

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



Germany: Berlin 10315
Gensinger- Str: 112



المركز الديمقراطي العربي
للدراسات 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)

رقم التسجيل للمجلة

Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland

ISSN 2626-7209



الناشر :

المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
ألمانيا / برلين

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

لا يسمح بإعادة إصدار هذه المجلة أو أي جزء منها أو تخزينها
في نطاق استعادة المعلومات أو نقلها 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
للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

030-86450098

البريد الإلكتروني

constitutional@democraticac.de

العدد الثامن عشر: شباط - فبراير 2023

رئيس المركز:

أ.عمار شرعان

رئيس التحرير واللجنة العلمية

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

هيئة التحرير:

- أ.د. عبد الواحد القريشي أستاذ القانون الإداري، جامعة محمد بن عبد الله فاس، المغرب.
- أ.د. محمد بوبوش، أستاذ في العلاقات الدولية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. مبروك كاهي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقة الجزائر
- أ.د. دريس باخويا، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر.
- أ.د. إبراهيم يامة، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار الجزائر.
- د. نبيل تقني باحث في القانون الإداري، جامعة محمد الأول وجدة. المغرب.
- ماموح عبد الحفيظ، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- د. خالد صالح، جامعة محمد بن عبد الله، فاس، المغرب
- أ.د. قاسم العويمري، جامعة المولى اسماعيل، مكناس
- د. خالد العلوي. تخصص جغرافيا، جامعة السلطان مولاي سليمان، المغرب.
- فاطمة الزهراء هيرات، أستاذة القانون العام والعلوم السياسية، جامعة عبد المالك

السعدي

هيئة القراءة والمراجعة

- د. لحسن اوتسلمت، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب
- د. عبد الدائم البطوي، جامعة القاضي عياض، المغرب
- د. الطاهر بكني، جامعة القاضي عياض، المغرب
- عبدالاله أبجان، جامعة ابن زهر، أكادير

- لطيفة الصقر، جامعة محمد بن عبد الله، 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. الزياني 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 صhib، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد العابدة، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.

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

- أ.د. سامي الوافي أستاذ القانون، رئيس تحرير مجلة اتجاهات سياسية. جامعة المنارة تونس
- أ.د. إبراهيم اولتيت. أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة ابن زهر اكادير المغرب.
- أ.د. بن عيسى أحمد، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة بالجزائر
- أ.د. ديدي ولد السالك، أستاذ العلوم السياسية رئيس المركز المغربي للدراسات الإستراتيجية، موريتانيا.
- أ.د. محرز صالح التدريسي علم النفس التربوي، تونس.
- أ.د. شاكر المزوغي الحكامة وحقوق الإنسان. جامعة قرطاج، تونس.
- أ.د. احمد عبد الكريم احمد سليمان أستاذ التخطيط الحضري المشارك / الرياض / السعودية.
- أ.د. محمد نبيل ملين 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 نور الدين، كلية الحقوق. جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د. عبد السلام الأزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي. جامعة عبد المالك السعدي، طنجة. المغرب.
- أ.د. حبيبة البلغيثي، أستاذة العلاقات الدولية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. عبد السلام لزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي جامعة عبد المالك 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 بوجدان أستاذة القانون الإداري جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د. نور الدين 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 الجزائر 3، 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 الاول، وجدة، المغرب

- أ.د إدريس مقبول، أستاذ التعليم العالي، مدير مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات الإستراتيجية، المغرب.
 - أ.د فوزي بوخريص أستاذ علم الاجتماع، جامعة ابن طفيل – القنيطرة – المغرب.
 - أ.د عادل الحدجامي، أستاذ باحث في الفلسفة، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
 - أ.د سعيد الخمري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب.
 - أ.د محسن الأحمد، أستاذ علم الاجتماع السياسي، جامعة القاضي عياض، مراكش.
- المغرب
- أ.د عبد الفتاح بلعمشي، أستاذ القانون الدولي ، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
 - أ.د إكرامي خطاب أستاذ القانون الإداري والدستوري جامعة شقراء "السعودية".
 - أ.د الهيلالي عبد اللطيف، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
 - أ.د. زازة لخضر، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة عمارثليجي 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 بوغالمل أستاذ باحث بجامعة محمد الأول وجدة المغرب،

- أ.د، سعيد الخمري أستاذ 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 أصيلا معدا خصيصا للمجلة، وألا يكون قد نشر جزئيا أو كليا في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور سالفًا.
- تنشر المقالات باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دوليا في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوبا بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يلي:
 - توثق المراجع حسب الترتيب الأبجدي في نهاية المقال وتصنف إلى:
- مراجع باللغة العربية: (1- الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية)
- المراجع باللغة الأجنبية: (1- الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية) اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والانجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني.
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والانجليزية.
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والانجليزية في حدود 300 كلمة.
- إتباع طريقة التمهيش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التمهيش 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 الالكترونية: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، "عنوان المقال" اسم الموقع الالكتروني
- رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه ، اسم الجامعة، السنة.
- إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر
- يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالتالي:
- نوع الخط Sakkal Majalla حجم 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.
- 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	تأثير الرقمنة على النجاعة القضائية إبان فترة جائحة كورونا	هشام رياض
31	معيار الأجرة وتكييف العقود الإدارية: الثمن في الصفقات العمومية نموذجاً	خالد الأزهرى
61	تغطية الإعلام العمومي لانتخابات 2021 ورهان المصادقية وصناعة الرأي العام	عمر صبراني
83	القاضي الدستوري وحماية الحقوق والحريات من خلال الفصل 73 من دستور 2011	زكرياء حلوي
116	تطور القضاء الدستوري بالمغرب	لمياء ابوالنور
138	الرئاسة المؤقتة للدولة في النظام الدستوري المصري	سعيد حسين الخطيب
175	الديمقراطية في العالم العربي	أحمد أهل السعيد
191	الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري (المحكمة الدستورية بمصر والسودان نموذجاً)	خالد محمود عبد القادر محمد



226	التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية بالمغرب	بوعزة عابيدي
241	Moroccan public management system reforms: A critical diagnostic of adopted approaches and reforming exigencies	MOUAD ELKHAYAR
260	الحقوق والحريات في زمن الطوارئ (كورونا نموذجا)	أشقر محمد كريم ادرداك

تأثير الرقمنة على النجاعة القضائية إبان فترة جائحة كورونا

The impact of digitization on judicial efficiency during the corona pandemic period

هشام رياض

باحث في القانون العام والعلوم الإدارية كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ابن زهر أكادير

الملخص

لقد لعبت الإدارة الإلكترونية دوراً أساسياً من خلال توظيف الوسائل التكنولوجية الحديثة في تحقيق تغيير جذري لجميع إجراءات المحاكم بشكل عام، وإستطاعت تحويل المحاكم التقليدية إلى المحاكم الإلكترونية عن طريق إدخال وسائل رقمية متقدمة، مما أفرز لنا اليوم ما يسمى بالمحكمة الرقمية الحديثة العهد. وعليه يهدف هذا المقال إلى التعمق أكثر في هذا المفهوم ودوره في تعزيز الديمقراطية وحقوق الإنسان من خلال النجاعة القضائية والفعالية في تلبية حاجيات المواطنين بدون إستثناء ومساواتهم أمام القضاء بما فيها تمتيعهم بمحاكمات عن بعد تحقق شروط ومبادئ المحاكمة العادلة، خاصة في الظروف الإستثنائية التي يعيشها المغرب جراء جائحة فيروس كورونا وغيرها من المتغيرات (البيروقراطية، الثقافة الإدارية الإلكترونية، التقاضي عن بعد) وذلك من خلال تبيان وإبراز العلاقة القائمة بينها، علاوة على الوقوف عند الخدمات القضائية الإلكترونية ودورها في تجويد العمل القضائي وضمان تيسير الخدمات الإدارية والقضائية للمرتفقين.

Abstract

governance has played a key role by using modern technological means to bring about a radical change in all court procedures in general, and traditional courts have been able to be transferred to electronic courts through the introduction of advanced



digital means, giving us today a so-called modern digital court. Therefore, this article aims to further deepen this concept and its role in promoting democracy and human rights through judicial effectiveness and effectiveness in meeting citizens' needs without exception and equality before the courts, including the enjoyment of remote trials that meet the requirements and principles of a fair trial, especially in the exceptional circumstances of Morocco's coronavirus pandemic and other variables. (bureaucracy, e-management culture, tele-litigation) by identifying and highlighting the relationship between them.

تقديم عام

إذا كانت التحولات التقنية المعلوماتية لم تستثني المغرب من تأثيرها، فإن ذلك قد حتم عليه الإنخراط في التحول الرقمي منذ سنوات، وذلك بتبنيه جملة من الإستراتيجيات الوطنية¹، وما زاد من ضرورة التحول الرقمي ما عرفه العالم جراء تفشي وباء " كوفيد 19" الذي ألزم سكان العالم منازلهم ضمن التدابير المتخذة لمنع إنتشار هذا الفيروس، وتطبيقا لتدابير الحجر الصحي في المغرب والوضعية الناتجة عن الطوارئ الصحية² وتقييد الحركة، أدرك جزء كبير من المغاربة الأهمية الفائقة التي تكتسبها الأجهزة الذكية لتلبية إحتياجاتهم المعيشية، التعليمية، الاجتماعية، حيث عرفت الخدمات المقدمة عبر الإنترنت إقبالا كبيرا، وذلك بعد إصدار السلطات الوصية مجموعة من النصوص التنظيمية تقر فيها إعتقاد الرقمنة والتكنولوجيا في الإدارات العمومية حفاظا على إستمرارية المرفق العام في أداء وظائفه وخدماته للمرتفقين بشكل متساوي.

في هذا السياق، لم يكن قطاع العدل بمعزل عن المتغيرات التي أحدثتها النكسة الوبائية، إذ أن تداعيات الجائحة إمتدت حتى مست هذا القطاع، الشيء الذي حتم عليه وقف نشاطاته والتفاعل مع جميع الإجراءات الاحترازية التي تتخذها الحكومة، بالإضافة إلى تسخير الثورة الرقمية لحماية صحة المتقاضين وجهاز العدالة من قضاة وموظفين ومحامين ومتهمين، وذلك بالحد من التنقل بين المحكمة والمؤسسات السجنية، وما يمكن أن يكون ذلك سببا في نقل عدوى هذا الفيروس أو إصابتهم به، خاصة بعد ظهور العديد من البؤر الوبائية داخل السجون بالمملكة.

ولأن مرفق القضاء لا يمكن أن يتوقف عن العمل، فقد عملت الدولة على البدء بتفعيل التقاضي الإلكتروني بواسطة توظيف المحكمة الرقمية كوسيلة بديلة للتنقل الفعلي والسفر إلى المحاكم، علاوة على إجراء المحاكمة عن بعد بالنسبة للمعتقلين، بالإضافة إلى اتخاذ إجراءات قانونية وتنظيمية أخرى

¹ منها الاستراتيجية الوطنية E- maroc 2010 والاستراتيجية الوطنية لمجتمع المعلومات والاقتصاد الرقمي (المغرب الرقمي 2013 و 2020) .

² مرسوم رقم 2,20,292 الصادر في 28 رجب 1441 (23 مارس 2020) يتعلق بسن احكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها ، الجريدة الرسمية عدد 1783_6867 29 رجب 1441 (24 مارس 2020) ص 1783

حماية للحقوق من الضياع وفوات فرصها وأجالها أهمها إحداث خدمات قضائية إلكترونية عن طريق تكنولوجيا المعلومات لتيسير الخدمات الإدارية والقضائية للمرتفقين المتقاضين.

هكذا، فلا مناص من الوقوف عند الإشكالات التي تطرحها المحكمة الرقمية، كإجراء مسهل للوقاية من إنتشار وباء كورونا، من خلال معرفة أولا مدى تبني نظام الإدارة الإلكترونية من خلال رقمنة الإدارة القضائية لتحسين طرق تسيير مرفق العدالة بما فيها الخدمات القضائية وكذا تيسير حماية حقوق المرتفقين والمتقاضين، إضافة إلى دراسة مدى إنعكاس حضور الثقافة الإدارية على تحديث الخدمات الإلكترونية في المحاكم، بحيث أن للمعطى الثقافي والسوسيولوجي دورا هاما في تحديث الإدارة الإلكترونية، لذلك أصبح من اللازم مقارنة هذه المتغيرات المتداخلة فيما بينها، باعتبار أن عدم إلمام الإداريين- بوصفهم موارد بشرية بالثقافة الإدارية الإلكترونية، ناهيك عن ضعف رصيدهم المعرفي والتكويني من شأنه أن يعطل مهمة تحديث الإدارة القضائية بما فيها تبسيط المساطر والإجراءات وتقديم الخدمات للمرتفقين والمتقاضين، وبالتالي فسح المجال لسيادة مظاهر التقليديانية من علاقات الهيمنة وتوظيف سلبى للسلطة في التنظيم الإداري القضائي

وإستنادا لما سبق، سنعمل على الإحاطة بهذا الموضوع عبر إشكالية عامة وهي :

ما مدى مساهمة رقمنة الإدارة القضائية في إحقاق الديمقراطية من خلال تيسير الخدمات الإدارية والقضائية للمرتفقين؟

وقصد الإحاطة بالإشكالية المحورية والبحث فيها، تم تفكيكها إلى أسئلة فرعية :

- هل إعتماـد الرقمنة في المحاكم يعد مدخلا ديموقراطيا لضمان تيسير خدمات وحقوق المرتفقين في ظل حالة الإستثناء (الطوارئ)؟
- ماهي إنعكاسات الثقافة الإدارية الإلكترونية على توظيف وتحديث الإدارة الإلكترونية بالمحاكم ؟
- كيف يمكن إعتبار الإدارة الإلكترونية وسيلة للحد من البيروقراطية الإدارية بالمحاكم؟

وعلى هذا الأساس سنحاول مقارنة هذا الموضوع والإجابة عن الإشكال أعلاه والتساؤلات المتفرغة عنه من خلال الإعتماد على التصميم التالي:

 **المطلب الأول: ورش المحكمة الرقمية بالمغرب بين استمرارية مرفق العدالة وسؤال الثقافة الإدارية.**

 **المطلب الثاني: الإدارة الإلكترونية القضائية ورهان الحد من البيروقراطية في ضوء الخلفيات النظرية**

المطلب الأول : ورش المحكمة الرقمية بالمغرب بين استمرارية مرفق العدالة وسؤال الثقافة الإدارية
يعد ورش المحكمة الرقمية من بين الأوراش المفتوحة في المغرب في القرن 21، والتي نادى بها جلالة الملك في خطب عديدة، كما دعا إليها ميثاق إصلاح منظومة العدالة، على اعتبار أن القضاء يندرج في صلب الاختيارات الإستراتيجية التي تركز عليها بلادنا وذلك لربح رهان التطور والتنمية.

وبناء على هذا المعطى، تحتل الرقمنة والثقافة الإدارية الإلكترونية ثنائية مفاهيمية مرتبطة فيما بينها، فبدون حضور ثقافة إدارية مكتملة، لا يمكن إستخدام الوسائل التي توفرها الرقمنة سواء من جانب الموظفين والمرتفقين، فأغلب المعوقات التي تواجهها الإدارة المغربية والإدارة القضائية بالخصوص تعود أسبابها إلى البيروقراطية المفرطة التي تكتسح جل الإدارات وغياب مستوى معين من الثقافة الإدارية...، لاسيما أن تحديث الإدارة القضائية وتقريبها من المرتفقين عبر الوسائل الرقمية هي السبيل الناجع لتعزيز الديمقراطية و حقوق الإنسان و لضمان إدارة فعالة وذات جودة في تقديمها للخدمات القضائية، وعليه سنتطرق إلى المحكمة الرقمية كأساس لاستمرارية مرافق العدالة في ظل الجائحة (الفقرة الأولى)، وسنتناول متغير الثقافة الإدارية في علاقته بالخدمات القضائية الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المحكمة الرقمية كأساس لاستمرارية مرفق العدالة في ظل الجائحة

تعد المحكمة الرقمية الجيل الجديد لتطور قطاع العدل، حيث أن العديد من الدول عبر العالم سارعت لتطويرها كوسيلة لخفض التكاليف وتحسين الخدمات القضائية المقدمة للمواطنين وزيادة فعالية وكفاءة الإدارة القضائية على المستوى الوطني والمحلي، وعليه فإن المحكمة الرقمية قد عرفت عدة تعريفات لها بالرغم من أن ميثاق إصلاح منظومة العدالة لم يعرفها بل تحدث عن مقومات الأنظمة المعلوماتية وكذا البرامج المتعلقة بإدارة القضايا والمساطر ووضع مخطط لإرساء مقوماتها من خلال استعمال التكنولوجيا الحديثة في تصريف القضايا أمام المحاكم، وعليه فقد عرفها الدكتور: "عبد العزيز بن سعد الغانم" على أنها: تنظيم تقني معلوماتي تفاعلي مؤمن على الشبكة العالمية، يتيح للمتقاضين تحريك دعواهم وتقديم البيانات والإطلاع على مجريات الجلسات، وللقضاة وأعاونهم النظر في الدعاوى وتدوينها وحفظها والفصل فيها، عبر الوسائل التقنية الحديثة¹، علاوة على ذلك فقد عرفها "عبد الوافي إيكذ" على أنها منهجية جديدة تقوم على استخدام تقنية المعلومات والاتصال في ممارسة الوظائف الأساسية للمحاكم والإدارة القضائية قصد تحسين فعاليتها وكذلك جودة الخدمات المقدمة².

كما تعرف المحكمة الإلكترونية (Le tribunal électronique) بأنها حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود، يسمح ببرمجة الدعوى الإلكترونية، ويتألف من شبكة الربط الدولية إضافة إلى مبنى المحكمة، حيث يتيح الظهور المكاني الإلكتروني لوحدات قضائية وإدارية، يباشر من خلاله مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعاوى والفصل فيها بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية وحفظ وتداول ملفات الدعوى³، وعرفها كذلك رئيس نادي القضاة بالمغرب كاجتهاد منه على أنها كل ما يرتبط بالعمل القضائي من استعمال معلومات الاتصال في العمل القضائي منذ بداية تسجيل الدعوى مروراً بتقديم المذكرات وإصلاح المقالات وكذا الطعن فيها إلى غاية الحكم⁴.

¹ عبد العزيز بن سعد الغانم "الحكمة الإلكترونية: دراسة تأصيلية قانونية" دار جامعة نايف للنشر - الرياض ط.م.م. السنة 2017 ص 15

² عبد الوافي إيكذ "الحكمة الرقمية والنظم المعلوماتية لوزارة العدل، المكتب المحلي بمراكش

³ رباب محمود عامر دراسات قانونية في "التقاضي في المحكمة الإلكترونية" مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية العدد 25 / 2019 العراق ص. 403

⁴ ندوة حول موضوع "قراءة في مشروع قانون استعمال الوسائط الإلكترونية في قانون المسطرة المدنية بتاريخ 12 يونيو 2020 منشورة بموقع الجامعة الوطنية لقطاع العدل fnsj.ma تم الاطلاع على الموقع على الساعة 14.45 زوالا بتاريخ 2022/06/17 .

بناء على جل التعريفات المقدمة يبدو أنها ربطت المحكمة الإلكترونية بالدور المهم و المتنامي لإستخدام وسائل التكنولوجيا من أجل تيسير العمل الإداري القضائي وعليه يتضح مما سبق أن المحكمة الإلكترونية (الرقمية) تتمثل في القدرة على تقديم الخدمات القضائية والحصول عليها بوسائل إلكترونية في أي وقت وأي مكان، على أساس المساواة والعدالة بين كافة المعنيين بها، إذ يبقى رهانها اليوم هو مدى قدرتها ومساهمتها في تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية والقضائية، وتدعيم سياسة القرب من خلال تحسين جودة الخدمات وتحقيق النجاعة والفعالية، والإقتصاد في التكلفة، وترسيخ الشفافية الإدارية والقضائية ...

وقد برزت أهمية المحكمة الرقمية بشكل بارز خلال الظرفية التي يعيشها العالم بما فيها المغرب، وذلك نظرا لانتشار فيروس كورونا المستجد، مما فرض على الدول إتخاذ تدابير احترازية لتفادي تفشي فيروس كورونا، ويكمن دورها في مساهمتها في حماية المرتفقين وجميع موظفي العدالة وفي ضمان إستمرارية مرفق القضائي، إذ يعتبر حق التقاضي من الحقوق الأساسية المكفولة للأفراد والتي تضمن حق اللجوء إلى مرفق العدالة من أجل إقتضاء الحقوق وهو ما يقتضي إستمرارية هذا المرفق الحيوي في القيام بالأعمال المنوطة به، تطبيقا لمبدأ إستمرارية المرافق العمومية المنصوص عليه في الفصل 154 من الدستور و الذي جاء فيه: "يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين و المواطنين فيولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والإستمرارية في أداء الخدمات.."

وتتجلى أهمية المحكمة الرقمية في كونها تضمن إستمرارية هذا المرفق في ظل الجائحة ،عن طريق إعتداد إجراء التقاضي عن بعد، وهو ما سيكون له دور فعال في حماية الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين و المواطنين، بإعتبار أن القضاء هو الساهر على حمايتها وضمان الأمن القضائي والتطبيق السليم حسب منطوق الفصل 117 من دستور 2011.

وما يؤكد كذلك أهمية المحكمة الرقمية ودورها في إستمرارية مرفق العدالة، هو البلاغ الصادر عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية حول نتائج الأسبوع الأول من إعتداد عملية التقاضي عن بعد بمختلف محاكم المملكة، إذ أكد البلاغ على إيجابية النتائج المحققة خلال الأسبوع الأول منذ بداية هذه العملية،

حيث تم عقد ما مجموعه 240 جلسة عن بعد بمختلف الدوائر القضائية بالمملكة بمعدل يومي وصل إلى 903 قضية.

وقد استفاد من هذه المحاكمات عن بعد خلال هذا الأسبوع الأول 4005 معتقل بمعدل يومي وصل إلى 1001 معتقل، وقد قامت محاكم المملكة سواء الابتدائية أو الاستئنافية بالبت في 1222 قضية بمعدل وصل إلى 306 قضية يوميا.¹

نفس الأمر أكده البلاغ الثاني المتعلق بتتبع المحاكمات عن بعد بمختلف محاكم المملكة خلال الفترة الممتدة من 4 إلى 8 من شهر ماي، حيث تم عقد 306 من الجلسات عن بعد، أدرج خلالها 4786 قضية وتم البت في 1868 منها، وقد استفاد من هذه العملية 5216 معتقلا، تمت محاكمتهم عن بعد دون الحاجة إلى نقلهم إلى مقرات المحاكم، تفاديا لكل المخاطر الصحية المحتملة في هذه الظرفية الاستثنائية، كما تم الإفراج عن 225 منهم لأسباب مختلفة.²

بناء على المعطيات الإحصائية يتضح جليا أن المحكمة الرقمية في ظل جائحة كورونا تساهم بشكل فعال في تكريس الأمن القضائي والقانوني، من خلال ضمانها لاستمرارية مرفق العدالة، والمساهمة في احترام شروط الصحة والسلامة للمعتقلين ولكل مرتفقي العدالة.

الفقرة الثانية : آليات تحسين الخدمات القضائية إلكترونيا وسؤال الثقافة الإدارية الالكترونية
يهدف عصرنة أساليب الإدارة القضائية، إشتغلت وزارة العدل على مشروع كبير يهدف إلى إقامة إدارة قضائية احترافية ومؤهلة، وإرساء مقومات المحكمة الرقمية وتحديث الخدمات القضائية، وتوفير التجهيزات والبرامج المعلوماتية بالإضافة إلى تتبع نتائجها بالمحاكم، ووضع وإنجاز المشاريع الهادفة إلى تحديث الإدارة القضائية وتطويرها وكذا تحسين خدماتها، وذلك في ظل جائحة كورونا التي فرضت ضرورة وضع رؤية رقمية لتدبير الأزمات.

¹ المملكة المغربية، المجلس الأعلى للسلطة القضائية، الديوان، بلاغ حول نتائج الأسبوع الأول من اعتماد عملية التقاضي عن بعد بمختلف محاكم المملكة .
² المملكة المغربية، المجلس الأعلى للسلطة القضائية، الديوان، بلاغ حول تتبع تفعيل المحاكمات عن بعد بمختلف محاكم المملكة، الفترة الممتدة من 4 إلى 8 من شهر ماي 2020

ومن الجهود المبذولة لتحديث الإدارة القضائية إعتتماد بعض التطبيقات والبرامج المعلوماتية بما فيها المواقع الإلكترونية التي تشكل محور المنظومة المعلوماتية للإدارة القضائية ومن بينها:

1. على مستوى البرامج والتطبيقات الإلكترونية نجد:

أ- برنامج تدير القضايا المدنية والزجرية وصناديق المحاكم "الساج" systeme automatisé "des juridiction"¹:

الذي يعتبر أهم مشروع معلوماتي لوزارة العدل إذ سيساهم بشكل فعال في تقليص المعاملات الورقية وتسريع العمل الإداري والقضائي، على غرار المزايا التي يتمتع بها المتمثلة في : دعم الولوج إلى العدالة والقانون، الرفع من جودة الخدمات التي تقدمها المحاكم وتقريب القضاء إلى مهنيي القضاء والمتقاضين ...، علاوة على العمليات الوظيفية التي يشملها هذا النظام المتعلقة بالإجراءات والمساطر التي يمر منها الملف القضائي بداية باستخلاص الرسوم القضائية و ترقيم الملف و تسجيله بإحدى شعب القسم المدني أو الزجري

ب- تطبيق الخدمات القضائية الإلكترونية الخاصة بالهواتف الذكية: justice mobile

لتحسين وتقريب الخدمات القضائية للمرتفقين، إذ يلعب هذا التطبيق دورا هاما في الحصول على المعلومات على مدار 24 ساعة وطيلة أيام الأسبوع ، وعلى المعطيات بشكل اني ووفق أخر التحيينات، بمختلف الأنظمة المعلوماتية لوزارة العدل والحريات ومن أهم الخدمات التي يقدمها نجد :

- خدمة تتبع القضايا: إذ تمكن هذه الخدمة من الإطلاع على معلومات ولائحة الإجراءات المتخذة في الملفات المدنية والزجرية على مستوى المحاكم الابتدائية ومحاكم الإستئناف، والملفات الإدارية على مستوى المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية، والملفات التجارية على مستوى كل من محاكم الابتدائية والإستئنافية التجارية.
- خدمة الإطلاع على مآل طلبات السجل العدلي. التي تلعب دور أساسيا في متابعة المرتفقين لمراحل معالجة لطلباتهم التي وضعوها عبر الإنترنت، فخدمة السجل العدلي كانت من بين مشاريع الحكومة الإلكترونية

¹ . Programme d'investissement du ministère de la justice et des libertés. (sans mention l'année d'édition) . p.11

(المغرب الرقمي 2013) والذي كان يهدف على غرار باقي المشاريع الحكومة الرقمية إلى توفير خدمات عمومية للمواطنين وكافة الأشخاص المزدادين بالمغرب بخدمات ذات جودة عالية، تمكنهم من تقليص الكلفة (كلفة التنقل إلى المحاكم) والأجال المتعلقة بتسليم الوثيقة.

- خدمة الإطلاع على لائحة الإعلانات القضائية: تهدف هذه الخدمة إلى تصفح مختلف الإعلانات الخاصة بالبيع العقاري والمنقولة المعلن عنها بمختلف محاكم المملكة دون الحاجة إلى التنقل إلى المحاكم.
- خدمة السجل التجاري: التي توفر إمكانية معرفة أهم الوثائق اللازمة لإنشاء المقاولات وكذا المراجع القانونية المنظمة لها، ومن جهة أخرى تمكن هذه الخدمة من توفير إمكانية البحث و التقصي حول الوجود القانوني للمقاولات المسجلة بالسجل التجاري، سواء تعلق الأمر بأشخاص ذاتيين أو أشخاص معنويين.

2. على مستوى المواقع المخصصة للخدمات الإلكترونية نجد:

أ- الموقع الرسمي للوزارة على شبكة الأنترنت¹ www.justice.gov.ma

الذي يهدف على غرار مختلف مواقع القطاعات الحكومية بما فيها المؤسسات إلى لعب دور المنصة الإخبارية لتتبع أنشطة القطاع، ونشر البيانات والبلاغات ومختلف المستجدات المرتبطة بمنظومة العدالة. بالإضافة إلى تبيان الهيكلية الإدارية للوزارة و تعميم الثقافة القانونية وتقريب الإجراءات القضائية من مواطنين عبر الإحالة إلى روابط الخدمات الإلكترونية والسعي إلى تسهيل وصول المتقاضين لمرفق العدالة وزيادة الشفافية في العمل القضائي.

ب- موقع محاكم www.mahakim.ma الذي يقدم مجموعة من الخدمات على سبيل

المثال لا للحصر نجد:²

- التعريف بالخريطة القضائية لمحاكم المملكة: وروابط الإتصال من رقم الهاتف وفاكس و بريد إلكتروني للرئاسة و النيابة العامة بالنسبة للمحاكم العادية و التجارية إلى جانب رابط الموقع الإلكتروني للمحكمة.

¹Justice.gov.ma

²www.mahakim.ma

- خدمات إلكترونية عبر الخط تمكن من تتبع الملفات المدنية والزجرية و الشكايات و المحاضر عن بعد و الإطلاع على جداول الجلسات اليومية باختيار المحكمة وتحديد تاريخ الجلسة وموضوع البحث.
- تحميل نماذج مطبوعات طلبات ومقاولات يستعملها الوافد على المحكمة تم وضعها رهن إشارته لتفادي القدوم إلى المحكمة فقط لأجل سحب مطبوع فارغ.
- إحداث الموقع لمجموعة من الروابط لولوج الموقع الإلكتروني الخاص بمحكمة النقض وتتبع ملفات أمامها، و رابط للولوج إلى مركز تتبع وتحليل الشكايات لوزارة العدل والحريات لإيداع أو تتبع شكاية عن بعد.

<http://adala.justice.gov.ma> البوابة القانونية والقضائية للإدارة لوزارة العدل

من خلال تفحص صفحات هذا الموقع يمكن اعتبار هذه البوابة خزان المعطيات والبيانات القانونية و القضائية، حيث تمكن هذه البوابة من وضع المعلومة القانونية و القضائية رهن إشارة العموم، بالإضافة إلى توفير خيارات متعددة للبحث في نصوص قانونية من إجتهااد قضائي، إتفاقيات دولية، تقارير ودراسات... علاوة على مساهمة البوابة في إتاحة فضاء للنقاش بين المهتمين بالعلوم القانونية عبر منتدى للحوار يمكن من تبادل الآراء وواجهات نظر.

وعليه فإن الحديث عن أهمية تقديم الخدمات القضائية بصفة خاصة إلكترونيا لا زال يطرح العديد من التساؤلات بغض النظر عن جملة المقترحات التي قدمتها السلطات المعنية لتنزيل هذا الورش الجديد المتعلق بالإدارة الإلكترونية ويتمثل أساسا في المحكمة الرقمية، نظرا لعدة اعتبارات لها علاقة بجودة الخدمات الإلكترونية المفترض أن تقدم لفائدة المرتفق أو المتقاضى تتجلى في مدى حضور الثقافة الإلكترونية بما فيها الإدارية المطلوبة في صفوف الإداريين والمكلفين بعملية التقاضي عن بعد على مستوى المحاكم، باعتبارها من السمات والخصائص العامة لتفكير العاملين بالجهاز الإداري وسلوكهم و تفاعلاتهم كل حسب موقعه من النظام الإداري التي تساهم في تحسين أداء الإدارة، فغياب حد أدنى من الثقافة الإدارية والقضائية من شأنه بلا شك أن يعيق عملية التقاضي برمتها في صفتها الحضرورية أو المقامة عن بعد، مما قد يستوجب تأهيل القدرات التقنية والمعلوماتية ليس فقط العاملين داخل

المحكمة لكن كافة مكونات العدالة لاسيما المحامين والمفوضين والخبراء القضائيين لمواكبة هذا التطور التكنولوجي، لإستخدام الوسائط الإلكترونية بشكل فعال. فلا أحد بإمكانه أن ينكر فداحة الجهل بالقواعد المعمول بها على مستوى المحاكم على حقوق المرتفقين والمتقاضين على حد سواء المتمثلة في قضاء خدماتهم وأن يحظى المتقاضون منهم بمحاكمة عادلة بالرغم من تغير نمط المحاكمة من حضورية إلى صيغتها الرقمية تماشياً مع التحولات الجمة التي فرضتها جائحة كورونا منذ مطلع سنة 2020 واحتراما للمبادئ الديمقراطية التي نصت عليها مختلف المواثيق الدولية والهيئات الحقوقية.

المطلب الثاني : الإدارة الإلكترونية القضائية ورهان الحد من البيروقراطية في ضوء الخلفيات النظرية

مما لا شك فيه أن الإدارة المغربية باتت اليوم ركيزة أساسية في سيرم افق الحياة الاقتصادية والاجتماعية، إلا أن هناك مجموعة من العراقيل داخلها أترت في السير العادي للمنظومة الإدارية ككل، إذ نجد الاختلالات على مستوى التنظيم الداخلي لها ووجود ظواهر الفساد المفضي لانعدام المسؤولية، وطغيان البيروقراطية المتمثلة في تضخم البيروقراطي والمركزية المفرطة التي تعكس النظرة الأحادية للسلطة، مما يؤدي إلى عرقلة التقويم الفعال والمراقبة الناجعة والفعالة للأجهزة المختصة¹.

الفقرة الأولى : المقاربة الفيبيرية والبورديوزية للبيروقراطية الإدارية

اختلفت التعاريف التي أعطيت للبيروقراطية كل حسب الزاوية التي يراها منها كل مهتم بالشأن الإداري²، إذ هناك من يربطها بالسيادة والطاعة والهيمنة، من خلال تسلط بعض رؤساء المصالح والتصرف في كل الأمور الإدارية ومعاملة الرؤوسين لهم بعجرفة وقساوة تجعلهم خاضعين لأوامرهم وهذا ما يؤدي إلى تردي الروح المعنوية لديهم داخل الإدارة مما يؤثر سلباً على الفعالية وتحقيق الأهداف. وعليه فإن الحقل القضائي يعد من القطاعات المرتبطة بشدة مع المجتمع وقضاياه، ومن ثم فإنه من المفترض أن يبقى بعيداً عن المنطق البيروقراطي الذي لا يعترف بأهمية العلاقات الإنسانية والحس السوسيولوجي سواء تعلق الأمر بالمتقاضين أو المرتفقين الذين يلجون المحكمة بصفة يومية.

¹ عبد الحافظ آدمينو "نظام البيروقراطية الإدارية بالمغرب" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق أكادال - الرباط - 2002/2001 ص 99
² ماكس فيبر "الاقتصاد والمجتمع، الاقتصاد والأنظمة الاجتماعية والقوى الخلفيات والسيادة" ترجمة محمد تركي، مراجعة فضل الله العميري، دار النشر المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى بيروت 2015، ص 215

لا يستقيم الحديث عن البيروقراطية في ظل الإدارة الإلكترونية دون إستحضار نظريتي الألماني ماكس فيبر والفرنسي بيير بورديو اللذان تحدثا عنها كل من زاوية نظره، فما يميز البيروقراطية في التنظيمات باختلاف طبيعتها إستغلالها هي كونها ممارسة للسلطة القائمة على العلم والمعرفة وبشكل هرمي يعيق مساعي وفرص الابتكار والفعالية في العمل ويظل هذا الأخير في التنظيمات قائما على الأوامر بغض النظر عن طبيعتها وتأثيرها على المواطنين والمترفعين الذين ينتظرون خدمات وأداء يراعي النصوص القانونية ويحفظ حقوقهم الدستورية في قضاء أغراضهم الإدارية وضمان قضاء عادل ينصف المتقاضين في ظل الظرفية الصعبة التي صاحبت جائحة فيروس كورونا.

الأمر ذاته طرحه بورديو حينما ربط إمتلاك السلطة وممارستها بفرض الهيمنة على المجتمع، أو بتعبير فوكو فرض "سلطة الهيمنة" التي يصعب الإطاحة بها¹، وذلك عبر إتباع إستراتيجيات مدروسة سلفا بغية تكوين ملامح المجتمع الذي تريده الدولة يتماشى مع توجهاتها العامة، وتمارس سلطتها عبر وسائل مختلفة تتعلق بالمعرفة والتلقين كالمدرسة في إطار ما أسماه بورديو بالعنف الرمزي غير مرئي² لكن أثره يبقى عميقا ويؤدي إلى ترسيخ نظام إجتماعي وثقافي وإقتصادي معين يعيد إنتاج التفاوتات الإجتماعية والطبقية، ما سينعكس مباشرة على المساواة بين المواطنين في القضاء والإدارة بصفة عامة ويطرح سؤال ديمقراطية القرارات والأحكام القضائية ودور عملية التقاضي عن بعد في تعزيز الديمقراطية وحقوق الإنسان من عدمه ولو نظريا بإعتبار أن المحاكمة الرقمية أو ما يصطلح عليه بالتقاضي عن بعد تتم في شروط موضوعية تساعد على حفظ حقوق الإنسان وتبتعد عن ممارسات الهيمنة والبيروقراطية خاصة إذا ما تحدثنا عن إمكانية حضور السلطة الرمزية بمعناها السلبي الذي من شأنه أن يؤثر على مسار العملية القضائية من حيث تقنية التقاضي عن بعد وكذا التفاعل المتواصل بين الموظفين وعموم المترفعين، شرط أن تتوفر تلك السلطة على المشروعية المتحكمة في فاعليتها أي أنها تستمد قدرتها على التأثير من تواطؤ الخاضعين لها وموافقتهم عليها.

¹ et 1977/1978 L'État, cours et collège de France 1977/1978 et 1978/1979. Population, naissance de la biopolitique /cours au collège de France 1978/1979. p.54

² بيير بورديو "الرمز و السلطة" ترجمة عبد السلام بن عبد العالي، دار توبقال للنشر، الطبعة الثالثة 2007، ص 61

الفقرة الثانية: الإدارة الإلكترونية ورهان المصلحة العامة

لقد طرح جاك شوفال لي مفهوما يحمل في طياته إيديولوجيات دولية تخرجه أحيانا عن المسار الذي وضع من أجله¹، يتعلق الأمر بمفهوم المصلحة العامة الذي يعود إلى أواسط القرن السادس عشر، والذي رافق ميلاد موجة الدساتير أي بناء الدولة، حيث حينما تقوم الدولة بتحديد شرعيتها وإلى تجديد علاقتها بالمواطن، تسوق أهم المفاهيم وهو مفهوم المصلحة العامة كأساس لنيل رضا المواطن وتثبيت الدولة وبخدمتها وتأسيس سلطتها²، في حين أن أجراً هذا المفهوم على مستوى الواقع أو التطبيق الفعلي نجد فيه صعوبة، وهذا ما ذهب إليه شوفاللي الذي إعتبار أن القانون وضع في أصله لخدمة كافة شرائح المجتمع، لكنه يبدو مفهوما يتم توظيفه كذلك لأغراض سلطوية وتحكيمية باسم المصلحة العامة، الأمر نفسه ينطبق على ورش الإدارة الإلكترونية وإستعمالها في الميدان القضائي الذي يبدو منذ الوهلة الأولى يسير في إتجاه ضمان المصلحة العامة، لكنه يخفي سلوكات منافية لها تناقض جوهر الإدارة الإلكترونية والتقاضى عن بعد التي تسعى إلى ديمقراطية الحقل القضائي والعدي وإنصاف المعنيين وفق ما تنص عليه النصوص القانونية، فقد توظف تلك الإدارة الرقمية لصالح فئات إجتماعية معينة

بمعنى آخر، فالخدمات القضائية التي توفرها المحاكم عبر منصات إلكترونية قد تكون متبوعة بالخلل الذي أصاب الإدارة العمومية حضوريا من قبيل تسهيل الخدمات الإلكترونية لفئات إجتماعية معينة على حساب فئات أخرى لا تملك رأسمالا ماديا ولا إجتماعيا، خاصة أن معظم الخدمات المقدمة اليوم يتم أداءها بصفة حضورية وفق علاقات مشخصة، وبالتالي فقدان علاقات الثقة بين المواطن و الإدارة، مما يؤدي الى اعتباراته الأخيرة على حد قول شارل ديباش "ذلك الجهاز الغير فعال"³ مادامت أنها لا تسعى إلى خدمة المواطن والصالح العام بدون إستثناء. نفس الأمر يسري على عملية التقاضي عن بعد التي من الممكن أن تشوبها إختلالات تتعلق مثلا بالتعامل المختلف مع القضايا المعروضة على القاضي وفقا لدرجة أهميتها وكواليسها، وهنا نذكر عامل الوقت المخصص للقاضي وللمتقاضى

1 : Reflex ion sur l'idéologie de l'intérêt général p 6 Jacques Chevalier

2 : مداخلة الدكتور رشيد كديرة تحت عنوان مرفق الامن و مفهوم المصلحة العامة على ضوء اجتهادات القضاء الإداري، تم الاطلاع على الندوة على الساعة 16 زوالا بتاريخ

14/07/2022

Charle debbash 1980 .science administrative .4 eme ed.dalloz.p.776³

والمحامين الذي يوظف أحيانا لصالح فئات معينة. وعليه تبقى الإدارة الإلكترونية القضائية تحت مجهر الحفاظ وتعزيز الممارسات الديمقراطية التي تراعي حقوق الإنسان والإضطلاع للإنتهاء من الفعل البيروقراطي النمطي التقليدي والسلطوي.

في محصلة القول يمكن أن نؤكد أن توظيف الادارة الإلكترونية في المحاكم تكتسي أهمية بالغة من خلال مساهمتها في خلق جو من الشفافية والمصادقية بين الادارة والمرتفقين، بالإضافة إلى دورها الفعال في تراجع مظاهر البيروقراطية الإدارية، على اعتبار أن تطبيق المحكمة الرقمية من شأنها أن تنهي الوساطة الإدارية والرشوة القائمة على العلاقات الشخصية المباشرة التي بإمكانها أن تهدد شفافية الأحكام والقرارات القضائية والإدارية، كما أن إعتمادها بصفة كاملة سيقطع مع الممارسات الأخلاقية، وسيُنصب الاهتمام على الرقمنة وسبل تطويرها، لأنها ستكون الوسيلة الوحيدة للمعاملات الإدارية والقضائية على وجه الخصوص، فضلا عن كونها ستضمن درجة مهمة من العدالة والشفافية والديموقراطية القضائية. وبهذا نستنتج أن دور حالة الطوارئ الصحية التي شهدها المغرب ولا زال، قد كشفت لنا عن الأهمية البالغة التي يلعبها التديير الإلكتروني للشأن القضائي كمدخل لتحقيق متطلبات العدالة، وفي المقابل أبانت عن دور المحكمة الرقمية ليس فقط في تجاوز السلبيات التي تطبع عمل المحكمة الإعتيادي، بل حتى على مستوى ضمان إستمرارية الجهاز القضائي في تقديم خدماته للمرتفقين، ما أحيا سؤال رقمنة الإدارة القضائية وأعادته من جديد إلى الواجهة، فأصبح بذلك على رأس النقاشات المصاحبة لأزمة جائحة كورونا العالمية ورهان إستمرار عمل مرفق العدالة انسجاما مع معايير الممارسة الديمقراطية في الحقل العدلي.

لائحة المراجع

- المراسيم والبلاغات
 - مرسوم رقم 2,20,292 الصادر في 28 رجب 1441 (23 مارس 2020) يتعلق بسن احكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها ، الجريدة الرسمية عدد 29_6867 رجب 1441 (24 مارس 2020) ص 1783
 - المملكة المغربية ، المجلس الأعلى للسلطة القضائية ، الديوان ، بلاغ حول نتائج الأسبوع الأول من اعتماد عملية التقاضي عن بعد بمختلف محاكم المملكة .
 - المملكة المغربية ، المجلس الأعلى للسلطة القضائية ، الديوان ، بلاغ حول تتبع تفعيل المحاكمات عن بعد بمختلف محاكم المملكة ، الفترة الممتدة من 4 الى 8 من شهر ماي 2020
- المراجع باللغة العربية 
 - الكتب
 - ماكس فيبر " الاقتصاد والمجتمع ، الاقتصاد والأنظمة الاجتماعية والقوى المخلفات والسيادة " ترجمة محمد تركي ، مراجعة فضل الله العميري ، دار النشر المنظمة العربية للترجمة ، الطبعة الأولى بيروت 2015 ،
 - بدير بورديو " الرمز والسلطة " ترجمة عبد السلام بن عبد العالي ، دار توبقال للنشر ، الطبعة الثالثة 2007 ،
 - عبد العزيز بن سعد الغانم " المحكمة الإلكترونية: - دراسة تأصيلية قانونية " دار جامعة نايف للنشر - الرياض ط.غ.م. السنة 2017
 - الأطروحات والمقالات
 - عبد الحافظ أدمينو " نظام البيروقراطية الإدارية بالمغرب " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق أكادال – الرباط - 2002/2001
 - عبد الوافي ايكدض " المحكمة الرقمية والنظم المعلوماتية لوزارة العدل ، المكتب المحلي بمراكش

- رباب محمود عامر دراسات قانونية في " التقاضي في المحكمة الإلكترونية" مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية العدد 25/ 2019 العراق
- محمد عبد القادر ربابعة "مشروعية السلطة في الفكر الفلسفي المعاصر: المفهوم والاسس والمقومات" دراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية المجلد 46 العدد 1_ الملحق 1_ سنة 2019 تقارير وندوات

- programme d'investissement du ministère de la justice et des libertés . (sans mention l'année d'édition).

- ندوة حول موضوع "قراءة في مشروع قانون استعمال الوسائط الإلكترونية في قانون المسطرة المدنية بتاريخ 12 يونيو 2020 منشورة بموقع الجامعة الوطنية لقطاع العدل fnsj.ma تم الاطلاع على الموقع على الساعة 14.45 زوالا بتاريخ 2022/06/17 .

- مداخلة الدكتور رشيد كديرة تحت عنوان مرفق الامن ومفهوم المصلحة العامة على ضوء اجتهادات القضاء الإداري ، تم الإطلاع على الندوة على الساعة 16 زوالا بتاريخ 14/07/2022  المواقع الالكترونية

- Justice.gov.ma
- www.mahakim.ma

المراجع باللغة الفرنسية

- Légitimité et gouvernance dans les œuvres de Michel Foucault secrète territoire. Population .cours et collège de France 1977/1978 et naissance de la biopolitique /coupes au collège de France 1978/1979
- Jacques chevalier : Reflex ion sur l'idéologie de l'intérêt général
- Charle debbash 1980 .science administrative.4 eme Ed. Dalloz

معايير الأجرة وتكييف العقود الإدارية: الثمن في الصفقات العمومية نموذجاً

Criteria of remuneration and adapting administrative contracts: the price in public deals as a model

خالد الأزهرى

خريج ماستر حكامه الجماعات الترابية والتنمية المستدامة، الفوج الثاني، باحث في القانون العام
الملخص

أدت الحاجة لتطوير التدبير العمومي إلى تنوع وسائله. وفي هذا الإطار عرفت العقود الإدارية تنوعاً من حيث موضوعها ومساطرهما. فالهدف من وراء هذا التنوع هو فتح المجال أمام المدبر العمومي لاختيار العقد المناسب. لكن حرية الإدارة في اختيار العقد الإداري ليست حرية مطلقة، فهي مراقبة من طرف القاضي الإداري، الذي قد يعيد تكييف العقد المبرم ويحوّله من صفقة عمومية إلى عقد تدبير مفوض أو العكس. لذلك ولتحديد طبيعة العقد يلجأ القاضي الإداري إلى معايير عدة كمعيار الأجرة، ما يطرح معه التساؤل حول فعالية هذا المعيار في تكييف العقود الإدارية وخصوصاً الثمن في الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: ثمن - صفقات عمومية - معيار - أجرة - تكييف - رسم

Abstract

The need to develop public management led to the diversification of its means. In this context, administrative contracts are known to be diverse in terms of their subject matter and procedures. The aim behind this diversity is to open the way for the public administrator to choose the appropriate contract. However, the administration's freedom to choose the administrative contract is not absolute freedom, as it is controlled by the administrative judge, who may re-adapt the concluded contract and transform it from a public deal to a delegated measure contract or vice versa. Therefore, in order to determine the nature of the contract, the administrative judge resorts to several criteria,

such as the criteria of rent, which raises the question about the effectiveness of this criteria in adapting administrative contracts, especially the price in public deals.

Keywords: price - public deals - Criteria - remuneration- adapting – tax

مقدمة

شكل التكييف القضائي في المادة الإدارية لب العمل القضائي، فهو العملية التي من خلالها يحدد القاضي الإداري مجال اختصاصه الموضوعي. فعندما تم وضع اللبئات الأولى للقضاء الإداري كان من اللازم تمييز أعمال الإدارة التي تخضع للاختصاص النوعي للقضاء الإداري من تلك التي تخرج عنها¹، لذلك تم استحداث مجموعة من المعايير القضائية والتي يستند عليها القاضي الإداري في تحديد اختصاصه النوعي. وفي هذا الإطار، تم الاهتداء أولاً إلى معيار السلطة العامة للتمييز بين أعمال السلطة les actes d'autorité من جهة وأعمال التدبير les actes de gestion من جهة أخرى². ثم بعد ذلك تم اللجوء إلى معيار المرفق العام في أحكام عدة من أبرزها حكم محكمة التنازع في قضية Blanco³ وقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Terrier⁴. فجميع هذه الأحكام والقرارات كان الهدف من ورائها تمييز الأعمال الخاضعة لاختصاص القاضي الإداري عن التي تدخل ضمن اختصاص القاضي العادي وذلك من خلال عملية أساسية يقوم بها القاضي الإداري وهي تكييف التصرفات القانونية المختلفة قرارات كانت أم عقوداً إدارية قبل إعطاء الحكم النهائي.

إن التكييف كمفهوم قانوني يطلق على العملية الفكرية التي تروم ربط وضعية واقعية أو قانونية بأحد الأصناف القانونية⁵، من أجل تحديد النظام القانوني المطبق عليها⁶. إن عملية التكييف ممارسة تلازم القضاة والفقهاء من أجل وضع الوقائع القانونية ضمن التصنيف المناسب لها. فتقسيم القانون

¹ Rousset (Michel), *Le Service Public Au Maroc*, 2^e éd., Editions LA PORTE, 2002, p.31-32.

² كان من بين أبرز المدافعين عن هذا المعيار الفقيه Hauriou أنظر :

La gestion administrative : étude théorique de droit administratif, Librairie du recueil général des lois et Hauriou (Maurice),- arrêts et du journal de paris, 1899, p. 2.

T.C., 01 février 1873.³

C.E., Terrier, 06 février 1903. ⁴

Guinchard (Serge) et Thierry (Debard) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 21^e éd., Dalloz, 2014, p.763.⁵

Idem ⁶

إلى أصناف أو أقسام يمثل حسب الفقيه الفرنسي GENY شكلا من أشكال الصياغة المادية التي يلجأ إليها القانون عندما تتزاحم المعاني ويدفع بعضها بعضاً¹. فالقاضي الإداري مثلاً يلجأ إلى عملية تكييف التصرفات القانونية لوضعها ضمن الأصناف القانونية المناسبة (عقد إداري-قرار إداري- عقد مدني- موظف عمومي...) وذلك باستعمال معايير التكييف.

ويمكن تعريف المعيار في القانون بأنه "قاعدة دقيقة ذات أصل قضائي تسمح بتصنيف المفاهيم بشكل مجرد من أجل تحديد الاختصاص القضائي وإبراز حدود القانون الإداري"². فالمعيار بحسب هذا التعريف قاعدة، وهذه الأخيرة عرفها معجم الوسيط بأنها "الضابطُ أو الأمرُ الكليُّ ينطبق على جزئيات"³ واعتبرها الفقهاء الأصوليون بأنها "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"⁴، أي أن المعيار قاعدة كلية مجردة تطبق على حالة معينة من أجل استخراج الحكم.

وفي مجال العقود الإدارية كان لابد من تمييز هذه الأخيرة كصنف قانوني مستقل عن عقد القانون الخاص كصنف قانوني آخر، ليتمكن القاضي الإداري من النظر في المنازعات الخاصة بها، لذلك تم استحداث المعايير القضائية لتمييز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص⁵، وهي المعيار العضوي ومعيار المرفق العام⁶ ومعيار توفر الشروط الاستثنائية⁷، ما يشكل الوظيفة الأولى للتكييف القضائي للعقود الإدارية.

وأمام تنوع حاجيات الإدارة فقد عرفت العقود الإدارية المسماة تطوراً⁸ ما أدى إلى تطور مفهوم العقود الإدارية الخاصة على غرار العقود المسماة في القانون الخاص⁹. فتعدد أصناف العقود الإدارية في النظام القانوني المغربي، قد ينجم عنه قيام الإدارة بإفراغ موضوع عقد إداري في عقد داري آخر، ما قد يؤدي إلى تهديد مبادئ الطلبات العمومية، كمبدأ المساواة بين المتنافسين ومبدأ المنافسة، وحماية هذه

1 أحمد السنهوري (عبد الرزاق)، حشمت أبو ستيت (أحمد)، أصول القانون، 1950، ص 77.

2 Murgue-Varochier (Paul-Maxence), *Le critère organique en droit administratif français*, thèse de droit, Lyon III, 2017, p. 20.

3 المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004، باب القاف، ص 748.

4 بن علي المقرئ الفيومي (أحمد)، المصباح المنير، مكتبة لبنان، لبنان، 1987، ص 195.

5 الطماوي (محمد سليمان)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، 1991، ص 59.

6 C.E., Terrier, 06 février 1903.

7 C.E., Sté des granits porphyroïdes des Vosges, 31 juill. 1912.

8 عقود الامتياز، الصفقات العمومية، عقد التدبير المفوض للمرافق العامة، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

9 Brunet (Pierre), « Les contrats administratifs », in: *Traité droit administratif*, Phillipe (Yolka) (dir.) et (al.), Tome 2, Dalloz, 2011, p.263.

المبادئ لن يتأتى إلا من خلال قيام القضاء الإداري بإعادة تكييف العقود المبرمة، ما يشكل الوظيفة الثانية للتكييف القضائي للعقود الإدارية.

فقد بينت الممارسات التعاقدية بفرنسا مثلاً أن الجماعات الترابية عمدت إلى وضع إرادتها التعاقدية ضمن العقد الإداري غير المناسب، ما دفع بالقاضي الإداري إلى إعادة تكييف العقد المبرم. وفي هذا الباب صدرت مجموعة من القرارات عن مجلس الدولة الفرنسي، قام من خلالها القاضي بإعادة تكييف العقد المبرم من عقد تفويض مرفق عام إلى عقد صفقة عمومية¹، من خلال اللجوء إلى معيار المقابل المالي لتكييف العقد²، بالإضافة إلى معايير أخرى كموضوع العقد الإداري³ ومخاطر الاستغلال⁴. ويستمد المعيار في القانون قوته من وضوحه وتوفره على خصوصيات ذاتية كلما توفرت في الواقعة القانونية موضوع التكييف كلما كانت عملية إعطاء هذه الواقعة تكييفها الصحيح وترتيب النتائج القانونية الملاءمة لها أمراً يسيراً. فإذا كان معيار موضوع العقد قد لا يسعف كمعيار للتمييز بين الصفقة العمومية وعقد التدبير المفوض، خصوصاً أن المساهمة في تدبير المرفق وتقديم الخدمات المرتفقين التي يتميز بها عقد التدبير المفوض عن الصفقة العمومية⁵، قد تكون حاضرة في هذه الأخيرة من خلال نماذج عدة، كعقد صفقة عمومية متعلقة بتدبير خدمة الإطعام الجماعي في الأقسام الداخلية بالمؤسسات التعليمية⁶ والأحياء الجامعية، حيث أن هذا النوع من الخدمات لا يقدم لصاحب المشروع إنما للمتفرقين وهم التلاميذ الداخليون والطلبة، ما يجعل معيار موضوع العقد قد لا يساعد على التمييز بين العقود الإدارية.

لكن وبالمقابل، فمعيار المقابل المالي أو الأجرة قد يكون أكثر دقة لتكييف العقود الإدارية والتمييز بينها، لأنه يختلف من عقد إداري إلى آخر. فالأجرة تكون ثمناً في الصفقات العمومية ورسمًا في عقود التدبير المفوض، كما أن طريقة أدائها تختلف أيضاً حسب نوع العقد. فالثمن في الصفقات العمومية

¹ CE 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambescq*.

² *Idem*.

³ Yolka (Philippe), Hourson (Sébastien), *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd., LGDJ, LEXTENSO, 2020, p.663

⁴ أنظر الفقرة الثانية من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا المقال.

⁵ Symchowicz (Nil), « La notion de délégation de service public », *Actualité juridique du droit administratif*, 20 Mars 1998, p.196.

⁶ تم اعتماد نظام المطعم عن طريق صفقات الخدمات بالنسبة للأقسام الداخلية والمطاعم المدرسية بالمغرب بموجب مذكرة لوزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي وتكوين الأطر رقم 21/769 بتاريخ 27 يوليوز 2021، بشأن اعتماد نظام المطاعم لتجويد خدمات الإطعام بالداخليات والمطاعم بالثانوي الإعدادي والتأهيلي.

يؤديه صاحب المشروع، بينما الرسم في عقود تدبير المرافق العامة يؤديه المنتفعون من المرفق. وعليه ستحاول هذه الدراسة مناقشة مدى فعالية معيار المقابل المالي في تمييز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الإدارية، وبالتالي فالإشكالية التي تطرحها هذه الدراسة هي كما يلي:

هل يصلح الثمن في الصفقات العمومية كمعيار لتمييزها عن باقي العقود الإدارية الأخرى؟

الفرضية الأولى: يمكن للثمن في الصفقات العمومية أن يصلح كمعيار لتكييف العقود الإدارية.

الفرضية الثانية: لا يمكن للثمن في الصفقات العمومية أن يصلح كمعيار لتكييف العقود الإدارية.

وتتجلى أهمية هذا البحث في أنه يحاول فتح النقاش من أجل التفكير في وضع إطار نظري يبحث في تعدد العقود الإدارية في النظام القانوني المغربي وتفريد كل عقد بتمييزه عن باقي العقود الإدارية الأخرى من جهة، وتمييز العقود الإدارية بحد ذاتها عن باقي الأعمال القانونية والاتفاقية للإدارة من جهة أخرى، الشيء الذي يلعب فيه التكييف القضائي والفقهى دورا مهما. فتطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية في القانون المغربي تمحورت أساسا حول تمييز العقود الإدارية غير المسماة عن عقود القانون الخاص باعتماد المعايير القضائية¹، لكن نفس العمل لم يتم بالشكل المطلوب للتمييز بين العقود الإدارية عن بعضها البعض²، باستثناء بعض المحاولات الفقهية³.

أما بخصوص المناهج المستعملة في هذا المقال، فتتمثل أساسا المنهج التحليلي، لأن تحديد خصوصيات الثمن تقتضي تحليله إلى عناصر من أجل تحديد ما يميزه عن المقابل المالي في باقي العقود الإدارية، كما أن الاطلاع على الاجتهاد القضائي الفرنسي يقتضي أيضا استعمال المنهج المقارن في هذه الدراسة على اعتبار أن التجربة الفرنسية في التمييز بين العقود الإدارية أكثر تطورا من نظيرتها المغربية. وعليه فإن هذا المقال سيحاول الإجابة عن الإشكالية المطروحة والتأكد من صحة الفرضيات المقدمة، بالتطرق أولا لمفهوم الثمن مع محاولة تأصيله للخروج بتعريف خاص بالثمن في الصفقات

¹ أنظر على سبيل المثال لا الحصر: بابة (عبد القادر)، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية، الرباط، 2006.

² أنظر على سبيل المثال لا الحصر: الوزكي (هشام)، منازعات العقود الإدارية بالمغرب، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2021.

³ Voir : El yaagoubi (Mohammed), « Le concept de gestion déléguée », Remald, N°30, 2000, p.51 et s.

العمومية كمبحث أول، ثم بعد ذلك البحث في ما يميز الثمن في الصفقات العمومية عن باقي أنواع المقابل المالي في العقود الإدارية خصوصاً القواعد المتعلقة بأدائه كمبحث ثان.

المبحث الأول: تأصيل مفهوم الثمن في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية عقود بعوض¹، والعوض مقابل يلتزم كل طرف من أطراف العقد بمنحه كمقابل للطرف الآخر². وما يلاحظ أن مرسوم الصفقات العمومية تلافي تقديم تعريف للثمن، أما الفقه فقد عرفه بأنه المقابل النقدي الذي تدفعه السلطة المتعاقدة مقابل الخدمة المقدمة من قبل الفاعل الاقتصادي الحاصل على العقد³.

والثمن مفهوم حاضر في القانون الخاص، وله معنى اصطلاحى ضيق يتعلق بعقد البيع وعقد المقاولة، وهي عقود مشابهة للصفقات العمومية، ما يدفع للتساؤل حول مدى مطابقة معنى الثمن في هذه العقود لمعنى الثمن في الصفقات العمومية، أم له معنى آخر (المطلب الأول). كما أن تأصيل مفهوم الثمن في الصفقات العمومية يفرض ضرورة تمييزه عن باقي أشكال المقابل المالي في العقود الإدارية الأخرى (المطلب الثاني)، للخروج بمفهوم واضح للثمن في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: معنى الثمن في الصفقات العمومية

الثمن لغة هو "العوض الذي يؤخذ على التراضي في مقابلة المبيع، عينا كان أو سلعة"⁴ أما اصطلاحاً فهو "مبلغ من المال يكون موضوع التزام للوفاء ناتج عن عقد بعوض"⁵، وله معنيان الأول ضيق والثاني واسع. أما المعنى الضيق فيتمثل في كون الثمن "مبلغ مستحق للبائع يؤديه المشتري لسلعة في عقد البيع أو مستحق للمقاول يؤديه صاحب المشروع"⁶، أما معناه الواسع فيشمل السومة الكرائية والأجرة في عقود الشغل والفائدة في القروض⁷.

¹ مرسوم رقم 2.12.349 يتعلق بالصفقات العمومية صادر في 08 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013)، جريدة رسمية عدد 6140، ص 3023.

² Azzimane (Omar), *Droit civil-droit des obligations- le contrat*, éd. LE Fennec, 1995, p.72

³ Lajoie (Cristophe), *Droit des marchés publics*, Lextenso éditions, 2017, p. 387

⁴ المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004، باب الثاء، ص 101.

⁵ Guinchard (Serge) et Thierry (Debard) (dir.), *op.cit*, p.740.

⁶ Guinchard (Serge) et Thierry (Debard) (dir.), *op.cit*, p.740.

⁷ Idem

إن المعنى الاصطلاحي الضيق للثمن يتعلق بعقد البيع وعقد المقاولة، ما يقتضي بحث مدى مطابقة معنى الثمن في الصفقات العمومية للثمن في عقد البيع (الفقرة الأولى) والأجر في عقد المقاولة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مطابقة معنى الثمن في الصفقات العمومية للثمن في عقد البيع

ارتبط الثمن في القانون المدني بعقد البيع، وقد عرف قانون الالتزامات والعقود هذا الأخير بأنه هو "عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له".¹، ما يجعله من العقود الناقلة للملكية.²

ويعتبر عقد البيع من عقود المعاوضات، والعوض فيه ثمن نقدي³ ما يميزه عن عقود أخرى يكون فيها المقابل شيئاً آخر غير الثمن.⁴ فالثمن في عقد البيع هو "محل التزام المشتري الذي يكمن في مبلغ من النقود يتعهد هذا الأخير بدفعه للبائع في مقابل نقل ملكية الشيء المبيع له ويشترط فيه أن يكون نقدياً وجدياً ومقدراً أو قابلاً للتقدير".⁵ فالثمن باعتباره مبلغاً من المال يلتزم المشتري بأدائه للبائع، يعتبر مقابلاً لنقل ملكية وهذا ما جاء به التعريف التشريعي لعقد البيع في الفصل 478 من قانون الالتزامات والعقود وما أكدته الفقه أيضاً⁶، ما يجعل الثمن في عقد البيع مقترناً بالضرورة بنقل ملكية.

ويتطابق عقد البيع في القانون الخاص مع صفقات التوريدات⁷، حيث اعتبرها الفقه عقود شراء⁸ أو بيع⁹ تبرمها الإدارة وتنصب على منقولات¹⁰، وهو نفس المعنى الوارد في التعريف الذي جاء به مرسوم الصفقات العمومية حيث اعتبرها "عقود ترمي إلى اقتناء منتوجات أو معدات أو إيجارها مع

¹ الفصل 478 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود، صادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، جريدة رسمية باللغة الفرنسية عدد 46، بتاريخ 12 شتنبر 1913، ص 87.

² الشنيوي (نورة غزلان)، الوسيط في العقود الخاصة، العقود المدنية والتجارية والبنكية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية في القانون المدني وقانون الأعمال، الطبعة الأولى، الرباط، 2017، ص 122

³ الشنيوي (نورة غزلان)، نفس المرجع، ص 124.

⁴ المرجع السابق.

⁵ الشنيوي (نورة غزلان) المرجع أعلاه، ص 152.

⁶ الشنيوي (نورة غزلان)، المرجع أعلاه، ص 122.

⁷ ماجد الحلو (راغب)، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 574.

⁸ سليمان الطماوي (محمد)، مرجع سابق، ص 153.

⁹ يونس المصري (رفيق)، مناقصات العقود الإدارية: عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، الطبعة الأولى، دمشق، 1999، ص 29.

¹⁰ سليمان الطماوي (محمد)، المرجع أعلاه.

وجود خيار الشراء"¹، فالمشتري في صفقات التوريدات هو الإدارة والبائع هو المورد، ما يجعل الثمن في هذه الصفقات مطابقا للثمن في عقد البيع.

لكن وبالمقابل، ليست كل عقود الصفقات العمومية ترمي إلى نقل ملكية مقابل ثمن، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال التعاريف التي أعطيت لباقي أنواع الصفقات العمومية كالصفقات المتعلقة بالأشغال والخدمات حيث تغيب عملية نقل الملكية التي يتأسس عليها مفهوم الثمن كعوض في عقد البيع، ما يدفع للتساؤل حول إمكانية أن يكون للثمن في الصفقات العمومية معنى آخر غير المعنى الذي يربطه بعقد البيع.

الفقرة الثانية: مطابقة معنى الثمن في الصفقات العمومية للأجر في عقد المقاولة

يتطابق عقد البيع في القانون الخاص مع الصفقة العمومية المتعلقة بالتوريدات لوجود عنصر نقل الملكية المميز لعقد البيع، بينما يغيب هذا العنصر بالنسبة لصفقات الأشغال وخدمات. فالأولى هي عبارة عن "عقود تهدف إلى تنفيذ أشغال مرتبطة، على الخصوص، بالبناء أو إعادة البناء أو هدم أو إصلاح أو تجديد أو تهيئة وصيانة بناية أو منشأة أو بنية وكذا أشغال إعادة التشجير."² أما الثانية فهي "عقود يكون موضوعها إنجاز أعمال خدمية"، ما يغيب معه عنصر نقل الملكية مقابل ثمن والذي يميز عقد البيع، ويجعلها بالتالي تتشابه مع عقد إجارة الصنعة أو عقد المقاولة.

فعقد إجارة الصنعة يعتبر العقد الذي "بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له"³ و"العقد الذي يلتزم بمقتضاه الأشخاص الذين يباشرون المهن والفنون الحرة بتقديم خدماتهم لزملائهم، وكذلك الشأن بالنسبة إلى الأساتذة وأرباب العلوم والفنون والحرف"⁴. فالتعريفان المذكوران لم يأتيا على ذكر الثمن إنما جاءا بعبارة الأجر عوض الثمن في عقود البيع لغياب عنصر نقل الملكية في عقود إجارة الصنعة أو عقد المقاولة.

¹ الفقرة 14 من المادة 4 من المرسوم رقم 2.12.349 بتاريخ (20 مارس 2013) متعلق بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² الفقرة 14 من المادة 4 من المرسوم رقم 2.12.349 بتاريخ (20 مارس 2013) متعلق بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ الفقرة 3 من الفصل 723 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود، صادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، مرجع سابق.

⁴ الفصل 724 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود، صادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، مرجع سابق.

وتتشابه صفقات الأشغال¹ وصفقات التوريد الصناعية² الخاصة بتصنيع بضائع وتوريدها³ مع عقد إجارة الصنعة أو عقد المقاولة لأن محل الالتزام هو صنع شيء، كما تتشابه أيضا -حسب الفقه- صفقات الخدمات مع عقد المقاولة⁴.

وقد أطلق المشرع في الصفقات العمومية عبارة الثمن على المقابل المالي الذي سيتقاضاه المتعاقد في صفقات التوريدات والأشغال والخدمات، عكس المشرع في قانون الالتزامات والعقود الذي اعتبر المقابل المالي في عقد إجارة الصنعة أو عقد المقاولة أجرا وليس ثمنا لأن هذا الأخير مرتبط بعقد البيع.

وأخيرا، يمكن القول بأن مفهوم الثمن في الصفقات العمومية يشتمل على المعنى الاصطلاحي الضيق للثمن والذي يدمج الثمن في عقد البيع والأجر في عقد المقاولة أو إجارة الصنعة حسب قانون الالتزامات والعقود. وعليه يمكن تعريف الثمن في الصفقات العمومية بأنه المقابل المالي الذي يؤديه صاحب المشروع لصاحب الصفقة مقابل الوفاء بالالتزامات موضوع عقد الصفقة سواء تعلق الأمر بتوريد منتوجات أو تنفيذ أشغال أو انجاز خدمات، كما هي معرفة في مرسوم الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: تمييز الثمن في الصفقات العمومية عن أشكال أخرى للمقابل المالي في العقود

الإدارية

كما رأينا سابقا، فالثمن يعتبر مقابلا ماليا في عقود الصفقات العمومية، وهو يتقاطع في معناه مع الثمن في عقد البيع والأجر في عقد المقاولة أو إجارة الصنعة. لكن اكتمال وضوح معنى الثمن لن يتحقق دون تمييزه عن باقي أشكال المقابل المالي في العقود الإدارية. وبما أن المقابل المالي في العقود الإدارية إما أن يكون مرتبطا بتكاليف الأداء أو بنتائج الاستغلال⁵، فسيتم أولا تمييز الثمن عن أشكال المقابل المالي المرتبط بتكاليف الأداء من خلال دراسة الأجرة في عقد التوظيف (الفقرة الأولى) ثم عن أشكال المقابل المالي المرتبط بنتائج الاستغلال (الفقرة الثانية).

¹ يونس المصري (رفيق)، مرجع سابق، ص 27.

² يونس المصري (رفيق)، مرجع سابق، ص 26.

³ سليمان الطماوي (محمد)، مرجع سابق، ص 139.

⁴ Terré (François) et al., *Droit civil, Les obligations*, 19^e éd., 2019, p.431

⁵ محمود أحمد البيواتي (وفاء)، المقابل المالي في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 39.

الفقرة الأولى: تمييز الثمن في الصفقات العمومية عن الأجرة في عقد التوظيف

يعتبر الثمن في الصفقات العمومية مقابلاً مالياً مرتبطاً بتكاليف الأداء، لأنه يغطي تكلفة الأعمال المنفذة¹، وتتشابه مع الثمن في ذلك أشكال أخرى للمقابل المالي في العقود الإدارية² كالأجرة في عقد التوظيف.

ويعرف الفقه عقد التوظيف بأنه اتفاق يلتزم الفرد بمقتضاه بتقديم خدماته الشخصية للإدارة في مقابل عوض يتم الاتفاق عليه³، هذا العوض قد يسمى مرتباً⁴ أو أجرة⁵. وما يجعل الأجرة تتشابه مع الثمن في الصفقات العمومية كونها مقابل لعمل يؤدي لفائدة الإدارة. فالعمل المنجز من خلال الصفقات العمومية يلبي حاجيات الإدارة⁶ عند تدبرها للمرفق، وهو نفس الهدف من وراء إبرام عقد التوظيف.

فالمتعاقد في عقد التوظيف يقوم بتقديم خدمات للإدارة، بإعانتها خلال تسييرها للمرافق العامة⁷، حيث يتم توظيف فئة الخبراء "لإنجاز مشاريع أو دراسات أو تقديم استشارات أو خبرات أو القيام بمهام محددة، يتعذر القيام بها من قبل الإدارة بإمكاناتها الذاتية"⁸ والأعوان "للقيام بوظائف ذات طابع مؤقت أو عرضي"⁹ وذلك مقابل عوض مالي يؤدي من طرف الإدارة، ما قد يؤدي إلى تشابه بين الثمن في

¹ محمود أحمد البيواني (وفاء)، مرجع سابق، ص 57.

² كالفائدة في عقد القرض العام.

³ سليمان الطماوي (محمد)، مرجع سابق، ص 169.

⁴ درج المشاركة على إطلاق عبارة مرتب على ما يتقاضاه الموظف العمومي كمقابل مالي، انظر على سبيل المثال لا الحصر: الجرف (طعينة)، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، بدون ذكر الطبعة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 297. ماجد الحلو (راغب)، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 313.

⁵ أنظر المرسوم رقم 2.15.770 صادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفية التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية، جريدة رسمية عدد 6591 بتاريخ 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016)، ص 6052.

⁶ انظر البند الأول من المادة الخامسة من المرسوم رقم 2.12.349 بتاريخ 20 مارس 2013 متعلق بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁷ سليمان الطماوي (محمد)، مرجع سابق، ص 169.

⁸ المادة السادسة مكرر من الظهير الشريف رقم 1-58-008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 50.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 10-11-1 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، جريدة رسمية عدد 5944 بتاريخ 15 جمادى الآخرة 1432 (19 ماي 2011) ص، 2630.

⁹ نفس المرجع.

الصفقات العمومية والأجرة في عقود التوظيف يكرسه اندراجهما ضمن المعنى الاصطلاحي الواسع للثمن¹، وأنهما يغطيان تكلفة الأعمال المنفذة²، ما يتطلب شيئاً من التوضيح.

فرغم التشابه الظاهريين الثمن في الصفقات العمومية والأجرة في عقد التوظيف إلا أن هناك بعض مظاهر الاختلاف بينهما ترجع بالأساس إلى موضوع العقدين. فإذا كان الهدف من وراء عقد التوظيف هو وضع نشاط المتعاقد في خدمة الإدارة، ما يجعله يتشابه وعقد الشغل³، بالمقابل فالمتعاقد في الصفقات العمومية ملزم بانجاز عمل محدد⁴. كما يكمن الاختلاف بين الثمن في الصفقات العمومية والأجرة في عقد التوظيف في أن الثمن يقدر حسب أهمية وكلفة العمل الذي سينجزه المقاول في الصفقة العمومية، بينما يقدر في عقد التوظيف أساساً حسب الزمن⁵.

ففي الصفقات العمومية يعد صاحب المشروع تقديراً لكلفة الأعمال المزمع إنجازها على أساس تعريف ومحتوى الأعمال موضوع الصفقة والأسعار المطبقة في السوق، قبل أية دعوة للمنافسة أو أية مفاوضات، وهو ملزم بمراعاة جميع الاعتبارات والإكراهات المتعلقة بشروط وأجل التنفيذ⁶.

وبالمقابل فتحديد الأجرة في عقد التوظيف مرتبط بالزمن كقاعدة عامة. فقد نصت المادة العاشرة من المرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية⁷ على تخويل الخبير المتعاقد معه أجرة جزافية شهرية، نفس الشيء نصت عليه المادة السادسة عشرة بالنسبة للأعوان المتعاقدين من نفس المرسوم.

¹ Guinchard (Serge) et Thierry (Debard) (dir.), op.cit, p.740

² محمود أحمد البيواني (وفاء)، مرجع سابق، ص 57.

³ عبود (موسى)، دروس في القانون الاجتماعي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1407هـ/1987م، ص 161 و 167.

⁴ نص مرسوم الصفقات العمومية في المادة الرابعة، البند 14 على أن الصفقات العمومية "... تحذف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات..."

⁵ جاء في المادة الأولى من مرسوم رقم 723-73-2 بتاريخ 6 ذي الحجة 1393 (31 ديسمبر 1973) بشأن أجور موظفي الدولة والجماعات الترابية والعسكريين بالقوات المسلحة الملكية، أن "أجرة موظفي الدولة والجماعات المحلية والعسكريين المتقاضين أجرة شهرية تشمل على مرتب أساسي يجري عليه الاقتطاع من أجل التقاعد وعلى تعويض عن الإقامة"، جريدة رسمية عدد 3193، بتاريخ 15 ذو الحجة 1393 (9 يناير 1974)، ص 44.

⁶ البند الثاني من المادة الخامسة من مرسوم الصفقات العمومية رقم 2.12.349 صادر في 08 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013)، مرجع سابق.

⁷ أنظر المرسوم رقم 2.15.770 صادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016)، مرجع سابق.

ورغم أن تحديد الأجرة بالنسبة للخبراء مرتبط بالمؤهلات العلمية، التجربة المهنية وطبيعة المهام المراد إسنادها إليه للخبير¹، إلا أن هذا لا يغير أي شيء في قاعدة الأداء بناء على الزمن لأن المشرع لم يربط تقاضي الأجرة بأداء المهمة بالنسبة للمتعاقدين². كما أن أداء الأجرة في الوظيفة العمومية مرتبط بمدة الخدمة المنجزة حسب قواعد المحاسبة العمومية³ ما يتناقض مع قاعدة عدم الأداء قبل تنفيذ العمل⁴، فاستحقاق الأجرة في الوظيفة العمومية مرتبط بتواجد الموظف داخل الإدارة وليس انجاز العمل.

وختاماً، يمكن القول أن ما يميز الثمن في الصفقات العمومية عن الأجرة في عقد التوظيف، هو العلاقة بين انجاز العمل واستحقاق المقابل المالي. فالمقابل ملزم بانجاز الأعمال المتعاقد بشأنها قصد استحقاق المقابل المالي، ما يجعله ملزماً بتحقيق النتيجة المتعاقد بشأنها، بينما في عقد التوظيف يستحق المتعاقد الأجرة على جعل جهده تحت تصرف الإدارة، مع ضرورة قضاء مدة زمنية يومية داخل مرافق الإدارة لانجاز العمل، ما يجعله مستحقاً للمقابل المالي بمجرد تواجده بالمرفق ولو لم يسند له انجاز أي عمل.

الفقرة الثانية: تمييز الثمن في الصفقات العمومية عن أشكال المقابل المالي في عقود تدير المرافق

العامة

يميز الفقه في العقود الإدارية بين نوعين من المقابل المالي وذلك وفق طبيعة الجهة التي سيؤدي لها المتعاقد الخدمة. "إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للإدارة مباشرة، فإن الإدارة هي التي تلتزم بأداء المقابل النقدي للمتعاقد. ويتخذ المقابل في هذه الحالة صوراً مختلفة وفقاً لطبيعة العقد. فهو ثمن في حالة عقود التوريد والأشغال... وهو مرتب في حالة عقود التوظيف"⁵ و"إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة

¹ أنظر المادة العاشرة من المرسوم رقم 2.15.770 صادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016)، مرجع سابق.

² نفس المرجع

³ حسب الفصل 79 من المرسوم الملكي رقم 330.66 المتعلق بالمحاسبة العمومية، تتألف الأوراق المثبتة لنفقات الموظفين من قوائم جماعية أو فردية تتضمن بخصوص كل ما يلي : الاسم العائلي والاسم الشخصي ؛ الدرجة أو المنصب ؛ مدة الخدمة المنجزة ؛ مقدار المبلغ الواجب دفعه مرسوم ملكي رقم 330.66 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967)، جريدة رسمية عدد 2843، بتاريخ 15 محرم 1387 (26 أبريل 1967)، ص 810.

⁴ المادة 41 من المرسوم الملكي رقم 330.66 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

⁵ سليمان الطماوي (محمد)، مرجع سابق، ص 581.

للجمهور مباشرة كما هو الشأن في عقود الامتياز فإنه يحصل على المقابل النقدي في صورة رسوم يتقاضاها من المرتفقين¹.

كما تعتبر طريقة أداء المقابل المالي في العقود الإدارية معيارا أساسيا لتعريف كل عقد إداري وتمييزه عن العقود الإدارية الأخرى. وعليه فقد عرف الفقيه Hauriou عقد امتياز الأشغال العامة، concession de travaux publics، بأنه العقد الذي يتعهد بموجبه المقاول تجاه سلطة إدارية، بالقيام بأشغال عامة، مقابل امتياز ممارسة حق السلطة العامة الذي هو بشكل عام الحق في فرض ضريبة². فالحق في فرض الضريبة يتجلى في استخلاص رسوم من مستعملي المرفق، أي أن الملتزم يستخلص أجرته من المرتفقين مباشرة، ما يميز هذا النوع من العقود عن الصفقات العمومية.

كما أن التعريف القضائي لعقد الامتياز تأسس على طريقة أداء أجرة الملتزم. فقد جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية compagnie générale d'éclairage de bordeaux لسنة 1916، أن الملتزم في عقود الالتزام يستغل المرفق على نفقته "à ses frais"، كمقابل للإتاوة أو الرسم التي يستخلصه من مستعملي المرفق³. وهو من نجد أيضا في التشريع المغربي حيث نص القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة على أن تولي المفوض له لتدبير المرفق العام "يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير أوهما معا"⁴.

ويرتبط المقابل المالي للمتعاقد في عقد الامتياز وباقي العقود التي تفوض الإدارة للمتعاقد فيها إدارة المرفق العام بمعياري نتائج الاستغلال⁵، لا بمعيار الثمن الذي تدفعه الإدارة للمتعاقد كمقابل للأعمال المنفذة فعلاً، كما هو معمول به في الصفقات العمومية⁶. فالمقابل المالي الذي سيتقاضاه المتعاقد عند

¹ سليمان الطماوي (محمد)، مرجع سابق، ص 581-582.

² Hauriou (Maurice), *Précis de droit administratif*, 2e éd., Librairie du recueil général des lois et arrêts et du journal de paris, 1893, p. 623.

³ Thèse pour le doctorat en droit, Poitiers, 2018, p.161. Lilas Trimua (Arthur), *La concession*, éléments de renouveau d'une catégorie contractuelle,

⁴ القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، ج ر عدد 5404 بتاريخ 15 صفر

1427 بتاريخ (16 مارس 2006)، ص 744.

⁵ محمود أحمد الببواي (وفاء)، مرجع سابق، ص 57.

⁶ محمود أحمد الببواي (وفاء)، نفس المرجع.

تديره لمرفق عام، يجب حسب ما ذكر، أن يرتبط بنتائج استغلاله للمرفق، أي تلك النتائج المالية التي يتم تحقيقها حسب الأنشطة التجارية للمرفق¹، هذه النتائج تكون متغيرة²، ونتيجة حسب ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية *compagnie générale d'éclairage de bordeaux* لسنة 1916 عن تعرض المتعاقد لتقلبات السوق ومخاطره³.

لكن ما قد يطرح إشكالا هو أنه في بعض العقود الإدارية المتعلقة باستغلال وتدير مرفق عام تقوم الإدارة بأداء المقابل المالي لفائدة المتعاقد كليا أو جزئيا ما يجعل هذا المقابل المالي مشابها للثمن في الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر هنا خصوصا بعقد مشاطرة الاستغلال.

ويعتبر عقد مشاطرة الاستغلال عقدا مشابها قريبا من عقد الامتياز⁴، لكنه يختلف عنه في طريقة أداء المقابل المالي للمتعاقد. فهذا الأخير يتقاضى نظير تديره للمرفق، مبلغا ماليا ثابتا من الإدارة، يضاف إليه مبلغ متغير حسب نتائج استغلال المرفق⁵. فما يميز هذا العقد عن الصفقة العمومية هو ارتباط جزء من المقابل المالي للمتعاقد بمخاطر الاستغلال. وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères*، والذي اعتبر أن تغطية المقابل المالي للمتعاقد باقتطاعه نسبة 30 في المئة من الرسوم التي يستخلصها من المرتفقين تجعل العقد موضوع النزاع عقد مشاطرة الاستغلال⁶. فالإبقاء على جزء مهم من المقابل المالي للمتعاقد على عاتق الإدارة لا يغير من تكييف العقد المبرم ويجعله يدخل ضمن زمرة عقود تفويض المرفق العام وليس صفقة عمومية⁷.

وفي حالات أخرى قد تلجأ الإدارة في عقد تدير مفوض إلى تحمل كامل العبء المالي عن المرتفقين، ما يجعل العقد في هذه الحالة مشابها للصفقة العمومية، لأن عنصر الأداء من مستعملي المرفق غائب.

¹ Kalfleche (Grégory), *Des marchés publics à la commande publique*, thèse pour le doctorat en droit, l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 2004, p.421.

² *Idem.*

³ « Le risque, les concessions et les marchés », RFDA, Mars-Avril 2016, p.237. Pez (Thomas),

⁴ Rousset (Michel) et Garagnon (Jean), *Droit Administratif Marocain*, REMALD, série « Thèmes actuels », N° 99, 2017, p. 393

⁵ Rousset (Michel) et Garagnon (Jean), *op.cit.*, p. 393-394.

⁶ Conseil d'Etat, 30/06/1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères, voir :

⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008001262/>, consulté le 05/01/2023 à 10h24.

Ibid.

وفي هذه الحالة اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن العقد يحافظ على صيغته كعقد تدير مفوض للمرفق العام، إذا كان هذا المقابل المالي الذي تؤديه الإدارة يتغير حسب نتائج استغلال المرفق¹، أي أن المتعاقد يبقى معرضا للمخاطر الاقتصادية لاستغلال المرفق².

فالمفوض إليه يدبر المرفق على "مسؤوليته ومخاطره"³، مقابل تقاضيه رسوما من المرتفقين وهي قاعدة تشمل العقود الإدارية التي يكون موضعها تدير مرفق عام كعقد الامتياز⁴. بينما في الصفقات العمومية فالثمن الذي تقوم الإدارة بأدائه للمتعاقد يشمل المخاطر التي ترتبط بتنفيذ الصفقة. وهذا ما يمكن استنتاجه من مقتضيات قانونية عدة. فقد نصت المادة 12 من مرسوم الصفقات العمومية على أن ثمن الصفقة يتضمن "الربح وجميع الحقوق والضرائب والرسوم والمصاريف العامة والعرضية وبصفة عامة جميع النفقات الناتجة بالضرورة وبصفة مباشرة عن العمل موضوع الصفقة إلى حدود مكان تنفيذ العمل"⁵. ورغم أن مرسوم الصفقات العمومية لم يتطرق إلى ضرورة إدراج المخاطر في ثمن الصفقة فدفع الشروط العامة المطبقة على الأشغال تطرق إلى ذلك حيث جاء فيه، "تشتمل أثمان الصفقة على جميع النفقات الناتجة عن تنفيذ الأشغال بما فيها كل الحقوق والضرائب والرسوم والمصاريف العامة والطارئة وتضمن للمقاول هامشا يخصص للربح والمخاطر"⁶.

ومن بين أشكال المقابل المالي في عقود تفويض تدير المرافق العامة والتي قد تتشابه مع الثمن في الصفقات العمومية الإعانات les subventions. فقد عرف المشرع الفرنسي هذه الأخيرة بأنها "مساهمات اختيارية من أي نوع، ذات قيمة في سند تخصيصها، تقررها الجهات الإدارية والهيئات المسؤولة عن إدارة مرفق عام صناعي وتجاري، مبررة بمصلحة عامة وتهدف إلى تنفيذ عمل أو مشروع

¹ Capitant (David), « Le risque économique, nouveau critère de la délégation de service public ? », Revue Lamy des collectivités territoriales février 2009 N°43, p.41.

² Ibid.

³ أنظر المادة 24 من القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 بتاريخ في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، جريدة رسمية عدد 5404 بتاريخ 15 صفر 1427 بتاريخ (16 مارس 2006)، ص 744.

⁴ بوعشيق (أحمد)، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، الطبعة 8، 2004، ص 191.

⁵ مرسوم رقم 2.12.349 يتعلق بالصفقات العمومية صادر في 08 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013)، مرجع سابق.

⁶ المادة 53 من المرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016)، بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، ج ر عدد 6470، بتاريخ 26 شعبان 1437 (2 يونيو 2016)، ص 4111.

استثماري أو المساهمة في تطوير أنشطة أو التمويل الإجمالي لنشاط الهيئة الخاضعة للقانون الخاص المستفيدة... ويجب أن لا تشكل هذه المساهمات مكافأة مقابل خدمات فردية تلبي احتياجات السلطات أو الهيئات المانحة لها"¹. فالمشرع الفرنسي هنا ميز بين الإعانات التي تقدمها الهيئات العامة المختلفة وبين الثمن في الصفقات العمومية، فهذا الأخير يكون مقابل خدمة فردية تستفيد منها السلطة الإدارية، ما ينسجم مع تعريف الصفقات العمومية باعتبارها عقود تبادلية²، بينما الإعانة تكون بدون مقابل تستفيد منه الجهة الإدارية التي قامت بمنحه.

فما يميز إذن الثمن في الصفقات العمومية عن الرسم في عقود تدير المرافق العامة، أن الأول غير مرتبط بنتائج استغلال المرفق، ويؤدي من طرف صاحب المشروع. فصاحب الصفقة لا يستغل المرفق، إنما يقوم بتنفيذ أشغال أو خدمات أو توريدات لفائدة الإدارة مقابل مبلغ مالي متفق عليه. بينما الرسم في عقود تدير المرافق العامة يتقاضاه المتعاقد من المرتفقين وهو متغير حسب نتائج استغلال المرفق. لكن استجلاء خصوصيات الثمن تجعل من الضروري إلقاء الضوء أيضا على القواعد المتعلقة بأدائه.

المبحث الثاني: قواعد أداء الثمن في الصفقات العمومية

إذا كان المتعاقد في عقود تدير المرافق العامة، يتلقى المقابل المالي من المرتفقين، فالوضع يختلف في الصفقات العمومية، لأن الإدارة صاحبة المشروع ملزمة بأداء ثمن الصفقة للمقاول (المطلب الأول)، كما أن الأداء يجب أن يكون عاجلا ونقدا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قاعدة أداء صاحب المشروع للثمن في الصفقات العمومية

يرتكز التزام صاحب المشروع بأداء الثمن لصاحب الصفقة على أساس قانوني تمثله مقتضيات مرسوم الصفقات العمومية وقواعد المحاسبة العامة، وأساس تعاقدية تمثله الالتزامات التي رتبها صاحب المشروع على نفسه في دفتر الشروط الخاصة المرتبط بالصفقة. وتعتبر قاعدة أداء صاحب

¹ droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations Article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux

² المحكمة الإدارية بالرباط، ملف عدد 618-13-2009، حكم رقم 2532 بتاريخ 2012/06/21، ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية، منشور باهيني (محمد)، المركزات الدستورية الناطمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية وفقا لاجتهادات محكمة النقض-القضاء الشامل، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص 168.

المشروع للثمن معياراً مميزاً للصفقات العمومية عن باقي العقود الإدارية الأخرى (الفقرة الأولى)، لذلك فقد أحاطها المشرع بعدة ضمانات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قاعدة أداء صاحب المشروع للثمن في الصفقات العمومية كمعيار لتمييزها عن العقود الإدارية الأخرى

القاعدة في الصفقات العمومية أن أداء الثمن من التزامات السلطة العامة المتعاقدة. فهذا الالتزام يعتبر بمثابة معيار مميز للصفقات العمومية عن عقود تدير المرافق العامة كعقود الامتياز مثلاً. وفي هذا السياق اعتبر الفقه بأنه إذا كان "المتعاقّد يؤدي الخدمة للإدارة مباشرة، فإن الإدارة هي التي تلتزم بأداء المقابل النقدي للمتعاقّد. ويتخذ المقابل في هذه الحالة صوراً مختلفة وفقاً لطبيعة العقد. فهو ثمن في حالة عقود التوريد والأشغال..."¹. وبالمقابل و"إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للجمهور مباشرة كما هو الشأن في عقود الامتياز فإنه يحصل على المقابل النقدي في صورة رسوم يتقاضاها من المرتفقين"².

وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي في قضية ³Préfet des Bouches-des-Rhône، أن العقد المبرم بين المجلس البلدي لـ Lambesc وشركة Silim Environnement المتعلق بجمع ونقل النفايات المنزلية إلى المطرح العمومي مقابل أجر عبارة عن ثمن يؤدي كاملاً من طرف البلدية هو عقد صفقة عمومية وليس عقد تفويض مرفق عام.

فالقاضي الإداري في هذه النازلة بسط سلطته على التكييف الذي أعطي من طرف الجماعة للعقد المبرم، وقام بإعادة تكييفه من عقد تفويض مرفق عام إلى عقد صفقة عمومية، ومن ثم إخضاعه للنظام القانوني للصفقات العمومية عوض القانون المطبق على تفويض المرافق العامة، حيث لجأ مجلس الدولة لمعيار الأجرة وبشكل أدق طريقة أدائها.

¹ الطماوي (محمد سليمان)، مرجع سابق، ص 581.

² الطماوي (محمد سليمان)، مرجع سابق، ص 581-582.

³ CE, le 15 avril 1996, Préfet des Bouches-des-Rhône.

فإذا كان أداء الثمن في الصفقات العمومية هو من التزامات الإدارة¹، فأداء المقابل المالي في عقد التدبير المفوض² وعقد الامتياز يكون غالبا على شكل رسم يؤدي من طرف المرتفقين، وهذا ما يميز المقابل المالي في هذه العقود الإدارية عن عقود الصفقات العمومية.

ومن نتائج ما ذكر عدم جواز أن تكون الجهة التي ستؤدي المقابل المالي جهة أخرى غير السلطة العامة المتعاقدة، ولا يمكن للجهة المتعاقدة إحلال جهة أخرى مكانها للوفاء بالدين المترتب عن ثمن الصفقة كما هو معمول به في القانون المدني³، إلا في حالة تحويل ديون السلطة المتعاقدة والتزاماتها إلى جهة أخرى طبقا للقانون⁴. فلا يمكن إجبار المتعاقد مع الإدارة (صاحب الصفقة) أن تحل جهة أخرى (الموفا) محل السلطة العامة (المدين) لأداء دينه كما هو معمول به في القانون المدني⁵.

الفقرة الثانية: ضمانات أداء ثمن في الصفقة العمومية من طرف صاحب المشروع
إن محل التزام صاحب المشروع في الصفقات العمومية هو أداء الثمن لصاحب الصفقة عند قيام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لما هو محدد في عقد الصفقة ومنصوص عليه في قواعد المحاسبة العمومية⁶. وأداء صاحب المشروع للثمن باعتباره مدينا يعتبر وفاء يؤدي إلى انقضاء الالتزام الذي رتبته على نفسه تجاه صاحب الصفقة باعتباره دائنا⁷.

ومن المعلوم أن الصفقات العمومية عقود بعوض، وبالتالي لا يمكن إبرامها إلا إذا توفرت الإدارة على الاعتمادات المالية التي ستشكل المقابل المادي الذي ستحصل عليه المقاول بعد تنفيذ التزاماتها. فلا يمكن لأصحاب المشاريع التعاقد إلا إذا وجد المبلغ اللازم لتغطية الالتزامات الجديدة⁸، أو ما يطلق عليه

¹ الطماوي سليمان، العقود الإدارية، 1991، ص 581.

² المادة الثانية من القانون المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة رقم 54.05

³ من الظهير الشريف بمقتضى قانون الالتزامات والعقود، صادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، مرجع سابق.

⁴ جاء في المادة 13 مكررة من القانون رقم 71.15 المتعلق بتغيير وتنظيم القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين مائلي "تحل الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين المحدثه

وفق التقسيم الجهوي الجاري به العمل في تاريخ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية والمحددة قائمتها ومقراتها ودوائر نفوذها الترابي بنص تنظيمي، محل الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين القائمة في التاريخ

المنكور، في جميع الحقوق والالتزامات، وذلك وفق الكيفيات المحددة بنص تنظيمي"، جريدة رسمية عدد 6437، بتاريخ 28 ربيع الآخر 1437 (8 فبراير 2016)، ص 645.

⁵ الكزبري (مأمون)، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، 1980، ص 250.

⁶ باهي (محمد)، "تأملات في منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 121، مارس-أبريل 2015، ص 25-25.

⁷ عرف الفقه الوفاء بأنه "قيام المدين بتنفيذ الالتزام الذي رتبته على نفسه"، الكزبري (مأمون)، مرجع سابق، ص 298.

⁸ سليمان الطماوي (محمد)، مرجع سابق، ص 337.

في مبادئ المحاسبة العمومية توفر الاعتمادات «la disponibilité des crédits»، والإدراج المالي لها¹، وتعاقدهم في حالة عدم احترام القواعد المذكورة يعتبر خطأ يسألون عليه² ويعرضهم للمتابعة القانونية³.

فالأمر بالصرف عندما يبرم صفقة عمومية كصاحب مشروع فهو ينشأ تحملاً على عاتق الإدارة، لكن هذا التحمل لا يكون ذا قيمة قانونية إلا بعد الالتزام به طبقاً للقانون. فالالتزام في المالية العمومية "هو العمل الذي تحدث أو تثبت بموجبه المنظمة العمومية سنداً يترتب عنه تحمل"⁴. وبالنسبة للجماعات الترابية فهو "العمل الذي تحدث أو تثبت بموجبه الجماعة أو مؤسسة التعاون بين الجماعات التزاماً من شأنه أن يترتب عليه تحمل"⁵.

ولكي يكون الالتزام بالنفقة قانونياً فيجب أن يتم "في حدود ترخيصات الميزانية"⁶ حيث لا التزام بدون "توفر اعتماد الميزانية بخصوص الأشغال والتوريدات والخدمات..."⁷. ونظراً لأهمية مسطرة الالتزام في مسار تنفيذ المالية العمومية فهي تخضع لمراقبة المشروعية والمراقبة المالية من طرف المحاسبين العموميين طبقاً للقانون⁸، ما يشكل ضماناً لحقوق المتعاقدين مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية.

ومن ضمانات أداء الثمن في الصفقات العمومية إدراج النفقات المتعلقة بهذه الأخيرة ضمن النفقات الإجبارية للجماعات الترابية⁹، حيث يجب أخذها بعين الاعتبار عند الإعداد للميزانية¹.

¹ أنظر المادة 61 من المرسوم رقم 2.17.451 المتعلق بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات، جريدة رسمية عدد 6626، بتاريخ 11 ربيع الأول 1439 (30 نونبر 2017)، ص 6787.

² الطماوي سليمان، العقود الإدارية، 1991، ص 339.

³ العروزي (يوسف)، "إشكالية أجل الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية المبرمة لحساب الجماعات الترابية"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الرابع عشر، عدد خاص 2020، ص 116.

⁴ الفصل 33 من المرسوم الملكي رقم 330.66 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

⁵ المادة 52 من المرسوم رقم 2.17.451 المتعلق بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات، مرجع سابق.

⁶ المادة 161 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، جريدة رسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).

⁷ الفقرة الثانية من المادة 161 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁸ أنظر المادة 61 من المرسوم رقم 2.17.451 صادر في 04 ربيع الأول 1439 (23 نونبر 2017) المتعلق بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات، جريدة رسمية عدد 6626، بتاريخ 11 ربيع الأول 1439 (30 نونبر 2017)، ص 6787.

⁹ حسب المادة 181 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، تعتبر النفقات الناتجة عن الاتفاقيات والعقود المبرمة من لدن الجماعة التزامات مالية إجبارية بالنسبة للجماعة.

فميزانية الجماعات لا تصبح قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من طرف عامل العمالة أو الإقليم بعد مراقبة تسجيل النفقات الإجبارية والتي من ضمنها النفقات الناتجة عن الاتفاقيات والعقود المبرمة من لدن الجماعات².

وقد رتب القانون مسؤولية على عاتق الأمرين بالصرف الذين يخالفون هذه القواعد. وهذا ما نص عليه القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين. هذه المسؤولية تعتبر شخصية عند مخالفة قواعد الالتزام بالنفقات العمومية والنصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية³. كما أن القانون المذكور رتب نفس المسؤولية على مراقبي الالتزام بالنفقات عن أعمال المراقبة التي يتعين عليهم القيام بها على قرارات الالتزام قصد التأكد من مجموعة من العناصر كتوفر الاعتمادات⁴، ما يعتبر ضماناً لعدم إبرام صفقة بدون توفر اعتمادات وتجنب تعثر أداء مستحقات صاحب الصفقة. لكن مخالفة هذه القواعد لا ينتج عنه بطلان عقد الصفقة بل يبقى سليماً وملزماً للإدارة في مواجهة المتعاقد معها. كما لا يمكن للإدارة أن تتذرع بعدم وجود الاعتماد المالي لتحرر من التزاماتها المالية تجاه المتعاقد⁵.

وعلى العموم فالقواعد المذكورة تعتبر من الضمانات الأساسية لأداء صاحب المشروع للثمن، كما أنها قواعد تعتبر انعكاساً مباشراً لالتزامه الجوهري المتمثل في أداء الثمن في الصفقات العمومية، ما يميز هذه العقود عن عقود التدبير المفوض للمرافق العامة وعقود الامتياز التي يتم فيها أداء المقابل المالي من طرف المرتفق كقاعدة عامة.

المطلب الثاني: قاعدة الأداء العاجل والنقدي للثمن في الصفقات العمومية

¹ جاء في المادة 179 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات مايلي: تشمل نفقات التسيير على: النفقات المتعلقة بالالتزامات المالية الناتجة عن الاتفاقيات والعقود المبرمة من لدن الجماعة؛

² المادة 189 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

³ المادة 4 من القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين الصادر بتنفيذه القانون الظهير الشريف رقم 1.02.25 صادر في 19 من محرم 1423 (3 أبريل 2002)، الجريدة الرسمية عدد 4999 بتاريخ 15 صفر 1423 (29 أبريل 1423)، ص 1168.

⁴ المادة 5 من القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين، مرجع سابق.

⁵ الوائلي (هشام)، "رقابة القاضي الإداري المغربي على سلامة التعاقد وضمان احترام مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية"، مجلة محكمة، العدد 13، 2017، ص 148.

في العلاقة بين الخواص، لا تجوز تجزئة الدين المستحق، وإنما يجب الوفاء به كاملاً كقاعدة عامة¹، وذلك في الأجل المحدد في العقد²، وهي نفس القواعد المعمول بها لأداء الثمن في الصفقات العمومية. فأداء الثمن في الصفقات العمومية يعتبر وفاء يؤدي إلى انقضاء الالتزام، لذلك يجب أن يتم الوفاء في الأجل المحدد (الفقرة الأولى)، وأن يتم ذلك نقداً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قاعدة عدم جواز تأجيل أداء الثمن في الصفقات العمومية
إن تأجيل أداء الثمن في الصفقات العمومية أمر غير مشروع³. فقاعدة عدم جواز تأجيل الدفع كانت مثار جدل في فرنسا، حيث تدخل المشرع⁴ والقضاء⁵ لاعتبار تأجيل الدفع (le paiement différé) إلى ما بعد تنفيذ الصفقة أمراً غير مشروع. فلا يمكن الاتفاق بين أطراف الصفقة على تجزئة أداء مستحقات المفاوض إلى دفعات تؤدي على مدة طويلة⁶.

ورغم أن المشرع المغربي لم يعلن صراحة منع تأجيل الدفع في الصفقات العمومية، إلا أن القواعد القانونية ذات الصلة تبين بأن تأجيل أداء مستحقات أصحاب الصفقات ممنوع، ولا يمكن مخالفة تلك القواعد لأنها من النظام العام. هذه القواعد تتوزع بين تلك التي وردت في دفاتر الشروط الإدارية العامة (1)، والنصوص المتعلقة بفوائد تأخير الأداء (2).

1- منع تأجيل أداء ضمن الصفقة في دفاتر الشروط الإدارية المطبقة على الأشغال⁷
فرض دفاتر الشروط الإدارية المطبقة على الأشغال في المادة 61 منه على صاحب الصفقة-المفاوض- أن يقوم كل شهر بوضع جدول المنجزات باعتباره الوثيقة التي تعين تنفيذ الأشغال⁸. كما فرض نفس

¹ الكزبري (مأمون)، مرجع سابق، ص 242.

² الكزبري (مأمون)، مرجع سابق، ص 356.

³ WILINSKI (François), *L'évolution du droit de la commande publique en France et en Italie à l'aune du partenariat public-privé*, thèse pour le doctorat en droit, 12 décembre 2015, Lille, p 225-227.

⁴ L'article L. 2191-5 du code de la commande publique – art dispose que « Tout paiement différé est interdit dans les marchés passés par l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements. »

l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018

⁵ CE n°150931, 08/02/1999, *Préfet des Bouches-du-Rhône contre Commune de la Ciotat*, voir : Lajoye (Christophe), *Droit des marchés publics*, 6^e éd., 2017, p.391-392.

⁶ Wilinski (François), *Ibid.*

⁷ مرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال ج.ر 6470 بتاريخ 26 شعبان 1437

(2016/06/02)، ص 4112.

⁸ المادة 61 من المرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال، مرجع سابق.

الدفتر في المادة 62 منه على العون المكلف بتتبع الصفقة القيام كل شهر بإعداد الكشف التفصيلي المؤقت (décompte provisoire) يوقع من طرف المشرف على الأشغال-المهندس المعماري أو مكتب الدراسات حسب الحالة- وصاحب المشروع¹، وعلى أساس هذا الكشف يتم أداء مستحقات صاحب الصفقة حسب ما هو منجز فعلياً.

فالمادتين 61 و 62 من الدفتر المذكور تنصان على أداء مستحقات المقاول في الصفقات العمومية بشكل دوري وذلك كل شهر إلى نهاية الأشغال. وفي هذا الإطار يتوفر صاحب المشروع على أجل شهر واحد فقط من تاريخ التسلم المؤقت للأشغال لدعوة المقاول للتوقيع على الكشف التفصيلي والنهائي من أجل الموافقة عليه². فاستكمال الإجراءات المذكورة ومصادقة السلطة المختصة على الكشف التفصيلي النهائي يعد التزاماً من جميع الأطراف فيما يخص جميع العناصر المأخوذة بعين الاعتبار للتسوية النهائية للصفقة³، جميع هذه الإجراءات يجيب أن يقوم بها صاحب المشروع داخل أجل أقصاه 45 يوماً من توقيع المقاول على الكشف التفصيلي والنهائي، مع إصدار أمر بالدفع لفائدته من طرف صاحب المشروع داخل الأجل المذكور تحت طائلة أداء فوائد التأخير للمقاول⁴.

2- منع تأجيل أداء ثمن الصفقة من خلال المقتضيات المتعلقة بآجال الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية.

نص المرسوم المتعلق بتحديد آجال الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية⁵ على ضرورة صدور الأمر بدفع وأداء نفقة هذه الطلبات في أجل 60 يوماً ابتداء من معاينة الخدمة المنجزة للعمل موضوع الطلبية العمومية، ويؤدي عدم احترام الأجل المذكور إلى دفع بدون سابق إجراء، فوائد عن التأخير لفائدة صاحب الطلبية العمومية عندما ينسب التأخير إلى الإدارة⁶. فقيام صاحب الصفقة

¹ المادة 62 من المرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال، مرجع سابق.

² البند 3 من المادة 68 من المرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال، مرجع سابق.

³ البند 4 من المادة 68 من المرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016) بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال، مرجع سابق.

⁴ المادة الثانية من المرسوم رقم 2.16.344 صادر في 17 من شوال 1437 (22 يوليو 2016) بتحديد آجال الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية، جريدة رسمية عدد 6488 بتاريخ 30 شوال 1437 (4 أغسطس 2016)، ص 5774.

⁵ المادة الثانية من المرسوم رقم 2.16.344 صادر في 17 من شوال 1437 (22 يوليو 2016) بتحديد آجال الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية، مرجع سابق.

⁶ نفس المرجع

بتنفيذ كامل التزاماته التعاقدية يجعله مستحقاً للثمن ضمن أجل المحدد قانوناً، ما يعتبر إقراراً لقاعدة عدم جواز تأجيل الأداء في الصفقات العمومية.

وعليه، ومن خلال ما ذكر يمكن القول بأن القاعدة الأساسية في أداء الثمن في الصفقات العمومية هي عدم جواز تأجيل ذلك، كما لا يمكن إدراجه في عقد الصفقة، لأن احترام آجال دفع الثمن من النظام العام.

الفقرة الثانية: قاعدة الأداء النقدي للثمن في الصفقات العمومية

إن جعل المشرع عقود الصفقات العمومية عقوداً بعوض يخرج هذه الأخيرة من دائرة عقود التبرع والتي يغيب فيها العوض¹. والعوض في عقود القانون الخاص مقابل يلتزم كل طرف من أطراف العقد بمنحه كمقابل للطرف الآخر². ففي عقود المعاوضة تتم "معاوضة شيء أو حق بشيء أو حق آخر من نفس نوعه أو من نوع آخر"³، عكس عقود البيع التي يجب أن يكون الثمن فيها بالضرورة نقدياً⁴، ما يجعل للعوض معنى ضيق يرتبط بالنقود في عقود البيع وأخر واسع يشتمل على كل ما يمكن أن يصلح كعوض.

وفي مجال الممارسة التعاقدية للأشخاص المعنوية العامة بالمغرب قد تلجأ بعض السلطات الإدارية إلى أداء المقابل المالي في العقود الإدارية عينياً. وهذا ما رصدته المجلس الأعلى للحسابات في أحد تقاريره، حيث قامت إحدى الجماعات بأداء الثمن للمتعاقد عينياً، وذلك بمنحه بقعا أرضية إثرياً بانهج أشغال تهيئة تجزئة سكنية لفائدتها⁵. فهذه الواقعة تدفع إلى طرح السؤال حول حرية الإدارة في تحديد طبيعة العوض الذي يستحقه المقاول في الصفقة العمومية، هذا السؤال أجاب عنه الاجتهاد القضائي الفرنسي في عدة نوازل.

¹ الكزبري (مأمون)، مرجع سابق، ص 38.

² Azzimane (Omar), *op.cit*, p.72

³ الشنيوي (نورة غزلان)، مرجع سابق، ص 153.

⁴ نفس المرجع

⁵ أنظر تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2009، ص 85. يمكن الاطلاع عليه بالموقع الإلكتروني للمجلس على الرابط التالي: <http://www.courdescomptes.ma>

في هذا الإطار، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بباريس¹ عند نظرها في قضية شركة Société MCO Sports، بعدم أحقية مدينة باريس في مطالبة الشركة المذكورة برسوم الاستغلال المؤقت للملك العام الجماعي، لأن هذا الاستغلال المجاني من طرف الشركة المتعاقدة يشكل جزءا من الثمن المتعاقد عليه في الصفقة مقابل وفاء الشركة بالتزاماتها تجاه مدينة باريس.

نفس التوجه كان قد سار عليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث أجاز إمكانية أداء الثمن في الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال عينيا وليس نقديا. وفي هذا الإطار، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة SA Sablières modernes d'Aressy، بقبول أداء ثمن الصفقة عن طريق تملك الشركة المتعاقدة للمواد المستخرجة نتيجة تهيئة اعوجاج مجرى نهر².

فمن خلال النوازل المذكورة يظهر أن الاجتهاد القضائي المقارن قد أخذ بالمعنى الواسع للعبء³، حيث اعتبر أن الثمن في عقود الصفقات العمومية يمكن أن يكون عينيا. وبناء على ما سبق، وبما أن المشرع المغربي اعتبر الصفقات العمومية عقودا بعوض، يكون من الضروري طرح السؤال التالي: هل يمكن أن يكون المقابل في الصفقات العمومية عينيا وليس نقديا؟

فمن خلال بعض مقتضيات الواردة في مرسوم الصفقات العمومية، يمكن استنتاج أن المقابل في عقود الصفقات العمومية باعتبارها عقودا بعوض لا يمكن أن يكون إلا نقديا. ومن بين ما يدل على ذلك في مرسوم الصفقات العمومية استعماله عبارة "مبلغ" عدة مرات⁴. كما تضمن مقتضيات تتعلق بالعملية أو العملات التي يجوز التعبير بها عن ثمن العروض إذا كان المتنافس غير مقيم بالمغرب⁵. كما نص مرسوم الصفقات العمومية على ضرورة أن يتقدم كل متنافس بعرض مالي مكون من عقد التزام يتضمن الثمن

¹ Cour administrative d'appel de Paris, 4ème chambre, 19/03/2013, 11PA01978, Inédit au recueil Lebon, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027276303/>, consulté le 30/11/2022 à 10:38.
² SA Sablières modernes d'Aressy, publié au recueil Lebon CE, 22 févr. 1980, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007687142/>, consulté le 30/11/2022 à 13:08 :
³ Boullault (Astrid), « Le « prix » comme critère de qualification des contrats de la commande publique », Contrats Publics – n°199 - Juin 2019, p.21.
⁴ انظر على سبيل المثال لا الحصر البندين 9 و 18 من المادة الرابعة، الفقرة (ب) من البند 1 من المادة 27 من مرسوم الصفقات العمومية رقم 2.12.349، مرجع سابق.
⁵ البند رقم 3 من المادة 18 من المرسوم رقم 2.12.349 يتعلق بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

الذي يقترحه يعبر عنه بالأرقام والأحرف¹. وهي بعض المقتضيات التي تبين أن أداء الثمن في الصفقات العمومية في النظام القانوني المغربي يجب أن تتم نقدا وليسا عينيا كما هو معمول به في الأنظمة القانونية المقارنة.

خاتمة

وختاما، ومن خلال ما سبق يظهر أن الثمن في الصفقات العمومية له خصوصيات تميزه عن باقي أشكال المقابل المالي في العقود الإدارية، خصوصيات ترتبط بمعناه الاصطلاحي الضيق الذي يرتبط بالثمن في عقد البيع والأجر في عقد المقاولة، بينما معناه الواسع يجعل الثمن مرتبطا بالأجرة في عقد الوظيفة أو الفائدة في عقد القرض العام مما يقتضي إبعاد هذا المعنى في تحديد مفهوم الثمن في الصفقات العمومية والاكتفاء بالمعنى الاصطلاحي الضيق. كما تبين أن للثمن في الصفقات العمومية خصوصيات تميزه أداؤه عن أداء المقابل المالي في عقود تدير المرافق العامة، حيث يؤدي الثمن من طرف صاحب المشروع بينما يؤدي في العقود الإدارية الأخرى من طرف المرتفقين كقاعدة عامة. لكن تحمل الإدارة للمقابل المالي في عقد مشاطرة الاستغلال قد أدى إلى تعديل الاجتهاد القضائي لمعيار الأجرة لتكييف العقود الإدارية بربطه بمعيار مخاطر الاستغلال التي يجب أن يتحملها المتعاقد في عقود تدير المرافق العامة لتمييزها عن الصفقات العمومية، وعليه ففرضية عدم دقة الثمن في الصفقات العمومية كمعيار لتكييف العقود الإدارية تبقى هي الأصح.

ومن توصيات هذه الورقة ضرورة تقيد السلطات العمومية عند إبرام عقود تدير المرافق العامة بوجود عنصر المخاطر في هذه العقود وخصوصا مخاطر الاستغلال والتي يجب أن ترتبط بالمقابل المالي الذي يتم أداؤه للمتعاقد، وإلا أصبح العقد صفقة عمومية.

¹ الفقرة (ب) من البند 1 من المادة 27 من مرسوم الصفقات العمومية رقم 2.12.349، مرجع سابق.

لائحة المراجع

مراجع باللغة العربية:

الكتب

- احمد السهوري (عبد الرزاق) ، حشمت أبوستيت (أحمد) ، أصول القانون، 1950.
- الجرف (طعيمة)، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، بدون ذكر الطبعة ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
- الشنيوي (نورة غزلان)، الوسيط في العقود الخاصة، العقود المدنية والتجارية والبنكية على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية في القانون المدني وقانون الأعمال، الطبعة الأولى، الرباط، 2017.
- المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004.
- الهيني (محمد)، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية وفقا لاجتهادات محكمة النقض-القضاء الشامل، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014.
- الوزكي (هشام)، منازعات العقود الإدارية بالمغرب، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2021.
- باينة (عبد القادر)، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، منشورات زاوية، الرباط، 2006.
- بن علي المقري الفيومي (أحمد)، المصباح المنير، مكتبة لبنان، لبنان، 1987.
- بوعشيق (أحمد)، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، الطبعة الثامنة، 2004.
- سليمان الطماوي (محمد)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، 1991.
- عبود (موسى)، دروس في القانون الاجتماعي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1407هـ/1987م.
- ماجد الحلو (راغب)، القانون الإداري، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

- محمود أحمد الببواتي (وفاء)، *المقابل المالي في العقود الإدارية*، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018
- يونس المصري (رفيق)، *مناقصات العقود الإدارية: عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة*، الطبعة الأولى، دمشق، 1999.
- القوانين والمراسيم
- القانون رقم 71.15 المتعلق بتغيير وتتميم القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية جريدة رسمية عدد 6437، بتاريخ 28 ربيع الآخر 1437 (8 فبراير 2016).
- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، جريدة رسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).
- الظهير الشريف رقم 1-58-008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 50.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-10 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، جريدة رسمية عدد 5944 بتاريخ 15 جمادى الآخرة 1432 (19 ماي 2011).
- القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، جريدة رسمية عدد 5404 بتاريخ 15 صفر 1427 (16 مارس 2006).
- القانون رقم 61.99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأميين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين الصادر بتنفيذه القانون الظهير الشريف رقم 1.02.25 صادر في 19 من محرم 1423 (3 أبريل 2002)، الجريدة الرسمية عدد 4999 بتاريخ 15 صفر 1423 (29 أبريل 1423).

- الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود، صادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، جريدة رسمية باللغة الفرنسية عدد 46، بتاريخ 12 شتنبر 1913.
- مرسوم رقم 2.12.349 يتعلق بالصفقات العمومية صادر في 08 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013)، جريدة رسمية عدد 6140.
- مرسوم رقم 2.15.770 صادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفية التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية، جريدة رسمية عدد 6591 بتاريخ 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016).
- مرسوم رقم 2.73.723 بتاريخ 6 ذي الحجة 1393 (31 ديسمبر 1973) بشأن أجور موظفي الدولة والجماعات الترابية والعسكريين بالقوات المسلحة الملكية جريدة رسمية عدد 3193، بتاريخ 15 ذو الحجة 1393 (9 يناير 1974).
- مرسوم ملكي رقم 330.66 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967)، جريدة رسمية عدد 2843، بتاريخ 15 محرم 1387 (26 أبريل 1967).
- مرسوم رقم 2.14.394 صادر في 6 شعبان 1437 (13 ماي 2016)، بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، جريدة رسمية عدد 6470، بتاريخ 26 شعبان 1437 (2 يونيو 2016).
- مرسوم رقم 2.16.344 صادر في 17 من شوال 1437 (22 يوليو 2016) بتحديد بآجال الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية، جريدة رسمية عدد 6488 بتاريخ 30 شوال 1437 (4 أغسطس 2016).
- مرسوم رقم 2.17.451 صادر في 04 ربيع الأول 1439 (23 نونبر 2017) المتعلق بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات، جريدة رسمية عدد 6626، بتاريخ 11 ربيع الأول 1439 (30 نونبر 2017).

• مذكرات وزارية

- مذكرة لوزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي وتكوين الأطر رقم 21/769 بتاريخ 27 يوليوز 2021، بشأن اعتماد نظام المطعم لتجويد خدمات الإطعام بالداخليات والمطاعم بالثانوي الإعدادي والتأهيلي.

• المقالات

- الوازيكي (هشام)، "رقابة القاضي الإداري المغربي على سلامة التعاقد وضمان احترام مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية"، مجلة محاكمة، العدد 13، 2017.
- العزوزي (يوسف)، "إشكالية اجل الأداء وفوائد التأخير المتعلقة بالطلبات العمومية المبرمة لحساب الجماعات الترابية"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الرابع عشر، عدد خاص، 2020.
- باهي (محمد)، "تأملات في منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 121، مارس-أبريل 2015.

• تقارير

- تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2009

• مراجع باللغة الأجنبية:

• الكتب

- Azzimane (Omar), *Droit civil-droit des obligations- le contrat*, éd. LE Fennec, 1995.
- Guinchard (Serge) et Thierry (Debard) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 21^e éd., Dalloz, 2014.
- Lajoye (Cristophe), *Droit des marchés publics*, Lextenso éditions, 2017.



- *La gestion administrative: étude théorique de droit administratif*, Hauriou (Maurice), Librairie du recueil général des lois et arrêts et du journal de paris, 1899.
- Hauriou (Maurice), *Précis de droit administratif*, 2e éd., Librairie du recueil général des lois et arrêts et du journal de paris, 1893.
- Rousset (Michel), *Le Service Public Au Maroc*, 2e éd., Editions LA PORTE, 2002.
- Rousset (Michel) et Garagnon (Jean), *Droit Administratif Marocain*, REMALD, série « Thèmes actuels », N° 99, 2017.
- Terré (François) et al., *Droit civil, Les obligations*, 19^e éd., 2019.
- Yolka (Philippe), Hourson (Sébastien), *Droit des contrats administratifs*, 2e éd., LGDJ, LEXTENSO, 2020.
- أطروحات جامعية
- Kalfleche (Grégory), *Des marchés publics à la commande publique*, thèse pour le doctorat en droit, l'Université Panthéon-Assas (Paris II), 2004.
- Lilas Trimua (Arthur), *La concession éléments de renouveau d'une catégorie contractuelle*, Thèse pour le doctorat en droit, Poitiers, 2018.
- Murgue-Varoquier (Paul-Maxence), *Le critère organique en droit administratif français*, thèse de droit, Lyon III, 2017.
- القوانين والمراسيم
- Code de la commande publique, l'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018.



- **droits des citoyens dans leurs La loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux relations avec les administrations**
- **المقالات**
- **Boullault (Astrid), « Le « prix » comme critère de qualification des contrats de la commande publique », Contrats Publics – n°199 - Juin 2019.**
- **Yolka (Phillipe) Brunet (Pierre), « Les contrats administratifs », *in. Traité droit administratif*, (dir.) et (al.), Tome 2, Dalloz, 2011.**
- **Capitant (David), « Le risque économique, nouveau critère de la délégation de service public ? », *Revue Lamy des collectivités territoriales* février, N°43, 2009.**
- **El yaagoubi (Mohammed), « Le concept de gestion déléguée », Remald, N°30, 2000.**
- **Symchowicz (Nil), « La notion de délégation de service public », Actualité juridique du droit administratif, 20 Mars 1998.**
- **« Le risque, les concessions et les marchés », RFDA, Mars-Avril Pez (Thomas), 2016.**
- **الاجتهاد القضائي**
- **T.C., 01 février 1873.**
- **C.E., 06 février 1903.Terrier,**
- **C.E., 31 juill. 1912, Sté des granits porphyroïdes des Vosges,**
- **CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambescq.***
- **CE, *Préfet des Bouches-du-Rhône contre Commune de la Ciotat*, 08/02/1999**
- **modernes d'Aressy, CE, 22 févr. 1980, SA Sablières**

• مواقع الكترونية

• <http://www.courdescomptes.ma>

• <https://www.legifrance.gouv.fr>

تغطية الإعلام العمومي لانتخابات 2021 ورهان المصداقية وصناعة الرأي العام

Public media coverage of the 2021 elections, credibility bet, and public opinion-making

عمر صبراني

باحث في سلك الدكتوراه في علم الاجتماع السياسي والتواصل السياسي
المعهد الجامعي للبحث العلمي - جامعة محمد الخامس بالرباط - المغرب

الملخص

في ضوء التحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي مست دول العالم أجمع ومن بينها المغرب، بات من اللازم مقارنة الاشكالات التي يطرحها موضوع الإعلام بعين نقدية في علاقته بالجوانب السياسية والحقوقية والقانونية والاجتماعية نظرا لترابطها الشديد وتفاعلها المباشر، لاسيما ما تعلق أساسا بقياس منسوب ديمقراطية الإعلام العمومي التلفزيوني في شقه السياسي في ظل لحظة سياسية واجتماعية كفيلة بإبراز الوضع العام للإعلام من حيث درجة ديمقراطيته في الساحة الإعلامية والسياسية بالمغرب، إذ تجلت تلك اللحظة في انتخابات الثامن شتنبر في سنة 2021 التي بصمت بشكل من الأشكال على تناول إعلامي موازي لقرارات وتقارير صدرت من الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري أثناء مواكبتها وضبطها للتغطية الانتخابية لوسائل الإعلام السمعية البصرية التي شملت في هذه الدراسة القناتين الثانية وتمازيغت، الأمر الذي من شأنه أن يحدد طبيعة العلاقة بين الحقل الاعلامي ورهانات الفاعلين السياسيين في المعترك السياسي، ومن تم إدراك الحدود الفاصلة بين مكوني الاعلام والسياسة في التجربة المغربية من خلال قياس درجة صناعة الإعلام للرأي العام استنادا على خلفيات نظرية واختبار مدى إحقاقه لقيم المصداقية والحيادية والحرية في تغطية الحدث الانتخابي لسنة 2021.

الكلمات المفتاحية: الإعلام العمومي، الإعلام السياسي، الديمقراطية، الانتخابات.

Abstract

In light of the political, social and economic transformations that affected most countries of the whole world, including Morocco, it has become necessary to approach the problems posed by the issue of the media with a critical eye in its relationship with the political, legal, and social aspects due to their strong interconnection and direct interaction, especially with regard to measuring the level of democracy in the public television media in its political split that came in light of a political and social moment that would highlight the general situation of the media in terms of the degree of its democratization in the media and political arena in Morocco, as this moment was manifested in the elections of the eighth of September in the year 2021, which was characterized in a certain way on parallel media handling of decisions and reports issued by the High Authority for Audiovisual Communication while keeping pace and controlling the electoral coverage of the audio-visual media, which included both channels namely; Tamazight and the 2M, which would determine the nature of the relationship between the media field and the stakes of political actors in the political battle, and then realize the boundaries between the two components of media and politics in the Moroccan experience by measuring the degree of The media industry for public opinion based on theoretical backgrounds and testing the extent of His achievement of the values of credibility, impartiality and freedom in covering the electoral event for the year 2021.

Key words: public media, political media, democracy, the election.

مقدمة

تحظى البنية المفاهيمية للإعلام والرأي العام والديمقراطية بمكانة بارزة في الدراسات الإعلامية والسياسية، نظرا لكونه بمثابة اختبار للدولة حول مدى استقلالية قطاع الإعلام السمعي البصري وضمن تعدديته وحياده تجاه كافة الفاعلين الرسميين وغير الرسميين، ذلك أن الإعلام يعد من أهم العوامل المساهمة في تنمية المجتمعات الإنسانية وارتقاءها إلى مجتمعات المعرفة والتواصل.

فإذا كانت الدول الكبرى قد حققت هذه النقلة النوعية في مجال الإعلام والاتصالات بعد دخولها غمار التكنولوجيا المتطورة والأقمار الاصطناعية منذ ظهور أول صورة للتلفاز في 13 يناير 1928 في المصنع العام الكهربائي في نيويورك¹، الأمر الذي مكّنها من التحكم في كل مستويات التواصل الإنساني وميادينه المختلفة، فإن تطور الإعلام في مجتمعات العالم الثالث لم يبدأ إلا تزامنا مع الرغبة في استكمال الصورة الحديثة للدولة، فقبل فترة الستينات لم تكن ثنائية الدولة والإعلام حاضرة بفعل تبعية أغلب دول العالم الثالث المباشرة للمستعمر، تبعا لذلك حين تغير نمط التبعية أصبحنا نرى استقلال مجموعة من الدول، وبدأت الظاهرة الإعلامية تكتسي زخما آخر ساهم في ظهورها وتطورها في ظل سياقات متغيرة.

إن التجربة المغربية كدولة ثالثة لم تخرج عن هذا السياق الدولي، بالرغم من كونها شهدت سبقا تاريخيا في إحداث الإعلام التلفزي قبل استقلاله بشكل رسمي، ومع أن السياق المغربي قد عرف تجاذبات بين الدولة والفاعلين الآخرين حول ضرورة إنهاء احتكارها ووصايتها على قطاع الإعلام السمعي البصري، إلا أن المشهد الإعلامي الوطني قد عرف بوادر الانفتاح بدءا من الثمانينات من خلال إحداث القناة التلفزية الثانية بالدار البيضاء، وإذاعة البحر الأبيض المتوسط الدولية بطنجة، وتدشين مناظرة وطنية للإعلام بغية بلورة بنية إعلامية تعكس التعددية وتمثل تفاعلات المجتمع بكل تجلياتها ومستوياتها.

وقد شكل إحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري سنة 2002، خطوة مهمة نحو تحرير القطاع السمعي البصري بالمغرب، حيث عرف دخول إذاعات خاصة على الساحة الاعلامية المغربية، وإحداث قنوات

¹ Jacques Attali, *Histoires des médias : Des signaux de fumée aux réseaux sociaux, et après*, France, Librairie Arthème Fayard, (2021), P : 191.

ومحطات إذاعية جديدة داخل القطب العمومي، كما هو الشأن بالنسبة لإطلاق قناة تمازيغت الذي شكل تعبيراً عن الانفتاح الفعلي والتدريجي على اللغة الأمازيغية وتكريس التعددية اللغوية والثقافية كخيار جديد.

في هذا السياق، تتجلى أهمية مقارنة إشكالية ديمقراطية ومصادقية الإعلام بالمغرب في كونها تعد المقياس الحقيقي والأساسي لمعرفة مدى تمتع الدولة بثقافة حقوق الإنسان، وكذا لقياس مستوى الديمقراطية السائدة، والتعرف على طبيعة العلاقة بين الإعلام والمجتمع من خلال درجة تأثيرها على الرأي العام ومدى صناعته له، لاسيما في أحداث وسياقات سياسية واجتماعية تحدد حقيقة التحدي الذي ترفعه الدولة والذي يتمثل في إقرار نوع من التحرير في المجال السمعي البصري.

إن انتخابات 8 شتنبر لسنة 2021 ومجرياتها كانت بمثابة سياق سياسي وديمقراطي لاختبار ديمقراطية الإعلام السياسي خاصة القنوات الثانية وتمازيغت في تناولها الإعلامي والبرامجي لهذا الحدث البارز استناداً على قرار الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري رقم 37.21 المتعلق بضمان التعددية السياسية في الإعلام السمعي البصري خلال فترة انتخابات الثامن من شتنبر 2021، إلى جانب تقرير ذات الهيئة المتعلق بتعددية التعبير السياسي في القناة الثانية وقناة تمازيغت خلال نفس الفترة الانتخابية.

هكذا، فإن أول عنصر يسترعي الانتباه، بل ويستوجبه في إشكالية الموضوع المطروح للدراسة، يتمثل في كون تغطية الإعلام السياسي والقنوات الثانية وتمازيغت على وجه الخصوص، في فترة انتخابات سنة 2021 لا يعني بالضرورة التزامها بإحقاق قيم التعددية والمصادقية والحيادية في تناولها للحدث الانتخابي للثامن شتنبر وفقاً لقرارات وتقارير الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

بناء على ذلك، يمكن مقارنة موضوع هذه المقالة البحثية وفق إشكالية عامة تتجلى في الآتي:

إلى أي حد استطاعت القنوات الثانية وتمازيغت من خلال صناعتها للرأي العام إحقاق قيم التعددية والمصادقية انطلاقاً من عرضها البرامجي لانتخابات سنة 2021؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، يمكن تفكيكها إلى جملة من الأسئلة، وهي كالآتي:

- ما الإعلام السياسي؟ ما الرأي العام؟ ما الديمقراطية؟ وما العلاقة القائمة بينها؟
 - أي دور للفعل السياسي والفعل التواصلي في صناعة الرأي العام؟
 - ما واقع تدبير التعددية السياسية والمصادقية في القناتين الثانية وتمازيغت إبان انتخابات 2021؟
- من أجل الإجابة عن الإشكالية أعلاه، وجب طرح فرضيات ستعمل هذه المقالة على اختبارها والتحقق من صحتها من خلال استخراج مضامينها والبحث في ثنائها، وهي كالآتي:
- إن العلاقة القائمة بين الإعلام السياسي والرأي العام والديمقراطية هي علاقة ترابطية وتفاعلية.
 - يلعب الفعل السياسي إلى جانب الفعل التواصلي دورا أساسيا في صناعة الرأي العام.
 - إن القناتين الثانية وتمازيغت عملت على تدبير انتخابات 2021 في إطار التعددية السياسية والمصادقية.

المطلب الأول : مفاهيم ورؤى في البعد الديمقراطي للإعلام السياسي

لا يستقيم الحديث عن مفاهيم الإعلام والسياسة والرأي العام بمعزل عن بعضها، فهي بمثابة مفاهيم متصلة ومتكاملة في نسق مفاهيمي وتفاعلي واحد، فبالإضافة إلى كونها عناصر مكونة للنسق التواصلي السياسي، فهي أيضا نظم تنتهي إلى البناء الاجتماعي برمته، لذلك من المفيد الخوض في مناقشة كل مفهوم على حدة بغية إبراز ماهيته وخصائصه العامة، دون إغفال طبيعة العلاقة التي تربطها وتجلياتها الرئيسية (الفقرة الأولى). فضلا عن مكانتها الهامة في ظل البراديغم الديمقراطي الذي يظل الفيصل في الحديث عن نجاعة الإعلام، السياسة والرأي العام من عدمها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإعلام السياسي وثنائية المجتمع والديمقراطية

إذا كان الاعلام وسيلة للدمقرطة، ففي هذه الحالة يلعب دور المساعد والحاث والمشجع والمعبيء للنقاش والتواصل، بالمقابل يمكن أن يكون موجها للدعاية لنظام اوتوقراطي شمولي ببثه كل ما من شأنه إشاعة

الأفكار الشمولية المدعمة لركائز ذلك النظام، مع ذلك، فإن وسائل الاعلام تظل ضرورية بالنسبة إلى المجتمعات الديمقراطية، أو التي تسعى أن تكون كذلك، نظرا لما يمثله الخبر والمعلومة والحق في الوصول إليهما من أهمية بالغة في تأسيس عنصر الثقة بين الحاكمين والمحكومين. لذلك، إذا كان دور الاعلام يتجلى في الإخبار والمساهمة في تكوين الرأي العام، فهو يشكل جزءا لا يتجزأ من التعريف الحديث للديمقراطية.

الفرع الأول: الخطاب الإعلامي بلغة السياسة

إن الحديث عن الإعلام السياسي هو الحديث عن كلمتين مترابطتين ومتكاملتين ووجهان لعملة واحدة - إن صح التعبير - باعتبار أن الإعلام هو انعكاس للبيئة السياسية، فكلمة "الإعلام" تحيل لغة إلى التبليغ والإبلاغ أي الإيصال والإرسال، وعلم الشيء علما أي عرفه، لذلك فإن الإعلام بمعناه الواسع هو عملية نقل الأخبار ونشر الحقائق والمعلومات الدقيقة والصادقة بهدف الاقناع، كما أنه يحيل على الإرسال والإيصال، ويعتبر كذلك عملية إعطاء وتبادل المعلومات سواء كانت مسموعة أو مرئية بالكلمات والجمل أو بالصور والإشارات أو الرموز. هكذا فإن الإعلام لا يمكن النظر إليه فقط على أنه مجرد خطب أو قصائد غنية بالمبالغة والإسهاب، بل هو بحق علم قائم الذات، كما يركز على مختلف مناهج البحث في العلوم الاجتماعية.

أما "السياسة" فقد اشتقت من كلمة "ساس" الأمر أي قام بالأمر، وباللغة اللاتينية تحيل إلى تدبير شؤون الدولة، ومن ثم تعني كلمة سياسة القيام بأمر من أمور المجتمع بما يصلحه باعتبار أن الأمر هو الحكم أو الرئاسة، هكذا يمكن أن نخلص لتعريف علم السياسة بأنه مجموعة من المبادئ والقواعد التي أثبت التجريب صحتها والتي تتعلق بالعلاقة بين الحاكم والمحكوم، أو بالدولة، أو بظاهرة السلطة السياسية، كما يعرفها "ديفيد إيستون" بـ "دراسة عملية التوزيع السلطوي للقيم المختلفة من أجل المجتمع".

وغني عن البيان، أن الخطاب السياسي له علاقة بالخطاب الإعلامي، فلا يمكن لأي واحد منهما الاستغناء عن الآخر، حيث يمكن للخطاب الإعلامي أن يتحول إلى خطاب سياسي، كما يمكن لهذا الأخير أن يتحول إلى خطاب إعلامي، وهذا راجع إلى الشدة والترابط والتماسك فيما بينهما.

ويعمل الخطاب الاعلامي على نقل ايدولوجية أصحاب القرار وأفكارهم، وأقوالهم، وخطاباتهم السياسية، ومعظم الأخبار السياسية المتعلقة بالسياسيين ومؤسساتهم التي يعرفها المواطنون تأتهم عبر وسائل الإعلام بشتى أصنافها، التي تتضمن توضيحات وتصريحات وآراء السياسيين وأهدافهم وأعمالهم، في هذا الصدد، يقول الدكتور "سعيد خمري" أن "علم السياسة يتميز بكونه مهتم بالمواضيع التي تشكل جزءا من بيئة الأفراد، فمن المستحيل اجتناب البحث فيه، فأصداء السياسة والقرارات السياسية لها تأثير كبير في حياة الناس اليومية سواء المتعلقة بالقضايا الكبرى أو الصغرى، وهذا ما يولد عند الناس فكرة عن هذه القضايا. وبالمقابل قليلون هم الناس الذين لهم تجربة خاصة في مجال السياسة فالأوساط السياسية جد مغلقة، فالمواطنون يعلمون بالخصوص ما تنقله لهم وسائل الإعلام من صورة عن السياسة"¹.

في هذا السياق، تزيد أهمية التواصل الجماهيري في المجتمعات التي تغطي عليها الفردانية، بحيث يكون التواصل هو رابطها الاجتماعي الذي يوحد أفرادا مختلفين ويتيح لهم فرصة التعرف على بعضهم البعض بشكل أفضل، كما يمكنهم من فهم ميكانيزمات عمل البيئة الاجتماعية التي يعيشون فيها، أكثر من ذلك فهو يقربهم من مراكز صنع القرار التي قد تبدو بعيدة إذا غاب التواصل، بمعنى أن التواصل السياسي ينشأ من التقاطع بين التواصل الجماهيري والديمقراطية¹.

الفرع الثاني: ماهية الرأي العام

بالموازاة مع ذلك، يظهر مفهوم جديد/قديم هو بمثابة مرآة تعكس مخرجات الإعلام والسياسة ليفرض وجوده في هيكلية العملية التواصلية برمتها في سيرورة تفاعلية وتأثيرية، إذ يذهب معظم الباحثين إلى أن مفهوم الرأي العام قد بدأ في الانتشار في الغرب في القرن الثامن عشر نتيجة لمجموعة من التوجهات التاريخية مثل ازدياد أعداد المتعلمين ونمو طبقة التجار وظهور الإصلاح البروتستانتي وانتشار المؤلفات الأدبية بفضل

¹ سعيد خمري، قضايا علم السياسة، مقاربات نظرية، (الطبعة الثانية)، الرباط، منشورات الجمعية المغربية للعلوم السياسية، (2019)، ص 17.

² Sous la direction de Gingras Anne-Marie, **La communication politique, Etat des savoirs, enjeux et perspectives**, Presses de l'Université du Québec, (2003), P : 164.

الطباعة، ويعود الفضل لـ "جاك نيكير Jacques Necker" وزير مالية ملك فرنسا لويس السادس عشر في الترويج لمصطلح الرأي العام من خلال كتاباته قبل اندلاع الثورة الفرنسية عام 1789¹.

إن الرأي العام سلوك تواصل اجتماعي يقوم على الاصطفاف خلف موقف مرتبط بحدث عام أو ظاهرة، وهذا السلوك التواصل لا يبرز تلقائياً، بل يحتاج إلى تغطية إعلامية للحدث أو الظاهرة تساعد الأفراد على تكوين موقفهم الخاص من خلال البيانات والمعلومات المضمنة في الرسائل التواصلية الإعلامية، أو تقدم لهم موقفاً محدداً وتشجعهم على تبنيه عبر مقالات الرأي أو تكثيف التغطية التي تبرز وقائع بعينها تتسم بالإقناع المنطقي أو التأثير العاطفي.

وعلى الرغم من أن عملية تشكل الرأي العام معقدة بسبب حضور العديد من العوامل والمتغيرات الزمكانية، إلا أن للإعلام دوراً رئيسياً في هذه العملية عندما ينجح في امتحانات المصادقية ويتم اعتماده كمصدر للتواصل الإنساني في شتى مجالات الشأن العام، فالناس يحركهم تواصل مزيج من القيم والمصالح وغريزة البقاء؛ وهذا يتم من خلال الاجتماع وتوفير حد مقبول من الاتفاق حول بعض الأمور والتعبير عن هذا الاتفاق في صيغة رأي عام ممثل لشريحة لا يستهان بها في المجتمع¹.

وتلعب عملية استطلاع الرأي العام حول أهم القضايا في الأنظمة الديمقراطية خطوة أساسية قبل اتخاذ القرارات السياسية وسن القوانين، في هذا الصدد ذهب "ألان مينك" إلى القول بـ "أننا موجودون في ديمقراطية تتمفصل حول ثلاثة أقطاب مركزية أولها القضاة، وثانيها وسائل الإعلام، وثالثها الرأي العام، مطالباً النخب السياسية بضرورة تحمل مسؤولياتها بغية فرض المصلحة العامة أمام الانحرافات الشعبية التي يفرضها الرأي العام"، هذا في الوقت الذي فضل فيه "برنارد مانان" تعويض مفهوم "ديمقراطية الرأي العام" بمفهوم "ديمقراطية الجمهور" متخذاً بوضوح المسرح كمرجع له، فهناك ممثلون سياسيون يلعبون لعبة سياسية تدور على المسرح أمام قاعة يجلس فيها الجمهور، مشيراً إلى أن الشعب يمثل مرتين من قبل

³ محمد الأمين موسى، الإعلام والرأي العام والأزمات: مقارنة تفاعلية – تكاملية، لباب للدراسات الاستراتيجية والإعلامية، دورية محكمة تصدر عن مركز الجزيرة للدراسات، العدد الأول، (2019)، ص 132.

¹ المرجع نفسه، ص 133.

منتخبه، الأولى من خلال صورته الإحصائية التي بلورتها استطلاعات الرأي والثانية من خلال ذهابه لصناديق الاقتراع².

الفرع الثالث: الإعلام بمنطق الديمقراطية

إن الحديث عن الإعلام والبعد الديمقراطي يدفعنا إلى ضرورة تحديد مفهوم الديمقراطية، فرغم كون هذا الأخير من أكثر المصطلحات تداولاً بين السياسيين والاقتصاديين ورجال الصحافة والإعلام وعامة المواطنين، فإنه عند الاستفهام عن ماهيته تتداخل التفسيرات، لذلك فإنه من الضروري محاولة تقديم تعريف بسيط له، علاوة إلى إبراز طبيعة العلاقة القائمة بين مكوني الإعلام والديمقراطية.

يعد الإعلام أحد الركائز الأساسية في كل تحول ديمقراطي، تبعاً لذلك فإن الإعلام والديمقراطية ثنائية متلازمة، وذلك على الرغم من اختلاف الباحثين في تحديد أسبقية طرفها الأول عن الثاني، فلا يمكن في الحقيقة الجزم بأن الإعلام الحر هو الذي ينتج الديمقراطية أو بأن الديمقراطية هي التي تنتج الإعلام الحر، بيد أن ما يمكن تأكيده هو أن حرية الإعلام لا يمكن أن تقارب بمعزل عن المنطق الديمقراطي.

ولذلك يعد تحرير وسائل الإعلام جزءاً لا يتجزأ من عملية التحول الديمقراطي، وهو ما يدفع الأنظمة السياسية التي تتطلع إلى الانتقال الديمقراطي إلى تفعيل قدرة وسائل الإعلام على ممارسة حرية الرأي والتعبير.

بهذا المعنى، فالديمقراطية هي عملية إدارة التعددية والاختلاف في المجتمع بشكل سلمي، وهذا هو الركن الأول؛ لأن النظام الديمقراطي التعددي، يسمح لأكثر عدد ممكن من الفاعلين الاجتماعيين، بتنظيم أنفسهم والتعبير عن مصالحهم، بشكل قانوني وسلمي، كما أكد على ذلك المفكر الفرنسي "أليكس دي توكفيل"، في كتابه "الديمقراطية في أمريكا"، حيث تعدد مراكز السلطة في المجتمع، بين عدد كبير من المؤسسات والجماعات، المستقلة والمتمتعة بدرجة من الحرية، والمتمثلة في الأحزاب والهيئات المدنية والصحافة.

² محمد زين الدين، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، (الطبعة الثانية)، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، (2013)، ص 244، 245.

أما الركن الثاني لقيمة الديمقراطية هو الحرية، التي تعني التحرر من القيود، وقدرة الإنسان على التعبير عما يعتقد بالقول أو الفعل، وقدرته على الاختيار بين البدائل المتاحة أمامه؛ من خلال ضمان حقه في التصويت. ويدعم قيمة الحرية الحوار بين الفاعلين السياسيين والاجتماعيين في القضايا العامة، والمشاركة في تكوين الرأي العام، وأيضا احترام حقوق الأقليات السياسية والدينية والإثنية. الركن الأخير للقيم الديمقراطية هو العدل، ويتحقق بضمن تمتع الأفراد بحقوقهم وحياتهم في إطار من تكافؤ الفرص، على أساس الاستحقاق¹.

استنادا لما سبق، يظهر أن مفاهيم الديمقراطية والرأي العام والإعلام والسياسة هي بمثابة بنيات تتفاعل فيما بينها لتولد نمطا معيناً يطبع النسق السياسي برمته، يفضي إلى تكوين نظام سياسي واجتماعي قائم على لبنات الديمقراطية وحرية الممارسة التعددية، أو يجر في المقابل النسق بأكمله إلى خارج النسق السياسي الحديث والتعبير الديمقراطي للمجتمع والإعلام.

الفقرة الثانية : جدلية الإعلام والسياسة، من "لازارسفيد" إلى "هابرماس"

إذا كان التواصل السياسي مجالا خصباً للدراسات الإمبريقية في حقل العلوم السياسية والاجتماعية، فإن ذلك لا ينفي وجود رؤى ونظريات قاربت الإعلام والتواصل السياسي في علاقته التفاعلية مع جملة من المتغيرات الهامة، أبرزها التفكير في مكونات العملية التواصلية ودرجة تأثيرها في الرأي العام، وهي الفكرة التي دعمها كل من "اليوكاتز ولازارسفيد" من خلال تصوراتهم حول ظاهرة التواصل والإعلام السياسي (الفرع الأول). علاوة على متغيرات الرأي العام والديمقراطية والفعل التواصلية خاصة لدى عالم الاجتماع والفيلسوف الألماني "يورغن هابرماس" الذي وضع نموذجا مثاليا لمنظومة الفعل التواصلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مقارنة "إليوكاتز" و"لازارسفيد" للتواصل السياسي

¹ سعيد خري، الملكية الدستورية بالمغرب، مسير البناء الديمقراطي 1956-2020، الطبعة الأولى، الرباط، منشورات المركز الديمقراطي المغربي للدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية، مطبعة دار المناهل، (2021)، ص 3، 4.

إن الحديث عن ظاهرة التواصل السياسي بوصفها عملية تواصلية، يجعلنا نستحضر بما لا يدعوا للشك نموذج الثنائي "اليو كاتز Elihu Katz"² و"بول لازار سفيلد Paul Lazarsfeld"³ اللذان يعدان من علماء السياسة الذين تناولوا ظاهرة التواصل السياسي بمنطق علمي ونقدي في إطار العلوم السياسية والاجتماعية، حيث ذهبوا إلى اعتبار أن الأفكار تنتقل بشكل تدريجي وتنازلي من الوسيلة التواصلية وصولاً إلى أفراد المجتمع الأقل نشاطاً، وذلك من خلال مؤلفهما "التأثير الشخصي Personal Influence"، الذي يرى أن "الأفكار تنساب دائماً من المذيع أو عن طريق المطبوعات إلى قادة الرأي، ومنهم إلى من هم أقل نشاطاً من السكان".

في هذا الصدد، يميز الثنائي بين لحظتين للتواصل مع الناس، فالحظة الأولى يتم التواصل بشكل مباشر من وسائل الاتصال الجماهيرية إلى الناس، ويعتقدان أن هذه العملية أقل نجاعة من اللحظة الثانية، فتأثيرها محدود على الجماهير، في حين أن اللحظة الثانية والتي تعتمد على اللقاء المباشر ونقل المعلومات الانتخابية وجهاً لوجه بين قادة الرأي والجماهير فهي أكثر نجاعة وأكثر تأثيراً، ويقوم تصورهما على وجود المصدر والرسالة الذي يعد رسائل سياسية يتم تمريرها عبر الوسائل الجماهيرية بوصفها القناة وتوجه إلى القادة والجمهور في المرحلة الأولى عبر الوسائل الجماهيرية وفي المرحلة الثانية في الاتصال مؤثرة وجهاً لوجه¹.

إن وجهتي نظركل من "اليو كاتز ولازار سفيلد" حيال العملية التواصلية، لا تقل أهمية عن تصور الألماني "يورغن هابرماس" من خلال نظريته التي عالجت علاقة الفعل السياسي والفعل التواصلية ودورهما في صناعة الرأي العام، كما سنرى ذلك فيما سيأتي.

الفرع الثاني: دور الفعل السياسي والفعل التواصلية في صناعة الرأي العام في ضوء نظرية "هابرماس"

أثبتت الدراسات العلمية في مجال التواصل السياسي وعلم السياسة أن "وسائل الاعلام قوة مستقلة في المجتمع، تقوم بأدوار أساسية على الصعيد السياسي، من خلال ما تقدمه من مواد اتصالية، كما تلعب دوراً مهماً ومتزايداً في الحياة السياسية سواء على المستوى الداخلي أو المستوى الخارجي، ليس فقط لأن الفاعلين

2021 - 2 Elihu Katz 1926
1976 - 3 Paul Lazarsfeld 1901
¹ المرجع نفسه، ص 38، 39.

السياسيين يهتمون عند تحضير استراتيجياتهم بالاتصال وبما تبثه وتنشره هذه الوسائل، ولكن أفراد المجتمع أيضاً وبنفس الاهتمام يكتسبون أهم معلوماتهم الأساسية بفضل المضامين التي تعرضها وتؤثر وسائل الاعلام على باقي الوسائل والقنوات الأخرى، ولها دور فعال في تنشيط العملية السياسية، حيث تأخذ المناقشات والمواقف الخاصة بالمسائل السياسية مؤشرات من عرض وسائل الاعلام لهذه الوسائل، فهي إلى جانب تأثيراتها على الآراء السياسية للفرد تؤثر على الطريقة التي تدار بها السياسة وعلى تنظيم نشاطاتها الرئيسية التي تبقى الاستحقاقات الانتخابية أبرز مثال على ذلك.

ولدت فكرة المجال العام في قلب الحداثة السياسية وصاغها ووضع أسسها النظرية "يورغن هابرماس" في كتابه "التحول البنيوي للمجال العام" عام 1962، وترتكز على وصف وشرح عملية تشكيل الرأي العام والمؤشرات الاجتماعية والثقافية التي تساعد على تطوير الرأي العام، ويتوسط النظرية مجالات السلطة العامة والحكومة والمجال الخاص الذي قد يركز على الشؤون الخاصة بالأسرة والأفراد، وقد نشأ المجال العام في المجتمعات البورجوازية الأوروبية في القرن الثامن عشر وكانت المناقشات تدور من خلاله حول السياسات الحكومية، وفي إطاره تبلورت اتجاهات الرأي العام².

على هذا الأساس، يعرف "هابرماس" المجال العام بأنه مجتمع افتراضي أو خيالي لا يعني بالضرورة وجوده واقعياً، فهو يتكون في الأساس من مجموعة من الأفراد لهم سمات مشتركة يجتمعون كجمهور ليقوموا بوضع وتحديد احتياجات المجتمع من الدولة، على اعتبار أن المجال هو مصدر لتكوين الرأي العام، كما يتطلب شرعية السلطة لتفعيل الديمقراطية، فهو يبرز الآراء والاتجاهات من خلال السلوكيات والحوار.

وتقوم نظرية المجال العام في بنيتها الجديدة على محاولة فهم حدود الدور الذي تقوم به وسائل الاعلام الجديدة في إتاحة النقاش العام وتسهيل بلورة توافقات تعبر عن الرأي العام النشط، بحيث تكون إطاراً نظرياً متكاملًا يمكنه توضيح حدود الدور الذي تقوم به الوسائل التقليدية ومنها التلفزيون، إضافة إلى وسائل الاعلام الجديدة ممثلة في المدونات والمنتديات ومجموعات النقاش في إدارة وتوجيه النقاش السياسي والاجتماعي في المجتمع، من أجل تعزيز المشاركة العامة وترشيد مدخلات صناعة القرار وصولاً إلى دعم كفاءة

² الفضاء العام (Public Sphere)، 14 ماي 2013، الموقع الإلكتروني لمؤنن بلا حدود للدراسات والأبحاث، تم الإطلاع على المقال بتاريخ 10 ماي 2022 على الساعة 16.30.

الفعل الديمقراطي في المجتمعات عبر بلورة رأي عام يحظى بأولويات لا اختلاف عليها، وتمنح الشرعية للعمليات السياسية المختلفة.

ويعتمد نجاح المجال العام وفقا لما حدده "هابرماس" على مدى وصول وانتشار درجة الحرية الفردية، حيث يجب أن يكون المواطنون أحرارا وأن يتخلصوا من السيطرة والهيمنة والإجبار، فكل فرد يشارك الآخرين على قدم المساواة، وأن يكون دور القانون واضحا وفعالا، فضلا عن الفهم والثقة والوضوح في المضمون الإعلامي مع وجود سياق مجتمعي ملائم، دون أن ننسى الدور المهم الذي يمكن أن يلعبه معطى "التفاهم"، لكونه "يسعى إلى البحث عن معايير تحكم جماعة وذلك لتحقيق نوع من الاتفاق حول المعايير التي تشكل قواعد للتواصل بين الذوات"¹.

ومن أجل تقنين وتحديد فعالية الاستراتيجية المهيمنة على الفعل الاجتماعي يقترح "يورغن هابرماس" عناصر لتخطي هذه العتبة، وذلك عن طريق تشكيل الإرادة السياسية وتكوين الرأي العام وتقوية المجتمع، وهذه كلها عناصر من المأمول أن تشكل فرصة اقتراب السلطة من المواطنين بعد انفصالها عن الواقع المعاش وانحصارها في أنساق مغلقة تمثل أجهزة فوقية متشiente، لكن مع الأخذ بعين الاعتبار تطور التواصل السياسي في الأنظمة السياسية المعاصرة مع بروز الرقمنة، حيث تحول إلى نشاط ملحق بالمهنة السياسية يقتضي فهم أعباء ورهاناته، لاسيما مع وجود محترفي السياسة يوظفون بصفة أو بأخرى صحافيون، سياسيون، مستطلعون، مستشارون تواصليون، علماء سياسة، من أجل نشاطهم السياسي ناقلين إليه مصالح ومنطقيات مهنية².

المطلب الثاني: تدير التعددية السياسية والمصادقية في الإعلام العمومي التلفزي في الفترة الانتخابية لسنة 2021

بعد الخوص في المقاربة المفاهيمية والنظرية، من المهم بمكان تقديم قراءة نقدية لجملة من القرارات والتقارير التي أصدرتها الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بخصوص تدير التعددية السياسية في الإعلام

¹ محمد الأشهب، الفلسفة والسياسة عند هابرماس، جدل الحداثة والمشروعية والتواصل في فضاء الديمقراطية، الطبعة الأولى، منشورات دفاتر سياسية، سلسلة نقد السياسة (3)، (2006)، ص 30.

² فيليب ريتور، سوسيولوجيا التواصل السياسي، (الطبعة الأولى)، لبنان، ترجمة خليل أحمد خليل، دار الفراي، (2008)، ص 167.

العمومي التلفزيوني ودمقرطته في الفترة الانتخابية لسنة 2021، فهي تلعب دور المرجع والدليل لضمان تناول إعلامي منصف وتعددي لكافة الأحزاب السياسية المشاركة في انتخابات الثامن شتنبير، وقد جسدت ذلك من خلال تتبعها للتغطية الإعلامية للانتخابات سالفه الذكر، وإصدارها لإحصائيات وأرقام توضح مدى احترام الإعلام السياسي للتعبير التعددي (المطلب الأول).

إن الحديث عن الانتخابات هو الحديث عن ضرورة ووسيلة هامة للانتقال من دولة ذات نظام استبدادي إلى دولة ديمقراطية تخضع لمنطق وسيادة الحق والقانون بوصفهما سمات التحديث السياسي الذي يحيل على إرساء وتأسيس مؤسسات الدولة المترابطة التي تجعل من القانون أساساً لها من خلال اعتمادها على حركة تنطلق من أسفل إلى أعلى وليس العكس.

والجدير بالذكر، أن التجارب الديمقراطية قد راكمت مع مرور الزمن جملة من التقاليد والأعراف والقواعد إزاء تدبير أهم اللحظات في المسلسل السياسي أبرزها لحظة الانتخاب بصفة عامة، ومن داخله تدبير الحملة الانتخابية في وسائل الإعلام السمعية البصرية، لذلك فإن ضبط وتنظيم الحملات الانتخابية في وسائل الإعلام السمعية البصرية تفرضه الأهمية التي تلعبها وسائل الإعلام في تشكيل وصناعة الرأي العام، كما أن الفلسفة التي ترمي إلى ضمان التعددية تستلزم أن يتوفر المرشحون على نفس التسهيلات بغية عرض أفكارهم والسماح للناخبين بممارسة حرية اختيارهم (الفقرة الأولى). في هذا الصدد، فإن هيئة الضبط تسهر على احترام مبدأ التعددية في التعامل بين المرشحين في الولوج إلى وسائل الإعلام السمعية البصرية كيفما كانت الانتخابات (تشريعية، جماعية، استفتاء..)، بالإضافة إلى كونها تعمل على احترام التعبير التعددي للمرشحين والأحزاب السياسية المشاركة في الاقتراع، فهي كذلك تنظم بث البرامج الرسمية في الإعلام السمعي البصري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القرار رقم 37.21 لضمان التعددية السياسية في الإعلام السمعي البصري خلال فترة انتخابات الثامن من شتنبير 2021

إن تخويل مسؤولية السهر على التقيد بالنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدد القواعد والشروط المتعلقة بإنتاج وبرمجة وبث الفقرات المتعلقة بالحملات الانتخابية التي يتعين على هيئات الإعلام في القطاعين العام والخاص احترامها، للمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري يتضح بجلاء في إصداره

لمجموعة من القرارات المتعلقة بالفترة الانتخابية، آخرها القرار رقم 37.21 بهدف ضمان التعددية السياسية خلال فترة الانتخابات لسنة 2021، الذي يتضمن جملة من القواعد الهادفة إلى ضمان الولوج المنصف والمنظم للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات إلى وسائل الاتصال السمعي البصري ودمقرطة المشهد الإعلامي والسياسي في علاقتهما بالاستحقاقات الانتخابية، وقد حددها القرار سالف الذكر فيما يلي:

- تحرص خدمات الاتصال السمعي البصري على الإسهام في محاربة الأخبار الزائفة التي من شأنها التأثير على السير العادي للانتخابات باعتبار هذه الأخيرة أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي، بهدف الرفع من مستوى يقظة المواطن وحسه النقدي إزاء الأخبار الزائفة المتداولة وبغاية صون اختياره الحروتصويته الواعي.
- تنخرط خدمات الاتصال السمعي البصري، في توسيع مواكبتها للفترة الانتخابية، لتشمل إلى جانب البث الإذاعي والتلفزي للبرامج، منصاتها الرقمية بغاية تعميم هذه المواكبة على نطاق واسع لدى مختلف فئات الجمهور، لاسيما فئة الشباب، مع مراعاة أخلاقيات الممارسة المهنية المنصوص عليها في هذا القرار.
- يتم تقدير الولوج المنصف للأحزاب السياسية لخدمات الاتصال السمعي البصري ذات التغطية الوطنية ومتعددة الجهات طيلة الفترة الانتخابية على أساس تمثيلية هذه الأحزاب في مجلسي البرلمان.
- تلتزم خدمات الاتصال السمعي البصري ذات التغطية الجهوية والمحلية باحترام مبدأ التوازن في برامج الفترة الانتخابية، وذلك من خلال احترام تعددية المصادر وضمان التعبير عن مختلف وجهات النظر عند التطرق للمواضيع المرتبطة بالانتخابات.
- تضمن خدمات الاتصال السمعي البصري مشاركة الشباب في طرح ومناقشة قضايا الشأن العمومي ذات الصلة بالانتخابات.
- تعمل خدمات الاتصال السمعي البصري على ضمان ولوج الأشخاص في وضعية إعاقة إلى برامج الفترة الانتخابية، خصوصا من خلال عمل الخدمات التلفزية على توفير الترجمة إلى لغة الإشارة أو

الكتابة أسفل الشاشة أو أي وسيلة أخرى، وإدراج القضايا المرتبطة بهم ضمن برامج النقاش العمومي.

- تسهر خدمات الاتصال السمي البصري، عند التعامل مع ترشيح معين في دائرة انتخابية ما، على أن تستفيد المرشحات والمرشحون بالدائرة المعنية، من شروط معاملة منصفة.

على غرار ما جاء في القرارات المتعلقة بضمان التعددية السياسية في وسائل الاتصال السمي البصري خلال فترة الانتخابات، القرار 14.07 لسنة 2007 والقرار 46.11 لسنة 2011 والقرار 26.15 لسنة 2015 والقرار الذي بين أيدينا رقم 37.21 الخاص بالفترة الانتخابية لسنة 2021، نجد أن هذا الأخير نص على تنظيم الإعلام السياسي في الفترة الانتخابية الممتدة من 01 غشت إلى منتصف ليلة السابع من شتنبر 2021 أي في حدود 38 يوما، كما تضمن ثلاثة مستويات متكاملة للفترة الانتخابية، يتعلق الأول بما جاءت به مقتضيات هذا القرار الخاصة بالتواصل السياسي طيلة الفترة ما قبل الحملة الانتخابية التي انطلقت في اليوم الأول من غشت وانتهت ليلة 25 غشت 2021، والمستوى الثاني يخص الحملة الانتخابية الرسمية ما بين 26 غشت والسابع من شتنبر 2021، أما المستوى الثالث فيتجلى في رغبة المجلس الأعلى للاتصال السمي البصري من خلال هذا القرار إلى تقديم مواد إخبارية وإعلامية ملائمة بغية تنوير المواطنين بالمستجدات الانتخابية وإتاحة الفرصة لكل التيارات السياسية والبرامج المتنافسة بكل حرية وتوفير الإفادة والجاذبية في وسائل الإعلام السياسي الخاص والعمومي.

ويعود إقرار فترة ما قبل الحملة الانتخابية الرسمية إلى عدة عوامل أبرزها الرغبة في الملائمة مع الحملة الانتخابية التي تبدأ واقعا قبل انطلاق الحملة الانتخابية الرسمية، علاوة على محاولة "الهাকা" تخفيف ضغط الأحزاب السياسية على وسائل الاتصال السمي البصري، دون أن ننسى المهمة المنوطة بوسائل الإعلام السمعية البصرية في إخبار وتنوير الجمهور والرأي العام بغض النظر عن تغطية الدعاية الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية، الأمر الذي حدا بوسائل الإعلام السياسي إلى ضرورة تحديث الممارسة الإعلامية في شقها الانتخابي.

الفقرة الثانية: واقع تعددية التعبير السياسي في القناة الثانية وقناة تمازيغت خلال الفترة الانتخابية من فاتح غشت إلى 08 شتنبر 2021

من أجل بلورة المهمة الضبطية للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري خاصة في ظل انتخابات الثامن من شتنبر من العام الماضي، قامت الهيئة بتتبع وسائل الإعلام السمعية البصرية خلال الفترة الانتخابية بما فيها فترة ما قبل الحملة الانتخابية أو أثناء الحملة الرسمية والتغطية السمعية البصرية المصاحبة لها أو في يوم الاقتراع، على إثر ذلك عملت على إعداد تقارير مرحلية لاحظت ورأقت فيها نتائج تتبع تدخلات الأحزاب السياسية في القنوات التلفزية والإذاعات بشقيها العمومي والخاص بناء على نتائج القرعة¹، مع تسجيل درجة انخراط هذه الأخيرة في العملية الانتخابية ورصد مدى التفاوت بين مدة البث² وتناول الكلمة³ في نشرات الأخبار والبرامج الإخبارية، ومراعاة للترتيب والتوزيع الوارد في نتائج القرعة التي أجريت يوم 15 يوليوز 2021، التي حددت ترتيب الأحزاب السياسية في فقراتها للتعبير المباشر وفي ضيوف النشرات الإخبارية وتغطية التجمعات الانتخابية، على اعتبار أنه يتم استعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية من لدن الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات العامة، حيث تتمثل تلك الوسائل في القنوات الإذاعية والتلفزية من قبيل الإذاعة الوطنية، الإذاعة الأمازيغية، القناة الأولى، قناة ميدي1، وقناة تمازيغت إلى جانب القناة الثانية التي تشكل نموذجي دراستنا هاته⁴.

في هذا الصدد، سجل التقرير الصادر من "الهكا" حول رصد وتبع التغطية الإعلامية لانتخابات 2021 ملاحظة مفادها أن توزيع مجموع مدد البث على المجموعات الثلاث أفرز حصول المجموعتين الأولى (6)

¹ تم إجراء القرعة المتعلقة بتوزيع تدخلات الأحزاب السياسية في وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملة الانتخابية الخاصة بانتخابات يوم 8 شتنبر 2021، وذلك بحضور ممثلين عن الأحزاب السياسية وكذا ممثلي متعهدي وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية، وقد تم توزيع الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات (32 حزبا) إلى ثلاث مجموعات، تضم أولها الأحزاب التي تتوفر على فريق برلماني بأحد مجلسي البرلمان أو على عدد الأعضاء المطلوب لتكوين فريق برلماني داخل المجلس المعني، حيث خصصت لهذه الفئة من التنظيمات السياسية مدة بث من واحد وعشرين دقيقة، على أساس ثلاث حصص من سبع دقائق لكل حصة. أما المجموعة الثانية، فتضم الأحزاب الممثلة في البرلمان دون فريق بالفرقتين، حيث خصص لكل حزب منها مدة بث من خمسة عشر دقيقة على أساس ثلاث حصص من خمس دقائق لكل حصة، بينما ضمت المجموعة الثالثة الأحزاب غير الممثلة في البرلمان والتي خصص لكل منها مدة بث من تسع دقائق على أساس ثلاث حصص من ثلاث دقائق لكل حصة. وستستفيد الأحزاب السياسية الممثلة في البرلمان من حصة فريدة تخصص لها في إطار ضيف النشرات الإخبارية (خمس دقائق لأحزاب المجموعة الأولى وثلاث دقائق لأحزاب المجموعة الثانية). أما بالنسبة لتغطية التجمعات الانتخابية، فستغطي وسائل الإعلام العمومية تجمعا انتخابيا واحدا لكل حزب سياسي على أساس ثلاث دقائق لأحزاب المجموعة الأولى ودقيقتين ونصف لأحزاب المجموعة الثانية ودقيقتين لأحزاب المجموعة الثالثة، كما تم مراعاة حضور مختلف الأحزاب السياسية في الفترات الثلاثة (الصباحية والزوالية والمسائية) وعدم تزامن بث حصص كل حزب في أكثر من وسيلة إعلامية.

² المدة الزمنية التي تمثل مجموع مدة تناول الكلمة من قبل حزب سياسي وكل أشكال الحديث عن ذلك الحزب.

³ المدة الزمنية التي تناول خلالها الكلمة ممثل أو ممثلة حزب سياسي في خدمات الاتصال السمعي البصري.

⁴ المادة الأولى من مرسوم رقم 2.11.610 صادر في 7 ذي الحجة 1432 (4 نوفمبر 2011) يتعلق باستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملات الانتخابية، صادر بالجريدة الرسمية عدد 5993 بتاريخ 7 نوفمبر 2011.

أحزاب) والثانية (9 أحزاب) على أقل من النسب المخصص لهما (50% و30%)، وهو ما استفادت منه أحزاب المجموعة الثالثة (17 حزب) التي سجلت نسبة حضور بلغت 24.04% عوض 20% المنصوص عليها في القرار⁵.

بالنسبة لتوزيع مدد البث المحتسبة في قناة تمازيغت على أحزاب المجموعة الأولى، فقد خصصت ما مجموعه ثلاث ساعات و38 دقيقة تقريباً كمدد بث لأحزاب المجموعة الأولى، أي أن كل حزب من الأحزاب الستة يفترض أن يستفيد من مدد بث تعادل 36 دقيقة تقريباً، وتفيد النتائج المحققة أن التوزيع أسفر عن استفادة حزب الاتحاد الاشتراكي من مدة إضافية بزائد تسع دقائق، وأقل رصيد ناله حزب الأصالة والمعاصرة بناقص 13 دقيقة ونصف. في حين خصصت القناة الثانية لأحزاب المجموعة الأولى ثلاث ساعات و23 دقيقة تقريباً، ويفترض باعتماد مبدأ التوزيع المتساوي لهذا الحجم الزمني على الأحزاب الستة أن يحصل كل حزب على مدد بث في حدود 33 دقيقة و53 ثانية، إلا أن حزب الحركة الشعبية حصل فقط على دقيقتين و25 ثانية أي بناقص 31 دقيقة و28 ثانية من الحصة المفترضة له، وهي المدة التي كانت مبرمجة له ضمن برنامج "انتخابات 2021" والتي صرح مقدمه بأن الحزب اعتذر عن حضورها فيما عبر الحزب عن تحفظه من المقاربة التي اعتمدها البرنامج في الاستضافات¹.

فيما يتعلق بمدد البث الموجهة لأحزاب المجموعة الثانية في قناة تمازيغت فإن هذه الأخيرة قد غطت ثمانية أحزاب مقابل سبعة أحزاب في القناة الثانية وراديو دوزيم علماً أن عدد أحزاب المجموعة الثانية وصل إلى 9 أحزاب. بينما نجد مدد البث الموجهة لأحزاب المجموعة الثالثة قد تم احترامها من طرف القنوات العموميتين موضوع دراستنا، حيث اكتفت القناة الثانية بإدراج مدد بث قصيرة لجميع أحزاب هذه المجموعة تراوحت مدتها بين دقيقة و24 ثانية وثلاث دقائق و23 ثانية، باستثناء حزب المجتمع الديمقراطي الغائب في قناة تمازيغت لتعذر التواصل مع مسؤوليه بحسب إفادة القناة².

عموماً، فقد استفادت الأحزاب الـ 32 المشاركة في الانتخابات من فرصة بث حصصها الدعائية لبرامجها على القنوات التلفزية من بينها القناة الثانية وتمازيغت، وذلك عبر ثلاثة أصناف من البرامج هي "التدخلات

⁵ تقرير الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري حول تعددية التعبير السياسي في خدمات الاتصال السمعي البصري خلال الفترة الانتخابية من فاتح غشت إلى 08 شتنبر 2021، ص 47.

¹ المرجع نفسه، ص 51، 52.

² المرجع نفسه، ص 56، 62، 64.

المذاعة والمتلفزة" و"تغطية التجمعات الانتخابية" و"ضيف النشرات الإخبارية"، ووفق لائحة البرامج الخاصة بالحملة الرسمية المبرمجة على إذاعتين وأربع قنوات تلفزيونية عمومية، فإن عددها بلغ 858 حصة موزعة بين الأصناف الثلاث، منها 143 حصة للقناة الثانية ومثلها للقناة الأمازيغية، كما لا يفوتنا أن نشير أن هناك حصصا خاصة بتغطية التجمعات الانتخابية لتسعة أحزاب لم تبث بسبب رغبتها في الانضباط للإجراءات الاحترازية المتعلقة بوباء كوفيد 19 تبعا لما أشارت إليه الخدمات السمعية البصرية.

صفوة القول، إن دراسة وتقييم تجارب نماذج حية للإعلام العمومي في شقه السياسي في مجال السمي البصري، والمتمثل في هذه المقالة البحثية في القناتين الثانية وتمازيغت (الثامنة)، هو محاولة لتفسير العلاقة المتبادلة بين الواقع السياسي والديمقراطي من جهة، والواقع الإعلامي من جهة أخرى في ظل التجربة المغربية، وفي سياق زمني مرتبط بالفترة الانتخابية لسنة 2021 التي واكبتها تقارير وقرارات قبلية وبعدية للهيئة العليا للاتصال السمي البصري همت التناول الإعلامي العمومي والخاص لانتخابات 8 شتنبر 2021 وتقييم عملها.

لاسيما أنه عند تتبع الأطر المفاهيمية والنظرية للإعلام والسياسة والديمقراطية والرأي العام، يلاحظ أنها عبارة عن نظام متجانس ومتكامل تكمل مكوناته بعضها البعض، فإذا كان الإعلام يسعى إلى تنوير الرأي العام وتثقيفه في المجال السياسي، فإنه بذلك وسيلة للديمقراطية التي تجعل المصلحة العامة من أولوياتها.

في المجمل، فإن الإعلام في السياق الانتخابي يلعب أدوارا هامة، يمكن تقسيمها إلى قسمين، أولها الزاوية الزمنية حيث تلعب وسائل الاعلام دورا مركبا يبدأ بمرحلة ما قبل الإعلان عن بدء العملية الانتخابية، ثم مرحلة فتح باب الترشح وممارسة الدعاية الانتخابية، ثم مرحلة التصويت وما يصاحبها من إجراءات، ثم مرحلة إعلان النتائج والتحقق من صحتها. ثانيا ما يسمى بالزاوية الوظيفية، وتقوم وسائل الإعلام بدور معقد، فهي تلعب دورا تثقيفيا يهدف إلى تعريف الناخبين بطبيعة العملية الانتخابية وأهميتها وقواعدها، وتعرض كذلك برامج المرشحين وتجري المناظرات بينهم، وتضمن تدفقا إخباريا حرا ونزيها خلال العملية الانتخابية بمختلف مراحلها¹.

¹ سمير عمر، الأداء الإعلامي والانتخابات، الديمقراطية والانتخابات: أعمال المؤتمر الدولي حول الديمقراطية والانتخابات في العالم العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014، ص 221.

إن حساسية وتعقد المشهد الإعلامي السمي البصري في المغرب لا تختلف كثيرا عن تعقد الحقل السياسي المغربي، وذلك بالرغم من اتخاذ مقارنة إصلاحية شملت سن مجموعة من الإجراءات التشريعية والتدابير المؤسسية والهيكلية لمحاولة تأهيل وتعزيز مصداقية الإعلام السمي البصري، وربط الجمهور المنعزل بها وتقليص سيطرة الدولة، توحى تلك المقاربة بكونها مؤشرا على الانتقال الديمقراطي، على اعتبار أن تحرير قطاع الإعلام السمي البصري يعد من بين المطالب الرئيسية لتجسيد ذلك الانتقال، ولكن هذا لا يعني أنه كلما تحررت وسائل الإعلام السمي البصري من هيمنة الدولة كلما زاد ذلك من مستوى الديمقراطية.

بيد أن القطع مع احتكار الدولة لقطاع السمي البصري بإحداث هيئة للضبط والمراقبة، وهي الهيئة العليا للاتصال السمي البصري، وتبني ترسانة قانونية تزامنت مع إقرار الدستور الجديد لسنة 2011، هي خطوات مهمة وأولية تقتضي المزيد من الجهد والعمل قصد بلورة سياسة إعلامية تنبني على تكافؤ الفرص والمصداقية والحياد والحرية في نقل وتناول القضايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية كاستحقاقات الانتخابية، وباقي الأحداث والمناسبات الهامة.

لائحة المراجع

المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- * الأنشهب محمد، الفلسفة والسياسة عند هابرماس، جدل الحداثة والمشروعية والتواصل في فضاء الديمقراطية، الطبعة الأولى، منشورات دفاتر سياسية، سلسلة نقد السياسة (3)، (2006).
- * محمد زين الدين، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، (الطبعة الثانية)، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، (2013).
- * ريتور فيليب، سوسيولوجيا التواصل السياسي، (الطبعة الأولى)، لبنان، ترجمة خليل أحمد خليل، دار الفرابي، (2008).
- * خمري سعيد، الملكية الدستورية بالمغرب، مسير البناء الديمقراطي 1956-2020، الرباط، منشورات المركز الديمقراطي المغربي للدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية، مطبعة دار المناهل، (2021).
- * خمري سعيد، قضايا علم السياسة، مقاربات نظرية، (الطبعة الثانية)، الرباط، منشورات الجمعية المغربية للعلوم السياسية، (2019).

2- القوانين والقرارات

- * المادة الأولى من مرسوم رقم 2.11.610 صادر في 7 ذي الحجة 1432 (4 نوفمبر 2011) يتعلق باستعمال وسائل الإتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملات الانتخابية، صادر بالجريدة الرسمية عدد 5993 بتاريخ 7 نوفمبر 2011.
- * القرار رقم 37.21 لضمان التعددية السياسية في الإعلام السمعي البصري خلال فترة انتخابات الثامن من شتنبر 2021.
- * تقرير الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري حول تعددية التعبير السياسي في خدمات الاتصال السمعي البصري خلال الفترة الانتخابية من فاتح غشت إلى 08 شتنبر 2021.

3- المقالات

- * موسى محمد الأمين، الإعلام والرأي العام والأزمات: مقاربة تفاعلية – تكاملية، لباب للدراسات الاستراتيجية والإعلامية، دورية محكمة تصدر عن مركز الجزيرة للدراسات، العدد الأول، (2019).
- * عمر سمير، الأداء الإعلامي والانتخابات، الديمقراطية والانتخابات: أعمال المؤتمر الدولي حول الديمقراطية والانتخابات في العالم العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، (2014).

4- المواقع الإلكترونية

- * الفضاء العام (Public Sphere)، 14 ماي 2013، الموقع الإلكتروني لمؤننون بلا حدود للدراسات والأبحاث، تم الإطلاع على المقال بتاريخ 10 ماي 2022 على الساعة 16.30.

المراجع باللغة الأجنبية



- * **Attali Jacques, , Histoires des médias : Des signaux de fumée aux réseaux sociaux, et après, France, Librairie Arthème Fayard, (2021).**
- * **Sous la direction de Gingras Anne-Marie, La communication politique, Etat des savoirs, enjeux et perspectives, Presses de l'Université du Québec, (2003).**

القاضي الدستوري وحماية الحقوق والحريات من خلال الفصل 73 من دستور 2011

The constitutional judge and the protection of rights and freedoms through

Chapter 73 of the 2011 Constitution

زكرياء حلوي

باحث في سلك الدكتوراه، الكلية متعددة التخصصات بالناظور

ملخص:

أكد دستور المملكة المغربية لسنة 2011 من خلال الفصل 73 على إمكانية تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم، بعد موافقة المحكمة الدستورية، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها، ومنح المشرع صلاحية ممارسة هذا الحق لرئيس الحكومة أو أحد وزرائه بعد تفويض منه وفق شروط معينة، وإذا كانت الممارسة أثبتت في أكثر من مناسبة بأن رئيس الحكومة لا يقدم على اتخاذ مرسوم معين لتغيير نص تشريعي إلا بعد تصريح القاضي الدستوري بأن هذا النص أو بعض مقتضياته تدخل فعلا في مجال السلطة التنظيمية، مما يساهم في حماية الحقوق والحريات الدستورية من الانتهاك. فإننا في المقابل نجد أن الواقع والممارسة أثبتت في مجموعة من المحطات محدودة حماية القاضي الدستوري لهذه الحقوق والحريات نظر لعدم التزام رئيس الحكومة باحترام مقتضيات الفصل 73 من دستور 2011 وإقدامه على تغيير نص تشريعي بمرسوم دون الاكتراث لقرارات القاضي الدستوري.

Abstract

The Constitution of the Kingdom of Morocco for the year 2011 confirmed through Chapter 73 the possibility of changing the legislative texts in terms of form by decree,

after the approval of the Constitutional Court, if their content falls within one of the areas in which the regulatory authority exercises its competence, and the legislator is granted the power to exercise this right to the prime minister or one of his ministers after An authorization from him according to certain conditions, and if practice has proven on more than one occasion that the prime minister does not take a specific decree to change a legislative text except after the constitutional judge declares that this text or some of its requirements actually fall within the scope of the regulatory authority, which contributes to the protection of rights and freedoms. constitutional violation. On the other hand, we find that reality and practice have proven in a number of stations the limited protection of the constitutional judge for these rights and freedoms due to the lack of commitment of the prime minister to respect the requirements of Chapter 73 of the 2011 constitution and his willingness to change a legislative text by decree without regard for the decisions of the constitutional judge.

الكلمات المفتاحية:

الحقوق والحريات، الفصل 73 من دستور 2011، القاضي الدستوري، السلطة التنظيمية، السلطة التشريعية.

key words:

Rights and Freedoms, Chapter 73 of the 2011 Constitution, Constitutional Judge, .Regulatory Authority, Legislative Authority

مقدمة:

يعد مفهوم حقوق الإنسان من المفاهيم الشائعة الاستخدام في الأدبيات والخطب السياسية التي انتشرت في بداية القرن الثامن عشر، للتعبير عن تصور فلسفي لما يجب أن يكون عليه الوضع القانوني والسياسي والاجتماعي للفرد في الدولة، فالكلام عن الحقوق يمتزج في كثير من الأحيان مع الحريات، فهذه الأخيرة توصف عادة بأنها أساسية لذا يصعب علينا أحيانا التمييز بين الحقوق والحريات، باعتبار أن الإنسان لا يستطيع التمتع وممارسة حقه إلا إذا كان حرا مطمئنا نفسيا واجتماعيا، فالحريات لم تكن في النهاية سوى حقوق ذاتية متصلة بشخصية الفرد يستطيع استخدامها في ظل الدستور الذي ينص عليها وعلى حماية القوانين التي تنظمها¹.

والجدير بالذكر إلى أن استخدام مفهوم الحقوق والحريات العامة بدأ في الفقه والاجتهاد الدستوري الألماني منذ أواسط الستينيات، مع انتقال حماية الحقوق والحريات من القضاء العادي إلى القضاء الدستوري، أما في فرنسا فقد بدأ هذا الاهتمام مع دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، وإنشاء المجلس الدستوري الذي اتخذ تصنيفا خاصا للحقوق والحريات محددا بذلك العناصر الأولى للنظرية العامة للحريات الأساسية عبر مجموعة من القرارات الصادرة عنه². وعلى غرار هذه الدول تضمن دستور المملكة المغربي لسنة 2011 العديد من الحقوق والحريات الأساسية، لذلك يوصف على أنه دستور حقوق الإنسان بامتياز.

كما يعد القضاء الدستوري من بين الأجهزة القضائية التي انيطت بها حماية الحقوق والحريات، إذ يقع على عاتق القاضي الدستوري المغربي أثناء ممارسته للاختصاصات المستندة إليه دستوريا أو بموجب القوانين التنظيمية حماية حقوق المواطنين وحرياتهم باعتباره الحارس الفعلي لها. هذا الجهاز

¹ ابراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ الانظمة السياسية: الدول-الحكومات، الطبعة الأولى، بيروت، الدار الجامعية، 1982، ص95.

² زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسات الدستورية، الطبعة الثانية، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002، ص856.

الذي يمكن تعريفه بالنظر إلى بعده الوظيفي، بكونه مجموعة من الوسائل والتقنيات التي تضمن سمو الوثيقة الدستورية¹، أما على المستوى المؤسسي فقد ربط الفقيه الفرنسي Louis Favoreu القضاء بمجموع الأجهزة القضائية المكلفة بالعدالة الدستورية، سواء تعلق الأمر بمحاكم أو مجالس دستورية، أو محاكم عادية².

وبدأت فكرة القضاء الدستوري في المغرب بعد الاستقلال مع دستور 1962 الذي أوكل مراقبة دستورية القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية للبرلمان إلى الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى (1962 إلى 1994)، ثم أحدث دستور المملكة المراجع لسنة 1992 المجلس الدستوري (1994 إلى 2011)، وصولاً إلى دستور 2011 الذي نص على إحداث محكمة دستورية، وتغيير تكوينها، وتوسيع اختصاصاتها.

كما نص دستور المملكة 2011 على مجموعة من الآليات من أجل حماية المجال التنظيمي ومواده³، ومن أهم هذه الآليات نجد الفصل 73 الذي نص على ما يلي: "يمكن تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم، بعد موافقة المحكمة الدستورية، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها"⁴، هذا الاختصاص الموكول للمحكمة الدستورية كان موكولاً أيضاً حتى للغرفة الدستورية بموجب (الفصل 50)⁵ من دستور 1962 وبموجب (الفصل 47)⁶ من دستور

¹ Guillaume Drago , Contentieux constitutionnelle Français , 2eme éd, 2006, P31

² Louis Favoreu , Cours constitutionnelles, in dictionnaire constitutionnel, Paris, PUF, 1992, P547

³ نص دستور المملكة 2011 على ثلاث آليات لحماية مجال التنظيم: الآلية الأولى: تتمثل في توظيف آلية المراقبة الدستورية المنصوص عليها في الفصل 132 من الدستور، ثم الآلية الثانية المتضمنة في الفصل 79 من الدستور الذي يؤكد أن للحكومة أن تدفع بعدم قبول كل مقترح أو تعديل لا يدخل في مجال القانون. كل خلاف في هذا الشأن ثبت فيه المحكمة الدستورية...، ثم الآلية الثالثة المنصوص عليها في الفصل 73 من الدستور المتعلقة بإمكانية تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم.

⁴ نص الدستور لـ 28 رجب 1432 (فاتح يوليو 2011) الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، ج.ر، عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3601.

⁵ الدستور المغربي لـ 7 دجنبر 1962، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف لـ 17 رجب 1382 (15 دجنبر 1962)، ج.ر، عدد 2616 مكرر بتاريخ 22 رجب 1382 (19 دجنبر 1962)، ص 2993.

⁶ الدستور المغربي لـ 20 جمادى الأولى 1390 (24 يوليو 1970)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليو 1970)، ج.ر، عدد 3013 مكرر بتاريخ 28 جمادى الأولى 1390 (فاتح غشت 1970)، ص 1930

1970، و(الفصل 47)¹ من دستور 1972، وأيضا للمجلس الدستوري بموجب (الفصل 47)² من الدستور المراجع لـ 1992، و(الفصل 48)³ من الدستور المراجع لـ 1996، فالقراءة المتأنية لهذا الفصل تفيد حتما أنه قد تصدر نصوص تشريعية تتضمن مقتضيات تدخل في المجال التنظيمي للحكومة، وبالتالي يبقى على عاتق المحكمة الدستورية -بعد تقديم الطلب الموجه إليها- القيام بعملية فرز النصوص التي تدخل في مجال السلطة التنظيمية⁴. غير أن توظيف الحكومة لهذا الإجراء قد يجعلها أحيانا تمس بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال قياس واقع ممارسة المحكمة الدستورية للاختصاص المسند إليها بموجب الفصل 73 من دستور 2011 من أجل حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، باعتبارها الحارسة على الدستور ومقتضياته من الانتهاك، خصوصا وأن قراراتها تعد ملزمة لجميع السلطات العمومية والتي من المفروض أن تلقى طريقها نحو التطبيق والاحترام، ومن هنا يمكننا طرح الإشكالية الآتية: إلى أي حد استطاع القاضي الدستوري أن يحيي الحقوق والحريات من خلال تطبيقه للفصل 73 من دستور 2011؟.

المبحث الأول: القاضي الدستوري حام للحقوق والحريات من خلال الفصل 73 من دستور 2011

¹ الدستور المغربي لـ 14 محرم 1392 (فانح مارس 1972)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف 1.72.061 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972)، ج.ر، عدد 3098، بتاريخ 28 محرم 1392 (15 مارس 1972)، ص 626.

² الدستور المراجع لـ 6 ربيع الأول 1413 (4 سبتمبر 1992)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.155 بتاريخ 11 ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992)، ج.ر، عدد 4172 بتاريخ 16 ربيع الآخر 1413 (14 أكتوبر 1992)، ص 1247.

³ الدستور المراجع لـ 28 ربيع الأول 1417 (13 سبتمبر 1996)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.157 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1417 (7 أكتوبر 1996)، ج.ر، عدد 4420 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1417 (10 أكتوبر 1996)، ص 2282.

⁴ يحي حلو، المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعليق (1994-2017)، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2017، ص 523.

المطلب الأول: شروط إعمال الفصل 73 من دستور 2011 لحماية الحقوق والحريات

إن مقتضيات الفصل 73 من دستور المملكة 2011، وكذا المادة 29 من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، تحيلنا إلى مجموعة من الشروط الواجب توافرها سواء في صاحب الحق في إحالة نص إلى المحكمة الدستورية لتغييره من حيث الشكل بمرسوم، وفي طبيعة النص المحال، وأجل الإحالة، وأيضا في شكليات تقديم الطلب

الفقرة الأولى: صاحب الحق في الإحالة

حددت الفقرة الأولى من المادة 29 من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية بشكل صريح أن صلاحية اللجوء إلى المحكمة الدستورية لطلب تطبيق الفصل 73 من دستور 2011 يمارسها رئيس الحكومة حيث نصت على أنه: "في الحالة المنصوص عليها في الفصل 73 من الدستور يحيل رئيس الحكومة القضية إلى المحكمة الدستورية..."¹.

كما نجد الفصل 90 من دستور 2011 ينص على أنه " يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، ويمكن أن يفوض بعض سلطه للوزراء..."، مما يفيد أنه بالإضافة إلى رئيس الحكومة يمكن لأي عضو من أعضاء الحكومة ان يلجأ إلى إحالة النصوص التشريعية لتطبيق الفصل 73 من دستور المملكة 2011 شريطة أن يحصل هذا العضو على تفويض اختصاص أو سلطة من رئيس الحكومة.

وعليه يمكن القول أن رئيس الحكومة وحده من له صلاحية إحالة نص تشريعي إلى المحكمة الدستورية لتطبيق الفصل 73 من دستور المملكة 2011، أما باقي أعضاء الحكومة فلا يجوز لهم ممارسة هذا الحق إلا بناء على تفويض منه.

الفقرة الثانية: طبيعة النص

¹ المادة 29 من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر بالمرئ بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 الصادر في 16 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014)، ج.ر، عدد 6288 بتاريخ 8 ذو القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014)، ص 6661.

أكد الفصل 73 من دستور المملكة 2011 على أنه "يمكن تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم.."، فما المقصود بالنصوص التشريعية المشار إليها في هذا الفصل؟.

إن من الصعب تحديد معيار قادر على تصنيف العمل التشريعي من غيره، خصوصاً وأن الفصل بين مجالي القانون والتنظيم، لم يكن معهوداً قبل دستور 1962، وأن ممارسة المؤسسة الملكية للصلاحيات التشريعية والتنفيذية مجتمعة خلال مرحلة الاستثناء عبر آلية "المراسيم الملكية"، جعل التمييز المقرر دستورياً بين المجالين معدوماً¹، لذا نجد اختلافاً فقهماً في تحديد القصد من النصوص التشريعية المشار إليها في الفصل 73 من دستور 2011².

غير أنه بالرجوع إلى بعض مقتضيات الدستورية واجتهادات المجلس الدستوري المغربي، يمكن القول أن القصد من النصوص التشريعية المنصوص عليها في الفصل 73 من دستور المملكة 2011 هي كل من القوانين التنظيمية والقوانين العادية الصادرة عن البرلمان، إضافة إلى المراسيم الملكية المتخذة من قبل الملك حصراً بناء على الفصول 24 و 27 و 29 و 35 و 72 و 77 و 84 و 91 و 101 من دستور 1962، وكذا الظهائر الشريفة سواء المتخذة قبل العهد الدستوري أو بعده. ويستثنى من ذلك تلك الظهائر الشريفة والمراسيم الملكية التي اتخذها الملك طبقاً للفصل 19 من دساتير المملكة السابقة بصفته "أمير المؤمنين" وتدخل في المجال الديني والذي يقابله الفصل 41 من دستور 2011³.

¹ محمد اتركين، معجم الدستور المغربي، الطبعة الأولى، القنيطرة، مطبعة accomm، يناير 2021، Dar Al Nashr، ص 1056
² يميز الأستاذ عبد الاله فونتيير في مفهوم النصوص التشريعية من حيث الشكل بين نوعين: الأول يخص جميع النصوص التي كانت تصدر في شكل ظهائر شريفة أو مراسيم ملكية أو بعض المراسيم الموقعة من قبل الملك، سواء تعلق الأمر بالظهائر الملكية الصادرة خلال فترة الحماية وجميع الفترات الانتقالية وفترة حالة الاستثناء وبالخصوص ما بين 1969-1970، وكذلك خلال فترة الفراغ التشريعي، أو تعلق الأمر بالمراسيم الملكية الصادرة خلال الفترة الانتقالية اللاحقة لصدور دستور 1962 أي خلال سنة 1963، وفترة حالة الاستثناء المعلنة سنة 1965 وقبل اللجوء إلى مسطرة الظهير (1965-1969) وبعض المراسيم التي كان يصدرها الملك خلال فترة حالة الاستثناء وخلال الفترة الانتقالية اللاحقة لدستور 1970. والنوع الثاني يخص جميع النصوص التي صدرت في شكل قوانين خلال مختلف الولايات التشريعية والتي تتضمن بعض المقتضيات التنظيمية سواء كانت هذه القوانين عادية أو تنظيمية والتي يمكن أن خضع لمسطرة التغيير من حيث الشكل.

انظر: عبد الاله فونتيير، العمل التشريعي بالمغرب، الجزء الثاني، سلسلة دراسات وابحاث جامعية، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2002، ص ص 303-304.

³ يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي، مرجع سابق، ص 531 (بتصرف).

وعليه، فإن جميع هذه النصوص يمكن للحكومة في شخص رئيسها أن يطلب من المحكمة الدستورية أن توافق على تغييرها من حيث الشكل بمرسوم إن كان مضمونها لا يدخل ضمن المجالات التي يختص القانون بالتشريع فيها وذلك طبقاً للفصل 73 من دستور المملكة 2011. غير أننا نشير هنا أنه إذا كانت المحكمة الدستورية وحدها المؤهلة دستورياً للقيام بوظيفة التجريد التشريعي للنصوص التشريعية سواء التي صدرت قبل العهد الدستوري أو التي صدرت خلاله، فإنه في فرنسا غير ذلك، بدليل أن الفصل 37/2 من دستورها لسنة 1958 قد ميز في النصوص التشريعية بين تلك التي اتخذت قبل دخول الدستور حيز التنفيذ وتلك التي اتخذت بعد دخوله حيز التنفيذ، فالأولى لا يمكن أن تغير إلا بعد موافقة مجلس الدولة، أما الثانية فلا يمكن أن تغير إلا بعد موافقة المجلس الدستوري¹.

الفقرة الثالثة: أجل الإحالة

إن إمكانية تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم المخولة لرئيس الحكومة، لا يمكن إعمالها إلا بعد موافقة المحكمة الدستورية طبقاً لما جاء في الفصل 73 من دستور 2011، بمعنى أن الإحالة إلى المحكمة الدستورية يجب أن تكون قبل تغيير النص التشريعي وإلا كان مصيرها التصريح بعدم القبول. والملاحظ أن الفصل 73 المذكور، لم يحدد أجل إحالة النصوص التشريعية إلى المحكمة الدستورية.

لكن بالرجوع إلى قرار المجلس الدستوري رقم 469.2002 نجده يتحدث على أنه لا يقبل النظر في الصبغة التشريعية لنص إلا إذا كان "نافذاً"، حيث أنه سبق للوزير الأول أن تقدم برسالة إلى المجلس الدستوري بتاريخ 5 فبراير 2002 طالباً منه التصريح بأن بعض أحكام الظهير الشريف الصادر في 28 يونيو 1954 بشأن أملاك الجماعات القروية لا تدخل في مجال القانون بل يشملها اختصاص السلطة التنظيمية، وأكد المجلس بأن "...فحص الطبيعة القانونية للأحكام المستفتى في شأنها... لا يتأتى إلا إذا كانت النصوص المحالة نافذة"²، بمعنى أن يكون النص التشريعي قائماً بذاته.

¹ نفس المرجع، ص 524.

² انظر: م. د. ، قرار رقم 469.2002 صادر في 30 ذي القعدة 1422 (13 فبراير 2002)، ج.ر. عدد 4982 بتاريخ 15 ذي الحجة 1422 (28 فبراير 2002)، ص 428.

ونشير في هذا الإطار إلى أن بداية نفاذ النصوص التشريعية المتخذة من طرف الملك تنطلق من لحظة التوقيع عليها، أما تلك المتخذة من قبل البرلمان في شكل قانون تنظيمي أو قانون عادي فتبدأ منذ لحظة تمام الموافقة عليها ودون الحاجة إلى إصدار الأمر بتنفيذها، أما لحظة نهاية نفاذ النص التشريعي فتنتهي عند نسخه بنص قانوني موازله من الجانب التراتبي¹.

الفقرة الرابعة: شكليات تقديم الطلب

يقدم الطلب في شكل رسالة مكتوبة موجهة الى المحكمة الدستورية يوضح من خلالها صاحب الحق في الإحالة أن الهدف من طلبه هو تحديد الصبغة التشريعية للنص المعروض عليها بغية تغييره بمرسوم، فالغاية من شرط تحديد الهدف من الإحالة يكمن في كون رئيس الحكومة يمكن أن يتقدم إلى المحكمة الدستورية بنص تشريعي في شكل قانون تنظيمي أو قانون صادر عن البرلمان من أجل طلب فحص دستوريته طبقاً للفصل 132 من دستور المملكة 2011 بمثل ما له من إمكانية إحالته إليها من أجل تحديد الصبغة التشريعية في جزء من مقتضياته أو في كله طبقاً للفصل 73 من دستور 2011، وبالتالي يجب على صاحب الحق في الإحالة تحديد الهدف من الطلب كي يتسنى للمحكمة الدستورية الاستجابة له.

ففي التاريخ الموافق لـ 23 غشت 2000 سجل الوزير الأول بالأمانة العامة للمجلس الدستوري رسالة يطلب بمقتضاها منه التصريح على-وجه الاستعجال- بأن أحكاماً مضمنة في القانون التنظيمي رقم 32.97 المتعلق بمجلس المستشارين لا تدخل في مجال القانون، وبالتالي طلب منه التصريح بالموافقة على تغيير صبغتها التشريعية طبقاً للفصل 48 من دستور المملكة المراجع 1996، وليس التصريح بمطابقتها لدستور المملكة المراجع. وقد قبل المجلس الدستوري الطلب شكلاً لكن رفضه موضوعاً²، مما يفيد أنه ليس هناك من كان يمنع الوزير الأول من أن يحيل على المجلس الدستوري القانون التنظيمي

¹ يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي، مرجع سابق، ص 532-535.

² انظر: م د ، قرار رقم 408.2000 الصادر في 28 من جمادى الأولى 1421 (29 أغسطس 2000)، ج ر عدد 4832 بتاريخ 22 جمادى الآخرة 1421 (21 سبتمبر 2000)، ص 2454.

المذكور مباشرة بعد تمام الموافقة عليه لتطبيق الفصل 48 من دستور المملكة المراجع 1996، وقبل أن يحيله عليه ليبحث في مطابقته للدستور (طبقا للفصل 81 دستور المملكة المراجع 1996)، لذا ينبغي تحديد الهدف من الطلب في رسالة الإحالة¹.

من كل ما سبق ذكره، نستخلص أن رئيس الحكومة وحده من له صلاحية إحالة نص تشريعي إلى المحكمة الدستورية لتطبيق الفصل 73 من دستور المملكة 2011، أما باقي أعضاء الحكومة فلا يجوز لهم ممارسة هذا الحق إلا بناء على تفويض منه، وأن هذه الإحالة يجب أن تكون قبل تغيير النص التشريعي وإلا كان مصيرها التصريح بعدم القبول، كما يجب التأكيد على أنه لا يمكن لرئيس الحكومة أن يغير نصا تشريعيًا إلا بعد تصريح القاضي الدستوري بأنه يدخل في المجال التنظيمي وإلا عد ذلك خرقا لمقتضيات الفصل 73 من دستور 2011.

المطلب الثاني: مظاهر حماية الحقوق والحريات من خلال الفصل 73 من دستور 2011

يؤدي القضاء الدستوري دورا أساسيا في حماية حقوق وحريات المواطنين، وهو أحد أهم أدوات الدولة وأكثرها فاعلية في صيانة وتعزيد تلك الحقوق أمام سطوة الصلاحيات الممنوحة خاصة للسلطة التنفيذية (الحكومة) وما يمكن أن تتخذه من إجراءات قد تساهم في انتهاك هذه الحقوق. ويعتمد القاضي الدستوري لحماية هذه الحقوق على مجموعة من الآليات ومنها الفصل 73 من دستور المملكة 2011 باعتبارها آلية موجهة لاستدراك التشريع في مجال غير مندرج ضمن مجال القانون بشكل بعدي أي بعد إصدار القانون².

واستجلاء معالم أو مظاهر حماية الحقوق والحريات من طرف القاضي الدستوري، يقتضي منا بالضرورة استقراء مختلف المراسيم الصادرة عن الحكومة ممثلة في رئيسها والتي اتخذت بناء على قرارات المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري ومقررات الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، والبحث

¹ يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي، مرجع سابق، ص 536

² يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي، مرجع سابق، ص 1051.

في بناءاتها عن مكان حرس رئيس الحكومة على عدم اصدار أي مرسوم يمس بحقوق وحرريات المواطنين الدستورية إلا بالاستناد على قرارات القاضي الدستوري. وفي هذا الإطار يمكننا طرح أمثلة لمجموعة من المراسيم التي توضح مظاهر حماية القاضي الدستوري للحقوق والحرريات ومنها:

مثال أول: مرسوم رقم 2.19.331 صادر في 18 أبريل 2019 بتغيير وتنظيم الظهير الشريف الصادر في 30 مارس 1918 الممنوحة بموجبه صفة المنفعة العامة للجمعية المدعوة "الجمعية الخيرية الرباطية" وبالاحتفاظ لها بهذه الصفة تحت المسمى الجديد "الجمعية الفرنسية للتعاون والخيرية للرباط وسلا"¹، قد اتخذ بناء على عدد من النصوص القانونية و"على قرار المحكمة الدستورية رقم 18-82 الصادر بتاريخ 6 ربيع الأول 1440 (14 نوفمبر 2018)، الذي تصرح بموجبه أن أحكام الظهير الشريف الصادر في 16 من جمادى الآخرة 1336 (30 مارس 1918) السالف الذكر، تندرج في مجال اختصاص السلطة التنظيمية؛". وعند العودة لهذا القرار يتضح بالفعل أن المحكمة الدستورية اعتبرت أن كل مقتضيات الظهير الشريف لها طابعا تنظيميا²؛

مثال ثان: مرسوم رقم 2.01.299 صادر في 11 يوليو 2001 بتغيير الظهير الشريف رقم 1.57.187 الصادر في 12 نوفمبر 1963 بسن نظام أساسي للتعاون المتبادل³، قد اتخذ بناء على عدد من النصوص القانونية و" على قرار المجلس الدستوري رقم 2000/422 الصادر بتاريخ 16 رمضان 1421 (13 ديسمبر 2000)، الذي يصح بموجبه ان أن الأحكام المتعلقة بتحديد السلطات الحكومية

¹ مرسوم رقم 2.19.331 صادر في 12 من شعبان 1440 (18 أبريل 2019) بتغيير وتنظيم الظهير الشريف الصادر في 16 من جمادى الآخرة 1336 (30 مارس 1918) الممنوحة بموجبه صفة المنفعة العامة للجمعية المدعوة "الجمعية الخيرية الرباطية" وبالاحتفاظ لها بهذه الصفة تحت المسمى الجديد "الجمعية الفرنسية للتعاون والخيرية للرباط وسلا"، ج. ر. عدد 6779 بتاريخ 14 رمضان 1440 (20 ماي 2019)، ص 2864.

² م(ة). د(ة).. قرار رقم 82.18 صادر في 6 من ربيع الأول 1440 (14 نوفمبر 2018)، ج. ر. عدد 6732 بتاريخ 28 ربيع الأول 1440 (6 ديسمبر 2018)، ص 9441.

³ مرسوم رقم 2.01.299 صادر في 19 ربيع الآخر 1422 (11 يوليو 2001) بتغيير الظهير الشريف الصادر رقم 1.57.187 الصادر في 24 جمادى الآخرة 1383 (12 نوفمبر 1963) بسن نظام أساسي للتعاون المتبادل، ج. ر. عدد 4917 بتاريخ 24 ربيع الآخر 1422 (16 يوليو 2001)، ص 1795

المكلفة باتخاذ بعض التدابير المتضمنة في الفقرة الثانية من الفصل 32 من الظهير الشريف رقم 1.57.187 الصادر في 24 جمادى الآخرة 1383 (12 نوفمبر 1963) بسن نظام أساسي للتعاون المتبادل كما وقع تغييره تدخل في اختصاص السلطة التنظيمية مع مراعاة الاختصاص القطاعي المنصوص عليه في نفس المادة؛". وبالرجوع لهذا القرار يتضح بالفعل أن المجلس الدستوري اعتبر أن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 32 من الظهير الشريف لها طابعا تنظيميا¹.

مثال ثالث: مرسوم رقم 2.95.83 صادر في 30 يناير 1995 بتغيير الظهير الشريف رقم 1.57.068 الصادر في 10 أبريل 1957 بتفويض إمضاء الوزراء وكتاب الدولة ونواب كتاب الدولة²، قد اتخذ بناء على عدد من النصوص القانونية و" على قرار المجلس الدستوري رقم 47.94 الصادر في 26 جمادى الأولى 1415 (31 أكتوبر 1994)، الذي يصرح بموجبه أن ما ينص عليه الفصل الأول من الظهير الشريف رقم 1-57-068 الصادر في 9 رمضان 1376 (10 أبريل 1957) المتعلق بتفويض إمضاء الوزراء وكتاب الدولة ونواب كتاب الدولة من وجوب تأشير الوزير الأول على قرارات هؤلاء المتعلقة بتفويض إمضاءهم يدخل في اختصاص السلطة التنظيمية". وبالعودة لمضمون لهذا القرار يتضح بالفعل أن المجلس الدستوري اعتبر أن مقتضيات الفصل الأول من الظهير الشريف لها طابعا تنظيميا³.

إن تحليل مختلف الأمثلة المذكورة أعلاه توضح أن الممارسة أثبتت في أكثر من مناسبة بأن رئيس الحكومة (أو الوزير الأول سابقا) لا يقدم على اتخاذ مرسوم معين لتغيير نص تشريعي إلا بعد تصريح القاضي الدستوري بأن هذا النص أو بعض مقتضياته تدخل فعلا في مجال السلطة التنظيمية. وهذا المعطى مهم لأنه يؤشر على كون القضاء الدستوري كمؤسسة تسعى إلى حماية الحقوق والحريات

¹ م. د. ، قرار رقم 2000/422 الصادر بتاريخ 16 رمضان 1421 (13 ديسمبر 2000)، ج. ر. ، عدد 4864 بتاريخ 16 شوال 1421 (11 يناير 2001)، ص 196.

² مرسوم رقم 2.95.83 صادر في 28 شعبان 1415 (30 يناير 1995) بتغيير الظهير الشريف الصادر رقم 1.57.068 الصادر في 9 رمضان 1376 (10 أبريل 1957) بتفويض إمضاء الوزراء وكتاب الدولة ونواب كتاب الدولة، ج. ر. ، عدد 4296 بتاريخ 29 رمضان 1415 (فاتح مارس 1995)، ص 494.

³ م. د. ، قرار رقم 47.94 الصادر في 26 جمادى الأولى 1415 (31 أكتوبر 1994)، ج. ر. ، عدد 4281 بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1415 (16 نوفمبر 1994)، ص 1851.

الدستورية من الانتهاك وضمان صدور مراسيم خالية من أي مقتضيات تتنافى مع مبادئ الدستور وروحه. لكن في المقابل ورغم ما سبق ذكره فإن الواقع والممارسة أثبتت في مجموعة من المحطات محدودية حماية القاضي الدستوري لهذه الحقوق والحريات.

المبحث الثاني: واقع حماية القاضي الدستوري للحقوق والحريات

المطلب الأول: حدود الحماية القضائية للحقوق والحريات بناء على الفصل 73 من دستور 2011

إذا كانت الجريدة الرسمية شاهدة على أن رئيس الحكومة لا يقوم بتغيير نص من حيث الشكل بمرسوم إلا بعد أخذ إذن القاضي الدستوري احتراماً لمقتضيات الفصل 73 من دستور 2011، فإننا في المقابل نجد عدة مراسيم في ذات الجريدة تثبت قيام رئيس الحكومة في أكثر من مناسبة باتخاذ مرسوم لتغيير نص تشريعي دون الحصول على موافقة القاضي الدستوري، وفي مناسبات أخرى يدعي أنه اتخذ مرسوماً بعد استشارة القاضي الدستوري، أو يتجراً في مناسبات أخرى إلى تغيير نص تشريعي بمرسوم ضداً على قرار القاضي الدستوري بأن النص المستفتى في شأنه لا يدخل في اختصاص السلطة التنظيمية.

الفقرة الأولى: تغيير نص تشريعي بمرسوم دون الحصول على موافقة القاضي الدستوري

إن الاطلاع على مجموعة من المراسيم المنشورة في الجريدة الرسمية يثبت لنا أن رئيس الحكومة (الوزير الأول) قد يتخذ مرسوماً لتغيير نص تشريعي دون الحصول على موافقة القاضي الدستوري ودون مراعاة القواعد الإجرائية والموضوعية المستنبطة من الفصل 73 من دستور 2011. فذات الجريدة تبقى شاهدة على أنه في أكثر من مناسبة تم تغيير نصوص تشريعية بمراسيم دون موافقة المحكمة الدستورية، ودون الاستناد على قرارات المجلس الدستوري أو مقررات الغرفة الدستورية، ونذكر في هذا الإطار الأمثلة التالية:

المثال الأول: في 27 فبراير 1968 اتخذ الملك مرسوما ملكيا رقم 747.67 متعلقا بالنظام الأساسي للداخلين في مستشفيات الصحة العمومية¹، وفي 24 مارس 2016 اتخذ رئيس الحكومة مرسوما تحت رقم 2-16-46 غير بمقتضاه الفصل 14 من المرسوم الملكي المذكور². وبالرجوع إلى الجريدة الرسمية والاطلاع على المرسوم رقم 2-16-46 ولاسيما في عنصر الأساس القانوني (البناءات)، لا تظهر لنا أي إشارة تفيد أن رئيس الحكومة استفتى "القاضي الدستوري" قبل العمل على تغيير هذا الفصل من المرسوم الملكي.

المثال الثاني: في 15 يناير 1957 أصدر الملك ظهيرا شريفا رقم 1.57.015 يتعلق بتحديد مرتبات العسكريين المتقاضين اجرة شهرية التابعين للقوات المسلحة الملكية³، وفي فاتح يوليو 2011 اتخذ الوزير الأول مرسوما تحت رقم 2.11.286 غير بموجبه الفصل الثاني للملحق الأول من الظهير الشريف المذكور⁴. وعند العودة إلى الجريدة الرسمية والاطلاع على المرسوم رقم 2.11.286 ولاسيما في عنصر الأساس القانوني (البناءات)، لا تظهر لنا أي إشارة تفيد أن الوزير الأول استفتى "القاضي الدستوري" قبل العمل على تغيير هذا الفصل من الظهير الشريف، بل إن الملاحظة المثيرة هي أن الوزير الأول قد عمد إلى تغيير

¹مرسوم ملكي رقم 747-67 بتاريخ 28 من ذي القعدة 1387 (27 فبراير 1968) بشأن النظام الأساسي للداخلين في مستشفيات الصحة العمومية، ج. ر. عدد 2889 بتاريخ 13 ذو الحجة 1387 (13 مارس 1968)، ص 541.

²مرسوم رقم 2-16-46 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتغيير المرسوم الملكي رقم 747-67 بتاريخ 28 من ذي القعدة 1387 (27 فبراير 1968) بشأن النظام الأساسي للداخلين في مستشفيات الصحة العمومية، ج. ر. عدد 6459 بتاريخ 17 رجب 1437 (25 أبريل 2016)، ص 3497.

³ الظهير الشريف رقم 1.57.015 الصادر في 13 جمادى الثانية 1376 (15 يناير 1957) بتحديد مرتبات الموظفين العسكريين المتقاضين اجرة شهرية والتابعين للقوات المسلحة الملكية.

⁴ مرسوم رقم 2.11.286 صادر في 28 من رجب 1432 (فاتح يوليو 2011) بتغيير الظهير الشريف رقم 1.57.015 الصادر في 13 جمادى الثانية 1376 (15 يناير 1957) بتحديد مرتبات الموظفين العسكريين المتقاضين اجرة شهرية والتابعين للقوات المسلحة الملكية، ج. ر. عدد 5959 بتاريخ 9 شعبان 1432 (11 يوليو 2011)، ص 3341.

مقتضيات هذا الظهير الشريف رقم 1.57.015 في أكثر من مناسبة بموجب مرسوم دون استفتاء المجلس الدستوري أو الغرفة الدستورية¹.

المثال الثالث: في 20 فبراير 1958 أصدر الملك ظهيرا شريفا رقم 1.58.051 يتعلق بتحديد مرتبات الضباط وضباط الصف التابعين للدرك الملكي²، وفي 5 مارس 2001 اتخذ الوزير الأول مرسوما تحت رقم 2.06.357 غير بمقتضاه الملحق الأول من الظهير الشريف المذكور³. وبالعودة إلى الجريدة الرسمية والاطلاع على المرسوم رقم 2.06.357 ولاسيما في عنصر الأساس القانوني (البناءات)، لا تظهر لنا أي إشارة تفيد أن الوزير استفتى "القاضي الدستوري" قبل العمل على تغيير هذا الملحق من الظهير الشريف.

إن الأمثلة السابقة وغيرها من المراسيم الموجودة في الجريدة الرسمية توحى أن هناك تعمد وإصرار من طرف رئيس الحكومة (الوزير الأول) في أكثر من مناسبة على تغيير النص التشريعي بمرسوم بشكل انفرادي ودون الاكتراث إلى الفصل 73 من دستور 2011.

الفقرة الثانية: تغيير نص تشريعي بمرسوم بعد ادعاء رئيس الحكومة أنه استشار القاضي الدستوري

¹ انظر في ذلك مثلا:

-مرسوم رقم 2.08.51 صادر في 6 رجب 1429 (10 يوليو 2008) بتغيير الظهير الشريف رقم 1.57.015 الصادر في 13 جمادى الثانية 1376 (15 يناير 1957) بتحديد مرتبات الموظفين العسكريين المتقاضين أجره شهرية والتابعين للقوات المسلحة الملكية، ج. ر، عدد 5649 بتاريخ 17 رجب 1429 (21 يوليو 2008)، ص 2275.

- مرسوم رقم 2.05.1448 صادر في 19 من صفر 1427 (20 مارس 2006) بتغيير الظهير الشريف رقم 1.57.015 الصادر في 13 جمادى الثانية 1376 (15 يناير 1957) بتحديد مرتبات الموظفين العسكريين المتقاضين أجره شهرية والتابعين للقوات المسلحة الملكية، ج. ر، عدد 5438 بتاريخ 17 جمادى الآخرة 1427 (13 يوليو 2006)، ص 1719.

² الظهير الشريف رقم 1.58.051 الصادر في 30 من رجب 1377 (20 فبراير 1958) بتحديد أجور الضباط وضباط الصف بالدرك الملكي، ج. ر، عدد 2370 بتاريخ 7 رمضان 1377 (28 مارس 1958)، ص 778.

³ مرسوم رقم 2.06.357 صادر في 18 شوال 1427 (10 نونبر 2006) بتغيير الظهير الشريف رقم 1.58.051 الصادر في 30 رجب 1377 (20 فبراير 1958) بتحديد مرتبات الضباط وضباط الصف التابعين للدرك الملكي، ج. ر، عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص 3833.

إضافة إلى كون رئيس الحكومة (الوزير الأول) قد يتخذ مرسوماً لتغيير نص تشريعي دون الحصول على موافقة القاضي الدستوري، نجده أيضاً في العديد من المراسيم المنشورة في الجريدة الرسمية يدعي بأنه اتخذ مرسوماً بعد استشارة القاضي الدستوري، لكن عند الرجوع إلى القرارات الصادرة عن هذا الأخير يتضح أنه لم يصدر عنه أي قراراً يتعلق بالنظر في الصبغة التشريعية والتنظيمية للمرسوم الذي أصدرته الحكومة، ونذكر في هذا الإطار المثالين الآتيين:

مثال أول: في 9 مارس 1967 اتخذ الملك مرسوماً ملكياً تحت رقم 1182-66 يتعلق بالنظام الأساسي الخاص بالأعوان الدبلوماسيين والقنصلين¹، وفي 29 دجنبر 2004 اتخذ الوزير الأول مرسوماً تحت رقم 2.04.534 يتعلق بالنظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الشؤون الخارجية والتعاون²، نص في المادة الأخيرة (المادة 70) منه على نسخ المرسوم الملكي المذكور، مستنداً في النسخ كما جاء في بناءات المرسوم على "استشارة المجلس الدستوري". وبذلك لم يحدد بدقة متناهية عن رقم القرار الصادر عن المجلس الدستوري وتاريخه كي يتسنى معرفة حدود هذه الاستشارة، هل في جزء من النص التشريعي أو في كله. لكن بالعودة إلى قرارات المجلس الدستوري يتضح أن هذا الأخير لم يصدر عنه ولو قراراً واحداً يتعلق بالنظر في الصبغة التشريعية والتنظيمية للمرسوم الملكي رقم 1182-66، وبذلك فالمرسوم بالإضافة إلى أنه معيب بعيب إجرائي كون أنه اتخذ دون الحصول على موافقة المجلس الدستوري، ففيه نوع من "المغالطات".

مثال ثان: في 9 مارس 1967 أصدر الملك مرسوماً ملكياً تحت رقم 1195-66 في شأن النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي³، وفي 16 يونيو 1994 اتخذ الوزير الأول مرسوماً تحت

¹ مرسوم ملكي رقم 1182-66 بتاريخ 27 ذي القعدة 1386 (9 مارس 1967) بشأن النظام الأساسي الخاص بالأعوان الدبلوماسيين والقنصلين، ج.ر. عدد 2836 مكرر بتاريخ 2 ذو الحجة 1386 (14 مارس 1967)، ص 475.

² مرسوم رقم 2-04-534 صادر في 16 من ذي القعدة 1425 (29 ديسمبر 2004) بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الشؤون الخارجية والتعاون، ج.ر. عدد 5281 بتاريخ 28 ذو القعدة 1425 (10 يناير 2005)، ص 161.

³ مرسوم ملكي رقم 1195-66 الصادر في 27 ذي القعدة 1386 (9 مارس 1967) بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي، ج.ر. عدد 2836 مكرر بتاريخ 2 ذو الحجة 1386 (14 مارس 1967)، ص 487.

رقم 2-93-844 في شأن النظام الأساسي الخاص بالموظفين التقنيين والعلميين العاملين بالمياه والغابات¹، نص في المادة 31 منه على نسخ المرسوم الملكي المذكور، مستندا في النسخ كما جاء في بناءات المرسوم "وبعد استطلاع رأي الغرفة الدستورية لدى المجلس الأعلى". وبذلك لم يحدد بدقة متناهية عن رقم المقرر الصادر عن الغرفة الدستورية وتاريخه كي يتسنى معرفة حدود هذه الاستشارة، لكن بالعودة إلى مقررات الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى يتضح أن هذه الأخيرة لم يصدر عنها ولو قرارا واحدا يتعلق بالنظر في الصبغة التشريعية والتنظيمية للمرسوم الملكي رقم 66-1195.

هذه المغالطات من جانب رئيس الحكومة نلمسها أيضا في جانب آخر، حيث نجده يستند حينما يرغب في تغيير نص من حيث الشكل بمرسوم، على مقررات للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أو قرارات للمجلس الدستوري صدرت قبل تاريخ دخول دستور المملكة 2011 حيز التنفيذ، وهذا ما لا يمكن قبوله، حيث إن تغير "الظروف الدستورية" يؤدي غالبا إلى توسيع مجال القانون على حساب مجال التنظيم، وهذا ما لمسناه منذ دستور المملكة 1962 إلى غاية دستور 2011². فالأصح أن لا يستند رئيس الحكومة إلا على القرارات التي صدرت عن "القاضي الدستوري" في ظل دستور 2011. والجريدة الرسمية تتضمن مجموعة من المراسيم التي اتخذها رئيس الحكومة والمعيبة بهذا العيب الإجرائي كونها اتخذت بناء على مقررات الغرفة الدستورية أو قرارات المجلس الدستوري رغم تغير الظروف الدستورية، ونذكر منها مثلا: المرسوم رقم 2.18.573 الصادر في 20 يوليو 2018 بتميم الفصل 82 من المرسوم الملكي رقم 330.66 الصادر بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، والذي اتخذ بناء على عدد من النصوص القانونية و"على القرار الصادر عن الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى رقم 14 بتاريخ 6 جمادى الآخرة 1399 (3 ماي 1979)"³.

¹ مرسوم رقم 2-93-844 صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو 1994) في شأن النظام الأساسي الخاص بالموظفين التقنيين والعلميين العاملين بالمياه والغابات، ج.ر، عدد 4266 بتاريخ 24 صفر 1415 (3 أغسطس 1994)، ص 1247.

² عند إجراء مقارنة بين الفصل 46 من الدستور المملكة المراجع لسنة 1996 والفصل 71 من دستور 2011، نجد أن الأول يحدد حوالي 9 مجالات تدخل في مجال القانون، في حين تم توسيع مجالات القانون التي يشملها الفصل 71 حيث وصلت حوالي 30 مجالا.

³ مرسوم رقم 2.18.573 الصادر في 6 ذي القعدة 1439 (20 يوليو 2018) بتميم الفصل 82 من المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967) بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، ج.ر، عدد 6693 بتاريخ 9 ذو القعدة 1439 (23 يوليو 2018)، ص 4861.

ونشير أيضا إلى أن الوزير الأول هو الآخر أصدر مجموعة من المراسيم تقضي بتغيير نصوص تشريعية من حيث الشكل مستندا في ذلك على مقررات الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أو على قرارات المجلس الدستوري رغم تغير " الظروف الدستورية". ونذكر منها مثلا: المرسوم رقم 2.09.319 الصادر في 11 يونيو 2009 بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.59.351 الصادر في 2 ديسمبر 1959 في شأن التقسيم الإداري للمملكة¹، والذي اتخذ بناء على عدد من النصوص القانونية و"على القرار الصادر عن الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى عدد 5 بتاريخ فاتح جمادى الآخرة 1398 (9 ماي 1978)".

إن نماذج المراسيم المشار إليها هنا أو الواردة في الجريدة الرسمية والتي يستند فيها رئيس الحكومة (أو الوزير الأول) على مقررات الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أو على قرارات المجلس الدستوري رغم تغير " الظروف الدستورية" تعد معيبة بعيب إجرائي في اتخاذها، والمفترض أن رئيس الحكومة لا يستند إلا على القرارات التي صدرت عن القاضي الدستوري في ظل دستور 2011.

الفقرة الثالثة: تغيير نص تشريعي لا يدخل في المجال التنظيمي بمرسوم ضدا على قرار القاضي الدستوري

أكد الفصل 81 من دستور المملكة المراجع لسنة 1996 أنه "لا تقبل قرارات المجلس الدستوري أي طريق من طرق الطعن؛ وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية"²، فهذا الفصل منح قرارات المجلس الدستوري حصانة ضد أي طرق من طرق الطعن مانحا إياها بصفة ضمنية حجية مطلقة في مواجهة كافة، باعتبار أن الفصل 81 يلزم جميع السلطات (بما فيها الوزير الأول) باحترام وتنفيذ قرارات المجلس الدستوري. لكن البحث في الجريدة الرسمية يثبت لنا أن الوزير الأول قد قام بإصدار مرسوم لتغيير نص تشريعي ضدا على قرار القاضي الدستوري.

¹ مرسوم رقم 2.09.319 صادر في 17 من جمادى الآخرة 1430 (11 يونيو 2009) بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.59.351 الصادر في فاتح جمادى الآخرة 1379 (2 ديسمبر 1959) في شأن التقسيم الإداري للمملكة، ج.ر، عدد 5744 بتاريخ 24 جمادى الآخرة 1430 (18 يونيو 2009)، ص 3581.

² هذا الفصل يقابله الفصل 134 من دستور المملكة 2011 والذي ينص في الفقرة الثانية منه على "لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية".

ففي التاريخ الموافق ل 10 شتنبر 1993 أصدر الملك ظهيرا شريفا بمثابة قانون يحدث من خلاله الوكالات الحضرية¹، ونصت المادة الثانية منه على أنه "يحدد بمرسوم نطاق اختصاص الوكالات الحضرية ومقر كل واحدة منها.."، وسبق لمجلس النواب أن صوت في 9 نونبر 1992 على مشروع قانون رقم 20.88 متعلق بإحداث الوكالة الحضرية لأكادير وأصدر الملك الأمر بتنفيذه². وفي سنة 1999 أراد الوزير الأول أن يغير النطاق الجغرافي للوكالة الحضرية لأكادير بمرسوم من خلال تغيير القانون 20.88 مستندا على المادة الثانية المذكورة أعلاه. وتقدم إلى المجلس الدستوري في 10 فبراير 1999 برسالة يهدف من خلالها التصريح بأن أحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 20.88 والتي جاء فيها "يشمل نطاق اختصاص الوكالة الحضرية لأكادير جميع الجماعات الحضرية والقروية التابعة لأقاليم أكادير وتارودانت وتيزنيت" بأنها لا تدخل في مجال القانون بالرغم من ورودها في نص تشريعي من حيث الشكل، إنما يشملها اختصاص السلطة التنظيمية³.

فجاء قرار المجلس الدستوري رقم 99-280 الذي صرح أن: "أحكام الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون رقم 20-88 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لأكادير...تدخل في اختصاص السلطة التشريعية فيما تضمنته من تحديد الرقعة الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة المذكورة صلاحياتها، على أن يكون من اختصاص السلطة التنظيمية أن تباشر، في حدود تلك الرقعة، إدخال أي تعديل على تعيين الكيانات المدرجة فيها لتكييفه مع التغييرات المدخلة على التقسيم الإداري للمملكة"⁴. مما يفيد أنه لا يمكن تغيير النطاق الجغرافي لهذه الوكالة بمرسوم إنما بقانون. لكن التنقيب في الجريدة الرسمية يفيد أن هناك مرسوما يحمل رقم 171-11-2 صدر في 6 سبتمبر 2011 قام بتغيير نطاق اختصاص الوكالة الحضرية

¹ ظهير شريف رقم 1.93.51 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) معتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، ج.ر، عدد 4220 بتاريخ 27 ربيع الأول 1414 (15 سبتمبر 1993)، ص 1624.

² قانون رقم 20.88 يتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لأكادير، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.89.225 بتاريخ 13 من جمادى الأولى 1413 (9 نونبر 1992)، ج.ر، عدد 4181 بتاريخ 21 جمادى الآخرة 1413 (16 ديسمبر 1992)، ص 1755.

³ يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي، مرجع سابق، ص ص 515-516.

⁴ م. د، قرار رقم 280-99 صادر في 7 ذي القعدة 1419 (24 فبراير 1999)، ج. ر. عدد 4674 بتاريخ 29 ذي القعدة 1419 (18 مارس 1999)، ص 596.

لأكادير¹، الأمر الذي يفيد قطعاً أن الوزير الأول تجرأ على عدم الالتزام بقرار المجلس الدستوري رقم 99-280 وخالف مقتضيات الفصل 81 المذكور أعلاه.

بناءً على ما سبق، يتضح لنا أن هناك مجموعة من الهفوات الإجرائية والموضوعية التي مارسها الوزير الأول سابقاً ولا زلنا نشهد ممارستها من طرف رئيس الحكومة، من خلال تسرعه في أكثر من مناسبة إلى اتخاذ مراسيم لتغيير نصوص تشريعية دون الاكتراث للفصل 73 من دستور 2011، وذلك إما باتخاذ مرسوم لتغيير نص تشريعي دون الحصول على موافقة القاضي الدستوري، أو أنه يدعي كونه اتخذ مرسوماً بعد استشارة القاضي الدستوري وهذا غير صحيح، أو يستند على مقررات الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أو على قرارات المجلس الدستوري رغم تغير "الظروف الدستورية"، أو في مناسبات أخرى يتجرأ إلى تغيير نص تشريعي بمرسوم ضداً على قرار القاضي الدستوري القاضي بأن النص المستفتى في شأنه لا يدخل في اختصاص السلطة التنظيمية، وهذه الهفوات المتكررة من شأنها أن تمس جوهر حقوق وحريات شريحة كبيرة من المواطنين. وهنا يتضح بشكل جلي محدودية دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بناءً على الفصل 73 من دستور 2011 أمام سطوة السلطة التنفيذية وعدم احترامها لمقتضيات الدستور.

المطلب الثاني: الأسباب الناجمة عن حدود حماية القاضي الدستوري للحقوق والحريات

يمكن تقسيم الأسباب التي أدت إلى محدودية دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات من خلال الفصل 73 من دستور 2011، إلى قصور دور الأمانة العامة للحكومة في أداء مهامها، وغياب الرقابة على مشروع المرسوم القاضي بتغيير النص التشريعي، وإلى تهاون القاضي الدستوري في التعامل مع النص المحال إليه.

¹مرسوم رقم 171-11-2 صادر في 7 شوال 1432 (6 سبتمبر 2011) بتغيير نطاق اختصاص الوكالة الحضرية لأكادير، ج.ر. عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (23 ديسمبر 2011)، ص 4697.

الفقرة الأولى: قصور دور الأمانة العامة للحكومة في أداء مهامها

تقوم الأمانة العامة للحكومة بدور هام وأساسي في إسناد السلطة التنظيمية وتنسيق العمل الحكومي والمساهمة في العمل التشريعي مما يجعلها حجر الزاوية في سير العمل الحكومي وإخراجه للوجود، رغم كونها لا تظهر في الواجهة ولا يظهر دورها للعموم. إلا أن من أهم الأسباب التي ساهمت وتساهم في محدودية دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية والتي ينجم عنها انتهاك الحكومة لمقتضيات الفصل 73 من دستور 2011 هو قصور دور الأمانة العامة للحكومة في أداء مهامها¹، على اعتبار أنها المكلفة بـ"مهمة تنسيق الأعمال المتعلقة بإعداد وصياغة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية. وتسهر على تنفيذ السياسة الحكومية فيما يتعلق بتدوين النصوص التشريعية والتنظيمية وتحيينها"²؛ فرغم الجهود التي ظلت ولا زالت تقوم بها هذه الأخيرة، فيبقى عملها قاصرا³.

وقصور عمل الأمانة العامة للحكومة لم يقف عند سوء ضبط مقتضيات مشاريع القوانين ومشاريع المراسيم وبعض القرارات الوزارية التنظيمية، بل تعدته إلى عدم التقيد بالمصطلحات القانونية وتحويرها عن مبتغاها المنشود. وهذا ما يجعلها تتحمل القسط الوافر من العيوب الإجرائية والموضوعية، لأنها تتوفر على المديرية العامة للتشريع والدراسات القانونية وهي المكلفة بـ"...القيام، من

¹ تم إحداث الأمانة العامة للحكومة بالمغرب منذ فترة الحماية الفرنسية وبالضبط سنة 1913 في شكل كتابة عامة للحماية، يرأسها كاتب عام للحماية بموجب المرسوم الرئاسي الصادر في باريس بتاريخ 15 يناير 1913، ومع تشكيل أول حكومة وطنية صدر ظهير شريف بتاريخ 10 دجنبر 1955 بإحداث كتابة عامة للحكومة، كما صدر المرسوم الملكي رقم 856.66 في 24 أكتوبر 1966 الذي بموجبه تمت ترقية الأمين العام للحكومة إلى مرتبة وزير مستقل.

انظر: محمد بوعزيز، القانون البرلماني المغربي-مسطرة التشريع (دراسة نظرية و تطبيقية)، الطبعة الأولى، المحمدية، مطبعة فضالة، 2006، ص 49.

² مرسوم رقم 2-09-677 صادر في 4 جمادى الآخرة 1431 (19 ماي 2010) يتعلق بتنظيم الأمانة العامة للحكومة، ج. ر. عدد 5869 بتاريخ 19 رمضان 1431 (30 أغسطس 2010)، ص 4150.

³ يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي، مرجع سابق، ص 461.

الوجهة القانونية، بدراسة جميع مشاريع القوانين والانظمة للتحقق من مطابقتها لأحكام الدستور وعدم منافاتها للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل¹.

إن تعدد مهام الأمانة العامة للحكومة²، والتي تصب جميعها في اتجاه تأمين حسن سير العمل الحكومي، بما في ذلك ما تضطلع به من مهام تنسيق وإعداد مختلف النصوص التشريعية يجعلها بمثابة المستشار القانوني للحكومة، والملاحظ أن دورها المساهم في العمل التشريعي أصبح يتنامى، خاصة مع الرأي الذي يتوجه نحو وجوب تحميلها مسؤولية الحفاظ على مبدأ الشرعية أثناء تحضير النصوص القانونية خلال كل المراحل التي تعنيها. وهذا عبئ إضافي آخر أضيف للهيئة المذكورة، لن تكون بالتأكيد سوى عرضة للمزيد من المؤاخذات بشأنه³.

الفقرة الثانية: غياب الرقابة على مشروع المرسوم القاضي بتغيير النص التشريعي

إن من أهم الأسباب المؤدية إلى انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين بموجب مرسوم حكومي يقضي بتغيير نص تشريعي هو غياب التنصيص على إلزامية إحالة مشروع هذا المرسوم على جهاز غير إداري للنظر فيه قبل اتخاذ، على غرار ما هو معمول به في فرنسا، حيث أن اكتفاء المجلس الدستوري في فرنسا بالتصريح بأن المقتضى المعروض عليه من قبل الوزير الأول يدخل في مجال القانون أو مجال التنظيم، نابع من كون أن ذات الوزير ملزم بأن يطلب بعد ذلك من مجلس الدولة إبداء رأيه في شأن مشروع المرسوم المتعلق بتغيير النص التشريعي المستفتى في شأنه قبل اتخاذ، وتكون مناسبة

¹ مرسوم رقم 2.09.677 المتعلق بتنظيم الأمانة العامة للحكومة، مرجع سابق، ص 4150.

² تجدر الإشارة إلى أن الأمانة العامة للحكومة تقوم إما بناء على تعليمات ملكية أو تعليمات من رئيس الحكومة أو بمبادرة من الأمين العام للحكومة، بالإعداد مباشرة لبعض مشاريع القوانين والنصوص التنظيمية، كذلك التي تهم قطاعات وزارية مختلفة أو التي لا تدخل في اختصاص أي قطاع. وقد تقوم بناء على تعليمات من رئيس الحكومة، بالإشراف المباشر على بعض اللجان الوزارية التقنية التي تتكلف بإعداد مشاريع النصوص التي يتطلبها تطبيق برنامج إصلاح قطاع معين، ضمن ما هو محدد في السياسة العامة للحكومة، أو البرنامج الحكومي المصادق عليه من قبل مجلس النواب، أو في إطار خطة عمل تبنتها الحكومة بكيفية طارئة لإصلاح مجال من المجالات، أو مرفق من المرافق، كما هو الشأن في الميادين ذات الطابع الحيوي والأهمية الخاصة.

انظر: عبد الله فونتير، العمل التشريعي بالمغرب، أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية-دراسة تأصيلية وتطبيقية- الجزء الثالث: تطبيقات العمل التشريعي وقواعد المسطرة التشريعية، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2002، ص 147.

³ محمد بوعزيز، القانون البرلماني المغربي-مسطرة التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية)، مرجع سابق، ص 58.

لمجلس الدولة للبحث في مدى توغل مشروع المرسوم هذا في مجال القانون. نذكر في هذا الإطار المثالين الواردين في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية:

المثال الأول: يستفاد من بناءات المرسوم رقم 722-2013 الصادر في 2 غشت 2013 أن الوزير الأول ثبت له أن المادة 75 من القانون رقم 258-2009 تدخل في المجال التنظيمي، فاستفتى المجلس الدستوري في شأنها، وبعد حصوله على موافقة من هذا الأخير بقراره رقم 238-2013 L بتاريخ 18 أبريل 2013¹ أحال مشروع المرسوم رقم 722-2013 على مجلس الدولة، وبعد إبداء هذا الأخير لرأيه اتخذ المرسوم المذكور²؛

المثال الثاني: من خلال الاطلاع على بناءات المرسوم رقم 248-2015 الصادر في 3 مارس 2015 نلاحظ أن الوزير الأول ثبت له أن المادة 45 من القانون رقم 46-628 الصادر في 8 أبريل 1946 بشأن تأمين الكهرباء والغاز تدخل في المجال التنظيمي، فاستفتى المجلس الدستوري في شأنها، وبعد حصوله على موافقة من هذا الأخير بقراره رقم 229-2012 L بتاريخ 5 أبريل 2012³ أحال مشروع المرسوم رقم 248-2015 على مجلس الدولة، وبعد إبداء هذا الأخير لرأيه اتخذ المرسوم المذكور⁴؛

كما يثبت لنا دليل آخر من الدلائل الرسمية للصياغة القانونية أن القطاع الوزاري الراغب في تغيير نص تشريعي عليه أن يبرئ ملفا كاملا يتضمن مجموعة من الوثائق والمستندات. حيث أن هناك دليل في الصياغة التشريعية يوضح هذا الإجراء مما جاء فيه: "حينما يرغب قطاع حكومي تجريد نص، يوجه إلى الأمانة العامة للحكومة ملفا كاملا يتضمن:

¹ C. cons. décision n° 2013-238 L du 18 avril 2013, JORF du 21 avril 2013 page 7036, texte n° 33.

² Décret n° 2013-722 du 2 août 2013 modifiant l'article 75 de la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, JORF du 7 août 2013, textes 34 sur 96.

³ .C. cons. Décision n° 2012-229 L du 5 avril 2012, JORF du 23 mai 2012, page 9223, texte n° 27.

⁴ Décret n° 2015-248 du 3 mars 2015 modifiant l'article 45 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz et le décret n° 2006-366 du 27 mars 2006 relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil supérieur de l'énergie, JORF n°0054 du 5 mars 2015 , texte n° 5 sur 105.

- النص [التشريعي] الداخل حيز التنفيذ المتعلق بالمقتضى المراد تجريده، حيث يوضع خط تحت الكلمات المراد تجريدها، علاوة على نسخة من النص التشريعي من حيث الشكل المتضمن لهذه الكلمات؛
 - النص الذي تقترح الحكومة اتخاذه بعد تجريد المقتضيات المعنية؛
 - نسخة لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالقضية والتي تسمح فهم السياق؛
 - مذكرة مفصلة لفهم لشرح الهدف المنشود؛
 - مذكرة توضح جميع العناصر القانونية اللازمة لتبرير الطابع التنظيمي المراد تجريده، مرفقا بمراجع لاجتهادات قضائية؛
- قبل إرسال الملف كاملا تعد الوزارة المعنية للأمانة العامة للحكومة ملفا موجزا، وتناقش معها ما يمكن تعديله وكذا صياغة الإحالة.
- وبمجرد صدور قرار المجلس الدستوري في شأن طلب التجريد تحيل الوزارة المعنية على الأمانة العامة للحكومة مشروع المرسوم المغير للنص المستفتى في شأنه بغية إحالة على مجلس الدولة...، مرفقا بالملف و**بقرار المجلس الدستوري**¹.

الفقرة الثالثة: تهاون القاضي الدستوري في التعامل مع النص المحال إليه

كما أشرنا سابقا، فإن تطبيق الفصل 73 من دستور 2011 يشمل النصوص التشريعية دون التنظيمية، وإذا كان يحق للمحكمة الدستورية وهي تمارس اختصاصها بالبت في طبيعة النصوص طبقا للفصل المذكور أن تقدم تفسيرها الدستوري والقانوني، فإنها ليست دائما منزهة عن الخطأ على غرار المشرع، خصوصا وأنها أثناء تفسيرها هذا فهي تنتج قاعدة دستورية وقانونية مكملة، وهذا هو الخطير في

Premier ministre (Secrétariat général de Gouvernement) Conseil d'État, Guide de légistique, 3^e mise à jour, La¹
documentation française, p.258et s.

الأمر، لأنها بممارستها لعملية التفسير فهي تقوم بإلزام السلطات العمومية وسلطات الإحالة بالتقيد بذلك مستقبلاً¹.

والحال أن المحكمة الدستورية ارتكبت هفوة خطيرة وذلك عندما صرحت في قرارها رقم 90.19 الصادر بتاريخ 13 مارس 2019 بشأن الساعة القانونية "بأن مقتضيات المرسوم الملكي رقم 67.455 الصادر في 23 صفر 1387 (2 يونيو 1967) بشأن الساعة القانونية، كما تم تعديلها، تندرج في مجال اختصاص السلطة التنظيمية"². فالمحكمة الدستورية في قرارها هذا وقعت في انحراف دستوري، لأنها قبلت النظر في مرسوم ملكي غيرته الحكومة بمرسوم ولم تنتظر إذن المحكمة الدستورية. حيث إن الحكومة أصدرت المرسوم رقم 2-18-855 المتعلق بالساعة القانونية بتاريخ 28 أكتوبر 2018 ولم تتقدم بإحالتها إلى المحكمة الدستورية إلا بتاريخ 8 مارس 2019، أي أصدرت المرسوم خمسة أشهر قبل قيام المحكمة الدستورية باختصاصها في إصدارها لترخيص للحكومة للقيام بإصدار المرسوم موضوع الإحالة، ونشره بعد ذلك بالجريدة الرسمية.

كما أن المحكمة الدستورية قبلت أن تبت في مرسوم صدر مخالفا للدستور، حين ورد بشكل تنظيمي وهو له صبغة تشريعية، وتم ذلك قبل موافقتها، مما يجعل السلطة التنفيذية تتناول على مجال السلطة التشريعية بدون سند دستوري، ومما يجعل طلبها هذا خارج القانون ولاحقا عن الآجال المنصوص عليها دستوريا³. فالمحكمة الدستورية في قرارها هذا أكدت على ضرورة عدم إصدار المرسوم إلا بموافقتها على طبيعته القانونية وبالتالي فهي اعترفت بوجود خلل مسطري، غير أنها نهت الحكومة إلى ضرورة التقيد به "مستقبلاً" وأجازته حاضرا، علما أن هذه "الإجازة" الحالية فيها إخلال دستوري

¹ . جابر لبوع، "قراءة نقدية لقرار المحكمة الدستورية حول تحديد طبيعة النص المتعلق بالساعة القانونية"، www.hespress.com، تاريخ الاطلاع 17.07.2021 على الساعة 20:00.

² م(ة) د(ة)، قرار رقم 90.19 الصادر بتاريخ 6 من رجب 1440 (13 مارس 2019) بشأن الساعة القانونية، ج.ر. عدد 6761 بتاريخ 11 رجب 1440 (18 مارس 2019)، ص 1534.

³ عبد اللطيف وهي، "الحكومة تخرق الدستور والقاضي الدستوري ينحرف"، lakome2.com تاريخ الاطلاع 20.07.2021 على الساعة 22:00.

باعتراف من المحكمة الدستورية نفسها، خاصة عندما قضت في قرارها أنه على الحكومة التقيد به مستقبلاً¹.

إن منطق المحكمة الدستورية أعلاه يكون مقتضيات المرسوم الملكي رقم 455.67 يدخل في مجال السلطة التنظيمية، يحيل إلى أن يقوم رئيس الحكومة بتغييره من حيث الشكل بمرسوم، وهي بهذا لم تحترم مقتضيات الفصل 73 من الدستور وبالتالي وضعت نفسها موضع النقد. إذ كان عليها منذ البداية أن تحكم صراحة بعدم القبول، وإحالة الملف من جديد على الحكومة لتبطل هذه الأخيرة المرسوم، ثم تطلب إذنا جديدا من المحكمة، وحين تحصل عليه، تقوم بعد ذلك بإصدار المرسوم. فقرار المحكمة الدستورية بشير إلى عدم قيامها بوظيفتها كحارسه للدستور وللحقوق والحريات.

على ضوء ما سبق، يبدو أن الأسباب الكامنة وراء محدودية القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات استنادا إلى الفصل 73 من دستور 2011، تعود بشكل كبير إما إلى الأمانة العامة للحكومة والتي توجد تحت سهام المؤاخذات والانتقادات نتيجة قصورها في أداء مهامها من جهة والبطء في العمل الذي تقوم به من جهة أخرى، ففي أغلب الأحيان نجد أن أي تراجع في وتيرة الإنتاج التشريعي إنما مرده إلى جهاز الأمانة العامة للحكومة. أو إلى تهاون القاضي الدستوري في التعامل مع النص المستفتى في شأنه، كما أن غياب نص يلزم رئيس الحكومة بأن يطلب رأي جهاز مختص سواء كانت غرفة بمحكمة النقض أو رأي أي جهة أخرى غير تابعة للحكومة بخصوص مشروع المرسوم المتعلق بتغيير النص التشريعي يساهم لا محالة في هدر الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

خاتمة:

¹ نصت المحكمة الدستورية في حيثيات قرارها رقم 90.19 على "... وحيث إن المحكمة الدستورية، حين تبت طبقا لأحكام الفصل 73 من الدستور، فإنها تنظر في صيغة النص كما هو قائم، وأن موافقتها بشأن الطبيعة القانونية لما تستفتى فيه، تتم قبل أن تعمد الحكومة إلى تغيير النص بمرسوم أو إدخال تعديلات عليه من منطلق صلاحياتها التنظيمية؛ ... وحيث إن المرسوم المشار إليه، تم تعديل مضمون فصله الأول بمقتضى المادتين الأولى والثانية من المرسوم رقم 2.18.855 الصادر في 16 من صفر 1440 (26 أكتوبر 2018)"

نخلص في الأخير إلى التأكيد على أن عدم احترام القواعد الإجرائية والموضوعية للفصل 73 من دستور 2011 يؤدي لا محالة إلى إهدار للحقوق والحريات، مما يتطلب التفكير في مجموعة من الحلول والمقترحات التي من شأنها مساعدة القاضي الدستوري على تحصين وحماية حقوق وحريات المواطنين، ونقترح في هذا الإطار:

■ عدم الاكتفاء بما تقدمه الأمانة العامة للحكومة من فتاوى واستشارات، ومنح هذا الدور، بالموازاة مع ذلك، لجهاز آخر كفى ومستقل، فالمعروف أن الأمانة العامة للحكومة هي جهاز حكومي ينتمي للسلطة التنفيذية، وعدم تمتع هذا الجهاز بالاستقلالية عن الحكومة يفرغ عمله من القوة القانونية اللازمة لتعزيز موقفه في مراقبة النصوص القانونية أمام المشاريع المقترحة من باقي القطاعات الحكومية.

■ ضرورة التفكير في إحداث مجلس الدولة كجهة مستقلة ومتخصصة وذات كفاءة وكجهاز استشاري مهم على غرار مجموعة من الدول الديمقراطية ولا سيما فرنسا، حيث إن مجلس الدولة الفرنسي يبدي بالإضافة إلى دوره القضائي، آراءه في شأن مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية.

■ يجب إعادة التفكير في صياغة الفصل 73 من دستور 2011 والمادة 29 من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية والتنصيب على إلزامية استناد رئيس الحكومة على قرارات القاضي الدستوري الصادرة في ظل دستور 2011 فقط، وعلى عدم دستورية كل مرسوم صادر عن رئيس الحكومة يقضي بتغيير نص تشريعي دون الاستناد فيه على قرارات المحكمة الدستورية أو صدر ضدا على قرارات القاضي الدستوري، باعتبار أن استشارة هذا الأخير حسب الفصل 73 هي استشارة إلزامية ذات رأي مطابق ولا يجوز مخالفتها.



لائحة المراجع

مراجع باللغة العربية

❖ الكتب

1. اتركين محمد، معجم الدستور المغربي، الطبعة الأولى، القنيطرة، مطبعة accomm، 2021.
2. بوعزيز محمد، القانون البرلماني المغربي-مسطرة التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية)، الطبعة الأولى، المحمدية، مطبعة فضالة، 2006.
3. حلوي يحيى، المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعاليق (1994-2017)، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2017.
4. شكر زهير، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسات الدستورية، بيروت 2002.
5. شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ الانظمة السياسية: الدول-الحكومات، الطبعة الأولى، بيروت، الدار الجامعية، 1982.
6. فونتير عبد الاله، العمل التشريعي بالمغرب، أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية-دراسة تأصيلية وتطبيقية- الجزء الثالث: تطبيقات العمل التشريعي وقواعد المسطرة التشريعية، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2002.
7. فونتير عبد الاله، العمل التشريعي بالمغرب، الجزء الثاني، الرباط، سلسلة دراسات وابحاث جامعية، مطبعة المعارف الجديدة، 2002.

❖ الدساتير

1. الدستور المغربي ل 28 رجب 1432 (فاتح يوليو 2011) الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، ج.ر، عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3601.

2. الدستور المغربي ل 7 دجنبر 1962، صادر الامر بتنفيذه الظهير الشريف ل 17 رجب 1382(15 دجنبر 1962)، ج.ر، عدد 2616 مكرر بتاريخ 22 رجب 1382(19 دجنبر 1962)، ص 2993.
 3. 1 الدستور المغربي ل 20 جمادى الاولى 1390(24 يوليوز 1970)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الاولى 1390(31 يوليوز 1970)، ج.ر، عدد 3013 مكرر بتاريخ 28 جمادى الاولى 1390 (فاتح غشت 1970)، ص 1930
 4. الدستور المغربي ل 14 محرم 1392(فاتح مارس 1972)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف 1.72.061 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972)، ج.ر، عدد 3098، بتاريخ 28 محرم 1392(15 مارس 1972)، ص 626.
 5. الدستور المراجع ل 6 ربيع الاول 1413(4 سبتمبر 1992)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.155 بتاريخ 11 ربيع الآخر 1413(9 أكتوبر 1992)، ج.ر، عدد 4172 بتاريخ 16 ربيع الآخر 1413(14 أكتوبر 1992)، ص 1247.
 6. الدستور المراجع ل 28 ربيع الاول 1417(13 سبتمبر 1996)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.157 بتاريخ 23 من جمادى الاولى 1417(7 أكتوبر 1996)، ج.ر، عدد 4420 بتاريخ 26 جمادى الاولى 1417(10 أكتوبر 1996)، ص 2282.
- ❖ القوانين
7. القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر الامر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 الصادر في 16 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014)، ج.ر، عدد 6288 بتاريخ 8 ذوالقعدة 1435 (4 سبتمبر 2014)، ص 6661.
 8. قانون رقم 20.88 يتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لأكادير، صادر الامر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.89.225 بتاريخ 13 من جمادى الاولى 1413(9 نونبر 1992)، ج.ر، عدد 4181 بتاريخ 21 جمادى الاخرة 1413(16 ديسمبر 1992)، ص 1755.
 9. م(ة). د(ة).. قرار رقم 82.18 صادر في 6 من ربيع الأول 1440 (14 نوفمبر 2018)، ج.ر. عدد 6732 بتاريخ 28 ربيع الأول 1440 (6 ديسمبر 2018)، ص 9441.

10. الظهير الشريف رقم 1.58.051 الصادر في 30 من رجب 1377 (20 فبراير 1958) بتحديد أجور الضباط وضباط الصف بالدرك الملكي، ج.ر. عدد 2370 بتاريخ 7 رمضان 1377 (28 مارس 1958)، ص 778
11. مرسوم رقم 2.11.286 صادر في 28 من رجب 1432 (فاتح يوليو 2011) بتغيير الظهير الشريف رقم 1.57.015 الصادر في 13 جمادى الثانية 1376 (15 يناير 1957) بتحديد مرتبات الموظفين العسكريين المتقاضين أجره شهرية والتابعين للقوات المسلحة الملكية، ج.ر. عدد 5959 بتاريخ 9 شعبان 1432 (11 يوليو 2011)، ص 3341
12. مرسوم رقم 2-09-677 صادر في 4 جمادى الآخرة 1431 (19 ماي 2010) يتعلق بتنظيم الأمانة العامة للحكومة، ج.ر. عدد 5869 بتاريخ 19 رمضان 1431 (30 أغسطس 2010)، ص 4150.
13. م.د.، قرار رقم 2000/422 الصادر بتاريخ 16 رمضان 1421 (13 ديسمبر 2000)، ج.ر. عدد 4864 بتاريخ 16 شوال 1421 (11 يناير 2001)، ص 196.
14. مرسوم رقم 2.06.357 صادر في 18 شوال 1427 (10 نونبر 2006) بتغيير الظهير الشريف رقم 1.58.051 الصادر في 30 رجب 1377 (20 فبراير 1958) بتحديد مرتبات الضباط وضباط الصف التابعين للدرك الملكي، ج.ر. عدد 5480 بتاريخ 15 ذوالقعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص 3833
15. مرسوم ملكي رقم 66-1182 بتاريخ 27 ذي القعدة 1386 (9 مارس 1967) بشأن النظام الأساسي الخاص بالأعوان الدبلوماسيين والقنصلين، ج.ر. عدد 2836 مكرر بتاريخ 2 ذو الحجة 1386 (14 مارس 1967)، ص 475.
16. مرسوم ملكي رقم 66-1195 الصادر في 27 ذي القعدة 1386 (9 مارس 1967) بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي، ج.ر. عدد 2836 مكرر بتاريخ 2 ذو الحجة 1386 (14 مارس 1967)، ص 487.
17. مرسوم ملكي رقم 67-747 بتاريخ 28 من ذي القعدة 1387 (27 فبراير 1968) بشأن النظام الأساسي للداخليين في مستشفيات الصحة العمومية، ج.ر. عدد 2889 بتاريخ 13 ذو الحجة 1387 (13 مارس 1968)، ص 541.

18. مرسوم رقم 2-93-844 صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو 1994) في شأن النظام الأساسي الخاص بالموظفين التقنيين والعلميين العاملين بالمياه والغابات، ج.ر، عدد 4266 بتاريخ 24 صفر 1415 (3 أغسطس 1994)، ص 1247.
19. مرسوم رقم 2.95.83 صادر في 28 شعبان 1415 (30 يناير 1995) بتغيير الظهير الشريف الصادر رقم 1.57.068 الصادر في 9 رمضان 1376 (10 أبريل 1957) بتفويض امضاء الوزراء وكتاب الدولة ونواب كتاب الدولة، ج.ر. عدد 4296 بتاريخ 29 رمضان 1415 (فاتح مارس 1995)، ص 494.
20. م.د، قرار رقم 280-99 صادر في 7 ذي القعدة 1419 (24 فبراير 1999)، ج.ر. عدد 4674 بتاريخ 29 ذي القعدة 1419 (18 مارس 1999)، ص 596.
21. ظهير الشريف رقم 1.57.015 الصادر في 13 جمادى الثانية 1376 (15 يناير 1957) بتحديد مراتب الموظفين العسكريين المتقاضين أجره شهرية والتابعين للقوات المسلحة الملكية.
22. مرسوم رقم 2.01.299 صادر في 19 ربيع الآخر 1422 (11 يوليو 2001) بتغيير الظهير الشريف الصادر رقم 1.57.187 الصادر في 24 جمادى الآخرة 1383 (12 نوفمبر 1963) بسن نظام أساسي للتعاون المتبادل، ج.ر. عدد 4917 بتاريخ 24 ربيع الآخر 1422 (16 يوليو 2001)، ص 1795.
23. م.د، قرار رقم 469.2002 صادر في 30 ذي القعدة 1422 (13 فبراير 2002)، ج.ر. عدد 4982 بتاريخ 15 ذي الحجة 1422 (28 فبراير 2002)، ص 428.
24. مرسوم رقم 2-534-04 صادر في 16 من ذي القعدة 1425 (29 ديسمبر 2004) بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الشؤون الخارجية والتعاون، ج.ر، عدد 5281 بتاريخ 28 ذو القعدة 1425 (10 يناير 2005)، ص 161.
25. مرسوم رقم 2.05.1448 صادر في 19 من صفر 1427 (20 مارس 2006) بتغيير الظهير الشريف رقم 1.57.015 الصادر في 13 جمادى الثانية 1376 (15 يناير 1957) بتحديد مراتب الموظفين العسكريين المتقاضين أجره شهرية والتابعين للقوات المسلحة الملكية، ج.ر، عدد 5438 بتاريخ 17 جمادى الآخرة 1427 (13 يوليو 2006)، ص 1719.

26. مرسوم رقم 2.08.51 صادر في 6 رجب 1429 (10 يوليو 2008) بتغيير الظهير الشريف رقم 1.57.015 الصادر في 13 جمادى الثانية 1376 (15 يناير 1957) بتحديد مرتبات الموظفين العسكريين المتقاضين أجره شهرية والتابعين للقوات المسلحة الملكية، ج. ر. عدد 5649 بتاريخ 17 رجب 1429 (21 يوليو 2008)، ص 2275.
27. مرسوم رقم 2.09.319 صادر في 17 من جمادى الآخرة 1430 (11 يونيو 2009) بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.59.351 الصادر في فاتح جمادى الآخرة 1379 (2 ديسمبر 1959) في شأن التقسيم الإداري للمملكة، ج. ر. عدد 5744 بتاريخ 24 جمادى الآخرة 1430 (18 يونيو 2009)، ص 3581.
28. مرسوم رقم 2-11-171 صادر في 7 شوال 1432 (6 سبتمبر 2011) بتغيير نطاق اختصاص الوكالة الحضرية لأكادير، ج. ر. عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (23 ديسمبر 2011)، ص 4697.
29. مرسوم رقم 2-16-46 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتغيير المرسوم الملكي رقم 747-67 بتاريخ 28 من ذي القعدة 1387 (27 فبراير 1968) بشأن النظام الأساسي للداخليين في مستشفيات الصحة العمومية، ج. ر. عدد 6459 بتاريخ 17 رجب 1437 (25 أبريل 2016)، ص 3497.
30. مرسوم رقم 2.18.573 الصادر في 6 ذي القعدة 1439 (20 يوليو 2018) بتميم الفصل 82 من المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967) بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، ج. ر. عدد 6693 بتاريخ 9 ذو القعدة 1439 (23 يوليو 2018)، ص 4861.
31. م. د. ، قرار رقم 90.19 الصادر بتاريخ 6 من رجب 1440 (13 مارس 2019) بشأن الساعة القانونية، ج. ر. عدد 6761 بتاريخ 11 رجب 1440 (18 مارس 2019)، ص 1534.
32. ظهير الشريف رقم 1.93.51 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) معتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، ج. ر. عدد 4220 بتاريخ 27 ربيع الأول 1414 (15 سبتمبر 1993)، ص 1624.
33. مرسوم رقم 2.19.331 صادر في 12 من شعبان 1440 (18 أبريل 2019) بتغيير وتتميم الظهير الشريف الصادر في 16 من جمادى الآخرة 1336 (30 مارس 1918) الممنوحة بموجبها صفة

المنفعة العامة للجمعية المدعوة "الجمعية الخيرية الرباطية" وبالاحتفاظ لها بهذه الصفة تحت
المسمى الجديد "الجمعية الفرنسية للتعاون والخيرية للرباط وسلا"، ج. ر. عدد 6779 بتاريخ 14
رمضان 1440 (20 ماي 2019)، ص 2864.

34. م.د، قرار رقم 47.94 الصادر في 26 جمادى الاولى 1415 (31 اكتوبر 1994)، ج ر، عدد 4281
بتاريخ 12 جمادى الاخرة 1415 (16 نونبر 1994)، ص 1851

❖ مقالات

1. لبوع جابر، "قراءة نقدية لقرار المحكمة الدستورية حول تحديد طبيعة النص المتعلق بالساعة
القانونية"، www.hespress.com.

2. وهي عبد اللطيف، "الحكومة تخرق الدستور والقاضي الدستوري ينحرف"،
www.lakome2.com

لائحة المراجع باللغة الفرنسية

35. Drago Guillaume (2006), Contentieux constitutionnelle Français, PUF, 2eme éd, Paris.
36. Favoreu Louis (1992), Cours constitutionnelles, in dictionnaire constitutionnel, PUF, Paris.
37. Premier ministre (Secrétariat général de Gouvernement) Conseil d'État, Guide de légistique, 3e mise à jour, La documentation française.
38. C.E. 11 juillet (2007), USMA, www.legifrance.gouv.fr.
39. www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat#_edn15
40. www.hal.parisnanterre.fr.

تطور القضاء الدستوري بالمغرب

The development of the constitutional judiciary in Morocco

لمياء ابوالنور

باحثة في سلك الدكتوراه ، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
السويسية

ملخص:

يعتبر القضاء الدستوري فرع من فروع القانون العام و يعمل على مراقبة دستورية القوانين كاختصاص تقليدي يقضي بالتأكد من مدى احترام القانون و مطابقته لروح القوانين الدستورية التي تنظم سير و عمل السلطات العامة داخل الدولة ، و تضعها هيئة تسمى السلطة التأسيسية الأصلية و تقوم بتعديلها هيئة تسمى بالسلطة التأسيسية الفرعية، و يهدف هذا المقال إلى دراسة كل ما له علاقة بالقضاء الدستوري، في حين كانت إشكالية الدراسة قد تمحورت في سؤال محوري مفاده مساهمة القضاء الدستوري في الحفاظ على توازن و سمو الدستور، و ذلك من خلال دراسة و تحليل مختلف مجموعة من النصوص القانونية، كما جاءت مؤكدة على أن القضاء الدستوري يستمد قوته من خلال ترسيخ مفهوم العدالة، المساواة ، كما أوصلتنا الدراسة إلى عدة استنتاجات أهمها: أن القضاء الدستوري عرف مجموعة من التطورات و يعتبر الضمانة الأهم لحماية الحقوق والحريات الأساسية.

كلمات مفاتيح: الدستور، القضاء الدستوري ، حقوق الانسان.

Abstract:

The constitutional judiciary is considered a branch of public law and works to monitor the constitutionality of laws as a traditional competence that requires ensuring the extent of respect for the law and its conformity with the spirit of constitutional laws that regulate the functioning and work of public authorities within the state, and it is established by a body called the original constituent authority and amended by a body called the authority subsidiary constituent, This article aims to study everything related to the constitutional judiciary, while the problematic of the study centered on a pivotal question, which is the contribution of the constitutional judiciary to maintaining the balance and supremacy of the constitution, through studying and analyzing a different set of legal texts, as confirmed However, the constitutional judiciary derives its strength from the consolidation of the concept of justice and equality. The study also led us to several conclusions, the most important of which are: The constitutional judiciary has known a number of developments and is considered the most important guarantee for the protection of basic rights and freedoms.

Keywords:

Constitution, constitutional judiciary, human rights.

مقدمة:

لكل دولة دستور ينظم العلاقة المتبادلة بين أجهزة للحكم فيها ويحدد مجال الاختصاص الوظيفي المسند إلى كل واحدة من سلطاتها العامة، تشريعية كانت أو تنفيذية أو قضائية، كما أنه هو الذي يبين الفرق بين حقوق المواطنين وواجباتهم العامة، ويطلق عليه أحيانا بالقانون الأساسي¹.

وقد ارتبط القضاء الدستوري كفكرة وتطبيق بنمو وتطور حركة الدسترة الجديدة التي هدفت إلى إخضاع أعمال السلطات العامة لمجموعة من الضوابط القائمة داخل النص الدستوري، ومن جهة أخرى برز كنتيجة متزامنة ومتوافقة مع الطفرة النوعية التي عرفت الديمقراطية وأيضا كعلاج مؤسساتي ضد الأنظمة المتسمة بتعزيز وتقوية السلطة التنفيذية أكثر².

ويتجلى دور القضاء الدستوري في مراقبة مدى احترام السلطات الدستورية لروح ومنطوق الدستور، كما يعتبر الضمانة الأهم لحماية الحقوق والحريات الأساسية ويمارس القضاء الدستوري رقابة سابقة، عبر فرضه وجوب عرض مشاريع القوانين عليه قبل إصدارها، ورقابة لاحقة على القوانين النافذة في صور الدفع بعدم دستورية نصوص القوانين، وتعتبر قراراته ملزمة في صورة التصريح بعدم دستورية القانون قبل إصداره وضرورة تعديله، أو في صورة الحكم بتوقيف العمل به حال إصداره.

و بالتالي يمكننا القول على أن القضاء الدستوري المغربي عرف الإرهاصات الأولى له مع مشروع دستور 1908 الذي أسند إلى مجلس الشرفاء باعتباره غرفة عليا ضمن منتدى الشورى (البرلمان) مهمة مراقبة القوانين التي يصدرها مجلس الأمة، من حيث هو الغرفة السفلى للمنتدى المذكور، ونص على أن القوانين لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذها إلا بعد مصادقة مجلس الشرفاء³ غير أن التطبيق الفعلي للرقابة على دستورية القوانين بالمغرب لم تمارس فعليا إلا مع صدور أول دستور 1962.

¹ محمد نصر مهنّا، في نظرية الدولة و النظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الأزايطة، الاسكندرية، ص141.

² عبد الحق بلقفي، تجربة القضاء الدستوري بالمغرب: دراسة تحليلية نقدية، 2023/51523/Files/platform.almanhal.com

³ رشيد المدور، مستجدات القضاء الدستوري المغربي في نطاق دستور 2011، مجلة مغرب القانون، ص97 . <https://www.maroclaw.com/author/yassin>

وبهذا، وبعد محاولة تقريب الصورة حول الموضوع، يمكن معالجته من خلال الإشكالية الرئيسية التالية:

إلى أي حد ساهم القضاء الدستوري المغربي في الحفاظ على توازن وسمو الدستور؟

هذا الطرح الإشكالي تتفرع عنه مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي من قبيل:

- ما جذور القضاء الدستوري بالمغرب؟
 - ما هي المستجدات التي أتت بها دستور 2011 في الشق المتعلق بالقضاء الدستوري؟
 - إلى أي حد ساهم القضاء الدستوري في تحقيق الرقابة على دستورية القوانين؟
- انطلاقاً من هذا السياق، ستنم معالجة هذا الموضوع "تطور القضاء الدستوري بالمغرب" بالاعتماد على التصميم التالي:

المحور الأول: تطور القضاء الدستوري بالمغرب

المحور الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين كأبرز مستجدات القضاء الدستوري المغربي

المحور الأول: تطور القضاء الدستوري بالمغرب

يعد القضاء الدستوري من أهم المؤسسات التي تهدف إلى الدفاع عن سمو الدستور، باعتبار هذا الأخير القانون الأسى في الدولة، و انطلاقا من هذا فالمغرب تبنى فكرة القضاء الدستوري انطلاقا من مجموعة من المراحل، أهمها الغرفة الدستورية (المطلب الأول)، مروراً بالمجلس الدستوري (المطلب الثاني)، ثم مرحلة المحكمة الدستورية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الغرفة الدستورية

المرحلة التي نشأت فيها الغرفة الدستورية، عرفت مجموعة من الصراعات و ذلك راجع للظروف السياسية التي عاشها المغرب، وسوف نتحدث عن تكوين الغرفة الدستورية و اختصاصاتها و الانتقادات الموجهة لها.

أولاً- تكوين الغرفة الدستورية:

تولدت هذه التجربة في ظل أول دستور شهده المغرب لسنة 1962 عبر إحداث غرفة دستورية بالمجلس الأعلى وذلك تحت رئاسة الرئيس الأول لهذا المجلس، وقد أنيط بها الرقابة على دستورية القوانين التنظيمية، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، وكذا الأنظمة الداخلية للبرلمان قبل تطبيقها¹.

و بالرجوع إلى الباب العاشر والمعنون بالغرفة الدستورية للمجلس الأعلى ينص على أن الغرفة الدستورية تتشكل من 5 أعضاء، عضوين يعينان بمرسوم ملكي لمدة 6 سنوات ويتعلق الأمر بقاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى وأستاذ بكلية الحقوق، وعضوين آخرين يعين أحدهما رئيس مجلس

¹ رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية بالمغرب، مجلة دراسات دستورية، المجلد الثالث، العدد 6، 2016، ص 51.

النواب ، والآخر رئيس مجلس المستشارين، وذلك في مستهل مدة النيابة أو أثر كل تجديد جزئي¹. أما رئاسة الغرفة الدستورية فقد أوكلت للرئيس الأول للمجلس الأعلى².

ولم يغير دستور³ 1970 هذه التركيبة إلا بحذف العضو المعين من طرف رئيس مجلس المستشارين لأن المغرب أصبح يتوفر على مجلس واحد هو مجلس النواب، أما دستور⁴ 1972 فقد أدخل تعديلا على تركيبة هذه الغرفة بحيث أصبحت تتكون بالإضافة إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى من ثلاثة أعضاء يعينهم الملك بظهير لمدة 4 سنوات و ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس.

ثانيا- اختصاصات الغرفة الدستورية:

كانت للغرفة الدستورية اختصاصات محدودة و ضعيفة و تتجلى في الموافقة على القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، الموافقة على النظام الداخلي لمجلسي البرلمان، الفصل في كل خلاف يحدث بين الحكومة و البرلمان على مقترحات القوانين، و تبث الغرفة الدستورية في ظرف ثمانية أيام بطلب من مجلسي البرلمان أو من الحكومة⁵، كما أن النصوص الصادرة في صيغة قانون لا يمكن تغييرها بمقتضى مرسوم إذا كان مضمونها يدخل في اختصاص السلطة التنظيمية إلا بعد موافقة الغرفة الدستورية على ذلك، و من ضمن اختصاصات الغرفة الدستورية أيضا البث في صحة انتخاب أعضاء البرلمان و صحة عمليات الاستفتاء. كما يمكن إضافة اختصاص آخر ذو طابع استشاري و يتعلق باستشارة الملك لرئيس الغرفة الدستورية قبل حل مجلس النواب.

ثالثا- الانتقادات الموجهة للغرفة الدستورية:

¹ الفصل 101 من دستور المملكة المغربية لسنة 1962 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف الصادر في سادس جمادى الثانية 1382 الموافق رابع نونبر 1962 بشأن الاستفتاء بتاريخ يوم الجمعة سابع عشر رجب 1382 الموافق رابع عشر دجنبر 1962.

² الفصل 100 من نفس الدستور.

³ دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970).

⁴ دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.72.061 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972) بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور.

⁵ عزيز باكوية، الدفع بعدم دستورية القوانين كأبرز مستجدات القضاء الدستوري بالمغرب، مواضيع في علم السياسة و القانون الدستوري-مؤلف جماعي-، تقديم مصطفى جفال، العدد 1، مارس 2018، ص 97.

عرفت الغرفة الدستورية مجموعة من الانتقادات كالتالي:

أولا كونها مؤسسة ضعيفة من حيث بناءها الدستوري والمؤسساتي فترتيبها في الدستور جاء في الباب العاشر بعد بقية المؤسسات بما فيها المجلس الأعلى للإنعاش الوطني والتخطيط الذي لم يكن يلعب أي دور.

ثانيا غياب ضمان استقلال أعضاء فأغلبهم كان يتم تعيينهم من طرف الملك ثلاث أعضاء من أصل خمسة في دستور 1962 وثلاث أعضاء من أصل أربعة في دستور 1970 وأربع أعضاء من أصل دستور 1972¹.

وفي هذا الطرح إذا كانت الغرفة الدستورية قد كشفت على قدر كبير من المحدودية في ظل التجارب الثلاثة المذكورة أعلاه ، فما هو الجديد الذي سوف تأتي به التعديلات الدستورية لسنة 1992 و 1996.

المطلب الثاني: المجلس الدستوري

عرفت المراجعة الدستورية لسنة 1992² تطورا هاما حيث تم الارتقاء هيئته في الهندسة الدستورية من الباب العاشر في الدساتير السابقة ، إلى الباب السادس في دستور 1992 ونفس الأمر تكرر في دستور 1996.

أولا- تكوين المجلس الدستوري:

نظرا للتحولات التي عرفتها الحياة السياسية بالمغرب وكذلك لمطالب أحزاب المعارضة كان من بين أهم التجديدات التي جاءت بها المراجعة الدستورية لسنة 1992 إحداث مجلس دستوري محل الغرفة الدستورية وهذا ما أتمته المراجعة الدستورية لسنة 1996³ وبالتالي سيصبح وضع هذه المؤسسة كما يلي:

¹ يونس صبار، تطور القضاء الدستوري بالمغرب، مواضيع في علم السياسة و القانون الدستوري، -مؤلف جماعي-، مركز الدراسات و الأبحاث علم السياسة و القانون الدستوري، العدد 1، مارس 2018، ص 63.

² دستور المملكة المغربية لسنة 1992 الصادر بتنفيذه ظهير شريك رقم 1.92.155 صادر في 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992) بتنفيذ مراجعة الدستور.

³ دستور المملكة المغربية لسنة 1996 ظهير شريف رقم 1.96.157 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (أكتوبر 1996) بتنفيذ نص الدستور المراجع.

من حيث العضوية داخل المجلس أصبحت تتألف من ستة أعضاء يعينهم الملك، 3 أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب بعد استشارة الفرق البرلمانية، 3 أعضاء يعينهم رئيس مجلس المستشارين بعد استشارة الفرق البرلمانية.

ويختار الملك رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين يعينهم، و مدة عضوية أعضاء هذا المجلس هي 9 سنوات غير قابلة للتجديد.

وعند أول تعيين لأعضاء المجلس الدستوري عقب إنشائه يعين ثلث من أعضاء كل فئة لمدة 3 سنوات والثلث الثاني لمدة 6 سنوات والثلث الأخير لمدة 9 سنوات.

ثانيا- اختصاصات المجلس الدستوري:

يتدخل المجلس الدستوري بشكل إلزامي لفحص مطابقة هذه القوانين للدستور قبل إصدار الأمر بتنفيذها ويحيل الوزير الأول إلى هذا المجلس على الفور القوانين التنظيمية التي أقرها البرلمان، ويشار في رسالة الإحالة عند الاقتضاء إلى أن الأمر يدعو إلى التعجيل بالبت في الموضوع ، كما مارس أيضا مراقبة الدستورية للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان تعد مسبقا وإجبارية باعتبار المجلس هنا يفحص مدى مطابقة مقتضيات القانون الداخلي للدستور وللقوانين التنظيمية وكذلك للقوانين العادية، لكن في نفس الوقت المجلس الدستوري ليفحص دستورية المواد التي سبق أن صرح بمطابقتها للدستور وإما بعدم مطابقتها كليا أو جزئيا ، وإما مطابقتها مع مراعاة التفسير الذي يعطيه المجلس للمقتضيات حتى لا يحصل خرق¹.

المطلب الثالث : المحكمة الدستورية

جاءت المراجعة الدستورية لسنة 2011 لترتقي بجهاز مراقبة دستورية القوانين، وذلك في ظل تحديث الإدارة والرفع من نجاعة العمل داخل هيئة الرقابة على دستورية القوانين، وسوف نتحدث عن تكوين المحكمة الدستورية وحقوق وواجبات أعضاء المحكمة الدستورية ثم اختصاصاتها.

¹ المختار مطيع، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية العاصرة، مطبعة إمسيتين، الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 94.

أولا- تكوين المحكمة الدستورية:

خصص المشرع الدستوري الباب الثامن من دستور 2011، من الفصل 129 إلى الفصل 134 للحدوث عن المحكمة الدستورية.

هذا ومن خلال الفصل 130 من الدستور " تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس وإذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم.

يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية.

يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم...¹

ثانيا- حقوق وواجبات أعضاء المحكمة الدستورية:

شروط التعيين:

جاء دستور 2011 بمستجد جديد فيما يتعلق بشروط تعيين أعضاء المحكمة الدستورية والتي من

شأنها الرقي بمستوى القضاء الدستوري كالتالي:

¹ الفصل 130 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليو 2011، نشر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليوز.

يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة¹.

حالات التنافي:

نصت كل من المادة 5 والمادة 6 من القانون التنظيمي 13-066 على المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية وهي²:

عضوية الحكومة أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو كل هيئة ومؤسسة من المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من الدستور.

ممارسة أي وظيفة عامة أخرى أو مهمة عامة انتخابية أو شغل منصب مهما كان مقابل أجر في شركة تجارية أو مزاولة مهام يؤدي عنها أجر من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية أو منظمة دولية غير حكومية. لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي مهنة حرة. إذ يجب على كل عضو بالمحكمة الدستورية يمارس مهنة حرة، تعليق هذه الممارسة خلال مدة عضويته.

ثالثا- اختصاصات المحكمة الدستورية:

جاء في الفصل 132 من الدستور أن المحكمة الدستورية تمارس مجموعة من الاختصاصات كما يلي:

- تمارس الاختصاصات المسندة إليها بموجب الدستور و القانون التنظيمي 13-، كما أنها تبت بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء.

¹ الفصل 130 من نفس الدستور.

² ظهر شريف رقم 1.14.139 صادر في 16 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

- كما تحال على المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتتبع في مطابقتها للدستور.

- تبث في القوانين والاتفاقيات الدولية قبل إصدار الأمر بتنفيذها أو قبل المصادقة عليها وتبث المحكمة الدستورية في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل، داخل أجل شهر من تاريخ الإحالة. غير أن هذا الأجل يخفّض في حالة الاستعجال إلى ثمانية أيام، بطلب من الحكومة

- تبث المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها. غير أن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها.

بالإضافة إلى هذه الاختصاصات هناك اختصاصات أخرى تمارسها المحكمة الدستورية، فضلا عن الاختصاصات التي يمارسها رئيس المحكمة الدستورية من قبيل¹:

- رئاسة رئيس المحكمة الدستورية لمجلس الوصاية (اختصاص جديد)؛

- استشارة الملك لرئيس المحكمة الدستورية قبل الإعلان عن حالة الاستثناء؛

- استشارة الملك لرئيس المحكمة الدستورية قبل حل مجلسي البرلمان أو أحدهما؛

- استشارة الملك لرئيس المحكمة الدستورية قبل أن يعرض بظهير على البرلمان مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور (اختصاص جديد)؛

¹ جميلة تالوني، حق الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف الأفراد -دراسة مقارنة بين المغرب مصر-، مواضيع في علم السياسة و القانون الدستوري (مؤلف جماعي)، ص 182.

- استشارة رئيس الحكومة لرئيس المحكمة الدستورية قبل حل مجلس النواب (اختصاص جديد).

المحور الثاني: الدفع بعدم دستورية القوانين كأبرز مستجدات القضاء الدستوري المغربي

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور وسموه وهذا ماسيتم معالجته في (المطلب الأول)، ثم نتقل في (المطلب الثاني) للحديث عن مسطرة تقديم الدفوعات المتعلقة بعدم دستورية القوانين أمام محاكم الموضوع، و أخيرا في (المطلب الثالث) إجراءات الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الدستورية والآثار المترتبة عن قراراتها.

المطلب الأول: آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة في منظومتنا القانونية، نص عليها الفصل 133 من دستور يوليو 2011، تمكن المواطنين من المساهمة في تنقيح المنظومة التشريعية وتطوير الترسانة القانونية مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية، عن طريق الرقابة البعدية على القوانين المنشورة بالجريدة الرسمية والسارية المفعول والتي يراد تطبيقها في قضايا الرائجة أمام المحاكم.¹

من جهة ثانية هو عبارة عن وسيلة قانونية تخول أطراف الدعوى إمكانية إزاحة أي قانون يمس بحقوقهم وحررياتهم التي يضمنها² لهم الدستور، يراد تطبيقه في النزاع المعروض أمام المحاكم العادية والمتخصصة والمحكمة الدستورية أثناء بتها في كل قضية تتعلق بانتخاب أعضاء البرلمان.

يعتبر كذلك مظهر من أهم تجليات ضمان مبدأ المشروعية الدستورية في شتى أصناف القوانين والمراسيم التي تصدرها الدولة، فبموجبه يلزم المشرع على إلغاء أو إعادة النظر في كل تشريع يتعارض مع الدستور ويخرق حقوق وحرريات الأفراد، وذلك بإعادة صياغته وفق مبدأ المشروعية التي تضع قيودا لصالح الأفراد والتي لا يمكن لأي دولة ديمقراطية أن تحيد عنها في أعمالها القانونية وتصرفاتها الواقعية.

¹ خالد الدك، الدفع بعد الدستورية والخيار الأنسب للمغرب - دراسة مقارنة -، مقال منشور بموقع www.marocdroit.ma.

² محمد امغار، قراءة في مسودة مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، مقال منشور بموقع www.marocdroit.ma.

أشار جلالة الملك في خطابه على أنه « ثم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية ذات اختصاصات واسعة تشمل علاوة على صلاحياته الحالية مراقبة دستورية الاتفاقيات الدولية و البث في المنازعات بين الدولة والجهات وتعزيز الديمقراطية المواطنة ، ثم تخويل هذه المحكمة صلاحية البث في دفعات المتقاضين بعدم دستورية قانون تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية» فكانت فلسفة و روح الدستور المغربي الجديد لسنة 2011، نتاجا لمقارنة ديمقراطية و منهجية تشاركية ، وفي هذا السياق فان المنطلقات العامة للدستور الجديد عملت على تعزيز ميثاق الحقوق واجبات المواطنة وفتح إمكانية اللجوء الفردي أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدفع أو الامتناع ، وذلك من اجل إرساء دعائم دولة الحق والقانون وتكريسا للاختيار الديمقراطي.

فمسألة الدفع بعدم الدستورية و إثارتها نجد أن الفصل 133¹ ينص على " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية ، يتبين أن المشرع الدستوري أجاز الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع أو الامتناع ، ولم يشر إلى الرقابة عن طريق الدعوى (الأصلية رقابة الإلغاء)، وبالتالي ينسخ و يلغي كل مقتضى تم التسريح بعدم دستوريته، وتعرف رقابة الدفع تأسيسا على أن الطاعن لا يعتمد إلى مهاجمة القانون مباشرة يقصد إلغائه وإنما يطعن في القانون بصدد قضية معروضة على المحكمة باعتباره طرفا في الدعوة وأن له مصلحة في عدم تطبيق القانون الذي تطبيق القانون الذي يجسد حقوق الأفراد والمخالف للدستور فإذا ما قررت المحكمة بعدم دستورية القانون فإنها تمتنع عن تطبيقه في تلك النازلة، و حتى يلغى القانون كليا من المنظومة القانونية فيجب أن يصدر حكما نهائيا من المحكمة العليا.

فإن مضمون الفصل 133 يكرس أمر البث المحكمة الدستورية وينكر حق الرقابة على دستورية القوانين على القضاة و يقتصر دور المحاكم على الإحالة بعدم توقف البث في الدعوى و لن يواصل مناقشة القضية إلا بعد صدور قرار المحكمة الدستورية في مسألة الدفع .

¹ الفصل 133 من دستور 2011، مرجع سابق.

ولقد أكد وزير العدل والحريات في ندوة نظمها الوزارة بخصوص هذا الموضوع، أن اعتماد المشروع الدستوري المغربي للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين من خلال منح الأفراد الحق في هذا الدفع يشكل نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية مواطنة، وهذا من شأنه جعل المواطن في قلب معادلة تحصن حقوقه وحرياته¹

المطلب الثاني : مسطرة تقديم الدفوعات المتعلقة بعدم دستورية القوانين أمام محاكم الموضوع

يمكن أن يثار الدفع بعدم دستورية قانون أمام مختلف محاكم المملكة، وكذا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان

كما يمكن، عند الاقتضاء، إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض.

المطلب الثالث: إجراءات الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الدستورية و الآثار المترتبة عن قراراتها

أولا- شروط وإجراءات إثارة الدفع بعدم دستورية قانون أمام محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة:

تطبق أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون، قواعد قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وكذا أي مقتضى إجرائي آخر².

ويتم إثارة الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية يتعين أن يقدم في شكل مذكرة كتابية مستقلة عن الدعوى الموضوعية، وبشرط أن تكون معللة، (وهذا ما نصت عليه المادة 5 من مشروع القانون 15.86). ويجب أن تؤدي الرسوم القضائية عن هذه المذكرة، وأن تتضمن النص التشريعي المطعون فيه،

¹ ندوة دولية بالرباط حول موضوع "الدفع بعدم الدستورية بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق النجاعة القضائية" يوم 15 سبتمبر 2015، منشور في موقع Maroc.ma.

² المادة 4 من مشروع قانون تنظيمي رقم 68.5، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

والنص الدستوري المدعى مخالفته، مع بيان طبيعة الخرق الذي طال الحقوق والحريات، والتأشير على المذكرة بكتابة الضبط الذي يعتبر بمثابة وصل إيداع¹.

وأن تكون مقدمة بصفة مستقلة، و موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة،، وأن يكون الرسم القضائي، الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل، قد تم أدائه عنها.

كما يجب أن يبين صاحب الدفع موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور ، كما يجب أن تتضمن المذكرة بياناً لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية.

كما يجب على المحكمة المثارة أمامها الدفع التأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون، داخل أجل 8 أيام ، كما توقف المحكمة، التي أثير أمامها الدفع، البت في الدعوى، كما توقف الأجل المرتبطة بها، ابتداء من تاريخ تقديم الدفع².

وبالتالي فالمحكمة تقرر إما بعدم القبول غير قابل للطعن، و يجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة، وإما بقبول الدفع في حالة استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها.

وفي هذا الصدد نشير إلى قرار³ المحكمة الدستورية رقم 20/109 بعد إطلاعها على الرسالة المسجلة بأمانتها العامة في 27 أكتوبر 2020، والتي ينهي فيها السيد رئيس مجلس النواب، إلى علم المحكمة الدستورية، أنه توصل بكتاب من السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بتاريخ 14 أكتوبر 2020 يخبره فيه بأن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض أصدرت بتاريخ 22 يوليو 2020، قراراً تحت عدد 663/1 في الملف الجنائي عدد 17427/6/1/2018، يقضي برفض طلب النقض المقدم من طرف السيد مصطفى العمري بن محمد، عضو مجلس النواب، بشأن القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية

¹ مصطفى بن شريف، قراءة أولية في مشروع القانون التنظيمي 86.15 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، مقال منشور بموقع www.marocdroit.ma.

² المادة 6، من مشروع قانون تنظيمي رقم 68.5 ، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

³ قرار المحكمة الدستورية رقم 20/109، صدر بمقر المحكمة الدستورية بالرباط في يوم الثلاثاء 17 من ربيع الأول 1442 (3 نوفمبر 2020).

بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 15 ماي 2018، في القضية عدد 14/2625/2016، والقاضي مبدئياً بتأييد القرار الجنائي الابتدائي المحكوم بمقتضاه بإدانتته من أجل جنائية تبديد أموال عامة، وبمعاقبته بسنة واحدة حبساً نافداً، وبغرامة قدرها 10.000 درهم، وبأدائه تضامناً مع الغير لمبلغ 740.000 درهم، وتعويضاً قدره 50.000 درهم للمطالبة بالحق المدني (الجماعة الحضرية لمولاي علي الشريف) مع تعديله بجعل العقوبة الحبسية المحكوم بها موقوفة التنفيذ، طالبا المحكمة "اتخاذ المتعين قانوناً بهذا الخصوص.

بعد الاطلاع على المستندات المدلى بها، وعلى باقي الوثائق المدرجة في الملف

وبعد الاستماع إلى تقرير العضو المقرر والمداولة طبق القانون

حيث أنه يبين من الاطلاع على رسالة السيد رئيس مجلس النواب، أنها ترمي إلى طلب إثبات تجريد النائب المعني من عضويته بمجلس النواب، استناداً إلى أحكام المادة 11 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب؛

لكن،

حيث إنه سبق لهذه المحكمة أن أصدرت قراراً بتاريخ 27 أكتوبر 2020 تحت رقم 20/108 و.ب في الملف عدد 20/060، قضى بإثبات تجريد السيد مصطفى العمري (موضوع رسالة السيد رئيس مجلس النواب) المنتخب عن الدائرة الانتخابية المحلية "الرشيدية" (إقليم الرشيدية) من عضويته بمجلس النواب، وبشغور المقعد الذي كان يشغله مع إجراء انتخابات جزئية لشغل المقعد الشاغر، تطبيقاً لأحكام البند 5 من المادة 91 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب؛

وحيث إنه، استناداً إلى ما سبق، ونظراً لسبقية البت في النازلة، يبقى الطلب المقدم من طرف السيد رئيس مجلس النواب غير ذي موضوع؛

لهذه الأسباب:

أولاً- تقضي بأن طلب إثبات تجريد السيد مصطفى العمري من عضويته بمجلس النواب، المقدم من طرف السيد رئيس المجلس المذكور، أصبح غير ذي موضوع؛

ثانياً- تأمر بتبليغ نسخة من قرارها هذا إلى السيد رئيس مجلس النواب، ونشره في الجريدة الرسمية

ثانياً- شروط وإجراءات إثارة الدفع بعدم دستورية قانون أمام محكمة النقض:

يحال الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة، حسب الحالة، إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض ويشعر فوراً الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة بالإحالة المذكور.¹

في حالة إذا كانت الإحالة مباشرة تتعلق هنا بالدفع بعدم دستورية قانون أمام محكمة النقض لأول مرة بمناسبة قضية معروضة أمامه تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون كما تتأكد من طابع الجدية فيه وتوقف محكمة النقض البت في القضية المعروضة أمامها إلى غاية صدور قرارها القاضي برد الدفع أو إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي برفض الدفع

وفي حالة إذا كانت الإحالة غير مباشرة تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون للشروط المنصوص عليها في المادة 5 ، كما تتأكد من طابع الجدية فيه، تبت هذه الهيئة، بمقرر معلل، داخل أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة ويحال الدفع على محكمة النقض.

ثالثاً- شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية والبت فيه:

بالنسبة للإحالة على المحكمة الدستورية يمكن أن نميز بين الإحالة المباشرة والإحالة غير المباشرة ، هذه الأخيرة تتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون، أما الأولى تتعلق بالمنازعات الانتخابية.

¹ المادة 10 من مشروع قانون تنظيمي رقم 68.5 ، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور .

² المادة 11 من نفس القانون .

فالدفع أمام المحكمة الدستورية بمناسبة المنازعة المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، ويترتب عن هذا الدفع إيقاف البت في هذه المنازعة، وكذا وقف الأجل المرتبطة بها إلى حين بت المحكمة الدستورية في الدفع المقدم أمامها.

أما بخصوص الدفع بعدم دستورية قانون المثار أمام محكمة النقض و يحال بعدها على المحكمة الدستورية، وتقوم هذه الأخيرة بتبليغيه إلى كل من رئيس الحكومة ، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس المستشارين، والأطراف المعنية بالدفع¹.

لا تقبل المذكرات الجوابية أو الوثائق أو المستندات المدلى بها بعد انقضاء الأجل المحددة لتقديمها، غير أنه يجوز لرئيس المحكمة الدستورية، استثناء ولأسباب معقولة، تمديد هذه الأجل².

بعد انقضاء الأجل المحددة في المادتين أعلاه، يحدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ الجلسة، ويشعر رئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان والأطراف بذلك قبل انعقادها بعشرة أيام على الأقل.

يمكن للمحكمة الدستورية أن تطلب من المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون تمكينها من نسخة من ملف الدعوى داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل بالطلب.

تبت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية قانون داخل أجل ستين يوما ابتداء من تاريخ إحالة الدفع إليها ويترتب عن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية مقتضى قانوني، نسخه ابتداء من تاريخ تحده المحكمة الدستورية في قرارها.

مطابقة القانون للدستور وهذا يدل على رفض الدفع.

يبلغ قرار المحكمة الدستورية الصادر بشأن الدفع بعدم دستورية قانون إلى المحكمة المثار أمامها الدفع، داخل أجل ثمانية 8 أيام من تاريخ صدوره .يتم إبلاغ القرارات الصادرة بعدم دستورية قانون إلى الملك و

¹ المادة 16 من نفس القانون.

² المادة 17 من نفس القانون

إلى رئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان، وللأطراف. تنشر القرارات الصادرة بشأن الدفع بعدم دستورية القوانين بالجريدة الرسمية

وأخيرا يمكن القول أن المشرع المغربي حدد أسباب الدفع بعدم دستورية قانون إذا كان متضمنا انتهاكا للحقوق الأساسية حسب منطوق الفصل 133... « وذلك إذا دفع بعدم دستورية الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور...»

فمشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، يتضح أن الإجراءات والشروط التي تحكم مسطرة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم، هي تلك الواردة في قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وغيرها من المقتضيات الإجرائية الواجبة التطبيق المنصوص عليها في قوانين خاصة¹، وتلك المنصوص عليها في هذا المشروع.

خاتمة:

لاريب أن القضاء الدستوري بالمغرب عرف مجموعة من المراحل التي ميزت تطوره المؤسسي بدءا من خلال مشروع دستور 1908 مرورا بالغرفة الدستورية ثم المجلس الدستوري وصولا إلى مرحلة التجديد و يتعلق الأمر هنا بالمحكمة الدستورية المنصوص عليها في دستور 2011 هذا الأخير خول لها مجموعة من الاختصاصات التي ارتقت بها إلى مستوى جهاز قضائي مستقل يمارس وظيفة الدستورية محافظا على مبدأ سمو الدستور على باقي القوانين العادية والتنظيمية إعمالا بمبدأ تدرج القواعد القانونية، كما أن المراقبة الدستورية بدورها عرفت تطور ملحوظا على مستوى توسيع دائرتها وتجويد إجراءاتها.

¹ المادة 4 من مشروع القانون 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

لائحة المراجع:

الكتب:

- محمد نصر مهنّا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 1998.
- عزيز باكوبة، الدفع بعدم دستورية القوانين كأبرز مستجدات القضاء الدستوري بالمغرب، مواضيع في علم السياسة والقانون الدستوري- مؤلف جماعي-، تقديم مصطفى جفال، العدد 1، مارس 2018.
- يونس صبار، تطور القضاء الدستوري بالمغرب، جميلة تالوني، حق الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف الأفراد –دراسة مقارنة بين المغرب ومصر-، مواضيع في علم السياسة والقانون الدستوري) مؤلف جماعي.
- المختار مطيع، القانون الدستوري والأنظمة السياسية العاصرة، مطبعة إمستين، الرباط، الطبعة الأولى 2016.
- القوانين:
- ظهير شريف رقم 1.14.139 صادر في 16 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- مشروع قانون تنظيمي رقم 68.5 ، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.
- دستور المملكة المغربية لسنة 1962 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف الصادر في سادس جمادى الثانية 1382 موافق رابع نونبر 1962 بشأن الاستفتاء بتاريخ يوم الجمعة سابع عشر رجب 1382 موافق رابع عشر دجنبر 1962.

- دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970).
- دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.72.061 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972).
- دستور المملكة المغربية لسنة 1992 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.92.155 صادر في 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992) بتنفيذ مراجعة الدستور.
- دستور المملكة المغربية لسنة 1996 ظهير شريف رقم 1.96.157 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (أكتوبر 1996) بتنفيذ نص الدستور المراجع.
- دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليو 2011، نشر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليوز.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 20/109، صدر بمقر المحكمة الدستورية بالرباط في يوم الثلاثاء 17 من ربيع الأول 1442 (3 نوفمبر 2020).
- المجالات:
- رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية بالمغرب، مجلة دراسات دستورية، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير 2016.
- رشيد المدور، مستجدات القضاء الدستوري المغربي في نطاق دستور 2011، مجلة مغرب القانون، 15 يوليو 2018.
- مواضيع في علم السياسة والقانون الدستوري، -مؤلف جماعي-، مركز الدراسات والأبحاث علم السياسة والقانون الدستوري، العدد 1، مارس 2018.
- المواقع الالكترونية:

- ندوة دولية بالرباط حول موضوع "الدفع بعدم الدستورية بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق النجاعة القضائية" يوم 15 سبتمبر 2015، منشور في موقع Maroc.ma
- مصطفى بن شريف، قراءة أولية في مشروع القانون التنظيمي 86.15 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، مقال منشور بموقع www.marocdroit.ma
- عبد الحق بلفقيه، تجربة القضاء الدستوري بالمغرب، دراسة تحليلية نقدية، منشور بموقع <https://platform.almanhal.com>
- خالد الدك، الدفع بعدم الدستورية والخيار الأنسب للمغرب – دراسة مقارنة -، مقال منشور بموقع www.marocdroit.ma
- محمد امغار، قراءة في مسودة مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، مقال منشور بموقع www.marocdroit.ma

الرئاسة المؤقتة للدولة في النظام الدستوري المصري

The Interim Presidency in the Egyptian Constitutional System

د. سعيد حسين الخطيب

دكتوراه في القانون، تخصص قانون دستوري

ملخص

تحرص الدول على تضمين دساتيرها، الآليات التي يتم من خلالها تشكيل السلطات الدستورية في الدولة، وكيفية تجديدها، والنص على الضوابط التي تضمن استمراريته. ويأتي على رأس تلك السلطات منصب رئيس الدولة، فهي تنص عادة على إجراء انتخابات رئاسة الدولة قبل مدة من نهاية الولاية الرئاسية، منعاً من الوصول إلى الفراغ في سدة الرئاسة.

إلا أن جميع تلك الاحتياطات قد لا تنفع ونصل إلى الشغور في منصب الرئاسة، بسبب وفاة الرئيس أو استقالته أو أي سبب آخر، فنجد أن الدساتير قد وضعت حلولاً لهذه الحالات تضمن استمرارية السلطات الدستورية، وذلك من خلال تحديد الشخص أو الجهة التي تتولى صلاحيات الرئيس خلال فترة الشغور. كما يعتمد قسم منها إلى تنظيم حالة الشغور التي قد تلحق بالرئاسة المؤقتة للدولة. ولا تكتفي الدساتير بذلك فهي تضع بعض الضوابط لعمل الرئيس المؤقت، منعاً لاستغلال هذا المنصب، فتارة نجد أنها تحد من صلاحيات الرئيس المؤقت، وتارة أخرى تقيد قسماً منها، وهو ما سيكون له التأثير البالغ على السلطات الدستورية الأخرى في الدولة، لا سيما السلطتين التنفيذية والتشريعية.

فمن هي الجهة التي تتولى صلاحيات رئيس الجمهورية في حالات الشغور الرئاسي في مصر؟ وهل من فارق بين من يتولاها في حالات الشغور المؤقت، وبين من يتولاها في حالات الشغور الدائم؟ وماذا عن حالات الشغور المركب؟ ومن يتولاها في حالات الشغور الرئاسي في زمن الحرب؟

تم بحث هذه الأسئلة، من خلال عرض كيفية تعاطي الدساتير المصرية المتعاقبة مع هذه القضايا، بالإضافة إلى عرض آراء الفقه المختلفة، لنخلص بعدها إلى تبيان بعض الثغرات في القواعد الدستورية المنظمة للرئاسة المؤقتة للدولة، مع إبداء عدد من المقترحات التي تساهم في سد تلك الثغرات.

الكلمات المفتاحية

رئاسة الجمهورية، الرئاسة المؤقتة للدولة، شغور رئاسي، مصر، دستور.

Abstract

States are keen to include mechanisms in their constitutions through which the constitutional authorities are formulated and renewed, in addition to the regulations that ensure the presence of these authorities. Constitutions contain mechanisms that govern how state presidential elections proceed prior to the end of each presidential term in order to avoid reaching a void in the presidency.

Regardless of all the measures in place, a state may suddenly find itself in state of presidential vacancy a result of the death or resignation of the president, among other reasons. Constitutions have put in place measures to these address such scenarios and ensure the continuity of the constitutional authorities: persons or entities are specified such that they assume power during presidential vacancies. Many constitutions also have also addressed the potential vacancy that may occur during an interim presidency. Further, constitutions have controls for the power of the interim president to prevent the exploitation of this position. These controls may limit powers of the interim president or enforce conditions on some of the powers. The resulting limited powers have substantial

impact on other constitutional authorities in the country, particularly the executive and legislative authorities.

In Egypt, which entity holds the presidential power in instances of presidential vacancies? Does this entity vary between cases of temporary vacancy and permanent vacancy? What is this entity in situations of compound presidential vacancies? What is this entity in times of war?

The above questions are discussed in this paper by examining successive Egyptian constitutions and how they have dealt with these issues, as well as by presenting the views of the various jurisprudence. In conclusion, we identified some gaps in the constitutional rules that regulate the interim presidency in Egypt. We also propose various ways of addressing the gaps.

Key Words

The Presidency of the Republic, Interim Presidency of the State, Presidential Vacancy, Egypt, Constitution.

المقدمة

تحرص الأنظمة الدستورية المختلفة على أن تضع الأحكام التي تضمن عدم حصول فراغ في منصب رئيس الجمهورية، فهي كما تحدد الحالات التي يتم بها شغور هذا المنصب، أكان شغوراً مؤقتاً، أم دائماً، فإنها تضع التنظيم الواجب الاتباع في المرحلة اللاحقة لإعلان ذاك الشغور، والذي يضمن عودة الوظيفة الرئاسية إلى وضعها الطبيعي، ويتم ذلك من خلال تحديد الرئيس المؤقت الذي سيحل محل الرئيس الذي شغل منصبه.

ويختلف تنظيم المرحلة اللاحقة للشغور الرئاسي بين نظام دستوري وآخر، فبعض الدول اعتمدت أن يحلّ نائب رئيس الدولة مكان الرئيس الذي خلا منصبه، وغيرها تعتمد رئيس مجلس الوزراء ليشغل منصب الرئيس المؤقت، فيما تعتمد دول أخرى أن يكون الرئيس المؤقت رأس السلطة التشريعية.

هذا وتوجّد بعض الدول بين شخص الحال في حالي الشغور المؤقت والشغور الدائم، فيما أن دولاً أخرى تفرّق بين الحالتين، فتحدد رئيساً مؤقتاً في حالة الشغور المؤقت يختلف عن الرئيس المؤقت الذي تعتمده في حالة الشغور الدائم.

والدستور المصري، كغيره من دساتير الأنظمة الدستورية المختلفة، حرص على تنظيم الرئاسة المؤقتة للدولة، وذلك للحيلولة دون حصول فراغ في منصب رئيس الجمهورية، ولضمان استمرارية ذاك المنصب، من خلال حلول شخص آخر مكان الرئيس الذي شغل منصبه بصفة مؤقتة، لغاية عودة الرئيس إلى مباشرة مهامه الدستورية، أو لغاية انتخاب رئيس جديد في الحالات التي يخلو فيها منصب الرئاسة بصفة دائمة.

فما هو التنظيم الذي اعتمدته الدساتير المصرية المتعاقبة بشأن الرئاسة المؤقتة للدولة؟ ومن هي الجهة التي تتولى منصب الرئاسة المؤقتة؟ وهل هي نفسها في حالي الشغور المؤقت، والشغور الدائم؟ أم أن تلك الجهة تختلف في الحالتين؟ وهل اكتفى المشرع بالنص على من يحل مكان الرئيس الذي شغل منصبه، أم أنه نص أيضاً على من يتولى المنصب في حال امتداد الشغور إلى منصب شخص الحال الأول؟

وكيف يتم التعاطي في حالات تحول الشغور المؤقت إلى دائم؟ وهل أفردت الدساتير المصرية نصوصاً خاصة بالرياسة المؤقتة للدولة في زمن الحرب؟ وما هي فاعلية التنظيم المعتمد بهذا الشأن؟ وعليه سنعالج هذا الموضوع من خلال الحديث عن الرياسة المؤقتة في حالات الشغور المؤقت في فرع أول، والرئيس المؤقت في حالات الشغور الدائم في فرع ثانٍ، يلي ذلك أثر تحوّل الشغور المؤقت إلى دائم على شخص الرئيس المؤقت في فرع ثالث، ومن ثم الرياسة المؤقتة للدولة في زمن الحرب في فرع رابع.

الفرع الأول: الرئيس المؤقت في حالات الشغور الرئاسي المؤقت

اختلفت الدساتير المصرية المتعاقبة في تحديد الجهة التي تتولى القيام بأعمال رئيس الجمهورية خلال فترة الشغور المؤقت، وهو ما تعبّر عنه تلك الدساتير بالمانع المؤقت من ممارسة صلاحيات المنصب، فبعضها حدّد شخصاً معيناً للقيام بمهمة الرئيس المؤقت في كافة حالات الشغور المؤقت مثلما فعلت دساتير عام 1971 و2012 و2014، بينما قسم آخر منها فرّق بين حالات الشغور المؤقت حيث حدّد شخصاً معيناً لبعض الحالات دون الأخرى، مثلما فعل دستور 1956 و1964.

أولاً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور المؤقت في دستور عام 1956

فرّق دستور مصر لعام 1956 بين حالات الشغور المؤقت لمنصب رئيس الدولة لناحية الجهة التي تحلّ مكان الرئيس، فحدّد جهة لبعض حالات الشغور، فيما حدّد أخرى لحالات أخرى. فقد نصت المادة 127 من هذا الدستور على أنه "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه أحد الوزراء بعد موافقة مجلس الأمة عليه".

وعليه فإنه وفقاً لهذه المادة، فإن لرئيس الجمهورية الخيار في تحديد من ينوب عنه من الوزراء في ممارسة اختصاصاته في حالة وجود مانع لديه، ويشترط موافقة مجلس الأمة على هذا الاختيار. ولكن لماذا كان هذا التنظيم؟

إذا ما عدنا إلى النظام الدستوري القائم في ظل دستور عام 1956 لوجدنا أنه لم ينص على منصب نائب رئيس الدولة، كما لم ينص على منصب رئيس الوزراء، فريئيس الجمهورية هو من يتولى السلطة

التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين في الدستور¹، وهو من يضع السياسة العامة للحكومة بالاشتراك مع الوزراء².

وفي ظل هذه المعطيات، فإنه من الطبيعي أن تسند مهمة الرئاسة المؤقتة في حال شغور منصب الرئاسة المؤقت إلى أحد الوزراء معاوني الرئيس، وأن يكون للرئيس الخيار في انتقاء من يخلفه منهم خلال فترة الشغور أو المانع المؤقت.

ويرى جانب من الفقه -ونحن بدورنا نؤيده- أن اشتراط الدستور لموافقة مجلس الأمة على قرار الإنابة الصادر من الرئيس لصالح أحد الوزراء يضيف السمة الديمقراطية على عملية انتقال سلطات الرئيس لهذا الوزير، ويعطيه قدراً أكبر من الشرعية عند ممارسته لهذه السلطات³.

ويؤخذ على هذا التنظيم، أنه إذا كان بمقدور رئيس الدولة أن يحدّد من يخلفه من الوزراء في بعض حالات الشغور أو المانع المؤقت، إلا أنه قد لا يستطيع إصدار قرار الإنابة في بعض الحالات الأخرى، كما هو الحال في بعض حالات العجز الصحي المفاجئ. وعليه فإن عدم قدرة الرئيس خلال مرضه على إصدار قرار الإنابة سيؤدي إلى تعطيل صلاحيات الرئاسة لحين عودة الرئيس أو استطاعته تكليف أو إنابة أحد الوزراء للقيام بمهام الرئاسة المؤقتة، لا سيما وأن نصوص الدستور لا تسمح بحلول شخص آخر محل الرئيس في هذه الحالة.

كما وأن الدستور خالف هذه القاعدة العامة التي اعتمدها، حيث نص في المادة 130 منه على أن تكون الرئاسة المؤقتة من نصيب رئيس مجلس الأمة بمجرد صدور قراراته بحق الرئيس، بجرم الخيانة

¹ تنص المادة 119 من دستور مصر لعام 1956 على أن: "يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية، ويمارسها على الوجه المبين في الدستور". وتنص المادة 147 من نفس الدستور على أن: "يجتمع رئيس الجمهورية مع الوزراء في هيئة مجلس وزراء لتبادل الرأي في الشؤون العامة للحكومة، وتصريف أعمالها".

² تنص المادة 131 من دستور مصر لعام 1956 على أن: "يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع الوزراء السياسة العامة للحكومة من جميع النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية، ويشرف على تنفيذها".

³ محمد محمود سليم، التنظيم الدستوري للخلافة الرئاسية -دراسة مقارنة- مع التطبيق على الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016، ص 385.

العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري، وإحالاته للمحاكمة من قبل مجلس الأمة. وقد شبه الدستور حالة وقف الرئيس عن العمل بسبب اتهامه، بحالات الخلو الدائم لمنصب الرئاسة¹. ويرى جانب من الفقه أن سبب هذا التباين يعود إلى أنه إذا كان بمقدور الرئيس إنابة أحد الوزراء ليتولى القيام بمهام الرئاسة في حالات الخلو الإرادية، فإنه لا يمكن القبول به في حالة الخلو الإرادية المتمثلة باتهام الرئيس². ولذلك طالب هؤلاء بتعديل نص المادة 85 من دستور مصر لعام 1971³، والتي تقضي بأن يتولى نائب رئيس الدولة مهام الرئاسة بشكل مؤقت في حالة اتهام الرئيس، لحين الفصل في ذاك الاتهام، بحيث تكون مهام الرئاسة في هذه الحالة لرئيس مجلس الشعب - أي رئيس السلطة التشريعية - كما هو الحال في حالات الشغور النهائي⁴.

وإننا لا نتفق مع هذا الرأي، لأنه خلط بين اتهام الرئيس وبين إدانته، ففي حالة اتهامه من الممكن أن يعود الرئيس إلى مزاوله مهامه في حال صدور حكم بالبراءة بحقه، وهو أمر وارد، وبالتالي فهو خلال فترة الاتهام لا يفقد الصلة بمنصبه، في حين أن إدانته تعني فقدان الصلة بمنصبه نهائياً. بالإضافة إلى وجود شبهة تعارض في المصالح في المادة 130 من دستور عام 1956 لأن رئيس مجلس الأمة الذي يتولى الرئاسة المؤقتة بمجرد صدور قرار الاتهام، هو نفسه رئيس السلطة أو الهيئة التي تصدر ذلك الاتهام⁵. ويلاحظ أن المشرع الدستوري في ظل دستور عام 1956 قد بنى الرئاسة المؤقتة في حالات الشغور المؤقت على فكرة الإنابة⁶، وهذا يدل على رغبته في منح الرئيس الحق في تفويض بعض اختصاصاته لشخص آخر، وفقاً لتقديره الشخصي، بينما في حالة وقف الرئيس عن العمل استند إلى فكرة الحلول

¹ تنص المادة 130 من دستور مصر لعام 1956 على أن: "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس. ويقف عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى رئيس مجلس الأمة الرئاسة مؤقتاً. وتكون محاكمته أمام محكمة خاصة ينظمها القانون. وإذا حكم بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

² د. زين بدر فراج، *خلو منصب رئيس الدولة في الأنظمة السياسية المعاصرة*، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991، ص 253.

³ تنص المادة 85 من دستور مصر لعام 1971 على أن: "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل في الاتهام، وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها، ويجدد العقاب، وإذا حكم بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

⁴ د. زين بدر فراج، *خلو منصب رئيس الدولة*، المرجع السابق، ص 150.

⁵ محمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 386، الهامش رقم 1.

⁶ يقصد بالإنابة الإجراء الذي يجوز بموجبه أن تعهد سلطة إلى أخرى بجزء من اختصاصاتها طبقاً للقانون.

القانوني¹، والفرق بين الإنابة والحلول² كبير: فالإنابة لا تكون إلا بقرار من الرئيس، أما الحلول فيتم بقوة النص الدستوري، ولا يحتاج لأي قرار من الرئيس.

ثانياً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور المؤقت في دستور عام 1964

سار دستور مصر لعام 1964 على نهج سلفه لعام 1956، مع بعض التعديلات، حيث أبقى المشرع على فكرة الإنابة لدى قيام المانع المؤقت برئيس الدولة، فقد نصت المادة 109 من دستور مصر لعام 1964 على أنه: "إذا قام مانع مؤقت، يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته، أناب عنه نائب رئيس الجمهورية".

وبالعودة إلى الدستور المذكور نجد أنه استحدث منصب نائب رئيس الجمهورية³، وأعطى لرئيس الجمهورية صلاحية تعيين وإعفاء نوابه، فأجاز الدستور للرئيس تعيين أكثر من نائب له⁴. فأبي من هؤلاء النواب هو من يستلم الرئاسة مؤقتاً في حال الشغور المؤقت؟

إذا كان هناك نائب واحد لرئيس الدولة فلا مشكلة في ذلك، فهو من يتولى الرئاسة المؤقتة إذا أنابه رئيس الدولة، أما في حالة عدم إنابته فإن ذلك يحول دون توليه الرئاسة المؤقتة. أما في حال تعدد عدد نواب الرئيس، فإن الأمر متروك لخيار الرئيس فهو من يحدد شخص نائب الرئيس الذي سيتولى الرئاسة المؤقتة. وإذا لم يستطع الرئيس إنابة أحد نوابه بالرئاسة المؤقتة بسبب

¹ يقصد بالحلول عملية انتقال اختصاصات موظف إلى موظف آخر بقوة القانون عند قيام مانع لدى الأول يحول دون ممارسته لاختصاصاته.

² للاطلاع على الفرق بين الإنابة والحلول يراجع: د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، 1985، ص 93. ود. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، الطبعة الأولى، الأردن: دار الفرقان، 1982، ص 12 و 13. ود. عادل عبد الرحمن خليل، التفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995، ص 170 وما يليها. ود. عبد السلام أبو قحف، الدليل في الإدارة العامة، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000، ص 20 وما يليها.

³ يشار إلى أن أول دستور مصري عرف منصب نائب رئيس الدولة هو دستور الوحدة مع سوريا لعام 1958، والذي لم يستمر العمل به طويلاً، وسار على نهجه دستوري عام 1964 و 1971. يراجع في ذلك: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، 2009، ص 329. ود. مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، ص 423.

⁴ تنص المادة 107 من دستور مصر لعام 1964 على أن: "الرئيس الجمهورية أن يعين نائباً لرئيس الجمهورية أو أكثر، ويعفيهم من مناصبهم...".

المرض المفاجئ فقد رأى جانب من الفقه أن الذي يتولى الرئاسة المؤقتة في هذه الحالة هو أقدم نواب الرئيس، وفي حالة تساوي أكثر من نائب في الأقدمية تكون الأولوية لمن ورد اسمه أولاً في قرار التعيين¹. هذا ولا يشترط في قرار الإنابة الذي يصدره الرئيس أن يكون مكتوباً، ولا يشترط نشره في الجريدة الرسمية، إلا أن هذا الأمر يثير نوعاً من عدم التيقن من شخصية الرئيس المؤقت من بين نواب الرئيس عند تحقق حالة من حالات الشغور المؤقت².

كما وأن المادة 112 من الدستور نصت على أن يتولى النائب الأول لرئيس الدولة الرئاسة مؤقتاً في حال اتهام الرئيس بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الدستوري، لحين الفصل في الدعوى³، مع ملاحظة أن النائب الأول هو الرئيس المؤقت في حالات الشغور الدائم لمنصب الرئاسة⁴. وفي هذه الحالة فإن النائب الأول لرئيس الدولة هو من يتولى الرئاسة المؤقتة في حالة توجيه الاتهام للرئيس، واستلامه للمنصب يكون بنص الدستور، ولا يحتاج إلى صدور قرار الإنابة من قبل رئيس الدولة.

ثالثاً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور المؤقت في دستور عام 1971

نصت المادة 82 من دستور عام 1971 على أنه "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته، أناب عنه نائب رئيس الجمهورية". ونصت المادة 85 المتعلقة بمحاكمة الرئيس، على أن "... ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل في الاتهام...". علماً أن الدستور أجاز للرئيس تعيين نائب له أو أكثر⁵. وعليه فإن من يتولى الرئاسة المؤقتة في حالات الشغور المؤقتة هو نائب رئيس الجمهورية، حيث يحل مكان الرئيس وفقاً لنص الدستور، في حالة صدور قراراته بحق هذا الأخير، أما في الحالات الأخرى

¹ د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1984، ص 399 وما يليها. ود. زين بدر فراج، خلو منصب رئيس الدولة، مرجع سابق، ص 146 وما يليها.

² د. زين بدر فراج، خلو منصب رئيس الدولة، مرجع سابق، ص 146.

³ تنص المادة 112 من دستور مصر لعام 1964 على أن: "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، ... ويقف عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى النائب الأول لرئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً...".

⁴ تنص المادة 110 من دستور مصر لعام 1964 على أنه: "في حالة استقالة الرئيس، أو عجزه الدائم عن العمل، أو وفاته يتولى الرئاسة مؤقتاً النائب الأول لرئيس الجمهورية...".

⁵ تنص المادة 139 من دستور مصر لعام 1971 على أن: "الرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر، ويحدد اختصاصاتهم، ويعفيهم من مناصبهم...".

فهو يستلم المنصب بعد صدور قرار الإنابة عن رئيس الجمهورية. وما قيل عن الدساتير التي سبقت ينطبق على هذا الدستور لجهة عدم تغطية هذا التنظيم لكافة حالات الشغور المؤقت، حيث تبقى حالة عدم تمكن الرئيس من إنابة نائبه بسبب المرض الطارئ خارج إطار هذا التنظيم¹.

وقد ثار جدال بين الفقهاء حول مدى إلزامية تعيين نائب لرئيس الجمهورية على الأقل، بعدما عمد الرئيس الأسبق محمد حسني مبارك إلى عدم تعيين نائب له منذ توليه الرئاسة، والتصريح من قبله مرات عديدة أنه لا حاجة لتعيين نائب له².

ويرى جانب من الفقه -ونحن بدورنا نؤيده- أن المادة 139 من الدستور، بحسب ظاهر النص، تعني أن لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في مسألة تعيين نائب له، فله أن يعين نائباً أو أكثر عنه، أو ألا يعين أحداً ويترك ذلك المنصب شاغراً، إلا أنه لا يمكن الأخذ بذلك، لأن الأخذ به يؤدي إلى تعطيل المادتين 82 و85 من الدستور الأنفثي الذكر، لأن أعمال حكمهما يستلزم وجود نائب لرئيس الجمهورية، وهو ما لا يمكن أن يكون المشرع الدستوري قد قصده³. وعليه فإن من واجب الرئيس أن يعين على الأقل نائباً له⁴.

كما أن الواقع أثبت ضرورة تعيين نائب لرئيس الدولة، فها هو الرئيس محمد حسني مبارك أصدر قراراً بتاريخ 2004/6/20 لدى توجّهه إلى إحدى مستشفيات ميونيخ الألمانية لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري لمعالجة انزلاق غضروفي⁵، قضى بمباشرة رئيس مجلس الوزراء الدكتور عاطف عبيد مؤقتاً للسلطات والاختصاصات الدستورية والقانونية

¹ د. علي الباز، الرئيس المؤقت للدولة وحالات خلو منصب الرئاسة في الأنظمة الدستورية العربية والأجنبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1988، ص31.

² يراجع على سبيل المثال مقال بعنوان: "مبارك: لا حاجة لتعيين نائب للرئيس"، الموقع الإلكتروني بي بي سي باللغة العربية، تاريخ المقال: 2006/7/12، تاريخ آخر زيارة 2019/9/10، بالرباط التالي:

http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/middle_east_news/newsid_5173000/5173946.stm

³ د. حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص678. ود. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص398. ود. ياسر عبد السلام منصور، مقترحات تعديل الدستور المصري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2011، ص11.

⁴ د. زين بدر فراج، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994، ص398 و399.

⁵ مقال بعنوان: "مبارك يفوض سلطاته لعبيد حتى عودته من رحلة العلاج"، الموقع الإلكتروني لشبكة الجزيرة الإخبارية، تاريخ المقال: 2004/6/20، تاريخ زيارة الموقع: 2016/4/25، بالرباط التالي:

<https://www.aljazeera.net/news/arabic/2004/6/20/مبارك-يفوض-سلطاته-لعبيد-حتى-عودته-من-رحلة-العلاج>

المقررة لرئيس الجمهورية إلى حين عودته إلى مباشرة مهامه¹. مع الإشارة إلى أن هذا القرار صدر خلافاً للمادة 82 من دستور 1971 المعمول به حينها، والتي تنص على أنه: "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية"، إلا أنه بسبب عدم تعيين نائب لرئيس الجمهورية، لجأ الرئيس مبارك إلى تكليف رئيس الوزراء بالقيام بمهامه الدستورية لحين انتهاء عجزه الصحي المؤقت.

وهذا القرار كان سبباً في إجراء تعديل المادة 82 المذكورة نتيجة الاستفتاء الذي أجري بتاريخ 2007/3/26 حيث أصبحت تنص على الآتي: "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابته عنه".

كما عدلت المادة 85 من الدستور وأصبحت تنص على أن يتولى رئيس مجلس الوزراء الرئاسة مؤقتاً في حالة وقف الرئيس عن العمل خلال فترة محاكمته، وذلك في حالة عدم وجود نائب الرئيس، أو في حالة تعذر نيابته عن الرئيس.

وعلى الرغم من أن هذا التعديل يهدف إلى التهرب من تعيين نائب للرئيس، إلا أن النص المعدل يعد أفضل من النص القديم، ذلك أن وجود تحديد ثنائي لخلفاء الرئيس في حالات الشغور المؤقت يقلل من احتمالية وجود فراغ في منصب الرئاسة.

رابعاً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور المؤقت في دستوري عام 2012 و2014 قبل التعديل الدستوري لعام 2019

تم تنظيم مسألة الرئاسة المؤقتة في حالات الشغور المؤقت أو المنع المؤقت بنفس الطريقة، ونفس الصياغة في ظل دستوري 2012، و2014. فقد نصت المادة 153 من دستور عام 2012، والمادة 160 من دستور عام 2014 على أنه "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته حل محله رئيس مجلس الوزراء...".

¹ قرار رئيس الجمهورية رقم 192 تاريخ 2004/6/20، والمنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 25 مكرر، تاريخ 2004/6/20.

كما نصت المادة 159 من دستور عام 2014 المتعلقة باتهام الرئيس على أنه "يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أن أية جناية أخرى، ... وبمجرد صدور هذا القرار، يوقف رئيس الجمهورية عن عمله، ويعتبر ذلك مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته اختصاصاته حتى صدور حكم في الدعوى..."¹، مكررة مضمون المادة 152 من دستور عام 2012².

وعليه فإن رئيس مجلس الوزراء هو الرئيس المؤقت الذي يخلف الرئيس في منصبه، في كافة حالات الشغور المؤقت، بما فيها حالة الوقف عن العمل.

ولعل الجديد الذي جاء به هذان الدستوران، هو أنهما قد تخليا عن فكرة الإنابة، واستعاضا عنها بالحلول القانوني لرئيس مجلس الوزراء محل الرئيس بمجرد توافر إحدى حالات المنع المؤقت، وذلك على عكس الدساتير التي سبقت. وبهذا يكون حلول رئيس مجلس الوزراء مكان الرئيس بنص الدستور دون حاجة إلى صدور قرار بذلك عن رئيس الدولة³.

وبرأينا أن هذا التنظيم قد أصاب في التخلي عن فكرة الإنابة لصالح فكرة الحلول، حيث باتت الحالات التي لا يمكن فيها للرئيس إصدار قرار الإنابة مشمولة بهذا التنظيم.

كما أن هذا التنظيم جعل حالة وقف الرئيس عن العمل بعد صدور قرار الاتهام بحقه، تندرج ضمن حالات الشغور المؤقت لمنصب الرئاسة، وبالتالي يطبق عليها ما يطبق في تلك الحالات. وبذلك يكون المشرع الدستوري قد ألغى الفوارق التي كانت تعتمد في الدساتير التي سبقت بين حالة وقف الرئيس عن العمل وبين بقية حالات الشغور المؤقت.

ويؤخذ على هذا التنظيم، أن الدستورين اكتفيا بالإشارة إلى حلول رئيس مجلس الوزراء في منصب الرئيس في حالات المنع المؤقت، دون الإشارة إلى من يخلف الرئيس في حال ترافق شغور منصب الرئاسة مع شغور منصب رئيس مجلس الوزراء³. ويعد هذا تراجعاً عما كانت التعديلات الدستورية لعام 2007، والتي طالت دستور عام 1971 قد أقرته لهذه الجهة،

¹ يشار إلى هناك خلاف لفظي بسيط في المادتين لا يؤثر على المعنى. إذ إن المادة 152 من دستور مصر لعام 2012 تضمنت لفظ " حتى صدور الحكم" بدلاً من "حتى صدور حكم في الدعوى" المستعمل في المادة 159 من دستور عام 2014، بالإضافة إلى اختلاف بين الدستورين في نوعية الجرائم التي يمكن اتهام الرئيس بشأنها.

² يشار إلى أن دستور مصر لعام 1971 كان يستوجب صدور قرار عن رئيس الجمهورية حتى يتمكن الرئيس المؤقت من تولي صلاحيات الرئاسة في حالات الشغور المؤقت، ولا يمكن أن يتم ذلك بدون صدور القرار المذكور.

³ محمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 390.

حيث نصت على إنابة نائب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابته عنه، في حالات الشغور المؤقتة¹. ويعود السبب في هذا التراجع إلى أن دستوري عام 2012 و 2014 لم ينصا على منصب نائب رئيس الدولة، ورغبة من المشرع الدستوري في بقاء الرئاسة المؤقتة في حالات الشغور المؤقت مرتبطة بالسلطة التنفيذية وحدها.

ويستوقفنا في هذا المجال عدد من الحالات التي تترافق فيها حالة شغور منصب الرئاسة مع شغور منصب رئيس مجلس الوزراء أو عدم تمكن هذا الأخير من استلام منصب الرئاسة، ويدعونا ذلك إلى التساؤل عن الوضع القانوني الذي يترتب من جراء ذلك، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: وهي تعرض رئيس الدولة لمانع مؤقت، بعد وفاة رئيس مجلس الوزراء أو تعرضه لعجز يمنعه من استلام منصب الرئاسة المؤقتة، وقبل تكليف رئيس جديد لمجلس الوزراء.

الحالة الثانية: وهي استلام رئيس مجلس الوزراء لمنصب الرئاسة المؤقتة على إثر شغور المنصب مؤقتاً، ووفاته أو إصابته بمانع يمنعه من متابعة مهامه في الرئاسة المؤقتة.

الحالة الثالثة: تعرض رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء لحادث أو عملية محاولة اغتيال ينتج عنها إصابتهما معاً وعجزهما عن القيام بمهامهما.

ففي هذه الحالات سيبقى منصب الرئاسة شاغراً، إذ لا يوجد أي نص دستوري يحدد الشخص الذي يتولى مهام منصب الرئاسة في هذه الفروض.

أما الحالة الرابعة: فهي تتعلق بحصول الشغور المؤقت في منصب الرئاسة بعد أن يكون مجلس النواب قد باشر في اتخاذ إجراءات سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء². وفي هذه الحالة ووفقاً لنص الدستور فإن من يتولى الرئاسة المؤقتة هو رئيس مجلس الوزراء، وهذا يجعلنا نتوقف عند سؤال في غاية

¹ المادة 82 من دستور مصر لعام 1971 بعد تعديلات عام 2007.

² تنص المادة 131 من دستور مصر لعام 2014 على أنه: "المجلس النواب أن يقرر سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، أو أحد نوابه، أو أحد الوزراء، أو نوابهم. ولا يجوز عرض طلب سحب الثقة إلا بعد استجواب، وبناء على اقتراح عشر أعضاء المجلس على الأقل، ويصدر المجلس قراره عقب مناقشة الاستجواب، ويكون سحب الثقة بأغلبية الأعضاء. وفي كل الأحوال، لا يجوز طلب سحب الثقة في موضوع سبق للمجلس أن فصل فيه في دور الانعقاد ذاته. وإذا قرر المجلس سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، أو من أحد نوابه أو أحد الوزراء، أو نوابهم، وأعلنت الحكومة تضامنها معه قبل التصويت، وجب أن تقدم الحكومة استقالتها، وإذا كان قرار سحب الثقة متعلقاً بأحد أعضاء الحكومة، وجبت استقالته".

الأهمية: هل يتوقف مجلس النواب عن متابعة إجراءات سحب الثقة، أم أنه يكمل بها؟ وماذا عن الحالة التي يتم سحب الثقة فيها من رئيس مجلس الوزراء، هل يكمل الرئاسة المؤقتة أم يستقيل؟ لا يوجد في الدستور أي إشارة لهذا الموضوع، وبالتالي فإنه يحق لمجلس النواب متابعة إجراءاته المتعلقة بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، وإذا ما صدر قرار بسحب الثقة منه، فإن الدستور يفرض عليه تقديم استقالته الوجوبية إلى رئيس الجمهورية، فلمن يقدم استقالته؟ هل يقدمها إلى الرئيس العاجز في تلك الفترة؟ أم يقدمها إلى نفسه وهو رئيس الدولة المؤقت؟ وبالتالي فإنه لا يمكن قبول تلك الاستقالة. وعليه هل يبقى رئيس مجلس الوزراء في منصب الرئاسة المؤقتة، وهو قد فقد ثقة البرلمان؟ أم يترك هذا المنصب ويبقى منصب الرئاسة شاغراً؟ مع العلم أن بقاء رئيس مجلس الوزراء في منصب الرئاسة المؤقتة يؤدي رغم سحب الثقة منه إلى مخاطر جسيمة قد تصيب الدولة ومؤسساتها، بالنظر إلى فقدان رئيس مجلس الوزراء لمنصبه الذي كان سبباً في توليه منصب الرئاسة المؤقتة. ونشير إلى أنه بناءً على هذه الحالة، فإن جانباً من الفقه قد انتقد حلول رئيس مجلس الوزراء محل رئيس الدولة في حالات الشغور المؤقت لمنصب الرئاسة، مبرراً بأن ذلك يتعارض مع طبيعة النظام الدستوري المصري القائم على ثنائية السلطة التنفيذية¹. فيما رأى آخرون أن المشرع الدستوري أصاب لجهة تعيين رئيس مجلس الوزراء ليحل مكان رئيس الدولة في حالات الشغور المؤقت، معللين ذلك أن رئيس مجلس الوزراء هو الشخص الثاني في السلطة التنفيذية في ظل غياب نائب رئيس الدولة، وهو يعد الأجدر لتولي منصب الرئاسة المؤقتة، لأنه يرأس الحكومة التي تعد الهيئة التنفيذية والإدارية العليا في الدولة، فضلاً عن اشتراكه مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة، والإشراف على تنفيذها².

والحالة الأخيرة في هذا الصدد، هي الحالة التي تكون فيها الحكومة قد استقالت أو أقيلت، وتم تكليف رئيس مجلس وزراء جديد إلا أنه لم يتم تشكيل الحكومة بعد، وترافق ذلك مع حصول مانع مؤقت لرئيس الدولة، فأى رئيس حكومة يستلم صلاحيات الرئيس؟ هل هو الرئيس الجديد المكلف الذي

¹ عمر حمزة التركماني، طرق انتهاء ولاية رئيس الدولة -دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2015، ص 36 هامش رقم 3.

² د. علي حسين التميمي، الرئاسة المؤقتة للدولة -دراسة تحليلية مقارنة في الأنظمة الدستورية العراقية والمصرية والنظام الدستوري الأمريكي-، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2019، ص 133.

لم يشكل الحكومة بعد ولم ينل ثقة البرلمان؟ أم أن رئيس حكومة تصريف الأعمال، هو من يتولى منصب الرئاسة المؤقتة؟

أجاب جانب من الفقه على هذا الفرض، بأن من يتولى منصب الرئاسة مؤقتاً في هذه الحالة هو رئيس حكومة تصريف الأعمال، كون الرئيس الجديد المكلف للحكومة لم يتولّ مهام منصبه بعد، فالتكليف لا يعني أن يتولى مهام المنصب بشكل فعلي، فهو لم يشكل حكومته بعد، ولم يحصل على ثقة مجلس النواب، ولم يؤدّ اليمين الدستورية أمام الرئيس¹. إلا أننا نرى أن ذلك لا يستقيم، وإذا كان هذا الأمر مقبولاً في حالة استقالة الحكومة، فإن هذا الطرح يغدو غير مقبول به في حالة إقالة الحكومة، فكيف يتولى رئاسة الدولة مؤقتاً رئيس مجلس الوزراء المقال الذي فقد ثقة مجلس النواب؟ فهل يكافأ في توليه المنصب الأعلى في الدولة؟ وماذا لو استمر المانع لدى الرئيس لفترة طويلة؟ لا سيما وأن دستوري عام 2012 و 2014 لم يحددا مدة زمنية قصوى للمانع المؤقت الذي يصيب الرئيس.

وبناء على ما تقدم، فإننا نرى أن طريقة معالجة المشرع الدستوري لحالات الشغور المؤقت لجبهة تولي رئيس مجلس الوزراء منصب الرئيس المؤقت، كخليفة أوحده للرئيس، يزيد من احتمالية عدم استقرار السلطة السياسية خلال فترة المانع المؤقت. وهذا يدعونا إلى الاستفسار عن السبب الذي كان وراء عدم النص في الدستورين المذكورين على منصب نائب رئيس الدولة.

لقد أجاب على هذا التساؤل جانب من الفقه² حيث رأى أن السبب وراء هذا الأمر هو تمتنع الرئيس السابق محمد حسني مبارك عن تعيين نائب له طيلة فترة حكمه، والتي استمرت لثلاثة عقود من الزمن، وتصريحه المتكرر ألا لزوم لهذا المنصب³، رغم تعرض الرئيس المذكور لأكثر من مانع مؤقت أدى

¹ محمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 391.

² د. علي حسين التميمي، مرجع سابق، ص 133.

³ يشار إلى أنه أقيمت دعوى ضد رئيس الجمهورية المصرية أمام محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2003/6/19، تطالب بإلغاء القرار السلبي بامتناع رئيس الدولة عن تعيين نائب له، مع ما يترتب على ذلك من آثار. إلا أن المحكمة ردت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، معللة ذلك أن قرار الرئيس بتعيين نائب له، أو امتناعه عن ذلك، يعتبر من أعمال السيادة التي تخرج عن الاختصاص الولائي للقضاء، وطعن بهذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 2004/7/20، لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يراجع: د. عصام الإسلامبولي، قضية نائب رئيس الدولة، القاهرة: مكتبة مدبولي، 2006، ص 87 و 117. كما يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى التي تحمل الرقم 23668 لعام 57 قضائية، تاريخ 2004/5/25.

إلى تكليف رئيس مجلس الوزراء الرئاسة المؤقتة خلالها¹. بالإضافة إلى أن منصب نائب الرئيس هو من سمات النظام الرئاسي الذي تولى عنه دستوراً عام 2012 و 2014 لصالح النظام شبه الرئاسي. وإننا بدورنا نؤيد هذا الرأي، علماً أن الأمر تغير مع التعديلات الدستورية لعام 2019، وهو ما سنعرض له في الفقرة التالية.

خامساً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور المؤقت بعد التعديل الدستوري لعام 2019

جاءت التعديلات الدستورية بتاريخ 2019/4/23، لتعيد النص على منصب نائب رئيس الدولة حيث نصت المادة 150 (مكرر) من الدستور على التالي: "لرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر، ويحدد اختصاصاتهم، وله أن يفوضهم في بعض اختصاصاته، وأن يعفيهم من مناصبهم، وأن يقبل استقالتهم...". إلا أن هذا النص ترك الخيار لرئيس الدولة فإن أراد عين نائباً له، وإن أراد لم يعين. وبناء عليه، أعيدت صياغة المادة 160 من دستور عام 2014 بحيث أصبحت تنص على التالي: "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، حل محله نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر حلوله محله". وبالتالي غدا الدستور ينص على نظام التحديد الثنائي لخليفة رئيس الدولة في حالات الشغور المؤقت، بحيث يحل مكان الرئيس، نائب رئيس الدولة، وفي حال عدم وجوده أو تعذر حلوله محله، يحل مكانه رئيس مجلس الوزراء.

ولما كانت المادة 159 من دستور عام 2014 قد اعتبرت وقف رئيس الدولة عن العمل، بسبب صدور قرارات اتهامه عن مجلس النواب، مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته حتى صدور الحكم في الدعوى، فإن من يحل مكان الرئيس في هذه الحالة، مطابق لما هو معمول به في المادة 160 أعلاه، أي يحل نائب رئيس الدولة مكان الرئيس، وفي حال عدم وجوده أو تعذر حلوله، يحل مكانه رئيس مجلس الوزراء.

وبرأينا أن هذا التعديل الذي أخذ بنظام التحديد الثنائي لخليفة رئيس الدولة في حالات الشغور المؤقت، وإن كان أفضل مما كان عليه قبل التعديل، إلا أنه يبقى تعديلاً شكلياً، إذا لم يبادر رئيس الدولة

¹ د. عصام الإسلامبولي، المرجع السابق، ص 7.

إلى تعيين نائب له، وهو ما لم يفعله لغاية تاريخه الرئيس الحالي عبد الفتاح السيسي. وبالتالي يعيدنا إلى الهواجس التي كنا قد سقناها لجهة تولي رئيس مجلس الوزراء صلاحيات رئيس الدولة في حالات الشغور المؤقت في ظل دستوري عام 2012 و2014 قبل التعديل الأخير.

وعليه فإننا ندعو المشرع الدستوري إلى إعادة النظر في نظام الحلول مكان الرئيس في حالات الشغور المؤقت، ليكون أكثر ملاءمة، وواقعية ويستطيع تجاوز الحالات التي كنا قد أشرنا إليها.

الفرع الثاني: الرئيس المؤقت في حالات الشغور الدائم لمنصب رئيس الجمهورية
اختلف تنظيم هذه المسألة في الدساتير المصرية المتعاقبة. فقد لجأ بعضها إلى تحديد خليفة واحد للرئيس، بينما اعتمد بعضها الآخر على تبني نظام التحديد الثنائي لخلفاء الرئيس. كما اختلفت هذه الدساتير في تحديد شخص خليفة الرئيس، فمنها من فضل اختيار رئيس المجلس التشريعي، ومنها من فضل اختيار نائب الرئيس لهذه المهمة. وحتى عندما تبني المشرع الدستوري نظام التحديد الثنائي، فإن شخص الخليفة الثاني تعرض للتغيير أكثر من مرة.

أولاً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور الدائم لمنصب رئيس الدولة وفقاً لدستور عام 1956
نصت المادة 128 من دستور مصر لعام 1956 على أنه "في حالات استقالة الرئيس، أو عجزه الدائم عن العمل، أو وفاته يقرر مجلس الأمة بأغلبية ثلثي أعضائه خلو منصب الرئيس، ويتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الأمة.....". وعليه فإننا نجد أن المشرع الدستوري لعام 1956 نصّ على نظام التحديد الفردي لخلافة رئيس الدولة في حالات الشغور النهائي أو الدائم، متمثلاً في رئيس مجلس الأمة. ويؤخذ على هذا التنظيم أنه لم يراع إمكانية شغور منصب الرئيس بعد حلّ مجلس الأمة، كما لم يراع إمكانية تزامن خلو منصب الرئيس مع عدم قدرة رئيس مجلس الأمة على تولي المنصب.

ورأى جانب من الفقه¹ أن عدم اهتمام المشرع الدستوري بعلاج افتراضية خلو منصب الرئيس في ظل عدم وجود مجلس الأمة، يرجع لصعوبة تصور حدوث خلاف حاد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، يؤدي إلى إقدام الرئيس على حل مجلس الأمة، والسبب في ذلك انتماء أعضاء السلطتين لنفس التنظيم السياسي، المتمثل في الاتحاد القومي.

¹ محمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 393.

كما يؤخذ عليه أنه حصر حالات الشغور الدائم في ثلاث حالات فقط وهي: وفاة الرئيس أو استقالته أو عجزه الدائم، يضاف إليها حالة إعفاء الرئيس من منصبه بعد محاكمته وإدانته بناء لقرار اتهام صادر بحقه عن مجلس الأمة بجرم الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري¹. علماً أن رئيس مجلس الأمة يكون قد استلم الرئاسة المؤقتة للدولة لدى صدور قرار الاتهام بحق الرئيس، وعليه فإنه يكمل القيام بمهام الرئاسة بعد صدور قرار الإدانة بحق الرئيس، وذلك لحين انتخاب رئيس جديد للدولة.

هذا ويستمر رئيس الدولة المنتهية ولايته الرئاسية، في ممارسة مهامه في حال تعذر اختيار رئيس جديد لأي سبب كان، على أن يبقى في منصبه حتى يتم اختيار رئيس جديد، وذلك وفقاً لنص المادة 126 من الدستور².

ثانياً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور الدائم لمنصب رئيس الدولة وفقاً لدستور عام 1964 أعاد المشرع الدستوري المصري لعام 1964 ما كان معتمداً في دستور عام 1956، لجهة الاكتفاء بتحديد خليفة واحد للرئيس في حالات الشغور الرئاسي لهذا المنصب، إلا أنه غيّر تلك الجهة التي تتولى الرئاسة المؤقتة، فجعلها من نصيب النائب الأول لرئيس الدولة بدلاً من رئيس مجلس الأمة، فقد نصت المادة 110 من الدستور على أنه: "في حالة استقالة الرئيس، أو عجزه الدائم عن العمل، أو وفاته، يتولى الرئاسة مؤقتاً النائب الأول لرئيس الجمهورية...". والسبب في ذلك أن هذا الدستور نص على خلاف سابقه، على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر³.

هذا وكررت المادة 108 من هذا الدستور ما أقرته المادة 126 من دستور عام 1956 لجهة استمرار رئيس الدولة المنتهية ولايته في ممارسة مهامه في حال تعذر اختيار رئيس جديد لأي سبب كان. كما نص هذا الدستور على أنه في حالة إدانة الرئيس بعد محاكمته في الاتهام الموجه إليه من مجلس الأمة، فإنه

¹ المادة 130 من دستور مصر لعام 1956.

² تنص المادة 126 من دستور مصر لعام 1956 على أنه: "قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد، ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل، فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأي سبب كان، استمر الرئيس السابق في مباشرة مهام وظيفته حتى يتم اختيار خلفه".

³ المادة 107 من دستور مصر لعام 1964.

يعفى من منصبه، علماً أن النائب الأول لرئيس الدولة يكون قد استلم منصب الرئاسة مؤقتاً بعد صدور قرار الاتهام بحق الرئيس، وعليه فإنه يستمر في منصبه لغاية انتخاب رئيس جديد¹.

ويؤخذ على هذا الدستور أنه أعطى دوراً مهماً للنائب الأول لرئيس الجمهورية في حالات شغور منصب الرئاسة، فيصبح النائب الأول رئيساً مؤقتاً، إلا أنه لم يشترط في تعيينه توافر أية شروط، وترك أمر تعيينه لإرادة الرئيس، كما أنه لم يشترط موافقة مجلس الأمة على من يختاره الرئيس لهذا المنصب. وإننا نرى أنه كان الأولى بالمشرع الدستوري إحاطة هذا المنصب بالضمانات اللازمة، وعدم تركه لإرادة الرئيس المنفردة، لا سيما وأنه قد يستلم الرئاسة في حال حصول شغور في منصب الرئيس.

ويشار إلى أنه جرى تطبيق عملي لجهة تولي النائب الأول لرئيس الجمهورية لمنصب الرئاسة، في ظل هذا الدستور بتاريخ 1970/9/28، وذلك على أثر وفاة الرئيس الراحل جمال عبد الناصر، حيث تولي الرئاسة مؤقتاً النائب الأول للرئيس في حينها الرئيس محمد أنور السادات، واستمر في منصب الرئاسة لغاية انتخابه رئيساً للدولة.

ثالثاً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور الدائم لمنصب رئيس الدولة وفقاً لدستور عام 1971

على خلاف سابقه من الدساتير، أقر دستور مصر لعام 1971 التحديد الثنائي لخلفاء الرئيس في حالات الشغور النهائي، فقد نصت المادة 84 منه على أنه: "في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلّاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة...".

ووفقاً لهذا النص فإن رئيس مجلس الشعب يتولى منصب الرئاسة مؤقتاً في حالة خلو المنصب الدائم. وإذا كان مجلس الشعب منحلّاً، فتؤول الرئاسة المؤقتة إلى رئيس المحكمة الدستورية العليا.

وقد انتقد جانب من الفقه² الصياغة المستخدمة في هذا النص -وهو محق في ذلك-، حيث اعتبر أنها تثير الاستغراب، فالنص قد اشترط أن يكون مجلس الشعب منحلّاً حتى يتولى رئيس المحكمة الدستورية الرئاسة المؤقتة. والنص بهذه الكيفية يوحي بأن تحقق حالات أخرى لعدم تمكن رئيس مجلس

¹ المادة 112 من دستور مصر لعام 1964.

² محمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 395.

الشعب من استلام منصب الرئاسة مؤقتاً، مثل: تزامن خلو منصب الرئيس مع خلو منصب رئيس مجلس الشعب، أو عجز رئيس مجلس الشعب عن تولي منصب الرئاسة المؤقتة، أو حدوث حالة العجز لرئيس مجلس الشعب بعد توليه الرئاسة بشكل مؤقت، لا يؤدي إلى تولي رئيس المحكمة الدستورية للمنصب، طالما أن مجلس الشعب ما زال قائماً. ولكن هل قصد المشرع الدستوري ذلك؟

إننا نرى أنه لا يمكن أن يفهم من النص إلا أن رئيس المحكمة الدستورية العليا يحل مكان رئيس مجلس الشعب في تسلم الرئاسة المؤقتة لدى تعذر استلامه للمنصب لأي سبب كان، إذ إنه لو أراد المشرع حلول رئيس المحكمة الدستورية العليا مكان رئيس مجلس الشعب فقط في حالة عدم وجود مجلس الشعب، لكان أشار إلى الحالات الأخرى التي لا يستطيع فيها رئيس مجلس الشعب تولي منصب الرئاسة المؤقتة¹، كما أننا نرى أن الهدف من النص على ثنائية خليفة الرئيس في حالات الشغور النهائي يهدف إلى منع قيام فراغ في سدة الرئاسة، وبالتالي فإن الصياغة التي أتت بها، لا يمكن أن تكون قاصرة على حالة عدم وجود مجلس الشعب، مع وجود حالات عديدة لعدم تمكن رئيس المجلس المذكور من تسلم الرئاسة المؤقتة.

ونشير أيضاً إلى ما أخذ آخر على نص المادة 84 الأنفة الذكر، وهو أنها نصت على أنه إذا كان المجلس منحلّاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة. وهذا يجعلنا نتوقف عند الحالة التي يستلم فيها رئيس المحكمة الدستورية العليا منصب الرئاسة المؤقتة بسبب عدم استطاعة رئيس مجلس الشعب تبوء هذا المنصب، وأراد أن يترشح فيها لرئاسة الدولة، ومثلها الحالة التي يرغب فيها رئيس مجلس الشعب ورئيس المحكمة الدستورية العليا الترشح لرئاسة الجمهورية، فمن يستلم في هذه الحالات منصب الرئاسة المؤقتة²؟

¹ محمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 395.

² أشار د. سليمان محمد الطماوي إلى أن من يستلم الرئاسة المؤقتة في هذه الحالة، هو من له حق شغل منصب رئيس المحكمة الدستورية العليا وفقاً لقانونها، وقيل هذا الرأي في معرض التعليق على دستور مصر لعام 1971، ولا يزال ينطبق على الدستور الحالي لعام 2014. يراجع مؤلفه: النظم السياسية والقانون الدستوري-دراسة مقارنة-، القاهرة: 1988، ص 491.

مع الإشارة إلى أن جانباً من الفقه¹ قد توجه بالانتقاد إلى حلول رئيس المحكمة الدستورية العليا محل رئيس مجلس الشعب في تولي الرئاسة المؤقتة للدولة، معتبراً أنه لا ينبغي الزج بالسلطة القضائية في العمل التنفيذي ولو على سبيل الاستثناء حتى نحفظ لها استقلالها، وقد اقترح بأنه كان على المشرع الدستوري أن ينص على حلول رئيس مجلس الشورى محل رئيس مجلس الشعب عند حل هذا المجلس وذلك بعد التعديلات الدستورية سنة 1980، والتي تضمنت إنشاء غرفة ثانية للسلطة التشريعية هي مجلس الشورى². وأضاف غيرهم أن رئيس المحكمة الدستورية العليا لا يتمتع بأي خبرة سياسية تساعد على توليه مهام منصب الرئاسة المؤقت، كما أنه لا يستند إلى أي قوى سياسية يستطيع الاعتماد عليها خلال فترة توليه للمنصب، وهذا يؤثر على أدائه وفاعليته³.

ونضيف على ذلك: الحالة التي يصل بها رئيس المحكمة الدستورية العليا إلى سن التقاعد الخاص⁴، أثناء فترة توليه لمنصب الرئاسة المؤقتة، فما العمل حينها، إذ إنه يفقد الصفة التي استلم الرئاسة المؤقتة على أساسها؟

نرى أن العبرة في هذه المسألة هي في وقت تولي مهام الرئاسة المؤقتة، إذ يستمر الرئيس المؤقت في منصب رئاسة الدولة على الرغم من فقدانه لمنصبه الأساسي رئاسة المحكمة الدستورية العليا، فلا يعقل أن يتم التبديل من خلال استلام رئيس المحكمة الدستورية الجديد لمنصب الرئاسة المؤقتة بدلاً من رئيس المحكمة الذي وصل إلى سن التقاعد، لا سيما أن رئاسة الدولة غير محددة بسن معينة

¹ د. زين بدر فراج، *خلو منصب رئيس الدولة*، مرجع سابق، ص 233. ومحمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 396.

² من الأمور التي استحدثت في تعديل دستور مصر لعام 1971 بتاريخ 1980/5/22، إضافة باب سابع تحت عنوان أحكام جديدة، ومن ضمنها فصل أول بعنوان مجلس الشورى، ويتضمن المواد 194 لغاية 205. يراجع في ذلك: إصدار تعديل الدستور المصري المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد 26، تاريخ 1980/6/26، ص 936 وما يليها.

³ لمزيد من المعلومات حول مدى تأثير الدعم السياسي على قدرة رئيس الدولة على الحكم، يراجع: د. رأفت فودة، *الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971 - دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص 204 وما يليها. وجمال سيد عبد الله عمر، *الرأي العام ودوره في النظم السياسية المعاصرة*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص 182 وما يليها.

⁴ تنص المادة 14 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المنظم للمحكمة الدستورية العليا في مصر على أن: "تسري الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض على أعضاء المحكمة".

للتقاعد¹. كما أن الفترة الرئاسية المؤقتة محددة في الدستور، وقصيرة نسبياً، ومهمتها محددة، وتنتهي بانتخاب رئيس جديد، وإن كنا نفضل أن ينص الدستور على ذلك.

هذا وكررت المادة 78 من هذا الدستور ما كان معمولاً به في الدساتير التي سبقته، لجهة استمرار رئيس الدولة المنتهية ولايته في ممارسة مهامه، في حال تعذر اختيار رئيس جديد لأي سبب كان². كما نص هذا الدستور أنه في حالة إدانة الرئيس بعد محاكمته في الاتهام الموجه إليه من مجلس الشعب، فإنه يعفى من منصبه³، دون الإشارة إلى خلو المنصب أو اعتباره خالياً، وإننا نرى أنه على الرغم من عدم النص على ذلك، إلا أن حالة الخلو النهائي تطبق في هذه الحالة، أي أن يستلم الرئاسة المؤقتة رئيس مجلس الشعب، وإذا تعذر ذلك يتولاها رئيس المحكمة الدستورية العليا، والسبب في ذلك أن الإعفاء من منصب الرئاسة لا يعني إلا خلو المنصب من شاغله نهائياً.

ويستوقفنا سؤال يتمحور حول السبب الذي جعل المشرع الدستوري يفرق بين حالتي الشغور المؤقت والشغور النهائي لمنصب رئاسة الدولة، لجهة تحديد الجهة التي تتولى صلاحيات منصب الرئاسة، إذ إنه في حالات الشغور المؤقت، جعل تلك الجهة لا تخرج من نطاق السلطة التنفيذية (نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء). أما في حالات الشغور الدائم فإنه أخرجها من نطاق السلطة التنفيذية، وجعلها تتمثل في رئيس مجلس الشعب، وفي حال عدم تمكنه من استلام المنصب، فيحل مكانه رئيس المحكمة الدستورية.

وإننا نرى أن السبب في هذا التباين يعود إلى أن المشرع الدستوري قد سائر جانباً من الفقه⁴، والذي كان في ظل دستور عام 1971 قبل التعديل الدستوري لعام 2007، يربط بين الرئيس ونائبه، فالأول يعين الثاني، وهو يملك إعفائه من منصبه، وهذا الارتباط يستوجب القول بأن بقاء نائب الرئيس

¹ تنص المادة 75 من دستور مصر لعام 1971 على أنه: "يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية".

² تنص المادة 78 من دستور مصر لعام 1971 على أنه: "... فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأي سبب كان، استمر الرئيس السابق في مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه...". ويراجع: د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري - دستور سنة 1971-، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1980، ص 81. ود. صبري محمد السنوسي محمد، الموجز في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2013، ص 154.

³ تنص المادة 85 من دستور مصر لعام 1971 على أنه: "... وإذا حكم بإدائته، أعفي من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

⁴ د. علي الباز، "نائب رئيس الدولة في الأنظمة الدستورية العربية وفي الولايات المتحدة الأمريكية - دراسة مقارنة-"، الجزء الثاني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الأول، آذار 1989، ص 182.

مرتبط ببقاء من عينه¹، وعليه فإن انتهاء ولاية الرئاسة، سواء نهاية عادية أو غير عادية، فإن ذلك يؤدي إلى انتهاء مدة نائب الرئيس²، واستمر الحال على ما هو عليه بعد التعديل الدستوري لعام 2007، والذي تناول إضافة حلول رئيس مجلس الوزراء في حال عدم وجود نائب للرئيس على حالات الشغور المؤقت، ودون أن تمس التعديلات بقية الحالات.

ويشار إلى أنه جرى تطبيق عملي لشغور منصب رئيس الدولة بشكل نهائي، في ظل هذا الدستور بتاريخ 1981/10/6، وذلك على أثر اغتيال الرئيس الراحل محمد أنور السادات، حيث تولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب في حينها الرئيس صوفي أبو طالب، واستمر في منصب الرئاسة لغاية انتخاب رئيس جديد للدولة.

رابعاً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور الدائم لمنصب رئيس الدولة وفقاً لدستور عام 2012 حافظ المشرع الدستوري في ظل دستور مصر لعام 2012 على التحديد الثنائي لخلفاء الرئيس في حالة الشغور الدائم، مع بعض التعديل في الجهة التي تتولى الرئاسة المؤقتة، فقد نصت المادة 153 من الدستور أنه: "... وعند خلو منصب رئيس الجمهورية، للاستقالة، أو الوفاة، أو العجز الدائم عن العمل، أو لأي سبب آخر، يعلن مجلس النواب خلو المنصب... ويباشر رئيس مجلس النواب مؤقتاً سلطات رئيس الجمهورية، ويحل مجلس الشورى ورئيسه محل مجلس النواب ورئيسه فيما تقدم في حالة حل مجلس النواب...".

وعليه فإن من يتولى صلاحيات منصب الرئاسة المؤقت في حالات الشغور الدائم للمنصب هو رئيس مجلس النواب، وفي حالة حلّ هذا الأخير، فإن رئيس مجلس الشورى هو من يستلم الرئاسة المؤقتة، خلافاً لما كان عليه الأمر في ظل دستور عام 1971، حيث كان ذلك من نصيب رئيس المحكمة الدستورية العليا. والسبب في هذا التعديل يعود إلى أن دستور عام 2012 أقر ثنائية السلطة التشريعية التي تتألف من مجلسي النواب والشورى³، بينما دستور عام 1971 قبل تعديل 1980 كان ينص على أن

¹ د. يحيى الجمل، القانون الدستوري - مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة -، القاهرة: دار النهضة العربية، 1985، ص 212.

² د. سعد عصفور، مرجع سابق، ص 103 و 104.

³ المادة 82 من دستور مصر لعام 2012.

تتألف من مجلس واحد¹، واستجابة لما كان قد نادى به جانب من الفقه في ظل دستور عام 1971 لجهة عدم زج المحكمة الدستورية العليا في العمل السياسي، ولو على سبيل الاستثناء حتى يحفظ لها استقلالها².

وما كنا قد سقناه بشأن صياغة المادة 84 من دستور عام 1971، ينطبق على صياغة المادة 153 من دستور عام 2012 حيث أنها توجي بأن تولي رئيس مجلس الشورى لمنصب الرئاسة المؤقتة، في حالة شغور المنصب النهائي، لا يتحقق إلا في حالة حل مجلس النواب فقط، دون بقية الحالات التي يتعذر فيها على رئيس مجلس النواب تبوء منصب الرئاسة المؤقتة، وهو ما لا يمكن أن يكون مقصوداً من قبل المشرع الدستوري، ونحيل إلى ما كنا قد ذكرناه بهذا المجال عند التعليق على دستور عام 1971. كما يشار إلى أن دستور عام 2012 لم ينص كما الدستور الذي سبقه، على الحالة التي تنتهي بها ولاية رئيس الدولة دون انتخاب رئيس جديد لأي سبب كان، وبالتالي فإنه لا يمكن للرئيس المنتهية ولايته من الاستمرار في منصبه كما كان الحال سابقاً لحين انتخاب رئيس جديد.

إلا أن هذه الحالة يمكن إدخالها ضمن حالات الشغور النهائي لمنصب الرئاسة، إذ إن المشرع الدستوري لم يكتف في المادة 153 الأنفة الذكر بحصر حالات خلو منصب رئيس الدولة بالاستقالة والوفاة والعجز الدائم، بل جعلها تشمل جميع الحالات الأخرى دون تحديد، من خلال استعمال لفظ "لأي سبب آخر"، وإذا كان انتهاء ولاية الرئيس دون انتخاب رئيس جديد، فإن ذلك بالطبع يدخل ضمن حالات الشغور النهائي لمنصب الرئاسة، وبالتالي يطبق عليها ما يطبق على تلك الحالات.

هذا وقد حافظ دستور عام 2012 على ما كان معتمداً سابقاً لجهة النص على أنه إذا حكم بإدانة رئيس الدولة بناء لاتهامه بالخيانة العظمى أو ارتكابه جناية ما، فيعفى من منصبه، دون تحديد الجهة التي تتولى منصب الرئاسة في هذه الحالة، وإننا نرى أنه يطبق في هذه الحالة ما يطبق في حالات الشغور النهائي مثلها مثل حالة انتهاء ولاية الرئيس دون انتخاب خلف له.

¹ وفقاً للمادة 86 من دستور مصر لعام 1971 قبل التعديل الدستوري لعام 1980، فإن السلطة التشريعية تتألف من مجلس واحد هو مجلس الشعب. إلا أن هذا الأمر تعدل بناء للتعديلات الدستورية لعام 1980، حيث أصبحت السلطة التشريعية تتألف من مجلسي الشعب والشورى وفقاً للمادة 194 التي أضيفت إلى الدستور.

² د. زين بدر فراج، خلو منصب رئيس الدولة، مرجع سابق، ص 233.

خامساً: الرئيس المؤقت في حالات الشغور الدائم وفقاً لدستور عام 2014

عاد المشرع الدستوري المصري لعام 2014 إلى ما كان عليه الحال في دستور عام 1971، حيث نصت المادة 160 من الدستور على أنه: "... وعند خلو منصب رئيس الجمهورية للاستقالة، أو الوفاة، أو العجز الدائم عن العمل، يعلن مجلس النواب خلو المنصب.... ويباشر رئيس مجلس النواب مؤقتاً سلطات رئيس الجمهورية. وإذا كان المجلس غير قائم، تحل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا ورئيسها محل المجلس ورئيسه فيما تقدم...". وبالتالي فإن رئيس مجلس النواب هو من يتولى الرئاسة المؤقتة في حالات شغور المنصب الدائم، وفي حال كان المجلس غير قائم حل مكانه رئيس المحكمة الدستورية العليا. وهذا التنظيم طبيعي في ظل هذا الدستور، كون السلطة التشريعية تتألف من مجلس واحد هو مجلس النواب¹.

ويؤخذ على هذا الدستور أنه حافظ على الصياغة المعيبة للنص، والتي تشير إلى تولي رئيس المحكمة الدستورية العليا لصلاحيات الرئاسة في حالات الشغور الدائم، إذا كان مجلس النواب غير قائم، وهي توجي بأن ذلك يتم في هذه الحالة فقط، إلا أن ذلك هو غير المقصود بهذه المادة، والمقصود أن هذا الحل يتم في جميع الحالات التي لا يستطيع فيها رئيس مجلس النواب من الحلول مكان الرئيس. ونحيل إلى ما كنا قد ذكرناه سابقاً بهذا الخصوص لدى التعليق على دستور 1971، ونضيف عليه، أن المناقشات التي دارت في لجنة الخمسين، والتي أعدت مسودة دستور عام 2014، تؤكد التفسير الذي ذكرناه، حيث جاء على لسان رئيس اللجنة: "... الآن نحن عملنا ترتيباً معيناً، ترتيباً واضحاً، رئيس مجلس الشعب إذا لم يكن هناك، يكون رئيس المحكمة الدستورية العليا..."، وكرر هذا الكلام أكثر من مرة².

¹ المادة 101 من دستور مصر لعام 2014.

² يشار إلى أن مناقشات لجنة الخمسين التي أعدت مسودة دستور عام 2014، قد تعرضت لمسألة رغبة رئيس المحكمة الدستورية العليا خوض الانتخابات الرئاسية بدلاً من استلام منصب الرئاسة المؤقتة، وكانت الإجابة على هذا النقاش أن يستقبل من منصبه، ولم تصل النقاشات إلى نتيجة بهذا الخصوص. يراجع في ذلك: مضبطة لجنة الخمسين، الاجتماع التاسع والعشرون، ص 102 وما يليها. والمنشور على الموقع الإلكتروني منشورات قانونية، تاريخ آخر زيارة 2019/9/1، بالرباط التالي:

<https://manshurat.org/node/12459>

ونشير إلى الانتقادات التي وجهت لجهة إقحام المحكمة الدستورية العليا في الأمور السياسية، من خلال تولي رئيسها منصب الرئاسة المؤقتة، بدلاً من رئيس مجلس النواب، في حال تعذر استلام هذا الأخير للمنصب، ونعيد إلى ما كنا قد ذكرناه بهذا الخصوص لدى التعليق على دستور عام 1971.

كما نشير إلى قصور النص على الرغم من تبنيه للنظام المزدوج في خليفة الرئيس، في الحالة التي يرغب فيها رئيس مجلس النواب، ورئيس المحكمة الدستورية العليا الترشح لرئاسة الجمهورية، فمن يستلم الرئاسة في هذه الحالة¹؟

هذا ويشار إلى أن المشرع الدستوري نص على معالجة حالات الشغور المؤقتة والدائمة لمنصب الرئاسة، والتي يتعرض لها منصب رئيس الدولة المؤقت –الرئيس عدلي منصور رئيس المحكمة الدستورية العليا في حينها- الذي صدر في عهده دستور عام 2014، إذ نص في المادة 233 من الدستور على أنه: "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية المؤقت لسلطاته، حل محله رئيس مجلس الوزراء. وعند خلو منصب رئيس الجمهورية المؤقت للاستقالة، أو الوفاة، أو العجز الدائم عن العمل، أو لأي سبب آخر، حل محله بالصلاحيات ذاتها أقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا". فهل يمكن تطبيق هذه المادة في حالات الشغور النهائي التي تطال رئيس الدولة المؤقت في وقتنا الحالي؟

بالعودة إلى الدستور نجد أن المادة 133 قد وردت ضمن الفصل الثاني من الباب السادس من الدستور، والمخصص للأحكام الانتقالية. وبالتالي فإننا نرى أنه لا يمكن تطبيق هذه المادة في الحالة التي نحن بصدددها، وهي رغبة رئيس مجلس النواب ورئيس المحكمة الدستورية العليا الترشح لرئاسة الدولة لدى حصول الشغور النهائي في منصب الرئيس.

مع العلم أنه كان بإمكان المشرع الدستوري تجاوز قسم من هذه الانتقادات، وذلك لدى تعديل الدستور بتاريخ 2019/4/23، والذي استحدث غرفة ثانية للسلطة التشريعية تدعى مجلس الشيوخ²، إذ كان بإمكانه النص على أن يستلم رئيس مجلس الشيوخ الرئاسة المؤقتة في حالات الشغور النهائي، إذا تعذر ذلك على رئيس مجلس النواب، وهذا الأمر كان معمولاً به في ظل دستور عام 2012³.

¹ د. زين بدر فراج، خلو منصب رئيس الدولة، مرجع سابق، ص 233. ومحمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 396.

² تراجع المادة 248 وما يليها من دستور مصر لعام 2014 بعد التعديلات الدستورية لعام 2019.

³ المادة 153 من دستور مصر لعام 2012.

ولكن هل هذا التنظيم لحلول رئيس مجلس النواب -أورئيس المحكمة الدستورية العليا- مكان رئيس الدولة، في حالات الشغور النهائي لمنصب الرئاسة، يقتصر على الحالات الواردة في المادة 160 من الدستور، وهي: وفاة الرئيس، أو استقالته، أو عجزه الدائم عن العمل؟ أم أنه يمتد ليشمل حالات أخرى؟ بالعودة إلى نص المادة 160 من الدستور نجد أن تولي رئيس مجلس النواب -أورئيس المحكمة الدستورية العليا- لمنصب الرئاسة المؤقتة، لا يقتصر على الحالات الثلاث المذكورة أعلاه فقط، بل يمتد ذلك ليشمل حالات أخرى. إذ إنه ورد في هذه المادة أن إعلان خلو المنصب لأي سبب آخر يكون بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وبالتالي فهو شمل كافة حالات الخلو غير الحالات المذكورة صراحة في المادة. وعليه، فإنه يمتد أيضاً ليشمل الحالة التي يتم فيها إعفاء رئيس الدولة من منصبه، بعد إدانته بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أو ارتكابه جريمة أخرى¹.

ونشير هنا إلى أن المادة 159 من الدستور والمتعلقة بمحاكمة الرئيس جنائياً، لم تنص صراحة على أن يحل رئيس مجلس النواب مكان الرئيس في حال إدانة هذا الأخير من قبل المحكمة المختصة، إلا أن الإعفاء من منصب الرئاسة يترتب عليه خلو ذلك المنصب، إذ أنه يؤدي إلى ذات النتيجة التي تستدعي انتخاب رئيس جديد، وبالتالي ينطبق عليه الحلول الوارد في المادة 160 من الدستور.

بالإضافة إلى أن المادة 159 نفسها نصت على أنه بمجرد صدور قرار الاتهام بحق رئيس الجمهورية، فإنه يوقف عن العمل، ويعتبر ذلك مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم في الدعوى، فهي ربطت حالة المانع هنا بصدور الحكم، فإما أن يكون الرئيس بريئاً فيعود لممارسة مهامه، وإما أن يدان فيتحوّل المانع إلى مانع دائم، وتطبق حينها أحكام المادة 160 من الدستور المتعلقة بالخلو. ويختلف هذا الخلو عن الحالات الثلاث المدرجة صراحة في الدستور، إذ إنه يحتاج إلى إعلانه موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، بدلاً من الأغلبية العادية التي يتطلبها إعلان الشغور بسبب أي من الحالات الثلاث المذكورة.

وبناء عليه فإن من يتولى الرئاسة المؤقتة في حالة إدانة الرئيس وفقاً لنص المادة 159 من الدستور هو رئيس مجلس النواب، أورئيس المحكمة الدستورية في حال تعذر استلام الأول للمنصب،

¹ تنص المادة 159 من دستور مصر لعام 2014 على أنه: "... وإذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفي من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

وذلك على الرغم من عدم النص صراحة على ذلك، وإننا ندعو المشرع الدستوري منعاً للالتباس في تفسير النصوص الدستورية من تحديد شخص الحال في هذه الحالة مكان الرئيس بشكل صريح، أو النص على اعتبار حكم الإدانة خلواً لمنصب الرئاسة كما هو الحال في المادة 161 من الدستور.

كما وأن حكم المادة 160 من الدستور يمتد أيضاً ليشمل حالة إعفاء رئيس الدولة من منصبه نتيجة سحب الثقة منه، لتحقيق مسؤوليته السياسية، التي نظمها المادة 161 من الدستور¹. ذلك أن المادة المذكورة نصت على أنه إذا وافقت الأغلبية على قرار سحب الثقة، يعفى رئيس الجمهورية من منصبه، ويعد منصب الرئاسة خالياً. وكون رئيس مجلس النواب يحل مكان رئيس الدولة في حالات خلو منصب الرئاسة وفقاً للمادة 160 المذكورة، فإنه يحل أيضاً مكانه في الحالة التي نحن بصدددها.

ولكن ماذا عن حالة انتهاء ولاية رئيس الدولة دون انتخاب خلف له²، أو عدم إعلان نتيجة الانتخابات قبل انتهاء تلك الولاية، هل نظم الدستور هذه الحالة؟

بالعودة إلى الدستور نجد أنه سار على منوال دستور عام 2012 لجهة عدم النص على حالة انتهاء ولاية الرئيس دون انتخاب رئيس جديد، مكتفياً بالحرص على عدم تحقق ذلك من خلال الأجل الطويلة عند تحديده لمواعيد إجراء الانتخابات الرئاسية، فقد نصت المادة 140 من الدستور³ على أنه: "... تبدأ

¹ تنص المادة 161 من دستور مصر لعام 2014 على أنه: "يجوز لمجلس النواب اقتراح سحب الثقة من رئيس الجمهورية، وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة، بناءً على طلب مسبب، وموقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، وموافقة ثلثي أعضائه. ولا يجوز تقديم هذا الطلب لذات السبب خلال المدة الرئاسية إلا مرة واحدة. وبمجرد الموافقة على اقتراح سحب الثقة، يطرح أمر سحب الثقة من رئيس الجمهورية وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة في استفتاء عام، بدعوة من رئيس مجلس الوزراء، فإذا وافقت الأغلبية على قرار سحب الثقة، يعفى رئيس الجمهورية من منصبه، ويُعد منصب رئيس الجمهورية خالياً، وتجري الانتخابات الرئاسية المبكرة خلال ستين يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء. وإذا كانت نتيجة الاستفتاء بالرفض، عُدد مجلس النواب منحلًا، ويدعو رئيس الجمهورية لانتخاب مجلس جديد للنواب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحل".

² يشار أن المادة 232 من دستور مصر لعام 2014 نصت على أن: "يستمر رئيس الجمهورية المؤقت في مباشرة السلطات المقررة لرئيس الجمهورية في الدستور حتى أداء رئيس الجمهورية المنتخب اليمين الدستورية". وقد وردت هذه المادة ضمن الفصل الثاني من الباب السادس من الدستور المخصص للأحكام الانتقالية. وعليه فهي متعلقة حصراً بالرئيس المؤقت في حينها الرئيس عدلي منصور. وإننا نرى أنه لا يمكن تطبيق هذه المادة في الحالة التي تنتهي فيها ولاية رئيس الدولة دون انتخاب رئيس جديد.

³ يشار أن المادة 133 من دستور مصر لعام 2012 نصت على أن تجرى انتخابات رئيس الدولة قبل انتهاء مدة الرئاسة بتسعين يوماً على الأقل، وأن تعلن النتيجة قبل نهايتها بعشرة أيام على الأقل. ويراجع في ذلك: د. صبري محمد السنوسي محمد، مرجع سابق، ص 336.

إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية قبل انتهاء مدة الرئاسة بمئة وعشرين يوماً على الأقل، ويجب أن تعلن النتيجة قبل نهاية هذه المدة بثلاثين يوماً على الأقل"¹.

هذا ويرى جانب من الفقه² أنه لا يمكن تطبيق أحكام الحلول الواردة في المادة 160 من الدستور بشأن حالات الشغور النهائي على حالة انتهاء ولاية رئيس الدولة دون انتخاب خلف له، عازياً السبب في ذلك: إلى أن المادة 160 من الدستور نظمت حالات الشغور التي تؤدي إلى إنهاء الولاية الرئاسية قبل أوانها، وبالتالي فهي تتعلق بحالات الانتهاء الاستثنائي للولاية الرئاسية، بينما الحالة التي نحن بصددتها تتعلق بانتهاء الولاية الرئاسية الطبيعية، وهي تخرج عن تلك الحالات الاستثنائية. بالإضافة إلى أن المادة 140 من الدستور المتعلقة بإجراء الانتخابات الرئاسية، لم تنص على أنه في حال عدم إجراء الانتخابات الرئاسية ضمن المهل المحددة، يعد منصب الرئيس خالياً، ليتسنى تطبيق أحكام المادة 160 عليها، كما فعل في المادة 161 من الدستور المتعلقة في تنظيم المسؤولية السياسية للرئيس³.

وإننا لا نتفق مع هذا الرأي، إذ إن المادة 160 من الدستور أشارت إلى حالات الشغور النهائي الأخرى غير الحالات المحددة في الدستور، باستعمال لفظ "لأي سبب آخر"، ووضعت لها نظاماً متشديداً في كيفية الإعلان عنها، إذ يتطلب ذلك موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، خلافاً للأغلبية العادية التي يتطلبها إعلان الحالات المحددة في المادة. وبالتالي فإن لفظ الخلو لأي سبب آخر يجب الأخذ به على إطلاقه، فالمطلق يجري على إطلاقه. كما أنه على الرغم من صحة القول: إن انتهاء ولاية الرئيس دون انتخاب خلف له، تعبر عن النهاية الطبيعية للولاية الرئاسية، وتختلف عن حالات النهاية الاستثنائية لتلك الولاية، إلا أنها تشترك معها في ذات النتائج، فهي جميعاً تنهي الولاية الرئاسية، وتستدعي انتخاب رئيس جديد للدولة.

يضاف إلى ذلك، أنه على الرغم من عدم النص صراحة في المادة 140 من الدستور على اعتبار انتهاء الولاية الرئاسية دون انتخاب رئيس جديد، خلواً لمنصب الرئاسة، فإن ذلك لا ينفي خلو المنصب في

¹ صلاح الدين فوزي محمد، القانون الدستوري - النظرية العامة - التطور الدستوري المصري - الدستور المصري لسنة 2014 -، القاهرة: دار النهضة العربية، 2014، ص 348.

² د. علي حسين التميمي، مرجع سابق، ص 140.

³ تنص المادة 161 من دستور مصر لعام 2014 على أنه: "... فإذا وافقت الأغلبية على قرار سحب الثقة، يُعفى رئيس الجمهورية من منصبه، ويُعد منصب رئيس الجمهورية خالياً...".

هذه الحالة. كما أن المادة 159 من الدستور المتعلقة بمحاكمة الرئيس الجنائية، نصت على أنه إذا حكم بإدانة الرئيس، أعفي من منصبه، دون ذكر خلو المنصب، ومع ذلك يطبق عليها حكم المادة 160 من الدستور. وأخيراً، فإن أعمال النصوص الدستورية أفضل من إهمالها، والدخول في حالة من الفراغ الرئاسي.

وبالتالي فإننا لا نرى ما يمنع من تطبيق حكم المادة 160 من الدستور على حالة خلو منصب الرئاسة بسبب انتهاء الولاية دون انتخاب رئيس جديد.

وبناء على ما تقدم، وعلى الرغم من أخذ المشرع الدستوري بمبدأ ثنائية خليفة الرئيس في حالات الشغور النهائي، إلا أن هذا التنظيم قد ثبت من خلال المناقشة أنه قد لا يغطي كافة الحالات، ويجعلنا أمام فراغ في سدة الرئاسة الأولى، كما أن تطور وسائل القتل الحديثة، وتنامي العمليات الإرهابية التي تطل الدول ومؤسساتها، قد تؤدي إلى فراغ في منصب الرئاسة في حال تم استهداف مسؤولي الدولة، وأدى ذلك إلى وفاة أو عجز قسم كبير منهم، من ضمنهم الرئيس وخلفاؤه. وعليه فإننا نقترح أن يضع المشرع الدستوري نصب اهتمامه، أن يعدل الدستور ليتضمن سلسلة من خلفاء الرئيس، قد تتضمن وزراء الحكومة ضمن ترتيب معين، في حالات الشغور منعاً للوقوع في الفراغ الرئاسي، على غرار ما هو معمول به في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الحالي، على رغم الخلاف بين النظامين لجهة قيام خليفة الرئيس بإكمال ولاية الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية، وإجراء الانتخابات الرئاسية في موعدها¹.

الفرع الثالث: أثر تحول الشغور المؤقت إلى شغور دائم على شخص الرئيس المؤقت
اعتمدت كافة الدساتير المصرية المتعاقبة على تحديد نظام لتحديد الرئيس المؤقت الذي يخلف الرئيس في منصبه في حالات الشغور المؤقت، يختلف عما هو معتمد في حالات الشغور الدائم². ويعود

¹ نص القانون المنظم لخلفاء الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية، والصادر بتاريخ 1947/7/18، على أنه في حالة وجود مانع لدى نائب الرئيس في تولي منصب الرئاسة بعد شغورها، يتسلم المنصب رئيس مجلس النواب وفي حال حصول مانع لديه يستلم الرئاسة المؤقتة الرئيس الاحتياطي لمجلس الشيوخ، وبليه في ذلك في حال وجود حائل يمنعه من خلافة الرئيس، الوزراء حسب ترتيب معين، يبدأ بوزير الدفاع وينتهي بوزير النقل، على أن يستقيل الشخص الذي يخلف الرئيس من منصبه. يراجع: د. زين بدر فراج، خلو منصب رئيس الدولة، مرجع سابق، ص 241 و 242. وأحمد شوقي محمود، الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص 210.

² يستثنى من ذلك دستور مصر لعام 1964 الذي تنص المادتين 109 و 110 منه على أن يتولى نائب رئيس الدولة منصب الرئاسة في حالات الشغور المؤقت، ويتولى النائب الأول لرئيس الدولة منصب الرئاسة في حالات الشغور الدائم، علماً أن هذا الدستور ينص على إمكانية تعيين رئيس الجمهورية لنائب له أو أكثر.

السبب في هذه التفرقة إلى الأساس الذي يقوم عليه ملء منصب الرئاسة في الحالتين، ففي حالة الشغور المؤقت فإن الرئيس يعود إلى مزاولة مهامه الرئاسية بعد أن يزول المانع المؤقت الذي أصيب به، وبالتالي فإنه من الأفضل أن لا يخرج الرئيس المؤقت في هذه الحالة عن دائرة الرئيس ومساعديه، حتى لا تتعارض تصرفات الرئيس المؤقت مع اتجاهات الرئيس، ورؤيته السياسية، وفي الغالب تكون فترة الشغور المؤقت قصيرة، لذلك يلجأ المشرع الدستوري إلى إناطة مهمة الرئاسة المؤقتة في نائب رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء.

أما في حالة الشغور الدائم لمنصب الرئيس، فإن المشرع الدستوري يراعي عدة اعتبارات عند اختياره للرئيس المؤقت الذي يخلف الرئيس في منصبه، ولعل أبرزها قوة الصفة التمثيلية للرئيس المؤقت، والتي سوف يستند إليها عند ممارسته لمهام الرئاسة. يضاف إلى ذلك أن الاعتبار المتعلق بعدم تعارض تصرفات الرئيس المؤقت مع سياسة الرئيس وتوجهاته، لم يعد له أهمية في ظل انتهاء علاقة الرئيس بالمنصب¹. ولذلك فإن المشرع الدستوري المصري غالباً ما يقرر حلول رئيس السلطة التشريعية مكان الرئيس في حالة الشغور الدائم.

لا تثير هذه التفرقة في الجهة التي تتولى منصب الرئاسة في حالي الشغور المؤقت والدائم، أية انتقادات في حالات الشغور الدائم، أو الشغور المؤقت الذي يزول المانع الذي سببه بعد فترة، ويعود رئيس الدولة لممارسة مهامه. إلا أنها تثير نوعاً من الانتقادات في الحالات التي يتحول فيها شغور منصب الرئاسة المؤقت إلى شغور دائم، و أفضل مثال على ذلك:

- حالة العجز الصحي المؤقت لرئيس الدولة، الذي يتحول إلى عجز دائم، وبالتالي فإنه حسب نص المادة 160 من الدستور الحالي في مصر، فإن نائب رئيس الجمهورية، هو من يستلم رئاسة الدولة مؤقتاً في حالة الشغور المؤقت، وإذا لم يكن موجوداً أو تعذر استلامه للمنصب يتولى المهمة رئيس مجلس الوزراء. أما في حالة تحول العجز إلى دائم فإن الرئاسة المؤقتة تنتقل من نائب الرئيس -أو رئيس مجلس الوزراء- إلى رئيس مجلس النواب، وفي حال عدم تمكنه من استلام المنصب تتحول الرئاسة المؤقتة إلى رئيس المحكمة الدستورية العليا.

¹ لمزيد من التفاصيل حول اختلاف الجهة التي تتولى الرئاسة المؤقتة في حالات الشغور المؤقت والدائم، يراجع: د. زين بدر فراج، خلو منصب رئيس الدولة، مرجع سابق، ص 250 وما يليها.

-وهناك حالة أخرى، وهي حالة اتهام رئيس الدولة¹ بسبب اتهامه بجرم انتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى أو ارتكابه أية جناية أخرى، ففي هذه الحالة يستلم الرئاسة المؤقتة نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء، إلا أنه مع صدور حكم الإدانة بحق رئيس الدولة، فإن الشغور يتحول إلى شغور دائم للمنصب وبالتالي يستوجب أن يستلم الرئاسة رئيس مجلس النواب أو رئيس المحكمة الدستورية العليا.

وإذا ما علمنا أن مدة الشغور المؤقت تكون عادة قصيرة ومحدودة، فإن انتقال السلطة من رئيس مؤقت إلى رئيس آخر مؤقت، لدى تحول الشغور من مؤقت إلى دائم، قد تؤدي إلى عدم استقرار السلطة السياسية، ويؤثر على أداء السلطة التنفيذية خلال تلك الفترة.

وقد رأى جانب من الفقه²، -ونحن بدورنا نؤيده- أنه لا داعي لتمسك المشرع الدستوري بأسلوب التباين في الجهة التي تتولى منصب الرئاسة، في حالتي الشغور المؤقت والدائم. وندعوه إلى توحيد المسلك الذي يسلكه في الحالتين لجهة من يتولى الرئاسة المؤقتة³، على أن تكون خلافة الرئيس لصالح السلطة التنفيذية في الدرجة الأولى، تليها السلطة التشريعية عند تعذر استلام الأولى لمهام المنصب الرئاسي، لا سيما وأن نظام الحكم قد ابتعد عن النظام الرئاسي، و اقترب أكثر من النظام البرلماني، الذي تعتبر فيه السلطة التشريعية شريكاً أساسياً للرئيس في عملية اختيار رئيس مجلس الوزراء، كما أن رئيس مجلس الوزراء يعد شريكاً للرئيس في إدارة السلطة التنفيذية. مما يقلل من المخاطر التي قد تنتج عن تحول الشغور المؤقت إلى شغور نهائي.

¹ هذه الحالة تنطبق على كافة الدساتير المصرية التي سبقت دستور عام 2014، وإن اختلفت بشأن نوعية الجرائم التي يمكن أن يتهم بها. يراجع بشأن اتهام الرئيس في ظل دستور عام 1971: د. علي الباز، الرئيس المؤقت للدولة، مرجع سابق، ص 31.

² محمد محمود سليم، مرجع سابق، ص 404 و 405.

³ يشار إلى أنه دار نقاش في لجنة الخمسين المكلفة إعداد مسودة دستور مصر لعام 2014 حول هذه النقطة، حيث تقدم أحد الأعضاء بهذا الاقتراح، إلا أن أعضاء آخرين اعترضوا عليه، معللين ذلك أن رئيس مجلس الوزراء يعين في منصبه على أساس حزبي، وفي حالة خلافته للرئيس في حالة الخلو الدائم، فإن حزبه سيكون مسيطراً على رئاسة الدولة، ومجلس الوزراء بالإضافة لاستحواذه على الأغلبية في مجلس النواب، مما يمثل إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك على خلاف وضع رئيس مجلس النواب الذي سيتخلى عن انتمائه الحزبي بمجرد انتخابه رئيساً للمجلس. مع الإشارة أن الحكم القاضي بتخلي رئيس مجلس النواب عن انتمائه الحزبي قد تم حذفه من نص المادة 117 بعد ذلك. والحقيقة أن هذا الرد لا أساس واقعي له، وغير مبرر، إذ أن رئيس مجلس النواب، واقعياً ينتخب على أساس انتمائه للحزب الذي حاز الأغلبية البرلمانية، وإن تخليه عن انتمائه الحزبي بعد تولية منصب رئاسة مجلس النواب في حال حصولها ما هو إلا إجراء شكلي. لمزيد من التفاصيل تراجع: مضبطة لجنة الخمسين، الاجتماع التاسع والعشرون، ص 106 وما يليها. والمنشور على الموقع الإلكتروني منشورات قانونية، تاريخ آخر زيارة 2019/9/1، بالرباط التالي:

<https://manshurat.org/node/12459>

ولذلك فإننا نعيد على تأكيد ما اقترحناه سابقاً لجهة توحيد الجهة التي تتولى منصب الرئاسة في حالتي الشغور المؤقت والنهائي، وزيادة سلسلة خلفاء الرئيس، حتى نتجنب الفراغ في سدة الرئاسة، ونجنب البلاد عدم استقرار السلطة، الذي قد ينتج عن تحول الشغور المؤقت إلى حالة شغور دائم.

الفرع الرابع: الرئاسة المؤقتة للدولة في زمن الحرب

أشارت كافة الدساتير المصرية لحالة الحرب، فقد نص دستور عام 1956 على أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب بعد موافقة مجلس الأمة، وهو ما كرهه دستور عام 1964 و 1971¹، وجاء دستور عام 2012 لينص على أن رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، ولا يعلن الحرب، ولا يرسل القوات المسلحة إلى خارج الدولة، إلا بعد أخذ رأي مجلس الدفاع الوطني، وموافقة مجلس النواب بأغلبية عدد الأعضاء².

وكرر دستور عام 2014 المبدأ نفسه، وأضاف حالة عدم وجود مجلس النواب، حيث نص على أنه إذا كان مجلس النواب غير قائم، يجب أخذ رأي المجلس الأعلى للقوات المسلحة، وموافقة كل من مجلسي الوزراء والدفاع الوطني، وذلك من أجل إعلان حالة الحرب³.

والملاحظ أن جميع هذه الدساتير لم تتناول حالة شغور منصب رئيس الدولة في فترة الحرب بشكل مباشر، كما لم تتطرق إلى حالة انتهاء مدة الولاية الرئاسية خلال الحرب. وبالتالي فالدستور لم يشر إلى هذه الحالات مباشرة، وهو ما يدعونا للسؤال: هل تطبق على هذه الحالات التنظيم المعتمد لحالات الشغور المؤقت والدائم التي تحصل في الأحوال العادية، والمنظمين في الدستور؟

لا يوجد أي مانع دستوري، من تطبيق التنظيم المعتمد لحالات الشغور المؤقت والدائم، والتي تحصل في الأحوال العادية، ذلك أن المواد الدستورية المنظمة لهذه الحالات جاءت بألفاظ عمومية⁴، غير محددة بوقت معين، ولم تشر إلى عدم إمكانية تطبيقها في فترة الحرب أو الفترات الاستثنائية الأخرى، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من تطبيقها على حالات الشغور المؤقت أو الدائم في فترة حصول الحرب.

¹ تراجع المواد 142 من دستور عام 1956، و 124 من دستور عام 1964، و 150 من دستور مصر لعام 1971.

² المادة 146 من دستور مصر لعام 2012.

³ المادة 152 من دستور مصر لعام 2014.

⁴ على سبيل المثال: تراجع المادة 160 من دستور مصر لعام 2014.

وهذا يدعونا للسؤال مجدداً: إذا كان مبرراً تطبيق أحكام الشغور المؤقت والدائم العادية على حالات الشغور التي تحصل خلال فترة الحرب، فهل يجوز مساءلة الرئيس سياسياً أو جنائياً خلال فترة الحرب¹؟

وعليه فإننا نفضل أن يتم تنظيم حالات شغور منصب الرئاسة في فترة الحرب، بما فيها حالة انتهاء ولاية الرئيس أثناء تلك الفترة، على غرار ما هو معتمد في دستور الجزائر الحالي².

الخاتمة

نخلص في نهاية هذا البحث، إلى عدد من النتائج البالغة الأهمية:

- اعتمدت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها على تنظيم الرئاسة المؤقتة في حالات الشغور الرئاسي المؤقت، بشكل مختلف عن تنظيمها في حالات الشغور الدائم. ففي حالات الشغور المؤقت استقر الدستور الحالي عن أن تكون الرئاسة المؤقتة من نصيب نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب للرئيس أو تعذر حلوله محله، وبالتالي فهي لا تخرج من نطاق السلطة التنفيذية. أما في حالات الشغور الرئاسي الدائم فإن الأمر يختلف، بحيث تؤول الرئاسة المؤقتة إلى رئيس مجلس النواب، أو رئيس المحكمة الدستورية العليا في حال تعذر حلول الأول.

- وإذا كانت هذه التفرقة في الجهة التي تتولى منصب الرئاسة المؤقتة، لا تثير أية انتقادات في حالات الشغور المؤقت أو الدائم، إلا أنها تثير نوعاً من الانتقادات في الحالات التي

¹ تراجع المادتين 159 و 161 من دستور مصر لعام 2014.

² تراجع المادة 101 من دستور الجزائر لعام 2020، والتي تنص على أنه: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوباً إلى غاية نهاية الحرب. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثلث قانوناً، يتولى رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه".

يتحول فيها شغور منصب الرئاسة المؤقت إلى شغور دائم. إذ أن الرئاسة المؤقتة في هذه الحالة تنتقل من نائب الرئيس، أو رئيس مجلس الوزراء، إلى رئيس مجلس النواب، أو رئيس المحكمة الدستورية العليا. وبالتالي فالرئاسة المؤقتة تتحول من رئيس مؤقت إلى آخر خلال مدة زمنية قصيرة جداً، وبدون وجود مبرر قوي لهذا الانتقال، مما قد يؤثر على كفاءة السلطة السياسية واستقرارها.

- كما أن الدستور المصري استقر على اعتماد التحديد الثنائي في الرئاسة المؤقتة في حالة الشغور الرئاسي، وهو ما تعرض للعديد من الانتقادات.

وبناء لما تقدم، ومنعاً لحصول فراغ في منصب رئاسة الجمهورية، فإننا نقترح:

إعادة النظر في الرئاسة المؤقتة في حالات الشغور الرئاسي، بحيث يفضل ضرورة إنشاء سلسلة جديدة لخلفاء الرئيس، تكون موحدة في حالي الشغور المؤقت والدائم، وأن تتكون تلك السلسلة من رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الشيوخ، رئيس الحكومة، والوزراء ضمن ترتيب معين، وإخراج رئيس المحكمة الدستورية العليا من تلك السلسلة. وهذا الاقتراح سيؤدي إلى ضمان عدم الوقوع في الفراغ في حال تعرض أركان الدولة لعمل إرهابي ينتج عنه وفاة الرئيس وعدد من خلفائه دفعة واحدة. كما يؤدي إلى ضمان الاستقرار السياسي في حال تحول الشغور المؤقت إلى شغور نهائي.

لائحة المراجع

أولاً: المراجع العامة

1. د. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، الطبعة الأولى، الأردن: دار الفرقان، 1982.
2. د. حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1998.
3. د. رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971 دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
4. د. زين بدر فراج، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.
5. د. زين بدر فراج، خلو منصب رئيس الدولة في الأنظمة السياسية المعاصرة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991.
6. د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري -دستور سنة 1971-، اسكندرية: منشأة المعارف، 1980.
7. د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، 1985.
8. د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري-دراسة مقارنة-، القاهرة: 1988.
9. د. صبري محمد السنوسي محمد، الموجز في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2013.
10. د. صلاح الدين فوزي محمد، القانون الدستوري –النظرية العامة-التطور الدستوري المصري-الدستور المصري لسنة 2014-، القاهرة: دار النهضة العربية، 2014.
11. د. عادل عبد الرحمن خليل، التفويض غير التشريعي في القانون الأمريكي والمصري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995.
12. د. عبد السلام أبو قحف، الدليل في الإدارة العامة، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2000.
13. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، 2009.

14. د. عصام الإسلامبولي، قضية نائب رئيس الدولة، القاهرة: مكتبة مدبولي، 2006.
 15. د. علي الباز، الرئيس المؤقت للدولة وحالات خلو منصب الرئاسة في الأنظمة الدستورية العربية والأجنبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1988.
 16. د. علي حسين التميمي، الرئاسة المؤقتة للدولة-دراسة تحليلية مقارنة في الأنظمة الدستورية العراقية والمصرية والنظام الدستوري الأمريكي-، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2019.
 17. د. مصطفى أبوزيد فهمي، النظام الدستوري المصري، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1984.
 18. د. مصطفى أبوزيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية.
 19. د. ياسر عبد السلام منصور، مقترحات تعديل الدستور المصري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2011.
 20. د. يحيى الجمل، القانون الدستوري -مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة-، القاهرة: دار النهضة العربية، 1985.
- ثانياً: الرسائل العلمية
1. أحمد شوقي محمود، الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.
 2. جمال سيد عبد الله عمر، الرأي العام ودوره في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005.
 3. عمر حمزة التركماني، طرق انتهاء ولاية رئيس الدولة-دراسة تحليلية مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2015.
 4. محمد محمود سليم، التنظيم الدستوري للخلافة الرئاسية -دراسة مقارنة- مع التطبيق على الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016.
- ثالثاً: الأبحاث والمقالات



1. د. علي الباز، "نائب رئيس الدولة في الأنظمة الدستورية العربية وفي الولايات المتحدة الأمريكية - دراسة مقارنة-"، الجزء الثاني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الأول، آذار 1989.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. الموقع الإلكتروني منشورات قانونية
<https://manshurat.org>
2. الموقع الإلكتروني لشبكة بي بي سي العربية الإخبارية
<http://www.bbc.com/arabic>
3. الموقع الإلكتروني لشبكة الجزيرة الإخبارية
<https://www.aljazeera.net>

الديمقراطية في العالم العربي

democracy in the Arab world

أحمد أهل السعيد

باحث بسلك الدكتوراه مختبر العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، المغرب.

ملخص:

يروم هذا المقال إلى تسليط الضوء على مسار الديمقراطية الغربية، وكذلك مفاهيم الديمقراطية وفق مختلف المقاربات العلمية، مع إبراز الإشكالات التي تطرحها هذه المفاهيم. فضلا عن التطرق لإشكالية الديمقراطية في العالم العربي، مع اقتراح الحلول المناسبة لمعالجتها.

كلمات مفتاحية: الديمقراطية، العالم العربي، القانون الدستوري، علم النفس السياسي، علم الاجتماع السياسي.

Abstract

This article aims to shed light on the path of Western democracy, as well as the concepts of democracy according to various scientific approaches, while highlighting the problems posed by these concepts. As well as addressing the problem of democracy in the Arab world, while proposing appropriate solutions to address it.

Keywords: democracy, the Arab world, constitutional law, political psychology, political sociology.

مقدمة:

يعد المجتمع أساس وجود النظام السياسي، يستطيع تغيير النظام السياسي وفق ما يشاء حسب ما تستلزمه العوامل النفسية والاجتماعية، وهذه العوامل تختلف من بلد إلى آخر. لذلك تختلف الأنظمة السياسية وفق اختلاف المجتمعات.

إن كل نظام سياسي يحمل بصمات نفسية واجتماعية للمجتمع الذي أفرزه. لذا لا يمكن فصل النظام السياسي عن المجتمع الذي أنتجه؛ فلا يمكن تصور نظام سياسي من دون مجتمع، لكن يمكن تصور مجتمع من دون نظام سياسي.

النظام السياسي نتاج مسار من التراكمات الخاصة بكل مجتمع على حدة؛ ولكل مجتمع نظامه السياسي الذي يعكس مساره التاريخي وخلفياته الاجتماعية والنفسية. وهذه العوامل هي المحددة لنجاح أو فشل أي نظام النظام السياسي، مهما كانت طبيعته: ديمقراطي أو دكتاتوري.

حاول العالم العربي تبني المؤسسات الديمقراطية الغربية، لكنه فشل في تحقيق الديمقراطية. وهو ما يدفعنا إلى إلقاء الإشكالية التالية: ما سبب فشل الديمقراطية في دول العالم العربي؟ وكيف يمكن معالجتها؟

للإجابة عن هذا السؤال، سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين: الأول حول الديمقراطية وفق مقاربات علمية متعددة، والثاني حول واقع الديمقراطية في العالم العربي.

المطلب الأول: الديمقراطية وفق مقاربات علمية متعددة

ظهرت الديمقراطية في العصر القديم (الفقرة الأولى)، لكنها تطورت في العصر الحديث من جانب المدارس العلمية التي قدمت لها العديد من المقاربات العلمية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نبذة عن الديمقراطية الغربية

الديمقراطية كلمة يونانية الأصل، تنطق باللاتيني بـ "ديموكراسي"، يرجع تاريخها قبل القرن السادس قبل الميلاد، وهي مركبة من كلمتين: "ديموس" وتعني عامة الشعب، و"كراسي" وتعني القوة أو السلطة، وبهذا تكون الديمقراطية هي حكم الشعب، تركز على المبدأ الرئيس: صنع القرار، وذلك من خلال المشاركة السياسية التي يستطيع بمقتضاها المواطن التأثير في السلطة الحاكمة حتى لا يبقى أسيراً لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ظهرت هذه الطريقة في الحكم في اليونان (أثينا). كان الشعب، يومئذ، يشارك في اتخاذ القرارات المتعلقة بمختلف شؤون حياته دون أي وسيط، وذلك من خلال لجوء الشعب إلى منطقة واسعة المدى تدعى أكورا، وهذا ما يعرف بالديمقراطية المباشرة. إلا أن التزايد الديمغرافي للشعب واتساع المناطق وتعدد حال دون ممارسة هذا النوع من الحكم من الناحية العملية. لذلك حل محلها طريقة مختصرة، فيها يقوم الشعب بتصويت على أشخاص ينوبون عنهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بمختلف نواحي حياتهم، لفترة زمنية محددة كوسطاء بين الشعب والسلطة، وهذا ما يعرف بالديمقراطية التمثيلية.

وبالتالي، فالديمقراطية فكرة تجد سندها في القصر القديم (اليونان)، فقد كانت أثينا تتكون من ثلاث طبقات: العبيد، الأجانب، السكان الأحرار، غير أن استحواذ الطبقة الأخيرة على الحكم إلى جانب الأمراء والملوك، حال دون ممارسة فلسفة ديمقراطية حقيقية. لقد تم التركيز على الجانب النظري فقط، واستبعد الأجانب من نطاق تطبيقها. مما جعلنا نعد الديمقراطية اليونانية رائدة في مجال المثالية دون الواقعية، والمفارقة ما بين الفلسفة كمثال والديمقراطية كممارسة، جعلت التجربة الديمقراطية في اليونان محدودة الأمد. وما إعدام الفيلسوف سقراط بدعوى إفساد عقول الشباب، إلا دليل على ذلك، هذا بالنسبة للعصر القديم.

أما بالنسبة للعصر الوسيط، فقد اختلف الوضع جذرياً أثناء سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية، حيث انقلبت من جديد كل مفاهيم الديمقراطية رأساً على عقب في القرون الوسطى وأما يعرف

بعصر الظلام الذي كانت فيه أوروبا تعيش تحت حكم الكنيسة؛ باعتبارها يد الله في الأرض، فهي التي من حقها أن تقول ما يجوز التفكير فيه وما لا يجوز، كما أنها الوحيدة التي من حقها أن تصف الدولة بالشرعية أو غير ذلك، وذلك لما تمتلكه من سلطة تتمثل بالأساس في منح صكوك الغفران من قبل الكنيسة التي كانت تستخدم الدولة لتطويع الشعب وتخديره بثقافة ثيوقراطية، مفادها أن طاعة الحاكم تجسيد لطاعة الله، حيث كانت الكنيسة بمثابة محاكم للتفتيش في ضمائر الشعوب ومقاضاتهم، وهكذا تمت مصادرة حياة العديد من المفكرين أهمهم: كوبرنيك وغاليلي وديكارت، بسبب اكتشافاتهم العلمية. وفي هذه المرحلة استخدم الدين كإيديولوجية سياسية لإضفاء الشرعية على الحكام، كما تكشف لنا ذلك العبارات التالية:

لويس الرابع عشر: السلطة تؤول إلى الملوك بتفويض من العناية الإلهية، ولا يسأل الملوك عن مباشرة سلطتهم إلا أمام الله الذي خولهم إياه".

لويس الخامس عشر: "لم نتلق التاج إلا من عند الله، ولنا وحدنا ممارسة سلطة سن القوانين، ولا نخضع في عملنا لأحد".

كان ذلك في ظل نظام إقطاعي، أدى إلى خلق طبقات الأثرياء والعبيد. استمر هذا الوضع في أوروبا لمدة ألف عام حتى عصر الأنوار الذي عمل فيه الفلاسفة على مواجهة ذلك الفكر الزائف. كل هذه المجهودات التي قام بها هؤلاء الفلاسفة (مونتسكيو، بودان، هوبس، لوك، روسو...) لم تذهب هباء منثورا، حيث مهدت الطريق لقيام ثورات القرن التاسع عشر التي تمردت على الفكر الذي ساد في القرون الوسطى، وأقامت محله فكر العصر الحديث: سيادة الشعب، حقوق الإنسان، فصل السلطات، الدستور، استقلالية القضاء ...، كل هذه المبادئ تم تضمينها في دساتير العصر الحديث.

وبالتالي، فالديمقراطية الغربية تعد تجسيدا لمسار التاريخ الغربي، من العصر القديم مرورا بالعصر الوسيط حتى العصر الحديث. أما العالم العربي حاول تقليد الديمقراطية الغربية دون مراعاة الاعتبارات النفسية والاجتماعية، مما أدى إلى أزمة ديمقراطية.

الفقرة الثانية: الديمقراطية وفق مقاربات علمية

العلوم السياسية علم يهتم بدراسة الظواهر السياسية. وفي إطارها نميز بين ثلاث مدارس أساسية:

- علم النفس السياسي: هو الذي يدرس الظواهر السياسية، انطلاقاً من العوامل النفسية لدى الأفراد والجماعات¹؛

- علم الاجتماع السياسي: هو الذي يدرس الظواهر السياسية، انطلاقاً من العوامل الاجتماعية²؛

- القانون الدستوري هو الذي يدرس الظواهر السياسية، انطلاقاً من النصوص الدستورية.

وإذا قمنا بإسقاط هذه المدارس على موضوع الديمقراطية. فإن لكل مدرسة مفهومها الخاص للديمقراطية. بالنسبة لمدرسة القانون الدستوري، فهي ترى أن الديمقراطية تتمثل في المؤسسات الديمقراطية (فصل سلطات، استقلالية القضاء، سيادة القانون...)، ويكفي أن تتضمن دساتير الدول هذه المؤسسات لترتقي إلى الديمقراطية.

وإذا سلمنا بصحة فكر المدرسة الدستورية. فجميع دول المغرب العربي تتبنى المؤسسات الديمقراطية الفرنسية في دساتيرها، وكذلك هناك بعض دول الشرق الأوسط تتبنى في دساتيرها المؤسسات الديمقراطية البريطانية، نفس الشيء ينطبق على دول أمريكا اللاتينية التي تتبنى في دساتيرها المؤسسات الديمقراطية الأمريكية. لكن الأوضاع الديمقراطية الموجودة في الدول الغربية ليست هي الموجودة في العالم العربي.

لذا لا يمكن نقل المؤسسات الديمقراطية من مجتمع إلى آخر، لأن لكل مجتمع نفسية مختلفة عن الآخر. حيث أن المؤسسات الديمقراطية هي ثمرة تطور كل مجتمع. لذلك لكل مجتمع مؤسساته الديمقراطية المختلفة عن الآخر. ففي فرنسا نجد الدولة مركزية، وهذا منسجم مع نفسية المجتمع

¹ - دافيد أو. سيرز وآخرون، المرجع في علم النفس السياسي، الجزء الأول، ترجمة ربيع وهبة وآخرون، الطبعة الأولى، المركز القومي للترجمة، الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2010، ص 45.

² - فيليب برو، علم الاجتماع السياسي، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 27.

الفرنسي المؤيدة لتدخل الدولة. أما الدولة في الولايات المتحدة نجدها لامركزية، وهذا منسجم مع نفسية المجتمع الأمريكي المؤيدة للحرية والرأفة لتدخل الدولة. أما بريطانيا لا تتوفر على دستور مكتوب، لكن الأعراف الدستورية مكرسة في نفسية المجتمع البريطاني. وعليه؛ فالمؤسسات الديمقراطية الغربية هي صالحة فقط لهذه الدول، لذلك لا يمكن نقلها إلى دول أخرى.

وبالتالي، نقل مؤسسات ديمقراطية على مستوى الوثيقة الدستورية، لن يؤدي إلى تحقيق نفس الديمقراطية الموجودة في الدول المنقولة عنها تلك المؤسسات؛ لأن هذه الأخيرة بشكل من الأشكال، التنظيمات الرسمية للمجتمع، هنا لا تحمل فقط معنى قانونيا، بل أيضا معنى سوسيولوجيا¹.

إن الفصل بين الديمقراطية والعوامل النفسية والاجتماعية التي أنتجت الهدف منه جعل الصورة غيرواقعية، من خلال التركيز على الجانب الدستوري. تصدر العديد من الدول دساتير جديدة قصد تغيير المجتمع، لكن عند إصدار الدستور لا يتغير المجتمع؛ لأن الدساتير لا تستطيع تغيير نفسية المجتمع، كيف يمكن لوثيقة دستورية أن تغير نفسية المجتمع التي تكونت في قرون؟ هذا غير ممكن في علم النفس السياسي وعلم الاجتماع السياسي، لكنه ممكن في نظرية المدرسة الدستورية.

لا يمكن فصل المجتمع عن الديمقراطية في علم النفس السياسي وعلم الاجتماع السياسي؛ لأن العالم يتوفر على العديد من الأنظمة السياسية المتباينة وفق الخصائص النفسية والاجتماعية لكل مجتمع. لذلك ليست الأنظمة السياسية مجرد قواعد قانونية تقنية، كما ترى المدرسة الدستورية، بل هي نتاج سيرة تاريخية مرتبطة بكل مجتمع.

لذلك، لكي ينجح أي نظام سياسي يجب أن يعكس نفسية المجتمع الذي يتواجد فيه، وإذا لم يتحقق هذا الشرط يفشل النظام السياسي. وهذا الفشل يظهر في الواقع عندما يصبح النظام عاجز عن التقدم والنجاح، ويتعرض باستمرار للعرقلة من قبل العوامل النفسية والاجتماعية المتعارضة معه.

¹ - موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة للدستورية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص 16.

عندما نتكلم عن نفسية المجتمعات، نقصد تحديدا العوامل الاجتماعية والنفسية التي أنتجها المجتمع، أهمها: العادات، العرق، المعتقدات، اللغة، التاريخ... إلخ، تجتمع فيما بينها وتتفاعل وتنتج نفسية المجتمع.

وبالتالي، ما دامت تلك العوامل مختلفة من مجتمع إلى آخر، فإن نفسيات المجتمعات ستضل كذلك مختلفة عن بعضها. واختلاف نفسيات المجتمعات هو أساس اختلاف النظم السياسية، هذا التفكير يعد الأساس الذي تقوم عليه نظريات علم النفس السياسي الذي وضع لبناته الأساسية نيقولا ميكافيلي وغوستاف لوبون.

ترى المدرسة الدستورية أن اختلاف الديمقراطية في الدول يرجع إلى اختلاف المؤسسات الديمقراطية لتلك الدول. بينما مدرسة علم النفس السياسي وعلم الاجتماع السياسي يريان أن اختلاف المجتمعات هو الذي أدى إلى اختلاف المؤسسات الديمقراطية لكل دولة؛ لأن هذه الأخيرة في نظر مدرسة علم النفس السياسي وعلم الاجتماعي السياسي ليست إلا انعكاس للمجتمع.

تعد مدرسة القانون الدستوري في نظرنا مدرسة مثالية، لأنها تدرس الديمقراطية انطلاقا من الدستور، ولا تعطي للعامل الاجتماعي والنفسي أي أهمية. في حين أن هذين العاملين الذين تهملهما المدرسة الدستورية هما المسؤولان عن بلورة الوعي السياسي الذي يقوم عليه المجتمع الديمقراطي.

تعد المدرسة الدستورية أن المؤسسات الديمقراطية المنصوص عليها في الدساتير قادرة على تغيير أو إصلاح المجتمعات. في حين أن علم النفس السياسي وعلم الاجتماع السياسي يؤكدان على أنه ليس للنصوص الدستورية أي دور في تغيير أو إصلاح المجتمعات، وإنما دورها فقط هو تنظيم المجتمع، وحتى تحقيق هذا الهدف (تنظيم المجتمع) متوقف على شرطين هما: أولا أن يكون المجتمع واعي، تحقيق هذا الشرط يوفر بيئة مناسبة تساعد على تطبيق الديمقراطية؛ لأن وعي المجتمع بأهمية الديمقراطية ستجعله يطبقها ويدافع عنها ويحميها. وثانيا أن تعكس المؤسسات الديمقراطية نفسية المجتمع، بمعنى يجب أن يكون المجتمع هو من أنتج الديمقراطية، وليس تقليدا للدول الأجنبية. والمؤسسات الديمقراطية

التي لا تعكس نفسية المجتمع تفشل، مهما بلغت من كمال. هذا لا يعني أن المشكل في المؤسسات الديمقراطية، وإنما في نفسية المجتمع الذي لا تلائمها تلك المؤسسات.

تحاول المدرسة الدستورية دراسة علاقة الديمقراطية بالمجتمع بمعزل عن ما هو نفسي واجتماعي، لذلك تركز على العوامل القانونية وتهمل العوامل الأخرى، كأن المجتمع هو آلة ميكانيكية خالي من التفاعلات النفسية والاجتماعية.

يرى علم النفس السياسي وعلم الاجتماع السياسي أنه لا يمكن فصل الديمقراطية عن العوامل النفسية والاجتماعية التي نشأت فيهما. لذلك فهما لا يدرسان الديمقراطية بطريقة ميكانيكية، كما تفعل المدرسة الدستورية التي ترى أن المقتضيات القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية قادرة على إصلاح أو تغيير المجتمع.

كما تحصر المدرسة الدستورية الديمقراطية في الدول، في حين أن علم النفس السياسي وعلم الاجتماع السياسي يرى أن تحقيق الديمقراطية متوقف على المجتمع، لذلك يعرفان الدولة بأنها مجموعة من الأفراد يحملون نفسية المجتمع الذي يتواجدون فيه.

المطلب الثاني: واقع الديمقراطية في العالم العربي

إن الحديث عن الديمقراطية يستلزم منا تحديد مفهومها (الفقرة الأولى)، ثم طرح الإشكالات العملية التي تواجه تطبيقها في العالم العربي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحديد مفهوم الديمقراطية

إن أبسط مفاهيم الديمقراطية تعرفها بأنها حكم الشعب نفسه بنفسه، لكن إذا كان الشعب غير واع كيف سيحكم؟ من هذا المنطلق رفض الفيلسوفان سقراط وأفلاطون الديمقراطية، واعتبروها حكم غوغاء (فوضوي)؛ لأن الشعب الواعي هو فقط المؤهل لكي يحكم نفسه بنفسه.

تعيش الدول العربية في مؤسسات ديمقراطية شكلية. حيث يعتقد أن تطبيقها كاف لترقي الدولة إلى الديمقراطية. لكل عندما تتبنى الدول العربية في دساتيرها المؤسسات الديمقراطية لا يتغير الواقع. وهو ما يدفعنا إلى طرح السؤال التالي: لماذا لم تتحقق الديمقراطية رغم تبني المؤسسات الديمقراطية الغربية في الدساتير العربية؟ جوابه: تلك المؤسسات لم تنتجها المجتمعات العربية، وإنما تم تبنيها تقليدا للغرب، دون أن تراعي اختلاف العوامل الاجتماعية والنفسية الخاصة بكل مجتمع.

يركزون في العالم العربي على آليات ممارسة الديمقراطية (الأحزاب السياسية، الدستور، فصل السلطات...) دون الاهتمام بالإنسان الذي سيمارس الديمقراطية، كما أن جل الدراسات المتعلقة بالديمقراطية تركز على الجانب المؤسسي، وتهمل علاقة المفهوم بالمجتمع. أكيد لا نقصي الدور الذي تلعبه هذه المؤسسات، لكن دورها يبقى منحصرا في نهاية المطاف في المساهمة في بناء الديمقراطية، على خلاف المجتمع الذي يلعب دورا مباشرا في تكريس ثقافة الديمقراطية لدى وعي الأفراد؛ لأن الديمقراطية تربية وثقافة، وبعد بناء الوعي المجتمعي، يمكن الحديث حينها عن المؤسسات الديمقراطية، لأن الأفراد أصبحوا مؤهلين لها.

من منطلق أن الديمقراطية ثقافة، فهذا يقتضي منا التطرق للتربية باعتبارها تعطي اللبنة الأساسية لبناء شخصية الإنسان الديمقراطي، فإذا كانت هذه التربية ديمقراطية، فمن المنطقي أن تخلق إنسانا ديمقراطيا، أي حاملا لثقافة ديمقراطية تخول له ممارستها على صعيد المؤسسات الديمقراطية. أما إذا كانت التربية غير ديمقراطية، فإنها ستندشأ وفقا لذلك إنسان غير ديمقراطي. لكن نفسيا لا يوجد إنسان ولد مستبدا، بل هو ضحية لمجتمع مستبد سلبه حريته وحوله إلى ضحية في يد الظروف والقدر.

عندما نتكلم عن فشل التربية في بناء إنسان ديمقراطي في مجتمعاتنا، فنحن في نفس الوقت نتكلم عن فشل الأسرة والتعليم والنخب والإعلام، باعتبارهم المساهمين الأساسيين في بناء الوعي المجتمعي.

فكيف لطفل مورست عليه السلطة الأبوية في الأسرة، والسلطة البيداغوجية في التعليم، والسلطة الاجتماعية في المجتمع، والسلطة الإدارية في المرافق العمومية، أن يكون ديمقراطياً؟! من أين ستأتيه الثقافة الديمقراطية؟! وهو في جميع نواحي حياته من الطفولة حتى البلوغ تربى وترعرع في الاستبداد، وعندما يصل إلى مرحلة البلوغ، يجد نفسه مؤهلاً لإعادة إنتاج الاستبداد سواء عن علم أو من دون علم¹.

تبين لنا الممارسة الديمقراطية أن هناك نوعان من الديمقراطية، هناك دول تعتمد على المفهوم الشكلي للديمقراطية (الانتخابات، فصل السلطات...) كدول العالم العربي. ودول أخرى وهي قليلة تعتمد على الممارسة الديمقراطية كثقافة وتربية وسلوك اجتماعي، شكلاً ومضموناً في مختلف نواحي الحياة. أو بتعبير أكثر وضوح في سياق الديمقراطية يتم التمييز ما بين الديمقراطية الشكلية والديمقراطية الجوهرية التي ندعو إليها، وهناك اختلاف جذري ما بين الممارستين، فبالنسبة للأولى تطبيقها عادة ما يكون سهلاً، من خلال التنزيل الشكلي للمؤسسات الديمقراطية². كما هو حال الدول العربية، أما الثانية فوجودها يقتضي بناء وعي مجتمعي على مر سنوات من تراكم الممارسة الديمقراطية.

وبالتالي، هناك مفهومان للديمقراطية:

- مفهوم ينظر إلى الديمقراطية كمؤسسات ديمقراطية، وهذا الاتجاه يمثله مدرسة القانون الدستوري؛
- مفهوم ينظر إلى الديمقراطية كسلوك اجتماعي، وهذا الاتجاه يمثله علم النفس السياسي وعلم الاجتماع السياسي.

إن الديمقراطية الحقيقية، تظهر في مستوى وعي الأفراد وثقافتهم وليس في بناء المؤسسات. لذلك ما يجب التركيز عليه، هو كيفية بناء الوعي المجتمعي الذي يستلزم تحقيقه وجود تراكم تاريخي طويل.

¹ - بيار بورديو، عن الدولة ترجمة نصير مروة، الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2016، ص 473.
² - روبرت أ. دال، عن الديمقراطية، ترجمة أحمد أمين الجمل، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2000، ص 49.

كثيرا ما نسمع عبارة "تطبيق الديمقراطية". لكن هذه الأخيرة ليست وصفة جاهزة للتطبيق¹، الديمقراطية أبعد من كل ذلك، لأننا نتكلم عن مشروع مجتمعي قد يأخذ قرونا يتم بناؤه تدريجيا، وهذا المشروع مرتبط بمستوى وعي المجتمع، أكثر من ارتباطه بالاعتبارات القانونية أو السياسية. وهناك طريقتان لبناء الوعي المجتمعي:

- إما أن يتم بناء مشروع الوعي المجتمعي عن طريق المصادر المؤثرة فيه (الأسرة، التعليم، الإعلام، النخب...);
- وإما أن نترك للطبيعة أن تقوم بدورها (الأزمات،...) وهذه الطريقة ستأخذ وقتا أكثر من الأولى.

الفقرة الثانية: الديمقراطية في العالم العربي

تعد الديمقراطية أحسن و أفضل نظام سياسي. لكن ليس المهم ما هو أفضل نظام بل ما هو النظام المناسب للشعوب العربية؟

الوعي من تجليات المجتمع الديمقراطي، لذلك الشعوب الواعية هي الوحيدة التي يمكن لها ممارسة الديمقراطية. أما الشعوب غير الواعية لا يمكن لها ممارسة الديمقراطية إلا شكليا، فعندما يكون المجتمع واعيا بقيمة الديمقراطية فهو يستخدمها بمسؤولية في إطار ما ينفعه. وعندما يكون المجتمع غير واع بقيمة الديمقراطية فهو يستخدمها في الفوضى. لذلك الوعي المجتمعي هو الذي يحدد نجاح أو فشل الديمقراطية.

إن الاهتمام العربي بالديمقراطية الهدف منه تحقيق ما وصل إليه الغرب، لكن الديمقراطية الغربية مرتبطة بالمجتمع الغربي، وبتاريخه وخصوصياته، ومعتقداته... كل هذه العوامل تفاعلت فيما بينها وأنتجت المجتمع الغربي. لذلك لا يمكن نقلها وتطبيقها في المؤسسات العربية؛ لأن سياق نشأتها وتطورها مختلف في المجتمعين. في العالم العربي يريدون قطف زهرة الديمقراطية بأقل تكلفة، وهذا ضد المنهج التاريخي الذي يستلزم ضرورة وجود مسارات تراكمي من الممارسات الديمقراطية.

¹ - غوستاف لوبون، روح السياسة، ترجمة عادل زعير، هنداوي، القاهرة، 2012، ص 243.

في المجتمعات الديمقراطية يكون المجتمع أقوى من الدولة، وهذه القوة تتمثل بشكل أساسي في الوعي المجتمعي الذي يتجسد من خلال مراقبة المجتمع للدولة وعدم خروجها عن الديمقراطية. أما في المجتمعات غير الديمقراطية نجد الدولة أقوى من المجتمع؛ لأن هذا الأخير يكون غير واعي، لذلك يكون ضعيف، وهو ما يتجسد من خلال العديد من السلوكيات أهمها خوف المجتمع من الدولة، وبمجرد غياب الدولة يتحول المجتمع غير الديمقراطي إلى فوضى. إذا حكمت الدولة بطريقة مستبدة المجتمع الديمقراطي؛ فإن هذا الأخيرة يثور على الدولة. لكن في المجتمعات غير الديمقراطية حينما تحكم الدولة بطريقة مستبدة المجتمع غير الديمقراطي، فإن هذا الأخير يخضع وينضبط للدولة. لكن إذا حكمت الدولة بطريقة ديمقراطية المجتمع غير الواعي، فإن هذا الأخير يحول الديمقراطية إلى فوضى، وفي هذه الحالة يجب أن تكون الدولة قوية لمواجهة الفوضى. لذلك ليست صدفة أن تحكم المجتمعات غير الديمقراطية من قبل الدول المركزية، وتحكم المجتمعات الديمقراطية من قبل الدول اللامركزية.

يعد التنظيم أهم ميزة تتمتع بها المجتمعات الديمقراطية، لذلك هي لا تحتاج إلى تدخل الدولة، لأنها تنظم نفسها بنفسها. على خلاف المجتمع غير الديمقراطي الذي تكون الفوضى أهم ميزاته، لذلك يتعين على الدولة التدخل لضبط المجتمع.

إن الديمقراطية الحقيقية يقودها الديمقراطيون الحقيقيون الذين تظهر الديمقراطية في سلوكياتهم اليومية، وليس في خطاباتهم التي تغازل أوهام المجتمع. رغم أن هذه الأوهام لم تحقق للمجتمعات أي نفع، لكنها لا تزال تصدقها.

يطالب الكثيرون في العالم العربي بدولة ديمقراطية، لكنهم لا يطالبون بمجتمع ديمقراطي، فهم يتحدثون فقط عن الدولة، وليس عن المجتمع، لكي يلغوا دورهم في الديمقراطية، في حين أن المجتمع هو الذي أنتج الدولة وليس العكس.

عندما نجد المجتمعات الديمقراطية تحترم المؤسسات الديمقراطية، فذلك لأنها هي التي أنتجت تلك المؤسسات. أما في العالم العربي المؤسسات الديمقراطية في واد والمجتمعات في واد آخر، لأن تلك

المؤسسات لم تنتجها المجتمعات العربية، فهذه الأخيرة لا تتقيد بها وتخضع لها عن وعي وقناعة، بل فقط حينما تجبر على ذلك بالقوة خوفا من العواقب.

إن التعطش العربي للديمقراطية من أجل تقليد الغرب، يمكن أن يتحقق فقط في الجانب الاقتصادي، لكن لا يمكن أن ينطبق على الجوانب الأخرى. فالتغيرات السريعة التي يراها البعض عند بعض الدول الغنية، يقف وراءها العوامل الاقتصادية فقط. لذلك فالتركيز على العوامل الاقتصادية وتحسين ظروف المجتمع العربي، تنفع هذا الأخير أحسن من انتظار المسار الطويل الذي تستلزمه تحقيق الديمقراطية.

إن اعتبار الغرب المعيار الوحيد للديمقراطية في العالم، يأتي في سياق الهيمنة الثقافية الغربية على العالم؛ لأن هناك العديد من الشعوب ذات ثقافات ومعتقدات وشرائع مختلفة، لذلك نحن أما تجارب ديمقراطية تختلف وفق المسارات التاريخية الخاصة بكل مجتمع.

إن الإشكالات المتعلقة بالديمقراطية في العالم العربي لا تتعلق بالجوانب الدستورية. بقدر ما تتعلق بأزمة المجتمع الديمقراطي، لأن الدولة الديمقراطية تتوقف على المجتمع الديمقراطي، وهذا الأخير يتوقف بدوره على وجود نفسية ديمقراطية للمجتمع، وهذه النفسية تتحكم فيها اعتبارات نفسية واجتماعية... إلخ، وليست للاعتبارات القانونية أو السياسية أي دخل في تركيبها أو تكوينها.

إن الديمقراطية الحقيقية لا تقاس بالدساتير أو المؤسسات الديمقراطية، فهي تقاس بالممارسة الديمقراطية في مختلف نواحي حياتنا. إن الأزمة التي تعاني منها الدول العربية، هي أزمة وعي مجتمعي، وهذه الأزمة لا يمكن معالجتها بالمواد المالية أو بالنصوص الدستورية، لأنها أزمة معقدة تجمع بين ما هو اجتماعي ونفسي، لذلك معالجتها تحتاج مئات السنوات.

عندما سيرتقي الوعي المجتمع العربي إلى الديمقراطي، حينها ستبني مؤسسات ديمقراطية تعكس نفسية المجتمع الديمقراطي، لكن تحقيق ذلك مسألة معقدة وبطيئة قد تحتاج قرون. والأمر ليس

البساطة التي تتصورها المدرسة الدستورية، لأن الوعي تتحكم فيه عوامل نفسية واجتماعية، وليس للعوامل القانونية أي تأثير فيه.

إن الديمقراطية الحقيقية تتوقف على النفسية الديمقراطية، ويتوقف تحقيقها على مسار من التراكمات والتضحيات حتى ترتقي نفسيات الشعوب العربية إلى الديمقراطية، وهذا الأمر قد يأخذ قرونا ليتحقق، من الصعب تغيير نفسية المجتمعات التي تكونت في قرون. ولا يوجد أي قانون أو مؤسسات مهما كانت قوتها قادرة على القيام بذلك، وحتى التغيرات التي قد تظهر في الواقع، تبقى مؤقتة وشكلية لا تمس الجوهر، لأن نفسية المجتمعات تتغير تدريجيا حسب مستلزمات الواقع. وعندما ترتقي نفسيات الشعوب العربية إلى الديمقراطية، حينها يمكن بناء دولة ديمقراطية تعكس نفسية المجتمع الديمقراطي. وخارج هذا الإطار لن تتحقق الديمقراطية، لأنه لا يمكن لنا أن نبني ديمقراطية في الأعلى (الدولة) والاستبداد في الأسفل (المجتمع) مادام الأعلى ليس إلا انعكاسا للأسفل.

لذلك نحن لا نريد ديمقراطية شكلية في الدولة، ونحن في حياتنا اليومية نعيش في ظل نظام اجتماعي استبدادي. إن الاستبداد يوجد في مختلف نواحي حياتنا من الأسرة والمدرسة مروراً بالمجتمع إلى الحكم، فلماذا حينما يتعلق الأمر بالحكام نندعش وننهر لاستبدادهم، ونحن مختلف نواحي حياتنا استبدادية؟!

إن الديمقراطية تبنى من الجزيئات إلى الكليات، وليس العكس. فمن يريد دولة ديمقراطية يجب أن يكون هو أولاً وقبل كل شيء ديمقراطياً. والدولة ماهي إلا مجموعة من الأفراد الذين جاءوا من المجتمع، تشبعوا بقيمه ومبادئه، وعندما يصلون إلى السلطة يعيدون إنتاج ما تشبعوا به من قيم سواء كانت ديمقراطية أو ديكتاتورية. فمن يريد ديمقراطية في مجتمع مستبد، كأنه يريد الديمقراطية في الهرم، والاستبداد في القاعدة، وهذا لن يغير أي شيء، بل قد يزيد الوضع أكثر تعقيداً. فليس كل خطوة إلى الأمام تؤدي إلى الخير، فالكثير من الثورات غير المدروسة التي تحكمت فيها المشاعر غير المسؤولة أدت بالأمم إلى الهاوية. وعندما نتعمق في ثورات العالم نجدها أغلبها خربت الشعوب أكثر مما أصلحتها.

أصبحت الديمقراطية في العالم العربي تقتصر فقط على خطابات الفاعلين الرسميين. لكن عندما تسقط الدولة، وتتاح الحرية للمجتمع العربي، يحولها هذا الأخير إلى فوضى، والتاريخ العربي الحديث يتضمن الكثير من الأحداث التي تؤكد ذلك، أهمها عندما سقط الرئيس صدام حسين سنة 2003 اقتحم الشعب مؤسسات الدولة وقام بسرقتها. كما أن الانتفاضات العربية سنة 2011 تعد أكبر تجربة خضعت لها الشعوب العربية، وكشفت حقيقة نفسها. فعندما اندلعت الانتفاضة في مصر استغل الفوضيون أجواء الحرية وقاموا بحرق الكنيسة، وسرقة المتحف المصري. أما في ليبيا فكانت حالة خاصة من الفوضى لم يشهد لها التاريخ مثيلاً لها، لا سيما عندما قام المتمردون بقتل القذافي بطريقة بشعة لا تمثل للقانون الدولي الإنساني أو حتى الدين الإسلامي بصلة. وكذلك نفس الشيء حدث في سوريا عندما استغل الفوضيون الحرية، ودمروا صواريخ الدفاع الجوي. أما في اليمن، فقد استغل الحوثيون سقوط الرئيس، واستولوا على كل أسلحة الدولة. كل هذه الأحداث رغم أنها متقاربة زمنياً تبين أن الشعوب العربية لم تستفد من الدروس، لأن نفس الأخطاء التي ارتكبت في العراق تكررت في مصر وليبيا وسوريا واليمن.

إن ثورات الربيع العربية التي أسقطت بعض الحكام يجب أن تعلم أن الحاكم العربي لم يولد مستبداً، وإنما هو انعكاس للمجتمع الذي جاء منه، وحامل لتربيته وثقافته، وتبعاً لذلك لا يمكن أن تؤدي هذه الثورات إلى تغيير جذري في المنطقة بقدر ما ستكون معبراً لثورات أخرى، مادام الاستبداد متأصلاً في نفسية المجتمعات، فتغيير حاكم بحاكم لن يغير شيئاً، وإنما الذي يجب تغييره هو نفسيات المجتمعات. عندما نعرف المسار الذي تأخذه نفسيات المجتمعات حتى تتبلور على حالها، سنقتنع أن تغييرها صعب، إلا بفضل أزمنة قلب مجرى الشعوب.

خاتمة:

نخلص مما سبق أن الديمقراطية في العالم العربي، مثل النبتة التي نمت في أرض غير صالحة لزراعة، لذلك قامت معوجة، وهذه هي حصيلة الديمقراطية الشكلية. لذلك فمكان الخل أصبح جد واضح في مجتمعاتنا، ألا وهي التربة، فكيف سنجدها خصبة؟! فوجود ديمقراطية يتوقف على وجود



إنسان ديمقراطي يتوفر على أهلية لقيادة المشروع الديمقراطي: وهل يمكن أن نتصور إنسان ديمقراطي دون تربية وثقافة ديمقراطية؟ وهل يمكن أن نتخيل تربية وثقافة ديمقراطية دون مجتمع ديمقراطي؟، وهل يمكن أن نتصور مجتمع ديمقراطي دون وجود نفسية ديمقراطية؟

لائحة المراجع

- بيار بورديو، عن الدولة ترجمة نصير مروة، الطبعة الأولى، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2016.
- دافيد أوسيرز وآخرون، المرجع في علم النفس السياسي، الجزء الأول، ترجمة ربيع وهبة وآخرون، الطبعة الأولى، المركز القومي للترجمة، الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2010.
- فيلب برو، علم الاجتماع السياسي، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
- روبرت أ. دال، عن الديمقراطية، ترجمة أحمد أمين الجمل، الطبعة الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2000.
- غوستاف لوبون، روح السياسة، ترجمة عادل زعير، هنداوي، القاهرة، 2012.
- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة للدستورية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1992.

الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري

(المحكمة الدستورية بمصر والسودان نموذجاً)

The interpretative jurisdiction of the constitutional judiciary

(The constitutional court in Egypt and Sudan as a model)

خالد محمود عبد القادر محمد

أستاذ القانون الدستوري وعضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والقانون جامعة الزعيم الأزهري –
السودان

الملخص:

القضاء الدستوري يلعب دوراً هاماً في حراسة الدستور وضمان التطبيق الأمثل لإرادة الشعوب وأمالهم. وبقدراً ما له من أهمية جعلت له اختصاصات لتحقيق غاياته وأهدافه. في هذه الدراسة نسلط الضوء على اختصاص التفسير الدستوري والذي لم يحظَ باهتمام العديد من الباحثين وبالأخص في الفقه القانوني العربي، مستعرضين بذلك الإطار العام لنظرية التفسير متمثلة في تعريفه، أهم مدارسه وأهمية تفسير النصوص الدستورية خاصة. بالإضافة إلى دراسة مقارنة لنماذج المحكمة الدستورية العليا بمصر والمحكمة الدستورية بالسودان من حيث الأساس الفقهي والقانوني لاختصاصيهما بالتفسير ومناهج التفسير التي أخذت بها المحكمة في كل من الدولتين، كذلك إجراءات التفسير وأثره وما يترتب عليه. خالصين بذلك إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تهدف إلى تعزيز دور القضاء الدستوري في التفسير، سواء للنصوص الدستورية أو القانونية من باب أولى، وجعله أكثر فاعلية.

الكلمات المفتاحية:

التفسير، الاختصاص، التفسير الدستوري، المحكمة الدستورية، المحكمة الدستورية السودانية، المحكمة الدستورية العليا بمصر، القضاء الدستوري

Abstract:

As a matter of fact, the constitutional judiciary plays an important role in guarding the constitution and ensuring the optimal implementation of people's will and aspirations.

Being with such importance, it acquires certain jurisdictions to achieve its goals and purposes.

In this study, we highlight the jurisdiction of constitutional interpretation, which has not received the proper attention of many researchers, especially in Arab jurisprudence area, reviewing the general framework of interpretation theory, represented in its definition, the most important schools and the importance of interpreting constitutional articles in particular.

In addition to that we take a comparative look through the models of the Supreme Constitutional Court in Egypt and the Constitutional Court in Sudan in terms of the jurisprudence and legal basis for their interpretive jurisdiction and the methods of interpretation adopted by both courts, as well as the procedures of interpretation and its effect.

Thus, we concluded a set of final results, and recommendations. Aimed for strengthening the role of the constitutional judiciary in interpretation, whether for constitutional or legal texts, a fortiori, and making it more effective.

Key words:

Interpretation, Jurisdiction, Constitutional Interpretation, The Constitutional Court, The Constitutional Court in Sudan, The Supreme Constitutional Court in Egypt, The Constitutional Judiciary

مقدمة:

لا شك أن للقضاء الدستوري دوراً بالغ الأهمية في تفسير النصوص الدستورية والقانونية، ويشكل هذا المحور بوابة الانطلاق لدى الباحث من خلال دراسة الوظيفة التي تتولاها كل من المحكمة الدستورية بمصر والسودان عن طريق ممارستها لاختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية بموجب الأحكام العامة للدستور ووفقاً لقانون المحكمة الدستورية.

دور المحكمة الدستورية ابتداءً يتمحور حول حراسة الدستور وكفالة احترامه وصيانته لحقوق وحريات الأفراد العامة في الدولة. وبما أن الدستور يمثل المرجعية القانونية لأي نظام قانوني وبه تحدد جميع الأطر والملامح العامة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، كان لزاماً أن تكون نصوصه واضحة غير أنها في الواقع "حمالة أوجه" كونها مبادئ تفصلها تشريعات لاحقة.

تكمن أهمية الدراسة في ضرورة اتباع المحكمة الدستورية وسائل أكثر فعالية لتفسير النصوص الدستورية فلا يفسر القاضي نصوص الدستور تفسيراً حرفياً يعتمد فيه على المعنى اللغوي أو اللفظي والمصطلحات وحدها وإنما يكون التفسير على ضوء قاعدة أساسية هي تحقيق الغرض الذي من أجله وجد الدستور وكفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد.

كما أن منح المحكمة الدستورية في السودان لاختصاص النصوص القانونية كما فعل المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا 1979م بمصر من شأنه أن يجعل من ممارستها لاختصاص الرقابة على دستورية القوانين تحقيقاً لما هو مطلوب لاسيما أنه لا يتصور وجود نظام الرقابة على دستورية القوانين بدون لجوء القاضي الدستوري لعمليتي التفسير الدستوري والقانوني على حد سواء.

وتثور العديد من الإشكاليات وعلى رأسها قلة الدراسات الفقهية في هذا المجال بالرغم من دقة المشاكل التي يثيرها هذا الاختصاص. مما يجعلنا نتساءل حول مدى التزام المشرع السوداني في قانون المحكمة الدستورية ٢٠٠٥م بضوابط ومنهجية التفسير لكل من الدستور والقانون؟ ومدى الاستفادة من تجربة المحكمة الدستورية العليا في مصر وقراراتها.

تنبثق من ذلك عدة تساؤلات أخرى:

كيف نظم المشرع السوداني اختصاص التفسير في قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م؟

ما هي الضوابط الشكلية والموضوعية لتفسير النصوص الدستورية والقانونية؟

ما هي الضروريات التي تجعل للمحكمة الدستورية في السودان الحق في ممارسة اختصاص التفسير الدستوري والقانوني؟

ما هو المسلك الذي اتبعه القضاء الدستوري في السودان للقيام بعملية التفسير؟

ما مدى تأثير قرارات المحكمة الدستورية بالتفسير؟

وعليه يمكن صياغة فرضيات الدراسة حول معالجة القصور التشريعي لقانون المحكمة الدستورية ٢٠٠٥م عن طريق الاستفادة من كيفية تنظيم اختصاص التفسير وفقاً لما ورد في قانون المحكمة الدستورية المصرية ١٩٧٩م وسلك منهجها في إصدار الأحكام والقرارات، كما أن التفسير الدستوري يقتضي الأخذ بمدارس ومناهج مستحدثة كتجربة المجلس الدستوري في فرنسا.

وقد اقتضت الدراسة استخدام المنهج التحليلي الوصفي من خلال تتبع النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لاختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير وتحليلها لمعرفة جوانب القصور وكيفية معالجتها، كما استعانت الدراسة بالمنهج المقارن من خلال رصد تجربة المحكمة الدستورية العليا في مصر وحجية قراراتها في التفسير.

وللإجابة عن إشكاليات الدراسة وتمحيص فرضياتها سوف نتناول ما أثرناه من موضوعات في أربعة مباحث:

نخصص الأول لبيان الإطار العام لنظرية التفسير القانوني، ونعرج في المبحث الثاني إلى تحديد الأساس الفقهي والقانوني لممارسة المحكمة الدستورية لاختصاص تفسير النصوص الدستورية والقانونية. ثم نبين في المبحث الثالث أنواع ومناهج التفسير الدستوري الحديثة، ونختم الدراسة بالمبحث الرابع والذي يتمحور حول ضوابط وكيفية تقديم طلبات التفسير وأثر قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالتفسير.

المبحث الأول: الإطار العام لنظرية التفسير

المطلب الأول: مدلول التفسير عند فقهاء القانون الوضعي.

باستقراء تعريفات الفقه القانوني للتفسير يمكن تصنيفها تبعاً لعدة اتجاهات بالنظر إلى إذا ما كان محل التفسير هو النص التشريعي فقط أم أنه يشمل كذلك أي قاعدة قانونية أخرى، ومن حيث أنه يمكن النظر إليه من ناحية الوظيفة والهدف منه أم من ناحية الغاية والهدف النهائي. ومعنى ذلك أن هناك أربعة اتجاهات، اتجاهان اهتديا في تحديد مدلول التفسير بالنظر إلى محله، واتجاهان آخران اهتديا بالنظر إلى الهدف من التفسير ووظيفته.

أولاً: الاتجاهات التي عيّنت بمحل التفسير:

الاتجاه الأول: النصوص التشريعية هي محل التفسير.

ذهب هذا الاتجاه إلى قصر التفسير على التشريع دون غيره من المصادر. ويرى أحد الفرق من أنصار هذا الاتجاه أن تفسير التشريع هو توضيح ما أبهى من ألفاظه وتكميل ما اقتضى من نصوصه وتخرج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزاءه المتناقضة.

بينما ذهب فريق آخر إلى أن التفسير هو بيان معنى النص الغامض سواء كان ذلك الغموض ناتجاً عن النقص أو عدم تناسب الألفاظ أو غرابتها أو كان محوره تناقض عقلي نتيجة لطابع اللغة المستخدم أو الأخطاء المطبعية.

الاتجاه الثاني: التفسير يشمل التشريع وغيره من القواعد القانونية الأخرى.

يركز أنصار هذا الاتجاه على المعنى اللغوي للتفسير، فيدور تعريفهم له حول معنى البيان والايضاح. فقد عرفه بعضهم بأنه تحديد معنى القاعدة القانونية لرسم حدود تطبيقها العملي واستخلاص الحلول التي تتضمنها العلاقات القانونية في هذا النسق من إيضاح للغامض منها وتفصيل مجملها.

لم يتعرض أنصار هذا الاتجاه في تعريفهم للتفسير إلى تحديد ماهيته أو موضوعه أو طرقه ووسائله. وهم في ذلك كأنصار الاتجاه السابق.

ثانياً: الاتجاهات التي عنيت بغاية التفسير:

الاتجاه الأول: التفسير هو البحث عن هدف القاعدة القانونية.

عرف بعض أنصار هذا الاتجاه التفسير بأنه عملية عقلية تهدف إلى البحث وتوضيح المعنى الذي ترمي إليه القاعدة.

يمتاز هذا الاتجاه عن الاتجاهين السابقين في تعريفه للتفسير بأنه يبين ماهيته كونه عملية عقلية، ولكنه جاء قاصراً من ناحية أخرى حيث لم يتعرض إلى تحديد موضوع التفسير وطرقه.

الاتجاه الثاني: التفسير هو البحث عن المعنى الحقيقي للقاعدة بمناسبة حالة واقعية معروضة أمام القاضي أو المفسر.

يقتصر أنصار هذا الاتجاه في تعريف التفسير على وظيفته أو تحقيق الهدف النهائي منه والذي يتمثل في تحديد معناه الحقيقي للتوصل إلى حكم الحالة الواقعية المحمولة إلى القاضي أو المسألة المثارة في ذهن المفسر.¹

وجهة نظرنا من الاتجاهات التي عرفت التفسير:

بالنظر إلى الاتجاهات السابقة نجد أن جميعها ينقصها أكثر من عنصر أساسي وتفتقر إلى الدقة. حيث يجب أن تشكل صياغته لتعريف التشريع حتى يخرج كاملاً وجامعاً لمعناه. لذا نعطي تعريفاً يمكن وصفه بكونه التعريف المختار لأغراض هذا البحث: التفسير هو عملية عقلية قائمة على المنطق لتحديد المعنى الحقيقي لقواعد القانون بغرض بيان مداها وإعلان حكم لحالة واقعية معروضة أمام المحكمة.

المطلب الثاني: فكرة عامة عن مدارس التفسير القانوني.

تختلف طرق تفسير النصوص القانونية وتعدد الأساليب الفنية المستخدمة في ذلك. مما نتج عنه ظهور مدارس لتفسير القانون لكل منها أسس وطرائق وأنصار.

ويميز فقه القانون بين الثلاث مدارس، فمنها ما يقتصر في تفسيره على النص ومنها ما يعتمد على الظروف التاريخية والاجتماعية ومنها ما يحيل إلى ما يعرف بالبحث الحر.

نتعرض فيما يلي للمدارس بصورة عامة ومن ثم نعرض على مسلك القضاء المصري والسوداني من بين هذه الاتجاهات مع بيان وجهة نظرنا حول أيها أنسب.

أولاً: مدرسة الالتزام بالنصوص (الشرح على المتن)

¹ د. خالد وزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وفقهاء القانون، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر-الازرابطية، 2008م، ص 35

يرجع أصل نشأة هذه المدرسة إلى صدور التقنيات في عهد نابليون حيث بدأت منذ أوائل القرن التاسع عشر. والتفسير وفقاً لهذه المدرسة يقتصر على شرح النص وبيان المعاني التي تنطوي عليها ألفاظه وإظهار مدلولات عباراته وكلماته للوصول إلى معرفة إرادة المشرع الحقيقية دون إضافة أو حذف أو تعديل. حيث يقتصر شرح القانون نصاً بنص بحسب ورودها في التشريع الذي اعتبره الجميع خلال فترة معينة المصدر الوحيد للقانون. ولبعض أنصار هذه المدرسة عبارة شهيرة هي: "النصوص أولاً وقبل كل شيء".¹

منهج مدرسة شرح المتون:

- أ- التركيز على التفسير اللغوي على أساس أن المشرع يستخدم اللغة وألفاظها استخداماً سليماً ويحسن اختيارها وصياغتها للدلالة على معانيها الصحيحة التي يقصدها المشرع. وبذلك تستخدم أساليب اللغة وقواعدها لبيان معاني الألفاظ المستعملة في النص.
 - ب- البحث عن إرادة المشرع باعتبارها محور التفسير لأنها مصدر التشريع وصانعه وخالقه، ولذلك يحاول المفسر التوصل إلى هذه الإرادة.
- والمفترض أن يحاول المفسر التعرف على إرادة المشرع الحقيقية بكل الطرق والوسائل فإن لم يستطع فلا مناص من البحث عن إرادته المفترضة.²

ثانياً: المدرسة التاريخية والاجتماعية

نشأت هذه المدرسة في ألمانيا في أواخر القرن العشرين خاصة بعد صدور القانون المدني الجديد فيها عام 1900م على يد بعض الشباب القانونيين الممارسين للعمل القانوني في ذلك الوقت، وكان أغلبهم متخصصاً في القانون المدني.

¹ د. عبد المنعم البدر اوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1972م، ص 211
² د. جورج شفيق، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير النطاق- الشروط -الأثر)، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م، ص 38 - 39

ثم اتبع أسلوبها قانونيون آخرون في فروع القانون الأخرى مثل: قانون العقوبات والقانون العام، وتأثرت بها الدول رغم ذلك كان تأثيرها محدوداً في فرنسا.

وتقوم هذه المدرسة على أساس فلسفي هو أن التشريع هو في حقيقة الأمر تعبير عن ضمير الجماعة والشعب والأمة، وليس لإرادة المشرع قيمة في حد ذاتها وإنما تنحصر قيمتها في صياغة التعبير عن حاجات الجماعة المتطورة. ولذلك فبمجرد ظهور هذه الصياغة ينسلخ التشريع عن إرادة المشرع وينفصل عنها ويلتصق بحاجات المجتمع المتجددة والمتطورة، ووفقاً لظروف الحياة الاجتماعية والتي تتجارب معها النصوص التشريعية الموضوعية بواسطة المشرع.

أسلوب هذه المدرسة لا يهتم بالبحث والتعرف على إرادة المشرع واضع النص، وإنما يربط بين النص الموضوع والظروف الاجتماعية المحيطة، لا وقت وضع النص إنما وقت تطبيقه. فالتفسير وفقاً لهذه المدرسة يجب أن يكون خلافاً.

وجهت إلى هذه المدرسة العديد من الانتقادات، أهمها: أن الأسلوب يمكن أن يخلط بين تفسير النص وإنشائه ويمكن أن ينتج عنه تعديل أو تغيير أو حتى إلغاء لحكم نص قائم ولذلك أطلق البعض عليه التفسير المعدل المنشئ. وفتح ذريعة موائمة النص للظروف الاجتماعية المتطورة يمكن أن يتم بوضع قاعدة جديدة خلف ستار التفسير مما يعطي للقاضي دور أكبر من مجرد تفسير وتطبيق القانون ليصل إلى حد إنشاء وخلق قاعدة لم ينص عليها التشريع مما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويخلط بين اختصاص كل من القاضي والمشرع ويوسع من اختصاص الأول على حساب الثاني.

ثالثاً: مدرسة البحث العلمي الحر:

تعود نشأة هذه المدرسة إلى أواخر القرن الماضي، ويعتبر الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني مؤسس هذه المدرسة، بنشره للطبعة الأولى من مؤلفه: أسلوب التفسير في مصادر القانون الخاص الوضعي عام 1899م.

حيث انتقد فرانسو جيني بشدة أسلوب مدرسة الالتزام بالنص وأضاف إلى التشريع ثلاثة مصادر أخرى للقانون وهي: العرف أو التقاليد كما يعرفها الفقهاء، والفقهاء ثم البحث العلمي الحر.

وفقاً لهذه النظرية فإن التفسير يجب أن يبقى في حدوده التفسيرية ولا يجوز أن يتجاوزها ليصل إلى حد الإنشاء.¹

رابعاً: مسلك القضاء المصري في الأخذ بمدارس التفسير:

يلتزم القضاء المصري بالمسلك الذي حدده له القانون وهو بصدد البحث عن قاعدة تحكم النزاع المعروض أمامه.

حيث يبحث أولاً في التشريع فإن وجد نصاً طبقه، وإن وجده غامضاً فسرّه وفق قواعد التفسير المتعارف عليها وإن وجده منطوياً على لبس أزاله ملتزماً في جميع الأحوال بالحدود التي وضعها المشرع وهي: مراعاة اللفظ والفحوى. وبالتالي يتضح أنه أسلوب مدرسة الالتزام بالنص.

أما إن لم يجد في التشريع ما ينطبق على الحالة المعروضة أمامه، فهو يلجأ إلى المصدر الاحتياطي وهو العرف المكتمل الأركان. فإن لم يجد يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لاستخلاص الحكم العادل منها، وإن لم يجد فهو يلجأ إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لبحث عن الحكم العادل للنزاع المعروض أمامه، لأنه لا يستطيع أن يمتنع عن الفصل فيه بحجة عدم وجود قاعدة قانونية تنطبق عليه، وإن حدث يعد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة.

مع ذلك فالقضاء المصري قضاء خلاق ومنشئ لكثير من القواعد القانونية، حيث التشريع بالتنظيم. وأكثر من نصف قواعد القانون المدني الجديد هي من خلق القضاء المصري في ظل القانون المدني القديم. وكذلك فإن القضاء الإداري يعتبر كما هو معروف قضاء منشئاً للقاعدة القانونية وليس مجرد مطبق لها، ومحكمة النقض المصرية تشير إلى أن ما يجري عليه قضاؤها هو حكم القانون.

¹ د. جورج شفيق، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير (النطاق- الشروط - الأثر)، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م، ص 60-51

من هنا يتضح أن القضاء المصري تأثر وأخذ بكل أساليب مدارس التفسير المعروفة.¹

خامساً: مسلك القضاء السوداني في الأخذ بمدارس التفسير:

القضاء السوداني قائم على الإرث القضائي الذي أرست قواعده وأحكامه الأحكام القضائية التي قضت بها المحكمة العليا في مسيرتها الممتدة منذ زمن طويل.

يسير الوضع وفق مذهب المدرسة العلمية في تفسير النصوص القانونية، وذلك باستجواب الظروف والعوامل التي حملت المشرع على اعتماد النص أو المبدأ الذي يراد تفسيره، بغية فهم مقصده. لذلك تجد المحكمة العليا قد استندت في الكثير من تفسيراتها إلى الآراء الفلسفية والسياسة السائدة، وما ترسخ من مبادئ قانونية في الأنظمة المشابهة. فقد استعانت بالتشريعات والسوابق الانجليزية والكتب والموضوعات التي تحوي تفسير الشراح الانجليز بأرائهم فيما يتعلق بتلق السوابق وتفسيرها للتشريعات الوطنية.²

من أمثلة ذلك قضية باسلي أنطون ضد بهاج وانجي حيث استعانت المحكمة لتفسير نصوص قانون الأوراق المالية السوداني 1917م بنصوص قانون الأوراق المالية الإنجليزي لسنة 1882م.³

كذلك قضية فاطمة إبراهيم ضد النائب العام، حيث استشهدت فيها محكمة الاستئناف بعدد كبير من السوابق الإنجليزية.⁴

كما استقر هذا المذهب في تفسير المحكمة للنصوص بصورة أكثر وضوحاً في حكمها الصادر 1966/12/22م في الطعن المقدم بواسطة جوزيف قرنق وآخرين ضد حكومة السودان، حيث استأنست

¹ د. سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1974م، ص 159

² د. سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان (الاختصاصات والاجراءات)، الخرطوم: المكتبة الوطنية، 2008م، ص 114

³ مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1966، ص 142

⁴ مجلة الأحكام القضائية السودانية للعام 1958، ص 6

المحكمة فيه بمؤلفات وآراء كبار فقهاء القانون الدستوري الأوروبيين والآسيويين، كما استندت على العديد من الدساتير مثل: دستور ساردينا والدستور الهندي والدستور الأمريكي والدستور الياباني¹.

وجهة نظرنا حول موقف القضاء السوداني أن ثمة إشكالية لا بد من معالجتها وهي أن المتتبع لأحكام المحاكم السودانية يكون عارفاً بعدم وجود نصوص تشريعية واضحة يتقيد بها القاضي عند التفسير، الأمر الذي يجعل القاضي عند تطبيق النص الغامض على الواقعة المعروضة أمامه بين جدل تشريعي في طريقة التفسير لتحقيق غاية ونية المشرع.

لذا من الأفضل أن تكون هناك قواعد تشريعية واضحة تحدد عملية التفسير بالإضافة إلى تحديد أساليب أي من المدارس يمكن الاستناد عليها والعمل بها.

المطلب الثالث: أهمية تفسير النصوص الدستورية.

لم يحظى هذا النوع من التفسير باهتمام الدارسين للفقهاء الدستوريين العرب، على خلاف الأوضاع في النظم القضائية المقارنة لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية. والتي تحظى الأحكام الصادرة عن محكمتها بعناية الباحثين من ناحية ردها إلى مناهج التفسير وتصنيف القضاة بين محافظ ومتحرر، بالإضافة إلى تسليط الضوء على محاولات التأثير عليهم والنيل من استقلاليتهم. وكذا يستحث موضوع تأثير تفسيراتهم بالاعتبارات الواقعية على انتباه الدراسات في هذا الجانب لما يحتويه من ثروة فقهية. وكانت محاولات التعرف على ملامحها الرئيسية للتوصل إلى أقصى استفادة منها في القضاء الدستوري.

عليه يمكن تحديد أهمية التفسير الدستوري في الآتي:

أ- أن المنازعة الدستورية لها طبيعة خاصة، بحكم اتصالها في قيامها وفي غايتها بصيانة أحكام الدستور في نصوصه وفي فحواه، والذي يشمل المتطلبات المفترض توافرها لقيام الدولة القانونية، ولكونها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأحكام الأساسية التي تنظم المجتمع، والتي ينطوي عليها الدستور سواء من حيث تنظيم السلطات وطبيعة العلاقة بينها، أو من حيث

¹ مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1966، ص 9

الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد في حماية سدنة الدستور وحماته من قضاة المحكمة الدستورية العليا.

ب- أن تفسير القواعد القانونية على وجه العموم هو فرع من تطبيق القضاء لها في نزاع مطروح عليها. وهذا التطبيق لا يقع بعيداً عن تدرج القواعد القانونية، وإنما يكون تطبيق الدستور وإخضاع كل قاعدة أدنى لأحكامه جزءاً من عملية التطبيق القضائي بمفهومه العام؛ وما يزيد من أهمية عملية تفسير القواعد الدستورية هو أن القاعدة الدستورية تتميز بخصائص غير قابلة للشراكة مع أي قاعدة قانونية أخرى أخصها السمو على ما عداها من قواعد.

ج- اختلاف لغة الدستور عن لغة التشريع، فالأول بحكم تربيته على قمة النظام القانوني، يستخدم لغة تعلو في خطابها ومضمونها عن لغة التشريع، فلا تلجأ إلى التفصيل حتى تفسح للتشريع سلطة الملائمة وفقاً للظروف والمقتضيات. هذا بخلاف لغة التشريع فإنها أكثر تحديداً لما تعبر عنه. لذا تقنع القاعدة الدستورية بوضع الكليات، بعضها يحمل طابع الاجمال والعموم، والآخر يعتريه الغموض. وهو ما يجعلها أدنى إلى التفسير المرن، بما يتيح لجهة الرقابة استخلاص معانٍ أوسع من شأنها كفالة حقوق وحريات الأفراد على نحو أكثر فاعلية، وتيسير تطويرها، وتمكينها من مواجهة أوضاع متغيرة.

د- أن التشريع قابل للإلغاء أو التعديل إذا اقتضت الحاجة العدول عن حكم قانوني اعتنقه المشرع في ظروف معينة إلى حكم آخر وفق قواعد وآليات ميسرة، أما الدستور فليس كذلك لكونه في الأغلب الأعم يحتوي على مبادئ وقيم غير صالحة للتطبيق مباشرة، تحكم التشريع مدة طويلة من الزمان، ولهذا فإن نصوصه لا تحدد معانيه بطريقة ضيقة، بل تنطلق بهذه المعاني إلى آفاق رحبة تمتلئ بالرغبة في التطور والتقدم كما تعمل هذه النصوص على إخضاع جميع فروع القانون لمبادئ دستورية واحدة تكفل وحدة النظام القانوني واستقراره مهما تعددت فروع ومهما اختلفت المصالح التي يعبر عنها من خلال التشريع.

هـ- أن التفسير بالنسبة للقاضي ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة للفصل في المنازعة المعروضة وقد يقتصر الدستور وديباجته على تقديم حلول لبعض المسائل الدستورية فتلجأ المحكمة إلى التفسير

لاستنباط الحلول، لذا فإنه من المتعين معرفة الضوابط والمناهج التي تضعها المحكمة بخصوص التفسير بحسبانها موازين للفهم والاستنباط وهذه الأمور لا شك في أنها ذات أهمية في تطوير القضاء الدستوري.

و- تأثر القاضي الدستوري حال قيامه بعملية تفسير نصوص الدستور بالظروف المحيطة والحاجات العملية وقت إصدار الحكم، وبيان مدى سلطة المحكمة في ابتداع الحلول المناسبة، والتي يتعين ألا تكون سلطة طليقة من كل القيود وإنما تقيدها ضوابط ومبادئ، وتحدها حدود وأطر أخصها الحيلولة بين سلطة القاضي وبين التشريع.

ز- يرى جانب عريض من الفقه أن " القاضي ليس مترجماً للقانون بل عمله هو عمل علمي يقود إلى وجود تفسير منضبط وصحيح للنص القانوني، وعلى ذلك فإنه لا يجوز اقتصار دور القاضي على إيجاد المعنى الصحيح لهذا النص. فالنص التشريعي يحتمل أكثر من معنى والقاضي يقوم بعملية قياس منطقي لاختيار المعنى المناسب له".¹

المبحث الثاني: الأساس الفقهي والقانوني لاختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير

يقوم القضاء الدستوري في الأنظمة القانونية المختلفة بتفسير القواعد القانونية بالمعنى الواسع لهذا المصطلح بما يشمل نصوص الدستور والقوانين، ويعتبر قيام القضاء الدستوري بهذه المهمة ضرورياً لممارسة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين. لأن الفصل في الدعاوى الدستورية يتطلب تحديد المعنى المقصود من نصوص الدستور والكشف عن الغاية التي يستهدفها المشرع الدستوري حقيقتها في هذه النصوص. وكذلك المعنى المقصود من النص التشريعي بعدم دستوريته.²

المطلب الأول: الأساس الفقهي والقانوني لاختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير في مصر.

أولاً: خلفية تاريخية عن تولي المحكمة الدستورية اختصاص التفسير:

¹ د. جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري "دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية"، البحرين: القانونية - هيئة التشريع والافتاء القانوني، العدد الثالث، 2015م، ص 161-164

² د. محمد جاهر أبو يونس، الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 25

يقوم القضاء الدستوري في مصر بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة ممارسته لاختصاص الرقابة على دستورية القوانين، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يختص بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص القوانين دون وجود دعوى قضائية في أحوال معينة. وقد تقرر هذا الاختصاص في البداية بمقتضى نص القانون المنظم للقضاء الدستوري ثم تم النص عليه في الدستور الصادر عام 1971م.

بدأ الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري في مصر بصدر القرار بالقانون رقم 81 لسنة 1969م والذي أنشأ بموجبه المحكمة العليا ومنحها الاختصاصات الآتية: الرقابة على دستورية القوانين، الفصل في المنازعات الخاصة بتنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم في المنازعات بين الجهات الإدارية والقطاع العام، وإصدار قرارات تفسيرية للنصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب تطبيقها أو أهميتها، ضماناً لوحدة تطبيق القانون. وذلك بناءً على طلب من وزير العدل.

على الرغم من أن القانون المنظم للمحكمة العليا قصر اختصاصها في مجال التفسير المستقل على تفسير النصوص القانونية، فإن المحكمة توسعت في تفسير عبارة النصوص القانونية وقررت أن هذا المصطلح يشمل كذلك نصوص الدستور باعتبارها نصوصاً قانونية، وأقرت لنفسها بالاختصاص بتفسير نصوص الدستور بناءً على طلب مقدم من وزير العدل.

نجد أن محاولة المحكمة العليا توسيع نطاق اختصاصها بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص القانون قد أثارت الجدل، حيث ذهبت بجانب هذا الاختصاص إلى تفسير نصوص الدستور خلافاً للقضاء والفقه.

حسم الأمر بناءً على المادة 26 من القانون رقم 48 لسنة 1979م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا على اختصاصها بتفسير النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية.¹

ثانياً: موقف الفقه المصري حول اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير الدستوري:

¹ أ.د. يسرى محمد العصار، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين (دراسة مقارنة)، معهد الكويت للدراسات القضائية: مجلة معهد القضاء، عدد 19-18، ص 2019، 21

ثار التساؤل حول مدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية واختلفت الآراء حول الإجابة عن هذا السؤال، فمنهم من ذهب إلى الاعتراف للمحكمة بالاختصاص بتفسير النصوص الدستورية، ومنهم من أنكر امتداد اختصاصها لتفسير النصوص الدستورية.

الاتجاه الأول: عدم اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية.

ذهب هذا الاتجاه إلى القول بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير الدستوري بل يقتصر دورها على النصوص العادية والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية.

ويمثل هذا الرأي المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا واللجنة التشريعية بمجلس الشعب وبعض الفقه.

ويمكن استخلاص أهم ما قدموه من حجج كما يلي:

أ- قبل صدور دستور 1971م وتعديلاته عام 1980م كان اختصاص المحكمة العليا بتفسير النصوص التشريعية يتند إلى قانون المحكمة العليا نفسه، والمشرع العادي إذا كان يملك أن يمنح الاختصاص بتفسير النصوص التي تصدر عنه لأي جهة كانت فإنه لا يملك أن يقرر اختصاصات تتعلق بنصوص الدستور نفسه. فإذا كان من المستساغ الالتزام بالتغييرات التي تصدرها المحكمة العليا للقوانين باعتبار أن السلطة التشريعية هي التي فوضت المحكمة لإجراء التفسير فإن ذلك غير مستساغ بالنسبة للدستور الذي أصدرته جماهير الشعب، لأن الدستور لم يتضمن تفويض للمحكمة العليا أو أي سلطة لتفسير الدستور تفسيراً ملزماً. ولو أراد ذلك لكان فعل ومن ثم فعلينا التقيد بنصوصه وأحكامه.

ب- إذا ما خرجت المحكمة العليا في تفسيرها بنصوص الدستور على إرادة الشعب فإن جماهير الشعب التي أصدرت الدستور لا تملك الإرادة التي ترد بها الحق إلى نهاية في هذه الحالة.

ج- ليس صحيحاً تفسير المحكمة العليا لنصوص قانون إنشائها، بما يفيد امتداد اختصاصها الاشتراكي تفسيران نص المادة 99 من الدستور، وقالت: "حيث أن المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية". ووفقاً لأحكام الدستور، فإن مؤدى ذلك أن ولاية هذه المحكمة لا تمتد إلى تفسير نصوص الدستور الذي لم يصدر من أي من هاتين السلطتين وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب.

الاتجاه الثاني: اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية.

الاتجاه الأخذ بمدى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص الدستورية يرى أن هذا الاختصاص يشمل هذه النصوص. ونرى أنه الأجدر بالاتباع لما سوف نسوقه من حجج مؤيدة.

الرد على حجج الاتجاه الأول:

أ- إذا كان قانون المحكمة العليا يملك فقط منحها الاختصاص بتفسير نصوص القوانين العادية ولا يملك منحها هذا الاختصاص بالنسبة لنصوص الدستور، فإن هذه الحجج إن صدرت قبل صدور دستور 1971م فإنها لا تصلح بعد هذا التاريخ، حيث أن الدستور نفسه قد نص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية وقد جاء نص الدستور عاماً يشمل كل النصوص التشريعية بما فيها النصوص الدستورية لأنها في حقيقة الأمر نصوص تشريعية. وللمحكمة العليا والمحكمة الدستورية من بعدها ذات اختصاص محدد ومقرر في الدستور وفي القانون ولا دخل للشعب مباشرة في ذلك بعد موافقته على الدستور في الاستفتاء.

ب- من غير المتصور خروج المحكمة عن إرادة الشعب التي عبر عنها في الدستور، فالمحكمة أكثر الجهات حرصاً على أحكامه، بل هي الأمانة على ما ورد به من نصوص وقواعد،

وفي رقابتها للدستورية تحرص على أن تقف بالمرصاد لكل مخالفة للدستور من قبل أي سلطة أخرى سواء كانت تشريعية تصدر قوانين أو تنفيذية تصدر لوائح¹.

من وجهة نظرنا أن المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية لسنة 1979م أخذ بالرأي المؤيد لاختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية (المادة 26)

وبالتالي هذا الوضع التشريعي في حاجة لتعديل المادة 26 وإضافة عبارة "النصوص الدستورية" بسبب الاثارة التي خلقتها بعدم النص على هذه العبارة بصورة واضحة، لأن بها أهمية تقتضي توحيد تفسيرها. بحيث يكون النص "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص الدستورية والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بالقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور".

تبدو مبررات استناد التفسير التشريعي إلى جهة القضاء الدستوري، في أن هذه الجهة داخل أي نظام هي رأس السلطة القضائية فيه، ومن ثم فإن ارتباط اختصاص القضاء بهذا النوع من التفسير، لا ترتبط باختصاصه الوظيفي، إنما للمكانة التي تشغلها جهة القضاء الدستوري بين جهات القضاء.

المطلب الثاني: الأساس الفقهي والقانوني لاختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير في السودان:

أولاً: خلفية تاريخية لاختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير:

يتولى القضاء التفسير بحكم طبيعة اختصاصه بالفصل في المنازعات والتزامه بالحكم فيها، والقاضي الدستوري ملزم بالتفسير ولا يملك التنحي عن أداء مهمته فيه، ويتولى ذلك لبيان الأحكام القانونية والحقوق والسلطات الدستورية، وهو يقوم بالتفسير تحت تأثير الإحساس بالوقائع الحية التي تعرض أمامه، ومن أجل هذا تأتي تفسيرات القضاء قريبة من الواقع ومتأثرة به.

وتجعل الدساتير الحديثة مهمة تفسير النصوص التشريعية ضمن اختصاص القضاء، وفي السودان كان هذا الاختصاص ضمن ولاية المحكمة العليا بشكل مطرد وثابت منذ قانون الحكم الذاتي الصادر في

¹ د. جورج شفيق، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير (النطاق- الشروط -الأثر)، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م، 163-157

فبراير 1953م، حيث نصت المادة 82 الفقرة 2 منه على أن: " تمارس المحكمة المدنية العليا اختصاص تفسير الدستور، وكذلك الحال في دستور سنة 1956م، واستمر الحال على ذلك حتى صدور دستور السودان الحالي (الوثيقة الدستورية لسنة 2019م تعديل 2020م).

وبإنشاء المحكمة الدستورية لأول مرة في السودان بموجب القانون رقم 13 لسنة 1998م، حيث جعل لها الدستور اختصاص النظر والحكم في المسائل المتعلقة بتفسير النصوص الدستورية والقانونية فيما يرفع من رئيس الجمهورية، أو المجلس الوطني أو نصف الولاية أو نصف مجالس الولايات. وقد قصر قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م اختصاصها في التفسير على التفسير الدستوري وفق ضوابط مشددة وصارمة.¹

ومن وجهة نظرنا أن المشرع كان ينبغي له الأخذ بما ورد في قانون المحكمة الدستورية 1998م الملغي بمنحها إلى جانب اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، الاختصاص بتفسير النصوص التشريعية بحجة المكانة التي يتمتع بها القضاء الدستوري. كما أن اختصاص الرقابة على دستورية القوانين في حاجة إلى ممارسة القاضي الدستوري عملية التفسير للنصوص الدستورية والتشريعية للتأكد من مدى دستوريتهما أو عدمها، وهذا لا يتأتى له إلا إذا منح اختصاص التفسير في النصوص الدستورية والتشريعية.

عليه نأمل أن يعدل نص المادة 15/أ ليشمل النصوص التشريعية، حيث تكون العبارة: " تكون المحكمة الدستورية حارسة للدستور وتعتبر أحكامها ملزمة وتتولى: (أ) تفسير النصوص الدستورية والتشريعية...".

ثانياً: يؤكد الفقه القانوني أن القضاء الدستوري في السودان استفاد من الإرث الاجتهادي الطويل الذي استقر بفضل المحكمة العليا، والذي امتد لما يقارب نصف قرن من التجربة القضائية (1956م – 1998م) والتي رسخت من خلالها العديد من المبادئ القضائية التي استطاعت أن تكون هدياً للقضاة

¹ د. يس عمر يوسف، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م، ص 116

ورجال القانون كافة خلال هذه الفترة الطويلة، لذا سعت المحكمة الدستورية للاستفادة من هذا الإرث وتكوين نظام متكامل لتفسير النصوص الدستورية.¹

المبحث الثالث: أنواع ومناهج التفسير الدستوري

المطلب الأول: أنواع التفسير الدستوري الحديثة:

تأخذ التفسيرات الصادرة عن القضاء الدستوري صور متعددة، فالتفسير إما أن يكون مبطلاً للنص أو محايداً أو مضيفاً. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأنواع مصدر نشأتها فرنسا. أولاً: التفسير المبطّل للنص.

في هذه الصورة ينكشف النص التشريعي ويظهر خالياً من أي مضمون قاعدي، يأتي نتيجة الطعن في الدستورية، والقانون بعد تجريده من المضمون يصبح كالطبل الأجوف أو كالسرّاب؛ يبدو في ظاهره قابلاً للتطبيق، ولكنه في الحقيقة عديم الفاعلية، فكأنه بمثابة حكم بإبطال النص، على الرغم من أن النص القانوني لم يتم المساس به، إلا أن وجوده قد تلاشى. ويقرر العميد الفرنسي فافورو أن هذه النوعية من القرارات ظهرت في قضاء المجلس الدستوري منذ بواكير عهده، حيث استخدمها بصدد الرقابة على دستورية اللوائح البرلمانية، ثم انتقلت إلى الرقابة على دستورية التشريعات البرلمانية في يناير 1968م. ثانياً: التفسير المحايد للنص.

ظهرت هذه التقنية في القضاء الإداري الفرنسي منذ وقت ليس بالقريب، وعلى نطاق القضاء الدستوري فقد كان العميد لويس فافورو أول من وضع وصف التفسير المحايد للقرارات التفسيرية الصادرة عن المجلس الدستوري، ثم تتابع قطاع واسع من الفقه الفرنسي.

¹ د. سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان (الاختصاصات والاجراءات)، الخرطوم: المكتبة الوطنية، 2008م، ص 121

وفقاً لما سبق يقول فافورو: "إن القرارات التفسيرية المحايدة ترتب على بعض النصوص أثراً ضاراً، حيث لا تنطوي على المعنى الذي يمكن أن يستنتج من النص، أو لكونها قد تحررت من الأثر القانوني، ووفقاً للقرارات التفسيرية المحايدة فإنها تجرد النص القانوني محل الطعن من الآثار الضارة، أو بمعنى آخر تقلل أو تحقق من الأثر المترتب على هذا النص. يستخدم القاضي الدستوري آلية التفسير المحايد في التعامل مع المضمون القاعدي للقوانين، وليس ذلك بغرض إعدام مثل هذا المضمون، ولكن من أجل تظهيره. وحتى يتحقق الطابع العملي بمثل هذه العملية.

ثالثاً: التفسير المضيف.

ذكرنا آنفاً أن التفسير بنوعيه السابقين يتيح للقاضي الدستوري الوقوف على المضمون القاعدي لنص القانون، مع تقليص المدى الخاص بالقانون، وهذا بخلاف الحال عن الآلية الخاصة بالتفسير المضيف للقاضي الدستوري. والقاضي الدستوري من خلال هذه الآلية إما أن يقوم بتضمين النص بعض الأحكام، أو استبداله ببعض ما يتضمنه من قواعد بقاعدة أو مجموعة من القواعد من نفسه، بهدف سد النقص الذي جاء به النص، وهدف القاضي الدستوري من خلال تفادي الحكم بعدم الدستورية.

أول من كشف عن وجود هذه الآلية من القرارات التفسيرية في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي هو العميد فافورو الذي ذهب إلى أن التفسير المضيف يهدف بحسب موضوعه إلى أن يضيف إلى نص القانون ما ينقصه حتى يكون هذا النص دستوري وذلك بمناسبة تفسيره، ويجب علينا معرفة أن هذا النوع من التفسير قد جاء من منطلق فكرة قصور التشريع، والهدف النبيل من المجلس الدستوري الفرنسي في أن يساهم في العملية التشريعية، كي تصدر التشريعات متفقة مع أحكام الدستور. ومما لا شك فيه أن المجلس الدستوري يلجأ إلى التفسير لهدف أساسي ومباشر يتمثل في إبداء الاحترام لإرادة المشرع.¹

المطلب الثاني: مناهج القضاء الدستوري الحديثة في التفسير الدستوري:

أولاً: منهج التفسير الحرفي.

¹ أ.د. محمد فوزي لطيف، أ.د. عبد الحفيظ علي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، الكويت: كلية القانون الكويتية العالمية - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد الخامس، 2017م، ص 34-44

هو أحد المناهج التقليدية في التفسير القانوني ويُعد أبرزها، وينتمي إلى المناهج الشكلية في التفسير. وفي إطار أهميته؛ فهي تتفاوت تبعاً للنص محل التفسير، وما إذا كان المعنى واضحاً يغني عن البحث عن مناهج أخرى للتفسير.

يعرف هذا المنهج بأنه الذي يتخذ من كلمات النص وسيلة لتفسيره من خلال الوقوف على المعاني التي تضمنتها المعاجم والقواميس لهذه الكلمات دون استخدام وسائل أخرى لتحديد المعنى خلافاً لذلك.

بمقتضى هذا المنهج، فإنه يجب على القاضي أن يتبع النص الدستوري دون اللجوء إلى أي مصادر أخرى عدا كلمات النص. فالنص ذاته هو ركيزة هذا المنهج، ومحور عملية التفسير يعتمد بصفة عامة على الكلمات لحل النزاع المتعلق بتفسيرها.

طبقت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المنهج في طلب تفسير رقم 3 لسنة 1995م بقولها أن: "الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تفسر عباراتها بما ينسخها أو ينتزعها من سياقها أو يفصلها عن موضوعها أو يشوهها أو يردّها إلى غير مقصدها التواءً بأهدافها، على تقدير أن المعاني التي تدل على النصوص، والتي لا يجوز تحريفها هي التي تفصح عن حقيقة محتواها، وتدل على ما قصده المشرع منها وعناها".

ثانياً: منهج القصدية.

يعرف في إطار التفسير الدستوري بأنه المنهج الذي يفسر النص الدستوري من خلال مقاصد واضعيه وتصورهم لمعانيه وقت إقراره.

يلجأ أنصار هذا المنهج لما يسمى بالاسترجاع التخيلي والذي يتعين بموجبه على القاضي أو المفسر للنص أن يحاول التفكير بأقرب ما يكون للطريقة التي فكر بها المشرعون، فيتخيل ما كانوا يريدونه من النص حال تطبيقه. وهذه العملية تتطلب البحث عن اللغة والمقاصد الظاهرة من النص وبنيته وملابساته وتاريخه التشريعي.

منهج القصدية في التفسير الدستوري من المناهج التي تجعل من النص الدستوري مرجعية غير مباشرة للتفسير. فالأساس الذي يقوم عليه التفسير هو القصد أو نية واضع النص.¹

يقول رئيس المحكمة الدستورية الأسبق المرحوم علي المر: "يظل اجتهاد جهة الرقابة القضائية على الدستورية متواصلاً في مجال تحديدها معاني الدستور ومتوالياً على صعيد أحداثها حقوقاً جديدة لا نص عليها فيه، وإن اعتبرتها من فيض قواعده لتغيير أحكامه شيئاً فشيئاً عن الصيغة التي أفرغ أصلاً فيها، ويظهر الدستور في النهاية وكأنه مجرد ظلال باهتة للصورة الأولى التي كان عليها. على الأخص من خلال مبادئ دستورية تضيفها إلى الدستور، وكأنها تقوم بعملية خلق لوثيقة جديدة لها ملامح مختلفة عن الصورة التي كان الدستور عليها".²

ثالثاً: منهج الدستور الحي.

يجمع فقهاء القانون الدستوري على أن قراءة نصوص الدساتير لا تكفي وحدها لفهم حقيقة الوضع الدستوري في مجتمع ما، فتحدثوا عن الدستور الحي في مقابل حرفية نصوص الوثيقة الدستورية. فعبقرية الدساتير وتفردتها تكمن في تكييفها مع مبادئها السابقة، على نحو تتوافق فيه مع المشكلات المعاصرة للاحتياجات القائمة وليس في معانها الساكنة التي تردد لعالم باند ميت.

كل النظم القانونية سواء الفيدرالية أم الموجودة وسواء كانت تنتهي إلى فقه القانون العام أو فقه القانون المدني، تواجه مشكلة دور القضاء في تطوير القانون. ومنهج الدستور الحي كمنهج للتفسير ظهر كحل عملي غير تقليدي يهدف لتطوير القاعدة القانونية في نطاق القانون الدستوري، والتي ظهرت الحاجة إليها إثر تفاعل النص في مضمار تطبيقه، وما كشفه الواقع من عجزه عن مجازاة ذلك الواقع. وفي الفقه المصري يرى بعض الفقهاء المؤيدين لضرورة تطوير مناهج التفسير الدستوري على نحو

¹ د. وليد محمد عبدالصبور، التفسير الدستوري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، 2018م، ص 275

² د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان دبوي للقانون والتنمية، ص 175

توافقها مع المتغيرات الاجتماعية. وهو ما يحمل بدوره على تأييد المنهج لكونه منهج التفسير الدستوري الذي يكفل ذلك.¹

موقف القضاء الدستوري في السودان حول أنواع مناهج التفسير الدستوري:

لم ينص قانون المحكمة الدستورية لسنة 1998م ولا قانونها لسنة 2005م على طريقة معينة تتبعها المحكمة في تفسير النصوص الدستورية والقانونية، تاركاً بذلك الطريق أمام المحكمة الدستورية لاختيار مذهب التفسير الذي يتلاءم مع الأوضاع السياسية والاجتماعية السائدة وقت التفسير، ليكون بذلك قد سلك المشرع السبيل الأفضل حتى لا يكبل المحكمة بمذهب معين لا يستوعب تطورات الأحداث والمفاهيم القانونية المتجددة.

تقوم المحكمة الدستورية بتفسير النصوص وفق طريقتين، كلاهما ملزم لكافة المحاكم، وذلك لسمو وعلو المحكمة الدستورية على القضاء العادي، وتتمثلان في الآتي:

أ- في الطريقة الأولى يقوم القاضي الدستوري بطريقة عملية بتفسير التشريع عند تطبيقه النصوص على الطعون التي ترفع له، وهو يقوم بهذه الطريقة في التفسير مثله مثل قاضي المحاكم العادية عندما يفسر القانون ويطبقه لفض الخصومات وإقرار الحقوق.

ب- الطريقة الثانية حددها دستور 1998م في المادة 105 البند 2 وسار على نهجه الدستور الانتقالي لسنة 2005م بأن تهدي المحكمة الدستورية لتفسير النصوص التشريعية بموجب طلب خاص، مقدم للمحكمة من إحدى الجهات التي حددها القانون بتفسير نص محدد.

اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق معه المساواة أمام القانون بين المخاطبين بأحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم، بحيث يستوجب إصدار قرار بتفسير النصوص تفسيراً ملزماً إرساءً لمدلوله

¹ د. وليد محمد عبدالصبور ، التفسير الدستوري (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع ، 2018م ، ص 325

القانوني السليم وتحقيقاً لوحدة تطبيقه. وقد اعتمدت المحكمة الدستورية في تفسيرها للنصوص الدستورية والقانونية على المدرسة العلمية والتي تتطلب تفسير النصوص التشريعية طبقاً لنية المشرع وقت وضع التشريع، وفي حالة غموض نية المشرع فإن المحكمة الدستورية تسترشد بمصادر أخرى للقانون.¹

المبحث الرابع: إجراءات التفسير وأثر حكم المحكمة الدستورية بالتفسير

المطلب الأول: إجراءات التفسير وضوابطه:

أولاً: إجراءات طلب التفسير وشروطه في مصر.

نص دستور 2014م المعدل في المادة 191 منه على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها تفسير النصوص التشريعية، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها". ونؤكد على أن ولاية المحكمة العليا لا تمتد إلى تفسير نصوص الدستور الصادر في سنة 2014م، إذا رفع أمامها طلب من وزير العدل بتفسير أحد نصوص الدستور، فلا يجوز لها التصدي لتفسير نصوص الدستور بصفة أصلية. ولكن لها الحق في القيام بهذا التفسير بمناسبة البحث في مدى دستورية القوانين. فالمحكمة تعرض لتفسير نصوص الدستور إذا ما رفعت أمامها دعوى بعدم دستورية قانون معين، هنا وطبقاً لمتطلبات الفحص تقوم المحكمة الدستورية بتفسير النص الدستوري حتى تتحقق من مدى مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته له.

يرى أستاذنا العالم الدكتور رمزي الشاعري ذات الإطار أن قانون المحكمة الدستورية العليا إذا كان يمنعها من تفسير دستور 2014 بصورة الدعوى الأصلية (المباشرة)، فإن هذا المنع ينطبق أيضاً على مقدمة هذا الدستور، فلا تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها إلا بصورة غير مباشرة،

¹ سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان (الاختصاصات والإجراءات)، الخرطوم: المكتبة الوطنية، 2008م، ص 115-116

ومرجع ذلك أن المقدمة مرت بنفس المراحل والإجراءات التي مرت بها نصوص الدستور، مما تعتبر معه مرجعاً للرقابة على الدستورية فيما تتضمنه من مبادئ قانونية قابلة للتطبيق.¹

■ شروط طلب التفسير في قانون المحكمة الدستورية العليا بمصر:

يتضح من نص المادة 26 أن القانون تطلب شرطين لكي تمارس المحكمة الدستورية العليا اختصاصها بتفسير القوانين:

أ- يجب أن يكون النص المطلوب تفسيره غامضاً وغير واضح، ففقد المحكمة لطلب التفسير مرهون بأن يكون النص المطلوب تفسيره غامضاً في التطبيق. ولا شك أن هذا الشرط يتفق مع دور المحكمة العليا في إصدار تفسير ملزم لجميع السلطات والكافة، فما دام التفسير يجري بهدف تحقيق وحدة التطبيق فإن معنى هذا أنه عندما لا يوجد تعارض في تحديد معنى النص القانوني فإن الحكمة من طلب التفسير تكون منتفية، حيث لا توجد في مثل هذه الحالة تفسيرات متضاربة بشأن نص معين تستدعي تدخل المحكمة الدستورية العليا في التفسير لضمان وحدة تطبيقه.

ب- يجب أن يكون النص الغامض قد أثار خلافاً في التطبيق وظهرت بصده وجهات نظر متباينة.²

■ من له حق طلب التفسير في مصر:

حددت المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية المصرية من له الحق في طلب التفسير بأن يقدم من وزير العدل بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى

¹ د. رمزي الشاعر، الوجيز في النظام الدستوري المصري، العام الدراسي 2022/2023م، ص 50-51.
² د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م، ص 279.

أهميته التي تستدعي تفسيره لوحدة تطبيقه. فالقانون قصر التفسير على رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب والمجلس الأعلى للهيئات القضائية. وقد حرم القانون الأفراد من اللجوء إلى طلب التفسير.

لكن ما مدى سلطة وزير العدل في طلب التفسير؟ إذا كان النص قد قصر طلب التفسير على هذه السلطات فإن وزير العدل ليس له أن يطلب التفسير من تلقاء نفسه فلا بد أن يقدم للمحكمة ما يفيد تقديم طلب له بالتفسير. كما أنه يتقدم بطلب التفسير إلى المحكمة بطريقة آلية وليس له سلطة في بحث الطلب أو بحث شرائطه، بل يجب أن يتقدم إلى المحكمة في طلبه بمعرفة ذوي الشأن.¹

ثانياً: إجراءات طلب التفسير في السودان:

كانت المحكمة الدستورية العليا قبل صدور دستور 2005م وقانون المحكمة الدستورية رقم 13 لسنة 1998م تختص بتفسير الدستور والنصوص القانونية حسب نص المادة 5/16 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م، ولكن بموجب المادة 2/105 أ من الدستور الملغي أصبحت المحكمة الدستورية هي المختصة بالتفسير، وبصدور قانون المحكمة الدستورية 2005م أصبح اختصاص المحكمة الدستورية فقط بتفسير النصوص الدستورية وترك تفسير نصوص القانون إلى المحكمة العليا.²

■ من يقدم طلب التفسير:

يقدم طلب التفسير وفقاً لنص المادة 17 من قانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م:

- أ- رئيس الجمهورية. ب- رئيس المجلس الوطني. ج- رئيس مجلس الولايات.
- د- الحكومة القومية بواسطة وزير العدل. هـ- حكومة أي ولاية.

■ مشتملات طلب التفسير:

يشتمل الطلب وفقاً لنص المادة 2/17 على الآتي:

¹ د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مدينة نصر، 1995م، ص 312
² د. يس عمر يوسف، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م، ص 114

- أ- اسم الجهة مقدمة الطلب.
- ب- بيان النص المراد تفسيره والأسباب والأسانيد التي تستدعي التفسير.
- ت- أي معلومات أخرى أو مستندات تساعد في التفسير.
- وقد نصت المادة 17 الفقرة 3 على أن: "المحكمة الدستورية تنظر في الطلب وتفصل فيه استناداً على المستندات المقدمة، ويجوز لها أن تطلب المذكرات التي تراها ضرورية".¹
- المطلب الثاني: أثر التفسير الصادر من المحكمة الدستورية:
- أولاً: أثر التفسير الصادر من المحكمة الدستورية في مصر:
- ينص الدستور على أن: "تنشر في الجريدة الرسمية القرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة لكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".²
- ينص أيضاً قانون المحكمة الدستورية العليا على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".³
- يتضح من هذه النصوص أن التفسير الذي تصدره المحكمة الدستورية العليا ملزم للکافة وذلك بعد نشره بالجريدة الرسمية. وهذا الأثر والإلزام يكون بأثر رجعي يرجع إلى تاريخ العمل بالنص الذي تم تفسيره، فلا يجوز للمحاكم الخروج على هذا التفسير أو مخالفته، ومن البديهي أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير لا يحول دون مباشرة السلطة التشريعية حقها في إصدار التشريعات

¹ قانون المحكمة الدستورية – السودان، المادة 17.

² دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م، المادة 195.

³ قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، المادة 49.

التفسيرية، سواء بالبداة أو بالمخالفة لما انتهت إليه المحكمة الدستورية. كما أن هذا التفسير الملزم لا يحول دون حق جهات القضاء العادي والإداري في تفسير القوانين على الوقائع المعروضة عليها.¹

يلاحظ أن نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر الأثر الإلزامي للتفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا، ويقتصر على الحالة التي يطلب فيها وزير العدل تفسير النص القانوني، أما في ما يتعلق بالحالة التي يثار فيها التفسير كنتيجة لفحص دستورية قانون ما، فقد خلت نصوص ذلك القانون من بيان ما يترتب من أثر على التفسير الذي يصدر عن المحكمة لأحد القوانين بمناسبة نظرها لدعوى الدستورية المقامة أمامه، إلا أن هذا الأثر الإلزامي للتفسير لا يصادر حق جهات القضاء العادي والإداري وغيرها من الجهات القضائية في تفسير القوانين، وتطبيق تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها، ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم من المحكمة الدستورية العليا.

■ الأثر المطلق للتفسير الصادر من المحكمة العليا:

يتضح من نص المادة 49 أن التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا تفسير ملزم لجميع سلطات الدولة وكافة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. وإذا كان هذا الأثر المطلق ينصرف إلى تفسير النصوص التشريعية التي تتبع بشأنها القواعد والإجراءات الخاصة بالتفسير، فإن هذا الأثر يمتد أيضاً إلى التفسير الذي يصاحب الفصل في دستورية القوانين، وهو ما يتفق مع إسباغ الحجية المطلقة على الأحكام في الدعاوى الدستورية. وكون هذه الحجية مقرره للمنطوق والأسباب المرتبطة به ارتباط لا يقبل التجزئة. ولا شك أن التفسير المصاحب لمنطوق الحكم في المسألة الدستورية يعتبر مكماً لهذا المنطوق.

¹ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م، ص 55

لأنه لولا هذا التفسير ما قام الحكم، فالفصل في دستورية قانون من القوانين يلزم من المحكمة القيام بتفسير النص الدستوري وكذلك تفسير النص التشريعي محل الدعوى وإجراء مقابلة بين التفسيرين، وصولاً للحكم بدستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه.

كذلك نص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا على الوسائل التي يتم بها إعلام الكافة بالقرار الصادر بالتفسير أو بالحكم الصادر في دعوى الدستورية حتى يمكن أن يسري هذا التفسير في حقهم، وإذا كان الدستور قد نص على ضرورة نشر الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية، فإن قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على القواعد المنظمة لهذا النشر بقوله أن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها".

يتضح من هذا النص أن التفسير الذي تصدره المحكمة الدستورية العليا للنصوص القانونية لا يكون ملزماً لسلطات الدولة والكافة إلا بعد أن يتم نشره في الجريدة الرسمية. ومما سبق نخلص إلى الآتي:

- أ- التزام السلطة القضائية بالتفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا تنفيذاً لما ورد في المادة 49 سالف الذكر.
- ب- امتداد الأثر المطلق للتفسير إلى المحكمة الدستورية ذاتها.
- ج- السلطة التنفيذية تتقيد بالتفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا.
- د- السلطة التشريعية تملك الخروج على التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا.¹

¹ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م، ص 57

■ تاريخ إعمال التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا:

إذا كان نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا يجعل التفسير الصادر منها ملزماً بعد نشره في الجريدة الرسمية، إلا أن طبيعة التفسير تجعله سارياً من تاريخ النص الذي تم تفسيره، وإن كانت هذه القاعدة غير مطلقة بل مقيدة بحالات معينة لا يمتد إليها هذا التفسير.

أ- تفسير المحكمة الدستورية العليا يسري من تاريخ النص الذي تم تفسيره ومقتضى هذه الطبيعة الخاصة بالتفسير أن القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا بالتفسير يعتبر متمماً للنص الأصلي، سارياً من تاريخ العمل به. ولا يعتبر ذلك تطبيقاً دقيقاً لفكرة الأثر الرجعي، لأن القرار المفسر لا يعتبر في ذاته مصدر الحقوق والمراكز التي كشف عنها، وإنما يعتبر النص الأصلي الذي أوضح التفسير غموضه هو هذا المصدر. وتعتبر تلك الحقوق والمراكز مقررة منذ صدور النص الأصلي.

ب- القيود التي ترد على الأثر الكاشف للتفسير: لا تعتبر القاعدة السابقة التي تجعل التفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا سارياً من تاريخ العمل بالنص الأصلي محل التفسير قاعدة مطلقة. فقد تصطدم هذه القاعدة ببعض الاعتبارات القانونية أو بعض العقوبات العملية التي تحول دون الأخذ بالتفسير الصادر وتطبيقه على حالات سابقة لصدوره. ومن ذلك الأحكام النهائية والمراكز القانونية التي تكون قد استقر عليها قبل صدور قرار التفسير. فالحكم النهائي البات صادر من إحدى جهات القضاء يعتبر عنواناً للحقيقة، ولا يجوز المساس بما قضى به ما دام قد حاز على قوة الأمر المقضي به.¹

ثانياً: أثر التفسير الصادر من المحكمة الدستورية في السودان:

¹ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م، ص 58

نص قانون المحكمة الدستورية السوداني لسنة 2005م على أن: "أحكام المحكمة وقراراتها ملزمة لجميع أجهزة الدولة ولكافة فور صدورها". وقد نص أيضاً على أن: "أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها تنشر في الجريدة الرسمية"¹.

من وجهة نظرنا أن المشرع السوداني في قانون المحكمة الدستورية لم يحدد أي آثار واضحة تحكم المحكمة الدستورية أو قراراتها بالتفسير مما يجعل القاضي الدستوري يستعين بقانون المحكمة الدستورية العليا بمصر، فيما يتعلق بأثر التفسير الصادر من حكم المحكمة الدستورية والقرارات الصادرة من محكمتها. وبالتالي هناك حاجة لتعديل قانون المحكمة الدستورية بخصوص تحديد آثار التفسير الصادر منها خاصة فيما يتعلق بالدستور.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج التي توصلنا إليها من الدراسة:

1-تعدد وتنوع طرق ومناهج التفسير في النصوص القانونية، وقد كان لذلك أثر في ظهور المدارس الفقهية المتفق حولها في الفقه القانوني ولكل منها أسس وضوابط تجعل القاضي المفسر لا يتوقف على تفسير النص وإنما يمكنه الرجوع إلى الظروف التاريخية والاجتماعية وسائر الوسائل العلمية لمعرفة غاية وهدف المشرع.

2-المسلك الذي اتبعه كل من القضاء المصري والسوداني حول تفسير النصوص القانونية بوجه عام هو المنهج المختلط، من خلال استخدام كافة أفكار مدارس التفسير ومناهجها، مما يجعل للقضاء العادي حرية اختيار ما يناسب حسب الظروف التي تلازم التفسير.

¹ قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م ، المواد 21-22

3- ثبت لنا أن للتفسير الدستوري أهمية وخصوصية بالغة، تكمن في الطبيعة المزدوجة للوثيقة الدستورية محل التفسير من حيث أنها تمثل تنظيمًا سياسيًا واقتصاديًا واجتماعيًا، وأيضًا للدقة في صياغة مضمون هذه الوثيقة مما يجعل تفسيرها مختلف مقارنة بتفسير النصوص القانونية الأخرى.

4- غياب التنظيم التشريعي لطرق ووسائل التفسير الدستوري سواء كان ذلك في قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا لسنة 1979م أو في المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م، فاتحاً المجال أو الطريق لها من أجل اختيار ما يناسب ويلئم التفسير والوضع القائم.

5- ظهور مدارس ومناهج للتفسير الدستوري وقد كان للمجلس الدستوري في فرنسا السبق في نشأتها، أشهرها على الإطلاق المنهج الحرفي والقصدي والدستوري الحي. وعلى الدائرة التشريعية الاستفادة من هذه التجربة والنص لتختص المحاكم الدستورية بالتفسير الدستوري عبر مناهج وآليات مستحدثة تحقق الغاية المرجوة من الدستور.

6- قرارات المحكمة الدستورية الصادرة بالتفسير تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة، ويؤكد على ذلك بالنشر في الجريدة الرسمية الخاصة بها، ولكن نجد سكوت المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا بمصر عن تحديد أثر التفسير في حالة ممارسة اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين. ولعل في ذلك تأكيد على أن المحكمة تمارس اختصاصها الطبيعي ودورها في بيان غموض النص والوصول إلى نية المشرع، أما التفسير الدستوري فهو خاص وفي حاجة لآثار خاصة. لذلك نص المشرع صراحة على آثاره.

ثانياً: أهم التوصيات:

1- تعديل المادة 15 الفقرة أ من قانون المحكمة الدستورية في السودان لسنة 2005م، بإضافة اختصاصها بتفسير النصوص القانونية، لتكون المحكمة الدستورية بذلك تمارس اختصاصين في التفسير للنصوص الدستورية والقانونية، بحيث تقرأ الفقرة أ كما يلي: "تكون المحكمة الدستورية حارسة للدستور وتتولى تفسير النصوص الدستورية والقانونية الصادرة من السلطة المختصة".

ولعل في ذلك استجلاء للقصور الوارد في النص لأنه من غير المعقول أن تمارس المحكمة الدستورية اختصاص تفسير النصوص الدستورية ولا تمارس اختصاص تفسير النصوص القانونية، فالقاعدة الدستورية أسمى القواعد وأعلىها والقاعدة القانونية أدنى منها وبالتالي هناك ضرورة لممارسة القاضي تفسير النصوص القانونية. ونضيف على ذلك أن المحكمة الدستورية في إطار ممارستها لاختصاص الرقابة على دستورية القوانين، تتطلب من القاضي الدستوري تفسير النصوص القانونية بغرض التأكد من دستورتها أو عدمها.

2- تعديل المادة 23 من قانون المحكمة الدستورية في السودان بإضافة فقرة مفادها تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بالتفسير الدستوري لدوره في الحياة العامة لشتى المجالات.

3- إلزام كل من القضاء المصري والسوداني بضوابط معينة من خلال سن التشريعات العامة أو الخاصة حول تحديد الأخذ بمدارس التفسير العامة في الفقه القانوني، وذلك بهدف منع التضارب والتفاوت غير المنطقي في قرارات التفسير.

4- على المشرع في قانون المحكمة الدستورية المصرية والسودانية إضافة مناهج ومدارس التفسير الدستوري التي نشأت بالمجلس الدستوري في فرنسا، كالتفسير المبطل والمحايد والمضيف، والعمل على تطوير تفسير القاعدة الدستورية من خلال الأخذ بهذه التجربة الفريدة لما لها من إيجابيات.

5- منح الأفراد الحق في تقديم طلب التفسير مباشرة دون الحاجة إلى وساطة، وفق ضوابط ومعايير يحددها قانون المحكمة الدستورية في مصر والسودان. ويعاب على المشرع في القوانين قصرها على الجهات الاتحادية والولائية لأن الشعوب تلعب دوراً أكبر في صناعتها، خاصة الدول ذات الأنظمة الديمقراطية والتي تعطي مساحة للأفراد للتمتع بحقوقهم وحياتهم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

- 1- د. محمد جاهر أبويونس، الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008
- 2- د. سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان "الاختصاصات والإجراءات"، الخرطوم: المكتبة الوطنية، 2008م
- 3- د. رمزي الشاعر، الوجيز في النظام الدستوري المصري، العام الدراسي م2023/2022م
- 4- د. سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1974م
- 5- د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م
- 6- د. يس عمريوسف، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م
- 7- د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز زينة جان دبوي للقانون والتنمية
- 8- د. وليد محمد عبد الصبور، التفسير الدستوري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، 2018م
- 9- د. جورج شفيق، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير "النطاق- الشروط - الأثر"، الطبعة الثالثة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م
- 10- د. عبد المنعم البدر اوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، 1972م
- 11- د. خالد وزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وفقهاء القانون، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر-الازر ايطية، 2008م

12-د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مدينة

نصر، 1995م

ثانياً: القوانين والمواثيق الدولية:

1- الوثيقة الدستورية السودانية لسنة 2019 تعديل 2020

2- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م

3- قانون المحكمة الدستورية المصرية لسنة 1979م

4- قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005م

ثالثاً: المقالات:

1- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1958. ص 6

2- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1966. ص 9. ص 142

3- أ.د. يسرى محمد العصار، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين "دراسة مقارنة"، معهد

الكويت للدراسات القضائية: مجلة معهد القضاء، عدد 21، 2019، ص 18-19

4- د. جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري "دراسة في قضاء المحكمة

الدستورية العليا المصرية"، البحرين: القانونية - هيئة التشريع والافتاء القانوني، العدد الثالث،

2015م، ص 161-164

5- أ.د. محمد فوزي لطيف، أ.د. عبد الحفيظ علي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في

تطوير القانون، الكويت: كلية القانون الكويتية العالمية – مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،

المجلد الخامس، 2017م، ص 34-44

التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية بالمغرب

Disputes in Morocco Arbitration as a means of settling public procurement

بوعزة عابيدي

باحث في سلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس بالرباط

ملخص:

تهدف هذه المقالة إلى تسليط الضوء على التحكيم بحيث أصبح يحتل أهمية خاصة نظرا لنوعية النزاعات التي يتميز بها، فكما نعلم إرتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات، وقد ساعد على إنتشار التحكيم رغبة المتعاملين في التحرير بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي، خاصة في المعاملات التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها.

كما أن التحكيم اليوم أصبح من الوسائل المهمة لفض المنازعات، وهذا الواقع فرضته ظروف العولة والاتجاهات العالمية الحديثة، ومن أهم مزايا التحكيم هو الحرية التي يوفرها للأطراف المتعاقدة والتحرر من القيود التشريعية وكذلك سرعة الفصل في المنازعات وغيرها المزايا.

الكلمات المفتاحية: التحكيم / المنازعات العمومية / الصفقات العمومية.

Abstract:

This article aims to shed light on arbitration, so that it has become of particular importance due to the type of disputes that characterize it. As we know, the growth of international and local transactions in the current century has been linked to the increasing resort to arbitration as a way to resolve disputes. The spread of arbitration has helped the desire of dealers to liberate as much as possible from Limitations imposed by the legal systems of litigation, especially in transactions in which the administration is a party.

Also, arbitration today has become one of the important means of resolving disputes, and this reality was imposed by the conditions of globalization and modern global trends.

Keywords: arbitration / public disputes / public deals.

مقدمة:

يعتبر القضاء الطريق الطبيعي والمعروف لدى العام والخاص لفض المنازعات، ووسيلة القرار والعدل في المجتمع بين الأفراد ولكن مع التطور الذي عرفه العالم بأسره وخاصة الميدان التجاري والاستثمار الداخلي، والتغيير في أنماط العلاقات التجارية نتيجة التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم، أخذت تنشأ إلى جانب القضاء وسائل أخرى إختيارية أو بديلة إن صح القول يلجأ إليها الأفراد بإختيارهم لفض المنازعات التي تنشأ بينهم بدلا من لجوئهم إلى القضاء، كالتحكيم والمصالحة والتوفيق والوساطة وما إلى غير ذلك من الطرق البديلة¹.

وإن كان القضاء هو الأصل وصاحب إختصاص الفصل في كل المنازعات سواء كانت مدنية أو تجارية، فإلا جانب القضاء نجد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ومن أهمها هذه الوسائل هناك التحكيم، هذا الأخير لا يعتبر ظاهرة جديدة وإنما قديم قدم التاريخ، فقد عرف التحكيم والتجأ إليه الناس لحل النزاعات التي تنشأ بينهم في العصور القديمة، فقد عرفه السوماريون والرومان واليونانيون منذ قرون قبل الميلاد، كما عرفه العرب في الجاهلية، وعرفوه بفضل مجيء الإسلام².

وقد إرتبط نظام التحكيم في الأونة الأخيرة بفكرة التنمية الإقتصادية وجذب الإستثمارات الأجنبية بإعتباره الوسيلة المثلى لحسم المنازعات لما يحمله من مزايا لا تتوفر في قضاء الدولة، أهمها البساطة وقيامه على رضى أطراف النزاع بالحكم الذي سيصدر على هيئة التحكيم، وسرعة الفصل في المنازعات وتوفير الجهد والوقت وتوافر الخبرة والتخصص في المسائل الفنية والإقتصادية والعملية لدى المحكمين

¹ فاطمة الزهرة مربي، التحكيم كوسيلة حل المنازعات في العقود الإدارية الدولية . دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول 2019، ص 1.

² المرجع نفسه، ص 2.

الذين يختارهم أطراف النزاع، وذلك بالإضافة إلى المحافظة على أسرار هذه الأطراف والعلاقات الودية بينهما¹.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في الدور الهام الذي أصبح يلعبه التحكيم كإحدى الوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية على المستوى الداخلي والذي من شأنه أن يؤدي إلى تخفيف العبء، عن القضاء الإداري وسرعة الفصل فيها.

وتهدف هذه الدراسة إلى:

✓ معرفة المبررات التي تدفع الأطراف المعنية اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة بينهم خصوصا في ميدان الصفقات العمومية؛

✓ تبين الدور الذي يلعبه التحكيم في فض منازعات الصفقات العمومية.

وعليه سوف نعالج هذا الموضوع وفق الإشكالية التالية:

إلى أي حد يمكن للتحكيم أن يشكل بديلا للمسطرة القضائية في فض منازعات الصفقات العمومية بالمغرب؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية يمكن إجمالها فيما يلي:

✓ ما هي مبررات اللجوء إلى التحكيم خصوصا في ميدان الصفقات العمومية بالمغرب؟

✓ وما هو الدور الذي يلعبه التحكيم في فض منازعات الصفقات العمومية بالمغرب؟

بناء على الإشكالية وأسئلتها الفرعية سننطلق من فرضية للعمل مفادها، أن التحكيم اليوم أصبح يلعب دور مهم في فض المنازعات، وهذا الواقع فرضته ظروف العولمة والاتجاهات العالمية الحديثة، فالحرية التي يوفرها للأطراف المتعاقدة والتحرر من القيود التشريعية وسرعة الفصل في المنازعات كلها عوامل ساعدت على إنتشاره بين الأطراف المتنازعة.

باعتبار أن المنهج هو الطريقة التي يتبعها الباحث في دراسته للمشكلة، تتضمن قواعد وخطوات للإجابة على أسئلة البحث وإختيار فرضيته، ومن أجل الوصول إلى إكتشاف الحقيقة والوقوف على نتائج دقيقة، تم

¹ فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2015. 2016، ص 3.

الاعتماد على المنهج المنهج النسقي، تم الأخذ به من خلال دراسة التحكيم كمنظومة وفي نفس الوقت كمحرك للنسق فاللجوء إليه تكون وراءه مجموعة من المبررات التي تدفع الأطراف المعنية إليه كطريقة مثلى لتسوية النزاعات وخصوصا في مجال الصفقات العمومية.

ومن خلال هذا التأطير العام والخاص سوف نعالج هذا الموضوع من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى التحكيم في ميدان الصفقات العمومية بالمغرب

المطلب الثاني: دور التحكيم في فض منازعات الصفقات العمومية بالمغرب

المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى التحكيم في ميدان الصفقات العمومية بالمغرب

إن اللجوء إلى التحكيم تكون وراءه مجموعة من المبررات التي تدفع الأطراف المعنية اللجوء إليه كطريقة لتسوية النزاعات وخصوصا في ميدان الصفقات العمومية، فقد أصبح التعاطي مع هذه الطريقة في تزايد مستمر، فكما نعلم القضاء الإداري في إطار القضاء الشامل تعيقه مجموعة من الإشكالات والعراقيل التي تأثر بدون شك وخصوصا في ميدان الصفقات العمومية، ومن أبرز مبررات اللجوء إلى التحكيم نجد الإشكالية المرتبطة بتعدد المساطر القانونية (الفرع الأول)، ثم الإشكالية المرتبطة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبررات المرتبطة بتعدد المساطر القانونية

شكل القانون رقم 41.90 الخاص بالمحاكم الإدارية، والقانون رقم 180.03 الخاص بمحاكم الإستئناف الإدارية، طفرة نوعية في المسار القانوني والقضائي بالمغرب، لما لذلك من ارتباط بمبادئ الحق والقانون وإشعاع روح العدل والإنصاف وتحقيق التوازن والمساواة، خاصة وأن الأمر في المنازعات الإدارية بصفة عامة يقوم بين طرفين غير متساويين، طرف خاص وآخر عام ومحاولة خلق ازدواجية القضاء بغية تفريد الدعاوى ذات الطبيعة الإدارية بقواعد وإجراءات خاصة بها، فما يلاحظ أن مبتغى الإستقلالية الكاملة لم

¹ القانون 80.03 احدث بموجبه المحاكم الإستئنافية الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم، الموافق ل 23 فبراير 2006، ص 490.

تتحقق بعد، في ظل غياب مدونة خاصة بالإجراءات المتبعة أمام محاكم الإدارية. ونجد عكس ذلك في بعض الأنظمة المقارنة وخصوصا في فرنسا هذه الأخيرة تتوفر على مدونة للقضاء الإداري تضمنت بالإضافة إلى تحديد أنواع محاكم القضاء الإداري واختصاصاتها، الإجراءات المسطرية الإدارية¹.

ومن الناحية المبدئية يمكن التمييز في إطار المساطر الإدارية بين نوعين من المساطر هناك المساطر الغير القضائية وهناك المساطر القضائية، ففي الأولى الأمر يتعلق بتنظيم علاقات غير تنازعية، أما الثانية فتهم العلاقات التنازعية خلال مختلف مراحل الطعن أمام كل من الإدارة ومحاكم القضاء الإداري، بحيث نجد المادة 7 من القانون رقم 41.90 تنص على أنه تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا الأمر يدل على أن العمل الإداري لازال لم يستطع التفرد بقواعد مسطرية خاصة به تلائم خصوصية القضايا المعروضة وكذا طبيعة أطراف النزاع، ويتضح هذا التمييز والاختلاف من خلال الطابع الكتابي والتحقيقي والحضوري للمسطرة في القضايا الإدارية، يتبين لنا من خلال مختلف طرق الطعن وإجراءات سير الدعوى والمشاكل التي يعرفها تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، ويمكن القول أن تمييز إجراءات التقاضي في المادة الإدارية تفرضه طبيعة المنازعة الإدارية ذاتها، مما يجعلنا لا نتحدث عن مسطرة واحدة، بل عن مساطر متعددة تختلف طبيعتها باختلاف القضايا الإدارية وتعددتها، فالدعوى الإدارية تتسم بخصوصيتها التي تستوجب أن تخصص لها مساطر وإجراءات غير المنظمة في قواعد المسطرة المدنية.

كما أن قانون المسطرة المدنية لم ينظم مسطرة تبليغ الإستدعاءات والتبليغات إلى إدارات الدولة، والمؤسسات العمومية، وكذا الجماعات الترابية. مما يجعل مسطرة التبليغ تصطدم في كثير من الأحيان، ببعض العراقل والصعوبات العلمية والإشكالات القانونية والتي تتجلى بالأساس في أن القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية وقانون 80.03 الخاص بمحاكم الإستئناف الإدارية، فقد أحالا على القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية. إلا أن هذه الإحالة لا تساعد في تطبيقها على المنازعات الإدارية التي توجد الإدارة طرفا فيها كما هو الشأن في مجال الصفقات العمومية. ومن بين الإشكالات التي تطرحها هذه الإحالة ما نص عليه الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية²، الذي يستنتج منه أن الإستدعاءات والتبليغات المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين توجه إلى ممثلهم القانونيين بصفتهم هذه فإذا اعتبرنا مثلا الوزارة شخصا

¹ .صحيح حسن، القضاء الإداري المغربي، سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون، ط 2 ماي 2019. ص 207.

² .قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.74.447، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394، الموافق ل 28 شتنبر 1974، ص 2741.

إعتباريا، فنتساءل من يمثلها قانونيا، وإذا كان الجواب بداهة هو الوزير، فإنه لا يتصور عمليا وجوب التبليغ لهذا الأخير حتى يمكن إعتباره صحيحا¹، ولكن إذا سلم الإستدعاء لمصلحة أو مديرية بالوزارة، فهل يعتد بهذا التبليغ قانونا، مع أنه لم يسلم للممثل القانوني بصفته هذه كما ورد في المادة 516 من قانون المسطرة المدنية، وهو نفس ما يلاحظ فيما يخص الحجز على ممتلكات الإدارة فكلما تعذت في تطبيق الأحكام القضائية التي تصدر ضدها، فهو إجراء وإن كان معمولا به في إطار العلاقات الخاصة التي يحكمها القانون العادي وتوطرها قواعد المسطرة المدنية، فالمشروع الإداري لم يشر إلى هذه الإمكانية فيما يخص أملاك الإدارة.

هذا الأمر يؤكد على أن القضايا ذات الطابع الإداري خاصة تلك المثارة أمام القضاء الشامل في إطار الصفقات العمومية والتي تجمع ما بين الأفراد وإدارات الدولة، يجب أن تفرد لها قواعد المسطرية غير المنظمة في إطار قانون المسطرة المدنية. أو على الأقل أن يتم تخصيص باب مستقل لها. فأمام هذا الوضع من التطورات العالمية وما تفرزه من تحديات ومستجدات تواجه الإدارة والقضاء المغربي، يقتضي من المشرع التدخل من أجل تسليحهما بكل الوسائل القانونية والعملية الكفيلة بمواجهة هذه التحديات ومواكبة المستجدات المطروحة في هذا المجال بإجراءات مسطرية تتسم بعدم التعقيد وكثرة الشكليات بغية تفادي نفور المتعاقدين مع الإدارة من اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني: المبررات المرتبطة بإشكالية تنفيذ الأحكام

إن الغاية والهدف الأساسي الذي يسعى إليه كل متقاض من إصدار حكم لصالحه هو الوصول به إلى مرحلة تنفيذه وترجمته على أرض الواقع، وفي هذا الإطار نجد الفصل 126 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 ينص على أن الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع، ويجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر إليها الأمر بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام²، وفي نفس الإطار جاء خطاب الملك بمناسبة إفتتاح البرلمان في دورة أكتوبر 2016³ فقد جاء فيه أن (المواطن يشتكي بكثرة من طول وتعقيد المساطر القضائية، ومن عدم تنفيذ الأحكام، وخاصة في

¹. أضاوي عبد الرحيم، أثار تطبيق قانون المسطرة المدنية على المنازعات الإدارية، مقال نشر بتاريخ 16 أغسطس 2018، على موقع: www.marocdroit.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 09.02.2021، على الساعة 12:30.

² - الدستور المغربي، المراجع بتاريخ: 2011/06/01، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، صادرة بتاريخ 30 يوليو 2011، الفصل 126.

³ - الموقع الرسمي للسلطة القضائية www.Cspi.ma، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01/01/2023، على الساعة 15:11.

مواجهة الإدارة، فمن غير المفهوم أن تسلب الإدارة للمواطن حقوقه وهي التي يجب أن تصونها وتدافع عنها، وكيف لمسؤول أن يعرقل حصوله عليها وقد صدر بشأنها حكم قضائي نهائي).

إن ما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه لدى القضاء الإداري ليس هو إغناء الإجتهد القضائي في المادة الإدارية، بل إستصدار حكم لصالحه يحمي حقوقه المنتهكة من طرف الإدارة مع ترجمة منطوقه وتنفيذه على أرض الواقع، حيث من شأن عدم خروج هذه الأحكام لحيز التنفيذ أن يكون له وقع سلبي على هيبة وقدسية القضاء، وأن ينمي لدى المواطن عدم الثقة في مؤسسة القضاء¹ والإدارة على وجه السواء.

وتتخذ الإدارة صاحبة المشروع في أحيان كثيرة ذريعة المصلحة العامة كوسيلة لتتملص من تنفيذ الحكم الصادر ضدها سواء بكيفية كلية أو جزئية، خصوصاً إذا كان تنفيذ هذا الحكم مكلفاً من الناحية المالية، وعلى هذا الأساس فإن القضاء يبدي تشدده في مراقبة مدى توفر عنصر المصلحة العامة من عدمه في حالة رفض الإدارة للتنفيذ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك واعتبر أن الامتناع عن التنفيذ هو خروج عن المصلحة العامة، لأنه لا يمكن تحقيق هذه الأخيرة بوسائل غير مشروعة بعيدة عن إحترام القانون والأحكام القضائية المكتسبة لقوة الشيء المقضي به².

فقد أضحت الإدارة اليوم تتدرع بقلّة الموارد المالية ومحدوديتها هذه الأسباب أخذتها كذريعة تدفعها إلى عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، الشيء الذي لا يمكن معه الحجز على الأموال العامة من أجل إستيفاء ديونها تجاه المدينين³، وهذا الطرح نجد أن المادة 9 من قانون مالية 2020 قد زكته، وهذا الأمر قد خلق نقاشاً واسعاً، فنجد هناك من يدافع عن هذا المقتضى بعلّة تحصين مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإضطراب، وهناك فريق آخر من إعتبر أن إقرار هذه المادة هو ضرب في الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية وضرب في المبدأ الدستوري القاضي بمساواة الجميع أمام القانون، ونجد هناك رأي آخر ثالث جاء في الوسط هذا التيار يرى أن الواقع يتطلب إيجاد حلول واقعية ونابعة من هاجس خلق التوازن بين مبدأ تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وبين متطلبات سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب وإنتفاع المواطنين من خدماتها دون أي تعطيل أو عرقلة للمرفق العمومي⁴.

¹ - قصري محمد، دور مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة في تدبير منازعات الدولة والوقاية منها، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، العدد الأول، ماي 2018، ص 27.

² - سلمان عائشة، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام والعلوم السياسية، وحدة التكوين والبحث في الإدارة والتنمية، جامعة عبد الملك السعدي بطنجة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الموسم الجامعي 2005. 2006، ص 3.

³ - سلمان عائشة، مرجع سابق، ص 62.

⁴ - قصري محمد، مرجع سابق، ص 77.

ومن وجهة نظرنا فإن أي تأخير يطال تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها في التعويض عن الأضرار التي تصيب المقاتل في مجال الصفقات العمومية يشكل خطرا ويفرمل عجلة التنمية الاقتصادية، إذ لا يمكن لأي مستثمر كيف ما كانت جنسيته أجنبي أو مغربي أن يقوم بأنشطة استثمارية في إطار تعامله مع أشخاص إعتبارية عامة لا توفر لك البيئة المشجعة على ذلك، فوجود فصل بين السلطة القضائية والتشريعية والتنفيذية بدون شك سوف ينعكس بالإيجاب ويوفر لنا قضاء مستقل يحمي الحقوق والحريات ويصونها، إضافة إلى إدارة تضع التزاماتها التعاقدية كأولى أولوياتها ولا تتوانى عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، من شأنه الدفع بعجلة الإقتصاد الوطني على نحو أفضل وتحسين سمعته إقليميا ودوليا.

المطلب الثاني: دور التحكيم في فض منازعات الصفقات العمومية بالمغرب

يمكن تقسيم موضوع التحكيم في فض منازعات الصفقات العمومية إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور قانون 05.08 (الفرع الأول)، ومرحلة ما بعد صدور قانون 05.08 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية قبل صدور القانون رقم 05.08

إن المشرع المغربي كان قد نص على جواز التحكيم في قانون المسطرة المدنية القديم الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 في الفصول من 527 إلى 549 من دون أي إشارة إلى إمكانية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وبصدور قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 نجده هو الآخر قد نص على التحكيم في الفصول من 306 إلى 327 دون اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية.

وبما أن الصفقات العمومية في المغرب تندرج ضمن العقود الإدارية وتنصب على أموال عمومية فقد جاء في المادة الثانية من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2013 على أنه "يحدد هذا المرسوم الشروط والأشكال التي تهرم وفقها صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات لحساب الدولة والمؤسسات العمومية...".

وكما نعلم فإن الصفقات العمومية بالمغرب تندرج ضمن العقود الإدارية وتنصب على أموال عمومية، فإنه يمنع بشأنها اللجوء إلى التحكيم وهو ما يضيع فرصة ربح الوقت بالنسبة للإدارة وللمتعاقدين معها بإعتبار أن مسطرة التحكيم أكثر تعقيدا من المسطرة القضائية، بالرغم من أن التحكيم يعد أقرب الطرق البديلة إلى القضاء ويشارك معه في بعض الخصائص منها سلطة المحكم مع إصدار القرار، عكس الطرق البديلة

الأخرى التي تجعل جانب الإدارة حاضرا في إتخاذ القرار النهائي والذي يتم برضا الطرفين، وهو ما يجعلنا أمام عدالة تفاوضية وليس مفروضة¹.

ومن خلال المادة 306 يتبين أن المشرع المغربي قد أخذ بالمعيار المادي كأساس لحظر التحكيم في العقود الإدارية دون الأخذ بالمعيار العضوي، على خلاف المشرع الفرنسي، بمعنى أن المشرع المغربي قد حافظ على نفس النهج الذي تبناه بموجب ظهير سنة 1913.

وبالرجوع للأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء المغربي وبالرغم من صدورها في ظل قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 وما قبله، هذه النصوص كانت تحظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، والذي لم يكن حاضرا بقوة في تلك الأحكام بالرغم من إعتباره من مقتضيات النظام العام.

نذكر على سبيل المثال لا الحصر الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير في 2005/11/24 على أنه المحاكم الإدارية حسب المادة 8 من القانون 90.41، تنص على أن المحاكم الإدارية تختص بالبث في الدعاوى المرتبطة بالنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية.

وحيث أن المدعي نازع في مستحقته عن الفترة التي كان يشتغل فيها كموظف لدى المدعى عليه مهما تكون هذه الدعوى مرتبطة بوضعيته المادية كعامل لدى مؤسسة عمومية، وحيث أنه سبق للطرفين أن إتفقا بموجب إتفاقية مؤرخة في 2002/07/01 على أن المدعي قرر مغادرة العمل والمدعى عليها تلقائيا واللجوء إلى مسطرة التحكيم لحل الخلاف بينهما حول التعويضات المستحقة للمدعي وأنهما ملتزمان بمقتضيات المادة 319 وما يليها من قانون مسطرة المدنية².

حيث أنها استصدرا الحكم التحكيمي المؤرخ في 2002/07/11 القاضي بمنح تعويض إجمالي قدره 1570000 درهم حيث أن الفصل 306 من قانون المدني المغربي ينص على أنه يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية أن يوافقوا على التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها، حيث أن نفس المادة لم

¹ عبد المجيد غميحة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، أشغال الندوة التي نظمتها شعبة القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس بتاريخ؛ 04 و 05 أبريل 2003 منشورات جمعية النشر المعلومة القانونية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، 2004، ص 118 - 119.

² حمادي نيسات وحرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، بحث لنيل دبلوم الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجماية الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، الموسم الجامعي 2014. 2015، ص 34.

تستثنى إمكانية التحكيم فيما يخص مستحقات أي موظف بموجب فسخ عقد عمل لدى مؤسسة عمومية، حيث أن الفصل 319 من القانون المدني المغربي ينص على أنه لا يقبل حكم المحكمين الطعن في أي حالة¹.

الفرع الثاني: التحكيم في الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 05.08

بموجب القانون رقم 05.08 الصادر في سنة 2007 والمعدل للقانون المدني السالف الذكر والذي قضى بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 الصادر 2007.11.30، تم النص على التحكيم الإختياري وذلك على الصعيدين الداخلي والخارجي، ومن خلال مقتضيات هذا القانون يلاحظ أن المشرع المغربي قد خطى خطوات جد إيجابية في إقرار التحكيم في مجال العقود الإدارية والتي تحتوي بين طياتها عقود صفقات الدولة².

فقانون 05.08 لسنة 2007 ومن خلال الفصول من 308 إلى 311، نص المشرع المغربي على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات صفقات الدولة بشروط وضوابط محددة، فالفصل 308 جاء فيه أنه يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء أكانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا إتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها، كما نص الفصل 310 فقرة 03 على أنه يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات الترابية محل إتفاق تحكيم.

ونجد الفصل كذلك 311 فقرة 02 تضمن ما يلي يجوز للمؤسسات العامة إبرام عقود تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها وتكون الإتفاقيات المتضمنة لشروط تحكيم محل مداولة خاصة يجريها مجلس الإدارة، هذا فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي، أما التحكيم الدولي في مادة الصفقات العمومية فلقد نصت عليه إلى جانب القوانين الداخلية إتفاقيات دولية تمت المصادقة عليها من طرف المغرب ونذكر على سبيل المثال؛ قانون الإطار رقم 95.18 لسنة 1995 والذي يعد بمثابة ميثاق للاستثمار والذي نص في مادته 17 على إقرار مبدأ التحكيم في النزاعات القائمة بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي في العقود الإدارية الدولية³.

وفيما يخص الإتفاقيات الدولية نذكر منها:

¹. حكم المحكمة الإدارية بأكادير، عدد 497 بتاريخ 2005/11/24، ملف عدد 2004/754.

². مليكة الصروخ، الصفقات العمومية بالمغرب "أشغال، التوريدات، خدمات"، مطبعة النجاح الجديدة 2009، المغرب، ص 589.

³. مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص 590.

✓ إتفاقية التبادل الحر بين المملكة المغربية والولايات المتحدة وتسوية المنازعات المتعلقة بها عن طريق التحكيم والوساطة؛

✓ إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى؛

✓ إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بتاريخ 10 يونيو 1958 والتي تعد من المرجعيات الأساسية في التحكيم.

وتعتبر قضيتا "هوليداي أن" وقضية الطرق السيارة بالمغرب من أهم قضيتين تحكيميتين أجبر فيهما المغرب على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع، وأثيرت بشأنهما إشكالية تطبيقه في العقود الإدارية وتغليب طابع الدولية والتجارية على الطابع الإداري لتلك العقود.

في القضية الأولى؛ بعد أن أخلت شركة "هوليداي أن" والشركة الغربية للبترول بتعهداتهما بتنفيذ العقد حيث أنهما تأخرتا في بناء الفنادق، وحتى تلك التي اكتمل بناؤها لم تكن درجتها ترقى إلى فئة خمس نجوم المنصوص عنها في العقد وبعد أن توترت العلاقة بين الطرفين، طلبت الحكومة المغربية من القضاء وضع الفنادق تحت الحراسة القضائية وقد ردت الشركتان على هذا الإجراء بأن طلبت اللجوء إلى مسطرة التحكيم المنصوص عليها في البند 14 من العقد الأساسي المؤرخ بـ 1966/09/05، وهو يقضي بأن تسوى جميع المنازعات المتعلقة بالعقد طبقا لقواعد التحكيم المنصوص عليها في إتفاقية البنك الدولي لتسوية خلافات الإستثمار، إلا أن الحكومة المغربية تقدمت في مذكرتها الجوابية بـ 1972/04/29 بطلب يرمي إلى عدم الإختصاص، إلا أن هذا الأخير لم يستجيب للطلب وصرح بإختصاصه للبت في النزاع، الذي إنتهى بإتفاق الصلح بين الطرفين بسبب طول الإجراءات¹.

أما فيما يتعلق بالقضية الثانية؛ وهي قضية شركة الطرق السيارة، والتي لجأ فيها المغرب إلى التحكيم مجبرا في عقد إداري ومتعلق بمرفق عام، وتم إبرام العقد وفقا للقانون المغربي المتعلق بالصفقات العمومية، وقضى المركز الدولي المختص بفض النزاعات بإختصاصه للبت في النزاع بين المغرب من جهة وبين مجموعة من الشركات الإيطالية من جهة أخرى، وبالرغم من الدفوعات المثارة من طرف المغرب والمتعلقة بإختصاص المحكمة المغربية بالبت في النزاع إلا أنها قبلت بالرفض من طرف المركز².

¹. مليكة الصروخ، مرجع سابق، 582.

². مصطفى بونجة ونحال اللوح، التحكيم في المواد التجارية الإدارية والمدنية، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2015، المغرب، ص 253.

خاتمة:

من خلال ما تقدم يمكن القول أنه أصبح اليوم للتحكيم أهمية خاصة نظرا لنوعية النزاعات التي يتميز بها، فقد إرتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات، وقد ساعد على إنتشار التحكيم رغبة المتعاملين في التحرير بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي، خاصة في المعاملات التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها أي ما يتعلق بالعقود الإدارية، غير أن اللجوء لمثل هذا النظام لا يتوقف فقط على وجود نزاع بين أطراف العقد بل لا بد من وجود إتفاق، وهذا الأخير قد يرد في صورة شرط في العقد.

غير أن صحة إتفاق التحكيم يتوقف على توفر مجموعة من الشروط منها ما هو شكلي يتعلق خاصة بضرورة كتابة إتفاق التحكيم، إلى جانب الشروط الموضوعية المتمثلة في التراضي أي تلاقي إرادات الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم، ويجب أن يصدر التراضي من صاحب الأهلية وتكون الإدارة في هذا الإطار بموافقة الجهة المختصة على أن ينصب محل الإتفاق في منازعات الصفقات العمومية.

وبالنظر إلى خصوصية التحكيم في العقود الإدارية أحدث هذا الأخير جدلا في مختلف الأوساط الفكرية، مما أدى إلى إنقسام في الآراء فهناك من يقوم بعدم جواز التحكيم في منازعات هذه العقود بحجة المساس بسيادة الدولة وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، وكذا بالأسس والمبادئ الجوهرية التي تقوم عليها نظرية العقد الإداري، أما الإتجاه الثاني فيقول بجواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية والذي يرى أن التحكيم لا يمس بسيادة الدولة، وأنه لا وجود لتعارض بين التحكيم في عقود الدولة وإختصاص القضاء، ثم أنه في بعض الدول لا يوجد أصل قانوني يبرر رفض فكرة التحكيم في العقود الإدارية، أمام هذا الخلاف الفقهي تدخل المشرع بعد تردد كبير في غالبية بلاد العالم وأجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية وهو ما شهدته قوانين أغلب الدول وإفراد بعضها قانون مستقل للتحكيم، فضلا عن إنضمام غالبيتها لإتفاقيات التحكيم الدولية.

إن التحكيم اليوم أصبح من الوسائل المهمة لفض المنازعات، وهذا الواقع فرضته ظروف العولمة والإتجاهات العالمية الحديثة، ومن أهم مزايا التحكيم هو الحرية التي يوفرها للأطراف المتعاقدة والتحرر من القيود التشريعية وكذلك سرعة الفصل في المنازعات وغيرها من العوامل التي ساعدت على إنتشاره.

لائحة المراجع المعتمدة:

الكتب:

- ✓ حسن صهيبي، القضاء الإداري المغربي، سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون، ط 2 ماي 2019؛
- ✓ مصطفى بونجة ونهال اللواح، التحكيم في المواد التجارية الإدارية والمدنية، دارالأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2015، المغرب؛
- ✓ شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2011؛
- ✓ مليكة الصروخ، الصفقات العمومية بالمغرب "أشغال، التوريدات، خدمات"، مطبعة النجاح الجديدة 2009، المغرب؛
- ✓ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية "دراسة مقارنة"، دار الطباعة الجديدة مصر، 2008.

القوانين:

- ✓ الدستور المغربي، المراجع بتاريخ: 2011/06/01، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر في 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، صادرة بتاريخ 30 يوليو 2011؛
- ✓ القانون 80.03 المحدث بموجبه المحاكم الإستئنافية الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم، الموافق ل 23 فبراير 2006؛
- ✓ قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.74.447، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394، الموافق ل 28 شتنبر 1974.

الأطروحات والرسائل:

❖ الأطروحات:

- ✓ فطومة بودلال، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2015.2016.

❖ الرسائل:

- ✓ العربي عيسى عبد القادر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الحقوق، جامعة عبد حميد ابن باديس مستغانم بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2017.2018؛
- ✓ حمادي نيسات وحرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، بحث لنيل دبلوم الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، الموسم الجامعي 2014.2015؛
- ✓ سمية صخري، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، الموسم الجامعي 2012.2013؛
- ✓ سلمان عائشة، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام والعلوم السياسية، وحدة التكوين والبحث في الإدارة والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي بطنجة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الموسم الجامعي 2005.2006.

✚ المجلات والمقالات:

❖ المجلات:

- ✓ فاطمة الزهرة ميري، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية الدولية .دراسة مقارنة .، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول 2019؛
- ✓ قصري محمد، دور مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة في تدبير منازعات الدولة والوقاية منها، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، العدد الأول، ماي 2018.

❖ المقالات:

- ✓ أضاوي عبد الرحيم، أثار تطبيق قانون المسطرة المدنية على المنازعات الإدارية، مقال نشر بتاريخ 16 أغسطس 2018، على موقع: www.marocdroit.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 09.02.2021، على الساعة 12:30.

✚ الندوات والدورات التكوينية:

❖ الندوات:

- ✓ عبد المجيد غميحة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، أشغال الندوة التي نظمتها شعبة القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس بتاريخ: 04 و 05 أبريل 2003 منشورات جمعية النشر المعلومة القانونية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، 2004؛
- ✓ علي عبد الهادي ميسون، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع أشخاص القانون الخاص، جامعة بغداد مركز دراسات المرأة 2016.

❖ الدورات التكوينية:

- ✓ زكرياء الغزواني، التحكيم الوطني والدولي في عقود الصفقات العمومية وتحكيم الاستثمار، دور تكوينية لفائدة موظفي وزارة الداخلية، منشورات وزارة المالية الوكالة القضائية للمملكة بتاريخ 19 شتنبر 2019.

✚ المواقع الإلكترونية:

- ✓ الموقع الرسمي للسلطة القضائية www.Cspi.ma، تم الإطلاع عليه بتاريخ 01/01/2023، على الساعة 15:11.

Moroccan public management system reforms: A critical diagnostic of adopted approaches and reforming exigencies

إصلاحات نظام التدبير العمومي بالمغرب: تشخيص نقدي للمقاربات المعتمدة ومتطلبات الإصلاح

MOUAD ELKHAYAR

Legal advisor. PhD student, Member of political studies and territorial governance
laboratory, Faculty of juridical, economic and social sciences, Mohammedia, University
HASSAN 2.

Abstract:

Public management performance is an essential determinant for measuring countries development and a lot of experiences are now aware that focusing on their public management continuous improvement represents a key element for achieving a multidimensional raise, the Moroccan experience, in fact, hasn't been excluded from this management race, actually, many efforts have been deployed in order to reestablish the existing public managerial system and joining the international public management improvement wave.

This study comes to shed the light on the reality of public management reform operations that have been launched by the Moroccan experience, specially by questioning their efficacy and the matter that if there was possible that those operations, reflected in policies, plans and programs, could have been taken further in terms of efficacy and efficiency in a way that allows the Moroccan experience to be an international example in this field, the study focuses also on the main problematics and limits that may impact on the Moroccan efforts success in this regard, furthermore, it suggests some recommendations basing on

various theoretical and practical determinants in order to ensure the establishment of a good Moroccan public administration.

Keywords: Public management, Reform, efficacy and efficiency, Norms and principles of public management.

الملخص

يعد أداء التدبير العمومي محددًا أساسيًا لقياس تطور الدول، حيث أن العديد من التجارب أضحت اليوم على وعي بأن التركيز على التطوير المستمر لتدبيرها العمومي يعد عنصراً مفتاحاً لتحقيق تطور متعدد الأبعاد، ولم تكن التجربة المغربية في منأى عن سباق التدبير العمومي، حيث تم بذل مجموعة من الجهود لإعادة تأسيس نظام التدبير العمومي الحالي والتمكن بذلك من الانضمام إلى الموجة الدولية لتطوير التدبير العمومي.

وفي هذا الإطار، تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على واقع عمليات إصلاح التدبير العمومي بالمغرب، لا سيما من خلال مساءلة مدى فعاليتها ومعرفة ما إذا كان بالإمكان لهذه العمليات، المترجمة في إطار سياسات وخطط وبرامج، أن تأخذ مدى أبعد من حيث كفاءتها وفعاليتها، لتجعل من التجربة المغربية نموذجاً دولياً في هذا المجال.

كما تركز هذه الدراسة على أهم الإشكالات والحدود التي من شأنها التأثير على نجاح جهود التجربة المغربية في ميدان التدبير العمومي، بالإضافة إلى اقتراح بعض التوصيات المرتكزة على مجموعة من المحددات النظرية والعملية التي تهدف إلى ضمان التأسيس لإدارة عمومية مغربية جيدة.

الكلمات المفتاحية: التدبير العمومي، الإصلاح، الفعالية والكفاءة، مبادئ ومعايير التدبير العمومي.

Introduction

Public management good performance is one of the most important determinants to measure states success in delivering their respective services, also, it serves states to tackle the main challenges and succeed achieving the raised bets, in this regard, the Moroccan

experience has proven of an early consciousness about the importance of reforming public administration not just as a contextual or an ephemeral necessity, but as a crucial element of a whole state reform approach and an essential development tool, in fact, reforming public administration has become one of the main state priorities under the reign of the king Mohamed 6, due to many current domestic and international exigencies.

However, this paper tends to determinate how far the Moroccan experience have succeeded in improving its public management system performance, after approximatively 23 years after the king Mohamed 6 enthronement.

To analyze this point, we suggest that we pose the following questions:

- What is the nature of efforts deployed by Moroccan authorities to reform its public management system?
- What are the main limits that impact on the Moroccan public management performance?
- What recommendations could be given to tackle those limits and help improving the Moroccan public management system efficacy and efficiency?

For methodological reasons, we will pose the following hypothesis, and we'll come through this respective study to check their exactitude or inexactitude:

- The efforts that were deployed by Moroccan experience weren't enough to keep pace with both domestic and international exigencies in this regard;
- There are many limits impacting the Moroccan public management system as for human resources problematic, mentalities problematic and plans inapplicability problematic;

- It's important to adopt exhaustive public administration reform approaches instead of ephemeral ones in order to tackle the current challenges and succeeding the public management reform bet.

However, this paper will be divided into two chapters as it follows

Chapter 1: The diagnostic of Moroccan public administration performance reality

Chapter 2: Moroccan public management improvement's recommendation

Chapter 1: The diagnostic of Moroccan public administration performance reality

In this chapter, we'll focus on the diagnostic of the deployed efforts by the Moroccan experience to improve its public management performance (A) as well as the main limits impacting on this given performance (B).

A- Moroccan public administration reform, a continuous deployed effort.

Evidentially, improving public administration is one of every state's main goals, Moroccan experience has been engaged since the independence in many policies, programs and projects which were tending to upgrade the public administration performance as for, the 1996 PNUD known as national program of managerial competencies modernization and improvement, the 1999 chart of good management, the MPASP I, II and III,¹ just to name a few.

¹ The Moroccan public administration supporting program

In fact, the Moroccan experience have learned for its experience that it becomes much more aware of public administration management determinants, as a results, the management axed on resources has been surpassed to what it's newly became known as management based on results which can be defined as a future-oriented process that emphasizes deployment of resources to achieve meaningful results. The desired results are based upon identified needs of customers and stakeholders, and are used to improve the quality and cost-effectiveness of programs and services.¹

However, by following and analyzing the different policies and programs that were launched by the Moroccan authorities so far, it can be said that there is a steady progress that needs to be well appreciated,² yet, the question stills if this progress could have been taken little further, this is what we will try to find out in the following lines.

In fact, Moroccan authorities have learned all over the years form their public administration management experience in a way that make them aware not just of what has been lacked in that given experience, but also in terms of the determinants that has to be in any of the public management system taking into account both domestic and external/international exigencies, we can refer in this regard to the succeeding royal speeches which were focusing like never before on the public administration topic, and much more on problematics affecting the public administration performance, we can cite

To read more about management based on results, you can see:¹

Choate, Pat and Susan Walter. Thinking Strategically: A Primer for Public Leaders. Washington, D.C. USA: The Council of State Planning Agencies, 1984.

Harry P. Hatry Performance Measurement Principles and Techniques: An Overview for State Governments. The Urban Institute, USA, March 1983.

We should distinguish here between management by results and management by objectives, Frieder Naschold has defined four different 'steering concepts' of public service management as:

- administrative rule steering within bureaucratic organizations
- management by objectives, as practiced in the 1970s
- management by results, as developed in the 'new public management' of the 1980s and 1990s
- directive and decentral contextual steering, developed by systems theory.

See: Frieder Naschold, New Frontiers in Public Sector Management WDG, Berlin, Germany, English translation (by Andrew Watt), p.67.

See for instance some of Moroccan deployed efforts and achieved programs tending to reform the public ² administration at : Réalisation du gouvernement 2017-2021, des efforts louables pour renforcer la gouvernance et réforme de l'administration, Présidence de gouvernement Marocain, www.cg.gov.ma

here for instance the 2018 throne speech where his majesty said “accomplishing achievements, correcting failures and overcoming economic and social problems are objectives that need collective and planed actions between institutions and diverse actors, particularly, between government members and political parties’, also, his majesty confirmed the next year, in the 2019 throne speech that “in the same perspective, it should reinforce institutions efficacy and develop responsible mentalities, in fact, the public sector must, forthwith, operate a triple outburst in terms of simplification, efficacy and moralization, furthermore, I always called for the necessity to modernize work methods and to show creativity and innovation in the management of public affairs”.

Actually, that reflects that there is a real will to rethink Moroccan public management system framework that seems likely to be separated from both its domestic and external/international context, as a result, Moroccan authorities have recently announced a triennial public administration reform plan taking place from 2018 to 2021, containing 24 principal programs deployed on 4 transformations, namely, organizational, managerial, numeric and ethics transformations,¹ it can be noticed that this given plan reflects an awareness of the main determinants of the new public administration system, but, it is noticed that the Moroccan royal institution was always the initiator of every public management reform policy as well as in term of giving guidelines for the set up and the implementation prescriptions of such policies, and if this seems to be likely one of the royal institution main roles in Morocco, nevertheless, it doesn’t mean that the public administration have always to stay waiting for those guidelines to take an action, in fact, the public administrative reform is an interactive system demanding from every interested party to work with the same speed as others do.

It has to be mentioned that the Moroccan experience in this regard has kown a lot polices and plans of the same nature,¹ however, the 2018 - 2021 administration reform national plan, shortly known as the 2018 2021 was likely the chain’s last one.

In fact, the Moroccan 2018-2021 NPAR has introduced many projects that will serve as a reference to the Moroccan public administration management, as for the public services chart that prescribes the principles to be adopted and implemented by every Moroccan public service, and that is why we can say that the Moroccan authorities wanted from 2018-2021 NPAR to be more than a temporary plan, but instead, they want it to be a releasing plan of many upcoming projects that will help guiding and improving public administration performance.

It should be noted that the Moroccan public administration framework is not exclusively found in the programs which are contained in the 2018-2021 NPAR, rather, it was opted for a variety of tools and references serving as guidelines, to name a few, in addition to the so-called plans, programs and policies (representing the government part), there is the juridical arsenal that is relied on to frame and put into action both intended reforms and actions, for instance, the 2011 constitution has come with many new management principles and legal provisions tending to achieve public management efficiency and efficacy¹ there was also many regulatory and legislative texts establishing new norms and principles of the public administration action, as for the law 55.19 related to procedures and administrative formalities simplification² as well as the law 54.19 considered as public services chart,³ just to name a few.

Actually, the economic development and the economic bets that have been raised by the state of Morocco cannot be simply brought off without proceeding to an exhaustive public administration action, that is why the economic factor was a crucial determinant of the current public administration reform wave, and if this movement deserves to be well appreciated regardless what it could be said about it, it has to be seen, for the present time but also in the future, as a state necessity for everyone's welfare, and not just an economic

See for instance articles 139, 147 to 150, 162...¹
Official bulletin n° 6866, 19 March 2020²
Official bulletin n° 7006, 22 June 2021³

measure to satisfy both investors and state's economic needs, this approach has to be, in fact, a priority for every Moroccan public decider, as the king Mohamed 6 has made it clear when he has traced the public management reform general framework, furthermore, every Moroccan public decider has to exercise his full attributions without waiting for exterior initiatives to be taken, in respect, obviously, to the obligation of political policies coherency as a core public management principle,

B- Moroccan public management system limits

Evidently, there's no country that has proven being an ideal type in terms of adopted public management system, actually, there is always something to say about management systems in every experience regardless how much advanced it could be, but, having some inconvenient elements doesn't minimize the value of the adopted public management system.

However, going back to the Moroccan public management system, there is many weakness points that still impacting hugely that given system efficiency, and although that it seems that Moroccan authorities are really aware of them, but they didn't succeed reaching to a convenient approach to surpass them¹, however, we can point in this article to some weakness points which seem, from our standpoint, really urgent to be treated but also essential for the current management system success

Actually, we can cite here respectfully 3 main problematics which need to be urgently treated, otherwise, launched reform programs, plans and policies may not succeed in the achievement of the objectives that they were set to accomplish, however, these problematics are the following:

- The mentality and behavior problematic

¹ For instance, the mentality problematic which was revealed by the monarch at the occasion of the 2019 throne speech still being left out untreated as it seems a very profound problematic to be treated.

- The human resources problematic
- Policies and programs inapplicability problematic.

In fact, pointing at the mentality problematic never has been mentioned in an official announcement in the Moroccan history, even that there was an awareness from both state and society of how large it was impacting negatively the public administration performance, practically, the 2019 throne speech was the first and the only source we can find announcing that mentalities within the Moroccan public administration are an essential limit to its efficiency,

What it could be said about this problematic specifically is that it is more profound to be approached by a temporary plan as it was the case for the 2018-2021 NPAR, temporary plans cannot offer but temporary treatment solutions, but for some kind of problems such for the mentality problem, they need to be deeply thought and well planned, in fact, in this regard, Morocco has adopted his development model which offers a general vision of Moroccan future strategic orientations,¹ this model is based on a variety of axes hoped to help improving the general development process of the state, the question here is that this model is not offering, from our standpoint, exhaustive alternatives or solutions to surpass the mentality problem previously mentioned, furthermore, it seems that it has forgotten many elements that cannot be separated from each other giving their automatic correlativity.

in fact, there couldn't be any bet on improving human resources through the work on some elements that even if it may appeared that they have some connectivity between each other, but is the question of exhaustively degrees that has to be asked on in this regard, for instance, the plan mentioned above talks about schooling and health as determinants for

¹ The new model development, power liberation and regaining trust to accelerate progress speed and achievement everyone's welfare, General report, MOROCCO, April 2021.

human resources valorization,¹ without pointing at some other elements, such as social and environment factors, because, the quality management that's sought today by the Moroccan state has to be found basically in the manager's spirit and education, because the quality has never been seen as theories, instead, the quality is ,after all, a behavior.

Another problem that is always pointed at in official announcement and royal directives is the human resources problematics, as it's known, human resources are every institution's essential locomotive, it can't be even thought of performance without thinking about human resources as they represent the reference by which this given performance can be measured, however, all over the Moroccan modern history, there was an awareness of the importance of human resources in the improvement of public administration performances, many approaches have taken the shape to improve the intervention quality of those resources, but, it can be seen clearly that no one of those approaches have really succeed achieving the hoped goals, in fact, many recent official public announcements (including those we have mentioned above) have declared human resources multiple problematics and deficiencies within the public administration, in fact, by looking a little deeply at those announcements we can conclude that the majority of public administration problems are related directly or indirectly to human resources.²

Practically, we can see that Moroccan authorities efforts are simply not enough to accomplish human resources planed goals, as their situation stills as it is without significant improvement, by backing to the 2018-2021 NPAR we can see that competent authorities have approached human resources problematics mainly from obligations side, without being clear about planes made for improving their material situation, in fact, from a sociological and managerial standpoint, it couldn't be there any efficacy in terms of achievement of the 2018-2021 NPAR goals without prioritizing human resources material or

See for instance, the new model development, cited above, PP: 92 to 95, and it is advised to revise the whole model to ¹ have a deeper idea in this regard.

See in this regard, Ahmed Ben Amer ELYOUBI, Public policy in the field of human resources, phd tesis (in Arabic), ² Mohammed 1 university, faculty of juridical, economic and social sciences, MOROCCO, 2021.

financial problematic, practically, we can see that there is no initiative made by Moroccan authorities to treat this given problematic in an exhaustive way, as salaries still very low and the majority of professional careers are not encouraging, furthermore, it is important to be aware of the inutility of comparing those salaries with some regional experiences, because it is important to take into account that Moroccan domestic specificity, as it is the case for any compared experience that has its own specificity.

However, human resources problematics within the Moroccan public administration cannot be shorted in what we have mentioned here, as there still many other problematics as for salaries injustice, human resources deployment, lack of training programs...), in fact, those problematics are several and Moroccan competent authorities are called to approach them as much convenient and exhaustive way as possible.

Furthermore, it is important to point out that Moroccan authorities suffers from policies and programs inapplicability problematic, in fact, it seems that when it comes to planning, Moroccan public deciders prove of a good implication by their side, but, when it comes to put those plans into work, the results are not really promising, in fact, some studies confirm the weakness of Moroccan public administration by using some ground measuring elements, they conclude that the Moroccan public administration still have big strategic, operational and functional problematics, which makes from programs put into work nothing but superficial and symbolic actions.¹

Chapter 2: Moroccan public management improvement's recommendation

BAHA, SANAE, La nouvelle gestion publique dans l'administration marocaine : vrai ou faux changement ¹ institutionnel. International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics, MOROCCO, 2022, PP: 397, 398

It must to be noticed that there are many recommendations to improve Moroccan public management performance, taking into account both environment and specificity of surrounding problematics which impact on the effectiveness of public administration interventions, but, there is no room to discuss here every single recommendation, so we will focus just on the main recommendations that we think that they may play a critical role in achieving performance goals that are targeted by Moroccan authorities, hence, we will divide this chapter into two parties where we'll take a look to the need of proceeding to an exhaustive and a long term state project (A) (A) as well as an effective implementation of public management principles (B) as two main determinant to reform Moroccan public management system.

A- Reforming public administration, an exhaustive and a long term state project

In fact Reforming public administration is, after all, an exhaustive project, which means simply that it has to approached while taking in consideration every single aspect that may seem relevant to it, sometimes, some reforms need a real social and state revolution that include all what it may take a society to develop, other times, it takes just to take some measures that may be included in short term programs, also, it may take to approach it as a notional policy without needing to take revolutionary measures, however, it seems that the Moroccan case needs an exhaustive revision and a revolutionary program to be set up.

Being a long term project, parties who may be leading it have to take into account that this kind of projects are distinguished by their unique characteristics, which are reflected in the importance of the right approaches to be adopted, those parties have to adopt a convenient project management that will help tackling the current problematics that are faced off, in fact, as a project with an exhaustive dimension, the administrative reform has to be planed and put into work taking onto account various determinants to ensure its success, actually,

by looking at the Moroccan experience in this regard, we can find that projects that have been launched were lacking some key elements that impact negatively on their success, and it's the same experience that repeat itself with the 2018-2021 ARNP that, even we are 1 year after that it comes to its end, many project that were included or aligned with it are not put into work so far,¹ knowing that other ones weren't included at all.

It must be mentioned that public administration reforms have to be conducted with specific approaches, norms, methods and principles to ensure their success, because public management is, if used within its convenient framework, a science that has its proper particularities,² however, we can refer here to some main elements and principles that have to be taken into account while setting strategic framework of public administration reforms with some explanations beside , as following:

- The leadership of public administration reform is established and the strategic framework provides the basis for implementing prioritised and sequenced reform activities aligned with the Government's financial circumstances
- The Government has developed and enacted an effective public administration reform agenda which addresses key challenges
- Public administration reform is purposefully implemented; reform outcome targets are set and regularly monitored
- Financial sustainability of public administration reform is ensured.

As for official's social protection reinforcement, improving inter-ministerial communication...¹

Cyril RENWICK, B.Ec has confirmed in this regard that "suggestions for answers to the questions posed at the ² beginning of this essay have now been given according to my views. If such a science as I suggest can be created, then "advice" could be given on surer grounds than at present, and would be free from the partisan tang which distinguishes so much "reform" nowadays. But such advice could be delivered only from the steps of the temple, after all the mysterious rites have been performed within. The word "mysterious" is used quite seriously, because it does not seem possible that a positive science of Public Administration will ever be any more the possession of the general public or the ordinary civil servant, as such, than any other science is". see, Cyril RENWICK, B.Ec, Public Administration: Towards a Science, JTSOTR, USA, 2014, P: 83.

- Public administration reform management enables guiding and steering reforms, determines the accountability for implementation and ensures the professional administration needed for reform implementation
- Public administration reform has robust and functioning co-ordination structures at both the political and administrative level to steer and manage the reform design and implementation process.
- One leading institution has responsibility and capacity to manage the reform process; involved institutions have clear accountability and reform implementation capacity.¹

B- Public management principle's input in the establishment of a good Moroccan public administration

Talking about the general part of Moroccan public administration topic, it is important to go a bit further to question the relevant reasons that may participate or being the real reasons behind some Moroccan public administration problematics, as for the mentality problem that we have mentioned before, we think that treating this problem needs to be seen from different disciplinary sides, the psycho-social side seems to be the most important disciplinary side dominating in this regard.

in fact, we think that from a psycho-social standpoint but also in reference to the 2017 throne speech which announce the existence of a mentality problem within the Moroccan public administration, we can conclude that many public deciders suffer from a behavioral and old mentality domination problematics that made them the public deciders that they

¹The principles of public administration, SIGMA, OECD, see it at: www.sigmaweb.org

are now, knowing that practically, a lot of them are aware of the theoretical part of public administration management principles (many of them have MBA and similar diplomas...) but it seems that they can't reflect this knowledge into practice to make public services users satisfied of those services, and the failure of the most of them is not just something that have been expressed by public services users, but even the royal institution, which is an active actor in all public sceneries, has declared officially their failure.

In fact, by backing to the 2018-2021 NPAR, we can see that authorities which have been behind this plan thought of the ethic transformations as resolution of this problem, but we can see clearly that the coercive approach cannot be bet on as the problem is deeper that it needs to be approached form many sides as we have mentioned before, however, we think that Moroccan experience needs a long term policy to make its public administration get back on its feet, there has to be a special focus on education sector as a main determinant to be build on, furthermore, Moroccan authorities should work on the improvement of citizens welfare, as for health, education, dignified jobs etc.

Talking about the “technical part”, Moroccan public administration needs to focus on the achievement of the efficacy of its interventions, actually, putting programs and policies is the simple part comparing to the application phase, hence, it's important to think about some measures to put into work to assess the public administration action's efficacy, in fact, Moroccan authorities have thought about some tools that may help rationalizing the public administration financial expenditure as for project and programs described in the 130.13 regulatory law¹, furthermore, public administration is called to put into work a deeper framework of new public management principles to be set up as references and guidelines of the Moroccan public administration actions.

¹ The legislator has defined program in the article 39 of the 130.13 regulatory law as a bunch of coherent programs or operations relevant to the same ministerial department or establishment to which are attached defined objectives according to public interest finality as well as encrypted indicators allowing to measure desired results and subjecting to an assessment which tends to ensure efficacy and efficiency conditions related to achievement, the article 41 of the same law prescribes that a project or an action is a determined bunch of activities and operations undertaken to achieve a bunch of defined needs.

In fact, the four transformational, organizational, numeric and ethical transformations that were declared as pillars for the 2018-2021 NPAR are good, but they're not enough for achieving the efficiency and efficacy goals as they are willed by the Moroccan authorities, digging up deeply in public management principles and ensuring their applicability by putting the relevant plans are simply the most efficient approach to be adopted.

however, the tools that were set to achieving Moroccan public administration performance can be completed by some additional tools that have proven their practical utility, as for internal audit cells, practically, every single public service has to have its own internal audit cell whose the mission is to periodically assess that given service efficacy, it is to be mentioned that Moroccan competent authorities have to make sure that the role of those cells will not be limited in just being an administrative procedure with a focus on compliance, but it will surpass that to be an important element of good governance and performance measurement. In many cases the existence of internal auditing is mandatory,¹ furthermore, the establishment of those cells have to be done with full compliance to the international standards, especially in terms of Integrity, Objectivity, Competency, Confidentiality and Independence.²

Furthermore, the improvement of public administration in morocco needs an effective state implication to improve human resources social life, in fact, this goal was set in the 2018-2021 NPAR but it was left unachieved as it represents a real challenge for Moroccan authorities, it is to be noticed that regardless how challenging this objective could be for those authorities, there will be no room for Moroccan public administration improvement without improving officials social situation, however, Moroccan authorities are called to find some alternatives to fix this real problematics, knowing that alternatives are numerous, but it has to be there a real collective will to change the current situation.

See: intosai-gov 9140, entitled internal audit independence in the public sector, P :1¹
World Bank, Best Practices for Internal Audit in Government Departments. 2015²

In addition, the Moroccan public administration management should focus more on the use of digital tools for the majority of its interventions, it's true that the period during and post covid has shown a huge convergence of Moroccan public administration to the use of digital tools, but it is important to be there an insurance of the continuity of digital programs that may be adopted, hence, temporary plans or band-aid solution shouldn't have place anymore with the Moroccan public sphere, for some researchers, the use of digital tools is a synonym of public governance, he points out that public administration affairs must be closely related to individual capabilities of citizens in managing their individual social problems¹

Generally, there are plenty of recommendation that can be suggested to improve the Moroccan public administration management, However, we can summarize our recommendations in the following points as determinants for the Moroccan public administration performance

- Educational determinant consideration;
- Psychological and behavioral determinant consideration,
- society welfare insurance;
- Adoption of public management technics (e.g. NPM principles).

References:

Branko Dimeski , New Public Management and Digital Era Governance Approaches in Function of ¹ Promoting Entrepreneurship in the Public Sector, sryahwa publications, Journal of Public Administration Volume 1, Issue 1, 2019, USA, P: 48

Books

Choate, Pat and Susan Walter. Thinking Strategically: A Primer for Public Leaders. Washington, D.C. USA, The Council of State Planning Agencies, 1984.

Frieder Naschold, New Frontiers in Public Sector Management WDG, Berlin, Germany, English translation (by Andrew Watt).

Hatry, Harry P. Performance Measurement Principles and Techniques: An Overview for State Governments. The Urban Institute. USA, March 1983.

Laws

The 130.13 regulatory law Official bulletin n° 6370, 18 June 2015.

The law 55.19 related to procedures and administrative formalities simplification, Official bulletin n° 6866, 19 March 2020

The law 54.19 considered as public services chart Official bulletin n° 7006, 22 June 2021

Articles

BAHA, SANAE, La nouvelle gestion publique dans l'administration marocaine : vrai ou faux changement institutionnel. International Journal of Accounting, Finance, Auditing, Management and Economics, MOROCCO, 2022.

Cyril RENWICK, B.Ec, Public Administration: Towards a Science, JTSOTR, USA, 2014.



Royal speeches

The 2018 throne speech.

The 2019 throne speech.

Thesis

Ahmed Ben Amer ELYOUBI, Public policy in the field of human resources, phd thesis (in Arabic), Mohammed 1 university, faculty of juridical, economic and social sciences, MOROCCO, 2021.

Norms and reports

intosai-gov 9140, entitled internal audit independence in the public sector.

The new model development, power liberation and regaining trust to accelerate progress speed and achievement everyone's welfare, General report, MOROCCO, April 202

World Bank, Best Practices for Internal Audit in Government Departments. 2015

Websites

Réalisation du gouvernement 2017-2021, des efforts louables pour renforcer la gouvernance et réforme de l'administration, Présidence de gouvernement Marocain, www.cg.gov.ma

The principles of public administration, SIGMA, OECD, see it at: www.sigmaweb.org

الحقوق والحريات في زمن الطوارئ (كورونا نموذجاً)

Article Title: Rights and Freedoms in Time of Emergency (Corona Model)

الدكتور أشقير محمد

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، مركز الدراسات والأبحاث القانونية والسياسية

كريم ادرداك

باحث بسلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، مركز الدراسات والأبحاث
القانونية والسياسية

ملخص:

تسعى هذه المقالة الى تسليط الضوء على اشكالية الحقوق والحريات في زمن الطوارئ الصحية، حيث شهد العالم خطراً حقيقياً يهدد وجوده من خلال انتشار جائحة كورونا المعروفة بسرعة الانتشار فقدان اللقاحات وعدم فعالية العلاج، وغياب وسائل الحماية والرعاية الصحية في معظم دول العالم، لذلك فإن أقدس الحقوق والحريات، وهو الحق في الحياة أصبح مهدداً، حيث تباينت الدول في موقفها من هذه الجائحة، والمغرب كغيره من الدول مر بهذه المرحلة وعلن حالة الطوارئ لمواجهة كوفيد 19 ، حيث اتخذت كافة الاجراءات اللازمة لحماية المجتمع من مخاطر فيروس كورونا، مع حرصه على توفير الضمانات الدستورية للحقوق والحريات التي عرفها الدستور الحقوقي الاخير، وهو ما يجعل هذه الدراسة تجيب على اشكالية رئيسية تتمثل في مدى تأثير زمن الطوارئ الصحية على الحقوق والحريات بالمغرب، والتي خلصت الى ان المغرب لازال يعاني من ضعف في الضمانات الدستورية لحرية التعبير، وبعدها الحقوق الاساسية خاصة بعد الممارسة السلطوية للاجهزة التنفيذية والامنية التي تقلص من هاته الضمانات لحفظ السلامة الصحية في حالة الطوارئ الصحية .

الكلمات المفتاحية: الطوارئ الصحية، مراسيم القوانين، حفظ السلامة، الاحتياطات الوقائية

Abstract :

This article seeks to highlight the problem of rights and freedoms in a time of health emergency. The world has seen a real threat to its existence through the spread of the coronavirus pandemic, known as the rapid spread of vaccine loss and ineffective treatment.

The absence of protections and health care in most of the world's countries So the holiest of rights and freedoms, and the right to life, has become threatened. Morocco, like other countries, has gone through this phase and declared a state of emergency to confront COVID-19. He took all necessary measures to protect society from the dangers of the coronavirus. With a view to providing constitutional guarantees of the rights and freedoms defined in the latter's Constitution s rights and freedoms ", which makes this study respond to a major problem of the extent to which the time of health emergencies affects Morocco's rights and freedoms, Morocco's constitutional guarantees of freedom of expression remained weak. and then basic rights, especially after the authoritarian practice of executive and security devices, which diminish such safeguards to safeguard health safety in the event of a health emergency.

Keywords: health emergency, law decrees, safety preservation, preventive precautions

تقديم :

إن اصل الدولة أن تعيش في حالة من الاستقرار والسلم العام ، تنظمها وتحكم علاقاتها في هذه الظروف العادية مجموعة من القواعد الدستورية والقانونية، بالإضافة للاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تتلاءم مع الظروف العادية التي يعيشها المجتمع ، لكن حياة الدولة لا تسير على وثيرة واحدة دائما وانما تتخللها بين الحين والآخر ظروف استثنائية كالحروب والفتن والكوارث الطبيعية والابوة وغيرها . وهذه الظروف الطارئة الغير متوقعة قد تشكل درجة كبيرة من الخطورة للدولة يهدد امنها وسلامة مواطنيها. لذلك تحتاج السلطة التنفيذية باعتبارها المؤسسة المخول إليها دستوريا الحفاظ على الامن العام وسلامة الافراد لاختصاصات وصلاحيات استثنائية لمواجهة الحالة الطارئة الغير متوقعة ، كجائحة كورونا التي شهدها العالم التي أظهرت هشاشة المبادئ التي يقوم عليها المجتمع الدولي خاصة في جوانبه الإنسانية، فإن هذه الاخيرة توجب على الدول والمجتمعات تصحيح الخلل في نظرتها لكرامة الانسان، بالتفكير في مراجعة الأولويات وترتيب العلاقة من جديد في إطار التوازن بين متطلبات السلطة وألوية حماية حقوق الانسان وحرياته وصونها تعتبر أهم معيار تقاس به الدول في ظل سقوط جل المعايير التي اعتمدت لوقت طويل مثل معايير القوة، الغلبة، التسليح، ومختلف مظاهر التطور المادية.

كما تحمي دولة القانون الحقوق والحريات في إطار ما يعرف بالمشروعية، حيث القانون يعلو فوق كل الإرادات، فوق سلطة الدولة وسطوتها، وفوق جموح الأفراد وتمردهم، حيث يصبح القانون بمثابة الحدود التي تلزم الجميع حكما ومحكومين، ويعيش في ظله وتحت سلطانه، تحقيقا للأمن القانوني والتوازن الاجتماعي. تزداد أهمية مبدأ المشروعية مع بروز أجيال الحقوق والحريات الحديثة، والتي أصبحت البوصلة التي تقاس بها الدول والمجتمعات، فلا معنى للتغني بالديمقراطية الشكلية في غياب حماية حقيقية للحقوق والحريات في كلا المستويات.

كما يعتبر دستور المملكة لسنة 2011 دستور الحقوق بامتياز وذلك اعتبارا لما تضمنه من تكريس للحقوق والحريات و من مستجدات في نفس الإطار بحيث خصص المشرع الدستوري باب بأكمله الذي أسماه " الحقوق والحريات الأساسية " وهو يضم ما يقارب 21 فصلا وقد تم ترتيبه في الباب الثاني قبل المؤسسة الملكية ما يبرز المكانة المهمة التي أولاها المشرع الدستوري المغربي لحقوق الإنسان على مستوى الوثيقة الدستورية، كما يطرح موضوع حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية والحجر الصحي والتباعد الاجتماعي عدة تساؤلات بسبب ظهور وانتشار فيروس كورونا المستجد (كوفيد19) بشكل مفاجئ الذي استعصى معه وجود لقاح خاص به، مما أدى إلى ظهور العديد من المصابين والوفيات.

❖ أهمية الموضوع :

فأهمية موضوع حماية الحقوق والحريات، تكمن في ضمان التمتع بها، والنهوض ضد كل الانتهاكات والخروقات الماسة بها، ومن أهم الأهداف الاستراتيجية التي يرمي إلى تحقيقها المجتمع الدولي، وعلى هذا الأساس فقد صدرت العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي سطرت العديد من الحقوق والحريات ونصت على ضمانات ممارستها وعلى كيفية الرقابة على مدى احترامها.

من هذا المنطلق نجد انفسنا امام إشكالية جوهرية تتعلق بطريقة تعامل الدول اثناء الجائحة مع الحريات والحقوق الاساسية و الى اي حد استطاع المشرع المغربي حماية الحقوق والحريات في زمن الطوارئ، بحيث تتفرع هذه الاشكالية الجوهرية الى عدة اسئلة نوردتها كالاتي :

- ما هي الآليات المعتمدة لحماية الحقوق والحريات في زمن الطوارئ؟

- الى اية حد استطاع المشرع المغربي حماية الحقوق والحريات؟

- ماهي اثار حالة الطوارئ الصحية على الحقوق والحريات؟

❖ منهجية الدراسة:

للإحاطة بكل الاشكالات التي يطرحها الموضوع حاولنا استخدام بعض المناهج نذكر منها:

المنهج النسقي: باعتباره المنهج الأنسب لدراسة الحقوق والحريات في ظل الطوارئ الصحية، حيث تشكل هذه الأخيرة منظومة ونسقا متكاملين من العناصر البشرية والقانونية والمادية والأخلاقية، وبالتالي فالمنهج النسقي سيساعدنا في تحليل العلاقة الموجودة بين هذه العناصر.

المنهج الوصفي: باعتبار هذا المنهج يعتمد على جمع المعلومات حول الظاهرة محل الدراسة، والبحث عن مفهومها ومستوياتها المختلفة، وعليه الحقوق والحريات، يستدعي شرح وتفسير وتوضيح وإعطاء وصف دقيق لأهم الاختلافات التي تعرفها الحقوق والحريات والآثار المترتبة عنها.

بالنسبة لخطة البحث فسنحاول تاطير هذا النقاش من خلال محورين سنتحدث في المحور الاول مكانة حقوق الانسان في ظل حالة الطوارئ الصحية بينما نخصص المحور الثاني الى الحماية القانونية للحقوق والحريات في زمن كورونا .

المحور الاول : مكانة حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ الصحية

تضمن القوانين على المستوى الوطني أو الدولي عدم المساس بحقوق الإنسان إلا في حالة الضرورة ومنها حالة الطوارئ الصحية، لكن هذا لا يبيح للدول التنصل من التزاماتها تجاه حقوق الإنسان.

اولا : تداعيات حالة الطوارئ الصحية على حقوق الإنسان بالمغرب

تعرف حقوق الإنسان على أنها ملازمة لشخصية الإنسان وذاته والتي يستحيل وجوده بدونها. من هنا لا يمكن التصرف بحقوق الإنسان إلا بموجب القانون ولا يمكن بأي حال الانتقاص منها مهما كانت الأسباب إلا في حدود ضيقة تقرها القوانين، وعلى هذا النحو وفي ظل تفشي جائحة كورونا بالعالم أصدر مجموعة من الخبراء بتاريخ 16 مارس 2020 تحذيرا من التضيق على مجموعة من حقوق الإنسان بحجة مجابهة الوباء فيروس (كوفيد-19) حيث جاء في بيان لهم انه:¹

على الدول أن تجتنب المبالغة في التدابير الأمنية التي تتخذها عند التصدي لتفشي فيروس كورونا المستجد²، وبأنه لا يجب أبدا استغلال الصلاحيات الاستثنائية في حالات الطوارئ لقمع المعارضة" كما، أعلنوا قائلين أيضا: "ندرك خطورة الأزمة الصحية الحالية ونقر بأن القانون الدولي يسمح باستخدام

¹ المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان ، مجلس حقوق الإنسان التابع لهيئة الأمم المتحدة ،ماي 2018، متوفرة على الموقع المجلس
<https://genevacouncil.com/13/05/2018> - اطلع عليه يوم 2022/12/25

² أحمد مفيد، دراسة مقارنة حول الأحكام الدستورية المعنية بحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الأساسية في المنطقة العربية، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، 2015-2016 ص 85

الصلاحيات الاستثنائية على التهديدات الكبرى، ولكننا نذكر الدول بأن أي إجراءات طارئة تتخذها لمواجهة فيروس كورونا يجب أن تكون متناسبة وضرورية وغير تمييزية."

وفي هذا الإطار تقدم أيضا كل من "مبادئ سيراكوزا"¹، التي اعتمدها "المجلس الاقتصادي والاجتماعي" التابع للأمم المتحدة عام 1984، والتعليقات العامة للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة المتعلقة بشأن حالات الطوارئ الصحية، توجيهها وإجراءات على الحكومة الالتزام بها عند تقييد حقوق الإنسان في سياق الأسباب المتعلقة بالصحة العامة أو الطوارئ الصحية الوطنية. حيث تشكل تلك التدابير التي تقيّد حقوقهم وحرّياتهم يجب أن تكون قانونية، وضرورية، ومتناسبة وان تكون لحماية المواطنين ويجب أن تكون حالات الطوارئ أيضا محددة زمنيا، تقييد للحقوق يجب أن يراعي الأثر غير المتناسب على مجموعات سكانية أو فئات مهمشة بعينها.

وعلى هذا المنوال قد نصت مبادئ سيراكوزا على وجه التحديد على جملة من القيود من أهمها :

أن تكون محددة ومطبقة بما يتماشى مع القانون: حيث جاء في مبادئ سيراكوزا عدم تقييد ممارسة حقوق الإنسان إلا بموجب نصوص قانونية تتميز بالعمومية تتواءم والالتزامات الدولية، وان لا تكون تلك التقييدات تعسفية أو غير متناسبة مع حالة الطوارئ، كما انه يجب أن تتسم تلك القوانين المتعلقة بتقييد الحقوق والحرّيات بالوضوح وعدم الغموض حتى لا تفسر بشكل خاطئ²، بالإضافة إلى وجوب وجود ضمانات قانونية تكفل حماية الحقوق وجبر الأضرار وتحقيق الإنصاف للضحايا المحتملين من أثار الطوارئ.

وتجدر الإشارة إلى أن تقييد حقوق الإنسان تحت مبرر حالة الطوارئ يخضع لرقابة القانون الدولي كما تنص عليه بعض الاتفاقات الدولية المتعلقة بهذا الشأن، الأمر الذي تم الإشارة إليه من طرف الخبراء حينما أوضحوا أن إعلان حالة الطوارئ في مختلف البلدان، سواء لأسباب صحية أو أمنية، يتبع توجيهات واضحة من القانون الدولي. وقالوا: "عند استخدام صلاحيات استثنائية يجب الإعلان عنها صراحة وإبلاغ

¹ مبادئ سيراكوزا، المعدة من طرف لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والمقدمة في الدورة الواحد والأربعون بتاريخ 28/09/1984 تحت رقم E/CN.1985/4/

² منظمة هيومن رايس ونش، الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد ، دراسة معدة ومنشورة بتاريخ 19

مارس 2020، متوفرة على موقع المنظمة 2: <https://www.hrw.org/ar/news/2020/03/19/340319> -اطلع عليه

هيئات المعاهدات ذات الصلة حين تؤدي إلى تقويض الحقوق الأساسية بما في ذلك الحركة والحياة الأسرية والتجمع، فتمسي محدودة إلى أقصى الدرجات¹.

- أن تقتضي حالة الطوارئ المصلحة العامة وليست تمييزية: المصلحة العامة تهدف إلى الحفاظ على النظام العام الذي يعبر عنه بأنه مجموعة من القواعد التي تضمن السير الحسن لأمر المجتمع أو هي مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها المجتمع².

وقد تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في الفقرة 1 من المادة 4، إلى الشروط الواجبة التوافر لتبرير أية حالة من حالات عدم التقيد بالعهد لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام هو ألا تنطوي التدابير المتخذة على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

- أن تكون ضرورية للغاية في مجتمع ديمقراطي لتحقيق هدف ما: وحسب مبادئ سيراكوزا فإن المجتمع الذي يتقيد بمبادئ حقوق الإنسان يعتبر مجتمع ديمقراطي ولهذا التقيد المفروض على بعض أحكام حقوق الإنسان لاسيما منها المتعلقة بالحقوق السياسية والمدنية في سياق إعلان حالة الطوارئ لا يجب ان يمس ذلك التقيد للمبادئ التي تقوم عليها الديمقراطية ، وانه على الحكومات أن تتحمل عبء إثبات أن ذلك التعطيل للبعض من الحقوق أنه لا تفسد أو يعطل السير الحسن للعملية الديمقراطية.

- أن تخضع إلى مبدأ التناسب: تطبيق الإجراءات الاستثنائية يهدف إلى الحد من أثار الخطر ومواجهته، وبذلك فلا بد من وجود رابطة وعلاقة منطقية بين تلك التدابير الاستثنائية التي أفرزتها حالة الطوارئ والتي يجري تطبيقها وبين طبيعة الخطر الذي تتصدى له السلطة بموجب إعلان حالة الطوارئ وفرض تدابير استثنائية، كما انه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون اللجوء الى الإجراءات الاستثنائية مبررا لتعطيل العمل ببعض أحكام القانون المتضمنة لبعض الحقوق للأفراد، وهو ما يعني أن سلطة الدولة في فرض القيود ليست مطلقة حتى في الظروف الاستثنائية. وإنما تخضع لشروط معينة منها شرط

¹- خليل . عبد الله، حقوق الإنسان في الدساتير العالمية دليل إرشادي، طبعة الاولى ، 2012، ص316

² مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، فيروس كورونا المستجد: على الدول ألا تستغل تدابير الطوارئ لقمع حقوق الإنسان. مبادئ سيراكوزا، ص5.

التناسب بين ضرورات مجابهة والتصدي للحالة الاستثنائية والالتزامات المنبثقة عن حماية حقوق الإنسان¹.

وبنفس المنحى قد أشارت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان في الدورة الثانية والسبعون إلى أن تكون حالات عدم التقيد بأحكام العهد في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع، كما يجب أن يعكس ذلك مبدأ التناسب في فرض القيود على بعض الأحكام من العهد، كما أنه يقع على السلطات عبء الإثبات أي أنه ليس بمجرد كون جواز عدم التقيد بحكم ما أمراً مبرراً في حد ذاته بحكم مقتضيات الوضع فيبطل اشتراط إثبات أن التدابير المحددة المتخذة بموجب جواز عدم التقيد قد استوجبتها أيضاً مقتضيات الوضع. وهذا سيكفل عملياً أنه ليس هناك أي حكم من أحكام العهد، مهما كانت صحة عدم التقيد به، لا يسري كلياً على تصرف الدولة الطرف.

- أن تكون حالة الطوارئ مستندة إلى أدلة علمية، وليست تعسفية عند التطبيق: يجب أن تكون حالة الطوارئ الصحية مبنية على أسس علمية وبمشورة الخبراء في مجال الصحة والأوبئة كما أنها لا تشكل مبرراً للتنكيل بالأفراد والانتقاص من حرياتهم².

- أن تكون حالة التقييد محددة زمنياً، وخاضعة للمراجعة: ومن خلال مناقشة اللجنة للمادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية حيث خلصت إلى التشديد فيما يتعلق بتقييد العمل بأحكام العهد في الحدود الضيقة والأزمات المتاحة حيث جاء في التعليق رقم 29 أنه "لا يمكن فصل المسائل المتعلقة بمدة ومدى تعطيل الحقوق عن الحكم المنصوص عليه في

الفقرة 1 من المادة 4 من العهد، والتي بمقتضاها يتم فرض قيود تحد من تدابير التعطيل إلى الوضع الأضيق المطلوب، ويقتضي هذا الشرط بأن تقدم الدول الأطراف مبررات دقيقة ليس فقط لقرارها بشأن إعلان حالة الطوارئ، بل وكذلك لأي تدابير محددة تستند إلى هذا الإعلان"

وبطبيعة الحال لا يجوز لدولة طرف أن تعطل المادة من العهد إلا لفترة تواجه فيها فعلاً حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة ". ولذلك لا يمكن لتشريعات الطوارئ أن تظل سارية لمدة طويلة لتصبح

¹ محبوبي محمد، قوانين الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أم البواقي، 2017، ص 225

² محبوبي محمد، قوانين الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 34

القاعدة الراسخة وليست الاستثناء، وعليه يتعين على السلطة عند وضع التقييد للحقوق أن تراعي المدة الزمنية التي تقتضيها الظروف الاستثنائية¹.

كما أن لا يمكن الإبقاء بشكل قانوني على حالات الطوارئ وتعطيلاً للالتزامات بحقوق الإنسان الدولية لمدة طويلة تصبح بعدها جزءاً ثابتاً أو شبه ثابت من النظام القانوني الداخلي للبلد. ولذلك يقع على عاتق الحكومات مراجعة حالة الطوارئ في حدود الظروف التي تمر بها الدولة وتظل الدول ملزمة بمبدأ الشرعية وحكم القانون طيلة فترة سريان أي "حالة طوارئ تهدد حياة الأمة.

لاشك أن تفشي وباء فيروس كورونا وتهديده لحياة الإنسان، يثيران بالضرورة الحق في الصحة باعتباره أحد الحقوق الأصلية للإنسان التي تربط بالحقوق الأخرى، كما أن مجابهته تفرض حالات طوارئ وحظر التجول في عدد من الدول، وعزل مدن أو مناطق بعينها، وهذه إجراءات بقدر ما هي ضرورية ومطلوبة للحد من هذا التفشي السريع للفيروس إلا أنها تؤثر بشكل مباشر على جملة من الحقوق الأساسية للإنسان قد تبعث بالخوف والقلق عند الأفراد والتنظيمات عند التعاطي في تعطيلها دون الالتزام بالشروط التي يقرها ويحددها القانون ، وعلى هذا المنوال سوف نتطرق بالدراسة إلى بعض الحقوق التي تم تقييدها كأثر لمجابهة فيروس كورونا المستجد كما سيأتي :

- اثروباء كوفيد-19 على حق التجمع السلمي:

وفقاً للمبادئ التوجيهية بشأن حرية التجمع السلمي فإن التجمع ""معناه الوجود المقصود والوقتي لعدة أشخاص في مكان عام لخدمة القضية المشتركة." وان حرية التجمع السلمي هي : " حق أساسي من حقوق الإنسان التي يمكن أن يتمتع بها ويمارسها الأفراد والجماعات والجمعيات غير المسجلة والكيانات القانونية والهيئات الاعتبارية تخدم التجمعات أغراضاً كثيرة، بما في ذلك التعبير عن الآراء المتنوعة التي تحظى بالشعبية أو آراء الأقليات". هذا التعريف فإن حرية التجمع السلمي هو حق من حقوق الإنسان الأساسية الذي يتمتع بأساس صلب وراسخ في القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث جاء في المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 النص على أن : "لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية"² وبذات الأساس تم النص عليه في المادة 21 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 بالإضافة إلى الميثاق الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 11 منها³ و

¹ عبد الحميد الشواربي، عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومن حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، مرجع سابق ، ص 23

² أنظر المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

³ - أنظر المادة 11 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

المادة 15 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان كما أعيد تأكيده من قبل الدول المشاركة في منظمة الأمن والتعاون¹ في أوروبا "وثيقة كوبنهاغن 1990 فالحق في التجمع السلمي يرتبط بمظاهر الديمقراطية إذ يشكل عنصرا أساسيا في إرساء قواعدها ودعمها ، ذلك انه ينقل الأفكار البديلة بشكل واضح ويرسخها داخل المجتمعات ، كما يعزز مصالح ووجهات نظر العديد من الفئات المهمشة من الشعب، و يتيح أيضا فرص التعبير عن الرأي بشكل سلمي في الأماكن العامة بغض النظر عن وضعهم. ولذلك حرية التجمع السلمي أمر جوهري لبناء مجتمع متسامح تعددي ذي المعتقدات المختلفة والممارسات والسياسات المتواجدة معا بسلام.

ثانيا: خلو الدستور المغربي من حالة الطوارئ او الحجر الصحي

إن إعلان السلطات المغربية عن حالة الطوارئ الصحية أثار نقاشا حول التكييف الدستوري والقانوني لهذه الوضعية في أوساط المختصين حول الأساس الدستوري والقانوني لهذه الحالة، وبالرجوع إلى الدستور المغربي² ، يتبين أنه نص بشكل صريح على حالتين تتخذ في إطارهما تدابير استثنائية مقيدة للحقوق والحريات الأساسية: حالة الحصار وحالة الاستثناء. فبالنسبة لحالة الحصار المنصوص عليها في الفصلين 49 و 74 من الدستور، فيمكن الإعلان عنها بظهير يوقعه رئيس الحكومة بالعطف، ولا يمكن تمديد أجلها إلا بالقانون، بعد التداول في شأنها في مجلس وزاري.

وبالنسبة لحالة الاستثناء المنصوص عليها في الفصل 59 من الدستور والتي تخول للملك أن يعلن عنها بظهير بعد استشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين ورئيس المحكمة الدستورية وتوجيه خطاب للأمة. ويخول الملك بذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية

ويقتضيها الرجوع، في أقرب الأجل، إلى السير العادي للمؤسسات الدستورية، ومن هنا، فإن حالة الاستثناء تختلف عن حالة الطوارئ الصحية. فإذا كانت هذه الأخيرة قد فرضتها ضرورة طارئة تهدد سلامة الأشخاص وصحتهم، فإن حالة الاستثناء يفرضها التهديد المحدق بحوزة التراب الوطني أو بعض الأحداث التي من شأنها عرقلة السير العادي للمؤسسات الدستورية.

وبالتالي، فإن حالة الطوارئ الصحية كحالة قائمة بذاتها لا تجد سنداً لها في الدستور³، وهي أقل من حالي الحصار والاستثناء المنصوص عليهما في الدستور، إلا أن فرضها من طرف السلطات المختصة

¹ أنظر المادة 21 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

² رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2014 ص 59

³ لطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، مركز البحوث والدراسات، الجزائر، 2016، ص.105

يؤدي إلى تقييد بعض الحقوق والحريات الأساسية للأفراد نتيجة توسيع صلاحيات بعض السلطات الأمنية أو العسكرية بهدف حفظ الصحة العامة والنظام العام. وفي جميع الأحوال، فإنه ينبغي على السلطات العمومية أن تضمن سلامة السكان وسلامة التراب الوطني في إطار احترام الحريات الأساسية المكفولة للجميع.

لم تشر مقتضيات دساتير المغرب لحالة الطوارئ ومنها دستور 2011 الأخير، لكن المملكة المغربية عرفت مراسيم ملكية تتعلق ببعض الأمراض¹، واتخاذ تدابير وقائية للقضاء عليها، تتجلى في المرسوم الملكي لسنة 1967² الذي يتعلق بوجوب التصريح ببعض الأمراض واتخاذ تدابير وقائية، تم قرار وزير الصحة العمومية بتاريخ 31 مارس 1995³ يتعلق كذلك بتحديد كيفية تطبيق المرسوم الملكي السابق، بالإضافة إلى ذلك مقتضيات بعض الدساتير التي لها علاقة غير مباشرة بالموضوع مثل، المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 7 يونيو 1965 والخاص بإعلان حالة الاستثناء، ومقتضيات أخرى في بعض الدساتير ودستور 2011، ولكنها تصدم بالطابع غير المباشر لحالة الطوارئ، فما هي إذن هذه المقتضيات؟ وما مدى علاقتها بالحجر الصحي وحالة الطوارئ من أجل اتخاذها كمرجعية للإعلان عنها؟ وإذا كانت الإجراءات المتخذة في المغرب تعتبر صارمة، فأين تكمن مرجعية ذلك؟ هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال الفقرات التالية:

أ. المرسوم الملكي لـ 26 يونيو 1967 كمرجعية للحجر الصحي⁴:

عرف المغرب من منتصف الستينيات إلى بداية السبعينات أزمة سياسية، حيث أعلن عن حالة الاستثناء في شهر مارس من سنة 1965 وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 35 من دستور. وبعد ذلك، ومن أجل اتخاذ التدابير الوقائية للقضاء على بعض الأمراض صدر مرسوم ملكي المؤرخ بـ 26 يونيو 1967. إلا أن الملاحظ أن مرجعية هذا المرسوم قامت على أساس مقتضيات المرسوم الملكي لـ 7 يونيو 1965 حيث جاء في ديباجته ما يلي: "بناء على المرسوم الملكي رقم 136.65 الصادر في 7 صفر 1385 (7 يونيو 1965) بإعلان حالة الاستثناء.

¹ظهير شريف رقم 1.20.63 صادر في 5 شوال 1441 (28 ماي 2020) بتنفيذ القانون رقم 20.30 بسن أحكام خاصة تتعلق بعقود الأسفار والمقامات السياحية وعقود النقل الجوي للمسافرين ج.ر عدد 6887 - 9 شوال 1441 (فاتح يونيو 2020). تعد هذه العقود منقضية وتفسخ بقوة القانون ويمكن إعطاء الأشخاص وصلا بدين، وذلك طبقا للفصل 335 من الظهير الصادر في 12-8-1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

²مرسوم ملكي رقم 554.65 بتاريخ 17 ربيع الأول 1387 (26 يونيو 1967) بمثابة قانون يتعلق بوجوب التصريح ببعض الأمراض واتخاذ تدابير وقائية للقضاء على هذه الأمراض

³- بناء على المرسوم الملكي رقم 136.65 الصادر في 7 صفر 1385 (7 يونيو 1965) بإعلان حالة الاستثناء.

ومن هنا تطرح العديد من التساؤلات حول مضامين حالة الاستثناء وحالة الحجر الصحي وحالة الحصار، الإغلاق والإغلاق العام.

ومن بين مقتضيات الفصل الأول من المرسوم الملكي لـ 26 يونيو 1967 أن حالات الأمراض الجارية عليها الحجر الصحي والأمراض ذات الصبغة الاجتماعية والأمراض المعدية أو الوبائية الموضوعة قائمتها بقرار لوزير الصحة العمومية، يجب التصريح بها على الفور من طرف أصحاب المهن الطبية الذين أثبتوا وجودها إلى كل من السلطة الإدارية المحلية والسلطة الطبية للعمال أو الإقليم¹، في حين أشار الفصل الرابع من المرسوم الملكي السالف ذكره أنه: "في حالة وجود خطر جسيم على الصحة العمومية يستوجب اتخاذ تدابير مستعجلة، فإن الطبيب الرئيسي للإقليم أو العمالة الموكولة إليه مهمة تقدير درجة خطورة الحالة واستعجالها يؤهل للأمر بأن يدخل إلى المستشفى حتما كل شخص مصاب بأحد الأمراض المنصوص عليها في الفصل الأول أو كل شخص قابل لنشر هذا المرض".

بعد ذلك قام وزير الصحة العمومية بإصدار قرار بتاريخ 31 مارس 1995² بتحديد كيفية تطبيق المرسوم الملكي لـ 26 يونيو 1967 بمثابة قانون بإقرار إجبارية التصريح ببعض الأمراض وتحديد تدابير وقائية خاصة للحد من انتشار الأمراض.

من خلال ما سبق يتضح للمتبع وجود عبارات تحمل عدة مسميات، الحجر الصحي وحالة الطوارئ وحالة الحصار³، مما يجعلنا نتساءل حول المرجعية التي تستند إليها الحكومة المغربية في حالة الطوارئ والحجر الصحي، علما أن الحكومة قد أسندت مرسوم 23 مارس 2020 للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد (Covid 19) إلى المرسوم الملكي لـ 26 يونيو 1967.

كذلك فإن مقتضيات دستور 2011 لم تأت بحالة الطوارئ وبحالة الطوارئ الصحية، لكن في نفس الوقت فإن الفصل 74 تحدث عن حالة الحصار، طبقا للفصل 49 من الدستور التي تهتم بمهام المجلس الوزاري بما فيها التوجيهات الاستراتيجية لسياسة الدولة مثل مشاريع مراجعة الدستور إعلان حالة الحصار وإشهار الحرب.

¹ رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، مرجع سابق، ص 56

² "قرار لوزير الصحة العمومية رقم : 683.95 صادر في 30 من شوال 1415 (31 مارس 1995) بتحديد كيفية تطبيق المرسوم الملكي رقم 554.65 الصادر في 17 من ربيع الأول 1387 (26 يونيو 1967) بمثابة قانون بإقرار إجبارية التصريح ببعض الأمراض وتحديد تدابير وقائية خاصة للحد من انتشار الأمراض.

³ حيث ينص الفصل 74 من دستور 2011 على أنه : " يمكن الإعلان لمدة ثلاثين يوما على حالة الحصار بمقتضى ظهير يوقعه بالعطف رئيس الحكومة، ولا يمكن تمديد هذه الأجل إلا بالقانون.

المحور الثاني: الحماية القانونية للحقوق والحريات في زمن كورونا

يستند التنظيم الحالي للطوارئ الصحية بالمغرب، من جهة إلى مقتضيات المرسوم بقانون رقم 2.20.292 الصادر في 28 من رجب 1441 الموافق ل 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها¹، ومن جهة ثانية إلى المرسوم رقم 2.20.293 الصادر في 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020¹).

وقد خولت المادة الثالثة من المرسوم بقانون وكذا المادة الثانية من المرسوم المعلن لحالة الطوارئ الصحية للحكومة والسلطات العمومية اتخاذ التدابير للحيلولة دون تفاقم الحالة الوبائية وتعبئة الوسائل لحماية حياة الأشخاص وضمان سلامتهم. ومجموع الإجراءات المتخذة بدءا من الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية وما رافقها من إجراءات تهدف إلى الحيلولة دون تفشي الوباء والوقاية منه والحماية منه، وتعتبر بالتالي إجراءات للشرطة الإدارية. ويمكن أن نلاحظ أن كل إجراء متخذ في إطار حالة الطوارئ الصحية يفضي إلى مواجهة بين حرية أو حق مضمون بموجب القانون وبين سلطة الإدارة في إقرار تدبير وقي يحد من ممارسة تلك الحرية أو ذلك الحق، والغاية من كل تلك الإجراءات هي الحفاظ على النظام العام في جانبه الصحي.

وباعتباره ضمانا أساسية لحماية الحقوق والحريات المعترف بها للمواطنين والمواطنات، فإن القضاء الإداري مدعو لممارسة رقابته على الأعمال الصادرة عن الإدارة خلال فترة الطوارئ الصحية، بالرغم من أن هذه الرقابة ينبغي أن تستحضر أيضا طبيعة الظروف الاستثنائية المحيطة بحالة الطوارئ الصحية والتحديات التي تواجهها السلطات العمومية في سبيل الحفاظ على السلامة الجسدية والصحية للمواطنات والمواطنين.

أولا : محددات القضاء الإداري الفرنسي خلال فترة الطوارئ

يمكن الجزم بأن الضمانة القضائية خلال فترة الطوارئ الصحية تستمر في إنتاج أثارها بالنسبة للمتقاضين وبالنسبة للإدارة على حد سواء، غير أنه يحق التساؤل عن استشراف كيفية تعامل القضاء الإداري مع أعمال الإدارة خلال هذه الفترة، وما إذا كان يأخذ بعين الاعتبار ظروف الطوارئ الصحية في مراقبة أعمالها وتقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي قد تترتب عنها؟

¹ المرسوم بقانون رقم 2.20.292 الصادر في 28 من رجب 1441 الموافق ل 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، جريدة رسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 29 رجب 1441 الموافق ل 24 مارس 2020، ص 1782.

وإذا كانت بعض الأنظمة القانونية المقارنة، اضطرت للتنصيص صراحة ضمن القوانين المتعلقة بتنظيم حالات الطوارئ -سواء كانت عامة أو صحية- على استمرار اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على الأعمال الصادرة عن الإدارة خلال هذه الفترات، مع التركيز على اختصاص المستعجلات في نطاق محدد وبمسطر خاصة، فإن المرسوم بقانون المنظم لحالة الطوارئ الصحية بالمغرب لم يشر إلى اختصاص القضاء الإداري بهذا الشأن.

1- القضاء الإداري الفرنسي في مجال الحريات

لابد من الإشارة إلى أن النصوص المنظمة لحالة الطوارئ العامة وخصوصا الصحية منها، تحيل على مقتضيات مدونة القضاء الإداري وبالخصوص على مقتضيات المادة 1- 1521 المنظمة للقضاء الاستعجالي في مجال إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، وعلى مقتضيات المادة 2- 1521 المنظمة للقضاء المستعجل الإداري في مجال الحريات.¹

وتعتبر التشريعات الفرنسية أكثر تنظيما لاختصاص القضاء المستعجل الإداري، ويؤكد الفقه الإداري الفرنسي على أن المساطر الاستعجالية الإدارية ظهرت في مراحل مختلفة، ودون أن تكون في شكل تصور عام، وكل واحدة لها خصوصياتها، بدءا بالمعينة المستعجلة ومرورا بالطلبات المستعجلة ثم بإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، وجميع هذه الطلبات كان يبت فيها رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض.²

غير أن الفقه كثيرا ما انتقد تشتت المساطر الاستعجالية وتنازع الاختصاص حولها، لا سيما وأنه كان يترتب عنها توسع في تدخل قاضي المستعجلات المدني تحت ذريعة وجود اعتداء مادي رغم أن الأمر كان يتعلق بمجالات تدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري، إضافة إلى إلحاح المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على مستوى ضرورات توفير محاكمة عادلة وداخل أجل معقول. ونتيجة لذلك، تم إحداث التنظيم

¹ Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision."

² حميد ولد البلاد، القضاء المستعجل الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، سنة 2013-2014، صفحة 44

الحالي للقضاء المستعجل الإداري بفرنسا بموجب قانون 30 يونيو 2000 الذي سهرت على إعداد توجهاته مجموعة عمل مجلس الدولة حول "المساطر الاستعجالية" منذ سنة 1997، حيث قدمت تقريرها خلال سنة 1998 وشكل النواة الأساسية لقانون 30 يونيو 2000، الذي بعد تبنيه من طرف البرلمان تم إدماجه في مدونة القضاء الإداري.

2- دور القضاء المستعجل الإداري الفرنسي في حماية الحقوق والحريات في زمن كورونا

يتم اللجوء إلى قاضي المستعجلات الإداري في النظام القانوني الفرنسي خلال فترة الطوارئ استنادا إلى مقتضيات المادة 1-521 المنظمة للقضاء الاستعجالي في مجال إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، وإلى مقتضيات المادة 2-521 المنظمة للقضاء المستعجل الإداري في مجال الحريات¹.

إن تتبع المساطر الاستعجالية أمام القضاء الإداري الفرنسي، يفضي إلى أن "مساطر الاستعجال- الحرية" تسمح، سواء في إطار حالات الطوارئ العامة أو الطوارئ الصحية، وفي آجال قصيرة، بمناقشة شفوية وتواجهيه أمام قاضي يتوفر على سلطات واسعة تجاه الإدارة من أجل وقف قراراتها وتوجيه أوامر إليها.

ولذلك فإن المتقاضين يفضلون اللجوء إلى قاضي المستعجلات بهذا الخصوص لأن دعوى (الاستعجال الحرية) تشبه إلى حد كبير دعوى الموضوع، مادام أنها (أي الدعوى المستعجلة) ليست فرعية أو ثانوية وإنما تسمح للقاضي باتخاذ أي إجراء نافع وضروري. وقاضي المستعجلات حينما يأمر خلالها بإيقاف تنفيذ قرار إداري ماس بحرية أساسية فإن آثار هذا الأمر تمتد في الحقيقة إلى إلغاء ضمني لذلك القرار، نتيجة لكون القرارات الصادرة في مجال الشرطة الإدارية خلال فترة الطوارئ محدودة في الزمن (أي قرارات الشرطة الإدارية)، خاصة وأن رقابة قاضي المستعجلات في إطار مسطرة الاستعجال الحرية تمتد ليس فقط إلى مشروعية القرار من زاوية المعايير المرجعية التي تسمح باتخاذها، ولكنها رقابة تشمل ما إذا كان القرار أقل إضرار بالحرية الأساسية وأكثر فعالية لحماية النظام العام". ولذلك يمكن القول أن الرقابة التي يجريها قاضي المستعجلات بهذا الخصوص هي رقابة التناسب المسندة عادة لقاضي الموضوع (قاضي الإلغاء)، وهي رقابة تمتد إلى التأكد من أن الإجراء المتخذ (إجراء الشرطة الإدارية) متكيف وضروري ومتناسب مع الغاية

¹ "Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures."

التي يهدف إليها. مما يجعل من هذه الدعوى آلية خاصة تمكن قاضي المستعجلات، مع توفر قرينة حالة الاستعجال المفترضة، خاصة بالنسبة لإجراء عدم مغادرة المنزل، بحيث أصبحت الإدارة هي الملزمة بهدم قرينة الاستعجال، من بسط رقابة أوسع مما يمكنه أن يبسطها قاضي المستعجلات في إطار القواعد العامة¹.

ومن خلال استعراض هذه الملامح، يمكن القول أن القضاء المستعجل الإداري الفرنسي ما كان له أن يقوم بأدواره في حماية الحقوق والحريات في زمن الطوارئ لولا المساطر الخاصة بالاستعجال، التي أُرست مدونة القضاء الإداري آلياتها وميزتها عن القواعد العامة للاستعجال.

ثانيا: دور القضاء الإداري المغربي في حماية الحقوق والحريات في زمن كورونا

سيتم التطرق في هذا المطلب الحديث في (الفقرة الأولى) إلى أي فعالية لدور القضاء المستعجل الإداري في حماية الحقوق والحريات و(الفقرة الثانية) تقييد بعض الحقوق والحريات للضرورة القصوى.

1- أي فعالية لدور القضاء المستعجل الإداري المغربي في حماية الحقوق والحريات

مع استحضار كل المعطيات السابق الإشارة إليها بخصوص القواعد العامة للاستعجال، وخاصة قيد عدم المساس بالجوهر، وفي غياب نصوص خاصة تسند لقاضي المستعجلات الإداري صلاحيات مغايرة عما هو عليه الأمر بالنسبة للقواعد العامة لاختصاص قاضي المستعجلات، وباستحضار أيضا أن جل التدابير المتخذة في ضوء حالة الطوارئ الصحية مندرجة ضمن تدابير الشرطة الإدارية وتصدر في شكل قرارات إدارية، فإن دوره (أي قاضي المستعجلات) سيظل محدودا لاصطدامه بالجوهر، خاصة وأن تعليق تنفيذ تلك القرارات يعتبر من الطلبات التي يجب تقديمها أمام محكمة الموضوع في نطاق المادة 24 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.²

في هذا السياق يمكن الإشارة إلى العديد من القرارات القضائية التي تعتبر أن قاضي المستعجلات غير مختص كلما تعلق الأمر بطلبات تستهدف إيقاف تنفيذ قرارات إدارية؛ من بينها ما جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط:³

¹ CE, Ass. Gale, 2 février 2016, avis sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 2 avril 1955 relative à l'état d'urgence, n 391.124, cité par Christophe FARDET, op. cit, p 163.

² حمود ولد البلاد، نفس المرجع، ص 59

³ قرار رقم 58 صادر بتاريخ 20/02/2017 في الملف رقم 24/7202/2017، غير منشور

وحيث صح ما جاء في السبب الثالث من الاستئناف، ذلك أن الطلب يهدف إلى إيقاف تنفيذ قرار إداري (رخصة البناء) وهو طلب معروض على أنظار محكمة الموضوع في إطار الملف رقم 271/7106/2016 وأنها تبث فيه ضمن المسطرة المستعجلة طبقا لمقتضيات المادة 24 من القانون بموجبه محاكم إدارية بما تخوله تلك المسطرة من إمكانيات إصدار الحكم بصفة مستعجلة في إطار حالة الاستعجال القصوى إن اقتضى الحال، ويكون حكمها مشمولاً بالنفذ المحدثه المعجل بقوة القانون، وبالتالي فإن تلك المسطرة تحقق نفس المزايا المرتبطة بالمسطرة الاستعجالية العامة.

وحيث إن حاصل ما ذكر أن الطلب المعروض على قاضي المستعجلات هو نفس الطلب المعروض على أنظار محكمة الموضوع التي اختصها المشرع لوحدها بالنظر في مثل هذه الطلبات، كان الطلب المعروض عليه غير مقبول على حالته، والأمر المستأنف بعدم التفاته إلى ذلك يكون جانبا للصواب، ويتعين إلغاؤه وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب، بصرف النظر عن باقي أسباب الاستئناف الأخرى.

ويستفاد من هذا القرار القضائي أن أي طلب ينطوي في حقيقته على إيقاف تنفيذ قرار إداري يخرج عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات نظرا لوجود مسطرة خاصة تقدم أمام المحكمة الإدارية كمحكمة موضوع، استنادا إلى مقتضيات المادة 24 من القانون المحدثه بموجبه محاكم إدارية التي تسمح بالوصول إلى نتيجة تعليق آثار القرار الإداري مؤقتا إلى حين البت في مشروعيته.

وفي قرارات متواترة لمحكمة النقض، فإنه إذا وقف قاضي المستعجلات الإداري على أن البت في الطلب المعروض عليه ينطوي على مساس بالجوهر، إلا وتعين عليه التصريح بعدم اختصاصه وهو ما أكدته ضمن قرار ورد فيه¹:

لكن، حيث إن قاضي المستعجلات إن كان يملك سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية الكفيلة بجعل حد لكل اعتداء مادي، إلا أن اختصاصه هذا مقيد بشرط عدم المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها من خلال اطلاعها على وثائق الملف أن طلب المدعي (الطالب) يرمي صراحة إلى الحكم برفع الضرر وفتح الممر في وجه سيارته الأشياء للوصول إلى مرآب منزله الكائن بعنوانه وإيقاف الأشغال عند مدخل الممر وإزالة جميع الناتجة عن الأشغال المذكورة دون المرور، وأن الجماعة تتمسك بكون الممر موضوع النزاع هو ممر السيارات. خاص بالراجلين أحدث بمقتضى تصميم التهيئة ويعتبر مرفقا عموميا يمنع فيه مرورا

¹القرار رقم 1120/1 الصادر بتاريخ 21/07/2016 في الملف الإداري رقم 1541/4/1/2015، غير منشور.

من الميثاق وأن الأشغال التي تقوم بها بعين المكان تدخل في نطاق اختصاصها الوارد في المادة 50 .

الجماعي، وتعلق بالممر الخاص بالراجلين الذي له منفذان، وفضاء أخضر يتضمن أشجارا مغروسة ومستوقف للسيارات أمام الفيلات (يشار إليه بالرمز P510)) وأن المعني بالأمر (الطالب) قام بفتح مرآب بمنزله دون الحصول على الرخصة في المكان المخصص للراجلين كما حاول فتح ممر جديد يربط موقف السيارات الخاص بالفيلات (P510) بممر الراجلين وذلك بقصد استعماله لسيارته لتستخلص عن حق- أن البت في الطلب حسب الوضعية المذكورة من شأنه المساس بموضوع النزاع الذي يجعل اختصاص قاضي المستعجلات غير قائم باعتبار أن فصله في النزاع قد يتناول السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر بالتغيير والتعديل ورتبت على ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي قضت بعدم اختصاص قاضي المستعجلات، تكون قد بنت قرارها على أساس صحيح من القانون ولم تخرق مقتضيات المحتج بخرقها وما أثير في الوسيلة بفرعها على غير أساس كما أوردت في قرار آخر أنه¹

لكن، حيث إن المحكمة الاستئناف لما عللت قضاءها مبرزة أن المنشأة موضوع النزاع أحدثت فوق الملك العام للجماعة (الرصيف العمومي) ، وأن في إزالتها تعطيل للمنفعة العامة، التي تتجسد في تنظيم الإشارة الضوئية لمرفق الطرام واي، التي لم يتبين لها (المحكمة) إلحاقه أي ضرر بسكنى المستأنف عليها، وأعملت سلطتها في الترجيح بين المصلحة العامة ومصلحة المدعية، مستنتجة أن مناقشة ذلك والنظر في مدى إمكانية تحويل المنشأة إلى محل آخر ومناقشة عدم تنفيذ المستأنفة لالتزامها بإزالة تلك المنشأة، مجال محظور تناوله من قبل قاضي المستعجلات لمسأله بموضوع النزاع، ويخرج عن نطاق اختصاصه في غياب وضوح المراكز القانونية للطرفين، وخلصت إلى إلغاء الأمر المستأنف القاضي برفض الطلب، تكون بذلك قد عللت قرارها تعيلا سليما ولم تخرق أي مقتضى قانوني وما بالوسائل على غير أساس².

والحقيقة أنه كلما كان الطلب الاستعجالي يرتبط بقرار إداري، فإن استجابة قاضي المستعجلات له قد تنطوي على مساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، لعدم قدرته على فحص مشروعية القرار ولوجود مسطرة خاصة للمطالبة بإيقاف تنفيذه أمام محكمة الموضوع، ولذلك يمكن القول أن المشرع المغربي لم ينظم إمكانية تقديم طلب استعجالي لحماية الحريات أو طلب إيقاف التنفيذ أمام قاضي المستعجلات

¹قرار رقم 549/1 صادر بتاريخ 06/04/2017 في الملف الإداري رقم 2528/4/1/2015، غير منشور.

²علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية،

القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015،

بنفس الكيفية التي نظمها بها المشرع الفرنسي إلا في حالة خاصة تتعلق ببعض أصناف القرارات المتخذة في مواجهة الأجانب ، ولذلك فلا مجال للمقارنة بين عمل قاضي المستعجلات في المنظومتين القانونيتين.

وأمام استحضار التدابير التي اتخذها السلطات العمومية خلال فترة الطوارئ الصحية تعتبر تدابير للشرطة الإدارية وهي بذلك قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء وبالتبعية بإيقاف التنفيذ أمام محكمة الموضوع، فإنه من يصعب التسليم باختصاص قاضي المستعجلات الإداري للبت فيها دون مساسه بالجوهر الذي هو مشروعية تدابير الشرطة الإدارية التي أضرت بالمدعي وقيدت حرية من حرياته¹.

2- تقييد بعض الحقوق والحريات للضرورة القصوى

بناءً على ما سبق وتفادياً لانتشار فيروس كورونا (Covid 19) اتخذت الحكومة عبر تدابيرها وقراراتها وإجراءاتها حجراً صحياً وحالة طوارئ، وذلك بشكل صارح في شكل الإغلاق التام، خصوصاً مع إغلاق الحدود جواً وبحراً وبرياً، ووضع شروط للتنقل بين المدن وبين الجماعات. يرى البعض أنها شروط لا تشجع على التنقل وكأنها شروط تعجيزية لتفادي انتشار فيروس (Covid 19) ومنع التجمعات التي تفوق عدداً معيناً مما أصبح معه تفادي هذه التجمعات. هذه التدابير المتخذة تمت من أجل الحق في الحياة مروراً بالحق في الصحة، لأن الحق في الصحة مرتبط بالحق في الحياة²، لكن الأمر يتعلق بحسن تدير السلطة الإدارية أثناء هذه الجائحة في إطار حالة الطوارئ، مما يعطي بشكل مباشر لبعض رجال الأمن والقوات المساعدة حافزاً نفسياً للقضاء على بعض التجاوزات الفردية المنعزلة وممارسة بعض أعمال العنف الجسدي في حق بعض الأشخاص الذين لم يحترموا الإجراءات المعمول بها قانوناً.

لذلك فإن المسألة تتعلق بتقييد حقوق الإنسان والحريات الأساسية للإنسان لفترة محددة، وليس تقييدها كلها.

كما أن استعمال وسائل التواصل الاجتماعي والذي يستخدمه أغلب الأشخاص من ذوي ثقافة محدودة أو ضعيفة أو منعدمة. ويجدون في هذا التواصل متنفساً وللذين زج ببعضهم في السجن من خلال أحكام لحدود نشر الخبر ومصدر الخبر والأثار التي تنتج عن خبر غير حقيقي، كان من المستحب في حالة

¹ حميد ولد البلاد ، مرجع سابق ، ص 432

² إبراهيم حلمي، "العلاقة بين الأمن والتنمية والبعد الاقتصادي"، مجلة النهضة، منشورات كلية الاقتصاد والعلوم السياسية

الإخلال فرض غرامات مالية يختلف حجمها حسب نوعية الخبر وآثاره على المتلقين عوض الزج بهم في السجن، لأنهم يجهلون مقتضيات القانون في هذا الإطار، بالإضافة إلى الحالة النفسية التي يعيشونها بفعل الحجر الصحي وحالة الطوارئ¹.

لكن إذا كان موضوع الخبر يدخل في إطار الإخلال بالأمن العام والسكينة والطمأنينة والمغرب يعيش حالة الطوارئ وتمتع الشخص المعني بثقافة تؤهله لمعرفة ما يقوم به، تبقى في هذه الحالة الاستثنائية إمكانية القاضي توجيه تهمة جنحية أو جنائية وفقا للسلطة التقديرية للقاضي مع توجيه حكما أو قرارا أقل شدة نسبة للظروف الاستثنائية، وذلك من أجل تكريس مبدأ العدالة في الظروف الاستثنائية.

من بين ما جاءت به المادة الثانية من مرسوم 24² مارس 2020 هو: عدم مغادرة الأشخاص لمحل سكنهم مع اتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة طبقا لتوجيهات السلطات الصحية (...) غلق المحلات التجارية وغيرها من المؤسسات التي تستقبل العموم خلال فترة الطوارئ الصحية المعلنة، ولا يمكن فتح هذه المحلات والمؤسسات من قبل أصحابها إلا لأغراضهم الشخصية فقط، أما عن التنقل فقد حددت نفس المادة شروطا وحدودا عملت على تقييد جزئي تباديا لنقل الوباء.

وهذا ما ساهم في ارتفاع معدلات البطالة وانخفاض النشاط الاقتصادي بشكل مهول لأن الضرورة الملحة اقتضت ذلك، ولكن كيفية تطبيق الحجر الصحي في إطار حالة الطوارئ ساهم بشكل كبير في تردي العديد من الأسر ذات المعيل الوحيد التي أصبحت تعيش بين الحاجة والأزمة النفسية لانتشار الوباء، مما أدى إلى التغيير المعيشي، بالرغم من المساعدات المادية التي قدمتها الدولة للحاصلين على بطاقة الراميد والقطاع غير المهيكل والذي استفاد منه جزء مهم وليس الكل، بفعل عدد الشكايات المقدمة إلى المعنيين بالأمر جراء عدم الاستفادة من هذه المساعدة.

وفي هذا الإطار بعض مقتضيات العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي صادق عليها المغرب، تشير إلى أن الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي تفرض التزامات

¹ويشكل مفاجئ سارعت الحكومة من خلال اجتماع مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 19 مارس 2020 إلى المصادقة على مشروع قانون يتعلق بشبكة التواصل الاجتماعي وشبكات البت المفتوح والشبكات المماثلة للعلن حملت مقتضياته العديد من الجرائم بهذا الخصوص، وكذا العقوبات والتي رأى البعض أن فيها نوع من المساس بالحقوق والحريات. ورأى البعض كذلك أن ظروف إنجاز هذا المرسوم في ظرف حالة الطوارئ مرتبط نوعا ما بفترات سابقة وجاء هذا المشروع قانون لتفاديها مستقبلا وإلى تجريم الدعوة إلى مقاطعة منتوجات.

²مرسوم قانون سبق ذكره يتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا كوفيد19.

إيجابية على الدولة، واعتبرت الإنسان كعضو في الجماعة، وبالتالي تبني حقوق فردية وجماعية من أهمها: حق كل شخص في مستوى معيشي له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجياتهم من الغذاء والكساء والمأوى.

لكن في نفس الوقت تشير بعض هذه المقتضيات إلى الحق في الصحة البدنية والعقلية على أن تتخذ الدول التدابير اللازمة للوقاية من الأمراض الوبائية والمهنية والمحافظة على البيئة، وبالتالي تتماشى مع مقتضيات العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشكل غير مباشر حول الاعلان عن حالة الطوارئ الصحية.

خاتمة :

إن التمتع الكامل بالحق في الصحة العامة باعتباره حق أساسي من الحقوق والحريات العامة لئن كان يقتضي تقييد بعض حقوق الإنسان في إطار مبدأ حماية النظام والأمن العامين. فإن حماية تلك الحقوق والحريات ترتبط دستوريا بدولة القانون ارتباطا وثيقا، حيث يعلو مبدأ سيادة القانون ويقوم نظام الحكم على أساس مبادئ الديمقراطية.

وتأسيسا عليه فإن أي حديث عن حماية حقوق الإنسان أو تقييدها يبدو في سياقه العام مرتبطا بضرورة الموازنة بين التشريعات الوطنية ونطاق تطبيق المعايير الدولية لحقوق الإنسان. إذ يتبين أن إدماج المعايير الدولية في القوانين الوطنية يشكل الخطوة الأولى نحو الالتزام بتعزيز وحماية حقوق الإنسان تكريسا لنص المادة: الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وقد تستطيع الهيئات الدولية والمؤسسات الوطنية تقديم المشورة إلى الحكومة بشأن التدابير الواجب اتخاذها للوفاء بالالتزامات الدولية، وذلك قصد إرساء خطة وطنية لتوفير الخدمات الاجتماعية والتغطية الصحية وتعميم التربية والتعليم وحماية الأسرة والطفولة وإدماج المعاقين والقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة وغير ذلك.

انطلاقا مما سبق نصل الى بعض التوصيات يمكن اجمالها في ما يلي:

- ينبغي التفكير في إعادة النظر في الدساتير لتأطير أفضل في مواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية بما يحفظ ديمومة الدولة من جهة، وحفظ الحقوق والحريات من جهة ثانية.

- إيلاء الاهتمام بالإنسان باعتباره المقصود الأول بكل تشريع أو سلوك، لأن البشرية في غمرة انشغالها بالسباق نحو التكنولوجيا واكتسابها، قد أهملت الانسان بل إن معظم الإنجازات المادية في عالمنا اليوم كانت على حساب الانسانية.
- نشر الفكر والوعي داخل المجتمعات لربط الأواصر الإنسانية من أجل توحيد الصفوف في مواجهة مثل هذه الأزمات بعيدا عن الحسابات السياسية والصراعات الإقليمية.
- العمل على تدارك الفجوة بين السلطة والأفراد المكونين لها لمصلحة الجميع سلطة وأفراد، لحسن إدارة الصراع مع هذه الجائحة التي تهدد كيان الجميع.

لائحة المراجع:

- الكتب:
- أحمد مفيد، دراسة مقارنة حول الأحكام الدستورية المعنية بحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الأساسية في المنطقة العربية، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، 2015-2016
- رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2014
- محمد المساوي - حقوق الإنسان في الدساتير العربية الجديدة وسؤال دولة الحق والقانون المغرب وتونس ومصر نموذجا، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين- ألمانيا 2018
- خليل عبد الله، حقوق الإنسان في الدساتير العالمية دليل إرشادي، طبعة الاولى ، 2012
- عبد الحميد الشواربي، عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان حالة الطوارئ والأوامر العسكرية ، منشأة المعارف.
- لطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الانسان، مركز البحوث والدراسات، الجزائر، 2016
- أحمد بوز، القانون الدستوري لحقوق الإنسان: دراسة في الحماية الدستورية للحقوق والحريات في المغرب والتجارب المقارنة، الطبعة الأولى 2015
- علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2015،
- الظهائر الشريفة

- ظهير شريف رقم 1.20.63 صادر في 5 شوال 1441 (28 ماي 2020) بتنفيذ القانون رقم 20.30 بسن أحكام خاصة تتعلق بعقود الأسفار والمقامات السياحية وعقود النقل الجوي للمسافرين ج. ر عدد 6887 - 9 شوال 1441 (فاتح يونيو 2020). تعد هذه العقود منقضية وتفسخ بقوة القانون ويمكن إعطاء الأشخاص وصلا بدين، وذلك طبقا للفصل 335 من الظهير الصادر في 12-8-1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.
- المراسيم:
- مرسوم ملكي رقم 554.65 بتاريخ 17 ربيع الأول 1387 (26 يونيو 1967) بمثابة قانون يتعلق بوجوب التصريح ببعض الأمراض و اتخاذ تدابير وقائية للقضاء على هذه الأمراض.
- مرسوم الملكي رقم 136.65 الصادر في 7 صفر 1385 (7 يونيو 1965) بإعلان حالة الاستثناء.
- مرسوم بقانون رقم 2.20.292 الصادر في 28 من رجب 1441 الموافق ل 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، جريدة رسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 29 رجب 1441 الموافق ل 24 مارس 2020، ص 1782.
- قرار لوزير الصحة العمومية رقم : 683.95 صادر في 30 من شوال 1415 (31 مارس 1995) بتحديد كيفية تطبيق المرسوم الملكي رقم 554.65 الصادر في 17 من ربيع الأول 1387 (26 يونيو 1967) بمثابة قانون بإقرار إجبارية التصريح ببعض الأمراض وتحديد تدابير وقائية خاصة للحد من انتشار الأمراض.
- الفصل 74 من دستور 2011 على أنه : " يمكن الإعلان لمدة ثلاثين يوما على حالة الحصار بمقتضى ظهير يوقعه بالعطف رئيس الحكومة، ولا يمكن تمديد هذه الآجال إلا بالقانون.
- المجالات
- صالح أزحاف، التحول النوعي للحقوق والحريات الأساسية في الدستور المغربي، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية
- المجاهد غزلان ، الحقوق والحريات ومرجعية حالة الطوارئ الصحية ، مقال منشور في مؤلف جماعي ، ادوار الدولة والجماعات التربوية في زمن كورونا ، الطبعة الاولى ، 2020

- إبراهيم حلمي، "العلاقة بين الأمن والتنمية والبعد الاقتصادي"، مجلة النهضة، منشورات كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بالقاهرة، العدد 05
- الأطروحات:
- حميد ولد البلاد، القضاء المستعجل الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، سنة 2013-2014
- محبوب محمد، قوانين الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أم البواقي، 2017

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية