النجاعة القضائية بين قانون التنظيم القضائي الجديد

وواقع المحاكم بالمغرب

الدكتورة نرجس البكوري

أستاذة بكلية العلوم القانونية والاجتماعية بفاس

ملخص

يعد تحقيق العدالة مطلبا أساسيا لبناء دولة الحق والقانون، وما إصلاح منظومة العدالة إلا نقطة الانطلاق لهذا الورش الكبير الذي حث على ضرورة إعادة النظر في التنظيم القضائي للمملكة نظرا لعدم انسجامه مع التحولات المتسارعة التي عرفها العالم وتشبته بالإجراءات والمساطر القضائية التقليدية أمام المحاكم والتي تكرس البطء على مستوى التقاضي، مما استوجب معه تحديث القانون المنظم للتنظيم القضائي والذى تضمن مجموعة من المستجدات نجد من بينها ما له صلة بتعزيز نجاعة وفعالية العدالة، وهو موضوع الورقة البحثية حيث تم التطرق لتشخيص منظومة نجاعة عمل المحاكم في ظل قانون التنظيم القضائي رقم 38.15، ثم الآليات الحديثة في تعزيز نجاعة هذه العدالة على ضوء التجارب المقارنة.

مقدمة

لا يختلف اثنان على أن تحقيق العدالة هو تحدي حقيقي يواجه مختلف دول العالم لكونه يشكل دعامة أساسية لتوطيد الديمقراطية الحقة، وأن واقعها بكل بلد يعد مظهر من مظاهر تقدمه أو تخلفه، وعامل مؤثر في التطور الاقتصادي للبلد والتقدم الاجتماعي لمواطنيه وضمانة أساسية لتحقيق الديمقراطية، ومن تم فالمحكمة تعد مرآة لمنظومة العدالة باعتبارها المرفق التي يتم فيها تنزيل وتفعيل مختلف الإصلاحات التي تعرفها هذه المنظومة.

والتنظيم القضائي للمملكة هو أحد المحددات الناظمة لقواعد العمل القضائي من تأليف وتنظيم واختصاصات وتفتيش للمحاكم، كما يعتبر هذا الأخير الأرضية التي يتم داخلها تنزيل مختلف هذه الإصلاحات، ومن أهمها النجاعة القضائية لما لها من تأثير على ضمانات المحاكمة العادلة، والضمان الأساسي لحسن تطبيق قواعد سير العدالة، وضمان للحقوق وحماية الحريات المكفولة دستوريا ومراعاة ما يتوجب من تكريس ضمانات إصدار الأحكام داخل أجل معقول[1].

وباعتبار البت داخل أجل معقول من بين أهم العناصر التي يبتغيها المتقاضين والعنصر الأساسي في تحقيق النجاعة القضائية، فإننا سنعالج ضمن هذا البحث وبشكل مستفيض الزمن القضائي كآلية لتحقيق النجاعة القضائية.

وفي هذا السياق، يقال بخصوص الأجل المعقول أن العدالة المتأخرة هي عدالة تم إنكارها، والزمن القضائي يقوم بدور أساسي بالنسبة للمتقاضين بحكم الحقيقة التي تفرض نفسها وهي أن فكرة الوقت جزء من العدالة، لأن العدالة لم تعد تعني إعطاء الحقوق لأصحابها فقط، بل وأن يتم في الوقت المناسب، بحيث إن كل متقاضي يكون غايته الحصول على عدالة ميسرة وسريعة تنتهي بصدور حكم داخل أجل معقول.

[1]- المملكة المغربية، المجلس الأعلى للسلطة القضائية، دورية الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية حول النجاعة القضائية، 29 ديسمبر 2021.

لكن هذا الأجل لا ينبغي النظر إليه من زاوية أن على المحكمة أن تصدر الحكم بسرعة، لأن هذا لا يستقيم لأن قيمة الوقت والحاجة للسرعة في إنهاء النزاعات أصبحت تقوم وجوبا على عدم التأخر في حسم القضايا لما قد يكون لهذا التأخير من آثار سلبية على حقوق المتقاضين أو حرياتهم[2].

في هذا الإطار ، ونتيجة للإصلاحات التي عرفتها منظومة العدالة في هذا المجال والتي لم تتجسد بالمفهوم الحالي إلا بعد فترة الحماية، حيث كان المغرب قبل ذلك يطبق مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه الإسلامي، لكن بعد الاستقلال عمل المغرب على إصلاح المنظومة القضائية، وإذا ما قارنا بين الأمس واليوم نجد أن المملكة قطعت خطوات كبيرة لن يسع المقال لذكرها، لكن المولود الجديد وهو القانون رقم 38.15 الذي حل محل ظهير 1974 المنظم للتنظيم القضائي، والذي لم يعد يواكب التحولات والمستجدات سواء على المستويين التشريع والمؤسساتي، حيث أن دستور 2011 ارتقى بمجموعة من الحقوق إلى مصاف حقوق دستورية، ونص على قواعد سير العدالة، والتي من بينها نجد الحق في المحاكمة العادلة والحصول على الحكم داخل أجل معقول[3].

ونتيجة للإرادة السياسية للمملكة دعا الملك إلى وضع ميثاق جديد لإصلاح منظومة العدالة بتاريخ 20 غشت 2009 ،دعا من خلاله الحكومة إلى بلورة مخطط متكامل تمخض عنه ميثاق إصلاح منظومة العدالة[4]، والتي كانت من بين أهم مخرجاته في الهدف الرئيسي الرابع، الارتقاء بفعالية ونجاعة القضاء وتوفير عدالة قريبة وفعالة

---

[3]- ينص الفصل 120 من احكام الدستور " على كل شخص الحق في محاكمة عادلة وفي حكم يصدر داخل أجل معقول"

[4]- المملكة المغربية، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013.

من خلال تطوير التنظيم القضائي وتبسيط المساطر وتجويد الخدمات القضائية وتسهيل ولوج المتقاضين إلى المحاكم[5].

وعلى هذا تبرز أهمية موضوع الدراسة في كون هذا الأخير مشروع مقدم مر عبر سنوات من الإصلاحات والاستراتيجيات والبرامج، لعل أهمها في السنوات الأخيرة "ميثاق إصلاح منظومة العدالة" والتي تختلف معها الانتظارات من حقبة إلى حقبة، حيث إذا كانت انتظارات المتقاضي سنة 1965 هو وجود محكمة يريد الولوج إليها، فإن اليوم نتحدث عن تطلعات أكبر تهم تصريف العدالة بفعالية ونجاعة وجودة بما يضمن حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة من خلال الدور الذي أصبح يطلع إليه التنظيم القضائي المستجد في التماس سبل الانتصاف الفعال.

وعلى ضوء ذلك ، سننطلق من إشكالية محورية نحاول عبرها سبر أغوار هذا الموضوع من خلال الوقوف على مستجدات التنظيم القضائي فيما له صلة بالنجاعة القضائية و إبراز الآليات الحديثة لتعزيز مقومات النجاعة القضائية والبت داخل أجل معقول .

المحور الأول: تجليات تعزيز آلية تدبير الزمن القضائي لتحقيق النجاعة القضائية

في هذا الشق من البحث سنشتغل على رصد واقع البت داخل أجل معقول من خلال محاكم المملكة مسترشدين بالأرقام والإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل، موضحين آجال البت في علاقتها بالنجاعة القضائية، وتجليات نجاعة أداء محاكم المملكة وكيف يتم الاشتغال على النجاعة القضائية ومدى تأثيرها على البت داخل أجل معقول (أولا) على نتطرق في الشق الثاني لأهم مستجدات تعزيز أداء نجاعة المحاكم من خلال قانون 38.15 من قانون التنظيم القضائي مبرزين أهم مظاهر النجاعة التي تؤثر في الزمن القضائي(ثانيا).

[5]- المملكة المغربية، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013 ص140.

أولا: واقع الزمن القضائي بمحاكم المملكة

سنتطرق في البداية إلى أهم الضمانات القانونية التي تم تكريسها فيما له صلة بالبت داخل أجل معقول (1) على ان نتطرق لنجاعة أداء عمل المحاكم من خلال قانون التنظيم القضائي (2) ثم نجاعة أداء عملها على ضوء تقارير وزارة العدل (3).

1 – مدى تحقيق الإطار القانوني لضمانات البت داخل أجل معقول

قبل الخوض في تفاصيل مستجدات التنظيم القضائي[6]، خصوصا على مستوى تصريف العدالة، ومسألة الزمن القضائي كعامل رئيسي في تحقيق النجاعة القضائية، نجد أنه تم تخصيص مجموعة من النصوص للبت داخل أجل معقول، حيث بالرجوع للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 9 منه نجده ينص على أنه ".. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة الوظائف القضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه[7]" وأيضا ما تم التنصيص عليه ضمن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان" لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون[8]"، وفي نفس السياق نجد ما تم التنصيص عليه ضمن الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية في الفصل 6 منها " لكل شخص الحق في أن تسمع دعواه هيئة محكمة بصورة عادلة وعلنية خلال مهلة معقولة[9]" وبالرجوع لأحكام الدستور في فصله 120 ،نجد أنه ينص على أن " لكل شخص الحق في محاكمة

---

[6]- القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية عدد 7108- 14 ذو الحجة 1443 (14 يوليوز 2022).

[7]- المادة التاسعة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

[8]- المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

[9]- المادة 6 الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات.

عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول[10]" حيث ارتقى المشرع بهذا الحق من مصاف حق عادي إلى حق دستوري، وجعله من الضمانات الدستورية لعموم المتقاضين، إضافة إلى ما تم التنصيص عليه في القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة في المادة 45 منه التي نصت أنه "يحرص القاضي على البت في القضايا داخل أجل معقول، مع مراعاة الآجال المحددة بمقتضى نصوص خاصة[11]" وغيرها من النصوص القانونية، حيث يظهر أن هذا الموضوع أخد حيزا كبيرا سواء على مستوى الدولي أو الوطني ، وبالرجوع لقانون التنظيم القضائي من خلال المادة 37 منه الفقرة الأخيرة نجدها تنص أنه" تطبق المساطر أمام المحاكم وتنفذ الإجراءات بما يضمن شروط المحاكمة العادلة واحترام حقوق الدفاع في جميع مراحل التقاضي[12]، وبما يحقق البت في القضايا وصدور الأحكام داخل أجل معقول[13]"

2- نجاعة أداء عمل المحاكم من خلال قانون التنظيم القضائي المستجد

إن الحديث عن أداء المحاكم يقودنا في البداية لاستحضار أهم المفاهيم المرتبطة بتسيير العدالة ببلادنا وهو مفهوم النجاعة القضائية[14]، حيث يرتبط هذا الأخير

---

[10]- يراجع الفصل 120 من أحكام الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

[11]- المادة 45 من النظام الأساسي للقضاة، الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016)، ص 3160.

[12]- الحديث عن مسطرة التقاضي هي المسار الإجرائي الواجب اتباعه من أجل اقتضاء الحقوق أمام القضاء.، وهذه المسطرة تنطلق عبر الدعوى...؛ وينتهي بصدور حكم وتنفيذه.

[13]- يراجع مقتضيات المادة 37 من القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي.

[14]- مفهوم النجاعة القضائية ينطوي على عدة مضامين تنفذ إلى عمق الإشكالات التي تواجه منظومة العدالة، وذلك بالنظر إلى ارتباطها بشكل وثيق بالخدمات التي يقدمها مرفق العدالة ومدى جودته.

- وهي من ضمن المحاور الأساسية التي جاء بها نص الخطاب الملكي السامي بمناسبة ثورة الملك والشعب بتاريخ 20 غشت 2009 في نطاق المنظور الاستراتيجي لإصلاح القضاء محور الرفع من النجاعة القضائية

- النجاعة القضائية كانت هي الهدف الرئيسي الرابع ضمن ميثاق إصلاح منظومة العدالة

المملكة المغربية، ميثاق إصلاح منومة العدالة، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013.

بالتدبير المبني على مقومات الحكامة القضائية، حيث لم نعد أمام تسيير عشوائي ينتهي بنهاية السنة، وإنما أصبح المسؤول القضائي مسؤول عن البرامج المخطط لها والتي على أساسها يتم الترشح لمنصب المسؤولية، كل هذا في إطار ربط المسؤولية بالمحاسبة وفي حدود الإمكانيات المتوفرة والمرصودة باقتصاد وفعالية في تدبير الشأن القضائي من أجل تحقيق النجاعة القضائية في التنظيم القضائي الحالي من خلال المستجدات التي أتى بها والتي لم تكن متواجدة ضمن ظهير التنظيم القضائي لسنة وقد تم التنصيص على أداء نجاعة المحاكم في مواضع متعددة منها مقتضيات المادة 21 والتي تنص " ... تطبيقا لمقتضيات القانون التنظيمي لقانون المالية، وفي إطار الاحترام التام لمبدأ استقلال السلطة القضائية واختصاصها، وبرامج نجاعة أداء المحاكم، وتحدد أهداف كل برنامج، ومؤشرات القياس المرتبطة بها، وذلك بتنسيق وثيق مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية والمسؤولين القضائيين والإداريين بالمحاكم[15]" .

وتعليقا على هذا النص يبدو لنا أن نجاعة أداء المحاكم أصبح التزام ملقى على عاتق كل من وزارة العدل والمجلس الأعلى للسلطة القضائية، حيث أن هذه الأخيرة مرتبطة بأرقام وإحصائيات يتم التعامل معها من خلال تطوير المؤشر داخل كل معطى، إضافة إلى ما تم التنصيص عليه ضمن مقتضيات المادة 33 من نفس القانون " ... دراسة الطرق الكفيلة بالرفع من نجاعة الأداء بالمحكمة وتحديث أساليب العمل بها ..[16]"، حيث أن الجمعية العامة للمحكمة من بين المسائل التي سيتم مناقشتها هي طرق الرفع من نجاعة أداء المحاكم والطرق الحديثة التي يمكن استعمالها لتحديث أساليب العمل وتطويرها ليتم الارتقاء بنجاعة أداء المحاكم.

الملاحظ أن القانون 38.15 قد جاء بمستجدات جديدة ألا وهو التدبير على أساس النتائج، وهي على مستويات متعددة سواء تعلق الأمر بتصفية الأحكام والقرارات

---

[15] - يراجع مقتضيات المادة 21 من القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية عدد 7108- 14 ذو الحجة 1443 (14 يوليوز 2022).

[16] - يراجع مقتضيات المادة 33 من القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية عدد 7108- 14 ذو الحجة 1443 (14 يوليوز 2022).

القضائية، ذلك لأن الهدف الذي تسعى إليه أي منظومة عدالة هو الارتقاء بنظام العدالة وتحقيق النجاعة القضائية، باعتبارها سلوك أيسر للمساطر القانونية في أسرع الآجال وذلك بالبت داخل أجل معقول من خلال مجموعة من التدابير التي ترمي إلى تسهيل ولوج المتقاضين للمحاكم، وتسريع معالجة الملفات وتجويد الأحكام وتنفيذها، وبالتالي الرفع من فعالية ونجاعة القضاء.

3- تشخيص واقع نجاعة أداء المحاكم على ضوء تقاريروزارة العدل

إن الحديث عن أهم عناصر النجاعة القضائية وخصوصا البت داخل أجل معقول[17]، يجرنا أولا إلى تشخيص واقع البت في القضايا ببلادنا من خلال الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل[18]، حيث بالرجوع لهذه الأخيرة نجد أنه خلال سنة 2021 بالنسبة للمحكمة الابتدائية المدنية تم تسجيل على المستوى المدني ما مجموعه 164911 كما بلغ عدد المحكوم منها ما يقارب 155755 أما بالنسبة للرائج المدني 192690 أما بالنسبة للمخلف 36935 .

في هذا الإطار ، يبدو لنا من خلال ملاحظتنا لهذه الأرقام أن عدد القضايا المخلفة هي أرقام ضخمة أي أن هناك أناس سجلوا ملفاتهم ومر على تسجيلها سنة أو سنتين أو ثلاثة أو أكثر، و بالرجوع للإحصائيات المرتبطة بالمحكمة الابتدائية بفاس، نجد أن المسجل المدني بلغ 51615 ملف والرائج منها 58566 وحكم منها 53435 وبلغ عدد المخلف فيها 5131 وهو رقم صغير مقارنة بالمحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء، وبالرجوع للإحصاء العام، نجد أن محاكم المملكة سجلت قرابة 1448239 حيث أنه خلال سنة 2021 ما زالت قرابة 1719989 وهو رقم يفوق ما تم تسجيله خلال سنة 2021 ، حيث يعود السبب لتراكم عدد المخلف لمجموعة من السنوات، وما يفسر هذا

---

[17]- لا يقتصر البت داخل أجل معقول على وجود مسطرة للتقاضي، بل يجب أن تكون هذه المسطرة سريعة وميسرة غير معقدة، أي ما يعرف بصدور الاحكام داخل أجل معقول.

[18]- المملكة المغربية، وزارة العدل، النشاط العام للمحاكم العادية لسنة 2021 ، يراجع الموقع الرسمي النشاط العام للمحاكمMinistère de la Justice - ..

أيضا هو أن عدد القضايا التي تم صدور أحكام وقرارات بشأنها قرابة 1472018 أي أن محاكم المملكة على مستوى التخصص المدني حكمت أكثر مما سجلت أي أنها تجاوزت نسبة 100 % .

وفي هذا السياق يبدو أن ما تم التأكيد عليه والإشارة إليه ضمن القانون رقم 38.15 والمتعلق بالتنظيم القضائي هو عمل كرسه الواقع العملي، حيث أصبحت وزارة العدل تنشر برسم كل سنة تقريرا مفصلا حول نسبة القضايا المسجلة والرائجة والمحكومة والمخلفة، كما أنها تحدد في تقرير نجاعة الأداء، الأرقام والإحصائيات التي ينبغي الوصول إليها برسم كل سنة مالية[19].

وعند الحديث عن نجاعة عمل المحاكم، فإننا نتحدث عن مدى إمكانية الرفع من هذه المؤشر حتى يقترب من الصفر وهو ما لا يمكن تصوره على اعتبار أن الكثير من القضايا لا دخل للقضاء في التحكم في أجلها نظرا لتعدد الفاعلين[20] في منظومة العدالة، ومن شأن اختلال أي جهاز عن الغايات الموكلة إليه أن يؤثر على سير العدالة ككل، وبالتالي فإن عملية الإصلاح لا ينبغي النظر إليها من زاوية أن قانون التنظيم القضائي هو حل لأزمة الزمن القضائي[21] أو تحقيق النجاعة على مستوى العمل القضائي.

---

[19]- المملكة المغربية، وزارة الاقتصاد والمالية مشاريع نجاعة الأداء لقطاع العدل سنة 2022 الموقع الالكتروني تعزيز نجاعة أداء التدبير العمومي - وزارة الاقتصاد و المالية المغربية - المملكة المغربية(finances.gov.ma) .

[20]- يقصد بالفاعلين ضمن هذا البحث كل متدخل في منظومة العدالة من متقاضين أو مجموع مهني العدالة أو مؤسسات سواء حكومية أو غير حكومية نقابات مهنية ...وغيرها من الفاعلين.

[21]- تجذر الإشارة أن معظم المشاكل التي تكرس البطء في التقاضي هي مرتبطة إما بالتبليغ، أو انعكاسات الحكم بعدم الاختصاص على زمن التقاضي أو انعكاسات الحكم بعدم القبول على زمن التقاضي إضافة إلى انعكاسات التنفيذ على الزمن القضائي، **وهدر الوقت بين كثرة تأجيل الجلسات وتأخر النطق بالحكم** وانعكاسات آجال الخبرة المعيبة المنجزة على أجل التقاضي لتبقى هذه الأخيرة كلها أهم مظاهر التي تكرس البطء في التقاضي وهي خارج موضوع التنظيم القضائي ومرتبطة بقانون المسطرة المدنية،

ثانيا: مستجدات تعزيز النجاعة القضائية من خلال التنظيم القضائي

سنبرز من خلال هذا المحور لأهم مظاهر تكريس النجاعة القضائية من خلال قانون التنظيم القضائي، سنتطرق إلى الخريطة القضائية (1) ثم إلى الأقسام المتخصصة كتوجه جديد لتقريب العدالة للمتقاضين (2) على أن نتطرق إلى الجلسات التنقلية كنوع من أنواع تقريب العدالة للمتقاضين (3) ثم إلى ترجمة الوثائق (4).

1- توسيع الخريطة القضائية

إن الحديث عن تقريب العدالة من المتقاضين[22]، لا يمكن أن يتم إلا بتوفير مرافق يمكن اللجوء إليها، وهو ما تم التطرق إليه في بداية القانون رقم 38.15 عند الحديث عن الخريطة القضائية، حيث ثم التنصيص ضمن مقتضيات المادة 2 من نفس القانون " تحدد الخريطة القضائية وتوزع المحاكم على التراب الوطني بمرسوم بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للسلطة القضائية والهيئات المهنية المعنية، مع مراعاة حجم القضايا والمعطيات الجغرافية والديموغرافية والاجتماعية، وكذا التقسيم الإداري للمملكة عند الاقتضاء.

وتراعى بالنسبة للمحاكم التجارية المعطيات الاقتصادية والمالية" حيث بالرجوع إلى المرسوم المنظم لتوزيع خرائط المحاكم على مستوى ربوع المملكة بلغ عدد محاكم الاستئناف حسب المرسوم الأخير 23 محكمة استئناف بعد إنشاء محكمة استئناف جديدة[23]، بعدما كانت 22 محكمة استئناف في المرسوم السابق الصادر سنة 2017،

---

[22]- يقصد بالمتقاضي في هذا البحث الفرد أو المواطن مستخدم العدالة أو الشخص الذي يرغب في الوصول إلى العدالة "هو نفس الاصطلاح المستعمل ضمن أحكام الدستور في الباب السابع المتعلق بحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة.

[23]- مرسوم رقم 2.22.61 صادر (25 فبراير 2022) المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 7079 - 2 رمضان 1443 (4 أبريل 2022)، الصفحة 2284. وثم تغيير الفصل الثالث، حيث أن عدد محاكم الاستئناف أصبح محدد في ثلاث وعشرين (23) محكمة.

وبلغ عدد المحاكم الإدارية تسع محاكم[24]، وبلغ عدد المحاكم التجارية 10 محاكم[25] وارتفع عدد مراكز القاضي المقيم إلى 85 مركز قاضي المقيم، وهذا الأرقام تظهر بجلاء التحسن الملحوظ الذي عرفته البنية التحتية التي تم استعراضها على مستوى توزيع الخريطة القضائية، حيث أصبحت موسعة على مستوى مختلف ربوع المملكة، وخاصة إذا ما تمت مقارنة هذا العدد من المحاكم بما كان عليه الأمر سنة 1974 ،حيث أن عدد المحاكم حاليا هو 84 محكمة ابتدائية عوض 30 محكمة ابتدائية سنة 1974، وعوض 45 محكمة سنة 1965، كما أصبحنا نتحدث عن 23 محكمة استئناف عوض ثلاثة (3) محاكم استئناف خلال سنة 1965 وتسعة(9) محاكم سنة 1974، هذا دون الحديث عن المحاكم المتخصصة من محاكم تجارية ومحاكم إدارية، وانتقال عدد القضاة من مائة قاضي (100) خلال سنة 1964 إلي 4250 قاضي خلال سنة 2021 مع 150 ملحق قضائي خلال سنة 2020 و250 ملحق قضائي سنة 2022 وهي أرقام توضح بالملموس أن تقريب العدالة من المتقاضين أصبحت من أولويات إصلاح منظومة العدالة.

2- إحداث أقسام متخصصة لتقريب العدالة من المتقاضين

نهج مشرع التنظيم القضائي توجهه الجديد من خلال التنصيص على إحداث أقسام متخصصة داخل المحاكم الابتدائية، حيث نصت مقتضيات المادة 5 من القانون أن من مبادئ التنظيم القضائي على اعتماد الأقسام المتخصصة[26]، حيث نصت الفقرة الأخيرة من نفس القانون أن التعيين في المحاكم والأقسام يعتمد على مبدأ التخصص، وبالرجوع للمادة 43 من قانون التنظيم القضائي تنص على أن " المحاكم الابتدائية

---

[24]- مرسوم رقم 2.22.61 صادر (25 فبراير 2022) المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 7079 - 2 رمضان 1443 (4 أبريل 2022). الصفحة 2287.

[25]- مرسوم رقم 2.22.61 صادر (25 فبراير 2022) المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 7079 - 2 رمضان 1443 (4 أبريل 2022). الصفحة 2285.

[26]- المادة 5 من القانون 38.15 تنص " ""يعتمد التنظيم القضائي أيضا على مبدأ القضاء المتخصص، لاسيما بالنسبة للمحاكم والأقسام المتخصصة .."

ذات الولاية العامة المشتملة على أقسام متخصصة في القضاء التجاري وأقسام متخصصة في القضاء الإداري" و أن تأليف المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة أصبح يشتمل على أقسام القضاء التجاري وأقسام القضاء الإداري[27]، حيث يتم إنشاء هذه الأقسام بمقتضى مرسوم كما هو منصوص عليه ضمن مقتضيات المادة 44 من نفس القانون " تنشأ بمرسوم الأقسام المتخصصة في القضاء التجاري والأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية المعنية بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للسلطة القضائية والهيئات المهنية المعنية، يحدد مقرها ودوائر اختصاصها المحلي، كما أن القضاة المعينين ضمن هذه الأقسام سيتم مراعاة مبدأ التخصص عند تعيينهم ضمن هذه الأقسام وهو ما تم التأكيد عليه ضمن مقتضيات المادة 46 من نفس القانون" من بين قضاة المحكمة الابتدائية.... وكذا القضاة المنتدبون في قضايا صعوبات المقاولة بالأقسام المتخصصة في القضاء التجاري، والمفوضون الملكيون للدفاع عن الحق والقانون بالأقسام المتخصصة في القضاء الإداري.." وهذا النهج هو ما تم اعتماده في المعهد العالي للقضاء ضمن الفوج 44 للملحقين القضائيين ، حيث أصبح في السنة الثانية من التكوين يعتمد على مبدأ التخصص على مستوى القضاء التجاري والقضاء الإداري[28]، وهذا التوجه هو مطلب أساسي تم التعبير عنه ضمن الكثير من الندوات وسيقدم خدمات لمرتفقي العدالة في بعض المناطق التي لا يوجد بها محاكم متخصصة، حيث أن منطق إنشاء محكمة سيكلف الدولة ميزانية ضخمة على مستوى البناية وتجهيزاتها بالإضافة إلى الموارد البشرية والتنظيمية والتدبيرية، مع العلم أن عدد القضايا قد لا يتجاوز الحد الأدنى لعدد القضايا التي ينبغي البت فيها، وأن عدد القضايا هي التي تحدد هل يمكن وضع محكمة من عدمه، فعلى سبيل المثال لا يمكن الحديث عن عدم وجود محكمة تجارية بالدار البيضاء كقطب اقتصادي، حيث بلغ عدد القضايا المسجلة سنة 2020 ما يقارب 66000 ملف

[27]- ونصت نفس المادة في الفقرة الأخيرة " يراعي تخصص القضاة عند تعيينهم في المحاكم والأقسام المتخصصة".

[28] يظهر أن الكثير من الممارسات الفضلى الموجودة على أرض الواقع تم تنزيلها على مستوى قانون التنظيم القضائي.

وهو رقم جد ضخم [29]، كما لا يمكن الحديث عن وضع محكمة تجارية بمدينة ورززات على اعتبار أن عدد القضايا المسجلة بالمحكمة ككل هو 3360 بين المدني والزجري.

وبالتالي فإن ربط المحاكم بالمسجل والمحكوم يعطي القائمين على الشأن القضائي وضع تصور حول وضع الخريطة القضائية والمدن التي تحتاجها المحاكم أو الأقسام المتخصصة وهو توجه سديد للمشرع المغربي.

3- الجلسات التنقلية وتقريب العدالة

من المستجدات التي أتى بها قانون التنظيم القضائي والتي تكرس لمفهوم تقريب العدالة من المتقاضين ما تنص عليه مقتضيات المادة 3 من قانون38.15." حيث يمكن للمحاكم عقد جلسات تنقلية ضمن دوائر اختصاصها المحلي[30]" وقد أتاح هذا القانون من خلال المقتضى هذه الإمكانية في حالات استثنائية، وعند الحديث عن غرف قضاء القرب ويمكن لها القيام بجلسات تنقليه بإحدى الجماعات الواقعة بدائرة اختصاص المحكمة الترابية وهو تأكيد على التوجه السابق.

والملاحظ في هذا الصدد أنه تم تحويل أقسام قضاء القرب كما هو متعارف عليها في ظهير 1974 إلى غرف عوض أقسام، إضافة إلى إمكانية إحداث غرف ملحقة بمحاكم الدرجة الثانية، لكنه لم يحدد الغاية منها أو الأسباب التي على أساسها يمكن إحداث هذه الغرف.

4- ترجمة الوثائق للبت في أجل معقول

أتى قانون التنظيم القضائي الجديد بمسألة مهمة وهي ترجمة الوثائق، والتي كانت تكرس البطء على مستوى التقاضي، حيث كان هناك فراغ تشريعي على هذا المستوى، وكانت الوثائق باللغة الأجنبية تضع القاضي والأطراف في أحد السياقات وهي هل

---

[29]- المملكة المغربية، وزارة العدل، النشاط العام للمحاكم العادية لسنة 2021 ، راجع الموقع الرسمي النشاط العام للمحاكمMinistère de la Justice - .

[30]- المادة من القانون 38.15 تنص المادة 3 في فقرتها الثانية " يمكن للمحاكم عقد جلسات تنقلية ضمن دوائر اختصاصاها المحلي "

الترجمة ضرورية وهل ينبغي أن تكون مصاحبة لكل إجراء، إذ أن بعض الأطراف ولأجل تأخير البت يتم الدفع بضرورة ترجمة الوثائق وهو ما يجعل المحكمة تستجيب لهذا الإجراء الذي يتطلب وقت وتكلفة.

ومن أجل تيسير هذه المسألة تم النص على أن اللغة العربية الأصل، من خلال المادة 14 من قانون التنظيم القضائي" تظل اللغة العربية لغة التقاضي والمرافعات وصياغة الأحكام القضائية أمام المحاكم، مع تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية" وتأتي في الفقرة الثانية لكي تنص على أنه يمكن تقديم الوثائق والمستندات للمحكمة وإرفاق الوثائق بترجمتها باللغة العربية، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من نفس القانون " تقدم الوثائق والمستندات للمحكمة باللغة العربية، وفي حالة الإدلاء بها بلغة أجنبية، يمكن للمحكمة أن تطلب إرفاقها بترجمة إلى اللغة العربية مصادق على صحته من قبل ترجمان محلف كما يمكن للمحكمة ولأطراف النزاع أو الشهود الاستعانة أثناء الجلسات بترجمان محلف تعينه المحكمة أو تكلف شخصا بالترجمة بعد أن يؤدي اليمين أمامها" وهو خلاف للوضع السابق الذي كان يفرض ضرورة ترجمة مختلف الوثائق بغض النظر عن طبيعتها أو إمكانية إثارة المسألة والدعوى سارية وهذا ما كان يضيع الزمن القضائي على المتقاضين.

المحور الثاني :الآليات الحديثة في تعزيز النجاعة القضائية على ضوء التجارب المقارنة

سنعالج ضمن هذا الشق الثاني من الدراسة الآليات الحديثة لتصريف العدالة، من خلال التطرق للتوجهات الصادرة عن بعض المؤسسات فيما له صلة بنجاعة أداء المحاكم وبالضبط ما يرتبط بتحسين وضعية البت داخل أجل معقول، وتقريب العدالة من المتقاضين(أولا) أما في الشق الثاني فسنعالج أحد المواضيع التي تعتبر الحل لمجموعة من المعضلات والمشاكل التي تواجه العمل غير الروتيني وهو التحول الرقمي للإدارة القضائية (ثانيا).

أولا: الآليات الحديثة لتصريف العدالة بفعالية ونجاعة

لا شك أن الآليات المرتبطة بتصريف العدالة هي كثيرة ومتنوعة، رغم ذلك نجد أن قانون التنظيم القضائي قد استحدث مجموعة من الآليات التي يمكن بواسطتها تعزيز النجاعة القضائية والبت داخل أجل معقول.

في هذا الإطار سنحاول التطرق إلى بعض التوصيات الفضلى على المستوى الدولي فيما له ماله صلة بالبت داخل أجل معقول (1) على أن نتطرق لبعض الممارسات في تفعيل البت داخل أجل معقول (2).

1- على مستوى تدبير الزمن القضائي (البت داخل أجل معقول)

تعتبر مسطرة التقاضي المسار الإجرائي الواجب اتباعه من أجل اقتضاء الحقوق أمام السلطة القضائية؛ وهذه المسطرة تنطلق عبر الدعوى، وتنتهي بصدور حكم وتنفيذه داخل أجل معقول، **ولأجل الوصول إلى حقيقة إمكانية البت في القضايا بسرعة من عدمه...** ينبغي التوفيق بين متطلبات السرعة في حسم النزاعات واحترام حقوق الدفاع وما يمليه القانون وقواعد العدالة، وهو من الأمور الصعبة للغاية، بل ويستحيل في بعض القضايا، وهذا راجع إلى العوامل التالية: **درجة تعقد القضية؛ سلوك أطراف النزاع؛ دور الفاعلين في مسطرة التقاضي .**

لهذا سنعتمد على إحدى الدراسات التي أنجزتها اللجنة الأوربية للنجاعة القضائية حول كيفية تدبير الزمن القضائي وكيف تدعم اللجنة الأوروبية لفعالية العدالة التابعة لمجلس أوروبا الدول الأعضاء في المنظمة في تحسين فعالية أنظمتها القضائية[31] وجودتها من أجل ضمان احترامها وتلبية انتظارات المتقاضين، واقترحت اللجنة أن يتوفر النظام القضائي على[32]:

[31] -commission européenne pour l'efficacité de la justice(cepej) , lignes directrices révisées du centre SATURN pour la gestion du temps judiciaire, du temps judicaire (3 éme révision) Strasbourg 3 et 4 décembre 2018 p : 3

32 - commission européenne pour l'efficacité de la justice (cepej) , lignes directrices révisées du centre SATURN pour la gestion du temps judiciaire, Strasbourg le 12 décembre 2014. p :15

- **ضرورة توفر الشفافية والنزاهة**

لعل أول إجراء ينبغي احترامه من المتقاضي أن يكون مساهم في تدبير الزمن القضائي، وأن تكون مدة الإجراءات قابلة للتنبؤ، وعلى إمكانية المتقاضين الوصول لمختلف الإجراءات المتعلقة بالقضية ومدتها على حسب نوع كل قضية.

بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية، نجد أنه ينص على أن التقاضي ينبغي أن يكون بحسن نية وهو ما تم التنصيص عليه ضمن مقتضيات المادة الخامسة (5) من قانون م.م [33]، وبالرجوع لقانون التنظيم القضائي نجد أنه تم التنصيص على ضرورة ممارسة القضاة وموظفي كتابة الضبط عملهم بنزاهة[34].

وما يمكن تسجيله على نظام الإجراءات القانونية المعمول بها هو أن تعدد الفاعلين في المنظومة يجعل التحكم في المدة الزمنية صعبا ، وخاصة في غياب حسن النية والتقاضي بسوء نية، ولتنزيل هذه التوصية ينبغي إيلاء الاهتمام لتخليق المنظومة القضائية كما هو منصوص عليه ضمن ميثاق إصلاح منظومة العدالة.

- **تحديد المدة المثالية**

ينبغي أن تكون مدة الإجراءات مثالية، ذلك أن المصلحة العامة تقتضي ألا تكون مدة الإجراءات طويلة للغاية، وفي بعض الحالات يجب ألا تكون قصيرة لأنه في بعض الأحيان قد تؤدي الى تقييد حق المتقاضين في اللجوء للعدالة[35].

---

[33]- يجب على كل متقاضي ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية.

[34]- تنص المادة 35 من القانون رقم 38.15 من قانون التنظيم القضائي " يمارس القضاة مهامهم باستقلال وتجرد ونزاهة واستقامة ضمانا مساواة الجميع أمام القضاء، ويتولون حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون طبقا لأحكام الفصل 117 من الدستور .يمارس موظفو كتابة الضبط مهامهم بتجرد ونزاهة واستقامة."

[35] -[35] -commission européenne pour l'efficacité de la justice(cepej) , lignes directrices pour une meilleure intégration de l'usager dans les systèmes judiciaires document adopté par la cepej lors 36 éme réunion plénière les 16 et 17 Juin 2021 p : 5

إدارة الوقت في الإجراءات القضائية: يجب ألا يتأثر بسلوك المتقاضين، حيث يجب أن يكون بشكل محايد وموضوعي مع ضرورة أن تكون المدة الإجمالية للإجراءات مناسبة من بدايتها إلى النتيجة النهائية بما يتوافق مع الأهداف التي يسعى إليها المتقاضين.

وبالرجوع إلى هذا المقتضى نجد أن المنظومة الإجرائية المعمول بها تحدد بعض الآجال على مستوى بعض الإجراءات، لكن في الغالب ما تحدد السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي مدى جاهزية القضية من عدمه، إذ ليس هناك آجال محددة ينبغي الالتزام بين وضع المقال الافتتاحي وبين وضع المذكرة الجوابية حيث أن تاريخ الجلسات يحدده القاضي، ويعين الأجل دون تحديد قانون الإجراءات الحد الأقصى والأدنى بين الجلسة وجلسة.

أما بخصوص سلوك الأطراف، فهناك مجموعة من الممارسات التي يتدخل فيها أطراف القضية لتغيير مسار الدعوى، ونستحضر في هذا الصدد نقطة تغيير المحامي، حيث أن المحامي الجديد يطلب مهلة للدفاع، فيما نجد ترجمة الوثائق و التأخير على مستوى إعداد الخبرة التي قد لا تنجز أحيانا، مما يضطر معه إلى تغير الخبير أو منحه مهلة، وبالتالي عدم وجاهة ودقة موقف المشرع في تنظيم آجال مختلف إجراءات التقاضي سواء في **غياب تحديد آجال لبعض الإجراءات**؛ أو **وجود آجال طويلة لبعض الإجراءات**..

2- بعض الممارسات في تفعيل البت داخل أجل معقول

- **ضرورة التخطيط وجمع البيانات:**

يجب تخطيط مختلف الإجراءات سواء على المستوى العام أو المتوسط، وذلك بتحديد مدة مختلف القضايا والإجراءات حسب نوعية القضايا وطبيعتها بداية بالتحضير للقضية ،حيث يتم افتراض مختلف الإجراءات التي سيسلكها الملف بعد تبليغ المدعى عليه، وذلك باستقبال المحامين ووضع مخطط لوضع المذكرات والتعقيب وإمكانية الاستعانة بخبراء من عدمها، كل هذا في إطار تشاركي بين المحامي والقاضي والمفوض

القضائي والخبير والاتفاق على هذه المراحل سيعزز روح المسؤولية لكل فاعل بما هو موكول إليه.

لذلك يبقى للمتقاضين ألحق في أن يتم استشارتهم واشعارهم بشأن إدارة طول الإجراءات القانونية، والمشاركة في تحديد التواريخ وتقديم الجدول الزمني لجميع مراحل الإجراءات القضائية، إضافة إلى ضرورة مراقبة طول الإجراءات القانونية خلال نظام جمع المعلومات (نظام داخلي)، وهذا النظام ينبغي أن يجعل من الممكن تقديم بيانات إحصائية مفصلة بسرعة عن طول الإجراءات على المستوى العام وتحديد الحالات التي يعتبر أجال البت فيها غير معقول للتدخل وتصحيح الاختلالات.

وعلى المحكمة المختصة في الملف أن تعمل على تسجيل مراحل المحاكمة ومختلف المعلومات المتعلقة بمراحل سير الملف، وأن تكون متاحة لمحكمة الاستئناف عند استئناف القضية وينبغي أن تسمح المعلومات المتوفرة في الملف لمحاكم الاستئناف باحتساب إجمالي الوقت الذي يقضيه الملف في المحكمة والخطوات التي قطعها، وفي الاستئناف كذلك ومثال على ذلك افتراض إمكانية الطعن بالنقض... وغيرها من الاحتمالات هذه المراحل ينبغي بواسطتها تنظيم مراحل القضية.

وتجدر الإشارة أنه عمليا بدأت المحاكم تعمل على مراقبة الإجراءات القضائية التي تعرفها بعض الملفات والتي يطول أجلها داخل المحاكم، حيث بدأ مراقبة المجلس الأعلى للسلطة القضائية، ورئاسة النيابة العامة إما عن طريق تقديم شكاية إلى هاتين المؤسستين أو من خلال خلايا الرصد الموضوعة داخل المحاكم[36].

- **المرونة في إدارة وقت الإجراءات**

ينبغي تكييف إدارة وقت الإجراءات القانونية والقضائية مع متطلبات الإجراءات الملحة توخي الحذر عند وضع حدود زمنية في التشريعات والنصوص العامة الأخرى حيث

[36]- المملكة المغربية، المجلس الأعلى للسلطة القضائية، دورية الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية حول النجاعة القضائية، 29 ديسمبر 2021.

-إيلاء القضايا المزمنة عناية خاصة للوقوف على أسباب تأخير البت وإيجاد حلول لها .

يجب مراعاة الاختلافات، وعند تحديد المواعيد ينبغي الالتزام بها إذا نص القانون على أنواع معينة من القضايا لها طابع الأولوية أو تتطلب حلا عاجلا، فينبغي تفسير هذه القاعدة العامة بطريقة معقولة في ضوء الهدف الذي من أجله منح الطابع الاستعجالي أو الأولية.

- **التعاون المسؤول مع جميع الأطراف**

في هذا الصدد لابد من التعاون المسؤول بين مختلف الفاعلين في المنظومة باعتبار أن العدالة يتدخل في عملها القاضي وكاتب الضبط والمحامي والخبير ... ومن شأن اختلال أي جهاز عن الغايات الموكولة إليه أن يؤثر على سير العدالة ككل، وبالتالي فإن عملية الإصلاح لا ينبغي النظر إليها من زاوية المتقاضي بل يجب أن ينظر إليها من زاوية مختلف الفاعلين بمنظومة العدالة.

- **الإدارة الجيدة للوقت في الإجراءات التنفيذية**

يجب إزالة أو تعديل القواعد القانونية بما يتلاءم مع مبادئ الإجراءات القضائية لتحسين سير العدالة **مع ضرورة** الالتزام بالمساهمة في الإدارة الجيدة للوقت والتي تقع على عاتق مختلف الفاعلين ضمن منظومة العدالة.

إضافة إلى تضمين طول الإجراءات التي تسلكها القضايا في بيانات المحكمة

وتتبعها من خلال سجل إحصائي تتوفر فيه معلومات كافية بشأن مدد القضايا بحسب الأنواع المختلفة للقضايا، ومدة جميع مراحل القضية مع ضرورة تحقيق الأهداف بمختلف الدوائر القضائية، حيث تلتزم الهيئات القضائية بمراقبة مدى الامتثال للمهل الزمنية المحددة المتفق عليها مع الأطراف، وإذا ما تمت ملاحظة انحرافات عن المعايير والأهداف المتعلقة بمدد الإجراءات يجب اتخاذ إجراءات سريعة لمعالجة أسباب هذه التناقضات، كما ينبغي مراقبة فترات الخمول أثناء الإجراءات القضائية الطويلة للغاية، وتشجيع استخدام التكنلوجيا الحديثة في المحاكم خصوصا على مستوى إدارة القضايا وذلك بتقليص مدة الإجراءات القانونية والقضائية.

ومن هنا يجب ترتيب المسؤولية ككل، حيث أن كل من تسبب بفعل أو تقصير في تأخير القضية ينبغي مساءلته مع وجوب احترام المعايير والأهداف المحددة لإدارة الوقت مع وجوب استدراك الانحرافات عن الجدول الزمني المتفق عليه في حدها الأدنى والاقتصار على الحالات التي تكون لها ما يبررها بعد موافقة جميع الأطراف.

ثانيا: تقريب العدالة من المتقاضين (السياسة العقارية للمباني)

لاشك أن السياسية العقارية للمباني القضائية (المحاكم) مرتبطة بداية بضرورة تشخيص وضعية البناية من الناحية الكمية عن طريق معطيات وأرقام لتحديد حالتها على ضوء الالتزامات القانونية (التجهيزات الأساسية والرقمية- الوصول للمعلومة - التجهيزات المتعلقة بالمعاقين - النظافة – الصحة – الصيانة - الموقع الجغرافي للمبنى - الأماكن المخصصة للمتقاضين الأماكن الآمنة الخاصة ببعض الفئات مثل الأطفال- الشهود- السلامة من الحرائق وغيرها من التجهيزات) ومن المهم ربط السياسة العقارية للمباني القضائية بالنظر في آفاق التنمية الحضرية المتوسطة والطويلة الأمد.

والسياسة العقارية للبناية هي مرتبطة ومتصلة بشكل أساسي بوضعية الخريطة القضائية كما تبين في الشق الأول من الدراسة في معرفة الكثافة السكانية وحجم المحكمة وتدفق القضايا والموقع الجغرافي، مما سيعزز إمكانية الوصول للعدالة بجودة وفعالية دون فوارق أو تفاوت على مستوى تصريف العدالة.

تم الاشتغال على هذا الورش حيث أن ما تم التطرق له في البداية حول أهمية تقريب العدالة من المتقاضين من خلال خريطة قضائية فعالة وناجعة تلبي حاجيات المتقاضين، وهذا الموضوع لم يعد يؤرق منظومة العدالة لما تم وضعه من إصلاحات على هذا المستوى حيث أن الاستثمار في البنية التحتية هو المدخل الرئيسي لتزيل مقومات النجاعة القضائية.

ومن الأوراش التي ينبغي الاهتمام بها كذلك إتاحة مختلف المعلومات المتعلقة بالوصول إلى بنايات المحاكم لعموم المتقاضين، حيث ينبغي أن تكون قابلة للتحديد بوضوح من الفضاء العام الخارجي من خلال هندستها المعمارية التي ينبغي أن تراعي الخصوصية

القضائية لبناية المحكمة، ومن المفيد أيضا للمتقاضين أن يجدوا على الموقع الإلكتروني للمحكمة مختلف المعلومات التي تتعلق بمكان المحكمة ووسائل النقل، وساعات العمل، وتوزيع قاعات المحكمة، ومواعيد الجلسات، وما إلى ذلك من معلومات.

من جانب آخر لا ينبغي أن يكون لدى المواطن الذي يدخل إلى مكان العدالة (بناية المحكمة) انطباع بأنه يدخل إلى عالم مجهول، حيث يجب على المتقاضي الاستشعار بالاطمئنان من خلال وضع مناطق للاستقبال.

ثالثا: التحول الرقمي آلية مساعدة للبت داخل أجل معقول

سنتطرق في الشق الأول لواقع التحول الرقمي وأهميته في تصريف العدالة (1) على أن نتطرق في الشق الثاني أهم منجزات التحول الرقمي ودورها في التدابير التقليدية (2).

1- واقع التحول الرقمي وأهميته في تصريف العدالة

يعد التحول الرقمي تلك الالية التي يمكن بواسطتها «تحويل اللغة العادية إلى لغة رمزية[37]"واللغة العادية تستوي أن تكون كتابة أو صورة أو صوت أو توقيع إلى غيرها من المعلومات التي نتعامل بها يوميا وفي الواقع المعاش، ذلك النقل اللامادي لهذه اللغة العادية إلى دعامة إلكترونية حيث يتم ترجمتها وفهمها باستعمال الرموز[38]، بهدف تسهيل الوصول للعدالة والقانون، وتقريب العدالة من المتقاضين[39].

[37] -Jean-Paul Jean, Intelligence artificielle et systèmes judiciaires la justice dite prédictive, conseil d'Europe CEPEJ, Marrakech 3 avril 2018 P : 16.

[38]- يظهر جليا من أن أول تحدي سيواجه التحول الرقمي هو تحدي نقل اللغة العادية إلى اللغة الرمزية.

[39]- التقريب الذي نراهن عليه اليوم لا ينبغي فهمه بالمعنى الفزيائي أو المادي عبر وضع خريطة قضائية قريبة من المتقاضين جغرافيا، بل التقريب الذي نبتغيه من التحول الرقمي هو التقريب الافتراضي الذي يمكن من خلاله للمتقاضين ومجموع مهني العدالة من إمكانية تتبع ملفاتهم دون الحاجة للانتقال للمحكمة؛ومن إمكانية الحصول على خدماتهم عن بعد وافتراضيا بنزع الطابع المادي للمساطر نحو الطابع اللامادي للإجراءات القضائية.

فالتحول الرقمي يساعدنا في العمل غير الروتيني يتعلق بحل المشاكل حيث أنه عمل يتضمن إيجاد حلول للمشاكل فهو يندرج ضمن زمرة العمل غير الروتيني، فعمل القاضي والمحامي على سبيل المثال يندرج ضمن زمرة العمل غير الروتيني وبالضبط ضمن زمرة حل المشاكل، وبالتالي من المستبعد أن نتحدث عن قاضي يحكم الأحكام بطريقة إلكترونية أو حاسوب يستطيع الحكم بطريقة إلكترونية مهما بلغ حجم التطور التكنلوجي.

أما **الأعمال الروتينية** فهي الأعمال الذي يمكن اتباعها بقواعد معينة ويتم تكرارها مرارا وتكرار ولا تدخل في زمرة حل المشاكل هذا المجال يمكن أن نوظف فيه تكنلوجيا المعلومات مثال (أداء مصاريف الصندوق- تبادل المذكرات- توزيع القضايا بطريقة الكترونية- وغيرها من الأعمال التي تعاد يوم تلو الأخر وبنفس الخطوات) .

وهناك مجالات يمكن أن يتداخل فيها العمل الروتيني مع العمل غير الروتيني، مثال لتوزيع القضايا هو عمل روتيني يتكرر لذلك استعملنا برمجية تعتمد على توزيع القضايا بشكل اعتباطي، لكن في بعض القضايا، يمكن لرئيس المحكمة أن يغير في قرارات البرمجية لأسباب يراها منطقية من قبيل أن القاضي الذي تم إعطاؤه قضية معينة ليس له تخصص مستفيض، أو لعائق معين عاق القاضي الذي تم تعينه بطريقة إلكترونية مما يستدعي أن تحول تلك القضية لقاضي آخر، وبالتالي فالحدود الفاصلة بين العمل الروتيني وغير الروتيني تستدعي تدخل العنصر البشري.

2- أهم منجزات التحول الرقمي ودورها في تجاوز أساليب التدبير التقليدية.

عرف المغرب إنجاز وإنجاح ورش التحديث والرقمنة وذلك بتنزيل مجموعة من المخططات والاستراتيجيات التي سبق التخطيط لها، حيث يُمكن استحضار مجموعة من الإنجازات التي تستهدف استخدام تكنولوجيا المعلوميات لتسهيل الوصول إلى العدالة، والتي تم التنصيص عليها ضمن مخرجات إصلاح منظومة العدالة[40]، والتي

[40]- المملكة المغربية، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013.

نصت في الهدف الرئيسي السادس على ضرورة تحديث الإدارة القضائية وتعزيز حكامتها ومن بين هذه الإصلاحات التي تم تنزيلها.

- **ما له صلة بالبنية التحتية**: من خلال حوسبة كافة إجراءات تدبير القضايا وصناعة القرار القضائي- تطوير نظام إدارة القضايا المدنية المسمى ساج1 وساج 2 في نظام إدارة القضايا المدنية والقضايا الزجرية - تدبير الجلسات والتبليغات إلى مرحلة التنفيذ - تنزيل تطبيق تدبير صناديق حسابات المحاكم – برمجيات لاحتساب التعويض المتعلق بحوادث السير...
- **بخصوص تطوير التداول اللامادي للمعلومات**: عبر منصات إلكترونية تهم التبادل الإلكتروني-منصة المحامي للتبادل الإلكتروني مع المحاكم[41]-بوابة المفوض القضائي[42]- وفضاء السادة العدول[43]- فضاء الشكاية الإلكترونية[44] والتي تمكن المتقاضين من وضع شكاياتهم وتتبعها عن بعد.
- **فيما يتعلق بالربط السمعي البصري للجلسات:** نتحدث عن المحاكمة عن بعد[45].
- **فيما له صلة بالخدمات**: خدمة تتبع مآل الملفات والقضايا عبر الاطلاع على جداول الجلسات اليومية متضمنة مآل الملفات[46]-خدمة الشباك الإلكتروني

---

[41]- يتعلق الأمر هنا بمنصة المحامي للتبادل الإلكتروني، حيث أنها تعطي الإمكانية لكل محامي من التوفر على مكتب افتراضي لتدبير القضايا، يمكن الرجوع للموقع الذي أعدته وزارة العدل الخاص بمنصة المحامي للتبادل الالكتروني مع المحاكم على الرابط التالي: https://portailavocat.justice.gov.ma.

[42]- يمكن الاطلاع على الموقع الذي أعدته وزارة العدل الخاص بالسادة المفوضين القضائيين على الرابط التالي: http://ehuissier.justice.gov.ma.

[43]- يمكن الاطلاع على الموقع الذي أعدته وزارة العدل الخاص بالسادة العدول بالرجوع إلى الرابط التالي: https://eadoul.justice.gov.ma.

[44]- يمكن الاطلاع على الموقع الذي أعدته النيابة العامة لوضع وتتبع الشكايات بطريقة إلكترونية على الرابط التالي:http://www.pmp.ma:83 .

[45]- أعطيت انطلاقتها يوم 27 من شهر أبريل الماضي كخيار استراتيجي زاوج فيه بين استمرارية المحاكم في أداء واجباتها والتزاماتها الدستورية والقانونية والحقوقية وبين الحرص على حماية صحة وسلامة الجميع في ظل ظرفية صحية عالمية استثنائية.

[46]- المملكة المغربية، وزارة العدل، خدمة تتبع الملفات القضائية، رابط الموقع :http://www.mahakim.ma/ .

لطلب السجل العدلي[47] - خدمة السجل التجاري الالكتروني[48] - خدمة الخريطة القضائية[49].

لكن رغم هذه الإصلاحات، هناك مجموعة من العراقيل تواجه هذه التحولات الرقمية أهمها مشكل تنزيل وتعميم مختلف هذه الأوراش على مختلف ربوع محاكم المملكة، حيث هناك تفاوت على مستوى التنزيل بين محاكم لها نصيب مهم من هذا التحول.

أما بخصوص إكراه تحديث المنظومة القانونية، فيعود ذلك لبطء العجلة التشريعية بالأساس وسرعة التحولات التي يعرفها العالم على المستوى التكنولوجي، بالإضافة إلى الامتيازات التي تقدمها هذه التقنيات على مستوى السرعة والفعالية مما يجعلها خيار استراتيجي، لكن الإرادة السياسية للدولة وحدها لا تكفي في غياب الانخراط الجدي والفعلي لمختلف الفاعلين في منظومة العدالة والمرتبط بسلوك مجموع مهني العدالة في التعامل مع هذه التحولات وغياب الانخراط الجدي لهؤلاء الفاعلين لإنجاح هذا الورش.

وسيرا على نهج الإصلاح تم إخراج «المخطط التوجيهي للتحول الرقمي[50]» وهو أول خريطة طريق مكتوبة تم معها تحديد مستقبل التحول الرقمي، وذلك وفق أهداف استراتيجية تهم الوصول إلى عدالة فعالة وشفافة من أجل وضع المرتفقين في صلب أهداف التحول الرقمي من أجل حماية حقوق المتقاضين، وضمان قواعد سير العدالة بجعل الذكاء الاصطناعي في خدمة الأمن القضائي كما حددت برامجه في أفق 2024.

---

[47]-المملكة المغربية، وزارة العدل، الشباك الالكتروني لطلب السجل العدلي، رابط الموقع https://casierjudiciaire.justice.gov.m.

[48]- المملكة المغربية وزارة العدل، خدمة السجل التجاري، رابط الموقع: http://www.mahakim.ma/Ar/Services/.

[49]- المملكة المغربية، وزارة العدل، خدمة الخريطة القضائية، رابط الموقع: http://www.mahakim.ma/Ar/CarteJudiciaire.

[50]- المملكة المغربية وزارة العدل، المخطط التوجيهي للتحول الرقمي للعدالة بالمغرب، يونيو 2020، منشور بالموقع https://www.justice.gov.ma/تم الاطلاع بتاريخ 2 يوليوز 2020.

وبالتالي فإن المسؤولون عن القرار القضائي بالبلاد واعون بضرورة الانتقال نحو التحول الرقمي باعتباره الآلية التي يمكن بواسطتها حل المشاكل المرتبطة بتقريب العدالة المتقاضين.

خاتمة

يبدو لنا من خلال هذا البحث أن العدالة ببلادنا قد قفزت خطوة كبيرة للأمام مقارنة بما كان عليه الوضع سابقا ، حيث تم العمل بجهد جهيد على تحسين موقعها عبر مجموعة من الإصلاحات يبقى آخرها مستجدات القانون رقم 38.15 من التنظيم القضائي والتي حددت هيكلة عمل المحاكم والتي كانت تشتغل بظهير الذي لم يعد يواكب التطورات التي عرفتها منظومة العدالة، والتي لها وقع مباشر على حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة.

أما بخصوص تكريس مقومات النجاعة القضائية في إطار قانون 38.15، يمكن القول أن الإصلاح تم في مواضع متعددة كما سبق الإشارة إلى ذلك، إلا أن ما تم التطرق إليه في الشق الثاني ينبغي معه القول أن منظومة الإصلاح ينبغي النظر إليها أفقيا حيث لازالت مجموع من النصوص القانونية المرتبطة بقواعد سير العدالة تحتاج إلى تصويب وتحديث مع غيرها مع النصوص المستحدثة .

إضافة إلى ذلك فإن إشكالية البت داخل أجل معقول يواجه مختلف الأنظمة القضائية مهما كانت حداثتها لاعتبارات متعددة يبقى أهمها التوفيق بين متطلبات السرعة في حسم النزاعات واحترام حقوق الدفاع وما يمليه القانون وقواعد العدالة أمر صعب للغاية، بل ويستحيل في بعض القضايا، وهذا راجع إلى العوامل التالية، **درجة تعقد القضية** ؛ **سلوك أطراف النزاع** ؛ **دور الفاعلين في مسطرة التقاضي**، كما أن البطء في التقاضي، بالرغم من اعتباره سلبية تطبع أي نظام قضائي، إلا أنه قد يكون مبررا في حالات تستدعيه قواعد العدالة واحترام حقوق الدفاع؛ إضافة إلى العيوب التي يتسم بها النظام الإجرائي المعمول به أمام المحاكم، إذ أنه يوصف بالمعقد والصارم أحياناً؛ ولا يزال العمل بمساطر وإجراءات قضائية تقليدية ومعقدة؛ إضافة

إلى التضخم المتزايد في عدد القضايا الذي أضحت تشهده المحاكم، ثم الغياب التام لآليات قانونية وواضحة لمواجهة ظاهرة التقاضي الكيدي والتعسف في استعمال الحق في التقاضي؛ كما أن المقترح الرئيسي والأهم لتجاوز ظاهرة البطء في التقاضي، هو **نسخ مقتضيات قانون المسطرة المدنية المذكور بقانون جديد**. لأن هذا الأخير، إذا ما تم بموجبه تجاوز سلبيات قانون 1974، فلا شك أن نسبة مهمة من الإكراهات التي تسبب البطء ستتزول لا محالة لكي نضمن حداً أدنى من السرعة في تصريف القضايا على الأقل.

وفي ختام هذا البحث يمكن القول أن التنظيم القضائي هيأ الارضية التي لا يمكن بواسطتها معالجة المشاكل المرتبطة بالنجاعة القضائية والتي تتضمن لا محالة تجاوز معيقات البطء في التقاضي بما يتناسب وضمان حقوق الدفاع.

الأنظمة الأساسية الخاصة بموظفي الإدارات العمومية: دراسة مقارنة المغرب – فرنسا

لبراهمي البكاي
طالب باحث بسلك الدكتوراه، مخبر الدراسات
القانونية والسياسية لدول البحر الأبيض المتوسط،
الكلية المتعددة التخصصات بالناظور

مقدمة

يرمز اصطلاح الوظيفة العمومية إلى معان متعددة، يصعب معها تحديد تعريف دقيق وشامل، فقوانين الوظيفة العمومية وأنظمتها لم تأت بأي تعريف في هذا الشأن، إلا أنه يمكن القول بأن الوظيفة العمومية مهنة تتصف بالدوام والاستقرار يلتحق بها الموظف في بداية حياته الوظيفية ويبقى فيها حتى بلوغ سن المعاش، حيث يزداد مرتبة ويرتفع مستواه في السلم الإداري تدريجيا وباستمرار. وبالتالي فإنها تعبر عن النشاط الذي يمارسه الموظف في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية في ظل نظام قانوني يحدد حقوق هذا الموظف وواجباته وعلاقته بالإدارة[51].

تتأرجح أنظمة الوظيفة العمومية العالمية في الأخذ بين نظامين رئيسيين للوظيفة العمومية وهو نظام التشغيل أو نظام الوظيف Système d'emploi ونظام الخدمة الدائمة أو نظام المسار المهني Système de carrière، فالنظام الأول يقوم على أساس التعيين في وظائف محددة لإنجاز مهام معينة ولمدد محددة، دون ضمان أي مسار مهني أو حياة إدارية للموظف[52]. أما نظام الخدمة الدائمة فيهدف إلى ضمان

---

[51]-بوعلام السنوسي، **قانون الوظيفة العمومية التابعة**، دار النشر المغربية-عين السبع-الدار البيضاء، طبعة 2013، ص. 7.

[52]-عبد الخالق علاوي، **تدبير المسار المهني للموظف العمومي: نموذج الترقية في الدرجة**، م.م.إ.م.ت، عدد مزدوج 78-79، يناير –أبريل 2008، ص. 133.

الاستقرار المهني للموظف من خلال آلية الترسيم في إحدى درجات أو أطر الإدارة، كما انه يقره ضمن وضعية قانونية ونظامية، الأمر الذي يترتب عنه تحديد الإدارة بشكل انفرادي لحقوق وواجبات الموظف مع إمكانية تغيير المقتضيات القانونية والتنظيمية المرتبطة بحياته الإدارية. إضافة إلى كون هذا النظام يقوم على الفصل بين الدرجة والمنصب أو "الوظيفة"[53] وتأخذ بهذا النظام جل بلدان أوربا الغربية، وعلى رأسها

-يعتبر نظام الوظيفة العمومية المفتوحة من منظور خاص مقاولة تعمل لتوظيف وتسيير موظفيها ضمن نفس الشروط المعمول بها في المقاولات التجارية والصناعية بالقطاع الخاص، حيث يوظف العون عن طريق عقد يفتقر إلى ضمانات تتعلق أساسا باستمرارية ودوام العمل، حيث يمكن للإدارة وضع حد لمهام الموظف إما بوقفه عن العمل أو باعتباره أصبح لا يتوفر على المؤهلات اللازمة للقيام بالعمل المطلوب.

فضلا عن ذلك لا يمكن تعديل وضعية الموظف داخل الإدارة طالما لازال يشغل الوظيفة التي أسندت إليه منذ البداية. بالطبع يمكن أن ينص العقد على تحفيز أو ترقية مالية، لكن لا يمكن أن يتضمن شغل وظيفة جديدة دون إبرام عقد جديد يتصف هذا النظام "بالمفتوح" كونه يسمح للموظفين بمغادرة الإدارة والرجوع إليها، كما يجيز للإدارة الاستعانة في أي لحظة بالموظفين المتوفرين على كفاءات تتعلق بالوظائف الشاغرة. ويعتبر هذا من عيوب هذا النظام كونه لا يستطيع أن يوفر للإدارة العمومية موظفين دائمين متمرسين.

ويأخذ بهذا النظام، الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا والمكسيك إضافة إلى البلدان الاشتراكية –انظر:

Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, collection droit-sciences économiques, Masson-Paris-Milan-Barcelone-Bonn, 1992, p. 14.

[53]-عبد الخالق علاوي، **إصلاح النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وتطوير منظومة تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية**، م.م.إ.م.ت، عدد 93 يوليوز –غشت 2010، ص 102-107.

-في نظام الوظيفة العمومية ذات الطابع المغلق (نظام المسار المهني) لا يتم التوظيف لممارسة وظيفة أو مهمة محددة بدقة، فقد تلغي الإدارة الوظيفة التي كان يشغلها الموظف، لكنه لا يفقد عمله ووظيفته بل ينقل إلى أخرى ويستمر في عمله.

فتوظيف الأعوان ضمن هذا النظام يؤدي إلى إدماجهم ووضعهم ضمن مجموعات محدودة في إطار اضطلاعهم بمهام متماثلة، ووظائف متعددة على مستويات متغيرة تسمح لهم بالترقي أثناء مسارهم المهني والاستفادة من زيادة منتظمة لأجرهم-أنظر :

-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op.cit., p. 15.

-بوعلام السنوسي، **قانون الوظيفة العمومية التابعة**، مرجع سابق، ص. 5.

بريطانيا وفرنسا[54]، إضافة إلى المغرب الذي أقر بنظام المسار المهني كاختيار أساسي للوظيفة العمومية الوطنية[55].

إن إرساء الوظيفة العمومية الوطنية ارتبط بصدور هذا النظام الأساسي العام الذي وحد الوظيفة العمومية من خلال نسخ عدد كبير من الأنظمة الأساسية التي عرفها المغرب في فترة الحماية، كما أنه أعطى هوية للوظيفة وحدد طبيعتها متأثرا في ذلك بأحكام النظام الأساسي العام للموظفين بفرنسا الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1946 الذي اعتمد نظام المسار المهني كأداة للعقلنة والوصول إلى تحسين مردودية وأداء الموظفين وتحقيق فعالية ونجاعة الوظيفة العمومية من خلال وضع شروط تتعلق بالمؤهلات والكفاءات التي يتم التأكد منها من خلال اللجوء إلى آليات ومساطر محددة عند التوظيف[56].

إلا أن تطبيق هذا النص المؤطر للوظيفة العمومية المغربية ووجه في البداية بمجموعة من العوائق الموروثة عن المرحلة الاستعمارية، بما يحيل عليه من ضعف تأهيل العنصر البشري، وتعدد مفرط وغير

مبرر في فئات الموظفين، لذلك فإن تفعيل أبرز مضامين هذا النظام الأساسي العام، سيتأخر إلى غاية اعتماد إصلاح الأطر الذي تم إقراره ابتداء من سنة 1963، ولم يدخل إلى حيز التطبيق سوى في سنة 1967.[57]

وقد راهن إصلاح الأطر من جهة تبسيط البنيات الإدارية من خلال تصنيف الوظائف بغاية تجميعها في أطر متجانسة، وأقل عددا، ومن جهة أخرى عل تحديد

---

[54]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op.cit., p. 15.

[55]-عبد الخالق علاوي، **إصلاح النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وتطوير منظومة تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية** ، مرجع سابق، ص. 102.

[56]-عبد الخالق علاوي، **إصلاح النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وتطوير منظومة تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية** ، مرجع سابق، ص. 102.

[57]-محمد اشنيفخ، **تدبير الموارد البشرية بالوظيفة العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية:2017-2018. ص.112.

شروط واضحة لإعادة إدماج الموظفين في التصنيف الجديد بشكل يوازن بين مصالح الموظفين، ومصالح الإدارة على حد سواء. غير أنه كان من الصعب جدا أن تقوم الإدارات بتفعيل هذا الإصلاح في احترام تام لروحه، بسبب المطالب الملحة لمختلف فئات الموظفين الراغبين جميعا في ترتيب أفضل، على أساس إدماج يأخذ بعين الاعتبار فقط الوضعية الإدارية التي كان الموظف يشغلها قبل الإصلاح.

وبالرغم من كل ما يمكن أن يقال فقد أمكن لإصلاح الأطر تجسيد مراميه، حيث تحقق تبسيط الهياكل من خلال تقليص الهياكل من خلال تقليص عدد الأنظمة الخصوصية بشكل ملحوظ، يالإضافة إلى توحيد الإجراءات الإدارية لاسيما من خلال التوظيفات التي أصبحت مبنية فقط عل مستوى التأهيل والكفاءة، انطلاقا من معايير متماثلة بالنسبة لجميع الموظفين، وسيتعزز هذا الإصلاح من خلال إصلاحات لاحقة، أهمها إصلاح 2005 وإصلاح 2010[58]. حيث أصبح الموظفون يخضعون ل 39 نظام أساسي، 11 نظاما بالنسبة للأنظمة الأساسية المشتركة، و21 نظاما بالنسبة للأنظمة الأساسية الخاصة، أما بالنسبة للأنظمة الأساسية الخصوصية فأصبح عددها 7[59]، غير أننا نعترض على هذا التصنيف الذي أخذت به وزارة الانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة، خصوصا فيما يتصل بتسمية الأنظمة الخصوصية بالخاصة والأنظمة المستقلة بالخصوصية، هذا ماسنأتي على تبيانه من خلال تحليلنا لهذا الموضوع.

إن هذه الأنظمة الأساسية تختلف من حيث طبيعتها القانونية (تشريعية – تنظيمية)، كما تتباين من حيث علاقتها، ودرجة ارتباطها بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية. فهي تخلق أوضاعا متمايزة، وتكرس أحيانا تفاوتات صارخة بين فئات متماثلة من الموظفين العموميين.

---

[58]-محمد اشنيفخ، **تدبير الموارد البشرية بالوظيفة العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام**، مرجع سابق، ص. 118-124.

[59]-أنظر إحصاء وزارة الانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة، الموقع الرسمي:

https://www.mmsp.gov.ma - تاريخ الولوج: 22 يناير 2022.

إن هذا الحكم يبدو صحيحا وطبيعيا إذا تم الاكتفاء بقراءة ظاهرية ومجردة لبعض الأنظمة الأساسية الخصوصية والمستقلة، لكن تراكم رصيد لا يستهان به من الاجتهادات القضائية والفقهية المقارنة المؤطرة لموضوع **"الأنظمة الأساسية الخاصة بموظفي الإدارات العمومية"**، بات من اللازم الاحتكام إليها لاختبار صحة الحكم على ضوئها، فقد يتم الوصول إلى نتائج أخرى أو على الأقل مراجعة هذا الحكم في اتجاه تليينه.

إذن لفحص هذا الحكم يتوجب الإجابة عن الإشكالية التالية: **هل استطاع المشرع الوظيفي المغربي أن يحذو حذو نظيره الفرنسي في إقرار أنظمة أساسية خاصة تستجيب للمبادئ العامة التي جاء بها النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وتتلاءم مع مختلف مقتضياته؟**. وذلك انطلاقا من أسئلة فرعية تتلخص فيما يلي:

- ✓ هل يسري النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على جميع موظفي الدولة؟ أم أنه يستثني بعض الفئات من نطاق تطبيقه؟ ؛
- ✓ ما المقصود بالأنظمة الأساسية الخاصة، الخصوصية والمستقلة؟ وهل تمكن المشرع الوظيفي من تحديد مفهومها؟ وضبط معايير تصنيفها؟؛
- ✓ هل تتمتع جميع الأنظمة الأساسية المتعلقة بمختلف فئات الموظفين بنفس الطبيعة القانونية (تشريعية – تنظيمية)؟؛
- ✓ هل تم احترام مبدأ الشرعية ضمن الأنظمة الأساسية الخصوصية الصادرة بموجب مراسيم تنظيمية؟.

إن طبيعة الموضوع تستدعي اعتماد منهجيات متنوعة من أجل محاولة الإحاطة بمختلف التساؤلات المطروحة، ومن أجل ذلك تم توظيف مجموعة من المناهج من أهمها:

المنهج القانوني: الذي من البديهي أن يفرض نفسه، كون موضوع نظام الوظيفة العمومية فرع من فروع القانون الإداري، ومقاربته تحتاج نهجا قانونيا.

المنهج التحليلي: الذي من خلاله سيتم اعتماد دراسة عملية تطبيقية تستهدف تحليل بعض الأنظمة الأساسية الخصوصية واستخلاص مدى خضوعها والتزامها بالحدود المرسومة لها ضمن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المنهج المقارن: حيث سيتم اعتماد الاجتهادات القضائية والاتجاهات الفقهية الفرنسية المتعلقة بموضوع البحث نظرا لجودتها وجرأتها في التعاطي مع المراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية، خاصة تلك المتعلقة بالأنظمة الأساسية الخصوصية.

اعتمادا على هذه المناهج ومن أجل الإحاطة بصلب الموضوع، سيتم الإجابة عن التساؤلات المحورية لهذا البحث، من خلال مبحثين نتناول في الأول منهما بالتحليل نطاق تطبيق مقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، والبحث في مدى محدوديته، على أن نتطرق في المبحث الثاني لمفهوم الأنظمة الأساسية لمختلف فئات الموظفين، تصنيفها، طبيعتها القانونية، مدى خضوعها للحدود المرسومة لها من طرف النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المبحث الأول: نطاق تطبيق مقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية

على الرغم من أن طبيعة النظام الأساسي العام تستدعي تطبيقه على مجموع الأعوان المساهمين في السير العادي للمرافق العمومية بغض النظر عن وضعيتهم، إلا أن الممارسة قد تثبت عكس ذلك تماما، كون نطاق تطبيق هذا النظام العام يتسم نسبيا بالمحدودية[60]، فهو يقتصر على موظفي الدولة (فقرة أولى) ويستثني بعض الفئات الخاضعة لأنظمة أساسية خاصة من تطبيقه (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: اقتصار تطبيق النظام الأساسي العام على موظفي الدولة

[60]- Boujemaa (R.), **le fonctionnaire marocain**, Al-Madariss, Casablanca, 1983, p.43.

يسري النظام الأساسي العام للوظيفة بالمغرب فقط على موظفي الدولة، ويستثنى من نطاق تطبيقه الأعوان المتعاقدون الخاضعون لقواعد القانون العام، والمساعدون والمؤقتون، ويستثنى كذلك الأعوان الخاضعون لقواعد القانون الخاص العاملون بالمرافق العمومية الاقتصادية والتجارية خلافا للجزائر، التي يسمح نظامها المتعلق بالوظيفة العمومية بامتداد أحكامه لتشمل هؤلاء الأعوان العاملين بهذه المرافق[61].

وبالنسبة لفرنسا، فإن أفراد المصالح والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الاقتصادية والتجارية، لا يخضعون للنظام العام للموظفين، فهؤلاء تحكمهم قواعد القانون الخاص، ومع ذلك بالرجوع لقانون 13 يوليوز 1983 (القسم 1 من النظام العام) يلاحظ بأن أحكامه تشمل العاملين بهذه المصالح المتوفرين على صفة موظف فقط[62]، والتي تنطبق على المدير والمحاسب العمومي تبعا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، والذي تبناه الاجتهاد القضائي المغربي[63] في قراراته[64]، واستبعد النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بالمغرب من نطاق تطبيقه موظفي الجماعات المحلية خلافا للنظامين الوظيفيين للجزائري والتونسي اللذين أدرجا هذه الفئة من

---

[61]-Ibid.

[62]- Article 5 de la loi n°83.634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires –loi dite loi le pors, disponible sur:https://wwwlegifrance.gouv.fr/affichtexte.dopcidtexte=JORFTEXT000000504704. Site accessible dès le 01/01/2022.

[63]-عبد القادر باينة، **الموظفون العموميون بالمغرب: النظام الأساسي العام**، مرجع سابق، ص. 22.

[64]-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 14 يناير 1963 في قضية بوجبار عبد الكريم (حكم رقم 253) منشور في مجموعة قرارات الغرفة الإدارية بالفرنسية، الجزء الثالث، ص. 99، إذ اعتبر المجلس الأعلى في هذا الحكم "أن المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المعين بظهير والمنفذ لقرارات المجلس الإداري له صفة الموظف"

-قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 20 ماي 1963 في قضية Lingelser قرار 278 مجموعة احكام الغرفة الإدارية بالفرنسية، الجزء الثالث، ص. 283.

إذ اعتبر المجلس الأعلى في هذا الحكم أن المحاسب بمكتب بن عمير وبن موسى يخضع لقواعد الاختصاص والمسطرة المقررة للموظفين العموميين.

أورده عبد القادر باينة، **الموظفون العموميون بالمغرب: النظام الأساسي العام**، مرجع سابق، الإحالة 48، ص.23.

الموظفين[65]، لكن رغم هذا الاستثناء، فقد شمل مجال تطبيق النظام العام للوظيفة العمومية عددا كبيرا من موظفي الجماعات المحلية، الموضوعين رهن الإشارة، ويتعلق الأمر بموظفي الدولة الملحقين بالولايات والأقاليم والجهات في إطار نظام 1997[66].

وقد نصت المادة 127[67] من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات على أن يخضع موظفو إدارة الجماعات الترابية لنظام خاص على أن يحدد هذا النظام الأساسي المذكور، مع مراعاة خصوصيات الوظائف بالجماعات الترابية، على وجه الخصوص، حقوق وواجبات الموظفين بإدارة الجهة ومجموعاتها ومجموعات الجماعات الترابية والقواعد المطبقة على وضعيتهم النظامية ونظام أجورهم، على غرار ما هو معمول به في النظام الأساسي للوظيفة العمومية، وقد صرح المجلس الدستوري بمطابقة هذه المادة للدستور في قراره 2015/966[68] بمناسبة بته في دستورية القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجهات بإدارجه لما يلي "**وحيث إن النظام الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الترابية، المشار إليه في الفقرة الأخيرة من المادة 127 المذكورة، سيتناول تحديد حقوق وواجبات هؤلاء الموظفين ووضعيتهم النظامية ونظام أجورهم على غرار ما هو معمول به في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإنه بذلك سيسن قواعد تماثل في طبيعتها القواعد العامة الواردة في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وتطال في مداها الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين، مما يجعل هذا النظام من هذه الوجهة، مندرجا في مجال القانون، طبقا للفصل 71 من الدستور، مع احتفاظ السلطة**

---

[65]-Boujemaa (R.), **le fonctionnaire marocain**, op. cit., p. 43.

[66]-Rousset (M.) et Garagnon (J.), **Droit administratif marocain**, Revue mis à jour par Rousset (M.) et Benabdallah (M.A.),REMALD,collection thèmes actuels, 19,2017, p. 523.

[67]-المادة 127 من القانون تنظيمي 14-111 متعلق بالجهات، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 83-15-1 بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، ج.ر. عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص.6585.

[68]-م.د.، قرار رقم 15-966 م.د صادر في 13 رمضان 1436 (30 يونيو 2015)، ج.ر. عدد 6376 بتاريخ 22 رمضان 1436 (9 يوليو 2015)، ص. 6423.

التنظيمية بصلاحية إصدار أنظمة خاصة لفئات معينة من موظفي إدارة الجماعات الترابية بموجب مراسيم –إذا اقتضى الأمر ذلك-

وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق، فإن المادة 127 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات مطابقة للدستور".

أما في فرنسا فتخضع هذه الفئة من الموظفين لأحكام القانون رقم 53-84 الصادر بتاريخ 26 يناير 1984 المتضمن للتدابير النظامية المتعلقة بالوظيفة العمومية الترابية، الذي تم تعديله في مناسبات عديدة، وقد تم تحديد المبادئ الكبرى لهذا القانون تأسيسيا على مبدأ الإدارة الحرة للجماعات الترابية الواردة ضمن المادة 72[69]. وتتميز هذه الوظيفة بطابعها السياسي الذي يرمي إلى التدبير اللاممركز للموارد البشرية التي تستفيد من نفس الضمانات الممنوحة لموظفي الدولة تطبيقا لمبدأ المساواة[70].

الفقرة الثانية: استثناء بعض فئات الموظفين من تطبيق النظام الأساسي العام

لا يطبق النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على رجال القضاء والعسكريين التابعين للقوات المسلحة الملكية، ولا على هيئة المتصرفين بوزارة الداخلية[71].

وتتوفر هذه الفئات على أنظمة أساسية خاصة، نظرا لطبيعة المهام المنوطة بها، وأهمية الاستثناءات لبعض المبادئ المنصوص عليها ضمن أنظمتها، لاسيما المنع الذي يطال حق الإضراب[72]، وتنظم هذه الأنظمة الأساسية عادة بظهائر الشيء الذي

---

[69]-Auby (J.M.) et Auby (J.B.), **droit de la fonction publique: Fonction publique de l'état, fonction publique territoriale, fonction publique hospitalière**, op. cit., p.58.

[70]- Colin (F.), **droit de la fonction publique**, L.G.D.J, Montchrestien, paris, 2010 ,p.33.

[71]-الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.عدد2372 بتاريخ 21 رمضان1377 (11 أبريل 1958) ،ص.914.

[72]-Rousset (M.) et Garagnon (J.), **Droit administratif marocain**, Revue mis à jour par Rousset (M.) et Benabdallah (M.A.), op. cit., p. 523.

يميزها أكثر عن باقي الفئات الأخرى من الموظفين التي تنظم أنظمتها الأساسية بمراسيم[73]، وهذا ما ينطبق على النظام الأساسي للقضاة، الذي تم تحديده بمقتضى القانون التنظيمي رقم 13-106[74] وعلى النظام الأساسي للعسكريين الذي حدد بمقتضاه الظهير الشريف 1.15.80[75] الصادر في 4 اغسطس 2015 وعلى هيئة المتصرفين بوزارة الداخلية حيث تم التنصيص عليه بظهير رقم 038-63-1[76] الصادر بفاتح مارس 1963.

وبالنسبة لفرنسا فقد استثنى النظام الأساسي العام لوظيفة العمومية لـ 1946 ونظيره لـ 1959 من نطاق تطبيقهما بعض فئات الموظفين، ويتعلق الأمر ب:

- موظفي المجالس البرلمانية، الذين يعتبرون موظفين تابعين للدولة لكن تحديد نظامهم الأساسي موكول إلى مكتب المجلس المعني.
- القضاة، وتم تحديد نظامهم الأساسي بالأمر التشريعي لـ 22 دجنبر 1958.
- العسكريين، من خلال قانون 13 يوليوز 1972 المتضمن للنظام الأساسي لهذه الفئة[77].

---

[73]- أنظر:عبد القادر باينة، **الموظفون العموميون بالمغرب:النظام الأساسي العام**، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2002. ص.50.

[74]-القانون التنظيمي رقم 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 41-16-1 بتاريخ 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016)، ج.ر. عدد 6456، بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016). ص. 3160.

[75]-ظهير شريف رقم 80-15-1 صادر في 18 من شوال 1436 (4 أغسطس 2015) بشأن النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين وبالنظام الأساسي الخاص بالضباط كتاب الضبط وضباط الصف مستكتبي الضبط وبسن أحكام خاصة، ج.ر. عدد 6398 بتاريخ 10 ذو الحجة 1436 (24 سبتمبر 2015)، ص.7805.

[76]-ظهير شريف رقم 038-63-1 صادر في 5 من شوال 1382 (1 مارس 1963) بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية، ج.ر. عدد 2629 بتاريخ 19 شوال 1382 (15 مارس 1963)، ص. 574.

[77]- COLIN (A.), Droit Administratif,Dalloz,7e édition,2000, p.322.

وخلافا لفرنسا فإن وضع نظام أساسي لموظفي إدارتي مجلس النواب ومجلس المستشارين بالمغرب هو من اختصاص رئيس الحكومة أو أعضاء مجلس النواب أو مجلس المستشارين، ولا يمكن تخويل هذا الحق لمكتب المجلس المعني، وهذا ما أكده المجلس الدستوري المغربي من خلال قراره 95-52[78] الصادر بتاريخ 3 يناير 1995 بخصوص ما تضمنته المادة 39 من النظام الداخلي لمجلس النواب المحال إليه بتاريخ 7 دجنبر 1994، حيث صرح بأن "**ما تضمنته هذه المادة من تخويل مكتب مجلس النواب حق وضع مقترح قانون يتعلق بالنظام الأساسي الخاص بموظفي المصالح الإدارية للمجلس أو مقترحات تعديله وما يقتضيه من تقديم ذلك لمجلس النواب مخالف لأحكام الفصلين 51 و56 من الدستور التي تنص على أن اقتراحات القوانين وتعديلاتها، مشاريع كانت أو مقترحات، حق خاص للوزير الأول من جهة، ولأعضاء مجلس النواب بوصفهم نوابا من جهة أخرى، وليس لمكتب مجلس النواب من حيث هو ولا لغيره من الأجهزة النيابية أي صلاحية في هذا الصدد**".

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للأنظمة الأساسية: محاولة للرصد والتصنيف

إلى جانب النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، يخضع الموظفون المغاربة إلى مجموعة من الأنظمة الأساسية، ويمكن تعريف النظام الأساسي الخاص بأنه مجموعة من المقتضيات التنظيمية القابلة للتطبيق على موظف[79].

وبذلك يرتبط النظام الخاص بهيئة أو إطار عمل ينتمي إليه الموظف، ويمكن أن يتضمن النظام الأساسي قواعد مشتركة بين الكثير من الهيئات أو أطر العمل. ويميز الفقه الفرنسي في إطار هذه الأنظمة بين الأنظمة الخصوصية والأنظمة الخاصة، كما يسجل وجود أنظمة مستقلة.

---

[78]-م.د.، قرار رقم 95-52 صادر في فاتح شعبان 1415 (3 يناير 1995)، ج.ر. عدد 4291 بتاريخ 23 شعبان 1415 (25 يناير 1995)، ص. 1962.

[79]-Auby (J.M.) et Auby (J.B.), **droit de la fonction publique: Fonction publique de l'état, fonction publique territoriale, fonction publique hospitalière**, op. cit., p.244.

وقبل الخوض في هذا التمييز الفقهي نرى أنه من المفيد إبداء ملاحظة على التصنيف المعتمد من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالوظيفة العمومية بالمغرب، والتي تميز بين الأنظمة الأساسية الخاصة بالأطر المشتركة بين الوزارات، وبين الأنظمة الخصوصية، والأنظمة الخاصة بموظفي بعض الإدارات العمومية، والأنظمة الأساسية الخاصة بموظفي الغرف المهنية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع المهني[80]. ففي بحثنا عن أساس هذا التمييز لم يتبين لنا وجود أي معيار دقيق يمكن أن يحدد خصوصيات كل نوع من هذه الأنظمة الأساسية، أي أن الأمر يتعلق على الأرجح بتصنيف حدسي، قائم جزئيا على المصدر القانوني للنظام الخصوصي، أكثر مما هو تصنيف علمي ينطلق من وجود تماثلات، أو اختلافات بين هذه الأنظمة. بل ويمكن القول أن تعبير "النظام الخصوصي" المستعمل في هذا الإطار من أجل تمييز بعض أصناف الموظفين، غير مناسب، لأن الأمر يتعلق في الواقع بأنظمة مستقلة لا يطبق عليها النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

بدليل أن القانون في حد ذاته، يفرد تعبير "الأنظمة الخصوصية" لمصالح وهيئات من منطلق كونها تنتمي مبدئيا لهذا النظام، ولكنها قابلة لأن تتضمن مقتضيات مخالفة لبعض أحكامه[81] (فقرة أولى). وليس لأنظمة يشير صراحة إلى أنها ليست خاضعة له بالمطلق، ويحددها في رجال القضاء، والعسكريين التابعين للقوات المسلحة الملكية، وهيئة متصرفي وزارة الداخلية[82] (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الأنظمة الخصوصية

يمكن التمييز في إطار هذه الأنظمة الخصوصية بين الأنظمة الخصوصية العادية (أولا) والاستثنائية (ثانيا)

---

[80]-الأنظمة الأساسية لموظفي الإدارات العمومية، الموقع الرسمي لوزارة الانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة، مرجع سابق.

[81]-الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[82]-الفصل 5 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أولا: الأنظمة الخصوصية العادية

لا يثير مفهوم الأنظمة الخصوصية العادية أي إشكال، فهي عبارة عن أنظمة متطابقة تماما مع النظام الأساسي العام، هدفها تطبيق مقتضياته بصورة مفصلة وملائمة مع خصوصيات كل وظيفة، وأفراد الهيئة التابعين لها[83]. كما هو الشأن بالنسبة لتحديد الدرجات ضمن كل هيئة، وعدد الرتب الخاصة بكل درجة، ومسطرة الترقية في الرتبة والدرجة الأعلى، وكذلك كيفيات الولوج للوظيفة، وما يتعلق بالمسار المهني، والترقي والحركية والمسطرة التأديبية[84]، وينطبق هذا التصنيف على أغلب الأنظمة الأساسية المطبقة على موظفي الإدارات العمومية، التي لا تتضمن أي استثناء على مبدأ أو أكثر من المبادئ التي أقرها النظام الأساسي العام.

وينص الفصل 5 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، المعدل بقانون 2011، على أن تطبيق هذا النظام سيتخذ بمراسيم تتضمن أنظمة أساسية خاصة[85]. وفي فرنسا تصدر هذه الأنظمة الخصوصية العادية بمراسيم بعد استشارة مجلس الدولة، لكن عندما يتعلق الأمر بهيئات تضم وظائف سامية يتم التعيين فيها بمرسوم لرئيس الجمهورية حيث يتم التداول في هذه المراسيم بمجلس الوزراء[86].

مع الإشارة إلى أن النظام الفرنسي في هذا المجال يسجل وجود صنف متميز لأنظمة الخصوصية العادية ذات الضمان التشريعي، ويتعلق الأمر ببعض الهيئات المهنية التي ظهر أنه من الأساسي بالنسبة لها التنصيص على ضمانات إضافية، كما هو الحال بالنسبة لنظام قضاة المحاكم الإدارية، وقضاة الاستئناف الإدارية (قانون 6 يناير 1986) الذي يضمن لهم حصانة ضد النقل بمعنى الحق في عدم نقلهم حتى في حالة الترقية إلا بموافقتهم طبقا للمادة الأولى من هذا القانون، الذي ينص كذلك على

---

[83]-FORGES (J.M.), **Droit De La Fonction Publique, Droit Fondamental**, collection dirigée par Stéphanie Rials, Presses universitaires de France, p.102.
[84]-Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 38.
[85]-Rousset (M.) et Garagnon (J.), **Droit administratif marocain**, Revue mis à jour par Rousset (M.) et Benabdallah (M.A.), op. cit., p. 525.
[86]-Colin (A.), **droit administratif**, op. cit., p. 322 .

إنشاء المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية، الذي يرأسه نائب رئيس مجلس الدولة، ويمارس هذا المجلس صلاحيات مهمة فيما يتعلق بالمسار المهني لهؤلاء القضاة وكذلك ما يرتبط بمسطرة تأديبهم[87]. ولقد أدخل المشرع تغييرا مهما على وضعية هؤلاء القضاة بإنهاء ارتباطهم بإدارة وزارة الداخلية، وقياسا على هذا استحدث قانون 31 دجنبر 1987 مبدأ ينص على أن إدارة هذه الهيئة تعود لاختصاص الأمانة العامة لمجلس الدولة[88].

ثانيا: الأنظمة الخصوصية الاستثنائية

نصت الفقرة الثانية من الفصل الرابع[89] من ظهير 24 فبراير 1958 على سبيل الحصر على فئات الموظفين الذين يخضعون لأنظمة **"أساسية خصوصية يمكنها أن تأتي بمخالفات لبعض مقتضيات هذا النظام الأساسي التي لا تتفق والتزامات تلك الهيئات أو المصالح"** ويتعلق الأمر بأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي ورجال التعليم والهيئات المكلفة بالتفتيش العام للمالية وموظفي هيئة كتابة الضبط بقطاع العدل وأعوان الشرطة وإدارة السجون ورجال المطافئ وأعوان المصلحة العامة بإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة والمفتشين والمراقبين والحراس بالبحرية التجارية وضباط الموانئ وموظفي المنارات وموظفي المياه والغابات.

مع الإشارة إلى مشكل قانوني، يثور حول تحديد الجهة المختصة في تحديد محتويات الأنظمة الأساسية الخصوصية الاستثنائية، فهل الأمر يتعلق بالسلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية؟ وذلك على أساس أن تحديد الضمانات الممنوحة للموظفين تدخل في مجال التشريع، في حين أن معظم الأنظمة الأساسية تصدر

---

[87]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 60-61.

[88]-article 3 de la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, disponible sur :
https://www.legifrance.gouv.fr/affichText.do?idSectionTA=LEGISCTA000006095920&cidTexte=JORFTEXT000000874489&date Texte=19941227,
site accessible dès le 21mars 2022.

[89]-الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

بمراسيم وبالتالي لا يجب أن تمس هذه الأنظمة الأساسية المنظمة بمراسيم، الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين الواردة في ظهير 24 فبراير 1958[90].

لكن الملاحظ هو أن معظم الأنظمة الأساسية لم تصدر بقانون، وهذا ما يطرح مشكلا حول شرعيتها. وتوجد عدة تفسيرات لهذا الأمر من قبيل أن الأنظمة الخصوصية لا تتضمن أي تعارض مع النظام الأساسي، أو على الأقل مع أية ضمانة أساسية وهو تفسير لا يصمد أمام تحليل النصوص القانونية[91]، إذ يكفي على سبيل المثال الإشارة إلى النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الخارجية والتعاون فيما تضمنته المادة 60 منه[92] والتي تنص على ضرورة حصول العون الدبلوماسي القنصلي على إذن مسبق من وزير الشؤون الخارجية والتعاون، وبشكليات مبالغ فيها[93] للزواج

---

[90]-عبد القادر باينة، **الموظفون العموميون بالمغرب: النظام الأساسي العام**، مرجع سابق، ص.51.

[91]- Rousset (M.) et Garagnon (J.), **Droit administratif marocain**, Revue mis à jour par Rousset (M.) et Benabdallah (M.A.),REMALD,collection thèmes actuels, 19,2017, p. 526.

[92]-المادة 60 من المرسوم رقم 204-11-2 صادر في 23 من جمادى الآخرة 1432 (27 ماي 2011) بتغيير وتتميم المرسوم رقم 534-04-2 بتاريخ 16 ذي القعدة 1425 (29 دسمبر 2004) بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الشؤون الخارجية والتعاون، ج.ر. عدد 5953 بتاريخ 17 رجب 1432 (20 يونيو 2011). ص. 2988.

[93]- بالنسبة لزواج العون الدبلوماسي والقنصلي، فإنه يخضع لمجموعة من الشكليات، منها الحصول على إذن مسبق من وزير الشؤون الخارجية والتعاون، ويجب أن يصل هذا الإذن إلى الإدارة المركزية عن طريق التسلسل الإداري قبل ثلاثة أشهر من التاريخ المقرر للإجراءات القانونية لعقد القران.

أما بالنسبة لزواج العون الدبلوماسي والقنصلي من شخص من جنسية أجنبية يتطلب قرار خاصا لوزير الشؤون الخارجية والتعاون تبرره ظروف استثنائية وبعد دراسة طلب المعني بالأمر من طرف لجنة محدثة لهذا الغرض تتألف من:

-رئيس قسم الامتيازات والحصانات بصفته عضوا؛

-مدير الموارد البشرية بصفته رئسا؛

-رئيس قسم الشؤون القانونية بصفته عضوا؛

-ممثل المفتشية العامة بصفته عضوا.

وإذا تعذر حضور الرئيس ينوب عنه رئيس قسم الموظفين أما الأعضاء فينوب عنهم نوابهم المعتادون.

وتتداول اللجنة المشار إليها بناء على ما لديها من مستندات، ويمكنها أن تطلب أية وثيقة تراها مفيدة، كما يمكنها الإنصات إلى المعني بالأمر وإلى كل شخص آخر ترى فائدة في الاستماع إليه، وتبث اللجنة في طلب المعني بالأمر بالتصويت وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي ينتمي إليه الرئيس، وبعد الاطلاع على رأي اللجنة، يصدر الوزير قراره بقبول أو رفض الطلب ويتم إشعار العون المعني داخل أجل ثلاثة أشهر التي يلي تاريخ إيداعه لطلب

خصوصا عندما يتعلق الأمر بالزواج من أجنبية أو أجنبي، وهذا ما يمثل مساسا بدون شك ليس فقط بالنسبة لضمانة أساسية بل بحرية فردية.

ونفس الشيء، يمكن أن يقال أيضا عن المنع من الحق النقابي، ومن الانتماء السياسي والذي يشكل هو الآخر تضييقا، أو بالأحرى حرمانا من حق أساسي منصوص عليه دستوريا[94]، كما هو الشأن بالنسبة لموظفي الهيئة الوطنية للوقاية المدنية فلقد تم التنصيص على منع هؤلاء من الانخراط في أي منظمة سياسية أو نقابية ضمن المادة 36 من المرسوم رقم 1266. 99. 2 [95]بمثابة النظام الأساسي الخاص بالهيئة الوطنية للوقاية المدنية مع السماح لهم بتشكيل جمعية لحماية مصالحهم المادية والمعنوية[96]. ويمكن تسجيل الحرمان من نفس الحق بالنسبة للنظام الأساسي الخاص بهيئة موظفي إدارة السجون وإعادة الإدماج الذي يمنع هؤلاء الموظفين من "ممارسة

الزواج، وعند انتهاء هذا الأجل يعتبر الطلب مقبولا طبقا لما هو منصوص عليه في المواد 60 و61 من المرسوم 204-11-2.

[94]- ينص الفصل 29 من دستور فاتح يوليوز 2011 عل أن: "حريات الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي والسياسي مضمونة، ويحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات".

-وورد ضمن الفصل التاسع من دستور 13 سبتمبر 1996 بأنه "لا يمكن أن يوضع حد لممارسة هذه الحريات إلا بمقتضى القانون".

[95]-المادة 36 من المرسوم رقم 1266-99-2 صادر في 6 صفر 1421 (10 ماي 2000) بشأن النظام الأساسي الخاص بالهيئة الوطنية للوقاية المدنية، ج.ر. عدد 4814 بتاريخ 17 ربيع الآخر (20 يوليو 2000)، ص. 2044.

[96]- بعد المصادقة على مشروع القانون رقم 17. 20 الذي يقضي بالمصادقة على المرسوم بقانون 814. 16. 2 الصادر في 28 من ذي الحجة 1437 (الموافق لـ 30 شتنبر 2016) المتعلق بإخضاع العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية لقواعد الانضباط العسكري، وذلك من اجل خلق جو من الانضباط داخل الهيئة وينص المرسوم بقانون على استفادة هؤلاء الموظفين من الضمانات الأساسية المنصوص عليها في الظهير الشريف الصادر بتنفيذ القانون المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين، فضلا عن تخويلهم نظاما أساسيا خاصا بهم يحدد الآن بظهير شريف رقم 70. 17. 1 الصادر في 10 ذي القعدة 1439 (24 يوليوز 2018) بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي الوقاية المدنية والأطباء العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية والمصالح الخارجية التابعة لها طبقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون المشار إليه، وأشارت المادة 58 إلى المنع الذي يطال موظفي هذه الهيئة من تأسيس هيئات سياسية أو منظمات نقابية أو الانخراط فيها، وكذلك المنع من ممارسة حق الإضراب، لكن هذا التضييق أصبح مع النظام الأساسي الجديد لهذه الهيئة لا يطرح أي إشكال خاصة وان النظام الأساسي أصبح يتحدد بنص ذي طابع تشريعي.

أي نشاط نقابي، كما يمنع عليهم القيام بأي شكل من أشكال التظاهر أو الاحتجاج الجماعي الذي من شأنه الإخلال بقواعد الانضباط والسير العادي للعمل بالمؤسسات السجنية[97].

وفي نفس المنحى يسير النظام الأساسي الخاص بموظفي البحرية التجارية الذي يسمح بتوقيع عقوبات الإنذار والتوبيخ، والحذف من جدول الترقي، والانتقال التأديبي على نفقة المعني بالأمر، مباشرة بدون استشارة المجلس التأديبي[98].

كذلك المرسوم رقم 2.62.341 الصادر بتاريخ 24 يوليوز 1962 بمثابة النظام التأديبي المطبق على أعوان الفيالق غير الضباط المنتمين لإدارة الجمارك، الذي يؤكد من خلال فصله الثاني على نفس الجزاءات الواردة في النظام الأساسي العام مضافا إليها عقوبات التنقيط من فئة رقم واحد إلى ثلاثة أرقام مع تعديل عقوبة الإنذار وجعلها من فئة رقم واحد إلى ثلاث أرقام[99].

وبقراءة متأنية لهذا النظام التأديبي المطبق على هؤلاء الأعوان يتضح من الوهلة الأولى غياب الضمانات التأديبية، فباستثناء الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع. والتي ألزمت الإدارة بضرورة استدلاء العون المتابع، وذلك من خلال استفسار يوجه له بغاية إشعاره بالمنسوب له وإتاحة الفرصة لبسط أوجه الدفاع في حدود ما يسمح به الاستفسار، والفصل الثامن الذي جاء فيه على أن "**كل المقتضيات المنصوص عليها في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية باستثناء ما يتعلق بالنظام التأديبي**

---

[97]-المادة 37 من المرسوم رقم 88-16-2 صادر في 21 من رجب 1437 (29 أبريل 2016) بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة موظفي إدارة السجون وإعادة الإدماج، ج.ر. عدد 6472 بتاريخ 3 رمضان 1437 (9 يونيو 2016)، ص. 4352.

[98]-المادة 24 من المرسوم رقم 515-77-2 صادر في 20 من شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي البحرية التجارية، ج.ر. عدد 3389 بتاريخ 28 شوال 1397 (12 أكتوبر 1977)، ص. 2928.

[99]-سعيد او لعربي، **دراسة حول الفقرة الرابعة من الفصل 73 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية**، م.م.إ.م.ت.، عدد 43، مارس –أبريل. 2002، ص. 73.

تبقى مطبقة برمتها على فئة أعوان الفيالق غير الضباط المنتمين لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة"، لا يوجد فصل آخر يتحدث عن الضمانات التأديبية[100].

فبالرغم من أن إرادة المشرع – من زاوية الفاعلية العقابية- عملت على تقليص الضمانات القانونية في القانون التأديبي بالنسبة لأعوان الفيالق غير الضباط، فإنها لم تترجم هذه النسبة بكيفية دقيقة، إذ وبالرجوع إلى الفصل الأول يتضح بأنه استثنى من التطبيق فقط المواد 65 و66 و73 و75 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، بما يفيد ضمنيا أنه أبقى على فصول القانون التأديبي العام (67، 68، 69، 70، 71، 72، 74، 75 مكرر)، ولما كانت هذه المواد تتحدث عن الضمانات التأديبية – حق الاضطلاع على الملف، وحق الدفاع، وحق المثول أمام المجلس التأديبي- فإن مقتضى الفصل الأول من هذا المرسوم غير منسجم مع ما ورد في الفصل الثامن منه. هذا من جهة، كما أن الإدارة ملزمة بمراعاة مجموعة من المبادئ المتعلقة بالتأديب كضرورة التناسب والشرعية، وكذا مبدأ التعليل وقاعدة وحدة الجزاء، ومراعاة قواعد العدل والإنصاف[101].

وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن بعض الأنظمة الخصوصية يمكن تمثل استثناء على بعض أحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بعد رأي المجلس الأعلى للوظيفة العمومية للدولة، حينما لا تتلاءم هذه المقتضيات مع **"الحاجيات الخاصة بهذه الهيئات، أو مع المهام التي ينتظر من أعضائها أداؤها"** طبقا للمادة 10 من قانون 11 يناير 1984[102].

---

[100]-محمد بوكطب، حسن بكاوي، **الاختصاص التأديبي والضمانات الممنوحة للموظف الجمركي، دراسة تحليلية في النظام الأساسي، مجلة القضاء الإداري**، العدد 9-10، صيف 2016-خريف 2017، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط،2017، ص. 49.

[101]- محمد بوكطب، حسن بكاوي، **الاختصاص التأديبي والضمانات الممنوحة للموظف الجمركي، دراسة تحليلية في النظام الأساسي، مجلة القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص.49.

[102]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 62.

ويتعلق الأمر بثلاثة أنظمة أساسية استثنائية، تشمل أفراد الهيئات الموظفة عن طريق المدرسة الوطنية للإدارة (هيئة الإداريين المدنيين المحدد نظامها الأساسي بمرسوم 16 نونبر 1999 والمعدل بمرسوم 23 دجنبر 2009)، وهيئات المدرسين والعاملين في مجال البحث، والهيئات ذات الطبيعة التقنية (مهندسون، مهندسون معماريون...)[103].

إضافة إلى بعض هيئات الموظفين السامين (مجلس الدولة، مجلس الحسابات، هيئات السلك الدبلوماسي والقنصلي، السلطات المحلية) والمحددين ضمن النظامين العامين للوظيفة العمومية لـ 1946، و1959 وقد وضح مجلس الدولة الفرنسي المقصود بهيئات التدريس، وهيئات التقنيين، مصرحا بإمكانية إطلاق اسم مدرسين على الموظفين الذين ترتبط مهامهم بالتدريس مهما كانت الوزارات المحلقين بها، وأن مصطلح مدرسين لا يمكن حصره في المعلمين والأساتذة فقط، واستثنى مجلس الدولة الأفراد الذين يشكلون الدعم اللوجستيكي للمؤسسات التعليمية، أما في ما يتعلق بالهيئات التقنية، فصرح بأنها تشمل وظائف خاصة ومتنوعة.

فالأمر إذن يتعلق بهيئات يمارس أعضاؤها وظائف تبدي قدرا كافيا من التميز، حتى يمكن استثناؤها من أحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وهذه الاستثناءات لا تمنح سوى بالنسبة للمقتضيات التي لا تتلاءم مع الحاجيات الخاصة لهذه الهيئات، أو المهام التي يفترض في أعضاء هذه الهيئات أن يضطلعوا بها، وهذا ما تم تأكيده في عدة مناسبات من طرف مجلس الدولة، فيما يتعلق بأفراد الشرطة والإداريين المدنيين[104]. وتصدر هذه الأنظمة الأساسية الاستثنائية بمراسيم بعد استشارة مجلس الدولة[105].

---

[103]-Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 38.
[104]-Forges (J.M.), **droit de la fonction publique, droit fondamental**, op. cit., p. 102 et 103.
[105]-Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 38.

بالرجوع إلى قرارات لاحقة لمجلس الدولة سيتضح بأن الهيئة القضائية العليا مارست رقابة صارمة على المقتضيات المستثناة، وألغت مجموعة من المراسيم المتسمة بمخالفة الدستور عن طريق دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المحالة إليها، وتم البت فيها وفق القواعد المألوفة ، حيث اعتبرت بأن إنشاء شعبة للتأمينات الاجتماعية، (للتأهيل المشترك، التعويض المقتصر على هيئة الأطباء فقط)، في إطار المجلس الجهوي للتأديب التابع لنقابة الأطباء، يفضي إلى خلق نظام قضائي جديد، لا يمكن إحداثه إلا بموجب قانون، وتأسيسا على هذا صرح مجلس الدولة بأن المرسوم الذي أنشأ هذه الشعبة غير شرعي[106].

وقضى في قراره الصادر بتاريخ 18 يناير 1980 بإلغاء القرار الصادر عن وزير الشؤون الخارجية الصادر بتاريخ 31 يوليوز 1978 بسبب تجاوز السلطة، والذي بمقتضاه رفض الوزير التظلم الاستعطافي ضد القرار المؤرخ ب 3 ماي 1978 القاضي برفض منح رخصة لإبرام عقد زواج مع آنسة من أصل بلجيكي.

معللا قراره بأنه "**حيث أن الفصل 34 من دستور 4 أكتوبر 1958، احتفظ" للقانون بتحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين للدولة" وفي غياب نص ذي طبيعة تشريعية يتطرق إلى زواج الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، فالمواد 68 و 70 من المرسوم رقم 222-69 الصادر بتاريخ 6 مارس 1969 التي تتضمن قيودا على مبدأ حرية الاختيار بالنسبة لهاته الفئة في اختيار أزواجهم، صادرة عن سلطة غير مختصة"**[107].

وبالتالي يتضح بأن القاضي استند إلى عدم شرعية المقتضيات التنظيمية الواردة في المرسوم المشار إليه، وبالتالي التصريح بعدم شرعيته.

الفقرة الثانية: الأنظمة الخاصة والأنظمة المستقلة

---

[106]- Colin (A.), **droit administratif**, op. cit., p. 141-142.

[107]-C.E, n°14397, du 18 janvier 1980, disponible sur :
https://www.legifrance.gouv.fr/affichjuriAdmin.do ?oldAction=rechJuriAdmin&idtexte=CETATEXT000007663126&fastreqld=580060258& fast pos=2,
site accessible dès le 18/02/2022.

بجانب الأنظمة الخصوصية توجد أنظمة أخرى تتحدد في الأنظمة الخاصة، التي ترتبط إلى حد كبير بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وتتضمن استثناءات عنه(أولا)، وأنظمة مستقلة عنه ولا علاقة لها به حتى ولو تضمنت مقتضيات مماثلة لبعض أحكامه (ثانيا).

أولا: الأنظمة الخاصة

توجد في إطار الوظيفة العمومية للدولة بفرنسا أنظمة خاصة، تضم هيئات من الموظفين يقرر القانون بالنسبة لهم، منع أو تضييق حق الإضراب[108] وذلك بهدف الحفاظ على النظام العام، ويخضع لهذه الأنظمة الخاصة موظفو الأمن الوطني(قانون 28 شتنبر 1948، ثم قانون 2 يناير 1995)، وأيضا هيئة المراقبين الجويين (قانون 31 دجنبر 1989-الحد الأدنى من الخدمة-)، وكذلك موظفو المصالح الخارجية لإدارة السجون (الأمر التشريعي لـ 6 غشت 1958) بالإضافة إلى موظفي مصالح الاتصال بوزارة الداخلة (قانون 31 يوليوز 1968)، وفي المقابل يستفيد هؤلاء الموظفون من ظروف عمل مرنة تتعلق بالتوقيت والزيادة في الأجر[109].

ويمكن القول أن هذا النوع من الأنظمة موجود بالمغرب أيضا، وهو يسري بالخصوص على أعوان الشرطة، وإدارة السجون، ورجال المطافئ، لكن ما يميز هذه الأنظمة في المغرب عنها في فرنسا هي أن مصدرها في فرنسا يتحدد دوما في نص ذي طابع تشريعي[110]، بينما مصدرها في المغرب نص تنظيمي.

ويكون الحرمان من حق الإضراب بالنسبة لهذه الهيئات مصحوبا بتضييق في الضمانات المسطرية الممنوحة لها، خصوصا ما يتعلق بالطابع الحضوري للمسطرة التأديبية وضمان حق الدفاع[111]، لذلك فإن حدث وأن شارك موظف منتم إلى إحدى

---

[108]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 63.
[109]-Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 42.
[110]-Forges (J.M.), **droit de la fonction publique, droit fondamental**, op. cit., p. 103.
[111]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 63.

هذه الهيئات في إضراب رغم وجود منع، فإنه يعاقب من غير الأخذ بعين الاعتبار الضمانات التأديبية.

ثانيا: الأنظمة المستقلة

لا تخضع بعض هيئات الوظيفة العمومية للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وتستفيد من أنظمة مسماة "أنظمة مستقلة" وتعزى هذه الاستقلالية لمحددين رئيسين، يتعلق الأول بتطبيق حكم دستوري والثاني للمتطلبات الخاصة لبعض المرافق العمومية[112] وتصدر هذه الأنظمة بموجب قوانين خاصة[113]، وقد حدد الفصل الرابع[114] من ظهير 24 فبراير 1958 بعضها.

تتضمن هذه الأنظمة المستقلة استثناءات على بعض المبادئ التي نص عليها النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، خصوصا الحق في الانتماء النقابي، الذي يعتبر محرما على الموظفين الخاضعين لهذه الأنظمة. وتنطبق هذه الأنظمة في المغرب على:

- **رجال القضاء**

نظرا لطبيعة المهام المنوطة بهم فهم يخضعون لنظام أساسي خاص[115]، ورغبة في الحفاظ على خصوصية مهنتهم واستقلالها، فإن نظامهم الأساسي على عكس باقي الموظفين الآخرين، يحدد بقانون تنظيمي طبقا للفصل 112 من دستور فاتح يوليوز 2011[116]، بعدما كان يحدد سابقا بقانون[117] كما أن تعيينهم يتم من قبل الملك بظهير[118].

---

[112]-Ibid, p. 57.

[113]-Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 39.

[114]-الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

[115]-عبد القادر باينة، **الموظفون العموميون بالمغرب، النظام الأساسي العام**، مرجع سابق، ص.49.

[116]-الفصل 112 من دستور المملكة لـ 28 من رجب 1432 (فاتح يوليو 2011)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 91-1-1 بتاريخ 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، ج.ر. عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز

ويحدد القانون التنظيمي رقم 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة "**المقتضيات الخاصة بتأليف السلك القضائي وحقوق القضاة وواجباتهم ووضعياتهم والضمانات الممنوحة لهم**"[119] ويسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي تمت دسترته بموجب أحكام دستور فاتح يوليوز 2011 على ضمان استقلالية السلطة القضائية وذلك بإشرافه على متابعة المسار المهني للقاضي بمختلف جوانبه، منذ بدايته إلى غاية إنهاء مهامه، وكذا مساءلته تأديبيا.

كما يشمل هذا النظام الأساسي القضاة بجميع أنواعهم بمن فيهم قضاة المحاكم الإدارية، بسبب الرغبة في الحفاظ على وحدة القضاء وتفادي كل منافسة، أو

2011)،

ص. 3600.

[117]-تم التنصيص على هذا المقتضى بموجب:

- الفصل 45 من دستور المملكة لـ 14 محرم 1392 (فاتح مارس 1972)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف 1-72-061 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972)، ج.ر. عدد 3098 بتاريخ 28 محرم 1392 (15 مارس 1972)، ص. 626.
- الفصل 45 من دستور المملكة المراجع ل 6 ربيع الأول 1413 (4سبتمبر 1992)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف155—92-1 بتاريخ 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992)، ج.ر.عدد4172 ، بتاريخ 16ربيع الآخر 1413 (14 أكتوبر 1992)، ص.1247.
- الفصل 46 من دستور المملكة المراجع ل 28 من ربيع الأول 1417 (19 سبتمبر1996)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 157-92-1 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1417(7أكتوبر1996)، ج.ر.عدد 4420 بتاريخ 23 جمادى الأولى 1417(10أكتوبر1996)، ص.1247.

[118]-وقد تم التأكيد على المقتضى من خلال الفصل 77 من دستور المملكة لـ 20 جمادى الأولى 1390 (24 يوليوز 1970)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 177-7-1 بتاريخ 27 جمادى الأولى 139(31 يوليوز 1970)، ج.ر. عدد 3013 مكرر بتاريخ 28 جمادى الأولى 1390 (فاتح غشت 1970)، ص. 1930.

والفصل 78 من دستور فاتح مارس 1972 والفصل 82 من دستور 4 سبتمبر 1992 و 84 من دستور 13 سبتمبر 1996 والفصل 57 من دستور فاتح يوليوز 2011.

بخلاف الفصل 84 من دستور 7 دجنبر 1962، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف لـ 17 رجب 1382 (14 دجنبر 1962)، ج.ر. عدد 2616 مكرر بتاريخ 22 رجب 1382 (19 دجنبر 1962)، ص.2993. والذي نص على أن تعيين القضاة يتم بموجب مرسوم ملكي.

[119]-المادة 1 من القانون التنظيمي رقم 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

تضخم في الهيئات[120]، ويكمن الهدف الأساسي من تمتع القضاة بنظام مستقل، في حماية استقلالهم، حين نصت كافة الدساتير المغربية[121] على أن قضاة الأحكام لا ينقلون ولا يعزلون إلا بمقتضى القانون، فحصانة النقل هي تعزيز لمركز القاضي، وحماية له من الضغوط التي يمكن أن تمارس عليه، عن طريق النقل إلى منصب آخر[122].

وفي نفس السياق ينص الدستور الفرنسي في فصله 64 على أن النظام الأساسي للقضاة يتخذ بموجب قانون تنظيمي[123]، حيث أقر هذا النظام ضمانات هامة تسمح بتعزيز مبدأ الاستقلالية المرتبط بممارستهم لمهامهم القضائية، كما أن استفادتهم من نظام أساسي محدد بقانون تنظيمي يخضع لرقابة دستورية إلزامية سابقة[124] يشكل ضمانة تعزز استقلاليتهم بصفة عامة وأمنهم الوظيفي بصفة خاصة في إطار الفصل بين السلط[125].

وفي إطار مبدأ الحفاظ على وحدة هيئة القضاء، ينتمي قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة لنفس الهيأة، لكنهم يخضعون لقواعد نظامية مختلفة، فقضاة الأحكام لا يعزلون ويتطلب نقلهم، إبداء موافقتهم. غير أنهم يخضعون لتقييد أثناء ممارستهم

---

[120]-Bellasri (F.), **Le statut des magistrats chargés des contentieux administratifs le cas du Maroc**, Remald n°36, janvier-février 2001, p 27.

[121]-وقد تم التأكيد على هذا المقتضى وبنفس الصيغة ضمن الفصول الآتية:

-الفصل 85 من دستور المملكة ل 7 دجنبر 1962.

-الفصل 78 من دستور المملكة لفاتح غشت 1970.

-الفصل 79 من دستور المملكة لفاتح مارس 1972.

-الفصل 83 من دستور المملكة المراجع ل 4 سبتمبر 1992.

-الفصل 85 من دستور المملكة المراجع ل 13 سبتمبر 1996.

-الفصل 108 من دستور المملكة لفاتح يوليوز 2011.

[122]-محمد عياط، **تأملات حول استقلال القضاء في المغرب**، م.م.إ.م.ت، عدد 33 يوليوز –غشت 2000، ص. 13.

[123]-الأمر التشريعي لـ 22 دجنبر 1958 المتضمن للقانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، والمعدل بالقانون التنظيمي لـ 5 مارس 2007 بشأن توظيف وتكوين ومسؤولية القضاة. انظر:

Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 40.

[124]- Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 40.

[125]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 57 et 58.

لحرياتهم، فهم يستفيدون من الحق النقابي، لكنهم ممنوعون من ممارسة حق الإضراب[126] بخلاف القضاة بالمغرب الذين يمنع عليهم الانخراط في منظمات نقابية بموجب المادة 46[127] من النظام الأساسي للقضاة.

- **العسكريون التابعون للقوات المسلحة الملكية**

يستفيد الجيش من نظام مستقل يحدده قانون، نظرا لخصوصيات المهام التي تقوم بها هذه الفئة من الموظفين تتعلق أساسا بالدفاع الوطني، حيث لا يخضع رجال القوات المسلحة الملكية للأحكام الواردة في ظهير 24 فبراير 1958، ولا لنظام رواتب التقاعد المدنية، بل يطبق عليهم نظام رواتب التقاعد العسكرية[128].

وقد تم إحداث القوات الملكية المسلحة بظهير شريف رقم 138-56-1[129] الصادر بتاريخ 25 يونيو 1956، ويخضع ضباطها لنظام أساسي صادر بظهير شريف[130] رقم 50-12-1، أما قضاتها العسكريون وكتاب و مستكتبو ضبط المحكمة العسكرية فيحتويهم نظامان أساسيان صادران بظهير شريف رقم 80-15-1 ويتعلق

---

[126]-Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 40.

[127]-المادة 46 من القانون التنظيمي 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة السابق الذكر.

-وقد تم التأكيد على هذا المقتضى وبنفس الصيغة ضمن الفصول الآتية:

-الفصل 85 من دستور المملكة لـ 7 دجنبر 1962.

-الفصل 78 من دستور المملكة لفاتح غشت 1970.

-الفصل 79 من دستور المملكة لفاتح مارس 1972.

-الفصل 83 من دستور المملكة لـ 4 سبتمبر 1992.

-الفصل 85 من دستور المملكة لـ 13 سبتمبر 1996.

-الفصل 108 من دستور المملكة لفاتح يوليوز 2011.

[128]-عبد القادر باينة، **الموظفون العموميون بالمغرب: النظام الأساسي العام**، مرجع سابق، ص. 50.

[129]-ظهير شريف رقم 138-56-1 صادر في 16 من ذي القعدة 1375 (25 يونيو 1956) بشأن إحداث القوات الملكية المسلحة، ج.ر. عدد 2282 بتاريخ 11 ذي الحجة 1375 (20 يوليوز 1956)، ص.1179.

[130]-ظهير شريف رقم 50-12-1 صادر في 29 جمادى الآخرة 1434 (10 ماي 2013) بشأن النظام الأساسي الخاص بضباط القوات المسلحة الملكية، ج.ر. عدد 6152 بتاريخ 5 رجب 1434 (16 ماي 2013)، ص.4104.

بالنظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين وبالنظام الأساسي الخاص بالضباط كتاب الضبط وضباط الصف مستكتبي الضبط.

ويتمتع العسكريون بضمانات تم تحديدها من خلال القانون 12-01[131]، الذي يخضع لمقتضياته، كل من العسكريين الرسميين (ضباط، ضباط صف) والعسكريين المتعاقدين (ضباط صف وجنود)[132]، كما **"يجوز للعسكريين العاملين الانخراط في أي جمعية بعد الحصول مسبقا على الإذن الكتابي الذي يسلمه رئيس أركان الحرب العامة للقوات المسلحة الملكية"**[133]، إضافة إلى تمتعهم بحماية الدولة إزاء ما يتعرضون له من **"تهديدات أو متابعات أو تهجمات أو ضرب أو سب أو قذف أو إهانة، بمناسبة مزاولة مهامهم أو أثناء القيام بها أو بعدها"**[134]. مع استفادتهم من ضمانات تأديبية وقضائية[135].

ورغم استفادة العسكريين من هذه الحقوق والحماية المنصوص عليها ضمن هذا القانون، إلا أن هذا الأخير ضيق بشكل كبير مجال الحريات الأساسية بالنسبة لهذه الفئة، حيث تم منعهم من الإضراب عن العمل أو إحداث هيئات سياسية ونقابية، أو الانخراط في الأحزاب السياسية أو النقابات أو في أي هيئة أخرى ذات طابع سياسي أو نقابي أو ديني[136].

وقد أشار الدستور الفرنسي إلى العسكريين من خلال العديد من أحكامه، التي كرست العلاقة العضوية بين السلطة التنفيذية وهاته الفئة، فطبقا لأحكام المادة 13، يتولى رئيس الجمهورية التعيين في الوظائف العسكرية ويرأس القوات المسلحة والمجالس واللجان العليا للدفاع الوطني طبقا للمادة 15، كما يمكن للوزير الأول

---

[131]-القانون رقم 12-01 المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين للقوات المسلحة الملكية، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 33-12-1 بتاريخ 16 شوال 1433 (4 سبتمبر 2012)، ج.ر. عدد 6085، بتاريخ 7 ذو القعدة 1433 (24 شتنبر 2012) ص. 5190.

[132]-المادة 2 من القانون رقم 12-01 المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين للقوات المسلحة الملكية.

[133]-المادة 6 من القانون رقم 12-01 المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين للقوات المسلحة الملكية.

[134]-المادة 7 من القانون رقم 12-01 المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين للقوات المسلحة الملكية.

[135]-المادة 11 من القانون رقم 12-01 المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين للقوات المسلحة الملكية.

[136]-المادة 5 من القانون رقم 12-01 المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين للقوات المسلحة الملكية.

التعيين في الوظائف العسكرية مع مراعاة المادة 13، وتعويض رئيس الجمهورية في رئاسة المجالس واللجان المنصوص عليها في المادة 15 طبقا للمادة 21[137].

وخول الدستور الفرنسي للسلطة التشريعية صلاحية تحديد **"الضمانات الأساسية المرتبطة بالموظفين العسكريين للدولة"** وكذلك **"المبادئ الأساسية للهيكلة العامة للدفاع الوطني"**. وبهذا فإن القواعد النظامية المتعلقة بهؤلاء تندرج ضمن مجال القانون، وهذا ما يؤكده إصدار قانون 13 يوليوز 1972 المتضمن للنظام العام للعسكريين[138]، والذي تم نسخه بقانون 24 مارس 2005، فهذا الأخير جدد بشكل ملحوظ شروط الالتحاق بالوظائف العسكرية، زيادة على استهدافه للعسكريين المتعاقدين وهي إشارة إلى إرادة لتوحيد نظام العسكريين وتأهيلهم مهنيا، كما كرس هذا النظام العام الحقوق المدنية والسياسية الممنوحة لهؤلاء خاصة فيما يتعلق بالضمانة المرتبطة بالحماية من الأخطار، وإلغاء الرقابة التسلسلية على الانضمام للجمعيات، لكنه حافظ على منع حق الإضراب وحق الانضمام لحزب سياسي، والانخراط في منظمات عسكرية ذات طابع نقابي[139]، وكذلك التعبير عن الآراء والمعتقدات[140].

- **وظفو إدارتي مجلسي البرلمان**

يستفيد موظفو إدارتي مجلس البرلمان من نظام مستقل يحدده قانون، وقد صرح المجلس الدستوري في هذا الشأن ضمن قراره رقم 02-480[141] بأن: **"القانون رقم 89-32 بتحديد النظام الأساسي الخاص بموظفي إدارة مجلس النواب الذي يرمي القانون المعروض على المجلس الدستوري تتميمه وتغييره، يشكل قانونا من نوع خاص، فهو من جهة، يؤكد انتماء الأعوان النظاميين بإدارة مجلس النواب إلى**

---

[137]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 55-56.
[138]-Ibid.
[139]-Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 39-40.
[140]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 52.
[141]-م.د.، قرار رقم 2002-480 صادر في 6 جمادى الآخرة 1423 (15 أغسطس 2002)، ج .ر عدد 5037 بتاريخ فاتح رجب 1423 (9 دسمبر 2002)، ص.2593.

الوظيفة العمومية بوصفهم "موظفين عموميين"، وفقا لمفهوم الفصل الثاني من النظام الأساسي للوظيفة العمومية، ويعمل من جهة أخرى، بالموازاة مع هذا الانتماء، على الحفاظ على الخصوصية القانونية والنظامية لهؤلاء الموظفين بإدارة مجلس النواب".

وقد صرح القاضي الدستوري أيضا بأن ما تضمنته المادة 39 من النظام الداخلي لمجلس النواب المحال على المجلس الدستوري بتاريخ 7 دجنبر 1994 مخالف للدستور، في تخويله لمكتب مجلس النواب صلاحية وضع مقترح قانون يتعلق بالنظام الأساسي الخاص بموظفي المصالح الإدارية للمجلس أو مقترحات تعديله، معتبرا أن المقتضى في هذه المادة حق خالص للوزير الأول ولأعضاء مجلس النواب، بوصفهم نوابا، دون مكتب مجلس النواب أو غيره من الأجهزة النيابية[142].

ويتحدد النظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس النواب بالقانون رقم 13-25[143] والنظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس المستشارين بالقانون 13-30[144].

"وتطبق على موظفات وموظفي المجلس، ما لم تتعارض مع مقتضيات هذا القانون، أحكام النظام العام للوظيفة العمومية في كل ما لم يرد بشأنه نص في هذا

---

[142]-عبد الرحيم المنار اسليمي، **مناهج عمل القاضي الدستوري بالمغرب، دراسة سوسيو قضائية**، منشورات م.م.إ.م.ت.، عدد 65 سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى 2006، ص. 253.

[143]-قانون 13-25 بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس النواب، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10-13-10 بتاريخ 10 ربيع الآخر 1434 (21 فبراير 2013)، ج.ر. عدد 6136 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1434 (21 مارس 2013)، ص.2638.

[144]-قانون 13-30 بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس المستشارين، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-13-48 بتاريخ فاتح جمادى الأولى 1434 (13 مارس 2013)، ج.ر. عدد 6138 بتاريخ 16 جمادى الأولى 1434 (28 مارس 2013)، ص.2949.

القانون"[145]. كما يجب عليهم الالتزام بالحياد في ممارسة مهامهم وبالكتمان المهني فيما يتعلق بالأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها أ ثناء ممارسة مهامهم[146].

ويستفيد موظفو المجالس البرلمانية بفرنسا من نظام أساسي خاص تم تحديده

بالمادة 8 من الأمر التشريعي ل 17 نونبر 1958[147]، حيث تنص هذه المادة على أن "**الموظفين المنتمين لمصالح المجالس البرلمانية هم موظفون تابعون للدولة"**[148].

فقد يوحي هذا الحكم بداية بأن هؤلاء الموظفين سيخضعون للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية للدولة، إلا أن نفس المادة ستنص مباشرة في ما يتعلق بهؤلاء بأن "**النظام الأساسي ونظام التقاعد يتحددان من طرف مكتب المجلس المعني"** المنتمين إليه، دون نشرهما بالجريدة الرسمية، ويتم توظيف هذه الفئة من خلال مباراة ووفقا لشروط يتم تحديدها من طرف الأجهزة المختصة المنتمية للمجلس[149].

وتتمتع هذه الفئة من الموظفين باستقلال تام، يعزى لطبيعة عملهم المرتبط بالسلطة التشريعية، كما أنهم يستفيدون من ممارسة حرية التجمع والحق النقابي إلا أنهم ممنوعون من

حق الإضراب وملزمون من جهة بالحياد السياسي التام[150]. ويعتبر القاضي الإداري المؤهل للتصدي للنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية لهؤلاء الموظفين[151].

---

[145]-المادة 2 فق 2 من القانون 13-25 المتعلق النظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس النواب-المادة 2 فق 2 من القانون 13-30 المتعلق بالنظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس المستشارين.

[146]-المادة 3 من القانون 13-25 المتعلق النظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس النواب-المادة 3 من القانون 13-30 المتعلق بالنظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس المستشارين.

[147]-Auby (J.M.) et Auby (J.B.), **droit de la fonction publique: Fonction publique de l'état, fonction publique territoriale, fonction publique hospitalière**, op. cit., p.51.

[148]-Article 8 du Ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, J.O.R.F.18 novembre 1958, p.10335.

[149]-Ben Salah (T.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 58.

[150]-Colin (F.), **droit de la fonction publique**, op. cit., p. 41.

[151]-Auby (J.M.) et Auby (J.B.), **droit de la fonction publique: Fonction publique de l'état, fonction publique territoriale, fonction publique hospitalière**, op. cit., p.52.

- **هيئة المتصرفين بوزارة الداخلية**

تخضع هيئة المتصرفين بوزارة الداخلية لنظام خاص، حدد في البداية بظهير فاتح مارس 1963، الذي أدخلت عليه عدة تعديلات منذ هذا التاريخ[152]، وتضم هذه الهيئة سلكي المتصرفين المساعدين والمتصرفين وعلى الوظيفة السامية للمتصرف الممتاز[153]. كما يخضع هؤلاء الأعوان من حيث المبدأ للنظام العام للوظيفة العمومية[154] باستثناء التقييد الذي يتضمنه نظامهم الخاص فيما يتعلق بمنع حق الإضراب والحق النقابي، مع إمكانية التكتل داخل جمعية لحماية مصالحهم المعنوية والمادية[155]. وقد تضمن هذا النظام الخاص مقتضيات تتعلق بهيئة رجال السلطة،

---

[152]-ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1168-75-1 صادر في 25 صفر 1397-(15 يبراير 1977) يتعلق باختصاصات العامل، ج. ر. عدد 3359 بتاريخ 25 ربيع الأول 1397 (16 مارس 1977)، ص. 767.

-ظهير شريف رقم 198-75-1 صادر في 26 صفر 1397 (16 يبراير 1977) بتغيير الظهير الشريف رقم 038-63-1 الصادر في 5 شوال 1382 (فاتح مارس 1963) بمثابة النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية، ج.ر. عدد 3359 بتاريخ 25 ربيع الاول 1397 (16 مارس 1977)، ص. 794.

-مرسوم رقم 611-80-2 صادر في 8 ربيع الأول 1401 (15 يناير 1981) بتتميم الظهير الشريف رقم 038-63-1 الصادر في 5 شوال 1382 (فاتح مارس 1963) بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزراة الداخلية، ج.ر. عدد 3564 بتاريخ 12 ربيع الآخر 1401 (18 يبراير 1981)، ص. 179.

-مرسوم رقم 262-85-2 صادر في فاتح جمادى الأولى 1407 (2 يناير 1987) بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 038-63-1 الصادر في 5 شوال 1382 (فاتح مارس 1963) في شأن النظام الأساسي الخاص بمتصرفي وزارة الداخلية، ج.ر. عدد 3885 بتاريخ 16 شعبان 1407 (15 ابريل 1987)، ص.401.

Rousset (M.) et Garagnon (J.), **Droit administratif marocain**, Revue mis à jour par Rousset (M.) et Benabdallah (M.A.), op. cit., p. 140.

[153]-الفصل 1 من الظهير الشريف رقم 038-63-1 بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية.

[154]-أحال الظهير الشريف رقم 1.63.038 الصادر في فاتح مارس 1963 بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية في فصله 16 على الفصول 66 و67 و69 و70 و71 و72 و74 و75 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية، وكذلك أحال من خلال فصله 17 على الفصل 37 وما يليه على الفصل 63 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية فيما يتعلق بالأوضاع التي ترتب فيها هيئة المتصرفين بجميع أسلاكها، أما فيما يتعلق بالخروج من العمل فقد أحال ظهير فاتح مارس 1963 على مقتضيات الفصل 76 وما يليه إلى الفصل 87 باستثناء الفصل 85 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[155]-الفصل 15 فق 1 من الظهير الشريف رقم 038-63-1 بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية.

حيث أصبحت هذه الفئة منذ 31 يوليوز 2008 تتمتع بنظام خاص محدد بالظهير الشريف رقم 67-08-1[156] الذي لم ينسخ الظهير الشريف رقم 036-63-1 المتعلق بالنظام الخاص بمتصرفي وزارة الداخلية لفاتح مارس 1963 في كله، بل احتفظ بأجزاء مهمة منه، بما فيها الجزء المتعلق بالضمانات الممنوحة لرجال السلطة[157].

وقد صاحب هذا الظهير إصدار مجموعة من المراسيم بتاريخ 24 أكتوبر 2008، من بينها المرسوم رقم 531-02-08[158] المتعلق بتحديد تدرج الأرقام الاستدلالية المخصصة لعمال العمالات والأقاليم والمتصرفين الممتازين والمتصرفين، والمتصرفين المساعدين بوزارة الداخلية والمرسوم رقم 532-08-2[159] بشأن تحديد شروط الإدماج وإعادة ترتيب رجال السلطة بموجب أحكام الظهير الشريف رقم 67-08-1 الصادر بتاريخ 31 يوليوز 2008، والمرسوم 533-08-2، المحدد للتعويضات والمنافع المخولة للولاة والعمال[160].

إن هذا الظهير الشريف الذي اتخذه الملك في التاريخ الموافق ل 31 يوليوز 2008 والمتعلق برجال السلطة، أحدث ضجة إعلامية أثارها أحد أعضاء الحكومة في شأن هذا الإصدار، حيث اعتبر بأن هذا الظهير غير دستوري وأن الملك توغل في مجال القانون، الذي يختص بالتشريع في ميدان "**الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين**

---

[156]-ظهير شريف رقم 67-08-1 صادر في تاريخ 27 من رجب 1429 (31 يوليوز 2008) بشأن هيئة رجال السلطة ج. ر. عدد 5677 بتاريخ 27 شوال 1429 (27 أكتوبر 2008)، ص. 3880.

[157]-يحي حلوي، **المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعاليق (1994-2017)**، مرجع سابق، ص.579.

[158]-مرسوم رقم 531-08-2 صادر في 24 من شوال 1429 (24 أكتوبر 2008) بتغيير وتتميم المرسوم رقم 047-63-2 بتاريخ 6 شوال 1382 (2 مارس 1963) بتحديد تدرج الأرقام الاستدلالية المخصصة لعمال العمالات والأقاليم والمتصرفين الممتازين والمتصرفين والمتصرفين المساعدين بوزارة الداخلية، ج.ر. عدد 5677 بتاريخ 27 شوال 1429 (27 أكتوبر 2008)، ص. 3884.

[159]-مرسوم رقم 532-08-2 صادر في 24 من شوال 1429 (24 أكتوبر 2008) بتحديد شروط الإدماج وإعادة ترتيب رجال السلطة بموجب أحكام الظهير الشريف رقم 37-08-1 الصادر في 27 من رجب 1429 (31 يوليو 2008) في شأن رجال السلطة، ج.ر. عدد 5677 بتاريخ 27 شوال 1429 (27 أكتوبر 2008)، ص. 3888.

[160]-Rousset (M.) et Garagnon (J.), **Droit administratif marocain**, Revue mis à jour par Rousset (M.) et Benabdallah (M.A.), op. cit., p. 149.

المدنيين والعسكريين"، طبقا للفصل 46 من دستور المملكة المراجع في التاريخ الموافق ل 1996[161].

من جهته اعتبر الأستاذ ميشيل روسي بأن إصدار هذا النظام الأساسي الجديد المتعلق برجال السلطة بظهير أسهم في التفسير الواسع لأحكام الدستور المراجع ل 13 سبتمبر 1996، خاصة فيما يتصل بالفصلين 29 و30 المتعلقين بسلطة التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية المخولة للملك الذي يمارس بمقتضى ظهائر السلطات المخولة له صراحة بنص الدستور، حيث يرى الأستاذ ميشيل روسي بأن سلطة التعيين بقرارات فردية المخولة للملك بناء على الفصل 30 لا تتضمن سلطة وضع قواعد تشريعية أو تنظيمية متعلقة بالنظام الأساسي لموظفي الدولة، كون هذا الاختصاص يعود للمشرع، لكن حتى مع افتراض بأن سلطة التعيين تشمل ضمنيا سلطة التنظيم من طبيعة تشريعية، فإن هذا لا يستقيم والسلطة المخولة للملك صراحة بنص الدستور[162].

بينما يرى الأستاذ يحيى حلوي بأن الظهير الشريف رقم 67-08-1 الصادر بتاريخ 31 يوليوز 2008 في شأن رجال السلطة لم ينسخ الظهير الشريف 1.63.038 الصادر في
فاتح مارس 1963 بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية، في كله بل نسخ المقتضيات المخالفة لأحكامه طبقا لما نصت عليه المادة 24، وأن الفرع الثاني من الفصل الثاني من ظهير رجال السلطة المعنون ب "الواجبات" أحال بعضا من الواجبات على ظهير فاتح مارس 1963 طبقا للمادة 10 التي تنص على أنه "**تسري على رجال السلطة المقتضيات القانونية ذات الصلة، خاصة منها الفصول 14 و15 و16 و17 من الظهير السالف الذكر رقم 038-63-1 الصادر في فاتح مارس 1963"**،

---

[161]- يحي حلوي، **المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعاليق (1994-2017)**، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى، 2017.ص.579.

[162]-Rousset (M.) et Garagnon (J.), **Droit administratif marocain**, Revue mis à jour par Rousset (M.) et Benabdallah (M.A.), op. cit., p. 145.

ويستخلص الأستاذ يحيى حلوي بأن ظهير رجال السلطة احتفظ بالجزء المتعلق بالضمانات الممنوحة لرجال السلطة المتضمنة بظهير فاتح مارس بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية علما بأن من بين ما يختص القانون بالتشريع فيه طبقا للفصل 46 من دستور المملكة المراجع ل 13 سبتمبر 1996 "**الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين**"، مفاده أن الظهير احترم المجال الخاص بالبرلمان، مراعاة لما يدخل ضمن مجال القانون، ويذهب الأستاذ يحيى حلوي إلى أكثر من هذا من خلال إثباته لإمكانية تدخل الملك بالتشريع في مجال القانون ولا يعد هذا مخالفة دستورية، إذ يمكنه أن يتدخل بظهائر شريفة في مجال القانون الذي يبدو في الظاهر حكرا على البرلمان[163].

فبالرغم من وجاهة الطرحين معا، لابد من إبداء بعض الملاحظات حول الأسس القانونية التي اعتمدت في إصدار هذا الظهير، فقد تم اتخاذ الظهير الآنف الذكر طبقا للفصلين[164] 29 و30 من الدستور المملكة المراجع من 13 سبتمبر 1996 والفصل 4[165] من ظهير 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، فبالنسبة للفصلين المذكورين لا يمكن الاستناد عليهما لتبرير استبعاد المسطرة العادية للتشريع كما تم توضيح ذلك من طرف الأستاذ ميشيل روسي، أما بالنسبة للفصل الرابع من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي يستثني رجال القضاء والعسكريين التابعين للقوات المسلحة الملكية وهيئة المتصرفين بوزارة الداخلية من مجال تطبيقه فهو يتعارض مع نص الدستور الذي احتفظ ضمن فصله 46[166] للقانون بالتشريع في كل ما يتعلق بالأنظمة الأساسية للوظيفة العمومية، بما فيها نظام رجال السلطة.

---

[163]-يحي حلوي، **المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعاليق (1994-2017)**، مرجع سابق، ص.587-588.

[164]-الفصلين 29 و30 من دستور المملكة المراجع لـ 13 سبتمبر 1996.

[165]-الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

[166]-الفصل 46 من دستور المملكة المراجع لـ 13 سبتمبر 1996.

فإذا كان من الممكن تقبل اتخاذ النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية بظهير فاتح مارس 1963 في فترة انتقالية تميزت بغياب البرلمان "**ففي هذه الحالة، الملك يحل محل البرلمان والظهير محل القانون**"[167]، فإنه لا يمكن تقبل المرجعية التي تم الاستناد عليها لاستبعاد البرلمان والحكومة من هذه المسطرة خصوصا وأن هذه المؤسسات الدستورية تعرف استقرارا في ظل دستور 13 سبتمبر 1996.

وبمقتضى دستور فاتح يوليوز 2011، سيصبح البرلمان مختصا بصفة حصرية لممارسة سلطة التشريع، وسن كل القوانين[168]. لكن الممارسة ستؤكد من جديد بأن الملك يتدخل بالتشريع في مجال القانون من خلال إصداره للظهير الشريف رقم 1.17.70[169] الصادر بتاريخ 24 يوليو 2018 بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي الوقاية المدنية والأطباء، العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية والمصالح الخارجية التابعة لها، وهذا ما يزكي الطرح الذي اتجه إليه الأستاذ يحي حلوي بكون الملك يتدخل بظهائر شريفة في مجال القانون الذي يبدو في الظاهر حكرا على البرلمان[170].

خلافا لما كان متوقعا، لا يطبق النظام الأساسي العام على جميع الموظفين التابعين للدولة، رغم كونه الإطار المحدد للقواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتوظيف والمسار المهني للموظف، فهو يستثني من نطاق تطبيقه، رجال القضاء والعسكريين التابعين للقوات المسلحة الملكية وهيئة المتصرفين بوزارة الداخلية، طبقا للفصل 4 من النظام الأساسي العام، إضافة إلى موظفي الجماعات المحلية، الذين سيخضعون

---

[167] - محمد أشركي، **الظهير في القانون العام المغربي**، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 1983. ص. 70.

[168] -محمد الساكت، **الرقابة على دستورية الظهائر الشريفة**، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، R M R J P، العدد 15، دجنبر 2018.

[169] -ظهير شريف رقم 70-17-1 صادر في 10 من ذي القعدة 1439 (24 يوليو 2018) بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي الوقاية المدنية والأطباء العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية والمصالح الخارجية التابعة بها، ج.ر. عدد 6694 بتاريخ 12 ذي القعدة 1439 (26 يوليو 2018)، ص. 4987.

[170] -يحي حلوي، **المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعاليق (1994-2017)**، مرجع سابق، ص.588.

لنظام خاص سيحدد بقانون طبقا للمادة 127 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

لقد استطاع المشرع الوظيفي الفرنسي إلى جانب الفقه من تحديد مختلف الأنظمة الأساسية المتصلة بمجال الوظيفة العمومية، حيث ميز بين الأنظمة الخصوصية والخاصة والمستقلة، وسعى من جهته لكي لا تكون مقتضيات هذه الأنظمة متعارضة وأحكام النظام الأساسي للوظيفة العمومية، خاصة عندما يتعلق الأمر بأنظمة صادرة بموجب مراسيم تنظيمية. خلافا للمشرع الوظيفي المغربي الذي لم يستطع التحديد الدقيق لهذه الأنظمة، التي تضمنت مجموعة من المقتضيات التي تثير شكا في شرعيتها، خاصة تلك الأنظمة الأساسية الصادرة بموجب مراسيم.

إن الدستور المغربي أوكل إلى رئيس الحكومة جميع الاختصاصات فيما يتعلق بتفعيل النظام الأساسي العام، التي غالبا ما يتم تفويضها إلى الوزراء كل في القطاع المكلف به، إلا أن الممارسة أكدت بأن الملك تدخل في أجرأة أحكام هذا النظام الأساسي العام في محطات عديدة، حيث أصدر مجموعة من الأنظمة الأساسية الخصوصية وبعض التدابير التنظيمية بموجب مراسيم ملكية بناء على السلطة التنظيمية المخولة له بموجب دستور 7 دجنبر 1962، كما توغل بالتشريع في مجال الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين، بإصداره لظهير فاتح مارس 1963 المتعلق بالنظام الخاص بمتصرفي وزارة الداخلية في فترة تميزت بغياب البرلمان، وإصداره لظهير 31 يوليوز 2008 المتعلق بالنظام الأساسي لرجال السلطة وظهير 24 يوليوز 2018 بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي الوقاية المدنية والأطباء العاملين بالمديرية للوقاية المدنية والمصالح الخارجية التابعة لها، في ظل برلمان قائم.

فرغم الخطاب الملكي ل 17 يونيو 2011 المتعلق بالدستور ، والذي أوكل من خلاله الملك إلى البرلمان سلطة حصرية بالتشريع وسن كل القوانين، إلا أن الممارسة أبت إلا أن تحتفظ لهذه المؤسسة الملكية بالتدخل في مجالات خص الدستور القانون بالتشريع فيها من بينها مجال الوظيفة العمومية، رغم أن الدساتير المغربية نصت منذ

أول دستور للمملكة الصادر بتاريخ 7 دجنبر 1962، على إدراج الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين، ضمن الميادين التي يختص القانون بالتشريع فيها، على غرار الدستور الفرنسي لـ 4 أكتوبر 1958، الذي أدرج هذه الضمانات ضمن فصله 34، وبالتالي فإن كل ما يتعلق بالمساس بهذه الضمانات يجب أن يصدر بموجب قانون، غير أن معظم الانظمة الأساسية الخصوصية لم تصدر بقانون، مما يطرح مشكلا حول شرعيتها، وفي مدى تقيد السلطة التنظيمية بعدم المساس بهذه الضمانات ضمن هذه الأنظمة.

إن انتهاك مبدء الشرعية اتضح جليا، من خلال تدبير الحكومة لمجال الوظيفة العمومية إبان جائحة كورونا، والذي تميز بمجموعة من المخالفات لهذا المبدئ عبرالمساس بضمانات أساسية تتصل بالموظف، عبر إصدار الحكومة مناشير ومقررات تنظيمية تتعلق بالأساس بتأجيل الترقيات وإلغاء مباريات التوظيف، كذلك إلغاء العطلة السنوية لموظفي قطاع الصحة. مخالفة بذلك مبدأ تراتبية القواعد القانونية عن طريق تعطيل نصوص تشريعية، وسن مقتضيات تدخل ضمن مجال القانون في نصوص تنظيمية.

قائمة المراجع والمصادر

➢ **بالعربية**

أولا: المراجع

1. المؤلفات المتخصصة

- ✓ محمد أشركي، **الظهير في القانون العام المغربي**، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 1983.
- ✓ عبد القادر باينة، **الموظفون العموميون بالمغرب: النظام الأساسي العام**، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2002.
- ✓ عبد الرحيم المنار اسليمي، **مناهج عمل القاضي الدستوري بالمغرب، دراسة سوسيو قضائية**، منشورات م.م.إ.م.ت.، عدد 65 سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى 2006.
- ✓ بوعلام السنوسي، **قانون الوظيفة العمومية التابعة**، دار النشر المغربية-عين السبع-الدار البيضاء، طبعة 2013.
- ✓ يحي حلوي، **المجلس الدستوري المغربي: دراسات وتعاليق (1994-2017)**، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى، 2017.ص.579.

2. الرسائل والاطروحات

- ✓ - محمد اشنيفخ، **تدبير الموارد البشرية بالوظيفة العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية:2017-2018.

3. المقالات

- ✓ محمد عياط، **تأملات حول استقلال القضاء في المغرب**، م.م.إ.م.ت، عدد 33 يوليوز –غشت 2000.

- سعيد او لعربي، **دراسة حول الفقرة الرابعة من الفصل 73 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية**، م.م.إ.م.ت.، عدد 43، مارس –أبريل. 2002.
- مولاي هشام إدريسي، **القانون والتنظيم في الدستور المغربي: "دراسة تحليلية في المفهوم والاختصاص"**، م.م.إ.م.ت.، عدد .مزدوج 72-73، يناير – أبريل 2007.
- عبد الخالق علاوي، **تدبير المسار المهني للموظف العمومي: نموذج الترقية في الدرجة**، م.م.إ.م.ت، عدد مزدوج 78-79، يناير –أبريل 2008.
- عبد الخالق علاوي، **إصلاح النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وتطوير منظومة تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية**، م.م.إ.م.ت، عدد 93 يوليوز –غشت 2010.
- يحي حلوي، **دستورية القواعد القانونية وتراتبيتها**، منشور مؤلف جماعي، تطور القضاء الدستوري بالمغرب: البنية والوظائف، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية"،2011.
- محمد بو كطب، حسن بكاوي، **الاختصاص التأديبي والضمانات الممنوحة للموظف الجمركي**، دراسة تحليلية في النظام الأساسي، مجلة القضاء الإداري، العدد 9-10، صيف 2016-خريف 2017، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017.
- محمد الساكت، **الرقابة على دستورية الظهائر الشريفة**، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، R M R J P، العدد 15، دجنبر 2018.

ثانيا: المصادر

- **النصوص القانونية**

1. الدساتير

- ✓ دستور المملكة ل 7 دجنبر 1962، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف لـ 17 رجب 1382 (14 دجنبر 1962)، ج.ر. عدد 2616 مكرر بتاريخ 22 رجب 1382 (19 دجنبر 1962)، ص.2993.
- ✓ دستور المملكة لـ 20 جمادى الأولى 1390 (24 يوليوز 1970)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 177-7-1 بتاريخ 27 جمادى الأولى 139(31 يوليوز 1970)، ج.ر. عدد 3013 مكرر بتاريخ 28 جمادى الأولى 1390 (فاتح غشت 1970)، ص. 1930.
- ✓ دستور المملكة لـ 14 محرم 1392 (فاتح مارس 1972)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف 061-72-1 بتاريخ 23 محرم 1392 (10 مارس 1972)، ج.ر. عدد 3098 بتاريخ 28 محرم 1392 (15 مارس 1972)، ص. 626.
- ✓ دستور المملكة المراجع ل 6 ربيع الأول 1413 (4سبتمبر 1992)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف155—92-1 بتاريخ 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992)، ج.ر.عدد4172 ، بتاريخ 16ربيع الآخر 1413 (14 أكتوبر 1992)، ص.1247.
- ✓ دستور المملكة المراجع ل 28 من ربيع الأول 1417 (19 سبتمبر1996)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 157-92-1 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1417(7أكتوبر1996)، ج.ر.عدد 4420 بتاريخ 23 جمادى الأولى 1417(10أكتوبر1996)، ص.1247.
- ✓ دستور المملكة لـ 28 من رجب 1432 (فاتح يوليو 2011)، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 91-1-1 بتاريخ 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)،

ج.ر. عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص. 3600.

2. ظهائرشريف

- ✓ ظهير شريف رقم 138-56-1 صادر في 16 من ذي القعدة 1375 (25 يونيو 1956) بشأن إحداث القوات الملكية المسلحة، ج.ر. عدد 2282 بتاريخ 11 ذي الحجة 1375 (20 يوليوز 1956)، ص.1179.
- ✓ ظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،ج.ر.عدد2372 بتاريخ 21 رمضان1377 (11 أبريل 1958)، ص.914.
- ✓ -ظهير شريف رقم 038-63-1 صادر في 5 من شوال 1382 (1 مارس 1963) بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية، ج.ر. عدد 2629 بتاريخ 19 شوال 1382 (15 مارس 1963)، ص. 574.
- ✓ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1168-75-1 صادر في 25 صفر 1397-(15 يبراير 1977) يتعلق باختصاصات العامل، ج. ر. عدد 3359 بتاريخ 25 ربيع الأول 1397 (16 مارس 1977)، ص. 767.
- ✓ ظهير شريف رقم 198-75-1 صادر في 26 صفر 1397 (16 يبراير 1977) بتغيير الظهير الشريف رقم 038-63-1 الصادر في 5 شوال 1382 (فاتح مارس 1963) بمثابة النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية، ج.ر. عدد 3359 بتاريخ 25 ربيع الاول 1397 (16 مارس 1977)، ص. 794.
- ✓ ظهير شريف رقم 67-08-1 صادر في تاريخ 27 من رجب 1429 (31 يوليوز 2008) بشأن هيئة رجال السلطة ج. ر. عدد 5677 بتاريخ 27 شوال 1429 (27 أكتوبر 2008)، ص. 3880.

- ✓ ظهير شريف رقم 50-12-1 صادر في 29 جمادى الآخرة 1434 (10 ماي 2013) بشأن النظام الأساسي الخاص بضباط القوات المسلحة الملكية، ج.ر. عدد 6152 بتاريخ 5 رجب 1434 (16 ماي 2013)، ص.4104.
- ✓ ظهير شريف رقم 80-15-1 صادر في 18 من شوال 1436 (4 أغسطس 2015) بشأن النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين وبالنظام الأساسي الخاص بالضباط كتاب الضبط وضباط الصف مستكتبي الضبط وبسن أحكام خاصة، ج.ر. عدد 6398 بتاريخ 10 ذو الحجة 1436 (24 سبتمبر 2015)، ص.7805.
- ✓ ظهير شريف رقم 70-17-1 صادر في 10 من ذي القعدة 1439 (24 يوليو 2018) بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي الوقاية المدنية والأطباء العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية والمصالح الخارجية التابعة بها، ج.ر. عدد 6694 بتاريخ 12 ذي القعدة 1439 (26 يوليو 2018)، ص. 4987.

3. قوانين تنظيمية

- ✓ القانون تنظيمي 14-111 متعلق بالجهات، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 83-15-1 بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015)، ج.ر. عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص.6585.
- ✓ القانون التنظيمي رقم 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 41-16-1 بتاريخ 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016)، ج.ر. عدد 6456، بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016). ص. 3160.

4. القوانين

- ✓ القانون رقم 12-01 المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين للقوات المسلحة الملكية، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 33-12-1

بتاريخ 16 شوال 1433 (4 سبتمبر 2012)، ج.ر. عدد 6085، بتاريخ 7 ذو القعدة 1433 (24 شتنبر 2012) ص. 5190.

- ✓ قانون 13-25 بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس النواب، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 10-13-1.10 بتاريخ 10 ربيع الآخر 1434 (21 فبراير 2013)، ج.ر. عدد 6136 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1434 (21 مارس 2013)، ص.2638.
- ✓ قانون 13-30 بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفات وموظفي مجلس المستشارين، صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 48-13-1 بتاريخ فاتح جمادى الأولى 1434 (13 مارس 2013)، ج.ر. عدد 6138 بتاريخ 16 جمادى الأولى 1434 (28 مارس 2013)، ص.2949.

5. المراسيم

- ✓ المرسوم رقم 879-75-2 صادر في 20 من ذي الحجة 1395 (23 دجنبر 1975) بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي المديرية العامة للأمن الوطني، ج.ر. عدد 3296 بتاريخ 28 ذي الحجة 1395 (31 دجنبر 1975)، ص. 3535.
- ✓ المرسوم رقم 515-77-2 صادر في 20 من شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي البحرية التجارية، ج.ر. عدد 3389 بتاريخ 28 شوال 1397 (12 أكتوبر 1977)، ص. 2928.
- ✓ مرسوم رقم 611-80-2 صادر في 8 ربيع الأول 1401 (15 يناير 1981) بتتميم الظهير الشريف رقم 038-63-1 الصادر في 5 شوال 1382 (فاتح مارس 1963) بشأن النظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزراة الداخلية، ج.ر. عدد 3564 بتاريخ 12 ربيع الآخر 1401 (18 يبراير 1981)، ص. 179.
- ✓ -مرسوم رقم 262-85-2 صادر في فاتح جمادى الأولى 1407 (2 يناير 1987) بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 038-63-1 الصادر في 5 شوال 1382

(فاتح مارس 1963) في شأن النظام الأساسي الخاص بمتصرفي وزارة الداخلية، ج.ر. عدد 3885 بتاريخ 16 شعبان 1407 (15 ابريل 1987)، ص.401.

- ✓ المرسوم رقم 1266-99-2 صادر في 6 صفر 1421 (10 ماي 2000) بشأن النظام الأساسي الخاص بالهيئة الوطنية للوقاية المدنية، ج.ر. عدد 4814 بتاريخ 17 ربيع الآخر (20 يوليو 2000)، ص. 2044.
- ✓ مرسوم رقم 531-08-2 صادر في 24 من شوال 1429 (24 أكتوبر 2008) بتغيير وتتميم المرسوم رقم 047-63-2 بتاريخ 6 شوال 1382 (2 مارس 1963) بتحديد تدرج الأرقام الاستدلالية المخصصة لعمال العمالات والأقاليم والمتصرفين الممتازين والمتصرفين والمتصرفين المساعدين بوزارة الداخلية، ج.ر. عدد 5677 بتاريخ 27 شوال 1429 (27 أكتوبر 2008)، ص. 3884.
- ✓ مرسوم رقم 532-08-2 صادر في 24 من شوال 1429 (24 أكتوبر 2008) بتحديد شروط الإدماج وإعادة ترتيب رجال السلطة بموجب أحكام الظهير الشريف رقم 37-08-1 الصادر في 27 من رجب 1429 (31 يوليو 2008) في شأن رجال السلطة، ج.ر. عدد 5677 بتاريخ 27 شوال 1429 (27 أكتوبر 2008)، ص. 3888.
- ✓ المرسوم رقم 204-11-2 صادر في 23 من جمادى الآخرة 1432 (27 ماي 2011) بتغيير وتتميم المرسوم رقم 534-04-2 بتاريخ 16 ذي القعدة 1425 (29 دسمبر 2004) بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي وزارة الشؤون الخارجية والتعاون، ج.ر. عدد 5953 بتاريخ 17 رجب 1432 (20 يونيو 2011). ص. 2988.

- ✓ المرسوم رقم 88-16-2 صادر في 21 من رجب 1437 (29 أبريل 2016) بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة موظفي إدارة السجون وإعادة الإدماج، ج.ر. عدد 6472 بتاريخ 3 رمضان 1437 (9 يونيو 2016).

- **الاجتهاد القضائي الدستوري المغربي**

1. قرارات المجلس الدستوري

- ✓ م.د.، قرار رقم 95-52 صادر في فاتح شعبان 1415 (3 يناير 1995)، ج.ر. عدد 4291 بتاريخ 23 شعبان 1415 (25 يناير 1995)، ص. 1962.
- ✓ م.د.، قرار رقم 15-966 م.د صادر في 13 رمضان 1436 (30 يونيو 2015)، ج.ر. عدد 6376 بتاريخ 22 رمضان 1436 (9 يوليو 2015)، ص. 6423.

- **مواقع الكترونية**

- ✓ أنظر إحصاء وزارة الانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة، الموقع الرسمي:

- https://www.mmsp.gov.ma

➢ **بالفرنسية**

أولا: المراجع

1. المؤلفات العامة

- ✓ COLIN (A.), **Droit Administratif**,Dalloz,7e édition,2000
- ✓ Rousset (M.) et Garagnon (J.), **Droit administratif marocain**, Revue mis à jour par Rousset (M.) et Benabdallah (M.A.),REMALD,collection thèmes actuels, 19,2017.

2. المؤلفات الخاصة

- ✓ FORGES (J.M.), **Droit De La Fonction Publique, Droit Fondamental**, collection dirigée par Stéphanie Rials, Presses universitaires de France.
- ✓ Boujemaa (R.), **le fonctionnaire marocain**, Al-Madariss, Casablanca, 1983.
- ✓ AUBY (J.M.) et AUBY (J.B.), **Droit de La fonction Publique: Fonction Publique de L'état, Fonction Publique Territoriale, Fonction Publique Hospitalière**, , 6ème édition, Dalloz, Paris, 1983.
- ✓ BEN SALAH (T.), **Droit de La Fonction Publique**, collection droit-sciences économique,Masson-Paris-Milan-Barcelone-Bonn,1992.
- ✓ COLIN (F.), **Droit de La Fonction Publique**, L.G.D.J, Montchrestien, paris, 2010.

3. المقالات

- ✓ Bellasri (F.), **Le statut des magistrats chargés des contentieux administratifs le cas du Maroc**, Remald n°36, janvier-février 2001.

ثانيا: النصوص القانونية

1. قوانين

- ✓ Ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, J.O.R.F.18 novembre 1958, p.10335.
- ✓ la loi n°83.634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires –loi dite loi le pors, disponible
  - sur:https://wwwlegifrance.gouv.fr/affichtexte.dopcidtexte=JORFTEXT000000504704.

- la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichText.do?idSectionTA=LEGISCTA000006095920&cidTexte=JORFTEXT000000874489&dateTexte=19941227,

ثالثا: اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي والاجتهادات القضائية

1. اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي

- CC, décision n°60-2L du 29 Janvier 1960, disponible sur : https://www.conseil constitutionnel.fr.
- CC,décision n° 60-8L du 14 octobre 1960, disponible sur :http://www.conseil.constitutionel.fr.
- CC,décision n°75-83 du 17 avril 1975, disponible sur http://www.conseil-constitutionnel.fr.

2. اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي

- C.E, n°14397, du 18 janvier 1980, disponible sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichjuriAdmin.do ?oldAction=rechJuriAdmin&idtexte=CETATEXT000007663126&fastreqId=580060258& fastpos=2,

- **مواقع الكترونية**

- https://www.conseil.constitutionel.fr .الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي.
- https://www.legifrance.gouv.fr موقع لجفرونس.

السياسة الحيويّة والتكويد Codification

والإصلاحات العسكرية في البلاد التونسية خلال النصف الثاني من القرن 19

محمد البشير رازقي

أستاذ تاريخ مساعد: المعهد العالي للعلوم الإنسانية بجندوبة

المقدّمة:

نحاول أن نتبيّن خلال هذا البحث علاقة المدوّنة القانونيّة لتأسيس الجيش الحديث في البلاد التونسيّة خلال نصف الثاني من القرن التاسع عشر بحرص السلطة على السياسات الحيويّة Biopolitics [1]، وبروز تقنيات انضباطيّة جديدة[2]. وعلاقة ذلك بنفور المجنّدين وجزء من المجتمع التونسي الجيش خلال الفترة قيد الدرس، وهذا ما ساهم، إلى جانب عوامل أخرى، في فشل سياسات الإصلاح واستعمار البلاد التونسية سنة 1881.

---

[1] Biopolitics - La biopolitique: مصطلح اعتمد عليه ميشال فوكو Michel Foucault لفهم علاقات الممارسة السياسيّة للسلطة بأجساد الفاعلين الاجتماعيّين. أنظر:

Michel Foucault, *naissance de la biopolitique : cours au collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard-Seuil-Ehess,2004.

[2] من الأطروحات التي اعتمدت هذا المنهج في تتبّع التحوّلات والتغيّرات عبر الزّمن وفهم "ملامح التغيّرات"، أنظر: وائل حلاّق، **الشّريعة: النظريّة والممارسة والتحوّلات**، ترجمة وقدّم له: كيان أحمد حازم يحيى، دار المدار الإسلامي، بيروت، 2018، ص.107- 108. وهذا الكلام ينطبق أيضا على عمل الأستاذة سلوى هويدي والأستاذ مهدي جراد حيث اعتمدوا منهج انتقاء النماذج التفسيريّة من أجل فهم ظواهر عامّة ومن أجل تبيّن وفهم "تغيّر شبكة علاقات القيّاد الاجتماعية والسياسية من فترة إلى أخرى..."، مع عمليّة اختيار نماذج لبعض القيّاد مثل "آل الجلّولي" و"آل بن خليفة"...أنظر: سلوى الهويدي والمهدي جراد، **أعوان الدولة بتونس خلال الفترتين الحديثة والمعاصرة: هيكل القيّاد**، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية- مخبر تاريخ اقتصاد المتوسّط ومجتمعاته/ دار المسيرة، تونس، 2019، ص.6 والإحالة عدد 5+ ص.11+ ص.175- 217

ونلاحظ أنّ التقارير الأمنيّة وتقارير المجلس البلدي وظّفوا مصطلح "الضّبط" للتعبير على الرغبة في فرض النّفوذ، مثل "عدم الضّبط وكثرة الهرج". أنظر: الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخيّة، الصندوق عدد 56. الملف عدد 621.. عدد الوثيقة 67951 (17 رمضان 1276/ 8 أفريل 1860)

هل مثّل الجيش وسيلة للتحديث في البلاد التونسية خلال القرن 19 مثلما كان في عدد كبير من البلدان[3]؟ أم أنّه كان طريقا مختصرة لإفشال الإصلاحات؟

1. التكويد والقوننة: الإطار المنهجي

يقول كافين رايلي Kevin Reilly متحدّثا عن القرن 19: "هو العصر الذهبي للدراسات التاريخية، وهو عصر دراسة التطوّر والأصول، وأوّل عصر طُرحت فيه الفكرة القائلة باحتمال تغيّر الطبيعة البشريّة ذاتها من عصر إلى عصر"[4]. عاشت البلاد التونسيّة أزمة خانقة اقتصاديّا واجتماعيّا وسياسيّا خلال النصف الثاني من القرن 19. وحاولت الدولة التعامل مع هذه الظرفيّات بتأسيس المجالس اقتداء في ذلك بجهود الإصلاحات العثمانيّة. ومن ضمن هذه المجالس نجد مجلس الضبطيّة (1860)[5]، والمجلس البلدي (1858). وقد اخترنا مدينة تونس كموقع للدراسة لكونها تُمثّل همزة وصل حضاريّة وجغرافيّة مهمّة، ومكانا مهمّا لتبيّن طبيعة رهانات الفاعلين الاجتماعيّن[6].

---

[3] **الجيش والسياسة في مرحلة التحوّل الديمقراطي في الوطن العربي**، تحرير: محمد جمال باروت، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت/قطر، 2019.

[4] كافين رايلي، **الغرب والعالم: تاريخ الحضارة من خلال موضوعات**، ترجمة: عبد الوهاب المسيري/ هدى عبد السميع حجازي، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سلسلة عالم المعرفة، العدد 97، جانفي 1986، الجزء الثاني، ص.67

[5] مجلس الضبطيّة هو مؤسسة أمنيّة (شرطة) أُسّست في 20 يوليوز 1860، ومهمّة هذا المجلس "حفظ الأمن داخل أسوار المدينة،" أي مدينة تونس، وتُسمّى أحيانا في الوثائق الضبطيّة بالحاضرة، انظر: توفيق بشروش، **موسوعة مدينة تونس** (تونس: مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية، 1999)، ص310; رضا بن رجب، **الشّرطة وأمن الحاضرة من خلال قانون ووثائق مجلس الضبطيّة (1860- 1864)**، شهادة الكفاءة في البحث، تحت إشراف الأستاذ عبد الحميد الأرقش، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعيّة بتونس، 1992. (مرقونة).
Houssein Boujarra, « Histoire des mouvements sociaux et usages des archives: Le cas de la Tunisie des années soixante du 19e siècle, » in *Les archives, la société et les sciences humaines*, Textes réunis et présentes par: K. Bendana-Kchir, H. El-Annabi, H, Belaid, H. Jallab, M. Jebahi, *Cahiers du C.E.R.E.S*, Série Histoire n21, Tunis, (2012): p.351-69.

[6] تعتبر "مدينة تونس مركزا محوريّا" لسكّان البلاد التونسيّة عامّة. أنظر: لطفي عيسى، **أخبار التونسيين: مراجعات في سرديّات الانتماء والأصول**، مسكيلياني للنشر والتوزيع، تونس، 2019، ص.321

نلاحظ أنّ سيرورة "التكويد القانوني" Codification التي ترسّخت في البلاد التونسيّة عبر "عهد الأمان" (1857) والمجالس والدستور خلقت هواجس لدى الفقهاء والمفتين بسبب ثلاثة أسباب أساسيّة. فالتكويد القانوني يُسبّب أوّلا "كبح جماح اجتهادات القضاة الفرديّة" و"الإطاحة بطراز من الفقهاء المستقلّين –العلماء/الفقهاء- اللذين لا تتقبّل أو تحتمل أي دولة حديثة وجودهم" والتقليص من دور الفقهاء باعتبارهم "وسطاء فقهيّين في العمليّة القضائيّة،" وثانيا سبّب التكويد "استبدالا لميكانيزمات التأويل الأصليّة" بميكانيزمات قانونيّة ثابتة، وثالثا "إنّ مجرّد القيام بخلق فقه مقنّن كان له أثر إبطال أو تعطيل العرف الذي لم يكن متنوّعا فقط، وإنّما كان أيضا ضروريّا لضمان تنفيذ القانون بسلاسة"[7].

يُشير ألبرت حوراني إلى أنّه "من الواضح أنّ إصلاحات مرحلة التنظيمات في الامبراطوريّة العثمانيّة والإصلاحات المماثلة في مصر وكذلك في تونس لو استمرّت حتّى نهايتها المنطقيّة كانت ستُدمّر قوّة الوجهاء المستقلّة وصيغة العمل السياسي التي تجعلها ممكنة، إذا كان هدف الإصلاحات تأسيس إدارة موحّدة الشّكل ومركزيّة ترتبط مباشرة بكلّ مواطن وتعمل تبعا لمبادئها العقلانيّة الخاصّة في العدالة وتُطبّق بالتساوي على الجميع." أنظر: ألبرت حوراني، "الإصلاح العثماني وسياسات الوجهاء[8]".

ويُحيل استبدال قوانين قديمة بأخرى جديدة إلى فقدان فاعلين اجتماعيّين لمكانتهم وشبكة علاقاتهم ونفوذهم لصالح فاعلين آخرين. وفي هذا الإطار يشير حسين علي

---

[7] وائل حلاّق، **ماهي الشريعة؟**، ترجمة: طاهر عامر/ طارق عثمان، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، 2016، ص.92- 93.

[8] **الشرق الأوسط الحديث، المجلّد الأول: طلائع الإصلاح وتبدّل العلاقات مع أوروبا (1789- 1918)**، تحرير: ألبرت حوراني/ فيليب خوري/ ماري ويلسون، ترجمة: أسعد صقر، (مصر: مدارات للأبحاث والنشر، 2016)، ص.126- 161، 143

عجرمة أنّ "القانون في الدول الحديثة عنصر استراتيجيّ خاص، خصوصا لأنّه يعمل على تدمير الخيارات والممكنات القديمة واستبدال أخرى جديدة بها.[9]".

يُشير محمد بيرم الخامس خلال أحداث ثورة 1864 إلى توافق بين الباي ووزيره وقنصل فرنسا على إبطال المجالس، عكس إرادة رجال الإصلاح (مثل ابن أبي الضياف وبيرم الخامس وخير الدين) وقنصل إنجلترا. وقد أشرنا لنفس هذا الاصطفاف في نازلة عهد الأمان (1861) التي أخضعناها للبحث في هذا العمل[10]. ويؤكّد ابن أبي الضياف هذا الطّرح، حيث يُشير إلى حوار بين قنصل فرنسا مع الباي في خضمّ الثورة (1864)، حيث يقول القنصل شارل دو بوفال يوم 29 أفريل 1864 مخاطبا محمد الصادق باي "جئت أطلب منك على لسان الامبراطور أن تُبطل الكونستيتوسيون (Constitution)، أي عهد الأمان لأنّه أنتج ضرورة لبلادك ولنفسك، والامبراطور يشتهي أن تكون حاكما في نفسك وحاكما في بلادك[11]".

وقد أعقب إلغاء المجالس وإيقاف الدستور رجوع النظام القضائي في البلاد التونسيّة، حسب رغبة الباي، إلى "القتل دون محاكمة" و"الاعتقال بالشّبهة" و"مصادرة الأموال،" وكلّ هذه الممارسات كانت مناقضة لقوانين المجالس وعهد الأمان والدستور[12]. أعاد عهد الأمان للواجهة الصّراع على احتكار النّفوذ بين القنصل البريطاني ريتشارد وود Richard Wood المُدعّم للإصلاحات والقنصل الفرنسي

---

[9] حسين علي عجرمة، **مُساءلة العلمانيّة: الإسلام والسيدة وحكم القانون في مصر الحديثة**، مرجع مذكور، ص.90. نقلا عن:

Talal Asad, "Conscripts of civilization," in *Dialectical Anthropology: Essays in Honor of Stanly Diamond*, Volume 1 of Civilization in crisis, ed. Christine Ward Gailey, (Gainesville: University Press of Florida, 1992): p>335

[10] محمد بيرم الخامس، **صفوة الاعتبار بمستودع الأمصار والأقطار**، المجلد الثاني، تحقيق: علي بن الطاهر الشنوفي، بيت الحكمة، قرطاج، 1999، ص.462- 473

[11] أحمد بن أبي الضياف، **إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان**، تحقيق لجنة من وزارة الشؤون الثقافيّة، الدار العربيّة للكتاب، الطبعة الثانية، 2004، الجزء 5، .172.

[12] الشيباني بنبلغيث، **النظام القضائي في البلاد التونسيّة: 1857- 1921**، مكتبة علاء الدّين، صفاقس، 2002، ص.201- 224.

Léon Roches المُمثّل لرأي بلاده المعارض لمسار الإصلاحات بتونس. أنظر: بشير التليلي، **العلاقات الثقافيّة والإيديولوجيّة بين الشرق والغرب في البلاد التونسيّة خلال القرن التاسع عشر (1830- 1880)**، مرجع مذكور، الجزء الثاني، 641، 651. وقد كان الصراع في البلاد التونسية شديدا بين قنصل فرنسا وقنصل إنجلترا اقتصاديّا وسياسيّا. أنظر: جمال بن طاهر، "الاقتصاد والمجتمع في القرن التاسع عشر"[13].

فرض منطق الإصلاحات في البلاد التونسية خلال النصف الثاني من القرن 19 على الفاعلين الاجتماعيين تمشّيا جديدا للحكم، وهذا المنطق يفترض فاعلين اجتماعيين جدد وإدارة ومؤسسات (الاختصاص/ البيروقراطية/ انتقاء الموظفين...) وقوانين مُستحدثة تعتمد أساسا على متغيّر المهارات والامكانيات الفرديّة ومنطق الإدارة الحديثة على حساب معايير سابقة مثل الشرف والولاية الصالحة والعائلة والمكانة الاقتصادية، ولهذا نلاحظ انقطاعا نشأ مع هذه الإصلاحات[14]. فمنطق الدولة الحديثة ومؤسساتها فرض نفسه في البلاد التونسية خلال النصف الثاني من القرن 19[15].حيث أنّ صدمة اكتشاف الآخر الأوروبي المتقدّم حضاريا وتكنولوجيّا استفزّت "رجال الإصلاح"، فقد فرضت الإصلاحات وتأسيس المجالس نفسها على وعي الفاعلين

---

[13] **تونس عبر التّاريخ، الجزء الثاني: من العهد العربي الإسلامي إلى حركات الإصلاح**، إشراف: خليفة الشاطر، (تونس: مركز الدراسات والبحوث الاقتصاديّة والاجتماعيّة، 2007)، ص.265- 286، 275.

[14] Asma Larif-Béatrix, *Edification étatique en environnement culturel: Le personnel politico-administratif dans la Tunisie contemporaine*, Publisud- O.P.U, Paris, 1988, p.61-89

[15] "كان ما يطلق عليه إصلاحات القرن التاسع عشر هو الذي خلق بنية الدولة...لم تكن تلك الإصلاحات مجرّد مجموعة من السياسات التي غيّرت القانون والتعليم والإدارة وغيرها من الأمور المماثلة -مهما كانت درجة أهميتها-، بل رعت نشأة الدولة التي وضعتها بدورها موضع تطبيق في مراحل تطوّرها المختلفة". أنظر: وائل حلاق، **قصور الاستشراق: منهج في نقد العلم الحداثي**، ترجمة: عمرو عثمان، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2019، ص.188- 189.

الاجتماعيّين، فسياق وإكراهات الواقع هي منشأ هو تحوّل و"الأشخاص يوائمون ثقافتهم بمتطلّبات التطوّر الاجتماعي"[16].

2.تكويد وقوننة الجيش التونسي خلال النصف الثاني من القرن 19:

أخضعت الدولة التونسيّة بداية من النصف الثاني من القرن التاسع عشر الميدان العسكري إلى إصلاحات كثيرة. أورد المخطوط المحفوظ بدار الكتب القومية بتونس "**المصباح المسفر في ترتيب ثبوت العسكر**" أن "عساكر" الإيالة التونسية تنقسم إلى قسمين، قسم بتونس والثاني بمدينة سوسة. وتمتدّ مدّة التجنيد "تحت السّلاح" ثمانية أعوام، يُكمل العسكري ثمانية أعوام أخرى ولكن في بلد "لكمال عمرانه". ويُجنّد كلّ من له من العمر بين العشرين والثلاثين. وغاية التجنيد، حسب نظر الدولة، هو "حفظ الأديان والأبدان وإقامة الدولة وحماية الملّة...وهو فريضة كفاية على كلّ مسلم قادر، بالغ السنّ المذكور"[17]. نلاحظ هنا سعي الدولة إلى شرعنة التجنيد عبر موقتها في إطار دينيّ عبر محاولة فهم العسكرية من منظور حماية الكلّيات الشرعيّة، وبالتالي فهي واجب ديني مُذنب تاركه.

تخضع عملية اختيار المجنّدين إلى القرعة. يُعيّن عدد المطلوب من كلّ مدينة حسب عدد الخارجين من العسكر المُختارين سلفا من هذه المدينة. وتقوم الدولة، خلال عملية القرعة، باختيار ما بين 12 و24 عسكريّ إضافيّ عِوَض من يخرج لمرض أو وفاة أو فرار. وتختار الدولة من هم مطالبون بالقرعة عبر سجلّ الأسماء المُحرّر من قبل أعوانها، و"يكون الأخذ من كلّ عمل (جهة) على حسب عمرانه ونسبته"، وتُقام القرعة في أكبر بلدة في كلّ جهة، ولا يدخل في القرعة إلاّ كلّ من كان من أهل المدينة، ومُقيم بها[18]. تُقام القرعة في شهر مارس من كلّ عام، ويُشرف على القرعة عسكري

---

[16] إيان موريس، **لماذا يهيمن الغرب اليوم؟ أنماط التاريخ وما تكشفه لنا عن المستقبل. ترجمة: روان القصاص، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، 2018**، ص.737.

[17] **المصباح المسفر في ترتيب ثبوت العسكر**، مطبعة الحفصيّة، تونس، 1860، ص.4.

[18] نفس المصدر، ص.4- 5

برتبة قائمقام "فما فوقه"، ومعه فقيه لمناقشة كلّ من يدّعي العلم والاشتغال به ممّن تختاره القرعة (الفقهاء وطلبة العلم معفيّون من القرعة)، يتواجد أيضا "طبيب لاختبار أهل العلل"، وكاتب لتحرير الأسماء، و"يوزباشي أو ملازم أو شاوش نجيب لتوصيل العسكر إلى المكان الذي يُعيّن له"[19]. ويُضاف إلى هؤلاء "عامل البلد أو الجهة، والضّابط الموجّه لضرب القرعة من العسكر التي تعيّنت له تلك الجهة، والعالم والكاتب وقاضي البلد ومُفتيها وساير (كذا: سائر) علمايها (كذا) ومسايخها (كذا) وأعيانها"، ويشرف على كلّ الحاضرين عامل البلد لمعرفته المسبّقة بأهل المكان، ويجب أن يكون ضابط القرعة من عسكر الجهة[20].

يُعطى لكلّ من وقعت عليهم القرعة أجل 15 يوما "لتوديع أهلهم وقضاء مصالحهم وترتيب أحوالهم"، و"من فرّ منهم خلال هذا الأجل فما أبعده من النّجاة"[21].

من يهرب قبل القيام بالقرعة يُثبّت في الخدمة "من غير قرعة"، ومن فرّ بعد خروج اسمه في القرعة ويُقبض عليه "يُزادُ له سنة في الخدمة". وتُسلّط عقوبة على كلّ من أخفى أحد الهاربين من القرعة، فإن كان من الأغنياء فعليه أن يدفع 108 ريالات (يأخذ المال من أخبر الدولة بمكان اختفاء الهارب)، وإن كان من الفقراء فيُسجن شهران بالكرّاكة إن كان رجلا وبدار عدل إن كانت امرأة، وإن كان "من ذوي الأقدار" سواء ذو وجاهة دينية أو ولائيّة أو نسب فيُسجن من قبل عامل المكان شهرا واحدا. وإن كان أحد أعوان الدولة بمساعدة هارب من الجنديّة (العامل مثلا)، فيتمّ عزله من وظيفه ويُطرد من عمله ويُسجن أربعة أشهر ويدفع 200 ريال (يأخذها من أخبر عته ودلّ عليه). ومن يقطع عضوا من أعضاء جسده (خاصّة الأصابع) تجنّبا للقرعة فيُوجّه مباشرة ويُعيّن بدون قرعة ويُستخدم في أماكن مناسبة سواء في المطبخ أو في دورات المياه، ويُمدّد في مدّة تجنيده سنتين ويُمنع من التسريح أو الراحة خلال مدّة

[19] نفس المصدر، ص.6

[20] نفس المصدر، ص.6

[21] نفس المصدر، ص.7

"خدمة العسكر"، و"من أعانه على قبيح عمله من العامّة يُغرّم من الألف إلى ريال إلى المائتين...ويُسجن من العام إلى الشهرين"[22].

يستثنى من القرعة العسكرية عدد من الفئات الاجتماعيّة وهم "أرباب المراتب العلميّة من المفاتي والقضاة ونوّابهم في جميع جهات العمالة"، وأعوان الدولة والمدرّسين"، وأعوان الدولة تشتملهم القرعة في حالة عزلهم من خططهم المخزنيّة. إلى جانب الأئمّة والخطباء والمؤذّنين والمشرفين على تسيير الحياة اليومية للمساجد، وطلبة العلم بخلاف من لم يحفظ القرآن قبل "بلوغ السنّ العسكري[23]. ويُستثنى من القرعة أيضا أبناء رجال الدّين في حال اقتفاء أثر آباءهم، و"من حاد عن طريق سلفه" يدخل القرعة[24]، إلى جانب من بلغ سنّه 75 سنة، ومن لم يبلغ 16 سنة، وجميع العاجزين والمرضى و"لا يُؤخذ من هؤلاء العاجزين ابن أو أخ قائم بهم، و"كذا كلّ أرملة لها ولد قائم بمعيشتها وليس لها غيره"، وكلّ من هو قائم بمعيشة يتامى أو صبية صغار و"ولو كان له أب أو صهر". وتتّضح كلّ هذه التفاصيل في مجلس القرعة العسكريّة[25]. ويُعاد في كلّ سنة النّظر في من ثبت مرضه ووحدته وطلبه للعلم في القرعة السابقة، و"من لم تُصادفه القرعة في مدّة السنّ العسكري حتى يبلغ سنّه ثلاثين سنة لا يُجلب بعد ذلك لمجلس جمعيّة القرعة"، بل يُدوّن اسمه في العسكر المحلّي (عسكر مدينته) ويُقيم به ثمانية سنوات[26].

يسمح القانون العسكري التونسي بتقنية العوض، فمن كان ذا ثورة يمكن أن يدفع لمن يُعوّضه في العسكريّة بشروط وهي عدم سماح الدولة بدفع العقّار والأرض مقابل التعويض، والتعويض المسموح به هو مالي فقط. كما أنّه يجب أن يكون "المُعاوض به من الجهة المعدّة للعوض"، وأن يكون المُعوِّض سليما من كلّ مرض

---

[22] نفس المصدر، ص.7

[23] نفس المصدر، ص.9

[24] نفس المصدر، ص.9

[25] نفس المصدر، ص.10

[26] نفس المصدر، ص.11- 12

وعاهة، وألاّ يكون من العسكر الذي أتمّ خدمته أو من خرج من العسكر بسبب عقوبة، وأن يكون "معلوم الوطن والمسكن غير مشهور بالنقائص والرذائل"[27].

3.العسكري والعقوبة والجسد المُستهدفُ: إنتاج سياسات الإذلال

اشتمل الجيش التونسي على سياسات حيويّة قاسية ممّا ساهم في نفور الجنود من الإصلاحات وأهمّها القتل والعقوبة الجسدية. فقد ورد في الفصل الثاني من القانون العسكري أنّ "على الجيش من أمير ومأمور أن يسمع ويُطيع فيما صدر له وليس له أن يسأل في السبب"[28]، وإن هرب جندي من الخدمة العسكريّة "الموضوعين في أحد الآلايات (الفرق العسكريّة) ومحلّ الأمانة المنسوب للآلاي من الهاربين المقبوض عليهم أو العصاة إن هرب أحدهم مرّة ثانية قلّ مكثه في الخدمة 6 أشهر أو هرب قبل الوصول إلى المكان المعيّن له يحكم عليه بالقتل"[29]. و"إن ارتكب أحد الأسارى مفسدة أو تجاسر بعصيان المحافظين عليه يُحكم عليه بالقتل، وكذا إن تحقّق عصيانه لضابط البلد"[30]. ويُحكم على كلّ عسكريّ هربّ مرّتين من السّجن مرّتين بعشرة سنوات "عقوبة له"[31]. ودقّقت الدولة في قوانين التجسّس والوشاية العسكريّة، فمن "من أشار على أحد العساكر بالفرار لطرف الدولة المُحاربة وتحقّق ذلك يُحكم على المشير المذكور بالإعدام"[32]، و"إنّ تحقّق منه التجسّس ليفيد العدوّ بما يراه ويسمعه عليه بالإعدام ولا يُراعي في ذلك الرتبة والمال والصنعة"، و"إن ارتكب أحد العساكر وغيرها نهب للأهالي حال كونه مسلّحا يُحكم عليه بالقتل"[33]، و"من تجاسر بنهب بلد من غير أمر محرّر...يُحكم عليه بالقتل"، و"إن قصد أحد العساكر أو

---

[27] نفس المصدر، ص.12- 13

[28] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 1- 2

[29] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 1 (فصل 4)

[30] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 13

[31] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 13 (فصل 440)

[32] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 8 (فصل 169)

[33] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 8 (فصل 170- 173)

من كان من متعلّقات العساكر أحد الأهالي في بلد كان في ماله أو نفسه أو عياله يُحكم على القاصد بالقتل"، و"يُباع بالمزاد أثاث من قتل بجناية النّهب (من العساكر) والغارة وحرق المخازن والأرزاق والسلب وقتل المسلوب، ويُصرف ثمنه على مصالح المرستانات"، و"من كان من الضباط الصغار والأنفار العسكرية أو ممّن كانوا في خدمة العرضي ودخل محلاّ لأحد الأهالي بقصد السرقة...يُجازي السارق بأن يُلبسوه ثيابه مقلوبة ويُحمّلوه جميع ما سرقه إن أمكنه حمله ويُكتب في ورقة بخطّ جليّ لفظة هذا سارق، وتعلّق في عنقه ويُطاف به حول المكان الذي سرق منه مصحوبا بالجماعة من العساكر، ثمّ يُطاف به على زمر العساكر القايمين بأسلحتهم مرّتين، وإن كانت الأشياء التي سُرقت لا سبيل لحملها يُؤتى بالسارق بعد طوافه مثل شاهد الزّور إلى المكان الذي به الأشياء المسروقة ويُوقف عليها مدّة 3 ساعات ليكون ذلك عبرة لغيره"، و"إن كان السارق اوصّل لمطلوبه بسُلّم أو خلع باب، يُطاف به 3 أشواط ويُوقف 4 ساعات". فصل 191: "إن سرق السارق حال كونه مسلّحا يُحكم عليه بالقيد 8 أعوان"، و"الضابط الذي لا يمنع أنفاره من السرقة مع القدرة على ذلك ولم تكن له قدرة غير أنّه لم يخبر الضّابط الذي فوقه بالكيفيّة الواقعة يُحكم عليه بالعزل ويسجن 3 أشهر"، و"الضابط الذي ارتكب السرقة وتحقّق ذلك منه يُحكم عليه بالحطّ عن رتبته وطرده كليّا من الآلاي ويُشاع ذلك عنه بأنّه لا سبيل لاستخدامه في العسكرية مستقبلا وأنه محروم من المعاش...وإن كان ارتكابه للسرقة مع من دونه في الرتبة يُحكم عليه بالقيد مدّة 10 سنين، وإن كان ذلك مع أحد الأنفار العسكرية وكان هو الذي ذهب به للسرقة يُحكم عليه بالإعدام". فصل 200: "من أفسد شيء من الحنطة أو الدقيق لتكاسله أو إهماله يُحبس 5 أشهر ويضمن ما تسبّب في إفساده"، و"الجزّار السارق في الوزن يُحكم عليه بالقيد عامين بعدما يُغرم 4 أمثال ما سرقه"، و"مرتكب السرقة في الكيل والوزن...يحكم عليه بالقيد مدّة عامين"، و"إن دقّ طابور العموم ولم يقف كلّ فرد من أفراد العساكر أو الخدمة في محلّ مأموريّته يُحبس في الأولى شهر وفي الثانية 3 أشهر ويُعزل من رتبته أو خدمته فإن تكرّر منه ذلك يُحبس

عامين"، و"إن وقع عصيان عصيان باتّفاق جماعة على أحد الضبّاط العظام يُحكم على من حرّك العصيان بالقتل"[34].

وقد أسّست القوانين العسكرية لوسائل عنف عديدة تجاه الجنود لحظة تطبيق العقوبة. فهرب العسكري "الذي استوجب القتل قانونا لا يمكن قتله إلاّ بالرّصاص في ميدان الجزاء في مقابلة العسكر"[35]. و"يُستخدم من حكم عليه بالقيد في السلسلة التي في طرفها كرة في الخدمات الشاقّة في القلاع. فتكون طول السلسة 5 أقدام وثقل الكرة 7 أرطال ونصف، ويستخدمها على هذه الحالة 8 ساعات في أيّام الشّتاء و10 في أيّام الصيف. ويلزم أن يكون محلّ إقامته في كل وقت بعيد عن ساير محال المحبوسين ولباسه مخالف للعسكر من اللون والشكل ويكون مسجونا إن لم تكن له خدمة في الخارج"[36].

ووظّفت الدولة سياسات حيويّة أخرى تجاه الجنود وأهمّها عند التحقيق مع العساكر. فإن هرب عسكري وقبض عليه للتحقيق معه: "يجب على المباشر سؤال المجرم عن اسمه ولقبه ومسقط رأسه والبلد الذي كان ساكنا به وقت نزوله العسكر"، "يجب على المباشر أن يلقي على المجرم ما وقف عليه من القرائن التي اكتسبها من الخارج (أي من شهادة الشهود والتجسّس على الأخبار...) ممّا يؤيّد وقوع الجريمة من المجرم ويبعث على اعترافه واقراره بالجريمة، وإن كانت الجريمة الواقعة بين أفراد وهم شركاء فيها فعلى المباشر استنطاق كلّ منهم على انفراده ويقيّد تقاريرهم متفرّقة في كاغد واحد ثمّ يمضيها المباشر والكاتب والمجرم"، و"يجب على رئيس المجلس أن لا يُفاجئ المجرم بما يُوحشه ويُوجب نفرته من الأسئلة المفجعة، بل يُلاطفه وقت استنطاقه حتّى يسكّن روعه"، و"يجب على المباشر أن يجري الجزاء المحكوم به على المجرم في أسرع وقت من غير توقّف" و"يكون الجزاء على الموارد الفراريّة (أي

[34] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 8 (فصل 170- 205)

[35] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 7 (فصل 352)

[36] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 8 (فصل 353)

الهروب والفرار) على 4 أوجه: الأوّل منها الإعدام، والثاني هو أن يُقيّد المجرم في سلسلة في طرفها كرة من حديد، والثالث هو أن يستخدم المجرم في الخدمات الرذيلة السافلة، والرابع يسوغ إجراء جرايه بما يُناسب جريمته[37].

وحدّدت الدولة الأشكال المختلفة لعقوبة الأعمال الشاقّة وخاصّة العساكر لمقيّدين بالكرة الحديديّة أو المقيّدين بالسلسلة الحديديّة فقط، وهي العقوبة الأخفّ. "يجب أيضا على السرّ عسكر أن يعيّن للمقيّدين (بالسلسلة)...أجرا إن استخدموا في خدمة يكون مساويا لنصف أجر المثل، فيعطي الأجر ويدّخر له الثلث الثاني والثلث الثالث يصرف على من لم يمكن استخدامه منهم"، و"يلزم تفقّدهم أحيانا (أي المقيّدين) والنظر في أخلاقهم وخدماتهم فإن ظهر جعل الكشف والتجسّس على كافّة حركاتهم فمن يستحقّ الإطلاق منهم يُطلق من القيد رحمة لحاله ولا يكون ذلك إلا بمعرفة السر عسكر"، و"إن اتّفقت جماعة من المحكوم عليهم بالقيد المذكور على الهروب وأتى أحدهم مُخبرا الضّابط بالإتّفاق الواقع بينهم يُخفّف جزاء النفر المخبر ومن تصدّا منهم للهروب أو هرب وقُبض عليه يُضاعف مدّة جزايه فيقيّده قيدا ثانيا مثل الأوّل"، و"الافراد المحكوم عليهم بالخدمات السفيلة (السافلة والمهينة) الشاقّة بناء على هروبهم لا يقيّدوا بل يخدموا في القصبات والقلاع مطلوقي الأرجل...وكان الحكم مؤقّتا بقيد خال من الكرة...يجب تمييزهم عن العسكر والأفراد المحكوم عليهم بقيد الكرة في لون ثيابهم ومنعهم عن مخالطة غيرهم من المحبوسين...وإعطايهم المعاش مثل العساكر من خبز وأرزّ وغيره"، و"المجرمين المحكوم عليهم بالخدمات السفيلة يرتّبوا جماعات كل جماعة قدرها 72 نفرا منقسمة على 6 أقسام فيكون كل قسم 12 نفرا...ولا يكون بمكان واحد أكثر من 4 جماعات والنظام اللازم لمعاشهم ولمأواهم وألبستهم...خدمتهم 3 أرباع الأجر الرايج بين الأهالي...من حسنت سيرته وكان حقيق بالرحمة لطاعته وخدمته يستدعي تخلية سبيله"، وإن هرب عسكري ومسكه

[37] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 8 (فصل 339- 351)

وقبض عليه عسكري آخر "يُجازى بالقابض عطيّة من السر عسكر قدرها 100 قرش[38].

و"الجرائم المستوجب فاعلها قيد الكرة على 4 أوجه: الوجه الأوّل الهروب للديار الأجنبيّة، الثاني الهروب بأثواب غيره لأحد الممالك المحروسة، الثالث إن تكرّر هروبه لأحد الممالك المحروسة أو لوحظ من الهارب الهروب ثانيا بعد القبض عليه، الرابع الهروب من الخدمات السفيلة"، و"إن كانت مدة من حكم عليه القيد بالكرة 10 أعوام متمادية وكان هذا الأمر مقرّرا تكون هذه المدة لمن هرب ومعه غيره أو هرب من الخدمة أو هرب من العرضي أو من أحد القلاع"، و"الهارب الذي صدر الحكم عليه بقيد الكرة الكرة يُلبس الأثواب التي خُصّصت للمحكومين عليهم بالقيد المذكور ثاني يوم صدور الحكم عليه، ويُرسل لميدان إجراء الرسوم العسكرية لابسا الثياب المخصوص به وفي رجله القيد الذي في طرفه الكرة المتقدّمة الذكر حال كون الميدان المذكور عامرا بالعساكر فيطوف الهارب المذكور على تلك الحالة مقرّط العينين ثم يُؤتى به نحو البلك الذي هو منه ثم إلى آلايه ثمّ يُقرأ عليه صورة الحكم الصادر في حقّه"، و"الهارب الذي حُكم عليه بالخدمة السفيلة الشاقّة يُفعل به كما تقدّم غير أن يكون مكشوف العينين"، و"...عند وصولهم للقلعة المعيّنة لحبس الهارب"، و"إن أطلق أحد المحكومين عليهم بقيد الكرة عند انقضاء مدّته يُعطى ورقة ممضية ومختومة تُشعر بخلاصه من القيد...وبأنّه يسكن بمكان بعيد عن مقرّ حكومة وطنه ب24 ساعة"، و"النفر الذي حكم عليه بالخدمات السفيلة وأُريد إطلاقه نظرا لختام المدّة أو عُوفي رحمة لحاله يُعطى ورقة تُشعر بذلك وبأنّه ينقاد لرأي الدولة مدة 8 أعوام وبأنّه يقوم بالخدمة المستخدم بها ويرسل للآلاي الذي يعيّنه"، و"يجب قراءة هذا القانون في أول جمعة من كل شهر في مواجهة العساكر في كل آلاي وفي كل قطعة

[38] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 8 (فصل 355- 361)

عسكريّة"، ويجب قراءة هذا القانون أيضا على المحكوم عليهم قيد الكرة أو الخدمات السفيلة (المُهينة) في أول جمعة في كل شهر"[39].

منظومة العقوبة لدى العسكر تبدأ من مرحلة التلمذة في مكتب الحرب بباردو وأبرز هذه العقوبات هي السّجن مثل حالة محمد بن علي الغربي سجن 8 أيام في "الحبس" "لأجل الوسخ المستمرّ" وسجن 4 أيام أخرى بسبب "النوم في بيت التعليم الفرنسي"، وسُجن محمد بن أحمد الورديانى 4 أيام بسبب عدم "اعتنايه بنفسه"، وعُوقب الصادق بن خليل 4 أيّام مرتين لإحرازه علامة صفر في "علم الحساب" وفي "علم المساحة". وسجن عبد الله بن سعيد يومين لنيله علامة "أقلّ من خمسة في علم الحساب"[40]. وتُقدّم لنا المدوّنة المصدريّة نُفور التلاميذ من المدرسة الحربيّة بسبب قساوة النظام العسكري مثل هروب التلميذ الصادق بن لمين وزميله الصادق الصطنبولي مكتب باردو الحربي[41]. وتناولت وثيقة أرشيفية مهمّة هذا الإشكالية، فقد "أخبر أمير آلاي ناظر المكتب أن أحد التلاميذ كان تخلّف في سراح يوم الجمعة، فتخلّف فخاف من الحكم العسكري القانوني، فهرب لدار القنصل الفرنسي. فأخبر القنصل المذكور الأمير آلاي المذكور بذلك فأرسل له جوابا في العفو عنه هذه المدّة،

---

[39] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 7 (373- 389).

ورد في أحد وثائق الأرشيف التونسي أن قانون العسكر في الإيالة التونسيّة رُتّب تأثّرا بالقانون العثماني والفرنسي. فقد اشتمل القانون الفرنسي عقوبات عديدة للجنود: "ما يرتكبه الجندي من الجرائم وما يلزمه من العقوبات على ذلك على مقتضى القوانين الفرانساويّة، وذلك في وقت الحرب وغيره. فصل 1: تارك عسّته وهرب منها خوفا يُقتل. فصل 3: المكلّفون بحمل المهمّات على الكرطونات ثمّ يهملونها ويفرّطون فيها يلزمهم القتل. فصل 12: الهارب إلى العدوّ ويرجع بالمحاربة على صديقه مع العدوّ يقتل. 13: القاتل غيره يُقتل. 21: الذي يُخادع المملكة وأهلها ليفسدها يُقتل. 22: الطايفة المتفقة على خدع الملك وفساده تقتل. 23: الطايفة المتفقة على الهروب تقتل. 119: الكبير (أي صاحب الرتبة الرفيعة) إذا ضرب من دونه يسجن عام. 120: الصغير إذا ضرب من أكبر منه يقتل". أنظر: الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 144، ملف: 552، وثيقة 78/ وثيقة 45

[40] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 183، ملف: 1018، وثيقة 131- 137

[41] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 183، ملف: 1017، وثيقة 141

وينبّه على جميع التلاميذ أنه مهما هرب لي أحد من تلاميذ المكتب فإنّي أخبر عليه سيّدنا...ليحكم عليه بأشدّ حكومة"[42].

تعرّض كثير من التلاميذ لعقوبات عديدة بسبب إحرازهم معدّلات سيّئة. فكل تلميذ يكون معدّله العام أقلّ من (5) يُمنع من السفر إلى عائلته في شهر رمضان "ويُرمْضنْ في داخل المكتب". وكل من أخذ أقل من (8) في المعدل "لا يتسرّح في مدة ثلاثة أشهر". ومن تسرّح ورجع متأخّرا "لا يبقى يتسرّح في مدة ثلاثة أشهر. و"العقوبات الجارية في المكتب عددها سبعة على ما يأتي: أولا الربط في داخل المكتب. ثانيا الربط في بيت الحكم. ثالثا الربط في الحبس. رابعا الربط في الداموس (سجن في شكل حفرة تحت الأرض). خامسا فكّان (افتكاك) السبلطات (سلاح حاد) والنواشن (الشعارات والأوسمة) في مدة معيّنة. سادسا فكّان السبلطات والنواشن على الدّايم. سابعا: الخروج من المكتب"[43]. وتقدّم لنا الوثائق حالة تلميذ كثيرا ما كان يتعرّض للعقوبة. سُجن التلميذ الشاذلي بن علي يوما "لأجل كثرة الكلام في بيت الصفرة (مائدة الفطور)"، وسجن يومين "لأجل ترك محبرته"، وسجن يومين "لأجل الضحك في تعليم العسكري"، ويومين "لأجل شرب الدخّان"، ويومين "لأجل القباحة في المسجد"، ويومين "لأجل اللعب في تعليم الفرنساوي"، ويومين "تخلّف عن الصلاة" ويوم "لأجل عدم سماعه الكلام. وهذا التلميذ عُوقب بالسجن لأجل عدّة مخالفات 67 مرّة في فترة تقلّ عن أربعة سنوات[44].

[42] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 183، ملف: 1017، وثيقة 112

[43] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 183، ملف: 1017، وثيقة 88 (فصل 34، 35، 47)

[44] الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق: 183، ملف: 1017، وثيقة 40 (31 جويلية 1859 و16 أوت 1863)

الخاتمة:

تُخبرنا وثائق الأرشيف الوطني التونسي عن تعدّد حالات هروب المجنّدين من الخدمة العسكريّة، وخاصّة مشاركة عدد كبير من العساكر في الانتفاضات الشعبيّة وأهمّها ثورة 1864[45]. يتساءل خالد فهمي، في هذا الإطار، بعد تركيز الإصلاحات وخاصة منها العسكريّة في مصر خلال القرن 19 "من يمتلك الجسد ويتحكّم فيه؟ أهو الشّخص الساكن فيه؟ أم هي الدولة التي تضع يدها عليه وتتّدعي ملكيّته بأشكال جديدة؟ أم هي الجماعة التي الجماعة التي يعيش معها الشخص راعية له ومدافعة عن عرضه وشرفه وجسده حتّى بعد الموت؟ أم هو الله الذي وهب للإنسان جسده كوديعة حتّى يمكنه إقامة الشرائع وطاعته في هذه الدنيا"[46].

لماذا توجّس سكّان مدينة تونس من تأسيس المجالس والإصلاحات البلديّة والأمنيّة؟[47]

سعت السّلطة التونسيّة مع إصلاحات الجنديّة أن تفرض هندسة اجتماعيّة وجغرافيّة جديدة على سكّان البلاد وخاصّة مدينة تونس. توجّس سكّان البلاد التونسيّة من الإصلاحات بسبب رغبة الدولة في مراقبة الزمان والمكان والأبدان عبر إنتاج مدوّنة قانونيّة متينة وواسعة وتسليحها بمجموعة من المؤسّسات مثل البلديّة (1858) والشرطة (1860) والدستور (1861). لم يتقبّل السكّان هواجس الدولة

---

[45] محمد البشير رازقي، **إيالة وإمبراطوريتان: البلاد التونسية والصّراع على عهد الأمان (1855- 1870)**، دار كلمات للنشر والتوزيع، مصر، 2021

[46] خالد فهمي، **الجسد والحداثة: الطبّ والقانون في مصر الحديثة**، ترجمة: شريف يونس، دار الكتب والوثائق القوميّة: مركز تاريخ مصر المعاصر، 2006، ص.31

[47] يُشير الأستاذ خالد فهمي إلى حالة التشكّك والريبة الكبيرة التي قابل بها أهل مصر تأسيس جهاز الشرطة في القرن 19، وذلك بسبب تغيّر طريقة التحقيق وبروز فاعلين اجتماعيّين جدد (رجال الشرطة) وتعقّد وتشعّب سيرورة إصدار الأحكام، والتوجّس من إمكانيّة إقصاء "الشريعة" وأحكامها من الحياة اليوميّة للسكّان. أنظر:
Khaled Fahmi, "The Police and the People in Nineteenth-Century Egypt," *Die Welt des Islams* 3 (Nov. 1999), p. 340- 377.

المركزيّة في تحييز الانسان والمجال، حيث تحوّلت الإصلاحات إلى رقابة والنعمة إلى نقمة. تتشابك مُجمل هذه المعطيات مع أطروحة خالد فهمي عن "كلّ رجل الباشا: محمد علي وجيشه وبناء مصر الحديثة" حيث أبرز أنّ المصريين كانوا ينظرون بريبة إلى عدد مهمّ من مؤسسات الدولة ومن ضمنها الجيش الذي ألصقت به إلصاقا عملية تحديث مصر.[48] كما لاحظ الباحث رفض المصريّين لأساليب التجنيد الحديثة ومقاومتهم لآليّات المراقبة والضّبط المُستحدثة، فالهروب من التجنيد هو "لبّ المُشكلة التي واجهت محمد علي وأجهزته العسكريّة: فالباشا لم ينجح مطلقا في إقناع الفلاّحين بالالتحاق بالجيش...ففور انتشار العلم بسياسة التجنيد الجديدة في الريف استخدم الفلاّحون مختلف الطرق للهرب من وجه رجال الباشا."[49] فلا يمكن لنا تفهّم توجّس الفاعل الاجتماعي من المنظومة العقابيّة والرقابيّة الجديدة للدولة التي صاحبت إصلاحات القرن 19 وتأسيس المجالس إلا من خلال فهم إرادة وتوق مؤسّسة الدولة إلى السيطرة واحتكار النّفوذ والمراقبة والعقاب.[50]

ساعدنا هذا البحث عن فهم سبب مهمّ لفشل الإصلاحات في البلاد التونسية خلال القرن 19: إسقاط نموذج الدولة المركزيّة ذات السيادة على نمط المجتمع التونسي

---

[48] خالد فهمي، **كلّ رجال الباشا: محمد علي وجيشه وبناء مصر الحديثة**، ترجمة: شريف يونس، الطبعة الخامسة، (مصر: دار الشروق، 2015)، ص.415- 430.

[49] نفس المرجع، 161- 162.

[50] بيار بورديو، **عن الدولة: دروس في الكوليج دو فرانس (1989- 1992)**، ترجمة: نصير مروة، (الدوحة: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016)، ص.246.

ساهمت عدّة عوامل في تجذير خوف سكّان مدينة تونس من الأجهزة التي تولّدت عن الإصلاحات وأهمّها جهاز الضبطيّة، حيث نسجّل عددا كبيرا من التقارير الأمنيّة التي تتحدّث عن عمليات التعذيب في السّجون وخاصّة تعذيب المتّهمين عند استنطاقهم واستجوابهم. أنظر مثلا:

الأرشيف الوطني التونسي، السلسلة التاريخية، الصندوق عدد 55، الملف عدد 602، الملف الفرعي 15، رقم الوثيقة 71893 (16 شوّال 1279/ 6 أبريل 1863).

ولهذا نلاحظ أنّ قانون عهد الأمان وما أعقبته من تأسيس المجالس تشابكت فيه ممارسة المراقبة و"فعل الاستنطاق بعنصر العقاب". أنظر:

ميشال فوكو، **المراقبة والعقاب: ولادة السجن**، ترجمة: علي مقلد، (بيروت: مركز الإنماء القومي، 1990)، ص.77.

بالقوّة، حيث سعت الدولة إلى فرض عمليّة تكويد وقوننة عنيفة وجبريّة وجزريّة. وقد تبيّن لنا من خلال هذا المقال حجم العنف الذي تعرّض له الجندي خلال حياته اليوميّة.

أوجه القصور الجوهرية في عملية تقنين القواعد التشريعية

مقدمة عامة

«Codifier n'est plus civiliser, codifier est une façon de légiférer», Gérard Cornu

" لم يعد التقنين حضاريا ، التقنين هو طريقة للتشريع"

يحظى مدلول تقنين القانون *la codification du droit* في فرنسا بتأييد واسع النطاق، إن لم يكن شبه أسطوري *quasi-mythique* ، كما يتضح ذلك من حيث المضمون، ووجوده في العديد من المقالات[221]، والوثائق[222] والدراسات[223]، التي كرستا

[221] Par exemple, Voir : Bruno .Oppetit, Essai sur la codification ,PUF, coll. Droit ,éthique ,société ,Presse universitaires de France ,1998.
https://doi.org/10.3917/puf.oppet.1998.01] Accédé le 2/05/2020]
Marc .Suel ,Essais sur la codification à droit constant ,Précédents, Débuts ,Réalisation ,éd.des journaux officiels,3ème éd,1999 .
Marc .Billiau, « La doctrine et les codes » Quelques réflexions d'un civiliste français, Les cahiers de droit , 46 (1-2),pp. 445-461.
https://doi.org/10.7202/043848ar] Accédé le 2/05/2020]

[222] La codification , Colloque organisé à Toulouse les 27 et 28 octobre 1995, sous la dir.de Bernard. Beignier, Dalloz, coll, Thèmes et commentaire ,1996 ; Revue française d'administration publique n°82, 1997,pp, 165-166 .
Rémy Cabrillac , Les enjeux de la codification en France, Les cahiers de droit , 46 (1-2),pp.533-545 .
https://doi.org/10.7202/043852ar] Accédé le 16/02/2019]

[223] Jean .Gaudemet , « La codification ,ses formes et ses fins », Revue juridique et politique, Indépendance et coopération, 1986, p. 240
Frédéric .Zenati , « Les notions de code et de codification :Contribution à la définition du droit écrit /,in Mélanges Christian Mouly , Tome 1, Litec,1998, p.217 .
Stéphane .Guy, « Une utopie :la codification » ,RFDC, 1996 , p.273.
Gilles.Taormina, « La codification est-elle encore utile ? Éléments pour une méthodologie historique » ,R.R J , 2002 ,p.21 .
Rémy .Cabrillac, « Le symbolisme des codes »,in L'avenir du droit , Mélanges en hommage à François Terré ? Dalloz,-PUF- Juris–classeur ,1999,p. 211.

القانون المقنن*le droit codifié* ، في المقابل لا زال تطوير التقنين في المغرب بعيدا ، هناك قلة من المقالات[224] و انعدام الدراسات و الوثائق التي تهتم به .

في المقابل ، يحضا التقنين في فرنسا بمكانة كبيرة و الدليل على ذلك، وصف بالعقلاني *la rationnel*،سهل الولوج*accessible* ، فهو من إحدى الوسائل لتحقيق المفهومية في القاعدة التي تشكل أحد عناصر دولة القانون و ليس علاج معجزاتي *un remède miracle*[225]،إذ توضح نتائج التقنين مع الحق في الثبات مثلا ،انتشار *pullulement* المدونات ، الذي ينضاف إليه انتشار القواعد. حسب السيد *Terré* "[226] ، إذا كان من المفترض أن نجد في وضوح القانون ميزة،فإن التقنين، يسلط الضوء على التضخم المعياري، أكثر مما يساهم في محاربته بفعالية.

---

[224] Oufir , Hassan El, La codification du droit Marocain, Revue juridique et politique : indépendance et coopération, V.40 , 1986, p.391-401. «Assurer au droit en vigueur la stabilité et la cohérence à travers une œuvre de systématisation , tel est l'un des objectifs de la codification . Ce concept juridique est-il totalement d'essence occidentale ? Si ce concept à été transposé dans le contexte juridique marocain à partir de 1912 , à travers le mouvement des réformes juridique opérées par les autorités du Protectorat , puis après l'indépendance , à travers les différentes législations adoptées ou modifiées en fonction de l'évolution de la société »

Fouzi .Rherrousse, Quel modèle de codification pour le droit Marocain ? Conférence sur les mutations sociales et enjeux de la réforme du droit et de la justice à la lumière de la constitution du Royaume, 6-7 juin 2013.

Fouzi .Rherrousse, Quelques remarques sur la codification de la loi sur l'eau, Académie.edu.
https://www.academia.edu] Accédé le 20/02/2021]

[225] Sophie. Lamouroux, La codification ou la démocratisation du droit , Presse universitaires de France , Revue française de droit constitutionnel, 2001/4 n° 48 , pp.802 .
https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2001-4-page-801.gtm]Accédé le 14/05/2019]

[226] François .Terré, Légiférer. Les trois unités ?,in Jean Foyer auteur et législateur. Leges tulit, jura docuit .Écrits en hommage à Jean Foyer, PUF, 1997,pp.171-182 .

René Savatier, L'inflation législative et l'indigestion du corps social, Dalloz, 1977,p.47 . « L'indigestion devient chronique dans les codes eux-mêmes ».

Philippe .Malaurie , « Les enjeux de la codification », Actualité juridique de droit administratif ,1997,n ° 9,pp.642-644.

في الواقع؛ عندما يتم العمل بتقنية مع الحق في الثبات *à droit constant* فإن التقنين يعيد فقط "إنتاج التضخم القانوني" *reproduire l'inflation juridique* ، وهو ما كتبه السيد *Nitsch*[227].

في أسوء الحالات، تتطلب العيوب الحقيقية *les malfaçons originale* للتقنين، قوانين جديدة للاستمالة *toilettage* تزيد من تفاقم التضخم [228]. في المقابل لاحظ السيد *Libechaber* ،أن التقنين مع الحق في الثبات يسلط الضوء أيضا على أوجه القصور الموجودة في المادة المقننة،ويشجع على سدها في أسرع وقت ممكن[229]. العيب الجديد، هو أن التقنين الذي بالكاد تم إجراءه سيُزال بسيل من القوانين الجديدة . تنبأ*Ripert* من جانبه بأن تعاقب الأحداث القانونية لم يمنحه الاستعجال [230]، الأمر الذي يتطلب معالجة الإشكالية المركزية إلى أي حد سوف تتمكن طرق التقنين من تكريس الولوج المادي واحتواءها للتضخم التشريعي في ظل الفجوات التي تحملها؟ وعليه سيتم عرض أفضل لمحة تاريخية عن طرق التقنين في المغرب (المبحث الأول) . كما سيتم مناقشة نظام التقنين الفرنسي المزين بالفجوات والأقل ديمقراطية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: لمحة تاريخية عن طرق التقنين في المغرب

لطالما شكل تقنين القواعد التشريعية والتنظيمية رد فعل إيجابي لدى السلطات العامة ، بغية تسهيل الولوج إلى القانون ، رغم ظهور وسائل نزع التجسيد المادي ***les modes de diffusion dématérialisés***، فإن هناك طرق التقنين تسعى لتكريس الولوج المادي (المطلب الأول)، إذ قامت سلطات الحماية بإحداث تركيبة حديثة لهذه الطرق في المغرب (المطلب الثاني) .

---

[227] Nicolas Nitsch, « l'inflation est ses conséquence juridique », APD, 1982, p.175.

[228] Nicolas Molfessis , « Deux figures législatives en vogue :L'abrogation par mégarde et la résurrection fortuite » , RTD civ, 2001, p.692.

[229] Libechber.Rémy , « Sur l'effet novatoire de la codification à droit constant », RTDciv, 1997, p.780.

[230] Ripert Georges, Le déclin du droit études sur la législation contemporaine ,Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris ,1949, p.161.

المطلب الأول: محدودية طرق التقنين في تكريس الولوج المادي

الفكرة المعاصرة *l'idée contemporaine* الأساسية هي أن التقنين سوف يكون كافيا للتصدي إلى الضرر الناجم عن التضخم التشريعي، الذي يهدد الولوج إلى القانون ***l'accès au droit***[231]. وبالتالي يكفل لأشخاص القانون إعداد توقعاتهم القانونية.

حسب السيد *Braibant*، إن الهدف من التقنين هو "وضع النظام في كتلة معيارية، بما يتيح أفضل ولوج إلى القانون، لاستعادة الصيغة القديمة[لا يعذر أحد بجهله للقانون]، ولتوفير أكبر قدر من الأمن القانوني للمقاولات والمواطنين ".[232]

في هذا الصدد سوف يتم تناول التقنين بدون تعديل و التقنين الجامع:

الأول التقنين بدون تعديل ***la codification non modificative*** يطلق عليه أيضا "مع الحق في الثبات« ***à droit constant »*** ، لا يبتكر بل ينظم النصوص المكتوبة و الموجودة أي التي دخلت حيز التنفيذ بعد تمام الموافقة عليها و نشرت رسميا من قبل السلطات العامة[233]. و لا يقتصر الأمر على تجميع النصوص فحسب بل يتم تكييفها وفقا لعدد معين من المبادئ[234]. شهد المغرب هذا النوع الأخير من التقنين على سبيل المثال مدونة الحقوق العينية ، نعم تم إعادة تقديمها من زاوية مختلفة مع الحفاظ على معنى التشريع القديم لسنة 1915[235] ، بالتأكيد تم إجراء بعض التغييرات والتعديلات الصغيرة على قانون 1915 ، لكن ظل المضمون بدون تغيير.

---

[231] Nicolas .Molfessis, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique »,Revue trimestrielle de droit civil , Dalloz , 2000,pp.186-187. https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs02246933] Accédé le 22/02/2020]

[232] Rémy Cabrillac, Les codifications , Droit ,éthique société Paris, ,2002,p.68.

[233] Sophie. Lamouroux, La codification ou la démocratisation du droit , op.cit , p.803.

[234] Idem.

[235] Dahir du 02/06/1915 (2 juin 1915) Fixant la législation applicable aux immeubles immatriculée, B.O n°137 du 07/06/1915 (7 juin 1915)

بالإضافة إلى ذلك هناك التقنين الجامع ***codification compilation*** يهدف هذا الأخير إلى تسهيل الولوج إلى القانون و توحيده[236]، تم اعتماده في المغرب، على سبيل المثال تنشر مجلة *REMALD* بانتظام مدونات في شكل مجموعة من النصوص القانونية تتعلق بموضوع أو قطاع معين، على سبيل المثال مشروع قانون رقم 07-30 المتعلق بمدونة التعمير المغربية.

عرف التقنين الجامع شهرة في المغرب بداية الحماية الفرنسية،[237]. أسستها معاهدة فاس ل 30 مارس 1912و التي يمكن تعريفها أنها صفقة بين الدول الأوربية التي كانت تسمى آنذاك "القوى " ، تحديدا بين فرنسا و ألمانيا كلاهما كان يرغب في وضع يديه على هذا السوق الرائع الذي تمثله الإمبراطورية الشريفة[238]. سوف تفوز فرنسا في النهاية ، و لكن على حساب التزام محدد و هو الالتزام بترميم العدالة و القانون في بلد في قمة الفوضى،[239]،هنا لا أوافق رأي السيد *François –Paul Blanc* أن" البلد في قمة الفوضى" *en pleine anarchie* ، بحيث عرف النظام التشريع المغربي في مسيرة تشكله خلال الفترات التاريخية السابقة عن مرحلة خضوع المغرب لنظام الحماية نوعا من الاستقرار الذي كان سائدا في المجتمع المغربي خلال هذه الفترات ، إذ نستطيع القول بأن النظام التشريعي المغربي في مرحلة ما قبل خضوع المغرب لنظام الحماية الاستعمارية الفرنسية و الاسبانية عرف تطورا نوعيا في مرجعياته و مضامينه، أثر بكيفية مباشرة على أسلوب الحكم في البلاد و طريقة تدبير الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية[240]، حيث تميز نظامه التشريعي باعتماد المرجعية الدينية

---

[236] Idem.

[237] François-Paul Blanc, Le caractère composite du droit marocain : La réception ,en 1913 , du droit protectoral dans le respect de la tradition juridique, Revue juridique de l'Océan indien, Association « Droit dans l'Océan indien » (Lex OI), 2005, Le rayonnement du droit français dans le monde, p.32.
https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549621] Accédé le 14/01/2020]

[238] Idem..

[239] Idem.

[240] عبد لإله فونتير ، العمل التشريعي بالغرب أصوله التاريخية و مرجعياته الدستورية دراسة تأصيلية و تطبيقية ، ج 1 ، س م م م ، 2002 ، ص 38.

الإسلامية مصدرا أساسيا للتشريع[241]، إلى جانب الاعتراف بالقوة الملزمة للأعراف المحلية.[242]

في الحقيقة ، المغرب لم يكن في قمة الفوضى بقدرما عرف جمود النظام التشريعي الإسلامي و ليس الشريعة الإسلامية و هو حال جل الدول العربية و الإسلامية، إن عملية التقنين المعاصرة أعطت ميزة للتشريعات الوضعية في ضمان انسجام نسبي في طريقة وضع القاعدة، والحرص على توافق مضامينها للحفاظ على وحدة النظام التشريعي الوضعي داخل الدولة، و القضاء على التضارب في منطوقها وأحكامها المتعلقة بتنظيم مجالات الحياة الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية و غيرها .ثم إن التراث الفقهي في المنظومة التشريعية الإسلامية لم يحظ بنفس الاهتمام و بنفس القدر في عملية التقنين مع العلم أن بدايات التقنين تعود جذوره إلى حامورابي*Hammourabi* [243] و سليمان القانوني [244] *Soliman Al kanouni* ، كان

---

[241] نفس المرجع

" [242] اكتسبت الأعراف صبغة خاصة بعد مجيء الإسلام، إذ أصبح معيار التمييز بين الأعراف في التطبيق هو مدى مطابقتها أو مخالفتها لقواعد و مبادئ الشريعة الإسلامية، فما اتفق معها تم تطبيقه و ما خالفها تم العدول عنه ، و مع ذلك ، فإن الالتزام بهذا المعيار من أجل التمييز كان نسبيا ، فثمة مجموعة من الأعراف التي بقيت قائمة و ملتزم بها و لم تكن متفقة مع قواعد الشريعة الإسلامية و مقاصدها ، من ذلك ما يذكره ،الأستاذ علال الفاسي من أن أسوأ الأعراف التي كانت سائدة في بعض المناطق العرفية ما كان يتصل بالمرأة ، فقد كانت هذه الأخيرة بلا حرمة ولا كرامة، ولم يكن يعتد برأيها فضلا عن المعاملة الدونية المنافية لحقوقها الشرعية في مسائل الزواج و الطلاق و كذلك الأعراف المتعلقة بالقضايا الجنائية و لاسيما طريقة معاملة المجرم و غرها." . انظر

عبد الاله فونتير ، العمل التشريعي بالغرب أصوله التاريخية و مرجعياته الدستورية دراسة تأصيلية و تطبيقية ، مرجع سابق ، ص52. للمزيد من التفاصيل انظر علال الفاسي ، النقد الذاتي ، الطبعة 1 ، المطبعة العالمية ، القاهرة .

https://ebook.univeyes.com]Accédé 12/01/2019]

[243] Le code de Hammourabi est un texte juridique babylonien daté d'environ 1750 av. J.C. , à ce jour le plus complet des codes de lois connus de la Mésopotamie antique. IL a été redécouvert en 1901-1902 à Suse en Iran, gravé sur une stèle de 2,25 mètres de haut comportant la quasi-totalité du texte en écriture cunéiforme et en langue akkadienne.
https://fr.wikipedia.org] Accédé le 12/01/2019]

[244] Bernard. Botiveau, Loi islamique et droit dans les sociétés Arabes, Aix-en-Provence, Collection Hommes et sociétés, 1993, pp.139-140 ; « le terme qununi du droit positif, Il comporte deux éléments essentiels, qui caractériseront la logique des codification ultérieures dans les sociétés islamiques

يسمى أيضا سليمان المشرع [245] ***Soliman le législateur***،أو سليمان الرائع ***Soliman magnifique***و نابليون[246]

من بين الأعمال الأولى للتقنينات في القانون الإسلامي المراجعة المنهجة للقانون الإسلامي***recension systématique du droit islamique*** في الجانب المتعلق بالممتلكات والالتزامات في المجلة التركية ***la mejelle turque*** سنة(1869-1876)[247]، و كيفها المرشد *Murshid* ما بين 1875[248]، هاتين المراجعتين تأسستا على المذهب الحنفي[249] *hanéfite*، همت العقود و الالتزامات و المسطرة المدنية ، تم تنظيمهما وفق تصنيف الكتب المجزئة إلى أقسام، و أقسام فرعية على سبيل المثال نجد في المرشد ، الممتلكات ، عقد البيع ، عقد الإيجار ، الشركة، التعهد، كما تضمن المرشد 1054 من المواد المرقمة.[250]

الانتقاد الأولي موجه إلى هذه الأعمال حسب السيد [251] Bernard . Botiveau على الرغم من جهود التصنيف الذي تم عرضه لا يمكن مقارنته بالتقنيات ذات الصنف الفرنسي .إلا أن الذي يدرس القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك دراسة مقارنة مثلا ، يجد أن الفقهين،متفقان في تسعين في المائة من الأحكام[252]، وقد وضع الأستاذ (عبد الله حسين) من علماء الأزهر وخريجي الحقوق الفرنسية، كتابا تحت عنوان "المقارنات التشريعية"،في ثلاثة أسفار أثبت فيه عن طريق المقابلة الفعلية بين الفقهين التوافق الغالب فيهما، بل استمداد القانون الفرنسي من المذهب المالكي في تسعة

---

[245] Idem.

[246] Le code civil des Français appelé usuellement « Code civil »(souvent abrégé en « C.civ. » ou « CC »), « Code Napoléon » ou encore « Code napoléonien », est un code juridique qui regroupe les lois relatives au droit civil français, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui déterminent le statut des personnes (Livre Ier) , celui des biens (Livre II) et celui des relations entre les personnes privées (Livre III et IV).
https://fr.wikipedia.org] Accédé le 11/05/2018]

[247] Bernard. Botiveau, Loi islamique et droit dans les sociétés Arabes, op.cit, pp.139-140.

[248] Idem.

[249] Idem.

[250] Idem

[251] Idem.

[252] علال الفاسي، النقد الذاتي، مرجع سابق

أعشاره؛لأن مذهب مالك هو الذي كان معمولا به وقت الاحتلال العربي في اسبانيا وفرنسا[253] ، ولأنه المذهب الذي كان مدونا معروفا في وقت لم يكن في فرنسا غير أعراف مختلفة لا تستمد من القانون الروماني إلا القليل في بعض أقاليمها[254]. ومن أمثلة التوافق بين الفقهين[255] أن البيع ينعقد و يلزم بمجرد الإيجاب و القبول، و أن الملكية تنتقل للموكل بمجرد تعاقد الوكيل، و أن البلوغ الشرعي هو 18 عاما ، و أن موت أحد المتعاقدين لا يبطل العقد إلا إذا كان أحد الطرفين ملحوظا فيه كالشركة و الوكالة وإيجار العمل ، وأن من نتائج حكم إلغاء العقد أن عديم الأهلية ليس ملزما برد ما قبضه من الطرف الآخر إلا إذا صون به ماله و إلا فلا رجوع عليه. كذلك يتفق التشريعان في حماية عديم الأهلية و في نظام الوصاية ، وفي أسباب عدم الأهلية ،إلى غير ذلك .

و المدهش هو أن بعض ما خالف فيه القانون الفرنسي الفقه الإسلامي لم يعد موطن الثقة من كثير من المشرعين اليوم[256] ، فنجد في القانون الروسي ما يخالف المدارس الغربية في كثير من النقط و يتفق مع ما أخذ به المسلمون من عهد بعيد كالمحافظة للمرأة على شخصيتها المدنية بصفة كاملة ، و الاعتراف لها ببقاء اسمها دون الالتزام بالانتساب لزوجها وحمل اسمه .

المطلب الثاني: إحداث سلطات الحماية تركيبة حديثة من التقنينات في المغرب

بالفعل قامت الحماية الفرنسية على المغرب بإحداث تركيبة حديثة من التقنينات بما كان يسمى في ذلك الوقت" السياسة البربرية لفرنسا" *La politique berbère de la France*[257] ، في محاولة لمنح القبائل البربرية قانون متميز عن قانون القبائل العربية، تتمثل هذه السياسة في تجميع الأعراف البربرية في

---

[253] نفس المرجع

[254] نفس المرجع

[255] نفس المرجع

[256] نفس المرجع

[257] Rherrousse, Quel modèle de codification pour le droit Marocain ?op.cit.

مجموعات*compiler les coutumes berbères dans des recueils* ، ووضع قائمة للقبائل التي خضعت لهذه الأعراف[258]،هناك مجموعة من الأعراف رأت النور في المغرب و الدول المغاربية أشهرها عرف *Adolphe Hanoteau*[259] وعرف *Aristide-Horace Letourneux*[260].جمعتا كل أعراف القبائل.

تم تمديد سياسة الحماية*l'action du protectorat* بهدف حماية الثقافة بالتالي سوف يفرض الجنرال *Lyautey* المقيم العام لفرنسا، ثورة ثقافية حقيقية سنة1913[261]، بمساعدة مستشاره القانوني السيد*Landry* ، قام الوكيل العام لمحكمة الاستئناف بالرباط في غضون أسابيع قليلة بإعداد مسودات مدونات تخضع مباشرة لتقييم لجنة المستشارين القانونيين تنعقد من طرف المقيم[262] وهمت بالخصوص القانون البربري *droit berbère*.

---

[258]Idem.

[259] Othman .Salhi, Adolphe Hanoteau (X 1832 , 1814-1897) : une passion pour le monde berbère, Bulletin de la SABIX , 2019, p. 64.
https://doi.org/10.4000/sabix.2560] Accédé le 14/02/2018]

[260] M.A.Battandier, Aristide-Horace Letourneux, Bulletin de la société Botanique de France, n °37 :3, 1890, , pp.116-121,
https://doi.org/10.1080/00378941.1890.10831511] Accédé le 192/01/2019]

[261] François-Paul Blanc, Le caractère composite du droit marocain : La réception ,en 1913 , du droit protectoral dans le respect de la tradition juridique, op.cit,p.33.

[262] Idem. « Le dahir de Moulay Youssef et le décret de Raymond Poincaré relatifs " à l'organisation judiciaire du protectorat français du Maroc" », R.F.M.D., n°6, 1998,pp.103-104 ;Cette commission était composée de L .Renault , professeur de droit , membre de l'institut et jurisconsulte au ministère des affaires étrangères ; Herbaux , conseiller à la Cour de cassation ; S. Berge , conseiller à la Cour d'appel au Paris ; Boulloche, directeur des affaires civiles du ministère de la Justice ; Romieu , conseiller d'État ; M.Grunebaum- Ballin , président du conseil de préfecture de la Seine ; J. Labbé, avocat aux Conseils ; Chardenet, maître des requêtes au Conseil d'État ; Collavet, auditeur au Conseil d'État ; A.de Geouffre de la Pradelle, professeur de droit ; G.Teissier , Professeur à l'école des sciences politiques ; Gauthier , consul de France , chef de bureau de la Tunisie au département ;Cruchon-Dupeyrat, consul général de France, chef du bureau du Maroc au département ; Kammerer, consul de France , rédacteur à la direction des affaires politiques et commerciales au département .Ont également pris part aux délibérations , Saint-Aulaire , ministre plénipotentiaire, délégué à la Résidence générale de France au Maroc et P. Tirard, secrétaire général du Protectorat .

وعليه سيكون العمل الأول هو ظهير 11 دجنبر 1914[263]، وآخره الظهير الصادر في 16 ماي 1930 المعروف باسم الظهير البربري.[264]

لقد قامت سلطات الحماية بحماية القانون العرفي البربري بشكل مضاعف، من خلال الاعتراف بسلطة الجماعة *JMAA* ، لكن أيضا من خلال جعل القضاة الفرنسيون يطبقون العرف على العديد من المسائل العرفية باعتباره المصدر الرئيسي للقانون . كما أشارت العديد من الاجتهادات القضائية إلى هذا العرف.[265]

أيضا عرف المغرب التقنين المعدل ***la codification – modification*** في قانون المياه، ، بعد سبعين سنة تقربا من استمرار الظهير الصادر في 1 غشت 1925 ، تبنى المغرب القانون المتعلق بالمياه، يطلق عليه قانون 95-10 المتعلق بالماء سوف يكسر قانون 95-10 هذا التقليد القانوني ، و لكن بأي ثمن؟ على المشرع المغربي أن يختار بحكمة بين طريق الحكمة و طريق الجرأة[266]، في الحقيقة ننسب إلى قانون 95-10 جميع الفضائل التي يرغب النص القانوني في الحصول عليها، قانون حماية الماء هو قانون إصلاحي في نص موحد، لكن هذا لا يعني أنه خال من الثغرات على سبيل المثال، تجاهل المشرع النظام القانوني لحقوق الملكية و استخدام المياه، نعم يمكننا أن نعتقد بشكل شرعي أن العرف هو الذي ينظم هذه المياه لأن الفلاحون يلجئون إليه في حالة حدوث نزاع بينهم،مما يترتب على ذلك صعوبة تقنين الجانب العرفي منه، لكن يعتبر قانون 95-10 ، مثال حي لهذا النوع من التقنين مع ذلك الانفصال مع القانون القديم لم يكن قطعي. بعد عشرين سنة من ضمان الاستمرارية سوف يعدل بقانون 15-36 الصادر في 15 أغسطس2016 هو الآخر لم ينفصل بشكل مطلق عن الظهير الصادر في 1 غشت 1925 . بالإضافة إلى ذلك نجد التقنين بالمعنى الحقيقي للمصطلح .[267]

---

[263] Dahir du 11 septembre 1914 (20 chaoual 1332).
[264] Dahir du 16 mai 1930 nommé " Dahir berbère " par les protégés de la France coloniale.
[265] Fouzi .Rherrousse, Quel modèle de codification pour le droit Marocain ? op.cit.
[266]Ibidem.
[267]Ibidem..

لا يمكن إنكار أن عملية التقنين التي تشهدها فرنسا حاليا جد متطورة و متقدمة رغم أوجه القصور الذي يحمله فهو مستمر ويتحسن، مقارنة مع جل الدول العربية والإسلامية التي تكتفي بالاستنساخ مع ترجمة رديئة مع الأسف و ذلك راجع لمجموعة من الاعتبارات سبق أن تم الإشارة إليها، وعليه يصعب الحديث عن التقنين في المغرب بالشكل الذي شهدته فرنسا، رغم أنه يحمل نقائص متعددة إلا أنه يستجيب لإرادة حقيقية، يلاحظ في المغرب تشريعات الحماية ومرجعية وضعية مستوردة، بحيث تم الإبقاء عليها مع اللجوء إلى تتميمها وإصلاحها و تجديدها بما يلائم الوضع الجديد كما سيق الذكر أعلاه ، وبالتالي تم إقامة نوع من القطيعة مع التنظيمات الخارجة عن الفضاء الغير مقنن [268]، و بما أن النموذج القانوني الفرنسي هو مصدر إلهام المشرع المغربي، فقد تبنى هذا الأخير فكر التقنين على سبيل المثال ، تعود القوانين الأولى المتعلقة بالماء إلى فترة الحماية مع ظهير 1914 في شأن الملك العام في منطقة الحماية الفرنسية للإمبراطورية الشريفة[269]، ثم ظهير 8 نونبر 1919 الذي سيوسع الملك العام المائي[270]، أما عن الظهير الصادر في 1 غشت 1925 فهو من بين الأعمال الأشمل في فترة الحماية،إنه يحتوي على أحكام مقننة تنظم الملك العام المائي في استقلالية تامة عن المكونات الأخرى للملك العام المائي . نجد أيضا مدونة الغابات[271] التي هي عمل تشريعي ضخم[272]، ومدونة الالتزامات و العقود". [273]التقنين بموجب ظهير"، و أخص بالذكر الظهير الصادر في 1 غشت 1925 المشار إليه أعلاه.

---

[268] Le premier code de la route marocain entre en vigueur en 1953 , en 2005 , le décret ministériel n° 2- 04-748
rend la ceinture de sécurité obligatoire et interdit l'usage du téléphone au volant sous peine d'amende allant de 100 dirhams a 200 dirhams, Le 1er janvier 2010 une réforme du code de la route , le 1er octobre 2012 , la réforme du code de la route entre en vigueur , voir Décret n ° 2-10-420 du 20 chaoual 1431 (29 septembre 2010) pris pour l'application des dispositions de la loi n° 52-05 portant code de la route, relatives aux règles de la circulation routière

[269] Dahir du 7 chaabane 1332 (1er juillet 1914) sur le domaine public (B.O.10 juillet 1914).

[270] Le dahir du 1er juillet 1914 modifié par le dahir du 8 novembre 1919 comprend les marécages dans le domaine public.

[271] Le dahir du 20 hija 1335 (10 octobre 1917) sur la conservation et l'exploitation des forêts, (B.O. 29 octobre 1917).

[272] Bedhri. Mohmmed, Droit de l'environnement, Hilal ,Oujda , 2010, p.32.

المبحث الثاني: نظام التقنين الفرنسي مزين بالفجوات وأقل ديمقراطية

إذا كان يخفي القانون الوضعي عدة ثغرات من حيث إعداد التوقعات القانونية*l'élaboration des prévision juridique* ، التي يفترض أنها تضمن الولوج المادي والثقافي لأشخاص القانون، فإن نظام التقنين هو الآخر مزين بالفجوات (المطلب الأول)، و أقل ديمقراطية (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: نظام التقنين مزين بالفجوات

تأخذ الجاذبية التي أثارها التقنين في فرنسا منعطفا هزليا***comique*** أحيانا، والدليل على ذلك هو التصريحات التي أدلى بها عضو مجلس الشيوخ الفرنسي ، أثناء مناقشة القانون رقم99- 1071 الصادر في 16 دجنبر1999 [274]، والتي نقلها السيد *M. Jamin* [275] "إذا تم استكمال البرنامج الحكومي، سوف نكون البلد الوحيد في العالم الذي يتوفر على نظام تقنين شامل، وهذا يعني أنه من الآن فصاعدا لن يقوم أي مشرع، في أي بلد، بإجراء أدنى إصلاح دون الرجوع إلى ما فعله الفرنسيون[276]، بالنسبة للسيد *Jamin* إن هذا مجرد وجهة نظر " للتحليل النفسي*psychanalyse* " ، وأن الذي يشير إلى " الجنون الديكارتي*la folie cartésienne* " هذه التصريحات المثيرة للشفقة *navrants* بكل بساطة "، الجديرة ببعض الاهتمام...[277]

" لنكن خونة ***Perfide*** نسخر ***plaisante*** من المؤلف، وننصح جميع المتقاضين على التحجج أن الخطأ في القانون عندما يعارضون نصا غير مقنن ***non***

---

[273]Le Code des obligations et des contrats est la codification du droit des contrats au Maroc, Il repose sur du 12 août 1913, promulgué le 12 septembre 1913 sous le règne de Moulay Youssef, pendant la période du Protectorat française dans l'Empire chérifien, tel que modifié et complété de 1917 à 2014.voir Dahir (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O.12) septembre 1913.

[274] La loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie législative de certains codes . https://solidarites-sante.gouv.fr] Accédé le 2/01/2019]

[275] Christophe. Jamin, « La codification massive, RTD ,2000, p.185.

[276] Emile .Zuccarellu et Patrice Gélard ,Débats ,compte rendu intégral, op.cit.

[277] Jamin. Christophe, « La codification massive »,op.cit, p.185

[278] ***codifié***. وترك المجال لقوة التحمل العالية في التعويذات *des plates incantations*[279] للاهتمام بالحقائق المادية*les faits matériels* .

يلاحظ أنه تم تنفيذ تقنين القانون في فرنسا بشكل دوري من قبل السلطات السياسية في أواخر التسعينيات، منذ صدور قانون 1999 المشار إليه أعلاه نقول كل مرة أن التقنين "تحسن [280] ***relancée*** ، و أن المدونات الموضوعة للمواطنين والشركات يجب أن تتجاوز الحدود البيروقراطية[281] ، لكن ما يمكن ملاحظته أن عمل التقنين كان مستمرا و لا نظن أنه كان يتجه إلى الدوام.

تأتي أولا مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية [282]، بما يعرف "التقنين بموجب الأوامر" *codification par décret*[283] 'فضلا عن" التقنين الإداري *codification administrative*[284]. ، بهدف تبسيط القانون وتبسيط اعتماد المدونات، مع ذلك، إن اعتماده ليس مجرد إجراء شكلي، هناك العديد من الأسباب التي تجعل العملية غير محببة من طرف البرلمان. بالرغم من ذلك فقد حدث على سبيل المثال اعتماد مدونة الصحة العامة(1953)، مدونة الشغل (1973)، و مدونة التنظيم القضائي(1978) ،

---

[278] Idem.

[279] Idem. Jean--Éric Schoettl, Loi habilitant le gouvernement à procéder par voie d'ordonnances à l'adoption de certains codes ,AJDA , 2000, p.31.
https://fiches.dalloz-etudiant.fr] Accédé le 6/01/2019]
« La codification sert le rayonnement du droit français .Il n'est pas indifférent de relever à ce sujet que l'achèvement du programme arrêté en 1989 ».

[280] Guy .Braibant, « Le gouvernement relance la codification », in LPA , n°184 ,15 septembre 1999, p.3.

[281] Jean-Marc Sauvé, Les 25 ans de la relance de la codification, colloque organisé par l'institut français des sciences administratives(IFSA), Conseil d'État, Mardi 13 octobre 2015, p.4.
https://wwwconseil-etat.fr] Accédé le 5/07/2019]

[282] Marc. Suel, « Les premières codification à droit constant ,1901-1948 »,Droits ,n°26 ,1998 ,pp.19-20.

[283] Fabrice .Melleray, Codification , loi et règlement, Cahiers du conseil constitutionnel N° 19, (Dossier : Loi et règlements) Janvier 2006.
https://www.conseil-constitutionnel.fr] Accédé le 1/07/2019]

[284] Dominique .le Ninivin, « Les discordances de la codification par décret »,JCP ,1980 ,I ,p ,2982.
Roger. Saint-Alary, « Les codifications administratives et le progrès du droit en France », Revue juridique et politique, Indépendance et coopération 1986,pp .738-739.

استمرت هذه القوانين المحددة ، لفترة زمنية معينة في التعايش، إلى جانب إعداد الحكومة لمدونة استنسختها ***reproduisait*** تدريجيا ، غالبا ما يجري العمل بها عبر "مراحل". ***Tranches***[285]

يبدو أن التقنين بأوامر ترسخ حتما ، رغم أنه يحمل أوجه قصور كبيرة *des défauts substantiels*، مخيفة*criants* : "كالتضارب الشديد *les malencontreuse discordances* في"االنسخ الضمني أو الجزئي للنصوص القديمة"(*des abrogations implicites ou partielles des textes anciens*) ، غالبا ما كان انتعاشها من العشوائية في مدونات جديدة، مزينة *agrémenté* بالفجوات. "وتتفاقم أحيانا بسبب النشر المبكر لهذه المدونات ، التي لها قيمة تنظيمية ، بالطبع لا يجوز نسخ المقتضيات القانونية إلا بعد الحصول على موافقة من البرلمان نفسه".[286] وبالتالي ما دام أنه لم يعترض على ذلك، فإن "المقتضيات لم تستنسخ على نحو دقيق كانت المصطلحات القانونية بلا فائدة، مما حتم على القاضي، الرجوع إلى القانون الأصلي" *la loi d'origine* .[287]

في استعراض التسابق، يبدوا أن (القوة القانونية(*la force juridique* لهذه المدونات غير واضحة في كثير من الأحيان*incertaine*[288]، حسب ملاحظة السيد[289] *Ninivin* فإن "الأمن القانوني -الذي لا يمكن التشكيك في أهميته الأساسية-، لا يزال تطويره بعيدا، فقد تم تخفيف مفعوله تدريجيا" .

---

[285] Furent encore adoptés , notamment, Le code forestier, le code minier , le code des ports maritimes, le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le code des communes , le code de la construction et de l'habitation.

[286] Jean-Claud .Groshens, « La codification par décret des lois et règlements »,Dalloz ,1958 ,pp.159-160.

[287] Guy.Braibant, « Codifier pour mieux réformer », in LPA 21 Novembre 1997,n°140 ,p.5.

[288] Jean-Claud .Groshens , « La codification par décret des lois et règlements, op.cit, p .163.

[289] Dominique . le Ninivin , « Les discordances de la codification par décret »,op.cit, 2982.

بالنسبة للسيد*M.Kahn* وهو آخر رئيس للجنة العليا للتقنين، (ذكر في نسخته القديمة) ما يلي ، "يمكن التفكير بعد تجربة استمرت أربعين عاما في أن التقنين الذي تم العمل به منذ سنة 1948 هو عموما فاشل."

مع ذلك تم من الناحية الكمية، اعتماد ما بين 1948 و 1988[290] حوالي أربعين مدونة [291] في مختلف المجالات(اقتصادية ، اجتماعية،إدارية)، رغم أنه تعثر العمل بالتقنين سنة 1980، بعد هذه الفترة الجوفاء *creuse* "تحسن"*relancée* » «التقنين للمرة الأولى سنة 1989[292]، و تم بمبادرة 'مغرورة'*gargarisant* ' إلى حد ما من رئيس الوزراء آنذاك السيد *M .Michel Rocard* ، ونائب رئيس اللجنة العليا للتقنين في (النسخة الجديدة) ، ومستشار الدولة السيد.[293] *Guy. Braibant* " إعادة إطلاق التقنين"*« La relance de la codification* » [294] لمعالجة أوجه القصور في التقنين الإداري، بعد ذلك أسند عمل التقنين مع الحق في الثبات *codification à droit constant* أو ما يسمى" التقنين بدون تعديل"*La codification non modificative* [295] كما سبق الإشارة إلى البرلمان، الذي يدرس محتوى المشاريع التي أعدتها اللجنة العليا للتقنين[296]، ويعدلها إذا لزم الأمر ذلك، ويبت بشأن اعتماد مدونات جديدة *des codes nouveaux* نهائيا و بثبات *se prononçait finalement et systématiquement* .

---

[290] Sophie. Lamouroux, La codification ou la démocratisation du droit , op.cit , p.805.

[291] Nicolas Bonnal, Luc Machard,(Rapporteur général adjoint de la commission supérieure de codification) codification et simplification du droit », Les cahiers de la fonction publique et de l'administration, n°220 , février 2003, p.11.

[292] Guy Braibant et Rémy Schwartz, Commission supérieure de codification, Quatorzième rapport annuel 2003, Rapport d'activité de la commission supérieure de codification. https://www.ladocumentationfrancaise.fr] Accédé le 23/01/2019]
« Pour répondre aux nécessités d'une meilleure accessibilité et l'intelligibilité du droit , Le gouvernement a relancé en 1989 le processus de codification ».

[293] Conseil d'État, Les 25 ans de la relance de la codification, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives (IFSA), Mardi 13 octobre 2015. https://www.conseil-etat.fr] Accédé le14/01/2019]

[294] Sophie. Lamouroux, La codification ou la démocratisation du droit , op.cit , p.805

[295] Ibidem, p.803.

[296] Dont l'origine lointaine remonte au décret n°48-800 du10 mai1948 (JO13 mai 1948,p .4627).Sur cette commission. créée quant à elle par le décrit n°89-647 du 12 septembre

وبالتالي نلاحظ على سبيل المثال ، وجود مدونة المحاكم المالية [297]، المدونة العامة للجماعات الترابية[298] ،مدونة الملكية الفكرية[299] ، أو مدونة المستهلك[300]. لكن هذه المسطرة كانت طويلة ومرهقة، بحيث تم اعتماد عدد قليل من المدونات بهذه الطريقة في النهاية[301]. وعليه، فإن النتيجة لم تكن في مستوى التوقعات والجهة المسئولة "كلها معينة" « *tout désigné* » انتقد و بسخرية *ironise* السيد *Molfessis* " البرلمان وعدم فعالية اللجنة العليا أو جمود مجلس الدولة .كان البرلمان مشغولا جدا بسن قوانين الغد و تباطأ في التقنين مع الحق في الثبات ***à droit constant*** ، مما ساهم بالفعل في جعل مشاريع المدونات متناثرة***caducs*** حتى قبل مناقشتها .[302]"

شكل القانون المشار إليه أعلاه الصادر في 16 دجنبر 1999مناسبة، منح المجلس الدستوري الهدف ذي القيمة الدستورية للولوجية ومفهومية القانون. كان يرمي إلى تسريع العملية من خلال السماح للحكومة بتقنين النصوص

,1989 (qui abroge celui de 1948.JO 13 septembre 1989,p.11560) et présidée par le premier ministre ,

Guy Braibant et Rémy Schwartz, Commission supérieure de codification, Quatorzième rapport annuel 2003,Rapport d'activité de la commission supérieure de codification , op.cit.

[297] La loi organique n° 94 -1132 du 27 décembre 1994 relative à certaines disposition législative des livres Ier et II du code des juridictions financières ,(J.O.R.F.du 28 décembre 1994, p18522).et la loi n ° 94-1040 du 2 décembre 1994 relative à la partie législative des livres Ier et II du code .

[298] La loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivité territoriales publiées au journal officiel du 24 février 1996[Voir le site ! [https://www.legifrance.gouv.fr] Accédé le 17/02/2019]

[299] La loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative) (Extraits) (Arrêts de promulgation n° 900 DRCL du 24 août 1992). [Voir le site ! [https://www.legifrance.gouv.fr] Accédé le 5/08/2017]

[300] La loi n°93-84 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie législative) publiée au Journal officiel du 27 juillet 1993] Voir le site !]. https://www.legifrance.gouv.fr] Accédé le 5/08/2017]

[301] Guy. .Braibant, « Le gouvernement relance la codification »,op. cit, p.3.

[302] Nicolas .Molfessis, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique op.cit, pp.186-187.

Olivi .Dufour, « La codification , Victime des lenteurs du parlement »,LPA 21 novembre1997,n°140,p.4 ; « selon le plan pluriannuel établi par la commission, ce chantier devait s'achever en l'an 2000 , Une échéance qui, au vu de l'état d'avancement des travaux , s'avère illusoire ».

المتناثرة*éparpiller* مع الحق في الثبات*à droit constant* عن طريق مراسيم (المادة 38 من الدستور)،الأمر فتح المجال لموجة ثالثة من التقنين ، لا تزال مستمرة حتى هذا الوقت، بحيث صرح المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 16 دجنبر 1999أن غاية المصلحة العامة، المرتبطة بتميم تسع مدونات عن طريق أوامر تستجيب مع ذلك، للهدف ذي القيمة الدستورية للولوجية القانون ومفهوميته، وذلك من خلال الحيثية التالية:"وحيث في المقام الثاني،أن الاستعجال هو في عداد التبريرات التي يمكن أن تثيرها الحكومة للجوء إلى المادة 38 من الدستور، والحالة هذه أن الحكومة قدمت إلى البرلمان التوضيحات الضرورية،مذكرة بالمصلحة العامة التي ترتبط بتتميم المدونات التسع المشار إليها في المادة الأولى، والذي كان يشكل عائقا من شأنه عرقلة جدول أعمال البرلمان، و أن هذه الغاية تستجيب مع ذلك للهدف ذي القيمة الدستورية لولوجية القانون ومفهوميته".[303]

تجدر الإشارة أنه إذا أيدت الحكومة هذا الحل أخيرا ، فذلك لأنها فضلت تقنينا أقل ديمقراطية من الغياب التام للتقنين *l'absence totale de codification*[304].

المطلب الثاني: تقنين أقل ديمقراطية

تلقى جزء كبير من الفقه القانوني بسوء القانون الصادر في 16 دجنبر1999 [305]، كاد أن يهدد***hypothéquer*** مستقبل تقنين القانون الفرنسي؛لا سيما أن النتائج الأولية كشفت عن درجة كبيرة من اليأس في الانتقادات الأولية: نعرف الخبث ***les***

---

[303] « Considérant ,en deuxième lieu ,que l'urgence est au nombre des justifications que le gouvernement peut invoquer
pour recourir à l'article 38 de la constitution ; qu'en l'espèce, le gouvernement à apporté au parlement les précisions nécessaires en rappelant l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1er , auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ;que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », décision n°99-421 D.C , précitée , rendue le 16 décembre 1999.

[304] Nicolas Bonnal, Luc Machard,(Rapporteur général adjoint de la commission supérieure de codification quatorzième rapport annuel) , codification et simplification du droit »,op.cit, p.5.

[305] Nicolas .Molfessis, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique, op.cit,pp. 186-187

scories و العيوب في المدونات التي اعتمدت مؤخرا[306]، حملت كل نشرة من المجلات القانونية مجموعاتها الأسبوعية، الشهرية أو الفصلية، عيوب من جميع الأنواع وعاء من الوردي، التي بدا في تعدادها الشامل اليأس *désespérément* ، وأنها بدون جدوى.

أمام إصرار الحكومات المتعاقبة المواصلة ، على الرغم من جميع الأعمال التي باشرتها.[307] يمكن للمرء أن يفكر بطريقة متشائمة *pessimiste* ، في حقيقة هذه السياسة الحكومية ، وفي أن قتال *militantisme* بعض المسئولين الحكوميين، أو مرشد القضاة *magistrats pilote* ينظر إليه بأسلوب لا يعكس التفاؤل*optimiste* ، مع ذلك، لا ينبغي إلقاء كل شيء على عملية التقنين ،لأنه يستجيب لإرادة حقيقية، حتى عيوبه –التقنين- ليست كافية لإيقافه بل يجب أن يستمر .

هذه العيوب في التقنين مع الحق في الثبات *codification à droit constant*،أخذها الفقه بعين الاعتبار وقاموا بتعدادها بشكل مفصل، قمنا بترداد البعض منها: البداية محفوفة بالمخاطر لتحديد مواد التقنين *les matières codifiées* ، إنه يعطي صورة خاطئة ووهم خطير*dangereuse illusion* بالكمال *complétude*[308] ، الإفراط *abus* في تقنية الإحالة التشريعية، ونسخ النصوص*recopiage des textes* من مدونة لأخرى، يكاد يكون أفضل الأخطاء

---

[306] Spécialement à propos du code de commerce adopte le 23 octobre 2021. https://www.legifrnce.gouv.fr] Accédé le 30/11/2021]

[307] A ce jour .plus d'une dizaine de nouveaux codes ont vu le jour par voie d'ordonnances , au gré des habilitations successives :Code de l'éducation , Code de justice administrative , Code de la route, Code de commerce, Code monétaire, et financier, Code de l'action sociale et de familles ,Code du patrimoine, Code de la recherche ,Code de l'environnement ,Code de la défense ,Code de l'artisanat

Guy. Braibant et Aude .Zaradny, « L'action de la commission supérieure de codification », AJDA ,2004, pp.1856-1857.

Guy Braibant (ancien vice-président de la commission supérieure de codification , depuis sa création en 1989, jusqu'à la fin de l'année 2005).Inlassable défenseur de sa tâche. Estime avec son coauteur (assistante de la commission supérieure de codification)que le bilan de la commission supérieure de codification est « positif »Rapp. Nicolas Bonnal (Rapporteur général adjoint de la commission supérieure de codification), «;codification et simplification du droit , op.cit , pp.4-5.

[308] Guy Braibant et A. ZAradny, « L'action de la commission supérieure de codification », op.cit , p.1856.

المتنوعة التي تغرق مواضيع القانون في الاضطراب؛ عموما، هذا يزعزع استقرار القانون ***la stabilité du droit*** و يزيد من تعقيد القاعدة [309]. على الرغم من أن قضاتنا يحرصون كما نعلم على انقاد توقعات الأفراد، واعتبار هذا الخبث لاغيا ولا مفعول له.

لكن لا تزال هناك انتقادات أكثر موضوعية موجهة إلى الطريقة المعاصرة للتقنين *la méthode contemporaine de codification*: هذا التطور لم يكن مرضيا سياسيا ولا قانونيا من الناحية السياسية يمكن اعتبار هذا بمثابة خطوة إلى الوراء عن الديمقراطية" [310] « *recul de la démocratie*، في التقنين مع الحق في الثبات (*à droit constat ou* أو بموجب الأوامر *par voie d'ordonnances* .

هل فعلا تستلزم العملية التنازل الإرادي للبرلمان *dessaisissement volontaire du parlement* ، يصاحبه تخويل الصلاحية *pouvoir octroyés* للحكومة بمعنى تقوية ذراعها *à son bras armé*:؟ إذ ترمي اللجنة العليا للتقنين – إلى توفير نصوص مقننة،على "التعديلات التي سيكون ضروريا تقديمها لضمان احترام تدرج القواعد، والتماسك في صياغة النصوص وكذا التجميع والانسجام لضمان دولة القانون.

كذلك نص القانون الصادر في 2 يوليوز2003 صراحة على سلطة الحكومة في التقنين عن طريق أوامر مع الحق في" عدم الثبات" صراحتا[311]، *par voie d'ordonnances à droit « inconstant » expressément* ، مما يعني أن سلطة تعديل نصوص القانون، لم تعد تعاني حتى من الحدود النظرية *les limites théoriques* التي أثيرت سنة1999 .

---

[309]Nicolas Bonnal, Luc Machard,(Rapporteur général adjoint de la commission supérieure de codification) codification et simplification du droit », op.cit , p.12.
[310] Ibidem ,p.5.
[311]Nicolas .Molfessis, « Une nouvelle forme de codification :La codification dynamique »,Revue trimestrielle de droit civil, 2004,p,159.
https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02247524] Accédé le 25/05/2019]

لعب الفقه الدستوري*la doctrine constitutionaliste*، دورا جيدا للتذكير بالمادة 38 من الدستور، و قضى المجلس الدستوري أن الحاجة إلى تقنين قانوننا تبرر الطعن قانونيا *l'urgence qu'il y a à codifier notre droit y justifier juridiquement le recours* .[312]

أضحت السياسة القانونية الجيدة و كأنها فرصة،بحيث كان السيد *M.Molfessis* محقا في مساءلة ضمير الفقهاء،" هل قياسنا أن (...)البرلمان يوجد لمنح هيئة حكومية خالية من أية شرعية ***légitimité*** ، تكنوقراطية محضة، الحق في التحرر من القانون نفسه؟ هل تذكرنا الهدف من الأمن القانوني حتى الآن، فهو دائما يرمي إلى تحسين القانون *l'amélioration de la loi* ، من خلال تعزيز الرقابة على هذه التجاوزات *outrances* (القوانين المصادق عليها والتي تسري بأثر رجعي بشكل صريح إلخ..." وعلى عيوبها، لكن لم يوضع لنجيز التنازل عنه؟ .[313]

إذا كنا نعتقد أن تحسين الأمن القانوني*l'amélioration de la sécurité juridique* يمر عبر فكرة الطموح الحقيقي للسلطات العامة لصالح أمور القانون، طموح يتطلب أيضا التواضع [314]، من المؤكد أنه ينبغي تشجيع التقنين نظرا لارتباط ظهوره بتأثير التيارات الرئيسية المنبثقة عن الإنسانية القانونية*l'humanisme juridique* و العقلانية*rationalisme* و الفقه المدافع عن مفهوم القانون الطبيعي *jusnaturalisme* لكن من خلال تحسين طرقه .[315]

---

[312] Jean--Éric Schoettl ,Loi habilitant à procéder par voie d'ordonnances à l'adoption de certains codes, op.cit, p.33.

[313] Nicolas ..Molfessis, « Une nouvelle forme de codification :La codification dynamique », op.cit , pp.193-194.

[314] François. Terré, La codification, European Review of privat law, Volume 1, 1993, pp, 31-46.
Christophe. .Jamin, « Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires »,Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, 1996,p.732, https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02246369] Accédé le 11/04/2019]

[315] François. Terré, La codification ,European Review of privat law, op.cit , p.31.

في المقابل أكدت اللجة العليا للتقنين في تقريرها الصادر سنة 2019 على ما يلي: "مع مراعاة التعديلات التي تتطلبها إدارة الأزمة الصحية لسنة 2020،ينبغي الاستفادة من استمرار بعض أعمال التقنين *codification* و إعادة التقنين . *recodification* [316]، و بالتالي نستنتج أن التقنين بات مستمرا و أنه يتجه إلى الدوام أملا في تجاوز أوجه القصور التي تشوب هذه العملية .

في المغرب نجد غياب نسبي للانتقادات الفقهية الموجه إلى عملية التقنين من جهة إضافة إلى شتات النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة، على سبيل المثال؛ القانون رقم 01-08 المنظم لاستغلال المقالع[317] ؛ القانون رقم 03-11 المتعلق بحماية و استصلاح البيئة[318]؛ القانون رقم 03-13 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء؛القانون 00-28 المتعلق بتدبير النفايات و التخلص منها[319] ؛ القانون رقم 03- 12 الصادر في 12 ماي 2003 المتعلق بدراسة الأثر على البيئة[320]، قانون الماء المشار إليه سابقا.

تجاهل المشرع المغربي تجميع هذه القوانين في مدونة واحدة حتى يتسنى تحقيق أكبر قدر من الولوج المادي.

خاتمة عامة

انطلاقا مما سبق نستنتج أنه في المغرب يصعب الحديث أن هناك إرادة حقيقية من قبل السلطات العامة لتطوير عملية التقنين بطريقة مغربية بعيدة عن التنظيمات الخارجية من جهة أولى تم الإبقاء على تشريعات الحماية لتنظيم كل المسائل

---

[316] Commission supérieure de codification, Trentième rapport annuel 2019 . www.legifrance.gouv.fr.] Accédé le 11/01/2020]

[317] Loi n°08-01 relative à l'exploitation des carrières promulguée par le dahir n° 1-02-130 du 1 rabii II 1423 (13 juin 2002) (B.O.n°5036 du 5 Septembre 2002,p.908.

[318] Dahir n° 1-03 -59 du 10 rebii I 1424 (12 mai 2003) portant promulgation de la loi n° 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement, B.O du 10 rabii I 1424 (12/5/2003), p.500.

[319] La loi n°28 – 00 relative à la gestion des déchets et à leur élimination promulguée par le dahir n°1-06-153 du 30 chaoual 1427 (22 Novembre 2006).B.O .n° 5480 du 7 décembre 2006).

[320] La loi n°12-03 relative aux études d'impact sur l'environnement promulguée par le dahir n°1-03-60 du 10 rabii I 1424 (12 mai 2003) , B.O n°5118 du 19/06/2003, p.507.

الاقتصادية المعاصرة، فالقانون الغربي *le droit occidental* مستورد مفروض مستنسخ من قبل الحماية على مجتمع مغربي[321] *la société marocaine* بحيث هناك سببان يلقيان الضوء على انتصار القانون المستورد: أولا انخراطه في النظام القانوني الدولي المعاصر،منذ أن تكرس من قبل قواعد العولمة،

السبب الثاني لا يمكن للمغرب أن يتخلص من القانون الدولي الاتفاقي *le droit international conventionnel* [322] جذوره القانونية من الحماية *ses racines juridiques protectorales* أعده لهذا التطور[323] ، وعليه يكمن نجاح القانون الأوربي المفروض في سنة 1913 في الحقيقة للاستقبال المفروض*la réception imposé* لقانون الالتزامات و العقود سيتم في إطار احترام التقاليد القانونية المغربية[324]، و مع ذلك المغرب بحاجة إلى" إعادة تقنين" «*re-codifier* » قوانينه.

[321] François-Paul Blanc, Le caractère composite du droit marocain : La réception ,en 1913 , du droit protectoral dans le respect de la tradition juridique, op.cit, p.32.
[322] Idem.
[323] Idem.
[324] Idem.

Bibliographie

1 Ouvrages spéciaux colloques-rapports

✓ Bernard. Botiveau, Loi islamique et droit dans les sociétés Arabes, Aix-en-Provence, Collection Hommes et sociétés, 1993, pp.139-140 .

✓ Fouzi .Rherrousse, Quel modèle de codification pour le droit Marocain ? Conférence sur les mutations sociales et enjeux de la réforme du droit et de la justice à la lumière de la constitution du Royaume, 6-7 juin 2013.

✓ Mohmmed,Bedhri Droit de l'environnement, Hilal ,Oujda , 2010, p.32.

✓ Nicolas Bonnal, Luc Machard,(Rapporteur général adjoint de la commission supérieure de codification) codification et simplification du droit », Les cahiers de la fonction publique et de l'administration, n°220 , février 2003, p.11.

✓ La codification , Colloque organisé à Toulouse les 27 et 28 octobre 1995, sous la dir.de Bernard. Beignier, Dalloz, coll, Thèmes et commentaire ,1996 ; Revue française d'administration publique n°82, 1997,pp, 165-166 .

✓ Ripert Georges, Le déclin du droit études sur la législation contemporaine ,Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris ,1949, p.161.

2 Articles de revue –chroniques- contributions à des mélanges- Recueils

✓ Christophe. Jamin, « La codification massive, RTD ,2000, p.185.

✓ Dominique .le Ninivin, « Les discordances de la codification par décret »,JCP ,1980 ,I ,p ,2982.

✓ François. Terré, La codification, European Review of privat law, Volume 1, 1993, pp, 31-46. François .Terré, Légiférer. Les trois unités ?,in Jean Foyer auteur et législateur. Leges tulit, jura docuit .Écrits en hommage à Jean Foyer, PUF, 1997,pp.171-182 .

✓ Frédéric .Zenati , « Les notions de code et de codification :Contribution à la définition du droit écrit /,in Mélanges Christian Mouly , Tome 1, Litec,1998, p.217 .

✓ Gilles.Taormina, « La codification est-elle encore utile ? Éléments pour une méthodologie historique » ,R.R J , 2002 ,p.21 .

✓ Guy.Braibant, « Codifier pour mieux réformer », in LPA 21 Novembre 1997,n°140 ,p.5.

✓ Guy .Braibant, « Le gouvernement relance la codification », in LPA , n°184 ,15 septembre 1999, p.3.

✓ Guy. Braibant et Aude .Zaradny, « L'action de la commission supérieure de codification », AJDA ,2004, pp.1856-1857.

✓ Jean-Claud .Groshens, « La codification par décret des lois et règlements »,Dalloz ,1958 ,pp.159-160.

✓ Jean .Gaudemet , « La codification ,ses formes et ses fins », Revue juridique et politique, Indépendance et coopération, 1986, p. 240 .

✓ Marc. Suel, « Les premières codification à droit constant ,1901-1948 »,Droits ,n°26 ,1998 ,pp.19-20.

✓ Marc .Suel ,Essais sur la codification à droit constant ,Précédents, Débuts ,Réalisation ,éd.des journaux officiels,3ème éd,1999 .

✓ Nicolas Nitsch, « l'inflation est ses conséquence juridique », APD, 1982, p.175.

✓ Nicolas Molfessis , « Deux figures législatives en vogue :L'abrogation par mégarde et la résurrection fortuite » , RTD civ, 2001, p.692.

✓ Libechber.Rémy , « Sur l'effet novatoire de la codification à droit constant », RTDciv, 1997, p.780.

✓ Oufir , Hassan El, La codification du droit Marocain, Revue juridique et politique : indépendance et coopération, V.40 , 1986, p.391-401.

✓ Olivi .Dufour, « La codification , Victime des lenteurs du parlement »,LPA 21 n

✓ Philippe .Malaurie , « Les enjeux de la codification », Actualité juridique de droit administratif ,1997,n ° 9,pp.642-644.

✓ Rémy .Cabrillac, « Le symbolisme des codes »,in L'avenir du droit , Mélanges en hommage à François Terré ? Dalloz,-PUF- Juris–classeur ,1999,p. 211.

✓ Rémy Cabrillac, Les codifications , Droit ,éthique société Paris, ,2002,p.68.

✓ René Savatier, L'inflation législative et l'indigestion du corps social, Dalloz, 1977,p.47 . « L'indigestion devient chronique dans les codes eux-mêmes ».

✓ Roger. Saint-Alary, « Les codifications administratives et le progrès du droit en France », Revue juridique et politique, Indépendance et coopération 1986,pp .738-739.

✓ Stéphane .Guy, « Une utopie :la codification » ,RFDC, 1996 , p.273.

3 Principaux texte juridiques cités

- **juridiques nationaux**

Maroc

● Dahir

✓ Dahir n° 1-03 -59 du 10 rebii I 1424 (12 mai 2003) portant promulgation de la loi n° 11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement, B.O du 10 rabii I 1424 (12/5/2003), p.500.

✓ Dahir du 02/06/1915 (2 juin 1915) Fixant la législation applicable aux immeubles immatriculée, B.O n°137 du 07/06/1915 (7 juin 1915).

✓ Le dahir de Moulay Youssef et le décret de Raymond Poincaré relatifs " à l'organisation judiciaire du protectorat français du Maroc" », R.F.M.D., n°6, 1998,pp.103-104 .

✓ Dahir du 11 septembre 1914 (20 chaoual 1332).

✓ Dahir du 16 mai 1930 nommé " Dahir berbère " par les protégés de la France coloniale.

✓ Dahir du 7 chaabane 1332 (1er juillet 1914) sur le domaine public (B.O.10 juillet 1914).

✓ Le dahir du 1er juillet 1914 modifié par le dahir du 8 novembre 1919 comprend les marécages dans le domaine public.

✓ Le dahir du 20 hija 1335 (10 octobre 1917) sur la conservation et l'exploitation des forêts, (B.O. 29 octobre 1917).

✓ Dahir (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (B.O.12) septembre 1913.

● **Lois organique**

✓ La loi organique n° 94 -1132 du 27 décembre 1994 relative à certaines disposition législative des livres Ier et II du code des juridictions financières ,(J.O.R.F.du 28 décembre 1994, p18522).

● **Lois ordinaire**

✓ Loi n°08-01 relative à l'exploitation des carrières promulguée par le dahir n° 1-02-130 du 1 rabii II 1423 (13 juin 2002) (B.O.n°5036 du 5 Septembre 2002,p.908.

✓ La loi n°28 – 00 relative à la gestion des déchets et à leur élimination promulguée par le dahir n°1-06-153 du 30 chaoual 1427 (22 Novembre 2006).B.O .n° 5480 du 7 décembre 2006).

✓ La loi n°12-03 relative aux études d'impact sur l'environnement promulguée par le dahir n°1-03-60 du 10 rabii I 1424 (12 mai 2003) , B.O n°5118 du 19/06/2003, p.507.

● **Décrets**

✓ Décret n ° 2-10-420 du 20 chaoual 1431 (29 septembre 2010) pris pour l'application des dispositions de la loi n° 52-05 portant code de la route, relatives aux règles de la circulation routière

✓ Décret n°48-800 du10 mai1948 (JO13 mai 1948,p .4627).

Sources internet

1 Articles de revue –chroniques- contributions à des mélanges- Recueils

✓ Christophe. .Jamin, « Circulaire du 30 mai 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires »,Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz, 1996,p.732, https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02246369] Accédé le 11/04/2019]

✓ Bruno .Oppetit, Essai sur la codification ,PUF, coll. Droit ,éthique ,société ,Presse universitaires de France ,1998.
https://doi.org/10.3917/puf.oppet.1998.01] Accédé le 2/05/2020]
✓ Fabrice .Melleray, Codification , Loi et règlement, Cahiers du conseil constitutionnel N° 19, (Dossier : Loi et règlements) Janvier 2006.
https://www.conseil-constitutionnel.fr] Accédé le 1/07/2019]
✓ Fouzi .Rherrousse, Quelques remarques sur la codification de la loi sur l'eau, Académie.edu.
https://www.academia.edu] Accédé le 20/02/2021]
✓ François-Paul Blanc, Le caractère composite du droit marocain : La réception ,en 1913 , du droit protectoral dans le respect de la tradition juridique, Revue juridique de l'Océan indien, Association « Droit dans l'Océan indien » (Lex OI), 2005, Le rayonnement du droit français dans le monde, p.32.
https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549621] Accédé le 14/01/2020]
✓ Marc .Billiau, « La doctrine et les codes » Quelques réflexions d'un civiliste français, Les cahiers de droit , 46 (1-2),pp. 445-461.
https://doi.org/10.7202/043848ar] Accédé le 2/05/2020]
✓ M.A.Battandier, Aristide-Horace Letourneux, Bulletin de la société Botanique de France, n °37 :3, 1890, , pp.116-121,
https://doi.org/10.1080/00378941.1890.10831511] Accédé le 192/01/2019]
✓ Nicolas .Molfessis, « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique »,Revue trimestrielle de droit civil , Dalloz , 2000,pp.186-187.
https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs02246933] Accédé le 22/02/2020]
✓ Nicolas .Molfessis, « Une nouvelle forme de codification :La codification dynamique »,Revue trimestrielle de droit civil, 2004,p,159.
https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02247524] Accédé le 25/05/2019]
✓ Othman .Salhi, Adolphe Hanoteau (X 1832 , 1814-1897) : une passion pour le monde berbère, Bulletin de la SABIX , 2019, p. 64.
https://doi.org/10.4000/sabix.2560] Accédé le 14/02/2018]
✓ Rémy Cabrillac , Les enjeux de la codification en France, Les cahiers de droit , 46 (1-2),pp.533-545 .
https://doi.org/10.7202/043852ar] Accédé le 16/02/2019]
✓ Sophie. Lamouroux, La codification ou la démocratisation du droit , Presse universitaires de France , Revue française de droit constitutionnel, 2001/4 n° 48 , pp.801.824.
https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2001-4-page-801.gtm]Accédé le 14/05/2019]

2 colloques-rapports

✓ Conseil d'État, Les 25 ans de la relance de la codification, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives (IFSA), Mardi 13 octobre 2015.
https://www.conseil-etat.fr] Accédé le14/01/2019]
✓ Commission supérieure de codification, Trentième rapport annuel 2019 .
www.legifrance.gouv.fr.] Accédé le 11/01/2020]

✓ Guy Braibant et Rémy Schwartz, Commission supérieure de codification, Quatorzième rapport annuel 2003, Rapport d'activité de la commission supérieure de codification.
https://www.ladocumentationfrancaise.fr] Accédé le 23/01/2019]

3 Principaux textes juridiques cités

- **Instrument juridiques nationaux**

France

✓ La loi n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivité territoriales publiées au journal officiel du 24 février 1996[Voir le site ! [https://www.legifrance.gouv.fr] Accédé le 17/02/2019]

✓ La loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative) (Extraits) (Arrêts de promulgation n° 900 DRCL du 24 août 1992). [Voir le site ! [
https://www.legifrance.gouv.fr] Accédé le 5/08/2017]

✓ La loi n°93-84 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie législative) publiée au Journal officiel du 27 juillet 1993] Voir le site !].
https://www.legifrance.gouv.fr] Accédé le 5/08/2017]

✓ La loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de la partie législative de certains codes .
https://solidarites-sante.gouv.fr] Accédé le 2/01/2019]

مراجع باللغة العربية

- الكتب العامة
- علال الفاسي ، النقد الذاتي، الطبعة الأولى ، المطبعة العالمية ، القاهرة

ولجتhttps://ebook.univeyes.com 2019/ 12/02

الأطروحات

عبد الاله فونتير، العمل التشريعي بالمغرب أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية دراسة تأصيلية وتطبيقية ، ج 1 ، س م م م ، 2002..

تطور اللاتركيز الإداري وإشكالية توزيع الاختصاصات في التجربة الإدارية المغربية

مقاربة قانونية

فيد التمسماني

باحث في سلك الدكتوراة في القانون العام
جامعة عبد المالك السعدي- كلية الحقوق - طنجة

شكل نظام اللاتمركز أو اللاتركيز الإداري في المغرب خيارا استراتيجيا، ورهانا مفصليا في تنمية وحكامة تدبير الشأن الترابي، بهدف مواجهة مختلف التحديات السياسية والاقتصادية والاجتماعية انطلاقا من الوحدات الإدارية بالقرية والمدينة[325]، والاستجابة لمطامح وتطلعات المواطنين، وقد ظل نظام اللاتركيز الإداري منذ الاستقلال مرجعية ثابتة، وبعدا حاضرا في الخطب الملكية، التي تضمنت مساع حقيقية لتحديث الإدارة المحلية، حيث شكلت خطب الملك الراحل محمد الخامس المنطلق في التأسيس لنظام اللاتمركز الإداري، تلتها بعد ذلك خطب الملك الراحل الحسن الثاني، الذي طالما أكد على ضرورة الاستثمار في منظومة الإصلاح الإداري عبر مدخل إصلاح نظام اللاتمركز الإداري، مع ضرورة ربطه بإصلاح نظام اللامركزية الإدارية، خصوصا في ظل انعقاد المناظرات الوطنية للجماعات الترابية إضافة إلى ما حملته مضامين المخططات الاقتصادية.[326]

وسارت في نفس السياق خطب الملك محمد السادس، حيث أكدت على ضرورة كسب رهان إصلاح نظام اللاتركيز الإداري وجعله من القضايا ذات الأولوية، بالنظر إلى حجم

---

[325] Driss BASRI : « La Décentralisation au Maroc-DE LA Commune à la Région », Collection Edification d'Un Etat Moderne,1994, Page 65.

[326] Mehdi EL ALAOUI : « 60 ans de Gestion du Service Public Local au Maroc-Elements de Réflexion à l'aune des réformes de la Décentralisation et de la Déconcentration », Revue Organisations et Territoires, N°4, Septembre 2019, ISSN : 2508-9188, Disponible en ligne sur le Lien : https://revues.imist.ma/index.php/Organisation-Territoires/article/view/14791/9814.

الاختلالات التي غدت تعرفها الإدارة العمومية ومستويات التدبير الترابي، التي وقفت دون شك، كحجر عثرة أمام كل المجهودات الإصلاحية التي كانت تصب في اتجاه عقلنة الفعل العمومي الوطني والمحلي وتعزيز سياسة القرب الترابي، وتجويد الخدمات العمومية المحلية.

ومع هذا الحضور المكثف لمطلب إصلاح نظام اللاتركيز في الخطاب الملكي، برزت بالفعل الدعوة إلى بناء تصور جديد لنظام اللاتركيز، يستحضر بالدرجة الأولى ضرورة الاعتماد على آليات المقاربة الحديثة في التدبير، من قبيل الحكامة والعقلانية والترشيد والفعالية والنجاعة والتقييم، في سبيل تحقيق العدالة المجالية.[327]

كما أن الإطار القانوني الناظم للاتركيز الإداري منذ الاستقلال لم يستطع مواكبة الإصلاح الذي عرفته اللامركزية الإدارية، طالما كان يكرس هيمنة الإدارة المركزية على المصالح اللاممركزة، وعدم ملاءمة اللاتمركز الإداري مع بنيات وهياكل اللامركزية الإدارية[328]، وضعف التنسيق والتناسق والانسجام أيضا بين الإدارات المركزية والمصالح اللاممركزة في تدبير مختلف المشاريع والبرامج على المستوى المحلي، وقد عانت السياسة العمومية من غياب التوزيع العادل للموارد البشرية والكفاءات عموديا بين المركز والإدارة الترابية، وأفقيا على مستوى الإدارات والمصالح اللاممركزة، مما عرقل إلى حد كبير مسارات التنمية المندمجة والمستدامة.

وعليه، فإن النهوض باللاتمركز الإداري يستدعي وضع استراتيجية شمولية تأخذ بعين الاعتبار حاجيات المواطن، حسب الأولويات الأكيدة للدولة في ميدان التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والرفع من فعالية الإدارة وجودة خدماتها، بشكل يمكن من

---

[327] مقتطف من أرضية الندوة الوطنية حول " الميثاق الوطني لعدم التركيز الإداري ورهان السياسة الجديدة لتنظيم إدارة الدولة"، المنظمة من طرف جامعة محمد الأول بوجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بتاريخ 19 أبريل 2019، متاح على الرابط التالي. http://droit.ump.ma/fr/event/: :

[328] Mohamed Amine BENABDELLAH : "Propos sur la Décentralisation Territoriale au Maroc", Dans Petit J « Collectivités Locales, Mélange en L'honneur de Jaques MOREAU, Edition Economica, 2003, pp 19-33.

ضمان المشاركة الفعالة وتهيئ المناخ الملائم لاتخاذ القرار، والتواصل بين الإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة، والتنسيق بين مختلف المتدخلين على المستوى المحلي.[329]

على أن إصلاح نظام اللاتركيز الإداري يقتضي التحديد الدقيق لدور الإدارات المركزية، وحصر صلاحياتها في القيام بمهام التأطير والتصور والتوجيه وتقييم ومراقبة أداء الإدارات اللاممركزة، فضلا عن تحضير وإعداد النصوص التشريعية والتنظيمية انسجاما مع مبدأ التفريع، كما يستوجب تحديد الدور المحوري الذي يمكن أن يقوم به السادة الولاة و العمال، على مستوى تنسيق أنشطة المصالح اللاممركزة على المستوى الإقليمي والجهوي، بما يكفل تحقيق التكامل والانسجام والتناغم والالتقائية، لمنطق ومنهجية اشتغال أجهزة الدولة، و يستجيب لمتطلبات مختلف مبادرات الجماعات الترابية بخصوص إعداد التصاميم الجهوية لإعداد التراب وبرامج التنمية الجهوية، والتنسيق أيضا بين أنشطة وبرامج المؤسسات العمومية وأنشطة المصالح اللاممركزة للدولة على المستوى الترابي، المرتبطة بتدبير السياسات العمومية ذات البعد الترابي و تحقيق نجاعة التدبير اللاممركز للاستثمار.

في هذا السياق، سنعمل على ملامسة تطور تجربة اللاتركيز الإداري في المغرب من خلال المقاربة المنهجية التالية، عبر تبني قراءة قانونية ونقدية، مع التركيز على أبرز المحطات الأساسية التي وسمت هذا التطور على مستوى النصوص القانونية المؤطرة لهذه العملية:

أولا- تطور اللاتركيز الإداري على مستوى خطاب المؤسسة الملكية.

ثانيا- تطور توزيع الاختصاصات بين الإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة للدولة من خلال تجربة مرسوم 20 أكتوبر 1993.

---

[329] عبد العزيز الهواري، " عدم التركيز في إطار الإصلاح الإداري"، أطروحة لنيل دكتوراة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط-أكدال، السنة الجامعية 2005-2006، ص 151.

ثالثا- تجربة مرسوم 2 دجنبر 2005 المتعلق بتنظيم القطاعات الوزارية واللاتمركز الإداري.

رابعا- مرسوم 26 دجنبر 2018 بمثابة الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

أولا- تطور اللاتركيز الإداري على مستوى خطاب المؤسسة الملكية:

حظي أسلوب اللاتركيز الإداري باهتمام كبير في الفكر الإداري الحسني، حيث أكد الملك الراحل الحسن الثاني في العديد من خطبه على ضرورة توزيع المسؤوليات وعدم حصرها في العاصمة[330]، كما أكد في عدة مناسبات على الربط بين اللامركزية واللاتركيز، معتبرا "اللامركزية ثقافة، وعدم التركيز عقلية، ولا بد من توفر علاقة وطيدة بينهما لتحقيق التنمية المستدامة"[331]، كما أنه و في إطار التطور نحو التوجه إلى إعادة توزيع الاختصاصات بين المركز و بين ما هو محلي، بعث الملك الحسن الثاني رسالة إلى وزيره في الداخلية بتاريخ 19 نونبر 1983 يقول فيها : "...لذا دعونا باستمرار وزراءنا على الصعيد المركزي، أن ينشئوا مندوبيات جهوية مكثفة قدر المستطاع، و أن يوسعوا بما يكفي من صلاحياتها، دونما إخلال بالسير الطبيعي للإدارة"[332]، مؤكدا في مناسبة لاحقة على قناعاته حول موضوع اللامركزية بقوله : "ترعرعت و أنا متشبع بروح اللامركزية، مؤمنا بها، معتقدا أن الديموقراطية الحقيقية هي الديموقراطية المحلية، و إذا لم تكن هناك ديموقراطية محلية، فلن توجد أبدا ديموقراطية وطنية تهيمن عليها، و تطبعها بطابع الجد و الالتزام و الاحترام". [333]

---

[330] عماد أبركان،"اللاتمركز الإداري بالمغرب ومتطلبات التحديث"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 65.

[331] محمد الراجي،"عدم التركيز الإداري بالمغرب"، رسالة لنيل دكتوراة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط-أكدال، السنة الجامعية 2000-2001، ص 97.

[332] المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد25، سلسلة نصوص ووثائق، عدد خاص عن المناظرة الوطنية السابعة للجماعات المحلية، ص 219.

[333] مقتطف من خطاب الملك الراحل الحسن بمناسبة أشغال المناظرة الوطنية الخامسة للجماعات المحلية بتاريخ 12 أبريل 1992.

في نفس الاتجاه وإن كان بوتيرة أسرع فرضتها العديد من العوامل والمتغيرات، وبمجرد توليه العرش، صرح الملك محمد السادس أمام أعضاء الحكومة ومسؤولي الجهات والولايات والعمالات والأقاليم والمنتخبين قائلا: "ولا بد في هذا الإطار، من تعميق اللامركزية مع تطبيق سياسة ملائمة لعدم التمركز الإداري، اعتبارا للأثر الهام الذي له في إنجاح اللامركزية".[334]

إن اللاتمركز الإداري، كمقوم من مقومات الحكامة الترابية بجب تعميمه في جميع القطاعات، حسب رؤية الملك محمد السادس التي تبدو بوضوح في قوله: " وفي هذا الصدد، يتعين علينا إعطاء نفس جديد لمسار اللامركزية والجهوية، والعمل على أن يصبح التدبير اللاممركز، بوصفه لازمة لخيار اللامركزية، وقاعدة أساسية في جميع القطاعات العمومية، ومقوما ضروريا للحكامة الترابية الجيدة".[335]

وفي نهاية سنة 2006، اعتبر الملك "أنه قد آن الأوان للعمل على تسريع مسلسل اللاتمركز وتوسيع صلاحياته، باعتباره لازمة ضرورية لمواكبة الجهوية الموسعة".[336]

كما تأكد اقتناع المؤسسة الملكية بخيار اللاتركيز الإداري بشكل واضح وصريح في خطاب الملك بمناسبة الذكرى الثالثة والثلاثين للمسيرة الخضراء في نونبر 2008، حيث جاء فيه: "...كما نهيب بالحكومة إلى إعداد ميثاق وطني لعدم التمركز، يتوخى إقامة نظام فعال لإدارة لا ممركزة، يشكل قطيعة حقيقية مع المركزية المتحجرة، نظام يعتمد مقاربة ترابية، ويقوم على نقل صلاحيات مركزية للمصالح الخارجية وانتظامها في أقطاب تقنية جهوية".[337]

---

[334] انبعاث أمة، الجزء 44، القسم الثاني، المطبعة الملكية، الرباط، 1999، ص 955.

[335] Michel ROUSSET, Mohammed Amine BEN ABDELLAH : « Actualité du Droit administratif 2003-2009 », El Maarif al Jadida, 2010, page 23.

[336] مقتطف من نص الخطاب الملكي الموجه إلى المشاركين في الملتقى الوطني بأكادير حول الجماعات المحلية بتاريخ 12 دجنبر 2006 .

[337] انبعاث أمة، الجزء 53، القسم الثاني، المطبعة الملكية، الرباط، 2004، ص 74.

وفي خطاب العرش لسنة 2009، ذكر الملك أن "خيار اللاتمركز هو خيار استراتيجي غير قابل للمراجعة".[338]

كذلك، وبعد دستور 2011 الذي شكل نقلة نوعية على مستوى اللامركزية واللاتمركز، أكدت المؤسسة الملكية أنها "لا تعتبر خيار الديمقراطية المحلية، مجرد إعلان نوايا فحسب، بل إنه أضحى، بعد تجربة لامركزية طويلة منذ الاستقلال، في الستينيات من القرن الماضي، واقعا دستوريا ملموسا، تجسده مبادئ الدستور الجديد، التي جعلت من الجهوية المتقدمة الأساس الذي يقوم عليه التنظيم الترابي للمملكة"[339]، كما أكد الملك أن "... انخراط المغرب المستمر في مسلسل نظام اللامركزية الترابية يتجلى، على الخصوص، في التوسيع التدريجي لمجال اختصاصات وتدخلات الجماعات الترابية، لتنهض بأدوارها التنموية على الوجه الأفضل، إذ لم يعد مستساغا اليوم، من منظور الحكامة الترابية الجيدة، أن يحتكر المستوى المركزي مسؤولية تحديد الاستراتيجيات التنموية، التي تستهدف المستوى الترابي".[340]

أيضا، وفي خطاب 14 أكتوبر 2016، أكد الملك أن"...فالغاية منها واحدة، هي تمكين المواطن من قضاء مصالحه، في أحسن الظروف والآجال، وتبسيط المساطر، وتقريب المرافق والخدمات الأساسية منه. أما إذا كان من الضروري معالجة كل الملفات، على مستوى الإدارة المركزية بالرباط، فما جدوى اللامركزية والجهوية، واللاتمركز الإداري، الذي نعمل على ترسيخه، منذ ثمانينيات القرن الماضي".[341]

كما انتقلت المؤسسة الملكية إلى السرعة القصوى لإخراج ميثاق اللاتمركز الإداري، من خلال دعوتها "...للمجالس المنتخبة وخاصة على مستوى الجهات لتحمل مسؤوليتها

---

[338] المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق، العدد 225، الطبعة الأولى 2010، ص 21.

[339] مقتطف من نص الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في مؤتمر مؤسسة قادة التشريع في الدولة بالولايات المتحدة الأمريكية المنعقد بمراكش في فاتح يوليوز 2013.

[340] مقتطف من نص الرسالة السامية التي وجهها جلالة الملك إلى المشاركين في المؤتمر الرابع لمنظمة المدن والحكومات المحلية المتحدة المنعقد في الرباط بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

[341] مقتطف من خطاب الملك في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة.

في تدبير شؤون كل منطقة، واتخاذ المبادرات للتجاوب مع ساكنتها والاستجابة لمطالبها المشروعة، كما ندعو لإخراج ميثاق متقدم للاتمركز الإداري، الذي طالما دعونا إلى اعتماده وتحديد برنامج زمني دقيق لتطبيقه "[342]، ليعود في منتصف سنة 2018 إلى التأكيد بشكل واضح وصريح على أنه "...لا يمكن توفير فرص الشغل، أو إيجاد منظومة اجتماعية عصرية ولائقة، إلا بإحداث نقلة نوعية في مجالات الاستثمار، ودعم القطاع الإنتاجي الوطني. ولهذه الغاية، فإنه يتعين، على الخصوص، العمل، على إنجاح ثلاثة أوراش أساسية: أولها: إصدار ميثاق اللاتمركز الإداري، داخل أجل لا يتعدى نهاية شهر أكتوبر المقبل، بما يتيح للمسؤولين المحليين، اتخاذ القرارات، وتنفيذ برامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية، في انسجام وتكامل مع الجهوية المتقدمة." [343] . ليتم بذلك إصدار الميثاق الوطني للاتمركز الإداري قبل نهاية سنة 2018، كتتويج لمسار إصلاحي طويل على درب تكريس وترسيخ اللاتركيز الإداري[344]، حيث نص على وجوب " الارتقاء بمصالح الدولة اللاممركزة، والعمل على تأهيلها، وتطوير أدائها، قصد تمكينها من القيام بالمهام الموكولة إليها، ضمانا لحسن سير المرافق العمومية وجودة الخدمة العمومية المقدمة "[345]، مع توزيع الاختصاصات بين الإدارات المركزية والمصالح اللاممركزة للدولة والقواعد المنظمة للعلاقات بينهما. [346]

ثانيا- تطور توزيع الاختصاصات بين الإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة للدولة من خلال تجربة مرسوم 20 أكتوبر 1993

---

[342] مقتطف من نص الخطاب الملكي في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الثانية من الولاية التشريعية العاشرة في 13 أكتوبر 2017.

[343] مقتطف من نص الخطاب الملكي الموجه إلى الأمة بمناسبة الذكرى 39 للمسيرة الخضراء بالحسيمة في 29 يوليوز 2018.

[344] المرسوم رقم 2-17-618 الصادر في 18 من ربيع الآخر 1440 الموافق ل 26 ديسمبر 2018 بمثابة ميثاق وطني للاتمركز الإداري.

[345] المادة السادسة من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

[346] الباب الرابع من الميثاق.

يعد مرسوم 20 أكتوبر 1993 أول نص تنظيمي عام يؤطر سياسة عدم التمركز الإداري، حيث شكل قفزة نوعية في هذا المجال، بحيث وضع أسس مبدإ توزيع الاختصاص ما بين الإدارة المركزية والمصالح الخارجية، وكذا مبدأ تفويض سلطات الوزراء إلى رؤساء المصالح الخارجية وعمال العمالات والأقاليم[347]، كما أن أهم ما جاء به المرسوم، - في إطار السعي لتوضيح توزيع الاختصاصات-، هو التساؤل حول المهام الممكن تحويلها للمصالح الخارجية.[348]

وعليه، فقد عمل مرسوم 20 أكتوبر 1993 على تحديد توزيع الاختصاصات و الوسائل بين الإدارة المركزية و المصالح الخارجية[349]، بحيث تختص الأولى بمهمة التخطيط و التوجيه و التنظيم و الإدارة على المستوى الوطني، في حين تضطلع المصالح التابعة لها على المستوى المحلي بتنفيذ سياسة الحكومة و جميع القرارات الصادرة عن السلطات المختصة في إطار أحكام النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل، و بذلك، يجوز للوزراء أن يفوضوا إلى رؤساء المصالح التابعة لهم و إلى العمال التصرف بأنفسهم، ضمن الحدود الداخلة في نطاق اختصاصاتهم، كما يمكن لهم تعيين رؤساء المصالح الخارجية آمرين نوابا لصرف النفقات، فيما يتعلق بجميع أو بعض الاعتمادات الموضوعة رهن تصرفهم.[350]

---

[347] نصت المادة الثالثة من مرسوم 20 أكتوبر 1993 المتعلق باللاتركيز الإداري على أنه:" يجوز للوزراء أن يفوضوا إلى رؤساء المصالح الخارجية التابعة لهم وإلى العمال، التصرف باسمهم ضمن الحدود الداخلة في نطاق اختصاصهم، ويمكن تعيين رؤساء المصالح الخارجية آمرين نوابا لصرف النفقات فيما يتعلق بجميع أو بعض الاعتمادات الموضوعة رهن تصرفهم".

[348] Mohamed EL YAAGOUBI : « La déconcentration administrative à la lumière de Décret du 20 octobre 1993 », REMALD, N°32, 2001, page 45.

[349] Hassan Chahidi OUAZZANI : « Déconcentration et Décentralisation : pour quelle équation », Imprimerie Najah El Jadida, 1996, Page 62.

[350] عبد العزيز الشرقاوي وآخرون،"دراسة في اللاتركيز الإداري"، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية، البرنامج الوطني لتحديث الإدارة وتطوير القدرات التدبيرية الإدارية، سلسلة التقارير والدراسات، رقم 9، دار القلم، السنة 2000، ص 23.

كذلك، و بجانب النص على عملية توزيع الاختصاصات، نجد أن مرسوم 20 أكتوبر 1993 قد وضع إطارا مؤسساتيا لتنفيذ سياسة اللاتمركز، إذ أنه و طبقا للمادة الرابعة من المرسوم، فإنه تحدث لدى الوزير الأول لجنة دائمة للاتركيز الإداري تقترح سياسة الحكومة المتعلقة اللاتركيز و تتابع تنفيذها، و من مهامها إعداد جرد لجميع أعمال الإدارة التي يمكن تفويض الإمضاء فيها، و السهر على التنسيق بين دوائر الاختصاص الجغرافي للمصالح الخارجية التابعة للإدارات العامة، والتوفيق بين تقسيمها و المهام المسندة إليها، و الحرص على التوفيق بين نقل الاختصاصات إلى المصالح الخارجية، و نقل الوسائل اللازمة لتنفيذها كيفما كانت طبيعتها[351]، كما حرص المرسوم على إحداث لجنة تقنية للعمالة أو الإقليم، مع تحديد تركيبتها و اختصاصاتها.[352]

وعليه، فقد جاء المرسوم بعدة مقتضيات إيجابية وضعت الأسس القانونية لسياسة عدم التركيز الإداري، ووزعت المسؤوليات بين اللجنة التقنية للعمالة أو الإقليم، واللجنة الدائمة المحدثة لدى الوزير الأول، ووفقت بين جميع الأطراف الحكومية والوزارية، وبين المصالح الخارجية، حتى تكون تلك السياسة موضوع وفاق بين الإدارة المركزية والإدارة اللامركزية، كما عمل المرسوم على خلق وإرساء ثنائية مؤسساتية بإمكانها إعداد سياسة حقيقية للاتمركز الإداري، تأخذ بعين الاعتبار المنظور الوطني والاحتياجات المحلية.[353]

على أنه من جهة أخرى، ومن خلال التقييم الموضوعي لمقتضيات المرسوم، نصا وممارسة، فإنه يمكن القول على أنه لم يضع حلا واقعيا وملموسا لمشكل التنسيق

---

[351] عبد الله الإدريسي،" منطلقات من أجل إصلاح البنيات الإدارية المحلية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 52، السنة 2006، ص 315.

[352] المادة السادسة من مرسوم 20 أكتوبر 1993.

[353] آمنة حطان،"أسس الإصلاح الإداري بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال-الرباط، السنة الجامعية 2008-2009، ص 322.

وتوزيع الاختصاصات بين المصالح الخارجية، ولم يخفف من المركزية الإدارية، بل ترك ذلك للتفكير والتمعن والدراسة، وفي النهاية، تتوقف الأمور على رغبات الوزراء.[354]

فعلى سبيل المثال لا الحصر، ومن خلال الاختصاصات الممنوحة للإدارة المركزية، يتضح أن دور المصالح الخارجية ينحصر في تنفيذ السياسة الحكومية وجميع القرارات والتوجيهات، دون أي هامش لإبداع سياسات تنسجم وخصوصيات المجال محليا أو اتخاذ القرار، ذلك أن الاختصاصات التدبيرية للوزراء تمنح لهم الاستمرار في تحمل مسؤولية القرارات المتخذة باسمهم[355] ، إذ أن المصالح الخارجية لا تسيطر قانونا على أعمالها، و هذه الوضعية من شأنها أن تؤدي إلى إعاقة سياسة اللاتمركز في المغرب، في الوقت الذي يفرض فيه التطور الاجتماعي و الاقتصادي اتخاذ القرارات على الصعيد المحلي[356] ، ذلك أن المزيد من فتح المجال لتدبير الشأن العام المحلي انطلاقا من المحيط أو الهامش، يسهل العمل الإداري و الممارسة الإدارية أكثر عندما تكون تلك الممارسة، بناء على قاعدة قانونية صلبة و دائمة و مستقرة في الزمان و المكان، و ليس على أساس التفويض في السلطة أو التوقيع[357] ،كما أن اللجنة التقنية المحلية لا تقوم إلا بتقديم اقتراحات إلى اللجنة الدائمة، و هي اقتراحات غير ملزمة، و يتحدد مصيرها على ضوء قرارات الوزارات المعنية بتلك الاقتراحات[358] ، مما يفرغ أعمالها من كل قوة قانونية أو

---

[354] عبد الله الإدريسي،" منطلقات من أجل إصلاح البنيات الإدارية المحلية"، مرجع سابق، ص 314.

[355] عبد العزيز الهواري،"عدم التركيز في إطار الإصلاح الإداري"، أطروحة لنيل دكتوراة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط-أكدال، السنة الجامعية 2005-2006، ص 151.

[356] Ali SEDJARI : « Etat et Administration- Tradition à la modernité », Edition Guessous, Rabat, 1994, page 101.

[357] عبد الغني اعبيزة،"منطلقات أولية لإعادة تنظيم البنيات الإدارية وعدم التركيز بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 32، سلسلة مواضيع الساعة، 2002، ص 133.

[358] عزيز مفتاح،"اللامركزية من التسيير الإداري إلى التنمية"، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط-أكدال، السنة الجامعية 2000-2001، ص 378.

فائدة عملية، في الوقت الذي كان يفترض فيه أن تكون حجر الزاوية في هذه المنظومة، اعتبارا لإدراكها للإكراهات المحلية و قدرتها على صياغة أجوبة عنها.

ولتلافي هذه الوضعية ومحاولة تداركها، فقد تم التأكيد لاحقا على أن البعد المشترك لعمل القطاعات الوزارية يعني لا تمركزا شاملا وأفقيا، وهذه المقاربة تقتضي الرفع من مستوى مشاركة المصالح اللاممركزة في تنفيذ مبادئ السياسات العمومية، لكونها سياسات ينبغي أن تنجز بطريقة مشتركة، وبالتالي يتعين تحقيق التفاعل الإيجابي بين مختلف المصالح الممركزة على مستوى الجهة والإقليم، وهو ما تم تأكيده من خلال إصدار منشور وزاري يحث على" ضمان وحدة التمثيلية القطاعية على المستوى الترابي، و ذلك بإدماج المصالح اللاممركزة التابعة لنفس القطاع في بنية إدارية واحدة، كلما تعددت هذه المصالح على مستوى نفس المجال الترابي... مع إحداث مصالح لا ممركزة مشتركة بين وزارتين أو أكثر، كلما اقتضت الضرورة تعزيز انسجام تدخلات الإدارات عل مستوى الجهة أو العمالة، للتقليص من المرافق و التنسيق فيما بينها".[359]

ثالثا- تجربة مرسوم 2 دجنبر 2005 المتعلق بتنظيم القطاعات الوزارية واللاتمركز الإداري.

جاء إصدار مرسوم 2 دجنبر 2005، كآلية قانونية يفترض أن تجيب عن أوجه القصور التي طرحها تطبيق مرسوم 20 أكتوبر 1993، وتعطي دفعة جديدة في مسار اللاتمركز الإداري من خلال توزيع أفضل وأكثر وضوحا للاختصاصات بين ما هو مركزي وما هو محلي، مع تقوية آليات اتخاذ القرار وهوامشه لدى المصالح اللاممركزة، من أجل خدمة عمومية أفضل، تراعي عوامل الجودة والوقت والتكلفة.

وعليه، فإن قراءة مقتضيات المرسوم تفيد في الوقوف على نقطة أساسية، تتمثل في كونه قد عمل عند تحديده لاختصاصات الإدارة المركزية على استبدال صيغة

[359] منشور السيد وزير تحديث القطاعات العامة عدد 2 بتاريخ فاتح أبريل 2003 حول تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاتمركز الإداري.

"التنظيم العام للمصالح التابعة لها وتحديد برامج عملها، " بصيغة "توجيه ومراقبة عمل هذه المصالح"، مما يفيد انتقال المصالح الخارجية للوزارات من وضعية التبعية المطلقة والكاملة في مرسوم 1993، إلى وضعية الخضوع للتوجيه والمراقبة في مرسوم 2005، وهو تطور وإن كان نسبيا، إلا أنه يحيل على تقدم ملموس على هذا المستوى.

غير أن مرسوم 2005، مثله مثل مرسوم 1993، نجد أنه قد واصل اختزال مهام المصالح اللاممركزة في "تنفيذ سياسة الحكومة وجميع القرارات والتوجيهات "، مما يفهم معه أن اللاتركيز الإداري لم يرق بعد إلى المستوى الذي تحدد فيه اختصاصات الإدارة المركزية على سبيل الحصر، انطلاقا من جعل اللاتركيز الإداري هو القاعدة العامة لتوزيع الاختصاصات[360] ،كما تم التركيز على الإدارة الترابية، إذ تم اختزال مفهوم اللاتركيز في العامل باعتباره المجسد لسلطة الدولة على مستوى الإقليم أو العمالة، و الساهر على تطبيق القوانين و القواعد التنظيمية.[361]

كذلك، فقد وضع المرسوم إطارا مؤسساتيا لتنفيذ سياسة اللاتمركز ، تتمثل في النص على إحداث لجنة تنظيم الهياكل الإدارية واللاتمركز الإداري لدى السلطة الحكومية المكلفة بتحديث القطاعات العامة[362]، مع تكليفها بمهمة دراسة التصاميم المديرية للاتمركز الإداري والمصادقة عليها، وصلاحية تقديم اقتراحات لتوزيع الاختصاصات والوسائل، بين المصالح المركزية والمديريات الجهوية والمديريات الإقليمية والمصالح المكونة لها.[363]

---

[360] عبد السلام أقديد،"أسلوب اللاتركيز الإداري بالمغرب- الواقع وآفاق الإصلاح"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، شعبة القانون الإداري وتدبير التنمية، جامعة عبد المالك السعدي، الكلية المتعددة التخصصات، تطوان، السنة الجامعية 2014-2015، ص 106.

[361] علي سدجاري،"الدولة والإدارة بين التقليد والتحديث"، دار المناهل للطباعة والنشر، الرباط، 1994، ص 51.

[362] المادة 11 من مرسوم 20 دجنبر 2005.

[363] المادة 12 من المرسوم المذكور.

على أنه بالرغم من تقدم مرسوم دجنبر 2005 مقارنة بسلفه الصادر سنة 1993 على مستوى توزيع الاختصاصات والصلاحيات، إلا أن نتائجه بقيت محدودة، إذ لم يقدم الإضافة المرجوة منه نظرا لعدة اعتبارات يمكن إجمالها فيما يلي :[364]

- رغم تضمن المرسوم لتواريخ محددة لتفعيله، لكنها غير مقرونة بجزاءات معينة، وهو ما جعل منه إطارا نظريا لم يساهم في توزيع الاختصاصات بين الإدارات المركزية والمصالح الخارجية.

- لم يراع المرسوم خصوصيات بعض القطاعات الوزارية خلال تحديده لأصناف البنيات الإدارية، وهو ما يطرح مشكل تعدد وتضخم الوحدات الإدارية في هذه القطاعات.

- لم يول المرسوم أهمية لمشكل التنسيق، سواء بين الإدارة المركزية والمصالح الخارجية، أو بين هذه الأخيرة فيما بينها.

رابعا- مرسوم 26 دجنبر 2018 بمثابة ميثاق وطني للاتمركز الإداري.

يعتبر اللاتمركز الإداري لازمة أو رافعة للنظام اللامركزي وتربطه به علاقة تكاملية، الشيء الذي استلزم إعطاءه نفسا جديدا، ودعمه لكي يواكب هذا النظام و ينسجم مع المفهوم الحديث للتنمية[365]، وهو ما ترجمته الإصلاحات الدستورية لسنة 2011 وكذا الخطب الملكية المتكررة، مما سرع من وتيرة مراجعة مرسوم 2 دجنبر 2005، وإصدار ميثاق وطني للاتمركز الإداري تمت المصادقة عليه في 25 شتنبر 2018، وإصدار المرسوم المتعلق به في 26 دجنبر 2018.[366]

---

[364] عبد السلام أقديد،"أسلوب اللاتركيز الإداري بالمغرب- الواقع وآفاق الإصلاح"، مرجع سابق، ص 108.

[365] سعيد جفري،" الحكامة وأخواتها، مقاربة في المفهوم ورهان الطموح المغربي"، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010، ص 151.

[366] المرسوم رقم 2-17-618 الصادر بتاريخ 18 ربيع الآخر 1440 (26 دجنبر 2018) بمثابة ميثاق وطني للاتمركز الإداري.

هذا، وقد طرح ضعف الإطار المادي لعدم التركيز الإداري عدة تساؤلات، حول مدى فعالية الإطار القانوني الذي لا زال في الكثير من نصوصه جامدا لا يساير المستجدات، وبالتالي وجب التفكير بعمق في تجاوز هذه المنظومة القانونية العتيقة[367]، وعليه، فقد شكل إصدار ميثاق عدم التركيز مطلبا ملحا لمختلف الفعاليات السياسية، ومسألة ضرورية للحد من تنازع الاختصاص و لدعم الشراكة بين الجماعات الترابية و الهيئات الإدارية غير الممركزة[368]، مع التأكيد على أن أي مشروع مرتبط بعدم التركيز الإداري، يجب أن يراعي إعادة توزيع الاختصاصات بين المستويين المركزي و المحلي[369]، و مراعاة أن لا تزاول الإدارة المركزية إلا المهام ذات الطابع الوطني، أو تلك التي لا يمكن تفويض ممارستها للمصالح اللاممركزة بحكم القانون.[370]

في هذا الشأن، فقد كان من اللازم والضروري مراجعة إشكالية توزيع الاختصاصات بين الإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة، كرهان أساسي لتفعيل اللاتركيز الإداري، وهو نفس ما ينطبق على مستوى اللامركزية، حيث عرفت مشكلة تداخل الاختصاصات بين الدولة والجماعات الترابية وهيئاتها اتساعا وتعقيدا، بالرغم من توالي صدور القوانين المنظمة للجماعات الترابية[371]، لعدة أسباب يمكن تحديدها بصفة عامة في اعتمادها الصيغ العامة الموجودة في القوانين المؤطرة لاختصاصات الجماعات الترابية، الأمر الذي جعل من الصعب وضع حد فاصل بين تدخلات

---

[367] عبد الغني اعبيزة،"منطلقات أولية لإعادة تنظيم البنيات الإدارية وعدم التركيز الإداري"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،"توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات المحلية"، عدد 32، 2001، ص 135.

[368] عبد الواحد مبعوث،"رجل السلطة من الإدارة السياسية إلى تدبير التنمية المحلية"، مجلة طنجيس، العدد الرابع، طنجة، 2004، ص 86.

[369] Mustapha FIKRI : « La bonne Gouvernance administrative au Maroc », Edition Espace Art et Culture, 2005, P.107.

[370] عبد العزيز الهواري،" عدم التركيز في إطار الإصلاح الإداري"، مرجع سابق، ص 197.

[371] حسن بنخبي،"توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات المحلية"، منشورات المديرية العامة للجماعات المحلية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006، ص 74.

ومسؤوليات هذه الجماعات وتلك الموكولة للدولة ومؤسساتها وهيئاتها، حيث لا يمكن مع هذه الصيغ والمقتضى العام للاختصاصات، وضع حد لتدخلاتها.[372]

كذلك، نشير في هذا الصدد إلى عدم مسايرة اللاتمركز الإداري للامركزية الفعلية، وما ينتج عنه من تذبذب بعض الإدارات المركزية في تفويض سلطاتها[373]، حيث أن قصور النص القانوني في التأسيس لنظام غير ممركز مكمل للامركزية الإدارية كان عاملا محبطا لهذه الأخيرة، كما تسبب في إبقاء العبء على الإدارات المركزية، ولم يرفع من فعالية التدبير المحلي وتقريب الإدارة.[374]

وعليه، واعتبارا لمجموعة من المتغيرات والمستجدات التي عرفها المغرب على عدة مستويات، فقد كان من الضروري إقرار إطار قانوني جديد يتجاوز النواقص التي أبانت عنها التجربة العملية فيما يخص العمل بالمرسومين السابقين، خصوصا على مستوى الإطار المكاني و الحيز الجغرافي الذي يجب أن تتم على مستواه عملية اللاتمركز الإداري، و الذي انتقل من العمالات و الأقاليم إلى التركيز بصفة أساسية على مستوى الجهة، مع تقوية المؤسسة المعهود إليها بالإشراف على هذه العملية، ممثلة في مؤسسة الوالي أو العامل[375]، حتى يتم الانتقال باللاتمركز الإداري من مجرد تفويضات قطاعية و تقنية و عمودية، إلى مستوى جعله مبدأ عاما لنشاط الدولة، و هو ما نص عليه المرسوم بشكل واضح و صريح حين اعتبر أن "سياسة اللاتمركز الإداري تقوم على المرتكزين الأساسيين التاليين :[376]

---

[372] مليكة وكاس،"الحكامة المحلية على ضوء الميثاق الجماعي الجديد 00.78"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004، ص 65.

[373] نادية النحلي،"الجهوية المتقدمة في الدستور المغربي الجديد لسنة 2011"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 107، نونبر-دجنبر 2012، ص 23.

[374] مولاي محمد البوعزاوي،"الإدارة الترابية بالمغرب – نحو ترسيخ الديموقراطية وكسب رهان التنمية"، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الأكاديمي، رقم 9، مطبعة الأمنية، دجنبر 2015، ص 63.

[375] الباب الخامس من المرسوم الذي يضم المواد من 26 إلى 35.

[376] المادة الخامسة من مرسوم 26 دجنبر 2018 بمثابة ميثاق وطني للاتمركز الإداري.

- الجهة باعتبارها الفضاء الترابي الملائم لبلورة السياسة الوطنية للاتمركز الإداري، بالنظر لما تحتله من صدارة في التنظيم الإداري للمملكة[377]، بما يجعلها مستوى بينيا لتدبير العلاقة بين الإدارات المركزية للدولة وبين تمثيلياتها على المستوى الترابي.

- الدور المحوري لوالي الجهة، باعتباره ممثلا للسلطة المركزية على المستوى الجهوي، في تنسيق أنشطة المصالح اللاممركزة، والسهر على حسن سيرها ومراقبتها، تحت سلطة الوزراء المعنيين، بما يحقق النجاعة والفعالية والالتقائية المطلوبة في تنفيذ السياسات العمومية على مستوى الجهة وتتبعها".

لقد جاء مرسوم 26 دجنبر 2018 ليعيد النظر في العلاقة القائمة بين الإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة التابعة لها، من خلال رفع السقف في توزيع الاختصاصات اعتمادا على مبدإ التفريع بدل التفويض، وهو مبدأ عام لتنظيم مؤسساتي يعطي الأسبقية للقاعدة على القمة، بمعنى أن **السلطة** العليا ملزمة أو من واجبها مساعدة السلطة الأدنى في القيام بمهامها لضمان استقلال حقيقي[378]، مما يقتضي معه تفعيل الميثاق الوطني للاتمركز الإداري بشكل تدريجي وفق خارطة طريق واضحة وبإرادة راسخة.[379]

في هذا الشأن، واستكمالا لورش تفعيل مقتضيات الميثاق، أصدر رئيس الحكومة منشورا حول موضوع تنزيل اللاتمركز الإداري[380]، أوضح من خلاله أن "الميثاق الوطني

---

[377] أكدت المادة الثالثة من المرسوم بمثابة ميثاق وطني للاتمركز الإداري: " يعتبر اللاتمركز الإداري لمصالح الدولة، تنظيما إداريا مواكبا للتنظيم الترابي اللامتمركز للمملكة، القائم على الجهوية المتقدمة...."

[378] نجيب بامحمد «إشكالية التفريع-تجلياته وإسهاماته في الديموقراطية والحكامة الجيدة والتنمية البشرية"، أشغال المناظرة الدولية والمغاربية المنعقدة بمراكش ما بين 29 و31 أكتوبر 2007، منشورات وزارة الداخلية، الرباط، 2007، ص 18.

[379] خليل اللواح،"ميثاق اللاتمركز الإداري بين الفعالية والمحدودية"، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد1، يوليوز 2019، ص58-59.

[380] منشور السيد رئيس الحكومة عدد 17/ 2020 بتاريخ 27 أكتوبر 2020.

للاتمركز الإداري، الصادر يوم 26 دجنبر 2018، يشكل رافعة أساسية لإنجاح الجهوية المتقدمة، لأنه يؤسس لنظام إداري يؤطر العلاقات بين الإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة من جهة، ويحدد القواعد المنظمة للعلاقات بين المصالح اللاممركزة للدولة وبين مختلف الفاعلين على المستوى الترابي من جهة أخرى، من خلال وضع الآليات التشريعية والتنظيمية الكفيلة بترسيخ الحكامة الترابية الناجعة".

لائحة المراجع:

أولا- مراجع باللغة العربية

الخطب والرسائل الملكية:

خطاب الملك الراحل الحسن بمناسبة أشغال المناظرة الوطنية الخامسة للجماعات المحلية بتاريخ 12 أبريل 1992.

الخطاب الملكي الموجه إلى المشاركين في الملتقى الوطني بأكادير حول الجماعات المحلية بتاريخ 12 دجنبر 2006.

الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في مؤتمر مؤسسة قادة التشريع في الدولة بالولايات المتحدة الأمريكية المنعقد بمراكش في فاتح يوليوز 2013.

الرسالة السامية التي وجهها جلالة الملك إلى المشاركين في المؤتمر الرابع لمنظمة المدن والحكومات المحلية المتحدة المنعقد في الرباط بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

خطاب الملك في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة.

الخطاب الملكي في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الثانية من الولاية التشريعية العاشرة في 13 أكتوبر 2017.

الخطاب الملكي الموجه إلى الأمة بمناسبة الذكرى 39 للمسيرة الخضراء بالحسيمة في 29 يوليوز 2018.

الكتب:

علي سدجاري،"الدولة والإدارة بين التقليد والتحديث"، دار المناهل للطباعة والنشر، الرباط، 1994.

انبعاث أمة، الجزء 44، القسم الثاني، المطبعة الملكية، الرباط، 1999.

انبعاث أمة، الجزء 53، القسم الثاني، المطبعة الملكية، الرباط، 2004.

سعيد جفري،" الحكامة وأخواتها، مقاربة في المفهوم ورهان الطموح المغربي"، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010.

الأطروحات والرسائل:

عبد العزيز الهواري، "عدم التركيز في إطار الإصلاح الإداري"، أطروحة لنيل دكتوراة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط-أكدال، السنة الجامعية 2005-2006.

محمد الراجي،"عدم التركيز الإداري بالمغرب"، رسالة لنيل دكتوراة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط-أكدال، السنة الجامعية 2000-2001.

آمنة حطان،"أسس الإصلاح الإداري بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال-الرباط، السنة الجامعية 2008-2009.

عزيز مفتاح،"اللامركزية من التسيير الإداري إلى التنمية"، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط-أكدال، السنة الجامعية 2000-2001.

عماد أبركان،"اللاتمركز الإداري بالمغرب ومتطلبات التحديث"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

عبد السلام أقديد،"أسلوب اللاتركيز الإداري بالمغرب- الواقع وآفاق الإصلاح"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، شعبة القانون الإداري وتدبير التنمية، جامعة عبد المالك السعدي، الكلية المتعددة التخصصات، تطوان، السنة الجامعية 2014-2015.

مليكة وكاس،"الحكامة المحلية على ضوء الميثاق الجماعي الجديد 00.78"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004.

المقالات:

المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد25، سلسلة نصوص ووثائق، عدد خاص عن المناظرة الوطنية السابعة للجماعات المحلية،

عبد العزيز الشرقاوي وآخرون،"دراسة في اللاتركيز الإداري"، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية، البرنامج الوطني لتحديث الإدارة وتطوير القدرات التدبيرية الإدارية، سلسلة التقارير والدراسات، دار القلم، رقم 9، السنة 2000.

عبد الغني اعبيزة،"منطلقات أولية لإعادة تنظيم البنيات الإدارية وعدم التركيز الإداري"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،"توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات المحلية"، العدد 32، السنة 2001.

عبد الغني اعبيزة،"منطلقات أولية لإعادة تنظيم البنيات الإدارية وعدم التركيز بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 32، السنة 2002،

عبد الواحد مبعوث،"رجل السلطة من الإدارة السياسية إلى تدبير التنمية المحلية"، مجلة طنجيس، العدد الرابع، طنجة، 2004.

عبد الله الإدريسي،" منطلقات من أجل إصلاح البنيات الإدارية المحلية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 52، السنة 2006.

حسن بنخيي،"توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات المحلية"، منشورات المديرية العامة للجماعات المحلية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006،

نجيب بامحمد «إشكالية التفريع-تجلياته وإسهاماته في الديموقراطية والحكامة الجيدة والتنمية البشرية"، أشغال المناظرة الدولية والمغاربية المنعقدة بمراكش ما بين 29 و31 أكتوبر 2007، منشورات وزارة الداخلية، الرباط، 2007.

المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق، العدد 225، الطبعة الأولى، 2010.

نادية النحلي،"الجهوية المتقدمة في الدستور المغربي الجديد لسنة 2011"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 107، نونبر-دجنبر 2012.

مولاي محمد البوعزاوي،"الإدارة الترابية بالمغرب – نحو ترسيخ الديموقراطية وكسب رهان التنمية"، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الأكاديمي، مطبعة الأمنية، رقم 9، دجنبر 2015.

خليل اللواح،"ميثاق اللاتمركز الإداري بين الفعالية والمحدودية"، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد1، يوليوز 2019،

النصوص القانونية والدوريات والمناشير:

دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

المرسوم عدد 2.93.625 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1993.

المرسوم رقم 2.05.1369 الصادر في 29 شوال 1426 الموافق ل 2 دجنبر 2005 بشأن تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاتمركز الإداري.

المرسوم رقم 2-17-618 الصادر في 18 من ربيع الآخر 1440 الموافق ل 26 ديسمبر 2018 بمثابة ميثاق وطني للاتمركز الإداري.

منشور السيد وزير تحديث القطاعات العامة عدد 2 بتاريخ فاتح أبريل 2003 حول تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاتمركز الإداري.

منشور السيد رئيس الحكومة عدد 17/ 2020 بتاريخ 27 أكتوبر 2020 بخصوص تنزيل ورش اللاتمركز الإداري.

ثانيا- مراجع باللغة الفرنسية.

Ouvrages :

✓ Driss BASRI : « La Décentralisation au Maroc-DE LA Commune à la Région », Collection Edification d'Un Etat Moderne,1994.

✓ Ali SEDJARI : « Etat et Administration- Tradition à la modernité », Edition Guessous, Rabat, 1994.

✓ Hassan Chahdi OUAZZANI : « Déconcentration et Décentralisation : pour quelle équation », Imprimerie Najah El Jadida, 1996.

✓ Michel ROUSSET, Mohammed Amine BEN ABDELLAH : « Actualité du Droit administratif 2003-2009 », El Maarif al Jadida, 2010.

Publications et articles :

✓ Mehdi EL ALAOUI : « 60 ans de Gestion du Service Public Local au Maroc-Eléments de Réflexion à l'aune des réformes de la Décentralisation et de la Déconcentration », Revue Organisations et Territoires, N°4, Septembre 2019.

✓ Mohamed Amine BENABDELLAH : "Propos sur la Décentralisation Territoriale au Maroc", Dans Petit J « Collectivités Locales, Mélange en L'honneur de Jaques MOREAU, Edition Economica, 2003.

✓ Mohamed EL YAAGOUBI : « La déconcentration administrative à la lumière de Décret du 20 octobre 1993 », REMALD, N°32, 2001.

✓ Mustapha FIKRI : « La bonne Gouvernance administrative au Maroc », Edition Espace Art et Culture, 2005.

خصوصية محاكمة المتهم غيابيا في الجنايات

د. محفوض حجيو
أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة

تمهيد:

من الثابت أن حضور المتهم أمام قضاء الحكم للدفاع عن نفسه بنفسه أو مؤازرا بمحام، يؤكد حقه في الدفاع، وإذا كان حضور المتهم المتابع في حالة اعتقال لا يطرح أي إشكال على العموم، لكونه يوجد في السجن رهن إشارة المحكمة تحضره النيابة العامة للجلسة دون استدعاء[381]. فإن الأمر مختلف بالنسبة للمتهم الذي يوجد في حالة سراح، إذ أن الواقع العملي فرض مجموعة من المعيقات تحول دون حضور المتهم أمام المحكمة، مما يجعل القضاء يحاكمه غيابيا.

وتعتبر المحاكمة غيابية والحكم الصادر فيها كذلك، إذا تمت بدون حضور المتهم في جلسة بحث ومناقشة القضية ولم يتمكن من إبداء دفاعه، أو كما قيل[382] بأن مناط اعتبار الحكم غيابيا هو تغييب المتهم عن الجلسة التي سمعت فيها المحكمة أقوال الشهود أو قدمت فيها النيابة العامة ملتمساتها أو أدلة بمرافعتها، ولم يستطع المتهم الدفاع عن نفسه بغض النظر عن حضوره باقي الجلسات.

---

[381] نصت المادة 3/312 من ق.م.ج على أنه: "يمكن في القضايا الجنحية إحضار المتهم المعتقل للجلسة بدون سابق استدعاء وإصدار حكم حضوري في حقه.

غير أنه إذا كان المتهم في وضعية صحية يتعذر عليه فيها حضور الجلسة، ووجدت أسبابا خطيرة لا يمكن معها تأجيل الحكم في القضية، فإن المحكمة تكلف بمقتضى مقرر خاص ومعلل أحد أعضائها بمساعدة كاتب الضبط ، لاستنطاق المتهم في المكان الذي يوجد به".

[382] للمزيد من المعلومات أنظر طارق سرور، المحاكمة الغيابية في مواد الجنايات: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2008، القاهرة، ص 69 وما بعدها.

وإذا كان الأمر لا يطرح الكثير من الإشكالات بالنسبة لمحاكمة المتهم غيابيا في الجنح، ذلك أنه متى تم إصدار حكم غيابي في حقه، فإنه يبقى له حق الطعن بالتعرض أمام نفس المحكمة التي تعيد محاكمته من جديد، وهو ما يعتبر ضمانة للمتهم في الدفاع عن نفسه أمام قضاء الحكم. أضف إلى ذلك أن ما يميز الحكم الغيابي في الجنح، كونه يتم تبليغه طبقا لأحكام المادة 391 من ق.م.ج[383] وللمتهم حق التعرض على هذا الحكم أو التنازل عن ذلك ويصبح الحكم بعد مرور أجل الطعن نهائيا في حقه وقابلا للتنفيذ.

لكن الأمر مختلف تماما بالنسبة لمحاكمة المتهم غيابيا في الجنايات، إذ أن الحكم لا يصبح نهائيا فيها إلا إذا حوكم المتهم حضوريا، فإذا تخلف المتهم عن الحضور لجلسة المحاكمة أمام غرفة الجنايات، على الرغم من توصله بالاستدعاء الموجه إليه لحضور هذه الجلسة في الساعة والتاريخ المحدد لها، وكان المتهم قبل ذلك في حالة سراح نظرا لتوفره على الضمانات القانونية للحضور ولم يستجب للاستدعاء بالمثول المسلم إليه، أو لاذ بالفرار من وجه العدالة بعد أن كان مقبوضا عليه وتعذر القبض عليه بعد ذلك، أو بعد الأمر باستقدامه وتعذر تنفيذ هذا الأمر حسب الإفادة التي وردت بالشهادة التي تفيد عدم العثور عليه بعنوانه[384]، ففي هذه الحالات يحاكم المتهم بمقتضى مسطرة خاصة يطلق عليها اسم "المسطرة الغيابية" أفرد لها قانون المسطرة الجنائية المواد من 443 إلى 454، والتي اتسمت إجراءاتها بنوع من القسوة والتشدد. ونعتقد أنها تجد مبرر تشريعها على هذا النحو في خطورة المتهم الذي يمتنع عن الحضور أمام المحكمة، ويلجأ إلى التواري والفرار بدل مواجهة المجتمع بقرينة البراءة التي كفلها له القانون في أسمى درجاته، وبذلك فهو يقيم قرينة مخالفة تستمد

---

[383] نصت هذه المادة على أنه: "يبلغ منطوق الحكم الصادر غيابيا إلى علم الطرف المتغيب طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، وينص في التبليغ على أن أجل التعرض هو عشرة أيام".

[384] جاء في المادة 1/443 من ق.م.ج بأنه: " إذا تعذر القبض على المتهم بعد الإحالة أو إذا لاذ بالفرار بعد القبض عليه أو إذا كان في حالة الإفراج المؤقت أو الوضع تحت المراقبة القضائية، ولم يستجب إلى الاستدعاء بالمثول المسلم إليه، فإن رئيس غرفة الجنايات أو المستشار المنتدب من طرفه يصدر أمرا بإجراء المسطرة الغيابية".

واقعيتها من تكوين قناعة ضده على أنه ارتكب الجريمة موضوع المحاكمة، وإلا لما لجأ لعصيان تنفيذ الأمر بالحضور أمام القضاء بالتخلف عنه، أو فراره بعد حضوره أو إلقاء القبض عليه.

وهذا ما يطرح التساؤل حول كيفية التعامل مع الوضع؟ وكيف تتم محاكمة المتهم طبقا لإجراءات المسطرة الغيابية؟ وإلى أي حد استطاع القانون المسطري أو قانون الشكل حماية حق المتهم في الدفاع رغم غيابه عن المحاكمة؟

ذلك ما سنحاول إبرازه من خلال تحديد إجراءات ومرتكزات محاكمة المتهم غيابيا في الجنايات في إطار المسطرة الغيابية والأوامر التي تتخذ في إطارها (الفقرة الأولى)، وإظهار الإشكالات التي تطرحها هذه المحاكمة، ومدى احترامها للحقوق والضمانات التي نص عليها القانون لحماية حق المتهم في الدفاع أمام قضاء الحكم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إجراءات محاكمة المتهم غيابيا في الجنايات:

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بضرورة مثول المتهم شخصيا أمام الغرفة الجنائية قصد التحقيق معه حول المنسوب إليه ومحاكمته على ذلك، إلا أنه خلافا لهذا الأصل قد لا يحضر المتهم إلى المحاكمة في حالة إذا تعذر القبض عليه بعد الإحالة، أو إذا لاذ بالفرار بعد القبض عليه، أو إذا كان في حالة السراح المؤقت أو الوضع تحت المراقبة القضائية، ولم يستجب إلى الاستدعاء بالمثول المسلم إليه. الأمر الذي دفع المشرع المغربي إلى تطبيق المسطرة الغيابية التي تقضي بمحاكمة المتهم غيابيا، وفق إجراءات دقيقة.

فبعد ثبوت تخلف المتهم في الحالات المشار إليها، فإن رئيس غرفة الجنايات أو المستشار المنتدب من طرفه يصدر أمرا يقضي بإجراء المسطرة الغيابية في حق المتهم المتغيب، يتضمن هذا الأمر هوية المتهم وأوصافه والتكييف القانوني للجناية المتابع بها، وإنذاره بكونه يتعين عليه أن يحضر أمام المحكمة لمحاكمته داخل أجل ثمانية أيام، وإلا اعتبر عاص للقانون، ويترتب عن ذلك إيقافه عن مزاولة حقوقه المدنية وتُعقل

أملاكه خلال مدة التحقيق الغيابي، ويُمنع عليه رفع أية دعوى قضائية خلال نفس المدة، ويُصرح بأنه سيحاكم رغم تغيبه، وأنه يتعين على كل شخص أن يدل على المكان الذي يوجد فيه، مع الإشارة إلى الأمر بإلقاء القبض عليه.[385]

ونظرا لتعذر تبليغ المتهم لحضور جلسة المحاكمة، وفي إطار محاولة تبليغه أمر إجراء المسطرة الغيابية المتخذ في حقه ومنحه أجل ثمانية أيام للحضور تحت طائلة تفعيل مقتضيات المسطرة الغيابية، فإن الأمر بإجراء هذه المسطرة يعلق بباب آخر مسكن عُرف للمتهم، وإذا لم يُعرف له هذا المسكن فإنه يعلق بباب محكمة الاستئناف مصدرة الأمر، ذلك بالإضافة إلى إرسال نسخة منه إلى مدير أملاك الدولة بالدائرة التي كان يوجد بها آخر مسكن للمتهم، أو إلى مدير أملاك الدولة بالمكان الذي تنعقد فيه المحاكمة الجنائية عند عدم معرفة هذا المسكن.[386]

وكذلك في إطار محاولة تبليغ أمر إجراء المسطرة الغيابية الصادر في حق المتهم وثنيه عن التواري عن أنظار العدالة، فإن هذا الأمر يتم إذاعته ثلاث مرات داخل أجل ثمانية أيام بواسطة الإذاعة الوطنية .[387]

وإذا لم يحضر المتهم داخل أجل ثمانية أيام الممنوح له في الأمر الصادر بإجراء المسطرة الغيابية، فإن غرفة الجنايات تشرع في محاكمته غيابيا وبدون حضور أي محام عنه، غير أنه يمكن للمتهم إذا كان عاجزا نهائيا عن الحضور، أن يقدم بواسطة الغير إشعار للمحكمة بالأسباب التي تحول دون حضوره[388] ، فإن قبلتها المحكمة أمكنها

---

[385] المادة443 من ق.م.ج.

[386] المادة 444 من ق.م.ج.

[387] يصدر الأمر الذي يذاع في الإذاعة الوطنية على الشكل الذي حددته المادة 445 من ق.م.ج التي جاء فيها: "علاوة على ما تقدم، يذاع ثلاث مرات داخل أجل ثمانية أيام الإعلان التالي بواسطة الإذاعة الوطنية:» صدر عن غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بـ.. أمر بإجراء المسطرة الغيابية ضد »فلان (الهوية) الذي كان يوجد مسكنه الأخير بـ.. والمتهم بـ..»وأوصاف المتهم فلان هي... «» يتعين على فلان أن يقدم نفسه حالا إلى أية سلطة قضائية أو شرطية.»ويتحتم على كل شخص يعرف المكان الذي يوجد به المتهم أن يعلم بذلك نفس »السلطات «".

[388] المادة 446 من ق.م.ج.

إرجاء محاكمة المتهم إلى تاريخ لاحق، كما تأمر عند الاقتضاء برفع العقل عن أملاكه لأجل تحدده.[389]

أما إذا استمر المتهم في حالة الفرار ورفض المثول للمحاكمة ولم يقدم أي عذر يبرر غيابه، أو قدمه ولم تقبله المحكمة لعدم جديته، فإن المحكمة تشرع في محاكمة المتهم غيابيا. وتنطلق هذه المحاكمة بتلاوة كاتب الضبط الحاضر ضمن الهيئة القضائية الأمر بالإحالة والأمر بإجراء المسطرة الغيابية، وبعد ذلك تستمع المحكمة إلى الطرف المدني إن وجد، وإلى ملتمسات النيابة العامة، وتبت في القضية مع احترام الإجراءات المذكورة أعلاه، تحت طائلة بطلان الإجراء الذي تم إغفاله وإعادته والإجراءات اللاحقة له من جديد.[390]

وإذا صدر قرار الغرفة الجنائية وقضى بإدانة المتهم المتغيب بناء على المحاكمة التي انعقدت له، فإن أملاكه تبقى تحت العقل، ويمكن طيلة العقل فرض نفقات لزوجه ولأصوله وفروعه ولكل شخص تجب نفقته على المتهم[391]، كما ينشر في أقرب الأجل قرار الإدانة[392] بالجريدة الرسمية بمسعى من النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف التي أصدرت القرار، ويتم كذلك تعليق القرار بباب آخر مسكن عرف للمتهم، وإذا لم يعرف له هذا المسكن، فإنه يعلق بباب المحكمة الجنائية مصدرة القرار، ذلك بالإضافة إلى إرسال نسخة منه إلى مدير أملاك الدولة بالدائرة التي كان يوجد بها آخر مسكن للمتهم، أو إلى مدير أملاك الدولة بمكان المحكمة الجنائية مصدرة القرار عند عدم معرفة هذا المسكن. ويصبح حينئذ التجريد من جميع الحقوق المنصوص عليها قانونا سارية في حق المتهم[393]، إلى حين تسليم هذا الأخير

---

[389] المادة 447 من ق.م.ج.

[390] المادة 448 من ق.م.ج.

[391] المادة 449 من ق.م.ج.

[392] وإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم، فإنها تلغي تلقائيا جميع الإجراءات التي اتخذتها في إطار المسطرة الغيابية.

[393] المادة 450 من ق.م.ج.

لنفسه أو إلقاء القبض عليه قبل سقوط عقوبته بالتقادم، ففي هذه الحالة يتم سقوط الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بإجراء المسطرة الغيابية.[394]

وعلى اعتبار أن القرار الصادر في حق المتهم يكون غيابيا، فإنه لا يحق الطعن فيه بالاستئناف إلا من طرف النيابة العامة والطرف المدني فيما يتعلق بحقوقه المدنية[395]، وليس للمتهم أن يسلك أي طريق للطعن كيفما كان نوعه في الحكم الصادر بمقتضى المسطرة الغيابية، ذلك أن المشرع فتح له بابا آخرا وجعل هذا الحكم كأن لم يكن في حالة تسليم المتهم لنفسه أو إلقاء القبض عليه، إذ تعاد محاكمته من جديد أمام المحكمة المصدرة للقرار، وإذا ظهر من الضروري إجراء تحقيق تكميلي، فإن غرفة الجنايات تعين مستشارا من ضمن أعضائها ليقوم به، وتمنح له في سبيل ذلك جميع الصلاحيات الممنوحة لقاضي التحقيق للبحث والتحقيق في القضية.[396]

ويذهب رأي فقهي[397] إلى أن حرمان المتهم من الطعن يعتبر تضييقا عليه في الضمانات المسطرية، وأن المأمول أساسا من الحكم الغيابي خاصة إذا قضى بالإدانة، هو كسر عناد المحكوم عليه ليقدم نفسه إلى العدالة لكي يحاكم من جديد وفقا للمسطرة العادية.

غير أننا نرى خلاف هذا التوجه، على اعتبار أن حرمان المتهم من الطعن في هذه الحالة يعد ضمانة له في الوصول إلى حكم عادل يأخذ بقرينة البراءة، خاصة وأن القانون عند تسليم المتهم لنفسه أو القبض عليه يعتبر الحكم الغيابي كأن لم يكن -كما سبق القول-، لأنه إذا سمحنا للمتهم بالطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في حقه غيابيا، فإننا نكون قد حرمناه من إحدى درجات التقاضي، وهو أمر يضره، على خلاف الأمر الذي قرره القانون باعتبار الحكم الصادر كأن لم يكن وإعادة المحاكمة

---

[394] المادة 453 من ق.م.ج.

[395] المادة 451 من ق.م.ج.

[396] المادة 453 من ق.م.ج.

[397] عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية: المرجع السابق، ج 2، ص 371.

من جديد. كما أن اعتماد هذا الإجراء بدلا من الطعن بالتعرض كما هو الحال في الجنح، يعد بدوره ضمانة إضافية، لأن إعادة محاكمة المتهم من جديد بعد صدور الحكم في حقه بمقتضى المسطرة الغيابية غير مقيد بأجل للطعن أو توصل بالحكم، خاصة إذا علمنا أن عملية تبليغ الأحكام تعرف الكثير من المشاكل من قبيل أن يتوصل عن المتهم شخص آخر، وبالتالي يصبح الحكم نهائيا في حقه ربما دون أن يعلم به بعد انقضاء أجل التعرض.

ومن جانب آخر، إذا حضر المحكوم عليه غيابيا وحُكم من جديد بالبراءة أو الإعفاء من العقاب، فإنه يحكم عليه بالمصاريف المترتبة عن المحاكمة الغيابية ما لم تعفه غرفة الجنايات، وزيادة على ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر بتعليق قرارها القاضي بالبراءة أو إعفاء المتهم بنفس الكيفية التي سلكتها في تعليق ونشر المسطرة الغيابية في حقه[398]، وذلك من أجل رد الاعتبار إلى المتهم وتخفيفا من الآثار السلبية التي لحقت بسمعته جراء نشر هويته والتهمة المنسوبة إليه بالتعليق والإذاعة.

الفقرة الثانية: إشكالات محاكمة المتهم غيابيا في الجنايات:

على الرغم من وضوح إجراءات المسطرة الغيابية حسب المشار إليه في العنصر الأول، إلا أن هذه الإجراءات غالبا ما تصطدم بصعوبات واقعية وقانونية خلال عملية التطبيق، والتي قد تختلف من محكمة إلى أخرى في إطار استقراء النصوص الجنائية ذات الصلة، سواء الإجرائية منها أو الموضوعية، كحالة المحاكمة التي يكون المتهم فيها حدثا، حيث أن غرفة الجنايات عند النظر في قضايا الأحداث تعقد جلساتها دون علانية طبقا للمادة 479 من ق.م.ج[399] مراعاة لخصوصية الحدث، فإذا لم يحضر

---

[398] المادة 454 من ق.م.ج.

[399] نصت هذه المادة على أنه: "يحكم في كل قضية على حدة من غير حضور باقي الأشخاص المتابعين.

لا يمكن للحضور في البحث والمناقشة إلا الشهود في القضية والأقارب والوصي أو المقدم أو الكافل أو الحاضن أو الممثل القانوني للحدث أو الشخص أو الهيئة المكلفة برعايته، وأعضاء هيئة المحاماة والمندوبون المكلفون بنظام الحرية المحروسة والقضاة والطرف المدني الذي يتقدم بمطالبه بالجلسة.

الحدث شخصيا مع ممثله القانوني لإجراءات المحاكمة الجنائية إما لكونه يوجد في حالة فرار أو تعذر إلقاء القبض عليه بعد الإحالة على غرفة الجنايات للأحداث، أو لاذ بالفرار بعد القبض عليه. فإن التساؤل يطرح بشأن تطبيق إجراءات المسطرة الغيابية في حقه في ظل تكريس الحماية لخصوصية الأحداث المتابعين وسرية الإجراءات والمناقشات المتعلقة بهم، ومنع نشر أي بيان عن جلسات الهيئات القضائية الخاصة بالنظر في قضاياهم بأية وسيلة من وسائل النشر؟

بالرجوع إلى مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، خاصة الفقرة الأخيرة من المادة 430، فإننا نجدها تحيل بخصوص محاكمة الأحداث في الجنايات على المواد من 433 إلى 454 المطبقة على محاكمة الرشداء في الجنايات، إذ جاء في هذه الفقرة بأنه: "تبت الغرفة في جلسة سرية، وفقا للمسطرة المنصوص عليها في المواد من 316 و416 وما يليها إلى 457 من هذا القانون.."، وهو ما نعتبره خلل تشريعي، ما كان على المشرع أن يسمح بإعمال إجراءات المسطرة الغيابية في حق الأحداث، التي تضرب في الصميم جميع القواعد الخاصة التي سطرت لمحاكمة الأحداث مراعاة لنفسيتهم وصغر سنهم، لما تتميز به المسطرة الغيابية من تشهير وإذاعة اسم المتهم بكونه مبحوث عنه والتهم المنسوبة إليه...إلخ.

بالإضافة إلى ذلك، فإن تفعيل المسطرة الغيابية أفرز صعوبات قانونية تم استقراؤها من خلال الواقع العملي داخل غرف الجنايات، وذلك من قبيل الحكم غيابيا على المتهم في المرحلة الابتدائية واستئناف هذا الحكم من طرف النيابة العامة أو الطرف المدني اللذين يتمتعان حصرا بحق الطعن في هذا الحكم طبقا للمادة 451 من ق.م.ج، وهو الطعن الذي يترتب عنه نشر الدعوى وما يستتبعه من ضرورة إعادة إجراءات المحاكمة من جديد في المرحلة الاستئنافية، وهو ما قد يفرز تناقضا في إجراءات المحاكمة، خاصة إذا خلصت غرفة الجنايات الاستئنافية إلى الحكم بالبراءة

يمكن للرئيس أن يأمر في كل وقت بانسحاب الحدث من البحث والمناقشات كليا أو جزئيا، ويصدر الحكم بمحضره ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك".

أو الإعفاء من العقاب. كما أن ذلك يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا كان لغرفة الجنايات الاستئنافية -وهي تنظر في الاستئناف المرفوع إليها من طرف النيابة العامة- الحق في الأمر بإجراءات المسطرة الغيابية من جديد؟

أمام خلو المواد المنظمة للمسطرة الغيابية بأية إشارة إلى جواز تطبيق هذه المسطرة أمام غرفة الجنايات الاستئنافية وكانت مقتصرة في ذلك على غرفة الجنايات الابتدائية، فإن المحاكم انقسمت حول ذلك إلى من طبقت المسطرة الغيابية حتى أمام غرفة الجنايات الاستئنافية، في حين لم تُسلِّم بذلك بعض المحاكم معتمدة على مسطرة القيم للبحث عن المتهم وتبليغه، وما زاد في استمرار هذا التباين هو ما عرفته محكمة النقض من تناقض في قراراتها بخصوص المسطرة الواجب إتباعها أمام غرفة الجنايات الاستئنافية في حق متهم لم يحضر شخصيا للمحاكمة، ذلك أن محكمة النقض ذهبت في قرار لها[400] إلى أنه: "ذلك أن الطاعنة توبعت بجنايتي التزوير في وثيقة رسمية واستعمالها، وأحيلت على غرفة الجنايات الابتدائية التي أصدرت في حقها قرار حضوريا بتبرئتها منهما، وهو القرار الذي استأنفته النيابة العامة والطرف المدني وصدر في حقها قرار عن غرفة الجنايات الاستئنافية قضى بإلغاء القرار المذكور وأدانها بهما وعاقبها بالعقوبة أعلاه (سنتين حبسا موقوف التنفيذ وتعويض 10000 درهم)، بعدما قامت المحكمة مصدرته بإجراء المسطرة الغيابية في حقها. بالرغم من أن المقتضيات المتعلقة بهذه المسطرة الواردة في المادة 443 وما بعدها من قانون المسطرة الجنائية، تعود لصلاحية غرفة الجنايات الابتدائية، وليس في المواد المتعلقة بغرفة الجنايات الاستئنافية، ما يعطي لها صلاحية إصدار الأمر بإجراء المسطرة الغيابية في حق المتهم.

وحيث إن قيام غرفة الجنايات الاستئنافية (المطعون في قرارها) بإجراء المسطرة الغيابية في حق الطاعنة رغم عدم وجود نص قانوني يعطي لها صلاحية الأمر بها، يعتبر

---

[400] قرار عدد 4/1073 صادر بتاريخ 2012/11/10، في الملف الجنائي عدد 2010/4/6/11955. وهو ما سبق أن قضت به محكمة النقض بمقتضى القرار عدد 1155/ 4 صادر بتاريخ 2009/09/09، في الملف الجنائي عدد 2007-4-6-16783.

مسا بإجراءات المسطرة الجنائية، وذلك بإضافة إجراء غير منصوص عليه في المقتضيات المتعلقة بها، مما يعرض قرارها للنقض والإبطال".

وبناء على هذا الاجتهاد، غيرت بعض المحاكم من توجهها واستبعدت تطبيق المسطرة الغيابية أمام غرف الجنايات الاستئنافية، وعوضتها بمسطرة القيم القضائي[401]، وهو الإجراء الذي لم تُسَلم به محكمة النقض نفسها في قرار آخر لاحق[402]، وقضت باستبعاد تطبيق مسطرة القيم وأن المسطرة الغيابية هي واجبة التطبيق من طرف هذه الغرفة، لما قضت بأنه: "في شأن وسيلة النقض المثارة تلقائيا من طرف محكمة النقض المتخذة من خرق مقتضيات المادة 443 من قانون المسطرة الجنائية. حيث أنه بمقتضى المادة المذكورة أعلاه>> إذا تعذر القبض على المتهم بعد الإحالة أو إذا لاذ بالفرار بعد إلقاء القبض عليه أو إذا كان في حالة الإفراج المؤقت أو الوضع تحت المراقبة القضائية، ولم يستجب إلى الاستدعاء بالمثول المسلم إليه، فإن رئيس غرفة الجنايات أو المستشار المنتدب من طرفه يصدر أمرا بإجراء المسطرة الغيابية<<.

وحيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أن غرفة الجنايات الاستئنافية بعد إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2012/05/21 فتخلف الطاعن عن الحضور لها، وأفيد عنه بأنه سبق وأن نصب في حقه قيم للبحث عنه، وأسفرت النتيجة على أن المتهم المبحوث عنه يوجد بجبال صاغرو دون تحديد.

وحيث إن المحكمة لما طبقت مسطرة القيم دون تطبيق المسطرة الغيابية مع العلم أنه متابع بجناية تكون قد خرقت مقتضيات المادة 443 من ق.م.ج وعرضت قرارها للنقض والإبطال."

---

[401] محكمة الاستئناف بورزازات مثلا. أورده عمر الموريف، "القرار الغيابي وإشكالاته في المادة الجنائية"، مقال منشور بالأنترنيت على الرابط التالي: القرار-الغيابي/http://www.fsjes-agadir.info/portal.

[402] قرار عدد 3/24 صادر بتاريخ 2013/01/02، في الملف الجنائي رقم 2012/3/6/15201.

استنادا إلى هذه القرارات المتناقضة، أعتقد أن محكمة النقض أصابت روح القانون في ما ذهبت إليه في القرار الأخير القاضي بتطبيق المسطرة الغيابية أمام غرفة الجنايات الاستئنافية وليس مسطرة القيم، على اعتبار أن الحكم الصادر بقيم يكون قابلا للطعن بالتعرض وهو إجراء غير مسموح به إذا تعلق الأمر بجناية، كما أن الأحكام الصادرة غيابيا بقيم تخضع للتبليغ حتى يتسنى احتساب أجل الطعن...، وبذلك يكون الاجتهاد الأخير لمحكمة النقض قد ملأ فراغا تشريعيا بخصوص تطبيق المسطرة الغيابية أمام الغرف الجنائية الاستئنافية. وقد أدرك المشرع المغربي مؤخرا هذا الفراغ التشريعي، مما دفعه إلى إدراج تطبيق المسطرة الغيابية أمام غرفة الجنايات الاستئنافية بشكل صريح في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، من خلال ما ورد في الفقرتين الأخيرتين من المادة 457 التي جاء فيها: "تطبق مسطرة التخلف عن الحضور في الجنايات المنصوص عليها في المواد من 443 إلى 454 من طرف غرفة الجنايات الاستئنافية.

غير أنه، إذا كانت مسطرة التخلف عن الحضور في الجنايات قد أجريت خلال المرحلة الابتدائية، فإن إجراءاتها تظل سارية خلال المرحلة الاستئنافية ويكتفي رئيس غرفة الجنايات الاستئنافية بإعادة استدعاء المتهم بآخر عنوان معروف له".

ومن الإشكالات المطروحة كذلك في هذا الإطار، صدور قرار غيابي في حق المتهم عن غرفة الجنايات الابتدائية بناء على تطبيق المسطرة الغيابية في حقه، يدينه -مثلا- من أجل التهم المنسوبة إليه وعقابه بستة سنوات سجنا، وتقدمت النيابة العامة[403] بالطعن فيه بالاستئناف في شق الدعوى العمومية لوجود أسباب لذلك الطعن، وأحيل الملف على غرفة الجنايات الاستئنافية، وخلال بحث هذه الأخيرة للقضية يقدم

[403] نشير إلى طعن النيابة العامة فقط، لكونه هو الطعن الذي يعطي الصلاحية لغرفة الجنايات الاستئنافية أن تؤيد الحكم المستأنف أو تعدله أو تلغيه إما لفائدة المتهم أو ضده، على خلاف استئناف الطرف المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية الذي يقصر نظر غرفة الجنايات الاستئنافية على مصالح المستأنف المدنية فقط.

المتهم نفسه أو يتم إلقاء القبض عليه. ففي هذه الحالة ما هو التعامل الأمثل والسليم الذي يجب الأخذ به في مواجهته؟

فتقديم المتهم لنفسه أو إلقاء القبض عليه يستتبع اعتقاله وسقوط حكم الإدانة الصادر عن غرفة الجنايات الابتدائية والقاضي بستة سنوات سجنا ضده، وذلك من أجل إعادة محاكمته من جديد حضوريا أمامها، إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين وهو المبدأ الأكثر انسجاما مع مبدأ المحاكمة العادلة، وتعمل النيابة العامة على إعادة فتح ملف جديد للمتهم وإحضاره لأول جلسة لمحاكمته من جديد أمام غرفة الجنايات الابتدائية، بعد سقوط القرار والإجراءات المتخذة بموجب المسطرة الغيابية بقوة القانون استناد إلى المادة 3/453 من ق.م.ج.

وهذا يدفعنا إلى تساؤل آخر حول كيفية التعامل مع القرار الجنائي الاستئنافي متى قضى بحكم مغاير للقرار الابتدائي الثاني الذي حضر فيه المتهم؟ ويعيد السؤال طرح نفسه أيضا متى تم الطعن في القرار الجنائي الاستئنافي بالنقض من طرف النيابة العامة، وتم اعتقال المتهم وإعادة محاكمته من جديد حضوريا، فلو نتج عن المحاكمة الجديدة مثلا قرار ببراءة المتهم، وقضت محكمة النقض برفض طلب النقض ضد القرار القاضي بالإدانة ويصبح باتا، فأي من القرارين المتناقضين يجب الأخذ به؟

نرى من وجهة نظرنا أنه متى تم الطعن بالاستئناف من طرف النيابة العامة في القرار الجنائي الابتدائي موضوع المسطرة الغيابية، وفتح له الملف أمام غرفة الجنايات الاستئنافية وحضر لها المتهم، فإنه التزاما بمقتضيات المادة 453 من ق.م.ج التي تستوجب إلغاء جميع آثار هذا الحكم ومحاكمة المتهم من جديد، ينبغي تأخير البت في الطعن إلى حين صدور قرار جديد عن غرفة الجنايات الابتدائية التي يحاكم أمامها المتهم حضوريا، فإذا صدر قرار جديد بعد حضور أو إحضار المتهم[404]، فإن الحكم

[404] ينبغي إيقاف البت في طعن النيابة العامة إلى حين صدور قرار جديد بحضور المتهم، لوجود فرضية فرار المتهم أمام غرفة الجنايات الابتدائية أثناء إعادة المحاكمة، مما قد يحول دون صدور حكم ثاني في حقه، وفي هذه الحالة نرى بمواصلة نظر الطعن الذي تقدمت به النيابة العامة أمام غرفة الجنايات الاستئنافية، أما إذا صدر حكم

المطعون فيه يصبح كأن لم يكن، مما يستوجب على غرفة الجنايات الاستئنافية الحكم برفض طعن النيابة العامة، كونه أصبح غير ذي موضوع، وذلك تجنبا للتناقض الذي قد يحصل في قرارات الغرفتين. إذ أنه من الممكن أن تصدر غرفة الجنايات الابتدائية قرار بتبرئة المتهم إذا أدلى هذا الأخير بأدلة تستوجب ذلك، في حين أن غرفة الجنايات الاستئنافية التي تنظر في القضية بناء على استئناف النيابة العامة للقرار الأول الصادر بالإدانة بعد تطبيق المسطرة الغيابية قد تقضي بتأييد هذا القرار، مما يجعلنا أمام قرارين متناقضين ضد نفس المتهم وفي نفس الوقائع، أحدها قضى بالإدانة والآخر بالبراءة. لذا يبقى مقترحنا حول تأخير البت في الدعوى بالنسبة لاستئناف النيابة العامة إلى حين البت في الملف ابتدائيا وصدور قرار جديد للحكم برفض طعن النيابة العامة لكونه أصبح غير ذي موضوع، هو أقرب إلى الصواب، خاصة وأنه يبقى للنيابة العامة الحق في استئناف القرار الثاني الذي صدر بحضور المتهم، وهو الأمر الذي قد لا يطرح أي إشكال أو تناقض في القرارات.

كما أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 453 من ق.م.ج[405] يتضح من الوهلة الأولى أن تسليم المحكوم عليه غيابيا لنفسه أو إلقاء القبض عليه بعد صدور القرار ضده تطبيقا للمسطرة الغيابية، يستلزم اعتقاله وإعادة محاكمته في هذه الحالة، وذلك دون تحديد طبيعة منطوق هذا القرار ما إذا كان يستلزم أن يكون قد قضى بالعقوبة السالبة للحرية النافذة، أم أن الأمر معمول به في جميع الأحوال حتى في حالة الإعفاء أو البراءة. مما يدفعنا إلى التساؤل عن إمكانية تنفيذ الاعتقال ضد متهم صدر في حقه قرار غيابي بالبراءة؟

بالتمعن في الفقرة الأولى من المادة المذكورة نلاحظ أنها أوردت عبارة "قبل سقوط عقوبته بالتقادم"، مما يفهم منها أن التقادم يلحق العقوبة، بمعنى أن اعتقال

جديد بحضور المتهم فإن مقترحنا أعلاه حول إلغاء جميع آثار الحكم الأول ومحاكمة المتهم من جديد، يبقى جدير بالاعتبار.

[405] جاء في الفقرة الأولى من المادة: "إذا سلم المحكوم عليه غيابيا نفسه للسجن، أو إذا قبض عليه قبل سقوط عقوبته بالتقادم، يقع اعتقاله بموجب الأمر المنصوص عليه في المادة 443 أعلاه".

المتهم وإعادة محاكمته في هذه الحالة يتم اللجوء إليه إذا كان الحكم الصادر بناء على المسطرة الغيابية قد قضى بالإدانة والعقوبة، أما في حالة الحكم بالإعفاء أو البراءة، فإنه لا يتم اعتقاله ترجيحا لقرينة البراءة باعتبارها الأصل فيه. وفي هذه الحالة ينبغي على النيابة العامة باعتبارها المسؤولة على تنفيذ الأحكام الجنائية، أن تقوم تلقائيا بإصدار أمر بإلغاء مفعول إجراءات المسطرة الغيابية، تجنبا لاعتقال متهم صدر الحكم ببراءته من المنسوب إليه.

ختاما يتضح مما سبق أن المشرع المغربي نص على محاكمة المتهم بجناية الذي رفض الحضور أو تعذر احضاره وفق إجراءات المسطرة الغيابية، وهي الإجراءات التي يجب على القاضي الجنائي وهو ينظر في القضية المعروضة عليه احترامها وتطبيقها احتراما لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام قضاء الحكم، ومع ذلك نجد أن هذه الإجراءات -المسطرة الغيابية- تعتريها الكثير من الإشكالات على النحو الذي سبق تفصيله، مما يقتضي تدخل المشرع لمعالجتها والجواب عنها.