



إضاءات

www.idaat.net

إضاءات في الدراسات القانونية

مجلة إلكترونية علمية محكمة

المدير ورئيس التحرير

الدكتور عبد الواحد القرشي

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

المدير المسؤول

الدكتور عبد الواحد القرشي

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

العدد السادس يونيو 2022

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

ISSN:2658-8811

العدد السادس

يونيو 2022

البريد الإلكتروني revue.idaat@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة

لمجلة إضاءات في الدراسات القانونية

تنشر حصريا في الموقع الإلكتروني للمجلة

www.idaat.net

لا يسمح بنشر منشورات مجلة إضاءات في
الدراسات القانونية في اي موقع إلكتروني آخر دون
ترخيص من مدير المجلة

مجلة
إضاءات

إضاءات

قواعد النشر

- مجلة إضاءات في الدراسات القانونية دورية ذات طبيعة علمية محضة، تعنى بنشر الدراسات القانونية والحقوقية إما على شكل مقالات أو مؤلفات.
- تشترط مجلة إضاءات في الدراسات القانونية أن تكون المواد المراد نشرها موثقة توثيقاً علمياً ومحترمة لحقوق المؤلف والأمانة العلمية، ولا تتحمل إدارة المجلة نتائج أية مخالفة بهذا الخصوص:
- تحرص المجلة أن تنشر الدراسات المتسمة بالجدة والتميز، والتي لم يسبق نشرها ورقياً أو إلكترونياً، وألا تكون جزءاً من بحث جامعي أو مؤلف؛
- يمكن للمجلة التصرف في حدود بعض التصويبات البسيطة دون المساس بجوهر المساهمة؛
- المساهمات المنشورة بمجلة إضاءات في الدراسات القانونية تعبر عن رأي أصحابها، ولا تعكس بالضرورة رأي هذه المجلة و تحتفظ مجلة إضاءات في الدراسات القانونية بالبرمجة الملائمة للمساهمات المتوصل بها؛
- المقال يجب أن يكون مكتوباً بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال؛
- يجب مراعاة كتابة البحث بخط lotus linotype بحجم 15 بالنسبة للغة العربية، و بخط Time new roman بحجم 12 بالنسبة للغة الفرنسية، والهوامش بالنسبة للغتين بحجم 10؛
- على المساهم إتباع طريقة التهميش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التهميش وينتهي في كل صفحة؛
- تبعث المساهمات مرفقة بورقة معلومات عن صاحب المساهمة على البريد الإلكتروني التالي :

Revue.idaat@gmail.com

رئيس هيئة التحرير

الدكتور عبد الواحد القرشي

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس

اللجنة العلمية وهيئة التحرير

- الدكتور عبد الواحد القرشي أستاذ باحث
- الدكتورة فضمة توفيق أستاذة باحثة
- الدكتورة خديجة والغازي أستاذة باحثة
- الدكتور عبد المولى المسعيد أستاذ باحث
- الدكتور عبد الإله أمين أستاذ باحث
- الدكتور عبد الغني بلغمي أستاذ باحث
- الدكتور عبد الرحيم فاضل أستاذ باحث
- الدكتور محمد مومن أستاذ باحث
- الدكتور محمد محروك أستاذ باحث
- الدكتور عبد الغني امريدة أستاذ باحث
- الدكتور البشير المتاقي أستاذ باحث
- الدكتور رضوان الكبا باحث في القانون الخاص

الهيئة الاستشارية والتقنية

- أسماء بوطيب عضو مركز إضاءات للأبحاث والتنمية
- حمزة شامي طالب باحث بصف الدكتوراه
- محمد الطوسي باحث
- الدكتور محمد الفطري محامي بهيئة الدار البيضاء

مجلة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القانونية

هُذَا خَلَقَ اللهُ فَأَرُونِي مَاذَا خَلَقَ الَّذِينَ مِنْ دُونِهِ ۚ بَلِ الظَّالِمُونَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ (11)
 وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ ۚ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۚ وَمَنْ كَفَرَ
 فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ (12) وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ ۚ إِنَّ
 الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ (13) وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ
 فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ (14)

الآيات من 11 إلى 14 من سورة لقمان

الدراسات
القانونية

تقديم

إنها إضاءات في الدراسات القانونية مجلة علمية وجدت كي تنير بإضاءاتها دروب العلم والمعرفة وكي تذلل الصعاب أمام الباحثين، ولم لا تكون كذلك فالأهداف نبيلة وكل الظروف مواتية، وتكفيها كلمة داعمة ودعوة من باحث وجد ضالته في إضاءة من إضاءاتنا وهو ينجز دراسة أو يعد بحثاً أو مؤلفاً، ويكفيها فخراً أن تكون إضاءات سبيلاً للعلم من الباحثين وإليهم، لا نشترط إلا الجودة والتميز وفق شروط البحث العلمي.

وهي شروط يجب أن يتصف بها كل باحث فلا شيء أجمل في البحث العلمي من أن يبدع الباحث مقالاته وإنتاجاته بنفسه، قد يستلهم من انتاجات الآخرين مستفيداً مما وصلوا إليه، لكن أن يسطو على ما لا حق له فيه فأقل ما يقال عن فعلته أنها منكر وشنيعة، وبلغه القانون الجنائي جريمة وبلغه الأخلاق دنيئة.

إنها وصمة عار ستظل لصيقة به وبمساره ولا ينفع معها لا رد اعتبار ولا ألف اعتذار. صرخة إلى كل من لم يتورع في احترام الأمانة العلمية في إنجاز مقال أو دراسة أو بحث علمي، لنؤكد على أن الإبداع بذرة، الإبداع إحساس ينمو مع الباحث لحظة لحظة، يكبر ويتوسع أمام عينيه، فكم من دراسة بصفحات قليلة استغرقت مدة طويلة، لكن نتائجها عظيمة ومعبرة.

واليوم إذ نثير الانتباه إلى هذا الموضوع، إنما لغيرتنا على البحث العلمي وهي خصلة نتقاسمها مع كثير من الباحثين، ولا شيء أذل وأحق من أن يتحايل المرء في إنتاج مقال أو دراسة وفي أن ينسب لنفسه ما لا يملك، ولا شيء أنفع للباحث في أن يطور مهاراته ويصقلها وأن يرسم هويته العلمية في زمرة الباحثين بأنفة واعتزاز.

قراءنا الأوفياء إن إضاءات في الدراسات القانونية، لتجدد عزمها على مزيد من العطاء ولتقدم شكرها إلى لجتيتها العلمية والاستشارية ولتقول لكم جميعا شكرا على وفائكم وإلى إضاءة قادمة بحول الله.

فاس في: 20 يونيو 2022

د . عبد الواحد القرشي

مدير مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

قائمة المحتويات

الأمن القضائي دعامة أساسية لإصلاح منظومة العدالة

د. عبد الواحد القريشي 13

التحكيم الدولي في عقود الدولة للاستثمار و سؤال الإنصاف و المساواة

د. سعيد الناجح 23

جرائم تعاطي المخدرات في التشريع الفلسطيني

د. عبد الله محمود، د. خالد أبو ظاهر 38

الأطر المعيارية لاشتغال المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان

حمزة شامي 57

دور القانون الدولي الإنساني في حماية الصحفيين أثناء فترة النزاعات المسلحة

أحمد جهاد حنونة 84

التسليم المراقب بين هاجس تحقيق الأمن و مسألة التفعيل

عثمان جميلي 97

الجهوية المتقدمة مدخل للحكامة الترابية

عبد الصمد محيب 111

اكراهات الدور التنموي للجهات بالمغرب

محمد البايبي 130

الحكامة الضريبية في التشريع المغربي سؤال في العدالة الضريبية

عبد العزيز موهيب 153

التصالح الجزائي في القانون الفلسطيني "دراسة تحليلية"

د. أسامة محمد أيوب الأخرس 169

رقابة القضاء الإداري على دورات المجالس الجماعية -دراسة في ضوء القانون التنظيمي 14.13-11-

د. البشير المتاقي، يوسف صديقي 198

توزيع الاختصاص بين الدولة و الجماعات الترابية : التربية و التكوين نموذجا

د.عزيزي مفتاح 214

La protection du consommateur en droit aérien

Dr. Hana MARHOUM.....244

الأمن القضائي دعامة أساسية لإصلاح منظومة العدالة

الدكتور عبد الواحد القرشي

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية بفاس

شكل بناء دولة الحق والقانون مفهوما مركزيا في الخطاب السياسي المغربي وهدفا حثت على تحقيقه مجموعة من الخطب الملكية ، وتبعاً لذلك تم تحديث الترسنة القانونية وإحداث مجموعة من المؤسسات ارتبطت بالأساس مع الخطاب الملكي لثامن ماي 1990 الداعي إلى إحداث المحاكم الإدارية والمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان . ومنذ هذا التاريخ عرف المغرب تطورا تشريعيا ومؤسسيا ملحوظا لا يتردد الباحث بمناسبة تتبع هذا التطور في القول بأن المغرب يسعى فعلا إلى أن يؤسس لدولة الحق والقانون وتكريسها .

وطبيعي أنه من غير الممكن أن توصف دولة بأنها دولة للحق والقانون إلا بتوفر مقوماتها المتمثلة في :

- وجود قانون يتصف بجودة عالية ، يحمي الحقوق والحريات ويخضع كل نشاط لمبدأ تدرج القاعدة القانونية ؛

- وجود نظام سياسي قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وعلى الديمقراطية المواطنة والتشاركية ؛

- وجود جهاز قضائي مستقل وفعال في تطبيق القاعدة القانونية والمساهمة في تجديدها؛

- وجود مواطن واعٍ ومتصف بكل قيم المواطنة الحقة .

كما أنه لا شك في أن أي مقوم من هذه المقومات إلا وله دور كبير في تحقيق بناء دولة الحق والقانون يستحق أن يحظى بالعناية والتمحيص، غير أنه ونظرا للترابط الوثيق بين جهاز القضاء ودوره في بناء دولة الحق والقانون 1 ، بين جهاز القضاء وضمان ممارسة الحقوق والحريات وحمايتها ، بين جهاز القضاء وجودة النص التشريعي ، فإننا

¹ انظر: القرشي عبد الواحد ، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 2009 ، 303 ص.

تساءل عن مفهوم الامن القضائي وعلاقته بمسار بناء دولة الحق والقانون، هذا المفهوم الذي تم التنصيص عليه دستوريا بمقتضى الفصل 117 الذي نص على أنه: << يتولى القاضي حماية حقوق الاشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي ، وتطبيق القانون >> الظاهر من هذا النص هو أن مسؤولية تحقيق الأمن القضائي تقع على عاتق القاضي لفائدة الاشخاص والجماعات.

وهي مهمة يتولاها القاضي إلى جانب حماية حقوق الاشخاص والجماعات وتطبيق القانون . مفهوم الامن القضائي في ارتباطه بالقضاة وبجهاز القضاء يمكن أن يحيل إلى دور القضاء بمختلف مكوناته مدنيا دستوريا ، اداريا ، جنائيا وتجاريا في إقرار الحق وضمان التطبيق السليم للنصوص القانونية وإلى جودة العمل القضائي التي تنطلق من تدبير القضايا والبت فيها الى تنفيذها والمساهمة في خلق القاعدة القانونية . غير أننا نعتبر أن الامن القضائي لا تنحصر حمايته على القاضي لكونه أوسع وأشمل لاقرانه بمسار دولة الحق والقانون ، وبذلك فهذا المفهوم يحيل ليس فقط الى الحماية القضائية للحقوق والحريات والتطبيق السليم للنصوص القانونية ، وإنما أيضا الى حماية القضاة أنفسهم وإلى الضمانات التي تمكنهم من أداء المهام المنوطة بهم باستقلال وتجرد ونزاهة ، يحيل مفهوم الامن القضائي أيضا الى الظروف الممكنة من الولوج الى حق التقاضي وتبسيط مساطره ، وإلى محيط القضاء وما يرتبط به من ثقة في جهاز القضاء وهيبة لأحكامه . وعلى هذا الاساس تتضح العلاقة الوثيقة بين تحقيق الامن القضائي ومسار بناء دولة الحق والقانون .

أولا : تجليات الأمن القضائي المرتبطة بالسلطة القضائية

الأمن القضائي وإن كان يكتسي صعوبة على مستوى التحديد المفاهيمي ، فإنه بالمقابل يظهر بوضوح على مختلف المستويات المرتبطة بإصدار الأحكام والبت في القضايا انطلاقا من جهاز السلطة القضائية الى محيطها . وهكذا فمفهوم الأمن القضائي على مستوى السلطة القضائية تجسده تلك الضمانات التي تحيط بالقاضي وهو يؤدي مهمته ، إنها مختلف الضمانات التي تشعر القاضي والمتقاضي بالأمن والتي وردت بالتشريعات الدولية والوطنية .

إن استقلال السلطة القضائية يعد احد ابرز الضمانات المجسدة للأمن القضائي، استقلال يؤدي إلى إحساس المتقاضين بالأمن القضائي، وإلى إحساس القضاة انفسهم غير انه بالنسبة للقضاء يظل هذا الاحساس معلقا بعدم وقوع القضاة بخطأ قضائي .

1 - استقلال السلطة القضائية

نظرا لأهمية مبدأ استقلالية السلطة القضائية فقد نصت عليه مجموعة من الاتفاقات والمواثيق الدولية¹ حيث نصت المادة العاشرة مثلا من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 على أنه: >> لكل انسان على قدم المساواة أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحيدة نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته في أية تهمة جنائية توجه إليه.<<

أهمية المبادئ والمرجعية الدولية في استقلالية السلطة القضائية تكمن في كون المغرب في تصدير دستور سنة 2011 يؤكد على تشبث المملكة المغربية بحقوق الانسان كما هي متعارف عليها عالميا، كما أنه جعل من الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق احكام الدستور، وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة .

انسجاما وهذه المقتضيات تضمن دستور 2011 مقتضيات مهمة تتعلق باستقلال السلطة القضائية حيث نجد بالباب السابع منه ما يمكن اعتباره ضمانات مؤسسة لاستقلال القضاة والسلطة القضائية، والتزامات عليهم تجسيدها لهذا الاستقلال.

ففيما يخص الضمانات فإنها تتمثل فيما يلي :

- السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية ؛
- عدم تلقي القضاة لأي أمر أو تعليقات ولا يخضعون لأية ضغوط ؛
- معاقبة كل من حاول التأثير على استقلالية القاضي ؛

¹ مثلا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي صادق عليه المغرب بتاريخ 03 ماي 1979 .
الاتفاقية الدولية للقضاء على كل أشكال التمييز العنصري والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 18 دجنبر 1970
مبادئ الامم المتحدة المتعلقة باستقلال السلطة القضائية الت اقرتها الامم المتحدة بقرارها 30/40 بتاريخ 29 نونبر 1885 وقرارها 146/40 بتاريخ 13 دجنبر 1985.

- المجلس الاعلى للسلطة القضائية هو من يسهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ، ولا سيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم ؛
- المقررات المتعلقة بالوضعية الفردية الصادرة عن المجلس الاعلى للسلطة القضائية قابلة للطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة أمام أعلى هيئة قضائية ادارية بالمملكة؛
- أما ما يتعلق بالتزامات القضاة في تحقيق استقلال السلطة القضائية فتتمثل فيما يلي :
- يلتزم القاضي بواجب الاستقلال والتجرد ، ويعد كل اخلال خطأ مهنيا جسيما ، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة ؛
- يسعى القضاة إلى تحقيق المحاكمة العادلة ؛
- الالتزام بواجب التحفظ و الاخلاقيات القضائية ؛
- يمنع على القضاة الانخراط في الاحزاب السياسية والمنظمات النقابية ؛
- وبصفة عامة يتولى القضاة حماية حقوق الاشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون؛
- على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها.

إن استقلال السلطة القضائية شكل محورا مهما أثناء الحوار الوطني حول اصلاح منظومة العدالة، جزء من هذه النقاشات تمت ترجمتها الى مواد قانونية بمشروع القانون التنظيمي للنظام الاساسي للقضاة والذي نصت منه المادة 41 على أنه: >> طبقا للفصل 117 من الدستور يجب على كل قاض أن يسهر خلال مزاوله مهامه القضائية على حماية حقوق الاشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون.<<

كما ان القانون التنظيمي للسلطة القضائية أكد بدوره على استقلالية السلطة القضائية من خلال عدة مقتضيات

منها :

- تأكيد المبدأ الدستوري المنصوص عليه في الفصل 107 من الدستور المغربي على أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، والمالك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية ؛

- يمارس المجلس الاعلى للسلطة القضائية مهامه بصفة مستقلة ؛
- يتمتع المجلس الاعلى للسلطة القضائية بالاستقلال الاداري والمالي ؛
- لم يبق وزير بالعدل هو الرئيس المنتدب للمجلس الاعلى للسلطة القضائية ، بل أصبح هو الرئيس الاول لمحكمة النقض ؛

• يمنع على أعضاء المجلس اتخاذ أي موقف أو القيام بأي عمل يمكن أن يمس بتجردهم واستقلال المجلس؛

- يسهر المجلس الاعلى للسلطة القضائية على تعزيز استقلالية القضاة وحمايتهم من أي تأثير أو ضغوطات ؛
- من حق القضاة الطعن في المقررات المتعلقة بوضعيتهم الادارية أمام الغرفة الادارية بمحكمة النقض؛

هذا وبالإضافة الى مجموعة من مقتضيات الاخرى فقد نصت المادة 106 من القانون التنظيمي للسلطة القضائية على أن المجلس الاعلى للسلطة القضائية سيضع مدونة للأخلاقيات القضائية تتضمن القيم والمبادئ والقواعد التي يتعين على القضاة الالتزام بها أثناء ممارستهم لمهامهم ومسؤولياتهم القضائية .

لكن ما تجب الاشارة اليه هو انه مهما تضمن القانون من مقتضيات ، فإن هفوات أو أخطاء قد تقع ، ولذلك تم التنصيص أيضا على مقتضيات تتعلق بالخطأ القضائي .

2- الخطأ القضائي والأمن القضائي

تعتبر الحماية من ارتكاب اخطاء قضائية احد العناصر الاساسية المتصلة بتحقيق الامن القضائي ، وفي هذا الاطار نص الفصل 122 من الدستور على انه : >> يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة <<

وإذا كانت العبارات الواردة بهذا الفصل يمكن تفسيرها على انها تتعلق بالخطأ القضائي المرفقي على اعتبار ان الدولة هي من تتحمل التعويض عن مثل هذه الاخطاء القضائية ، وعلى اعتبار النزاعات التي عرضت أمام القضاء الاداري المغربي ، فإنه بالرجوع الى القانون التنظيمي للنظام الاساسي للقضاة نقف على صنف ثاني من الاخطاء القضائية وهو الخطأ القضائي المنسوب إلى القاضي شخصيا .

فقد نصت المادة 96 على أنه: << يكون كل اخلال من القاضي بواجباته المهنية او بالشرف أو بالوقار أو الكرامة خطأ من شأنه أن يكون محل عقوبة تأديبية >>

كما أن المادة 97 نصت على أنه: << يمكن توقيف القاضي حالاً عن مزاولة مهامه اذا توبع جنائياً أو ارتكب خطأ جسيماً .

ويعد خطأ جسيماً بصفة خاصة :

- الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانة أساسية لحقوق الاطراف؛
 - الخرق الخطير لقانون الموضوع ؛
 - الابهال أو التأخير غير المبرر والمتكرر في بدء أو إنجاز مسطرة الحكم أو في القضايا أثناء ممارسته لمهامه القضائية ؛
 - خرق السر المهني وإفشاء سر المداومات ؛
 - الامتناع العمدي عن التجريح التلقائي في الحالات المنصوص عليها في القانون ؛
 - الامتناع عن العمل المدبر بصفة جماعية ؛
 - وقف أو عرقلة عقد الجلسات أو السير العادي للمحاكم ؛
 - اتخاذ موقف سياسي ؛
 - ممارسة نشاط سياسي أو نقابي أو الانتماء إلى حزب سياسي أو نقابة مهنية .>>
- والملاحظ أن إقرار الخطأ القضائي وان كان يهدف الى الاحتراز من الهفوات أو الانزلاقات التي قد تقع حماية للمتقاضين ، فإنها تؤثر من جانب آخر على إحساس القاضي بالأمن وارتياحه وهو يؤدي مهامه ، وهذا ما يؤثر بلا شك على جودة الخدمة القضائية بصفة عامة .

ثانياً : الأمن القضائي على مستوى الخدمة القضائية

تعتبر جودة الخدمة القضائية هدفاً ومعياراً لقياس مستوى الخدمة القضائية، فالجودة مؤشر ومطلب لتحقيق المحاكمة العادلة في نفس الوقت .

ولقياس جودة العدالة وضع عدة معايير منها تلك المعتمدة من الاتحاد الاوروبي والمستنبطة من خلال

المعاهدة الاوروبية لحقوق الانسان والحريات الاساسية وهي كما يلي 1:

- سهولة الولوج الى مرفق العدالة والاستفادة من خدماتها ؛
- نزاهة القضاة واحترامهم لشرف مهنتهم ؛
- احترام حق الدفاع وحضور المحامي ؛
- حياد القاضي ؛
- احترام حق التعرض وضمانه لكل من يرغب في استعماله ؛
- امكانية اطلاع المتقاضين على الملفات التي تهم مصالحهم ؛
- الحق في الاستعانة بمتراجم في التعامل مع القضاء ؛
- التزام المحاكم بتعليل القرارات التي تصدرها

وإذا كان الامن القانوني باعتباره دعامة أساسية لترسيخ دولة الحق والقانون يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية ، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها ان تؤثر على ذلك الاستقرار 2 ، فإن الامن القضائي يشترك مع الامن القانوني في الصفتين معا باعتباره اولا دعامة اساسية لبناء دولة الحق والقانون ، وثانيا باعتبار أن أي شخص يمكنه أن يتوقع ولو في حد أدنى حكم القضاء وفصله في النزاعات المحتملة التي قد تهمه إن من الجانب التدبيري الاداري أو الجانب القضائي الصرف .

1 - التدبير الاداري للخدمة القضائية

ويتركز هذا الشق من الخدمة القضائية على التسيير الجيد لمرفق القضاء ، هذا التسيير الذي يمس مختلف جوانب

سير العملية القضائية والتي تهم على الخصوص :

- التدبير الزمني
- الهيئات الفاعلة في العملية القضائية
- الخريطة القضائية

¹ جمعية عدالة ، الامن القضائي وجودة الاحكام ، دار القلم ، الرباط ، 2013 ، ص: 81.

² غميجة عبد المجيد مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، عرض مقدم في اطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة بالدار البيضاء في 28 مارس 2008 ، الموقع الالكتروني :

- أنواع المحاكم
- تفتيش المحاكم
- التحديث القضائي

إنها فقط بعض جوانب التسيير الإداري والذي يعرف بدوره مستجدات تضمنها مشروع القانون التنظيمي للتنظيم القضائي للمحاكم .

التسيير الإداري وان أسند للكاتب العام للمحكمة ، فإن جزء مهم من يظل من اختصاص المسؤولين القضائيين لكل محكمة ، الى جانب سهرهم على تحسين الخدمة القضائية .

2 - جودة الاحكام القضائية

جودة الاحكام القضائية أو الخدمة القضائية في معناها الضيق التي ينتجها القضاة لها اهمية كبرى في تحقيق الامن القضائي ،انها تتأثر بمختلف العوامل المصاحبة لإصدار الاحكام ، وتلك العوامل نفسها هي التي ترسخ أو تضعف الاحساس بالأمن القضائي ، ومن أهمها :

- تكوين القضاة
- السلطة التقديرية للقاضي
- استقرار الاجتهادات القضائية
- هندسة الاحكام والقرارات القضائية

التكوين الرصين للقاضي يعد أحد الضمانات المهمة لتحقيق الامن القضائي ، إن من شأن ضعف التكوين ان يرتب نتائج سلبية على القاضي نفسه ، وعلى جودة الخدمة القضائية ، انه يؤثر على مكانة القاضي ومهنيته ، انه يؤثر في النهاية على المساس بالأمن القضائي لدى المتقاضين والدفاع ومختلف الهيئات المهنية من عدول ، موثقين ، كتابة الضبط وغيرهم .

أما السلطة التقديرية للقاضي فإنها وان كانت اختصاصا أصيلا للقاضي بناء على ملابسات كل نزاع يعرض أمامه ، فإنها قد تشكل مصدر قلق لدى المتقاضين لأنها في أحيان كثيرة تختلف من قاض الى آخر ، كما هو الامر

بالنسبة لأسلوب النيابة العامة المبني على الملاءمة والحفظ¹، هذا الأمر لا يمس الأمن القضائي فقط بل انه يمس الأمن القانوني أيضا.

وإذا كان الاجتهاد القضائي يعتبر أحد الوسائل المدعمة للأمن القضائي وبثه في المجتمع من خلال المحاكمة العادلة، والمساهمة الفعالة في انشاء القاعدة القانونية، فإنه يجب أن يتم التعامل مع الاجتهاد القضائي أيضا بنوع من الحكمة والضبط خاصة من طرف محكمة النقض، حتى لا نكون أمام الاجتهاد والرجوع عن الاجتهاد، كما أن على المحاكم الدنيا اتباع الاجتهادات المتوصل إليها من محكمة النقض ماعدا إذا كانت مخالفتها معللة ومقبولة، والا صرنا امام عدم قدرة أي احد على توقع ما قد تتوصل اليه بعض المحاكم من اجتهادات، إنه التخوف من الاجتهاد، ولا احساس بالأمن مع التخوف.

لا إحساس بالأمن أيضا فيما يخص شكل الاحكام والقرارات القضائية وصياغتها، فيما يخص هندستها من الديباجة، الاسباب والمنطوق، والتي بعدم احترامها قد يهدم الحكم أو القرار برمته، استئنافا أو نقضا، وهذا بلا شك يؤثر على جودة الأحكام، يؤثر على وظيفة القضاء من حيث مساهمته في تحقيق الأمن القضائي ويؤثر أيضا في زعزعة الثقة بجهاز القضاء والذي يؤثر بدوره في تحقيق التنمية.

ثالثا: الأمن القضائي والمحيط

مهما تجرد القاضي وتعامل بموضوعية، فهو يظل ابن بيئته، وكما يتأثر بالمحيط فهو يؤثر في هذا المحيط ويبقى دوره مهما في تحقيق التنمية والتي لن تكون الا بدعم الثقة في جهاز القضاء واستقلاليته.

1 - الثقة في جهاز القضاء

الثقة في جهاز القضاء تنمو كالبذرة، لا تقوم الا بالرعاية والعناية المتواصلة، الثقة تنمو بالشفافية والنزاهة والاستقلالية، تنمو بالسرعة في احقاق الحق والفعالية، تجسد من خلال تنفيذ الاحكام النهائية.

تجسد أيضا من خلال 2:

- المساهمة في ضمان تيسير الوصول للعدالة ؛
- المساهمة في توعية الجمهور بدور السلطة والتعريف بجهود التطوير القضائي ؛

¹ غميجة عبد المجيد، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، م س، ص: 18.

² جمعية عدالة، استقلال السلطة القضائية بالمغرب، دار القلم، الرباط، 2013، ص: 145.

• المساهمة في التوعية بحقوق وواجبات المواطن وحرياته الاساسية ومساواتهم أمام القانون في ظل سيادة القانون

الثقة في جزء هام منها تبني على تصحيح تصور المواطن تجاه قضاائه، وابداء الدور الكبير الذي يقوم به من خلال انفتاح القضاء على محيطه من خلال ايام مفتوحة ووسائل الاعلام وعبر جميع الوسائل المتاحة .

وتندثر الثقة بالمقابل بصعوبة الولوج الى العدالة، ببطء العدالة، بالأخطاء القضائية، بضعف التكوين، ...، كلها عوامل تؤدي الى أزمة ثقة وأزمة حول مشروعية المرافق العمومية 1.

تندثر بالأساس في نظام يفتقد لقيم الديمقراطية والنزاهة والشفافية، ويفتقد فيه الامن القانوني والقضائي، تفتقد الثقة في كل نظام قانوني متخلف عن ركب التنمية.

2 - الأمن القضائي سبيل للتنمية

اقتران الامن القضائي بتحقيق التنمية لا يقتصر على التنمية الاقتصادية وجلب الاستثمارات باعتبار المتقاضي زبوناً كما تذهب الى ذلك دراسات عديدة، ولكننا ننظر الى الامن القضائي على أنه دعامة أساسية لتحقيق التنمية على جميع مستوياتها الاقتصادية وثقافية وسياسية واجتماعية .

فالأمن القضائي سبيل لتحقيق التنمية السياسية من خلال حرص القضاء على ضمان الحق في المشاركة السياسية وسلامة آليات الديمقراطية التمثيلية وحتى التشاركية ؛

ثم ان الامن القضائي سبيل لتحقيق التنمية الثقافية والاعلامية والضامن لممارسة الحقوق المدنية، غير انه وفي مقابل ما يقدمه جهاز القضاء من دعم للممارسة القانونية للحقوق والحرريات ويحميها من كل تعسف، فإنه بالمقابل يجب أن يحمي من كل تهجم أو مساس باستقلاله .

والامن القضائي سبيل لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال ضمان التطبيق السليم للنصوص القانونية، ومن خلال النظر إليه كسلطة قضائية قادرة على احقاق الحق وإزهاق الباطل، سلطة ودعامة أساسية لبناء دولة الحق والقانون.

¹ RABATE Laurent .<< Pour un Etat plus visible >>,in :L'Etat moderne et l'administration . sous la direction de Christian Join-Lambert .L.G.D.J ,Librairie générale de droit et de jurisprudence ?Paris. 1994 ,pp : 36.

التحكيم الدولي في عقود الدولة للاستثمار و سؤال الإنصاف و المساواة

د. سعد الناجح

أستاذ مادة الاقتصاد و التدبير

دكتور في القانون العام و العلوم السياسية

مقدمة :

لقد كان لغياب إطار قانوني موحد ينظم التعاملات بين مختلف المتدخلين الدوليين في مجالات التجارة والاستثمار أو تغييبه عن قصد، الأثر السلبي لا محالة على إرساء قواعد موضوعية للتعامل الدولي، مما انعكس على إيجاد قواعد قانونية تسعى لضمان توازن حقيقي للعلاقات بين مختلف المتعاملين على الساحة الدولية خاصة بعد الحرص على إدماج العامل الاقتصادي، وجعله عنصراً أساسياً و فاعلاً في تنظيم العلاقات الدولية والقانون الدولي. فهل استطاع هذا القانون في شموليته أن يحفظ التوازنات الكبرى للمعاملات الاقتصادية و القواعد القانونية في شقها التجاري و التعاقدية؟ .

إن هذا الاختلاف في موازين القوى بين الدول المتقدمة، كانت له اليد الكبرى في التأسيس والترسيخ لقواعد القانون الدولي، كما أن الحيف و عدم الرضا الذي استشعرته الدول النامية في هذا الصدد سرع بضرورة البحث عن مخرج لجو الاحتقان الدولي في هذا المجال، بالبحث عن أساليب و طرق أكثر توازناً قادرة على بث أجواء الثقة بين المتعاملين. و قد لعب التحكيم الدولي دوراً كبيراً في ذلك مدعوماً بطبيعة الحال من طرف الممارسات التعاقدية و قوانين الدول خاصة النامية منها .

من المعلوم أن ضمان تحول حقيقي نحو نظام دولي أكثر فعالية و مصداقية، قادر على مسايرة المستجدات الاقتصادية التي يشهدها العالم بشكل متسارع، لن يأتي إلا بقيام قناعات جديدة أساسها تحقيق القانون الدولي لفعالية قوامها استحضر قواعد مقبولة عالمياً محتواها، حائز و متمتع بموافقة كل الدول. و أمام تعذر ذلك نظراً

¹-DARANKOUM Emmanuel Sibili, « L'application des principes d'unidroit par les arbitres internationaux et les juges Etatiques », Revue Juridique Thémis, vol 36, n° 2, 2002, pp. 457-466.

لعدم مشاركة الدول خاصة النامية منها في مختلف مراحل إعداد هذه القوانين المنظمة للعلاقات التجارية والاستثمارية الدولية، كان من الضروري اللجوء إلى أداة أكثر فاعلية ألا وهي التحكيم، الأمر الذي سرع بعقد اجتماعات متتالية سعت إلى خلق مؤسسات تحكيمية دولية بصلاحيات واسعة مبنية أساساً على التوافقات بين الدول الأعضاء، الأمر الذي دفع المنتظم الدولي إلى التسريع بتأسيس هيئات متعددة أوكلت لها مهمة السهر على تطبيق ذلك، في تناغم مع الحفاظ على حقوق الدول والمستثمرين، الأمر الذي أدى إلى إنشاء هيئات تحكيمية دولية مخصصة في هذا النوع من المنازعات ذات البعد الاستثماري .

إن حرص المستثمر الأجنبي الغربي سواء أكان فرداً أو شخصاً اعتبارياً، على تضمين عقودهم مع الدول خاصة النامية منها اللجوء إلى التحكيم المؤسساتي لدى هيئات تحكيمية متخصصة مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أو غرفة التجارة الدولية بباريس، يهدف بالأساس إلى رغبته في تدويل العقد وتحريره من الأحكام الداخلية المضمنة في النظم القانونية الوطنية، ليخضع بذلك للأعراف والتقاليد السائدة في الأسواق الدولية وكذا المبادئ القانونية المشتركة التي تطبقها هيئات التحكيم.

صحيح أن مثل هذا الاتجاه سيحقق الأمان الذي سعى إليه المستثمر من خلال تطبيق قواعد يعلمها سلفاً لكونه شارك بشكل من الأشكال في نشأتها، فأحكام القانون التجاري الدولي كما تطبقها هيئات التحكيم الدولي اليوم، إنما هي قواعد نشأت في رحاب أسواق رأسمالية غربية. فهل تستهدف على هذا النحو لتحقيق مصالح أعضاء مجتمع التجارة الدولية من تجار ورجال أعمال غربيين؟ أم ستكون قادرة على اكتساب قدر كاف من الحياد يؤهلها لتلعب أدوارها الطلائعية المنشودة وتكون أداة لحفظ حقوق الطرفين أياً كان موقعهما؟.

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال دراسة بعض القرارات التحكيمية التاريخية لما أثارته من جدل حول شفافية المؤسسات و الهيئات التحكيمية تجاه العديد من الدول، وذلك من خلال محورين اثنين، محور أول نخصصه لعرض نماذج من تجارب دول نامية، و أخرى متقدمة أمام التحكيم الدولي، على أن نتقل في محور ثان لنقد تجارب هذه النماذج أمام التحكيم.

المحور الأول: نماذج من تجارب دول نامية و أخرى متقدمة أمام التحكيم

لقد عرفت بلدان العالم الثالث سواء الإفريقية منها أو الآسيوية خيبات كثيرة في تعاملها مع التحكيم، الشيء الذي أدى إلى بزوغ ردود فعل سلبية تجاهه مما أسفر عن تحجيم اللجوء إليه، والتضييق من مجال اعتماده كآلية لتسوية منازعات الاستثمار التي ربطت تلك الدول بالمستثمرين الأجانب، غير أن فترة ما بعد التسعينات من القرن الماضي وما صاحبها من ظروف سياسية واقتصادية واجتماعية قد تميزت بعودة تدريجية إلى المرونة في التعامل معها، الأمر الذي يحتم علينا استعراض تجارب بعض الدول خاصة النامية منها في هذا الصدد.

فقد لاقى اكتشاف النفط في مجموعة من الدول العربية خلال أواسط القرن الماضي، إقبالا كبيرا خاصة من طرف الشركات البريطانية والأمريكية المستثمرة في هذا الميدان، الأمر الذي ترثب عنه إبرام العديد من العقود مع الدول الواقعة على إقليمها أبارا سمحت لها باستغلال تلك الثروة الطبيعية، تبنى جلها اعتماد التحكيم كوسيلة لحل الخلافات التي قد تثور بمناسبة تنفيذها، الأمر الذي لم يكن منه مفر خصوصا في فترة الخمسينات لتتفطن الدول المعنية فيما بعد إلى كونها كانت عرضة للاستغلال المفرط، الوضع الذي سيؤدي إلى نشوب خلافات مع المستثمر الأجنبي الذي لم يكن سوى شركات بترولية عملاقة كانت قد فرضت اعتماد آلية التحكيم لحل نزاعات عقودها. وبالفعل فقد صدرت في هذا الصدد العديد من القرارات التحكيمية طبعت قانون التحكيم العالمي فقد عرفت جل القضايا إقصاء تاما لقوانين الدول المعنية بالرغم من اختيارها لقوانينها للتطبيق في عقود الاستغلال بشكل صريح، إذ وجد المحكمون جملة من المبررات لاستبعادها قامت معظمها على فكرة تفضيل تطبيق " قانون الناس Le Droit des Gens " أو تطبيق " قانون التجار Lex Mercatoria " وذلك بالسعي إلى فرض قوانين تتفادى تطبيق ما اختاروه تحت دريعة السعي إلى إحداث توازن بين الخصوم أو تطبيق قانون الدولة المتمدينة وإلى ما ذلك من التعليقات.

¹ أحمد عبيد، "التحكيم بين التشريعات العربية و المواثيق الدولية"، منشورات إتحاد المحامين العرب، القاهرة، العدد 6، 1998، ص. 28.

وسنحاول من خلال هذه الفقرة الوقوف على بعض القضايا التي أثرت على المستوى الدولي والتي كان أحد أطرافها بلد نام في محاولة للخروج بنتائج نقدية يمكنها أن تفيدها في بلورة تصور حول سياسة التحكيم التي تدير وفقها التجارة الدولية، لتظل أهم القضايا التي صدرت فيها أحكام تحكيمية في هذا الصدد :

أولاً: قضية أرامكو ضد المملكة العربية السعودية

تتلخص وقائع هذه القضية في كون الحكومة السعودية كانت قد أبرمت مع شركة Aramco عقد امتياز يعطي الحق للشركة باستغلال آبار النفط في المملكة مع منحها حرية اختيار وسيلة النقل التي تراها ملائمة، لترى الشركة فيما بعد أن الحكومة السعودية قد أخلت بالتزاماتها، وذلك بإبرامها عقداً مع "شركة أوناسيس" و الذي تكونت بموجبه شركة أسند إليها حق نقل البترول الذي سيتم تصديره. وعلى أساس تضمن العقد مع Aramco شرطاً تحكيمياً، فقد تم تشكيل هيئة تحكيمية ترأسها السويسري George Sauser-Hall. وجاء في اتفاق التحكيم أن القانون السعودي يظل هو القانون الواجب التطبيق، كلما كانت المسائل التي تدخل في اختصاص السعودية هي المعنية". غير أن الهيئة وهي تبث في النزاع أصدرت حكمها الشهير ضد الحكومة السعودية، مطبقة في ذلك ما اصطلحت عليه "بقانون الناس le droit des gens" على إجراءات التحكيم مستبعدة تطبيق القانون السعودي، معللة قرارها بكون نظام الامتيازات البترولية السعودي لا زالت تعتريه الكثير من النقائص، باعتباره لا يزال في بداياته، مما يستدعي تطبيق "المبادئ المشتركة بين الدول المتحضرة"، لنستشف منها قاعدة عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

ثانياً: قضية تأمين البترول الليبي

تتلخص وقائع هذه القضية في كون الحكومة الليبية أصدرت قوانين سنة 1971 و 1974 تأممت بمقتضاها حقوق الأجانب المستفيدين من الامتيازات التي سبق و منحتها الدولة الليبية بموجب قانون 1955 المتعلق بالقانون الليبي.

¹ وقد سميت الشركة ب: "The Saudi Arabian Maritime tankers company "Satco"

² BATIFFOL Henri, « La sentence Aramco et droit international privé », Revue Critique de Droit International privé, n° 2, 1964, pp. 445 et s.

³ عصمت الشيخ عبد الله، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2013، ص.

مما أسفر عن ثلاث منازعات تحكيمية كان قد سبق لعقود الامتياز أن أشارت في هذا الصدد إلى أن الخلافات تحل عن طريق التحكيم بواسطة محكم معين من قبل رئيس محكمة العدل الدولية. وبالفعل عين رئيس محكمة العدل الدولية ثلاثة محكمين إلا أن ليبيا لم تحضر أطوار المحاكمة مقررة مقاطعتها لهذا التحكيم مدلية ببعض المستندات تؤكد أن التحكيم غير صالح للبت في المنازعات الثلاث. وهي المنازعات التحكيمية التي دارت وقائعها حول ثلاثة امتيازات:

- 1- امتيازات الشركة الأمريكية (Libyan American Oil Company (Liamco) في 12/12/1955.
- 2- الامتياز الممنوح في 18/12/1957 إلى المستثمر الأمريكي Bunker Hunt والذي فوت 50٪ إلى شركة British Petroleum.
- 3- امتياز ممنوح للشركات الأمريكية Texaco, over seas california Asiatic والتي اندجت في إطار شركة واحدة هي Amoseas.

لكن ما لم يكن منتظرا هو صدور ثلاث أحكام تحكيمية متباينة في هذا الصدد: الحكم الأول: اعتبر التأميم غير شرعي لاستناده على اعتبارات سياسية تعتمد التمييز، ليكتفي بإعطاء الشركة المدعية تعويضا. الحكم الثاني: اعتبر أن التأميم غير شرعي لمخالفته لعقد الامتياز "المكتسب للصبغة الدولية"، و حكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه.

الحكم الثالث: اعتبر التأميم شرعيا، وأن ممارسته من طرف الدولة الليبية يدخل في نطاق استخدامها لسلطتها وسيادتها على خيراتها و ثرواتها الطبيعية، ليتم الحكم بتعويض للشركة. لنجد أنفسنا أمام ثلاثة حلول فحكمان اعتبر التأميم غير شرعي، في حين اعتبر حكم ثالث ذلك حقا للدولة وممارسة منها لسيادتها. مما يؤكد على أن ثقافة المحكم وفكره وموقعه وكذا مسألة مدى انفتاحه على ثقافة الآخرين، تنعكس حتما على قراره التحكيمي، فالمحكم المغلق على ثقافته وفكره هو بعيد كل البعد عن العدالة بمفهومها العالمي عبر الدول.

ثالثا: قضية وينا للفنادق ضد مصر

¹ عصام الدين القصبي، النقاد الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 107.

تتلخص وقائع هذه القضية الانجليزية - المصرية في كون شركة "وينا للفنادق" وقعت عقد مع شركة للفنادق المصرية لإدارة فندقي "النيل والأقصر"، واتفق الطرفان على إحالة أي نزاع في حال نشوبه على التحكيم في مصر ووفقاً لأحكام القانون المصري. وعليه صدر حكم تحكيمي متعلق بفندق "النيل هيلتون" وحكم للشركة بمبلغ التعويض. أما القضية الثانية فقضت المحكمة التحكيمية فيها ببطلان الحكم التحكيمي، مما دفع الشركة إلى رفع دعوى تحكيمية أخرى، ملتجئة إلى مركز واشنطن الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مدعية أن الحكومة المصرية لم تلتزم بتعهداتها بحماية الاستثمار.¹

وبالرغم من أن العقدين تضمننا بندا صريحا يفيد بأن يكون التحكيم في مصر ووفقاً للقانون المصري فإن هيئة التحكيم بالمركز المذكور، قضت باختصاصها بالنظر في الدعوى مستندة إلى اتفاقية حماية الاستثمار الموقعة بين مصر وإنجلترا. وبتاريخ 2000/12/8 حكمت هيئة التحكيم في مركز واشنطن بإرغام الحكومة المصرية على دفع تعويضات و فوائد للشركة بالإضافة إلى مبالغ أخرى اعتبرت مصاريف التحكيم. ليتم الطعن في هذا الحكم وتشكيل هيئة تحكيم جديدة قضت بجلسة 2002/2/5 برفض دعوى البطلان.

رابعا : نموذج تحكيم اتفاق الشراكة عبر الأطلسي

هي اتفاقية سعت لخلق أكبر منطقة للتجارة الحرة في العالم إيماناً من الطرفين الموقعين عليها بأنها ستعود بالربح على دول المنطقة، رغم تشكيك منتقدي الاتفاقية بحجم العائدات الربحية المسوق لها، مركزين بالأساس على الشق المتعلق بآلية تسوية ما قد يثور بشأن تنفيذها من منازعات، معتبرين أن هذه الآلية تشكل أكبر تهديد للديمقراطية، خاصة المخاوف المتعلقة بتدهور المعايير الإجتماعية التي تستفيد منها جملة من الدول الأوروبية، ناهيك عن المخاوف المثارة حول الانعكاسات على السيادة الوطنية، وما قد يسفر عنه ذلك من آثار على الجانبين: الاقتصادي و

¹ عصام الدين القصبي، م.ن، ص. 121.

² للإشارة فإن رافع الدعوى التحكيمية السيد نائل الفرارجي رئيس مجلس إدارة شركة وينا متمتع بالجنسية المصرية، ورفع الدعوى على اعتبار اكتساب الجنسية البريطانية، ولديه جواز سفر مصري، و يمتلك 90 % من أسهم الشركة، وبالتالي لا تتوافر شروط اتفاقية الأكسيد حيث إن مجال تطبيقها لا يكون إلا إذا كان النزاع بين دولة وفرد أو شركة من رعايا دولة أخرى وأن يكون المال المستثمر مالا أجنبيا وذلك وفقا لما استقرت عليه السوابق القضائية لذات المركز.

الاجتماعي، خاصة وأن الاتفاقية في شقها المتعلق بتسوية المنازعات تسمح للمستثمر برفع دعاوى مباشرة ضد الدول المضيفة دون الحاجة لتدخل بلد المستثمر¹.

وهو ما أوجع معارضة منظمات المجتمع المدني، مشددين على أن إدراج هذه الآلية لتسوية النزاعات في الاتفاقية ستتيح للشركات المتعددة الجنسيات تجاوز القرارات السياسية الصادرة عن الحكومات الأوروبية، كلما رأت فيها إمكانية تعريض مكاسبها للتهديد، مما قد يدفع الدولة للتقليل من الشروط و المعايير البيئية و الإجتماعية وغيرها من القواعد تفادياً لمقاضاتها مستقبلاً².

وهو بالفعل التخوف الذي زكته مجموعة من الأحكام التحكيمية التي أثارت العديد من الاحتجاجات، و أنتجت معارك حادة على المستويين الدبلوماسي و السياسي داخل الاتحاد الأوروبي نددت بشدة بأداء مراكز التحكيم التي قبلت البت في هذه القضايا وتحديدًا تلك السامحة لشركة Philip Morris بالاعتراض على تسويق عبوات سجائر بعلامات وشعارات موحدة داخل دولة "استراليا". وكذلك السماح لشركة "Veolia" بالاعتراض على قرار حكومة "جمهورية مصر العربية" بالرفع من الحد الأدنى للأجور. وأيضاً السماح لشركة "Lone Pine" بمهاجمة قرار منع استخدام الغاز الصخري في ولاية "كيبك الكندية". ثم اعتراض شركة "Vattenfall" على عدول ألمانيا عن استخدام الطاقة النووية في بعض المجالات.

وهو ما يفسر التدخل السافر لهذه الشركات عبر مراكز التحكيم في قرارات أقل ما يمكن أن يقال عنها: أنها قرارات شرعية وديمقراطية، متخذة من قبل حكومات دول ذات سيادة حاولت من خلالها التعبير عن إرادة شعوبها، وهو ما اعتبره العديد من المتبعين تحيزاً لمصالح الشركات المتعددة الجنسيات عبر وسيلة قانونية لا تخدم مصالح العدالة بقدر ما تخدم مصالح الشركات العالمية الكبرى.

¹NELSON R. Richard, «The arbitration game : Governments are souring on treaties to protect foreign investor», The economist Magazine, oct 11th, 2014, [En ligne] <https://www.economist.com/finance-and-economics/2014/10/11/the-arbitration-game>, page consultée le 21/07/20.

²DIERECKX Sacha, « European Union and the repoliticization of transnational capital : labor stance regarding of financial transaction Tax (FTT), the transatlantic trade and investment partnership (TTIP), and The comprehensive economic and trade agreement (CETA) », Labor History, vol. 56, n° 3,2015 ,p. 337 et s.

و رغم ما يتم الترويج له حول عدم قدرة المراكز التحكيمية على إلغاء القرارات السياسية للدول، فإن الواقع يبرهن على خلاف ذلك، إذ بإمكان مراكز التحكيم اعتبار الدول مسؤولة عن الأضرار المالية التي لحقت بالشركات المتعددة الجنسيات جراء القرارات المتخذة، مما يستوجب تعويضها كجزء عن إخلال البلد المضيف بالتزاماته الدولية المتعهد بها، من خلال الاتفاقيات التي وقعها مع دول تلك الشركات، وهو الأمر الذي وقع تحديدا في قضية *Le Gouvernement Allemand c Vattenfall v* ¹. فشركة Vattenfall العملاق السويدي في مجال الطاقة رفعت دعوى تحكيمية سنة 2012 ضد الحكومة الألمانية، تعترض من خلالها على قرار هذه الأخيرة القاضي بالتراجع التدريجي عن استخدام الطاقة النووية، وذلك في مسعى من الشركة لتعويضها عن الخسائر المالية التي لحقت بها جراء قرار الحكومة الألمانية القاضي بغلقها لمحطتين نوويتين.

إن الأمر لن يتوقف عند حد مطالبة بعض الشركات بتعويضها عن الخسائر المالية المتكبدة جراء اتخاذ بعض القرارات السيادية، بل سيتجاوزه إلى حد مطالبتها بالإلغاء الكلي لبعض القوانين وهو ما وقع في تحكيم Philip Morris v The Commonwealth of Australia ² السالف الذكر، والذي لم تطالب من خلاله الشركة فقط بالتعويض عن الخسائر المالية التي تكبدتها جراء توحيد علب السجائر، بل طالبت أيضا الحكومة الأسترالية بالإلغاء والسحب النهائي للقانون الذي يفرض اعتماد علب سجائر خالية من أي علامات أو شعارات ملونة لبيع السجائر ³. وذلك استنادا للاتفاقية المبرمة بين هونغ كونغ وأستراليا والتي تسمح بذلك.

بالمقابل لا يمكن المرور دون تسجيل بعض التأثيرات الغير مباشرة، الناجمة عن قبول اعتماد حل منازعات عقود الدولة للاستثمار، عبر طريق التحكيم أو ما يصطلح عليه بـ "التأثيرات الرادعة" "Effets dissuasifs" أو "Chilling Effect"، والتي ترغم بعض الدول على العدول عن بعض اختياراتها السياسية تفاديا لما قد يترتب عنها من دفع لتعويضات خيالية للشركات المتضررة. وهو ما حدث بالفعل سنة 1990 لما قررت الحكومة الكندية بدورها اعتماد علب سجائر بدون علامات وشعارات في محاولة منها للتصدي لظاهرة التدخين لتراجع عن هذا

¹Pour plus de détail sur l'affaire Vattenfall c. l'Allemagne voir l'article : « Vattenfall contre l'Allemagne: début des négociations avec le CIRDI », [En ligne] <https://www.nuklearforum.ch/fr/actualites/e-bulletin/vattenfall-contre-lallemagne-debut-des-negociations-avec-le-cirdi>, page consultée le 22/06/20.

²Philip Morris Asia Limited c. The commonwealth of Australia, UNCITRAL PCA Case No. 2012-12, op.cit.

القرار بعدما توصل البرلمانيون الكنديون برسالة تهديدية من طرف شركة السجائر الأمريكية R.J.Reyndds Tabacco تحذر فيها من تبعات اتخاذ هذا القرار الذي سينتج حق الشركة في متابعة الحكومة عبر دعوى تحكيمية. وهو ما حدا بحكومة "نيوزيلاندا" إلى التراجع بدورها عن اتخاذ نفس القرار المتعلق بمنع تداول عبوات السجائر الحاملة لعلامات وشعارات إلى حين صدور الحكم التحكيمي في قضية Philip Morris c. L'Australie .

قد يقول البعض بقدرة الدول على تفادي الأحكام التحكيمية عبر سلك مسطرة التسوية الودية مع الشركات متعددة الجنسيات لتجنب أحكام قد تجبرها على أداء تعويضات خالية، لكن ذلك سيكون حتماً على حساب خياراتها الإستراتيجية، وهو ما تحقق فعلاً بقبول السلطات البيئية "الألمانية" التخفيف من تشريعاتها البيئية الصارمة مقابل تنازل شركة Vattenfall عن دعواها التحكيمية المطالبة بـ 1.4 مليار أورو كتعويض، وذلك بقبولها تشييد محطات طاقة تشتغل بالفحم.

وهو التهديد الذي يبدو جد فعال بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات التي لم تقف عند تهديد الحكومات، بل متجاوزة ذلك إلى متابعة باقي الهيئات التابعة للدول، والتي لم تعد قادرة على التشريع في مجالات بيئية واجتماعية. ففي تقرير منشور في يناير 2015¹، توقعت منظمة "أصدقاء الأرض" - وهي منظمة غير حكومية - أن الدول الأوروبية قد أدت ما لا يقل عن 1.3 مليار أورو كغرامات نتيجة لأحكام تحكيمية، وما يزيد عن 3 مليارات أورو كمصاريف التقاضي والتسويات الودية مع الشركات المتعددة الجنسيات، دون الإشارة إلى الأحكام التحكيمية التي لم تنشر ولم يتمكن من الاطلاع عليها. وهو ما يدفعنا للتساؤل مرة أخرى حول مدى شرعية وعدالة قرارات هذه الآلية المتفق على اللجوء إليها في الاتفاقيات الثنائية و الجماعية للإستثمار؟.

من المؤكد أنه كلما استطاعت إحدى الشركات إثبات الضرر الذي لحقها جراء اتخاذ حكومة البلد المضيف قراراً أو إصدار تشريع أدى إلى تراجع الأرباح التي كانت متوقعة من وراء ذلك الإستثمار، فإنه من العادي حينها أن تقوم

¹Plus de détail sur l'affaire R.J.Reyndds Tabacco c. Le Canada, [En ligne]

<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1332459.html>, page consultée le 22/06/20.

²GERAGHTY Emma Jayne, CINGOTTI Natacha, « Les couts cachés des traités commerciaux de l'UE », Rapport publié par l'organisation Amis de la Terre, 4 décembre 2014, [En ligne]

http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/briefing_paper_french_v5_low.pdf, page consultée le 13/07/20.

حكومة البلد المضيف بتعويض الشركة، وهو ما يتماشى مع العرف الشرعي الجاري به العمل في المجموعة الأوروبية. غير أن الفرق بين عدالة القضاء الرسمي ومراكز التحكيم في هذا الصدد، هو المعايير المعتمدة من كليهما في تحديد قيمة الضرر الذي تعرض له المستثمر، تماشياً مع حق الدولة المصدرة للقرار في التشريع بما يتماشى مع خياراتها السياسية الإستراتيجية، وهو ما لا يأخذه التحكيم بعين الاعتبار، لارتكازه فقط على ما هو وارد في اتفاقيات الاستثمار، والتي غالباً ما تكون لصالح المستثمر.

إن شطط المستثمر الأجنبي لم يتوقف عند هذا الحد، بل تعداه ليصبح شديد الحرص على تضمين الاتفاقيات الحديثة للإستثمار مفهوم "الانتظارات المشروعة للمستثمر" " La Notion d'Attentes Légitimes d'Investisseur " والذي سعى من خلال إدراجه الى تعويضه عن المكاسب الغير متحققة من الاستثمار نتيجة لقرارات وتشريعات البلد المضيف، في حين يعمل القضاء الرسمي بكل بساطة على إعمال مبدأ "المصلحة العامة"، وهو ما وقع تحديداً في قضية "العملاق الأمريكي" في مجال المحروقات " Schuephach " ضد الحكومة الفرنسية، التي حضرت استغلال غاز المناجم الموجودة داخل طبقات الفحم المسمى " بغاز الشيست ". إن السعي إلى جذب الاستثمار الأجنبي عبر إعطاء المستثمرين جملة من الضمانات لإحاطة استثماراتهم بقدر كاف من الطمأنينة عبر اعتماد التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء الوطني، لا ينبغي أن يكون على حساب حقوق الدول في التشريع في مجالات حيوية. كما أن حرص مراكز التحكيم على ضمان قدر كاف من الاستقلالية وعدم تبعية المحكمين لأي سلطة هرمية أو أنظمة قضائية سيؤثر حتماً على أدائها، مما سيؤدي إلى تعارض المصالح بين الدول و المستثمرين وينعكس على الاستقرار التشريعي والقانوني للدول من جهة، كما قد يؤدي إلى صدور قرارات متعارضة لبعض مراكز التحكيم.

المحور الثاني : نقد تجارب هذه النماذج أمام التحكيم

تطرح هذه الأحكام تحكيمياً دولياً جديداً، وهو التحكيم الإلزامي الذي بدأ يفرض نفسه على الدول المضيضة للاستثمارات، باعتباره غير نابع عن عقد تحكيمي، بل ناشئاً عن اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف لحماية

¹ لقد أصدر مركزين للتحكيم قرارين متعارضين في قضيتين متشابهتين، إذ في الوقت الذي أدان فيه مركز أول دولة كواتيمالا بأداء تعويض قدره 21.1 مليون دولار للشركة الأمريكية Teco بسبب قرارها المتعلق بتخفيض سعر الكهرباء بشكل مفاجئ، رفض مركز آخر مطالب شركة Iberdola الإسبانية المماثلة لمطالب شركة Teco معتبراً نفسه غير مختص بالبحث في أمور متصلة بالتشريعات الداخلية للدول.

الاستثمارات التي تنص بعض بنودها على إحالة خلافات الاستثمار على التحكيم، على أساس أنه لم تعد هناك دولة في العالم لا تربطها بدولة أو دول عديدة اتفاقية لحماية وتشجيع الاستثمار، الأمر الذي ينزع الاختصاص من المحاكم القضائية فيها حتى ولو تعلق الأمر أو الخلاف بالتأميم أو الضرائب.

فدراستنا لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى المؤرخة في 18 مارس 1965¹. وقفنا على عدم اشتراطها وجود عقد تحكيمي، دون الإشارة إلى إلزامية التحكيم فيها. ولو أن الواقع العملي يبين أن مسيرة التحكيم الإلزامي هي الغالبة في نزاعات الاستثمار. وقد كان أول حكم تحكيمي إلزامي صدر عن مركز واشنطن على أساس اتفاقية ثنائية لحماية الاستثمار المعقودة بين "المملكة المتحدة" و دولة "سيريلانكا" في 13 فبراير 1980.

لتتوالى أحكام التحكيم الإلزامي في قضايا متعددة مما أثار نقاشات حادة بين جهات وأطراف متعددة انقسمت بين مؤيد ومعارض له وبين من أخذ رأي وسط، وهو ما حدا بالبروفسور E. Gaillard للتدخل في هذه النقطة، و ذلك بدعوة المحكمين إلى مزيد من التدقيق في الرضى والتعاقد الواضح والصريح للطرفين، وفي اختصاص وصلاحيات مراكز التحكيم التي يلجأ إليها المستثمر.

فهناك فرق شاسع بين أن تكون اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار قد أحالت صراحة على مركز تحكيم محدد بالذات لحل خلافات الاستثمار التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد، أو أن تكون أشارت فقط إلى أن الخلافات تحل عن طريق التحكيم.

وبغض النظر عن هذه النقاشات فإن التحكيم الإلزامي لا علاقة له بالتحكيم بل حتى الفقه الذي ساندته بداية اعترف أنه تحكيم من نوع خاص، وإن كانت بعض القوانين قد أوجدت هيئات ولجان للتحكيم الإلزامي فهذا أمر يتعلق بالتحكيم الداخلي ومعترف به فقها واجتهادا.

و رغم كون الاتفاقات الدولية ثنائية كانت أم متعددة الأطراف لحماية وتشجيع الاستثمار تشكل قانوناً أعلى فإنها تلزم الدول ولا تلزم الرعايا، وتعتبر قوانين أعلى من القوانين الداخلية، التي غالباً ما تتضمن نصوصاً تعقد

¹ انظر في هذا الصدد: اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 18 مارس 1965.

مسطرة التحكيم، إلا أنها تشترط وجود تراض وعقد لأن التحكيم ينبع من عقد وأساسه تعاقدى نابع من مبدأ حرية التعاقد.

و من جهة أخرى فقد حاول العديد من الفقهاء وعلى رأسهم " اللورد ماكنير " التمييز بين المبادئ العامة للقانون و بين القانون الدولي العام، مبررا ذلك بكون هذه المبادئ ترادف النظام القانوني عبر الدولي، وبالتالي لا بد من إخضاع العقود المبرمة بين الدول و المستثمرين الأجانب للمبادئ العامة للقانون، خاصة في حالة غياب نصوص تحيل إلى تطبيق نظام قانوني آخر، أو في حالة عدم وضوح النظام القانوني للدولة المضيفة للاستثمار أو عدم مواكبه للتطورات الاقتصادية العالمية.

وقد عرف الفقيه JESSUP في هذا الصدد مفهوم القانون عبر الدولي بأنه : " القانون الذي يحكم التصرفات و الوقائع التي تتعدى الحدود الوطنية " مؤيدا فكرة خضوع عقود الدولة للقانون الدولي العام التقليدي و القانون الدولي الخاص، إضافة إلى القانون عبر الدولي. كما ذهب في نفس الاتجاه الفقيه LALIVE بتأكيده على وجود نظام قانوني في طور التكوين متموقع بين كل من القانونين الدولي و الداخلي قادر على مسابرة التطورات الاقتصادية المتسارعة.

غير أن آراء الفقهاء التي أدرجنا قوبلت بكثير من النقد من طرف كل من " سلي سينجر " الذي اتهم تلك المبادئ بعدم دقتها، إلى حد وصفها بالمبادئ الغامضة التي تتميز بعدم الحياد، والتي أبدت الممارسة الفعلية انحياز المحكمين للأنظمة القانونية التي تخدم مصالح الدول المتقدمة خلال التعامل بها، وهو نفس الأمر الذي زكاه الفقيه " هان " بانتقاده عملية التمييز بين النظام القانوني الدولي و القانون القابل للتطبيق على عقود الاستثمار الدولية، رافضا الاعتراف بوجود أي نظام قانوني لا ينتمي لأحد الفرعين.

وبدورنا نلاحظ عدم دقة ووضوح تلك المبادئ، و التي لم يستقر رأي محدد على تعريفها تعريفا دقيقا، كما أنه بالرجوع للعديد من الأحكام و القرارات التحكيمية التي سعت لفض منازعات نشبت بين دول وشركات أجنبية

¹McNAIR Arnold Duncan, « The general principals of law reorganized by civilized Nations », b.y.c.l, vol 33, 1957, pp. 15-16.

²JESSUP C. Philip, Transational law, Yale University Press, New Haven, 1956, pp. 1-8.

³هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015، ص. 319.

خاصة، يبدو جليا سعي تلك الشركات عبر محكميها لاستبعاد القوانين الوطنية للدول المضيفة تحت ذريعة خلوها من تلك المبادئ، بل في كثير من الحالات تم استبعاد قوانين الدول المضيفة بإعطائها تفسيرات مخالفة بهدف اعتماد مبادئ لا تخدم سوى الشركات الأجنبية، على حساب الدول المضيفة للاستثمار النامية منها تحديدا.

مما يسألنا حول أهم التطبيقات العملية للمبادئ العامة للقانون من خلال القرارات التحكيمية .

بالرجوع إلى العديد من القرارات التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم التجاري نجدها قد طبقت المبادئ العامة للقانون، ففضية تحكيم شركة Aramco ضد "المملكة العربية السعودية" ، والتي سبق وتناولنا وقائعها باستفاضة و التي تأثرت بسبب إبرام حكومة المملكة عقدا مع مجموعة " أوناسيس " تتعهد بموجبه هذه الأخيرة بنقل جزء من الصادرات النفطية السعودية، الأمر الذي اعتبرته أرامكو قد أضر بمصالحها وخرق عقد الامتياز الذي يجمعها بالسعودية منذ 1933 في وقائع هذه القضية عملت "أرامكو" إلى إحالة النزاع إلى التحكيم بناء على المادة الرابعة من الاتفاقية الأصلية المبرمة بين الطرفين .

إذ في الوقت الذي كان من المفروض على المحكم كما أسلفنا تطبيق القانون السعودي نجده برر تطبيقه للمبادئ العامة للقانون، بكون المسائل التي تتعلق بالاختصاص القانوني للمملكة، هي فقط المسائل التي تكون فيها المملكة صاحبة سيادة، وفيما عدا ذلك فإن المحكم هو الذي تبقى له صلاحية تحديد المبدأ الذي يراه قابلا للتطبيق في إطار المبادئ العامة للقانون، وهو ما علله المحكم باعتباره أن الإرادة المفترضة تذهب في اتجاه اعتماد القانون السعودي على أساس أن العقد أبرم في السعودية، ومن جهة أخرى على أساس أن العقد أبرم بين دولة ذات سيادة و مستثمر أجنبي. وبالتالي فالعقد يحمل الصفة الدولية التي تؤهل القانون السعودي للانطباق، غير أن المحكم تجاوز تطبيقه معتبرا إياه غير متوفر على قواعد قادرة على الفصل في النزاع فأصدر المحكم الذي لم يكن سوى الفقيه "سوسر هيل" قراره مستندا على مبدأ الحقوق المكتسبة باعتباره أهم المبادئ القانونية السائدة في كافة النظم القانونية الحديثة مستندا على المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

أما في القضية التي جمعت بين حكومة "قطر" وشركة "بتروليوم ديفلوبمنت" Petrolieum développement ، فقد دار خلاف تتلخص وقائعه في مشكل تحديد نطاق امتياز هذه الشركة ومدى شموله للجزر و المياه المحيطة بها، لكون هذه الشركة تتمتع بامتياز بترولي حصلت عليه سنة 1935 شمل الإقليم كليا

ولمدة 75 سنة، إلا أنه ومع حلول سنة 1950 منحت حكومة قطر امتيازاً ثانٍ لشركة تطوير البترول المحدودة شريطة أن تعمل على بعد 12 كيلومتراً من الشاطئ، الأمر الذي دفع بالشركة الأولى إلى اللجوء للتحكيم بموجب المادة 9 من الاتفاقية - والذي تكلف بتدييره "اللورد كليف" - الذي أخذ بالإرادة الضمنية للأطراف التي استنتجها من خلال اتفاق التحكيم الذي أحال إلى المبادئ المألوفة من الأمم المتحدة لفض النزاع. وهو نفس ما جرى في تحكيم دولة "قطر" ضد شركة "البترول البحرية الدولية" سنة 1953 لما لاحظ المحكم "بنكل" أن القانون الإسلامي المعمول به في قطر لا تكفي قواعده لحكم عقود الاستثمار الكبرى، ليعمل على تطبيق مبادئ العدالة والمساواة وحسن النية.

إن عدم مشاركة الدول النامية في نشأة هذه القواعد الدولية جعلها تبقى خاضعة لها فقط وذلك من خلال شروط التحكيم المؤسساتية التي أجبروا على قبولها والعمل بها، لكونهم الطرف الأضعف في العملية التعاقدية تارة ولجهلهم بآثار القبول بها وما يترتب عن ذلك القبول من تجاوزات تارة أخرى، غير أن شطط بعض القرارات التحكيمية لم يقتصر على هذه الدول، بل تعداه ليطل حتى بعض المقدمة منها.

إننا لسنا هنا بصدد الحكم على هذه المؤسسات وقواعدها بالنجاح أو الفشل، لكن الراجح أن قبول الدول بالسير في هذا الاتجاه أياً كان رأيها فيه، يقتضي منها قبول قواعد اللعبة كما رسمتها الأسواق الدولية وأست لها، الأمر الذي دفع ببعض الفقه، لدعوة الطرف الضعيف إلى رفض اعتماد شرط التحكيم أمام المؤسسات الغربية التحكيمية. إلا أن التعامل مع مؤسسات التحكيم الدولي على هذا النحو يقتضي وقفة للتأمل في تاريخها مع بعض الدول على اختلاف مواقعها وقوتها واستقرارها جملة من الأحكام التحكيمية في هذا الصدد، واستخلاص مدى استفادة هذه الدول من تلك القواعد؟ وإلى أي حد كانت تلك الأحكام منصفة للأطراف؟.

وعليه فإن التحكيم الذي ابتكره المستثمرون وبعض رجال القانون أدى في كثير من المناسبات إلى انهيار التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار الدولي. وهو ما ساهم في نكبات كبرى عاشتها الدول النامية المضيفة

¹GERARD France Deby, « Le Rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux », RIDC, vol. 27, n° 1, Janvier-Mars 1975, pp. 263-231.

² كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص. 143.

للاستثمارات أمام التحكيم الدولي، مما يسائلنا حول مدى وجوب الإسراع ببلورة رؤية جديدة في هذا المجال تهدف إلى تجويد التقنيات و القواعد المتبعة من طرف مراكز التحكيم بهدف خلق تحكيم أكثر إنصافا و عدالة.

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

جرائم تعاطي المخدرات في التشريع الفلسطيني

Drug abuse crimes in Palestinian legislation

د. عبد الله محمود

د. خالد أبو ظاهر

أستاذ مشارك في القانون الجنائي

أستاذ مساعد في الكيمياء الصيدلانية والنباتات الطبية

كلية القانون - جامعة الاستقلال

أريحا - فلسطين

الملخص

تدور هذه الدراسة حول جرائم تعاطي المخدرات في فلسطين، حيث أصبحت جرائم التعاطي منتشرة بشكل كبير في المجتمع الفلسطيني، الأمر يستدعي الوقوف جيداً في وجه تلك الظاهرة الجرمية لمكافحتها والعمل على التقليل من أثارها.

وقد أتبع الباحثان المنهج الوصفي التحليلي من خلال القاء الضوء على النصوص القانونية الناظمة لجرائم التعاطي والادمان، والواردة في القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم (29) لسنة 2020م والمتعلق بتعديل القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته.

وقد توصل الباحثان للعديد من النتائج أهمها أن دعوى الحق العام لا تقام على من يتعاطى المخدرات أو المؤثرات العقلية من ضبط متعاطياً للمرة الأولى، حيث حدد المشرع الفلسطيني الطرق العلاجية للشخص المدمن على المخدرات، ولكن يلاحظ أن هناك نقص شديد في دور الرعاية المتعلقة بمعالجة المدمنين في فلسطين.

الكلمات الدالة (تعاطي المخدرات، الادمان، علاج الادمان)

Summary

This study revolves around the crimes of drug abuse in Palestine, where the crimes of drug abuse have become widespread in the Palestinian society, which calls for standing up well in the face of this criminal phenomenon to combat it and work to reduce its effects.

The researchers followed the descriptive-analytical approach by shedding light on the legal texts regulating abuse and addiction crimes, contained in Law No. (18) of 2015 regarding combating narcotics and psychotropic substances, in addition to Decree Law No. (29) of 2020 related to amending the decision by Law No. (18) for the year 2015 regarding combating narcotics and psychotropic substances and its amendments.

The two researchers have reached many results, the most important of which is that a public right lawsuit is not instituted against a person who abuses drugs or psychotropic substances who is arrested for the first time, as the Palestinian legislator specified the treatment methods for a person addicted to drugs. Palestine.

Keywords (drug abuse, addiction, addiction treatment).

مقدمة

أصبح تعاطي المخدرات والادمان عليها المشكلة الرئيسية التي تواجه جميع المجتمعات في الوقت الحاضر وهي أفة تنتشر بين الشباب والشابات وما من دولة في العالم في وقتنا الحاضر تستطيع ان تكف اذى الإدمان عن أبنائها وبالتالي تعتبر جرائم الادمان على المخدرات من الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن واستقرار المجتمع، فهذه الجرائم تنعكس على صحة المتعاطي وعلى أسرته، الأمر الذي يخلق من الشخص المتعاطي مجرماً ومضحياً في ذات الوقت،

كما أن هذه الجريمة قد تقع على الأطفال والنساء وذوي النفوس الضعيفة، الأمر الذي يؤدي في الغالب إلى هلاك الشخص المتعاطي أو فقدان القدرة على الإدراك، إضافة إلى إمكانية العجز الذي قد يصيب وظائف الجسم.

وقد جاء القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية ليتناول تلك الجريمة بالتفصيل، بالإضافة إلى القرار بقانون رقم (29) لسنة 2020م والمتعلق بتعديل القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته، حيث ساهمت تلك القرارات بقوانين في إيجاد مظلة قانونية تضيف قوة ردع وعلاج على مرتكبي تلك الجرائم.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في كيفية التعامل من الناحية القانونية والعلاجية مع مدمني المخدرات؟ كذلك الاجابة عن السؤال التالي، هل هناك اجراءات قضائية خاصة في التعامل مع مدمني المخدرات؟

منهجية الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى ابراز وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة، من خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي القائم على شرح هذه النصوص وتحليلها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في البحث في الاطار القانوني والعلاجي في جرائم التعاطي على المخدرات، حيث أصبحت هذه الجريمة منتشرة بشكل كبير، وأضحت معضلة كبرى تحتاج إلى تكاتف جميع أفراد المجتمع للوقوف في وجه تلك الظاهرة الاجرامية الخطيرة بالتعاون مع المؤسسات التي تعنى بمحاربة هذه الظاهرة، كون تلك الظاهرة الجرمية أصبحت تهدد كيان الأسر، بالإضافة إلى تدمير حياة المتعاطي .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء جريمة تعاطي المخدرات، والاطلاع على الاطار القانوني الذي يعالج هذه الموضوع، والتعرف على الاجراءات القانونية والعلاجية المتبعة في التعامل مع جرائم الادمان.

خطة الدراسة:

المطلب الأول: ماهية جرائم تعاطي المخدرات.

الفرع الأول: التعريف بالتعاطي والادمان على المخدرات

الفرع الثاني: أركان جرائم تعاطي المخدرات.

المطلب الثاني: اجراءات المحاكمة والعلاج في جرائم تعاطي المخدرات.

الفرع الأول: اجراءات المحاكمة في جرائم تعاطي المخدرات.

الفرع الثاني: اجراءات العلاج في جرائم تعاطي المخدرات

المطلب الأول: ماهية جرائم تعاطي المخدرات.

تعد مشكلة المخدرات حالياً من أكبر المشكلات التي يعاني منها المجتمع الفلسطيني، لما لها من أضرار جسيمة على النواحي الصحية والاجتماعية والاقتصادية والأمنية، ولم تعد هذه المشكلة قاصرة على نوع واحد من المخدرات أو على منطقة معينة أو طبقة محددة من المجتمع، بل شملت جميع الأنواع والطبقات، كما ظهرت أنواع عديدة جديدة لها تأثير واضح على الجهاز العصبي والدماغ.

الفرع الأول: التعريف بتعاطي المخدرات

ان المخدرات تعتبر آفة خطيرة تنتشر بالمجتمعات وتفتك بأبنائها، وهي طريق الهلاك والموت وتدمير للفرد والأسرة والمجتمع، ولها الكثير من الانواع منها ما هو طبيعي بمعنى انه يزرع في الارض، ويتج كالمزروعات الأخرى ومنها ما هو تصنيعي اي ما يصنع على ايدي الانسان بعد اضافة مواد صناعية الى بعض المواد الطبيعية لزيادة التأثير وتمنع

انتشارها الحكومات والأنظمة السياسية لما لها خطورة على حياة الانسان، والتي تؤثر تأثير مباشر على الجهاز العصبي والمركزي في جسم الانسان، وله تأثيرات نفسية كبيرة على الفرد المتعاطي وتدفعه لارتكاب الجرائم كالسرقة والقتل وغيرها من الجرائم.

أولاً: تعريف المخدرات

عرف المشرع الفلسطيني المواد المخدرة على أنها كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في القوائم الدولية المعتمدة من الجهة المختصة في الوزارة، وهو ما جاء بنص المادة الأولى من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، كذلك جاء بنص المادة المذكورة تعريف المؤثرات العقلية والتي عرفها المشرع الفلسطيني على أنها كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في القوائم الدولية المعتمدة من الجهة المختصة في الوزارة، كما تطرق المشرع الفلسطيني إلى مصطلح (السلائف) والذي عرفه على أنه جميع المنتجات الكيميائية التي تستخدم في عمليات صنع المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المدرجة في القوائم الدولية المعتمدة من الجهة المختصة في الوزارة.

وبالتالي يمكن تعريف المخدرات على أنها كل مادة نباتية أو مصنعة تحتوي على عناصر منومة أو مسكّنة، والتي إذا استخدمت في غير الأغراض الطبية المعدة لها فإنها تصيب الجسم بالفتور والحمول وتشل نشاطه كما تصيب الجهاز العصبي المركزي والجهاز التنفسي والجهاز الدوري بالأمراض المزمنة، كما تؤدي إلى حالة من التعود أو ما يسمى "الإدمان" مسببة أضراراً بالغة بالصحة النفسية والبدنية والاجتماعية، كما يمكن تعريفها على أنها كل مادة خام أو مستحضرة تحتوي على عناصر منبهة أو مسكّنة من شأنها إذا استخدمت في غير الأغراض الطبية والصناعية الموجهة أن تؤدي إلى حالة من التعود أو الإدمان عليها مما يضر بالفرد والمجتمع جسماً ونفسياً واجتماعياً.

¹ موقع الشرطة الفلسطينية على الانترنت - <https://www.palpolice.ps/specialized-departments/397567.html>

² أنظر نص المادة الأولى من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.
³ عبدالاله بن عبدالله المشرف ورياض بن علي الجوادي: المخدرات والمؤثرات العقلية أسباب التعاطي وأساليب المواجهة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011، ص 13 وما بعدها.
⁴ حددت اللجنة التابعة لمنظمة الصحة العالمية المخدرات بأنها كل مادة تدخل جسم الكائن الحي وتعمل على تعطيل واحدة من وظائفه أو أكثر كما صاغت الأمم المتحدة وفقاً لاتفاقية 1961 بأنها كل مادة خام أو مستحضر يحتوي على عناصر منومة

ونلاحظ من التعريف الأخير أنه لم يأخذ في اعتباره المواد المسببة للهلوسة مثل (LSD) أو (MDD) لذا تعرف بأنها عقاقير تؤثر على الجهاز العصبي المركزي بالتنشيط أو التثبيط أو تسبب الهلوسة والتخيلات أو تؤدي بمقتضاها إلى التعود أو الإدمان وتضر بالإنسان صحياً واجتماعياً، وينتج عن ذلك أضرار اقتصادية واجتماعية للفرد والمجتمع.¹

وعلمياً تعرف المخدرات بأنها عبارة عن منتجات كيميائية لها آثار بيولوجية مختلفة على البشر والكائنات الحية، ولها استخدامات مختلفة في مجال الطب كعلاج فتستخدم كمواد للعلاج، والوقاية من الأمراض، أو تشخيص المرض، كما أنّها تُعزّز النشاط البدني والعقلي، ولكن ذلك باستخدامها لفترات محدودة.

هذا وتختلف أنواع المخدرات وأشكالها حسب طريقة تصنيفها؛ فبعضها يصنف على أساس تأثيرها، وبعضها الآخر يصنف على أساس طرق إنتاجها أو حسب لونها، وربما بحسب الاعتماد (الإدمان) النفسي والعضوي، كما وتختلف أنواع المواد المخدرة في درجة تأثيرها وطريقة عملها على الجهاز العصبي للإنسان، مثل: الحشيش والماريجوانا، المخدرات المهدئة، المخدرات المنشطة مثل: الكوكايين، المواد المهلوسة مثل (إل. إس. د)، المواد المستنشقة (العطرية) مثل الصمغ، المسكنات والمهدئات الطبية مثل المورفين.²

ثانياً: تعريف التعاطي

يعرف تعاطي المخدرات والإدمان عليها بأنه استخدام أي عقار مخدر بأية صورة من الصور المعروفة في مجتمع ما للحصول على تأثير نفسي أو عقلي معين، وهناك من يعرف تعاطي المخدرات بأنه رغبة غير طبيعية يطهرها بعض

أو مسكنة من شأنها عند استخدامها في غير الأغراض الطبية أو الصناعية أن تؤدي إلى حالة من التعود أو الإدمان عليها مما يضر بالفرد والمجتمع جسمانياً ونفسياً واجتماعياً .

أنظر <http://www.krjc.org/files/articles/271112021115.pdf>

¹ أنظر <https://www.ml7z.com/%D8%>

² مها رحيم سالم: الجريمة والإدمان على المخدرات، مجلة العلوم النفسية العدد العشرين، العراق، 2012، ص 132.

³ أنظر موقع https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3206

⁴ أنظر: محمد المشاقبة: الإدمان على المخدرات، الطبعة الأولى، دار الشروق، الأردن، 2006، ص 46 وما بعدها.

الأشخاص نحو مخدرات أو مواد سامة تعرف - إرادياً أو عن طريق المصادفة - على آثارها المسكنة والمخدرة أو المنبهة والمنشطة أو تسبب حالة الإدمان، تضر بالفرد والمجتمع جسدياً ونفسياً واجتماعياً¹.

وبالتالي يجب التمييز بين الشخص الذي يتعاطى للمرة الأولى، والشخص الذي يدمن على المخدرات، وهنا يعرف الإدمان بأنه الحد الذي تفسد معه الحياة الاجتماعية والمهنية للفرد المدمن حيث يصل إلى صورة مركبة معقدة تتميز ببعض السمات مثل الرغبة الملحة في تكرار التعاطي والاتجاه نحو زيادة الكمية، والتأثيرات السلبية على الفرد وعلى الوسط الاجتماعي المحيط به.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تعريف آخر للإدمان وهو الحالة الناتجة عن استعمال مواد مخدرة بصفة مستمرة؛ بحيث يصبح الإنسان معتمداً عليها نفسياً وجسدياً، بل ويحتاج إلى زيادة الجرعة من وقت لآخر ليحصل على الأثر نفسه دائماً، وهكذا يتناول المدمن جرعات تتضاعف في زمن وجيز حتى تصل إلى درجة تسبب أشد الضرر بالجسم والعقل فيفقد الشخص القدرة على القيام بأعماله وواجباته اليومية في غياب هذه المادة، وفي حالة التوقف عن استعمالها تظهر عليه أعراض نفسية وجسدية خطيرة تسمى "أعراض الانسحاب" وقد تؤدي إلى الموت أو الإدمان؛ الذي يتمثل في إدمان المشروبات الروحية أو المخدرات أو الأدوية النفسية المهدئة أو المنومة أو المنشطة.

ومن أسباب تعرض الفرد لخطر الإدمان، الجهل بأخطار استعمال المخدر، وضعف الوازع الديني، والتنشئة الاجتماعية غير السليمة، والتفكك الأسري، والفقر والجهل والأمية، والثراء الفاحش والتبذير دون حساب، بالإضافة إلى انشغال الوالدين عن الأبناء، وعدم وجود الرقابة والتوجيه، وكذلك عدم وجود الحوار بين أفراد العائلة، ومصاحبة رفاق السوء، والبطالة.

أما العلامات النفسية والسلوكية التي تظهر على الشخص المدمن فهي تلخص في علامات صحية ونفسية واجتماعية، كالتغير المفاجئ في نمط الحياة الغياب المتكرر والانقطاع عن العمل أو الدراسة، وتدني المستوى الدراسي أو تدني أدائه في العمل، كذلك الخروج من البيت لفترات طويلة والتأخر خارج البيت ليلاً، بالإضافة إلى

¹ عبدالاله بن عبدالله المشرف ورياض بن علي الجوادي: المخدرات والمؤثرات العقلية أسباب التعاطي وأساليب المواجهة، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.

² ادوار غالي دهبى: جرائم المخدرات في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 5.

التعامل بسرية فيما يتعلق بخصوصيات الشخص المتعاطي، وتقلب المزاج وعدم الاهتمام بالمظهر، والغضب لأتفه الأسباب، وزيادة الطلب على النقود، والميل إلى الانطواء والوحدة، وفقدان الوزن الملحوظ نتيجة فقدان الشهية. كما تعرف حالة الإدمان على المخدرات على أنها حالة تسمم مزمنة ناتجة عن الاستعمال المتكرر للمخدرات وخصائصه هي :

- تشوق وحاجة مكرهة لتعاطي المخدرات والحصول عليها بجميع الوسائل
- نزعة لزيادة الكميات
- تأثيرات مؤذية للفرد والمجتمع
- خضوع وتبعية جسدية ونفسية لمفعول المخدر
- ظهور عوارض النقص عند الانقطاع الفوري عن المخدر اختيارياً كان أم إجبارياً.

الفرع الثاني: أركان جرائم تعاطي المخدرات.

تقوم جرائم الادمان على المخدرات على الركنين المادي والمعنوي، حيث اشار المشرع الفلسطيني في المادة (16) إلى أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن أربعة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار أردني ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين، كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو أنتج أو صنع مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو زرع نباتاً من النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية وكان على علم بذلك، ولم يكن الإقدام على أي فعل من هذه الأفعال بقصد الإتجار بها أو تعاطيها، في غير الحالات المرخص بها وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون.

فالركن المادي في جرائم التعاطي والإدمان على المخدرات يقوم من حيث المبدأ على عناصر ثلاثة: سلوك يصدر من الجاني ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، ويلاحظ أن الركن المادي لهذه الجريمة يتلخص في الادمان على المخدرات، حيث يعرف السلوك المكون لهذه الجريمة بأنه الحالة الناتجة عن استعمال مواد مخدرة بصفة مستمرة؛ بحيث يصبح

أنظر: محمد المشاقبة: الادمان على المخدرات، الطبعة الأولى، دار الشروق، الأردن، 2006، ص 42 وما بعدها. ¹

² أنظر موقع <https://www.startimes.com/?t=34206232>

³ فخري عبدالرازق الحديثي و خالد حميدي الزعبي: شرح قانون العقوبات الأردني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 86.

الإنسان معتمداً عليها نفسياً وجسدياً، بل ويحتاج إلى زيادة الجرعة من وقت لآخر ليحصل على الأثر نفسه دائماً، وهكذا يتناول المدمن جرعات تتضاعف في زمن وجيز حتى تصل إلى درجة تسبب أشد الضرر بالجسم والعقل فيفقد الشخص القدرة على القيام بأعماله وواجباته اليومية في غياب هذه المادة، وفي حالة التوقف عن استعمالها تظهر عليه أعراض نفسية وجسدية خطيرة تسمى "أعراض الانسحاب" وقد تؤدي إلى الموت أو الإدمان؛ الذي يتمثل في إدمان المشروبات الروحية أو المخدرات أو الأدوية النفسية المهدئة أو المنومة أو المنشطة.

وبالتالي جرم المشرع الفلسطيني كل شخص يتعاطى أياً من أنواع المخدرات أو المؤثرات العقلية، ومع ذلك حاول المشرع الفلسطيني مساعدة الشخص المتعاطي للمرة الأولى، فدعوى الحق العام لا تقام على من يتعاطى المخدرات أو المؤثرات العقلية في الحالات الآتية:

1- إذا تقدم من تلقاء نفسه أو بواسطة أحد أقاربه إلى المراكز المتخصصة للمعالجة التابعة لأي جهة رسمية أو إلى إدارة مكافحة المخدرات أو إلى أي مركز أمني طالباً معالجته.

2- من ضبط متعاطياً للمرة الأولى، على أن يتم تحويله خلال (24) ساعة من إلقاء القبض عليه، وبعد إعلام النيابة العامة بذلك، للمعالجة في أي من المراكز المتخصصة أو أي مركز علاجي آخر يعتمده وزير الداخلية، ويتم ذلك برضى المتعاطي. تحتفظ الشرطة بأسماء المتعاطين وفقاً لأحكام الفقرة (2) من هذه المادة، في سجل خاص وفق تعليمات يصدرها وزير الداخلية لهذه الغاية.

أما في حالة ضبط الجاني في حالة تعاطي ثانية بعد حكم صادر بإدانته فإن الجاني يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن ألفي دينار أردني ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بكلتا العقوبتين في الحالات الآتية، كذلك يعاقب الجاني المتعاطي الذي يقود مركبة تحت تأثير مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية.

هذا ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني عاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أردني ولا تزيد على عشرين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل طبيب قدم إلى أي شخص وصفة طبية بمواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو قدمها له بعينها مباشرة لغير العلاج الطبي.

¹ أنظر نص المادة (17) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

وهنا لا بد من الإشارة إلى الركن المعنوي في جرائم تعاطي المخدرات، حيث تقوم على القصد الجنائي العام، وبالتالي فإن الجريمة التعاطي متصورة بطريقة عمدية أو غير عمدية، كالشخص الذي يتم الايقاع به للمرة الأولى في وحل التعاطي، ولذلك حاول المشرع الفلسطيني عدم معاقبة المتعاطي للمرة الأولى، بل وتوفير العلاج له، أما جريمة التعاطي العمدية والتي تقوم على القصد الجنائي العام، حيث أن قرينة تكرار التعاطي دلالة على النية الجرمية.

وبالرجوع إلى تعريف القصد الجنائي العام، نلاحظ أن المادة (63) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م، عرفت النية على أنها: "هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون". كما جاء في المادة (64) من ذات القانون توضيحاً للقصد الجنائي، حيث أشارت المادة المذكورة إلى أنه "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة".¹

ويمكن تعريف القصد الجنائي بأنه علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها، وهنا نشير إلى أن القصد الجنائي العام يتكون من عنصرين: هما (العلم، والإرادة)، ويقسم العلم: إلى علم بالقانون، وهو علم مفترض، وعلم بالوقائع، والعلم بالقانون كما أسلفنا هو علم مفترض، وبالتالي لا يجوز لأحد أن الاعتذار بجهل القانون، كما أن النيابة العامة غير مكلفة بإقامة الدليل على علم الجاني بقواعد القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، أو قانون العقوبات الساري، وقد أشارت المادة (85) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م، إلى القاعدة المفترضة بالعلم بالقانون حيث جاء بها "لا يعتبر جهل القانون عذراً لمن يرتكب أيّ جرم"².

¹ أنظر المواد (11-12) من قانون العقوبات الإنتدائي رقم (74) لعام 1936م، والساري في قطاع غزة.
² تنص المادة الثامنة من قانون العقوبات الإنتدائي رقم (74) لسنة 1936، والساري في قطاع غزة على أنه "لا يعتبر جهل القانون عذراً لمن يرتكب أي فعل أو تركيكون جرمًا إلا إذا ورد نص صريح بأن معرفة القانون من قبل المجرم تعد عنصرًا من عناصر الجرم".

هذا ويقصد بالإرادة: نية الجاني لارتكاب جريمة معينة، أو نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة، فالإرادة ظاهرة نفسية¹، وهي المحرك لأنواع السلوك ذات الطبيعة المادية والحركية².

هذا ويقصد بالمسؤولية الجنائية أهلية الجاني لأن يكون مسؤولاً جنائياً، لذلك يوصف الركن المعنوي بأنه ركن المسؤولية الجنائية، وهنا يجب توافر الأهلية والإرادة لقيام المسؤولية الجنائية، وبالتالي يلاحظ أن سنّ المسؤولية الجنائية هو ثمانية عشر عاماً، أما إذا كان مرتكب الفعل يقل عمره عن ثمانية عشر عاماً، فإن ما ينطبق عليه هو القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م، والخاص بالأحداث³.

المطلب الثاني: الإجراءات المحاكمة والعلاج في جرائم تعاطي المخدرات.

هناك العديد من الاجراءات المتعلقة بالبحث والتحقيق في جرائم الإدمان على المخدرات والتي نظمها كل من قانون الإجراءات الجزائية النافذ رقم (3) لسنة 2007م، والقرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، والتي سنأتي عليها، كما ستحدث في هذا المطلب عن الإجراءات العلاجية الواردة في القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

الفرع الأول: اجراءات الضبط والمحاكمة في جرائم تعاطي المخدرات.

تحدث المشرع الفلسطيني عن مأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، حيث نصت المادة (21) منه على أنه " يكون من مأموري الضبط القضائي:

1- مدير الشرطة ونوابه ومساعدته ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة.

¹ محمد صبحي نجم: قانون العقوبات الأردني (النظرية العامة للجريمة)، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص259 وما بعدها.

² محمد علي الحلبي: شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مكتبة دار الفكر، فلسطين، 2002، ص245.

³ تنص المادة الأولى من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م، بشأن حماية الأحداث على تعريف الحدث "وهو الطفل الذي لم يتجاوز سنه (18) سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه فعلاً مجرمًا، أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف، ويحدد سن الحدث بوثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها يُقدر سنّه بواسطة خبير تعينه المحكمة أو نيابة الأحداث حسب مقتضى الحال"، كما تحدثت المادة الخامسة من ذات القرار بقانون عن المسؤولية الجنائية "1. لا يسأل جزائياً من لم يتم الثانية عشرة من عمره وقت ارتكابه فعلاً مجرمًا أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض لخطر الانحراف. 2. مع مراعاة ما ورد في قانون الطفل النافذ، يعتبر معرضاً لخطر الانحراف الطفل الذي تقل سنّه عن (12) سنة إذا حدثت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة، وتتم إحالته لمرشد حماية الطفولة لمتابعته".

2- ضباط وضباط صف الشرطة ، كل في دائرة اختصاصه.

3- رؤساء المراكب البحرية والجوية.

4- الموظفون الذين حولوا صلاحيات الضبط القضائي".

أما بخصوص جرائم المخدرات فقد منح المشرع الفلسطيني صفة الضابطة القضائية لكل من :

1. الصيادلة الموظفين الذين يفوضهم الوزير دخول أي محل مرخص له بالتداول أو التعامل بالمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو بتصنيفها أو بحيازتها أو باستعمالها لأي غرض من الأغراض، للتحقق من قيام صاحب المحل أو مديره المسؤول بتنفيذ أحكام هذا القرار بقانون، وتنطبق عليهم أحكام قانون مزاوله مهنة الصيدلة النافذ.
 2. مفتشي وزارة الزراعة والمهندسين الزراعيين الذين يصدر قرار من وزير الزراعة بتعيينهم، فيما يخص الجرائم التي تقع في نطاق اختصاصهم.
 3. دائرة التفتيش الضريبي والجمركي في وزارة المالية، والضابطة الجمركية، وقوات أمن المعابر والحدود.
- كما اشار المشرع الفلسطيني إلى ضرورة تقييد مدير إدارة مكافحة المخدرات ومعاونيه من الضباط وضباط الصف صفة الضابطة القضائية، بقواعد الاختصاص التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 فيما يخص الإجراءات من وظائف الضبط القضائي، حيث تشمل وظيفة مأموري الضبط القضائي قبول البلاغات في الجرائم الإلكترونية، وإجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق، والاستعانة بالخبراء المختصين بجرائم المخدرات، واتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، مع ضرورة إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منه ومن المعنيين بها، وهذا ما نصت عليه المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م، على أنه "وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القيام بما يأتي :

- 1- قبول البلاغات والشكاوى التي لم ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة.

¹ أنظر نص المادة (12) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

² أنظر نص المادة (11) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

³ نصت المادة (24) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، وتعديلاته على أنه " لكل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها ما لم يكن القانون قد علق تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عنها على شكوى أو طلب أو إذن".

2- إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق، والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف اليمين.

3- اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

4- إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منه ومن المعنيين بها.

وبالتالي يقوم مأمورو الضبط القضائي وبالتنسيق الكامل مع إدارة مكافحة المخدرات باتخاذ الإجراءات اللازمة بحق أي شخص بحوزته مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية، أو الدخول إلى أي أرض أو مكان فيه مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو نباتات وبذورها المحظور زراعتها للحفاظ عليها أو لقطعها أو جمعها وإيداعها لدى إدارة مكافحة المخدرات للاحتفاظ بها على ذمة القضية وفقاً لأحكام القانون، بعد استصدار الإذن من قبل النيابة العامة.

كما يجوز لمأموري الضبط القضائي وبناءً على دلائل جديّة تحمل على افتراض أن شخصاً ما ينقل مواد مخدرة مخبأة في جسمه أو ابتلع أو تعاطى مواد مخدرة، يجوز إخضاعه لتقنيات الفحص الطبي بعد الحصول على إذن من النيابة العامة، وهنا نلاحظ أن المشرع الفلسطيني نظم في قانون الإجراءات الجزائية النافذ رقم (3) لسنة 2001م، والقرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية دور النيابة العامة في التحقيق الجنائي منها، المعاينة والخبرة، والضبط والتفتيش، والتي تستخدم في جمع الدليل في جرائم الإدمان على المخدرات، وهو ما جاء في المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية النافذ رقم (3) لسنة 2001م، حيث نصت المادة المذكورة على أنه "1. تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف بها. 2. للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنائيات. 3. لا يجوز أن يكون التفويض عامًا. 4. يتمتع التفويض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة".

¹ أنظر نص المادة (13) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.
² أنظر نص المادة (40) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن دعوى الحق العام لا تقام على من يتعاطى المخدرات أو المؤثرات العقلية إذا تقدم من تلقاء نفسه أو بواسطة أحد أقاربه إلى المراكز المتخصصة للمعالجة التابعة لأي جهة رسمية أو إلى إدارة مكافحة المخدرات أو إلى أي مركز أمني طالباً معالجته، أو من ضبط متعاطياً للمرة الأولى، على أن يتم تحويله خلال (24) ساعة من إلقاء القبض عليه، وبعد إعلام النيابة العامة بذلك، للمعالجة في أي من المراكز المتخصصة أو أي مركز علاجي آخر يعتمده وزير الداخلية، ويتم ذلك برضى المتعاطي. تحتفظ الشرطة بأسماء المتعاطين وفقاً لأحكام الفقرة (2) من هذه المادة، في سجل خاص وفق تعليمات يصدرها وزير الداخلية لهذه الغاية.

هذا ومنح المشرع الفلسطيني للنيابة العامة بعض الصلاحيات في القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية ومنها

1- يحق للنيابة العامة أن تأمر بمصادرة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو النباتات و بذورها التي ينتج عنها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية والأدوات والأجهزة والآلات والأوعية المستعملة ووسائل النقل المستخدمة في ارتكاب الجريمة، دون الإخلال بحقوق الغير حسني النية.

2- للنيابة العامة أن تحقق في المصادر الحقيقية للأموال العائدة للأشخاص مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا القرار بقانون، للتأكد مما إذا كان مصدر هذه الأموال يعود لأحد الأفعال المحظورة بموجبه.

كذلك يحق للمحكمة وبناءً على طلب النيابة العامة بموجب القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية

1- أن تقرر الحجز ومصادرة الأموال المتحصلة أو المرتبطة بالأفعال المحظورة بموجب أحكام هذا القرار بقانون والعائدة للأشخاص مرتكبي جرائم المخدرات.

2- أن تقرر إتلاف المواد المصادرة بموجب أحكام الفقرة (1) من المادة (36) من هذا القرار بقانون، على أن تحتفظ بعينة مناسبة من كل منها، إلى أن يصدر القرار النهائي في القضية موضوع الدعوى.

3- للمحكمة وبطلب من النائب العام أن تأذن بتسليم المواد المقرر إتلافها أو أي جزء منها إلى أي جهة حكومية مرخص لها للانتفاع بها في الأغراض العلمية والطبية.

¹ أنظر نص المادة (36) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

² أنظر نص المادة (36) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

4- للمحكمة أن تقرر إغلاق أي محل مرخص له التداول بالمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.

ويلاحظ مما سبق أن المشرع الفلسطيني ميز ما بين الصلاحيات الممنوحة للنيابة العامة وللمحكمة فأعطى للنيابة العامة حق المصادرة للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو النباتات وبذورها التي ينتج عنها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية والأدوات والأجهزة والآلات والأوعية المستعملة ووسائل النقل المستخدمة في ارتكاب الجريمة، دون الإخلال بحقوق الغير حسني النية، كما أعطى صلاحيات للمحكمة المختصة وبناءً على طلب النيابة العامة إتلاف المواد المصادرة، كما لها أن تقرر الحجز ومصادرة الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات.

الفرع الثاني: اجراءات العلاج في جرائم تعاطي المخدرات.

تعامل المشرع الفلسطيني مع المتعاطي على اعتبار أنه ضحية، فإذا تقدم من تلقاء نفسه أو بواسطة أحد أقاربه إلى المراكز المتخصصة للمعالجة التابعة لأي جهة رسمية أو إلى إدارة مكافحة المخدرات أو إلى أي مركز أمني طالباً معالجته فهنا لا ترفع الدعوى الجزائية، كما لا يتم السير بالدعوى الجزائية في حالة ضبط الشهص متعاطياً للمرة الأولى، على أن يتم تحويله خلال (24) ساعة من إلقاء القبض عليه، وبعد إعلام النيابة العامة بذلك، للمعالجة في أي من المراكز المتخصصة أو أي مركز علاجي آخر يعتمد عليه وزير الداخلية، ويتم ذلك برضى المتعاطي، حيث تحتفظ الشرطة بأسماء المتعاطين وفقاً لأحكام الفقرة (2) من هذه المادة، في سجل خاص وفق تعليمات يصدرها وزير الداخلية لهذه الغاية.

كما يجوز للمحكمة عند الحكم في أي جريمة من جرائم المخدرات، وقف تنفيذ العقوبة بحق الجاني بهدف إخضاعه لأحد الإجراءات التالية وفقاً لما تراه مناسباً لحالته:

أ. أن تأمر بإيداعه في إحدى المصحات المتخصصة بمعالجة المدمنين على تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية للمدة التي تقررها اللجنة الطبية المعتمدة من الوزارة. ب. أن تقرر معالجته في إحدى العيادات الحكومية أو الخاصة

¹ تتلف المواد المصادرة والمحكوم بإتلافها من قبل لجنة مشكلة لهذه الغاية بقرار من النائب العام أنظر نص المادة (37) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

² أنظر نص المادة (38) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

³ أنظر نص المادة (17) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

المتخصصة في المعالجة النفسية والاجتماعية للمدمنين على تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية وفقاً للبرنامج الذي يقرره الطبيب النفسي أو الأخصائي الاجتماعي في العيادة.

أما مراحل علاج الشخص المتعاطي فتكون وفق الآتي:

1- مرحلة التقييم والتشخيص لحالة المريض ووضع الخطة العلاجية المناسبة لحالة كل مريض :

في هذه المرحلة يتم توقيع الكشف الطبي على مريض الإدمان، وإجراء كافة الفحوصات والتحليل الطبية، ومعرفة نسبة سُموم المخدرات في الجسم، ويقوم طبيب علاج الإدمان بتحديد البرنامج العلاجي المناسب، والبدء في رحلة العلاج.

2- الضبط الدوائي والتعامل مع الاعراض المرضية لمريض الادمان سواء كانت النفسية او الجسدية :

تتضمن هذه المرحلة سحب السموم من الجسم عن طريق بروتوكول دوائي وعلاجي يستهدف التخلص من سموم المخدرات بدون ألم، حيث يواجه المدمن في هذه المرحلة مجموعة من الأعراض المرضية، نتيجة التوقف عن تعاطي المخدر، ويتم متابعة المريض من خلال الفريق العلاجي لحظة بلحظة، وملاحظة أي تغييرات تطرأ على الحالة المرضية.

3- علاج الادمان عن طريق أحد برامج التأهيل النفسي السلوكي (العلاج النفسي) والتي تضمن عملية

التعافي والتغير المطلوبه لتحقيق العلاج الكامل :

تعتبر هذه المرحلة ذات اهمية كبيرة في مراحل علاج الادمان، وهي تأهيل مرضى الإدمان نفسياً وسلوكياً عن طريق عقد جلسات فردية وجماعية تستهدف معرفة الأسباب النفسية التي دفعت الشخص إلى الإدمان، كما تستهدف تصحيح المفاهيم المغلوطة، واستبدال السلوكيات والأفكار السلبية بأخرى إيجابية، كما تتضمن معرفة أضرار إدمان المخدرات، لعدم التعرض للانتكاسة وهنا يأتي دور العلاج النفسي، وبالتالي لا تنتهي رحلة علاج الإدمان بمجرد

¹ تحدد الأنظمة الصادرة بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون إجراءات معالجة المدمنين على تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، وتنظيم إدارة المصحات الخاصة بدمني المخدرات، وتوفير العلاج النفسي والاجتماعي لهم، وإنشاء العيادات النفسية والاجتماعية لهذه الغاية وإدارتها، أنظر نص المادة (18) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

² للمزيد أنظر: عبدالله بن عبدالله المشرف ورياض بن علي الجوادي: المخدرات والمؤثرات العقلية أسباب التعاطي وأساليب المواجهة، مرجع سابق، ص 156 وما بعدها.

الخروج من مستشفى علاج الإدمان، حيث يتم المتابعة والتواصل مع الفريق العلاجي على فترات، وتقديم الدعم المعنوي لحل أي مشاكل أو ضغوطات قد تصادفها.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني عاقب كل من يخالف قواعد السرية وأفشى بمعلومات أو وقائع عن هوية الأشخاص الذين تتم معالجتهم في المصحات أو العيادات المتخصصة بمعالجة المدمنين بالحبس لمدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

وقد عالج المشرع الفلسطيني إجراءات إنتهاء علاج المودع بالمصحة العلاجية، حيث تقوم اللجنة الطبية المعتمدة من وزارة الصحة بالتوصية بالإفراج عن المودع في المصحة بعد شفائه، وذلك عن طريق النيابة العامة التي ترفع الأمر إلى المحكمة المختصة للبت فيه، كما أنه يقع ضمن صلاحيات اللجنة الطبية المعتمدة من الوزارة قبل شفاء المودع طلب إلغاء أمر الإيداع عن طريق النيابة العامة التي تطلب من المحكمة المختصة الحكم بإلغاء أمر الإيداع وطلب استيفاء الغرامة وباقي مدة العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها بعد خصم المدة التي قضاه المحكوم عليه بالمصحة أو أحدهما، إذا تبين الآتي:

أ. عدم جدوى الإيداع.

ب. انتهاء المدة القصوى المقررة للعلاج قبل شفاء المودع.

ج. مخالفة المودع الواجبات المفروضة عليه لعلاجيه.

د. ارتكاب المودع أثناء إيداعه أيًا من الجرائم المنصوص عليها في هذا القرار بقانون.

وبالتالي يجب أن يكون الإيداع في المصحة العلاجية ذا جدوى، ولع أثر واضح على شفاء المتعاطي، وهنا يلاحظ أن

المشرع الفلسطيني حاول رسم طريق علاج الشخص المتعاطي، بما يحقق علاجه وإعادة إندماجه في المجتمع.

¹ <https://www.hopeeg.com/drugs-addiction-treatment> موقع مستشفى الأمل لعلاج الإدمان

² أنظر نص المادة (20) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

³ أنظر نص المادة (19) من القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

الخاتمة

تعتبر جرائم التعاطي والادمان على المخدرات من أخطر الجرائم التي تصيب أفراد المجتمع، نظراً للآثار المدمرة لهذه الجريمة، وقد حاول الباحثان تحليل تلك الجريمة من الناحية العلمية والقانونية وبناء عليه يمكننا استخلاص أبرز النتائج على النحو التالي:

أولاً: النتائج

هناك العديد من النتائج والتي توصلنا لها من خلال تلك الدراسة وهي النحو التالي:

1- تتلخص العلامات النفسية والسلوكية التي تظهر على الشخص المدمن في علامات صحية ونفسية واجتماعية، كالتغير المفاجئ في نمط الحياة الغياب المتكرر والانقطاع عن العمل أو الدراسة، وتدني المستوى الدراسي أو تدني أدائه في العمل، كذلك الخروج من البيت لفترات طويلة والتأخر خارج البيت ليلاً، بالإضافة إلى التعامل بسرية فيما يتعلق بخصوصيات الشخص المتعاطي، وتقلب المزاج وعدم الاهتمام بالمظهر، والغضب لأتفه الأسباب، وزيادة الطلب على النقود، والميل إلى الانطواء والوحدة، وفقدان الوزن الملحوظ نتيجة فقدان الشهية.

2- لا تقام على دعوى الحق العام من يتعاطى المخدرات أو المؤثرات العقلية إذا تقدم من تلقاء نفسه أو بواسطة أحد أقاربه إلى المراكز المتخصصة للمعالجة التابعة لأي جهة رسمية أو إلى إدارة مكافحة المخدرات أو إلى أي مركز أمني طالباً معالجته.

3- كذلك لا تقام دعوى الحق العام من يتعاطى المخدرات أو المؤثرات العقلية من ضبط متعاطياً للمرة الأولى، على أن يتم تحويله خلال (24) ساعة من إلقاء القبض عليه، وبعد إعلام النيابة العامة بذلك، للمعالجة في أي من المراكز المتخصصة أو أي مركز علاجي آخر يعتمده وزير الداخلية، ويتم ذلك برضى المتعاطي. تحتفظ الشرطة بأسماء المتعاطين وفقاً لأحكام الفقرة (2) من هذه المادة، في سجل خاص وفق تعليمات يصدرها وزير الداخلية لهذه الغاية.

4- ميز المشرع الفلسطيني ما بين الصلاحيات الممنوحة للنيابة العامة وللمحكمة فأعطى للنيابة العامة حق المصادرة للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو النباتات وبدورها التي ينتج عنها مواد مخدرة أو مؤثرات

عقلية والأدوات والأجهزة والآلات والأوعية المستعملة ووسائل النقل المستخدمة في ارتكاب الجريمة، دون الإخلال بحقوق الغير حسني النية، كما أعطى صلاحيات للمحكمة المختصة وبناءً على طلب النيابة العامة إتلاف المواد المصادرة، كما لها أن تقرر الحجز ومصادرة الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات.

5- حدد المشرع الفلسطيني الطرق العلاجية للشخص المدمن على المخدرات، ولكن يلاحظ أن هناك نقص شديد في دور الرعاية المتعلقة بمعالجة المدمنين في فلسطين.

ثانياً: التوصيات

- 1- إضافة نص مادة في القرار بقانون رقم (18) لسنة 2015 م بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، لإنشاء نيابة متخصصة بالمخدرات.
- 2- تزويد اقسام الضابطة القضائية المختصة بمتابعة المخدرات بالعديد من الأفراد، وتوفير الدعم اللوجستي والأمني الفعال للوصول إلى عصابات الاتجار بالمخدرات.
- 3- تكثيف برامج الوعي والارشاد في المدارس والجامعات والمساجد للتحذير من مخاطر التعاطي.
- 4- ضرورة المتابعة الحثيثة للأهل لأبنائهم، والاهتمام بهم، وتجنب رفاق السوء، والأماكن المشبوهة.
- 5- إنشاء الملاعب العامة والأندية الرياضية والمكتبات للشباب.
- 6- إنشاء مصحات علاجية لتعاطي المخدرات.

الأطر المعيارية لاشتغال المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان

حمزة شامي

طالب بسلك الدكتوراه

كلية الحقوق بفاس

لعل أن لموضوع الحقوق والحريات في الدول المعاصرة، أهمية بالغة و متميزة، حيث ما فئت الأنظمة السياسية و الدستورية تبذل جهودها من أجل حمايتها و تعزيزها بآليات تشريعية و مؤسساتية بغية توفير القدر الممكن من التنظيم و التنمية و الاستقرار، و حفظ المكونات البشرية بمختلف فئاتها و أجناسها، على أساس أن وجود السلطة في هذه الأنظمة ضروري لقيام المجتمع، لأن غيابها يؤدي إلى الفوضى و غياب الأمن، لذلك وجدت دساتير كإطار للتعايش بين حرية الأفراد و سلطة الدولة و كذا تنظيم العلاقة بينهما¹.

يمكن تعريف حقوق الإنسان كالضمانات القانونية التي تحمي الأفراد و الجماعات من فعل أو امتناع يشكل تدخلا في حرياتهم الأساسية و استحقاقاتهم و كرامتهم الإنسانية²، و هي متأصلة في البشر كافة، و أساسها احترام بين جميع الثقافات و الحضارات. و قد أدرجت حقوق الإنسان في صلب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و دوت في سلسلة من المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الدول، و في صكوك أخرى اعتمدت بعد الحرب العالمية الثانية. كما أن معظم الدول اعتمدت دساتير و تشريعات توفر الحماية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية. و في حين أن المعاهدات الدولية و القوانين العرفية إلى جانب الممارسات التفسيرية لأجهزة المعاهدات تشكل العمود الفقري للقانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان، توجد صكوك أخرى غير ملزمة في صورة إعلانات أو مبادئ توجيهية أو مبادئ معتمدة على الصعيد الدولي تسهم في فهمها و تنفيذها و تطويرها.

¹ - Jean GICQUEL, droit constitutionnel et institutions politiques, 14 éme Edition, Montchrestien, Paris, 1995, p.18.

² - Frequently Asked Questions on a Human Rights-based Approach to Development Cooperation (United Nations publication, Sales No. E.06.XIV.10), p. 1.

تتميز حقوق الإنسان بمجموعة من الخصائص، فهي حقوق عالمية و غير قابلة للتصرف و متشابكة و مترابطة و غير قابلة للتجزئة، هذه الخصائص تكفل مجتمعة ضرورة إعمال حقوق الإنسان كافة سواء كانت حقوق مدنية و سياسية، أم حقوق اقتصادية و اجتماعية و ثقافية، أو حقوق جماعية، لكل الناس في جميع الأوقات¹.

في سبيل ذلك أعلنت شعوب الأمم المتحدة في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة عن عزمها على " أن تنقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحروب... و أن تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان... و أن تدفع بالرقمي الاجتماعي قدما، و أن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح" و بناء عليه، فإن المادة الأولى من الميثاق تعلن أن أحد مقاصد الأمم المتحدة أن تحقق التعاون الدولي في تعزيز احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعا، و تشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين. و عليه فقد تم استحداث و تطوير نظام معقد متعدد المستويات لتعزيز حقوق الإنسان و حمايتها، و الذي تعد المؤسسات الوطنية واحدا من مكوناته.

إن موضوع المؤسسات الوطنية يكتسي أهمية ليس فقط على الصعيد الوطني و لكن على الصعيد الدولي كذلك، و ذلك ما قاد المجتمع الدولي على وضع هذه المؤسسات في مركز اهتمامه، و عليه فقد نظر المجلس الاقتصادي و الاجتماعي في سنة 1946 في مسألة المؤسسات الوطنية، و ذلك قبل سنتين من أن يصبح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " المعيار المشترك للإنجاز بالنسبة لجميع الشعوب و جميع الأمم"، و دعيت على اثر ذلك الدول الأعضاء إلى النظر في إنشاء أفرقة إعلامية أو لجان محلية لحقوق الإنسان.

في سنة 1978، نظمت لجنة حقوق الإنسان (مجلس حقوق الإنسان لاحقا) حلقة دراسية أسفرت عن مشروع مبادئ توجيهية من أجل هيكل المؤسسات و أداء أعمالها².

و عليه فقد تم تكريس هذه الجهود عقب انعقاد ورشة عمل دولية بباريس سنة 1991 و التي أسفرت عن عدت نتائج أبرزها المبادئ المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية المعروف اصطلاحا ب(مبادئ باريس) و التي تعتبر المصدر الرئيسي للقواعد المعيارية للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، وكذا فإنها تمثل علامة دالة على بداية عهد من التعاون و توحيد المعايير بين المؤسسات الوطنية، و فيما بعد أيدت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان و الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه المبادئ من خلال (قرار رقم 48 / 134 سنة 1993).

¹- حقوق الإنسان و المؤشرات: الاساس المنطقي و بعض الشواغل، اصدارات المفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، ص 10.

²- الأمم المتحدة، "المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، التاريخ و المبادئ و الأدوار و المسؤوليات"، سلسلة التدريب المهني، العدد 4 (التنقيح 1)، نيويورك و جنيف، 2010.

كما ان إعلان و برنامج عمل فيينا الذي اعتمد في عام 1993 في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان يعترف على وجه التحديد بحق كل دولة في أن تختار إطار مؤسسات حقوق الإنسان الوطنية الذي يلائم احتياجاتها أكثر من غيره و يمثل هذا النص اعترافا واضحا بأن الفوارق الكبيرة الموجودة بين الدول ستعكس بالضرورة في الهياكل التي تنشئها لتنفيذ المعايير الدولية لحقوق الإنسان¹.

من جهة أخرى، فقد عمل المجتمع الدولي على رسم معالم العلاقة التي تجمع المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان مع البرلمانات بوصف الأولى تشكل تعبيرا عن تبلور مفهوم الديمقراطية التشاركية، و الثانية بوصفها تعبيرا صريحا للديمقراطية التمثيلية، و عليه فقد خلصت الحلقة الدراسية الدولية بشأن العلاقة بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان التي نظمتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ولجنة التنسيق الدولية للمؤسسات الوطنية لتعزيز و حماية حقوق الإنسان والجمعية الوطنية وهيئة حماية المواطنين في جمهورية صربيا سنة 2012 إلى اعتماد مبادئ بلغراد و التي حددت طبيعة علاقة المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان بالبرلمانات.

الإشكالية الرئيسية:

إذا كان المراد من إحداث المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان حماية و صيانة الحقوق و الحريات بما يتماشى مع خصوصيات كل دولة على حدا، إلا أن المجتمع الدولي اجتمع على معايير و آليات يجب أن تتمتع بها المؤسسات الوطنية للقيام بمهامها على شكل فعال و ناجع. إذن يمكن التساؤل حول كيف حددت مبادئ إعلان باريس و إعلان بلغراد معالم الفعالية للمؤسسات الوطنية و هل وفرت لها هامش حرية التصرف بعيدا عن السلط الدستورية؟

المطلب الأول: المؤسسات الوطنية على ضوء مبادئ باريس

يهدف إحداث مؤسسات وطنية لحقوق الإنسان إلى إيجاد آليات تساعد و ترافق أعمال تعهدات و التزامات الدول بموجب اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، لكونها مؤسسات تقوم بدور الوسيط بين الدولة و المجتمع، باعتبارها لا تحل محل السلط الدستورية الثلاث: البرلمانية، القضائية و التنفيذية، بل تتعاون معها عن طريق الرصد و التقييم و الاقتراح، لذلك نصت مبادئ باريس على أن تكون للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ولاية عامة قدر الإمكان، وأن يتم التنصيب في القوانين الوطنية المنظمة لها، سواء في نص دستوري أو تشريعي،

¹- كتيب عن إنشاء و تقوية المؤسسات الوطنية لتعزيز حقوق الإنسان و حمايتها، اصدارات مركز حقوق الإنسان بجنيف، ص 37.

على طبيعتها وتشكيلها ونطاق اختصاصاتها وعلى أدوارها لتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، وعليه تناط بالمؤسسات الوطنية مهام فيما يلي:

تقديم آراء و توصيات و مقترحات و تقارير تم قضايا النهوض بحقوق الانسان و حمايتها، وتقديم المشورة و الرأي بخصوص ملاءمة التشريعات الوطنية مع المبادئ الأساسية لحقوق الانسان، والتصدي الحالات انتهاك حقوق الإنسان، كما تعمل على اعداد تقارير عن أوضاع حقوق الإنسان على الصعيد الوطني، و تشجيع المصادقة على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى المساهمة في إعداد التقارير المقدمة إلى هيئات ولجان الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، و تعمل أيضا على تفعيل التعاون مع الأمم المتحدة وجميع المؤسسات الأخرى ذات الصلة، و المساهمة في النهوض بثقافة حقوق الإنسان¹

و بالتالي من المهم أن نتطرق إلى ما حددته مبادئ باريس كمعايير أساسية و محددة لاشتغال المؤسسة الوطنية بكل فعالية و استقلالية و التي تتمثل فيما يلي:

- الصلاحيات الواسعة انطلاقا من المرجعية العالمية لحقوق الإنسان،
- وسائل الاشتغال الكفيلة بتمكينها من القيام بمهامها،
- الاستقلال الذي ينبغي أن يضمنه الدستور أو القانون،
- العضوية التي تضمن التعددية².

الفقرة الأولى: الاختصاصات و الصلاحيات

يجب أن تتمتع المؤسسات الوطنية بولاية واسعة قدر الإمكان و التنصيب عليها صراحة في أحد النصوص الدستورية أو التشريعية التي تحدد تشكيلها و نطاق اختصاصها، و تضطلع بجملة من المسؤوليات من بينها:

1. تقديم فتاوى و توصيات و مقترحات و تقارير، على أساس استشاري، إلى الحكومة و البرلمان أو أي جهاز آخر مختص، سواء بناء على طلب السلطات المعنية أو بمبادرة ذاتية بشأن جميع المسائل المتعلقة بتعزيز حقوق الإنسان و حمايتها، كما يجوز للمؤسسة الوطنية نشر هذه الأعمال لاطلاع الرأي العام،

¹ - المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الانسان، دليل حول الضمانات الدستورية و الآليات المؤسساتية لحماية حقوق الإنسان و النهوض بها، الرباط، 2012، ص 45.

² - حسن طارق، " هيئات الحكامة الجيدة في الدستور ، السياق، البنيات و الوظائف" المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 125، الطبعة الثانية، سنة 2019، ص: 162

2. دراسة التشريعات و النصوص الإدارية السارية، فضلا عن مشاريع القوانين و المقترحات، و تقدم المؤسسة الوطنية للتوصيات التي تراها مناسبة لضمان اتساق هذه النصوص مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، و توصي عند الاقتضاء، باعتماد تشريع جديد أو بتعديل التشريع الساري،
3. التصدي لحالات انتهاك حقوق الإنسان، و إعداد تقارير سواء بشأن الحالة الوطنية لحقوق الإنسان عامة، أو بشأن مسائل أكثر تحديدا،
4. توجيه انتباه الحكومة إلى حالات انتهاك حقوق الإنسان و تقديم مقترحات إليها تتعلق بالمبادرات الرامية إلى وضع حد لهذه الحالات، و عند الاقتضاء، إبداء الرأي بشأن موقف الحكومة و ردود فعلها،
5. تعزيز و ضمان الموازنة بين التشريع و الأنظمة و الممارسات الوطنية و الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكون الدولة طرفا فيها، و الحرص على تنفيذها فعلا، كما تعمل المؤسسات الوطنية على تشجيع الحكومات على التصديق على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان،
6. المساهمة في إعداد التقارير التي ينبغي للدول أن تقدمها إلى هيئات و لجان الأمم المتحدة و إلى المؤسسات الإقليمية عملا بالتزاماتها بموجب المعاهدات، كما يجب ترسيخ التعاون مع الأمم المتحدة و جميع المؤسسات الأخرى في منظومة الأمم المتحدة و المؤسسات الإقليمية و المؤسسات الوطنية في البلدان الأخرى، المختصة بمجالات تعزيز و حماية حقوق الإنسان،
7. المساعدة في إعداد البرامج المتعلقة بتدريس حقوق الإنسان و البحوث المتصلة بها، و المشاركة في تنفيذها في المدارس و الجامعات و الأوساط المهنية، و نشر ثقافة حقوق الإنسان و النهوض بها، عن طريق زيادة وعي الجمهور، و بصفة خاصة عن طريق الإعلام و التثقيف و باستخدام جميع أجهزة الصحافة.

بالإضافة إلى هذه الاختصاصات، قد تحول للمؤسسة الوطنية سلطة تلقي و بحث الشكاوى و الالتماسات المتعلقة بحالات فردية. و يمكن عرض القضايا عليها بواسطة الأفراد، أو ممثليهم، أو أطراف ثالثة، أو منظمات غير حكومية أو رابطات أو نقابات أو غيرها من الهيئات التمثيلية. و عليه فإن المؤسسة الوطنية تصبح مطوقة بالالتزامات التالية:

- التماس التسوية الودية عن طريق المصالحة أو مع الالتزام بالحدود المقررة قانونا، عن طريق قرارات ملزمة أو، عند الاقتضاء، باللجوء إلى السرية،

- إخطار مقدم الالتماس بحقوقه، لا سيما بطرق الانتصاف المتاحة له، و تيسير وصوله إليها،
- الاستماع إلى أية شكاوى أو التماسات أو إحالتها إلى أي سلطة مختصة أخرى مع الالتزام بالحدود المقررة قانوناً،
- تقديم توصيات إلى السلطات المختصة، لا سيما باقتراح تعديلات أو إصلاحات للقوانين و الأنظمة و الممارسات الإدارية، و بصفة خاصة عندما تكون هي مصدر الصعوبات التي يواجهها مقدمو الالتماسات لإثبات حقوقهم.

انطلاقاً مما سبق فإن هذه الهيئات تضطلع بوظائف وأدوار في مجال حماية الحقوق والحريات، ومراقبة عمل الإدارة، وإن كان ذلك يتفاوت من تجربة إلى أخرى، حيث تبدو أقوى في بعض الدول، التي تخول دساتيرها لهذه الهيئات صلاحية واسعة ومراقبة كالإدارة بشكل عام، بما في ذلك الإدارة العسكرية والإدارة القضائية، كما هو موجود في السويد، التي ينص دستورها على "حق المفوض البرلماني في إقامة الدعوى أمام المحاكم المختصة ضد من ارتكبوا أعمالاً مخالفة للقانون بسبب التحيز أو المحسوبية أو أي سبب آخر أو أهملوا تأدية واجباتهم على النحو المطلوب"، و إسبانيا التي يؤكد دستورها على دور المدافع عن الحقوق في مراقبة نشاط الإدارة و إخطار البرلمان بذلك، و في التجربة الأرجنتينية، التي يشير دستورها إلى وظيفة محامي الشعب في توفير الدفاع والحماية عن حقوق الإنسان وسائر الحقوق والضمانات والمصالح التي يكفلها الدستور والقانون من أفعال وأعمال وتقصير الإدارة، وكذلك مراجعة ممارسة الوظائف الإدارية العامة . وهولندا، التي يعطي دستورها لأمين المظالم الوطني صلاحية التحقيق في الإجراءات التي تتخذها سلطات إدارية في الدولة والسلطات الإدارية الأخرى المحددة بموجب قانون صادر عن البرلمان " بل إن صلاحيات هذه الهيئات في مجال الدفاع عن الحقوق والحريات لا تتوقف عند هذا الحد إذ يمكن. في بعض التجارب، أن تمتد لتشمل عمل البرلمان نفسه عن طريق امتلاكها إمكانية الطعن بعدم الدستورية في مواجهة النصوص التشريعية الصادرة عنه، كما هو موجود في إسبانيا¹.

لكن صلاحيات هذه الهيئات تضعف في دول أخرى، مثل فرنسا، التي وإن كان دستورها يحدد دور المدافع عن الحقوق في السهر على احترام الحقوق والحريات أمام إدارة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، وكذا عبر كل هيئة تضطلع بمهمة المرفق العام أو يخولها قانون تنظيمي هذا الاختصاص²، فإن دائرة الصلاحيات في مجال حماية حقوق الإنسان التي يضطلع بها تنحصر في الإدارة المدنية، في حين لا تزال مترددة في إقحام هذه

¹ - أحمد بوز، القانون الدستوري لحقوق الإنسان- دراسة في الحماية الدستورية للحقوق و الحريات في المغرب و التجارب المقارنة، مطبعة شمس بربنت، سلا، سنة 2020، ص 80.

² - الفقرة الأولى من المادة 71.1 من دستور فرنسا لسنة 1958.

المؤسسة في تتبع الإدارة القضائية وخصوصا الإدارة العسكرية، التي تكاد تميز بلدان أوروبية أخرى عديدة، مثل فلندا والدنمارك والنرويج، بل إن ألمانيا ينص قانونها الأساسي على إحداث "امبودسمان" مختص فقط في الشؤون العسكرية، كما تدل على ذلك تسميته "بالمفوض العسكري، الذي يعينه البرلمان كجهاز مساعد له في إطار ممارسته للرقابة النيابية".

انطلاقا مما سبق، يتضح أن تحديد الاختصاصات و المهام المنوطة بالمؤسسات الوطنية يرجع إلى ما اضطلعت به دساتير و قوانين الدول المنشئ لها مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل دولة و مدى حرصها على إحاطة مؤسساتها الوطنية بمختلف سبل تحقيق الاستقلالية و الحياد.

الفقرة الثانية: وسائل التشغيل

من أجل القيام المؤسسة الوطنية بالاختصاصات و المسؤوليات المسندة إليها، يجب أن تتوفر هذه المؤسسات على العديد من الآليات و الإمكانيات للقيام بالعمل بشكل مناسب، و من بينها:

- النظر بكل حرية في جميع القضايا التي تدخل في نطاق اختصاصها، سواء كانت مقدمة من طرف الحكومة أو بإحالة ذاتية من طرف أعضائها.
- إمكانية الاستماع إلى أي شخص و الحصول على جميع المعلومات و الوثائق اللازمة لتقييم الحالات التي تدخل في نطاق اختصاصها.
- التوجه إلى الرأي العام مباشرة أو من خلال أي جهاز صحفي من أجل التعريف و مناقشة آرائها و تقاريرها و توصياتها.
- القيام بعقد اجتماعات بصفة منتظمة، كما يمكنها إنشاء فرق عمل من بين أعضائها، أو عند الاقتضاء، إنشاء فروع محلية أو اقليمية لمساعدتها على الاضطلاع بمهامها.
- التشاور المستمر مع الهيئات الأخرى، القضائية أو غير قضائية، المسؤولة عن تعزيز و حماية حقوق الإنسان لا سيما المؤسسات الوطنية المختصة مثل مؤسسة الوسيط.
- إقامة علاقات مع المنظمات غير الحكومية العاملة في مجال حقوق الإنسان و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و محاربة العنصرية، لا سيما أن هذه المنظمات تلعب دور محوري في توسيع نطاق عمل المؤسسات الوطنية.

¹- أحمد بوز، القانون الدستوري لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص 81.

إذن فالمفروض وجود تنوع في أدوات و إمكانيات التدخل المتاحة للمؤسسات الوطنية من أجل القيام بعملها، حيث تضع أمامها الوثائق الدستورية، وبصفة خاصة القوانين المنظمة لها، عددا من الوسائل التي تسمح لها بتتبع دقيق وفعال لتصرفات الإدارة إزاء الحقوق والحريات المعنية بحمايتها، كما هو الحال في الإكوادور، التي يعطي دستورها لمكتب أمين مظالم حقوق الإنسان حق المثول أمام القضاء، والحصول على المعلومات العامة، وعلى البيانات، وإصدار تدابير الالتزام بالإلزامية والفورية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، وطلب المحاكمة والعقاب من السلطة المختصة بسبب انتهاكها، والتحقيق والحكم، في إطار فعالياته، على أفعال أو أعمال الأشخاص الطبيعيين أو الكيانات الاعتبارية التي تقدم خدمات عامة، وممارسة مراقبة الإجراءات القانونية الواجبة وتعزيزها، ومنع جميع أشكال المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة على الفور. وأيضا النمسا، التي يسمح دستورها لمجلس أمناء المظالم بإمكانية مباشرة التحقيق في شبهات سوء الإدارة، وفي المقام الأول بشأن انتهاكات حقوق الإنسان المزعومة، كما يتيح له، بل يفرض عليه، زيارة وتفقد مواقع الحرمان من الحرية، وإجراء معاينة وفحص بطريقة استشارية لسلوك الأجهزة المفوضة بممارسة السلطة الإدارية المباشرة، وإجراء زيارات تفقدية متتالية لمؤسسات وبرامج الأشخاص المعاقين، فضلا عن البث في شكاية كل شخص بشأن التأخير المزعوم من محكمة في قضية يتأثر بها الشاكي شخصيا، كما يفرض على جميع السلطات الاتحادية وسلطات الولايات والبلديات والهيئات الإدارية الأخرى دعمه، والسماح له بالتفتيش في ملفاتها، وتزويده بالمعلومات اللازمة عند الطلب، بحيث تصبح السرية الرسمية معطلة تجاه المجلس.

لكن الإمكانيات المتاحة أمام هذا النوع من المؤسسات تبرز أكثر عندما يتعلق الأمر بدولة السويد، حيث دفعت الاختصاصات التي يتولاها المفوض البرلماني هناك بالمشروع إلى منحه إمكانيات متعددة لتلقي الموضوع المطروح عليه بحته، فقد يتم ذلك عن طريق شكوى مباشرة من الأفراد، أو عن طريق أعمال التفتيش التي يقوم بإجرائها دورياً بمختلف الأجهزة الإدارية والمحاكم والقوات المسلحة، كما يمكن أن يحصل ذلك من خلال ما تنشره أو تبثه وسائل الإعلام المختلفة من معلومات. كما تبرز لدى المدافع عن الشعب في إسبانيا، الذي يتوفر هو الآخر على أكثر من وسيلة للتصدي للمخالفات الماسة بالحقوق والحريات، إذ يمكن أن يتم ذلك بناء على تدخله التلقائي أو بناء على عرائض البرلمانيين الفردية أو الجماعية أو شكايات المواطنين، فضلا عن ذلك فإن تحرياته يمكن أن تشمل أنشطة جميع الوزراء، والسلطات الإدارية والموظفين، وأي شخص يعمل لمصلحة الإدارة العمومية¹.

¹- أحمد بوز، القانون الدستوري لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 82

إن تنوع آليات و أساليب التشغيل تفرضه ضرورة تنوع و اختلاف الحقوق و الحريات و ما تتطلبه من اختلاف أشكال التعاطي معها و لذلك فمن الضروري الحرص على توفير جميع الأساليب المتاحة لإتاحة المجال أمام المؤسسة الوطنية للقيام بعملها بجودة عالية مع الحرص على توفير الشروط الجيدة للتعاطي مع مختلف القضايا المعروضة عليها.

الفقرة الثالثة: الاستقلالية

أقر إعلان و برنامج عمل فيينا الذي اعتمد في عام 1993 في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان على وجه التحديد بحق كل دولة في أن تختار إطار مؤسسات حقوق الإنسان الوطنية الذي يلائم احتياجاتها أكثر من غيره، و يمثل هذا النص اعترافا واضحا بأن الفوارق الكبيرة الموجودة بين الدول ستعكس بالضرورة في الهياكل التي تنشئها لتنفيذ المعايير الدولية لحقوق الإنسان، لكن يبقى من بين العناصر التي يمكن اعتبارها رئيسية لفعالية أداء المؤسسات الوطنية هو عنصر الاستقلالية.

إن المؤسسة الوطنية الفعالة هي المؤسسة التي تستطيع التصرف بشكل مستقل عن الحكومة و الأحزاب السياسية و جميع الهيئات و الكيانات الأخرى التي قد تكون في وضع تستطيع من خلاله أن تؤثر على عمل المؤسسة و هذا الاستقلال هو ما يميزها بحد ذاته عن الآليات الحكومية. و من ناحية أخرى، فإن استقلال المؤسسة الوطنية لا يمكن أن يعني أبدا عدم وجود أي ربط لها بالدولة، و هذا ما يميزها أيضا عن منظمات المجتمع المدني².

تعتبر الاستقلالية مفهوما نسبيا. فآية مؤسسة وطنية بحكم تعريفها تنشؤها الدولة و يعهد إليها بولاية من خلال نص دستوري أو تشريع قانوني، و يحدد هذا التشريع التمكيني معالمها التشغيلية و علاقتها بالدولة في إعداد تقاريرها، كل هذا قد يفرض حدودا على درجة الاستقلالية التي تتمتع بها المؤسسة. و لهذا السبب، يجب النظر إلى الاستقلالية في ضوء عدد من العوامل الهيكلية و الإجرائية التي لا بد أن توضع لضمان أعلى درجة للاستقلالية العملية لآية مؤسسة³.

للغوص في مضمون هذه العوامل الأساسية، استطاعت وثيقة إنشاء و تقوية المؤسسات الوطنية الصادرة عن مركز الأمم المتحدة لحقوق الإنسان سنة 1995، استطاعت أن تورد أربعة عناصر أساسية:

1- كتيب عن إنشاء و تقوية المؤسسات الوطنية لتعزيز حقوق الإنسان و حمايتها، صادر عن مركز الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بجنيف، ص 37

2- كتيب عن إنشاء و تقوية المؤسسات الوطنية لتعزيز حقوق الإنسان و حمايتها، مرجع سابق، ص 39.

3- الأمم المتحدة، "المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، التاريخ و المبادئ و الأدوار و المسؤوليات"، سلسلة التدريب المهني، العدد 4 (التنقيح 1)، نيويورك و جنيف، 2010، ص 48.

أ- الاستقلال القانوني والتنفيذي

- الاستقلال القانوني

إن مبادئ باريس و في معرض تناوّلها مسألة تكوين المؤسسات الوطنية، أوجبت وجود نص دستوري أو/ و تشريع صادر عن البرلمان يوفر لها المشروعية في عملها. كما هو الحال في النظم السياسية التي تستمد مشروعيتها من الدساتير و التشريعات الوطنية في ممارستها لحدود اختصاصاتها، و سبل انتقال السلطة من خلال انتخابات ديمقراطية و نزاهة و مبدأ الفصل ما بين السلطات.

إن مبادئ باريس أكدت على أهمية مبدأ المشروعية الدستورية لعمل المؤسسات الوطنية، و حددت سبل ذلك بضرورة إصدار قانون خاص ينظم حدود عملها و نطاق تكوينها الديمقراطي من حيث بنيتها عبر إشراك مؤسسات المجتمع المدني و النقابات المهنية من محامين و أطباء و صحفيين، و أساتذة جامعات و رجال الدين و الفكر و أعضاء من البرلمان في مجلس المفوضين (أو الأمراء).¹

ينبغي للنص الدستوري أو القانون الذي ينشئ مؤسسة أن يمنحها شخصية اعتبارية واضحة للسماح لها باتخاذ قرارات بشكل مستقل و لتصرف باستقلالية، لذلك فقانون إنشاء المؤسسة الوطنية حاسم في تأمين استقلالها، و لاسيما عن الحكومة، و منحها شخصية قانونية منفصلة و مميزة، ذات طبيعة تسمح لها بممارسة سلطاتها في صنع قراراتها بشكل مستقل، و أداء وظائفها من دون أي تدخل من أي فرع من فروع الحكومة أو من أي هيئة أخرى عامة أو خاصة.² حيث يمكن تحقيق ذلك بأن تكون المؤسسة الوطنية مسؤولة مباشرة أمام البرلمان أو رئيس الدولة.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن النص القانوني المنشأ للمؤسسة يحدد طبيعة صلاتها مع الدولة و هنا تنتصب بعض العوائق التي تمنع تحقيق الاستقلال التام لهذه المؤسسات الوطنية على مستويات الالتزام بتقديم التقارير، أو التدبير المالي، أو إجراءات التعيين و الإقالة، أو من خلال تشكيل العضوية. و في الواقع فإن هذه الأسس التشريعية و القيود المصاحبة لها هي التي تميز المؤسسة الوطنية عن المنظمة غير الحكومية. فالمنظمات غير الحكومية بحكم

¹ - منى رشماوي، "مبدأ سيادة القانون وفقا للمعايير الدولية في عمل المؤسسات الوطنية طبقا لمبادئ باريس"، دور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في تعزيز حكم القانون، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، 12 ماي 2010، ص75.

² - الأمم المتحدة، "المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، المرجع السابق. ص 48

³ - حسن طارق، دستورانية ما بعد انفجارات 2011، قراءات في تجارب المغرب و تونس و مصر، المركز العربي للأبحاث و دراسة السياسات، الدوحة، قطر، يونيو 2016، ص 157.

طبيعتها لديها هامش أوسع من الحرية في التعبير و المرونة في العمل و الحركة، و هو ما يسمح لها في ظروف معينة بأداء مهام لا تستطيع الحكومات و المنظمات الحكومية الدولية القيام بها.¹

- الاستقلال التنفيذي

يقصد بالاستقلال التنفيذي قدرة المؤسسة الوطنية على تسيير شؤونها اليومية بشكل مستقل عن أي فرد أو إدارة أو منظمة أو سلطة و بعيدة عن أي تأثير، و عليها فيمكنها صياغة نظمها الداخلية الخاصة، والذي لا يمكن أن يخضع لأي تعديل من طرف أي سلطة خارجية، و بالتالي لا تخضع توصياتها أو تقاريرها أو قراراتها إلى مراجعة أو تعديل من لدن أي سلطة أو هيئة أخرى.

إن الدافع الرئيسي لمنح الاستقلالية للمؤسسة الوطنية لا يقتصر فقط على ضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية في مجال نشاط تلك الهيئات و التأثير عليها و إنما أيضا إلى الرفع من نجاعة عملها و قدرتها على التلاؤم مع تنامي الحاجة إلى المزيد من التخصص و الخبرة خاصة إزاء تطور التكنولوجيا الحديثة و أثرها على الحريات الفردية و العامة.

يعد إحداث المؤسسة الوطنية، استثناء لعدم خضوع الإدارة للسلطة التنفيذية أو رقابة إشراف الأجهزة الحكومية، و ذلك عبر إسناد مهام و وظائف إدارية إلى هياكل عمومية مستقلة لا تخضع إلى السلطة التنفيذية و ذلك تفاديا لهيمنة هذه الأخيرة على المؤسسة الوطنية، كما أن أحد مكونات الاستقلال القانوني و التنفيذي يتعلق بالسلطة القانونية لإجبار الآخرين على التعاون، و على وجه الخصوص الوكالات الحكومية.²

لذلك يمكن القول أن المؤسسة الوطنية بصفتها هيئة مستقلة تتواجد في صلب الجهاز الإداري للدولة لكن خارج التراتبية الإدارية الكلاسيكية و لا تخضع في مجال نشاطها لأي وجه من أوجه الرقابة عبر عدم خضوع أعمالها لأي رقابة أو مصادقة.³

انطلاقا مما سبق، فإن الاستقلال القانوني و التنفيذي للمؤسسة الوطنية يعتبر معيار أساسي من أجل الرفع من جودة عملها و كفاءة تدخلاتها، كما أنه من بين أبرز الشروط التي من خلالها يمكن اعتبار المؤسسة الوطنية

¹ عبد العزيز العروسي، حقوق الإنسان بالمغرب: ملامح دستورية و قانونية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، 2018، ص 409.

² حسن طارق، هيئات الحكامة في الدستور السياقي، البنيات و الوظائف، مرجع سابق، ص 165.

³ تقرير حول واقع و آفاق الهيئات الدستورية المستقلة في تونس، منشورات سوليدار تونس، تونس، ص 38.

لحقوق الإنسان آلية وطنية للوقاية طبقا لما نصت عليه المادتين 17 و 18 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب¹.

ب- الاستقلال المالي

تشير مبادئ باريس إلى أنه ينبغي أن تتوفر لدى المؤسسة الوطنية الهياكل الأساسية المناسبة لسلسلة سير أنشطتها، وبصفة خاصة الأموال الكافية لذلك. و ينبغي أن يكون الغرض من هذه الأموال هو تمكينها من تدبير موظفيها وأماكن عملها لتكون مستقلة عن الحكومة و غير خاضعة لمراقبة مالية قد تمس استقلالها².

إن الصلة بين الاستقلال المالي و الاستقلال الوظيفي هي صلة قوية، فالمؤسسة الوطنية التي لا تتحكم في مواردها المالية ستكون بكل تأكيد تابعة لمؤسسة حكومية ما، و عليه فمن الضروري تحديد مصدر و طبيعة تمويل المؤسسة الوطنية في قانونها التأسيسي، و ينبغي الأخذ بعين الاعتبار ضمان قدرة المؤسسة المالية على أداء وظائفها الأساسية.

لذلك يجب توفير التمويل الكافي من جانب الدولة و أن يشمل، كحد أدنى/ ما يلي:

- ✓ تخصيص أموال لأماكن الإيواء الكافية، على الأقل لمكتبها الرئيسي،
- ✓ المرتبات و الاستحقاقات الممنوحة لموظفيها، المماثلة لمرتبات و شروط الخدمة العامة،
- ✓ أجر المفوضين "حسب الاقتضاء"،
- ✓ إنشاء نظم اتصالات، بما في ذلك الهاتف و الإنترنت³.

كما أنه من الصواب عموما و بصرف النظر عن الاستراتيجية المعتمدة، ضمان فصل ميزانية المؤسسة الوطنية عن ميزانية أي إدارة أو وزارة حكومية. و فضلا عن ذلك، ينبغي أن تكون ميزانية المؤسسة "مصونة" بحث لا يؤثر أي قرار أو إجراء رسمي تتخذه المؤسسة على الميزانية المخصصة لها. و سيكون ذلك مهما على وجه الخصوص إذا كان لدى المؤسسة إجراءات للنظر في الشكوى أو القدرة على تقديم المشورة إلى الحكومة. فإن وجود صلة مالية بين المؤسسة ووزارة أو إدارة معينة من شأنه أن يثير تعارض في المصالح⁴.

¹ البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، اعتمد في 18 ديسمبر 2002 في الدورة السابعة و الخمسين للجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار A/RES/57/199.

² الفقرة الثانية من ضمانات الاستقلال، المبادئ المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية

³ الأمم المتحدة، "المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، التاريخ و المبادئ و الأدوار و المسؤوليات"، سلسلة التدريب المهني، العدد 4 (التنقيح 1)، نيويورك و جنيف، 2010، ص 49.

⁴ كتيب عن إنشاء و تقوية المؤسسات الوطنية لتعزيز حقوق الإنسان و حمايتها، مرجع سابق، ص 40.

تجدر الإشارة إلى أن المؤسسة الوطنية يجب عليها أن تصوغ ميزانيتها والتي تعرض على البرلمان بصفته الهيئة التشريعية الوطنية، وبالتالي يكون له الحق في النظر و الموافقة على تخصيص الاعتمادات اللازمة للمؤسسة الوطنية و كذلك إعادة النظر و تقييم التقارير المالية لتبرير استخدام تلك الاعتمادات المالية.

ت-الاستقلال من خلال إجراءات التعيين و الإقالة

إن استقلال المؤسسة الوطنية مرتبط بشكل جلي بمدى استقلالية الأفراد المكونين لها، فبرغم من منح المؤسسة الوطنية الاستقلال القانوني أو التنفيذي أو حتى الاستقلال المالي لن يكون كافيا في غياب إجراءات محددة تضمن أن يكون بمقدور أعضائها، بصفة فردية أو جماعية، مواصلة عملهم بشكل مستقل. و عليه فالشروط و الأحكام التي تنظم التعيين و الإقالة ينبغي توضيحها في النص الدستوري أو في القانون التأسيسي، و ينبغي أن تتناول هذه القواعد و الشروط المسائل التالية:

- طريقة التعيين،
- معيار التعيين،
- مدة التعيين،
- ما إذا كان من الجائز إعادة تعيين الأعضاء،
- من الذي يجوز له إقالة الأعضاء و لأي أسباب،
- المزايا و الحصانات.

إن طريقة تعيين أعضاء المؤسسة الوطنية تعتبر عاملا حاسما لكفالة استقلالها. و لهذا السبب ينبغي النظر في أن يعهد بهذه المهمة إلى هيئة تمثيلية مثل البرلمان، و ينبغي أن يحدد القانون التأسيسي للمؤسسة جميع المسائل المتعلقة بطريقة التعيين، بما في ذلك التصويت و الإجراءات الأخرى التي ينبغي إتباعها.

و عليه فمن المستحب أن يكون للبرلمان دور أساسي في عملية الاختيار الرسمية لجعله أكثر مصداقية و شفافية، و بالتالي فبإمكانه أن يضع قائمة موجزة بالمرشحين التي يمكن تقديمها عندئذ إلى المسؤول التنفيذي للنظر فيها و الاختيار النهائي، أو يمكن النظر و الاختيار من قائمة موجزة بالمرشحين يعدها المسؤول التنفيذي.

يمكن رصد عدة عوامل ذات أهمية حاسمة في الاختيار و التعيين:

- عملية تتسم بالشفافية

- مشاوره واسعة النطاق في جميع المراحل
- الإعلان عن المناصب الشاغرة على نطاق واسع
- مضاعفة عدد المرشحين المحتملين من جميع الفئات المجتمعية
- اختيار الأعضاء للعمل بصفتهم الفردية بالنيابة عن المنظمة التي يمثلونها.

الفقرة الرابعة: العضوية والتعددية

حددت مبادئ باريس عدة معايير فيما يخص تكوين المؤسسة الوطنية و تعيين أعضائها، و ذلك سواء بالانتخاب أو غير ذلك، وفقا لإجراءات تتيح توفير جميع الضمانات اللازمة لكفالة التمثيل التعددي للقوى الاجتماعية، لا سيما بسلطات تسمح بإقامة تعاون فعال مع الجهات التالية، أو بإشراك ممثلين لها:

- المنظمات غير الحكومية المسؤولة عن حقوق الإنسان و جهود مكافحة التمييز العنصري، و نقابات العمال و المنظمات الاجتماعية و المهنية المعنية، مثل رابطات الحقوقيين و الأطباء و الصحفيين و العلماء البارزين،
- التيارات في الفكر السلفي أو الديني،
- الجامعات و الخبراء المؤهلون،
- البرلمان،
- الإدارات الحكومية¹.

قدمت لجنة التنسيق الدولية للمؤسسات الوطنية لتعزيز و حماية حقوق الإنسان و هي هيئة دولية مستقلة تعمل على تشجيع إنشاء و تعزيز المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان بما يتفق مع مبادئ باريس، قدمت هذه الأخيرة من خلال ملاحظاتها العامة 2-1 أن التعددية يمكن تحقيقها من خلال تكوين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان على سبيل المثال بالعمل على:

- أن يمثل أعضاء هيئة الإدارة مختلف قطاعات المجتمع على النحو المشار إليه في مبادئ باريس،
- التعددية من خلال إجراءات تعيين الهيئة الحكومية للمؤسسة الوطنية،
- التعددية من خلال الإجراءات التي تمكن من التعاون الفعال مع مختلف الفئات المجتمعية، كاللجان الاستشارية، و الشبكات، و المشاورات أو المنتديات العامة،

¹ - الأمم المتحدة، "المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، التاريخ و المبادئ و الأدوار و المسؤوليات"، سلسلة التدريب المهني، العدد 4 (التنقيح 1)، نيويورك و جنيف، 2010. ص 44.

➤ التعددية من خلال مختلف الموظفين الذين يمثلون الفئات المجتمعية داخل المجتمع،
 ➤ كما أن هذه اللجنة تؤكد على أن مبدأ التعددية يشمل كفالة المشاركة المجدية للمرأة في المؤسسة الوطنية.

يجب أن يتمتع أعضاء المؤسسة الوطنية بحصانة شاملة و حماية ضد كل الأفعال الانتقامية التي يمكن أن تطالهم خلال أو بعد تأديتهم لمهامهم، و عليه فإنه ينبغي إجراء تحقيقات فورية وشاملة للحالات التي تحدث فيها أفعال انتقام أو تخويف ضد المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وأعضاء وموظفي كل منها أو ضد أفراد يتعاونون مع تلك المؤسسات أو يطلبون التعاون معها وتقديم مرتكبي تلك الأفعال إلى العدالة¹.

فيما يخص معايير التعيين، يجب أن تتوفر للأعضاء المؤهلات والخبرات الفنية والتقنية لأداء وظائفهم. و ينبغي أن تكون معايير التعيين واضحة ومعروفة جيداً. و لا بد من وجود اختصاص معترف به و خبرة في مجال حقوق الإنسان و سجل تاريخي شخصي يظهر صفات النزاهة و الاختصاص و الاستقلالية. و ينبغي كذلك أن تتسم الأحكام و الشروط التي تنظم تعيين الأعضاء بالشفافية، أي موضحة في النص الدستوري أو القانون المؤسس للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان.

فيما يتعلق بمدة التعيين و إمكانية إعادة التعيين: ينبغي أن يمنح أعضاء المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان تعيينات مضمونة و محددة المدة، مع إمكانية تباين أو اختلاف طول المدة، بيد أنه ينبغي أن تكون كافية لضمان عمل المؤسسة بفعالية. و في بعض الحالات، تكون الفترة المخصصة لأعضاء المؤسسة الوطنية أطول من الفترة الحكومية و هذا يخلق بالتالي قيادة مضمونة و طويلة الأجل و مستقرة. كما أن مبادئ باريس تنص على إمكانية تجديد الفترات.

حيث إن الفترات القصيرة من شأنها أن تحد من استقلالية الأعضاء أو يمكن اعتبارها مقيدة لها. و بالتالي يصبح تعيين الأعضاء رهين بتقبل الحكومة لهم، زيادة على ذلك، فإن اعتماد فترات قصيرة مدتها سنتين أو أقل لا يمنح الأعضاء الوقت الكافي لكي يتبنوا رؤية و يضعوها موضع تنفيذ و بالتالي قد يؤثر هذا بشكل سلبي على فعالية المؤسسة الوطنية.

من الناحية النظرية، يمكن تفسير توسيع مبادئ باريس بتعدد نماذج المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، فمن المنطقي أن تضع كل دولة النموذج الخاص بها شرط أن يستند إلى هذه المعايير الدولية و الأساسية. و تستعمل

¹ - قرار مجلس حقوق الإنسان، الدورة السابعة و العشرون، البند 7 من جدول الأعمال حول متابعة و تنفيذ إعلان و برامج عمل فيينا، A/HRC/RES/27/18، 7 أكتوبر 2014.

الأمم المتحدة هذه المبادئ كأداة محورية في الأنشطة المتعلقة ببناء قدرات المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، كما تستخدمها لجنة التنسيق الدولية بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان كمبادئ مرجعية، هذه اللجنة التي تجتمع سنويا لمناقشة عدد من القضايا من قبيل التفاعل بين المؤسسات الوطنية و الهيئات التي ترصد حقوق الإنسان من قبيل الإعاقة و مناهضة التعذيب و الهجرة.

المطلب الثاني: علاقة المؤسسات الوطنية و البرلمانات "مبادئ بلغراد"

تمثل مبادئ بلغراد أحد أبرز مخرجات الحلقة الدراسية الدولية بشأن العلاقة بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمان التي نظمتها في عام 2012 مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان و لجنة التنسيق الدولية للمؤسسات الوطنية لتعزيز و حماية حقوق الإنسان و الجمعية الوطنية و هيئة حماية المواطنين في جمهورية صربيا، بدعم من فريق الأمم المتحدة القطري في صربيا و بحضور خبراء من مؤسسات وطنية لحقوق الإنسان و برلمانات و جامعات من إكوادور و غانا و الهند و الأردن و كينيا و المكسيك و نيوزيلندا و البرتغال و صربيا و بريطانيا و أيرلندا الشمالية².

تعتبر المؤسسات الوطنية امتداد للرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية، و عليه فإن الرقابة تكون أكثر فعالية إذا أقر البرلمان عضوية أجهزة " كلجنة حقوق الإنسان و لجنة مكافحة الفساد" و خضعت للمسائلة أمامه و ليس أمام الحكومة، و بفضل خبرتها المتخصصة و علاقاتها بمنظمات المجتمع المدني، تؤدي هذه الأجهزة دورا بالغ الأهمية في إتمام العمل الرقابي المنوط باللجان البرلمانية³.

و عليه فإن البرلمان يلعب دورا محوريا في إنشاء و سيرورة عمل المؤسسة الوطنية و يعمل على ضمان استقلاليتها من أجل تحصينها كهيئة مكلفة بحماية حقوق الانسان و النهوض بها، من جهة أولى، و من جهة أخرى، كفاعل مجتمعي ينطوي ضمن الرؤيا المؤسساتية لدولة القانون.

¹- كلمة السيد آدم عبد المولى "ممثل المفوضية السامية لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة" في أشغال الندوة الثالثة للمؤسسات الوطنية العربية لحقوق الإنسان حول موضوع "دور المؤسسات الوطنية للنهوض باستقلال القضاء"، الرباط، من 12 إلى 14 نوفمبر 2007، ص 22.

²- خليل إبراهيم كاظم الحمداني، من باريس الى بلغراد.. هل تم إكمال تشكيل صورة المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=611890> ، 02/10/2021.

³- البرلمان و الديمقراطية في القرن الحادي و العشرين- دليل للممارسة الجيدة، الاتحاد البرلماني الدولي، جنيف، 2006 ، ص 155-156.

من أجل الوقوف على طبيعة العلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، تطرق إعلان مبادئ بلغراد إلى عدة نقاط أساسية و تتمثل في دور البرلمان في إنشاء المؤسسة الوطنية (الفقرة الأولى) و كذلك طبيعة التعاون القائم بينهما (الفقرة الثانية):

الفقرة الأولى: دور البرلمان في إنشاء مؤسسة وطنية

يجب الإشارة في البداية إلى أن المؤسسات الوطنية عموماً تكتسي طابعاً دستورياً، إذ رغم الوجود الدستوري لهذه الهيئات الذي قد تكرر لأول مرة منذ 1809، عندما عمل الدستور السويدي الصادر في نفس السنة على خلق ما يعرف "بالأمبودوسمان"، أو المفوض البرلماني، فإن الاهتمام بها ظل محدوداً في دول قليلة جداً حدث حذو النموذج السويدي و أحدثت هي الأخرى نظماً من هذا النوع، مثل فلندا ابتداءً من سنة 1919، و الدنمارك بمقتضى دستور 1953، و نيوزلندا بناءً على قانون صادر سنة 1962، ثم المملكة المتحدة من خلال قانون صادر سنة 1967، و كذا كندا انطلاقاً من نفس السنة. قبل أن تصبح منتشرة على نطاق واسع في الكثير من الدساتير اعتباراً من نهاية السبعينيات من القرن العشرين، مع دساتير الموجة الثالثة من الانتقال الديمقراطي في كل من إسبانيا والبرتغال واليونان. وهي اليوم تكاد توجد في دساتير أغلب الدول، إن لم نقل فيها جميعها، وإن كانت هذه الدساتير تحيل أمر تنظيم إلى قوانين تنظيمية أو عادية صادرة عن البرلمان¹.

و ارتباطاً بما سبق، فإن استقلالية المؤسسة الوطنية مرتبطة بشكل رئيسي بكيفية تأسيسها، و عليه فمن المفروض ترك صلاحية إنشاء هذه المؤسسة أو على الأقل المساهمة في انشاءها للمؤسسة التشريعية بصفتها تملك شرعية تمثيلية للمجتمع، و ذلك من أجل ضمان استقلالها المالي و الوظيفي خصوصاً أمام الجهاز التنفيذي.

انطلاقاً من هذه المقاربة فالبرلمان حسب إعلان مبادئ بلغراد يلعب دوراً في:

أولاً: القانون المؤسس

إن الوثائق الدستورية تحول صلاحية إحداث المؤسسات الوطنية إلى البرلمان و هو الشيء الذي ينشأ هذه الهيئات عن تحكيم الجهاز الحكومي، فارتباطها بالبرلمان من حيث التأسيس، يعطيها هامش كبيراً للتحرك، و يبعدها

¹ - الدستور المعمول به حالي في السويد هو دستور 1974، و هو يتكون من أربعة قوانين أساسية لها نفس القيمة الدستورية، هي قانون توارث العرش لسنة 1810، و ميثاق حرية الصحافة لسنة 1949، و قانون تشكيل الحكومة لسنة 1974، ثم القانون الأساسي المتعلق بحرية التعبير لسنة 1991.

² - أحمد بوز، القانون الدستوري لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 78.

عن تأثير السلطة التنفيذية، خصوصاً عندما تكون هذه الأخيرة هي المصدر الرئيسي لانتهاك الحقوق والحريات التي يفترض أن مثل هذه الهيئات جاءت لحمايتها وفرض مراقبتها على تصرف الإدارة اتجاهها.

وعليه، تلعب البرلمانات دوراً أساسياً في إحداث المؤسسات الوطنية وذلك عبر وضعها لأطر قانونية وتشريعية لإحداث هذه المؤسسات وتمتعها بمقوماتها القانونية طبقاً لما نصت عليه الإعلانات الدولية وعلى رأسها إعلان مبادئ باريس، ولذلك فقد نصت مبادئ بلغراد على عدت معايير تحدد واجبات البرلمانات فيما يخص تشريع قانون مؤسس للمؤسسة الوطنية حيث:

ينبغي أن يُجري البرلمان مشاورات واسعة مع أصحاب المصلحة المعنيين أثناء المداولات التي تتناول مشاريع القوانين الخاصة بإنشاء مؤسسة وطنية لحقوق الإنسان¹، حيث من الواجب الأخذ بعين الاعتبار انتظارات الفاعلين في المنظومة الحقوقية وذلك من أجل الوصول إلى الصيغة الفضلى للقانون المؤسسة للمؤسسة الوطنية.

كما ينبغي للبرلمان أن يضع إطاراً قانونياً للمؤسسة الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان يضمن استقلالها ومساءلتها مباشرة من قبل البرلمان بما يتفق مع المبادئ المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان (مبادئ باريس) ومع مراعاة الملاحظات العامة الصادرة عن لجنة التنسيق الدولية للمؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان والممارسات الفضلى²، فمسألة الاستقلالية لطالما كانت الهاجس الأساسي لضمان فعالية المؤسسة الوطنية وعليه فالبرلمان يعد مسؤولاً عن ضمانها عبر وضع إطار قانوني متين يلعب دورين أساسيين أولهما ضمان الاستقلالية بما يتوافق مع مبادئ باريس وثانيهما وضع المؤسسة تحت المساءلة المباشرة أمام البرلمان. وعليه فيجب أن يتمتع البرلمان دون غيره بالاختصاص الكامل بوضع التشريعات المتعلقة بإنشاء مؤسسة وطنية لحقوق الإنسان وإجراء أي تعديل على القانون التأسيسي.

من جهة أخرى فالبرلمان، أثناء نظره في التعديلات التي يمكن إدخالها على القانون التأسيسي للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان ولدى اعتمادها، يجب أن يدقق في التعديلات المقترحة بغرض ضمان استقلال تلك المؤسسة وفعاليتها عملها، كما ينبغي له أن يُجري مشاورات مع أعضاء المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان ومع غيرهم من أصحاب المصلحة كمنظمات المجتمع المدني كما هو الشأن فيما يتعلق بوضع القانون المؤسس وهو الشيء الذي

¹ - أحمد بوز، القانون الدستوري لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 78.

² - المبدأ 1: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمانات، بغراد صربيا، 2012

³ - المبدأ 2: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمانات، مرجع سابق

يجعل الإطار القانوني للمؤسسة دائما تحت مراقبة البرلمان. كما أنه لا ينبغي لدور البرلمان أن يقتصر على التشريع في هذا المجال بل ينبغي أن يُبقي البرلمان تنفيذ القانون التأسيسي تحت مراقبته.¹

ثانيا: البرلمان كضامن للاستقلال المالي للمؤسسة الوطنية

فيما يتعلق بالاستقلال المالي للمؤسسة الوطنية، يعتبر هذا الأخير من أهم العناصر الضامنة للاستقلالية المؤسسات الوطنية و قد تطرقت مبادئ باريس وحتت على وجوب توفير الأموال الكافية لاشتغال المؤسسة بشكل فعال و وأيضا نصت على أن الغرض من هذه الأموال هو تمكينها من تدبير موظفيها و أماكن عملها لتكون مستقلة عن الحكومة و غير خاضعة لمراقبة مالية قد تمس استقلالها.

لذلك فقد تطرق إعلان مبادئ بلغراد لإظهار دور البرلمان في ما يتعلق بضمان الاستقلال المالي للمؤسسة و تتبع أشغالها السنوية و استراتيجيات عملها و قد حدد هذا الإعلان عدة مبادئ كما يلي:

1- ينبغي للبرلمان أن يضمن استقلال المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان مالياً عن طريق إدراج المخصصات المالية المتعلقة بها في القانون التأسيسي.² إن إدراج هذه المخصصات المالية المتعلقة بالمؤسسة الوطنية ضمن القانون الأساسي تفرضه ضرورتين عمليتين اثنتين، أولهما ضمان استقلالية المؤسسة الوطنية عن الجهاز التنفيذي و ثانيها يتعلق بضبط الميزانية المخصصة للمؤسسة الوطنية عبر تحديد الإطار القانوني لهذه الميزانية، و الذي يساهم في تبني رؤيا واضحة حول عملها و يشجع كذلك على مراقبة نفقاتها عبر أجهزة الرقابة المالية الوطنية.

2- ينبغي أن تقدم المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان للبرلمان خطة استراتيجية و / أو برنامجاً سنوياً يعرض أنشطتها. ويستحب للبرلمان أن يضع في اعتباره الخطة الاستراتيجية و / أو برنامج الأنشطة السنوي الذي تقدمه المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان أثناء مناقشته الاقتراحات الخاصة بالميزانية وذلك لأجل ضمان تزويد المؤسسة الوطنية بالاعتمادات المالية الكافية.³ استنادا لهذا المبدأ فالمؤسسة الوطنية مسؤولة عن استعراض استراتيجيتها أمام البرلمان مع تحديد أهدافها السنوية حيث تمثل هذه الأخيرة قاعدة رئيسية تسمح للبرلمان الاعتماد عليها لتوفير الميزانية الخاصة بها. و عليه فإنه يجب على البرلمان أن يدعو أعضاء

¹ - المبدأ 4 و 5: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق

² - المبدأ 6: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق.

³ - المبدأ 7: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق.

المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان لمناقشة الخطة الاستراتيجية و/أو برنامج الأنشطة السنوي في ضوء الميزانية السنوية.

3- كما ينبغي للبرلمان أن يضمن توفير الموارد الكافية للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان لكي تؤدي الوظائف التي يسندها إليها القانون التأسيسي.

ثالثاً: دور البرلمان في تحديد معايير وطرق التعيين والإقالة

نص إعلان مبادئ بلغراد على أنه ينبغي للبرلمان أن يعرض بوضوح في القانون التأسيسي عملية شفافة لاختيار أعضاء المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وتعيينهم، وإقالتهم عند الاقتضاء، مع إشراك المجتمع المدني، كلما كان ذلك مناسباً، انطلاقاً من هنا يمكن الوقوف على عدة معطيات :

وجوب ضمان شفافية اختيار الأعضاء وتعيينهم وإقالتهم عبر التنصيص على ذلك في القانون التأسيسي، وفي ذلك إشارة واضحة إلى أن البرلمان يجب أن يكون مسؤولاً على تحديد مساطر الاختيارات والتعيينات في المؤسسة الوطنية عبر تحديد مرجعية قانونية لذلك.

كما أن إشراك المجتمع المدني في تحديد عملية الاختيار والتعيين راجع إلى ارتباط هذه المؤسسات الوطنية بالمجتمع المدني سواء عبر آليات الاشتغال أو عبر العضوية والانتساب.

كما تم التنصيص من خلال مبادئ بلغراد على وجوب إحاطة عملية التعيين بالعلنية والشفافية من طرف البرلمان، وينبغي له أن يضمن استقلال المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان بأن يدرج في القانون التأسيسي حكماً بشأن حصانة أعضائها عندما يتصرفون بصفة رسمية، وخصوصاً الحصانة الوظيفية لأعضاء المؤسسة، أي حمايتهم من المسؤولية عن الإجراءات التي يتخذونها بصفتهم الرسمية وتعزز هذه الحماية استقلالية المؤسسة الوطنية وقدرتها على المشاركة في التحليل قضايا حقوق الإنسان والتعليق عليها بشكل نقدي¹.

من جهة أخرى، يجب أن يبين بوضوح في القانون التأسيسي وجوب ملء أي منصب شاغر خلال أجل معقول كلما شُغر منصب في تركيبة عضوية المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان. وينبغي أن يواصل العضو في المؤسسة

¹ - ورقة عمل حول نواحي القصور في التشريعات المؤسسة للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان. يقدمها السيد عز الدين الأصبحي - رئيس مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان.

الوطنية لحقوق الإنسان المنتهية ولايته أداء مهامه إلى أن يخلفه شخص آخر في تولي تلك المهام¹. وذلك من أجل ضمان عدم تعطيل أشغال المؤسسة و هو ما يساهم في استمرارية العمل و عدم إنقطاعه.

و عليه، فقد أكدت مبادئ بلغراد على أن للبرلمان الحق في أن يعرض بوضوح في القانون التأسيسي عملية شفافة لاختيار أعضاء هذه المؤسسة و طريقة تعيينهم و إقالتهم عند الاقتضاء، مع اشراك المجتمع المدني، كلما كان ذلك مناسباً. كما يستلزم على البرلمان أن يكفل إحاطة عملية التعيين بالعلنية و الشفافية و ينبغي له أيضاً أن يضمن استقلالها بأن يدرج في القانون التأسيسي حكماً بشأن حصانة أعضائها عندما يتصرفون بصفة رسمية².

رابعاً: التقارير كآلية للرقابة البرلمانية على المؤسسات الوطنية:

تجدر الإشارة إلى أن المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان تخضع مباشرة لسلطة البرلمان، و عليه فإن المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان يجب أن تقدم تقريراً سنوياً عن أنشطتها إلى البرلمان، إلى جانب تقرير موجز عن حساباتها، و أن تقدم تقريراً عن حالة حقوق الإنسان في البلد و عن أي مسألة أخرى تتعلق بحقوق الإنسان.

يتعين على البرلمان أن يتسلم تقارير المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان و أن يستعرضها و يتفاعل معها و يرد عليها كما ينبغي أن يضمن مناقشة أولويات المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان و أن يغتنم الفرص لمناقشة أهم تقارير المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان ذات الأولوية³.

كما أن على البرلمان أن يضع إطار قائم على مبادئ محددة، لمناقشة أنشطة المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان يتسق مع ضمان استقلالها، هذا الإطار سيكون بمثابة تأطير حيادية لجلسات المناقشة خصوصاً و أن البرلمان أو الأعضاء البرلمانيين يمكن أن يسعون إلى أخذ منحاً سياسياً و هذا ما يمكن أن يمس باستقلالية المؤسسة الوطنية و بالتالي تكون مناقشات البرلمان ذات أثر سلبي على حياد المؤسسة.

¹ - المبدأ 13: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق
² - المهدي بوكيو، المؤسسات الوطنية لحماية حقوق الإنسان بالمغرب- المجلس الوطني لحقوق الإنسان نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام و العلوم السياسية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بسلا، سنة الجامعية 2020-2021، ص: 174.

³ - Danièle Lochak, les droits de l'homme, Tarik édition, pour le maghreb, 2008, P 13.

⁴ - Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 4ème édition, Montchrestien, Paris, 1995, p 67.

⁵ - المبدأ 17: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق

يعقد البرلمان مناقشات مفتوحة بشأن التوصيات التي تقدمها المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان، كما أن للبرلمان أن يلتمس المعلومات من السلطات العامة المعنية بتوصيات المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان وردّها عليها.¹

على الرغم من أن المرجعيات الدولية تؤكد أن استقلالية ما يعرف بالمؤسسات الوطنية العاملة في ميادين حقوق الإنسان ترتبط أساساً بالسلطة التنفيذية، في مقابل تكريس مسؤوليتها أمام السلطة التشريعية، فإن التجارب الدستورية المقارنة تكاد تخرج عن هذا الإطار، حيث نجد النص مثلاً على استقلالية مؤسسة وطنية مدافعة عن الحقوق في الحالة الفرنسية، لا ينفي علاقتها الوطيدة بالبرلمان، حيث لا تباشر هذه المؤسسة مهامها إلا بعد عقد جلسة استماع برلمانية.²

الفقرة الثانية: أشكال التعاون بين البرلمان والمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان

بداية تجدر الإشارة إلى ضرورة التوافق بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان على قاعدة للتعاون بينهما بعدة وسائل من بينها إنشاء إطار رسمي تناقش ضمنه قضايا حقوق الإنسان التي تحظى بالاهتمام المشترك. كما يجب أن يحدد البرلمان أو أن ينشئ لجنة برلمانية مناسبة تكون بمثابة مركز الاتصال الرئيسي المتاح للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان داخل البرلمان.

و عليه فالمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان معنية بتطوير علاقة عمل قوية مع اللجنة البرلمانية المتخصصة بوسائل منها مذكرات التفاهم، عند الاقتضاء. وكذلك فالمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان واللجنة البرلمانية أيضاً يجب أن يطوروا علاقات رسمية بما يفيد عملها مع باقي الفاعلين في المنظومة الحقوقية. كما ينبغي لأعضاء اللجنة البرلمانية المتخصصة المعنية ولأعضاء المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان أن يعقدوا اجتماعات منتظمة وأن يقيموا حواراً دائماً من أجل تقوية تبادل المعلومات وتحديد أوجه التعاون الممكنة في مجال حماية وتعزيز حقوق الإنسان.

بناء على ما سبق، فمن الضروري أن يضمن البرلمان مشاركة المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان وأن يلتمس مشورة خبرائها فيما يتعلق بحقوق الإنسان أثناء اجتماعات وإجراءات مختلف اللجان البرلمانية. كما أن مبادئ بلغراد نصت على أن تسدي المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان المشورة و / أو أن تقدم توصيات إلى البرلمان بشأن القضايا ذات الصلة بحقوق الإنسان، بما في ذلك الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدولة في

¹ - المبدأ 19: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمانات، مرجع سابق
² - حسن طارق، دستورية ما بعد انفجارات 2011، قراءات في تجارب المغرب و تونس و مصر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، يونيو 2016، ص 161

مجال حقوق الإنسان. كما يمكن للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان أن تقدم المعلومات للبرلمان وأن تسدي له المشورة لمساعدته في ممارسة وظيفتي الإشراف والرقابة المنوطتين به.

أولاً: التعاون بين البرلمان والمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالتشريعات

لعل أن أبرز أوجه التعاون الذي يجمع البرلمان و المؤسسة الوطنية مبني على مسألة التشريعات في مجال حقوق الإنسان لذلك فقد نصت مبادئ بلغراد على أنه يجب على البرلمان أن يتشاور مع المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان بشأن محتوى أي قانون جديد مقترح وقابليته للتطبيق فيما يتعلق بضمان التقيد بقواعد ومبادئ حقوق الإنسان. لذلك فإن للبرلمان الحق في أن يشرك المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في العمليات التشريعية بوسائل من بينها دعوتها لتقديم البراهين وإبداء الرأي فيما يتعلق بتوافق القوانين والسياسات المقترحة مع حقوق الإنسان.¹

تبعاً لذلك فإن للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان أن تقوم بتقديم اقتراحات بإجراء تعديلات على التشريعات عند الضرورة بغية ضمان التوافق بين التشريعات الوطنية ومعايير حقوق الإنسان الوطنية والدولية معاً.

في هذا الإطار كذلك يجب أن تتعاون المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان مع البرلمان على تعزيز حقوق الإنسان عن طريق إصدار تشريعات لتنفيذ الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان وتوصيات هيئات المعاهدات والأحكام القضائية المتعلقة بحقوق الإنسان. كما ينبغي للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان أن تعمل مع البرلمان على وضع أسس عملية تكون الغاية منها تقييم أثر القوانين والسياسات المقترحة على حقوق الإنسان تقييماً فعالاً.

ثانياً: التعاون بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان فيما يتعلق بالآليات الدولية لحقوق الإنسان

من بين الأوجه المهمة للتعاون القائم بين البرلمان و المؤسسة الوطنية، التعاون فيما يخص الآليات الدولية لحقوق الإنسان و قد تطرقت مبادئ بلغراد إلى هذا الجانب عبر وضعها لإطار مرجعي فيما يتعلق بهذه الجزئية و يتمثل ذلك عبر:

للبرلمان أن يطلب إشراكه في عملية التصديق على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان وينبغي له أن يتشاور مع المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في هذه العملية وفي رصد مدى احترام الدولة لجميع التزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

¹ - المبدأ 23: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق

و في نفس السياق، للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان أن تدلي للبرلمان بأرائها بشأن التحفظات المقترحة أو الإعلانات التفسيرية وبشأن مدى تنفيذ الدولة للالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان ومدى وفائها بتلك الالتزامات.¹

و من أجل ذلك يجب أن يكفل البرلمان والمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان توفير جميع المعلومات المفيدة لهيئات المعاهدات الدولية بشأن وفاء الدولة بتلك الالتزامات ومتابعة توصيات هيئات المعاهدات. كما أن للمؤسسة الوطنية أن تُطلع البرلمان بانتظام على مختلف التوصيات التي تقدمها الآليات الإقليمية والدولية المعنية بحقوق الإنسان للدولة، بما فيها الاستعراض الدوري الشامل وهيئات المعاهدات والمكلفون بولايات في إطار الإجراءات الخاصة.²

و أخيراً ينبغي أن يشترك البرلمان والمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في وضع استراتيجية لمتابعة التوصيات التي تقدمها الآليات الإقليمية والدولية المعنية بحقوق الإنسان بشكل منهجي.

ثالثاً: التعاون بين المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان في مجال التثقيف والتدريب والتوعية بحقوق الإنسان.

لاشك أن من بين المبادئ الأساسية التي أقرها إعلان باريس ربط مهمة التثقيف و نشر التوعية في مجال حقوق الإنسان بالمؤسسات الوطنية العاملة في هذا المجال، كما أن البرلمان يعد أبرز أوجه الديمقراطية التمثيلية باعتبار أعضائه ممثلي الفئة الناجبة و مسؤولة بالتالي عن العمل على صيانة المنظومة الحقوقية في الدولة، و عليه فقد حددت مبادئ بلغراد مجموعة من المحددات التي ترسم معالم التعاون بين هاتين المؤسستين " المؤسسة الوطنية و البرلمان " في مجال نشر الثقافة الحقوقية و التدريب و التوعية بحقوق الإنسان.

استناداً لما سبق فإن المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمان يجب أن يعملوا معا بغرض تشجيع نشوء ثقافة احترام حقوق الإنسان. كما أنها يعملان معاً من أجل تشجيع إدماج التثقيف و التدريب في مجال حقوق الإنسان بقدر كاف في المناهج الدراسية في المدارس و الجامعات و غير ذلك من السياقات ذات الصلة، بما فيها التدريب الحرفي و المهني القضائي وفق المعايير الدولية ذات الصلة.

¹ - المبدأ 34: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق
² - المبدأ 35: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق

و في إطار التأثير الإيجابي للمؤسسات على بعضها البعض ينبغي للمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان وللبرلمان أن يعملوا من أجل تحسين كفاءة كل منهما في مجال حقوق الإنسان والعمليات البرلمانية.¹

كما فرضت مبادئ بلغراد على كل من المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان والبرلمان وجميع أعضاء البرلمان أن يسعوا إلى العمل معا من أجل تنظيم حملات توعية وتثقيف عامة وتشجيع المشاركة المتبادلة في المؤتمرات والمناسبات والأنشطة التي تنظم بغرض تعزيز حقوق الإنسان.

رابعاً: رصد استجابة الجهاز التنفيذي لقرارات الهيئات القضائية والإدارية فيما يتعلق بحقوق الإنسان

في إطار الدور الرقابي الذي يلعبه كل من البرلمان و المؤسسة الوطنية على الجهاز التنفيذي ينبغي أن يتعاون البرلمان والمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان على النحو الواجب في رصد استجابة الجهاز التنفيذي لأحكام المحاكم (الوطنية، وعند الاقتضاء، الإقليمية والدولية) وغير ذلك من المحاكم أو الأجهزة الإدارية فيما يتعلق بالمسائل ذات الصلة بحقوق الإنسان.

كما يجب أن ترصد المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان الأحكام التي تصدر في حق الدولة عن المحاكم الداخلية أو الإقليمية أو الدولية فيما يتعلق بحقوق الإنسان، وأن تقدم إلى البرلمان، عند الاقتضاء، توصيات بشأن التغييرات التي ينبغي إدخالها على القوانين أو السياسات. وبالتالى فللبرلمان أن ينظر على النحو الواجب في توصيات المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان التي تتناول الاستجابة للأحكام القضائية المتعلقة بحقوق الإنسان.² في هذه الحالة يمكن القول أن المؤسسة الوطنية تعد وسيلة رقابية على الهيئات القضائية فيما يخص مجال حقوق الانسان والتي تدخل ضمن اختصاصاته، هذا كفيل بخلق نوع من التوازن بين المؤسسات و السلط لأن توصياته يمكن أن تحيين التشريعات ذات الصلة للوصول إلى أقصى حد لتحسين حقوق الانسان.

إذن فالبرلمان والمؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان منوط بهما مهمة تشجيع الجهاز التنفيذي حسب الاقتضاء، على الاستجابة بسرعة وفعالية للأحكام القضائية المتعلقة بحقوق الإنسان بغية تحقيق الامتثال الكامل للمعايير المتعلقة بحقوق الإنسان.

لقد حاول المجتمع الدولي من خلال إعلان مبادئ بلغراد أن يتطرق إلى العديد من الجوانب سواء عبر إيضاح دور البرلمان في عملية إنشاء المؤسسة الوطنية أو عبر إظهار مختلف أشكال التعاون القائم بينها و في ذلك

¹ - المبدأ 39: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق.
² - المبدأ 43: مبادئ بلغراد المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان و البرلمانات، مرجع سابق.

نوع من الدمج بين ما تقتديه الديمقراطية التشاركية من جهة و المتمثلة في المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان التي تعمل على إدماج مختلف الفاعلين في المجال الحقوقي كمكونات المجتمع المدني في عملية حماية حقوق الإنسان و النهوض بها، و من جهة أخرى، البرلمان بكونه التعبير الأبرز لمبدأ الديمقراطية التمثيلية و الذي يعد مسؤولاً على عدة مهام كالتشريع و مراقبة الجهاز الحكومي، هذا التعاون بين الوظيفة الاستشارية و السلطة التشريعية لا يمس باستقلالية المؤسسة الوطنية بل يعتبر داعماً لها خصوصاً في مواجهة الجهاز التنفيذي.

في خضم حديثنا عن علاقة البرلمانات بالمؤسسات الوطنية، لا بد من الوقوف على برنامج الأمم المتحدة الإنمائي¹، الذي يسعى بدوره إلى تطوير العمل البرلماني²، و تعزيز الهيئات الرقابية المسؤولة عن الشفافية و المسالة و حقوق الإنسان. و يجد هذا الدعم مرجعيته في كون البرلمانات تلعب دوراً أساسياً في تكريس حكم القانون، و الرقابة على شفافية العمليات الحكومية، و تمثيل وجهات نظر الناس في عملية صنع السياسات. كما أن للبرلمانات دوراً حاسماً في تحقيق الفصل بين السلطات و إقامة نظام من الضوابط و الموازين في إطار مؤسسي و الذي يعد ضرورياً للحكم الديمقراطي³.

كخلاصة، تعتبر مبادئ بلغراد الوثيقة الدولية المرجعية في مؤسسة العلاقة بين البرلمانات الوطنية و المجالس الوطنية المعنية بالحقوق و الحريات، و عليه يمكن تلخيص أهم ما جاءت به هذه الوثيقة حيث نصت، على وجه الخصوص، على الالتزامات المشتركة للطرفين منها:

ضرورة أن تقوم المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان بتطوير علاقة عمل قوية مع اللجنة البرلمانية المتخصصة في مجال حقوق الإنسان، من أجل تعزيز تبادل المعلومات، و تحديد مجالات التعاون الممكنة في مجال حماية حقوق الإنسان. و أن يطال هذا التعاون باقي اللجان في القضايا ذات الاهتمام المشترك.

كما يجب تقديم المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان المشورة و التوصيات و المعلومات إلى البرلمانات بشأن القضايا المرتبطة بحقوق الإنسان، و مساعدة البرلمان في ممارسة أدواره في التشريع و مراقبة و تقييم السياسات العمومية، بما في ذلك التزامات الدولة في مجال حقوق الإنسان على المستوى الدولي.

¹ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، "البرلمانات... و حقوق الإنسان"، وثيقة صادرة عن "هيورست" (برنامج تعزيز حقوق الإنسان).

² - يحتوي التطوير البرلماني على الأنشطة التي ترمي إلى تعزيز دور البرلمان في الحكم، فالهدف الرئيسي من المساعدة التطويرية البرلمانية هو تحسين القدرة التمثيلية و التشريعية و الرقابية للبرلمان.

³ - للاضطلاع على المزيد من المعلومات حول الممارسات الإنمائية البرلمانية التي يقوم بها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، عبر الموقع التالي:

www.undp.org/governance/paelder.htm

و أيضا استشارة المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان من قبل البرلمانات بشأن محتوى مشاريع ومقترحات القوانين الجديدة، والتأكد من مدى احترامها لمبادئ ومعايير حقوق الإنسان والعمل على تقديم مقترحات، عند الاقتضاء، من أجل ملاءمة التشريعات الوطنية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.¹

خاتمة:

لقد أخذ المجتمع الدولي بعين الاعتبار أن حماية حقوق الانسان و النهوض بها، لا يمكن أن تتم اعتمادا على المؤسسات الدولية و الاقليمية خصوصا في مواجهة متغيرات عديدة سياسية و اقتصادية و اجتماعية، فكان من الضروري اعتماد منظومة جديدة تتجلى في مؤسسات وطنية تكون همزة وصل بين الدولة بمؤسساتها و وظائفها و بين المجتمع، و على أثر ذلك فقد تبنى المجتمع الدولي مبادئ عامة سعت إلى تقوية مكانة المؤسسات الوطنية و تسمح لها بالاشتغال باستقلالية و بالفعالية المطوبة، و قد حددت هذه المبادئ بصفة عامة إطارا مرجعيا لعمل هذه المؤسسات و المتمثلة أساسا في : الصلاحيات الواسعة انطلاقا من المرجعية العالمية لحقوق الإنسان، وسائل الاشتغال الكفيلة بتمكينها من القيام بمهامها، الاستقلال الذي ينبغي أن يضمنه الدستور أو القانون، تم العضوية التي تضمن التعددية.

من جهة أخرى و استكمالا للمساعي الدولية من أجل تحصيل البناء المؤسساتي لهذه الأجهزة، فقد تم اعتماد إعلان مبادئ بلغراد الذي يهم رسم معالم العلاقة التي تجمع المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان بالبرلمانات. فيتمركز دور البرلمان في إحداث المؤسسات الوطنية عبر إبراز دوره في تشريع القانون المؤسس لها و ضمان استقلالها المالي و تحديد طريقة التعيين أعضاء المؤسسة الوطنية، كما أن هذه الأخيرة مسؤولة عن تقديم تقاريرها للبرلمان و التي تكون محل نقاش للتوصيات المقدمة فيها. و قد تم إظهار أوجه التعاون بين هاتين المؤسساتين و الذي يهم أساسا التعاون فيما يتعلق بالتشريعات و كذلك فيما يخص الآليات الدولية لحقوق الإنسان ثم أوجه الشراكة في مجال التثقيف والتدريب والتوعية بحقوق الإنسان و أخيرا رصد المؤسسات الوطنية لاستجابة الجهاز التنفيذي لقرارات المحاكم وغيرها من الهيئات القضائية والإدارية فيما يتعلق بحقوق الإنسان. كل هذه المنطلقات حدد بشكل جلي كيفية تعامل كل مؤسسة مع الأخرى في انسجام تام، و دعمت أيضا مبدأ استقلالية المؤسسة الوطنية خصوصا تجاه الجهاز التنفيذي.

¹ - تقرير رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان أمام مجلسي البرلمان، الإثنين 16 يونيو 2014. ص 12.

دور القانون الدولي الإنساني في حماية الصحفيين أثناء فترة النزاعات المسلحة

أحمد جهاد حنوننة

طالب باحث بسلك الدكتوراه

كلية الحقوق فاس

Abstract :

This study examines the protection of journalists according to the rules of international humanitarian law during international and non-international armed conflicts. And that is by talking about the groups covered by protection under the conventions of international humanitarian law, as well as talking about the most prominent non-governmental institutional organizations that seek to devote protection to journalists in time of war. Perhaps the most prominent conclusion of this study is that the rules of international humanitarian law tried to play an important role in protection, but there are many countries that did not respect those rules through their violations against journalists, especially the Israeli occupation state.

Keywords: international humanitarian law, protection, journalists, armed conflict.

الملخص:

تبحث هذه الدراسة في حماية الصحفيين وفق قواعد القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وذلك من خلال الحديث عن الفئات المشمولة بالحماية بمقتضى اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وكذا الحديث عن أبرز المنظمات المؤسسية غير حكومية التي تسعى إلى تكريس الحماية للصحفيين وقت الحرب. ولعل ما ابرز ما خلصت إليه هذه الدراسة أن قواعد القانون الدولي الإنساني حاولت أن تلعب دور مهم في الحماية، لكن هناك العديد من الدول لم تحترم تلك القواعد من خلال انتهاكاتها الموجهة ضد الصحفيين وخاصة دولة الاحتلال الإسرائيلي.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الإنساني، الحماية، الصحفيين، النزاع المسلح.

➤ مقدمة:

يزخر القانون الدولي الإنساني بالعديد من المواثيق والمعاهدات الدولية الهادفة إلى حماية حقوق الصحفيين أثناء النزاع المسلح، من أجل ضمان ذلك فرضت مجموعة من العقوبات على الدول لضمان احترامها لهذه الحقوق.

وعلى الرغم من تعدد هذه النصوص القانونية فإن الانتهاكات الدولية لحقوق هذه الفئة المشمولة بالحماية، مازالت عديدة ومختلفة الأشكال؛ فقد عرفت الساحة الدولية انتهاكات جسيمة لحقوق فئة الصحفيين منذ ظهور مهنة "المتاعب"، وكان يصنف هؤلاء خاصة المرافقين لجيش العدو ضمن "الجواسيس"، حيث كان يتم الاعتداء عليهم والتنكيل بهم، إذ أن جميع الاتفاقيات الدولية لم تعط تعريفاً ومركزاً قانونياً للصحفي إلا في بداية القرن العشرين¹.

وتكمن أهمية هذا الموضوع كونه يناقش قضية أثارت جدالاً ونقاشاً واسعاً بين الحقوقيين والسياسيين نتيجة تزايد استثنائي للنزاعات المسلحة في العصر-الحالي، حيث يقوم الصحفيون بإبائها بوظيفة دولية تنطوي على مسؤولية كاملة إزاء الرأي العام الوطني والدولي.

فدور الصحفي والإعلامي يتبلور في كشف انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني وفضح أطراف النزاع التي تنتهك هذه القوانين الدولية الذي من شأنه أن يضع المجتمع الدولي أمام مسؤولياته، إذ أن الصحافة ووسائل الإعلام تعتبر وسيلة ضغط رهيبة ووقوية على أطراف النزاع، حيث يقوم الإعلاميون بدور مهم في إرغام الأطراف المتنازعة على تغيير طريقة معاملة الضحايا المشمولين بالحماية الدولية، مما يضعنا أمام قضية أساسية تفرض علينا طرح مجموعة من التساؤلات:

- ما هي الفئات المشمولة بالحماية، وكيف يتحدد مفهومها انطلاقاً من القانون الدولي الإنساني؟.

¹ومن المعلوم فيما يتعلق بتعريف الصحفي في القانون الدولي الإنساني لم يتضمن أي تعريف لهذا المصطلح، بل اكتفت قواعده بالإشارة فقط إلى بعض أنواع الصحفيين العاملين في مناطق النزاع المسلح دون تعريفها، كالمراسلين الحربيين والصحفيين الذين يؤدون مهاماً مهنية خطيرة. لكن مع ذلك يمكن أن نشير هنا إلى تعريف الصحفي وفق قاموس القانون الدولي في زمن النزاعات المسلحة على أنه "الشخص الذي يسعى للحصول على المعلومات، أو يقوم بالتعليق عليها، أو يستخدمها لغرض نشرها في الصحافة أو الإذاعة أو على الشاشة أو مساعدتهم. راجع جميل حسين الضامن، المسؤولية الدولية عن انتهاك حماية الصحفيين و وسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة في ضوء أحكام القانون الدولي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، دون طبعة، مصر، الإمارات، 2012، ص 30.

- إلى أي حد تمكن القانون الدولي الإنساني من توفير الحماية للصحفيين؟
- ماهي أهم الآليات المؤسسية التي تكفل تطبيق المواثيق والمعاهدات الدولية التي تسعى إلى حماية الصحفيين؟.

المطلب الأول: الأحكام القانونية الناظمة لحماية الصحفيين وفق قواعد القانون الدولي الإنساني

الحديث عن حماية الصحفيين يستدعي منا تحديد مفهوم الصحفي من خلال القواعد القانونية، فبالرجوع إليها نجد أنها لم تعط تعريفاً دقيقاً لهذا المفهوم وإنما اكتفت في العديد من الأحيان بالتطرق مباشرة للوضع القانوني لهذه الفئة والحماية المقررة لها في بعض الجوانب؛ حيث أنها ميزت هذه النصوص القانونية بين نوعين من الصحفيين العاملين أثناء النزاعات المسلحة وهما: المراسلون الحربيون، والصحفيون الملحقون بالقوات المسلحة، بالإضافة إلى الصحفيون المستقلون، فما أوجه التمييز بين هذه الفئات (الفرع الأول)، وما هي القواعد القانونية التي تشملهم بالحماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فئات الصحفيين المشمولين بالحماية

اوكلت الجمعية العامة للأمم المتحدة للجنة حقوق الإنسان بتحرير مشروع اتفاقية من أجل حماية الصحفيين الذين يقومون بمهام خطيرة في مناطق النزاع المسلح، وذلك من خلال قرارها 2673 الصادر في 9 ديسمبر عام 1970، حيث يميز القانون الدولي الإنساني بين عدة أنواع من الصحفيين العاملين في مناطق النزاع المسلح دون ان يقدم تعريفاً دقيقاً لهم، وهم المراسلون الحربيون (العسكريون)، والصحفيون الملحقون بالقوات المسلحة، والصحفيون المستقلون.

¹بالرجوع إلى التشريعات الإعلامية في الدول العربية نجد انها قد تطرقت للمفهوم القانوني للصحفي، فعلى سبيل المثال عرفت المملكة المغربية الصحفي من خلال نص المادة الأولى من النظام الأساسي للصحفيين واعتبرته على أنه: "الشخص الذي يزاول مهنته بصورة رئيسية ومنتظمة، ومؤدى عنها في واحدة أو أكثر من منشآت الصحافة المكتوبة أو السمعية أو البصرية أو وكالات الأنباء. انظر النظام الأساسي للصحفيين المهنيين بالمغرب الصادر بالظهير الشريف رقم 1-95-9 بتنفيذ القانون رقم 21-94 بتاريخ بتاريخ 22 فبراير 1995، متاح على الموقع الإلكتروني التالي [www.elsehafa.com/http://kamos.htm](http://www.elsehafa.com/kamos.htm). كما نشير أيضاً إلى التعريف القانوني للصحفي وفق المواثيق الدولية ذات العلاقة، نشير إلى تعريف المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير: الصحفيون هم الأفراد الذين يراقبون و يصفون الأحداث والوثائق والتحليلات والسياسات والتوصيات، وأي اقتراحات يمكن أن تؤثر في المجتمع بغية وضع هذه المعلومات في إطار منظم، و جمع الوقائع والتحليلات لإعلام فئة محددة من المجتمع أو المجتمع برمته، ويشمل هذا التعريف الإعلاميين و سائر العاملين في وسائل الإعلام، وموظفي وسائل الإعلام التابعة للمجتمعات المحلية و الصحفيين المواطنين الذين يظلمون بالمهام المحددة اعلاه. انظر بول دودان كلافو وآخرون، حفظ الناظم و احترام حرية التعبير (دليل تعليمي)، منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم و الثقافة (UNESCO)، الطبعة الأولى، 2014، ص 30.

• المراسل الحربي (العسكري):.

يقصد بالمراسل العسكري، "أشخاصاً مدنيين يرافقون القوات العسكرية دون أن يكونوا جزءاً منها"، علماً انهم يعملون بتفويض و تحت حماية القوات المسلحة، بحيث ينصرف مفهوم المراسل الحربي بإعتباره "الصحفي او المذيع الذي يغطي الأخبار العسكرية لصحيفة ما أو راديو أو تلفزيون".، أو هو المندوب الذي يتم إرساله إلى ميدان القتال في مهمة خاصة أثناء الحرب، بغية في نقل الأحداث ذات الصلة أثناء وقوع العمليات العسكرية إلى وسائل الإعلام.

لذا، كل شخص صحفي متخصص يتواجد في مسرح العمليات بتفويض و حماية القوات المسلحة لأحد الأطراف المتحاربة يطلق عليه وصف المراسل العسكري.

• الصحفيون المستقلون

يعتبر الصحفي المستقل هو المراسل المدني الذي يعمل لدى وكالة أنباء، بحيث يقوم بمهمته بكل استقلالية في تغطية الحروب و النزاعات المسلحة بكل استقلالية و بعيداً عن أية تبعية لأية جهة كانت. وعلى هذا الأساس تدخل هذه الفئة من الصحفيين في حكم المدنيين الذي وجب حمايتهم تبعاً لهذا الوضع شريطة ألا يقوموا بأي عمل يسيء إلى وضعهم كمدنيين.

على اعتبار ان الصحفي المستقل ينتقل بحرية وبمعزل عن القوات المسلحة، وفر لهم القانون الدولي الانساني حماية خاصة،. هذا ما أشارت إليه اتفاقيات جنيف الرابعة لسنة 1949، و البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحمايا ضحايا المنازعات الدولية الذي دخل حيز النفاذ عام 1978، و البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1997 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، وقرار مجلس الامن الدولي رقم 1738 لسنة 2006.

بناء على ما سبق، يعتبر التمييز بين المراسل الحربي و الصحفي المستقل مرحلة أولى في منح الحماية للمراسلين الحربيين من ثم للصحفيين المستقلين،. إلا انه بغض النظر عن ازدواجية التمييز بينها جاءت المادة 79 من البروتوكول الإضافي لحماية الصحفي في النزاعات المسلحة،. وبالتالي تختلف قواعد الحماية التي يتم إسقاطها من

¹ محمود محمد الجوهري، "المراسل الحربي"، القاهرة، دار المعارف، السنة 1958، الصفحة 14.
² موسى محمد جميل، " الحماية الدولية للصحفيين في ظل قواعد القانون الدولي الانساني في فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، رسالة لنيل شهادة الماجستير، نابلس، فلسطين السنة 2014، ص 25

جانب القانون الدولي الإنساني على هاتين الفئتين ، بحيث يمكننا القول أن الصحفي في مفهوم القانون الدولي الإنساني هو المراسل الحربي و الصحفي المستقل الذي يقوم بمهام معينة وفق التعريف المشار إليه أنفاً.

• الصحفيون العسكريون الملحقون بالقوات المسلحة

إضافة لما سبق ذكره، يعتبر الصحفيون " العسكريون الملحقون بالقوات المسلحة " ضمن الفئات التي أشارت إليها قواعد و إتفاقيات القانون الدولي الإنساني إلى حمايتهم، بحيث يقصد بهم " الصحفيون الذين يتنقلون مع القوات العسكرية أثناء وقت الحرب. وتتمثل المهام المسندة لهم في جمع كافة الأعمال و الأخبار التي تساهم في نشر مطبوعات تصدر عن الشؤون العسكرية.¹

تأسيساً على ما سبق، يمكن إعتبار أن هذه الفئة المشار إليها أعلاه هم بالدرجة الأولى عسكريون يعملون بالنشاط الإعلامي لدى القوات العسكرية، ليس معناه أن تنتمي الحصانة المتعلقة بحمايتهم وقت الحرب، بل نص البروتوكول الإضافي الأول وفق الفقرة الثانية من المادة 79، و اتفاقية جنيف الثالثة وفق المادة 4/أ أن الصحفيون العسكريون من الفئات المشمولة بالحماية القانونية، خاصة حال وقوعهم أسرى حرب.، كما نصت اتفاقية جنيف الثالثة أيضاً على حقوق هذه الفئة من المراسلين معتبرتهم أنهم جزءاً أصيلاً من الهيئة العسكرية رغم إرتدائهم زي عسكري، فلا يعتبر جندي عسكري بشكل واضح، إلا أنه يمارس جزءاً أساسياً و بشكل رسمي من قوة عسكرية منظمة، و يبقى مشمول بالحماية الممنوحة لأسرى الحرب.²

الفرع الثاني: الإطار القانوني الضامن لحماية الصحفيين

إن الدور الكبير الذي تلعبه وسائل الإعلام من خلال الصحافة لفضح ممارسات و الانتهاكات التي تقوم بها الدول المتنازعة يجعلها معرضة للتضييق و للخطر أثناء ممارسة عملها، لذلك وجب حمايتها بواسطة الاتفاقيات التي يتضمنها القانون الدولي الإنساني المصادق عليه.

¹ وجد هذا النوع من الصحفيين أثناء حرب العراق سنة 2003، بحيث استعانت القوات الأمريكية و البريطانية بعدد كبير من هؤلاء الصحفيين وقت الحرب. يرجى مراجعة: الكسندر بالجى جالوا، حماية الصحفيين و وسائل الإعلام في أوقات النزاع المسلح، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، متوفر على الرابط الإلكتروني التالي: <https://international-review.icrc.org/ar>

² مبطوش الحاج، حماية الصحفيين و الإعلاميين أثناء الحروب و النزاعات المسلحة، القاهرة، المصرية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، السنة 2019، ص 102.

حيث تختلف أنظمة حماية الصحفيين حسب وضعيتهم، إذ يمكن التمييز بين الصحفيين المعتمدين الذين يرافقون قوات المسلحة دون أن يكون جزءا منها، وهؤلاء نصت عليهم اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ابتداء من اتفاقيات لاهاي لعام 1899-1907، وكذلك اتفاقيات جنيف لأسرى الحرب لعام 1929، وصولا إلى اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة لعام 1949 من جهة . ومن جهة أخرى هناك الصحفيون غير المعتمدون الذين يباشرون مهام خطيرة في المناطق التي تشهد نزاعا مسلحا ، حيث يتم تحديد قواعد حمايتهم في المادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 و التي نصت على الحقوق التي قررتها اتفاقيات القانون الدولي الإنساني " للمراسل الحربي" الذي يرافق القوات المسلحة دون أن يكون جزءا منها. ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن الفصل بين الصحفيين باعتبارهم أشخاصا عن الأجهزة و الأماكن التي يستعملونها، ويدخل في هذا المجال وسائل الإعلام بمختلف أنواعها: مثل الصحافة و ووسائل الإعلام السمعي و البصري. حيث نص القانون الدولي الإنساني أيضا في هذا المجال على حماية الأعيان المدنية التي يستخدمها الصحفيين أثناء مزاوله عملهم.

على العموم، يضمن القانون الدولي الإنساني الحماية الدولية للصحفيين باعتبارهم أفرادا يمارسون مهام خطيرة أثناء تغطيتهم للنزاعات المسلحة، بمعنى متعهم هذا الأخير بالحماية القانونية التي تشمل جميع المدنيين كونهم اشخاص مدنيون وليسوا أهدافا عسكرية وذلك وفق لنص الفقرة الأولى من المادة (50) من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949، كما وفر لهم حماية خاصة متمثلة في الحصانة من الأعمال الحربية التي ترتكب من قبل الأطراف المتنازعة.

ف نظرا لطبيعة أعمالهم الخطرة أثناء تغطيتهم للأعمال العدائية المباشرة وقت النزاعات المسلحة، بالإضافة إلى وقوعهم ضحية للأعمال التعسفية في مناطق العمليات العسكرية ، كفل القانون الدولي الإنساني حماية خاصة للصحفيين وفق التدابير التي أكد عليها البروتوكول الأول في نص المادة 79 والتي نصت على: " يعد الصحفيون الذين يباشرون مهام مهنية خطيرة في مناطق المنازعات المسلحة أشخاصا مدنيين ويجب حمايتهم بهذه الصفة دون الإخلال بحق المراسلين الحربيين المعتمدين لدى القوات المسلحة في الاستفادة من الوضع المنصوص عليه في المادة

¹فريتس كالهوفن، ليزابيث تسغفد، ضوابط تحكم خوض الحرب مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبد الحلیم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2006، ص60.

(1/4) من الاتفاقية الثالثة الخاصة بالأسرى، ويجوز لهم الحصول على بطاقة هوية تشهد على صفتهم كصحفيين".

وبالرجوع الي نص المادة 79 المذكورة أعلاه نجد أن الحماية التي كفلها القانون الدولي الانساني للصحفيين تتمثل

في::

• التزام الأطراف المتحاربة في أن يبذلوا ما في وسعهم لمنح الصحفيين قدرا معقولا من الحماية ضد الأخطار التي يطوي عليها النزاع تطبيقا لقواعد الحماية المدنية أثناء النزاعات المسلحة، والعمل على تحذير الصحفيين حتى يتعدا عن مناطق الخطر، و معاملتهم في حالة اعتقالهم معاملة مطابقة لما تقتضي به اتفاقية جنية الرابعة في المواد (75-135) الخاصة بحماية السكان المدنيين و يعتبر أي هجوم معتمد عليهم يتسبب في جرحهم أو قتلهم يعد جريمة حرب، إلا إنهم يفقدون حقهم في الحماية كمدنيي حال مساهمتهم و مشاركتهم في الأعمال الحربية.

• يتمتع الصحفيين الذين يقومون بمهام خطيرة باحترام ممتلكاتهم بكاملها شرط أن لا تكون هذه الممتلكات ذات طبيعة عسكرية، حيث تعتبر وسائل الإعلام أعيانا ذات طابع مدني و تتمتع بالحماية القانونية على غرار الأعيان و الممتلكات الخاصة بالسكان المدنيين و تنطبق عليه قواعد الحماية الخاصة بذلك.

• وجوب تأمين حماية أفضل للصحفيين الذين يباشرون مهام خطيرة و خصوصا المراسلون الصحفيين المعتمدون لدى القوات المسلحة فهم يحتفظون بوضعهم برغم الترخيص الممنوع لهم من الجهات العسكرية، وبالمثل يجب احترام الصحفيين سواء كان بحوزتهم أو لم يكن لديهم بطاقة هوية تثبت أنهم صحفيون مكلفون بمهام خطيرة.

• في حال وقع الصحفيون المعتمدون من قبل وزارة الدفاع أو الذين يعدون مراسلي حرب والذين هم مخولون باللاحق بجيوش المحاربين في قبضة العدو أثناء سير العمليات العسكرية، يعتبرون أسر حرب و تنطبق عليهم الأحكام الخاصة بمعاملة الأسرى بموجب اتفاقية جنيف الثالثة، أما المرسلين المستقلون الـين يعتقلون في بدلاهم أو أرضهم ، فتطبق عليهم الأحكام الخاصة بالمدينين المعتقلين في الأراضي

المحتلة. أما الصحفيين التابعين لدولة ثالثة و ليست طرفا متحاربا ، فإنهم يستفيدون من القوانين التي تسرى عليهم وقت السلم، ويمكن اعتقالهم إذا كان لدى الدولة الحاجة تهم كافية لإدانتهم، وإذا لم يكن الأمر واجب إطلاق سراحهم.

تأسيسا على ما تقدم، فإن اتفاقيات القانوني الدولي الانساني وضعت لكل فئة من الفئات المشمولة بالحماية نظاما قانونيا محددًا ومنهم الصحفيين في زمن النزاعات المسلحة. غير أنه لا يمكن تصور حماية الصحفيين دون توفير حماية للمؤسسات الإعلامية باعتبارها اعيانًا مدنيا ذات طابع إعلامي تنشط في هذا المجال ، رغم عدم وجود نص صريح خاص بحماية المؤسسات الإعلامية زمن النزاعات المسلحة. من هنا إعتبرها القانون الدولي الانساني المؤسسات الإعلامية محمية بموجب هذا القانون ما دامت اهداف مدنية ليست لها أهداف عسكرية وبالتالي لا يجوز أن تكون محلا للاستهداف من أي طرف من أطراف النزاع.، فهاذا عن المنظمات المؤسسية غير حكومية التي تساعد في تطبيق قواعد الحماية المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني. هذا ما سنتطرق بالحديث عنه في الأسطر الموالية

المطلب الثاني: المؤسسات الدولية المكلفة بحماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة

لعبت العديد من الهيئات الإقليمية و الدولية دورا هاما في حماية الصحفيين و السهر على حرية التعبير و الصحافة أثناء النزاعات المسلحة، باعتبارها تشكل أهم الآليات المسخرة لاحترام و حماية الصحفيين وقت الحرب.

إذ سنقوم باختيار هذه المنظمات وفق معيار أساسي يتعلق بحجم تدخل هذه الهيئات في حماية الصحفيين في الأوضاع الخطرة و مدى اعتراف لهذه الهيئات بهذا الدور الذي تتطلع عليه لحماية الصحفيين ، إذ سنركز على مؤسستين أساسيتين يتعلق الأمر باللجنة الدولية للصليب الأحمر (الفرع الأول).، و منظمة مراسلون بلا حدود في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اللجنة الدولية للصليب الأحمر

¹ ينصرف مفهوم الأهداف المدنية وفق للتعريف المقدم من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر: " هي الأهداف المدنية هل تلك الأهداف المخصصة بصفة أساسية و ضرورية للسكان المدنيين، كالمساكن و المنشآت التي تؤوي السكان المدنيين و التي تحتوي على موارده الغذائية و مصادر المياه. انظر نوال احمد بسبح، القانون الدولي الإنساني و حماية المدنيين و الأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص131.

تعتبر إحدى المنظمات الدولية غير الحكومية، تأسست عام 1863 عن طريق السويسري هنري دونان، تضطلع بمهمة إنسانية بحثة تتمثل في الحماية و المساعدة في المجال الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة و حالات العنف الأخرى. كما تعمل اللجنة في الوقت ذاته على تعزيز احترام قواعد القانون الدولي الانساني و إدراجه في القوانين الوطنية وذلك عن طريق عملها المباشر عبر أنحاء العالم

تستند اللجنة الدولية للصليب الأحمر نظامها القانوني على المستوى الدولي أثناء قيامها بعملها الإنساني في تقديم الحماية الإنسانية و المساعدة إلى ضحايا حرب النزاعات المسلحة و منهم الصحفيون و مؤسساتهم الإعلامية إلى اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و بروتوكولاتها الإضافية، و نظامها الأساسي، و قرارات المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر و الهلال الأحمر.

وبناء عليه، فإن مهمة اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي مهمة إنسانية بالدرجة الأولى، متمثلة في حماية أرواح المدنيين في أوقات الحرب، و بما انها تقدم المساعدة لضحايا النزاعات المسلحة دون تمييز فهي تسعى أيضا إلى حماية العاملين في المجال الإعلامي المكلفين بالمهام الخطيرة، و تساهم في تحسين مستوى الحماية المكفولة لهم و بطرق مختلفة، و يركز سلوك هذه اللجنة على خدمات المساعدة التي يمكن أن تقدمها للصحفيين مثل معلومات الإيقاف أو القبض على صحفي من الصحفيين، كما تضع هذه المنظمة الدولية خطها الساخن تحت تصرف الصحفيين الذين يواجهون صعوبات أثناء النزاعات المسلحة، و بإمكان الصحفيين و أصحاب العمل و اقربائهم الاتصال باللجنة الدولية طلبا للمساعدة عندما يصابون بجروح أو يقتلون أو يتعرضون للحجز.

علاوة على ما سبق بيانه، تعمل المنظمة على التعريف بالقانون الدولي الإنساني لدى السلطات المدنية و العسكرية و أطراف النزاعات المسلحة من غير الدول، بغية في نشر القواعد التي تحمي الصحفيين و المدنيين عامة. فنجد هنا المبادرات التي قدمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر للصحفيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة والتي تخلص جزءا كبيرا من برامجها التوعوية لهذه الأخيرة، بحيث عملت اللجنة في هذا الصدد بالتعاون مع لجنة دعم

¹ تعد اللجنة الدولية للصليب الأحمر جمعية سويسرية تأسست بموجب المادة (60) من القانون المدني السويسري لعام 1915، و اعترافا من السلطات السويسرية بنشاط اللجنة: أصدر مجلس الاتحاد السويسري في 25 نوفمبر لسنة 1958 اعلانا يبين فيه طبيعة اللجنة الدولية للصليب الأحمر و المهام الموكلة إليها بموجب اتفاقيات جنيف. انظر نورة يحيوي، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي و القانون الداخلي، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 168.

² مشار إليه في الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر: <https://www.icrc.org/ar> مطلع عليه بتاريخ 2021/06/02.

³ الخط الساخن، مساعدة الصحفيين القائمين بمهام خطيرة، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2011، ص 12.

الصحفيين ورشة تدريبية "حول السلامة المهنية للصحفيين في الميدان" ، واخذت اللجنة من خلال برنامجها إلى تدريب الطواقم الصحفية و الحث على رفع معنوياتهم اثناء تغطيتهم الاعلامية وقت النزاع المسلح من خلال مدرب معتمد من قبل الاتحاد الدولي للصحفيين ، كما وضحت ايضا اللجنة للصحفيين بالتعريف بقواعد الحماية التي يقدمها لهم القانون الدولي الانساني اثناء النزاع المسلح بهدف المساعدة في تعزيز حمايتهم وزيادة الوعي لدى الصحفيين الفلسطينيين¹.

الفرع الثاني: منظمة مراسلون بلا حدود

تعتبر منظمة مراسلون بلا حدود إحدى المنظمات المستقلة الرائدة في العالم والتي تعنى بحقوق الصحفيين و تشط في مجال قضايا المحاكمات الحساسة و التاريخية التي يكون فيها الدفاع عن الصحفيين و مساعدي الإعلام المسجونين بسبب نشاطهم المهني، و تقوم هذه المنظمة أيضا بالإعلان عن المعاملات المنحطة بالكرامة و التعذيب الذي يكون ضحيته هؤلاء الصحفيين.

وتستند منظمة مراسلون بلا حدود أساسها القانوني في العمل إلى نص المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص " أن كل إنسان يملك الحق في حرية الرأي و التعبير و أيضا الحق في البحث و استقبال و توزيع المعلومات و الأفكار بغض النظر عن مدى اتساع الحدود التي يصل إليها".

باعتبار المنظمة تمثل خطابا قانونيا و إنسانيا للصحفيين و المؤسسات الإعلامية الذين يعانون من عراقيل اثناء تقديم مهامهم، تسعى إلى تكريس الحماية للصحفيين في بقاع العالم دون استثناء من تقديم المساعدة لهم ماديا و معنويا والتي تكن حسب الأولوية و حسب الحالات الاستعجالية: مثل اسعاف الصحفيين الجرحى و مساعدة عائلاتهم، ثم تأتي المؤسسات الإعلامية وما لهم من مشاكل تتعلق بالحرية و الاستقلالية².

¹ مشا إليه في الموقع الإلكتروني : <https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2019/09/08/1272858.html> ، ومطلع عليه بتاريخ 2021/06/03

² هي منظمة دولية غير حكومية تم تأسيسها عام 1985 من طرف روبرت مينار، و روني برومان، و الصحفي كلود جيليبو في مدينة مونبلي بفرنسا، والتي تعتبر عضوا مؤسسا في شبكة التبادل الدولي لحرية التعبير. راجع:

فارس جميل ابو خليل، وسانط الإعلام بين الكبت وحرية التعبير ، دار اسامة للنشر و التوزيع، عمان ، الطبعة الأولى 2011، ص 226

³الموقع الرسمي لمنظمة مراسلون بلا حدود: <https://rsf.org/fr/presentation-0>

وعليه، تقوم هذه المنظمة بالكشف عن انتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها الصحفيون وتكون سندا لهم في الدفاع عن حقوقهم الخاصة في المناطق التي تعرف تضيقا ممنهجاً على الصحافة، فعلى سبيل المثال تعتبر ممارسة الصحافة في فلسطين أمراً محققاً بالمخاطر فيما يخص سلامة وأمن الصحفيين في ظل تأجج التوترات السياسية، وأكدت مراسلون بلا حدود في التقارير الصادرة عنها في مايو من سنة 2018 عن انتهاكات جسيمة مورست من طرف الجيش الإسرائيلي تجاه الصحفيين الفلسطينيين، والذي قام بقتل 3 صحفيين فلسطينيين أثناء استخدام الجيش الإسرائيلي للذخيرة الحية في عمليات تفرق المتظاهرين مشيرة إلى تواصل موجات الاعتقال التي ترعاها القوات الإسرائيلية وتستهدف من خلالها اعتقال الصحفيين الفلسطينيين.، زيادة على ذلك يدفع الصحفيون الفلسطينيون ضريبة الصراع المحتدم في البلاد، حيث تنهال عليهم الاعتقالات والاستجوابات العنيفة والاحتجازات دون اتهام رسمية، ناهيك عن منعهم من تغطية بعض الأحداث.²

بالإضافة إلى ذلك، رفعت منظمة مراسلون بلا حدود شكوى أمام المحكمة الجنائية الدولية ضد إسرائيل أثناء عدوانها الأخير على قطاع غزة بتاريخ 17-05-2021 وذلك بعد استهدافها مقرات إعلامية محلية و دولية في قطاع غزة، بحيث اعتبرت المنظمة أن الجيش الإسرائيلي لم يتسبب فقط في إلحاق أضرار مادية كبيرة جداً بأقسام التحرير التي يعد صحفيوها ومعداتها ومرافقها محميين بموجب مقتضيات حماية السكان المدنيين، بل أعاق أيضاً التغطية الإعلامية لنزاع يؤثر بشكل مباشر وخطير على السكان المدنيين. بالتالي اعتبرت المنظمة ان هذا الاستهداف قد يرقى إلى مصاف جرائم حرب.³

¹ ومن ضمن الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها المنظمة أيضاً:

- تعمل المنظمة على مراقبة دائمة للانتهاكات التي تؤثر على حرية الاعلام في العالم
- دعم الصحافيين المضطهدين و أسرهم معنوياً و مالياً.
- تقدم المساعدة المادية لمراسلي الحرب بهدف ضمان سلامتهم.
- إدانتها للانتهاكات التي يتعرض لها الصحفيين من خلال نشرها في وسائل الإعلام. راجع الموقع الإلكتروني التالي: -

<http://ar.rsf.org/about/ Ibid->

² انظر التقرير الذي اعتمدته اللجنة بهذا الصدد وفق المرجع الإلكتروني التالي: <https://rsf.org/ar/news/-172> ، مطلع عليه بتاريخ 2021/06/04

³ انظر الموقع الإلكتروني التالي : <https://www.aljazeera.net/%D8%A3%D8%AD%D8%AF%D8%A7%D8%AB-%D9%81%D9%84%D8%B3%D8%B7%D9%8A%D9%86/2021/5/17/%D9%85%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D9%84-D9%88%D9%86-%D8%A8%D9%84%D8%A7-%D8%AD%D8%AF%D9%88%D8%AF-%D8%AA%D8%B4%D9%83%D9%88-%D8%A5%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D9%84-%D8%A3%D9%85%D8%A7%D9%85> ، مطلع عليه بتاريخ 2021/06/06.

خلاصة القول، تعتبر منظمة مراسلون بلا حدود أن الصحفيين يلعبون دورا مهما في المجتمع المدني خاصة في أوقات النزاع المسلح، فهم في كثير من الأحيان الوسيلة المحايدة لجمع المعلومات المتعلقة بالصراع ونشرها، غير أنه في بعض الأحيان تتعرض هذه الفئة لانتهاكات جسيمة تعيق استمرارية القيام بالدور الذي جاؤوا من أجله. فنشير هنا في هذا الصدد إلى الإحصائيات التي صدرت عن المنظمة في شكل تقارير دورية فيما يخص ما يتعرض له الصحفيين من قتل و احتجاز، بحيث سجلت المنظمة في حصيلتها السنوية لعام 2020 ما لا يقل عن 387 صحفيا بسبب عملها في قطاع الإعلام مقابل 389 في 2019، مما يعني أن عدد الصحفيين المحتجزين حول العالم ظل مرتفعا على نحو قياسي، علما أن أكثر من نصف الصحفيين المحتجزين في العالم (61%) تم في خمس دول فقط، وللعام الثاني على التوالي، تمثل الصين و مصر و المملكة العربية السعودية و فيتنام و سوريا أكبر خمسة سجون للصحفيين في العالم. كما أشار التقرير أيضا إلى ارتفاع عدد الصحفيات المحتجزات على ما يقل عن 35% مقارنة بالعام الماضي: 42% في 2020، مقابل 31% في 2019، بحيث تم تسجيل أغلب الحالات الجديدة في بيلاروسيا التي عاشت موجة قمع غير مسبوقه منذ الانتخابات الرئاسية المثيرة للجدل التي نظمت في 9 اغسطس عام 2020. هذا من جهة، فمن جهة اخرى وثق التقرير أيضا أن عدد الصحفيين الذين تعرضوا للقتل اثناء قيامهم بنشاطهم المهني في اوقات النزاع المسلح الذي احصى عددهم عن 50 صحفيا عام 2020.

الخاتمة:

لاحظنا من خلال البحث المنجز أن القانون الدولي الإنساني سعى إلى توفير حماية اللازمة للصحفيين أثناء تأدية مهامهم وقت النزاعات المسلحة.

لكن في المقابل، فإن العديد من الدول لم تحترم و لم تعمل على تكريس المقترضات الحماية المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني، لذلك بات من الضروري على مشرع القانون الدولي الإنساني إرفاق مقترضات حماية الصحفيين بعقوبات جنائية تطال الدول و الأشخاص المسؤولين عن الانتهاك قواعد الحماية الخاصة للصحفيين،

¹راجع التقرير الصادر عن منظمة مراسلون بلا حدود على الموقع الإلكتروني التالي: <https://rsf.org/ar/news/-304> ، مطلع عليه بتاريخ 2021/06/06

بالإضافة إلى حثه على دعم الجهود التي تبذلها المنظمات المؤسسية في تفعيل الحماية الدولية للصحفيين اثناء النزاعات المسلحة مثل منظمة مراسلون بلا حدود و لجنة حماية الصحفيين و غيرها من المنظمات الأخرى.

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

التسليم المراقب بين هاجس تحقيق الأمن ومسألة التفعيل

جميلي عثمان

باحث في سلك الدكتوراه

جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

تشكل الجريمة تحدياً قانونياً، وأمنياً، اقتصادياً واجتماعياً لمختلف دول العالم، مهما تباينت درجة تقدمها، وذلك بفعل الآثار السلبية التي تحدثها نتيجة الارتباط اللصيق لهذا النوع من الإجرام، بكل مظاهر التقدم اليومي للمجمعات، وارتباطه كذلك بأنماط عديدة للإجرام المنظم.

وإزاء هذا التطور في ارتكاب الجريمة، أصبح الكشف عن الجناة أمراً عسيراً بالبحث حول المجرمون الإمكانيات الناتجة عن التقدم العلمي و التكنولوجي الذي عرفته البشرية إلى وسائل لتحقيق البرامج والخطط الإجرامية، ودخلت بذلك الجريمة مرحلة جديدة ومتطورة تتميز بالسرعة والفعالية وطمس الأدلة.

وفي هذا الإطار تدخل المشرع في وقت ليس ببعيد بسن مقتضيات قانونية تتلاءم مع الظروف الراهنة التي تفرضها الجريمة حتى تساير التطور الذي تعرفه. من خلال تقنيات خاصة كما هو الشأن بالتسليم المراقب⁽¹⁾.

فالتسليم المراقب يهدف إلى تحقيق نتائج إيجابية ومتكاملة متمثلة في التعرف على الوجهة النهائية للشحنات التي تحتوي على مواد غير مشروعة وضبط الأشخاص المتصلين بها.

وعموماً على أية، فإذا كانت الأصل أن وسائل البحث العادية هي مستعملة و البحث و التحري في الجرائم وكشف مرتكبيها، فقد تطور الوضع وأصبح من اللازم استعمال تقنيات الخاص. مع العلم ان هذه التقنيات

(1) -يوسف علالي " الجريمة الاقتصادية- الخصوصية وإشكالية المكافحة " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس 2014-2015. ص 7.

خاصة التسليم المراقب فقد شكل ثورة في الساحة التشريعية الدولية على أساس أن بعض الاتفاقيات لم تفرد له أحكاما خاصة أو أي شيء من هذا القبيل (1).

وقد استعمل مفهوم التسليم المراقب مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية لسنة 1988، وهو ما كلف المغرب أن ينتظر أزيد من 23 سنة للتصديق على مكافحة جرائم الاتجار في المخدرات بذلك الأسلوب ضمن الإجراءات الخاصة المدرجة في القانون الداخلي، وقد تم ذلك بمقتضى القانون رقم 13-10 المؤرخ في سنة 2011 لمكافحة جرائم غسل الأموال.

الأهمية النظرية وتتجلى أهمية الموضوع النظرية في الرغبة الكبيرة للمشرع المغربي و مساهمته للتطورات التي تعرفها الجريمة ، من خلال التصديق على نصوص قانونية تؤطر التسليم المراقب بمقتضى الفصول 1-82 و مكرر 2 ومكرر 3 ثم المادة 749 مكرر 1 ومكرر 2 من قانون المسطرة الجنائية ، نظرا لمل له من إيجابيات تغنيه على التعريف ، خاصة في الوقت الحالي الذي يعرف تزايد في الخطورة الإجرام، إذ أصبح يهدد الأمن القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي والاستقرار الدولي عامة، مما حتم الأمر أن نتجاوز الأساليب التقليدية لمواجهة الجرائم التي تتسم بالخطورة.

أما الأهمية العملية فيها تتجلى في الوضع الراهن الذي تعرفه تطورات الجريمة في على مستوى العالم ، حيث أصبحت آلية التسليم المراقب تتسم بالفعالية ، خاصة بفضل الأجهزة التي تتولى تطبيق النصوص القانونية التي تؤطر عملية تطبيق التسليم المراقب .

وعلى ضوء ما سبق فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو إلى أي حد استطاعت آلية التسليم المراقب تحقيق الأمن القانوني و الاقتصادي و الاجتماعي من خلال تجاوز إشكاليته؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا أن نعتمد على التصميم التالي:

(1) خاصة اتفاقية لاهاي لسنة 1912 واتفاقية جنيف الأولى سنة 1925 و الثانية سنة 1931 و الثالثة في سنة 1936، فضلا عن البروتوكول نيويورك في سنة 1953 و الاتفاقية الموحدة للمخدرات سنة 1961، و البروتوكول باريس لسنة 1948 كل هذه الاتفاقيات و البروتوكولات لم تنظم التسليم المراقب.

المبحث الأول: الضوابط القانونية لتسليم المراقب وإشكالية تحقيق الأمن القانوني والاقتصادي والاجتماعي.

المبحث الثاني: الإشكالات التي تحد من تفعيل التسليم المراقب.

المبحث الأول: الضوابط القانونية لتسليم المراقب وإشكالية تحقيق الأمن القانوني والاقتصادي والاجتماعي.

يعد أسلوب التسليم المراقب من الآيات الناجعة لدعم مجال التعاون الدولي لمكافحة آفة الجريمة المنظمة، بوجه عام، والمخدرات، على وجه خاص. وهي نفس الاستراتيجيات التي تعتمد بموجها الدول على المستوى الأمني والقضائي، بشكل مشترك للإيقاع بالمجرمين النشيطين في تلك العملية المزمع تنفيذها من طرف العصابة الإجرامية (1). لذلك سوف نتطرق في المطلب الأول عن (ماهية التسليم المراقب) على أن نخصص في المطلب الثاني مدى تحقيقه للأمن القانوني والاقتصادي والاجتماعي.

المطلب الأول: ماهية أسلوب التسليم المراقب

لعل الفضل في موقعة التسليم المراقب على المستوى التشريعي يرجع إلى الاتفاقيات الدولية، ونخص بالذكر اتفاقية الولايات المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، لذا فعلى ضوء هذه الأخيرة التي تشكل مرجعية للقانون المغربي سنتناول في الفقرة الأولى مفهوم التسليم المراقب، على أن نقف في الفقرة الثانية على أهم عناصره أو شروطه على أن نختم هذا المطلب على الحديث عن مسألة التنفيذ.

الفقرة الأولى: مفهوم التسليم المراقب

لقد شاع توظيف مصطلح التسليم المراقب منذ البداية في الاتفاقيات الدولية وتحديدًا مع إخراج اتفاقية الأمم المتحدة بمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية إلى حيز الوجود سنة 1988، حيث عرفته بمقتضى مادتها الأولى بكونه " أسلوب السماح للشحنات غير المشروعة من المخدرات والمؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد التي أحلت محلها، بمواصلة طريقها

(1) - حسن ادرييلة " الجريمة المنظمة عبر الوطنية وغسل الأموال أية أهمية" مقال منشور بمجلة الشرطة عدد 32 يونيو 2019، ص 38

إلى خارج إقليم بلد أو أكثر أو عبره أو إلى داخله، بعلم سلطاته المختصة وتحت مراقبتها، بغية كشف هوية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 3 من الاتفاقية.“

فبالرجوع إلى التشريع المغربي نجده أحاط التسليم المراقب بمقتضيات المواد 82 - 1 ومكرر 2 ومكرر 3 ثم المادة 749 مكرر 1 ومكرر 2 من ق م ج. إذ عرفته الفقرة الأولى من المادة 82 - 1 هو السماح بعبور شحنة غير مشروعة أو يشتبه في كونها كذلك إلى داخل المغرب أو عبره إلى خارجه، دون ضبطها، أو بعد سحبها أو استبدالها كلياً أو جزئياً تحت مراقبة السلطات المختصة، بقصد التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنة والتحري عن جريمة والكشف عن هوية مرتكبيها والأشخاص المتورطين فيها وإيقافهم.

وصفوة القول يمكن إجمال أهم الخصائص والمميزات التسليم المراقب في ما يلي:

- التسليم المراقب هو إجراء أمني قضائي وإداري في آن واحدة، فتعمل هذه السلطات بجهودها المتظافرة ومتلاحمة فيما بينها، لأنه أي كان تنظيم الجريمة لا بد كل من السلطات الأمنية والقضائية والإدارية أيضاً التي تتخذ مهمة القيام بالإجراءات والتدابير اللازمة على مستوى النقطة الحدودية، كل ذلك تحت إشراف الوكيل العام بالدائرة الاستئنافية مع احترام مسألة الاختصاص المكاني.
- التسليم المراقب يدخل ضمن إجراءات التحقيق البالغة الأهمية للتصدي إلى عمليات الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية مما يساعد عن الكشف على الجرائم العابرة وطنياً وتسليم مرتكبيها.
- سرية إجراءات التسليم المراقب حيث بموجب قانون المسطرة الجنائية فإنه يعمل على كل ضباط وأعوان الشرطة القضائية الحفاظ على السر المهني إلى حين إتمام العملية، بالتالي فعملية التنفيذ تتم بسرية بين الدولتين أو الدول المعنية لأن أي إفصاح أو تشويش من شأنه أن يخل بالسرية مما قد ينعكس سلباً على العملية.

الفقرة الثانية: شروط تطبيق إجراء التسليم المراقب

وبغية مكافحة استفحال خطر الجريمة عملت الاتفاقيات الدولية على مباشرة إجراء استباقي للعمل على التنويه بالعمل الدولي وقد نصت المادة 11 من اتفاقية مكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية

على ضرورة مبادرة الأطراف كلما سمحت لهم النظم والقوانين اتخاذ ما يلزم من تدابير نحو استخدام آلية التسليم المراقب لترسيخ مبادئ التعاون الدولي⁽¹⁾، والمغرب يعد من أبرز الدول التي تعمل على تنزيل مبادئ الاتفاقيات الدولية على مستوى تشريعاتها الداخلية وتمنحها طابع السمو، وعلى كل ما سبق وبعد استقراء المواد سابقا فإنه يتطلب توفر بعض الشروط لقبول طلب التسليم المراقب.

محل التسليم المراقب: تطلبت المادة 11 من اتفاقية 1988 أن يكون محل التسليم في الشحنات غير مشروع أو مكون من مخدرات أو مؤثرات عقلية بشتى أصنافها، هذا ما انسجم معه المشرع المغربي في المادة 82 - 1 حينما أقر بشكل صريح على محل التسليم ينبغي أن يكون شحنة غير مشروعة ويأخذ مفهوم الشحنة هنا بمفهومه الواسع أن يتم الاتفاق على السماح بعبور أو دخول شحنة محملة بمواد غير مشروعة أو تلك المدرجة في الجدولين الملحقين بالاتفاقية السالفة وذلك تحت مراقبة السلطات الأمنية والقضائية وتنسيق مع الدولة أو الدول التي هي طرف في العملية المزمع تنفيذها.

أن تكون المواد المشحونة غير مشروعة وذلك إما بطبيعتها كالمخدرات والمؤثرات والأسلحة، أو بموجب القوانين والنظم من قبيل الأشياء التي تعد حيازتها جريمة معاقب عليها قانونا.

أن تنجز العملية بشكل كامل تحت إشراف ومراقبة السلطات الأمنية والقضائية في بلد التحميل والعبور والإفراغ وهو ما جسد جوهر المراقبة وروحها.

أن تكون الغاية المتوخاة من التسليم المراقب هي الكشف عن هوية الأشخاص المتواطئين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في اتفاقية مكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 وتقديمهم إلى

(1)- محمد عبد النبوي "تسليم المجرمين بين القانون الداخلي المغربي والاتفاقيات الدولية" مطبعة عكاظ الجديدة، الطبعة الأولى 2016، نسخة باللغة العربية، ص 90.

العدالة، وهذه العملية هي الأكثر شيوعا لكونها تجرى في إقليم دولة واحدة وجهاز أمني وقضائي واحد حيث يتيسر معه فرض عملية المراقبة وتقنية الملاحقة. (1)،

الفقرة الثالثة: مسطرة منح وتنفيذ التسليم المراقب.

بعد مرحلة ترصد الدولة الطالبة للملابسات الشحنة والتأكد من كل ما يحيط بها تأتي مرحلة استصدار الإذن، الذي بموجبه تقوم الدولة الطالبة إما عن طريق مكتب الإنتربول الموجود ببلدها أو عن طريق ما يسمى بضباط الاتصال، الذين يتولون مهمة إحالة الطلب للسلطة المختصة بغرض دراسته لمنح الإذن بالتنفيذ، حيث بمقتضى هذا الأخير تتم العملية، وعليه فإننا سنخصص لهذا المطلب فقرتين نتناول في الأولى مرحلة استصدار الإذن، على أن نعرض في الثانية على مرحلة تنفيذه.

أولاً: مرحلة منح الإذن بالتسليم المراقب.

ستتطرق في هذه الفقرة على الجهات المخول لها صلاحية إصدار الإذن (أ) ثم نتطرق في النقطة الموالية لمصير

تلك الشروط المحددة من الدولة الطالبة والقانون الواجب تطبيقه (ب)

: طلب الإذن بتنفيذ التسليم

يخضع التسليم المراقب في مجمله لأحكام تشريعية خاصة تم التنصيص عليها في قانون المسطرة الجنائية بمقتضى تعديل 13-10، والذي عادة في المغرب ما يتم التوصل بطلبات التعاون الدولي الخاصة بالتسليم المراقب من مكتب إنتربول الدولة الطالبة أو ضباط اتصال تلك الدولة، حيث كانت معظم هذه الطلبات من طرف فرنسا وإسبانيا ومرجع ذلك هو الاتفاقيات الخاصة التي أبرمها المغرب مع البلدين.

وعند وصول طلب الإذن بالتسليم المراقب إلى مكتب الإنتربول الذي يوجد بالرباط تقوم مديرية الشرطة فيه

بإشعار وزارة العدل والنيابة العامة المختصة مكانيا لدراسة الطلب لتأذن فيما بعد بتنفيذ عملية التسليم المراقب إذا

(1)- أحمد بوصوف" التسليم المراقب بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة" مقال منشور بمجلة الشرطة العدد 92 بيوليوز 2018، ص35.

كان لا يتنافى مع الفقرة الأخيرة من المادة 749 مكرر 1. فإذا ما وافق الوكيل العام على الطلب فإنه يبلغ إلى مصالح الأمن والجهاك لتسهيل عملية المرور على أن تتكلف سلطات الدولة الطالبة بتتبع ومراقبة مسار الشحنة إلى الوجهة النهائية لها.

بالتالي لضمان شفافية العملية يجب أن يقدم الطلب إلى الأجهزة السالفة التي تلتزم فيه المساعدة على اقتفاء أثر شحنة غير مشروعة بغرض تفكيكها وكشف من يقف وراء ظلها، وهو ما يكلف الوكيل العام دراسة دقيقة قبل إصدار الإذن ويرجع فيه إلى العديد من الاعتبارات التي ينبغي التأكد منها بشكل مسبق من قبيل عدم المساس بسيادة المملكة أو النظام العام وغيرها من الأمور التي قد تطرأ وتنعكس بشكل سلبي على البلد وهو ما يجد مستنده في المادة 749 - 1.

أ- القانون المطبق لأسلوب التسليم المراقب

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الواجب التطبيق في عمليات التسليم المراقب هو الاتفاقيات الدولية، ما عدا إذا كان هناك تخالف بينها وبين التشريع الداخلي للدولة أو في الحالة التي لا توجد فيها اتفاقية. فهنا تطبق مقتضيات قانون المسطرة الجنائية تطبيقاً لما نصت عليه المادة 713 من نفس القانون.

وعموماً فقد تلجأ الدولة الطالبة للتسليم إلى تحديد شروط بشكل مسبق بالتالي فمصير تلك الشروط والإجراءات هو عدم سريان أثرها لأنها لا تلزم الطرف المطلوب ويمكنه ألا يأخذ بها إذا كانت تخالف مقتضياته التشريعية الداخلية مستندياً في ذلك للاتفاقيات التي أبرها المغرب مع كل من فرنسا في 2008 وإسبانيا في 2009.

ثانياً: مرحلة تنفيذ التسليم المراقب

إن تنفيذ أسلوب التسليم المراقب يقتضي تعبئة أمنية وإدارية مهمة لذا فالقانون خول هذه المهمة للشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة طبقاً لأحكام المادة 17 من ق م ج، فنجاح تلك العملية متوقف على نزاهة

مصدقية الأجهزة المختصة لأن شأن هذه العمليات عادة ما يسبقها تخطيط وتنسيق يقتضي الحنكة والصبر وحفظ السر المهني. (1).

وحسب المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية فإن تنفيذ عملية التسليم تتخذ أحد الأشكال التالية:

- السماح بمواصلة الشحن لرحلتها خارج البلاد أي الوجهة النهائية
- السماح بمرور الشحن عبر الإقليم
- السماح بدخول الشحن إلى الإقليم

وباستنادنا على المادة 82 مكرر 1 ومكرر 2 فإنها تحول لضباط الشرطة القضائية صلاحية السماح بعبور الشحن أو سحبها أو استبدالها كلياً أو جزئياً متوخية تحقيق نتيجة الكشف عن هوية كل الأفراد الذين كانوا وراء العملية، إذ تقوم الأجهزة المختصة بكل التحريات الضرورية بما لا يتنافى مع القوانين الداخلية ومبادئ التعاون الدولي.

وبعد الانتهاء من العملية، تقوم المصالح المختصة بشراكة مع نظيرتها الأجنبية بإصدار بلاغات متزامنة للإعلان عن نتائج التحريات المتعلقة بالعملية المنجزة، على أن يتم فتح مجال تبادل المعلومات بينهما ل يتم فتح بحث مواز بالبلد حول باقي الشركاء والمساهمين في الجريمة الموجودين داخل الحدود الترابية للمغرب، غير أنه يتوجب على الشرطة القضائية بعد إنجاز عملية التسليم تحرير محضر أو محاضر تفصل في محتواها كل الإجراءات التي اتخذت ورفعها للنيابة العامة باعتبارها هي المانحة للإذن، فضلا على كون المحضر السالف الذي يشمل حيثيات الظروف والوقائع التي لا يستعمل العملية، ولا سيما أن المشرع المغربي لم يجد له أي أجل معين وإنما ترك الأمر لطبيعتها (أي العملية) التي تختلف من واحدة لأخرى.

المطلب الثاني: دور التسليم المراقب في تحقيق الأمن القانوني والاقتصادي والاجتماعي

(1) - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 82 - 2 من م ج المغربي.

شكلت الأشكال الإجرامية الخطيرة و المعقدة تهديداً لأمن الدول و استقرارها، بالنظر لاستعانتها بطرق متطورة و حديثة، يصعب على رجال القانون ورجالاته مواكبتها، مما يستلزم استحداث تقنيات بحث خاصة بهذا النوع من الإجرام ، الذي أصبح يتبنى صوراً جديدة وأبعاد مختلفة عن الصور النمطية.

وإذا كانت فعالية التسليم المراقب يستوجب أن تحقيق الأمن الفردي و الجماعي ، فإن ذلك يدفعنا إلى تسليط الضوء عن مكانة التسليم المراقبة على مستوى الأمن القانوني و الاقتصادي و الاجتماعي.

الفقرة الأولى: دور التسليم المراقب في تحقيق الأمن القانوني.

يعتبر حفظ النظام و الأمن من الوظائف الرئيسية للدولة ، و المعيار المعبر عن فكرة السيادة التي تعتبرها فقهاء القانون أحد عناصر الأساسية لوجود الدولة.

وقد أصبحت وظيفة تحقيق الأمن قضية كبرى و هاجساً بات يشغل المجتمع الإنسان المعاصر و يطغى على اهتماماته، فالدول اليوم تتخذ لتأمينه ترتيبات وإجراءات ظاهرة و خفية، و تخصص من أجل ذلك موارد ضخمة و جهوداً وطاقات هائلة.

ولعل أجهزة العدالة الجنائية هي التي تتحمل العبء الأكبر في هذا المجال، بحيث تقوم بمهام اكتشاف الجرائم و البحث عن مرتكبيها،

ونظراً لخصوصية التسليم المراقب الذي لا يستلزم ان تكون الجريمة وقعت ، بل هو إجراء يمكن للشرطة القضائية مباشرة، عن طريق استعمال تقنيات البحث الخاصة في شكل بح استباقي يفترض الاشتباه في شخص أو عدت أشخاص لاحتمال ارتكابهم إحدى نشاطات الجريمة المنظمة في المستقبل أو تكرار ارتكابها.

لذلك فتحقيق الأمن هو أمر ضروري خاصة في هذا الوضع الذي يعرف العالم من تشابك الجرائم العابرة للحدود، هذا ما يستلزم إجراء البحث الاستباقي في مواجهة الجرائم.

وعلى اية حال فالتسليم المراقب من أهم التقنيات الخاصة التي تضمن تحقيق الأمن ، نظراً لما يتميز به وكذا بفضل الأجهزة التي تشرف على تنفيذه،

الفقرة الثانية : دور التسليم المراقب في تحقيق الأمن الاقتصادي.

بديهية لا بد من الإشارة إلى أنه ليس من السهل تحقيق الأمن الاقتصادي ، خاصة مع هذه تطورات التي يعرفها العالم تكنولوجي. فالأمن هو مطلب من أهم مطالب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فلا حياة و لا طمأنينة و لا تقدم بدون أمن.

ويتوقف تطور وازدهار أي اقتصاد بالضرورة على الآليات القانونية التي تحكم مختلف الأنشطة التي تحركه، و القائمون على السياسة الاقتصادية الوطنية يسعون جاهدين إلى الرفع مستوى اقتصادنا عن طريق خلق قواعد قانونية في مواجهة التحديات العالمية الجديدة المتمثلة في ما يصطلح عليه العولمة. التي أسفر عنها ظهور العديد من الجرائم المستمدة بالخطورة والتي تعد انعكاسا سلبيا لما حققته المجتمعات الحديثة من تقدم في مختلف المجالات ..(1)

وطبقا للفصل 1-82 فقد اعتبر المشرع المغربي جرائم التهريب من الجرائم ذات الطابع المالي . التي تستلزم البحث فيها عن طريق التسليم المراقب . وبذلك فبالضرورة مكافحة هذا النوع من الجرائم ، لان الاستعانة بهذه التقنيات يمكننا من الكشف عن رؤوس الأموال المتداولة والمستغلة من قبل الشبكات الإجرامية وطرق استغلالها و نطاق توظيفها ، ليتم بعد ذلك حجزها أو مصادرتها أو تجميدها ، فيتحقق الأمن و الاستقرار الاقتصادي نتيجة للقضاء على هذه الجرائم.

الفقرة الثالثة: الدور التسليم المراقب في تحقيق الأمن في تحقيق الأمن الاجتماعي:

إذا كان الأمن هو ذلك الإدراك الذاتي الواعي للفرد أو الجماعة و الاستقرار و عدم الخوف، فإن تحقيق ذلك لا يكون إلا بالمواجهة كل ما يولد خوفا في النفوس، وليس في شك في أن هذه المواجهة تستلزم النظر إلى الأمن من المنظور الاجتماعي.

(1)-إدريس النوازلي " الإثبات الجنائي لجرائم الأعمال بالوسائل الحديثة" جزء الأول، دار الأفاق المغربية، الطبعة الأولى، 2014، ص

فالأمن الاجتماعي تعبير يقصد به حالة الاطمئنان و الاستقرار و عدم الخوف سواء أكان ذلك من جانب الفرد أو كان من جانب الجماعة.

إن الجرائم المنظمة والعبارة للحدود تفرز مخاطر و مهددات تؤثر في التنمية و الطمأنينة و تتوحد العلاقات الاجتماعية بين الأفراد ، مما يضمن ترابطه و توحده و تضامنه في مواجهة أي خطر يواجهه. (1)

وفي الأخير يمكن القول أن الحيلولة دون وقوع الجرائم أو الكشف عن مرتكبيها بفضل الاستعانة بتقنيات خاصة تتسم بخصائص فعالة في البحث، يحقق الأمن الاجتماعي و يحافظ على استقرار المجتمع ، ذلك أن من بين أهداف مرتكبي الجرائم محل هذه التقنيات هو استمرار حالة اللأمن.

المبحث الثاني: الإشكالات التي تحد من تفعيل التسليم المراقب.

ليس من السهل تحقيق غاية المشرع في مواجهته الجريمة، و الإحساس بالأمن و الأمان، و توطيد العلاقات الاجتماعية و تحقيق الاستقرار. نظرا لإشكاليات المتعددة التي يطرحها التسليم المراقب، لذلك سوف نتحدث عن أهم الإشكاليات التي يعرفها التسليم المراقب و تحد من فعاليته.

المطلب الأول: الإشكالات القانونية و القضائية التي تحد من تنفيذ التسليم المراقب

لقد سمح المشرع و العديد من التشريعات بعبور شحن غير مشروعة أو يشتبه في كونها كذلك إلى داخل إقليم دولة أو عبره أو إلى خارجه دون ضبطها أو بعد سحب و استبدالها كلياً أو جزئياً. ويعتبر نظام لتسليم المراقب خطوة متقدمة وأسلوب جديدا لدعم جهود مكافحة الجريمة، كالاتجار الغير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية ، و الأسلحة على الصعيد الدولي ، والتغلب على صعوبة كشف جريمة غسل الأموال إلى غير ذلك من الجرائم ذات الصلة بالموضوع.

(1) -يونس الرحالي " تقنية الاختراق بين تطوير الآليات البحث عن الجرائم وضمانات المشتبه بهم" مجلة الشرطة، عدد 18 عشت 2016، ص 26.

لكن على الرغم من فعالية هذا الأسلوب إلا أن نتائجه تظل محدودة ، بسبب بعض الصعوبات القانونية و كذلك القضايا التي تحد وتزيد الأمر تعقيدا في تطبيقه، لذلك سنحاول تسليط الضوء على أهم الصعوبات حتى يتسنى من ذلك تجاوزها وتحقيق آثار ايجابية.

الفقرة الأولى: الإشكالات القانونية.

بداية ليس هناك من ينازع في القول ان بعض التشريعات لم تنص على التسليم المرقب ، وهذا إن دل على شي فإنه يدل على عدم مسايرة الدول التطورات التي يعرفها العالم في مكافحة الجريمة .

فالتنصيص على التسليم المرقب في النصوص القانونية، أمر في غاية الأهمية في محاولة تجاوز الخلافات التي قد تنشأ عن كل فراغ تشريعي ، كما يجب بالموازاة مع ذلك أن يكون هناك توافق و تلاؤم بين النصوص القانونية لكل من الدول التي تميزه .

كما أم مسألة التنصيص على العقوبات تختلف من دولة لأخرى ، مما يستوجب الأمر محاولة التوحيد لنصوص التسليم المراقب خاصة أنه يتسم في تطبيقه عبر الحدود. خصوصا بعد إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار في المخدرات و المؤثرات العقلية التي حثت الدول الأطراف على الأخذ به.

الفقرة الثانية: الإشكالات القضائية.

يعتبر التسليم المراقب من أهم التدابير الفعالة التي تساهم في كشف المشتبه فيهم، و الوقوف على التنظيم الإجرامي ثم القضاء عليه وتفكيكه من خلال ضبط رؤساء عصابات التهريب، لكن يظل القضاء هم الوجهة الحقيقية للنصوص القانونية.

وبذلك فأهم ما يثار من صعوبات قضائية هي مسألة الاختصاص القضائي ، لأن الجريمة عرفت توسعا هاما على مستوى الجغرافي و الزمني ، مما يطرح مشكلة أي جهة قضائية لها صلاحيات البث في هذا النوع من الجرائم التي طبق فيها التسليم المراقب.

على أية حال ، فمن الواجب تنازل الدول عن سيادتها، لتمكين دولة أخرى من معاقبة مواطنيها المجرمين الذين لجؤوا إلى دولة أخرى. وهذا ما يحث عليه التعاون القضائي الدولي(1).

المطلب الثاني: الإشكالات المالية و التنفيذية لتنفيذ تسليم المراقب

على غرار ما سبق ، فالتسليم المراقب دائما يكون في أمس الحاجة إلى مؤهلات مادية وكذلك أجهزة تتولى تنفيذ هذا الأسلوب ، إلا أن تبقى بعض الصعوبات التي من شأنها تقلص من فعاليته خاصة الجانب المالي وكذا التنفيذي له.

الفقرة الثانية : الإشكالات التنفيذية:

صحيح أن تسليم المراقب يعتبر أهم التقنيات الخاصة في مواجهة الجرائم العابرة للحدود ، كما تم الإشارة إلى ذلك في العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، لكن الأمر ليس كذلك عندما يتم تنفيذ ذلك.

فمسألة التنفيذ التسليم المراقب تعتبر من بين الصعوبات التي تجعل العديد من الدول تتعاس في تنظيمها لهذه الآلية، لما لها من آثار قد تمس من سيادة الدول، هذا ناهيك عن مسألة التكوين الناقص لأجهزة التي تتولى تنفيذه،

وبذلك فمن الواجب أن تتوفر كل دول تعترف بمشروعية التسليم المراقب أن تكون مؤهلة من كل شي خاصة الأجهزة التي تتولى تنفيذ التسليم المراقب، لان هذا يشكل أهم الضمانات التي تطور تنفيذ هذه التقنية ، تتلاءم مع التطور السريع الذي يعرفه عالم الجرائم(2).

الفقرة الأولى: الإشكالات المالية:

(1)-وائل كمال محمد الخضري " الإنابة القضائية الدولية وأثارها على العدالة الجنائية" دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع_ الرباط، الطبعة الأولى، 2016 ص:137

(2)- نور الدين الوناني " جريمة الاتجار غير المشروع في المخدرات عبر الوطنية وحدود آليات مكافحتها دوليا- دراسة قانونية مقارنة على ضوء القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية . وجدة 2014-2015 ص: 249.

إن الجانب المالي الذي يتطلبه التسليم المراقب في تنفيذه يجعله لا يختلف عن باقي الصعوبات السابقة الذكر، فهو يتطلب تدخل العديد من الدول في عملية التنفيذ وكذلك يحتاج إلى تكلفة مالية، هذا بالإضافة إلى الأجر الإضافية الأجهزة التي تتولى تنفيذ، ومن هنا يطرح التساؤل ما هي الدولة التي تتحمل المصاريف؟

لقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الاتجار الغير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية على هذه المسألة، حيث نصت على تحمل الطرف متلقي الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك،

و الأمر لا يقف عن هذا الحد بل توجد بعض الصعوبات الأخرى من بينها مسألة التجهيزات المعتمد في مراقبة الشحنات، لذلك فمن الواجب أن تتوفر الدول على تجهيزات متطورة و خبرات في العالم التكنولوجيا حتى يتسنى من هذه العملية نتائج ايجابية و مرضية. (1).

وعلى ضوء ما سبق يتضح أن أسلوب التسليم المراقب استخدم مند مدة طويلة، وهو أسلوب فعال و ناجع في ضبط الشحنات غير المشروعة، خاصة تلك المتعلقة بالمخدرات و عائدات الجريمة، إذ يقتضي الصالح العام الأخذ به على الصعيدين المحلي و الدولي بهدف كشف الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم، كما أنه يعد امتحانا حقيقيا تقاس به حقيقة العلاقات بين مختلف الأجهزة الوطنية، و الى أي حد وصلت إليه العلاقات الدولية.

(1)- أحمد سقر "جرائم غسل الأموال و تمويل الإرهاب في التشريعات العربية" المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2016 ص: 202.

الجهوية المتقدمة مدخل للحكامة الترابية

محيب عبدالصمد

طالب باحث بسلك الدكتوراه

جامعة الحسن الأول سطات.

ما من شك في وجود ترابط بين الجهوية والحكامة الترابية، فكلاهما يساهمان بشكل متكامل في تحسين حياة المواطن والسير به قدما نحو الأمام، وتوضح هذه العلاقة بين العنصرين بجلاء عندما ندرك أن أهم الأهداف التي يتعين أن تحققها الجهوية لا يمكنها أن تتحقق إلا من خلال اعتماد الآليات التدبيرية الحديثة وعلى رأسها الحكامة الترابية.

وإذا كانت التنمية الشاملة هي الهدف الأساسي لكل سياسة لإعداد التراب، فإن هذه التنمية تقتضي بحكم منطق الأشياء وجود إطار ترابي وإداري تتحدد وتجمع فيه الوسائل والبرامج، وتشكل الجهة الإطار المناسب لكل تخطيط مجالي.

هناك إذن علاقة تلازمية بين الجهوية كسياسة والتراب كمجال خاضع لها، لأن منطقتها وهدفها واحد، لذلك فإن التحول من السياسة الجهوية في بعدها الإداري الصرف إلى جهوية متقدمة، يجب أن يستند بالدرجة الأولى إلى اعتماد مبادئ الحكامة الترابية، لأنها أكدت فعاليتها في معالجة الإختلالات ومحاربة التفاوتات من خلال تبني إستراتيجية وطنية للخروج بالجهوية المتقدمة كمقاربة تجعل من الجهة مجالا تنمويا للتكامل والتضامن الترابيين.

وفي سياق اقتناع المغرب قيادة وقاعدة على أن نجاح أي سياسة لإعداد التراب، يجب أن تركز على إرساء نظام جهوي يضمن التوازن المجالي ويهدف إلى خلق تكامل إداري تنموي من أجل النهوض بالإمكانيات البشرية والطبيعية، جاءت الجهوية المتقدمة كورش إصلاحي يهدف إعادة تنظيم العلاقة بين الدولة والجهات في اتجاه إرساء مبادئ الحكامة الترابية.

¹ - كريم الحرش، مغرب الحكامة والتطورات، المقاربات والرهانات مطبعة طوب بريس الرباط 2011

وسنحاول خلال هذا الموضوع استعراض السياق السياسي والدستوري في هندسة الجهوية المتقدمة (المبحث الأول). قبل الانتقال لمقاربة الجهوية المتقدمة باعتبارها الآلية القانونية التي اعتمدها المشرع الدستوري لتنزيل مبادئ الحكامة الترابية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: السياق السياسي والدستوري في هندسة الجهوية المتقدمة

إذا كانت التجربة الجهوية في البلدان الغربية قد عرفت ولادة طبيعية ناتجة عن تضخم حاجيات المحيط، فإن السياق الذي تأتي فيه هندسة الجهوية المتقدمة في دستور 1 يوليو 2011 يحترم منطق خصوصيات المغرب على الصعيدين الداخلي والخارجي وهو ما يمكن ملامسته من خلال مستويين:

❖ المستوى الأول: يبرز من خلال الإرادة الملكية للمضي قدما في تطوير أنماط الحكامة الترابية من خلال الجهوية المتقدمة كآلية تديرية للشأن المحلي تستطيع من خلالها الدولة الإجابة على الإشكالات التنموية وسد العجز البنيوي الذي تعاني منه الكثير من المناطق المغربية. (المطلب الأول).

❖ المستوى الثاني: شكلت الجهوية المتقدمة إجابة صريحة عن مختلف التفاعلات التي تعرفها قضية الصحراء، فكما هو معلوم فقد تقدم المغرب بمبادرة جريئة وصفت بالجادة وذات المصادقية لمباركتها من طرف المجتمع الدولي وهي مقترح الحكم الذاتي للصحراء المغربية وذلك من أجل الوصول إلى حل توافقي ونهائي للصراع القائم بالمنطقة. وإذا كان إطار الحكم الذاتي المقترح قد رسم معالم جهوية في أرقى مظاهرها تمنح إمكانية قيام مؤسسات تشريعية وتنفيذية وقضائية في ظل الوحدة وتحت السيادة المغربية، فإن دسترة الجهوية المتقدمة فرصة لإبراز جدية المغرب في طرح مقترح الحكم الذاتي. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهوية المتقدمة في الخطاب الملكية

"إن ما كنت دائما أحلم به هو أن أترك الخلفي مغربا ينعم برلمان يمثل الوطن أسمى تمثيل وحكومة تنفذ السياسة التي تكون قد قررها الملك بعد الإنصات إلى الحكومة والبرلمان، وأساس هذا كله هياكل جهوية لها من الإمكانيات التشريعية وماليا وإداريا ما يجعلها قادرة على أن تعبر بصوته جماعي بقطع النظر عن اختلاف الأحزاب أو المشارب السياسية من الحاجيات وعن المطامع المخططة والمطبقة على أراضيتها"

خطاب الملك الراحل الحسن الثاني سنة 1984 م

"قررنا، بعون الله، فتح صفحة جديدة في نهج الإصلاحات المتواصلة الشاملة، التي نقودها بإطلاق مسار جهوية متقدمة ومتدربة تشمل كل مناطق المملكة وفي مقدمتها جمة الحمراء المغربية".

الخطاب الملكي بمناسبة الذكرى 33 للمسيرة الخضراء

"لقد اقترحت اللجنة، في نطاق التدرج، إمكانية إقامة الجهوية المتقدمة بقانون، في الإطار المؤسسي الحالي، وذلك في أفق إنضاج ظروف دسترتها. بيد أننا نعتبر أن المغرب بما حققه من تطور ديمقراطي، مؤمل للشروع في تكريسها دستوريا وقد ارتأينا الأخذ بهذا الخيار المقدم، حرصا على انبثاق الجهوية الموسعة من الإرادة الشعبية المباشرة، المعبر عنها باستفتاء دستوري."

الخطاب الملكي بتاريخ 9 مارس 2011

يحمل الحديث عن السياق السياسي والدستوري في هندسة الجهوية المتقدمة بين ثناياه رغبة في قراءة الخطب الملكية كونها شكلت مرجعا أساسيا، إلى حد أن اعتبر الباحثون الجهوية المتقدمة خارطة طريق ملكية لعدة اعتبارات يمكن حصرها كالتالي:

- ارتباط الجهوية المتقدمة كمشروع سياسي بالمفهوم الجديد للسلطة الذي أطلق ديناميكيته جلالة الملك محمد السادس منذ اعتلائه العرش.

- الجهوية المتقدمة آلية لتفعيل الديمقراطية الوطنية والمحلية، من خلال إتاحة الإمكانيات للمجالس التداولية للتعبير عن اختياراتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية...

- الجهوية المتقدمة أداة لتخفيف العبء عن المركز والاستجابة لحاجيات المحيط.

ولتحليل مفهوم الجهوية في الخطب الملكية سنركز على ثلاث خطب مرجعية وأساسية وهي:

• نص للخطاب السامي الذي وجهه جلالة الملك إلى الأمة بمناسبة الذكرى الثالثة والثلاثين للمسيرة الخضراء من مراكش بتاريخ 06/11/2008 .

• الخطاب الملكي بمناسبة ذكرى عيد العرش المجيد بتاريخ 30 يوليوز 2009 من طنجة.

• نص الخطاب السامي الذي وجهه صاحب الجلالة إلى الأمة يوم 03/01/2010 من مراكش.

إذا كانت الخطب الملكية حول الجهوية يصب بعضها في بعض إلى درجة غياب أي قطيعة منهجية، بل على العكس من ذلك هناك تكرار النفس العبارات وهو ما يستشف منه دلاليا ولغويا التأكيد على هدف أو غاية محددة وهي اعتبار الملكية الجهوية الموسعة اختيارا استراتيجيا إراديا المغرب العهد الجديد لبعث وإحياء الجهات التاريخية وبث روح الوطنية؛ وهكذا اعتبر الملك في الخطاب التاريخي بمراكش حدث تنصيب اللجنة الاستشارية الجهوية الحظوة قوية" وانطلاقا لورش هيكلي كبير يريده الملك تحولا نوعيا في أنماط الحكامة الترابية.

ولما كانت قضية الجهوية ليست قضية ملك فحسب بل قضية ملك وشعب فإن جلالة الملك محمد السادس ودفعنا لاتخاذ أي قرار انفرادي ولو على مستوى الدوائر الخاصة فإنه اعتبر أن المنهجية الديمقراطية في تدبير القضايا الكبرى للأمة" تقتضي اعتماد المقاربة الديمقراطية والتشاركية" في إعداد المشروع الجهوي، ولهذا الغاية يقول جلالة الملك:

"نعتزم ... إقامة لجنة استشارية متعددة الاختصاصات مكونة من شخصيات مشهود لها بالكفاءة والخبرة الواسعة وبعد النظر، مكلفين إياها باقتراح تصور عام للجهوية، في استشارة لكل أبعادها واستحضار لدور المؤسسات الدستورية المختصة في تفعيلها، بعد رفع الأمر إلى نظرنا السامي. وإنما لحرصون على أن يتمخض التصور العام لهذا المشروع الكبير عن نقاش وطني الأكاديمية والجمعية المؤهلة"

ولكن أي جهوية نريد بالمغرب؟ ما هي مرتكزاتها؟ ما هي خصائصها؟ ما هي أهدافها؟

¹ - الشرقي نصر اوي، الجهوية الموسعة بالمغرب، سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، العدد السادس، مطبعة طوب بريس، الرباط.

انطلاقاً من نص الخطاب الملكي السامي الذي يعتبر المرجعية الأساسية لاشتغال اللجنة الاستشارية للجهوية يلاحظ أنه ركز على خطة عمل رئيسية متمثلة في النقاط التالية:

❖ مرتكزات الجهوية المتقدمة :

أربع مرتكزات جعل منها التوجه الملكي " المرجعية الفلسفية " الجهوية المتقدمة في نموذجها المغربي وهي :
الوحدة، التضامن، التوازن، اللاتمرکز الواسع.

• الوحدة :

إن الوحدة التي تنبني على وحدة الوطن والتراب، والتي تحيل في معناها الملكي إلى التشبث بمقدسات الأمة وثوابتها، بالإمكان اعتبارها المرجعية الصلبة في كل توجه مستقبلي للجهوية الموسعة، بل إن التجارب الدولية في هذا الإطار تؤكد على الأولوية التي يجب إعطاؤها لهذا المبدأ المحوري، الذي يجعل "وحدة الدولة القاعدة الجامعة لاعتبارات التنوع المجالي والإثني والثقافي، فالجهوية الموسعة يجب أن تكون تأكيداً ديمقراطياً للتميز المغربي الغني بتنوع روافده الثقافية والمجالية المنصهرة في هوية وطنية واحدة، وأيضاً أن تكون جهوية مغربية صرفة نابعة من خصوصيات المغرب، غير مقلدة أو مستنسخة متشبثة بمقدسات الأمة وثوابتها، في وحدة الدولة والوطن والتراث، اعتباراً من أن الملك هو أمير المؤمنين، ويعتبر الإمام الوحيد والأوحد والضامن لوحدة البلاد، واستقرارها، والساھر على ضمان حريات الشعب المغربي بمختلف مكوناته.

• التضامن :

التضامن ما بين الجهات أو التضامن الوطني، كلها مسميات لقاعدة مقابلة، وهي قاعدة "تضامن الدولة"، إذ أن التنوع في الإمكانيات والوسائل يلزم أن يتوحد على مستوى دعم شروط تنمية الدولة الواحدة اقتصادياً، واجتماعياً، وهذا ما يستدعي استثمار كل جهة لمؤهلاتها على الوجه الأمثل، مع إيجاد آليات ناجعة للتضامن المجسد للتكامل والتلاحم بين المناطق في مغرب موحد. وعلى هذا النحو يمكن الجزم بالتكامل والتضامن الاقتصادي بين

الجهات الذي سيضمن النمو الاقتصادي المتكافئ والذي بدوره سيضمن النمو والاستقرار الاجتماعي والسياسي، بعيدا عن القبلية والعرقية والتصلب الفكري والتعنت الديني.

• التوازن :

أي التناسق في الصلاحيات والإمكانات وتفادي تداخل الاختصاصات بين مختلف الجماعات المحلية والسلطات والمؤسسات، فمقومات مثل هذا المبدأ ينبغي أن تقوم على تحديد الاختصاصات الحصرية المنوطة بالدولة، مع تمكين المؤسسات الجهوية من الصلاحيات الضرورية للنهوض بمهامها التنموية، في مراعاة استلزمات العقلنة والانسجام والتكامل.

• اللاتمركز الواسع :

إن مقومات مثل هذا المبدأ ينبغي أن تقوم على تحديد الاختصاصات الحصرية المنوطة بالدول مع تمكين المؤسسات الجهوية من الصلاحيات الضرورية للنهوض بمهامها التنموية، مع مراعاة مستلزمات العقلية والتكامل والانسجام، فهذا التوجه يقابله مبدأ يقوم على قاعدة توازن الدولة فالجهوية المتقدمة في إطار حكامه ترابية، لا تعني تدويبا لصلاحيات الدولة التي تحتفظ بمقومات الفعل السياسي، ولا تضخما غير معقلن لصلاحيات الجهات، التي تبقى الفاعل المرجعي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية المحلية..

إن المبادئ المحددة في التوجه الملكي كمرتكزات للجهوية المنشودة، وهي مبادئ الوحدة والتضامن والتوازن واللامركز الواسع، تعتبر أرضية مطلوبة في التأسيس الجهوية متقدمة تخدم شروط الدولة المطبوعة بقيم اللامركزية، من خلال جهات فاعلة في فضاء مجالي يحقق التنمية المتوازنة والمستدامة.

ومع الأهمية التي تحظى بها مثل هذه المبادئ في رسم معالم جهوية متقدمة تلامس التجارب الدولية، فإن مبادئ موازية أبانت عن دورها الفاعل في مقدمتها مبدأ الدسترة الذي يضمن التقعيد القانوني للمنظومة الجهوية، وهو

الاتجاه الذي كرسه دستور 1 يوليوز 2011 | في فصله 136 تنصيحا:

" يرتكز التنظيم الجهوي والتراحي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن؛ ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة "

❖ خصائص الجهوية المتقدمة

إن الجهوية المقررة في الخطاب الملكية، تكتسي ثلاث خصوصيات: فهي جهوية متدرجة، جهوية أصيلة أو مغربية مغربية و جهوية موسع¹.

• جهوية متدرجة:

إذا كانت الجهوية المقررة في الخطاب الملكي المؤرخ في 6 نونبر 2008 شكلت مرحلة جديدة في تقوية مسار اللامركزية ببلادنا، فإن العبارات المستعملة من طرف صاحب الجلالة تنطوي على خاصية التدرج: " إصلاح بنيوي عميق"، " ورش هيكلية كبير"، "مسار شاق وطويل". فكل هذه العبارات تدل على عمق الإصلاح وتبرز ضرورة تطبيقه بطريقة متدرجة، نظرا لكون التصور العام المنشود يعتبر منطلقا لمسار يرتبط " بتحديث هياكل الدولة".

وعلى العموم يشكل التدرج في الإصلاحات تقنية إيجابية، لكونها تسمح بأقلمة الإصلاح مع مستوى تطور المجتمع المغربي لتفادي التفاوتات المحتملة بين الإطار المؤسساتي والبشري الذي يطبقها. فتطور الجهوية لا يرتكز على مجرد وضع نصوص قانونية، بل يقتضي أيضا قدرة المجتمع والنخبة على استيعابها بالاستفادة من كل الإمكانيات التي تتيحها أو توفرها. وفي هذا السياق أوضح الملك الراحل الحسن الثاني في خطاب 3 مارس 1998 " لقد استطعنا خطوة خطوة، بدون تباطؤ أو تسارع أن نوفر للمغرب هندسة مؤسساتية..."

• جهوية مغربية - مغربية:

إن الخطاب الملكية تدعو، بصريح العبارة، إلى تقوية الأصالة واضفاء الطابع المغربي على الجهوية المرتقبة بالارتكاز على الخصوصيات الوطنية والمحلية التي تميز المغرب.

¹ - محمد اليكوبي، الجهوية المتقدمة في الخطاب الملكية، مجلة مسالك الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 2011/18/17

وهكذا يضم خطاب 6 نونبر 2008 بعض العبارات الدالة: «وفي جميع الأحوال، فإن المملكة ستظل وفيه لهويتها الحضارية»، «وإننا ندعو الجميع إلى التحلي بروح الوطنية والمواطنة لرفع التحدي الكبير لانبثاق نموذج مغربي لجهوية متميزة». وشدد خطاب تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية، من خلال الإشارات المتكررة، على هذه السمة بطريقة تثير الانتباه: «التشبث بمقدسات الأمة وثوابتها»، «نموذج وطني لجهوية متقدمة»، «إيجاد نموذج مغربي- مغربي»، «إبداع منظومة وطنية متميزة للجهوية بعيدا عن اللجوء إلى التقليد الحرفي أو الاستنساخ الشكلي للتجارب الأجنبية»، «نموذج رائد في الجهوية بالنسبة إلى الدول النامية»، «إيجاد أجوبة مغربية خلاقية»، «فالجهوية الموسعة يجب أن تكون تأكيدا ديمقراطيا للتميز المغربي». وجاء خطاب 20 غشت 2010 بعبارة مماثلة: «لإعداد تصور عام لنموذج مغربي مغربي متميز للجهوية المتقدمة نابع من واقع بلادنا وخصوصياتها».. ويمكن قراءة عبارة «نموذج مغربي - مغربي» بطريقتين متكاملتين: الأولى بالمعنى الإيجابي والثانية بالمعنى السلبي. فحسب الدلالة الأولى، من المنطقي أن تكون الجهوية تعبيراً عن الخصوصيات الوطنية والمحلية. ففي جميع الدول، تقوم الديمقراطية المحلية، المتجلية أساساً في الديمقراطية الترابية، على أسس متنوعة: أسس تاريخية، سوسيولوجية، ثقافية، سياسية وقانونية.

وفي هذا الصدد، لا يمكن للمغرب أن يشكل استثناء من هذا الواقع الشائع في العالم. وهذا ما يفسر كون الديمقراطية المحلية لا تشتغل في المغرب، بنفس الطريقة التي تسير بها في دول أخرى ولو كانت. مشابهة، نظراً على تجذر أي مؤسسات محلية في مجتمع متميز بتاريخه وثقافته، وفي كلمة واحدة: بهويته. وحسب الدلالة الثانية، فمن الضروري وضع جهوية تأخذ بعين الاعتبار محدودية الإمكانيات المالية والمادية والتقنية والبشرية التي يتوفر عليها المغرب، ومدى إمكانية استيعاب مكونات المجتمع للإصلاح الجهوي. ولذلك يتحدث خطاب تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية عن «إيجاد جهات قائمة الذات قابلة للاستمرار من خلال بلورة معايير عقلانية وواقعية». وبمعنى آخر، لا يمكن، في الحالة الراهنة، إنشاء جهوية بنفس القوة التي ينطوي عليها هذا النظام في الدول المتقدمة. كما يستبعد نفس الخطاب «اللجوء إلى التقليد الحرفي أو الاستنساخ الشكلي للتجارب الأجنبية». فمن الواضح أن التقنية التدريجية، في تطبيق الجهوية المتقدمة، تعد عنصراً مكملاً لجهوية مغربية مغربية.

• جهوية موسعة:

إن المثير للانتباه أن تقوية الجهوية أصبحت إحدى الاهتمامات الكبرى في الخطاب الملكية وطموحا شخصيا للملك محمد السادس. وهكذا يؤكد خطاب 6 نونبر 2008 على ما يلي: «إننا عازمون على توطيد الجهوية بمنظور للتنمية الجهوية المتوازنة، لا يخرزها في مجرد هياكلها وأبعادها الإدارية والمؤسسية والثقافية بل يعتبرها فضاء خصبا للتنمية الشاملة والمتواصلة بالجهة ومن أجلها». ولقد ورد نفس الموقف في خطاب 30 يوليوز 2009: «مولين عناية قصوى في هذا المجال للجهة والجهوية التي نعتبرها خيارا استراتيجيا، وليس مجرد بناء إداري»

أما خطاب 6 نونبر 2008 فيتحدث عن «جهوية متقدمة» و«جهوية موسعة» كإصلاح جوهرى. وتؤكد هذا التكييف عدة عبارات أخرى، مثل: «إن مشروع الجهوية، إصلاح هيكلي عميق»، «خارطة الطريق»، «الورش الواعد»، «الإصلاح المؤسسي العميق». يتعلق الأمر، إذن، بسياسة عمومية حقيقية. فمن المنطقي أنه يتعين على السلطات العمومية أن تعتمد كمرجعية، المعوزات البنوية والوظيفية التي يتسم بها القانون الحالي المنظم للجهة التحديد الجرعة الجديدة من الجهوية التي سيتم إدخالها في النظام المغربي.

❖ أهداف الجهوية المتقدمة

• تعزيز إدارة القرب.

يعد مطلب تعزيز القرب من المواطن، مطلبا ملحا ومتجددا لمتطلبات الإدارة المواطنة القريبة من اهتمامات وتطلعات المواطن في الخدمات العمومية الجيدة، في إطار سياسة لا تركز الدولة، مما يتطلب تنظيم الإدارة المحلية وتحديث أساليبها، واعتماد نهج تديري عصري يعتمد على التخطيط الاستراتيجي والمقاربة التشاركية، وكذا توفير أجهزة إدارية ومالية مستقلة، وذلك بغية جودة التدبير الجهوي الفعال وإدارة جيدة ضمانا لقربها من المواطنين وتحقيق مصالحهم وتطلعاتهم، وذلك من خلال إشراكهم في تدبير الشؤون العامة المحلية.

• تفعيل التنمية المندجة اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا:

يعد الاختلال المجالي والاقتصادي والاجتماعي للمنظومة الجهوية في شكلها الحالي (16 جهة) من أكبر معيقات التنمية، مما أصبح يستدعي اعتماد مدخلات بديلة للتنمية الجهوية المندجة، ومنها مدخل إعادة النظر في التقطيع الجهوي الحالي الذي يعرف اختلالا بين مختلف جهات المملكة.

إن من بين ما تسعى إليه الجهوية الموسعة، إيجاد جهات قائمة الذات، من خلال بلورة معايير واقعية في تقسيم جهوي جديد يفرض ضرورة التعاطي العقلاني والموضوعي مع مكونات الجهة التاريخية منها، والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وذلك من أجل بناء جهة جديدة مندمجة تراعي هذه الخصوصيات.

○ بالنسبة للخصوصيات الاقتصادية:

حيث أن مطلب تحقيق جهوية موسعة جيدة، يفرض تطبيق خطوات ملائمة ومنها خلق أبنائك جهوية، ومصالح اقتصادية جهوية وذلك عبر خلق جهات على أساس توازن اقتصادي فيما بينها.

○ بالنسبة للخصوصيات الثقافية والاجتماعية:

حيث أن الخصوصية الثقافية والاجتماعية، إذا تمت مراعاتها من شأنها أن تحافظ على الجهوية وترسخ التماسك الاجتماعي، مما يجعل الجهة مجالاً للتنمية المحلية والجهوية، وهو مجال أمثل لتوظيف التراث واستثماره في مسلسل التنمية المستدامة. هذا كله يستوجب منح موارد بشرية ومالية مهمة للجهوية الموسعة، لتمكينها من وسائل العمل والقدرة على القيام بالاختصاصات الممنوحة لها في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

المطلب الثاني: الجهوية المتقدمة خيار استراتيجي لتنزيل مقترح الحكم الذاتي:

إن البناء الجهوي بالمغرب سواء في مساره التاريخي العام أو في تطوراته الحديثة والمعاصرة يعتبر بناء ذا ارتباط قوي بالتطور السياسي العام للبلاد، وبالاستراتيجية الملكية للتدبير الشأن المحلي، لذلك أصبحت السياسة اللامركزية في بعدها الجهوي موضوعاً قاراً داخل الخطاب السياسي الرسمي وورشة محورية للعديد من الأعمال الأكاديمية وح" نظرية وديمقراطية وفعلياً للعديد من القضايا الشائكة بالمملكة، وهو ما يجعل الجهوية في بعدها السياسي والإداري والاقتصادي والاجتماعي والقانوني محط مدارس وبحث تحظى بتتبع جل السياسيين والاقتصاديين والجغرافيين والإداريين والقانونيين والاجتماعيين.

لذلك يمكن القول بأن أي تصور للجهوية المتقدمة يجب أن يأخذ بعين الاعتبار قوة التأثيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي طبعت المسار الديمقراطي للبلاد، وأن يعطي إجابات عملية للمشاكل العالقة، في

مقدمتها الإشكالات السيادية وفي هذا السياق وبالعودة إلى حدث تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية أقر الملك بصريح العبارة :

" ... نموذج مغربي مغربي للجهوية تابع من خصوصيات بلدنا لا يستثني الأقاليم الجنوبية المعنية الأولى بتطبيق الجهوية الموسعة كخطوة هامة نحو بداية الإعداد العملي لبناء التصور المغربي حول الحكم الذاتي في الصحراء.

فإذا كانت الجهوية الموسعة تهم كل أقاليم وجهات المملكة المغربية، فإن أقاليم جهة الصحراء تحظى بأهمية كبرى في إطار هذا الورش الهام.

ولهذه الغاية سعى المغرب إلى التأكيد على ضرورة الارتقاء بالحكامة الترابية من خلال فتح ورش إصلاحية يقوم على الربط بين الحكم الذاتي والجهوية المتقدمة التي ستطبق في جميع مناطق المملكة في إطار منظومة تطوير الحكامة وطنيا، وبذلك يمكن القول بأن مشروع الجهوية المتقدمة، يندرج ضمن سياق يقتضي البحث عن حل لمعضلتين:

○ البحث عن نموذج لجهوية مغربية تمنح الحكم الذاتي لجهة الصحراء أفقه الترابي والمؤسسي في إطار السيادة الوطنية حتى يكون هذا النموذج بمثابة المختبر لجهوية موسعة لباقي جهات البلاد في إطار سياسة جهوية تقوم على تعميم نظام جهوي على كافة التراب الوطني.

○ معالجة الخصائص الكبير الموجود على مستوى المشاريع التنموية المحلية، من خلال إعادة النظر في الإستراتيجية المركزية التي تحتكر المبادرة والقرار.

يقول جلالة الملك محمد السادس في هذا الإطار:

" لذلك قررنا، بعون الله، فتح صفحة جديدة في نهج الإصلاحات المتواصلة الشاملة التي نقودها، بإطلاق مسار جهوية متقدمة ومتدرجة، تشمل كل مناطق المملكة، وفي مقدمتها جهة الصحراء المغربية، مؤكداً عزمنا الراسخ على تمكين كافة ساكنتها وأبنائها من التدبير الديمقراطي لشؤونهم المحلية ضمن مغرب موحد، سواء بإقامة جهوية

واسعة وملائمة، وذلك طبقاً لإرادتنا الوطنية، أو من خلال الحكم الذاتي المقترح متى تم التوافق السياسي بشأنه واعتماده كحل نهائي، من طرف المنتظم الأهمي".

المبحث الثاني: الجهوية المتقدمة في ضوء دستور 2011

شكلت الجهوية المتقدمة أبرز مستجدات المراجعة الدستورية لسنة 2011، فالجهوية تعتبر آلية دستورية وقانونية تستهدف تحقيق التوافق والتوازن بين مختلف أطراف المعادلة التنموية من خلال البحث عن حلول وسطى بين حقوق المركز ومطالب المحيط.

وفي هذا الصدد أتى الخطاب الملكي بسقف دستوري جد مرتفع في تعاطيه مع مسألة الجهوية، فحينما استقبل الملك اللجنة الاستشارية للجهوية عقب الانتهاء من أشغالها؛ بيد أن سقف تعاطي اللجنة مع موضوع الجهوية المتقدمة لم يتجاوز التنصيص عليها بقانون تنظيمي الأمر الذي قاد جلالة الملك محمد السادس في الخطاب الموجه إلى الأمة المغربي بتاريخ 9 مارس 2011 إلى الإفصاح صراحة بالقول:

" لقد اقترحت اللجنة، في نطاق التدرج، إمكانية إقامة الجهوية المتقدمة بقانون، في الإطار المؤسسي الحالي، وذلك في أفق إنضاج ظروف دسترتها. بيد أننا نعتبر أن المغرب، بما حققه من تطور ديمقراطي، مؤهل للشروع في تكريسها دستورياً. وقد ارتأينا الأخذ بهذا الخيار المقدم، حرصاً على انبثاق الجهوية الموسعة، من الإرادة الشعبية المباشرة، المعبر عنها باستفتاء دستوري."

وهو التوجه الذي كرسه المشرع الدستوري في فصله الأول / الفقرة الرابعة من دستور 1 يوليو 2011 " التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة "

كما تم تخصيص الباب التاسع للجماعات الترابية تحت عنوان " الجهات والجماعات الترابية الأخرى"، ومن هنا يثار التساؤل حول الدلالة الدستورية، فهل تعديل مصطلح الجماعات المحلية بالجماعات الترابية له دلالة الدستورية أم هو تعديل صياغة فقط؟

¹ - محمد زين الدين، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطبعة الجديدة، الدار البيضاء، 2011.

تجد الإجابة عن هذا السؤال سندها في تقرير اللجنة الاستشارية الجهوية، والتي اقترحت تعديل الباب الحادي عشر من دستور 1996 لتحل " عبارة الجماعات الترابية " محل عبارة " الجماعات المحلية "، على اعتبار أن هذا التعبير يحيل على فضائل تدبير القرب الذي هو في جوهره من اختصاص الجماعة أكثر مما يوحي بمهام التنمية المخولة للجهة المتقدمة والتي يفضلها يحتل الكيان الجهوي اللامركزي نوعاً من الصدارة.

وعلى العموم يمكن حصر المستجدات الدستورية التي حاولت من خلالها الجهة المتقدمة إرساء مبادئ الحوكامة الترابية في النقاط التالية :

- ❖ تحويل الجهة المكانة الجديدة بها في الدستور، ضمن الجماعات الترابية.
- ❖ التنصيب دستورياً على انتخاب المجالس الجهوية بالاقتراع العام المباشر.
- ❖ التنصيب دستورياً على تحويل رؤساء المجالس الجهوية سلطة تنفيذ مقرراتها
- ❖ الانتقال من مفهوم الوصاية إلى مفهوم الإشراف والرقابة.
- ❖ إجراءات مواكبة لإنجاح ورش الجهة المتقدمة.
- ❖ تحويل الجهة المكانة الجديدة بها في الدستور، ضمن الجماعات الترابية

من الملاحظ أن الهندسة الدستورية الجديدة قد أفردت للجهة موقعا متميزا ضمن الجماعات الترابية، وهو ما جسده الفصل الأول من الدستور / الفقرة الرابعة " التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة ".

وبالرغم من إقرار دستور 1 يوليوز 2011 لمبدأ عدم قيام أية وصاية فيما بين الجماعات الترابية، إلا أنه قد بوأ الجهة مكانة الصدارة فيما يتعلق بالمسائل المرتبطة بالتنمية وإعداد التراب، حيث نص في فصله 149 :

"لا يجوز لأي جماعة أن تمارس وصايتها على جماعة أخرى. تتبوأ الجهة تحت إشراف رئيس مجلسها، مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى، في عمليات إعداد وتتبع برامج التنمية الجهوية، والتصاميم الجهوية لإعداد التراب، في نطاق احترام الاختصاصات الذاتية لهذه الجماعات."

و إذا كان دستور 1996 قد حاول إدماج الجهة في المجال السياسي بواسطة نظام التمثيلية، مثلها مثل الأحزاب السياسية والنقابات والغرف المهنية، وذلك في إطار مجلس المستشارين كمؤسسة دستورية تمارس السيادة بصفة غير مباشرة من خلال الفصل 3 من دستور 13 شتنبر 1996: "الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية والجماعات المحلية والغرف المهنية تساهم في تنظيم المواطنين وتمثيلهم، فإن دستور 1 يوليوز 2011 أقر صراحة في فصله 137 " تساهم الجهات والجماعات الترابية الأخرى في تفعيل السياسة العامة للدولة، وفي إعداد السياسة الترابية عبر تمثيلها في مجلس المستشارين."

❖ التنصيب دستوريا على انتخاب المجالس الجهوية بالاقتراع العام المباشر

إن نمط الاقتراع غير المباشر المتبع في تكوين المجالس الجهوية في ظل التجارب السابقة قد أبان عن محدوديته في خدمة الحكامة الترابية، لأنه يحرم المواطنين من الانتخاب والتأثير المباشر على تدبير الشأن المحلي في بعده الجهوي.

من هذا المنطلق، لا يمكن الحديث عن جهوية حقيقية تعتبر مدخلا للحكامة الترابية إلا من خلال منح تدبير الجهة لسلطة ديمقراطية منتخبة انتخابا سليما من أجل تدبير شؤونها.

وبالرغم من اختلاف التجارب العالمية في تعاطيها مع مسألة الجهوية، إلا أن هناك قواسم ديمقراطية مشتركة تحضر بقوة في هذه التجارب يأتي في مقدمتها اعتماد نمط الاقتراع العام المباشر في انتخاب أعضاء المجالس الجهوية، فالدستور البلجيكي ينص في فصله 116 " برلمانات الجهة تتشكل من منتخبين بواسطة الاقتراع العام المباشر " وينص الدستور الإسباني في فصله 140 " ينتخب المستشارون الجهويون من قبل السكان بواسطة

¹ - محمد زين الدين، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطبعة الجديدة، الدار البيضاء، 2011.

الاقتراع العام المباشر". وهو نفس التوجه الذي سلكه الدستور المغربي الجديد في فصله 135 / الفقرة 3 "تتخب مجالس الجهات والجماعات بالاقتراع العام المباشر.

وتمشيا مع روح الدستور صدر بتاريخ 23 أكتوبر 2011 القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية لينص في فصله الثامن والسبعون: "ينتخب أعضاء مجالس الجهات بالاقتراع العام المباشر عن طريق الإقتراع باللائحة وبالتمثيل النسبي على أساس قاعدة أكبر بقية ودون استعمال مزج الأصوات والتصويت التفاضلي."

إن اعتماد الاقتراع العام المباشر في انتخاب المجالس الجهوية، هو تجسيد للحكامة السياسية من خلال إشراك الساكنة المحلية في اتخاذ القرار، بالمقابل يمكن محاسبة هذه المجالس من قبل الساكنة عن النتائج المحققة وذلك إما بتجديد الثقة أو عدمها حالة عدم تحقق النتائج المرجوة. فالبحث عن الحكامة الترابية يتطلب مساهمة كل مجموعات المصالح في اتخاذ القرار المحلي على إعتبار أن التنمية بكل أبعادها هي مسؤولية الجميع وفي نفس الاتجاه، أي تأمين مشاركة السكان في اتخاذ القرار المحلي باعتبار أن إرساء الحكامة الترابية لا يمكن أن يتم إلا بالاستناد على الديمقراطية التشاركية، نص الدستور المغربي الجديد في فصله 139 |:

"تضع مجالس الجهات والجماعات الترابية الأخرى آليات تشاركية للحوار والتشاور التسيير مساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها. يمكن للمواطنات والمواطنين والجمعيات تقديم عرائض، الهدف منها مطالبة المجلس بإدراج نقطة تدخل في اختصاصه ضمن جدول أعماله."

وقد أحال الفصل 146 من الدستور الجديد على صدور قانون تنظيمي يحدد مجموعة من الأمور، من بينها شروط تقديم المواطنين والمواطنات والجمعيات للعرائض المنصوص عليها في الفصل 139 من الدستور.

❖ التنصيص دستوريا على تحويل رؤساء المجالس الجهوية سلطة تنفيذ مقرراتها

إذا كان الخطاب الملكي المتعلق بالمراجعة الدستورية، والمؤرخ بتاريخ 9 مارس 2011 قد نص على نقل صلاحيات تنفيذ مقررات المجالس الجهوية من الولاية والعمال إلى رؤساء المجالس الجهوية، فإن صدور دستور 1

يوليو 2011 قد جعل موقع رؤساء المجالس الجهوية محصنا دستوريا من خلال التنصيب في الفصل 138 : " يقوم رؤساء مجالس الجهات، ورؤساء مجالس الجماعات الترابية الأخرى، بتنفيذ مداوات هذه المجالس ومقرراتها."

وكتيجة منطقية لمقتضيات هذا الفصل، سيصبح رئيس المجلس الجهوي الساهر على تنفيذ مداوات المجلس الجهوي، ممثلا للجهة كشخص معنوي أمام القضاء، مؤهلا للتنفيذ الميزانية، إعداد الحساب الإداري وإبرام الصفقات... وهي الاختصاصات التي كانت مسندة لعامل العمالة مركز الجهة بموجب الفصل 101 من دستور 1996 / الفقرة 2: " يتولى العمال تنفيذ قرارات مجالس العمالات والأقاليم والجهات طبق شروط يحددها القانون". إن من شأن توسيع صلاحيات المجلس التنفيذي للجهة، أن يعزز من استقلالية الجهة كجماعة ترابية متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي وهو ما من شأنه أن يرسخ مبادئ الحكامة الترابية، خصوصا بعد تبني المشرع الدستوري مبدأ التفريع فيما يتعلق باختصاصات الجماعات الترابية حيث نص الفصل 140 من الدستور:

" للجماعات الترابية، وبناء على مبدأ التفريع، اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة واختصاصات منقولة من هذه الأخيرة."

فماذا يقصد بمبدأ التفريع "subsidiarité" ؟

التفريع subsidiarité : يتلزم كل اختصاص تنقله الدولة للجهة مع نقل الميزانية المطابقة له، بمقتضى القانون وعملا بالتعاقد. ويعود للجنة مختصة تحديد الاختصاصات وما يتصل بها من التحملات وتقييم حسن التنفيذ.

من خلال التعريف يمكن أن نستنتج أن مبدأ التفريع يقوم على مجموعة من المرتكزات والعناصر:

- الوصف الدقيق لكل اختصاص مزع منه لكل جماعة ترابية، من قبل مختصين قادرين على فهم واستيعاب الميدان وتقسيمه إلى اختصاصات ناجعة ومحددة بشكل كاف لتسهيل التحويل أو التوزيع.

¹ - تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية المتقدمة تقارير موضوعاتية، الكتاب الثاني.

- تفادي تداخلات الاختصاصات بين مختلف الجماعات الترابية، كمصدر للخلط والتنازع.
- احترام ما أمكن مبدأ "اختصاص = جماعة ترابية"، والحرص في حالة الشراكة على حصر وتدقيق مسؤوليات كل شريك.
- الحرص على أن يكون تحويل الاختصاصات للجماعات الترابية في إطار التفاوض مع الدولة، بواسطة عقد يحدد الاختصاص المعني بالأمر وشروط التحويل وطرق التقييم.

❖ الانتقال من مفهوم الوصاية إلى مفهوم الإشراف والرقابة

إذا كانت ممارسة الصلاحيات التداولية والتنفيذية من طرف الجماعات الترابية تخضع بحكم القوانين والأنظمة الجاري بها العمل إلى رقابة الدولة، فإن الدستور المغربي قد كرس هذا الطرح من خلال تنصيبه في الفصل 145 من دستور 1 يوليوز 2011:

" يمثل ولاية الجهات وعمال الأقاليم والعمالات، السلطة المركزية في الجماعات الترابية. يعمل الولاة والعمال، باسم الحكومة، على تأمين تطبيق القانون، وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها. كما يمارسون المراقبة الإدارية. يساعد الولاة والعمال رؤساء الجماعات الترابية، وخاصة رؤساء المجالس الجهوية على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية. يقوم الولاة والعمال، تحت سلطة الوزراء المعنيين، بتنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية، ويسهرون على حسن سيرها."

ويمكن القول أنه من بين أهم النقاط التي ركزت عليها اللجنة الاستشارية الجهوية، هو أن تكون مراقبة الدولة للجماعات الترابية أكثر حداثة ومرونة، بإعادة النظر في المفهوم التقليدي "للوصاية" والانتقال إلى مفهوم "الرقابة والإشراف"، وذلك بالحد من مراقبة الملاءمة والرقابة القبليّة وتقوية التقييم والمراقبة البعدية، مع تكريس الرقابة القضائية الشرعية، شريطة أن لا يترتب عن اللجوء للقضاء توقيف التنفيذ إلا بقرار من المحكمة المختصة.

¹ - تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية المتقدمة التصور العام، الكتاب الأول.

❖ إجراءات مواكبة لإنجاح ورش الجهوية المتقدمة .

إيماناً منه بأن جل الجهات المغربية تعاني من عجز بنيوي مرتبط أساساً بالتنمية البشرية، تبنى المشرع الدستوري مخططاً ينهض بالمستوى الاجتماعي، من خلال إحداث صندوق للتأهيل الاجتماعي وآخر للتضامن الجهوي. الفصل 141 من دستور 1 يوليوز 2011 :

" حدث لفترة معينة ولفائدة الجهات صندوق للتأهيل الاجتماعي، يهدف إلى سد العجز في مجالات التنمية البشرية، والبنى التحتية الأساسية والتجهيزات يحدث أيضاً صندوق التضامن بين الجهات، بهدف التوزيع المتكافئ للموارد، قصد التقليص من التفاوتات بينها. "

● صندوق التأهيل الاجتماعي

يهدف صندوق التأهيل الاجتماعي، الذي تندرج فيه البرامج المعتمدة من قبل القطاعات الوزارية، إلى الإسراع بسد مظاهر العجز الكبرى في الجوانب المرتبطة مباشرة بالتنمية البشرية، والتي تتقاطع بشكل واسع مع مجالات اختصاص الجهات :

- تعميم التزويد بالماء والكهرباء، والقضاء على الأحياء الصفيحية والسكن الغير اللائق.
- الارتقاء بالجهات، من حيث الصحة والتربية والتكوين وشبكة الطرق.

● صندوق للتضامن بين الجهات.

يستوجب تنزيل الحكامة الترابية ترسيخ مجموعة من المبادئ، من أهمها مبدأ التضامن، ولهذا الغاية تم إحداث صندوق للتضامن بين الجهات يهدف أساساً لحد من التفاوتات الناجمة عن تركيز الثروات وعن النمو غير المتكافئ لمجالاتها الترابية وعن الفوارق الجغرافية والديمغرافية بينها .

تفادياً لترسيخ منطق الاتكال على برنامج الإعانة الدائمة، وسعياً لتمكين الجهات من معالجة أوجه عجزها بنفسها، نص الدستور المغربي في فصله 142: "يحدث لفترة معينة..."

من خلال الصياغة الدستورية يمكن استنتاج أن إحداث صندوق التأهيل الاجتماعي وصندوق التضامن بين الجهات، هي إجراءات مواكبة ارتأى من ورائها المشرع الدستوري إعطاء الانطلاقة السليمة للجهوية المتقدمة، لتحقيق جملة أهدافها وفي مقدمتها إرساء منظومة الحوكامة الترابية.

خاتمة:

لا يشكك أحد في كون الجهوية المتقدمة التي أقرها الدستور المغربي الجديد، تحمل آفاقا واعدة للدخول في مرحلة إصلاح ديمقراطي ترابي شامل في إطار نظام لامركزية موسعة، تقوم على مبادئ الحوكامة الترابية.

فالدستور الجديد يفتح الطريق واسعا نحو المغرب الموحد للجهات"، القائم على توزيع جديد وديمقراطي للصلاحيات بين الدولة والجهات على أساس مجموعة من المبادئ تتمثل في الوحدة الوطنية والترابية، التوازن، التضامن، الديمقراطية التشاركية...

اكراهات الدور التنموي للجهات بالمغرب

محمد البايبي

طالب باحث بسلك الدكتوراه

بكلية العلوم القانونية أكادال-الرباط

اعتبرت الجهوية في جوهرها مسلسلا للتنمية ولتحقيق الرفاه الاجتماعي والاقتصادي. إنها تقتضي تحولات عميقة على توزيع الموارد البشرية والمالية. لكن بينت التشخيصات ومؤشرات التنمية بالجهات، أنها تحتاج رفع الاكراهات المتعددة قصد بناء استقلال ذاتي وسلطة خاصة بها. هذه الاكراهات التي يصعب تصنيفها وإيجاد قواسم مشتركة بينها. لكن ترتبط بنوعين كبيرين رئيسيين: الاكراهات البنيوية على تكوين دور تنموي للجهات (المبحث الأول) وثنائها اكراهات قانونية وسياسية على الدور التنموي للجهات (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الاكراهات البنيوية على تأسيس دور تنموي للجهات

إن الجهوية المتقدمة باعتبارها ورشا ذو غايتين فهي مدخل أساسي لإعادة بناء الدولة وإعادة هيكلتها، وورش للتنمية المستدامة والمندمجة. إلا أنها في التنزيل وتجسيد البعد التنموي تعترضها اكراهات وصعوبات عديدة بنيوية. لكن تبقى اكراهات التقسيم الجهوي (المطلب الأول) ثم الاكراهات القانونية والسياسية (المطلب الثاني) التي تعتبر أهمها وأقواها تأثيرا في كبح الدور التنموي للجهات.

المطلب الأول: اكراهات التقسيم الجهوي

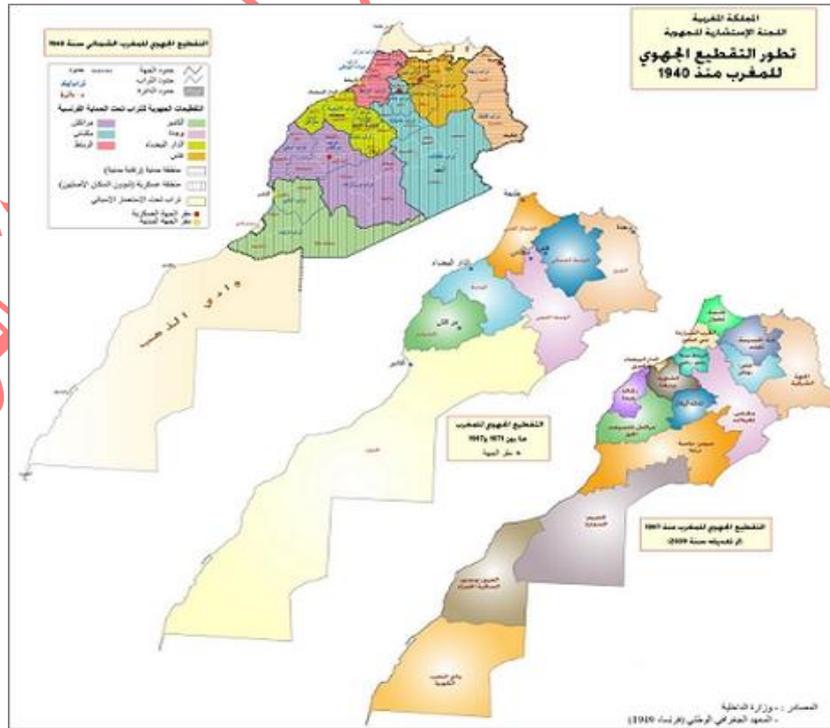
كان التقسيم الترابي الجهوي على الدوام يترك آثارا إيجابية، كما كان يترك آثارا سلبية. لكن مخرجاته هذه المرة تركت جدلا حول فاعليته في الدفع بالدور التنموي للجهات، وعدم تركه اكراهات تحول دون ذلك. نتعرف ذلك من خلال مخرجات في فقرة أولى، ثم نتلمس عيوبه التي تشكل قد تشكل اكراهات بنيوية على تأسيس دور تنموي فعال بالجهات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مخرجات التقسيم الجهوي

إن مقترح التقسيم الذي قدمته اللجنة الاستشارية للجهوية بخصوص الخريطة الجهوية، لم يطله أي تغيير من طرف السلطات المختصة، حيث تم توزيعه كما هو على الأحزاب السياسية لتبدي بشأنه ملاحظاتها مرة أخرى، ليتم ايداعه كما هو لدى البرلمان. إلا أن السلطات العمومية ارتأت في آخر المطاف، بعد مجموعة من التجاذبات والمطالب الراضية لبعض مقترحات التقسيم وخاصة بالريف والحسيمة تحديدا، على إعادة النظر في بعض مقتضياته: التي تجلت في إدراج إقليم الحسيمة بجهة طنجة تطوان الحسيمة تحديدا، بعدما كان مقترحا بجهة الشرق. وكذلك هو الشأن بالنسبة لإقليمي فكيك وميدلت، حيث كان الأول مكونا من مكونات جهة درعة تافيلالت في المقترح، ليتم ادراجه فيما بعد بجهة الشرق، فيما كان الثاني موضوعا ضمن جهة بني ملال خريبكة في مقترح اللجنة قبل ان يتم ضمه إلى جهة درعة تافيلالت. وعلى هذا الأساس عدل مشروع المرسوم رقم: 15-40-2، القاضي بتحديد عدد الجهات وتسميتها ومراكزها والعمالات والأقاليم المكونة لها.

خريطة رقم 01: تبين تطور التقطيع الجهوي بالمغرب منذ 1940.

المرجع: الكتاب الثاني المعنون ب: التقطيع الجهوي من تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية ص 178.



إن أبرز ما يلاحظ على التقسيم الجهوي أنها قلصت نسبة الجهات من 16 إلى 12 جهة بنسبة 25% وانتجت بذلك مجموعتين جهويتين تسيران بسرعتين مختلفتين، واحدة يغلب عليها الاستقطاب الحضري وتتوفر على قوة اقتصادية وبشرية مقبولة وتضم أهم مجالات التنمية الاقتصادية¹ وتتشكل من سبع جهات وهي: طنجة تطوان الحسيمة، الرباط سلا القنيطرة، الدار البيضاء سطات، سوس ماسة، فاس مكناس، مراكش آسفي بني ملال خنيفرة. أما المجموعة الثانية، فيغلب عليها طابع التجانس وتتميز بوجود عدد قليل من الأقطاب أو بانعدامها وتغطي مناطق الجبال الأطلسية والسهول والصحاري الواحية وغير الواحية. وهي جهات تتسم بقلة الموارد الطبيعية وتواجه معوقات كبيرة وتحتاج على دعم كبير من ناحية التضامن الوطني² وتضم خمس جهات وهي: الشرق، درعة تافيلالت والجهات الثلاثة التي تضم الأقاليم الجنوبية³. ويأتي التمييز بين هاتين الجهتين ليعكس الشكل الحالي لتنظيم وتوظيف المجال الوطني كما بلوره المسار الزمني الطويل لتطوير الاقتصاد، والتجهيز الترابي، والتأطير الإداري، والظروف الطبيعية ونوع العلاقات التي نشأت عنه، وكلها عوامل تركت بصمات واضحة عليه، ويأتي هذا التمييز ليؤكد التوجه الرامي إلى التوفيق بين الجهوية المؤسساتية المنشودة وبين واقع المعطيات الجهوية الناجمة عن الاقتصاد والمجتمع. وبالنسبة لوضع الأقاليم الجنوبية فقد تم الإبقاء على التقسيم الجهوي الحالي والمقرر في ثلاث جهات مع بعض التعديلات التي مست بعض الأقاليم بالإضافة إلى تغيير تسميته جهة.

الملاحظة الثانية مرتبطة بمجموعة الجهات الأخيرة والتي أفردت مجالاتها الهشة بجهات خاصة، باستثناء الجهات الجنوبية، لكن هذا الدمج يفرضه أحيانا كثيرة ضرورة الجغرافيا والتقارب المجالي. وربما الغرض من ذلك تكوين جهات تعطي صورة واضحة عن حاجتها إلى الدعم والتضامن الترابي. وأخيرا، يمكن القول بأن التسمية الجهوية لم تكن موفقة بالقدر الذي يجعلها تكتسي أهمية رمزية تساهم في تثبيت الهوية الجهوية في الضمير الجهوي³. إذ اقتضت في أغلبها على تغليب منطق الاستقطاب الحضري للمدن المكونة للجهات بدل اسقاط الانتماء القبلي والهوية الجهوية. وإذا كان الفصل 20 من الدستور قد أناط بالبرلمان مهمة التشريع في نظام الجماعات الترابية

¹ - اللجنة الاستشارية للجهوية، الكتاب الثاني، ص. 202.

² - رشيد تونفي، التقسيم الترابي الجهوي بالمغرب: دراسة في منهجية إعداد، مكوناته ومرتكزاته، المجلة المغربية للإدارة المحلية، عدد 250-251.

³ - Brahim Mohammed, la région au Maroc entre le virtuel et le réel, in Etat nation et Prospective des territoires, S/D Sedjari Ali, Edition l'Harmattan, Paris, 1996, Op.cit. p, 298.

ومبادئ تحديد دوائرها الانتخابية، وكذا النظام الانتخابي للجماعات الترابية ومبادئ تقطيع الدوائر الانتخابية، وبالفعل تمت مناقشة وإقرار قانون 12-131 المتعلق بمبادئ تحديد الدوائر الترابية للجماعات الترابية، إلا أن المشكلة ليست في المعايير والمقاييس التي تعتمد في التقطيع، وإنما في المسافة البعيدة التي يمكن أن تكون بين هذه المعايير المصادق عليها وبين واقع التقطيع كما تقدمه وزارة الداخلية، أي أنه ما دام التقطيع يصدر بمقتضى قرار وزاري من الداخلية، وليس بمقتضى قانون يناقش داخل المؤسسة التشريعية، فإن شروط تحقيق التقطيع الانتخابي العادل والمنصف تبقى بعيدة.

في المحصلة، فالتقطيع الترابي الجهوي، ليس إلا وسيلة، أكثر تناسبا، تسمح للدولة بممارسة سيطرتها المباشرة والمستمرة على الساكنة والمجال. إنه يناسب كما في كل الاستراتيجيات المجالية بالمغرب داخل منطقتي المركزية. إنها قناعة ثابتة داخل الفكر السلطاني المركزية التي "التحكم في المجال الترابي، مراقبة المواطنين، والبحث عن تقاطع بين الترابية السياسية والترابية التنموية"¹ المحرك الوحيد للتنظيم المجالي.

إن من تداعيات ضعف التسيير الجهوي وعوامل أخرى. واتخاذ هذا التقطيع الجهوي أيضا، مواصلة الإكراهات على الأداء التنموي للجهات، من محدودة على الموارد وغيرها. لذلك نحاول تسليط الضوء على تداعيات عيوب التقسيم الجهوي على الأداء التنموي للجهات

الفقرة الثانية: تداعيات عيوب التقسيم الجهوي

بوظائفه السياسية والإدارية، فالتقسيم الجهوي رغم استهدافه للطموحات الاقتصادية إلا أنه لم يسمح ببروز سلطات لامركزية جهوية قوية. كان لهذا المفهوم تداعيات وعواقب اقتصادية سلبية كما كانت في التجارب الأخرى السابقة للجهوية. فعليا، فالتقسيم الجهوي غير المتوازن له تأثير في تعميق الاختلالات المجالية، وتهميش بعض المجالات الجهوية.

¹ - على الورضي، مستقبل السياسة الجهوية بالمغرب، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 231.

² - في أسباب قانون الجهات 96-47.

³ - Tarik ZAIR, op.cit. p.107.

لقد برهن التوزيع المجالي للتنمية الاقتصادية بالمغرب وجود مجالات ترابية حيث مستوى توطين الثروات الاقتصادية مختل وغير متوازن. وهذه الاختلالات وإن كانت لها عوامل طبيعية وتاريخية إلا أن تكريسها عبر التقسيمات الجهوية المتلاحقة زاد من الفروقات الاقتصادية بين المدن والقرى نفسها وتهميشا للحواضر والأقاليم غير المؤهلة. ذلك أن مسؤولية السلطات السياسية المركزية منذ الاستقلال في تكريس التقسيمات الجهوية والترابية عموما الموروثة عن الاستعمار بادية، وأن الاختلالات الاقتصادية الملاحظة اليوم هي نتيجة لضعف السياسات الاقتصادية والمجالية العامة القادرة على جعل الجهات شركاء ضروريين وحتميين.

رغم الجهود المبذولة من قبل السلطات الجهوية فما زالت النتائج دون الآمال والهوة الاقتصادية تتسع بين مختلف جهات البلد، وحتى بين المدن والقرى. فالحاجيات من البنيات التحتية والتجهيزات العمدة والخدمات الاجتماعية وحتى الإدارية ليست متشابهة. فرغم الجهود المبذولة من السلطات العمومية والجهات نفسها ما زال الخصاص كبيرا. ذلك أن التقسيم الجهوي قد ترك تداعيات حتى على الأداء التنموي للجهات، وجعل بعضها تسابق الزمن من أجل ربح رهانات التنمية وتقليص الفوارق المجالية داخل الجهات ففي الوقت الذي كانت فيه جهة الرباط سلا القنيطرة مهتمة أكثر بالجانب التعليمي والصناعي كانت جهتا درعة تافيلالت وبنى ملال خنيفة تهتمان أكثر بالبنية التحتية وبناء الطرق ضمن التضاريس الصعبة للجهة والتي كانت حائلا أمام المواطنين للوصول للمناطق الحضرية للاستشفاء أو التعليم أو التسوق. هذه الأدلة وغيرها تجعل التقسيم الجهوي وما يتبعه من اكراهات طبيعية يفرض أداء مختلفا على كل جهة على حدة بحسب أولويات التنمية وأهميتها.

المطلب الثاني: الأجهزة المسؤولة عن التنمية

إن من بين الاكراهات البنيوية التي تعيق الجهات في أداء من أجل ممارسة سلطاتها التنموية، الأجهزة المسؤولة عن تفعيل الاستراتيجيات التنموية والبرامج. فدراسة النموذج التنموي اللامركزي الجهوي تثير مجموعة المشاكل البنيوية، تبرر، في المقابل، تدخل السلطات المركزية في الشؤون الجهوية. وهذا هو الاشكال المطروح على الأجهزة التنموية اللامركزية الجهوية حيث تجعل الجهات في إطار ترابي غير مناسب، وتجعل منه إطارا لمراقبة الشؤون التنموية الجهوية مما يجعله موسوما بثقل الرقابة الإدارية (الفقرة الأولى). ثم إن أدوات السلطة المركزية تتعدد لتشكل تأثيرا واكراها قويا على الجهات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ثقل الرقابة الإدارية

بصدور القانون التنظيمي للجهات 11-114 بتاريخ 7 يوليوز 2015 تنزيلا لمقتضيات دستور 2011 بخصوص الجهوية المتقدمة تم التنصيب على مؤسسة والي الجهة، وتحديد اختصاصاته في إطار الجهوية المتقدمة، والتي تتمثل في مساعدة المجالس الجهوية والرقابة الإدارية على قرارات رئيس المجلس الجهوي ومقررات هذا الأخير، وبالتالي يكون المشرع المغربي قد تجاوز غياب الإعتراف الدستوري والتشريعي الصريح بمؤسسة الوالي بعدما عانت منذ نشأتها من غياب ذلك الإعتراف، لكن رغم ذلك كانت تمنحه سلطة مزدوجة. فحسب الفصل 102 من دستور 1996، فالعامل، كمثل للدولة، يسهر على "تنفيذ القوانين"، وحسب المادة الثانية من ظهير 15 فبراير 1977 المتعلق باختصاصات العامل: "تنص على أن العامل يسهر على تطبيق الظهائر الشريفة والقوانين والأنظمة وعلى تنفيذ قرارات وتوجيهات الحكومة في العمالة أو الإقليم". وهذا الازدواج الوظيفي للعامل، جعل الدولة: "تحت تصرف العمال وسلطتهم أقوى من سلطات الحكومة نفسها، فبالأحرى بالنسبة للجهات".¹

في المقابل، عزز قانون الجهات 11-114 موقع الجهات بالنسبة للدولة في اتجاهين مختلفين، بحيث حقق لها تحورا إداريا ووسع من نطاق مسؤوليات الجهات من جهة، ذلك أنها استطاعت بناء إدارة مستقلة بهيكل ومهام واضحة. ومن جهة أخرى مكنها من تجنب التدخل المباشر وغير المباشر لممثل الدولة، والي الجهة. وامتلكت معها الجهات أدوات التحرك والعمل وتراجعت سيطرة الدولة قليلا لفائدة الجهات. حتى ظن البعض أن الجهات تمتلك قوة وسلطة مستقلة عن الدولة. لكن هذا لا يعني أن الجهات قد حققت حرية التصرف والتدبير كاملة. وتحرم الدولة من أي تأثير على الإرادة الجهوية زيادة على ذلك فإن استمرار ردود الفعل المركزية عند الكثير من الفاعلين تساهم في الحد من أهمية الجهوية وفعاليتها.

أولى ردود الفعل هو استمرار منطق الوصاية وإن استبدلت بالرقابة الإدارية، فلم يفلح قانون الجهات من جعلها خارج أي ضغط وإكراه للدولة. صحيح أن أكثر الأشكال المباشرة والمفتوحة على التدخل قد اختفت:

¹ - سعيد نازي، الوالي في إطار الجهوية المتقدمة، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الأكاديمي رقم 14، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016، ص. 8.

² - صدر ظهير 15 فبراير 1977.

³ - عبد العالي حامي الدين: "آفاق الجهوية الموسعة بالمغرب: مقارنة دستورية"، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية. ص 96.

أخرجت من المؤسسة الجهوية ، فلم يعد للدولة إمكانية الضغط على الإرادة الجهوية، واختفاء الوصاية بأشكالها، جعل ممثل الدولة يمنع عن نفسه التعبير عن هذه الإرادة. لكن الدولة ورقابتها بقيت حاضرة وشكلت أكرها حقيقيا أمام الجهات لأداء دورها التنموي. زد على ذلك الدور المحوري الذي منح لوالي الجهة بمقتضى القانون منها مؤشرين رئيسيين: رأسة اللجنة الاستشارية لإعداد التراب، وهو ما يتناقض مع القانون التنظيمي للجهة الذي ينص على أن يضع مجلس الجهة تحت إشراف رئيس مجلسها، التصميم الجهوي لإعداد التراب فيما يقتصر دور الوالي على مساعدة رئيس الجهة في تنفيذ التصميم تطبيقا لمقتضيات الفصل 145 من الدستور. ورغم أن القانون التنظيمي للجهة 11-114 في المادة 136 منه جعل أيضا الوالي رغم صفته الاستشارية "يقدم جميع الملاحظات والتوضيحات المتعلقة بالقضايا المتداول في شأنها".

لا يجب أن ينظر للرقابة الإدارية بمعزل: إنها جزء من نظام شامل للعلاقات المتبادلة يتم الاحتفاظ به على المستوى الجهوي، كغيره من المستويات الترابية بين ممثلي الدولة والمنتخبين. فالدولة حاضرة فعليا في الدائرة الجهوية بواسطة الوالي ومصالحها الخارجية، وفي هذا النسيج الإداري للدولة، تبدو هذه الأخيرة أكثر قوة وتماسكا. وتعزز دور الوالي فيها بقيامها بدور المنسق وتكريس دوره المحوري في ذلك كما جاء في مبادئ وآليات اللاتمركز الإداري بين "عمل المصالح اللامركزية للدولة والسهر على حسن سيرها ومراقبتها وتوخي الفعالية والنجاعة في أداء مهمتها، أما النسيج أو الشبكة الإدارية للجهة فعديمة الخبرة وفي طور التكوين والتشكل.

الفقرة الثانية: أدوات تأثير الدولة على الجهات

تتجلى أيضا أدوات هيمنة الدولة، والتي لها تأثير قوي، في تقنية الشراكة: فالجهات ترتبط فعليا بالدولة عبر شبكة من الاتفاقيات تتسع أكثر فأكثر اتساعا، وتغطي جميع ميادين نشاطها: من تعليم وصحة، ثقافة، رياضة، طاقة، ماء وبيئة... فباستقراء بسيط لمقررات الجهات التي صادقت عليها طوال الفترة الانتدابية الأولى 2015-2021 نحد أن أغلب تلك المقررات تندرج مضامينها اتفاقيات مع الدولة والتي تدخل في إطار الاختصاصات التي يمكن نقلها للجهات بموجب المادة 94 من القانون التنظيمي للجهات. وبالتالي تهميشا للاختصاصات الأصلية للجهات عبر تركيزها على مجالات تندرج في إطار الاختصاصات المنقولة أو خارج مجال الاختصاص.

وقد كان يفترض بوزارة الداخلية، بصفتها سلطة المراقبة الإدارية، أن تنبه الجهات لهذا الانحراف الكبير في ممارسة المهام والاختصاصات، وأن تراجعها في طريقة تدبيرها لهذه الاتفاقيات، وعضوا عن ذلك كانت وزارة الداخلية تسارع للمصادقة على هذه الاتفاقيات دون أن تتأكد من قدرة الجهات على تنفيذها، وبمقابل ذلك استمرت الوزارة في التضييق على برامج التنمية ومشاريعها وتأخير التأشير عليها وتجميد الرخص الخاصة بفتح الاعتمادات المالية".

ومن الأكيد، أن هذه السياسة التعاقدية للدولة ستعزز هيمنتها على الجهات عند بدء التطبيق الفعلي لعقود البرامج التي وقعت أولى عقودها في السنتين الأخيرتين للولاية الانتدابية الأولى للمجالس الجهوية، مما سيشكل اكراها حقيقيا يضاف للاكراهات الأخرى. ولو أن الامر يبدو تصحيحا لضعف المبادرات والأعمال التنموية للجهات والأجهزة اللامركزية وبالنسبة للدولة لامتركزا للأنشطة والتدخلات الاقتصادية والتنموية، إلا أن مسطرة هذه العقود لها تداعيات على ممارسة الاختصاصات الجهوية: من حيث أنها من جهة تقلص من أهمية برنامج التنمية الجهوية، ومن جهة أخرى، فالأهداف المعلن عنها في عقد البرنامج، سيكون لها الحظ الأوفر في التنفيذ وبالتالي تكون الأفضلية لأولويات المخطط الوطني. فرغم التصريحات الرسمية، فعقود البرامج تظهر كتعبير عن مقارنة لا مركزية ووتعاقدية تؤسس لحوار متوازن ومسؤول مع الفاعلين المستقلين الذين أصبحوا جهات 3». ستموقع الجهات فعليا في إطار مرسوم من عقد البرنامج الذي يمثل قيادا حقيقيا على حرية التصرف من قبل الجهات وأداة أو آلية لتوجيه ومراقبة المبادرات الجهوية. إن عقود البرامج، في حال تطبيقها، تسمح للدولة ليس فقط بتحريك وسائل الجهات لمصلحة وفائدة تحقيق أهداف الدولة، لكن أيضا بتأطير الاستراتيجيات الجهوية بكيفية محكمة للسنوات المقبلة⁴.

¹ - عبد الطيف برحو، المرجع السابق، <https://www.pjd.ma> حزب 20% العدالة 20% و 20% التنمية/عبد-اللطيف-برحو-هل-تُفشل-وزارة-الداخلية-مشروع-الجهوية-بالمغرب؟

² - Tarik Zair, la gestion décentralisée du développement économique Au Maroc, l'Harmattan, 2007, p : 87-88.

³ - تصريح بيير موروي Pierre Mauroy، بمناسبة توقيع على عقد برنامج بين جزر فرنسا والدولة في 17 أبريل 1984، أورده جاك شوفالبييه، الجهة في النظام الإداري والسياسي الفرنسي، ص. 44، <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/16/chevallier2.pdf>

⁴ - Jacques Chevallier, La Région Dans Le Système Politico. Administratif Français, P, 59 <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/16/chevallier2.pdf>

معطى آخر، وآلية أخرى تبرهن على تأثير مركزية الدولة في اللامركزية الجهوية تتعلق هذه المرة بنظام توحيد الوسائل ومنها وسائل الوظيفة العمومية، فجعل الوظيفة العمومية المحلية أو الترابية كالوظيفة العمومية للدولة يؤدي إلى التقليل من شأن الوظيفة الترابية. وأيضا عدم تشجيع خصوصية الوظيفة العمومية الترابية والتي ينبغي أن تفضي إلى التميز التدريجي وإلى خدمة المهام الخاصة للجهات. وهذا التوحيد ينطبق على جل الوسائل الأخرى المالية وغيرها. فالجهات إذن لم بقيت مرتبطة أكثر بالمركز، وهذا الارتباط في حد ذاته يجعل الدولة تحكم قبضتها على مجموع التراب وبذلك تتقيد الجهات أكثر وتكثر اكرهاياتها.

المبحث الثاني: الاكراهات القانونية والسياسية -التدبيرية على الدور التنموي للجهات

بالإضافة إلى الاكراهات البنوية، تشكل مجموعة اكرهايات ثانوية تحول دون بلوغ مؤشرات تنموية أمام الجهات. لكن، يمكن التركيز في هذا المحور على اكرهايات يعتبران مهمين رغم ثانويتها وفرعيتها. فاكراه السقف السياسي لمطالب الجهات (المطلب الأول) واكراه الحصول على المعلومة الجهوية (المطلب الثاني) يقيان ضاغطين أمام قيام الجهات بدور تنموي فعال وناجع.

المطلب الأول: الاكراهات السياسية والتدبيرية للدور التنموي للجهات

رغم وضوح الرؤية السياسية للجهوية المتقدمة المنبثقة عن الإرادة الملكية، والإجماع الوطني حول ضرورة الجهوية في حل الإشكالات المستعصية على تنمية المجالات الترابية الجهوية. ورغم ذلك ما زالت تعترض الدور التنموي المطلوب للجهات اكرهايات سياسية، تتعلق أساسا بحجم وسقف المطالب السياسية (1)، ثم اكرهايات تدبيرية تتعلق أساسا بالتخبط الملاحظ على مستوى تدبير العلاقة مع الجهات وكذا معالجة ملفات الجهوية (2).

1 - اكراه السقف السياسي لمطالب الجهات

تضمنت مطالب الجهات في سقفها العالي في هاته المرحلة من الجهوية المتقدمة تفعيل الاختصاصات الذاتية بالإضافة إلى مطالب أخرى تهم تعزيز الجهات بالموارد المالية والبشرية. وتم الاتفاق بمناسبة المناظرة الأولى حول الجهوية المتقدمة المنعقدة بمدينة أكادير سنة 2020 على تحديد حد أدنى مشترك من الاختصاصات التي يتعين البدء بنقلها على الجهات، مع إعطاء الأولوية للصلاحيات المرتبطة بمجالات وخدمات تهم المواطنين وتؤدي إلى تحسين

مستوى عيشهم، مع أنه من الفروض أن تكون هاته الاختصاصات مفعلة منذ انطلاقة الجهوية المتقدمة سنة 2015. إذ جمدت الاختصاصات الأصلية للمجالس الجهوية، والدليل على ذلك لجوء الجهات مع بداية الولاية الجهوية 2015-2021 لظاهرة تكاد أن تكون مشتركة بينها، ويتعلق الأمر بنزوع كبير لرؤساء الجهات لعقد اتفاقيات شراكة وتعاون مع مختلف الهيئات والمؤسسات. زد على ذلك، مطالبة الجهات بمزيد من الدعم المالي والحاصل أن الموارد الجبائية للجهات محدودة. ويتأكد ذلك أكثر عند عدم معرفة طرق توزيع حصص الجهات من الموارد العمومية، ومعايير توزيع حصة كل جهة على حدة وغموض الحصيلة الفعلية للحصص المالية الموجهة للجهات برمتها. فقد شهدت السنوات الأولى لتنزيل الجهوية المتقدمة إشكالات متعددة بسبب عدم معرفة الجهات بحصصها من صرائب الدولة رغم تنصيب قوانين المالية السنوية على الحصص الإجمالية. بل خفضت وزارة الداخلية وقلصت من المخصصات المالية الممنوحة قانونيا للجهات بموجب قانون المالية لسنة 2017 الذي أقر زيادة في مخصصات الجهات بما يفوق 30%¹.

ورغم مطالبة الجهات للحكومة بمزيد من الاختصاصات ومزيد من الموارد والامكانيات، إلا أنه تثار مسألة القدرة السياسية للجهات من خلال معرفة مدى تأثير القرار الجهوي بمستوى البلقنة التي تعرفها مجالس الجهات تبرر هذا المعطى. فباستثناء بعض الجهات التي تعرف تجانسا واستقرارا في أدائها السياسي بسبب سهولة التواصل والانسجام بحكم العدد القليل للأحزاب المشكلة لها أو التواصل الجيد لمكوناتها. فأغلب المجالس الجهوية تعيش بلقنة سياسية، تؤثر على استقلالها وقرارها. إلا أن هذه المظاهر بالمجالس الجهوية لا تمنع من القول، بأن انسجام مكونات الأغلبية، يرجع لعوامل أخرى قد لا تكون معروفة أحيانا. ورغم ذلك يمكن القول، بأن البلقنة داخل المجالس كان لها تأثير سلبي على أداء بعض المجالس: فهذا مجلس جهة طنجة تطوان الحسيمة في صيغته الأولى، يتشكل من ست هيئات سياسية من أصل ثمانية فائزة في الانتخابات. في حين كان يمكنه أن يتشكل بأقل من ذلك لو دخل مكون العدالة والتنمية من البداية. أما في مجلس جهة الدار البيضاء سطات، فستة من أصل سبع فائزة. وكلميم واد نون بخمسة أحزاب من أصل سبعة أحزاب فائزة. فهذا، قد "بلقن" المجالس وجعل بعضها يعيش على وقع صراعات و"بلوكاج" متكرر بسبب عدم الانسجام بين مكوناتها، بل منها من تم حله

¹ عبد اللطيف برحو، هل تفشل وزارة الداخلية مشروع الجهوية المتقدمة؟، المرجع السابق.

بطريقة غير مباشرة. وبعضها، تم إعادة تشكيل أغلبياته في مناسبة ثانية (مجلسا طنجة تطوان الحسيمة ومجلس كلميم وادنون نموذجاً).

إن القدرة السياسية المفعلة لمبدأ الاستقلال المحلي للجهات تشكل من احترام إرادة الناخبين واحترام المنهجية والاختيار الديمقراطي المنصوص عليهما في الدستور. هذا الأخير، كثبت من ثوابت الأمة والتي بوات أحزاباً فائزة بأغلبية المقاعد ولم تشكل مكاتب جهاتها. فمن هنا، ابتدأت أزمة التدبير السياسي للملفات الجهوية. فلحظة بناء التحالفات، كانت شبه عشوائية وخضعت لمنطق غريب بعيد عن الممارسة السياسية التي تؤدي إلى قرارات أكثر استهدافاً للتنمية الجهوية، لأن التنمية تبنى على تحالفات سياسية حقيقية ومستقرة ومنسجمة مع إرادة المواطنين. حتى أنه يمكن القول، أن التدبير السياسي لتشكيل التحالفات والمكاتب الجهوية، قد انعكس على الأداء والتدبير الإداريين، فكم شهدنا من انتقادات لوكالة انجاز المشاريع بالجهات، بل نعتها بالتدخل في صلاحيات واختصاصات المكتب المسير كما وقع بجهة طنجة تطوان الحسيمة على سبيل المثال¹.

2- الاكراهات التدييرية

هذا الاكراه ذو حجم مهم، وهو مرتبط بالأول، تعرفه الجماعات الترابية والجهات خاصة. فما شهدته ملفات عديدة من تدبير بطيء أو غامض للجهوية قد أكد وجود اكراهات تدييرية عديدة. فقد بدت وضعية جهات المملكة بصفتها جماعات ترابية أكثر ضبابية خاصة بعد التأخر الكبير في إرساء المنظومة الجهوية الجديدة. فقد كانت هناك اتهامات لوزارة الداخلية في منع وعرقلة ممارسة الجهات لمهامها التدييرية والتنمية بشكل حر وفق أحكام الدستور والقانون التنظيمي. "فتجميد" برامج التنمية الجهوية رغم مرور سنة، أي منذ مصادقة الجهات عليها سنة 2017، على إحالتها على وزارة الداخلية للتأشير عليها. وكان الأولى، أن تشكل هذه الوثيقة الأساس التنظيمي والمالي والتدييري لممارسة الجهات مهامها واختصاصاتها التدموية والتدييرية الواردة في قانونها التنظيمي،

¹ - انظر على سبيل الذكر، تصريح الفريق الاشتراكي الدستوري بجهة طنجة تطوان الحسيمة الأمين البقالي الطاهري، ضمن مقال عبد المالك الحطري، "تداول مديرة وكالة تنفيذ المشاريع بجهة طنجة تطوان الحسيمة على اختصاصات المجلس تثير انتقادات واسعة من طرف أعضاءه"، منشور على موقع صدى تطوان، منشور بتاريخ 17 يناير 2020 <https://sadatetouan.com/2020/01/17/تداول-مديرة-وكالة-تنفيذ-المشاريع-بجهة/> والذي عدد فيه عدة تدخلات لمديرة الوكالة في اختصاصات المجلس ومخالفة للقانون وتجاوزات لصلاحياتها.

وأن يشكل برنامج التنمية الجهوية أساس إعداد البرامج المالية متعددة السنوات والميزانيات السنوية. بل إن أي تعاقد للجهات مع القطاعات الوزارية والمؤسسات العمومية وباقي أصناف الجماعات الترابية يجب أن يتأسس على البرامج والمشاريع المحددة في هذا البرنامج التنموي العام للجهات.

من جهة أخرى، شكل تدبير الوزارة الوصية مؤشرا آخر وعائقا أمام الجهات لقيامها بدورها التنموي. هو مطالبة الجهات بتخصيص 40% من ميزانياتها من البرنامج الكلي لبرنامج التنمية القروية والمتعلق أساسا بالبرامج المندجة المتعلقة ببرنامج تقليص الفوارق المجالية والاجتماعية بالعالم القروي. فالنسبة المطلوبة، تفوق ميزانيات الجهات بأكملها، ولن تستطيع الجهات برمجة ولو ربعها. كما أن غياب أي مرجع أو وثيقة على هذا المستوى جعل برنامج محو الفوارق بكامله محط تساؤل عريض، وليس فقط حصة الجهات ضمن مشاريعه وبرامجه. خاصة أن حصر الحاجيات وترتيب الأولويات المتعلقة ببرمجة المشاريع اصطدمت باكراهات سياسية ومالية حقيقية، سياسية ترتبط بترتيب الأولويات وحرمان عدد من الجماعات وترضية أخرى. واكراهات مالية تعود لعدم قدرة ميزانيات الجهات على تغطية ولو عشر الحاجيات التي تفوق في مجموعها ملياري درهم على الأقل لكل جهة.

إن الاكراهات التدييرية أيضا المرتبطة باشتغال الجهات يرجع في جزء منه للنواقص المالية وأيضا البشرية. فمن المستنتج أن البطء الملحوظ في تنفيذ الجهوية المتقدمة أساسا يعزى إلى العجز الذي تعاني منه الجماعات الترابية، بما في ذلك المجالس الجهوية، فيما يخص الكفاءات البشرية من حيث العدد والجودة². وقد أورد البعض في نفس الصدد، أن من أسباب تعثر مشروع الجهوية، نقطتين أساسيتين، وهما ضعف القدرات البشرية وُضعف المؤسسات، حيث إن "أغلب المنتخبين لا يعرفون معنى التدبير العمومي، ناهيك عن التدبير العمومي وفق المقاربات الجديدة".

فقد أعدت كافة الجهات الهياكل التنظيمية وصادقت عليها بعد إقرار الهيكل التنظيمي النموذجي من قبل وزارة الداخلية، مما سمح بتعيين المدراء والمدراء العامين وكذا رؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بحيث وصل عدد المسؤولين المعيّنين 171 مسؤولا منها 24% من النساء. أما فيما يخص تقويم الموارد البشرية للجهة بالرجوع الى

¹ عبد اللطيف برحو، المرجع السابق.

² اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، مجموع المذكرات الموضوعاتية والرهانات والمشاريع المقترحة في إطار النموذج التنموي الجديد، الملحق رقم 2، أبريل 2021، ص. 175.

<https://www.csmd.ma/documents/mذكرات الموضوعاتية الرهانات والمشاريع.pdf>

نوعية الموارد البشرية العاملة بالجهات قبل صدور تم فتح التوظيفات من أجل إعطاء دينامية تديرية حيث ناهز عدد التوظيفات 1095 منصبا 48 ٪ من المهندسين 15 ٪ من المتعاقدين. بعد أن كان بضع عشرات في ظل جهوية 1997.

في شأن تطوير القدرات التديرية لإدارة الجهة، والذي يعتبر رافعة للنهوض بالموارد البشرية للجهات، تم خلال سنتي 2016 و 2017 مواكبة التصاميم المديرية للتكوين المستمر، كما تم تسطير تكوينات مثلا من سنة 2017 وحتى سنة 2019 بما يقارب 2000 دورة تكوينية وسلك تكويني (كسلك دعم القدرات التديرية) لفائدة أطر ومنتخبين بما يعادل 182 ألف يوم تكويني. ومن الرهانات الأساسية ما يقتضيه التطوير من وتيرة أسرع وقرارات حاسمة على مستوى تفعيل آلية التواصل بين مختلف الفاعلين. فيما يخص جاذبية إدارة الجهات فمن الصعوبات، صعوبة استقطاب كفاءات عالية في مجالات دقيقة أو مرتبطة بتتبع أورايش ومشاريع مهيكلة ذات طابع استراتيجي. هذا استثنينا مناصب المسؤولية يبقى الأطر والموظفين خاضعين لمقتضيات نظام الوظيفة العمومية الشيء الذي يستدعي الإسراع بإخراج نظام خاص بالوظيفة الترابية الجهوية حتى تتماشى ومهامها الخاصة¹.

كل ما تم رصده من إنجازات بخصوص دعم الجهات، ما زالت الصعوبات والاكراهات أمام الجهات للقيام بدور تنموي أحد محاورها النقص البين في الموارد البشرية الكفئة والكافية. ولا شك أن المجهود المبذول من قبل الحكومة بخصوص تمكين الجهات بموظفين وأطر مقدر لكن الخصائص أكبر. ذلك أن تعبئة الموارد البشرية المؤهلة تكتسي أهمية كبرى لتمكين الجماعات الترابية من أداء مهامها. وتتأتى هذه التعبئة من خلال اعتماد آليات سلسلة لإعادة تخصيص الموارد البشرية انطلاقا من الإدارة المركزية أو عن طريق التعاقد والتوظيف المباشر، من طرف الجماعات الترابية، للخبرات والكفاءات التي تحتاج إليها². مع ضرورة تحفيز الكفاءات وتقوية ثقافة التكوين المستمر وتشجيع التكوين عن بعد بالجهات والجماعات الترابية على العموم، من خلال تعبئة التقنيات الجديدة في التواصل والإعلام عبر إعداد مخطط تواصل تفاعلي بالبوابات الإلكترونية للجهات.

¹ مداخلة السيد رشيد المرابط، بالورشة الثانية للمناظرة الوطنية حول الجهوية المتقدمة، <https://www.youtube.com/watch?v=obMnxIK3AsU>
² اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، التقرير العام، أبريل 2021، ص. 118. https://www.csmd.ma/documents/tقرير_العام.pdf

فيما يخص اكراه تزويد الجهات بالموارد المالية الكافية، ذلك أن الجماعات الترابية عموما والجهات خصوصا لا تتمتع بالاستقلال المالي الذي يمكنها من ممارسة صلاحياتها لكونها رهينة المساعدات المالية للدولة. ويعكس هذا الوضع، توزيع كتلة أجور الموظفين بالإدارة المركزية مقارنة بتلك المخصصة للجماعات الترابية. ففي سنة 2018، بلغت نسبة كتلة الأجور 90% في الإدارة المركزية، مقابل 10% في الجماعات الترابية. كما أن اللاف للظفر في بلادنا مقارنة ببلدان أخرى الدور المحدود للمالية المحلية في مجموع الموارد والاستثمارات التي يتم تعبئتها على مستوى الجهات أو الجماعات الترابية. حيث تساهم الدولة بما يفوق 60 في المائة من مجموع الموارد التي تعبئها الجماعات الترابية، سواء من خلال ميزانية الدولة مباشرة أو من خلال استثمارات المؤسسات العمومية التي تستفيد منها المدن. هذا بعكس الحالة الفرنسية مثلا، والتي تمثل فيها الموارد الذاتية للجماعات الترابية حوالي 70 في المائة من مجموع الموارد المعبأة في الاستثمارات العمومية في المدن. هذا الوضع، يجعلنا نطرح السؤال حول الأسباب الفعلية لهذه الوضعية التي تجعل الجماعات الترابية في المغرب مرتبهة تماما بهالية الدولة. ذلك أنه إذا كانت موارد الجماعات الترابية قد تطورت بشكل ملحوظ، فإن مواردها الخاصة تبقى محدودة جدا، إذ لم تتعدى مداخيل الجماعات الترابية في سنة 2014 13.6 في المائة ونفقاتها 10.5 في المائة من مجموع الموارد والنفقات العمومية. بتلخص إذن السبب الرئيسي في هذه الوضعية في ضعف وهزلة الموارد الضريبية للجماعات الترابية، حيث لم تتجاوز سنة 2014 21 في المائة من مجموع مواردها المالية. هذا بعكس ما يحدث مثلا في مدينة كطوكيو والتي تتجاوز فيها المداخيل الضريبية المحلية 70 في المائة من مواردها المالية العامة.

ومن أهم أسباب هذه الوضعية في بلادنا سببين مترابطين، كما أشار إلى ذلك المجلس الأعلى للحسابات في الكثير من مقرراته، وهما ضعف الوعاء الضريبي من جهة وضعف التحصيل الضريبي من جهة ثانية، هذا الأخير الذي بلغ حجمه سنة 2014 حوالي 19.8 مليار درهم¹. وسنة 2021 13.2 مليار درهم رغم تأثره بتداعيات جائحة كوفيد 19. كانت نسبة الجهات منها 1.5 مليار درهم. ويتعمق الاكراه المالي، عند تركيز هذه الموارد بست

¹ - عبد النبي أبو العرب، الحكامة المالية للمدينة المغربية، موقع جريدة هسبريس الإلكترونية، الأحد 13 دجنبر 2015 - <https://www.hespress.com/16:54/الحكامة-المالية-للمدينة-المغربية-259785.html>

جهات ب 77,2%. منها موارد جهة الدار البيضاء سطات ب 289 مليون درهم بنسبة 21,9% من 1320 مليون درهم التي تمثل مجموع موارد الجهات بالمغرب. وجهة فاس مكناس ب 13,9% من الموارد.

فرغم هذه الجهود التمويلية ما زالت الموارد المالية الجهوية غير كافية ودون مستوى التحديات، وما زال التفكير جارياً لرفعها. وهو ما جعل اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي توصي بتعزيز الموارد المالية للجماعات الترابية وتنويعها وتشاركها ما بين الجماعات. وبإمكانية تعزيز هذه الموارد من خلال زيادة التحويلات التي تقوم بها الدولة، وربطها جزئياً بالموارد الجبائية المنجزة على مستوى كل جهة، وكذلك عن طريق زيادة الموارد الذاتية للجماعات الترابية، عبر تبسيط الجبايات المحلية وتحسين مردوديتها وجعل الجماعات مسؤولة عن خلق دينامية للاقتصاد المحلي بما يتماشى وصلاحياتها. وسيطلب ذلك أيضاً اللجوء بشكل ممنهج إلى التعاون بين الجماعات للاستغلال المشترك للوسائل ولضمان جودة الخدمات، بدعم من المصالح التقنية التابعة للدولة. كما يجب إعادة إحياء الخريطة المشتركة بين الجماعات من خلال خلق تحفيزات جبائية وآلية تنافسية بين الجماعات. ويمكن التفكير في إضفاء الطابع الجهوي على خدمات البنية التحتية وكذلك اللجوء إلى الشراكات بين القطاعين العام والخاص لدعم تنفيذ مشاريع التنمية الجهوية، التي يلائمها هذا النمط من التمويل. كما يمكن للجهة أن تعتمد على صندوق تجهيز جماعي، بعد تعزيزه بموارد إضافية، لمواكبتها في تمويل المشاريع الكبرى وكذا في تصميمها وتنفيذها. ومن جهة أخرى، فإن الالتمركز الميزانياتي يعتبر شرطاً مسبقاً لنقل عملية اتخاذ القرار وقيادة التغيير وتقليص وزن الوحدات المركزية على المستوى الترابي. لذلك فإنه ينبغي تعزيز المصالح غير الممركزة من خلال الاستفادة من ميزانية واضحة المعالم ومن الوسائل المالية الموضوعية رهن إشارتها لإنجاز برامجها على الوجه الأحسن.

ثانياً: الإكراهات القانونية للدور التنموي للجهات

لقد أظهرت التجربة الجهوية الحالية أن دورها التنموي كان قاصراً بسبب المعطيات القانونية التي رغم أنها جاءت متقدمة عن سابقتها في ظل قوانين ما قبل دستور 2011 إلا أنها بقيت دون تفعيل حقيقي في

غياب نقل حقيقي للاختصاصات من الدولة للجهات (1) معيدة بذلك إنتاج أزمة النظام التقليدي، بعدم تملكه القدرة السياسية، وأيضا

1- نقل الاختصاصات من الدولة للجهات

يعتبر تنزيل الجهات لأعمالها ضمن اختصاصاتها الذاتية أو المشتركة أو المنقولة لها من الدولة المظهر الأساسي لإبراز سلطتها واستقلالها المحلي. ويشكل معها توزيع الاختصاصات مرحلة منتجة للامركزية وانعاشها حسب جيروم شابويسات Jérôme Chapuisat¹. وما دامت الجهة مكلفة بميدان تخطيط التنمية وبرمجة التجهيزات فهي جماعة المستقبل المنوط بها العمل لفترة طويلة.

الاختصاصات المنقولة في ظل قانون الجهات 111.14	الاختصاصات المنقولة في ظل قانون الجهات <u>47.96</u>
تنص المادة 94 من الباب الرابع المعنون بالاختصاصات المنقولة على أنه: "تحدد اعتمادا على مبدأ التفريع مجالات الاختصاصات المنقولة من الدولة على الجهة، وتشمل هذه المجالات بصفة خاصة: -التجهيزات والبنى التحتية ذات البعد الجهوي، -الصناعة، -الصحة، -التجارة، -الثقافة،	تنص المادة 8 من الباب الثاني المعنون بفصل فريد اختصاصات المجلس الجهوي: "يمارس المجلس الجهوي داخل حدود نفوذ الجهة الترابي الاختصاصات التي يمكن أن تنقلها إليه الدولة خاصة في المجالات التالية: 1- إقامة وصيانة المستشفيات والثانويات والمؤسسات الجامعية وتوزيع المنح الدراسية وفقا للتوجهات المعتمدة من لدن الدولة في هذا المجال؛

¹ - Jérôme CHAPUISAT, « La répartition des compétences : Commentaire de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983, relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat », AJDA, 20 février 1983, pp 81-91.

<p>- الرياضة، - الطاقة والماء والبيئة".</p>	<p>2- تكوين أعوان وأطر الجماعات المحلية؛ 3- التجهيزات ذات الفائدة الجهوية."</p>
---	---

جدول رقم 90: يبين الاختصاصات المنقولة في ظل قانون الجهات 47.96 والقانون التنظيمي 111.14 المرجع: المادة 07 من الباب الثاني من قانون الجهات 47.96، والباب الثاني من القانون التنظيمي

111.14

لقد عرفت اللامركزية الجهوية دفعة جديدة عبر مقتضيات نقل اختصاصات جديدة للجهات، حيث أن الهدف من نقل أو تحويل الاختصاصات هو تعريف اللامركزية، عبر الاعتراف لها بوجود ميادين للتدخل كانت في السابق في "ملكية" الدولة. أما انعكاساتها، فترتكز على الاعتراف للجهات بسلطة التدخل عبر سلطاتها ومنتخبها. فالاختصاصات المنقولة، هي تلك التي تقرر الدولة نقل ممارستها إلى الجهة بما يسمح بالتوسيع التدريجي للاختصاصات الذاتية. وتشمل التجهيزات والبنيات التحتية والصناعة والتجارة والتعليم والصحة والثقافة والرياضة والطاقة والماء والبيئة. وإذا كان قانون 96-47، قد أثار مجموعة من الإشكاليات التنظيمية حول كيفية هذا النقل ويطرح عدة تساؤلات من قبيل: هل سيتم نقل الاختصاصات دفعة واحدة أو تدريجياً؟ هل

¹ - Benjamin Meunier, Les règles relatives aux transferts de compétences entre collectivités publiques, Thèse dirigée par Monsieur le Professeur Claude DEVES, Université D'auvergne – Clermont Ferrand I U.F.R De Droit, Hal Id: tel-00688446 <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00688446> Submitted on 17 Apr 2012 , pp ; 29 ; publié sur site <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00688446/document> ,

ستنقل الاختصاصات لفائدة جهة دون أخرى؟ في ميدان دون آخر ولمشروع زمني محدد، فإن القانون التنظيمي حول الجهة 14-111 حسم الأمر، إذ تنص المادة 95 منه على أن: "نقل الاختصاص يتم وفق مبدأ التدرج والتمايز عن طريق التعاقد مع الدولة، كما يمكن نقل اختصاصات على سبيل التجربة لمدة محددة إما لإحدى الجهات أو لبعضها وتحدد بقانون كيفيات التعاقد بين الدولة والجهة، ويمكن تحويل الاختصاصات المنقولة إلى اختصاصات ذاتية بموجب قانون تنظيمي" قبل أن تعدل صيغة النص في القانون التنظيمي للجهات 14-111 قليلاً: "يراعى مبدأ التدرج والتمايز بين الجهات عند نقل الاختصاصات من الدولة إلى الجهة طبقاً للبند الرابع من الفصل 146 من الدستور، يكون تحويل الاختصاصات المنقولة إلى اختصاصات ذاتية للجهة بموجب تعديل هذا القانون".

رغم هذه الامتيازات التي منحها القانون التنظيمي للجهات، لم تستطع الجهات تنزيل جميع اختصاصاتها الذاتية لعدة أسباب سبق ذكرها، لذلك برز مطلب تفعيل تنزيل اختصاصات الجهات مع الدعوة لتفعيل الجهوية المتقدمة من قبل الفاعل المركزي والاستجابة المحترمة للوزارة الوصية ومن غير أن تشعر وجدت مجالس الجهات نفسها أمام حقيقة واقعية، ذلك أن عدم دعم الجهات وتنظيم ممارستها لاختصاصاتها الذاتية (تجسيد برامج التنمية لسنة وأزيد مثلاً)، أو المشتركة (فوضى اتفاقيات الشراكة وتأخر إعداد إطار تعاقد بين الدولة والجهات)، قد فتح الباب أمام غالبية مجالس الجهات للمصادقة على مقررات مضامينها ضمن الاختصاصات التي يمكن نقلها للجهات بموجب القانون التنظيمي (التعليم، الصحة، الثقافة، الرياضة، الطاقة والماء والبيئة...)، كما تقوم بتحويل الاعتمادات المالية للقطاعات الوزارية أو المؤسسات العمومية لتنفيذها دون أدنى تدخل من الوزارة الوصية ووزارة الداخلية باعتبارها سلطة المراقبة الإدارية. وكأن الجهات قد تحولت إلى حساب خصوصي داعم لعمل الحكومة وليس مؤسسة لامركزية توجد في صدارة الجماعات الترابية للمملكة. في حين أن القانون التنظيمي للجهات عندما تطرق لهذا المجال، فقد تحدث بشكل واضح عن عملية نقل الاختصاصات من الدولة للجهات وليس العكس. بمعنى تحويل الجهات سلطة ممارسة اختصاص يقع أساساً في مجال اختصاص الدولة بموجب قاعدة التفريع، وهذا التحويل لممارسة هذه الاختصاصات تخضع لمساطر قانونية محددة تلزم بتعديل القانون التنظيمي نفسه لإدراجها، إما بشكل شامل يهم جميع الجهات أو بشكل جزئي يهم جهة محددة أو جهات بعينها (المادة 95).

وإذا كانت هذه المسطرة القانونية، لم يتم بعد التطرق إليها أو الشروع في الإعداد لها من قبل وزارة الداخلية، فإنها بالمقابل تركت الجهات تتهاوى في تحببها في متاهة اتفاقيات الشراكة التي تتضمن في جزء كبير منها مجالات تندرج في هذا الإطار. وهي بذلك تزكي ممارسة معكوسة ومخالفة للقانون التنظيمي، وتسمح بشكل واضح بنقل الاعتمادات المالية المتعلقة بها من الجهات للدولة، عوض أن يتم اعتماد نقل عكسي وقانوني للاختصاصات من الدولة للجهات ونقل الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذها.

2- الأكرهات المفروضة على الصدارة الاقتصادية للجهات

حتى اليوم، ما زالت التنمية الاقتصادية الفعل الأساسي للدولة في حين بقيت اللامركزية بالمغرب وسيلة للضبط والإدماج الاجتماعي بدل أن يكون لها بعد اقتصادي معلن. لقد كانت لديها سرعة محدودة وت رقابة شديدة، لأن المؤسسات المحلية اللامركزية، نشأت حديثا، ولها مستوى اقتصادي، اجتماعي وثقافي محدود¹.

اليوم، تسند للجهة مهمة الصدارة الاقتصادية، وشكلت معها الفترة الانتدابية 2015-2021 مرحلة تأسيسية في مسار تفعيل المنظور الجديد للتنظيم الترابي اللامركزي، بالشكل الذي يجعل منها مستوى أساسيا في قيادة السياسات العمومية وتخطيط البرامج والمشاريع التنموية². وعاملا لتسريع وتيرة التنمية الترابية في شتى أبعادها، فقد كشفت الحصيلة الأولية للممارسة الجهوية في ظل الإصلاحات الجديدة عن بعض الإصلاحات الجديدة عن بعض المكاسب الإيجابية، من خلال بروز دينامية ملحوظة في العديد من الجهات في مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية³. وقد ابرزت المشاريع النوعية المنجزة من قبل الجهات بشكل ملموس أهمية تمتع هذا المستوى الترابي بالصلاحيات والموارد الضرورية حتى يتمكن من تمويل وإنجاز التدخلات ذات الطابع المهيكل، والتي لا شك أنها ستشكل قيمة مضافة ستعود بالنفع على التدبير الترابي وعلى التدبير العمومي بشكل عام

¹ - عبد اللطيف برحو، المرجع السابق.

² - Tarik ZAÏR, Op.Cit. P. 178.

³ - الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في أشغال المناظرة الوطنية الأولى للجهة المتقدمة، انظر النص الكامل للرسالة الملكية على الموقع الإلكتروني لرئيس الحكومة بتاريخ 20 دجنبر 2019، تاريخ التصفح 19 أكتوبر 2021: 13:20 <https://www.cg.gov.ma/ar/خطب-وأنشطة-ملكية/جلالة-الملك-يوجه-رسالة-إلى-المشاركين-في-المناظرة-الوطنية-الأولى-للجهة-المتقدمة>.

⁴ - Profils régionaux, ministère de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration, la direction des études et des prévisions financières, 2019, P.102.

خصوصا إذا ما قورن ذلك بحصيلة التدبير الجهوي في ظل القانون السابق. ونشير على سبيل المثال إلى الدور الرائد للجهات في تهيئة مناطق الأنشطة الاقتصادية، ودورها الحاسم في توسيع الولوج إلى التعليم الجامعي بمساهمات مالية مهمة شكلت الجزء الأهم في الميزانية العامة لهذه المشاريع، ونفس الأمر بالنسبة لدورها في تعزيز الربط بين مختلف أجزاء التراب الوطني من خلال دعمها للرحلات الجوية الداخلية¹.

لقد تبين من خلال واقع تجسيد صدارة الجهة، أن تنفيذها تعترضه عدة اكراهات قانونية وتنزيلية. فصدارة الجهة وإن تم ربطها بمجالات مخصوصة بموجب النصوص الدستورية والقانونية، لكن تم تقييدها بمجموعة من القيود القانونية أيضا والدستورية. وذلك في إطار التوازن والملاءمة بين المبادئ الدستورية وذات القيمة الدستورية. فهي تبقى صدارة نسبية تهم قطاعات محددة ضمن التدخل المحلي ولا يمكن أن تتحول إلى تدخل فعلي في اختصاصات باقي الجماعات الترابية². وإن تنصيص الوثيقة الدستورية على مجموعة من المبادئ والمرتكزات التي تشكل في تكاملها عماد التنظيم الترابي اللامركزي، بشكل يجعل من صدارة الجهة ذات طابع وظيفي لا تحولها فرض أي سلطة أو وصاية على باقي المجالس المنتخبة بنص الفصل 143 من الدستور، وفي نفس الفصل، تلزمها الفقرة الثانية باحترام الاختصاصات الذاتية للجماعات الترابية الأخرى³. ويظهر إذن، من هذا المعطى القانوني والدستوري أن المشرع المغربي قد رام تكريس موقع ريادي للجهة بربطها بممارسة التنشيط والتأهيل وبتحقيق الالتقائية، التي غدت عنصرا حاسما في إنجاح التدخل العمومي مع توخي استبعاد كل مظاهر الوصاية⁴.

أما من الناحية التنزيلية والواقعية، فقد أظهر حجم الرهانات التي علقنا على الجهات بحكم الاختصاصات المتقدمة التي منحت لها، قد جعل من انتظارات السكان أعلى بكثير من حصيلة الإنجازات، وظهر كذلك محدودية أعمال المقتضى الدستوري المتعلق بصدارة الجهة، حيث إن الجماعات الترابية قد شرعت فعليا في

¹ - عبد الرفيع زعنون، صدارة الجهة ودورها في تعزيز حكمة التدبير الترابي بين القانون والممارسة، المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6 / غشت 2020، مطبعة شمس برنت، سلا، ص. 53.

² - Amal Mecherfi, les collectivités territoriales dans la constitution marocaine in Amal Mecherfi (Dir), le droit constitutionnel des collectivités territoriales, Imprimerie El Maarif Aljadida, Rabat, 2015, p.94.

³ - Mohamed EL yaagoubi, les fondements constitutionnels de la décentralisation et de la régionalisation avancée in Amal Mecherfi, le droit constitutionnel des collectivités territoriales, op.cit. P.127.

⁴ - عبد الرحيم زعنون، المرجع السابق، ص. 51.

إعداد مخططاتها التنموية دون الأخذ بعين الاعتبار مبدأ صدارة الجهة وبدون تنسيق حقيقي بين مختلف الأطراف المعنية بالإضافة إلى غياب أي آليات للاندماج على مختلف المستويات¹. وعلى الرغم من دور التصميم الجهوي لإعداد التراب في استشراف الاختيارات التنموية واقتراح حلول للإشكالات المرصودة والمتوقعة وإدماج مختلف المجالات التي يتألف منها مجال الجهة في مسار التنمية المندمجة²، فإن معظم الجهات شرعت في إعداد برامجها التنموية بدون الاستناد إلى التصاميم الجهوية لإعداد التراب مع برامج التنمية الجهوية³. حيث لم تتم إلى حدود الساعة المصادقة سوى على تصميم واحد أما باقي التصاميم فهي لا زالت في طور الإعداد.

إن الرهان على الدور القيادي للجهة في مجالات التخطيط الترابي وإعداد التراب يتوقف على بلورة هندسة ترابية متوازنة تتأسس على توزيع عقلائي للأدوار بين الجماعات الترابية بغية الحد من تداخل الاختصاصات وما يطرحة من تداعيات على تناسق برامج التنمية.

خاتمة:

يمكن القول أن الجهات في أدائها لأدوارها التنموية تعاني من عدة اكرهات بنيوية وتديرية وقانونية، يتطلب رفعها رفع التحديات التي تشكل عائقا أمام النهوض بالتنمية. لقد حاولت المناظرة الوطنية المناظرة الوطنية للجهات بتاريخ 20-21 دجنبر 2019 بأكادير أيضا، تقييم ما انجز ووضع النقاط على الحلول الممكنة للخروج من نفق تعثر الجهوية المتقدمة ومحاولة التنزيل السليم لها بعد خمس سنوات وأكثر من التنزيل الفعلي للورش الذي عول عليه إخراج الوطن من حالة اللاتوازن التنموي والاختلالات والفوارق المجالية والاقتصادية والاجتماعية وتحسين ظروف ورفاهية الساكنة. وقد انصب التقييم على ستة محاور رئيسية أساسية هي: "التنمية الجهوية المندمجة: بين متطلبات تقليص الفوارق المجالية ورهان التنافسية وجذب الاستثمار؛ الحكامة المالية: الرهانات والفرص: اللاتمرکز والتعاقد: اختصاصات الجهة: المشاركة المواطنة: الإدارة الجهوية.

¹ - المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الحكامة الترابية رافعة للتنمية المنصفة والمستدامة، إحالة ذاتية رقم 2019/42، الجريدة الرسمية عدد 6880، بتاريخ 13 رمضان 1441 (7 ماي 2020)، ص.2677.

² - Schéma régionale d'aménagement du territoire de la région de région de région de Fès Meknès, rapport final, ministère de l'intérieur, décembre 2017, P.8.

³ - وثائق ومرجعيات الملئقى البرلمانى للجهات، منشورات مجلس المستشارين، الرباط، دار أبي رقرق الطباعة والنشر، 2018، ص.60.

فبعد هذا التقييم لتجربة أربع سنوات من الممارسة، والتي أظهرت حصيلة ملتبسة في تحقيق الأهداف التنموية الجهوية وأيضا في تدبيرها وكذا حكومتها؛ رغم اعتبار الجهوية المتقدمة مكسبا مؤسساتيا هاما في أفق تحديث هياكل ومؤسسات الدولة، وإصلاحها بشكل عميق ومراجعة الأدوار بين المركز والمجال، وجعل النظام الجهوي في قلب بناء النموذج التنموي الجديد، وهو ما يجعل من هذا الورش مشروعا ضخما يستدعي انخراط كافة الفاعلين بمنسوب عال من المسؤولية والتحرر واليقظة لمواجهة بعض العقليات المحافظة. ويظهر أيضا، من خلال التقييم الأولي لهذه التجربة ومدى نجاحها في تمثل الطموحات السياسية التي أطرت هذا المشروع منذ البداية وقدرتها على تفعيل النص الدستوري لتطوير القرار العمومي على الصعيد الجهوي مع التفعيل الأمثل للقوانين ذات الصلة؛ أن هناك مجموعة من الصعوبات والعوائق والتحديات التي ينبغي التغلب عليها لإعطاء دفعة قوية لورش الجهوية المتقدمة بالمغرب.

ومن أبرز التحديات التي برزت خلال هذه المرحلة، تحدي ضبط وتدقيق اختصاصات الجهة، والعمل على نقلها بالسرعة اللازمة وجعلها في قلب مسلسل تنزيل الجهوية المتقدمة، تحدي التنمية الجهوية والنجاح في تقليص الفوارق المجالية وكسب رهان التنافسية وخلق جاذبية استثمارية للجهات، تحدي الحكامة المالية، تحدي تنزيل ميثاق اللاتمرکز وتفعيل التعاقد، تحدي المشاركة المواطنة، ثم أخيرا تحدي الإدارة الجهوية الناجعة. وبالنظر إلى هذه التحديات، نجد أنها هي الإشكالات التي حاولت المناظرة الأولى ملامستها واقترحت توصيات بشأنها. يعتبر التعاقد إلى جانب اللاتمرکز الإداري دعامتان لضمان شراكة مسؤولة بين الجهات والدولة وفق حكامه ذكية وجيدة، وضبط العلاقة بين الجهة وباقي المؤسسات اللامركزية خاصة، مع تعزيز التنسيق بينها من أجل تحسين معطيات ومؤشرات التنمية. لكن، تطوير الإدارة الجهوية بتحفيز مواردها وتعزيز جاذبية الوظيفة العمومية الترابية لتشجيع الطاقات الكفؤة على العمل بالجهات. كما يبرز تحدي المشاركة المواطنة، إذ يتطلب تفعيل عمل الهيئات الاستشارية الجهوية، وتبسيط المساطر المرتبطة بتقديم العرائض وإشراك المجتمع المدني والمواطنين في الشأن الترابي مع الاستئناس بالتجارب المقارنة الناجحة فيها.

إن المرور إلى السرعة القصوى في تفعيل الجهوية التي نادى بها الملك محمد السادس وتبعه فيه كافة الفرقاء السياسيين بضرورة تفعيل التوصيات الأخيرة وكذا توصيات المجالس الاستشارية الأخرى واللقاءات والملتقيات

البرلمانية وغيرها من قبيل إحداث لجنة قيادة استراتيجية لمشروع الجوية المتقدمة برئاسة رئيس الحكومة وإشراك مجموعة من الوزراء المعنيين والولاة ورؤساء المجالس الجهوية، وهيئة لتقييم مسارات الجهوية واللامركزية واللامركز، وإحداث بنيات بين وزارية للدعم والمواكبة الإجرائية. كفيل بمنح الجهات إمكانيات سياسية وتديرية للقيام بالأدوار التنموية المنشودة المندجة والمستدامة حسب نص الدستور المغربي ليوليوز 2011.

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

الحكامة الضريبية في التشريع المغربي

سؤال في العدالة الضريبية

عبد العزيز موهيب

باحث بسلك الدكتوراه

جامعة الحسن الأول بسطات

مقدمة

مما لا شك فيه أن مفهوم الضريبة شكل منذ عهد طويل أهم المفاهيم التي ارتبطت بالأنظمة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ومصدرا أساسيا من مصادر التمويل لدى المجتمعات القديمة والدول الحديثة على حد سواء، ومرجع ذلك بالأساس هو الضرورة الملحة لمساهمة الأفراد في التكاليف العامة للدولة، مقابل ما تقدمه لهم هذه الأخيرة من خدمات متنوعة إن على مستوى توفير الأمن أو من حيث تأمين الخدمات الاجتماعية العمومية وحماية المصلح الاقتصادية وغيرها، إذ أنه ومنذ العهد القبلي استعمل هذا المصطلح للدلالة على تلك الفريضة المالية التي تقدمها القبائل المهزومة لفائدة القبائل المنتصرة من أجل تحقيق السلم القبلي واستتباب الأمن العام، وبعد تجمع القبائل على شكل وحدات سكنية، أصبح هؤلاء السكان يدفعون تلك الضرائب للحاكم مؤازرة له في الأوقات الصعبة، ومساهمة منهم في تحمل الأعباء العامة، حيث ظهرت نظريات فلسفية توطر لمشروعية هذا الفعل الذي سوف يتحول من طابعه الاختياري إلى الصيغة الإلزامية، نتيجة التعاقد أو "العقد الاجتماعي" بين الأفراد والمجتمع أو الدولة و الذي نادي بها فقهاء القرنين السابع عشر والثامن عشر وعلى رأسهم الفيلسوفين الإنجليزيين "توماس هوبس" و"جون لوك" والفيلسوف الفرنسي "جان جاك روسو" وتتلخص نظريتهم في تنازل الأفراد بشكل صريح أو ضمني عن بعض حرياتهم لفائدة السلطة أو الحاكم لقاء حماية حقوقهم. ومع تطور المجتمعات وظهور الدول الحديثة بمفهومها المعاصر، تبلورت فكرة فرض الضرائب التي أصبحت واجبا وطنيا، يساهم من خلاله الملزم بها في تحمل التكاليف العمومية لقاء ما يستنفذه من خدمات عمومية.

وهكذا فمعظم الدول تحرص على تنظيم المجال الضريبي بشكل دقيق ومحكم، رغبة منها في عدم إضاعة المال العام المتحصل من هذه الضرائب على اختلاف أنواعها، وذلك بوضع التقنيات الكفيلة بتحقيق أقصى ما يمكن من مردودية وفعالية عند البحث عن المادة الضريبية، مما يضمن مساهمة الجميع كل على قدر استطاعته في التكاليف العمومية واطاعة بذلك الآليات اللازمة لتنفيذ السياسة الضريبية بشكل جيد، مانحة إياها مجموعة من الامتيازات قصد تمكينها من القيام بوظيفتها والدفاع على حقوق الخزينة العامة، كامتياز السلطة العامة بحكم مهمتها في ربط وتحصيل الضريبة، في المقابل ولحماية الملزم مما قد يلحقه من تعسف أو شطط ضد حقوقه المالية من الإدارة الضريبية أرسى ضمانات قانونية تمكنه من تحصين هذه الحقوق، حيث يساهم بالقدر القانوني في إطار العدالة الجبائية، كما يمكنه الاستفادة من إعفاءات ضريبية جزئية كانت أو كلية متى تحققت شروطها، أو يطالب باسترداد مبالغ مالية دفعها بغير موجب قانوني.

في نفس السياق أرسى المشرع الدستوري قواعد هامة في مجال الحكامة بصفة عامة، إذ خصص لها بابا كاملا من الدستور الاخير ربط من خلاله المسؤولية بالمحاسبة، وأرسى مبادئ الشفافية والنزاهة واستمرارية المرفق العام، مع النص على إحداث مؤسسات جديدة، تلخصت مهامها في بلورة مبادئ الحكامة الجيدة، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن قواعد التنزيل الصحيح لمبادئ الحكامة في المادة الضريبية لتحقيق عدالة جبائية ميدانيا؟ هذا الاشكال تتفرع عنه مجموعة من التساؤلات الجزئية تتجلى في:

- هل الاصل في الالتزام الضريبي براءة الذمة أم التكاليف؟
- إلى أي حد تجسدت أسس الحكامة الجيدة في نظامنا الضريبي؟
- ما هي الضمانات المخولة للملزم ضد أي تعسف محتمل من الادارة الضريبية؟
- ما هي السلطات الممنوحة للقاضي لتحقيق عدالة ضريبية بخلق توازن بين طرفي العلاقة الضريبية؟
- ما هي المعوقات التي تحول دون تحقيق عدالة جبائية وفق الاسس الحكاماتية ببلادنا؟

لمقاربة الموضوع والإحاطة بالتساؤلات المطروحة أعلاه، سنعمل على تناوله من خلال محورين:

نسلط الضوء في المحور الاول على مفهوم الحكامة الضريبية في التشريع المغربي، على أن نخصص الثاني لإكراهات العدالة الضريبية.

المحور الأول : الحكامة الضريبية في التشريع المغربي.

إن الحديث عن الحكامة الضريبية بالمغرب، يدفعنا بالضرورة إلى بسط مبادئها وفق التصور الدستوري، باعتباره أسمى قانون بلادنا (أولا) وذلك بغية الوقوف على درجة تنزيلها على أرض الواقع، محاولة منا للملازمة تجسيد الحكامة في المادة الضريبية ميدانيا، وحتى تتمكن من قياس درجة تأثير هذه الحكامة، وكذا دور المؤسسات التي أحدثها دستور 2011¹ للسهر على تطبيق تلك المبادئ الدستورية، لقياس درجة تأثير ذلك في اتجاه الدفع نحو تحقيق عدالة ضريبية ببلادنا (ثانيا) لكن وحتى نكون منهجين، لا بد من توطئة موجزة نحدد بمقتضاها مفهوم الحكامة الضريبية، إذ شكل مفهوم الحكامة الجيدة بؤرة اهتمام الباحثين، نتج عنه زخما علميا، واختلافا لوجهات النظر باختلاف الزوايا المنظور منها، لدرجة اختلفت في تحديده الدراسات التي تناولته لكثرتها، لكن وبعيدا عن هذا الاختلاف، فإن المصطلح ظهر مع الثورة الصناعية على المستوى الاقتصادي، وتحديدًا في المجال المقاولاتي،² ليشير إلى التدبير الجيد للمقاولة بغية تحقيق نتائج فضلى لفائدتها، ثم انتقل إلى المجال السياسي، من أجل تدبير محكم وعادل للقضايا العامة والمؤسسات السياسية العمومية، وبعد ذلك تناقلته وسائل الاعلام والصحف والمجلات حتى أصبح شائعا بين عموم الناس.

ودخل مصطلح الحكامة الجيدة للمغرب، كما باقي البلدان النامية، كنتيجة حتمية عن طريق المؤسسات الدولية المانحة للقروض، والتي فرضت مجموعة من الضوابط والاسس تحت مسمى "الحكامة الجيدة" ينبغي احترامها كشرط أساسي للاستفادة من هذه القروض.

¹ يصعب ليومنا هذا ايجاد تعريف موحد واشامل للحكامة، فموض والتباس مفهوم الحاكمة جعل مسألة تعريفه محطة نقاش فهو لا يعني السلطة الحكومية فقط بل يتجاوزها الى سلطة داخلية وخارجية من قبل المؤسسات الحكومية الرسمية ليشمل مفهوم الحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني، انظر بهذا الصدد مشروع الحكامة المحلية : ملخص دراسة حول مكانة المراة بالحكامة المحلية بالمغرب من انجاز المديرية العامة للجماعات المحلية والوكالة الامريكية للتنمية الدولية، منشورات الوزارة الداخلية، يونيو 2009، ص 8

² Harrakat Mohamed : « le concept de gouvernance au Maroc-signification et pertinence », in : "du Gouvernement à la gouvernance, les leçons marocaines", o.p, page : 8.

وهكذا فحسب البرنامج الانمائي لهيئة الأمم المتحدة فهي¹: "نوع جديد من العلاقات والشركات المؤسسية التي تتمحور حولها مصالح الجماعات والافراد ، وممارسة الواجبات والحقوق المختلفة ، وفض النزعات وصقل القدرات ودعم عملية التواصل داخليا وخارجيا".

أولا : مبادئ الحكامة الجيدة وفق التصور الدستوري.

بالرجوع إلى دستور المملكة نجدة قد خصص لموضوع الحكامة الجيدة ، بابا كاملا و هو الباب الثاني عشر تناولها عبر سبعة عشر فصلا) من الفصل 154 الى الفصل (171 ، حيث من خلالها تظهر الأهمية التي كرسها المشرع الدستوري لهذا الموضوع، باعتباره موضوعا يفتح الباب نحو الديمقراطية الحقيقية التي تنبني عليها التشريعات الغربية المتقدمة في سياساتها المحلية و الوطنية، وقد نص المشرع الدستوري على جملة من المقتضيات الهامة وتقنيه لمجموعة من المؤسسات و الهيئات التي أوكل لها مهام السهر على التطبيق السليم لمبادئ هذه الحكامة.

أ : الاسس الدستورية للحكامة الجيدة.

عمل الدستور على تنظيم المرافق العمومية، وذلك بنصه في الفصل 154 على أنه " يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات . تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور.

وهكذا يؤكد أولا على أن تنظيم المرافق العمومية يجب أن يتم وفق المعايير التالية:

- المساواة بين المواطنين و المواطنات في الولوج إليها
- الإنصاف في تغطية التراب الوطني
- الاستمرارية في أداء الخدمات

¹عبد الفتاح حلوقي -الحكامة وإدارة المورد البشري بإدارة الجماعة المغربية-رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام السنة الجامعية 2010 ص52

كما وضع المشرع في هذا الفصل الدولة كطرف يراقب مدى خضوع المرافق العمومية لمعايير الجودة و الشفافية وربط المسؤولية بالمحاسبة.

كما يكرس القيم الديمقراطية: وذلك بتنصيبه على ضرورة خضوع المرافق العمومية للمعايير المتفق عليها كالجودة في تقديم الخدمات و الشفافية و النزاهة و تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ومن المبادئ الهامة التي نص عليها الدستور في هذا الباب ربط المسؤولية بالمحاسبة، أي خضوع المرافق العمومية للمراقبة و التقييم حيث ينص الفصل 158 من الدستور على أن "كل شخص يمارس مسؤولية عمومية منتخبا كان او معينا يجب ان يقدم طبقا للكيفيات المحددة في القانون تصريحاً كتابيا، بالملكات و الأصول التي في حيازته بصفة مباشرة او غير مباشرة بمجرد تسلمه لمهامه و خلال ممارستها و عند انتهائها.

ب: الهيئات التي أسند لها المشرع السهر على تطبيق الحكامة الجيدة.

• هيئات حماية حقوق الإنسان والنهوض بها:

• المجلس الوطني لحقوق الإنسان : نص الفصل 161 من الدستور على هذه المؤسسة و اعتبرها "مؤسسة وطنية تعددية و مستقلة، تتولى النظر في جميع القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان و الحريات و حمايتها، و بضمان ممارستها الكاملة، و النهوض بها و بصيانة كرامة و حقوق و حريات المواطنين و المواطنين، أفرادا و جماعات، و ذلك في نطاق الحرص التام على احترام المرجعيات الوطنية و الكونية في هذا المجال.

• الوسيط : حيث حل محل ديوان المظالم الذي كان معمولا به قبل صدور دستور 2011 و عرف الفصل 162 من الدستور هذه المؤسسة بأنها "مؤسسة وطنية مستقلة و متخصصة، مهمتها الدفاع عن الحقوق في نطاق العلاقات بين الإدارة و المرتفقين، و الإسهام في ترسيخ سيادة القانون، و إشاعة مبادئ العدل و الإنصاف، و قيم التخليق و الشفافية في تدبير الإدارات و المؤسسات العمومية و الجماعات الترابية و الهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية.

• مجلس الجالية المغربية بالخارج : الذي تم خوله المشرع مكانة دستورية بمقتضى الفصل 163 حيث ” يتولى مجلس الجالية المغربية بالخارج، على الخصوص، إبداء آرائه حول توجهات السياسات العمومية التي تمكن المغاربة المقيمين بالخارج من تأمين الحفاظ على علاقات متينة مع هويتهم المغربية، وضمان حقوقهم وصيانة مصالحهم، وكذا المساهمة في التنمية البشرية والمستدامة في وطنهم المغرب وتقديمه.

الهيئة المكلفة بالمنافسة ومحاربة جميع أشكال التمييز: المحدثه بموجب الفصل 19 من الدستور التي اقر الفصل 164 منه انها تعمل على على احترام الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل المذكور، مع مراعاة الاختصاصات المسندة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان.

هيئات الحكامة الجيدة:

• الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري : مكانتها الدستورية توضحها المهام المنوطة بها وهكذا ينص الفصل 165 على انه ” تتولى الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري السهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الرأي والفكر، والحق في المعلومة في الميدان السمعي البصري، وذلك في إطار احترام القيم الحضارية الأساسية وقوانين المملكة.

• مجلس المنافسة : يقضي الفصل 166 أن ” مجلس المنافسة هيئة مستقلة، مكلفة في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة بضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية، خاصة من خلال تحليل وضبط وضعية المنافسة في الأسواق، ومراقبة الممارسات المنافية لها والممارسات التجارية غير المشروعة وعمليات التركيز الاقتصادي والاحتكار”.

• الهيئة المركزية للنزاهة و الوقاية من الرشوة ومحاربتها : التي تعد من بين المؤسسات الدستورية التي اولها المشرع الدستوري أهمية بدورها بنص الفصل 167 الذي ينص على أنه ” تتولى الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، المحدثه بموجب الفصل 36 ، على الخصوص، مهام المبادرة والتنسيق والإشراف وضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد، وتلقي ونشر المعلومات في هذا المجال، والمساهمة في تخليق الحياة العامة، وترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة، وثقافة المرفق العام، وقيم المواطنة المسؤولة .هيئات النهوض بالتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركي العلمية”

ج : هيئات النهوض بالتنمية البشرية والمستدامة و الديمقراطية التشاركية.

• المجلس الأعلى للتربية و التكوين و البحث : حدد المشرع الدستورى مهامها بمقتضى الفصل 168 فهى بالتالى "هيئة استشارية، مهمتها إبداء الآراء حول كل السياسات العمومية، والقضايا الوطنية التي تهم التربية و التكوين و البحث العلمي، وكذا حول أهداف المرافق العمومية المكلفة بهذه الميادين وسيرها. كما يساهم في تقييم السياسات و البرامج العمومية في هذا المجال".

• المجلس الاستشاري للأسرة و الطفولة : وله " مهمة تأمين تتبع و ضعية الأسرة و الطفولة، وإبداء آراء حول المخططات الوطنية المتعلقة بهذه الميادين، و تنشيط النقاش العمومي حول السياسة العمومية في مجال الأسرة، و ضمان تتبع و إنجاز البرامج الوطنية، المقدمة من قبل مختلف القطاعات، و الهياكل و الأجهزة المختصة".

• المجلس الاستشاري للشباب و العمل الجمعي : المحدث بموجب الفصل 33 من الدستور و اعتبره الفصل 170 منه "هيئة استشارية في ميادين حماية الشباب و النهوض بتطوير الحياة الجموعية. و هو مكلف بدراسة و تتبع المسائل التي تهم هذه الميادين، و تقديم اقتراحات حول كل موضوع اقتصادي و اجتماعي و ثقافي يهم مباشرة النهوض بأوضاع الشباب و العمل الجمعي، و تنمية طاقاتهم الإبداعية، و تحفيزهم على الانخراط في الحياة الوطنية، بروح المواطنة المسؤولة".

ثانيا: العدالة الضريبية وفق مبادئ الحكامة الجيدة.

مما لا شك فيه أن العدالة بصفة عامة أفقا إنسانيا رحبا، وهدفا أساسيا مطلوب في شتى مناحي الحياة. تتوق اليه النفس البشرية المجبولة على الفطرة، كاصل، لذلك لا غرابة في أن نجد اقلاما عديدة سالت في الحديث عنها، لسبري أغوارها و الوقوف عند جوهرها.

فالعدالة في اللغة هي الاستقامة و الاستواء، فمفهومها لغة استقامة الإنسان في أحواله و أفعاله، و من جهة أخرى، يفيد لفظ العدل، المساواة المجردة أي الاستقامة و توخي الحق¹.

¹ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989، ص 368.

وتعتبر العدالة عند الفلاسفة المفهوم المثالي أو الطبيعي أو الوضعي الذي يحدد معنى الحق، ويوجب احترامه وتطبيقه، فإذا كانت العدالة متعلقة بالشيء المطابق للحق، دلت على المساواة والاستقامة، وإذا كانت متعلقة بالفعل، دلت على إحدى الفضائل الأصلية، وهي الحكمة، والشجاعة، والعفة، والمروءة.¹

ومن جهة أخرى تعتبر الضرائب وسيلة قوية للحد والتقليل من اللامعادلة الاجتماعية، ووسيلة لتوريد الموارد المالية الضرورية لتمويل الاستثمارات الطويلة الأمد، ولتلبية الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية. لذلك، فالضريبة تهم جميع المواطنين، ومن الضروري أن يلبي مضمونها ويتلاءم مع احتياجات الساكنة، والعدالة الاجتماعية، والكفاءة الاقتصادية.²

فقد ارتبط النظام الضريبي عادة بالعدالة الضريبية، التي تحيلنا مباشرة على ضبط المجال الجبائي، وخضوع إجراءاته للقانون، حيث نجد لهذا المبدأ سنداً صريحاً في الدستور الأخير، لكن يبقى مفهوم العدالة الجبائية نسبياً، طالما أن الضريبة ذاتها قيمة نسبية ترتبط في تأسيسها وتخصيلها بالعنصر البشري ومن ثمة، نجد أنه وعلى الرغم من أن الدستور ينص على مبدأ الحكامة في سائر مجالات الإدارة المغربية، فإن الواقع يعكس خلاف ذلك، ونرجى الحديث عن هذه المسألة إلى حين، حيث سترد معنا في المحور الثاني عند الحديث عن إكراهات الحكامة الجبائية، و ما يجب التنبيه إليه هو أن العدالة الضريبية لها مؤشرات وضوابط منها:

• **حق الملمزم في مراقبة وتصحيح إقراراته:** تقتضي أسس الديمقراطية، ومقومات دولة الحق والقانون خضوع الإدارة في سائر انشطتها إلى رقابة مستمرة ومتعددة الأشكال والصور، تمارسها جهات متمتعة بمجموعة من الامتيازات التي تؤهلها للنهوض بدورها على الوجه المطلوب، وهذه الرقابة إما أن تكون قبلية وقائية أو بعدية زجرية، ومنها ما يتم بواسطة الإدارة نفسها لمراقبة نشاطها الإداري، ويعرف هذا النوع بالرقابة الإدارية، إلى جانب أنواع أخرى ذات أهمية قصوى.³

¹ جميل صليبا، المعجم الفلسفي الكتاب اللبناني بيروت، طبعة 1982، ص 716.

² يونس مليح العدالة الضريبية بالمغرب بين مساطر التأسيس والتحصيل والمنازعة، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2021، ص 7.

³ عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري: الرقابة القضائية - الرقابة الإدارية، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى، 2010، ص 12.

• **العدالة الضريبية من خلال حق الطعن ضد قرارات الإدارة:** حتى يتسنى الحديث عن عدالة ضريبية، لا بد من فتح امكانية اللجوء الى الطعن ضد قرارات الادارة الضريبية، خاصة، لما قد تتضمنه هذه القرارات من تعسفات واضحة ضد الملزم، نتيجة السلطات المخولة لها من قبل المشرع، فمعلوم انه بعد انتهاء إجراءات المراقبة والفحص مثلا، تبدأ الإدارة الضريبية في إجراءات تصحيح اساس فرض الضريبة من أجل احتساب مبالغها، مما يوجب عليها عدم القفز على ضمانات خولها القانون للملزم، الذي اوجب على الادارة في حالة تصحيح أسس فرض الضريبة إخبار الملزم بواسطة رسالتين قصد تبليغه بنتائج عملية الفحص، تحت طائلة بطلان مسطرة التصحيح.

و تتلخص مسطرة تصحيح الأساس الضريبي في كل من الرسالة الأولى والثانية، في ضرورة عرض كل طرف من اطراف المنازعة الجبائية موقفه وملاحظاته بغية التوصل إلى اتفاق حول الأساس الضريبي الجديد، وهو ما يكرس مدى احترام القانون لمبدأ العدالة الضريبية.

إن العدالة الضريبية في مسطرة تصحيح الأساس الضريبي، تستدعي منا الوقوف بالوصف والتحليل لآجال هذه المسطرة، سواء من خلال مسطرة المراقبة الضريبية التي تكمن غايتها في التحقق مما إذا كان كل شيء يسير وفق الخطة المرسومة والتعليقات الصادرة والقواعد المقررة، أما موضوعها فهو تبيان نواحي الضعف أو الخطأ من أجل تقويمها ومنع تكرارها.

كما يجب تبني أحكام خالية من التعقيد و الغموض من خلال تشخيص السعر و الوعاء، و سهولة التحصيل ووضوحه دون إغفال طبعا إثبات و استقرار النظام الضريبي، أي لا يكون الملزم عرضة للتغيير المستمر.

إن العدالة من هذا المنظور هي عقد اجتماعي بين الإدارة و الملزم، لأن الضرائب يعاد توزيعها و برمجتها لكي تصبح عبارة عن مساعدات مختلفة تهم الجوانب المتنوعة من حياة المواطن، و بالتالي من الضرائب الحكومية تستثمر قسطا للخدمات الاجتماعية) الصحة و التعليم والأمن وغيرها من الاشياء الضرورية لعيش المواطن (هامش وان كنا

¹عالج المشرع المغربي مسطرة التبليغ بموجب المادة 219 م.ع.ض.

²ناصر مراد، فعالية النظام الضريبي، و اشكالية التهرب: دراسة حالة الجزائر، دكتوراه تسيير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، سنة 2002، ص 162-169) أورده د.يونس ملبج م.س.ص 127.

³وان كنا نلاحظ ان الدولة تتخلى تدريجيا عن الخدمات الاجتماعية وذلك بخصوصية مجموعة من المرافق العمومية.

نلاحظ ان الدولة تتخلى تدريجيا عن الخدمات الاجتماعية وذلك بخصوصية مجموعة من المرافق العمومية وبالتالي يجب أن نستحضر العدالة الضريبية من تناسبية أداء نصيب الضريبة حسب المقدرة.

• **العدالة الضريبية من خلال ضرورة سلوك الدعوى التمهيدية :** تعتبر الدعوى التمهيدية أو الإدارية شرطا لازما وأساسيا لقبول ومباشرة الدعوى أمام القضاء ، فلا تقبل الدعوى الضريبية التي ترفع رأسا إلى القضاء ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك (من الاستثناءات التي يمكن قبول الدعوى الضريبية ولو لم تعرض على اللجان الضريبية مناقشة مشروعية فرض الضريبة من الاساس مثلا).

• **العدالة الضريبية من خلال الحق في الإطلاع وتبادل المعلومات:** حتى يتمكن المشرع الضريبي من محاربة أساليب الغش والتهرب الضريبي، حول للإدارة جملة من آليات الرقابة والضبط كحقها في الإطلاع على جميع الوثائق والمستندات المرفقة بالإقرار الضريبي، وبالتالي الوصول إلى مدى صدق هذا الإقرار من كذبه، حيث ألزم الخاضعين بتقديم جميع الوثائق المحاسبية إلى هذه الأخيرة حتى تتمكن من ربط ومراقبة الضريبة بشكل صحيح وسليم، لكن العدالة الضريبية تقتضي أيضا أن تقتزن هذه المسطرة بآجال معقولة، للحد من إمكائية تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق، فلا يتصور أن يبقى المزمع رهينا برغبتها في ممارسة حق الإطلاع متى شاءت.

المجسدة في صلاحيات القاضي الجبائي، حيث يتوفر على سلطات واسعة مقارنة مع نظيره المدني أو الجنائي ، خاصة في مجال إدارة الإثبات ، فله أن يحمل الطرف الذي يرى هو وحسب ما تمليه عليه سلطته التقديرية عبء الإثبات، بل صلاحيات الحلول محل الإدارة الضريبية لتعديل مبلغ الضريبة أو إلغائها ، ولعل في ذلك نوع من خلق التوازن لحماية المزمع من شطط الإدارة الضريبية التي تتوفر على جملة من الامتيازات في مواجهة الخاضع للضريبة، تماما كما يظهر إرادة المشرع الضريبي في بسط مبادئ الحكامة في هذا المجال الحيوي.

• **العدالة الضريبية من خلال المسطرة التواجهية :** من المساطر الهامة في النزاع الضريبي نجد المسطرة التواجهية، والتي بموجبها يتواجه طرفي النزاع مع بعضهم لمقارعة الحجج بالحجج، رغبة في بناء القناعة الشخصية للقاضي، بل إن هذه المسطرة معتمدة حتى في المرحلة ما قبل القضائية -المرحلة الادارية -وغالبا ما ينتج عنها فض النزاع،

¹المادة 214 م.ع.ض.

كما تكمن أهمية المسطرة التوجيهية في إشعار الخاضع بالضريبة بضرورة إيداع الإقرار متى تعلق الأمر بضريبة أو رسم تستوجبه، أو باستكمالها إن كان قد أودعه ناقصاً، أو لم يتم بتقديم العقود أو الاتفاقات، داخل الأجل المحدد في 30 يوماً الموالية لتوصله بهذا الإشعار، و إلا كان لزاماً على الإدارة أن توجه إليه إشعاراً ثانياً تخبره بمقتضاه بالأسس التي قدرتها والتي على أساسها ستفرض عليه تلقائياً الضريبة أو واجبات التسجيل، إن هو لم يعتمد على تدارك ما تم مطالبته به سلفاً، وذلك داخل أجل ثان مدته 30 يوماً من تاريخ تسلم الإشعار الثاني .

وفي المسطرة التوجيهية أيضاً رغبة المشرع الى تفعيل أهمية الرسالتين التبليغيتين الأولى و الثانية اللتين تبعتهما الإدارة الضريبية إلى الخاضع للضريبة وجواب هذا الأخير عنهما، داخل الآجال القانونية، والتي غالباً ما ينتج عنها فض النزاع في مراحلها الأولى.

المحور الثاني : إكراهات الحكامة الجيدة لتحقيق العدالة الضريبية:

تتعدد الإكراهات التي تعترض تطبيق أسس الحكامة كمؤسسة دستورية جملة من العوارض ، يمكن تصنيفها إلى صنفين إثنيين:

أولاً : الإكراهات القانونية.

عند الحديث عن العوارض أو الإكراهات القانونية التي تحول دون تطبيق أسس الحكامة الجيدة التي تهدف إلى تجسيد العدالة في المادة الضريبية، لا بد أن نستحضر ما يلي:

• طبيعة النصوص الضريبية : بالرجوع إلى القانون الضريبي، نجده عبارة عن نصوص قانونية متناثرة هنا وهناك، بشكل يعجز المهتم بالشأن القانوني الاحاطة بمقتضياته، فكيف يمكن أن يستوعبه المخاطبين به من المزمين مع اختلاف مستوياتهم الثقافية وقدراتهم العلمية، وقد تدارك المشرع الضريبي هذه الهفوة، حيث جمع هذه النصوص في المدونة العامة للضرائب ومدونة تحصيل الديون العمومية، ونحسبها من حسناته- في اعتقادنا الشخصي -على الأقل لتفادي ذلك الارتجال والتخبط الذي لا يليق بمجال حيوي كالضرائب.

• حركية النصوص القانونية : إن المهتم بالشأن القانوني خاصة في شقه الضريبي سوف يصيبه الدهول من السرعة الفائقة التي تتغير بها النصوص القانونية في المجال الضريبي، وما ينتج عن ذلك من تجاوز المخاطبين بها من جهة وضياع حقوقهم من جهة أخرى.

• غموض بعض النصوص القانونية : ما سبق قوله في الملاحظات أعلاه، يحافظ على صحته وقوة صدقه في هذا الباب، فالتصفح للقانون الضريبي يجده سهلا ممتعا بشكل يعيق التواصل الذهني مع المخاطبين به، ومن باب التحصيل الحاصل يجدوا أنفسهم عرضة للدعائر والغرامات المالية نتيجة عدم الامتثال لقواعد هذا القانون.

ونظرا لأهمية الضرائب كمصدر حيوي للزينة العامة للدولة من جهة، ولارتباطه بحقوق المزمين بها المالية على وجه التحديد، فإن الضرورة ملحة لمراجعة نقط الخلل من الناحية القانونية، والانكباب تمحيص كل مقتضياته التي قد تضع المزم موضع الضحية على أنه إلى جانب هذه الاكراهات نجد أخرى لكن على المستوى الواقعي.

ثانيا : إكراهات الحكامة الضريبية على المستوى الواقعي.

يقول أندري باريلاري ” : لا يوجد شخص يجب الضريبة ، لكن لا يوجد شخص يمكنه تصور ممارسة الدولة لوظائفها دون أموال ” وهذه المسألة طبيعية نظرا لطبيعة الضريبة نفسها ، باعتبارها اقتطاعا اجباريا من طرف الدولة يستهدف ثروات المزم الشخصية، لكن في نفس السياق وبمناسبة الفرض الضريبي والتحصيل تقع تلك النزاعات التي تنم عن إكراهات واقعية ، هذه الاكراهات تتجلى بعض أسبابها في اعتقادي الشخصي في سوء التواصل بين طرفي العلاقة الضريبية من الجانبين وكذا في بعض الخروقات والتجاوزات يمكن رصدها على الشكل التالي:

غياب عقلنة التدبير الضريبي : في العديد من الندوات العلمية والمناظرات يتم الحديث عن العدالة الضريبية فمثلا المناظرة الوطنية حول الجبايات التي نظمت بالصخيرات 2013 وعقدت بعدها عدة مناظرات التي تحث في توصياتها على العدالة الضريبية، وحتى كتابة السطور لا توجد عدالة ضريبية بالمفهوم الصحيح للكلمة ، فإلى ما يعزى هذا التأخر في تفعيل المبادئ الأساسية للعدالة الضريبية ؟

في تصوري الخاص لابد من ربط العدالة الضريبية بالحكامة الجبائية و التي تؤطرها مؤشرات ومعايير ساركز على البعض منها:

المشروعية الجبائية: بمعنى عام يقصد بالمشروعية علاقة التطابق مع القانون، أما المشروعية الجبائية فتعني أن فعل التضريب يجب أن يكون مشروعاً ، أي كل ما يتناسب ويوافق القانون، ومن ثمة تنضبط مع القاعدة القانونية .و بمعنى أكثر دقة ، المشروعية الضريبية التي تخضع لها الإدارة لا تقتصر على احترام أسس القانون بل تنطبق على مجمل القواعد التي تلجأ إليها الإدارة، سواء على مستوى عملية التبليغ التي تؤطرها المادة 219 من المدونة العامة للضرائب، و التي تطرح معها عدة إشكاليات للأسف لا يمكن أن نعتبرها ترسخ عدالة ضريبية .ناهيك أن مساطر تصحيح أسس الضريبة التي يجهلها الملزم، ومن ثمة جهل قواعد التضريب يضرب في عمق العدالة الضريبية.

المشاركة الجبائية : هذا المبدأ لا يستدعي فقط الفعل الايجابي من قبل المواطن، بل مشاركته، سواء على مستوى تصور و بناء وتنفيذ السياسة الجبائية، و من ثمة لا تسمح للدولة باحتكار عملية التضريب .على هذا الأساس فالمشاركة الجبائية يمكن أجرأتها من خلال اعتياد مقاربة تشاركية) أي إشراك كل الفاعلين والهيئات(، و إذا ربطنا هذا المبدأ بالعدالة الضريبية ، فهذا يستدعي منا مساهمة الفاعلين في هندسة و تخطيط وبرمجة وتتبع كل العمليات الخاصة بالعمل الجبائي .

وحتى يتسنى اعتبار المقاربة التشاركية حاضرة لتحقيق العدالة الضريبية، فلا بد من تجاوز المشكل المؤسساتي وصولاً إلى عملية تنزيل فعلي للمبدأ بدءاً بمثل الشعب ، كما أن الإقرار الضريبي هو تجسيد للفكر التشاركي، فهل المواطن له ثقافة في المجال الجبائي؟

و دون إغفال طبعاً مشاركة الإدارة الضريبية من خلال المراقبة ثم المنازعات خاصة الإدارية منها وفق ما تنص عليه المادة 235 من المدونة العامة للضرائب، و التي نستحضر من خلالها المرحلة الحوارية ، زد على ذلك المسطرة القضائية حيث يشرك القاضي أجهزة المحكمة وصولاً إلى الحقيقة الجبائية.

ورغم كل ما سجلته من استحضر لمبدأ المشاركة الجبائية في محطات عدة في الضريبة إلا أن هناك محدودية لهذا المبدأ يمكن تسجيلها في مرحلة المحاسبة و الضمانات الخاصة بالملزم.

الشفافية الجبائية : الشفافية هي تلك الآلية التي تكشف وتعلن من خلالها الدولة أنشطتها، لكن عندما نتحدث عن الشفافية الجبائية، فالأمر يتعلق بالطريقة التي يمكن من خلالها عرض الأنشطة والقوانين الضريبية على المكلفين ومن ثمة يتمكن الملزم من معرفة مقدار الضريبة المفروضة.

أيضا الشفافية الجبائية تمنح إمكانية الاطلاع على الوثائق الإدارية والمالية ذات الصلة بالحقل الضريبي.

وارتباط الشفافية بمبدأ المشاركة الجبائية نكون أمام شفافية المساطر والإجراءات الجبائية سواء تعلق الأمر بالتصفية أو التحصيل الجبائي. لكن السؤال الذي يمكن طرحه هنا: ما الهدف من الشفافية الجبائية؟

أولى هذه الأهداف تطبيق العدالة الجبائية، والمساواة وأيضا فرض مبدأ المساءلة بالنسبة للملزم الضريبي والإدارة. وإذا ما حاولنا مقارنة مبدأ الشفافية الجبائية على مستوى ما ينص عليه الدستور نجد أن الفصل 154 يؤكد بأن المرافق العمومية تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية. أما الفصل 166 فتتعلق بدور مجلس المنافسة باعتباره مؤسسة مستقلة لضمان الشفافية. في حين الفصل 167 فنص على دور الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية في تلقي المعلومة ونشرها.

وضمن مواد المدونة العامة للضرائب نجد المادة 214 التي تؤكد على حق الإدارة في الحصول على الوثائق و السجلات، بينما القانون 47.06 حول المشرع بالنسبة لمسطرة التصحيح حق تصحيح أوجه النقصان، ومن جانب آخر مدونة التحصيل الدين العمومي 97.15 خاصة في التبليغ الضريبي أكد المشرع ضرورة إخبار الخاضع بتاريخ الشروع في تحصيل الجداول والرسوم بكل الوسائل.

عموما الشفافية بشكل عام والشفافية الجبائية بشكل خاص تفرضان تبادل المعلومة بين الملزم والإدارة ثم الحق في الحصول على المعلومة، وهذا ما نصت عليها توصيات المناظرة الوطنية 2013، ثم تمت المصادقة على قانون الحق في الحصول على المعلومة 31.13، لكن الإشكال الذي يطرح هو أن القانون الجنائي لم يحدد بشكل واضح ما يهدد أي موظف يقدم معلومة.

وما أعتقده في هذا الصدد هو أن الحصول على المعلومات أولى الخطوات لإقامة علاقة بين الملزم والإدارة. بل إنها لبنة الثقة المنشودة، ومن ثمة تحقق العدالة الضريبية.

من هذا المنظور، نحن في حاجة لتواصل مؤسساتي يفترض استحضار وظيفة الإعلام في نشر المعلومة و تعميمها، واعتماد ذوي الكفاءات. نحتاج لمقاربة تشاركية بين جميع الفاعلين، ومن خلال اعتماد مساطر قانونية مبسطة وواضحة لتحقيق المشروعية الجبائية.

غياب التواصل بين أطراف العلاقة الضريبية: لقد شكلت الضرائب - كما سبقت الإشارة إليه - منظومة لها حساسية خاصة كواقعة سياسية، تعكس جدلية النزاع بين طرفين غير متكافئين تفرض من برج عال الضريبة على الملزم، هذا الأخير لا يرى في هذه الضريبة سوى التسلط والجبر الشئ الذي ينقطع معه حبل التواصل وتغيب الحكامة الضريبية بالمعنى الذي يتصوره المشرع الضريبي في الفلسفة العامة للتشريع.

السلوكات المنحرفة: بعض موظفي الإدارة الضريبية تغلب لديهم المصلحة الخاصة عن المصلحة العامة، بشكل يعفى من تتحقق فيه شروط الواقعة الضريبية أو يؤدي مبلغاً زهيداً وصورياً بسبب تلقي المفتش الضريبي رشاًوي سواء كانت نقدية أو مصالح متبادلة، في الوقت نفسه تفرض ضرائب خيالية على ملزمين بشكل يضرب عرض الحائط العدالة الجبائية ويخدش أسس الحكامة الجيدة، فتتعدم الثقة ويحل بدلها الشك والالتهام المتبادل.

إن هذا الانحراف لا ينحصر على بعض موظفي الإدارة الضريبية، لكن قد يلجأ الملزم نفسه وفي غالب الأحيان إلى أساليب الغش للتهرب من أداء الضرائب أو التقليل من قيمتها.

خاتمة:

يتضح مما سبق أن الإصلاحات الجوهرية التي عرفها الإطار العام المنظم لتدبير الشأن العمومي ببلادنا، تهدف بالدرجة الأولى إلى خلق مناخ ملائم لتفعيل دور العنصر البشري بالادارات العمومية، للرفع من فعاليتها عبر تطوير الحكامة الجيدة بتكاملة المنظومة القانونية، والإجرائية وبناء مؤسسات ديمقراطية، قادرة على تدبير شؤون المجتمع بكيفية معقلنة وشفافة قابلة لمحاسبة الموارد البشرية والطبيعية والاقتصادية والمالية، في إطار ربط المسؤولية

بالمحاسبة، وذلك لغرض التنمية المستمرة ضمن سياسة مؤسساتية تحترم حقوق الانسان، ومن جهة اخرى تسهم الحكامة الجيدة في بلورة عدالة ضريبية، قادرة على فتح قنوات التواصل الايجابي بين الملزم والادارة الضريبية، متى توفرت الارادة القوية لتحقيق ذلك تفيذا للبرنامج التنموي الذي تسعى بلادنا بمختلف مكوناتها كل من موقعه تحقيقه.

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

التصالح الجزائي في القانون الفلسطيني

"دراسة تحليلية"

د. أسامة محمد أيوب الأخرس

المستخلص:

التصالح الجزائي شأنه شأن الوسائل البديلة الأخرى لحل المنازعات، يتميز بكونه وسيلة سريعة ومستحدثة لحل المنازعات، ويخفف العبء عن كاهل أجهزة العدالة، وقد أجازته المشرع الفلسطيني في عددٍ من القوانين، وألزم مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة بعرض التصالح؛ والذي أعتبر عملاً إجرائياً يرتب آثاره بموجب القانون؛ ينتج أثره إذا استوفت بعض الشروط الإجرائية والموضوعية وبذلك تنقضي الدعوى الجزائية، وتنتهي سلطة الدولة في توقيع العقاب مقابل دفع مبلغ مالي، ولا يكون لذلك تأثير على حقوق المتضرر من الجريمة، كما لا يعتبر الصلح الجزائي إدانة سابقة للمتهم في الدعوى التي كانت محلاً للتصالح، فلا يتم قيده في صحيفة سوابق المتهم، ولا يؤثر على الأهلية القانونية للمتصالح في أي شيء.

Abstract:

Penal reconciliation, like other alternative means of resolving disputes, is characterized by being a fast and new approach of resolving disputes. For its role in relieving the burden of justice agencies, the Palestinian legislator has authorized it in a number of laws, and obligated the Judicial Enforcement Officer and the Public Prosecution to offer reconciliation, which is considered a procedural act according to the law. If its procedural and substantive conditions are satisfied, the criminal case should end and the state's authority to inflict punishment also ends in exchange for a payment of money, not affecting the rights of the person affected by the crime. The penal conciliation is not considered a previous conviction of the accused in the case subject of reconciliation. His registration in the defendant's precedent sheet does not affect the legal capacity for conciliation in anything.

كلمات مفتاحية:

- الصلح الجزائري.
- التصالح الجزائري.
- القانون الفلسطيني.
- السياسة العقابية الحديثة.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على رسول الله - النبي الصادق الأمين - وبعد، إن وظيفة النيابة العامة أن تنوب عن المجتمع في استعمال الدعوى الجزائية وتحريكها، ولا يمكنها وقف الدعوى، أو التنازل عنها، أو تركها، أو تعطيل سيرها، أو التصالح عليها، إلا في الحالات الواردة في القانون، ولم يكن من الممكن غلُّ يدها عن تحريك تلك الدعوى إلا في حالات حددها المشرع على سبيل الحصر، فهي وكيلة عن المجتمع الذي أخلت الجريمة بأمنه؛ ولذلك يجب أن تلتزم حدود الوكالة، وأن تقوم بعملها باعتبارها جهازاً من أجهزة الدولة؛ يسعى إلى الحقيقة مدفوعاً بمقتضيات المصلحة العامة.

ومع توجه العالم والدول نحو تطوير المنظومة القضائية والجزائية، وتطوير مفهوم الردع الجزائي من كونه آلة عقاب إلى جعله سبيل إصلاح، خروجاً عن المفهوم التقليدي القديم للدولة، وتأسيساً لمفهوم راقٍ يحفظ هيبة الدولة، ويؤمن جانب الحماية الجزائية للمجتمع، ويحافظ على النظام العام بوسائل لا تقوم بأكملها على العقوبات التقليدية، بعد أن فشل العقاب التقليدي بالقضاء على الظاهرة الإجرامية⁽¹⁾، توجهت الأنظمة الجزائية نحو توفير بدائل لعقوبات التوقيف والسجن، تماشياً مع السياسة العقابية الحديثة، وسعيًا لتخفيف العبء المالي الذي يتم إنفاقه على مصاريف التقاضي⁽²⁾، بل وتحصيل عائد مادي للدولة مقابل ذلك⁽³⁾؛ وكذلك التخفيف عن كاهل أجهزة

(1) أماني محمد عبد الرحمن المساعيد، المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث " دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بير زيت - كلية الحقوق، 2014م، ص 137.

(2) أمل فاضل عبد خشان عنوز، بحث "العدالة الجنائية التصالحية" دراسة قانونية مقارنة"، منشور في مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة - سباجة - الجزائر، المجلد 13 / العدد 1/2016م، ص 26.

العدالة والقضاء، وعدم إرهابها بنظر القضايا البسيطة (التضخم العقابي)⁽²⁾؛ من أجل ذلك التجأت كثير من الدول إلى السماح بإجراء التصالح الجزائي في جرائم المخالفات والجناح البسيطة، بحيث تستبدل العقوبة وتنقضي الإجراءات مبكراً، إن هذا النظام الحديث هو بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون⁽³⁾.

أجاز المشرع الفلسطيني في قانون رقم 10 لسنة 1998م بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة⁽⁴⁾، وقانون الإجراءات الفلسطيني لسنة 2001م التصالح الجزائي؛ وعليه صدر في قطاع غزة "ومع تحفظنا على مشروعية إصدار التشريعات في شطري الوطن في فترة الانقسام" قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م، وبدء العمل به والذي أجاز التصالح في كافة مواد المخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس أو الغرامة والحبس معاً، بشرط ألا تزيد مدة الحبس على ستة أشهر⁽⁵⁾، ولكن عندما بحثنا في التطبيقات لهذا القانون وجدنا قيام النيابة العامة بغزة بتجاوز القانون الأساسي الفلسطيني، ومخالفة مبدأ المشروعية، وتجاوز قانون الإجراءات الجزائية وقانون الصلح الجزائي، وكذلك صلاحياتها؛ وذلك بسماح النائب العام بغزة ومن خلال تعليقات قضائية بتجاوز هذا القانون، والسماح للنيابات الجزئية بالمحافظات بتطبيق الصلح الجزائي في الجنايات والجناح الخطيرة، على خلاف ما نصّ عليه القانون الفلسطيني وخصوصاً قانون الصلح الجزائي، بل ووضع عقوبات وغرامات مالية بقرار من النائب العام، ومن المسلم به أنه من غير المسموح له أو لأية جهة بتقرير غرامة مالية أو أية رسوم إلا بقانون.

إشكالية وتساؤلات البحث:

هل نجح التصالح الجزائي في التوجه نحو سياسة عقابية حديثة تحفظ حقوق المتهم وتخفف عبء التقاضي؟

(1) سعادي عارف محمد صوافطة، الصلح في الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية -كلية الدراسات العليا - نابلس -فلسطين، 2010م، غير منشورة، ص 23.

(2) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق - مصر -القاهرة، الطبعة الثانية، 2002م، ص 151.
(3) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٣٧٠ لسنة ٥٦ قضائية-الصادر بجلسة 1988/12/6م، مكتب فني (سنة ٣٩ - قاعدة ١٨٩ -صفحة ١٢٢٣)، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/criminal_judgments.

(4) مادة (49) قانون رقم (10) لسنة 1998م بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة الفلسطيني "لا ترفع الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إلا بناءً على طلب من وزير الصناعة ويجوز لمجلس إدارة الهيئة التصالح على الغرامات المنصوص عليها في المادة السابقة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى".

(5) مادة رقم (2) قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

وينتج عن ذلك تساؤلات:

- ما الضمانات والخطوات التي تكفل تنفيذ ذلك؟
- هل نجح التصالح الجزائي في الحد من التضخم الإجرائي والقضائي؟
- هل للتصالح الجزائي أثرٌ على الحقوق المدنية؟

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في التالي:

1/ حدثته، كونه يعزز الأبعاد الإنسانية والدولية للعقوبات الجزائية الحديثة، ومحاولة تجاوز العقوبة التقليدية لبعض الجرائم.

2/ البحث في قدرة هذا القانون على الحد من الإجراءات العقابية (التضخم القضائي) سواء خلال إجراءات النيابة العامة أو أمام قضاء المحاكم، ومدى مساهمة ذلك في تخفيف النفقات في الدول والأنظمة محدودة الدخل كما هو الحال في الواقع الفلسطيني.

3/ الوقوف على مدى التزام النيابة العامة بنصوص القانون ومبدأ المشروعية.

أهداف البحث:

1/ بيان ماهية التصالح الجزائي في القانون الفلسطيني.

2/ البحث عن حكمة المشرع والأسباب التي تقف وراء إصدار هذا القانون.

3/ بيان التطبيق العملي للقانون والإشكاليات والتجاوزات التي صاحبت ذلك.

منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة التحليلية على النصوص التشريعية ذات العلاقة، ومن أجل ذلك فإن المنهج الذي سأتبعه في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي، والمنهج المقارن؛ واللذان يتلاءمان وطبيعة هذه الدراسة؛ حيث سأعتمد على

النقل والتحليل المباشر للقانون الفلسطيني، وسأقوم بالاستدلال والاستعانة بالقوانين المقارنة لتفسير ما كان غامضاً، أو لزيادة التوضيح في بعض الأماكن التي لم يُزل المشرعُ غموضها، مهتدياً بما قاله الفقه، ومسترشداً بما استقر عليه القضاء من السوابق القضائية المنشورة، متضمناً رأي الباحث الشخصي؛ سواءً كان مؤيداً لهذا القانون أو مخالفاً له.

خطة البحث:

تقسيم البحث على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية التصالح الجزائي.

- المبحث الأول: مفهوم الصلح الجزائي.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتصالح الجزائي.

الفصل الثاني: ضوابط التصالح الجزائي والآثار المترتبة عليه.

- المبحث الأول: شروط التصالح الجزائي وأطرافه.
- المبحث الثاني: إجراءات التصالح الجزائي وآثاره.

الفصل الأول: ماهية التصالح الجزائي.

إن التصالح الجزائي بشكل عام هو أداة قانونية لانقضاء الدعوى الجزائية في أي مرحلة كانت عليها إذا استوفت الشروط القانونية، والاستعاضة عن ذلك بغرامة يدفعها المتهم، وتحدد بموجب القانون. إن الإيضاح السابق يرسم ملامح التصالح الجزائي بشكل عام؛ إلا أن التعمق في المصطلح ومترادفاته وتعريفاته المختلفة سيعطي تصوراً أكثر وضوحاً وتحديداً ولكنه مرتبط بإرادة المشرع في الأنظمة القانونية المختلفة.

ولتوضيح ذلك كله قُسمتُ هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم التصالح الجزائي.

المبحث الثاني: شروط التصالح الجزائي وآثاره في التشريع الفلسطيني.

المبحث الأول: مفهوم التصالح الجزائي.

هناك خلطٌ بين مصطلح الصلح والتصالح الجزائي؛ حيث ميزت كثير من التشريعات والفقه بين المصطلحين، فالقصد من تعبير "التصالح الجزائي" هو "اتفاق يتم بين جهات في الدولة حددها القانون والمتهم في جرائم محددة نصَّ عليها المشرع"⁽¹⁾، أما تعبير "الصلح الجزائي" فالمعنى العام له يتمثل بأنه اتفاق يتم بين المجني عليه والمتهم بعيداً عن ساحة القضاء، ودون تدخل رسمي من أجهزة الدولة وهو اختياري بين الطرفين، ويكون في جرائم محددة تتعلق بالطرفين، وذلك لحفظ الروابط العائلية، أو لخصوصية العلاقة بين المجني عليه والمتهم، أو لكون الجريمة مرتبطة بالمجني عليه، فهو الأقدر على حماية مصالحه الخاصة ومعرفتها، لقد وجدنا خلطاً كبيراً من كثير من الباحثين بين مصطلحي الصلح والتصالح في كثير من الأبحاث والرسائل العلمية؛ حيث كان الباحث يتحدث تارة بمصطلح الصلح وتارة بالتصالح دون تمييز موضوعي بينهما، ولمزيد من الايضاح سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: تعريف التصالح الجزائي.

قبل أن نتحدث عن موضوع التصالح الجزائي لابدَّ من إيضاحات حوله؛ وذلك حتى نتمكن من تكوين صورة واضحة عما ستحدث عنه، ولتعميق هذه الصورة لابد أن نتعرف على طبيعته ومفهومه ونميزه عما يشابهه؛ تجنباً للخلط بينهما وذلك في فرعين:

الفرع الأول: تعريف التصالح في التشريع والفقه.

تعدُّ عبارة التصالح الجزائي من العبارات المستحدثة التي بدأت بغزو ميادين البحوث الجنائية ودراسات نظم العدالة الجنائية، وقد درجت بعض التشريعات على وضع تعريف للتصالح في متنها، وبعضها امتنع عن ذلك وترك التعريف لاجتهاد الفقه والقضاء.

(1) مزيد من التفاصيل أنظر: سمية بوحادة، بحث "العدالة الجنائية الحديثة ومكافحة الإرهاب - العدالة التصالحية"، بحث مقدم إلى كلية العلوم الاجتماعية جامعة مؤتة -الأردن، المؤتمر الدولي السادس "الإرهاب والتطرف"، في الفترة من 21 - 23/08/2016 م.

التعريف التشريعي:

عَرَفَ المشرعُ الفلسطيني التصالح الجزائي في قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م "التصالح: عرض يقدم من النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي لمتهم في المخالفات والجناح"، وهذا التعريف لم يكن دقيقاً، ويحتاج إلى ضبط، كون المشرع لم يُجِز التصالح في كل الجناح، وإنما حصر ذلك في مواد أخرى من نفس القانون بكافة مواد المخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس أو الغرامة والحبس معاً، بشرط ألا تزيد مدة الحبس على ستة أشهر⁽¹⁾.

النص في التشريع الفلسطيني واضح بأن المقصد من التصالح هو العرض الذي يقدم من مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة للمتهم؛ مما يؤدي لانقضاء الدعوى الجزائية في أي مرحلة كانت عليها، وهذا رأي كثير من الفقهاء⁽²⁾.

المشرع الإماراتي⁽³⁾ عرف التصالح الجزائي والذي أطلق عليه "الأمر الجزائي" بأنه: "القرار القضائي الذي يُصدره عضو النيابة العامة، للفصل في موضوع الدعوى الجزائية بالغرامة دون إحالتها إلى المحكمة المختصة"، وجاء هذا التعريف عاماً دون تفاصيل.

وبناءً على تلك التعريفات التشريعية المتقاربة فإن التصالح الجزائي هو إحدى الطرق التي يتم بها إنهاء الدعوى الجزائية بقرار يصدر من الجهة التي يقررها المشرع وقبول من المتهم بدون تحقيق نهائي ولا مرافعة؛ وذلك بهدف الحد من تكديس القضايا في النيابة والمحاكم، واتساقاً مع السياسة العقابية الحديثة.

التعريف الفقهي:

هناك العديد من التعريفات الفقهية للتصالح متوائمة في معظمها مع التعريفات التشريعية، فقد عرفه بعض الفقه بأنه "مكته خولها المشرع للمتهم الحاضر في اسقاط الدعوى الجنائية في جرائم محدده بدفع مبلغ معين في ميعاد

(1) المادة (2) قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(2) أنظر أيضاً: مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2003 (دراسة مقارنة)، وحدة البحث العلمي والنشر كلية الحقوق - الإدارة العامة - جامعة بيرزيت - رام الله فلسطين، 2015، ص 125.

(3) مادة (1) من القانون رقم 1 لسنة 2017م بشأن الأمر الجزائي (إمارة دبي).

محدد"⁽¹⁾، يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل المتهم صاحب القرار، وكأنه هو المخير في أن يستخدم حقه دون شروط وهذا غير صحيح؛ حيث إن المتهم مقيد بشروط وضعها المشرع إذا ما توافقت الواقعة الجرمية مع المعايير والشروط التي وضعها المشرع؛ فهنا يحق للمتهم الموافقة أو طلب التصالح الجزائي، فالأمر ليس على إطلاقه لصالح المتهم، كما أن هذا التعريف لم يتحدث عن الحق المدني، وعرفه آخرون "سبب من" أسباب انقضاء الدعوى الجزائية تختص به النيابة العامة والضابطة القضائية في جرائم الجرح والمخالفات، ويرتب أثره بعد موافقة أطراف الخصومة عليه في الموعد المحدد قانوناً، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية دون أن يؤثر على الدعوى المدنية التبعية"⁽²⁾، ونرى أنه لو تحدث هذا التعريف عن الجرائم التي حددها المشرع لكان أدق، وعرفه البعض بأنه "عبارة عن وسيلة من وسائل إنهاء الدعوى الجنائية، يصدر من الجهة التي يقررها القانون، يتم بواسطته إصدار قرار فاصل للدعوى الجزائية بدون تحقيق نهائي ولا مرافعة؛ وذلك بهدف تبسيط إجراءات الدعوى وتسهيلها في الدعاوى قليلة الأهمية"⁽³⁾. مصطلح الدعاوى قليلة الأهمية ليس مقبولاً أو واضحاً لو تحدث التعريف عن الجرائم التي حددها المشرع لكان أدق، وعرف أيضاً أنه "بديل من بدائل الدعوى الجزائية التي تتيح للنيابة العامة أن تقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بارتكابه جريمة من نوع جنحة أو مخالفة بأن ينفذ تدابير معينة، ويترتب على تنفيذ تلك التدابير انقضاء الدعوى"⁽⁴⁾، أيضاً هذا التعريف مفترض حدد نوع الجرائم بالتي ذكرها المشرع، ولا يترك الأمر على إطلاقه، وعرف أيضاً "المصالحة الجزائية بأنها عقد رضائي مبرم بين الجهة الإدارية والمتهم، بموجبه تنازل هذه الجهة عن طلب إقامة الدعوى العمومية مقابل تعويض يجده القانون، يدفعه المخالف للخزينة العامة"⁽⁵⁾ نعترض

(1) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، ليبيا، منشورات جامعة بنغازي، 1971، ص261.

(2) تامر حامد القاضي، دور الصلح في الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر - كلية القانون - غزة - فلسطين، 2012م، غير منشورة، ص7.

(3) شما محمد الحرفي الشحي، التنظيم القانوني للأمر الجزائي في القانون الإماراتي "دراسة مقارنة بالقانون المصري"، رسالة ماجستير - جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون - الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2019م، غير منشورة، ص 10.

(4) مهند وليد إسماعيل الحداد، بحث حول التنظيم القانوني للوساطة الجزائية مكانية تطبيقها في النظام الإجرائي الجزائي الأردني "دراسة مقارنة"، منشور بمجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، الأردن، المجلد 44، العدد 4، ملحق 3، سنة 2017م، ص 233.

(5) جديدي طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر - الجزائر، 2012، غير منشورة، ص86.

على ذكر التعريف بأن المصالحة عقد لأن التصالح إجراء قانوني يتم وفق القانون وليس بإرادة أطرافه وشروطهم كالعقود.

بدورنا نعرف التصالح الجزائي " عرض إجباري يقدم من النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي إلى المتهم أو وكيله في جرائم حددها المشرع بالموافقة على دفع جزاء مالي مقابل إنهاء إجراءات الدعوى الجزائية وآثارها مع الاحتفاظ بالحقوق المدنية".

الفرع الثاني: الفرق بين الصلح والتصالح.

الصلح عموماً من العوارض القانونية التي يمكن أن تصيب الدعوى الجزائية بحكم القانون⁽¹⁾ إلا أنّ المشرع الفلسطيني ميز بين نوعين من الصلح، "التصالح - والصلح"، فقد وضع تعريفاً لكليهما، فعرف التصالح الجزائي في قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017 م " التصالح: عرض يقدم من النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي لمتهم في المخالفات والجناح"⁽²⁾، وهذا التعبير هو ما أخذ به المشرع المصري⁽³⁾ وبعض الفقه⁽⁴⁾، بدورها استخدمت محكمة النقض المصرية هذا التعبير للتدليل على الإجراءات التي تتم بين الدولة والمتهم؛ فقد جاء في أحد أحكامها "إجازة التصالح في جريمة الاختلاس التي دين بها الطاعن لصدور القرار بقانون ١٦ لسنة ٢٠١٥. يعد قانوناً أصح للمتهم"⁽⁵⁾، وفي حكم آخر " عدم جواز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أي إجراء فيها بالنسبة لجرائم التهريب إلا بطلب كتابي من المدير العام للجهارك، أو من ينيبه له حق التصالح مع المتهمين في تلك الجرائم في جميع الأحوال"⁽⁶⁾.

(1) على محمد المبيضن، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ص 24.
(2) المادة (1) قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.
(3) مادة 18 مكرر 3 قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 174 لسنة 1998م.
(4) بن النصيب عبد الرحمن، بحث العدالة التصالحية البديل للعدالة الجنائية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر، العدد 11، سبتمبر 2014م، ص 361.
(5) الطعن رقم ١٥٣٢٢ لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسة (2017/9/26م)، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/criminal_judgments.
(6) الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٥ قضائية، الصادر بجلسة (1975/4/27م)، مكتب فني (سنة ٢٦ -قاعدة ٨٣ -صفحة ٣٥٨)، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/criminal_judgments.

عرف المشرع الفلسطيني الصلح بأنه "تلاقي إرادة المتهم مع إرادة المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً؛ لوضع حدٍ للدعوى الجزائية"⁽¹⁾، وهذا ما أكدت عليه المادة الرابعة من نفس القانون، عندما استخدم المشرع تعبير الصلح للدلالة على الاتفاق بين الجاني والمجني عليه⁽²⁾، وهذا التعبير أخذ به المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية عندما قال "أن للمجني عليه - ولو كيله الخاص في الجرح المنصوص عليها في قانون العقوبات، والتي يجوز فيها المصالحة، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم"⁽³⁾.

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن "التفات الحكم عن الصلح الذي تم بين أهلية المجني عليه والمتهمين. لا يعيبه"⁽⁴⁾، وفي حكم آخر "الصلح بين المجني عليه والمتهم. قول جديد. حق محكمة الموضوع الأخذ به أو إطراره"⁽⁵⁾.

نستنتج مما سبق أن المشرع الفلسطيني والمقارن وكثير من الفقه ومحكمة النقض المصرية استخدمت تعبير "التصالح" للعرض الذي تقدمه النيابة للمتهم للتصالح، وإنهاء الدعوى الجزائية مقابل جعل مالي يدفعه المتهم حسب القانون، أما تعبير "الصلح" فقصد به المشرع الصلح بين المتهم والمجني عليه بعيداً عن النيابة أو المحكمة، كما هو واضح في النصوص والأحكام السابقة.

كما لاحظنا إن الكثير من التشريعات الجنائية تستخدم تسميات مختلفة للعرض الذي تقدمه الجهات المختصة للمتهم لإنهاء الدعوى الجزائية، مثل التصالح⁽⁶⁾ أو الصلح الجنائي⁽⁷⁾ أو الأمر الجزائي⁽⁸⁾ أو التسوية الجزائية⁽⁹⁾.

(1) المادة (1) قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(2) المادة (1) قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(3) مادة 18 مكرر 4 قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 174 لسنة 1998م.

(4) الطعن رقم ١٧٩٢١ لسنة ٨٧ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٨/٠٣/١٢، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/criminal_judgments.

(5) الطعن رقم ٢٠٩٩٦ لسنة ٦٥ قضائية، الصادر بجلسة 1997/12/6م، مكتب فني (سنة ٤٨ - قاعدة ٢٠٦ - صفحة ١٣٥٤)، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/criminal_judgments.

(6) المشرع المصري في قانون الإجراءات الجزائية 1998م، المشرع الفلسطيني قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(7) -مادة (41) من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

وبناء على هذا التوضيح سنستخدم في بحثنا تعبير "التصالح الجزائي" لأنه يعبر عن المحتوى والمقصد من هذا البحث وهو ما يتم من اتفاق بين الدولة والمتهم لوقف التقاضي حسب القانون.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتصالح الجزائي.

من الواجب أن نتساءل عن الطبيعة القانونية للتصالح الجزائي وكيف يمكن توصيفه من ناحية قانونية، هناك اختلاف في وجهات نظر الفقه في توصيف التصالح الجزائي كونه إجراءً قانونياً مستحدثاً في النظام الإجرائي الجزائي، وسنوضح ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: التصالح الجزائي عقد إداري.

ذهب رأي فقهي إلى القول إن الطبيعة القانونية للتصالح الجزائي تكيف على أنها عقد رضائي شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد التصالح الجزائي هو عقد رضائي ينعقد بين الإدارة من جهة وبين المتهم من جهة أخرى، بحيث تتنازل الجهة الإدارية عن طلب رفع الدعوى الجزائية مقابل أن يتنازل المتهم عن ضمانات التحقيق والمحاكمة على أن يدفع الجعل المالي (البدل) للسلطات كاستحقاق لهذا العقد⁽³⁾.

وهذا ما أخذ به المشرع الأردني حيث اعتبر بصريح النص في قانون الجمارك أن المصالحة هي عقد تسوية صلحيه بين الطرفين يجوز لوزير المالية عقده متى شاء مع المتهمين كلهم أو بعضهم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽⁴⁾، وبهذا يكون المشرع الأردني قد وصف التصالح الجزائي بشكل صريح على أنه عقد مصالحة.

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، أنظر لمزيد من التفاصيل: عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، دار هومة للطباعة والنشر-الجزائر، 2004م، ص 137.

(1) قانون رقم (1) لسنة 2017 بشأن الأمر الجزائي (الإمارات العربية المتحدة-دبي).

(2) -القانون الفرنسي رقم 95 / 1999 الصادر في 9 مارس 2004م. -نقلًا عن: ابراهيم عتوم-عبد الله احجيله، الجوانب القانونية للتصالح الجنائي في الجرائم الماسة بالمال العام في التشريعين الأردني والإماراتي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث - (العلوم الإنسانية)، نابلس - فلسطين، العدد 3/32، آذار 2018م ص 471.

(3) د. سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1979، ص 172

(4) "المادة 212/أ" من قانون الجمارك رقم 20 لسنة 1998، وفقاً للقانون المعدل رقم (33) لسنة 2018م، والمعدل بالقانون رقم 10 لسنة 2019م حيث نصت "لوزير أو من يفوضه عقد التسوية الصلحية في جرائم التهريب أو ما في حكمه سواء قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها وقبل اكتساب الحكم القضائي الصادر بالدعوى الدرجة القطعية وذلك مع جميع المسؤولين عن التهريب أو مع بعضهم عن كامل الجرم وضمن الشروط الواردة في عقد المصالحة".

أتبعت محكمة النقض المصرية هذا الرأي وقضت "بأن محضر التصالح هو سند تنفيذي مثله مثل العقود - محضر التصالح له قوة السند التنفيذي أيًا كان وجه الرأي في التصالح"⁽¹⁾.

نرى أن نظرية العقد لا يمكن أن تصلح لوصف التصالح الجزائي كون العقد ينظم بشروط وإرادة حرة من طرفيه ودون نص قانوني على كامل التفاصيل، وهذا لا يكون في عرض التصالح الجزائي، الذي يفرض على الجهات القانونية عرضه وللمتهم الخيار فقط بالقبول أو الرفض، كما أن النيابة العامة وأمور الضبط القضائي ليسا طرفين، بل جهات حولها القانون الإشراف على الدعوى الجزائية، وهذا ما أخذ به جانب من الفقه⁽²⁾ حيث رفضوا وصف التصالح بأنه نظام عقدي، حيث إن الأحكام العامة للعقد تخول أطرافه سلطة تحديد شروطه، وهو ما لا يتوافر في التصالح في ظل القانون الذي تدخل ووضع ضوابطه الخاصة.

المطلب الثاني: التصالح الجزائي إجراء قانوني.

ذهب رأي آخر إلى أن التصالح الجزائي ما هو إلا عمل إجرائي ذو صفة إدارية يرتب آثاره بموجب القانون؛ حيث إن الجهات المختصة بعرضه مجبرة على ذلك بحكم القانون وليس برغبتها أو إرادتها، وهذا ما أخذ به بعض الفقه الفرنسي؛ حيث دفعهم للقول: بأن الصلح في إطار الحقوق الموضوعية ليس إلا قرارًا إداريًا للتنازل عن إمكانية الجزاء، وهذا القرار معلق على شرط فاسخ، ويتمثل أثره القانوني في قيام المخالف بدفع مبلغ من المال كتعويض عن الضرر المسبب جراء المخالفة⁽³⁾، لذلك يمكن القول إن الاتفاق الصلحي المبرم في هذه الحالة يبرم وفقا للقانون، ويكون محله التعويض عن خرق قاعدة الحق الموضوعي⁽⁴⁾، حيث تنقضي سلطة الدولة في توقيع العقاب مقابل دفع مبلغ مالي أو التنازل عن المضبوطات، ودلل الفقه الفرنسي على ذلك بأن "التسوية الجزائية" تخضع لسلطة النيابة العامة، فالنيابة العامة هي التي تحدد متى يتم اللجوء إليها، وتحديد شروطها، فالجاني ليس له

(1) -الطعن رقم ٥٥٧١ لسنة ٧٩ قضائية، الصادر بجلسة 2016/1/2م، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، https://www.cc.gov.eg/criminal_judgments.

- ينص القانون المدني المصري رقم 137 لسنة 2006م على " يكون للمحركات المثبتة للعلاقة الايجارية وشروطها وانتهائها قوة السند التنفيذي بعد إثبات تاريخها بحضور الطرفين".

(2) تامر القاضي، تعليق على قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م، العدالة والقانون، مجلة دراسات وأبحاثها محكمة (العدد 37) عدد خاص، صادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، تموز 2020م، ص 213.

(3) Géraldine Chavrier, Réflexions sur la transaction administrative R. F. D. A 549 (2000), at 552.

(4) Géraldine Chavrier, La référence précédente, at 551.

أي سلطة تفاوضية مع النيابة العامة، فله أن يقبلها أو يرفضها⁽¹⁾، حيث اعتبروا أن التصرف الصلحي المبرم في إطار الحقوق الموضوعية يصبح لاغياً فيما إذا تم رفضه من قبل المخالف⁽²⁾.

وهذا ما ذهب إليه المشرّع الليبي في قانون الإجراءات الجنائية الليبي⁽³⁾. وهذا ما أخذ به المشرع المصري في قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾ فقد اعتبر تقديم التصالح إجراءً قانونياً إجبارياً.

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن انقضاء سلطة الدولة بالعقاب وما يقابله من دفع المتهم للمال ما هو إلا التزام قانوني يقوم على مسألة عامة وليست خاصة، حيث إن تنازل السلطة بعدم رفع الدعوى الجزائية هو حق للمجتمع ولا يرجع لمصلحة فردية، وعلى ذلك فإن إرادة الأطراف لا تتحكم في تحديد الأثر المترتب على التصالح، وإنما يترتب أثره بموجب القانون⁽⁵⁾، إذ أن هذا التصالح بين النيابة والمتهم هو بمثابة تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية مقابل البدل أو المبلغ المالي الذي قام عليه الصلح، ويحدث هذا بقوة القانون، مما يترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجزائية⁽⁶⁾، فهو رخصة تشريعية ممنوحة من المشرع للمتهم وهو حق خالص له مصدره القانون، لا يتم إلا إذا قبل به.

بدورنا نرى وجهة هذا الرأي حيث يتضح لنا من النص التشريعي الفلسطيني أن التصالح الجزائي إجراء قانوني يتوجب على مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة عرضه على المتهم في قضايا محددة وذلك بنص القانون، وللمتهم الحق الكامل بالقبول أو الرفض دون تفاوض، أخذ بعض الفقه الفلسطيني بهذا الرأي واعتبر التصالح الجنائي يتعلق بالدعوى الجزائية التي تعتبر ملك المجتمع، وتباشرها النيابة العامة باسم الشعب، الأمر الذي يجعل

(1) مهند وليد إسماعيل الحداد، مرجع سابق، ص 233.

(2) Ahné, CE, 16, Mai 1947, Rec. ; 199., Société l'industrie du Liège, CE, 17 Mars 1950, Rec. 168; Fayolet, CE, 16 Nov.1951, Rec. 531.

(3) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 261.

(4) مادة 18 مكرر 3 قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 174 لسنة 1998م.

(5) محمد المنجي، الدفع بانقضاء الدعوى بالصلح في المواد المدنية والجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 277.

- مزيد من التفاصيل انظر: بهاء جهاد محمد المدهون، الصلح الجزائي في الجنايات وفقاً لقانون الصلح الجزائي الفلسطيني مقارنةً في الشريعة الإسلامية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية - كلية الشريعة والقانون - غزة - فلسطين، 2018م، غير منشورة، ص 25.

(6) معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، طنطا - مصر، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2003، ص 248.

عدم قدرة النيابة العامة ولا المجني عليه التصالح بشأنها إلا بقدر ما يسمح به القانون، باعتبار الدعوى الجزائية من النظام العام، والاتفاق على ما يخالف النظام العام يعتبر باطلاً⁽¹⁾.

الفصل الثاني: ضوابط التصالح الجزائي والآثار المترتبة عليه.

التصالح شأنه شأن الوسائل البديلة الأخرى لحل المنازعات، يتميز بكونه وسيلةً سريعةً لحل المنازعات، قصد المشرع من خلاله تخفيف العبء عن كاهل القضاء⁽²⁾، ولكن قيده بشروط محددة من حيث نوعية الجرائم والجهة التي لديها سلطة عرضه، كما أن المشرع وضع إجراءات ورتب آثار على ذلك. ولتوضيح ذلك كله قسمتُ هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: شروط التصالح الجزائي وأطرافه.

المبحث الثاني: إجراءات التصالح الجزائي وآثاره.

المبحث الأول: شروط التصالح الجزائي وأطرافه.

حتى يصدر قرار التصالح الجزائي صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية ومتفقاً مع غاية المشرع فقد اشترط المشرع الفلسطيني شروطاً محددة متعلقة أولاً: بالجرائم الجائز إجراء التصالح الجزائي بخصوصها وهو ما يعرف بنطاق تطبيق التصالح، ثانياً: الجهة التي لديها سلطة عرض وقبول قرار التصالح الجزائي، سنتناول هذين الشرطين بالتفصيل بمطلبين كالتالي:

المطلب الأول: نطاق تطبيق التصالح الجزائي.

سلطات مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة مقيدة بنص القانون لا يصح لها تجاوزها، وإلا أصبحت قراراتها تتصف بعدم المشروعية وتكون باطلة، وضع المشرع حدًا معينًا للجرائم المسموح بها لمأمور الضبط القضائي والنيابة العامة عرض التصالح الجزائي، لم يتوقف الأمر على ذلك فقط بل هناك شروط يجب أن تستوفي

(1) تامر حامد القاضي، دور الصلح في الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 57.

(2) - Samuel dyens, Recourir à la transaction dans les collectivités territoriales, 5 Droit Administratif 47 (2015).

لإتمام الصلح الجزائي، كما أن هناك عوامل تصحب هذه الجرائم قد تمنع إجراء الصلح الجزائي، سنوضح ذلك في فرعين كالتالي:

الفرع الأول: الجرائم التي يجوز التصالح فيها.

أجاز المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ التصالح في كافة مواد المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، أما قانون الصلح الجزائي⁽²⁾ فأجاز التصالح في كافة مواد المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس أو الغرامة والحبس معاً، بشرط ألا تزيد مدة الحبس على ستة أشهر، وهذه النصوص توضح مدى التعارض بين القوانين الفلسطينية بسبب غياب السلطة التشريعية واستمرار الانقسام، وعدم تحديث المنظومة القانونية الفلسطينية، فالأولى تطبيق قانون الإجراءات، وعدم إيجاد قوانين أخرى تحمل نصوصاً قانونية تتعارض معه؛ كونه صادر عن السلطة التشريعية وفق الأصول القانونية.

أجاز المشرع المصري⁽³⁾ التصالح فقط في مواد المخالفات، وكذلك في مواد الجنح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط؛ كما أخذ المشرع المصري بالتصالح في المسائل الجنائية في بعض التشريعات الجنائية الخاصة⁽⁴⁾.

من الواضح أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمصري قد سلك نفس المسلك بحصر التصالح بالمخالفات والجنح والتي يعاقب القانون عليها بالغرامة فقط⁽⁵⁾، وقد التزم المشرع في قانون الصلح الجزائي لسنة 2017م بحصر التصالح في المخالفات والجنح؛ ولكنه أضاف المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس أو الغرامة والحبس معاً، بشرط ألا تزيد مدة الحبس على ستة أشهر، وعليه يجوز التصالح في جميع المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى سواء كانت عقوبتها مالية فقط أم الحبس الذي لا يتجاوز اسبوعاً بحسب نص قانون العقوبات⁽⁶⁾، لقد أحسن المشرع صنعاً عندما نصّ على جواز التصالح

(1) مادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.

(2) مادة (2) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017 - غزة.

(3) مادة 18 مكرر 3 قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 174 لسنة 1998م.

(4) سليمان بن ناصر بن محمد العجاجي، "أحكام التصالح الجنائي"، بحث مقدم كورقة عمل لندوة التحكيم الجنائي في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٣٤ هـ، ص 11.

(5) مزيد من التفاصيل أنظر: تامر حامد القاضي، دور الصلح في الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 105.

(6) مادة (5) قانون العقوبات لعام 1936م "يراد بلفظة "المخالفة" كل جرم يستوجب عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز الأسبوع، أو كل جرم يستوجب غرامة لا تتجاوز الخمسة جنيهات إذا كان من الاجرام التي تستوجب الغرامة فقط".

في جميع المخالفات لأنها في الغالب تؤدي إلى تكديس القضايا المنظورة أمام القضاء، وتكلف الدولة نفقات وجهوداً تؤثر على حسن سير منظومة العدالة.

وبناءً على النص التشريعي لا يجوز إجراء التصالح بأي جريمة أخرى لا تدخل بنطاق الجرائم المسموح التصالح بها بقانون الصلح الجزائي، بمعنى عدم جواز التصالح في كل ما هو دون ذلك من الجنح وجميع جرائم الجنايات دون استثناء، إلا أن ما يثير الاستغراب صدور تعليمات قضائية "نظام إداري صادر عن النائب العام بغزة"⁽¹⁾ حيث نصّ وهو يتحدث عن موضوع العود للمتهم وما يعتبر سوابق قضائية "تستثنى جرائم السطو والسلب والخطف والسرقة وإهانة الشعور الديني من تطبيق الصلح الجزائي في حال وجود سابقة قضائية واحدة أو أكثر"⁽²⁾، وكذلك لائحة الغرامات تطبيقاً لقانون الصلح الجزائي رقم (1) لسنة 2017م الصادرة عن النائب العام بغزة تضع غرامات تقريباً لجميع مواد الجنح والجنايات مثل تحديد غرامة قدرها 3000 شيقل لجناية الدعوى إلى الحرب الأهلية وكذلك استعمال السلاح في وجه الحكومة والأفعال المنافية للحياء بالقوة، وكذلك القتل قصداً وهي جميعها من الجنايات الخطيرة التي نصّ عليها قانون العقوبات لسنة 1936م، وهذا تجاوز خطير لقانون الصلح الجزائي الذي حصر التصالح في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس أو الغرامة والحبس معاً، بشرط ألا تزيد مدة الحبس على ستة أشهر، إن ما تقوم به النيابة العامة بغزة ورغم صدور نظام جديد عن النائب العام بغزة رقم (2/2020) والذي نصّ بوجوب تطبيق نظام التصالح الجزائي وفق نص "المادة 2-3" من قانون الصلح الجزائي يعتبر انتهاكاً للقاعدة القانونية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" والعقوبة تخضع لمبدأ الشرعية؛ لذلك تنتج قاعدة أنه "لا تصالح بغير نص"⁽³⁾، فما زالت النيابة العامة تعرض التصالح في الجنايات، وما زالت لائحة الغرامات سارية المفعول ولم تُعدل أو تُلغى، فمن أين أتى النائب العام بشرعية هذه العقوبات؟، وهل يحق للتعليمات الإدارية أن تخالف القانون؟ نصطدم مرة أخرى بشرعية الانقسام التي لا تنسجم مع القانون ولا يمكن لنا كقانونيين أن نوافق عليها وهي تنتهك بشكل صارخ قواعد القانون.

(1) نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28

(2) مادة رقم (2/ب-5) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28

(3) سالي جمعة، بحث في الصلح الجنائي، منشور في الموقع الإلكتروني:

<https://www.f-law.net/law/archive/index.php/t-22353.html>، تاريخ الاطلاع 2020/9/7 الساعة

وتبقى هناك إشكالية أخرى وهي عدم انسجام المنظومة القانونية الفلسطينية؛ فهي لم تحدث بأكملها وعلى سبيل المثال ما زلنا نحتكم إلى قانون العقوبات الصادر عن الاحتلال البريطاني سنة 1936م، وحتى القوانين الفلسطينية، فمنذ الانقسام عام 2007م لم تتعد السلطة التشريعية ولم تصدر قوانيناً أو تعدلها بما ينسجم مع متطلبات العصر والمصلحة العامة، لذلك نجد العديد والكثير من الإشكاليات القانونية عندما نطبق القوانين على أرض الواقع⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أطراف التصالح الجزائي.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001م وكذلك قانون الصلح الفلسطيني لسنة 2007م، فوضا مأمور الضبط القضائي ووكيل النيابة عرض التصالح على المتهم في جرائم محددة، حصر المشرع الفلسطيني الأمر بمأمور الضبط القضائي والنيابة العامة، أما المتهم فهو طرف مهم؛ أما المجني عليه في التصالح دوره غير موجود أو ثانوي أحياناً حيث تشترط تعليمات النيابة العامة حدوث صلح بين الجاني والمجني عليه قبل عرض التصالح.

الفرع الأول: مأمور الضبط القضائي.

تبدأ وظيفة الضبط القضائي، بعد ارتكاب جريمة؛ فهذه الوظيفة تتمثل في ضبط الجاني والاستدلال على جريمته، وهي من الناحية الشكلية لا يمارسها إلا أشخاص معينون منحهم القانون هذه الصفة، وخولهم بموجبها حقوقاً، وفرض عليهم بعض الواجبات التي تتعلق بالدعوى الجزائية⁽²⁾، لذلك فإن المشرع الفلسطيني⁽³⁾ حدّد طائفة ليكونوا من رجال الضبط القضائي الذين باستطاعتهم، وإمكانهم مباشرة الأعمال المهیئة لافتح الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة وملاحقة المجرمين لإنزال العقوبة بهم، وأضاف المشرع آخرين ليسوا برجال

(1) لمزيد من التفاصيل أنظر مؤلفنا: تاريخ القانون الفلسطيني، مكتبة نيسان - غزة - فلسطين، الطبعة الأولى، 2020م.
(2) حفيظ بن عامر الشنفرى، دور الشرطة في الدعوى الجنائية في التشريع العماني والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة العمانية، 2000، ص60
مزيد من التفاصيل انظر: -علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، 1951، ص283.

- رقية عبد الله الرملي، اختصاصات مأمور الضبط القضائي المتعلقة بالقبض وتفقيش الأشخاص، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2008، ص4.

(3) مادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

شرطة، ولكنهم بحكم وظائفهم يختصون بأعمال الضبط القضائي، ويعمد المشرع إلى تحديد الأشخاص الذين يضمني عليهم صفة الضبطية القضائية حتى يتيقن من ممارسة هذه الإجراءات من أشخاص موثوق فيهم⁽¹⁾، يشرف النائب العام عليهم ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم⁽²⁾، كما أن المشرع سمح للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات⁽³⁾.

وبناءً على هذا التفويض منح المشرع⁽⁴⁾ مأمور الضبط القضائي أيًا كان من رجال الشرطة أو الموظفين الذين فوضوا سلطات الضبط القضائي عرض التصالح على المتهم في الجرائم التي أجاز المشرع بها التصالح حصراً في المخالفات فقط⁽⁵⁾ مثل مخالفات المرور أو البلديات، كذلك فعل المشرع المصري⁽⁶⁾ حيث سمح لمأمور الضبط القضائي بعرض التصالح فقط في المخالفات.

نرى أنه كان من الأفضل على المشرع الفلسطيني أن يسمح لمأمور الضبط القضائي بعرض التصالح على المتهم أيضاً في الجناح التي يتم تفويضه بالتحقيق بها، فالتحقيق إجراءً أخطر من عرض التصالح، فما دام المشرع سمح أن يتم تفويض مأمور الضبط القضائي بالتحقيق في الجناح فكيف لا يسمح له بعرض التصالح الجزائي، فالسماح له بذلك يتفق والحكمة من التشريع التصالحي حيث إن مأمور الضبط القضائي في الغالب يحقق في كثير من جرائم الجناح، والتي يسبب استمرار الإجراءات بها ضغطاً شديداً على أجهزة العدالة، ويبدد وقت رجالها، ويكلف الدولة أموال وميزانيات طائلة، وسيكون هناك ضغط إضافي على النيابة العامة، بحيث سيحول لها كل ملف من ملفات الجناح للنيابة العامة مجدداً بعد التفويض لعرض الصلح على المتهم، كما أن جميع إجراءات مأمور الضبط القضائي تتم تحت رقابة النيابة العامة فلا ضير لو تم تفويضه بعرض التصالح الجزائي.

(1) علي صالح المصري، وظيفة الشرطة في الجمهورية اليمنية دراسة على ضوء التنظيم القانوني اليمني مقارنة بالقانون المصري، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة المصرية، 1992، ص 308، 309.
(2) مادة (1/20) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.
(3) مادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.
(4) مادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، مادة (1) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.
(5) مادة (2) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.
(6) مادة ١٨ مكرر ٣: "... وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجناح من النيابة العامة.

الفرع الثاني: النيابة العامة.

النيابة العامة هي الأمانة على الدعوى الجزائية فهي وحدها التي تختص بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون⁽¹⁾. وكذلك نصَّ المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية على أن تختص النيابة العامة وحدها في إقامة دعوى الحق العام ومباشرتها، ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال التي بيَّنها القانون⁽²⁾. وبناءً على ما سبق فإذا كانت النيابة العامة هي الأمانة على الدعوى الجزائية ومباشرتها فإنه من الطبيعي أن تكون مفوضة بعرض التصالح الجزائي أثناء مباشرتها للدعوى الجزائية، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية والصلح الجزائي؛ حيث فوض وكيل النيابة بعرض التصالح على المتهم أو وكيله في الجرائم التي يجوز التصالح بها وفق القانون، حصر المشرع عرض التصالح في الجرح للنيابة العامة⁽³⁾، ولكنها تملك أن تعرض التصالح في المخالفات التي تدخل في اختصاص مأمور الضبط القضائي أساساً وفقاً لقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل، وباعتبار أن التصالح إجراءً من إجراءات الدعوى الجزائية التي تملكها النيابة العامة بصفة أصيلة وتباشرها دون قيد، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك⁽⁴⁾، كما أن جميع إجراءات مأمور الضبط القضائي تتم تحت رقابة وإشراف النيابة العامة.

(1) مادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.

(2) نص قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950. فيمن له رفع الدعوى الجنائية وفي الأحوال التي يتوقف فيها رفعها على شكوى أو طلب.

المادة: (1) تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون.

- ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون

المادة: (2) يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون.

- ويجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون

(3) مادة (2) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(4) تامر القاضي، تعليق على قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م، مرجع سابق، ص 217.

الفرع الثالث: المتهم ووكيله.

يسوق الفقه الفرنسي تعريفاً للمتهم في مرحلة التحقيق "L'inculpé" بأنه المدعى عليه الذي تنسب إليه مخالفة جنائية في خلال التحقيق⁽¹⁾، وعرفه البعض " هو الشخص الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله فهو الطرف الأول في الدعوى الجنائية"⁽²⁾.

بدوره عرّف قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م المتهم بقوله: " كل شخص تقام عليه دعوى جنائية يسمى متهمًا"⁽³⁾.

ويرى جائب من الفقه⁽⁴⁾ أن المقصود بإطلاق صفة المتهم هنا هو المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي الذي لا بد من وجود دلائل كافية عليه لاكتساب الشخص صفة المتهم وبدء استجوابه وتوجيه اتهام مباشر له؛ أما الإجراءات في مرحلة الاستدلالات فلا تعطي الإنسان صفة المتهم، بل هو مشتبه فيه، كون مرحلة الاستدلالات "مجموعة الإجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية، غايتها جمع المعلومات الأولية حول وقوع الجريمة، حتى تستطيع النيابة العامة في ضوءها اتخاذ القرارات الملائمة بشأن الدعوى الجنائية".

أجازت النيابة العامة في غزة في نص التعليقات القضائية الصادرة عن النائب العام إجراء التصالح الجزائي في مرحلة الاستدلالات⁽⁵⁾، لأن الاستدلال يسمح للنيابة العامة أن تتصرف في ضوء ما ورد بمحضر جمع الاستدلالات، إما بحفظ الأوراق في كثير من البلاغات والشكاوى التي لا تستند إلى أساس صحيح، والتي لا يؤدي تحقيقها إلا إلى إصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى أو البراءة؛ وإما بتحريك الدعوى الجنائية مباشرة دون اللجوء إلى التحقيق في القضايا البسيطة⁽⁶⁾، ونؤيد هذا المسلك للنيابة العامة فإذا سمح المشرع للنيابة العامة بتحريك

(1) طارق الديراوي، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة، 2003، ص 43.

(2) عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاء وقضاء، دار الكتب القانونية - مصر، 2004م، ص 9.

(3) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، مادة 8.

(4) أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق - جامعة المنصورة، لا يوجد مكان طباعة، 2004م، ص 100.

(5) مادة رقم (2/أ) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28م.

(6) (م 53 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني) "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة". والمقابلة لـ (م 63 إجراءات جنائية مصري).

الدعوى مباشرة بناء على محضر الاستدلال فمن باب أولى أنه يسمح بعرض التصالح الجزائي في تلك المرحلة، مع أهمية التأكيد على أنه لا يمكن عرض التصالح في مرحلة الاستدلالات إلا بعد استيفاء الملف وإيجاد أدلة تدين المشتبه فيه، وتنقله إلى مرحلة المتهم، وما يؤيد ذلك هو نصُّ المشرع في قانون الصلح الجزائي⁽¹⁾ والذي بدأ جميع الفقرات بالمتهم.

إذن المتهم هو طرف أساس في التصالح الجزائي، ولا يمكن لعملية التصالح أن تتم دون موافقة المتهم، فهي رخصة تشريعية ممنوحة من المشرع للمتهم إن شاء استعملها وإن شاء عزف عنها، لذلك يتوجب على مأمور الضبط القضائي أو وكيل النيابة عرض التصالح على المتهم حسب نص القانون في الجرائم الجائز بها التصالح، ويجب أن يكون المتهم مدرجاً ومميزاً ماهية وكنة أفعاله، وإلا تم العرض على وكيله أو وليه أو وصيه أو القيم عليه، وقد أجاز المشرع عرض التصالح على وكيل المتهم في (المادة 2 من قانون الصلح الجزائي)، وهذا بلا شك يعمل على تيسير إجراءات العدالة، وهذا العرض المقدم للوكيل لا يحتاج إلى توكيل خاص إذا قدم للمحامي الموكل من طرف المتهم، فالمحامون دائماً تكون وكالتهم عامة في ملف القضية⁽²⁾.

ويجب أن يوافق المتهم طواعية على عرض التصالح؛ لأن من شأن ذلك أن ينهي الدعوى الجزائية بغير حكم أو يحول دون رفعها للمحكمة المختصة إذا ما تم قبول العرض من قبل المتهم؛ والذي ينتج عنه أن يتنازل كل منهما عن جزء من حقوقه التي يقررهما له القانون. فمثل الاتهام يتنازل عن حقه في رفع الدعوى الجزائية وتقديم المتهم للمحكمة المختصة، والمتهم يتنازل عن حقه في المحاكمة وما يترتب عليها من حقوق وضمانات، فالتصالح الجزائي رخصة تشريعية ممنوحة من المشرع للمتهم إن شاء استعملها وإن شاء عزف عنها.

كما أن المشرع لم يشترط اعتراف المتهم بما هو منسوب إليه كشرط لإتمام التصالح، وكذلك لم يبين المشرع موقفه من المتهم العائد من أصحاب السوابق، وهذا نقص تشريعي، كان من الواجب على المشرع معالجته والنص على منع المتهم العائد من الانتفاع بقانون الصلح الجزائي، ولكن قد يفهم من عدم نص المشرع على السماح للمتهم العائد بالانتفاع من قانون الصلح أن المجرم المعتاد يمنع عرض التصالح الجزائي عليه؛ اشترط النظام الصادر عن

(1) مادة (3) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(2) -تامر القاضي، تعليق على قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م، مرجع سابق، ص 218.

- بهاء جهاد محمد المدهون، مرجع سابق، ص 65.

النائب العام بغزة رقم (4/2019) على المتهم المنتفع من قانون التصالح الجزائي أن لا يكون مسجلاً بحقه أي سابقة قضائية من النوع ذاته⁽¹⁾، ولكن النظام الصادر عن النائب العام رقم (7/2019)⁽²⁾ حذف تلك الفقرة وأجاز التصالح الجزائي لأصحاب السوابق⁽³⁾ ولكنه قرّر زيادة الغرامة المقررة بسبب وجود سابقة قضائية مسجلة على المتهم⁽⁴⁾، ولهذا الغاية اعتبر النظام أن القضايا الجزائية المودعة وغير المفصول بها بمثابة سابقة قضائية، أما القضايا المتقضية برد الاعتبار القانوني أو القضائي فلا تعتبر سوابق⁽⁵⁾.

أما بخصوص التجزئة بين المتهمين فقد أجازت تعليقات النائب العام إجراء الصلح الجزائي مع متهم دون الآخر؛ إذا لم تنطبق عليه المعايير المحددة في القانون أو التعليقات القضائية للنائب العام، واشترطت التعليقات أن يتم إيضاح ذلك في لائحة الاتهام المقدمة ضد من لم تنطبق عليه الشروط وتم توجيه لائحة اتهام بحقه أمام المحكمة المختصة⁽⁶⁾، وقد رصدنا عشرات الحالات لفقراء لم يستطيعوا دفع غرامة التصالح المقررة، ولم يتم الافراج عنهم، وتم إحالتهم للقضاء رغم وجود مصالحات مع المجني عليهم، فهل يُعدُّ التصالح الجزائي امتيازاً للأغنياء الذين يستطيعون دفع ثمن حريتهم، ويبقى الفقراء غير القادرين على دفع ثمن حريتهم خاضعين للمحاكمة الجزائية، وهل بإمكان الشخص المقتدر دون الفقير أن يشتري مقاضاته أمام المحاكم الجزائية، والتخلص من الآثار الجزائية بدفع مبلغ التصالح.

الفرع الرابع: المجني عليه.

تبدأ الدعوى الجزائية شكوى أو بلاغاً في جريمة معينة يتقدم بها المجني عليه إلى سلطة الاتهام⁽⁷⁾، يعبر من خلال إرادته في ترتيب أثر قانوني في نطاق الإجراءات الجنائية برفع العقبة الإجرائية من أمام النيابة العامة بقصد

(1) مادة رقم (4/ب-2) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28م.

(2) نظام رقم 7 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة بشأن تعديل بعض بنود النظام رقم (4/2019)، الصادر بتاريخ 2019/12/2م.

(3) مادة (1/أ) من نظام رقم 7 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة بشأن تعديل بعض بنود النظام رقم (4/2019)، الصادر بتاريخ 2019/12/2م.

(4) مادة (1/هـ) من نظام رقم 7 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة بشأن تعديل بعض بنود النظام رقم (4/2019)، الصادر بتاريخ 2019/12/2م، والمعدلة بالمادة (2/2) من النظام الملحق رقم (2020/2) الصادر بتاريخ 2020/7/15م.

(5) مادة رقم (2/ب-2) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28م.

(6) مادة رقم (6/ج) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28م.

(7) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر-مصر، 1997، ص 115.

تحريك الدعوى العمومية فيها وذلك في حالات معينة، وخلال مدة معينة بهدف التوصل إلى عقاب مرتكبيها، فالمجني عليه هو الأساس، وهو المتضرر وحفظ له المشرع الحق بمتابعة الشكوى، وكذلك المطالبة بحقه المدني.

نصّ المشرع الفلسطيني على وجوب عرض التصالح على المتهم، ولم يتحدث عن المجني عليه ولكنه نص على أن تنقضي الدعوى الجزائية بدفع مبلغ التصالح، ولا يكون لذلك تأثيرٌ على حقوق المتضرر من الجريمة⁽¹⁾، أي الحقوق المدنية، وكذلك فعل المشرع المصري "تنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية"⁽²⁾.

اشترط النائب العام بغزة على وكلاء النيابة عند إجراء التصالح الجزائي مراعاة عدة شروط منها وجوب وقوع تنازل أو مصالحة نهائية موقعة من الأطراف⁽³⁾، وعدم وجود حقوق مدنية مرتبطة غير متخالص بشأنها⁽⁴⁾، وهذا مسلك جيد حيث بذلك لا يتم تجاوز المجني عليه ويتم حفظ حقوقه المدنية والاعتبارية ويكون هو عنصر أساس وطرف مهم في إجازة عرض التصالح الجزائي.

وإذا تعدد المجني عليهم لا يعتد بالتنازل إلا إذا صدر من جميعهم، والتنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعتبر تنازلاً بحق الآخرين⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: إجراءات التصالح الجزائي وآثاره.

بمجرد أن تُستوفى شروط الصلح الجزائي التي وضعها المشرع وأن يتم العرض والقبول من الأطراف المحددة، تكون هناك إجراءات لإتمام عرض التصالح، وبعد الانتهاء من كل ذلك يترتب آثار حددها المشرع، سنتناول ذلك بالتفصيل بمطلبين كالتالي:

(1) مادة (4/3) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(2) مادة 18 مكرر 3 قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 174 لسنة 1998م.

(3) مادة رقم (2/ب-1) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28م

(4) مادة رقم (2/ب-2) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28م.

(5) - مادة (2/4) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001م.

- مزيد من التفاصيل أنظر: جديدي طلال، مرجع سابق، ص 93.

المطلب الأول: إجراءات التصالح الجزائي.

إذا ما استوفت الشروط السابقة كاملةً ووافق المتهم على عرض النيابة بالتصالح الجزائي وهو بكامل رضاه وقواه العقلية، يتوجب اتباع إجراءات محددة لإتمام عرض التصالح، بدءًا اعتبار المشرع الفلسطيني عرض التصالح إلزاميًا وليس اختياريًا بحيث يتوجب على مأمور الضبط القضائي ووكيل النيابة المختص عرض التصالح على المتهم وفق القانون، كون النص جاء إلزاميًا حيث قال المشرع: " وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله.....، وفي الجرح يكون عرض التصالح على المتهم أو وكيله من النيابة العامة"⁽¹⁾، وهذا نصٌ وجوبي لا مجال للاجتهاد فيه، وهذا أيضًا ما التزم به المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية حيث جاء النص أيضًا ملزمًا⁽²⁾.

بدوره الفقه الفرنسي اعتبر أن حكمة المشرع من التصالح الجزائي توجب أن يكون لجوء الجهات المختصة للتصالح إلزامي⁽³⁾.

إلا أن المشرع الفلسطيني لم ينص على جزاء تأديبي لعدم عرض التصالح على المتهم، نتمنى أن لو وضع المشرع جزاءً تأديبيًا لعدم عرض التصالح، كذلك عدم التصالح لا يترتب عليه البطلان، كما أن عدم عرض التصالح لا يؤدي إلى حرمان المتهم من التصالح في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، كما يترتب على ذلك وجوب وقف الدعوى الجزائية إلى أن يتم التصالح إذا دفع المتهم بذلك⁽⁴⁾.

بعد إتمام عرض التصالح وموافقة المتهم أو وكيله اشترط المشرع دفع المبلغ المقرر للتصالح حتى يرتب القانون أثره وتنقضي الدعوى الجزائية بالتصالح الجزائي كون عدم الدفع يوقف إجراءات التصالح ولا تحفظ أو تنقضي الدعوى إلا بالدفع، وهذه المبالغ تحدد كالتالي:

(1) مادة (2) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017 - غزة.

(2) مادة 18 مكرر 3 قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 174 لسنة 1998م.

(3) - Dame Moussepés, CE Sect., 26 Juil. 1935, Rec. 902.

(4) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص264.

أولاً/ نصّ المشرع في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ "على المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لقبول التصالح مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها - إن وجد - أيهما أقل".

وهذا ما أكدته المشرع في قانون الصلح الجزائي حيث نصّ⁽²⁾:

1- على المتهم الذي يقبل التصالح قبل رفع الدعوى الجزائية أن يدفع لصندوق النيابة خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لقبول التصالح مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقدرة للمخالفة أو الجنحة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها إن وجد أيهما أقل.

2- في الجرح المعاقب عليها بالحبس فقط، يكون المتهم الذي يقبل التصالح قبل رفع الدعوى الجزائية ملزماً بدفع مبلغ مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونياً؛ وذلك مقابل كل شهر حبس ولهذه الغاية تحسب كسور الشهر شهراً كاملاً.

3- على المتهم الذي يقبل التصالح بعد رفع الدعوى الجزائية أن يدفع لخزينة المحكمة مبلغاً يعادل ثلثي الحد الأقصى لمبلغ الغرامة المقررة للمخالفة أو الجنحة، وإذا كانت العقوبة الحبس فقط يكون المتهم الذي يقبل التصالح في هذه الحالة ملزماً بدفع مائة وعشرين دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وذلك مقابل كل شهر حبس ولهذه الغاية تحسب كسور الشهر شهراً كاملاً، وفي هذه الحالة يتم تصديق التصالح من المحكمة المختصة.

بدوره أصدر النائب العام في غزة تعليمات لتطبيق قانون الصلح الجزائي حيث أمر وكلاء النيابة لإتمام إجراءات الصلح الجزائي اتباع مجموعة من الإجراءات:

وفق النظام رقم (4/2019) - المادة (3):

أ - على وكيل النيابة المختص إعداد مذكرة حفظ لوقوع الصلح الجزائي، وتشمل رقم القضية أو الاستدلال، وأسماء المشتكين، والتهم ومواد التأييم، وأسماء المتهمين الذين تم إتمام إجراء الصلح الجزائي معهم، وأسماء المتهمين الذين رفضوا الصلح الجزائي، وأسباب إجراء الصلح.

(1) مادة (17) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم 3 لسنة 2001م.

(2) مادة (3) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

ب- يصير ارفاق سند التنازل أو المصالحة النهائية في ملف القضية ويثبت ذلك في محضر.

ج- يلزم وكيل النيابة في حال وجود مضبوطات في ملف القضية المراد إجراء التصالح بشأنها أن يوصي حول التصرف بالمضبوطات حسب الأصول.

وجاء في المادة (4): تدقيق الإجراءات من قسم التفتيش بالنيابة العامة وتوقيع الملف واعتماده من النائب العام.

وفي المادة (5/د): يتم دفع مبلغ الصلح أو التصالح في حسابات النيابة العامة ويرفق وصل الدفع الإلكتروني في ملف القضية.

وعلى أية حال هناك قصور في بيان إجراءات التصالح التي نصّ عليها قانون الصلح الجزائي، خصوصاً في إجراءات التصالح بين القصر، ودور المحكمة الشرعية في ذلك.

ويثور التساؤل هل يحق للمتهم طلب التصالح؟ بالاطلاع على نص المشرع في قانون التصالح الجزائي بهذا الخصوص: نجد أن (المادة 2) تنص " يجوز التصالح في كافة مواد المخالفات والجناح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس أو الغرامة أو الحبس معاً؛ بشرط ألا تزيد مدة الحبس على ستة أشهر"، لم يحدد النص جواز التصالح لجهة محددة بل أجازته عموماً؛ وهذا يدل على جواز طلب التصالح من المتهم، ولا مانع تشريعياً في ذلك رغم تمنياتنا أن يتم تعديل النص صراحة بأحقية طلب المتهم للتصالح.

المطلب الثاني: آثار التصالح في القانون الفلسطيني.

يجوز التصالح الجزائي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية⁽¹⁾، فإذا تم التصالح الجزائي بين مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة والمتهم وفق الشروط التي وضعها المشرع وذكرناها سابقاً، واكتسب القطعية فإنه ينتج آثاره سواء على الدعوى الجزائية أو على المتهم.

(1) Pascal Devillers, Homologation de transaction: appréciation par le juge du caractère effectif du consentement des parties et du moment de la conclusion du contrat, Contrats et Marchés publics comm. 15 (2014).

أما بخصوص الدعوى الجزائية فهي تنقضي تماماً بدفع مبلغ التصالح، ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية⁽¹⁾، مع وجوب صدور قرار بحفظ الدعوى من النائب العام في القضايا التي يتم التصالح فيها قبل إيداعها في المحكمة، وبانقضاء الدعوى من المحكمة بعد إيداعها لدى المحكمة⁽²⁾.

بذلك تنتهي سلطة الدولة في توقيع العقاب مقابل دفع مبلغ مالي، ولا يعتبر الصلح الجزائي إدانة سابقة للمتهم في الدعوى التي كانت محلاً للتصالح، ومن ثم لا يعدُّ سابقةً في العود، فلا يتم قيده في صحيفة سوابق المتهم، ولا يؤثر على الأهلية القانونية للمتصالح في أي شيء⁽³⁾.

أما إذا تم التصالح الجزائي بعد رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة فإنه يتم تصديق التصالح من المحكمة المختصة⁽⁴⁾، ولا يكون لذلك تأثير على حقوق المتضرر من الجريمة⁽⁵⁾، وعلى المحكمة المختصة الفصل في الدعوى التبعية بالحق المدني، ويجوز اللجوء للقضاء المدني إذا أثبت المتضرر أنه لم يتم تسوية حقوقه المدنية.

كما لا يجوز للمدعي بالحق المدني - المضرور من الجريمة - رفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي إذا تم الصلح الجزائي وانقضت الدعوى الجزائية، ولا سبيل له في ذلك إلا ولوج الطريق المدني، فإن لجأ رغم ذلك إلى القضاء الجنائي وجب على ذلك الأخير الحكم بعدم قبولها، استناداً إلى عدم توافر شروط الدعوى المدنية التبعية، كون القضية الجزائية قد انقضت بالصلح الجزائي.

وإذا كان المضرور قد رفع دعواه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه أمام المحكمة المدنية بالتوازي مع الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية، فإن المحكمة المدنية تسير في الدعوى المدنية وتفصل بها بناء على الفصل بالدعوى الجزائية بالتصالح الجزائي أمام المحكمة الجزائية⁽⁶⁾.

(1) - مادة (18) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.

- المادة (2-ب/2) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28م.

(2) المادة (6/د) من نظام رقم 4 لسنة 2019 الصادر عن النائب العام بغزة، الصادر بتاريخ 2019/8/28م.

(3) سليمان بن ناصر بن محمد العجاجي، مرجع سابق، ص22.

(4) (مادة 3/3) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(5) (مادة 4/3) من قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017م.

(6) أنظر: مادة (1/195) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.

خاتمة:

في ختام بحثنا عن التصالح الجزائي في القانون الفلسطيني نُؤكد على أهمية ذلك النوع من القوانين الذي يساهم في الحد من الجريمة، وينسجم مع المفهوم الجديد للعقوبة، ونعزز ذلك بمجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

نتائج البحث:

1. ينتج عن التصالح الجزائي ربح وسرعة إنجاز لمصلحة جميع الأطراف.
2. تنظيم المشرع لإجراءات التصالح على هذه الشاكلة القاصرة، وتجاوز النائب العام لنصوص القانون، والسماح بالتصالح في جرائم خطيرة لم ينص عليها القانون تنبئ عن غاية قد تكون ربحية. ويكفي أن أشير في ذلك إلى أن القانون سمح بالتصالح حتى بعد استنفاد كافة إجراءات التحقيق والمحاكمة، وبالتالي لم يكن الهدف من هذه الإجراءات سرعة الإجراءات، ولا تخفيف تكدس الملفات والدعاوى الجنائية فقط، ولم يراعِ النائب العام كذلك المصلحة العامة المؤتمن عليها، ولا خطورة الجرائم التي سمح التصالح بها وتأثيرها على المجتمع.
3. عرف المشرع الفلسطيني "التصالح الجزائي"؛ بينما امتنعت كثير من التشريعات عن ذلك وتركت التعريف للفقهاء والقضاء.
4. هناك اختلاف واضح بين الصلح والتصالح، ورغم ذلك خلط كثير من الباحثين بين المصطلحين.
5. عرض التصالح اجباري من قبل مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة، بينما قبول المتهم اختياري.
6. يترتب على التصالح الجزائي انقضاء الدعوى الجزائية، دون أن يكون لذلك أي أثر على المتهم.
7. لا يجوز الرجوع عن التصالح بعد اقراره.
8. لم ينص المشرع على عدم استفادة المتهم العائد من التصالح الجزائي.
9. النيابة العامة تعمل خلاف التشريع ومبدأ المشروعية، وتعرض التصالح الجزائي في الجنايات والجنح التي يضع المشرع لها عقوبة أكثر من ستة أشهر.
10. ساهم قانون الصلح الجزائي رغم قصوره وملاحظتنا عليه بتخفيف عدد كبير جداً من القضايا التي كان من المفترض أن تُنظر أمام القضاء.

التوصيات:

1. وجوب إعادة صياغة المنظومة الجزائية في القانون الفلسطيني، ووضع خطة شاملة لتعديلها وتطويرها لتنسجم مع بعضها البعض، وكذلك مع السياسة العقابية الحديثة.
2. السماح لمأمور الضبط بعرض التصالح في الجرح التي يتم تفويضه بالتحقيق بها.
3. حرمان المتهم العائد من التمتع بقانون التصالح الجزائي.
4. منع النيابة العامة من عرض التصالح الجزائي في الجرائم غير المنصوص عليها في قانون الصلح الجزائي رقم 1 لسنة 2017 م.

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية

رقابة القضاء الإداري على دورات المجالس الجماعية

- دراسة في ضوء القانون التنظيمي 113.14 -

البشير المتاقي استاذ القانون العام وعلم السياسة

يوسف صديقي باحث في سلك الدكتوراه

جامعة السلطان مولاي سليمان بني ملال

كلية الحقوق بجامعة القاضي عياض بمراكش

مقدمة:

من المؤكد أن الإدارة الحديثة اليوم لا تعتمد على الخطوط السياسية والتنموية التي تقرر على صعيد الحكومة المركزية، وعلى وسائل تنفيذها فقط، بل تعتمد كذلك على الأسلوب الذي تؤدي به الخدمات الحكومية لكل منطقة وفي كل جزء من أجزاء البلاد.

ولا مراء في أن دستور 2011، جاء حاملا في طياته مجموعة من المستجدات تتعلق بتدبير الشأن العام المحلي، حيث تم استبدال تسمية الجماعات المحلية بالترابية، وأصبح التنظيم الإداري الترابي يقوم على الجهوية المتقدمة، كما تمت عنونة الباب التاسع من الدستور "بالجهات والجماعات الترابية الأخرى" ونصت الفقرة الأولى من الفصل 135 منه على أن الجماعات الترابية هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات.

وقد تمت مواكبة هذه الإصلاحات السياسية بالتصديق على القوانين التنظيمية للحقل الإداري الترابي اللامركزي، من جهات وعمالات أقاليم وجماعات بتاريخ السابع من يوليو 2015، والمتمثلة في القانون التنظيمي 111.14، والقانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، والقانون 113.14 المتعلق بالجماعات والذي سيكون موضوع هذه المقالة. هذا الأخير الذي جاء بمجموعة من المستجدات إن على مستوى التسيير أو التنظيم والمراقبة.

لهذا فالقوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية قد منحت مجموعة من الاختصاصات الجديدة لهذه الجماعات، مع الاحتفاظ بعنصر الرقابة سواء الادراية أو القضائية، لأن مبدأ التدبير الحر لا يجب أن يفهم بشكل ضيق، أي منح الجماعات المحلية اختصاصات دونها رقابة مواكبة وقبلية على تفعيل هذه الاختصاصات.

ولقد وجد المشرع آلية مهمة لتصريف سياسات الجماعات المحلية، والتداول في تدبير الشأن العمومي المحلي، ممثلة في نظام دورات المجالس الترابية. بحيث ألزم المشرع الجماعات المحلية في إطار القانون التنظيمي 113.14، وفيما قبله قانون 78.00، المعدل والمتمم بالقانون 17.08، بعقد دورات داخل كل سنة من سنوات الانتداب المحلي، بحيث يتم مناقشة كل ما يتعلق بكيفية تدبير الاختصاصات وأيضاً مناقشة النقاط ذات الصلة بكل مستجد يهم تدبير شؤون الساكنة المحلية، مع محاولة إيجاد حلول بشأنها من قبل مختلف الفرقاء وممثلي الساكنة وعرضها للمناقشة في الدورة.

وفي هذا الصدد قد ميز المشرع في ضوء القانون التنظيمي 113.14 بين الدورات العادية أي الدورات التي تعقد وجوبا في تاريخ حدده المشرع، وبين دورات أخرى استثنائية تعقد عند الحاجة إليها كما حدد الجهات المخول لها الدعوة إليها وأيضاً شروط انعقادها.

وقصد تسليط الضوء على نظام دورات المجالس الترابية سنحاول الوقوف على كيفية انعقاد هذه الدورات، وأيضاً شروط صحة الأعمال والمداومات المنبثقة عنها وأين يتجلى دور الرقابة سواء الادراية أو القضائية على سير هاته الأخيرة.

وللإمام أكثر بهذا الموضوع سنحاول البحث في شكليات وإجراءات انعقاد الدورات العادية ومسألة الرقابة على احترام هاته الأخيرة في المطلب الأول، على أن نبحث في المطلب الثاني في شروط انعقاد الدورات الاستثنائية وصحة مداوماتها.

المطلب الأول: الرقابة على مستوى الدورات العادية

لقد سن المشرع في إطار القانون التنظيمي 113.14 وفيما قبله الميثاق الجماعي 78.00، المعدل والمتمم بالقانون 17.00 نظام الدورات العادية، والتي بموجبها يتداول المجلس في مجموعة النقاط المدرجة في إطار جدول الأعمال وذلك بمناقشتها والتصويت عليها.

وبغية تحقيق الغرض المنشود من وراء سن هذا النظام، فقد وضعت مختلف التشريعات المقارنة ضوابط إجرائية ومسطرية يجب احترامها، وهذه الإجراءات تبتدئ من التمهيد لانعقاد الدورة، حتى الخروج بمقررات. ومنه فكل إخلال بإجراء من الإجراءات قد يؤدي إلى بطلان الدورة أو بطلان تلك المقررات الصادرة عن المجلس.

لذلك سنحاول في هذا المقام دراسة الرقابة على الإجراءات والعمليات التحضيرية للدورة ثم الرقابة على سلامة مداورات الدورة.

الفقرة الأولى: من حيث الرقابة على العمليات التحضيرية للدورة

بالرجوع إلى المادة 33 من القانون 113.14 نجد المشرع قد ألزم المجالس الجماعية بعقد دورات عادية داخل كل سنة من سنوات الانتداب المحلي، وقد حدد المشرع أشهر فبراير وماي وأكتوبر، كأشهر لانعقاد هذه الدورات.

بذلك يكون المشرع قد حرص على اختلاف تواريخ انعقاد الدورات المعتمد في مجلس العمالات والأقاليم، على اعتبار أن أعضاء مجالس العمالات والأقاليم ينتخبون بطريقة غير مباشرة من أعضاء المجالس الجماعية¹، وهذا شيء محمود من شأنه أن يترك هامشا زمنيا للمستشارين حتى يتنسى لهم حضور دورات المجلس الإقليمي.

ويلاحظ أن المشرع في ضوء القانون التنظيمي 113.14 قد عمل على التقليل من عدد الدورات، بحيث أن المادة 96 من الميثاق الجماعي كانت تنص على انعقاد أربع دورات عادية في السنة، خلال أشهر فبراير وأبريل ويوليو وأكتوبر². ويأتي هذا المقتضى لكي يمنح لأعضاء المجلس بصفة عامة الوقت الكافي، لتدارس مختلف الأعمال والأنشطة التي تعتمزم الجماعة مناقشتها في المجلس التداولي.

وارتباطا بتاريخ انعقاد الدورات فالمشرع في إطار القانون التنظيمي 113.14 قد حدد تاريخ انعقاد الدورات في الأسبوع الأول من الشهر المحدد لانعقاد الدورة³، وهذا على خلاف المادة 34 من القانون 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم التي حددت يوم انعقاد الجلسة⁴، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 36 من القانون 111.14 المتعلق بالجهات. ولقد اقتصر المشرع في إطار القانون 113.14 المتعلق بالجماعات، على تحديد الأسبوع الأول من الشهر المحدد لانعقاد الدورة فقط، عكس

1 - أحمد حضرائي "مقتضب من محاضرات الإدارة المحلية" جامعة المولى إسماعيل، كلية الحقوق مكناس، الفصل الخامس- قانون عام، السنة الجامعية 2013/2014، ص 9.

2 - أحمد أجعون "التنظيم الإداري المغربي بين المركزية واللامركزية" طبعة 2012، مطبعة وراقعة سجلماسة الزيتون، مكناس. ص 184-185.

3 - دليل منتخبي الجماعات "على ضوء مقتضيات القانون التنظيمي 113.14 المتعلق بالجماعات، ص 29.

4 - "يجتمع المجلس يوم الاثنين الثاني من الشهر المحدد لعد الدورة العادية أو في اليوم الموالي إذا من أيام العمل إذا صادف هذا التاريخ يوم عطلة".

5 - "... يجتمع المجلس يوم الاثنين الثاني من الشهر المحدد لعد الدورة العادية".

ما هو معمول به في العمالات الذي حدد فيه اليوم، والاجتهاد القضائي ذهب أبعد من ذلك في هذا الخصوص.

جاء في حكم إدارية الرباط ما يلي 1: "وحيث أن عدم احترام عقد الدورة خلال الأسبوع الأول من أكتوبر، لم يجعله المشرع واقعا تحت طائلة أي جزاء، ولا يمكن بالتالي أن يترتب عنه بطلان القرارات المتخذة خلالها، فلئن كانت الغاية من هذا المقتضى هي ضمان انتظام الدورات التي حددها في ثلاث دورات سنويا قصد مواجهة المستجدات المحلية طوال السنة والتي تستوجب تدخله في نطاق الصلاحيات الموكولة له، فإن التصريح ببطلان القرارات التي اتخذها المجلس الجماعي، بعلّة تأخره في عقد الدورة التي اتخذت فيها القرارات من شأنه أن يعاكس أهداف المشرع بهذا الصدد، مادام سيرتب عنه استمرار في التأخير نتيجة إلغاء تلك القرارات وانتظار مدة أخرى في النقط التي سبق البت فيها، ومادام أن هذا البطلان ليس من شأنه أن يعيد الانتظام لدورات المجلس بل سيؤدي إلى اختلال أكبر في سيره".

إذن ففي هذا الحكم يتبين أن المحكمة اعتمدت مجموعة من المبررات في تأويل نص المادة التي حددت الأسبوع الأول من أكتوبر، خصوصا وأن المحكمة تبين لها الصعوبة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

لكن من الملاحظ، فمثل هذا الحكم سيفتح المجال للمجالس الجماعية للتهاون وعدم تهيئ الظروف و الإسراع لعقد الدورات، بحيث أن المشرع لما حدد الأسبوع الأول فإنه يقصد من وراء ذلك احترام هذا التاريخ من قبل المجالس الجماعية، بالتالي فهذا التفسير الواسع الذي ربطه القاضي الإداري بمفهوم مصلحة الجماعة، فإنه بالمقابل سينعكس سلبا على الأعضاء الذين قد لا تتاح لهم الفرصة في الحضور للأشغال الدورة في الزمن المحدد قانونا، كما أنه كيف يعقل أن نلزم الأعضاء بالحضور لدورات المجلس وبالمقابل المجلس لايحترم الأجل التي حددها له المشرع ؟ .

أما بالنسبة لعدم تحديد يوم محدد في الشهر المقرر انعقاد الدورة فيه، من وجهة نظرنا هو منح المجالس المحلية نوع من الاستقلالية، خصوصا إذا ما علمنا بأن هذه الدورات يحضرها موظفي وأعاون الدولة، أو المؤسسات العمومية أو المقاولات العمومية الذين يشمل اختصاصاتهم الدائرة

¹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4883، ملف عدد 15/107/391، بتاريخ 2015/11/19، غير منشور

الترايبة للجماعة، عندما يتعلق الأمر بدراسة نقاط في جدول الأعمال ترتبط بنشاط هيئاتهم، لأجل المشاركة في أشغال المجلس بصفة استشارية¹.

بالتالي المشرع قد أعطى الحرية للمجالس للتشاور، مع مختلف الفاعلين في السياسة المحلية لتحديد اليوم المناسب، لكن بالنسبة للحكم الذي أشرنا إليه سابقا فقد اعتمد منطق المصلحة الجماعية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه في ذات الصدد هو أين دور رقابة السلطة الإدارية؟. خصوصا ونحن نعلم أن المجالس توجه مذكرة إلى السيد العامل تبين فيها التاريخ الذي تعتزم الجماعة قيام الدورة فيه، وإذا ما تبين لها أن هذا التاريخ غير مناسب فإنها تخبر الجماعة بذلك قصد تعديل اليوم لاعتماد تاريخ صحيح.

الفقرة الثانية: من حيث التبليغ بيوم ومكان انعقاد الجلسة

لقد أوكل المشرع للرئيس المجلس الجماعي مهمة إخبار أعضاء المجلس، بتاريخ وساعة ومكان انعقاد الدورة بواسطة إشعار مكتوب يوجه إليهم عشرة أيام، على الأقل قبل تاريخ انعقاد الدورة في العنوان المصرح به لدى المجلس المعني.

ويكون هذا الإشعار مرفقا بجدول الأعمال، والجدولة الزمنية لجلسة أو جلسات الدورة والنقط التي سيتداول المجلس في شأنها خلال كل جلسة، وكذا الوثائق ذات الصلة². إلا أن المشرع في إطار المادة 35 من القانون التنظيمي 113.14 لم يترتب أي جزاء على عدم احترام هذا الأجل -10 أيام- قبل انعقاد الدورة، مما جعل التوجه القضائي يختلف بهذا الخصوص.

جاء في حكم المحكمة الإدارية بمكناس ماي 3³ "حيث يهدف الطعن إلى إلغاء انعقاد الدورة العادية لمجلس جماعة أكوراي لمخالفتها لمقتضيات المادة 35 من قانون 113.14 مع ما يترتب عن ذلك قانونا... وحيث بعد دراسة المحكمة لملف القضية وخاصة محضر مداولات مجلس الجماعة المذكور، برسم دورة أكتوبر العادية لسنة 2015 - الجلسة الأولى والثانية- تبين لها أن الطاعنين قد حضروا دورة المجلس... وحيث إن الغاية من الاستدعاء كما هو متعارف عليه فقها وقضاء تكون هي الإعلام بالحضور، وقد تحققت في نازلة الحال.

¹ - المادة 33 من القانون التنظيمي 113.14.

² - أنظر المادة 35 من القانون التنظيمي للجماعات المحلية 113.14.

³ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس 2015/7110/875، ملف رقم 2015/7110/155 بتاريخ 2015_12-08.

وحيث تبعا لما سلف بسطه ولكون الغاية من الاستدعاء قد تحققت بحضور الطاعنين،
بالتالي يبقى هذا الطعن غير مؤسس ويكون حليفه الرفض".

إذن فتوجه المحكمة على مستوى احترام الآجال القانونية في استدعاء الأعضاء كان جد واسع، وحبذا لو أنها سايرت منطق احترام الآجال، مادام المشرع لم يرتب جزاء على عدم احترامه في حافية النص، لأن فتح الباب على مصراعيه في هذا الخصوص سيدفع برؤساء المجالس إلى عدم احترامه، وهذا سيكون فيه حيف على حضور الأعضاء للانعقاد الدورات.

نفس الشيء أيضا في حكم آخر للإدارية مكناس 1، لكن هذه المرة ستحكم بعدم القبول في الشكل، دونما البت في الموضوع، على اعتبار أن الطاعن لم يجترم شكليات الطعن أمام المحكمة.

لكن على عكس هذا التوجه فالمحكمة الإدارية بالرباط، اعتبرت أن أجل الاستدعاء أمر إلزامي، جاء في حكم لها 2 "حيث يهدف الطلب إلى الحكم ببطلان مداوات المجلس الجماعي لجماعة الواد قيادة بني حسان إقليم تطوان، خلال الدورة العادية لشهر أكتوبر 2015، وحيث إنه بخصوص عدم استدعاء الطاعن للحضور لمداوات الدورة العادية، وعدم احترام الأجل القانوني الفاصل بين الاستدعاء وتاريخ عقد الدورة، فإن المحكمة حكمت بإلغاء مداوات المجلس الجماعي لجماعة الواد، مع ترتيب الآثار القانونية".

إن ما يمكن أن نستشفه من هذين الحكمين أن هناك اتجاهات مختلفة في تأويل النص، وهذا بطبيعة الحال مرتبط بقناعة القاضي، لكن الأمر ليس بهذه السهولة وذلك مراعاة للأمن القانوني القضائي الذي يجب أن تنقيد به محاكم المملكة، وهنا يأتي دور محكمة النقض باعتبارها الجهة الوحيدة المخول لها توحيد اجتهادات باقي المحاكم سواء محاكم الدرجة الأولى أو الثانية.

وإلى جانب ذلك وارتباطا بتاريخ الجلسة، فالمشرع أيضا لم يرتب أي جزاء على اتخاذ يوم عطلة كيوم للمداولة، وفي هذا الصدد نذكر حكم المحكمة الإدارية بالرباط، والذي جاء فيه مايلي 3:
"حيث أن الطاعن أسس طعنه بكون مداوات مجلس جماعة بني ليث تمت في جلسة أولى يوم 03/10/2016، وهو يوم يصادف عطلة فاتح محرم، وحيث إن البين من القانون التنظيمي 113.14 خلوه من أي مقتضى يرتب جزاء البطلان بالنسبة لدورات المجلس المنعقدة خلال أيام

1 - حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 16/7110/96، ملف رقم 15/7110/174، بتاريخ 16/03/2016، غير منشور.

2 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4889 بتاريخ 23/11/2015 ملف رقم 393-7107-2015، غير منشور.

3 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4388، ملف عدد 2016/7107/38، بتاريخ 11/11/2016، غير منشور.

العطل، فإن الوسيلة تكون على غير أي أساس، سيما أن المبادرة لاكتساب العضوية في مجلس الجماعة تستند أساساً لمبدأ التطوع من طرف الشخص المعني، قصد خدمة الشأن العام، ولذلك لا تخضع الالتزامات الناشئة عنها في مواجهة العضو، والتي من بينها حضور الدورات للقواعد المؤطرة مثلاً لعلاقة الموظفين بإدارتهم، أو الأجراء بمشغليهم بخصوص الاستفادة من الراحة خلال أيام العطل النظامية".

هذا وتجدر الإشارة، أن القانون التنظيمي قد حدد مدة كل دورة في خمسة عشر يوماً، قابلة للتمديد مرة واحدة بواسطة قرار صادر عن رئيس المجلس، على أن لا يتعدى هذا التمديد سبعة أيام¹. ولقد أحسن المشرع صنعاً حينما حدد أجل التمديد، بحيث أنه في إطار القوانين السابقة، لم يكن يحدد أجل لتمديد الدورة مما كان يفتح المجال للتهاون في تدبير الشأن العام المحلي. بالإضافة إلى أن القانون ألزم رئيس المجلس بتبليغ قرار التمديد إلى العامل أو من ينوب عنه فور اتخاذه.

وفي حالة استمرار الدورة لعدة أيام، فإن المجلس غير مجبر على توجيه إستدعاءات أخرى للأعضاء قصد الحضور.

جاء في حكم إدارية الرباط ما يلي 2: "وحيث أن الطاعن تم استدعاؤه لحضور الدورة العادية في تاريخ انعقادها المحدد في 03/10/2016، فإن استمرار أشغالها خلال أيام أخرى لا يوجب توجيه استدعاء للأعضاء من جديد بالنسبة لكل اجتماع منعقد على حدة، كما هو الأمر بالنسبة لاجتماع المجلس المطلوب في الطعن بتاريخ 14/10/2016، لكون المادة 35 من القانون التنظيمي رقم 113.14 جعلت الاستدعاء الواجب توجيهه من قبل رئيس المجلس متعلقاً بالدورة التي من الممكن أن تتضمن عدة اجتماعات إلى حين التداول في كامل نقط جدول الأعمال، وليس معلقاً بكل اجتماع على حدة، ما لم يتم تأجيل الدورة بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني الذي يوجب توجيه استدعاء ثاني للأعضاء حسب المادة 43 من القانون المذكور".

¹ - محمد كرامي "القانون الإداري" التنظيم الإداري- النشاط الإداري، طبعة 2015، مطبعة النجاح الجديدة -الدار البيضاء، ص 115.

² حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4388، ملف عدد 2016/7107/38، بتاريخ 2016/11/11، غير منشور.

الفقرة الثالثة: من حيث الرقابة على سلامة مداولات الدورة

إذا كانت المؤسسات الجماعية هي أجهزة مؤهلة للتسيير والتقرير في القضايا المحلية، على غرار باقي المؤسسات العمومية في الدولة، فإن ما تقوم به من أنشطة وتصرفات في نطاق المهام المنوطة بها لا يمكن أن يتجسد إلا في إطار مقررات وقرارات الإدارية¹. إلا أن الأعمال الصادرة عنها، سماها المشرع بـ "المداولات" وما يترتب عنها كحصول حتمية لها، نعتها بـ "المقررات".

واليوم فالتشريع المغربي والمقارن، نجده أولى أهمية خاصة للمداولات باعتبارها الوسيلة والأداة الوحيدة التي يعمل المجلس مجتمعا بواسطتها للتقرير في قضايا الجماعة الترابية².

وبذلك تكون المداولات على حد قول الأستاذ "Benoit" لفظة -مداولة- تحمل معنيين، الأول مناقشة المجلس الجماعي حول مسألة معينة، والثاني العمل القانوني المثبت لانعقاد اجتماع المجلس الجماعي للمناقشات والقرارات الناتجة عنها وفق الشروط التنظيمية³.

ونظرا للدور الذي تلعبه هذه المداولات في تدبير الشأن المحلي، وإشباع الحاجات ذات المصلحة العامة⁴، فقد اشترط المشرع لصحة مداولات المجلس حضور أكثر من نصف عدد أعضاء المزاولين مهامهم⁵ عند افتتاح الدورة أي بمجرد تسجيل إسم العضو في لائحة الحضور، بالتالي فإذا ما حدث وانسحب أحد الأعضاء من الدورة فإن المداولات تستمر وتعتبر صحيحة.

جاء في حكم إدارية الرباط مايلى⁶ "حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء مداولات مجلس جماعة الحوافات، وحيث إنه على إثر خلافات وفوضى حدثت بالاجتماع، انسحب ثلاثة عشر عضوا بما فيهم الأعضاء الطاعنين، وتواصلت الجلسة بمن بقي حاضرا للتداول في نقط جدول الأعمال.

¹ يحيى حلوي "القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي" أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2003/2002، ص 13 وما بعدها.

² - السعيد زبيبر "الوصاية على القرارات الإدارية الجماعية بين المشروعية والفعالية" بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- طنجة، سنة 2013/2012، ص 77.

³ - Benoit (J) : «la rédaction d'un document administratif» fascicule préparation au concours de rédacteur. C.F.P.CK 1985K p14.

⁴ - أحمد بوعشيق "المرافق العامة الكبرى" الطبعة الخامسة 2000، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ص 191.

⁵ - يقصد بالأعضاء المزاولين مهامهم، أعضاء المجلس الذين لا يوجدون في إحدى الحالات التالية:

1- الوفاة.
2- الاستقالة الاختيارية.
3- الإقالة الحكومية.
4- العزل.
5- الإلغاء النهائي للانتخاب..
6- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 4671، ملف عدد 2016/7110/917، بتاريخ 2016/12/02 (غير منشور).

ولما كان الثابت من الفقرة الرابعة من المادة 42 من القانون التنظيمي 113.14 «أن النصاب القانوني يحتسب عند افتتاح الدورة وكل تخلف لأي سبب لا يؤثر على مشروعية النصاب إلى حين انتهائها»، فإن انسحاب الطاعنين من اجتماع الدورة، يكون غير ذي تأثير على صحة مداواتها، مما يجعل الطلب الرامي لإلغائها غير مؤسس ومآله الرفض".

بيد أنه، إذا لم يكتمل النصاب القانوني للمجلس بعد استدعاء أول، يوجه استدعاء ثان في ظرف (3) أيام على الأقل وخمسة (5) أيام على الأكثر بعد اليوم المحدد للاجتماع الأول، ويعد التداول صحيحا بحضور أكثر من نصف عدد الأعضاء المزاولين مهامهم عند افتتاح الدورة.

وبالتالي فأبي مخالفة لهذا المقتضى يترتب عنه بطلان مداوات المجلس، جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط مايلي 1 "وحيث إنه استنادا إلى المادة 42، ولئن كان تأجيل انعقاد الدورة لاجتماع ثالث بعد تخلف النصاب القانوني خلال الاجتماعين الأول والثاني، يتم بدون توجيه استدعاء جديد للأعضاء، فإن ذلك يقتضي أن يكون الاجتماعين الأول والثاني مسبقين معا باستدعاء موجه للأعضاء، وهو ما لم تقم به الجهة المطلوبة في الطعن حسب البين في ملف هذه الأخيرة، وهذا ما يثبت أن الدورة محل الطعن قد انعقدت دون توجيه الاستدعاءات لحضور الأعضاء الطاعنين، مما يجعلها مخالفة للقانون، وتكون المداوات الصادرة خلالها باطلة، مما يتعين معه الحكم بإلغائها مع ما يترتب عن ذلك قانونا".

وإلى جانب ذلك فالمشروع أرسى ضابطا خاصا للاتخاذ المقررات، بحيث اعتبر أن الأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها، هي النسبة القانونية للاتخاذ هذه المقررات 2، وهناك بعض القضايا 3، اشترط المشروع لاعتمادها الأغلبية المطلقة للأعضاء المزاولين مهامهم، وأسطر على عبارة المزاولين مهامهم. ونذكر في هذا المقام حكم إدارية مكناس 4 والذي جاء فيه مايلي:

"حيث يلتمس المدعون الحكم بإلغاء مقررات الدورة العادية لشهر فبراير 2014 بعللة حضور السيد محمد عمو للأشغال هاته الدورة بصفته النائب الثالث.

1 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4843، ملف 2016/7107/39 بتاريخ 2016/12/16 (غير منشور).

2 - سعيد جفري "قانون الجماعات الترابية" مرجع سابق، ص 153.

3 - أنظر المادة 43 من القانون التنظيمي 113.14 المتعلق بالجماعات المحلية.

4 - حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 2015/7110/39، ملف رقم 2014/7110/44 بتاريخ 2015-02-18 (غير منشور).

وأنة لاصفة له في الحضور لكونه سبق إقالته ابتداء من تاريخ 09/09/2010 بمقرر عاملي، بعد ما أصبح القرار القاضي بإدانته نهائيا لأجل جنحة التزوير في وثائق إدارية، بناء على قرار المجلس عدد 10/80 بتاريخ 14/01/2010".

لكن وبالرجوع إلى منظوق حكم المحكمة في هذا الصدد، فإننا نجد هذه الأخيرة أصدرت حكما في الشكل، دون الموضوع بعدم قبول الطعن، على اعتبار أن الجهة الطاعنة لم تتقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 48 من الميثاق الجماعي 78.00. "مع العلم أن هذا العضو فعلا صدر في حقه مقرر يقضي بإقالته من منصبه¹.

إن ما يمكن أن نستشفه في هذا الخصوص أن المشرع قد قيد سلطة القاضي التقديرية في الدخول في موضوع الدعوى وفحص فحواه بهذا الإجراء، كما أنه يفوت حقوق على المتقاضين خصوصا في مثل هذه الدعاوي، والتي تهم الشأن العام وحبذا لو أن القاضي الإداري في مثل هذه الحالات فعّل قواعد القانون الخاص، خصوصا وانه ليس هناك مانع، وهو الإجراء الممثل في إنذار الأطراف لتصحيح المسطرة. وذلك قصد حماية المصالح الخاصة للأفراد وكذا مصلحة الجماعة، على اعتبار أن مثل هذه الطعون يندرج في إطار الرقابة المخولة للأعضاء على تدبير الشأن العام المحلي، لذلك يتعين تشجيع اللجوء إلى القضاء لتفعيل الرقابة بشكل شمولي.

المطلب الثاني: الرقابة على مستوى الدورات الاستثنائية

لقد خول المشرع المغربي للمجالس الجماعية عقد دورات استثنائية علاوة على الدورات العادية، وذلك لأجل مسير كل التطورات والأحداث الغير المتوقعة، والتي من شأنها أن تؤثر على نظام استقرار الجماعة إذا ما فات الأوان.

لهذا فالمشرع قد حدد الجهات المخول لها أمر الدعوة لعقد هذه الدورات الاستثنائية، ثم أنه عمل أيضا على سن نظام للرقابة على سير انعقاد هذه الدورات الاستثنائية.

الفقرة الأولى: من حيث الجهات المخول لها الدعوة لانعقاد الدورات الاستثنائية

نظرا للمهام والاختصاصات الملقاة على عاتق المجالس المحلية، وأيضا لحجم المسؤولية فقد حاول المشرع المغربي، اقتداء بمجموعة من التجارب الرائدة في هذا الباب. أن يمكن هذه المجالس

¹ - قرار عاملي رقم 2010/12 يقضي باستقالة السيد محمد عمو من عضوية المجلس الجماعي لملاعب، بتاريخ 9 سبتمبر 2010،

الترابية بمختلف الوسائل المادية والقانونية، حتى تتمكن من مواكبة مختلف الظروف والأحداث، خصوصا الحالات الاستعجالية والطارئة التي يصعب معه تأخيرها حتى وصول تاريخ الدورات العادية لأجل معالجتها.

لهذا أقر المشرع نظاما خاصا وهو نظام الدورات الاستثنائية، بموجبها يستدعى المجلس لعقد دورة استثنائية، كلما دعت الضرورة إلى ذلك، إما بمبادرة من الرئيس، أو بطلب من ثلث أعضاء المجلس المزاولين مهامهم على الأقل.

إذا رفض رئيس المجلس الاستجابة لطلب ثلث الأعضاء القاضي بعقد دورة استثنائية، وجب عليه تعليل رفضه بقرار يبلغ إلى المعنيين بالأمر داخل أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ توصله بالطلب¹.

بالتالي فالمشرع أعطى السلطة التقديرية للرئيس في قبول الطلب من رفضه، لكن المستجد الذي جاء به القانون التنظيمي 113.14 في هذا الخصوص، في الفقرة الثالثة من المادة 36، وعلى خلاف المادة 58 من الميثاق الجماعي 78.00 المعدل بالقانون 17.08، أنه إذا قدم الطلب من قبل الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس تنعقد لزمادورة استثنائية. وهذا شيء محمود للمشرع للأجل تكريس الديمقراطية المحلية، لكن تفعيل هذا المقتضى على أرض الواقع هو أمر مستعصي، خصوصا في بعض الحالات التي تكون الغاية من انعقاد الدورة الاستثنائية يمس المراكز القانونية لبعض الأشخاص أو ما إلى ذلك، وما يعزز هذا الطرح هو الحكم التالي²: "حيث يهدف الطلب، إلى أمر رئيس المجلس الجماعي لهرةورة بعقد دورة استثنائية طبقا للقوانين المنظمة للجماعات.

وحيث إنه من خلال دراسة طلب المدعين تبين أنه يهدف صراحة إلى توجيه أمر إلى رئيس المجلس قصد عقد دورة استثنائية بناء على الطلب الذي تقدم به الأغلبية. ولما كان المستقر عليه قضاء، أن القاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء يقضي ولا يدير، وأن صلاحيته في إطار القانون تتمثل في التصريح بعدم مشروعية القرارات الإدارية التي يتبين أنها مخالفة لمقتضيات القانون دون التحول محل الإدارة وتوجيه أوامر لها، فإن الطلب الحالي يكون غير مؤطر ضمن الدعاوى التي يمكن إقامتها أمام القضاء الإداري، بالتالي الطلب يكون واقعا تحت عدم القبول".

¹ - السعدية بودرييلة "في مستجدات التنظيم الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص

² - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3623، ملف عدد 2016/7107/28 بتاريخ 14-10-2016 غير منشور.

إذن ما يمكن أن نستنتجه من هذا الحكم وغيره من الأحكام في هذا الصدد¹، أن المشرع قد قيد سلطة القاضي الإداري في الرقابة على شرط انعقاد الدورة الاستثنائية، وهذا بطبيعة الحال سيساهم لا محالة في تعنت رؤساء المجالس الجماعية في عدم الاستجابة لطلب الأغلبية، بالرغم من التنصيص التشريعي على هذا الحق المخول لها.

لكن المشرع في المادة 37 من القانون 113.14 نص على أنه "يعقد المجلس دورة استثنائية بحكم القانون في حالة تلقيه طلبا في هذا الشأن من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه. ويكون الطلب مرفق بالنقط المقترح إدراجها في جدول أعمال الدورة وكذا الوثائق المتعلقة به عند الاقتضاء. وتنعقد هذه الدورة خلال عشرة 10 أيام من تاريخ تقديم الطلب. ويوجه الرئيس إلى أعضاء المجلس استدعاءات لحضور الدورة الاستثنائية ثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخ انعقادها. وترفق الاستدعاءات بجدول الأعمال.

تنعقد الدورة الاستثنائية بحضور أكثر من الأعضاء المزاولين مهامهم. وفي حالة عدم اكتمال النصاب، تؤجل الدورة إلى اليوم الموالي من أيام العمل وتنعقد كيفما كان عدد الأعضاء الحاضرين".

إن ما يمكن أن يستشف من هذا المقتضى أن المشرع قد ميز الدعوة لانعقاد الدورة الاستثنائية المقدمة من العامل بامتيازات لم تحظ بها باقي الجهات الأخرى، إن على مستوى الإلزامية بحيث تعتبر الدورة منعقدة بحكم القانون لان الطلب مقدم من العامل، وأيضا على مستوى الآجال المنصوص عليه.

بالتالي هنا يثور الإشكال في حالة الرفض من قبل رئيس المجلس الجماعي هل يسري عليه تطبيق مقتضيات الفصل 64 من القانون 113.14 أم أن الأمر لا يعدوا إلى ذلك على اعتبار أن رئيس المجلس له سلطة التقدير خصوصا وان النص جاء عاما ولم يرتب أي جزاء على عدم الاستجابة لطلب عقد الدورة الاستثنائية المقدم من العامل؟

علاوة على ذلك، لا يمكن كذلك إجبار السلطات الرقابية -العامل- على توجيه أمر للرئيس بعقد دورة استثنائية، استنادا إلى الفصل 76 من القانون التنظيمي 113.14 لكونها تتعلق بالحالة التي

¹ - قرار محكمة الاستئناف بمراكش، عدد 61 المؤرخ في 17/04/2007 من الملف 2005/06/528 (منشور بمنازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري للمؤلف، عبد الحكيم زروق، منشورات سلسلة القانونية والمنازعات، 8 دار الأفق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2016، ص 219 وما بعدها.

يدعو فيها العامل رئيس المجلس الجماعي بالقيام بأعماله، الوظيفية من أجل الحفاظ على سير مرفق الجماعة والتي تخول له في حالة الامتناع، عرض الأمر على القضاء الإداري.

جاء في حكم إدارية مكناس مايلي 1: "حيث يلتبس الطاعنون بالحكم بإلغاء القرار السلبي لعامل عمالة ميدلت الراض لدعوة رئيس جماعة الريش بعقد دورة استثنائية وفق الجدول المحدد، لكن حيث إن صلاحيات العامل لدعوة رئيس المجلس الجماعي التي خولها له القانون طبقا للمادة 37 من القانون 113.14 تستقل عن تلك المخولة لأعضاء الجماعة. وأنه لا يحق لأعضاء الجماعة قانونا إلزام العامل بدعوة رئيس الجماعة لعقد دورة استثنائية، مادام يمكنهم الطعن مباشرة أمام القضاء في مقرر الرفض، مما يتعين معه رفض الطلب".

واستنادا لمبدأ "القاضي الإداري يقضي ولا يدير"، فإنه أيضا لا يمكن للأعضاء إلزام جهات أخرى بتوجيه أوامر إلى الرئيس حالة امتناعه عن عقد دورة استثنائية، ويبقى لهم الحق فقط في تقديم دعوى الشطط في استعمال السلطات أمام قاضي الإلغاء، كما جاء في حيثيات الحكم المشار إليه أعلاه.

أيضا لا يمكن لأي جهة، بحال من الأحوال أن توقف تنفيذ أي دورة استثنائية سواء كانت منعقدة من قبل الرئيس أو العامل أو الأعضاء. جاء في حكم إدارية الرباط مايلي 2: "حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإيقاف انعقاد الدورة الاستثنائية لمجلس جماعة سوق الطلبة بإقليم العرائش المقرر انعقادها في دجنبر 2016، لكن بدراسة الطلب تبين أنه غير مؤطر ضمن أي من المسالك المسطرية المحددة قانونا، بالتالي لا مجال لتدخل المحكمة".

وهذا بطبيعة الحال توجه سليم، على اعتبار أن الطاعنين في النازلة أعلاه قدموا طعنهم أمام القضاء الإداري الرامي إلى إيقاف تنفيذ دورة استثنائية، كما أنهم يطعنون في قرار إداري، والحال أن هذه الدورات هي آلية قررها القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات للتداول وفقا لقواعد الديمقراطية في شأن المقررات الداخلة في إطار تسيير الجماعة.

و بهذا المعنى لا يمكن للقضاء الإداري الحكم بإيقاف انعقادها، لما ينطوي عليه ذلك من عرقلة للسير العادي للمرفق لعمومي بلا مبرر، وهو الأمر الذي يحظر عن السلطة القضائية إعمالا

1 - حكم المحكمة الإدارية بكناس رقم 16/7110/264 ملف عدد 16/7110/30، بتاريخ 2016/06/08 (غير منشور).
2 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 406، ملف عدد 2016/7107/61، بتاريخ 2016/02/03، غير منشور.

لمبدأ فصل السلط ، وأن صلاحية المحكمة الإدارية في علاقتها بمثل هذه الحالات تظل محصورة في الرقابة البعدية على المقررات الصادرة عن المجلس خلال دوراته إذا رفع إليها الأمر من له مصلحة وفقا للضوابط القانونية المنصوص عليها قانونا.

الفقرة الثانية: من حيث الرقابة على سير مداوالات الجلسة

تعتبر المداولة الأسلوب الوحيد للتعبير لدى المجلس 1، لذلك فالمتبع للشأن العام المحلي يلاحظ بأن هناك مجموعة من الميكانيزمات والآليات التي من شأنها أن تعمل على إقرار نوع من التواصل بين الجماعات وباقي الجهات 2.

وبحكم الوظيفة التمثيلية لهذه المجالس، فإنها تتسم بالعلانية إلا إذ تقرر عكس ذلك. وهذا بطبيعة الحال سيكون له تأثير إيجابي على أداء هذه الجماعات، خصوصا بعد الدور الذي أصبحت تلعبه وسائل الإعلام والاتصال في الرقابة غير المباشرة، وأيضا هيئات المجتمع المدني وغيرها من جماعات الضغط "اللوبيات"، ونفس الأمر ما جاءت به المادة 48 من القانون 14.113، فإن الجلسات تكون مفتوحة للعموم، وتعلق جداول أعمالها بمقر الجماعة، ويسهر الرئيس على النظام أثناء الجلسات. ولا يجوز للرئيس طرد أي عضو للمجلس الجماعي من الجلسة، غير أنه يمكن للمجلس أن يقرر دون مناقشة بأغلبية الأعضاء الحاضرين، طرد كل عضو من أعضاء المجلس من الجلسة يخل بالنظام ويعرقل المداوالات ولا يلتزم بمقتضيات القانون والنظام الداخلي وذلك بعد إنذاره بدون جدوى من قبل الرئيس 3.

ويمكنه أن يستدعي السلطة الإدارية (العامل) للتدخل، إذا تعذر عليه العمل مباشرة على احترام النظام 4.

كما يجوز أن يقرر المجلس دون مناقشة بطلب من الرئيس، أو ثلث الأعضاء أو بطلب من السلطة الإدارية المختصة أو ممثلها عقد اجتماع سري، إذا اعتبر أن اجتماع المجلس في جلسة عمومية يهدد النظام العام، أو يخل بالهدوء الذي ينبغي أن يسود المناقشات 5. ولا يمكن للرئيس رفع جلسة

1 - كريم لحرش "القانون الإداري المغربي" الجزء الأول، الطبعة الثالثة، سنة 2014 مطبعة الأمنية الرباط، ص 237.

2 - السعيد زنيبر "الوصاية على القرارات الإدارية الجماعية بين المشروعية والفعالية" مرجع سابق، ص 54.

3 - كريم لحرش "القانون الإداري المغربي" الجزء الأول، مرجع سابق، ص 237.

4 - السعدية بودرييلة "في مستجدات التنظيم الإداري بالمغرب" مرجع سابق، ص 241.

5 - محمد الأعرج "القانون الإداري المغربي" مرجع سابق، ص 221.

افتتحت بكيفية صحيحة إلا بعد استنفاذ جدول الأعمال، أو عند استحالة استنفاذه لأي سبب من الأسباب¹.

وفي إطار الرقابة الموازية التي يمارسها العامل على المجالس، فالمادة 33 من القانون التنظيمي 113.14 أشارت إلى حضور عامل العمالة أو الإقليم أو من يمثله دورات مجلس الجماعة ولا يشارك في التصويت². ويمكن أن يقدم بمبادرة منه أو بطلب من الرئيس أو أعضاء المجلس جميع الملاحظات والتوضيحات المتعلقة بالقضايا المتداول في شأنها³.

لكن الإشكال الذي يثار بهذا الخصوص هو في حالة عدم إخبار العامل بالحضور أو عدم توجيه الاستدعاء لأجل الحضور، خصوصا وأن المادة المشار إليها لم تفيد إلزامية حضور السلطة، أو بمفهوم المخالفة، عدم تلبية الدعوة للحضور، بالتالي ماذا سيكون مآل تلك المداولات؟

وكما نعلم فحضور رجل السلطة -العامل- مداولات المجلس له وزن كبير على المجالس المنتخبة، خصوصا في المسائل ذات الطابع التقني والاحتفاظ بالنظام بداخله، كما أن الهدف من وجوده هو إخبار السلطات العليا بظروف المداولات والأجواء السائدة بين المستشارين⁴.

فالإجابة على الإشكالية بطبيعة الحال تبقى للاجتهاد القضائي، باعتباره الجهة المؤهلة لتفسير مثل هاته المقتضيات، جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي⁵: "وحيث أن مقتضيات المادة 33 تخاطب بشكل مباشر السلطة المحلية - العامل - في الحضور للدورات، وما على الرئيس سوى تبليغه، بالتالي في حالة عدم حضوره تبقى المسؤولية ملقاة على عاتقه ولا تدخل للمجلس فيها، ولا يمكن مواجهة المجلس بعدم حضوره، ولا ان تترتب آثار قانونية تمس صحة مداولاته".

كما يمكن للسلطة المحلية - بالرغم من عدم مشاركتها في التصويت على المداولات - كما تمت الإشارة إليه أعلاه، أن تتقدم بمبادرة منها أو بطلب من الرئيس أو أعضاء المجلس، بجميع الملاحظات

¹ - كريم لحرش "القانون الإداري المغربي" الجزء الأول، مرجع سابق، ص 237.

² - دليل منتخبي الجماعات، مرجع سابق، ص 30.

³ - أحمد أجمعون "الوجيز في التنظيم الإداري المغربي" مرجع سابق، ص 181.

⁴ - ليلي ديلاوي "دور ومكانة المنتخب الجماعي في التجربة الجماعية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة سيدي

محمد بن عبد الله: كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس 1999 - 2000، ص 58.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 814 ، ملف عدد 2017/7107/05 ، بتاريخ 2017/03/10 غير منشور

المفيدة والتوضيحات المتعلقة بمداوات المجلس، ولا سيما فيما يخص المسائل المدرجة في جدول الأعمال ووفقا لطلبها، وكذلك حين حضورها اجتماعات اللجان¹.

إن رجل السلطة رغم ما يقوم به من دور لإعلام وإخبار السلطات الحكومية، طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. يبقى دوره الأساسي والمباشر هو نقل إرادة المركز إلى المستوى الجماعي، وكذا إخبار السلطات الإدارية العليا حول الأجواء والظروف، التي دارت فيها المداوات، وكل المستجدات على المستوى الجماعي. وذلك في شكل تقارير تتضمن مجموعة من الملاحظات، بحيث أن كل قرار أو مقرر جماعي يكون مرفقا بتقرير مفصل حول ظروف إجراء المداوات وحيثيات القرارات المتخذة، وكل الصراعات بين أعضاء المجلس، ومدى تأثير القرارات المتخذة على الواقع السوسيوسياسي للجماعات. مما يجعل السلطات المركزية على علم تام حول كل ما يدور على المستوى الجماعي، وبالتالي المصادقة أو عدم المصادقة على القرارات الجماعية².

خاتمة:

لقد شهد نمط التدبير الجماعي تطورا عميقا، إذ انتقل من مجرد سلطة اقتراحية إلى أخرى تقريرية، ويعزى هذا التقدم المحقق في هذا المجال إلى التحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي عرفها المغرب، وهكذا بصدور القوانين التنظيمية للجماعات الترابية تم الارتقاء بهاته الأخيرة إلى نمط التدبير الحديث بمفهومه الواسع، المرتكز على على مؤشرات الفعالية، النجاعة والمردودية معتمدا في ذلك مجموعة أسس ذات الصلة بالتدبير الحر.

وإذا كان من المسلم به أن ممارسة المجالس الجماعية لاختصاصاتها تتطلب الموارد المالية والبشرية الكافية للاضطلاع بهذه الاختصاصات، فإنه لا جدال كذلك في أن النهوض بها بشكل حقيقي وفعال يرتكز أساسا على مؤهلات وقدرات أجهزتها التنفيذية، ومن هذا المنطلق تتجلى أهمية ضرورة توفير المجالس الجماعية على مجموعة من الاجهزة القادرة على تسيير الجماعة واتخاذ مقررات تستجيب لحاجيات وتطلعات الساكنة المحلية، وهذا بطبيعة الحال لن يتأتى إلا بوجود إرادة سياسية حقيقية من كافة الجهات المتدخلة في تدبير الشأن الترابي المحلي.

¹ -Rousset (M) : "Démocratie locale au Maroc", Imprimerie Dar Al Qualam, 2004, p97.

² - السعيد زنيبر "الوصاية على القرارات الإدارية الجماعية بين المشروعية والفعالية" مرجع سابق، ص 56.

توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية: التربية والتكوين نموذجا.

عزيزي مفتاح – أستاذ باحث بالمركز الجهوي

لمهن التربية والتكوين لجهة فاس – مكناس.

رئيس فريق البحث في التاريخ والمجال و القانون

مقدمة

يتجاوز الدور المحوري والطلائعي الذي باتت تضطلع به منظومة التربية والتكوين في مستقبل وتقدم الشعوب والأمم الحيز الزمني الراهن، ليجد له امتدادات عبر عقود خلت. على أنه بقدر ما لم يعد تأكيد تلك الأهمية حكرًا على النظريات الحديثة، بقدر ما أثبتت التجربة باللموس على مستوى نماذج دولية عديدة، أن تلك التي ركزت مجهودها صوب إرساء نظام ناجح للتربية والتكوين، هي التي استطاعت أن تجد لها موطأ قدم ضمن دائرة نادي الدول المتقدمة والمتطورة، على خلفية كونها نجحت بكل بساطة في استهداف إنشاء وتطوير الفاعل الأساس ضمن نسق التنمية الشاملة والمستدامة ألا وهو العنصر البشري.

المغرب لم يجد عن هذه القاعدة، حيث صارت منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي تستحوذ تدريجيا على مكانة مرموقة ضمن الأولويات الاستراتيجية، وباتت تستأثر باهتمام مختلف أطراف ومكونات المجتمع المغربي بشقيه السياسي والمدني، إلى حد إدراجها بجانب قضية الوحدة الترابية ضمن دائرة الأولويات الوطنية، وتحولها مع مرور الزمن إلى شأن يهم كل شرائح المجتمع، وهاجس بات يقض مضجع معظم الأسر المغربية ويسائل في نفس الوقت كل مستويات القرار من دولة ومؤسسات حكومية وغير حكومية، أو ذات التأثير في القرار من أفراد وجماعات المجتمع المدني... كل حسب موقعه وقدرته على التأثير والتوجيه .

مقابل هذا الإجماع الحاصل في تحويل الالتفات إلى أهمية شأن التربية والتكوين، يثار التساؤل عن مدى انعكاس وتأثير ذلك على مستوى الوعي بتكريس وتظافر جهود مختلف المتدخلين والفاعلين والشركاء في دور المنظومة التربوية، وكذا مدى تحمل كل المساهمين المحتملين للمسؤوليات المفترضة، وتنزيلها ولو في حدود معينة لما هو مسطر في ثنايا الترسنة القانونية والتنظيمية.

من هذا المنطلق، واعتبارا لكون الجماعات الترابية ترتب ضمن دائرة الفاعلين الأساسيين في قضايا الشأن العام بصفة عامة والمحلي بصفة خاصة، فإن أمر التربية والتكوين باعتباره شأنا عاما ذو أولوية استراتيجية على مختلف الأصعدة والفضاءات، لا بد أن تقاطع حوله تدخلات ومساهمات مكونات الدائرة المذكورة بما فيها الجماعات الترابية بطبيعة الحال.

لعل محاولة استجلاء بعض عناصر هذه الإشكالية، تقتضي بالدرجة الأولى، وبالنسبة للجماعات الترابية على وجه التحديد، استقرار مضامين المرجعيات القانونية المؤطرة لمستوى توزيع وتقاسم مجال التدخل في مجال التربية والتكوين، وذلك عبر توزيع الصلاحيات والاختصاصات بين الفاعل الأساسي متمثلا في الدولة، وبين الجماعات.

لذلك، فالمسألة المحورية التي تبرز بمناسبة مقارنة هذا الموضوع من وجهة نظر قانونية بالأساس، هي كون الوثيقة الدستورية لفتح يوليوز 2011 استلهمت بعضا من محدداتها اعتبارا لنفس المنطلقات، والتي تم تضمينها في ثنايا الفصل الواحد والثلاثون، عندما رتب التعليم كحق أساسي ضمن المنظومة العامة لحقوق الإنسان¹، في حين بقيت النصوص الأخرى - سواء تلك المتفرعة عنها، أو تلك القائمة في ظل المنظومة الدستورية السابقة - ولاسيما تلك المنظمة لعلاقة التدخل لكل من الدولة والجماعات الترابية غير منسجمة مع حجم ونوعية الرهان الدستوري، ولا مع المطمح الذي حاول فتح أفق لأوراش مهيكلة لمستقبل المنظومة العامة للإصلاح، يؤثث له بامتياز ورش الجهوية المتقدمة، كخيار استراتيجي، لا يستهدف فقط الخروج بالقضية الوطنية الأولى من حالة الجمود (الوحدة الترابية والحكم الذاتي)، ولكنه يشكل كذلك مدخلا ديناميا لمقاربة جزء من الإشكالات العميقة والصعوبات التي تعترض منظومة التربية والتكوين.

فالجهوية من الناحية النظرية باعتبارها مستوى متقدما ضمن الهيكل العام للامركزية بصورها المتعارف عليها²، تستوجب إعادة صياغة توزيع الأدوار على مستوى منظومة التدبير الترابي للمملكة، يفضي بالنتيجة إلى وضع هندسة جديدة لاقتسام الاختصاصات بما فيها تلك الخاصة بحقل التربية والتكوين.

¹ حيث «تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من حق العلاج والعناية الصحية، الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة، التكوين المهني ...". يمكن كذلك، وفي نفس السياق، الإشارة إلى ما تضمنه الفصل 40 من نفس الدستور، من مقتضيات تستنفر جميع مكونات المجتمع المغربي من أجل التحمل والمساهمة التضامنية لمواجهة " التكاليف التي تتضمنها تنمية البلاد....".

² في مقابل نموذج اللامركزية السياسية، تنفرع كما هو معروف عن اللامركزية الإدارية عدة أنماط من قبيل اللامركزية المرفقية أو المصلحية أو الفنية من جهة، واللامركزية الترابية من جهة ثانية.

يقودنا ذلك كله، إلى البحث في حقيقة وجود درجة ومستوى معينين من توزيع للاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية في مجال التربية والتكوين. إذ كيف يمكن رصد ورسم حدود مضامينه وفقا للترسانة القانونية القائمة؟ ماهي صيرورته، تجلياته وأبعاده، بما ينسجم مع منهجية استشراف آفاقه في ظل السيرورة العامة لنظام اللامركزية والجهوية، مع التعرّيج على بعض التجارب المقارنة؟

تلك أسئلة وأخرى سيتم تناولها وفقا لمقاربة تنزع نحو اعتماد وتوظيف المقرب القانوني الصرف، انطلاقا من محورين اثنين:

يعرض المحور الأول في البداية لبعض عناصر الإطار العام، لاسيما ما يتعلق بمسألة تحديد مضامين المفاهيم / المصطلحات الأساسية في الموضوع (الفقرة الأولى)، ثم في مرحلة ثانية، التعرّيج على المعايير المتداولة في توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية (الفقرة الثانية).

بينما المحور الأخير، يحاول رصد هندسة توزيع الاختصاص في مجال التربية والتكوين، انطلاقا من المرجعيات القانونية المؤطرة لعمل الجماعات الترابية بالأساس (الفقرة الأولى)، للخلوص إلى تقييم درجة التنزيل الفعلي لأهمية وعمومية الشأن التربوي، وبالتالي خلق آليات قانونية بالأساس تقعد لمبدأ توزيع الاختصاص بين كل من الدولة والجماعات الترابية (الفقرة الثانية).

المحور الأول: الإطار العام لتوزيع الاختصاص.

الفقرة الأولى: تحديد المفاهيم.

يتعين ضمن المرحلة الأولى لتناول الموضوع، تحديد مصطلحاته الأساسية/ مفاتيح بغرض محاصرتها مفاهيميا وتدقيقها وتحديد وظائفها وتوظيفاتها عند مقارنة مختلف عناصر الموضوع. وعلى هذا الأساس سيتم التصدي لكل من مفهوم توزيع الاختصاص والدولة والجماعات الترابية ثم التربية والتكوين.

أولا: الاختصاص.

وإن كان الاختصاص هنا مقرون بكلمة توزيع، إلا أننا سنقتصر في هذه الفقرة على تناول مفهوم الاختصاص، لكون هذا الأخير هو الأكثر إثارة للتساؤل والأكثر حاجة إلى التدقيق من جهة، كما أن مدلول التوزيع سنعود له عندما سيتم التعاطي لمعايير توزيع الاختصاص في فقرة لاحقة.

ينبغي أن نشير في البداية إلى أن الجماعات الترابية اليوم ليست هي الجماعات المحلية بالأمس، وبالتالي لا يستقيم استمرار اعتبارها مجرد بنيات أو هياكل إدارية تستأثر بوجود قانوني/ مؤسسي فحسب، بل صارت تنزع فضلا عن ذلك نحو تشكيل كينونة ترابية مستقلة عن الدولة بالخصوص، تتمتع بحضور فعلي ومادي من خلال تولي مهمة تدبير الشأن المحلي والإقليمي والجهوي بمنطق يتجاوز المنظور التقليدي لهذا الشأن - حيث يقتصر على بعض الخدمات الروتينية- إلى ما يشبه عالم المقاوله واستهداف الأبعاد المجالية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

لقد اتجه كثير من المشتغلين على القانون باللغة العربية إلى استعمال لفظي الاختصاص والصلاحية دون التمييز القانوني بينهما، فيقال على سبيل المثال "صلاحيات رئيس الجماعة" و"اختصاصات رئيس الجماعة"، على أن لهما ذات الدلالة القانونية، في حين أن ثمة فرق قانوني جوهري بين المصطلحين يقتضيه التوظيف الاصطلاحي للألفاظ في اللغة العربية، والذي يتطلب ضرورة وجود مناسبة بين مدلول اللفظ اللغوي ومدلوله الاصطلاح، ويمنع تعدد الدلالات للمصطلح الواحد في الحقل الواحد، لاسيما في المجال القانوني الذي يقتضي الدقة في المصطلحات¹.

بالنسبة للجماعات الترابية بالمغرب، وبالرجوع إلى النصوص الأساسية المنظمة لها نجد دستور 2011 في الباب التاسع والمتعلق بالجهات والجماعات الترابية الأخرى اقتصر على استعمال مصطلح الاختصاصات دون أي ذكر لمفهوم الصلاحيات. وعلى العكس من ذلك، تم التمييز بين مفهوم الاختصاصات ومفهوم الصلاحيات ضمن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، وذلك بتخصيص قسم منفصل يتطرق لكل مفهوم، قسم خاص بالاختصاصات ويتعلق الأمر تحديدا باختصاصات الجماعة وقسم آخر يهتم الصلاحيات المخولة لكل من مجلس الجماعة ورئيسها.

لقد حسمت القوانين التنظيمية للجماعات في وضع حدود بين مفهومي الاختصاصات والصلاحيات. إذ يجيل مفهوم الاختصاصات إلى معنى أكثر تحديدا وضبطا ودقة، على نحو ما صاغه الفصل 140 من الدستور، حيث تشكل الأصناف الثلاثة لاختصاصات الجماعات الترابية: الاختصاصات الذاتية والاختصاصات المشتركة مع الدولة والاختصاصات المنقولة إليها من هذه الأخيرة. بالمقابل يجيل مفهوم

¹المزيد من التفصيل في الموضوع يمكن الاطلاع على مقال لأحمد غراب تحت عنوان "ضرورة التمييز بين مصطلحي الاختصاص والصلاحية في المجال القانوني" مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية العدد 37 ديسمبر 2017 جامعة باتنة 1. ص200-175.

الصلاحيات الى فهم السلطة التقديرية¹.

من هذا المنطلق، ولأسباب منهجية نميل في هذه الدراسة إلى اعتماد مصطلح الاختصاص بمدلوله الدستوري حيث تشكل الدوائر الثلاث للاختصاصات: الذاتية والمشاركة والمنقولة.

ثانيا: الدولة.

يراد بالدولة هنا اختصارا -الدولة بمفهومها الإداري وليس السياسي- ذلك الكيان الشامل الذي يحتوي جميع مؤسسات ومستويات المجال العام، ويتولى الإشراف على مختلف الأنشطة والخدمات التي تهتم المجتمع برمته.

ولذلك فالدلالة المقصودة هنا بالدولة، هي ذلك الجهاز الإداري القائم على الاستجابة المباشرة وتلبية الحاجات المختلفة للأفراد والجماعات، سواء تعلق الأمر بالإدارة المركزية المتمثلة في مختلف القطاعات الحكومية، أو بالإدارة اللامركزية المنتشرة عبر ربوع الدولة، مجسدة بالخصوص فيما يعرف بالمصالح الخارجية (جهويا وإقليميا ومحليا) وكذا الإدارة الترابية.

ثالثا: الجماعات الترابية.

إذا كان الفصل 100 من دستور سنة 1996-على غرار الدساتير السابقة- قد اعتمد مفهوم " الجماعات المحلية Locales Collectivités " وعددها في الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات الحضرية والقروية ، فإن دستور فاتح يوليوز لسنة 2011 سيعمد إلى إحداث تحول نوعي على هذا المستوى -لاعتبارات وخلفيات ومحددات مختلفة- نحو توظيف تعبيرات جديدة في هذا الخصوص، مستبدلا عبارة الجماعات المحلية بمفهوم "الجماعات الترابية Collectivités Territoriales " ، يحددها كذلك الفصل 135 من الدستور المذكور في " الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات " ، ومستعيضا في نفس الوقت عن تقسيم الجماعات إلى حضرية وأخرى قروية، بصنف واحد ومختصر يحمل اسم "الجماعات communes" .

وحرى بالذكر هنا، أنه بالرغم من تخصيص المشرع لكل صنف من أصناف الجماعات الترابية التي حددها الفصل 135 من الدستور، قانونا تنظيميا منفصلا ومستقلا، فإن التعاريف والمدلولات القانونية الخاصة بكل صنف من الأصناف الثلاثة، تشابه إلى حد التطابق كما هو وارد في النصوص المنظمة لها على النحو التالي:

¹انظر د. عبد الله شنفار: ما هو الفرق بين مفهومي الاختصاصات والصلاحيات المخولة للجماعات الترابية على الموقع الإلكتروني: <http://maghrebnews.ma/>

"الجهة جماعة ترابية خاضعة للقانون العام، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وتشكل أحد مستويات التنظيم الترابي للمملكة، باعتباره تنظيمًا لامركزيًا يقوم على الجهوية المتقدمة"¹، و"العمالة أو الإقليم جماعة ترابية خاضعة للقانون العام، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، وتشكل أحد مستويات التنظيم الترابي للمملكة"².

بينما "تشكل الجماعة أحد مستويات التنظيم الترابي للمملكة، وهي جماعة ترابية خاضعة للقانون العام، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي"³.

وجدير بالإشارة كذلك، أن المشرع الدستوري أوجد إلى جانب الأصناف الثلاثة من الجماعات الترابية، بعض الهياكل أو البنيات التي تبرز في شكل مجموعات أو اتحادات بين مستويات متعددة من الجماعات المذكورة⁴ تندرج ضمن الشكليات الرئيسيين التاليين:

1- التكتلات المقترصة على صنف واحد من الجماعات:

أ- مجموعات الجهات "يمكن للجهات أن تؤسس فيما بينها، بموجب اتفاقيات يصادق عليها من قبل مجالس الجماعات المعنية مجموعات تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، وذلك من أجل إنجاز عمل مشترك أو تدبير مرفق ذي عامة للمجموعة"⁵.

ب- مجموعات العمالات أو الأقاليم "يمكن للعمالات والأقاليم أن تؤسس فيما بينها، بموجب اتفاقيات يصادق عليها مجالس العمالات والأقاليم المعنية مجموعات تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، وذلك من أجل إنجاز عمل مشترك أو تدبير مرفق ذي عامة للمجموعة"⁶.

¹المادة 3 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015).

²المادة 2 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015).

³المادة 2 من القانون التنظيمي رقم 113.14 يتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015).

⁴وفقا للفصل 144 من الدستور "يمكن للجماعات الترابية تأسيس مجموعات فيما بينها من أجل التعاضد في الوسائل والبرامج".

⁵المادة 148 من القانون التنظيمي رقم 111.14 السالف ذكره.

⁶المادة 125 من القانون التنظيمي رقم 112.14 السالف ذكره.

ت- مؤسسات التعاون بين الجماعات " يمكن للجماعات أن تؤسس فيما بينها، بمبادرة منها مؤسسات للتعاون بين جماعات متصلة ترابيا، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي"¹.

وفي هذا الصدد نورد على سبيل المثال بعض المهام المسندة لإحدى هذه الأشكال حيث " تمارس مؤسسة التعاون بين الجماعات، إحدى أو بعض أو جميع المهام التالية:

- النقل الجماعي وإعداد مخطط التنقلات للجماعات المعنية؛
- معالجة النفايات؛
- الوقاية وحفظ الصحة؛
- التطهير السائل والصلب ومحطات معالجة المياه العادمة؛
- توزيع الماء الصالح للشرب والكهرباء والإنارة العمومية؛
- صيانة الطرق العمومية الجماعية؛
- إحداث التجهيزات والخدمات وتديرها؛
- إحداث وتدير التجهيزات الرياضية والثقافية والترفيهية؛
- إحداث الطرق العمومية وتبنيها وصيانتها؛
- إحداث مناطق الأنشطة الاقتصادية والصناعية وتديرها؛
- عمليات التهيئة.

2- التكتلات المفتوحة بين مختلف أصناف الجماعات: مجموعات الجماعات الترابية.

أ- بالنسبة للجهات " يمكن لجهة أو أكثر أن يؤسسوا مع جماعة أو أكثر أو عمالة أو إقليم أو أكثر مجموعة تحمل اسم "مجموعة الجماعات الترابية" تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، بهدف إنجاز عمل مشترك أو تدبير مرفق ذي عامة للمجموعة"².

ب- بالنسبة للعمالات والأقاليم "يمكن لعمالة أو إقليم أو أكثر أن يؤسسوا مع جماعة أو أكثر أو جهة أو أكثر مجموعة تحمل اسم "مجموعة الجماعات الترابية" تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، بهدف إنجاز عمل مشترك أو تدبير مرفق ذي عامة للمجموعة"¹.

¹المادة 133 من القانون التنظيمي 113.14 السالف ذكره.

²المادة 154 من القانون التنظيمي 111.14 السالف ذكره.

ج- بالنسبة للجماعات " يمكن لجماعة أو أكثر أن يؤسسوا مع جهة أو أكثر أو عمالة أو إقليم أو أكثر مجموعة تحمل اسم "مجموعة الجماعات الترابية" تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، بهدف إنجاز عمل مشترك أو تدبير مرفق ذي عامة للمجموعة "2.

رابعاً: التربية والتكوين.

لن نخوض في ثانياً مفهوم أو بالأحرى مفهومي التربية والتكوين من حيث الدلالة اللغوية ولا الاصطلاحية، بقدر ما سنعرض لأهم المكونات التي تؤثر لمنظومة التربية والتكوين بالمغرب"3.

كثيراً ما يتم اختزال مكونات منظومة التربية والتكوين بالمغرب في مكون التعليم المدرسي العمومي أو ما يطلق عليه أحياناً قطاع التربية الوطنية، مع إضافة مكون التعليم الجامعي في أحسن الأحوال. غير أن هذه المنظومة تتسع لتشمل عناصر أخرى لا تقل أهمية في الدور والمكانة الذي تحتله في النسق العام للمنظومة، يمكن تصنيفها ضمن قطبين اثنين: قطب التعليم العمومي وقطب التعليم الخصوصي.

فيما يخص القطب العمومي، يبرز التعليم المدرسي أو ما يسمى أحياناً بقطاع التربية الوطنية، إلى جانب قطاع التعليم العالي⁴، وكذا البحث العلمي وتكوين الأطر كقطاعين غالباً ما تم توطينهما إلى جانب التعليم العالي.

¹ المادة 132 من القانون التنظيمي 112.14 السالف ذكره.

² المادة 141 من القانون التنظيمي 113.14 السالف ذكره.

³ "مفهوم التربية والتكوين عموماً يشير إلى عملية أو سيرورة مجتمعية تعمل على تنمية جوانب الشخصية الإنسانية من كافة النواحي وتتم هذه العملية من خلال وسائط نظامية وأخرى غير نظامية " وهكذا تمتد حمولة مفهوم التربية والتكوين ليشمل التربية والتعليم والتدريس والتكوين الأساس والمستمر " نورة السبيعي: مصطلحات ومفاهيم في التربية والتعليم على الموقع الإلكتروني <https://faculty.ksu.edu.sa>

بالمناسبة نجل بعض التعريفات المقتضية لمفهوم التربية L'éducation كالتالي:

- "صيرورة تستهدف النمو والاكتمال التدريجيين لوظيفة أو مجموعة من الوظائف عن طريق الممارسة، وتنتج هذه الصيرورة إما عن الفعل الممارس من طرف الآخر، وإما عن الفعل الذي يمارسه الشخص على ذاته"؛

- "سلسلة من العمليات يدرّب من خلالها الراشدون الصغار من نفس نوعهم ويسهلون لديهم نمو بعض الاتجاهات والعوائد"؛

- "عملية تنمية متكاملة ودينامية، تستهدف مجموع إمكانيات الفرد البشري الوجدانية والأخلاقية والعقلية والروحية والجسدية"؛

- "نشاط قصدي يهدف إلى تسهيل نمو الشخص الإنساني وإدماجه في الحياة والمجتمع ... "؛

- "عبارة عن استعمال وسائل خاصة لتكوين وتنمية الطفل أو مراهق جسدياً ووجدانياً وعقلياً واجتماعياً وأخلاقياً من خلال استغلال إمكانياته وتوجيهها وتقويمها". انظر الموقع الإلكتروني <https://eyooon.net/view.aspx?>

⁴ العام والخاص وكذا الجامعي وغير الجامعي. انظر القانون رقم 01.00 المتعلق بتنظيم التعليم العالي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.199 بتاريخ 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000). للإشارة جاور قطاع التعليم العالي قطاع التربية الوطنية ضمن ثانياً وزارة واحدة في فترات زمنية محددة وانفصلاً في فترات أخرى.

يضم القطب العمومي أيضا كلا من قطاع التكوين المهني¹، وقطاع التعليم العتيق الخاضع لسلطة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية².

قطاع آخر هو التعليم الأصيل³ الذي يتهيكّل على مستوى قسم بمديرية المناهج بوزارة التربية الوطنية ويضم:

- التعليم الأساسي الأصيل ويتكون من سلكين؛
- التعليم الثانوي الأصيل.

في الجهة المقابلة يبرز القطب الخصوصي الذي يهتم كذلك مستوى ما قبل البكالوريا وما بعدها⁴، كقطب يتدرج ليطور موقعه في الحقل التعليمي والتربوي خلال الفترة التي أعقبت صدور الميثاق الوطني للتربية والتكوين.

¹ القانون رقم 13.00 بمثابة النظام الأساسي للتكوين المهني الخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.207 بتاريخ 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000).

² الظهير الشريف رقم 1.02.09 صادر في 15 من ذي القعدة 1422 (29 يناير 2002) بتنفيذ القانون رقم 13.01 في شأن التعليم العتيق. تشمل الدراسة بالتعليم العتيق الذي يصنف بدوره إلى تعليم عتيق عمومي وآخر خاص على:

- طور التعليم الأولي؛
- طور التعليم الابتدائي؛
- طور التعليم الإعدادي؛
- طور التعليم الثانوي؛
- طور التعليم النهائي.

وتستغرق الدراسة بكل طور من أطواره نفس مدة الدراسة بكل طور من أطوار الدراسة المماثلة بالتعليم العمومي.

³ أهم المرجعيات المؤطرة والمنظمة للتعليم الأصيل:

- الميثاق الوطني للتربية والتكوين-المجال الثاني-الدعامة الرابعة.
- المذكرة الوزارية رقم 92 بتاريخ 19 غشت 2005 في موضوع توسيع شبكات مؤسسات التعليم الابتدائي الأصيل؛
- المذكرة الوزارية رقم 43 بتاريخ 22 مارس 2006 في موضوع تنظيم الدراسة بالتعليم الثانوي؛
- المذكرة الوزارية رقم 128 بتاريخ 24 شتنبر 2007 في موضوع تنظيم الدراسة بالتعليم الابتدائي الأصيل؛
- المذكرة الوزارية رقم 83 بتاريخ 24 يونيو 2008، في موضوع التعليم الابتدائي الأصيل.

⁴ الظهير الشريف رقم 1-00-202 صادر في 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 06-00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع من خلال القانون الإطار رقم 51.17 يتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، قد اعتمد إلى حد ما نفس المكونات في هيكلية منظومة التربية والتكوين، لكنه سعى إلى إعادة ترتيبها وفق أقطاب معينة¹.

الفقرة الثانية: معايير توزيع الاختصاص.

تحيل كلمة توزيع إلى وجود كتلة تشكل موضوعا للاقتسام، يتحدد فيها قانونا نصيب وقسمة كل طرف من هذه الكتلة-الاختصاص في هذه الحالة -، وتستهدف أساسا تحويل الشخص القانوني أهلية القيام بعمل معين، واتخاذ القرارات التي يتيحها مجال هذا الاختصاص وفقا للمقتضيات القانونية المنظمة له.

ورغم تعدد المصطلحات والمفاهيم المتداولة في هذا الإطار، سواء في النصوص القانونية والتنظيمية أو في الخطاب الرسمية وكذا الكتابات القانونية والفقهية، فإن أغلب الفقه يفضل مصطلح الاختصاصات لأنه أكثر دلالة على المعنى المقصود في التشريعات المنظمة للجماعات الترابية، ولأنه لا يعني فقط مجال نشاط هذه الوحدات ووظائفها بل أيضا الأعمال القانونية التي تتخذها في حقل تدخلها المحدد بقانون.

حسبت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية في التمييز بين مفهومي الاختصاصات والصلاحيات وذلك بتخصيص كل واحد منها قسما خاصا، بالرغم من تشابه هذين المصطلحين في حين اقتصر الباب التاسع من الدستور المتعلق بالجهات والجماعات الترابية على توظيف مفهوم الاختصاصات دون ذكر لمصطلح الصلاحيات، مما يرجح أمر الاعتماد على ما جاءت به الوثيقة الدستورية.

وغني عن البيان أن مصطلح المهام المستعمل بكثرة في النصوص المنظمة للجماعات الترابية للدلالة على الاختصاص، يعني في الحقيقة الأعمال المختلفة المتفرعة عن كل اختصاص. ومن ثم فهو يصنف ضمن دائرة أقل شمولية من الاختصاص (بمثابة الفرع بالنسبة للأصل).

¹وفق المادة 7 من القانون المذكور، تتكون منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، بقطاعيها العام والخاص، من قطاع التربية والتعليم والتكوين النظامي وقطاع التربية والتعليم والتكوين غير النظامي ومن مؤسسات للبحث العلمي والتقني. يضم قطاع التربية والتعليم والتكوين النظامي التعليم المدرسي بما فيه التعليم الأصلي، والتكوين المهني، والتعليم العتيق، والتعليم العالي، على أساس التخصص التدريجي وإرساء الجسور والممرات بين مختلف أصناف التعليم والتكوين المذكورة. ويشمل قطاع التربية والتعليم والتكوين غير النظامي، على وجه الخصوص، برامج التربية غير النظامية، ومحاربة الأمية، والبرامج المخصصة لتربية وتعليم أبناء الجالية المغربية المقيمة بالخارج.

والواقع إن قضية توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية، إنما تتمحور حول المقارعة المنهجية للتساؤل حول "من يعمل ماذا؟" Qui fait Quoi؟ وهو السؤال الذي وإن كان يوحى لأول وهلة ببساطة وأوتوماتيكية عناصر الإجابة، فإنه يثير الانتباه إلى محددات فكرية واقتصادية وسياسية، وإلى وجود فوارق نظرية وأخرى مرتبطة مع درجة ومستوى الممارسة العملية التي تتحدد داخل كل منظومة.

في السياق ذاته، يتم استحضار الفروق الحاصلة بين النموذجين الأنجلوسكسوني¹ والفرنسي، على خلفية اعتماد كل منهما معايير متباينة في تأطير اختصاصات الوحدات اللامركزية. علما أن التجربة المغربية تأثرت بالنموذج الفرنسي الذي شرع في العقود الأخيرة، يتجه نحو إحداث تغييرات جوهرية على معالم المعيار الأساس المعتمد في السابق، والمتمثل في المقتضى العام للاختصاص. وهو منحى سلكه المشرع المغربي نسيبا عقب الإصلاح الدستوري لسنة 2011. فما هي إذن مضامين معايير النموذجين؟ وما هي صيرورة المعيار الأساس في قضية /إشكالية توزيع الاختصاص في النموذج المغربي على خلفية المستجدات الدستورية لسنة 2011؟

ورغم ما يثار من نقاش حول جدوى هذه الطريقة، فإنها مع ذلك تعد من أهم العوامل الأساسية التي ساهمت في تمتين وتطوير نظام اللامركزية ضمن النموذج السالف ذكره، مادامت تحصنها من تدخلات الإدارة المركزية عندما يفتح لها عدم تحديد الاختصاصات الباب أمام قراءة وتأويل النصوص انطلاقا مما يتيح ميزان القوى بين الدولة والجماعات اللامركزية.

أولا: معيار الشؤون المحلية والمقتضى العام.

المقتضى العام للاختصاص مفاده قدرة الجماعة على التدخل العام، دونما حاجة إلى تعداد للصلاحيات، بالاستناد إلى مفهوم "شؤون الجماعة" أو "المصلحة المحلية". يعود أصل هذا المعيار ذي الأصول الفرنسية إلى القانون البلدي لسنة 1884 قبل أن يتم توسيعه ليشمل باقي الجماعات الترابية الأخرى (المحافظات والجهات) منذ سنة 1982.

¹دون الخوض في التفاصيل الدقيقة للنموذج الأنجلوسكسوني، يتميز اختصارا، بتحديد اختصاصات الجماعات اللامركزية على سبيل الحصر، ضمن لائحة محصورة ومدققة، مع بقاء تلك اللائحة قابلة للتغيير والتعديل استجابة لما قد يحدث من مستجدات ومتطلبات جديدة.

والواقع أن المقتضى العام يمكن أن يقوم بأدوار متعددة، بحيث يسمح بالتمييز بين صلاحيات كل من الهيئة التداولية و التنفيذية، وذلك بتحويله الأولى للاختصاص المبدئي *compétence de principe*، وفي نفس الوقت يساهم في تحصيل الجماعة من تدخلات الدولة وباقي الجماعات الترابية الأخرى. كما قد يعتمد كمعيار للتمييز بين الجماعات الترابية والمؤسسات العمومية التي تخضع لمبدأ التخصص في إطار اللامركزية المرفقية، وهو المبدأ الذي يجعل هذه المؤسسات العمومية لا تتمتع إلا بالاختصاصات المخولة لها حصريا بمقتضى النص الذي أنشأها.

للاشارة عرف معيار المقتضى العام للاختصاص¹، ضمن موطنه الأصلي-أي النموذج الفرنسي-تطورات متباينة منذ صدور قانون 2 مارس 1982 المتعلق بحقوق وحرريات الجماعات والمحافظة والجهات، وتم تسجيل التراجع عنه جزئيا بمقتضى إصلاح 16 دجنبر 2010، ثم العودة إليه لفائدة المحافظات والجهات بفعل قانون 27 يناير 2014، قبل أن يتم حذفه بالنسبة للمحافظات والجهات على إثر صدور قانون 07 غشت 2015 حول التنظيم الترابي (La Loi portant nouvelle organisation territoriale). المشار إليه اختصارا ب (NOTRe) ويعوض باختصاصات محددة على سبيل الحصر بواسطة القانون لفائدة هذين النوعين من الجماعات الترابية.

في المحصلة، تم الاحتفاظ بالمقتضى العام للاختصاص على مستوى صنف الجماعات القاعدية *communes*، بينما تم التخلي عنه بالنسبة للمحافظات والجهات، (بمقتضى المادة الأولى بالنسبة للجهات والمادة 94 بالنسبة للمحافظات) ولم يعد بإمكان الجهات والمحافظات أن تتصرف إلا في حدود الاختصاصات التي يخولها لها القانون على سبيل التحديد.

ثانيا: سيرورة النموذج المغربي.

من الناحية الكرونولوجية، يمكن التمييز بين مرحلة ما قبل دستور 2011 وسيادة المقتضى العام والصيغ المبهمة في النصوص المتعلقة بتحديد اختصاصات الجماعات المحلية، وبين مرحلة ما بعد دستور 2011 والاتجاه نحو التخلي الطفيف عن المقتضى العام.

أ- المقتضيات المكرسة للمقتضى العام في تشريعات الجماعات المحلية.

¹المزيد من التفصيل حول الموضوع يرجى الاطلاع على أطروحتنا لنيل الدكتوراه لنيل الدكتوراه في الحقوق تحت عنوان "اللامركزية: من التسيير الإداري الى تدبير التنمية" كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط -2001. ص 81-65.

على مستوى الجماعة، يلاحظ أنه منذ الميثاق الجماعي الأول لسنة 1960 حتى ميثاق 2002، هيمنة الصيغة العامة والفضفاضة وربما باعتماد نفس الصياغة، مع استعمال أكثر من لفظ للدلالة على نفس الشيء، أي الاختصاص، من قبيل مهام وسلطات وأعمال وقضايا وصلاحيات وغيرها. نستدل على ذلك على سبيل المثال بما جاء في الفصل 35 من الميثاق الجماعي لسنة 12009 حيث ينص على "يفصل المجلس بمداوماته في قضايا الجماعة..." في نفس الوقت يشير في مادته الثانية إلى "يتولى تدبير شؤون الجماعة مجلس منتخب..."

في نفس الاتجاه، وبالرجوع إلى ظهير 12 شتنبر 1963 المتعلق بالتنظيم الإقليمي نجده في فصله الثاني ينص على أنه " يدبر شؤون الإقليم أو العمالة مجلس..."، والملاحظة ذاتها تنطبق على القانون رقم 00-79 المتعلق بالتنظيم الإقليمي إذ " يفصل مجلس العمالة أو الإقليم بمداوماته في قضايا العمالة أو الإقليم ".

ومع صدور القانون رقم 96-47 المنظم للجهات 3 سيتم تكريس نفس القاعدة، عندما نصت المادة 6 "يبت المجلس الجهوي بمداوماته في قضايا الجهة... كما أن نفس القانون استعمل تعبير " شؤون الجهة " أو " قضايا الجهة " الشيء الذي يؤشر إلى إمكانية إدراج كل شأن أو قضية لها علاقة بالشأن الجهوي ضمن وعاء ودائرة اختصاصات المجلس الجهوي. وهو الأمر الذي ساهم بقوة في تكريس وتعميق واتساع ظاهرة التداخل في الاختصاصات وكذا تعقيدها.

هكذا استقر المشرع المغربي على اعتماد المقتضى العام للاختصاصات الذي يوظف صيغ مبهمه وفضفاضة، يتجلى في الغموض الذي يسود عددا من المصطلحات المستعملة في النصوص المنظمة للجماعات، ويساهم في تكريس وتعميق إشكالية تداخل الاختصاصات على مستوى الجماعات الترابية والدولة والمؤسسات العمومية من جهة، وعلى مستوى الجماعات الترابية فيما بينها من جهة ثانية.

وإذا كان المشرع المغربي قد سار على نفس النهج المتبع في النظام الفرنسي باعتماد المقتضى العام للاختصاصات *la clause générale de compétence* وذلك منذ التجربة الأولى المتمثلة في الميثاق الجماعي لسنة 1960، إلا أن فرنسا وانطلاقا من قانون 2 مارس 1982 المتعلق بحقوق وحرريات الجماعات والمحافظات والجهات

¹ظهير شريف رقم 1.08.153 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 17.08 المغربي والمتمم بموجبه القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تغييره وتتميمه.

²ظهير شريف رقم 1.02.269 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم.

³القانون رقم 96-47 المتعلق بتنظيم الجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.97.84 بتاريخ 2 ابريل 1997.

سجلت تحولا تدريجيا نحو طريقة تحديد الاختصاصات على سبيل الحصر في شكل مجموعة اختصاصات لكل مستوى على حدة، مما يؤثر على اعتبار هذا الاتجاه بمثابة تراجع وتخلي عن المقتضى العام للاختصاص لفائدة مقارنة جديدة تنغيا لتحديد الاختصاصات.

مستجدات دستور 2011.

قبل بسط أبرز عناصر الوعاء القانوني لمسألة توزيع اختصاص شؤون ومجالات التدخل في التربية والتكوين وفقا لمقتضيات الوثيقة الدستورية لسنة 2011 وكذا وفقا لباقي النصوص الأخرى المتفرعة عن ذات الوثيقة، ولاسيما القوانين التنظيمية للجماعات الترابية (المبحث الثاني)، يجدر بنا أن نعرض باقتضاب على المعايير المستجدة في إطار توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية من جهة وبين الجماعات الترابية فيما بينها من جهة أخرى (المبحث الأول).

المبحث الأول: نحو معايير جديدة للتوزيع.

يستند التوزيع الجديد إلى مجموعة من المبادئ والقواعد بمثابة معايير للتوزيع، من قبيل مبدأ التدرج والتميز *gradualité et différenciation* ومبدأ التعاون أو الشراكة والتضامن *coopération et solidarité* ومبدأ التعاقد *contractualisation*. على أننا سنكتفي في هذا المقام بتناول مبدأي التدبير الحر والتفريع.

أولا: مبدأ التدبير الحر (التداول والتنفيذ) *la libre administration*

يشكل اعتماد مبدأ التدبير الحر المنصوص عليه في الفصل 136 من دستور 2011، منعظا هاما في مسار تعزيز اللامركزية الإدارية، لكونه يوفر آليات نظرية تسهم في ممارسة الجماعات الترابية لاختصاصاتها من خلال تدبير شؤونها وبلورة اختياراتها وتنزيل مخططاتها وبرامجها التنموية بكيفية مستقلة، ولا يسمح بتدخل ممثلي السلطة المركزية (الولاية والعمال) في أنشطتها ومهامها إلا في الحدود التي يتيحها القانون. كما يمثل هذا المبدأ أحد أهم تجليات الحكامة الترابية التي أقرها الدستور المذكور.

لقد " ظلت علاقة الجماعات الترابية بالدولة عبر مختلف القوانين والمواثيق المرتبطة بمساري اللامركزية واللامركزية تتأرجح بين منح اختصاصات محدودة وإمكانات ضئيلة مقابل تشديد مساطر ومقتضيات المراقبة، في غياب أية ضمانات دستورية وتنظيمية تساعد المجالس المنتخبة على ممارسة اختصاصاتها وتحمل مسؤولياتها، غير أن الدستور

الجديد لسنة 2011 أتى بمستجدات مهمة على مستوى التنظيم الترابي عبر تحسين عمل البنات اللامركزية بموجب مبادئ دستورية مهمة كالتفريع والتدبير الحر¹.

يتمظهر التدبير الحر للجماعات الترابية أساسا عبر سلطتي التداول والتنفيذ: ففي الأولى استهدف المشرع تمتيع مجالس الجماعات الترابية المنتخبة بسلطة التداول بكيفية ديمقراطية، حيث ترجع لها سلطة الفصل في شؤونها وقضاياها الخاصة بكيفية حرة، داخل نطاق ومجال اختصاصاتها، وتمارس الصلاحيات المخولة لها بموجب مختلف الآليات والنصوص القانونية القائمة.

أما في الثانية فقد تكرست سلطة تنفيذ مداولات ومقررات المجالس من قبل رؤساء الجماعات الترابية، انسجاما مع كل مكونات الترسنة القانونية ذات الصلة، واستحضارا للتوجهات العامة والاستراتيجية للدولة ومراعاة للإمكانات المادية والمالية المتاحة.

ومن المعلوم أنه ونتيجة لبروز المبدأ، عرف نطاق وطبيعة الوصاية تحولا نوعيا نحو التخفيف والانتقال من مفهوم الوصاية إلى مفهوم الرقابة، مع بروز دور القضاء في هذا المجال. وهكذا انتقل الدور الذي كان موكولا لسلطة الوصاية إلى المساعدة والمواكبة أكثر من الوصاية، سيما أن المادة 145 من الدستور وضعت قواعد لتلك العلاقة من خلال تنصيبها على "يساعد الولاية والعمال رؤساء الجماعات الترابية، وخاصة رؤساء المجالس الجهوية، على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية". بالمقابل فقد تم الإبقاء على المراقبة الإدارية المنصبة أساسا على شرعية قرارات رئيس المجلس ومقررات المجلس، وكذا المراقبة القبلية² للمقررات ذات الوقع المالي على النفقات والمداخيل والمقرر المتعلق بالميزانية، والمقررات المرتبطة بإحداث المرافق التابعة للجماعة، والتي لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من قبل الوالي أو العامل.

قانونية

¹ مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية بالمغرب بين التأصيل الدستوري والحماية القضائية". الدكتور عبد الرفيق زعنون مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الثاني، فبراير 2019 | المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا -

² Tarik ZAIR- Le principe de libre administration des collectivités territoriales - Remald. Collection « Etudes » n°107, Novembre Décembre 2012.p : 1.

ونشير بهذا الخصوص إلى علاقة التدبير الحر باستقلال الجماعات الترابية، فهو يرتبط باستقلال الهيئات اللامركزية في علاقتها بالأشخاص العمومية الأخرى وخاصة الدولة، ومدى قدرتها على ممارسة الاختصاصات وترتيب الالتزامات، والتصرف في الموارد والتقرير بكل استقلالية في ميزانيتها الخاصة.

لذلك يجب فهم الاستقلال الجماعي في وقتنا الحاضر بأنه يعني انسجاما وتعاوناً بين الجماعة الترابية والدولة¹ حيث تحتم تدخلاتها كثيراً من التنسيق والتعاون والتكامل، مادام من المستحيل إطلاقاً رسم خريطة يحدد فيها بكل دقة مجالات تدخل الدولة والجماعات الترابية، علماً أن تدخلات الدولة والجماعات الترابية تصب في فضاء واحد هو المجال الترابي الواحد، فليست هناك أقاليم محددة لتدخل الدولة وأخرى للجماعات الترابية من جهة، ومن جهة ثانية فإن أغلب المجالات تتطلب تدخلاً موازياً للدولة والجماعات الترابية في مجمل القطاعات².

إذن فالتدبير الحر، سيساهم نظرياً وعملياً في تكريس ممارسة الجماعات الترابية لاختصاصاتها بنوع من الاستقلالية مقابل التقليص من وصاية السلطة المركزية، في أفق توافر الشروط الأخرى المساعدة لتجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع.

ثانياً: مبدأ المداركة أو التفرغ subsidiarité

التفرغ أو الفرعية، التدارك أو المداركة، الثانوية أو الاحتياط كلها مصطلحات تفيد مبدأ لجأت إليه مجموعة من الأنظمة اللامركزية نظراً للمحدودية والصعوبات التي تمخضت عن الاعتماد على المقتضى العام للاختصاص، ينبني على توزيع معقلن للاختصاصات والموارد. وهو مبدأ لا يؤسس له فقط استناداً إلى بناء قانوني واضح للتوزيع، وإنما يفترض الانخراط في مقاربة تعاونية وتشاورية بين مختلف الأطراف، محصلته أن كل ما يستطيع المستوى الأصغر القيام به، يترك له وتتغاضى عنه المستويات الأكبر بما فيها الدولة، في حين تتولى الأخيرة الأمور التي لا يقدر عليها المستوى الأصغر وهكذا دواليك. وبصيغة أخرى، يتولى كل مستوى القيام بما هو مؤهل للقيام به بأقل تكلفة وأكبر اقتصاد وفعالية ونجاعة بما تتيحه طاقاته البشرية والمالية، بالمقابل يتدخل المستوى الآخر للقيام بكل ما يتلاءم ودوره وتوجهه وهكذا... .

¹ Ch .Debbasch - préface de l'ouvrage de JM .Pontier : l'Etat et les collectivités locales : la répartition des compétences L.G.D.J 1978. p 10.

² R. Prud'homme : les fondements d'une coordination des interventions économiques de l'état et les collectivités locale In interventions économiques des collectivités locales .ouvrage collectif. Litec 1981 p 67

للإشارة فقد واكب تبني هذه المبادئ وضع ضمانات لتحسين التوزيع الجديد، من قبيل تكريس آلية التعاقد لاسيما بين الدولة والجماعات الترابية، مع تسجيل تراجع سلطة الوصاية وصعود دور القضاء الإداري. فلا وصاية لمستوى على آخر. ولا يجوز لأي جماعة ترابية أن تمارس وصايتها على جماعة أخرى. رغم أن الجهة تتبوأ تحت إشراف رئيس مجلسها، مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى، في عمليات إعداد وتتبع برامج التنمية الجهوية، والتصاميم الجهوية لإعداد التراب في نطاق احترام الاختصاصات الذاتية لهذه الجماعات الترابية حسب منطوق الفصل 143 من الدستور.

كما ألغت التشريعات الجديدة مفهوم الوصاية وعوضته بمفهوم المراقبة الادارية مقابل توزيع أدوار الرقابة الإدارية بين ممثل السلطة أو الإدارة¹ وجهاز القضاء مع تسجيل نزوع واضح نحو تكريس دور القضاء الإداري في هذا المجال. فإذا كان ممثل السلطة يمارس طبقا مهام المراقبة الادارية على شرعية القرارات والمقررات فان كل نزاع حاصل في هذا الشأن، يرجع أمر البت فيه.

وفي نفس السياق برزت بقوة إمكانية تحويل الاختصاصات المنقولة الى اختصاصات ذاتية، مع ربط تحويل الاختصاص بتحويل الموارد أي أن كل اختصاص تنقله الدولة للجهات والجماعات الترابية الأخرى يكون مقترنا بتحويل الموارد المطابقة له حسب الفصل 141 من الدستور.

وهكذا فقد تم الحرص على مواصلة تفعيل هذا الورش الهيكلي وعلى ترسيخ آليات التنمية الترابية وفق مبادئ الاندماج والشراكة والفعالية والاستدامة، حيث أصبح التعاقد بين الدولة والجهات مدخلا رئيسيا لتفعيل الجهوية المتقدمة ونمطا جديدا للحكامة وآلية لإعمال مبدأي الإلتقائية والتنسيق. وفي هذا الإطار يعتبر التعاقد فرصة حقيقية لصياغة برامج مشتركة، قائمة على أساس رؤية مندمجة ومتوافق بشأنها، وذلك ضمانا للانسجام والتكامل بين الرؤية التنموية للجهات والاستراتيجيات الوطنية للتنمية².

المحور الثاني: هندسة توزيع الاختصاص في مجال التربية والتكوين.

¹دستور 2011 الذي منح اختصاصات لممثل السلطة في مجال المراقبة، هو نفسه الذي كرس التخلي التدريجي عن المراقبة القبلية ومراقبة الملاءمة في مقابل تعزيز اللجوء إلى المراقبة الإدارية المواكبة والبعديّة عندما لا يسمح بتدخل ممثلي السلطة المركزية في شؤون الجماعات الترابية وفي بلورة اختياراتها وبرامجها إلا في الحدود التي يتيحها القانون. كما جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 145 من الدستور أن الولاية والعمال يساعدون رؤساء الجماعات الترابية وخاصة المجالس الجهوية على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية

²كلمة السيد وزير الداخلية في معرض تقديمه لمشروع الميزانية الفرعية لوزارة الداخلية لسنة 2021 أمام لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة بمجلس النواب -البوابة الوطنية <https://maroc.ma>

نتناول هذا المحور في مرحلة أولى انطلاقا من فقرة أولى تحاول رصد أهم الأطر المرجعية والقانونية المؤطرة لمسألة توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية في مجال التربية والتكوين، ثم في مرحلة ثانية وعبر فقرة أخيرة سنعرض لبعض معالم تطور التوزيع القانوني لتلك الاختصاصات وإكراهات التنزيل.

الفقرة الأولى: مرجعيات عامة وقانونية.

أولا: مرجعيات عامة.

أ: الميثاق الوطني للتربية والتكوين:

لا يزال الميثاق الوطني للتربية والتكوين منذ بروزه خلال نهاية التسعينات من القرن الماضي وحتى الوقت الراهن يشكل الإطار المرجعي، ومحطة مفصلية ضمن مسلسل إصلاح منظومة التربية والتكوين بمغرب ما بعد الاستقلال.

استعراض مختلف دعائمات ومواد هذه الوثيقة المرجعية، لا تدع شكا حول تبويء مسألة التربية والتكوين مكان الصدارة ضمن دائرة اهتمام الجماعات الترابية محليا وجهويا. لذلك فمجالس الجهات أو الجماعات مطالبة حسب الميثاق أن تستوعب الدور الحاسم للتربية والتكوين، في إعداد النشء للحياة العملية المنتجة لفائدة الجهة أو الجماعة وتقوم بواجبات الشراكة مع الدولة، والإسهام إلى جانبها في مجهود التربية والتكوين، وفي تحمل الأعباء المرتبطة بالتعميم وتحسين الجودة، وكذا المشاركة في التدبير....

وتبعا لذلك يحظى قطاع التربية والتكوين بأقصى العناية والاهتمام ليس فقط على مستوى الدولة، ولكن أيضا الجماعات الترابية، ومؤسسات التربية والتكوين نفسها، وكل الأطراف والشركاء المعنيين، تخطيطا وإنجازا وتتبعًا وتقويما وتصحيحا، طبقا للمسؤوليات والأدوار المحددة ضمن الميثاق.

ففي مجال الشراكة والتمويل دعا الميثاق إلى تنويع موارد التمويل بإسهام الفاعلين والشركاء في عملية التربية والتكوين من دولة وجماعات ترابية ومقاولات وأسر ميسورة.

في السياق ذاته، صاغت المادة 171 من الميثاق تصورا لتحمل الجماعات المحلية جزءا من العبء المالي الناتج عن تعميم التعليم الجيد ولا سيما من خلال:

أ- الاضطلاع كلما أمكن بالتعليم الأولي؛

ب-الإسهام في تعميم التعليم الابتدائي خصوصا في العالم القروي

- الاضطلاع بالتعليم الأولي وفق البرامج وشروط التأطير التي تعتمدها الدولة؛
- تعميم التعليم الابتدائي خصوصا في العالم القروي بتخصيص محلات أو بناء محلات جديدة وتجهيزها وصيانتها بشراكة مع الدولة والمنظمات غير الحكومية.

ب: الرؤية الاستراتيجية للإصلاح 2015-2030.

في محاولة لتجاوز الصعوبات التي تعرفها المنظومة التربوية، قام المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي ببلورة رؤية استراتيجية جديدة للإصلاح التربوي، عنوانها تحقيق مدرسة الإنصاف وتكافؤ الفرص والجودة للجميع والارتقاء بالفرد والمجتمع. وقد ركزت هذه الرؤية على ضرورة تقاسم أعباء تمويل التعليم خاصة مع الجماعات الترابية حيث اكدت الرافعة الأولى على التفعيل الناجع لمشاركة الجماعات الترابية في النهوض بالمدرسة، وذلك بالتخصيص على مساهمتها في مجهود التعليم المنصف في القانون المنظم لها، مع تخصيص التمويل اللازم لذلك، ووضع آلية للتنسيق بين جميع المرافق العمومية على الصعيدين الجهوي والمحلي، لتمكين مؤسسات التربية والتكوين من فضاءات ملائمة ومحيط قادر على تعزيز شروط تعميم منصف للتعليم، ميسر للنجاح المدرسي والتكوين للمتعلم.

كما حثت الرافعة الثالثة على توفير الفضاءات الملائمة للتدريس في الأوساط القروية والمناطق ذات الخصائص، في إطار شراكة تعاقدية مع الجماعات الترابية والقطاع الخاص. بالإضافة إلى العمل على تقييم المدارس الجماعية من أجل تطويرها والارتقاء بأدائها، مع اعتماد نماذج أخرى، حسب خصوصيات الجهات المختلفة من أجل ضمان جودة التعليم في العالم القروي، وذلك في إطار الشراكة والتعاون بين الوزارة الوصية والجماعات الترابية ...

علاقة بموضوع التمويل، صاغت الرافعة 15 تصورا مؤثما عبر مسارين:

الأول يحث على ضمان مشاركة ناجعة للجهات والجماعات الترابية للنهوض بالمدرسة، عبر مراجعة القوانين المؤطرة لأدوار الجهات والجماعات الترابية في إرساء آليات للشراكة والتمويل والتشاور والتكامل المنتظمين بين التعليم والتكوين الخصوصي والعمومي، تعتمد على وضع محددات التكامل بينهما.

والثاني يؤكد على تنويع مصادر تمويل التربية والتكوين والبحث العلمي إلى جانب ميزانية الدولة، ولاسيما عبر تفعيل التضامن الوطني والقطاعي مما سيمكن من إسهام باقي الأطراف المعنية والشركاء، ولاسيما:

- الجماعات التربية؛
- المؤسسات العمومية؛
- القطاع الخاص؛
- الموارد الذاتية والمداخيل المحصلة من قبل مؤسسات التربية والتكوين والبحث.

وتحت عنوان تعبئة مجتمعية مستدامة الفقرة جاء في الرافعة 22 في الفقرة ج: "استثمار جميع الإمكانيات المتاحة قانونا القمينة بوضع «قضايا البيئة المدرسية في صلب النقاش السياسي الجهوي والمحلي، وأن يوفر دعما منتظما للمدرسة ويساعدها على التفرغ لمهامها ووظائفها الأساسية التي هي ذات طابع تربوي وبيداغوجي وثقافي ومعرفي".

وبناء على كل ما سبق، اعتبرت الرؤية الاستراتيجية للإصلاح أن المدى الزمني 2015-2030 هو مدى للتعبة الوطنية من أجل تجديد المدرسة المغربية وتحسين جودتها ومردوديتها، ومن ثم جعلها تحظى بعناية قصوى كأسبقيات وطنية من قبل الدولة والجماعات التربية، ومؤسسات التربية والتكوين والبحث، والمنظمات النقابية، والقطاع الخاص، والأسر والمجتمع المدني، والمثقفين والفاعليات الفنية والإعلام.

ثانيا: مرجعيات قانونية.

تحتوي هذه الفقرة على مرجعيات قانونية لها طابع عام تتمثل أساسا في المرجعية الدستورية، ومرجعيات خاصة بالجماعات التربية، وأخرى خاصة بالتربية والتكوين.

أ- المرجعية الدستورية.

فصول عديدة في دستور المملكة لفتاح يوليوز 2011 التي أثارَت مسألة التربية والتكوين كمكون أساسي من الشأن العمومي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. فعلى سبيل المثال، حمل الفصل 31 من دستور 2011 الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات التربية، مسؤولية العمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في الحصول على مجموعة من الخدمات ذكر منها تعليم عصري ميسر الولوج وذو جودة.

وانسجاما مع هذه القاعدة، أسندت للجماعات التربية بمقتضى الفصل 140 من نفس الدستور اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة واختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة. وهي الاختصاصات التي

حددها القوانين التنظيمية للجماعات الترابية بكل وضوح وبتفصيل وبدقة متناهية بناء على مبدأ التفريع، ومع مراعاة مبدئي التدرج والتمايز بين الجماعات، وذلك من أجل ضمان المزيد من الحكامة والنجاعة وتحقيق التكامل والانسجام والتمازج والتضامن والتعايش بين مختلف المتدخلين، وتفاديا للتداخل أو التنازع في الاختصاصات سواء مع باقي الفاعلين على المستوى المحلي أو مع الدولة نفسها، مما يؤدي إلى تشتيت الجهود واستنزاف الطاقات وتبذير الموارد وهدر الوقت.

ب- مرجعيات خاصة بالتربية والتكوين.

1- القانون الإطار رقم 151.17: صدر القانون-الإطار تفعيلا لتوصية الرؤية الاستراتيجية للإصلاح 2015-2030 الداعية إلى تحويل اختياراتها الكبرى إلى قانون-إطار يجسد تعاقدًا وطنيا يلزم الجميع، ويلتزم الجميع بتفعيل مقتضياته وفق ما جاء في خطاب العرش 30 يوليوز 2015 "... ولضمان النجاح للمنظور الاستراتيجي للإصلاح فإنه يجب على الجميع تملكه، والانخراط الجاد في تنفيذه، كما ندعو لصياغة هذا الإصلاح في إطار تعاقدية وطني ملزم من خلال اعتماد قانون-إطار يحدد الرؤية على المدى البعيد، ويضع حدا للدوام الفارغة لإصلاح الإصلاح، على ما لانهاية...."

عديدة هي مقتضيات القانون الإطار التي أثارت الدور المباشر أو غير المباشر ومساهمة الجماعات الترابية في مجال التربية والتكوين ولاسيما في إطار إرساء التعاقد وتشجيع الشركات. فعلى سبيل المثال ذكرت الفقرة الخامسة من الديباجة بأن "التعبئة المجتمعية الشاملة والمتواصلة لتطبيق إصلاح المنظومة وتبعية تنفيذه وتقييمه المنتظم، تعد، في تكاملها، ضمانات إضافية لإنجاحه وتحقيق أهدافه".

كما نصت المادة 6 من نفس القانون على محورية إسهام الجماعات الترابية في تحقيق أهداف الإصلاح التربوي والانخراط في مسلسل تنفيذها وتقديم مختلف أشكال الدعم من أجل بلوغ هذه الأهداف.

¹الظهير الشريف رقم 1.19.113 مؤرخ في 7 ذي الحجة 1440 الموافق ل 9 غشت 2019 بتنفيذ القانون الإطار رقم 51.17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي.

في حين أثارَت المادة 46 أهمية مواصلة الدولة لمجهودها في تعبئة الموارد وتوفير الوسائل اللازمة لتمويل منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي وتنويع مصادره، ولاسيما تفعيل التضامن الوطني والقطاعي من خلال مساهمة جميع الأطراف والشركاء المعنيين وخصوصا منهم الجماعات الترابية والمؤسسات....

2- الامتداد العضوي للجماعات الترابية ضمن بعض مكونات منظومة التربية والتكوين.

1-2 عضوية المجالس الإدارية للأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين¹. يعتبر عضوا بالمجلس الإداري للأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين بحكم القانون كل من رئيس مجلس الجهة ورؤساء المجموعات الحضرية² وكذا رؤساء المجالس الإقليمية.

2-2 عضوية مجالس الجامعات³. حيث أن حظيرة مجلس الجامعة تحتوي بالإضافة إلى الأعضاء الآخرين بالصفة كل من رئيس الجهة المعنية ورئيس المجموعة الحضرية المعنية أو رئيس المجلس الإقليمي مقر الجامعة.

2-3 عضوية مجلس التدبير⁴:

في إطار التحول الحاصل في المقاربة المعتمدة بخصوص شأن تدبير مؤسسات التربية والتعليم العمومي والتي صاغ معالمها الرئيسة الميثاق الوطني للتربية والتكوين، برزت عضوية ممثل عن المجلس الجماعي التي توجد المؤسسة (سواء كانت مدرسة ابتدائية أو ثانوية إعدادية أو ثانوية تأهيلية) داخل نفوذه الترابي ضمن تركيبة أهم مجلس من مجالس المؤسسة الذي هو مجلس التدبير⁵.

ج- خريطة التوزيع انطلاقا من مرجعيات قانونية خاصة بالجماعات الترابية.

¹ المادة 3 من القانون 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.203 بتاريخ 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000)، كما وقع تغييره وتتميمه ولا سيما بواسطة القانون رقم 71.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.16.04 بتاريخ 15 من ربيع الآخر 1437 (26 يناير 2016).

² تم الاستغناء عن تجربة المجموعات الحضرية والرجوع إلى نظام وحدة المدينة.

³ المادة 9 من القانون رقم 01.00 (ظهير شريف رقم 1.00.199 صادر في 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000) بتنفيذ القانون 01.00 المتعلق بتنظيم التعليم العالي.

⁴ المادة 19 من مرسوم رقم 2.02.376 الصادر في 6 جمادى 1423 (17 يوليو 2002) بمثابة النظام الأساسي الخاص بمؤسسات التربية والتعليم العمومي كما وقع تغييره وتتميمه.

⁵ يضطلع مجلس التدبير بمهام حيوية، للتعرف عليها يرجى الرجوع إلى المادة 18 من المرسوم المشار إليه أعلاه.

تشكل المرجعيات القانونية المؤطرة للجماعات الترابية بالدرجة الأولى من القوانين التنظيمية، تبعا لكل صنف من أصناف تلك الجماعات. أما المجالات المخصصة لتدخل كل صنف في ميدان التربية والتكوين فيلخصه الجدول التالي:

صنف الجماعة	نوعية المهام	طبيعة الاختصاص	محتوى الاختصاص
الجهة قانون تنظيمي 111.14 ¹	النهوض بالتنمية المندمجة و المستدامة	الاختصاصات الذاتية	إحداث مراكز جهوية للتكوين، التكوين المهني والشغل والتكوين المستمر
		الاختصاصات المشتركة	الإشراف على التكوين المستمر لفائدة أعضاء المجالس وموظفي الجماعات الترابية.
		الاختصاصات المنقولة	أ- التنمية الاقتصادية: 4- البحث العلمي التطبيقي. 5- التعليم.
العمالة أو الإقليم قانون تنظيمي 112.14 ²	النهوض بالتنمية الاجتماعية خاصة في الوسط القروي	الاختصاصات الذاتية	النقل المدرسي في المجال القروي. تشخيص الحاجيات في مجالات الصحة والسكن والتعليم...
		الاختصاصات المشتركة	تأهيل العالم القروي في ميادين الصحة والتكوين والبنيات التحتية والتجهيزات. التأهيل الاجتماعي في الميادين التربوية والصحية والاجتماعية والرياضية.
		الاختصاصات المنقولة	تمارس العمالة أو الإقليم الاختصاصات المنقولة إليها في مجال التنمية الاجتماعية...
		الاختصاصات المشتركة	صيانة مدارس التعليم الأساسي.
الجماعات قانون تنظيمي 113.14 ³	خدمات القرب	الاختصاصات المشتركة	

في نفس السياق، وفي إطار إجراء نوع من المقارنة البسيطة والمختصرة، نستحضر معالم تجربتين لهما ارتباط بالتجربة الحالية: الأولى تستحضر وضعية ما قبل التعديل الدستوري لسنة 2011 وصدور القوانين التنظيمية للجماعات الترابية في حلتها الجديدة. أما الثانية فهي عبارة عن إشارات سريعة حول النموذج الفرنسي الملهم تاريخيا للتجربة المغربية. نورد هذه المقارنة في شكل جدولين.

¹ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

² القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم.

³ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

1- وضعية ما قبل دستور 2011.

صنف الجماعة	طبيعة الاختصاص	محتوى الاختصاص
الجهة القانون رقم 147.96 ¹	الاختصاصات الخاصة	7. اعتماد جميع التدابير المتعلقة بالتكوين المهني.
	الاختصاصات القابلة للنقل من طرف الدولة	1. إقامة وصيانة المستشفيات والثانويات والمؤسسات الجامعية وتوزيع المنح الدراسية ...
العمالة أو الإقليم القانون رقم 279.00 ²	الاختصاصات الاستشارية	5. إبداء الرأي في السياسة المتعلقة بإقامة المؤسسات الجامعية والمستشفيات في الجهة.
	الاختصاصات القابلة للنقل من طرف الدولة	1. التعليم الثانوي والتقني: إحداث وصيانة الإعداديات والثانويات والمعاهد المتخصصة؛ 2. التكوين المهني.
الجماعة (الحضرية والقروية) القانون رقم 378.00 ³	الاختصاصات القابلة للنقل من طرف الدولة	1. إحداث وصيانة المدارس ومؤسسات التعليم الأساسي 2. إنجاز وصيانة مراكز التأهيل والتكوين المهني.

2- معالم النموذج الفرنسي.

يخص النموذج الفرنسي المذكور فيما يتعلق بمسألة توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية في مجال التربية والتكوين، المستويات القاعدية حتى حدود نهاية المستوى الثانوي.

¹ظهير شريف رقم 1.97.84 صادر في 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997) بتنفيذ القانون رقم 47.96 المتعلق بتنظيم الجهات. المادة 6 " يبيت المجلس الجهوي بمداولاته في قضايا الجهة ..."

²ظهير شريف رقم 1.02.297 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 78.00 المتعلق بالتنظيم الجماعي كما وقع تغييره وتتميمه. المادة 35 "يفصل المجلس بمداولاته في قضايا الجماعة...". للإشارة عرف القانون رقم 78.00 تعديلا بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.03.82 صادر في 20 محرم 1424 (24 مارس 2003) بتنفيذ القانون رقم 01.03 والظهير الشريف رقم 1.08.153 الصادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 17.08.

³ظهير شريف رقم 1.02.269 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم. المادة 35 "يفصل مجلس العمالة أو الاقليم بمداولاته في قضايا العمالة أو الاقليم"

الثانويات Lycées	الإعداديات Collèges	المدارس Ecoles	مجال الاختصاص
الدولة			التعليم: تحديد البرامج
الدولة			تدبير الموارد البشرية – صنف المدرسين (التوظيف، التكوين الاجرة ...)
الدولة		-----	تحديد وتسليم الشواهد والديبلومات
الدولة		الدولة	تدبير الموارد البشرية -صنف إدارية وتقنية وصحية (التوظيف، التكوين الاجرة ...)
الجهة Région	المحافظة Département	الجماعة	البناء وإعادة البناء (التجهيز) والعتاد (التسيير)
		Commune	تدبير اليد العاملة Techniciens et Ouvriers de Service (TOS)
			الإطعام المدرسي
			النقل المدرسي

بدأت الدولة تقتنع بأهمية التخفيف من تدخلاتها، والتراجع نحو أدوارها الاستراتيجية، والاحتفاظ لنفسها في مجال التربية والتكوين إلى حدود التعليم الثانوي بالأمور الأساسية والاستراتيجية ذات الصلة بتحديد البرامج والمناهج وتدبير الموارد البشرية التعليمية (المدرسون)، في حين تم نقل معظم المجالات الأخرى ولاسيما التدبيرية منها إلى الجماعات الترابية.

كما يظهر انطلاقاً من الجدول أعلاه، أنه بالإضافة إلى كون الجماعة هي التي تحدد روافد المدارس بالنظر إلى محل الإقامة داخل الجماعة، مع تسجيل الإمكانية المتاحة للعمدة في دراسة بعض الطلبات التي ترد في شأن الانتقال، وكذا اختصاصه بشأن تغيير أوقات الدخول والخروج إلى المدارس مراعاة لبعض الظروف المحلية، يمكن للمجلس الجماعي أن يخلق داخل كل جماعة صندوقاً يسمى "صندوق المدارس" من أجل تيسير مواجهة المدرسة لبعض حاجيات الأطفال المنحدرين من أسر محدودة الدخل.²

¹ تشير هنا بالخصوص إلى القانون رقم 991-2015 بتاريخ 7 غشت 2015 بمثابة التنظيم الترابي الجديد للجمهورية المعروف اختصاراً بقانون NOTRE هو قانون يندرج ضمن العقد الثالث للامركزية. يهدف أساساً إلى تقوية اختصاصات الجهات والمؤسسات العمومية للتعاون بين الجماعات.

² في سياق تفعيل العقد الثاني من اللامركزية صدر قانون 13 غشت 2004 الذي بمقتضاه تم إدماج 93500 تقني وعمال مصلحة يشتغلون في الإعداديات والثانويات ضمن الجماعات الترابية منذ يناير 2007. منهم 55899 تم توظيفهم في مجال صيانة المباني المدرسية ويتوفرون على خلفيات متعددة في الملح. انظر

<https://www.lemoniteur.fr/article/collectivites-locales>

بيد أن النظام الفرنسي ما فتى يدعو إلى جعل التربية والثقافة والرياضات، مجالات تقاطع بامتياز بين تدخلات كل من الدولة والجماعات الترابية، بيد أن التنظيم القانوني لعلاقتها غير كاف لتدقيق الاختصاصات، على الرغم من المبادئ الجديدة للتوزيع ومحاولات عقلنة التدبير. لذلك وجب الانطلاق من الممارسة لتنظيم طرق التدخل التعاوني والتمويل المشترك¹.

الفقرة الثانية: حدود التوزيع القانوني للاختصاصات وإكراهات التنزيل.

حاول المشرع المغربي جاهدا انطلاقا من النصوص الأساسية الخاصة بالجماعات الترابية، توسيع دائرة اختصاصاتها وتعزيز أدوارها من أجل المساهمة في تنمية قطاع التربية والتكوين، لاسيما عبر مجهود تعميم التمدرس من خلال تعبئة الوسائل والإمكانات الكفيلة بتوفير الحاجات الأساسية المرتبطة بالبنيات والتجهيزات المدرسية وخصوصا بالوسط القروي والمناطق شبه الحضرية.

ومع ذلك، فإن الاستنتاج البارز ارتباطا بالعناصر الواردة في المعطيات السالف ذكرها، هو ضعف منسوب الإرادة لدى المشرع، ولم يتحلل بما يكفي من الجرأة في إعادة بلورة توزيع جديد للاختصاصات بين الدولة والجماعات الترابية من جهة، واستمرار عدم التكافؤ على مستوى حجم التوزيع بين أصناف الجماعات نفسها من جهة ثانية. وهكذا تنكرس هيمنة مقاربة الدولة لمسألة المجال بالطريقة الممركزة المعهودة منذ مدة، كما يستحوذ مستوى العمالة أو الإقليم على حصة كبيرة مقارنة مع الأصناف الأخرى للجماعات الترابية، مع ملاحظة تركيزها على البادية كنتيجة متفرعة عن المهمة الأساسية المنوطة بها في مجال النهوض بالتنمية الاجتماعية لاسيما في الوسط القروي.

كما يتضح بجلاء ضعف إلى غياب صنف الاختصاصات الذاتية للجماعات الترابية في مجال التربية والتكوين، مقارنة مع الأنواع الأخرى من الاختصاصات، مما يطرح علامات استفهام واسعة حول مكمون إرادة استصدار النصوص والآليات القانونية القمينة باستكمال وتدقيق هذه الاختصاصات، مع التأكيد على أهمية استحضار أبعاد ومضامين الإشكالية الرئيسة لمعضلة التنزيل على أرض الواقع، في ظل استمرار اختلال التوازن في ميزان القوى بين

¹ La répartition des compétences entre État et Collectivités Territoriales dans l'Éducation, la Culture et les Sports -Jacques FIALAIRE -Institut national du service public | «Revue française d'administration publique» 2015/4 N° 156 | pages 1065 à 1076

طرفي العلاقة (الدولة والجماعات الترابية) وتدخل الدولة عبر الوزارة الوصية في عدة مناسبات قصد تأويل وتفسير النصوص وفقا لمنظورها ومنطقها تجاه القضايا المطروحة .

وفي نفس الاتجاه، تم اعتماد مفاهيم ومصطلحات فضفاضة وواسعة لا تسعف في إعطاء صورة معينة لمحتوى الاختصاص المسند لكل طرف، مع أن في الأمر ما يبرره باعتبار طبيعة النص القانوني المؤطر، الذي هو من مستوى عال ضمن تدرج وهرمية القوانين ألا وهو القانون التنظيمي الذي يلي الوثيقة الدستورية في التراتبية، ويعتبر مكملا لها في نفس الآن. لذا تشكل النصوص التطبيقية فرصة سانحة لاستكمال واستجلاء المعالم الرئيسية لتلك الصورة.

لهذه الأسباب وأخرى، تبرز في هذا المجال مبادرات محدودة ومتوقفة على إرادة المجلس ورئيسه بالخصوص طالما أن هناك غياب لأي إطار قانوني ملزم، اللهم ما يتاح في ظل اللجوء إلى إبرام بعض اتفاقيات الشراكة بين الجماعات الترابية وبين البنيات الإدارية لقطاعات من منظومة التربية والتكوين.. مما يفسر إلى حد بعيد ضعف المساهمة الفعلية للجماعات الترابية في تمويل منظومة التربية والتكوين. فعلى سبيل المثال، وحسب معطيات الحساب الوطني للتربية والتكوين لسنة 2004 راوحت مساهمة الجماعات المحلية ما يناهز 1217 مليون درهم، أي ما يمثل 49٪ من إجمالي تمويل التربية والتكوين¹.

كما أن عدم التحديد الدقيق للاختصاصات يفضي عمليا إلى تداخلها وصعوبة في تحديد المسؤوليات بحكم تعدد المتدخلين. هذا النوع من التداخل غالبا ما يفرز بدوره تضاربا وتنازعا ثم تشتيتا لجهود أولئك المتدخلين، وإضعاف منسوب الحكامة من خلال التكرار والقيام بنفس الأشياء مع ما ينتج عن ذلك من زيادة العبء المالي والزمني الموجه نحو مجال التدخل.

ينضاف إلى ذلك، الهاجس المتجدد والمؤرق حول مساءلة واقع الجماعات الترابية ومدى قدرتها على التحمل المالي لجزء من العبء الذي يشكله قطاع مثل التربية والتكوين، والذي يكلف ما يربو من ربع الميزانية العامة للدولة، لاسيما في ظل استحضر إشكالية عدم التوازن بين الجماعات أو اللاعدالة المجالية².

¹حكيمة ماهير: الحكامة الترابية ورهان التنمية المحلية - <https://www.hespress.com/opinions/412499.html>

²أطروحة "اللامركزية: من التسيير الإداري إلى تدبير التنمية" السالف ذكرها ص 140.

لذلك، وعلى الرغم من مقارنة الرؤية الاستراتيجية للظاهرة والتصدي لها عبر مدخل تحقيق المساواة في ولوج التربية والتكوين وخلق تمييز إيجابي لفائدة المناطق الهشة ولاسيما في المجالين القروي وشبه الحضري وفق مقارنة تشاركية ومسؤولية متقاسمة بين الجميع، يرجح أن يتكرر المشهد- مع تباين في السياق- الذي تردد مع مرحلة سياسات التقويم الهيكلي، واعتبار نقل المسؤوليات الجديدة يشكل في الواقع نقلا للأزمة التي تعيشها الدولة وإعادة توزيع للمسؤولية من خلال نقل التحمل المالي والسيكولوجي.

من هذا المنطلق، يصر المجلس الأعلى للأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي، على تفعيل مبدأ التضامن الوطني في تنويع مصادر تمويل التربية والتكوين والبحث العلمي: الجماعات الترابية، المؤسسات العمومية، القطاع الخاص، الموارد الذاتية والمداخيل المحصلة من قبل مؤسسات التربية والتكوين والبحث¹

كما يقترح المجلس في نفس الاتجاه، النهوض بمقومات التعاقد والشراكة مع الجماعات الترابية والفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين وتثمين التعاقد بين الأكاديميات والجماعات الترابية على نحو يجعل هذه الأخيرة شريك قرب دائم في خدمة اصلاح المنظومة التربوية عبر وضع الأسس المرجعية الكفيلة بتأطير العمل المشترك بين الأكاديميات والجماعات الترابية، والتي ينبغي ان تندرج ضمن منظور استراتيجي مندمج للفعل العمومي الجهوي يجعل من الاكاديمية رافعة لتنمية التعليم المدرسي من جهة، ويجعل من الجماعات الترابية فاعلا محوريا في تحقيق اهداف اصلاح المنظومة التربوية من جهة أخرى، وذلك في انسجام تام مع السياسات العمومية الوطنية وتفعيلا للمبادئ التي تؤسس للقوانين التنظيمية للجماعات الترابية.

وإمعانا في دور الجماعات الترابية ومساهمتها في تفعيل أهداف الإصلاح ودعم الأكاديميات في مهامها من أجل تنمية مجالية متناسقة إبراز دور الجماعات الترابية ومساهمتها في تفعيل أهداف الإصلاح ودعم الأكاديميات في

¹المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي- رأي في مشروع القانون الإطار رقم 51.17 لإصلاح منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي نونبر 2016.

²المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي- رأي تحت رقم 11/ 2021 نونبر 2021 في شأن مشروع قانون بتغيير وتنظيم القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين ص10.

مهامها من أجل تنمية مجالية متناسقة، يدعو المجلس إلى مأسسة العمل المشترك بين الأكاديميات والجماعات التربوية، لاسيما عبر إرساء آلية للتعاقد حول الأهداف والوسائل، من خلال إبرام عقود البرامج ثلاثية الأطراف بين الدولة والأكاديمية والجهة. وهي العقود التي تحدد التزامات كل طرف في إنجاز الأهداف المتضمنة في المشروع الجهوي وعمليات التنفيذ والتدابير والتمويلات والتتبع والتقييم في إنجاز الأهداف المتضمنة في المشروع الجهوي وعمليات التنفيذ والتدابير والتمويلات والتتبع والتقييم.

خلاصة.

من الواضح أن الجماعات التربوية بالمغرب، صارت فاعلا تربويا محوريا يجسد تدريجيا التحول الحاصل على مستوى وظائفها وأدوارها في التنمية الجهوية والمحلية، وذلك بالنظر إلى ما تتيحه الإمكانيات القانونية والمرجعية، وفي مقدمتها دستور المملكة لاسيما في فصله 137 الذي يراهن على مساهمات الجماعات التربوية في تفعيل السياسة العامة للدولة وفي إعداد السياسة التربوية. كما أن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات التربوية قد أضافت جرعات من الاختصاصات ذات الصلة بقضايا التربية والتكوين على المستوى الجهوي والمحلي. إضافة إلى المرجعيات القانونية والأدبية المؤطرة لمنظومة التربية والتكوين وكذا الخطابات الرسمية، التي ما فتئت تدعو إلى تقوية وتدعيم مجهود الجماعات التربوية في هذا المجال.

إلا أن ما أفرزته الممارسة العملية، يشير بقوة إلى كون الجماعات التربوية لم تقم بدورها الكامل، ولم تنل حظها من الشأن التربوي والتكويني بما يتناسب مع كل ذلك المنسوب القانوني والنظري، مما يدعو إلى بذل ما يلزم من المجهودات وتعبئة الطاقات والإمكانات على مختلف المستويات والأصعدة. ولذلك لا مفر من تخفيف الأسلوب المركزي في تدبير هذا الشأن وتوسيع اختصاصات الجماعات التربوية، وفق معايير جديدة، مع تدقيقها في أفق تحقيق عناصر التكامل في تدخلاتها وتدخل الدولة ارتكازا إلى مقارنة للتدبير الأفقي المندمج، من منطلق أن تنمية الشأن التربوي والتعليمي مسؤولية فعلية ليس للدولة فقط، ولكن تتحملها كذلك الجماعات التربوية وغيرها من الفاعلين.

في نفس السياق، تبرز أهمية حث الجماعات التربوية على تفعيل واستثمار المتاح من المقتضيات القانونية والمرجعيات الأدبية والفكرية ذات الصلة بمنظومة التربية والتكوين، واستصدار نصوص أخرى تدقق تدخلات الجماعات

¹من نفس التقرير ص 27-28.

الترابية في مجال التربية والتكوين وتلزمها في تفعيلها وتنزيلها وفق الإمكانيات المتاحة، وتعبئة الموارد وتأهيل النخب وإقرار حكمة جيدة وحسن التدبير للشأن المحلي والتربوي.

لذلك أضحى من الضروري خلق إطار تعاقدى واضح، يضع منظومة للتدبير قادرة على التحديد الدقيق للأهداف المتوخاة، ومؤشرات قياس النتائج في إطار التزام كل طرف متعاقد فيما يعود لدوائر مرتبطة بالخصوص بالإمكانيات والوسائل والاستحقاقات الزمنية.

في المحصلة، تحتاج التجربة المغربية في مجال توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية إلى جرعات أخرى قانونية ومادية وبشرية وعملية وسيكولوجية... تدفع في اتجاه وضع إطار قانوني ولوجستيكي واضح المعالم ودقيق في تحديد المسؤوليات، ويقعد لتوزيع يساهم فعليا في دعم قدرات الجماعات الترابية قصد تطوير المجال الترابي الخاص بها بما يستجيب لحاجيات تدبير الشأن المحلي والشأن التربوي بالخصوص.

المراجع

- Ouvrage collectif : interventions économiques des collectivités locales. Litec 1981.
- JM .Pontier : l'Etat et les collectivités locales : la répartition des compétences L.G.D.J 1978.
- Tarik ZAIR« Le principe de libre administration des collectivités territoriales », Remald, collection 'Etudes' n°107, novembre décembre 2012.p : 1.
- Jacques FIALAIRE. La répartition des compétences entre État et Collectivités Territoriales dans l'Éducation· la Culture et les Sports - Institut national du service public | «Revue française d'administration publique» 2015/4 N° 156 | pages 1065 à 1076.
- عزيزي مفتاح أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون تحت عنوان "اللامركزية: من التسيير الإداري الى تدبير التنمية" كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط -2001-
- عبد الرفيع زعنون «مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية بالمغرب بين التأصيل الدستوري والحماية القضائية». مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الثاني، فبراير 2019 | المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا -
- أحمد غراب «ضرورة التمييز بين مصطلحي الاختصاص والسلطة في المجال القانوني» مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية العدد 37 ديسمبر 2017 جامعة باتنة 1. ص175-200.
- عبد الله شنفار: ما هو الفرق بين مفهومي الاختصاصات والسلطات المخولة للجماعات الترابية؟ الموقع الإلكتروني: <http://maghrebnews.ma/>
- حكيمه ماهير: الحكمة الترابية ورهان التنمية المحلية <https://www.hespress.com/opinions/412499.html>
- المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي -رأي تحت رقم 11 / 2021 نونبر 2021 في شأن مشروع قانون بتغيير وتنظيم القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين.
- المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي -رأي في مشروع القانون الإطار رقم 51.17 لإصلاح منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي نونبر 2016.
- كلمة السيد وزير الداخلية في معرض تقديمه لمشروع الميزانية الفرعية لوزارة الداخلية لسنة 2021 أمام لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة بمجلس النواب -البوابة الوطنية <https://maroc.ma>
- <https://www.lemoniteur.fr/article/collectivites-locales-comment-departements-et-regions-accueillent-les-agents-tos.1833179>

La protection du consommateur en droit aérien

Docteur Hana MARHOUM

Chercheur- LECID-FSJES-Marrakech

Ce mois d'avril coïncide avec le trente sixième anniversaire de l'établissement des principes directeurs pour la protection du consommateur adoptés par l'ONU¹. Evidemment, nous ne pouvons pas passer outre le contexte historique dans lequel les lignes directives ont été élaborées.

Les années quatre-vingt ont été marquées par la mise en œuvre d'une nouvelle orientation, une approche politique plus pragmatique axée sur la protection du consommateur menée par l'Organisation des Nations Unies, et à l'initiative de la CI « CONSUMERS INTERNATIONAL » en 1975, il s'agit de la fédération mondiale des associations de protection des consommateur², dont la fédération nationale des associations du consommateur marocains FNAC est membre depuis 2019³.

¹ Résolution 39/248 de l'Assemblée générale, Protection du consommateur, A/RES/39/248 (9 avril 1985), p.188, disponible sur le lien : <https://undocs.org/fr/A/RES/39/248> ; Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement, Huitième conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Genève, point 6 de l'ordre du jour provisoire, mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur et de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives , 19-23 octobre 2020, TD/RBP/CONF. 9/2, p.2 ; TD/B/C.I/CLP/23

² Conférence des Nations Unies sur le Commerce et Développement, Manuel sur la protection du consommateur, Nations Unies, 2017, p. 17

³ Disponible sur le site officiel du « Consumers International », le lien : <https://www.consumersinternational.org/members/members/federation-nationale-des-associations-du-consommateur-maroc-fnac/>

I- Cadre juridique international et national de la protection du consommateur

En date du 23 juillet 1981, le conseil économique et sociale a demandé au secrétaire général de continuer les consultations dans le but de concevoir les principes directeurs pour la protection du consommateur¹. Ce n'est qu'En 1985 que les principes directeurs ont été établis et joints en annexe de la résolution des NU 39/248.

Ces pierres angulaires ont été tracées afin d'initier les différents Etats et contribuer efficacement à l'instauration des dispositions légales tendant à assurer une protection juridique effective aux consommateurs. L'intention initiale des rédacteurs de ces principes directeurs était de fournir un cadre de référence étendu, fondé sur l'alternative d'adaptation en fonction du contexte national, la définition donnée au « consommateur » reflète amplement l'esprit de consensus dans lequel s'inscrit cette démarche².

Rappelant un principe intrinsèque, Le préambule de la constitution marocaine de 2011 a accordé une primauté aux conventions internationales dument ratifiées par le Maroc, sur son droit interne³. Le Royaume a pris conscience de l'ampleur des défis à relever pour honorer ses engagements vis- vis le projet européen commun, il s'agit de l'accord relatif aux services aériens entre le Maroc et UE signé en 2006. A cet égard, il avait entamé une série de réforme qui s'inscrive dans une stratégie de mise en conformité avec les normes

¹ la résolution de l'Assemblée Générale des NU 38/147 sur la protection des consommateurs ,102 séance plénière du 19 décembre 1983, disponible (en ligne) sur le lien : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/38/147> (dernière consultation: 10/05/2021)

² Conférence des Nations Unies sur le Commerce et Développement, Nations Unies principes directeurs pour la protection du consommateur, Nations Unies New York et Genève, 2016, P.5

³ Préambule de la constitution marocaine de 2011, Dahir n°1-1-82 du 14 rejev 1432 (17 juin 2011) soumettant à référendum le projet de la constitution, B.O du Royaume du Maroc N°5952 bis du 14 rejev 1432 (17/06/2011) P. 1764

européennes et internationales, en vue de s'aligner aux standards internationaux dans le cadre des dispositions préparatoires d'une entrée en vigueur intégrale de l'accord relatif aux services aériens. La protection du consommateur était parmi les sept points exhaustifs contenus dans l'annexe 6 dudit accord¹.

Le consommateur comme étant « un élément central et pilier du système économique », propulsant ainsi un besoin impérieux d'une réglementation marocaine pour garantir une protection adéquate. Dans cette perspective, la loi 31-08 a vu le jour afin de répondre aux intérêts spécifiques du consommateur. Elle a englobé l'ensemble des droits y afférents.

Dans le cadre de cet article, nous allons nous contenter du premier droit énuméré au préambule de la loi 31-08². Le droit à l'information qui consiste à fournir et mettre à la disposition du consommateur toutes les renseignements nécessaires pour clarifier la portée de leurs droits avec clarté, précision et en toute transparence, y compris le droit à la réparation en cas de dommages subis.

II- Droit à l'information à l'épreuve de la protection des passagers aériens

Nous allons examiner cette question dans un cadre réglementaire corrélatif, à savoir : loi marocaine 31-08 du 18 février 2011 sur la protection du consommateur, la loi 40-13 du 24 mai 2016 portant code de l'aviation civile et

¹ Les sept points concernent : la sécurité aérienne, gestion des trafics aériens, protection de l'environnement, protection des consommateurs, systèmes informatisés de réservation, aspects sociaux, autres textes législatifs (la directive sur l'acceptation mutuelle des licences du personnel pour exercer des fonctions dans l'aviation civile), in: Accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la communauté européenne et ses États membres d'une part et le Royaume du Maroc, d'autre par, JOUE L386/57, du 29/12/2006.

² Dahir n° 1-11-03 du 14 rabii I 1434 (18 février 2011) portant promulgation de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur, BO n°5932, 3 Joumada I 1432 (7-4-2011), p.347

la convention de Montréal de 1999 qui mettent en avant le droit à l'information comme droit inhérent, et garantie une protection étendue et idoine aux consommateurs, sans omettre la loi 30-20 édictant des mesures particulières aux contrats de voyage et de séjour touristiques et aux contrats de transport aérien de passagers, publiée à la suite de la crise sanitaire COVID-19 qui a frappé de concert tous les secteurs d'activité.

Par ailleurs , le passager dans le domaine du transport aérien est un consommateur de services proposés dans le cadre de la prestation de transport des personnes effectuée par une compagnie aérienne. Cette activité est réglementée par le code de l'aviation civile marocain qui s'inspire principalement et fait expressément référence aux conventions internationales¹, spécialement la convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international qui intéresse notre thématique et sur laquelle nous allons revenir ultérieurement pour déterminer la limite de responsabilité, en cas de survenance des événements susceptibles d'engendrer une responsabilité directe du transporteur aérien .

En effet, la convention de Montréal est considérée comme la première convention internationale aérienne qui a reconnu explicitement l'importance d'assurer la protection des intérêts du consommateur et le droit à une indemnisation conforme aux principes de l'équité et de réparation².

Les textes ci-dessus nous procure une vision large des dispositions légales qui assurent la protection des intérêts du consommateur des services aériens :

¹ Dahir n° 1-16-61 du 17 chaabane 1437 (24 mai 2016) portant promulgation de la loi 40-13 portant code de l'aviation civile, BO du Royaume du Maroc N°6602- 16 hija 1438 (7-9-2017), P. 936

² Préambule de la convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international conclue à Montréal le 28 mai 1999, entrée en vigueur en novembre 2003, Dépôt d'instrument d'adhésion par le Maroc le 21/04/2010, entrée en vigueur 14/06/2010 In : BO du Royaume du Maroc N°6070 du 02/08/2012, P. 2495

conformément au dernier alinéa le article 1 de la loi 31-08 qui dispose : « *toutefois, demeurent applicables toutes dispositions législatives particulières relatives au même objet et plus favorables au consommateur* », selon le préambule de la convention de Montréal : « *Reconnaissant l'importance d'assurer la protection des intérêts des consommateurs dans le transport aérien international et la nécessité d'une indemnisation équitable fondée sur le principe de réparation* ». et l'article 25 de la même convention : « *Un transporteur peut stipuler que le contrat de transport peut fixer des limites de responsabilité plus élevées que celles qui sont prévues dans la présente convention, ou ne comporter aucune limite de responsabilité* », et suivant l'article 214 de la loi 40-13 le chapitre trois de la loi 40-13 intitulé : obligations et responsabilités du transporteur aérien met à la disposition du passagers une panoplie de moyens d'actions visant à protéger le consommateur. L'article 217 de la loi 40-13 vient en appui aux dispositions sur le droit à l'information mentionné par la loi 31-08, en avançant ce qui suit:

« Tout transporteur aérien qui vend des services aériens sur le territoire marocain est prié de mettre à la disposition des voyageurs :

- sur tous les points de vente un récapitulatif contenant, les obligations qui incombent sur le transporteur aérien et sa responsabilité quant aux passagers et leurs bagages surtout les formalités qui doivent être accomplies pour déposer une demande d'indemnisation ainsi que les conditions de déclaration spéciale pour les bagages.

- Mettre à la disposition des voyageurs un portail électronique spécial les informant des normes et règles relatives à l'indemnisation et l'assistance

- Il doit veiller à afficher un avis comprenant le texte suivant, Imprimé en lettres très claires dans un endroit visible de la zone d'inscription: «Si l'embarquement vous est refusé, ou si votre vol est annulé ou retardé d'au moins deux heures,

demandez au comptoir d'enregistrement ou à la porte d'embarquement de voir le texte qui inclut vos droits, notamment l'indemnisation et l'assistance »

- Les dispositions de cet article doivent être appliquées à ceux qui ne maîtrisent pas la langue avec laquelle l'avis est affiché ou posté, ainsi qu'aux aveugles et aux malvoyants, par d'autres moyens et méthodes appropriées ».

En ce qui concerne la Limite de responsabilité, la loi 40-13 renvoie à la convention de Montréal 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, la révision des limites de responsabilité se fait tous les cinq ans par l'Organisation de l'aviation Civile Internationale (OACI) organe compétent selon les dispositions de l'article 24 de la convention de Montréal.

La dernière révision a été approuvée le 28 décembre 2019, est limitée à¹ :

- pour le retard : 5346 DTS
- pour les Bagages : 1288 DTS

L'article 221 de la loi 40-13 parle des méthodes du calcul des indemnités et méthode de conversion en monnaies nationale Dirhams marocains.

En revanche, tout ce qui intéresse l'indemnisation et l'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement, d'annulation ou de retard sont prévues par le huitième titre de la loi 40-13, la manière de calculer les indemnités et les modalités d'assistance seront définies par voie réglementaire suivant les dispositions des conventions internationales et en tenant compte de d'autres particularités².

¹ Information disponible (en ligne) sur le site de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale, lien : https://www.icao.int/secretariat/legal/LEB%20Treaty%20Collection%20Documents/2019_Revised_Limits_of_Liability_Under_the_Montreal_Convention_of_1999_fr.pdf (dernière consultation : 10/05/2021)

² Voir article 223 du Dahir n° 1-16-61 du 17 chaabane 1437 (24 mai 2016) portant promulgation de la loi 40-13 portant code de l'aviation civile, op.cit. p. 961

Le recours en responsabilité à l'encontre du transporteur aérien pour obtenir des indemnités en raison d'un dommage subi à l'occasion d'une annulation de vol, retard ou perte de bagages, peut être formé par le passagers dans un délai de deux ans à compter de l'arrivée à destination, ou du jour où l'aéronef aurait dû arriver, ou de l'arrêt du transport, sauf en cas de dol de la part du transporteur aérien ou si la victime est incapable de déposer ses contestations en raison de force majeure¹. Le tribunal à saisir est laissé au choix du consommateur aérien² :

- tribunal du domicile du transporteur
- siège de son exploitation
- le lieu où le contrat a été établi
- le tribunal du lieu de destination.

III- Crise Coronavirus 2019 et la protection du consommateur des services aériens

Le secteur du transport aérien est fortement touché par une crise économique équivoque occasionnée par une situation sanitaire alarmante et embarrassante. Les compagnies aériennes se trouvent dans une situation délicate qui se résume dans l'incapacité d'indemniser les passagers dont leurs vols ont été annulés à cause des nouvelles mesures prises par le gouvernement marocain et d'autres Etats.

Face à cette situation, certaines questions se posent :

- ❖ Qu'en est-il des consommateurs victimes de cette situation épouvantable ? Le gouvernement a-t-il entrepris des démarches pour solutionner cette conjoncture? et par quel moyen ?

¹ Voir article 215 de la loi 40-13

² Voir. Le dernier alinéa de l'article 215 de la loi 40-13

Si on s'arrête sur les dispositions des articles 225 et 226 de la loi 40-13, les annulations massives de vols qui ne cessent d'augmenter en parallèle à l'exacerbation de la situation sanitaire en question représentent une situation hors contrôle. Elle peut, par conséquent, être considérée comme étant une circonstance extraordinaire, tendant notamment à exonérer les compagnies aériennes de leurs obligations d'indemniser les passagers victimes de cet état inaccoutumé.

Le consommateur des services aériens se retrouvera dans une situation défavorisée et très imprévisible. Le gouvernement marocain s'est rendu compte de ces circonstances, cette fois-ci par l'initiative du Ministère du tourisme de l'artisanat, du transport aérien et de l'économie sociale qu'une loi rétroactive a été conçue pour être en mesure de protéger le consommateur et redresser une économie dévastée par une pandémie tenace.

La Loi 30-20 édictant les mesures particulières aux contrats de voyage et de séjour touristique et aux contrats de transport aérien de passagers¹. Elle contient treize articles, et concerne sans ambages les annulations de vols. Elle exige aux prestataires de services aériens de procéder à un remboursement par des avoirs égaux à la valeur des prestations non accomplies² et ce, selon des modalités bien déterminées. Cette loi s'applique à tous contrats prévus du premier jour suivant la date de la levée de l'état d'urgence sanitaire du 30 septembre 2020, et les contrats prévus du premier mars 2020 à la date de la levée de l'état d'urgence sanitaire³.

¹ Bulletin Officiel n° 6887 du 9 chaoual 1441 (1juin 2020), P.3337

² Selon les dispositions des articles 5 et 10 de la loi 30-20 édictant les mesures particulières aux contrats de voyage et de séjour touristiques et aux contrats de voyage et de séjour touristiques et aux contrats de transport aérien de passagers

³ Selon les dispositions de l'article 3 de la loi 30-20 édictant les mesures particulières aux contrats de voyage et de séjour touristiques et aux contrats de voyage et de séjour touristiques et aux contrats de transport aérien de passagers.

L'ensemble de ces dispositions légales visent à mettre en place des mesures et des règles tendant à rétablir la confiance entre le consommateur et les prestataires de services aériens tout en remédiant d'urgence aux carences actuelles sur le plan économique et social causées par le Covid-19.

مجلة إضاءات في الدراسات القانونية