231.

² - ذ- الغازي خالد " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في مجال نقل الموظفين " مجلة مسالك عدد 3، أشغال الندوة الدولية في موضوع: المنازعات الخاصة بالوظيفة العمومية على ضوء مقتضيات الدستور المغربي الجديد، مطبعة البصمة الرقمية، وجدة 2016، ص: 50.

³ - أورده ذ. اليعكوبي محمد " تعليل القرارات الإدارية " أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق كرونوبل، فرنسا 1981، ص: 520.

⁴ - بوكطوب محمد: " الأمن القانوني والقضائي ضمانا للحقوق والحريات من خلال تعليل القرارات الإدارية المغربية " مقال منشور في مجلة دفاتر قانونية، سلسلة دفاتر إدارية، العدد الخامس، 2018، مكتبة دار السلام الرباط، ص: 65.

فإن تكريس إلزامية تعليل القرارات الإدارية من شأنه أن يساهم في حماية الحقوق والحريات وفي تعزيز الثقة بين الأفراد و الإدارة، وكذا في تخليق وعقلنة العمل الإداري و تعزيز رقابة القضاء على قرارات الإدارة.

أولاً: أهمية التعليل في حماية المراكز القانونية للأفراد

يكتسي تعليل القرارات الإدارية أهمية بالغة في حماية حقوق وحريات الأفراد، حيث أن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يساهم بشكل كبير في الحد أو على الأقل التقليل من تجاوزات سلطاتها التقديرية، وبالتالي تكريس الشفافية والوضوح والتواصل بين الإدارة والأفراد بدل السرية والغموض والقطيعة التي تجعل التنافر والتصادم والصراع من مميزات تلك العلاقة في ظل غياب قاعدة إلزامية تعليل القرارات الإدارية.¹

ويعتبر مبدأ التعليل الوجوبي من أهم معالم سياسة الوضوح التي تساهم في تخليق العمل الإداري، حيث أن إلزام الإدارة أثناء إصدار قراراتها بالإعلان عن الأسباب والاعتبارات الواقعية والقانونية التي حملتها على إصدار هذه القرارات من شأنه أن يحيط الأفراد علماً تاماً بأسباب القرار وبالتالي ترتيب أوضاعهم المادية والقانونية على ضوءها بحسب ما دون اللجوء إلى مسطرة الطعن القضائي للتعرف على الأسباب خالها وتكاليف مهمة.

كما أن اقتناع الفرد سواء كان مرتفقاً أو مداراً أو موظفاً أو متعاقداً أو ممارساً لحرية جماعية معينة بأسباب القرار الذي استهدفه، ينعكس عليه الأمر بشكل إيجابي مستقبلاً، حيث سيحاول ما أمكن تفادي الأخطاء التي حملت الإدارة على اتخاذ قرار سابق في حقه وليس لصالحه. ومن الأمثلة الهامة في هذا الجانب القرار المعلل والقاضي مثلاً برفض طلب منح رخصة للبناء أو لفتح محل تجاري... إلخ، حيث يجعل المعنى بالأمر على اطلاع بالأسباب التي حملت السلطة الإدارية على رفض طلبه، والتي قد تكون هي عدم استوائه للشروط كعدم إدلائه ببعض الوثائق أو الشواهد المطلوبة مما يجعل ملفه غير مكتمل، الأمر الذي سيتيح له فرصة تهيئ ملفه كاملاً عند التقدم بالطلب للمرة الثانية.²

فالفرد في حالة غياب التعليل يبقى في حيرة البحث عن سند دعواه، إذ كيف له أن يطعن في قرار يجهل أسبابه وهذا ما يجعل بعض الطعون في القرارات الإدارية تستند إلى جميع أوجه الطعن المحددة في المادة 20³ من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، نظراً لجهل أصحابها المسبق بأسباب القرار الإداري⁴ جراء عدم تعليلها من طرف الإدارة.

¹ - Voir: **EL YAAGoubi (M)**: « Motivation des actes administratifs » thèse, faculté du droit, Université GRONONLE 1981, P:41.

² - د. السبايطي رشدي " رقابة القضاء الإداري على مشروعيات قرارات الشرطة الإدارية" الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى، 2019، ص، ص. 561.562.

³ حدد المادة 20 من القانون 41.90 المنشئ للمحاكم الإدارية أوجه الطعن في خمس عيوب: عيب الاختصاص، عيب الشكل، عيب السبب، عيب مخالفة القانون، عيب تجاوز استعمال السلطة.

⁴ - ذ- قصري محمد: " تعليل القرارات الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة" مرجع سابق، ص: 64.

لذلك فالغاية من التعليل هو إحاطة الأفراد بكافة الأسباب الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار ليكون بذلك واضحاً ومفهوماً ويقول الأستاذ « **Rivero** » في هذا الشأن " أن تنفيذ القرار الإداري يغدو أكثر سهولة كلما كان مفهوماً فإذا أخذنا على عاتقنا أن نشرح للمواطن لما وكيف... فإننا سنقلل من احتمال المنازعات أمام القضاء، لذلك يبقى التعليل وسيلة ناجعة للحد من المنازعات أمام القضاء، فهو بالمعنى السالف الذكر يصبح وسيلة للإقناع والاقتناع، وليس للإجبار.¹

إن التعليل الإلزامي للقرارات الإدارية يلعب دوراً فعالاً في حمل الإدارة على تجسيد مبدأ الشفافية والوضوح في إصدار قراراتها، ويساهم كذلك في تعزيز آليات الاطلاع على القوانين واللوائح والتعليمات والوثائق الإدارية، ويضع حداً لاحتكار الإدارة لوثائقها ومعلوماتها، كما من شأنه أن يعزز الثقة العامة للأفراد في نزاهة الإدارة وفي عملية اتخاذ القرارات الإدارية.² فالمشرع كلما ألزم الإدارة بتعليل قراراتها وأمرها بذكر الأسباب واضحة وجلية، فإنه يدفع الفرد والموظف إلى الاقناع والاقتناع ويجعله يسلك أحد الطرق سواء التظلم الإداري أو الطعن القضائي أو القبول للقرار نظراً لصحة السبب الذي استندت عليه الإدارة.

ثانياً: أهمية التعليل في عقلنة العمل الإداري وتكريس آليات التواصل والشفافية

إن للتعليل فوائد كثيرة على الإدارة والعمل الإداري بشكل خاصة، من خلال مساهمته في عقلنة وترشيد القرارات الإدارية وضمان مشروعيتها وتقيدها بالقانون، فالإلزام الإدارية بتعليل قراراتها يجعلها تتصرف بعقلانية وبعيداً عن نظر قبل إقدامها على اتخاذ أي قرار قد يعود عليها بالضرر فيما بعد، كما ينعكس التعليل بشكل إيجابي على العلاقة بين الإدارة والأفراد الذين يستقبلون القرارات الإدارية المعللة ولو كانت في غير صالحهم، حيث يجدون أمامهم إدارة منفتحة وشفافة تحترم المشروعية، مما يجعل قراراتها أكثر قبولا واثباتاً بما من طرفهم، الشيء الذي سيأهم بدوره في التقليل من طلبات الطعن ضدها مما سيعود بالفائدة على العمل الإداري من خلال ضمان حسن السير العادي للمرافق العمومية. وهكذا فإن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها يجعلها تتجنب التسرع وتلزمها بحسن التصرف قبل الإقدام على أي قرار، مما سيمكنها من تفادي كل ما من شأنه أن يعرض قراراتها للإلغاء أو ترتيب المسؤولية عنها.³

وما يؤكد من أهمية التعليل هو مساهمته الفعالة في التقليل من احتمالية صدور قرارات خاطئة من قبل السلطة الإدارية حيث يفرض التعليل على رجل الإدارة التأني والتروي والتفكير العميق في الظروف والملابسات التي تحيط بالبدائل المقترحة للقرارات الإدارية، ويضمن سلامة التقدير الإداري في لحظات الغضب والانفعال، مما يوفر للقرار

¹ أورده ذ- الأعرج محمد " فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية " أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق الرباط، 2002/2001، ص 280.

² بخوش عبد الحق و بورقعة أيمن " تسبب القرارات الإدارية كألية من آليات حماية الحقوق والحريات " مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص المنازعات الإدارية، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019/2018، ص: 64.

³ - أنظر ذ. البقالي وديع " السلطة التقديرية للإدارة بين المصلحة العامة والحقوق والحريات الفردية " مرجع سابق ص 308.

الإداري عناصر النجاح ويساعده على تحقيق أهدافه. وقد أكد جانب من الفقه هذه الأهمية بقوله " إن الالتزام بالتعليل يدعو الإدارة إلى التمهّل وعدم التسرع والاستعجال وإعمال التفكير المنطقي في الظروف والملازمات التي تحيط بالبدائل المقترحة للقرار" ومن ثم يعمل التعليل على حماية الإدارة من اتخاذ قرارات متسّرة أو خاطئة قد تكون عواقبها وخيمة على الإدارة.¹

كما أن التعليل يعتبر من أحد الوسائل الهامة لتحسين العلاقة بين الأفراد والإدارة من خلال ما يسمى بالتواصل الإداري، فالتعليل يعني الابتعاد عن السلطوية والتحكم والبيروقراطية، فبالـتعليل يكون القرار قد درس بعناية و أصبح شارحا بداته لمضمونه، مما يعني أن المخاطبين به سوف يقبلون به، مما سيقول من احتمالية المنازعة فيه أمام القضاء.² لذلك فإن التعليل الإلزامي يعد بمثابة المنبه للإدارة لكي تعقلن تصرفاتها الإدارية، ولكي لا تأتي بالقرار إلا إذا كان لديها اقتناع حقيقي وكاف بصحته، وبصحة النتائج التي سينتهي إليه. فالتعليل يمكن الإدارة من صياغة أسباب حقيقية وقوية لقراراتها ويكسبها الكفاءة والدرية العلمية لأداء أدوارها القانونية.³

عموماً يمكن القول بأن تعليل القرارات الإدارية يعد من الوسائل الهامة التي تساهم في تحسين العلاقة بين الإدارة والأفراد، ومن الوسائل التي تعزز ثقة المواطنين بمرفق الإدارة، وتعتبر وسيلة ناجعة وفعالة في للحد من المنازعات أمام القضاء على اعتبار أنه وسيلة للإقناع والاقناع، فالإدارة كلما عللت قراراتها بذكر الأسباب الحقيقية التي دفعها لإصدار القرار كلما تناقصت احتمالية لجوء الأفراد للقضاء.

ثالثاً: دور التعليل في تعزيز الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

إن إلزام الإدارة بتعليل قراراتها بالإفصاح كتابة عن الأسباب في صلب القرار الإداري سيساعد القاضي في ممارسة رقابة قضائية فعالة على مشروعية القرار الإداري وملاءمته أيضاً، فالتعليل يسهل من مأمورية القاضي الإداري أثناء بحثه عن الأسباب والدوافع القانونية والواقعية التي أدت إلى إصدار هذا القرار ومدى مشروعيتها، واستخلاص الأسس والاعتبارات التي دعت الإدارة إلى إصدار تلك القرارات.

كما أن التعليل الإلزامي من شأنه أن يمكن الأفراد من ترتيب أوضاعهم وتبني وسائل تفنيد ادعاءات الإدارة وإثبات عدم صحتها فالتعليل يساعد المحامي في الوصول إلى الوسيلة الفعالة والمضبوطة للدفاع عن موكله، بمعرفته

¹ - د خالد أحمد محمد أبزيم " تسبب القرارات الإدارية بين الفاعلية وغياب النص" مجلة الجامعي، العدد السادس عشر، ليبيا 2017، ص 70.

² - ذ- الأعرج محمد " المساطر الإدارية الغير القضائية" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية عدد 47، طبعة 2003 ص:193.

³ - ذ- الطوخي سامي " الرقابة القضائية على تسبب القرار الإداري" دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دائرة القضاء أبوظبي، 2013، ص " 124.

المسبقة بمدى صحة إجراءات استصدار القرار الإداري وعلاقتها بحق الدفاع، ومدى ارتكاز الأسباب موضوع القرار على أساس من القانون وترتيب وسائل طعنه على ضوءه.¹

أما في حالة غياب التعليل فإنه يجد صعوبة بالغة في كيفية مواجهة الإدارة وإقناع القاضي بعدم صدق ادعاءاتها، حيث لا يعلم شيئاً عن حقيقة تلك الادعاءات حتى يطلب القاضي من هذه الجهة الإفصاح عن أسباب قرارها من خلال المسطرة القضائية، كما أنه ليس من المنطقي أن ينتظر الأفراد حتى يتدخل القاضي ليتعرفوا على الأسباب التي حملت الإدارة على اتخاذ قرارات في حقهم.²

كما أن عدم تعليل الإدارة لقرارها يفوت على المحامي فرصة إعداد دفعاته بشكل مسبق لإثبات عدم مشروعية القرار التي اتخذ في غير صالح موكله، الشيء الذي يجعل موقف هذا الأخير ضعيف في كسب الدعوى ضده الإدارة للوصول إلى إلغاء قرارها أو التعويض عنه، مما يعرض الكثيرين في مثل هذه الحالة للضيق لعدم قدرتهم على إثباتها، لكن بفضل التعليل فإن مثل هذه المواقف يكمن تفاديه.³

إن التعليل الإلزامي للقرارات الإدارية باعتباره ضماناً شكلياً، يعد سنداً متيناً لدعوى المدعي حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحق الدفاع، فالتعليل يبين الوقائع والاعتبارات المادية والقانونية التي كانت صدور القرار، وبالتالي فانعكاسه إيجابياً على حماية الحقوق والحريات.

وقد اعتبر المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 16 أبريل 2015 على أن: "التعليل شرط شكلي في إصدار القرار الإداري يمكن من التعرف على الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره فهو يشكل ضماناً للأمن القانوني وحماية حقوق وحريات الأفراد، وله خاصية قبلية تختلف عن الإفصاح اللاحق عن أسباب القرار الإداري، وقضت بإلغاء محكمة الاستئناف الذي اعتبر أن قرار مجلس الوصاية المبني على تقرير السلطة الإقليمية قد أبرز الأسباب الداعية إلى إصداره."⁴ وفي نفس الاتجاه اعتبر الدكتور محمد اليعقوبي بأن "المسطرة القضائية لا تمد القاضي الإداري بالضمانات الكافية لإقرار رقابة فعالة، إذ في غياب قاعدة التعليل لا يكون للقاضي الإداري اليقين التام بالاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذ القرار لهذا لا يمكن للمسطرة القضائية أن تعتبر كدليل للتعليل."⁵

¹ - ذ- قصري محمد "تعليل القرارات الإدارية مدخل لحماية الحقوق والحريات وضمان قضائية فعالة" مرجع سابق، ص: 70.

² - El YAAGOUBI « Motivation des actes administratifs » op. cit, p: 267.. M

³ - د. السبايطي رشدي "رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الشرطة الإدارية" الجزء الثاني، ص: 565.

⁴ - قرار محكمة النقض، عدد 650/1 بتاريخ 16 أبريل 2015 ملف إداري رقم 2013/4/1112، منشور بمجلة العمل القضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط على ضوء المبادئ المقررة من طرف محكمة النقض، العدد 2017/1، مطبعة الأمنية، الرباط، ص: 221.

⁵ - Mohamed El YAAGOUBI « Motivation des actes administratifs » op. cit, P:275.

على سبيل الختم:

يمكن القول بأن التعليل رغم كونه من الإجراءات الشكلية في القرار الإداري، إلا أنه يلعب دوراً محورياً في عقلنة العمل الإداري وفي ترسيخ قيم الشفافية والوضوح والتواصل داخل الإدارات العمومية، بالإضافة إلى دوره الكبير في الرفع من منسوب الثقة بين المواطنين و الإدارة العمومية. كما يحظى أيضاً بأهمية بالغة بالنسبة للرقابة القضائية على القرارات الإدارية، من خلال تسهيل مهمة القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية الأسباب والاعتبارات الواقعية والقانونية التي استندت عليها الإدارة في إصدار قراراتها، كما ينعكس بشكل إيجابي على المحامي وموكله من خلال تمكينهم من تدعيم دفوعاتهم ومستنداتهم بشكل قوي، ويدفعهم إلى ترتيب أوضاعهم قبل اللجوء إلى القضاء.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والاستنتاجات أهمها:

- أن المشرع المغربي جعل من قاعدة عدم إلزامية تعليل القرارات الإدارية مبدأ عاماً والتعليل الوجوبي استثناء؛
- اعتبار التعليل مبدأً جوهرياً وأساسياً في عملية بناء القرار الإداري وليس مجرد إجراء شكلي روتيني؛
- للتعليل أهمية مزدوجة بالنسبة للأفراد والإدارة حيث يفرض على الإدارة التريث والتأني قبل إصدار القرار، كما يساعد الأفراد على معرفة الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار المرتبة للمراكز القانونية؛
- يعتبر التعليل آلية ناجعة وفعالة في المسطرة القضائية حيث يساعد القاضي في بسط رقابته على الأسباب الواقعية والقانونية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرارات الإدارية؛
- إن التعليل ضمانة حقيقية لحماية حقوق وحرقات الأفراد من تعسف وشطط الإدارة؛
- إن التعليل هو وسيلة مهمة في مسار التحديث الإداري من خلال ترسيخ قيم الشفافية والوضوح والمصادقية، وتعزيز ثقة المواطن بالإدارة.

وعلى ضوء هذه النتائج فإننا نقترح بأن يتم تعزيز وتوسيع صلاحيات القاضي الإداري في الرقابة على التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية وجعله من النظام العام، كما ندعو إلى توسيع نطاق القرارات الإدارية الخاضعة للتعليل لتشمل جميع القرارات الإدارية المؤثرة في المراكز القانونية للأفراد.

وإجمالاً يمكن القول أن إصدار المشرع المغربي للقانون 03.01 بشأن إلزام الإدارة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها شكل تطوراً كبيراً و فقرة نوعية في مسار ترسيخ مقومات دولة الحق والقانون، حيث أبانت مقتضيات هذا القانون عن رغبة المشرع في تغيير توجهاته السابقة والقطع مع جميع التجاوزات والتعسفات التي تمارسها الإدارة في مواجهة حقوق وحرقات الأفراد، كما أبانت الممارسة العملية بعد تنزيله على أرض الواقع مدى فعاليته في حماية المراكز القانونية للأفراد وفي التقليل من المنازعات القضائية وفي عقلنة العمل الإداري.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

○ الكتب:

- 1 - رشدي السبايطي، " رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الشرطة الإدارية" الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى، 2019.
- 2 - إسماعيل البدوي " القضاء الإداري دراسة مقارنة"، الجزء الرابع، أسباب الطعن بالإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
- 3 - سامي الطوخي " الرقابة القضائية على تسبيب القرار الإداري" دراسة تطبيقية مقارنة ، الطبعة الأولى، دائرة القضاء أبوظبي، 2013.
- 4 - محمد الأعرج " المساطر الإدارية الغير القضائية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية عدد 47، طبعة 1 2003.
- 5 - محمد سليمان الطماوي: " النظرية العامة للقرارات الإدارية" الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1966.
- 6 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة " الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري" دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، 2009.

○ الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. - الأعرج محمد " فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق الرباط، 2002/2001.
2. - البقالي وديع " السلطة التقديرية للإدارة بين المصلحة العامة والحريات الفردية" جامعة عبد المالك السعدي، كلية الحقوق طنجة، 2012/2011.
3. - بخوش عبد الحق و بورقعة أيمن " تسبيب القرارات الإدارية كألية من أليات حماية الحقوق والحريات" مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص المنازعات الإدارية، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019/2018.
4. - بلباقي وهيبه " تسبيب القرارات الإدارية في الإجراءات القضائية الإدارية" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019.
5. - بوفراش صفيان : " مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي أوزو، 2015.
6. - لحريشي عبد القادر في رسالة بحثه لنيل شهادة الماستر في القانون العام في موضوع " رقابة القاضي للسلطة التقديرية للإدارة" كلية الحقوق أكادال 2011/2012.

7. - **مليكي عبد المجيد** " الرقابة القضائية على سلطة تقدير الإدارة للقرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة مولاي إسماعيل، كلية الحقوق مكناس، 2017-2018 .

○ المقالات العلمية:

- 1) - **الأعرج محمد** : " إيجابيات القانون 03.01 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الفردية السلبية" المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد مودوج 3-4، السنة الثانية، أكتوبر 2003.
- 2) - **الغازي خالد** " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في مجال نقل الموظفين" مجلة مسالك عدد 3، أشغال الندوة الدولية في موضوع: المنازعات الخاصة بالوظيفة العمومية على ضوء مقتضيات الدستور المغربي الجديد، مطبعة البصمة الرقمية، وجدة 2016.
- 3) - **أبريم خالد أحمد محمد** " تسبيب القرارات الإدارية بين الفاعلية وغياب النص" مجلة الجامعي، العدد السادس عشر، ليبيا 2017.
- 4) - **ادريسي عبد الله** " نظرات في تعليل القرارات الإدارية شكلا ومضمونا حصيلة قضائية وأفاق في: المحاكم الإدارية ودولة القانون" منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد: الخامس 1996.
- 5) - **بوكطب محمد**: " الأمن القانوني والقضائي ضمانا للحقوق والحريات من خلال تعليل القرارات الإدارية المغربية" مقال منشور في مجلة دفاتر قانونية، سلسلة دفاتر إدارية، العدد الخامس، 2018، مكتبة دار السلام الرباط.
- 6) - **قصري محمد**: " إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضمانا للحقوق والحريات، ورقابة قضائية فعالة" مجلة الإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 2003/43.

○ الأحكام القضائية:

1. حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 48 ملف رقم 288/200 الصادر في 31 يناير 2001 .
2. - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش في قضية بركوس ضد قيدوم كلية الطب والصيدلة رقم 88 بتاريخ 30 يونيو 1999.
3. - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ملف عدد 10090/90، بتاريخ 24 أبريل 1991، قضية الشركة الفلاحية ضد المجلس البلدي بمراكش.

4. - قرار محكمة النقض عدد 381/2 بتاريخ 2017/05/11 في الملف الإداري عدد 2016/04/123، الوكيل القضائي للمملكة ضد خليل العربي، (غير منشور).
5. - حكم رقم 62 بتاريخ 2014/02//24 ملف إداري رقم 2014/7110/194، (غير منشور) وهو حكم لم يتم استئنائه من طرف الإدارة و تم تنفيذه.
6. - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 449 بتاريخ 31 يناير 2013 ملف عدد 2012/05/531، غير منشور.
7. - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 16 يناير 2014 ملف رقم 2013/05/157، غير منشور.
8. - قرار محكمة النقض، عدد 650/1 بتاريخ 16 أبريل 2015 ملف إداري رقم 2013/4/1112، منشور بمجلة العمل القضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط على ضوء المبادئ المقررة من طرف محكمة النقض، العدد 2017/1، مطبعة الأمانة، الرباط،

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

- 1) **Abdellah Harsy** : « L'obligation de motiver les décisions administratives: étude de la règle » Actes de la journée d'études sous-titre l'obligation de motivation des décisions de l'administration, REMALD, série « thèmes actuels » n 43, 2003,
- 2) **Benbachir (S)** « La motivation de l'acte administratif dans son contexte national et international, » REMALD, « thèmes actuels » 2003 numéro 43.
- 3) **Jean Francois Lachaume** : « Le formalisme, A.J.D.A. n spécial.1995. Dalloz. Paris.
- 4) **Laferriere** : « Traite de la juridiction administrative » Tome 2, 1896, Paris
- 5) **Mohamed El YAAGOUBI** « Motivation des actes administratifs » thèse de doctorat, faculté du droit, Université GRONONLE 1981,

- 6) **Mohamed El YAAGOUBI** « La Motivation des décisions administratives au Maroc (la loi 03.01) », imp. EL Maarif AL Jadida–Rabat/ 2011.
- 7) **Rousset M**, L'obligation générale de motivation des décisions administratives individuelles au Maroc : une nouvelle protection pour les administrés, REMAL, « thème actuels », n 43.2003.p
- 8) **Vedel (G) et Delvolve (P)**, droit administratif, PVF, 9^{ème} édition, Paris.1994.

المرتكزات الأساسية لممارسة السلطة التنظيمية للجماعات الترابية.

فاطمة الزهراء حناوي

باحثة بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية

و الاقتصادية و الاجتماعية (المحمدية)

ملخص

سنحاول في هذا المقال التركيز بشكل اساسي على السلطة التنظيمية الممنوحة للجماعات الترابية و ذلك بالوقوف على أهم المرتكزات الأساسية، التي تساهم في توسيع نطاق هذه السلطة من خلال تمكين الجماعات الترابية من تدبير شؤونها و بلورة اختياراتها و تنزيل مخططاتها و برامجها التنموية بكل حرية و بكيفية مستقلة. كلمات مفتاح : السلطة التنظيمية – الجماعات الترابية – مبدأ التدبير الحر.

Résumé

Dans cet article, nous tenterons de nous concentrer principalement sur pouvoir réglementaire des collectivités territoriales en s'appuyant sur les fondations les plus élémentaires, qui contribuent à l'expansion de cette autorité en permettant aux groupes territoriaux de gérer leurs affaires, d'élaborer leurs choix, et télécharger leurs plans et programmes de développement librement et indépendamment.

Mots- clés : pouvoir réglementaire - collectivités territoriales – Le principe de libre administration.

مقدمة

يقصد بالسلطة التنظيمية "اتخاذ مجموعة من التدابير العامة اللازمة لحسن سير المرافق بكل انتظام واضطراد من طرف الجهات المختصة وفقا للتشريع الوطني لكل دولة".¹ وفي نفس الاتجاه ذهب الفقه الغربي إلى تعريف السلطة التنظيمية بأنها "القدرة على إصدار قواعد عامة، التي تتمتع بها سلطات أخرى غير البرلمان، سواء كانت هذه السلطات مركزية أم محلية".²

1 - عبد الواحد القريشي: السلطة التنظيمية بين الثبات والتغير على ضوء الخطاب الملكي لناسع مارس 2011، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 2011/01، ص 9.

2 - عادل زواوي: السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، فرع القانون العام، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013، ص 11.

إن ممارسة السلطة التنظيمية في المغرب قد عرفت تطوراً ملحوظاً، ففي السابق كانت تمارس من طرف الملك بواسطة مراسيم ملكية، أو من طرف الوزير الأول بموجب مرسوم، إلا أنه مع التعديلات التي لحقت الدساتير المغربية منذ دستور 1962 إلى غاية دستور 2011، أصبحت تخول للجماعات الترابية إمكانية ممارسة السلطة التنظيمية وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 140 من دستور 2011 والتي جاء فيها ما يلي "تتوفر الجهات والجماعات الترابية الأخرى، في مجالات اختصاصاتها، وداخل دوائرها الترابية، على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها".

ولقد برزت السلطة التنظيمية الممنوحة للجماعات الترابية منذ صدور الميثاق الجماعي لسنة 1960¹، ونصت عليها موثائق اللامركزية اللاحقة²، بمعنى آخر أن السلطة التنظيمية المحلية كرستها نصوص تشريعية قبل أن تسجل لأول مرة في دستور 2011.³

وتكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على أهم المراكز الأساسية التي تتوفر عليها الجماعات الترابية لممارسة سلطاتها التنظيمية، بحيث تساهم هذه المراكز في توسيع مجال تطبيق السلطة التنظيمية للجماعات الترابية وتمكين هذه الأخيرة من تدبير شؤونها بكيفية ديمقراطية.

وممارسة السلطة التنظيمية الممنوحة للجماعات الترابية لا بد من توافر المراكز الأساسية التي تقوم عليها هذه السلطة والمتجسدة عموماً في الأساس القانوني، بحيث أصبح للسلطة التنظيمية الترابية إطار قانوني ينظمها ويسند ممارستها إلى أجهزة متخصصة بالإضافة إلى توفر مبدأ التدبير الحر باعتباره مرتكز أساسي يساعد الجماعات الترابية في تكريس ممارستها لسلطاتها التنظيمية و بالتالي إلى أي حد ساهم الأساس القانوني إلى جانب مبدأ التدبير الحر في تكريس سلطة تنظيمية تمارس من خلالها الجماعات الترابية صلاحياتها واختصاصاتها بكيفية ديمقراطية و مستقلة ؟

1 - الميثاق الجماعي لسنة 1960: ظهير شريف رقم 1.59.315 بشأن نظام الجماعات، بتاريخ 28 ذي الحجة 1379 الموافق ل 23 يونيو 1960، الجريدة الرسمية عدد 2487 بتاريخ 29 ذي الحجة 1379 الموافق ل 24 يونيو 1960، الصفحة 1970.

2 - انطلقت المرحلة الأولى لبناء اللامركزية سنة 1960، بصدر ميثاق التنظيم الجماعي، ثم تلتها بعد ذلك موثائق لاحقة: - الميثاق الجماعي لسنة 1976: ظهير شريف رقم 1.76.583 الصادر في 5 شوال 1396 (30 شتنبر 1976)، جريدة رسمية عدد 3355 مكرر، بتاريخ فاتح أكتوبر 1976.

- الميثاق الجماعي لسنة 2002: القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.297 بتاريخ 3 أكتوبر 2002، جريدة رسمية عدد 5058 بتاريخ 02/11/2002.

- الميثاق الجماعي لسنة 2009: ظهير شريف رقم 1.05.153، صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، بتنفيذ القانون رقم 08-17 المغير و المتمم بموجبه القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تغييره و تميمه، جريدة رسمية عدد 5711، بتاريخ 23 فبراير 2009.

3- محمد اليعكوبي، السلطة التنظيمية المحلية بالمغرب: الفقرة الثانية من الفصل 140 من الدستور، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 82، الطبعة الأولى: 2013، ص 35.

من خلال هذه الإشكالية سنحاول مقارنة هذه الدراسة من خلال التصميم الموزع الى عنصرين؛ (المطلب الأول) الأسس القانونية لممارسة السلطة التنظيمية للجماعات الترابية، (المطلب الثاني) مبدأ التدبير الحر كمرتكز أساسي لممارسة السلطة التنظيمية الترابية.

المطلب الأول: الأسس القانونية لممارسة السلطة التنظيمية للجماعات الترابية.

تتمثل الأسس القانونية للسلطة التنظيمية للجماعات الترابية في مقتضيات الدستورية التي نص عليها الدستور المغربي لسنة 2011 (أولا)، وتتمثل كذلك في المقتضيات الأخرى التي جاءت في النصوص الأدنى درجة من الدستور، أي في القوانين التنظيمية والمراسيم والقرارات والدوريات (ثانياً).

أولاً : الأسس الدستورية للسلطة التنظيمية الترابية.

بالتركيز على التجربة الفرنسية، التي تعتبر مرجعاً للمغرب في ما يضعه من قوانين، لاسيما في مجال اللامركزية، فإن الجماعات الترابية تتمتع بسلطة تنظيمية تخول لها اتخاذ تدابير عامة وغير شخصية وكذلك تخول لها إمكانية التدخل في المسائل التشريعية هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958¹، غير أن هذا النصيص الدستوري يتسم بالكثير من الغموض، بحيث لم يذكر كيفية إنشاء هذه السلطة التنظيمية، و الملاحظ أن الأمر يتعلق بسلطة تمارس لتنفيذ القوانين فقط من خلال عبارة "لممارسة اختصاصاتها" pour l'exercice de "leurs compétences".

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2003²، فقد أبقى على نفس المادة وحافظ على الصمت المنصوص عليه في المادة 72 من دستور 1958.

عموماً فالتنصيص الدستوري على السلطة التنظيمية الممنوحة للجماعات الترابية لطالما كان موضوع نقاشات مذهبية تتعلق بشكل خاص بما إذا كانت السلطة التنظيمية الترابية سلطة مستقلة تتنافس مع السلطة التنظيمية العامة أو مجرد سلطة تابعة للسلطة الأصلية.

فقد حاول العديد من الفقهاء الفرنسيين إقامة الدليل على وجود السلطة التنظيمية المحلية ومن بين هؤلاء الفقهاء نجد الفقيه S.TROSA الذي أكد على أن الاختصاصات التنظيمية للجماعات الترابية تنبني على أساس الفصل 72 من الدستور الفرنسي لسنة 1958³، واعتبر بأنه لا يمكن الحديث عن التدبير الحر للجماعات الترابية في غياب

1- " Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences" alinéa 03 de l'article 72 de la constitution française de 1958.

2 - La Constitution du 4 octobre 1958 a fait l'objet d'une double révision constitutionnelle en 28 mars 2003.

3- " Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences" alinéa 03 de l'article 72 de la constitution française de 1958.

تدبير ذاتي ومستقل لشؤونها الترابية¹، لذلك لا يمكن فهم المبادئ الدستورية للامركزية إلا من خلال الاستقلال المعياري للجماعات الترابية.²

وفي هذا الصدد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 454-2001 المؤرخ في 17 يناير 2002 بشأن قانون كورسيكا³، أن السلطة التنظيمية للجماعات الترابية تستند إلى الفقرة الثانية من المادة 72 من الدستور، ترسيخا لمبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية، وليس المادتين 13 و 21 المتعلقة بالسلطة التنظيمية الوطنية.⁴

ويضيف الفقيه «Georges Burdeau» إلى أنه "يقال أن نشاطا ما يكون لا مركزيا عندما تصدر القواعد التي تحكمه مرسوما من قبل السلطات المنبثقة عن المجموعة المعنية به"⁵، لذلك فالسلطة التنظيمية المحلية هي عنصر من عناصر الاستقلال للجماعات الترابية، لأن حرية التشريع الذاتي هي بالأساس القدرة على التعديل والتنظيم.⁶ أما جانب من الفقه الفرنسي فقد شكك في وجود سلطة تنظيمية محلية، حيث أكد أصحاب هذا الاتجاه أن المبدأ الدستوري لحرية التدبير المعترف به للجماعات الترابية لا يعني أي وجود لسلطة قاعدية لصالح السلطات المحلية، خارج ميدان اختصاص المشرع، فالفصل 72 من الدستور لا يشكل مصدرا مباشرا للسلطة التنظيمية المحلية التي تمكنها من التدخل في ميدان الإدارة المحلية لتحديد قواعد أصلية، ومستقلة عن القوانين الموجودة.⁷

وفي هذا الاتجاه يضيف البروفيسور (Bertrand faure) أن الجماعات الترابية لا تتمتع باستقلالية معيارية حقيقية، وحالتها مستمدة مباشرة من العلاقة الأولية التي أقيمت بينها وبين السلطة التشريعية، لذلك يظل القانون مبدأ هرميا يؤدي حتما إلى تكسير الإرادة المعيارية للسلطات المحلية.⁸

1- بوجمعة بوعزاوي : السلطة التنظيمية المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة" عدد 82، 2013، الصفحة 52.

2- طارق المنتور: السلطة التنظيمية للجماعات الترابية وفق دستور 2011 (مقارنة بين المغرب وفرنسا)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام الداخلي وتنظيم الجماعات الترابية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2013/2014، الصفحة 12.

3- Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 sur la loi relative à la Corse, Conseil constitutionnel français.

4- Projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

5- Georges Burdeau, traité de science politique, 1967, t2, p369 « activité est dite décentralisée lorsque les règles qui la commandent sont édictées par des autorités émanant du groupe qui la concerne »

6-Ben Haj Siman Hanen, pouvoir réglementaire local et constitution, Droit et politique: revue tunisienne d'études juridiques et politiques.. - Sousse: Faculté de droit et des sciences politiques, - N. 4, 2016, p 525.

7- بوجمعة بوعزاوي : السلطة التنظيمية المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة" عدد 82، 2013، ص. 52-53.

8- Bertrand Faure: Le Pouvoir réglementaire des collectivités locales, Préface de Jean-Claude Douence, L.G.D.J, 1998, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, E.J.A, 31, rue Falguière, 75741 Paris, p 291.

أما بالنسبة للتحجيرة المغربية فصيغة مقتضيات الفصل 140 من دستور 2011 تبين أن مجال الاختصاص محدد سلفاً من قبل السلطات المركزية¹، وأن الأمر يتعلق بسلطة تنظيمية ثانوية تابعة للسلطة الأصلية. بالإضافة إلى مقتضيات هذا الفصل، هناك فصول أخرى في الدستور تؤكد معنى واحد للسلطة التنظيمية وهو أنها سلطة ثانوية ومشتقة، ولا تعني أبداً سلطة تنظيمية أصلية تؤهل الجماعات الترابية لأن تسن قواعد تأسيسية قد تهم مجالاً لم يحدده لها المشرع، أو سلطة من شأنها تأسيس مجال لتنظيم محلي موازي لمجال القانون.²

ولعل ما يدعم هذا الرأي، أن الفصل 90 من الدستور يجعل السلطة التنظيمية حكراً على رئيس الحكومة.³ في المقابل يلفت دستور 2011 الانتباه بنصه في الفصل 71 منه على أنه يدخل ضمن اختصاص التشريع الميادين التالية: نظام الجماعات الترابية ومبادئ تحديد دوائرها الترابية، والنظام الانتخابي للجماعات الترابية، ومبادئ تقطيع الدوائر الانتخابية، والنظام الضريبي، ووعاء الضرائب، ومقدارها وطرق تحصيلها، والتعمير واعداد التراب. كما يعرف نفس الدستور في الفقرة الثانية من الفصل 135 الجماعات الترابية باعتبارها "أشخاصاً اعتبارية خاضعة للقانون العام".

المطلب الثاني : أسس السلطة التنظيمية الترابية في باقي القوانين.

بالإضافة إلى الأسس الدستورية للسلطة التنظيمية للجماعات الترابية التي سبق التطرق إليها، هناك أيضاً نصوص وقوانين أدنى درجة من الدستور تؤسس بدورها لهذه السلطة الترابية. وبالرجوع إلى التجربة الفرنسية نرى إن الإمكانية التي تُركت للسلطات التنظيمية المحلية لاعتماد قواعد عامة وغير شخصية، معترف بها سابقاً في النصوص والقوانين الأدنى درجة من الدستور قبل التنصيب عليها في دستور 1958، ولها وجهان، يمكن أن تكون عامة أو محددة.⁴

■ الحالة الأولى : الاعتراف بالسلطة التنظيمية المحلية على أنها تمتلك شرط اختصاص عام.

- 1- جاء في الفصل 140 من دستور 2011 ما يلي: "تتوفر الجهات والجماعات الترابية الأخرى في مجالات اختصاصاتها، وداخل دائرتها الترابية على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحيتها"، الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 في 27 شعبان 1432 الموافق ل (29 يوليوز 2011). الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر- 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).
- 2- طارق المنتور: السلطة التنظيمية للجماعات الترابية وفق دستور 2011 (مقارنة بين المغرب وفرنسا)، مرجع سابق، الصفحة 14.
- 3- جاء في الفصل 90 من دستور 2011 ما يلي: "يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، ويمكن أن يفوض بعض سلطه للوزراء. تحمل المقررات التنظيمية، الصادرة عن رئيس الحكومة، التوقيع بالعطف من لدن الوزراء المكلفين بتنفيذها."

4-Assem Sayede Hussein, Le pouvoir normatif des collectivités territoriales métropolitaines, Doctrine administrative, Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés, Article publié dans actu-juridique.fr, Le 21/06/2017. <https://www.actu-juridique.fr/administratif/le-pouvoir-normatif-des-collectivites-territoriales-metropolitaines>.

تتمتع الجماعات الترابية بكفاءة عامة لحل احتياجاتها الإدارية بطريقة عفوية، ففي البداية ثم الاعتراف بهذا الاختصاص على سبيل المثال "كلف المرسوم الصادر في 15 مارس 1791 مجلس المقاطعة للتداول بشأن أي شيء يهم القسم بأكمله، لوضع القواعد العامة للإدارة ووسائل التنفيذ بشكل عام".¹

وكذلك أعطت المادة 46-28 من قانون 10 غشت 21871 "المؤسسة المقاطعات سلطة الحكم بشكل عام على جميع الموضوعات التي تهم الدائرة".

بعد ذلك، ولكن بشكل أوضح، ثم الاعتراف بشرط الاختصاص العام في البلدية، على أساس المادة 61 من قانون 5 أبريل 1884 المتعلق بالتنظيم البلدي "بنظم المجلس البلدي من خلال مداولاته شؤون البلدية".³

■ الحالة الثانية: تتمثل في الاعتراف بأن السلطات المحلية لديها الكفاءة التنظيمية للتدخل في مجالات محددة ومتنوعة.

أقدم مثال على ذلك هو قوة الشرطة البلدية. وقد تولى رئيس البلدية هذه السلطة منذ الثورة وبشكل أكثر دقة، على أساس الفقرة السادسة من المادة 50 من قانون 14 ديسمبر 1789 المتعلق بتنظيم البلديات في فرنسا من بين "الوظائف الخاصة بالسلطة البلدية" التي تقع تحت سلطة رئيس البلدية، "جعل السكان يتمتعون بمزايا قوة الشرطة الجيدة، ولا سيما النظافة والصحة والهدوء في الشوارع. والأماكن والمباني العامة".⁴

وعلاوة على ذلك، فإن ممارسة السلطة التنظيمية المحلية معترف بها نصيا في مجال الخدمة العامة. كان هذا هو الحال مع قانون 5 أبريل 1884 أو قانون 12 مارس 1930 المتعلق بموظفي البلدية، وبالتالي قانون 26 يناير 1984 المتعلق بالخدمة العامة الإقليمية. يتضح من هذه النصوص، ولا سيما المادة 88 من قانون 1984، أن المجتمعات مختصة بوضع قواعد معينة تتعلق بمخططات التعويض.⁵

بالرجوع للتجربة المغربية نلاحظ أن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية لم تنص في أي مادة منها على السلطة التنظيمية في اختصاصات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، ولا في اختصاصات مجالسها. في حين

1- le décret du 15 mars 1791 confiait déjà au conseil de département le soin « de délibérer sur tout ce qui intéresse l'ensemble du département, de fixer d'une manière générale tant les règles générales de l'administration que les moyens d'exécution ».

2- Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux.

3-l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, actuellement codifié à l'article L. 2121- 29 du CGCT dispose que « Le conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune ».

4-l'article 50 de loi du 14 décembre 1789 relative à l'organisation des communes du royaume de France, parmi « les fonctions propres au pouvoir municipal » relevant du maire, se trouvaient celles « de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ».

5- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

نصت عليها عند حديثها عن اختصاصات رؤساء هذه المجالس لكن بصيغة غامضة تحتمل أكثر من تأويل¹، فالقانون التنظيمي المتعلق بالجهات² ينص في المادة 102 على أنه "تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 140 من الدستور، يمارس رئيس مجلس الجهة، بعد مداوات المجلس، السلطة التنظيمية بموجب قرارات تنشر بالجريدة الرسمية للجماعات الترابية طبقاً لأحكام المادة 251 من هذا القانون التنظيمي". والجملة نفسها وردت في كل من القانون التنظيمي المتعلق بالعمالات والأقاليم³ في المادة 96 والقانون التنظيمي المتعلق بالجماعات⁴ في المادة 95.

غير أنه بالنسبة للجماعات يلاحظ أن القانون التنظيمي رقم 113.14 أعطى سلطة تنظيمية واسعة لرئيس مجلس الجماعة مقارنة مع كل من رئيس مجلس الجهة ورئيس مجلس العمالة أو الإقليم وذلك في مجال الشرطة الإدارية⁵ طبقاً للمادة 100.⁶

كذلك من بين النصوص القانونية التي تؤسس للسلطة التنظيمية الترابية نجد المادة 50 من الميثاق الجماعي رقم 78-00 الذي ينص على أن "يمارس رئيس المجلس الجماعي اختصاصات الشرطة الإدارية في ميادين الصحة والنظافة والسكنية العمومية وسلامة المرور، وذلك عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية...".⁷ ويرجعنا لفترة الحماية، نجد أن هناك ثلاث ظواهر تؤسس بدورها للسلطة التنظيمية المحلية، إذ هناك ظهير صدر في 12 شتنبر 1914 والذي نص على ما يلي: "يستمر تنظيم وإدارة القبائل ذات العرف البربري طبقاً لقوانينها وأعرافها الخاصة، وذلك تحت رقابة السلطان".¹

1- المكي السراجي: دراسة نقدية للسلطة التنظيمية الممنوحة للجماعات الترابية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 134-135، ماي-غشت 2017، ص. 167.

2- القانون التنظيمي رقم 111.14: المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية، عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

3- القانون التنظيمي رقم 112.14: المتعلق بالعمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية، عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

4- القانون التنظيمي رقم 113.14: المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، الجريدة الرسمية، عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

5- المكي السراجي: السلطة التنظيمية للجماعات الترابية، المجلة المغربية للقانون الإداري والعلوم الإدارية - عدد مزدوج 2-3-2017، ص 51.

6- تنص المادة 100 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 110 يمارس رئيس مجلس الجماعة صلاحيات الشرطة الإدارية في ميادين الوقاية الصحية والنظافة والسكنية العمومية وسلامة المرور وذلك عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية وبواسطة تدابير شرطة فردية تتمثل في الإذن أو الأمر أو المنع...".

7- القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.297 بتاريخ 3 أكتوبر 2002، جريدة رسمية عدد 5058 بتاريخ 2002/11/02.

والظهير الصادر في 21 نونبر 1916 الذي قام بإحداث جماعات على مستوى القبيلة والفخدة، دون أن يجيز إحداثها على مستوى الدوار، مع حصر وظيفة مجلس الجماعة في مهام استشارية ذات صبغة شكلية بعيدة عن التمثيلية.²

والظهير الصادر في 6 يونيو 1951 الذي جاء بثلاث مواضيع أساسية: الاعتراف للجماعات بالشخصية المعنوية تشديد نظام الانتخاب في اختيار أعضائها وأخيرا حق الجماعات في اتخاذ القرارات خاصة في المسائل الاقتصادية والاجتماعية.

إن وجود سلطة تنظيمية مشتقة وليس أصلية تأكده كذلك النصوص القانونية الصادرة قبل دستور 2011، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية أنه "يرخص للجماعات المحلية باستفتاء الرسوم المنصوص عليها في هذا القانون"³. فحتى في مجالها الذي يفترض أنه مستقل، يقوم المشرع بتحديد و تعيين ما يتعين على الجماعات الترابية فعله و القيام به.

المطلب الثاني : مبدأ التدبير الحر كمرتكز أساسي لممارسة السلطة التنظيمية الترابية.

إن السلطة التنظيمية هي النتيجة الضرورية لمبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية، بعبارة أخرى، فمبدأ التدبير الحر يعني وجود سلطة إصدار الإجراءات المعيارية، لذلك فممارسة وتطبيق التدبير الحر للجماعات الترابية يحتاج إلى وسائل واليات قانونية تضمن ذلك، لعل أهمها السلطة التنظيمية الترابية (أولا)، ومن خلال هذه السلطة التنظيمية الممنوحة للجماعات الترابية وفق مبدأ التدبير الحر أصبح لهذه الأخيرة استقلال تام في اتخاذ قراراتها(ثانيا).

أولا : السلطة التنظيمية الترابية كوسيلة قانونية لتطبيق مبدأ التدبير الحر.

إن مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية منصوص عليه لأول مرة في الفصل 136 من دستور 29 يوليوز 2011⁴، لأن كل الدساتير التي شهدها المغرب منذ دستور 1962 إلى غاية دستور 1996، لم تتوفر على أي مقتضيات تشير إلى توفر الجماعات الترابية على أية سلطة أو حرية في تدبير شؤونها المحلية، ويمكن تفسير هذا الغياب بكون هذه الدساتير كلها تصور شكلي وعضوي فقط لمسألة الديمقراطية المحلية والإدارة المحلية.

1- عبد اللطيف أكنوش: السلطة و المؤسسات السياسية في المغرب الأمس و اليوم، مؤسسة النشرة للطباعة و النشر، الدار البيضاء 1988، ص 213.

2- أحمد أرسلان: التنظيم الجماعي الجديد، مطبعة دار الثقافة، الطبعة الأولى 1977، ص 48.

3- قانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية، الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.07.195 بتاريخ 30 نونبر 2007، جريدة رسمية عدد 5583 بتاريخ 3 دجنبر 2007

4- ينص الفصل 136 من دستور 2011 على ما يلي: يرتكز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن؛ ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة..

ويظهر أساس السلطة التنظيمية الترابية في مجموعة من المقتضيات الدستورية مثل الفصول 136 الذي جاء فيه "ارتكاز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، والذي يعني تمتعها باستقلالية تامة عن السلطة التنفيذية وتوفرها على كل الصلاحيات والهياكل التي تمكنها من تدبير شؤونها بشكل مستقل. والفصل 146 الذي حدد بوضوح أن قانونا تنظيميا سيحدد بصفة خاصة: شروط تدبير الجهات والجماعات الترابية الأخرى لشؤونها بكيفية ديمقراطية..". أما بالنسبة للتجربة الفرنسية فقد تم تحديد الصلة التي تجمع بين مبدأ التدبير الحر بالسلطة التنظيمية من خلال السوابق القضائية الدستورية، لأن تحديد نطاق مبدأ التدبير الحر يرجع بالأساس إلى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي الذي اعترف لأول مرة للجماعات الترابية بحرية تدبير شؤونها الترابية بطريقة مستقلة و ذلك من خلال القرار المعروف باسم "كاليديونيا الجديدة"¹.

عموما فمبدأ التدبير الحر يعترف بالسلطة التنظيمية للجماعات الترابية، إلا أن هذا الاعتراف لا يخول للجماعات الترابية ممارسة هذه السلطة إلا في إطار سلطة رئيس الحكومة.

ثانيا : استقلال الجماعات الترابية في اتخاذ القرارات.

يمكن تقسيم مبدأ استقلالية الجماعات الترابية في اتخاذ قراراتها إلى ثلاث أجزاء :

■ الاستقلالية القانونية

الدستور المغربي جاء بآلية مبتكرة لتعزيز استقلالية المجالس المحلية و حماية حرية تدبيرها من سيطرة السلطة المركزية، عندما نص في الفصل 136 على "مبدأ التدبير الحر"، فدسترة هذا المبدأ تعتبر ترجمة مباشرة لإرادة تكريس الجماعات الترابية كوحدات حرة و مستقلة.²

■ الاستقلالية العضوية

تجسيدا لاستقلالية الجماعات الترابية لقد اعترف المشرع المغربي من خلال القوانين التنظيمية المنظمة لها بالشخصية المعنوية و كذا الاستقلال العضوي لها، وذلك من خلال التأكيد على الطابع الديمقراطي في تسيير الجماعات الترابية لشؤونها، و إدخال تعديلات على طريقة انتخاب مجالسها، يروم بالأساس انتخاب مجالس الجهات ومجالس الجماعات بالاقتراع العام المباشر.³

■ الاستقلالية الوظيفية

تتمثل الاستقلالية الوظيفية للجماعات الترابية في منح دستور 2011 للجهاز التنفيذي اللامركزي سلطة تنفيذ مداولات مجالس الجماعات، فالفصل 138 يحدد وبوضوح على أنه "يقوم رؤساء مجالس الجهات، ورؤساء مجالس

1- Décision 79-104 DC - 23 mai 1979 - Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État – Conformité.

2- مولاي هشام جاز: الجماعات الترابية ومبدأ التدبير الحر، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2017، ص159.

3- الفصل 135 من دستور 2011.

الجماعات الترابية الأخرى، بتنفيذ مداوالات هذه المجالس ومقرراتها" وهو الشيء الذي يمكن اعتباره كضمانة أولى لحرية الجماعات الترابية في مواجهة الممارسات الشائعة، والمتمثلة في عرقلة الشؤون المحلية من طرف ممثلي السلطة المركزية من جهة، ولتكريس مسؤولية رؤساء هذه المجالس من جهة أخرى.¹

خاتمة

وفي الختام يمكننا القول ان وجود سلطة تنظيمية ترابية هو في نفس الوقت انجاز للجماعات الترابية، فدستور 2011 اقر مجموعة من المبادئ الدستورية التي تضمن للجماعات الترابية ممارسة سلطاتها التنظيمية والتي تمكنها من تسيير شؤونها الترابية باستقلالية.

فنظرا لكون السلطة التنظيمية الترابية مفهوما دستوريا ورد في صلب الوثيقة الدستورية الا ان الجماعات الترابية لا تتمتع باستقلالية معيارية حقيقية، حتى مع اعتمادها لمبدأ التدبير الحر في تدبير شؤونها، لان حالتها مستمدة من السلطة الاصلية والمحددة بمقتضى الفصل 90 من دستور 2011، بحيث لا يحق للجماعات الترابية امتلاك حرية تنظيمية لصياغة قاعدة قانونية، وانما يبقى تحديد طريقة ممارسة اختصاصات هذه الجماعات هو امر يخص السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة.

ومع ذلك، فان الاعتراف بالسلطة التنظيمية للجماعات الترابية له قيمة رمزية كبيرة، ينبغي ان تشجع السلطات الوطنية على التوقف عن اصدار معايير مفصلة للجماعات الترابية، بحيث تصبح هذه المعايير غير قابلة للتطبيق ومصدرا لعدم المساواة.

قائمة المراجع :

■ كتب

- (1) أحمد أرسلان : التنظيم الجماعي الجديد ، مطبعة دار الثقافة ، الطبعة الأولى 1977.
- (2) عبد اللطيف أكنوش : السلطة و المؤسسات السياسية في المغرب الأمس و اليوم ، مؤسسة النشر للطباعة و النشر ، الدار البيضاء ، 1988.

■ رسائل الماجستير

- (1) طارق الهنتور : السلطة التنظيمية للجماعات الترابية وفق دستور 2011 (مقارنة بين المغرب وفرنسا)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام الداخلي وتنظيم الجماعات الترابية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2013/2014.

1- مولاي هشام جاز: الجماعات الترابية ومبدأ التدبير الحر، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الادارية، عدد خاص، 2017، ص 159.

(2) عادل ذواوي : السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، فرع القانون العام ، تخصص قانون دستوري ، جامعة الحاج لخضر- باتنة - ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013.

■ مقالات

- (1) المكي السراجي : السلطة التنظيمية للجماعات الترابية ، المجلة المغربية للقانون الإداري والعلوم الإدارية ، عدد مزدوج 2-3 ، السنة 2017، من الصفحة 47 إلى الصفحة 58.
- (2) المكي السراجي : دراسة نقدية للسلطة التنظيمية الممنوحة للجماعات الترابية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 134-135 ، ماي-غشت 2017 ، من الصفحة 163 إلى الصفحة 179.
- (3) بوجمعة بوعزاوي : السلطة التنظيمية المحلية ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، سلسلة " مواضيع الساعة " ، عدد 82 ، الطبعة الأولى 2013 ، من الصفحة 47 إلى الصفحة 60.
- (4) مولاي هشام جاز : الجماعات الترابية و مبدأ التدبير الحر ، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية ، عدد خاص ، 2017 ، من الصفحة 153 إلى الصفحة 171.
- (5) محمد اليعكوبي : السلطة التنظيمية المحلية : الفقرة الثانية من الفصل 140 من الدستور ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، سلسلة "مواضيع الساعة " ، عدد 82 ، 2013 ، من الصفحة 35 إلى الصفحة 45.
- (6) عبد الواحد القرشي : السلطة التنظيمية بين الثبات والتغير على ضوء الخطاب الملكي لتاسع مارس 2011، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، عدد 01، 2011 ، من الصفحة 08 إلى الصفحة 18.

■ نصوص قانونية

- (1) الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 في 27 شعبان 1432 الموافق ل (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر - 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- (2) القانون التنظيمي رقم 111.14 : المتعلق بالجهات ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) ، الجريدة الرسمية ، عدد 6380 ، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).
- (3) القانون التنظيمي رقم 112.14 : المتعلق بالعمالات و الأقاليم ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) ، الجريدة الرسمية ، عدد 6380 ، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

- (4) القانون التنظيمي رقم 113.14 : المتعلق بالجماعات ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) ، الجريدة الرسمية ، عدد 6380 ، بتاريخ شوال 1436 (23 يوليو 2015) .
- (5) القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية ، الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.07.195 بتاريخ 30 نونبر 2007 ، جريدة رسمية عدد 5583 بتاريخ 3 دجنبر 2007 .
- (6) القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.297 بتاريخ 3 أكتوبر 2002 ، جريدة رسمية عدد 5058 بتاريخ 02/11/2002 .
- (7) الميثاق الجماعي لسنة 1960 : ظهير شريف رقم 1.59.315 بشأن نظام الجماعات ، بتاريخ 28 ذي الحجة 1379 الموافق ل 23 يونيو 1960 ، الجريدة الرسمية عدد 2487 بتاريخ 29 ذي الحجة 1379 الموافق ل 24 يونيو 1960 ، الصفحة 1970 .
- (8) الميثاق الجماعي لسنة 1976 : ظهير شريف رقم 1.76.583 الصادر في 5 شوال 1396 (30 شتنبر 1976) ، جريدة رسمية عدد 3355 مكرر ، بتاريخ فاتح أكتوبر 1976 .
- (9) الميثاق الجماعي لسنة 2002 : القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.297 بتاريخ 3 أكتوبر 2002 ، جريدة رسمية عدد 5058 بتاريخ 02/11/2002 .
- (10) الميثاق الجماعي لسنة 2009 : ظهير شريف رقم 1.05.153 ، صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) ، بتنفيذ القانون رقم 08-17 المغير و المتمم بموجبه القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تغييره و تميمه ، جريدة رسمية عدد 5711 ، بتاريخ 23 فبراير 2009 .

مراجع باللغة الفرنسية

Les ouvrages

- ❖ Bertrand Faure : Le Pouvoir réglementaire des collectivités locales, L.G.D.J, 1998, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, E.J.A, 31, rue Falguière, 75741 Paris
- ❖ Georges Burdeau, traité de science politique, 1967, t2.

Les articles

- ❖ Assem Sayede Hussein, Le pouvoir normatif des collectivités territoriales métropolitaines, Doctrine administratif, Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés, Article publié dans actu-juridique.fr, Le 21/06/2017.

❖ Ben Haj Siman Hanen, pouvoir réglementaire local et constitution, Droit et politique : revue tunisienne d'études juridiques et politiques.. - Sousse : Faculté de droit et des sciences politiques, - N. 4, 2016, N. 4, 2016, p. 509-540.

Textes juridiques

❖ La Constitution du 4 octobre 1958 a fait l'objet d'une double révision constitutionnelle en 28 mars 2003.

❖ le décret du 15 mars 1791.

❖ loi du 14 décembre 1789 relative à l'organisation des communes du royaume de France.

❖ Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux.

❖ la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale.

❖ : Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

❖ Projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

Décisions du Conseil constitutionnel

❖ Décision 79-104 DC - 23 mai 1979 - Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État – Conformité.

❖ Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 sur la loi relative à la Corse, Conseil constitutionnel français.

عادل عيدون

AAIDOUN Aadil

باحث في مجال القانون العام والعلوم السياسية

طالب باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

aidounadil777@gmail.com

حق الحصول على المعلومة في المغرب

على ضوء قانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة

The right to obtain information in Morocco

In light of Law 31.13 related to the right to obtain information

ملخص باللغة العربية:

استجاب المشرع الدستوري المغربي لمطلب رفع السرية عن المعلومات المتوفرة لدى الإدارة، بالتنصيص في الفصل 27 من دستور 2011 على هذا الحق، مسائرا في ذلك العديد من الدساتير والمواثيق والإعلانات الدولية، التي ما فتئت تؤكد على أهمية هذا الحق، والتي أطرته بالعديد من المعايير الموضوعية. وقد تم تنزيل هذا المقتضى الدستوري في قانون يحمل رقم 31.13 يعد سابقة في التشريع المغربي، رغم تسجيل العديد من المؤاخذات على مضامينه، التي ستحد لا محالة من التنزيل الفعلي لهذا الحق على أرض الواقع.

فدسترة الحق في الحصول على المعلومات وتأطيره بقانون يحدد شروط إعماله، لا تعتبر إلا لبنة أولى في إقرار الإدارة المواطنة، المفتوحة على العموم. لذا وجب تدعيم هذا الإطار القانوني من خلال مراجعة القوانين الأخرى ذات الصلة، وكذا توعية المواطنين بأهمية المبادرة لطلب المعلومات من الإدارة.

الكلمات المفتاحية: حق الحصول على المعلومة - الدستور - القانون

Abstract :

The Moroccan legislators realized the applications for the disclosure of information held by the public administrations as a constitutional right under article 27 in the Moroccan Constitution of 2011 in conformity with the constitutions of the democratic nations, international treaties and conventions, which all emphasize the paramount importance of the right to obtain classified information under some objective standards. This right has been enacted in Law 31.13, which deemed an

unprecedented act, despite some reservations which will undoubtedly hinder its actual enforcement.

Constitutionalizing the right to obtain information including the Right to Information Law act (31.13) , which sets out the rules and procedures regarding citizens' right to information, is considered only a preliminary step towards citizen-centric administration. Therefore, more effort must be made to revisit the other related unamended domestic laws and, as well, to sensitize citizens to the importance of taking the initiative to request information held by public administrations and institutions.

key words: The right to receive information - the Constitution – Law.

مقدمة:

حق الحصول على المعلومة هو الأداة الأساس العملية والإجرائية للمشاركة السياسية، التي تمكن كل المواطنين من الاطلاع على ما يجري بالإدارة العمومية والجماعات الترابية، ومن مراقبة العمل الإداري، ومعرفة كيفية وطريقة ولفائدة من تتخذ القرارات العمومية، وتعطيهم القدرة والسلطة للمشاركة والمساهمة في عمليات اتخاذ تلك القرارات وتقويمها. واعتبارا للأهمية القصوى التي يكتسبها حق الحصول على المعلومة في تعميق الديمقراطية قيما ومبادئ وممارسة، فلقد أصبح هذا الحق ضروريا على عدد من المستويات، حتى اعتبر بمثابة "أكسجين الديمقراطية"¹، فهو يعد آلية لتكريس الشفافية ولربط المسؤولية بالمحاسبة، ووسيلة لتحقيق التواصل بين الإدارة والمواطنين، والإشراك الحقيقي لهم في التدبير. فالحق في الحصول على المعلومة يتيح للمواطن حرية السؤال عن كل معلومة توجد بالإدارة العمومية، وتلقي الإجابة عنها بصورة أو بأخرى، فهو حق إنساني، طبيعي، أساسي للفرد والجماعة، وهو حاجة بيولوجية، نفسية، واجتماعية، واقتصادية، وسياسية يعبر عن مدنية المجتمعات، وتحضرها، واحترام عقلية الفرد، ومنهجية تفكيره، وإشراكه في الأدوار والمسؤوليات، وتحمله مسؤولياته اتجاه مجتمعه وقضاياها المختلفة، فالمعلومة يجب أن تكون متاحة ومتوفرة لكل من يطلبها². ونميز هنا بين الحصول على المعلومة باعتبارها كافة السياسات والتطبيقات والقوانين والإجراءات التي تساعد على انفتاح الإدارة على محيطها³، والحق في الحصول على المعلومة باعتباره اجراء من بين التدابير الهادفة إلى ترسيخ إدارة حديثة تنصت للمواطن ومعبأة من أجل خدمته، وتواكب تطور حاجياته وتتفاعل مع محيطها، الإدارة القادرة على

¹ - أشرف فتحي الراعي، "حق الحصول على المعلومات دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص: 38.

² - زراح هو، "حق الحصول على المعلومات في المواثيق الدولية وبعض دساتير الدول الديمقراطية وفي المغرب"، مداخلة في ندوة نظمها العصبة المغربية لحقوق الانسان - فرع زاكورة، بمدينة زاكورة، مداخلة منشورة على موقع العلوم القانونية

www.marocdroit.com .

³ - تشريع حق الحصول على المعلومة، مذكرة توجيهية تطبيقية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مستند الأمم المتحدة رقم 32-1995-4،

الفقرة 35، ص: 1

ضمان التنمية المتوازنة والمستدامة والحرية والكرامة للمواطن¹. وغالبا ما تستخدم مصطلحات من قبيل "حق الحصول" و"حرية الحصول" و"حرية الاطلاع" و"حق الولوج"، ورغم تعدد المصطلحات انما يقصد منها الحق المخول للشخص للوصول إلى المعلومات التي تمسك بها الإدارة والجهات العمومية الأخرى، سواء عبر الاطلاع المباشر على المعلومات أو المعرفة بما بين الوصل المباشر، فالأساس هو حصول العلم بتلك المعلومات².

هذا الحق تم تبنيه من قبل العديد من المنظمات والمؤسسات الدولية المهتمة أساسا بحقوق الإنسان، وأصبحت بالتالي مرجعا للعديد من الدول التي ضمت هذا الحق ضمن منظومتها القانونية. ومن بينها المغرب الذي دسّر هذا الحق من خلال تضمين هذا المبدأ في التعديل الدستوري الأخير الذي عرفته المملكة سنة 2011³. بعدها تمت المصادقة على القانون 31-13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة⁴ في فبراير 2018، قبل أن يتم نشره بتاريخ 12 مارس 2018 في الجريدة الرسمية⁵. وكما جاء في القانون نفسه، سينطبق هذا الأخير على المؤسسات المعنية بعد أجل قوامه سنتان، أي بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية، تنضاف لها سنة أخرى من أجل اتخاذ المؤسسات المعنية للتدابير اللازمة.

¹ - تقرير المناظرة الوطنية حول: "الحق في الحصول على المعلومة: رافعة للديمقراطية التشاركية"، الرباط 13 يونيو 2013، ص:8.

- المرجع نفسه، نفس الصفحة.²

³ - دستور المملكة المغربية، الذي صدر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 بتاريخ 30 يوليوز 2011.

⁴ - القانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، الصادر بتنفيذه ظهير 1.18.15 بتاريخ 22 فبراير 2018، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018.

⁵ - المحطات الرئيسية التي سبقت المصادقة على القانون 31-13 :

- بعد دستور 2011، تمت صياغة مشروع قانون وعرضه بمشاركة مجموعة من الخبراء.
- بعد ذلك، نظمت الحكومة منتدى حول الحق في الحصول على المعلومات.
- وقد تم عرض مشروع القانون في ثالث مناسبات على مجلس الحكومة قبل أن تتم المصادقة عليه في 31 يونيو 2014، ليتم عرضه في البرلمان سنة 2016. وتمت المصادقة على نص القانون من طرف المجلسين في 6 فبراير 2018.
- وبعد إصدار القانون 31-13، انضم المغرب للشراكة من أجل الحكومة المفتوحة.
- وفي دجنبر 2018، نشرت خطة العمل الحكومية الخاصة بالشراكة من أجل الحكومة المفتوحة على الموقع الخاص بهذه الشراكة.
- وأخيرا، أعلن الملك محمد السادس في 17 نونبر 2018 عن تعيين عمر السغروشي كرئيس للجنة الوطنية وأخيرا لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما سيتولى رئاسة اللجنة المعنية بالحق في الحصول على المعلومات.

ويعتبر هذا القانون امتدادا للالتزامات الحكومية. ففي 26 أبريل 2018، أصبح المغرب رسمياً العضو الـ 76 في الشراكة من أجل الحكومة المفتوحة، التي بدأها الرئيس باراك أوباما سنة 2011¹. وفي نفس السياق، تم إحداث لجنة الحق في الحصول على المعلومات وتم تعيين أعضائها بتاريخ 13 مارس 2019، كما قامت القطاعات الوزارية والمؤسسات العمومية بتعيين الأشخاص المكلفين بالمعلومات، إضافة إلى أن وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة - قطاع إصلاح الإدارة-، قامت بإنجاز مجموعة من الإجراءات المواكبة، أهمها تنظيم دورات تكوينية لفائدة مكونين يشرفون على تكوين باقي الأشخاص المكلفين بالمعلومات، كما تم نشر النموذج المعتمد لطلب الحصول على المعلومات والذي أعدته لجنة الحصول على المعلومات. إضافة إلى إحداث بوابة إلكترونية (chafafiya.ma)²، تمكن من تلقي طلبات الحصول على المعلومات ومعالجتها وتتبعها والرد عليها بطريقة إلكترونية.

لكن في ظل هذه المستجدات التشريعية التي عرفها المغرب، تطرح إشكالية محدودية النص المعتمد المسجلة حتى قبل تنزيله على أرض الواقع، ومدى استجابته لتطلعات مختلف الفاعلين في حقل البحث عن المعلومة وتبادلها ونقلها؟. ولدراسة هاته الإشكالية حاولت الاعتماد على المنهج التحليلي، لتحليل ودراسة مقتضيات الدستورية والقانونية المؤطرة للحق في الحصول على المعلومات بالمغرب. وكذا المنهج المقارن، من خلال الإشارة لبعض التجارب الدولية التي دسترة هذا الحق، وكذا مضامين المواثيق والإعلانات الدولية ذات الصلة. وعليه وتأسيساً على ما سبق، سأحاول معالجة هذا الموضوع وفق تصميم ذي تقسيم ثنائي من مطلبين وفرعين. خصصت المطلب الأول: الإطار المرجعي لقانون 31-13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة، والمطلب الثاني، لقراءة في القانون 31-13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.

المطلب الأول: الإطار المرجعي لقانون 31-13 المتعلقة بالحق في الحصول على المعلومة:

إن الحق في الحصول على المعلومات ليس حاجة للمواطن فحسب، بل هو أيضاً حاجة أساسية لأي حكومة ترغب في إثبات صلاحها، وإصلاح مؤسسات الدولة وجعلها أكثر شفافية يعتبر ركناً أساسياً من أركان الحكم الرشيد،

¹ - تركز هذه المبادرة على مبادئ يتعين على الحكومة دعمها من خلال الانخراط في هذه المبادرة. وعلى رأس هذه المبادئ، هناك حق المواطنين في المعلومة، وفي الاستشارة والمشاركة العلنية في اتخاذ القرار، وفي إلزام الإدارة بالاستجابة لمطالب المواطنين. كما يجب أن تحرص أجهزة مراقبة مستقلة على احترام هذه القوانين.

وتتطلب المبادرة إدارة أكثر انفتاحاً وشفافية، تتبنى سياسة تركز على التشاور السياسي والتشاركي.

هذا ويلتزم أعضاء الشراكة من أجل الحكومة المفتوحة على وجه الخصوص بضمان:

- الحصول على المعلومات،

- شفافية الميزانيات،

- نشر المعلومات الخاصة بممتلكات المنتخبين وكبار الموظفين،

- مشاركة المواطنين،

² - البوابة الإلكترونية للحصول على المعلومات: (chafafiya.ma)

ولن يتأتى هذا إلا من خلال توفير المعلومات وتسهيل الوصول إليها¹. وتفاعلا مع أهمية المعلومة في الحياة العامة، باعتبارها جيلا ثالثا من حقوق الانسان، وشرطا من شروط قيام الديمقراطية على أحسن وجه، فقد نص الدستور المغربي هذا الحق من خلال التنصيص عليه في الفصل 27 منه، مستلهما روحه من المواثيق والإعلانات الدولية (الفرع الثاني)، ومستحضرا التراكم التشريعي الذي عرفه المغرب في هذا المجال (الفرع الأول).

الفرع الأول: دسترة الحق في الحصول على المعلومة بالمغرب:

عرف الواقع المغربي بعض مظاهر الاطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية، حيث رخصت بمقتضاها مقتضيات قانونية متفرقة للإدارة باطلاع المرتفق على المعلومات التي تتوفر عليها، مستهدفة معرفته ببعض التدابير التي تؤثر في وضعيته، بمبادرة من الإدارة عبر النشر أو السماح له بإبداء رأيه أو ملاحظاته، كالقرارات المتعلقة بإعداد وثائق التعبير والترخيص لبدء بعض أنشطة المؤسسات في إطار البحث العمومي، أو في إطار بعض المساطر الإدارية وكذا التنازعية وغير التنازعية، ونشير في هذا الإطار إلى:

- القانون رقم 94.80 المتعلق بالصحفيين المهنيين²، تنص المادة الرابعة منه على " للصحفي الحق في الوصول إلى مصادر الخبر، في إطار ممارسة مهنته وفي حدود احترام القوانين الجاري بها العمل؛
- القانون رقم 69-99 المتعلق بالأرشيف (2007)³، الذي ينص في المادة 15 على أنه يمكن لكل شخص راغب في الاطلاع، دون مراعاة أي أجل، على بعض الوثائق التي توضع عادة رهن إشارة الجمهور أو على الوثائق التي يرخص قانون خاص بالاطلاع عليها؛
- القانون رقم 01-03 (2002)⁴، الذي يلزم الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية؛
- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات¹، التي نص في المادة 48 على أن جلسات مجلس الجماعة، تكون مفتوحة للعموم ويتم تعليق جدول أعمال الدورة وتواريخ انعقادها بمقر الجماعة.

¹ - بلال البرغوثي، "الحق في الاطلاع أو حرية الحصول على المعلومات"، سلسلة مشروع تطوير القوانين، رام الله، أيلول 2004، ص: 6-7.

² - ظهير شريف رقم 95-9-1 صادر في 22 من رمضان 1415 (22 فبراير) 1995 بتنفيذ القانون رقم 94-21 المتعلق بالنظام الأساسي للصحفيين المهنيين، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4318 الصادرة يوم الأربعاء 2 غشت 1995.

³ - ظهير شريف رقم 167-07-1 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 99-69 المتعلق بالأرشيف، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5586 بتاريخ 2 ذي الحجة 1428 الموافق ل 13 دجنبر 2007.

⁴ - ظهير شريف رقم 1-02-202 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بتنفيذ القانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 3 جمادى الآخرة (12 أغسطس 2002).

وقد ساهمت هذه التراكمات التشريعية في مأسسة الدستور المغربي لمفهوم الحق في الولوج إلى المعلومة، أسوة بالعديد من دساتير الدول الرائدة في هذا المجال. كالدستور الألماني الذي ينص على حق الحصول على المعلومة في المادة الخامسة: "لكل شخص الحق في حرية التعبير عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير، وأن يملك الحق في حرية الحصول على المعلومات من مصادر يمكن الوصول إليها بشكل عام"². والدستور الفنلندي الذي ينص على أن كل الوثائق التي في حوزة السلطات تكون متاحة، إلا إذا كان نشرها قد تم تقييده لأسباب ضرورية خاصة في القانون³.

والدستور الإسباني أكد بدوره على هذا المبدأ في الفقرة الخامسة من مادته العشرين بقوله: "لا يجوز حظر المطبوعات والتسجيلات وأية وسائل أخرى للحصول على المعلومات إلا بموجب حكم صادر عن القضاء"⁴. ومن الدول الرائدة في الشفافية نجد السويد، حيث اعترف المشرع السويدي في دستور 1766 بحق المواطنين في الاطلاع على المعلومات والوثائق الإدارية، إلا ما استثني بنص صريح لحماية الحياة الخاصة وأمن الدولة. أما في فرنسا، فإن هذا الحق ظهر مع قانون 17 يوليو 1978 الذي ساهم في ديمقراطية العلاقة بين الإدارة والمواطن، ذلك أنه ألغى المفهوم التقليدي لممارسة السر المهني، إذ أعطى لكل شخص أو مؤسسة فرنسية كانت أو أجنبية الحق الكامل في الاطلاع على الوثائق الإدارية. كما نستحضر هنا تجربة جد متقدمة في هذا المجال، وهي ما سلكه كل من البرلمان الكندي والإسكتلندي⁵، حيث يسمح لجمهور عريض ومنظمات المجتمع المدني بتتبع مناقشات مجلس العموم والمجالس التشريعية الإقليمية بوسائل عدة، وتحفظ البرلمانات الاتحادية والإقليمية أماكن للمواطنين الراغبين في متابعة المداولات، وتحجز لهم أماكن في صالات الاجتماعات المخصصة للجان الدائمة. ويضع البرلمان الكندي رهن إشارة الجمهور كافة أنشطة المجالس التشريعية الاتحادية، فضلا عن جلسات اللجان في وثائق خطية وإلكترونية، كما أن مراسلات الحكومة ومستنداتها توضع رهن تصرف العموم بناء على القانون المنظم لحق النفاذ إلى المعلومات، وكذا القوانين المنظمة لهذه المجالس التشريعية⁶، تماشا مع مبدأ حد الكشف الأقصى والاجتماعات المفتوحة الذي تضمنه القانون النموذجي الذي تقاس عليه قوانين الحق في الحصول على المعلومة كما وضعته منظمة المادة 19⁷.

¹ - القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 7 يوليو 2015، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليو 2015.

² - الفقرة الأولى من المادة الخامسة، من القانون الأساسي الألماني 1949، كما تم تعديله وتتميمه.

³ - المادة 12 من الدستور الفنلندي الصادر في 11 يونيو 1999.

⁴ - الدستور الإسباني الصادر في 29 دجنبر 1978.

⁵ - العلاقة بين المجتمع المدني والبرلمان والحكومة، سلسلة الدراسات والمعلومات، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في مجلس النواب اللبناني، ملف 12، 2006، ص: 29-34.

⁶ - المرجع نفسه، ص: 32.

⁷ - توبي منديل، "حرية المعلومات: مسح قانوني مقارن"، منظمة التربية والعلوم والثقافة التابعة للأمم المتحدة، جمع وطبع مكر للرسم البياني الخاصة المحدودة، اليونسكو، 2003، ص: 135-142.

قد نص الدستور المغربي لسنة 2011 في الفصل 27 على أنه "للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات، الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام"¹، فهذا الفصل يبدو مختصرا في محتواه، لكنه في العمق يطرح مبدأ الحق في الحصول على المعلومة، هذا الحق الذي ظل إلى أمد قريب سرا لا يسمح للمواطنين بالاطلاع، والكشف عن المعلومات والوثائق التي تهمه، فهو يشكل أحد المكتسبات المستجدة في الحقل الوطني، التي أقرها دستور 2011، كما يعتبر بحق قفزة نوعية في مجال انفتاح الإدارة، وخطوة أساسية في مسار الإصلاح الإداري بالمغرب².

ويمكن اعتبار هذا الفصل تنويجا لمجموعة من الفصول الدستورية الأخرى. من بينها الفصل الأول³، لا سيما المبادئ الواردة فيه المتعلقة بالديمقراطية المواطنة والتشاركية والحكمة الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة، وكذا مقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 14 و 15 من دستور 2011 والمرتبطة بتمكين المواطنين والمواطنات من حق تقديم ملاحظات في مجال التشريع وعرائض إلى السلطات العمومية⁴، بالإضافة إلى مضامين الفصل 36 من مقتضيات تعمل على معاقبة المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، واستغلال التسيريات المخلفة بالتنافس النزيه⁵.

كما تشكل المبادئ العامة للحكمة الجيدة الواردة في دستور 2011، التي تؤكد على ضرورة الإنصات للمرتفقين وهمومهم وانشغالهم، الشيء الذي يفرض في جميع الحالات الاطلاع التام للعموم على المعلومة، مرجع لهذا الحق. فالفصل 154 من دستور 2011⁶ يطرح ما يسميه الفقه بـ "قوانين المرفق العام"⁷، ينص في فقرته الثانية، على

¹ - الفصل 27، من دستور 2011.

² - محمد الزاهي، "إدارة القرب بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2014/2015، ص: 280.

³ - الفصل الأول من الدستور المغربي لسنة 2011: "....يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكمة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة....".

⁴ - الفصل 14 من الدستور المغربي لسنة 2011: "للمواطنين والمواطنات، ضمن شروط وكيفية يحددها قانون تنظيمي، الحق في تقديم ملاحظات في مجال التشريع".

- الفصل 15 من الدستور المغربي لسنة 2011: "للمواطنين والمواطنات الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية. ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفية ممارسة هذا الحق".

⁵ - الفقرة الأولى من الفصل 36: "يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، وعلى استغلال التسيريات المخلة بالتنافس النزيه، وكل مخالفة ذات طابع مالي".

⁶ - الفصل 154 من دستور 2011: "يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرار في أداء الخدمات".

⁷ - Harsi (A), le droit d'accès à l'information: état des lieux et perspectives à la lumière de la nouvelle constitution, Colloque international sur la mise en œuvre du gouvernement ouvert, organisé par le ministère de la fonction publique et de la modernisation de l'administration et l'OCDE, le 8 novembre 2013, Rabat.

على أن المرافق العمومية ينبغي أن تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور¹. يمكن التفكير شرعياً بأنه من بين المبادئ الديمقراطية التي تحيل عليها الفقرة الثانية من الفصل المذكور يتواجد اطلاع العموم على المعلومة، والتي تشكل موضوع الفصل 27 من الدستور².

يظهر مرة ثانية مصطلح الشفافية في الفصل 155 والذي ينص "بممارسة أعوان المرفق العمومي وظائفهم، وفقاً لمبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة"³. أما فيما يتعلق بالفصل 156، فإنه يفرض على المرافق العمومية أن تتلقى ملاحظات مرتفقيها، واقتراحاتهم وتظلماتهم، وتؤمن تتبعها⁴.

وتجدر الإشارة، أنه على الرغم من كون هذه المقتضيات مرتبطة بالحكمة الجيدة، وإن كانت لا تشير بشكل مباشر للحق في الحصول على المعلومة المنصوص عليها في الفصل 27 من الدستور، فإنه لا يتصور تحقيقها دون تفعيل الحق في الحصول على المعلومة.

كما أن هذا المستجد الدستوري (الحق في الحصول على المعلومات) يأتي منسجماً مع الإعلان الصريح للمشرع الدستوري المغربي بالتزام المملكة المغربية بتعهداتها بما تقتضيه مواثيق المنظمات الدولية من مبادئ وحقوق وواجبات، إضافة إلى تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً، وجعل الاتفاقيات الدولية المصادق عليها تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، مع العمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تقتضيه تلك المصادقة⁵.

¹ - الفقرة الثانية، الفصل 154، الدستور المغربي ل 2011: "...تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور".

² - محمد الزاهي، إدارة القرب بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2014-2015، ص: 292.

³ - الفصل 155، لدستور المغربي لسنة 2011.

⁴ - الفصل 156، لدستور المغربي لسنة 2011.

⁵ - تصدير الدستور المغربي لسنة 2011:

إن المملكة المغربية، العضو العامل النشط في هذه المنظمات، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها، من مبادئ وحقوق وواجبات، تؤكد تشبثها بحقوق الإنسان، كما هي متعارف عليها عالمياً.

إن المملكة المغربية، الدولة الموحدة، ذات السيادة الكاملة، المنتمة للمغرب الكبير تؤكد التزامها بما يلي:

حماية منظومتها حقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئ؛

جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة .

الفرع الثاني: المرجعيات الاستنادية للحق في الحصول على المعلومة بالمغرب:

لقد تم تأطير الحق في الحصول على المعلومة في العديد من المواثيق والإعلانات الدولية، منها **قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة** رقم 59 سنة 1946 الذي نص على: "أن حرية الوصول إلى المعلومات حق أساسي للإنسان وحجر الزاوية لجميع الحريات التي تنادي بها الأمم المتحدة". **والإعلان العالمي لحقوق الإنسان**¹، الذي أشار إلى حرية تداول المعلومات في المادة 19 كجزء من حرية التعبير² التي تضم "الحق في البحث عن المعلومات وتلقيها ونقلها"، وتضمن هذه المادة الملزمة الحق في حرية التعبير والمعلومات بالصيغة التالية: "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية". وكذا **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**³، التي نصت في المادة 10: "تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك... اعتماد إجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية".

ومن هنا **العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية**⁴ الذي نص في المادة 19 منه على: "لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دون اعتبار للحدود". و**"إعلان مبادئ حرية التعبير في إفريقيا"** الذي تبنته اللجنة الإفريقية المعنية بحقوق الإنسان والشعوب⁵ سنة 2002، والذي أكد بدوره على أن "المؤسسات العامة تحوز المعلومات ليس لنفسها، ولكن

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول 1948.

² - Nisrine Banguema, « droit à l'information », revue marocaine d'administration locale et développement, n°: 108, février 2013, p.141.

³ - المعتمدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، والتي صادق عليها المغرب في 9 ماي 2007، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 يناير 2008.

⁴ - هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966، وادخلت حيز النفاذ في 23 مارس 1976.

⁵ - اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب تُعرف اختصاراً بـ (ACHPR)، اعتمدت في 21 أكتوبر 1986، بعدما تم الاتفاق الاتفاق عليها في الميثاق الأفريقي (الذي اعتمدته منظمة الوحدة الأفريقية في 27 حزيران/يونيو 1981). وهي جهاز شبه قضائي مُكلف بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحقوق الفردية في جميع أنحاء القارة الأفريقية، فضلاً عن تفسير الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والنظر في الشكاوى الفردية المتعلقة بانتهاكات الميثاق.

لتلعب دور خادماً للمصلحة العامة، ويكون من حق كل شخص الوصول إلى هذه المعلومات، والتي تكون بدورها موضوع قواعد واضحة يحددها القانون"¹.

وفي هذا السياق، نشير إلى مرجعين مهمين في مجال الحق في الحصول على المعلومة، وهما "إعلان الحق في الوصول إلى المعلومات" الذي تم تبنيه في احتتام المؤتمر الذي نظّمته اليونسكو وكلية الصحافة في جامعة كوينزلاند (بريسبان، أستراليا) بتاريخ 2 و3 ماي 2010 بمناسبة اليوم العالمي لحرية الصحافة، فهذا الإعلان يشير إلى أن ضمان الحق في المعلومات أمر حاسم لاتخاذ قرارات مستنيرة، للمشاركة في الحياة الديمقراطية، لرصد الإجراءات العامة، وتعزيز الشفافية والمساءلة، ويمثل أداة قوية لمكافحة الفساد، وأن الحق في الإعلام له دور فعال في تعزيز ثقة المجتمع المدني، وتعزيز المساواة بين جميع الفئات في المجتمع، وتضمن الإعلان التنصيص على أهمية تعزيز الوعي العام حول الحق في المعلومات، وتمكين الوصول غير المقيد للمعلومات ذات الصلة بانتهاكات حقوق الإنسان، بما في ذلك المعلومات المتوفرة في المحفوظات الحالية والتاريخية، وتسخير قوة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لإعمال الحق في الحصول على المعلومات، وتعزيز التعددية في تعزيز تدفق المعلومات²، ودعا الإعلان الدول الأعضاء والحكومات الوطنية لاتخاذ التشريعات والقوانين الضرورية لضمان الحق في المعلومات، باعتباره حق كل فرد في الحصول على المعلومات التي تحتفظ بها الهيئات العامة على جميع المستويات، المحلية والوطنية والدولية، على أن تنص على استثناءات محدودة، وأن يترافق مع التزامات مسبقة بالكشف عن المعلومات، وإجراءات واضحة وبسيطة لتقديم طلبات، ونظام رقابة مستقل وفعال، وتدابير ترويجية كافية.

والمبادئ المتعلقة بحرية تداول المعلومات التي بلورتها منظمة المادة 19³، والتي تعتبر كمعايير أساسية يمكن الاسترشاد بها حال صياغة التشريعات المنظمة لحرية تداول المعلومات، من حيث حدود الإتاحة والاستثناءات ودور الحكومة في تعزيز الحق في الحصول على المعلومات، وتستند هذه المبادئ إلى قوانين وقواعد إقليمية ودولية، وتطور ممارسة الدولة، إضافة إلى المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها دول عديدة، كما تستند هذه المبادئ على - نتيجة دراسات طويلة وتحاليل واستفسارات تشرف منظمة المادة 19 عليها- الخبرة الواسعة والعمل الشامل من منظمات حقوقية في عدد من البلدان. وقد تبني المقرر الخاص للأمم المتحدة هذه المبادئ في تقرير لعام 2000، كما صادق عليه

¹ - أحمد عزت، "حرية تداول المعلومات: دراسة قانونية، مؤسسة حرية الفكر والتعبير"، القاهرة، الطبعة الثانية، 2013، ص: 24.

² - المجلة الإلكترونية لمنظمة العفو الدولية، المكتب الإقليمي الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، العدد 16، 2011.

<http://www.amnestymena.org/Magazine/IssueView.aspx?Id=18>

³ - منظمة المادة 19 هي منظمة دولية غير حكومية تدافع عن الحريات العامة وحق الحصول على المعلومات، وتتخذ من لندن مقر لها، يمكن الاطلاع على مزيد من التفاصيل حول المنظمة عبر موقعها الإلكتروني: www.article19.org.

المقرر الخاص لحرية الرأي والتعبير التابعة لمنظمة الدول الأمريكية في تقريره لعام 1999¹، هذه المبادئ جاءت على الشكل الآتي:

* **مبدأ حد الكشف الأقصى:** يستند هذا المبدأ إلى القاعدة العامة وهي لكل فرد الحق في الحصول على المعلومات التي تحوزها الجهات الحكومية، إلا إذا كانت تلك المعلومات واردة ضمن نطاق الاستثناءات المقيدة لهذا الحق، كما يفترض مبدأ الكشف الأقصى أنه ليس بالضرورة أن يتمتع طالب المعلومة بحيشة معينة أو اهتمام معين بالمعلومات حتى يتمكن من الحصول عليها. وأن على الحكومة إذا رفضت الإفصاح عن معلومات معينة أو اهتمام معين أن تبرر رفضها بطريقة واضحة في كل مرحلة من مراحل إجراءات طلب الحصول على المعلومات².

* **مبدأ الالتزام بالنشر:** بحيث تلتزم الجهات الحكومية بموجب هذا المبدأ ليس فقط بالإفصاح عن المعلومات عند طلبها، ولكن أيضا بالنشر الروتيني والتلقائي لأصناف معينة من المعلومات الموجودة في حوزتها، من قبيل بنيتها التنظيمية وكيفية الاستفادة من خدمات الإدارة ونوع الوثائق المطلوبة إلى غير ذلك...³.

* **مبدأ تعزيز الحكومة المفتوحة:** المقصود بهذا المبدأ أن هناك التزاما يقع على عاتق الجهات الحكومية بضرورة الترويج لثقافة الإفصاح عن المعلومات، والترويج لأهداف التشريع المتعلق بحرية المعلومات من خلال استخدام الوسائل الأسرع والأكثر انتشارا في الوصول إلى الجماهير. كما تلتزم الجهات الحكومية بمكافحة ثقافة السرية الرائجة بين الموظفين العموميين، من خلال تدريبهم على ثقافة الإفصاح عن المعلومات وضوابط السرية ومقتضياتها⁴.

* **مبدأ مجال استثناءات محدودة:** بحيث أن تكون الاستثناءات واضحة ومحدودة وخاضعة لاختيارات الضرورة والمصلحة العامة، ووضعت مجموعة من القيود التي تفترض أن هذا المنع يعتبر ضروريا لحماية مصالح المجتمع، وهي:

- الأمن القومي والعلاقات الدفاعية والدولية.
- منع التحقيق في النشاطات الإجرامية وملاحقتها.
- المصالح التجارية والاقتصادية الأخرى، خاصة كانت أم عامة.
- الخصوصية وأية مصالح مشروعة أخرى.
- مساواة الأفراد فيما يتعلق بإجراءات المحاكم.
- عمليات التفتيش والضبط والمراقبة من قبل السلطات العامة.
- سياسة الدولة الاقتصادية والنقدية والخاصة بسعر الصرف.
- سرية المداولة ضمن أو بين السلطات العامة أثناء الاستعدادات الداخلية لمسألة ما.

¹ - أحمد عزت، "مرجع سابق، ص: 22.

- مؤسسة حرية الفكر والتعبير، "حرية تداول المعلومة، دراسة مقارنة"، مطبعة زوم القاهرة، الطبعة الأولى 2011، ص: 23. ²

- المرجع نفسه، الصفحة 24. ³

- مؤسسة حرية الفكر والتعبير، مرجع سابق، ص: 23. ⁴

كما أن الجهات العامة ليست ملزمة بتلبية طلب معلومات منشورة أو إذا كان الطلب مزعجاً أو متكرراً¹.

*** مبدأ تسهيل عمليات الوصول:** بحيث يجب معالجة طلب المعلومات بسرعة ونزاهة، ويجب أن تتوفر مراجعة مستقلة لأي رفض من طرف هيئة مستقلة.

*** مبدأ التكاليف المبسطة:** بحيث لا تحول التكاليف المفروضة دون التقدم بطلب الحصول على المعلومات².

*** مبدأ الاجتماعات المفتوحة:** حيث يجب أن تكون اجتماعات الهيئات والجهات العامة مفتوحة لعموم المواطنين والفاعلين الاجتماعيين في حدود القانون، ذلك أن حرية الحصول على المعلومات لا ينطبق فقط على المعلومات التي تكون في شكل وثائق، بل أيضاً على اجتماعات الجهات العامة³.

*** مبدأ أولوية الكشف:** يقتضي هذا المبدأ ضرورة تفسير جميع القوانين الوطنية والقرارات الإدارية في ضوء التشريع المتعلق بحرية تداول المعلومات. حيث يجب أن تخضع جميع التشريعات السابقة على تشريع الحق في الحصول على المعلومات إلى جانب المبادئ الواردة في هذا التشريع، المتعلق بالإفصاح والاستثناءات الواردة فيه⁴.

*** مبدأ حماية المبلغ عن المعلومات:** حيث يجب حماية الأفراد من أية عقوبات قانونية أو تأديبية، لكونهم أفشوا معلومات حول مخالفات تتعلق باقتراف جرم أو عدم الالتزام بالقانون أو إحقاق الحق، أو تلقي رشوة وفي حالة عدم الأمانة والإساءة في استعمال السلطة، إلى غير ذلك⁵.

هذه إذن أهم المعايير كما حددتها المادة 19، والتي يجب أخذها بعين الاعتبار من طرف المشرع عند إقدامه على صياغة قانون الحق في الحصول على المعلومات، حيث استمدت هذه المعايير من أسس الممارسات في هذا المجال، والتي على أساسها يمكن قياس أي قانون يتعلق بمجال الحق في الحصول على المعلومات ومدى امتثالها لأهم شروط ممارسة هذا الحق.

إن التنصيص الدستوري على حق المواطنين والمواطنات في الولوج إلى المعلومة والحصول عليها، يعد نقلة نوعية في مسار تكريس دولة الحق والقانون والمفهوم الجديد للسلطة. ويجب الاعتزاز بالقيمة الدستورية لهذا المقتضى وبحمولته الثقافية وبامتداده لتلمس جميع المجالات⁶. وهو ما دفع المشرع المغربي لتأطير هذا الحق من خلال إصدار القانون 13-31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.

- توبي منديل، مرجع سابق، ص: 52. 1

- المرجع نفسه، ص: 56. 2

- توبي منديل، مرجع سابق، ص: 57. 3

- مؤسسة حرية الفكر والتعبير، مرجع سابق، ص: 26. 4

- المرجع نفسه، نفس الصفحة.. 5

⁶ - خليل اللواح، "الحق في الحصول على المعلومة، بين التأصيل الدستوري والتأطير القانوني"، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد 2، ص: 253.

المطلب الثاني: قراءة في القانون 13-31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات:

يتكون القانون 13-31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات من حيث الشكل من سبعة (7) أبواب و ثلاثين (30) مادة، خصص الباب الأول للأحكام العامة، والباب السابع والأخير للأحكام الختامية، ولا يوجد توازن في توزيع المواد على الأبواب، حيث أن الباب الأخير مثلاً يتكون فقط من مادة واحدة فريدة، في حين أن الباب الرابع (4) يتكون من ثمانية (8) مواد.

هذا القانون جاء بمستجدتين مهمتين:

- **الأول:** التنصيص على نشر العديد من المعلومات التي تهم الجمهور بشكل استباقي من طرف المؤسسات العمومية. وتشمل النصوص التشريعية والتنظيمية والميزانيات وبرمجة الجماعات الترابية، إضافة إلى تقارير المجلس الأعلى للحسابات ولجان تقصي الحقائق وغيرها.
- **الثاني:** منح المواطنين حق التقدم بطلبات للمؤسسات الخاضعة للقانون العام للحصول على المعلومات التي تحتفظ بها هذه الأخيرة.

لكن بالرغم من أهمية المقتضيات التي حملها القانون 13-31 والتي من شأنها تعزيز الديمقراطية التشاركية وتقوية الثقة بين الإدارة والمواطن، من خلال ضمان المعلومة التي يحتاجها وتعزيز الشفافية التي تنطوي على الإفصاح على المعلومات الدقيقة في وقتها وإفساح المجال أمام الجميع للاطلاع عليها¹. إلا أن بعض مواد تثير بعض الملاحظات بطعم النقص نشير إلى أهمها المتمثلة أساساً على المستوى المفاهيمي (الفرع الأول)، وعلى مستوى الآجال القانونية لتفعيل الإجراءات (الفرع الثاني)، لما لها من آثار بالغة على حق الحصول على المعلومة.

الفرع الأول: على المستوى المفاهيمي:

إذا كان المشرع الدستوري، قد جعل الحق في الحصول على المعلومات، بمثابة حق مطلق غير قابل للتقييد إلا بمقتضى القانون وفي إطار محدد في سياق الفقرة الثانية من الفصل 27 من دستور 2011، فإن الإطار القانوني الذي تم بمقتضاه تحديد مجال تطبيق هذا الحق، وشروط وكيفية ممارسته، والمتمثل في القانون 13.31²، قد جانب في الكثير من مضامينه الإطار المعياري الدولي المؤطر³، وبالأساس على مستوى الاستثناءات الواردة على هذا الحق. فقد أعادت المادة السابعة من القانون رقم 13.31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات في صيغتها، نفس صيغة الفقرة الثانية من الفصل 27 من الدستور "لا يمكن تقييد الحق في المعلومات إلا بمقتضى القانون، بهدف

¹ - رشيدة بدق، مرجع سابق، ص: 48.

² - القانون 13.31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، الصادر بتنفيذه ظهير 1.18.15 بتاريخ 22 فبراير 2018، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018.

³ - التأطير القانوني للحق في الحصول على المعلومات بالمغرب - دراسة حول ملائمة القانون رقم 13.31 للمعايير الدولية للحق في الحصول على المعلومات -، منشوراً مركز الدراسات والبحوث والشؤون البرلمانية، 2019، ص: 6.

حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية امن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحرريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة"¹. هاته الصياغة من شأنها أن تفتح باب التأويل والتفسير الواسع، بحيث ابتدأت بعبارة عامة تتحدث عن المصالح العليا للوطن، مع فتحها باب الاستثناء الواسع ليس لمجال المعلومات، ولكن لآثارها، بحيث لا يمكن من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت المعلومة من شأنها إلحاق الضرر الوارد في المادة، أم لا.

كما أن الباب المتعلق بالاستثناءات، يبين مجموعة من أصناف المعلومات على نحو فضفاض، دون أن يوفر الدقة الكافية بشأن تحديد المعلومات المهمة والحساسة التي يجب حمايتها مما يجعل الاستثناءات بمثابة أصل عام، والكشف عن المعلومة هو الاستثناء. فالفصل السابع يحدد ثلاثة عشر صنفا من الأصناف المستثناة من الحق في الحصول على المعلومات، وهي في مجملها أصناف فضفاضة وغير محددة بدقة، باعتبارها تحيل على قاعدة "السرية" باعتبار بعض المعلومات مشمولة بالسرية طبقا لقوانين أخرى، وهو أمر من شأنه فتح باب التأويل والتفسير الواسع من قبل المسؤولين ومواجهة طلبات الحصول على المعلومات بمبرر السرية، خاصة أن القانون الجنائي وقانون الوظيفة العمومية ينصان على واجب التقيد بالسر المهني، بالنسبة لمجموعة من أصناف الموظفين العموميين، خاصة ان الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، عندما نصت على إعفاء الأشخاص المكلفين بمهام تلقي طلبات الحصول على المعلومات وتقديمها، من واجب كتمان السر المهني، فقد حددت هذا الإعفاء في "حدود المهام المسندة إليه بموجب هذا القانون، مع مراعاة أحكام المادة 7 أعلاه". لذا ينبغي أن يكون كل استثناء محددًا بالقانون، وعندما تكون المصلحة العامة تبرر وتفوق الضرر من إعطاء المعلومات يرفع الاستثناء.

فإذا كان المبدأ العام، يقضي بأولوية الكشف عن المعلومات التي توجد بحوزة الإدارة، فإن المنظومة التشريعية الوطنية تتضمن عدة نصوص قانونية تحد من صلاحية الموظف العمومي، وتجعل من قاعدة سرية المعلومات، أحد المبادئ المؤطرة للعمل الإداري بالمغرب. خاصة أن مواد القانون المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، لم تفصل في العديد من النقط التي يعتبرها المقرر الأممي الخاص المعني بالحق في حرية التعبير والرأي، مبادئ ملزمة بشأن الحق في الحصول على المعلومة، كما لم تتم الإشارة لأسبقية هذا القانون عن غيره من القوانين، وأن تطبيقه يعني المسؤولين والموظفين من باقي قواعد القانون الجنائي والنظام الأساسي للوظيفة العمومية خاصة الباب المتعلق بإفشاء السر المهني. لذا وجب تغيير الفصل 18 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية²، من أجل تحريره من كل ما من شأنه فرض أي رقابة داخلية أو خارجية، أثناء قيامه بالمهام المنوطة به³. كما يجب مراجعة الفصل 446 من القانون الجنائي،

¹ - الفقرة الثانية من الفصل 27، دستور 2011.

² - الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الاساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 1958، ص: 631.

³ - التأطير القانوني للحق في الحصول على المعلومات بالمغرب، مرجع سابق، ص: 13.

بالتنصيب صراحة على إعفاء الأشخاص المكلفين بموجب المادة 12 من القانون 31.13 من كل مسؤولية جنائية في هذا الصدد.

كما أن المادة السادسة من هذا القانون، سمحت بإعادة استعمال المعلومات التي تم نشرها أو تم تسليمها من لدن المؤسسات أو الهيئات المعنية، شريطة استعمالها لأغراض مشروعة، وألا يتم تحريف مضمونها¹. غير أن ما يمكن مؤاخذه على مقتضيات هذه المادة أنها أشارت إلى عبارة "أغراض مشروعة" دون التحديد الدقيق والواضح لهذه العبارة، وبالتالي تبقى عبارة فضفاضة وواسعة تحتاج إلى الكثير من التفسير والتأويل.

ومن بين الملاحظات أيضا، أنه ترك فراغات وهامشا من التأويل المتناقض للعديد من فصول هذا القانون، فمثلا استعمال مفاهيم الإساءة أو الإضرار من خلال إلحاق ضرر بالمؤسسة أو الهيئة المعنية طبقا للمادة 29، أو الإضرار بالمصلحة العامة والمساس بحقوق الغير كما ورد في المادة 6 من القانون، وهي مفاهيم فضفاضة ومبهمة وغير مضبوطة في حالة استعمال المعلومات وإعادة استعمالها أو نشرها.

كما أن المشرع المغربي وقع في فخ تعريف بعض المفاهيم، منها مفهوم "المعلومة"، فقد حدد في المادة 2 مفهومها على الشكل التالي: "المعطيات والإحصائيات المعبر عنها في شكل أرقام أو أحرف أو رسوم أو صور أو تسجيل سمعي بصري أو أي شكل آخر. والمضمنة في وثائق ومستندات وتقارير ودراسات وقرارات ودوريات ومناشير ومذكرات وقواعد البيانات وغيرها من الوثائق ذات الطابع العام. التي تنتجها أو تتوصل بها المؤسسات أو الهيئات المعنية في إطار مهام المرفق العام، كيفما كانت الدعامة الموجودة فيها، ورقية أو إلكترونية أو غيرها"²، والتي استبعد من خلاله نسبيا بعض أنواع المعلومات التي لم يحددها القانون، الأمر الذي سيقيد دور فقه القانون في القرارات المتعلقة بحق الحصول على المعلومات³.

إضافة لذلك فإذا كانت هذه الفقرة بشكل عام قد حددت المؤسسات والهيئات المعنية في الهيئات العامة والخاصة الموكول لها تقديم خدمات المرفق العام، فإن هذا التحديد، لا يشمل مجموعة من المؤسسات الأخرى الواجب أن تخضع أيضا للالتزام بالكشف عن المعلومات التي تمسكها، ومنها ما يشير إليه الفصل الأول من القانون النموذجي للدول الإفريقية بشأن الوصول إلى المعلومة، حيث يحدد نطاق تطبيقه على مجموعة من الهيئات والأشخاص المعنية

¹ - المادة 6 من قانون 31-13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة: "يمكن استعمال أو إعادة استعمال المعلومات التي تم نشرها أو وضعها رهن إشارة العموم أو تم تسليمها لطالبيها من لدن المؤسسات أو الهيئات المعنية، شريطة أن يتم ذلك لأغراض مشروعة وألا يتم تحريف مضمونها، مع ضرورة الإشارة إلى مصدرها وتاريخ إصدارها، وألا يؤدي ذلك إلى الإساءة أو الإضرار بالمصلحة العامة أو المساس بأي حق من حقوق الغي".

- المادة 2، من القانون 31-31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.²

³ - التقرير التركيبي، لليوم الدراسي، الحق في الحصول على المعلومة: من القانون إلى التنزيل، المنظم بالمعهد العالي للإعلام والاتصال، الرباط، 2018، ص: 22.

والطبيعية الخاصة التي تزاوّل نشاطا تجاريا، اقتصاديا أو مهنيا، باعتبار أن العديد من المؤسسات والهيئات الخاصة التي تزاوّل نشاطا تجاريا، اقتصاديا أو مهنيا، وباعتبار أن العديد من المؤسسات والهيئات الخاصة، تتوفر لديها أيضا معلومات من شأن إخفاؤها المس بحقوق الأفراد في تلقي المعلومات والأخبار، كما من شأن إخفاؤها وعدم تيسير سبل الوصول إليها، المس بمبدأ حرية تداول المعلومات باعتباره حقا أساسيا مرتبطا بحرية الرأي والتعبير.

كما لا تشمل لائحة المؤسسات والهيئات المعنية، كما تم تحديدها في المادة السابعة من هذا القانون، العديد من المؤسسات والهيئات الممولة كليا أو جزئيا من التمويلات العمومية، وعلى سبيل المثال، الشركات العمومية التي تمارس الأنشطة التجارية.

وكذا عبارة "المواطنين والمواطنات" تستثني حق الأجانب المقيمين بالمغرب في الحصول على المعلومات والذين يمكن أن تكون لديهم مصلحة في ذلك. هذا الأمر غير منطقي، إذ كيف نطلب من الأجانب الاستثمار ونمنع عنهم المعلومة. كما تبدو العبارة متناقضة مع باقي الأحكام الدستورية التي تمنح الأجانب -كباقي المغاربة- نفس الحقوق الأساسية، وتعطيهم حق المشاركة في الانتخابات المحلية، فالفقرة 30 من الفصل 30 تشير إلى: "يتمتع الأجانب بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين والمواطنات المغاربة، وفقا للقانون، ويمكن للأجانب المقيمين بالمغرب المشاركة في الانتخابات المحلية، بمقتضى القانون أو تطبيقا لاتفاقيات دولية أو ممارسة المعاملة بالمثل". وذلك على عكس بعض الدول لا تستثني في تشريعاتها شرط المواطنة أو الإقامة لتقديم طلبات الحصول على المعلومة¹.

الفرع الثاني: على مستوى الآجال القانونية:

أما على مستوى الآجال، نسجل من خلال قراءتنا لمقتضيات المادة 16²، أن المؤسسة أو الهيئة المعنية حدد لها أجل 20 يوما من أيام العمل، للرد على طلب الحصول على المعلومات ابتداء من تاريخ تسلمه، مع إمكانية تمديد هذه المدة بماثلة، وإشعار المعني بالأمر بهذا التمديد ومبرراته. إلا أن هذا الأجل لا ينسجم مع مبدأ السرعة في توفير المعلومات لطالبيها. كما أن الإدارة قد تستغل إمكانية التمديد وتتماطل في الرد على طلب الحصول على المعلومات،

¹ -Jamal (E.N), Plaidoyer pour le droit d'accès à l'information, Transparence –Maroc- UNESCO, janvier 2010, in, Abdallah Harsi, précité, p. 11.

² - المادة 16 من قانون 13-31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة: " يجب على المؤسسة أو الهيئة المعنية بالرد على طلب الحصول على المعلومات داخل أجل لا يتعدى عشرين (20) يوم من أيام العمل، ابتداء من تاريخ تسليم الطلب. ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة ماثلة إذا لم تتمكن المؤسسة أو الهيئة المعنية من الاستجابة كليا أو جزئيا طلب المعني بالأمر خلال الآجال المذكور، أو كان الطلب يتعلق بعدد كبير من المعلومات، أو إذا تعذر توفير المعلومات خلال الآجال السالف الذكر، أو كان تقديمها يحتاج إلى استشارة الغير قبل تسليمها.

ويتعين على المؤسسة أو الهيئة المعنية إشعار المعني بالأمر مسبقا بهذا التمديد كتابة أو عبر البريد الإلكتروني، مع تحديد مبررات التمديد".

لاسيما أن المبررات التي تم التنصيص عليها للتمديد، سوف تمنحها حرية أكبر في حجب المعلومات. في حين ينبغي عليها الاستجابة الفورية لذلك كلما تسنت لها الفرصة، ومعالجة الطلب بأسرع وقت ممكن، مع مراعاة إرفاق كل تماطل بإشعار مبرر ومقتنع.

كما أن المادة 17 من القانون نفسه جاءت غير واضحة ومبهمه، حيث نصت على أنه يجب على الشخص المكلف الرد على طلب الحصول على المعلومات في ثلاثة أيام، مع مراعاة حالات التمديد المشار إليها في المادة 16 من القانون نفسه، وذلك في الحالات المستعجلة التي يكون فيها الحق في الحصول على المعلومات ضروريا لحماية حياة وسلامة وحرية الأشخاص¹، لكنها لم تحدد بوضوح هذه المعلومات، وهو ما يبعدها عن الدقة والوضوح التي تتطلبها تشريع قانون ما. والجدير بالذكر، أن عدم الرد على طلب الحصول على المعلومات خلال المدة المحددة سواء في المادتين 16 أو 17 يعد بمثابة رفض للطلب.

فالإجراءات والمدد الطويلة للتفاعل مع طلبات الحصول على المعلومات، قد تفرغ هذا الحق من محتواه، خاصة إذا تعلق الأمر بمعلومات ذات طابع استعجالي، وهي عراقيل لا يبدو أنها ستمكن من التفعيل الأمثل لهذا القانون. ذلك أن إجراءات الحق في الحصول على المعلومات تستغرق حيزا زمنيا طويلا، سواء بالنسبة للأجل المحدد للرد على الطلب، والمحدد في 20 يوما من أيام العمل مع إمكانية تمديده لـ 20 يوما أخرى، أو مع إمكانية تقديم شكاية إلى رئيس المؤسسة أو الهيئة المعنية في حالة عدم الاستجابة للطلب داخل أجل 20 يوما من تاريخ انقضاء الأجل القانوني، بالإضافة إلى 15 يوما للرد على الشكاية ابتداء من تاريخ التوصل بها. وهو ما مجموعه 75 يوما، تضاف لها 30 يوما أخرى لتقديم شكاية إلى لجنة الحق في الحصول على المعلومة، وانتظار الرد داخل 30 يوما أخرى. وهو ما مجموعه 135 يوما من تاريخ تقديم الطلب؛ أي أربعة أشهر و15 يوما. إضافة إلى أجل 60 يوما الذي حدده المشرع للطعن أمام القضاء².

وهذا، قد يترتب عنه آثار جانبية لا محالة؛ لأنه يمكن للمعلومة أن تفقد قيمتها وجوهرها ما لم يحصل عليها في وقتها. كما يمكن أن يكون لها تأثير على حياة أو مصير شخص ما الشيء الذي يستدعي إعادة النظر أو تقليص مدة الإجراءات المتخذة للحصول على المعلومة³.

¹ - يجب على المؤسسة أو الهيئة المعنية الرد على طلب الحصول على المعلومات داخل آجال ثلاثة (3) أيام في الحالات المستعجلة، والتي يكون فيها الحصول على المعلومات ضروريا لحماية حياة وسلامة وحرية الأشخاص، مع مراعاة حالات التمديد المشار إليها في المادة 16 أعلاه.

² - رشيدة بدق، " الحق في الحصول على المعلومات في المغرب، قراءة في القانون التنظيمي رقم 31.13"، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الأول، أكتوبر 2018، ص: 46.

³ - المرجع نفسه.

ورغم أن القانون 13-31 قد نص على آلية النشر الاستباقي للبيانات التي تعد خطوة غاية في الأهمية في مجال الحق في الحصول على المعلومات، فإن العقوبات التي ينص عليها القانون تلقي بالمسؤولية على عاتق الأشخاص المسؤولين عن مشاركة المعلومات وليس الإدارات التي يعملون لصالحها؛ هؤلاء الأشخاص هم بحاجة إلى حماية قانونية إزاء دورهم فيما يتعلق بالحق في الحصول على المعلومات. كما أن المشرع لم يحدد الآجل الذي ينبغي على الإدارة احترامها لنشر المعلومات التي توجد بحوزتها من جهة، ولم يحدد جزاء كل إدارة لم تحترم أجل النشر من جهة أخرى. ومادام أنه لا يوجد نص قانوني يلزمها باحترام أجل معين ويوقع عليها الجزاء، فتبقى لها السلطة التقديرية في ذلك، ولا أحد يستطيع إجبارها على الكشف عن المعلومات في وقت معين. لذلك ينبغي على المشرع أن يُحيط هذا النشر بالضمانات التي تكفل امتثال الإدارة له، وذلك بتضمين قانون الحق في الحصول على المعلومات نصا بخصوص الآجل الذي ينبغي على الإدارة احترامه لنشر المعلومات التي توجد بحوزتها.

وبالرغم من هذه السلبات، إلا أن المشرع المغربي من خلال القانون 13.31 خطا خطوة جوهرية في سبيل إرساء مقومات حكمة جيدة في تدبير الشأن العام على نحو يتحقق معه الوضوح والشفافية والمسؤولية، وعلى نحو يهيئ الظروف الملائمة للدفع قدما بالمغرب للانضمام إلى المبادرة الدولية للشراكة من أجل حكومة منفتحة تفتح آفاق واعدة للمملكة على جميع الأصعدة¹.

خاتمة:

من كل ما سبق، نخلص إلا أن المشرع المغربي سعى إلى تأسيس إطار قانوني خاص بالحق في الحصول على المعلومة، غير أنه اتسم منذ البداية بالحدودية والقصور، مما يجعله لا يرقى لتحقيق انتظارات مختلف الفاعلين في الحقل السياسي والاقتصادي والمدني بالمغرب. لذلك فلنكسب رهان تفعيل القانون المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة، يجب تشجيع التغيير الثقافي لترسيخ ثقافة الحق في الحصول على المعلومة، من خلال مصاحبة الجهود القانوني المسجل بإجراءات استراتيجية لتحسيس بأهمية الحصول على المعلومة، والتحفيز عليها داخل الإدارات العمومية والجماعات الترابية بين المواطنين والجمعيات. لذلك فإن العمل الضروري الواجب القيام به وإعطائه الأهمية اللازمة، هو تأصيل الحق في الوصول داخل الثقافة التنظيمية لكل الهيئات المعنية بتنفيذ أحكام القانون. فالحملات التي تقام بدعم من الدولة لتوعية المواطنين والجمعيات بشأن الحصول على المعلومة بالغ الأهمية كمتعم للقانون، فالمواطن ما لم يع أهمية هذا الحق ستبقى ممارسته له ناقصة، ولا تصل إلى تحقيق الهدف الأسمى من هذا الحق. وهذا الوعي بمبادئ الحق في الحصول على المعلومة لا يمكن أن يتبلور دون تدخل كافة الفرقاء وعلى رأسهم جمعيات المجتمع المدني. إذ لا يمكن الاعتماد فقط على الدور التوعوي الرسمي، فقد ترى الدولة في هذه التوعية إثارة طلبات تضايقتها، مما يتطلب قيام جمعيات المجتمع المدني بأنشطة مستقلة أو بشراكة مع الهيئات العمومية، قصد التعريف بالأهداف الحقيقية للاطلاع، هاته الأنشطة يمكن أن

¹ - خليل اللوح، مرجع سابق، ص: 259.

تأخذ عدة أشكال وأن تستعمل عدة وسائل، كالدوات واللقاءات والأيام الدراسية والوصلات الإعلانية، ويمكنها أن ترسخ وتنشر ثقافة الحصول على المعلومة، سواء لدى العموم أو لدى المزمين بتقديم هاته المعلومات.

فالتنصيص على الحق في الحصول على المعلومات ضمن النصوص القانونية غير كاف، وإنما يحتاج إلى توعية المواطن بأن الحصول على المعلومات هو حق من حقوقه، عن طريق مختلف وسائل الاعلام، سواء المسموعة منها أو المرئية. فتوعيته لا يمكن أن تتحقق دون تدخل الدولة وقيامها بحملات تحسيسية باعتبارها ملكا له، وتساعد في الولوج إلى المعلومات التي ترتبط بأنشطة إدارته، بغية تعزيز مشاركته في تدبير الشأن العام، وإدماجه في المجتمع. وعليه، فخلق ثقافة الحصول على المعلومات، ينبغي أن يكون متضمنا في كافة البرامج التعليمية، فضلا عن وضع إرشادات تهم الحق في الحصول على المعلومات على المواقع الإلكترونية¹.

كما إن تطبيق قانون الحق في الحصول على المعلومات مشروط بتطبيق القانون رقم 99.69 لسنة 2007 المتعلق بالأرشيف. فقد أجرت مؤسسة "أرشيف المغرب" دراسة حول وضعية الأرشيف في المغرب، و كانت نتيجتها مثيرة للقلق حيث كشفت عن سوء تدبير الإدارات للوثائق والمواقع الإلكترونية الخاصة بها. وأن أغلب هاته الإدارات ليست محيطة تماما بمحتوى جميع الوثائق التي في حوزتها، وهي لا تعرف ما الذي يمكن نشره ويمكن إتاحتها للعموم. وقد أوصت مؤسسة "أرشيف المغرب" الإدارات بإعادة صياغة خدمات الأرشيف الخاصة بها، وتعد الرقمنة أداة مهمة في الحق في الوصول إلى المعلومات²، لذلك:

- نأمل من الجماعات الترابية والهيئات الإدارية غير المركزية إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بها ووضع الوثائق المتعلقة بعملها على الأنترنت مع خطة العمل والميزانيات ومحاضر الاجتماعات.

- لا يجب أن ينحصر الأمر في تحويل كومة من الوثائق المادية إلى كومة من الوثائق الرقمية. حيث يجب تدبير الوثائق والبيانات في صيغتها المادية ثم وضعها على الأنترنت بطريقة منظمة وواضحة.
- يجب ضمان تكوين الموظفين المسؤولين عن وحدات الأرشيف وجعله أولوية قصوى.

¹ - المناظرة الوطنية المنظمة من قبل وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة حول " الحق في الحصول على المعلومات: رافعة للديمقراطية التشاركية"، بالرباط يوم 23 يونيو 2013، ص 27.

² - مثال: تعتبر كل من إدارة الدفاع الوطني ومؤسسة بريد المغرب من الأمثلة الجيدة عن الإدارات التي نجحت في هذا المجال التوقيع الإلكتروني، الفهرسة، الرقمنة.

المراجع

الكتب:

1. أحمد عزت، "حرية تداول المعلومات: دراسة قانونية، مؤسسة حرية الفكر والتعبير"، القاهرة، الطبعة الثانية، 2013.
2. أشرف فتحي الراعي، "حق الحصول على المعلومات دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
3. بلال البرغوثي، "الحق في الاطلاع أو حرية الحصول على المعلومات"، سلسلة مشروع تطوير القوانين، رام الله، أيلول.
4. توبي منديل، "حرية المعلومات: مسح قانوني مقارن"، منظمة التربية والعلوم والثقافة التابعة للأمم المتحدة، جمع وطبع ماكر للرسم البياني الخاصة المحدودة، اليونسكو، 2003.
5. خليل اللوح، "الحق في الحصول على المعلومة، بين التأصيل الدستوري والتأطير القانوني"، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد 2.
6. رشيدة بدق، "الحق في الحصول على المعلومات في المغرب، قراءة في القانون التنظيمي رقم 31.13"، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، العدد الأول، أكتوبر 2018.
7. مؤسسة حرية الفكر والتعبير، "حرية تداول المعلومة، دراسة مقارن"، مطبعة زوم القاهرة، الطبعة الأولى 2011.

الاطاريح:

- محمد الزاهي، إدارة القرب بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا-، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2014-2015.

التقارير والدراسات:

- التأطير القانوني للحق في الحصول على المعلومات بالمغرب - دراسة حول ملائمة القانون رقم 31.13 للمعايير الدولية للحق في الحصول على المعلومات -، منشورا مركز الدراسات والبحوث والشؤون البرلمانية، 2019.
- التقرير التركيبي، لليوم الدراسي، الحق في الحصول على المعلومة: من القانون إلى التنزيل، المنظم بالمعهد العالي للإعلام والاتصال، الرباط، 2018.
- تقرير المناظرة الوطنية حول: "الحق في الحصول على المعلومة: رافعة للديموقراطية التشاركية"، الرباط 13 يونيو 2013.

- العلاقة بين المجتمع المدني والبرلمان والحكومة، سلسلة الدراسات والمعلومات، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في مجلس النواب اللبناني، ملف 12، 2006.
- المناظرة الوطنية المنظمة من قبل وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة حول " الحق في الحصول على المعلومات: رافعة للديمقراطية التشاركية"، بالرباط يوم 23 يونيو 2013.
- تشريع حق الحصول على المعلومة، مذكرة توجيهية تطبيقية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مستند الأمم المتحدة رقم 32-1995-4، الفقرة 35.

الدساتير والقوانين:

- القانون الأساسي الألماني 1949، كما تم تعديله وتتميه.
- الدستور الإسباني الصادر في 29 دجنبر 1978.
- الدستور الفنلندي الصادر في 11 يونيو 1999.
- دستور المملكة المغربية، الذي صدر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 بتاريخ 30 يوليوز 2011.
- ظهير شريف رقم [202-02-1](#) صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بتنفيذ القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 3 جمادى الآخرة (12 أغسطس 2002).
- ظهير شريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 1958.
- ظهير شريف رقم 95-9-1 صادر في 22 من رمضان 1415 (22 فبراير 1995) بتنفيذ القانون رقم 21-94 المتعلق بالنظام الأساسي للصحفيين المهنيين، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4318 الصادرة يوم الأربعاء 2 غشت 1995.
- ظهير شريف رقم 1-07-167 صادر في 19 (من ذي القعدة 1428) 30 نوفمبر 2007، بتنفيذ القانون رقم 69-99 المتعلق بالأرشيف، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5586 بتاريخ 2 ذي الحجة 1428 الموافق ل 13 دجنبر 2007.
- ظهير شريف رقم 1.18.15 الصادر بتاريخ 22 فبراير 2018، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018، بتنفيذ القانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.

الإعلانات والمواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول 1948.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، والتي صادق عليها المغرب في 9 ماي 2007، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 يناير 2008.
- العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966، وادخلت حيز النفاذ في 23 مارس 1976.
- إعلان مبادئ حرية التعبير في إفريقيا، المعتمد من قبل اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب سنة 2002.
- إعلان الحق في الوصول إلى المعلومات، تم تبنيه في اختتام المؤتمر الذي نظّمته اليونسكو وكلية الصحافة في جامعة كوينزلاند (بريسبان، أستراليا) بتاريخ 2 و3 ماي 2010 بمناسبة اليوم العالمي لحرية الصحافة.

المقالات والمواقع الإلكترونية:

1. زراح حمو، "حق الحصول على المعلومات في المواثيق الدولية وبعض دساتير الدول الديمقراطية وفي المغرب"، مداخلة في ندوة نظمتها العصبة المغربية لحقوق الإنسان - فرع زاكورة، بمدينة زاكورة، مداخلة منشورة على موقع العلوم القانونية

www.marocdroit.com.

2. المجلة الإلكترونية لمنظمة العفو الدولية، المكتب الإقليمي الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، العدد 16، 2011.

<http://www.amnestymena.org/Magazine/IssueView.aspx?Id=18>

المراجع باللغة الفرنسية:

- Harsi (A), le droit d'accès à l'information: état des lieux et perspectives à la lumière de la nouvelle constitution, Colloque international sur la mise en œuvre du gouvernement ouvert, organisé par le ministère de la fonction publique et de la modernisation de l'administration et l'OCDE, le 8 novembre 2013, Rabat
- Jamal (E.N), Plaidoyer pour le droit d'accès à l'information, Transparence –Maroc–UNESCO, janvier 2010, in, Abdallah Harsi, précité.
- Nisrine Banguema, « droit à l'information en Afrique : entre enjeux, défis et promotions », revue marocaine d'administration locale et développement, n°. 108, février 2013.

دور هيئات الحكامة في التدبير المالي في المغرب

محمد خاشون؛ باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالمحمدية

ملخص:

المقال يقارب دور بعض هيئات الحكامة المنصوص عليها في دستور 2011 في إرساء دعائم الحكامة في صرف المال العام، إذ تم التركيز بداية على رصد مساهمة المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي كهيئة استشارية، والمجلس الأعلى للحسابات كهيئة قضائية، وبعد ذلك، إبراز الدور الإيجابي الذي يمكن أن تلعبه بعض هيئات الحكامة والتقنين في مجال ترشيد وعقلنة مساطر تدبير المال العام بالمغرب. كلمات مفتاح: هيئات الحكامة- المال العام- ترشيد- حكمة مالية.

Abstract

The article will address the role of certain institutions and bodies in charge of good governance provided for in the 2011 constitution with regard to consolidating good financial governance, namely, the Economic, Social and Environmental Council, being a consultative institution, as well as the Court of Auditors, being the body in charge of the supreme control of government accounts, in addition to the role entrusted to certain institutions of good governance and regulation to rationalize the management of public funds in Morocco.

Key words:

- Bodies of Good Governance
- Public Funds
- Regulation
- Financial Governance

مقدمة:

في ضوء مختلف خلاصات تقارير المؤسسات المالية الوطنية والدولية المتعلقة بتدبير المالية العمومية بالمغرب، التي كشفت عن مواطن الخلل التي اعترت هذا التدبير، أضحي من الواضح أن هناك عوامل رئيسية أفضت إلى تفاقم مظاهر الفساد المالي والإداري على مستوى تدبير المنظومة المالية، إن على مستوى القطاع العام أم الخاص، مما استوجب إعادة النظر في بنيات هذه المنظومة واليات اشتغالها بغية جعلها أكثر فعالية في أفق بناء تدبير مالي سليم وفعال، يتسم بال عقلنة والنجاعة.

فعلى المستوى الوطني، يمكن للباحث الوقوف على مخرجات تقرير الخمسينية¹، الذي أظهر غياب ثقافة المساءلة والمحاسبة في تعاطي الفاعلين والمدبرين للشأن العام في مختلف مجالات تدخلاتهم وعلاقتهم المباشرة بالمواطنين، وقد كان من الممكن تفادي العديد من التجاوزات التي طالت جميع المرافق العمومية، لو أنها كانت تخضع لمراقبة فعالة، وهذا ما يستلزم اتخاذ إجراءات ملموسة لتخليق التدبير المالي، وتوضيح قواعد ومناهج وتدخلات الفاعلين في المجال المالي، وإرساء دعائم الحكامة المالية² كمنهجية جديدة في التدبير المالي. أما على المستوى الدولي، فقد نبهت مجمل المؤسسات المالية وبعض تقاريرها المختصة بمراقبة تدبير الدولة لماليتها العمومية، على أن جل الاستراتيجيات المتبعة، منذ مدة، فيما يتعلق بتخليق الحياة الإدارية، لا تساهم في تقدم المغرب في إقرار الشفافية ومحاربة الرشوة.

بل إن السنوات الأخيرة عرفت تخلفا وتراجعا في هذا المجال، حيث تراجع المغرب على سلم مؤشر الفساد من الرتبة 72 سنة 2007 إلى الرتبة 80 سنة 2008، وجاء في المرتبة التاسعة عربيا من بين 15 دولة تتقدمها قطر التي استطاعت أن تأتي في المرتبة 28 في الترتيب العالمي. وعلى المستوى الاجتماعي، وبالتحديد مجال التنمية البشرية، وفي الوقت الذي ينتظر فيه المغاربة تحسين أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية، سجل المغرب تراجعا كارثيا في سلم التنمية

¹ - تقرير 50 سنة من التنمية البشرية بالمغرب و آفاق سنة 2015 .

² - لم يعرف مصطلح الحكامة المالية العمومية بشكل دقيق. فاعل المنظمات الدولية المهتمة بهذا المجال، كالبنك الدولي، وصندوق النقد الدولي، ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية من خلال التقارير والدراسات الصادرة عنها، غالبا ما تلجأ لتحديد وشرح بعض المعايير والمبادئ التي تعتبر في حكم الحكامة المالية، أو تشير إلى أهم التوصيات التي يتعين على الدول الالتزام بها، لضمان إدارة مالية جيدة، وذلك دون إعطاء تعريف محدد لمفهوم الحكامة المالية العمومية هذا باستثناء التعريف الذي ساقته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحكامة الميزانية العامة، باعتباره، يشير إلى جميع العمليات والقوانين والهياكل القائمة، التي يمكن من خلالها لنظام الميزانية ان يحقق أهدافه بطريقة فعالة ومستدامة. انظر:

Public Governance And Territorial Development (OECD) “Recommandation of council on budgetary governance » 18 February, 2015, P. 2.

البشرية لسنة 2009 مقارنة مع السنوات السابقة¹. فقد احتل خلال هذه السنة المرتبة 130 دوليا متراجعا ب 4 نقط عن سنة 2008 التي احتل فيها الرتبة 126؛ علما أن هذه المرتبة بدورها جد متخلفة في مجال التنمية البشرية. وجاء متأخرا عن مجموعة من الدول العربية والإفريقية والأسبوية: تركيا؛ المرتبة 79؛ لبنان 83؛ إيران 88؛ الأردن 96؛ تونس 98؛ الجزائر 104؛ سوريا 107؛ فلسطين 110؛ فيتنام 116؛ مصر 123.

وبهدف تجاوز هذه الإختلالات، بدأ المغرب منذ سنة 2001 مسارا إصلاحيا وتحديثيا لنظامه المالي العمومي، بهدف استيعاب مقومات ومبادئ الحكامة، وجعله قادرا على الاستجابة للمتطلبات الآنية والمستقبلية للتنمية، وقد عرف هذا المسار الإصلاحي عدة محطات أساسية، وفرت للمدبرين الماليين إمكانية تأسيس نظرة إستراتيجية لمآل السياسات العمومية، وكذا مراقبة مستوى الحكامة في تدبيرها.

وقد تم تنويع هذا المسار الإصلاحي أولا، بإصدار دستور فاتح يوليوز 2011² الذي أصبح يطلق عليه من فرط تكرار مصطلح الحكامة ومرادفاتها بين ثناياه، من قبيل الديمقراطية التشاركية والمجتمع المدني، دستور الحكامة³، حيث رسخها كقاعدة أساسية في مسلسل تعزيز وتدعيم مؤسسات الدولة الحديثة، المرتكزة على مبادئ الشفافية، والمسؤولية، والأخلاقيات والمحاسبة، وثانيا بالقيام بمجموعة من الإصلاحات التي تستهدف حكمة التدبير المال العام، كإصدار قانون تنظيمي جديد للمالية⁴، وإصلاح مرسوم الصفقات العمومية⁵، وتعزيز آليات الرقابة على مالية الدولة والمؤسسات العمومية وهيئات أخرى من خلال توسيع صلاحيات المحاكم المالية⁶، وتقوية دور كل من المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات، وإصدار القانون المحدد لمسؤولية الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين⁷.

¹ - جريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد 'نونبر 2009.

² - ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) منشور بالجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

³ - سميير بلمليح، الحكامة الجيدة أو نهاية زمن السياسة، مجلة مسالك في الفكر و السياسة و الاقتصاد، البرلمان المغربي و رهانات دستور جديد، عدد مزدوج 26-25/2014 السنة العاشرة، ص: 161.

⁴ - القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130-13، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 62.15. 1. صادر في 14 شعبان 1438 (2 يونيو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6370 بتاريخ 18 يونيو 2015 ص. 5810.

⁵ - مرسوم 2. 12. 349 الصادر في 8 جمادى الاولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية، ج.ر عدد 6140 بتاريخ 23 جمادى الاولى 1434 (14 ابريل 2013).

⁶ - قانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1. 02. 124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)، ج. ر عدد 5030 بتاريخ 6 جمادى الاخرة (15 غشت 2002).

⁷ - القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الامرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 25. 02. 1 ل 19 محرم 1423 (3 ابريل 2002).

إذا كانت الحكامة تعني إتباع الطرق الرشيدة و الفعالة في تسيير الشأن العام، بإشراك الجميع، فإن تطبيقها تجدد أحسن تجلياتها على المستوى المحلي، على اعتبار أن هذا المستوى هو الأقرب إلى المواطن و هو الفضاء العام الذي يمكن من المشاركة الفعالة المباشرة و لا يمنح للسلطة المركزية إلا مجالا ضيقا للتدخل.¹

من خلال المسح الذي تم إجراؤه لفصول دستور 2011 تظهر الأهمية التي أولاها المشرع الدستوري للتدبير المالي، و مما أحاطه به من سياجات تشريعية تنغيا إرساء حكمة مالية تجمع بين النجاعة في الأداء، و إعمال مبادئ الشفافية و ربط المسؤولية بالمحاسبة، و ذلك كله من أجل ضبط إطار صرف المال العام، و لهذه الغاية عمل على إحداث آليات و هيئات و مؤسسات لصون هذا النظام، و تفعيل هذه الحكامة المالية. وتتوزع هذه الهيئات الدستورية الحديثة الضامنة للحكمة بأبعادها المتعددة فمنها تلك التي لها طابع استشاري، و منها ذات الطابع القضائي، و منها تلك المنصوص عليها في الباب الرابع الخاص بالحكمة الجيدة.

فالانتقال بالحكمة من مجال التداول على مستوى النقاش العمومي الى مستوى الدسرة جعلها تتبوا مكانة متميزة على مستوى الرقابة والتوجيه والتقييم.

هذه الدراسة لن تشمل مختلف زوايا الحكامة في تدبير المالية العمومية، وإنما سيتم تسليط الضوء فقط على بعض الجوانب التي ستبرز دور بعض الهيئات والمؤسسات في إرساء دعائم الحكامة في تدبير المالية العمومية بالمغرب، وتمثل هذه الجوانب بالخصوص فيما يمكن ان تضيفه هذه المؤسسات من قيمة فعلية وملموسة، وأثرها الإيجابي على صرف المال العام.

فالمغرب، وبالرغم من الاختلالات التي ظل يشكو منها على امتداد العقود السابقة، لم يكن بمنأى عن دينامية سحب مضامين الحكامة الجيدة على المؤسسات الدستورية الكبرى للدولة حيث قام باتباع القواعد المتعلقة بالممارسات الجيدة المرتبطة بالحكمة منذ تقرير cadbury report الذي نشر في عام 1992 بالملكة المتحدة، والذي كان بمثابة مرجع للعديد من الدول²، الذي أصبح يطلق عليه من فرط تكرار مصطلح الحكامة ومرادفاتهما بين ثناياه، من قبيل الديمقراطية التشاركية والمجتمع المدني، دستور الحكامة³، حيث رسخها كقاعدة أساسية في مسلسل تعزيز وتدعيم مؤسسات الدولة الحديثة، المرتكزة على مبادئ الشفافية، والمسؤولية، والأخلاقيات والمحاسبة، وثانيا بالقيام بمجموعة من

¹ - يونس مليم، في الحاجة إلى جبايات الجماعات الترابية، التدبير المحلي و الحكامة الترابية على ضوء القوانين التنظيمية الجديدة، مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية و السياسية، العدد الرابع، 2016، ص: 146.

² - فؤاد الفتوح، منظومة الرقابة في مجال الصفقات العمومية، دراسة قانونية وقضائية، مطبعة البيضاء، الطبعة الأولى، 2020، ص: 80.

³ - سمير بللمليح، الحكامة الجيدة أو نهاية زمن السياسة، مجلة مسالك في الفكر و السياسة و الاقتصاد، البرلمان المغربي و رهانات دستور جديد، عدد مزدوج 2014/25-26 السنة العاشرة، ص: 161.

الإصلاحات التي تستهدف حكمة التدبير المال العام، كإصدار قانون تنظيمي جديد للمالية¹، و إصلاح مرسوم الصفقات العمومية²، وتعزيز آليات الرقابة على مالية الدولة و المؤسسات العمومية وهيئات أخرى من خلال توسيع صلاحيات المحاكم المالية³، وتقوية دور كل من المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات، وإصدار القانون المحدد لمسؤولية الأمراء بالصرف والمحاسبين العموميين⁴.

ولهذه الغاية، لابد للباحث أن يتساءل حول ما إذا كان بمقدور هذه المؤسسات أن تضطلع بالمهام المنوطة بها على أحسن وجه؟ لاسيما ما يتعلق بإرساء وتقوية الحكامة في تدبير المالية العمومية.

للإجابة على هذه الإشكالية، يبدو من اللازم الاهتداء إلى تقسيم ثنائي، يتم التركيز في بدايته على دور الهيئتين الاستشارية والقضائية ومختلف الهيئات الأخرى التي تضمنها دستور 2011 في تعزيز الحكامة في تدبير المالية العمومية وعقلنة النفقات العمومية؛ حيث يتم تناول ضمن (المطلب الأول)، مساهمة الهيئتين الاستشارية و القضائية، في حين سيخصص (المطلب الثاني)، لدراسة مجسدت المساهمة التي تقدمها بعض هيئات الحكامة والتقنين.

المطلب الأول: الهيئتين الإستشارية و القضائية

إذا أصبحت الحكامة منهجا مطلوبا في جميع مجالات متعددة، في عالم المفاوضة، ومجال السياسة⁵، فإنه في مجال السياسات العمومية، أضحت ضرورة، نظرا لما يخلفه من انعكاسات و آثار على واقع الاقتصاد الوطني و تحول في الممارسات الاجتماعية، وكذا الثقافة السياسية بغية جعل التدبير العمومي أكثر فعالية، لقد أصبحت الحكامة مطلبا ينشده جميع الفاعلين في المجتمع إذ تستهدف إزاحة ثقافة الإقصاء والتهميش واحتكار المبادرة في اختيار وصنع القرارات وإعدادها وتنفيذها، ومن ثم فإنها تؤكد على توسيع دائرة الشراكة والمشاركة والاندماج بين الدولة وهيئاتها من جهة وبين

¹ - القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130-13، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 62.15. 1. صادر في 14 شعبان 1438 (2 يونيو 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6370 بتاريخ 18 يونيو 2015 ص. 5810.

² - مرسوم 12. 2. 349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية، ج. ر عدد 6140 بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 (14 أبريل 2013).

³ - قانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1. 02. 124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)، ج. ر عدد 5030 بتاريخ 6 جمادى الآخرة (15 غشت 2002).

⁴ - القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمراء بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 25. 02. 1 ل 19 محرم 1423 (3 أبريل 2002).

⁵ - Awatif LAGHRISSE, gouvernance au Maroc, Approches d'action publique, imprimerie papeterie EL WATANYA, MARRAKECH, 2010. Page 13

المجتمع والقطاع الخاص بشكل عام من جهة أخرى¹. ومن تم عمل المشرع على دسترة مجموعة من المؤسسات و الهيئات التي تعنى بالحكامة لتقديم خبراتها و استشاراتها للمدبرين العموميين في التخصصات ذات الصلة، ويتعلق الأمر بالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي (الفقرة الأولى) كما أن إخضاع طرق صرف وتدير المال العام لرقابة الأجهزة المحدثة لذلك الغرض، أصبح من مرتكزات الحكامة الجيدة، و أخص بالذكر المجلس الأعلى للحسابات و المجالس الجهوية للحسابات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي في تدبير المال العام.

تلعب الهيئات الاستشارية دورا مهما في عقلنة القرارات السياسية و الإدارية و المالية، نظرا لما تقدمه لصانعي القرار المالي من خبرات و استشارات، لتجنب الانزلاقات المحتملة التي قد تنتج عن غياب رؤية توقعية مدروسة النتائج أثناء صياغة قراراتها، و قد فطن المشرع المغربي إلى هذا الأمر، على غرار الدول المتقدمة في هذا المجال، و عمل على دسترة المجلس الاقتصادي و الاجتماعي في دستور 1996 و أناط به مجموعة من الاختصاصات المهمة و هي نفسها التي تم تأصيلها في دستور 2011، مع إضافة المجال البيئي إلى صلاحياته الأصلية من خلال القانون التنظيمي رقم 128.12 المنظم لهذا المجلس.

وفي إطار هذا الدستور يتبين أن المشرع قد أعاد تكريس نفس المؤسسة نظرا لأهميتها في الفصول 151، 152 و 153 منه، رغم طابعه الإستشاري، إلا أنه أناط به مجموعة من الاختصاصات المهمة، التي حددها القانون التنظيمي السالف الذكر في مادته الثالثة، إذ أوكل إليه كمؤسسة أو هيئة تمثيلية لعدد من القطاعات المهنية والاجتماعية والاقتصادية واستشارية تعمل على الإدلاء برأيها في التوجهات العامة للاقتصاد الوطني والتنمية المستدامة، وفي جميع القضايا الأخرى ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المتعلقة بالجهوية المتقدمة، كما تقوم بتحليل الظرفية، وتتبع السياسات الاقتصادية والاجتماعية، والوطنية والجهوية والدولية وانعكاساتها، وتقديم اقتراحات في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئة وكذا إنجاز الدراسات والأبحاث في الميادين المرتبطة بممارسة صلاحياتها.

أما المادة الرابعة من نفس القانون التنظيمي فتتص على أنه تحيل الحكومة و مجلس النواب و مجلس المستشارين كل في ما يخصه وجوبا على المجلس قصد إبداء الرأي:

¹ - محمد الداودي، الإدارة العمومية وإشكالية التنمية الاقتصادية بالمغرب، المطبعة السريعة القنيطرة، الطبعة الأولى 2017، الصفحة 435.

² - القانون التنظيمي رقم 128.12 المتعلق بالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.124 صادر في 3 شوال 1435 (31 يوليوز 2014)، منشور بالجريدة الرسمية 17 شوال 1435 (14 اغسطس 2014)، عدد 6282، ص: 6370.

(1) مشاريع مقترحات القوانين التي تضع إطاراً للأهداف الأساسية للدولة في الميادين الاقتصادية وفي ميدان التكوين.

(2) المشاريع المرتبطة بالاختيارات الكبرى للتنمية، و مشاريع الإستراتيجيات المتعلقة بالسياسة العام للدولة في الميادين الاقتصادية وفي مجال التكوين، و بالنظر إلى هذه الصلاحيات المهمة التي يضطلع بها هذا المجلس رغم أنه ذو طابع استشاري، إلا أنه ملزم بالإدلاء برأيه بخصوص المشاريع و المقترحات والقضايا المحالة إليه خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ توصله بها، و قلص هذه المدة إلى 20 يوماً فقط، إذا أثرت حالة الإستعجال ودواعيها في رسالة الحكومة، وهو ما يؤكد الأهمية التي أولاهها إياه المشرع.

ويلاحظ فقط في هذا الصدد غياب أي مقتضى يلزم المؤسسات الدستورية الأخرى بالأخذ برأي المجلس، في القضايا و المشاريع المحالة إليه، أسوة بباقي الدول، و منها فرنسا مثلاً، التي عززت فاعلية مجلسها الاقتصادي و الاجتماعي، من خلال إلزام السلطة السياسية بتعليل سبب عدم أخذها بمواقف المجلس عند الإدلاء بها، و أعطته أيضاً حق تحريك مسطرة الإستشارة بمبادرة منه، و هذا يقوي مكانة المجلس ضمن المؤسسات التي تهدف إلى تعزيز الإدارة الرشيدة للتدبير بجميع أنواعه ومنه المالي على الخصوص.

وإذا كان هذا المجلس في المغرب لم يقو بعد على فرض استشاراته على السلطة السياسية و الإدارية و المالية، فإن مرد ذلك هو طبيعة تكوينه المتشعبة الحساسيات من فرقاء غير منسجمين تنقصهم الرؤى الإستراتيجية للقضايا المحالة عليهم، إضافة إلى تضارب المصالح بين مكوناته، و تشابه طبيعة المواضيع التي ينظر فيها مع مجلس المستشارين.

فبالرغم من الدور الذي يفترض أن يقوم به المجلس الاستشاري في مجال الاستشارة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، فيلاحظ أن المشرع قد استثنى قوانين المالية من مجال الاستشارة التي قد يعطيها المجلس المذكور، وهو موقف غير مؤسس لكون المالية العمومية رهينة التوجهات العامة المرتبطة بالاقتصاد الوطني وتقلباته، إذ ذهب في المادة الثالثة من القانون التنظيمي رقم 13.128 المتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي إلى أنه " باستثناء قوانين مشاريع المالية للحكومة وللمجلس النواب وللمجلس المستشارين، كل فيما يخصه، أن يستشير المجلس"، ومن شأن هذا الاستثناء أن يفوت على الدولة فرصة تجويد النصوص المؤطرة للميدان المالي لغياب استغلال وتوظيف المجلس كأداة حكمة اقتصادية ومالية في نفس الوقت.¹

ولإبراز الدور الهام الذي يلعبه هذا المجلس بصورة ملموسة، لابد من العودة إلى جملة من المقترحات التي تقدم بها هذا المجلس في تقريره السنوي لسنة 2019، في شقه الاقتصادي إذ يشير انه موازاة مع ضرورة استئناف النشاط الاقتصادي على المدى القصير، عقب الأزمة الصحية التي أملت الحاجة الملحة لبدء عملية إعادة هيكلة النموذج

¹ - يوسف الزوجال، القانون التنظيمي للمالية العمومية بالمغرب ودستور 2011 دراسة تحليلية وفق آخر المستجدات القانونية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، ص: 43

الاقتصادي والاجتماعي الوطني من أجل تحقيق مزيد من القدرة على الصمود إزاء الصدمات المستقبلية وإعادة تموقع بلدنا على الصعيد الاقتصادي الإقليمي والعالمي. فانه أضحي من الأولويات، حسب هذا المجلس، الانكباب على بعض المحاور التي يمكن ذكر أهمها كالآتي:¹

1 - إعادة تشكيل وتحسين الحيز المالي، خلال مرحلة ما بعد الجائحة، بعد أن يعرف النشاط الاقتصادي استقرارا ويعود إلى وتيرته لتحقيق القدرة على استجابة للازمات المستقبلية وتعزيز أدوات الاستقرار التلقائية؛

2 - إحداث صندوق استقرار دائم ضد الصدمات الكبرى: يعمل على تجميع المخاطر من أجل تحقيق قدرة أفضل على الصمود الاقتصاد المغربي؛

3 - تعزيز القدرات البنوية للاقتصاد الوطني على الصمود، لاسيما من خلال النهوض، المستهدف وغير المفرط، بالصناعات البديلة للواردات وتحسين معدل الإدماج الصناعي للمهن العالمية من أجل تقليص هشاشة الاقتصاد أمام الاضطرابات التي تعرفها سلاسل التوريد الدولية، في الازمات المستقبلية والتهديدات بترحيل الصناعات وإعادة توطينها....؛

3- مواصلة عملية مراجعة مختلف الاتفاقيات التجارية التي أبرمها المغرب، بهدف دعم الصناعات الوطنية وحمايتها من الممارسات المنافسة لقواعد المنافسة التي قد يلجأ إليها بعض الشركاء

4- اعتماد سياسة لتشجيع استهلاك المنتجات "المصنعة في المغرب" من طرف المستهلك المغربي، وتوفير حوافز لتشجيع المقاولات الكبرى على التعاون بشكل أكبر مع الموردين المحليين، وتعميم شرط الافضلية الوطنية على جميع الصفقات العمومية، على أن يتم وضع دفاتر تحملات تتضمن شروطا موضوعية ينبغي احترامها على مستوى الجودة والمعايير وخلق مناصب الشغل من قبل المقاولات المستفيدة؛

5 - تطوير القطاعات الاستراتيجية الرامية إلى تعزيز سيادة البلد ولاسيما في المجالات المرتبطة بالسيادة الغذائية، والأمن الطاقوي وأيضاً السيادة التكنولوجية لضمان انتقال بلدنا من مجرد مستهلك إلى منتج وفاعل في مجال المعرفة.

وقد لا حظ المجلس، من جهة ثانية، في نفس التقرير، أن وتيرة الإصلاحات المتعلقة بمناخ الأعمال قد عرفت بعض السرعة، لكن دون أن يكون لها وقع ملموس على أرض الواقع²، حيث أن هذه الاجراءات مكنت المغرب من الارتقاء و بسبع مراتب في تصنيف ممارسة أنشطة الأعمال (Business Doing) لسنة 2020، ليحتل المرتبة

¹ - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لسنة 2019، الصفحة 21 .

² -تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لسنة 2019 ، الصفحة 42.

الـ 53 ، وعلى الرغم من التقدم المحرز في مجال مناخ الاعمال، فإن ذلك لم يجد صدها بشكل كاف على مستوى النشاط الاقتصادي والتشغيل. وهو ما يتجلى في ضعف معدل نمو الناتج الداخلي الاجمالي واستمرار معدل البطالة في مستويات عالية في أوساط الشباب وحاملي الشهادات.

كما لاحظ ايضا، ان مناخ الأعمال في المغرب، لا تزال تعثره العديد من مواطن الضعف على اعتبار ان معضلة الفساد لا تزال منتشرة في المغرب على الرغم من الجهود المبذولة في هذا المجال، لا سيما من خلال الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد. وفي هذا الصدد، يكشف مؤشر مدركات الفساد لسنة 2019 أن المغرب تراجع بسبع مراتب مقارنة بسنة 2018، ليحتل المرتبة 80 من بين 180 دولة. وتبعاً لذلك، فإن استمرار الفساد يعيق دينامية التنمية في البلد من خلال الإبقاء على السلوكات الريعية، والحيلولة دون إعادة توجيه الموارد نحو الاستثمارات المنتجة والمبتكرة، وتكريس مشاعر عدم الثقة داخل المجتمع بشكل عام وعلى مستوى مناخ الاعمال على وجه الخصوص، وفي هذا الاطار، صرحت 58 في المائة من المقاولات التي شملها بحث أنجزه مؤخرًا البنك الدولي، أنها اضطرت في بعض الاحيان إلى تقديم "هدايا" للحصول على صفقة عمومية. أما في مجال آجال الأداء، وهو ما يهدد استمرارية المقاولات الصغيرة جدا، لاسيما المقاولات الصغيرة جدا والصغرى والمتوسطة.

هكذا يبدو ان دور هذا المجلس لا يقتصر على إبداء الرأي والكشف عن مواطن الخلل التي تعوق مسيرة التنمية المنشودة فحسب، وإنما قد يتعدى ذلك، ليقدم مقترحات للجهات المعنية، ومنها الحكومة بطبيعة الحال، كأحد المعنيين بسن سياسات عمومية ترمي إلى إعمال الحكامة في طرق التدبير العمومي، بغية تحقيق العيش الرغيد للمواطنين.

الفقرة الثانية: المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات.

تحتل الرقابة العليا على المال العام مكانة مهمة في ظل ما عرفه المغرب من إصلاحات دستورية و مؤسساتية من جهة، وأيضاً في ارتباطها بازدياد الحاجة إلى إرساء قواعد الحكامة الجيدة في مجال تدبير الشؤون العامة من جهة أخرى، ومن تم تظهر قيمة المجلس الأعلى للحسابات، من خلال العدد و نوع الأجهزة الخاضعة لرقابته، و كذا تنامي إكراهات وأزمات التدبير المالي العمومي، إضافة إلى تلازم النظر إليه مع الحاجة الملحة لفرض سلطة القانون في المجال المالي.

لقد أخذت الرقابة العليا على المال العام حيزاً كبيراً في تشريعات الكثير من الدول، وقوانينها وخاصة التشريع الأسمى وهو الدستور وذلك راجع لعدة اعتبارات:¹

- دسترة مؤسسات و أجهزة الرقابة المالية، التي تعتبر ضرورة لأي دستور ديمقراطي ينتصر لمبدأ فصل السلط؛

¹ - عادلة الورد، رقابة المجلس الأعلى للحسابات على المال العام بالمغرب، منشورات مجلة الحقوق المغربية، دار النشر المعرفة، الطبعة الأولى، 2012، ص:49

- ضمان اختصاصات كل من سلطة التقرير، و سلطة التنفيذ، و سلطة المراقبة؛
- الدور الكبير الذي لعبته المنظمات الدولية والاقليمية¹ في إبراز أهمية الرقابة على المال العام ومنها تقييم السياسات العمومية، كأحد المناهج الحديثة التي تمكن أجهزة الرقابة المالية من ترشيد المال العام وترفع من كفاءة استخدامه²

أما فيما يخص الرقابة العليا بالمغرب، فإن دستور 1962، وجل المراجعات التي أدخلت عليه لسنوات 1970، 1972، 1992 لم تنص على المجلس الأعلى للحسابات إلى حين مراجعة 1996 التي أضفت على المجلس صبغة مؤسسة دستورية مع التأكيد الصريح على مكانته العلوية في الرقابة على المال العام، ومع التعديل الدستوري لسنة 2011 حظي المجلس الأعلى للحسابات باهتمام ملفت باعتباره متدخلا أساسيا في منظومة الحكامة، وذلك ما يمكن ان يستشف من خلال الفصول 147 إلى 150 التي تحمل الصلاحيات المنوطة به و الاختصاصات الموكولة إليه، و هو ما سيتم تفصيله من خلال الأدوار التي ينتظر أن يلعبها في مجال تتبع و مراقبة مجال التدبير المالي و هي:

1- تعزيز و حماية مبادئ الشفافية و المساءلة و قيم الحكامة الرشيدة

إذا كانت مبادئ الشفافية و المساءلة، من أهم مرتكزات الحكامة الجيدة، الرامية إلى القطع مع ثقافة التسلط، و الاحتكار، و التسبب، و الفساد، و الإفلات من العقاب³، فإن المجلس الأعلى للحسابات، هي الجهة التي أوكل لها المشرع الدستوري سلطة إعمال هذه المبادئ، و من أجل ذلك يجب تدعيم قدراته، و إخضاع هيئاته من باب أولى لنفس معايير الشفافية و المساءلة و حكم القانون، و توفير بيئة مؤسساتية تساعد على أدائها لمهامها على أحسن وجه، إضافة إلى ممارسة المراقبة العليا على تنفيذ قوانين المالية، و التحقق من سلامة العمليات المتعلقة بمداخيل و مصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون، و يقيم كيفية تدبيرها لشؤونها، و يتخذ عند الإقتضاء العقوبات عن كل إخلال بالقواعد السارية على تلك العمليات.

¹ يعتبر المجلس الاعلى للحسابات المغربي عضوا نشيطا في المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة المالية "الانتوساي"، والمنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية "الارابوساي"، والمنظمة الافريقية للأجهزة العليا للرقابة المالية "الافروساي"، وهناك منظمات قارية أخرى كالمنظمة الاوربية "الاوروساي"، والاسيوية "الاسوساي"، والمنظمة التي تضم دول الكرابي "الكاروساي" وهي تضم الأجهزة العليا للرقابة المالية التي تنتمي لها جغرافيا.

² محمد الخليلي، ادوار المجلس الاعلى للحسابات في تقييم السياسات العمومية، مشروعية الاختصاص وسياق الممارسة، دراسة تحليلية، منشورات المجلة المغربية لأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص رقم 23، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020، الصفحة 7.

³ محمد سكلي، مرجع سابق، ص: 439

2- مراقبة و تتبع التصريح بالامتلاكات، و تدقيق حسابات الأحزاب السياسية، و فحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية

لقد أصبحت مراقبة و تتبع التصاريح بالامتلاكات، و تدقيق حسابات الأحزاب السياسية، و فحص نفقات العمليات الانتخابية فيما يخص أموال الدعم العمومية، اختصاصا حصريا للمجلس الأعلى للحسابات بمقتضى الفقرة الرابعة من الفصل 147 من الدستور بالرغم من التنصيص عليه في قوانين أخرى.

ويشمل هذا التصريح أيضا ثروات القضاة، و قضاة المحاكم المالية، إلى جانب جميع المسؤولين معينين كانوا أم منتخبين، ونفس الأمر يسري على تدقيق الحسابات، و فحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية، إذ لم يقتصر دور المجلس على ترؤس لجنتي الفحص و التدقيق متعددتي الأطراف، بل أصبح هو صاحب الإختصاص الحصري لها.

3- مساعدة البرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العامة، و الإجابة عن الأسئلة، و الاستشارات المرتبطة بوظائف البرلمان في التشريع، و المراقبة، المتعلقة بالمالية العمومية.

يدخل هذا الاختصاص في صميم النظم الرقابية على المال العام، بل يشكل قفزة نوعية في مؤسسة ثقافة المحاسبة من خلال مد جسور المساعدة و التعاون مع المؤسساتين المركزيين في مجال المراقبة و المحاسبة، و هما البرلمان و المجلس الأعلى للحسابات، إذ سيكون بإمكان البرلمان كما هو الشأن في التجارب المتقدمة الإستناد إلى التقارير و المعلومات التي يوفرها المجلس الأعلى للحسابات، من أجل إغناء عمله التشريعي أولا، و إثراء عمله الرقابي و التقييمي ثانيا.

و يدخل هذا الاختصاص ضمن مستجدات دستور 2011 بعد أن كان دستور 1996 يحدد هذه المساعدة في أمرين اثنين يعقبان تنفيذ الميزانية، و يتمثلان في التصريح العام بالمطابقة و التقرير حول تنفيذ القانون المالي، رغم محدودية هذه المساعدة، على اعتبار أن تأخر الحكومة في إصدار مشروع قانون التصفية كان يفرغ هذا الاختصاص من محتواه و يجعله عديم الجدوى.

لا شك أن تفعيل هذا المقتضى الدستوري سيساعد في إرساء تجربة مغربية في مراقبة المال العام و يؤسس لتوازن فعلي للسلط تنتصر لبرلمان مسنود بجهاز موضوعي و مستقل، تكسب ملاحظاته أهمية في سبيل تأمين المتابعة و المحاسبة و المساءلة.

4- مساعدة الهيئات القضائية¹

و ترمي هذه المساعدة إلى ربط البعد القضائي بالبعد السياسي (البرلمان)، و البعد المالي و التأديبي (المجلس الأعلى للحسابات)، و ذلك في حالة تحريك المتابعة القضائية، و تفعيل العلاقة التواصلية بين القضاء المالي و القضاء العادي، و يتضح أن وضع آليات التعاون و التنسيق بين هذين النوعين من الأجهزة القضائية أضحي ضرورة بغرض إطلاع المجلس على كل المخالفات المالية، و مباشرة الاجراءات حيالها، و ذلك لتحقيق الغاية المشتركة بينهما، و المتمثلة في توفير شروط المحافظة على المال العام.²

5- نشر التقارير الخاصة و المقررات القضائية³

إضافة إلى نشر التقارير الخاصة بالأحزاب، و الانتخابات، و الممتلكات، فإن المجلس الأعلى للحسابات أصبح ملزما بنشر التقارير التي كان ينجزها بمناسبة مراقبة مرفق من المرافق، و كذا المقررات القضائية، و هو ما سيعزز مبدأ الشفافية كمبدأ أساسي للحكمة الجيدة في الميدان المالي.

يتولى المجلس الأعلى مهمة قضائية صرفة، و هي التأديب المالي، كما يضطلع بمهمة ذات طابع قضائي بمناسبة البث في الحسابات التي تنتهي بإصدار أحكام فيها.

فمن ارتكب مخالفة في إطار التأديب المالي يتابع و يعاقب و ينشر الحكم الخاص به من قبل المحاكم المالية، و من ارتكب مخالفة ذات طابع جنائي يحال على القضاء الجنائي المختص.

هكذا يبدو أن إلزام المجلس بنشر أحكامه سيمكنه من التروي في صياغة تقريره السنوي بحكم أن النشر سيتيح للمتخصصين و المراقبين و كذا المواطنين العاديين تتبع مآل القضايا التي يبت فيها المجلس، و بالتالي لا مجال للتشهير بمؤسسات قد تكون بريئة من الإتهامات التي يوجهها إليها المجلس، دون سلوك المساطر القانونية الخاصة بذلك.

6- رفع تقرير سنوي للملك يتضمن بيانا عن جميع أعماله، و توجيهه إلى رئيس الحكومة، و إلى رئيسي

مجلسي البرلمان، و ينشر بالجريدة الرسمية⁴

يعتبر التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات أداة حيوية ثمينة لعرض نتائج تصرف المسؤولين في المال العام إلى الملك، و مرآة لطريقة عمل المجلس الأعلى للحسابات نفسه، و مدى قيامه بمهامه الموكولة إليه.¹

¹ - الفقرة الثانية من الفصل 148 من دستور 2011

² - أحمد حاسون، المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب دراسة سوسيو قانونية، مجلة الدراسات السياسية و الاجتماعية منشورات حوارات، طبعة 2013، ص: 192

³ - الفقرة الرابعة من الفصل 148 من دستور 2011

⁴ - انظر الفقرة 5 من الفصل 148 من دستور 2011

و هذه الوسيلة يطلع بواسطتها جلالة الملك، باعتباره المشرف العام على حسن سير دواليب الدولة على مدى التزام المجلس الأعلى للحسابات بدفتر التحملات، الذي جاء في خطاب التكليف الملكي لرئيس المجلس، و على كيفية و نتائج التصرف في تدبير الشأن العام و المال العام من قبل القطاعات الحكومية و شبه الحكومية.

و بالإضافة إلى جلالة الملك، يرفع نفس التقرير إلى رئيس الحكومة، و رئيس البرلمان، و النشر التلقائي بالجريدة الرسمية، و هذا من شأنه أيضا أن يزيد في تعزيز مبدأ الشفافية و الإخبار و يساهم في تفعيل الرقابة السياسية على مدار السنة، من خلال معلومات و آراء المجلس، ثم تفعيل الرقابة السياسية في نهاية السنة من خلال التقرير السنوي.²

7- تقديم رئيس المجلس الأعلى للحسابات لعرض عن أعمال المجلس الأعلى للحسابات أمام البرلمان متبوعا بالمناقشة.

يدخل هذا النص ضمن المستجدات التي جاء بها دستور 2011 في مجال الرقابة، إذ أن رئيس المجلس يتقدم بعرض حول مجموع أعمال المجلس، يبين طريقة اشتغاله، و كيفية الوصول إلى نتائجه، إلى ممثلي الأمة، و يكون متبوعا بمناقشة، في تكريس رائع لمبدأ شفافية المجلس و خضوعه للمتابعة و المراقبة و المساءلة، من قبل نواب الأمة المؤتمنين على قدسية المال العام، و سلامة تدبير الشأن العام.³

8- العقاب عند الاقتضاء، عن كل إخلاء بالقواعد السارية على العمليات المذكورة

تكسر هذه الفقرة أيضا علاقة المحاكم المالية بالحكمة المالية، إذ أنها أعطت قيمة دستورية للوظيفة الأساسية الثالثة لهذه المحاكم، و التي تتجلى في التأديب المالي أي الوظيفة العقابية، و هو عنصر مهم لم ينص عليه دستور 1996.

بالإضافة إلى المهام السابقة الذكر⁴، لا بد من الإشارة إلى الجوانب المتعلقة بالتقييم، والتي تعتبر أحد المظاهر الحديثة في النظرية الرقابية، لكن اندراجه ضمن مجال واسع، كمجال السياسات العمومية واشتراكه في ذلك مع مؤسسات دستورية أخرى ذات طبيعة سياسية، يطرح بعض الصعوبات تتعلق بمشروعية واسس، وحدود، ونطاق، ممارسة تلك الوظيفة. فإذا كانت قوانين المالية تعتبر الإطار المالي لتنزيل السياسات العمومية في شكل مخططات ومشاريع، فإن ذلك الإطار سيسمح للمجلس الأعلى للحسابات أن يقوم بتحليل مدى تحقيق النتائج المرجوة من مختلف السياسات لان الشمولية تعد من أهم مقومات وظيفة التقييم لقياس مدى كفاءة المدبرين العموميين.

¹ - محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية-الكتب الثلاث-منشورات مركز الدراسات و الأبحاث دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع -الرباط، الطبعة الأولى 2012، ص: 413

² - محمد براو، مرجع سابق، ص: 491

³ - محمد براو، مرجع سابق، ص: 492

⁴ - انظر مرجع سابق، الصفحة 8 .

من خلال تفكيك العناصر الثمانية السابقة المؤطرة بفصول الدستور من 147 إلى 150 يتبين أنها تستجيب كلها للمطالب السياسية و الإجتماعية و الحقوقية التي صاحبت الحراك المجتمعي لسنة 2011 و عجلت بدستورها وقتئذ، من أجل تكريس المواطنة الحقة، و تعزيز الديمقراطية، و إرساء نظام المسؤولية و المساءلة، و رفض مظاهر الفساد، و الدعوة إلى اعتماد نظام الشفافية، و الحكامة الجيدة التي راهن المشرع من أجل تحقيقها على أجهزة الرقابة و التقييم. و يدخل دور هذه الأجهزة ضمن الضمانات الأساسية للحكامة المالية، التي تبقى مطمحا مجتمعا جوهريا لا غنى عنه في بناء دولة ديمقراطية حديثة.

وبالرغم من هذا الدور المهم الذي أناطه الدستور بالمجلس الأعلى للحسابات وبالمجالس الجهوية للحسابات، فإنه مطلوب منه أيضا القيام بتغييرات داخلية هامة تتعلق بالتنظيم وترتيب الأولويات والفعالية، ومطلوب منه كذلك القيام بهذه الأعمال في احترام تام للاستقلالية أمام الجهاز التنفيذي والجهاز التشريعي، خصوصا أن السلطتين التشريعية والتنفيذية قد تريان في اقتصار المجلس الأعلى للحسابات على القيام بعمل وتهميش الآخر غيابا للحيادية والاستقلالية، أو أن يتهم المجلس الأعلى للحسابات من قبل الرأي العام والباحثين بقصوره وعدم فعاليته.¹

يعتبر تطوير نظم الرقابة المالية من بين المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها تكريس الحكامة المالية. التي تتجه نحو اعتماد نخط جديد من الرقابة يندرج في سياق تقييم السياسات العمومية، ويتميز هذا المقترح الجديد بكونه يعتمد على الشمولية والقدرة على نقد التدبير المالي بصفة خاصة والتدبير العمومي بصفة عامة، خاصة عقب إفلاس الأنظمة المكلفة بتدبير المال العام في كثير من دول المعمور، وأصبحت الحاجة تتزايد لإدخال مناهج حديثة تقوم على مجموعة من المبادئ كالمنافسة والشفافية والتشاركية وربط المسؤولية بالمحاسبة.

وقد سعت مجموعة من الدول الديمقراطية إلى تكريس هذه المبادئ على مستوى دساتيرها، للقطع مع الطرق التقليدية في التدبير التي كانت انعكاساتها على التنمية وخيمة.

وعلى غرار هذه الدول، عمل المغرب، على الرقي بهذه المبادئ، وتكريسها على مستوى دستور 2011، كجواب آني على الحراك الاجتماعي، الذي كان من بين مطالبه للمصالحة مع الدولة، ضرورة التصدي لظواهر الفساد والزبونية والمحسوبية وهدر المال العام.

إن الحراك السياسي والاجتماعي الذي عرفه المغرب يروم في بعض جوانبه إعادة بناء مفهوم الدولة على أساس تعاقدية يقوم فضلا عن المواطنة والديمقراطية، على المسؤولية والمحاسبة والمساءلة وإرساء شفافية ومصادقية تدبير الأموال

¹ - المنتصر السويسي، الدستور المالي والنموذج التدبيري الجديد بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2019، الصفحة 89.

العمومية، والمساهمة في تخليق الحياة العامة. فلمدخل الى الإصلاح يمر عبر تكريس مبادئ المسؤولية والمحاسبة والمساءلة باعتبارها جوهر العمل الديمقراطي.¹

لم يقتصر الأمر على هاتين الهيأتين الاستشارية والقضائية السابق ذكرهما، وإنما أرسى الدستور الجديد لسنة 2011 هيئات أخرى مستقلة، تعنى بحماية المال العام، وهي تلك التي خصص لها بابا بكامله، سماها هيئات الحكامة الجيدة والتقنين، أوكل لها تتبع عمليات تدبير المال العام، والعمل على محاربة ظواهر الفساد والوقاية منه.

المطلب الثاني: هيئات الحكامة الجيدة والتقنين

إن الدستور المغربي الذي جاءت إصلاحاته الجديدة لكي تحاول إغناء الطابع التمثيلي و سلطة الاقتراع العام، و تقوية التأويل البرلماني² هو نفسه الذي أفرد الباب الثاني عشر لما أسماه بميثاق حماية الحقوق و الحريات و الحكامة الجيدة و التنمية البشرية و المستدامة و الديمقراطية التشاركية، داخل هذه المؤسسات العشر، تندرج هيئات الحكامة الجيدة و التقنين، و تضم " الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري " كمؤسسة للسهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الرأي و الفكر و الحق في المعلومة في الميدان السمعي و البصري، "مجلس المنافسة" كمؤسسة مستقلة، مكلفة بضمان الشفافية و الإنصاف في العلاقات الإقتصادية في إطار تنظيم منافسة حرة و مشروعة، "الهيئة الوطنية للنزاهة و الوقاية من الرشوة و محاربتها" كمؤسسة تتولى على الخصوص، مهام المبادرة و التنسيق و الإشراف و ضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد.

وعطفا على ما سبق، ستم مناقشة طبيعة العمل الموكل لهيئات الضبط والتقنين (الفقرة الأولى)، في حين ستخصص (الفقرة الثانية) لرصد دور هيئات الحكامة في ترسيخ حكمة التدبير العمومي.

الفقرة الأولى: طبيعة العمل الموكل لهيئات الضبط والتقنين

إن تنوع مجالات عمل هذه الهيئات، يبين بشكل جلي ملامح الاتجاه نحو إعادة صياغة وظيفة الدولة، و إعادة تحديد أدوارها، و وسائل تدخلها في عدد من القطاعات الإقتصادية و المالية، لتخفيف عبء تدخلها الإقتصادي المباشر، و لتكريس سياسة الانفتاح الليبرالي و العزوف عن سياسة الاحتكار، و استبدال أسلوب الإدارة المباشرة للمرافق والخدمات العمومية بأساليب جديدة تقوم على تفويض مهام الضبط والتقنين، والتأطير لهيئات ناظمة جديدة

¹ - حاسون احمد، المجلس الاعلى للحسابات بالمغرب دراسة سوسيوقانونية، منشورات حوارات مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2013، الصفحة 471.

² - حسن طارق، الربيع العربي و الدستورية قراءة في تجارب المغرب، تونس و مصر، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الاولى، 2014، ص: 163.

تعنى بمبادئ حماية الحقوق و الحريات، ضبط التنافس الإقتصادي و الميادين المالية، حماية المستهلك، و هي قضايا عجزت الإدارة الكلاسيكية في تدبير قدرتها على التكيف مع المستجدات التي تطرحها.¹

تختص هذه الهيئات بتنظيم و ضبط قطاعات استراتيجية اقتصادية و مالية، و بحكم ممارستها لسلطات ضبطية و تنظيمية، فهي تسعى للوساطة و التحكيم و الفصل بين المصالح المتنازعة و كذا وضع إطار أخلاقي ملزم مؤطر للعمل المهني و التجاري و الحقوقي في مجالات المنافسة و القيم المنقولة²، فهي تملك سلطات مستقلة و كل الامكانيات من أجل جلب المعلومات المفيدة في ممارسة مهامها، كما يفرض القانون لزاما في بعض الحالات على الأشخاص المعنيين وضع رهن إشارتها الوثائق التي تسمح بفحص مدى احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية، كما أنها تملك، فضلا عن واجب الإعلام، القدرة على التقصي و التحري عبر فتح ملفات الإدارات و المقاولات و الخواص، إذا رأت أن ذلك ضروري، و عبر إمكانات استدعاء الموظفين و الأعوان العموميين.³

و يمكن أن يصل مدى هذا الإختصاص، إلى حدود إجراء التحقيقات و الأبحاث في عين المكان، أي داخل الإدارات أو المقاولات المعنية، و يعبر هذا البعد عن الجوانب شبه القضائية في عملها، حيث يشمل عمل القاضي قبل إصدار الحكم البحث، التحقيق و الخبرة، و لا يمتد ليشمل باقي الجوانب الأخرى، إلا أنه يمكن لهذه التحريات و التحقيقات المنجزة من طرفها، أن تمهد لإجراء متابعات قضائية، كما أنه يمكن لسلطات الإدعاء العام استشارة هذه الهيئات في نطاق اختصاصاتها قبل الإقدام على تحريك الدعوى العمومية، و من الأنظمة القانونية من خولها صلاحية تأديبية تمارسها عند الإقتضاء في شكل غرامات و عقوبات أو جزاءات.

الفقرة الثانية: دور هيئات الحكامة في ترسيخ حكمة التدبير العمومي

هناك من يتساءل حول ما إذا كانت هيئات الحكامة خاصة منها ذات الطابع الإستشاري أن تساهم في توسيع الحوار العمومي حول السياسات الإقتصادية و الإجتماعية.

إن النقاش حول التدبير المالي العمومي ظل لسنوات عديدة عاجزا عن الإجابة عن مجموعة من الاختلالات التي يعيشها المجال، إذ بقي هذا النقاش موسميا مرتبطا غالبا بالإستحقاق البرلماني المتعلق بالميزانية، و من هنا تظهر الحاجة الملحة إلى الدور المنتظر من هذه الهيئات في المساهمة في ترسيخ ثقافة تقييم السياسات العمومية، باعتبار هذه الهيئات جيلا جديدا من المؤسسات، التي اقحمت نفسا تشاركيا داخل الأنظمة السياسية الحديثة، و لذلك كان الغرض من

¹ - سعيد او العربي، "السلطات الادارية المستقلة من أجل مفهوم جديد للسلطة بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، أكادال، سنة جامعية 2000-2001، ص: 129

² - حسن طارق، مرجع سابق، ص: 95

³ - حسن طارق، مرجع سابق، ص: 111

إحداثها هو خلق مساحة إضافية للمشاركة المواطنة، عن طريق إدماج المجتمع المدني و الخبرات الجامعية، و الفئات ضعيفة التمثيلية داخل المؤسسات المنتخبة¹، أو حتى الفئات التي لا صوت لها، و هي بذلك أصبحت تشكل فضاء واسعا للتداول و النقاش العمومي، و لاقتراح الأفكار المرتبطة بالسياسات العمومية.

لقد ميز الدستور من خلال عناوينه بين ثلاثة أنواع من المؤسسات، وما يهم في هذا المجال و الهيئات المتعلقة بالمبادرة والتنسيق والاشراف وتبعية تنفيذ سياسات محاربة الفساد، وممارسة الرقابة على المال العام وضمان الانصاف في العلاقات الاقتصادية²

و سيتم الإقتصار على هئتين من هذه الهيئات فقط، نظرا لارتباطها الوثيق بمجال التدبير المالي.

1- مجلس المنافسة: الذي يضطلع باختصاصات مهمة تتمثل في السهر على ضمان احترام المنافسة بين مختلف الفاعلين الإقتصاديين، و هو مكلف أيضا بتنظيم منافسة حرة و مشروعة، و ضمان الشفافية و الانصاف في العلاقات الإقتصادية، خاصة من خلال تحليل و ضبط وضعية المنافسة في الأسواق، و مراقبة الممارسات المنافسة لها، و الممارسات التجارية غير المشروعة، و عمليات التركيز الإقتصادي و الإحتكار (الفصل 166).

عموما يضطلع هذا المجلس بدور تقرير ي تمثل في ضبط و حماية المنافسة داخل السوق من خلال المراقبة والترخيص والحظر والمعاقبة على الأفعال، إضافة إلى اختصاصه الأصلي المتعلق بالاستشارة في ميدان المنافسة.³

وكمثال ملموس على الدور الهام المنوط بهذا المجلس إضافة الى اختصاصاته الدستورية والتشريعية، فانه كان مدعوا أن يبدي رأيه في النموذج التنموي الحالي وإبراز أسباب قصوره وطرق تجاوز مكامن هذا القصور أشار في تقريره السنوي لسنة 2019 أن بلوغ النموذج التنموي الحالي الى حدوده يرجع الى عدة أسباب هي:⁴

- تنتج بلادنا الثروة، لكن يتم توزيعها بشكل غير عادل على المستوى الاجتماعي والتراخي وعلى مستوى النوع؛
- تنتج بلادنا القيمة، لكن بشكل يفضي إلى الإفراط في استغلال واستنزاف مواردها الطبيعية؛

¹ -حسن طارق، مرجع سابق، ص: 219

² -الفتوحى فؤاد، منظومة الرقابة في مجال الصفقات العمومية، دراسة قانونية وقضائية، مطبعة البيضاء، الطبعة الاولى، 2020، الصفحة 87.

³ - مرجع سابق الصفحة 92،

⁴ - تقرير مجلس المنافسة لسنة 2019، الصفحة 112.

● تطوير بلادنا وتوسيعها لنطاق رأس مالها المنتج وبنائها التحتية الأساسية، ولكن دون تهمين كاف وموازي لرأس مالها اللامادي.

● بلورة بلادنا لاستراتيجيات متعددة، لكنها لا تعتمد كثيرا على المجالات الترابية والجماعات، أي على تحقيق التنمية من القاعدة، وبشكل يمكن المواطنين من تملك برامج التنمية الموجهة اليم حتى يصبحوا الفاعلين والمستفيدين المباشرين من ثمارها.

وعلى ضوء هذه الحقائق، يرى المجلس، ان ارساء دعائم منظومة وطنية قوية للمنافسة، تلعب دورها بالشكل الكامل، يشكل اهمية كبيرة، في سياق دعم جهود بناء النموذج التنموي الجديد.

وفي ختام رأيه، يقر المجلس ان الحكامة الاقتصادية والعادلة تعتبر إحدى الركائز الأساسية لترجمة هذا النموذج التنموي على ارض الواقع.¹

2- الهيئة الوطنية للنزاهة و الوقاية من الرشوة و محاربتها: التي حلت محل الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، حيث تم توسيع صلاحيات هذه الهيئة لتشمل أيضا مكافحة الفساد و الوقاية منه، خصوصا من خلال المبادرة و التنسيق و الإشراف، و ضمان تتبع و تنفيذ السياسات العمومية ذات الصلة، و تلقي ونشر المعلومات و المساهمة في تخليق الحياة العامة، و ترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة (الفصل 167).

وتبقى نقطة التحول في مسار الهيئة الوطنية للنزاهة و الوقاية من الرشوة و محاربتها، بلاغ الديولن الملكي لفتح ابريل 2011، والذي اقر للهيئة الدستورية المرتقبة بمسالتين اساسيتين، تتعلق بتوسيع مجال تدخلها ليشمل مختلف اشكال الفساد وتحويلها صلاحيات التصدي المباشر لهذه الافعال، وبارساء مقتضيات تتعلق بالتوصيف القانوني للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، والموقع المؤسساتي والمراقبة المالية بالإضافة للتعين والصيغة التمثيلية المتنوعة والمتوازنة للأعضاء.²

لطالما شكلت آفة الفساد إحدى الإشكالات العويصة التي تعرفها مجموعة من القطاعات، والتي تؤثر بشكل سلبي على وثيرة نمو الاقتصاد الوطني، وتعتبر الصفقات العمومية كإحدى المجالات الخصبية التي تنشط فيها هذه الظاهرة بالنظر إلى حجم الأموال التي تخصص لهذه الآلية التنموية التي تنفذ من خلالها نفقات الميزانية العامة للدولة.³

¹ - تقرير مجلس المنافسة لسنة 2019، الصفحة 113.

² - مرجع سابق الصفحة 94.

³ - حفظ مخلول، حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013، دار النشر المعرفة، الطبعة الأولى، 2017،

و لكن كان الغرض من إحداث الهيئات الواردة في الباب الرابع عشر، الخاص بالحكمة الجيدة هو المساهمة في بلورة السياسات العمومية إلى جانب الهيئات المنتخبة في إطار الديمقراطية التشاركية للنهوض بالمجتمع و تنميته، فإن هاتين الهيئتين السالفة الذكر هما اللتان يبدو ارتباطهما بتدبير المال العام ارتباطا مباشرا بالنظر إلى الاختصاصات المهمة الموكولة إليها.

بالرغم انه تم الاقتصار على هاتين المؤسستين اللتان تندرجان في إطار هيئات الحكامة المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من دستور 2011 فإن علاقتها المباشرة بمجال تدبير المال العام لكفيل ان يجعل منها هيئات تروم ترسيخ مفاهيم دولة المؤسسات و تشكل، كما لا يخفى، اللبنة الأساسية لبناء صرح الحكامة المؤسساتية ببلادنا، و تجعل منها الأفق المنشود للبعد التنموي، كما أن التغيرات التي جاء بها الدستور الجديد يؤسس بدوره لواقع يحتكم إلى حكمة مؤسساتية تندرج في سياق التحولات الشمولية الوطنية و الدولية القديمة و المعاصرة.

خاتمة:

لقد اتضح على امتداد عناصر هذا المقال، أن المغرب وعلى غرار باقي الدول، عمل على الرقي بمبادئ الحكامة وتكريسها على مستوى دستور 2011، كجواب آني على الحراك الاجتماعي، الذي كان من بين مطالبه للمصالحة مع الدولة، ضرورة التصدي لظواهر الفساد والزيونية والمحسوبية وهدر المال العام. وقد تجسد ذلك في تحويل بعض المؤسسات الدستورية، بعضا من الاختصاصات منها ما هو استشاري ومنها ما يندرج ضمن ما هو قضائي، بغية المساهمة في تدبير المال العام وارساء قواعد الحكامة المالية بمختلف تجلياتها.

وبالرغم من الجهود التي تم القيام بها على مستوى المنظومة التشريعية والمؤسساتية في مجال الرقابة على المال العام وحمايته من كل أشكال الاختلاس والتبديد، فإن التحدي الأكبر الذي أضحي يواجهه المغرب اليوم هو انخراط جميع مكونات المجتمع؛ دولة، أحزابا سياسية، مجتمعا مدنيا ومواطنين أيضا، في مسلسل إصلاح التدبير الحالي للمال العام وتتبع صرفه وطنيا وجهويا وترابيا، بغية تقديم، للمواطن، خدمات ذات جودة عالية وبأقل تكلفة وفي وقت معقول.

ومما لا شك فيه، أن الأزمة التي شهدتها المغرب كما العالم بداية سنة 2020 لها من الآثار السياسية والاقتصادية والاجتماعية والنفسية، ما يجعل مختلف الفواعل المدبرة للشأن العام تعيد النظر في الطرق التقليدية للتدبير المالي لتبني ضمن رؤية استشرافية، نموذجا طموحا مبنيا على مقومات العدالة الاجتماعية والمالية، مستلهما في ذلك من تجارب الدول الرائدة في هذا المجال، انسجاما مع ما تدعو إليه التوجهات الملكية في تنزيل النموذج التنموي الجديد.

"تأثير الجباية على جودة مناخ الأعمال بالمغرب"

The impact of tax on the quality of the business climate in Morocco

خليل اللواح

KHALIL LOUAH

أستاذ باحث بالكلية المتعددة التخصصات بالعرائش – جامعة عبد المالك السعدي، المغرب –

مدير مجلة ابن خلدون للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية

Research Professor at the Faculty Multidisciplinary of
Larache, Abdmalek Essaadi University, Morocco

Director of Ibn khaldun Journal of Legal, Economic and Social
Studies

Email: k.louah@uae.ac.ma

ملخص:

لا مناص أن هناك علاقة وطيدة بين الضريبة والحافزية لممارسة الأعمال، وإيماننا من المغرب بهذه العلاقة المحورية للنهوض بالاقتصاد الوطني من خلال الاهتمام بسبل وكيفيات استقطاب رؤوس الأموال لتنمية الاستثمارات والتحفيز على توطيد المشاريع الاقتصادية؛ عمد منذ مدة على إرساء نظام جبائي عصري، يتضمن تحفيزات جبائية وامتيازات استثنائية تهدف إلى تحقيق العدالة الجبائية والجمالية، بما ينعكس إيجابا على البيئة الاستثمارية ومناخ الأعمال ويجعلها في انسجام مع معايير الجودة الاستثمارية.

وإذا كانت الجباية محددًا رئيسيًا في معادلة الاستثمار فإن الممارسة في كنه النظام الجبائي، أثبتت أن هناك تحديات قوية وعقبات جمّة ظلت تلاحق هذا النظام وتثنيه عن أداء أدواره الطلائية لإنعاش الاستثمار؛ وهي إكراهات يمكن التغلب عليها من خلال مجموعة من المقترحات لإضفاء مزيد من الفعالية والنجاعة على النظام الجبائي لجعله عاملاً جوهرياً في بناء فضاء جذاب للاستثمارات.

كلمات مفتاحية: الجباية، مناخ الأعمال، النظام الجبائي، الجاذبية الاستثمارية.

Abstract:

Business, and Morocco's belief in this pivotal relationship for the advancement of the national economy by paying attention to the ways and means of attracting capital to develop investments and stimulate the resettlement of economic projects. He has long ago established a modern tax system that includes tax incentives and exceptional concessions aimed at achieving fiscal and spatial justice, in a way that

reflects positively on the investment environment and business climate and brings them in line with investment quality standards.

If taxation is a major determinant of the investment equation, then the practice in the nature of the tax system has demonstrated that there are strong challenges and numerous obstacles that continue to haunt this system and discourage it from performing its epithelial roles to revive investment. These constraints can be overcome through a set of proposals to give more effectiveness and efficiency to the tax system, to make it an essential factor in building an attractive space for investments.

Keywords: Tax, business climate, tax system, and investment attractiveness.

مقدمة

تعمل مختلف بلدان العالم قاطبة لتحسين مناخ أعمالها لاستقطاب المزيد من رؤوس الأموال وجذب الاستثمارات الداخلية والخارجية في ظل بيئة تنافسية محتدمة بين الدول للفوز بالمشاريع الاستثمارية، وفي سياق عالمي يؤمن بمؤشرات ومعايير واضحة لجودة مناخ الأعمال.

وإذ تتنوع الآليات المستخدمة في تجويد بيئة الأعمال، غير أن الجباية على أهميتها تبقى الوسيلة والمركز القادر على خلق جاذبية للاستثمار وبالتالي النهوض بالتنمية الاقتصادية، بل أصبحت سلاحا ناجحا في المتغيرات الاقتصادية ومتطلبا جوهريا لتنفيذ السياسة الاقتصادية التي ترنو نحو خلق بيئة ملائمة لتطور الاستثمارات ونموها.

والضريبة ليست مجرد أداة للتمويل فحسب، بل أداة لإنعاش القطاع الاقتصادي والتأهيل الاجتماعي، وتحلها من تحليلات تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بحسب تعبير الاقتصادي البريطاني جون مينارد كينز لتجاوز مساوئ النظام الرأسمالي الكلاسيكي المؤمن بعدم جدوى تدخل الدولة في الشأن الاقتصادي، لأن هناك يد خفية بحسب تعبير آدم سميث قادرة على إحداث التوازن وتجنب الأزمات الاقتصادية المحدثه؛ وهو الأمر الذي كذّبه أزمة الكساد الكبير لسنة 1929 وما ألزمته من ضرورة التراجع عن مبدأ دعه يعمل دعه يمر لصالح النظرية الكينزية؛ هذه الأخيرة تعرضت أيضا للنقد اللاذع في أعقاب أزمة الركود التضخمي في سبعينات القرن الماضي لعدم جدوى منحى فيليبس من طرف ميلتون فريدمان من خلال نظريته النقودية التي عمل كل من الرئيس الأمريكي ريكان ورئيسة الوزراء البريطانية تاتشر على تبني هذه النظرية، عبر القيان بمجموعة من الإصلاحات الضريبية الواسعة في أمريكا سنة 1986 المعروفة بالقانون الإصلاح الضريبي، وفي بريطانيا سنة 1988 بإجراء جملة من الإصلاحات الضريبية من خلال تخفيض الضرائب بهدف تخفيض الاستثمار.

والمغرب بإرادته القوية وتوجهاته الاقتصادية ذات البعد الليبرالي القائمة على اقتصاد السوق وتخفيض المبادرة

الخاصة وفتح الحدود الوطنية أمام استقطاب الاستثمارات، لم يخلف الميعاد من خلال الإقدام على إصلاح منظومته

الجبائية من خلال قانون الإطار لسنة 1984 تبعا لإجراءات برنامج التقويم الهيكلي الهادفة إلى ملائمة النظام الجبائي المغربي مع الأنظمة المالية الحديثة على المستوى الدولي، وما تلت هذه المخططة من إصلاحات جبائية متعاقبة وتنظيم مناظرات وطنية حول الجبايات، لجعل الضريبة ليس فقط إيراد مالي، بل عامل للتحفيز على الاستثمار وتحويل مناخ الأعمال.

وإيماننا بأهمية الجباية في إدكاء الجاذبية الاستثمارية، أضحي المغرب من حين لآخر على إعطاء وإيلاء اهتماما بالغا للمنظومة الجبائية لملاءمتها مع معايير الحكامة الجبائية في إطار تعزيز الشفافية الضريبية، على اعتبار أنه من بين معايير الإقبال على الاستثمار في البلدان؛ هناك معيار الاستقرار الضريبي الذي يعكس المصادقية والشفافية. وقد نتج عن هذا الاهتمام والعناية بالضريبة من طرف المغرب، سحبه من القائمة الرمادية للضرائب من طرف الاتحاد الأوروبي تقديرا لجهوده في مجال الإصلاحات المالية والحكامة الجبائية والتزامه بجميع المعايير الضريبية الدولية وانخراطه في تدابير تروم ضمان امتثال منظومته الجبائية للمبادئ العالمية للشفافية والضرائب العادلة.

❖ إشكالية الدراسة:

على ضوء هذه المعطيات، تتبلور الإشكالية المحورية التالية:

كيف يمكن للجاذبية الضريبية من تحويل بيئة الأعمال بالمغرب؟

يتفرع عن هذه الإشكالية سؤالان جوهريان، وهما:

✓ ما هي مظاهر تحفيز الضريبة للاستثمار وممارسة الأعمال؟

✓ ما هي أبرز المعوقات الجبائية للنهوض بالاستثمار وتحسين مناخ الأعمال؟

❖ تحديد بعض المفاهيم:

○ الجباية: هي اقتطاعات مالية تقوم بها الدولة علي الأفراد لتغطية نفقاتها، وتكون علي شكل ضريبة أو رسم. وبذلك فهي أشمل وأوسع من الضريبة، بل الضريبة جزء من الجباية.

○ الضريبة: هي اقتطاع مالي، يستخلص من الأشخاص تبعا لقدراتهم التكاليفية عن طريق القوة لتحويل جزء من أموالهم بشكل نهائي وبدون مقابل من أجل تغطية الأعباء العامة والمساهمة في بلوغ الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تم تحديدها مسبقا من طرف السلطات العمومية¹، بمعنى هي نوع من أنواع العوائد المالية التي تفرضها السلطات العمومية بهدف تنمية الموارد المالية للدولة.

○ الرسم: هو مبلغ نقدي يدفعه الفرد جبرا إلى الدولة أو إلى مؤسساتها العمومية مقابل منفعة خاصة يحصل عليها الفرد إلى جانب منفعة عامة تعود على المجتمع ككل²، بمعنى آخر، هو مبلغ من المال يدفعه الشخص مقابل انتفاعه بخدمة عمومية، وقيمة الرسم تكون أدنى بكثير من قيمة الخدمة، مثلا: رسم التسجيل في بعض المؤسسات.

○ الإتاوة: هي تشبه الرسم تدفع نظير خدمة تقدمها الدولة، لكن قيمة الأتاوى تكون مساوية لقيمة الخدمة وهذا هو وجه الاختلاف مع الرسم.

¹ محمد بلعوشي: القانون الضريبي، مطبعة دار النشر المغربية، السنة 2011، ص.2.

² محمد عباس محرز: اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، طبعة 2005، الجزائر، ص.161.

○ النظام الضريبي: مجموع من العناصر الإيديولوجية والقانونية والاقتصادية والفنية التي يؤدي تراكمها إلى قيام كيان ضريبي معين، يمثل أحد أوجه النظام الاقتصادي القائم والذي يختلف ملامحه من بلد لآخر¹. أو بمعنى ضيق، هو مجموع القواعد القانونية والإجرائية التي تمكن من مباشرة الاقتطاع الضريبي.

❖ مناخ الاستثمار:

مناخ الاستثمار بحسب تقرير البنك الدولي عن التنمية لسنة 2005، هو مجموعة العوامل الخاصة التي تحدد شكل الفرص والحوافز الاستثمارية التي تتيح للمؤسسات الاستثمارية بطريقة منتجة وتحقق فرص العمل وتخفيض تكاليف مزاوله الأعمال.

هو مجمل الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية المكونة للبيئة التي تتم فيها عملية الاستثمار.

بمعنى آخر، هو نتاج تفاعل العوامل الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تؤثر على ثقة المستثمر، وتعمل على تشجيعه وتخفيفه لكي يستثمر طاقاته وإمكاناته، على اعتبار أن المستثمرين الوطنيين وكذا الأجانب لا يقرون توطئ استثماراتهم في منطقة ما، إلا بعد فحص دقيق للشروط العامة لمناخها الاستثماري².

❖ مناخ الأعمال:

يعرف مناخ الأعمال بأنه مجمل العوامل السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية التي تدفع المستثمر وتفتح شهيته لاتخاذ قرار الاستقرار بدولة ما بغرض ممارسة نشاط اقتصادي معين.

يعبر كذلك عن مجمل الأوضاع القانونية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تكون البيئة التي يتم فيها الاستثمار، ومكونات هذه البيئة متغيرة ومتداخلة إلى حد كبير، إلا أنه أمكن حصر عدة عناصر يمكن في مجملها أن تعطي أهم العناصر المحفزة للمستثمر والتي يبنى عليها قراره الاستثماري³: حرية تحويل الأرباح والاستثمار في الخارج - سهولة إجراءات الحصول على ترخيص الاستثمار والتعامل مع الجهات الرسمية - الإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية - وضوح القوانين المنظمة للاستثمار واستقرارها - توفر فرص استثمارية - إمكانية تحقيق عائد مرتفع من الاستثمار.

❖ المقارنة بين مناخ الأعمال ومناخ الاستثمار:

مناخ الأعمال أكثر شمولية وإحاطة بمتطلبات الاستثمار وممارسة الأعمال، لكونه يشكل الإطار العام الذي يجمع مناخ الاستثمار وقضايا أخرى، فهو يجمع كل الشروط المسهلة والمعقدة للنشاط الذي يمارسه المستثمر، يضم كل

¹ بوعون مجاوي نصيرة: الضرائب الوطنية والدولية، مؤسسة الصفحات الزرقاء الدولية، سنة 2010، الجزائر، ص. 57.

² - وصاف سعيد - قويدر محمد: واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحوافز والعوائق، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 8 لسنة 2008، ص. 39.

³ - المؤسسة العربية لضمان الاستثمار: تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة 1993 الكويت، ص ص: 59-61.

ما يدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في عملية الاستثمار، بدءاً من إنشاء المشروع الاستثماري، مروراً بالأنشطة الممارسة وانتهاءً بالتصفية. بمعنى أن مناخ الأعمال مفهوم واسع، بينما مناخ الاستثمار يشمل فقط الظروف المحيطة بعملية تقديم وتوظيف الرأسمال، أي أنه ينحصر فقط في عملية تمويل الاستثمارات.

على ضوء كل ما سبق يمكن استنتاج الفرق بينهما من خلال ما يلي:

- مناخ الأعمال مفهوم عصري وأكثر حداثة بالمقارنة بمفهوم مناخ الاستثمار، وقد تنامي بشكل ملحوظ بظهور تقارير أداء الأعمال للبنك العالمي؛
- مناخ الأعمال هو مفهوم واسع وأكثر شمولية وإحاطة من مناخ الاستثمار، لكونه يشكل الوعاء الذي يضم مناخ الاستثمار ومجالات أخرى لها ارتباط بذلك.

❖ أهداف الدراسة:

تهدف المداخلة من جهة، إلى دراسة وتحليل أثر الضريبة على تشجيع الاستثمار وممارسة الأعمال، ومن جهة أخرى الوقوف على أوجه قصور المنظومة الجبائية المعيقة لتطور التنمية الاقتصادية، بما يسمح اقتراح حلول وتوصيات من شأنها الرفع من النظام الجبائي المغربي، ليساهم بشكل فعال في التحفيز على الاستثمار وممارسة الأعمال.

❖ منهج الدراسة:

بالنظر إلى طبيعة الدراسة، ساعتمد في معالجي للموضوع على المنهج التحليلي الذي يُمكنني من تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المرتبطة بالجباية ورصد آثارها على بيئة الأعمال، لا سيما أن البعد القانوني؛ يعتبر محمداً جوهرياً للارتقاء بمناخ الأعمال إلى المستوى الذي يكون فيه قادراً على جذب المزيد من الاستثمارات. كما سأستعين بالمنهج الوظيفي؛ الذي سيساعدني في دراسة وظائف المؤسسات الضريبية، في ارتباطها بتسهيل ممارسة الأعمال وإنعاش الاستثمار، ومحاولة استجلاء أسباب محدودية الجهاز الإداري الجبائي وانحرافه عن الاضطلاع بأدواره الحقيقية في إرساء مناخ سليم للأعمال.

وفي سبيل إغناء وإثراء هذا المنهج، سأوظف المقاربة التاريخية لدراسة السيرورة التطورية للإطار القانوني للجباية بالمغرب، وانعكاس ذلك على جودة النص الجبائي في علاقته بالحافزية على الاستثمار.

❖ تصميم الدراسة:

في قالب تحليلي وبأسلوب منهجي يعطي للدراسة خصوصيتها ورونقها، أقسم دراستي لمحورين اثنين؛ أتناول في الأول مظاهر التحفيز الجبائي لتحسين جودة ممارسة الأعمال، في حين المحور الثاني سيناقش أهم وأبرز المعوقات والتحديات الجبائية التي تعيق الاستثمار بالمغرب على نحو أفضل، وبالتالي تقف حاجزاً أمام التنمية الاقتصادية للبلاد.

المحور الأول: مظاهر الجاذبية الجبائية لمناخ أعمال سليم

يحظى النظام الجبائي باهتمام متزايد من طرف المغرب، الذي يعمل باستمرار على تطوير وتحديث بنية هذا النظام لملاءمته وتكييفه مع متطلبات التنمية الاقتصادية لبناء بيئة ملائمة لممارسة الأعمال كفيلة بالتجاوب مع المؤشرات والمعايير المقررة لتدفق الاستثمارات وازدهارها. ونظرا للأهمية الحيوية التي تشكلها الضريبة في حركية الاستثمارات¹، سيتم استعراض مظاهر الجاذبية الضريبية بالمغرب من خلال دراسة أولا: الإصلاحات الجبائية بما تتضمنه من منظومة للحوافز الضريبية وتجويد الخدمات الاستثمارية وتقوية صرح ضمانات المستثمر باعتباره ملزم بالضريبة. ومناقشة ثانيا: انفتاح المغرب على الفضاء الدولي في إطار المجال الاتفاقي للحد من التضريب المزدوج خدمة للتشجيع على استقطاب المزيد من الاستثمارات.

1. إرساء نظام الحوافز الضريبية لمناخ ملائم للاستثمار

بتتبعنا مسار الإصلاح الضريبي بالمغرب على امتداد سنوات الاستقلال، يمكن تقسيم هذا المسار إلى مرحلتين أساسيتين يفصل بينهما حدث إصدار قانون الإطار لسنة 1984 المتعلق بالإصلاح الجبائي، الذي شكل منعطفًا حاسمًا في النهوض بالاستثمار.

○ مرحلة ما قبل قانون الإطار رقم 3.83:

تركز الإصلاح الجبائي خلال هذه المرحلة على تحديث المنظومة الضريبية الموروثة عن الاستعمار والتخلي عن الالتزامات المترتبة عن معاهدة الجزيرة الخضراء فيما يرتبط بالضرائب، ومباشرة البرلمان لاختصاص المصادقة على قانون المالية في ظل تبني المغرب لأول دستور سنة 1962.

غير أن القراءة الفاحصة لهذا المسار الجبائي وتداعياته على التنمية الاقتصادية خلال هذه المرحلة، يتبين أن مضامين السياسة الضريبية سارت في اتجاه لا يراعي مبدأ العدالة الاجتماعية، ولا يستوعب كل القطاعات الإنتاجية، وأن الدولة أسست توجهاتها في المادة الضريبية على الضغط على جزء من الوعاء الضريبي الذي تضبطه بشكل جيد، بينما بقيت قطاعات ذات إنتاجية كبيرة خارج التضريب، من ذلك قطاعات الفلاحة التصديرية والصيد البحري والسياحة والعقار والمالية والصادرات².

ونتيجة هذه المعوقات الجبائية، وأمام حجم الانتقادات الموجهة للنظام الجبائي، وفي ظل اختلال التوازنات الأساسية للاقتصاد بعد السياسة التوسعية المتبعة من طرف الدولة؛ وهو ما ساهم في إحداث أزمة اقتصادية كانت كافية

¹ جواد النوحى: مقارنة سياسية للاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006)، منشورات عكاظ 2010، ص. 64.

² جواد النوحى: مقارنة سياسية للاستثمارات الأجنبية في المغرب، المرجع السابق، ص. 65.

لانخراط المغرب في برنامج التقويم الهيكلي، بما اقتضاه الحال من تغيير بنية النظام الجبائي من خلال إصلاح عميق للمنظومة الجبائية عبر قانون إطار رقم 08.83 لسنة 1984¹.

○ مرحلة قانون الإطار رقم 3.83 وما بعده:

شهدت سنة 1984 حدثا بارزا في مسار الإصلاحات الجبائية من خلال إصدار القانون 08.83، الذي جعل من أهدافه تبسيط وعقلنة النظام الضريبي وتوزيع أفضل للعبء الضريبي من خلال إعادة هيكلة الجبائية وتوسيع وعائها، مع تعزيز الضمانات الممنوحة للملزمين. وتحقيقا لهذه الأهداف أصبح النظام الجبائي بمقتضى هذا القانون يقوم على الثلاثية الضريبية: الضريبة على الشركات بموجب القانون رقم 24.86، الضريبة على الدخل سنة 1986 بموجب القانون 17.89، الضريبة على القيمة المضافة بمقتضى القانون رقم 30.85، كما توالى الإصلاحات بعد ذلك، بإصلاح مدونة التسجيل والتمير والتدوين (المدونة العامة للضرائب)، وكذا إصلاح جبايات الجماعات المحلية²، وتنظيم مناظرات وطنية حول الجبايات³.

وهكذا، ففي ظل اختلالات النظام الجبائي السابق والمتمظهرة بشكل أساسي في أوجه قصور تطبيق الضريبة على الأرباح المهنية (IBP)، ارتكن الإصلاح الجديد إلى سن ضريبة واحدة على الشركات تشمل مختلف الأنشطة التي تزاو لها الشركة كيفما كان مجال تدخلها واعتماد معدل واحد لهذه الضريبة بدل من تصاعدية الأسعار المعمول بها سابقا؛ وقد حُدّد سعر هذه الضريبة في البداية 45%، غير أنه خضع لرزمة من التعديلات بضغط من القوى الاقتصادية والمنظمات المهنية في اتجاه تخفيض هذا السعر، ليستقر اليوم في سعر نسبي بحسب مبلغ الربح الصافي يتراوح ما بين 10% و31% وسعر نوعي ما بين 8,75% و17,5% وسعر جزائي 8% وكذا سعر الضريبة على الشركات المحجوزة من المنبع يتراوح ما بين 10% و20%⁴.

وتهدف هذه الإجراءات المرتبطة بتخفيض سعر الضريبة على الشركات إلى جعل المغرب ضمن التنافسية مع بلدان منافسة، لاسيما أن المعدل الحالي لهذا السعر في باقي البلدان قد يصل إلى 15% مثلا في بلغاريا ولتوانيا.

¹ ظهير شريف رقم 1.83.38 صادر في 21 رجب 1404 (23 أبريل 1984) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 3.83 المتعلق بوضع إطار للإصلاح الضريبي، جريدة رسمية عدد 3731 بتاريخ 30 رجب 1404 (2 ماي 1984)، ص. 551.

² تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: إحالة ذاتية رقم 39/ 2019 لأجل نظام جبائي يشكل الدعامة الأساسية لبناء النموذج التنموي الجديد، ص. 28.

³ تم تنظيم المناظرة الأولى حول الإصلاح الجبائي من طرف وزارة الاقتصاد والمالية، بتاريخ 26 و27 نونبر من سنة 1999 ثم المناظرة الوطنية بتاريخ 29 و30 أبريل 2013، ثم المناظرة الوطنية الثالثة بتاريخ

⁴ الموقع الإلكتروني www.tax.gov.ma بتاريخ 4 مارس 2021.

على خلاف الضريبة على الشركات، أخذ القانون الجبائي منح تصاعدية السعر في الضريبة على الدخل الذي يتراوح ما بين الإعفاء و38% بحسب شريحة الدخل، كما عمل هذا القانون على توحيد الضرائب التي كانت تخضع لها مختلف الدخول التي يحصل عليها المكلف من دخول عقارية أو دخول زراعية أو دخول رؤوس الأموال وجعلها بالتالي تخضع لنفس قواعد التضريب.

ويهم العنصر الثالث في الثالوث الضريبي؛ الضريبة على القيمة المضافة (TVA) كبديل عن الضريبة على رقم الأعمال التي كانت تتكون من الضريبة على المنتوجات والضريبة على الخدمات. وتطبق هذه الضريبة على العمليات المنحزة بالمغرب سواء أكانت بطبيعتها صناعية أو تجارية أو حرفية أو داخلية في نطاق مزاولة مهنة حرة، وكذا على عمليات الاستيراد، ويحدد سعرها بنسبة 20% مع خضوعها لثلاث أسعار منخفضة: 7% مع حق الخصم و10% مع حق الخصم و14% مع حق الخصم أو من غير حق الخصم. كما تخضع للأسعار الخاصة بحسب حجم الكمية بالدرهم.

ووعيا من المغرب بضرورة تحديث نظامه الجبائي بما يجعله ضمن نادي الدول المستقطبة للاستثمار وبما يتماشى مع المعايير الدولية في ذلك، فقد حرص على وضع أمام المستثمر مزايا وإعفاءات مُشجعة على الاستثمار، لأن زيادة العبء الضريبي مكلف يؤدي إلى انتقال رؤوس الأموال والاستثمارات للخارج حيث المناطق الأفضل اقتصاديا. كما انتهج في هذا الصدد خيار التحفيز الضريبي لدعم الاستثمارات وإنعاشها سواء من خلال الإعفاءات الضريبية المؤقتة لفترة من الزمن، أو الإعفاءات التي تتم تخفيض أسعار الضريبة أو التنازل عن تحصيل الضرائب لمدة معينة. وقد عملت وزارة الاقتصاد والمالية على إصدار دليل خاص بهذه التحفيزات¹ يوضح أشكالها وصورها: من تخفيضات وإسقاطات أو إعفاءات من خلال النظام المالي أو الجبائي لتخفيض العبء الضريبي.

ويمكن التمييز بين الإعفاءات الجبائية الممنوحة بواسطة النظام الضريبي العام والخاص؛ فالأولى تهتم بالتدابير والتحفيزات الجبائية المنظمة في إطار المدونة العامة للضرائب ومدونة تحصيل الديون العمومية رقم 97.15 والقانون 47.06 المتعلق بالجبايات المحلية². أما الإعفاءات المضمنة في النظام الضريبي الخاص، فهي منح لسياسة تشجيعية تعتمد بالأساس على قوانين الاستثمار بدء من سنة 1958 إلى ميثاق الاستثمارات سنة 1995.

¹ وزارة الاقتصاد والمالية: دليل التحفيزات الضريبية، المدونة العامة للضرائب، الطبعة الأولى 2019.

² ظهير شريف رقم 1.07.195 يتعلق بجبايات الجماعات المحلية ومجموعاتها صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007)، جريدة رسمية عدد 5583 بتاريخ 22 من ذي القعدة 1428 (3 دجنبر 2007)، ص. 3734.

ولا يخفى، على أن الإعفاء الضريبي له دور أساسي من الناحية الاقتصادية يتمثل بالأساس في استخدام الضريبة كوسيلة لتشجيع بعض الأنشطة الإنتاجية¹. ويمثل التحفيز الجبائي مجموع الإجراءات والتسهيلات ذات الطابع التحفيزي الهادفة إلى تشجيع الاستثمار وممارسة الأعمال على نحو يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية عبر تراكم رؤوس الأموال وجذب المزيد من المشاريع الاستثمارية وزيادة تنافسية الفاعل الاقتصادي المحلي في السوق الخارجي وبالتالي خلق مناخ ملائم للاستثمار. ونظرا لأهمية التحفيز الضريبي في دائرة الاستثمار وممارسة الأعمال؛ فقد شهد المغرب منتصف التسعينيات من القرن الماضي قفزة نوعية في السياسة الاستثمارية، إذ عمل على إصدار قانون الإطار بمثابة ميثاق للاستثمارات² سنة 1995 بهدف توحيد نصوص سابقة كانت تختص بقطاعات مهنية محددة أو جهات جغرافية معينة، مع تضمينه لامتيازات ضريبية يمكن ملامستها انطلاقا من مقتضيات الميثاق لاسيما المادة 2 منه التي تنص على إجراءات التحفيز الاستثماري عبر مجموعة من الآليات، وهي:

- تخفيض العبء الضريبي المتعلق بعمليات شراء المعدات والآلات والسلع التجهيزية والأراضي اللازمة لإنجاز الاستثمار؛
- تخفيض نسب الضريبة المفروضة على الدخول والأرباح؛
- سن نظام ضريبي تفضيلي لفائدة التنمية الجهوية؛
- تعزيز الضمانات الممنوحة للمستثمرين بتيسير طرق الطعن فيما يتعلق بالنظام الضريبي الوطني والمحلي؛
- إنعاش المناطق المالية الحرة (OFFshore) ومناطق التصدير الحرة ونظام المستودعات الصناعية الحرة؛
- تحقيق توزيع أفضل للعبء الضريبي وتطبيق أحسن للقواعد المتعلقة بالمنافسة الحرة وخاصة عن طريق مراجعة نطاق تطبيق الإعفاء من الضريبة.

فضلا عن التحفيز الضريبية المنظمة في ميثاق الاستثمارات، اتبع المغرب توجهها جبائيا يهدف إلى الاهتمام ببعض المجالات الترابية لاسيما المناطق التي تحتاج لمعاملة خاصة³ وكذا إنعاش بعض القطاعات، وبالنظر إلى أن ميثاق الاستثمارات السابق لم يأخذ بعين الاعتبار السياسات القطاعية الجديدة المعتمدة، خاصة صناعة السيارات

¹ سعيد جفري: الضريبة والنظام الضريبي المغربي، سلسلة أريد أن أعرف، العدد 9 الطبعة 1 سنة 2013، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 22.

² القانون الإطار 18.95 بمثابة ميثاق الاستثمارات، الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف 1.95.213 بتاريخ 14 جمادى الثانية 1416 (8 نونبر 1995)، الجريدة الرسمية عدد 4335 بتاريخ 29 نونبر 1995، ص: 3030.

³ المرسوم رقم 2.98.520 بتاريخ 5 ربيع الأول 1419 موافق 30 يونيو 1998 لتطبيق المادة 4 من القانون رقم 24.86 المتعلق بالضريبة على الشركات والمادة 11 من القانون رقم 17.89 المتعلق بالضريبة العامة على الدخل، جريدة رسمية عدد 4599 مكرر بتاريخ 6 ربيع الأول 1419 موافق فاتح يوليوز 1998، ص: 1978.

والطائرات وباقي المهن العالمية؛ الأمر الذي أدى إلى مراجعته من خلال مخطط يندرج في إطار القانون 60.16¹، الذي عوضه وتضمن استراتيجيات قطاعية وجاهوية و رؤية واضحة في مجال خلق فرص الشغل، وتحسين الخدمات العمومية والخاصة للمواطن، مع الانفتاح على التكنولوجيات الجديدة.

2. إرساء ضمانات حقيقية للملزم وتحسين جودة الخدمات الجبائية

بالقدر الذي عهد المشرع المغربي للإدارة الجبائية والخزينة العامة أمر فرض الضريبة وتحصيلها، ومنحهما الاختصاصات الضرورية لأداء وظائفهما، بالمقابل سن ضمانات واسعة للخاضعين للضريبة من الفاعلين الاقتصاديين لحمايتهم من كل تعسف أو شطط ضد حقوقهم المالية.

ووعيا من الإدارة الجبائية بأهمية العلاقة بين المكلف والإدارة الضريبية، ما فتئت هذه الأخيرة تعمل على نشر القوانين الضريبية والنصوص التنظيمية ذات الصلة، وجعلها في متناول الجميع لإحاطة دافعي الضرائب بالحقوق والواجبات القانونية المناطة بهم وبالتالي صقل الوعي الجبائي لديهم. وفي هذا الإطار، عملت المديرية العامة للضرائب على وضع ميثاق الملزم في مجال المراقبة الضريبية، توضح فيه أهم الحقوق والواجبات المتعلقة بالمراقبة الجبائية، لاسيما في بداية عملية الفحص أو خلالها أو عند نهايتها، أو في حالة المسطرة العادية لتصحيح الضرائب أو المسطرة السريعة أو في حالة الطعون أمام اللجان المحلية أو الوطنية لتقدير الضريبة أو المتعلقة بالمسطرة القضائية المطبقة على إثر تصحيح أسس الضريبة.

ويعتمد النظام الجبائي المغربي إسوة بالأنظمة الجبائية المعاصرة على مبدأ الإقرار؛ ومفاده أن التصريحات المدلى بها من طرف الملزم تكتسي قرينة الصحة والمصادقية إلى أن تثبت الإدارة العكس وفق مسطرة تواجيهية، أحاطها المشرع بسياج من الضمانات للحد مما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات². كما منح المشرع الضريبي سلسلة مهمة من الحقوق لفائدة الملزم، تتمثل في وجوب إشعاره للدفاع عن مركزه القانوني في كل فرض تلقائي للضريبة أو تصحيح أساسها. أما مصالح الخزينة العامة المكلفة بالتحصيل فهي مجبرة على المرور بالتحصيل الرضائي قبل الشروع في الإجراءات الزجرية طبقا لمدونة تحصيل الديون العمومية رقم 97.15 في مواجهة الملزمين.

¹ ظهر شريف رقم 1.17.49 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 غشت 2017)، جريدة رسمية عدد 6604 بتاريخ 23 من ذي الحجة 1438 (14 شتنبر 2017)، ص. 5062.

² محمد انتك: التشريع الجبائي وإشكالية تطبيقه على مناخ الأعمال، الندوة الجهوية بتاريخ 1 و2 فبراير 2013 حول تأهيل فضاء الأعمال، ص. 2.

وتفاعلا مع التوصيات الملكية السامية لإرساء إدارة عمومية قادرة على رفع التحديات المتمثلة في التغيرات السريعة والمتلاحقة والحاجة للسرعة والجودة والمردودية وتحسين أداء خدمات الإدارة الجبائية وجعلها تستجيب لمتطلبات الاستثمار الفعال. تم إرساء إدارة ضريبية رقمية لتبسيط المساطر وريح الوقت والجهد والسرعة في أداء الخدمات وتسهيل التواصل، وهو خيار أثبت نجاعته في ظل الجائحة، وبمقتضى ذلك أصبحت جميع الإقرارات الضريبية منذ سنة 2016 تقدم بشكل إلكتروني، كما أنه في إطار تحسين الخدمات الضريبية للملزمين، أطلقت المديرية العامة للضرائب تطبيقا على الهاتف النقال تحت عنوان Daribati يسمح ب:

- ✓ أداء الضرائب؛
 - ✓ شراء الطوابع البريدية؛
 - ✓ الولوج للخدمات التي لا تتطلب الانخراط في الخدمات الضريبية الإلكترونية Simpl؛
 - ✓ إمكانية الاطلاع على الإقرارات والدفعات المؤداة برسم جميع الضرائب والمبالغ المرجعة والمبالغ المستردة، وعدم الإقرار والباقي استخلاصه.
- بما لا يدع مجالا للشك، أن الحديث عن تكريس ضمانات حقيقية للمستثمر من طرف المشرع الجبائي باعتباره ملزما بأداء الضريبة لا يمكن إلا أن يبعث على الثقة في النظام الجبائي بما يجعله نظاما مُحفزا للنشاط الاقتصادي ومشجعا على الفعل الاستثماري؛ وهي ثقة لا يمكن أن تتطور بشكل كبير إلا من خلال تحديث الإدارة الجبائية الساهرة على تطبيق القانون الجبائي وتجويد وسائل عملها، بما يتلاءم مع مقتضيات الدستورية للارتقاء بالمرفق العمومي، وبما ينسجم مع إرادة الدولة والإرادة المجتمعية لتحسين الصورة النمطية السيئة للإدارة.

غير أن الممارسة الجبائية أثبتت أن العدم من الصعوبات والتحديات ظلت مرتبطة بالنظام الجبائي، وهي معوقات تُربك روح الإصلاح والتغيير، وتجعله في سعي باستمرار لتجاوز المضطبات والإكراهات لبناء نظام جبائي مصاحب لدينامية الإصلاح المزمع تضمينها في بناء النموذج التنموي الجديد لمغرب الاستثمار.

3. منع الازدواج الضريبي لتمكين المستثمرين من حماية واثقة لمراكزهم المالية

تعد اتفاقيات عدم الازدواج الضريبي تجسيدا للعلاقات الجيدة بين الفاعلين الاقتصاديين بين البلدين، وتتيح الاستفادة من فرص الاستثمار والأعمال من خلال إرساء شراكات. كما تعتبر إطارا قانونيا يحدد العلاقات الضريبية بين البلدين لتحقيق الشفافية في المعاملة الضريبية.

وإيمان بأهمية هذه الاتفاقية؛ عمد المغرب إلى تنويعها مع بلدان مختلفة لتحسين جاذبيته الاستثمارية من خلال حذف التضريب المزدوج والحد من التهرب الضريبي وحماية الملزمين بوضع قواعد واضحة تضمن معالجة ضريبية

عادلة تتأسس على عدم التمييز، و تشجيع استقطاب الاستثمارات الأجنبية وتنمية الأنشطة التجارية والصناعية والمالية بين الدول¹؛ وهو ما ينعكس إيجاباً على الجاذبية الاستثمارية وجودة ممارسة الأعمال.

تعد آلية منع الازدواج الضريبي كذلك أداة فعالة تُسهم في تعزيز الأهداف الإنمائية وتنويع مصادر الدخل وزيادة فعالية الاستثمارات، وتوفر الحماية الكاملة المباشرة وغير المباشرة للسلع والخدمات وتُشجع على تبادل الخدمات وحركة رؤوس الأموال، وتُزيل العقبات أمام المستثمرين في الصناعات المختلفة لتوسيع استثماراتهم، وبذلك تنعكس آثارها الإيجابية على الحركة التجارية بالمغرب.

إن الازدواج الضريبي يجعل دخول وعائدات المستثمرين تخضع لضريبتين أو عدة ضرائب متشابهة في دول مختلفة، نظراً لما تتمتع به كل دولة من سيادة في فرض الضرائب والرسوم على الأشخاص داخل ترابها، ولأجل تفادي هذه الظاهرة، تبرز أهمية الاتفاقيات الثنائية في منع الازدواج الضريبي لتشجيع الاستثمار.

وتضع هذه الاتفاقيات الثنائية لائحة بالضرائب والدخول المعنية وتحدد إجراءات المساعدة الإدارية المتبادلة ومبدأ عدم التمييز. كما تهدف إلى القضاء على الازدواج الضريبي للمواطنين والشركات المتعاقدة الأخرى، كما تهدف إلى خلق بيئة اقتصادية مناسبة لجلب رؤوس الأموال بين المغرب وباقي الدول الموقعة معه الاتفاقية، غير أنه انطلاقاً من البيانات المدونة في الجدول، يتبين أن تعاون المغرب مع بلدان القارة الإفريقية يظل ضعيفاً، وكذلك الأمر مع بلدان أمريكا الجنوبية والبلدان الآسيوية، ويبقى انفتاح المغرب باعتباره قوة إقليمية صاعدة، على دول الجنوب لدعم التعاون خياراً استراتيجياً، لاسيما في ظل الانتصارات الدبلوماسية المحققة لخلق بيئة مناسبة لتحفيز الاستثمار من خلال الانخراط الفعال في توسيع الاتفاقيات الثنائية لتجنب الازدواج الضريبي مع باقي البلدان.

المحور الثاني: تحديات جبائية مُعاكسة للحكامة الجبائية ومُعيقة لتجويد مناخ الأعمال

إن المتتبع لمقاربات المغرب في تعاطيه مع البعد الاقتصادي، يستنتج أنه منذ فجر الاستقلال اتجه نحو نهج السياسة الاقتصادية الليبرالية كأساس للتنمية، وفي سبيل تفعيل ذلك؛ من بين ما اعتمد عليه، النظام الجبائي وما يوفره من امتيازات وحوافز ضريبية للنهوض بالاستثمار كعامل جوهري لتحقيق النمو الاقتصادي. وقد عرف النظام الضريبي المغربي عدة تطورات في اتجاه التشجيع على حركية الاستثمارات، غير أنه بالمقابل يخفي عدة إشكالات ومفارقات وتحديات تعوق فعاليته وتجعله في منأى عن تحقيق جميع أهدافه المرتبطة بتحسين بيئة الاستثمار وبالتالي تطوير الاقتصاد الوطني. ويوضح الواقع أن سياسة الدولة في مراجعة النظام الضريبي تركز بالأساس على الرفع من

¹ - EL HASSAN KATIR :Fiscalité et investissement au Maroc. REMALD.n°32. mai-juin 2000.p. 99.

الموارد، بينما تظل أقل انشغالا بالبعد الاقتصادي والاجتماعي¹، وتبقى أهم الإشكالات المعوقة للحكامة الجبائية فيما يلي:

1. نظام جبائي غير مستقر وغير فعال بحوافز ضريبية أثبتت الدراسات محدوديتها.

إن تقييم النظام الجبائي المغربي يكشف بشكل ملحوظ تناسل العديد من النواقص الناجمة عن عدم استقراره وثباته وتعرضه لتغيرات من حين لآخر، وأوجه الضعف والقصور فيما يتعلق بالفعالية والعدالة التي تحول دون تحقيق أهدافه التحفيزية وتنشيط نموذج التنمية الاقتصادية ومواكبة متطلبات الاستدامة البيئية²؛ وخير دليل، هو حجم التعديلات التي طرأت على المدونة العامة للضرائب منذ دخولها حيز التنفيذ سنة 2007؛ إذ بلغ مجموع التعديلات أكثر من 250 تعديلا، علما أن مواد المدونة لا تتعدى 248 مادة، وهي وضعية من شأنها التأثير بصفة بالغة على استقرار أوضاع المستثمرين ورجال الأعمال، الذين يفقدون الرؤية في وضعية النصوص الجاري بها العمل، مما يحول دون تشجيعهم على الاستثمار وإنجاز مشاريع مستقبلية، وأحيانا ترحيل الأنشطة الاقتصادية إلى فضاءات أجنبية أخرى تتميز باستقرار النصوص الجبائية وبأكثر جاذبية للاستثمار³.

وتعزى هذه التغيرات المتتالية للقانون الجبائي المغربي بحسب العديد من الباحثين والمتابعين للشأن الجبائي إلى خلل في مسطرة إعداد وإصدار التشريع الجبائي، بما يضع مشروعية هذه المدونة على المحك، على اعتبار أن المدونة العامة للضرائب، تمت المصادقة عليها من طرف البرلمان في إطار قانون المالية لسنة 2007؛ وهو ما يتناقض أولا وخصائص مسطرة صنع القانون، لأن قانون المالية يعتبر وثيقة محاسبية تناقش بمناسبة قضايا مالية الدولة من موارد ونفقات في وقت قصير لا يتجاوز 70 يوما حسب الإطار القانوني والتنظيمي لإعداد قانون المالية، وتحت إكراهات الفصل 77 من دستور سنة 2011 الذي يعطي للحكومة حق الفيتو في مواجهة التعديلات التي تُقلص الموارد أو تزيد من النفقات. ويتناقض ثانيا مع مضمون المدونة الذي له تأثير بالغ على حقوق الملزمين كفيلة بتوجيه النشاط الاقتصادي وتطويره، وما يقتضي معه الحال من الضرورة الماسة لإقحام النص التشريعي الجبائي في إطاره العادي، حتى يتم مناقشته بشكل مستفيض من طرف ممثلي الأمة، بما يقيه من أوجه القصور والغموض التي تجعله عرضة لسلسلة من التعديلات.

¹ أحمد ادعلي: الأبعاد السوسيوسياسية للجبائية المغربية، نموذج الضريبة على الشركات والضريبة على الدخل (1990-2000)، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس أكادال 2006، ص. 45.

² المديرية العامة للضرائب: مذكرة تأطيرية حول المناظرة الوطنية الثالثة حول الجبايات المنظمة يومي 3 و4 ماي 2019 بالرباط تحت شعار العدالة الجبائية.

³ محمد انتك: التشريع الجبائي وإشكالية تطبيقه على مناخ الأعمال، الندوة الجهوية بتاريخ 1 و2 فبراير 2013 حول تأهيل فضاء الأعمال، ص. 2.

كما أظهرت مجموعة من الدراسات أن الحوافز الضريبية تظل عاملاً ثانوياً مقارنة بركائز أخرى تظل مرتبطة أشد الارتباط بحماس المستثمر وانجذابه لنظام جبائي مستقر، بسيط، واضح وآمن، أكثر منه ملائم من حيث الامتيازات الضريبية. وتعد سياسة الإعفاءات الضريبية صورة من صور التحفيز والامتيازات الجبائية لتشجيع الاستثمارات من خلال تخفيف العبء الضريبي؛ وقد أعفى المشرع الجبائي عدداً كبيراً من الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية من أداء الضريبة، حيث توزعت هذه الإعفاءات بين الكلية والجزئية، الدائمة والمؤقتة.

وإذا كانت السياسة الجبائية الاستثنائية القائمة على الإعفاءات تعد آلية مالية وضريبية لتحسين جاذبية الاستثمار وتخفيف ممارسة الأعمال عبر تخفيف العبء الضريبي؛ وهو ما يجعل هذا العبء ينتقل ويقع على عاتق الشرائح غير المستثمرة، بما يتعارض مع المبدأ الدستوري المتمثل في المساواة أمام الأعباء العامة، وبما يؤكد قصور النظام الجبائي ومساهمته بإعفاءاته السخية في التفاوت الكبير في توزيع الدخول والثروات، عوض أن يكون أداة لتحقيق العدالة الاجتماعية.

كما تترتب عن هذه الإعفاءات السخية مجموعة من الآثار الاقتصادية، فالمغلاة في الإعفاء بشكل عشوائي وغير مُبرر، لاسيما الإعفاءات الممنوحة للأنشطة غير الإنتاجية؛ أدت إلى توجيه رؤوس الأموال نحو هذه الأنشطة غير المنتجة، وزيادة الضغط الجبائي على قطاعات غير معنية بتلك الإعفاءات؛ مما يساهم في عزوف رؤوس الأموال عن الأنشطة الإنتاجية.

إن المبالغة والثقة في منح الحوافز الضريبية بشكل غير مُعقلن، تُخفي وراءها هدراً للموارد الجبائية المهمة التي تعتبر نفقات جبائية، وزيادة العجز في الموازنة العامة وبالتالي الاستعانة بالتمويل الداخلي أو اللجوء إلى الأسواق الخارجية للاقتراض لأجل إعادة التوازن، بما تحمله هذه الإجراءات من تداعيات اقتصادية سلبية تتحملها الأجيال القادمة.

إن سياسة التحفيز الضريبي القائمة على الإعفاءات، كانت محط انتقاد من طرف العديد من الباحثين والفاعلين الاقتصاديين، نظراً لطابعها العشوائي وغياب معايير موضوعية قادرة على توجيه الأهداف، وندرة الدراسات التقديرية حول حجم وتكلفة هذه النفقات وأثرها على حصيلة الإيرادات الجبائية، وكذا مدى تجسيد هذه الإعفاءات على أرض الواقع.

2. نظام جبائي يكرس ضمانات هشة للملزم بالضريبة

إن القراءة الفاحصة لمقتضيات التشريع الجبائي المغربي المرتبطة بحقوق و ضمانات المستثمر باعتباره مكلفاً بالضريبة، تجعلنا نقول إن المشرع الجبائي لم يعر أي اهتمام لأحد مرتكزات الحياة الاقتصادية، ألا وهو عنصر الزمن؛ إذ قد تصل المدة الزمنية لفض النزاع القائم بين الملزم والإدارة الضريبية لـ 9 سنوات، وهو ما يُفوت العديد من

الفرص المربحة على المستثمرين ورجال الأعمال من جراء التماطل والتسويق والتأخير وأحيانا التعسف لثني هذا الملزم على التراجع عن تقديم طلب فض النزاع وبالتالي قبول ممارسات الإدارة الجبائية رغم أنها بجانب للصواب ومعاكسة للمشروعية.

تمثل إذن المدة الكافية لفض النزاع بين المكلف بالضريبة والإدارة الضريبية خير دليل على هشاشة ضمانات الملزم؛ إذ أن الأجل الممنوح للجنة المحلية لتقدير الضريبة المنصوص عليها في المادة 225 من المدونة العامة للضرائب لتبث فيه هو 24 شهرا؛ وهو أجل مبالغ فيه، خاصة وأن المشرع الجبائي لم يقيد هذه اللجنة بأي أجل لتبليغ الملزم بمقررها؛ الأمر الذي يجعلها تنحو في غالب الأحيان إلى تمديده أكثر من 24 شهرا.

وإذا كانت المدونة العامة للضرائب تفرض على الملزم قبل مباشرة الدعوى القضائية في حالة نزاع مع الإدارة الجبائية ضرورة اتباع مسطرة التظلم، لما لهذه الأخيرة من مزايا باعتبارها كحل بديل في توفير الجهد والمال وتخفيف كاهل القضاء من تضخم الملفات بما ينعكس إيجابا على حسن سير العدالة؛ غير أن واقع الحال والممارسة يكشف أن الإدارة الضريبية لا تكلف نفسها عناء الجواب على التظلمات، مُجتهدة في تأويل التشريع الجبائي على أنها غير مُلزَمة على الجواب، وبالتالي سكوتها وعدم جوابها داخل أجل 6 أشهر يعتبر ذلك رفضا ضمينيا؛ وهو ما يوضح أن هناك تباين في المواقف من طرف المشرع الجبائي، حيث أنه لم يلزم الإدارة الجبائية باتخاذ قرارها داخل 6 أشهر، لكنه ألزم الخاضع للضريبة نصح مسطرة التظلم قبل ولوج القضاء؛ وهو ما يفرغ مسطرة التظلم من مغزاها النبيل، ويُسبب للمكلف بالضريبة في ضياع مدة 6 أشهر، مع إلزامه بسلوك المسطرة القضائية، على خلاف التجربة الفرنسية التي لا يتقيد فيها الملزم بالضريبة في حالة الطعن القضائي بالآجال في حالة عدم الجواب من طرف الإدارة الجبائية، مع إقراره بعدم إلزامية مسطرة التظلم.

وكذلك الحال بالنسبة لمسطرة استرجاع الضريبة على القيمة المضافة TVA، حيث تُلزم المادة 103 من المدونة العامة للضرائب، الإدارة الجبائية بضرورة إرجاع مبلغ ضريبة TVA للمعنيين بالأمر داخل أجل لا يتعدى 3 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع طلب الاسترجاع، غير أن الممارسة أثبتت أن هذه الإدارة تظل مُقاومة وعنيدة وغير مبالية لهذا الآجل، بما يجعل أمد الاسترجاع يطول، مع ما يخلف ذلك من أضرار مالية على خزينة المقاولات، ويجعل هذه الأخيرة عاجزة على تطوير مشاريعها الاستثمارية وتنميتها.

3. تداعيات أزمة الباقي استخلاصه على توفير بيئة جاذبة للاستثمارات.

تراهن سياسة اللامركزية بالمغرب على جعل الجماعات الترابية فاعلا وحقيقيا في التنمية الاقتصادية من خلال جعل هذه الكيانات الترابية شريكا لا محيد عنه للدولة للقيام بالأعمال اللازمة لإنعاش الاستثمارات الخاصة عبر إنجاز البنيات التحتية والتجهيزات والمساهمة في إقامة مناطق للأنشطة الاقتصادية وتحسين ظروف عمل المقاولات؛ ولن

يتأتى لها القيام بكل ذلك في سبيل توفير بيئة ملائمة لإنعاش الاستثمارات، إلا من خلال تراكم مالي مريح يُغضي إلى الحصول على موارد مالية كافية عبر تحصيل جبائي جيد وسليم وفعال لمختلف الجبايات المحلية. غير أن الواقع الجبائي للجماعات الترابية وكذلك المالي، يعكس هشاشة مواردها المالية الناجمة بشكل واضح عن آفة الباقي استخلاصه¹؛ الذي يعتبر وجه من أوجه التهرب الضريبي، وعقبة في تنمية الموارد ومعضلة مالية تتطور من سنة إلى أخرى، وظاهرة مؤرقة تقاطع فيها الاعتبارات السياسية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية، وسببا رئيسيا في العجز الذي تعاني منه الوحدات الترابية، بما يُحتم عليها التخلي عن المشاريع الاقتصادية المقررة، وبالتالي فقدان الثقة من طرف المستثمر في برامجها ومشاريعها.

إن الوضعية الصعبة لمالية الجماعات الترابية الناجمة عن الباقي استخلاصه، جعلت المشرع الجبائي يعمل على تتميم وتغيير القانون الجبائي المحلي 247.06 من خلال القانون 307.20 الذي يسعى من جهة، لتطوير الموارد الذاتية للجماعات الترابية، ملائمة مع أدوارها الطلائعية الجديدة بعد صدور دستور 2011 ودخول قوانينها التنظيمية حيز التنفيذ، ومن جهة أخرى، لضمان نجاح عمليات التحصيل الجبائي لتقليص حجم الباقي استخلاصه.

خاتمة

بما لا يدع مجالا للشك، أن هناك علاقة وطيدة بين الضريبة والحافزية للاستثمار وممارسة الأعمال، واقتناعا من المغرب بهذه العلاقة المحورية للنهوض بالاقتصاد الوطني من خلال الاهتمام بسبل وكيفيات استقطاب رؤوس الأموال لتنمية الاستثمارات والتحفيز على توطيد المشاريع الاقتصادية؛ عمل منذ مدة على إرساء نظام جبائي عصري، يتضمن تحفيزات جبائية وامتيازات استثنائية تهدف إلى تحقيق العدالة الجبائية وكذا المحلية؛ وهو ما ينعكس إيجابا على البيئة الاستثمارية ومناخ الأعمال، ويجعلهما في انسجام مع معايير الجودة الاستثمارية.

وإذا كانت الجباية محمدا رئيسيا في معادلة الاستثمار، فإن الممارسة في كنه النظام الجبائي، أثبتت أن هناك تحديات قوية وعقبات جمّة ظلت تلاحق هذا النظام وتثنيه عن أداء أدواره الطلائعية لإنعاش الاستثمار؛ وهي إكراهات

¹ يعرف الباقي استخلاصه على أنه مجموع من المبالغ المستحقة للجماعات الترابية، والتي لم يتم استقاؤها في وقتها المحدد لسبب من الأسباب، وبالتالي فهي ديون عالقة في ذمة المكلف بالضريبة.

² ظهير شريف رقم 1.07.195 يتعلق بجبايات الجماعات المحلية ومجموعاتها صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007)، جريدة رسمية عدد 5583 بتاريخ 22 من ذي القعدة 1428 (3 دجنبر 2007)، ص. 3734.

³ ظهير شريف رقم 1.20.91 صادر في 16 من جمادى الأولى 1442 موافق 31 دجنبر 2020 بتنفيذ القانون رقم 07.20 المتعلق بالجبايات المحلية، جريدة رسمية عدد 6948 بتاريخ 16 جمادى الأولى 1442 موافق 31 دجنبر 2020، ص. 8632.

يمكن التغلب عليها من خلال مجموعة من المقترحات والحلول؛ التي من شأن العمل بها إضفاء مزيد من الفعالية والنجاعة على النظام الجبائي لجعله عاملا جوهريا في بناء فضاء جذاب للاستثمارات، وهي:

✚ إرساء إدارة جبائية حديثة بشفافية أكثر ووضوح قواعد العمل: من خلال ضرورة نهجها للحكامة في التدبير وثمانين رأسمالها البشري ورقمنة جميع مساطرها، وزرع مناخ الثقة بينها وبين الملمزمين، وكذا إصلاح هيئات الطعن وتأطير سلطة التسوية التي تتمتع بها، إضافة إلى اعتماد سياسة تواصلية فعالة مع الفاعلين الاقتصاديين والإنصات لنبضهم، والهدف هو إقامة رأسمال من الثقة يركز على قيم الإدارة ورأسمال من اللياقة الذي يجعل المواطن ينظر إلى الإدارة بنوع من الاحترام، وهذا ما سيحقق للإدارة أمرين: فمن جهة أولى تحسين المر دودية، ومن جهة ثانية، تجاوز المشاكل الكثيرة¹ التي تؤثر سلبا على بيئة الأعمال؛

✚ مراجعة التحفيزات الجبائية والحد من الإعفاءات الضريبية: تعد التحفيزات والإعفاءات الجبائية وسائل تتدخل الدولة بموجبها بشكل غير مباشر لتوجيه الأنشطة الاقتصادية نحو المسار الذي يتفق مع خططها الاستراتيجية، من خلال دعم الاستثمارات عن طريق منح التحفيزات والإعفاءات لبعض المقاولات أو القطاعات، أو معاملتها بشكل تفضيلي. ولأجل نظام جبائي مستقطب للاستثمار، يجب تدقيق المقاربة المتعلقة بالتحفيزات الضريبية، بما يدعم تميزا إيجابيا يروم تدارك الفوارق المرتبطة بعوامل جغرافية أو تاريخية على صعيد التنمية الجهوية، وبالتالي يتعين أن تكون التحفيزات قابلة للمراجعة تبعا للتطور ومدى تحقيق أهداف التنمية السوسيو-اقتصادية، وأن تكون في الجهات التي تكون في حاجة إلى مزيد من التدارك التنموي؛ وينبغي في هذا السياق أن تشمل الضرائب المرتبطة بالشغل (الضريبة على الدخل بالنسبة لمناصب الشغل الفعلية الموجودة في المجال الترابي المعني)، بدلا من تلك المتعلقة بالاستهلاك (الضريبة على القيمة المضافة) التي تتطلب حيادا². أما الإعفاءات الضريبية فيمكن أن تشمل الإعفاء من واجبات التسجيل، وكذا إلغاء الغرامات والزيادات وغرامات التحصيل المتعلقة بالضرائب والرسوم، كما جاء مثلا في قانون المالية لسنة 2020، حينما أقرت الحكومة هذه الإعفاءات، وتظل هذه الأخيرة مقلقة بالنسبة للمجلس الأعلى للحسابات، لاسيما أنه رصد في تقريره لسنة 2013 حالة التسيب تعرفها هذه الإعفاءات، بالنظر إلى غياب تأطيرها القانوني، إذ لاحظ المجلس غياب أي مقتضى قانوني في المدونة العامة للضرائب يحدد مفهوم الإعفاءات بشكل دقيق. كما لا تمتلك الدولة رؤية وتصور للتعامل معها، وهو ما يجعلها عبء على ميزانية الدولة بدل آلية لتحفيز النسيج الاقتصادي.

✚ مجابهة ظاهري التهرب الضريبي والريع: يعتبر التهرب الضريبي كشكل من أشكال مقاومة الضريبة وكسلوك تتحكم فيه المعطيات الداخلية المتعلقة بنفسية المكلف، والمعطيات الخارجية المرتبطة بارتفاع الضغط الضريبي وغياب العدالة الجبائية أحيانا، وضعف الإدارة الجبائية أحيانا أخرى³، ويضيق هذا التهرب مداخيل جبائية مهمة على خزينة الدولة، بما يؤثر سلبا على إرادتها للنهوض بالقطاع الاقتصادي. ولمحاربة آفة الريع ينبغي تضريب بعض القطاعات الاقتصادية المعفية

¹ – El hassane KATIR, « Administration fiscale et communication: l'exemple de la France », revue du droit marocain n° 6 – 07, 2004, p.24

² رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في إحالته رقم 2019/39 السالف الذكر، ص. ص: 20.21.

³ جواد العسري: علاقة إدارة الضرائب المباشرة بالملمزمين وانعكاساتها، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، اكادال – الرباط، 2000-2001، ص. 16.

وكذا الأنشطة الاقتصادية غير المهيكلة، غير أن محاربة هاتين الظاهرتين تبقى غير مجدية في ظل فقط نظام العقوبات السائد، بل لابد من بلورة خطط بيداغوجية أكثر مصداقية تتيح توضيح الفائدة من الضريبة، إضافة إلى جعل مميزات مشروعاتها جذابة وواضحة.

✚ إن تدعيم مسلسل اللامركزية بإصلاح دستوري مهم وتحديث قانوني فعال، يجب أن توازيه إرادة سياسية قوية للنخبة المحلية للعمل بحس مواطناني لتنزيل مقتضيات القانون الجديد للإصلاح الجبائي المحلي للقطع مع ظاهرة الباقي استخلاصه؛ التي تفوّت على الفاعلين الترابيين موارد مالية مهمة، وبالتالي فرص القيام بنهضة اقتصادية تنموية كفيلة باستقطاب الاستثمار والتشجيع عليه؛

✚ إرساء نظام جبائي جديد بمنظور اقتصادي قوي وبروح عالية للتغيير، لمعالجة الإشكالات المرتبطة بسبل دعم الاستثمار وتحسين بيئة ممارسة الأعمال، بما يتلاءم مع روح النموذج التنموي الجديد؛ الذي سيعمل على تجاوز مختلف التحديات، بما فيها الجبائية لبناء قوي لمغرب الغد.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

1. ظهير شريف رقم 1.20.91 صادر في 16 من جمادى الأولى 1442 موافق 31 دجنبر 2020 بتنفيذ القانون رقم 07.20 المتعلق بالجبائيات المحلية، جريدة رسمية عدد 6948 بتاريخ 16 جمادى الأولى 1442 موافق 31 دجنبر 2020، ص: 8632.
2. ظهير شريف رقم 1.17.49 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 غشت 2017)، جريدة رسمية عدد 6604 بتاريخ 23 من ذي الحجة 1438 (14 شتنبر 2017)، ص: 5062.
3. ظهير شريف رقم 1.07.195 يتعلق بجماعات المحلية ومجموعاتها صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007)، جريدة رسمية عدد 5583 بتاريخ 22 من ذي القعدة 1428 (3 دجنبر 2007)، ص: 3734.
4. القانون الإطار 18.95 بمثابة ميثاق الاستثمارات، الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف 1.95.213 بتاريخ 14 جمادى الثانية 1416 (8 نونبر 1995)، الجريدة الرسمية عدد 4335 بتاريخ 29 نونبر 1995، ص: 3030.
5. ظهير شريف رقم 1.83.38 صادر في 21 رجب 1404 (23 أيار 1984) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 3.83 المتعلق بوضع إطار للإصلاح الضريبي، جريدة رسمية عدد 3731 بتاريخ 30 رجب 1404 (2 ماي 1984)، ص: 551.
6. المرسوم رقم 2.98.520 بتاريخ 5 ربيع الأول 1419 موافق 30 يونيو 1998 لتطبيق المادة 4 من القانون رقم 24.86 المتعلق بالضريبة على الشركات والمادة 11 من القانون رقم 17.89 المتعلق بالضريبة العامة على الدخل، جريدة رسمية عدد 4599 مكرر بتاريخ 6 ربيع الأول 1419 موافق فاتح يوليوز 1998، ص: 1978.

ثانياً: الكتب

7. بوعون يجياوي نصيرة: الضرائب الوطنية والدولية، مؤسسة الصفحات الزرقاء الدولية، الجزائر، 2010.

8. جواد النوحى: مقارنة سياسية للاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006)، منشورات عكاظ، المغرب 2010.
9. محمد بلعوشي: القانون الضريبي، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، السنة 2011.
10. محمد عباس محرزى: اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، الجزائر، 2005.
11. وزارة الاقتصاد والمالية: دليل التحفيز الضريبية، المدونة العامة للضرائب، المغرب، 2019.

المقالات:

1. وصاف سعيدي - قويدر محمد: واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحوافز والعوائق، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 8 لسنة 2008.
 2. سعيد جفري: الضريبة والنظام الضريبي المغربي، سلسلة أريد أن أعرف، العدد 9 الطبعة 1 سنة 2013، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- رسائل الدكتوراه :

1. أحمد ادعلي: الأبعاد السوسيوسياسية للجباية المغربية، نموذج الضريبة على الشركات والضريبة على الدخل (1990-2000)، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس أكادال 2006.
 2. جواد العسري: علاقة إدارة الضرائب المباشرة بالملزمين وانعكاساتها، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، أكادال - الرباط، 2000-2001.
- المداخلات العلمية:

1. المديرية العامة للضرائب: مذكرة تأطيرية حول المناظرة الوطنية الثالثة حول الجبايات المنظمة يومي 3 و4 ماي 2019 بالرباط تحت شعار العدالة الجبائية.
 2. محمد انتك: التشريع الجبائي وإشكالية تطبيقه على مناخ الأعمال، الندوة الجهوية بتاريخ 1 و2 فبراير 2013 حول تأهيل فضاء الأعمال.
- التقارير

1. تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: إحالة ذاتية رقم 39 / 2019 لأجل نظام جبائي يشكل الدعامة الأساسية لبناء النموذج التنموي الجديد.
 2. تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة 1993 الكويت.
- مواقع الانترنت

1. الموقع الإلكتروني للمديرية العامة للضرائب بالمغرب www.tax.gov.ma بتاريخ 4 مارس 2021.
- المراجع باللغة الأجنبية:

1. El hassane KATIR, « Administration fiscale et communication : l'exemple de la France », revue du droit marocain n° 6 – 07, 2004.
2. EL HASSAN KATIR :Fiscalité et investissement au Maroc. REMALD.n°32. mai-juin 2000.

شروط الترشح لرئاسة الجمهورية الجزائرية

Conditions to candidacy for the presidency of the Algerian Republic

D SAOUDI Said

د سعودي سعيد

Professor of Private Law (Intellectual)

أستاذ القانون الخاص (الملكية الفكرية)

Property

Professor Lecturer

أستاذ محاضر أ

A

Faculty of law and political

كلية الحقوق والعلوم السياسية

sciece

University of Amar Téliidji Laghouat Algeria

جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر

E mail: ssaoudi53@yahoo.com

البريد الإلكتروني: ssaoudi53@yahoo.com

ملخص

تتجسد سلطة الشعب في اختيار المؤسسات التي تمثله وفي قمته رئيس الجمهورية، الذي ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، ونظرا لسمو منصب الرئيس واعتباره ممثل الشعب والدولة؛ تولى الدستور التطرق لأهم شروط الترشح في مادته 87: بداية بتمتع المترشح بالجنسية الجزائرية الأصلية ولوالديه وزوجه، وأن يكون مسلما بالغاً أربعين سنة، متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، مقيماً بالجزائر بصفة دائمة، وأن يثبت مشاركته في الثورة إذا كان مولوداً قبل جويلية 1942 أو يثبت عدم تورط أبويه ضدها إذا ولد بعد هذا التاريخ. وكملها بشروط تضمنها القانون العضوي للانتخابات، كتقديم شهادة طبية تثبت سلامته وشهادة جامعية تثبت مستواه، وإثبات وضعيته إزاء الخدمة الوطنية، واستيفائه شرط التوقيعات المقدّر (50.000) توقيع فردي على الأقل لناخبين. كما يتعين على المترشح إيداع التصريح بالترشح شخصياً لدى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وكل هذه الشروط لخدمة مبدأ الشعب صاحب السلطة والسيادة ومبدأ تمثيل الشعب في رئاسة الجمهورية.

الكلمات المفتاحية: رئيس الجمهورية، شروط الترشح، الجنسية الجزائرية، الانتخابات، السلطة العليا المستقلة

لانتخابات

Abstract

The power of the people is reflected in the selection of the institutions that represent it and at its summit the President of the Republic, who is elected by direct and secret universal suffrage, and given the supreme position of the President and being the representative of the people and the state; the Constitution addressed the most important conditions of candidacy in Article 87: First, the candidate has the original Algerian nationality and his parents and wife, To be a forty-year-old Muslim, enjoying his civil and political rights, permanently residing in Algeria, and to prove his participation in the revolution if he was born before July 1942 or prove that his parents were not involved against her if he was born after that date. It was supplemented by conditions stipulated in the organic law of elections, such as the presentation of a medical certificate proving his safety and a university certificate proving his level, and his status vis-à-vis national service, and that he meets the requirement of at least 50,000 individual signatures for voters. The candidate must also submit his / her personal permit to the Independent National Authority for Elections, all of these conditions to serve the principle of the sovereign people and the principle of representing the people in the Presidency.

Keywords: President of the Republic, Candidacy Conditions, Algerian Nationality, Elections, Independent High Electoral Authority

مقدمة

"الشعب مصدر السلطات" أو "السيادة ملك للشعب"، - وهو ما عبر عنه الفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو في عقده الاجتماعي: "أن كل فرد في المجتمع يملك جزء من السلطة حيث تشكل هذه الأجزاء العائدة لكل فرد المجموع الكلي للسلطة"، وتعتبر أهم القواعد الأساسية في بناء الدول واستمرارها، والمبدأ الذي تتضمنه مختلف الدساتير، حيث تنص هذه الأخيرة على حل التفاصيل الكفيلة بممارسة الشعب للسلطة؛ سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق التمثيل، وذلك باختيار الشعب للمؤسسات الدستورية التي تمثله وتنب عنه في ممارسة سلطته في إدارة شؤون الدولة. والدستور الجزائري ليس بمعزل عن ذلك، إذ ورد في ديباجته: "إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية"¹.

¹ - من ديباجة القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

وتوضح نصوص الدستور الجزائري بصفة جلية لا لبس فيها قاعدة "السلطة ملك للشعب"، إذ تنص مادته الأولى على أن: "الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية"، وتؤكد مادتيه السابعة والثامنة على التوالي على أن: "الشعب مصدر كل سلطة. السلطة الوطنية ملك للشعب وحده"، "السلطة التأسيسية ملك للشعب. يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها. يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين. لرئيس الجمهورية أن

يلتجئ إلى إرادة الشعب مباشرة". وتضيف المادة الحادية عشر 11 من الدستور: "الشعب حر في اختيار ممثليه. لا حدود لتمثيل الشعب إلا ما نص عليه الدستور وقانون الانتخابات".

وتتجسد سلطة الشعب في اختيار المؤسسات الدستورية التي تمثلها؛ والتي نجد في قمة هرم هذه المؤسسات، مؤسسة رئاسة الجمهورية؛ والتي على رأسها رئيس الجمهورية، الذي يجسد رئيس الدولة، وحدة الدولة، حامي الدستور، يمثل الدولة داخل البلاد وخارجها، والذي له الحق في أن يخاطب الأمة مباشرة¹. وينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع العام المباشر² والسري³، وفق الشروط التي يحددها الدستور والقانون العضوي المتعلق بالانتخابات، وتمثل إشكالية هذه الدراسة في التساؤل التالي: ما هي الشروط القانونية الواجب توافرها في المترشح لرئاسة الجمهورية الجزائرية باعتباره يمثل انعكاسا مباشرا لسلطة الشعب في إدارة الدولة وتمثيلها؟

حاولنا معالجة هذه الإشكالية من خلال الشروط الواجب توافرها في المترشح لرئاسة الجمهورية وفقا لما هو وارد في نصوص الدستور (المحور الأول) وكذا نصوص القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (المحور الثاني).

* نلاحظ مدى الحرص الكبير للدستور الجزائري على المساواة بين الجنسين في المشاركة في تسيير الشؤون العامة، بتأكيد عبارة: "أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية"، مع العلم أن عبارة "كل جزائري" كافية لتشمل الجنسين معا.

¹ - المادة 84 من الدستور .

² - يقصد بالاقتراع المباشر أن يتم انتخاب رئيس الجمهورية مباشرة من قبل الشعب، وهي الطريقة الأكثر ديمقراطية، إلا أنه يعاب عليها أنها قد تؤدي إلى الاستئثار المطلق لرئيس الجمهورية بالسلطة لشعوره أنه منتخب مباشرة من قبل عامة الشعب ويحظى بتأييده الكبير (نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص 203).

³ - تعني سرية الاقتراع أن يقوم الناخب بالإدلاء بصوته دون أن يعلم أي شخص بالموقف الذي اتخذته تجاه التصويت بحرية تامة وبدون أن يخضع لأي تأثير من قبل من قبل المصوتين أو القائمين على عملية الانتخاب أو المحيطين به، وتعد سرية الاقتراع بمثابة ضمانا لتحقيق حرية الناخب في الاقتراع، وتضمن هذه السرية من خلال وسيلتين: الأولى: المرور عبر العزل: وهو جزء عاتم ومعزول من مكان الاقتراع؛ يجعل الناخب بعيدا عن الأنظار أثناء قيامه بواجبه وحقه الانتخابي بوضع بطاقة التصويت في الظرف غير الشفاف، وبعد هذا الأخير (الظرف غير الشفاف) الوسيلة الثانية لضمان سرية الاقتراع، بقيام الناخب بواجبه بتصويت أكثر أمانة وسلامة وسرية (عبد سعد، علي مقلد، عصام نعمة إسماعيل، النظم الانتخابية - دراسة حول العلاقة بين النظام السياسي والنظام الانتخابي، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005، ص 108 و 109).

المحور الأول: شروط الترشح لرئاسة الجمهورية التي تضمنها الدستور

نصت المادة 87 من الدستور على أنه: "لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي:

- لم يتجنس بجنسية أجنبية،
- يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم،
- يدين بالإسلام،
- يكون عمره أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب،
- يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية،
- يثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط،
- يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر (10) سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح،
- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942،
- يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو 1942،
- يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه...". هذه مجمل الشروط التي تضمنها الدستور، واللازم توافرها في المترشح لرئاسة الجمهورية؛ ونتناولها في النقاط التالية:

أولا: شرط التمتع بالجنسية الجزائرية

تعتبر الجنسية رابطة قانونية وسياسية تعبر عن انتماء الشخص لدولة معينة¹، لذا يعتبر شرط الجنسية في المترشح لرئاسة الجمهورية شرط بديهي، فلا يمكن إسناد قيادة الدولة إلى غير المواطنين أصليي الجنسية، ولم يقف المشرع الدستوري في توافر الجنسية الجزائرية الأصلية عند المترشح بل تعداه إلى كل من أبويه وزوجه، ونظم هذا الشرط كالتالي:

1. التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط: الجنسية الجزائرية الأصلية معرفة وفق المواد 6 إلى 8 من الأمر رقم 86/70 المتضمن قانون الجنسية²، وبالتالي لا يحق لمن اكتسب الجنسية الجزائرية الترشح لرئاسة الجمهورية مهما طالت مدة اكتسابه لها.

2. لم يتجنس المترشح بجنسية أجنبية: وهذا الشرط مستحدث في التعديل الدستوري لسنة 2016، والغرض منه استبعاد المواطن الجزائري أصليي الجنسية، الذي سبق له التمتع بجنسية دولة أخرى، سواء لا يزال متمتعاً بهذه الجنسية

¹ - محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 19.

² - الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 جانفي 1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15.

الأجنبية أو فقدها، وذلك لحساسية المنصب من جهة وضمان الولاء للوطن من جهة ثانية، إذ أنه حتى بعض المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها¹، فما بال من يترشح لرئاسة الجمهورية.

وبناء على هاتين الشرطين فإن كلا من مزدوجي الجنسية ومكتسبي الجنسية ممنوعون من الترشح لرئاسة الجمهورية. وتعد مسألة إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح سهلة التحقق؛ بتقديم المعني لشهادة الجنسية التي تصدر بناء على طلبه بعد تقديم شهادات الميلاد الخاصة به وبأبيه وجده من طرف الجهات القضائية باعتبارها سلطات رسمية. لكن الوثيقة التي تثبت عدم التجنس بجنسية أخرى يصعب التحقق منها، خاصة وأن مصالح وزارة العدل لا تملك البيانات الكافية عن الجزائريين المتجنسين بجنسيات أخرى، وفي هذا الإطار يراعى التصريح الشرطي بعدم التجنس بجنسية غير جنسيته الجزائرية الأصلية؛ الذي يقدمه المترشح في الملف الترشح الذي كان يودعه لدى المجلس الدستوري سابقا وحاليا يودعه بصفة شخصية لدى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات l'autorité nationale indépendante des élections^{2*}، وفي حال التصريح الكاذب؛ تعتبر السلطة الوطنية المستقلة

¹ - القانون رقم 17-01 المؤرخ في 10 جانفي 2017، المحدد لقائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادر بتاريخ 11 جانفي 2017.

² - المادة 139 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر بتاريخ 28 أوت 2016، والذي تم تعديله وتتميمه

بالقانون العضوي رقم 19 - 08 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية، العدد 55، حيث تم تعديل وتتميم المادة 1/139 كما يلي: "يودع التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية من قبل المترشح شخصيا لدى رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مقابل تسليم وصل....".

* **السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات:** هي الهيئة المسؤولة عن تحضير وتنظيم الانتخابات في الجزائر، بعد ما كان ذلك من صلاحيات السلطات الإدارية العمومية ممثلة في وزارة الداخلية، تم إنشاؤها بموجب القانون العضوي رقم 19/07 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 55 الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2019، حيث تنص المادة 7 منه على أنه: "تتولى السلطة الوطنية المستقلة تحضير الانتخابات وتنظيمها وإدارتها والإشراف عليها، ابتداء من عملية التسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها مروراً بكل عمليات تحضير العملية الانتخابية وعمليات التصويت والفرز والبت في النزاعات الانتخابية، طبقاً للتشريع الساري المفعول إلى غاية إعلان النتائج الأولية"، وتظيف المادة 49 من نفس القانون العضوي: "تحول صلاحيات السلطات الإدارية العمومية في مجال تحضير وتنظيم الانتخابات إلى السلطة المستقلة"، وأطلقت رسمياً السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، الموقع الإلكتروني الخاص بها على الانترنت. وأصبح بإمكان أي مواطن الاتصال بالسلطة من خلال ترك رسائل بريدية، وكذا الاطلاع على أهم المستجدات الخاصة بها وأهم البلاغات والبيانات الدورية للسلطة فيما يخص نشاطها. الموقع: <https://www.ina-elections.dz/index.html>. وتتمتع السلطة بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي (المادة 4 من القانون العضوي)، وشرعت في التحضير لأول انتخابات ستعظمها منذ

لانتخابات هذا الشرط غير مستوف؛ ويقصى الشخص من الترشح للانتخابات الرئاسية.

3 - الجنسية الجزائرية الأصلية لأبوي المترشح: هذا الشرط أيضا مستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، والغرض منه ضمان أن المترشح يكون قد نشأ في بيئة عائلية تربت على حب الوطن والوفاء له باشتراط الجنسية الجزائرية لأب وأم المترشح، بالتالي استبعاد أبناء المواطنين الجزائريين غير أصليي الجنسية من الترشح لرئاسة الجمهورية.

4 - الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح: في الدستور الجزائري لسنة 1996 كان المشرع الدستوري يشترط الجنسية الجزائرية فقط لزوج المترشح، دون أن يشترط إن كانت أصلية أو مكتسبة¹، لكن في التعديل الدستور لسنة 2016، اشترط الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح، ويرى الفقيه الدستوري فوزي أوصديق، أن ذلك - الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح - خيرا ما فعل المؤسس الدستوري، وذلك بالنظر للدور الكبير الذي يلعبه زوج الرئيس في حياته، لأنه بإمكانه الإطلاع على كل أسرار الدولة، وحرصا على عدم تسرب هذه الأسرار يستوجب تمتع زوج الرئيس بالولاء للوطن².

وبالرغم من هذه الأحكام المتعلقة بالجنسية؛ سواء فيما تعلق بالمترشح أو والديه أو وزوجه إلا أن المشرع الدستوري أغفل التطرق لجنسية أبناء المترشح باعتبارهم فروعهم، ونرى ضرورة النص على عدم تجنسهم بجنسية أخرى وتمتعهم بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط بسبب طموحاتهم وتأثيرهم الكبير على أيهم الذي قد يفوق تأثير أبويه وزوجه من جهة وبالنظر للاعتبارات السابقة من جهة أخرى.

ثانيا: أن يدين المترشح بالإسلام

وذلك لأن الدولة الجزائرية جزء من الأمتين الإسلامية والعربية، والإسلام دين الدولة³، لذا منطقيا أن يدين المترشح بالدين الإسلامي، لتكريس الإسلام دين الدولة ولحمايته من محاولات المساس به وإعماله باعتباره عقيدة الدولة

إنشائها وهي الانتخابات الرئاسية المقررة في 12 ديسمبر 2019، وتمتع السلطة بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي تم إنشاؤها بموجب ، والذي ينص في مادته: ""

¹ - المادة 73 من دستور 28 نوفمبر 1996.

² - فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التسيير المؤسساتي، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص175.

³ - المادة 73 من دستور 28 نوفمبر 1996.

الجزائرية¹، كما أن الدستور نفسه يحمل رئيس الجمهورية بأعباء لا يقوم بها إلا المسلم، وذلك من خلال أدائه اليمين الدستورية أمام الشعب بحضور

جميع الهيئات العليا في الأمة خلال الأسبوع الموالي لانتخابه، باحترام الدين الإسلامي وتمجيده والدفاع عنه²، ويعتبر الفقيه فوزي أوصديق هذا الشرط كإفراز طبيعي لفطرة الشعب الجزائري المسلم صاحب السلطة والسيادة الذي لا يرض بغير المسلم ممثلاً له³.

ثالثاً: أن يكون عمر المترشح أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب

اشتراط المؤسس الدستوري هذا الشرط لأن ببلوغ الشخص سن الأربعين سنة يكون متمتعاً بالنضج والتجربة والحنكة لتولي قيادة الأمة، اقتداءً وتأسياً بسيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ حيث بُعث وبدأ نزول الوحي عليه في هذا السن، ومصدقا لقول الله عز وجل: "... حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ (15)"⁴.

رابعاً: تمتع المترشح بكامل حقوقه المدنية والسياسية

وهو شرط كاشف، فلا يمكن إيداع مصير الأمة بين يدي شخص ناقص الأهلية أو محكوم عليه أو محروم من حقوقه المدنية والسياسية⁵، فالتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، يُمكن كل شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب، فمن باب أولى أن يتوافر هذا الشرط فيمن يترشح لرئاسة الجمهورية.

¹ - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري - الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 178.

² - المادة 90 من الدستور: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي: "بسم الله الرحمن الرحيم، وفاء للتضحيات الكبرى، ولأرواح شهدائنا الأبرار، وقيم ثورة نوفمبر الخالدة، أقسم بالله العلي العظيم، أن أحترم الدين الإسلامي وأمجده، وأدافع عن الدستور، وأسهر على استمرارية الدولة، وأعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، وأسعى من أجل تدعيم المسار الديمقراطي، وأحترم حرية اختيار الشعب، ومؤسسات الجمهورية وقوانينها، وأحافظ على سلامة التراب الوطني، ووحدة الشعب والأمة، وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، وأعمل بدون هوادة من أجل تطور الشعب وازدهاره، وأسعى بكل قواي في سبيل تحقيق المثل العليا للعدالة والحرية والسلام في العالم. والله على ما أقول شهيد".

³ - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 105.

سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 181.

⁴ - سورة الأحقاف، الآية 15.

⁵ - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص 106.

خامسا: إثبات إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح

هذا الشرط لم يتضمنه دستور 1996، وهو ما فسخ المجال للمواطنين الجزائريين المقيمين بالخارج للترشح لمنصب رئاسة الجمهورية، واستحدثه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016، بهدف قطع الطريق أمام المواطنين الجزائريين المقيمين بالخارج للترشح لهذا المنصب، حيث اشترط على المترشح إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر (10) سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح، وذلك حرصا من المؤسس الدستوري على ضمان تمسك المترشح بوطنه الجزائر، والعيش فيه في شتى الظروف والأحوال التي مر بها، وإحاطته عن قرب بقضايا البلد ومشاكله وواقعه، وإن كان أشرط الإقامة الدائمة وليست الإقامة الفعلية.

سادسا: الشرط المتعلق بالموقف من ثورة أول نوفمبر 1954

بخصوص هذا الشرط فرّق المؤسس الدستوري بين حالتين بحسب تاريخ ميلاد المترشح:

1 - إذا كان المترشح مولودا قبل جويلية 1942 : المترشح المولود قبل هذا التاريخ يسمح له سنه بالمشاركة في الثورة، فعليه أن يثبت أنه شارك في ثورة أول نوفمبر 1954، ونتيجة لذلك يقصى من الترشح كل من ولد قبل هذا التاريخ ولم يثبت مشاركته في الثورة، ويتم الإثبات عن طريق تقديم بطاقة العضوية في جيش التحرير الوطني أو جبهة التحرير الوطني¹، ومن شأن هذا الشرط التمييز بين المواطن الثوري والمواطن غير الثوري².

2 - إذا كان المترشح مولودا بعد جويلية 1942: سنه لا يسمح له بالمشاركة في الثورة، لذا اشترط عليه المشرع الدستوري أن يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954، والهدف من هذا الشرط منع ترشح الشخص الذي كان لأبويه موقفا مضادا لثورة أول نوفمبر 1954، كالتعامل مع سلطات الاستعمار، أو ارتكاب أعمال إجرامية ضد المجاهدين والجزائريين، وهذا الشرط يعاقب فئة من الجزائريين بعدم الترشح للرئاسة عن أفعال ليسوا مسؤولين عنها، وتبقى طريقة الإثبات من الصعوبة بمكان³.

¹ - تنص المادة 17 من القانون رقم 99-07 المؤرخ في 5 أفريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 12 أفريل 1999 على أنه: "تثبت صفة العضوية في العضوية في جيش التحرير الوطني أو جبهة التحرير الوطني وتفيد في السجل الإداري لهذا الغرض وتستخرج عند الطلب".

² - منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام القضائي الجزائري (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 42 و 43.

³ - بوكرا إدريس، نظام انتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، .

سابعاً: أن يقدم المترشح تصريحاً علنياً بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه

ويهدف هذا الشرط إلى إضفاء الشفافية بخصوص ممتلكات المترشح، وأخلفة الحياة السياسية بهدف محاربة استغلال النفوذ والمنصب والسلطة بقصد الثراء والكسب غير المشروع في أعلى هرم السلطة¹، وعلى المترشح نشر التصريح مسبقاً في يوميتين وطنيتين على أن تكون إحداها باللغة الوطنية الرسمية مع إثبات هذا النشر²، ولكن هذا الشرط يخص المترشح فقط للرئاسة ولا يتعلق لا بزوجه ولا أبويه ولا أولاده، ونقترح توسيعه ليشمل هؤلاء لإضفاء المزيد من الشفافية. وتختتم المادة 87 من التعديل الدستوري بـ: "تحدد شروط أخرى بموجب القانون العضوي".

المحور الثاني: شروط الترشح لرئاسة الجمهورية التي تضمنها القانون العضوي

بعدما تضمنت المادة 87 من الدستور أهم الشروط الواجب توافرها في المترشح لرئاسة الجمهورية، أحالت في فقرتها الأخيرة عبارة: "تحدد شروط أخرى بموجب القانون العضوي". وصدر القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات بعد التعديل الدستوري تحت رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016، والذي تم تعديله وتتميمه بالقانون العضوي رقم 19 - 08 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، حيث نظم هذا القانون الأحكام الخاصة بانتخاب رئيس الجمهورية في الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالأحكام المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية والاستشارة الانتخابية عن طريق الاستفتاء، في المواد من 135 إلى 151، وباستقراء هذه النصوص نجد المادة 139 تضمنت التصريح بالترشح (كان طلب الترشح قبل التعديل) وإرفاقه بالوثائق التي تثبت الشروط التي نصت عليها المادة 87 من الدستور ووثائق تتضمن شروطاً أحالت إليها هذه المادة، إضافة إلى شروط تضمنتها المواد 142 و143 و176، وتمثل في الآتي:

أولاً: تقديم شهادة طبية من طرف أطباء محلفين

وفق المادة 139 البند 8 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، وتثبت هذه الشهادة سلامة المترشح وقدرته على الترشح لرئاسة الجمهورية، إلا أن هذا الشرط غامض ولم يبين نوع الشهادة الطبية ونوع الأمراض والعاهات والإصابات التي تتنافى وممارسة مهام رئاسة الجمهورية³، ونقترح على المشرع توضيح نوع هذه الشهادة الطبية ومضمونها والأطباء الذين لهم الحق في تسليمها للمترشحين، فبالرغم من تعديل القانون العضوي بقي هذا الشرط على حاله.

¹ - منيرة بلورغي، المرجع السابق، ص 43.

² - المجلس الدستوري، توضيحات فيما يخص بعض الوثائق التي يحتويها ملف الترشح المنصوص عليه في المادة 139، من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بالانتخابات، موقع المجلس الدستوري على الانترنت: <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

³ - منيرة بلورغي، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.

ثانيا: شهادة جامعية أو شهادة معادلة لها

هذا الشرط استحدثته المشرع الجزائري في تعديله الأخير للقانون العضوي للانتخابات بالبند 12 من المادة 139، وهي سابقة من نوعها، حيث أن الراغب في الترشح لرئاسة الجمهورية؛ ملزم بأن يثبت بأنه يحمل شهادة جامعية أو ما يعادلها، ولم ينص القانون على نوع هذه الشهادة (شهادة الدراسات الجامعية تطبيقية، ليسانس، ماستر، ماجستير أو دكتوراه)، ولا على المؤسسة الصادرة منها، إن كانت جامعة جزائرية أو جامعة أجنبية، وبالتالي يتوجب على الشخص الراغب في الترشح للرئاسة إثبات حصوله على شهادة جامعية أو شهادة معادلة، وما نشيد به أن الراغب في الترشح ملزم بإثبات مستواه الجامعي قبل سحب مطبوعات جمع التوقعات، وإلا رفض طلبه في السحب¹.

وبالرغم مما يحمله هذا الشرط من إيجابية من حيث المستوى الثقافي والتعليمي والتكويني العالي الذي يجب أن يحمله صاحب أعلى منصب في الدولة، إلا أنه منتقد من جانبين؛ الأول: أن في هذا الشرط مساس بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وفي تقلد المهام والوظائف في الدولة²، والثاني أن الشهادة الجامعية؛ وإن كانت قرينة تعبر عن الكفاءة والقدرة في شخص من يحملها، إلا أنها تعد في نفس الوقت قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ويرى الصحفي يونس بورنان أن الرئيس التاسع، سيكون أول رئيس جزائري حاصل على شهادة جامعية، بعد أن كان الانتماء إلى الثورة التحريرية أو إلى الجيش التأشيرة الأبرز لدخول "قصر المرادية" (قصر الرئاسة) مع الرؤساء السابقين للبلاد³.

ثالثا: إثبات الوضعية إزاء الخدمة الوطنية بالنسبة للمترشحين المولودين بعد سنة 1949

تم إنشاء الخدمة الوطنية سنة 1968 بالأمر رقم 68/82 بتاريخ 16 أبريل 1968، ليتم تجنيد أول دفعة ابتداء من تاريخ 21 أبريل 1986، وكانت أول دفعة تجنيد من المفروض بالنسبة للمولودين سنة 1949، لذا اشترط فيهم

¹ - تنص المادة 3 من قرار رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المؤرخ في 18 سبتمبر 2019 الذي يتضمن تحديد إجراءات اكتتاب التوقيعات الفردية لصالح المترشحين لانتخابات رئاسة الجمهورية والتصديق عليها على أنه: "يتم سحب المطبوعات لدى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات تسلم هذه المطبوعات للراغب في الترشح بناء على تقديم رسالة موجهة إلى رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، تتضمن معلوماته الشخصية الكاملة ويعلن فيها رغبته في تكوين ملف الترشح للانتخاب لرئاسة الجمهورية مع إرفاق الرسالة بنسخة من الشهادة الجامعية أو ما يعادلها ونسخة من بطاقة الهوية الوطنية".

² - مبدأ مساواة بين المواطنين أمام القانون مبدأ دستوري؛ إذا ورد في المادة 1/32 من الدستور: "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، وفي المادة 1/63 منه:

"يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"

³ - يونس بورنان، "سلطة مستقلة وشروط ترشح جديدة.. خطوات مسار الانتخابات بالجزائر"، العين الإخبارية، تمت المشاهدة يوم 2019/10/12 الساعة 12:45 على موقع:

<https://al-ain.com/article/presidential-elections-in-algeria2019>.

القانون العضوي إثبات الوضعية إزاء الخدمة الوطنية، ويتم إثباتها إما بأدائها أو الإعفاء منها أو تأجيلها، وإن كانت هذه الحالة الأخيرة غير متصورة في من يرغب في الترشح لرئاسة البلاد، إذ يجب لا يقل عمره عن أربعين سنة، وهذا ما تضمنته المادة 139 عنصر 14 من القانون العضوي .

رابعاً: جمع التوقيعات المطلوبة

توجب المادة 139 بند 16 من القانون العضوي المعدل والمتمم على المترشح للرئاسة أن يستوفي جمع التوقيعات المنصوص عليها في المادة 142 من القانون العضوي، وتنص هذه المادة المعدلة¹ على أنه: "فضلاً عن الشروط المحددة في المادة 87 من الدستور، وكذا أحكام هذا القانون العضوي، يجب على المترشح أن يقدم قائمة تتضمن خمسين ألف (50.000) توقيع فردي، على الأقل، لناخبين مسجلين في قائمة انتخابية، ويجب أن تجمع عبر 25 ولاية على الأقل. ينبغي ألا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة من كل ولاية من الولايات عن 1.200 توقيع".

ويعد نص هذه المادة من أبرز التعديلات التي تضمنها القانون العضوي للانتخابات، بإسقاطه قائمة تتضمن 600 توقيع فردي لأعضاء منتخبين في مجالس شعبية بلدية أو ولائية أو برلمانية، على الأقل، وموزعة عبر 25 ولاية على الأقل. بالإضافة إلى تقليص عدد التوقيعات الفردية لناخبين التي يتعين على المترشح جمعها من 60 ألفاً إلى 50 ألف توقيع عبر 25 ولاية على الأقل، وتخفيض العدد الأدنى للتوقيعات المطلوبة بالنسبة لكل واحدة من الولايات المعنية من 1500 إلى 1200 توقيع. ونحن نثمن شرط إسقاط قائمة بـ 600 توقيع فردي لأعضاء منتخبين في مجالس شعبية بلدية أو ولائية أو برلمانية، كونه شرط فيه مساس بمبدأ المساواة بين الراغبين في الترشح لرئاسة الجمهورية وخاصة بين الأحرار والمنتخبين منهم، ويرى الصحفي يونس بورنان أن هذا الشرط جاء لسحب البساط من رموز نظام بوتفليقة الذين ما زالوا يسيطرون على الإدارات المحلية والمجالس المنتخبة، وذلك لتفادي عرقلتهم ترشح شخصيات كانت في القائمة السوداء لنظام بوتفليقة².

¹ - المادة 142 من القانون العضوي قبل التعديل: "فضلاً عن الشروط المحددة في المادة 87 من الدستور، وكذا أحكام هذا القانون العضوي، يجب على المترشح أن يقدم :

- إما قائمة تتضمن 600 توقيع فردي لأعضاء منتخبين في مجالس شعبية بلدية أو ولائية أو برلمانية، على الأقل، وموزعة عبر 25 ولاية على الأقل،

- إما قائمة تتضمن 60000 توقيع فردي، على الأقل، لناخبين مسجلين في قائمة انتخابية، ويجب أن تجمع عبر 25 ولاية على الأقل. ينبغي ألا يقل العدد الأدنى من التوقيعات المطلوبة من كل ولاية من الولايات عن 1.500 توقيع.

وتدوّن هذه التوقيعات في مطبوع فردي مصادق لدى ضابط عمومي، وتودع هذه المطبوعات لدى المجلس الدستوري في نفس الوقت الذي يودع فيه ملف الترشح موضوع المادة 139 من هذا القانون العضوي".

² - يونس بورنان، المرجع السابق.

أما فيما يتعلق بتقليص عدد التوقيعات الفردية للناخبين التي يتعين على المترشح جمعها من 60 ألف إلى 50 ألف توقيع فقط، فنحن نعارض هذا التقليص ونطالب بزيادته إلى 100.000 ألف توقيع عبر 25 ولاية وبجد أدنى لا يقل عن 2000 توقيع في كل ولاية، وهو عدد منطقي مقارنة وتعداد الهيئة الناخبة والتي تناهز 23 مليون ناخب من جهة¹، ولتكون بمثابة عامل لفحص مدى شعبية الراغبين في الترشح لرئاسة الجمهورية وتصفية وتقليل عددهم، الذي تجاوز 145 راغبا في الترشح للانتخابات الرئاسية المقررة في 12 ديسمبر 2019²، قام بسحب استمارات الترشح من مقر السلطة الوطنية، ويتوقع أن يرتفع عددهم خصوصا وأن آجال إيداع ملفات الترشح مستمرة إلى غاية 26 أكتوبر 2019 على الساعة 00:00.

حيث تنص المادة 140 من القانون العضوي على أنه: "يودع التصريح بالترشح في ظرف الأربعين (40) يوما على الأكثر، الموالية لنشر المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة"، وقد تم استدعاء الهيئة الناخبة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 245/19 المؤرخ في 15 سبتمبر 2019³. ويعد عدد الراغبين في الترشح لرئاسة الجمهورية (أكثر من 145 راغب)، عددا معتبرا خصوصا واعتبارات ومكانة منصب رئيس الجمهورية، وظاهرة غير سليمة وغير صحية في نفس الوقت.

ويجري اكتتاب التوقيعات الفردية لصالح المترشحين للانتخاب لرئاسة الجمهورية على مطبوع ذي لون أبيض، تضعه السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات تحت تصرف المترشح أو من يمثله⁴، ويتم سحب المطبوعات لدى السلطة الوطنية، الكائن مقرها بقصر الأمم نادي الصنوبر الجزائر. وتسلم المطبوعات للراغب في الترشح بناء على تقديم رسالة موجهة إلى رئيس السلطة الوطنية، تتضمن معلوماته الشخصية الكاملة ويعلن فيها رغبته في تكوين ملف الترشح للانتخاب لرئاسة الجمهورية مع إرفاق الرسالة بنسخة من الشهادة الجامعية أو ما يعادلها ونسخة من بطاقة الهوية الوطنية⁵. وفيما يتعلق بأحكام جمع التوقيعات، فإنه لا يحق لأي ناخب مسجل في قائمة انتخابية أن يمنح توقيعه إلا لمترشح واحد فقط، ويعتبر كل توقيع يمنحه الناخب لأكثر من مترشح

¹ - بلغ تعداد الهيئة الناخبة للانتخابات الرئاسية للانتخابات الرئاسية لـ 17 أبريل 2014 : 22 880 678 ناخب منهم: 12 418 468 رجل و 10 462 210 امرأة حسب موقع وزارة الداخلية

(<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/233->)

² - 145 إعلان ترشح للرئاسيات، صحيفة الشروق، بتاريخ 2019/10/17، <https://www.echoroukonline.com>.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 245/19 المؤرخ في 15 سبتمبر 2019، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية لانتخاب رئيس الجمهورية، في العدد 56 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر 2019.

⁴ - المادة 2 من قرار رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المؤرخ في 18 سبتمبر 2019 السابق ذكره.

⁵ - المادة 3 من قرار رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المؤرخ في 18 سبتمبر 2019.

لاغيا، ويعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 212 من القانون العضوي للانتخابات¹.

والضباط العموميون المكلفون بالمصادقة هم: الأمين العام للبلدية أو أي موظف مؤهل مفوض من طرفه، الموثق، المحضر القضائي، المترجم - المترجم الرسمي، محافظ البيع بالمزايدة، رئيس أمانة الضبط بالمحكمة العادية، رئيس المركز الدبلوماسي أو القنصلي وتفويض منه أي موظف بذات المركز². كما يتعين على المترشح عدم الاكتفاء بالعدد المطلوب من التوقيعات، بل يجمع توقيعات إضافية، ليكون في مأمن عن عدم قبول ملفه في حال رفض بعض الاستثمارات. كما يمنع استعمال أماكن العبادة والمؤسسات والإدارات العمومية وكل مؤسسات التربية والتعليم والتكوين مهما كان نوعها لغرض جمع توقيعات الناخبين³.

خامسا: تعهد كتابي يوقعه المترشح

وفق البند 20 من المادة 139 التي تنص على أنه: "تعهد كتابي يوقعه المترشح يتضمن ما يأتي :

- عدم استعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض حزبية.
- الحفاظ على الهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة الإسلام والعروبة والأمازيغية والعمل على ترقيتها،
- احترام مبادئ أول نوفمبر سنة 1954 وتجسيدها،
- احترام الدستور والقوانين المعمول بها، والالتزام بالامتنال لها،
- تكريس مبادئ السلم والمصالحة الوطنية،
- نبذ العنف كوسيلة للتغيير و/أو العمل السياسي والوصول و/أو البقاء في السلطة، والتنديد به،
- احترام الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الإنسان،
- رفض الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية،
- توطيد الوحدة الوطنية،
- الحفاظ على السيادة الوطنية،
- التمسك بالديمقراطية في إطار احترام القيم الوطنية،
- تبني التعددية السياسية،

¹ - المادة 143/2 من القانون العضوي، أما المادة 212 من نفس القانون العضوي فتتضمن على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج، كل من يخالف أحكام المواد 73 و 143 94 من هذا القانون العضوي".

² - المادة 3 من قرار رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المؤرخ في 18 سبتمبر 2019.

³ - المادة 143/3 من القانون العضوي.

- احترام التداول الديمقراطي على السلطة عن طريق الاختيار الحر للشعب الجزائري،
- الحفاظ على سلامة التراب الوطني،
- احترام مبادئ الجمهورية.

يجب أن يعكس برنامج المترشح المنصوص عليه في 176 من هذا القانون العضوي مضمون هذا التعهد الكتابي".

سادسا: إيداع التصريح بالترشح شخصيا لدى السلطة المستقلة

باستيفاء شروط الترشح السابق ذكرها واكتمال جمع التوقعات، يتعين على المترشح لرئاسة الجمهورية إيداع التصريح بالترشح شخصيا مرفوقا بملف الترشح ومطبوعات التوقعات لدى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في خلال الأربعين (40) يوم على الأكثر الموالية لنشر المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الناحية مقابل تسليم وصل¹، حيث يتضمن التصريح بالترشح اسم المترشح ولقبه وتوقيعه ومهنته وعنوانه ومرفوقا بالوثائق التي تثبت شرط الترشح. وحسنا فعل المشرع؛ فقد فصل في مسألة إيداع ملف الترشح بشكل واضح لا لبس فيها، وبهذا الخصوص ورد نص المادة 139 من القانون العضوي بعد التعديل كما يلي: "يودع التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية من قبل المترشح شخصيا لدى رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مقابل تسليم وصل، يمكن لرئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات عند الاقتضاء، تفويض أعضاء مكتب السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات للقيام بهذه المهمة. يتضمن التصريح بالترشح اسم المعني ولقبه وتوقيعه ومهنته وعنوانه.

يرفق التصريح بالترشح بملف يحتوي على الوثائق الآتية:

- 1 - نسخة كاملة من شهادة ميلاد المعني،
- 2 - شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية للمعني،
- 3 - تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني أنه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط ولم يسبق له التجنس بجنسية أخرى،
- 4 - تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني أنه يدين بالإسلام،
- 5 - مستخرج رقم 3 من صحيفة السوابق القضائية للمعني،
- 6 - صورة شمسية حديثة للمعني،
- 7 - شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني،
- 8 - شهادة طبية مسلمة للمعني من طرف أطباء محلفين،
- 9 - تصريح بالشرف يشهد على تمتع زوج المعني بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط،
- 10 - شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لأب المعني،

¹ - المادة 140 من القانون العضوي لانتخابات: " يودع التصريح بالترشح في ظرف الأربعين (40) يوما على الأكثر، الموالية لنشر المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية".

- 11 - شهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لأُم المعني،
- 12 - شهادة جامعية أو شهادة معادلة لها.
- 13 - نسخة من بطاقة الناخب للمعني،
- 14- تصريح بالشرف يشهد بموجبه المعني على الإقامة دون انقطاع بالجزائر دون سواه مدة العشر (10) سنوات، على الأقل، التي تسبق مباشرة إيداع ترشحه،
- 15 - شهادة تثبت تأدية الخدمة الوطنية أو الإعفاء منها، بالنسبة للمولودين بعد عام 1949،
- 16 - التوقيعات المنصوص عليها في المادة 142 من هذا القانون العضوي.
- 17 - تصريح علني للمعني بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه،
- 18 - شهادة تثبت المشاركة في ثورة أول نوفمبر 1954 للمتشحين المولودين قبل أول يوليو سنة 1942،
- 19 - شهادة تثبت عدم تورط أبوي المترشح المولودين بعد أول يوليو سنة 1942 في أعمال ضد ثورة أول نوفمبر 1954،
- 20 - تعهد كتابي يوقعه المترشح يتضمن ما يأتي :

- عدم استعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة الإسلام والعروبة والأمازيغية لأغراض حزبية،
- الحفاظ على الهوية الوطنية في أبعادها الثلاثة الإسلام والعروبة والأمازيغية والعمل على ترقيتها،
- احترام مبادئ أول نوفمبر سنة 1954 وتجسيدها،
- احترام الدستور والقوانين المعمول بها، والالتزام بالامتنثال لها،
- تكريس مبادئ السلم والمصالحة الوطنية،
- نبذ العنف كوسيلة للتغيير و/أو العمل السياسي والوصول و/أو البقاء في السلطة، والتنديد به،
- احترام الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الإنسان،
- رفض الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية،
- توطيد الوحدة الوطنية،
- الحفاظ على السيادة الوطنية،
- التمسك بالديمقراطية في إطار احترام القيم الوطنية،
- تبني التعددية السياسية،
- احترام التداول الديمقراطي على السلطة عن طريق الاختيار الحر للشعب الجزائري،
- الحفاظ على سلامة التراب الوطني،
- احترام مبادئ الجمهورية.

يجب أن يعكس برنامج المترشح المنصوص عليه في 176 من هذا القانون العضوي مضمون هذا التعهد الكتابي".

وتفصل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في صحة الترشيحات لرئاسة الجمهورية بقرار معلل تعليلا قانونيا في أجل أقصاه سبعة (7) أيام من تاريخ التصريح بالترشح. ويبلغ القرار فور صدوره إلى المترشح، الذي يحق له في حال الرفض الطعن في القرار لدى المجلس الدستوري خلال 48 ساعة من صدوره، كما ترسل السلطة قراراتها مرفقة بملفات المترشحين إلى المجلس الدستوري خلال 24 ساعة من صدورها، الذي يوافق بقرار في أجل أقصاه سبعة أيام من آخر إرسال لقرار السلطة له على القائمة النهائية للمترشحين لانتخاب رئيس الجمهورية بما في ذلك الفصل في الطعون، وينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع مراعاة أحكام المادة 103 من الدستور¹.

سابعاً: لا يقبل انسحاب المترشح بعد قبوله من المجلس الدستوري

بعد موافقة المجلس الدستوري يكون الشخص المقبول ملفه مترشحا نهائيا للانتخابات الرئاسية، ولا يمكن له الانسحاب من خوض الانتخابات؛ وإذا انسحب يعد انسحابه غير مقبول وعدم الأثر، إلا في حالتين هما: حصول مانع خطير يثبتته المجلس الدستوري قانونا أو في حالة وفاة المترشح المعني، وفق ما تنص عليه المادة 1/103 من الدستور، وفي هاتين الحالتين يمنح أجل آخر لتقديم ترشيح جديد، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل الشهر السابق لتاريخ الاقتراع، ونطالب المشرع بتوضيح المقصود بتقديم ترشيح جديد كما أن حالة وفاة المترشح لا تعد انسحابا. وفي حالة وفاة المترشح أو حدوث مانع خطير له، بعد موافقة المجلس الدستوري على قائمة المترشحين ونشرها بالجريدة الرسمية، يتم تأجيل تاريخ الانتخابات لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما².

ونص المشرع الدستوري على هذا الحكم في الدستور، تفاديا لتكرار سيناريو رئاسيات 11 أبريل 1999، والذي شكل مصدر إحراج للبلاد، وذلك بعدما انسحب المترشحون الستة بشكل منسق وجماعي قبل يوم واحد من إجراء الاقتراع بحجة تأكدهم من عدم شفافية الانتخابات، وهم: مولود حمروش، مقداد سيفي، أحمد طالب الإبراهيمي، الراحل حسين آيت أحمد، يوسف الخطيب وعبد الله جاب الله.

وبخصوص هذا الشرط في الدور الثاني³ إذا ما تقرر إجراءه، وانسحب أحد المترشحين الاثنين، فإن العملية الانتخابية تستمر دون أخذ هذا الانسحاب بعين الاعتبار بحسب الفقرة الثانية من المادة 103 من الدستور، وفي حالة

¹ - المادة 141 من القانون العضوي.

² - المادة 144 من نفس القانون.

³ - المادة 138 من القانون العضوي: "إذا لم يحز أي مترشح على الأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها في الدور الأول، ينظم دور ثان. لا يشارك في هذا الدور الثاني سوى المترشحين الاثنين الذين أحرزا أكبر عدد من الأصوات في الدور الأول".

وفاة أحد المترشحين للدور الثاني أو تعرضه لمانع شرعي يحول دون أدائه لمهام منصب رئيس الجمهورية، يعلن المجلس الدستوري وجوب القيام بكل العمليات الانتخابية من جديد، ويمدد في هذه الحالة آجال تنظيم انتخابات جديدة لمدة أقصاها ستون (60) يوما بحسب الفقرة الثالثة من نفس المادة.

خاتمة

نظرا لسمو ومكانة منصب رئيس الجمهورية واعتباره ممثل الشعب والدولة؛ تولى الدستور بصفته القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات ويحمي مبدأ حرية اعتبار، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة. التطرق لأهم الشروط الواجب توافرها في المترشح لهذا المنصب وكملها بشروط أخرى تضمنها القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتتم، كما أن تعديل الدستور لسنة 2016 وتعديل وتتميم القانون العضوي لنظام الانتخابات، أضافا شروطا جديدة للمترشح لرئاسة الجمهورية تخدم أكثر مبدأ الشعب صاحب السلطة والسيادة ومبدأ تمثيل الشعب في رئاسة الجمهورية تتمثل في:

- ❖ عدم تجنس المترشح بجنسية أجنبية.
 - ❖ إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية لأبويه.
 - ❖ إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية لزوجته بعدما كانت الجنسية الجزائرية فقط.
 - ❖ أن يثبت المترشح إقامته الدائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر سنوات على الأقل قبل تاريخ الاقتراع.
 - ❖ إثبات شهادة جامعية للمترشح أو ما يعادلها.
 - ❖ وتضمن القانون العضوي عدم إمكانية المترشح المقبول لانتخابات الرئاسة من طرف المجلس الدستوري من الانسحاب إلا في حالتي الوفاة أو حصول مانع خطير يثبت قانونا المجلس الدستوري.
- وفي نهاية هذه الورقة البحثية المتعلقة بشروط الترشح لرئاسة الجمهورية الجزائرية نتقدم بالاقترحات التالية:

- اشتراط عدم تجنس أولاد المترشح بجنسية أخرى لأنهم تقريبا في نفس درجة الأبوين والزوج.
- أن يشمل التصريح العلني بالممتلكات العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه إضافة إلى المترشح وزوجه وأبويه وأولاده.
- توضيح نوع الشهادة الطبية ومضمونها والأطباء الذين لهم الحق في تسليمها للمترشحين لرئاسة الجمهورية.
- إعادة صياغة المادة 1/103 من الدستور وتوضيحها بخصوص حالات انسحاب المترشحين من الرئاسة بعد بت المجلس الدستوري في قائمة المترشحين المقبولين للترشح.
- رفع قائمة التوقيعات إلى مئة ألف 100000 توقيع ناخب على 25 ولاية، بمعدل 2000 توقيع عن كل ولاية، لكي يتماشى هذا التعداد مع الزيادة المعتبرة الناخبين، وضمانا لشعبية المترشح لرئاسة الجمهورية.

- إلزام الراغب في سحب مطبوعات الاكتتاب للتوقيعات للترشح لانتخاب رئيس الجمهورية الفردية بإيداع مبلغ مالي بمقدار عشرة مليون دينار جزائري لدى السلطة المستقلة، يسترده في حال تمكنه من جمع التوقعات المطلوبة يوم إيداعه التصريح بالترشح، وإذا لم يتمكن من جمع العدد يفقد هذا المبلغ، وذلك لاعتراض سبيل كل من هب ودب للترشح لرئاسة البلاد دون أن تكون له أي قاعدة شعبية.
- إرفاق تصريح شرعي بعدم الانسحاب من سباق الرئاسيات بعد موافقة المجلس الدستوري ضمن قائمة المرفقات المنصوص عليها في المادة 139 من القانون العضوي رقم 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع

- المراجع

1. الكتب:

- الخطيب نعمان أحمد، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة العاشرة، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014.
- أوصديق فوزي، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التسيير المؤسساتي، بدون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري - الجزء الثالث، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- بوكرا إدريس، نظام انتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- طيبة محمد، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، الطبعة الأولى، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2006.
- عبد سعد، علي مقلد، عصام نعمة إسماعيل، النظم الانتخابية - دراسة حول العلاقة بين النظام السياسي والنظام الانتخابي، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، منشورات حلبي الحقوقية، 2005.

2. القوانين:

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.
- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر بتاريخ 28 أوت 2016. والذي تم تعديله وتتميمه بالقانون العضوي رقم 19-08 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية، العدد 55.

- القانون العضوي رقم 07/19 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2019
 - الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 جانفي 1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15 .
 - القانون رقم 99-07 المؤرخ في 5 أفريل 1999 المتعلق بالجهاد والشهيد، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 12 أفريل 1999 .
 - القانون رقم 01-17 المؤرخ في 10 جانفي 2017، المحدد لقائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادر بتاريخ 11 جانفي 2017.
 - المرسوم الرئاسي رقم 245/19 المؤرخ في 15 سبتمبر 2019، المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للانتخاب رئيس الجمهورية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2019
 - قرار رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المؤرخ في 18 سبتمبر 2019 الذي يتضمن تحديد إجراءات اكتتاب التوقيعات الفردية لصالح المترشحين للانتخابات رئاسة الجمهورية والتصديق عليها.
- 3 - مذكرة ماجستير:

- منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام القضائي الجزائري (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014.

4 - المواقع الالكترونية:

- يونس بورنان، "سلطة مستقلة وشروط ترشح جديدة.. خطوات مسار الانتخابات بالجزائر"، العين الإخبارية، تمت المشاهدة يوم 2019/10/12 الساعة 12:45 على موقع: <https://al-ain.com/article/presidential-elections-in-algeria>
- المجلس الدستوري، توضيحات فيما يخص بعض الوثائق التي يحتويها ملف الترشح المنصوص عليه في المادة 139 من القانون العضوي رقم 10/16 المتعلق بالانتخابات، موقع المجلس الدستوري على الانترنت: <http://www.conseil-constitutionnel.dz>
- موقع السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات على الانترنت: <https://www.ina-elections.dz>
- موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية على الانترنت: <http://www.interieur.gov.dz>

مونية بوحامي

طالبة باحثة بساك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم الاقتصادية و القانونية و الاجتماعية بالرباط أكادال.

الإطار المؤسسي للدبلوماسية البرلمانية بالمغرب.

BOUHAMI Mounia

Doctorante en droit public et sciences politiques.

Université Mohammed V de Rabat.

Fsjes de Rabat –Agdal.

bee.mounia@gmail.com

Le cadre institutionnel de la diplomatie parlementaire au Maroc.

Résumé :

En tant que fonction du parlement, la diplomatie parlementaire relève plusieurs questionnements, notamment quant à sa définition, et l'étendue de l'action de l'institution du parlement en la matière. Bien qu'il n'existe actuellement aucun consensus permettant de définir la « diplomatie parlementaire », cette dernière suscite autant de lectures croisées, que controverse, quant à l'étendue de son champ, et des relations entre le pouvoir exécutif et législatif en la matière.

De surcroît, la diplomatie parlementaire peut s'exercer soit dans un cadre formel, à travers les missions dévolues au gouvernement conformément aux dispositions de la constitution, ou selon un cadre informel, à travers le rôle du parlement, par le biais de

relations bilatérales et multilatérales qu'il entretient avec les parlements d'autres Etats.

Mots-clés : diplomatie parlementaire, parlement, cadre formel, cadre informel.

Summary :

As a function of parliament, parliamentary diplomacy raises several questions, in particular as to its definition, and the extent of the action of the institution of parliament in this matter. Although there is currently no consensus allowing to define "parliamentary diplomacy", this latter provokes as much cross-reading as controversy as to the extent of its field, and of the relations between the executive and legislative power in this area.

In addition, parliamentary diplomacy is exercised either in a formal framework, through the missions devolved to the government in accordance with the provisions of the constitution, or in an informal framework, through the role of parliament through bilateral and multilateral relations that maintained with other parliaments.

Keywords: parliamentary diplomacy, parliament, formal framework, informal framework.

Le cadre institutionnel de la diplomatie parlementaire au Maroc.

الإطار المؤسسي للدبلوماسية البرلمانية بالمغرب.

Introduction :

En tant que nouvelle fonction dévolue au parlement et à ses commissions, la diplomatie parlementaire suscite autant de questions de point de vue théorique, doctrinal que constitutionnel. Et à l'instar de ce que relève la locution « diplomatie », un recensement dudit terme génère autant de définitions que d'auteurs.

Dans ce sens, peut-on relever la définition du Sénateur Canadien Daniel Philip HAYS. Pour lui, la diplomatie parlementaire constituerait **l'ensemble de relations établies entre les parlements ou leurs membres de manière individuelle, ou de manière collective** grâce aux unions parlementaires, et organisations parlementaires en matière de relations étrangères.¹ Cette définition soulève plusieurs éléments quant à ses méthodes, et les modalités de sa mise en œuvre².

Par ailleurs, on peut distinguer : La diplomatie parlementaire bilatérale, et multilatérale. La première exercée par les parlements et leurs membres de manière individuelle grâce aux groupes d'amitiés, de délégations, de jumelage ; tandis que la seconde est multilatérale exercée par le biais d'unions, d'organisations parlementaires internationales.

Aussi, Dean RUSK, ancien ministre des affaires étrangères des États-Unis, définit les caractéristiques de la diplomatie parlementaire ou de conférence³, qu'il résumait en quatre critères¹.

¹HAYS, Daniel. « Le rôle grandissant de la diplomatie parlementaire », *Diplomat*, vol 16, n° 2. 2005. P 26.

² Pour lui :

- La diplomatie parlementaire s'effectue sur plusieurs étapes ;
- Lors de ces étapes, les parlements ou leurs membres interviennent individuellement dans le champ des relations internationales, ou collectivement, tel est le cas des assemblées parlementaires, d'unions parlementaires. In HAYS, Daniel. Op cit ;. P 26.

³GEAMANU, Grigore. « Théorie et pratique des négociations en droit international », *Académie de droit international, recueil des cours*. 1973. P 383. Disponible sur : <https://books.google.co.ma>.

Intérêt du sujet : Le rôle du parlement, en matière de diplomatie parlementaire est porteur d'un double intérêt, d'abord académique, en tant qu'institution politique omniprésente dans les constitutions aussi bien du Maroc qu'ailleurs. Doublée d'un intérêt politique, face à la crise de démocratie, et au discrédit des institutions politiques, visant à s'interroger sur la place même de l'institution du parlement aussi bien au niveau national, que sur la scène internationale.

Problématique : La problématique centrale du présent article s'articule autour du cadre institutionnel qui régit la diplomatie parlementaire en tant que nouvelle fonction du parlement Marocain et de ses commissions, lesquels sont considérées comme des organes restreints et essentiels au travail parlementaire. Et sa contribution au renforcement du rôle du parlement et de ses commissions.

Hypothèses : De cette question centrale, peut-on soulever les hypothèses ayant fondé ce travail :

- La diplomatie parlementaire, en tant que nouvelle fonction du parlement et de ses commissions, s'exerce dans un cadre formel, par la ratification des traités et les procédures y afférant ;
- L'institution parlementaire et ses commissions jouent un rôle central et exclusif en matière de diplomatie parlementaire.
- La diplomatie parlementaire, peut s'opérer également par le biais de cadres informels plus délicats de recenser que d'en établir une liste de procédures les concernant.

Et pour se faire, la présente étude s'inscrit dans une **approche juridique, analytique et comparative**, axée notamment sur le cas du Maroc et de la France en tant que modèle ancré par le « parlementarisme rationalisé », qui tend à limiter le rôle de l'institution du parlement, et dont les commissions constituent un modèle

¹ Pour la définir, il recense les points suivants :

- La nécessité d'une organisation permanente ayant des intérêts plus vastes que la négociation en cours ;
- Un débat public régulier retransmis par l'intermédiaire des médias des règles de procédure qui permettent l'organisation des débats ;
- La production de conclusions matérialisées dans des résolutions ou tout autre instrument sans véritable valeur obligatoire mais à fort contenu politique ou moral. In RUSK, Dean. 1955. « Parliamentary Diplomacy : Debate Négociations », *World Affairs Interpreter*, p. 121-122.

d'exportation juridique par excellence, dans les régimes l'ayant adopté, mais également dans les parlements du monde. En vue de souligner la place de cette nouvelle fonction dans le renforcement du rôle du parlement, et sa revalorisation dans les institutions.

1. Le cadre formel de la diplomatie parlementaire :

Le cadre conventionnel de la diplomatie parlementaire dans la constitution de 2011 trouve une place élargie par rapport aux constitutions précédentes. En effet, la constitution en vigueur multiplie les références au droit international notamment aux accords internationaux. Et l'on peut d'entrée de jeu recenser plus de références à ces derniers qui passent d'un nombre de quatre dans les constitutions précédentes, au nombre de vingt et un (accord international, convention, engagement international, charte, pacte, respect du droit international). Pour ces sources conventionnelles, la constitution distingue entre convention et traité, sans toutefois fournir de critère matériel de distinction. La frontière entre les deux, demeure confuse ; bien qu'en pratique le vocable traité semble réservé aux accords de grande importance diplomatique. En revanche, la pratique semble réserver la forme de conventions aux accords multilatéraux ou techniques. Et si les « traités » sont soumis après leur signature à la ratification du Roi, et que les « conventions » font objet d'approbation soit par le gouvernement ou en son nom, au Maroc, cette distinction terminologique n'est pas toujours pertinente en pratique puisque les traités comme les conventions peuvent être soumis à ratification.

Les intervenants en matière de relations internationales se diversifient. Et bien que la politique étrangère ait relevé du domaine de l'exécutif, et réservée au chef de l'Etat notamment en terme de ratification des traités ; l'on voit émerger de nouveaux acteurs en matière de politique extérieure et de relations diplomatiques. A cet effet, en sus des missions qui lui sont dévolues, en matière de législation, contrôle et évaluation des politiques publiques, le parlement contribue à la politique étrangère, notamment en matière de ratification des traités.

Et partant du fait que les Etats sont libres de fixer dans les normes juridiques internes les procédures d'approbation et de ratification des traités internationaux, le constituant marocain a prévu le partage de ce domaine entre les pouvoirs exécutifs et législatifs.

En effet, à travers les dispositions de la constitution de 2011, le parlement approuve par loi les traités avant leur ratification, à l'instar des constitutions précédentes. De plus, elle prévoit l'élargissement de son champ d'action. L'étendue du champ d'action du parlement est tributaire des dispositions constitutionnelles qui l'encadrent et de la procédure parlementaire y afférant.

1.1.Des compétences du parlement en matière de ratification des traités.

La constitution de chaque État fixe le partage des compétences en matière de politique étrangère, et les acteurs intervenant dans la ratification des traités. A cet effet, le constituant marocain prévoit le partage de ces compétences entre le chef de l'Etat et le pouvoir législatif.

C'est en vertu des dispositions de l'article 55 de la constitution de 2011 ² que le roi signe et ratifie les traités. Toutefois, la constitution prévoit la liste des traités qui ne peuvent être ratifiés qu'après avoir été préalablement **approuvés** par la loi, en l'occurrence :

- Les traités de paix ou d'union ;
- La délimitation des frontières ;
- Les traités de commerce ;
- Les traités engageant les finances de l'Etat ou dont l'application nécessite des mesures législatives ;

1 Sur ce point, la ratification des traités peut être prévue par les constitutions selon trois cas :

- La ratification comme compétence du pouvoir exécutif ;
- La ratification comme compétence du pouvoir législatif ;

La ratification comme action partagée entre le pouvoir exécutif et le législatif.

2 Article 55 alinéa 2 de la constitution marocaine de 2011 :

« Il signe et ratifie les traités. Toutefois, les traités de paix ou d'union, ou ceux relatifs à la délimitation des frontières, les traités de commerce ou ceux engageant les finances de l'Etat ou dont l'application nécessite des mesures législatives, ainsi que les traités relatifs aux droits et libertés individuelles ou collectives des citoyennes et des citoyens, ne peuvent être ratifiés qu'après avoir été préalablement approuvés par la loi. »

- Les traités relatifs aux droits et libertés individuelles ou collectives des citoyennes et citoyens.

La constitution française fixe également dans son article 53 une liste qui concerne dans le cas d'espèce, les domaines dont les traités ne peuvent être **approuvés ni ratifiés** qu'en vertu d'une loi, en l'occurrence :

- Les traités de paix,
- Les traités de commerce,
- Les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale,
- Les traités engageant les finances de l'État,
- Les traités modifiant des dispositions de nature législative,
- Les traités relatifs à l'état des personnes,
- Les traités comportant cession, échange ou adjonction de territoire.

Il s'agit dès lors de compétence d'approbation et de ratification en vertu d'une loi de certains traités. Quant aux critères de soumission des traités au parlement, le sénat américain admet une distinction n'autorisant de ce fait que la ratification des « treaties » et non des « executive agreements ». Tandis qu'en France aucune distinction n'est faite considérant que le critère selon lequel un engagement international doit ou non être soumis au parlement est matériel et non formel ¹. Le critère matériel est également retenu au Maroc pour la soumission des traités à l'approbation préalable du parlement. Ce critère matériel comme fondement de la compétence du Parlement pourrait supposer que ce dernier soit habilité à statuer sur le contenu des réserves dans la mesure où celles-ci peuvent modifier substantiellement le champ d'engagement international de l'Etat. Or, les projets de loi soumis par le gouvernement au parlement en vue de leur approbation préalable au Maroc et de leur ratification tel qu'en France comportent t'ils des réserves ?

¹ MAUS, Didier. « Le cadre institutionnel de la diplomatie parlementaire ». *Revue d'histoire politique*, vol 17, n° 1. 2012. P 28.

Et si la constitution marocaine de 2011 prévoit dans son article 55 les cas de traités devant être soumis à approbation préalable par une loi ; il n'existe nullement ni dans la constitution en vigueur ni dans la constitution précédente de 1996 de dispositions qui prévoient le cas d'accords en forme simplifiée. Les problèmes que peuvent poser ces accords en forme simplifiée s'imposent au niveau du droit constitutionnel interne. Et certaines constitutions ont limité l'usage qui pouvait en être fait.

De tels accords signifient que sur le plan procédural et formel on peut dire qu'il s'agit d'accords internationaux, devenant obligatoires par leur seule signature, qui sont pris au niveau des gouvernements et ce en l'absence d'intervention formelle de l'autorité investie du " treaty making power ".

Ils seront ainsi réalisés sous forme d'échanges de lettres, de notes ou de déclarations

1. Dans ce cas la signature aura pour rôle les quatre fonctions suivantes :

- L'authentification du texte ;
- La précision du lieu et de la date de l'accord ;
- Le consentement des plénipotentiaires ;
- La force obligatoire à l'accord sans ratification 2.

C'est ainsi que ce type d'accords, a été limité dans les constitutions étrangères. Tel est le cas aux Etats-Unis dont la constitution ne prévoit que des traités en forme solennelle. Mais en pratique les accords en forme simplifiée sont admis dans les cas suivants :

- Les accords qui ne sont pas auto-exécutoires (self executive) et donc nécessitant des mesures internes d'application.
- Lorsque le président y aura été invité par le Congrès (à la majorité simple) ;
- Lorsqu'ils font l'objet d'une confirmation législative.

¹ L'article 11 de la convention de Vienne de 1969 prévoit que " Le consentement d'un Etat à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu ".

2 CHAYET, Claude. « Les accords en forme simplifiée ». *Annuaire Français de Droit International*. 1957 P 3-13. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1305

- Pour l'exécution d'un traité qui aura déjà été approuvé.
- Lorsque le président agit en fonction de ses pouvoirs propres, notamment comme chef des armées.

Au Maroc, les traités en forme simplifiée peuvent porter sur plusieurs domaines militaires, politiques, sociaux, culturels, diplomatiques, commerce et coopération, traités de paix... signés par les ministres des affaires étrangères, et des autres ministres chacun dans son domaine de compétence, des envoyés diplomatiques, et délégations internationales. Il n'existe dans ce cas aucune distinction entre les traités en forme solennelle et les traités en forme simplifiée. Cette confusion pourrait vider l'article 55 de la constitution de 2011 de son contenu, dans la mesure où les traités pourront toutefois être signés en forme simplifiée sans être soumise au parlement. Ce fût le cas sous la constitution de 1992 ; qui prévoyait dans son article 31 alinéa 2 que le **Roi signe et ratifie les traités. Toutefois, les traités engageant les finances de l'État, ne peuvent être ratifiés sans l'approbation préalable de la Chambre des représentants.** Pourtant la signature de l'accord de l'OMC fût signée en forme simplifiée.

1.2 La contribution des commissions à la diplomatie parlementaire :

En plus des projets de loi portant approbation des traités internationaux ¹, la plupart des parlements ont mis en place et développé des instruments et une pratique propre qui leur permettraient d'assurer un suivi de la politique gouvernementale dans le domaine des affaires étrangères comme dans les autres domaines de compétences du parlement, grâce à leur missions d'information et de contrôle du gouvernement.

En effet, c'est en s'informant de la conduite de la politique du gouvernement que le parlement est mieux habilité à contrôler son action en matière de politique étrangère. D'ailleurs les deux missions ne sont pas séparables : un contrôle efficace suppose que l'organe qui contrôle soit suffisamment informé. Cet aspect est d'une

1 Article 55 alinéa 2 de la constitution de 2011 : « les traités de paix ou d'union, ou ceux relatifs à la délimitation des frontières, les traités de commerce ou ceux engageant les finances de l'État ou dont l'application nécessite des mesures législatives, ainsi que les traités relatifs aux droits et libertés individuelles ou collectives des citoyennes et des citoyens, ne peuvent être ratifiés qu'après avoir été préalablement approuvés par la loi ».

importance capitale dans la mesure où le parlement est l'endroit privilégié où s'élaboreraient des choix politiques, qui ne se limitent pas aux seules questions intérieures. Il lui revient donc de disposer d'informations pertinentes lorsqu'il est invité à se prononcer sur un traité ou accord international et agir ainsi de manière « responsable ». Sur ce point, les commissions parlementaires chargées des affaires étrangères devraient jouer un rôle important, un lieu de débat contradictoire, et de préparation du travail de l'assemblée plénière. Toutefois, ce rôle des commissions parlementaires demeure variable, et fluctuant à tel point qu'on peut recenser des pratiques sont aussi diverses que dans certains États les questions internationales sont directement examinées par le parlement ; que certains parlements organisent des débats fréquents sur la politique étrangère : Au Danemark par exemple, ces débats ont lieu dix fois par session. Tandis que dans d'autres, tel qu'en Lettonie, le Parlement organise un débat annuel sur les questions internationales auquel participent toutes les délégations aux structures interparlementaires. D'autres enceintes prévoient quant à elles des occasions de débats : c'est le cas de séances informatives sollicitées par les Assemblées suivies de remarque et de débats.

Aussi, peut-on relever en droit comparé que les commissions chargées des affaires étrangères disposent de pouvoirs importants. Elles peuvent de ce fait exiger de la part du gouvernement des documents ou rapports traitant d'un sujet de politique étrangère bien déterminé. Aux Etats-Unis, la commission des affaires étrangères est une commission permanente du congrès qui se consacre à la politique étrangère des Etats-Unis comme suit :

- Examen des projets de lois portant sur ce domaine ;
- Surveillance et financement des programmes d'aide à l'étranger ;
- Subventions ;
- Vente d'armes et entraînement livrés aux autres Etats et organisations alliées.

La commission du Sénat est doublée d'une commission des relations internationales à la chambre des représentants. Cette commission est présidée par un membre du parti majoritaire au Sénat pour chaque législature, elle a compté parmi ses membres des personnalités imminentes tel que le président Barak OBAMA, ou encore le vice-président Joe BIDEN.

Parmi les points forts dont elles disposent, on relève leur budget de fonctionnement indépendant ce qui leur confère une certaine liberté d'action et grâce auquel elles peuvent :

- Employer du personnel ;
- Organiser des missions extérieures et faire face aux divers coûts de service.

Cette aspect de la fonction diplomatique du parlement constitue une tendance partagée partout dans les régimes politiques, c'est également le cas en Europe où le conseil de l'Europe invite par la résolution de l'assemblée 1773 de 2010¹ les parlements européens à promouvoir le rôle des présidents des parlements dans les relations étrangères, notamment en termes de consolidation des normes de la démocratie parlementaire, et à la formation des groupes d'amitiés, de délégations parlementaires, associations parlementaires et de groupes similaires entre parlements pour favoriser l'échange de bonnes pratiques dans les domaines parlementaire et politique.

Au Maroc, la prise de conscience de la place que revêt la diplomatie parlementaire a été traduite par la consécration dans le règlement intérieur de la chambre des représentants de 2017 dans sa sixième partie de dispositions en faveur de l'instauration de nouvelles pratiques parlementaires en matière de diplomatie parlementaire, et par la consécration de ces mêmes pratiques dans la chambre des conseillers. Par les méthodes employées, les parlementaires sont à même d'aboutir à des résultats qui sont difficiles à obtenir par d'autres voies exceptionnelles.

Par ailleurs, la commission des affaires étrangères intervient par l'exercice d'une triple mission institutionnelle :

- s'informer sur la diplomatie mise en œuvre par un Gouvernement responsable devant le parlement ;
- contrôler l'exécution de cette politique ;
- examiner et voter les textes internationaux qui lui sont soumis par l'exécutif.

1 <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=17926&lang=fr>

Et pour obtenir l'information nécessaire, elle dispose de plusieurs outils :

- Questions écrites et orales,
- Auditions des ministres concernés, mais aussi par celles d'ambassadeurs, d'experts, de responsables d'organisations internationales, de personnalités politiques étrangères à l'occasion d'échanges d'expériences, de délégations, ou missions à l'étranger...

L'éventail dont disposent les commissaires est donc aussi large que diversifié.

Et lors de l'étude du projet de loi et de son vote, les commissaires peuvent s'informer auprès du ministre des affaires étrangères sur le suivi des conventions signées par le ministère avec les autres Etats 1, de l'état d'avancement des demandes d'intégrations régionales tel que l'intégration à la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, de la coopération Sud-Sud.

Par ailleurs, les commissions permanentes des affaires étrangères à l'instar des autres commissions permanentes peuvent constituer des « missions d'information 2 » ou des « commissions restreintes ou subsidiaires 3 » à propos d'une question nationale ou internationale ou pour étudier « les conditions et les circonstances la mise en œuvre d'un texte législatif », notamment d'une loi d'approbation d'un accord international. En outre, chacun des bureaux des deux chambres peuvent constituer des « groupes de travail thématiques » dont le caractère est provisoire⁴. Dans le même ordre d'idées, le règlement intérieur de la chambre des représentants a prévu de manière expresse deux groupes de travail thématiques, en l'occurrence :

1 Rapport de la commission des affaires étrangères sur les budgets sectoriels au titre de l'année de 2019.<http://www.chambrede representatives.ma/sites/default/files/>

2019.pdf:تقرير_لجنة_الخارجية_حول_الميزانيات_الفرعية_برسم_مشروع_ميزانية_سنة_2019

2 Article 107 du RICR de 2017

3 Article 59 du RICC de 2015.

4 Article 119 du RICR de 2017

Et article 266 du RICC de 2015.

- le groupe de travail thématique relatif aux « affaires africaines chargé de suivre la coopération avec le continent africain » : notamment en matière de législation, de contrôle et évaluation des politiques nationales et diplomatiques⁵ ;
- le groupe de travail thématique relatif aux « affaires nationales et internationales et de droit international des droits de l'Homme » : notamment pour l'harmonisation de la législation nationale avec les principes de droit international des droits de l'Homme⁶ .

En outre, les parlementaires et au demeurant les commissaires, participent également par le biais des cadres informels à la diplomatie parlementaire.

2. Les cadres informels de la diplomatie parlementaire : une alternative à la participation des commissaires :

D'entrée de jeu, il y a lieu de souligner que les cadres informels de la diplomatie parlementaire sont par définition, comme le rappelle Didier MAUS plus *délicats de recenser que d'en établir la liste de procédures les concernant*. Toutefois, force est de constater que le parlement aussi bien par sa chambre des représentants que celles des conseillers connaissent plusieurs canaux à travers lesquels une multitude d'action s'opère et se développe.

2.1 Les groupes d'amitiés

Les « groupes d'amitié et de fraternité parlementaire » pour reprendre l'expression complète utilisée au parlement Marocain, ou encore appelés « groupes d'amitié et des groupes d'études à vocation internationale » en France, constituent des groupes destinés initialement à créer et à resserrer les liens d'amitiés avec les parlements à l'étranger. Il ressort de cette expression que ces groupes d'amitiés¹ ont d'abord pour vocation de tisser et resserrer les relations entre le parlement concerné, et les autres pays, ou avec une zone géographique, et ce par le biais d'échanges, de contacts avec les parlementaires du pays ou de la zone concernée. Historiquement, les groupes d'amitié, ont été créés en France, après la première guerre mondiale, avec la création

⁵ Article 127 du RICR.

⁶ Article 128 du RICR de 2017.

¹ www.parlement.ma

de la chambre des députés, par le biais d'un groupe France-Grande-Bretagne en vue d'établir des liens d'amitiés et de solidarité entre les anciens combattants des assemblées concernées.

Par la suite, des dispositions juridiques ont vu le jour en France comme au Maroc, afin d'encadrer l'existence de ces groupes d'amitiés. Elles visent essentiellement la mise en place de listes officielles des groupes, d'encadrer leurs activités, et d'éviter que leurs activités n'alourdissent les finances de l'assemblée. Ces dispositions sont prévues par l'article 304 et 305 du RICR, qui disposent que les listes des membres choisis par la chambre doivent être publiés au Bulletin Officiel du parlement, dans le bulletin interne de la chambre et sur son site électronique. Le même règlement prévoit également des procédures de collaboration entre les deux chambres quant à leur représentation auprès des parlements des autres États.

L'étendue de l'action desdits groupes est strictement encadrée au Maroc comme en France puisque les groupes d'amitié ne peuvent être considérés comme des groupes de défense d'intérêts particuliers, locaux ou professionnels lesquels sont interdits en vertu des dispositions des règlements intérieurs des deux assemblées¹.

En principe, les activités des groupes d'amitié s'axent essentiellement autour de missions, de colloques, d'entretien de réseaux d'influence ou encore d'interactions entre les personnalités de ces groupes. Ils œuvrent à cet effet à organiser des missions à l'étranger au cours de la mandature à travers laquelle ils existent avec les représentants des auquel chacun des groupes est lié. Ils tendent par ces missions à tisser des liens personnels, de représenter au mieux leur pays dans ces États, et de faire connaître ces États dans leur pays d'origine, contribuent à la réflexion diplomatique sur des sujets pointus et saillants. Ou encore, à fournir au bureau de la chambre les documents de base pour publier leur bilan qui serait utile aux chercheurs.

Sous la Xème législature, la chambre des représentants recense la création de 135 groupes d'amitiés. La chambre des conseillers recense jusque-là un rapport d'activité, le premier d'ailleurs à être publié et qui recense le bilan de la diplomatie parlementaire au titre de l'année 2016-2017. Toutefois, il est difficile d'en établir un

¹ Article 23 du règlement de l'assemblée nationale de 1959 et article 65 du RICR de 2017.

bilan qualitatif de l'activité des groupes d'amitié, en particulier lorsqu'elles dépendent d'une part de la nature démocratique des pays concernés, et des acteurs qui les animent de par leur ténacité² et leur capacité d'influence. Quant au mode de leur fonctionnement, les groupes d'amitié semble relever des points communs dans les parlements francophones notamment en ce qui concerne les moyens de gestion administrative et financière : C'est ainsi qu'en Belgique, les chambres fédérales belges consacrent une partie du budget du groupe belge de l'Union Interparlementaire provenant d'une subvention annuelle de ces deux chambres pour le financement des activités du groupe d'amitié. En France, un groupe d'amitié peut percevoir deux types de ressources : les cotisations de ses membres, et les ressources accordées au cas par cas par l'institution à la base d'un dossier détaillé et chiffré. A cet effet, chaque groupe dispose d'un compte spécifique géré par le secrétaire exécutif du groupe.

2.2 La coopération interparlementaire : un outil de renforcement de la démocratie parlementaire

La coopération interparlementaire engloberait les différentes actions qui contribuent d'une manière ou d'une autre, à la diplomatie parlementaire. Cette action passe par les assemblées parlementaires internationales, les coopérations techniques. Les intégrations régionales peuvent également recenser des instruments en la matière, tel que la COSAC : Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires, organe de l'Union européenne chargé de la collaboration entre le Parlement européen et les parlements respectifs des États membres. Elle s'inscrit dans une dynamique d'accompagnement du développement institutionnel des États, permettant le renforcement de leur fonctionnement aussi bien sur les plans parlementaires par un appui aux parlementaires, qu'administratifs auprès du personnel administratif.

Le parlement marocain, à l'instar d'autres assemblées partout ailleurs, prévoit au sein de la chambre des représentants, dans son RICR de 2017 article 298 que des sections parlementaires permanentes sont créées au début de chaque législature selon la représentation proportionnelle des groupes et groupements parlementaires, en vue de représenter la chambre auprès des organisations parlementaires régionales et internationales auxquelles il adhère tout en respectant le principe de parité, et la

² MAUS, Didier. Op.cit., p 30.

participation de l'opposition auxdites sections et aux activités diplomatiques dans le respect de sa représentation proportionnelle. Ces sections parlementaires se réunissent périodiquement, et selon un ordre du jour défini, et remettent un rapport annuel de leurs activités.

Par ailleurs, le RICR de 2017 a introduit dans son article 299 des mesures en faveur d'améliorer l'efficacité et l'efficacité du travail parlementaire, et de garantir le travail effectif de ses membres, en l'occurrence :

- La représentation proportionnelle des groupes et groupements parlementaires et des indépendants ;
- La spécialisation des membres proposés aux délégations en fonction des activités ;
- Le respect du principe de parité dans la composition des délégations en respect des dispositions de l'article 19 de la constitution ;
- La représentation des jeunes au sein des différentes délégations ;
- Le respect de la diversité des membres des délégations créées en fonction des activités ;
- Les délégations sont présidées par les vice-présidents de la chambre, les présidents des groupes parlementaires, les présidents des commissions permanentes, et les présidents des groupements parlementaires selon un règlement établi par la chambre.

La participation du parlement aux activités diplomatiques peut se faire à l'extérieur de l'assemblée :

- Soit à la demande du gouvernement adressé par le chef du gouvernement, au président de l'assemblée qui la transmet au bureau de la chambre. Cette dernière statue sur la demande et communique les noms des élus au président de l'assemblée qui les transmet à son tour au chef du gouvernement ;
- Soit à la demande du président d'une commission permanente, adressé au président de l'assemblée, qui la transmet au bureau pour en statuer. En cas d'accord, les noms des membres désignés sont transmis en suivant la même procédure au président de l'assemblée, puis au chef du gouvernement¹.

¹ Article 302 du RICR de 2017.

Cet axe émergent de l'action parlementaire prend forme aussi bien de délégations diplomatiques, que de groupes d'amitiés au sein des deux chambres et dont les activités se multiplient pour œuvrer soit en faveur de sujets divers allant de la défense de l'intégrité territoriale du Maroc, au développement de mécanismes de gouvernance parlementaire, de formation des parlementaires par l'apprentissage des expériences étrangères et dont l'amplitude prend une envergure régionale et internationale.

Aussi, l'intervention des assemblées en matière de diplomatie parlementaire prévoit en effet des mécanismes de coopération parlementaire bilatérale, ou multilatérale.

2.3 Les activités multilatérales :

Ce type de coopération interparlementaire permet voit adhérer des assemblées parlementaires internationales, parmi lesquelles on recense 2 :

- Les assemblées à vocation mondiale ;
- Les assemblées à vocation régionale.

Au sein de ces deux groupes, les assemblées sont réparties en fonction de leur objet, qui peut être soit général ou thématique. Par ailleurs, la composition des délégations nationales à ces assemblées diffère d'une délégation à l'autre de par le nombre de ses membres, et ce en fonction de l'importance politique – et numérique – des associations interparlementaires 3.

2.3.1. Les assemblées interparlementaires à vocation mondiale

C'est l'exemple de l'Union interparlementaire (UIP) et l'Assemblée Parlementaire de la Francophonie (APF) auxquels la plupart des parlements francophones sont adhérents. Cette dernière compte quelques 78 parlements, ou organisations interparlementaire sur les cinq continents.

2 <http://recueil.apf-francophonie.org/relationsinterparlementaires>.

3 Vade mecum sur la gestion pratique des activités internationales de la Chambre des Représentants.
<http://www.chambre-des-representants.ma/fr/projet-de-jumelage-institutionnel-finance-par-lunion-europeenne>

2.3.2. L'assemblée parlementaire de l'OTAN : assemblée à vocation sécuritaire :

Unissant des délégations de parlementaires des 26 pays membres de l'Alliance atlantique. Elle fonde un lien entre les assemblées législatives et l'organisation internationale pour promouvoir le débat parlementaire sur les orientations et les politiques mises en œuvre dans le cadre de l'Alliance.

2.3.3. Les assemblées interparlementaires régionales

- **Assemblée parlementaire de la méditerranée (APM) , assemblée parlementaire euro-méditerranée : Assemblée à vocation méditerranéenne : Des assemblées à vocation méditerranéenne (APEM)**

2.3.4. La coopération technique interparlementaire

Ses actions d'appui institutionnel aux parlements s'opèrent aussi bien au profit des parlementaires que des fonctionnaires aussi bien dans un cadre multilatéral qu'à travers des programmes animés, ou encore dans un cadre bilatéral.

➤ La coopération technique multilatérale

Les actions multilatérales sont lancées soit dans le cadre d'accords de gré à gré conclus avec des organisations internationales, soit à l'issue d'appels d'offres lancés par ces mêmes organisations. Tel est le cas notamment du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), la Banque Mondiale ou des organismes à rayon d'action régional comme l'Union européenne ou le Réseau Africain des Personnels des Parlements (RAPP).

Ailleurs, des assemblées interparlementaires globales, dotés de moyens importants comme l'UIP et l'APF, assurent aussi un soutien technique aux processus législatifs.

Leurs programmes sont menés en partenariat avec des « grands » parlements¹, comme le Parlement français, qui fournissent expertise et moyens d'action. Ils visent,

¹ <http://recueil.apf-francophonie.org/relationsinterparlementaires>.

notamment, l'acquisition de « bonnes pratiques » en matière de procédure législative et budgétaire.

Les autres formes de coopération technique bilatérale peuvent être soit entreprise isolément ou en complément d'actions entre deux parlements, elle crée un cadre de partage entre des parlements dont l'un apporte son appui à l'autre grâce à son expérience et ses compétences. Cet appui prend la forme de séminaires, d'ateliers d'échanges, d'information, de formation, de perfectionnement à l'attention de parlementaires, de fonctionnaires du parlement. Sous la Xème législature, le besoin de dépasser les aspects traditionnels s'étend également à l'échange d'expertises et le soutien mutuel, l'organisation de sessions de formation des cadres parlementaires, la mise en place de réseaux parlementaires pour l'échange des technologies de l'information².

De surcroît, deux grandes actions diplomatiques ont été réalisées et qui constituent un tournant majeur dans la politique extérieure du Maroc, en l'occurrence :

- La réintégration de l'institution de l'Union Africaine, le 30 Janvier 2017 ;
- L'accord de principe quant à l'adhésion du Maroc à la communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), annoncé le 6 Juin 2017 à Monrovia.

L'alignement à cette stratégie de la part des différentes instances de l'État est considéré comme essentiel vu la place du parlement dans ce chantier. En effet, au-delà de ses prérogatives traditionnelles de base qui lui sont conférées par la constitution, à savoir l'exercice du pouvoir législatif, le contrôle de l'exécutif et de l'action gouvernementale et l'évaluation des politiques publiques, il a également un important champ d'action dans le cadre de la diplomatie parlementaire, que ce soit à travers les groupes d'amitié ou les forums et instances multilatérales, ou encore les représentations du Maroc au sein du parlement panafricain, et, au parlement des pays membres du CEDEAO³.

² Diplomatie parlementaire. 2017. *Magazine DIPLOMATICA*. N° 78. P 23.

³ Ibtiassame AZZAOU. La diplomatie parlementaire marocaine : nouvelle approche vers l'Afrique.

www.lereporter.ma/actualité/la-diplomatie-parlementaire-marocaine-nouvelle-approche-vers-lafrique/

La diplomatie parlementaire est alors placée au cœur des enjeux et des défis et challenges de l'action étrangère du Maroc envers l'Afrique. Le positionnement du Maroc en Afrique interpelle et oblige l'institution parlementaire à redéfinir sa place dans sa place dans cette orientation et nouvelle configuration ; et à mettre en œuvre une stratégie à même de lui permettre d'accompagner la diplomatie avant-gardiste, telle que menée par le chef de l'État.

D- Les invitations et les rencontres.

Parmi les autres moyens déployés en matière de diplomatie parlementaire, les visites, invitation et rencontres se multiplient. Elles sont de plus en plus présentes dans l'activité parlementaire du fait du développement des moyens de communication, de la mondialisation, et de l'intérêt personnel des personnalités à propos de sujets choisis.

Cette pratique est ailleurs mieux institutionnalisée grâce aux commissions interparlementaires telles qu'en France, dont le rôle est incontestable, mais les mêmes pratiques peuvent être retrouvées également au Maroc avec une moindre portée¹.

Conclusion :

Si pour certains pourfendeurs, *l'action internationale des assemblées permet de compenser l'absence de pouvoirs réels en matière de législation et de contrôle*² ; et que pour d'autres, *il ne saurait y avoir de diplomatie parlementaire, car l'Etat ne doit parler que d'une seule voix*. Ces critiques n'empêchent toutefois pas les parlementaires d'exercer leur rôle. Il est vrai qu'au vu de la constitution de 2011 les relations internationales relèvent du « domaine réservé » du pouvoir exécutif, c'est-à-dire du chef de l'Etat et le chef du gouvernement. Cependant, la mondialisation des échanges a fait que les relations entre les parlementaires sont venues utilement compléter les actions de l'Exécutif. Et ce rôle étroitement lié au phénomène de la mondialisation s'est affirmé au cours des années au travers des structures diverses de type bilatéral tel que les groupes d'amitiés, ou multilatéral comme les assemblées

1 MAUS, Didier. Op.cit., pages 14 à 36.

2 BUCHON, Anne. « La diplomatie parlementaire ». *guerre-froide.hypotheses.org*. N° 12. 2012.

Disponible sur : https://guerre-froide.hypotheses.org/files/2010/12/Buchon_resume.pdf.

parlementaires internationales. Par ailleurs, en jouant pleinement leur rôle en la matière, les parlementaires tissent des liens personnalisés dans le cadre informel de la diplomatie parlementaire, et se retrouvent au cœur de la représentation de leurs pays dans les parlements internationaux ; à l'élaboration de programmes et de projets de jumelages, et se retrouvent par la même ; à jour pour se doter des connaissances à même de les habilitier à participer à l'harmonisation des dispositifs législatifs en vigueur avec les orientations des traités qu'ils ont approuvés.

Bibliographie :

2- Lois – Conventions internationales :

- 1- Constitution marocaine de 1992
- 2- Constitution marocaine de 1996
- 3- Constitution marocaine de 2011.
- 4- La convention de Vienne de 1969 .
- 5- Règlement intérieur de la chambre des représentants de 2017.
- 6- Règlement intérieur de la chambre des conseillers de 2015.
- 7- Règlement intérieur de la chambre des conseillers de 2020.

3- Articles, publications :

- 1- CHAYET, Claude. « Les accords en forme simplifiée ». Annuaire Français de Droit International. 1957.
- 2- GEAMANU, Grigore.« Théorie et pratique des négociations en droit international »,1973.
- 3- HAYS, Daniel. « Le rôle grandissant de la diplomatie parlementaire », Diplomat, vol 16, n° 2. 2005.
- 4- MAUS, Didier.« Le cadre institutionnel de la diplomatie parlementaire ». Revue d'histoire politique, vol 17, n° 1.2012.
- 5- Diplomatie parlementaire. Magazine DIPLOMATICA. N° 78.2017.

4- Webographie :

- 1- <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=17926&lang=fr>

- 2- AZZAOU Ibtissame. La diplomatie parlementaire marocaine : nouvelle approche vers l'Afrique. www.lereporter.ma/actualite/la-diplomatie-parlementaire-marocaine-nouvelle-approche-vers-lafrique/
- 3- Rapport de la commission des affaires étrangères sur les budgets sectoriels au titre de l'année de 2019. http://www.chambre-des-representants.ma/sites/default/files/2019_tقرير_لجنة_الخارجية_حول_الميزانيات_الفرعية_برسم_مشروع_ميزانية_سنة_2019.pdf
- 4- <http://recueil.apf-francophonie.org/relationsinterparlementaires>.
- 5- Vade mecum sur la gestion pratique des activités internationales de la Chambre des Représentants. <http://www.chambre-des-representants.ma/fr/projet-de-jumelage-institutionnel-finance-par-lunion-europeenne>
- 6- Académie de droit international, recueil des cours. <https://books.google.co.ma>.
- 7- RUSK, Dean. 1955. « Parliamentary Diplomacy : Debate Négociations », World Affairs Interpreter,



مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية