

دورية دولية محكمة



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

# مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

المركز الديمقراطي العربي



رقم التسجيل: VR.3373.6327.B



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



المركز الديمقراطي العربي  
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



# النشر :

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](mailto:constitutional@democraticac.de)

العدد 20: غشت - أغسطس 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.
- ذ. 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

- ذ. لحسن اوتسلمت، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب
- ذ. عبدالدائم البطوي، جامعة القاضي عياض، المغرب
- د. الطاهر بكني، جامعة القاضي عياض، المغرب
- عبدالاله أبجان، جامعة ابن زهر، أكادير
- 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 الدرديري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة عبد المالك السعدي تطوان، المغرب.
- أ.د. محمد منار باسك، أستاذ القانون الإداري والعلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد الجناتي، أستاذ في العلوم الإدارية والسياسية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. الزباني عثمان، أستاذ في العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. عبد الكريم بخنوش، أستاذ العلوم الإدارية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. حسن صحيب، 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 الهاشي 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 المنارتونس
- أ.د. إبراهيم اولتيت. أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة ابن زهر أكادير  
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 الدريسي 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 نورالدين، كلية الحقوق. جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د. عبدا لسلام الأزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي. جامعة عبدا 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 عبدالمالك السعدي؛ طنجة. المغرب.
- أ.د. لخضر رابحي، قانون دولي وعلاقات دولية جامعة عمارثليجي الاغواط- الجزائر
- أ.د. شوقي نذير المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر
- أ.د. عماري نورالدين القانون الخاص. جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د. هيثم حامد المصاروة أستاذ القانون المدني بكلية الأعمال براغ- جامعة الملك عبد العزيز "السعودية".
- أ.د. مارية بوجداين أستاذة القانون الإداري جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د. نورالدين الفقيهي، جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د. بنقاسم حنان استاذة 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 الأول، وجدة، المغرب
- أ.د. إدريس مقبول، أستاذ التعليم العالي، مدير مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات الإستراتيجية، المغرب.
- أ.د. فوزي بوخريص أستاذ علم الاجتماع، جامعة ابن طفيل - القنيطرة - المغرب.
- أ.د. عادل الحدجامي، أستاذ باحث في الفلسفة، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- أ.د. سعيد الخمري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب
- أ.د. محسن الأحمد، أستاذ علم الاجتماع السياسي، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. عبد الفتاح بلعمشي، أستاذ القانون الدولي، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. إكرامي خطاب أستاذ القانون الإداري والدستوري جامعة شقراء "السعودية".
- أ.د. الهيلالي عبد اللطيف، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.



- أ.د. زازة لخضر، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة 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 بوغالم 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 والإنجليزية.
- 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 الاليكترونية)
- المراجع باللغة الأجنبية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الاليكترونية) اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والانجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني.
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والانجليزية.
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والانجليزية في حدود 300 كلمة.
- إتباع طريقة التهميش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التهميش وينتهي في كل صفحة كما يلي: اسم الكاتب ، لقب الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر، ص.
- طريقة كتابة المراجع:
- الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر
- المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة
- المواقع الاليكترونية: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، "عنوان المقال" اسم الموقع الاليكتروني
- 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](mailto:constitutional@democraticac.de)
- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.



- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- تعبر المضامين الواردة في المقال على آراء أصحابها ولا تمثل آراء المجلة.
- أي خرق لقواعد البحث العلمي أو الأمانة العلمية يتحملها الباحث صاحب المقال بصفة كاملة.
- كل بحث أو مقال لا تتوفر فيه الشروط لا يؤخذ بعين الاعتبار ولا يتم نشره مهما كانت قيمته العلمية.

## محتويات العدد

الصفحة	عنوان المقال	الباحث
14	التمثيلية السياسية للنساء بالمغرب بين الإطار المعياري والدستوري وتحديات الممارسة العملية	بثينة قروري
36	القضاء الدستوري في الدستورانية المغربية ما بعد الربيع العربي دراسة مقارنة لتجارب المغرب وتونس والجزائر	عبد الرحمان بنكرارة
62	أسس الدعاية الانتخابية المتوازنة	وائل منذر البياتي
78	إلغاء القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية الفلسطينية (دراسة تحليلية)	محمد مصطفى خالد حرارة
100	العوامل المؤثرة في تشكيل المحكمة الدستورية البلجيكية	علي ارجدال أمحمد الأحمدي
116	الرقابة على دستورية القوانين وأليات تحريك الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية لقانون المحكمة الدستورية في مصر والسودان)	خالد محمود عبد القادر محمد
146	مظاهر عيوب المشروعية الإدارية في مجال الشؤون الجمركية بالمغرب	خالد شهيم
168	التجديد لولاية رئيس الجمهورية	سيفان باكراد ميسروب



193	الحماية الاجتماعية بالمغرب: مدخل لإدماج القطاع غير المهيكّل، وتحقيق العدالة الاجتماعية والجبائية والتنمية الاقتصادية	حنان ترموسي ايوب القطبي
219	تطور دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الإنسان بالمغرب	عبد الله عصفوري
242	القوانين الأساسية ودورها في تنظيم المسائل الدستورية	حمود محمد القديهي

## التمثيلية السياسية للنساء بالمغرب

### بين الإطار المعياري والدستوري وتحديات الممارسة العملية

#### Political representation of women in Morocco

#### between the normative and constitutional framework and the challenges of practice

بثينة قروري

أستاذة القانون الدستوري وعلم السياسة

بجامعة محمد الخامس. الرباط

الملخص :

تحاول هذه الورقة الوقوف عند الأطر المعيارية المرتبطة بآليات التمييز الإيجابي و أساسا ما يتعلق بتنزيل مبدأ المناصفة كهدف دستوري. حيث نجد أن القضاء الدستوري المغربي في عدد من قراراته أقر غير ما مرة بحق المشرع في اتخاذ تدابير قانونية من شأنها الرفع من التمثيلية السياسية للنساء، غير أنه قيد هذا الحق بوضعه لعدد من الضوابط والقواعد الناظمة لتفعيل آليات التمييز الإيجابي ( المناصفة - الكوتا)، التي اعتبرها القاضي الدستوري أهدافا دستورية لا ينبغي بأي حال أن تمس بمبدأ دستوري وهو المساواة وتكافؤ الفرص وكذا المس بحقوق المواطنين في الترشح. وهو ما يمكن أن يستشف منه أن بلوغ المناصفة كهدف دستوري لا يمكن الرهان عليه فقط من خلال آليات التمييز الإيجابي.

كما سنحاول في هذه الورقة الوقوف على أبرز التحديات التي تواجه التمثيلية السياسية للمرأة المغربية وتسجيل أهم الملاحظات حول هذه التجربة و المرتبطة بتشكيل القانون الانتخابي المغربي الذي لا تتحكم فيه فقط اعتبارات قانونية ومسطرية منضبطة لسمو الوثيقة الدستورية ولمبدأ الفصل بين السلطات، وإنما هناك محددات سياسية تؤثر في صناعته وهي ما تتحكم في المقتضيات التي تهتم التمثيلية السياسية للنساء. كما سنقوم بمحاولة لوضع انتخابات 8 شتنبر 2021 تحت مجهر التقييم وتسجيل أهم الملاحظات حول آليات التمثيلية السياسية للنساء.

الكلمات المفتاحية:

التمثيلية السياسية للنساء، القضاء الدستوري، المناصفة، الانتخابات، الأحزاب السياسية، البرلمان.

Abstract :





This paper attempts to stand at the normative frameworks related to the mechanisms of positive discrimination, mainly with regard to the implementation of the principle of parity as a constitutional goal. We find that the Moroccan constitutional judiciary, in a number of its decisions, has repeatedly recognized the right of the legislator to take legal measures, but it restricted this right by setting a number of controls and rules governing the activation of positive discrimination mechanisms (parity - quota), which the constitutional judge considered constitutional objectives that should not in any way affect the constitutional principle of equality and equal opportunities, as well as the rights of citizens to run. This can be seen from it that the attainment of parity as a constitutional goal cannot be bet on only through the mechanisms of positive discrimination.

In this paper, we will also try to identify the most prominent challenges facing the political representation of Moroccan women and record the most important observations about this experience, which is related to the formation of the Moroccan electoral law, which is not only controlled by legal considerations and disciplined procedures for the supremacy of the constitutional document and the principle of separation of powers, but there are political determinants that affect its industry, which govern the requirements that concern the political representation of women. We will also try to put the elections of September 8, 2021 under the microscope of the evaluation and record the most important observations on the mechanisms of women's political representation.

**Keywords:**

Women's political representation. parity ,Constitutional judiciary, elections, Political parties, Parliament.

## المقدمة:

يعرف مفهوم الكوتا بأنه تدبير قانوني يخصص بموجبه عدد من المقاعد أو الوظائف داخل هيئة أو مؤسسة ما لمصلحة فئة معينة كالنساء أو الأقليات الدينية أو الإثنية. و يعتمد هذا النظام بوصفه تدبيراً إيجابياً لتصحيح خلل في التمثيل المجتمعي بغية تحقيق المساواة بين مكونات المجتمع.<sup>1</sup> وتعد هذه الإجراءات آليات مؤقتة تعمل على تسوية التفاوتات بين الجنسين على النحو الذي يحقق للمرأة وضعية الاستقلال الذاتي بالشكل الذي يقود المجتمع للعدالة والمساواة في نهاية المطاف، بحيث يتوقف العمل بهذه التدابير حالما يتحقق الهدف من اعتمادها وهو تحقيق تكافؤ الفرص و المعاملة المتساوية بين النساء والرجال.<sup>2</sup>

و بالرغم من اعتماد الكوتا من طرف عدد متزايد من الدول، سواء في دساتيرها أو من خلال قوانينها الانتخابية، أو عن طريق التزام طوعي للأحزاب السياسية. فقد ظلت تدابير التمييز الإيجابي (الكوتا) محل نقاش و جدل في مختلف التجارب الدولية خاصة من زاوية قدرة هذه الآلية على ضمان تمثيلية مناسبة للنساء في مراكز القرار و بالتالي قدرة هؤلاء النساء على التأثير في السياسات العمومية، وذلك من منطلق أن انخراط النساء في العمل السياسي يعد عاملاً مساهماً في التنمية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وكذا من منطلق أن تكوين المؤسسات المنتخبة ينبغي أن يعكس التركيب العام للمجتمع.

اعترف المغرب في أول دستور له سنة 1963 بالمساواة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية بين النساء والرجال، هذا الإقرار الدستوري لم ينعكس بشكل إيجابي على تواجد النساء في مراكز القرار السياسي. لكنه ومع دستور 2011 تم إقرار آلية التمييز الإيجابي و التي تجلت في اعتماد المناصفة من خلال تنصيبه في الفصل 19 على أن الدولة تسعى لإقرار المناصفة بين النساء و الرجال، وذلك بعد عشر سنوات من إقرار الكوتا بناء على توافق سياسي بين الأحزاب السياسية على تخصيص اللائحة الوطنية للنساء.

إن تطبيق المناصفة كهدف دستوري يتطلب قراءة هادئة للمقتضيات الدستورية ذات الصلة، خاصة قرارات المجلس الدستوري التي عملت على إيجاد تأويل معين للمقتضيات الدستورية المتعلقة بتشجيع التمثيلية النسائية في مراكز اتخاذ القرار، كما أقرت مجموعة من القواعد الناظمة التي على ضوءها يمكن قراءة الفصل 19 من الدستور. كما يتطلب الأمر أيضاً الوقوف عند التدابير القانونية المرحلية التي تم اتخاذها لتعزيز مشاركة المرأة في المجالس التمثيلية والقيام بتقييم موضوعي لهذه الإجراءات ومدى

1. إرشادات حول الكوتا النسائية في الانتخابات اللبنانية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، غشت 2015، ص:1.  
2. رعد عبد الجليل مصطفى خليل، حسام الدين علي مجيدك في النظرية السياسية النسوية: البنى الفكرية والاتجاهات المعاصرة، منشورات عالم المعرفة، الكويت، أبريل 2022، ص: 253.

نجاتها في الرفع من نسبة النساء في مراكز اتخاذ القرار التشريعي وإلى حد ساهمت الممارسة الحزبية في تعزيز هذه المكتسبات وتطويرها.

لمعالجة هذا الموضوع سنحاول الإجابة على الإشكالية و الأسئلة الفرعية التالية: إلى أي حد شكل وجود إطار معياري للمناصفة عاملا داعما لتعزيز التمثيلية السياسية للنساء؟ وماهي القواعد التي وضعها القضاء الدستوري المغربي في تفسيره للمقتضيات الدستورية المتعلقة بالمناصفة؟ و إلى أي حد ستمكن الآليات التمييز الإيجابي المنصوص عليها في القوانين من الوصول لإقرار المناصفة كهدف دستوري؟

و بما أن الحزب السياسي يعد من أهم أدوات الديمقراطية فإنه يمكن اعتباره هو الجسر المناسب لعبور المرأة للتمثيل في الهياكل المنتخبة، وأن مكانة المرأة تنطلق من أخذ وضعها الطبيعي داخل الأحزاب السياسية، فنجاحها في تدبير الشأن العام يبدأ بنجاحها في تولي مناصب قيادية حزبية وفي تدبير الشأن الحزبي، فإلى أي حد ساهمت الأحزاب السياسية في تفعيل الأمثل للمقتضيات الدستورية الخاصة بالتمثيلية، و ذلك بتمكين النساء ذوات الكفاءة من التخصيص المخصص لهن قانونيا و دستوريا؟ و إلى أي حد يمكن اعتبار أن الأحزاب السياسية، من خلال اعتماد هذه الآليات، استطاعت تجاوز الآثار الرمزية لهذه الآليات إلى إقرار مساواة حقيقية بين الجنسين؟ إلى أي حد ساهم ارتفاع تواجد عدد النساء في مراكز القرار التمثيلي في إقرار ممارسات أكثر ديمقراطية في المشهد السياسي؟ وإلى أي حد يمكن اعتبار المؤشرات الرقمية دالة على التمكين السياسي للنساء؟

لمعالجة هذه الإشكالية و التساؤلات سنحاول من خلال هذه الورقة أن نلامس في المبحث الأول الإطار المعياري لمفهوم المناصفة والتمييز الإيجابي وأن نرصد مظاهر تطور الإطار الدستوري والقانوني المنظم لمفهوم المناصفة و عدم التمييز ونستخلص القواعد التي اعتمدها القاضي الدستوري في قراءة المفاهيم ذات الصلة بهذه المفاهيم أما المبحث الثاني فسنخصصه للجانب العملي من خلال الوقوف على أبرز التحديات التي تواجه التمثيلية السياسية للمرأة المغربية وتسجيل أهم الملاحظات حول هذه التجربة قبل القيام بمحاولة لوضع انتخابات 8 شتنبر 2021 تحت مجهر التقييم وتسجيل أهم الملاحظات حول آليات التمثيلية السياسية للنساء.

## المبحث الأول: المناصفة بين الإطار المعياري والقواعد الدستورية

### أولا: الإطار المعياري لمفهوم المناصفة والتمييز الإيجابي

منذ 1990 بدأت تقارير الأمم المتحدة تعتمد مؤشرا جديدا من مؤشرات التنمية البشرية، وهو مؤشر المشاركة السياسية للمرأة، ولقياس هذه المشاركة وضعت عناصر محددة أهمها: عدد المقاعد التي تحتلها

النساء في البرلمان<sup>3</sup>، وهكذا عملت العديد من البلدان إلى تبني إجراءات خاصة تخول للنساء الحصول على مقاعد في المؤسسات التمثيلية وهوما اصطلاح عليه بالتمييز الإيجابي أو الكوطة.

ذهبت أغلب التعريفات المقدمة لمختلف الأشكال المتعلقة بالتمييز الإيجابي على أنها إجراءات مؤقتة تهدف إلى تدارك الخلل الذي يعرفه موقع النساء في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية لبلوغ المساواة بين الجنسين. ويعتمد هذا النظام بوصفه تديرا إيجابيا لتصحيح خلل في التمثيل المجتمعي بغية تحقيق المساواة بين المكونات الاجتماعية<sup>4</sup>.

وهو ما نصت عليه المادة 4 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إذ اعتبرت أنه: "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل و المرأة تمييزا بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع، على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص و المعاملة"<sup>5</sup>.

وتنطلق فكرة الإجراءات التمييزية الإيجابية من معاناة ظاهرة عالمية تتمثل في ضعف التمثيلية النسائية في المؤسسات السياسية والمجالس المنتخبة لذلك ترى هذه المقاربة أنه يتحتم إرجاء "المساواة أمام القانون" إلى ما بعد خلق شروط "المساواة في الفرص"<sup>6</sup>، لأن المعاملة القانونية المتماثلة للنساء و الرجال قد أضحت غير فاعلة لتحقيق مساواة فعالة بين الجنسين<sup>7</sup>، وذلك بتوفير معاملة تفضيلية للنساء مرحليا إلى حين زوال عوامل التمييز السلبي السائدة والمترسخة ثقافيا في كل المجتمعات.

وفي هذا السياق برز إجراءان متميزان، وهما: نظام الحصص ونظام المناصفة، ورغم أن للنظامين نفس الهدف العام وهو: وضع حد للتوزيع الجنسي للسلطة، عن طريق تشجيع الاندماج السياسي للنساء، إلا أن أوجه الاختلاف بينهما تكمن في المنطق الفلسفي والآليات المستعملة والنتائج المتوخاة. فإذا كان نظام الحصص يقوم على أساس تحسين آليات اشتغال الديمقراطية التمثيلية بطريقة تدريجية، تراعي الوضع

3 . إصلاح جاد، نحو إظهار المشاركة السياسية للمرأة العربية، في المرأة العربية والمشاركة السياسية، مؤلف جماعي، دار سندباد للنشر، عمان، الأردن طبعة 2000، ص:29.

4 . رعد عبد الجليل مصطفى، خليل، حسام الدين علي مجيد، في النظرية السياسية النسوية: البنى الفكرية والاتجاهات المعاصرة، منشورات عالم المعرفة، الكويت، أبريل 2022. ص: 254.

5 . اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام في 18 دجنبر 1979 ودخلت حيز النفاذ سنة 1981، وقع المغرب عليها بتاريخ 21 يونيو 1993، ونشرت بالجريدة الرسمية في 18 يناير 2001.

6 . عائشة الحجامي، القانون الانتخابي والمشاركة السياسية للنساء بالمغرب، منشورات جمعية النخيل، مراكش 2006، ص:19.

7 . رعد عبد الجليل مصطفى، نفس المرجع ص: 244.

الاجتماعي القائم من خلال حجز نسبة معينة كحد أدنى لحضور النساء في مختلف أجهزة الدولة<sup>8</sup>، فإن المناصفة تستمد شرعيتها من ثنائية النوع البشري، على اعتبار أن النساء لا يشكلن مجرد فئة اجتماعية فقط بل يمثلن نصف البشرية. وقد ظهر مبدأ "المناصفة" في إطار إعادة النظر في مفهوم "الديمقراطية الليبرالية"<sup>9</sup>، من منطلق أن الديمقراطية بدون نساء هي نصف ديمقراطية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية لا تتضمن مفهوم المناصفة بشكل مباشر ولا تتحدث عن اعتمادها كآلية بل تتم الإشارة إلى مفهومي التمييز ضد المرأة ومفهوم المساواة اللذان قد يحيلان بشكل غير مباشر على المناصفة، إذ نجد في هذا الصدد أن إعلان ومنهج عمل بكين لسنة 1995<sup>10</sup> نص على مجموعة من التدابير التي تكفل للنساء الوصول على قدم المساواة إلى مراكز القرار والمشاركة الكاملة فيها، وكذا الالتزام الكامل بإعادة التوازن في نسبة الرجال والنساء في الهيئات الحكومية، وكذا في الإدارات العمومية والقضاء. وإذا كان منهاج عمل بكين لا ينص صراحة على مفهوم المناصفة، فإن من شأن الترجمة العملية للتدابير التي ينص عليها أن تحيل على مفهوم المناصفة.

وإذا كان المستوى المعياري لا يسمح بتبني آلية المناصفة بشكل واضح، فإن النقاش الفكري والسياسي على المستوى العالمي بخصوص آليات التمييز الإيجابي ومن بينها آلية المناصفة لا زال مستمرا ما بين مؤيد على اعتبار أنها آلية من شأنها تجسير الهوية التاريخية التي نشأت جراء إقصاء النساء من مراكز القرار، وبين من يعارضها باعتبارها آلية غير ديمقراطية وتضرب في العمق مبادئ حقوق الإنسان القائمة على المساواة وتكافؤ الفرص. غير أننا نلاحظ في السنوات الأخيرة أن هناك اتجاها بدأ يتبلور يميز بين تطبيق هذه الآليات على مستوى النتائج وتطبيقها على مستوى إتاحة الفرص.

أما بخصوص التجربة المغربية فقد اختار المشرع الدستوري مسارا متدرجا لإقرار مبادئ المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص والمناصفة، وهو ما يستدعي التوقف عند الإطار الدستوري والقانوني بالدراسة والتحليل.

### ثانيا: الإطار الدستوري والقانوني المنظم لمفهوم المناصفة وعدم التمييز:

منذ بداية الاستقلال نصت دساتير المملكة المغربية، على مبدأ المساواة بين النساء والرجال في التمتع بالحقوق السياسية في مادة فريدة ويتيمة هي المادة 8 التي حصرت المساواة في المجال السياسي، ليتم

<sup>8</sup>. Julie Ballington et Marie-José Portais ; *les femmes au parlement : au-delà du nombre* ; série manuels, international IDEA, édition 2002, P : 107.

<sup>9</sup>. محمد ضريف، التمثيلية السياسية للنساء في الولايات والوظائف الانتخابية، في الأنظمة الانتخابية : أية آليات لوصول النساء للولايات الانتخابية، الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، طبعة سنة 2003، ص: 24.

<sup>10</sup>. إعلان ومنهاج بيكين موقع الأمم المتحدة،

<https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20A.pdf>

اختزال هذا الحق من الناحية العملية في حق التصويت فقط، حيث نجد أنه على المستوى العملي لم تتمكن المرأة من ولوج المؤسسة البرلمانية إلا سنة 1993، من خلال نائبتين، فيما ظل حضورها ضعيفا في مختلف مراكز اتخاذ القرار.

غير أن دستور 2011 شكل نقلة نوعية على مستوى إقرار حقوق المرأة وترسيخه للمساواة وعدم التمييز وتسطيره للمناصفة كمبدأ دستوري، إذ نص في مجموعة من الفصول على مقتضيات تشجع المساواة وتكافؤ الفرص بين الجنسين في الولوج للوظائف الانتخابية (الفصل 6، الفصل 19، الفصل 30، الفصل 146)،. وقد حرص المشرع على تنزيل هذا المبدأ الدستوري في العديد من النصوص القانونية ذات الصلة.

وذا كان النص الدستوري<sup>11</sup> قد أقر مبادئ المناصفة والمساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص فإن القضاء الدستوري كمؤسسة مخولة بشكل غير مباشر بتفسير الدستور من خلال مراقبتها مدى مطابقة القوانين التنظيمية للدستور قد عملت من خلال مجموعة من قراراتها على تفسير المقتضيات الدستورية المرتبطة بتعزيز تمثيلية النساء والمناصفة.

من المهم التوقف عند قرارات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية بالدراسة والتحليل، وذلك بغرض استجلاء نظرة القضاء الدستوري لمبدأ المناصفة كما هو منصوص عليه في الدستور والوقوف عند إرادة المشرع الدستوري بما يمكننا من تجميع المبادئ والقواعد الناظمة لفهم الدستور وحسن تطبيقه فيما يتعلق بالمناصفة.

وفي هذا الإطار، أمكننا استخلاص أربع قواعد دستورية أكد عليها المجلس في تنزيل هذا المبدأ، وهي القواعد التي يمكن استنباطها من عدة قرارات للمجلس الدستوري خاصة قرار المجلس الدستوري رقم 817/2011 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب، والقرار رقم 13/924 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس النواب، والقرار رقم 14/943 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، وأخيرا قرار المحكمة الدستورية رقم 21/118 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 04.21 بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب كما وقع تغييره وتتميمه.

### القاعدة الأولى: التمييز بين المبادئ الدستورية والأهداف الدستورية:

11 . يتعلق الأمر أساسا بالفصل 19 من دستور المملكة المغربية ليوليوز 2011 الذي ينص على أن " يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها. تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء. وتُحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز".



لقد ميز القضاء الدستوري بين المبادئ الدستورية و الأهداف الدستورية وجعل بينهما نوعا من التراتبية إذ اعتبر أن "تحقيق الأهداف الواردة في الدستور يجب أن يتم دون الإخلال بالمبادئ الدستورية"<sup>12</sup>، واعتبر أن المبادئ الأساسية الثابتة التي يركز عليها الدستور في مجال ممارسة الحقوق السياسية، تتمثل خصوصا في المواطنة وحرية الانتخاب والترشيح من خلال الاقتراع العام، والمساواة، وتكافؤ الفرص، وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، في حين يعتبر تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات والمساواة بينهم ومشاركتهم في الحياة السياسية (ف 6)، والسعي إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين النساء والرجال (ف 19)، وتشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية (ف30)، وتوسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية للبلاد (ف 33) هي أهداف دستورية.<sup>13</sup>

من هنا نجد أن القضاء الدستوري جعل المساواة وتكافؤ الفرص وحظر كل أشكال التمييز مبادئ دستورية تسمو على الأهداف والغايات الدستورية التي دعا الدستور إلى بلوغها وهي السعي إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، وتشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية، وبالتالي فإنه اعتبر أنه وإن كان مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، يجيز اتخاذ تدابير تحفيزية خاصة من شأنها تيسير الولوج الفعلي للنساء إلى مناصب المسؤولية، فإن ذلك يجب أن لا يتم من خلال مقتضيات تمييزية من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المقرر في الفقرة الأولى من نفس الفصل 19.<sup>14</sup> فالقضاء الدستوري ميز في قراءته للفصل 19 بين الفقرة الأولى التي اعتبرها تتضمن مبدأ دستوريا وهو المتعلق بالمساواة وعدم التمييز، والفقرة الثانية التي تنص على هدف دستوري وهو المناصفة.

وإذا كان القضاء الدستوري قد أقر هذا النوع من التراتبية بين المبادئ الدستورية والأهداف الدستورية فإنه في المقابل اعتبر أن الدستور متكامل في مبادئه وأهدافه<sup>15</sup>، وأن أعمال هذه الأهداف المقررة دستوريا

<sup>12</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 943/14 م.د المتعلق بمطابقة القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة

الدستورية، الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2014. <https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=943&Page=Decision>

<sup>13</sup> - " وحيث أنه، لئن كانت مقتضيات المادة 23، المشار إليها أعلاه، جاءت لإعمال أهداف مقررة في الدستور، فإنه يتعين في ذلك أيضا استحضار المبادئ الأساسية الثابتة التي يركز عليها الدستور في مجال ممارسة الحقوق السياسية، والمتمثلة بالخصوص في المواطنة وحرية الانتخاب والترشيح من خلال اقتراع عام قائم على أساس نفس القواعد والشروط، والمساواة، وتكافؤ الفرص، وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، وفق ما ينص عليه الدستور في تصديده وفي فصوله 2 (الفقرة الثانية) و 6 (الفقرة الأولى) و 19 (الفقرة الأولى) و 30 (المقطع الثاني من الفقرة الأولى)،" من قرار المجلس الدستوري رقم 2011/817 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب.

<sup>14</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2013/924 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس النواب، الصادر بتاريخ 22 غشت 2013.

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=924&Page=Decision>

<sup>15</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2011/817 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011 <https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=817>

يتطلب استحضار المبادئ الدستورية التي لا تسمح، حسب المجلس الدستوري بإضفاء صبغة الديمومة على التدابير المتخذة لتحقيق الأهداف الدستورية.

### القاعدة الثانية: الكوفا هي تدير قانوني استثنائي

لقد سائر المجلس الدستوري إرادة المشرع في إمكانية اللجوء إلى تدابير تمييزية لفائدة النساء لتحقيق الهدف والغاية الدستورية المتمثلة في المناصفة سواء اتخذت شكل دائرة وطنية أو دوائر جهوية، واعتبر "أن تمتيع المترشحات الإناث بأحكام خاصة من شأنه تحقيق غاية دستورية تتمثل في إتاحة الفرصة للنساء لتولي الوظائف الانتخابية تطبيقاً لأحكام الفصل 19 و 30 من الدستور، وهو ما يعد تكريسا لإحدى القيم الكبرى التي ينبني عليها الدستور التي بمراعاتها تتحقق مصلحة عامة"، لكنه بالمقابل اعتبرها "تدابير قانونية استثنائية تملها دواعٍ مرحلية ومؤقتة ترمي بالأساس إلى الارتقاء بتمثيلية فئات معينة، وتمكينها من التمرس بالحياة البرلمانية قصد إنماء قدراتها على الانخراط بنجاح في النظام الانتخابي العام".<sup>16</sup>

وبالتالي فإنه يعتبر أن هذه التدابير الاستثنائية ينبغي أن تكون محدودة في الزمن يتوقف العمل بها بمجرد تحقق الأهداف التي بررت اللجوء إليها، وهو أمر يعود تقديره للمشرع<sup>17</sup>، أي أن المشرع هو الذي يقدر هل حققت هذه التدابير أهدافها و بالتالي يمكن الاستغناء عنها. وعلى هذا الأساس فإن القاضي الدستوري يعتبر أن هذا التدبير، ينبغي أن يبقى في حدود الاستثناء من النظام الانتخابي العام، وألا تتسم بصبغة الديمومة.<sup>18</sup>

### القاعدة الثالثة: تقييد السلطة التقديرية للمشرع في اعتماد تدابير تمييزية في حدود الضرورة

إذا كان القضاء الدستوري قد أقر غير ما مرة حق المشرع في اتخاذ تدابير قانونية من شأنها تحقيق الأهداف الدستورية وتيسير المشاركة الفعلية في الحياة السياسية لفئات واسعة من المجتمع يتعذر عليها- في الوضع الراهن- بلوغ تمثيلية ملائمة دون دعم المشرع، فإنه قيد هذا الحق بأن لا يتجاوز حدود الضرورة عملاً بمبدأ تطابق القواعد القانونية المتخذة مع الهدف المتوخى منها.

<sup>16</sup> نفسه

<sup>17</sup> - نفسه.

<sup>18</sup> - القرار رقم 21/118 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 04.21 بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب كما وقع تغييره وتتميمه، الصادر بتاريخ 7 أبريل 2021.

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=1982&Page=Decision>

لذا اعتبر أن المشرع حين خصص عددا من المقاعد المقررة للمترشحات النساء في نطاق الدائرة الانتخابية الوطنية، وذلك في حدود 22% من مجموع المقاعد التي يتألف منها مجلس النواب، فإنه ببلوغه هذه النسبة . حسب تقدير القاضي الدستوري "لم ينتقص من حقوق الترشيح والانتخاب المخولة لسائر المواطنين، مما يجعل الوسيلة متناسبة مع الغاية الدستورية المراد بلوغها".<sup>19</sup>

لكن ما يثير التساؤل في قرار المجلس الدستوري المتعلق بالقانون التنظيمي لمجلس النواب هو اعتباره أن نسبة 22% من مجموع المقاعد التي يتألف منها مجلس النواب التي سيتم التنافس عليها في نطاق الدائرة الانتخابية الوطنية، من قبل المترشحات الإناث والمترشحين الذكور الذين لا يتجاوز سنهم أربعين سنة، متناسب مع الغاية الدستورية المراد بلوغها، ولا يترتب عنها، في هذه الحدود، انتقاص من حقوق الترشيح والانتخاب المخولة لسائر المواطنين.

مما قد يحيل على تقليص سلطة المشرع في تجاوز هذه النسبة مستقبلا، لأن من شأن تحديد نسبة أعلى بواسطة الكوتا والتدابير والوسائل الاستثنائية المس بمبدأ دستوري وهو المساواة وتكافؤ الفرص وكذا المس بحقوق المواطنين في الترشح. وهو ما يمكن أن يستشف منه أن بلوغ المناصفة كهدف دستوري لا يمكن الرهان عليه فقط من خلال آليات التمييز الإيجابي.

وهو الموقف الذي استمر مع المحكمة الدستورية، إذ اعتبرت في قرارها الأخير المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 04.21 بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، أن المشرع حينما خصص 90 مقعدا للوائح ترشيح جهوية، يجعل هذه الوسيلة متناسبة مع الغاية الدستورية المراد بلوغها، ولا يترتب عنها، في هذه الحدود، انتقاص من حقوق الترشيح والانتخاب المخولة لسائر المواطنين والمواطنين على قدم المساواة. وبالتالي ينبغي أن يبقى هذا التدبير في حدود الاستثناء من النظام الانتخابي العام، وأن لا يتسم بالديمومة، وأن يحاط بضوابط كفيلة لتحقيق الأثر المتوخى منه وألا يتجاوز في ذلك حدود الضرورة.<sup>20</sup>

**القاعدة الرابعة: التمييز بين الحق في تخصيص نسبة للنساء في الترشيح والاقتراح وبين ضمان نسبة مسبقا على مستوى المناصب:**

19 - نفسه.

20 . نفسه.

انسجاماً مع القاعدة الأولى المشار إليها أعلاه، والتي أقرها القضاء الدستوري في تمييزه بين الأهداف والمبادئ الدستورية فإنه ميز في قرارين<sup>21</sup> بين "الحق في تخصيص نسبة من الترشيحات للنساء" الذي اعتبر أنه لا يخالف الدستور، وبين "تخصيص نسبة مسبقاً من المقاعد للنساء" الذي اعتبره مخالف للدستور ويضرب مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

وفي هذا سياق ورد في قراره المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس النواب: "حيث إن المادة 52 نصت على أن تُخصَّص للنائبات حصة لا تقل عن نسبة الثلث في مناصب المسؤولية داخل المجلس، وأن المادة 53 أوجبت على الفريق النيابي الذي يعود له الحق في تقديم أكثر من ترشيحين اثنين من تلك المناصب، تخصيص ثلث المناصب لا ترشح لها إلا نائبة أو نائبات، وحيث إن مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، طبقاً للفصل 19 من الدستور، إذا كان يجيز اتخاذ تدابير تحفيزية خاصة من شأنها تيسير الولوج الفعلي للنساء إلى مناصب المسؤولية، داخل هيكل مجلس النواب، فإن ذلك يجب أن لا يتم من خلال مقتضيات تمييزية من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المقرر في الفقرة الأولى من نفس الفصل 19 المذكور، الأمر الذي يكون معه ما نصت عليه المادة 52 من التخصيص المسبق لحصة لا تقل عن نسبة الثلث في مناصب المسؤولية للنائبات غير مطابق للدستور، أما ما ألزمت به المادة 53 الفرق النيابية من تخصيص ثلث ترشيحاتها للنائبات فليس فيه ما يخالف الدستور، مع مراعاة مبدأ التناسب بين عدد النائبات العضوات في كل فريق وعدد مناصب المسؤولية الآيلة إليه".<sup>22</sup>

وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه في قراره رقم 943.14 المتعلق بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المتعلق بالفقرة الرابعة من المادة الأولى "حيث أنه لئن كان المشرع مدعواً إلى سن القواعد وتحديد السبل التي من شأنها تعزيز ولوج النساء للمهام العمومية، انتخابية كانت أو غير انتخابية... لا يسمح للمشرع بتخصيص نسبة مضمونة مسبقاً لأحد الجنسين في الوظائف العمومية"،

" وحيث إن العضوية بالمحكمة الدستورية ربطها الدستور بشروط ومعايير جوهرية... " وحيث إن تحقيق الأهداف الواردة في الدستور يجب أن يتم دون الإخلال بالمبادئ الدستورية" " وحيث إن إمكان تمثيلية النساء في العضوية بالمحكمة الدستورية، لا يتأتى ضمانه إلا على مستوى الاقتراح و الترشيح".<sup>23</sup>

<sup>21</sup> الأول المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس النواب المشار إليه أعلاه، والثاني المتعلق بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية رقم 066-13 <https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=943&Page=Decision>  
<sup>22</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 13/924 م.د المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس النواب، الصادر بتاريخ 22 غشت 2013. <https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=924&Page=Decision>  
<sup>23</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 14.943 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر بتاريخ 27 يوليوز 2014. <https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=943&Page=Decision>

إذن، نستشف من القرارين الواردين أعلاه أن المجلس الدستوري حسم في عدم السماح باتخاذ تدابير تشريعية تفيد بحصر مناصب المسؤولية بعينها لجنس معين، لأنه أمر مرفوض قانونيا ولكونه مناف للدستور ومكرس للتمييز بين الجنسين. فالقاضي الدستوري يعتبر أن الدستور أشار بوضوح إلى المبادئ والمعايير التي تؤطر التعيين في المناصب العليا، والتي حصرها الدستور في الفصل 92 منه في مبادئ تكافؤ الفرص والاستحقاق والكفاءة والشفافية، وليس من بينها معيار المناصفة.

إذا كانت هذه هي القواعد الدستورية الضابطة والمؤطرة لمبدأ المناصفة كما وردت في الدستور واجتهادات القضاء الدستوري، وكما تم تنزيلها من خلال عدد من الآليات التي تنوعت عبر القوانين التنظيمية الصادرة بعد دستور 2011، فإن الممارسة السياسية والانتدابية للنساء على المستوى الميداني واجهتها مجموعة من التحديات والإكراهات.

### المبحث الثاني: التمثيلية السياسية للمرأة على ضوء انتخابات 8 شتنبر 2021

#### أولاً: التمثيلية السياسية للمرأة المغربية وإكراهات الممارسة.

إذا كانت العقود الأخيرة قد عرفت تقدماً ملحوظاً في اكتساب النساء مواقع متقدمة في المجال السياسي في العديد من البلدان في العالم، فإن ذلك لا يمنع من ملاحظة الضعف البين في ولوج مواقع القرار على المستوى الدولي كما تؤكد التقارير الصادرة عن المؤسسات الدولية المختصة، خاصة البيانات الصادرة عن الاتحاد البرلماني الدولي التي ترصد تطوراً بطيئاً لتواجد النساء في البرلمانات العالمية.

فبناءً على آخر إحصاء قام به اتحاد البرلمانات العالمية inter-parliamentary Union في 2021، فإن متوسط تمثيلية النساء في المؤسسات التشريعية يقارب 25,5٪ وتأتي على رأسها الدول الأمريكية بنسبة 32,4٪، بعدها الدول الأوروبية بنسبة 30,4٪، بعدها دول إفريقيا جنوب الصحراء بنسبة 24,9٪، وبعدها دول آسيا بنسبة 20,4٪ لتأتي في الأخير دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا بنسبة 17,8٪.<sup>24</sup>

وفي المغرب بالرغم من الاعتراف بمبدأ المساواة في جميع الدساتير منذ أول دستور عرفه المغرب سنة 1962، فقد غابت النساء عن البرلمان لمدة 30 سنة قبل أن تتمكن امرأتين فقط من ولوج البرلمان سنة 1993، وليتعزز هذا الحضور بشكل لاحق في الانتخابات التشريعية لسنة 2002 عن طريق اعتماد آلية اللائحة الوطنية التي تم تخصيصها للنساء عن طريق توافق الأحزاب السياسية مما جعل 35 امرأة تلج للبرلمان. وقد تعزز هذا المسار بإقرار المناصفة في دستور 2011 وكذا عبر مأسسة إجراءات التمييز الإيجابي في القوانين التنظيمية.

<sup>24</sup> Les femmes au parlement en 2020: regard sur l'année écoulée, union interparlementaire.  
[file:///Users/macbookpro/Downloads/2020-women%20in%20parliament\\_FR-LR\\_3.pdf](file:///Users/macbookpro/Downloads/2020-women%20in%20parliament_FR-LR_3.pdf)

وإذا كان المغرب وعلى غرار عدد من الدول قد توصل إلى أن تعزيز التمثيلية السياسية للنساء لا يمكن تحقيقه دون الاعتماد على آليات قانونية ملزمة من شأنها تعزيز المساواة في تمثيل المرأة ووصولها إلى هيئات صنع القرار، فإن تبنيه للاتحة الوطنية لما يقرب 20 سنة و لأربع استحقاقات تشريعية، شكل دائما موضوع نقاش حول مدى ملائمتها لتعزيز التمثيلية السياسية للنساء وحول مدى فعاليتها كمدخل وحيد لتعزيز تمثيلية المرأة.

ولذلك، وعلى إثر انتخابات 8 شتنبر 2021، عرفت المقترضات المتعلقة بالتمثيلية السياسية للنساء سواء في البرلمان والجماعات الترابية ومجالس العمالات والأقاليم تغييرا واضحا بعدما تم التخلي عن اللائحة الوطنية لفائدة اللوائح الجهوية كآلية جديدة.

حيث نصت المادة الأولى من القانون 04.21 المتعلق بمجلس النواب على انتخاب 90 عضوا على صعيد الدوائر الانتخابية الجهوية، بعد أن كان يتم انتخابهم على صعيد دائرة انتخابية وطنية. كما نصت الفقرة الثانية من المادة 23 على أن كل لائحة ترشيح مقدمة برسم الدوائر الانتخابية الجهوية (يجب أن) تشمل على أسماء مترشحات لا يقل عددهن عن ثلثي المقاعد الواجب ملؤها في كل دائرة انتخابية جهوية، وتخصص المرتبتان الأولى والثانية في كل لائحة ترشيح حصريا للنساء.

فإلى أي حد نجحت اللوائح الجهوية في أن تشكل مدخلا جديدا ملائما لتعزيز التمثيلية السياسية للنساء؟

ثانيا: انتخابات 8 شتنبر 2021 ملاحظات أساسية حول آليات التمثيلية السياسية للنساء:

لقد أثار انتخابات 8 شتنبر 2021 عدة ملاحظات فيما يرتبط بالتمثيلية السياسية للنساء ولوجهن لمراكز القرار:

### الملاحظة الأولى: خرق قاعدة التوافق

لم تتحكم في تشكل القانون الانتخابي المغربي فقط اعتبارات قانونية ومسطرية منضبطة لسمو الوثيقة الدستورية ولمبدأ الفصل بين السلطات، وإنما هناك محددات سياسية أثرت وتوثر في صناعة النص الانتخابي خاصة إذا ما استحضرننا مركزية الدولة في توجيه وصناعة جزء مهم من المجال السياسي الذي تجرى فيه الانتخابات. إذ نجد أنه قبل سنة 1997 تحكمت في صناعة القانون الانتخابي اعتبارات ومحددات سياسية، تمثلت أساسا في هيمنة السلطة التنفيذية على صياغة النصوص الانتخابية دون مشاركة حقيقية للأحزاب السياسية وأساسا أحزاب المعارضة السابقة (أحزاب الكتلة الديمقراطية) التي كان لديها تصور مختلف للقوانين الانتخابية وهو ما حدا بها لعدم التصويت على القوانين الانتخابية مرات متعددة خلال المسار التشريعي لهذه النصوص. لكن بعد الظروف السياسية التي أحاطت بالتصويت الإيجابي على دستور 1996، أعلن الملك الراحل الحسن الثاني عن انطلاق مرحلة التوافق على



النص الانتخابي في خطاب 20 غشت 1996، الذي كان خطاب لدعوة المواطنين للتصويت على دستور 1996، حيث اعتبر فيه أن "المغرب تقدم وخطا خطوات، فعلى قانونه الانتخابي أن يتجدد وأن يسير إلى الهدف المنشود" وأنه يجب "مشاركة الجميع لإختيار الأحسن، وقانون كهذا لا يجب أن تراعى فيه الأغلبية والأقلية"<sup>25</sup>، فكان أن حدد الخطاب المسطرة التي يجب أن تتم وفقها صياغة النصوص الانتخابية وهي مسطرة التوافق.

إذن التوافق حول النصوص الانتخابية جاء نتيجة للمتغيرات السياسية التي عرفها المغرب مع بداية التسعينات، فقد برز كآلية في صناعة النص الانتخابي الذي يعبر في ظاهره عن رضا الأطراف السياسية على قواعد اللعبة، لكنه في الجوهر لم يساهم إلا في تكريس ضعف المؤسسة التشريعية وغلبة نظرية ميزان القوى السياسي على صناعة النص الانتخابي.

وقد تكرر تأكيد وزراء الداخلية في تدخلاتهم التقديمية للقوانين الانتخابية أمام البرلمان، على أنها تتم وفق المنهجية التوافقية، إذ يتم إطلاع الأحزاب السياسية الممثلة في البرلمان على أهم المضامين والتوجهات العامة لمشاريع القوانين الانتخابية قبل إعداد الصيغة النهائية وعرضها على مجلس الحكومة والمجلس الوزاري، وبعد ذلك على البرلمان. وهو ما جعل هذه القوانين تحظى عموما بالإجماع في المؤسسة التشريعية منذ الانتخابات التشريعية ل 1997.

غير أنه وفي سياق الاعداد لانتخابات 2021 لأول مرة سيتم خرق قاعدة التوافق حول القوانين الانتخابية من خلال تقاطب بدا واضحاً في التصريحات التي كان يخرج بها قادة الأحزاب السياسية المشاركة في المشاورات والتي تركزت أساساً حول لائحة الشباب والقاسم الانتخابي، وهو ما جعل وزير الداخلية لأول مرة يتحدث أثناء تقديمه لمشاريع القوانين المتعلقة بانتخابات 2021 عن مفهوم جديد هو قيام وزارة الداخلية بالوساطة بين الأحزاب السياسية بالنظر لتباين مواقفها<sup>26</sup>.

وقد ذهب هذا التقاطب إلى حد تقديم فرق برلمانية من الأغلبية لتعديل ضد ما جاء به مشروع القانون المقدم من طرف الحكومة والتصويت لصالحه بالرغم من رفض وزير الداخلية لهذا التعديل. وهو ما يطرح تساؤلات حول مدى فعالية منهجية التشاور القبلي والتوافق حول النص الانتخابي الذي اعتمده المغرب منذ سنوات، وهل يمكن القول بأنه بهذه الواقعة بصدد نهاية منهجية التوافق؟ وبالتالي نحن أمام منهجية

25. انبعاث أمة، جزء 41، مطبوعات القصر الملكي، 1996، ص 401.

26. تقرير لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة، حول مشروع قانون تنظيمي رقم 04.21 يقضي بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، دورة استثنائية مارس 2021، السنة التشريعية الخامسة، الولاية التشريعية العاشرة ص: 13. موقع البرلمان، الرابط

[https://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/rapp-lec\\_04.21.pdf](https://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/rapp-lec_04.21.pdf)

جديدة لا تنضبط لمنهجية التوافق القبلي ولا لمنهجية التضامن والوفاء لمبدأ الانسجام الحكومي؟ أم أن الأمر يتعلق بمنهجية ظرفية أملت اعتبارات سياسية مؤقتة؟

أما فيما يتعلق بالمقتضيات المتعلقة بالتمثيلية السياسية للنساء فإنها عرفت توافقاً بين الأحزاب، غير أن نتيجة هذه التوافقات جاء معاكسة للأمال والانتظارات المرتبطة بتحقيق هدف المناصفة ولم يتحكم فيها هاجس الرفع من التمثيلية السياسية للنساء، وإنما تحكمت فيها اعتبارات مرتبطة بضبط المشهد الانتخابي وإعادة توزيع مقاعد التمثيلية النسائية، وهو ما سيأتي توضيحه لاحقاً، ومن المفيد هنا الإشارة إلى أمر أساسي، وهو تسجيل غياب مشاركة النساء في المفاوضات القبلية لإقرار النصوص الانتخابية، إذ أن ممثلي الأحزاب السياسية التي شاركت في اللجنة المركزية للانتخابات<sup>27</sup> لم تكن بينهن أي امرأة من قيادة هذه الأحزاب، باستثناء امرأة واحدة<sup>28</sup>.

**الملاحظة الثانية: اللائحة الجهوية للنساء كآلية لتمثيل الأحزاب الصغيرة وليس للرفع من تمثيلية النساء**

إن تغيير اللائحة الوطنية باللوائح الجهوية لم يتحكم فيه، هاجس الرفع من التمثيلية السياسية للنساء فقط و إنما تحكمت فيها اعتبارات مرتبطة بضبط المشهد الانتخابي وإعادة توزيع مقاعد التمثيلية النسائية.

فاعتماد اللوائح الجهوية للنساء بدل اللائحة الوطنية هو ليس آلية تشريعية محايدة وعملية تقنية فقط تروم العمل على ضمان تمثيلية النساء على مستوى الجهوي بل لها تأثير على إعادة توزيع المقاعد النسائية على الأحزاب السياسية، بحيث عملت على التقليل من التمثيلية النسائية للأحزاب الكبرى مع ضمان تمثيلية بعض الأحزاب السياسية الصغرى التي لم تتمكن من الحصول على مقاعد في اللائحة الوطنية.

إذ نجد أنه في الانتخابات التشريعية لأكتوبر 2016 ومن أصل 28 حزب تقدم بترشيحات بلوائح وطنية للنساء لم تتمكن سوى 8 أحزاب سياسية من التوفر على مقاعد برلمانية نسائية من بوابة اللائحة الوطنية.<sup>29</sup> بينما نجد أنه مع انتخابات 2021 تمكنت بعض الأحزاب الصغيرة من ولوج البرلمان من بوابة

<sup>27</sup> . سواء تتعلق الأمر بالأحزاب الثمانية الممثلة في البرلمان، أو باقي الأحزاب الأخرى.

<sup>28</sup> وهي الأمينة العامة للحزب الاشتراكي الموحد نبيلة منيب

<sup>29</sup> . موقع الانتخابات المغربية:

<http://www.elections.ma/elections/legislatives/resultats.aspx?Id=11Vr5AJaDkA534Qqp+Idqg==&IE=1>

إذ حصل حزب العدالة و التنمية على 27 مقعد و حزب الأصالة و المعاصرة على 21 مقعداً، و حزب الاستقلال على 11 مقعد، و حزب التجمع الوطني للأحرار على 9 مقاعد، و حزب الحركة الشعبية على 7 مقاعد، و حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية حصل على 6 مقاعد، و حزب التقدم و الاشتراكية حصل على 5 مقاعد، في حين حصل حزب الاتحاد الدستوري على مقعدين فقط (تتعلق هذه النتائج بالجزء الأول من اللائحة الوطنية المخصص للنساء)

اللوائح الجهوية فقط كالحزب الاشتراكي الموحد والمؤتمر الوطني الاتحادي بمقعد لكل منهما وجبهة القوى الديمقراطية بمقعدين والحركة الديمقراطية بمقعدين.

### الملاحظة الثالثة: البطئ الكبير في تطور التمثيلية السياسية للنساء.

إذا كان المغرب خلال العشرية الأولى من اعتماد نظام الكوتا من 2002 و 2011 قد تجاوز العتبة الأكثر صعوبة في مسار تطور تمثيلية النساء إذ انتقلنا من 1٪ إلى 17٪، فإن المفارقة أنه بعد اعتماد دستور 2011 نسجل أن منحى التطور بدأ يسير بإيقاع أضعف من العشرية الأولى بنسبة تطور تراوحت بين 3 و 5 نقط، وفي حالة استمرار التطور بهذا المنحنى اعتمادا فقط على آلية التمييز الإيجابي الكوتا فإننا سنحتاج إلى 5 استحقاقات انتخابية من أجل الوصول للمنافسة، أي في أفق سنة 2046 هذا طبعا في إطار السيناريو الأكثر إيجابية حسب أحد الباحثين<sup>30</sup>.

### الملاحظة الرابعة: بدون التمثيلية السياسية للنساء

خاصة على مستوى الانتخابات الجماعية، إذ أن اعتماد حصة جزافية محددة في 5 مقاعد نسائية، مقابل 4 مقاعد التي نص عليها القانون التنظيمي رقم 34.15<sup>31</sup> في الجماعات التي يقل عدد سكانها على 35 ألف نسمة، مكن نساء الجماعات القروية الصغيرة (511 جماعة) من نسبة تمثيل تصل إلى 27٪ من إجمالي المقاعد المنصوص عليها في القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء المجالس الترابية، في حين نجد أن اعتماد نفس الحصة (4 مقاعد) بالنسبة للجماعات ذات المراكز الحضرية أدى إلى انخفاض نسبة التمثيل النسائي إلى 16٪/32 من إجمالي عدد المقاعد، مما يعني أن النساء القرويات هن أكثر تمثيلية على مستوى الجماعات الترابية وهو ما يطرح أكثر من تساؤل.

وهذه الملاحظة مرتبطة بإشكال بدون الدوائر الانتخابية عموما أو الرفع من تمثيلية العالم القروي على حساب العالم الحضري، خاصة على مستوى الانتخابات الترابية إذ نجد هيمنة في التمثيلية للعالم القروي على حساب العالم الحضري حيث بلغ عدد المنتخبين عن الوسط القروي في الانتخابات الجماعية

<sup>30</sup> . مصطفى اليحيوي: "التحكم في التمثيلية السياسية للنساء"، جريدة أخبار اليوم عدد 3421، الصادر بتاريخ 9 مارس 2021، ص: 5.

<sup>31</sup> .المادة 128 مكرر، كما تم تغييرها وتنميتها بمقتضى المادة الثانية من القانون التنظيمي رقم 15.34 القاضي بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6713.

<sup>32</sup> . مصطفى اليحيوي، نفسه.

لسنة 2015، 23891 أي حوالي 76٪ من مجموع المنتخبين على المستوى الوطني ، بينما لم يتجاوز عدد المنتخبين بمجالس الجماعات بالوسط الحضري 7598 أي حوالي 24٪<sup>33</sup>، في حين أن عدد ساكنة المدن حسب آخر إحصاء للسكان نظمه المغرب سنة 2014 بلغ 60,3٪.

**الملاحظة الخامسة: انخفاض التمثيلية السياسية للنساء على مستوى الدوائر المحلية رغم اعتماد آلية التمييز الإيجابي**

باستحضار أن آليات التمييز الإيجابي هي آليات مؤقتة لا تتصف بالديمومة حسب الأدبيات السياسية وهو الاتجاه الذي ذهب إليه القاضي الدستوري المغربي، فالهدف من التنصيب على آلية اللائحة الوطنية واللوائح الجهوية لاحقا هو تمكين النساء من التمرس بالحياة السياسية عموما والبرلمانية على وجه الخصوص قصد إنماء قدرات النساء على الانخراط بنجاح في النظام الانتخابي العام. لكن يبدو أن آليات التمييز الإيجابي و الكوطة تحولت تدريجيا لسقف زجاجي للنساء لا يمكن لهن تجاوزه والترشح خارج هذه اللوائح، وهو ما أظهرته الأرقام المتعلقة بعدد النساء البرلمانيات من الدوائر المحلية، إذ نلاحظ أن التوجه العام هو عدم ثبات تمثيلية النساء على مستوى الدوائر المحلية، بل هناك انخفاض ملحوظ، فإذا كانت النساء الفائزات بمقاعد برلمانية على مستوى الدوائر المحلية قد بلغت 7 مقاعد في انتخابات 2007 فإنها انخفضت لـ 4 مقاعد في انتخابات 2011 لتتراجع مجددا لـ 11 مقعد في انتخابات 2016 ولتنزل برسم الانتخابات التشريعية لـ 2021 لـ 6 مقاعد فقط برسم الدوائر المحلية.

**الملاحظة السادسة: بروز ظاهرة الترحال السياسي في صفوف النساء**

لقد حاول أول قانون للأحزاب السياسية<sup>34</sup> رقم 36.04 من خلال المادة 5 التصدي لظاهرة ميزت المشهد السياسي المغربي وأثرث على مصداقية الانتخابات لدى المواطنين وهي ظاهرة ما يسمى بالترحال السياسي إذ قضت هذه المادة "أنه لا يمكن لشخص، يتوفر على انتداب انتخابي ساري المفعول في إحدى غرفتي البرلمان تم انتخابه فيها بتزكية من حزب سياسي قائم، أن ينخرط في حزب سياسي آخر إلا بعد انتهاء مدة انتدابه". من الواضح أن خلفية هذه المادة هي منع كل من يتوفر على انتداب انتخابي ساري المفعول بناء على تزكية من حزب سياسي قائم من الانخراط في حزب سياسي آخر، إلا بعد انتهاء مدة انتدابه.

<sup>33</sup> ورد في مذكرة حزب العدالة والتنمية حول الاستحقاقات الانتخابية لـ 2021، ص10، في موقع الحزب.

<https://www.pjd.ma/node/71362>

<sup>34</sup> . قانون الأحزاب السياسية رقم 36.04، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006 الصفحة 466.

أي أنه كان هناك منع مبدئي لظاهرة الانتقال من حزب سياسي إلى حزب سياسي آخر خلال الولاية التشريعية أي خلال مدة الانتداب الانتخابي، ومع ذلك فقد تم التحايل على هذا المقتضى منذ البداية بالتعايش مع عملية الانتقال من فريق برلماني إلى فريق آخر دون "تغيير" الانتماء الحزبي<sup>35</sup>.

ولتجاوز هذا الإشكال فإن دستور 2011 أقر في الفصل 61 منه على تجريد أعضاء مجلس النواب و مجلس المستشارين من العضوية بالمجلس إذا تخلى عن انتمائه السياسي سواء الحزب أو الفريق أو المجموعة النيابية. بل إن القانون التنظيمي للأحزاب السياسية<sup>36</sup> رقم 29.11 وسع في المادة منه 20 من الحالات المشمولة بهذه الظاهرة فلم تعد مقتصرة على أعضاء مجلس النواب بغرفتيه بل امتدت لجميع المهام الانتدابية لتشمل عضوية مجلس جماعة ترابية أو غرفة مهنية.

لكن بالرغم من محاولة الحد من هذه الظاهرة دستوريا و قانونيا فإن هذه الظاهرة بقيت خاصة من الخصائص التي تسم الحياة الحزبية المغربية، بحيث قد نجد في بعض الأحيان مرشحين يغيرون انتماءهم الحزبي في كل استحقاق انتخابي، وهو ما يؤكد أن الترحال السياسي هو بالأساس مشكلة ثقافية وأخلاقية مرتبطة بهشاشة قيمة الالتزام الحزبي والسياسي التي تطبع العلاقة القائمة بين بعض الأحزاب والمنخرطين فيها، وتفشي قيم الارتباط المصلحي والانتهازي المتأثر بطبيعة الظرفية السياسية وتقلباتها.

و إذا كانت السمة الأساسية لهذه الظاهرة أنها ذكورية بامتياز، أي يمارسها رجل السياسة، في حين ظلت النساء السياسيات عموما عبر التاريخ السياسي المغربي وفيات لانتمائهن السياسي، فإن إحدى السمات البارزة لانتخابات 8 شتنبر 2021 هو انتشار ظاهرة الترحال السياسي في صفوف النساء السياسيات بعد أن كانت ظاهرة ذكورية بامتياز تميز الحياة السياسية المغربية وكانت نادرة في صفوف النساء السياسيات، غير أنه يمكن القول أننا أصبحنا أمام ما يمكن تسميته بالترحال السياسي النسائي<sup>37</sup>.

### الملاحظة السابعة: بروز ظاهرة الروابط العائلية في التمثيلية السياسية للنساء

<sup>35</sup> . بئينة قروري، " السياسة الانتخابية: دراسة في الأنساق والوظائف" أطروحة دكتوراه في القانون العام، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2011، ص: 49.

<sup>36</sup> . القانون التنظيمي رقم 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 26 ذو القعدة ، 1432 (24 أكتوبر 2011).

<sup>37</sup> . وفي هذا السياق نورد الأمثلة التالية: البرلمانية مريم وحساة التي كانت برلمانية عن حزب الأصالة والمعاصرة في الولاية التشريعية ل2016-2021، غيرت انتمائها السياسي لحزب التقدم والاشتراكية في انتخابات 8 شتنبر 2021. نفس الأمر نجده عند البرلمانية زهرة مومن عن حزب التقدم والاشتراكية و التي كانت عضوا في مجلس جهة بني ملال خنيفرة في الولاية الانتدابية 2015-2021 عن حزب الأصالة والمعاصرة، يتكرر نفس الأمر عند البرلمانية جوهرة بوسجادة من حزب الأصالة و المعاصرة و التي كانت عضوة سابقة في المجلس البلدي لسوق السبت و مجلس جهة بني ملال خنيفرة عن حزب الحركة الشعبية، فاطمة الحساني التي ترأست جهة تطوان الحسيمة في الولاية السابقة باسم حزب الأصالة والمعاصرة لتصبح مستشارة بمجلس المستشارين عن حزب التجمع الوطني للأحرار برسم الولاية التشريعية 2021-2026....

ما يلاحظ في تشكيلة المؤسسة البرلمانية للولاية الحادية عشرة وجود عدد مهم من البرلمانيات والمستشارات المنحدرات من عائلات وأسر واحدة (أكثر من 20 نائبة ومستشارة)، يتواجدن في المؤسسة البرلمانية إلى جانب الأب أو الأخ أو زوج الأخت...، و تثير هذه الظاهرة ملاحظة الباحثين بسبب غياب مسارات سياسية لهؤلاء البرلمانيات بل في بعض الأحيان نجد غياب أي علاقة مع الصنف الذي انتخبت في فئته المستشارية سوى أن أبها رئيس غرفة الصناعة التقليدية، وهي انخرطت في إحدى التعاونيات؟<sup>38</sup> وهذه الملاحظة هي عابرة لمختلف الأحزاب السياسية من مختلف المذاهب الأيديولوجية والسياسية لكن يأتي على رأسها حزب الحركة الشعبية وحزب الاستقلال.

### الملاحظة الثامنة: ضعف تمثيلية النساء بمجلس المستشارين

الملاحظ أنه بالرغم من أن القوانين المنظمة للانتخابات الجماعية تتضمن مقتضيات تمييزية على مستوى انتخابات أعضاء المجالس الترابية، فإن هذا التواجد المهم للنساء على مستوى الجماعات الترابية (25%) مع تفاوت بين الجهات و الجماعات و مجالس العمالات والأقاليم) لم ينعكس على ترشيحات الكبار بمجلس المستشارين في صنف مجالس الجماعات والأقاليم إذ اقتصر الأمر على مستشارة واحدة من جهة الدار البيضاء سطات<sup>39</sup>، إذ كان من المفترض أن ينعكس الارتفاع في عدد المستشارات على نسبة تمثيلتهن في مجلس المستشارين.

أما على مستوى مجالس الجهات فقد استطاعت امرأتين ضمان مقعد لهما بالمجلس ويتعلق الأمر بفاطمة الحساني عن حزب التجمع الوطني للأحرار بعد أن كانت في الولاية السابقة تترأس جهة طنجة تطوان الحسيمة عن حزب الأصالة والمعاصرة، وكذلك صافية بلفقيه عن جهة كلميم واد نون عن حزب الأصالة والمعاصرة.

كما نسجل ضعف تواجد النساء في الغرف المهنية إذ تغيب عن الغرف الفلاحية والصيد البحري وغرف التجارة والصناعة لتحضر فقط في صنف الصناعة التقليدية بمقعدين الأول عن جهة الرباط سلا القنيطرة<sup>40</sup> وهي لا يربطها علاقة مهنية واضحة مع غرفة الصناعة التقليدية سوى انخراطها في تعاونية للصناعة التقليدية منذ سنة 2017 والثاني عن جهة الدار البيضاء سطات<sup>41</sup>. أما على مستوى فئة ممثلي

<sup>38</sup> . يتعلق الأمر بشيما الزمزمي عن حزب التجمع الوطني للأحرار

<sup>39</sup> . يتعلق الأمر بهند الغزالي عن حزب التجمع الوطني للأحرار.

<sup>40</sup> . ويتعلق الأمر بشيما الزمزمي من حزب التجمع الوطني للأحرار تبلغ من العمر 25 سنة كأصغر مستشارة، وهي تنتمي لعائلة الزمزمي التي انتقلت من حزب التقدم والاشتراكية لحزب التجمع الوطني للأحرار، و تجدر الإشارة إلى أن رئيس غرفة الصناعة التقليدية بالرباط هو عبد الرحيم الزمزمي

<sup>41</sup> . ويتعلق الأمر بجليلة مرسلي وهي عضو المكتب السياسي للتجمع الوطني للأحرار وبرلمانية سابقة عن الائمة الوطنية يرسم الولاية التاسعة (2011-2016).

المنظمات المهنية فقد استطاعت نائلة التازي للمرة الثانية أن تعود لمجلس المستشارين باسم الاتحاد العام لمقاومات المغرب.

وهو ما يعني ضعف تمثيلية النساء خارج آلية الكوتا أو اللوائح المختلطة المعتمدة في فئة المأجورين التي أفرزت 9 من أصل 14 مستشارة لتبقى نسبة النساء في هذه المؤسسة هي نفس النسبة في الولاية السابقة 11,66%.

## الخلاصة

بالرغم من من أن الإصلاحات الدستورية والمعمارية قد مكنت من إحراز تقدم في مجال مساهمة المرأة في مجال التنمية، فإن فعليتها تبقى غير كافية، فنظام اللائحة جعل النساء المرشحات معتمدات كليا على الرعاية الحزبية لانتخابهن، مما يجعلهن مطالبات بتقديم الحساب لقادة الحزب وليس لجمهور الناخبين، وهو ما يتعارض مع منطق الديمقراطية التمثيلية، وهو ما أدى إلى أن وصول النساء لمراكز القرار البرلماني عموما أصبح رهينا بالوساطات العائلية أو عن طريق المؤسسات التقليدية، وهو ما يجعل من تعزيز مكانة النساء في مواقع اتخاذ القرار الحزبي مدخلا ضروريا لتعزيز التمثيلية السياسية للنساء، وهو ما يقتضي العمل على جعل هياكل وثقافة الأحزاب أكثر ديمقراطية، إضافة إلى ضرورة مساهمة المرأة في وضع قواعد العملية الانتخابية من داخل المؤسسات الرسمية.

## المراجع:

### المراجع بالعربية:

الكتب:

- إصلاح جاد، نحو إظهار المشاركة السياسية للمرأة العربية، في المرأة العربية والمشاركة السياسية، مؤلف جماعي، دار سندباد للنشر، عمان، الأردن طبعة 2000.
- الحجامي عائشة: القانون الانتخابي والمشاركة السياسية للنساء بالمغرب، منشورات جمعية النخيل، مراكش 2006.
- ضريف محمد: التمثيلية السياسية للنساء في الولايات والوظائف الانتخابية، في الأنظمة الانتخابية: أية آليات لوصول النساء للولايات الانتخابية، الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، طبعة سنة 2003.
- رعد عبد الجليل مصطفى، خليل، حسام الدين علي مجيد، في النظرية السياسية النسوية: البنى الفكرية والاتجاهات المعاصرة، عالم المعرفة، الكويت، أبريل 2022.



- انبعاث أمة، جزء 41، مطبوعات القصر الملكي، 1996.
  - إرشادات حول الكوتا النسائية في الانتخابات اللبنانية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، غشت 2015.
- أطروحات جامعية:
- بثينة قروري، "السياسة الانتخابية: دراسة في الأنساق والوظائف" أطروحة دكتوراه في القانون العام، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2011.

#### قوانين وقرارات :

- القانون التنظيمي رقم 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 26 ذو القعدة، 1432 (24 أكتوبر 2011).
- قانون الأحزاب السياسية رقم 36.04، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006.
- القانون التنظيمي رقم 15.34 القاضي بتغيير و تتميم القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015).
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام في 18 دجنبر 1979 ودخلت حيز النفاذ سنة 1981، وقع المغرب عليها بتاريخ 21 يونيو 1993، ونشرت بالجريدة الرسمية في 18 يناير 2001
- قرار المجلس الدستوري رقم 21/118 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 04.21 بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب كما وقع تغييره وتتميمه، الصادر بتاريخ 7 أبريل 2021.
- قرار المجلس الدستوري رقم 14.943 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر بتاريخ 27 يوليوز 2014.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2013/924 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس النواب، الصادر بتاريخ 22 غشت 2013.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/817 م.د المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011



## تقارير:

- تقرير لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة، حول مشروع قانون تنظيمي رقم 04.21 يقضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، دورة استثنائية مارس 2021، السنة التشريعية الخامسة، الولاية التشريعية العاشرة.

## جرائد:

- مصطفى اليحياوي: "التحكم في التمثيلية السياسية للنساء"، جريدة أخبار اليوم عدد 3421، الصادر بتاريخ 9 مارس 2021

## المواقع:

- موقع الأمم المتحدة: [/https://www.un.org/ar](https://www.un.org/ar)
- موقع المحكمة الدستورية: [/https://www.cour-constitutionnelle.ma](https://www.cour-constitutionnelle.ma)
- موقع الاتحاد البرلماني الدولي: <https://www.ipu.org/ar/about-ipu/alada>
- موقع وزارة الداخلية/ الانتخابات المغربية: [/http://www.elections.ma](http://www.elections.ma)
- موقع حزب العدالة والتنمية: [/https://www.pjd.ma](https://www.pjd.ma)

## مراجع باللغة الأجنبية:

Julie Ballington et Marie-José Portais ;les femmes au parlement :au-delà du nombre ;série manuels, international IDEA, édition2002.

## القضاء الدستوري في الدستورية المغربية ما بعد الربيع العربي

### دراسة مقارنة لتجارب المغرب وتونس والجزائر

## Constitutional Judiciary in Maghreb Constitutionalism after the Arab Spring

### A comparative study of the experiences of Morocco, Tunisia and Algeria

عبد الرحمان بنكرارة

دكتور في القانون الدستوري والعلوم السياسية

جامعة محمد الخامس - كلية الحقوق أكادال الرباط

#### الملخص:

تسعى هذه الدراسة لمقاربة دور القضاء الدستوري في الدستورية المغربية ما بعد الربيع العربي في كل من تجارب المغرب وتونس والجزائر، للوقوف حول أهم التحولات التي لحقت بنيته الداخلية وكذا اختصاصاته خلال أهم المحطات الدستورية التي عرفت هذه التجارب، مركزين في هذا الصدد على تحليل المنظومة الدستورية والقانونية وتقييم مدى استقلالية المحاكم الدستورية، بما يساهم في تأمين وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين وضمان ممارستها. هذا، وفي سياق مقاربة الدراسة لخصوصيات تركيبية والاختصاصات المسنودة لهذه المحاكم الدستورية، يتم تسليط الضوء على التحديات التي تواجه هذه المحاكم في تأمين العدالة والمساواة بين المواطنين، ومكافحة الفساد والانتهاكات لحقوق الإنسان، ومن جهة أخرى، طرح مقترحات وتوصيات لتعزيز دور القضاء الدستوري في المنطقة، وتحسين أدائه في ظل التحديات الراهنة. الكلمات المفتاح: القضاء الدستوري، الدستورية، الرقابة الدستورية، التحكيم الدستوري، الحدود الدستورية بين السلطات، سمو الدستور.

#### Abstract:

This study aims to examine the role of constitutional justice in post-Arab Spring Maghreb constitutionalism, with a focus on the experiences of Morocco, Tunisia, and Algeria. The study seeks to identify the major changes that have occurred in the internal structure and competencies of these constitutional courts during the key constitutional milestones of these experiences. The study specifically analyzes the constitutional and legal systems and evaluates the independence of the constitutional courts to ensure the security and protection of citizens' basic rights and freedoms. Furthermore, in the context of examining the specific composition and competencies of these constitutional courts, the study sheds light on the challenges facing these courts in ensuring justice and equality among citizens, combating corruption and human rights violations. On the other hand, the study proposes recommendations to strengthen the role of



constitutional justice in the region and improve its performance in the face of current challenges.

**Keywords:** Constitutional justice, constitutionalism, constitutional supervision, constitutional arbitration, constitutional boundaries between authorities, constitutional sovereignty.

## المقدمة:

يشكل القضاء الدستوري بغض النظر عن التسميات التي تطلق عليه -محكمة دستورية أو مجلس دستوري- من أهم الهيئات التي تتضمنها هندسة الدساتير، نظرا لحجم الاختصاصات المسندة إليه، ما يجعله بمثابة "دركي الدستور" بفرض احترامه لسمو الوثيقة الدستورية<sup>(1)</sup>، إذ يسهر على احترام تراتبية القواعد القانونية بأن لا يخالف النص القانوني الأدنى لما هو أعلى منه، هذا بالإضافة إلى كونه من بين أهم الضمانات الدستورية التي جسدها الفلسفة الدستورية لحماية وضمان الحقوق والحريات من كل تعسف للسلطة عبر آلية التشريع والتنظيم القانونيين، كما يسهر على احترام المنهجية الديمقراطية بما يدعم المؤسسات السياسية والنيابية وذلك عبر ضمان الإرادة العامة المعبر عنها بواسطة صناديق الانتخابات.

وفي هذا الإطار، تعتبر تجربة القضاء الدستوري في الدول المغاربية موضوع الدراسة في كل من المغرب وتونس والجزائر ذات أهمية كبرى، لما عرفه من تطور ملحوظ في بنيته واختصاصاته منذ فجر الاستقلال، والذي توج بدساتير جديدة مروا بمجموعة من الإصلاحات الدستورية خلال فترة التسعينيات وصولا إلى مرحلة "الربيع العربي"، باعتبارها مرحلة تشكل منعطفًا تاريخيًا فاصلا في تاريخ القضاء الدستوري المغربي والذي توج بدساتير ذات طابع اجتماعي وتشاركي، يكرس لفلسفة حقوقية جديدة وتحتاج آليات دستورية ومؤسسية لضمان وحماية الحقوق والحريات التي حملها المضمون المادي لهذه الدساتير الجديدة.

ففي المغرب، ستكرس الإصلاحات الدستورية لسنة 2011 لمرحلة جديدة في تجربة القضاء الدستوري، إذ سيتم الارتقاء به إلى منزلة المحكمة الدستورية، وما لذلك من دلالات تنسجم مع الاختصاصات الجديدة المسندة لها في فحص وتفسير الدستور ومراقبة دستورية القوانين والأحكام والعمل الحكومي وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين والمواطنات.

أما في التجربة التونسية، فأحداث المحكمة الدستورية في التجربة الدستورية لسنة 2014 جاء كاستجابة للمطالب السياسية والاجتماعية التي رفعتها الحركات الاجتماعية خلال المحطات التأسيسية لوضع الدستور بما يكرس لنوع من الاستقلالية عن السلطة التنفيذية والتشريعية في تكوينه وأدواره الدستورية، وقد تم تعديل الدستور خلال سنة 2022 لتوسيع صلاحيات المحكمة الدستورية لتشمل اختصاصات جديدة كجزء من مشروع الانتقال الديمقراطي في البلاد.

وبخصوص التجربة الجزائرية، فقد تم تكريس أدوار المجلس الدستوري في الوثيقة الدستورية لسنة 2016 لتعزيز مسلسل الإصلاح الدستوري، ليتم تعديل الدستور سنة 2020 بغية الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى مكانة المحكمة الدستورية على غرار التجارب المغاربية المدروسة ليواكب الاختصاصات الجديدة التي أسندت إليه.

(1) حسن مصطفى البحري: "القضاء الدستوري: دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، الطبعة الأولى: 2017، ص: 9.

وعليه، نتوخى من هذه الدراسة، عبر أعمال المنهج المقارن والمقترن التاريخي للوقوف حول أهم التحولات التي عرفها القضاء الدستوري في التجارب المدروسة، وذلك ضمن مستويين الأول يرتبط بالبنية التنظيمية للقضاء الدستوري، وهو المستوى الذي يطرح إشكالية بالغة الأهمية والمتمثلة في مدى تأثير مفاهيم من قبيل التعيين، الانتخاب، مسألة الانتماء السياسي في استقلالية القضاء الدستوري، في حين يركز المستوى الثاني حول الاختصاص المسند للقضاء الدستوري في احترام سمو النص الدستور، والذي يكرس نظرياً لمضمون التعاقد الاجتماعي من جهة، ومن جهة أخرى، لمضمون المواثيق السياسية بين الفاعلين باعتباره كمقوم من مقومات الدستورية.

### المحور الأول: القضاء الدستوري من الاستقلال إلى ما بعد "الربيع العربي".

إن المتتبع للشأن الدستوري المغربي منذ الاستقلال، سيلاحظ دون شك التطور الذي عرفه القضاء الدستوري سواء على مستوى التركيبة وكذا على مستوى الاختصاص، حيث تأثرت الدول المغربية وإن بشكل متفاوت بتجارب القضاء الدستوري في المنظومة الغربية، إلا أن التغيير الجوهرية الذي أعطى للقضاء الدستوري مكانته ووضعته الدستورية الحقيقية إلى حد ما، سيكون في سياق ما بعد الموجة التي أطلق عليه بـ"الربيع العربي".

#### أولاً: التطور التاريخي للقضاء الدستوري المغربي بعد الاستقلال.

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من بين أهم ما أنتجته الدستورية الغربية، باعتبارها من الرهانات الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية الحديثة، لإقرار الضمانات اللازمة لحماية الحقوق والحريات<sup>(1)</sup>، وتأتي أهمية الرقابة على دستورية القوانين أساساً، كضمانة للحقوق والحريات<sup>(2)</sup>، عبر فرض احترام سمو الدستور المتضمن لهذه الحقوق والحريات على باقي القواعد القانونية الأخرى داخل الدولة، وبالتالي فإن ورود هذه الحقوق والحريات ضمن النصوص الدستورية، يلزم القواعد الأدنى درجة بالتقييد بها<sup>(3)</sup>. والدول المغربية كالمغرب وتونس والجزائر بتأثرها بموجة الدستورية الغربية، عملت منذ حصولها على الاستقلال من المستعمر الفرنسي على دسترة هيئات مكلفة بمراقبة دستورية القوانين.

ففي التجربة المغربية<sup>(4)</sup>، فيمكن التمييز بين مسارين قطعهما المغرب في مجال الرقابة على دستورية القوانين، الأولى بواسطة الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، والثانية بواسطة المجلس الدستوري. ففي المرحلة الأولى فقد

(1) Trevor Robert Seaward Allan: "Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law", Oxford University Press, the University of Michigan, 2001, p: 159.

(2) حيث لعب القضاء الدستوري دوراً حاسماً في تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التي يجب أن تكفلها الدولة، حتى قيل بأن تأكيد القضاء الدستوري لحقوق الإنسان ودعمها الشديد، يعتبر أحد الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر. أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الشروق- القاهرة، الطبعة الثانية: 2000، ص: 59.

(3) عبد العزيز محمد الصغير: "الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون"، المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة، الطبعة الأولى: 2015، ص: 18.

(4) للمزيد حول تطور هذه التجربة، أجيل على:

- نورالدين أشمخاش: "الرقابة على دستورية القوانين في المغرب: دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكاد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط، السنة الجامعية، 2001-2000.

- جمال بن سالم: "القضاء الدستوري في الدول المغربية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، م س د، ص: 26-37.

- محفوظ المساوي: "الرقابة على دستورية القوانين العادية بالمغرب"، رسالة لنيل شهادة الماستر المتخصص في الاستشارة القانونية، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- سلا، السنة الجامعية: 2010/2011.

نص كل من دستور 1962 و1970 و1972 على أن تؤسس بالمجلس الأعلى غرفة دستورية، على أن يرأس هذه الغرفة الرئيس الأول للمجلس الأعلى<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن تركيبة هذه الغرفة قد اختلفت من دستور إلى آخر حسب التطورات السياسية والمؤسسية التي عرفها المغرب، ففي دستور 1962 كانت تضم بالإضافة إلى الرئيس، قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى وأستاذ بكلية الحقوق يعينان بمرسوم ملكي لمدة ست (6) سنوات، وعضوين (2)، يعين أحدهما رئيس مجلس النواب، والآخر رئيس مجلس المستشارين في مستهل مدة النيابة أو على إثر كل تجديد جزئي (الفصل 101)، أما في دستور 1970، فتشتمل الغرفة الدستورية بالإضافة إلى الرئيس على قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى وأستاذ بكلية الحقوق يعينان بظهير شريف لمدة ست (6) سنوات، وعضو (1) يعينه رئيس مجلس النواب وذلك في مستهل مدة النيابة (الفصل 94)، أما في دستور 1970، فتشتمل الغرفة الدستورية حسب منطوق الفصل 95 بالإضافة إلى الرئيس على ثلاثة (3) أعضاء يعينون بظهير شريف لمدة أربع (4) سنوات، وثلاثة (3) أعضاء يعينهم في مستهل مدة النيابة رئيس مجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس.

وتمارس الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، كمرقبة دستورية القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية للبرلمان، دون أن تشمل القوانين العادية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية<sup>(2)</sup>، وبالإضافة إلى ذلك تبت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وصحة عمليات الاستفتاء<sup>(3)</sup>. أما بخصوص قواعد تنظيم الغرفة الدستورية وسيرها<sup>(4)</sup>، فيحدد بموجب قانون تنظيمي<sup>(5)</sup>.

أما في المرحلة الثانية لتطور القضاء الدستوري في التجربة المغربية، وتحديدًا في كل من دستوري 1992 و1996، فتميزت هذه المرحلة بإحداث مجلس دستوري عوضا عن الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى سابقا<sup>(6)</sup>، ويتألف المجلس الدستوري حسب الفصل 67 من دستور 1992، من تسعة (9) أعضاء، أربعة (4) أعضاء يعينهم الملك لمدة ست (6) سنوات، وأربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب لنفس المدة بعد استشارة الفرق

- رشيد المدور: "تطور الرقابة الدستورية في المغرب (الغرفة الدستورية- المجلس الدستوري- المحكمة الدستورية)"، مجلة دراسات دستورية تصدرها المحكمة الدستورية، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير 2016، ص: 44-75.

(1) وذلك في (الفصل 100) من دستور 1962، و(الفصل 93) في دستور 1970 و(الفصل 94) من دستور 1972.  
(2) تجب الإشارة بخصوص الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان، أن دستور 1962 من خلال (الفصل 43) كان ينص على "توافق عليه الغرفة الدستورية للمجلس الأعلى"، أما الفصل 42 من دستوري 1970 و1972 فقد غيرت العبارة بأن نصت على أنه "لا يمكن العمل به إلا بعد أن تصرح الغرفة الدستورية للمجلس الأعلى بمطابقته لمقتضيات هذا الدستور".

(3) وذلك في (الفصل 103) في دستور 1962، و(الفصل 96) في دستور 1970 و(الفصل 97) من دستور 1972، حيث أن هذا الدستور الأخير قد أضاف عبارة "أو بمقتضيات قوانين تنظيمية"، والتي لم تكن في الدستورين السابقين.

(4) وذلك حسب ما ينص عليه (الفصل 102) في دستور 1962، و(الفصل 95) في دستور 1970 و(الفصل 96) من دستور 1972.  
(5) فيخصوص القانون التنظيمي الذي أصدر في نطاق تطبيق (الفصل 102) من دستور 1962، فيتعلق الأمر بظهير شريف رقم 1.63.137 بشأن القانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى صادر بتاريخ 16 ماي 1963.

أما بخصوص القانون التنظيمي الذي أصدر في نطاق تطبيق (الفصل 95) من دستور 1970، فيتعلق الأمر بظهير شريف رقم 1.70.194 بتاريخ 27 جادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970) بمثابة القانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، صادر بتاريخ 31 يوليوز 1970. وأخيرا القانون التنظيمي الذي أصدر في نطاق تطبيق (الفصل 96) من دستور 1972، فيتعلق الأمر بظهير شريف رقم 1.77.176 بتاريخ 20 جادى الأولى 1397 (9 ماي 1977) بمثابة القانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، صادر بتاريخ 10 ماي 1977.

(6) تم التنصيص على إحداث المجلس الدستوري بموجب (الفصل 76) من دستور 1992 و(الفصل 78) من دستور 1996.



النيابية، بالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء الأبرع، يعين الملك رئيس (1) المجلس الدستوري لنفس المدة، ويجدد كل ثلاث سنوات نصف كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري.

أما بخصوص وضعية المجلس الدستوري حسب مقتضيات دستور 1996، فقد نص الفصل 79 على أن المجلس يتألف من اثني عشر (12) عضوا عوض 9 الأعضاء في دستور 1992، ويتعلق الأمر بستة (6) أعضاء يعينهم الملك ومن بينهم رئيس المجلس لمدة تسع (9) سنوات، وستة (6) أعضاء يعين ثلاثة (3) منهم رئيس مجلس النواب وثلاثة (3) رئيس مجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الفرق، ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري، كما أن مهمة رئيس وأعضاء المجلس الدستوري غير قابلة للتجديد.

إن إحداث مجلس دستوري عوضا عن غرفة دستورية في التجربة المغربية، شكل منعطفًا مهمًا في تاريخ القضاء الدستوري المغربي آنذاك، وذلك من خلال الارتقاء بمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين من غرفة تابعة للمجلس الأعلى إلى مؤسسة مستقلة عن المؤسسات القضائية التي تتميز بطبيعتها ووظائفها الخاصة، مقارنة مع المهام الموكولة إلى القضاء الدستوري. وفي هذا الإطار، أسند كل من دستور 1992 ودستور 1996 اختصاصات أوسع في مجال مراقبة مدى احترام سمو النص الدستوري.

وبالرجوع إلى الاختصاصات التي يمارسها المجلس الدستوري في كل من دستوري 1992 و1996، فقد نص الفصل 81 من دستور 1996 الذي يقابله الفصل 79 من دستور 1992، على أن المجلس الدستوري يمارس الاختصاصات المسندة إليه بفصول الدستور أو بأحكام القوانين التنظيمية، ويفصل في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب وعمليات الاستفتاء.

وعلى هذا الأساس، أصبح المجلس الدستوري على غرار الاختصاصات التي كانت مسنودة للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى سابقا، يمارس اختصاص الرقابة على دستورية القوانين العادية، حيث أن للملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري، ليبت في مطابقتها للدستور، كما تحال عليه أيضا القوانين التنظيمية في إطار الإحالة القبلية الوجوبية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، هذا بالإضافة إلى إخضاع النظام الداخلي لنفس المسطرة الوجوبية قبل العمل به من طرف أحد مجلسي البرلمان.

ومن أجل اكتساب قرارات المجلس الدستوري الحجية المطلقة على مخرجاته، فإن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية (الفصل 81).

أما بخصوص التجربة التونسية<sup>(1)</sup>، فالملاحظ أنه لم يتم دسترة المجلس الدستوري إلا سنة 1995، وذلك بتعديل مقتضيات دستور 1 يونيو 1959<sup>(1)</sup>، حيث تم إضافة الباب التاسع والمعنون بـ"المجلس الدستوري"<sup>(2)</sup>.

(1) للمزيد حول تطور التجربة التونسية في هذا المجال، أحيل على:

- بو عوني الأزهر: "الأنظمة السياسية والنظام السياسي التونسي"، مركز النشر الجامعي - تونس، الطبعة الأولى: 2002.

- زهير المظفر: "المجلس الدستوري"، المطبعة الرسمية - تونس، الطبعة الأولى: 1993.

ويتركب هذا المجلس حسب الفصل 75 من الدستور من تسعة (9) أعضاء من ذوي الخبرة المتميزة وبقطع النظر عن السن، وأربعة (4) أعضاء بمن فهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية وعضوان (2) يعينهما رئيس مجلس النواب لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرتين، وثلاثة (3) أعضاء بصفتهم تلك وهم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لدائرة المحاسبات.

أما بخصوص اختصاصات هذا المجلس كما تحددها الفصول من 72 إلى 75، ينظر المجلس في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية، لمطابقتها للدستور أو ملاءمتها له، كما يعرض رئيس الجمهورية أيضا ووجوباً على المجلس الدستوري المعاهدات المنصوص عليها بالفصل 2 من الدستور<sup>(3)</sup>، كما يعرض عليه أيضا ما يراه من مسائل تتعلق بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها<sup>(4)</sup>، كما يبت المجلس الدستوري في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين، كما يراقب صحة عمليات الاستفتاء ويعلن عن نتائجه (الفصل 72)، وفي هذه الحالة تعتبر قرارات المجلس الدستوري في المادة الانتخابية، باتة ولا تقبل أي وجه من وجوه الطعن (الفصل 75)، كما يبت المجلس الدستوري في النظام الداخلي لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل العمل بهما، وذلك للنظر في مطابقتها للدستور أو ملاءمتها له (الفصل 74)<sup>(5)</sup>.

وبمقارنة التجربة التونسية التي لم تعرف دسترة للمجلس الدستوري إلا سنة 1995 وكذا التجربة المغربية التي عرفت دسترة الغرفة الدستورية في دستورها الأول بعد الاستقلال لتعرف التجربة المغربية دسترة فعلية للمجلس الدستوري إلا سنة 1992، فإن التجربة الجزائرية تعتبر سابقة بدسترتها للمجلس الدستوري مع أول دستور لها سنة 1963<sup>(6)</sup>، بيد أن رصد وتتبع المسار الدستوري الجزائري، سيكشف عن تراجع دستوري لهذه الهيئة الدستورية في دستور سنة 1976، حيث ستقوم السلطة التأسيسية الفرعية بحذف المقتضيات المتعلقة

- جمال بن سالم: "القضاء الدستوري في الدول المغاربية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2015/2014، ص: 38-48.

(1) والملاحظ أن مسألة الرقابة على دستورية القوانين لم تثر إلا مرة واحدة أثناء مناقشة المجلس القومي التأسيسي لمشروع الدستور، حيث أنه وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للمجلس وأثناء النقاش حول الفصول المتعلقة بتقييد الحقوق والحريات، حيث اقترح النائب القليبي الراشدي من خلال مداخلة على إمكانية: "الإبقاء على كل الفصول التي وردت فيها عبارة (يضبطه القانون)، لكن بإضافة فصل في نهاية الدستور والذي ينص على تكوين لجنة منتخبة من طرف مجلس الأمة تنظر في دستورية المشاريع إذا كانت مطابقة للنص والمعنى الذي يقصده"، إلا أن هذا المقترح تم التعامل معه وكأنه لم يعرض على مسامع الرئيس أو النواب داخل المجلس القومي التأسيسي، وبالتالي تم إسناد هذه الضمانة لرئيس الجمهورية باعتباره "الضامن لاحترام الدستور".

الرائد الرسمي للجمهورية التونسية: "مداولات المجلس القومي التأسيسي التونسي"، م س ذ، العدد: 3، الصحيفة رقم: 58، والصفحة 484 ضمن ترتيب المجلد.

(2) وذلك بموجب القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 6 نوفمبر 1995.

(3) وحسب هذا الفصل فإن الأمر يتعلق بالمعاهدات المبرمة في هذا الغرض والتي قد يترب عنها تحوير ما لهذا الدستور يعرضها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي بعد أن يوافق عليها "مجلس النواب" حسب الصيغ والشروط المنصوص عليها بالدستور. تقع هذا الفصل بموجب القانون الدستوري عدد 37 لسنة 1976 المؤرخ في 8 أبريل 1976.

(4) أضيفت هذه الفقرة (الرابعة) بموجب القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002.

(5) أضيفت هذه الفقرة (الثالثة) بموجب القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002.

(6) للمزيد حول تطور الرقابة على دستورية القوانين في هذه التجربة، أحيل على:

- جمال بن سالم: "القضاء الدستوري في الدول المغاربية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، م س ذ، ص: 17-25.

- الوازن اسماعيل: "دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية"، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون الإداري، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2016/2017.

- سعيد لوافي: "الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة محمد خيضر - بسكرة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2009/2010.

بالمجلس الدستوري، ولم يتم دسترتها إلا بعد وضع دستور 1989 والذي تم تأكيده أيضا ضمن مقتضيات دستور 1996<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى ما تضمنته مقتضيات دستور 1963، فتركيبه هذا المجلس تتألف من سبعة (7) أعضاء، العضو الأول (1) وهو الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي (2) الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا، وثلاثة (3) نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو (1) يعينه رئيس الجمهورية (المادة 63).

والملاحظ بخصوص طريقة تعيين رئيس المجلس الدستوري كخاصية تميز هذا الدستور عن الطريقة التي يعين بها في المغرب وتونس وكذا حتى الطريقة التي وردت في التجارب الدستورية الجزائرية اللاحقة، حيث أن أعضاء المجلس الدستوري هم من ينتخبون رئيسهم والذي في نفس الوقت، ليس له صوت مرجح في حال تعادل الأصوات (المادة 63). أما بخصوص صلاحيات هذا المجلس فتتمثل أساسا في الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني (المادة 64).

وبخصوص دستور 1976، الملاحظ كما سبق، أن المشرع الدستوري الجزائري قد تولى عن الرقابة الدستورية المعهودة للمجلس الدستوري كما كان معمولا به في دستور 1963، مانحا هذا الاختصاص للأجهزة القيادية لحزب "التحرير" والدولة طبقا للميثاق الوطني وأحكام الدستور، لكن بالرجوع إلى المادة 111، نجد أن من بين الصلاحيات التي يضطلع بها رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات المخولة له بنص هذا الدستور، حماية الدستور دون التنصيص في أحكام الدستور على آليات ضمان سموه واحترامه، وبالرجوع إلى النص الدستوري سيتبين سمو الميثاق الوطني على نص الدستور، وذلك للمكانة التي يتميز بها هذا الميثاق الذي خصص له حيزا مهما كمرجع أساسي لعمل المؤسسات الدستورية والسياسية للدولة<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص المجلس الدستوري في كل من الوثيقتين الدستوريتين لسنتي 1989 و1996، فلم يكن هناك أي اختلاف كبير بين التحديد الدستوري لهما، باستثناء تأليفهما، ففي دستور 1989، يتألف المجلس الدستوري من سبعة (7) أعضاء، اثنان (2) منهم، يعينهما رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، وبخصوص رئيس المجلس وعلى عكس التجربة الدستورية السابقة لسنة 1963 الذي كان يتم انتخابه من داخل المجلس، فدستور 1976 قد خول رئيس الجمهورية تعيينه وذلك لفترة واحدة مدتها ست سنوات غير قابلة للتجديد. فبمجرد انتخابهم أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة غير قابلة للتجديد مدتها ستة (6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاثة (3) سنوات (المادة 154).

(1) حيث نصت (المادة 153) من دستور 1989 على أن يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهو على احترام الدستور، وهو نفس المقتضى الوارد في دستور 1996 من خلال (المادة 163).

(2) يمكن الرجوع في هذا الصدد، إلى ما تضمنته تمهيد الدستور في فقرته الثانية والثالثة، وكذا المواد 6 و10 و19 و110 و127 و183 من دستور 1976.

أما في دستور 1996 فعوضاً عن سبعة (7) أعضاء في دستور 1989، فيتكوّن المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء: ثلاثة (3) أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة، وبمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى. أما رئيس المجلس الدستوري فيعيّنه رئيس الجمهورية لفترة واحدة مدتها ست (6) سنوات، ويضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ست (6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات (المادة 164).

أما بخصوص الاختصاصات التي يمارسها المجلس الدستوري في دستوري 1989 و1996 فهي لم تختلف، حيث يكلف المجلس الدستوري بالسهرة على احترام الدستور وعلى صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات (المادة 163)<sup>(1)</sup>، كما يفصل بالإضافة إلى الاختصاصات التي خوّلتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، كما يفصل أيضاً في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور (المادة 165)<sup>(2)</sup>، وفي حالة إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتمّ التصديق عليها (المادة 168)<sup>(3)</sup>، وإذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصّاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوريّ، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس (المادة 169)<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: تركيبة القضاء الدستوري في دستورانية ما بعد "الربيع العربي".

تختلف تركيبة هيئات القضاء الدستوري المغربي في كل من المغرب وتونس والجزائر وذلك إما بحسب طريقة انتخاب أو تعيين أعضائها أو الشروط الدستورية والقانونية للعضوية فيها أو حتى حسب المدة وطريقة التجديد. فبالنسبة لعدد أعضاء المحكمة الدستورية في التجربة المغربية، فبموجب الفصل 130 من الدستور، تتألف من اثني عشر (12) عضواً، ستة (6) أعضاء يتم تعيينهم من طرف الملك، حيث يكون عضو من بينهم مقترح من طرف الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، أما بالنسبة للنصف الأخر والمتمثل في ستة (6) أعضاء فيتم انتخابهم من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس من مجلسي البرلمان، عن طريق التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منه، إذ ينتخب النصف الأول والذي عدده ثلاثة (3) أعضاء من طرف مجلس النواب، في حين يتم انتخاب الثلاثة (3) الأعضاء الآخرين من قبل مجلس المستشارين.

أما بخصوص تأليف القضاء الدستوري في كل من التجريبتين التونسية والجزائرية، فيمكن في هذا الصدد إعمال مقارنة وفق آخر التعديلات المدخلة على دساتيرها الأولى التي تم وضعها/تعديلها بعد فترة "الربيع العربي".

(1) تقابله (المادة 153) في دستور 1989.

(2) تقابله (المادة 155) في دستور 1989.

(3) تقابله (المادة 158) في دستور 1989.

(4) تقابله (المادة 159) في دستور 1989.

فبالنسبة للتجربة التونسية، فتتركب المحكمة الدستورية حسب منطوق الفصل 118 من الدستور المنسوخ لسنة 2014 على غرار التجريبتين المغربية والجزائرية من اثني عشر (12) عضوا، إذ يعين كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء أربعة (4) أعضاء عن كل جهة. أما في التعديل الدستوري لسنة 2022<sup>(1)</sup>، فقد نص الفصل 125 منه، على تغيير جذري في تركيبة المحكمة الدستورية، حيث باتت تتركب من تسعة (9) أعضاء عوض (12) عضوا، حيث يكون ثلثهم<sup>3/1</sup> الأول من أقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب، والثلث الثاني<sup>3/1</sup> من أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية، والثلث الثالث<sup>3/1</sup> والأخير من أقدم أعضاء محكمة المحاسبات.

أما في التجربة الجزائرية، فيحسب المادة 183 من الدستور المنسوخ لسنة 2016 فيتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا، يعين رئيس الجمهورية أربعة (4) أعضاء، في حين يتم انتخاب عضوين (2) عن كل من المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، والمحكمة العليا، ومجلس الدولة.

والملاحظ أن التعديل المدخل على الدستور الجزائري لسنة 2020<sup>(2)</sup>، فقد احتفظ بنفس التركيبة العددية، باستثناء بعض التعديلات المتعلقة بالجهات الاقتراحية للتعين في المحكمة الدستورية، حيث أصبحت هذه الأخيرة حسب المادة 186 تتشكل من أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، وعضو واحد (1) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري. يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.

فمن خلال المقارنة بين عدد أعضاء الهيئات القضائية في كل من هذه التجارب المغربية، سنلاحظ هيمنة رئيس الدولة في عدد التعيينات بالمقارنة مع الأعضاء المنتخبون في المجالس الأخرى لا سيما في التجريبتين المغربية والجزائرية، حيث يعين رئيس الدولة المغربي ستة (6) أعضاء، في حين يتم اقتسام النصف الآخر مع مجلسي البرلمان، وهو نفس الأمر بالنسبة لرئيس الدولة في الجزائر حيث يعين أربعة (4) أعضاء في حين يتم انتخاب باقي الأعضاء عن المجالس المذكورة.

الملاحظة الأخرى التي يمكن تسجيلها ضمن نفس المستوى، هو أن التجريبتين التونسية والجزائرية قد أعطت للمجالس القضائية العليا الحق في انتخاب أعضاء لها بهيئات القضاء الدستوري، وهو الأمر غير المنصوص عليه في التجربة المغربية، حيث يقتصر الأمر فقط على مجلسي البرلمان. والملاحظ في هذا الصدد، أن أحزاب سياسية مغربية قليلة من بين تلك التي قدمت تصورها للإصلاح الدستوري عبر مذكراتها للجنة الاستشارية

<sup>01</sup> من الباب الخامس المعنون بـ "المحكمة الدستورية"، دستور الجمهورية التونسية الذي تم ختمه وإصداره بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 691 لسنة 2022 مؤرخ في 17 أوت 2022، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد: 91، بتاريخ 18 غشت 2022.

<sup>(2)</sup> الفصل الأول المعنون بـ "المحكمة الدستورية"، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-2 مؤرخ في 30 دجنبر 2020 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء فاتح نونبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82، بتاريخ 15 جادى الأول 1442 الموافق لـ 30 دجنبر 2020، ص: 3.

المكلفة بالمراجعة الدستورية، قد طالبت بضرورة إحداث توازن في تركيبة المجلس الدستوري، وذلك بأن يكون المجلس الأعلى للقضاء من بين المجالس التي تعين أعضاء لها بالمجلس الدستوري<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى الشروط المطلوب توفرها في أعضاء هيئات القضاء الدستوري في التجارب الدستورية المغربية موضوع المقارنة، فبالنسبة للمغرب وحسب منطوق الفصل 130 من الدستور، فإن أعضاء المحكمة الدستورية يتم اختيارهم من بين الشخصيات المشهود لها بالتجرد والنزاهة، وأن تتوفر على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة إما في المجال القضائي أو في الفقه أو الكفاءة الإدارية، على أن تكون لهم أقدمية تفوق خمس عشرة (15) سنة في ممارسة مهتهم.

فإذا كان الدستور المغربي قد فصل في الشروط الواجب توفرها للعضوية بالمحكمة الدستورية، ففي المقابل، فإن التنصيص على هذه الشروط في التجربة التونسية، فقد تمت الإشارة إليها في الدستور وفصل فيها القانون الأساسي، فبخصوص الشروط التي أشار إليها الدستور، فقد نص الدستور السابق لسنة 2014 من خلال الفصل 118 منه، على أن يكون تعيين أعضاء المحكمة الدستورية من ذوي الكفاءة، وقد اشترط في التعيينات أن تكون ثلاثة أرباعها من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين (20) سنة، في حين لم يشر التعديل الدستوري لسنة 2022 لشروط العضوية في المحكمة الدستورية.

أما الشروط التي فصل فيها القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية<sup>(2)</sup>، فقد اشترط الفصل 8 في عضو المحكمة الدستورية أن تكون جنسيته تونسية لمدة خمس (5) سنوات على الأقل، وبأغلا خمسة وأربعين (45) سنة على الأقل، وله خبرة لا تقل عن عشرين (20) سنة، وأن تتوفر فيه شروط الكفاءة والحياد، والنزاهة والاستقلالية، وأن لا يكون قد مارس مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية، أو سبق أن ترشح باسم حزب أو ائتلاف للانتخابات الرئاسية أو التشريعية أو المحلية خلال عشر سنوات الأخيرة، وأن يكون متمتعاً بكل حقوقه المدنية والسياسية، ولم يسبق أن تعرض لعقوبة تأديبية، أو له سوابق عدلية.

في حين يشترط الفصل 9 في العضو المختص في القانون، على أن يكون من الباحثين المدرسين برتبة أستاذ تعليم عالي والتابعين لأحد الجامعات لمدة عشرين (20) سنة، أو أن يكون قد باشر مهام القضاء وله أعلى رتبة لمدة على الأقل عشرين (20) سنة، أو أن يكون قد باشر المحاماة ومرسماً بجدول المحامين لدى التعقيب منذ عشرين (20) سنة على الأقل، أو أن يكون من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين (20) سنة على الأقل بشرط أن يكون حاملاً لشهادة الدكتوراه في القانون أو ما يعادلها. كما يشترط الفصل التاسع (9) من هذا

(1) ويتعلق الأمر بالمذكرات الحزبية التالية:

- وثيقة مرجعية خاصة بتصور حزب "الاشتراكي الموحد" للإصلاحات الدستورية، مؤرخة في 21 ماي 2006، ص: 24.

- مذكرة "الحزب الاشتراكي" المقدمة للجنة الاستشارية المكلفة بالإصلاحات الدستورية، غير مؤرخة، ص: 14.

- اقتراحات "حزب الطليعة الديمقراطية الاشتراكي" بشأن مراجعة الدستور، مارس 2011، ص: 9.

- مذكرة "حزب المؤتمر الوطني الاتحادي" بشأن مراجعة الدستور مقدمة للجنة الاستشارية لمراجعة الدستور، 30 مارس 2011، ص: 11.

(2) قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد: 98، بتاريخ 8 دجنبر 2015، ص: 3379.



القانون الأساسي في فقرته الأخيرة، بخصوص العضو من غير المختصين في القانون، على أن يكون حاملا لشهادة الدكتوراه أو ما يعادلها.

أما في التجربة الجزائرية، فعلى غرار التجربة المغربية، نص الدستور الجزائري وحده على الشروط الواجب توافرها في أعضاء المجلس الدستوري، حيث تشترط المادة 184 من الدستور السابق لسنة 2016 في أعضاء المجلس سواء المنتخبين أو المعينين أن يكونوا قد بلغوا سن الأربعين (40) منذ تاريخ تعيينهم أو انتخابهم، وأن يتمتعوا بخبرة مهنية مدتها على الأقل خمس عشرة (15) سنة، وذلك إما في القضاء أو في التعليم العالي وتحديدًا في العلوم القانونية، أو في المحاماة وتحديدًا لدى مجلس الدولة أو لدى المحكمة العليا أو في وظيفة عليا داخل الدولة<sup>(1)</sup>.

أما في التعديل الدستوري لسنة 2020 لا سيما في المادة 187 منه، فيشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين، أن يكون بالغًا خمسين (50) سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، وأن يتمتع بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين (20) سنة، وأن يكون قد استفاد من تكوين في القانون الدستوري، وأن يكون متمتعًا بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكومًا عليه بعقوبة سالبة للحرية، وأن لا يكون منتميًا لأي تنظيم حزبي. هذا وبمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.

وبخصوص كفاءات تعيين أو انتخاب رؤساء هيئات القضاء الدستوري في التجارب المغربية المقارنة، فإنها تختلف كليًا من تجربة إلى أخرى، فإذا كان كل من رئيس الدولة المغربي<sup>(2)</sup> بموجب الفصل 130 ورئيس الدولة الجزائري<sup>(3)</sup> بموجب المادة 183 من دستور 2016 أو التعديل الدستوري لسنة 2020 يحوزون صلاحية تعيين

(1) فبخصوص حالات التنافي للعضوية في المحكمة الدستورية أو المجلس الدستورية حسب التسمية المتداولة في كل من التجارب المقارنة، ففي تجربة المحكمة الدستورية نص الفصل 131 من الدستور على أن قانونًا تنظيميًا سيحدد إلى جانب أمور أخرى، المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية، خاصة ما يتعلق منها بالمهنة الحرة، وهكذا حدد القانون التنظيمي رقم 066.13 السالف الذكر في الفرع الثاني المعنون بـ "المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة والواجبات المفروضة على أعضائها" في مادته الخامسة (5) على أنه لا يجوز "الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية 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. كما لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي وظيفة عامة أخرى أو مهمة عامة انتخابية أو شغل منصب مهم كان مقابل أجر في شركة تجارية أو مزاولة مهام يؤدي عنها أجر من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية أو منظمة دولية غير حكومية". وحسب المادة السادسة (6) فإنه "لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي مهنة حرة. ولهذا الغرض، يجب على كل عضو بالمحكمة الدستورية ممارسة مهنة حرة، تعليق هذه الممارسة خلال مدة عضويته".

وفي التجربة التونسية فإن الدستور قد نص من خلال الفصل 119 على أنه يحجر الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى، وهو ما أكد عليه أيضا القانون الأساسي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية، والذي نص فصوله 26 على أنه "يحجر الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أو مهنة أخرى بأجر أو دونه".

أما في التجربة الجزائرية، فقد نصت المادة 183 من الدستور على أنه "بمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة". وعلى عكس التجربتين المغربية والتونسية، لم يحدد النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري هذه الحالات المتعلقة بالتنافي، حيث تم الاختصار فقط على التنصيص عليها دستوريا.

(2) للمزيد من الملاحظات حول أثر هذه التعيينات المحولة لرئيس الدولة المغربي، أجيل على عبد الرحيم العلام: "القضاء الدستوري أهم نواقص الدستور المغربي"، المجلة العربية للعلوم السياسية- لبنان، آراء، العدد 35 صيف 2012، ص: 185-189.

(3) وبخصوص أثر هذه التعيينات المحولة لرئيس الدولة، أجيل على كل من:

- سهام العبداني: "المجلس الدستوري: التشكيكية والصلاحيات على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية- جامعة زيان بن عاشور الجلفة، العدد: 4، سنة 2018، ص: 17-18.

- عيسى طيبي: "المجلس الدستوري الجزائري المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبة بالأداء"، مجلة التراث، المجلد الأول، الجزء الثاني، العدد: 29، دجنبر 2018، ص: 589-598.



رؤساء هذه الهيئات الدستورية<sup>(1)</sup>، فإن التجربة الدستورية التونسية بموجب الفصل 118 من دستور 2014 قد خولت لأعضاء المحكمة الدستورية صلاحية انتخاب رئيسها من بينهم، وهو ما أكدته نفس التعديل الدستوري لسنة 2022 من خلال الفصل 125، وهو ما يعطي استقلالية أكثر لهذه الهيئات الدستورية عن السلطة التنفيذية.

وبالرجوع إلى مدة العضوية المخولة دستوريا لأعضاء المحكمة الدستورية في التجريبتين المغربية والتونسية وكذا تجربة المحكمة الدستورية الجزائرية، ففي المغرب وبموجب الفصل 130 من الدستور فإن أعضاء المحكمة الدستورية يعينون لمدة تسع (9) سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يتم تجديد ثلث كل فئة من أعضائها كل ثلاث سنوات، وفي تونس وعلى غرار التجربة المغربية فإنهم يعينون أيضا لمدة تسع (9) سنوات بموجب الفصل 118 من الدستور ولفترة واحدة، على أن يجدد ثلث أعضائها كل ثلاث سنوات.

وفي الجزائر فإن مدة العضوية بالمجلس الدستوري تكون بموجب المادة 183 من دستور 2016 المنسوخ لفترة واحدة مدتها ثماني (8) سنوات، على أن يجدد نصف عدد أعضائه كل أربع (4) سنوات، في حين أن التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 188 فإن رئيس الجمهورية يعين رئيس المحكمة الدستورية لعهد واحد مدتها ست (6) سنوات، في حين أن باقي أعضاء المحكمة الدستورية تم تحديد مدة عضويتهم في ست (6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث (3) سنوات.

والملاحظ بخصوص الضمانات المخولة لأعضاء هذه الهيئات الدستورية، فإنه على العكس من التجربة الدستورية المغربية التي لم تخول أعضاء المحكمة الدستورية الحصانة القضائية ضد القضايا الجنائية، فقد أعطى القانون الأساسي التونسي المتعلق بالمحكمة الدستورية، وكذا الدستور الجزائري حصانة قضائية ضد المتابعات القضائية.

فبالنسبة للتجربة التونسية، فقد نص القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 والمتعلق بالمحكمة الدستورية في القسم الثاني المعنون بـ "في ضمانات والتزامات أعضاء المحكمة الدستورية" لاسيما في الفصل 22، على أن أعضاء المحكمة الدستورية يتمتعون أثناء مباشرة مهامهم بحصانة ضد كل المتابعات الجزائية، وبالتالي فإنه لا يمكن متابعتهم أو إيقافهم ما لم يتم رفعها عنه بالأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة<sup>(2)</sup>.

وعلى نهج التجربة التونسية أقر الدستور الجزائري من خلال المادة 185 من الدستور السابق لسنة 2016 ضمانات قضائية بأن متع لكل من رئيس المجلس الدستوري ونائبه وكذا باقي الأعضاء خلال مدة العضوية، بالحصانة القضائية في القضايا الجزائية، حيث لا يمكن متابعتهم أو توقيفهم وذلك إما بسبب ارتكابهم لجناية أو جنحة، إلا في الحالة التي يمكن فيها تنازل المعني بالأمر عن الحصانة أو بترخيص من المجلس الدستوري، وهو ما

- عبد السلام سالمي وعلي إبراهيم بن دراح: "المجلس الدستوري في الجزائر، تشكيلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 53، العدد 1، سنة 2019، ص: 123-126.

(1) تجب الإشارة إلى أن رئيس الدولة الجزائري يعين رئيس المجلس الدستوري بالإضافة إلى نائب له من بين الأعضاء الأربعة الذين يعينهم (المادة 183 من الدستور).

(2) وذلك في حالة ما إذا كان العضو التابع للمحكمة الدستورية متلبسا بالجريمة، إذ يمكن في هذه الحالة فقط، إيقافه وإعلام المحكمة الدستورية فورا والتي تتولى البت في طلب رفع الحصانة بعد إحالة الطلب إليها. المادة 22 من القانون الأساسي عدد 50 المذكور أعلاه.

أكدته المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020، بأن خولت أعضاء المحكمة الدستورية الحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، إذ لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.

إذن من خلال تتبع مسارات القضاء الدستوري المغربي منذ فجر الاستقلال، مروراً بالإصلاحات الدستورية المتعاقبة منذ فترة السبعينيات إلى سنوات التسعينيات، وصولاً إلى دساتير ما بعد موجة "الربيع العربي"، سيلاحظ المتتبع للشأن السياسي المغربي، أن مكانة وأدوار القضاء الدستوري كانت تعرف نوعاً من التطور في اتجاه تقوية أدوار واستقلال هذه الهيئات الدستورية، مباشرة عند دخول الأنظمة السياسية في أزمة المشروعية السياسية، وبعد تباث الأنظمة واستقرارها، يتم تقليص قوة وصلاحيات مجال تدخل هذه المجالس الدستورية، وما يؤكد ذلك، هو ما تم تسجيله على مستوى استقلالية القضاء الدستوري على مستوى تنظيمه وتركيبه.

وعلى العموم، يمكن أن نسجل أن مستقبل القضاء الدستوري المغربي لا سيما بعد موجة "الربيع العربي" قد عرف نوعاً من القطائع في التجارب الدستورية السابقة، وهو ما سجلته وبصمته الدساتير الجديدة وما أدخل عليها من تعديلات في اتجاه ضمان استقلاله من جهة، ومن جهة أخرى، بتقوية صلاحياته واختصاصاته، والارتقاء به من مكانة المجالس الدستورية إلى مكانة المحاكمة الدستورية، وذلك تماشياً مع الأدوار الجديدة التي بات يحوزها كما سنرى في المحور الثاني.

### المحور الثاني: اختصاصات القضاء الدستوري على ضوء الدستورية المغربية الجديدة.

تمارس هيئات القضاء الدستوري مجموعة من الاختصاصات كإبداء الرأي الاستشاري في بعض القضايا المحالة إليها، أو مراقبة العمليات الانتخابية وكذا الاستفتاءات، وإثبات حالة الشغور في مؤسسة رئاسة الدولة. وعلى أهمية هذه الاختصاصات وأخرى، تبقى مراقبة سمو الدستور عن باقي القواعد القانونية الأخرى ذات أهمية كبرى لضمان علوية وسمو نص الدستور، باعتباره حاملاً لمجموع التوافق السياسية المعبر عنها في شكل مواثيق سياسية من داخل الهندسة الدستورية، ومن جهة أخرى، لضمان احترام التعاقد الاجتماعي الحامل لمجموعة من الحقوق والحريات المعترف بها لعموم المواطنين والمواطنات.

#### أولاً: الاختصاصات المرتبطة بمراقبة المطابقة لأحكام ومقتضيات الدستور.

خولت الدساتير المغربية الجديدة ما بعد "الربيع العربي" وكذا التعديلات المدخلة عليها صلاحيات جديدة للمحاكم الدستورية للنظر في المطابقة لأحكام الدستور، كل من النصوص القانونية النافذة، والمعاهدات ومشاريع القوانين العادية والتنظيمية/ الأساسية/ العضوية، وذلك احتراماً لمبدأ تراتبية القوانين.

#### 1- اختصاص القضاء الدستوري في مراقبة دستورية المعاهدات.

نصت الدساتير المغربية في كل من المغرب وتونس والجزائر على مكانة الاتفاقيات والالتزامات الدولية ضمن التشريع الداخلي الوطني، ففي المغرب ومن خلال تصدير دستور 2011 تم جعل الاتفاقيات الدولية المصادق

علمها من طرف المغرب وفي نطاق أحكام الدستور والقوانين الصادرة عن المملكة ووفق هويتها الوطنية الراسخة، في مرتبة سامية على التشريع الوطني.

وفي التجربة التونسية، فقد جعل الدستور من خلال الفصل 64، المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس نواب الشعب أعلى من القوانين ودون الدستور، وفي الجزائر، فقد جعل بموجب المادة 154 المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط التي نصت عليها أحكام الدستور تسمو على القانون.

وعلى هذا الأساس، فإن دور واختصاص هيئات القضاء الدستوري وأهميته، تتجلى من خلال التثبيت من مدى احترام هذه التراتبية المشار إليها. وتبعاً لذلك، يمكن التمييز بين الإحالة الاختيارية والإجبارية لدى القضاء الدستوري في التجارب المقارنة، فبالنسبة للمغرب فإن مسألة الإحالة تبقى اختيارية وذلك بموجب الفقرة الرابعة (4) من الفصل 55 من الدستور<sup>(1)</sup>، إذ يمكن لكل من الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس 1/6 أعضاء المجلس الأول، أو ربع 1/4 أعضاء المجلس الثاني أن يحيلوا على المحكمة الدستورية الالتزامات الدولية، وإذا صرحت لأنه يتضمن بندا يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور<sup>(2)</sup>.

أما في التجربة التونسية فإن إحالة المعاهدات للمحكمة الدستورية يعد إجراءً ضرورياً وإجبارياً بموجب الفصل 127 من دستور 2022، والذي ينص على أن المحكمة الدستورية تختص دون سواها بمراقبة دستورية المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها<sup>(3)</sup>.

أما في الجزائر فيمكن التمييز بين الإحالة على المحكمة الدستورية الإجبارية وكذا الاختيارية، فبالنسبة للأولى فتتضمنها المادة 102 من الدستور والتي تعتبر أن الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة ومعاهدات السلم التي يوقع رئيس الجمهورية، تحال على المجلس الدستوري لتلقي الرأي في شأنها قبل عرضها على كل غرفة من البرلمان للموافق عليها<sup>(4)</sup>، أما الحالة الثانية والاختيارية فهي تتعلق بغير تلك السالفة الذكر، والتي تمكن المحكمة الدستورية بموجب المادة 190 من دستور 2020 في الفصل برأيه في دستورية المعاهدات المحالة إليه في إطار الإخطار وفقاً للمادة 193 إما من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة. هذا،

(1) تم التنصيص على هذا الاختصاص المسند للمحكمة الدستورية بموجب المواد من 24 إلى 27 من القانون التنظيمي رقم 066.13 والمتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية السالفة الذكر.

(2) نصت المادة 27 في فقرتها الأخيرة من القانون التنظيمي رقم 066.13 المشار إليه أعلاه على أنه "إذا صرحت المحكمة الدستورية أن التزاماً دولياً يتضمن بندا يخالف الدستور، فإنه لا يمكن المصادقة عليه".

(3) تم التنصيص على هذا الاختصاص المسند للمحكمة الدستورية بموجب الفصلين 43 و44 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي السالف الذكر.

(4) تم التنصيص على هذا الاختصاص المسند للمجلس الدستوري بموجب المادة 83 من النظام المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق لـ 12 ماي 2019، المحدد لتواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية السالفة الذكر.

ففي الحالة التي ترى فيها المحكمة الدستورية أن معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية غير دستورية، فلا يتم التصديق عليها وذلك بموجب المادة 198 من الدستور.

## 2- مراقبة دستورية المشاريع والقوانين السابقة واللاحقة.

خولت الدساتير المغربية المحاكم الدستورية في إطار الرقابة الدستورية، صلاحيات النظر في دستورية النصوص القانونية وذلك وفق مستويين، الأول مرتبط بمراقبة دستورية مشاريع القوانين التي تمت المصادقة عليها ولم يتم إصدار الأمر بتنفيذها في إطار الرقابة السابقة، ومن جهة أخرى، مراقبة دستورية النصوص القانونية النافذة في إطار الرقابة اللاحقة بمناسبة التقدم بدفع بعدم دستورية القانون.

### أ- مراقبة دستورية مشاريع القوانين في إطار الرقابة السابقة.

احتفظت الدساتير المغربية في مقتضياتها الجديدة بنفس الاختصاصات المسندة للقضاء الدستوري في النصوص السابقة، فيما يخص مراقبة دستورية مشاريع القوانين في إطار الرقابة القبلية، إذ يمكن في هذا الصدد التمييز بين نوعين من الإحالة على القضاء الدستوري بمناسبة مراقبة دستورية القوانين، الأولى تكون فيها الإحالة إجبارية والثانية اختيارية.

فبخصوص الإحالة الإجبارية لمشاريع القوانين، فيتعلق الأمر في التجربة المغربية بما نصت عليه مقتضيات الفصل 85 وتحديدا في فقرته الثالثة وكذا الفصل 132، حيث نصا على أن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية لا يمكن أن يتم، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور<sup>(1)</sup>.

أما في التجربة التونسية فلم يفرض الدستور إجبارية إحالة القوانين الأساسية على المحكمة الدستورية. في حين أن الدستور الجزائري قد أوجب هو الآخر حسب منطوق المادة 190 على غرار التجربة المغربية بضرورة إخضاع القوانين العضوية لمراقبة المحكمة الدستورية<sup>(2)</sup>، على أن يخطر في ذلك رئيس الجمهورية وجوبا، قصد مطابقتها مع أحكام الدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، وقبل إصدارها لتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله..

أما بخصوص الإحالة الاختيارية لمشاريع القوانين على القضاء الدستوري، فبالنسبة للمغرب فقد أناح الفصل 132 من الدستور لكل من الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو خمس 1/5 أعضاء مجلس النواب، أو أربعين (40) عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، الحق في إحالة القوانين، قبل أن يتم إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور.

(1) وهو ما تم التنصيص عليه أيضا في المادة 21 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية السالفة الذكر.

(2) حيث تم التنصيص على هذا المقتضى في المادة الثانية (2) من النظام المؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق لـ 12 ماي 2019، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية السالفة الذكر.

أما في التجربة التونسية، فيمكن بموجب الفصل 127 من دستور 2022 أن يحيل كل من رئيس الجمهورية أو ثلاثين عضواً من أعضاء مجلس نواب الشعب أو نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم مشاريع القوانين<sup>(1)</sup>، بما في ذلك قوانين المالية<sup>(2)</sup> (الفصل 78) قصد مطابقتها للدستور.

أما في الجزائر، فبمناسبة فصل المحكمة الدستورية برأيها في دستورية القوانين، يمكن إحالة مشاريع القوانين على المجلس الدستوري لمطابقتها لأحكام الدستور وفقاً للمادة 193، إما من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أو من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضواً في مجلس الأمة.

### ب- مراقبة دستورية القوانين النافذة في إطار الرقابة اللاحقة.

تعتبر الرقابة البعدية على القوانين سارية المفعول في إطار الدفع بعد الدستورية، من بين الاختصاصات التي نصت عليها الدساتير المغربية الجديدة، مما يجعل من القضاء الدستوري المغربي يلتحق بدائرة القضاء الدستوري العصري، وهكذا، نص الدستور المغربي في الفصل 133 على أن المحكمة الدستورية تختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون تم إثارته خلال النظر في قضية، وذلك في حالة ما إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون المزمع تطبيقه في النزاع يمكن أن يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وفي هذه الحالة، وبمقتضى الفصل 134 فإن كل مقتضى قانوني تصرح المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، يتم نسخه ابتداء من التاريخ الذي حددته في قرارها.

أما في التجربة التونسية، فإنه بموجب الفصل 127 من دستور 2022، فتختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون، وهكذا، فحسب الفصل 131 من الدستور حينما تعهد المحكمة الدستورية تبعا لهذا الدفع، فإن نظرها يقتصر فقط على الطعون التي تمت إثارتها، وتبتّ فيها خلال شهرين (2) قابلين للتمديد لشهر واحد، ويكون ذلك بقرار معلّل، وإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية، فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به، وهكذا وحسب الفصل 129 فإن قرار المحكمة ينصّ على أن الأحكام موضوع الطعن دستورية أو غير دستورية، ويكون قرارها معللا وملزما لجميع السلطات وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية<sup>(3)</sup>.

وفي التجربة الجزائرية فإن نظر المجلس الدستوري بمناسبة الدفع بعدم دستورية القوانين، يتم بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك حسب ما تنص عليه المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة

(1) إذ يجب في هذا الصدد وبموجب المادة 120 في بندها الأول أن تحال "... إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقته على مشروع قانون في صيغة معدّلة بعد أن تمّ ردّه من قبل رئيس الجمهورية...".

(2) إذ ينص هذا الفصل على أنه "... يجوز لرئيس الجمهورية أو لثلاث أعضاء مجلس نواب الشعب أو لثلاث أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم، خلال الأيام الثلاثة الموالية لمصادقة المجلس للمرة الثانية بعد الرد أو بعد اقضاء آجال ممارسة حق الرد دون حصوله، الطعن بعدم الدستورية في أحكام قانون المالية أمام المحكمة الدستورية التي تبت في أجل لا يتجاوز الأيام الخمسة الموالية للطعن...".

(3) هذا وتجب الإشارة إلى أن المساطر المتبعة لتنفيذ هذا الحق الدستوري قد نصت عليه المواد من 54 إلى 61 ضمن القسم الرابع المعنون بـ "في مراقبة دستورية القوانين" من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي السالف الذكر.

2020 حينما يدعي أحد الخصوم أمام جهة قضائية أن المقتضى التشريعي موضوع المنازلة يتعارض مع الحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور، وعلى هذا الأساس، وبناء على ذلك، فإن المحكمة الدستورية تصدر قرارها خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها، كما يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>(1)</sup>. وهكذا، فحسب المادة 198، إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية.

### 3- مراقبة دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان والأنظمة الداخلية الأخرى.

نصت الدساتير المغربية بشكل متشابه على ضرورة الإحالة الإيجابية للأنظمة الداخلية قبل العمل بها على القضاء الدستوري قصد مطابقتها للدستور، وفي هذا الصدد، نص كل من الفصلين 69 في فقرته الأولى وكذا الفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011، على أن تحال الأنظمة الداخلية التي يضعها كل مجلس من مجلسي البرلمان قبل العمل بهما على المحكمة الدستورية لتتبت في مطابقتها للدستور. هذا بالإضافة إلى الأنظمة الداخلية الأخرى المنصوص عليها بموجب قوانين تنظيمية والتي تحال إلى المحكمة الدستورية قصد البت في مطابقتها لأحكام الدستور<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للتجربتين التونسية والجزائرية، وعلى غرار التجربة المغربية، فإن المحكمة الدستورية في تونس وبموجب الفصل 127 من دستور 2022، فإنها تختص بالنظر في مراقبة دستورية النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب والنظام الداخلي للمجلس الوطني للجهات والأقاليم اللذين يعرضانهما عليها كلّ من رئيس لهنّذين المجلسين<sup>(3)</sup>. أما بخصوص اختصاص المحكمة الدستورية في الجزائر في هذا الشأن، فبمقتضى المادة 190 من الدستور لسنة 2020، تفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور<sup>(4)</sup>.

هذا، وبخصوص مسطرة وأجال البت في الإحالات المتعلقة بالأنظمة الداخلية التي يتوصل بها القضاء الدستوري المغربي، فهي نفسها كما هو معمول به في القوانين العادية والتنظيمية/العضوية/الأساسية.

### ثانيا: الاختصاصات المرتبطة بمراقبة عمليات تعديل الدستور وتنازع الاختصاص.

إلى جانب الاختصاص الرقابي المسنود للمحاكم الدستورية المغربية في كل من تجارب المغرب وتونس والجزائر والمتعلق بمراقبة دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمية/العضوية/الأساسية وكذا مراقبة دستورية الأنظمة الداخلية، تمارس المحاكم الدستورية اختصاصات أخرى، ويتعلق الأمر بمراقبة دستورية تعديل الدستور والبت في الإشكالات المطروحة بين السلط في إطار تنازع الاختصاص.

(1) تم إصدار قانون عضوي في الجزائر رقم 16-18 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفية الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 54، بتاريخ 5 شتنبر 2018، ص: 10.

(2) حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 22 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، على أنه "... تحال باقي الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية إلى المحكمة الدستورية للبت في مطابقتها للدستور، من لدن رئيس كل مجلس".

(3) الفصول من 62 إلى 64 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 بتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي السالف الذكر.

(4) المادة الثالثة (3) من النظام مؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق 12 ماي 2019، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية السالفة الذكر.



## 1- اختصاص القضاء الدستوري في مراقبة دستورية اجراءات ومساطر تعديل الدستور.

تضمنت الدساتير المغربية الجديدة ما بعد "الربيع العربي" مقتضيات تخول هيئات القضاء الدستوري اختصاص الرقابة على مطابقة التعديلات الدستورية للدستور، والملاحظ، أن هذا الاختصاص قد يبدو في ظاهره متناقضا للوهلة الأولى، وبالتالي لا معنى له، حيث لا يمكن أن تكون الرقابة على نص ما إلا بالرجوع إلى نص أعلى مرتبة منه، بيد أن الأمر يتعلق بالتأكد من أن التعديل الدستوري لم يمس الأحكام التي سبق أن نصت عليها السلطة التأسيسية، باعتبارها أحكاما تدخل في خانة الحظر الموضوعي من جهة، ومن جهة ثانية، التأكد من أن طريقة ومسطرة التعديل، قد احترمت الاجراءات المنصوص عليها بشكل مسبق في أحكام ومقتضيات النص الدستوري.

وهكذا بالرجوع إلى التجربة المغربية، سنجد المشرع التأسيسي الفرعي قد أضاف مسطرة أخرى لمراجعة الدستور، دون عرضه على الشعب قصد الاستفتاء، حيث يمكن للملك بموجب الفصل 174 وبعد أن يستشير رئيس المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup>، أن يعرض بواسطة ظهير على البرلمان مشروع هذه المراجعة، وبدعوة من الملك يصادق البرلمان المنعقد بمجلسيه على هذا المشروع بأغلبية ثلثي  $\frac{3}{2}$  الأعضاء الذين يتألف منهم، إذ يأتي دور المحكمة الدستورية في هذا الصدد، من خلال مراقبة صحة إجراءات هذه المراجعة لتقوم بإعلان نتائجها.

أما دور المحكمة الدستورية في مراقبة مطابقة التعديلات الدستورية لنص الدستور في التجربة التونسية، فقد نص عليها الدستور المسوخ لسنة 2014 في مناسبتين وذلك في الفصلين 120 و144<sup>(2)</sup>، حيث تتولى المحكمة الدستورية على ضوء هذين الفصلين بالاختصاص الحصري دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور، أو لمراقبة احترام الإجراءات المسطرية لتعديل الدستور، أما في التعديل الدستوري لسنة 2022، فقد نص في الفصل 127 على أن المحكمة الدستورية تنظر من جهة في إجراءات تنقيح الدستور، ومن جهة أخرى في مشاريع تنقيح الدستور للبتّ في عدم تعارضها مع ما لا يجوز تنقيحه حسب ما هو مقرر في المقتضيات المختلفة للأحكام الدستور. وهو المقتضى الذي أكدته الفقرة الأخيرة من الفصل 136 بأن نصت على أنركلّ مبادرة بتنقيح الدستور، تعرض وجوبا من قبل الجهة التي بادرت بتقديم مشروع التنقيح على المحكمة الدستورية للبتّ في ما لا يجوز تنقيحه كما هو مقرر في أحكام الدستور.

أما بخصوص التجربة الدستورية الجزائرية، فإن تدخل المجلس الدستوري للنظر في مطابقة التعديلات الدستورية للوثيقة الدستورية فإنه يكون في الحالة التي يرغب فيها رئيس الجمهورية عدم عرض مشروع قانون التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي، حيث يكون دور المجلس الدستوري هنا محددًا بموجب المادة 210

(1) تم التنصيص على هذا الاختصاص المسند للمحكمة الدستورية بموجب المادة 42 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 الصادر في 16 من شوال 1435 الموافق لـ 13 أغسطس 2014، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد: 6288، بتاريخ 04 شتنبر 2014، ص: 6661.

(2) تم التنصيص على هذا الاختصاص المسند للمحكمة الدستورية بموجب الفصول من 40 إلى 42 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد: 98، بتاريخ 8 دجنبر 2015، ص: 3379.



من الدستور<sup>(1)</sup>، إذ ينحصر فقط في إبداء رأيه في فحوى مشروع التعديل الدستوري إذا ما كان لا يمس، بالتوازن بين السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى، والمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وكذا حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن، إذ يعلل رأيه بهذا الخصوص، وبالتالي يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي وفق نصاب تحدده المادة 210 نفسها، والملاحظ أن التعديل الدستوري لسنة 2022، قد حافظ على نفس الاختصاص المسند للمحكمة الدستورية في المادة 221<sup>(2)</sup>.

## 2- الإحالة على القضاء الدستوري في إطار تنازع الاختصاص بين السلط.

تختص المحكمة الدستورية في كل من التجارب المدروسة على صلاحية النظر في تنازع الاختصاص بين السلط، على اعتبار أن الدستور قد حدد صلاحيات واختصاصات هذه السلط بشكل حصري لكل واحدة منها، وتفاديا للتأويل الذي يمكن أن يُنتج تنازعا في الاختصاص، خولت الدساتير المغربية صلاحية للمحكمة الدستورية للبت في مطابقة اختصاص السلط للدستور.

وهكذا، وبالرجوع إلى التجربة المغربية، فإن هذا التنازع في الاختصاصات يمكن أن يتم فيما بين السلطة التنفيذية المتمثلة في الحكومة فقط والسلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان بمجلسيه، حيث نص الفصل 73 من الدستور على أنه ولتفادي التداخل بين المجالين التشريعي والتنظيمي يمكن بعد موافقة المحكمة الدستورية، أن يتم تغيير كل نص تشريعي من حيث الشكل بمرسوم، إذا ما تبين لها -المحكمة الدستورية- أن مضمون هذا النص يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها الحكومة السلطة التنظيمية اختصاصها. كما أنه بموجب الفصل 79 من الدستور أيضا يمكن للمحكمة الدستورية التدخل للبت بطلب من أحد رئيسي المجلسين، أو من رئيس الحكومة و في أجل ثمانية (8) أيام في شأن الخلاف المتعلق بالاختصاص المخول في إطار الاقتراح أو التعديل إذا ما كان لا يدخل في مجال القانون<sup>(3)</sup>.

أما في التجربة التونسية، وتحديدًا ما نصت عليه مقتضيات الدستور المنسوخ لسنة 2014، فإن تدخل المحكمة الدستورية في هذا الجانب، يتعلق بتنازع الاختصاص بين رأسي السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة)، وذلك نظرا لوجود بعض المسائل التي تعود في جزء منها إلى رئاسة الجمهورية وفي جانب آخر للحكومة ورئيسها كقضايا الشؤون الخارجية.

(1) بخصوص الاجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري في هذا الصدد، الملاحظ أن النظام المحدد لتقواعد عمل المجلس الدستوري، وضع مشاريع قوانين التعديل الدستوري ضمن نفس خانة باقي مشاريع ومقترحات القوانين الأخرى، إذ لم يخصص لها قسما خاصا على غرار التجريبتين المغربية والتونسية. نظام مؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق لـ 12 ماي 2019، المحدد لتقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 42، بتاريخ 30 يونيو 2019، ص: 3.

(2) وتنص هذه المادة على أنه "إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البنية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعللت رأيا، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع 4/3 أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

(3) المواد من 29 إلى 30 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية السالفة الذكر.

وهكذا، نص هذا الدستور المنسوخ في فصله 101 على أن النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، ترفع بناء على طلب يرفع إليها من أحصر الطرفين إلى المحكمة الدستورية، والتي تقوم بالبت في هذا النزاع داخل سبعة (7) أيام من تاريخ الطلب<sup>(1)</sup>.

أما في التعديل الدستوري لسنة 2022، فقد انتقل دور المحكمة الدستورية من صلاحية البت في الخلاف الذي قد يقع بين رأسي السلطة التنفيذية إلى النزاع الذي يمكن أن يقع بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، حيث نص الفصل 76 على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يدفع بعدم قبول أي مشروع قانون أو أي مشروع تعديل يتضمن تدخلا في مجال السلطة الترتيبية العامة ويعرض رئيس الجمهورية المسألة على المحكمة الدستورية للبت فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ بلوغها إليها.

أما في التجربة الجزائرية، فنلاحظ أنه على خلاف الدستور المنسوخ لسنة 2016، والذي لم يكن ينص على هذا المقتضى المخول للمجلس الدستوري سابقا، بات من خلال أحكام ومقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2020 إمكان المحكمة الدستورية بموجب المادة 192 البت في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية، حيث يتمثل دور المحكمة الدستورية في تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وإبداء الرأي بشأنها.

#### على سبيل الختم:

على الرغم من انخراط التجارب المغاربية لكل من المغرب وتونس والجزائر في جعل الحقوق والحريات تكتسي طابعا دستوريا وإفرادها أحكاما خاصة بها، وتنصيبها على الوسائل الكفيلة بممارستها وضمائها وصيانتها من تعسف السلطة، إلا أن ذلك لم يمنع هذه الأنظمة السياسية من خرق هذه المقتضيات الدستورية في محطات سياسية واجتماعية متعددة، وهو ما أكدته مجموعة من التقارير الدولية المعنية بحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>، مما أفقد هذه الوثائق الدستورية الطابع التعاقدية الذي تأسست عليه الفلسفة الدستورية الغربية، والتي جعلت من الحرية السياسية مركز التفكير الدستوري<sup>(3)</sup>، مما دفع بالبعض القول أن الدساتير في سياقها السياسي والاجتماعي جاءت في الأصل لتضمن هذه الحقوق والحريات<sup>(4)</sup>، وذلك تأسيسا على ما تضمنته المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن معتبرة أن "كل مجتمع لا توجد فيه ضمانات للحقوق ولا يوجد فصل محدد بين السلطات ليس له دستور"<sup>(5)</sup>.

فإذا كانت الدستورية الغربية في فلسفتها التأسيسية تسعى إلى فرض قيود على من يمارس السلطة، أي؛ وضع حدود للسلطة لفعل ما هو مقرر لها وبمراعاة القيود والإجراءات المنصوص عليها في

(1) المواد من 74 إلى 76 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي السالف الذكر.

(2) يمكن الرجوع في هذا الصدد على سبيل المثال إلى تقارير المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، واختيار السنوات حسب كل بلد على حدة:

- مفوضية السامية لحقوق الإنسان على موقعها الرسمي: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

- منظمة مراقبة حقوق الإنسان "هيومن رايتس ووتش": [www.hrw.org](http://www.hrw.org)

(3) Andrés Sajó, Renáta Uitz: "The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism", Oxford University Press, 2017, p: 346.

(4) محمود حامد: "الدولة القانونية في النظام الدستوري"، دار حميثرا للنشر والترجمة، الطبعة الأولى: 2017، ص: 210-211.

(5) المختار مطيع: "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، دار القلم، الطبعة الأولى: 2002، ص: 126.

القانون الأسمى داخل المجتمع<sup>(1)</sup>، فإن أول اختبار للدستورانية المغربية ما بعد الاستقلال يؤكد من خلال مقتضيات النصوص الدستورية والممارسة السياسية، أن آلية القضاء الدستوري لم تؤدي أدوارها على غرار التجربة الدستورانية الغربية، وذلك نظرا لمجموعة من الاعتبارات، كان أبرزها تبعية القضاء الدستوري وعدم استقلاله بما يضمن سمو النص الدستوري، ومن تمة حماية الحقوق والحريات وضمن ممارستها.

هذا، وعلى الرغم من أن الدساتير المغربية الجديدة ما بعد موجة "الربيع العربي" قد حاولت تطوير القضاء الدستوري والارتقاء به إلى منزلة المحكمة الدستورية كما هو الشأن بالنسبة للتجربتين المغربية والتونسية، ولاحقا في التجربة الجزائرية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أن ذلك لا يعفي من تقديم بعض الملاحظات والتي سبق الإشارة إليها في سياق الحديث عن التطور الحاصل على مستوى التركيبة والاختصاص المسند لهيئات القضاء الدستوري، حيث سنجد في التجربتين المغربية والجزائرية غياب التوازن في التركيبة، حيث سنلاحظ هيمنة رئيس الدولة في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية ورئيسها، باستثناء التجربة التونسية التي ينتخب رئيس محكمتها الدستورية من بين أعضائها.

كما يسجل على التجربة المغربية هيمنة الطابع السياسي على تركيبة المحكمة الدستورية بانتخاب الأعضاء غير المعينين من رئيس الدولة من طرف مجلسي البرلمان، كما يسجل غياب الإحالة على عضوية الهيئات القضائية كالمجلس الأعلى للسلطة القضائية كما هو منصوص عليه في التجربتين التونسية والجزائرية.

أما بخصوص الاختصاصات التي أسندتها الدساتير الجديدة لهيئات القضاء الدستوري، فنسجل أنها قد وضعت لأول مرة اختصاصا جديدا يخول للمواطنين والمواطنات الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين النافذة في حالة النزاع المعروف أمام القضاء، وهو المستجد الدستوري الذي يتماشى وفلسفة الدستورانية الغربية لحماية الحقوق والحريات، ومن جهة أخرى، لإصلاح المنظومة القانونية وجعلها أقل مرتبة من النص الدستوري.

### لائحة المراجع المعتمدة

أولا: الكتب والمؤلفات الجماعية:

#### 1 باللغة العربية:

1. أحمد فتحي سرور: "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الشروق- القاهرة، الطبعة الثانية: 2000.
2. امحمد مالكي: "الاندماج الاجتماعي وبناء مجتمع المواطنة في المغرب الكبير"، ضمن مؤلف جماعي بعنوان: "جدليات الاندماج الاجتماعي وبناء الدولة والأمة في الوطن العربي"، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات- بيروت، الطبعة الأولى: أيار/ ماي: 2014، ص: 682.
3. بو عوني الأزهر: "الأنظمة السياسية والنظام السياسي التونسي"، مركز النشر الجامعي- تونس، الطبعة الأولى: 2002.

(1) Babacar Kante: "Constitutionalism in Africa: Creating Opportunities, Facing Challenges", International Journal of Constitutional Law, Volume 2, Issue 1, January 2004, P: 175.

4. حسن مصطفى البحري: "القضاء الدستوري: دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، الطبعة الأولى: 2017.
5. زهير المظفر: "المجلس الدستوري"، المطبعة الرسمية- تونس، الطبعة الأولى: 1993.
6. عبد العزيز محمد الصغير: "الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون"، المركز القومي للإصدارات القانونية- القاهرة، الطبعة الأولى: 2015.
7. محمود حامد: "الدولة القانونية في النظام الدستوري"، دار حميثرا للنشر والترجمة، الطبعة الأولى: 2017.
8. المختار مطيع: "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، دار القلم، الطبعة الأولى: 2002.

## 2- باللغة الأجنبية:

1. Trevor Robert Seaward Allan: "**Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law**", Oxford University Press, the University of Michigan, 2001.
2. András Sajó, Renáta Uitz: "**The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism**", Oxford University Press, 2017.
3. Babacar Kante: "**Constitutionalism in Africa: Creating Opportunities, Facing Challenges**", International Journal of Constitutional Law, Volume 2, Issue 1, January 2004.
4. G. Edward White: "**History and the Constitution: Collected Essays**", Carolina Academic Press, l'Université du Michigan, 2007, p: 175.
5. H.W.O. Okoth-Ogendo: "**Constitutions Without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox**", Within a collective book titled: "**CONSTITUTIONALISM and DEMOCRACY: Transitions in the Contemporary World The American Council of Learned Societies Comparative Constitutionalism Papers**", OXFORD UNIVERSITY PRESS, New York, 1993.
6. Mohammed Madani: "**Constitutionnalisme sans démocratie: la fabrication et la mise en œuvre de la Constitution marocaine de 2011**", Dans un livre collectif intitulé: "**La nouvelle Constitution marocaine à l'épreuve de la pratique**", Actes du colloque organisé les 18 et 19 avril 2013, La Croisée des Chemins, Casablanca, Propulsé par La Fondation Friedrich Ebert (FES), 2014.

ثانيا: الدراسات والأبحاث:

1- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. نورالدين أشحشاح: "الرقابة على دستورية القوانين في المغرب: دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-الرباط، السنة الجامعية، 2000-2001.
2. جمال بن سالم: "القضاء الدستوري في الدول المغاربية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2014/2015.
3. سعيد لوافي: "الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة محمد خيضر- بسكرة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2009/2010.
4. محفوظ الموساوي: "الرقابة على دستورية القوانين العادية بالمغرب"، رسالة لنيل شهادة الماستر المتخصص في الاستشارة القانونية، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- سلا، السنة الجامعية: 2010/2011.
5. الوازن اسماعيل: "دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق الأساسية"، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون الاداري، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2016/2017.

## 2- الدراسات والمقالات العلمية:

1. رشيد المدور: "تطور الرقابة الدستورية في المغرب (الغرفة الدستورية- المجلس الدستوري- المحكمة الدستورية)"، مجلة دراسات دستورية تصدرها المحكمة الدستورية، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير 2016.
2. سهام العيداني: "المجلس الدستوري: التشكييلة والصلاحيات على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية- جامعة زيان بن عاشور الجلفة، العدد: 4، سنة 2018.
3. عبد الرحيم العلام: "القضاء الدستوري أهم نو اقص الدستور المغربي"، المجلة العربية للعلوم السياسية- لبنان، آراء، العدد 35 صيف 2012.
4. عبد السلام سالمي وعلي ابراهيم بن دراج: "المجلس الدستوري في الجزائر، تشكييلته واختصاصاته في مجال الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 53، العدد 1، سنة 2019.
5. عيسى طيبي: "المجلس الدستوري الجزائري المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 علاقة التركيبة بالأداء"، مجلة التراث، المجلد الأول، الجزء الثاني، العدد: 29، دجنبر 2018.

## ثالثا: النصوص الدستورية والقانونية:

1. دستور الجمهورية التونسية الذي تم ختمه وإصداره بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 691 لسنة 2022 مؤرخ في 17 أوت 2022، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد: 91، بتاريخ 18 غشت 2022.

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2-442 مؤرخ في 30 دجنبر 2020 والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء فاتح نونبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82، بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 دجنبر 2020، ص: 3.
3. ظهير شريف رقم 1.70.194 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970) بمثابة القانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، صادر بتاريخ 31 يوليو 1970.
4. ظهير شريف رقم 1.77.176 بتاريخ 20 جمادى الأولى 1397 (9 ماي 1977) بمثابة القانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، صادر بتاريخ 10 ماي 1977.
5. قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد: 98، بتاريخ 8 دجنبر 2015، ص: 3379.
6. القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية.
7. القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 الصادر في 16 من شوال 1435 الموافق لـ 13 أغسطس 2014، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد: 6288، بتاريخ 04 شتنبر 2014، ص: 6661.
8. قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 54، بتاريخ 5 شتنبر 2018، ص: 10.
9. القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 الصادر في 16 من شوال 1435 الموافق لـ 13 أغسطس 2014، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد: 6288، بتاريخ 04 شتنبر 2014، ص: 6661.
10. قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد: 98، بتاريخ 8 دجنبر 2015، ص: 3379.
11. قرار للمحكمة الدستورية رقم: 18/70 م. د، ملف عدد: 18/024، بتاريخ 6 مارس 2018.
12. نظام مؤرخ في 7 رمضان عام 1440 الموافق لـ 12 ماي 2019، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد: 42، بتاريخ 30 يونيو 2019، ص: 3.

#### رابعاً: التقارير والمذكرات والمواقع الإلكترونية:

1. اقتراحات "حزب الطليعة الديمقراطية الاشتراكي" بشأن مراجعة الدستور، مارس 2011.
2. مذكرة "الحزب الاشتراكي" المقدمة للجنة الاستشارية المكلفة بالإصلاحات الدستورية، غير مؤرخة.
3. مذكرة "حزب المؤتمر الوطني الاتحادي" بشأن مراجعة الدستور مقدمة للجنة الاستشارية لمراجعة الدستور، 30 مارس 2011.
4. وثيقة مرجعية خاصة بتصوير حزب "الاشتراكي الموحد" للإصلاحات الدستورية، مؤرخة في 21 ماي 2006.
5. مفوضية السامية لحقوق الإنسان على موقعها الرسمي: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)



6. منظمة مراقبة حقوق الإنسان "هيومن رايتس ووتش": [www.hrw.org](http://www.hrw.org)
7. مداوالت المجلس القومي التأسيسي التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد: 3، الصحيفة رقم: 58، والصفحة 484 ضمن ترتيب المجلد.



## أسس الدعاية الانتخابية المتوازنة

### Fundamentals of balanced electoral propaganda

د. وائل منذر البياتي

استاذ القانون العام المساعد

كلية التربية الاساسية/ الجامعة المستنصرية

الملخص

الدعاية الانتخابية مرحلة مهمة تسبق عملية انتخاب أعضاء المجالس النيابية، فهي الوسيلة التي يُعرّف فيها المرشحون بأنفسهم وببرامجهم الانتخابية للمواطنين خلال مدة زمنية محددة، فهي تدخل ضمن إطار محاولة التأثير على الأشخاص أو السيطرة على سلوكهم، فهي فن إقناع الآخرين .

ولقد دفع التطور السريع لوسائل الدعاية الانتخابية الكثير من الدول إلى العمل على احتواء أشكالها المختلفة في أطر قانونية، لذلك كان من اللازم تقرير أسس وضمانات تحكم الحملات الدعائية، وتحديد مشروعيتهما، لدفع المرشحين للعمل على مقتضاها.

الكلمات المفتاحية: الدعاية الانتخابية ، عدالة ، انتخابات ، مجلس نواب

#### Abstract

Electoral propaganda is an important stage that precedes the process of electing members of parliament. It is the means by which candidates introduce themselves and their electoral programs to citizens during a specific period of time. It falls within the framework of trying to influence people or control their behavior. It is the art of persuading others.

The rapid development of electoral propaganda has prompted many countries to work to contain its various forms in legal frameworks. Therefore, it was necessary to establish foundations



and guarantees that govern propaganda campaigns, and determine their legality, in order to push candidates to work accordingly.

Keywords: Electoral propaganda, justice, elections, parliament

## المقدمة

الدعاية الانتخابية مرحلة مهمة تسبق عملية انتخاب أعضاء المجالس النيابية، فهي الوسيلة التي يُعرّف فيها المرشحون بأنفسهم وبرامجهم الانتخابية للمواطنين خلال مدة زمنية محددة، ساعين من خلالها إلى إحداث تغيير في آراء وقناعات الناخبين بطريقة تؤمن الحصول على تأييدهم، وتحول دون وقوعهم تحت تأثير دعاية مضادة تجعلهم ينتقلون من موقف التأييد إلى المعارضة، فالدعاية بشكل عام، ومنها الدعاية الانتخابية، تدخل ضمن إطار محاولة التأثير على الأشخاص أو السيطرة على سلوكهم، فهي فن إقناع الآخرين .

لقد دفع التطور السريع لوسائل الدعاية الانتخابية الكثير من الدول إلى العمل على احتواء أشكالها المختلفة في أطر قانونية عامة تعتمد على ضبطها بما يؤمن عدم استغلالها بطريقة تؤثر سلباً على إرادة الناخبين أو تشوه نتائج الانتخابات، لذا يعد تكريس أسس توازن الدعاية الانتخابية مرحلة مهمة في ضمان وصول المعبرين عن الإرادة الشعبية الى الهيئات المنتخبة بشكل عام ومجلس النواب بشكل خاص .

اذ يستخدم المرشحون المتنافسون والأحزاب السياسية مختلف وسائل الدعاية خلال حملاتهم، يدفعهم إلى هذا السعي للتأثير في مجموع الناخبين واقناعهم بالأفكار والبرامج التي يتبنوها، وهذه الوسائل يجب أن تكون مشروعة، وأحياناً قد تخرج هذه الوسائل عن السياق المحدد لها زمنياً أو مكانياً أو موضوعياً أو مالياً، فالمرشحون يصرفون جُل اهتمامهم إلى فاعلية وتأثير الدعاية مما قد يدفعهم إلى غض النظر عن مشروعيتها وصحتها في بعض الاحيان، لذا كان من اللازم تقرير أسس وضمانات تحكم الحملات الدعائية، وتحدد مشروعيتها، لإلزام المرشحين بالعمل على مقتضاها.

اهمية الموضوع :

تكمن أهمية دراسة الموضوع في أن مرحلة الدعاية الانتخابية هي المرحلة التي يتم خلالها التأثير على الناخبين وسلوكهم، وبالتالي ينبغي ان يكون هذا التأثير منظم بصورة قانونية متكاملة، لضمان تحقيق المساواة في منح فرص الدعاية للمتنافسين والحيلولة دون اختلال توازن التنظيم القانوني للدعاية بما يحول دون الوصول الى الناخبين بصورة سليمة .

اشكالية الموضوع :

تحاول الدراسة البحث في قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (9) لسنة 2020 وتنظيمه للدعاية الانتخابية، لفهم الاشكاليات التي تعترض الدعاية اثناء اجراءها بما يجعلها غير متوازنة، وهل ان الامر يرجع الى

نصوص القانون ام الى عدم فاعلية التطبيق من قبل الجهات المسؤولة عن انفاذ نصوصه، من خلال طرح التساؤل التالي ( هل نظم قانون انتخابات مجلس النواب رقم (9) لسنة 2020 الدعاية الانتخابية بصورة متوازنة )؟. ومن خلال السؤال الرئيسي تتفرع عدة تساؤلات هي :-

1. ما هي اسس الدعاية الانتخابية المتوازنة؟.
  2. كيف نضمن المساواة بين المتنافسين؟.
  3. ما هي ضوابط حيادية سلطات الدولة ومؤسساتها؟.
  4. كيف تؤثر صحة الوسائل المستخدمة على الدعاية الانتخابية؟.
  5. ما نوع الرقابة التي تفرض على الدعاية ومن هي الجهات التي تباشرها؟.
- الفرضية : ان قصور التشريع وعدم معالجته كل متطلبات الدعاية الانتخابية بصورة تضمن العدالة بين المتنافسين يؤدي الى اختلال اسس الدعاية الانتخابية .

منهجية البحث : المنهج المتبع في بحث موضوع اسس الدعاية الانتخابية المتوازنة هو المنهج التحليلي لنصوص قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (9) للعام 2020، لمعرفة الابعاد القانونية للمواد المنظمة للدعاية الانتخابية، وماهي مواطن القوة والضعف فيها .

وسيتم بحث الموضوع في مبحثين يكون الأول لضمانات المساواة بين المتنافسين، يقسم الى مطلبين الأول المساواة في استخدام وسائل الدعاية، والثاني حيادية مؤسسات الدولة اثناء الحملات الانتخابية، والمبحث الثاني لضمانات مشروعية الدعاية الانتخابية ويتضمن مطلبين الأول عن صحة الوسائل المستخدمة في الدعاية، والثاني خضوع الدعاية للرقابة . لذا سنبحثها كما يأتي :-

### المبحث الأول

#### ضمانات المساواة بين المتنافسين.

نظراً للدور المهم الذي تؤديه الدعاية في التأثير على نتائج الانتخابات، تعتمد العديد من الدول الديمقراطية إلى تجنب كل ما يشكل انحيازاً لصالح مرشح دون آخر، وتعمل على ضمان تحقيق المساواة بين المرشحين من خلال تنظيم الدعاية قانونياً بطريقة تؤكد هذه المساواة، فمن يملك وسائل الدعاية القوية بمفرده يستطيع أن يؤثر في

الانتخابات إلى حد كبير، وبالشكل الذي يريده، كما ينبغي عدم تدخل مؤسسات الدولة لمصلحة طرف على حساب آخر.

## المطلب الأول

### المساواة في استخدام وسائل الدعاية

عد فقهاء القانون النظام الانتخابي غير معبر عن إرادة الناخبين، ومفتقر لضمانات نزاهته، متى خلا من الضمانات القانونية اللازمة لتحقيق المساواة بين المرشحين أو احتكار وسائل الإعلام والتسهيلات الدعائية لمرشحي الحكومات، وحرمان المعارضة من ممارسة حقها في الدعاية أو التضييق عليها بطريقة تنتقص من حقها في المساواة.<sup>(1)</sup>

فمنح الفرص المتكافئة للمرشحين للتعبير عن افكارهم وبرامجهم وكفالة استخدامهم لجميع وسائل الاتصال بالتساوي يقضي على التمييز بينهم بسبب التأييد الحكومي أو ثقل المركز المالي، ومن هنا فان على المشرع حظر كل أنواع الدعم الحكومي لفئات من المرشحين دون غيرهم، كونه يخلق اختلالاً في توازن فرص المرشحين في الفوز، ومراعاة مبدأ المساواة يقتضي تدخلاً تشريعياً لوضع حدود دقيقة تضمن تحققه عند استخدام وسائل الدعاية، ووضع معايير موضوعية تخضع فيها المساعدات المالية لضمان التعبير الديمقراطي عن التيارات الفكرية المختلفة،<sup>(2)</sup>

ولو نظرنا الى قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (9) لسنة 2020 لوجدناه يخلو من نصوص محددة ترسم آليات ضمان المساواة في الدعاية بين الأحزاب السياسية أو المرشحين وكما يأتي .

1. على صعيد الجانب المالي للدعاية، لا يوجد نص في القانون أو الأنظمة الصادرة عن مفوضية الانتخابات يحدد سقفاً أعلى للنفقات، وهذا سينعكس على ازدياد حجم النفقات بصورة ستؤدي الى الاضرار بالأحزاب

<sup>1</sup> موريس دفرجييه - المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ( الاظمة السياسية الكبرى) بيروت - 1992 - ص89. وايضاً د. منذر الشاوي - الاقتراع السياسي - منشورات العدالة - بغداد - 2001 - ص182.

<sup>2</sup> قرار المجلس الدستوري في 1988/3/10، اشار اليه اوليفيه دوهاميل وايف ميني - المعجم الدستوري - المؤسسة الجامعية للدراسات - بيروت - 1996 - ص1087.

الصغيرة التي تشكلت مؤخراً والمرشحين الذين يفتقرون إلى دعم مالي، لعدم استطاعتهم مجازة الدعاية التي تقوم بها التكتلات الانتخابية الكبيرة، المتمتعة بمصادر متنوعه من التمويل.

2. اما على صعيد المساواة في استخدام الوسائل الدعائية، نجد أن القانون بمعالجته لوسائل رفع الاعلانات أو الصور الدعائية، قد ترك تنظيمها - فيما يخص تحديد الأماكن التي يمنع فيها ممارسة الدعاية - إلى أمانة بغداد والدوائر البلدية في المحافظات<sup>(1)</sup>، من دون أن يشير إلى ما يضمن حق المرشحين في المساواة في وضع هذه الاعلانات، من حيث عددها أو حجمها أو مكانها، مما جعل أساس الحملات - من الناحية العملية - هو أسبقية الوصول والقدرة المالية للمرشح أو الحزب، وهذا الأساس يخالف مبدأ المساواة في الدعاية فالمرشح الذي يملك الامكانيات المادية والقدرات البشرية سيتمتع بحملة كبيرة ومنظمة مقارنة بالآخرين.

3. اما استخدام وسائل الاعلام من صحافة وإذاعة وتلفزيون، فان القانون سكت عن الاشارة اليها أصلاً رغم أهميتها الكبيرة في الترويج للمرشحين، إلا أن المفوضية عملت على إصدار النظام رقم (4) لسنة 2020 الخاص بتنظيم وسائل الاعلام، أكدت فيه على قيامها بتوفير العدالة فيما يتعلق بتقديم البرامج الانتخابية للمرشحين<sup>(2)</sup>، والسؤال الذي يطرح هنا، هل تملك مفوضية الانتخابات صلاحية معاقبة الوسيلة الإعلامية في حال مخالفتها لأنظمة المفوضية أثناء الدعاية الانتخابية؟

الجواب على ذلك يظهر من خلال ما يأتي، إن المفوضية تملك سلطة فرض جزاءات على الكيانات أو المرشحين في حال مخالفتهم لقانون الانتخابات أو أنظمتها، وبالمقابل فإنها لا تملك ذلك اتجاه الوسيلة الاعلامية لعدم امتداد ولايتها اليها، بل يقتصر إجراء المفوضية على اللجوء إلى الجهات المختصة (الهيئة الوطنية للاتصالات والاعلام أو القضاء أو كلاهما) تبعاً لطبيعة المخالفة المرتكبة.

حيث أن وسائل الإعلام تخضع من حيث ترخيص وتنظيم عملها لصلاحية (الهيئة الوطنية العراقية للاتصالات والإعلام)<sup>(3)</sup>، والتي منحها أمر سلطة الائتلاف رقم (65) لسنة 2004، صلاحية وضع وتطبيق القواعد المنظمة لعمل وسائل الإعلام أثناء الحملات الانتخابية<sup>(4)</sup>، علماً انه وفقاً ل(قواعد ونظم التغطية الاعلامية خلال

<sup>1</sup> المادة (24/أولاً) من القانون رقم (9) لسنة 2020، والتي نصت على " تحدد امانة بغداد والبلديات المختصة في المحافظات بالتنسيق مع المفوضية الامكان التي يمنع فيها ممارسة الدعاية الانتخابية، وينع نشر أي اعلان او برامج او صور للمرشحين في مراكز ومحطات الاقتراع.

<sup>2</sup> القسم الثاني(3-ثانياً) من النظام رقم (4) لسنة 2020 ( وسائل الاعلام) .

<sup>3</sup> تشكلت الهيئة بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم (65) لسنة 2004، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد(3982) في حزيران 2004. ويدير شؤونها مجلس مفوضين يضم رئيس وثمانية أعضاء من ذوي الخبرة في الشؤون القانونية والادارية والتجارية ونظم وهندسة الاتصالات، طبقاً للقسم (1/4) من أمر سلطة الائتلاف .

<sup>4</sup> القسم (5/9) من أمر سلطة الائتلاف رقم (65) لسنة 2004.

فترة الانتخابات)، يفترض وضع التزامات على الوسائل الإعلامية سواء كانت ذات تمويل عام أو خاص، بعدم اعطاء أفضلية أو ميزة لاتجاه سياسي أو مرشح معين خلال تغطيتها لفترة الانتخابات، والعمل على تحقيق العدالة على صعيد التغطية الإعلامية وحرية الوصول إلى الوسائل الإعلامية، كما ينبغي وضع حد أعلى لعدد الاعلانات التي يتم عرضها لكل كيان أو مرشح، حتى لا يحصل اختلال للتوازن بين الكيانات المتنافسة بالنسبة للتغطية الإعلامية أو البث الدعائي خلال الحملات الانتخابية وتجاوز سلبيات الدعاية لانتخابات مجلس النواب السابقة .

## المطلب الثاني

### حيادية سلطات ومؤسسات الدولة

لا شك في أن العمل على حيادية سلطات ومؤسسات الدولة كافة يشكل حرصاً على توفير فرص متساوية لجميع الأطراف المتنافسة، فالدولة بإمكانياتها الكبيرة متى ما انحازت لصالح اتجاه سياسي معين على حساب الاتجاهات الأخرى ستخل بالمساواة التي سبق الإشارة لها، لذا نجد أن التشريعات تنص على عدم جواز صدور أي تصرف من شأنه التأثير على الدعاية الانتخابية بطريقة تخدم جهة أو حزب سياسي معين، وهذه الحيادية تأخذ عدة مظاهر وهي كالآتي:-

### أولاً:- حياد الموظف العام..

وهي إحدى الواجبات التي يتطلبها سير المصالح العامة في الدولة، فالوظيفة العامة حسبما قرر المشرع العراقي هي تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة، كما يقع على الموظف واجب أداء أعمال وظيفته بأمانة وشعور بالمسؤولية مع الالتزام باحترام المواطنين وتسهيل انجاز معاملاتهم<sup>(1)</sup>، حيث لا ينبغي أن يتأثر بأي آراء شخصية أو انتماء سياسي أو ديني أو قومي أو طائفي ولا يمارس أي نوع من التمييز بين الأفراد، وإلا كان تصرفه خارجاً عن مقتضيات المصلحة العامة ومعرقلاً لسيرها مما يوجب مساءلته تأديبياً .

وحيادية الموظف في التعبير عن آرائه السياسية فهي تدخل ضمن الالتزام العام للموظف بالحياد، وهذا النوع من الحياد قد يمنع الموظف من الانتماء إلى أي تيار أو حزب سياسي في بعض الدول أو بالنسبة لوظائف معينة،

<sup>1</sup> المادة (3 و 4/أولاً، خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.



طالما كان في الخدمة وقد لا يتطلب ذلك، حيث يجب مراعاة ايجاد نوع من التوازن بين ممارسة الموظف العام لحقوقه السياسية وبين حياد الإدارة ومرافقتها العامة من خلال العمل على أن لا تؤدي ممارسة الموظف لحقوقه السياسية إلى زرع الشك في حياديته. وهذا الضابط يرتبط بفلسفة النظام السياسي في البلد.

وقانون انتخابات مجلس النواب لعام 2005، كان يحظر على الموظف العام سواء كان منتسباً لإحدى دوائر الدولة الاتحادية أو السلطات المحلية القيام بأنشطة تتصل بالحملات الانتخابية للمرشحين<sup>(1)</sup>، أي أن المشرع قد ضيق من حرية الموظفين السياسية بمنعهم من التعبير عن دعم اتجاه سياسي معين أو الترويج له خلال الحملات الدعائية.

ولم يلتفت المشرع إلى الدرجة الوظيفية للموظف حيث جاء النص بعدم الإجازة مطلقاً غير محدد بوظيفة معينة في السلم الوظيفي، وكذلك لم يقيد المشرع هذا المنع مكانياً أو زمانياً، فإطلاقه وضع على عاتق الموظف التزام بالحياد التام في مكان أو أوقات العمل أو خارجهما. والدافع وراء هذا هو سعي المشرع لتأمين عدم استغلال الصفة الوظيفية في إيهام الناخبين بأن الدولة تدعم اتجاهاً سياسياً معيناً أو مرشحاً ما، وكذلك إبعاد موظفي الدولة عن كل ما يسيء إلى هيبة الوظيفة العامة في الأحيان التي يخرج فيها التنافس عن إطاره الطبيعي ويدخل في مجالات أخرى من التنافس غير الشريف.

وبالرجوع إلى القانون الحالي فإنه قد رفع حظر ممارسة الدعاية الانتخابية عن موظفي الدولة، إذ اقتصر الحظر في المادة (27) على منع موظفي الدولة والسلطات المحلية استخدام النفوذ الوظيفي أو موارد الدولة أو وسائلها أو أجهزتها لمصلحتهم أو لمصلحة أي مرشح آخر - بما في ذلك أجهزتها الأمنية والعسكرية - بالدعاية الانتخابية أو للتأثير على الناخبين.

وبهذا فإن الموظف العام بإمكانه المشاركة في الدعاية شرط عدم استخدام نفوذه الوظيفي أو موارد الدولة كافة، أي أن الموظف عليه الالتزام بعدم الاستناد إلى صفته الوظيفية أثناء القيام بالدعاية لنفسه أو لأي من المرشحين، وكما يحظر عليه استعمال الصلاحيات المخولة له وظيفياً بطريقة تسهل له عملية الدعاية أو يؤثر من خلالها على إرادة الناخبين، فلا يجوز للمدير العام أو المحافظ مثلاً دعوة موظفي دائرته إلى تجمع انتخابي مستخدماً صفته الرسمية أو أن يصدر أمراً ادائياً يتضمن إلزام الموظفين بحضور هذا التجمع .

<sup>1</sup> نصت المادة (23) من قانون الانتخابات رقم (16) لسنة 2005 " لا يجوز لموظفي الحكومة والسلطات المحلية القيام بالحملة الانتخابية لصالح أي مرشح". وقد جاء نص المشرع على أعضاء السلطات المحلية امثال ( أعضاء مجالس المحافظات أو الاقضية أو النواحي) لضمان عدم مشاركتهم في الدعاية كون هؤلاء ليسوا موظفين عموميين، بل مكلفين بخدمة عامة طبقاً لأحكام المادة (16) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل .

اما قيام الموظف بالجهر بانتماؤه السياسي أو تأييده لأحد المرشحين فلا يدخل في الحظر الوارد في المادة (27)، وان كان النص على منع الموظف من الجهر بأرائه السياسية اثناء الدوام الرسمي يدخل في نطاق تدعيم حيادية الموظف العام وإبعاده عن التجاذبات السياسية التي قد تعرقل سير المرافق العامة، إلا أن هذا يتطلب تدخلاً تشريعياً لإيجاد نص يقتضي هذا المنع، اما بخصوص حظر استخدام الموظف لموارد الدولة أو وسائلها أو أجهزتها في الدعاية فانه يدخل في نطاق حظر عام يوجب المساءلة التأديبية للموظف الذي يستخدم أي مادة أو آلة أو وسيلة نقل أو غير ذلك من مواد الدولة لأغراض خاصة لا تتعلق بمتطلبات العمل الرسمي.<sup>(1)</sup>

اما منع استخدام الأجهزة الأمنية والعسكرية في الدعاية أو للتأثير على الناخبين فأنها ترتكز على النص الدستوري الذي يحظر على القوات العراقية المسلحة الاشتراك في الحملات الانتخابية للمرشحين سواء بصفتهم الشخصية أو الوظيفية حفاظاً على حيادية هذه المؤسسة ومنعها من التدخل في الشؤون السياسية<sup>(2)</sup>. وقد تناسى المشرع المعاقبة على هذا الفعل كجريمة انتخابية، على الرغم من المنع الموجود في المادة (27) من القانون، وهذا نقص تشريعي واضح للعيان، حيث لا يمكن للمفوضية تلافيه كونها جهة تنفيذية لا تملك صلاحية اقرار عقوبات ذات طابع جنائي.

وقد أضاف المشرع العراقي في المادة (30/ثانياً) من القانون حظراً يتمثل بعدم جواز قيام العاملين في دوائر الدولة أو أعضاء السلطات المحلية بتوزيع برامج عمل يوم الاقتراع سواء بأنفسهم أو بواسطة الغير، والواقع انه كان بالإمكان الاستغناء عن هذا الحظر بنص عام يتضمن منع قيام أي فرد مهما كانت صفته بأعمال الدعاية في يوم الاقتراع، لخروج ذلك عن الاطار الزمني للدعاية التي تبدأ بتاريخ المصادقة على الترشيح وتنتهي قبل (24) ساعة من اليوم المحدد للانتخاب.<sup>(3)</sup>

### ثانياً:- حياد اصحاب المناصب العامة.

بخلاف الموظف العام الذي جاءت النصوص التشريعية صريحة في تحديد موقفه من الدعاية الانتخابية. فان اصحاب المناصب العليا في الدولة يدينون بالولاء لأرائهم وأفكارهم السياسية أو الحزبية التي أوصلتهم إلى

<sup>1</sup> نصت المادة(5/خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على " يحظر على الموظف ما يأتي: - خامساً: استعمال المواد والآلات ووسائل النقل وغيرها العائدة إلى دوائر الدولة لأغراض خاصة".

<sup>2</sup> المادة(9/أولاً/ج) من الدستور العراقي لسنة 2005 .

<sup>3</sup> المادة (22) من القانون رقم (9) لسنة 2020.

المناصب التي يشغلونها، ولا يخفى على أي ناخب الاتجاه السياسي الذي يمثله هؤلاء والذي انتخبوا على أساسه، وهذا الانتماء يثير مشكلة، فاشترك الوزراء أو رئيس وأعضاء مجلس النواب أو مجلس الوزراء أو الجمهورية في أعمال الدعاية الانتخابية حق لشاغلي هذه المناصب كونهم في الغالب منتمين إلى أحزاب سياسية تشترك في الانتخابات، ومن جانب آخر هم ملزمون بواجب المحافظة على حيادية مؤسسات الدولة أثناء الحملة.

وقد عالج القضاء الفرنسي هذه الحالة في العديد من قراراته ميز خلالها بين التصرفات الداخلة في نطاق الدعاية المشروعة وبين تلك التي تشكل مخالفة قانونية يخرج مرتكبها عن واجب الحياد. فبالنسبة للأفعال الجائزة في الدعاية، لم يرّ المجلس الدستوري قيام أحد الوزراء المرشحين في الانتخابات بزيارة منشأة صحية تقع في الدائرة التي رشح فيها مخالفة توجب محاسبته، وكذلك قيام أحدهم بعرض فيلم عن إنجازاته المحلية كإحدى الوسائل الدعائية. أما الأفعال التي تشكل مخالفة قانونية، فتشمل توزيع أحد الوزراء خطاباً يدعو فيه الناخبين للتصويت لصالح مرشح معين مكتوباً على ورقة تحمل اسمه في أعلاها، وكذلك قيام عمدة إحدى المدن بإصدار منشور يدعو فيه الناخبين وبصفته الرسمية للامتناع عن التصويت.<sup>(1)</sup>

أما المشرع العراقي فقد سكت عن تنظيم هذه المسألة برغم أهميتها وتأثيرها في مدى حيادية مؤسسات الدولة، فاشترك أصحاب المناصب العليا في الدعاية الانتخابية بصفتهم الرسمية يشكل اقحاماً للدولة في حملات المرشحين وهذا بدوره يؤدي لاعتقاد الناخب بأن السلطة العامة تميل إلى أحد الاتجاهات السياسية على حساب الأخرى، مما يتطلب تدخلاً تشريعياً يتضمن منع المرشحين من أصحاب المناصب العليا من استخدام صفاتهم الرسمية في الدعاية، وحظر الإشارة إلى هذه الصفات في الوسائل الدعائية أو في بيانات الدعم المقدمة إلى المرشحين المنتمين لذات الاتجاه السياسي، وذلك للحفاظ على فاعلية التنظيم القانوني للدعاية كون هذه التصرفات تؤثر في نزاهة العملية الانتخابية، والمحافظة على الاطار العام المتضمن عدم جواز استخدام النفوذ الوظيفي، في الدعاية للانتخابات.

### ثالثاً: منع استخدام الموارد العامة ..

لا يقتصر حياد السلطات العامة في الدولة على لزوم انتهاج موظفيها لسلوك يضمن حياديتها، بل يتعدى ذلك إلى عدم جواز استخدام موارد الدولة في أثناء الحملات الانتخابية لما يشكله ذلك من اعتداء على حرمة المال

1 د. داود الباز- حق المشاركة في الحياة السياسية - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2006 - ص 540 .

العام، وما يستتبعه من إجراءات تستلزم إيقاع عقوبات جزائية، ويلاحظ أن قوانين الدول المتقدمة لا تورد نصوصاً تتعلق بحظر استخدام المال العام من قبل المرشحين أو الأحزاب السياسية لغرض تمويل أو دعم حملاتهم الانتخابية، ذلك أن أموال الدولة وإمكاناتها المادية مخصصة لخدمة المصلحة العامة، وبالإمكان التصرف فيها لغرض تطوير أو دعم العملية الانتخابية ككل من خلال تنظيم قانوني يوفر دعماً مباشراً أو غير مباشر للمرشحين من دون تمييز بينهم، على أن يكون هذا الدعم محدداً وموزعاً بين المرشحين بصورة تضمن المساواة بينهم، أما استخدام أموال أو موارد الدولة من قبل بعض المرشحين لدعم حملاتهم باستيلائهم عليها أو استغلالها بغض النظر عن الطريقة التي توصلوا من خلالها للحصول عليها، فأنها تشكل جريمة استغلال أو اعتداء أو استيلاء على أموال عامة، وهي أفعال تعاقب عليها التشريعات الجزائية، كونها تخرج هذه الموارد عن هدف تحقيق المصلحة العامة لتتحول إلى أداة لتحقيق غايات خاصة.

وقد جاء نص المادة (25) من قانون الانتخابات، يمنع استخدام البنايات التي تشغلها دوائر الدولة لغرض تنظيم الاجتماعات الانتخابية، وهذا المنع يستهدف إبعاد الوزارات ودوائر الدولة عن استخدامها كجزء من الحملات الدعائية لبعض المرشحين، على اعتبار أن تعليق أو وضع الاعلانات الدعائية غير جائز، إلا في الأماكن المحددة من قبل الدوائر البلدية المختصة، ولا تشمل هذه الأماكن جدران الأبنية الحكومية، لكن الحملات الدعائية لا تقتصر على مجرد عقد الاجتماعات الانتخابية أو تعليق لافتة دعائية، بل تتعداها إلى توزيع البيانات أو البرامج الانتخابية، وهذه الوسائل الدعائية يشملها المنع الوارد في المادة (25) من القانون.

أما بخصوص منع استخدام المال العام في الحملات الانتخابية فقد حظره المشرع عندما منع الانفاق على الدعاية الانتخابية بأموال عائدة للخزينة العامة أو موازنات الوزارات أو أموال الأوقاف أو أموال الدعم الخارجي<sup>(1)</sup>، والسعي للتأكيد على منع استخدام هذه الأموال في الدعاية يرجع إلى التداول الاعلامي المكثف لمسألة استغلال المال العام في الدعاية الانتخابية من قبل المسؤولين الحكوميين، رغم أن مثل هذا الانفاق يدخل في نطاق الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والجرائم الواقعة على المال العام المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل، مع العرض ان المفوضية بينت في المادة (20) من نظام الحملات الانتخابية ان المرشح هو من يتحمل تمويل وترتيبات حملته واشترطت ان تكون من موارد مشروعة .

## المبحث الثاني

### ضمانات مشروعية الدعاية الانتخابية

<sup>1</sup> انظر المادة (29) من قانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2020.

لا يكفي ان تكون الدعاية الانتخابية متساوية في حيث الاصل، وانما ينبغي ان تكون ممارستها وتطبيقها على ارض الواقع منسجماً مع نصوص القانون غير مخالف لبنوده، فعملية الاقناع والترويج ينبغي ان تكون مشروعة، وضمن مشروعيتها يتطلب وجود رقابة فاعلة عليها.

## المطلب الأول

### صحة الوسائل المستخدمة في الدعاية

إن الدافع وراء تنظيم المرشح للدعاية هو إقناع الناخبين بإعطائه أصواتهم، وتسابق المرشحين وراء هذا الدافع، قد يجعلهم يستخدمون مختلف الطرق لتحقيق الغاية التي رشحوا انفسهم من أجلها، وقد يسوغ لهم هذا إباحة بعض الأساليب التي يهدفون من وراءها إلى كسب تأييد الناخبين، من خلال تضليلهم بمعلومات خاطئة أو التقليل من فرص المنافسين عن طريق التشهير بهم أو بث الإشاعات ضدهم. ولأجل المحافظة على سلامة الدعاية، يفترض أن تكون أساليب الدعاية ووسائلها سليمة، وهذا يتطلب حظر بعض الممارسات التي قد يهدف من وراءها السعي لإيهام الناخبين وتضليلهم أو لكونها تمثل خروجاً على ما تقتضيه طبيعة المنافسة.

### أولاً :- منع بعض الممارسات الدعائية..

تتجنب الدول الديمقراطية السماح باستخدام الوسائل التي تؤدي إلى إيهام الناخب بتمتع مرشح ما بميزة أو تفضيل على غيره من المرشحين، فقد منع قانون الانتخابات استخدام شعار الجمهورية العراقية في الدعاية الانتخابية<sup>(1)</sup>، فاستخدام الشعار الرسمي قد يوهم الناخبين بان الدولة تدعم اتجاهها سياسياً معيناً أو أنها تتبنى رسمياً الحملة الدعائية لهذا الاتجاه أو ذلك، وفي هذا السياق جاءت أنظمة المفوضية لتؤكد هذا المنع، ومن الموانع التي أضيفت بموجب القانون، منع استخدام صور وأسماء (رؤساء أحزاب او تحالفات سياسية لا ينتمون لها ولم يكونوا من ضمن مرشحهم) في الدعاية، والتي من شأن تجاوزها الإخلال بصحة الدعاية الانتخابية للمرشح<sup>(2)</sup>، وكان الأفضل لو ان النظام تضمن نصاً اخر يلزم المرشحين في القوائم الحزبية وضع اسم وشعار

<sup>1</sup> المادة (26) من قانون الانتخابات رقم (9) لسنة 2020 .

<sup>2</sup> المادة رقم (19) من نظام الحملات رقم (5) لسنة 2020 .

الحزب الذي ينتمون اليه بصورة الزامية، حتى لا يلتبس على الناخب مسألة ترشحهم فردياً ام ضمن قوائم خصوصاً مع تعمد بعض المرشحين عدم ذكر القائمة التي ينتمون لها في دعايتهم .

كما ويحتاج القانون الى تقييد استخدام صور الأشخاص من غير المرشحين في الدعاية مهما كانت صفتهم، إلا في الاحوال التي يحصل فيها المرشح على موافقة خطية من الشخص المعني، وأن يوثق ذلك رسمياً، وبذلك يستطيع المشرع والمفوضية تجاوز مسألة محاولة بعض المرشحين إيهام الناخب بكونه مدعوم من هذا الشخص أو ذاك، وكذلك عدم تعارض الشرط مع الدستور كونه لا يقيد حرية التعبير أو يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين، بل ينظم عملية استخدام الاعلانات و الصور الانتخابية .

#### ثانياً:- منع استخدام العنف أو السب أو القذف في الدعاية الانتخابية..

مع انطلاق الدعاية وما يرافقها من تضاد سياسي، قد تظهر خروقات تخرج المنافسة عن إطارها الطبيعي، باستخدام العنف وممارسة القوة تجاه الناخبين للضغط عليهم من اجل تغيير قناعاتهم أو منع المنافسين من طرح برامجهم أو الاعتداء على الممصقات واللوحات الدعائية أو تشويهها. وتتفق التشريعات على حظر استخدام أشكال الدعاية التي تتضمن تهديداً أو تخويفاً أو استعمالاً للعنف اتجاه الناخبين أو المرشحين وكذلك السب والقذف أو الترويج لأخبار كاذبة، كون هذه الأفعال معاقباً عليها أصلاً في الأوقات العادية، حيث منع القانون استخدام الدعاية التي تتضمن الطعن بالمرشحين أو إثارة النعرات القومية أو الدينية أو الطائفية أو القبلية أو الإقليمية بين المواطنين.<sup>(1)</sup>

ورتب القانون على ارتكاب هذه الأفعال تحريك دعاوى جزائية، متى كان الفعل يشكل جريمة معاقباً عليها قانوناً، من دون إعفاء مرتكب الفعل من العقوبات التي تفرضها مفوضية الانتخابات<sup>(2)</sup>، وهذه العقوبات نوعان، اما غرامات مالية أو عقوبات ذات علاقة بالعملية الانتخابية، كإلغاء نتائج المحطة او المركز الانتخابي أو حرمان المرشح أو الحزب من الأصوات التي حصل عليها أو الغاء المصادقة على الكيان السياسي مما يحول دون مشاركته في الانتخابات، وتقدير هذه العقوبات يرجع إلى مجلس المفوضية تبعاً لجسامة الفعل ومدى تأثيره على نتيجة

<sup>1</sup> المادة (32 و 35) من قانون الانتخابات .

<sup>2</sup> المادة (22) من نظام المحلات الانتخابية .

الانتخاب، مع شمول الكيان السياسي في حال ثبوت مساهمته في ارتكاب هذه المخروقات بغرامة مالية لا تزيد عن خمسة وعشرون مليون دينار.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### الخضوع لرقابة فعالة

لم تعد الحملات الدعائية مقتصرة على الاجتماعات الجماهيرية أو توزيع البيانات والبرامج السياسية فقط، فوسائل الاتصال الحديثة والتقنيات العالية المتعلقة بإيصال المعلومات تجاوزت العرض التلفزيوني أو الإعلان الإذاعي، حيث دخل الانترنت والهاتف كوسائل في الدعاية لا تقل فاعلية عن سواها، وتشعب هذه الوسائل وازديادها أضاف تكاليف مالية عالية قد لا تكون متاحة لكل مرشح، مما تطلب وضع حدود عليا لاستخدام هذه الوسائل وما يترتب عليها من نفقات .

ويتطلب هذا اخضاع الدعاية الانتخابية لرقابة فعالة تجعل الانتخابات قائمة على المساواة وتكافؤ الفرص، وتعطي للناخب صورة سليمة وواضحة لا يشوبها الغش، وذلك من قبل جهات رقابية تتمتع بالاستقلالية والتخصص يكون على عاتقها الرقابة على الدعاية إلى جانب الجهة القائمة على إجراء الانتخابات، على أن يضمن الإطار القانوني لعمل هذه التشكيلات عدم حصول تداخل بين عملها الرقابي وعمل الجهة القائمة على العملية الانتخابية، وإنما يكون قائماً على أساس التكامل والتعاون بوضع حدود واضحة لعمل كل جهة، ونجاح هذه الرقابة لا يتم إلا من خلال ضمان استقلالية هذه التشكيلات، كما أن تخصصها في جانب معين من جوانب الدعاية كتمويلها أو عدالة استخدام الوسائل الدعائية كالتلفزيون والراديو وغيرها، يبقي هذه الرقابة فعالة.

أما اخضاع الانتخابات من أولها إلى آخرها لصلاحيات جهة واحدة - مهما كانت الامكانيات التي تتمتع بها - يجعل عملها الإشرافي والرقابي فاقداً لحيويته في العديد من مفاصل العملية الانتخابية، لذا تعهد الدول إلى جهات معينة بمهمة الاشراف على الحملات الانتخابية أو أحد جوانبها لضمان شفافيتها ونزاهتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة (37) من القانون الانتخابات .

<sup>2</sup> د. وائل منذر البياتي ، العنف وخطاب الكراهية القائم على النوع الاجتماعي اثناء الحملات الانتخابية ، تقرير تحليلي لانتخابات مجلس النواب العراقي 2021 ، المعهد العراقي ، بغداد ، 2021 ، ص 39 .



وتقوم المفوضية بالأشراف على الانتخابات, بدأ من تسجيل أسماء الناخبين ولغاية إعلان نتائج فرز أصواتهم, لترسلها بعد ذلك إلى المحكمة الاتحادية العليا لاستحصال مصادقتها على النتائج طبقاً لأحكام المادة (93/سابعاً) من الدستور. فالمشروع العراقي لم يوجد جهات أخرى مساندة لعمل مفوضية الانتخابات فيما يتعلق بالرقابة على العملية الانتخابية, عدا رقابة الهيئة الوطنية العراقية للإعلام والاتصالات, على عمل المؤسسات الإعلامية خلال مدة الدعاية., باعتبارها "هيئة إدارية مستقلة"<sup>(1)</sup> يقع على عاتقها مسؤولية ترخيص وتنظيم خدمات الاتصالات والإعلام, بالإضافة الى رقابة الدوائر البلدية في المحافظات, وامانة بغداد فيما يخص حدود صلاحياتها على مدى التزام المرشحين بالاطار المكاني للدعاية الانتخابية وعدم تجاوزهم حدوده.

#### الخاتمة

من خلال ما تم بحثه يتبين لنا ان الدعاية الانتخابية هي مرحلة مهمة في الانتخابات, لما لها من دور في ايضاح الافكار والبرامج الانتخابية للمرشحين, وايصالها إلى الناخبين بطرق الاتصال المختلفة, مما يتطلب احاطتها باطار قانوني واسع ومفصل يراعي تشعب وسائلها وتطورها على الدوام, كما تبين عند بحث تنظيمها في ظل قانون انتخابات مجلس النواب العراقي الحالي رقم 9 لسنة 2020, والتجربة الانتخابية التي جرت على اساسه ابرزت أن هذه المرحلة هي غالباً ما يتم خرق ضوابطها وقواعدها.

كما تبين ان ضبط حركة المال السياسي في الانتخابات لم تكن موفقة من ناحية التنظيم القانوني, حيث لم يتخذ المشروع الخطوات اللازمة لغرض ضبط مصادر التمويل ووجه الإنفاق.

هذا كله يدعو الى تفعيل العمل بقواعد ونظم التغطية الإعلامية الصادرة عن الهيئة الوطنية للاتصالات والإعلام خلال مدة الانتخابات, حيث يلاحظ افتقارها إلى آليات محددة تضمن تحقيق المساواة بين المرشحين كاشتراط عدم تركيز الإعلانات باتجاه سياسي معين, ووضع حد أعلى لعدد الإعلانات التي يتم عرضها لكل كيان أو مرشح للحيلولة دون اختلال التوازن بينهم, وكذلك الحال فيما يخص عدد اللافتات والصور المعلقة, مع تحديد سقف أعلى لحجم هذه الصور.

<sup>1</sup> القسم (3) من الأمر (65) لسنة 2004 .

كما ينبغي العمل على وجوب تنظيم عملية الإنفاق المالي خلال الدعاية الانتخابية, يحدد من خلاله ضوابط ومعايير يتم بموجبها التوصل إلى أسس تتيح تطبيق العدالة والشفافية في مجال التمويل والإنفاق على الحملات الدعائية, من خلال انشاء هيئة أو لجنة أو إعطاء جهة صلاحية الرقابة على الجانب المالي للدعاية شرط أن تكون ذات طبيعة تخصصية وقضائية .

### لائحة المراجع:

1. اوليفيه دوهاميل وايف ميني، المعجم الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1996 .
2. د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 .
3. موريس دفرجييه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ( الانظمة السياسية الكبرى)، بيروت، 1992 .
4. د. منذر الشاوي، الاقتراع السياسي، منشورات العدالة، بغداد، 2001 .
5. د. وائل منذر البياتي، العنف وخطاب الكراهية القائم على النوع الاجتماعي اثناء الحملات الانتخابية " تقرير تحليلي لانتخابات مجلس النواب العراقي 2021"، المعهد العراقي، بغداد، 2021 .

### القوانين والانظمة

1. قانون انتخابات مجلس النواب العراقي 9 لسنة 2020 .
2. النظام رقم (4) لسنة 2020 ( وسائل الاعلام).
3. أمر سلطة الائتلاف رقم (65) لسنة 2004.
4. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
5. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل .
6. نظام الحملات رقم (5) لسنة 2020 .

## إلغاء القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية الفلسطينية

(دراسة تحليلية)

**Conditions for annulment of the administrative decision before the Palestinian  
administrative court**

**(An analytical study)**

محمد مصطفى خالد حرارة

طالب دكتوراه لدى الجامعة الإسلامية العالمية -ماليزيا- تخصص قانون عام

### الملخص

من المتعارف عليه أن الإدارة عندما تمارس نشاطاتها تهدف إلى تحقيق أهداف محددة، وتتمحور هذه النشاطات في القرارات الإدارية والعقود الإدارية؛ وجانب دراستنا متعلق بالقرارات الادارية؛ من حيث دراسة شروط إبطال القرار الإداري الغير مشروع أمام القضاء الإداري الفلسطيني. وبناءً على ما تقدم سيتم تقسيم الدراسة على النحو الآتي في المبحث الأول الشروط المتعلقة بمحل الدعوى ورافع الدعوى حيث أننا سنتناول فيه التعريف والأركان والخصائص المتعلقة في محل الدعوى وكذلك المتعلقة برافع الدعوى ، وفي المبحث الثاني سنبين الشروط المتعلقة بميعاد الطعن وانعدام الطعن الموازي حيث أننا قسمنا هذا المبحث الى مطلبين الأول يبين الشروط المتعلقة بميعاد الطعن بالإلغاء من حيث البدء والاحتساب وتجاوز الميعاد وأثر انتهائه بينما شمل المطلب الثاني بالشروط المتعلقة بانعدام الطعن الموازي ، ولقد توصل الباحث إلى العديد من النتائج والتوصيات ، حيث أن من أهم النتائج هي أن دعوى الإلغاء هي دعوى إدارية يجب أن يكون أحد أطرافها بصفة دائمة الإدارة حتى يتم الطعن بها أمام القضاء الإداري ، بينما كان من أهم التوصيات أنه يتعين على المشرع الفلسطيني إضافة وسيلة العلم اليقيني الى وسيلتي التبليغ والنشر كون أن الهدف من الطعن في القرار الإداري هو معرفة الطاعن بالقرار الذي قد يشكل ضرر حقيقي أو محتمل .

الكلمات المفتاحية: القرار الإداري؛ الطعن بالإلغاء؛ الطعن الموازي؛ المصلحة؛ ميعاد الطعن.



## Abstract

It is known that the administration, when it exercises its activities, aims to achieve specific goals, and these activities center in administrative decisions and administrative contracts; The aspect of our study is related to administrative decisions; In terms of studying the conditions for annulment of the illegal administrative decision before the Palestinian administrative court. Based on the foregoing, the study will be divided as follows in the first section, the conditions related to the place of the case and the claimant, where we will address the definition, elements and characteristics related to the place of the case as well as those related to the claimant, and in the second section we will show the conditions related to the date of the appeal and the absence of a parallel appeal, as we divided this The topic includes two demands, the first shows the conditions related to the date of the appeal for cancellation in terms of starting, calculating, exceeding the date and the effect of its end, while the second requirement included the conditions related to the absence of a parallel appeal, and the researcher reached many results and recommendations, As one of the most important results is that the annulment lawsuit is an administrative lawsuit that one of the parties to it must be permanently the administration until it is challenged before the administrative court, while one of the most important recommendations was that the Palestinian legislator should add the means of certain knowledge to the means of notification and publication, since the objective of the appeal In the administrative decision, it is the appellant's knowledge of the decision that may constitute real or potential harm.

**key words:** administrative decision, Appeal against annulment, parallel appeal, Interest, Appeal deadline.

## المقدمة:

يعتبر القرار الإداري من أهم مظاهر نشاط وسلوكيات السلطة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الآخرين وتستمد الإدارة هذه الصلاحيات من القانون العام ، إذ تستطيع من خلاله بإرادتها المنفردة إنشاء حقوق أو فرض التزامات أو إلغاء حقوق وهذا كله على العكس من القواعد العامة التي تحكم القانون الخاص ، والسبب في ذلك الى القاعدة العامة السائدة في الأنظمة وهي أن المصلحة العامة تغلب المصلحة الخاصة ، ومن الأهمية بمكان بيان شروط إبطال القرار الإداري المعيبة وتصحيحها وذلك في حال فقدان القرار الإداري لشروط من أحد الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري السليم .

## أهمية البحث:

- 1- بيان شروط إبطال القرار الإداري المعيب وذلك من خلال تحديد الشروط اللازمة للقرارات الإدارية السليمة حيث إنه في حال فقدان القرار الإداري لشروط من أحد الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري السليم يصبح القرار الإداري معيب.
- 2- استمد هذا البحث أهميته في تحديد أهمية ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية.

## أهداف البحث:

- 1- تهدف هذه الدراسة إلى بيان الشروط المتعلقة بالقرار الإداري السليم.
- 2- بيان شر المصلحة الواجب توافرها في رافع الدعوى أمام القضاء الإداري.
- 3- تحديد ميعاد الطعن بالإلغاء.
- 4- استبانة انعدام الطعن الموازي.

## مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث الرئيسية في بيان وتحديد شروط إبطال القرار الإداري الغير مشروع أمام القضاء الإداري الفلسطيني؟ لكل ذلك يحدد البحث الإجابة عن الأسئلة الآتية؟

1. ما هي الشروط المتعلقة بالمحل؟
2. بيان تعريف القرار الإداري وأركانه وخصائصه؟

3. تحديد الشروط المتعلقة برفع الدعوى والمتمثلة في المستدعي؟
4. طبيعة المصلحة وخصائصها الواجب توافرها لإقامة دعوى الإلغاء؟
5. توضيح الشروط المتعلقة بميعاد الطعن بالإلغاء من حيث البدء والاحتساب وتجاوزه وأثر انتهائه؟
6. ما هي شروط وأساس الطعن الموازي؟

#### منهجية البحث:

اعتمد الباحث في دراسته منهجان المنهج التحليلي والمنهج الوصفي حيث اعتمد على الظاهرة كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفاً دقيقاً لأنه المناسب لهذا الموضوع، واستعملنا عدة مراجع مكتبية للإلمام بمختلف جوانب هذا الموضوع.

#### محتوى البحث:

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بمحل الدعوى ورافع الدعوى

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بمحل الدعوى "القرار الإداري".

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة برافع الدعوى "المستدعي".

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بميعاد الطعن وانعدام الطعن الموازي

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بميعاد الطعن بالإلغاء.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بانعدام الطعن الموازي "المقابل".

## المبحث الأول

### الشروط المتعلقة بمحل الدعوى ورافع الدعوى

دعوى الإلغاء هي دعوى إدارية يجب أن يكون أحد أطرافها بصفة دائمة الإدارة، وهي وسيلة الرقابة القضائية التي يختص بها القضاء الإداري في الدول التي تتبع النظام القضائي المزدوج؛ من حيث أفراد المنازعات المتعلقة بالنشاط الإداري أمام جهة قضائية مختصة يسمى القضاء الإداري.

وتجدر الإشارة الى أنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى يتم قبول هذه الدعوى أمام قاضي الإلغاء للنظر في موضوع الإلغاء؛ بحيث إذا لم تتوافر هذه الشروط مجتمعة يقرر القاضي بعدم قبول دعوى الإلغاء، وهذه الشروط هي شروط يجب توافرها في محل الدعوى وشروط يجب توافرها في رافع الدعوى وشروط يجب توافرها بميعاد رفع الدعوى وأخيراً شرط انعدام الطعن الموازي، وسنقوم ببيان تلك الشروط على النحو الآتي:

**المطلب الأول: الشروط المتعلقة بمحل الدعوى "القرار الإداري".**

**المطلب الثاني: الشروط المتعلقة برافع الدعوى "المستدعي".**

### المطلب الأول

#### الشروط المتعلقة بمحل الدعوى "القرار الإداري"

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين بحيث يكون الفرع الأول متعلق بتعريف القرار الإداري ومن ثم أركان وخصائص القرار الإداري وذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### تعريف القرار الإداري

دعوى الإلغاء دعوى متعلقة بإلغاء قرار إداري، وعليه إذا لم تتعلق الدعوى بقرار صادر عن جهة إدارية فلا يمكن القول بإقامة دعوى الإلغاء، وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأنه " ليس من الممكن إنهاء



قرار ملغى أصلاً، لأن الإلغاء لا يقرر الا في مواجهة قرار قائم مشوب بأسباب بطلانه، مما يعني عدم بقاء قيام الخصومة بين الطرفين"<sup>1</sup>.

ولقد نص المشرع الفلسطيني على ارتباط دعوى الإلغاء بالقرار الإداري من خلال نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001م على أنه " تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: 2...- الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية ..."<sup>2</sup>.

ولم يبين المشرع الفلسطيني تعريف القرار الإداري، في حين قد تجاوز القضاء ذلك حيث عرفت محكمة العدل العليا القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل المقرر قانوناً"<sup>3</sup>.

ولقد انتقد بعض الفقه<sup>4</sup> التعريف القضائي للقرار الإداري من عدة وجوه وهي على النحو الآتي:

- 1- ذهب بعض الفقه بأن كلمة " إفصاح الإدارة " هي مقتصرة على القرارات الإيجابية التي تصدر عن الإدارة ولا يدخل من ضمنها القرارات الضمنية والقرارات السلبية التي تصدر عن الجهة الإدارية، ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه بأن هذا الانتقاد قد جانبه الصواب حيث إن القرار الضمني والقرار السليبي يدخلان في مصطلح إفصاح الإدارة<sup>5</sup>.
- 2- إن التعريف السابق معيب حيث خلط بين أركان القرار الإداري وشروط صحته؛ حيث توافر في التعريف الشكل وتوافق القرار مع القوانين وأن يحدث أثر قانوني ممكن وجائز هذه الشروط لا علاقة لها بتعريف القرار الإداري<sup>6</sup>، ومن جانبنا نؤيد الانتقاد السابق كون التعريف لم يحدد أركان القرار الإداري.
- 3- ذهب بعض الفقه الى انتقاد التعريف كونه يقتصر أثر القرار الإداري أو محله على إحداث مركز قانوني<sup>7</sup>، ومن جانبنا نرى أن هذا الانتقاد قد جانبه الصواب حيث إن عبارة إحداث أثر قانوني يدخل في طياتها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني.

ولقد تلاشى بعض الفقه عيوب التعريف القضائي من خلال تعريف القرار الإداري بأنه " عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة من سلطة إدارية وطنية يحدث بذاته آثار قانونية معينة"<sup>1</sup>، ومن جانبنا نؤيد التعريف

<sup>1</sup> قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 84/2009م، جلسة 19/11/2010م، مجموعة المستشار أشرف نصر الله واخرين، ص 92.

<sup>2</sup> الفقرة الثانية من نص المادة رقم 33 من قانون تشكل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م، مجموعة المقتني الالكترونية.

<sup>3</sup> قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 31/59، جلسة 4/11/1959م، مجموعة القاضي وليد الحايك، ج10، مطابع منصور، غزة، 1996م.

<sup>4</sup> عبد الغني بسيوني، القانون الاداري، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، سنة 2005، ص 462.

<sup>5</sup> هاني غانم، الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين، مكتبة نيسان، الطبعة الاولى، سنة 2016م، ص 246.

<sup>6</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، 2007م، ص 23.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 23.

السابق حيث إنه قد اشتمل على أركان وخصائص القرار الإداري الذي يمكن الطعن به عند مخالفته للقانون أمام القضاء الإداري.

## الفرع الثاني

### أركان وخصائص القرار الإداري

من خلال التعريف السابق يتبين لدينا مجموعة من الأركان التي يجب توافرها في القرار الإداري؛ حيث إنه في حال تخلف أحد الأركان لا يمكن تحقق وجود القرار الإداري وهذه الأركان هي على النحو الآتي:

1- القرار الإداري هو عمل قانوني: السلطة الإدارية عند القيام بنشاطها يصدر عنها نوعين من الأعمال وهي الأعمال القانونية وهذه الأعمال تنحصر في القرارات الإدارية والعقود الإدارية أما النوع الآخر الذي يصدر عن الإدارة هي الأعمال المادية وهذه الأعمال لا تحدث بذاتها آثار قانونية مباشرة؛ وعليه فإن القرار الإداري يعتبر من الأعمال القانونية التي تصدر عن الجهة الإدارية كونها تصدر عنها بقصد إحداث أثر قانوني وهو ركن العمد وهذا الذي يميزها عن الأعمال المادية التي لا يتوافر لديها ركن العمد<sup>2</sup>.

2- صدور القرار الإداري بصفة نهائية: لكي يتم قبول الطعن في القرار الإداري أمام القضاء الإداري أن يكون ذلك القرار قد صدر بصفة نهائية؛ أي أنه قابل للتنفيذ دون حاجته لإجراء لاحق عليه للتنفيذ<sup>3</sup>. ولقد تبنت محكمة العدل العليا في فلسطين هذا المبدأ من خلال عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان القرار الإداري غير نهائي حيث قررت بأنه " يجب أن يكون القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة قراراً إدارياً ثابتاً ونهائياً وإلا فإن الطعن فيه سابقاً لأوانه ويتعين رفضه...<sup>4</sup>.

3- القرار الإداري تعبير صادر بالإرادة المنفردة للإدارة: الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة هي القرارات الإدارية والعقود الإدارية، ولا يمكن تصور وجود قرار إداري في العقود الإدارية كون العقود الإدارية ناتجة عن توافق إرادتين، وعليه لا بد للقرار الإداري ان يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة حتى وإن اشترك في إصداره وتكوينه مجموعة من الأشخاص؛ ومثال ذلك القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء والقرارات الناتجة عن مجلس التأديب أو التي تصدر عن مجالس الهيئات المحلية فهي تعتبر قرارات

<sup>2</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 247.

<sup>3</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 248 وما بعدها.

<sup>4</sup> ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1985م، ص 273.

<sup>4</sup> قرار محكمة العدل العليا رقم 2002/119م، جلسة 2002/12/29م، مجموعة ناظم محمد عويضة، مجموعة مختارة من مبادئ العدل العليا من 1995-2005، بدون دار نشر، ص 63.

- أحادية الجانب رغم تعدد الأعضاء الذين شاركوا أو صوتوا في اتخاذ القرار<sup>1</sup>، ويدخل في تعبير الإدارة لإرادتها المنفردة سواء أكان سلوك الإدارة متمثل بقرار إيجابي أو قرار سلبي أو قرار ضمني<sup>2</sup>.
- 4- صدور القرار الإداري من سلطة إدارية وطنية: القضاء الإداري يخضع لمبدأ المشروعية الإدارية؛ وعليه فإن القاضي الإداري " قاضي الإلغاء " يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدر عن سلطة إدارية وطنية، وبناءً على ذلك تخرج سلطة قاضي الإلغاء عن نظر القرارات الإدارية الصادرة عن جهة أجنبية التي تستند في قراراتها إلى قوانين أجنبية<sup>3</sup>.
- والعبرة في تحديد أن قراراً معيناً صادر من سلطة وطنية أم لا تكمن في مصدر الاستناد القانوني؛ فإذا استندت الإدارة في قرارها إلى قانون وطني فيعتبر أن القرار هو قرار إداري ويتم الطعن به أمام قاضي الإلغاء، في حين إذا استمدت الإدارة قرارها بناءً على قانون أجنبي فإنها لا تعتبر سلطة وطنية ولا تخضع لرقابة قضاء الإلغاء.
- 5- أن يحدث القرار الإداري أثراً قانونياً: يشترط في قبول الطعن في القرار الإداري أمام القضاء الإداري الفلسطيني أن يحدث القرار الإداري أثراً قانونياً بذاته من خلال إحداث ضرر بحق المدعي<sup>4</sup>.
- كما استقرت أحكام محكمة العدل العليا بأن " الأصل في القرارات الإدارية التي تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا أن تكون مستوفية لكافة أركانها وشرائط صحتها ثم أن يكون من شأنها التغيير في المراكز القانونية للمستدعين سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل مركز قانوني أو بإلغاء مركز قانوني " <sup>5</sup>.
- ويستفاد مما تقدم لا بد من توافر شرط الأثر القانوني الناتج عن القرار الإداري لكي يتم الطعن به أمام القضاء الإداري الفلسطيني سواء أكان الأثر متمثل في إحداث أو تغيير أو إلغاء مركز قانوني للمدعي.

## المطلب الثاني

### الشروط المتعلقة برافع الدعوى " المستدعي "

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الاداري، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup> هاني غانم، الوسيط في القضاء الاداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 259 وما بعدها.

<sup>3</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 263.

<sup>4</sup> قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 55/28 جلسة 1956/5/31، مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا 1951-1956 اعداد وتجميع القاضي وليد حلمي الحايك، مطابع منصوره غزة، 1996م، ج7، ص 91 وما بعدها.

<sup>5</sup> قرار محكمة العدل العليا بغزة، في الطلب رقم 2013/62، جلسة 2013/5/21، مجموعة المستشار أشرف نصر الله واخرين، مرجع سابق، ص 136.

شرط المصلحة هو شرط لازم لقيام دعوى الإلغاء فإن هذه المصلحة لها شروطها الخاصة<sup>1</sup>، أما بالنسبة للأهلية اللازمة في دعوى الإلغاء فهي الأهلية الواجبة للتقاضي لرفع الدعوى أمام القضاء؛ فمن لا تتوافر لديه أهلية التقاضي فلا يحق له رفع دعوى الإلغاء وإنما ترفع من قبل الولي أو الوصي أو الممثل القانوني له<sup>2</sup>.

وبما أن موضع الخلاف يتمحور حول طبيعة المصلحة الواجب توافرها في رافع دعوى الإلغاء فإنه يتعين علينا بيان تعريف المصلحة وخصائص المصلحة وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### تعريف المصلحة الواجب تحققها في رافع الدعوى

عرف بعض الفقه المصلحة بأنها " الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها المدعي في حال إجابته المحكمة الى طلبه "<sup>3</sup>، ويفهم من التعريف السابق أنه لا بد من توافر منفعة من إقامة دعوى الإلغاء لدى القضاء الإداري.

وأكد المشرع الفلسطيني على شرط المصلحة وذلك مما ورد في نص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م على أنه " لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع، أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون ...."<sup>4</sup>.

وتأييداً لذلك جاء حكم محكمة العدل العليا بالنص على شرط المصلحة وذلك بالقول بأنه " لما كان القانون لا يجيز للأفراد الطعن في القرار الإداري لمجرد مصلحة القانون دون أن يكون القرار قد مس حقاً أو مركزاً قانونياً"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابو بكر احمد النعيمي، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، 2013، ص 52.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، القاهرة، البار الجامعية للطباعة والنشر، دط، 2008، ص 82.

<sup>3</sup> منصور ابراهيم العتوم، القضاء الاداري دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، 2013 ص 85.

<sup>4</sup> الفقرة الاولى من المادة رقم 3 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2005م، جمعة المفتي الالكترونية.

<sup>5</sup> قرار محكمة العدل العليا في رام الله، رقم 2003/9م، بتاريخ 2010/10/1م، مشار اليه عند عبد الناصر ابو سمهدانة، موسوعة القضاء الاداري في فلسطين، الكتاب الثاني مكتبة دار الفكر،

القدس، بدون تاريخ، ص 79 .

ويستفاد من قرار المحكمة السابق أنه ولا بد من توافر فكرة المصلحة لدى الطاعن أمام القضاء الإداري من خلال توافر إحدى صور المصلحة سواء أكانت متمثلة في الاعتداء على حق من الحقوق أو احتمالية توافر الاعتداء.

## الفرع الثاني

### خصائص المصلحة الواجب توافرها لإقامة دعوى الإلغاء

تعددت خصائص المصلحة الواجب توافرها في دعوى الإلغاء وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المصلحة الشخصية المباشرة: اتفق كلاً من الفقه والقضاء على توافر شرط شخصية المصلحة وهي توافر مصلحة لرافع الطعن بالإلغاء<sup>1</sup>، وعليه لا تقبل دعوى الإلغاء من غير ذي مصلحة.

واستناداً لذلك جاء قرار محكمة العدل العليا بالنص على أنه " يشترط في طلب إلغاء القرار الإداري أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالمستدعي، تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغاءه يميزه عن غيره.." <sup>2</sup>

ثانياً: المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة: شرط المصلحة شرط واجب لقيام دعوى الإلغاء، ويشترط في المصلحة بأن تكون محققة حتى يمكن القول بقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري؛ أي يتحقق عنصر الضرر من القرار الإداري.

إلا أنه يمكن تصور إقامة دعوى الإلغاء في حال توافر المصلحة المحتملة وذلك ليس لدفع الضرر وإنما إجراء احترازي لمنع وقوع الضرر قبل وقوعه.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على سبيل الاستثناء رفع الدعوى إذا كان لصاحبها مصلحة محتملة حيث تنص المادة 3 منه على أن " 2...- تكفي المصلحة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه" <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم 89/20، بتاريخ 1999/11/3م، مشار إليه عند عبد الناصر أبو سمهانة، المرجع السابق ص 85.

<sup>3</sup> المادة رقم 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م، مجموعة المقتني الإلكترونية.

ويستفاد من النص السابق أن المشرع أجاز قيام الدعوى العادية لرافع الدعوى في حال احتمالية توافر المصلحة فمن باب أولى تطبيق هذه الشرط على دعاوى الإلغاء.

ثالثاً: المصلحة الادبية والمادية: يتعين على الطاعن في القرار الإداري أن تتوفر لديه مصلحة أدبية أو مصلحة مادية. والمصلحة المادية مثالها مصلحة الطاعن بإلغاء قرار الإدارة بإغلاق محله التجاري؛ أو رفضه منحه رخصة مزاوله مهنة معينة<sup>1</sup>، بينما مثال المصلحة الأدبية وهي المصلحة التي تتمثل في الضرر الواقع على سمعة الموظف؛ وغلق دور العبادة أو منع إقامة الشعائر الدينية<sup>2</sup>.

رابعاً: وقت توافر المصلحة عند رفع الدعوى: شرط الوقت شرط ضروري عند رفع دعوى الإلغاء وإلا حكم برد دعوى الإلغاء وعدم قبولها.

ومن الجدير بذكره أن شرط المصلحة شرط ابتداءً وانتهاءً، حيث قررت محكمة العدل العليا على أنه " شرط المصلحة هو شرط جوهري يتعين توافره ابتداءً عند إقامة الدعوى، كما يتعين استمراره قائماً حتى صدور حكم نهائي فيها ..."<sup>3</sup>.

## المبحث الثاني

### الشروط المتعلقة بميعاد الطعن وانعدام الطعن الموازي

حتى تكتمل شروط قبول الطعن في القرار الإداري " دعوى الإلغاء " لا بد من رفع الطعن خلال المدة المحددة قانوناً؛ بحيث إذا لم ترفع خلال المدة المحددة يقرر القاضي عدم قبول الطعن.

كما يتعين على القاضي الإداري عدم قبول دعوى الإلغاء أمامه في حال وجود طريق قضائي آخر يتمكن من خلاله الطاعن الوصول الى نفس النتائج التي يمكن الحصول عليها أمام القضاء الإداري.

وبناءً على ما سبق يتعين علينا بيان الشروط المتعلقة بميعاد الطعن وذلك في المطلب الأول ومن ثم بيان الشروط المتعلقة بانعدام طريق الطعن الموازي وذلك على النحو الآتي:

### المطلب الأول

<sup>1</sup> هاني غانم، المرجع السابق، ص 289.

<sup>2</sup> محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص 314.

<sup>3</sup> حكم محكمة العدل العليا في الطعن رقم 8661 لسنة 47 ق.ع - جلسة 29-1-2005، مجموعة مقام الالكترونية.

## الشروط المتعلقة بميعاد الطعن بالإلغاء

استقرت أحكام محكمة العدل العليا على عدم قبول الدعوى في حال تقديمها بعد انتهاء الفترة المحددة للطعن بعد النشر أو تبليغ القرار لصاحب الشأن أو العلم اليقيني للطاعن<sup>1</sup>، وعليه سنقوم ببيان شروط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى، وبعدها سنبين متى يبدأ حساب ميعاد رفع الدعوى ومن ثم تجاوز ميعاد الطعن بالإلغاء وأخيراً ما هو الأثر المترتب على انتهاء ميعاد الطعن بالإلغاء وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### بدء سريان وحساب ميعاد رفع الدعوى بالإلغاء

أولاً: بدء سريان ميعاد رفع الدعوى: المشرع الفلسطيني قد حدد ميعاد بدء الطعن في القرارات الإدارية حيث نصت المادة رقم 284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2005م على أن " يكون ميعاد تقديم الاستدعاء الى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه الى صاحب الشأن، وفي حال رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدا الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب اليها مالم يستثني القانون حالة بعينها "<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق بالنشر فلم يحدد المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وسائل نشر القرار الإداري ، غير أن المستقر في أحكام محكمة العدل العليا أن النشر يكون من خلال الإعلان في الجريدة الرسمية أو الصحف المحلية أو أي طريقة أخرى<sup>3</sup>، بينما التبليغ فقد حدد المشرع عدة وسائل يتعين على الجهة القضائية استخدام أي وسيلة منها وهذه الوسائل وفق ما نصت عليه المادة رقم 7 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن " يجري التبليغ بإحدى الطرق الآتية : أ- بواسطة مأمور التبليغ ب- بواسطة البريد المسجل مع علم الوصول بواسطة قلم كتاب المحكمة ج- أي طريقة أخرى تقررها المحكمة بما يتفق وأحكام هذا القانون "<sup>4</sup>.

وفي ذات السياق نشير الى أن القضاء الإداري قد ابتدع وسيلة ثالثة يبدأ من خلالها ميعاد الطعن في القرارات الإدارية وهي وسيلة العلم اليقيني بالقرار<sup>5</sup>، واستناداً لذلك قررت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها

<sup>1</sup> حكم محكمة العدل العليا " رام الله " في الدعوى رقم 32 / 2013م، الصادر بتاريخ 2014/6/30م، مجموعة ناظم عويضة، مرجع سابق، ص 86.

<sup>2</sup> المادة رقم 284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م.

<sup>3</sup> عبد الناصر ابو سمهدانة، موسوعة القضاء الاداري، مرجع سابق، ص 115.

<sup>4</sup> المادة رقم 7 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

<sup>5</sup> منصور العتوم، مرجع سابق، ص 104.



على أن " العلم اليقيني بالقرار الإداري والذي يقوم مقام التبليغ لا بد أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، ويكون كذلك باطلاع الشخص الصادر ضده القرار على أسباب القرار وفحواه<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أنه يتعين على المشرع الفلسطيني إضافة وسيلة العلم اليقيني الى الوسيلتين السابقتين كون أن الهدف من الطعن في القرار الإداري هو معرفة الطاعن بالقرار الذي قد يشكل ضرر حقيقي أو محتمل. وتجدر الإشارة الى أنه يتعين على الإدارة اثبات بدء ميعاد الطعن بالإلغاء فهي تقوم إثبات الميعاد من خلال النشر أو التبليغ أو العلم اليقيني<sup>2</sup>.

ثانياً: بدء حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء: حدد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بدء ميعاد رفع دعوى الإلغاء من اليوم التالي للعلم بالقرار سواء أكانت عن طريق النشر أو عن طريق التبليغ أو عن طريق العلم اليقيني<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### تجاوز ميعاد الطعن بالإلغاء وأثر انتهائه

أولاً: تجاوز ميعاد الطعن بالإلغاء: وفق ما سبق بيانه أن المشرع حدد ميعاد الطعن وهي مدة ستين يوماً، غير أن هناك حالات معينة تؤثر على ميعاد الطعن فقد تعمل على إطالته أو وقفه أو انقطاعه وأخيراً فتح ودوام ميعاد دعوى الإلغاء؛ وسنقوم ببيان الحالات التالية وفق الآتي:

- 1- إطالة أمد ميعاد دعوى الإلغاء: المشرع الفلسطيني قد حدد وسيلتين لإطالة فترة الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية وهما حساب المسافة<sup>4</sup>؛ غير أنه لم يحدد فترة الإضافة، في حين أن الوسيلة الثانية وهي إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية ففي هذه الحالة يمتد ميعاد الطعن الى أول يوم دوام بعد العطلة<sup>5</sup>.
- 2- وقف ميعاد دعوى الإلغاء: لم يحدد المشرع الفلسطيني أسباب وقف الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري لكي يبدأ مرة أخرى، غير أن الفقه قد حدد ذلك من خلال وسيلتين وهما القوة القاهرة ونص القانون<sup>6</sup>، وعليه نوصي المشرع الفلسطيني بالنص صراحةً على أسباب وقف ميعاد دعوى الإلغاء.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العدل العليا رقم 1996/6م، جلسة 1996/11/26م، مشار اليه عند عبد الناصر ابو سمهدانة، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> محمد الشافعي ابو راس، القضاء الاداري، مكتبة النصر، بدون تاريخ، ص 214.

<sup>3</sup> راجع المادة رقم 21 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 م.

<sup>4</sup> راجع المادة 18 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م.

<sup>5</sup> راجع المادة رقم 21 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م.

<sup>6</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 305 وما بعدها.

### 3- انقطاع ميعاد دعوى الإلغاء: انقطاع ميعاد دعوى الإلغاء يقصد به عدم القبول باحتساب مدة الطعن

السابقة والبدء في احتساب مدة طعن جديدة من تاريخ وقوع بعض أو كل حالات القطع؛ وحالات القطع

هي التظلم الإداري ورفع الدعوى الى محكمة غير مختصة وطلب الإعفاء من الرسوم القضائية<sup>1</sup>.

أ- رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة: من المستقر عليه فقهاً وقضائياً أن رفع الدعوى أمام جهة

قضائية غير مختصة يقطع الميعاد أمام رفع دعوى الإلغاء<sup>2</sup>، ويستفاد من النص السابق أنه إذا أخطأ

المستدعي وقام برفع دعواه أمام محكمة غير مختصة فإن ميعاد الطعن ينقطع حتى صدور حكم

نهائي بعدم الاختصاص من قبل المحكمة المقام أمامها الدعوى.

وتجدر الإشارة الى أنه يشترط في انقطاع ميعاد الطعن في القرارات الإدارية بسبب رفع الدعوى أمام

محكمة غير مختصة توافر شرطين الأول أن تكون الجهة غير المختصة هي محكمة بالمعنى الدقيق

لهذا الاصطلاح<sup>3</sup>.

وأكدت محكمة العدل العليا ذلك في أحد أحكامها<sup>4</sup>، بينما الشرط الثاني وهو أن يتم رفع دعوى

الإلغاء خلال مدة الطعن بالإلغاء<sup>5</sup>.

ب- انقطاع الميعاد بسبب التظلم الإداري: يقصد بالتظلم الإداري " طلب يقدم بأي صيغة من صاحب

الشأن، وهو الذي صدر القرار في مواجهته، الى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو التي ترأسها؛

يلتمس فيه من الإدارة إعادة النظر في قرارها التي أصدرته"<sup>6</sup>، ويستفاد من التعريف السابق بأنه

يجب أن يكون مقدم التظلم صاحب مصلحة وأن يقدم الى الجهة الإدارية المختصة؛ ويستوي في ذلك

تقديمه الى مصدر القرار أو الى رئيسه الأعلى أو الى اللجنة الخاصة بتلقي التظلمات وكان يدخل في

اختصاصها.

وأكد المشرع الفلسطيني ذلك وذلك من خلال ما ورد في قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م

وذلك في نص المادة رقم 105 منه الى أنه "1- للموظف ان يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 308.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 94.

<sup>3</sup> علي صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، 2008م.

<sup>4</sup> قرار محكمة العدل العليا رقم 2011/86م، جلسة 2012/3/13م، حيث قضت بأنه " لا يقطع مدة الطعن في القرارات الإدارية الصادرة بحق المستدعي كونه قد الى المحكمة الحركية لحركة فتح مطالباً باحتساب سنوات خدمة سابقة له كمناضل لان هذه المحكمة الحركية ليست احدى مؤسسات السلطة القضائية او غير قضائية، بل هي محكمة فضائية..."، وورد في مجموعة مقام الالكترونية.

<sup>5</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 311.

<sup>6</sup> عبد الناصر ابو سمهدانة، مرجع سابق، ص 131.

اداري، وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ العلم به. 2- ويتم البت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه فاذا انقضت هذه المدة دون الرد خطياً على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضاً 3- للموظف اللجوء الى القضاء خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء المدة المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه...<sup>1</sup>.

ت- طلب الإعفاء من الرسوم القضائية: عند تقديم الطاعن طلب إعفاء من الرسوم القضائية يترتب على هذا الإجراء انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء حتى يتم إصدار قرار في طلب الإعفاء<sup>2</sup>، وفي الحقيقة لم ينص المشرع الفلسطيني في أحكام المرافعة أمام محكمة العدل العليا على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية والأثر المترتب على رفع دعوى الإلغاء من ذلك الطلب.

ويرى بعض الفقه - وبحق - الى أن من الضرورة أن ينص المشرع الفلسطيني على طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية المتعلقة بالدعوى الإدارية والأثر المترتب على قيامها؛ كون أن الدعوى الإدارية متعلقة بمبدأ المشروعية<sup>3</sup>.

#### 4- فتح ودوام ميعاد دعوى الإلغاء:

أ- فتح ميعاد دعوى الإلغاء: ذهب بعض الفقه الى أنه قد يتم إعادة فتح ميعاد رفع دعوى الإلغاء بعد انتهاء المدة القانونية وذلك في حال ظهور مصلحة حقيقية لصاحب الشأن لم يكن بوسعه أن يلجأ الى القضاء قبل ظهور هذه المصلحة<sup>4</sup>.

ب- دوام ميعاد دعوى الإلغاء: قد يستمر ميعاد رفع دعوى الإلغاء بلا مدة محددة دون أن تؤدي الى انتهاء هذه المدة وهذه الحالات هي في حالة صدور قرارات منعدمة أو قرارات مستمرة أو القرارات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الموقوفين أو المحتجزين بوجه غير مشروع.

- القرارات المنعدمة: وهو قرار مشوب بعدم مشروعية جسيم بصورة صارخة، بحيث يعتبر من الناحية القانونية باطلاً عديم الأثر بمعنى كأنه لم يكن<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة الى أن محكمة العدل العليا قد نصت على أن القرار المنعدم لا يتمتع بأي حصانة ومن ثم يكون ميعاد الطعن مفتوحاً ولا ينتج عنه أي أثر قانوني<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة رقم 105 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م، مجموعة المقتني الالكترونية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الاداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984م، ص 335.

<sup>1</sup> بعلوشة، شريف احمد، دعوى الغاء القرار الاداري " دراسة تحليلية " رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة، 2010م، ص 92، وايضاً، هاني غانم، مرجع سابق ص 317.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 334.

<sup>3</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 318.

<sup>4</sup> حكم محكمة العدل العليا رقم 1999/43م " رام الله "، جلسة 1999/10/30م، قرار غير منشور.

- **القرارات المستمرة:** وهي القرارات المستمرة مع الزمن بحيث يكون مرتبط بتوافر حالة قانونية معينة بحيث يبقى هذا القرار قائماً ومتجدداً ما دامت هذه الحالة القانونية قائمة ومستمرة الأمر الذي يجعل هذه القرارات إذا كانت غير مشروعة تقبل الطعن بالإلغاء دون التقيد بشرط المدة<sup>1</sup>. ومن أمثلة القرارات المستمرة المنع من السفر والحبس الغير مشروع<sup>2</sup>.
- ويرى بعض الفقه - وبحق - إلى أن فكرة القرارات المستمرة هي فكرة مرنة قد تشمل جميع صور القرارات الإدارية بما فيها قرار فصل الموظف رغم انقطاع الصلة الوظيفية؛ لذلك نرى بضرورة استبدال القرارات المستمرة أو تقييدها بحيث تشمل فقط القرارات السلبية وهي القرارات التي امتنعت الإدارة عن اتخاذها كان الواجب القانوني عليها اتخاذها أو القرارات المبنية على سلطة مقيدة للإدارة وهي القرارات التي لا تملك الإدارة سلطة تقديرية فيها<sup>3</sup>.
- **طلبات استصدار أوامر الإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع:** القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية والمتعلقة بتقييد الحرية يجوز الطعن بها بالإلغاء دون التقيد بأي مدة طعن. ونجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م قد نص على ذلك صراحةً وذلك من خلال ما ورد في الفقرة الثانية من المادة رقم 284 منه على أنه "تسمع الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم ودون التقيد بميعاد معين"<sup>4</sup>.
- كما وقررت محكمة العدل العليا بأن من اختصاصاتها النظر في طلبات الإفراج عن الموقوفين بشكل غير مشروع<sup>5</sup>.

**ثانياً : أثر انتهاء ميعاد الطعن بالإلغاء :** الأصل في حال انتهاء فترة الطعن يسقط الحق في رفع دعوى الإلغاء ويصبح القرار الإداري المعيب محصناً ويترتب عليه آثار القرار الإداري السليم ، فإذا قام الطاعن برفع دعواه بعد هذا الميعاد فلكل من جهة الإدارة والقضاء أن يقرروا بعدم قبول الدعوى ، غير أن هذا المبدأ لا يعتبر مطلقاً حيث ورد بعض الاستثناءات وهي القرارات الفردية مثل القرارات المقيدة للحرية والقرار المستمر والقرارات السلبية والقرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة للإدارة بينما النوع الآخر الذي يرد عليه استثناء

<sup>5</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 337.

<sup>6</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 321.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 321 وما بعدها.

<sup>4</sup> المادة رقم 284 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م، مجموعة المقتني الإلكترونية.

<sup>5</sup> قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم 2010/44، جلسة 2010/7/11م، موقع مقام الالكتروني.

وهي القرارات التنظيمية التي يمكن الطعن بها من قبل الإدارة بوجود نص قانوني أو من قبل الأفراد في حال تغير الظروف<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### الشروط المتعلقة بانعدام الطعن الموازي " المقابل "

نظرية الطعن الموازي أو الطعن المقابل هي نظرية من ابتداء الفقه والقضاء؛ ويسمى أيضاً بالطعن المقابل، وعليه سنقوم ببيان شروط الطعن الموازي والأساس المكون لها وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### شروط انطباق نظرية الطعن الموازي

لعدم قبول دعوة الإلغاء أمام القضاء الإداري بسبب توافر نظرية الطعن الموازي لا بد من تحقق عدد من الشروط وأن تتحقق هذه الشروط بصفة مجتمعة، وهذه الشروط هي:

أولاً: يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية:

يشترط في تطبيق نظرية الطعن الموازي بدلاً عن دعوى الإلغاء أن يتمكن الطاعن من إقامة دعوى قضائية بصورتها القانونية أمام جهة قضائية أخرى؛ ويستفاد من ذلك أن التظلم الإداري لا يمكن اعتباره طعناً موازياً ومن ثم يتم رفض قبول دعوى الإلغاء<sup>2</sup>، ويستفاد مما تقدم أن التظلم الإداري لا يتناسب مع الطعن الموازي.

ثانياً: ألا يكون الطعن القضائي مجرد دفع فرعي:

كما واشترط الفقه والقضاء على أنه يشترط في الطعن الموازي أن يكون طعن قضائي بصورة أصلية ومباشرة ولا يمكن تصور وجود طعن موازي في الدفوع الفرعية المقدمة من صاحب الشأن حتى يتم دفع الدعوى من قبل قاضي الإلغاء على أساس نظرية الطعن الموازي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 326 وما بعدها.

<sup>1</sup> مصطفى ابو زيد فهبي، قضاء الالغاء، الاسكندرية دار الجامعة للنشر، سنة 2004م، ص 146.

<sup>2</sup> هاني غانم، مرجع سابق، ص 331.

والمثال على ذلك لو صدرت لائحة من لوائح الضبط الإداري وكانت هذه اللائحة مخالفة للقانون أو صادرت حقاً من حقوق المتهم ففي هذه الحالة توجد طريقتين لتفادي الأثر المترتب على مخالفة القانون وهما أمام القاضي الجنائي في حال تطبيق القاعدة على المتهم، أو قيام المتهم الطعن أمام قاضي الإلغاء؛ وحيث أنه من المستقر لدى الفقه والقضاء أن قيام الحالة الأولى لا يخول قاضي الإلغاء رد الدعوى للطعن الموازي<sup>1</sup>.

ثالثاً: يجب أن يحقق الطعن الموازي نفس النتائج والأثار التي تحققها دعوى الإلغاء:

حتى يمكن القول بتطبيق نظرية الطعن الموازي وعدم قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري لا بد وأن تحقق نظرية الطعن الموازي نفس الآثار والنتائج التي يراد الحصول عليها عند رفع الدعوى أمام قاضي الإلغاء والمتمثلة في إبطال القرار الإداري وإلغاء آثاره بأثر رجعي.

وعليه لا يمكن تصور الطعن الموازي في حال كانت الدعوى الأخرى أي الموازية تعطي المدعي إمكانية التعويض عن القرار الإداري دون محو آثار القرار المطعون فيه<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### أساس نظرية الطعن الموازي

تباينت آراء الفقهاء حول مصدر وأساس نظرية الطعن؛ فمنهم من اعتبر أن دعوى الإلغاء هي دعوى احتياطية؛ في حين ذهب جانب آخر الى اعتبار أن أساس نظرية الطعن الموازي هو تطبيق مبدأ وقواعد الاختصاص بين الجهات القضائية.

أولاً: الطعن بالإلغاء طعن احتياطي:

ذهب مؤيدي هذا الرأي الى اعتبار أن دعوى الإلغاء هي دعوى احتياطية يتم اللجوء إليها في حال عدم وجود طعن قضائي آخر ويؤدي الى تحقيق نفس النتائج التي يمكن تحقيقها من إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري؛ ويكاد يجمع الفقهاء الى أن فكرة الطعن بالإلغاء هو طعن احتياطي لا أساس له في القانون<sup>3</sup>، ومن جانبنا نؤيد ما ذهب اليه جمع الفقهاء وذلك كون أن الطعن بالإلغاء له قواعده وشروطه وأساسه القانوني على المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرار الإداري فلا يعقل اعتبار الطعن بالإلغاء بأنه إجراء احتياطي.

<sup>1</sup> علي صادق، مرجع سابق، ص 294.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 344.

<sup>3</sup> مصطفى أبو زيد فهد، مرجع سابق، ص 144.

## ثانياً: الطعن الموازي تطبيق لقواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم:

ذهب الكثير من الفقهاء الى القول بأن أساس نظرية الطعن الموازي هو احترام مبدأ قواعد الاختصاص بين الجهات القضائية<sup>1</sup>.

ولقد تبنت محكمة العدل العليا هذا المبدأ حيث قررت " وإن كانت محكمة العدل العليا محكمة من لا محكمة له، وفيها سعة لاستيعاب ما يستجد من منازعات، ولكن كل ذلك مشروط بشرط ألا تدخل هذه المنازعات ضمن اختصاصات المحاكم الأخرى "<sup>2</sup>.

ويرى الباحث أن هذا المبدأ هو أساس نظرية الطعن الموازي حيث إنه لا يحق لقاضي الإلغاء النظر في الدعاوى التي حدد المشرع لها جهة قضائية معينة؛ استناداً الى المبدأ القانوني أن الخاص يقيد العام، وحيث أن قضاء الإلغاء هو قضاء عام فلا يحق له التدخل في قضاء محدد الجهة القضائية من قبل المشرع الفلسطيني.

<sup>1</sup> هاني غانم، مرجع سابق، 334.

<sup>2</sup> قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/122م، جلسة 2013/11/24م، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا، المستشار أشرف نصر الله واخرين، مرجع سابق، ص 13.



## الخاتمة:

عند إصدار أي قرار إداري يكون من الممكن العمل به او رفضه، حيث أن عملية القبول والرفض تكون من خلال عدة شروط توضح مدى التزام القرار الإداري بالمشروعية القانونية، وعليه فإن عدم توافر أي شرط من شروط صحة القرار الإداري يجعله معيباً ويمكن لصاحب المصلحة الطعن به أمام القضاء الإداري.

## النتائج:

أولاً: من خلال البحث السابق لا بد من التركيز على أهم النتائج والتي منها:

- 1- لم يبين المشرع الفلسطيني تعريف القرار الإداري في حين قد تجاوز الفقه والقضاء ذلك من خلال وضع تعريف محدد للقرار الإداري.
- 2- لم يحدد المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وسائل نشر القرار الإداري لكي يتم بدء احتساب مدة الطعن في القرار الإداري.
- 3- ويكاد يجمع الفقهاء الى أن فكرة الطعن بالإلغاء هو طعن احتياطي لا أساس له في القانون.
- 4- لا يحق لقاضي الإلغاء النظر في الدعاوى التي حدد المشرع لها جهة قضائية معينة؛ استناداً الى المبدأ القانوني أن الخاص يقيد العام، وحيث أن قضاء الإلغاء هو قضاء عام فلا يحق له التدخل في قضاء محدد الجهة القضائية من قبل المشرع الفلسطيني.

## ثانياً: التوصيات:

- 1- يرى الباحث أنه يتعين على المشرع الفلسطيني النص على وسائل نشر القرار الإداري بالإضافة الى وسيلة العلم اليقيني كون أن الهدف من الطعن في القرار الإداري هو معرفة الطاعن بالقرار الذي قد يشكل ضرر حقيقي أو محتمل.
- 2- نوصي المشرع الفلسطيني بالنص صراحة على أسباب وقف ميعاد دعوى الإلغاء.
- 3- من الضرورة أن ينص المشرع الفلسطيني على طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية المتعلقة بالدعوى الإدارية والأثر المترتب على قيامها؛ كون أن الدعوى الإدارية متعلقة بمبدأ المشروعية.

## المراجع:

أولاً: الكتب:

- 1- عبد الغني بسيوني، القانون الاداري، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، سنة 2005.
- 2- هاني غانم، الوسيط في اصول القضاء الاداري في فلسطين، مكتبة نيسان، الطبعة الاولى، سنة 2016م.
- 3- محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، 2007م.
- 4- ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1985م.
- 5- عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، القاهرة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ط، 2008.
- 6- منصور ابراهيم العتوم، القضاء الاداري دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، 2013.
- 7- ابو بكر احمد النعيمي، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، 2013.
- 8- محمد الشافعي ابو راس، القضاء الاداري، مكتبة النصر، بدون تاريخ.
- 9- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الاداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984م.
- 10- مصطفى ابو زيد فهمي، قضاء الالغاء، الاسكندرية دار الجامعة للنشر، سنة 2004م.

#### ثانياً: القوانين والاحكام القضائية:

- 1- قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 84/2009م، جلسة 2010/11/19م، مجموعة المستشار أشرف نصر الله واخرين، مكتبة الجامعة الاسلامية، غزة، سنة 2015م.
- 2- قانون تشكل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م.
- 3- قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 59/31، جلسة 1959/11/4م، مجموعة القاضي وليد الحايك، ج10، مطابع منصور، غزة، 1996م.
- 4- قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 97/240، جلسة 1999/11/4م، قرار غير منشور.
- 5- قرار محكمة العدل العليا رقم 2002/119م، جلسة 2002/12/29م، مجموعة ناظم محمد عويضة، مجموعة مختارة من مبادئ العدل العليا من 1995-2005، بدون دار نشر.
- 6- قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 55/28 جلسة 1956/5/31.
- 7- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2005م.
- 8- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998م.
- 9- حكم محكمة العدل العليا رقم 1999/43م " رام الله "، جلسة 1999/10/30م، قرار غير منشور.
- 10- قرار محكمة العدل العليا في رام الله، رقم 2003/9م، بتاريخ 2010/10/1م.

#### ثالثاً: المقالات والرسائل العلمية:



- 1- شريف احمد بعلوشة، دعوى الغاء القرار الاداري " دراسة تحليلية " رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الازهر، غزة، 2010م.
- 2- علي صادق، دعوى الالغاء في القضاء الاداري الفلسطيني، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، 2008م.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

1- موقع المقتفي الالكتروني [/http://muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu) .

موقع مقام الالكتروني [/https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)

## العوامل المؤثرة في تشكيل المحكمة الدستورية البلجيكية

### Factors affecting the formation of the Belgian Constitutional Court

علي ارجدال

باحث في الدراسات الدستورية والسياسية بجامعة محمد الخامس - كلية الحقوق السويدي، الرباط،  
المغرب.

أحمد الأحمدي

باحث في الدراسات الدستورية والسياسية بجامعة محمد الخامس - كلية الحقوق السويدي، الرباط،  
المغرب.

الملخص :

تهدف هذه المساهمة إلى دراسة دور المحكمة الدستورية البلجيكية في التاريخ الدستوري للدولة، وتحليل التحولات التي مرت بها المحكمة، ومهامها التي تغطي العديد من المجالات بما في ذلك الحقوق والحريات الأساسية، وشؤون الفيدرالية، وحقوق اللغة وتقسيم السلطات بين الحكومة الفيدرالية والمناطق. وقد تم إنشاء الدستور البلجيكي الذي يعتبر توليفة متوازنة لنماذج مختلفة للقوانين الدستورية، والذي بدوره أسس لنظام ملكي برلماني مع فصل السلطات إلى سلطات تشريعية، وتنفيذية وقضائية. وتعمل المحكمة كحكم نهائي في النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق الدستور البلجيكي، مع السلطة لإلغاء التشريعات التي تعتبر غير دستورية. وبدأ دور المحكمة الدستورية البلجيكية المهم مع الإصلاح الدستوري الثاني في عام 1980، وأدت الإصلاحات الدستورية التالية إلى تفويض سلطات أكبر للمناطق والتعامل مع التوترات المتزايدة بين السكان الناطقين بالفرنسية والهولندية، كما قامت المحكمة بإصدار العديد من القرارات الهامة التي ساعدت في تشكيل المنظومة القانونية والسياسية في بلجيكا. بشكل عام، مثلت المحكمة الدستورية البلجيكية جزءاً أساسياً من النظام الفيدرالي للبلاد، مساعداً في حل النزاعات وتعزيز التعاون بين الكيانات المختلفة داخل الدولة البلجيكية. ويمكن أن يستمر دورها في التطور مع تغير المشهد السياسي والدستوري في بلجيكا مع مراعاة فصل السلطات وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

الكلمات المفتاح: المحكمة الدستورية البلجيكية. الفيدرالية. الحقوق الأساسية. فصل السلطات



## **Abstract :**

This contribution aims to study the role of the Belgian Constitutional Court in the constitutional history of the country and analyze the transformations it has undergone and its tasks, which cover many areas including fundamental rights and freedoms, federalism, language rights, and the division of powers between the federal government and the regions. The Belgian Constitution, which is a balanced synthesis of various constitutional law models, established a parliamentary monarchy with a separation of powers into legislative, executive, and judicial powers.

The Court serves as the final arbiter of disputes related to the interpretation and application of the Belgian Constitution, with the power to strike down legislation that is deemed unconstitutional. Its significant role began with the Second State Reform in 1980, and subsequent state reforms further decentralized power and addressed growing tensions between the French and Dutch-speaking populations. The Court has issued numerous landmark rulings that have helped shape the legal and political landscape of Belgium.

Overall, the Belgian Constitutional Court has been an integral part of the country's federal system, helping to resolve disputes and promote greater cooperation between the different entities within the Belgian state. Its role is likely to continue evolving as Belgium's political and constitutional landscape continues to change over time, while maintaining the separation of powers and protecting fundamental rights and freedoms.

**Keywords :** Belgian Constitutional Court - Federalism - Fundamental Rights - Separation of Powers.

## مقدمة

تعتبر المحكمة الدستورية البلجيكية مؤسسة حيوية ضمن النظام الفيدرالي البلجيكي، حيث تركز بشكل أساسي على حماية الدستور وحقوق المواطنين الأساسية.

ويعود تاريخ هذه الأخيرة إلى الثمانينيات من القرن العشرين، حيث تأسست محكمة التحكيم في بداية هذه الفترة بهدف الحفاظ على التوازن، والانسجام بين مكونات الاتحاد<sup>1</sup> البلجيكي، وكان الغرض الرئيسي من إنشاء هذه المحكمة توفيق المعايير التشريعية المتنوعة في الدولة، وليس الدفاع عن حقوق الإنسان.

ارتبط إنشاء محكمة التحكيم بضرورة تجنب العقبات المتعلقة بخصائص النظام الفيدرالي البلجيكي، حيث إفتقرت الفيدرالية إلى هياكل هرمية<sup>2</sup> واضحة بين مكوناتها والوحدات الفيدرالية، مما جعل التشريع يأخذ نفس المستوى.

في عام 1983 تم تنظيم المحكمة بناءً على قانون "عادي" صادق عليه الأغلبية المطلقة، ولكن في عام 1989 تحول إلى قانون "خاص" صادق عليه أغلبية ثلثي البرلمانين الناطقين بالفرنسية والهولندية<sup>3</sup>. إصلاح 1989 شكّل تطوراً مهماً في مجال العدالة الدستورية ببلجيكا، حيث أصبحت محكمة التحكيم تمارس الرقابة على انتهاك بعض مواد الدستور المتعلقة بالمساواة وعدم التمييز والمساواة في مادة التعليم.

أما عام 2003 كان بداية لتوسيع اختصاصات محكمة التحكيم لتشمل الرقابة على تكامل الحقوق الأساسية، وفي عام 2007 تم تغيير إسمها إلى المحكمة الدستورية. ويُذكر في هذا الصدد أن رجلي القانون بول ديفو Paul Devaux، ونوتومب Nothomb من قد تم تكليفهما بصياغة وتحضير أول دستور للدولة البلجيكية في عام 1830.

بعد ذلك، عُقد الكونغرس الوطني لإطلاق نقاش موسع حول مشروع الدستور، وقد استمر هذا النقاش حتى تاريخ 7 فبراير 1831، حيث تم التصويت على الدستور واعتماده رسمياً. وشكل الدستور الأول موضوع توافق بين المحافظين والتقدميين، وبين الليبراليين والكاثوليكين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Francis elpérée, " Le droit constitutionnel de la Belgique " , L-G-D-J Paris, Librairie Générale de droit, 2000, P.107

<sup>2</sup> Francis Delpérée et Sébastien Depré, " Le Système constitutionnel de la Belgique", Larcier, 1998, P.241

<sup>3</sup> يمكن لهذه الاغلبية تعديل القوانين باغلبية بسيطة شرطية ان تكون الاغلبية حاضرة وان يكون عدد الأصوات الايجابية اعلى من الأصوات السلبية، أما الاغلبية الخاصة فهي ترتبط بالحالات التي يحددها الدستور في موضوع القوانين المنظمة للعلاقات بين السلطات الفيدرالية والمجتمعات والأقاليم.

<sup>4</sup> Georges-Henri Dumont, « La Belgique », Collection **Que sais-je**, Numéro 319, Puf, Mai 2011, P.18

منذ إنشاء المحكمة الدستورية، لعبت دورًا حاسمًا في تعزيز التوازن والانسجام بين مكونات الدولة البلجيكية وتوفير المعايير التشريعية المختلفة. بالإضافة إلى ذلك، ساهمت المحكمة في تطوير نظام العدالة الدستورية في بلجيكا من خلال تمارسها للرقابة على انتهاكات مواد الدستور المتعلقة بالحقوق الأساسية.

بمرور السنوات، أصبحت المحكمة الدستورية مؤسسة رئيسية في النظام القضائي البلجيكي، حيث تسعى إلى توفير المصالح المختلفة، والحفاظ على النظام الفيدرالي والديمقراطية. كما تواصل المحكمة العمل على تحسين قدرتها على تنفيذ اختصاصاتها وضمان تحقيق العدالة الدستورية والحفاظ على حقوق المواطنين.

وأعلنت بلجيكا استقلالها في 4 أكتوبر 1830 بعد التحرر من سلطة الملك ويليام الأول<sup>1</sup> لهولندا، وكانت قد استولت الحكومة المؤقتة على زمام السلطة أثناء الأيام المضطربة التي عرفها سبتمبر 1830، وشكل بالفور مجلس مكلف بصياغة دستور للدولة الجديدة، في هذا الدستور، كان من الضروري التخطيط لكيفية حكم الدولة الجديدة، وضرورة تحديد الحقوق والواجبات التي يتمتع بها المواطنون، ونظرا لأهمية هذا "العمل التأسيسي" فإن البرلمان<sup>2</sup> كان وحده المؤهل لتحديد مضمون هذا الدستور عندما يتم انتخابه من الشعب. وقد عينت الحكومة المؤقتة لجنة دستورية مكونة من قانونيين كلفت بتحضير مشروع الدستور. وكان أعضاء هذه اللجنة متأثرين بأفكار الثورة الفرنسية، والتي نادى بفصل السلط من أجل الحد من الحكم المطلق، كما اتفق أعضاء اللجنة على دولة بنظام برلماني ليبرالي يقطع مع النظام القديم، والمستبد<sup>3</sup>.

كما تم النص على المحكمة الدستورية البلجيكية في الفصل 142 من الدستور الحالي، والذي أشار إلى وجود محكمة دستورية وحيدة على الصعيد الوطني، تختص في البث عن طريق الحكم، في كل المنازعات التي حددتها المادة 141 من الدستور إضافة إلى أي انتهاك للمواد 10 و 11 و 4 من الدستور سواء كان مصدرها قانونا، أو مرسوم، وتنظر المحكمة عن طريق القرار في كل استشارة شعبية، وذلك حسب ما يحدده القانون.

في ضوء ما تم استعراضه حول تاريخ المحكمة الدستورية البلجيكية وأهميتها في النظام السياسي والقانوني، يظل من الضروري فهم العوامل التاريخية التي أثرت على تشكيل هذه المؤسسة الهامة، حيث تعتبر الفترات التاريخية والقضايا الاجتماعية والثقافية التي مرت بها بلجيكا محركات رئيسية لتطور المحكمة الدستورية. لذا،

<sup>1</sup> Périodique du Sénat de Belgique, « La constitution Belge », N13- été 2006, P.6

<sup>2</sup> يتكون البرلمان البلجيكي من غرفتين الغرفة الأولى تسمى مجلس النواب أما الغرفة الثانية فهي تسمى مجلس الشيوخ، ويمثل البرلمان السلطة التشريعية ويتم انتخاب النواب بالاقتراع العام المباشر في حدود 150 نائبًا يشكلون مجموعتين لغويتين الأولى فرانكوفونية أما الثانية هولندية.

<sup>3</sup> Magazine de la chambre des représentants de la Belgique, « Les 175 ans de la Constitution Belge », Service des Relations publiques, Prepress et imprimerie de la Chambre, N6, Mai 2006, P.26



ومن خلال ما سبق، نتساءل حول إن كانت المحكمة الدستورية البلجيكية قد تمكنت من التوفيق بين مختلف الخصوصيات المتعددة التي ميزت الدولة الفيدرالية على هامش مراحل النشأة والتطور التي مرت بهما؟

وتأسيساً على هذه الإشكالية، نطرح بضعة أسئلة فرعية للتفصيل أكثر في الموضوع:

- كيف ساهمت تطورات النظام السياسي البلجيكي في تأسيس المحكمة الدستورية؟
- ما هي الأحداث الرئيسية التي أثرت على تطور اختصاصات المحكمة الدستورية وتوسيع صلاحياتها؟
- كيف أثرت الثورات والتحولت الاجتماعية والثقافية في بلجيكا على تشكيل المحكمة الدستورية؟

ونطرح في هذا الإطار فرضيتين أساسيتين:

1. تأثير تحول بلجيكا من دولة موحدة إلى دولة فيدرالية على إنشاء المحكمة الدستورية: يمكن الفرض أن تحول بلجيكا إلى نظام فيدرالي له تأثير مباشر على إنشاء المحكمة الدستورية، حيث كان من الضروري إيجاد آلية قضائية لتسوية النزاعات بين المستويات المختلفة من الحكم.
2. العلاقة بين تطور الحقوق والحريات الأساسية وتوسيع صلاحيات المحكمة الدستورية: يمكن الفرض أن زيادة الوعي بأهمية حماية الحقوق الأساسية والحريات الفردية كان له دور كبير في توسيع اختصاص المحكمة الدستورية ومراقبة التشريعات في هذا السياق

كما نشير هنا إلى أننا سنعمد منهجي البحث العلميين، الوصفي التحليلي، والتاريخي، وذلك كالآتي:

\_ المنهج الوصفي التحليلي: يتيح هذا المنهج فهم السياق الذي تأسست فيه المحكمة الدستورية وتطورت. يتضمن ذلك تحليل العوامل السياسية والاجتماعية والقانونية التي ساهمت في تشكيل المحكمة وتطورها على مر الزمن. كما يتيح المنهج التحليلي فهم تأثير هذه العوامل على المحكمة وكيفية تطبيقها على القضايا المختلفة.

\_ المنهج التاريخي: يتناول هذا المنهج دراسة تطور المحكمة الدستورية البلجيكية من خلال مراحلها التاريخية المختلفة. يعني ذلك تتبع الأحداث والتحولت الرئيسية التي أثرت على تطور المحكمة وتوسيع صلاحياتها. كما يساعد المنهج التاريخي على فهم العلاقات بين السياق التاريخي والقرارات التي اتخذتها المحكمة الدستورية.

بالنظر إلى ما تم طرحه سابقاً، نقترح تقسيم الموضوع إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: من محكمة التحكيم إلى المحكمة الدستورية

## المحور الثاني: إصلاح الدولة ودوره في تشكيل ملامح القضاء الدستوري

المحور الأول: من محكمة التحكيم إلى المحكمة الدستورية

إن إنشاء المحكمة الدستورية في بلجيكا يعود إلى السياق السياسي الذي عاشته الدولة خلال القرن العشرين. يمكن تمييز عدة مراحل رئيسية في هذا السياق:

\_ المرحلة التي سبقت إنشاء المحكمة الدستورية: تتعلق هذه المرحلة بالتطورات السياسية والاجتماعية التي أدت إلى الحاجة لإنشاء هيئة قضائية تعنى بالقضاء الدستوري.

\_ مرحلة توسيع اختصاصات المحكمة: تمثل هذه المرحلة الفترة التي شهدت تزايداً في صلاحيات المحكمة الدستورية وتنوع مسؤولياتها، مع تطور النظام السياسي والتشريعي البلجيكي.

\_ مرحلة تأكيد دور المحكمة الدستورية كقضاء دستوري: في هذه المرحلة، أصبحت المحكمة الدستورية جهة قضائية مركزية ومؤثرة في بلجيكا، وتولت مهامها في الرقابة على دستورية القوانين وحماية حقوق المواطنين.

من خلال دراسة هذه المراحل المختلفة، يمكن فهم تطور المحكمة الدستورية البلجيكية وكيفية تأقلمها مع السياق السياسي والتشريعي المتغي

الفقرة الأولى: من 1831 إلى غاية 1980

مند قرابة قرن ونصف أصبح مفهوم الرقابة على دستورية القوانين يأخذ بعداً جديداً وبالضبط مع قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية ماربوري ضد ماديسون<sup>1</sup>، والتي كانت غائبة عن السياق القضائي البلجيكي بحيث لم يكن من حق أي جهة قضائية الحديث عن دستورية القوانين، وكل محاولة في هذا الاتجاه كانت تعتبر في حكم البطلان من قبل أعلى هيئة قضائية، وهي محكمة النقض في بلجيكا.

كما أن بروز مفهوم السيادة للبرلمان برر الإسراع بتشكيل الملامح الأولى للمحكمة الدستورية، وهو ما نتج عنه قضاء جديد له الأهلية للرقابة على المجال التنظيمي تمثل في مجلس الدولة البلجيكي<sup>2</sup> سنة 1946.

الفقرة الثانية: من 1980 إلى 1989

<sup>1</sup> قضية ماربوري ضد ماديسون هي قضية محكمة العدل العليا الأمريكية الشهيرة التي تم البت فيها عام 1803 وتعتبر أحد أهم قضايا المحكمة في تاريخ الولايات المتحدة. أسهمت هذه القضية في ترسيخ مبدأ المراجعة القضائية، والذي يمنح المحكمة العليا القدرة على إلغاء التشريعات والأنظمة المحلية والفيدرالية إذا تعارضت مع الدستور الأمريكي. في هذه القضية، رفع ويليام ماربوري دعوى قضائية ضد وزير الخارجية جيمس ماديسون بشأن تنفيذ تعيين قضائي لم يتسلمه بعد. أسفرت القضية عن قرار قضائي تاريخي صدر عن قاضي المحكمة العليا جون مارشال، الذي ألغى قانون السلطة القضائية لعام 1789 وأكد على أهمية المراجعة القضائية

<sup>2</sup> Etienne Cerexhe, " La réforme de l'Etat Belge " , Story Scientia, Kluwer Editions juridiques Belgique, Février 1994, P.88

إن السياق الذي أحدثت فيه محكمة التحكيم سنة 1980 لم يكن لهدف حماية الحقوق الأساسية، أو الرقابة على دستورية القوانين بالمعنى الواسع<sup>1</sup>، وإنما البث في منازعات الاختصاص والتي كانت في سابق الأمر موكولة إلى مجلس الدولة منذ بداية سنة 1970.

قام بعد ذلك الملك الأول ليوبولد Leopold بتبني قانون 28 يونيو 1983 والذي يهتم تنظيم وعمل، وصلاحيات محكمة التحكيم، وفي هذه الفترة لم يكن لمحكمة التحكيم إلا صلاحيات البث في منازعات اختصاص الوحدات الفيدرالية لبلجيكا . فالولوج للمحكمة آنذاك لم يكن متاحا للعموم، باستثناء حكومات وبرلمانات مختلف الوحدات الفيدرالية المكونة للبلد.

الفقرة الثالثة: من سنة 1989 إلى سنة 2003

سنة 1989 وبمناسبة الإصلاح الثالث للدولة، بدأت المحكمة في التحول من مهمة القضاء التحكيمي نحو القضاء الدستوري، وهو ما تجسد في تعويض القانون العادي لسنة 1983<sup>2</sup> نحو القانون الخاص لسنة 1989، والمتعلق بالمحكمة الدستورية، وهو بمثابة قانون تنظيمي للمحكمة، يحدد اختصاصاتها، وتركيبها تم تشكيلها.

لقد ارتبط هذا التحول التشريعي بالسياق السوسيو-سياسي الصعب والذي سمي بـ "الحرب المدرسية الثانية"<sup>3</sup> المتعلق بالتعليم، والذي أنتج حركة ذات توجه علماني فرنكوفونية، وحركة كاثوليكية هولندية. ولكي يتم تجاوز هذا الصراع تقرر إسناد المحكمة اختصاص الرقابة على النشاط التشريعي للمجتمعات المكونة للفيدرالية والتي تمتلك صلاحيات التشريع في مجال التعليم، وهو ما تم الاعتراف به كمبدأ في الدستور "المساواة في المادة التعليمية"<sup>4</sup>.

الفقرة الرابعة: من سنة 2003 إلى غاية الآن.

سنة 2003 أصبحت بالفعل محكمة التحكيم تمتلك سلطات واسعة بفضل مبادراتها، ويمكن في هذا الاطار الرجوع إلى القانون التنظيمي لها، والذي دمج الباب الثاني من الدستور والمعنون بـ "البلجيكيون وحقوقهم" في

<sup>1</sup> يتبين منه ان الأسباب التي دعت إلى إحداث القضاء الدستوري في بلجيكا مختلفة تماما عن الدول الأخرى.

<sup>2</sup> تمت المصادقة على هذا القانون بالأغلبية الخاصة، والتي تعرفها المادة 4 من الدستور أنها أغلبية حائية للأغلبية المطلقة داخل كل غرفة مرتبطة بالمجموعة التمثيلية للغوية للبرلمانيين.

<sup>3</sup> تعرف الحرب المدرسية الثانية في بلجيكا بأنها صراع سياسي واجتماعي حول التعلم في وقع بين مطلع الخمسينيات ومنتصف الستينيات من القرن العشرين. ترتبط هذه الفترة بالتوترات بين المدارس الخاصة، والتي كانت في الغالب تابعة للكنيسة الكاثوليكية، والمدارس الحكومية العلمانية. تمثلت القضية الرئيسية في الحرب المدرسية الثانية في توزيع الموارد والتمويل الحكومي بين المدارس الكاثوليكية والعلمانية.

بدأت الحرب المدرسية الثانية عندما أقر البرلمان البلجيكي قانونًا في عام 1954 يمنح المدارس الكاثوليكية حق الحصول على تمويل حكومي مشروط بالتوازي مع المدارس العلمانية. أثار هذا القانون جدلاً كبيراً واعتراضات من قبل الأحزاب الاشتراكية والليبرالية، التي اعتبرت أن القانون يميز بين الطلاب وأنه يعرقل التقدم والتطور في المجتمع البلجيكي

<sup>4</sup> المادة 24 من الدستور.

مجموعة من التشريعات، والتي تعتبر مرجعا للمحكمة، فقد أصبحت المحكمة تنظر في ملائمة القانون الوطني للاتفاقيات الدولية<sup>1</sup>.

أما سنة 2007 فقد كانت نقطة التحول بعد ان أصبحت محكمة التحكيم هي المحكمة الدستورية . وسنة 2014 وبمناسبة الإصلاح السادس للدولة ستعرف المحكمة تطورا جديدا في مهامها<sup>2</sup>.

## المحور الثاني: إصلاح الدولة ودوره في تشكيل ملامح القضاء الدستوري

من العوامل المهمة التي تميز القضاء الدستوري في بلجيكا هو تأثيره بالتحويلات الدستورية التي شهدتها البلاد على مر السنين، بدءاً من الإصلاح الدستوري الأول وصولاً إلى الإصلاح السادس. توضح هذه التطورات كيف انعكست الأحداث السياسية والاجتماعية التي مرت بها بلجيكا على تشكيل القضاء الدستوري ومهامه. يبرز هذا الارتباط الوثيق بين البنية الدستورية للدولة ونمو وتطور المحكمة الدستورية بمرور الوقت، وكذلك التأثير الذي كانت له هذه التغييرات على حماية حقوق المواطنين والتأكيد على سيادة الدستور.

### الفقرة الأولى: الإصلاح الأول 1970

إن الإصلاح الدستوري لعام 1970<sup>3</sup> في بلجيكا كان لحظة محورية ساهمت في تأسيس الأرضية المشتركة لانتقال البلاد نحو نظام اتحادي. هدف هذا الإصلاح إلى تخفيف التوترات المتنامية بين المجتمعات اللغوية وتعزيز التعاون، والتفاهم بين المجموعات المتنوعة.

وتتضمن جوانب الإصلاح الرئيسية<sup>4</sup>:

\_ إدخال المجتمعات الثقافية: أنشأ الإصلاح ثلاث مجتمعات ثقافية تمثل الناطقين بالفرنسية والهولندية والألمانية. منحت هذه المجتمعات الحكم الذاتي على السياسات الثقافية والتعليمية واللغوية، مما سمح لهم بتلبية احتياجاتهم الفريدة وتعزيز الهوية الوطنية.

<sup>1</sup> القانون التنظيمي "الخاص" لـ 9 من مارس 2003 المعدل للقانون التنظيمي "الخاص" لـ 6 يناير 1989 حول محكمة التحكيم.

<sup>2</sup> المراجعة الدستورية في 7 و 8 ماي 2007 ، وتمت المصادقة أيضا على ثلاث قوانين في 21 فبراير 2010 ، وبعد ذلك المصادقة على نصوص أخرى تمم المحكمة الدستورية.

<sup>3</sup> Magazine de la chambre des représentants de la Belgique, « la réforme de l'État ? », Service des Relations publique, Prepress et imprimerie de la Chambre, N13, Mars 2013, P.8

<sup>4</sup> Deschouwer, K., Palgrave Macmillan, The politics of Belgium: Governing a divided society, United States, 2012, p. 71-75.

\_ إنشاء المناطق الاقتصادية: قسم الإصلاح بلجيكا إلى ثلاث مناطق اقتصادية: فلاندر ووالونيا وبروكسل. كان الهدف من هذا التقسيم هو تعزيز التنمية الاقتصادية وتوازن الموارد في جميع أنحاء البلاد، حيث كانت كل منطقة تتمتع بقوى اقتصادية وتحديات مميزة.

\_ لامركزية السلطة: بدأ الإصلاح عام 1970 عملية لامركزية السلطة من الحكومة المركزية إلى المجتمعات الثقافية والمناطق الاقتصادية. وفر هذا التحول لهذه الكيانات مزيداً من الحكم الذاتي وقدرات اتخاذ القرارات، مما ساعد على تلبية احتياجات ومصالح السكان البلجيكين المتنوعة.

\_ تعزيز التعاون الإقليمي: كان الهدف من الإصلاح تعزيز التعاون والحوار بين المجتمعات الثقافية المختلفة والمناطق الاقتصادية. من خلال تشجيع التواصل والتفاهم بين هذه الكيانات، عمل الإصلاح على تعزيز الوحدة الوطنية والتضامن بين المواطنين البلجيكين.

\_ تعزيز النظام الفيدرالي: أسفر الإصلاح الدستوري عام 1970 عن الانتقال التدريجي لبلجيكا إلى نظام فيدرالي، حيث يتم توزيع السلطات بين الحكومة المركزية والمجتمعات والمناطق. هذا النظام يسهل إدارة الشؤون المحلية والإقليمية ويعزز التعاون بين المجموعات المختلفة.

في المجمل، يعتبر الإصلاح الدستوري لعام 1970 في بلجيكا ميلاد تاريخي هام لتحول البلاد نحو نظام فيدرالي أكثر استقراراً ووحدة<sup>1</sup> من خلال التعزيز المتوازن للمجتمعات الثقافية والمناطق الاقتصادية وإعطاء كل منهما سلطات موسعة، استطاع الإصلاح تهدئة التوترات اللغوية والثقافية والاقتصادية وتحسين التعاون بين المواطنين وتعزيز الوحدة الوطنية.

#### الفقرة الثانية: الإصلاح الثاني 1980

شهد الإصلاح الدستوري لعام 1980 في بلجيكا خطوة هامة أخرى في انتقال البلاد إلى نظام فيدرالي. عزز هذا الإصلاح الهيكل الفيدرالي من خلال منح مزيد من الحكم الذاتي لمجتمعات ومناطق البلاد، وأدى ذلك إلى إنشاء مجالس المجتمعات الناطقة بالهولندية والفرنسية، والألمانية، ومجالس المناطق لفلاندر- ووالونيا ومنطقة بروكسل العاصمة، والتي كل منها يمتلك سلطاته التشريعية والتنفيذية. كان هدف توزيع السلطة هذا خلق توازن بين مختلف التوترات اللغوية والثقافية والاقتصادية المستمرة بين مختلف المجتمعات في بلجيكا. ومن خلال منح

<sup>1</sup> Witte, E., Craeybeckx, J., Meynen, A., ASP - Academic & Scientific Publishers, Political history of Belgium: From 1830 onwards, Belgium, 2009, p. 312-315.

المزيد من السيطرة للمستويات الإقليمية والمجتمعية، عزز الإصلاح الدستوري لعام 1980 التوازن الأفضل للسلطة وزيادة التعاون بين الكيانات المختلفة داخل الدولة البلجيكية.

بالإضافة إلى إنشاء المجالس المجتمعية والإقليمية، قام الإصلاح الدستوري في بلجيكا لعام 1980 بتوسيع صلاحيات هذه الكيانات في مجالات سياسية مختلفة، إذ منحت المجتمعات السلطة في مجالات تتعلق بالثقافة والتعليم واللغة والرعاية الاجتماعية، بينما اكتسبت المناطق السيطرة على مجالات مثل الاقتصاد والبنية التحتية، والتخطيط العمراني، والسياسة البيئية. وهدف توزيع هذه المسؤوليات إلى إيجاد نهج أكثر كفاءة وملاءمة للحكومة يأخذ في الاعتبار الاحتياجات، والخصائص الفريدة لكل مجتمع ومنطقة.

جانب آخر مهم من الإصلاح الدستوري لعام 1980 تمثل في إدخال آليات لحماية حقوق الأقليات، وضمان التمثيل المتكافئ في عمليات اتخاذ القرار، وتضمن ذلك إنشاء إجراء "جرس الإنذار"<sup>1</sup>، الذي سمح لأعضاء البرلمان من مجموعة لغوية واحدة بتعليق مؤقت للتصويت على مشروع قانون إذا كانوا يعتقدون أنه قد يضر بمصالح مجتمعهم. علاوة على ذلك، ضمن الإصلاح أيضًا أن تكون تركيبة الحكومة البلجيكية تتكون من عدد متساوٍ من الوزراء الناطقين بالفرنسية والهولندية، باستثناء رئيس الوزراء.

بشكل عام، لعب الإصلاح الدستوري لعام 1980 في بلجيكا دورًا حاسمًا في تطور هيكل البلاد الفيدرالي، حيث تم التعامل مع الاحتياجات المتنوعة لمجتمعاتها ومناطقها، وتعزيز الأشكال السياسية المتعاونة والمنسجمة.

#### الفقرة الثالثة: الإصلاح الثالث 1988. 1989

عرف باسم الإصلاح الدستوري الثالث، إذ كان مرحلة حاسمة في البنية الفدرالية للبلاد، وقد جوهر تناول هذا الإصلاح التوترات المتزايدة بين المجتمعات في بلجيكا، ولا سيما بين السكان الناطقين بالفرنسية والهولندية، من خلال مزيد من اللامركزية ومنح السلطة المتزايدة للمناطق البلجيكية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يعتبر إجراء "جرس الإنذار" إحدى الآليات الدستورية المهمة في بلجيكا التي تم تضمينها في الإصلاح الدستوري لعام 1970 وتم تعديلها في الإصلاحات اللاحقة. تم تصميم هذا الإجراء لحماية المصالح اللغوية للمجتمعات الثقافية المختلفة في بلجيكا، ويمكن استخدامه لتأجيل مشروع قانون معين يعتقد أنه قد يضر بالمصالح اللغوية لأحد المجتمعات. ويتيح إجراء "جرس الإنذار" لمجلس النواب أو مجلس الشيوخ إحالة مشروع قانون معين إلى اللجنة الوزارية للشؤون المؤسسية إذا اعتقد أنه ينتهك حقوق المجتمعات الثقافية المختلفة. يتطلب ذلك تأييد ثلثي أعضاء مجلس النواب أو الشيوخ من الفئة اللغوية المعنية

<sup>2</sup> Witte, E., Craeybeckx, J., & Meynen, Political History of Belgium: From 1830 Onwards. ASP (Academic and Scientific Publishers), Brussels, Belgium, 2009, pp. 177-185.

وكان الجانب الهام من هذا الإصلاح هو تعديل الدستور البلجيكي، الذي أدى إلى الاعتراف بمنطقة بروكسل العاصمة كممنطقة متميزة بصلاحيات تشريعية وتنفيذية خاصة بها، وكنتيجة أدى هذا التغيير إلى الاعتراف بالطبيعة الثنائية الفريدة للعاصمة وساعد في معالجة الاختلافات اللغوية والثقافية التي تسببت في التوترات.

وشمل الإصلاح أيضا المزيد من تقسيم السلطات بين الحكومة الفدرالية والحكومات الإقليمية، إذ تضمن ذلك نقل المسؤوليات في مجالات مثل البنية التحتية، والنقل، والتخطيط الحضري إلى المستوى الإقليمي. هذه اللامركزية للسلطة أتاحت للمناطق التعامل بشكل أفضل مع الاحتياجات والأولويات الفريدة لسكانها<sup>1</sup>.

وعلاوة على ذلك، قوى الإصلاح الدستوري الثالث دور المجالس الجهوية والمجتمعية، من خلال منحهم سلطات متزايدة في المجالات مثل التعليم والثقافة والرعاية الاجتماعية. وهدف هذا التغيير إلى تسهيل الحكم الفعال وتعزيز التعاون بين الكيانات المختلفة داخل الدولة.

#### الفقرة الرابعة: الإصلاح الرابع 1993

كان تمررة الإتفاق<sup>2</sup> الذي أعلن بين الأحزاب السياسية الكبرى، والتي تمثل المجتمعات وهو ما توج بتعديل دستوري جديد هم المادة 3 من الدستور، والتي نصت لأول مرة على كون الدولة البلجيكية فيديرالية تتكون من مجتمعات، وأقاليم<sup>3</sup>، كما أن برلمانات الأقاليم والمجتمعات أصبح يتم إنتخابها مباشرة، عكس ما كان سابقا، بحيث كانوا ممثلين ببرلمانيين عن البرلمان الفيدرالي، وهو ما أدى أيضا إلى تقليص عدد النواب من 212 إلى 150، وأصبحت الغرفة هي المختصة بالرقابة على عمل الحكومة تم الموافقة على الميزانية، بينما تم إصلاح مجلس الشيوخ لكي ينسجم مع بنية الفيدرالية وبلغ عدد الشيوخ 21 في البرلمان مفوضين عن برلمانات المجتمعات.

#### الفقرة الخامسة: الإصلاح الخامس 2001

<sup>1</sup> Witte & Craeybeckx, J., & Meynen., op. cit., pp. 177-185.

<sup>2</sup> هو اتفاق سمي **Saint-Michel** أبرم في 28 شتنبر 1992 بين رؤساء الأحزاب السياسية والاعلانية على المستوى الوطني، وكان الهدف منه نقل اختصاصات الدولة المركزية إلى الأقاليم والمجتمعات من خلال منحها الاستقلال الإداري والمالي.

<sup>3</sup> Francis Délépérée et David Renders, " Code constitutionnel ", Bruylant Bruxelles, 1er Edition, Janvier 2005, P.116



شكلت اتفاقيات لامبرمونت<sup>1</sup> Lambermont أساساً للإصلاح الخامس للدولة، والذي هدف إلى تفويض السلطات وتمكين المناطق، والمجتمعات في البلاد. قام هذا الإصلاح بتمكين المناطق من المزيد من التمكين في مجالات مثل الثقافة، والتعليم والنقل، في حين قدم للمجتمعات الكلمة الأكبر في المجالات مثل اللغة، والسياسات الاجتماعية.

وأحد التغييرات الهامة التي تم إدخالها بفضل هذا الإصلاح كان إنشاء المجالس الجماعية الفلمنكية والفرنسية في منطقة العاصمة بروكسل، حيث تم تمكين هذه المجالس من مزيد من السلطات في المجالات المختلفة، مما يعكس الطبيعة الثنائية للغة للمنطقة.

بالإضافة إلى ذلك، شمل الإصلاح نقل بعض السلطات من الحكومة الاتحادية إلى الحكومات الإقليمية، خاصة في مجالات الإسكان والسياسات البيئية والسياحية، وعلاوة على ذلك، أدى الإصلاح الدستوري لعام 2001 إلى إنشاء برلمان اتحادي ثنائي الغرفة جديد، حيث استبدل البرلمان الأحادي السابق. واحتوى البرلمان الجديد على مجلس النواب ومجلس الشيوخ، وكان للأخير دور منخفض وكان تركيزه الرئيسي تمثيل مصالح المناطق<sup>2</sup>.

وبشكل عام، كان الإصلاح الدستوري لعام 2001 استمراراً لتحول بلجيكا إلى نظام حكم فيديرالي أكثر، مع التركيز الأكبر على السلطة المحلية والجماعية.

#### الفقرة السادسة: الإصلاح السادس 2014

شارك النواب<sup>3</sup> في الإصلاح السادس للدولة من خلال إعادة النظر في تركيب وطبيعة البرلمان، وتم نقل مجموعة من الاختصاصات في المستوى الفيدرالي إلى المجتمعات والأقاليم<sup>4</sup>.

فقد كان موضوع الجزء الأول من الإصلاح يشمل كل ما يتعلق بالاختصاصات التشريعية والرقابية لمجلس الشيوخ والذي تم التقليل من الاختصاصات المسندة له<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أبرمت هذه الاتفاقية يوم 16 أكتوبر 2000 بين المكونات الاغلبية للفيدرالية، وجاء مضمونه منسجاً مع منح المزيد من الصلاحيات للأقاليم والمجتمعات من قبيل الاختصاص في المجال الفيلاجي والشركات التنموية وتمويل المجتمعات.

<sup>2</sup> Desmet, J., & Fiers, S., Belgium: A federal state without federalism? In P. Craig (Ed.), Forming a Constitution for a Fourth Republic: France Since 1958. OR: Hart Publishing, Portland, 2002, pp. 321-345.

<sup>3</sup> Magazine de la chambre des représentants de la Belgique, « Les 175 ans de la Constitution Belge », Service des Relations publiques, Prepress et imprimerie de la Chambre, N15, Mai 2006, P.26

<sup>4</sup> Magazine de la chambre des représentants de la Belgique, « La Chambre des représentants », Service des Relations publique, Prepress et imprimerie de la Chambre, N14, Mars 2015, P.4

لم يعد بإمكان الشيوخ التقدم بمقترحات تشريعية إلا وفق ما حددته المادة 77 من الدستور.

ومنذ 25 ماي 2014 دخلت حيز التنفيذ تعديلات دستورية شملت مجموعة من المواد:

\*المادة 74 من الدستور

أصبح مجلس النواب هو المقرر ولا يتدخل في عمله مجلس الشيوخ فيما يتعلق بالميزانية الفيدرالية، والقوانين المتعلقة بمسؤولية الوزراء الفيدراليين، والشؤون العسكرية، ومنح الجنسية البلجيكية.

\*المادة 77 من الدستور.

يتمتع مجلس النواب والشيوخ بالمساواة فيما يتعلق بتعديل الدستور، وتعديل القوانين المتعلقة بالمؤسسات، والقوانين المتعلقة ببنية الدولة والملكية، وعمل مجلس الشيوخ وتمويل الأحزاب السياسية، والرقابة على النفقات الانتخابية، وتنظيم المحاكم والهيئات القضائية، تم الموافقة على المعاهدات الدولية.

المادة 78 من الدستور:

يعتبر مجلس النواب والشيوخ متساويين غير أن الكلمة الفصل تعود لمجلس النواب.

## خلاصة

نستنتج من الدراسة أن المحكمة الدستورية البلجيكية تلعب دورًا حيويًا في الحفاظ على التوازن الفيدرالي في البلاد، حيث تمكنت المحكمة بشكل تدريجي من اكتساب صلاحياتها حتى أصبحت محكمة تهدف إلى ضمان حقوق المواطنين والحريات الأساسية، وحمايتهم من خلال سلطاتها الممنوحة، بما في ذلك حماية الحقوق والحريات الأساسية والرقابة غير المباشرة على الاتفاقيات، بما يتماشى مع نظرية "الكل غير منفصل"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Périodique du Sénat de Belgique, "Le Sénat: élément du pouvoir législatif au niveau », N15- Printemps 2008, P.8

<sup>2</sup> منذ سنة 2004 المحكمة الدستورية تعتبر مواد الدستور والاتفاقيات الدولية خصوصًا الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان بمثابة حقوق أساسية يجب حمايتها وضمانها وهو ما جاء في الحكم الصادر عن المحكمة

Arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004

وبالإضافة إلى ذلك، تحتل المحكمة الدستورية البلجيكية مكانة بارزة في النظام الدستوري العالمي، من خلال الأنواع المختلفة من الرقابة التي تمارسها، بما في ذلك سؤال الأولوية الدستورية، وإمكانية دفع المواطنين بعدم دستورية بعض القواعد التي قد تمس حقوقهم الأساسية.

لا شك أن هذه البنية التي تتمتع بها المحكمة تعود إلى فترات تاريخية متعددة الأبعاد، والتي ساهمت في تحديد صفات هذه المحكمة وجعلها القضاء الدستوري الذي تشكل في ظروف صعبة وتنوع ثقافي، ومن المهم الاهتمام بالتاريخ الدستوري لبلجيكا وتطوراتها، والتعرف على الأحداث التي ساهمت في بناء الهيكل الدستوري الذي يحكم البلاد حالياً. وعلاوة على ذلك، يمكن الاستفادة من تجارب بلجيكا في مجال القضاء الدستوري في الدول الأخرى، حيث يمكن تطويرها وتحسينها من خلال تبني الممارسات الجيدة التي تم تطبيقها في بلجيكا.

وعلاوة على ذلك، فقد شكلت الدساتير السابقة في بلجيكا، وبشكل خاص دستور عام 1831، الذي اعتمدت عليه البلاد كأساس لنظامها الدستوري، إحدى العوامل الأساسية التي ساهمت في تطور دور المحكمة الدستورية في البلاد. وقد جعلت هذه الدساتير من الحفاظ على فصل السلطات وحقوق الإنسان والحريات الأساسية أهدافاً رئيسية لنظام الحكم في البلاد، وساهمت في تعزيز دور المحكمة الدستورية.



#### Ouvrages:

- Francis elpérée, “Le droit constitutionnel de la Belgique”, L-G-D-J Paris, Libraire Générale de droit, 2000.
- Francis Délpérée et Sébastien Depré, “Le Système constitutionnel de la Belgique”, Larcier, 1998.
- Etienne Cerexhe, “La réforme de l’Etat Belge”, Story Scientia, Kluwer Editions juridiques Belgique, Février 1994.
- Deschouwer, K., Palgrave Macmillan, The politics of Belgium: Governing a divided society, United States, 2012.
- Witte, E., Craeybeckx, J., Meynen, A., Political history of Belgium: From 1830 onwards, ASP - Academic & Scientific Publishers, Belgium, 2009.
- Francis Délpérée et David Renders, “Code constitutionnel”, Bruylant Bruxelles, 1er Edition, Janvier 2005.

#### Magazines:

- Magazine de la chambre des représentants de la Belgique, « Les 175 ans de la Constitution Belge », Service des Relations publiques, Prepress et imprimerie de la Chambre, N6, Mai 2006.
- Magazine de la chambre des représentants de la Belgique, « la réforme de l’État ? », Service des Relations publique, Prepress et imprimerie de la Chambre, N13, Mars 2013.



- Magazine de la chambre des représentants de la Belgique, « Les 175 ans de la Constitution Belge », Service des Relations publiques, Prepress et imprimerie de la Chambre, N15, Mai 2006.
- Magazine de la chambre des représentants de la Belgique, «La Chambre des représentants », Service des Relations publique, Prepress et imprimerie de la Chambre, N14, Mars 2015.

#### Périodiques:

- Périodique du Sénat de Belgique, « La constitution Belge », N13- été 2006.
- Périodique du Sénat de Belgique, “Le Sénat: élément du pouvoir législatif au niveau », N15- Printemps 2008.

#### Arrêt:

- Arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004.

## الرقابة على دستورية القوانين وأليات تحريك الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية لقانون المحكمة الدستورية في مصر والسودان)

The oversight of the constitutionality of laws and Methods of initiating constitutional suit

(An analytical study of the Constitutional Court Law in Egypt and Sudan)

خالد محمود عبد القادر محمد

أستاذ القانون الدستوري والنظم السياسية بكلية الشريعة والقانون - جامعة الزعيم الأزهرى

### الملخص :

الرقابة على دستورية القوانين تمثل جانباً لا غنى عنه في أي نظام ديمقراطي. حيث تضمن أن القوانين التي يقرها المجلس التشريعي تتماشى مع أحكام الدستور ولا تنتهك الحقوق الأساسية للمواطنين. تتمحور هذه الدراسة حول مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وأهميتها وتبحث في أليات تحريك الدعوى الدستورية في كل من مصر والسودان.

تبدأ الدراسة بمناقشة مفهوم الرقابة الدستورية وأهميتها في ضمان توافق القوانين مع المبادئ الدستورية. وتناقش أيضاً دور الجهات الفاعلة المختلفة في الرقابة على دستورية القوانين.

ثم تتطرق الدراسة إلى أليات إقامة الدعوى الدستورية في مصر والسودان بمقارنة الإجراءات التي تتبعها المحكمة الدستورية في كلا البلدين، مع إبراز أوجه الشبه والاختلاف.

وتختتم الدراسة بإلقاء الضوء على بعض التحديات المرتبطة بالرقابة دستورية القوانين وتقديم توصيات لتحسين الوصول إلى العدالة وتعزيز الحماية الدستورية في كلا البلدين.

الكلمات المفتاحية:

الرقابة على دستورية القوانين، الدستور، الحقوق الأساسية، الدعوى الدستورية، أليات تحريك الدعوى، الحماية الدستورية، المحكمة الدستورية العليا بمصر، المحكمة الدستورية السودانية

**Abstract :**

**Oversight of the constitutionality of laws is a crucial aspect of any democratic system. It ensures that the laws passed by the legislature are in line with the provisions of the Constitution and do not violate the basic rights of citizens.**

**This study focuses on the concept of oversight of the constitutionality of laws and its importance, and examines the methods of initiating a constitutional lawsuit in both Egypt and Sudan.**

**The study begins by discussing the concept of constitutional review and its importance in ensuring the compatibility of laws with constitutional principles. It also discusses the role of various actors in monitoring the constitutionality of laws.**

**The study then examines the methods of initiating a constitutional case in Egypt and Sudan by comparing the procedures followed by the Constitutional Court in both countries, highlighting the similarities and differences.**

**The study concludes by highlighting some of the challenges associated with oversight of the constitutionality of laws and offering recommendations for improving access to justice and strengthening constitutional protection in both countries.**

**Key words:**

**Oversight of constitutionality of laws, constitution, basic rights, constitutional suit, methods of initiating constitutional suit, constitutional protection, supreme constitutional court in Egypt, constitutional court in Sudan.**



## مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبع هداهم إلى يوم الدين، أما بعد،

أن المجتمع لكي يستقيم، يجب أن تنظمه مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الناشئة بين الأفراد. فالدولة باعتبارها مجتمع كبير يحكم وينظم العلاقات بها مجموعة القواعد القانونية، وهذه القواعد ليست على وتيره واحده، بل تتدرج فيما بينها من حيث القوة، فالقاعدة القانونية الأعلى يجب أن تحترم من القاعدة القانونية الأدنى، والقاعدة القانونية الأدنى يجب ألا تخالف القاعدة القانونية الأعلى وأن تأتي في نطاقها.

ويعد دستور كل دولة هو القانون الأعلى للبلاد، وبالتالي يجب أن تحترمه القواعد القانونية الأخرى وأن تدور في فلكه ولا تخرج عن مضمون نصوصه وإلا أعدت غير دستورية، والدواء الناجع هو الإقرار بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين كأحد الضمانات الأساسية والهامة لتطبيق الدستور، وضامن لتحقيق المشروعية بتكامل يتفق مع مبدأي سمو الدستور وتدرج القوانين. وقد تباينت النظم الدستورية المقارنة التي تبنت الرقابة على دستورية القوانين في مسألة الجهة المختصة بها فهناك من أخذ بالرقابة السياسية، حيث عهد لهيئة سياسية مهمة الرقابة كما هو معمول به في فرنسا بإنشاء المجلس الدستوري الذي تعد أهم اختصاصه الرقابة على دستورية القوانين، وهناك من أخذ بالرقابة القضائية حيث عهد لها لهيئة قضائية تقوم بمهمة الرقابة الدستورية وخير نموذج على ذلك ما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد سار على ذات النهج مصر والسودان بتخصيص محكمة دستورية تنظر دعوى الرقابة على دستورية القوانين أو أية مسألة دستورية ينص عليها الدستور والقانون.

وبما أن التقاضي الدستوري له خصوصية ثابتة يحتاج إلى شرح ودراسة عميقة، بسبب أن العدالة هاجس كل مهتم مقرب دولة العدل والقانون. لذلك يتناول بحثنا موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين ووسائل تحريك الدعوى، دراسة متضمنة قانون المحكمة الدستورية في البلدين.

ويشكل موضوع الدراسة أهمية بالغة في جعل المحكمة الدستورية هي الجهة المناط بها رقابة دستورية القوانين وفقاً لما نص عليه الدستور والقانون في البلدين سالف الذكر، تأكيداً على جدية سلطة المحكمة الدستورية لممارسة الاختصاص، فضلاً عن تحديد طرق ووسائل معينة تحرك بها الدعوى الدستورية، لما لها من ذاتية وطبيعة خاصة عن الدعاوى الأخرى.

انطلاقاً مما سبق تثير مشكلة الدراسة العديد من التساؤلات الرئيسية أهمها:

أ- هل الرقابة القضائية هي الخيار الأمثل للبحث في جدية دستورية القوانين من عدمها؟ وماهي المبررات التي جعلت من المشرع في قانون المحكمة الدستورية بمصر والسودان ينتهج مسلك القضاء المتخصص بإنشاء محكمة دستورية تختص بالرقابة على دستورية القوانين؟

ب- ماهي جوانب قصور قانون المحكمة الدستورية السوداني لسنة 2005م في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين مما يستدعي بالضرورة إجراء مقارنة بينه وبين قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر؟

ت- ما مدى الحاجة من استفادة المحكمة الدستورية السودانية من قرارات وأحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر؟

يتفرغ من هذه الإشكاليات عدة أسئلة فرعية تتمحور في الآتي:

-ما المقصود بالرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية والسياسية؟

-ما مدى تأثير تطور رقابة دستورية القوانين على المحكمة الدستورية في مصر والسودان؟

-ماهي أليات تحريك الدعوى الدستورية في مصر والسودان؟

ولمعالجتها يسعى الباحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

أ-بيان مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية والسياسية.

ب-دراسة نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين في الدول الأم، ثم نخرج إلى مراحل تطورها في مصر والسودان.

ج-استعراض وسائل تحريك دعوى الرقابة على دستورية القوانين من خلال النصوص الدستورية والقانونية والاستشهاد بأراء الفقه والقضاء الدستوريين في البلدين.

يمكن صياغة فرضيات الدراسة: أن هنالك قصور يعتري قانون المحكمة الدستورية في السودان، بعدم تنظيمه لاختصاص الرقابة على دستورية القوانين وبيان أهم وسائل تحريك دعواها، وبالتالي تسعى الدراسة لمعالجة هذه المشكلة وإثبات سلطة رقابتها على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتنفيذية متى ما

خالفت أحكام الدستور. ولا تكون المعالجة فعالة إلا اعتمادنا على نجاح تجربة القضاء الدستوري في مصر عند ممارسته رقابة دستورية القوانين واستعراض أثر حكم وقرارات المحكمة الدستورية العليا الصادرة في عدم الدستورية.

وتقضي الدراسة استخدام المنهج التحليلي والوصفي، من خلال إيراد النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة برقابة دستورية القوانين ثم تحليلها من خلال آراء الفقه الدستوري في مصر والسودان وابداء رأي الباحث إذا اقتضى الترجيح والتجديد، كما أنها اتبعت المنهج الوثائقي والمقارن بتتبع نشأة الرقابة على دستورية القوانين والانتقال إلى دراسة مراحل تطورها في الدول الأم ومصر والسودان.

وللإجابة عن الإشكاليات وتمحيص فرضياتها نتناول ما أثرناه من موضوعات في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين نشأتها وتطورها

المبحث الثاني: الدعوى الدستورية ودورها في حماية المجتمع

المبحث الثالث: أساليب الدعوى الدستورية في مصر والسودان

## المبحث الأول

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين نشأتها وتطورها

تقتضي دراسة هذا المبحث تناول مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في النظم الدستورية المقارنة، وبعدها نستعرض نشأتها في الدول الأم ومراحل تطورها، ثم نختم بما آلت إليه من تطور في مصر والسودان.

المطلب الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين

إن مشكلة الرقابة على دستورية القوانين من المشاكل الهامة التي تثور في الدول الديمقراطية، وتكرس مبدأ الدولة القانونية الخاضعة في سلطاتها العامة لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون، ولا شك أن الدستور باعتباره قمة القواعد القانونية في أي دولة يجب أن يكون له السمو والعلو، بحيث يأتي على قمة النظام القانوني في الدولة. ومن ثم تدعوا الحاجة الضرورية لوجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل ويضمن تحقيق علو سمو الدستور في الدولة الديمقراطية.

ومن ثم فإن الأساس النظري الذي يؤسس عليه النظام الرقابي على دستورية القوانين أيا كانت طبيعته "سياسي أو قضائي"، يتمثل في مبدأ عام وجوهري يسمي بمبدأ سمو وعلو الدستور ويسميه البعض مبدأ "سمو الدستور".<sup>(1)</sup>

إذا كان سمو القواعد الدستورية على سائر القواعد القانونية الأخرى مبدأً مسيطرًا، فإن جعله تطبيقاً لازالهماً يشغل المشترعون والفقهاء على السواء، ذلك أن تطبيق هذا المبدأ يفرض مبدأً آخر يعرف بمبدأ الشرعية، الذي يتطلب وسائل وقائية ووسائل علاجية لما قد يهدر هذين المبدأين.

مما دفع فقهاء القانون الدستوري إلى تقدير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بدورهم أثاروا التساؤل حول المقصود بالرقابة على دستورية القوانين وصورها وكيفية تطبيقها، نظراً لأن الرقابة تعنى المتابعة فهذا يثير تساؤلاً عن المقصود بالرقابة على دستورية القوانين هل تعنى متابعة الدستورية؟ أم غير ذلك؟ فالرقابة على دستورية القوانين هي مراقبة القوانين والتأكد من مدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام الدستور، فإذا كانت مخالفة له وصفت بعدم الدستورية.<sup>(2)</sup>

يرى الباحث أن هذا التعريف عرف الشئ بغايته والأصل أن يعرف بماهيته إذاً نحن في أمس الحاجة إلى تعريف دقيق يبين ماهية الرقابة على دستورية القوانين.

وقد عرف جانب من الفقه الدستوري الرقابة على دستورية القوانين بأنها "التحقق من مطابقة القوانين العادية أو الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه، وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه وإلا عدّ هذا القانون باطلاً، والبطلان أمر طبيعي ونتيجة منطقية مترتبة على مبدأ علو الدستور."<sup>(3)</sup>

ويزداد الأمر وضوحاً إذا ما أشرنا إلى التعريف الذي يعتبر أن الدستور هو "الوثيقة التي تتضمن القواعد المنظمة للعلاقة بين السلطات وتوضيح طبيعة عمل كل سلطة ومدى حقوق الافراد إزاء هذه السلطات في الدولة".

هذا يعني أن الدستور يتضمن مبادئ سمو على جميع القواعد، ويجب أن يتقيد بها ما عداها من قواعد قانونية سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، فلو فرضنا أن قانوناً قد صدر من السلطة المختصة بذلك. وهي

1 ( د. محمد عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين "المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية"، دار الجامعية الجديدة للنشر، د: ت، د: ط، ص70.  
2 ( د. زين الدين فراج، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، دار النشر مكتبة الجلال، المنصورة، 1999م، الطبعة الأولى، ص104.  
3 ( د. عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة، د: ن، د: ت، ص11.

كقاعدة عامة للسلطة التشريعية، وأعتقد أنه يخالف المبادئ الواردة بالدستور، يجعل هذا القانون متفق مع الدستور سواء في نصه أو في فحواه يحتم توضيح جزاء يختلف باختلاف النظم الدستورية، وهذا المعنى البسيط للرقابة كمبدأ بغض النظر عن الجهة التي تتولي توقيع الجزاء وما إذا كانت جهة سياسية أو هيئة قضائية.<sup>(1)</sup>

نؤيد الباحث التعريف الذي عرف الرقابة الدستورية بأنها "وظيفة أو اختصاص تمارسه الجهة المختصة بصورة مشروعة، معتمدة إلى عدة مبررات حتمية ناتجة عن سمو الدستور وعدم التعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات لتأكيد إرادة الأفراد وكفالة حقوقهم وحررياتهم العامة، وهذا لا يتم إلا بوجود نظام الرقابة على دستورية القوانين".

من الواضح أن التفوق الدستوري وقدسيته يفقدان معناهما إذا أمكنت السلطات المؤسسة بصورة خاصة السلطة التشريعية، أن تخالف أحكامه بدون رادع لابد من قيام سلطة تستهدف صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، والتحقق من التزام سلطة التشريع بما يورد الدستور في مختلف نصوصه وضوابطه وقبوده، ومن ثم الحكم على مدى مطابقة القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها، حينها يتم سير الدستور المقيد لسلطة القوانين العادية، ومن هنا نشأت فكرة الرقابة على دستورية القوانين.

الجديد بالذكر أن مشكلة الرقابة على دستورية القوانين لا تثور إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة لأنه لا يمكن أن تتصور في البلاد ذات الدساتير المرنة كالدستور الانجليزي، لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه وقواعده عن طريق نفس الإجراءات التي تتبعها بشأن تعديل القوانين العادية، فلا يستطيع القضاء أو أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور لأن نصوص الوثيقة تعد مرتبة متساوية للنصوص التشريعية العادية، ولذا يعتبر التشريع العادي خالف فيه الدستور أنه قد عدله.<sup>(2)</sup>

المطلب الثاني : نشأة وتطور الرقابة على دستورية القوانين

1 ( د. راند صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، د: ط، ص 10-13.  
2 ( د. حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018م، د: ط، ص 185-186.

تثير الرقابة على دستورية القوانين عدة صعوبات بحثية واقعية ابتغاء الوفاء بتناولها، لذلك يحاول الباحث من خلال هذا المطلب أن يستعرض التجارب الدستورية المقارنة، ومن ثم التطرق إلى تطور الرقابة على دستورية القوانين في البلدين.

الفرع الأول: ظهور الرقابة السياسية والقضائية:

أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين في فرنسا:

الرقابة السياسية هي إسناد ممارسة الرقابة من قبل هيئة سياسية وذلك للتحقق من مطابقة أعمال السلطات العامة، ولا سيما السلطة التشريعية لأحكام الدستور.

فهي سياسية لأنها تعهد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية حددها الدستور، وبتالي هي رقابة وقائية تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية، أو بمعنى آخر، اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها، لأن هذه الرقابة تمارس على القوانين المزمع إصدارها، أي على القوانين التي تم إقرارها من قبل البرلمان ولم يتم بعد إصدارها من قبل رئيس الدولة.<sup>(1)</sup>

قد تبدو من الوهلة الأولى إن اعطاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية أمر منطقي وذلك لسببين:

الأول: أن الرقابة السياسية وقائية تمنع عن صدور قانون مخالف للدستور، وبتالي هي أكثر فاعلية عن غيرها من صور الرقابة البعدية إعمالاً بقاعدة الوقاية خير من العلاج.

الثاني: تبدو الرقابة السياسية أكثر اتفاقاً مع طبيعة الأثار المرتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فلاشك في أن السلطة التي يناط بها مهمة التحقيق من دستورية القوانين ستكتسب مكانة عليا بالنسبة لغيرها من السلطات العامة جميعاً سيكون خاضعاً لرقابة تلك السلطة المنوط بها هذه الرقابة، وبتالي تستطيع هذه الأخير أن تشمل نشاط تلك السلطات وأن تحدد اختصاصها وأن تمنع نفاذ الأعمال الصادرة منها، كلما وجدتها متعارضة مع أحكام الدستور ومن ثم تكون مهمة الرقابة على دستورية القوانين من طبيعة سياسية.<sup>(2)</sup>

1 أ. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001م، ص4.  
2 د. ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1975م، ص121.

نشأة الرقابة السياسية أول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر في عام 1799 م، واستمرت في تطبيقها حتى الوقت الحاضر.

ومن فرنسا أخذت بهذه الطريقة بعض الدول الأفريقية المستقلة عنها وكذلك غالبية الدول الاشتراكية والاتحاد السوفيتي سابقاً.

ثانياً: وجهت للرقابة السياسية العديد من الانتقادات

تمكن رقابة دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية من تفادي خضوع البرلمان للسلطة القضائية الأمر الذي قد يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ويهدد السلطة التشريعية، غير أن الرقابة السياسية وإن كانت لها بعض المحاسن فإنها لا تخلو من عدة انتقادات وجهت لها يمكن أن نجملها فيما يلي:

1. إن الهيئة السياسية التي يوكل لها أمر الرقابة على دستوريه القوانين لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات والقوى السياسية في الدولة وذلك نظراً لكيفية تكوينها التي تركز في غالب الأحيان على الأمر الذي يجعلها تابعة وخاضعة للسلطة التي شكلتها ولا تقوم بالتالي بمهمتها بصفة فعلية.

2. أن الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية كثير ما توكل إلى شخصيات سياسية يطغى على تصرفاتها الاعتبارات الضيقة على حساب الجانب القانوني الذي يكتسب أهمية أساسية نظراً للطبيعة القانونية لعملية رقابة دستورية القوانين.

وشهد الواقع التطبيقي لنظام الرقابة السياسية ضعفاً في إمكانية ما يجب تحقيقه من احترام لأحكام الدستور وقد يتجاوزته وخير مثال على ذلك التجربة الفرنسية.<sup>(1)</sup>

يرى الباحث أن فكرة الرقابة السياسية قائمة على قاعدة الوقاية خير من العلاج ويتفق مع بعض الفقهاء الدستوريين بفسلها في تحقيق المطلوب، ولعل السبب يرجع بتولي من هو خاضع للسلطة التي أنشأتها، ومن ثم لا معنى للرقابة التي تكون مساراً للتصادم المستمر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وسبباً للتنازع السياسي الذي قد يؤدي إلى الأضراب وشل الحركة السياسية في الدولة.

أيضا يؤكد أجمل ما قيل من عبارات عن الرقابة في فرنسا على لسان الفقيه "جاك روبير" "إن القانون العام في فرنسا اتسم بالرضوخ عن تنظيم ضمان الحقوق والحريات ضد عسف المشرع وانحرافه في سلطة

<sup>1</sup> (د. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، د: ن، الطبعة الثانية، 2010م، ص150).



التشريع، فإذا كان القانون تعبيراً عن الإرادة العامة فهو لا يخطئ ومن هنا تظهر صعوبة رقابة إجراءات البرلمان باعتباره السلطة الأعلى بواسطة جهاز سياسي أو قضائي، سواء من قبل سنة 1958م أو بعد هذا التاريخ.<sup>(1)</sup>

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين ونشأتها في الولايات المتحدة الأمريكية

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، بحيث يصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس فقط مجرد تطبيق القانون، وإنما التحقق من مطابقة أو مخالفة هذا القانون للأحكام والقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية، فالرقابة القضائية ترمز إذاً للهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي.<sup>(2)</sup>

يقضى المنطق السليم بأن تكون للمحاكم سلطة وفحص دستورية القوانين واستبعاد ما هو مخالفاً إذ أنه قانون الدولة الأساسي وما عداه من القوانين تأتي في المرتبة الثانية، ومما لا ريب فيه إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المخالفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقق مزايا عديدة لم تتوافر من قبل في حالة اضطلاع هيئة سياسية بهذه المهمة، إذ تتوافر عادةً في رجال القضاء ضمانات الحيدة والموضوعية، والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية، كما أنهم من ناحية أخرى مؤهلين بحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور، وفضلاً عن ذلك كله، كل الاجراءات التي تتبع أمام القضاء تنطوي على الكثير من الضمانات التي تكفل العدالة (مثل علانية الجلسات، وحرية التقاضي، وحرية الدفاع، وتسبب الأحكام.... الخ) وتبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، مما يكفل بالتالي لرقابة الدستورية موضوعها وسلامتها.<sup>(3)</sup>

يرى الباحث أن هذا النظام هو الأمثل في التطبيق، لأن أساس مشكلة الرقابة هي قانونية والدواء الناجع هو منح القضاء سلطة فحص دستورية القوانين، والميل مع أساتذة الفقه الدستوري في جمهورية مصر العربية على رأسهم الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله "إن الديمقراطية التي لم ترسخ لها قدم في الحكم الديمقراطي الصحيح، هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء، وذلك أن كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها المبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ في ضمير الأمة، تكون السلطة التنفيذية فيها أقوى

1 ( د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل الأحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007م، ص46.

2 ( د. حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، د: ن، الطبعة الأولى، ص47-48.

3 ( د. أحمد عبد القادر الجمال، النظم السياسية العامة "على ضوء الاتجاهات الحديثة"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1953م، الطبعة الأولى، ص43-45.

السلطات جميعاً، تتغول على السلطة التشريعية وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة القضائية وتنتقص من استقلالها، والدواء الناجع لهذا الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية، فهي أدنى السلطات الثلاث إلى الاصطلاح، إذ أن القضاة نخبه من رجال الأمة أشربت نفوسهم احترام القانون وانغرس في قلوبهم حب العمل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، ولا يقرر لهذا قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان<sup>(1)</sup>.

لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية أسبق الدول إلى تشييد صرح الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويلاحظ أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787م لم يقرر حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين.

تقرر هذا الحق بواسطة القضاء من جانب، وتأييد من الفقه الأمريكي من جانب آخر ولقد مرت مسألة إمكان الرقابة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية بعدة مراحل ولم تنشأ دفعة واحدة ولكن أشهر ذلك على الإطلاق قضية ماري بوري ضد ماديسون 1801م<sup>(2)</sup>.

**المطلب الثالث : تطور الرقابة على دستورية القوانين في مصر والسودان**

تعد دراسة الرقابة على دستورية القوانين في مصر والسودان ذات أهمية بالغة باعتبارهما النموذج الفعلي لتطبيق نظام الرقابة القضائية التي ظهرت في الولايات المتحدة لذلك تقتضي الدراسة تناول المحاور الآتية:

**الفرع الأول: تطور الرقابة على دستورية القوانين في مصر**

باستقراء التطور الدستوري، نجد أن الدساتير المتعاقبة فيما عدا دستور 1971م جاءت خالية من أي تنظيم دستوري للرقابة، بواسطة اللجان التي شكلت لوضع مشروع كل من دستور 1956م والدستور الذي مر سنة 1976م، إذ أن الرقابة على دستورية القوانين في مصر مرت بمرحلتين، ما قبل دستور 1971م، والمرحلة الثانية ما بعده صدره.

المرحلة الأولى: بالرغم من أن دستور 1923م لم يتعرض لمسألة الرقابة على دستورية القوانين إلا أن رجال الفقه المصري قد أقروا بحق القضاء في هذه الرقابة، ويكون الإقرار بذلك تأسيساً على مبدأ المشروعية التي

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجله مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير 1952م، ص2.  
<sup>2</sup> د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2005م، ص685-686.

يتطلب خضوع الجميع سواء كان حكاماً أو محكومين لسلطات القانون. بالإضافة إلى أن التدرج التشريعي من نتائج مبدأ المشروعية، فلزاماً لسلطات الدولة أن تراعى التدرج التشريعي في ممارستها في سن التشريعات، وبالتالي يجوز الطعن في حالة مخالفته ويصبح لا معنى له بالنسبة للسلطة التنفيذية والقضائية. ومع سعى رجال الفقه المصري لإثبات الرقابة على دستورية القوانين في مصر فقد ترددت أحكام القضاء العادي، كما أن إنشاء القضاء الإداري سنة 1946م اتخذ موقفاً صريحاً، يفترض رقابة للدستورية وقد ظهر ذلك بجلاء في الحكم الشهير في 19 فبراير 1952م، وأعقبتها أحكام كثيرة منها في 18 يونيو 1958م و29 يونيو 1958م، و13 يوليو 1958م.

المرحلة الثانية: فترة ما بعد صدور دستور 1971م

حرص دستور مصر الدائم على أن يؤكد حقيقة اختصاص القضاء بالنظر في دستورية القوانين، وذلك عندما جاء بأحكام خاصة بالمحكمة الدستورية العليا في الفصل الخامس من الدستور، وقد راعى المشرع الدستوري أن يجعل هذه المحكمة هيئة قضائية مستقلة، كما أعطى لها وحدها حق رقابة دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية، وبذلك نص المشرع برقابة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا بدلاً عن المحكمة العليا.

إلا أن الدستور قد ضمن اختصاصها المبيّن في القانون الصادر بنشأتها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وأمام ذلك كانت الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين هي المحكمة العليا ولقد ظل هذا الوضع حتى صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم "48" لسنة 1979م.

وعلى ذلك فهناك فترة انتقالية قامت فيها المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين، بالرغم من صدور الدستور الحالي، والذي نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا بدلاً عن المحكمة العليا، ولكن أثناء هذه الفترة لم يكن قد تم تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وقد انتهت هذه الفترة بعد صدور القانون رقم "48" لسنة 1979م ونشره في الجريدة الرسمية.<sup>(1)</sup>

الفرع الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في السودان

إن التجربة السودانية مرت عبر العديد من التشريعات الدستورية ابتداءً من دستور 1956م بعد الاستقلال مباشرة، حتى صدور الوثيقة الدستورية لسنة 2019م تعديل 2020م، عمدت تلك الفترة على إرساء نظام

<sup>1</sup> د. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الانظمة اللاتينية "مصر وفرنسا"، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014م، ص 12-16.

قضائي أعطى سلطة مراقبة الدستورية إلى المحكمة العليا سابقاً والمحكمة الدستورية بعد نشأتها في إطار ممارستها لهذا الاختصاص.

أولاً: الرقابة الدستورية قبل نشأت المحكمة الدستورية

بدأت الحياة الدستورية في السودان قبل فجر الاستقلال وذلك بصور قانون الحكم الذاتي لسنة 1953م بناءً على اتفاقية الحكم الثنائي بين دولتي إنجلترا ومصر المبرمة بتاريخ 12 فبراير 1953م والمتضمنة لاستقلال السودان، واستناداً على تلك الاتفاقية تم حكم السودان انتقالياً لمدة ثلاثة سنوات. حتى نال استقلاله في 1/1/1956م بشكل رسمي ونهائي وجاء دستور البلاد الأول لسنة 1956م ناصباً على مبدأ دستورية القوانين في مادته الثالثة تحت عنوان (سيادة الدستور) وعهد أمر رقابة الدستورية للمحكمة المدنية العليا، وعلى نهج الدستور الأول انتهجت بقية دساتير السودان بجعل المحكمة المدنية العليا، هي الهيئة ذات الاختصاص بحراسة الدستور وقد فصلت ونظرت في أية مسألة تشمل تفسيراً أو تطبيقاً للحقوق والحريات الممنوحة. وظل الوضع على هذا النحو حتى تاريخ إلغاء العمل بدستور السودان لسنة 1985م المعدل في العام 1987م وإجازة العمل بدستور السودان لسنة 1998م الذي نقل الاختصاص إلى المحكمة الدستورية.<sup>(1)</sup>

ثانياً: نشأة المحكمة الدستورية في السودان

أسس دستور السودان 1998م لأول مرة بالسودان نظاماً اتحادياً، وزع جمهورية السودان إلى عدد من الولايات المستقلة، ولما كانت العلاقات في الدولة الاتحادية مقسمة وفق نظام يضمن استقلال حكومات الولايات عن الحكومة المركزية، ويجعل للأخيرة أن تمارس سلطاتها التي حددها الدستور، إلا أن نظام تقسيم الاختصاصات بين الحكومة المركزية والولايات لا يقف حائلاً دون نشوب منازعات في تحديد الاختصاص، لذا دائماً ما تقوم الدساتير الاتحادية الحديثة بتحديد جهة مستقلة تتصدي للفصل في تلك المنازعات، وذلك ما قام بتحديد الدستور السوداني لسنة 1998م.

وكذلك لضمان استقرار الدولة، نجد أن دستور السودان لسنة 1998م قام باعتماد مبدأ الفصل بين السلطات، حتى لا تستبد إحدى السلطات في مواجهة بقية السلطات، ويضمن هذا المبدأ تحقيق مبدأ آخر جوهري وهو مبدأ المشروعية.

<sup>1</sup> (أ. د ياسين عمر يوسف، الرقابة على دستوريه القوانين، مكتبة الابتكار، الخرطوم، 1999م، ص33.

ونجد أن دستور السودان 1998م قد قام بتحديد المحكمة الدستورية كحامية للدستور وذلك بضمان تحقيق التقيد بالحدود التي رسمها الدستور للسلطات فلا يجوز لأي منها أن تمارس سلطاتها خارج تلك الحدود.

وكذلك لضمان استقرار الدولة نجد أن دستور السودان 1998م قام باعتماد مبدأ الفصل بين السلطات، حتى لا تستبد إحدى السلطات في مواجهة بقية السلطات الأخرى، ويضمن هذا المبدأ تحقيق مبدأ آخر جوهري وهو مبدأ المشروعية. وسار على نهج دستور السودان وقانون المحكمة الدستورية 1998م أحكام الوثيقة الدستورية لسنة 2019م الانتقالية (المعدلة) سنة 2020م وقانون المحكمة الدستورية لسنة 2005م.<sup>(1)</sup>

## المبحث الثاني

### الدعوى الدستورية ودورها في حماية المجتمع

تعتبر الدعوى الدستورية كباقي الدعاوى التي تقدم أمام المحاكم بجميع درجاتها وما ينطبق عليها ينطبق على الدعوى القضائية من شروط إقامة الدعوى ينطبق على الدعوى الدستورية، إلا أن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة تقتضي تناولها من خلال شرح المطالب الآتية:

### المطلب الأول: مفهوم الدعوى الدستورية

تعرف بأنها الوسيلة التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة أو عمل قانوني صادر من قبل السلطة التنفيذية أو القضائية ينتهك حقاً من الحقوق الدستورية بعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية لإلغاء هذا القانون.

وقد حددت الدساتير مفهوم الدعوى الدستورية من خلال أساليب تحريكها فمنهم من عرف الدعوى الدستورية من خلال الدعوى الأصلية التي ترفع أمام المحكمة الدستورية بشكل مباشر، ومنهم من عرفها من خلال الدفع الفرعي أي أن يكون هنالك قضية منظورة أمام المحكمة العادية ويراد أن يطبق عليها نص قانوني يرى أحد الأطراف في المنازعة أنه غير دستوري فيدفع بعدم دستوريته، وبالتالي تحال الدعوى إلى

<sup>(1)</sup> د. سامي عبد الحليم سعيد، المحكمة الدستورية في السودان "الاختصاصات والإجراءات" شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، الخرطوم، 2008م، ص81.

## المحكمة الدستورية للنظر في النص وإصدار حكمها ويشترط لقبول الدعوى الدستورية ما يشترط في الدعوى بصفة عامة.(1)

يرى الباحث أن المشرع في قانون المحكمة الدستورية بمصر والسودان لم يعرف الدعوى الدستورية تماشياً مع النظرية العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1984م والذي بدوره لم يعرف الدعوى مما أثار جدلاً واسعاً بين الفقهاء في الفقه القانوني حول تعريف الدعوى نفسها، حيث أن بعضهم خلط بين إقامة الدعوى وهو اللجوء للقضاء، وبين الدعوى نفسها حق التقاضي، وبالتالي يؤيد الباحث فكرة تعريف الدعوى الدستورية نسبةً لطبيعتها وخصوصيتها عن دعاوى الأخر.

### المطلب الثاني : سمات الدعوى الدستورية ودورها في حماية المجتمع

إن ما يميز الدعوى الدستورية عن الدعوى الموضوعية أنها لها عدة سمات أولها أنها دعوى عينية والخصومة فيها عينية بطبيعتها، وثانيها أنها دعوى مستقلة.

#### السمة الأولى: أنها دعوى عينية

تعتبر الدعوى الدستورية دعوى عينية كون الخصومة فيها تكون عينية في تطبيقها لأن قوامها مقابلة القواعد التي فرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية بالنصوص القانونية التي يدعى أنها مخالفة للدستور. والهدف من ذلك أن لا تتغول السلطات على بعضها البعض وأن لا يحرم المواطنون من حقوقهم وحررياتهم المكفولة بالدستور، وإلزام السلطات بالتقييد بها عند ممارستها لاختصاصاتها الدستورية، وبالتالي فإن الخصومة هنا تكون النصوص بذاتها، ولا تبلغ الدعوى غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور، لذلك فإن قضاء المحكمة الدستورية له حجية حيث أن أثرها يكون في مواجهة الدولة لجميع مؤسساتها ودوائرها وتنظيمها ومناحي نشاطها المتعدد ولا يكون أثر حكم المحكمة محصوراً على طرف الخصومة الدستورية وإنما يكون حكمها سارياً على الجميع ويترتب عليه حق بحكم الدستور.

#### السمة الثانية: أنها دعوى مستقلة

1 أ. ممدوح محمد عارف الشيبان، الدعوى الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط - كلية الحقوق قسم القانون العام، 2015م، ص25

لا تعتبر الدعوى الدستورية دعوى عارضة بل تعتبر دعوى مستقلة عن الموضوع حيث أنها متى رفعت إلى المحكمة الدستورية العليا فإنها تستقل عن دعوى الموضوع لأنها تعالج موضوعاً يختلف عن موضوع الدعوى الأصلية التي تنتج عنها الدفع بعدم الدستورية في نص تشريعي معين عن طريق إحدى المحاكم الموضوعية فإن المحكمة الدستورية هنا تستقل عن الدعوى الموضوعية الأصلية التي تنظر فيها محكمة الموضوع<sup>(1)</sup>

يلاحظ الباحث أن الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية لا تختلطان بعضهما البعض ولا تتحدان في شرائط قبولهما وتستقل كل منهما عن الأخرى، في أنها تنظر في مدى التعارض بين النص التشريعي وقاعدة محدده في الدستور. أما الدعوى الموضوعية والتي تعد أكثر شيوعاً تنظر في الحقوق المدعي في نزاعها والتي تدور حول إثبات تلك الحقوق أو نفيها بعد الاعتداء عليها.

ثانياً: دور الطعون الدستورية في حماية حقوق المجتمع

يمكن القول ان الطعون الدستورية تكتسب أهميتها في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة من أنها تحقق المتطلبات الدستورية الآتية:

- أ- كفالة حق الأشخاص في العدالة الدستورية.
  - ب- ضمان زيادة مخرجات الرقابة على دستورية القوانين.
  - ت- ضمان إخضاع كامل للنظام القانوني للرقابة على الدستورية.
  - ث- ضمان التنفيذ الكامل لأحكام المحاكم الدستورية استناداً إلى طلبات المواطنين.
- وهكذا يمكن القول أن الطعون الدستورية تعد طريقة لحماية الحقوق الدستورية في مواجهة الانتهاكات الصادرة من السلطات العامة.<sup>2</sup>

يذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن آلية الطعون الدستورية تؤدي وظيفة تعليمية من ناحيتين:

(1) أ. ممدوح محمد عارف، مرجع سابق، ص 27  
(2) د. عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002م، ص 147



الأولى: أنها تنمي مهارات الأفراد على أن يكونوا إيجابيين، وألا يتحملوا الاساءات الصادرة من السلطات العامة، ولا شك أن هذا يسهم في تشكيل مجتمع جديد يتمتع أفراداه بمعرفة كاملة بحقوقهم.

الثانية: تستطيع المحاكم الدستورية من خلال أسلوب الطعون الفردية أن تعطي السلطات العامة دروساً بشأن حماية حقوق الإنسان ردعاً لأي سلطة تسعى في انتهاك لهذه الحقوق في المستقبل، وبهذه الطريقة تستطيع المحاكم الدستورية أن تقطع الصلة تماماً بالأنظمة والتقاليد السلطوية وأن ترسخ مبادئ المجتمع الديمقراطي الحر القائم على حكم القانون، وتؤدي الانتهاكات لحقوق الإنسان إلى فقدان ثقة المجتمع وعدم رضاه عن مؤسسات الدولة، وفي ظل الأنظمة الشمولية، لم يكن القضاء يمثل آلية فعالة باعتباره خادماً أميناً للحكومات الديكتاتورية، ومن ثم لم يكن للقضاء آلية فعالة في مواجهة النشاط التعسفي للدولة.

### المبحث الثالث

#### آليات تحريك الدعوى الدستورية في مصر والسودان

تختلف النظم الدستورية في تحديد الأسلوب الذي بموجبه تحرك الدعوى الدستورية أمام المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين فقد أخذت بعض النظم بأسلوب الدفع الفرعي وأخذت بعضها الأخر بأسلوب الدعوى الأصلية بينما جمعت بعض الدول أو نظمتها بالأسلوبين معاً.

والمتتبع لوضعية المحكمة الدستورية في السودان يجد أن قانونها الصادر في سنة 2005م لم يحدد أساليب لتحريك دعوى الرقابة على دستورية القوانين، على نقض ذلك في قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر سنة 1979م حيث حدد في المواد (27-29) طرق اتصال الدعوى الدستورية، ما بين الدفع بعدم الدستورية أو التصدي أو الإحالة، لكنه لم يأخذ بنظام الدعوى الأصلية (المباشرة).

المطلب الأول : أساليب تحريك دعوى الرقابة على دستورية القوانين في مصر

حدد قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر لسنة 1979م أساليب تحريك دعوى الرقابة على دستورية القوانين ما يلي:

1- لا يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها متصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير دعاوى الدستورية.



2- كما نص على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ- إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى قضايا عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم الفصل في النزاع أو قفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن.<sup>1</sup>

الذي يستفاد من هذين النصين أن أسلوب الرقابة يتنوع إلى أنواع ثلاثة، أي أن هناك أساليب يمكن بأحدها تمارس المحكمة رقابتها على دستورية القوانين وهذه الطرق هي:

1- الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع.

2- الإحالة من محكمة الموضوع.

3- حق التصدي المقرر للمحكمة الدستورية.<sup>2</sup>

الفرع الأول: الرقابة بطريق الدفع الفرعي من الأفراد

يطلق عليه الدفع بعدم دستورية القوانين، وهذه الصورة من صور الرقابة القضائية تمارسها جميع المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، وتتم بمناسبة وجود نزاع مرفوع أمام القضاء سواء كان جنائياً أو مدنياً، فإذا تبين أن القانون المراد تطبيقه على النزاع المخالف للدستور توجب على المحكمة بحث هذا الأمر، فإذا قدرت مخالفته للدستور، امتنعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصدها. والمحكمة في هذه الحالة لا تحكم ببطالان التشريع أو إلغائه، وإنما تقتصر على الامتناع عن تطبيقه.

ويتقرر الدفع بعدم دستورية القانون حسب النظام السائد، إما بناءً على طلب أحد الخصوم، أو بناءً على طلب القاضي، ومناطقها طلب عدم تطبيق القانون غير دستوري على ذلك النزاع، فلا يتعدى دورها إلغاء القانون المخالف للدستور.

(1) قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر لسنة 1979م، المواد (27، 29)

(2) عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مدينة نصر، الطبعة الأولى، 1995م، ص 318

تتميز هذه الرقابة بحجة نسبية، أي أن أثارها لا تسرى إلا على النزاع المعروض على المحكمة، بحيث لا يلزم هذا الحكم المحاكم الأخرى، وبمجرد الامتناع عن تطبيق القانون، لا يلغي سريانه، كما هو الحال لدعوى الإلغاء، فيمكن مباشرتها من القاضي ولولم يشير إليها الدستور، وهو ما انتهى إليه الفقه الدستوري بأن مهمة القاضي تطبيق أحكام القانون توجب عليه تفسير القانون وتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه.<sup>1</sup> يؤكد أن اختصاص المحكمة بفحص الدستورية في هذه الحالة متفرعاً عن الدعوى المنظورة أمامها، أي أن هذا الاختصاص يثبت بطريق عارض وليس بصفة أصلية. وعند الدفع تقوم المحكمة بفحص القانون المدعي بعدم دستوريته فإذا ثبت لها أنه غير دستوري تمتنع عن تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامها. وقضاء المحكمة في هذا الشأن قضاء امتناع، ويظل القانون غير دستوري قائماً من الناحية النظرية حتى يبلغه المشرع صراحةً.

لكن الأثار تتشابه مع أثار الحكم بالإلغاء، وذلك بفضل السوابق القضائية المعمول بها في الدول ذات النظام الأنجلو أمريكي ومن بينها الولايات المتحدة الأمريكية. ومقتضي هذا النظام أن كل محكمة تتقيد بالحكم الذي أصدرته وتعتد به كذلك المحكمة الأدنى درجة منها، فإذا أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكماً بعدم الدستورية فإن جميع المحاكم سوف تتقيد به وتمنع عن تطبيق القانون محل الحكم ويصل القانون في هذه الحالة إلى درجة الإلغاء من الناحية الواقعية.<sup>2</sup> شروط الدفع بعدم الدستورية:

الدفع بعدم الدستورية شأنه شأن الدفوع لا يشترط في قبوله إلا الشروط التي تشرطها فيما:

أولاً: أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجاً أي أن يكون القانون أو اللائحة المطعون في دستوريته متصلة بموضوع النزاع أي يكون هذا القانون أو اللائحة محتمل التطبيق على النزاع، في الدعوى الأصلية على وجه من الوجوه، وان الحكم بعدم الدستورية سيستفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، فإذا

(1) عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، دار الأوائل للنشر والطباعة، الطبعة الثانية، 2016م، ص322-323  
(2) عبد العزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة" بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، سعد سمك للنشر، د: ط، ص127-129

اتضح للقاضي أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتهما لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية واستمر في نظر الدعوى الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية.<sup>1</sup>

ثانياً: يجب أن يحقق مطابقة القانون أو اللائحة للدستور تحتمل اختلاف وجهات النظر أي يكون هناك شبهة في عدم دستورية القانون أو اللائحة والشك يفسر في جانب عدم الدستورية عند تقرير مدى جدية الدفع.

وقرار القاضي بشأن الجدية ليس نهائياً بل من حق صاحب الشأن أن يطعن عليه بالطرق المقررة للطعن أي الاستئناف والنقض إذا كان في نطاق القضاء العادي، أو أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان في نطاق القضاء الإداري، والدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وهو دفع قانوني يمكن إثارته أمام محكمة النقض وهو دفع يتعلق بالنظام العام إذ يمكن لمحكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها، وأن تحيل أمر الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، وهذا بصريح نص قانون المحكمة الدستورية، ومتى دفع الخصم بعدم الدستورية ورأت المحكمة أن الدفع جدي فإنها تؤجل الدعوى وتضرب للخصم أجلاً لا يتجاوز ثلاثة أشهر ليرفع الدعوى بعدم الدستورية، أمام المحكمة الدستورية وهذا الميعاد من مواعيد السقوط إذ أنه عقب انتهائها فإن حق الخصم في الدفع يسقط.<sup>2</sup>

يلاحظ أن ميعاد الثلاث أشهر المشار إليه والذي يجب رفع الدعوى الدستورية خلاله حدده المشرع بشكل أمر، ومن ثم يتعلق بالنظام العام، لا يجوز أيضاً الاتفاق على مخالفته، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا التي ذهبت (أن ميعاد الثلاثة أشهر التي فرضها المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة (29) المشار إليها يعتبر ميعاداً حتمياً يقيد محكمة الموضوع والخصوم أن يرفعوا دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة.<sup>3</sup>

الفرع الثاني: الإحالة من طرف محكمة الموضوع كطريق لتحريك دعوى الرقابة

لقد استحدث المشرع المصري هذه الوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية لعله تضمنتها المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا، وتتمثل هذه العلة في تثبيت التزام الأحكام للحالات التي يظهر فيها

(1) رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 129

(2) عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 321

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر 1982م، دعوى رقم 29 لسنة 2 قضائية

الخصوم متخاذلون عن إثارة الدفع بعدم الدستورية، فمن غير المعقول أن يطبق القاضي قانوناً معين هو متأكد من عدم دستوريته).

وفيما يتعلق بقواعد أسلوب الإحالة فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا أنه (إذا اترأى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة الفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في مسألة الدستورية).

وطبقاً لهذه المادة فالإحالة تعد من أساليب اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، وتعنى هذه الوسيلة أن محكمة في مصر أو هيئة ذات اختصاص قضائي إذا اترأى لها أثناء نظر إحدى الدعاوى المرفوعة أمامها عدم دستورية نص في القانون أو اللائحة إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، ويستوي في ذلك جميع المحاكم القضائية أيأ كانت درجاتها، وأيأ كان نوعها قضاء عادي أو قضاء إداري، قضاء عسكري، أو قضاء استثنائي أو هيئات اختصاص قضائي، كما يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة.

وبذلك فإن الإحالة تحظى بأهمية بالغة للوقوف على الثغرات الدستورية التي تضمنتها القوانين ولم يدفع الخصوم بذلك، فيكون للجهات القضائية على اختلاف درجاتها الاتصال بالدعوى الدستورية كتفادي تطبيق قانون يتعارض مع الدستور.<sup>1</sup>

وفي إطار تطبيق هذا الأسلوب أكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها (لا يجوز لأي محكمة أو هيئة اختصاصها الدستور أو المشرع بالفصل في خصومة قضائية، وأيأ كان موقعها من الجهة التي تنتمي إليها، أن تقف من النصوص القانونية التي يبدوا من وجهة نظر مبدئية تعارضها مع الدستور موقفاً سلبياً، بل عليها أن تحيل مستبصره منها مخالفة الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بنفسها الشبهة التي ثارت لديها في شأن صحتها).<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: التصدي كطريق لتحريك الدعوى

(1) تبيينه حكيم، الرقابة على دستورية القوانين "المحكمة الدستورية العليا بمصر نموذجاً"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد (2)، 2020م، ص 167-168  
(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر 1998م، رقم الدعوى 137 لسنة 18 قضائية

يقصد به تقرير حق المحكمة الدستورية ذاتها ومن تلقاء نفسها في أن تقتضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها، شريطة أن يكون ذلك النص متصلاً بالنزاع المطروح عليها.<sup>1</sup>

وتطبيقاً لنص المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن لهذه الأخيرة عند ممارستها اختصاصها رأت أن النصوص المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها ما يتعارض مع الدستور قضت بعدم دستورية.<sup>2</sup>

أ-ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية رخصة التصدي لا بد أن يكون ذلك بمناسبة ممارسة المحكمة لاختصاص من اختصاصها وهو حق تباشره من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع يقدم إليها، وإذا كان ذلك كذلك فإن من حق الأفراد أن يهيبوا المحكمة الدستورية إلى ذلك أثناء نظر الدعوى المطروحة على المحكمة، وليس كل الأفراد يحق لهم ذلك وإنما الحق مقصور على أصحاب الصفة في النزاع المطروح على المحكمة ويمكن أن يكون في صورة طلب يقدم للمحكمة كما يمكن أن يضمنوه في المذكرات التي تقدم للمحكمة.

ب-إن التصدي لا يعني أن المحكمة تباشر فحص الدستورية فور اكتشافها للمخالفة الدستورية بل يجب لممارسة رخصة التصدي أن تتخذ الإجراءات المعتادة لتحضير الدعوى، أي أن تحيل المحكمة النص إلى هيئة المفوضين لتحضير الدعوى وإعداد تقرير برأيها ثم تعرض الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد جلسة لیتم الفصل في الدعوى الدستورية.

ج-إن المحكمة وهي في سبيل التصدي تكتفي بمجرد قيام صلة تبين النص المطروح عليها والنص الذي رأت التصدي لفحص دستوريته. فلم يشترط القانون أن يكون النص محل التصدي لازماً الفصل في الدعوى بل يكتفي بمجرد قيام الصلة أيأ كانت، وفي هذا توسعة لمجال مباشرة الرقابة عن طريق التصدي واستلزم المحكمة أن يكون النص متصلاً بنزاع مطروح عليها بالفعل، واتصلت المحكمة به اتصالاً مطابقاً للأوضاع القانونية المقررة فإذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع المطروح أمامها اتصالاً قانونياً فلا مجال لممارسة رخصة التصدي.<sup>(3)</sup>

الفرع الرابع: موقف القانون المصري من الدعوى الأصلية (المباشرة)

(1) يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، التجربة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونين المصري والبحريني، المجلة القانونية، العدد السابع، ص137

(2) جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2009م، ص79-80

(3) عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص323-325.

يقصد بهذه الصورة من الرقابة أن يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة التي يحددها دستور الدولة، برفع دعوى أصلية يطلب فيها بطلانه لمخالفته أحكام الدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من دعاوى القضائية.

فاذا ثبت للمحكمة المختصة بعد فحصها للقانون المطعون فيه أنه مخالف للدستور، حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه، ولذلك تسمى هذه الرقابة أيضا برقابة الإلغاء، مع ملاحظة أن الحكم الصادر من المحكمة في الحالة ذوحجية عليه ومطلقة أي أنه يسرى علي الكافة.<sup>1</sup>

مفهوم آخر للدعوى الأصلية تعني التقدم مباشرة إلى القضاء بطلب إلغاء أو بطلان قانون مخالف لأحكام الدستور، فهذه الرقابة هي رقابة مجردة لأنها تتعلق بمسألة عدم مخالفة القانون لأحكام الدستور بمعزل عن أي نزاع مطروح أمام القضاء.<sup>2</sup>

كان المشرع الأصلي للمحكمة الدستورية العليا هو الذي أقرها في مجلس الدولة في 20 ديسمبر 1983م بنصه على أنه يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة أن يطعن لدي المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة، أي أنه كان يحق للأفراد اللجوء إلى المحكمة الدستورية طاعنين في دستورية التشريعات واللوائح، إلا أن المشروعات التي تلت هذا المشروع جاءت خالية، من الحق للأفراد بما فهم القانون الحالي، وفي الواقع أن القانون الدستوري المقارن قد حوي دولاً تتيح للأفراد ذلك. ومثال على ذلك كسويسرا في دستورها الصادر في 29 مايو 1874م يجوز لكل ذي مصلحة حالية أو مستقبلية أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادر من الولايات. ودستور كوبا سنة 1934م ودستور 1931م وكذلك الدستور الليبي الصادر سنة 1933م.

يرى الباحث أن المشرع المصري يجب أن يأخذ بنظام الدعوى الأصلية إلى جانب الطرق الثلاثة السابقة وليس من شأن ذلك إساءة استخدام للمواطنين لحق أساسي كفله الدستور وهو حق التقاضي وتقرير فحص دستورية القانون المراد تطبيقه عليهم، بل من الواجب أن يتقرر هذا الحق للأفراد مع وضع بعض الضوابط المشددة لعدم إساءة استعماله كأن يشترط المركز القانوني للطاعن ومدى مصلحته من النص المطعون فيه، كما يمكن أن يفرض على الطاعن إيداع كفالة مالية يودعها قبل الطعن أو فرض غرامة مالية كبيرة على من يخسر الدعوى مما يحد من عدد الدعاوى بحيث لا يدفع إلا من كان جاد ومتأكداً بعدم دستورية الطعن الذي يطعن عليه.

(1) سام دلّة، القانون الدستوري والنظم السياسية، د: ن، ص 66

(2) د. عوض على المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية، مركز دي فان للقانون للتنمية، د: ط، ص 697.

## المطلب الثاني: أساليب تحريك دعوى الرقابة على دستورية القوانين في السودان

إن السودان منذ دستور الحكم الذاتي لسنة 1953م قد عرف تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية ولم يحدد لها إجراءات خاصة وإنما كان يطبق عليها إجراءات القضاء المدني الذي أصبح قانون الإجراءات المدنية 1983م حيث كانت المحكمة العليا في القضاء العادي هي التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين والمحكمة العليا الدائرة الدستورية. وبالإضافة لتحريك الدعوى عن طريق الدعوى الأصلية فقد أخذت المحكمة العليا بتحريك الدعوى عن طريق الدفع الفرعي على الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية 1983م لم ينص عليه.

وفي ذلك تأكيد على أن الدول التي تأخذ بمبدأ تحريك الدعوى الأصلية تقبل بالضرورة قبول الدعوى عن طريق الدفع الفرعي فإذا كان الأفراد أن يتقدموا مباشرة بدعواهم للمحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين والنصوص فمن باب أولى أن تحيل محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع من أحد الخصوم بعدم دستورية القوانين الذي سوف يطبق على النزاع في الوقائع المعروضة على محكمة الموضوع والعكس غير صحيح فإن الدول التي تأخذ في تحريك الدعوى عن طريق الدعوى الأصلية مالم ينص قانوناً على ذلك صراحة.

لقد صدر قانون القضاء الدستوري والإداري 1996م ونص في مادته الخامسة الفقرة الأولى (إذا دفع بعدم دستورية قانون أو نص تشريعي أو عمل وفق أحكام المادة (3) أمام المحاكم وقدرت المحكمة جدياً الدفع تحدد للخصوم ميعاداً لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا)، وهذا يؤكد الدفع الفرعي ما يقابل المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، إلا أن قانون المحكمة الدستورية لسنة 1998م لم يتضمن ذلك النص وكذلك سار على ذات النهج في قانون المحكمة الدستورية 2005م، الحالي ويبدو أن المشرع قد قصر ذلك النص بحسبان أن تحريك الدعوى الدستورية عن طريق الدفع الفرعي ثابت بموجب السوابق القضائية<sup>1</sup>.

يرى الباحث ضرورة تعديل قانون المحكمة الدستورية السوداني لسنة 2005م بإضافة طريق الدفع الفرعي واستيعاب ضوابطه حتى تمارس محكمة الموضوع الاختصاص الدستوري مؤيداً رأى أستاذ القانون العام في السودان البروفيسور ياسين عمر يوسف بحيث أيد فكرة تعديل هذا القانون وقد جاءت سابقة في كتابه القضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانين بقوله: (أن المحاكم لم تستوعب أحكام الدفع الفرعي

(34) ياسين عمر يوسف، القضاء الدستوري والرقابة القضائية على دستورية القوانين، د: ن، د: ط، 2012م، ص168



لأنه قد دفع أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية الأمر المحلي الصادر من مجلس محلية أم درمان ليتضمن أثر رجعي ورفع أصحاب معارض السيارات دعوى دستورية إلا أن محكمة الموضوع لم توقف الدعوى حتى يصدر حكم المحكمة الدستورية وان كانت قد أجلت المحكمة عدة مرات.

هذا الاجراء خاطئ فيجب على المحكمة في هذه الحالة إذا اقتنعت بجدية الدفع أن تأمر بوقف المحكمة وتهمل الخصم مدة معينة ليقدم لها ما يثبت أنه قام يطعن أمام المحكمة الدستورية).

فاذا قدم لها ما يؤكد أنه قد طعن أمام المحكمة الدستورية فالمحكمة هنا ملزمة بأن توقف الدعوى، أما إذا رفضت المحكمة الدفع فيجوز للطاعن أن يستأنف قرار محكمة الموضوع بطرق الطعن المتاحة لأن مثل هذا الطعن من الدفوع التي تؤدي إلى إنهاء الخصومة.

ونرى أن يتضمن التعديل اسلوبي التصدي والإحالة لمواكبة نظم الرقابة الدستورية على المستوى الدولي كالولايات المتحدة الأمريكية، وعلى الصعيد الاقليمي كجمهورية مصر العربية.

## النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج التي توصل إليها الباحث

أ-لازال الجدل قائم في الفقه الدستوري حول تحديد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين هل تعنى المتابعة الشكلية لمعرفة مطابقة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور من عدمه، أم تعني الاختصاص الذي تمارسه جهة مختصة على عدة مبررات حتمية أهمها سيادة الدستور والفصل بين السلطات العامة والرقابة المتبادلة لتحقيق دولة القانون.

ب-تطور نظم الرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين هما، الرقابة القضائية والرقابة السياسية، وشرحنا كلا منهما في الدول الأم بالنسبة لهما، ووجدنا أن دول العالم انقسمت إلى هذين النوعين، فمن خلالهم نتوصل إلى أن الدستور الجامد والدولة القانونية يصبحان مجرد شعار إذا لم تقرر رقابة جدية لدستورية القوانين، والرقابة الجديدة حسب وجهة نظر الباحث لا تكون إلا إذا كانت رقابة قضائية، لاسيما أن الرقابة السياسية لم تؤتي ثمارها في الدول التي أخذت بها حتى في أعرق الدول ديمقراطية، فضلاً عن الرقابة على دستورية القوانين بطبيعتها عمل قانوني يتطلب التأهيل القانوني.



ج-الدعوى الدستورية في حاجة إلى تعريف يبيّن طبيعتها وخصوصيتها عن الدعاوى الأخرى، وقد سكت  
المشرع المصري عن تعريفها في قانون المحكمة الدستورية العليا 1979م، متخذاً ذات المسلك الذي سلكه  
المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية 1984م، لعدم تعريف الدعوى مما أثار جدلاً لدى الفقه  
القانوني حول الفرق بينها وبين إقامة الدعوى.

وبما أن الدعوى لم تعرف في القانون المصري نجد أيضاً المشرع السوداني أيضاً لم يعرفها في قانون المحكمة  
الدستورية لسنة 2005م، ونصوص قانون الإجراءات المدنية 1983م لقد جاءت خالية من تعريفها.

د-لقد حدد المشرع المصري في قانون المحكمة الدستورية العليا وسائل اتصال دعوى الرقابة على دستورية  
القوانين، ما بين الدفع بعدم الدستورية الذي يثيره أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع في أي نزاع (جنائي  
أو مدني أو تجاري .... الخ)، أو ممارسة محكمة الموضوع لاختصاص الإحالة في حالة عدم اثارته من الخصوم  
وحجتها في ذلك بأن لا تطبق قانوناً لديها شكوك حول عدم دستوريته، كما أن المحكمة الدستورية بوصفها  
الجهة المخول لها قانوناً ممارسة الاختصاصات الدستورية يجوز لها أن تتصدي لعدم الدستورية من تلقاء  
نفسها أو بناءً على طلب.

هـ- سكوت المشرع المصري عن الأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية، بالرغم من إقرارها في مجلس الدولة  
كمشروع لقانون المحكمة الدستورية، يفسر ذلك، بأن لا يسئ الأفراد استعمال هذا الحق وتتكدس القضايا  
أمام المحكمة الدستورية مما يعيق عملها ويبعدها عن مهامها الجسام، ويرى الباحث ان المشرع المصري  
عليه أن يأخذ بطريق الدعوى الأصلية تأكيداً لحق التقاضي للأفراد باعتباره أهم الحقوق التي كفلها  
الدستور ولتقرير فحص دستورية القوانين المراد تطبيقها عليهم.

و-سكوت المشرع السوداني عن عدم تحديد أليات لتحريك دعوى الرقابة على دستورية القوانين، هذه  
الوضعية جعلت من المحكمة الدستورية غير متبعة لمسلك معين، إذ لم تسلك نهج الدعوى الأصلية وفقاً  
للضوابط والقيود التي وضعها الفقه الدستوري المقارن، ولا هي انتهجت مسلك الدفع الفرعي كما هو  
الحال في قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر وقرارات محكمتها بعدم الدستورية.

ثانياً: توصيات الدراسة

أ-يجب على السلطة التشريعية أن تلتزم بتطبيق الدستور، والعمل على تأكيد مبدأ الفصل بين السلطات،  
وكفالة احترامه في جميع التشريعات الصادرة منها، مما يجعل من الرقابة على دستورية القوانين إحدى

الوسائل الفعالة للمحافظة على النظام الدستوري وتحقيق دولة القانون وصيانة الحقوق والحريات العامة.

ب- تحديد دور القاضي الدستوري عند ممارسته لاختصاص الرقابة على دستورية القوانين، بتعديل قانون المحكمة الدستورية في مصر والسودان والنص صراحة على (القاضي في إطار حراسته للدستور وممارسته لاختصاص الرقابة على دستورية القوانين، أن يقوم بفحص دستورية النصوص المطعون فيها أمام المحكمة، للتأكد من مطابقتها للدستور أو مخالفتها، ويجوز له في إطار رقابة الدستورية أن يستعين بالظروف السياسية والاجتماعية التي لازمت النصوص الدستورية والقانونية).

ج- على المشرع في مصر والسودان أن يعتمد رقابة المحكمة الدستورية على الانحراف والاغفال التشريعي، لإيقاف عبث السلطة التشريعية في توسعها الغير مشروع أو عن اغفالها عن تنظيم بعض المسائل. وهو ما يعرف بالرقابة على دستورية الانحراف والاغفال التشريعي.

هـ- وضع تعريفاً للدعوى الدستورية في قانون المحكمة الدستورية، لأنها الوسيلة التي منحها الدستور والقانون للأفراد ذوي المصلحة للمطالبة قانون صادر من السلطة أو عمل قانوني لتطوير نظام الرقابة اللاحقة.

و- التوصية بتعديل قانون المحكمة الدستورية السوداني لسنة 2005م، بإضافة آليات لتحريك الدعوى الدستورية ونقترح ذات الأساليب التي أخذ بها المشرع المصري في قانون المحكمة من الدفع بعدم الدستورية والاحالة والتصدي، وأسلوب الدعوى الأصلية وبذلك يكون قد أزال القصور.

و- على المحكمة الدستورية في السودان الاستفادة من إرث القضاء الدستوري في مصر من أحكام وقرارات للدفع بعدم الدستورية، لجعلها أكثر تطوراً وتقدماً ضمن المحاكم الدستورية في المستوى الدولي والإقليمي.

ط- على الباحثين في مجال القانون الدستوري من طلاب للدراسات العليا، أو قضاة المحاكم الدستورية، أو كبار أساتذة القانون الدستوري في السودان، طرق بعض الموضوعات ذات الميادين البكر في الرقابة على دستورية القوانين، سيما أن دراستها تثير العديد من المشكلات أشهرها على الاطلاق (الرقابة على دستورية الانحراف التشريعي- الرقابة على دستورية الاغفال التشريعي \_ الرقابة على دستورية التعديل الدستوري \_ الرقابة على دستورية استخدام التكنولوجيا في التقاضي \_ الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - الرقابة على دستورية القوانين العضوية).

## المصادر والمراجع:

### أولاً: المراجع القانونية

- 1-د. محمد عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين "المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية"، دارالجامعية للنشر، د: ت، د: ط.
- 2-د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل الأحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية، القاهرة، د: ن، الطبعة الأولى، د: ت.
- 3-د. رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، د: ط.
- 4-د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، مدينة نصر، الطبعة الأولى، 1995م.
- 5-د. عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة" بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، سعد سمك للنشر، د: ط.
- 6-د. عوض علي المر، الرقابة على دستورية القوانين وملامحها الأساسية، مركز دي فان للتنمية، د: ط.
- 7-أ. د ياسين عمريوسف، الرقابة على دستورية القوانين والرقابة القضائية، مكتبة الابتكار، الخرطوم، 1999م.
- 8-د. سامي عبد الحلیم محمد سعيد، المحكمة الدستورية في السودان "الاختصاصات والإجراءات"، شركة مطابع العملة المحدودة، الخرطوم، 2008م.
- 9-أ. د ياسين عمريوسف، القضاء الدستوري، د: ن، د: ط، 2012م.
- 10-د. عبد العظيم عبد السلام، الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة حمادة للنشر، القاهرة، د: ط.
- 11-حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، د: ن، الطبعة الأولى، 2017م.

- 12-د. حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018م، د: ط.
- 13-د. محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، د: ن، الطبعة الثانية، 2001م.
- 14-د. ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1975م.
- 15-د. سام دةة، القانون الدستوري والنظم السياسية، د: ن، د: ت.
- 16-د. عاطف أمين صليبا، دور القضاء في إرساء دولة القانون "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2002م.
- 17-د. زين الدين فراج، النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، دار النشر مكتبة الجلاد، المنصورة، الطبعة الأولى، 1999م.
- 18-د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2005م.
- 19-د. مدحت أحمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014م.
- 20-د. أحمد عبد القادر الجمال، النظم السياسية العامة "على ضوء الاتجاهات الحديثة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1953م.
- 21-د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري، دار الأوائل للنشر والطباعة، الطبعة الثانية، 2016م.
- ثانياً: الأبحاث والأوراق العلمية:
- 22-د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، القاهرة، 1953م.

23-د. تبيينه حكيم، الرقابة على دستورية القوانين " المحكمة الدستورية بمصر نموذجاً"، المجلة الجزائرية القانونية، العدد، السابع.

25-د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، التجربة السابقة على دستورية القوانين في النظامين المصري والبحريني، المجلة القانونية، العدد السابع.

26-د. جلول شيتور، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2009م.

ثالثا: الدساتير والتشريعات

27- دستور السودان لسنة 1998 م.

28- دستور السودان الانتقالي لسنة 2005 م.

29- الوثيقة الدستورية السودانية 2019م تعديل 2020م.

30- قانون المحكمة الدستورية السوداني 1998 م.

31\_ قانون المحكمة الدستورية السوداني 2005 م.

32- قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر 1979 م.

33- قانون الإجراءات المدنية السوداني 1983 م.

## مظاهر عيوب المشروعية الإدارية في مجال الشؤون الجمركية بالمغرب

### Manifestations of the defects of administrative legitimacy in the field of customs affairs in Morocco

خالد شهيم

باحث بسلك الدكتوراة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء

#### الملخص

تعتمد الإدارة الجمركية قبل البدء في مزاولة أنشطتها الرقابية للأشخاص والبضائع، على إصدار قرارات إدارية قد تجانب الصواب فيؤثرها الضار بمصلحة الأفراد والذي قد يمتد إلى أركان الجريمة الجمركية، حيث يكون الركن القانوني للجريمة عرضة لعيبي السبب والمحل، في وقت قد يتعرض فيه ركنها المادي لعيبي عدم الاختصاص والغاية. من هنا تأتي هذه الدراسة لتوضح بعضاً من أوجه العيوب تلك في علاقتها بالعمل الجمركي.

الكلمات المفتاحية: الجمارك - المشروعية الادارية - الجريمة الجمركية - المحكمة - المراقبة

#### Abstract

The customs administration relies, before starting its control activities for people and goods, to issue administrative decisions that may be wrong, so its harmful effect is seen in the interest of individuals, which may extend of the customs crime is subject to the defects of cause and place, at a time when its material element may be exposed to the defects of lack of jurisdiction and purpose. Hence, this study comes to clarify some of these defects in its relationship to customs work.

**Key words:** Customs - Administrative legitimacy - Customs crime - Court - control

## المقدمة

تنقسم الجرائم في التشريعات الوضعية إلى ثلاثة أقسام هي الجنايات، الجنح، والمخالفات. وتعد الجنح والمخالفات من صميم الجرائم التي تضطلع إدارة الجمارك بمكافحتها<sup>1</sup>، فالجريمة الجمركية بالمعنى العام يمكننا تعريفها على أنها محاولة أو تصرف مخالف للقانون الجمركي عن قصد أو غير قصد، يتمثل أساساً في الاعتداء الذي يقع داخل التراب الجمركي على حق من حقوق الدولة سواء كان هذا الحق مالياً مثل الحق في الجباية و تحصيل الرسوم لتغطية موارد الدولة وكذا الحفاظ على عُمَلتها من خطر التهريب، أو كان أمنياً مثل الحق في الاستقرار من خلال درأ الخطر الذي قد ينال من كيان الدولة و من سلامة المجتمع، أو كان حقاً اقتصادياً مثل الحق في ضمان منافسة تجارية عادلة، أو حقاً أخلاقياً يتجلى في محاربة الأشياء الوافدة إلى البلاد المخلة بالحياة والآداب العامة أو كان حقاً بيولوجياً مثل المحافظة على سلامة الدولة في بيئتها و ثروتها الحيوانية والنباتية من خطر الانقراض، أو كان حقاً ثقافياً يتعلق بالحفاظ على هوية الدولة وتراثها من خطر تهريب معالمها وآثارها التاريخية.

ولم يزعج المشرع المغربي عن مسار بعض التشريعات المقارنة عندما أخرج جرائم الصرف من مصاف الجرائم الجمركية، حيث اكتفى عند التكييف القانوني لها بالقول أنها مخالفة للضابط المتعلق بالصرف بدل تصنيفها كجنحة أو مخالفة جمركية من إحدى الدرجات، على أن هذا الإقصاء لا يخلو في نظرنا من مجانية للصواب، و حُجَّتْنَا في ذلك أن جرائم الصرف تنصب على الأموال من عملات و غيرها من وسائل الأداء، و هذه الوسائل تدخل، من وجهة نظر المشرع الجمركي، في حكم البضائع بدليل ما نص عليه الفصل الأول من مدونة الجمارك<sup>2</sup>. كما أن وسائل الأداء هذه، قد جرى العمل على إدراجها ضمن أبواب النظام المنسق للتعريف الجمركية<sup>3</sup>.

1- حيث جرى تعريفها بالفصل 204 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة كما يلي: «الجنحة أو المخالفة الجمركية عمل أو امتناع مخالف للقوانين والأظمة الجمركية، ومعاقب عليها بمقتضى هذه النصوص.»

2- الفصل 1 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة: «يقصد في هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها من:

ذ) "البضائع": المنتجات والأشياء والحيوانات والمواد من جميع الأنواع والأصناف، سواء كانت هذه المنتجات أو الأشياء أو المواد محظورة أو غير محظورة، بما فيها المخدرات والمواد المخدرة سواء كانت أو لم تكن محل تجارة مشروعة.»

3- حيث تم تخصيص بُندٍ تحت مُسَمَّى الأوراق البنكية هو بند التعريف الجمركية رقم 4907.00.20.00 الذي يُؤدَّى عنه ما مقداره 2,5% كرسوم جمركي، مثلما تم إدراج دفاتر الشيكات وما يماثلها المصادق على صحتها، ضمن بند التعريف الجمركية رقم 4907.00.50.20 الذي يُؤدَّى عنه رسم جمركي مقداره 40%. أما النقود المعدنية، فإن تَبْوِيهَا ضمن بنود التعريف الجمركية يكون بحسب نوعية المعدن الذي تتكون منه، حيث تدخل مثلاً ضمن بند التعريف الجمركية رقم 7118.90.21.00 عندما تكون من الذهب ويتم استيرادها من طرف بنك المغرب لحسابه الخاص، أو ضمن البند رقم 7118.90.29.00 إذا لم تكن لحساب بنك المغرب، أو قد تكون النقود من معدن الفضة فيجري تصنيفها ضمن بند التعريف الجمركية رقم 7118.90.30.00

على أن النظام المنسق للتعريف الجمركية يسري على البضائع المستوردة والمصدرة على حد سواء ويتعين بالتالي التصريح بها كيفما كانت وفقا لمقتضيات الفصل 65 من مدونة الجمارك المغربية.<sup>1</sup>

وتهريب العملة هنا ما هو إلا فعل استيرادها أو تصديرها دون تصريح كأن يقوم الشخص المقيم بالمغرب باقتناء سيارة أجنبية أخرج ثمنها بطرق ملتوية عن أنظار الجمارك لعلمه يقينا أن إخراج العملة يخضع لضوابط وقيود في حدود معينة يفرضها القانون كما هو الحال عند إدخال العملة إلى المملكة في إطار عملية استرجاع الأموال المهربة التي سطرها قانون مالية 2020. فلا يُعتد تبعا لذلك بالحجم أو الشكل أو القيمة لإخراج وسائل الأداء تلك عن مفهوم البضائع الوارد في تعريف مدونة الجمارك، فقد تكون موادًا لا وجود لها ماديا ومع ذلك تُدرج كبضائع، مثل البرامج الإلكترونية التي يجري تصنيفها داخل النظام المنسق للتعريف الجمركية بحسب نوع الحامل الذي يحفظها. ولا يمكن أن نَعْتَدَ بوجود الظهير المؤرخ في 30 غشت 1949 المتعلق بزجر جنح الصرف كذريعة لنزع وصف الجريمة الجمركية عن هذه الجنح، فهناك أيضا ظهير 21 ماي 1974 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات ومع ذلك يتم تكييف الجرائم المتعلقة بحيازة المخدرات أو استيرادها أو تصديرها على أساس أنها جرائم جمركية.

ولهذا إن شئنا القول بتكييف جريمة تهريب العملة خارج نطاق الجرائم الجمركية، فلا بد للمشرع الجمركي أن يستثني ذلك بصريح العبارة ضمن التعريف الذي أُعْطِيَ للبضاعة والذي يكاد يشمل كل شيء يتم تداوله.<sup>2</sup>

على هذا الأساس تكون وسائل الأداء المختلفة من الشيكات أو من الأوراق المالية أو ما شابه ذلك خاضعة، كغيرها من الأشياء الثمينة، للمراقبة الجمركية سواء عند خروجها من التراب الجمركي أو عند دخولها إليه، بحيث قد تفضي هذه المراقبة إلى إحباط محاولات إخراج مقدار العملة غير المسموح به، مما يستدعي تكييفاً قانونياً سليماً للواقعة خاصة وأنها جريمة تُنَعْتُ بجريمة تهريب العملة.

ولما كانت مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة تجمع في بنودها بين كل من القانون العام والقانون الخاص، فإن تداعيات هذا الجمع لم تكف تنجو في واقع الممارسة الجمركية، من انحراف بعض القرارات التي

1 - يقول الفصل 65 من مدونة الجمارك: «1- يجب أن يقدم بشأن جميع البضائع المستوردة أو المقدمة للتصدير تصريح مفصل يعين لها نظاما جمركيا. 2- إن الإعفاء من الرسوم والمكوس عند الاستيراد أو التصدير لا يعفى من الوجوب المنصوص عليه في هذا الفصل.»

2 - ففي مفهوم البضاعة هذه يقول المجلس الأعلى على هامش تطرقه للمخدرات بالقرار عدد 2/3 الصادر بجمع الغرف بتاريخ 2 يناير 2002 في الملف عدد 23432/99: "ذلك أن القانون الجمركي يعتبر أن عدم التصريح ببضاعة تعبر الحدود من وإلى المغرب جنحة جمركية قائمة الأركان ولا علاقة لها بكون هذه البضاعة أو تلك مشروعة للتداول أو غير مشروعة له، وأنه لا يوجد قانون يستثني المخدرات من إجبارية التصريح الذي ينص عليه الفصل 65 من مدونة الجمارك الذي تم خرقه، و إن المشرع أكد على هذا الوجوب بالنسبة لجميع البضائع حتى المغفأة من أداء الرسوم الجمركية..... كما أنها تقع تحت طائلة عقاب القانون الجمركي باعتبارها بضاعة مذكورة في التعرّف الجمركية ومفروض عليها الرسوم والمكوس الجمركية وطنيا ودوليا..... والفصل 219 من نفس المدونة الذي تم خرقه من طرف القرار المطعون فيه أعطى صبغة شمولية لمفهوم البضائع المعرف بها في الفصل الأول من المدونة المذكورة المعدل بمقتضى قانون المالية لسنة 1996-1997 وذلك عندما نص على: (حتى ولو كانت البضاعة محل تجارة مشروعة أو غير مشروعة). فصبغة الشرعية أو غير الشرعية للبضاعة ليس من شأنها أن تؤثر على تدخل الطاعنة... مما يكون معه تعليل القرار المطعون فيه خاطئا وخارفا للقانون ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال."



تصدرها الإدارة الجمركية عن وجهتها المفروضة، مما طرّح معه إشكالية تقيد إدارة الجمارك بقواعد المشروعية الإدارية في إطار رقابتها للجرائم الجمركية بما لها من خصائص وأركان.

### المبحث الأول: الركن القانوني للجريمة الجمركية

بالتمعن في مقتضيات الفصل 204 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة كما ورد أعلاه، يتضح أن الجريمة الجمركية لا يمكن وصفها بهذا الوصف إلا إذا صدر نص خاص يمنعها ويحرمها من جهة، ويعاقب على ارتكابها أو على ترك الفعل الذي يُلزمه هذا النص من جهة ثانية. فالتصرف مهما كان ضاراً بالمجتمع أو بالفرد لا يمكن وصفه بصفة الجريمة إلا إذا كرّسه المشرع في نصوص قانونية تجعل من هذا التصرف عملاً أو تركاً موجبا للعقاب، وهو ما يصطلح عليه في الأدبيات الفقهية بالركن القانوني للجريمة الجمركية، حيث يتطابق في ذلك مع القانون الجنائي في المبدأ القائل: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص." ثم إن الفصل الثالث من القانون الجنائي المغربي قد أكد على أنه: «لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون.»

والنصوص المكونة للركن القانوني في الجريمة الجمركية يُفترض أن تنحصر في مقتضيات المدونة الجمركية، مثلما يُفترض الإلمام بمقتضياتها وفقاً لدستور المملكة من خلال الفصل السادس القائل بصريح العبارة: «القانون هو أسى تعبير عن إرادة الأمة.... تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتَرَاتُبُتْها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة.»

ومن جهته أكد الفصل الأول المكرر من مدونة الجمارك المغربية بأنه: «يجب أن تطبق القوانين والأنظمة الجمركية بغض النظر عن صفة وطبيعة الأشخاص.»

والركن القانوني معناه أن تُصدّر جهة الإدارة قراراً وفقاً لنص تشريعي قائم يُفترضُ تكريسه كما سبق القول في بنود مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، إلا أنه بفعل المهام الشاسعة والمتشعبة للإدارة الجمركية، فإن الاعتداد بالدوريات ومذكرات المصالح التي تواكب مستجدات السياسة الحكومية على الحدود قد يشكل أساساً للركن القانوني ما لم تتعارض مضامينها مع المبادئ العامة للقانون ومع أهداف التشريع الجمركي. ذلك أن التصريح الخاطئ للمنشأ على سبيل المثال، لم يتم التطرق إليه بشكل صريح ضمن مدونة الجمارك،<sup>1</sup> وإنما جاءت مذكرات المصلحة لتبين الحالات التي يتم فيها قبول شهادات المنشأ من عدمه في إطار

1 - اعتبر الفصل 294 من مدونة الجمارك أن المخالفة الجمركية من الطبقة الثانية تتمثل كذلك في "كل تصريح غير صحيح أو مناورة عند الاستيراد أو التصدير عندما ينتج عن هذا التصريح غير الصحيح أو هذه المناورة التجانف عن رسم أو مكس أو التملص منها."

تكريسها لقواعد البروتوكول القاضي بتطبيق الاتفاقيات المبرمة بين الدول بهذا الخصوص. وبالتالي تبقى حُجّية هذه المذكرات قائمة أمام السلطة القضائية ما لم تُفسّر بشكل معيب المقصود من التصريح الخاطئ للمنشأ.

ونذكر من ذلك أيضا ما هو عليه الحال في مجال تطبيق قانون الصرف، فبرغم قدم الظهير المنظم له المؤرخ سنة 1949 والذي لازال ساري المفعول، فإن اللجوء إلى تعاليم الدوريات الصادرة عن مكتب الصرف يظل أمرا لا غنى عنه.<sup>1</sup>

يبقى على المشرع من وجهة نظرنا أن يقوم باستنساخ الظهير المنظم لعمليات الصرف واستبداله بظهير أو قانون حديث النشأة يستجيب للظرفية الحالية للمملكة ويقطع الصلة بالظرفية السابقة التي تكرس للعهد الاستعماري الفرنسي التي تتجلى بعض مظاهره مثلا فيما يشير إليه من تطبيق القانون الجنائي الفرنسي،<sup>2</sup> أو كالذي لازال مقرا بموجب الظهير الشريف رقم 1.59.358 بشأن التصريح بالأموال الموجودة في الخارج أو المتألّفة من نقود أجنبية والذي استثنى منطقة طنجة.<sup>3</sup>

ومعلوم أن عيوب المشروعية التي تعترى القرارات الإدارية من جهة مساسها بجوهر القانون، تتمثل أساسا في كل من عيبي السبب والمحل.

## المطلب الأول: عيب السبب في الركن القانوني

- 1 - وفي ذلك تقول محكمة النقض بالمغرب بالقرار رقم 1182 الصادر بتاريخ 06 ماي 2015 في الملف الجنحي عدد 12436/6/3/2014: "في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من الخرق الجوهري للفصول 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية و الفصل الأول من ظهير 30/10/1939 و الفصل 12 من القرار الصادر بتاريخ 18/05/1940 و إعلان مكتب الصرف عدد 1109 بتاريخ 09/10/1964 و الفصول 15 و 17 من ظهير 30 غشت 1949 و اعدام التعليل، ذلك أنه تبعا لتعليل المحكمة فإن مجرد نقل شيكات عبر الحدود تناهز قيمتها مليون درهم لا يعتبر مخالفة في حد ذاته بل يجب ضبطه و هو يتصرف في هذه الشيكات، و هذا أمر مستحيل مراقبته لكونه سيتصرف في الشيكات بعيدا عن التراب الوطني، فضلا على كون المادة 181 من الدورية العامة لمكتب الصرف واضحة جليا و هي تمنع إخراج أوراق بنكية تفوق قيمتها 2000 درهم، كما أن توفر حسن نية المطعون ضده من عدمه لا تأثير له في النازلة، فالقانون يعاقب على محاولة تصدير العملة بغض النظر عن نية الفاعل، و النية الوحيدة التي عبر عنها لأعوان الجمارك هي أنه يريد عبور الحدود و ليس له ما يصرح به، خاصة أنه ضبط متلبسا بعبور الحدود و بجزوته الشيكات البنكية، و هو أمر كاف للقول بإدانته ما عدا إذا كانت هذه الشيكات لا تخصه و تم وضعها بسيارته بغير علمه".
- كما سبق للمجلس الأعلى بالمغرب - محكمة النقض حاليا - أن تطرق لطبيعة الدوريات الصادرة عن مكتب الصرف في قراره رقم 820/8 بتاريخ 27 أبريل 2005 بالملف الجنحي عدد 24289/2001 حيث قال: "و من جهة ثانية فإن الثابت من القرار المطعون فيه أنه علل ما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من إدانة العارضة من أجل جنحة عدم إرجاع محصول الصادرات إلى المغرب في أجل شهر و استبعاده دورية مكتب الصرف رقم 3 التي بمقتضاها يسمح المكتب المذكور للمصدرين حق التصرف في 3% من مردود معاملتهم من العملة الصعبة و دون حاجة إلى أي إثبات في حدود الثلث من النسبة المذكورة بأن الدورية المذكورة لا تعدو أن تكون عملا تنظيمياً و في فترة زمنية محددة ولا يرقى إلى مرتبة القانون، في حين أن مكتب الصرف باعتباره هو المؤسسة العمومية المخولة لها صلاحية تنظيم و مراقبة حركة تداول العملة الصعبة و السماح بتصديرها فإن الدوريات الصادرة عنه تدخل في إطار تطبيق القانون المنظم لتداول العملة المذكورة و بالتالي تكتسي صبغة قانونية و تلتزم من تشرّي في حقه، فضلا على أن الدورية المدلى بها من طرف العارضة ليس بها ما يفيد أنها تخص فترة زمنية محددة و بذلك تكون المحكمة عندما أصدرت قرارها على النحو المذكور في شقّها المتعلق بإدانة العارضة من أجل الجنحة المذكورة أعلاه لم تجعل لها أساسا من القانون و معللا تعليلا ناقصا مما يعرضه للنقض و الإبطال في شقّها المذكور أيضا". قرار مذكور في مؤلف كريم لحرش: قضاء محكمة النقض في القانون الجمركي المغربي. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2017 ص 211
- 2 - مثلا ورد ضمن الفصل السادس من الظهير الشريف في جزر ما يرتكب من المخالفات للضابط المتعلق بالصرف و المؤرخ في 30/09/1949 المكرس ضمن الجريدة الرسمية عدد 1929 الذي يقول: «إن كل شخص وجب عليه عند وظيفته أو اختصاصاته التوسط في تطبيق النظام المتعلق بالصرف يجب عليه السر المهني وتجري عليه العقوبات المقررة في الفصل 378 من القانون الجنائي الفرنسي الصادر تطبيقه بموجب ظهيرنا الشريف المؤرخ في 8 شعبان عام 1364 الموافق 19 يوليوز سنة 1945.»
- 3 - من خلال الفصل الثالث منه الذي يقول: «كل شخص ذاتي مغربي الجنسية يتصف بصفة غير مقيم بالمعنى المتداول في نظام الصرف ويجوز إقامته العادية إلى المغرب (باستثناء إقليم طنجة) يجب عليه أن يدلي عند الاقتضاء في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من يوم تحويل الإقامة بالتصريح المقرر في الفصل الأول ويجب أن يتضمن التصريح بالأموال الموجودة في الخارج طنجة والممتلكة في تاريخ تحويل الإقامة.»

يقضي ركن السبب بأن يتم اتخاذ القرار الإداري بناء على دواعي وأسباب سابقة، فهو "حالة واقعية أو قانونية مستقلة عن رجل الإدارة، وسابقة على القرار الإداري، فهو مقدمة ضرورية لكل قرار إداري، ونقطة البداية".<sup>1</sup>

ويشترط في صحته أن يكون سبباً مشروعاً مُستَمَدّاً من القانون وسبباً محدداً في وقائع معينة بحيث لا يلفه الغموض ولا يكون عاماً، وأيضاً يجب أن يكون هذا السبب موجوداً بالفعل بحيث لا ينتهي القصد من اتخاذه.

كما يبقى للقاضي الإداري سلطة بسط رقابته على أسباب إصدار القرارات الإدارية لا من حيث وجود الوقائع ولا من حيث تكييف هذه الوقائع ولا من حيث درجة ملاءمة الوقائع مع تلك الأسباب كما هو الشأن مثلاً عند عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء المطبق ومقداره. وهنا قد يثور إشكال حول مدى أحقية مالك البضاعة في استئناف حكم لم ينزل بالعقاب منزلةً تلائم الجرم الذي ارتكبه المفتش الجمركي المتسبب في إلحاق الضرر به، رغم أن الدعوى الابتدائية تم رفعها ضد المفتش من طرف الإدارة لوجود خروقات جسيمة من قبَلِه اشتملت فيما اشتملت عليه شططاً تجاه مالك البضاعة من قبيل الابتزاز أو الارتشاء، نجم عنه ضرراً مادياً وآخر نفسياً عميقاً. حيث لا سبيل لإعمال الاستئناف الفرعي مادامت قواعد هذا الأخير تخول الحق في إثارته للمستأنف عليه، مما يضيع معه جبر الضرر النفسي للمتضرر الذي يلزمه في نازلة الحال سلوك مسطرة التدخل الإرادي في الدعوى أثناء سريانها بناء على مقتضيات الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية الذي يقول: «يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح».

وقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي في إطار ملاءمة الوقائع مع السبب أن أقر نظرية توازن التكلفة والمنفعة كما في حكم مدينة الشرق الجديدة الصادر في 28 ماي 1971 عندما أرادت الإدارة نزع ملكية عدد من المنازل لنقل الجامعة من وسط مدينة ليل المزدحم إلى ساحة واسعة خارج المدينة، حيث أكد مجلس الدولة على ضرورة بحث التوازن بين المضار والمنافع وانتهى إلى ترجيح جانب المنفعة العامة لأن هدم مائة منزل وما يمثله من مضار وأعباء على أصحابها لا يقارن بالمصلحة العامة التي يحققها هذا المشروع الكبير.<sup>2</sup>

حيث بالخلاصة لما تقدم، تُمارس الرقابة القضائية حول مدى مشروعية السبب بالارتكاز على وجود نص قانوني قائم ومشروع، حتى إذا بلغ نطاق المشروعية مداه في كليهما تم الارتكان إلى البحث في درجة تناسب سبب القرار مع الأهداف المرجوة.

1- سليمان محمد الطاوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية. دراسة مقارنة. دار الفكر العربي. مصر 1957 ص 240  
2- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر 2010. ص 407 و408

## المطلب الثاني: عيب المحل في الركن القانوني

إن مسؤولية الإدارة تقوم في إطار عيب المحل أو ما يطلق عليه بعيب مخالفة القانون عندما يترتب على هذا العيب ضرر يصيب الأفراد سواء أكانت القاعدة القانونية التي خالفها الإدارة مدونة أم غير مدونة وسواء تمثل عيب المحل في سوء تطبيق القانون أو في الامتناع عن تطبيقه. بل ويمكن أن تثار مسؤولية الإدارة في حالة تأخير تنفيذ القانون أو الأحكام القضائية. ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكم "فروستي Froustey" الصادر في 5 دجنبر عام 1937 والذي قضى بمسؤولية الإدارة لإصدارها قراراً بمنع أحد الأطباء من فتح عيادة رغم أحقيته في ذلك طبقاً للمرسوم بالقانون الصادر في 20 من ماي عام 1940.<sup>1</sup>

على هذا المنوال، يكون مثلاً قرار إدارة الجمارك و الضرائب غير المباشرة باعتبار التصنيف خاطئاً للموازين الإلكترونية المستوردة التي تقل طاقة تحمّلها عن 30 كغ، المُصَرَّح بها ضمن السطر من التعريف الجمركية رقم 8423.81.20.00 على غير أساس يشوبه عيب المحل لمخالفته قانون التصنيف الجمركي، وذلك عندما تنصاح الإدارة وراء مزاعم المفتش الذي ارتأى تصنيف تلك الموازين ضمن بند السطر التعريفي رقم 8423.82.20.00 الذي تُصنَّف في إطاره موازين إلكترونية لها قدرة وزن تفوق 30 كغ عند قيامه بأخذ السَّعة القصوى للموازين على مَحْمَلٍ الافتراض و الشك بدل اليقين و التأكيد، رغم وجود عبارة «max30kg» مدونة أو منقوشة على جهاز الميزان تدل على الوزن الأقصى، مما يُضَعِّفُ حُجَّةَ المفتش الذي تصرف على هذا النحو و تجعل افتراضاته تَنَأَى بمحضره عن جادَّةِ الصواب، خاصة في ظل إرفاق بيان التصريح الجمركي بشهادة للمطابقة صادرة عن مصلحة الوزن والمقاس التابعة لوزارة الصناعة والتجارة. فتكون عاقبة الإقرار بالتصريح الخاطئ من طرف الإدارة مَدْعَاءً لتصفية رسوم جمركية تعسفية تُحْتَسَبُ من فارق القيمة بين النوعين بناءً على قاعدة البيانات المتوفرة لدى المصلحة المكلفة بتقييم ثمن البضائع، وهي في مثالنا هذا تساوي 110 درهم عن كل ميزان لا تتعدى طاقته 30 كغ، و 4 دراهم عن كل كغ واحد بالنسبة للميزان الذي تتعدى طاقة وزنه 30 كغ، نَاهِيكَ عن الغرامة الجمركية التي تنجم عن التصريح الخاطئ في هذه الحالة حسب مزاعم الإدارة. ولتقريب الصورة أكثر نسوق مثالا حول استيراد كمية قدرها عشرة آلاف ميزان ارتأى المفتش أن طاقة حمولة كل واحد منها 60 كغ بدل 30 كغ المصحح بها، فيقع احتساب الرسوم المتملص منها وفق ما يلي:

بعد الأخذ في الحسبان بأن قيمة الميزان الذي تبلغ سَعَتُهُ 30 كغ تساوي 110 درهم و أن قيمة الميزان

الذي سَعَتُهُ 60 كغ تبلغ 240 درهم (حاصل 4 دراهم عن كل كغ)، و باعتبار أن رسم الاستيراد محدد في نسبة

1- ماجد راغب الحلو: نفس المرجع. ص 458 و 459

2,5% إضافة إلى نسبة الضريبة على القيمة المضافة البالغة 20% وكذا نسبة شبه رسم الاستيراد المحددة في 2,5% ما يعني في هذه الحالة اعتماد نسبة 23,3% كسعر متوي إجمالي أو تجميعي، حاصل المعادلة التالية

$$\{(0,25+(\%20 \times 0,25))\} + \{2,5 + \% 20 \times (2,5+100)\}$$

فإن الحاصل يكون كالتالي:

الرسوم المتملص منها =  $23,3\% \times [10000 \times (110-240)]$  وبالتالي يكون مبلغ الرسوم المتملص منها يساوي 302900 درهم. أما الغرامة الجمركية فتحدد بناء على جدول الصلح في نسبة 75 بالمائة من مبلغ الرسوم المتملص منها عند تكييف الجرم كمخالفة جمركية من الطبقة الثانية. وقد يتم تكييف الجرم كمخالفة جمركية من الطبقة الأولى مثلما نصت عليه النقطة 13 من الفصل 285 من مدونة الجمارك وذلك في حالة ما إذا كان وزن البضاعة موضوع الغش، أو كميتها أو قيمتها يفوق نسبة 20 بالمائة من الوزن الكلي أو الكمية الإجمالية أو القيمة العامة للبضاعة من ذات الصنف المصرح بها عند الاستيراد.

من هنا تكون مسؤولية المفتش قائمة بفعل تجاهله للقانون فتندرج ضمن الخطأ الشخصي لأنه أمر بتحصيل رسوم غير مستحقة تشكل أساساً لجريمة الغدر وفق ما نصت عليه المادة 243 من القانون الجنائي المغربي، كما تثير في الآن ذاته مسؤولية الإدارة في إطار الخطأ المصلحي بما يستوجب إرجاع المبالغ والغرامات التي أُخِذت عن تجاوز للقانون من مالك البضاعة دون إغفال الأضرار المادية الأخرى التي يكون قد تكبدها هذا الأخير جرّاء ذلك. و تجاهل القانون هو من عيوب المحل في القرار الإداري التي تنحدر به إلى درجة الانعدام لانطوائه على عيب عدم المشروعية الجسيم، بحيث أن القاعدة القانونية في هذا المثال جليّة الوضوح لا تحتاج إلى تفسير، أما إذا كانت تحتل التأويل وتعمّدت الإدارة مخالفتها تحت ستار التفسير فإن الأمر يتعلق حينئذ بعيب الغاية الذي يُعرف أيضاً بانحراف السلطة أو بإساءة استعمال السلطة، بحيث تتوافق في إطار هذا العيب إرادة مُصدِر القرار مع القاعدة القانونية إلا أنه لا يبتغي بها ما قصده المشرع، إما بقصد تحقيق منفعة شخصية مثلا أو بدافع الانتقام أو مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف كأن تمتنع الإدارة الجمركية عن تسليم رفع اليد على بضاعة رغم أداء الرسوم الجمركية المستحقة عنها وذلك بحجة وجود غرامات سابقة يفرض القانون استيفاءها على مالك البضاعة نفسه ولم يتم استيفاؤها بعد، حيث العبرة باستقلال الدين موضوع التصفية الآنية. وقد سبق في مثل هذه الأحوال لمحكمة القضاء الإداري بمصر أن قضت بتاريخ 14 يونيو 1954 بإلغاء قرار الإدارة الصادر برفض منح رخصة سيارة لأحد الأفراد لأنه لم يتم بعد بسداد بعض الرسوم المستحقة عليه لإحدى جهات الإدارة.<sup>1</sup>

1- ماجد راغب الحلوق: القضاء الإداري. مرجع سابق ص 873 و 388. وقد جاء تعليل المحكمة كالآتي: "لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط الحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها. كما لم يرد بها ما

## المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة الجمركية

إن العمل أو الامتناع يشكّلان وَجْهَانِ لعملة واحدة في الركن المادي للجريمة الجمركية، حيث لئن كان المقصود من العمل هو الفعل الإيجابي الذي يتولد على إثره ارتكاب الجرم المخالف للقوانين والأنظمة الجمركية، فإن الامتناع عن العمل يعد بمثابة الفعل السلبي الذي يقود إلى مخالفة هذه القوانين، سواء كان فعل الامتناع صادر عن أشخاص طبيعيين كالأفراد فيكون فعل الامتناع مؤصّوماً حسب رأينا بالجرم الشخصي السلبي، أو كان امتناعاً ناتجاً عن رُعونة الأشخاص المتدخلين باسم الإدارة فنُضْفِي عليه اصطلاحاً وصف الجرم الإداري السلبي. وقد لا يتفق البعض معنا على هذا الوصف بدعوى أن الإدارة لا يمكن أن تجرم في حق الأشخاص والمرتفقين، فنقول إن الإدارة إذا ما نظرنا إليها في حقيقتها كمجموعة أشخاص يُصِيبون أحياناً ويُسيئون أحياناً أخرى، حَقٌّ لنا أن نُنسب إليها صفة الجرم الذي ينجم عنه التعدي على مصالح الغير. كما أن المبدأ الذي قيل به في السابق من أن التاج لا يخطئ، قد أصبح متجاوزاً بعدما أجمعت كل التشريعات والأجهزة القضائية على نسبة الخطأ للإدارة بمناسبة تصرفاتها غير المشروعة، مثل قيام وزارة الصحة باستيراد الدم الملوّث بفيروس نقص المناعة كما حدث في تونس في منتصف الثمانينات الذي تم توريده من مخابر "ميريو" الفرنسية، أو مثلما هو عليه الحال أيضاً في أعمال التعدي، حيث سبق لقضاء المجلس الأعلى أن تطرق لهذه النظرية بالقرار رقم 184 الصادر بتاريخ 08 يونيو 1989 في الملف الإداري رقم 85/7069، حيث قال: "إن الأمر الصادر عن العامل بمنع الطاعنين من الدخول إلى ضيعتهم يعد من قبيل أعمال التعدي المادية لعدم ارتباطه بأي نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بهذا المنع..."

والمشرع المغربي نفسه حينما أوجب على الجميع الخضوع للقانون، فقد ساوى بينهم في الالتزامات والحقوق بما في ذلك المساواة أمام منظومة العقاب، مثلما نص عليه الفصل الأول المكرر من مدونة الجمارك حين قال: «يجب أن تطبق القوانين والأنظمة الجمركية بغض النظر عن صفة وطبيعة الأشخاص.»

كما أكد الفصل السادس من دستور المملكة على أن «الأشخاص الذاتيين والأشخاص الاعتباريين بما فيهم السلطات العمومية هم متساوون أمام القانون.»

---

يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكيناً لمصالح أو سمات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قَبْلَ أصحاب هذه التراخيص وعلى ضوء ما تقدم يكون قلم (ضبط) المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارة بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانوناً لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة في ذلك. ومن ثم يتعين إلغاء الأمر الإداري المطعون فيه."



ومن أمثلة الجرم الشخصي السلبي في الجريمة الجمركية عدم الامتثال لأوامر الأعوان عند الحاجز الجمركي ولو لم يُسفر التفتيش عن حيازة غير مبررة، أو كعدم تقديم البضائع المودعة تحت نظام المستودع من طرف ممثلي الشركة عند أول طلب لأعوان الإدارة وما إلى ذلك من الأمثلة.

أما الجرم الإداري السلبي، فيتمثل في امتناع جهة الإدارة عن القيام بعمل جعله المشرع من صميم اختصاصاتها مع ما يترتب عن ذلك من إلحاق الضرر، سواء كان فعل الامتناع صادر عن جهة الإدارة ضد الإدارة، أو كان صادرا عن الموظف بصفته الشخصية، الشيء الذي قد يطبع هذه القرارات السلبية بنوعين من العيوب أحدهما هو عيب عدم الاختصاص بِشَقِيهِ الممثلين في عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم وثانها هو عيب الغاية.

### المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص في الركن المادي

إن المقصود بركن الاختصاص هو تلك الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة، أو للأشخاص التابعين لها، في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها أو نطاق تنفيذها المكاني أو من حيث نطاق سريانها الزماني.<sup>1</sup>

ومن أمثلة الامتناع الصادر عن جهة الإدارة أن ترفض المديرية الجهوية للجمارك إخضاع حاوية البضائع للتفتيش بناء على أمر صادر عن الإدارة المركزية، حيث يدخل فعل الامتناع في مثالنا هذا ضمن الخرق السافر لمقومات عدم التركيز الإداري كتنظيم استهدف به المشرع اتخاذ قرارات أو أعمال إدارية من طرف موظفين جهويين نيابة عن الإدارة المركزية. بحيث لا يُفهم من هذه التبعية أن تقوم الإدارة المركزية بنفسها باتخاذ القرار أو بالتنفيذ الفعلي للعمل، وإنما تتم مباشرة تلك الأوامر و تطبيقها من قبل المصالح الجهوية في إطار توزيع الاختصاصات بين الهيئة المركزية و الهيئات اللاممركزة باعتبار هذه الأخيرة هيئات مُفَوَّضٌ إليها تدبير المصالح الخارجية في إطار نظام عدم التركيز الإداري و بالتالي ليس للهيئة المركزية عليها إلا ذلك النوع من الرقابة المتمثل أساسا في إمكان الموافقة أو عدم الموافقة على قرارات الهيئات اللاممركزة، و ليس لها أن تمارس اختصاصاتها المحلية، حيث تقول في ذلك محكمة القضاء الإداري بمصر في القضية رقم 6232 لسنة 8 القضائية: "وزير التربية و التعليم . و إن كان الرئيس الأعلى للجامعة . إلا أن سلطته لا تُجاوز الإشراف على الإدارة التي يتولاها

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة. دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة ص 49

المدير و المجلس، و ذلك في الحدود الضيقة التي نص عليها القانون صراحة، و الوصاية التي حولها إياه القانون لا تخوله حق الحلول محل الجامعة في مباشرة حقوقه.<sup>1</sup>

واستشعاراً من المحكمة الإدارية العليا في مصر لخطورة ركن الاختصاص في القرار الإداري، ولما له من أهمية في تحديد المسؤوليات إذا ما وقع أي خطأ إداري يستوجب المساءلة، فقد قضت بالطعن رقم 4001 لسنة 38 ق، جلسة 30/10/1993 بأن: "صدور القرار الإداري من جهة إدارية غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعبء جسيم ينحدر به حد العدم، لما في ذلك من افتئات على سلطة جهة إدارية أخرى لها شخصية مستقلة."<sup>2</sup>

كما قضت محكمة القضاء الإداري بمصر في حكم آخر بأن: "الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بمكان معين."<sup>3</sup>

من جانب آخر نجد أن دستور المملكة الذي هو أسس تعبير عن إرادة الأمة، قد نص في الفقرة الأخيرة من الفصل الأول على أن: «التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي، يقوم على الجهوية المتقدمة.» ومعنى الجهوية المتقدمة هو ذلك التنظيم الهيكلي والإداري الذي تقوم بموجبه الحكومة أو السلطة المركزية بالتنازل عن بعض الصلاحيات لفائدة الجهات المكونة للوحدة الترابية للدولة. وفي نفس السياق أكد الفصل 140 من الدستور في فقرته الأولى على أن: «للجماعات الترابية، وبناء على مبدأ التفريع، اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة واختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة.» حيث إن غاية مبدأ التفريع تتجلى في منح الأولوية في الاختصاصات للقاعدة بدل القمة في إطار سياسة القرب التي تقود إلى اتخاذ القرار بالسرعة والنجاعة المطلوبة. فلا يحق تبعاً لهذا التوجه أن تتعطل مصالح الفاعلين الاقتصاديين جرّاء التماطل أو التنصل من المسؤولية مثلما إذا رفعت المصلحة الجهوية للجمارك مسألة تحديد قيمة سفينة مختصة بجرف قاع المياه Drague على أنظار الإدارة المركزية ولم تحسم في الأمر مدة من الزمن استغرقت أشهراً. ولعل هذا ما عناه ملك البلاد في خطابه بمناسبة الذكرى السادسة والستين لثورة الملك والشعب الذي جاء فيه: "ومن جهة أخرى، فإننا نعتبر أن التطبيق الجيد والكامل، للجهوية المتقدمة، ولميثاق اللاتمركز الإداري، من أنجع الآليات، التي ستمكن من الرفع من الاستثمار الترابي المنتج، ومن الدفع بالعدالة المجالية. إلا أن الملاحظ، رغم الجهود المبذولة، والنصوص القانونية المعتمدة، أن العديد من الملفات، ما تزال تعالج بالإدارات المركزية بالرباط، مع ما يترتب عن ذلك من بطء وتأخر في إنجاز المشاريع، وأحياناً التخلي عنها".

وبالتالي إذا سلّمنا مثلاً أن هيئة التفيتش بالإدارة المركزية تولّت بنفسها تفتيش حاوية البضائع عن طريق الفحص أو الفحص المضاد، فإن عملها هذا يكون مشوباً بعبء الاختصاص، لأن قواعد عدم التركيز الإداري قد

1 - ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري. مرجع سابق ص 363

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة. مرجع سابق ص 51

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري. دار محمود للنشر والتوزيع. القاهرة ص 45



وأولت لمصلحة التفتيش الجهوية مهمة القيام بهذه الأعمال من تلقاء نفسها أو بناء على أوامر وتوجيهات الإدارة المركزية. وحتى لو تصرفت هيئة التفتيش المركزية في ذلك بناء على قانون فإن مرجعية هذا القانون تكون عرضة للطعن فيه بعدم دستوريته. وهو ما يعني أن الضوابط القانونية لممارسة أي تنفيذ فعلي من طرف الهيئات الإدارية لا يمكن تصوره إلا في حالات ثلاث:

- إما بناء على تفويض، وذلك وفق شروط معينة تتجلى أولاً في استناد التفويض إلى نص يجيزه أي بمقتضى قانون، وثانياً في أن يصدر القرار بالتفويض، وثالثاً أن يكون التفويض جزئياً بحيث يشمل فقط جزءاً من الاختصاصات وليس كلها، ورابعاً أن يكون التفويض محدد المدة بحيث لا يؤدي إلى سلب أبدي للاختصاصات المفوضة، وخامساً ألا يكون التفويض في اختصاص مفوض أصلاً؛

- وإما عن طريق الحلول كوسيلة غير مباشرة لممارسة الاختصاص، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر: "الاختصاص وإن كان الأصل فيه أن يباشره صاحبه، إلا أن الأصول العامة تقتضي عند الضرورة أن يحال مباشرة الاختصاص إلى من يليه متى قام بالأصيل مانع أو عذر، حتى لا يتعطل سير العمل". والمؤكد أن الحلول في مثالنا السابق ليس له أساس ما دامت هيئة التفتيش المحلية مصلحة قائمة بذاتها لا يعترض عملها مانع أو عذر؛

- وإما عن طريق الإنابة التي تفترض بدورها صدور نص قانوني يقرها متى تغيب صاحب الاختصاص الأصيل شريطة أن يكون النائب معادل لصاحب الاختصاص في الدرجة الوظيفية أو يليه فيها مباشرة.<sup>1</sup>

ويزداد عيب الاختصاص المُقْتَرَن بِالْحَاقِ الضَّررِ تعسفاً، كما لو قامت السلطة المركزية بإجراء فحص مضاد على الفحص المضاد الذي سبق وأن تولت القيام به مصلحة التفتيش الجهوية،<sup>2</sup> حيث ينجم عن هذا التصرف لا محالة ضرباً لمصادقية الهيئة المحلية للتفتيش بفعل تجاوز الاختصاص المحلي المعترف به لهذه الهيئة المحلية من جهة أولى، كما يتأى عن الأهداف المسطرة ضمن الاتفاقيات الدولية من جهة ثانية، خاصة ما نص عليه الباب السادس من اتفاقية "كيوطو" ضمن نقطته الثانية التي تقول: "المراقبات الجمركية هي محصورة في الحد الأدنى الضروري لضمان تطبيق التشريع الجمركي". ينضاف إلى ذلك من جهة ثالثة، أنه تصرف

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة. القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة. مرجع سابق ص 56 إلى 68

- شروق أسامة عواد حجاب: النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ص 511 وما يليها.

ولقد اعترفت المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم 2815 لسنة 33 قضائية بتاريخ 12-11-1988 بعدم شرعية الحلول الفعلي للرئيس محل المرؤوس في ممارسة مهامه فقالت في ذلك: "تحديد مسؤولية صاحب الوظيفة الإشرافية ليس معناه تحميله بكل المخالفات التي تقع في أعمال التنفيذ التي تتم بمعرفة المرؤوسين خاصة ما قد يقع منهم من تراخ في التنفيذ أو التنفيذ بما لا يتفق والتعليقات - أساس ذلك: أن ليس مطلوباً من الرئيس أن يحل محل كل مرؤوس في أداء واجباته لتعارض ذلك مع طبيعة العمل الإداري ولاستحالة الحلول الكامل".

2- يقضي التنظيم الإداري بتواجد مصلحة للتفتيش والتدقيق في كل مديرية جهوية للجارك، تتولى المراقبة بما في ذلك برمجة الفحص المضاد أحياناً على البضاعة للتأكد من مدى التزام المفتش الجمركي بالضوابط والسلوك القويم.

يتسبب في إلحاق الأذى المادي والمعنوي بمالك البضاعة الذي قام باستيرادها بما ينجم عن ذلك من تفاقم إتاوات بقاء البضاعة بالميناء مدة من الزمن وتكبدته لخسائر مادية.

و قد ينظم المشرع اختصاصا مشتركا يمارسه الرئيس و المرؤوس معا، و مع ذلك لا يمكن للرئيس أن يستبعد اختصاص المرؤوس الذي له مباشرة هذا الاختصاص في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص الرئيس، ذلك أن دستور فرنسا لسنة 1946 قد خول لرئيس الوزراء استعمال سلطات البوليس في نطاق الدولة كلها، و خول للمدير ممارستها في حدود المديرية، كما خول ممارستها للعمدة في حدود البلدية أو الجهة، و بالتالي فإذا ما أصدر الوزير لائحة بوليس عامة فلكل من المدير و العمدة أن يتخذ إجراءات بوليس خاصة مشددة في نطاق إقليمه إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: عيب الغاية في الركن المادي

وقد يقترن عيب الاختصاص المذكور بعيب الانحراف في الغاية، حيث يتجلى ذلك كما في مثالنا السابق دائماً، من خلال اتجاه نية الموظف بالإدارة المركزية إلى إخضاع البضاعة للفحص المضاد بدافع الانتقام والكيد من زميل له أو أكثر سبق له الاشتغال برفقتهم بالمصلحة الجهوية قبل أن ينتقل إلى الإدارة المركزية. وعيب الغاية المبني على دوافع شخصية هو من أخطر العيوب التي تصيب القرار الإداري، لأنه يمثل الجانب الشخصي في القرار و يعمي بصيرة مُصَدِّره لأنه لا ينظر إلى المصلحة العامة بقدر ما ينظر إلى مصلحته الشخصية، وهذا الأمر لا شك يستوجب توقيع العقاب ضد الموظف سيئ النية كما هو جلي في الاجتهاد القضائي، نذكر من أمثلة ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 29 يونيو 1950 بقولها: "أنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية و إنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي، و فيصَل التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيماً، فإنه يعتبر خطأً شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص".<sup>2</sup>

كما أن من صور عيب الغاية التي تصيب القرار الإداري والتي لا نكاد نجد لها تطبيقاً في الاجتهاد القضائي هي أن تنصرف نية الموظف إلى الافتراء أو المبالغة فيما عاينه من وقائع ضمن المحضر الجرمي بدافع الخوف من السلطة الرئاسية التي يَخْشَى مُعَاتَبَتَهَا إِيَّاه على عدم تجريم أعمال لم تشكل خرقاً للقانون لكنها تشكل مصدرًا

1 - سليمان محمد الطاوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة. دار الفكر العربي 1957. ص 224

2 - محمد عبد الواحد الجميلي: قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص 33

للمداخل من غرامات أو رسوم حتى وإن امتثل الخاضعون من مُلأك البضائع والمعشرين لتلك الافتراءات، حيث يُنزل بمحضه ذلك من درجات التحصين إلى دَرَكات البطلان ويعرضه بالتالي إلى الطعن فيه بالزور. ومن الأمثلة في هذا الشأن كذلك، أن يقوم شرطي المرور بتحرير مخالفة لسائق سيارة لم يخرق القانون وذلك بدافع إقناع رؤسائه بحسن أدائه الوظيفي الذي يظهر من كثرة جبايته للغرامات أو حتى يُعطي الانطباع عن مصداقية عمله رغم أنه تَعَسَّفَ في المهام الموكل إليه القيام بها.

ومثال ذلك أيضاً أن يقف مفتش الجمارك على بضاعةٍ مطابقةٍ لما جاء في بيان التصريح المتعلق بها من أصناف قطع غيار أو أجزاء السيارات المتلاشية فيأخذُ الشطط بالتمادي ويكابر رغم ذلك بتحرير محضرٍ للمخالفة يشير من خلاله إلى زيادة وهمية في الكمية، يُقرررها من مُخَيَّلَتِهِ كفائض غير مبرر ولربما اعتبرها كصنف غير مصرح به حتى يَشْفَعَ له ذلك أمام رؤسائه من خلال تضمين الزيادة الوهمية بمحضر الإثبات فلا يثير انتباه سلطة المراقبة اللاحقة ويتفادى بالتالي الخضوع لفحص مضاد محتمل. فالغاية في اتخاذ القرار هي تحقيق الصالح العام لكن سوء الغاية في مثالنا هذا هو تحقيق نزوة خاصة تتجلى في التواري عن أنظار مصلحة التفتيش بافتعال الأداء المفضي لتحقيق رسوم وغرامات جمركية إضافية.

وتجب الإشارة بهذا الخصوص إلى أن مسؤولية المفتش تظل قائمة حتى ولو ابتغى تجنب المساءلة من وراء افتراءاته تلك، لأن فعله هذا يعد بمثابة الشطط المنهي عنه بمقتضى القانون وعلى رأسه القانون الدستوري في مادته 36 وكذلك القانون الجنائي عند الفصل 243<sup>1</sup>

ومثال فعل الامتناع الصادر عن الموظف بصفته الشخصية كذلك، أن يرفض العون الجمركي تفتيش شخص معين رغم تنبيه رؤسائه له بشكوك حول حيازته غير المشروعة مثل المخدرات أو حيازته غير المبررة مثل البضائع المهربة، أما صور فعل الامتناع الصادر عن جهة الإدارة ضد الأشخاص فمثاله أن ترفض الإدارة رفع يدها عن بضاعة مستوردة لاعتقادها خطأ بوجود سبب مشروع جعلها تمتنع عن تسليم رفع اليد، حيث يتضرر المستورد جراء هذا التصرف السلبي الصادر عن جهة الإدارة، بشكل قد يسبب تأخراً في التزاماته تجاه طلبات زبائنه، أو قد يلحق كساداً ببضاعته التي لا تحتل التأخير من قبيل شحنة الأسماك المستوردة أو قد يتقل كاهله

1 - تقول الفقرة الثالثة من المادة 36 من الدستور: «يعاقب القانون على الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية.» أما الفصل 243 من القانون الجنائي فيقول: «بعد مرتكباً للغدر، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، كل قاض أو موظف عمومي طلب أو تلقى أو فرض أوامر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو أنه يتجاوز المستحق، سواء للإدارة العامة أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة. تضاعف العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم.»

جراء ارتفاع إتاوات التخزين المفروضة على بضاعته كزهاً من طرف شركات استغلال الموانئ والتي يجري احتسابها عن كل يوم تأخير وما إلى ذلك.<sup>1</sup>

وليس بالضرورة أن يتحقق الركن المادي للجريمة الجمركية في صورة نشاط إيجابي لوصفه بالجريمة، بل قد يتحقق حتى ولو لم يصدر ذلك النشاط عن مُرْتَكِبِهِ في صورة ملموسة، وهو شيء يميز الجريمة الجمركية التي يمتد أثر العقاب عليها إلى النية والمحاولة.

### المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة الجمركية

إن الركن المعنوي في الجريمة الجمركية يتجلى في القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، حيث يُفْتَرَضُ في القادمين إلى البلاد أو الخارجين منها العلم بما يَحْوِزُونَهُ من عملات محلية أو أجنبية تفوق الحد المسموح به أو الأشياء القِيَمَةُ التي في عهدتهم، كما يفترض العلم نفسه فيمن يستورد البضاعة من الخارج أو يُصَدِّرُها إليه، و بالتالي فإن المسؤولية تظل قائمة لكون الإرادة تتجه في هذا الإطار إلى عدم الإفصاح عن أي زيادة محتملة في وزن الطرود أو عددها، كما تظل قائمة أيضا عند النقص غير المصرح به في ظل الأنظمة الاقتصادية للجمرك خاصة نظام القبول المؤقت لتحسين الصنع الفعال الذي يضفي قيمة إضافية على البضاعة كعملية تركيب أزرار على البسة أجنبية المنشأ.

### المطلب الأول: النية والمحاولة

لا يعبر التشريع الجمركي في الغالب أهمية لنية الجانح للقول بإخلاء مسؤوليته مطلقا، وهو في نظرنا أمر محمود لما ينطوي عليه التحجج بحسن نية الجانح من مخاطر وأضرار قد تنال من سلامة الأفراد أو تضرر بأمن البلاد. ولا أدلّ على هذا الأمر من صياغة الفصل 257 المكرر من مدونة الجمارك الذي يُسْتَخْلَصُ من مضامينه توجه المشرع الجمركي إلى افتراض سوء النية ضد المتهم، حيث لئن كان المبدأ القائم في القانون الجنائي هو أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" مع ما يترتب عن ذلك من ضرورة القضاء بديهياً ببراءة المتهم وتخفيف العقوبة

1 - و في هذا يقول الأمر الاستعجالي رقم 54 الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07/01/2015 بصفته قاضيا للمستعجلات في الملف رقم 4104/8101/2014 :  
"بناء على المقال المقدم من طرف المدعي بواسطة نائبه و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 23/12/2014 و الذي يعرض فيه أنه يتاجر في الأواني المنزلية و يستورد منتوجاته من الخارج، و أنه استورد مؤخرا بضاعة عبارة عن مقالي موضوعة في حاويتين ... وأن العارض أدى واجبات مختبر المعادن، و أنه أدى مستحقات إدارة الجمارك و مصاريف الشحن و التخزين و أن إدارة الجمارك مكنت العارض من الحاوية الأولى دون الحاوية الثانية بذريعة أن المنتوج قد يكون مقلدا على منتج ما دون إعطاء أية توضيحات، ...، و أن هذا الوضع لازال يضر بمصالح العارض لكونه ممدد كل يوم بأداء مستحقات التخزين و مستحقات التأخير عن عدم إرجاع الحاوية لصالحها... و حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن صاحبة العلامة أعلاه قد قامت بسلوك الدعاوى المرتبطة بموضوع الإجراء المتخذ على الحدود، مما يبقى احتفاظ المدعي عليها (إدارة الجمارك) بالحوية أعلاه غير مبرر و يشكل ضررا حالا يرر تدخل قاضي المستعجلات لوضع حد له عملا بالمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية..".

عليه لتوافر حسن النية بدل الإقرار بإدانتته، فإن نَظِيرَ هذا المبدأ في القانون الجمركي ينصرف إلى اعتبار "المتهم مُدَانٌ حتى تثبت براءته"<sup>1</sup>.

ويقع عبء الاثبات على المتهم ما دامت القرائن التي تعتمدها الادارة الجمركية لا يمكن دحضها، حيث سبق للمجلس الأعلى أن تطرق للقرائن في ميدان الجمارك من خلال القرار رقم 2201/7 المؤرخ في 28/09/2005 بالملف الجنحي عدد 5148/2005<sup>2</sup>

كما أن التشريعات المقارنة قد سارت في نفس المنحى باستبعادها للركن المعنوي في الجريمة الجمركية نذكر من ذلك ما نص عليه قانون الجمارك الجزائري في الفقرة الأولى من الفصل 281 التي تقول: «لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استناداً إلى نِيَّتِهِمْ ولا تخفيض الغرامات الجبائية».

وعلى ذلك، فالجانح الذي يتم ضبط كمية من المواد المهربة بحوزته تجب إدانته، حتى وإن بدت نيته سليمة أو تعذر بحجة الجهل بالقانون كما هو الشأن عند إدخال المخدرات إلى المملكة أو البذور غير الصالحة للزراعة، حيث يتسبب بفعله ذاك لا محالة في الإضرار بالصحة أو في تدهور الغطاء النباتي وإتلاف المساحات المزروعة. والمشرع الجمركي بموجب الفصل 23 من مدونة الجمارك المغربية، يصنف من جهته مثل هذه البضائع ضمن قائمة البضائع الممنوع تداولها ما لم يتم تقديم ترخيص بذلك يصدر عن الجهات المختصة.<sup>3</sup>

1 - إذ يقول الفصل 257 المكرر من مدونة الجمارك ضمن بنده الأول: «إذا تبين للمحكمة وجود عناصر تثبت حسن نية مرتكب المخالفات للقوانين والأظمة الجمركية أمكنها منح ظروف التخفيف وبالتالي:

(أ) الحكم بإرجاع وسائل النقل المحجوزة بشرط ألا تكون مهيأة لارتكاب الغش أو مزودة بمخاطر أو مساحات فارغة لا تخصص عادة لإيواء البضائع وألا تكون في وضعية غير قانونية؛  
(ب) إرجاع الأشياء المستعملة لإخفاء الغش؛

(ج) التخفيض من المبالغ التي تقوم مقام مصادرة البضائع المرتكب الغش بشأنها وذلك إلى حدود نصف قيمة هذه البضائع؛

(د) تخفيض الغرامات بمبلغ لا يتعدى ثلث مبلغ الغرامات المستحقة أو بمبلغ لا يقل عن الحد الأدنى بالنسبة للمخالفات التي تقرر فيها هذه المدونة حداً أدنى.»

2 - حسن البكري: الطبيعة القانونية للغرامة الجمركية من خلال مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة وقضاء المجلس الأعلى في جنح الحيازة غير المبررة للمخدرات - مطبعة السلمي الجديدة البار البيضاء 2008 ص 106 و107. وقد جاء في قرار المجلس: "وحيث لئن كان للمحكمة كامل الصلاحية في تقدير حقيقة الوقائع وتقييم الأدلة المعروضة عليها انطلاقاً من سلطتها التقديرية، فإنه يتعين عليها أن تتقيد في ذلك بالحدود التي يرسمها القانون. و عليه فإنها عندما قضت ببراءة المطلوب في النقض من جنحة حيازة سيارة دون سند صحيح و عدم الاختصاص في مطالب إدارة الجمارك من غير تطبيق منها لمتنضيات الفصل 223 من مدونة الجمارك التي تفترض قيام المسؤولية الجنائية لحاز البضاعة المرتكب الغش بشأنها و ناقلاً إلى أن يثبت إعفاءه منها بالطرق القانونية و من غير اعتبار منها لمتنضيات الفصل 224 من نفس الدونة التي تجعل من القرائن في ميدان الجمارك وسيلة إثبات لا يمكن النيل منها إلا بالإثبات الدقيق للقوة القاهرة سبباً و أن المطلوب في النقض ضبط و بحوزته السيارة و الأوراق المزورة المتعلقة بها - عندما قضت بذلك، تكون من جهة خرقت القانون و من جهة أخرى عللت قرارها تعليلاً ناقصاً و عرضته للنقض."

3 - يقول الفصل 23 من مدونة الجمارك: «لتطبيق هذه المدونة، تعتبر محظورة جميع البضائع التي يكون استيرادها أو تصديرها:

(أ) ممنوعاً بأي وجه من الوجوه؛

(ب) أو خاضعاً لقيود أو لضوابط الجودة أو التكييف أو لإجراءات خاصة.»

وعلاقة بالركن المعنوي دائماً، فقد سبق لمحكمة النقض المغربية بقرارها عدد 1182 بتاريخ 06 ماي 2015 أن صرحت بعدم الاعتداد بالنية في الجرائم الجمركية، حيث قضت في الأمر بقولها: "كما أن توفر حسن نية المطعون ضده من عدمه لا تأثير له في النازلة، فالقانون يعاقب على محاولة تصدير العملة بغض النظر عن نية الفاعل، و النية الوحيدة التي عبر عنها لأعوان الجمارك هي أنه يريد عبور الحدود و ليس له ما يصرح به، خاصة أنه ضبط متلبساً بعبور الحدود و بحوزته الشيكات البنكية، و هو أمر كاف للقول بإدانتته ما عدا إذا كانت هذه الشيكات لا تخصه و تم وضعها بسيارته بغير علمه.... والمحكمة حينما اعتبرت أن الملف لا يوجد به أي دليل على اقرار الفعل الجرمي، والحال أن المطعون ضده ضبط متلبساً من طرف أعوان الجمارك وهو بصدد عبور الحدود وبحوزته شيكات بنكية قيمتها تناهز مليون درهم دون تصريح ولا ترخيص، تكون قد أساءت فهم مقتضيات المادتين 20 و4 (من ظهير 30 غشت 1949 في جزر ما يرتكب من المخالفات للضابط المتعلق بالصرف) المذكورتين أعلاه، فجاء قرارها ناقص التعليل مما يستوجب النقض والإبطال".

كما أن القضاء المصري من جهته قد سبق له عدم الاكتراث بالنية كما في الحكم أعلاه، حيث قال بالطعن رقم 10637 لسنة 59 بتاريخ 1991-05-22: "لما كان ما حصله الحكم في مدوناته من أن الضابط حينما اقترب من المتهم الأول سمعه و هو يهمس له بعبارة "دولار - دولار"، يحمل في معناه أن المتهم الأول هو الذي سعى إلى الضابط و عرض عليه شراء العملة الأجنبية - و هو ما له أصله الصحيح في الأوراق - ، كما أن سعي المتهم الأول إلى الضابط وعرضه عليه شراء النقد الأجنبي ، أو تظاهر الأخير برغبته في شراء ذلك النقد ، لا تأثير له على عقيدة المحكمة في اقتناعها بقيام الجريمة و ثبوتها في حق الطاعن ، فإن النعي على الحكم في هذا الصدد بدعوى الفساد في التدليل يكون غير سديد".

كما صدرت أيضاً للقضاء الجزائري أحكاماً سارت في نفس الاتجاه، من بينها قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز مسامحة المخالف في مجال المخالفات الجمركية، ومن تم فإن القضاء بانتفاء وجه الدعوى في قضية الحال مخالفة للتنظيم النقدي لصالح المتهمين تأسيساً على حسن نيتهم يُعدُّ خرقاً للقانون."<sup>1</sup>

ولا يعتد بحسن النية كما سبق القول أو مجرد المحاولة لإخلاء مسؤولية الجانح في الجرائم الجمركية، حيث أكد بهذا الخصوص الفصل 206 من مدونة الجمارك المغربية على أن: «كل محاولة لخرق القوانين والأنظمة الجمركية، تعتبر بمثابة الخرق التام لهذه القوانين والأنظمة الجمركية ويعاقب عنها بهذه الصفة ولو

1 - رحاني حسبية: أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون بعنوان خصوصية مخالفة الجمركية في القانون الجزائري- جامعة مولود معمري -تيزي وزو - تاريخ المناقشة 13/07/2019



كانت الأفعال التي تتصف بها بداية التنفيذ قد ارتكبت خارج التراب الخاضع.» ويلاحظ من حيث الصياغة السابقة للفصل 206 أعلاه، أنها جاءت معيبة عندما ابتدأت بالقول: "كل محاولة لارتكاب مخالفة جمركية تعتبر بمثابة المخالفة نفسها..." على اعتبار أن كلمة "مخالفة" نُقلت معيبة عن صيغتها باللغة الفرنسية Infraction، ورغم تدارك المشرع الجمركي لهذه الهفوة، إلا أن عنوان القسم الأول المسمى "المخالفة الجمركية" ضمن الباب الأول من الجزء التاسع لم يزل معيباً فكان من الأجدر تسميته بالجريمة الجمركية بدل المخالفة على اعتبار أن الجريمة الجمركية Infraction douanière تشمل كلا من الجحج Délicts والمخالفات Contraventions.

و من صور المحاولة في الجرائم الجمركية، أن يُعمد شخص ما إلى إلقاء بضاعة مهربة في مكان قريب فور علمه بوجود الحاجز الجمركي، أو عندما يقف أعوان الجمارك على مخزن يُلحظون فيه وجود آلة من منشأ صيني لصنع مواد محظورة مثل آلة صنع الأكياس البلاستيكية التي حدَّ المشرع المغربي من تصنيعها أو استيرادها أو تصديرها أو تسويقها أو استعمالها طبقاً للظهير الشريف رقم 1.15.148 الصادر في 25 من صفر 1437 (7 دجنبر 2015) القاضي بتنفيذ القانون رقم 77.15، بحيث يُعد امتلاك هذه الآلة قرينة قانونية تدل على نوايا تصنيع الأكياس من البلاستيك، كما تعد قرينة على استيرادها بطريق الغش مادامت غايتها غير مشروعة. وقد عهد المشرع المغربي إلى إدارة الجمارك بالتصدي للجانب المتعلق بالاستيراد والتصدير لهذه الأكياس والآلات المستخدمة في صناعتها حيث نص على ذلك بموجب المرسوم رقم 2.16.174 بتاريخ 25 من جمادى الآخرة 1437 (4 أبريل 2016) بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 77.15.<sup>1</sup>

كما أن من صور المحاولة أيضاً أن تضبط الفياقك الجمركية المتنقلة، سيارة في غياب سائقها تحمل بضائع مهربة، حيث تباشر السلطات الجمركية تحريتها بناء على معطيات السيارة من أجل الكشف عن هوية مالكيها الذي تثار مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة حتى وإن بدت محاولة لم تكتمل أو تم العدول عنها، وذلك ما لم يثبت انقطاع صلته بواقعة الجريمة، كما لو سبق له تقديم تصريح بسرقة سيارته لدى مصالح الشرطة كقرينة تنفي تورطه بفعل استعمال الغير لسيارته المسروقة في جريمة التهريب. ولقد اعتبرت محكمة النقض المغربية في هذا الإطار أن تقديم وثيقة الفحص التقني للسيارة تفيد سلامة وضعيتها التقنية، هو قرينة على حسن نية

1 - وذلك من خلال المادة الرابعة منه التي تقول: «تطبيقاً لمقتضيات المادة 5 من القانون المذكور رقم 77.15 المشار إليه أعلاه، يعين الأعوان المكلفون بالمراقبة من طرف السلطات الحكومية المكلفة بالداخلية والمالية والصناعة، كل فيما يخصه. يقوم الأعوان المعينون لهذا الغرض من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية والبحث عن المخالفات لأحكام القانون السالف الذكر رقم 77.15 ونصوصه التطبيقية ومعاينتها، فيما يخص حيازة الأكياس من مادة البلاستيك بغرض البيع أو عرضها للبيع أو بيعها أو توزيعها. يقوم الأعوان المعينون لهذا الغرض من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالمالية والبحث عن المخالفات لأحكام القانون المذكور رقم 77.15 ونصوصه التطبيقية ومعاينتها، فيما يخص استيراد أو تصدير الأكياس من مادة البلاستيك. يقوم الأعوان المعينون لهذا الغرض من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالصناعة والبحث عن المخالفات لأحكام القانون المذكور رقم 77.15 ونصوصه التطبيقية ومعاينتها، فيما يخص صنع الأكياس من مادة البلاستيك.»



مالكها، حيث أكدت المحكمة ذلك بالقرار رقم 985/3 المؤرخ في 15 أبريل 2015 في الملف الجنحي عدد 1.2997/6/3/2015

من جهتها قضت محكمة النقض في فرنسا بأنه يعد من قبيل الشروع في التهريب شحن البضائع على سيارة معدة لنقلها بقصد تهريبها، لأن الشحن يدخل ضمن عمليات النقل، بل يعد أولى تلك العمليات حتى ولو لم تكن السيارة قد بدأت في التحرك.<sup>2</sup>

ومثال ذلك أيضا ضبط شخص على متن سيارة متوقفة مرقمة بالخارج ليست ملكا له، ولو كانت تربطه بالمالك صلة القرابة، حيث تدخل هذه الواقعة في إطار المحاولة لارتكاب جريمة جمركية تتمثل في الشطط في استعمال نظام القبول المؤقت الذي يسمح في ظله للمقيمين بالخارج بالدخول إلى أرض المملكة في مدة أقصاها ستة أشهر من كل سنة، وهو ما اعتبرته مدونة الجمارك المغربية مخالفة جمركية من الطبقة الأولى .

ومن صور المحاولة أيضا في الجريمة الجمركية، إخضاع حاوية تضم بضائع محضرة أو مشبوهة بعد انصرام الأجل القانوني المنصوص عليه ضمن الفصل 106 من مدونة الجمارك الذي يجعلها بمثابة بضائع متخلى عنها، تبيّن بفعل تحريات الجمارك قبل اقتيادها للفحص أنها في ملكية شخص له سوابق، حيث تتجه نيته في هذه الحالة إلى تحيّن الفرصة السانحة لتخصيص البضاعة بتصريح مغالط يحجب الحظر عنها ويتيح بما يتضمنه من معطيات مغالطة، استفادتها من المراقبة الوثائقية المبرمجة آليا من طرف النظام المعلوماتي بدل إخضاعها للفحص المادي الذي كان سيقدره هذا النظام المعلوماتي لو لم يتم التلاعب بمعطيات التصريح، كأن يعتمد إلى التصريح بمعدات جديدة يقبل النظام المعلوماتي إخضاعها للمراقبة الوثائقية في حين أنها معدات قديمة يحيلها النظام المعلوماتي آليا على المعاينة والفحص المادي.

وقد ذهبت مدونة الجمارك الفرنسية من خلال مادتها 409 في نفس الاتجاه بصدد تقنينها للمحاولة، مع التركيز على مصطلح الجنحة بدل مصطلح المخالفة الذي اعتمده المدونة المغربية في الصياغة العربية، حيث

1 - كريم لحرش: قضاء محكمة النقض في القانون الجمركي المغربي. مرجع سابق ص 32 . حيث قالت المحكمة: "حيث إن المحكمة المطلعون في قرارها حينما ألغت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن وصرحت من جديد بإدانته من أجل جنحة حيازة بضاعة أجنبية بدون سند صحيح عللت ذلك بكون السيارة المحجوزة تم تغيير الأرقام التسلسلية الخاصة بهيكلها واستخلصت أن حيازة الطاعن لها غير مبررة طبقا لمقتضيات المادة 282 من مدونة الجمارك، و الحال أن الطاعن أكد في جميع مراحل البحث و المحاكمة بأنه اشترى السيارة على حالتها وأنه قام بإخضاعها لفحص تقني كما يقتضي ذلك القانون بغية نقل ملكيتها و الحصول على البطاقة الرمادية في اسمه كما أن السيارة توجد في وضعية تقنية سليمة، و أن المحكمة عندما لم تناقش ما أدلى به الطاعن و تقيم ما صرح به لتبرير حيازته للسيارة المحجوزة للتأكد من مدى تحقق الركن المادي للجنحة الجمركية المتمثل في الحيازة الغير المبررة قانونا وواقعا تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات المادة 282 المشار إليها أعلاه فجاء قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه مما يستوجب النقض و الإبطال".

2 - أحمد حسن أحمد حسن: الوسيط في الجرائم الضريبية والجمركية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2020. الطبعة الأولى ص 127

أشارت إلى أن: «كل محاولة لجنة جمركية تعتبر كالجنحة نفسها». وهو نفس أقره قانون الجمارك السويسري في الفصل 123 من أن: «المحاولة في الجريمة الجمركية معاقب عليها».

### المطلب الثاني: المحاولة بين القانون الجنائي والقانون الجمركي

بالنظر إلى خصوصية القانون الجمركي، الذي يُجرّم الأفعال التي من شأنها تهديد المصلحة الاقتصادية أو الأمن العام، فقد تم اعتبار الإقدام على المحاولة بمثابة الجريمة التامة، مما يجعل القواعد الجمركية في ردع الجرائم تتسم بالصرامة دون الخوض في تفاصيل الركن المعنوي من قبيل النية و المحاولة، تماما مثل إصدار الشيك بدون رصيد، حيث من المفترض- تطبيقاً لهذا الركن- عدم مؤاخذة الظنين بالمنسوب إليه طالما أنه يجهل ما بحوزته من رصيد، إلا أن المشرع الجنائي لم يشأ أن يفسح المجال في هذا الشأن درءاً لتفشي الجريمة ولسد الذريعة ضد التحجج بحسن النية.

هذا ويختلف القانون الجمركي المغربي في تقنينه للمحاولة عن نظيره الجنائي، فهذا الأخير لم يحمل في فصله 114 المحاولة على أنها جريمة تامة إلا في حالة الجنائيات، بينما نص في الفصل 115 أنه: «لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا بمقتضى نص خاص». أما المحاولة في المخالفات فقد قضى بشأنها الفصل 116 من القانون الجنائي بقوله: «محاولة المخالفة لا يعاقب عليها مطلقاً».

فالمحاولة والجريمة التامة في القانون الجمركي أمران سيّان يُعاقب عليهما بنفس العقوبة، عكس ما هو مطبق في القانون الجنائي بخصوص الجرائم غير الجمركية. ويعود ذلك بالأساس من جهة أولى إلى خطورة الجريمة الجمركية من حيث وقعها على الأمن والصحة وموارد خزينة الدولة، ومن جهة ثانية إلى افتراض العلم اليقيني بالحيازة لدى الشخص أو الجهة الخاضعة لمراقبة المصالح الجمركية.

فالشخص المسافر لا يمكنه حمل أغراض يجهلها، كما لا يمكنه جهل التواجد الجمركي في نقط العبور، وتبعاً لذلك فهو يعرف تمام المعرفة أنه ملزم بالرد على أسئلة أعوان الجمارك حول ما لديه من حيازة ليصرح بها، وبالتالي فمتى ضُبط بتصریح مُنافي لحقيقة ما يحمل من أغراض قد تكون ثمينة مثل الساعات اليدوية النفيسة من الذهب التي تتعدى استعماله الشخصي، فهو يعتبر جانحاً مستوجباً للعقاب حتى وإن بدت الجريمة محاولة لم تكتمل مثل التخلي عن حيازته تلك في مقعد الطائرة.

كما أن الأشخاص المعنوية مثل أرباب الشركات الصناعية أو التجارية أو شركات الخدمات، تقوم مسؤوليتهم المدنية أو الجنائية حول ما ينسب إليهم من تصاريح خاطئة أو مغالطة لافتراض علمهم اليقيني بما يستوردونه أو يصدرونه من سلع وأدوات، على اعتبار أن تصاريحهم تمر حتماً عبر وساطة المعشرين المقبولين

لدى الجمرك الذين يتولون إعداد بيانات هذه التصاريح بالوجه المتطلب قانوناً، مما ينتفي معه هامش الخطأ أو أي مغالطة لماهية الحيابة. وقد أجازت مدونة الجمارك المغربية للمعشرين في هذا الإطار إمكانية التأكد من خصائص البضاعة قبل الإقدام على وضع التصريح النهائي.<sup>1</sup>

ختاماً نقول إن العمل الجمركي لازالت تعتره بعض الصعوبات في تكييف الوقائع المخلة بالقانون الجمركي وجب تقويم ذلك بالتنزيل الصحيح لبنود المدونة الجمركية من أجل الوصول إلى الغاية التي عنها الشارع الجمركي في توافق مع المبادئ الأساسية للتشريع، من ذلك نذكر مثلاً التكييف غير السليم لواقعة عرض شهادة المنشأ على الدولة التي أصدرتها بقصد التحقق من مصداقيتها، والتي يكتفي الرد في أقصاه بكونها شهادة لا تستوفي الشروط، مما يكون معه اعتبار الفعل كتصريح خاطئ للمنشأ، تكييف غير ذي أساس سليم في وقت يتعذر فيه إثبات المنشأ الحقيقي للبضاعة. كما وجب على الإدارة الجمركية الانتباه إلى حتمية تناسب منظومة العقاب مع الأفعال المرتكبة سواء في مواجهة موظفيها أو المرتفقين، وكذا احترام مبادئ اللاتمركز الإداري بما توفره على الصعيد الجهوي من استقلالية في مباشرة الاختصاصات جزئاً للقرارات الإدارية المتخذة محلياً من عيوب المشروعية التي قد تعترها.

## قائمة المراجع:

### الكتب

- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية. دراسة مقارنة. دار الفكر العربي. مصر 1957
- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر 2010
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة. دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري. دار محمود للنشر والتوزيع. القاهرة
- شروق أسامة عواد حجاب: النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية

1- يقول الفصل 76 من مدونة الجمارك ضمن الفقرة الأولى: «عندما لا تتوفر للأشخاص المؤهلين لإيداع التصريحات المفصلة، العناصر الضرورية لتحريرها، يمكن أن يؤذن لهم في شخص البضائع قبل التصريح وأن يأخذوا منها عينات وحينئذ يجب عليهم تقديم تصريح مؤقت لا يمكن أن يعفيهم من وجوب التصريح المفصل بأي حال من الأحوال»

- محمد عبد الواحد الجميلي: قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية- دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1995 القاهرة مصر
- حسن البكري: الطبيعة القانونية للغرامة الجمركية من خلال مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة وقضاء المجلس الأعلى في جنح الحيازة غير المبررة للمخدرات. مطبعة السلمي الجديدة الدار البيضاء 2008
- أحمد حسن أحمد حسن: الوسيط في الجرائم الضريبية والجمركية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2020. الطبعة الأولى
- كريم لحرش: قضاء محكمة النقض في القانون الجمركي المغربي. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2017

#### الأطروحات:

- رحمانى حسيبة: أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون بعنوان خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري- جامعة مولود معمري -تيزي وزو – تاريخ المناقشة 13/07/2019

## التجديد لولاية رئيس الجمهورية

### Renewal of the Mandate of the President of the Republic

الدكتورة سيفان باكراد ميسروب

استاذ القانون الدستوري - كلية الحقوق - جامعة الموصل - العراق

#### الملخص :

يُعد التجديد لولاية رئيس الجمهورية من المواضيع المهمة والحيوية يتعلق بمركز سيادي مهم في الانظمة السياسية المختلفة لما يشكله منصب رئيس الجمهورية من أهمية كبرى ضمن المؤسسات الدستورية والسياسية والتي تختلف من نظام سياسي الى نظام سياسي آخر. اذ يؤدي التجديد الى تحريك المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية وبالتالي يعد بمثابة وسيلة من الوسائل الرقابية غير مباشرة المؤثرة في سياسة رئيس الجمهورية .

والمسؤولية تُثار كلما رغب الرئيس في إعادة ترشيح نفسه لشغل منصب الرئاسة مرة اخرى. فإذا نال على ثقة الشعب فإنه يتم إعادة إنتخابه , وعلى العكس فإنه سوف يستبعد من ذلك الترشيح لولاية اخرى إذا ما بدت لهم جوانب سلبية في إدارة دفة الحكم خلال ولاية سابقة.

إن إشكالية الموضوع لا يكمن في تحديد مدة ولاية رئيس الجمهورية بقدر ما يكمن في مدى جواز التجديد من عدمه اذ تتفق التشريعات الدستورية على إجازة التجديد لولاية ثانية لرئيس الجمهورية إلا انها تختلف في إطلاق أو تقييد مدة ولاية رئيس الجمهورية من عدمه وهذا الامر يتوقف على الفلسفة السياسية التي تتبعها في تحديد نظامها السياسي . ومسألة التجديد يتأثر بعدد معايير يتعلق بطريقة اختيار رئيس الجمهورية وطبيعة نظام الحكم ونوع النظام السياسي .

ويعد من أهم التوصيات المقدمة عدم جعل التجديد مطلقاً كون ذلك يتنافى مع الانظمة الرئاسية نظراً للدور المؤثر في الحياة السياسية , كذلك ضرورة النص في التشريعات الدستورية بعدم إجراء إي تعديلات دستورية من شأنها تمديد ولاية رئيس الجمهورية لمدة زمنية أطول لما هو منصوص عليه في الدساتير .

الكلمات المفتاحية : التجديد , الولاية , رئيس الجمهورية , الشعب , المسؤولية السياسية , التشريعات الدستورية

#### Abstract :

The renewal of the Mandate of the President of the Republic is one of the important and vital issues related to an important sovereign position in the various political systems, as the

position of the President of the Republic is of great importance within the constitutional and political institutions, which differ from one political system to another. As the renewal leads to the movement of the political responsibility of the President of the Republic and thus is considered as a means of indirect control affecting the policy of the President of the Republic.

Responsibility arises whenever the president wishes to re-run for office. If he gains the confidence of the people, he will be re-elected, and on the contrary, he will be excluded from that nomination for another term if they seem to have negative aspects in the administration of government during a previous term.

The problem of the subject does not lie in determining the term of office of the President of the Republic as much as it lies in the extent to which it is permissible to renew or not, as constitutional legislation agrees to authorize renewal for a second term of the President of the Republic, but it differs in the release or restriction of the term of office of the President of the Republic or not, and this matter depends on the political philosophy that it follows in determining its political system. The issue of renewal is influenced by a number of criteria related to the method of selecting the President of the Republic, the nature of the system of government and the type of political system.

One of the most important recommendations made is not to make renewal at all as this is incompatible with the presidential systems due to the influential role in political life, as well as the need to stipulate in constitutional legislation not to make any constitutional amendments that would extend the term of the President of the Republic for a longer period of time than what is stipulated in the constitutions.

Keywords : Renewal, Mandate, President of the republic, political responsibility, Constitutional legislation

## المقدمة :

يُعد رئيس الجمهورية المحرك الحقيقي والمُسير للسلطة السياسية في الدولة ، وعليه فإن ممارسة السلطة من قبل رئيس الدولة تخضع للقواعد الدستورية التي يجب مراعاتها ومحاكمته عند مخالفتها. كون تلك القواعد هي الدعامة الرئيسية التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة، و إنَّ انعدام المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية يحدث خللاً في النظام السياسي فعدم المسؤولية يعني الاستبداد، كما إنَّ تحريك المسؤولية لرئيس الجمهورية أمام الشعب يُعد الضمانة الكبرى لإعادة التوازن بين السلطات في الدولة في ظل عجلة النظام العام وضبط سير المؤسسات الدستورية وانتظام العمل السياسي.

وتتنوع الوسائل والاساليب التي تحرك المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في الانظمة السياسية المختلفة ومن أهم تلك الوسائل التجديد لولاية رئيس الجمهورية التي تُعد بمثابة وسيلة من الوسائل الرقابية غير مباشرة إذ تختلف مسألة التجديد من نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر.

وتسير الاتجاهات الدستورية الغالبة نحو تجديد ولاية رئيس الجمهورية الذي أصبح مبدأً دستورياً تقليدياً في الدساتير الحديثة حسب ما منصوص عليه في النصوص الدستورية للكثير من الدول .

### أولاً: أهمية البحث

تبرز أهمية البحث كونه من المواضيع المهمة والحيوية التي تطلب منا المزيد من البحث والدراسة في ظل قلة الدراسات القانونية والدستورية التي تتحدث عن التجديد لولاية رئيس الجمهورية ضمن مدة رئاسية معينة والتي تمثل جزئية من منصب سيادي مهم وحيوي إذ لم تنل من الدراسة الا الجزء اليسير إذا علمنا أهمية هذا الموضوع الحيوي في النظام السياسي للدولة ومؤسساتها الدستورية .

### ثانياً: الهدف من البحث

يتضمن الهدف من البحث معرفة موقف التشريعات الفقهية والدستورية من التجديد لولاية رئيس الجمهورية كوسيلة من الوسائل غير المباشرة لتحريك المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام الشعب في الانظمة الدستورية المختلفة البرلمانية منها والمتطورة والرئاسية مع بيان أثرها على الواقع السياسي في ظل دراسة الانظمة الدستورية التي أجازت التجديد سواء بصورة مطلقة أم مقيدة مع بيان أهم المعايير التي يتطلب التجديد لولاية رئاسية ثانية .

### ثالثاً: إشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث من خلال تقديم عدة تساؤلات محورية بشأن الموضوع.

1. مدى جواز تجديد ولاية رئيس الجمهورية من عدمه؟
2. هل أشارت الدساتير لفكرة التجديد صراحة أم اغفلت النص عليها؟



3. ماهو أثر طبيعة النظام السياسي على التجديد لولاية رئيس الجمهورية؟

4. هل تُثار المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في حالة إعادة ترشيح نفسه لشغل منصب الرئاسة مرة أخرى؟

رابعاً: منهجية البحث

إعتمدنا في دراستنا لموضوع البحث على المنهج الوصفي الاستقرائي والمنهج القانوني التحليلي من خلال عرض نماذج من النصوص الدستورية وتحليلها التي تتناول مسألة تجديد الولاية لرئيس الجمهورية في الانظمة الدستورية المختلفة من ضمنها العراق إذ ثمة تطبيقات مختلفة لها في العديد من النصوص الدستورية للكثير من الدول.

خامساً: هيكلية البحث

يقسم هيكلية البحث إلى ثلاث مطالب سنتناول في المطلب الاول معايير التجديد لولاية رئيس الجمهورية في الانظمة السياسية وذلك ضمن فرعين , بينما سنوضح في المطلب الثاني موقف الفقه الدستوري من التجديد لولاية رئاسية وذلك ضمن فرعين وسنتطرق في المبحث الثالث تنظيم التجديد لولاية رئيس الجمهورية في التشريعات الدستورية وذلك ضمن فرعين .

## المطلب الاول

### معايير التجديد لولاية رئيس الجمهورية في الانظمة السياسية

التجديد لولاية رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية هو إعادة انتخاب الرئيس يعني تجديد ثقة الشعب فيه لفترة رئاسية جديدة فإذا كان الشعب لا يرضَ عن سياسة الرئيس ولا يحوز ثقته فلن يوافق على إختياره مجدداً، وبالتالي يعتبر إعادة الانتخاب بصفة عامة بمثابة دعوة الناخبين للحكم على أعمال الرئيس السابقة من أجل تجديد الثقة به وهو ما يمكن معه إثارة مسؤولية رئيس الجمهورية بطريقة غير مباشرة<sup>(1)</sup>.

ويعد تأقيت مدة ولاية الرئيس في النظام الجمهوري من أبرز اوجه التمييز بين النظامين الملكي والجمهوري فمن خلال التأقيت يتم تداول السلطة بصورة سلمية فضلاً عن أن التأقيت يساعد على فرض الرقابة الشعبية على الرئيس . فبانتهاء ولاية الرئيس تعود المبادرة إلى الشعب الذي له تجديد الثقة بالرئيس أو العدول عنه إلى مرشح آخر يجد فيه الكفاءة والقدرة على إنجاز المهام المناط به.

و إنَّ تجديد ولاية رئيس الجمهورية يرتكز على عدة إعتبرات منها طريقة إختيار رئيس الجمهورية وحسب طبيعة نظام الحكم في الدولة و نوع النظام السياسي وعلى أساس ما يقدمه رئيس الجمهورية من خدمات لما يتمتع به من سلطات وما يتحمله من مسؤوليات على عاتقه . و سنوضح تلك المعايير ضمن الفرعين الآتيين :

### الفرع الاول

#### طريقة إختيار رئيس الجمهورية

(1) د.حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي "دراسة مقارنة" ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2013، ص810.

تُعد الانتخابات الرئاسية معياراً حاسماً في تكوين وإعادة تكوين الساحة السياسية ، إذا تتولى الأحزاب السياسية تجنيد أكبر عدد ممكن من الناخبين للمشاركة في تولية أحد المرشحين لتبوء منصب رئيس الجمهورية ، وتظهر أهمية التجديد لولاية رئيس الجمهورية فيما إذا كان رئيس الدولة منتحياً من قبل الشعب أم من قبل البرلمان وهو ما سنوضح ذلك ضمن المقصدين الآتيين:

المقصد الاول : إنتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب

يقوم هذا الأسلوب على أساس إختيار رئيس الجمهورية من قبل الشعب باقتراع عام ، وهو قد يتم بطريقة مباشرة أي على درجة واحدة وقد يكون غير مباشر إي على درجتين ، فالطريقة الاولى يتم إختيار في مرحلة واحدة وتعرض أسماء المرشحين على أفراد الشعب ، فمن يحصل منهم على الأغلبية المطلقة من أصوات الناخبين يصبح رئيساً للجمهورية<sup>(1)</sup>.

وتمر إجراءات إنتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب بعدة مراحل أولها دعوة الناخبين ومن ثم فرز الأصوات وإعلان النتائج ومن ثم الطعون الانتخابية<sup>(2)</sup>.

وتتميز هذه الطريقة بأنه تضمن إستقلال رئيس الجمهورية ، إذ يتخلص من تأثيرات المجلس النيابي ، وكذلك تربي هذه الطريقة الافراد تربية سياسية تدفعهم إلى العناية والاهتمام بالأمور السياسية العامة ، وإيضاً تُعد هذه الطريقة تطبيقاً سليماً للديمقراطية المباشرة لإن رئيس الجمهورية يتولى منصبه بواسطة الشعب بصورة مباشرة<sup>(3)</sup>. من خلال ذلك يتبين أن إنتخاب رئيس الدولة من قبل الشعب مباشرة له تأثير في إعطاء الرئيس نفوذ تجاه السلطات الأخرى في الدولة وهو ما سعى اليه الجنرال (ديغول) في فرنسا بإجراء تعديل دستوري حول طريقة انتخاب رئيس الجمهورية فقام باستفتاء الشعب في 1962/10/28<sup>(4)</sup>.

اما الطريقة الثانية يكون انتخاب رئيس الجمهورية على درجتين ، فيتم إختياره بطريقة غير مباشرة ، ويمر إنتخابه بمرحلتين :

يختار الشعب في المرحلة الأولى نواباً عنه ، ثم ينتخب هؤلاء النواب في المرحلة الثانية رئيس الجمهورية ، ويتم توليه إذا حصل على الأغلبية المطلقة لأصوات هؤلاء الناخبين.

ومن الدساتير التي أجازت الانتخاب على درجتين الدستور الامريكي النافذ لسنة 1789<sup>(5)</sup>. فإنتخاب رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة يتم على درجتين إذ يختار الناخبون في المرحلة الأولى المندوبين او الناخبين الرئاسيين ثم يتولى

(1) د. فؤاد محمد النادي ، طرق اختيار الخليفة "رئيس الدولة في الفقه السياسي الإسلامي" والنظم الدستورية المعاصرة ، ط 1 ، مطبعة دار نشر الثقافة بالقاهرة ، 1980، ص 345 .

(2) ياسر عطوي الزبيدي ، إختيار رئيس الجمهورية ، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بابل ، 2002 ، ص 73 – 81 .

(3) د. ثروت بدوي النظم السياسية ، "النظرية العامة للنظم السياسية" الجزء الأول ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، 1970 ، ص 165.

(4) د. عبد الغني بسيوني ،سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع ، 1995، ص 109 .

(5) المادة الثانية /الفقرة الاولى من الدستور الامريكي النافذ لسنة 1789 المعدل .

هؤلاء في المرحلة الثانية إختيار رئيس الجمهورية ، والناخبون في الولايات المتحدة الامريكية يرتبطون بمرشحين الأحزاب ، ولذلك غالباً ما تتحدد نتيجة انتخاب رئاسة الجمهورية بصفة نهائية بعد إنتخاب المندوبين ، لإن هؤلاء المندوبين يرتبطون غالباً بالأحزاب المتنافسة ، فيلزمون هؤلاء بالتصويت لمرشح الحزب الذي ارتبطوا به ونجحوا بسبب هذا الارتباط<sup>(1)</sup> .

ويرى جانب من الفقه ، إنَّ إنتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام من الشعب يعطيه قوة إضافية تجعله يتفوق على قوة البرلمان ، إذ أنه يكون مُفوضاً من الشعب كله في ممارسة السيادة شأنه في ذلك شأن البرلمانين<sup>(2)</sup> .

#### المقصد الثاني : إختيار رئيس الجمهورية من قبل البرلمان

إنَّ إنتخاب رئيس الجمهورية بواسطة البرلمان الطريقة الأكثر شيوعاً في الجمهوريات التي أخذت بالأسس التقليدية للنظام البرلماني . وتعني هذه الطريقة بأن الهيئة النيابية تنفرد بمهمة إنتخاب رئيس الجمهورية عبر آليات وضوابط معينة ، إذ ينفرد البرلمان وحده في إختيار رئيس الجمهورية في العديد من الدول ذات النظام البرلماني ويعد دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية لعام 1875 أول دستور برلماني يأخذ بالنظام الجمهوري<sup>(3)</sup> .

وقد عمل هذا الدستور على حصر عملية إنتخاب رئيس الجمهورية من قبل البرلمان بسبب الآثار السيئة التي خلفتها طريقة إنتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب وفق دستور الجمهورية لعام 1848<sup>(4)</sup> . ومن بين الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب الدستور اللبناني لسنة 1926 فقد نصت ان<sup>(5)</sup> :

" ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الأولى ، ويكتفي بالأغلبية المطلقة في دورات الاقتراع التي تلي وتدوم رئاسته ستة سنوات ولايجوز إعادة انتخابه إلا بعد ست سنوات من إنتهاء ولايته".

أما بالنسبة للدستور العراقي النافذ لسنة 2005 جعل كذلك إنتخاب رئيس الجمهورية بيد مجلس النواب إذ نصت على أن " ينتخب مجلس النواب من بين المرشحين رئيساً للجمهورية ، بأغلبية ثلثي أعضائه " اما الفقرة ( الثانية ) من ذات المادة فنصت على أنه " إذا لم يحصل أي من المرشحين على الأغلبية المطلوبة يتم التنافس بين المرشحين الحاصلين على أعلى الأصوات ويعلن رئيساً من يحصل على أكثرية الأصوات في الاقتراع الثاني "<sup>(6)</sup> .

(1) د. حازم صادق ، مصدر سابق ، ص 351 .

(2) د. عبدالله ابراهيم ناصف ، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص 233 .

(3) د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، مصدر سابق ، ص 13 .

(4) كاظم علي الجنابي ، مسؤولية الدولة في النظام البرلماني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000 ، ص 176 .

(5) ينظر المادة (2/49) من الدستور اللبناني لسنة 1926 المعدل .

(6) المادة 70 /أولاً وثانياً من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 . وينظر المواد (7 - 8 - 9) من قانون احكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم 8 لسنة 2012 .

نجد إن أغلب دساتير الدول البرلمانية لجأت إلى اعتناق أسلوب إختيار رئيس الجمهورية بواسطة البرلمان كون أفراد الشعب قد لا يحسنون إختيار أصلح المرشحين و أكثرهم كفاية لتولي منصب الرئاسة وبالنظر إلى نقص الخبرة والدراية السياسية لديهم من ناحية، ولما يحدث في الانتخابات الرئاسية من دعاية ضخمة ومضللة أحياناً من جانب المرشحين من ناحية أخرى (1) .

ويُعد إنتخاب رئيس الجمهورية من قبل البرلمان هو في حقيقة الأمر إنتخاباً من قبل الشعب ولكن على درجتين فيتم إختياره بطريقة غير مباشرة ويمر إنتخابه بمرحلتين يختار الشعب في المرحلة الأولى نواباً عنه ثم ينتخب هؤلاء النواب في المرحلة الثانية رئيس الجمهورية ، وتتم توليته لو حصل على الاغلبية المطلقة لإصوات هؤلاء الناخبين ، إذ يعد إنتخاب البرلمان للرئيس هو ترجمة صادق للشعور الشعبي لأنه كل نائب في البرلمان هو يمثل الشعب ، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية يعد في الواقع قد انتخب من الشعب بأسره(2) . إلا أنه يؤخذ على هذه الطريقة مأخذين ، المأخذ الأول إنها تجعل رئيس الجمهورية خاضعاً للمجلس النيابي وتؤدي إلى اضعاف مركزه في مواجهة الهيئة النيابية لإحساسه بإنها هي من أختارته . أما المأخذ الثاني : فهو إن الهيئات تمارس إختصاصاتها في مواجهاتهم وتنفر من الرؤساء الأقوياء الذين يتجاهلون إختصاصاتها(3) .

وواضح إنما أورده أصحاب الرأي الأول القائل بأن هذه الطريقة هي الطريقة الاصبوب في إنتخاب الرئيس ، لا تتوافق مع الواقع لإن الشعب قد أنتخب أعضاء البرلمان لاداء مهمة التشريع ، ليس القيام بإنتخاب رئيس الجمهورية ، كما أن إنتخاب رئيس الجمهورية من الشعب على درجتين يختلف تمام الإختلاف عن إنتخابه بواسطة البرلمان إذ يتم إنتخاب مندوبين من الشعب في المرحلة الأولى ، ثم يقوم هؤلاء المندوبين بإنتخاب الرئيس في المرحلة الثانية ، ويكون الهدف من عملية الإنتخاب بدرجتها ، هو إنتخاب رئيس الجمهورية ، دون تدخل البرلمان .

ويرى بعض الفقه إن إختيار رئيس الجمهورية عن طريق الإنتخاب غير المباشر أي عن طريق البرلمان تكون المدة الرئاسية أقصر مما لو كان منتخباً بشكل مباشر من قبل الشعب إذ يمكن إطالة مدة الولاية الرئاسية لتمكين الرئيس من التعبير عن إرادة الشعب وتمثيله بشكل يليق الثقة التي منحها له ، بينما يستلزم تقليل مدة الولاية الرئاسية بأقل عدد من السنوات كون الرئيس لا يعبر عن إرادة الشعب دائماً ، بل يخضع للإعتبارات السياسية المتمثلة بهيمنة الحزب الفائز في الإنتخابات ، أو الأغلبية البرلمانية (4) .

إلا إنَّ الرئيس قد لا يتولى منصب الرئاسة بالاسلوب الديمقراطي بل يأتي عن طريق القوة أو الانقلاب والمقصود بالانقلاب هو قيام الهيئة الحاكمة نفسها أو جزء منها بتغيير نظام الحكم القائم بغير الطريق الشرعي المرسوم كأن

(1) د. نصير حمنا ، علوم سياسية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2005، ص202.

(2) اسماعيل ابراهيم البدوي ، تولية رئيس الدولة في الشريعة الاسلامية والنظم السياسية المعاصرة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1994، ص250 - 251.

(3) د. سليمان محمد الطاوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1988 ، ص 2011 . والمعنى نفسه ينظر د. صلاح الدين فوزي ، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 215 .

(4) د . علي يوسف الشكري ، انتهاء ولاية الرئيس (دراسة في الدساتير العربية ) ، ط1، دار صفاء للطباعة والنشر، عمان، 2011 ، ص 145 .

يقوم رئيس الجمهورية بتنصيب نفسه ملكاً أو بتعطيل البرلمان أو الانفراد بالسلطة ، أو أن يقوم الجيش أو بعض وحداته بالإطاحة بالحكومة القائمة والإستئثار بالسلطة<sup>(1)</sup>.

وهذا التعريف يتضمن الانقلاب بنوعيه الانقلاب السياسي والإنقلاب العسكري, فلا شك في إستمرار الرئيس توليه لمنصب الرئاسة لحين وفاته أو إنهاء حكمه بالقوة طالما لا يستند وجوده على أساس قانوني شرعي .  
يمكن القول إنه على الرغم ما يحققه إنتخاب رئيس الجمهورية من قبل البرلمان من مزايا وهي اختصار الوقت والجهد والنفقات إلا انه يبقى الرئيس خاضعاً لإرادة الأغلبية البرلمانية في المجلس الجديد , فتغير الأغلبية البرلمانية قد يعني حكماً تغيير الرئيس الذي يتعارض مع تلك الأغلبية على الرغم من كفاءته وتأييد الشعب له , فالأغلبية البرلمانية تدعم مرشح كتلتها حتى لو كان أقل جدارة وخبرة من مستوى الرئيس المنتهية ولايته الرئاسية وبالتالي نجد عدم إطالة الفترة الرئاسية لرئيس الجمهورية.

### الفرع الثاني

#### طبيعة نظام الحكم ونوع النظام السياسي

تختلف مسألة مدى تجديد ولاية رئاسية ثانية لرئيس الجمهورية من عدمه حسب طبيعة نظام الحكم ففي الانظمة الديمقراطية تسعى عادة إلى تقييد ولاية الرئيس الجمهورية سواء من حيث المدة أو التجديد لولاية أخرى وذلك لوجود التعددية الحزبية والمعارضة السياسية الفعالة المنظمة فتعدد الاحزاب والفئات السياسية هو في حقيقة الامر من أهم مقومات التداول السلمي على السلطة فالامر متوقف على إرادة الناخبين فلمهم أن يعيدوا إنتخاب رئيس الجمهورية إذا وجوده مؤهلاً لتولي منصب الرئاسة أو عدم التجديد لولاية ثانية إذا كان غير كفوء أو موهل لذلك,

بخلاف الانظمة غير الديمقراطية التي تسعى إلى تأبيد ولاية رئيس الجمهورية وبالتالي خلق حكم دكتاوري طالماً لا يمكن عزله عن سدة الرئاسة إلا بالوفاة أو قيام ثورات شعبية أو الانقلابات العسكرية.

كما تختلف مسألة مدى تجديد لولاية رئيس الجمهورية حسب نوع النظام السياسي ففي النظام السياسي البرلماني التقليدي الملك يصل إلى عرش الحكم بالوراثة يمارس عمله مدى الحياة دون تحديد مدة ولايته , بينما رئيس الجمهورية يصل إلى الحكم بواسطة البرلمان فهو غير منتخب من قبل الشعب كما في النظام البرلماني المتطور أو وبالتالي فرئيس الجمهورية لا يتمتع بدور فعال ومؤثر في النظام البرلماني التقليدي إذ ليس له سوى دور شكلي بروتوكولي شرفي فطول مدة الرئيس وقصرها سيان إذ لا تكون محلاً للإهتمام سواء طالمت المدة أم قصرت<sup>(2)</sup>.

بينما في النظام الرئاسي يؤدي رئيس الجمهورية المنتخب من قبل الشعب دوراً مؤثراً ومحورياً في الحياة السياسية وتكون مدة ولايته محددة في الدستور وبالتالي إنتهاء المدة الرئاسية تعد حالة طبيعية لانتهاء مهام منصب الرئاسة مما يقتضي بالضرورة تقليص مدة ولايته وبالتالي عدم إعادة تجديده ولايته لما يتمتع به من سلطات فعلية واسعة .

(1) د. محمد حسين الزبيدي , ثورة 14 تموز 1958 في العراق , منشورات وزارة الثقافة والاعلام , دار الحرية للطباعة , بغداد, 1983, ص 18 .

(2) د. علي يوسف الشكري , مدة ولاية الرئيس , دراسة في الدساتير العربية , مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية , المجلد 4 , العددان 13-14, 2011, ص 44.

وهذاو يختلف نظام الحزبين أو ( نظام الثنائية الحزبية) في النظام الرئاسي عنه في النظام البرلماني، ففي النظام الرئاسي كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية يكون الفصل بين السلطات بدرجة أكبر من النظام البرلماني ، وبما إنَّ رئيس الدولة هو منتخب من قبل الشعب فإن ليس للإغلبية البرلمانية أي دور في تعيينه أو انتخابه أو مساءلته فتبقى المعارضة البرلمانية كمعارضة داخل البرلمان دون إي دور في الحكومة ، وبذلك فإن النظام الرئاسي في ظل نظام الثنائية الحزبية يتجاذبه تياران، تيار تركيز السلطة إذا كانت الأغلبية البرلمانية ورئيس الجمهورية من حزب واحد، وتيار الفصل بين السلطات إذا كانت الأغلبية البرلمانية من حزب ورئيس الجمهورية من حزب آخر<sup>(1)</sup>.

هذا و ترتبط أهمية تجديد مدة الولاية الرئاسية إرتباطا وثيقاً بمدى تحقق المسؤولية السياسية لرئيس الدولة أمام الشعب والذي يعد محل نظر إذ يفترض قصر مدة النيابة حتى يؤول آثاره وعلى ذلك إذا كان نظام الحكم في الدولة ملكياً وراثياً فلا يمكن في هذه الحالة إعمال هذا النوع من المسؤولية، كذلك إذا كانت مدة الولاية دائمة أو شبه دائمة فلا يمكن تحقيق هذه المسؤولية إذ إنَّ الوضع في دول العالم الثالث بقاء الرئيس في منصبه لإمد غير محدود، وإذا تضمنت دساتير هذه الدول تجديداً لمدة الرئاسة فانها تعطى للرؤساء الحق في تجديد هذه الرئاسة لمدد محددة وبتحقق ذلك في ظل عدم وجود ضمانات لعملية إختيار الرؤساء مما يظل الرئيس معه قائماً على رأس الدولة طوال حياته وبالتالي فلا وجود لهذا النوع من المسؤولية<sup>(2)</sup>.

وبذلك فان طول مدة الرئاسة لايمكن عدها مناسبة لإثارة المسؤولية، بينما الفترة القصيرة تعد جيدة للرجوع إلى الشعب ليعطي كلمته في الرئيس إما منح الثقة إذ وجده جيداً وجدد ولايته الرئاسية أو العكس، إذا لم يمارس سلطاته على الوجه الذي يرتضيه الشعب منع الثقة عنه وأعطائها لغيره<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### موقف الفقه الدستوري من التجديد لولاية رئيس الجمهورية

سنتطرق في هذا المبحث أهم الاتجاهات الفقهية المتعلقة بتجديد ولاية رئيس الجمهورية فهناك إتجاهات أجازت التجديد ضمن مبررات معينة وإتجاهات أخرى رفضت التجديد لولاية أخرى لرئيس الجمهورية سنوضح ذلك ضمن الفرعين الآتيين :

#### الفرع الاول

##### الاتجاه المؤيد لفكرة التجديد لولاية رئيس الجمهورية

(1) د. الشافعي ابو رأس ، التنظيمات السياسية الشعبية ، مكتبة عالم الكتب، القاهرة ، 1974، ص 383 .

(2) د. حازم صادق، مصدر سابق، ص 811 .

(3) د. علي حسين علي التميمي ، خلو منصب رئيس الجمهورية (دراسة تحليلية مقارنة في الانظمة الدستورية العراقية والمصرية والنظام الدستوري الامريكى)، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2019، ص 263 .



يرى هذا الإتجاه بجواز التجديد لولاية رئيس الجمهورية وبالتالي إعادة إنتخابه مرة أخرى والمبرر لذلك على إعتبار إنها أفضل من إطالة المدة الرئاسية التي تتعارض مع جوهر النظام الجمهوري الذي يميل إلى عدم الاطالة بذلك<sup>(1)</sup>. وبذلك جعل تولي رئيس الجمهورية لمنصبه لمدة زمنية معينة فرصة جيد من أجل فرض رقابة برلمانية وشعبية متجدده عليه تسمح بعزله من منصبه وإختيار رئيس آخر يحل محله إذا ما إنحرف أو حاد عن الطريق الذي يرتضيه الشعب<sup>(2)</sup>.

كذلك إنَّ إعادة إنتخاب رئيس الجمهورية سيكون حافزاً لبذل المزيد من الجهد من قبل الرئيس رغبة منه في الفوز بولاية ثانية , بل قصر الولاية على مدة واحدة قد يدفع إلى الإهمال كون الرئيس لا يخشى على منصبه الذي سيفقده حتماً بعد إنتهاء الولاية الأولى سواء أحسن أم أساء استخدام صلاحياته , كما إنَّ تقييد ولاية رئيس الجمهورية بولاية رئاسية واحدة لا غير قد يحرم الدولة من خبرة سياسية إكتسبها الرئيس طوال مدته الرئاسية السابقة وبالتالي تغيير في الاسلوب الخاص لإدارة الدولة فكل رئيس يمتلك أسلوب خاص في إدارة شؤون الدولة<sup>(3)</sup>.

والمسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية تُثار كلما رغب الرئيس في إعادة ترشيح نفسه لشغل منصب الرئاسة مرة أخرى , كما إنَّ إعادة إنتخاب رئيس الجمهورية لولاية رئاسية ثانية أمر يعود للشعب الذي أنتخبه ومنح ثقته به وبالتالي فان فكرة تقييد أو منع التجديد يتعارض مع إرادة الشعب فيما لو أراد إعادة الانتخاب نفس الرئيس لولاية أخرى خصوصاً إذا جرى العملية الانتخابية بحيادية ونزاهة<sup>(4)</sup>.

ويذهب الإتجاه المؤيد للتجديد لولاية رئيس الجمهورية إلى جواز التجديد لعدد غير محدد من المرات لما يشكل من إستقرار في ممارسه مهامه وقدرته على متابعة البرامج والخطط الموضوعه غير إنَّ هذا الإتجاه لاقى معارضة كون القول بجواز التجديد لعدد غير محدد من المرات سوف يجعل النظام الجمهوري قريب من النظام الملكي القائم على تولي العرش بالوارثه<sup>(5)</sup>.

كما أن السماح لرئيس الجمهورية بالبقاء في منصب الرئاسة فترتين متصلتين هي مدة معقولة وكافية لتحقيق الاستقرار والاستمرار لنظام الحكم، ولتمكين رئيس الجمهورية من تنفيذ المبادئ والأفكار التي طرحها على الشعب عند ترشيحه وإستنفاد كل ما لديه من طاقة وجهد لتحقيق الصالح العام وخدمة الوطن.

إلا أنه إذا ما أراد الرئيس الذي مكث في منصبه مدتين رئاستين متتالين أن يرشح نفسه لمدة ثالثة , فأن عليه الانتظار حتى تمر مدة رئاسية أخرى يكون الشعب قد أنتخب فيها رئيساً آخر للجمهورية حتى يتمكن الشعب من المفاضلة بينه

(1) د. ياسر عطوي الزبيدي , اختيار رئيس الجمهورية , مصدر سابق , ص 130.

(2) ليلى حنتوش ناخي الخالدي , تأثير البرلمان على رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون , جامعة بابل , 2009, ص 54. وينظر وذات المؤلف مشاركة البرلمان في اختيار رئيس الدولة , مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية , جامعة بابل , العدد 43 , 2019 , ص 1625.

(3) د. علي يوسف الشكري, رئيس الجمهورية في العراق رئيس في نظام برلماني ام رئاسي , مجلة كلية الفقه , جامعة الكوفة , العدد 4, 2007, ص 105. وبالمعنى نفسه ينظر د. علي حسين النجمي , خلو منصب رئيس الدولة , مصدر سابق , ص 259.

(4) د. عبدالله ابراهيم ناصف , مصدر رسابق , ص 412.

(5) د. علي حسين النجمي , مصدر سابق , ص 260.



وبين خليفته فإذا كان لدية المقبولية والاحترام لدى الشعب فان الباب سيكون مفتوحاً ليفوز بالاغلبية المطلقة لإصوات هيئة الناخبين ويعود من جديد لمقعد الرئاسة<sup>(1)</sup>.

في الواقع , يمكن القول إنَّ كل رئيس دولة يترك بصمات فعلية أثناء مدة الولاية الرئاسية مما له من دور مؤثر في الحياة السياسية كونه المسؤول عن حماية الدستور والحفاظ على سيادة الدولة واستقلالها وبالتالي إذا اثبت رئيس الدولة جدارته في ادارة دفة الحكم لما يمتلك من كفاءة سياسية وادارية فأنه سوف يحظى بولاية ثانية خصوصاً إذا كان منتخب من قبل الشعب كما في النظام الرئاسي فان ليس للإغلبية البرلمانية إي دور في تعيينه أو انتخابه عكس ما نشهده في النظام البرلماني إذ للإغلبية البرلمانية دور فعال ومؤثر في إختياره لرئاسة الحكم.

كما إنَّ تجديد ولاية رئيس الجمهورية يتوقف على التوجه العام لدى اغلبية الشعب ومدى قبوله لسياسة الرئيس في الفترة الماضية ,فاذا وجودا أن شعبية الرئيس متضائلة ,فقد لا يتقدم الرئيس بترشيح نفسه وهذا بحد ذاته مسائلة للرئيس من قبل الشعب.

## الفرع الثاني

### الاتجاه المعارض لفكرة التجديد لولاية رئيس الجمهورية

ذهب هذا الإتجاه إلى ضرورة تحديد ولاية الرئيس بمدة واحدة غير قابلة للتجديد , وبالتالي إلى عدم السماح بإعادة إنتخاب الرئيس المنتهية ولايته إلا بعد مضي مدة معينة على ولايته الاولى، من أجل تمكين الرئيس من النظر بالشؤون العامة خارج موقع السلطة بنظرة اكثر تجرد وإتساع ، كما ان إشتراط مدة مضي مدة معينة ، يعني أن الشعب قارن بين أكثر من رئيس أحدهم على الآخرين لادائه المتميز<sup>(2)</sup>.

ويبرر الإتجاه المعارض لفكرة التجديد في أن إعادة إلتخاب يعني إطالة المدة الرئاسية وهذا بحد ذاته لا يتلاءم وطبيعة النظام الجمهوري الذي يتقاطع مع الإطالة حيث تتصف مدة الرئاسة بالتأقيت.

كما إنَّ الرئيس سوف يستغل نفوذه السياسي للتأثير على جهات مختلفة من أجل إعادة إنتخابه وهذا يعني خروجه عن قواعد العدل والحياد , ولأجل تفادي ذلك لا بد من إستبعاد فكرة التجديد من النصوص الدستورية<sup>(3)</sup>.

ولذلك ذهب أحد الفقهاء الفرنسيين والذي يدعى (J.petot) إلى القول: "بان طول مدة الولاية الرئاسية يكون له أثر ضار بالنسبة لتحريك المسؤولية أمام هيئة الناخبين كبيرة العدد"<sup>(4)</sup>.

(1) د. بدر محمد حسن عامر ,التوازن بين السطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني "دراسة مقارنة مع التطبيق على النظام الدستوري الكويتي ,دار النهضة العربية ,القاهرة,2011, ص117.

(2) د. علي يوسف الشكري ,المركز الدستوري لرئيس الجمهورية دراسة في الدساتير العربية ط1, مطبعة اليتراك للطباعة والنشر والتوزيع ,القاهرة, 2014, ص 105-106.

(3) د. عثمان خليل , القانون الدستوري , مطبعة الاهالي , بغداد, 1939 – 1940, ص473 .

(4) د.حازم صادق, مصدر سابق , ص811.

كما أتجه البعض إلى أنه لكي يكون هذا النوع من المسؤولية مؤثراً يتعين أن يحدد مدة الرئاسة ما بين عام أو عامين وهذا لا يتصور حدوثه بشأن منصب رئاسة الدولة<sup>(1)</sup>.

هذا ولا شك أن التجديد غير المحدد المدة لرئيس الدولة معيب، لأنه يمنع وصول دماء جديدة وأفكار متجددة لأن هذا المنصب بحكم تبعاته في أمس الحاجة إليه، والوضع الحالي يهئ التربة لنمو ظواهر لها خطرها البالغ وعلى رأسها الإيمان بصواب الرأي الشخصي وغض الطرف عما سواه<sup>(2)</sup>.

من خلال ما تطرقنا إليه من الاتجاهات المؤيدة والمعارضة للتجديد لولاية رئيس الجمهورية فإننا مع الإتجاه الذي يؤيد التجديد لولاية أخرى لرئيس الجمهورية من خلال منح فرصة ثانية لإثبات مدى جدارته في الحياة السياسية خصوصاً إذا حصل على تأييد عالي من قبل الشعب الذي أنتخبه وسمح التجديد لولاية أخرى فيما إذا كان النظام رئاسي، وبالتالي جواز إعادة انتخاب الرئيس لولاية ثانية، وكذلك الأمر فيما إذا كان النظام برلماني يمثل بمثابة تجديد لثقته البرلمان برئيس الجمهورية وهو المعبر عن إرادة الناخبين.

### المطلب الثالث

#### تنظيم تجديد ولاية رئيس الجمهورية في التشريعات الدستورية

تتباين الانظمة الدستورية المختلفة في تحديد مدة التجديد لولاية رئيس الجمهورية وفي مدى إطلاق أو تقييد مسألة التجديد لولاية رئيس الجمهورية من عدمه وهذا الأمر يتوقف على الفلسفة السياسية التي تتبعها في تحديد نظامها السياسي. سنتناول في هذا المبحث موقف الانظمة الدستورية من تجديد ولاية رئيس الجمهورية وذلك ضمن الفرعيين الاتيين :

#### الفرع الاول

##### دساتير أجازت التجديد بصورة مطلقة

تجيز بعض الدساتير تجديد ولاية رئيس الجمهورية بصورة مطلقة لعدد من المرات دون تقييد عند إنتهاء ولاية الرئيس بالصورة الاعتيادية، يسمح له الدستور تمديد ولايته، فالشعب باعتباره صاحب السيادة والسلطة وصاحب الكلمة في تجديد ولاية الرئيس .

من الدساتير التي اطلقت تجديد ولاية رئيس الجمهورية الدستور المصري الملغى لسنة 1971 في المادة (77) بعد تعديلها إذ تنص على أن مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ، ويجوز إعادة إنتخاب رئيس الجمهورية لمدد اخرى . ومعنى ذلك من الممكن بقاء رئيس الجمهورية لمدد غير محدد من المرات أي

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق ، ص 259.

(2) د. فتحي فكرى، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 319.

بدون حدود . بعد ما كان لا يجوز لرئيس الجمهورية قبل التعديل أن يظل في موقعه أكثر من مدين رئاسيتين، أي اثنا عشر عاماً فقط<sup>(1)</sup>.

إنَّ التعديل الذي طرأ على نص المادة اعلاه إنما جاء متفقاً مع المعيار الشخصي في تجديد مدة ولاية رئيس الدولة لأجل السماح بتولي الرئيس السادات منصب الرئاسة أطول مدة ممكنة<sup>(2)</sup>.

وأجاز دستور الهند لسنة 1949 تجديد ولاية رئيس الجمهورية لعدد مرات دون تحديد إذ نص " يحق للشخص الذي يشغل منصب الرئيس، أو الذي شغل هذا المنصب من قبل ، مع مراعاة الشروط والأحكام الأخرى الواردة في هذا الدستور، أن يعد مؤهلاً لإعادة إنتخابه لهذا المنصب"<sup>(3)</sup>. وبذلك أطلق الدستور يد الرؤساء في ترشيح انفسهم لعدد مرات من دون التقييد بسقف زمني محدد لعدد مرات الترشيح .

ونجد كذلك أن الدستور الفنزولي لسنة 1999 المعدل لم يحدد عدد مرات التجديد لولاية رئاسة الجمهورية إذ أشار مدة الرئاسة ست سنوات، ويمكن إعادة إنتخاب رئيس الجمهورية لفترة رئاسية جديدة<sup>(4)</sup>. أي إنَّ العبارة جاءت بصيغة مطلقة غير محددة الفترة رئاسية أي عدد مرات التي يجوز فيها تجديد الولاية وبالتالي جاءت الفقرة مطلقة.

بينما نجد أن الدستور البرتغالي لسنة 1976 المعدل بالرغم من أنه أجاز التجديد لولاية ثالثة لرئاسة الجمهورية إلا أنه اشترط أن تكون بصورة منفصلة غير متصلة إذ اشار أنه لا تجوز إعادة لانتخاب لفترة ثالثة على التوالي، أو خلال الخمسة أعوام التالية لإنهاء الفترة الثانية على التوالي في المنصب<sup>(5)</sup>.

وجاء الدستور الجزائري لسنة 1989 الملغي في المادة (71) بنص مطلق فيما يتعلق بتجديد مدة رئاسة الجمهورية إذ حدد مدة رئاسة الجمهورية 5 سنوات دون أن يبين عدد مرات التجديد لولاية الرئاسية<sup>(6)</sup> . ومن الدساتير التي أطلقت عدد مرات رئاسة سدة الحكم الدستور الاماراتي لسنة 1971 المعدل اذ نص "مدة الرئيس ونائبه خمس سنوات ميلادية . ويجوز إعادة إنتخابهما لذات المنصب"<sup>(7)</sup>.

وتجدر الإشارة إنَّ بعض الدساتير سكتت عن تنظيم حق التجديد فهل يفسر السكوت بمثابة إباحة على جواز التجديد أم أنه بمثابة رفض هناك من يذهب الى القول : " إذ إنَّ الاصل في الاشياء الاباحة ما لم يرد ما يفيد عكس ذلك , فلو اراد المشرع أن يمنع التجديد لكان قد نص على هذا المنع صراحة لإن هذا الأمر يتميز بالخطورة

(1) المادة (٧٧) من الدستور المصري الملغي لسنة 1971 تم تعديلها بالاستفتاء الذي جرى في يوم 22 مايو 1980 بعدما كانت تنص أن " مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء، ويجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدة تالية متصلة" .

(2) د.علي حسين علي التميمي، مصدر سابق، ص 294.

(3) ينظر المادة ( 57 ) من الدستور الهندي لسنة 1949 المعدل.

(4) ينظر المادة (230) من الدستور الفنزولي لسنة 1999 المعدل.

(5) ينظر المادة (123) من الدستور البرتغالي لسنة 1976 المعدل.

(6) الا انه تم تعديل النص الدستوري في دستور 1996 المعدل في 2016 الذي نص في مادته 88 " يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة."

(7) المادة (52) من الدستور الاماراتي لسنة 1971 المعدل.

والحساسية" (1). على سبيل المثال لم ينص الدستور الايطالي لسنة 1947 المعدل إلى مسألة تجديد انتخاب رئيس الجمهورية وإنما فقد أشار إلى أن مدة انتخاب رئيس الجمهورية سبع سنوات (2). نرى من الافضل النص على مدة تجديد ولاية رئاسة الجمهورية في الدستور بنص صريح دون اطلاقها أو السكوت عنها مما يشكل خلل في النظام السياسي وبالتالي منح الطبقة السياسية الحاكمة أو القابضة على السلطة السياسية في البلاد من التحكم بالحياة السياسية وتقوية مركز رئيس الدولة في مواجهة السلطات العامة الأخرى ، بما يؤثر على التوازن المفترض بين السلطات مما يؤدي إلى قيام نوع من الدكتاتورية تحت ستار النص الدستوري . كما إن بقاء رئيس الجمهورية لسنوات عديدة في منصبه يثير الملل والروتين على حسب تعبير البعض , مما يؤدي إلى عدم تجديد سلطة رئاسة الدولة بعقليات وفلسفات جديدة التي تؤثر على طبيعة الانسان في ميله إلى التجديد ولاسيما في عالم اليوم وهو ما نؤيد ذلك (3). وإنّ المفاضلة بين تحديد عدد مرات انتخاب رئيس الجمهورية او مدة بقائه في الرئاسة وبين إطلاق جواز إعادة الإنتخاب دون حدود فانها تتوقف في الحقيقة على ديمقراطية الحكم (4).

## الفرع الثاني

### دساتير قيدت التجديد لولاية رئيس الجمهورية

أجازت بعض الدساتير التجديد لولاية رئيس الجمهورية إلا انها وضعت قيود وهي التجديد لمرة واحدة متصلة أو عدم التجديد لأكثر من ولايتين متتاليتين ومن هذه الدساتير التي قيدت مدة التجديد لولاية رئيس الجمهورية الدستور الامريكي لسنة 1789 إذ حددت مدة رئاسة رئيس الجمهورية في أربعة سنوات ولا يحق للرئيس أن يرشح نفسه لأكثر من دورتين متتاليتين (5).

فالدستور الامريكي كان يجيز تجديد الولاية لرئيس الجمهورية لعدد من المرات دون تحديد , ولكن منذ أن رفض الرئيس جورج واشنطن ترشيح نفسه لولاية ثالثة , نشأ عرف دستوري يقضي بعدم جواز التجديد لأكثر من مرتين ولم يخرج من ذلك الا (الرئيس روزفلت ) الذي تولي منصب الرئاسة لاربع مرات متتالية إلى أن جاء التعديل الثاني والعشرون من الدستور الذي أقر عام 1951 ليحرم إنتخاب إي شخص أكثر من مرتين اثنتين (6).

وحسناً فعل المشرع في تحديد هذه المدة لما في ذلك من فائدة عظي تتجلى في الاستفادة من خبرات الشخصيات المختلفة التي تقدمها الأحزاب لمنصب الرئاسة كما أنه يحول في الوقت ذاته دون نشوء دكتاتورية أو إحتكار منصب

(1) د. ياسر عطوي الزبيدي ، دراسة دستورية في مستقبل تنظيم مدة ولاية رئيس الجمهورية في العراق ، مجلة جامعة كربلاء ، المجلد الثالث ، العدد 11 ، 2005 ، ص 236.

(2) المادة (85) من الدستور الايطالي لسنة 1947 المعدل.

(3) د.عدنان الزنكة ، المركز القانوني رئيس الدولة الفدرالية العراق نموذجا ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011، ص 137.

(4) د. ماجد رابع الحلو ، القانون الدستوري ، دار الجديدة ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 201.

(5) د. إساعيل البدوي ، توليه رئيس الدولة بالشريعة الإسلامية والنظم السياسية المعاصرة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 258.

(6) د. ياسر عطوي الزبيدي ، دراسة دستورية في مستقبل تنظيم مدة ولاية رئيس الجمهورية في العراق ، مصدر سابق ، ص 237.

رئيس الجمهورية ويأتي ذلك إنسجاماً مع المبادئ الديمقراطية . ومن الدساتير التي أجازت التجديد لولاية رئاسية لمرة واحدة فقط وهو ما نص عليه الدستور الألماني لسنة 1949 المعدل إذ جاء " تكون مدة ولاية الرئيس الاتحادي خمس سنوات, ولا يجوز إعادة إنتخابه لفترة رئاسة تاليه إلا مرة واحدة"<sup>(1)</sup>.

أما الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل نص على إنتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر وينتخب الرئيس لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لولاية واحدة إذ لا يجوز ان يتقلد بموجب الدستور أكثر من ولايتين متعاقبتين<sup>(2)</sup>. وبهذا يمكن الشعب من مراقبة رئيس الجمهورية كل خمس سنوات عن طريق الإنتخاب ، فقد تسفر نتائج الانتخابات الرئاسية إلى تجديد الثقة بالرئيس ، اما إذا ثبت عكس ذلك فان الشعب يحجب الثقة عن الرئيس وذلك بمنحها لغيره. ويعد دستور 1852 الفرنسي الوحيد من الدساتير الستة عشر الصادرة منذ قيام الثورة حتى دستورها النافذ لسنة 1958 الذي نص على المسؤولية السياسية المباشرة لرئيس الجمهورية أمام الشعب في المادة الخامسة منه, الذي نص على ان: "رئيس الجمهورية مسؤول أمام الشعب الفرنسي....."<sup>(3)</sup>. ففي النظام الدستوري الفرنسي لعام 1958، وبعد تعديله عام 1962، فان إنتخاب الشعب للرئيس وفقاً لهذا التعديل، يعد بحق وسيلة فعالة لإقامة المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية .

وتجدر الإشارة أن المشرع الدستوري لم يبين بشكل صريح فيما إذا كان التجديد مباشرة بعد إنتهاء الولاية الرئاسية الاولى أم بشكل منفصل إي بعد إنقضاء مدة معينة على ولايته الرئاسية المنتهية . إلا أنه يرى جانب من الفقه، أن إنتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام من الشعب يعطيه قوة إضافية تجعله يتفوق على قوة البرلمان، إذ أنه يكون مفوضاً من الشعب كله في ممارسة السيادة شأنه في ذلك شأن البرلمانين<sup>(4)</sup>.

ولقد قيد الدستور الأوكراني لسنة 1996 المعدل التجديد لولاية رئيس الجمهورية إذ لا يجوز لنفس الشخص أن يشغل منصب رئيس جمهورية أوكرانيا لأكثر من ولايتين متتاليتين<sup>(5)</sup>. وأشار أيضاً الدستور الغاني لسنة 1996 المعدل لايجوز إنتخاب الشخص عينه رئيساً لجمهورية غانا لأكثر من ولايتين اثنتين<sup>(6)</sup>.

وهناك دساتير لا تجيز التجديد إلا بعد إنقضاء أو مضي مدة معينة على ولايته الرئاسية الاولى إي فصلت ولايته الاولى بولاية رئيس آخر وبالتالي ينتخب الشعب شخص آخر لرئاسة الجمهورية ليتمكن من المفاضلة بين الشخص المنتخب والشخص الذي انتهت ولايته الرئاسية فيقرر الشعب تجديد الثقة برئيس الجمهورية المنتهي ولايته ليتمكن من إدارة دفة الحكم من جديد ومن بين الدساتير التي اخذت بهذا الاسلوب الدستور اللبناني لعام 1926 فقد نصت أن<sup>(7)</sup>:

(1) ينظر المادة (54/ف 2) من الدستور الألماني لسنة 1949 المعدل.

(2) ينظر المادة (6) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.

(3) د. عبد الغني بسيوني ،مصدر سابق ، ص 270.

(4) د. عبدالله ابراهيم ناصف ،مصدر سابق ، ص 233.

(5) المادة (103) من الدستور الأوكراني لسنة 1996 المعدل.

(6) المادة (66) من الدستور الغاني لسنة 1996 المعدل.

(7) المادة (49) من الدستور اللبناني لسنة 1926 المعدل.

" ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الأولى ، ويكتفي بالغالبية المطلقة في دورات الاقتراع التي تلي. وتدوم رئاسته ستة سنوات ولا تجوز إعادة إنتخابه إلا بعد ست سنوات لإنهاء ولايته....." .

وقد عارض جانب من الفقه الدستوري في لبنان المدة التي نص عليها الدستور لبقاء الرئيس في الحكم ، ورأى أنه لا يحقق الاستقرار ، وأقترح عدم تجديد ولاية الرئيس مدة أخرى متصلة ، أو جعلها عشر سنوات غير قابلة للتجديد<sup>(1)</sup>

ووجد هذا الإتجاه تأييداً من بعض الفقه ، تأسيساً على ان : "الشاهد هو أن الدساتير تميل إلى إطالة مدة رئاسة رئيس الجمهورية على أساس الذين يصلون لهذا المنصب في العادة قليلون ، وإذا ما تبين للإمة مظاهر التوفيق والولاء والقوة لدى رئيس معين فإنها تميل إلى الاحتفاظ به عادة"<sup>(2)</sup> .

وبالمقابل هناك جانب آخر من الفقه أيد مسلك الدستور اللبناني لأنه يشبع رغبة الشعب في التغيير ، ويفسح المجال أمام مجموعة كبيرة من السياسيين للتفاني في العمل العام ، ويحول دون إطالة المدة الى الحد الذي يؤدي إلى سيطرة السلطة التنفيذية على المجلس النيابي<sup>(3)</sup> . أيضاً لقي هذا الرأي تأييداً من بعض الفقه بناءً على أن هذا التحديد لما قد يترتب على إطالة مدة الرئاسة من إستبداد وإنحراف بالسلطة<sup>(4)</sup> .

نرى أن المدة الذي نص عليه الدستور اللبناني في هذا الشأن هي ليست بالقصيرة وهي تختلف عن الكثير من الدساتير الاخرى الاجنبية والعربية .

أما الدستور التونسي لسنة 2014 الملغي فنجده أكثر وضوحاً في مسألة التجديد إذ أشار بصريح العبارة على عدم جواز تولي رئاسة الجمهورية لأكثر من دورتين كاملتين متصلتين أو منفصلين. وفي حالة الاستقالة تعتبر تلك المدة مدة رئاسية كاملة . كما أشار لا يجوز لأي تعديل أن ينال من عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة<sup>(5)</sup> .

بينما لم يقيد المشرع الدستوري التونسي في الدستور النافذ لسنة 2022 مسألة عدم التجديد لأكثر من دورتين كاملتين سواء جاءت متصلة ام منفصلة وإنما فقط أشار أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يجدد ترشحه إلا مرة واحدة إذ جاءت العبارة مطلقة<sup>(6)</sup> . وبالتالي فان المشرع في الدستور السابق كان أكثر تقييداً في مسألة التجديد إذ حسم الأمر بعدم جواز التجديد لأكثر من دورتين كاملتين متصلتين أو منفصلين.

ولقد أشار الدستور المصري لسنة 2014 المعدل إلى عدم التجديد مدة ولاية رئيس الجمهورية إلا لمرة واحدة حيث جاء فيه ان "ينتخب رئيس الجمهورية لمدة اربع سنوات ميلادية تبدأ من اليوم التالي لإنهاء مدة سلفه ولا يجوز إعادة

(1) د. كاظم علي الجنابي ، مسؤولية الدولة في النظام البرلماني ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2000 ، ص 177 .

(2) د. حسن الحسن ، الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت 1971 ، ص 192

(3) د. عبدالغني بسيوني عبدالله و د. محمد رفعت عبدالوهاب ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1998، ص 170 .

(4) أميل مجاني ، إنتخاب رئيس الجمهورية في النصوص والممارسة ، ط2، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص 41 .

(5) ينظر الفصل (75) من الدستور التونسي لسنة 2014 الملغي.

(6) ينظر الفصل (90) من الدستور التونسي النافذ لسنة 2022.



انتخابه إلا مرة واحدة وتبدأ اجراءات انتخاب رئيس الجمهورية قبل إنتهاء مدة الرئاسة بمائة وعشرون يوماً على الأقل ، ويجب أن تعلن النتيجة قبل نهاية هذه المدة بثلاثين يوماً على الأقل، ولايجوز لرئيس الجمهورية ان يشغل أي منصب آخر طوال مدة الرئاسة"<sup>(1)</sup> . وفقاً لنص الدستور المصري الحالي تحدد مدة ولاية رئيس الدولة وفقاً لنص الدستور أعلاه بأربع سنوات ميلادية تبدأ من اليوم التالي لإنتهاء مدة سلفه.

أما في العراق حدد دستور 2005 مدة رئاسة الجمهورية وفقاً لنص المادة (72) البند/ اولاً التي تنص على أن " تحدد ولاية رئيس الجمهورية بأربع سنوات ويجوز إعادة إنتخابه لمرة ثانية فحسب". وقد جاء قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم 8 لسنة 2012 مؤكداً ما تضمنه النص الدستوري اعلاه حيث نصت على أنه " تحدد ولاية رئيس الجمهورية ب(4) اربع سنوات .... ويجوز إعادة انتخابه لمرة واحدة فقط:"<sup>(2)</sup> .

ويلحظ من النص اعلاه أن مدة الرئاسة هي ذاتها مدة ولاية مجلس النواب والتي حددتها المادة (56/اولاً) والتي تنص على ان (تكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب اربع سنوات تقويمية، تبدأ باول جلسة له، وتنتهي بنهاية السنة الرابعة). وبذلك ربط الدستور انتهاء ولاية رئيس الجمهورية بانتهاء فترة مجلس النواب .

ولقد تميز الدستور العراقي لسنة 2005 عن سائر الدساتير العراقية المتعاقبة بتحديد ولاية رئيس الجمهورية ب 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط متصلة كانت أم متصلة وهو نهج جديد سار عليه الدستور لم ينص عليه الدساتير السابقة سوى دستور 1970 المؤقت بعد التعديل الذي اجرى عليه سنة 1995 الذي حدد المدة الرئاسية ب(7) سنوات قابلة للتجديد إلى عدد غير محدد من مرات التوليه.

وفيما يتعلق بجواز أو عدم جواز تمديد ولاية مدة الرئاسة فان الدستور قد اتجه إلى جواز تمديد مدة الرئاسة لولاية ثانية حيث نص الشطر الثاني من البند اولاً من المادة (72) على انه (... ويجوز إعادة إنتخابه لمرة ثانية فحسب)

وهنا لم يحدد المشرع الدستوري كون الرئيس ينتخب لمرة واحدة مباشرة بعد إنتهاء فترة الرئاسية الاولى إي الترشيح مباشرة بعد الدورة التي قضها في منصب الرئاسة، أم يجوز في فترات اخرى إذ جاءت العبارة مطلقة غير مقيدة . إنَّ إجازة الدستور التجديد لفترة رئاسية واحدة فقط يعد نظام ديمقراطي سليم ومناسب الى درجة كبيرة مع النظام الدستوري للعراق، ومتفقاً مع الاعتبارات العملية اللازمة للنهوض بأعباء الرئاسة على الوجه الامثل<sup>(3)</sup>.

وكان المشرع الدستوري موفقاً في عدم إطلاق ولاية رئاسة الجمهورية دون قابلية التجديد لمرة واحدة فقط، لكي لا يكون المنصب حكراً على شخصية معينة ولعل الحكمة من إعادة التجديد لولاية ثانية هو ترك الأمر لإرادة مجلس النواب المعبر عن إرادة الناخبين فله أن يعيد إنتخاب الرئيس إذا ثبت صلاحيته وحسن ادائه للوظيفة الرئاسية في الولاية الاولى ، وله أن يسقطه بعد الولاية الاولى إذا ثبت له العكس<sup>(4)</sup> .

(1) المادة (140) من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل.

(2) المادة 11 من قانون احكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم 8 لسنة 2012.

(3) د. رافع خضر صالح شبر ، فصل السلطين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق ط1، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2010، ص 78.

(4) د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط1 ، دار نيبور للطباعة والنشر، العراق، 2014، ص 443.



وفي ضوء هذا النص نجد أن الحد الأقصى لولاية رئيس الدولة في العراق ثمان سنوات، ومسايرة للإتجاه الدستوري الغالب أجاز الدستور العراقي إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لولاية ثانية فقط سواء كانت متصلة أم منفصلة وهذا يساعد في استقرار الوضع السياسي بواسطة الخبرة التي تمتع بها رئيس الدولة في ولايته السابقة. ويثار تساؤل بالنسبة للمادة (72/اولا) لو أن رئيس الدولة حكم لمدة 8 سنوات ، وإنتهت ولايته ، وجاء رئيس بعده وحكم لمدة أربع سنوات فهل يجوز للرئيس السابق الترشح للرئاسة مرة أخرى؟ يوجد رأيان بصدد ذلك : الرأي الأول: يجوز له الترشح للرئاسة مرة أخرى ، والرأي الثاني: لايجوز له الترشح للرئاسة لأنه يوجد فرق بين عبارة لايجوز إعادة انتخابه إلا مرة واحدة، وعبارة لايجوز انتخابه إلا مرة واحدة<sup>(1)</sup>.

في الحقيقة ان نص المادة اعلاه جاءت صريحة بأن ولاية الرئيس محددة بأربع سنوات ، ويجوز إعادة انتخابه لولاية ثانية فقط لاغير بالرغم من أنه لم يشر بصريح العبارة كما أشرنا إذا كانت الولاية مدد متصلة أم منفصلة كما أشار إليه الدستور اللبناني لكن يمكن ان نستشف من النص الدستوري بجواز انتخابه لولاية ثانية بعد إنتهاء ولايته الرئاسية الأولى طالما جاءت العبارة مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه.

ومن المؤكد إنَّ ذلك سيكون حافزاً لبذل مزيد من الجهد طمعاً في الفوز بالولاية الثانية بل أن تحريم إعادة الانتخاب قد يدفع إلى إساءة استعمال السلطة لإن الرئيس لا يخشى على منصبه الذي سيفقده بإنهاء مدة الولاية سواء أحسن أم أساء استخدام صلاحياته بل أن تحديد الولاية بمدة واحدة غير قابلة للتجديد قد يحرم الدولة من خبرة سياسية اكتسبها الرئيس نتيجة ولايته السابقة وتغيير الرئيس بشكل مستمر قد يؤدي إلى التغيير في أسلوب العمل الإداري فمن المؤلف أن لكل رئيس أسلوبه المستقل وربما الخاص في تعريف شؤون ادارته<sup>(2)</sup>.

وفي العراق اعتلى أول رئيس جمهورية في ظل دستور 2005 سدة الرئاسة لمدة تسعة سنوات ، حيث كانت ولايته الأولى في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 ولمدة سنة واحدة تقريباً ، ثم ولايتين في ظل دستور 2005 مدة كل ولاية أربع سنوات إذ أختار مجلس النواب رئيس الجمهورية جلال الطالباني مرة ثانية وذلك في الدورة الانتخابية لعام 2010 وفقاً للدستور النافذ إذ يعد هذا بمثابة تجديد للثقة به من جهة ، ونشوء للمسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في العراق من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

هذا ولقد أشار الدستور في الفقرة الثانية من المادة (72) منه بإستمرار رئيس الجمهورية بممارسة مهامه إلى ما بعد إنتهاء إنتخابات مجلس النواب الجديد واجتماعه، على أن يتم انتخاب رئيس جديد للجمهورية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أول انعقاد للمجلس<sup>(4)</sup>. ووما يؤخذ على المشرع الدستوري أنه لم يحدد بدء سريان مدة ولاية رئيس الجمهورية

(1) أشار إليه احمد عزيز داؤد ،المركز القانوني لرئيس الدولة في الدستورين المصري والعراقي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،قسم القانون العام،جامعة المنصورة، 2015، ص96.

(2) زينة صاحب كوزان السيلوي، المركز الدستوري لرئيس الدولة في ظل دستور 2005 العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، 2010، ص81.

(3) جلال الطالباني اول رئيس كردي للعراق، الجزيرة منشور في 2014/12/4 تاريخ الزيارة 2022/10/5 متاح على الموقع الإلكتروني [aljazeera.net](http://aljazeera.net)

(4) وأكد ذات المعنى المادة (13) من قانون احكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم 8 لسنة 2012 التي نصت على انه "يستمر رئيس الجمهورية بممارسة مهامه إلى ما بعد انتهاء انتخابات مجلس النواب الجديد واجتماعه، على أن يتم انتخاب رئيس جديد للجمهورية خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ أول انعقاد له وفقاً لاحكام هذا القانون".

اي الوقت التي تحدد مزاولة الرئيس لمهامه الرئاسية فالدستور حدد ميعاد انتهاء ولاية رئيس الجمهورية وجعلها متزامنة مع إنتهاء دورة مجلس النواب .

كما أنه لم يعالج حالة تعذر إنتخاب رئيس جديد خلال المدة المذكورة او إذا تعذر عليه في حال إنتخابه -أداء اليمين الدستورية ومباشرة سلطاته لأي سبب كان , غير أن المحكمة الاتحادية كان لها في ذلك الفاصل إذ أقرت باستمرار الرئيس المنتهية ولايته بممارسة مهامه حتى يتم إنتخاب رئيس جديد , إلا أنها بينت في الوقت ذاته إنَّ عدم إنتخاب رئيس جديد خلال مدة ثلاثين يوماً من اول إنعقاد لمجلس النواب يمثل خرقاً دستورياً لأحكام المادة (72/ثانياً ب) من الدستور<sup>(1)</sup>.

إذ بينت المحكمة الاتحادية ذلك في قرارها المرقم 51 /اتحادية /2010 في 2010/7/15 عندما تقدم رئيس الجمهورية بمذكرة يطلب فيها بيان الحكم بشأن إنتهاء المدة الدستورية لولاية مجلس الرئاسة بعد إنقضاء مدة الثلاثين يوماً التالية لأول إنعقاد لمجلس النواب , وقد عللت المحكمة قرارها المتقدم الذي جاء فيه ".... إن النص المتقدم وغيره من النصوص الدستورية لم تنص على حكم في حالة عدم التوصل إلى إنتخاب رئيس جديد للجمهورية خلال ثلاثون يوماً من تاريخ أول إنعقاد لمجلس النواب. وهذه المدد تنظيمية وليس مدة سقوط.... وحيث لم يرد نص في الدستور يحول دون استمرار رئيس الجمهورية في ممارسه مهامه لحين انتخاب رئيس جديد ..وحيث إنَّ مصلحة البلاد العليا تقتضي أن يكون هناك رئيس للجمهورية يمارس المهام المنصوص عليها في الدستور...."<sup>(2)</sup> .

كما ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في إحدى قراراتها ايضاً رقم 24/اتحادية 2022 الصادر في 2022/2/13 والذي تضمن فيه (...وضع الطلب المقدم من قبل رئيس الجمهورية برهم صالح المؤرخ في 2022/2/8 والمتضمن طلب تفسير المادة (٧٢/ثانية) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 2022/2/13 حيث اشارت أن الفقرة (ب) من المادة (٧٢/ثانياً) من الدستور نصت على ان ( يستمر رئيس الجمهورية بممارسة مهامه إلى ما بعد إنتهاء انتخابات مجلس النواب الجديد واجتماعه، على أن يتم إنتخاب رئيس جديد للجمهورية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أول انعقاد للمجلس) ، وفي حالة عدم إنتخاب رئيس جديدة لظرف ما أو لحالة طارئة فإن الضرورة تستوجب الموازنة بين وجود رئيس للجمهورية تحتمها المصلحة العليا في البلاد وبين إنتهاء ولايته بأربع سنوات وعدم إمكانية تجاوزها، حيث أن عدم حضور أعضاء مجلس النواب في الموعد المحدد لإنتخاب رئيس الجمهورية وعدم تحقق النصاب أدى إلى عدم إنتخاب رئيس جديدة للجمهورية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أول إنعقاد لمجلس النواب يستلزم إستمرار رئيس الجمهورية بممارسة مهامه لحين إنتخاب

(1) د. علي حسين التميمي , مصدر سابق , ص 287.

(2) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 51 /اتحادية /2010 الصادر في 2010/7/15 منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا في العراق تاريخ الزيارة 2022|10|23

<https://www.iraqfsc.iq/t>

رئيس جديدة للجمهورية يحل محله، حيث أن التناسب بين ما تقتضيه الضرورة والمصلحة العامة وحفاظا على المبادئ الدستورية والمتمثلة بممارسة السلطات الاتحادية إختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات فإن ذلك موجب لاستمرار رئيس الجمهورية بممارسة مهامه لحين انتخاب رئيس جديدة.

وأضافت وفقاً لما جاء في المادة (67) من دستور جمهورية العراق والتي نصت أن (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يمثل سيادة البلاد، ويسهر على ضمان الإلتزام بالدستور، والمحافظة على إستقلال العراق، وسيادته، ووحدته، وسلامة أراضيه، وفقاً لأحكام الدستور). فإن ذلك يوجب السير المنظم للسلطات العامة وإستمرار بقاء مؤسسات الدولة الذي يعتبر ضمانا للإستقلال الوطني وعدم إرباك الوضع العام في البلاد...<sup>(1)</sup> ونرى ان المحكمة الاتحادية كانت موفقه في قرارها ، نظراً أن خلو هذا الموقع سيتسبب بفوضى دستورية وسياسية ومصالحة الدولة وإستمرارها توجب البقاء عليه ، لأنه الحامي لأحكام الدستور والنظام الديمقراطي ، وكان يتوجب على البرلمان الإسراع في إختيار رئيس الجمهورية جديد ليخلف القديم وعدم إدخال البلاد في الفراغ الدستوري كما شهدنا ذلك في فترات سابقة على تشكيل الحكومة وبعد أزمة تشكيل الحكومة تم إختيار رئيس لجمهورية بعد إنتهاء المدد الدستورية.

## الخاتمة

بعد أن استعرضنا بحثنا الموسوم " التجديد لولاية رئيس الجمهورية" توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات وقدمنا بعض التوصيات التي نأمل أن تكون جديرة بالاهتمام .

### أولاً: الاستنتاجات

1. من خلاصة بحثنا يُعد التجديد لمدة ولاية رئيس الجمهورية من الوسائل الرقابية غير المباشرة والمهمة والمؤثرة في سياسة رئيس الجمهورية إذ تبقى مسؤولية رئيس الجمهورية مرهونة بنتيجة رغبة الشعب في إعادة إنتخابه من جديد فإذا جاءت النتيجة لصالح رئيس الجمهورية فالشعب يكون قابلاً على سياسة واداء الرئيس، وإذا كان العكس من ذلك فتقوم المسؤولية السياسية غير المباشرة للرئيس الجمهورية أمام الشعب.
2. إنَّ تحديد مدة رئاسة الجمهورية مع جواز تمديد هذه المدة وعدد المرات التي يجوز فيها التجديد ليس فقد لتحديد النطاق الزمني لرئاسة الجمهورية ولكن اثره ينعكس سلباً أو ايجاباً على مدى قوة أو ضعف منصب الرئاسة بغض النظر عن اختلاف الانظمة السياسية.
3. إنَّ إعادة إنتخاب الرئيس مرة واحدة فقط يتسق مع طبيعة النظام الجمهوري؛ حيث تتصف مدة الرئاسة بالتأقيت، ولا تدوم إلى ما لا نهاية، ويتفق مع تعميق الديمقراطية وإتاحة الفرصة أمام أفراد الشعب للترشح لمنصب رئيس الجمهورية.

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 24/اتحادية في 13/12/2022 موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق منشور على الموقع الإلكتروني

4. تنص أغلب التشريعات الدستورية على جواز التجديد لولاية ثانية لرئيس الجمهورية وفق ما هو منصوص عليه في النصوص الدستورية وبما يتوافق مع الانظمة الديمقراطية الحديثة على أن لا يتجاوز أكثر من ولايتين اثنتين أو لا يجوز إعادة إنتخابه إلا لمرة واحدة . فالمفهوم والفكرة واحدة والاختلاف فقد في التعابير ضمن النصوص الدستورية أي أن لا يرشح نفسه لأكثر من دورتين متتاليتين أو منفصلتين , ولقد تميز الدستور العراقي عن سائر الدساتير العراقية المتعاقبة بتحديد ولاية رئيس الجمهورية ب 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط متصلة كانت أم متصلة .

5. للشعب سلطة التجديد لولاية ثانية لرئيس الجمهورية إذا اثبت كفاءته السياسية والادارية في إدارة دفة الحكم وبالتالي تجديد الشعب ثقته لرئيس الجمهورية لولاية ثانية .

6. إن إعادة إنتخاب رئيس الجمهورية لولاية ثانية متصلة كانت أم منفصلة يتوقف على مدى الوعي السياسي والثقافي للمواطنين ووجود زعيم سياسي يتسم بصفات رجل الدولة ولا يساوم على مصلحة البلد العليا .

### ثانياً: التوصيات

1. مع إختلاف الدساتير في تجديد مدة ولاية رئيس الجمهورية فندعو إلى جعل باب التجديد لولاية رئيس الجمهورية في الانظمة الدستورية المختلفة مقيداً أي أن لرئيس حق تجديد ولايته الرئاسية لمرة واحدة فقد وعدم إطلاقه لإن التجديد المطلق يتنافى مع الانظمة الرئاسية التي تقضي بتقصير المدة.

2. النص في التشريعات الدستورية ومنها الدستور العراقي لسنة 2005 على تحديد مدة الولاية الثانية لرئاسة الجمهورية إي ضمن فترة إما متصلة أو منفصلة وبالتالي عدم اطلاقها لذا ندعو الى تعديل النص الدستوري في المادة (72/أولاً) منه " لتكون بالصيغة التالية ، " و لايجوز إعادة إنتخابه الا لمرة واحدة فقط متصلة " لتكون أكثر وضوحاً ودقة في التعبير .

3. عدم إجراء إي تعديلات دستورية من شأنها تمديد ولاية رئيس الجمهورية لمدة زمنية اطول لما هو منصوص عليه في الدساتير . وبذلك نوصي المشرع الدستوري العراقي الى إضافة فقرة جديدة في المادة (72) لا يجوز إجراء أي تعديل من شأنه تمديد مدة ولاية رئيس الجمهورية لفترة زمنية أطول مما هو مقرر بموجب الدستور .

4. ندعو المشرع الدستوري العراقي إلى معالجة النقص الدستوري الوارد في المادة (72) من خلال إضافة فقرة جديدة في هذه المادة في حال إنتهاء المدة الدستورية لانتخاب رئيس الجمهورية وهي 30 يوم من تاريخ أول انعقاد للمجلس وتعذر إجراء إنتخابات جديدة لاختيار رئيس الجمهورية لظرف طارئ النص على إستمرار ممارسة الرئيس المنتهية ولايته مهامه لحين إختيار رئيس جديد للبلاد.

5. النص بشكل صريح في التشريعات الدستورية أن يحتسب الولاية الرئاسية من تاريخ أداء اليمين الدستورية أمام مجلس النواب إعتباراً من هذا التاريخ ممارسه مهامه الدستورية.

## قائمة المصادر

### اولا: الكتب القانونية

1. د. إسماعيل ابراهيم البدوي ، توليه رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية والنظم السياسية المعاصرة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 .
2. أميل بجاني ، انتخاب رئيس الجمهورية في النصوص والممارسة ، ط2، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، 2000.
3. د. بدر محمد حسن عامر ، التوازن بين السطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني "دراسة مقارنة مع التطبيق على النظام الدستوري الكويتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011.
4. د. ثروت بدوي النظم السياسية ، "النظرية العامة للنظم السياسية" الجزء الأول ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، 1970.
5. د.حازم صادق،سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي دراسة مقارنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2013.
6. د. حسن الحسن ، الأنظمة السياسية والدستورية في لبنان وسائر البلدان العربية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، 1971 .
7. د. رافع خضر صالح شبر ، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق ط1، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2010.
8. د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط1 ، دار نيبور للطباعة والنشر، العراق، 2014.
9. د. سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1988 .
10. د. الشافعي ابو رأس ، التنظيمات السياسية الشعبية ، مكتبة عالم الكتب، القاهرة ، 1974 .

11. د. صلاح الدين فوزي ، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
12. د. عبد الغني بسيوني ، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع ، 1995.
13. عبد الغني بسيوني عبدالله و د. محمد رفعت عبدالوهاب ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1998.
14. د. عبدالله ابراهيم ناصف ، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981.
15. د. عثمان خليل ، القانون الدستوري ، مطبعة الاهالي ، بغداد ، 1939 - 1940 .
15. د. عدنان الزنكنة ، المركز القانوني رئيس الدولة الفدرالية العراق انموذجا ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011 .
16. د. علي حسين علي التميمي ، خلو منصب رئيس الدولة ، دراسة تحليلية مقارنة في الانظمة الدستورية العراقية والمصرية والنظام الدستوري الامريكي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2018 .
17. د. علي يوسف الشكري ، انتهاء ولاية الرئيس (دراسة في الدساتير العربية) ، ط1 ، دار صفاء للطباعة والنشر ، عمان ، 2011 .
18. د. علي يوسف الشكري ، المركز الدستوري لرئيس الجمهورية (دراسة في الدساتير العربية) ، ط1 ، مطبعة اليتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2014 .
29. د. فتحي فكري ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .
20. د. فؤاد محمد النادي ، طرق اختيار الخليفة "رئيس الدولة في الفقه السياسي الإسلامي" والنظم الدستورية المعاصرة ، ط1 ، مطبعة دار نشر الثقافة ، القاهرة ، 1980 .
21. د. ماجد رابع الحلو ، القانون الدستوري ، دار الجديدة ، الاسكندرية ، 2003 .
22. د. نصير مهنا ، علوم سياسية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2005 .
- ثانياً : الرسائل والاطاريح الجامعية

1. احمد عزيز داؤد, المركز القانوني لرئيس الدولة في الدستورين المصري والعراقي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام، جامعة المنصورة، 2015.
2. زينة صاحب كوزان السيلوي، المركز الدستوري لرئيس الدولة في ظل دستور 2005 العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، 2010.
3. كاظم علي الجنابي ، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في النظام البرلماني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد، 2000.
4. ياسر عطوي الزبيدي ، إختيار رئيس الجمهورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002.
5. ليلى حنتوش ناخي ، تأثير البرلمان على رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، 2009.

#### ثالثاً: المجالات والدوريات

1. د.علي يوسف الشكري، رئيس الجمهورية في العراق رئيس في نظام برلماني ام رئاسي ، مجلة كلية الفقه ، جامعة الكوفة ، العدد4، 2007.
2. د. علي يوسف الشكري ، مدة ولاية الرئيس ، دراسة في الدساتير العربية ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 4 ، العددان 13-14 ، 2011.
3. د. ياسر عطوي الزبيدي ، دراسة دستورية في مستقبل تنظيم مدة ولاية رئيس الجمهورية في العراق ، مجلة جامعة كربلاء ، المجلد الثالث، العدد11، 2005.
4. د. ليلى حنتوش ناخي الخالدي ، مشاركة البرلمان في اختيار رئيس الدولة ، مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والانسانية، جامعة بابل ، العدد 43، 2019.

#### رابعاً: الدساتير والقوانين

1. الدستور اللبناني لسنة 1926 المعدل .
2. الدستور الايطالي لسنة 1947 المعدل.



3. الدستور الالماني لسنة 1949 المعدل.
4. الدستور الهندي لسنة 1949 المعدل.
5. الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل.
6. الدستور الاماراتي لسنة 1971 المعدل.
7. الدستور البرتغالي لسنة 1976 المعدل
8. مشروع دستور جمهورية العراق لسنة 1990.
9. الدستور الاوكراني لسنة 1996 المعدل.
10. الدستور الغاني لسنة 1996 المعدل.
11. الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل .
12. الدستور الفنزولي لسنة 1999 المعدل
14. دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 .
15. الدستور المصري لسنة 2014 المعدل.
17. الدستور التونسي لسنة 2014 الملغي.
18. الدستور التونسي النافذ لسنة 2022.
19. قانون احكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم 8 لسنة 2012.

#### خامساً: المواقع الالكترونية

- 1- جلال الطالباني اول رئيس كردي للعراق، الجزيرة منشور في 2014/12/4 تاريخ الزيارة 2022/10/5 متاح على الموقع الالكتروني [aljazeera.net](http://aljazeera.net)
2. موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق منشور على الموقع الالكتروني <https://www.iraqfsc.iq>

## الحماية الاجتماعية بالمغرب: مدخل لإدماج القطاع غير المهيكل، وتحقيق العدالة الاجتماعية والجبائية والتنمية الاقتصادية

### Social protection in Morocco is an entry point for integrating the informal sector, achieving social and fiscal justice, and economic development

حنان ترموسي

أستاذة مؤهلة، بالكلية المتعددة التخصصات بأسفي، جامعة القاضي عياض مراكش.

ايوب القطبي

باحث بسلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش.

#### ملخص الدراسة:

تهدف هذه الدراسة، الوقوف عند إمكانية استثمار ورش الحماية الاجتماعية كمدخل لإدماج القطاع غير المهيكل بالاقتصاد الوطني، ومن تم التأسيس لعدالة اجتماعية وجبائية، وتنمية اقتصادية حقيقية، على ضوء فرضية تقول بأن: الورش يعتبر فرصة ثمينة، يمكن للمدير العمومي استغلالها لجرد عدد العمال النشطين بهذا القطاع، وبالتالي، استهدافهم في سبيل ادماجهم، لما لذلك من آثار إيجابية على العدالة الاجتماعية والجبائية والتنمية الاقتصادية للبلاد، على اعتبار أن هذه الفئة تمثل ما بين 60 إلى 80 بالمائة من اليد العاملة النشيطة.

وهي الفرضية التي سيتم اختبارها عبر مستويين: يخصص الأول، لتشخيص الوقع السلبي لهذا القطاع على العدالة الاجتماعية والجبائية، وكذلك الحياة الاقتصادية، فيما سيتم بالمستوى الثاني، بيان طريقة إدماجه، والآثار الإيجابية المترتبة عن ذلك، استنادا على المنهج الوصفي وأداة تحليل المضمون بالدرجة الأولى، ثم المنهج الإحصائي والاستنباطي بدرجة ثانية.

الكلمات المفتاحية: الحماية الاجتماعية، القطاع غير المهيكل، العدالة الاجتماعية، العدالة الجبائية، التنمية الاقتصادية، المغرب.



## Abstract:

This study aims to address the problem of the potential investment of the social protection project as an input for the integration of the informal sector into the national economy and thus access to social and fiscal justice and real economic development, in the light of the premise that social protection is a valuable opportunity that the Director-General can use to limit the number of active workers in this sector and, therefore, to target them for integration, given their positive effects on social and economic justice and development of the country, This category represents 60 to 80 per cent of the active workforce.

This is the hypothesis to be tested through two levels: the first is devoted to diagnosing the sector's negative impact on social and fiscal justice, as well as economic life, while the second will be devoted to demonstrating how it is integrated and the positive effects resulting therefrom, based on the descriptive approach and content analysis tool in the first place, and then the statistical and productive method in the second.

**Keywords:** social protection, non-structured sector, social justice, fiscal justice, economic development, Morocco.

## مقدمة:

مما لا شك فيه بأن ورش الحماية الاجتماعية بالمغرب يعتبر من أبرز الأوراش التي فرضتها الظرفية المواقبة، والحديث هنا عن التحولات الاقتصادية والاجتماعية، بل وحتى السياسية منها، بمعية المخلفات السلبية لجائحة كورونا على شتى مناحي الحياة، بحيث حتمت هذه الأخيرة تطور وظائف الدولة، والمناداة من جديد بالدولة الاجتماعية.

وجدير بالذكر في هذا المقام بأن الورش الملكي للحماية الاجتماعية سابق للجائحة وليس لاحقا لها، غير أن هذه الأخيرة، قد عملت على تسريع تنزيله وفق جدول زمنية مضبوطة، بعدما أبانت الأزمة عن مجموعة من المشاكل والمعضلات العميقة، سواء تلك الاجتماعية أم الاقتصادية أم التنموية - المجالية منها، في مقدمتها هشاشة المنظومة الصحية، إلى جانب الكشف عن عدد كبير من المواطنين/نات العاملين بالاقتصاد غير المنظم، عبر طلب هذه الشريحة الدعم المباشر من الدولة بعز الأزمة.

في هذا السياق، وعبر هذه الورقة العلمية، سيتم محاولة تسليط الضوء على جزئية القطاع غير المهيكل في ضوء ورش الحماية الاجتماعية، من زوايا: الإشكاليات التي يطرحها على مستوى العدالة الجبائية والاجتماعية، وأثر إدماجه على التنمية الاقتصادية والمجالية، بحيث يكتسي موضوع: "الحماية الاجتماعية مدخل لإدماج القطاع غير المهيكل، وكسب رهان العدالة الجبائية والاجتماعية، وتحقيق التنمية الاقتصادية بالمغرب"، أهمية علمية وعملية، تتجلى الأولى في أن الموضوع راهني ويحتاج كثيرا من الدراسة والبحث، وبذلك ستشكل هذه الورقة العلمية بلا شك إضافة ولو طفيفة للبحث العلمي، فهي على أقل تقدير، ستسلط الضوء على هذه الفجوة العلمية، أما من الناحية العملية، فستمكن هذه الدراسة القارئ الكريم من فهم التأثير السلبي للقطاع غير المنظم على كل من معدل النمو والاقتصاد المنظم، بمعية الوعي بأهمية إدماجه، كما ويمكن لصانع القرار الأخذ ببعض مخرجات هذا البحث.

وانطلاقا من هذه الأهمية العلمية والعملية التي يحظى بها الموضوع، تنبع الإشكالية المحورية التي تحاول هذه الورقة العلمية مقاربتها، والمتمثلة فيما يلي:

" إلى أي حد يمكن للمدير العمومي استثمار ورش الحماية الاجتماعية كمدخل لإدماج الاقتصاد غير المهيكل في سبيل تحقيق العدالة الجبائية والاجتماعية والتنمية الاقتصادية بالمغرب؟".

هذا وينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية، مجموعة من الأسئلة الفرعية، من قبيل:

ما المقصود بالعدالة الجبائية؟ وكيف يمكن اعتبار الاقتصاد غير المهيكل شكل من أشكال انتفاؤها بالمغرب؟ ثم ما علاقتها بالتملص الضريبي؟ ولماذا يجب ادماج هذا القطاع في أسرع وقت؟ كيف يمكن استثمار الورش الملكي للحماية الاجتماعية لإدماجه؟ وما أثر ذلك على رهانات العدالة الاجتماعية والجبائية من جهة، والتنمية الاقتصادية والمجالية من جهة أخرى، نظرا للعلاقة النسقية بينها؟

كل هذه الأسئلة ستكون منطلقا وموجها لهذه الورقة البحثية، إذ في سبيل مقاربتها، سيتم بداية: تشخيص واقع العدالة الجبائية والاجتماعية بالمغرب في ظل تنامي ظاهرة الاقتصاد غير المهيكل (الفقرة الأولى)، عبر المنهج الوصفي وأداة تحليل المضمون، ومن ثم بيان الآثار المترتبة عن إدماجه عبر ورش الحماية الاجتماعية (الفقرة الثانية) من خلال الاستعانة بالمنهجين الاحصائي والاستنباطي، للتأكد من صحة الفرضية القائلة بأن: الورش الملكي للحماية الاجتماعية يعتبر فرصة ثمينة، يمكن للمدبر العمومي استغلالها في سبيل الجرد الفعلي لعدد العمال النشطين بهذا القطاع، وبالتالي، استهدافهم في سبيل ادماجهم، لما لذلك من آثار إيجابية على العدالة الاجتماعية والجبائية والتنمية الاقتصادية للبلاد، على اعتبار أن هذه الفئة تمثل ما بين 60 إلى 80 بالمائة من اليد العاملة النشيطة.

ولعل أهم ما يبرر التصميم أعلاه، أن التشخيص يسبق التقييم ومحاولة اقتراح خطة للتقويم، كما ولكي لا تؤول المصطلحات المعتمدة في غير محلها، ستتم عملية تحديد أهمها قبل الغوص بمتن هذه الورقة البحثية، إذ يراد بالاقتصاد غير المهيكل أو غير المنظم الدلالة على نفس المدلول المراد بالقطاع غير المنظم أو الاقتصاد/القطاع الخفي/السري أو الأسود، وهو ذلك الاقتصاد أو القطاع غير المنظم بنصوص قانونية وغير المضرب عليه، أي ذلك القطاع أو الاقتصاد غير المساهم في تمويل خزينة المنظمات العمومية، والذي لا فوترة ولا محاسبة فيه، ولا يراد به فقط الإشارة إلى الباعة المتجولون وما في حكمهم، بل كذلك: الوحدات السرية للشركات أو الأفراد بالقطاع المهيكل، والأجراء غير المصرح بهم، وقس على ذلك<sup>1</sup>.

### الفقرة الأولى: واقع العدالة الجبائية والاجتماعية بالمغرب في ظل تنامي الاقتصاد غير المنظم

كما هو معلوم فإن الأنساق الاجتماعية والاقتصادية والجبائية مداخله ومشابكة لدرجة قد تصل حد استحالة الفصل بينها، على اعتبار أن جل الظواهر الاجتماعية إما أن يكون لها سبب اقتصادي أو تكون نتيجة له، وتنعكس بالضرورة على المداخل الجبائية للمنظمات العمومية<sup>2</sup>، والعكس صحيح. ولكم في البطالة كظاهرة

<sup>1</sup> الوقت الذي سيتم فيه بيان المراد من باقي المصطلحات الأخرى في مدلول هذه الورقة البحثية بمنتهى خدمة للموضوع.

<sup>2</sup> يراد بالمنظمات العمومية في مدلول هذه الورقة العلمية، الدلالة على الدولة والجماعات الترابية بمعية المؤسسات العمومية، وما في حكمها، وفقا لمنطوق الفصل الأول من المرسوم الملكي رقم 330.66 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، الصادر في 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967)، الجريدة الرسمية عدد 2843، بتاريخ 26 أبريل 1967، الصفحة: 810.

اجتماعية والشغل كظاهرة اقتصادية خير مثال على ذلك، إذ بتوفير فرص الشغل تقلص البطالة، وتقلص البطالة يزداد الاستهلاك العام للأسر، وتتحرك الدورة الاقتصادية، فتنتعش خزائن المنظمات العمومية بالمداخيل الجبائية المباشرة (الدخل/الشركات) وغير المباشرة (الضريبة على القيمة المضافة/ الضريبة العامة على الاستهلاك) نتيجة لذلك، والعكس صحيح.

كما وأنه هناك علاقة وطيدة ما بين العدالتين الاجتماعية والاقتصادية من جهة، والعدالة الجبائية من جهة أخرى، بحيث تتحقق الأولى بتحقيق الثانية وعبرها، كما ولا تتحقق العدالة الاجتماعية والتنمية الاقتصادية كقاعدة عامة في ظل انتفاء العدالة الجبائية، وفي مقدمة الأسباب التي تحول دون تحققها اتساع رقعة الاقتصاد غير المنظم.

وبذلك، ومن خلال هذا المستوى من الموضوع، ستتم مقارنة جزئية للاقتصاد غير المهيكل بوصفه شكلا من أشكال التملص الجبائي، وانعدام الانصاف والعدالة الجبائية (أولا)، وكذلك جزئية أن القطاع غير المهيكل يعتبر معقلا للاستغلال ولعدم الانصاف الاجتماعي (ثانيا).

### **أولا: القطاع غير المهيكل مظهر من مظاهر اللاعدالة الجبائية بالمغرب**

تعتبر العدالة الجبائية مطلبا وغاية بكل دولة للحق والقانون، وخاصة من خصائص النظام الجبائي السائد بهذه الأخيرة، غير أن مسألة التحديد المفاهيمي الدقيق للعدالة الجبائية، تبقى مسألة صعبة وغير دقيقة، إذ تختلف باختلاف المدارس والايديولوجيات، بل وباختلاف الذوات البشرية المعرفة لها، كما وتتخذ العدالة الجبائية شكلين اثنين: العدالة الجبائية الأفقية، والعدالة الجبائية العمودية<sup>1</sup>.

هذا، وتتمثل الأولى في ضرورة فرض الضريبة كصورة من صور الجباية على كافة من توفرت فيهم/لهم نفس الظروف، وعلى نفس الوعاء أو الأوعية المتشابهة، ويعاملون بذلك بنفس المعاملة الجبائية سواء في عملية الربط أو التحصيل، غير أن الثانية يفترض من خلالها التناسب والمرونة في التعامل مع الأوعية المختلفة، والأمر سيان بالنسبة للأشخاص الخاضعين للضريبة مختلفي الظروف<sup>2</sup>، كما وتقوم على مبادئ: المساواة، العمومية

<sup>1</sup> يمكن الاطلاع على هذين النوعين ضمنيا من تشكيل فكرة ولو تقريبية عن مفهوم "العدالة الجبائية".

<sup>2</sup> أحمد مدني احمدوش: "إشكالية العدالة الضريبية في النظام الضريبي المغربي وسؤال النموذج التنموي المأمول"، المساطر الضريبية بين تحدي الأمن القانوني والقضائي الضريبي وسؤال العدالة والتنمية الجبائية، سلسلة مؤلفات جاعية في المادة الضريبية، سلسلة منشورات مختبر السياسات العمومية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، جامعة الحسن الثاني البار البيضاء، الطبعة الأولى: 2021، الصفحتين: 22-23.

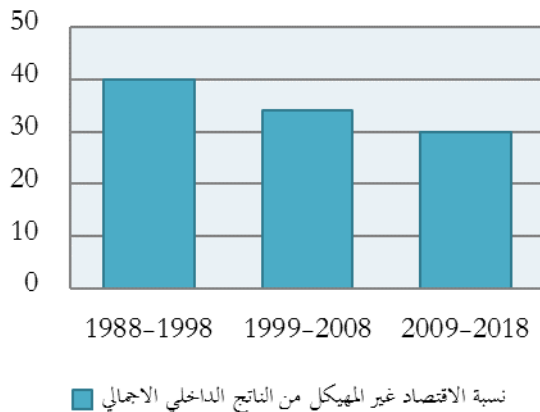
والتجريد، بمعية التضامن في تحمل الأعباء العامة كل حسب قدرته التكليفية، وبالتناسب مع الوسائل التي يمتلكها، وهو المعطى الذي أخذ به المشرع الدستوري المغربي في الفصلين 39 و40 من الوثيقة الدستورية<sup>1</sup>.

وبالتمعن في هذان النوعان يظهر بالملاموس على أن القطاع غير المنظم لا يستقيم وفحواهما، ما يعني بأنه يخرج عن مبدأ العدالة الجبائية، وفي سبيل توضيح الأمر أكثر، سيتم التوقف بداية عند حجم القطاع غير المهيكل وأثره على التنمية وخزينة الدولة(1)، ثم تسليط الضوء على أن هذا الأخير شكل من أشكال التملص الضريبي المفضي إلى تفاقم معضلة الضغط الجبائي (2)، وفي المجمل تتضح صورة بأنه مظهر من مظاهر اللاعدالة الجبائية بالمغرب.

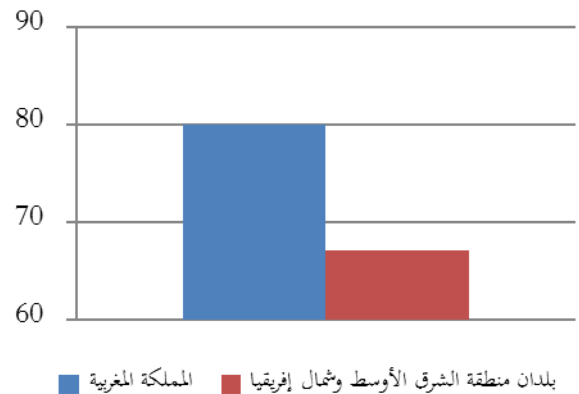
### 1- تنامي حجم الاقتصاد غير المهيكل بالمغرب وأثاره السلبية

يعتبر الاقتصاد غير المنظم ظاهرة غير صحية، إذ له آثار سلبية وخيمة على ميزانيات المنظمات العمومية والحياة الاقتصادية بصفة خاصة، وعلى التنمية بصفة عامة، وما يلاحظ بالسنوات الأخيرة هو تنامي حجم هذا الأخير، إذ تشير مجموعة من التقارير الوطنية والدولية إلى أنه يمثل ما بين 60 و80 بالمائة من نسبة الساكنة النشيطة المشتغلة بالمغرب حسب المؤسسات الوطنية والدولية، أي ما يشكل 30 بالمائة من الناتج الداخلي الاجمالي حسب المعطيات الرسمية الصادرة عن بنك المغرب<sup>2</sup>، غير أن مسألة التحديد الدقيق لحجمه تبقى نسبية لعدة عوامل.

نسبة الاقتصاد غير المهيكل من الناتج الداخلي الاجمالي حسب بنك المغرب ب(%)



نسبة اليد العاملة النشيطة بالقطاع غير المهيكل حسب منظمة العمل الدولية ب(%)



<sup>1</sup> راجع (ي): الفصلين 39 و40 من الوثيقة الدستورية لسنة 2011، الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1-11-91، في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، الصفحة 3600.

<sup>2</sup> المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي: مقارنة مندمجة للحد من حجم الاقتصاد غير المنظم بالمغرب، رأي استشاري، إحالة ذاتية، الصادر بتاريخ 30 يونيو 2021، البوابة الإلكترونية الرسمية للمجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي، <http://www.cese.ma>، الصفحة:7. (تم الاطلاع: 2023-01-21 على الساعة 17:05)

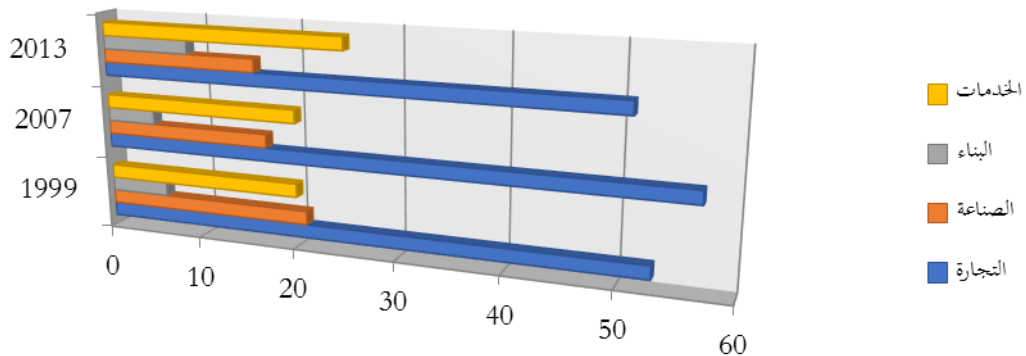


### المصدر: تركيب شخصي على ضوء الأرقام الرسمية<sup>1</sup>.

هذا، ويستفاد من النقطة الأولى بأن الاقتصاد غير المهيكل يعتبر ملجئاً لكل شاب عاطل لم يجد عملاً قاراً، بحيث يشغل غالبية الطاقات الشبابية، الشيء الذي يؤدي بالضرورة إلى بروز عدد من الظواهر الوخيمة من قبيل: الاحتلال غير المشروع للملك العمومي، وبالنتيجة المنافسة غير الشريفة لدافعي الضرائب، زد عليه، إشكالية إمكانية اعتماده كآلية لغسيل الأموال، على اعتبار أنه غير مضبوط ولا مقنن، ناهيك عن الحجم الكبير للموارد الجبائية المهذورة لفائدة خزائن المنظمات العمومية (الضرائب الوطنية لفائدة الدولة/ الرسوم الترايبية لمصلحة الجماعات الترابية تحديداً).

ويفهم مما سبق ذكره، بأن تلك الظواهر تقف في طريق التنمية الاقتصادية، إذ من شأن احتلال الملك العمومي أن يولد حالة من الفوضى والازدحام وعرقلة لحركة السير، بحيث غالباً ما يتم استغلال الشوارع الرئيسية أو الأرصفة، زد على ذلك، بأن المنافسة غير المشروعة قد تتسبب في إقدام مجموعة من الوحدات التجارية/الصناعية بالقطاع المهيكل على تخفيض الجودة لمواكبة الأسعار بالقطاع غير المهيكل، هذا إن لم يتسبب ذلك في إفلاس عدد من المقاولات الصغيرة جداً أو بالأحرى اتجاهها هي الأخرى نحو القطاع غير المهيكل، ما سيؤثر سلباً على النسيج الاقتصادي الوطني ومعدلات النمو، علاوة على ذلك، ومن الزاوية المالية، فقدان الدولة وأشخاصها لمبالغ مالية مهمة، نتيجة لعدم مساهمة المنتسبين لها للاقتصاد في تحمل الأعباء العامة، وتمويل السياسات العمومية بصفة تضامنية، بخلاف ما هو منصوص عليه دستورياً.

تطور بنية الأنشطة في القطاع غير المهيكل ما بين 1999 إلى 2013 حسب الأرقام الرسمية  
الصادرة عن المندوبية السامية للتخطيط.



<sup>1</sup> أنظر (ي) في هذا الصدد:

- البوابة الإلكترونية الرسمية للبنك المركزي المغربي: <https://www.bkam.ma>. (تم الاطلاع: 2023-02-02 على الساعة 00:52)

- البوابة الإلكترونية الرسمية لمنظمة العمل الدولية: <https://www.ilo.org/global>. (تم الاطلاع: 2023-02-02 على الساعة 01:02)

## المصدر: تركيب شخصي على ضوء الأرقام الرسمية الصادرة عن المندوبية السامية للتخطيط<sup>1</sup>.

فيما تحيل النقطة الثانية إلى أهمية إدماج الاقتصاد غير المهيكل بالقطاع المنظم، سيما وأن ما يجلب من استثمارات أجنبية مباشرة يتم هدره بالمقابل في الاقتصاد الخفي غير المنتج للثروة ولا المحقق للتنمية<sup>2</sup>، وهذا دافع كافي ووافي للجزم في مسألة ضرورة الإدماج، والإجابة عن تساؤل: لماذا يجب إدماجه؟ وما الغاية من ذلك؟، كما وسيأتي بعد حين، بيان كيفية الإدماج وآثارها الإيجابية متعددة الأبعاد.

وبناء عليه، تم التوصل إلى نتيجة مفادها أن: الاقتصاد غير المهيكل يعتبر ظاهرة خطيرة تقف في طريق التنمية، وإرساء العدالة الجبائية والاجتماعية، قياسا على ما سبق ذكره، واستنادا على ما سيأتي بالجزئية الموالية، والمتعلقة بإشكالية التملص والضغط الجبائي الذي يساهم فيه الاقتصاد غير المهيكل.

## 2- الاقتصاد غير المهيكل شكل من أشكال التملص الجبائي المفضي إلى ضغط جبائي

لا يختلف اثنان في أن التملص الجبائي ناتج عن عدة أسباب، من بينها تلك الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك السيكلوجية، وتعتبر هذه الأخيرة الدافع الرئيسي إلى جانب تأثير البيئة المحيطة<sup>3</sup>، إذ إن التهرب الجبائي أو الغش الجبائي بوصفهما صور للتملص الجبائي، غالبا ما تتم بناء على الاعتقاد السائد بأن هناك ازدواجية في التعامل مع الخاضعين للجبائية، وبأنه ليس الكل يعامل على قدم المساواة. وباختصار شديد جدا، تنبع من الإحساس بانعدام العدالة والمساواة الجبائية، الأمر الذي يدفع بهم في اتجاه البحث عن ثغرات قانونية للتهرب من أداء الضريبة أو الرسم الملزم به/ا، وهذا ما يسمى بالتهرب الجبائي، أو العمل على التديليس والتزوير للتحلل من العبء الجبائي، وهو ما يسمى بالغش الجبائي<sup>4</sup>.

وبالتعمق الدقيق في ظاهرة الاقتصاد غير المهيكل، يظهر باللموس على أنها لا تعدو تكون إلا شكلا من أشكال التملص الجبائي، إذ يلجئ كثير من الناس إلى هذا القطاع بدل العمل وفق نظام المقاول الذاتي المؤطر

<sup>1</sup> لمياء الغاز، ياسمين بوزينب: "القطاع غير المهيكل: الخصائص الرئيسية وتيرة التطور"، مختصرات المندوبية السامية للتخطيط، قسم الدراسات العامة، مديرية التوقعات والمستقبلية، عدد 16، مارس 2021، الصفحة:1.

<sup>2</sup> بحيث يعتبر معدل الاستثمارات بالمغرب من بين أعلى المعدلات بالعالم، إذ يمثل ما نسبته 30 بالمائة، حسب ما قال به الوزير المنتدب المكلف بالاستثمار والاقتناء وتقييم السياسات العمومية، السيد محسن جازولي، في جواب له بمجلس النواب حول: "النهوض بالاستثمار ببلادنا"، منشور على البوابة الوطنية: <http://www.maroc.ma>. (تم الاطلاع: 2023-01-16 على الساعة 04:30)

<sup>3</sup> للتوسع في هذه الجزئية يمكن الاطلاع على: السعدية بورايت: "الأبعاد السوسيوولوجية للنص الضريبي: أية مداخل لتحقق الأمن الضريبي؟"، الضريبة والدولة - التاريخ، الإكراهات والتحديات، مركز تكامل للدراسات والأبحاث، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، مكتبة المعرفة مراكش، طبعة 2021، الصفحات: 119-138.

<sup>4</sup> يعتبر القول بالتملص الجبائي، الغش الجبائي، التهرب الجبائي، أكثر دقة من القول ب: التملص الضريبي، الغش الضريبي، التهرب الجبائي، على اعتبار أن الحديث هنا عن كل من الضرائب والرسم بوصفها صور من صور الجبايات بالمغرب إلى جانب كل من الأثوى، الوجيبة، الأجرة، الغرامات، للتوسع أكثر راجع(ي) في هذا الصدد: السعدية بورايت وكريم لحرش: "شرح القانون الضريبي المغربي"، من تقديم أحمد بوعشيق، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مكتبة الرشاد- سطات، طبعة 2022م.

قانونيا، والمضرب عليه<sup>1</sup>، والسبب وراء ذلك واضح للعيان، وتمثل بالأساس في رغبتهم التهرب من دفع الضرائب والرسوم المحلية، كما ويمكن استغلال الظاهرة في عملية الغش الجبائي من طرف الأشخاص الذاتية والاعتبارية لإخفاء جزء من أرباحها أو للتصريح بالعجز بعد استثمار أرباحها بهذا القطاع عبر وحدات سرية مثلا، إذ أن الجهات الرقابية لا يمكنها مراقبة العمليات المالية وحركتها بشكل دقيق بهذا الاقتصاد الخفي، نظرا لعدم اعتماد نظام المحاسبة والفوترة به.

كتحصيل حاصل، وكنتيجة مباشرة لذلك، تتفاقم معضلة الضغط الجبائي واللاعادلة الجبائية، إذ أن فئة قليلة من الملمزمين هي التي يقع عليها العبء الجبائي، وتساهم في تمويل السياسات العمومية الوطنية والترايبية، أما الباقي وهي الفئة الأكبر لا تدفع لا الضرائب الوطنية ولا الرسوم الترايبية، وفي غالب الأحيان تستفيد هي الأخرى من هذه السياسات، ما يوضح نقطة انتفاء مبادئ: التضامن، المساواة، العدالة المنصوص عليها دستوريا.

وبالعودة إلى الأرقام الرسمية في سبيل إثبات هذا الدفع، نجد بأن نسبة الضغط الجبائي سواء الوطني أم الفردي تعتبر من بين أعلى النسب بالعالم، بحيث تمثل نسبة الضغط الجبائي الوطني قرابة 23 بالمائة من الناتج الداخلي الخام الإجمالي، فيما تمثل نسبة الضغط الجبائي الفردي من هذا الأخير حوالي 50 بالمائة، وهذه النسب كافية لبيان تمركزه، كما قد أثبتت عدة تقارير وطنية ودولية بأن قلة قليلة من تؤدي الجبايات على اختلاف صورها، بحيث أفاد تقرير المجلس الأعلى للحسابات عن سنة 2018، بأن 2 بالمائة من الشركات من تؤدي ما بذمتها من ضرائب في حين تتملص 98 بالمائة من ذلك<sup>2</sup>.

وبالتدقيق في هذه النقطة، وتبعاً للأرقام المتضمنة بتقرير المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي عن سنة 2019، ومنظمة أوكسفام عن نفس السنة، يستخلص بأن 82 بالمائة من الضريبة على الشركات تؤدي من طرف 2 بالمائة فقط من إجمالي الشركات<sup>3</sup>، ما يطرح معه ومن جديد سؤال العدالة الجبائية ارتباطا بالقطاع غير المهيكل، والذي يعتبر سببا من أسباب التركيز الضريبي، ومدخلا لتملص الجبائي من طرف هذه الشركات، سيما إذا ما تم من جديد استحضار نسبة اليد العاملة النشيطة بهذا القطاع، والتي تمثل ما بين 60 و80 بالمائة كما

<sup>1</sup> جدير بالذكر أن الاطلاقة الفعلية لهذا النظام قد كانت شهر يناير 2016، وفي ظرف سنة فقط كان قد انخرط به 30.000 مقال ذاتي، أنظر(ي) في هذا الصدد: سعد الدين العثماني، الجواب على سؤال عادي حول: "القطاع غير المهيكل"، المقدم من فريق الأصاله والمعاصرة لمجلس النواب، الجلسة الشهرية المتعلقة بالسياسة العامة- مجلس النواب، بتاريخ 27 نونبر 2017، الصفحة:1، منشور بالبوابة الرسمية للرئيس الحكومة، <http://www.cg.gov.ma>. (تم الاطلاع: 2023-01-21 على الساعة 22:06)

<sup>2</sup> المجلس الأعلى للحسابات، التقرير السنوي برسم سنة 2018، منشور بالبوابة الرسمية للمجلس: <https://www.courdescomptes.ma>. (تم الاطلاع: 2023-02-15 على الساعة 18:23)

كما وجدير بالذكر على أن هذا المعطى ليس بجديد، بحيث كشف الرأي الاستشاري للمجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي سنة 2012 عن هذه الإشكالية، راجع(ي): المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي: "النظام الضريبي المغربي- التنمية الاقتصادية والتماكك الاجتماعي"، رأي استشاري، إحالة ذاتية رقم 7/2012، الصفحة 7.

<sup>3</sup> أوكسفام، التقرير السنوي لسنة 2019، البوابة الالكترونية الرسمية للمنظمة: <https://www.oxfamamerica.org>. (تم الاطلاع: 2023-01-14 على الساعة 00:56)

سبق البيان، وبأنها الغالبية العظمى، والتي لا تؤدي لا الضرائب المباشرة والترابية على الأقل، إذا ما افترض دفعهم للضرائب غير المباشرة، وفي مقدمتها الضريبة على القيمة المضافة.

هذه الأخيرة التي يؤدي نصفها 150 شركة فقط، أما النصف الآخر فيؤديه باقي الأشخاص الذاتية والاعتبارية الأخرى مجتمعة، ثم إن 140 من الشركات من تتحمل عبء 50 بالمائة من إجمالي الضرائب بالمغرب، علما أن 84 شركة منها تتحمل نصف إجمالي الضريبة على الشركات، ثم إن نسبة 1 بالمائة من الشركات من تتحمل 80 بالمائة من الضريبة على هذه الأخيرة، في الحين الذي تتولى النسبة الكبيرة (99 بالمائة) أداء ما نسبته 20 بالمائة، إذا لم نفترض تملصها الجبائي، الوقت الذي يؤدي فيه الأجراء ما نسبته 73 بالمائة من الضريبة على الدخل، والمهنيون 5 بالمائة عن دخولهم المهنية، المعطى الذي يفيد بأن مساهمة الأجراء تضاعف مساهمة المهنيين بخمس أضعاف كاملة، وأن المساهمة عن الدخل المهنية يؤدي نصفها 3 بالمائة من المهنيين فقط، فيما يتكلف باقي المزمين (97 بالمائة) بأداء النصف الآخر، وهو الشيء الذي يؤكد على أن التملص الجبائي وعدم تضريب القطاع غير المهيكل يؤدي إلى ضغط جبائي عبر تمرکز العبء الجبائي على فئة قليلة.

ارتباطا بالجزئية الأخيرة، وفي سبيل ختم هذا المستوى، جدير بالذكر أن الاقتصاد غير المهيكل يعتبر مؤشرا من مؤشرات اللاعدالة الجبائية، ومعرقلا من معرقلات التنمية، بوصفه شكلا من أشكال التملص الجبائي المفضي لضغط جبائي، والمولد لعدد من المشاكل متعددة الأبعاد سواء تلك الاقتصادية أم التنمية منها، بالإضافة إلى العضلات ذات البعد الاجتماعي في ظل تنامي هذا الأخير، وهذه النقطة بالذات هي محور المستوى الموالي من الموضوع.

### ثانيا: القطاع غير المهيكل وسؤال العدالة الاجتماعية بالمغرب

تعتبر العدالة الاجتماعية هي الأخرى هدفا وغاية سامية بجل دول المعمور، سيما وأنها تعتبر من بين أهداف الجبائية، وأساسا تستمد منه هذه الأخيرة مشروعيتها، بالإضافة إلى أنها نتيجة لتحقيق العدالة الجبائية الحقيقية، ومن شأن اختلال الأولى أن يؤدي بالضرورة إلى اختلال الثانية. وكما سبق البيان، فإن القطاع غير المهيكل يقف سدا منيعا أمام تحقيق العدالة الجبائية، والتقليص من الفوارق والتفاوتات الاجتماعية عبر آلية الجبائية، وبالنتيجة لذلك اتساع الهوة الاجتماعية والاقتصادية نظرا لترابطهما.

كما وجدير بالذكر في السياق ذاته، أن القطاع غير المهيكل يتسم بحالة من عدم الاستقرار والثبات، فقد كانت جائحة كورونا خير مبرز لذلك، حينما فرضت هذه الأخيرة إجراءات الحجر الصحي، حينئذ ظهرت مظاهر اللاعدالة الاجتماعية، إذ طفى للسطح إشكالية غياب التغطية الصحية عن المرض، وكذلك التأمين على فقدان

الشغل وما في حكم ذلك من تأمينات بالنسبة للعاملين بهذا القطاع، الشيء الذي يدفع في اتجاه تسليط الضوء على نقطة أخرى غير منفصلة عن القطاع غير المهيكل، وتدخل في حكمه، ألا وهي وضعية العمال غير المصرح بهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والغير مؤمن عليهم من طرف المشغل، ليتضح بذلك هشاشة القطاع، بوصفه مرتعا للاستغلال والاعدالة الاجتماعية.

وبمعنى آخر، فإن العدالة الاجتماعية ليست مرتبطة بالمستوى المعيشي للأفراد والجماعات فقط، وإنما بضرورة توفير تغطية صحية وتعويضات عن المخاطر التي تهدد كل عامل، بشكل عام ومجرد وليس طبقي أو فئوي كذلك، على اعتبار أن أغلب النفقات الأسرية حسب الأرقام الرسمية الصادرة عن المندوبية السامية للتخطيط تخص التطبيب والتداوي<sup>1</sup>، الشيء الذي يوضح حجم العبء في ظل الأزمة الصحية، خصوصا بعد توقف جل الممارسين للأنشطة بالقطاع غير المهيكل عن عملهم، علاوة على تسريح عدد كبير من العمال غير المصرح بهم نتيجة لفرض اجراء الحجر الصحي وتقليص نسبة العمال بالوحدات الانتاجية النظامية، زد عليه معضلة عدم توفرهم لا على تغطية صحية أو لا تعويضات عن التوقف عن العمل، الأمر الذي يعيد للواجهة من جديد الغاية من إدماج القطاع غير المهيكل، وعبره التأسيس لعدالة جبائية واجتماعية حقيقية.

عظفا عليه، وبالعودة إلى نقطة مساهمة الجائحة في إبراز أهمية إدماج القطاع غير المهيكل وتعميم التغطية الصحية الاجبارية عن المرض، وما يرافقها من أوارش داخل ورش الحماية الاجتماعية، خصوصا بعد طامة طنجة بعز الأزمة<sup>2</sup>، إذ أعادت هذه الواقعة الأليمة للواجهة، إشكالية لجوء بعض المقاولات إلى تأسيس وحدات سرية تعمل في نطاق الاقتصاد غير المهيكل، في ظروف مزرية ودونما احترام لأبسط حقوق الإنسان بصفة عامة، والعمال بصفة خاصة، الأمر الذي يجعل من الاقتصاد غير المهيكل معقلا للاستغلال وعدم الانصاف الاجتماعي.

وعلاقة بجزئية تأثر هذه الفئة جراء التداعيات السلبية للجائحة، فإنه لا بأس من استحضار جملة الإشكالات المقترنة برزمة التدابير لفائدة الأجراء والأسر العاملة بالقطاعات الخاص وغير المهيكل المتخذة من

<sup>1</sup> راجع (ي) في هذا الإطار:

● المجلس الاقتصادي والاجتماعي، التقرير السنوي لسنة 2020، متوفر بالبوابة الرسمية للمجلس، <http://www.cese.ma>، الصفحة 48.

● البوابة الرسمية للمندوبية السامية للتخطيط، <http://www.hcp.ma> (تم الاطلاع: 09-02-2023 على الساعة 03:00)

<sup>2</sup> إذ راح ضحيتها 28 من العمال المشتغلين بإحدى الوحدات الانتاجية السرية غير المرخصة بمدينة طنجة، الشيء الذي يبرز بأن العمال بهذا القطاع يشتغلون في انعدام ظروف الأمان، ويستغلون من طرف البرجوازية أشنع استغلال، ما يعزز الدفع بأن القطاع غير المهيكل معقل للاستغلال وغياب العدالة الاجتماعية في سياق عدم تمتعهم بنفس الحقوق التي يتمتع بها العاملون بالقطاع المهيكل.

طرف لجنة اليقظة الاقتصادية<sup>1</sup> بعد إحداثها، وذات العلاقة بالموضوع، إذ من شأن إيضاحها بيان مظاهر اللاعدالة والامساواة الاجتماعيين.

إذ على مستوى التدابير المتخذة لمصلحة الأجراء بفترة الحجر الصحي، نجد تخصيص تعويض جزافي قيمته 2000 درهم شهريا، الفترة الممتدة من 15 مارس إلى 30 يونيو 2020 للأجراء المسجلين بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (CNSS) قبل فاتح يناير 2020، مع التنصيص على شروط وقواعد الاستفادة من هذه التعويضات عبر مرسوم تنظيمي<sup>2</sup>، بالإضافة إلى الاستفادة من خدمات التغطية الصحية الإجبارية (وفق نظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض) والتعويضات العائلية، لفائدة الأجراء والمستخدمين بموجب عقود الاندماج والبحارة الصيادين المتوقفين مؤقتا عن العمل المصرح بهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي برسم شهر فبراير 2020، والمنتمين للمقاولات المنخرطة في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي التي تواجه صعوبات<sup>3</sup>. ما يعني بأن الفئة المعنية هنا هم الأشخاص المستوفون للشروط الآتية:

- الأجراء أو المستخدمون المصرح بهم قبل فاتح 2020، أي قبل الجائحة;

- المتوقفون مؤقتا عن العمل;

- سبب التوقف هو الجائحة وحالة الطوارئ الصحية وفرض الحجر الصحي وليس سبب آخر.

الأمر الذي يدفع إلى التساؤل بجديّة عن: مصير الأجراء غير المصرح بهم قبل التاريخ المذكور، أو أولئك الذين لم يصرح بهم بعد/نهائيا، والذين توقفوا عن العمل جراء تبعات جائحة كورونا، بالإضافة إلى تلك الفئة من الأجراء الذين توقفوا عن العمل بشكل نهائي، وهذه نقاط سلبية في العملية التديبيرية هذه، وتؤكد ما تم الدفع به في نقطة اللاعدالة الاجتماعية.

ومن جهة أخرى، فإن لجنة اليقظة الاقتصادية قد ركزت في اجتماعها ليوم الاثنين 23 مارس 2020، على تدابير دعم القطاع غير المهيكل المتأثرة مباشرة بالحجر الصحي. بحيث قررت منح دعم مالي مباشر للأسر

<sup>1</sup> يمكن الاطلاع على كافة اجتماعات لجنة اليقظة الاقتصادية، وتأليفها وكذلك القرارات الصادرة عنها عبر: البوابة الرسمية لوزارة الاقتصاد والمالية، <https://www.finances.gov.ma>. (تم الاطلاع: 2023/01/14 على الساعة 07:03)

<sup>2</sup> والحديث هنا عن كل من: القانون رقم 20.25 بسن تدابير استثنائية لفائدة المشغلين المنخرطين بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والعاملين لديهم المصرح بهم، المتضررين من تداعيات تفشي جائحة فيروس كورونا "كوفيد - 19"، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 9.20.1، في 29 من شعبان 1441 (23 أبريل 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6877 للسنة التاسعة بعد المائة، بتاريخ 3 رمضان 1441 (27 أبريل 2020)، الصفحة: 2298، والمرسوم رقم 2.20.331 صادر في 30 من شعبان 1441 (24 أبريل 2020) بتطبيق القانون سالف الذكر، والمنشور بنفس التاريخ والجريدة الرسمية، الصفحة: 2299.

<sup>3</sup> راجع (ي) في هذا الإطار: البوابة الرسمية لوزارة الاقتصاد والمالية، مرجع سابق. (تم الاطلاع: 2022/06/06 على الساعة 05:00)



المتضررة، وذلك على مرحلتين، إذ شملت المرحلة الأولى دعم الأسر العاملة بالقطاع غير المهيكل والمتوقفة عن العمل بفعل الجائحة وتدابير الحجر الصحي، والتي تملك بطاقة "راميد" صالحة في 31 دجنبر 2019<sup>1</sup>.

ما يعني معه، بأن الفئة المستهدفة هنا، يشترط فيها بداية أن تكون عاملة بالقطاع غير المهيكل، ثم أن يكون سبب توقفها هو الحجر الصحي وإعلان حالة الطوارئ الصحية، فامتلاكها لبطاقة "راميد" صالحة لنهاية سنة 2019، أي أنه ليس المستهدف منها كل من يملك البطاقة، وإنما من تتوفر فيه الشروط سالفة الذكر كلها وليس بعضها، الأمر الذي تولد عنه العديد من الإشكالات في مقدمتها مطالبة كل من يملك البطاقة بهذا الدعم، واستفادة من لا يستحقه، في مقابل عدم استفادة من هو في أمس الحاجة إليه، مع تسجيل لهزلة المبالغ المقدمة، وكلها نقاط سلبية، إلى جانب النقطة الأكثر سوداوية وإغفال الدعم المباشر للأسر المعوزة غير تلك العاملة بالقطاع غير المهيكل والتي تعيش الفقر المدقع، ما يشكل حجة إضافية للدفع بالاعدالة الاجتماعية بالمغرب.

هذا، وقد استفادت الأسر المعنية من ثلاث دفعات للدعم المالي المباشر، فالأولى كانت ابتداء من 6 أبريل 2020، والثانية بتاريخ 15 ماي 2020، فيما كانت الدفعة الاستثنائية بتاريخ 18 يوليوز 2020، أي بعد الرفع التدريجي للحجر الصحي، وجدير بالذكر أن هذه النفقات قد صرفت من الصندوق الخاص بتدبير الجائحة، وعلاقة بالمسطرة المتبعة في التصريح فإنه تسجل نقطة إيجابية تتمثل في اعتماد الرقمنة، بحيث أتاحت الجهات المعنية إمكانية التصريح عن طريق رقم هاتف رب الأسرة التي تتوفر فيها شروط الاستفادة، من خلال إرساله لرقم بطاقة راميد الخاص به إلى الرقم "1212"، ابتداء من 30 مارس 2020، ومن تم تتم عملية دراسة الطلبات والقول برفض الطلب من قبله، في حالة القبول يتلقى الشخص المعني رسالة بالرقم الخاص به والمستعمل في عملية التصريح، تحدد هذه الأخيرة تفاصيل المكان والزمان والكيفية التي يمكنه من خلالها التوصل بالدعم الخاص به، سواء عبر الشبكات الأوتوماتيكي أو بأقرب وكالة للأداء، عموماً فإن هذه الطريقة تبقى مميزة ويمكن استثمارها مستقبلاً، إذ تم العملية بكيفية رقمية وتم تطوير العديد من البرامج المعلوماتية في وقت قياسي.

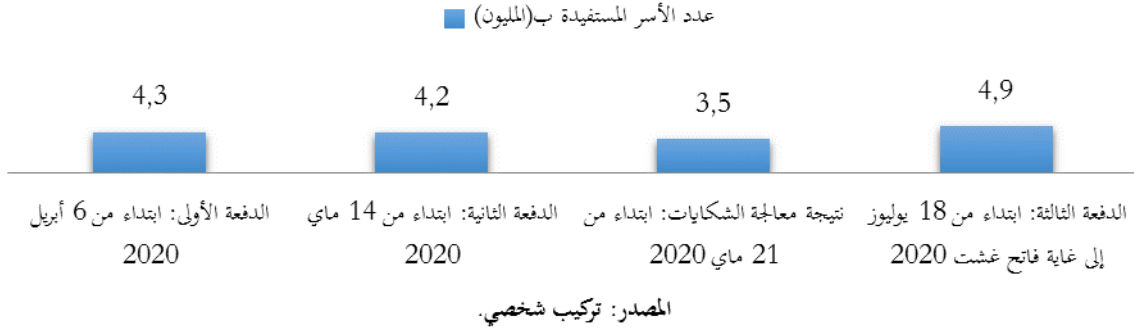
والأمر ذاته بالنسبة للمرحلة الثانية، والمتعلقة بالأسر العاملة بالقطاع غير المهيكل، والتي توقفت عن العمل جراء الحجر الصحي، والتي لا تملك بطاقة راميد، سواء فيما يخص طريقة الحصول على الدعم أو مقداره، الفرق الوحيد هنا يتمثل في أن المدير العمومي قد أفرد لهذه الفئة منصة خاصة للتصريح بوضعيتها، وهي البوابة

<sup>1</sup> بحيث استفادت هذه الفئة من دعم يتراوح بين 800 درهم و 1200 درهم بحسب عدد أفرادها، إذ تستفيد العائلة المكونة من فردين أو أقل من دعم مالي قدره 800 درهم، فيما تستفيد الأسرة المولفة من أربع أشخاص أو ثلاث من مبلغ 1000 درهم، أما الأسر التي يفوق عدد أفرادها أربعة أفراد فتستفيد من 1200 درهم، للتوسع أكثر: راجع (ي): البوابة الرسمية لوزارة الاقتصاد والمالية.



الآتية: [tadamoncovid.ma](http://tadamoncovid.ma)، تعتبر هذه النقطة ايجابية وتحسب للمدير العمومي المغربي، وسيتم لاحقا بيان ذلك في جزئية طريقة إدماج القطاع غير المهيكل.

رسم مبياني: تطور عدد الأسر المستفيدة ب(المليون) حسب الأرقام الرسمية لوزارة المالية.



وهي العملية التي أظهرت استفادة ما يقارب 5 ملايين أسرة مغربية تعمل بالقطاع غير المهيكل من الدعم الحكومي<sup>1</sup>، بحسب الأرقام الرسمية الصادرة إلى حدود 20 يوليو 2020<sup>2</sup>، الأمر الذي يبين باللموس العدد الكبير للمغاربة/ات العاملين/ات بالقطاع غير المنظم، ويؤكد من جديد على مسألة: الحاجة الملحة والأنية إلى هيكلته وتقنينه.

من هذا المنطلق، يتضح باللموس على أن الاقتصاد غير المهيكل يعتبر بلا شك معضلة حقيقية تقف في طريق التنمية بشتى أنواعها، وكذلك مظهر من مظاهر اللاعدالة الاجتماعية والاقتصادية والجبائية، وفي سبيل القيام بعملية النقد البناء، القائم على أساس تسليط الضوء على المشكل مع تقديم حلول له، أو على الأقل مقترحات بدائل للتخفيف من حدة أثاره السلبية، سيتم من خلال المستوى الثاني لهذه الورقة البحثية، محاولة الإجابة عن الأسئلة الآتية:

" ما أهم مراحل تنزيل ورش الحماية الاجتماعية بالمغرب؟ وما سبيل التحديد الدقيق لعدد العاملين بالقطاع غير المهيكل بالمغرب؟ كيف يمكن إدماج القطاع غير المهيكل عبر مراحل تنزيل ورش الحماية الاجتماعية؟ وأي آثار لإدماجه على العدالة الجبائية والسوسيو-اقتصادية، وكذا التنمية؟ "

<sup>1</sup> للتوسع أكثر في هذه الجزئية وتحديد نقطة التكلفة المالية، وما في حكمها، راجع(ي): محمد بنشعبون: عرض لتقديم مشروع قانون المالية المعدل لسنة 2020، جلسة عمومية مشتركة لغرفتي البرلمان، بتاريخ 9 يوليو 2020. كما يمكن الاطلاع على ذلك عبر: وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، مذكرة تقديم لمشروع قانون المالية المعدل لسنة 2020. وكذلك: وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، ميزانية المواطن: مشروع قانون المالية لسنة 2021، الصفحة: 11. بحيث قالت الوزارة عبرها بصرف حوالي 15.26 مليار درهم.

<sup>2</sup> كلمة وزير الاقتصاد والمالية أمام غرفتي البرلمان في إطار تقديم مشروع قانون المالية المعدل لسنة 2020، البوابة الرسمية لوزارة الاقتصاد والمالية: <https://www.finances.gov.ma>. (تم الاطلاع: 2023/01/17 على الساعة 03:58)

## الفقرة الثانية: آليات و آثار إدماج القطاع غير المهيكل بالمغرب عبر ورش الحماية الاجتماعية

تعتبر الحماية الاجتماعية دعامة من دعائم الدولة الاجتماعية، بحيث ستمكن هذه الأخيرة المواطنين من الاستفادة من التعويضات العائلية، بمعية كافة التعويضات عن المرض وأخطاره، وكذلك الشيخوخة والطفولة، دونما إغفال التعويض عن فقدان العمل، والاستفادة من المعاشات إبان التقاعد، وذلك بالتدرج ووفق برمجة زمنية مضبوطة.

إذ سيتم عبرها تعميم التغطية الصحية تدريجيا سنتي 2021-2022، لتشمل 22 مليون مستفيد إضافي (أصحاب المهن الحرة والخاصة، المستفيدون من خدمة راميد)، ومن تم الشروع في تعميم التعويضات العائلية برسم سنتي 2023-2024، لتشمل حوالي 7 ملايين طفل في سن التمدرس، أما بالسنة الأخيرة والمتمثلة في سنة 2025، فسيتم العمل على توسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد، من خلال إدماج 5 ملايين مغربي من الساكنة النشيطة غير المتوفرة على حق التقاعد، بالإضافة إلى تعميم التعويض عن فقدان الشغل، ليشمل كل شخص متوفر على عمل قار<sup>1</sup>، ومن الزاوية المالية فإنه سيخصص لهذا الورش اعتمادات مالية سنوية تتمثل في 51 مليار درهم، 14 مليار درهم منها تخصص لتعميم التغطية الصحية الإجبارية عن المرض<sup>2</sup>.

عطفا على ما سبق، سيتم عبر هذا المستوى، محاولة التوقف عند جزئية كيفية إدماج القطاع غير المهيكل عبر هذا الورش (أولا)، ومن تم بيان آثاره على العدالة الجبائية والاجتماعية من جهة، والاقتصادية التنموية من جهة أخرى (ثانيا).

### أولا: الاستراتيجية المقترحة لإدماج القطاع غير المهيكل عبر ورش الحماية الاجتماعية بالمغرب

يعتبر ورش الحماية الاجتماعية فرصة ثمينة لا ينبغي على المدبر العمومي تفويتها لإدماج القطاع غير المهيكل، على اعتبار توفر الآليات التي تسعفه في التحديد شبه الدقيق لعدد الممارسين بهذا الاقتصاد الخفي (1)، ومن تم العمل على تشجيعهم على الاندماج بالقطاع المنظم من خلال تقديمه لعدد من الامتيازات الجبائية والاجتماعية المحفزة لذلك (2)، على اعتبار أن مقترح الاستراتيجية يقوم على أساس: التحديد من تم توجيه السياسات العمومية لاستهدافهم بما فيه صلاح أمرهم.

<sup>1</sup> مقتطف من نص الخطاب الملكي الذي واجهه جلالة الملك بمناسبة افتتاح السنة التشريعية، بتاريخ 09 أكتوبر 2020.

<sup>2</sup> خالد آيت الطالب: حصيلة وآفاق ورش الحماية الاجتماعية و"نظام راميد"، تصريح صحفي، بتاريخ فاتح يناير 2022، منشور بالبوابة الرسمية لوزارة الصحة والحماية الاجتماعية، موقع سابق. (تم الاطلاع: 2023/02/01 على الساعة 00:01)

## 1- كيفية حصر عدد العاملين بالقطاع غير المهيكل بالمغرب

جدير بالذكر بداية أن مسألة التحديد الدقيق لعدد الممارسين بالقطاع غير المهيكل تبقى مسألة جد صعبة، غير أن التحديد التقريبي يبقى ممكنا، سيما في ظل توفر المدبر العمومي على عدد من الأدوات والأليات التدييرية التي من شأنها أن تسعفه في ذلك، كما سيأتي بيان ذلك.

ولكن، وقبل الخوض في هذه النقطة، جدير بالبيان أن الممارسين بهذا القطاع نوعان اثنان، تبعا لمعيار الغرض: معيشي، وربحي. النوع الأول يتمثل في مجموع الأشخاص الذين يمارسون أنشطة معيشية غالبيتها مشروعة بغرض توفير لقمة العيش، ومن أمثلته: الباعة المتجولون، النساء مهربي البضائع بالحدود المغربية،... إلخ، أما النوع الثاني، فيتجلى في مجموعة الأفراد والجماعات الممارسين لأنشطة غير مشروعة، كمن يتلقون صفقات المناولة أو يقومون بغسيل الأموال والمتاجرة بالبشر داخل الاقتصاد غير المهيكل. وعلى هذا الأساس، جدير بالإشارة على أنه سيتم التركيز على النوع الأول، نظرا لسهولة الوصول إليهم واحصائهم، على خلاف النوع الثاني التي تبقى مسألة تحديده صعبة جدا، وينبغي أن تسلك مسالك جنائية زجرية للحد من اتساع رقعته.

على العموم، فإن المدبر العمومي وفي سياق تعميمه للتغطية الصحية<sup>1</sup>، يمكنه اعتماد آلية الاحصاء من خلال السجل الوطني للسكان والسجل الاجتماعي الموحد لجرد هذه الفئة، وتحديد عددها بشكل شبه دقيق، استنادا كذلك لطلبات الدعم التي تم تقديمها بفترة الحجر الصحي، والتي أظهر كما سبق البيان وجود قرابة 5 ملايين أسرة مغربية تعمل بهذا المجال، وذلك من خلال العمل على التدقيق في المعلومات المصرح بها بالطلب الأول المتعلق بالدعم العمومي، ومقارنتها بالمعطيات المصرح بها إبان التسجيل بالسجل الوطني للسكان ومن بعده السجل الاجتماعي الموحد بعد حصوله على معرفه الخاص، على اعتبار أن هذه الفئة من تستفيد من خدمة المساعدة الطبية (RAMED) التي تم استبدالها بنظام التغطية الصحية الاجبارية عن المرض (AMO).

هذا على المستوى الأليات الرقمية، بمعية إمكانية إصدار وزارة الداخلية أوامرا لرجال السلطة المحلية على المستوى الترابي، لأجل حث أعوانهم بغية الجرد العيني والفعلي للباعة المتجولون، وعموم الممارسين بالقطاع غير المهيكل على المستوى الترابي، ومن تم ارسال هذه البيانات بشكل رقمي إلى الوزارة المعنية، لتتكون بذلك قاعدة بيانات رقمية تمكن من التحديد شبه الدقيق للممارسين الفعلين للأنشطة المعيشية بهذا القطاع، وفي سبيل مقارنتها مع التصريحات التي تخصصهم في حالة محاولة التحايل.

<sup>1</sup> للتوسع أكثر في هذه الجزئية، انظر(ي): عرض وزيرة المالية " أمام مجلس النواب، حول: "تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية"، بتاريخ: 23 فبراير 2023، متوفر على البوابة الرسمية لوزارة الاقتصاد والمالية، مرجع سابق.

وهكذا، يمكن للمدير العمومي أن يحدد على الأقل حجم العاملين بالقطاع غير المهيكل المعيشي، ليبقى للمؤسسات المكلفة بمحاربة الفساد والضبط المالي والاقتصادي والاجتماعي، والنيابة العامة وما في حكمها، مهمة رصد الأشكال غير المشروعة في القطاع غير المهيكل، في سبيل حصره والتقليص من حجمه، وبعد تحديد حجم العاملين بالقطاع غير المهيكل المعيشي، يطرح السؤال حول: مقترحات إدماجه بالقطاع المهيكل؟

## 2- سبل تشجيع العاملين بالقطاع غير المهيكل على الاندماج بالقطاع المهيكل

لا شك بأن مسألة إدماج القطاع غير المهيكل بالاقتصاد المهيكل بشكل كامل تبقى صعبة، ولكنها ليست بمستحيلة، إذ من شأن إقدام المدير العمومي على الاقدام بتحفيزات جبائية واجتماعية، بمعية العمل على رفع الحواجز التي تقف في طريق إدماجه، بأن يزيد من جاذبية القطاع المهيكل وتشجيع عدد كبير من الأشخاص الذاتية و الاعتبارية على الاندماج فيه للاستفادة من مزاياه.

وفي سبيل إيضاح الأمر بشكل عملي، ينبغي على المدير العمومي بعد جرده لعدد العاملين بالقطاع غير المهيكل، سواء رقميا أو فعليا، العمل بداية على الترويج لفكرة التضامن والحماية الاجتماعية وأهدافها، وإبراز امتيازاتها، من قبيل الاستفادة من التعويضات العائلية، والأمراض، والتوقف عن العمل، والتقاعد بعد الانتهاء من العمل، هكذا سيتشجع الممارسون بالقطاع غير المهيكل على الانخراط في الورش والافصح عن هويتهم وانشطتهم.

وهنا يجب على المدير العمومي بأن يكون ذكيا، إذ ينبغي عليه العمل على التقنين التدريجي للقطاع، إذ بعد الجرد والترويج للفكرة، يجب إنشاء أسواق نموذجية لهؤلاء الأشخاص، وتمنح لكل منهم بطاقة مهنية خاصة به تتيح له عدد من الامتيازات المحفزة لاندماجه، بالإضافة إلى تشجيع الأفراد منهم على الانخراط في نظام المقاول الذاتي عبر تقديم قروض بدون فائدة أو بفائدة تفضيلية يشترط للحصول عليها الانخراط في هذا النظام، أو إنشاء شركة صغيرة جدا، مع تمكينهم من الولوج إلى الطلبات العمومية كحافز إضافي، إلى جانب قيام المراكز الجهوية للاستثمار بدورها في عملية المساعدة على الإنشاء والمواكبة بعد ذلك.

ومما لاشك فيه، بأن هذه الحوافز، ستدفع بعدد كبير من العاملين بالقطاع غير المهيكل، في اتجاه القطاع المهيكل للتمتع بامتيازات التغطية الصحية الاجبارية عن المرض، والتأمين على فقدان العمل وما في حكم ذلك. ومن هذا المنطلق، سيتم الآن التعرّيج على أبرز الآثار المترتبة عن إدماج القطاع غير المهيكل بالاقتصاد الوطني الرسمي.

## ثانياً: الآثار الإيجابية المترتبة عن إدماج القطاع غير المهيكل بالمغرب

إن ادماج القطاع غير المهيكل في ظل مقترح الاستراتيجية سلفة الذكر، يبقى مسألة وقت فقط، إذ من شأن التشخيص والجرد، ومن تم التحفيز أن يدفع بغالبية الممارسين بهذا القطاع، في اتجاه القطاع المهيكل، وهي الخطوة التي سيكون لها لا محالة انعكاسات إيجابية على المستويين الاجتماعي والجبايي من جهة (1)، وعلى المستويين الاقتصادي والتنموي من جهة أخرى (2).

### 1- على مستوى التأسيس للعدالة الاجتماعية والجبائية بالمغرب

يعتبر الاقتصاد غير المهيكل بالمغرب مظهراً من مظاهر انتفاء العدالة الاجتماعية والجبائية كما سبق بيان ذلك، ومن شأن ادماجه بالقطاع المهيكل أن يحقق ولو نسبياً العدالة الاجتماعية من جهة أولى، على اعتبار بأن جل الممارسين بالقطاع غير المهيكل إن لم يكن الكل لا يتمتعون بالحماية الاجتماعية، ولا الظروف الملائمة للعمل الانساني، كما وسيمكن من جهة ثانية من التأسيس للعدالة الجبائية المرجوة، عبر مساهمة هذه الفئة في تحمل الأعباء العمومية للدولة وأشخاصها، وتمويل السياسات العمومية.

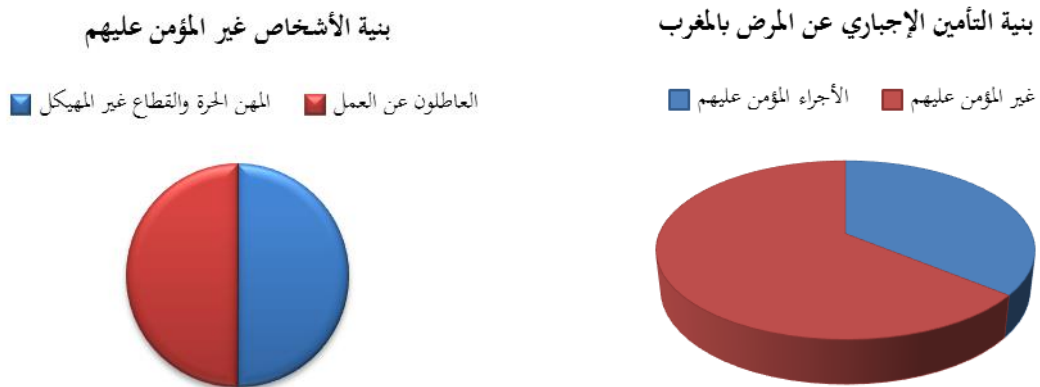
وفي السياق ذاته، وتفصيلاً للنقطة الأولى، جدير بالذكر أن المغرب قد شرع ومنذ فجر الاستقلال في تأسيس مجموعة من المؤسسات تناط بها مهام تدير هذا المجال، بحيث شهدت سنة 1959 تأسيس الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بموجب ظهير 1959، غير أن هذا الأخير قد كانت به مجموعة من الثغرات التي دفعت في اتجاه تحيينه عبر الظهير الشريف لسنة 1972، وعبره العمل على استهداف أجزاء القطاع الخاص، وتعويضهم عن الأبناء (التعويضات العائلية)، وكذلك التعويض عن المرض العرضي وحالات الحمل والولادة، من خلال التعويضات متوسطة الأمد، فيما تم منح التعويضات طويلة الأمد لفائدة الأجراء التي أصيبوا بمرض مزمن يحول دون الاستمرارية في العمل، أو في حالة التقاعد، وطبعاً يكون ذلك إذا توفرت شروطه، كما ويمول هذا الصندوق عن طريق المساهمات المادة من طرف الشركة عن كل أجير مصرح به، بمعية الاقتطاعات من أجور المعنيين بالأمر، ولحدود هذا الأجل لم يكن هناك تعميم لكافة الفئات مع تعدد المتدخلين، وعدم وجود ما يسمى ب"التغطية الصحية الإجبارية"<sup>1</sup>.

وقد استمر الوضع على ما هو عليه إلى حدود سنة 2002، حيث تم إصدار مدونة التغطية الصحية الأساسية، والتي تحمل رقم 65.00، إذ نصت على استفادة الأجراء بالقطاع الخاص وأصحاب المهن الخاصة والحرّة، بمعية الطلبة الباحثون والمتقاعدين، وكذلك قدماء الجنود، من التغطية الصحية الإجبارية (AMO)،

<sup>1</sup> اطلع(ي) على: المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي، رأي حول: الحماية الاجتماعية في المغرب، واقع الحال، الحصة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، إحالة ذاتية رقم 34/2018، منشور على البوابة الرسمية للمجلس، مرجع سابق.

مع استفادة الفئات المعوزة من نظام المساعدة الطبية (RAMID)، وقد دخل هذا القانون حيز النفاذ سنة 2005، غير أنه تسجل بهذا الخصوص عدة ملاحظات من قبيل: تعدد الجهات المدبرة، بحيث يدبر القطاع الخاص المكتب الوطني للضمان الاجتماعي (CNSS)، في مقابل تدبير ما يخص موظفي القطاع العام من طرف الصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي (CNOPS)، في حين ظل هناك فراغ تشريعي فيما يخص الجهة المكلفة بتدبير نظام التغطية الصحية لفائدة أصحاب المهن الحرة بمن فيهم الأشخاص الممارسين بالقطاع غير المهيكل.

عظفا عليه، وعلاقة بالنقطة المرتبطة بتطور الأسباب التي دفعت إلى تعميم الحماية الاجتماعية بدءا بتعميم التغطية الصحية الإجبارية، فإن المدونة المعنية قد استمرت بنواقصها إلى حدود سنة 2017، بحيث تم إصدار قانونين في سبيل سد الثغرات بمدونة 2002، والحديث هنا عن كل من القانونين: 96.15/98.15، والتي تتعلق باستفادة المهن الخاصة والحرة هي الأخرى من التغطية الصحية الإجبارية عن المرض، وقد حددت نطاق المستفيدين في المهنيين والأشخاص المستقلين، بالإضافة إلى الأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطا خاصا، وقالت المادة الثالثة من القانون 98.15 بأنه سيتم نص تنظيمي يحدد النطاق بشكل دقيق، أي قائمة الأشخاص المعنيين بالأمر، كما وقالت مادته السادسة بأن حجم المساهمة سيحدد بحسب كل مهنة على حدة، وأن الحكومة ستقوم بالتواصل مع مهني كل قطاع في احترام لخصوصيته، ما يدل على أهمية النصوص التنظيمية التي وجب أن تخرج في هذا الإطار والزمان، ولكن وللأسف تأخر هذا النص التنظيمي إلى حدود سنة 2019، بحيث حدد قائمة المهن والفئات المستهدفة، غير أن الجائحة قد حالت دون تنزيل الورش حينها.



المصدر: تركيب شخصي على ضوء الأرقام الرسمية لسنة 2018.

وفي

الإطار نفسه، ودائما في سياق تحديد مكانم الخلل، والإشكالات التي تعترى هذه القوانين السابقة، لبيان الآثار الايجابية للإدماج في تحقيق العدالة الاجتماعية، نستحضر الاحصائيات الرسمية الصادرة سنة 2018، بحيث

قالت الأرقام حينها باستفادة 3.1 مليون موظف عمومي بمعية أسرهم، بالإضافة إلى 73 ألف طالب من التأمين الإجباري عن المرض، تحت إشراف المكتب الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي، فيما يستفيد 7 ملايين مستخدم وأجير بالقطاع الخاص بمعية المتقاعدين من هذه الخدمة، تحت إشراف المكتب الوطني للضمان الاجتماعي، كما ويستفيد 1.3 مليون موظف/ متقاعد بالجيش المغربي من نظام خاص بهم، بمعية استفادة 1.8 مليون مغربي من التغطية الصحية الاجبارية عن المرض في إطار تعاقد مع شركات خاصة<sup>1</sup>.

وهو المعطى الذي يعني بأن 13 مليون و273 ألف مغربي فقط، من يستفيد من هذه الخدمة (مع ملاحظة تعدد الجهات المدبرة)، أي أن نسبة 36.26 بالمائة فقط من التامين الإجباري عن المرض، وعدم استفادة 63.74 بالمائة، إذ أن 11 مليون مغربي يمتن مهنة حرة أو خاصة، فيما 10.9 مليون مغربي آخر لا يشتغل، وهذه المؤشرات التي تعود لسنة 2018، تفسر الاهتمام الكبير بهذه الاخيرة بهذه الفترة على ضوء الخطب الملكية، وفي ظل الحجم الكبير للفئة التي تمارس المهن الحرة والخاصة، بمعية فشل عدد من السياسات العمومية الصحية، ومن بينها نظام المساعدة الطبية<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق، جاء الورش الملكي للحماية الاجتماعية، في سبيل تجاوز الاشكالات السابقة، والإشكالات البنيوية التي عرت عنها الجائحة، إذ بعد دخول الجائحة للمغرب لوحظ حجم الضغط الذي عاشته المستشفيات المغربية، وأكدت الظرفية على ضرورة استفادة كل المغاربة من التامين الاجباري عن المرض، وفي هذا النطاق كان الملك قد أكد في عدة خطب ملكية على ذلك، ورسم خارطة طريق مضبوطة ومحددة موضوعيا وزمانيا، بحيث سبق البداية في تنزيل ورش الحماية الاجتماعية انطلاقا من تعميم التغطية الصحية، الإصلاح القانون لسد ثغرات النصوص السابقة، عبر إصدار القانون الإطار رقم 09.21 والمتعلق بالحماية الاجتماعية<sup>3</sup>، والذي تم عبره استنادا للخطب الملكية تقييد الحكومة بالوقت للحيلولة دون الوقوع في نفس اشكالات السنوات الماضية (تأخر النصوص التنظيمي)، الأمر الذي يفسر الكم الكبير للنصوص القانونية التي صدرت في هذا الصدد، علاوة على ذلك فقد تم تحديد لائحة بالفئات والأجل في بدء استخلاص المساهمات الخاصة بالنسبة للمهن الحرة والخاصة، وذلك ابتداء من فاتح 2020، بحيث انطلقت بفئة المهندسين، ثم المقاولين الذاتيين والموثقين...، انطلاقا من شهر فبراير 2022، فالفنانين شهر أبريل من نفس السنة، غير أنه ورغم ذلك يجب على البرلمان التدخل لنسح مقتضيات القوانين السابقة وفي مقدمتها مدونة 2002، لكي يستفيد المواطنون المغربية

<sup>1</sup> Agence National De L'Assurance Maladie, Rapport Annuel Globale De L'AMO 2018, <https://anam.ma>, Page : 11.

<sup>2</sup> Même REFERENCE.

<sup>3</sup> القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.30 الصادر في 9 شعبان 1442 (23 مارس 2021). جريدة رسمية عدد 6975-22 شعبان 1442 (5 أبريل 2021)، الصفحة: 2178.



المستفيدين من نظام راميد من النظام الجديد(من المتوقع أن تكون يونيو 2022)، إذ ستكلف الدولة بأداء مساهماتهم، وعبره تعميم النظام، وتوحيد الجهة المكلفة بالتدبير، إذ ستناط مهمة تدبيره للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

عظفا عليه، فإن هذا المعطى من شأنه تعزيز مبدأ المساواة، بحيث سيستفيد كافة المغاربة على قدم المساواة من نفس الامتيازات، دون تمييز أو تمييز، بحيث يمكن للمستفيد من الخدمة الاختيار بين القطاعين العام والخاص، ولكن وفق الضوابط القانونية المنظمة طبعاً، كما وجدير بالذكر والبيان أن في سبيل تجاوز إشكالية عدم دمج الأشخاص الذاتية العاملة بالمهن الخاصة أو الحرة(يعملون لحسابهم الخاص)، والخاضعة للنظام الجزافي (الفورفي)، تم إدراج تدبير عمومي جبائي عبر القانون المالي لسنة 2021، يتمثل في الجمع بين الضريبة المهنية والضريبة على الدخل، مع مساهمة تكميلية في ضريبة واحدة تسمى المساهمة المهنية الموحدة، والتي بموجبها يقوم بتبرئة ذمته من الضرائب والاستفادة من التغطية الصحية لقاء المبلغ التكميلي، مع جديد يتمثل في توحيد النسبة بدل اعتماد التصاعدية، وتثبيتها في 10 بالمائة، غير أن الإشكال هنا، يتمثل من جديد في تأخر إصدار النص التنظيمي المحدد للكيفيات، وهو الأمر الذي عالجه القانون الإطار سالف الذكر، وعلاوة على ذلك يمكن لهذا الورش أن يمكن من هيكلة القطاع غير المنظم، وفقاً لمقترح الاستراتيجية سألقة الذكر.

بذلك، فإن تعميم التغطية الصحية الاجبارية عن المرض، ليشمل كل المغاربة بمن فيهم الأشخاص العاملين بالقطاع غير المهيكل، يعتبر جزء لا يتجزأ من ورش الحماية الاجتماعية، إذ تم تعميم التغطية الصحية تدريجياً سنتي 2021-2022، لتشمل 22 مليون مستفيد إضافي التي تحدثنا عنها سلفاً(أصحاب المهن الحرة والخاصة، المستفيدون من خدمة راميد)<sup>1</sup>، ومن تم الشروع في تعميم التعويضات العائلية برسم سنتي 2023-2024، لتشمل حوالي 7 ملايين طفل في سن التمدرس، أما بالسنة الأخيرة والمتمثلة في سنة 2025، فسيتم العمل على توسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد، من خلال إدماج 5 ملايين مغربي من الساكنة النشيطة غير المتوفرة على حق التقاعد، بالإضافة إلى تعميم التعويض عن فقدان الشغل ليشمل كل شخص متوفر على عمل قار، بحيث ستخصص لهذا الورش اعتمادات مالية سنوية مهمة، تتمثل في 51 مليار درهم، 14 مليار درهم منها تخصص لتعميم التغطية الصحية الإجبارية عن المرض<sup>2</sup>.

يتضح من خلال ما تم عرضه، به سيتولد عن إدماج القطاع غير المهيكل عبر ورش الحماية الاجتماعية، عدالة اجتماعية تتمثل في تمتع كافة المغاربة بنفس الامتيازات والضمانات على حد سواء، بما في ذلك التعويضات

<sup>1</sup> للتعق أكثر في هذه الجزئية، انظر(ي): عرض وزيرة المالية حول: "تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية"، مرجع سابق.

<sup>2</sup> خالد آيت الطالب: حصيلة وآفاق ورش الحماية الاجتماعية و"نظام راميد"، تصريح صحفي، بتاريخ فاتح يناير 2022، منشور بالبوابة الرسمية لوزارة الصحة والحماية الاجتماعية، موقع سابق. (تم الاطلاع: 2022/07/01 على الساعة 00:01)

العائلية، التقاعد...إلخ. أما من زاوية العدالة الجبائية، من شأن الكشف عن هوية الأشخاص الممارسين بالقطاع غير المهيكل وإدماجهم، المساعدة في تخفيف الضغط الجبائي من خلال توسيع الوعاء الضريبي وزيادة عدد المساهمين، وعبره التأسيس للعدالة الجبائية المرجوة المتمثلة في مساهمة الجميع في تحمل الأعباء العامة للدولة وتمويل السياسات العمومية بشكل تضامني ووفقا للوسائل التي يمتلكونها، كما سيدر ذلك موارد جبائية إضافية لفائدة خزائن المنظمات العمومية المعنية.

وإلى جانب الآثار الايجابية الاجتماعية والجبائية جراء ادماج القطاع غير المهيكل، نجد كذلك تلك الآثار الايجابية على الحياة الاقتصادية والتنموية.

## 2- على مستوى العدالة الاقتصادية والتنموية بالمغرب

من شأن ادماج القطاع غير المهيكل بالقطاع المنظم، أن ينهي جملة الاشكالات الاقتصادية والتنموية، وعكس المعادلة، من خلال جعل القطاع غير المهيكل قاطرة للتنمية المحلية، والقضاء على إشكالية المنافسة غير المشروعة بين الباعة المتجولون وباقي الأشخاص الذاتية والاعتبارية العاملة بالاقتصاد المهيكل، إذ سيخضع كل هؤلاء بعد إدماجهم للقوانين المنظمة للمنافسة والأسعار، وهذا سيكون له آثار إيجابية كذلك على الجودة.

زد عليه، بأن الحياة الاقتصادية ستشهد رواجاً، نتيجة لانتقال الرواج والحركية الذي تشهدها أزقة وأماكن امتهان القطاع غير المهيكل إلى الأسواق المنظمة، وبذلك ستتحرك الأموال بالاقتصاد المهيكل، وهو الأمر الذي سينعكس بشكل ايجابي على الاقتصاد الوطني، إذ سيزداد العرض نتيجة لازدياد الطلب، وبالنتيجة الرفع من الانتاج والمردودية بالوحدات الهيكلية لتنعش معه الدورة الاقتصادية، وبالمقابل ارتفاع حجم الموارد الجبائية، بمعية كسب رهان التنمية الاجتماعية والاقتصادية بالبلاد. كيف ذلك!؟

المعادلة بكل بساطة تتمثل في أن زيادة الطلب يقابلها زيادة في الانتاج، ما يعني الحاجة لزيد العاملة، وعبره توفير فرص شغل قارة، الشيء الذي سيكون له انعكاسات على المستويين الاجتماعي والاقتصادي للأسر، إذ بتوفير فرص العمل والزيادة بالأجور يزداد استهلاك الأسر، وبالنتيجة انتعاش الدورة الاقتصادية وكسب رهان التنمية الاقتصادية.

ختاماً، يستنبط بأن القطاع غير المهيكل يعتبر معضلة حقيقية ذات انعكاسات سلبية على الحياة الاقتصادية والتنموية سيما المحلية، وكذلك شكل من أشكال الاعدالة الاجتماعية والجبائية، استناداً لخروجه عن المبادئ الدستورية، غير أن مسألة ادماجه أو على الأقل التقليل من حجمه تبقى متاحة في ظل الأدوات التدييرية

المتوفرة، وعبر ورش الحماية الاجتماعية، الشيء الذي سترتب عنه عدد من الآثار الايجابية من قبيل: التأسيس لعدالة اجتماعية وجبائية حقيقية، ووضع لبنة من لبنات التنمية الاقتصادية محليا ووطنيا.

وفي هذا السياق، وبناء على النتائج المتوصل إليها، يقترح ما يلي:

- 1- القيام بعملية التشخيص الدقيق لحجم الاقتصاد غير المهيكل المعيشي، استنادا للأدوات التديرية المتاحة، بالموازاة مع القيام بعملية الاحصاء، واستغلال الرقمنة وورش الحماية الاجتماعية لهذه الغاية، مع العمل على الحد من الأنشطة غير المشروعة بالاقتصاد غير المهيكل.
- 2- التعبئة الإعلامية للترويج لامتيازات الانخراط بورش الحماية الاجتماعية، مع اشتراط الانتقال من القطاع غير المهيكل إلى شكل قانوني (مقاول ذاتي، شركة أشخاص..)، في سبيل الاستفادة من امتيازات هذه الاخيرة، بمعية امتيازات أخرى جبائية وتمويلية، يقدم المدير العمومي على تقديمها تحفيزا لذلك.
- 3- التمكين الفعلي لهذه الوحدات من الولوج للطلبات العمومية الشيء الذي سيتولد عنه توفير لفرص الشغل، بمعية تشجيع باقي الأشخاص الذاتية والاعتبارية على اتخاذ الشكل القانوني للمقاول الذاتي أو مقولة صغيرة جدا لأجل الولوج إليها.
- 4- الانتباه إلى إشكالية الامتيازات الربعية، إذ للحيلولة دون ذلك، وتفادي معالجة مشكل بمشكل أعمق منه، يجب على كل شخص ذاتي كان أم اعتباري راغب في الاستفادة من هذه الامتيازات الالتزام بتحقيق غايات محددة على المدين المتوسط والبعيد.

وبالنتيجة لذلك، لربما تستفيد الدولة من نسبة اليد العاملة النشيطة العاملة بالقطاع غير المهيكل، بعد انتقالها إلى الاقتصاد الوطني المنظم، وتوجهها إلى أوجه الخصاص عبر آلية الاستثمارات العمومية والتحفيزات الجبائية، وفي هذا الصدد، يطرح التساؤل حول: أي دور للمجالس الجهوية للاستثمار على المستوى الجهوي في محاربة الاقتصاد غير المهيكل، ومساعدة الراغبين بالانتقال من هذا القطاع إلى القطاع المنظم في انشاء مقاولاتهم ومواكبتهم في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية الجهوية؟ وما آفاق الميثاق الجديد للاستثمار في التخفيف من التفاوتات المجالية والفوارق المجالية من جهة، والتأسيس للأمن الغذائي والصحي والطاقي بمعية التخلص من معضلي المديونية والعجز؟

## لائحة المصادر والمراجع

### 1- كتاب

○ السعدية بورايت وكريم لحرش: "شرح القانون الضريبي المغربي"، من تقديم أحمد بوعشيق، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مكتبة الرشاد- سطات، طبعة 2022م.

### 2- النصوص القانونية والتنظيمية:

- المرسوم الملكي رقم 330.66 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، الصادر في 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967)، الجريدة الرسمية عدد 2843، بتاريخ 26 أبريل 1967، الصفحة: 810.
- ✓ الوثيقة الدستورية لسنة 2011، الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1-11-91، في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، الصفحة 3600.

○ القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.30 الصادر في 9 شعبان 1442 (23 مارس 2021)، جريدة رسمية عدد 6975-22 شعبان 1442 (5 أبريل 2021)، الصفحة: 2178.

■ القانون رقم 20.25 بسن تدابير استثنائية لفائدة المشغلين المنخرطين بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والعاملين لديهم المصح بهم، المتضررين من تداعيات تفشي جائحة فيروس كورونا "كوفيد - 19"، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.9، في 29 من شعبان 1441 (23 أبريل 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6877 للسنة التاسعة بعد المائة، بتاريخ 3 رمضان 1441 (27 أبريل 2020)، الصفحة: 2298.

☒ المرسوم رقم 2.20.331 صادر في 30 من شعبان 1441 (24 أبريل 2020) بتطبيق القانون رقم 20.25، في 29 من شعبان 1441 (23 أبريل 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6877 للسنة التاسعة بعد المائة، بتاريخ 3 رمضان 1441 (27 أبريل 2020)، الصفحة: 2299.

### 3- المجالات والمقالات:

■ أحمد مدني احميدوش: "إشكالية العدالة الضريبية في النظام الضريبي المغربي وسؤال النموذج التنموي المأمول"، المساطر الضريبية بين تحدي الأمن القانوني والقضائي الضريبي وسؤال العدالة والتنمية الجبائية، سلسلة مؤلفات جماعية في المادة الضريبية، سلسلة منشورات مختبر السياسات العمومية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، الطبعة الأولى: 2021.

- السعدية بورايت: "الأبعاد السوسيوإلوجية للنص الضريبي: أية مداخل لتحقق الأمن الضريبي؟"، الضريبة والدولة - التاريخ، الإكراهات والتحديات، مركز تكامل للدراسات والأبحاث، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، مكتبة المعرفة مراكش، الطبعة الأولى: 2021.
- لمياء الغاز، ياسمين بوزينب: "القطاع غير المهيكل: الخصائص الرئيسية ووتيرة التطور"، مختصرات المندوبية السامية للتخطيط، قسم الدراسات العامة، مديرية التوقعات والمستقبلية، عدد 16، 2 مارس 2021.
- 4- التقارير والمدخلات الرسمية:
  - المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي، رأي حول: الحماية الاجتماعية في المغرب، واقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، إحالة ذاتية رقم 34/2018.
  - المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي: مقارنة مندمجة للحد من حجم الاقتصاد غير المنظم بالمغرب، رأي استشاري، إحالة ذاتية، الصادر بتاريخ 30 يونيو 2021.
  - المجلس الاقتصادي والاجتماعي، التقرير السنوي لسنة 2020، متوفر بالبوابة الرسمية للمجلس.
    - اجتماعات لجنة اليقظة الاقتصادية، متوفرة على البوابة الرسمية لوزارة الاقتصاد والمالية.
    - خالد آيت الطالب: حصيلة وآفاق ورش الحماية الاجتماعية و"نظام راميد"، تصريح صحفي، بتاريخ فاتح يناير 2022.
    - خالد آيت الطالب: حصيلة وآفاق ورش الحماية الاجتماعية و"نظام راميد"، تصريح صحفي، بتاريخ فاتح يناير 2022.
    - سعد الدين العثماني، الجواب على سؤال عادي حول: "القطاع غير المهيكل"، المقدم من فريق الأصالة والمعاصرة بمجلس النواب، الجلسة الشهرية المتعلقة بالسياسة العامة- مجلس النواب، بتاريخ 27 نونبر 2017.
    - عرض وزيرة المالية حول: "تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية"، أمام مجلس النواب، بتاريخ: 23 فبراير 2023،
    - كلمة وزير الاقتصاد والمالية أمام غرفتي البرلمان في إطار تقديم مشروع قانون المالية المعدل لسنة 2020.
    - محسن جازولي، جواب عن سؤال حول: "النهوض بالاستثمار ببلادنا"، مجلس النواب، بتاريخ 10 يناير 2022.
    - محمد بنشعبون: عرض لتقديم مشروع قانون المالية المعدل لسنة 2020، جلسة عمومية مشتركة لغرفتي البرلمان، بتاريخ 9 يوليوز 2020.

- وزارة الاقتصاد والمالية، مذكرة تقديم لمشروع قانون المالية المعدل لسنة 2020.
- وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، ميزانية المواطن: مشروع قانون المالية لسنة 2021.
- 5 البوابات الالكترونية الرسمية:

- البوابة الرسمية لوزارة الاقتصاد والمالية: <https://www.finances.gov.ma>
- البوابة الالكترونية الرسمية للمجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي، <http://www.cese.ma>
- بالبوابة الرسمية للرئيس الحكومة، <http://www.cg.gov.ma>
- البوابة الوطنية، <http://www.maroc.ma>
- البوابة الإلكترونية الرسمية للبنك المركزي المغربي: <https://www.bkam.ma>
- البوابة الإلكترونية الرسمية لمنظمة العمل الدولية: <https://www.ilo.org/global>
- البوابة الرسمية للمندوبية السامية للتخطيط، <http://www.hcp.ma>
- البوابة الإلكترونية الرسمية لمنظمة أوكسفام أمريكا: <https://www.oxfamamerica.org>

المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- **Rapport** :Agence National De L'Assurance Maladie, Rapport Annuel Globale De L'AMO  
2018, <https://anam.ma>.

## تطور دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الإنسان بالمغرب The evolution of the role of the constitutional judiciary in protecting human rights in Morocco

عبد الله عصفوري  
باحث في سلك الدكتوراه

### ملخص الدراسة

تطور القضاء الدستوري بالمغرب من الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى منذ 1962 إلى المجلس الدستوري في أعقاب المراجعة الدستورية لسنة 1992، قبل دسترة المحكمة الدستورية 2011، والتي تم تعيينها في أبريل 2017، حيث أصبحت الجهة المخول لها بسط الرقابة على دستورية القوانين إما وجوباً أو بناء على الإحالة ممن له الصفة وفق المقتضيات القانونية، وإغناء وتقوية المرجعية الحقوقية لمختلف النصوص القانونية عبر وظيفتها الرقابية.

وتتمثل إشكالية الدراسة في مدى تطور مساهمة القضاء الدستوري بالمغرب في حماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال رقابة دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في محورين أساسيين:

- اجتهادات المجلس الدستوري في مجال حقوق الإنسان،
- حقوق الإنسان في أعمال المحكمة الدستورية.

حيث بث المجلس الدستوري في العديد من القضايا والحالات المرتبطة بمبادئ حقوق الإنسان والحريات المنصوص عليها في الدستور، كمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، حقوق التقاضي والمحاكمة العادلة، الحقوق المدنية والسياسية وحرية الإعلام والحق في المعلومة.

ومواكبة من القضاء الدستوري لديناميتها وخلق قواعد ضمان ممارستها وحمايتها، بعدما استبدل المشرع المجلس بالمحكمة الدستورية، وتحول الرقابة الدستورية من السياسية إلى القضائية؛ فقد تصدت منذ تعيينها إلى عدة نصوص موضوع حماية الحقوق والحريات كحرية الانضمام للجمعيات، حق الملكية، الحق في السكن، حرية الاقتراع، والحقوق اللغوية والثقافية.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان، المحكمة الدستورية، رقابة دستورية القوانين



## Abstract of ot the Study

The evolution of the constitutional judiciary in Morocco from the Constitutional Chamber of the Supreme Council since 1962 to the Constitutional Council following the constitutional review of 1992, before the constitutionality of Constitutional Court 2011, which was appointed in April 2017 , as it became the authority authorized to extend control over the constitutionality of laws, either obligatory or based on referral from those who have the capacity in accordance with legal requirements , and to enrich and strengthen the legal .reference for the various legal texts through its oversight function.

The problematic of the study is the extent of the evolution of the contribution of the constitutional judiciary in Morocco to the protection and promotion of human rights through the control of the constitutionality of laws between the Constitutional Council and the Constitutional Court in two main axes:

- The jurisprudence of the Constitutional Council in the field of human rights.
- Human rights in the work of the Constitutional Court.

So asthe Constitutional Council broadcasted many issues and cases related to the principles of human rights and freedoms stipulated in the constitution, such as the principle of equality and equal opportunity, the rights to litigation and a fair trial, civil and political rights, freedom of information and the right to information.



The constitutional judiciary kept pace for Constitutional Court dynamism and it create rules to ensure its practice and its protection, after the legislator replaced the Council with the Constitutional Court, and constitutional oversight shifted from political to judicial. Since its appointment, she has addressed several texts on the issue of protecting rights and freedoms, such as the freedom to join associations, the right to property, the right to housing, freedom to vote, and linguistic and cultural rights

**Keywords :human rights, constitutional court, control over the constitutionality of laws**

## مقدمة

يمكن اعتبار الدساتير التي عرفتها الأنظمة السياسية قبل أن تشهد طفرات تطورها آليات سلمية أو موثيق لوضع قواعد وآليات متعددة لممارسة السلطة وتنظيم أشكالها ومؤسساتها. وإذا كانت من بين أهم دوافع ظهور هيئات القضاء الدستوري كإحدى هذه الآليات لدى هذه الأنظمة ضبط الصراع القائم بين الحكومة والبرلمان؛ فإن تلك الدوافع التقليدية تطورت إبان الثورة الفرنسية وقبل أن ينتشر القضاء الدستوري في أمريكا<sup>1</sup>، وتتطور معه مهام واختصاصات هيئات الرقابة الدستورية للقوانين عبر العالم جراء تطور مفهوم الدولة والوعي الاجتماعي لتشمل توفير ضمانات احترام السلطات العامة للحقوق والحريات التي ينص عليها الدستور. حيث أصبحت مسؤولية القاضي الدستوري حالياً كبيرة ليلعب دوراً إيجابياً في حراسة الكتلة الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان في إطار دولة الحقوق وسيادة القانون، باعتبار أن "كل مجتمع لا يضمن الحقوق ضمانة فعلية، ولا يكون فيه فصل السلط محددًا هو مجتمع لا دستوري"<sup>2</sup>.

وقد عرف المغرب القضاء الدستوري عبر مجموعة من الإصلاحات، حيث نص دستور 2011<sup>3</sup> على المحكمة الدستورية<sup>4</sup>، التي تم تعيينها في أبريل 2017 بعد مرحلة المجلس الدستوري<sup>5</sup>، الذي تسلم المشعل من الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى<sup>6</sup> في أعقاب المراجعة الدستورية لسنة 1992.

وحقوق الإنسان تشمل "الحقوق التي يتمتع بها الإنسان على قدم المساواة وبدون تمييز، والمتأصلة فيه لمجرد كونه بشراً، فهي مجموعة من الحقوق الأساسية الملازمة لكل إنسان التي لا يجوز المس بها بغض النظر عن هويته أو نوعه الاجتماعي أو أصله الوطني أو العرقي أو لونه أو دينه أو لغته أو أي وضع آخر"<sup>7</sup>. ولذلك ينص الدستور على مختلف الضمانات والآليات القانونية والمؤسسية لصونها وحماياتها.

والمحكمة الدستورية هي الجهة المخول لها دستورياً بسط رقابتها على دستورية القوانين إما وجوباً أو بناء على الإحالة ممن له الصفة وفق المقتضيات القانونية، وتعني رقابة الدستورية التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيداً لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - بعد القضية المعروفة بقضية ماربوري 1803 ضد الرئيس ماديسون الذي امتنع عن تسليحه قرار التعيين، حيث قضت المحكمة العليا بأحقته في التعيين وعدم دستورية القانون المتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة.

<sup>2</sup> - المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الجمعية الوطنية بفرنسا 26 غشت 1789.

<sup>3</sup> - الفصول من 129 إلى 134 من دستور 29 يوليو 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليو 2011، (الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر، 30 يوليو 2011).

<sup>4</sup> - القانون التنظيمي رقم 066.13 يتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 139.14.1 في 13 غشت 2014، (الجريدة الرسمية عدد 6288 بتاريخ 4 سبتمبر 2014).

<sup>5</sup> - القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.94.124 صادر في 25 فبراير 1994، (الجريدة الرسمية عدد 4244 بتاريخ 2 مارس 1994).

<sup>6</sup> - الظهير الشريف رقم 1-77-176 الصادر بتاريخ 9 مايو 1977 بمثابة القانون التنظيمي للفرقة الدستورية بالمجلس الأعلى .

<sup>7</sup> - موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان [www.un.org/human-rights](http://www.un.org/human-rights).

<sup>8</sup> - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.438.

حيث يعول في المغرب على المحكمة الدستورية كثيرا -بالنظر للصلاحيات الجديدة التي أسندت إليها- لتيسير الولوج بموجب الفصل 133 من الدستور للرقابة البعدية على دستورية القوانين، والتي تنصب على قانون نافذ يمس بالحقوق والحريات التي يضمها الدستور، عن طريق الدفع بعدم دستوريته من أحد أطراف الدعوى في محكمة عادية بموجب القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات هذا الدفع<sup>1</sup>، ويраهن عليها- بعد أزيد من خمس سنوات من العمل- من أجل تدشين نقلة نوعية في تاريخ القضاء الدستوري المغربي لحماية الحقوق وتكريس سيادة القانون وتقوية الخيار الديمقراطي للبلاد.

ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع ، لأن الدستور يسمو على سائر السلطات العامة في الدولة، ولا يجوز خرق أو إنتهاك أحكامه<sup>2</sup>، وخاصة من طرف المشرع الذي يفترض فيه التشريع لأجل أفراد الشعب، وأن المحكمة الدستورية لها دور كبير إزاء إغناء وتقوية المرجعية الحقوقية لمختلف النصوص القانونية من جهة، ومن جهة أخرى في الارتباط الوثيق بالوظيفة الأساسية للقضاء عموما والقضاء الدستوري على وجه الخصوص لحماية الحقوق والحريات وضمان الاستقرار والسكينة في المجتمع وحفظ الكرامة الإنسانية للمواطنين والمواطنات، وكذا تعزيز الثقة في مؤسسات الدولة، حيث تعتبر النصوص القانونية مرآة عاكسة وأداة معيارية لمساءلة الوضعية السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبلاد، فهي في التجربة المغربية في حاجة لوضعها في الإطار الحقوقي بمراقبة القاضي الدستوري باعتبار الدستور المغربي لسنة 2011 في مساحات واسعة متشعب بالفلسفة الحقوقية، وباعتبار القوانين ذات البعد الحقوقي من الركائز الأساسية للدولة الديمقراطية الحديثة ومحفزا للاستثمار والتنمية الاقتصادية وشرطا للعدالة الاجتماعية.

ويمكن معالجة إشكالية مدى تطور مساهمة القضاء الدستوري بالمغرب في حماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال ممارسته للرقابة على دستورية القوانين بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية باعتماد المنهج النسقي من أجل فهم آليات توظيف القاضي الدستوري لمهامه الرقابية في حماية حقوق الإنسان، وذلك في محورين أساسيين:

- اجتهادات المجلس الدستوري في مجال حقوق الإنسان

- حقوق الإنسان في أعمال المحكمة الدستورية.

<sup>1</sup> - تمت يوم الاثنين 09 يناير 2023 المصادقة على مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين، بعد أن وافق عليه مجلس النواب بالإجماع، في إطار القراءة الثانية، بتاريخ 2 يناير 2023 بعد ترتيب الآثار القانونية لقرار المحكمة الدستورية عدد 18/70 بتاريخ 6 مارس 2018 والقاضي بعدم دستورية عدد من مواد المشروع.

<sup>2</sup> - Abdeltif MENOUNI, Institutions politiques et droit Constitutionnel, Tome I, Editions Toubkal, Casablanca, 1991, pp.99-103

## الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان، المحكمة الدستورية، رقابة دستورية القوانين؛

### المطلب الأول- اجتهادات المجلس الدستوري في مجال حقوق الإنسان

إذا كانت الرقابة الدستورية لأزيد من عقدين من الزمن بواسطة المجلس الدستوري تميز أكثر بطبيعته السياسية انطلاقا من تسمية المؤسسة المختصة (المجلس) وتكوينها، وحصص الاختصاص في الرقابة الوقائية قبلية على القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان إجباريا والعادية اختياريا؛ فإن المجلس الدستوري المغربي قد أدلى برأيه الملزم - من خلال عمليات التفسير والتأويل في حدود ما عرض عليه من مواد هذه القوانين التنظيمية والعادية والأنظمة الداخلية موضوع المراقبة الدستورية- في العديد من القضايا والحالات المرتبطة بمبادئ حقوق الإنسان والحريات المنصوص عليها في الدستور وكما هي متعارف عليها التزاما بما تقتضيه المواثيق الدولية.

### أولا- المساواة وتكافؤ الفرص

في معرض مراقبة المجلس الدستوري للمادة 23 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب المتعلقة بالدائرة الانتخابية الوطنية؛ صرح " وحيث إنه، لئن كانت مقتضيات المادة 23، جاءت لإعمال أهداف مقرر في الدستور، فإنه يتعين في ذلك أيضا استحضار المبادئ الأساسية الثابتة التي يرتكز عليها الدستور في مجال ممارسة الحقوق السياسية، والمتمثلة بالخصوص في المواطنة وحرية الانتخاب والترشيح من خلال اقتراع عام قائم على أساس نفس القواعد والشروط، والمساواة، وتكافؤ الفرص، وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، وفق ما ينص عليه الدستور"<sup>1</sup>. وهي مبادئ لا تسمح بإضفاء صبغة الديمومة على تدابير قانونية استثنائية تملأها دواعٍ مرحلية ترمي بالأساس إلى الارتقاء بتمثيلية النساء وتمكينهن من ممارسة مهام ومسؤوليات انتخابية<sup>2</sup>.

وهو نفس توجه المجلس عندما تعرض لمبدأ المساواة بين الجنسين في القرار 2011/820، حيث أسس قراره على تحفيز المترشحات من الإناث للبرلمان وإفساح مجال أوسع لهن للولوج للوظائف الانتخابية<sup>3</sup>، وفي القرار 2011/818 حين أقر بأن الأحكام التي تفرض على كل حزب أن يعمل على توسيع وتعميم مشاركة النساء والشباب في التنمية السياسية للبلاد من خلال السعي إلى بلوغ نسبة الثلث لفائدة النساء داخل أجهزته المسيرة وطنيا وجهويا في أفق التحقيق التدريجي لمبدأ المناصفة بين النساء والرجال ليس فيها ما يخالف الدستور<sup>4</sup>، كما أكد على أن "المبادئ الدستورية الأساسية الرامية، على وجه الخصوص، إلى ضمان التقيد بمبادئ المساواة

<sup>1</sup> قرار المجلس الدستوري رقم: 11/817 بتاريخ 13 أكتوبر 2011 في الملف عدد: 11/1170 بشأن القانون التنظيمي رقم 11-11 المتعلق بمجلس النواب.

<sup>2</sup> قرار المجلس الدستوري رقم: 15/970 م. د بتاريخ 12 يوليو 2015 في الملف ملف عدد: 15/1426، في موضوع مراقبة القانون التنظيمي رقم 34.15 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

<sup>3</sup> قرار المجلس الدستوري رقم: 11/820 م. د بتاريخ 18 نونبر 2011 في الملف عدد: 11/1176، في موضوع مراقبة القانون التنظيمي رقم 29.11 المتعلق بمجلس المستشارين.

<sup>4</sup> قرار رقم: 11/818 م. د بتاريخ 20 أكتوبر 2011 في الملف عدد: 11/1172 في موضوع مراقبة القانون التنظيمي رقم 29-11 المتعلق بالأحزاب السياسية.

وتكافؤ الفرص والاستحقاق والشفافية في ولوج المواطنين والمواطنات إلى الوظائف العمومية... تكتسي صبغة ضمانات أساسية، وتندرج بالتالي في مجال القانون"<sup>1</sup>.

كما اعتبر "أن تمديد فترة الاقتراع في بعض مكاتب التصويت دون بعض داخل نفس الدائرة الانتخابية من شأنه أن يترتب عليه إخلال بمبدأ المساواة بين الناخبين وبمبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين وقد يكون له بالتالي تأثير في نتيجة الاقتراع"<sup>2</sup>.

لكن المجلس الدستوري اتخذ موقفا معاكسا في القرار رقم 943/ 2014 عندما قرر عدم دستورية تخصيص نسبة مضمونة للنساء في عضوية المحكمة الدستورية بناء على تصدير الدستور الذي يحظر كل أشكال التمييز بسبب الجنس، والفقرة الأولى من الفصل 19 منه التي تنص على كون المرأة والرجل يتمتعان على قدم المساواة بالحقوق والحريات<sup>3</sup>، فرغم إقراره بأن المشرع مدعوا إلى سن القواعد وتحديد السبل التي من شأنها تعزيز ولوج النساء إلى المهام العمومية، وسعي الدولة إلى تحقيق المناصفة بين الرجال والنساء باتخاذ تدابير تحفيزية إعمالا للفقرة الثانية من الفصل 19 من الدستور؛ أسقط المجلس الدستوري مبدأ حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس الوارد بتصدير الدستور فقط عن العضوية في المحكمة الدستورية وكذا داخل هياكل المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي<sup>4</sup>، وتصريحه بعدم دستورية "التخصيص المسبق لعدد من المقاعد للنساء"، فذهب في تأويل مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بالحقوق والحريات كما نص عليه الفصل 19 من الدستور في اتجاه غلق الباب أمام "إفساح مجال أوسع لهن للولوج للوظائف العمومية" كما عبر عن ذلك غير ما مرة عندما تعلق الأمر بالارتقاء بتمثيلية النساء وتمكينهن من ممارسة مهام ومسؤوليات انتخابية.

### ثانيا- حقوق التقاضي والمحكمة العادلة

أثناء نظره في مواد القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، ذهب المجلس الدستوري إلى أن "حق التقاضي يعد من الحقوق الأساسية المخولة للمواطنين وضمانة رئيسية لإعمال مبدأ سيادة القانون، وأن مبدأ المساواة أمام القانون، الذي من مظاهره المساواة بين المواطنين في الولوج إلى مرفق القضاء، يستلزمان أن توضع رهن إشارة المواطنين، المحاكم الضرورية والقضاة اللازمون لجعل حق التقاضي المخول دستوريا للمواطنين حقا مكفولا فعليا"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 98/211 م. د بتاريخ 7 ماي 1998 في الملف رقم: 321/97، في موضوع البت في طلب إلغاء نتيجة الاقتراع لعضوية مجلس النواب الذي أجري في 14 نوفمبر 1997 بدائرة "سدري -الرجاء" (عائلة ابن مسيك - سيدي عثمان).

<sup>2</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 15/953 م. د بتاريخ 24 فبراير 2015 في الملف عدد: 15/1411، في موضوع البت في الخلاف الحاصل بين مجلس النواب والحكومة حول مقترح قانون متعلق بإحداث نظام أساسي خاص بهيئة الدكاترة الموظفين بالإدارات العمومية والجماعات الترابية والمؤسسات العامة الذي دفعت الحكومة بعدم قبوله، باعتباره لا يدخل في مجال القانون، عملا بأحكام الفصل 79 من الدستور.

<sup>3</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 14/943 م. د بتاريخ 25 يوليوز 2014 في الملف عدد: 14/1400، في موضوع مراقبة القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

<sup>4</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 15/954 م. د بتاريخ 2 مارس 2015 في الملف عدد: 15/1410، في موضوع مراقبة النظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

<sup>5</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 16/992 م. د بتاريخ 15 مارس 2016 في الملف عدد: 16/1474.

فالمجلس الدستوري في هذا القرار اعتبر حق التقاضي من ضمانات أعمال سيادة القانون، ومن مظاهر المساواة بين المواطنين، في تفسير قد يكون أضييق مما نص عليه الفصل 118 من الدستور الذي ينص على أن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوق وعن مصالحه التي يحميها القانون.

فقد نص الدستور المغربي على الحق في محاكمة عادلة والحق في حكم يصدر داخل أجل معقول وعلى حقوق الدفاع باعتبارها موجبات لحسن سير العدالة، و ضمانات للتقاضي، ومن أجل ترسيخها مافتى القاضي الدستوري -كلما سنحت له الفرصة- يؤكد على ضرورة احترامها ضمن النصوص التشريعية:

### 1- قرينة البراءة:

لقد اعتبر المجلس الدستوري في أحد قراراته أن فقدان المطعون في انتخابه لأهلية الترشيح للانتخابات التشريعية لا يتم إلا بموجب حكم قضائي نهائي بإدانته صادر قبل البت في الطعن الانتخابي، وأكد "حيث إنه لأن كانت الأهلية من النظام العام، وتعد شرطاً جوهرياً للترشح للانتخابات والاستمرار في تمثيل الأمة، ويفضي فقدانها في أي مرحلة من المراحل حتماً إلى المنع من الترشح أو بطلان الانتخاب، فإن أعمال مبدأ قرينة البراءة الذي هو مبدأ ذو قيمة دستورية، يوجب أن يكون الحكم الجنحي الذي يترتب عنه فقدان الأهلية للانتخاب حكماً نهائياً صادراً قبل أن يبت المجلس الدستوري في الطعن الانتخابي المعروض عليه"<sup>1</sup>:

ذلك، أن القضاء الدستوري المغربي ذهب بمناسبة بته في إحدى الطعون الانتخابية في اتجاه اعتبار أن فقدان المعني لأهلية الترشيح على إثر حكم بالإدانة من المحكمة الابتدائية ألغى من طرف محكمة الاستئناف والتصريح ببراءته وبخفض العقوبة الحبسية المحكوم بها، وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض من طرف المطعون في انتخابه؛ يمس بحق من حقوق التقاضي المنصوص عليه ضمن نصوص قانون المسطرة الجنائية<sup>2</sup>، قبل أن تتم دستره 2011<sup>3</sup> - بعد أن كان من المبادئ ذات القيمة الدستورية إبان الانتخابات التشريعية لسنة 2007، وهو أصل البراءة إلى حين ثبوت الإدانة بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.

### 2- حقوق الدفاع:

في معرض مراقبته للقانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية؛ أكد المجلس الدستوري أن مقتضيات هذا القانون لئن "أنت بضمانات من شأنها الإسهام في صيانة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق، فإن امتداد مفعول الأمر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق

<sup>1</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم : 09/780 م. د بتاريخ 18 يوليو 2009، ملفات رقم : 07/901 و 07/915 و 07/934.

<sup>2</sup> - القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 255.02.1 في 3 أكتوبر 2002، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003، كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 23.05 والقانون رقم 24.05.

<sup>3</sup> - الفقرة الرابعة من الفصل 23 والفصل 119 من دستور 2011.



الملف، كلياً أو جزئياً، إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وعدم انتهائه إلا عشرة أيام قبل بدء الاستئناف التفصيلي، من شأنه أن يخل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة، مما يجعل القانون رقم 01.129 المذكور غير مطابق للدستور"، و"إن حق الدفاع ينطوي على حقوق أخرى تتفرع عنه، من ضمنها حق الاطلاع والحصول على الوثائق الدرجة في ملف الاتهام"<sup>1</sup>. كما اعتبر أن من ضمانات التقاضي إعفاء المرشح الطاعن من وجوب تقديم عريضة الطعن في صحة الانتخاب من طرف محام<sup>2</sup>.

وبشأن مواد القانون التنظيمي رقم 50.06 القاضي بتتيمم القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب المعروض على أنظار المجلس الدستوري، التي نصت على فقدان النائب لصفته البرلمانية كجزاء على عدم إدلائه بالتصريح بالامتلاكات، اعتبر المجلس أن ذلك وإن كانت "تبرره ضرورة تخليق الحياة السياسية، التي هي جزء من المصلحة العامة للبلاد وأحد منافذ السير العادي لمؤسساتها، والموكول التصريح به للمجلس الدستوري، كان يجب، بالنظر لكونه يتعلق بشخص يستمد وفق ما ينص عليه الفصل 36 من الدستور نيابته من الأمة ليصبح عضواً في مؤسسة تمثيلية، أن يحاط من خلال المسطرة المتبعة والإجراءات المحددة وطبيعة المؤسسة المخول لها الحسم في مصير العضو في مجلس النواب بأقصى الضمانات، منها توفير -في مرحلة الإحالة وقبل اتخاذ قرار الإعفاء في حق النائب- فرصة أخرى لتقديم التصريح بالامتلاكات..." و"أنه يترتب عن الإخلال بالتصريح بالامتلاكات من طرف العضو بمجلس النواب جزاءان متفاوتان ومختلفان، بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق ببداية الانتداب أو بنهايته، رغم أن الأمر يتعلق بنفس المخالفة وهو ما يخل بمبدأ المساواة الذي له قيمة دستورية"<sup>3</sup>.

والواقع أن المجلس الدستوري في هذه الحالة ربما "انزعج" من أحكام البند 10 من المادة 18 المكررة مرتين من هذا القانون التنظيمي بعدم تخويل هذا المجلس، المحال عليه أمر النائب الذي لم يستجب إلى التنبيه الموجه له من أجل التصريح، مما اعتبره "مساساً باستقلالية قرار المجلس الدستوري".

### 3- عدم رجعية القانون

أقر المجلس الدستوري بشأن أحكام المادة 6 من القانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب في موضوع عدم الأهلية للترشح، والتي تضمنت في البند 2 من فقرتها الأولى أنه لا يؤهل للترشح للعضوية في مجلس النواب، الأشخاص الذين صدر في حقهم قرار عزل من مسؤولية انتدابية أصبح نهائياً بمقتضى حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، في حالة الطعن في القرار المذكور، أو بسبب انصرام أجل الطعن في قرار العزل دون

<sup>1</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم: 13/921 م.د بتاريخ 13 أغسطس 2013 في الملف عدد: 13/1377 .

<sup>2</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم: 14/943 م.د بتاريخ 25 يوليو 2014 في الملف عدد: 14/1400، في موضوع مراقبة القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

<sup>3</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم: 07/660 م.د بتاريخ 23 سبتمبر 2007 في الملف رقم: 07/864.

الطعن فيه، أنه "وحيث إن قرار العزل من مسؤولية انتدابية مُحاط بالضمانات القضائية، ومانع الترشيح المؤقت المترتب عنه يتناسب فيه الجزاء مع قرار العزل، فإن ذلك لا يمس بحق الترشيح المضمون دستوريا وليس فيه ما يخالف الدستور"؛

وذلك قبل أن يقرر عدم مطابقة مقتضيات البند الثاني من الفقرة الفريدة من المادة 97 من هذا القانون التنظيمي للدستور، التي نصت على أن حالة التنافي الواردة في الفقرة الثانية من المادة 5 لا تطبق على انتخابات أعضاء مجلس النواب المقبل ولا على انتخابات مجالس الجهات التي ستجري بعد نشره في الجريدة الرسمية، مبررا ذلك بما يلي: "وحيث إن الدستور ينص في الفقرة الأخيرة من فصله السادس على أنه ليس للقانون أثر رجعي، فإن مانع الترشيح الذي تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 5 المذكورة لا ينصرف مفعوله إلى الأوضاع السابقة على نشر هذا القانون التنظيمي، مما يجعل هذا المقتضى مجرد مقتضى تشريعي كاشف، وليس فيه بالتالي ما يخالف الدستور"؛

"لكن حيث إنه، إذا كان هذا المقتضى، عملا بمبدأ عدم رجعية القانون، لا يطبق على رؤساء مجالس الجهات المزاويلن لمهامهم قبل نشر هذا القانون التنظيمي وإلى حين إجراء الانتخابات التي ستنبثق عنها مجالس الجهات الجديدة، فإن عدم تطبيقه على رؤساء مجالس الجهات المقبلة التي سيتم انتخابها بعد نشر هذا القانون التنظيمي، يترتب عنه تمييز بين من سيتعاقبون مستقبلا على رئاسة مجالس الجهات في ظل هذا القانون وإخلال بـ"مبدأ المساواة"، كما أنه يجافي مبدأ الحكامة الجيدة المقرر في الدستور الذي رعيا له تم سن قاعدة التنافي المذكورة"؛

"وحيث إنه، لأن كان يحق للمشرع، استثناء من قاعدة الأثر الفوري للقانون، أن يرجئ تنفيذ أحكام تشريعية إلى تاريخ لاحق، بدواع منها تيسير الانتقال من نظام قانوني إلى نظام جديد، أو رعيا لاستقرار الأوضاع القانونية، أو اتخاذ الترتيبات الضرورية لتنفيذ مقتضيات القانون، أو منح الملزمين به مهلة زمنية للتلاؤم مع مقتضياته، أو تدبير أوضاع قانونية محدودة في الزمن تملئها مصلحة عامة، فإنه لا يجوز له، من خلال أحكام انتقالية، تعطيل تطبيق مقتضى تشريعي اتخذ إعمالا لأحكام الدستور لمدة انتدابية كاملة"<sup>1</sup>.

فالقاضي الدستوري استنتج أن تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون -المكرس دستوريا- يترتب عنه في هذه الحالة التمييز في تقلد المسؤوليات التمثيلية والإخلال بمبدأ المساواة، وبمبدأ الحكامة الجيدة. فالفصل السادس من الدستور -الوثيقة الأسى بين الترسنة القانونية الوضعية للدولة- الذي نص على أن القانون هو أسى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له، نص أيضا وبشكل صريح على أن ليس

<sup>1</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 11/817 المشار إليه سابقا

للقانون أثيرجي، ويفترض أن تكون باقي القوانين - بما فيها هذا القانون التنظيمي - مطابقة للقواعد الدستورية ولا تعلقها أو تخالفها، لأن دستورية القواعد القانونية وتراتبيتها مبادئ ملزمة<sup>1</sup>.

ومعنى أن ليس للقانون أثيرجي أو عدم رجعية القانون، الامتناع عن تطبيق القواعد القانونية بأثيرجي على قضايا ووقائع في الماضي سابقة على صدور القانون المعني. وهو مبدأ يشكل إحدى الضمانات الأساسية لحقوق المواطنين ومنصوص عليه في أغلب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، والخروج عنه يشكل خرقاً لمبدأ دستوري مقرر بصريح الدستور وعاملاً لانعدام الأمن القانوني<sup>2</sup>.

وليست المرة الأولى التي يخلق فيها المجلس الدستوري استثناءات على هذه القاعدة الدستورية، حيث سبق أن اعتبر في رده على الطعن المتعلق بمخالفة المادة 6 من قانون المالية لسنة 2002 بأن مبدأ عدم رجعية القوانين "لا يشكل قاعدة مطلقة إذ ترد عليه استثناءات تقوم بخصوص قانون المالية على معيار يبررها، يستند إليه المشرع في إصلاح أوضاع غير عادية محددة من طرف الإدارة وتهدف إلى الصالح العام"<sup>3</sup>، حيث قضى المجلس بعدم مخالفة المادة المذكورة للدستور.

إن التبريرات التي يسوقها المجلس الدستوري لخلق استثناءات على قاعدة دستورية أبعد ما تكون عن حماية الأمن القانوني، وتكاد تفرغ الدستور من محتواه، وتمس حتى سمو الدستور<sup>4</sup>، لأن كل تبرير لسريان قواعد قانونية بأثيرجي يجب أن يكون استثناء منصوصاً عليه بشكل محدد.

### ثالثاً- الحقوق المدنية والسياسية

#### 1- حق المشاركة والانتماء السياسي والنقابي

ذهب المجلس الدستوري بشأن مراقبة القانون التنظيمي رقم 22.06 المتعلق بمجلس النواب إلى أن "الأحزاب السياسية التي من مهامها المساهمة في تشكيل المؤسسات التمثيلية... والمشاركة في تأطير العملية الانتخابية، تضطلع بهذه المهام ضمن منظومة حزبية منافية لنظام الحزب الوحيد، قوامها مبادئ لها قيمة دستورية، منها

<sup>1</sup> الفقرة الثالثة من الفصل السادس من دستور 2011.

<sup>2</sup> عبد الغني امريرة، التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي "حالة القاضي الدستوري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013.2014، ص. 325.

<sup>3</sup> قرار المجلس الدستوري رقم 2001/467 في 31 ديسمبر 2001.

<sup>4</sup> بوجعة بوعزاوي، الأمن القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يوليو- غشت 2013، عدد 111، ص. 22.

التعددية الحزبية وحرية التنافس بينها، مع ما يقتضيه هذا النظام الدستوري للأحزاب من استقلاليتها في تسيير شؤونها الداخلية ومن مساواة بينها أمام القانون"<sup>1</sup>؛

وأكد أن ليس في اشتراطا عدم "الجمع بين مسؤوليات سياسية في دولتين من التزامات ما ينتقص من حرية تأسيس الأحزاب السياسية المنصوص عليها في الفصل 7 من الدستور "...وإن "العدد المطلوب قانونا في تأسيس الأحزاب السياسية، واشتراط توزيعهم بحسب جهات المملكة ...، لا يحد من حرية المواطنين في تأسيس الأحزاب السياسية". و "إنه، لئن كان من حق المنتخب، في نطاق ممارسة حرية الانتماء السياسي المكفولة دستوريا، أن يتخلى إراديا عن الانتماء للحزب السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات، فإن الديمقراطية المواطنة من مقومات النظام الدستوري للمملكة... يجعل حرية المنتخب في تغيير انتمائه السياسي مقيدة بحقوق الناخبين وحقوق الهيئات السياسية التي رشحته لمهام انتدابية، في نطاق تعاقد معنوي بين الطرفين"

وأقر فيما يخص الباب الثالث المتعلق بمبادئ تنظيم الأحزاب السياسية وتسييرها بمطابقتها للأسس الدستورية فيما تفرضه من "واجبات والتزامات على عاتق الأحزاب السياسية، باعتبار دورها الدستوري"، و"ليس فيها ما يحد من مبدأ الحرية الفكرية والسياسية للأحزاب السياسية ولا من مبدأ حريتها في تنظيمها الذاتي، وتبعاً لذلك، ليس فيها ما يخالف الدستور"<sup>2</sup>؛

كما اعتبر أن "توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي للأهداف الدستورية...ينطوي على تخويل المشرع إمكانية اتخاذ تدابير قانونية من شأنها تيسير المشاركة الفعلية في الحياة السياسية لفئات واسعة من المجتمع يتعذر عليها - في الوضع الراهن - بلوغ تمثيلية ملائمة في مجلس النواب دون دعم من المشرع"<sup>3</sup>؛

وأكد "لأن كانت ممارسة حرية الانتماء السياسي والنقابي المكفولة بمقتضى الدستور تضمن الحق لأي منتخب في أن يتخلى إراديا عن الانتماء للهيئة السياسية أو النقابية التي ترشح باسمها للانتخابات، فإن ذلك يبقى مقيدا بحقوق الناخبين الذين وضعوا فيه ثقتهم...، وذلك انطلاقاً من مبدأ الوفاء السياسي في إطار الديمقراطية المواطنة التي جعلها الدستور من مقومات النظام الدستوري للمملكة"<sup>4</sup>.

فالنص على مجموعة من المبادئ والقيود التنظيمية لا يتنافى مع حرية المشاركة والانتماء السياسي التي نص عليها الدستور في عدة فصول، في إطار ثبوت التلازم بين الحقوق والواجبات كمبدأ الديمقراطية والشفافية وحرية الاختيار والتنافس، وعدم التنافي في تحمل المسؤوليات الانتدابية وضمان الوفاء السياسي وتوفير شروط الأهلية الانتخابية.

<sup>1</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 07/630 بتاريخ 23 يناير 2007 في الملف رقم : 07/860 بشأن مراقبة القانون التنظيمي رقم 22.06 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم: 11 / 818 م.د بتاريخ 20 أكتوبر 2011 في الملف عدد: 11/1172 في موضوع مراقبة القانون التنظيمي رقم 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية.

<sup>3</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم: 11/817 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم: 11 / 820 مشار إليه سابقاً. وأنظر كذلك قرار رقم: 12 / 867 م.د في 06 / 08 / 2012 وقرار رقم: 12 / 870 م.د في 11 / 08 / 2012 طعون انتخابية.

## 2- حرية الانتخاب والترشح

لقد أتاحت للمجلس الدستوري عدة فرص من أجل مراقبة نصوص قانونية أو البث في طعون انتخابية ذات العلاقة بممارسة حق الانتخاب أو الترشح، حيث اعتبر بشأن القانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب "إنه، لئن كانت مقتضيات المادة 23، جاءت لإعمال أهداف مقررة في الدستور، فإنه يتعين في ذلك أيضا استحضار المبادئ الأساسية الثابتة التي يركز عليها الدستور في مجال ممارسة الحقوق السياسية، والمتمثلة بالخصوص في المواطنة وحرية الانتخاب والترشيح من خلال اقتراح عام قائم على أساس نفس القواعد والشروط، والمساواة، وتكافؤ الفرص، وحظرومكافحة كل أشكال التمييز، وفق ما ينص عليه الدستور.

وفي شأن المادة 6 من نفس القانون التنظيمي المتعلقة بعدم الأهلية للترشح أقر أن " قرار العزل من مسؤولية انتدابية مُحاط بالضمانات القضائية، ومانع الترشيح المؤقت المترتب عنه ... لا يمس بحق الترشيح المضمون دستوريا وليس فيه ما يخالف الدستور"<sup>1</sup>.

وفي قراره بشأن مراقبة القانون التنظيمي رقم 11.59 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية أقر أنه "ليس في ما تشترطه الفقرة الثانية من المادة 5 - من أن المغاربة المقيمين بالخارج والذين يتولون مسؤولية حكومية أو انتدابية أو عمومية ببلد الإقامة يكونون غير مؤهلين للترشح- ما ينتقص من حقوق المواطنة، بما فيها حق الترشيح المكفول بموجب الفصل 17 من الدستور للمغاربة المقيمين بالخارج، مما يجعل هذه الفقرة ليس فيها ما يخالف الدستور"؛

وأنه "لئن كان التصويت حقا شخصا بموجب الفصل 30 من الدستور، فإن الدستور نفسه أوكل في فصله 17 للقانون تحديد شروط وكيفيات الممارسة الفعلية لحق التصويت وحق الترشح بالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج انطلاقا من بلدان الإقامة، الأمر الذي يجعل من سن المشرع، في نطاق سلطته التقديرية، إجراء التصويت عن طريق الوكالة من حيث هو استثناء من مبدأ شخصية الانتخاب بالنسبة للفئة المذكورة على وجه الخصوص، مقرونا بالإجراءات المبينة في الفقرات الموالية من نفس المادة، ليس فيه ما يخالف الدستور"<sup>2</sup>.

وفي قرار آخر ذهب إلى أنه "لئن كان للمواطنين غير المنتمين سياسيا حق الترشح، فإنه يتعين وضع الشروط اللازم توفرها فيهم وفق ما تنص عليه أحكام الفصل 37 من الدستور"<sup>3</sup>.

لقد اعتبر المجلس الدستوري بحق أن ضمان الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافية ضمن الحقوق السياسية، وكأساس للتمثيل الديمقراطي يقوم على مبادئ أساسية ثابتة في الدستور، وإن إقرار بعض الشروط والعقوبات

<sup>1</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 11/817 المشار إليه سابقا.

<sup>2</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 11/821 م.د بتاريخ 19 نونبر 2011 في الملف عدد: 11/1177 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

<sup>3</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 2002/475 م.د بتاريخ 25 يونيو 2002 في الملف رقم: 2002/562 المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 06-02 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 97-31 المتعلق بمجلس النواب.

التي تناسب المخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات كالعزل لا يمس بحق الترشح أو الانتخاب، كما أن التصويت استثناء بالوكالة ضمن شروط ينص عليها القانون يعزز الديمقراطية ولا يمس بتلك الحقوق.

#### رابعاً- حرية الإعلام والحق في المعلومة

أثناء نظره في مطابقة النظام الداخلي لمجلس النواب للدستور اعتبر المجلس الدستوري أن تنصيب المادة 48 على أنه يمكن للجان الدائمة بمجلس النواب أن تخصص اجتماعات لتقييم السياسات العمومية للقطاعات التي تدخل ضمن اختصاصاتها هو مخالف للفقرة الثانية من الفصل 101 من الدستور التي تنص على تخصيص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها، "مما يستفاد منه أن مناقشة السياسات العمومية وتقييمها يتم من قبل مجلسي البرلمان في جلسات عمومية تعقد في نفس الفترة وليس في نطاق اللجان البرلمانية الدائمة".

وفيما يخص تمكين لجنة المالية والتنمية الاقتصادية من الوثائق والمعطيات المنصوص عليها في القانون التنظيمي لقانون المالية وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 75 من الدستور أثناء إعداد ودراسة ومناقشة مشاريع قانون المالية والقانون التعديلي للمالية وقانون التصفية -بموجب المادة 130- اعتبره غير مطابق للدستور، بدعوى "أن المعلومات والوثائق والمعطيات المشار إليها لا تكون الحكومة ملزمة بتقديمها إلا بمناسبة إيداعها لمشروع قانون المالية لدى مكتب مجلس النواب في الأجل المحددة بمقتضى القانون التنظيمي لقانون المالية، وفقاً للفقرة الأولى من الفصل 75 من الدستور"<sup>1</sup>.

فيما أقر -أثناء نظره في المادة 58 من القانون رقم 76.03 المتعلق بالقانون الأساسي لبنك المغرب- أن اللجان الدائمة بوصفها أداة لتحضير العمل التشريعي وتزويد البرلمان بالمعطيات الضرورية لذلك، قد تكون في حاجة، للقيام بمهامها، إلى تجميع المعلومات الدقيقة المتعلقة بمرفق عمومي أو قطاع حيوي، وأن من حقها في هذا الإطار أن تستمع بطلها إلى والي بنك المغرب<sup>2</sup>.

فيكون المجلس بذلك قد رفض اقتصار الجلسة العمومية السنوية المخصصة لتقييم السياسات العمومية على اللجان الدائمة من أجل فسح المجال لمتابعة جلسة المناقشة أمام عموم المواطنين وإطلاعهم على كافة القضايا التي تهم حياتهم والسياسات المتبعة بشأنها، وفي المقابل حرمان اللجنة البرلمانية من كافة المعلومات والمعطيات المتعلقة بإعداد ودراسة قانون المالية الذي يعتبر مبدئياً من ضمن المهام التشريعية.

<sup>1</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 12/829 م. د بتاريخ 04 فبراير 2012 في الملف رقم: 2012/1356 ملف عدد: 12/1356 بشأن مراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب.

<sup>2</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم: 05/606 م. د بتاريخ 21 مارس 2005 في الملف رقم: 05/805 المتعلق بالقانون الأساسي لبنك المغرب.



وبشأن القانون رقم 33.93 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2-91-388 الصادر في 13 أكتوبر 1992، بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لانتقاط الإشارات الإذاعية التلفزيونية الصادرة عن أقمار صناعية، المجال من طرف 95 نائبا من أعضاء مجلس النواب، الذين دفعوا بافتقار الرسم المحدث الذي لا يقابل أية خدمة مقدمة من طرف الدولة لأي سند قانوني، وبالتالي يمس بالحريات المعترف بها من طرف المعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب واقرها في الدستور؛ نظر المجلس في الجانب المسطري لإصدار هذا القانون دون البث في مضمونه، حيث أقر بأن وقت إصداره "ليست فترة فاصلة بين دورتين نيابيتين عاديتين في مفهوم الدستور، إذ أن هذه العبارة لا تطلق إلا على الحالة التي يكون فيها مجلس النواب قائما دون أن يعقد جلسات عامة... وأن الحقبة المتحدث عنها كانت فترة فراغ نيابي انتقلت خلالها ممارسة السلطة التشريعية إلى جلالة الملك بحكم الفصل 101 من الدستور". لذلك، فإن "هذا القانون قد تم إقراره دون مراعاة أحكام الفصل الرابع والخمسين من الدستور، ويتعين القضاء بعدم مطابقته للدستور"<sup>1</sup>.

فالمجلس رفض تطبيق هذا القانون لمخالفته للدستور، لكنه لم يؤسس قراره على حماية الحق في التعبير والرأي حسب ما جاء برسالة الإحالة، فأثار قطع دابره شكلا ومسطريا دون الخوض في تفاصيل بنوده التي أحدثت ضجة وكانت قطعاً تستهدف حرية الإعلام والحق في المعلومة.

### المطلب الثاني- حقوق الإنسان في أعمال المحكمة الدستورية

إذا كانت الحقوق والحريات لها مضمون ديناميكي ومتجدد باستمرار، بينما يطبع الدساتير عادة الثبات والاستقرار فلا يطاق قواعد التعديل والمراجعة إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة<sup>2</sup>؛ فإن مهمة القضاء الدستوري في تطويرها وحمايتها وخلق قواعد تكريس وضمان ممارستها تبقى ذات فعالية محدودة خاصة إذا كانت طبيعة الهيئة المنوطة بها هذه المهام غير قضائية.

ورغم أن القضاء الدستوري بطبيعته قضاء سياسي بامتياز، ووجوده بالضرورة مرتبط بمدى إسهامه في إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل والقضايا المعروضة عليه، على نحو يراعي قيام دولة الحق والقانون، ويرمي إلى انتظام مؤسساتها واستمرارها<sup>3</sup>؛ فالاختيار الديمقراطي الذي تبناه المغرب وجعله من بين ركائز النظام الدستوري يوجب أن يكون قضاؤه على هامش كبير من الاستقلالية وقادر على ضمان سمو الدستور واحترامه من جميع السلطات، خاصة وأن قراراته نافذة تجاه جميع السلطات ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن<sup>4</sup>. لذلك، يمكن اعتبار اتجاه المشرع الدستوري نحو إحلال المحكمة الدستورية محل المجلس الدستوري بالمغرب، فأوكل لها الاختصاص

<sup>1</sup> قرار المجلس الدستوري رقم: 94/37 م. د بتاريخ 16 غشت 1994 في الملف رقم: 94/30.

<sup>2</sup> عبدالغني امريدة، مرجع ساب، ص. 304.

<sup>3</sup> رشيد المدور، دور القضاء الدستوري المغربي في انتظام أداء المؤسسات الدستورية وتطويرها، المجلة المغربية للسياسات العمومية، 2019، عدد 28، ص. 9.

<sup>4</sup> Mohamed Amine Ben abdellah, le statut de juge constitutionnel marocain à la lumière de la constitution 2011, communication présenté lors de la 6ème conférence des chefs d'institutions de l'association des cours constitutionnel ayants en partage l'usage du français(ACCPUF),Niamy,le 3et 4 novembre 2011, publié au REMALD,n°102,janvier-février 2012,p.242.



المتعلق بالرقابة البعدية على دستورية القوانين التي تمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور كدافع من بين دوافع أخرى وسيرورة تطور الرقابة الدستورية من السياسية إلى القضائية. وفي انتظار أن تتولى المحكمة الدستورية -بموجب الفصل 133 من الدستور والقانون التنظيمي رقم 86.15 - مهام الرقابة البعدية على دستورية القوانين النافذة التي تمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من أجل إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها، وذلك عن طريق الدفع من أحد أطراف الدعوى في محكمة عادية؛ فقد تصدت منذ تعيينها في إطار رقابتها القبلية على دستورية القوانين إلى عدة نصوص موضوع طلب حماية الحقوق والحريات.

### أولاً- حرية الانضمام للجمعيات

في 13 ديسمبر 2017 دفع 82 عضواً بمجلس النواب أمام المحكمة الدستورية بواسطة رسالة الإحالة أن الشروط التي حددتها المادة السابعة في فقرتها (ب) من القانون رقم 68.17 المتعلق بقانون المالية لسنة 2018، والخاصة بالانضمام إلى التعاونيات والجمعيات السكنية، مخالفة للدستور، بعلّة أنها: -تعرق حرية الانضمام إلى الجمعيات كما هي منظمة بمقتضيات القانونين المتعلقين بالجمعيات والتعاونيات وبأحكام الفصلين 12 و 29 من الدستور؛ -تتضارب مع النصوص الأصلية المنظمة للعمل الجمعي، وتشكل «تحايلاً» من قبل قانون المالية على المسطرة التشريعية، بوضع نصوص جديدة ليس فقط خارج إطارها القانوني، ولكن كذلك في مخالفة وتعارض مع الدستور، مما سيؤدي إلى تضارب قانوني فيما بينها يجعل من الصعوبة تنفيذها؛ -تخل بالطابع الاجتماعي لنظام الحكم المنصوص عليه في الفصل الأول من الدستور، وذلك بعرقلتها غاية التضامن التي تعمل التعاونيات والجمعيات السكنية على تحقيقها<sup>1</sup>.

فالدستور نص على حرية الاجتماع، والحق في تأسيس الجمعيات<sup>2</sup>، وحرية ممارسة أنشطتها وحماية الانخراط فيها، ومساهمتها في إعداد وتفعيل وتقييم القرار العمومي في إطار الديمقراطية التشاركية، ولم يقيد ذلك إلا في نطاق احترام الدستور والقانون والمبادئ الديمقراطية<sup>3</sup>، وذلك ضمن باقي الحقوق الاجتماعية الواردة في الدستور وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية كما صادق عليها المغرب. لذلك، فإن ذهاب المحكمة الدستورية إلى القول بكون قانون المالية "يقن مجال الاستفادة" من الانضمام إلى الجمعيات أو التعاونيات السكنية، إنما هو توجه يخالف نص الفصل 33 من الدستور الذي يدعو السلطات العمومية إلى اتخاذ التدابير الملائمة لتوسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاجتماعية والاقتصادية...ومساعدتهم على الاندماج في الحياة النشيطة والجموعية، ولا يعتبر انخراط ونشاط الجمعيات السكنية إلا ضمن تلك المجالات الاجتماعية للتنمية وفي إطار التضامن المتعاضدي.

<sup>1</sup> قرار المحكمة الدستورية رقم: 2017/66 بتاريخ 23 دجنبر 2017 في الملف رقم: 2017/15، بشأن قانون رقم 68.17 متعلق بقانون المالية لسنة 2018.

<sup>2</sup> الفصل 29 من دستور 2011.

<sup>3</sup> الفصل 12 والفصل 19 من الدستور.

## ثانيا- حق الملكية

نص البند الثالث من المادة 138 من القانون رقم 68.17 المتعلق بقانون المالية لسنة 2018 على وجوب إدلاء الجمعيات والتعاونيات السكنية بقائمة معينة للأعضاء المنخرطين فيها كشرط لتسجيل عقودها ومحركاتها لدى إدارة الضرائب، مما اعتبر من طرف النواب مسا بحق الملكية المنصوص عليه في الفصل 35 من الدستور. غير أن المحكمة الدستورية اعتبرته غير مخالف للدستور لأن "حق الملكية ليس حقا مطلقا، إذ يمكن للقانون أن يحد من نطاقه وممارسته كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 35 من الدستور، وإن المرحلة التي تولت تنظيمها الفقرة الثالثة المذكورة، والمتعلقة بتسجيل العقود أو المحركات، لم تنتقل فيها بعد ملكية العقارات إلى أصحابها للدفع بوجود مساس بحق الملكية"<sup>1</sup>.

وإذا كان الأساس والمبدأ هو حرية الأفراد في ملكيتهم الخاصة، فإن القيود التي ترد عليها يجب ألا تمس جوهر الحق وأن تخضع لضوابط ومعايير قانونية تحت رقابة القضاء، ومسؤولية القضاء الدستوري تتمثل في رقابة القوانين التي ترد ضمن أحكامها ما يقيد حرية التملك<sup>2</sup>.

الحقيقة أن حق الملكية المنصوص عليه بالدستور يجب أن يحاط بكافة الضمانات لحمايته، ويتكرس هذا الحق بحرية الأفراد في اقتناء الأموال من عقارات ومنقولات وحرية التصرف فيها وفي إنتاجها دون قيود<sup>3</sup>. فلا يمكن للقانون الحد من نطاقه إلا إن اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ووفق معايير قانونية محددة مسبقا كترزعا لأجل المنفعة العامة مع ضمان التعويض العادل أو في مشاريع التأمين مثلا، أو في حالة الحكم بالمصادرة، وأما - ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية من قبول فرض ربطه بضرورة الإدلاء بقوائم المنخرطين لتسجيل عقودها للحد من نطاقه وممارسته كونه ليس حقا مطلقا؛ فهو ضرب لهذا الحق، وهو كذلك تضيق على حرية المبادرة التي من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، وحماية حق الملكية يجب أن تشمل كل ارتباطاته الإجرائية والموضوعية سواء اتجهت الدولة ومؤسستها أو في مواجهة الخواص.

## ثالثا- الحق في السكن

جاء بالبند الرابع من المادة 180 من القانون رقم 68.17 المتعلق بقانون المالية لسنة 2018 المحال على المحكمة الدستورية "أنه يبقى جميع الأعضاء المتعاونين والمنخرطين مسؤولين على وجه التضامن مع التعاونيات والجمعيات السكنية في... الضريبة المستحقة، وعند الاقتضاء، عن الدعائر والزيادات المتعلقة بها".

<sup>1</sup>- قرار المحكمة الدستورية رقم: 2017/66 المشار إليه.

<sup>2</sup>- ضياء الحق دراويش، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري حمايتها، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2015-2016، ص. 386.

<sup>3</sup>- فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2003، ص. 698.

فاعتبر أصحاب رسالة الإحالة أن ذلك مخالفًا للقانون الذي ينص على استقلالية الذمة المالية لكل من المنخرط والتعاونية، كما أن مبدأ التضامن بين الذمتين الذي أرسته هذه المادة، يتعارض مع ما يرمي إليه الفصل 31 من الدستور من «تيسير أسباب استفادة المواطنين من الحق في السكن»، ولا يستحضر طبيعة عمل التعاونيات والجمعيات السكنية التي لا تهدف إلى الربح؛

غير أن المحكمة الدستورية اعتبرت أن هذه المقترضات غير مخالفة للدستور، لأن الحق في السكن المشار إليه في الفصل 31 من الدستور، هو ذلك الحق المكفول لعموم المواطنين والمواطنات، وأن عمل الدولة لتيسير الاستفادة منه، لا يعني عدم إخضاع نوع من السكن الموجه لفائدة فئة معينة منهم، لمقترضات تنظيمية مالية، مراعاة لخصوصيته<sup>1</sup>.

وقد أيدت المحكمة الدستورية هذا الانحراف القانوني في المس بالحق الدستوري في السكن، لأن تيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات من السكن اللائق يستوجب العمل على وضع الآليات والوسائل لذلك، وعدم إخضاعهم لتكاليف وأعباء إضافية بمناسبة انخراطهم في مبادرات تضامنية منظمة بموجب ظهير الحريات لسنة 1958، والنص على مقترضات تنظيمية مالية مقابل الحصول على الحق في السكن "مراعاة لخصوصيته" -كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الدستورية- هو مجرد وسيلة لمعاكسة تمكين هذا الحق المكفول دستوريا لعموم المواطنين، لأن خصوصيته أن المستفيدين منه لا يهدفون إلى الربح وهذا هو مناط الحق كما نص عليه الفصل 31 من الدستور، وأن عمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية يجب أن ينصب على تعبئة مختلف الوسائل ومن بينها إعفاء الجمعيات والتعاونيات السكنية من الضرائب والرسوم الإضافية.

#### رابعاً- حرية الاقتراع

نصت المادتان 30 (الفقرة الثانية) و89 (الفقرة الأولى) من النظام الداخلي لمجلس النواب -المحال على المحكمة الدستورية في 11 غشت 2017- على إجراء عملية التصويت على كل قائمة فيما يخص انتخاب مكتب المجلس ورؤساء اللجان الدائمة بالاقتراع العلني.

فأقرت المحكمة الدستورية بعدم مطابقته للدستور، لأن " التصويت السري، باعتباره من مظاهر حرية الاقتراع المقررة في الفصلين 2 و 11 من الدستور، يظل هو المبدأ الأساسي الذي يتعين أن يسود حين يتعلق الأمر بالتصويت على أشخاص"<sup>2</sup>.

ففي هذا القرار أقرت المحكمة الدستورية بأن التنصيص على التصويت السري غير مطابق للدستور، ويشكل مساً بحق الاقتراع الحر والنزيه كأساس لمشروعية التمثيل الديمقراطي. لأن الاقتراع يعد آلية ديمقراطية لتفعيل

<sup>1</sup>-قرار المحكمة الدستورية رقم : 2017/66 المشار إليه.

<sup>2</sup>-قرار المحكمة الدستورية رقم : 2017/37 بتاريخ 11 شتنبر 2017 في الملف رقم : 2017/30، بشأن النظام الداخلي لمجلس النواب.

الحقوق السياسية التي تنص على مبادئها عدة اتفاقيات وإعلانات وعهود دولية أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>، باعتبارها تسمو على الدستور<sup>3</sup>، لذلك يجب أن تكون جميع تطبيقات حق التصويت كحق شخصي داخل النصوص القانونية مشمولة بضمانات الحرية والشفافية والنزاهة واتخاذ الوسائل الكفيلة بالنهوض والتوسيع من المشاركة في الانتخابات، ولأنها مصدر ممارسة الأمة للسيادة وأداة لصنع القرار. ولعل المحكمة الدستورية لاحظت أن التصويت العلني يشكل تضيقا على هذا الحق فاعتبرته مخالفا للدستور.

### خامسا- الحقوق اللغوية والثقافية

نصت المادة 3 من القانون التنظيمي رقم 26.16 المتعلق بتحديد مراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية وكيفيات إدماجها في مجال التعليم وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية، المعروض على المحكمة الدستورية على أنه "يعد تعليم اللغة الأمازيغية حقا لجميع المغاربة بدون استثناء"؛

فذهبت المحكمة من خلال نظرها إلى حدود بعيدة في إلزامية ضمان تعليم وتعلم الأمازيغية تفعيلا لطابعها الرسمي، وذلك بتأكيدا أن إقرار الأمازيغية لغة رسمية للدولة، واعتبارها رصيذا مشتركا لجميع المغاربة دون استثناء، -حسب ما يستفاد من أحكام الفقرة الثالثة من الفصل الخامس من الدستور- تترتب عنه حقوق لغوية وثقافية يتمتع بها المواطنين والمواطنون دون تمييز، تتمثل على وجه الخصوص في استعمال اللغة الأمازيغية، لغة رسمية للتواصل بمختلف أشكاله ووظائفه وعبر مختلف دعاماته، كما يترتب عنه -من أجل ضمان التمتع الفعلي بها- التزام على عاتق الدولة، يتمثل في ضمان تعليمها وتعلمها، تفعيلا لطابعها الرسمي؛

ونصت المادة 13 منه على "أن تعمل الدولة على تأهيل القنوات التلفزية والإذاعية الأمازيغية العمومية، والرفع من حصة البرامج والإنتاجات والفقرات باللغة الأمازيغية في هذه القنوات بما يتناسب ووضعها كلغة رسمية للدولة إلى جانب اللغة العربية. وتتولى الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري اتخاذ التدابير الكفيلة بذلك في نطاق اختصاصها لضمان تطبيق أحكام هذه المادة".

فاعتبرت المحكمة الدستورية أن الاختصاصات المخولة، بمقتضى هذه المادة إلى الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، تدخل في صميم مهمة السهر على احترام التعددية اللغوية والثقافية للمجتمع المغربي التي أوكلها إليها الدستور؛

كما نصت المادة 30 (الفقرتان الأولى والثالثة) من نفس القانون التنظيمي، على أنه "تكفل الدولة للمتقاضين والشهود الناطقين بالأمازيغية، الحق في استعمال اللغة الأمازيغية والتواصل بها خلال إجراءات

<sup>1</sup> المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

<sup>2</sup> المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

<sup>3</sup> وقع المغرب على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 19 يناير 1977، وصادق عليه في 3 ماي 1979، ونشر في الجريدة الرسمية عدد: 3525 بتاريخ 21 ماي 1980.

البحث والتحري، والتحقيق وإجراءات الجلسات بالمحاكم وكذا إجراءات التبليغ والطعون والتنفيذ"، وعلى أنه "يحق للمتقاضين، بطلب منهم، سماع النطق بالأحكام باللغة الأمازيغية"<sup>1</sup>؛

فاعتبرت المحكمة أن عبارة "الناطقين بالأمازيغية"، الواردة في الفقرة الأولى من المادة المذكورة، قد توجي بدلالات تمييزية بسبب اللغة أو الثقافة أو الانتماء إلى جهة معينة، وأن حق استعمال اللغة الأمازيغية، بصفتها لغة رسمية إلى جانب اللغة العربية، يبقى مكفولا لجميع المتقاضين والشهود على السواء، دون استثناء أو تمييز، لأن الدستور نص في تصديره على حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الثقافة أو الانتماء الجهوي أو اللغة، ونص في فصله الخامس على اعتبار اللغة الأمازيغية رصيذا مشتركا لجميع المغاربة بدون استثناء، وأقر في فصله التاسع عشر مبدأ المساواة في الحقوق الثقافية.

وأكدت، لئن نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة، على أن إعمال حق المتقاضين في سماع النطق بالأحكام باللغة الأمازيغية، يتم بطلب منهم، فإن الطلب المذكور يعني الكفالة التلقائية، لحق كل متقاض في سماع النطق بالأحكام باللغة الأمازيغية؛

وبذلك، كان توجه المحكمة الدستورية صائبا من خلال إقرارها ضمان التمتع الفعلي بالحقوق اللغوية والثقافية وكفالتها لجميع المواطنين، عن طريق إدماج الأمازيغية في مجال التعليم ومختلف مجالات الحياة العامة ومن خلال ضمان الدولة لتعليمها وتعلمها، حيث تعمل عبر الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري على اتخاذ التدابير الكفيلة بذلك من أجل تأهيل القنوات التلفزية والإذاعية الأمازيغية الخاصة والعمومية، والرفع من حصة برامجها باللغة الأمازيغية باعتبارها لغة رسمية للدولة إلى جانب اللغة العربية.

#### خاتمة:

إذا كان المجلس التشريعي يستند في شرعيته المؤسساتية -بالاختصاص في إعداد النصوص القانونية واعتمادها من أجل الاستجابة لمختلف قضايا المواطنين واحتياجاتهم واستمرارية الدولة وقوتها ومواكبة كافة التطورات في جميع ميادين اختصاص التشريع- من الديمقراطية التمثيلية؛ فإن القاضي الدستوري يستمد هذه الشرعية -في مراقبة تلك النصوص ومعها المساهمة في تحقيق الأمن القانوني وتنمية الثقة في جميع المؤسسات- من عمله على حماية الحقوق وتطويرها والحكم بعدم دستورية التشريع المؤسس لانتهاكها، وإيجاد منافذ تأويلية للرقابة على أعمال السلطات العمومية في الاختصاصات التي منحها الدستور وجعلها تخرج من رقابة المحكمة الدستورية كحال المراسيم التنظيمية، من أجل العمل على حماية الحقوق وضماتها وعدم انتهاكها، ودعمها وتعبئة الوسائل الكفيلة للنهوض بها وتيسير الاستفادة منها.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة الدستورية رقم: 19/97 م.د بتاريخ 5 بتاريخ 5 سبتمبر 2019 في الملف عدد: 19/047 بشأن القانون التنظيمي رقم 26.16 المتعلق بتحديد مراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية وكيفية إدماجها في مجال التعليم وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية.

فالتوجه الحقوقي لدستور 2011 يعتبر أرضية خصبة للقضاء الدستوري من أجل صون الحريات وإسقاط كل قانون يمس بضمانات حقوق الإنسان، وذلك بما اشتمل عليه من تكريس عدة مبادئ ذات المرجعية الكونية لحقوق الإنسان من جهة، وانحياز المشرع الدستوري إلى الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية عوض المجلس الدستوري من جهة أخرى، إضافة للاختصاص الجديد للمحكمة الدستورية المتعلق بالنظر في كل دفع بعدم دستورية قانون نافذ يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أثير أثناء النظر في قضية من أحد أطراف الدعوى أمام محكمة عادية.

### أولاً- المصادر:

- الدستور المغربي ل 29 يوليوز 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011، (الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر، 30 يوليوز 2011).
- . الظهير الشريف رقم 1-77-176 الصادر بتاريخ 9 مايو 1977 بمثابة القانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى .
- القانون التنظيمي رقم 066.13 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 139.14.1 في 13 غشت 2014، (الجريدة الرسمية عدد 6288 بتاريخ 4 سبتمبر 2014).
- القانون التنظيمي رقم 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.94.124 صادر في 25 فبراير 1994، (الجريدة الرسمية عدد 4244 بتاريخ 2 مارس 1994).
- القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 255.02.1 في 3 أكتوبر 2002، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003، كما تم تعديله وتميمه بمقتضى القانون رقم 23.05 والقانون رقم 24.05.

### ثانياً- المراجع:

#### 1- بالعربية

##### 1- الكتب:

- بوجمعة بوعزاوي، الأمن القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، يوليوز- غشت 2013.
- فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2003.

.ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 2000.

## 2- الأطروحات:

- عبد الغني امريدة، التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي "حالة القاضي الدستوري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013-2014.

- ضياء الحق دراويش، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري في حمايتها، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2015-2016.

## 3- المجالات:

- المجلس الدستوري، الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي من خلال قرارات الغرفة الدستورية (1963-1994) والمجلس الدستوري (1994-2015)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.

- مجلة المحكمة الدستورية، العدد الثاني 2019، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2019.

- المجلة المغربية للسياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، عدد 28، 2019.

## 4- المقالات:

- رشيد المدور، دور القضاء الدستوري المغربي في انتظام أداء المؤسسات الدستورية وتطويرها، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 28، 2019.

## 2- بالفرنسية

Abdeltif MENOUNI, Institutions politiques et droit Constitutionnel, Tome I, Editions Toubkal, .  
.Casablanca, 1991

Mohamed Amine Ben abdellah, le statut de juge constitutionnel marocain à la lumière de la -  
constitution 2011, communication présenté lors de la 6ème conférence des chefs d'institutions de  
l'association des cours constitutionnel ayants en partage l'usage du français (ACCPUF), Niamey, le 3 et  
4 novembre 2011, publié au REMALD, n°102, janvier-février 2012.





### ثالثا- المواقع الإلكترونية:

- الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية بالمغرب [www.cour-constitutionnelle.ma/Decisions](http://www.cour-constitutionnelle.ma/Decisions)

- موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان [www.un.org/human-rights](http://www.un.org/human-rights)

## القوانين الأساسية ودورها في تنظيم المسائل الدستورية Basic laws and their role in regulating constitutional issues

الدكتور حمود محمد القديمي

### ملخص الدراسة:

تم اختيار هذه الدراسة بعنوان: "القوانين الأساسية ودورها في تنظيم المسائل الدستورية"، كونها تعالج القوانين ذات الطبيعة الدستورية؛ كالحقوق والحريات، ونظام الحكم، وسلطات الدولة ومؤسساتها، ولأن الالتزام الدستوري عند سن هذه التشريعات من شأنه أن يحافظ على الحقوق والحريات ويصونها، وهدفت الدراسة إلى التعريف بهذه القوانين، وتوضيح المعيار الشكلي والموضوعي لتمييزها، مع تحديد القيمة القانونية لها، ومن ثم تصنيفها من حيث القوانين المتعلقة بشؤون الحكم في الدولة، والقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات العامة. واتبعت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، كونه يعتمد على الدراسة التفصيلية للقواعد القانونية بشأن القوانين الأساسية، وعرض النصوص الدستورية والتشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بتفسير هذه القوانين؛ بهدف الوصول إلى نتائج موضوعية مرضية.

وتوصلت الدراسة عدة نتائج، أهمها:

عدم تحديد مفهوم القوانين الأساسية في صلب الدساتير؛ لأنها تتعلق بكيفية ممارسة السلطة وكيفية انتقالها والعلاقة بين السلطات.

القوانين الأساسية نوع من أنواع التشريعات التي تصدر من قبل السلطة التشريعية، فبعض الدساتير أشارت إلى هذه التشريعات، والبعض الآخر لم يُشر إليها، وإنما صدرت من قبل السلطة التشريعية.

وجود تسميات عديدة للقوانين الأساسية؛ ومنها القوانين المكملة للدستور، والقوانين العضوية، والقوانين الأساسية؛ ولكنها قوانين من نوع خاص تتعلق بممارسة السلطة.

تختلف القيمة القانونية للقوانين الأساسية من دستور مرّن إلى دستور جامد، فتتمتع بمرتبة التشريع العادي في الدول ذات الدساتير المرنة؛ وتتمتع بقيمة أعلى من التشريع العادي في الدول ذات الدساتير الجامدة؛ لأنه أحاطتها بإجراءات خاصة لتعلقها بمسائل ذات طبيعة دستورية.

الكلمات المفتاحية: القانون الدستوري، القوانين الأساسية، القواعد القانونية، البرلمان، الدولة

### Abstract

This study was chosen under the title: "Basic Laws and their Role in Regulating Constitutional Issues", as it deals with laws of a constitutional nature; such as rights and freedoms, the system of government, and the state's authorities and institutions, and because the constitutional commitment when enacting these legislations would preserve and preserve rights and freedoms, and the study aimed to define these laws, and clarify the formal and objective criterion for their distinction, while determining their legal value, and then classifying them in terms of Laws related to government affairs in the state, and laws related to public rights and freedoms.

In this study, we followed the analytical descriptive approach, as it relies on the detailed study of legal rules regarding basic laws, and the presentation of constitutional and legislative texts, judicial rulings, and jurisprudential opinions related to the interpretation of these laws. In order to reach satisfactory objective results.

The study reached several results, the most important of which are:

1. Not defining the concept of basic laws in the core of constitutions; Because it relates to how power is exercised, how it is transmitted, and the relationship between powers.
2. Basic laws are a type of legislation issued by the legislative authority. Some constitutions referred to these legislations, while others did not refer to them, but were issued by the legislative authority.
3. There are many names for basic laws; These include laws complementing the constitution, organic laws, and basic laws; But they are laws of a special kind related to the exercise of power.
4. The legal value of basic laws varies from a flexible constitution to a rigid constitution, so that it enjoys the rank of ordinary legislation in countries with flexible constitutions. It has a higher value than ordinary legislation in countries with rigid constitutions; Because it surrounded it with special procedures because it relates to issues of a constitutional nature.

**Keywords;**

The constitutional law ,Basic laws, The legal rules, Parliament, Country

## المقدمة:

إن القوانين الأساسية في التشريع الفرنسي وبعض الدول العربية، وبقية تشريعات دول المغرب العربي يطلق عليها مصطلح القوانين العضوية، أو التنظيمية، أو النظامية، في حين أن الدستور المصري استخدم مصطلح القوانين المكمللة للدستور، وأستخدم الدستور القطري مُصطلح قانون خاص، أو قانون لأحكامه صفة دستورية، وإطلاق مُسمى "القوانين الأساسية"; جاء تمييزاً لها عن القوانين العادية؛ التي تعتبر مصدر للنظام الدستوري في الدولة؛ متى ما كانت متعلقة بنظام الحكم، وتؤدي دوراً مهماً في الحياة الدستورية<sup>(1)</sup>.

وتعرف القوانين الأساسية حسب المعيار الشكلي بأنها: "مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن البرلمان، وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة؛ تختلف عن إجراءات القوانين العادية، وهو أمر يدعو- فيما نرى- إلى القول: بانحسار هذه القوانين بتلك القوانين التي نصّ الدستور على إصدارها".

وبحسب المعيار الموضوعي تعرف بأنها: "مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان؛ تُنظّم مسائل دستورية بطبيعتها، وجوهرها؛ رغم أنّ الدستور يُحدّد أهمّ القواعد المنظّمة للسلطة السياسية في الدولة".

فإذا كانت القوانين الأساسية بمثابة تشريعات صادرة عن البرلمان؛ لكونها قواعد عامة ومجردة، والسلطة التشريعية هي المناط بها إصدار مثل هذه القوانين؛ فضلاً عن ذلك دخول القوانين الأساسية في نطاق الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية العليا؛ فإن الوثيقة الدستورية تعتبر المصدر الأول للقاعدة الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة؛ وليست المصدر الوحيد لتلك القواعد؛ كونها تتضمن أحكام عدة؛ جوهرها غير دستوري؛ كتلك التي تُعالج عادةً بقوانين عادية؛ لا يكون الهدف من تدوينها في الدساتير؛ أن تصبح ذات صبغة دستورية من الناحية الموضوعية؛ بل لتكتسب حصانة الدساتير وسموها على القوانين العادية؛ بما يخرجها عن الأغلبية البرلمانية المتقبلة، وعن رقابة القضاء؛ الذي يتصدى لبحث دستورية القوانين<sup>(2)</sup>، ويعتبر الدستور الوثيقة القانونية والسياسية الأسى في الدولة، والإطار العام؛ الذي يحدد نظام الدولة، وينظم عمل السلطات فيها، ويكفل حقوق الأفراد والجماعات، ويجسد تطلعات الشعب.

(1) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص 40.

(2) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 5، 2005م، ص 269.

لذلك؛ فإن أي تغيير أو تعديل يطرأ على البنية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة، يقتضي وجوباً؛ تعديل دستورها أو تبديله؛ بما يتلاءم مع تلك التغيرات والتبديلات؛ لأن جميع التشريعات التي تصدر في الدولة يجب أن تخضع لأحكامه.

وبالتالي يمكننا القول بأن القوانين الأساسية، هي: "مجموعة من القوانين؛ التي تصدر عن البرلمان، سواءً من تلقاء نفسه أم بتكليف من المشرع الدستوري، والمتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة واختصاصاتها وكيفية ممارستها لوظيفتها؛ أي أن جوهر مواضعها دستوري"<sup>(1)</sup>؛ مثل القوانين المتعلقة بكيفية مباشرة الحقوق السياسية، والقوانين الخاصة بتنظيم الأحزاب السياسية، ولا شك إن هذه الطائفة من القوانين؛ تعتبر ضمن مصادر القانون الدستوري<sup>(2)</sup>، وتكون على نوعين:

النوع الأول: القوانين التي تصدر تلقائياً عن البرلمان، حيث يقوم البرلمان بإصدار قانون متعلق بتنظيم إحدى السلطات العامة، من تلقاء نفسه ودون أن يتطلب المشرع الدستوري مثل هذا التنظيم<sup>(3)</sup>.

النوع الثاني: القوانين التي تصدر نتيجة تكليف من المشرع الدستوري، وهذه الطائفة تمثل النوع الغالب من القوانين الأساسية، حيث تحيل الوثائق الدستورية كثيراً من المسائل المتعلقة بتنظيم السلطات العامة إلى قانون يصدر من البرلمان<sup>(4)</sup>.

ومما سبق، فإن دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 14 أكتوبر 1958م؛ كان له الفضل في إبراز الدور الهام لهذه القوانين بين مصادر القاعدة الدستورية، وتأثرت به بعض الأنظمة الدستورية الأخرى، واستخدمت عدة مصطلحات لهذه القوانين منها: القوانين الأساسية أو التكميلية أو العضوية أو التنظيمية، أو النظامية.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيسي التالي:

ما دور القوانين الأساسية في تنظيم المسائل الدستورية؟

ويتفرع عن التساؤل الرئيس؛ العديد من التساؤلات الفرعية ومنها:

1. ما هو مفهوم القوانين الأساسية؟

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية القانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004م، ص 445.

(2) د. صلاح الدين فوزي: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص 507.

(3) كالقانون رقم (81) لسنة 1996م، في مصر، الخاص بإنشاء المحكمة العليا المصرية، للمزيد ينظر د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 276.

(4) ومن أمثلتها القوانين التي تتعلق بمجلس الشعب الرسمي ابتداءً بالقانون رقم (38) لسنة 1972م، وانتهاءً بالقرار بقانون رقم (201) لسنة 1990م، للمزيد ينظر د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 280.

2. ما هي معايير تمييز القوانين الأساسية؟
3. ما هي القيمة القانونية للقوانين الأساسية؟
4. كيف يتم تصنيف القوانين الأساسية؟

#### أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق العديد من الأهداف أهمها:

1. التعريف بالقوانين الأساسية.
2. توضيح معايير تمييز القوانين الأساسية.
3. بيان القيمة القانونية للقوانين الأساسية.
4. تصنيف القوانين الأساسية.

#### أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من كونها تعالج القوانين الأساسية، والتي تُعد إحدى التشريعات المتعلقة بمسائل ذات طبيعة دستورية، كالحقوق والحريات، ونظام الحكم، وسلطات الدولة ومؤسساتها، وإن الالتزام الدستوري عند سن هذه التشريعات من شأنه أن يحافظ على الحقوق والحريات وصونها، وكذلك يؤثر تأثيراً إيجابياً في الحفاظ على ديمقراطية نظام الحكم، وإن عدم الالتزام بأحكام الدستور عند سن القوانين الأساسية، يوصف القانون بأنه مخالفاً للدستور ويحكم بطلانه؛ فضلاً عن أن وجود مثل هذه القوانين يؤدي إلى تغيير حتمي في ترتيب مختلف القواعد القانونية داخل الهرم القانوني.

#### منهجية الدراسة:

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي، كون هذا المنهج يعتمد على الدراسة التفصيلية للقواعد القانونية بشأن القوانين الأساسية، وعرض النصوص الدستورية والتشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بتفسير هذه القوانين أمليين الوصول إلى نتائج موضوعية مرضية.

#### خطة الدراسة:

يقتضي أن نتناول هذه الدراسة في ثلاثة مباحث يسبقها مطلب تمهيدي، ويمكن تقسيم هذه الدراسة على

النحو التالي:

المطلب التمهيدي: مفهوم القوانين الأساسية.

## المبحث الأول: معيار تمييز القوانين الأساسية.

المطلب الأول: المعيار الشكلي في تمييز القوانين الأساسية.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز القوانين الأساسية.

المبحث الثاني: القيمة القانونية للقوانين الأساسية.

المطلب الأول: قيمة القوانين الأساسية في الدستور المرن.

المطلب الثاني: قيمة القوانين الأساسية في الدستور الجامد.

المبحث الثالث: تصنيف القوانين الأساسية.

المطلب الأول: القوانين الأساسية المتعلقة بشؤون الحكم في الدولة.

المطلب الثاني: القوانين الأساسية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة.

وسنختم هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، راجين من الله سبحانه

وتعالى التوفيق في إكمال هذه الدراسة.



## المطلب التمهيدي

### مفهوم القوانين الأساسية

القوانين الأساسية هي القواعد المتعلقة - بصفة عامة - بنظام الحكم، ومحملها الدستور؛ إلا أن السلطة التأسيسية تركت أمر إصدارها للسلطة التشريعية متمثلةً في البرلمان؛ لتحقيق أكبر قدر ممكن من الاستقرار للنصوص الدستورية، وتلاشى تعديل هذه النصوص بصورة متلاحقة؛ كونها قابلة للتعديل والتغيير، وكل ذلك يحسن معه إسناد سلطة إصدار القوانين الأساسية للبرلمان؛ مع ملاحظة أن عبارة القوانين الأساسية مترادفة مع اصطلاح "القوانين المكملة للدستور"؛ كما قد يُطلق عليها اصطلاح القوانين العضوية كما في فرنسا<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك؛ فقد أورد الفقهاء العديد من التعريفات للقوانين الأساسية، وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أن البعض يعتمد على (المعيار الشكلي)، والبعض الآخر على (المعيار الموضوعي)، وآخرين جمعوا بين المعيارين؛ أي بالنظر إلى الإجراءات التي تتبع بشأن إصدار وتعديل هذه القوانين؛ فضلاً عن كون ذلك القانون يعالج الموضوعات المتعلقة بالسلطات العامة والحريات الفردية وهو ما يسمى بـ (المعيار المختلط).

وعلى هذا الأساس؛ يقتضي أن نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نوجزها على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف القوانين الأساسية وفق المعيار الشكلي.

الفرع الثاني: تعريف القوانين الأساسية وفق المعيار الموضوعي.

الفرع الثالث: تعريف القوانين الأساسية وفق المعيار المختلط.

---

(1) د. فتحي فكري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالمطلب الأصلي بالتفسير - دار النهضة العربية- 2011م، ص 69.

## الفرع الأول

### تعريف القوانين الأساسية وفق المعيار الشكلي

يقصد بالقوانين الأساسية وفق المعيار الشكلي بأنها عبارة عن: " إجراءات وطرق إعداد وتعديل القانون"; بغض النظر عن مضمون وجوهر موضوعاته؛ حتى إذا لم تكن متعلقة بالحريات والسلطات العامة في الدولة. وتعرف القوانين الأساسية وفقاً للمعيار الشكلي بأنها: "مجموعة القواعد القانونية؛ الصادرة من البرلمان، وتخضع في وضعها وتعديلها لإجراءات خاصة؛ تختلف عن الإجراءات؛ التي تخضع لها القوانين العادية". ويعاب على هذا التعريف؛ كونه يُخرج من دائرة القوانين الأساسية موضوعات متعلقة بطبيعتها بموضوعات مكتملة للدستور وتُنظم بقوانين عادية؛ ومنها على سبيل المثال الأحكام المتعلقة بانتخاب مجلس النواب في فرنسا والصادر بها قانون 2 أغسطس 1975م<sup>(1)</sup>.

ويُخرج من نطاق القوانين الأساسية؛ تلك القوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية بقرارات لها قوة القانون، وتكون متعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة؛ ويتحقق ذلك عندما تمارس الوظيفة التشريعية طبقاً لنصوص الدستور، ومنها على سبيل المثال؛ القوانين التي أصدرتها السلطة التنفيذية بقرارات لها قوة القانون؛ طبقاً لنص المادة (92) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### تعريف القوانين الأساسية وفق المعيار الموضوعي

إن القوانين التي تعالج موضوعات متعلقة بالسلطة العامة وفق المعيار الموضوعي للقوانين الأساسية؛ تكون أساسية "ذات طابع دستوري"<sup>(3)</sup>، وإن كانت عادية؛ لأنها تناولت من حيث الجوهر والمضمون موضوعات

---

(1) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2005م، ص 270.  
(2) د. علي عبد العال سيد أحمد: فكرة القوانين الأساسية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998م، ص 20.  
(3) القوانين الأساسية هي التي يحيلها المشرع الدستوري وينظمها البرلمان وتتعلق بنظام الحكم أو عمل السلطات الثلاث "التشريعية والتنفيذية والقضائية" أو الحقوق والحريات؛ فإن هذه المسائل والقوانين هي قوانين أساسية لاحتوائها على موضوعات ذات طبيعة دستورية، فعلى سبيل المثال قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م هو قانون أساسي.

متعلقة بالمؤسسات الدستورية<sup>(1)</sup>؛ كتحديد من سيمارس السلطة في الدولة، وضمان الحقوق السياسية للمواطنين<sup>(2)</sup>.

ويمكن تعريف القوانين الأساسية - وفقاً لهذا لمعيار - بأنها: "القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية؛ التي تتناول موضوعات متعلقة بتشكيل وتنظيم السلطات العامة في الدولة وكيفية سير العمل بها"<sup>(3)</sup>.

وعرفها البعض الآخر بأنها: "القوانين التي تصدر عن البرلمان وتكون متعلقة بنظام الحكم في الدولة"<sup>(4)</sup>.

ومما سبق، فإن القواعد القانونية التي تتضمنها قوانين الانتخابات هي قواعد قانونية أساسية، سواء تلك المتعلقة بانتخابات مجلس النواب أو مجلس الشيوخ أو انتخابات رئيس الجمهورية، فكل منها قوانين ذات طبيعة خاصة، لأنها تحدد من سيمارس السلطة في الدولة، فضلاً عن تعلقها بضمان الحقوق السياسية للمواطنين<sup>(5)</sup>.

ويعاب على هذا المعيار؛ بأنه ضم إلى نطاق القوانين الأساسية موضوعات تنظم بقوانين عادية؛ لا تتعلق بتشكيل وتنظيم السلطات العامة في الدولة؛ كترتيب الوظائف العامة، وفي نفس الوقت؛ استبعد موضوعات ذات "طابع دستوري" وتنظم بقوانين عادية؛ كالحريات والحقوق الفردية؛ بحجة أنها لا تتعلق بتشكيل وتنظيم السلطات العامة في الدولة.

كما أن تطبيق المعيار الموضوعي يعني شمول القوانين الأساسية لبعض الموضوعات؛ رغم أن المشرع قد نص على تنظيم هذه الموضوعات بقوانين عادية، ومثال ذلك تنظيم وترتيب الوظائف العامة.

وبالتالي؛ فإن الاعتماد على معيار واحد دون الآخر لن يصل بنا إلى تعريف دقيق ومحدد للقوانين الأساسية، وهو ما دفع إلى ضرورة الأخذ بمعيار ثالث يمزج بين الإجراءات المتبعة لإصدار القانون (المعيار الشكلي)، وبين جوهر ومضمون القاعدة القانونية (المعيار الموضوعي)، وهو ما سنعرض له في الفرع التالي والمخصص للمعيار المختلط".

### الفرع الثالث

(1) د. إسماعيل الغزال: القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1982م، ص 30.

(2) د. منذر الشاوي: القانون الدستوري العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2007م، ص 154.

(3) د. دعاء الصاوي يوسف: القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007/2008م، ص 33 وما بعدها.

(4) د. رمزي طه الشاعر: القضاء الدستوري في مملكة البحرين، 2003م، بدون دار نشر، ص 322 وما بعدها.

(5) د. منذر الشاوي: المرجع السابق، ص 154.

## تعريف القوانين الأساسية وفق المعيار المختلط

ونقصد بالمعيار المختلط في تعريف القوانين الأساسية، ذلك المعيار الذي يعتمد على المزج بين إجراءات إصدار القانون، وبين طبيعة وجوهر القاعدة القانونية التي يتضمنها ذلك القانون، وتبعاً لذلك يمكن تعريف القوانين الأساسية بأنها: "مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية، ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات إقرار القوانين العادية".

ويمكن تعريف القوانين الأساسية وفقاً للمعيار المختلط بأنها: "مجموعة القواعد القانونية؛ التي تعمل على تطبيق النصوص الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات العامة والحريات الفردية، ويتبع في إقرارها إجراءات خاصة ومتميزة عن إجراءات إقرار القوانين العادية"<sup>(1)</sup>.

ويتميز المعيار المختلط عن الشكلي والموضوعي؛ بالجمع بين إيجابيات المعيارين في معيار واحد، وهو المعيار المختلط؛ الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها وقراراتها، منها حكمها الصادر بجلسة 13/10/2018م، والذي جاء فيه: "... وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن هناك شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين؛ مكماً للدستور على النحو الآتي:

### الشرط الأول:

أن يكون الدستور ابتداءً قد نص صراحة في مسألة بعينها؛ أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لقانون أو في الحدود التي يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقررها، وبالتالي لا يجوز أن تنظم هذه المسألة بأداة أدنى من تلك التي نص عليها الدستور صراحةً.

(1) د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1988م، ص 188.

## الشرط الثاني:

أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية احتوتها الوثائق الدستورية وأدرجت تحت نصوصها القواعد الدستورية؛ التي لا تخلو منها في الغالب أية وثيقة دستورية، ولكي يكون التنظيم التشريعي مكماً لها؛ يجب أن يكون محدداً لمفهومها، ومفصلاً لحكمها ومبيناً لحدودها.

وبالتالي؛ فإن أي مشروع قانون لا يتوفر فيه الشرطين معاً؛ لا يُعد مكماً للدستور، ويتعين لاعتبار مشروع القانون المعروض مكماً للدستور؛ أن يقوم الشرطان معاً متضافرين، ولا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً، ولا موضوعياً بحتاً<sup>(1)</sup>؛ ونجد ذلك جلياً في حكم المحكمة الدستورية العليا.

وبناء على ذلك؛ هل يمكن اعتبار القوانين الأساسية؛ مصدراً للقواعد الدستورية؟

يرى بعض فقهاء القانون أن القوانين الأساسية لا تعتبر مصدراً للقواعد الدستورية؛ للأسباب الآتية<sup>(2)</sup>:

1. أن الإجراءات الشكلية المتبعة في إعداد وإصدار القوانين الأساسية تجعلها بنفس مرتبة القوانين العادية.

2. أن الدستور بالنسبة لسائر القوانين؛ يتمتع بالسمو الشكلي والموضوعي؛ وبالتالي لا يمكن اعتبار كل

القوانين الأساسية؛ مساوية للدستور، ويؤخذ على هذا الرأي ما يلي:

أ- جواز مخالفة القانون الأساسي لأحكام وقواعد القانون العادي وتناوله بالتعديل لا سيما وهما في مرتبة واحدة "مرتبة القوانين العادية" وفق هذا القول.

ب- عدم جواز مخالفة هذه القوانين للأحكام الدستورية.

ج- عدم جواز إدخال أي تعديلات عليها.

ويرى آخرون أن القوانين الأساسية مصدر للقواعد الدستورية للأسباب الآتية:

1- إن هذه القوانين تخضع في إعدادها، وإصدارها لإجراءات خاصة، تكسيها قدرًا من سمو، يُوجب

عدم مخالفة أحكامها من قبل القوانين العادية<sup>(3)</sup>.

(1) الدعوى رقم 17 لسنة 28 قضائية "دستورية" بجلسة 13 / 10 / 2018م الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري 2019 / 1969م، المجلد الثالث، ص 2304 وما بعدها.

(2) د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة حقوق عين شمس، 1988م، ص 190.

(3) د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ط 3، سنة 1983م، ص 567.

2- إن المفهوم الموضوعي للدستور لا يقتصر على القواعد المكتوبة داخل الوثيقة الدستورية؛ بل يشمل القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة؛ سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، أو كانت صادرة من المشرع العادي مباشرة وفق اختصاصه؛ أو كانت صادرة بناءً على تكليف للسلطة التشريعية من قبل الدستور<sup>(1)</sup>، ويؤخذ على هذا الرأي ما يلي:

أ- لا يجوز للقانون العادي مخالفة الدستور أو تناوله بالتعديل.  
ب- من المبالغ فيه أن تحتل القوانين الأساسية مرتبة مقاربة للقواعد القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية، ومكانة أعلى من القوانين العادية في الهرم القانوني؛ لأنها وفق هذا القول؛ تعتبر بمنزلة أقل من القواعد القانونية الواردة في الوثيقة الدستورية، ومنزلة أعلى من القوانين العادية. ونحن نعتقد؛ بأن القانون إن تضمن عدة مواد بعضها مكمل للدستور والبعض الآخر منها غير مكمل له، فإنه ينبغي النظر إلى مشروع القانون برمته على أنه مكمل للدستور، وبالتالي يستوجب الأمر أخذ رأي مجلس الشيوخ بشأن المشروع بكل نصوصه وباعتباره مكمل للدستور في مجموعته، وذلك التزاماً بنص المادة (4/249) من الدستور 2014م وتعديلاته، وكذلك نص المادة (4/3) من قانون مجلس الشيوخ رقم (141) لسنة 2020م، وهذا بالطبع فضلاً عن موافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب بشأن هذا المشروع تفعيلاً لنص المادة (121) من الدستور ذاته<sup>(2)</sup>.

ويرجع سبب تأييدنا لهذا الاتجاه؛ أن المشرع الدستوري قد استهدف إضفاء المزيد من الحماية والضمان على الحقوق والحريات الواردة في صلب الوثيقة الدستورية، واتخذ إلى ذلك سبباً من خلال اقراره للإجراءات التي تُتبع بشأن إصدار القوانين المنظمة لهذه الحقوق وتلك الحريات (القوانين الأساسية).

كما أن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محدداً بمراعاة المصلحة المقصودة منها، ويتعين أن تدور هذه النصوص في فلكها، ويفترض دوماً أن المشرع قد رمى إلى بلوغها، متخذاً من هذه المصلحة غاية نهائية لكل نص تشريعي، وإطاراً لتجديد معناه، وموطئاً لضمان الوحدة العضوية للنصوص التي ينتظمها العمل التشريعي، بما يكفل اتصال أحكامها، وتكاملها وترباطها فيما بينها، لتغدو جميعها منصرفة إلى الوجهة عينها، التي اتبعها المشرع من وراء تقريرها<sup>(3)</sup>.

(1) د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1992م، ص 69 وما بعدها.

(2) دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014م.

(3) الطلب رقم (1) لسنة 26 قضائية "تفسير تشريعي" بجلسة 7/ 3 / 2004م، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري المصري 1969 / 2019م، ص 3821.

وبناء على ذلك، يكون من الأفضل - في مجال صياغة التشريع - النظر إلى القانون كله على اعتبار أنه مكمل للدستور، ولأن الأصل في نصوص القانون - أي قانون - أنها متكاملة ومتناسقة في إطار الوحدة العضوية التي ينظمها<sup>(1)</sup>.

## المبحث الأول

### معيار تمييز القوانين الأساسية

بداية أشرنا إلى أن القوانين الأساسية، هي قوانين صادرة عن البرلمان؛ لكن موضوعها يكون متعلقاً بالنظم والهيئات الدستورية، ولأجل وضع معيار لتمييز هذه القوانين؛ فإن الأمر يتوقف على المعيار الذي يؤخذ به لتعريف القانون الدستوري.

وإذا رجعنا إلى التعريفات المختلفة للقانون الدستوري، نجد أن أهمها، المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي؛ إذ يقتضي المعيار الشكلي التطابق بين نصوص الدستور وبين قواعد القانون الدستوري، ويعتبر القانون الدستوري هو المطبق فعلاً في وقت معين وفي دولة معينة.

بينما لا يعني الأخذ بالمعيار الموضوعي، التطابق بين الدستور وقواعد القانون الدستوري؛ مما يؤدي إلى أن هناك موضوعات دستورية منصوص عليها في قوانين صادرة من البرلمان، وموضوعات ليست في جوهرها من الموضوعات الدستورية منصوص عليها في الوثيقة الدستورية، بهدف إعطائها ضماناً دستورياً ومنحها حصانة الدستور من حيث الثبات والاستقرار<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك، سنتناول المعيار الشكلي في تمييز القوانين الأساسية، والمعيار الموضوعي، في مطلبين نوجزهما على النحو التالي:

المطلب الأول: المعيار الشكلي في تمييز القوانين الأساسية.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز القوانين الأساسية.

### المطلب الأول

#### المعيار الشكلي في تمييز القوانين الأساسية

(1) إدوار غالي الذهبي: العملية التشريعية في مصر، "القوانين المكملة للدستور"، مقالة بجريدة الأهرام بتاريخ 7/ 5/ 2001م، ص 32.

(2) د. محمد إبراهيم درويش: القانون الدستوري، "النظرية العامة - الرقابة الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص 17؛ د. طعيمة الجرف: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 2001م، ص 24.



بما أن القوانين الأساسية تعني: مجموعة القواعد القانونية؛ التي نص الدستور على أن يصدر قانون عادي بشأنها من البرلمان بإجراءات خاصة من حيث الوضع أو التعديل؛ تختلف عن إجراءات وضع وتعديل القوانين العادية<sup>(1)</sup>، وهو ما ورد في المادة (46) من دستور 1958م<sup>(2)</sup>؛ التي حصرت هذه القوانين بصفة أساسية، وبإجراءات خاصة"، وخير مثال للقوانين الأساسية؛ القوانين الخاصة بانتخاب وتشكيل البرلمان في مصر؛ التي تصدر بناء على تكليف من المشرع الدستوري، فبعد أن نص دستور 1971م على تشكيل مجلس الشعب أحال إلى قانون يصدر من السلطة التشريعية، بتحديد عدد أعضائه المنتخبين، والشروط الواجب توفرها فيهم، وطريقة الانتخاب وأحكامها، وكذلك الاستفتاء<sup>(3)</sup>.

وكذلك نصت المادة (192) من الدستور، على أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وأحالت هذه المادة على القانون العادي تنظيم وتعيين الاختصاصات الأخرى للمحكمة، والإجراءات التي تتبع أمامها".

ونصت المادة (193، 194) من الدستور على أن: "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كافي من نواب الرئيس"، وأحال إلى القانون العادي، كيفية تنظيم وتشكيل المحكمة الدستورية العليا، والشروط الواجب توفرها في أعضائها، والحقوق والواجبات والضمانات المقررة لأعضائها<sup>(4)</sup>.

وفي فرنسا؛ حدد الدستور الفرنسي نطاق تطبيق القوانين الأساسية بالموضوعات المتعلقة بتنظيم السلطة التنفيذية، في المواد (6، 13، 23)، وتنظيم السلطة التشريعية، في المواد (24، 27، 25، 34)، وتنظيم المجلس الدستوري المادتان (57، 63)، وتنظيم السلطة القضائية المادتان (64، 65) وما يتعلق ببعض المجالس والتنظيمات الخاصة في المادتان (71، 82)<sup>(5)</sup>.

(1) د. فتحي فكري: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 247.  
(2) دستور فرنسا الصادر سنة 1958م المعدل سنة 2008م، حيث تضمن تنظيمياً خاصاً للإجراءات اللازمة لصدور القوانين الأساسية؛ إذ نصت المادة (46) منه إلى ما يأتي: "يجري التصويت على القوانين التي ينعته الدستور بالقوانين الأساسية وتعديلها، وفق الشروط التالية:

- لا يجوز عرض المشروع أو الاقتراح على المجلسين في قراءة أولى للمناقشة والتصويت عليه إلا بعد انقضاء الأجل المنصوص عليها في المادة (42 / 3)، غير أنه في حالة مباشرة الإجراء العاجل وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (45) لا يجوز عرض المشروع أو الاقتراح على المجلس الأول المختص للمناقشة إلا بعد انقضاء مدة خمسة عشر يوم من تاريخ إيداعه.

- ويطبق الإجراء المذكور في المادة (45)؛ غير أنه في حالة غياب اتفاق بين المجلسين لا يجوز أن تصادق الجمعية الوطنية على النص في قراءة أخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها.

- ويجب أن يتم التصويت على القوانين الأساسية المتعلقة بمجلس الشيوخ بنفس الصيغة من قبل المجلسين.

- ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد إقرار المجلس الدستوري بمطابقتها للقوانين".

(3) وقد صدر القانون رقم (38) لسنة 1972م بشأن مجلس الشعب الذي تم تعديله أكثر من مرة بعد ذلك تطبيقاً لهذه الإحالة.

(4) الدستور المصري الصادر عام 2014م.

(5) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، دار الشروق، القاهرة، 2000م، ص 45.

أما بخصوص دستور الجمهورية اليمنية الصادر سنة 1991م المعدل، فعلى الرغم من أنه أحال أكثر من (168) مسألة على القانون العادي لتنظيمها؛ إلا أنه لم يميز بين هذه القوانين وبين غيرها من القوانين التي يسنها مجلس النواب، لا من حيث الإجراءات ولا من حيث التسمية.

وبالتالي، فإن المعيار الشكلي في تمييز القوانين الأساسية؛ يعتمد على المظهر الخارجي للقاعدة، أو على الجهة التي أصدرتها؛ واستناداً إلى هذا المعيار؛ يعني الدستور بأنه: "الوثيقة الأساسية التي تحدد النظام السياسي والقانوني للدولة، ويحدد حقوق وواجبات المواطنين، ويحدد صلاحيات الهيئات والمؤسسات الحكومية في الدولة، ويتم تعديله في النادر؛ وفق إجراءات خاصة؛ تستوجب استفتاء شعبي".

واستناداً لهذا المعيار؛ فإن القانون الدستوري هو: "فرع من فروع القانون العام؛ الذي يحافظ على سيادة الدستور، وينظم عملية تطبيق أحكامه في الواقع العملي، وتكون القوانين الأخرى مرجعية له".

وبناءً على ما سبق؛ فإن القانون الدستوري وفق المعيار الشكلي يعني "التطابق بين نصوص الدستور وبين قواعد القانون الدستوري"، بحيث يعتبر القانون الدستوري هو الدستور المطبق فعلاً في وقت معين، وفي دولة معينة.

## المطلب الثاني

### المعيار الموضوعي في تمييز القوانين الأساسية

يعتمد المعيار الموضوعي على جوهر القاعدة القانونية وموضوعها، دون النظر إلى الشكل والإجراءات التي تتبع في وضعها؛ فالقانون الدستوري وفق المعيار الموضوعي يعني؛ التوسع في تحديد مصادر النظام الدستوري<sup>(1)</sup>؛ ليشمل جميع القوانين التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة، سواء نص الدستور لإقرارها على إجراءات خاصة؛ تختلف عن إجراءات القوانين العادية أو لم ينص على ذلك وأخضعها لإجراءات القوانين العادية، وهذه القوانين وفقاً لهذا المعيار؛ قد تصدر تلقائياً من السلطة التشريعية، مثل القانون رقم (40) لسنة 1977م الخاص بنظام الأحزاب السياسية في مصر، والمعدل بالقانون رقم (144) لسنة 1980م<sup>(2)</sup>، والقانون رقم (66) لسنة 1991م بشأن الأحزاب والتنظيمات السياسية في اليمن.

وبالتالي؛ فإن المعيار الموضوعي للقانون الدستوري يعني: "عدم التطابق بين نصوص الدستور وبين قواعد القانون الدستوري؛ إلا أن أغلبية فقهاء القانون رجحوا عملية الدمج بين المعيارين (الشكلي والموضوعي)، بحيث يكون القانون الأساسي، هو: "ذلك القانون؛ الذي نص عليه الدستور ويتعلق بمواضيع ذات مضامين دستورية متصلة بنظام الحكم".

وهذا ما أخذت به المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث بينت في حكمها الصادر في 15 مايو 1993م؛ الضوابط التي تحدد المقصود بعبارة القوانين المكملة للدستور، والتي تتمثل بضرورة أن تكون:

1. من الموضوعات التي نص الدستور صراحة على تنظيمها بقانون، أو وفقاً لقانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقرها القانون، أو في الحدود التي بينها القانون.
2. أن تكون متصلة بقاعدة من القواعد الدستورية بطبيعتها، والتي تدخل عادة تحت إطار القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي<sup>(3)</sup>.

(1) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: سيادة الدستور وضمن تطبيقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص 43.  
(2) ومن أمثلة هذه القوانين في المغرب وهي تسمى "القوانين التنظيمية"، ومن أمثلتها القانون التنظيمي الصادر في 31 تموز عام 1970 الخاص بتنظيم تأليف مجلس النواب وانتخابه، أشار إليه د. عبد الغني بسيوني عبدالله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 447.  
(3) المحكمة الدستورية العليا، المجموعة الرسمية، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص 290، ينظر في شرح مضمون الحكم د. رمزي طه الشاعر: الرقابة على دستورية القوانين، مصدر سابق، ص 342. وكذلك د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 247. وكذلك د. احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية، مصدر سابق، ص 54. وكذلك د. هشام محمد فوزي، الرقابة على دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 199.

أما بالنسبة لليمن، فقد أصدرت المحكمة العليا الحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم (1) لسنة 2001م في الدعوى المتعلقة بالطعن بعدم دستورية قانون الإدارة المحلية رقم (4) لسنة 2000م لأتباعه التعيين طريقاً للوصول إلى منصب المحافظ، وأن هذا مخالف للدستور ومقاصده، حيث يعتبر هذا القانون من القوانين الأساسية؛ لأنه يبين طريقة ممارسة السلطة في المادة (4) من الدستور وفي الفصل المتعلق بالأسس السياسية ومتعلقها تقرير ملكية الشعب للسلطة وطرق ممارستها ومنها بالطبع المجالس المحلية المنتخبة؛ فالمجالس المحلية تعتبر من وسائل ممارسة السلطة.

وقضت المحكمة برد الدعوى لأن المدعي يدعي مخالفة قانون الإدارة المحلية للدستور لأن الدستور قد حدد اختيار أعضاء المجالس المحلية بأن يكون بالانتخاب الحر المباشر حسب المادتين (4، 144) وحسب هذين النصين يجب أن يكون اختيار المحافظ بالانتخاب الحر المباشر، ولكن قانون الإدارة المحلية شرع بأن يكون اختيار المحافظ بالتعيين وهذا ما جعله مخالف للدستور، وقد وجدت المحكمة أن دعوى المدعي غير صحيحة لأن المادة (144) نصت فعلاً على وجوب انتخاب المجالس المحلية لكن هذه المادة لم تنص على وجوب انتخاب المحافظ؛ فليس في المادة ما يدل على ذلك لا منطوقاً ولا مفهوماً، لذا، فإن دعوى المدعي بعدم دستورية قانون الإدارة المحلية رقم (4) لسنة 2000م لاتباعه التعيين طريقاً للوصول إلى منصب المحافظ هي دعوى مردودة.

فالمحكمة العليا هنا راقبت مدى دستورية القانون من الناحية الموضوعية باعتبار أن هذا القانون من القوانين الأساسية المتعلقة بممارسة السلطة؛ لذا فإن على المحكمة أن تراقب مدى مطابقة القانون للدستور من الناحية الموضوعية<sup>(1)</sup>.

(1) د. مطهر محمد اسماعيل العزي: المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري في الجمهورية اليمنية، دار الشرعي للنشر والتوزيع، صنعاء، 2002م، ص 22 وما بعدها.

## المبحث الثاني

### القيمة القانونية للقوانين الأساسية

يتكون البناء القانوني للدولة من مجموعة من القواعد القانونية المتدرجة، حيث يقف على قممها الدستور، وتكون القواعد القانونية الأخرى قاعدة للهرم القانوني في الدولة، وهو إما أن يكون تدرجاً شكلياً أو يكون تدرجاً موضوعياً<sup>(1)</sup>.

كما أن مكانة القوانين والأنظمة الأساسية في النظام القانوني للدولة ترتبط بنوع الدستور، حيث تختلف مرتبة القوانين الأساسية من دولة إلى أخرى؛ فنجد أن مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير المرنة تختلف قيمتها عن الدول ذات الدساتير الجامدة<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس، يقتضي أن نستعرض القيمة القانونية للقوانين الأساسية، في الدساتير المرنة، ثم الدساتير الجامدة، في مطلبين نوجزهما على النحو التالي:

المطلب الأول: قيمة القوانين الأساسية في الدستور المرن.

المطلب الثاني: قيمة القوانين الأساسية في الدستور الجامد.

### المطلب الأول

#### قيمة القوانين الأساسية في الدستور المرن

يعرف الدستور المرن بأنه: "الدستور الذي تعدل نصوصه بنفس طرق تعديل القوانين العادية، وبنفس الأغلبية اللازمة لتعديل تلك القوانين"<sup>(3)</sup>؛ ومن التعريف يتضح بأن القيمة القانونية للقوانين والأنظمة الأساسية ومكانتها في النظام القانوني للدولة ذات الدستور المرن لا تثير إشكاليات، وذلك، لأن المشرع يتمتع بصلاحيات واسعة في ميدان سن إصدار التشريعات، دون قيود مرتبطة بنوع أو موضوع التشريع، فله إصدار تشريعات ذات طبيعة دستورية تتعلق بنظام الحكم في الدولة أو بالسلطات العامة فيها ونشاطها دون أن يتقيد بالدستور

(1) د. أنور حمدان الشاعر: محاضرات في القضاء الإداري، الجامعة الإسلامية، غزة، بدون تاريخ الطبعة، 2009/2010، ص 6.  
(2) د. محمد عبد الله أبو مطر: النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني ونطاق دستوريته، جامعة الأزهر، غزة، ص 107 وما بعدها.  
(3) د. محمد نعمان النحال: محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية، دون طبعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008/2009م، ص 44.

نفسه، لذلك يستطيع المشرع العادي أن يصدر قوانين وتشريعات قد تعدل ما جاء من أحكام وقواعد في الوثيقة الدستورية، وهو ما يعد بمنزلة التعديل الدستوري لما سبق أن أقرته الوثيقة الدستورية<sup>(1)</sup>.

لذلك، فإن مكانة القوانين والأنظمة الأساسية لا تختلف عن مكانة التشريعات الدستورية بالدول التي يكون دستورها يتميز بالمرونة، وهنا يكون في مقدور السلطة التشريعية أن تعدل أحكام الدستور باتباع ذات القواعد التي يتم بها تعديل القوانين العادية، ولا شك أن أكثر الدساتير مرونة هي:

الدساتير العرفية، لأنها تكونت عن طريق العرف؛ وبالتالي؛ فإن تعديلها يتم أيضاً بمعرفتها، وإذا أراد المشرع أن يعدلها؛ فإنه يسلك الإجراءات التشريعية العادية.

وفي مثل هذا النوع من الوثائق الدستورية "العرفية"، يمكن تعديل أحكام القوانين الأساسية؛ طالما أن تلك الدساتير تعدل بإجراءات القوانين العادية، وبالتالي؛ لا يمكن التمييز بين الوثيقة الدستورية المرنة "العرفية"، وبين القوانين الأساسية من حيث الشكل؛ لأن كليهما يتربع في مكانة واحدة كمصدر للنظام الدستوري<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس؛ فإن القوانين الأساسية؛ التي تصدرها السلطة التشريعية في دول الدساتير المرنة، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على تكليف من الدستور لتنظيم السلطات العامة، تحتل ذات المرتبة؛ التي تحتلها الوثيقة الدستورية.

## المطلب الثاني

### قيمة القوانين الأساسية في الدستور الجامد

يُعد الدستور جامداً إذا كان لا يمكن تعديله بذات الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، وإنما يتطلب إجراءات أشد تعقيداً، وشروطاً أكثر صعوبة، تحدها الوثيقة الدستورية ذاتها، هادفة من وراء ذلك كفالة نوع من القدسية والاستقرار لأحكامها، وبذلك لا تجرؤ السلطة التشريعية على التناول أو النيل من أحكام الدستور. وبناء على ذلك، وقبل الولوج في معرفة القيمة القانونية للقوانين والأنظمة الأساسية؛ لا بد أن نفرق بين ثلاثة فروض هي:

1. ألا يحدد الدستور إجراءات معينة أو خاصة لإصدار أو تعديل القوانين والأنظمة الأساسية، بحيث تتولى السلطة التشريعية إصدار وتعديل هذه القوانين والأنظمة طبقاً لذات الإجراءات المتبعة في التشريعات العادية، ويترتب على ذلك أن تحظى القوانين والأنظمة الأساسية بذات المكانة والمرتبة التي

(1) د. فتحي فكري: القانون الدستوري "المبادئ الدستورية العامة"، شركة تاس للطباعة، القاهرة، 2004م، ص 55.

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط، مرجع سابق، ص 448.

تتمتع بها القوانين العادية، سواء كانت هذه القوانين صادرة بناء على تكليف من المشرع الدستوري أو صدرت عن المشرع العادي دون نص في الدستور.

2. أن يحدد الدستور إجراءات خاصة ومعينة لإصدار وتعديل القوانين والأنظمة الأساسية، فيتم إصدار وتعديل هذه القوانين بإتباع الإجراءات الخاصة التي حددها الدستور، وبالتالي تختلف عن ذات الإجراءات المتبعة في إصدار وتعديل التشريعات العادية<sup>(1)</sup>.

3. أن يحدد الدستور بشكل صريح في صلب القانون على مكانة القوانين والأنظمة السياسية، حيث تضمن دستور الجمهورية الخامسة 1958م، تنظيمًا خاصاً للإجراءات اللازمة لصدور القوانين الأساسية؛ إذ نصت المادة (46) منه على أن: "يجري التصويت على القوانين التي ينعتها الدستور بالقوانين الأساسية وتعديلها، وفق الشروط الموضحة في الدستور"<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت القوانين الأساسية من مصادر الدستور في تلك البلاد؛ إلا أنها تقف عند القيمة القانونية؛ التي تحتلها القوانين العادية، لأن السلطة التشريعية هي التي تضع النوعين من القواعد، وخاصة إذا اتبعت ذات الإجراءات في وضعها؛ فمن المنطقي أن يكون لها ذات القيمة القانونية، على الرغم من اعتبار القوانين الأساسية مصدرًا لقواعد القانون الدستوري أسوة بالقواعد الدستورية؛ فإن هذا لا يعني أنها جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية، ومن ثم تكون القوانين الأساسية أقل مرتبة من الدستور؛ لذلك، فإن البرلمان وان استطاع أن يتصدى لبعض الموضوعات التي تتعلق بنظام الحكم؛ إلا أنه لا يستطيع أن يضع قاعدة تخالف أحكام الدستور<sup>(3)</sup>.

(1) د. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 68.  
(2) د. محمد عبد الله أبو مطر: القانون الدستوري والأنظمة السياسية "الجزء الأول"، دون سنة الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العلمية، الإمارات، 2018م، ص 113.  
(3) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2001م، ص 225.



## المبحث الثالث

### تصنيف القوانين الأساسية

تختلف وتتعدد المواضيع التي تتناولها القوانين الأساسية، وإن كانت في جوهرها تهدف إلى تنظيم السلطات العامة في الدولة؛ فإنها تعتبر في رأي البعض امتداداً لأحكام الدستور، وفي إطار بحثنا عن القوانين الأساسية ودورها في تنظيم المسائل الدستورية؛ فإنه يتطلب الإشارة إلى نماذج معينة لبعض الدساتير التي أحالها المشرع الدستوري مسألة تنظيمها إلى قانون؛ كالدستور الفرنسي لعام 1958م، والدستور المصري لعام 2012م<sup>(1)</sup>، والدستور اليمني لسنة 1991م المعدل.

ويمكن تصنيف القوانين الأساسية إلى قسمين رئيسيين هما: القوانين الأساسية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة، والقوانين الأساسية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، وسنتناول ذلك في مطلبين نوجزهما على النحو التالي:

### المطلب الأول

#### القوانين الأساسية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة

يمكن تقسيم القوانين الأساسية التي تتعلق بشؤون الحكم في الدولة، إلى القوانين المتعلقة بالمبادئ الأساسية، والقوانين المتعلقة بالسلطات العامة، ويمكن تفصيل ذلك في فرعين نوجزهما على النحو التالي:

الفرع الأول: القوانين المتعلقة بالمبادئ الأساسية.

الفرع الثاني: القوانين المتعلقة بالسلطات العامة.

### الفرع الأول

#### القوانين المتعلقة بالمبادئ الأساسية

من خلال الاطلاع على الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م، لم نجد أي إشارة إلى القوانين الأساسية التي تتعلق بما ورد في المبادئ الأساسية؛ إلا أن واقع الحال يختلف في دستور الجمهورية اليمنية الصادر سنة 1991م المعدل؛ إذ وردت فيه العديد من الأمثلة على تلك القوانين ومنها:

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط، مرجع سابق، ص 448. وردت الإشارة إلى القوانين الكاملة للدستور في الدستور الفرنسي لعام 1958 في المواد 6، 7، 11، 23، 25، 27، 44، 47، 61، 63، 64، 68، 71، 76

ما ورد في المادة (5) منه على أن: "يقوم النظام السياسي للجمهورية على التعددية السياسية والحزبية، وذلك بهدف تداول السلطة سلمياً، وينظم القانون الأحكام والإجراءات الخاصة بتكوين التنظيمات والأحزاب السياسية وممارسة النشاط السياسي، ولا يجوز تسخير الوظيفة العامة أو المال العام لمصلحة خاصة بحزب أو تنظيم سياسي معين".

ما ورد في المادة (7/ج) على أن: "حماية واحترام الملكية الخاصة فلا تمس إلا للضرورة ولمصلحة عامة وبتعويض عادل وفقاً للقانون".

والمادة (18) التي بينت إلى أن: "عقد الامتيازات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة لا يتم إلا بقانون، ويجوز أن يبين القانون الحالات محدودة الأهمية التي يتم منح الامتيازات بشأنها وفقاً للقواعد والإجراءات التي يتضمنها، ويبين القانون أحوال وطرق التصرف مجاناً في العقارات المملوكة للدولة والتنازل عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك، كما ينظم القانون كيفية منح الامتيازات للوحدات المحلية والتصرف مجاناً في الأموال العامة".

ما ورد في المادة (19) من أن: "للأموال والممتلكات العامة حرمة، وعلى الدولة وجميع أفراد المجتمع صيانتها وحمايتها، وكل عبث بها أو عدوان عليها يعتبر تخريباً وعدواناً على المجتمع، ويعاقب كل من ينتهك حرمتها وفقاً للقانون".

ما ورد في المادة (34) بأن: "على الدولة وجميع أفراد المجتمع حماية وصيانة الآثار والمنشآت التاريخية، وكل عبث بها أو عدوان عليها يعتبر تخريباً وعدواناً على المجتمع، ويعاقب كل من ينتهكها أو يبيعها وفقاً للقانون".

ما ورد في المادة (26) على أن: "الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن يحافظ القانون على كيانها ويقوي أواصرها".

أما الدستور المصري الصادر سنة 2012م، فقد ورد في المادة (4) منه إلى أن: "الأزهر الشريف هيئة إسلامية مستقلة جامعة، يختص دون غيره بالقيام على كافة شئونه، ويتولى نشر الدعوة الإسلامية وعلوم الدين واللغة العربية في مصر والعالم؛ ويؤخذ رأي هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف في الشئون المتعلقة بالشريعة الإسلامية".

كما حدد القانون استقلال شيخ الأزهر وأن يكون غير قابل للعزل وطريقة اختياره من بين أعضاء هيئة كبار العلماء؛ وتكفل الدولة الاعتمادات المالية الكافية لتحقيق أغراضه، وكل ذلك على النحو الذي ينظمه القانون.

كما ورد في المادة (10) منه إلى أن: "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة والمجتمع على الالتزام بالطابع الأصيل للأسرة المصرية، وعلى تماسكها واستقرارها، وترسيخ قيمها الأخلاقية وحماتها، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون، فيما أشارت المادة (11) إلى أن: "ترعى الدولة الأخلاق والآداب والنظام العام، والمستوى الرفيع للتربية والقيم الدينية والوطنية، والحقائق العلمية والثقافة العربية والتراث التاريخي والحضاري للشعب؛ وذلك وفقاً لما ينظمه القانون".

وأشارت المادة (19) أيضاً إلى أن: "نهر النيل وموارد المياه ثروة وطنية، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها وتنميتها، ومنع الاعتداء عليها، وينظم القانون وسائل الانتفاع بها".

كما أشارت المادة (21) إلى أن: "تكفل الدولة الملكية المشروعة بأنواعها العامة والتعاونية والخاصة والوقف، وتحميها؛ وفقاً لما ينظمه القانون".

فضلاً عن ذلك، أشارت المادة (24) إلى أن: "الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض وفقاً لما ينظمه القانون"؛ ونجد كذلك المادة (28) التي أشارت إلى أن: "تشجع الدولة الادخار، وتحمي المدخرات وأموال التأمينات والمعاشات وينظم القانون ذلك"، وأكدت على ذلك المادة (29) على أنه: "لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام، وبقانون ومقابل تعويض عادل<sup>(1)</sup>".

## الفرع الثاني

### القوانين المتعلقة بالسلطات العامة في الدولة

إن الدستور الفرنسي لعام 1958م وردت فيه إشارات عديدة إلى أن القوانين الأساسية ومنها: ما ورد في المادة (63) والتي أشارت إلى أنه: "ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات بالاقتراع العام المباشر، ولا يجوز لأي رئيس جمهورية أن يتقلد أكثر من ولايتين متتابعتين، وتحدد طرق تطبيق هذه المادة بواسطة قانون أساسي. ويبدو أن المشرع اليمني قد أخذ بما ذهب إليه الدستور الفرنسي؛ حيث نصت المادة (112) من دستور الجمهورية اليمنية لسنة 1991م المعدل على أن: "مدة رئيس الجمهورية سبع سنوات شمسية تبدأ من تاريخ أداء اليمين الدستورية، ولا يجوز لأي شخص تولي منصب الرئيس لأكثر من دورتين مدة كل دورة سبع سنوات فقط".

(1) كما وردت الإشارة إلى القوانين المكملة للدستور في الدستور المصري لعام 2012م، في المواد 32، 39، 41، 43، 49، 50، 51، 55، 57، 63، 64، 66، 84، 88، 91، 114، 116، 117، 119، 129، 135، 138، 142، 147، 149، 158، 169، 174، 175، 179، 180، 181، 184، 187، 188، 189، 191، 192، 193، 194، 197، 199، 200، 201، 207، 208، 209، 210، 220.

كما ورد في المادة (77) منه على أن: "يتقاضى رئيس مجلس النواب وأعضاء هيئة الرئاسة وبقية أعضاء المجلس مكافأة عادلة يحددها القانون، ولا يستحق رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء المكافأة المذكورة إذا كانوا أعضاء في مجلس النواب".

ما ورد في المادة (146) منه على أن: "تمتع الوحدات الإدارية بالشخصية الاعتبارية، ويكون لها مجالس محلية منتخبة انتخاباً حراً مباشراً ومتساوياً على مستوى المحافظة والمديرية، وتمارس مهماتها وصلاحياتها في حدود الوحدة الإدارية، وتتولى اقتراح البرامج والخطط والموازنات الاستثمارية للوحدة الإدارية، كما تقوم بالإشراف والرقابة والمحاسبة لأجهزة السلطة المحلية وفقاً للقانون، ويحدد القانون طريقة الترشيح والانتخاب للمجالس المحلية ونظام عملها ومواردها المالية، وحقوق وواجبات أعضائها ودورها في تنفيذ الخطط والبرامج التنموية وجميع الأحكام الأخرى المتصلة بها، وذلك بمراعاة اعتماد مبدأ اللامركزية الإدارية والمالية كأساس لنظام الإدارة المحلية".

كما ورد في المادة (39) على أن: "الشرطة هيئة مدنية نظامية تؤدي واجبها لخدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن وتعمل على حفظ النظام والأمن العام، والآداب العامة، وتنفيذ ما تصدره إليها السلطة القضائية من أوامر، كما تتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وذلك كله على الوجه المبين في القانون".

فضلاً عن ذلك، ما ورد في المادة (48/أ) على أن: "تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم، ويحدد القانون الحالات التي تقيدها فيها حرية المواطن، ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة".

والمادة (48/ب) لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون، كما لا يجوز مراقبة أي شخص أو التحري عنه إلا وفقاً للقانون.

كما لا يجوز مراقبة أي شخص أو التحري عنه إلا وفقاً للقانون، وكل إنسان تقيده حريته بأي قيد يجب أن تصان كرامته ويحظر التعذيب جسدياً أو نفسياً أو معنوياً، ويحظر القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات، وللإنسان الذي تقيده حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه ويحظر حبس أو حجز أي إنسان في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون ويحرم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز أو السجن.

والمادة (48/ج) كل من يقبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكابه جريمة يجب أن يقدم إلى القضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه على الأكثر، وعلى القاضي أو النيابة العامة تبليغه بأسباب القبض واستجوابه وتمكينه من إبداء دفاعه واعتراضاته، ويجب على الفور إصدار أمر مسبب باستمرار القبض أو الإفراج عنه، وفي كل الأحوال لا يجوز للنيابة العامة الاستمرار في الحجز لأكثر من سبعة أيام إلا بأمر قضائي، ويحدد القانون المدة القصوى للحبس الاحتياطي.

أما دستور مصر لعام 2012م؛ فإن المادة (84) منه قد أشارت إلى أنه: "فيما عدا الحالات الاستثنائية التي يحددها القانون، يتفرغ عضو أي من مجلسي النواب والشورى لمهام العضوية، ويحتفظ له بوظيفته أو عمله؛ وذلك وفقًا لما ينظمه القانون"، كما أن المادة (91) أكدت على أن يتقاضى عضو مجلس النواب والشورى مكافأة يحددها القانون، أما المادة (114) فقد أشارت إلى أن مجلس النواب يتكون من عدد لا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضوًا، ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر ..... ويبين القانون شروط العضوية الأخرى، ونظام الانتخاب، وتقسيم الدوائر الانتخابية بما يراعي التمثيل العادل للسكان والمحافظات؛ وكذلك المادة (116) التي أكدت على أن يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية؛ وذلك كله على النحو المبين في الدستور، ويحدد القانون طريقة إعداد الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وعرضها على مجلس النواب.

## المطلب الثاني

### القوانين الأساسية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة

غالباً ما تنص الدساتير على الحقوق والحريات العامة للأفراد؛ بتحديد الإطار العام لها تاركاً تفاصيل الأمور التي تتعلق بتنظيمها على وجه الدقة والتفصيل إلى المشرع العادي، لذا يمكن تقسيم القوانين الأساسية التي تتعلق بالحقوق والحريات العامة إلى فرعين، نوجزهما على النحو التالي:

الفرع الأول: القوانين الأساسية المتعلقة بالحقوق.

الفرع الثاني: القوانين الأساسية المتعلقة بالحريات العامة.

### الفرع الأول

#### القوانين الأساسية المتعلقة بالحقوق

إن الدستور الفرنسي لعام 1958 أشار في المادة (61) منه إلى أنه: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نص تشريعي يمثل اعتداء على الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور، جاز إشعار المجلس الدستوري ..... ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة.

أما الدستور اليميني الصادر سنة 1991م المعدل، فقد وردت فيه الإشارة إلى القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات العامة؛ ومنها ما ورد في المادة (44) منه التي نصت على أن: "ينظم القانون الجنسية اليمينية، ولا يجوز إسقاطها عن يميني إطلاقاً ولا يجوز سحبها ممن اكتسبها إلاً وفقاً للقانون".

ما ورد في المادة (29) على أن: "العمل حق وشرف وضرورة لتطوير المجتمع، ولكل مواطن الحق في ممارسة العمل الذي يختاره لنفسه في حدود القانون، ولا يجوز فرض أي عمل جبراً على المواطنين إلاً بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل أجر عادل، وينظم القانون العمل النقابي والمهني والعلاقة بين العمال وأصحاب العمل".

كما نصت المادة (7/ج) على أن: "حماية واحترام الملكية الخاصة فلا تمس إلاً للضرورة ولمصلحة عامة وبتعويض عادل وفقاً للقانون".

ونصت المادة (10) على أن: "ترعى الدولة حرية التجارة والاستثمار وذلك بما يخدم الاقتصاد الوطني، وتصدر التشريعات التي تكفل حماية المنتجين والمستهلكين وتوفير السلع الأساسية للمواطنين، ومنع الاحتكار

وتشجيع رؤوس الأموال الخاصة على الاستثمار في مختلف مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية وفقاً للقانون".

ما ورد في المادة (8) على أن: "الثروات الطبيعية بجميع أنواعها ومصادر الطاقة الموجودة في باطن الأرض أو فوقها أو في المياه الإقليمية أو الامتداد القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة ملك للدولة، وهي التي تكفل استغلالها للمصلحة العامة".

مادة (13) التي تنص على أن: أ "إنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغاؤها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها كلها أو بعضها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز تكليف أحد بأداء غير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف العامة إلا بقانون.

ب- إنشاء الرسوم وجبايتها وأوجه صرفها وتعديلها والإعفاء منها لا يكون إلا بقانون".

ما ورد في المادة (55) التي نصت على أن: "الرعاية الصحية حق لجميع المواطنين، وتكفل الدولة هذا الحق بإنشاء مختلف المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها، وينظم القانون مهنة الطب والتوسع في الخدمات الصحية المجانية ونشر الوعي الصحي بين المواطنين".

## الفرع الثاني

### القوانين الأساسية المتعلقة بالحريات العامة

أشار دستور الجمهورية اليمنية لسنة 1991م المعدل، على إلزام السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب بإصدار قوانين تتعلق بالحريات العامة؛ ومن أبرزها ما ورد في المادة (48) أ- تكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم ويحدد القانون الحالات التي تقيد فيها حرية المواطن، ولا يجوز تقييد حرية أحد إلا بحكم من محكمة مختصة.

ب- لا يجوز القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حجزه إلا في حالة التلبس أو بأمر توجبه ضرورة التحقيق وصيانة الأمن يصدره القاضي أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون، كما لا يجوز مراقبة أي شخص أو التحري عنه إلا وفقاً للقانون.

كما لا يجوز مراقبة أي شخص أو التحري عنه إلا وفقاً للقانون، وكل إنسان تقييد حريته بأي قيد يجب أن تصان كرامته ويحظر التعذيب جسدياً أو نفسياً أو معنوياً، ويحظر القسر على الاعتراف أثناء التحقيقات، وللإنسان الذي تقييد حريته الحق في الامتناع عن الإدلاء بأية أقوال إلا بحضور محاميه ويحظر حبس أو حجز



أي إنسان في غير الأماكن الخاضعة لقانون تنظيم السجون ويحرم التعذيب والمعاملة غير الإنسانية عند القبض أو أثناء فترة الاحتجاز أو السجن.

ج- كل من يقبض عليه بصفة مؤقتة بسبب الاشتباه في ارتكابه جريمة، يجب أن يقدم إلى القضاء خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه على الأكثر، وعلى القاضي أو النيابة العامة تبليغه بأسباب القبض واستجوابه وتمكينه من إبداء دفاعه واعتراضاته، ويجب على الفور إصدار أمر مسبب باستمرار القبض أو الإفراج عنه؛ وفي كل الأحوال لا يجوز للنيابة العامة الاستمرار في الحجز لأكثر من سبعة أيام إلا بأمر قضائي، ويحدد القانون المدة القصوى للحبس الاحتياطي.

هـ- يحدد القانون عقاب من يخالف أحكام أي فقره من فقرات هذه المادة، كما يحدد التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تلحق بالشخص من جراء المخالفة، ويعتبر التعذيب الجسدي أو النفسي عند القبض أو الاحتجاز أو السجن جريمة لا تسقط بالتقادم، ويعاقب عليها كل من يمارسها أو يأمر بها أو يشارك فيها.

ما ورد في المادة (41) على أن: "المواطنين جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة"، والمادة (42) نصت على أن: "لكل مواطن حق الإسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتكفل الدولة حرية الفكر والإعراب عن الرأي بالقول والكتابة والتصوير في حدود القانون".

كما ورد في المادة (58) التي أكدت على أن: "للمواطنين في عموم الجمهورية - بما لا يتعارض مع نصوص الدستور- الحق في تنظيم أنفسهم سياسياً ومهنياً ونقائياً والحق في تكوين المنظمات العلمية والثقافية والاجتماعية والاتحادات الوطنية بما يخدم أهداف الدستور، وتضمن الدولة هذا الحق، كما تتخذ جميع الوسائل الضرورية التي تمكن المواطنين من ممارسته، وتضمن كافة الحريات للمؤسسات والمنظمات السياسية والنقابية والثقافية والعلمية والاجتماعية".

ما ورد في المادة (146) التي نصت على أن: "تتمتع الوحدات الإدارية بالشخصية الاعتبارية ويكون لها مجالس محلية منتخبة انتخاباً حراً مباشراً ومتساوياً على مستوى المحافظة والمديرية وتمارس مهامها وصلاحياتها في حدود الوحدة الإدارية، وتتولى اقتراح البرامج والخطط والموازنات الاستثمارية للوحدة الإدارية، كما تقوم بالإشراف والرقابة والمحاسبة لأجهزة السلطة المحلية وفقاً للقانون، ويحدد القانون طريقة الترشيح والانتخاب للمجالس المحلية ونظام عملها ومواردها المالية وحقوق وواجبات أعضائها ودورها في تنفيذ الخطط والبرامج التنموية، وجميع الأحكام الأخرى المتصلة بها، وذلك بمراعاة اعتماد مبدأ اللامركزية الإدارية والمالية كأساس لنظام الإدارة المحلية".

ما ورد في المادة (159) التي تنص على أن: "تتولى الإدارة والإشراف والرقابة على إجراء الانتخابات العامة والاستفتاء العام لجنة عليا مستقلة ومحيدة، ويحدد القانون عدد أعضاء اللجنة والشروط اللازم توفرها فيهم وطريقة ترشيحهم وتعيينهم، كما يحدد القانون اختصاصات وصلاحيات اللجنة بما يكفل لها القيام بمهامها على الوجه الأمثل".

#### الخاتمة:

تعتبر القوانين الأساسية؛ بمثابة تفويض يصدر من قبل المشرع الدستوري إلى المشرع العادي في بعض المسائل التي تذكر في صلب وثيقة الدستور، لذا نجد أن القوانين الأساسية تعتبر أساساً ومرتكزاً مهماً للوثيقة الدستورية.

ويتفق بعض فقهاء القانون الدستوري أن تلك القوانين تتعلق بأنشطة مكملة للدستور أو بوظيفة من وظائف الدولة، ولعل أبرز أمثلتها القوانين المنظمة للسلطة القضائية، وقوانين ممارسة الحقوق السياسية فيقوم المشرع الدستوري بتفويض المشرع العادي لتنظيم أحكامها، ويجب أن تبقى هذه القوانين منسجمة مع مبادئ وأحكام الدستور.

#### النتائج:

1. القوانين الأساسية هي القوانين التي أشار إليها الدستور بعبارة (وينظم ذلك بقانون) أو ما يماثل هذه العبارة عند ذكره في الحكم الدستوري.
2. تبين عدم تحديد مفهوم القوانين الأساسية في صلب الدساتير؛ لكي يتم التعرف عليها من قبل الأفراد والسلطات بأنهم يتعاملون مع قوانين غير عادية لأنها تتعلق بكيفية ممارسة السلطة وكيفية انتقالها والعلاقة بين السلطات.
3. إن القوانين الأساسية نوع من أنواع التشريعات التي تصدر من قبل السلطة التشريعية، فبعض الدساتير أشارت إلى هذه التشريعات والإجراءات التي يجب اتباعها لتشريعها في نصوص معينة، والبعض الآخر لم يشير إلى هذه التشريعات وإنما صدرت من قبل السلطة التشريعية.
4. تبين وجود تسميات عديدة للقوانين الأساسية؛ فبعض الدساتير تسميها بالقوانين المكمل للدستور، والبعض يطلق عليها القوانين العضوية، وبعضها يسميها القوانين الأساسية؛ ولكن أيا كانت التسمية التي تطلق على هذه القوانين فهي قوانين من نوع خاص تتعلق بممارسة السلطة.

5. تختلف القيمة القانونية للقوانين الأساسية من دستور مرن إلى دستور جامد، فتتمتع بمرتبة التشريع العادي في الدول ذات الدساتير المرنة؛ نظراً لتشابه إجراءات تعديلها مع التشريعات العادية، وتتمتع بقيمة أعلى من التشريع العادي في الدول ذات الدساتير الجامدة؛ لأنه أحاطها بإجراءات خاصة لتعلقها بمسائل ذات طبيعة دستورية.

### التوصيات:

1. ينبغي أن تشير الدساتير إلى القوانين الأساسية في صلب الدستور أيا كانت التسمية التي تطلق عليها، سواء كانت تسميها قوانين أساسية أو قوانين تنظيمية أو قوانين مكملة للدستور.
2. أن تكون إجراءات تشريع هذه القوانين من خلال إجراءات شكلية معينة ينص عليها الدستور وهذه القوانين بأغلبية خاصة أو وجوب صدورها خلال مدة معينة.
3. لم يتطرق أي من دساتير الجمهورية اليمنية، حتى دستور 1991م وتعديلاته، إلى هذه القوانين قط، وبذلك تعدّ جميع القوانين التي يصدرها البرلمان في اليمن من فئة القوانين العادية، ويُقصد بالقوانين الأساسية القوانين الناظمة للانتخابات، والأحزاب، والسلطة القضائية، ومجلس الدولة، والمحكمة الدستورية العليا، والإدارة المحلية؛ ولا شك أن هذه النص غير دستوري، بسبب عدم النص على هذا التصنيف بمتن الدستور، ولا يجوز للسلطة أن تقيد صلاحيتها بقيود لم ترد في الدستور.
4. نوصي المشرع اليمني عند أي تعديل دستوري مرتقب، أن يقر هذا النوع من القوانين في صلب الدستور، وإحاطتها بضمانات كافية، من حيث نسبة التصويت العالية، والرقابة القضائية المسبقة من المحكمة العليا، والتوسع في إقرار هذا الصنف من القوانين على كامل مساحة الدستور، أسوة بدساتير فرنسا ومصر، حتى لا تستطيع كتلة سياسية، تهيمن على البرلمان وتسيطر على وظيفة التشريع فيه، والعبث بمنظومة التشريعات ذات الطبيعة الحساسة في الدولة، ونرى أن يتم ذلك على الوجه الآتي:

#### أ- أسلوب تحديد القوانين الأساسية:

بما أنه لم يسبق في أي دستور يمني أن تبني هذا التصنيف من القوانين سابقاً، يقتضي الحال أن يفعل ذلك في أي تعديل دستوري مرتقب، وأن يضمن الدستور سرد المواضيع التي يتناولها، وكلما ارتأى أن هذا الموضوع يجب أن يصدر به قانون أساسي؛ ذكر ذلك صراحة في موضعه، ثم يشير صراحة في مادة مستقلة إلى القوانين التي تعدّ أساسية.

#### ب- إجراءات إصدار القوانين الأساسية:

نرى أن يتبنى الدستور في إصدار القوانين الأساسية الضمانات والإجراءات الآتية:

- قصر إصدارها على السلطة التشريعية حصراً، دون أن تُخوّل السلطة التنفيذية ذلك عبر مراسيم تشريعية.
- أن يتم الاقتراع عليها بنسبة أغلبية تتجاوز نصف عدد النواب (الأغلبية المطلقة للمجلس)، وفي حال اعتُمد نظام البرلمان بغرفتين لمراعاة تمثيل كل المناطق، فبأغلبية 75% من نواب الغرفة الثانية التي تمثل المناطق.
- أن يسبق التصويت على القانون أخذ رأي المحكمة العليا، وأن يكون رأيها ملزماً للسلطة التشريعية.
- نرى ضرورة التوسع في إصدار هذه الفئة من القوانين.

### لائحة المراجع:

#### 1- الكتب:

- د. محمد عبد الحميد أبو زيد: سيادة الدستور وضمّان تطبيقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م
- د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 5، 2005م
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية القانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004م
- د. صلاح الدين فوزي: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م
- د. فتحي فكري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير – دار النهضة العربية- 2011م
- د. علي عبد العال سيد أحمد: فكرة القوانين الأساسية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998م
- د. إسماعيل الغزال: القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1982م
- د. منذر الشاوي: القانون الدستوري العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2007م
- د. دعاء الصاوي يوسف: القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007/2008م
- د. رمزي طه الشاعر: القضاء الدستوري في مملكة البحرين، 2003م، بدون دار نشر
- د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1992م

د. محمد إبراهيم درويش: القانون الدستوري، "النظرية العامة - الرقابة الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007

د. طعيمة الجرف: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 2001م

د. فتحي فكري: القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م  
الدستور المصري الصادر عام 2014م.

د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، دار الشروق، القاهرة، 2000م

د. محمد عبد الحميد أبو زيد: سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م

د. مطهر محمد اسماعيل العزي: المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري في الجمهورية اليمنية، دار  
الشرعي للنشر والتوزيع، صنعاء، 2002م

د. أنور حمدان الشاعر: محاضرات في القضاء الإداري، الجامعة الإسلامية، غزة، بدون تاريخ الطبعة، 2009/  
2010

د. محمد عبد الله أبو مطر: النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني ونطاق دستوريته، جامعة الأزهر،  
غزة.

د. محمد نعمان النحال: محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية، دون طبعة، الجامعة الإسلامية،  
غزة، 2008/2009م

د. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر

د. محمد عبد الله أبو مطر: القانون الدستوري والأنظمة السياسية "الجزء الأول"، دون سنة الطبعة، دار  
النهضة العربية، القاهرة، دار النهضة العلمية، الإمارات، 2018م

د. محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2001م

## 2- الأطروحات:

د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1988م

د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة حقوق عين شمس، 1988م-3-المجلات:



## مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية