



المركز الدولي

للدراستات القانونية والاقتصادية والاجتماعية

المجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
International Journal of Legal, Economic, and Social sciences
IJLESS - JOURNAL

VOLUME 2 ISSUE 3 N:5 MARCH 2026
ISSN : 3119-6411



[HTTPS://DOI.ORG/10.63585/XHNA1989](https://doi.org/10.63585/XHNA1989)

The International Journal of Legal, Economic, and Social Sciences

**An international peer-reviewed scientific journal published by the International Center for
Legal, Economic, and Social Studies.**

The journal is dedicated to the publication of legal, economic, and social research.

Official email: ijLessJournal@gmail.com

Official website: www.ijlessjournal.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مدير المجلة

أ.د : مصطفى الفوري : أستاذ زائر بكليات الحقوق في المغرب

Email : ijlessjournal@gmail.com / Tel : 00212687407665

مدير التحرير

ذ . محمد أفقيير : متخصص في القانون المالي و الضريبي جامعة الحسن الأول بسطات

هيئة التحرير للمجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

- أ.د : رشيد الطاهر : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
- أ.د : عبد الكريم عباد : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
- أ.د : نادية النحلي : أستاذة التعليم العالي بكلية الشريعة بفاس - المغرب
- أ.د : زينب الفاسي الفهري : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس - المغرب
- أ.د : عالي طوير : أستاذ التعليم العالي مؤهل بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي - المغرب
- أ.د : سعد بتي : أستاذ التعليم العالي مؤهل بجامعة ابن زهر أكادير- المغرب
- أ.د : يونس الأزرق الحسوني : أستاذ التعليم العالي مؤهل بجامعة الحسن الأول بسطات- المغرب
- أ.د : دينا إسماعيل أبو زيد : أستاذ مشارك في القانون المدني، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز- السعودية
- أ.د : أمال ناجي : أستاذة التعليم العالي مؤهلة بجامعة محمد الأول بوجدة- المغرب
- أ.د : ناهض حنان أستاذة باحثة في قانون الأعمال جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء – المغرب
- أ.د : محمد الحبيب بداغ : أستاذ التعليم العالي مؤهل بجامعة القاضي عياض – المغرب
- أ.د : مريم خراج : أستاذة التعليم العالي مؤهلة بجامعة محمد بن عبد الله – المغرب
- أ.د : نهله أحمد فوزي أستاذ القانون المدني المساعد بكلية إدارة الأعمال قسم القانون جامعة الحدود الشمالية- المملكة العربية السعودية
- أ.د : أسماء مصطفى عبد القادر غنيمات : أستاذة بكلية الحقوق جامعة البلقاء التطبيقية - المملكة الاردنية الهاشمية
- أ.د : هشام البخفاوي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن زهر أكادير- المغرب
- أ.د : محمد محمد عبد اللطيف : أستاذ القانون العام كلية الحقوق جامعة المنصورة مصر
- أ.د : عمر عبد الله عمر أستاذ مشارك بجامعة سرت – ليبيا
- أ.د : باسل علي عباس : أستاذ القانون باللغة الانجليزية - جامعة القادسية – العراق
- أ.د : ولاء خليل حسين قديمات : أستاذة العلوم السياسية/جامعة الخليل – فلسطين
- أ.د : متى كامل تركي : أستاذ القانون بكليات الحقوق - بالإمارات العربية المتحدة
- أ.د : حنان الانصاري : أستاذة التدبير بجامعة القاضي عياض مراكش – المغرب
- أ.د : محمد خلوقي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات – المغرب
- أ.د : علي بن خلفان بن علي الهنائي : أستاذ القانون الجنائي المشارك ورئيس قسم علوم الشرطة بكلية الشرطة بأكاديمية السلطان قابوس - سلطنة عمان
- أ.د : أحمد العلالي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- أ.د : شعبان محمود محمد الهواري : أستاذ القانون الجنائي المشارك كلية القانون – جامعة خليج السدرة – ليبيا
- أ.د : نعمان عطا الله الهيتي : أستاذ القانون بكلية القانون جامعة الشارقة - الامارات العربية المتحدة
- أ.د : فيصل كرمات : أستاذ التعليم العالي بجامعة المولى اسماعيل - مكناس – المغرب



كلمة افتتاحية

يسعد هيئة تحرير المجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أن تقدم لقراءها الكرام وباحثيها الأفاضل العدد الخامس من هذه المجلة العلمية، الذي يأتي استكمالاً لمسار أكاديمي طموح يهدف إلى ترسيخ البحث العلمي الرصين وتعزيز الحوار المعرفي في مجالات القانون والاقتصاد والعلوم الاجتماعية.

لقد حرصت المجلة في هذا العدد على انتقاء بحوث ودراسات علمية متنوعة، عالجت قضايا راهنة وإشكالات نظرية وتطبيقية ذات أهمية بالغة، مستندة إلى مناهج علمية دقيقة ورؤى تحليلية معمقة، بما يسهم في إثراء النقاش الأكاديمي وربط المعرفة النظرية بالواقع العملي.

ويعكس هذا الإصدار التزام المجلة بمعايير الجودة العلمية والتحكيم الأكاديمي الموضوعي، وسعيها المستمر إلى الانفتاح على التجارب البحثية الوطنية والدولية، وتشجيع الباحثين الشباب إلى جانب الخبراء والأساتذة على نشر إنتاجهم العلمي في فضاء أكاديمي جاد ومسؤول.

وإذ نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى جميع الباحثين الذين ساهموا بأعمالهم العلمية، وإلى السادة المحكمين على جهودهم القيمة، فإننا نأمل أن يشكل هذا العدد إضافة نوعية للمكتبة الأكاديمية، وأن يفتح آفاقاً جديدة للبحث والتفكير والتعاون العلمي.

والله ولي التوفيق.



محتويات العدد

10	القرار الخوارزمي في تدبير الموارد المائية: تحديات العدالة القانونية والحقوق الأساسية في عصر الذكاء الاصطناعي.
	الدكتور : مصطفى الفوري دكتور في القانون الخاص. الباحثة : شيما العبوتي باحثة بسلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد المالك السعدي.
28	رقمنة الخدمات الإدارية بالمغرب بين تجليات الواقع ومتطلبات التجويد
	الدكتورة : إيمان اليزناسني دكتورة في القانون العام جامعة عبد المالك السعدي المغرب
38	التجريم واللاتجريم في ميدان الأعمال (دراسة مقارنة)
	الدكتور محمد سليمان كوين أستاذ متعاون بجامعة نواكشوط كلية العلوم القانونية والسياسية
49	الحراسة القضائية كآلية لحماية الشركات التجارية
	الدكتور : محمد امرنيس دكتور في الحقوق باحث في قانون الأعمال والمقاولات
59	حجية الدليل الرقمي في الإثبات بين النص والتطبيق العملي في التشريع القطري
	الأستاذ الباحث : عبدالرحمن إبراهيم ال محمود المحام امام المحاكم القطرية
75	الدولة الاجتماعية كاستجابة للأزمات: قراءة في الجدلية التاريخية والتحول المعاصرة "التجربة المغربية نموذجاً".
	الدكتور : سعيد شكاك، أستاذ محاضر مؤهل بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة الباحث : البشير حامل، طالب بسلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة
88	آفاق المستقبلية للإدارة العمومية المغربية ورهانات التحول الرقمي
	الباحث : سعد بدر القديري باحث بسلك الدكتوراه - جامعة شعيب الدكالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الجديدة، مختبر الدراسات والأبحاث القانونية والاجتماعية والقضائية.
110	منازعات تضريب الاعتداء المادي بعد قانون مالية 2025 قراءة في المسببات واستشراف المستقبل -
	الباحث: ياسين افحيلي باحث في سلك الدكتوراه، جامعة ابن طفيل القنيطرة، كلية العلوم القانونية والسياسية، المغرب



119	حدود فعالية تدخل جمعيات حماية المستهلك في حماية مصالح المستهلك الباحث : حمزة زيبار باحث بسلك الدكتوراه مختبر العلوم القانونية والسياسية والإنسانية والتحول الرقمي جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والسياسية سطات
131	العقد الحكومي في القانون السوداني الدكتورة : مها إبراهيم عمر احمد رئيس قسم القانون العام أستاذ مساعد قسم القانون العام كلية القانون جامعة الخرطوم
141	الآثار القانونية لفيروس كورونا (كوفيد 19) على تنفيذ العقود الإدارية وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي الدكتور : عبدالله خليفه بن يعروف النقيبي الامارات العربية المتحدة
163	دور القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 في تحديث تدبير المالية العمومية بالمغرب الدكتور عبد القادر لشقر أستاذ التعليم العالي ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس الباحث : محمد أحتيتيش طالب باحث بسلك الدكتوراه، الكلية متعددة التخصصات تازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله
181	دور اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي في تشجيع العقود الإدارية الدولية بالمغرب الدكتورة : مريم زان دكتورة في القانون العام والعلوم السياسية بجامعة محمد الخامس بالرباط
190	خصوصية اللامركزية الإدارية في التشريع الفلسطيني والمغربي الباحث : محمود احمد محمود هوارين طالب باحث في سلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة ابن زهر - أكادير - المغرب
203	القرار الإداري السلبي بين النظرية والتطبيق الباحث: سالم حداد باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بوجدة الكلية متعددة التخصصات بسلوان-
216	ورش الجهوية المتقدمة: رؤية مستنيرة بناءً على نموذج تنموي جديد الباحثة: جبور هجر طالبة باحثة بسلك الدكتوراه جامعة السلطان مولاي سليمان، كلية متعددة التخصصات ببني ملال
228	النزاهة كمبدأ أساسي لمحاربة الفساد الإداري الباحث : عبد القادر السحمودي طالب باحث بسلك الدكتوراه- كلية الشريعة- جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس إشراف فضيلة الدكتور:الحسين العمرش



237	الدور الإيجابي للقاضي الإداري في منازعات تحصيل الديون الضريبية.
	الباحث : عادل محمدي باحث بسلك الدكتوراه - جامعة الحسن الأول سطات

محور الأبحاث باللغة الفرنسية	
Le temps comme critère différenciateur entre droit d'auteur et propriété industrielle	249
Pr. Hicham ENNACIRI Professeur d'Enseignement Supérieur Université HASSAN II - FSJESM Doha AFFINNA Doctorante en droit privé Université HASSAN II - FSJESM	
La liberté contractuelle à l'épreuve de la technologie disruptive : le cas de l'intelligence artificielle et des smart contracts	262
OMAR NAJIM Docteur en Droit Privé en langue française ; à l'Université Mohammed V de Rabat (Faculté des Sciences juridiques ; Economiques et Sociales de Salé). Fonction : enseignant de français	
L'effectivité du droit à la couverture sanitaire des personnes démunies au Maroc : Analyse critique du régime de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO)	273
Karima EZZIYANI, Docteure en droit privé de l'Université Sidi Mohamed Ben Abdellah de Fès, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales. Ancien cadre au Ministère de la santé et de la protection sociale.	
Réflexions sur la notion de dommage : entre rigueur législative et contribution jurisprudentielle	290
GASMI Imane Doctorante, Université Moulay Ismail de Meknès- Maroc - Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales.Laboratoire des Etudes Juridiques et Judiciaires, HASRAOUI Lamiae Doctorante, Université Sultan Moulay Slimane - Maroc- Faculté polydisciplinaire de beni Mellal Laboratoire des sciences juridiques et politiques,	





محور الأبحاث باللغة العربية



القرار الخوارزمي في تدبير الموارد المائية:

تحديات العدالة القانونية والحقوق الأساسية في عصر الذكاء الاصطناعي.

Algorithmic decision-making in water resources management:

Challenges to legal justice and fundamental rights in the age of artificial intelligence.

الدكتور : مصطفى الفوري

دكتور في القانون الخاص.

الباحثة : شيماء العبوتي

باحثة بسلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد المالك السعدي.

الملخص:

يمثل القرار الخوارزمي في تدبير الموارد المائية تحولا بنويا في ممارسة السلطة الإدارية، إذ ينتقل القرار من التقدير البشري لمباشر إلى أنظمة تحليل تنبؤية تستند إلى البيانات الضخمة والنمذجة الرقمية، بما يعزز الكفاءة والاستباق في توزيع الموارد ومواجهة الضغط المائي. غير أن هذا التحول يثير إشكالات دقيقة تتصل بمشروعية القرار وشفافيته وقابليته للتعليل والرقابة القضائية، مما يجعل إرساء عدالة خوارزمية مؤطرة قانونا رهينا بوضع ضمانات تشريعية تكفل قابلية التفسير وعدم التمييز وإمكانية الطعن، تحقيقا لتوازن محكم بين النجاعة التقنية ومقتضيات دولة القانون في عصر الذكاء الاصطناعي.

Abstract:

Algorithmic decision-making in water resource management represents a structural transformation in the exercise of administrative authority, as decision-making shifts from direct human discretion to predictive analytical systems grounded in big data and digital modeling, thereby enhancing efficiency and anticipatory capacity in resource allocation and in addressing water stress.

However, this transformation raises complex issues relating to the legality of decisions, their transparency, their capacity to be reasoned, and their susceptibility to judicial review. Consequently, the establishment of legally framed algorithmic justice is contingent upon the adoption of legislative safeguards ensuring explainability, non-discrimination, and the right to challenge decisions, in order to achieve a rigorous balance between technical efficiency and the requirements of the rule of law in the age of artificial intelligence.

تقديم:

تعتبر الموارد المائية عنصراً طبيعياً محدوداً وضرورياً لاستمرار الحياة وأساساً لا غنى عنه لل عمران والتنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة، حيث تشكل الركيزة الأساسية للأمن الغذائي وسلامة النظم الإيكولوجية وتنوع هذه الموارد بين مصادر تقليدية تشمل المياه السطحية كالأنهار والوديان، والمياه الجوفية التي تتعرض لضغوط الاستنزاف والتلوث، وأخرى غير تقليدية أصبحت



خياراً استراتيجياً لمواجهة الندرة، كتحلية مياه البحر، معالجة مياه الصرف الصحي لإعادة استخدامها، وتقنيات حصاد مياه الأمطار ونقل المياه بين الأحواض. وقد واجه المغرب على غرار دول منطقة الوطن العربي تحديات حادة في هذا المجال نظراً لوقوع أغلب مساحته في مناطق جافة، حيث لا تمثل موارده سوى 0.5% من الموارد المتجددة عالمياً¹، وهو وضع يفاقمه التغير المناخي والنمو الديمغرافي.

وأمام هذه الإكراهات، تبرز الحكامة المائية كمدخل لا محيد عنه للتدبير العقلاني والمستدام، تفعيلاً للحقوق الدستورية والإنسانية في الوصول إلى الماء الصالح للشرب، وضماناً لسيادة الدول عبر إدارة مندمجة وتشاركية توازن بين الاحتياجات المتزايدة والموارد المتاحة. وقد شكلت الخطب الملكية السامية المنطلق نحو تثمين الموارد المائية وضمان جودة تديرها، وكأمثلة على ذلك ما جاء في خطاب جلالة الملك نصره الله: "من أجل تخفيف العبء عن كاهل الاستثمار فقد أصبح من اللازم البحث عن صيغ جديدة لتمويل وتدبير التجهيزات المائية كما ينبغي مراجعة اختياراتنا المتعلقة بأنواع إنتاجنا الفلاحي الذي نعتبره في صلب أولوياتنا آخذين بعين الاعتبار عنصر ندرة المياه والتكلفة الحقيقية للإنتاج بالنسبة لبلادنا"². وفي خطاب الذكرى الخامسة والعشرين لعيد العرش والذي شكل مرجعية فصيحة وبأبعاد تنموية مستدامة للقطاع المائي، والذي جاء فيه: "نود أن نؤكد أخيراً على ضرورة تشجيع الابتكار، واستثمار ما تتيحه التكنولوجيات الجديدة في مجال تدبير الماء"³. فهذه التوجيهات الملكية السامية تمنح لتبني التكنولوجيات الحديثة -ومنها الذكاء الاصطناعي- غاية حقوقية واضحة؛ ألا وهي ضمان "التوزيع العادل والتضامن الفعال". وبالتالي، يتضح أن إقحام القرار الخوارزمي في تدبير المياه ليس مجرد خيار تقني، بل هو استجابة لضرورة وطنية تتوخى الحفاظ على السيادة المائية وتحقيق الأمن المائي في ظل بيئة قانونية تضمن كرامة المواطن وحقه في الماء.

أما القرار الخوارزمي فيعرف بأنه: "بأنه نظام أو عملية تُستخدم فيها خوارزميات الذكاء الاصطناعي لمعالجة البيانات وإنتاج مخرجات في شكل توصيات أو قرارات تهدف إلى تحقيق أهداف استراتيجية أو مجتمعية محددة". حيث أنه وفي السياق الإداري والقانوني، يُطلق عليه "القرار الإداري الخوارزمي" أو الآلي، وهو القرار الذي يتم اتخاذه عبر أنظمة برمجية متطورة قادرة على التعلم الذاتي والتقدير الآلي دون الحاجة إلى تدخل بشري مباشر في كل عملية⁴.

وقد شهد المغرب على غرار دول العالم تحولا هادئا في تيارات التدبير الإداري، حيث لم يعد تدبير الموارد البيئية وخصوصاً المائية منها، حكراً على المداوالت البشرية في الأروقة التشريعية، بل أصبحت الأنظمة الخوارزمية التي تعالج مجموعات ضخمة من البيانات هي المحرك الخفي للقرارات التي تشكل جودة ومستقبل المياه التي نشربها⁵. هذا الانتقال نحو "الإدارة الخوارزمية" يعد بكفاءة عالية ودقة في التنبؤ بالمخاطر، لكنه يضعنا في قلب توتر حاد بين وعود التكنولوجيا وضرورات العدالة القانونية والحقوق الأساسية. ومن ثم فإن الإشكالية الجوهرية تكمن في أن هذه الأدوات الخوارزمية، التي تُقدم تحت غطاء من الحياد الموضوعي، تخفي في طياتها تحيزات قيمية مدمجة قد تعيد رسم العمليات الديمقراطية وتحدد بشكل جائر من له

1 يحيى نهبان، "توزيع الموارد المائية في الوطن العربي"، الأقاليم المناخية، تاريخ النشر 14 - 01 - 2026، ص 109، 110.

2 نص الخطاب الافتتاحي بمناسبة الدورة التاسعة للمجلس الأعلى للماء والمناخ، أكادير يوم 2021/06/21.

3 مقتطف من الخطاب الملكي بمناسبة الذكرى 25 لعيد العرش.

4 مجدي الشارف محمد الشباني، مقال: "القرار الإداري الآلي في ظل الذكاء الاصطناعي"، مجلة الأكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية عدد 28 يوليو 2025، تاريخ النشر: 01.07.2025، ص 8.

5 Algorithmic Accountability in Environmental Regulation ; <https://prism.sustainability.directory.com/scenario/algorithmic-accountability-in-environmental-regulation>.



الأولية في الوصول إلى الموارد المائية. فلما ليس مجرد سلعة اقتصادية، بل هو حق أساسي من حقوق الإنسان وشرط مسبق لإعمال الحق في الحياة والصحة والكرامة.

وبالتالي يسوقنا الحديث حول هذا الموضوع بشكل أكثر تفصيلاً إلى طرح التساؤل التالي:

إلى أي حد يساهم اعتماد القرار الخوارزمي في تدبير الموارد المائية في تحقيق النجاعة والاستدامة، دون الإخلال بمتطلبات العدالة القانونية وضمانات صون الحقوق الأساسية؟

سنعمل على معالجة الإشكال المطروح وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: التحول نحو القرار الخوارزمي في تدبير الموارد المائية بين النجاعة التقنية والتأطير القانوني.

المطلب الأول: الأسس التقنية والمعرفية لصعود القرار الخوارزمي في الحوكمة المائية.

المطلب الثاني: أفاق تطوير النموذج المغربي نحو تدبير مائي ذكي أمام المواكبة التشريعية.

المبحث الثاني: القرار الخوارزمي في الحوكمة المائية على محك العدالة القانونية وضمانات صون الحقوق الأساسية.

المطلب الأول: حدود النجاعة التقنية وإكراهات التأطير القانوني للقرار المؤتمت.

المطلب الثاني: رهان حماية الحقوق الأساسية في ظل القرار المؤتمت لتدبير القطاع المائي.

المبحث الأول: التحول نحو القرار الخوارزمي في تدبير الموارد المائية بين النجاعة التقنية والتأطير القانوني.

يهدف هذا المبحث إلى تحليل التحول العميق الذي شهده القرار الإداري في مجال تدبير الموارد المائية، من نموذج تقليدي قائم على السلطة التقديرية والتقارير التقنية المحدودة، إلى نموذج قائم على البيانات والخوارزميات والأنظمة التنبؤية. فهذا الانتقال لم يغير فقط أدوات الإدارة، بل إنه يمس جوهر عملية إنتاج القرار ومعاييرها. حيث يركز هذا التحول على أسس تقنية ومعرفية متقدمة، تعززها سياسات الرقمنة والتوجهات المكرسة وفق القواعد القانونية.

ومن ثم فإن توجهاً قصد تحليل هذا الشق ضمن هذا المبحث، سينطلق من تحليل الأسس التقنية والمعرفية لصعود القرار الخوارزمي في الحوكمة المائية، على أن نتقل بعدها للحديث عن أفاق تطوير النموذج المغربي نحو تدبير مائي ذكي أمام المواكبة التشريعية، وذلك اعتباراً لتحديات القطاع المائي التي تواجه سياسة التدبير المغربية. وذلك وفق الآتي:

المطلب الأول: الأسس التقنية والمعرفية لصعود القرار الخوارزمي في الحوكمة المائية.

شهد القطاع المائي تحولاً نوعياً واستراتيجياً مع تبني التحول الذكي المستند إلى الذكاء الاصطناعي والتقنيات الحاسوبية المتقدمة، إذ لم يعد القرار الإداري يعتمد فقط على التقدير البشري التقليدي أو الخبرة الفردية، بل أصبح يقوم على نماذج ذكية قادرة على معالجة كميات ضخمة من البيانات البيئية والاجتماعية والاقتصادية.

يعكس هذا التحول اندماج التقنية الذكية مع حوكمة الموارد المائية، حيث لم يعد القرار مجرد أداة تقنية، بل أصبح عنصراً من عناصر السياسة العامة الموجهة نحو الكفاءة والاستدامة والعدالة، بما يشمل التوزيع العادل للموارد والمراعاة البيئية والاجتماعية. وقد أدى هذا التحول إلى إعادة تعريف السلطة التقديرية للإدارات المائية، مع زيادة الاعتماد على التحليل الذكي بدل الاعتماد على الانطباع الشخصي أو الخبرة الفردية.

لم يعد تدبير الموارد المائية في السياقات المعاصرة قائماً على المعطيات الوصفية المحدودة أو على سلطة التقدير الإداري التقليدي، بل أصبح يستند إلى منظومات معرفية حسابية قادرة على إنتاج معرفة تنبؤية موجهة للقرار العمومي بصورة شبه آنية. ويعود هذا



التحول إلى التفاعل البيئي المتنامي بين علوم البيانات والهندسة والذكاء الاصطناعي، بما يسمح بتحويل التعقيد البيئي إلى نماذج خوارزمية داعمة للتخطيط والتخصيص والاستجابة الاستباقية للأزمات المائية.

وتؤكد الدراسات التطبيقية في تدبير الأحواض المائية أن دمج النمذجة الفيزيائية المتقدمة مع تقنيات الاستشعار عن بعد والخوارزميات الذكية يتيح التنبؤ الدقيق بتوفر المياه والطلب عليها وتحسين توزيعها على المدينين القصير والطويل، مع تقليص العجز المائي وتحقيق منافع بيئية موازية، وهو ما يبرز التحول من إدارة تفاعلية إلى إدارة استباقية قائمة على القرار الخوارزمي⁶.
أولاً: البنية التقنية للقرار الخوارزمي في المجال المائي.

ترتكز الحوكمة المائية المعاصرة على منظومة أدوات رقمية متكاملة تؤسس لما يمكن تسميته بالعقلانية الخوارزمية للقرار العمومي، ومن أبرز مكوناتها:

1. الاستشعار عن بعد والنمذجة الفضائية:

تتيح تقنيات الأقمار الصناعية وأجهزة الاستشعار تحليل انعكاسات الإشعاع الكهرومغناطيسي ورصد الموارد الطبيعية والتغيرات التي تصيبها بدقة زمنية ومكانية واسعة، بما يسمح بمتابعة وضعية المياه السطحية والجوفية والكشف المبكر عن الاختلالات البيئية⁷.

كما تُستخدم هذه المعطيات في بناء نماذج تنبؤية للفيضانات والجفاف وأنظمة إنذار مبكر قائمة على تحليل السلاسل الزمنية للصور متعددة الأطياف، مع تطوير مقاربات ذكاء اصطناعي قابلة للتفسير تعزز شفافية القرار التقني داخل إدارة المخاطر المائية⁸.
2. النمذجة الهيدرولوجية المدعومة بالذكاء الاصطناعي:

شهدت النماذج الهيدرولوجية انتقالاً نوعياً من الصيغ الفيزيائية الصرفة إلى نماذج هجينة توظف التعلم الآلي وبيانات الأقمار الصناعية والتنبؤ المناخي، بما يسمح بتحسين استراتيجيات توزيع المياه والتكيف مع عدم اليقين المناخي. وقد أثبتت التطبيقات العملية قدرة هذه النماذج على تقدير الطلب الزراعي وتخصيص الموارد بكفاءة مع خفض العجز والانبعاثات البيئية، مما يعزز استدامة السياسات المائية.

ففي التجربة الإسبانية مثلاً، تعدد إدارة الموارد بكفاءة في ظل الطلب غير المؤكد، والتوافر المتغير، وسياسات الحوكمة المعقدة، تحدياً كبيراً. حيث يتنبأ النهج المقترح بدقة بتوافر المياه، ويُقدّر الطلب، ويُحسن تخصيص الموارد على المدينين القصير والطويل، جامعاً بين نموذج هيدرولوجي شامل، ونماذج زراعية للمحاصيل لتقدير دقيق للطلب، وبرمجة خطية مختلطة الأعداد الصحيحة لتوزيع الموارد بكفاءة.

حيث أنه عند دراسة حالة حوض سيغورا الهيدروغرافي، نجح النهج في تخصيص ما يقارب 642 مليون متر مكعب (تم استخدام هذه المنهجية لترشيد استهلاك المياه على مدى ستة أشهر، مما قلل العجز إلى 9.7% من إجمالي الطلب المُقدّر. وقد أظهرت هذه المنهجية فوائد بيئية كبيرة، حيث ساهمت في خفض انبعاثات ثاني أكسيد الكربون مع تحسين توزيع الموارد. ويدعم هذا الحل الفعال عمليات صنع القرار المستنيرة، ويضمن إدارة مستدامة للمياه في سياقات متنوعة. كما أن قابلية تطبيق هذه المنهجية على نطاق أوسع تسمح بتكييفها مع أحواض مائية أخرى، مما يُسهم في تحسين الحوكمة وتنفيذ السياسات على

⁶ Integrated Water Resource Management in the Segura Hydrographic Basin: An Artificial Intelligence Approach

Urtzi Otamendi, Mikel Maiza, Igor G. Olaizola, Basilio Sierra, Markel Flores, Marco Quartulli ; <https://arxiv.org>.

⁷ توجهات عربية لاستخدام الاستشعار عن بعد لخدمة التنمية والاقتصاد، موقع الوطن، للمزيد من المعلومات: <https://alwatan.om>

⁸ IMAFD: An Interpretable Multi-stage Approach to Flood Detection from time series Multispectral Data

Ziyang Zhang, Plamen Angelov, Dmitry Kangin, Nicolas Longépé ; <https://arxiv.org>.



نطاق أوسع. وفي نهاية المطاف، تم التحقق من صحة هذه المنهجية ودمجها في ممارسات إدارة المياه التشغيلية في حوض سيغورا المائي في إسبانيا⁹.

3. التعلم الآلي وإنترنت الأشياء في تدبير الاستعمالات المائية:

يُمثل توظيف التعلم الآلي وإنترنت الأشياء في إدارة المياه الزراعية تحولاً نوعياً من أنماط التدبير التقليدي إلى أنظمة ذكية قائمة على المعطيات الضخمة والاستشعار المستمر، بما يسمح بضبط الريّ وفق الاحتياجات الفعلية للنبات والتربة والظروف المناخية. وتؤكد الأدبيات الحديثة أن تقنيات الريّ الدقيق المدعومة بالتحليل الخوارزمي تُسهم في تحسين كفاءة استخدام المياه وزيادة إنتاجية المحاصيل وتقليل الأثر البيئي في ظل تغير المناخ، وهو ما يجعلها من أهم أدوات الاستدامة الزراعية المعاصرة¹⁰.

كما أن الزراعة الدقيقة تعتمد على مجموعة متكاملة من الحلول تشمل المحاصيل المقاومة للجفاف، وتقنيات الريّ الموفرة للمياه، والابتكارات البيوتكنولوجية لمواجهة ندرة الموارد المائية، خصوصاً في المناطق القاحلة وشبه القاحلة، الأمر الذي يعزز القدرة على التكيف مع الضغوط المناخية المتزايدة.

بل إن بعض النماذج التجريبية المتقدمة القائمة على دمج الرؤية الحاسوبية والتحكم الروبوتي متعدد المجسات¹¹ أظهرت قدرة على خفض استهلاك المياه بنسبة تتراوح بين 30% و50% مقارنة بالريّ التقليدي بالغمر مع تحقيق كفاءة استخدام مائي تتجاوز 90%، وهو مؤشر قوي على التحول نحو الزراعة الخوارزمية المستدامة¹². على اعتبار أن تكامل التعلم الآلي وإنترنت الأشياء مع تقنيات الريّ الحديث يُسهم في الانتقال من إدارة مائية تفاعلية إلى إدارة تنبؤية قائمة على البيانات، وهو ما يسمح بتحسين الإنتاج الزراعي وتقليل الضغط على الموارد الطبيعية في آن واحد.

ثانياً: التحول المعرفي من القرار الإداري إلى القرار القائم على البيانات.

كما هو معلوم، فقد ظلّ تدبير الموارد المائية خاضعاً لمنطق القرار الإداري الكلاسيكي القائم على الخبرة البشرية والتقدير الظرفي والمعطيات المحدودة، وهو نموذج يركز على تجميع دوري للبيانات ونماذج هيدرولوجية ثابتة وآليات تدخل تفاعلية أكثر منها استباقية¹³. وقد أفضت هذه الخصائص البنيوية إلى قصور واضح في القدرة التنبؤية وفي سرعة الاستجابة للأزمات المائية، فضلاً عن ضعف كفاءة تخصيص الموارد وصعوبة إدماج المتغيرات البيئية-المناخية والاقتصادية في عملية اتخاذ القرار العمومي المائي. وتؤكد الأدبيات المعاصرة أن الاعتماد على بيانات مجزأة ونماذج ساكنة يحدّ من فعالية السياسات المائية ويؤخر الاستجابة للمخاطر مثل الفيضانات أو الجفاف أو تدهور جودة المياه، بما يكشف حدود النماذج التقليدية للإدارة المائية في سياق التحولات المناخية المتسارعة.

⁹ Integrated Water Resource Management in the Segura Hydrographic Basin: An Artificial Intelligence Approach

Urtzi Otamendi, Mikel Maiza, Igor G. Olaizola, Basilio Sierra, Markel Flores, Marco Quartulli ; <https://arxiv.org>.

¹⁰ A Review of Precision Irrigation Water-Saving Technology under Changing Climate for Enhancing Water Use Efficiency, Crop Yield, and Environmental Footprints ; agriculture ; MDPI ; p 17.

¹¹ حيث اتجهت السياسات الزراعية في هولندا إلى تقليل انبعاث المغذيات والمواد الكيميائية عبر الزراعة بدون تربة وأنظمة التصريف المغلق، مع هدف بلوغ صفر انبعاث للمغذيات بحلول 2027، في إطار مقارنة تنظيمية-تقنية متكاملة لتحسين جودة المياه وإغلاق دورات الماء والمغذيات في البيوت الزجاجية.

¹² Huang, ZhengKai; Wang, YiKun; Hui, ChenYu; XiaoCheng ; An Intelligent Water-Saving Irrigation System Based on Multi-Sensor Fusion and Visual Servoing Control. ; arXiv, 2025.

¹³ Article :Support Systems for Sustainable Water Reserves Management: Leveraging Immersive Digital Twins and AI-Driven Decision

.Conceptual Framework ; MDPI ; p 23



فبالنسبة لجنوب أفريقيا¹⁴ مساعد افتراضي ذكي لحوض نهر ليمبوبو، يجمع البيانات المائية ويقدم تنبؤات حول مستويات السدود واتجاهات الأمطار، مع واجهات تفاعلية للسلطات المحلية، مما يوضح التكامل بين الذكاء الاصطناعي والحوكمة القانونية. أما بالنسبة للإمارات العربية المتحدة¹⁵، فقد اعتمدت تطبيقات الذكاء الاصطناعي لتحسين كفاءة الري وتحليل بيانات الاستهلاك، مع دمج نظم تحلية المياه، لتحقيق الأمن المائي والاستدامة.

كما تبرز الدراسات الحديثة¹⁶ أن تجزؤ البيانات وغياب الولوج الآني إلى المعلومات الموثوقة يشكّلان عائقاً بنيوياً أمام حكمة مائية فعّالة، خصوصاً في الأحواض العابرة للحدود أو البيئات المعقّدة التي تتطلب دمج مصادر معلومات متعددة في الزمن الحقيقي، ويؤدي هذا القصور المعرفي إلى إضعاف قدرة صانع القرار على التنبؤ بالمخاطر المائية أو تدبيرها بصورة تكيفية، وهو ما ينعكس سلباً على الأمن المائي والاستدامة البيئية.

وتُظهر المواقف الاستشرافية المعاصرة أن دمج التوائم الرقمية مع أنظمة دعم القرار المعتمدة على الذكاء الاصطناعي يمكن من بناء نماذج محاكاة ديناميكية تُحدّث باستمرار عبر بيانات الاستشعار عن بُعد وأجهزة القياس الميدانية والنماذج المناخية، بما يسمح بتوقّع الفيضانات مبكراً، ورصد الجفاف، وتحسين توزيع الموارد المائية على أسس استباقية وعادلة¹⁷. كما يساهم هذا الدمج في تعزيز الشفافية والمشاركة وتحسين التخطيط طويل الأمد، وهو ما يدعم تحوّل الحوكمة المائية نحو نموذج أكثر مرونة واستدامة قائم على المعرفة الرقمية المتجددة.

أما من زاوية قانونية مؤسسية، فإن هذا التحول الذكي يمثل انتقالاً قانونياً ضمنيّاً من سلطة تقديرية إدارية واسعة إلى سلطة مقيدة بالمعطيات والخوارزميات ونظم دعم القرار المؤتمتة، مما يثير إشكالات وتحديات قانونية وعملية محتملة. في مقابل ذلك، يمكن اعتبار أن تصميم هذه الأنظمة وفق مبادئ الحوكمة الرشيدة والذكاء الاصطناعي الموثوق يمكن أن يعزز العدالة المائية والاستدامة، من خلال تحسين دقة التنبؤ، وتقليل الهدر، وضمان توزيع أكثر إنصافاً للموارد ضمن أهداف التنمية المستدامة المرتبطة بالمياه.

وبذلك يتضح أن الانتقال من التدبير الإداري التقليدي إلى الحوكمة المائية المؤتمتة لا يقتصر على تطور تقني، بل يشكّل تحوّلًا بنيوياً في طبيعة القرار العمومي ذاته، حيث يتحول القرار من فعل تقديري قائم على الخبرة المحدودة إلى عملية معرفية-خوارزمية ديناميكية تستند إلى البيانات الضخمة والتحليل التنبؤي والتكيّف المستمر مع المتغيرات البيئية والاجتماعية، وهو ما يؤسس لمرحلة جديدة من الإدارة المائية الذكية القائمة على الاستباقية والاستدامة¹⁸.

المطلب الثاني: أفاق تطوير النموذج المغربي نحو تدبير مائي ذكي أمام المواكبة التشريعية.

إن تطوير النموذج المغربي في اتجاه "التدبير المائي الذكي" لا ينبغي أن يُفهم كتحويل تقني صرف، بل كتحويل بنيوي يمس فلسفة الضبط الإداري ذاتها. فالمسألة تتعلق بإعادة تعريف العلاقة بين السلطة التقديرية للإدارة والمعرفة الرقمية المنتجة

¹⁴ يشير مشروع "Limpopo Water Copilot" إلى تكامل الذكاء الاصطناعي مع بيانات الرصد المائي والحسابات الآتية، حيث يمكن من تقديم تنبؤات موثوقة حول حالة المياه في حوض نهر ليمبوبو، ويعمل كأداة تفاعلية لدعم السلطات المحلية في التخطيط والتنبؤ بالمخاطر.

Vickneswaran, Keerthanan et al., WaterCopilot: An AI-Driven Virtual Assistant for Water Management, arXiv (13 Jan. 2026).

¹⁵ Irrigation goes smart as AI-powered 'Falaj' optimises water usage at UAE farms ; <https://en.alethiad.ae>

¹⁶ Urtzi Otamendi et al., Integrated Water Resource Management in the Segura Hydrographic Basin: An Artificial Intelligence Approach, arXiv, 2024.

¹⁷ Syed, T. A., Khan, M. Y., Jan, S., Albouq, S., Alqahtany, S. S., & Naqash, M. T. (2024). Integrating Digital Twins and Artificial Intelligence Multi-Modal Transformers into Water Resource Management: Overview and Advanced Predictive Framework. AI, 5(4), 1977–2017. DOI:10.3390/ai5040098.

¹⁸ Ed-Dehbi, Wissal, Ahlaqqach, Mustapha & Benhra, Jamal. (2025). Artificial Intelligence for Optimal Water Resource Management: A Literature Review. Engineering Proceedings, 97(1), p 52.

خوارزمياً، في إطار الشرعية الدستورية وحماية الحقوق. ومن ثم، فإن المواكبة التشريعية ليست إجراءً لاحقاً للتقنية، بل شرطاً سابقاً لمشروعيتها.

وبالتالي فإن الحديث عن أفق تطوير النموذج المغربي للتدبير المائي الذكي يقتضي الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من الجوانب ندرجها كالتالي:

أولاً: تطوير الإطار التشريعي المنظم للماء في أفق الرقمنة.

يندرج القانون رقم 36.15¹⁹ في سياق تبني مبادئ التدبير المندمج والمستدام للموارد المائية، ويكرّس دور وكالات الأحواض المائية في التخطيط، ومنح الرخص، وتحديد الحصص، والمراقبة والزجر. غير أن صياغته جاءت في إطار تصور تقليدي للقرار الإداري، يفترض تدخلاً بشرياً مباشراً في التقدير والبث، دون استحضار إمكانية اعتماد أنظمة معلوماتية ذاتية المعالجة أو نماذج تنبؤية تعتمد التعلم الآلي.

لكن نجد في القانون أي تعريف لمفهوم "النظام الرقمي المعتمد"، ولا إحالة صريحة على شرعية استخدام النماذج الحاسوبية في تحديد الحصص المائية، ولا تنظيمياً لمسؤولية الإدارة في حال وقوع خطأ ناتج عن خلل خوارزمي. وهذا الفراغ التشريعي قد يثير إشكالات أمام القضاء الإداري، حيث أن استمرار العمل بقواعد تعليل القرار الإداري في صيغتها التقليدية دون مواءمتها مع القرار المؤتمت قد يُفرغ الحق في الطعن من مضمونه، إذا لم يكن المرتفق قادراً على فهم الأساس الحسابي أو المعايير الرقمية الذكية التي يبنى عليها القرار.

حيث إنه في نظرنا أن عناصر التعريف المقترح للنظام الرقمي المعتمد يتركز أساساً حول:

- **خضوع النظام لاعتماد إداري مسبق:** يُقصد بذلك اشتراط صدور قرار رسمي عن السلطة المختصة (وزارة التجهيز والماء أو وكالة الحوض المائي المختصة)، حيث يجيز هذا الأخير استعمال النظام بعد التحقق من مطابقته للمعايير التقنية والقانونية. ويستند هذا الاشتراط إلى مبدأ المشروعية وإلى مقتضيات التعليل المنصوص عليها في القانون رقم 03.01²⁰ الذي يفرض تعليل القرارات الإدارية الفردية.

- **قابلية التدقيق التقني والقانوني:** يقصد بهذه الأخيرة إمكانية فحص الخوارزمية أو النموذج المعتمد من حيث:

- مصادر البيانات؛

- منهجية المعالجة؛

- معايير الترجيح؛

- حدود الخطأ المتوقعة.

بالتالي، يعد هذا الامتداد الطبيعي لحق الطعن القضائي، إذ أن غياب قابلية التدقيق يحول دون ممارسة رقابة القضاء الإداري رقابة فعالة على مشروعية القرار.

¹⁹ يُعدّ تطوير الإطار التشريعي المنظم لقطاع الماء في أفق الرقمنة مسألة بنوية تتجاوز مجرد إدخال أدوات تقنية حديثة، إلى إعادة هندسة المفاهيم القانونية التقليدية المرتبطة بالقرار الإداري، والمشروعية، والشفافية، والمسؤولية. فالقانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.16.113 بتاريخ 10 غشت 2016، قد أسّس لنقلة نوعية في فلسفة التدبير المائي بالمغرب، غير أن التحول نحو الحوكمة الرقمية والقرار الخوارزمي يفرض مراجعة عميقة لبعض مقتضياته حتى يظل مواكباً للواقع التكنولوجي المتسارع.

²⁰ ظهير شريف رقم 22.121.1 بتنفيذ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية.



- إمكانية تتبع أثر النظام ونتائجه : يجد هذا المقتضى سنده في القانون رقم 21 09.08 الذي ألزم المتحكم باتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية الكفيلة بحماية المعطيات وضمان سلامة المعالجة. فالتتبع ليس خياراً تقنياً، بل شرطاً قانونياً لضمان أمن المعالجة وتحديد المسؤولية عند وقوع خلل، وذلك ضمن المادتين 23 و 24 من القانون المذكور²².

- تحديد الجهة المسؤولة عن التشغيل والصيانة : إن تحديد المسؤولية التنظيمية والتقنية يُعد ترجمة عملية لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة. فالنظام الرقمي، مهما بلغت درجة استقلاله، لا يعفي الإدارة²³ من مسؤوليتها عن القرار المنتج باسمه.

ثانياً: تعزيز البنية المؤسساتية للتدبير الذكي.

إن الانتقال من نموذج إداري تقليدي في تدبير الموارد المائية إلى نموذج ذكي قائم على التحليل التنبئي وإدارة المخاطر لا يقتصر على إدخال أدوات تقنية جديدة، بل يقتضي إعادة هندسة عميقة للأدوار المؤسسية، خاصة على مستوى وكالات الأحواض المائية²⁴. فهذه الأخيرة لم تعد مجرد أجهزة ضبط ورقابة ميدانية، بل أضحت مرشحة للتحويل إلى منصات تحليل بيانات، وتقدير سيناريوهات، وصناعة قرار مبني على النمذجة الرقمية.

وحيث إن تعزيز البنى المؤسساتية لتطوير القرار الذكي لتدبير الموارد المائية يرتكز أساساً حول:

- إرساء وظائف جديدة لوكالات الأحواض المائية: إن التطورات المناخية المتسارعة، وما أفرزته من تواتر دورات الجفاف وارتفاع مؤشرات الإجهاد المائي، جعلت النموذج التقليدي القائم على التدخل اللاحق (Gestion réactive) غير موفٍ لضمان الأمن المائي. وهو ما استوجب الانتقال نحو نموذج تدبير استباقي قائم على التوقع والتحليل التنبئي. وهذا التحول يجد سنده القانوني في مقتضيات التخطيط الاستراتيجي المنصوص عليها في الباب المتعلق بالتخطيط ضمن القانون 36.15، خاصة المواد²⁵ المتعلقة بـ المخطط الوطني للماء ومخططات تهيئة الأحواض المائية²⁶، باعتبارها أدوات استشرافية طويلة المدى تستند إلى توقعات الطلب والعرض والسيناريوهات المناخية.

ومن ثم، فإن إدماج أدوات النمذجة الهيدرولوجية وتحليل السلاسل الزمنية والذكاء الاصطناعي لا يُعد خروجاً عن النص، بل يشكل تطويراً تقنياً لوظيفة مقررة قانوناً، ما دام الهدف هو تحسين دقة التقدير وترشيد توزيع الموارد. وبالتالي، فإن إعادة تعريف وظيفة الوكالة لا يعني تحويلها إلى فاعل تقني محض، بل إلى سلطة تنظيمية تعتمد على التحليل التنبئي كأداة مساعدة لاتخاذ القرار.

- تقنين استعمال النماذج التنبؤية في توزيع الحصص:

²¹ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 5 مارس 2009

²² انظر المادتين 23 و 24 من القانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

²³ تظل الإدارة مسؤولة عن الأخطاء الناتجة عن الأنظمة التي تعمل تحت عهدها. لذا، حيث أن الإدارة المقصودة هنا هي المؤسسة العمومية التي تملك أو تشغل النظام الرقمي في قطاع الماء، وهي المسؤولة قانوناً عن القرارات الصادرة باسمها، ولا يمكنها التذرع باستقلالية النظام الرقمي للتهرب من المحاسبة.

²⁴ وكالات الأحواض المائية هي مؤسسات عمومية تجسد حضور الجماعات الترابية في قانون الماء رقم 36.15.

فقد تم إحداث وكالات الأحواض المائية بمقتضى الفرع الثالث من الباب الثاني من قانون الماء رقم 10.95، وتم التنصيب عليها في الفرع الثاني من الباب السادس من قانون الماء الحالي رقم 36.15، وهي مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي تحدث على مستوى كل حوض مائي أو مجموعة من الأحواض المائية، ويكون من ضمن تشكيلة مجلس إدارة وكالة الحوض المائي رؤساء مجالس الجهات المعنية أو أحد نوابهم.

²⁵ المقصود هنا هو المواد 80 و 90 و 91 و 92 من القانون 36.15 كأدوات قانونية لنقل وكالات الأحواض المائية من مجرد رد الفعل إلى التوقع والتحليل التنبئي لضمان الأمن المائي المستقبلي للمغرب.

²⁶ الباب السابع: التخطيط المائي، ظهير شريف رقم 1.16.113 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.



يعتبر قرار توزيع الحصص المائية قراراً إدارياً ذا أثر مباشر على الفلاحين، والمستثمرين، والجماعات الترابية، بل وعلى الحق في الماء ذاته. ومن ثم فإنه يخضع لمبادئ الحكامة والشفافية.

فستنبط بالتالي أن اعتماد نماذج تنبؤية لتحديد الحصص يستلزم نشر: نوع النموذج المستعمل، الفرضيات المعتمدة، مصادر البيانات، المعايير المعتمدة وحدود الخطأ. وذلك تحت طائلة اعتبار النموذج مخالفاً لمبادئ الحكامة والشفافية ويقوض الرقابة القضائية. ويتعزز هذا الطرح بمقتضيات القانون رقم 03.01 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية²⁷، فإذا كان القرار الإداري مستنداً إلى نموذج حسابي، فإن التعليل لا يكون كافياً إلا إذا تضمن بيان الأسس الرقمية التي بني عليها القرار، وإلا اعتبر محض تعليل شكلي لا يمكن القاضي من بسط رقابته.

- إحداث وحدات للامتثال الرقمي داخل وكالات الأحواض المائية:

إن إحداث وحدات للامتثال الرقمي داخل وكالات الأحواض المائية يمثل ضرورة ملحة لمواكبة "الحكامة المعززة" التي تفرضها ثورة الذكاء الاصطناعي، حيث لم يعد تدبير المورد المائي يقتصر على الحلول الهندسية التقليدية بل أصبح مرتبطاً بخوارزميات معقدة تتخذ قرارات حاسمة بشأن توزيع المياه²⁸. وتعتبر هذه الوحدات بمثابة جسر مؤسسي يضمن عدم انفراد التقنيين والمهندسين بصياغة السياسات المائية عبر الأكواد البرمجية، بل يضمن إخضاع هذه الأنظمة الرقمية لمعايير الأمن القانوني والشرعية الدستورية²⁹. فالتحدي الأكبر اليوم يكمن في أن أنظمة دعم القرار مثل نظام "INFORM" المستخدم في تنسيق عمليات الخزانات، تحمل في طياتها افتراضات مشحونة بالقيم وانحيازات قد تؤثر على العدالة في توزيع المورد، مما يستوجب وجود رقابة مستمرة من داخل الوكالات.

ويتمحور الدور الجوهري لهذه الوحدات حول تحقيق "الشفافية الخوارزمية"، وهي عملية تهدف إلى تفكيك منطق "الصندوق الأسود" الذي تشتغل به بعض الأنظمة الذكية، لضمان قدرة المواطنين والمتضررين من قرارات توزيع المياه على فهم الأسباب الكامنة وراء كل قرار³⁰. إن تفعيل "الحق في التفسير" يقتضي من وحدات الامتثال الرقمي إعداد تقارير دورية مفهومة تشرح المعايير التي اعتمدتها الخوارزمية في منح رخص الآبار أو تخصيص حصص السقي، خاصة وأن قطاع الفلاحة يستهلك حوالي 87% من الموارد المائية بالمملكة³¹. وبالتالي فإن هذا النوع من الرقابة يمنع تحول الذكاء الاصطناعي إلى أداة لإنتاج "الظلم الصامت" الذي قد يفضل فئات معينة بناءً على بيانات تاريخية منحازة³².

إضافة إلى ذلك، تضطلع وحدات الامتثال الرقمي بمهمة إدارة المخاطر المتعلقة بالحقوق الأساسية، وعلى رأسها مبدأ المساواة وعدم التمييز المكفول بموجب النص الدستوري، فمن خلال اعتماد منهجية استباقية لتقييم أثر الأنظمة الرقمية، يمكن لهذه

²⁷ المادة الأولى والثانية من القانون 03.01 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية.

²⁸ How Algorithm-Assisted Decision Making Is Influencing ; Environmental Law and Climate Adaptation ; Sonya Ziaja ; University of Baltimore Law ; p 12.

²⁹ بدر الباز - سمية لكحل، مقال: " السياسة التشريعية المائية ومحددات تحسين الأمن القانوني المائي "، ISSN 2605-6496. Journal of the Geopolitics and

Geostrategic Intelligence, Vol. 4, No°4, pp 87-94 Nov2024، ص 4.

³⁰ الشفافية في استخدام خوارزميات الذكاء الاصطناعي:

<https://www.aoc.cat/ar/projecte-innovacio/transparencia-en-lus-dalgoritmes-dintelligencia-artificial-a-laoc>.

³¹ هذه أبرز الخلاصات في تقرير اللجنة الموضوعاتية حول تقييم السياسات المائية، منشور بموقع: <https://www.hespress.com>.

³² والتجيز الخوارزمي لا يعني فقط وجود خطأ تقني في خوارزمية معينة بل يتعلق بمخرجات غير عادلة أو تمييزية ناتجة عن بيانات مشحونة بتحيزات بشرية أو عن نماذج تحليلية صممت بشكل غير محايد فتؤدي إلى قرارات تقصي فئة معينة من الناس أو تضعف فرصهم أو تنتهك حقوقهم دون أن يكون هناك فاعل بشري مباشر يمكن تحميله المسؤولية بسهولة وقد وقعت تجارب عالمية متعددة على امثلة ملموسة لهذا الانحراف كأن يستعمل الذكاء الاصطناعي في تقييم طلبات التشغيل أو القروض أو حتى في اتخاذ قرارات تتعلق بالاحتجاز أو العقوبات ويظهر سلوكاً تمييزياً على أساس العرق أو الجنس أو المستوى الاجتماعي.



الوحدات رصد "التحيز الخوارزمي" قبل وقوعه، حيث إن هذا التوجه يرسخ مفهوم "الإنسان في الحلقة" (Human-in-the-loop)، حيث يظل القرار النهائي خاضعاً للقناعة الوجدانية والرقابة البشرية، مما يحمي استقلالية القرار الإداري والقضائي في مواجهة "روبوتة" قطاع الماء³³. ومن من جهة أخرى، يساهم إحداث هذه الوحدات في تحصين الأمن القانوني المائي عبر ضمان "الوحدة العضوية" للمادة القانونية، بحيث لا تتخذ الأنظمة الرقمية قرارات تتعارض مع الترسنة القانونية المائية المشتتة التي تضم وفرة من القوانين والمراسيم. فالمختصون داخل وحدات الامتثال سيعملون على برمجة الخوارزميات وفقاً للمبادئ الدستورية والقواعد القانونية الواضحة، مما يمنع حدوث "مفاجآت قانونية" للأفراد ويهدم مراكزهم المكتسبة³⁴.

وأخيراً، فإن وحدات الامتثال الرقمي ستكون المسؤولة عن ضمان حماية الخصوصية والمعطيات ذات الطابع الشخصي³⁵ لمستعملي الماء، تماشياً مع مقتضيات القانون 08-09. فأنظمة الذكاء الاصطناعي التي تعتمد على جمع ضخم للبيانات عبر الحوسبة السحابية أو أنظمة الاستشعار تتطلب رقابة دقيقة لضمان عدم استغلال المعلومات الشخصية في أغراض غير مصرح بها. وبناءً عليه، فإن نجاح النموذج التنموي الذكي المغربي في قطاع الماء يبقى رهيناً بقدرة وكالات الأحواض المائية على دمج هذه الوحدات ضمن هيكلتها، لتكون صمام أمان يضمن كون التطور التقني يخدم كرامة الإنسان ويحقق الأمن المائي المستدام تحت سيادة القانون³⁶، وبذلك يتحقق التوازن بين الابتكار التقني ومتطلبات الشرعية الدستورية.

المبحث الثاني: القرار الخوارزمي في الحوكمة المائية على محك العدالة القانونية وضمانات صون الحقوق الأساسية.

ينطلق هذا المبحث من مسلمة أساسية مفادها أن إدماج الخوارزميات في الحوكمة المائية لا يمثل مجرد تطور تقني، بل يطرح امتحاناً حقيقياً لمنظومة العدالة القانونية برمتها. فإذا كان القرار الخوارزمي يعد أداة واعدة لترشيد توزيع الموارد وضبط الاستعمالات وتعزيز التوقع والاستباق، فإن قيمته لا تقاس بمدى دقته الحسابية فقط، بل بمدى انسجامه مع مبادئ المشروعية، المساواة، الشفافية، والحقوق الأساسية المكرسة قانوناً.

وبالتالي فالسؤال الجوهرى الذي يؤطر هذا المبحث هو: كيف يمكن التوفيق بين متطلبات الفعالية التقنية التي تفرضها إكراهات الضغط المائي، وبين ضرورة صون الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات المتأثرين بالقرار؟

وعليه، يهدف هذا المبحث إلى إخضاع القرار الخوارزمي في الحوكمة المائية لاختبار العدالة القانونية، وذلك عبر شقين، نتناول في أولهما حدود النجاعة التقنية وإكراهات التأطير القانوني للقرار المؤتمت، على أن نختم بعدها بالحديث عن رهان حماية الحقوق الأساسية في ظل القرار المؤتمت لتدبير القطاع المائي.

وذلك وفق ما يلي:

المطلب الأول: حدود النجاعة التقنية وإكراهات التأطير القانوني للقرار المؤتمت.

إن الانتقال من القرار الإداري التقليدي إلى القرار المؤتمت القائم على البيانات في مجال إدارة الموارد المائية يمثل تحولاً نوعياً في طبيعة السلطة التنظيمية، إذ يتحول القرار من مجرد تقدير بشري قائم على الخبرة والبيانات المحدودة إلى عملية

³³ An ethical decision-making framework with serious gaming: a smart water case study on flooding ; Gregory Ewing and Ibrahim Demir ; Journal of Hydroinformatics | 23.3 | 2021 ; p 5.

³⁴ "السياسة التشريعية المائية ومحددات تحصين الأمن القانوني المائي"، 34، ص 6، جود الخارزي، مقال: "حكمة تدبير الموارد المائية بالمغرب: نحو إرساء نموذج تنموي في خدمة حقوق الإنسان"، مجلة شؤون استراتيجية، العدد 18، يونيو 2024، ص 20.

³⁵ عبد السلام الإدريسي، مقال: "حماية الخصوصية أمام تحديات الذكاء الاصطناعي"، منشور ب:

Revue de l'Intelligence Artificielle et du développement territorial durable - p 10.

³⁶ جود الخارزي، مقال: "حكمة تدبير الموارد المائية بالمغرب: نحو إرساء نموذج تنموي في خدمة حقوق الإنسان"، مجلة شؤون استراتيجية، العدد 18، يونيو 2024، ص 20.



معرفية-خوارزمية ديناميكية تعتمد على البيانات الضخمة والتحليل التنبؤي والتكيف المستمر مع المتغيرات البيئية والاجتماعية. ومع ذلك، يواجه هذا التحول تحديات تقنية وقانونية متعددة تعرقل تحقيق النجاعة المرجوة وتستدعي تطوير إطار مؤسسي وتنظيمي متكامل.

أولاً: حدود النجاعة التقنية للقرار المؤتمت.

1. تأثير جودة البيانات ومدى تكاملها:

تعتمد فعالية النماذج المؤتممة في إدارة المياه على قاعدة بيانات شاملة وموثوقة تشمل المعلومات الميدانية من أجهزة الاستشعار، الأقمار الصناعية، وإنترنت الأشياء، وكذلك البيانات الهيدرولوجية والبيئية المتكاملة. إلا أن انخفاض جودة البيانات، أو تأخر تحديثها، أو تجزؤها، يؤدي إلى أخطاء في النماذج التنبؤية، ما يؤثر مباشرة على فعالية القرارات المؤتممة في توزيع المياه وإدارة الري. وقد أظهرت دراسة حول تطبيقات التعلم الآلي في إدارة الموارد المائية بالمغرب أن دقة النماذج التنبؤية محدودة في ظروف الطلب المتغير سريعاً، مثل موجات الجفاف أو ذروة الاستهلاك، وهو ما يبرز أهمية جودة وتكامل البيانات ³⁷.

2. تعقيدات النماذج التنبؤية في الظروف غير المستقرة:

تستند غالبية الخوارزميات إلى البيانات التاريخية للتنبؤ بالعرض والطلب المائي، وهو ما يقلل قدرتها على التعامل مع الظروف غير المسبوقة مثل الفيضانات المفاجئة أو موجات الجفاف الحادة. وتجسد التجارب الأوروبية في أحواض ك Segura بإسبانيا قدرة الخوارزميات على تخصيص الموارد بكفاءة مستدامة ³⁸، لكنها تعتمد على توفر بيانات دقيقة ومتواصلة، وهو شرط يصعب تحقيقه في البيئات ذات البنى التحتية المحدودة.

3. تكاليف التشغيل والصيانة والبنية التحتية الرقمية:

تمثل الاستثمارات اللازمة في البنية التحتية الرقمية، أجهزة الاستشعار، المنصات السحابية، وبرامج الصيانة والدعم الفني أحد أكبر العوائق أمام تحقيق النجاعة التقنية الكاملة للقرار المؤتمت. ففي المغرب، يساهم نقص الموارد في بعض المناطق الفلاحية في بطء نشر تقنيات العدادات الذكية والأنظمة المؤتممة للري مقارنة بالدول المتقدمة، مما يعكس فجوة تقنية واضحة ³⁹.

4. قابلية تفسير الخوارزميات وشفافية القرارات:

تتسم بعض تقنيات الذكاء الاصطناعي المتقدمة، خصوصاً التعلم العميق، بانعدام قابلية تفسير النتائج، وهو ما يضعف قدرة الإدارة والمحاكم على مراجعة مبررات القرارات المؤتممة، خاصة إذا نتج عنها أخطاء تقنية تسببت في أضرار بيئية أو اقتصادية. وتمثل هذه النقطة حداً واضحاً أمام شرعية القرارات الإدارية الرقمية وحق الأطراف المتضررة في الطعن الإداري أو القضائي ⁴⁰.

ثانياً: إكراهات التأطير القانوني للقرار المؤتمت.

1. حدود ملائمة القرار المؤتمت لمعايير المشروعية القانونية:

³⁷ Smart Water Management: Governance Innovation, Technological Integration, and Policy Pathways Toward Economic and Ecological Sustainability Yongyu Dai 1 , Zhengwei Huang 1 ; Naveed Khan 1,2 and Muwaffaq Safiyanu Labbo ; water ; MDPI ; P 14.

³⁸ Integrated Water Resource Management in the Segura Hydrographic Basin: An Artificial Intelligence Approach

Urtzi Otamendi, Mikel Maiza, Igor G. Olaizola, Basilio Sierra, Markel Flores, Marco Quartulli, Submitted on 11 Nov 2024 , <https://arxiv.org>.

³⁹ كشف تقرير في فبراير 2025 ، صادر عن المركز الإفريقي للدراسات الاستراتيجية والرقمنة؛ بعنوان "الماء في المغرب: إرث الماضي؛ أزمت الحاضر؛ وفرص المستقبل"، عن التحديات المائية التي تواجه المغرب، حيث توقع أن يقلص نصيب الفرد من المياه إلى 500 متر مكعب سنوياً، مع استحواد القطاع الزراعي على 80 بالمئة من الموارد المائية.

⁴⁰ Artificial Intelligence for Optimal Water Resource Management: A Literature Review ; Wissal Ed-Dehbi , Mustapha Ahlaqqach and Jamal Benhra,

MDPI, p 7



حيث ينص التشريع المغربي، خاصة القانون المتعلق بالماء رقم 36.15، على أن كل فعل إداري يؤثر في الحقوق يجب أن يستند إلى قانون صريح ومصلحة عامة واضحة. يطرح القرار المؤتمت إشكالاً قانونياً في ربط البيانات الرقمية بالخضوع لمعايير المشروعية الإدارية التقليدية، لا سيما إذا أدت الخوارزميات إلى قرارات أثرت على توزيع المياه أو حقوق الجماعات الفلاحية دون أساس قانوني واضح أو قابل للفهم من حيث المنطق الإداري والتدبير التقليدي.

2. المساءلة القانونية عن أضرار القرار المؤتمت:

يعد تحديد المسؤولية القانونية عن الأخطاء الناشئة عن القرارات المؤتمتة أحد أبرز التحديات، خصوصاً في حالات فقدان البيانات أو أخطاء الخوارزميات التي تؤدي إلى هدر الموارد المائية أو إلحاق الضرر بالمحاصيل. ويظل السؤال مفتوحاً حول ما إذا كانت المسؤولية تقع على الجهة الإدارية، مزود التقنية، أو المصمم الخوارزمي. هذا الوضع يستدعي تطوير أطر قانونية تتحمل فيها الأطراف المختلفة جزءاً من الالتزام والمسؤولية المشتركة⁴¹.

3. الامتثال لمبادئ الشفافية والإجراءات القانونية عند إصدار قرارات مؤتمتة تمس المورد المائي:

في سياق القرارات الإدارية المؤتمتة التي تمس الموارد المائية، تتطلب المبادئ القانونية أن تكون قواعد إصدار القرار واضحة ومعلنة، وأن يتم توفير المبررات والبيانات والمعطيات التي استخدمت في اتخاذ ذلك القرار، مع توضيح كيفية استيفاء القرار للمعايير القانونية والواقعية ذات الصلة. وذلك لأن الموارد المائية تُعد مورداً عاماً محدوداً يخضع لتنظيم قانوني خاص في المغرب، حيث يعتبر القانون رقم 36.15⁴² المتعلق بالماء أن حق المواطنين والمواطنات في الحصول على الماء واستعماله بشكل عقلاني ومستدام ضمن مصلحة عامة من المبادئ الأساسية، إضافة إلى اعتبار الملك العام المائي ملكية عامة لا يمكن تملكها بشكل خاص. ويتطلب احترام مبادئ الشفافية أن يتمكن الأفراد والهيئات المتضررة أو المعنية من الوصول إلى مبررات القرار والمؤشرات والمعايير التقنية أو الإحصائية التي أدت إلى صدوره، وأن تتوافر لهم القدرة على استيعاب أسباب القرار المؤتمت ومعرفة ما إذا استوفى هذا الأخير الشروط القانونية والمقتضيات التنظيمية ذات الصلة. وهذا يتسق مع وظيفة القانون⁴³ 31.13 في تعزيز الشفافية⁴⁴، وتحسين علاقة المواطنين بالإدارة، وتمكينهم من تقديم بشكاياتهم أو الطعون عندما تُخالف الإدارة التزاماتها.

كما يحفظ القانون حق مراجعة القرار أمام القضاء الإداري أو الجهات الرقابية المختصة، ما يضمن الرقابة القضائية على سلامة القرار ومشروعيته، بما في ذلك تلك القرارات المؤتمتة التي تمس الحقوق الأساسية أو الموارد العمومية الحيوية كالماء. ويُعدّ عدم الامتثال للالتزامات الشفافية أو عدم وضوح مبررات القرار سبباً مشروعاً للطعن في القرار لدى القضاء الإداري وطلب إبطاله أو تعديله، وفقاً لما تتيحه القواعد العامة للمساءلة القانونية في الإجراءات الإدارية، واستشرافاً لنفس النسق، قد تتاح إمكانية الطعن في القرار الخوارزمي الإداري عند تدبير الموارد المائية بنفس الكيفية وأمام نفس الجهة القضائية.

4. تنظيم البيانات وحماية الخصوصية:

⁴¹ A Multi-dimensional AI Framework for Sustainable Drinking Water Management: Integrating Federated Learning, Digital Twins, and Blockchain , Journal of Engineering Research and Reports

.ISSN: 2582-2926, p 19 Volume 27, Issue 6, Page 466-492, 2025; Article .JERR.139283

⁴² ظهير شريف رقم 1.16.113 صادر في 6 ذي القعدة 1437، 10 أغسطس 2016 بتنفيذ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.

⁴³ القانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.

⁴⁴ وفقاً لأحكام الدستور، ولا سيما المادة 27، يحدد القانون 31.13 بشأن الحق في الوصول إلى المعلومات نطاق الحق في الوصول إلى المعلومات التي تحتفظ بها الإدارات العامة والمؤسسات المنتخبة والهيئات ذات مهمة الخدمة العامة، بالإضافة إلى الشروط والطرائق اللازمة لممارسة هذا الحق.



إن إدماج الأنظمة الخوارزمية في تدبير الموارد المائية يطرح تحديات مركبة تتجاوز الإطار النظري للحماية القانونية. فالتجميع البيئي للبيانات الصادرة عن مصادر متعددة قد يفضي إلى إعادة تحديد هوية الأشخاص ولو انطلقت المعالجة من بيانات مُموَّهة، كما أن اللجوء إلى التخزين السحابي أو المعالجة العابرة للحدود يثير إشكال تنازع القوانين والاختصاصات الحمائية في مجال حماية البيانات⁴⁵.

نضيف إلى ذلك ما قد تولده النماذج التنبؤية من آثار تمييزية غير مقصودة نتيجة انحيازات كامنة في البيانات أو في تصميم الخوارزميات، وهو ما قد ينعكس سلباً على عدالة توزيع الموارد المائية وأولويات التدخل العمومي، بما يهدد مبدأ المساواة أمام المرفق العام ويستدعي تأطيراً قانونياً وأخلاقياً صارماً للقرار المؤتمت⁴⁶. وبالتالي، فإن تنظيم البيانات وحماية الخصوصية لا يقتصران على كونهما التزاماً شكلياً مفروضاً على الإدارة، بل يمتدان ليشكلاً شرطاً جوهرياً في سلامة القرار المؤتمت في المجال المائي ونجاعته. فكلما توفرت ضمانات قانونية وتقنية صارمة لحماية المعطيات، ارتفعت موثوقية البيانات المعتمدة في النماذج الخوارزمية وتحسنت جودة المخرجات التقريرية المرتبطة بتوزيع المياه أو تدبير الندرة أو توجيه الاستثمارات المائية⁴⁷. واعتباراً لكون ترسيخ الأمن القانوني يعزز الثقة المجتمعية في أنظمة القرار الرقمي ويحد من النزاعات المرتبطة بالعدالة المجالية والاجتماعية فيولوج إلى الموارد المائية. وفي المقابل، فإن أي قصور في حماية البيانات قد يُفضي إلى تقويض مشروعية القرار المؤتمت برمته، سواء من زاوية المسؤولية القانونية أو من زاوية القبول الاجتماعي والسياسي لنتائجه.

وبالتالي، يقتضي تحقيق التوازن بين النجاعة التقنية والاستدامة الحقوقية في تدبير الموارد المائية اعتماد مقاربة وقائية ومندمجة تقوم على التقييم المسبق لأثر المعالجة على حماية المعطيات. تبعاً لذلك يغدو احترام قواعد حماية البيانات شرطاً لازماً لإضفاء الشرعية على القرار التدييري المؤتمت وضمان توجيهه نحو تحقيق الأمن المائي في إطار من العدالة والشفافية.

المطلب الثاني: رهان حماية الحقوق الأساسية في ظل القرار المؤتمت لتدبير القطاع المائي.

تعتبر العدالة الجوهر الأساس الذي يمنح النظام القانوني شرعيته، فهي ليست مجرد قيمة أخلاقية تضاف للنصوص، بل هي المبدأ التأسيسي والشرط الوجودي الذي يجب أن ينبع منه القانون لضمان عدم تحول الأنظمة التقنية إلى أدوات صماء تفتقر للروح الإنسانية. ويكتسي هذا البعد أهمية استراتيجية قصوى عند تدبير قطاع حيوي كالماء، حيث تبرز "الحوكمة الخوارزمية" كشكل بديل للنظام الاجتماعي يعتمد على الذكاء الاصطناعي وسلسلة الكتل لتنظيم الموارد⁴⁸، وهو ما يفرض مواءمة هذه التكنولوجيات مع الحقوق الأساسية لضمان عدم تعميق التفاوتات تحت ذريعة الكفاءة التقنية.

وفيما يخص الحق في الماء والحق في الحصول على المعلومة، فإن الدستور المغربي في فصله الحادي والثلاثين⁴⁹ يلزم الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية بتعبئة كل الوسائل لتيسير استفادة المواطنين والمواطنات من الحق في الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة. فهذا الالتزام الدستوري يفرض بالضرورة أن يتسم القرار الخوارزمي بالشفافية المطلقة، إذ لا يجوز

⁴⁵ Greenleaf, Graham, Global Data Privacy Laws, Privacy Laws & Business International Report, 2017.

⁴⁶ Wachter, Sandra; Mittelstadt, Brent; Floridi, Luciano, "Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Exists", International Data Privacy Law, 2017.

⁴⁷ WATER ACCOUNTING FOR WATER GOVERNANCE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, world water council, p 21.

⁴⁸ Hildebrandt, Mireille (13 سبتمبر 2018). "Algorithmic regulation and the rule of law". Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences. 20170355: 2128. ج. 376. DOI:10.1098/rsta.2017.0355. 11-10-2021 مؤرشف من الأصل في 2021-10-11.

⁴⁹ ينص الفصل 31 من دستور 2011 على أنه: "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في: ... الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة..."



قانوناً اتخاذ قرارات تمس حقوق الأفراد دون شرح المنطق الذي بنيت عليه الخوارزمية، تماشياً مع مبدأ "الشفافية الخوارزمية" الذي يقضي بعدم جواز اتخاذ قرارات جوهرية بناءً على "صناديق سوداء" برمجية غير قابلة للتفسير أو المراقبة من قبل المرتفقين . كما أن هذا الحق يرتبط عضويًا بالقانون المغربي رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات خاصة في مادتيه الثانية والعاشرة، والذي يجب أن يمتد ليشمل البيانات المائية والمعايير الخوارزمية التي تحكم توزيعها، لتمكين المواطن من ممارسة حقه في الرقابة المجتمعية.

أما رهان العدالة البيئية والاجتماعية في ظل القرار المؤتمت، فهو يستوجب تقييمًا دقيقاً لأثر الخوارزميات على الفئات الأكثر هشاشة والمناطق المتأثرة بشح الموارد، استناداً إلى نظرية "العدالة كإنصاف" لجون رولز التي ترى أن التفاوت لا يكون مقبولاً إلا إذا كان يحسن وضع الفئات الأقل حظاً⁵⁰. ويحذر الخبراء من مخاطر التحيزات الخوارزمية الناتجة عن بيانات تاريخية قد تعكس تمييزاً ضد المناطق القروية أو تعيد إنتاج أنماط الإقصاء الاجتماعي، مما يستدعي توجيه التكنولوجيا لخدمة العدالة التوزيعية وضمان التوازن بين حصص المياه . وفي هذا الصدد، تولي مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان أهمية استراتيجية لمواجهة الإجهاد المائي بمنظور حقوقي يضمن الحياة الكريمة لكل المواطنين، مع ضرورة التعامل مع ندرة المياه كمعطى بنيوي يتطلب حكمة مرنة تحمي حقوق الأجيال القادمة⁵¹.

وبخصوص آليات الرقابة القضائية والإدارية، فإن التحول نحو "الإدارة الرقمية أو الذكية" يفرض إرساء ضمانات تمنع تعسف الأنظمة الآلية، حيث تؤكد التجارب المقارنة في كندا والاتحاد الأوروبي على ضرورة تمكين المواطن من الطعن في القرارات الآلية أمام القضاء، مع اعتبار رفض الطلبات عبر أنظمة ذكية دون تفسير مساساً بضمانات المحاكمة العادلة والحق في الدفاع، وهو ما كرسته المادة 22 من اللائحة الأوروبية لحماية البيانات (GDPR) التي تمنح الحق في عدم الخضوع لقرار مبني حصرياً على معالجة آلية ذات أثر قانوني⁵²، كما أقره كذلك التوجيه الكندي بشأن اتخاذ القرار الآلي (Directive on Automated Decision-Making) الصادر عن مجلس الخزانة الكندي، الذي يفرض آليات للطعن والمراجعة البشرية⁵³.

أما في المغرب، فإن هذا التوجه يجد أساسه الدستوري في الفصل 118 من دستور 2011 الذي يضمن حق التقاضي لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون⁵⁴، كما يتعزز بمقتضيات القانون رقم 03.01 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية، الذي يجعل من التعليل ضماناً ضد التعسف الإداري.

50 محمد كمال عرفه الراوي، " العدالة كأساس للنظام القانوني: دراسة فلسفية-دستورية في جوهر الشرعية "، ص 6.

51 قدم المجلس الوطني لحقوق الإنسان مذكرة حول الحق في الماء بعنوان "الحق في الماء: مداخل لمواجهة الإجهاد المائي بالمغرب" طبقاً لمقتضيات القانون رقم 76.15 المتعلق بإعادة تنظيم المجلس وتفعيلاً لاستراتيجيته القائمة على فعالية الحقوق، وذلك يوم الثلاثاء 7 فبراير 2022 على الساعة التاسعة والنصف صباحاً (9.30) بمقر المجلس الوطني لحقوق الإنسان بالرباط.

52 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance).

53 Directive on Automated Decision-Making – Government of Canada (Treasury Board Secretariat) ; <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>.

54 ينص الفصل 118 من دستور 2011 على أنه: " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".



لكن دون أن نغفل أن تطور استعمال الأنظمة الذكية في التدابير الإدارية يطرح إشكال المسؤولية القانونية لهذه الأخيرة عن أضرار القرارات المؤتممة، حتى في غياب خطأ بشري مباشر، استناداً إلى نظرية الخطأ المرفقي كما استقر عليها القضاء الإداري المغربي والفقهاء المقارن 55، وإلى الالتزامات العامة بحماية المعطيات وأمن المعالجة المنصوص عليها في القانون رقم 09.08. فلتحقيق رقابة فعالة، تبرز الحاجة إلى مأسسة الحق في التفسير باعتباره امتداداً عملياً لحق التعليل وحق الدفاع، وهو ما أكدته كذلك اجتهادات محكمة العدل للاتحاد الأوروبي في تفسيرها للمادة 22 من GDPR باعتبارها تفرض ضمانات جوهرية ضد القرارات الآلية غير الشفافة 56. كما توصي تقارير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OECD) بشأن الذكاء الاصطناعي المسؤول بإحداث آليات مستقلة للرقابة الأخلاقية على الأنظمة الخوارزمية، خاصة في القطاعات الحيوية 57، بما يضمن بقاء التكنولوجيا أداة لخدمة العدالة وليس وسيلة لإقصاء الفئات الهشة.

خاتمة:

تأسيساً على ما سبق، يتبين لنا أن الانتقال نحو القرار الخوارزمي في تدبير الموارد المائية ليس مجرد استجابة تقنية لظروف وضغوط القطاع المائي، بل هو إعادة صياغة رقمية للعقد الاجتماعي المائي. فالخوارزميات لم تعد اليوم مجرد أدوات حسابية، بل تحولت إلى منتديات جديدة لصناعة القواعد القانونية والسياسات العمومية. وبالتالي، يمكن بلورة الرؤية المستقبلية للموضوع من خلال النقاط الجوهرية التالية:

- تكريس الاعتراف القانوني بأن أنظمة الذكاء الاصطناعي التي تدير البنى التحتية للمياه هي أنظمة عالية المخاطر، مما يستوجب إخضاعها لرقابة صارمة تضمن عدم تحيزها ضد الفئات الهشة أو تفضيلها للكفاءة الاقتصادية على حساب الحق الإنساني في الماء.
- كون التحدي الحقيقي ليس في دقة الخوارزمية، بل في دمج قيم العدالة التوزيعية والشفافية في صلب الأكواد البرمجية، لضمان ألا تصبح هذه الأنظمة صناديق سوداء تدرئ المسؤولية القانونية وتعمق الفوارق الاجتماعية.
- بالنسبة للمغرب، إن مواجهة ندرة المياه تتطلب استثماراً وطنياً في الذكاء الاصطناعي النابع من دعم وتطوير البحث العلمي لضمان تلاؤم الحلول التقنية مع الخصائص المجالية والبيئية للمملكة.
- إن المستقبل يكمن في اعتماد هندسة تقنية متطورة (كالبلوكشين) لتعزيز الشفافية، مع الحفاظ على السيادة البشرية في اتخاذ القرارات المصيرية، لضمان أن يظل الذكاء الاصطناعي خادماً للعدالة المائية لا سيداً عليها.

55. <https://www.dalloz.fr>

56. 2023 – 56 (SCHUFA Holding AG), Case C-634/21 (Court of Justice of the European Union (CJEU)), [8] تفسير المادة 22 GDPR ; <https://curia.europa.eu>

57. يأتي تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) (إرشادات العناية الواجبة للذكاء الاصطناعي المسؤول (كوثيقة مرجعية دولية بالغة الأهمية، تهدف إلى وضع إطار عملي ومنهجي لمساعدة المؤسسات، ولا سيما الشركات متعددة الجنسيات، على إدارة المخاطر القانونية والأخلاقية والاجتماعية المرتبطة باستخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي، وذلك في ضوء التحولات المتسارعة التي يشهدها هذا المجال.

لمعلومات أكثر: <https://iamaeg.net/ar/publications/articles/oecd-report-on-legal-risk-governance-of-ai>, تاريخ النشر: 22/02/2026.

وبالتالي ، فالرهان اليوم لا ينحصر في رقمته وأتمتة القطاع المائي، بل يمتد إلى أسنة الخوارزميات؛ ضمانا لأن يظل تدبير الذهب الأزرق وفيّاً لمبادئ الإنصاف، والكرامة، والاستدامة للأجيال القادمة.





لائحة المراجع المعتمدة:

الخطبة الملكية:

- الخطاب الافتتاحي بمناسبة الدورة التاسعة للمجلس الأعلى للماء والمناخ، أكادير يوم 2021/06/21.
- مقتطف من الخطاب الملكي بمناسبة الذكرى 25 لعيد العرش.

القوانين:

- القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 5 مارس 2009.

- ظهير شريف رقم 1.16.113 صادر في 6 ذي القعدة 1437، 10 أغسطس 2016 بتنفيذ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.

- القانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.

- القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية.

المقالات:

- بدر الباز - سمية لكحل، مقال: " السياسة التشريعية المائية ومحددات تحصيل الأمن القانوني المائي"، Journal of the ISSN 2605-6496. Geopolitics and Geostrategic Intelligence, Vol. 4, No°4, pp 87-94 Nov2024.

- عبد السلام الإدريسي، مقال: " حماية الخصوصية أمام تحديات الذكاء الاصطناعي"، منشور ب: Revue de l'Intelligence Artificielle et du développement territorial durable.

- جواد الخرازي، مقال: " حكمة تدبير الموارد المائية بالمغرب: نحو إرساء نموذج تنموي في خدمة حقوق الإنسان"، مجلة شؤون استراتيجية، العدد 18، يونيو 2024، ص 20.

- مجدي الشارف محمد الشبعاني، مقال: "القرار الإداري الآلي في ظل الذكاء الاصطناعي"، مجلة الأكاديمية للعلوم الإنسانية والاجتماعية عدد 28 يوليو 2025.

- محمد كمال عرفه الرخاوي، " العدالة كأساس للنظام القانوني: دراسة فلسفية-دستورية في جوهر الشرعية".

المراجع باللغة الأجنبية:

-Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance).

-Directive on Automated Decision-Making – Government of Canada (Treasury Board Secretariat) ; <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>.

- Algorithmic Accountability in Environmental Regulation ; <https://prism.sustainability directory.com/scenario/algorithmic-accountability-in-environmental-regulation>.

-Integrated Water Resource Management in the Segura Hydrographic Basin: An Artificial Intelligence Approach
Urtzi Otamendi, Mikel Maiza, Igor G. Olaizola, Basilio Sierra, Markel Flores, Marco Quartulli ; <https://arxiv.org>.

-A Review of Precision Irrigation Water-Saving Technology under Changing Climate for Enhancing Water Use Efficiency, Crop Yield, and Environmental Footprints ; agriculture ; MDPI.

-Huang, ZhengKai; Wang, YiKun; Hui, ChenYu; XiaoCheng ; An Intelligent Water-Saving Irrigation System Based on Multi-Sensor Fusion and Visual Servoing Control. ; arXiv, 2025.

- Article: Leveraging Immersive Digital Twins and AI-Driven Decision ; Support Systems for Sustainable Water Reserves Management: A Conceptual Framework ; MDPI.

-Irrigation goes smart as AI-powered 'Falaj' optimises water usage at UAE farms ; <https://en.aletihead.ae>.



_Urtzi Otamendi et al., Integrated Water Resource Management in the Segura Hydrographic Basin: An Artificial Intelligence Approach, arXiv, 2024.

_Syed, T. A., Khan, M. Y., Jan, S., Albouq, S., Alqahtany, S. S., & Naqash, M. T. (2024). Integrating Digital Twins and Artificial Intelligence Multi-Modal Transformers into Water Resource Management: Overview and Advanced Predictive Framework. AI, 5(4), 1977–2017. DOI:10.3390/ai5040098.

_ Ed-Dehbi, Wissal, Ahlaqqach, Mustapha & Benhra, Jamal. (2025). Artificial Intelligence for Optimal Water Resource Management: A Literature Review. Engineering Proceedings.

_Smart Water Management: Governance Innovation, Technological Integration, and Policy Pathways Toward Economic and Ecological Sustainability Yongyu Dai 1 , Zhengwei Huang 1 ; Naveed Khan 1,2 and Muwaffaq Safiyanu Labbo ; water ; MDPI.

رقمنة الخدمات الإدارية بالمغرب بين تجليات الواقع ومتطلبات التجويد

Digitization of administrative services in Morocco

Between the manifestations of reality and the requirements of improvement

الدكتورة : إيمان اليزناسني

دكتورة في القانون العام جامعة عبد المالك السعدي المغرب

imanelyeznasni@gmail.com

الملخص:

إن انتقال التدبير الإداري من بيئة تقليدية ورقية إلى بيئة رقمية إلكترونية في تقديم الخدمات الإدارية للمتعاملين مع الإدارة أصبح أمراً ملحاً، لكل دولة ترغب في مواكبة التطورات الحاصلة في الميدان التكنولوجي، لهذا فإن الانتقال لهذا النمط من التدبير ذو أهمية قصوى، لكنه لا يخلو من تحديات عدة يتطلب التغلب عليها وتجسيدها عبر آليات ووسائل مبتكرة، قصد تجويد الخدمات الإدارية المقدمة للمرتفقين خدمة للمصلحة العامة ذات المنفعة العامة.

الكلمات المفتاحية:

رقمنة الخدمات- الأمن المعلوماتي- التدبير الإداري- الأمن السيبراني

Abstract :

The transition of administrative management from a traditional paper-based environment to a digital electronic environment in providing administrative services to those dealing with the administration has become an urgent matter. For every country that wants to keep pace with developments in the technological field, the transition to this type of management is of utmost importance. However, it is not without several challenges that must be overcome and bridged through innovative mechanisms and means, with the aim of improving the administrative services provided to users in the service of the public interest and public benefit.

Keywords :

Digitization of services - Information security -Administrative management -Cyber security

مقدمة:

لقد سارعت معظم دول العالم إلى التوجه نحو إدماج وإدخال التكنولوجيا الحديثة في مختلف تدخلاتها وتعاملاتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وحتى الإدارية على اعتبار أن الإدارة هي الجهاز الذي من خلاله تنفذ الدولة مختلف سياساتها في كافة المجالات. فتجويد العمل الإداري يعد الغاية الأساسية لأي إصلاح إداري، وبالتالي فالإدارة الرقمية شكلت أداة بارزة لتحسين الأداء الوظيفي في المرافق العامة، وذلك بغية تعزيز كفاءة الموارد البشرية وانعكاساتها الإيجابية على الأداء والمردودية.



وعلى هذا الأساس، ارتكز القانون رقم 5854/19، والذي يعد بمثابة ميثاق المرافق العمومية على الرقمنة للتأسيس لخدمة عمومية ذات جودة عالية، سهلة الولوج وشفافة، حيث نص على ضرورة اعتماد المرافق العمومية لرمز تعريفى موحد خاص بكل مرتفق، يستعمل في جميع أنظمتها المعلوماتية، ويمكن من تيسير تبادل المعلومات بينها، والرفع من جودة الخدمات التي تقدمها.

وبالتالي، لقد عرف الانتقال الرقمي في الإدارة العمومية بالمغرب تطوراً ملموساً، من خلال إتاحة العديد من التطبيقات والبوابات الإلكترونية للمرتفقين قصد تيسير الحصول على الوثائق المطلوبة لإنجاز المساطر والمعاملات الإدارية، وكذا للاستفادة من الخدمات العمومية الأساسية وكذلك تبسيطها في المجالات الاجتماعية؛ كالتعليم والتكوين المهني والصحة والحماية الاجتماعية، والاقتصادية كإنعاش الشغل والاستثمار وتحصيل الضرائب.

وتتجلى أهمية رقمنة الخدمات الإدارية باعتبارها أصبحت ضرورة أساسية في الظروف العادية، كما أنها ضرورة جد ملحة في ظل الظروف الاستثنائية والطوارئ، إذ أنها شكلت مسارا مهما ساهم في ارتفاع مختلف الجوانب البنوية والوظيفية. فلا يمكن انكار أن مختلف الجهود المبذولة أسفر عن مكاسب نوعية لصالح التدبير العمومي، سواء من حيث تجويد الخدمات العمومية المقدمة للمرتفقين أو عبر تحسين مؤشرات الحكامة مقارنة بالتدبير الإداري التقليدي.

وعليه، فإن الإدارة الرقمية تساعد على تحسين الأداء الإداري بشكل كبير وتحقيق الأهداف المحددة بأفضل صورة ممكنة. كما تمكن من توفير الوقت والجهد والتكاليف وزيادة الإنتاجية والكفاءة وتحسين رضا المرتفقين وتعزيز الابتكار. وبالتالي، تعزز الأداء الإداري بشكل كبير وتساعد على تحقيق الجودة في الأداء.

إن ربح رهان تعميم رقمنة الخدمات الإدارية بجميع المرافق العامة بالمغرب لا يخلو من تحديات ومعوقات تعترض مسار تعميمه، والتي تقف لا محالة حاجزا في طريق الرقمنة الإدارية الشاملة، فالتطرق لهذه التحديات يسمح لنا بالانتقال من مرحلة التشخيص إلى مرحلة تدبير الاكراهات وإيجاد الحلول ووضع الاستراتيجيات التي من شأنها تحقيق حكمة على مستوى التدبير الرقمي، وذلك بالانتقال من التدبير التقليدي إلى التدبير الحكاماتي عن طريق الاعتماد على التخطيط والتدبير الاستراتيجي والأمن السيبراني والمعلوماتي للمعطيات والمعلومات الإدارية.

فإلى أي حد استطاعت الإدارة العمومية المغربية من رقمنة خدماتها وتجويد أمن معطياتها ومعلوماتها؟ وعن هذه الإشكالية الرئيسية يمكن ذكر الأسئلة الفرعية التالية:

- ماهي تجليات تطور الرقمنة الادارية بالمغرب؟
 - وأين تكمن التحديات في مسار تعميم رقمنة الخدمات الإدارية؟
 - وما هي متطلبات تجويدها؟
- سيتم تقسيم محاور هذه الدراسة إلى:

- **المبحث الأول: تجليات رقمنة الخدمات الإدارية وأثارها**
- **المبحث الثاني: تحديات رقمنة الخدمات الإدارية ومتطلبات تجويدها**
- **المبحث الأول: تجليات رقمنة الخدمات الإدارية وأثارها**

إن التوجه البيروقراطي والممارسة التقليدية التي كانت تلجأ إليها الإدارة في تدبيرها اليومي وفي علاقتها بالمواطنين، بسبب اعتمادها على أسلوب تدبيري تقليدي يركز على تبني مساطر إدارية معقدة، قد أدى إلى تأزم العلاقة ما بين الإدارة



والمرتفق إضافة إلى غياب ثقافة الجودة في الخدمات والإدارة الخدمية، وبطء عمل الإدارة وعدم قدرتها على الانفتاح على محيطها الخارجي.

فأمام التحولات المتواصلة والاكراهات المختلفة التي يعيشها النظام الإداري، وجدت الإدارة نفسها بكل مكوناتها مدعوة إلى التلاؤم والانسجام مع سياقات التغيير، واعتماد أساليب جديدة تمكنها من إعادة الثقة بينها وبين المرتفقين.

المطلب الأول: التحول نحو التدبير الرقمي للخدمات الإدارية

إن فكرة الإدارة الرقمية تقوم على أساس تحويل العمل الإداري العادي من إدارة يدوية إلى إدارة معلوماتية إلكترونية، وذلك بالاعتماد على النظم المعلوماتية التي تساعد على اتخاذ القرار الإداري في أسرع وقت وبأقل تكلفة، بغية إحلال الشفافية والجودة وحسن الأداء، الشيء الذي أدى إلى ضرورة اعتماد الإدارة الإلكترونية وتعميمها على جميع القطاعات، لأن توظيف التكنولوجيا الحديثة العالية الدقة يساعد على حصول المواطن على الخدمات في أقرب الأجل، دون الحاجة إلى كثرة الوسائط والتعاملات التي تعد سببا رئيسيا في انتشار بعض السلوكيات اللاأخلاقية ببعض المرافق العامة كالرشوة والمحسوبية واستغلال النفوذ.

لقد انصرفت جهود الدولة بالمغرب نحو رقمنة الخدمات الإدارية بقوة، وذلك وفقا للتوجيهات الملكية، إذ جاء في أحد الخطب الملكية: "...هي تمكين المواطن من قضاء مصالحه، في أحسن الظروف والأجل، وتبسيط المساطر، وتقريب المرافق والخدمات الأساسية منه" 59.

وبالتالي، فالتوجه الملكي جاء مطابقا والدور الذي تقوم به التكنولوجيا الرقمية في تعزيز النجاعة والفعالية، والارتقاء بجودة الخدمات العمومية وتيسير الولوج إليها، وكذا زيادة الإنتاجية والقدرة التنافسية للاقتصاد الوطني. كما أن تعميم الإدارة الرقمية بطريقة مندمجة يمكن مختلف القطاعات والمرافق من الولوج المشترك للمعلومات. نحو ترسيخ ثقافة التحول الرقمي على جميع المستويات، وكذا عبر استثمار الفرص التي تتيحها لفتح آفاق جديدة للدفع قدما بعجلة التنمية ببلادنا. وإذا عدنا لبعض ارهاصات الإدارة الرقمية بالمغرب، نجد أنه من خلال السنوات الأولى للألفية الثانية، تسارعت وتيرة التحول الرقمي بوضع البرنامج الوطني الأول للإدارة الإلكترونية، والذي تمخضت عنه بعض بوادر رقمنة المرافق العمومية، وعلى سبيل المثال لا الحصر يمكن ذكر بعض المرافق التي رقمنت خدماتها ومعاملاتها في:

✓ مرفق العدالة، وذلك عبر تجهيز المحاكم بالأنظمة والبنى المعلوماتية، وكذلك من خلال إنشاء مواقع إلكترونية لتيسير الحصول على الخدمات القضائية، كموقع وزارة العدل وبوابة محاكم (mahakim) 60.

إن هذا التوجه الذي نهجته الإدارة القضائية، أدى بها إلى رقمنة الملفات والإجراءات وتسهيل ولوج الوافدين إلى المرفق القضائي، وكذلك أصحاب المهن القضائية إلى المعلومة القانونية والخدمات القضائية. لاسيما الخدمات المقدمة عن بعد، وذلك بتمكين العموم من تتبع مسار القضايا 61، والاطلاع على جداول الجلسات اليومية وتحميل المطبوعات، مع إمكانية إيداع الطلبات وتتبعها وإنجاز بعض الإجراءات الإدارية إلكترونيا عن بعد. مما يجعل شبكة الانترنت وسيطا أساسيا لتقديم الخدمات القضائية والإدارية، عبر مواقع إلكترونية مختلفة ومتعددة:

59 - الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة ليوم 14 أكتوبر 2016.

60 - هشام الرشدي، "التحول الرقمي لمرفق العدالة بالمغرب"، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 45 سنة 2022 ص 302.

61 - الموقع الإلكتروني لموقع محاكم <https://www.mahakim.ma>



✓ البوابة الوطنية للشكايات (chikaya.ma)، والتي خصصت لتتبع ومعالجة شكايات وتظلمات المرتفقين، وتلقي الاقتراحات الكفيلة بتحسين جودة الخدمات الإدارية.

✓ إضافة لذلك قامت وزارة المالية بإنشاء عدة مواقع متخصصة في رقمنة بعض المعاملات المالية منذ سنة 2007، كإيداع التصاريح والأداءات الضريبية والتدبير الإلكتروني للصفقات العمومية (marchespublics.ma)، وكذلك الموقع الإلكتروني للخزينة العامة للمملكة (www.tgr.gov.ma).

✓ وفي مجال الوظيفة العمومية وإصلاح الإدارة، فانطلاقا من سنة 2020 شرع القطاع الوزاري المكلف بإصلاح الإدارة في تنفيذ استراتيجية التنمية الرقمية (المغرب الرقمي 2020-2025)، بغية جعل المغرب ضمن المراتب الثلاث الأولى في مجال الخدمات العمومية في منطقة الشرق الأوسط وإفريقيا، عبر العديد من المشاريع لجعل الوسائل التكنولوجية رافعة أساسية لمواكبة التحول الاقتصادي والاجتماعي ضمن ثلاث محاور استراتيجية تتمثل في كل من 62:

- محور الإدارة الرقمية لتجميع مختلف المبادرات الرامية إلى تطوير التحول الرقمي للإدارة المغربية؛
- محور الابتكار لتسريع الاقتصاد الرقمي؛
- محور محاربة الإقصاء الاجتماعي وتحفيز التنمية البشرية، الذي استهدف تحسين جودة حياة المواطنين عبر الرقمنة.

لقد تم ذكر هذه النماذج كمثال فقط، إذ أن معظم القطاعات الوزارية قامت برقمنة خدماتها قصد تقريبها من المرتفق، وقصد تبسيط المساطر الإدارية وتسهيل التعامل بينهما.

وفي نفس السياق، يطمح النموذج التنموي الذي وضعه المغرب 63 إلى استثمار كل الإمكانيات التحويلية للتكنولوجيات الرقمية، وجعلها ركيزة أساسية ومحفزا لتسريع التنمية وتمكين شرائح واسعة من المواطنين من الاستفادة منها. كما جعل منها أحد ركائز تحسين علاقة الإدارة بالمرتفق وإعادة بناء الثقة بينهما. كما تجسدت هذه التوجهات أيضا من خلال البرنامج الحكومي المعمول به حاليا، والذي جعل من تسريع التحول الرقمي أحد أهدافه الأساسية عبر القطاع المكلف بالانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة.

المطلب الثاني: اثار الرقمنة في تحسين الخدمات المقدمة للمرتفقين

لقد شهدت الإدارة العمومية بالمغرب طفرة نوعية في مسار التحول من التدبير التقليدي، إلى إرساء تدريجي لرقمنة المعلومات والمعطيات في تقديم الخدمات الإدارية للمرتفقين.

كما أن اعتماد اختيار الرقمنة طبع العديد من الأوراق الإصلاحية التي مكنت من تحقيق العديد من المكاسب، سواء على مستوى تحسين الخدمات المقدمة للمواطنين والمقاول، أو على مستوى تعزيز فعالية الإدارة والرفع من نجاعتها 64.

للقمنة أدوار جد بارزة يمكن إجمالها في:

✓ تحسين الفعالية وتعزيز الشفافية

62 - Le chef du gouvernement, "note d'orientations générales pour du digital au Maroc à horizon 2025", Rabat 2020, p 3 et 4.

63 - اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، "التقرير العام للنموذج التنموي الجديد لسنة 2021".

64 - خالد بوشمال، "رهانات تحديث الإدارة العمومية بالمغرب من خلال نظام الإدارة الإلكترونية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2013-2014 ص 209.



إن التطور على مستوى وسائل الاتصال يشكل فرصة إيجابية بالنسبة للمرافق العامة من أجل تحسين وجودة خدماتها، كما أن تعدد وسائل التواصل بين المرفق والمرتكز يساعد على تحديد احتياجات المرتفق والاستجابة لها. وللتواصل العمومي الرقمي دورا بارزا في تقوية صلة الوصل بين المواطن والمؤسسات العمومية وتكريس مبدأ الشفافية والمشاركة الفعالة، إضافة إلى النهوض بمستوى جودة الخدمات المرفقية وتطويرها. ومن هنا يكتسي التواصل العمومي الرقمي أهمية جد مهمة ومؤثرة في جميع مراحل العمل الإداري.

كما أن عنصر الشفافية يعد من السمات الهامة للإدارة الرقمية، إذ يسعى إلى مصالح المواطن المرتفق وتعزيز روابط الثقة بينه وبين الإدارة، وضمان علاقة تعاون إيجابي بين الطرفين. كما تؤسس الإدارة الرقمية لعقلنة العمل الإداري، سواء تعلق الأمر بالإعلان عن توظيف أو صفقة عمومية أو عن مساطر إدارية مختلفة، إذ تكون الإدارة عندئذ ملزمة بعرض الشروط والمعايير والأجال اللازمة لذلك انطلاقا من موقعها الإلكتروني، وهو ما يضمن نشرًا أوسع للمعلومات وشفافية أكبر لها، لأن تداول المعلومات والمعطيات على نطاق واسع سيقصص حتما من هامش السلطة التنفيذية للمسؤول واحتكاره للمعلومات، ويتيح للمواطن الحق في الإعلام والإخبار والاطلاع وتتبع طرق عمل المرافق العمومية⁶⁵.

✓ تحسين البعد التواصلي بين الإدارة والمرتكزين

إن عملية إدخال التكنولوجيا الحديثة بوسائلها المتنوعة إلى الإدارة العمومية، أصبح أمرا طبيعيا يجب الأخذ به من طرف جميع العاملين والمتعاملين مع هذا الجهاز، ذلك أنها آلية من الآليات المهمة التي ستمكن من تحسين وإرساء علاقات متميزة ما بين الإدارة والمتفاعلين بخدماتها، من منطلق " الحق في المعلومة " الذي ينص عليه الفصل 27 من دستور يوليو 2011، والذي بموجبه أضحى حق الإطلاع على المعلومات متاحا، الأمر الذي أعطى بعدا جديدا لمفهوم الشفافية الإدارية، ويمهد الطريق لدمقراطية الإدارة، بجعلها إدارة مواطنة تستجيب لانتظارات كل الفاعلين.

وبالتالي، لقد أصبح من حق المواطنين أن يكونوا على بينة من كل الأمور التي تخص علاقتهم بالإدارة، ومن حقهم الاستفادة من ذلك بكل شفافية ومصداقية، ذلك أن تبني مشروع الإدارة الإلكترونية يجب أن يهدف بالدرجة الأولى إلى إصلاح الإدارة وتنميتها وتأهيلها، بهدف تحسين جودة الخدمات الإدارية المقدمة لمرتفقيها.

إن تنمية طرق التواصل الإلكتروني ستساهم لا محالة في الرفع من منسوب الشفافية بالإدارة العمومية، وكذا تعزيز مشاركة المواطنين في مسلسل اتخاذ القرار، الشيء الذي يساهم في التقليل من الحواجز بين السلطات العمومية والمواطنين، فالتكنولوجيا تهدف إلى وضع حد لسيطرة الإدارة على المعلومة بمنحها للمواطنين بطرق وآليات قانونية، كما تمكن من تنظيم ونشر المعلومة بأقل تكلفة، وكذلك تعزز صورة الإدارة إيجابا في مخيال المرتفقين من إدارة بيروقراطية لإدارة سهلة الولوج ومنفتحة.

✓ تبسيط المساطر الإدارية

إن إتباع الإدارة لمنهج السرية يفتح بابا للشك والتأويل، ثم إن عنصر المفاجأة في القرار الإداري لم يعد ملائما، لأنه ليس إلا تعبيراً عن السلطة الاستبدادية للإدارة⁶⁶. وتتوخى الإدارة الإلكترونية في هذا الإطار، تبسيط المساطر لمرتفقيها، وكذا تحقيق تعاون تشاركي ومندمج بين الإدارات العمومية. كما تروم تحقيق أرباح هامة على مستوى النفقات العمومية.

65 - اسية الحراق، " الإدارة الإلكترونية بالمغرب: الصفقات العمومية نموذجا"، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط الطبعة الأولى، سنة 2015 ص 35.

66 - ينص الفصل 27 على أن " للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام".

67 - (A) : "Réflexion sur quelques aspects de science administrative", 2004, P73, première édition.



ويتم تقديم الخدمات الإلكترونية للمواطنين، بواسطة أنظمة مخصصة للتشارك في إطار معلومات متوفرة بحوزة المرافق العمومية، وذلك عن طريق تطبيقات تمكن المواطن من الوصول إلى المعلومات والخدمات، من خلال بوابة إلكترونية تعمل كشباك واحد.

وفي هذا الصدد تمت بلورة وصياغة القانون رقم 68 55/19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، اعتمادا على الرقمنة كآلية لتفعيل هذا القانون، ولبلوغ الأهداف المتمثلة في تعزيز الثقة بين الإدارة والمتعاملين معها.

لقد كان ومازال طموح الدولة المغربية يهدف إلى بناء إدارة عصرية دائمة الإصغاء لمحيطها الوطني والدولي، بالتوفر على الآليات اللازمة للاستجابة لحاجيات جميع مكونات المجتمع أفرادا وجماعات، ومهتمة بتقديم أفضل خدمة عمومية، ذات جودة عالية، وقريبة من المواطنين، وبأقل تكلفة ممكنة، وعليه فإن رقمنة الخدمات العمومية أصبحت اليوم هي اللبنة الأساسية لصناعة المستقبل الإداري، نظرا لما توفره من دعائم أساسية في تطوير وتنمية العمل الإداري، وكذلك باعتبارها آلية لتعزيز الدور التشاركي بين جميع مكونات الإدارة العمومية، عن طريق تحقيق الأهداف التالية:

- تبسيط الإجراءات داخل المؤسسات العمومية، مما ينعكس إيجابيا على مستوى الخدمات التي تقدم إلى المواطنين؛
- اختصار وقت تنفيذ وإنجاز المعاملات الإدارية المختلفة؛
- تسهيل إجراء الاتصال بين دوائر المؤسسة المختلفة، وكذلك مع المؤسسات الأخرى داخل وخارج البلد⁶⁹.

✓ تحقيق نتائج ذات صبغة اقتصادية

يكمن أهم أهداف الإدارة الرقمية في كل ما هو استراتيجي، إذ أن ذلك يكمن في مدى استخدام الامكانيات الهائلة لتكنولوجيا المعلومات، وكذلك عبر قدرة الدولة في توفير المعلومات والخدمات للمواطنين، ورجال الأعمال بسهولة ويسر. وانطلاقا منه، عمل المغرب على غرار البلدان الصاعدة على جعل الاستثمار رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، إذ ما فتى جلالة الملك يعمل ويحث كل من الحكومة والبرلمان على تشجيع الاستثمار، من خلال مجموعة من المبادرات والرسائل والخطب الملكية، وعلى إثره تم الأخذ في هذا الشأن بعدة إجراءات اقتصادية ومؤسسية وقانونية.

إن نجاح الأوراش الاقتصادية الكبرى الذي قرر المغرب تأسيسها، رهين بمدى توفيق المشرع في وضع ترسانة تشريعية مواكبة وحاضنة للتطورات التكنولوجية، ذلك أن وجود أي قصور تشريعي عاجز عن استيعاب التطورات الحديثة يؤثر بشكل سلبي على جلب رؤوس الأموال الداخلية والأجنبية، التي ترغب في الاستثمار في بيئة قانونية ملائمة ومتقدمة، ويؤدي إلى إحجام الشركات الأجنبية عن الاستثمار لعدم وضوح المعالجة القانونية للضمانات التي يوفرها المشرع للمتعاملين إلكترونيا⁷⁰.

المبحث الثاني: تحديات رقمنة الخدمات الإدارية ومتطلبات تجويدها

إن عصونة وتحديث الإدارة لا يمكن أن يتم بدون الاعتماد على البعد الرقمي في سياسة الإصلاح الإداري، لذلك فتطور الإدارة الرقمية وتحسين جودة الخدمات الإدارية لن يتأتى إلا من خلال بلورة مخططات واستراتيجيات وطنية، من أجل تجاوز كل التحديات والمعوقات المطروحة.

فالمرق العام لم يعد يقتصر دوره في تقديم الخدمات لجمهور المرتفعين فقط، بل أصبح مطالبا بتحقيق الجودة في تلبية طلباتهم، وبالتالي فإن الانتقال من الخدمات التقليدية في إطار الإدارة التقليدية إلى الخدمات الرقمية في ظل الإدارة

68 - القانون رقم 19/55 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.06 بتاريخ 11 رجب 1441/6 مارس 2020، المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية.

69 - السامي علاء، "الإدارة الإلكترونية"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2007، ص 37 و38.

70 - محمد بومديان، "دور الرقمنة في جلب الاستثمار بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 156 يناير- فبراير سنة 2021 ص 148.



الرقمية من شأنه الرفع من فعالية ونجاعة الخدمة المقدمة، حيث أصبحت الوسائل التكنولوجية جزء لا يتجزأ من عمل الإدارة، وذلك عبر ما تتيحه من إمكانات هائلة في مجال نقل وحفظ المعلومات ومعالجتها، وكذا تسريع وتيرة العمل، الشيء الذي يساعد على تجويد العمل الإداري، وهو ما لم يكن ممكنا في ظل الإدارة التقليدية.

المطلب الأول: التحديات المطروحة في مسار تفعيل الرقمنة بالمرافق العام

لقد تنوعت الاكراهات التي تعيق نجاح مختلف المبادرات الإصلاحية التي تهدف إلى مراجعة البناء الإداري المغربي، منها ما يرتبط بالنظرة التي حكمت الإصلاحات الإدارية، والتي تدخل وفق منطق المحافظة على الوضع القائم⁷¹. فالرقمنة الإدارية تندرج ضمن اليات ووسائل العمل الإداري، إذ أنها لا تخلو من عدة اكراهات ومعوقات يمكن ذكر بعضها كالتالي:

✓ ضعف التجهيز المعلوماتي ببعض المرافق العامة

على الرغم من أن تكنولوجيا المعلومات والاتصال تم العمل بها في مختلف الإدارات العمومية منذ أكثر من عشرين سنة لكي تكون بذلك سلما نحو التطوير والتحديث، فإن الاستثمار الفعلي لهذا المجال لم يرقى بعد إلى مصاف الدول التي تعتمد التقنيات الحديثة للتواصل، وكوسيلة لتقديم خدمات ذات قيمة مضافة إلى المرتفقين، بحيث لا يزال توظيف الإدارة لتكنولوجيا المعلومات والاتصال يتسم بالقصور والمحدودية على مستوى التجهيز الشبكي. ذلك، وبالإضافة إلى ضعف آليات تتبع جودة الخدمات التي تقدمها الإدارة، كما أشار إلى ذلك تقرير المجلس الأعلى للحسابات في خلاصة التقرير حول تقييم الخدمات على الانترنت الموجهة للمتعاملين مع الإدارة⁷².

✓ الإكراهات المرتبطة بالأمن المعلوماتي

لم تسلم الإدارة الإلكترونية من انتشار الجرائم الإلكترونية التي تمارس بواسطة النظم المعلوماتية والمعدات الإلكترونية، إذ شكلت الجرائم الإلكترونية تحديا ضخما أمام الدول والمجتمعات، نظرا لصعوبة كشف هذه الجرائم وما يرافقها من سرية وسرعة في الفعل.

✓ ضعف الأمن السيبراني

على غرار كل دول العالم، تعرض المغرب عبر تاريخه لهجمات سيبرانية خطيرة نتيجة ضعف الأمن السيبراني للمعطيات والمعلومات الموجودة في حوزة الإدارات العمومية. فمع اتساع الحضور الرقمي واعتماد الدولة المتزايد على تكنولوجيا المعلومات، أصبحت المؤسسات والأفراد عرضة لأنواع شتى من التهديدات الإلكترونية. وبالتالي، فانتشار الجرائم الإلكترونية يحد من تقديم الخدمات الإدارية بجودة عالية، والتي قد تتسبب في نتائج خطيرة على الإدارة كإتلاف البيانات أو اختراقها، وكذلك التجسس على المعطيات الإلكترونية.

✓ المعوقات المرتبطة بالعنصر البشري

يعتبر العنصر البشري من أهم الركائز التي يقوم عليها المجتمع، سواء في الإدارة العمومية عبر الموظف العمومي الذي يقوم بمهمة التدبير الإداري، أو المرتفقين المتمثلين في المواطنين. فالواقع العملي يبرز النقص الكبير في عدد الأفراد المؤهلين للتأقلم مع البيئة الرقمية، وذلك بسبب كل من:

71- عبد الحافظ إدمينو، "نظام البيروقراطية الادارية بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية: 2001-2002 ص 260.

72 - خلاصة تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول "تقييم الخدمات على الانترنت الموجهة للمتعاملين مع الإدارة" سنة 2019، ص 8.



- الفجوة الرقمية: والمتمثلة في عدم إلمام عدد كبير من الأفراد بالتطورات التكنولوجية الحديثة، وعدم التعامل معها واستخدامها، وهذا اكراه لا يقتصر على مستوى المغرب فقط، بل يتعلق الأمر بسائر المجتمعات التي تعرف تفشي أمية رقمية واسعة.

- قلة الأطر المختصة في المجال المعلوماتي بالمرافق العامة: إذ أن توفر الأطر المختصة في المجال المعلوماتي يعتبر بمثابة مقدمة أساسية لتحقيق الاستخدام الأمثل لهذه التكنولوجيات، والمقصود بالأطر المختصة بالمعلوماتيات كل من التقنيين والمهندسين ومحلي البرامج.

- ضعف تكوين الموارد البشرية خصوصا بالقطاع العام على اليات وطرق رقمنة الخدمات والمعاملات الإدارية بانتظام واضطراب، تماشيا والتطورات التكنولوجية عالميا.

✓ التحديات المالية والتقنية

إن ضعف الميزانية المرسودة لمشاريع الإدارة الرقمية يعتبر من أبرز الاكراهات التي تعرقل مسار الإدارة الرقمية، بحيث تتطلب عملية تحديث ورقمنة الخدمات الإدارية ميزانية ضخمة تكون بالأساس مخصصة للمعدات التكنولوجية الحديثة، وهذا ما يعتبر أمرا صعبا خاصة بالنسبة للدول النامية، والتي لا تسمح ميزانيتها العامة بتخصيص اعتمادات مالية كبيرة لذلك. كما أن رقمنة الخدمات الإدارية يتطلب متابعة وصيانة مستمرة للتطورات التي قد تحدث في هذه التجهيزات، بالإضافة إلى تقادم الأجهزة بسرعة كبيرة، الشيء الذي يفرض على الإدارة تغييرها أو إصلاحها باستمرار خاصة بالنسبة للإدارات التي تستعمل المعلومات بشكل كبير، وذلك قد يستلزم موارد كبيرة، الشيء الذي لا يسمح للإدارة بتوفيرها.

المطلب الثاني: متطلبات تجويد رقمنة الخدمات الإدارية

إن التغلب على التحديات التي تعرفها الإدارة الرقمية يستوجب اتخاذ حزمة من الإصلاحات الإدارية والتشريعية، والمؤسسية والمالية، وكذا التقنية لعمليات التحول الرقمي للإدارة، ونزع الصفة المادية عن المساطر الإدارية والخدمات العمومية تماشيا والتطور الرقمي والتكنولوجي العالمي.

ويمكن ذكر أبرز المتطلبات في كل من:

✓ وجوب تحقيق عدالة رقمية

فبالرغم من الجهود المبذولة، فإن الهوة الرقمية ما فتئت تتسع في ظل التفاوتات على صعيد التزود بالمعدات المعلوماتية ذات الجودة والتغطية بشبكات الإنترنت السريع، الأمر الذي يستوجب تعزيز قدرة الفئات الهشة من الوصول إلى الخدمات الإلكترونية كالنساء، والشباب، والأفراد ذوي الإعاقات، والأكثر سنا والفقراء، مما يتطلب اتخاذ تدابير جديدة لتجسير الهوة الرقمية، كتعميم الولوج إلى الإنترنت ذي الصبيب العالي والعالي جدا، مع ضمان خدمة جيدة في هذا المجال⁷³.

فإذا كان المغرب يمتلك بنية تحتية لاتصالات حديثة نسبيا، فإنها تبقى مع ذلك غير قابلة للولوج بالنسبة لجميع مناطقه من جهة، ومن جهة أخرى فإن نسبة التجهيز المعلوماتي يبقى ضعيف لدى الأسر بسبب الأسعار المرتفعة. إذ تتمثل رافعات العمل التي حددتها استراتيجية المغرب الرقمي 2013 في تعميم التغطية الاتصالية، وتأمين البنيات التحتية، فضلا عن

⁷³ - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، "نحو تحول رقمي مسؤول ومستدام"، لسنة 2021 ص 9.

تغطية التراب الوطني بالصيبي العالي عبر الأقمار الاصطناعية ونشر- "التقنية الساتلية-satellite-"، خصوصا في المناطق المعزولة⁷⁴.

✓ ضرورة التدريب والتكوين الإلكتروني

يعد التدريب الإلكتروني بمثابة العملية التي يتم من خلالها تهيئة بيئة تفاعلية، غنية بالتطبيقات المعتمدة على تقنية الحاسوب الآلي وشبكات وسائطه المتعددة، والتي تمكن المتدرب من بلوغ أهداف العملية التدريبية من خلال تفاعله مع مصادرها، وذلك في أقصر وقت ممكن، وبأقل جهد مبذول، وبأعلى مستويات الجودة من دون تقيد بحدود المكان والزمان، بمعنى أن هذا الأخير يسعى إلى توظيف تقنيات وتطبيقات الحاسوب والشبكة المعلوماتية، وغيرها في دعم العملية التدريبية التي تتم في بيئات التدريب التقليدي، والتي تستند إلى وجود المتدربين في ذات الزمان والمكان.

✓ تطوير آليات الحكامة والتنظيم الإداري

إن تطوير آليات الحكامة والتنظيم الإداري لن يتم إلا من خلال وضع الآليات الكفيلة بتكريس المبادئ العامة للحكامة الجيدة، انطلاقا من بعض الممارسات الدولية الناجعة في ذلك مواكبة للجهوية المتقدمة ببلادنا، وكذلك تماشيا ومواكبة لتحديث أساليب وطرق التدبير الإداري.

فتيسير ولوج المتعاملين إلى الخدمات الإدارية المتاحة على الإنترنت من خلال تبسيط مسار المرتفقين، باختصار المراحل الواجب المرور منها، وحصر الوثائق المطلوبة للحصول على الخدمة، والتقليص من الإدارات المتدخلة في إنجاز الخدمة، إضافة إلى تطوير "منصة التشغيل البيئي للمعطيات plateforme d'interopérabilité"، بما يمكن من الربط بين قواعد المعلومات لمختلف الإدارات العمومية، ومن تبادل البيانات والوثائق. بالموازاة مع ذلك يتعين تحسين مؤشرات الشفافية والنزج والفعالية، وتوفير شروط الولوج المؤمن إلى الخدمات الرقمية⁷⁵.

✓ السعي نحو تحقيق شمولية تبسيط المساطر الإدارية

إن إدراج تقنية الرقمنة بشتى المرافق العامة يساهم بشكل كبير في إحداث تغيرات إيجابية في العلاقة الرابطة بين الإدارة والمتعاملين معها. وفي هذا الإطار قامت عدة مرافق عامة بالاستغناء عن المعاملات الورقية، والتوقيعات المطلوب استيفائها في المعاملات الإدارية، وذلك من خلال نزع الطابع المادي عنها من خلال رقمنتها، وذلك عبر تعويض المعاملات الورقية بالمعاملات الرقمية.

وكمثال على ذلك، نجد أن هذا التوجه قد نهجه المرفق القضائي، وذلك عن طريق رقمنة تدبير الملفات والإجراءات القضائية بغية تسهيل ولوج المرتفقين القضائيين، وكذا أصحاب المهن القضائية إلى المعلومة القانونية والخدمات القضائية، كذلك قصد تمكين العموم من الحصول على خدماتهم عن بعد من خلال تتبع مسار القضايا والاطلاع على جداول الجلسات اليومية وتحميل المطبوعات، مع إمكانية إيداع الطلبات وتتبعها، الشيء الذي يجعل من شبكة الأنترنت وسيطا أساسيا لتقديم الخدمات القضائية والإدارية، عبر مواقع إلكترونية مختلفة ومتعددة.

✓ وجوب تعزيز حماية المعطيات والأمن السيبراني

⁷⁴ - بدرية الطربيق، "دور الإدارة الرقمية في تحديث وعصونة الإدارة العمومية بالمغرب"، مقال منشور بمجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية عدد 4و3 أبريل 2019 ص 64.

⁷⁵ - عبد الرقيق زعنون، "البيروقراطية الرقمية، تأثيرات رقمنة الخدمات العمومية بالمغرب" مبادرة الإصلاح العربي أبريل 2023 ص 8.



إن تعزيز حماية المعطيات والمعلومات وتجويد الأمن السيبراني أضحى مطلباً جدياً وملحاً خصوصاً بعدما تعرض المغرب لهجمات سيبرانية خطيرة نتيجة لضعف الأمن السيبراني للمعطيات والمعلومات الموجودة في حوزة الإدارات العمومية. كما يعتبر الأمن السيبراني من المواضيع التي استأثرت بالاهتمام في الآونة الحالية نظراً لكثرة التعامل بالحواسيب، وما نتج عن ذلك من تخوف كبير بخصوص المخاطر التي قد تنجم عن الجرائم الإلكترونية، لذلك فقد ظهر مفهوم الأمن السيبراني كتعبير عن رغبة وحرص السلطات العامة في حماية النظم المعلوماتية ذات الأهمية داخل الدولة. وعليه، لقد عزز المغرب حماية البيانات والمعطيات والأمن السيبراني من خلال "الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني 2030"، والتي تركز على تطوير الإطار التشريعي وتحديثه باستمرار، وكذلك عبر تقوية القدرات التقنية والبشرية الوطنية، وأيضاً من خلال تعزيز آليات الحكامة والتنسيق بين مختلف الهيئات، ودعم التعاون والشراكات على المستويين الوطني والدولي.

كما أنه وفي نفس الصدد، تم تعزيز ذلك بصدور القانون رقم 20/05 المتعلق بالأمن السيبراني 77 لمواكبة التحول الرقمي وضمان السيادة التكنولوجية للمملكة، إذ يهدف القانون رقم 20/05 إلى توفير الحماية في الفضاء السيبراني من كل الحوادث أو الجرائم التي قد يقصد بها أصحابها المساس بأنظمة المعلومات أو تغييرها أو عرقلة مسار سيرها.

خاتمة:

خلاصة القول، إن توظيف الإدارة الرقمية في التدبير الإداري كان له تأثير كبير على طبيعة الخدمات المقدمة للمواطنين، سواء تعلق الأمر بخدمات الإدارة المركزية ومصالحها اللامركزية، أو خدمات الجماعات الترابية، والغاية من ذلك كله هو الحصول على الخدمة الإدارية المطلوبة بطريقة سهلة وفعالة. كما أن آلية الرقمنة الإدارية تساهم إلى حد كبير في الحد من عدة سلوكيات وممارسات لأخلاقية قد تمس بجودة وفعالية الخدمات الإدارية المقدمة للمرتفقين، مما قد يتيح سهولة تتبع مختلف أنشطة وعمليات المرافق العامة، وتسهيل الرقابة عليها، إلا أنه وبالرغم من ذلك التطور الإيجابي، فلا زالت هذه الآلية تعاني من عدة إكراهات وتحديات، خصوصاً على مستوى الموارد البشرية التي تعرف تحديات على مستوى التكوين والتدريب الرقمي في الوقت الحالي الذي تتبنى فيه مختلف المرافق العامة العالمية أحدث الأنظمة الرقمية، التي تمكنها من تجويد خدماتها العمومية وتقريبها للمرتفقين.

76 - الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني 2030، إدارة الدفاع الوطني، المديرية العامة لأمن نظم المعلومات.

مرسوم رقم 2-21-406 صادر في 4 ذو الحجة 1442 (15 يوليو 2021) بتطبيق القانون رقم 20/05 المتعلق بالأمن السيبراني. 77-



التجريم واللاتجريم في ميدان الأعمال (دراسة مقارنة)

Criminalization and Decriminalization in the Field of Business (A Comparative Study)

الدكتور محمد سليمان كوني

أستاذ متعاون بجامعة نواكشوط كلية العلوم القانونية والسياسية

Dr. Mohamed Souleiman KOUNEIN

Adjunct Professor, University of Nouakchott - Faculty of Law and Political Sciences

الملخص

يتناول موضوع التجريم واللاتجريم في ميدان الأعمال حدود تدخل القانون الجنائي في تنظيم الأنشطة الاقتصادية، بين حماية النظام العام الاقتصادي وضمان حرية المبادرة، ويقصد بالتجريم إضفاء الصفة الجنائية على أفعال تمس الثقة في المعاملات مثل الاحتيال والرشوة وغسل الأموال والتلاعب في السوق، أما اللاتجريم فيعني رفع الصفة الجنائية عن بعض المخالفات الاقتصادية وتحويلها إلى جزاءات إدارية أو مدنية لتخفيف العبء عن القضاء الجنائي، وتبرز الدراسة المقارنة اختلاف سياسات الدول في تحديد نطاق التجريم تبعاً لطبيعة نظامها الاقتصادي ودرجة تدخل الدولة في السوق، فبعض التشريعات تتوسع في التجريم لحماية المنافسة والشفافية، بينما تتجه أخرى إلى التضييق تشجيعاً للاستثمار وتقليل المخاطر القانونية، وتبقى إشكالية التوازن بين الردع الجنائي وحرية الأعمال محورياً أساسياً في النقاش القانوني المعاصر.

Abstract

The topic of criminalization and decriminalization in the field of business addresses the limits of criminal law intervention in regulating economic activities, balancing the protection of public economic order with the guarantee of freedom of enterprise. Criminalization refers to granting a criminal character to acts that undermine trust in transactions, such as fraud, bribery, money laundering, and market manipulation. Decriminalization, on the other hand, means removing the criminal nature of certain economic offenses and converting them into administrative or civil sanctions in order to reduce the burden on criminal courts. A comparative study highlights the differences in state policies in defining the scope of criminalization according to the nature of their economic systems and the degree of state intervention in the market. Some legislations tend to expand criminalization to protect competition and transparency, while others move toward limiting it in order to encourage investment and reduce legal risks. The challenge of balancing criminal deterrence with freedom of business thus remains a central issue in contemporary legal debate.

المقدمة

يسعى المشرع من خلال سن القواعد الجنائية إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بشكل عام، فالقاعدة القانونية الجزرية التي تتصف بصفتي العموم والتجريد، تخاطب كافة فئات المجتمع دون تمييز بين أفرادها وطوائفه، لكن تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات الحديثة دفعت المشرع إلى سن قواعد قانونية تطبق على فئات معينة وأنشطة ومهن محددة، ومجال الأعمال هو من أهم المجالات التي حظيت باهتمام كبير من طرف المشرع، حيث خصها بقوانين خاصة ترمي



إلى تنظيمها، وذلك بهدف إسباغ الحماية الجنائية على مصالح معينة أدى التطور الاقتصادي والاجتماعي إلى وضعها على رأس اهتمامات المسؤولين والحكومات في كل بلدان العالم كيفما كانت توجهاتها السياسية وقناعاتها الإيديولوجية⁷⁸. وتكون بذلك جرائم الأعمال عبارة عن مس خطير بالأنظمة القانونية المنظمة لمجال الأعمال، والتي ينصرف مدلولها إلى كل فعل أو امتناع من شأنه أن يضر بالأساس النظام الاقتصادي للدولة، وما يميز هذا النوع من الجرائم أنها ذات خصوصية متميزة مقارنة مع باقي أنواع الجرائم الأخرى التقليدية، لارتكابها من طرف فئة ليست كغيرها من فئات المجتمع وهي فئة رجال الأعمال، ويصطلح على هذا النوع من الجرائم داخل علم الإجرام "إجرام ذوي الياقات البيضاء"، ونظرا للمكانة التي يتمتع بها هؤلاء داخل كل مجتمع، فقد يرتكبون جرائم خطيرة لا تصل إلى علم أجهزة العدالة، الشيء الذي استدعى تدخل المشرع الجنائي في مجال الأعمال، من خلال نهج سياسة جنائية محكمة، تنص على التجريم وتضفي الحماية الجنائية على بعض المصالح الجديرة بالحماية، وهذا التدخل لابد أن يكون معقلا في الحدود المعقولة التي توفق بين الحريات الفردية للأشخاص و حماية الاقتصاد الوطني، وذلك عبر نهج سياسة اللاتجريم، أو ما سماه بعض الفقه بفلسفة الارتداد عن التجريم كرد فعل عن موجة التجريم المفرطة أو المتشدد فيها دون حساب للعواقب المترتبة⁷⁹، إلا أن كثرة التدخل الجنائي في ميدان الأعمال أدت إلى تضخم النصوص الجنائية - كما هو الحال بالنسبة لفرنسا- مما فرض الحاجة إلى عقلنة هذا التدخل، حيث ومنذ ثمانينات القرن الماضي ظهرت مجموعة من المحاولات التي تنادي بعصرنة التدخل الجنائي في ميدان الأعمال، وعلى نفس المنوال نسج المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي، وذلك بواسطة الإصلاحات والتعديلات في إطار نظرية اللاتجريم في مجال الأعمال، أبرزها تلك التي طالت مدونة التجارة (الشركات التجارية، الشيك بدون مؤونة...) التي عملت على التخفيف من حدة العقوبات التي كانت سائرة إلى عهد قريب.

ولموضوعنا هذا أهمية بالغة، تبرز في مدى توفيق المشرع الجنائي المغربي بين حرية الأشخاص في المبادرة والتنافس، وبين حماية النظام العام الاقتصادي، وذلك من خلال مبدأي التجريم واللاتجريم اللذين تم اعتمادهما في صياغة سياسة تشريعية تسعى لتحقيق الهدفين معا.

ويطرح هذا الموضوع إشكالية رئيسية هي:

كيف واثمت التشريعات المقارنة بين آليتي التجريم واللاتجريم في مواجهة جرائم الأعمال في ظل الخصوصية التي تحظى بها؟

المحور الأول: سياسة التجريم في مجال الأعمال

شكلت جرائم الأعمال محكا حقيقيا أمام السياسة الجنائية، بحكم التطورات التي يشهدها عالم اليوم التي ما لبث أن تنبه لها علماء الإجرام الأوائل (المطلب الأول)، الأمر الذي استدعى معه التدخل بالتجريم وإن كان ذلك في ظل الخصوصية الدقيقة التي يحظى بها مجال الأعمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطور التاريخي

لقد تولدت فكرة جرائم الأعمال لأول مرة في تصورات علماء الإجرام مع العالم الأمريكي "أدوين سذرلاند"، الذي تحدث من خلال نظريته (المخالطة الفارقية) عن إجرام ذوي الياقات البيضاء، حيث عرف هذا النوع من الجرائم بأنه (جريمة يرتكبها فرد

⁷⁸ محمد بن حم "مفهوم جرائم رجال الأعمال المقاصد ونطاق تطبيق القانون"، مقال منشور في المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، يوليو 2012، ص 1.

⁷⁹ محمد أحداق "الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية" المجلة الوطنية للعلوم القانونية والقضائية، العدد الأول، 2016، ص 18.



من ذوي الطبقات الاجتماعية العليا له مكانة مرموقة في نطاق مهنته)، وهو مصطلح يطلق على الجرائم المستحدثة، والتي ترتكب لدوافع مالية، وتشتمل هذه الجريمة على أصناف عديدة من الأشكال الإجرامية التي تمثل صورا لها، ومنها مثلاً غسل الأموال والرشوة والاحتيال والاختلاس...، وبذلك يكون سذرلاند أول من فطن لهذا النوع من الإجرام، وأكد على أن السلوكات الإجرامية ليست حكراً على الفقراء، بل قد يرتكب الأغنياء أفعالاً إجرامية (ذوي الياقات البيضاء)، أكثر خطورة وجساماً من الإجرام التقليدي⁸⁰، لكن ورغم هذه الخطورة فقد لا يطالها العقاب والمساءلة نظراً للمراكز الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للأشخاص الذين يرتكبونها، وهو ما جعله ينادي بضرورة مواجهتها وبه كذلك بصفتها غير العنيفة التي تجعلها بمنأى عن أية مساءلة.

وجدير بالذكر ومن نفس الزاوية -أي زاوية علم الإجرام- الذي يعنى بتفسير الظاهرة الإجرامية، أن هناك تصورات سابقة ذات صلة بالموضوع ولو بشكل غير مباشر، أمثال الهولندي "بونجر"، و الذي يعتبر أن النظام الرأسمالي القائم في مجموعة من الدول هو السبب الرئيسي في سلوك طريق الجريمة، إذ أن هذا النظام يؤدي إلى مساوئ كثيرة، منها تكريس الطبقة والاحتكار لوسائل الإنتاج في يد فئة قليلة، وبالتالي بروز النزعة الفردانية لتحكم سلوك الإنسان في ظل هذا النظام، فالتاجر رغبة منه في تحقيق أكبر ربح ممكن يسعى إلى بيع سلعته بأعلى الأسعار وقد يلجأ في سبيل ذلك إلى وسائل الغش والاحتيال، وكذلك وجود أشخاص ذوي رؤوس الأموال تؤدي المنافسة بينهم إلى سلوك سبيل الجريمة من خلال استعمال وسائل غير مشروعة قد تمكنهم من تثبيت أقدامهم في ميدان الأعمال، لكن رغم ما لهذه التصورات المقدمة من إيجابيات باعتبارها من أولى النظريات التي سلطت الضوء على هذا النوع من الجرائم المستحدثة ذات الطابع الاقتصادي، إلا أنها لم تسلم من النقد من قبل مجموعة من الباحثين خصوصاً توجه المذهب الاجتماعي في تفسير السلوك الإجرامي، فمن هذه الانتقادات الموجهة لنظرية النظام الرأسمالي، كونها تعتمد على معيار واحد لتفسير الظاهرة الإجرامية المتمثل في المعطى الاقتصادي، متناسية معايير أخرى كالمعيار الاجتماعي، والقول كذلك بأن النظام الرأسمالي كله مساوئ أمر مردود عليه بأنه يوجد أشخاص أسوياء في ظل هذا النظام، ويتصفون بالسلوك القويم، ولا يتأثرون بالنظام الرأسمالي القائم.

و أما سذرلاند فقد انتقدت نظريته بدورها على اعتبار أن رجال الأعمال الأغنياء لا يرتكبون جميعاً الأفعال الإجرامية، بل لابد من وجود ميل أو استعداد إجرامي لديهم مسبقاً لكي يقدموا على تلك السلوكات غير السوية، كما أكد ذلك العالم "ديتليو". ورغم هذه الانتقادات الموجهة لهذه التصورات تبقى هي البنية الأولى في مجال علم الإجرام التي سلطت الضوء على هذا النوع من الإجرام، والتي أدت إلى التأثير في مجموعة من التشريعات الجنائية خصوصاً الأوروبية منها، كفرنسا مثلاً التي تبنت هذا النوع من الجرائم، والذي أصبح يعرف اليوم بالقانون الجنائي للأعمال⁸¹، والذي لم نكن نسمع به من قبل هذه التصورات، ومع تطور الأبحاث في ميدان - خصوصاً في أوروبا - مواجهة جرائم الأعمال نذكر من بين هذه الأبحاث توصية الاجتماع الثامن لوزراء العدل الأوروبيين (ستوكهولم 1973)، لوضع دراسة حول جرائم الأعمال بدول الاتحاد الأوروبي، هذا فضلاً عن أبحاث أوروبية حول جرائم الأعمال سواء من حيث اعتبارها ظاهرة أو من حيث الأشخاص المعنيين بها أو من حيث رد الفعل الاجتماعي على تلك الجرائم⁸²، إلا أنه مازال أمام علماء الإجرام عدة تحديات أبرزها يتمثل في البحث عن أجوبة لمجموعة

⁸⁰خالد العثماني، دروس مختصرة في علم الإجرام مطبعة الورود انزكان الطبعة الأولى 2013 ص 25.

⁸¹حيث حلت هذه التسمية مكان تسمية جرائم الأعمال التي تم التخلي عنها الآن.

⁸²عبد المجيد غميحة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد مقال منشور في إطار المناظرة الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل بمكناس سنة 2004 ص 7 نقلاً بدوره عن:



من الأسئلة التي لا زالت تفرض نفسها في هذا المجال - رغم كل التطورات الحاصلة - من أجل حصر الأسباب المؤدية لجرائم الأعمال و الجرائم الاقتصادية بصفة عامة، فهي راجعة إلى حب الثراء؟ أم لسحق المنافسين بكل الطرق المشروعة وغير المشروعة؟ أم لمواجهة الصعوبات الاقتصادية؟ أم أن جرائم الأعمال هي كما يقال مواصلة الأعمال بطرق أخرى كما هو الأمر بالنسبة للحرب والسياسة.

المطلب الثاني: خصوصية القانون الجنائي للأعمال

يتوخى المشرع، من خلال القانون الجنائي للأعمال، مخاطبة فئة محددة وبنصوص خاصة تتوافق والميدان الذي ينتمي إليه⁸³، وهو بذلك لا يخرج عن قاعدة العمومية والتجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية، فالغاية من ذلك هو تنظيم سلوك هاته الفئة، وإقامة أرضية خصبة تتأسس على مكانة التعاملات الاقتصادية والمالية، وهو بذلك - أي القانون الجنائي للأعمال - يتدخل لمواجهة كل ضرر أو مس قد يطال المجال الاقتصادي أو المالي للبلاد، سواء تعلق الأمر بالإنتاج بكافة أنواعه أو استهلاك البضائع والمعاملات المالية وتقديم الخدمات.

إن جرائم رجال الأعمال ترتبط بالعديد من المجالات الاقتصادية والمالية، وهي أنواع مختلفة كجرائم الشركات والجرائم الجمركية والضريبية إلى غير ذلك، وهي تتميز عن غيرها من الجرائم العادية الخاضعة للقانون الجنائي العام، وأن ارتباطها بمجال المال والأعمال جعلها تتميز بمجموعة من الخصوصيات التي تنعكس على السياسة الجنائية للتجريم والعقاب⁸⁴. ويعد القانون الجمركي إحدى تجليات القانون الجنائي للأعمال، حيث تطغى عليه مجموعة من الخصوصيات، من ذلك أخذ المشرع الجمركي بالمسؤولية المفترضة، فباستقراء الفصل 223 من القانون الجمركي⁸⁵، يتبين أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة فيما يخص افتراض براءة أي شخص إلى حين ثبوت إدانته، ويظهر ذلك في الفصل المذكور الذي ينص على أنه (يفترض في الأشخاص الآتي ذكرهم أنهم مسئولون جنائياً)، وتبعاً لذلك فقد حصر هؤلاء الأشخاص مرتباً عليهم مسؤولية جنائية سابقة لأوانها، متجاوزاً بذلك المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية، التي تنص على افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بقرار اكتسب قوة الشيء المقضي به، كما تجاوز المشرع الجمركي ما تم التنصيص عليه في الفصل 132 من القانون الجنائي، الذي يأخذ بالمسؤولية الشخصية للفاعل، سواء أكان فاعلاً أصلياً أو مساهماً أو مشاركاً، وهو ما يجسده الفصل 265 من القانون الجمركي الذي ينص على أنه (إذا توفي مرتكب فعل مخالف للقوانين والأنظمة الجمركية قبل تسديد الغرامات ومبالغ المصادرات والعقوبات المالية الأخرى المحكوم بها عليه أو المصالحات المقبولة من طرفه أمكنت متابعة التحصيل في مواجهة التركة)، وهو ما يتعارض مع ما هو وارد في المادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية التي تحصر أسباب سقوط الدعوى العمومية، والتي من ضمنها موت الشخص المتابع، ووجه التعارض يتضح أن الدعوى العمومية إلى جانب الأسباب الأخرى، فإنها تسقط أيضاً بموت المتابع، على عكس ما هو وارد في مدونة الجمارك، حيث أنه ورغم وفاة مرتكب المخالفة، فإن المنازعة الجمركية تبقى قائمة في مواجهة التركة⁸⁶.

Geneviève guidicelli_Delage, droit pénal des affaires, Dalloz, 3eme édit, paris 1996, p3.

⁸³ محمد بن حم، مفهوم رجال الأعمال، مرجع سابق ص 7.

⁸⁴ ممد بن حم، مرجع سابق، ص 4.

⁸⁵ مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، المصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.339 بتاريخ 25 شوال 1397 (9 أكتوبر 1997)، كما وقع تغييرها وتتميمها على الخصوص بمقتضى القانون رقم 99.02 المصادق عليه بالظهير رقم 1-00-222 بتاريخ 2 ربيع الأول 1421 (5 يونيو 2000).

⁸⁶ عبد الملك العلوشي "نفحات من خصوصيات القانون الجنائي للأعمال"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.marocdroit.com



ومن سمات القانون الجنائي للأعمال أنه وسع من نطاق جرائم رجال الأعمال بسبب الخطر الذي تشكله وهو خطر مفترض، وهذا حال جريمة سوء استعمال أموال الشركة طبقا للقانون الجنائي للشركات، وبالنظر إلى قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، فإن عقوبة الغرامة تظهر بغير صورتها المعهودة في القواعد العامة، فمن زاوية تفريد العقاب وبالرجوع إلى المادة 141 من القانون الجنائي نجد أنها تخول للقاضي سلطة تقديرية تمكنه من تحديد العقوبة وتفريدها في نطاق الحد الأدنى والأقصى المحددين بمقتضى القانون، لكن قانون الشركات التجارية 17.95 و5.95 خرج عن هذه القاعدة بالنسبة للغرامة وذلك في المادة 377 من قانون 17.95 والمادة 103 من القانون 5.95 التي جاء فيها (خلافا لمقتضيات الفصول 55-149-150 من القانون الجنائي، لا يمكن النزول عن الحد الأدنى للغرامات المقررة في هذا القانون، ولا يمكن الأمر بإيقاف التنفيذ إلا فيما يخص العقوبات الحبسية) أي أن المشرع وخلافا لمقتضيات القانون الجنائي لا يأخذ بعين الاعتبار ظروف التخفيف التي قد يتمتع بها المتهم⁸⁷. كذلك من خصوصية القانون الجنائي للأعمال، لجوؤه إلى تقنية الإحالة، حيث تتم الإحالة على العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي العام من قبل النصوص الخاصة، بل إن النصوص الخاصة تشير إلى تطبيق العقوبة المنصوص عليها في القانون الجنائي العام إذا كانت أشد من عقوبة النص الخاص⁸⁸، وهو ما يتضح من خلال المقولة التالية: (إن القانون الجنائي لا يضحك، وهذا أقل عيوبه، لكنه يصبح أكثر عبوسا عندما يتدخل في مجال الأعمال⁸⁹).

ومن حيث طبيعة العقوبات الصادرة في ميدان الأعمال فإنها تتوزع إلى عدة أصناف، من قبيل الغرامات المفروضة من طرف الإدارة والغرامات المحكوم بها من طرف المحاكم المدنية أو الجزية، والاعتداد بمسألة العود لتشديد العقوبة إلى غير ذلك من التنبؤات في العقوبات داخل مجال الأعمال، إضافة إلى خصوصية المسؤولية الجنائية التي سبق وأن تحدثنا عنها في الأمثلة المساقاة سلفا.

يتبين من خلال الأمثلة السابقة التي اقتصرنا عليها (القانون الجمركي والقانون الجنائي للشركات)، في ملامسة بعض الجوانب الجوهرية التي تجعل من القانون الجنائي للأعمال ذا خصوصية فريدة من نوعها مقارنة بباقي القوانين الأخرى، وذلك على مستويات مهمة أبرزها التأثير على مبدأ الشرعية، الذي يعد أحد المداخل الأساسية لتحديد الجرائم والعقوبات في القانون الجنائي، إلا أن القانون الجنائي للأعمال ونظرا لم يتقيد بهذا المبدأ على إطلاقه، حيث كثيرا ما نجد الخرق لهذا المبدأ لاعتبارات عدة، ويتجلى هذا الخرق في تدخل السلطة التنفيذية بواسطة مراسيم وقرارات في إطار ما يعرف بالتفويض التشريعي، حيث تناط مهمة وضع النصوص القانونية بالسلطة التشريعية، بينما تتكلف السلطة التنفيذية بتفاصيل هذه النصوص عبر مراسيمها وقراراتها⁹⁰.

وعموما يمكن القول أن خصوصية القانون الجنائي للأعمال تتجلى في نظريات ثلاث: نظرية المسؤولية، فنظرية الجريمة، ثم نظرية الجزاء⁹¹، وهو ما يتحكم في نهج السياسة الجنائية المتبعة في مجال الأعمال التي أصبحت تعرف توجهها واضحا نحو التركيز لخصوصية القانون الجنائي للأعمال، مادام ذلك مرتبط بمناخ الاستثمار إن على المستوى الداخلي أو الخارجي، أو على مستوى الحفاظ على الاقتصاد الوطني وحمايته من أي مس قد يخل به، مما يجعل معه وضعية البلاد وشبكة التدهور والانحطاط.

⁸⁷فاطمة الديب "القانون الجنائي للأعمال خصوصياته وتطبيقاته"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، فاس 2008. 2007 ص 30.

⁸⁸عبد المجيد غميحة، مرجع سابق، ص:127.

⁸⁹فيليب كونت في كتابه المقالة والأعمال ص،3.

⁹⁰محمد حم، مرجع سابق، ص:8.

Jean Pradel « la pénalisation du droit des affaires » p 3.4.5.91

المحور الثاني: مظاهر وتقييم التجريم واللاتجريم في ميدان الأعمال

إن تدخل قواعد التجريم في مجال الأعمال، نتج عنه تضخم كبير في قواعده، وترتبت عليه نتائج عكسية في عدة جوانب، في الوقت الذي يتسم فيه ميدان الأعمال بصفة الخصوصية التي تجعله بمنأى عن التجريم، الشيء الذي يستدعي إعمال مبدأ الحد من التجريم (المطلب الأول)، على أمل تقييم هذين المبدئين في ظل سياسة جنائية عقلانية توازي بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر التجريم واللاتجريم في ميدان الأعمال

تتعدد الجرائم المنصوص عنها في التشريع الجنائي التي تهم ميدان الأعمال، وهذا ما سنحاول التطرق له في (الفقرة الأولى)، وبالموازاة مع مبدأ التجريم تتجه السياسة الجنائية الحديثة في ميدان الأعمال إلى إعمال مبدأ اللاتجريم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التجريم في ميدان الأعمال

تباشر الدولة وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع، فتختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح، فإذا قدرت الدولة أن المصلحة جديرة بأقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة، وتحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وفقا لظروف واحتياجات كل مجتمع، وتتأثر بتقاليد ونظامه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ويعتبر التجريم هو أقصى مراتب الحماية التي يضيفها المشرع على نوع معين من المصالح التي تهم المجتمع⁹².

وبالنظر للتحويلات العميقة التي عرفها العالم، خاصة في العقود الأخيرة، وازدياد الانحراف في ظل هذا التحول والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، مما اقتضى التفكير في ضرورة الالتجاء إلى التجريم من أجل الحد من هذا الانحراف دفعا لعجلة التنمية، وقد أدى ذلك إلى ظهور نوعا من الجرائم المستحدثة التي لم تعرفها المجتمعات التقليدية، مثل جرائم الأعمال والجرائم الاقتصادية بصفة عامة، وتندرج هذه الجرائم تحت ما سماه **جارو فالو** بالجرائم المصطنعة، وسماها فريق من الفقه بالجرائم القانونية الصرف⁹³، وتحتل هذه الجرائم اليوم حيزا هاما ضمن التشريعات الجنائية، فرغم كونها لا تمس المصالح الفردية للأشخاص بصفة مباشرة، إلا أن تأثيرها على المجتمع - من الناحية الاقتصادية - يبقى تأثيرا خطيرا، أكثر من الجرائم التقليدية، وهذا ما استدعى تدخل المشرع الجنائي للتصدي لها عن طريق التجريم.

وسنحاول التطرق لبعض مظاهر التجريم في ميدان الأعمال من خلال النقاط التالية:

أولا: تجريم غسيل الأموال:

تعد ظاهرة غسيل الأموال من أهم أخطر الجرائم المالية التي ظهرت في عصر الاقتصاد الرقمي والتي يطلق عليها في نظريات علم الإجرام بإجرام الياقات البيضاء، وهي ترتبط بالجريمة المنظمة وإن كانت هذه الأخيرة أكثر اتساعا وشمولا، ويمكن القول بأن جريمة غسيل الأموال تغطي في الواقع أنماط عديدة من جرائم القانون الجنائي، ومن تم تعد بمثابة نشاط تكميلي للجرائم السابقة مصدر المال غير المشروع، وقد عرف بعض الفقه غسيل الأموال بأنه (أي عملية من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع الذي اكتسبت منه الأموال المراد غسلها⁹⁴).

أحمد فتحي سرور "أصول السياسة الجنائية" دار النهضة العربية، طبعة 1972، ص 1892

أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 16393

⁹⁴تنص المادة 3 الفقرة ب البندين 1 و2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 على " يتخذ كل طرف ما يلزم من تدابير لتجريم الأفعال التالية في إطار قانونه الداخلي، في حال ارتكابها عمدا:



وكانت قد دعت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988 إلى تجريم ظاهرة غسيل الأموال⁹⁵ إلى تجريم ظاهرة غسيل الأموال، واستجابت العديد من الدول لهذه الدعوة، منها فرنسا التي أصدرت القانون رقم 26-392 سنة 1996 لمكافحة غسيل الأموال والاتجار في المخدرات والتعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة متحصلات الجريمة، وأصدرت ألمانيا في سنة 1998 مشروع قانون لمكافحة غسيل الأموال دخل حيز التنفيذ في نفس السنة⁹⁶، كما أصدر المغرب القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسيل الأموال بتاريخ 17 أبريل 2007⁹⁷، وموريتانيا القانون رقم: 017/2019 المتعلق بمكافحة غسلي الأموال.

ثانيا: التجريم في ميدان الشركات التجارية

يعرف مجال الشركات التجارية اختلالات كثيرة تساهم إلى حد كبير في التأثير سلبا على المنافسة المشروعة والتنمية الاقتصادية بشكل عام، ونظرا لحيوية هذا الميدان على مستوى النظام الاقتصادي الوطني، تدخل المشرع الجنائي لزر تلك الممارسات، وذلك عن طريق تجريم الاختلالات المرتكبة من طرف القائمين عن شؤون المقاولات، وحماية نشاط المقاولات حماية جنائية، من أجل ضمان احترام الواجبات المفروضة لتنظيم العلاقات الاقتصادية، سواء فيما يتعلق بخلق المقاولات، أو فيما يتعلق بتسييرها، كالجرائم المتعلقة بالشركات، والجرائم المرتبطة بصعوبات المقاولات، وجرائم الاستهلاك، ومخالفات قانون الشغل وكذلك لضمان مقومات الابتكار والإنتاج والتوزيع، أي كل ما يتعلق بخلق المناخ الملائم للاستثمار والمبادرة، كل هذا يعكس الاهتمام الكبير بتنظيم نشاط الشركات، وهو ما يجعلها في اتصال مباشر مع القانون من جهة، كما جعلها في تماس مباشر مع السياسة الجنائية من جهة أخرى، ولذلك فإن المقاولات أصبحت تعيش في تفاعل مع قواعد التنظيم القانوني لنشاطها، كما أنها أصبحت تتأثر بتوجهات السياسة الجنائية المرتبطة بهذا النشاط⁹⁸.

وانطلاقا من هذه الأسباب وسع المشرع المغربي في القانون رقم 17.95 المنظم لشركات المساهمة والقانون رقم 5.96 المنظم لباقي أنواع الشركات، من دائرة التجريم وتكثير المخالفات في ميدان الشركات التجارية، حيث بلغ عدد المخالفات في هذين القانونين 338 مخالفة تتوزع على الشكل التالي:

172 مخالفة تتضمنها 48 مادة بالنسبة لشركات المساهمة

77 مخالفة تتضمنها 18 مادة بالنسبة لشركات المساهمة البسيطة

39 مخالفة تتضمنها 9 مواد بالنسبة للشركات الأخرى غير شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة⁹⁹، إلا أن المشرع المغربي تدخل سنة 2005 لتعديل القانون المذكور أعلاه بتقليص عدد مهم من المخالفات المذكورة.

1 تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية أو من هذه الفقرة، أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم عن الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.

2 إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية أو من هذه الفقرة، أو مستمدة من فعل الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم.

⁹⁵عدنان العوني "السياسة الجنائية في مواجهة جرائم غسيل الأموال" تقديم الأستاذ محمد بوزلاقة الطبعة الأولى 2010 ص 9.

عدنان العوني، مرجع سابق، ص 1896

ظهر شريف رقم 1.07.79 صادر بتاريخ 17 أبريل 2007 بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسيل الأموال⁹⁷.

عبد المجيد غميحة مرجع سابق ص 98.33

عبد المجيد غميحة، مرجع سابق، ص 9. 99



والملاحظ أنه رغم تعدد الجرائم المتعلقة بميدان الأعمال، فإن متابعات محدودة هي التي يتم القيام بها، وهذا الوضع تعرفه عدة بلدان- كفرنسا مثلاً- إذ أن هناك مخالفات لا يتم تفعيل المقتضيات المتعلقة بها، الشيء الذي يدفع إلى التساؤل عن جدوى احتفاظ المشرع بمقتضيات لا تجد طريقها إلى التنفيذ، رغم ما تشكله من ضغط على مسيري المقاولات، وكافة الأشخاص المعنيين بها، وهناك عدة نصوص زجرية تتعلق بجرائم في ميدان الأعمال في المغرب لكنها غير مفعلة، دون أن يبدو أن وجودها يلعب دوراً رادعاً فعالاً¹⁰⁰، وهذا ما يدفعنا للحديث عن اللاتجريم في ميدان الأعمال في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية : مظاهر اللاتجريم في قانون الأعمال

نقصد بالحديث عن اللاتجريم في مجال الأعمال في ثانيا هذه الفقرة، ذلك المبدأ الذي يحكم سياسة التجريم في هذا الميدان، ويعني الإبقاء على تجريم الأفعال الخطيرة التي يعرفها مجال الأعمال، أما دون ذلك من الأفعال فيبقى خاضعاً للجزاء الإداري أو المدني، وبالتالي فاللاتجريم في مجال الأعمال لا يعني إزالة الصفة التجريبية عن الأفعال غير المشروعة التي تمس المعاملات التجارية والاقتصادية والمالية، وإنما جعل التجريم يقتصر فقط على التصرفات والأفعال الخطيرة، دون باقي الأفعال الأخرى الشكلية التي يمكن التعامل معها بواسطة آليات أخرى كالقانون المدني أو القانون الإداري، وبذلك فإن المقصود باللاتجريم ليس إلغاء التدخل الجنائي بصفة مطلقة بل عقلنته، وذلك بإلغاء الجرائم العديمة الفائدة وكذا البحث عن جزاءات بديلة عن العقوبة بمفهومها التقليدي¹⁰¹.

(1) إصدار الشك بدون مؤونة بين التجريم واللاتجريم:

يغلب على السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع المغربي في مجال الأعمال، التضخم في سن قواعد زجرية لعدد كبير من الأفعال والتصرفات التي تتم بين الفاعلين في ميدان الأعمال بمقتضى مجموعة من القوانين الخاصة، مما يجعل من مبدأ اللاتجريم هو الوسيلة الأنجع في مواجهة هذا التضخم، علماً أن التشريع الجنائي في مجال الأعمال يقتضي نوعاً من المرونة، التي تحقق التوازن المنشود بين حرية المبادرة التي يقوم عليها ميدان الأعمال وحماية النظام العام الاقتصادي لذلك فإن أي تدخل من المشرع يجب أن يراعي هذه الغاية، وبالتالي نهج سياسة الحد من التجريم لمجموعة من الأفعال غير الخطيرة، تبقى سياسة إيجابية في ميدان الأعمال بغية الوصول إلى الغاية المنشودة، وهذا التوجه يبدو جلياً في منظومة التشريع الجنائي المغربي للأعمال من خلال تجريم إصدار الشيك بدون رصيد في الفصل 543 من القانون الجنائي طبقاً للقواعد العامة، أما في مدونة التجارة وتطبيقاً للمادة 316 فجاءت بعبارات الشيك بدون مؤونة، والذي أثير بشأنه نقاشات كبيرة طال أمدها كثيراً بين مؤيد لتجريمه ومعارض له، علماً أن هذا الموضوع - في نظر أغلب الباحثين - يشكل أزمة في التشريع الجنائي للقانون في مجال الأعمال، لذلك كانت حجج ومبررات الذين يعارضون تجريم إصدار الشيك بدون مؤونة وإلغائه أو إما الإبقاء على تجريمه، لكن بشرط عقلنة مقتضياته وكذا مواجهته بوسائل عقاب بديلة، نظراً لما سيحققه ذلك من محاسن وتجاوز لمجموعة من الانتقادات الموجهة لتجريمه، ومن هذه المحاسن نذكر، التخفيف عن الشرطة وعن الدرك وبالتالي عن المحاكم أو حتى عن السجون، وكذلك عدم إعاقة عمل المقاولات والشركات عندما نضع مصدر شيك وهو رب المقولة في السجن وحتى منعه من إصدار شيكات، إضافة إلى تطوير وتشجيع الاستبناك في المغرب التي وصلت إلى 20% من مجموع المواطنين¹⁰²، ويلاحظ أن المشرع المغربي بدأ يتجه نحو نهج سياسة جنائية بخصوص هذه الجريمة أكثر ملائمة لمجال الأعمال من خلال إعماله لمجموعة

عبد المجيد غميحة، المرجع نفسه، ص 100.12

101 الهادي شايب عينو "الشيك بين التجريم واللاتجريم" ندوة مكناس 2004 "السياسة الجنائية" مرجع سابق ص 150.

102 الهادي شايب عينو، مرجع سابق، ص 151.



من البدائل التي كان يقدمها الذين يطالبون بعقوبة تجريم هذا الفعل، وفي مقدمتها جعل العقوبة السالبة للحرية موقوفة التنفيذ (المادة: 324 من مدونة التجارة)، وكذا تخفيف أو إسقاط العقوبة إذا قام صاحب الشيك بدون مؤونة بإتمامه خلال أجل 20 يوما من تاريخ التقديم (المادة 325 من مدونة التجارة)، وهناك بدائل أخرى تتمثل في المنع لمدة عشر سنوات من إصدار الشيك، وكذلك التسوية بأجل أو بدون أجل كإمكانية قانونية تعالج مشكل إصدار الشيك بدون مؤونة، إضافة إلى الوقاية التي تتم عن طريق تبادل المعلومات حول مصدري الشيك بين البنوك و المحاكم بالنسبة للمنح القضائي والبنكي، وهذه المعالجة كفيلة بتفعيل دور البنوك في هذا المجال، لكن تبقى سياسة تجريم الشيك - والبدائل المعتمدة - في مواجهة هذه الظاهرة غير فعالة ولا تقدم إجابات كافية لكل لانتقادات التي وجهت له، لذا فإن مسألة البحث عن وسائل أخرى أكثر نجاعة لهذا الموضوع لا زالت مطروحة على القائمين على السياسة الجنائية في مجال الأعمال.

2- الغش الضريبي بين التجريم واللاتجريم:

نص الفصل 39 من الدستور المغربي أنه على الجميع أن يتحمل كل على قدر استطاعته التكاليف العمومية التي للقانون وحده الصلاحية لإحداثها وتوزيعها حسب الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور كإطار قانوني يؤكد واجب التحمل الضريبي لكل مواطن كل حسب استطاعته، وأن النظام الضريبي المغربي يقوم على أساس قاعدة التصريح الجبائي التلقائي الذي يتقدم به الملمزم، وهو بهذا يهدف إلى إشراكه في الكشف عن الواقعة المشنة للضريبة وفي تقدير المبلغ الذي ساهم به في التكاليف العامة طبقا لما ينص عليه الفصل الدستوري المذكور أعلاه.

وبالرجوع إلى نهج المشرع المغربي لجريمة الغش الضريبي، فقد كانت أول محاولة لتجريمه مع صدور مشروع قانون الإطار سنة 1984 في فصله 27 حيث اقترح لأول مرة عقوبة حبسية 103، غير أن لجنة المالية المكلفة بدراسة هذا المشروع قررت بالإجماع حذف هذا الفصل، حيث صدر قانون الإطار دون الإشارة إلى إمكانية تجريم الغش الضريبي ثم بعد ذلك جاء مشروع قانون المالية لسنة 1996/1997 ليعتبر لأول مرة الغش الضريبي مخالفة معاقب عليها بغرامات وبموقوفات حبسية، وقد رأت الحكومة وقتها أنه في حالة التطبيق الحرفي للنص المتعلق بالتجريم فسيكون من السهل الوصول إلى التوازنات المالية، وبالتالي ستجد نفسها مستعدة للتخلص من العبء الضريبي وبعد المصادقة على هذا المشروع، شكل قانون المالية المغربي لكل سنة مالية مرجعا لمقتضيات زجرية لمواجهة مشكلة التهرب الضريبي، مع تضمين مقتضيات زجرية لهذا الفعل في المدونة العامة للضرائب منذ سنة 2007 ليشكل المرجع الوحيد لتجريم الغش الضريبي في المغرب، دون أن يتم اللجوء إلى القانون الجنائي كمرجع أصلي للتجريم والعقاب، مما يفتح الباب على مصراعيه لمجموعة من الفئات لاستغلال هذا الوضع وإتيان هذا الفعل .

المطلب الثاني: تقييم التجريم و اللاتجريم

يستدعي تناول موضوع تقييم التجريم و اللاتجريم تناوله من زاوية الايجابيات والسلبيات التي تعتري المقاربة الجنائية المعتمدة في ميدان القانون الجنائي للأعمال.

بحيث سنناقش في (الفقرة الأولى) إيجابيات وسلبيات التجريم و (الفقرة الثانية) إيجابيات وسلبيات اللاتجريم.

الفقرة الأولى: إيجابيات وسلبيات التجريم

لا شك أن التدخل بالزجر والعقاب في ميدان الأعمال تمليه عدة أسباب تتصل من جهة بالسياسة الاقتصادية والجنائية للبلاد و التي تسعى إلى دعم حرية المبادرة وحماية الادخار تشجيعا للاستثمار المنوط به تحريك عملية الاقتصاد الوطني، وتتصل من ناحية أخرى بحماية المستهلك والدائنين على اختلاف أصنافهم منتجين وموزعين وموردين وعمال وغيرهم من الفاعلين

103 الفصل 21 من القانون الإطار، سيجعل من الغش في ميدان الضرائب جنحة يعاقب عليها القانون الجنائي.



الاقتصاديين، وهنا يبرز الجانب الايجابي للتجريم في ميدان الأعمال، حيث أن غاية المشرع من سن القواعد الجزية الخاصة بالأعمال ليس بالضرورة دائما هو البحث عن الجريمة ومرتكبها بل هي في الأصل غاية وقائية تستند إلى وعي كل واحد من عناصر السوق بحقوقه وواجباته لتكون العلاقة بين رجال الأعمال والتجار والمتعاملين معهم منسجمة ومبنية على الشفافية، فعن طريق تجريم الاختلالات المرتكبة من طرف القائمين على شؤون المقاولات يتم ضمان احترام الواجبات المفروضة لتنظيم العلاقات الاقتصادية سواء فيما يتعلق بخلق المقاولات أو فيما يتعلق بتسييرها كالجرائم المتعلقة بالشركات و الغش الضريبي وإصدار شيك بدون رصيد و تبييض الأموال¹⁰⁴.

وغير خاف عنا ما لهذا التوجه من حسنات في معالجة مجموعة من الاختلالات التي يعيشها مناخ الأعمال بإضفاء الصفة التجريبية على هذه الأفعال يؤدي إلى تخليق و نزاهة وشفافية مجال الأفعال، و كذا حماية الاقتصاد الوطني نظرا للفعالية التي يتصف بها القانون الجنائي في ردع كل التصرفات التي من شأنها المساس بالنظام الاقتصادي والمالي للدولة. إلا أن الإفراط في التجريم في مجال الأعمال أدى إلى بروز سلبيات عديدة كتضخم النصوص الجنائية مما يهدد الحياة الاقتصادية ويجعلها قاصرة يصيبها الكساد والخوف من الاعتقال والمسائلة الجنائية¹⁰⁵ مما يهدد الأمن القانوني والحياة الاقتصادية، مما يجعل مسألة عقلنة هذا التدخل أمرا ضروريا من خلال تجاوز العشوائية من خلال تبني الوضوح في صياغة النصوص والتقليص من تقنية الإحالة التي تساهم بدورها في التضخم التشريعي، وهو ما يظهر بجلاء في تنظيم جرائم الشركات التي يعاقب فيها المشرع على مجموعة من الأفعال لا تشكل مساسا بالأمن القانوني، ولكي تكون سياسة التجريم فعالة يجب تجاوز سلبياتها وذلك بنهج مبدأ التدخل الجنائي في الحد الأدنى.

الفقرة الثانية : إيجابيات وسلبيات اللاتجريم

نظرا لما خلفه القانون الجنائي للأعمال من كثرة التجريم التي أدت إلى إغراق السجون والمحاكم بالقضايا جعل القائمين على سياسة التجريم البحث عن وسائل أخرى لتجاوز مساوئ هذا التجريم فكان مبدأ اللاتجريم الوسيلة التي بدأت تطفوا على القانون الجنائي للأعمال، وهذا المبدأ يقوم على أساس إلغاء التدخل الجنائي المفرط و عقلنة تدخله وذلك بإلغاء الجرائم العديمة الفائدة، وكذلك البحث عن بدائل العقوبة وجزاءات بديلة عن العقوبات بمفهومها التقليدي، فمثلا جريمة إصدار شيك بدون رصيد تستدعي من المشرع عقلنة الطريقة التي تمت بها التجريم من أجل مراعات واقع الحياة الاقتصادية، فإذا رأى المشرع ضرورة الإبقاء على تجريم هذه الظاهرة فإنه يجب عليه سن مقتضيات أكثر دقة وملائمة مع ضرورة إنزالها على أرض الواقع. ومن إيجابيات اللاتجريم كذلك تشجيع استثمار رجال الأعمال رؤوس أموالهم من خلال المبادرة الحرة التي يقوم عليها ميدان الأعمال، و أن سياسة اللاتجريم لا تعني ترك الأفعال بدون عقاب بل هي سياسة محكمة معقلنة تهدف إلى حفظ مجال الأعمال، وإذا كان هذا هو الوجه الايجابي في اللاتجريم فإن هذا الأخير يحمل في طياته مجموعة من السلبيات، فرفع التجريم عن بعض الأفعال خطير يؤدي إلى مخاطر، وترك المجال مفتوحا بإعطاء الحرية للمستثمرين، قد تكون فرصة سانحة لارتكاب المخالفات التي قد تمس بالاقتصاد الوطني، وبالتالي يعتبر عدم تجريم مثل هذه الأعمال من التداعيات غير المرغوب فيها والتي يمكن أن تنعكس على مجال الأعمال¹⁰⁶.

¹⁰⁴ عبد المجيد غميحة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد المقاول و السياسة الجنائية مرجع سابق ص 113.

¹⁰⁵ هشام الزبوح: خصوصية القانون الجنائي للأعمال، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، 2013-2014، ص 45.

¹⁰⁶ عبد الرحيم السليماني: نحو سياسة جنائية أكثر ملائمة في مجال الأعمال مقال، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد العدد: 3 سنة: 2010 ص: 30.



الخاتمة

إن القول بضرورة تدخل المشرع في العلاقات الاقتصادية، هدفه السعى إلى الحد من تجاوزات الحرية ذاتها في الميدان الاقتصادي، وإلا فقد التوازن بين الفرد والقوى الاقتصادية، لأن الهدف من تدخل القانون الجنائي في المجال الاقتصادي هو حماية الحرية من إساءة استعمال الحرية، وهذا راجع إلى أن القانون الجنائي مؤهل أكثر من فروع القانون الأخرى لحل كل المشاكل التي يطرحها الانحراف الاقتصادي، ذلك أن القانون الجنائي وإن كانت له بالضرورة الصبغة الأخلاقية لعصره التي كانت مرتبطة بالقيم والفضيلة واحترام الذات البشرية، إلا أن وظيفته في المجال الاقتصادي تختلف عن ذلك، فإذا كان يؤسس لأخلاقيات السلوك البشري فإنه في المجال الاقتصادي يؤسس لأخلاقيات التعامل الاقتصادي، الأمر الذي يؤدي إلى القول بتطور وظيفة القاعدة الجزائية إذا ما تأقلمت مع خصوصيات المادة الاقتصادية التي لا تحتكم إلى الاستقرار والثبات بقدر ما تحتكم على الحركية والتغير المستمر.

لائحة المراجع

الكتب

- ❖ أحمد فتحي سرور "أصول السياسة الجنائية" دار النهضة العربية، طبعة 1972.
- ❖ عدنان العوني "السياسة الجنائية في مواجهة جرائم غسيل الأموال" تقديم الأستاذ محمد بوزلاقة، الطبعة الأولى 2010.
- ❖ خالد العثماني، دروس مختصرة في علم الإجرام مطبعة الورود انزكان الطبعة الأولى 2013 ص 25.

الأطروحات

- ❖ هشام الزربوح: خصوصية القانون الجنائي للأعمال، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، 2013-2014.

الرسائل

- ❖ فاطمة الديب "القانون الجنائي للأعمال خصوصياته وتطبيقاته"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، فاس 2007-2008.

المقالات

- ❖ محمد بن حم "مفهوم جرائم رجال الأعمال المقاصد ونطاق تطبيق القانون" مقال منشور في المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية يوليو 2012.
- ❖ عبد المجيد غميحة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد مقال منشور في إطار المناظرة الوطنية بمكناس سنة 2004 المنظمة من طرف وزارة العدل.
- ❖ الهادي شايب عينو "الشيك بين التجريم واللاتجريم" ندوة مكناس 2004 "مقال منشور في إطار المناظرة الوطنية بمكناس سنة 2004 المنظمة من طرف وزارة العدل.
- ❖ عبد الرحيم السليمان: نحو سياسة جنائية أكثر ملائمة في مجال الأعمال مقال، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد العدد 3 سنة 2010.

المجلات

- ❖ محمد أحداق "الجرائم غير العمدية وأهمية الحد من التجريم في قطاع الوظيفة العمومية" المجلة الوطنية للعلوم القانونية والقضائية، العدد الأول، 2016.

المواقع الالكترونية

- ❖ عبد المالك العلوشي "نفحات من خصوصيات القانون الجنائي للأعمال"، مقال منشور بالموقع الالكتروني www.marocdroit.com

المراجع باللغة الفرنسية

- ❖ Jean Pradel « la pénalisation du droit des affaires »
- ❖ Geneviève Guidicelli-Delage, droit pénal des affaires, Dalloz, 3ème édit, Paris 1996



الحراسة القضائية كآلية لحماية الشركات التجارية

Judicial Guardianship as a Protective Mechanism for Commercial Companies

الدكتور : محمد امرنيس

دكتور في الحقوق باحث في قانون الأعمال والمقاولات

ملخص:

في ظل ما قد ينشأ داخل الشركة من نزاعات بين الشركاء، أو اختلالات في أجهزة الإدارة، أو شبهات سوء تدبير، قد تصبح آليات التسيير العادية عاجزة عن ضمان استمرارية النشاط وحماية الذمة المالية للشركة. عندئذ يبرز دور القضاء في التدخل بوسائل تحفظية، من بينها نظام الحراسة القضائية، باعتباره إجراءً مؤقتاً يهدف إلى صيانة أموال الشركة وضمان حسن إدارتها إلى حين حسم النزاع بصفة نهائية.

الكلمات المفتاحية: الحراسة القضائية، القضاء الاستعجالي، الشركات التجارية

Abstract:

Where disputes arise within a company between shareholders, or where dysfunctions affect its governing bodies, or allegations of mismanagement emerge, the ordinary mechanisms of corporate governance may prove insufficient to ensure the continuity of operations and the preservation of the company's financial integrity.

In such circumstances, judicial intervention may be warranted through conservatory measures, including the judicial guardianship system, as a provisional mechanism designed to safeguard the company's assets and to secure their proper administration pending the final determination of the dispute.

Keywords: Judicial guardianship, urgent jurisdiction, commercial companies.

مقدمة:

تنص المادة 21 من قانون المحاكم التجارية على أنه "يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضياً للمستعجلات وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية. إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التجارية، مارس هذه المهام رئيسها الأول. يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق - رغم وجود منازعة جدية- أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع". وانطلاقاً من هذه المادة نجد أن المشرع لم يحدد ماهية الإجراءات التحفظية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 149 من ق.م.م. 107 والتي تم الإحالة عليها بمقتضى المادة 20 من ق.م.م. 108، نجد من أهم الإجراءات التحفظية التي يمكن لرئيس المحكمة التجارية أن يأمر بها هي الحراسة القضائية.

107 - ينص الفصل 149 من ق.م.م. على أنه: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضياً للمستعجلات...".

108 - تنص المادة 20 من ق.م.م. على أنه: يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية".



وبالرجوع الى التشريع المغربي نجد أنه لا يوجد تعريف شامل للحراسة القضائية، وإنما اقتصر المشرع على تعريف الحراسة بقوله: "إيداع الشيء المتنازع عليه بين يدي أحد من الغير يسمى حراسة"¹⁰⁹.

وعرفها الدكتور مصطفى التراب بأنها: "إيداع شيء متنازع فيه منقولا كان أو عقارا لدى شخص يسمى حارس، وذلك في انتظار تصفية النزاع"¹¹⁰.

كما عرفها الدكتور عبد اللطيف هداية الله بأنها: "إجراء تحفظي مؤقت لا يمس جوهر الحق، يتمثل في الإيداع المادي للشيء محل النزاع بين يدي الغير، وهذا الإجراء يأمر به القضاء بناء على طلب واحد أو أكثر من ذوي الشأن في حالة قيام نزاع بينهم على ملكية أو حيازة منقول أو عقار أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون"¹¹¹.

وعرفها القضاء بكونها: "إجراء يعهد بواسطته للحارس القضائي بإدارة الشيء أو المال الموضوع تحت الحراسة إلى حين انتهاء النزاع الذي كان السبب في فرضها وأنه على ذلك الأساس يعتبر وكيلًا أو نائبًا فيما يخص قيامه بإدارة المال أو الشيء الموضوع تحت الحراسة وتقديم حساب عنه.

كما يعتبر في نفس الوقت مودعا عنده فيما يخص التزامه بتسليم المال والسهر على المحافظة عليه ورده عند انتهاء الحراسة أو انتهاء مهمة الحارس لسبب من الأسباب"¹¹².

وفي ظل ما قد ينشأ داخل الشركة من نزاعات بين الشركاء، أو اختلالات في أجهزة الإدارة، أو شبهات سوء تدبير، قد تصبح آليات التسيير العادية عاجزة عن ضمان استمرارية النشاط وحماية الذمة المالية للشركة. عندئذ يبرز دور القضاء في التدخل بوسائل تحفظية، من بينها نظام الحراسة القضائية، باعتباره إجراءً مؤقتاً يهدف إلى صيانة أموال الشركة وضمان حسن إدارتها إلى حين حسم النزاع بصفة نهائية.

وتكتسي الحراسة القضائية خصوصيتها حين تنصب على شركة تجارية، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للشخص الاعتباري واستقلال أجهزته، وما يثيره ذلك من إشكاليات تتعلق بمدى مشروعية تدخل القضاء في شؤون التسيير، وحدود صلاحيات الحارس القضائي، ومدى تأثير هذا الإجراء على مبدأ حرية المقاول واستقرار المعاملات.

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية:

كيف تعامل القضاء الاستعجالي التجاري مع طلبات الحراسة القضائية المنصبة على الشركات التجارية؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية سوف نتناول هذا الموضوع من خلال مبحثين:

المبحث الأول: شروط الحراسة القضائية المنصبة على الشركات التجارية

المبحث الثاني: موقف القضاء من طلبات الحراسة القضائية على الشركات التجارية

109 - الفصل 818 من ق.ل.ع.م.

110 - مصطفى التراب، الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق، المختصر العملي في القضاء والقانون، (دون ذكر المطبعة)، طبعة 2008، ص 32

111 - عبد اللطيف هداية الله، الحراسة القضائية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1988، ص 12

112 - قرار محكمة النقض، عدد 1147، الصادر بتاريخ 2002/09/18، في الملف التجاري عدد 2002/1/3/420.



المبحث الأول: شروط الحراسة القضائية المنصبة على الشركات التجارية

من أجل وضع الشركات التجارية تحت نظام الحراسة القضائية، فإنه من اللازم توفر مجموعة من الشروط، والتي تتجلى أساسا في، عنصر الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، وجود اشتراك في المال، أن يكون هذا المال منازعا فيه، أن يكون المال ككل معرضا للضياع، أن تكون الحراسة القضائية هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة عليه، وأن يكون المال قابلا للوضع تحت الحراسة القضائية من غير خطر عليه.

غير أننا سوف نتناول بالدراسة شرطين أساسيين فقط وفقا لنص الفصل 149 من ق.م.م والمادة 21 من ق.م.ت، ويتجلى هذان الشرطان في عنصر الاستعجال (المطلب الأول)، وعدم المساس بالمنازعة الجدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توفر عنصر الاستعجال

يعتبر القضاء الاستعجالي التجاري ضمانة أخرى يمنحها القانون للمتقاضين، إذ يصبح التقيد بالآجال والإجراءات العادية غير كاف للحفاظ على حقوقهم، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى تخصيص نصوص فريدة تعالج القضايا التي تتميز بالطابع الاستعجالي¹¹³، و يلعب القضاء المستعجل دورا هاما وحيويا في المادة التجارية، حيث يشكل نصيب الأسد من القضايا المعروضة على المحاكم التجارية، ويشكل بالفعل وسيلة فعالة لحماية الحقوق حماية وقتية.¹¹⁴

ويعد عنصر الاستعجال الشرط الأساسي لانعقاد الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، وإذا كان المشروع المغربي أحجم عن وضع تعريف لعنصر الاستعجال¹¹⁵، فإن الفقه تدارك هذا الأمر ووضع تعريفا له، حيث عرفه البعض بأنه "الخطر الحقيقي المحدث بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده".¹¹⁶

كما عرفه البعض بأنه "قيام خطر حقيقي يخشى فوات الوقت وحدث ضرر لا يمكن تلافيه إذا رجع المدعى لدروئه إلى القضاء العادي وطبقت لذلك المسطرة العادية من استدعاء الخصوم أمام المحكمة والتحقق وإصدار الأحكام وسلوك طرق الطعن العادية بشأنها"¹¹⁷، كما ذهب البعض إلى اعتبار أن الاستعجال يوجد "حيث الحماية السريعة للمصلحة المهددة بمرور الوقت ولا يتحقق ذلك إلا على حساب الحق أو المصلحة الأقل قيمة"¹¹⁸.

وجاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بباريس بأن حالة الاستعجال تكون "كلما كان هناك تأخير من شأنه أن يضيع مصالح أحد الأطراف في خطر"¹¹⁹.

113 - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2017، ص 77

114 - بحار عبد الرحيم، الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، مطبعة إيت، الرباط، طبعة 2009، ص 3

- وهذا يساير الخطاب الملكي الذي جاء فيه ما يلي "إننا نهذف إلى إصلاح جهازنا القضائي لتمكينه من القيام بدوره كعامل أساسي يساهم في تعميق الديمقراطية في المجتمع المغربي وتقوية تماسكه وتطهير المناخ الاقتصادي، لذا يجب أن يكون هذا الجهاز قادرا على مساندة التحولات الجارية متشبثا تشبثا متينا بقيم النزاهة والاستقلال الذي ضمناه له دستوريا" مراد اليماني، حقوق والتزامات المساهم في شركة المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، سنة 2016-2017، ص 67

115 - على خلاف بعض التشريعات التي قامت بتعريفه ومنها المشروع المصري الذي عرفه في المادة 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968، وقد جاء في المادة السالفة الذكر "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت"

116 - محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، نشر عالم الكتب، القاهرة، الطبعة السادسة، ص 30

117 - عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص 79

118 - 980 n° 286 1p.jestaz, l'urgence et les principes classiques du droit civil,

pierre estoup, la pratique des procédures rapides, edition litec, 1990, p 58- 119



وقد اتخذ بعض القضاء أسلوباً آخر من أجل تعريف عنصر الاستعجال فقرر أن الاستعجال: يبتدئ حيث يقف حق فريق ويخرق حق فريق آخر، وتنشأ ضرورة ملحة لوضع حد لهذا الخرق¹²⁰.

كما ذهب بعض الفقه الفرنسي¹²¹ إلى أن طبيعة النزاع التجاري الذي يتسم بالسرعة الهائلة يمكن هو نفسه أن يشكل دافعا لتقدير عنصر الاستعجال، فيما ارتكزت بعض الاجتهادات القضائية والفقهية على مفهوم الموازنة بين مصالح أطراف الدعوى الاستعجالية للقول بوجود عنصر الاستعجال من عدمه بمعنى أن القاضي الاستعجالي عليه أن يقارن بين الضرر الذي يدعيه المدعي والضرر المحتمل للمدعى عليه في حال اتخاذ اجراء معين وبناء عليه يصرح قاضي المستعجلات بوجود عنصر الاستعجال كمناط لاختصاصه¹²².

المطلب الثاني: عدم المساس بالمنازعة الجدية

نصت المادة 21 من قانون المحاكم التجارية على أن رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، يمكن له أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس بأية منازعة جدية، وفي حدود الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية.

والملاحظ من خلال نص المادة 21 أن المشرع تخلص عن العبارة التي كان يستعملها في قانون المسطرة المدنية وهي عدم المساس بجوهر الحق واستبدالها بعبارة جديدة وهي " لا تمس أية منازعة جدية"، والعبارة الجديدة تعبر عن المعنى القديم بصورة أفضل، كما أنها تبرز بشكل جيد دور قاضي المستعجلات في هذا المجال، وذلك لكونه يتمتع بسلطات تقديرية واسعة¹²³.

ويبدو أن الهدف من اشتراط الطابع الجدي للمنازعة تجنب الممارسات التي قد يلجأ إليها المتقاضى سيء النية لينزع الاختصاص عن قاضي المستعجلات وقد جاء في هذا الصدد منشور الوزير العدل: وعلى هذا الاعتبار يسير كثير من المدعى عليهم الذين ينازعون في اختصاص قاضي المستعجلات ويدعون أن الإجراءات التي سيتخذها ستتمس لا محالة بموضوع الدعوى، لذا يجب على قاضي المستعجلات أن يتأكد بادئ ذي بدء من اختصاصه، وأن يمعن النظر في الوسائل التي يعتمد عليها الأطراف قبل أن يصرح بعدم اختصاصه، وذلك لأن قراره هذا خاضع لمراقبة محكمة النقض¹²⁴.

وما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع المغربي لم يقيم بتعريف المنازعة الجدية على غرار عنصر الاستعجال، وقد ذهب المشرع الفرنسي في المادة 872 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية للقول " في جميع حالات الاستعجال فإن رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، يمكن في حدود اختصاص محكمته أن يأمر بجميع التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية أو التي يبرر وجودها نزاع"¹²⁵.

وحسب بعض الفقه يقصد بعدم المساس بالمنازعة الجدية "اتخاذ قاضي المستعجلات لإجراء سريع ووقتي في القضية المعروضة عليه ولو كان فيها نزاع جدي"¹²⁶. وتقدير جدية المنازعة من عدمها مسألة واقعية يرجع تقديرها للقاضي الاستعجالي التجاري

120 - عبد اللطيف هداية الله، م.س، ص 79 وما يليها

121 -Alain lacabarats et bruno mathieu , les procédures d'urgence en droit affaires, pratique des affaires, joly éditions-textenso éditions 2010, p 124

125 et أوردته عبد اللطيف الستوف، القضاء الاستعجالي في المادة التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس-أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2012-2013، ص 33

122 - للمزيد من التفصيل راجع: عبد اللطيف الستوف، م.س، ص 33

123 - محمد المدجوبي الادريسي، المحاكم التجارية بالمغرب، مطبعة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1998، ص 116

124 - عبد اللطيف هداية الله، م.س، ص 229

125 - du code de procedure civile dispose que «dans tous les cas d'urgence, le president du tribunal de commerce peut, dans les limites l'article 872- de la competence du tribunal, ordonner en refere toutes les mesures qui ne se heurtent a aucune contestation serieuse ou que justifie l'existence d'un differend..

126 - solous et perrot, droit judiciaire prive, tome3, procedure de premiere instance, sirey- delta 1991, p 1074-



الذي يأخذ بعين الاعتبار كل نازلة على حدة¹²⁷، كما أن هذا التقدير يتم لحظة النظر في الدعوى أي عند تاريخ اتخاذ القرار من طرف قاضي المستعجلات¹²⁸، لأن هذا التقدير يخضع لمراقبة محكمة النقض، وبالتالي لا مناص من تحديد تاريخ تقدير وجود المنازعة الجديدة حتى يتم اعمال هذه الرقابة بشكل سليم¹²⁹.

وقد جاء في الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء أنه: "وحيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن المنازعة الجديدة التي لا يختص بالنظر فيها قاضي المستعجلات هي التي تتعلق بالمنازعة الجديدة في وقائع الدعوى الماسة بجوهر الحق أو بمراكز أطراف الخصومة¹³⁰."

وفي الاتجاه نفسه، قضى قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بطنجة، في أمر استعجالي، برفض طلب إخضاع الشركة للحراسة القضائية، اعتباراً لكون البت في الطلب من شأنه المساس بأصل الحق والدخول في نطاق اختصاص قضاء الموضوع، مما يخرجها عن حدود الولاية الاستعجالية.

وقد جاء في الأمر الاستعجالي ما يلي: "حيث يهدف طلب المدعية إلى الأمر بتعيين حارس قضائي على شركة (...) إلى غاية صدور أحكام قطعية في شأن النزاع القائم بين الشركاء فيها مع النفاذ المعجل وجعل الصائر على من يجب.

وحيث أسس الطالب طلبه الرامي لتعيين حارس قضائي أنه شريك في شركة (...) وأن المدعى عليه 2 عمد إلى عقد جمع عام رفع فيه من رأسمال الشركة وغير المسير القانوني لها والحال أنه باع حصصه في شركة (...) وأن المحكمة قضت ببطالان محضر الجمع العام المذكور وأن الملف لا زال يروج في مرحلة الاستئناف ولم يصدر بشأنه حكم نهائي وأن الوضعية الحالية لشركة (...) أنها مال مشترك بين جميع أطراف الدعوى يستأثر المدعى عليه الثاني بالتصرف فيه منذ سنة 2013 ويتمتع عن اطلاع باقي الشركاء على الوضعية المالية للشركة وهو ما يشكل خطراً على الشركاء.

127 - محمد المجدوبي الادريسي، م.س، ص 117

128 - وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر سنة 1983 والذي جاء فيه:

- cour de cassation, chambre civile 3, du 22 février 1983, 81-11.440 «qu'aussi bien, devant une telle contestation serieuse portant sur les droits du credit-bailleur, le juge des referes ne pouvait ordonner l'expulsion, pas plus a l'encontre du cedant que du cessionnaire du bail litigieux.

Que, des lors, en refusant de rapporter la mesure ordonnant l'expulsion du locataire, la cour d'appel a viole, par refus d'application, l'article 808 du code de procedure civile.

Mais attendu que l'existence d'une contestation serieuse, de nature a affecter les pouvoirs du juge des referes d'ordonner une mesure, s'apprécie a la date de sa decision, laquelle, selon le cas, est seulement susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation et ne releve pas du recours prévu par l'article 488 du nouveau code de procedure civile relatif a la competence du juge des referes en cas de circonstances nouvelles». Publié sur le site :

www.legifrance.gouv.fr

129 - وهو ما أكدته كذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر سنة 2001 والذي جاء فيه:

- cour de cassation, assemblée plénière, du 16 novembre 2001, 99-20.114« attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de référé, que mme y... S'est blessée en tombant d'une echelle, alors qu'elle participait au nettoyage de la maison d'habitation dans laquelle mme x..., sa nièce, devait prochainement emménager ;

Attendu que pour accueillir la demande de provision formée par mme y..., l'arrêt enonce que, quel que soit le fondement contractuel ou délictuel des demandes de mme y... Sur lequel la cour n'a pas a se prononcer, il apparaît que mme x..., bénéficiaire de l'aide, est tenue a réparation, en tout ou en partie, et qu'ainsi, en toute hypothèse, son obligation n'est pas sérieusement contestable ;

Attendu qu'en statuant par ces motifs, qui ne mettent pas la cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur l'existence d'une obligation non sérieusement contestable, la cour d'appel n'a pas donné de base légale a sa décision ». Publié sur le site : www.legifrance.gouv.fr

130 - أمر استعجالي صادر بتاريخ 15/02/1999، في الملف رقم 982823. أورده عبد الرحيم البحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، مطبعة التجار الجديدة، طبعة 2014، ص



وحيث أن مناقشة ما أثاره الطالب من طلبه من طلبات والبحث في جديتها من عدمه يقتضي تمحيص ما أدلى به من وثائق وأحكام وبيان أثارها القانونية وإجراء الأبحاث والخبرات اللازمة وهي أمور تؤثر على مراكز الأطراف القانونية ولها مساس بجوهر الحق المتنازع بشأنه وهو ما يخرج عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات وهو ما لا يسعنا معه إلا التصريح بعدم الاختصاص¹³¹.

المبحث الثاني: موقف القضاء من طلبات الحراسة القضائية على الشركات التجارية

يتسم القضاء الاستعجالي التجاري بنوع من التشدد في الاستجابة لطلبات إخضاع الشركات التجارية لنظام الحراسة القضائية، نظراً لما قد يترتب عن هذا الإجراء من آثار خطيرة على الحياة الاقتصادية للشركة واستقرار معاملاتها. فإسناد مهمة التسيير إلى حارس قضائي، وإن كان يهدف إلى حماية مصالح الأطراف وصيانة أموال الشركة، قد يؤدي في المقابل إلى إرباك سيرها العادي، خاصة إذا لم يكن الحارس ملماً بكافة الجوانب التقنية والمالية المرتبطة بتدبير نشاطها. ويختلف هذا التشدد بين وضع شركة المساهمة تحت نظام الحراسة القضائية (المطلب الأول)، ووضع شركات الأشخاص تحت الحراسة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وضع شركة المساهمة تحت نظام الحراسة القضائية

تتجلى أهمية الحراسة القضائية في كونها آلية استعجالية ذات طابع تحفظي تروم حماية المعاملات الكبرى وصيانة الاستثمارات من كل خطر داهم قد يهدد استمراريتها. فهي ليست وسيلة لإدارة النزاع في جوهره، وإنما إجراء مؤقت يلجأ إليه في الوقت المناسب تفادياً لتفاقم الأضرار، وضماناً لمصالح الأطراف إلى حين حسم النزاع بصفة نهائية. غير أن تطبيق هذا النظام يختلف باختلاف الشكل القانوني للشركة. فإذا كانت شركات الأشخاص تقوم في الغالب على الاعتبار الشخصي، فإن الأمر يختلف بالنسبة لشركات المساهمة، التي تتميز باستقلال أجهزة التسيير عن شخص المساهم. فالمساهم لا يباشر الإدارة بصفته هذه، وإنما يتولاها مجلس الإدارة تحت رقابة الجمعية العامة، وفق ما تقرره أحكام القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

وعليه، فإن إخضاع شركة المساهمة لنظام الحراسة القضائية يظل إجراءً استثنائياً لا يلجأ إليه إلا عند تعذر استمرار أجهزة التسيير في أداء مهامها بصورة طبيعية. ويتحقق ذلك، على سبيل المثال، في حالة نشوب نزاع حاد بين أعضاء مجلس الإدارة يفضي إلى شل نشاط الشركة، أو في حالة استقالة أو وفاة عدد من الأعضاء بما يحول دون اكتمال النصاب القانوني لاتخاذ المجلس، أو عند الطعن الجدي في صحة تشكيله أو قراراته، بما يؤدي إلى تعطيل السير العادي للشركة. أما إذا كان بالإمكان استمرار الشركة في نشاطها فلا يمكن الأمر بالحراسة القضائية رغم وجود نزاع، كأن يقوم نزاع بين المساهمين على ملكية بعض الأسهم¹³².

وتأسيساً على ما سبق، فإن القضاء المغربي يأخذ بهذا التمييز الذي يؤدي إلى جواز الأمر بالحراسة القضائية من عدمه، وفي هذا الصدد سنتطرق لبعض الأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة التجارية بطنجة، حيث جاء في حيثياته: "...

131 - أمر استعجالي صادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بطنجة، بتاريخ 2017/11/1، في الملف عدد 2017/8101/563.

132 - إذ ليس من شأن ذلك أن يمس الشركة، فلا يسوغ والحالة هذه وضع الشركة تحت الحراسة القضائية لما يترتب على ذلك من تعطيل هيئاتها النظامية. أي الجمعيات العمومية ومجلس الإدارة. عن مباشرة نشاطها طبقاً لعقد الشركة، لأن لشركة المساهمة شخصيتها المستقلة عن شخصية المساهمين، وهي تختلف عن باقي الشركات التجارية في أن الشريك - المساهم - لا يتولى إدارة الشركة بنفسه، وهو يتولاها بصفته هذه أي بصفته مساهماً مهما كان عدد الأسهم التي يملكها وإنما يباشر إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة منتخب تشرف عليه الجمعية العمومية.

- عبد الرحيم بحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، مطبعة النجاح، الجديدة، طبعة 2014، ص 364.



حيث يهدف طلب المدعية إلى إصدار أمر يقضي بوضع الشركة العقارية البوغاز (...) تحت الحراسة القضائية وتعيين مسير قضائي لتسييرها إلى حين البث في الدعوى الرائدة أمام محكمة الموضوع بخصوص تفويت الأسهم مع اشفاق الحكم بالنفاذ المعجل.

لكن حيث أنه من المقرر فقها وقضاء أن الحراسة القضائية تتطلب فضلا عن عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا للفصل 149 من ق.م.م الشروط التالية: وجود اشتراك في المال، أن يكون المال محل منازعة، أن يكون المال ككل معرضا للضياع أو على الأقل حقوق الشريك المدعي، أن يكون المال قابلا للوضع تحت الحراسة القضائية من غير خطر عليه من الضياع، أن تكون الحراسة القضائية هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة عليها.

وحيث أنه بالرجوع إلى ظاهر وثائق الملف ومستنداته يتبين بأن أصل النزاع القائم بين الطرفين يتمحور حول تحفظ ومعارضة المدعين لتفويت أسهمهم في الشركة العقارية للبوغاز إلى الغير وغني عن البيان أن عملية تفويت أسهم الشركة تخضع لضوابط يحكمها قانونها الأساسي وكذا قانون شركة المساهمة والتي يبقى لمحكمة الموضوع الصلاحية للبث في مدى شرعيتها. وحيث أنه في غياب إثبات واقعة الاستئثار بالمال المشترك من طرف الجهة المدعى عليها وبغض النظر عن باقي الشروط القضائية فإن هذا الإجراء يعتبر من الإجراءات الاستثنائية والخطيرة التي لا يمكن الأمر بها إلا في الحالة التي تكون هي الوسيلة الوحيدة والصالحة للمحافظة على حقوق الأطراف المشاعة وهذا أمر غير وارد في النازلة ما دام للفريق المدعي وسائل قانونية أخرى لحماية حقوقه وصيانتها هذا من جهة.

وحيث أنه من جهة أخرى، فإن وضع لكل هذه الشركة تحت الحراسة القضائية يعد إجراء خطير من شأنه أن يلحق أضرارا جسيمة بها سيما وأنها شركة مساهمة لا يمكن تسييرها إلا بواسطة حرفي متخصص في الميدان. وحيث أنه بناء على العلل أعلاه يتبين بأن شروط الحراسة القضائية غير متحققة في الخصومة وبالتالي يكون طلب المدعية غير مؤسسا وناقصا عن درجة الاعتبار ومآله الرفض.

و تطبيقا للفصل 149 من ق.م.م تم التصريح ابتدائيا و حضوريا برفض الطلب¹³³.

وفي مقابل هذا جاء في أمر استعجالي آخر ما يلي: "حيث يهدف طلب المدعي إلى إصدار أمر يقضي بالحكم بتعيين حارس قضائي على عقارات الشركة المبينة في الخبرة المرفقة ذوي الرسوم العقارية التالية وأملاكها وأموالها ومداخلها بصفة عامة...، تسند إليه مهمة الحراسة القضائية واستخلاص المبالغ وتحصيل المبالغ من لدن المستفيدين من العقارات سواء السكن أو الاستعمال التجاري وإيداعها بحساب تشرف عليه المحكمة، مع تقديم الحارس للحسابات بناء على دورية المدة التي تقرر بموجب الحكم إلى حين عقد الجمع العام لتحيين وضعية الشركة.

وحيث يستخلص من وثائق الملف الشركة لم تحين وضعيتها رغم اتفاق الشركاء بتاريخ 2024/12/11 وأن المدعى عليه السيد (...) يستأثر بتسيير الشركة فعليا حسبما ما هو ثابت بالمحضر المحرر في نفس التاريخ.

وحيث إن ما تمسكت به المدعى عليها من أن هذا الطلب يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات لمسه بجوهر الحق يبقى غير مؤسس ما دام أن الفقرة الأولى من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه: "يختص رئيس المحكمة

133 - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية طنجة، رقم 757، الصادر بتاريخ 2008/11/12 ملف رقم 2008/1/166

- كما جاء في أمر استعجالي آخر ذهب في نفس الاتجاه "... حيث يهدف طلب المدعين إلى الحكم وفق ما جاء في مقالهم الافتتاحي، وحيث أنه بالرجوع إلى ظاهر وثائق الملف ومستنداته يتبين بأن الجهة المدعية لم تدلي بما يفيد استحواذ المدعى عليها على مداخل الشركة كما أن طلبها في ذاك جاء غامضا ومبهما وغير محدد كما أنه ليس بالملف ما يفيد وجود خطر عاجل و حال بمصلحة الجهة المدعية مما ينتج عنه أن حالة الاستعجال غير متوفرة في النازلة..." "أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية طنجة، رقم 715 الصادر بتاريخ 2008/10/27 ملف رقم 2008/1/516.



الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات." كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 21 من قانون رقم 53.95 تنص على أنه: "يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق - رغم وجود منازعة جدية- أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع."

وحيث إنه بخصوص الدفع بكون الامر يتعلق بعقارات محفظة وأنه يشترط في وضعها تحت الحراسة وجود خطر داهم يبقى بدوره مردودا عليه ذلك أن طلب الحراسة القضائية منصب على شركة (...) ش. م التي توجد في وضعية قانونية مختلة، مما يجعل ما تدره هذه العقارات من أرباح في غياب قيام المسير الفعلي بالتزاماته القانونية وتوزيع هذه الثمار على الشركاء كل حسب نصيبه لمدة تفوق عشرين سنة يشكل خطرا محدقا وضررا حالا.

وحيث إن الحراسة القضائية إجراء وقائي يهدف منه حماية حق يخشى عليه من خطر محقق الوقوع. وحيث إن استمرار لشركة (...) ش. م في وضعية غير قانونية نتيجة عدم تحيين وضعيتها وعدم تعيين أجهزتها المسؤولة قانونا ولم تعقد جموعها العامة ومسك محاسبة منتظمة تشكل خطر محقق الوقوع يستوجب تدخل القضاء الاستعجالي لدرئه. وحيث إن السيد حسن مسكين بوصفه خبيراً محلّفاً هو شخص مؤهل للقيام بمهام الحراسة والحفاظ على مصالح الشركة ومصالح الشركاء بها وذلك للحفاظ على ممتلكاتها واستخلاص مداخلها ووضعها بحساب خاص لذلك. وتطبيقاً للفصل 149 وما بعده والمواد 4 و5 و6 و13 إلى 17 و20 من قانون إحداث المحاكم التجارية رقم 53-95 ومدونة التجارة.

نأمر علنيا ابتدائيا

1 - بوضع شرك (...) ش. م تحت الحراسة القضائية "134".

أما بالنسبة لمحكمة النقض، فإنها تتشدد في جواز الحراسة القضائية على شركات المساهمة بحيث أكدت على أن هذا الإجراء التحفظي لا ينسجم و طبيعة شركات المساهمة، و أنه حتى إذا ما فرضت الحراسة القضائية على هذا النوع من الشركات، فإن الحارس القضائي تكون مهمته استدعاء الجمعية العمومية لانتخاب أعضاء مجلس إدارة جديد، و أن هذه القاعدة جاءت في

134 - أمر استعجالي صادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بطنجة، بتاريخ 2024/8/22، في الملف عدد 2024/8101/817.

و في أمر استعجالي آخر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بطنجة "... حيث إنه بعد أن تأكدت لنا شروط الحراسة القضائية و تطابقها مع النزاع الحالي، يبقى علينا وضع الحراسة المطلوبة في إطارها القانوني الخاص بها: ذلك أن المدعين يطلبون وضع شركة فندق (...)، و هي شركة مساهمة تحت نظام الحراسة القضائية، والواقع أن شركات المساهمة لها في هذا المجال وضع متميز، ذلك أن الشريك في هذه الشركة لا يتولى إدارة الشركة بصفته مساهما ولا يتولاها بصفته الشخصية، وإنما الذي يباشر هذه المهمة هو مجلس إدارة تحت إشراف الجمعية العمومية.

وحيث إنه انطلاقا مما ذكر، فإنه لا يمكن تصور فرض حراسة قضائية على شركة مساهمة بسبب نزاع بين المساهمين (لأن ذلك سيؤدي إلى تعطيل أعمال الشركة المساهمة) وإنما الذي يؤدي إلى فرض الحراسة على الشركة المذكورة هو الخلاف على الإدارة.

وحيث إن الخلاف الذي يؤدي إلى عدم تمكن مجلس الإدارة من أداء مهمته في إدارة الشركة، ويتعذر تشكيل مجلس آخر بدلا منه سريعا، فعندئذ يقوم الخطر المبرر لفرض الحراسة على الشركة المساهمة كما في نازلة الحال، إلا أن دور الحارس القضائي في هذه الحالة يكون مقتصر فقط على دعوة الجمعية العامة للانعقاد في أقرب وقت لانتخاب مجلس إدارة جديدة ورئيس له جديد وتنتهي مهمة الحارس القضائي عند إجراء الانتخاب المذكور.

وحيث يتعين بذلك تعيين السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط بهذه المحكمة حارسا قضائيا على شركة المساهمة (...) وجعل مهمته مقتصرة على ما ذكر.

وتطبيقا للفصول 119 وما بعده من ق.م.م الفصل 149 من ق.م.م نصرح:

أولا: بالإشهاد على تنازل المدعي الثاني السيد..... عن الدعوى

ثانيا: بوضع شركة (فندق.....) ش.م تحت الحراسة القضائية".

-أمر استعجالي، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 142، السنة الثامنة والعشرون، نونبر 1990، ص 162 وما يليها



حيثيات محكمة النقض بخصوص الحراسة القضائية على شركات المساهمة: "و حيث إنه من الثابت أنه لا يؤمر بتعيين مسير مؤقت في شركة المساهمة إلا إذا كان هناك خلاف خطير بين أعضاء مجلس إدارة، و تكون مهمته استدعاء الجمعية العمومية لانتخاب أعضاء مجلس إدارة جديد، و القرار المطعون فيه الذي عين حارساً قضائياً للقيام بمهمة تسيير شركة سيكما و إدارتها مؤقتاً دون مراعاة ما ذكر غير مرتكز على أساس قانوني وعرضه للنقض"¹³⁵

المطلب الثاني: وضع شركات الأشخاص تحت نظام الحراسة القضائية

على عكس ما هو عليه بالنسبة لشركات المساهمة، فإن شركات الأشخاص يجوز وضعها تحت الحراسة القضائية في حالة ما إذا قام خلاف بين الشركاء على الإدارة، أو استأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح، أو قام نزاع بين أحد الشركاء وبين المدير حول ملكية بعض أموال الشركة، أو اختلف أحد الشركاء حول إجراءات تصفية الشركة، أو أخل المدير المعين في العقد بالتزاماته إخلالاً جسيماً يستوجب عزله، و يخشى من بقاء المال تحت يده حتى تفصل محكمة الموضوع في عزله واستبداله بغيره، ففي مثل هذه الأحوال جميعها إذا كان هناك خطر عاجل يهدد مصالح الشركاء والسير العادي للشركة وأموالها، فإنه يجوز الأمر بتعيين حارس قضائي يتولى إدارة الشركة مؤقتاً والمحافظة على سيرها العادي وعلى أموالها حتى يعين مدير جديد للشركة وتستقر الأوضاع بها.¹³⁶

ومن الأوامر الاستعجالية التي أمرت بالحراسة القضائية نجد ما قضت به المحكمة التجارية بالدار البيضاء بقولها: "... وحيث إن عنصر جدية النزاع المتحكم بين الطرفين حول إدارة الشركة وحق كل منهم معا ثابت من خلال ظاهر الأوراق، كما أن التصرفات التي قام بها الطرف المدعى عليه إزاء شريكه سواء كان حقيقياً أم صورياً، الأمر الذي يتوافر على الخطر ويتوفر بالتالي الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية.

وحيث إن الأطراف لم يحددوا وسيلة أخرى للمحافظة على الشيء في حالة قيام نزاع مما تكون معه الحراسة القضائية هي الوسيلة الوحيدة والضرورية للمحافظة على الشركة المتنازع عليها."¹³⁷

وعلى العموم، يتسم القضاء الاستعجالي التجاري بقدر كبير من التحفظ والتشدد عند النظر في طلبات فرض الحراسة القضائية على الشركات، وذلك بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا الإجراء من آثار عميقة قد تمسّ البنية الاقتصادية والمالية للمقولة. فالحراسة القضائية لا تُعد مجرد تدبير تحفظي عابر، بل قد تترتب عنها نتائج عملية تمس السير العادي للنشاط، وثقة الشركاء، وعلاقات الشركة مع زبائنها ومموليها، بل وحتى صورتها في محيطها الاقتصادي.

ويزداد هذا التحفظ في ظل التوجه التشريعي والفقهية المعاصر نحو تقليص نطاق التدخل القضائي في الحياة الاقتصادية، تكريساً لمبدأ حرية المقولة واستقلالية الإرادة في مجال الأعمال. فالأصل أن تبقى إدارة الشركة بيد أجهزتها القانونية التي اختارها الشركاء أو المساهمون، وأن لا يزاح هؤلاء عن مهامهم إلا عند قيام خطر حقيقي وجسيم يهدد كيان الشركة أو مصالح الشركاء أو الدائنين.

كما أن تعيين حارس قضائي يعني إسناد مهمة التسيير إلى شخص أجنبي عن الشركة، قد لا يكون ملماً بكافة تفاصيل نشاطها أو خصوصياتها التقنية والتجارية، خاصة في القطاعات التي تتطلب خبرة دقيقة أو دراية بعلاقات تعاقدية معقدة. وهذا ما قد

135 - قرار تحت رقم 655 الصادر بتاريخ 2001/03/28، في الملف المدني عدد 92/3198، أورده عبد اللطيف الشنتوف، العمل القضائي لمحكمة النقض في المادة الاستعجالية التجارية، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2016، ص 188 وما يليها

136 - عبد الرحيم بحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، م.س، ص 367

137 - أمر استعجالي عدد 98/633 ملف عدد 8/556 صادر بتاريخ 1998/10/27، أورده عبد الرحيم بحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، م.س، ص 368



يؤدي، رغم حسن النية، إلى بطء في اتخاذ القرار، أو إلى اعتماد مقارنة حذرة مفرطة قد تؤثر سلباً في دينامية المقولة وقدرتها التنافسية.

خاتمة:

وفي الختام، إن القضاء الاستعجالي لا يتجه إلى إقرار الحراسة القضائية على الشركات التجارية إلا في حدود ضيقة، وبعد اقتناعه بتوافر شروط موضوعية دقيقة. كما يظل القاضي ملزماً بإعمال مبدأ التناسب، فيقدر ما إذا كان فرض الحراسة يتلاءم مع طبيعة التهديد القائم، أم أنه يشكل تدخلاً مفرطاً في شؤون الشركة. وعليه، تظل الحراسة القضائية إجراءً تحفظياً استثنائياً لا يقضى به إلا في الحالات التي يثبت فيها للقضاء أن استمرار الشركة في ممارسة نشاطها وفق آلياتها العادية بات متعدياً من الناحية العملية، أو أن الإبقاء على وضعها القائم من شأنه أن يفضي إلى أضرار جسيمة تمس توازنها المالي، أو استقرارها المؤسسي، أو حتى وجودها القانوني والاقتصادي. فهي ليست وسيلة لإعادة تنظيم التسيير أو تصحيح اختلالات عادية، وإنما تتخذ درءاً لخطر حقيقي يهدد كيان الشركة ويستوجب تدخلاً قضائياً عاجلاً ومحدوداً في نطاقه وآثاره.

لائحة المراجع

- بحار عبد الرحيم، الإجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، مطبعة إليت، الرباط، طبعة 2009.
- عبد الرحيم البحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2014.
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2017.
- عبد اللطيف السنتوف، القضاء الاستعجالي في المادة التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس-أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2012-2013.
- عبد اللطيف السنتوف، العمل القضائي لمحكمة النقض في المادة الاستعجالية التجارية، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2016.
- عبد اللطيف هداية الله، الحراسة القضائية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1988.
- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998.
- محمد المجذوبي الإدريسي، المحاكم التجارية بالمغرب، مطبعة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1998.
- مصطفى التراب، الحراسة القضائية بين النظرية والتطبيق، المختصر العملي في القضاء والقانون، (دون ذكر المطبعة)، طبعة 2008.

980 n° 286 1- p.jestaz, l'urgence et les principes classiques du droit civil,

- pierre estoup, la pratique des procédures rapides, edition litec, 1990,

solous et perrot, droit judiciaire prive, tome3, procedure de premiere instance, sirey- delta 1991.-



حجية الدليل الرقمي في الإثبات بين النص والتطبيق العملي في التشريع القطري

The Admissibility of Digital Evidence in Proof: Between Text and Practical Application in Qatari Legislation

الأستاذ الباحث : عبدالرحمن إبراهيم ال محمود

المحام امام المحاكم القطرية

المستخلص

تتناول هذه الدراسة موضوع حجية الدليل الرقمي في الإثبات بين النص والتطبيق العملي في التشريع القطري، في ظل التحول الرقمي المتسارع وما أفرزه من أنماط جديدة للجرائم ووسائل الإثبات. وتتمثل مشكلة الدراسة في التساؤل حول مدى كفاية الإطار التشريعي القطري في تنظيم الدليل الرقمي، ومدى انسجام التطبيق القضائي العملي مع الضوابط القانونية والفنية المقررة لقبوله في الإثبات. وتهدف الدراسة إلى بيان المفهوم القانوني للدليل الرقمي وطبيعته، وتحليل الأسس التشريعية لحجته في القانون القطري، وبيان شروط وضوابط قبوله في الإثبات، فضلاً عن دراسة موقف القضاء القطري من هذا الدليل والتحديات العملية المرتبطة باستخدامه. وتكمن أهمية الدراسة في إبراز الدور المتزايد للدليل الرقمي في تحقيق العدالة، ودعم العمل القضائي والتحقيقي، مع ضمان حماية الحقوق والحريات، ولا سيما الحق في الخصوصية. وتنطلق الدراسة من فرضية مفادها أن التشريع القطري يعترف بحجية الدليل الرقمي من حيث المبدأ، إلا أن التطبيق العملي لا يزال يواجه تحديات تقنية وإجرائية تؤثر في فعاليته. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية، والمنهج التطبيقي في تحليل الممارسة القضائية، مع الاستعانة بالمنهج المقارن عند الاقتضاء. وخلصت الدراسة إلى نتيجتين أساسيتين، أولاًهما أن الدليل الرقمي أصبح وسيلة إثبات رئيسية تخضع لتقدير القاضي وفق مبدأ الاقتناع القضائي الحر، وثانيتهما أن غياب تنظيم تشريعي تفصيلي للإثبات الرقمي يؤدي إلى تفاوت في التطبيق القضائي. كما أوصت الدراسة بضرورة إصدار تشريع خاص بالإثبات الرقمي، وتعزيز التخصص القضائي والدعم الفني بما يحقق التوازن بين فعالية الإثبات وحماية الحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية

الدليل الرقمي - حجية الإثبات - الإثبات الجنائي - الجرائم الإلكترونية - السلطة التقديرية للقاضي

Abstract

This study examines the probative value of digital evidence between legislative texts and practical application under Qatari law, in light of the rapid digital transformation and the emergence of new forms of crime and evidentiary tools. The research problem focuses on the adequacy of the Qatari legal framework in regulating digital evidence and the extent to which judicial practice aligns with the legal and technical requirements governing its admissibility. The study aims to clarify the legal concept and nature of digital evidence, analyze the legislative basis for its probative value under Qatari law, and identify the conditions governing its admissibility. It also examines the position of the Qatari judiciary toward digital evidence and the practical challenges associated with its use. The significance of the study lies in highlighting the growing role of digital evidence in achieving justice while ensuring the protection of fundamental rights, particularly



the right to privacy. The study is based on the hypothesis that Qatari legislation recognizes the probative value of digital evidence in principle; however, practical application still faces technical and procedural challenges that affect its effectiveness. An analytical methodology is adopted to examine legal texts, alongside a practical approach to judicial practice, with comparative analysis where relevant. The study reaches two main findings: first, that digital evidence has become a core means of proof subject to judicial discretion under the principle of free judicial conviction; and second, that the absence of a detailed legislative framework governing digital evidence leads to inconsistency in judicial application. Accordingly, the study recommends enacting a specific legal framework for digital evidence and strengthening judicial specialization and technical support to ensure a balance between effective proof and the protection of rights and freedoms.

Keywords

Digital Evidence - Probative Value - Criminal Proof – Cybercrime - Judicial Discretion.

المقدمة

أفرز التطور المتسارع في تقنيات المعلومات والاتصال تحولاً جذرياً في أنماط السلوك الإنساني، وفي طبيعة المعاملات والعلاقات القانونية، سواء في المجال المدني أو الجنائي. وقد انعكس هذا التحول بصورة مباشرة على وسائل الإثبات، حيث لم تعد الأدلة التقليدية وحدها قادرة على استيعاب الوقائع المرتبطة بالبيئة الرقمية، الأمر الذي أفضى إلى بروز ما يعرف بالدليل الرقمي بوصفه وسيلة إثبات حديثة ترتبط بالأنظمة المعلوماتية والوسائط الإلكترونية، وتثير إشكاليات قانونية وتقنية غير مسبوقة، ويعد الدليل الرقمي من أكثر وسائل الإثبات تعقيداً، نظراً لطبيعته غير المادية، وسهولة العبث به أو محوه أو التلاعب في محتواه، فضلاً عن ارتباطه بوسائل تقنية دقيقة تتطلب خبرة فنية متخصصة في استخلاصه وتحليله وتقديمه أمام جهات التحقيق والمحاكم. وقد ترتب على ذلك تساؤلات جوهرية حول مدى تمتعه بالحجية القانونية، وشروط قبوله في الإثبات، وحدود سلطة القاضي في تقديره، ومدى كفاية الضمانات الإجرائية المقررة لحماية الحقوق والحريات الأساسية عند الاعتماد عليه.

وفي هذا السياق، سعت التشريعات الحديثة إلى مواكبة هذا التطور من خلال إدخال تنظيمات قانونية خاصة بالإثبات الإلكترونية، سواء عبر قوانين المعاملات الإلكترونية أو تشريعات الجرائم الإلكترونية أو تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية. وقد حرص المشرع القطري على إدراج عدد من النصوص التي تعترف بالوسائل الإلكترونية وبالبيانات الرقمية، وتقر بحجيتها في مجالات متعددة، في إطار توجه عام نحو دعم التحول الرقمي وتعزيز الثقة في البيئة القانونية الرقمية، غير أن الاعتراف التشريعي المبدئي بحجية الدليل الرقمي لا يعني بالضرورة وضوحاً أو استقراراً كاملاً في التطبيق العملي، إذ لا تزال الممارسة القضائية تطرح إشكاليات متعددة تتعلق بمدى استيفاء الدليل الرقمي لشروط المشروعية، وسلامة إجراءات جمعه وحفظه، ومدى الاعتماد عليه كدليل مستقل أو كقرينة معززة لأدلة أخرى. كما يبرز تفاوت في كيفية تعامل جهات التحقيق والمحاكم مع هذا النوع من الأدلة، خاصة في ظل التطور السريع للتقنيات الرقمية مقارنة بوتيرة التطور التشريعي.



وتأتي هذه الدراسة في إطار الحاجة الأكاديمية والعملية إلى معالجة قانونية معمقة لموضوع الإثبات الرقمي، بما يساهم في تطوير الفهم القانوني لهذا النوع من الأدلة، ويدعم العمل القضائي والتحقيقي في التعامل معها، ويعزز الثقة في منظومة العدالة الجنائية والمدنية في ظل التحول الرقمي الذي تشهده دولة قطر.

مشكلة الدراسة:

تتركز مشكلة الدراسة حول مدى كفاية الإطار التشريعي القطري في تنظيم حجية الدليل الرقمي في الإثبات، ومدى انسجام التطبيق العملي مع الضوابط القانونية والتقنية المقررة.

السؤال الرئيس

إلى أي مدى نجح التشريع القطري في إقرار حجية الدليل الرقمي في الإثبات، وما مدى توافق التطبيق العملي مع النصوص القانونية المنظمة له؟

الأسئلة الفرعية

1. ما المقصود بالدليل الرقمي وما خصائصه القانونية؟
2. ما الأساس التشريعي لحجية الدليل الرقمي في القانون القطري؟
3. ما الضوابط القانونية والفنية لقبول الدليل الرقمي في الإثبات؟
4. كيف تتعامل المحاكم القطرية مع الدليل الرقمي في التطبيق العملي؟
5. ما أبرز التحديات العملية التي تواجه إثبات الجرائم بالدليل الرقمي؟

أهداف الدراسة:

1. تحديد مفهوم الدليل الرقمي وتمييزه عن الأدلة التقليدية.
2. تحليل الأساس القانوني لحجية الدليل الرقمي في التشريع القطري.
3. بيان شروط وضوابط قبول الدليل الرقمي في الإثبات.
4. دراسة التطبيق القضائي العملي للدليل الرقمي في قطر.
5. رصد الإشكاليات العملية واقتراح معالجات قانونية

أهمية الدراسة:

1. إبراز الطبيعة القانونية للدليل الرقمي في الإثبات.
2. تقييم فعالية التشريع القطري في مواكبة التطور التكنولوجي.
3. دعم العمل القضائي والتحقيقي في التعامل مع الأدلة الرقمية.
4. إثراء المكتبة القانونية العربية بدراسة تطبيقية في الإثبات الرقمي.

فرضيات الدراسة :

1. يفترض أن التشريع القطري أقر مبدئياً بحجية الدليل الرقمي في الإثبات.
2. يفترض وجود تفاوت بين النصوص القانونية والتطبيق العملي للدليل الرقمي.
3. يفترض أن القاضي القطري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقييم الدليل الرقمي.
4. يفترض أن غياب الضبط الفني الدقيق قد يؤثر في قوة الدليل الرقمي.

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على:

1. **المنهج التحليلي:** لتحليل النصوص التشريعية القطرية.
2. **المنهج التطبيقي:** لدراسة الأحكام القضائية والتطبيق العملي.
3. **المنهج المقارن** (عند الاقتضاء): مع بعض التشريعات العربية أو الأجنبية.

هيكل الدراسة

المقدمة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدليل الرقمي

المبحث الثاني: حجية الدليل الرقمي في التشريع القطري

المبحث الثالث: التطبيق العملي لحجية الدليل الرقمي أمام القضاء القطري

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والقانوني للدليل الرقمي

يعتبر الدليل الرقمي وسيلة إثبات حديثة أفرزها التطور التقني المتسارع. إذ إن البحث في حجية الدليل الرقمي لا يستقيم دون تحديد دقيق لمفهومه، وبيان خصائصه القانونية، وتمييزه عن الأدلة التقليدية المعروفة في قواعد الإثبات، لما لذلك من أثر مباشر في توصيفه القانوني وتحديد قيمته في العملية القضائية.

مفهوم الدليل الرقمي وتمييزه عن الأدلة التقليدية

أدى التطور المتسارع في تقنيات المعلومات والاتصال إلى ظهور أنماط جديدة من الأدلة لم تكن معروفة في إطار قواعد الإثبات التقليدية، وفي مقدمتها الدليل الرقمي، الذي أصبح يشكل عنصراً محورياً في إثبات الوقائع المرتبطة باستخدام الوسائط الإلكترونية والأنظمة المعلوماتية. وقد فرض هذا التطور على الفقه والقضاء إعادة النظر في المفاهيم الكلاسيكية للدليل، ومحاولة تكييفها بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للبيئة الرقمية.

أولاً: تعريف الدليل الرقمي

اختلف الفقه القانوني في تعريف الدليل الرقمي تبعاً لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، إلا أن الاتجاه الغالب يذهب إلى اعتباره كل معلومة أو بيان ذي قيمة إثباتية، يكون مستمداً من وسيط إلكتروني أو نظام معلوماتي، ويمكن جمعه أو استخلاصه أو تحليله باستخدام وسائل تقنية، ويقدم أمام جهات التحقيق أو القضاء لإثبات واقعة قانونية معينة (138). ويعرف كذلك بأنه أثر رقمي غير ملموس، يخزن أو ينقل أو يسترجع بواسطة الحاسوب أو الشبكات الإلكترونية، ويكون قابلاً للاستخدام في الإثبات الجنائي أو المدني متى استوفى شروط المشروعية والسلامة الفنية (139).

(138) . عبد الفتاح بيومي حجازي (2011)، *الأدلة الجنائية الحديثة - دراسة مقارنة*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 233.

(139) . محمد بن عيسى (2015)، *الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 41.



ويستفاد من هذه التعريفات أن الدليل الرقمي يتميز عن غيره من الأدلة بكونه غير مادي، ومرتبب ارتباطاً وثيقاً بالوسائط الإلكترونية، ولا يمكن إدراكه أو تقييمه إلا من خلال أدوات تقنية متخصصة، وهو ما يجعله دليلاً ذا طبيعة خاصة مقارنة بالأدلة التقليدية.

ثانياً: خصائص الدليل الرقمي

يتسم الدليل الرقمي بعدد من الخصائص القانونية والفنية التي تميزه عن الأدلة التقليدية، ولعل أبرزها أنه دليل غير ملموس، لا وجود مادي له في صورته الأصلية، وإنما يتمثل في بيانات أو إشارات رقمية قابلة للتخزين والمعالجة، كما يتسم الدليل الرقمي بسهولة النسخ والتكرار دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى إتلاف الأصل، وهو ما يثير إشكاليات تتعلق بتحديد النسخة الأصلية وحجيتها في الإثبات (140).

ومن خصائص الدليل الرقمي أيضاً قابليته العالية للتعديل أو الإتلاف أو المحو في زمن قصير، الأمر الذي يفرض ضرورة الالتزام بضوابط فنية دقيقة عند جمعه وحفظه وتحليله، لضمان سلامته وعدم العبث به. كما يتميز هذا الدليل بطابعه الفني، إذ يتطلب في الغالب تدخل الخبرة التقنية لشرحه وتفسيره، سواء أمام جهات التحقيق أو القضاء، وهو ما يقلل من قدرة القاضي على إدراكه بذاته دون الاستعانة بالخبراء (141).

ثالثاً: صور الدليل الرقمي

تتعدد صور الدليل الرقمي بتعدد الوسائط الإلكترونية والأنشطة التي تتم عبرها، ومن أبرز هذه الصور: البيانات المخزنة على أجهزة الحاسوب والهواتف الذكية، مثل الملفات النصية والصور ومقاطع الفيديو، وسجلات النظام، والرسائل الإلكترونية، والمحادثات عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي. كما تشمل صور الدليل الرقمي بيانات التصفح وسجلات الدخول والخروج، وعناوين بروتوكول الإنترنت (IP)، وبيانات المواقع الجغرافية، فضلاً عن الأدلة المستخرجة من الخوادم والشبكات الإلكترونية، ولا تقتصر صور الدليل الرقمي على الجرائم الإلكترونية فحسب، بل تمتد إلى مختلف أنواع المنازعات، سواء الجنائية أو المدنية أو التجارية، متى كانت الواقعة محل الإثبات قد تمت كلياً أو جزئياً باستخدام وسيلة إلكترونية. وهو ما يعكس اتساع نطاق هذا الدليل وأهميته المتزايدة في الإثبات المعاصر (142).

وبذلك، يتضح أن الدليل الرقمي يمثل تحولاً نوعياً في وسائل الإثبات، يفرض إعادة صياغة القواعد القانونية التقليدية بما يحقق التوازن بين فعالية الإثبات من جهة، وضمانات العدالة وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى، وهو ما يمهد لدراسة موقع هذا الدليل في التشريع القطري وحجيته في التطبيق العملي.

الطبيعة القانونية للدليل الرقمي

يثير تحديد الطبيعة القانونية للدليل الرقمي إشكالية جوهرية في نطاق قواعد الإثبات، نظراً لحدائته من جهة، ولازدواج طبيعته بين كونه نتاجاً تقنياً ووسيلة ذات قيمة قانونية من جهة أخرى. وقد انقسم الفقه في توصيف الدليل الرقمي بين اتجاهات متعددة، سعت إلى إدراجه ضمن القوالب التقليدية للأدلة، أو اعتباره دليلاً مستقلاً ذا طبيعة خاصة، وهو ما انعكس على تحديد حجته وحدود الاعتماد عليه في الإثبات.

(140) . محمود نجيب حسني (2009)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 512.

(141) . عبد الكريم علي حسن (2017)، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 66.

(142) . إدرييلة، حسن (2013)، مكافحة غسل الأموال بين التشريع والتطبيق، دار الأمان، الرباط، ص 54.



أولاً: الدليل الرقمي كدليل كتابي

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الدليل الرقمي امتداداً لفكرة الدليل الكتابي، متى توافرت فيه عناصر الكتابة من حيث ثبوت المحتوى وإمكانية نسبته إلى صاحبه. ويستند هذا الاتجاه إلى التطور الذي شهدته الكتابة ذاتها، إذ لم تعد مقصورة على المحررات الورقية، بل امتدت لتشمل الكتابة الإلكترونية المخزنة أو المتداولة عبر الوسائط الرقمية⁽¹⁴³⁾.

وفي هذا الإطار، ينظر إلى الرسائل الإلكترونية، والمستندات الرقمية، والسجلات الإلكترونية بوصفها محررات قابلة للإثبات، متى أمكن ضمان سلامتها وعدم العبث بها، والتحقق من هوية منشئها. وقد عزز هذا الاتجاه ظهور تشريعات المعاملات الإلكترونية التي أقرت مبدأ المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية من حيث الحجية، متى استوفت الشروط القانونية والفنية المقررة⁽¹⁴⁴⁾.

غير أن إلحاق الدليل الرقمي بالدليل الكتابي يظل مقيداً بإشكالية التوقيع، ومدى توافر عنصر الثبوت والديمومة، الأمر الذي يجعل هذا التكيف غير قابل للتطبيق على جميع صور الدليل الرقمي، ولا سيما تلك التي لا تتخذ شكل محرر مكتوب بالمعنى التقليدي.

ثانياً: الدليل الرقمي كقرينة فنية

في مقابل الاتجاه السابق، ذهب اتجاه فقهي آخر إلى اعتبار الدليل الرقمي قرينة فنية، تستمد قوتها من التحليل التقني الذي يجري عليها، وليس من ذاتها بوصفها محرراً. فالدليل الرقمي، في نظر هذا الاتجاه، لا يكون بذاته كافياً للإثبات، وإنما يكتسب قيمته من خلال الخبرة الفنية التي تفسره وتربطه بالواقعة محل الإثبات⁽¹⁴⁵⁾.

ويستند هذا الاتجاه إلى أن كثيراً من صور الدليل الرقمي، كبيانات الدخول والخروج، وسجلات النظام، وعناوين بروتوكول الإنترنت، لا تحمل في ذاتها دلالة قانونية مباشرة، وإنما تحتاج إلى تحليل فني يوضح معناها وسياقها الزمني والتقني. ومن ثم، فإن حجية هذا الدليل تكون مرتبطة بسلامة الإجراءات الفنية المتبعة في استخلاصه وتحليله، وبكفاءة الخبرة المقدمة بشأنه⁽¹⁴⁶⁾.

ويترتب على هذا التكيف اتساع سلطة القاضي التقديرية في وزن الدليل الرقمي، باعتباره قرينة تخضع للاقتناع القضائي، شأنه في ذلك شأن سائر القرائن القضائية، دون أن تكون له قوة ملزمة مطلقة.

ثالثاً: حجية الدليل الرقمي في الفقه والقضاء

انتهى جانب معتبر من الفقه الحديث إلى تبني موقف توفيق، يرى أن الدليل الرقمي لا يمكن إخضاعه لتكييف قانوني واحد على نحو مطلق، وإنما تتحدد طبيعته وحجيته بحسب صورته وطريقة تقديمه وسياق استخدامه. فقد يكون الدليل الرقمي دليلاً كتابياً متكامل الحجية في بعض الحالات، وقد يكون مجرد قرينة فنية في حالات أخرى، بحسب مدى استيفائه لشروط المشروعية والسلامة والثبوت⁽¹⁴⁷⁾.

وقد انعكس هذا التوجه في القضاء المقارن، حيث اتجهت المحاكم إلى قبول الدليل الرقمي كوسيلة من وسائل الإثبات، مع إخضاعه لسلطة القاضي في التقدير، والتحقق من مشروعية الحصول عليه، وسلامة إجراءاته الفنية. ولم يعد القضاء ينظر

(143) . حجازي، عبد الفتاح بيومي (2011)، *الأدلة الجنائية الحديثة - دراسة مقارنة*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 241.

(144) . سرور، أحمد فتحي (2013)، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية*، دار الشروق، القاهرة، ص 495.

(145) . حسني، محمود نجيب (2009)، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 519.

(146) . حسن، عبد الكريم علي (2017)، *حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 74.

(147) . بن عيسى، محمد (2015)، *الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 59.



إلى الدليل الرقمي باعتباره دليلاً استثنائياً، بل أصبح أحد الأدلة المعاصرة التي تخضع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة خصوصيته التقنية (148).

ومن ثم، فإن الطبيعة القانونية للدليل الرقمي تظل طبيعة مرنة ومتطورة، تتشكل في ضوء التقدم التقني والتطور التشريعي والقضائي، وهو ما يفرض على المشرع والقضاء معاً مواصلة تطوير قواعد الإثبات بما يحقق التوازن بين فعالية العدالة الجنائية والمدنية من جهة، وضمانات المحاكمة العادلة وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى.

المبحث الثاني

حجية الدليل الرقمي في التشريع القطري

إن حجية الدليل الرقمي في التشريع القطري، باعتبارها الركيزة الأساسية للاعتماد بالوسائل الإلكترونية في الإثبات، في ظل التحول الرقمي الذي شمل مختلف مجالات الحياة القانونية. فإن إقرار الحجية القانونية للدليل الرقمي لا يقتصر على الاعتراف الشكلي به، وإنما يمتد إلى تحديد الأساس التشريعي الذي يستند إليه، والضوابط القانونية والفنية التي تحكم قبوله وتقديره أمام القضاء.

الأساس التشريعي لحجية الدليل الرقمي

يستمد الدليل الرقمي حجيته في التشريع القطري من مجموعة من النصوص القانونية التي، وإن لم ترد دائماً بصياغة صريحة تحت مسمى (الدليل الرقمي)، فإنها تقر ضمناً أو صراحةً بمشروعية الوسائل الإلكترونية وبقابليتها للاحتجاج والإثبات، سواء في المجال الجنائي أو في نطاق المعاملات الإلكترونية والجرائم المعلوماتية. ويعكس هذا التوجه إدراك المشرع القطري للتحولات الرقمية وضرورة تكييف قواعد الإثبات بما يواكب التطور التقني.

أولاً: قانون الإجراءات الجنائية القطري

يعد قانون الإجراءات الجنائية القطري الإطار العام المنظم لوسائل الإثبات في الدعوى الجنائية، وقد اعتمد مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، ما دام قد جمع بوسيلة مشروعة. ويفهم من هذا المبدأ أن الدليل الرقمي، متى استوفى شروط المشروعية وسلامة الإجراءات، يندرج ضمن الأدلة الجائزة في الإثبات، شأنه شأن غيره من الأدلة المستحدثة (149).

كما يجيز قانون الإجراءات الجنائية اتخاذ إجراءات التفتيش والضبط وجمع الأدلة في إطار احترام الضمانات القانونية، وهو ما يشمل - في ضوء التطور التقني - ضبط الأجهزة الإلكترونية والبيانات الرقمية المخزنة فيها، متى تم ذلك بإذن قانوني ووفق الضوابط المقررة. وقد أتاح هذا الإطار العام للقضاء القطري مجالاً للاعتماد بالأدلة الرقمية، استناداً إلى السلطة التقديرية للقاضي في وزن الدليل وتقدير قيمته الإثباتية (150).

ثانياً: قانون المعاملات الإلكترونية

يشكل قانون المعاملات الإلكترونية القطري أحد أهم الأسس التشريعية الصريحة لحجية الدليل الرقمي، إذ كرس مبدأ المساواة بين الوسائل الإلكترونية والوسائل التقليدية في الإثبات. فقد اعترف هذا القانون بالبيانات والرسائل الإلكترونية،

(148) . سرور، أحمد فتحي (2013)، المرجع السابق، ص 502.

(149) . سرور، أحمد فتحي (2013)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، ص 476.

(150) . حسني، محمود نجيب (2009)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 533.

وأقر بحجيتها القانونية متى استوفت شروطاً تتعلق بإمكانية الاطلاع عليها والاحتفاظ بها وضمان سلامتها وعدم العبث بمحتواها(151).

كما أقر القانون مبدأ الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني، متى توافرت فيه الشروط الفنية والقانونية المقررة، وهو ما يعزز الثقة في المستندات الرقمية ويمنحها قوة إثباتية تقارب، في بعض الحالات، قوة المحررات الكتابية التقليدية. ويعد هذا الاعتراف التشريعي نقلة نوعية في قواعد الإثبات، إذ لم يعد الدليل الرقمي مجرد قرينة فنية، بل أصبح في نطاق المعاملات الإلكترونية دليلاً كاملاً الحجية متى استوفى متطلباته(152).

ثالثاً: القوانين الخاصة بالجرائم الإلكترونية

استكمل المشرع القطري الإطار التشريعي لحجية الدليل الرقمي من خلال القوانين الخاصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية، والتي نظمت صوراً متعددة من الأفعال غير المشروعة المرتكبة باستخدام نظم المعلومات والشبكات الإلكترونية. وقد استلزم ذلك بالضرورة الاعتراف بالأدلة الرقمية المستمدة من الأنظمة المعلوماتية بوصفها وسيلة أساسية لإثبات هذا النوع من الجرائم(153).

وقد نصت هذه التشريعات على صلاحيات الجهات المختصة في جمع الأدلة الرقمية، وضبط البيانات والمعلومات، والاستعانة بالخبرة الفنية لتحليلها، بما يضيف مشروعية قانونية على إجراءات جمع الدليل الرقمي، ويعزز حجيتها أمام القضاء. غير أن هذا الاعتراف يظل مشروطاً باحترام الضمانات الدستورية والإجرائية، ولا سيما ما يتعلق بحماية الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة(154).

ومن ثم، يتضح أن حجية الدليل الرقمي في التشريع القطري لا تقوم على نص واحد جامع، وإنما تستند إلى منظومة تشريعية متكاملة، تتوزع بين القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية، والتنظيم الخاص في قانون المعاملات الإلكترونية، والتشريعات الخاصة بالجرائم الإلكترونية. ويشكل هذا التداخل التشريعي الأساس القانوني الذي يسمح بالاعتداد بالدليل الرقمي في الإثبات، مع ترك مساحة للقضاء لتقدير قوته وحدوده في ضوء ظروف كل دعوى.

شروط وضوابط قبول الدليل الرقمي في الإثبات

لا يكفي للاعتداد بالدليل الرقمي في الإثبات مجرد وجوده أو تقديمه أمام جهة التحقيق أو المحكمة، وإنما يتعين أن يستوفي جملة من الشروط والضوابط القانونية والفنية التي تكفل مشروعيته وسلامته، وتضمن اتساقه مع مبادئ المحاكمة العادلة وحماية الحقوق والحريات. وتكتسب هذه الضوابط أهمية خاصة بالنظر إلى الطبيعة غير المادية للدليل الرقمي، وما يحيط به من مخاطر التلاعب أو المساس بالخصوصية.

أولاً: مشروعية الحصول على الدليل

تعد مشروعية الحصول على الدليل الرقمي شرطاً أساسياً لقبوله في الإثبات، شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة الجنائية. ويقصد بالمشروعية أن يتم جمع الدليل الرقمي واستخلاصه وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، وبواسطة الجهات المختصة، ودون مساس غير مبرر بالحقوق الدستورية، ولا سيما الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة(155).

(151) . المواد (6) و(25) من المرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري.

(152) . حسن، عبد الكريم علي (2017)، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 91.

(153) . بن عيسى، محمد (2015)، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 73.

(154) . سرور، أحمد فتحي (2013)، المرجع السابق، ص 489.

(155) . حسني، محمود نجيب (2009)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 541.



وقد استقر الفقه على أن الدليل المستمد من إجراء غير مشروع يفقد قيمته الإثباتية، ولو كان كاشفاً للحقيقة، تطبيقاً لقاعدة استبعاد الأدلة الباطلة. ويزداد هذا المبدأ أهمية في مجال الدليل الرقمي، حيث قد يتم الحصول عليه من خلال تفتيش الأجهزة الإلكترونية أو مراقبة الاتصالات أو الولوج غير المشروع إلى البيانات، وهي إجراءات تستلزم إنفاً قانونياً صريحاً وضوابط دقيقة تقي من التعسف (156).

ومن ثم، فإن احترام مبدأ المشروعية في جمع الدليل الرقمي يمثل ضماناً جوهرياً لتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، وحقوق الأفراد في حماية خصوصيتهم الرقمية.

ثانياً: سلامة الدليل الرقمي

إلى جانب المشروعية، يشترط قبول الدليل الرقمي في الإثبات توافر شرط سلامة الدليل، أي الحفاظ على محتواه من أي تعديل أو عبث منذ لحظة ضبطه وحتى تقديمه أمام القضاء. ويقصد بالسلامة أن يكون الدليل الرقمي معبراً تعبيراً صادقاً عن الواقعة المراد إثباتها، وأن تثبت نسبته إلى مصدره دون شك معقول (157).

وتفرض الطبيعة التقنية للدليل الرقمي الالتزام بإجراءات فنية دقيقة في جمعه وحفظه وتحليله، مثل توثيق سلسلة الحياة، واستخدام وسائل تقنية تضمن عدم التغيير في البيانات، والاستعانة بخبراء مختصين في الفحص الرقمي. وقد أشار الفقه إلى أن أي خلل في هذه الإجراءات قد يؤدي إلى التشكيك في مصداقية الدليل، ويضعف من قيمته الإثباتية أمام القضاء (158).

وعليه، فإن سلامة الدليل الرقمي لا تعد مسألة تقنية بحتة، بل هي شرط قانوني لازم لقبوله، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بثقة القاضي في الدليل المعروض عليه.

ثالثاً: حجية الدليل أمام القاضي

يخضع الدليل الرقمي، بعد استيفائه لشروط المشروعية والسلامة، لسلطة القاضي في تقدير حجته وقيمه الإثباتية. ويعد مبدأ الاقتناع القضائي الحر من المبادئ المستقرة في الإثبات الجنائي، حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في وزن الأدلة وترجيحها، دون أن يكون مقيداً بدليل معين، ما دام قد بنى حكمه على أسباب سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى (159).

وفي هذا الإطار، لا يتمتع الدليل الرقمي بحجية مطلقة، وإنما تتحدد قوته بحسب ظروف كل واقعة، ومدى انسجامه مع باقي الأدلة والقرائن المعروضة في الدعوى. وقد يكون الدليل الرقمي دليلاً مستقلاً كافياً للإدانة في بعض الحالات، أو مجرد قرينة معززة لأدلة أخرى في حالات أخرى، وفقاً لما يطمئن إليه وجدان القاضي (160).

ومن ثم، فإن حجية الدليل الرقمي أمام القاضي تقوم على تفاعل ثلاثة عناصر أساسية، هي: مشروعية الحصول عليه، وسلامته الفنية، وتقدير القاضي لقيمه في ضوء باقي عناصر الإثبات. ويشكل هذا التفاعل الإطار القانوني الذي يضمن توظيف الدليل الرقمي في الإثبات على نحو يحقق العدالة، دون الإخلال بالضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

(156) . سرور، أحمد فتحي (2013)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، ص 514.

(157) . حجازي، عبد الفتاح بيومي (2011)، الأدلة الجنائية الحديثة - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 271.

(158) . حسن، عبد الكريم علي (2017)، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 103.

(159) . حسني، محمود نجيب (2009)، المرجع السابق، ص 556.

(160) . بن عيسى، محمد (2015)، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 81.



المبحث الثالث

التطبيق العملي لحجية الدليل الرقمي أمام القضاء القطري

يعد التطبيق القضائي العملي لحجية الدليل الرقمي المعيار الحقيقي لقياس مدى فاعلية النصوص التشريعية المنظمة له، إذ لا تتحقق قيمة القواعد القانونية في مجال الإثبات إلا بمدى قدرتها على توجيه العمل القضائي وضمان تحقيق العدالة. ويكتسب هذا الجانب أهمية خاصة في ظل الطبيعة التقنية المعقدة للدليل الرقمي، وما يفرضه من تحديات تتعلق بسلامة الدليل ومشروعية الحصول عليه وتقدير قوته في تكوين عقيدة القاضي.

موقف القضاء القطري من الدليل الرقمي

يعكس موقف القضاء القطري من الدليل الرقمي توجهًا عامًا نحو استيعاب التطورات التقنية في مجال الإثبات، من خلال تطبيق القواعد العامة للإثبات الجنائي على هذا النوع من الأدلة، مع مراعاة خصوصيته الفنية وطبيعته غير المادية. وقد أسهم هذا التوجه في ترسيخ مكانة الدليل الرقمي كوسيلة إثبات معتبرة، دون إخراجها عن نطاق السلطة التقديرية للقاضي أو الضوابط الإجرائية المقررة قانوناً (161).

أولاً: سلطة القاضي في تقدير الدليل الرقمي

يخضع الدليل الرقمي، شأنه شأن سائر الأدلة الجنائية، لمبدأ الاقتناع القضائي الحر، الذي يمنح القاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة الدليل ووزنه في تكوين عقيدته. ويعني ذلك أن القاضي غير ملزم بالأخذ بالدليل الرقمي لمجرد تقديمه، وإنما يتعين عليه فحصه في ضوء ظروف الدعوى، والتحقق من مشروعية الحصول عليه وسلامته الفنية، ومدى انسجامه مع باقي عناصر الإثبات (162).

وقد أكد الفقه أن هذه السلطة التقديرية تعد ضماناً أساسية لتحقيق العدالة، لاسيما في مجال الأدلة الرقمية التي قد تكون عرضة للتلاعب أو الخطأ التقني. ومن ثم، فإن تقدير الدليل الرقمي لا يقوم على قيمته الشكلية، بل على مدى اطمئنان القاضي إلى صدقه ودلالته، وهو ما يجعل هذا الدليل خاضعاً للتقدير القضائي لا للحجية المطلقة (163).

ثانياً: مدى الاعتماد على الخبرة الفنية

نظراً للطبيعة التقنية المعقدة للدليل الرقمي، يعتمد القضاء القطري، في الغالب، على الخبرة الفنية بوصفها وسيلة أساسية لفهم هذا الدليل وتفسيره. فالخبرة الفنية تمكن القاضي من الوقوف على كيفية استخراج الدليل، ومدى سلامة الإجراءات المتبعة، ودلالته التقنية والزمنية، وهي مسائل يتعذر على القاضي إدراكها بذاته دون مساعدة فنية متخصصة (164). غير أن اعتماد القاضي على الخبرة الفنية لا يعني تقييده بنتائجها على نحو مطلق، إذ يظل تقرير الخبير عنصراً من عناصر الإثبات يخضع لتقدير المحكمة. فللقاضي أن يأخذ بتقرير الخبير كلياً أو جزئياً، أو أن يطرحه إذا لم يطمئن إليه، شريطة أن يبين أسباب ذلك في حكمه. ويعد هذا التوازن بين الدور الفني للخبير والسلطة التقديرية للقاضي من الضمانات المهمة في التعامل مع الأدلة الرقمية (165).

(161) . خالد صالح الشمري (2024)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية القطري، دار جامعة قطر للنشر، الدوحة، ص 312.

(162) . حسني، محمود نجيب (2009)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 560.

(163) . سرور، أحمد فتحي (2013)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة، ص 521.

(164) . حجازي، عبد الفتاح بيومي (2011)، الأدلة الجنائية الحديثة - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 284.

(165) . حسن، عبد الكريم علي (2017)، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 117.



ثالثاً: نماذج من التطبيقات القضائية

يظهر التطبيق القضائي، في عمومه، أن المحاكم القطرية تميل إلى قبول الدليل الرقمي متى ثبتت مشروعية الحصول عليه وسلامته الفنية، مع إخضاعه للتقدير القضائي في ضوء باقي الأدلة. وقد تعامل القضاء مع صور متعددة من الأدلة الرقمية، مثل الرسائل الإلكترونية، وسجلات الاتصالات، وبيانات الأجهزة الإلكترونية، باعتبارها أدلة أو قرائن يمكن التوكل عليها في الإثبات، خاصة في الجرائم المرتبطة باستخدام وسائل تقنية (166).

وفي هذا السياق، لا ينظر إلى الدليل الرقمي باعتباره دليلاً استثنائياً، بل كوسيلة إثبات حديثة تندرج ضمن منظومة الأدلة الجنائية، وتقيم وفق القواعد العامة للإثبات. ويعكس هذا النهج القضائي توجهاً عملياً نحو التوفيق بين مقتضيات العدالة الجنائية ومتطلبات التطور التقني، مع الحفاظ على الضمانات الإجرائية الأساسية للمتهم (167).

ومن ثم، يمكن القول إن موقف القضاء القطري من الدليل الرقمي يقوم على الاعتراف بحجتيه من حيث المبدأ، مع التشديد على ضرورة احترام ضوابط المشروعية والسلامة الفنية، وإبقاء تقدير قيمته النهائية ضمن السلطة التقديرية للقاضي، بما يحقق التوازن بين فعالية الإثبات وحماية الحقوق والحريات.

التحديات العملية في الإثبات بالدليل الرقمي

يواجه الإثبات بالدليل الرقمي، رغم الاعتراف المتزايد بحجتيه في التشريعات المعاصرة، جملة من التحديات العملية التي تظهر بوضوح في مرحلة التطبيق، سواء أمام جهات التحقيق أو القضاء. وترتبط هذه التحديات بالطبيعة التقنية الخاصة للدليل الرقمي، وبالضوابط الإجرائية الحاكمة لجمعه وتقديمه، فضلاً عما يثيره من إشكاليات تمس الحقوق والحريات الأساسية.

أولاً: الصعوبات التقنية

تعد الصعوبات التقنية من أبرز التحديات التي تعترض الإثبات بالدليل الرقمي، نظراً لكون هذا الدليل غير ملموس وقابلاً للتعديل أو الإتلاف بسهولة. فجمع الدليل الرقمي واستخلاصه يتطلبان أدوات تقنية متقدمة وكفاءات بشرية متخصصة، قادرة على التعامل مع الأنظمة المعلوماتية المعقدة وضمان عدم العبث بالبيانات أثناء عملية الضبط أو الفحص (168). كما تتمثل إحدى أبرز الصعوبات التقنية في إثبات سلامة الدليل الرقمي وسلسلة حيازته منذ لحظة جمعه وحتى تقديمه أمام المحكمة، إذ إن أي خلل في هذه السلسلة قد يثير الشك في مصداقية الدليل وقيمه الإثباتية. ويضاف إلى ذلك التطور السريع في وسائل التشفير وإخفاء البيانات، الأمر الذي قد يحد من قدرة الجهات المختصة على الوصول إلى الدليل أو تفسيره تفسيراً دقيقاً (169).

ثانياً: الإشكالات الإجرائية

إلى جانب الصعوبات التقنية، تبرز إشكالات إجرائية تتعلق بمدى ملائمة القواعد التقليدية للإجراءات الجنائية للتعامل مع الدليل الرقمي. فإجراءات التفتيش والضبط، التي وضعت أساساً للأشياء المادية، قد لا تكون كافية أو واضحة عند تطبيقها على البيانات الرقمية المخزنة في أجهزة أو على خوادم خارج الإقليم الوطني (170).

(166) . بن عيسى، محمد (2015)، *الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 88.

(167) . سرور، أحمد فتحي (2013)، المرجع السابق، ص 529.

(168) . حجازي، عبد الفتاح بيومي (2011)، *الأدلة الجنائية الحديثة - دراسة مقارنة*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 301.

(169) . حسن، عبد الكريم علي (2017)، *حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 129.

(170) . سرور، أحمد فتحي (2013)، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية*، دار الشروق، القاهرة، ص 536.



كما يثير الإثبات بالدليل الرقمي إشكالية الاختصاص المكاني والزمني، خاصة في الجرائم العابرة للحدود، حيث قد يكون الدليل مخزناً في دولة أخرى أو على خوادم موزعة جغرافياً. ويؤدي ذلك إلى تعقيد إجراءات التعاون القضائي الدولي، وإلى إطالة أمد التحقيق، بما قد يؤثر في فعالية الإثبات (171).

ثالثاً: حماية الحقوق والحريات

تعد حماية الحقوق والحريات من أكثر الجوانب حساسية في مجال الإثبات بالدليل الرقمي، إذ يرتبط هذا النوع من الأدلة ارتباطاً وثيقاً بالحياة الخاصة للأفراد وخصوصيتهم الرقمية. فإجراءات جمع الأدلة الرقمية قد تنطوي على مساس بسرّية الاتصالات أو البيانات الشخصية، الأمر الذي يفرض ضرورة التقيد الصارم بمبدأ المشروعية والرقابة القضائية المسبقة (172). وقد أكد الفقه على أن التوسع غير المنضبط في استخدام الدليل الرقمي قد يؤدي إلى انتهاك الحقوق الأساسية، ولا سيما الحق في الخصوصية وقرينة البراءة، وهو ما يقتضي وضع توازن دقيق بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وإثباتها، وحقوق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية. ويعد هذا التوازن أحد أهم التحديات التي تواجه القضاء عند التعامل مع الأدلة الرقمية، حيث يتعين عليه ضمان عدم التضحية بالضمانات الدستورية تحت ذريعة التطور التقني (173).

ومن ثم، يتضح أن التحديات العملية في الإثبات بالدليل الرقمي لا تقتصر على الجانب الفني فحسب، بل تمتد لتشمل أبعاداً إجرائية وحقوقية، مما يستلزم تطويراً مستمراً للأطر التشريعية والإجرائية، وتعزيز التخصص الفني والقضائي، بما يضمن توظيف الدليل الرقمي في خدمة العدالة دون الإخلال بالحقوق والحريات الأساسية.

التقييم النقدي للإطار التشريعي والتطبيقي

يعد تقييم الإطار التشريعي والتطبيقي لحجية الدليل الرقمي في التشريع القطري خطوة لازمة للوقوف على مدى فعاليته في مواجهة التحديات التي أفرزها التطور التقني المتسارع. ويكشف هذا التقييم عن جوانب إيجابية تعكس وعي المشرع بأهمية الإثبات الرقمي، إلى جانب بعض مواطن القصور التي تظهر عند التطبيق العملي، سواء على مستوى النصوص أو الممارسة القضائية.

أولاً: أوجه القوة

يخسب للتشريع القطري أنه اعترف، بصورة صريحة أو ضمنية، بحجية الوسائل الإلكترونية والبيانات الرقمية في الإثبات، من خلال منظومة تشريعية متكاملة تشمل قانون الإجراءات الجنائية، وقانون المعاملات الإلكترونية، والتشريعات الخاصة بالجرائم الإلكترونية. وقد أتاح هذا الإطار القانوني مرونة واضحة في قبول الأدلة الرقمية، استناداً إلى مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه، وهو ما سمح للقضاء باستيعاب هذا النوع من الأدلة دون الحاجة إلى نصوص تفصيلية جامدة (174).

كما يعد إقرار الحجية القانونية للكتابة والتوقيع الإلكترونيين من أبرز نقاط القوة في التنظيم التشريعي، إذ ساهم في تعزيز الثقة في المستندات الرقمية، وفتح المجال أمام استخدامها كأدلة كاملة الحجية في نطاق المعاملات الإلكترونية. ويضاف إلى ذلك أن التشريع القطري لم يعزل الدليل الرقمي عن القواعد العامة للإثبات، بل أخضعه لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية، بما يضمن عدم التضحية بالضمانات الإجرائية الأساسية (175).

(171) . بن عيسى، محمد (2015)، *الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 94.

(172) . حسني، محمود نجيب (2009)، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 571.

(173) . سرور، أحمد فتحي (2013)، المرجع السابق، ص 543.

(174) . المادة (233) من القانون رقم (23) لسنة 2004

(175) . حجازي، عبد الفتاح بيومي (2011)، *الأدلة الجنائية الحديثة - دراسة مقارنة*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 317.

وعلى الصعيد التطبيقي، يلاحظ أن القضاء القطري أبدى انفتاحاً متزايداً على الأدلة الرقمية، واعتمدها في عدد من القضايا متى ثبتت سلامتها ومشروعية الحصول عليها، مع الاستعانة بالخبرة الفنية لتفسيرها. ويعد هذا التوجه مؤشراً إيجابياً على قدرة القضاء على التفاعل مع التطورات التقنية في إطار القواعد القانونية القائمة (176).

ثانياً: أوجه القصور

رغم ما تقدم، لا يخلو الإطار التشريعي من بعض أوجه القصور، لعل أبرزها غياب تنظيم تشريعي تفصيلي خاص بالإثبات الرقمي، يحدد بدقة إجراءات جمع الأدلة الرقمية، وضوابط حفظها، وآليات توثيق سلسلة الحياة. ويؤدي هذا الفراغ التشريعي إلى الاعتماد المفرط على الاجتهاد القضائي والخبرة الفنية، بما قد يفضي- إلى تفاوت في التطبيق وعدم استقرار الأحكام (177).

كما يلاحظ أن النصوص القائمة لا تعالج بصورة كافية الإشكاليات المستجدة المرتبطة بالأدلة الرقمية العابرة للحدود، ولا تضع قواعد واضحة للتعامل مع البيانات المخزنة خارج الإقليم الوطني، وهو ما يحد من فعالية الإثبات في الجرائم ذات الطابع الدولي. ويضاف إلى ذلك التفاوت في مستوى الجاهزية التقنية والتدريب المتخصص لدى الجهات القائمة على جمع وتحليل الأدلة الرقمية، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على سلامة الدليل ومصادقته (178).

أما على المستوى القضائي، فإن الاعتماد الواسع على السلطة التقديرية للقاضي، رغم كونه ضماناً أساسية، قد يؤدي في بعض الحالات إلى تردد أو تحفظ في الاعتماد على الدليل الرقمي كدليل مستقل، خاصة في ظل غياب معايير فنية موحدة. ويبرز ذلك الحاجة إلى تعزيز التخصص القضائي ووضع إرشادات عملية تساعد القاضي في تقييم الأدلة الرقمية دون المساس باستقلاله (179).

ومن ثم، فإن التقييم النقدي للإطار التشريعي والتطبيقي يكشف عن وجود قاعدة قانونية صالحة للاعتداد بالدليل الرقمي في الإثبات، لكنها لا تزال بحاجة إلى مزيد من التطوير التشريعي والمؤسسي-، بما يحقق قدراً أكبر من الوضوح والاستقرار في التطبيق، ويعزز فعالية العدالة في ظل البيئة الرقمية المتنامية.

أفاق تطوير نظام الإثبات الرقمي في قطر

يفرض التطور المتسارع في تقنيات المعلومات والاتصال على النظم القانونية مواكبة مستمرة لقواعد الإثبات، ولا سيما في مجال الدليل الرقمي الذي بات يشكل عنصراً حاسماً في الكشف عن الحقيقة. ويستدعي تعزيز فعالية نظام الإثبات الرقمي في دولة قطر تبني رؤية تطويرية شاملة، تقوم على تحديث الإطار التشريعي، وتدعيم البنية الفنية والقضائية، وتعزيز التخصص بما يضمن التوازن بين فعالية العدالة وحماية الحقوق والحريات.

أولاً: التطوير التشريعي

يعد التطوير التشريعي المدخل الأساسي لتكريس حجية الدليل الرقمي وتحقيق الاستقرار في تطبيقه. فعلى الرغم من اعتراف التشريع القطري بالدليل الرقمي ضمناً أو صراحة في عدد من القوانين، إلا أن الحاجة تظل قائمة لإصدار تنظيم

(176) . حسن، عبد الكريم علي (2017)، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 138.

(177) . بن عيسى، محمد (2015)، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 102.

(178) . حسني، محمود نجيب (2009)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 584.

(179) . سرور، أحمد فتحي (2013)، المرجع السابق، ص 556.



تشرّيعي أكثر تفصيلاً يعنى بقواعد الإثبات الرقمي، ويحدد بوضوح إجراءات جمع الأدلة الرقمية، وضوابط حفظها، وآليات توثيق سلسلة الحياة، ومعايير سلامتها الفنية (180).

كما يقتضي التطوير التشريعي إدراج نصوص واضحة تنظم التعامل مع الأدلة الرقمية العابرة للحدود، في ضوء الطابع الدولي للجرائم المعلوماتية، بما يضمن فعالية التعاون القضائي الدولي ويحافظ في الوقت ذاته على السيادة القانونية للدولة. ويسهم هذا التوجه في الحد من التفاوت في التطبيق القضائي، ويعزز اليقين القانوني لدى القضاة والمتقاضين على حد سواء (181).

ثانياً: الدعم الفني والقضائي

لا يمكن تحقيق فعالية حقيقية للإثبات الرقمي دون توفير دعم فني متكامل لجهات التحقيق والقضاء. ويشمل هذا الدعم تطوير المختبرات الجنائية الرقمية، وتزويدها بالأدوات التقنية الحديثة، وضمان توافر الكفاءات البشرية المؤهلة القادرة على التعامل مع الأدلة الرقمية وفق المعايير العلمية المعتمدة (182).

كما يبرز دور الدعم القضائي في إعداد أدلة إجرائية أو إرشادات عملية تعين القضاة على فهم الجوانب التقنية للدليل الرقمي، دون المساس باستقلالهم في تقدير الأدلة. ويسهم هذا النوع من الدعم في تقليص الفجوة بين التطور التقني والقدرة القضائية على استيعابه، ويعزز الثقة في الأحكام الصادرة في القضايا المعتمدة على أدلة رقمية (183).

ثالثاً: تعزيز التخصص القضائي

يمثل تعزيز التخصص القضائي أحد أهم آفاق تطوير نظام الإثبات الرقمي، نظراً لما يتسم به هذا المجال من تعقيد فني وتشريعي. ويقتضي ذلك دعم إنشاء دوائر قضائية متخصصة في الجرائم المعلوماتية والمنازعات المرتبطة بالأدلة الرقمية، أو على الأقل تأهيل قضاة مختصين يمتلكون معرفة متقدمة بقواعد الإثبات الرقمي والتقنيات ذات الصلة (184).

كما يعد إدراج موضوعات الإثبات الرقمي ضمن برامج التدريب القضائي المستمر خطوة ضرورية لرفع كفاءة القضاة وأعضاء النيابة العامة، وتمكينهم من التعامل مع الأدلة الرقمية بثقة ودراية. ويسهم هذا التوجه في تحقيق قدر أكبر من الاتساق في الأحكام القضائية، ويعزز قدرة القضاء القطري على مواكبة التحول الرقمي في مجال العدالة الجنائية والمدنية (185).

ومن ثم، فإن تطوير نظام الإثبات الرقمي في دولة قطر يقتضي مقاربة متكاملة تجمع بين تحديث التشريعات، وتعزيز الدعم الفني والقضائي، وترسيخ التخصص، بما يضمن توظيف الدليل الرقمي كأداة فعالة لتحقيق العدالة، دون الإخلال بالضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة وحماية الحقوق والحريات.

(180) . حجازي، عبد الفتاح بيومي (2011)، *الأدلة الجنائية الحديثة - دراسة مقارنة*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 325.

(181) . بن عيسى، محمد (2015)، *الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 109.

(182) . حسن، عبد الكريم علي (2017)، *حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 145.

(183) . سرور، أحمد فتحي (2013)، *الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية*، دار الشروق، القاهرة، ص 562.

(184) . حسني، محمود نجيب (2009)، *شرح قانون الإجراءات الجنائية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 592.

(185) . سرحان، زاهر عبد الله (2016)، *آليات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في القانون القطري*، الدوحة، ص 45.



الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع حجية الدليل الرقمي في الإثبات بين النص والتطبيق العملي في التشريع القطري، بوصفه أحد أبرز الإشكاليات القانونية التي أفرزها التحول الرقمي المتسارع، وما صاحبه من تغير جوهري في طبيعة الجرائم ووسائل ارتكابها، ومن ثم في أدوات الإثبات اللازمة لكشف الحقيقة. وقد سعت الدراسة إلى تحليل الإطار المفاهيمي والقانوني للدليل الرقمي، وبيان أساسه التشريعي في القانون القطري، ودراسة شروط قبوله في الإثبات، وصولاً إلى تقييم موقف القضاء القطري من هذا الدليل، ورصد التحديات العملية التي تواجه تطبيقه، وأظهرت الدراسة أن المشرع القطري قد خطا خطوات مهمة في الاعتراف بحجية الدليل الرقمي، سواء من خلال القواعد العامة لقانون الإجراءات الجنائية، أو عبر النصوص الخاصة بقانون المعاملات الإلكترونية وتشريعات الجرائم الإلكترونية. غير أن هذا الاعتراف التشريعي لا يزال يتسم بطابع عام، يترك مساحة واسعة للاجتهاد القضائي والخبرة الفنية، وهو ما ينعكس في تفاوت التطبيق العملي من قضية إلى أخرى، كما بينت الدراسة أن القضاء القطري يتعامل مع الدليل الرقمي في إطار مبدأ الاقتناع القضائي الحر، مع الاعتماد المتزايد على الخبرة الفنية لفهم طبيعته ودلالته، دون أن يمنحه حجية مطلقة. ويعد هذا التوجه متسقاً مع القواعد العامة للإثبات، غير أنه يبرز في الوقت ذاته الحاجة إلى مزيد من الضبط التشريعي والتقني، ضماناً لاستقرار الأحكام وحماية الحقوق والحريات.

وقد خلصت الدراسة إلى أن فعالية الإثبات بالدليل الرقمي في قطر تظل رهينة بتحقيق توازن دقيق بين متطلبات مكافحة الجريمة وإثباتها من جهة، وضمانات المحاكمة العادلة وحماية الخصوصية من جهة أخرى، وهو ما يقتضي تطويراً مستمراً للإطار التشريعي والمؤسسي والقضائي المنظم لهذا المجال.

النتائج

1. إن الدليل الرقمي أصبح وسيلة إثبات أساسية في ظل التحول الرقمي، ولم يعد دليلاً استثنائياً أو ثانوياً في الإثبات الجنائي أو غيره.
2. إن التشريع القطري يعترف بحجية الدليل الرقمي من خلال منظومة تشريعية متكاملة، وإن كانت تفتقر إلى تنظيم تفصيلي خاص بالإثبات الرقمي.
3. إن الطبيعة القانونية للدليل الرقمي مرنة ومتغيرة، إذ قد يكون دليلاً كتابياً في بعض الصور، وقد يرقى إلى مجرد قرينة فنية في صور أخرى.
4. ثبت أن مشروعية الحصول على الدليل وسلامته الفنية تمثلان شرطين جوهريين لقبوله في الإثبات أمام القضاء.
5. إن القضاء القطري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقييم الدليل الرقمي، استناداً إلى مبدأ الاقتناع القضائي الحر.
6. وجود تحديات تقنية وإجرائية حقيقية تعوق أحياناً فعالية الإثبات بالدليل الرقمي، ولا سيما في الجرائم العابرة للحدود.
7. إن حماية الحقوق والحريات، خاصة الحق في الخصوصية، تمثل أحد أبرز التحديات المصاحبة لاستخدام الدليل الرقمي في الإثبات.

التوصيات

1. إصدار تنظيم تشريعي خاص بالإثبات الرقمي في القانون القطري، يتضمن قواعد واضحة لجمع الأدلة الرقمية وحفظها وتقييمها.
2. تعزيز الضوابط القانونية المتعلقة بمشروعية الحصول على الدليل الرقمي، بما يضمن حماية الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة.
3. دعم البنية الفنية لجهات التحقيق والقضاء، من خلال تطوير المختبرات الرقمية وتكثيف التدريب المتخصص.
4. تعزيز التخصص القضائي في مجال الجرائم المعلوماتية والإثبات الرقمي، سواء بإنشاء دوائر متخصصة أو بتأهيل قضاة مختصين.
5. وضع إرشادات قضائية أو أدلة إجرائية تساعد القاضي في تقييم الدليل الرقمي، دون المساس باستقلاله أو بسلطته التقديرية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. بيومي حجازي، عبد الفتاح (2011)، الأدلة الجنائية الحديثة - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
2. حسني، محمود نجيب (2009)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. فتحي سرور، أحمد (2013)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة.
4. سرحان، زاهر عبد الله (2016)، آليات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في القانون القطري، الدوحة.
5. إدرييلة، حسن (2013)، مكافحة غسل الأموال بين التشريع والتطبيق، دار الأمان، الرباط.
6. خالد صالح الشمري (2024)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية القطري، دار جامعة قطر للنشر، الدوحة.

ثانياً: القوانين والتشريعات

1. القانون القطري رقم (23) لسنة 2004.
2. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري رقم (16) لسنة 2010.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. بن عيسى، محمد (2015)، الإثبات الجنائي في الجرائم المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.
2. علي حسن، عبد الكريم (2017)، حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة.

الدولة الاجتماعية كاستجابة للأزمات: قراءة في الجدلية التاريخية والتحديات المعاصرة "التجربة المغربية نموذجاً".

The Welfare State as a Response to Crises: A Reading of the Historical Dialectic and Contemporary

Transformations "The Moroccan Experience as a Model

الدكتور : سعيد شكاك،

أستاذ محاضر مؤهل بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة

الباحث : البشير حامل،

طالب بسلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة

ملخص:

يتناول المقال الدولة الاجتماعية باعتبارها استجابة تاريخية للأزمات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، محلاً لتطورها النظري وتحولاتها المعاصرة. حيث نشأت للتعامل مع أزمات عميقة دفعتها لتجاوز دورها التقليدي والتدخل لضمان الحماية الاجتماعية وعدالة توزيع الثروات. كما يناقش المقال قدرتها على التكيف مع تحديات العولمة وضغوط التمويل المتزايدة، مع التركيز على التجربة المغربية كنموذج يسعى لترسيخ أسس الدولة الاجتماعية عبر إصلاح الحماية الاجتماعية وتعزيز مؤسسات الرعاية في ظل طموحات اجتماعية وتحديات اقتصادية.

كلمات المفاتيح: مفهوم الأزمة، الدولة الاجتماعية، الحماية الاجتماعية.

Abstract

This article examines the welfare state as a historical response to economic, social, and political crises, analysing its theoretical development and contemporary transformations. It emerged to address profound crises that compelled it to transcend its traditional role and intervene to ensure social protection and equitable wealth distribution. The article also discusses its capacity to adapt to the challenges of globalization and increasing funding pressures, focusing on the Moroccan experience as a model that seeks to consolidate the foundations of the welfare state through social protection reform and the strengthening of welfare institutions amidst social aspirations and economic challenges.

Keywords: Crisis concept, welfare state, social protection

مقدمة:

لم تنشأ الدولة الاجتماعية كخيار إيديولوجي أو رفاه سياسي، بل جاءت كاستجابة لأزمات اقتصادية اجتماعية وسياسية كبرى، نتيجة النهج الذي تبنته الدولة الليبرالية الكلاسيكية، وكان أبرزها أزمة 1929، التي كشفت قصور السوق في تحقيق العدالة وضمان الكرامة. استدعى ذلك إعادة تعريف دور الدولة، فتحوّلت من حارسة إلى متدخلة اجتماعياً، لتعيد بناء العقد الاجتماعي على أساس التضامن والتوسع في الحماية الاجتماعية وتعزيز الحقوق الاقتصادية، والمغرب لم يكن بمعزل عن تأثير هذه التحولات العالمية، بل تأثر بالأزمات فتسارعت خطواته نحو الدولة الاجتماعية ولا سيما مع أزمة جائحة كوفيد-19، التي عجلت السعي لتفعيل الحماية الاجتماعية بشكل أكثر استعجالاً وفعالية.



تناول الدراسة أهمية الدولة الاجتماعية وسط الأزمات الاقتصادية، والاجتماعية، والصحية، وتبرز التحولات التي طرأت على أدوار الدولة ووظائفها. كما تقدم تحليلاً للدولة الاجتماعية كاستجابة بنيوية للأزمات التي كشفت حدود الدولة الليبرالية، مؤكدة الحاجة إلى تعزيز الحماية الاجتماعية وإعادة توزيع الثروة. وتتمثل أهميتها النظرية في تحليل الجدل التاريخي حول نشأة وتطور الدولة الاجتماعية، مع تسليط الضوء على تحديات العولمة، النيوليبرالية، وتراكم الأزمات. عملياً، تعتمد الدراسة على التجربة المغربية لتحليل الانتقال من التدخل الظرفي إلى بناء دولة اجتماعية مؤسسية مستدامة، خاصة بعد إصلاحات الدستورية لسنة 2011 ومسااعي تعميم الحماية الاجتماعية بعد أزمة كوفيد 19. وتنطلق هذه الدراسة من إشكالية رئيسية إلى أي حد تُعد الدولة الاجتماعية استجابة بنيوية للأزمات؟ وكيف تجلت هذه الاستجابة في السياق المغربي؟

وهذه الإشكالية الرئيسية تتفرع منها أسئلة فرعية:

- إلى أي مدى يمكن اعتبار الدولة الاجتماعية نتاجاً تاريخياً للأزمات الكبرى، بدلاً من كونها مجرد تطور طبيعي لوظائف الدولة الحديثة؟
- إلى أي حد يمكن النظر إلى التجربة المغربية في بناء الدولة الاجتماعية كاستجابة استراتيجية للتعامل مع الأزمات، أم أنها معالجة مؤقتة لمواجهة تحديات مرحلية؟

المحور الأول: الإطار النظري للدولة الاجتماعية في سياق الأزمات

يناقش المحور الأول تحليل مفهوم الدولة الاجتماعية في ظل الأزمات، من خلال نشأتها، تطورها، ودورها السياسي والاقتصادي (المطلب الأول). كما يستعرض استجابة الدولة للأزمات الكبرى مثل أزمة الكساد العالمي والحرب العالمية الثانية، بالإضافة إلى التأثيرات الناجمة عن أزمة النيوليبرالية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأزمة كمدخل نظري لفهم نشأة الدولة الاجتماعية

شكلت الأزمات أساس فهم نشأة الدولة الاجتماعية وتطورها. لقد أعادت الاختلالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية تشكيل دور الدولة. ظهرت الدولة الاجتماعية كرد على أزمات كبيرة مثل الكساد الكبير عام 1929، الذي أبرز فشل النموذج الليبرالي الكلاسيكي وسيطرة السوق في تحقيق العدالة، أثرت أفكار كينز، التي دعت لتدخل الدولة لتحفيز الاقتصاد، بشكل كبير على الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية. بعد الحرب العالمية الثانية، دعمت السياسات والخدمات العامة هذا التحول، وتُعتبر الدولة الاجتماعية استجابة للأزمات وتحويلاً نحو عقد اجتماعي قائم على التضامن والعدالة.

الفقرة الأولى: الأزمة كمفهوم نظري لنشأة الدولة الاجتماعية

شكلت الأزمات الاقتصادية والاجتماعية والصحية والسياسية محطات حاسمة في تطور الدولة الحديثة، حيث لم تكن مجرد اختلالات عابرة، بل شكلت منعطفات محورية أسهمت في إعادة صياغة دور الدولة، ووظائفها. ظهرت الدولة الاجتماعية استجابة تاريخية لأزمات هيكلية مثل تداعيات الثورة الصناعية، الكساد الكبير 1929، نتائج الحرب العالمية الثانية، والأزمات المعاصرة التي تحمل تحديات مالية وصحية. العلاقة بين الدولة الاجتماعية والأزمات ديناميكية ومعقدة، إذ تسهم الأزمات في تعزيز دور الدولة أو مراجعة نموذجها الاجتماعي بالإصلاح أو التقليل كما حدث مع السياسات النيوليبرالية، وفهم الدولة الاجتماعية يتطلب دراسة عميقة للأزمات وتحليل تفاعلها ضمن التحولات التاريخية الكبرى.

تُعرف الأزمة، من منظور التحليل الماركسي، على أنها وضع ينطوي على اختلال جذري في التوازن الاقتصادي والاجتماعي، ناجم عن التناقض الحاد بين السعي لتحقيق الربح ومتطلبات تحقيق العدالة الاجتماعية. ينتج عن هذا الاختلال اضطراب



عميق في نظام الإنتاج والتوزيع، مع تأثيرات مباشرة تهدد استقرار المجتمع ككل، من خلال "نظرية الأزمات" اعتبر ماركس أن "نقص طلب المستهلكين نتيجة للتفكير الطبقة العاملة والتي تكون السواد الأعظم من السكان ويترتب عن ذلك انعدام التوازن بين العرض العام والطلب العام وتراكم المخزونات التي لا تجد مشترياً واقفال المعامل وتشتد العاطلين، وتتوالى الازمات الواحدة بعد الأخرى إلى أن تصل الرأسمالية إلى أزمة كبرى تطيح بها. وهكذا يرى ماركس أن زوال النظام الرأسمالي شيء حتمي تفرضه التطورات الموضوعية ولكن هذا لا يمنع من التأكيد بأن على الطبقة العاملة أن تنظم صفوفها وأن تتسلح بالأيديولوجية العلمية وتقوم بالثورة التي ستقضي على نظام الرأسمالية ويعبر في جملته المشهورة " يا عمال العالم اتحدوا " عن ضرورة التحام نضال الطبقة العاملة في كل بلدان العالم¹⁸⁶.

وفقاً لنظرية التفجير التي طورها كارل ماركس، تتجلى هذه الظاهرة في تدهور مستوى معيشة الطبقة العاملة بالتزامن مع الارتفاع المستمر في أرباح الرأسماليين. وينتج عن هذه الظاهرة التي تؤثر في شريحة واسعة من السكان انخفاض حصة الأجور من إجمالي الدخل القومي، بينما تسجل الأرباح نسبة متزايدة بشكل مستمر¹⁸⁷.

وفقاً للنظرية الكينزية، فالأزمات ليست مجرد اختلالات مؤقتة في التوازن، بل نتائج حتمية لقصور الطلب الكلي، خاصة مع تراجع الاستثمار الخاص بسبب التشاؤم وانعدام الثقة. أزمة 1929 مثلاً شهدت انهيار الأسواق المالية وضعف الاستهلاك والاستثمار، مما أدى إلى انكماش وبطالة مستمرة، مؤكدة أن الاعتماد على السوق فقط يُفاقم الركود. ارتبط فكر كينز بأزمة 1929، إذ شكّل تحولاً فكرياً في تحليل الرأسمالية أثناء الأزمات، منتقداً النظريات الكلاسيكية والنيوكلاسيكية، ومقدماً مقارنة جديدة مختلفة اقتصادياً وسياسياً. ركّز كينز على دراسة الأسباب والعوامل خلف الأزمات، مثل المضاربات المالية، تقلبات الأسهم، وانخفاض قيمة السندات. وأشار إلى هناك أسباب جوهرية مرتبطة بطبيعة النظام السياسي ذاته أهمها:

- اختلال في الإنتاج والاستهلاك مع تدهور القدرة الشرائية وارتفاع البطالة.
- اختلال التجارة الخارجية بانخفاض الصادرات وزيادة الواردات مما عمق الأزمة داخلياً¹⁸⁸.

يمكن تحليل الأزمة من ثلاث زوايا مترابطة: الاقتصادية حيث عمقت التحولات الرأسمالية الفجوة الاجتماعية وتدهورت ظروف المعيشة، مما استدعى تدخل الدولة بسياسات تشغيل وضمان اجتماعي وتوزيع أكثر عدالة. الاجتماعية حيث أدت هشاشة البنى وغياب الحماية للفئات الأضعف إلى احتقان اجتماعي، ما جعل الدولة الاجتماعية أداة لضمان الاستقرار. والسياسية حيث فقدت الدولة الليبرالية التقليدية شرعيتها، مما دفع لاعتماد الدولة الاجتماعية لتلبية احتياجات المجتمع وتجديد الشرعية. أما الأزمات المركبة كجائحة كوفيد-19، فقد أبرزت الحاجة لاستجابة شاملة تجمع بين الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

الفقرة الثانية: العلاقة الجدلية بين الأزمة وتدخل الدولة

الأزمات والدولة تربطهما علاقة جدلية تتسم بالتأثير المتبادل، حيث تسفر الأزمات عن كشف النقائص في آليات السوق والاختلالات في البنية الاجتماعية، مما يستدعي تدخل الدولة لضمان التوازن وإعادة الاستقرار. طبيعة الأزمات وشدها تؤدي إلى إعادة صياغة دور الدولة، مما يجعلها عنصراً حاسماً في توجيه السياسات العامة ويعزز دورها كمنظم وحام للمجتمع. ومع ظهور الثورة الصناعية واشتداد حدة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية خلال القرن العشرين، حدث تحول جذري في مفهوم

¹⁸⁶ فتح الله ولعلو " الاقتصاد السياسي الجزء الأول مدخل للدراسات الاقتصادية "، دار النشر المغربية، سنة 1984، ص 123.

¹⁸⁷ مرجع نفسه، ص 123.

¹⁸⁸ رضوان زهرو " في الاقتصاد والتدبير أسس ومفاهيم "، منشورات مسالك، مطبعة الدار البيضاء الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى سنة 2015، ص 172.



الدولة، حيث انتقلت من دور المشاهد إلى الفاعل الأساسي الذي يتدخل بفاعلية في المجالات الاقتصادية والخدمات الاجتماعية.

بدأ تطور مفهوم "الدولة الاجتماعية" عبر مراحل وسياقات متعددة، متكيفاً مع طبيعة الشروط والظروف السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية المحيطة بكل عصر¹⁸⁹، وشهد الفكر السياسي الغربي ظهور مفهوم "الدولة الحارسة" خلال القرنين 17 و18، مع مساهمات مفكرين مثل جون لوك، وتبلور بشكل أكبر في القرن 19 مع انتشار مبادئ السوق الحر التي طرحها آدم سميث هذا التوجه تطور مع بداية القرن 20؛ حيث اقتصر عملها على ضمان الأمن الداخلي والخارجي؛ دون التدخل في النشاط الاقتصادي، إذ كانت تهتم بوظائف السيادة (الدفاع الوطني؛ الأمن؛ العدالة)¹⁹⁰، ولا تتدخل إلا في الحالات القصوى مثل الحفاظ على الأمن وتطبيق القوانين الأساسية، حيث كانت تنهل من الفكر الليبرالي الكلاسيكي المرتكز على حرية المبادرة؛ وهيمنت عليه المقولة الشهيرة "دعه يعمل دعه يمر"¹⁹¹، للمفكر آدم سميث، الذي دعي في كتابه "ثورة الأمم" إلى تجاوز منطق الاقتصاد الميركانتيلي، أو منطق الدولة المحتكرة لكل شيء، ودعي إلى إزاحة الحدود التجارية بين الدول الأوروبية بناء على مقولته الشهيرة: "دعه يمر، دعه يعمل".

تاريخياً ومنذ ظهور مفهوم "الدولة الويستفالية" (Westphalie) سنة 1648 كان عمل الدولة يقتصر على الوظائف السيادية فقط مثل (الدفاع، الدبلوماسية، العدل؛ الأمن؛ العملة) وسميت بالدولة الدركية أو الأمنية. وفي نهاية القرن 19، بدأت تتغير وظائف الدولة بظهور أنظمة تؤسس للتأمينات الاجتماعية للعمال مقابل مساهمات كما هو الحال في النظام الألماني الذي وضع أسسه المستشار الألماني بسمارك سنة 1880. وفي سنة 1942 أسس لورد بيفريدج النظام الإنجليزي على مبدأ الشمولية، ويمكن تصنيف النموذجين أعلاه حسب وظيفتهما الأصلية والنسقين التاريخيين اللذين ظهرا فيه كدول للحماية الاجتماعية؛ لأن كليهما حاول تنظيم وتطوير الحماية الاجتماعية في مختلف فروعها¹⁹².

ظهرت أزمة الليبرالية الكلاسيكية (الدولة الحارسة) في أواخر القرن 19، حين تبنت الحكومات المحافظة سياسة "دعه يمر، دعه يعمل" لكنها فشلت في مواجهة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية. بين 1880 و1920، أعيد تشكيل الليبرالية لتعزيز الحرية الفردية والمسؤولية الاجتماعية والفشل الأساسي لليبرالية الكلاسيكية كان عجزها عن فهم النسبية التاريخية، حيث اعتبرت الفرد مجرد ذرة بمعزل عن الآخرين. هذا النهج أدى إلى ظهور نسخة مشوهة من الليبرالية، جعلت فلسفة "دعه يعمل" تمثيلاً لقوانين طبيعية¹⁹³.

تتسم العلاقة بين الأزمات وتدخل الدولة بطابع جدلي متبادل، حيث أن الأزمات الكبرى، على غرار الكساد الكبير وفترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، لم تكن مجرد اضطرابات مؤقتة. بل على العكس، مثلت نقاط تحول محورية ساهمت في إعادة تعريف أدوار الدولة وتعزيز حضورها بوظائف اجتماعية. فالظروف الناتجة عن الأزمات توسع نطاق شرعية تدخل الدولة، وهذا

189 أحمد اليوسفي "الدولة الاجتماعية: المفهوم والتجارب، الشعار والواقع"، مجلة الربيع، مركز محمد بن سعيد آيت إيدر للأبحاث والدراسات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2023، ص 5

190 Debbasch - Y. Daudet: "Lexique de politique" Dalloz - 6^e édition - Paris 1992 - p. 170.

191 محمد زين الدين "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، سنة 2016، ص 94.

192 سعد الطواجني "الدولة الاجتماعية بين وهم الخطاب السياسي الرسمي وحقائق الواقع" مؤلف جماعي "الدولة الاجتماعية المفهوم والتجارب، الشعار والواقع" مجلة الربيع، العدد 15، سنة 2023، ص 33/32.

193 مناف الحمد "في الليبرالية أصولها، تحولاتها، وعلاقاتها"، مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2023، ص 121.



التدخل بدوره يعيد صياغة بنيتها ووظائفها ليتماشى مع متطلبات المرحلة. ومن هنا، تصبح جدلية العلاقة بين الأزمات وتدخل الدولة عنصراً أساسياً لفهم تطور الدولة الاجتماعية وتحولاتها في السياقات المعاصرة.

المطلب الثاني: الدولة الاجتماعية كاستجابة تاريخية للأزمات الكبرى

الدولة الاجتماعية نشأت نتيجة أزمات النظام الرأسمالي في القرن العشرين، خصوصاً أزمة الكساد الكبير التي أظهرت ضعف السوق الحرة وعجز الدولة الليبرالية عن حماية الفئات من البطالة والفقر. فظهرت أفكار كينز التي دعت للتدخل لتحفيز الطلب وضبط الدورة الاقتصادية، مما أطلق مرحلة تدخل الدولة في الاقتصاد والمجتمع. وبعد الحرب العالمية الثانية، ترسخ هذا النهج في إطار إعادة الإعمار وبناء استقرار اجتماعي. استندت دولة الرفاه إلى التضامن وإعادة توزيع الثروة، مستفيدة من تقرير بيفريدج عام 1942 الذي دعا إلى نظام ضمان اجتماعي شامل لمكافحة الفقر والبطالة. بذلك، أصبحت الدولة الاجتماعية استجابة لعلاج اختلالات الرأسمالية وضمان السلم وإعادة بناء العقد الاجتماعي.

الفقرة الأولى: الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 وبروز الدولة الاجتماعية

شكلت الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 نقطة تحول رئيسية في مسار الفكر الاقتصادي والسياسي الحديث، خاصة بعد أن أبرز قصور النموذج الليبرالي التقليدي الذي يعتمد على حرية السوق ودور الدولة المحايد. الانهيار المالي الذي اندلع من وول ستريت أسفر عن ارتفاع غير مسبوق في معدلات البطالة والفقر، هذا الواقع دفع إلى مراجعة عميقة لدور الدولة ووظائفها الاجتماعية، حيث برزت الحاجة لتدخل حكومي يركز على تعزيز الحماية الاجتماعية وتحقيق التوازن المطلوب بين الاقتصاد والمجتمع. تلك التحولات مهدت الطريق لنشوء دولة أكثر التزاماً بترسيخ العدالة الاجتماعية وضمان الاستقرار الاقتصادي للمواطنين. وتحت تأثير التحولات الإقليمية والداخلية، انتقلت الدولة من موقف الحياد إلى تبني دور فعال كدولة متدخلة تضطلع بمسؤولية حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، مثل الحق في العيش الكريم، السكن اللائق...، وقد دفعها إلى زيادة إنفاقها المخصص للاضطلاع بوظائفها المختلفة بهدف الحفاظ على التوازنات الاقتصادية والاجتماعية والمالية. تعمل الدولة على توجيه الأنشطة الاقتصادية لتلبية احتياجات المواطنين، وتقديم الدعم والمساعدات الاقتصادية للمشروعات الوطنية، مما يساعدها على مواجهة التحديات المرتبطة بالمنافسة الأجنبية ومحاربة الكساد، البطالة، والتضخم¹⁹⁴.

جاء هذا الاختيار نتيجة للبروز القوي للفكر الاشتراكي والنضال الطبقي الذي حارب الاختلالات العميقة التي حملها الفكر الرأسمالي؛ حيث أدت الأزمة الاقتصادية بالولايات المتحدة لسنة 1929 إلى ضرورة إعادة النظر في مهام الدولة، حيث أفضى هذا الوضع إلى تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بإنشاء قطاع عام، تدبر من خلاله النشاط الاقتصادي والتجاري، كما عملت الدولة المنقذة على ضمان خدمات اجتماعية كالتيقظ والصحة بغية الحد من الفوارق الاجتماعية¹⁹⁵.

وارتبط مفهوم الدولة المتدخلة باسم كينز بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929، ويمكن اعتبار فكره بمثابة "ثورة فكرية" فيما يتعلق بتحليل النظام الرأسمالي في مرحلة الأزمة. وأهم ما جاء به في كتابه الذي صدر سنة 1936 تحت عنوان "النظرية العامة للنقد والفائدة والاستخدام، هو كيف يمكن تجاوز الأزمة الرأسمالية؛ وانتقاده للنظرية الكلاسيكية والنيوكلاسيكية، واقترح مقابل ذلك منهجاً مخالفاً للخطاب الاقتصادي الذي كان سائد قبله، لا من حيث المضامين ولا من حيث التوجهات الاقتصادية والسياسية¹⁹⁶،

194 عبد الفتاح بلخال "علم المالية العامة والتشريع المالي المغربي، مطبعة فضالة، الرباط سنة 2005، ص 77.

195 محمد زين الدين، مرجع سابق، ص 95.

196 رضوان زهرو "في الاقتصاد والتدبير أسس ومفاهيم" منشورات مسالك، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 2015، ص 172.



أظهرت أزمة الاقتصادية بوضوح أن ترك السوق دون تنظيم قد يؤدي إلى اختلالات جسيمة تهدد الاستقرار الاجتماعي والسياسي. هذا الواقع دفع بضرورة تحول الدولة من مجرد جهة رقابية إلى فاعل أساسي والضامن لحماية الفئات الاجتماعية. بهذا المعنى، لم تكن الأزمة مجرد انهيار اقتصادي عابر، بل مثلت نقطة تحول ساهمت في بلورة مفهوم الدولة الاجتماعية من خلال ترسيخ وعي جديد بأهمية مسؤولية الدولة في تحقيق التوازن بين حرية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية.

الفقرة الثانية: ما بعد الحرب العالمية الثانية وتكريس دولة الرفاه

شهدت مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية تحولات جوهرية في هيكل الدولة ووظائفها، حيث تجاوزت جهود إعادة الإعمار مجرد إعادة بناء البنية التحتية المادية، لتشمل إعادة صياغة العقد الاجتماعي بأكمله. فقد أظهرت الحرب هشاشة الأوضاع الاجتماعية وعمق التفاوتات الطبقية، مما أدى إلى ترسيخ قناعة بضرورة إقامة نموذج دولة يحقق الأمن الاجتماعي والاقتصادي للمجتمعات. وفي هذا الإطار، أخذت الدولة الاجتماعية شكلاً مؤسسياً، لا سيما في أوروبا الغربية، من خلال توسيع نطاق أنظمة الضمان الاجتماعي، وتعزيز الانتشار العام للخدمات الاجتماعية، فضلاً عن تبني سياسات اقتصادية مستوحاة من أفكار كينز. ارتكزت هذه السياسات على تدخل الدولة في تنظيم العمليات الاقتصادية وضمان تحقيق التشغيل الكامل. وبهذا، برزت دولة الرفاه كاستجابة تاريخية للتحديات التي خلفتها الحرب، وكتجربة فلسفية جديدة تسعى إلى خلق توازن بين آليات السوق ومتطلبات العدالة الاجتماعية.

شهدت أوروبا تنوعاً في الأنظمة السياسية والاقتصادية مثل الاشتراكية والديمقراطية المسيحية والاقتصاد الموجه. اتفقت هذه الأنظمة على التزام الدولة بتحقيق العمالة الكاملة، ودعم النمو الاقتصادي، وضمان الرعاية الاجتماعية. استخدمت الدولة سلطتها بحرية للتنسيق مع السوق أو التدخل فيه لتحقيق هذه الأهداف. اعتمدت السياسات المالية والنقدية لتخفيف الدورات الاقتصادية وضمان العمالة الكاملة، بما يعرف بالمدرسة الكينزية. كما أنشئت تسويات طبقية لضمان الاستقرار والسلام، وتدخلت الدولة في السياسة الصناعية وحددت معايير الأجر الاجتماعي عبر أنظمة الرفاه كالصحة والتعليم.¹⁹⁷

شهدت سنوات ما بين 1945 و1975 ازدهاراً اقتصادياً مستمراً عقب الحرب العالمية الثانية، مما جعلها تعرف بالسنوات الذهبية للرعاية الاجتماعية، حيث شملت سياساتها جميع فئات المجتمع¹⁹⁸، وبدءاً من سنة 1975 إلى 2000، واجهت هذه المنظومة تحديات كبيرة مع توقف النمو الاقتصادي، وزيادة الدين العام، والتضخم، والبطالة طويلة المدى، والركود الاقتصادي. أضيف إلى ذلك تأثير العولمة وارتفاع متوسط الأعمار، مما كشف عدم قدرة السياسات الاقتصادية التقليدية على مواجهة الأزمات. ونتيجة لذلك، تراجعت دولة الرفاهية مع انتشار العولمة وتحرير التجارة، مما أثر على الطبقة العاملة¹⁹⁹. وأن دولة الرفاهية تأخذ من الأغنياء لكي تعطى للفقراء، وثمة من أجل تحقيق هدفان خلق مجتمع أكثر مساواة، وحماية الأفراد²⁰⁰.

على الرغم من المكاسب الاجتماعية للدولة المتدخلة بعد الحرب، واجهت منذ السبعينيات أزمات اقتصادية كالتضخم والبطالة. هذه التحديات أدت إلى صعود فكر يركز على آليات السوق وتقليص تدخل الدولة، مما أحدث تحولاً نحو النيوليبرالية، وأعاد تشكيل السياسات العامة وأدوار الدولة اقتصادياً واجتماعياً.

197 ديفيد هارفي " الليبرالية الجديدة موجز تاريخي"، مرجع سابق، ص 26/27.

198 جون ديكسون وروبرت شيريل " دولة الرعاية الاجتماعية في القرن العشرين تجارب الأمم المتقدمة في تكريم الانسان"، ترجمة سارة الديب، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، سنة 2024، ص 326

199 أحمد السيد الستار وآخرون " دولة الرفاهية الاجتماعية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية"، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 2006، ص 200.

200 انتوني جينز، ترجمة أحمد زايد ومحمد محي الدين " الطريق الثالث، تجديد الديمقراطية الاجتماعية "سلسلة علوم اجتماعية، القاهرة، سنة 2010، ص 46



الفقرة الثالثة: أزمة دولة الرفاه وبروز الليبرالية الجديدة

شهدت الدولة الاجتماعية تحولاً كبيراً منذ سبعينيات القرن الماضي نتيجة أزمة دولة الرفاه التي صاحبها ظواهر اقتصادية كالنضخم والبطالة وتباطؤ النمو، فيما عُرف بالركود التضخمي. أمام هذا الوضع، ظهرت الأطروحات النيوليبرالية منتقدة دور الدولة المتضخم، داعية إلى تقليص الإنفاق العام، وتحرير الأسواق، وتعزيز الخصخصة. انعكس ذلك سياسياً مع صعود قيادات محافظة كمارغريت تاتشر ورونالد ريغان، حيث ركزوا على منطق السوق وتقليص الحماية الاجتماعية التقليدية. وهكذا بدأت الدولة الاجتماعية عصرًا جديدًا قلّصت فيه التدخل المباشر لصالح تعزيز دور القطاع الخاص. ومع الثمانينيات من القرن العشرين، برزت محاولات لإيجاد حلول للأزمات الرأسمالية المتمثلة في الفوارق الطبقية، البطالة، التضخم وعجز الميزانيات. اتجهت السياسات نحو تقليص تدخل الدولة عبر الخصخصة وتقليل دورها في الخدمات الاجتماعية كالتيعليم، السكن والصحة²⁰¹.

وشهد العالم خلال هذه المرحلة تحولات عميقة في دور الدولة وتداخلها في المجال الاجتماعي، فبفعل تعدد الازمات وهيمنة الليبرالية الجديدة، بدأ مفهوم الدول الراعية يتراجع، إذ جنح العديد من الدول إلى تركيز على الاهتمام بالجانب الاقتصادي للتنمية والحد من النفقات الاجتماعية في إطار رؤى صندوق النقد الدولي والبنك الدولي ومقارباتهم للإصلاحات الهيكلية القاضية بالخصوص بالضغط على مصاريف الدولة والتقليص من تدخلها المباشر في الاقتصاد والسعي إلى تحريرها واتباع سياسات انكماشية ومعالجة عجز الميزانية. كما أصبح ينظر إلى الحقوق الاجتماعية وكأنها سلع يجب العمل على إخراجها شيئاً فشيئاً من دائرة مسؤولية الدولة ليتولاها القطاع الخاص²⁰².

إن انهيار الاتحاد السوفيتي لم يكتفِ بإحداث آثار كارثية في دول أوروبا الشرقية، بل أضر أيضاً بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية عالمياً. هيمنت سياسات التنافسية على الدول والشركات متعددة الجنسيات، مما أدى إلى نقل الإنتاج والخدمات من الغرب إلى الصين ودول ذات أجور منخفضة، وانتشار ما وصفه الاقتصادي آلان لينتز بـ"التاييلورية الدموية"، أي استغلال العمالة دون حقوق اجتماعية بخلاف الفوردية التي ربطت الأجور بالإنتاجية. مع تأسيس منظمة التجارة العالمية والترويج لـ"العولمة السعيدة"، تصاعدت المنافسة على الموارد والأسواق، وتركزت السلطة الاقتصادية في يد عدد قليل من إدارات الشركات العملاقة عالمياً²⁰³.

كما ساهمت تداعيات العولمة منذ بداية التسعينيات، والأزمات الاقتصادية التي عرفها العالم خلال سنوات 1973 و2008 في تدهور أنظمة الحماية الاجتماعية، خاصة أنظمة التقاعد الموروثة من فترة الازدهار الاقتصادي بعد الحرب العالمية الثانية. حيث شهدت فرنسا ثلاثة إصلاحات للتقاعد في 1993 و2003 و2008، وأدخلت السويد إصلاحاً مهماً في 1998، بينما قامت إيطاليا بإصلاح نظامها التقاعدي في 1996 أوصت منظمة العمل الدولية في 2011 الدول بوضع قاعدة وطنية للحماية الاجتماعية لضمان الدخل والشغل وتأمين الشيخوخة والصحة، مما يعكس ارتباط الحماية الاجتماعية بالتحولات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى، سواء المزدهرة بين 1945-1973 أو الأزمات مثل 1973 و2008²⁰⁴.

201 محمد زين الدين، مرجع سابق، ص 95.

202 صالح عبد القادر " المقاربة الحقوقية للدولة الاجتماعية " مؤلف جماعي، تقديم سعيد جفري، " المغرب وسؤال الدولة الاجتماعية"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى، 2024، ص 76.

203 علي بوطولة، مؤلف جماعي " الدولة الاجتماعية المفهوم والتجارب، الشعار والواقع " مجلة الربيع، مرجع سابق، ص 57.

204 رشيد بن بيه، مرجع سابق، ص 9.



رغم التطور الذي شهدته الدولة المتدخلة وسعيها لإنقاذ النظام الرأسمالي، إلا أنها واجهت تحديات وأزمات عديدة. مع اندلاع أزمة السبعينيات في الغرب، ظهرت انتقادات لتدخل الدولة في الشؤون الاجتماعية. تزامن ذلك مع بروز أفكار الليبرالية الاقتصادية الجديدة، بينما عجزت النظرية الكينزية عن تقديم حلول فعالة. الليبراليون اعتبروا السياسات التدخلية سبباً للمشكلات ودعوا لتقليص دور الدولة. هذا التوجه تجسد في فوز المحافظين بالملكة المتحدة سنة 1979 بقيادة مارغريت تاتشر، ورئاسة ريغان في الولايات المتحدة سنة 1980²⁰⁵. المحافظون رأوا أن التدخل الحكومي المفرط ساهم بتفاقم الأزمة الرأسمالية في السبعينيات وزيادة المسؤولية الحكومية دون تحقيق نتائج تتناسب مع ذلك²⁰⁶.

ساهم صعود النيوليبرالية في إعادة هيكلة العلاقة بين الدولة والسوق والمجتمع، حيث جرى الانتقال من الضمان الاجتماعي الشامل إلى مبدأ الاستهداف وترشيد النفقات. رغم ذلك، لم يؤد هذا التحول إلى التخلي عن نموذج الدولة الاجتماعية، بل أعاد تشكيله ضمن الموازنة بين متطلبات التنافسية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية.

المحور الثاني: الدولة الاجتماعية في المغرب كاستجابة للأزمات

يتناول هذا المحور النموذج المغربي للدولة الاجتماعية كاستجابة للأزمات، مع استعراض الإطارين الدستوري والمؤسساتي وتأثير الأزمات الراهنة في المطلب الأول، مع التركيز في المطلب الثاني على دور جائحة كوفيد-19 في تعزيز الحماية الاجتماعية.

المطلب الأول: الدولة الاجتماعية بالمغرب: التطور والتأثير

يشهد المغرب تحولاً تدريجياً في دور الدولة من ضبط الأمور إلى تحمل مسؤوليات أوسع في الأمن والعدالة الاجتماعية. منذ الاستقلال، اعتمد أنظمة للتغطية الاجتماعية، وصناديق للتقاعد والتعويضات، إلى جانب تعزيز خدمات الصحة والتعليم. ومع دستور 2011، برز توجه جديد نحو حماية اجتماعية شاملة، مما يؤكد تطور الدولة الاجتماعية كدعامة أساسية لبناء مؤسسات حديثة.

الفقرة الأولى: تطور فكرة الدولة الاجتماعية في التجربة المغربية

جاءت السياسات الاجتماعية في المغرب، ضمن سياق تراجع شبكات التضامن التقليدية التي كانت تعتمد على الأسس الدينية، الاجتماعية، العائلية والمهنية، هذه الشبكات لم تعد كافية لتلبية احتياجات مجتمع يزداد تعقيداً وتعرضاً للتحديات، ذلك على عكس السياسات الاجتماعية بفرنسا التي انتقلت من الدولة الحامية (1841-1890) إلى الدولة المؤمنة (1890-1945) إلى مرحلة الدولة الراعية (1945-1973) إلى مرحلة ما بعد 1973 حيث (أزمة الدولة الاجتماعية وأزمة الشرخ بين الاقتصادي والاجتماعي²⁰⁷). قبل ظهور أساليب حديثة لمعالجة القضايا الاجتماعية، ركزت التعاليم في الإسلام والمسيحية واليهودية على أهمية الخير والخدمة المجتمعية. أظهرت دراسات علم الاجتماع الديني دور الجماعات الدينية في دعم الأنشطة الاجتماعية. في الإسلام، الزكاة ركن أساسي يدعم المجال الاجتماعي، وفي المسيحية يُعتبر الخير تعبيراً عن حب الله والإنسانية، في أوروبا، أما اليهودية، فارتبط العمل الخيري فيها بالشتات، وتتولى الآن منظمات إغاثة هذا الدور²⁰⁸. وترتكز الحماية الاجتماعية في الإسلام على مبادئ مستمدة من القرآن والسنة والإجماع واجتهاد العلماء، حيث تهدف إلى توفير حماية شاملة لكل فئات المجتمع، دون اقتصار فقط على المرتبطين بعلاقات الإنتاج. ويتمثل دور الدولة والمجتمع والأفراد والأسرة في تحقيق هذه الحماية، التي

205 منير الحمش "العولة ودولة الرفاهية الاجتماعية"، مؤلف جماعي، في دولة الرعاية الاجتماعية، مرجع سابق، ص 327-353.

206 نفسه، ص 332.

207 حسن طارق "تاريخ السياسات الاجتماعية: محاولة في التحقيق"، مجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 3، سنة 2008، ص 7.

208 رشيد بن بيه "أنظمة الحماية الاجتماعية بالمغرب التحديات والاتفاق" إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، سنة 2013، ص 19.



تسعى لمواجهة التحديات المادية والمعنوية التي تواجه الأفراد. وتتميز هذه الحماية بتوازنها بين الواقعية، لتلبية حاجيات الإنسان، والمثالية، لتحقيق الكمال الإنساني في جميع الجوانب الحياتية²⁰⁹.

اعتمد المغرب، على أنظمة تقليدية للدعم الاجتماعي قبل ظهور الأنظمة الحديثة. فكانت خدمات الحماية الاجتماعية تتم عبر نظام الوقف وبعض المؤسسات التقليدية مثل الزوايا، ومختلف أشكال التضامن الاجتماعي القبلي والأسري ... فالمغرب كباقي الدول النامية، لم يعرف أنظمة حديثة للحماية الاجتماعية إلا خلال الفترة الاستعمارية، حيث قامت فرنسا بوضع تلك المؤسسات لفائدة المعمرين الفرنسيين والأجانب، ولم تبدأ الاستفادة الفعلية للمغاربة منها إلا في ثلاثينيات القرن الماضي²¹⁰. ومنذ استقلال المغرب، سعى المجتمع إلى تأسيس دعائم دولة اجتماعية تسعى إلى إعادة ترتيب وتطوير البنية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. بهدف بناء نموذج حديث يجمع بين المحافظة على الخصائص المحلية التقليدية والانفتاح على القيم الإنسانية العالمية. السياسات العامة التي تبنتها الدولة، بغض النظر عن طبيعتها الزمنية (خماسية أو ثلاثية) أو الخلفيات السياسية والاقتصادية التي أثرت في تشكيلها، مثل سياسات التقويم الهيكلي، يمكن فهمها من منظور التحليل الاستراتيجي كنتاج لتصادم الاستراتيجيات بين مختلف الفاعلين المتدخلين في صياغة الشأن العام. تحديات المرحلة التي واجهها المجتمع المغربي فرضت استجابة سريعة لصياغة حلول مؤقتة تهدف إلى تجنب أية أزمات مجتمعية قد تؤدي إلى زعزعة استقرار البلاد، خاصة في ظل ما خلفه المستعمر من أزمات بعد رحيله²¹¹.

خلال حقبة ما بعد الاستقلال إلى حدود سنة 1970، كانت هناك محاولات "لهيكلية الحقل الاجتماعي" ومأسسته، من خلال مجموعة من المؤسسات العمومية كالتعاون الوطني 1957، والانعاش الوطني 1961، وإحداث صندوق المقاصة، وعدد من برامج التغذية والماء الصالح للشرب والكهرباء بالعالم القروي وبرنامج الأولويات الاجتماعية، إلا أن هذه التوجهات كانت مرتبطة بتقديم الدعم المباشر للفئات الأكثر فقراً وهشاشة من أجل استقرار المجتمع وتوفير شروط استمراريته نظراً للتحديات السياسية التي تواجه الدولة في هذه المرحلة من جهة، ومن أجل ضبط الاجتماعي وحضور الهاجس الأمني من جهة ثانية²¹².

اعتمد المغرب برنامج التقويم الهيكلي في ثمانينات القرن الماضي ما شكل تحولاً كبيراً في الاستجابة لأزمة اقتصادية حادة شملت تراجع النمو وارتفاع الديون. وبتوصيات من صندوق النقد والبنك الدوليين، عمل البرنامج على تقليص الإنفاق، تحرير الأسعار، وخصخصة المؤسسات العامة لتحقيق الاستقرار المالي. رغم نجاحه في ضبط التوازنات الاقتصادية، أثر سلباً على الدور الاجتماعي للدولة، خاصة في التعليم والصحة والتوظيف، مما أدى إلى تعميق الفوارق الاجتماعية والجغرافية وإضعاف الحماية الاجتماعية. كم تم رفع الدعم عن القطاعات الاجتماعية الغير منتجة؛ الرفع من ميزانية الاستثمار، حيث سيؤدي فيما بعد الى إشكالات حقيقية داخل المجتمع وصفها الراحل الحسن الثاني بالسكتة القلبية التي أوشكت على الوقوع²¹³. كما شهد الاقتصاد الوطني تحولات جوهرية أدت إلى تحقيق إنجازات ملموسة على عدة مستويات، لكنها جاءت مستحبة بتحديات واختلالات تستدعي الحاجة إلى إصلاحات شاملة ومتعددة الأبعاد. تغيرات تزامنت مع بداية العهد الجديد، الذي رسم ملامح مسار جديد يستهدف تجاوز الأساليب التقليدية عبر اعتماد سياسات مبتكرة. كما شهد إطلاق مشاريع استراتيجية تعكس رؤية اجتماعية تضع الإنسان في صلب السياسات العمومية، وقد تجسدت هذه الرؤية في خطاب 12 أكتوبر 1999 حول

209 نفسه، ص 21/20.

210 نفسه، ص 9.

211 عادل أيت بامو "الدولة الاجتماعية كآفق للتفكير السوسيولوجي: استراتيجية الفاعلين أم كراهات النسق" المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، سنة 2023، ص 28.

212 رداد شمال "بناء الدولة الاجتماعية بالمغرب (الكرونولوجيا والمقومات)" مجلة الباحث للأبحاث القانونية والقضائية، العدد 52، شهر مارس 2023، ص 282.

213 نفسه، ص 283.



المفهوم الجديد للسلطة، الذي أصبح قاعدة لإصلاحات متعددة. استمراراً لهذه الدينامية، جاء الخطاب الملكي بتاريخ 20 أغسطس 2003 ليقدم تقييماً شاملاً لمسار التنمية البشرية منذ الاستقلال وليطرح رؤية استراتيجية للتطوير تمتد لعشرين عاماً. هذا الطرح تمخض عنه تقرير "50 سنة من التنمية البشرية في المغرب: أفق 2025"، مركزاً على وضع التنمية البشرية كركيزة أساسية للتوجه الوطني بجانب معالجة أوجه الضعف مثل الفقر والتهemis الاجتماعي. وفي إطار هذه الرؤية، تم إطلاق المبادرة الوطنية للتنمية البشرية عام 2005 كمشروع يعمل على دمج الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مع وضع الإنسان في جوهر الاهتمام²¹⁴.

الفقرة الثانية: الإطار الدستوري والمؤسساتي للدولة الاجتماعية بالمغرب

يعتبر الدستور ركيزة أساسية للتنظيم الاجتماعي والاقتصادي. فهو يؤطر السياسات ويشكل المصدر الرئيسي الذي تستمد منه القوانين والتشريعات ذات الطابع الاجتماعي، والإطار المرجعي للسياسات الاجتماعية، تعتمد عليه الحكومة، لتشكيل هذه السياسات وتنفيذها. انطلاقاً من صلاحيات الملك في تعيين الحكومة، يقوم رئيسها بتقديم الخطوط العريضة للبرنامج الحكومي. يحتوي هذا البرنامج على المبادرات والسياسات التي تعتمدها الحكومة تطبيقاً في المجالات المختلفة، لا سيما تلك المرتبطة بالسياسات الاجتماعية²¹⁵، التي تُعد بمثابة العمود الفقري لتحقيق التنمية. وبهذا يُشكل الدستور عقدًا اجتماعيًا غير مباشر بين المواطن والدولة ضمن إطار دولة تسودها سيادة القانون وتحقيق العدالة الاجتماعية.

إن الدساتير المغربية ما بين 1962 و1996 لم تولِ الاهتمام الكافي للمسألة الاجتماعية، حيث تم تناولها بشكل محدود، ففي دستوري 1962 و1972، ورد عنوان وحيد يحمل اسم "حقوق المواطن الاجتماعية والاقتصادية"، وكان يتضمن الفصل 13 الذي نصّ على حق المواطنين في "التربية والشغل". وفي دساتير (1972_1996) تم إلغاء هذا العنوان، وظل الفصل نفسه يُحدد حقوق المواطنين في التربية والعمل. لكن مع صدور دستور 2011، وقع تحول كبير نحو تأكيد دور الدولة الاجتماعية. بمنح الحكومة اختصاصات واضحة لإعداد السياسات الاجتماعية، وإنشاء مؤسسات تُعنى بحماية الحقوق الأساسية. لتحقيق التمكين الاجتماعي الذي يلي حاجات المواطنين موازاة مع الاستقرار السياسي والاجتماعي للنظام.²¹⁶

يتمظهر إهتمام الدستور بالسياسات الاجتماعية من خلال مجموعة من الفصول كالفصل 19 الذي يقر بتمتع الرجل والمرأة بالحقوق والحريات المدنية، السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية على قاعدة المساواة²¹⁷. باعتباره حجر الزاوية في تحقيق الحقوق الاجتماعية. في هذا السياق، كما تظهر أهمية المرجعية الحقوقية في وضع هذه النصوص ضمن أولويات الباب المخصص للحريات والحقوق الأساسية، ما يمنحها مكانة رفيعة ضمن الهيكلية الدستورية. كما أن جميع الحقوق الواردة في هذا الباب لن تكتسب معناها الحقيقي إلا إذا تحققت المساواة بين المواطنين والمواطنات في التمتع بها، وهذا ما يعززه الفصل 31، الذي ينص على التزام الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية بتعبئة الوسائل المتاحة لضمان تمكين كل المواطنين والمواطنات من الحق في: العلاج والرعاية الصحية على أسس متساوية؛ الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية...²¹⁸.

²¹⁴ رداد شلال، مرجع سابق، ص 285

²¹⁵ أنظر الفصل 88 من الدستور المغربي لسنة 2011

²¹⁶ هشام العقراوي "الدولة الاجتماعية بالمغرب وسؤال المرجعيات دراسة في سياق دينامية الفعل الاحتجاجي والمرجعية السياسية والدستورية"، مؤلف جماعي تقديم سعيد جفري، المغرب وسؤال الدولة الاجتماعية، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى سنة 2024، ص 38.

²¹⁷ أنظر الفصل 19 من الدستور المغربي لسنة 2011.

²¹⁸ أنظر الفصل 31 من الدستور المغربي لسنة 2011.



كما يشمل دستور 2011 في بابه الثاني عشر مجموعة من المبادئ التي تم بناءً عليها تأسيس عدد من المؤسسات والهيئات التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات، وتعزيز قيم الحكامة الجيدة، وتحقيق التنمية البشرية المستدامة، وترسيخ الديمقراطية التشاركية. وقد بدأ ذلك بما نص عليه الفصل 161 المتعلق بتأسيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الذي يتولى مهمة معالجة مختلف القضايا المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان وحمايتها، إلى جانب صون كرامة المواطنين والمواطنات. كما تم إنشاء مؤسسة الوسيط التي تضطلع بدور محوري في ترسيخ سيادة القانون وتعزيز مبادئ العدل والإنصاف بين الأفراد.²¹⁹ يشمل هذا الإطار أيضاً النصوص الدستورية المدرجة بين الفصل 163 والفصل 171، والتي تضع أسس مجموعة من المؤسسات الهيكلية ذات الطابع الاستشاري في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ومن أبرزها المجلس الاقتصادي والاجتماعي. تشكل هذه المؤسسات مجتمعة أدوات أساسية لحماية المكتسبات الدستورية وضمان تفعيلها. ولهذا السبب، حرص الدستور على مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة بهدف تأمين الحقوق الاجتماعية وضمان مساواة الأفراد في التمتع بها. يتم تحقيق هذه الأهداف من خلال السياسات الاجتماعية التي يجب أن تنعكس بفعالية على أرض الواقع.

المطلب الثاني: من تدبير أزمة كوفيد19 إلى تنزيل ورش الحماية الاجتماعية

كشفت جائحة كوفيد-19 هشاشة الأنظمة الاجتماعية التقليدية وعمقت الفجوات الاقتصادية والاجتماعية، مما أبرز الحاجة لتطوير الحماية الاجتماعية كوسيلة لمواجهة الأزمات وتقليل آثارها، مع حماية الفئات الأكثر تضرراً. استجابة لذلك، تسارعت جهود تنفيذ سياسات الحماية الاجتماعية لتوسيع المستفيدين، تحسين الخدمات.

الفقرة الأولى: أزمة كوفيد كرافعة لإعادة بناء الدولة الاجتماعية

شكلت أزمة كورونا نقطة تحول في مسار بناء الدولة الاجتماعية، حيث تركت تداعياتها على المشهد الاجتماعي. هذه الظروف الاستثنائية أفرزت تحديات جديدة واجهها المغرب على عدة أصعدة. وجدت الدولة نفسها أمام وضع معقد وغير مسبوق أظهرت معه التزاماً واضحاً في التعامل مع الأزمة، مستغلة جميع الموارد الممكنة لضمان سلامة المواطنين واستمرار تقديم الخدمات الأساسية. هذا النهج ساهم في التخفيف من آثار الصدمة التي خلفها انتشار الفيروس. كما شكلت اختباراً فعلياً لمدى جدوى المبادئ التي يعتمد عليها النظام، حيث سارعت الحكومة منذ البداية إلى اتخاذ حزمة من الإجراءات للحد من تفشي الوباء ومخاطره²²⁰.

لقد كشفت الجائحة عن هشاشة في الاقتصاد وفي التغطية الاجتماعية، حيث أدت التدابير الاحترازية إلى فقدان الشغل، خاصة في القطاع غير المهيكل. واستفاد عمال القطاع الخاص من تعويضات صندوق الضمان الاجتماعي، بينما دعم "صندوق كوفيد-19"، الذي أنشئ بمبادرة ملكية، الفئات غير المشمولة بالدعم. هذا الوضع أبرز ضرورة تعزيز الحماية الاجتماعية لتشمل الجميع. أطلق الملك محمد السادس مشروع حماية اجتماعية إصلاحياً في عام 2021، استكمالاً لمبادرة التنمية البشرية لعام 2005، لضمان حقوق المواطنين في مواجهة مخاطر مثل المرض والبطالة. رغم ريادة المغرب، إلا أن الاختلالات السابقة أثرت على فعالية أنظمة الحماية²²¹.

لقد كشفت الجائحة هشاشة البنى الاجتماعية واتساع التفاوتات، خاصة لدى الفئات الضعيفة والعاملين بالقطاع غير المنظم، ورغم التدابير الاستباقية، أكدت الأزمة الحاجة لهيكلية منظومة حماية اجتماعية شاملة ومستدامة أظهرت محدودية الدعم

²¹⁹ انظر الفصل 161 و162 من نفس الدستور

²²⁰ هند خماسي "مطلب الدولة الاجتماعية في سياق التغيير بالمغرب"، مؤلف جماعي، "السياسات العمومية بالمغرب تقاطعات القانون والاقتصاد والمجتمع"، تقديم سليم محمد الوريثاني، قطب المغربي للدراسات والأبحاث الاستراتيجية، مكتبة دار السلام الرباط، سنة 2025، ص 165.

²²¹ لشكاكي محمد "الحماية الاجتماعية في ضوء قانون الإطار رقم 09.21"، مجلة المغاربة للرصد القانوني والقضائي، دار المنظومة، سنة 2022، ص 324.



المؤقت وضرورة المقاربات النبوية، مما سرّع العمل على مشروع الحماية الاجتماعية كخيار استراتيجي. لتتحول الجائحة من أزمة صحية إلى محفز لإعادة النظر في الدولة الاجتماعية عبر تعميم التغطية الصحية وتعويضات عادلة وشاملة.

الفقرة الثانية: ورش الحماية الاجتماعية وإعادة هيكلة الدعم الاجتماعي المباشر

أدت الجائحة لتحول في مسار الإصلاحات الاجتماعية بالمغرب، كاشفةً عن هشاشة البنية الاجتماعية، خاصة بين عمال القطاع غير المهيكّل والفئات خارج أنظمة الحماية التقليدية، ما دفع الدولة لاتخاذ إجراءات لضمان الدخل والاستقرار. كما سرّعت الجائحة إطلاق مشروع تعميم الحماية الاجتماعية، كخطوة لإعادة بناء الدولة الاجتماعية وترسيخ العدالة المجالية والاجتماعية.

وفي هذا الإطار، تم إصدار القانون الإطار رقم 09.21 ليكون حجر الأساس في استكمال بناء منظومة الحماية الاجتماعية. وقد حدد الملك محمد السادس في خطابه بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية يوم 9 أكتوبر 2020 ملامح هذا المشروع وأركانه الرئيسة التي ستقوم عليها هذه المنظومة.

أولاً: توسيع التغطية الصحية الإجبارية، بحلول نهاية سنة 2022، بحيث سيتمكن 22 مليون مستفيد إضافي من الاستفادة من التأمين الإجباري عن المرض الذي يغطي تكاليف العلاج والأدوية والاستشفاء؛

ثانياً: تعميم التعويضات العائلية التي سيستفيد منها حوالي سبعة ملايين طفل في سن التمدرس؛

ثالثاً: توسيع قاعدة الانخراط في أنظمة التقاعد من خلال دمج حوالي خمسة ملايين شخص من الساكنة النشطة التي لا تتوفر، حالياً، على أي تغطية متعلقة بالتقاعد؛

رابعاً: تعميم التعويض عن فقدان الشغل لفائدة الأشخاص الذين يتوفرون على شغل قار²²².

ولتنزيل هذا الإصلاح حدد قانون الإطار جدولة زمنية داخل خمس سنوات وهي كالتالي:

تعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض خلال سنتي 2020 و2021؛ تعميم التعويضات العائلية من خلال تمكين الأسر التي لا تستفيد من هذه التعويضات وفق النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل من الاستفادة حسب الحالة، من تعويضات للحماية من المخاطر المرتبطة بالطفولة، أو من تعويضات جزافية. وذلك خلال سنتي 2023 و2024؛ توسيع الانخراط في أنظمة التقاعد وتعميم الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل سنة 2025.

ويتضمن تعميم الحماية الاجتماعية أربعة محاور التالية:

أولها: تعميم التأمين الإجباري عن المرض، وذلك من خلال توسيع الاستفادة من هذا التأمين لتشمل الفئات المعوزة المستفيدة من نظام المساعدة الطبية؛ تحقيق التنزيل التام للتأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بفئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطاً خاصاً يشمل كل الفئات المعنية، واعتماد الآليات اللازمة لهذا الغرض، لا سيما تبسيط مساطر أداء وتحصيل الاشتراكات المتعلقة بهذا التأمين²²³.

ثانياً: تعميم التعويضات العائلية وذلك من خلال إرساء التعويضات المتعلقة بالحماية من المخاطر المرتبطة بالطفولة والتعويضات الجزافية المنصوص عليهما في المادة 4 أعلاه، عبر القيام على الخصوص بما يلي: إصلاح برامج الدعم الموجه للأسر للحماية من المخاطر المرتبطة بالطفولة، المعمول بها، قصد تجميعها وتعميمها مع وضع معايير دقيقة للاستفادة منها؛

²²² أنظر ديباجة قانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية الصادر في 23 مارس 2021.

²²³ م س المادة 5



الإصلاح التدريجي لنظام المقاصة بهدف تخصيص الهوامش الناتجة عن الرفع التدريجي للدعم لتمويل التعويضات المذكورة؛ اعتماد السجل الاجتماعي الموحد كأداة لتحقيق استهداف أكثر فعالية للفئات الاجتماعية المستحقة للدعم.²²⁴

ثالثاً: توسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد لتشمل الأشخاص الذين يمارسون عملاً ولا يستفيدون من أي معاش، وذلك من خلال تحقيق التنزيل التام لنظام المعاشات الخاص بفئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطاً خاصاً ليشمل كل الفئات المعنية واعتماد الآليات اللازمة لهذا الغرض لا سيما تبسيط مساطر أداء وتحصيل الاشتراكات المتعلقة بهذا النظام.²²⁵

رابعاً: تعميم الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل لتشمل كل شخص متوفر على شغل قار،

شهد نظام تعويض فقدان الشغل تطورات شملت الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية. انطلقت فكرته في 1996 كـ "تعويض عن البطالة التقنية" لأجراء المؤسسات المتوقفة عن العمل، ثم تطورت خلال اجتماعات 2000 لاختيار نظام تأمين مرتبط بمستوى التعويض. في 2003، نوقش مشروع قانون يشمل الأجراء المفصولين لأسباب اقتصادية أو تقنية، وفي 2011 تم الاتفاق على نظام بتمويل مشترك بين الحكومة والمشغل وفق قواعد الضمان الاجتماعي. أما بشأن السياسات العامة لتعزيز فرص التشغيل وحماية العاطلين، فهي تظل محدودة. كما أن القانون الإطار لم يركز بشكل مباشر على تعويض البطالة، بل وسع فقط الاستفادة من تعويض فقدان الشغل لتشمل أصحاب الوظائف الدائمة.²²⁶

تعد التجربة المغربية في اعتماد نظام للحماية الاجتماعية تحولاً نحو تعزيز النسيج الاجتماعي، مع إيلاء الفئات الهشة والقطاع غير المهيكل أهمية خاصة. ورغم التقدم الملحوظ في تعميم التعويضات العائلية وتوفير التغطية الصحية الأساسية، ما زال تنفيذ تعويض فقدان الشغل وإدماج العاملين في أنظمة التقاعد متعثراً، مما يعكس فجوة بين التشريعات والواقع. يبقى السؤال حول قدرة الحكومة المقبلة على توفير الإرادة السياسية والتغلب على التحديات المالية.

خاتمة: ظهرت الدولة الاجتماعية في البداية كرد فعل على أزمات مجتمعية، لكنها تطورت تدريجياً لتصبح نموذجاً دائماً لإدارة القضايا الاجتماعية. وأضحى تدخل الدولة جزءاً أساسياً من مسؤولياتها، ولم يعد يُنظر إليه كإجراء استثنائي. ومع ذلك، يواجه هذا النموذج تحديات جديدة ناجمة عن تأثيرات العولمة، التغيرات الديمغرافية، والتطور الرقمي، الذكاء الاصطناعي وهو ما يثير تساؤلات حول مدى قدرة الدولة الاجتماعية على التكيف مع هذه التحولات واستمرار قدرتها على التجدد. في هذا السياق، تتسم التجربة المغربية بخصوصيتها كونها لا تزال في مرحلة البناء والتطوير، مما يوفر فرصة لتأسيس نموذج يلبي احتياجات المجتمع ويستجيب للتحديات الراهنة.

224 م س المادة 8

225 م س المادة 6

226 حليلة سلامي " رهان الدولة الاجتماعية في السياق المغربي " مؤلف جماعي، تقديم سعيد جفري، " المغرب وسؤال الدولة الاجتماعية، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2024، ص55.

الآفاق المستقبلية للإدارة العمومية المغربية ورهانات التحول الرقمي

The future prospects of the moroccan public administration and the stakes of digital transformation

الباحث : سعد بدر القديري

باحث بسلك الدكتوراه - جامعة شعيب الدكالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الجديدة، مختبر الدراسات والأبحاث القانونية والاجتماعية والقضائية.

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل واقع الإدارة الرقمية بالمملكة المغربية، من خلال الوقوف على أهم التحديات والرهانات المرتبطة بمسار التحول الرقمي داخل المرافق العمومية؛ فقد أضحت اعتماد التكنولوجيا الرقمية في تدبير الشأن الإداري خيارا استراتيجيا، يندرج ضمن جهود تحديث الإدارة وتعزيز مبادئ الحكامة الجيدة، عبر تبسيط المساطر الإدارية، وتحسين جودة الخدمات العمومية، وتكريس مبادئ الشفافية والنزاهة وربط المسؤولية بالمحاسبة في العلاقة بين الإدارة والمواطن. غير أن هذا التحول، يواجه مجموعة من الإكراهات البنيوية والقانونية، من أبرزها: محدودية البنية التحتية الرقمية، وتفاوت الولوج إلى الخدمات الإلكترونية، إضافة إلى إشكالات الأمن السيبراني وحماية المعطيات الشخصية، فضلا عن الحاجة إلى تأهيل الموارد البشرية وتطوير الإطار التشريعي والمؤسسي المؤطر للإدارة الرقمية. وتخلص الدراسة إلى أن نجاح مشروع الرقمنة بالمملكة، يظل رهينا بإرساء مقاربة شمولية تضمن التكامل بين الأبعاد التقنية والقانونية والتنظيمية، بما يجعل من الإدارة الرقمية رافعة أساسية لتحقيق التنمية الإدارية وتعزيز الثقة في المؤسسات العمومية.

Abstract:

This study aims to analyze the current state of digital administration in the Kingdom of Morocco by examining the main challenges and stakes associated with the process of digital transformation within public services; Indeed, the adoption of digital technology in the management of administrative affairs has become a strategic option, falling within the broader efforts to modernize public administration and strengthen the principles of good governance. This is achieved through simplifying administrative procedures, improving the quality of public services, and consolidating the principles of transparency, integrity, and accountability in the relationship between the administration and service users.

However, this transformation faces a range of structural and legal constraints, most notably the limited digital infrastructure, the unequal access to electronic services, as well as the challenges related to cybersecurity and the protection of personal data. Furthermore, it underscores the need to enhance human resources and to develop the legislative and institutional framework governing digital administration.

The study concludes that the success of the digitalization project in the Kingdom remains contingent upon the establishment of a comprehensive approach that ensures integration between the technical, legal, and organizational dimensions, thereby making digital administration a fundamental lever for achieving administrative development and strengthening public trust in public institutions.



مقدمة

أضحى العالم المعاصر بفعل الثورة الرقمية التي مست مختلف المجالات، قرية كونية مترابطة الأرجاء، وذلك بفضل التطور المتسارع الذي عرفته تكنولوجيا المعلومات والاتصال. فلم يشهد التاريخ الإنساني مرحلة من التحولات التقنية والعلمية كتلك التي طبعت الألفية الثالثة، لكونها أفرزت واقعا إداريا جديدا قوامه السرعة في الأداء، والشفافية في المعاملة، والفعالية في تسيير المرافق العمومية.

وفي خضم هذا التحول البنيوي الذي فرضته الثورة المعلوماتية، تبلورت مفاهيم حديثة تعكس مدى ارتباط الفكر الإداري بالبيئة الرقمية، بدءا بنظم المعلومات الإدارية، مروراً بالتجارة الإلكترونية، الأعمال الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية... وصولاً إلى المفهوم الأوسع والأشمل، وهو الإدارة الإلكترونية؛ هذه الأخيرة، تمثل فرعاً معرفياً مستحدثاً داخل حقل العلوم الإدارية والقانونية، كونها تجمع بين أبعاد التنظيم الإداري ومقتضيات التحول الرقمي، ولا تعد بديلاً عن الإدارة التقليدية، بقدر ما تشكل امتداداً وتطوراً طبيعياً للفكر الإداري المعاصر، النابع من تفاعل الإدارة مع آليات التكنولوجيا والمعلومات والاتصال. وقد تنبّهت العديد من الدول إلى الأثر العميق للرقمنة في تحديث المرفق العام وإصلاح المنظومة الإدارية، فسعت إلى إدماج البعد الرقمي في سياساتها العمومية وبرامجها الإصلاحية، من خلال تعميم استخدام تكنولوجيا المعلومات في الهياكل الإدارية، والاعتماد على الحاسوب في إنجاز العمليات الإدارية المختلفة، لا سيما مع بروز شبكة الإنترنت في تسعينيات القرن الماضي، التي أضحت وسيلة أساسية لتقديم الخدمات العمومية عن بعد.

وفي المملكة المغربية، برزت مبادرات وطنية عدة للارتقاء بالأداء الإداري، من خلال إدخال تكنولوجيات المعلومات والذكاء الاصطناعي، خاصة في ظل التوجهات الملكية السامية بموجب عدد من الخطب الملكية السامية الداعية لاعتماد استراتيجية جديدة في تنمية تكنولوجيات العصر، وكذا تعميم الإدارة الإلكترونية بطريقة مدمجة، تتيح الولوج المشترك للمعلومات بين مختلف القطاعات والمرافق 227. وهكذا، فلم يعد تبني الإدارة الإلكترونية خياراً ترفيهاً، بل أضحت ضرورة قانونية وإدارية تملئها مبادئ الحكامة الجيدة، لما توفره من انفتاح في التواصل بين الإدارات العمومية بعضها ببعض، وبين الإدارة والمواطنين، وكذا بين الجماعات الترابية والفاعلين الاقتصاديين (الشركات، المقاولات...)، وبين فعاليات المجتمع المدني. ومن ثم، فإن الرقمنة ركيزة أساسية لإصلاح الدولة وتحديث المرفق العام في أفق تحقيق إدارة فعالة، مرنة، ومواكبة لمتطلبات التنمية المستدامة. للإحاطة بموضوع "الآفاق المستقبلية للإدارة العمومية المغربية ورهانات التحول الرقمي"، سوف نتطرق إليه بالدراسة والتحليل في هذه المقالة العلمية المتواضعة، من خلال الوقوف عند إشكالية محورية تتعلق بمدى نجاح الإدارة الرقمية في تيسير الولوج إلى الخدمات العمومية؟

ولتسليط الضوء على تجاذبات الموضوع قيد الدراسة، تتفرع عنه بعض التساؤلات نذكر منها:

- ❖ هل يمكن اعتبار رقمنة الإدارة آلية ناجعة في الحصول على خدمات عمومية سريعة وذات جودة؟
- ❖ كيف للإدارة توظيف الخوارزميات في اتخاذ القرار الإداري؟
- ❖ ما هي درجة ملاءمة النصوص القانونية المغربية الحالية مع متطلبات الإدارة الإلكترونية؟
- ❖ ما هي الإكراهات التي تعترض تطبيق ورش الرقمنة داخل الإدارة العمومية؟

227 - ومن الخطابات الملكية السامية في هذا المجال نذكر:

- الخطاب الملكي السامي، بمناسبة عيد العرش المجيد، بتاريخ 30 يوليوز 2008.

- الخطاب الملكي السامي، بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية من الولاية التشريعية العاشرة، بتاريخ 14 أكتوبر 2016.



❖ ما هي الحلول التي ينبغي عدم تجاهلها من أجل تطوير هذا النوع من الإدارة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية الجوهرية وكذا تساؤلاتها الفرعية، ارتأينا الاعتماد على التقسيم الثنائي، وذلك من خلال الوقوف عند مفهوم الإدارة الرقمية وكذا سياقها التاريخي بالمملكة المغربية، فضلا على مدى انعكاسها على تيسير الولوج إلى الخدمات العمومية (الفقرة الأولى)، على أن نتطرق للتحديات التي تواجهها الإدارة الرقمية، وسبل تطويرها في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطور الرقمنة وانعكاساتها على تيسير الولوج إلى الخدمات العمومية

تمخض عن التحولات الرقمية المتسارعة التي يشهدها العالم، إعادة نظر عميقة في أدوار الإدارة العمومية ووظائفها التقليدية، حيث لم تعد هذه الأخيرة مطالبة فقط بتقديم الخدمات، بل أصبحت مدعوة إلى تجويدها وضمان نجاعتها واستمراريتها في إطار من الشفافية والثقة. وفي هذا السياق، برزت الرقمنة كأحد أهم المداخل الحديثة لإصلاح الإدارة العمومية، باعتبارها أداة استراتيجية لتحديث أساليب العمل الإداري، وتحسين جودة الخدمات العمومية، وتقريبها من المرتفقين. إذ ارتبط تطور الرقمنة بمسار تاريخي تراكمي، تداخل فيه البعد التقني بالبعد القانوني والمؤسساتي، الأمر الذي استوجب تدخلا تشريعيًا متدرجا يروم مواكبة هذا التحول، سواء من خلال سن نصوص قانونية تهدف إلى تحسين جودة الخدمات الإدارية، أو عبر إرساء إطار قانوني يؤمن المعاملات الإلكترونية ويضبط شروط التبادل الرقمي للمعطيات، بما يضمن حماية الحقوق وصيانة الثقة في التعامل مع الإدارة الرقمية.

ومن زاوية وظيفية، صارت الرقمنة رافعة أساسية لتيسير ولوج المرتفقين إلى الإدارة العمومية، كونها أسهمت في الرفع من مستوى الإتقان في معالجة الملفات الإدارية، وتقليص آجال البت فيها، وتبسيط المساطر والإجراءات، بما يحد من التعقيد الإداري ويقلل من كلفة الزمن. فضلا عن مساهمتها في تعزيز الشفافية والموثوقية في العلاقة بين الإدارة والمرتفق، من خلال تحسين الولوج إلى المعلومة، وضمان قابلية تتبع المساطر، والحد من الممارسات التي تمس بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص. وتسعى هذه الفقرة إلى تتبع تطور مفهوم الرقمنة وأبعاده التاريخية والتشريعية (أولا)، وتحليل انعكاساته العملية على تيسير الولوج إلى الخدمات العمومية، مع تبيان إسهاماته في تحسين جودة الأداء الإداري وتعزيز الثقة في الإدارة العمومية (ثانيا).

أولا: مفهوم الرقمنة وتطورها التاريخي

بداية، نشير إلى أنه يسجل على مستوى الفقه الإداري المعاصر وجود تقارب، بل أحيانا تماه بين مفهومي "الرقمنة الإدارية" و"الإدارة الإلكترونية"، حيث يستعملان في كثير من الدراسات للدلالة على التحول البنوي الذي تعرفه الإدارة العمومية في أساليب اشتغالها وطرق تقديم خدماتها²²⁸. إلا أن هذا التداخل المفاهيمي لا يحول دون اعتبار الرقمنة الإدارية إطارا أشمل يندرج ضمنه اعتماد الإدارة الإلكترونية كآلية تنفيذية، تروم الانتقال من التدبير التقليدي القائم على الورق والإجراءات المعقدة، إلى تدبير حديث مركّز على تكنولوجيا المعلومات والاتصال²²⁹.

وفي هذا الصدد، تعرف الرقمنة الإدارية بأنها استراتيجية عمومية تهدف إلى عصرنة المرافق العمومية وتحسين أدائها، من خلال إعادة تنظيم المساطر الإدارية، وتوظيف الوسائط الرقمية في تدبير المعطيات وتقديم الخدمات، بما يحقق الاستغلال الأمثل للموارد البشرية والمادية، ويضمن الاقتصاد في الزمن والتكلفة، ويرفع من جودة الخدمة العمومية المقدمة للمرتفقين²³⁰.

228 - عبد العزيز توفيق: «الإدارة الإلكترونية وتحديث المرفق العمومي»، مطبعة الأمنية، الرباط، 2018، ص 21.

229 - محمد بنغليلو: «الحكامة الإدارية وإصلاح الإدارة العمومية»، دار أبي رقراق، الرباط، 2019، ص 67.

230 - عبد العزيز توفيق: «الإدارة الإلكترونية وتحديث المرفق العمومي»، مرجع سابق، ص 23.



وبالتالي، فالإدارة الإلكترونية في التصور المغربي، لا تقتصر على كونها مجرد استعمال للآليات التكنولوجية، وإنما خيارا استراتيجيا لإعادة بناء العلاقة بين الإدارة والمرتفق، وتحقيق الانتقال نحو إدارة حديثة قائمة على الأداء، وجودة الخدمات، وترسيخ الثقة في المرفق العمومي.

في هذا المقام، يطرح التساؤل بشأن المرحلة التي بدأت فيها المملكة المغربية التفكير بشكل جدي في اعتماد رقمنة الخدمات العمومية التي تقدمها الإدارة؟

برزت الإرهاصات الأولى لاعتماد الإدارة الإلكترونية بالمملكة المغربية منذ منتصف تسعينيات القرن الماضي، وتحديدًا عقب دخول شبكة الأنترنت إلى المملكة سنة 1995، حيث بدأ الوعي المؤسسي يتنامى بأهمية تكنولوجيا المعلومات والاتصال كرافعة أساسية للانتقال نحو مجتمع المعرفة، وكأداة استراتيجية لتحديث الإدارة العمومية وتحسين أدائها²³⁷. علاوة على أن هذا التحول شكل مدخلا أوليا لإدماج الوسائط الرقمية في تدبير الشأن العام، وإن كان ذلك في بداياته مقتصرًا على مبادرات محدودة النطاق²³⁸.

وقد أحدثت في سنة 1997 "اللجنة الاستراتيجية لتكنولوجيا المعلومات"، التي انصب عملها على بلورة توجهات وطنية تروم تنمية مجتمع المعرفة، من خلال تعميم استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال لفائدة مختلف الفاعلين، سواء تعلق الأمر بالإدارات العمومية أو بالمقاولات أو بالمواطنين...، بما يحقق إدماجًا تدريجيًا للتكنولوجيا في النسيج الاقتصادي والإداري²³⁹.

إضافة إلى ذلك، شكلت المناظرة الوطنية الأولى حول الإصلاح الإداري سنة 2002، محطة مفصلية في مسار تحديث الإدارة العمومية، حيث تم تشخيص عدد من مظاهر القصور البنيوي والوظيفي التي تعاني منها الإدارة المغربية، خاصة ما يتعلق بتعقيد المساطر، وبطء الأداء، وضعف جودة الخدمات. وخلصت هذه المناظرة إلى اعتبار تنمية استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال إحدى الركائز الأساسية لإصلاح الإدارة العمومية، ولا سيما في مجال تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية²⁴⁰.

وتكريسًا لهذا التوجه، اعتمدت المملكة المغربية استراتيجية "المغرب الإلكتروني 2005-2010"، التي هدفت أساسًا إلى سد الفجوة الرقمية، من خلال تمكين عموم المواطنين من الولوج إلى مجتمع المعلومات، وتعزيز التكوين في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال بما يتلاءم مع مختلف المستويات، فضلًا عن تطوير الصناعات المرتبطة بالمجال الرقمي²⁴¹؛ وقد مثلت هذه الاستراتيجية أول تصور مندمج للتحول الرقمي بالمغرب، رغم ما شاب تنزيلها من تحديات مرتبطة بالتنفيذ والتنسيق المؤسسي. وأعقب ذلك اعتماد استراتيجية "المغرب الرقمي 2009-2013"، التي سعت إلى تعميم الولوج إلى الأنترنت ذي الصبيب العالي، وتقريب خدمات الإدارة العمومية من المرتفقين، إلى جانب تشجيع المقاولات الصغرى والمتوسطة على إدماج الأنظمة المعلوماتية في تدبيرها، بهدف الرفع من إنتاجيتها وتعزيز تنافسيتها²⁴².

237 - تاريخ الاطلاع: 23 %D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B7%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A.html

يناير 2026، على الساعة 11:02.

237 - عبد الكريم طالب: «التحول الرقمي للإدارة العمومية بالمغرب»، مرجع سابق، ص 23.

238 - محمد بنعليو: «الحكامة الإدارية وإصلاح الإدارة العمومية»، مرجع سابق، ص 83.

239 - محمد بنعليو: «الحكامة الإدارية وإصلاح الإدارة العمومية»، مرجع سابق، ص 84.

240 - تقرير أشغال المناظرة الوطنية الأولى حول الإصلاح الإداري، الرباط، 2002، ص 15.

241 - حميد بحكاك: «المغرب والتحول الرقمي، الإطار التشريعي والمؤسسي والاستراتيجي»، مرجع سابق.

242 - محمد بنعليو: «الحكامة الإدارية وإصلاح الإدارة العمومية»، مرجع سابق، ص 86.



وفي سياق لاحق، تم اعتماد "الخطة الوطنية للإصلاح الإداري 2017-2021"، التي ارتكزت على ثلاثة محاور رئيسية، تتمثل في: تحسين علاقة الإدارة بالمواطن، تثمين الرأسمال البشري، وتطوير آليات الحكامة والتنظيم 243؛ ويتجلى البعد الرقمي داخل هذه الخطة من خلال التركيز على تبسيط المساطر ورقمنتها، وتحسين تدبير الموارد البشرية عبر دعم استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، بما يعكس الانتقال من المقاربة التقنية إلى المقاربة الهيكلية للإصلاح الإداري.

كما اعتمدت المملكة استراتيجية "المغرب الرقمي 2020"، التي جعلت من الإدارة الإلكترونية إحدى أولوياتها 244، ساعية إلى تعزيز مكانتها كمركز إقليمي في المجال الرقمي، ومواصلة تقليص الفجوة الرقمية داخل المجتمع، من خلال تعميم استعمال التكنولوجيا الحديثة، وتحسين فرص الولوج إلى الخدمات الرقمية، وتأهيل الكفاءات والخبرات الوطنية في المجال الرقمي. ومن آخر المستجدات التي تعرفها المملكة المغربية في هذا المجال، استراتيجية "المغرب الرقمي 2030"، التي تعتبر خارطة طريق طموحة لتحويل المملكة إلى فاعل إقليمي في التحول الرقمي، والتي تركز على الرقمنة الشاملة للخدمات، وتطوير البنية التحتية (الجيل الخامس G5 والألياف الضوئية)، ثم خلق فرص عمل (240 ألف وظيفة مباشرة)، إلى جانب تنمية المواهب الرقمية (تدريب 140 ألف سنويا)، وتعزيز السيادة الرقمية، ودعم الاقتصاد الرقمي عبر الذكاء الاصطناعي، الصحة، التعليم.. بميزانية أولية تبلغ 11 مليار درهم حتى 2026. وعلى هذا الأساس، يثور التساؤل عن المحاور التي تحتويها استراتيجية المغرب الرقمي 2030؟ وماهي أهدافها؟ وكيف سيتم إنفاذها على أرض الواقع؟ وما هي الميزانية المرصودة لتمويل هذه الاستراتيجية؟

تحتوي استراتيجية "المغرب الرقمي 2030" على المحاور الرئيسية التالية:

- الرقمنة الشاملة: من خلال رقمنة الخدمات الحكومية والقطاعات ذات الأولوية (الصحة، التعليم، الاستثمار، الحماية الاجتماعية..) لتبسيط الإجراءات، وزيادة رضا المواطنين؛
 - تطوير البنية التحتية: من خلال توسيع تغطية الإنترنت G5 لتصل إلى 70%، وزيادة الألياف الضوئية، وتوفير الإنترنت في المناطق القروية والصعبة؛
 - الاقتصاد الرقمي: من خلال خلق 240 ألف وظيفة، وتدريب 140 ألف شاب سنويا، وكذا رفع صادرات الخدمات الرقمية، وتحفيز الشركات الناشئة؛
 - السيادة الرقمية: من خلال إبقاء البيانات الحساسة للمملكة المغربية داخل أراضيها، وخضوعها لقانونها الداخلي، باستخدام الخدمات السحابية الوطنية؛
 - الذكاء الاصطناعي (IA): من خلال دمج تقنيات الذكاء الاصطناعي لتعزيز الخدمات العامة والخاصة، ودعم الابتكار المحلي؛
 - التدريب والكفاءات: من خلال تطوير المواهب الرقمية وتزويدهم بالمهارات اللازمة لسوق العمل المستقبلي 246.
- وتتمثل الأهداف المبتغاة من استراتيجية "المغرب الرقمي 2030" في:

- 243 - أميمة تيبات: «الإدارة الرقمية ودورها في تحديث التدبير الترابي بالمغرب»، مرجع سابق، ص 13.
- 244 - اعتبرت لجنة النموذج التنموي الجديد الرقمنة رافعة محورية للتغيير والتنمية، وأداة أساسية لتعزيز الثقة بين الدولة والمواطنين وكذا مختلف الفعاليات، من خلال تحسين جودة الخدمات العمومية، وتعزيز الشفافية، والرفع من فعالية السياسات العمومية. للمزيد انظر: - لجنة النموذج التنموي الجديد: التقرير العام لسنة 2021، الرباط، ص 67.
- 245 - حميد بحكاك: «المغرب والتحول الرقمي، الإطار التشريعي والمؤسسي والاستراتيجي»، مرجع سابق.
- 246 - مريم مالكي: «رقمنة الإدارة والذكاء الاصطناعي: نحو نموذج إداري عصري وفعال»، مقال منشور بمجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات، العدد 46، غشت 2025، ص 357.



- خلق فرص العمل: 240 ألف وظيفة بحلول 2030؛

- زيادة الصادرات الرقمية: رفع الإيرادات إلى 40 مليار درهم؛

- تغطية الإنترنت: تغطية 70% بالجيل الخامس (G5) بحلول سنة 2030؛

- تدريب الكفاءات: 100 ألف موهبة رقمية سنوياً 247.

هذا، وتعتمد استراتيجية "المغرب الرقمي 2030" وتحت إشراف الوزارة المكلفة بالانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة من أجل إنفاذها، على مقاربة تشاركية مع: القطاعين العام والخاص وكذا المجتمع المدني، بالإضافة إلى سن أطر قانونية جديدة، بهدف تدعيمها وحماية البيانات 248...

ولتمويل هذه الاستراتيجية، رصدت المملكة المغربية ميزانية أولية قدرت في 11 مليار درهم، مخصصة منها حوالي 1.1 مليار للفترة 2024-2026، مع التركيز على توفير التمويل الكافي للاستراتيجية 249.

وعليه، يتبين من خلال تتبع مسار تطور الإدارة الإلكترونية بالمملكة المغربية، أن خيار الرقمنة لم يكن وليد ظرفية طارئة، وإنما نتاج مسار تراكمي انطلق منذ منتصف تسعينيات القرن الماضي، وتكرس عبر استراتيجيات وبرامج ملكية وحكومية متعاقبة، هدفت إلى تحديث الإدارة العمومية وتحسين جودة خدماتها 250. غير أن هذا المسار، رغم ما حققه من مكتسبات على مستوى الإطار الاستراتيجي والمؤسسي، ظل يعاني من محدودية الأثر العملي في بعض القطاعات، بسبب ضعف التنسيق، وتفاوت جاهزية الإدارات، واستمرار بعض الممارسات التقليدية 251. وفي المقابل، كشفت جائحة كوفيد-252 عن الإمكانيات الكامنة للرقمنة، كما أبرزت الحاجة الملحة إلى تسريع وتيرة التحول الرقمي، ليس فقط كخيار تقني، وإنما كإصلاح هيكلي شامل يعيد بناء العلاقة بين الإدارة والمرتكز على أسس النجاعة، والثقة، وجودة الخدمات العمومية 253.

ومن رأينا المتواضع، إرساء إدارة إلكترونية فعالة بالمملكة المغربية، وتحقيق الأهداف المتوخاة من تنزيلها، رهين بمدى قدرة المشرع المغربي على وضع إطار قانوني ملائم ينظم هذا التحول الرقمي، ويواكب مستجداته المتسارعة؛ فنجاح الإدارة الإلكترونية لا يتوقف فقط على توفر البنيات التكنولوجية، وإنما يرتبط أساساً بوجود ترسانة تشريعية متكاملة تضمن جودة الخدمات، وتحمي حقوق المرتفقين، وتؤمن المعاملات الرقمية.

وإزاء ذلك، عمد المشرع المغربي إلى تعزيز الإطار القانوني للإدارة الإلكترونية من خلال إصدار مجموعة من القوانين ذات البعد الرقمي، يمكن تصنيفها إلى قوانين تروم تحسين جودة الخدمات الإدارية، وأخرى تنظم التبادل الإلكتروني للمعطيات والمعلومات:

247 - مريم مالكي: «رقمنة الإدارة والذكاء الاصطناعي: نحو نموذج إداري عصري وفعال»، مرجع سابق، ص 357.

248 - حميد بحكاك: «المغرب والتحول الرقمي، الإطار التشريعي والمؤسسي والاستراتيجي»، مرجع سابق.

249 - حميد بحكاك: «المغرب والتحول الرقمي، الإطار التشريعي والمؤسسي والاستراتيجي»، مرجع سابق.

250 - عبد الكريم طالب: «التحول الرقمي للإدارة العمومية بالمغرب»، مرجع سابق، ص 24.

251 - عبد الرقيق زعنون: «البيروقراطية الرقمية: تأثيرات رقمنة الخدمات العمومية في المغرب»، مقال منشور بمجلة مبادرة الإصلاح العربي، عدد أبريل 2023، ص 3.

252 - تعززت أهمية الانخراط في منظومة التحول الرقمي بشكل لافت خلال **جائحة كوفيد-19**، حيث فرضت الإجراءات الاحترازية، ولا سيما التباعد الاجتماعي، اعتماد **العمل عن بعد**، وتسريع وتيرة التبادل الإلكتروني في مختلف المجالات: الاجتماعية، الاقتصادية، الإدارية، والثقافية... مما كشف عن الدور الحاسم للرقمنة في ضمان استمرارية المرافق العمومية في الظروف الاستثنائية. للمزيد انظر:

- أميمة تيات: «الإدارة الرقمية ودورها في تحديث التدبير الترابي بالمغرب»، مرجع سابق، ص 11.

253 - عبد الرقيق زعنون: «البيروقراطية الرقمية: تأثيرات رقمنة الخدمات العمومية في المغرب»، مرجع سابق، ص 5.



1- التشريعات المرتبطة بتحسين جودة الخدمات الإدارية

يعتبر القانون رقم 31.13 المتعلق بالحقوق في الحصول على المعلومة 254 أحد أهم النصوص القانونية التي كرست البعد الرقمي في علاقة الإدارة بالمرتفق، باعتباره تجسيدا لحق دستوري مهم منصوص عليه في الفصل 27 من دستور المملكة لسنة 2011؛ بحيث يتجلى البعد الرقمي لهذا القانون بوضوح من خلال إقراره لمبدأ النشر الاستباقي للمعلومات، كونه أوجب على الهيئات المعنية كل في حدود اختصاصها، نشر الحد الأقصى من المعلومات التي بحوزتها، والتي لا تدخل ضمن الاستثناءات القانونية، باستعمال جميع الوسائل المتاحة، ولا سيما الوسائل الإلكترونية، بما في ذلك البوابات الوطنية للهيئات العمومية.

كما عزز القانون المذكور استعمال الوسائط الرقمية من خلال التنصيص على ضرورة تضمين البريد الإلكتروني ضمن طلب الحصول على المعلومة، وهو ما من شأنه تسريع وتيرة معالجة الطلبات، وتجاوز الإكراهات الزمانية والمكانية المرتبطة بالحضور المادي أو الاطلاع المباشر، بما يعكس توجهها واضحا نحو رقمنة مساطر الولوج إلى المعلومة.

وفي السياق ذاته، يندرج القانون رقم 54.19 بمثابة ميثاق المرافق العمومية 256 ضمن القوانين المؤسسة لإدارة رقمية قائمة على الجودة والشفافية وسهولة الولوج، حيث يؤكد على حق المرتفقين في الحصول على خدمات ذات جودة عالية وبسرعة وتكلفة منخفضة 257. أضف إلى ذلك، إقراره اعتماد رمز تعريفي موحد خاص بكل مرتفق، يستعمل داخل مختلف الأنظمة المعلوماتية للمرافق العمومية، بما يساهم في تيسير تبادل المعلومات، والرفع من جودة الخدمات المقدمة، وتعزيز فعالية التدبير الإداري. ويندرج أيضا القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية 258 ضمن أهم النصوص التشريعية الداعمة للإدارة الإلكترونية، باعتباره رافعة قانونية لتحسين جودة الخدمات المقدمة للمواطن، وتعزيز الثقة بين الإدارة والمرتفق 259. ومن أبرز ما جاء به هذا القانون، إقرار مبدأ التبادل البيني للمعلومات والوثائق والمستندات بين الإدارات العمومية، وإحداث بوابة وطنية موحدة لتبسيط المساطر الإدارية، تضع رهن إشارة المرتفق جميع المعلومات المتعلقة بالمساطر والإجراءات المرتبطة بالقرارات الإدارية 260.

254 - القانون رقم 31.13 المتعلق بالحقوق في الحصول على المعلومات، صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.18.15 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1438.

255 - ينص الفصل 27 من دستور المملكة لسنة 2011 على أنه: "للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات، الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام.

لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة".

256 - القانون رقم 54.19 بمثابة ميثاق المرافق العمومية، صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.21.58 صادر في 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7006 بتاريخ 11 ذو الحجة 1442 (22 يوليو 2021)، ص 5661.

257 - انظر المادة 29 من القانون رقم 54.19 بمثابة ميثاق المرافق العمومية.

258 - القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.20.06 صادر في 11 من رجب 1441 (6 مارس 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6866 بتاريخ 24 رجب 1441 (19 مارس 2020)، ص 1626.

259 - يندرج القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية ضمن الرؤية الملكية السامية، الهادفة إلى تسهيل حصول المواطن على الخدمات في أقرب الآجال، ودون الحاجة إلى كثرة التنقل والاحتكاك بالإدارة. للمزيد انظر:

- الخطاب الملكي السامي، بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية من الولاية التشريعية العاشرة، بتاريخ 14 أكتوبر 2016.

260 - الموقع الرسمي للبوابة الوطنية للمساطر والإجراءات الإدارية: www.idarati.ma



هذا، وألزم القانون المشار إليه الإدارات العمومية بجرد وتصنيف وتوثيق القرارات الإدارية التي تدخل ضمن اختصاصها، ونشرها بالبوابة الوطنية داخل أجل أقصاه خمس سنوات، تمهيدا لرقمنتها وإتاحتها للمرتفقين 261.

2- التشريعات المرتبطة بأمن المعاملات والتبادل الإلكتروني للمعطيات

إدراكا من المشرع المغربي للمخاطر المتزايدة المرتبطة بالهجمات السيبرانية التي من المحتمل أن تستهدف نظم المعلومات الإدارية، صدر القانون رقم 05.20 المتعلق بالأمن السيبراني 262، الذي عرف في مادته 2 "الأمن السيبراني" بأنه: "مجموعة من التدابير والإجراءات ومفاهيم الأمن وطرق إدارة المخاطر والأعمال والتكوينات وأفضل الممارسات والتكنولوجيات التي تسمح لنظام معلومات أن يقاوم أحداثا مرتبطة بالغشاء السيبراني، من شأنها أن تمس بتوافر وسلامة وسرية المعطيات المخزنة أو المعالجة أو المرسلة، والخدمات ذات الصلة التي يقدمها هذا النظام أو تسمح بالولوج إليه". ويعتبر هذا القانون إطارا تشريعا مرجعيا لحماية الجانب الأمني للإدارة الرقمية، وسدا لفراغ تشريعي طالما رافق تسارع رقمنة المرافق العمومية.

أما على مستوى تنظيم التبادل الإلكتروني للمعطيات، فقد صدر القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية 263، الذي يهدف إلى تحديد النظام القانوني المطبق على خدمات الثقة، ووسائل وخدمات التشفير وتحليل الشفرات، وكذا القواعد المؤطرة لعمل مقدمي هذه الخدمات، بما يضمن مصداقية المعاملات الإلكترونية وحجيتها القانونية 264. كما يعد القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي 265 من الركائز الأساسية للإدارة الإلكترونية، بالنظر إلى أن أغلب الخدمات الإدارية الرقمية تستلزم جمع ومعالجة معطيات شخصية للمرتفقين. وقد جاء هذا القانون لحماية الحياة الخاصة للأفراد، وضمان عدم المساس بخصوصيتهم في سياق المعاملات الإلكترونية، بما يحقق التوازن بين متطلبات الرقمنة وصيانة الحقوق والحريات الفردية 266.

بيد أن هذا التراكم التشريعي، يبدو لنا بأنه غير كاف لوحده من أجل تحقيق إدارة إلكترونية ناجعة، ما لم يواكب بتنزيل فعلي ومنسجم، وتنسيق مؤسساتي فعال، وتأهيل للموارد البشرية، ونشر للثقافة الرقمية لدى المرتفقين 267؛ معنى ذلك، أن التحدي

261 - انظر المادة 3 من القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية.

262 - القانون رقم 05.20 المتعلق بالأمن السيبراني، صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.20.69 صادر في 4 ذي الحجة 1441 (25 يوليو 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6904 بتاريخ 9 ذو الحجة 1441 (30 يوليو 2020)، ص 4160 .

263 - القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.20.100 صادر في 16 من جمادى الأولى 1442 (31 ديسمبر 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6951 بتاريخ 27 من جمادى الأولى 1442 (11 يناير 2021)، ص 271.

264 - تضمن القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، مجموعة من النصوص المؤطرة لتقنيات تبسيط المساطر من قبيل حجية التوقيعات الإلكترونية؛ ومعناه أن الوثائق الإدارية التي يتم توقيعها إلكترونيا لم تعد بحاجة لتصديق ورقي أو حضوري، ما يسهل معه تقديم الطلبات، الشكايات، التصاريح، العقود الإدارية.. وغيرها، ويختصر الزمن الإداري.

وعمل هذا القانون أيضا على توسيع نطاق خدمات الثقة الإلكترونية، حيث لم يقتصر فقط على التوقيع الإلكتروني، بل شمل أيضا خدمات أخرى مثل:

- الختم الإلكتروني (Cachet électronique): يستخدم لضمان أصالة الوثائق الإدارية الصادرة عن مؤسسة معينة.

- التاريخ الإلكتروني الموثوق (Horodatage électronique): لتأكيد وقت إرسال أو استقبال الوثائق.

- شهادات المصادقة الإلكترونية: للتأكد من هوية المرسل أو المستلم.

265 - القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، صادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص 552 .

266 - انظر المواد 1 2 3 4 5 من القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

267 - أما مؤسساتها، فقد وسعت الحكومة المغربية من أذرعها المعنية بالتكنولوجيا والابتكار، حيث تمت ترجمة الأهداف المسطرة في النموذج التنموي الجديد إلى مشاريع مؤسسية يعهد لها تحقيق هذه الأهداف.



الحقيقي لا يكمن في وفرة النصوص القانونية، بقدر ما يتمثل في مدى قدرتها على إحداث تحول فعلي في الممارسة الإدارية، وبناء إدارة رقمية قائمة على الثقة، والشفافية، والنزاهة، وجودة الخدمات العمومية، وربط المسؤولية بالمحاسبة.

ثانيا: دور الرقمنة في تيسير ولوج المرتفقين إلى الإدارة العمومية

لا مراء في أن الرقمنة أضحت تشكل رافعة أساسية في تيسير ولوج المرتفقين إلى الإدارة العمومية، بالنظر إلى ما أفرزته الممارسات الإدارية التقليدية من إكراهات عملية ظلت محل انتقاد مستمر من طرف المواطنين. فقد ارتبطت هذه الممارسات في أذهانهم، بتعقيد المساطر الإدارية، وطول الأجل الزمنية اللازمة لدراسة ومعالجة الملفات، وهو ما ينعكس سلبا على سرعة استجابة الإدارة وفعالية تدخلها في تلبية حاجيات المرتفقين.

ويعزى هذا الوضع في جانب منه، إلى الضغط المتزايد الذي تعرفه المصالح الإدارية، نتيجة الكم الهائل من الملفات التي يتعين عليها تدبيرها، إلى جانب محدودية الموارد البشرية في بعض القطاعات، وما يترتب عن ذلك من إرهاق وظيفي يطال الموظفين العموميين. إذ غالبا ما يفرض هذا الضغط إلى المساس بدقة فحص الملفات، وتعذر التعامل الفردي والفعال مع كل مرتفق، الشيء الذي يؤثر على جودة الخدمة العمومية، ويكرس صورة سلبية عن أداء الإدارة.

وأمام هذه الإكراهات البنيوية، برزت الحاجة الملحة إلى اعتماد آليات حديثة من شأنها الرفع من إنتاجية المرفق العمومي، وتحسين جودة أنشطته، وضمان نجاعة التدخل الإداري. لهذا، جاءت رقمنة الإدارة كخيار استراتيجي ضمن مسلسل الإصلاح الإداري الذي تعرفه المملكة، ليس باعتبارها مجرد تحديث تقني، وإنما كتحويل هيكلي في أساليب اشتغال الإدارة وعلاقتها بالمرتفق.

وقد تجسد هذا التحول في اعتماد الإدارة العمومية على الحوسبة ونظم المعلومات، وتحويل الملفات والوثائق الإدارية إلى صيغ رقمية، إلى جانب إحداث منصات وبوابات إلكترونية حكومية تتيح للمواطنين إنجاز عدد متزايد من المعاملات الإدارية عن بعد، دون الحاجة إلى الحضور المادي إلى المرافق العمومية، وهو ما أسهم بشكل ملموس في تقليص الكلفة الزمنية والمادية للولوج إلى الخدمات الإدارية.

وبالتالي، يمكن القول على أن الرقمنة ساهمت في إعادة تشكيل العلاقة بين الإدارة والمرتفق، عبر الانتقال من منطق الإدارة الحاضرة ماديا إلى إدارة رقمية متاحة باستمرار، قائمة على التبسيط، والسرعة، وتحسين جودة الخدمة. ومنه، يمكن تلخيص أبرز انعكاسات الرقمنة على تيسير ولوج المرتفقين إلى الخدمات المقدمة من طرف الإدارة العمومية من خلال مجموعة من المظاهر الأساسية نذكر منها:

ففي ماي 2025، أعلنت وزيرة الانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة عن إنشاء مديرية متخصصة في "الذكاء الاصطناعي والتكنولوجيات الناشئة" داخل الوزارة، واعتبرت أن الذكاء الاصطناعي أصبح جزءا أساسيا من استراتيجية "المغرب الرقمي 2030" لتطوير الخدمات العامة ودعم الاقتصاد الرقمي.

كما أطلقت خمس مبادرات رئيسية ضمن مشروع الرقمنة الوطني من بينها: وضع سياسات عمومية متعلقة بالبيانات والذكاء الاصطناعي، وتنظيم مناظرة وطنية في يوليوز 2025 لتوسيع النقاش حول تطبيقات الذكاء الاصطناعي في الإدارة العمومية. علاوة على تخطيط الوزارة للتنسيق مع الفاعلين الباحثين والقطاع الخاص لتعزيز الابتكار في هذا المجال.

وأظهرت التقارير الرسمية تطورا ملموسا في البنية التحتية الرقمية، فقد زاد انتشار الإنترنت والهواتف المحمولة بحيث بلغت نسبة ولوج الإنترنت الثابت 94%، ونسبة الاشتراك في الهواتف النقالة 137 % وهي من أعلى النسب عالميا.

كما يقوم عدد متزايد من الإدارات المغربية بإطلاق بوابات إلكترونية والتي سأتى على ذكر بعضها فيما يلي من الفقرات.



1- زيادة الإتقان وتحسين جودة معالجة الملفات

على خلاف ما كانت تعرفه المساطر الإدارية التقليدية من: بطء، وكثرة الأخطاء الناتجة عن التدخل البشري، وتعدد الجهات المتدخلة...، صارت الإدارة العمومية في ظل التحول الرقمي، تعتمد على تكنولوجيا المعلومات والنظم المعلوماتية المتطورة في معالجة الملفات الإدارية. ويتم ذلك عبر برامج وأنظمة رقمية قادرة على استيعاب كم هائل من المعطيات، والتعامل مع عدد كبير من الملفات والوثائق في وقت وجيز، بالنظر إلى ارتباطها بقواعد بيانات مركزية ومشاركة بين مختلف الإدارات والهيئات العمومية²⁶⁸.

ويؤدي هذا الترابط المعلوماتي، إلى تسهيل تبادل المعطيات بين الجهات الرسمية، وضمان انسجامها وتحسينها المستمر، مما ينعكس إيجابا على جودة معالجة الملفات الإدارية، ويحد من احتمالات الخطأ أو التناقض في المعطيات، لتتراجع بذلك نسبة الأخطاء إلى أدنى مستوياتها الممكنة، بما يعزز الفعالية والدقة في العمل الإداري²⁶⁹.

2- تبسيط الإجراءات والمساطر الإدارية

لقد عرفت المساطر الإدارية التقليدية -في السابق- تعقيدا ملحوظا، حيث كان المرتفق مضطرا إلى التنقل بين عدة إدارات وجمع عدد كبير من الوثائق الورقية من أجل الحصول على خدمة أو ترخيص إداري، وهو ما كان يثقل كاهله من حيث الزمن والتكلفة، ويؤثر سلبا على نجاعة المرفق العمومي. غير أن اعتماد الرقمنة مكن من إعادة تنظيم المساطر الإدارية وتبسيطها، من خلال ربط مختلف الإدارات العمومية على الصعيد الوطني، بأنظمة معلومات إلكترونية موحدة أو متكاملة، تتيح الولوج إلى المعطيات من أي مكان وفي أي وقت²⁷⁰.

فضلا عن أن المرتفق أصبح يستفيد من عدة منصات رقمية، تمكنه من تقديم طلباته الإدارية وتتبعها عن بعد، دون الحاجة إلى الحضور الفعلي إلى المرفق العمومي؛ ويكفيه أن يتوفر على جهاز إلكتروني (حاسوب، هاتف ذكي...) متصل بشبكة الأنترنت، ليلج إلى الموقع أو المنصة الخاصة بالإدارة المعنية، ويودع طلبه، ثم يتوصل بالوثيقة أو القرار الإداري في صيغة رقمية²⁷¹. وهو ما أفضى إلى تقليص المساطر الطويلة والمعقدة، وتسريع الاستجابة الإدارية، وإضفاء قدر كبير من المرونة في العلاقة بين الإدارة والمرتفق.

جدير بالذكر أن الحديث عن دور الرقمنة في تيسير ولوج المرتفقين إلى الإدارة العمومية، ليس مجرد تصور نظري، بل يجد تجلياته العملية في مجموعة من التجارب الرقمية التي أطلقتها المملكة في قطاعات حيوية، أسهمت بشكل ملموس في تقريب الإدارة من المواطن وتحسين جودة الخدمات العمومية.

ففي قطاع التربية والتكوين، تعد بوابة "مسار" 272 نموذجا بارزا لرقمنة الخدمات الإدارية والتربوية، حيث مكنت التلاميذ وأولياء أمورهم من الولوج الإلكتروني إلى المعطيات المرتبطة بالمسار الدراسي، من نقط ونتائج وعمليات التسجيل وإعادة التسجيل، دون الحاجة إلى التنقل إلى المؤسسات التعليمية أو المديريات الجهوية أو الإقليمية؛ فقد ساهمت هذه البوابة في

268 - محمد بنطلحة الدكالي: «التحديات والرهانات أمام الإدارة الإلكترونية في المغرب»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2018-2019، ص 64.

269 - محمد بنطلحة الدكالي: «التحديات والرهانات أمام الإدارة الإلكترونية في المغرب»، مرجع سابق، ص 64.

270 - مريم مالكي: «رقمنة الإدارة والذكاء الاصطناعي: نحو نموذج إداري عصري وفعال»، مرجع سابق، ص 361.

271 - محمد بنطلحة الدكالي: «التحديات والرهانات أمام الإدارة الإلكترونية في المغرب»، مرجع سابق، ص 78.

272 - الموقع الرسمي لبوابة مسار: Massarservice.men.gov.ma



تقليص الاحتكاك المباشر بالإدارة، وتخفيف الضغط على الأطر الإدارية، وتحقيق قدر أكبر من الشفافية وتكافؤ الفرص في الولوج إلى المعلومة.

وفي مجال التعمير والاستثمار، شكل إحداث "منصة رخص" 273 تحولاً نوعياً في تدبير مساطر الرخص الإدارية، إذ مكنت المرتفقين، سواء كانوا أفراداً أو مستثمرين، من إيداع وتتبع طلبات الرخص المتعلقة بالبناء، والتجزئات العقارية، والمشاريع الاستثمارية... بشكل إلكتروني، مع الاطلاع على مراحل معالجة الملفات والآجال القانونية المحددة لبت فيها؛ وبفعل ذلك، فقد ساهمت هذه المنصة في تقليص آجال معالجة الطلبات، والحد من تعدد المتدخلين، وتعزيز الشفافية والوضوح في العلاقة بين الإدارة والمرتفق، بما ينسجم مع أهداف تبسيط المساطر الإدارية.

بالإضافة إلى ذلك، عرفت الخدمات الإدارية الرقمية توسعاً ملحوظاً في مجالات أخرى عبر إطلاق عدد من البوابات الوطنية، من قبيل: بوابة (خدماتي) 274 التي تجمع مجموعة من الخدمات العمومية المرقمة، والمنصة الرقمية للضرائب 275 التي تتيح التصريح والأداء الإلكتروني... والخدمات الرقمية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي 276، التي مكنت المرتفقين من إنجاز عدد كبير من العمليات عن بعد، كالتصريح بالأجراء وتتبع الملفات الاجتماعية.. بحيث ساهمت هذه الخدمات في تقليص الكلفة الزمنية والمادية للولوج إلى الإدارة، وتحسين فعالية التدبير الإداري.

وتبرز أهمية هذه التجارب الرقمية كذلك في تعزيز مبدأ المساواة في الولوج إلى الخدمات العمومية، من خلال تمكين المرتفقين من الاستفادة من الخدمات الإدارية على قدم المساواة، بغض النظر عن موقعهم الجغرافي، كما هو الشأن بالنسبة للسكان القروية أو المناطق النائية، التي كانت تعاني سابقاً من صعوبة الولوج إلى المرافق الإدارية المركزية 277. إلا أن فعالية هذه التجارب الرقمية تظل رهينة بمدى تعميمها، وضمان قابليتها للاستعمال من طرف جميع فئات المرتفقين، وتوفير المواكبة البشرية والتقنية اللازمة، حتى لا تتحول الرقمنة إلى عامل إقصاء رقمي بدل أن تكون وسيلة للإدماج وتيسير الولوج.

3- تعزيز الشفافية والموثوقية في العلاقة بين الإدارة والمرتفق

يعتبر تعزيز الثقة بين الإدارة والمرتفق من المرتكزات الأساسية لمسلسل الإصلاح الإداري، في إطار الحكامة الجيدة والتدبير المعقلن للمرافق العمومية، كون رقمنة الإدارة العمومية أسهمت بشكل فعال في ترسيخ هذا المبدأ، عبر إرساء قدر أكبر من الشفافية في المعاملات الإدارية؛ فباستعمال الوسائل الإلكترونية، أصبح بإمكان المرتفق تتبع مآل طلبه الإداري عن بعد، والاطلاع على مختلف مراحل معالجته، وكذا الاطلاع على القرارات الإدارية التي باتت تحرر غالباً في صيغ رقمية واضحة ومعللة. فضلاً عن أن هذا النمط من التدبير، يتيح تواصلاً مباشراً ومستمرًا بين الإدارة والمرتفق، مما يقلص من هامش الغموض، ويحد من الممارسات غير المشروعة، ويعزز منسوب الثقة في المرفق العمومي 278.

ومن ثمة، فإن رقمنة الإدارة العمومية المغربية شكلت ترجمة عملية للتوجه التنموي الذي نهجته المملكة، والقائم على مبادئ الفعالية، والشفافية، والنزاهة، والمساواة في الولوج إلى المرافق العمومية، وذلك انسجاماً مع مقتضيات الباب الثاني عشر من

273 - الموقع الرسمي للشباك الوطني لرخص الإدارات الترابية: www.Rokhas.ma

274 - الموقع الرسمي لبوابة خدماتي: www.khadamati-plus.com/

275 - الموقع الرسمي للمديرية العامة للضرائب: www.tax.gov.ma

276 - الموقع الرسمي للضمان الاجتماعي: www.cnss.ma

277 - وبالتالي، يتبين أن الرقمنة لم تعد مجرد أداة تقنية لتحسين الأداء الإداري، بل أصبحت آلية قانونية وتنظيمية لتجسيد مبادئ تقريب الإدارة من المواطن، وتبسيط المساطر، وضمان استمرارية المرفق العام .

278 - عبد الرفيغ زعنون: «البيروقراطية الرقمية: تأثيرات رقمنة الخدمات العمومية في المغرب»، مرجع سابق، ص 8.



دستور المملكة لسنة 2011 المتعلق بالحكامة الجيدة . لكن، ورغم ما أفرزته الرقمنة من آثار إيجابية على مستوى تحسين جودة الخدمات الإدارية وتقريب الإدارة من المواطن، فإن تنزيلها العملي يظل محفوفًا بمجموعة من التحديات، لا سيما ما يتعلق بالفجوة الرقمية، وتأهيل الموارد البشرية، وضمان أمن المعطيات، بما يستدعي مواصلة الجهود الإصلاحية لضمان تحقيق الأهداف المتوخاة من التحول الرقمي في الإدارة العمومية المغربية.

الفقرة الثانية: التحديات التي تواجه رقمنة الإدارة العمومية وسبل تطويرها
إذا كانت رقمنة الإدارة المغربية قد أفرزت مجموعة من الآثار الإيجابية، سواء على مستوى تعزيز فعالية الأداء الإداري، أو الرفع من نجاعة الخدمات المقدمة، أو تحسين علاقة الإدارة بالمرتفق، فإن تنزيلها العملي لم يخلو من صعوبات وإكراهات متعددة ذات أبعاد قانونية، وتنظيمية، وتقنية، وبشرية.. ذلك أن الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الرقمية يطرح تحديات معقدة، تتعلق أساسًا بمدى جاهزية البنية التحتية الرقمية، وتأهيل الموارد البشرية، وضمان الأمن المعلوماتي، وتحقيق المساواة في الولوج إلى الخدمات الرقمية.

وهكذا، فإن نجاح ورش رقمنة الإدارة العمومية لا يقتصر على اعتماد الوسائل التكنولوجية فحسب، بل يقتضي إرساء مقاربة شمولية ومندمجة، تقوم على تشخيص دقيق لمختلف الإكراهات التي تعترض هذا التحول (أولاً)، مع العمل على استنباط السبل الكفيلة بتطوير المنظومة الرقمية للإدارة، بما يضمن تحقيق الأهداف المتوخاة منها في إطار مبادئ الحكامة الجيدة وخدمة الصالح العام (ثانياً).

أولاً: التحديات التي تواجه رقمنة الإدارة العمومية

تواجه رقمنة الإدارة العمومية المغربية مجموعة من الإكراهات التي تحد من فعالية الخدمات الرقمية المقدمة، بالرغم من الجهود الحكومية المتواصلة لأجل تسريع وتيرة التحول الرقمي، وكذا إرساء نظام رقمي فعال، عبر عدة استراتيجيات وبرامج، والتي من ضمنها استراتيجية "المغرب الرقمي 2030"، التي خصصت لها الحكومة غلافًا ماليًا يقارب 11 مليار درهم، حددت لتنفيذها المدة الزمنية 2024-2026، بهدف تسريع رقمنة الخدمات وتحسين جودة الأداء الإداري الرقمي 279. ومن هذا المنطلق، سنقف عند بعض من هذه الإكراهات فيما يأتي من الفقرات:

1- التأخر في تنفيذ الاستراتيجيات

يلاحظ وجود تأخر في تنفيذ الاستراتيجيات السابقة المعتمدة لتحقيق التحول الرقمي في عدة قطاعات، كالصحة، والتعليم، والصناعة...، حيث كشفت دراسة صادرة عن وزارة الانتقال الرقمي وإصلاح الإدارة عن محدودية التقدم المحقق في رقمنة الخدمات الإدارية، وأنه لا بد من بذل المزيد من الجهود لمعالجة العقبات المواجهة، كما بينت أن نسبة الخدمات التي تم رقمنتها لا تتجاوز 23%، وهو ما يعكس ضعف الجاهزية الرقمية للإدارة العمومية المغربية في تلبية حاجيات المرتفقين عبر الوسائط الإلكترونية 280. بالإضافة إلى أن عرض الخدمات الرقمية الذي تطور بشكل كبير خلال العقد الماضي، لم يكن له تأثير إيجابي على جودة الخدمات المقدمة، خصوصًا تلك التي تتطلب تعاملات ووثائق تنتجها إدارات متعددة 281.

279 - تجدر الإشارة إلى أنه، رغم تعدد المبادرات المتخذة في مجال رقمنة الإدارة، فإن حصيلتها العملية تظل دون مستوى الأهداف المعلنة، إذ لم تفض إلى تحقيق تحول رقمي فعلي وشامل، ولم تسهم بالقدر الكافي في تقليص الفجوة الرقمية القائمة، بل إن هذه الأخيرة تمقت بشكل ملحوظ بفعل تداعيات جائحة كوفيد-19؛ ويعزى هذا التعثر إلى جملة من مكامن الضعف البنيوية والوظيفية التي لا تزال تعيق تنزيل مشاريع الرقمنة على أرض الواقع.

280 - محمد بنطلحة الدكالي: «التحديات والرهانات أمام الإدارة الإلكترونية في المغرب»، مرجع سابق، ص 104.

281 - أميمة تيبات: «الإدارة الرقمية ودورها في تحديث التدبير الترابي بالمغرب»، مرجع سابق، ص 74.



2- ضعف تغطية البنى التحتية للاتصال

من بين العوامل الجوهرية التي تحد أيضا من فعالية رقمنة الإدارة العمومية لدى المملكة المغربية، ضعف التغطية الجغرافية للبنى التحتية الخاصة بالاتصال بالإنترنت ذي الصبيب العالي والعالي جدا، وهو ما ينعكس بطبيعة الحال على مدى استعمال الخدمات الرقمية المقدمة من طرف المرافق العمومية؛ فتقييم جودة واستغلال البنية التحتية الرقمية لا يمكن فصله عن مستوى التغطية الشبكية ومؤشرات سرعة الاتصال، التي تشكل شروطا أساسية للولوج إلى الخدمات الإدارية الإلكترونية بشكل واسع²⁸².

فبصرف النظر عما حققته المملكة المغربية من تغطية واسعة لشبكات الجيل الثالث والرابع²⁸³، حيث تشير بيانات الاتحاد الدولي للاتصالات إلى أن نسبة الساكنة المغطاة بهذه الشبكات تجاوزت 90%، مما يدل على انتشار كبير للبنية الأساسية للاتصال المتنقل²⁸⁴. في حين يبين مؤشر جودة الشبكات على المستوى الدولي أن المملكة ما تزال تصنف في مراتب متوسطة عند مقارنة أدائها العالمي؛ ففي مؤشر تميز الشبكات العام لسنة 2025 الصادر عن مؤسسة *OpenSignal* البريطانية، جاءت المملكة في المرتبة 87 عالميا من بين 137 دولة، من حيث جودة البنية التحتية للاتصالات وسرعات التنزيل والاستخدام²⁸⁵. بينما على المستوى الإقليمي -الشرق الأوسط، وشمال إفريقيا- احتلت المملكة المرتبة التاسعة، متأخرة عن عدد من الدول التي تفوقت في جودة الشبكات وسرعات التحميل²⁸⁶.

كما تشير إحصائيات أخرى، إلى أن متوسط سرعة الإنترنت الثابت في المملكة المغربية بلغ نحو 61.43 ميغابت في الثانية في الربع الثاني من سنة 2025؛ وهي سرعة أقل بكثير من المعدل العالمي الذي تجاوز 103 ميغابت في الثانية خلال نفس الفترة²⁸⁷؛ الشيء الذي يفيد وجود فجوة بين انتشار الشبكات وسرعات الاتصال الفعلية التي تتيح استعمال الخدمات الإلكترونية بسلاسة، خاصة ذات المتطلبات العالية كمنصات الخدمات الإدارية المعقدة.

وعلى الرغم من كون البنى التحتية للاتصالات بالمملكة المغربية متقدمة نوعيا، مقارنة ببعض البلدان الإفريقية الأخرى، فإن هذا التقدم لم ينعكس بالقدر الكافي على جودة الخدمات الإدارية الرقمية، ذلك أن المجلس الأعلى للحسابات أشار إلى أن التطور الإيجابي المسجل في البنى التقنية، لا يواكبه تحسن فعلي في الخدمات الحكومية عبر الإنترنت، خصوصا في المجالات الحيوية مثل: تأسيس الشركات، تسجيل السيارات، جمع المعلومات الإحصائية.. بغض النظر عن تضمينها ضمن أهداف برنامج الحكومة الإلكترونية²⁸⁸.

علاوة على ذلك، وقف المجلس على مجموعة من أوجه القصور في الوظائف المتوفرة لتقديم الخدمات العمومية عبر البوابات الإلكترونية المؤسساتية، والتي لا تقدم وظائف متكاملة، وتفتقر إلى الشفافية الكافية في عرض الخدمات، فضلا عن عدم نشر

282 - عبد الكريم طالب: «التحول الرقمي للإدارة العمومية بالمغرب»، مرجع سابق، ص 236.

283 - ووفق تصنيف مؤسسة "OpenSignal" البريطانية، احتلت المملكة المغربية المركز الثاني إفريقيا خلال الربع الأول من سنة 2025، كأوسع التغطيات الشبكية للاتصالات عبر تقنية الجيل الرابع، والمركز الثالث على مستوى التصنيف الخاص بأسرع الشبكات فيما يخص تحميل الملفات عبر الإنترنت.

284 - الاتحاد الدولي للاتصالات: تقرير تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات 2025. للمزيد انظر: https://lakome2.com/decryptage/385146/?utm_source= تاريخ الاطلاع 20 يناير 2026، على الساعة 18:54.

285 - OpenSignal: «Global Network Excellence Index 2025», p 22.

286 - مريم مالمكي: «رقمنة الإدارة والذكاء الاصطناعي: نحو نموذج إداري عصري وفعال»، مرجع سابق، ص 365.

287 - Ookla: «Speedtest Global Index», pour plus d'informations, voir le lien suivant: [Morocco Ranks 96th Globally in Fixed Internet Speed](https://www.ookla.com/speedtest-global-index/), consulté le 20 janvier 2026, à 19:07.

288 - المجلس الأعلى للحسابات: تقرير حول تقييم الخدمات الإدارية الرقمية، الرباط، 2025، ص 19.



البيانات العمومية بطريقة تتيح إعادة استخدامها بسهولة من قبل المرتفقين والباحثين والمبرمجين 289..، وهو ما يعزز الإحساس بجمود التحول الرقمي على المستوى المؤسسي.

وقد أكدت تقارير متخصصة في قطاع الاتصالات، أن جودة تجربة المستخدم في المملكة المغربية تختلف بين الشركات المشغلة، مما يؤثر بدوره على قدرة المرتفقين على الوصول إلى الخدمات الرقمية بشكل موحد وفعال، بالرغم من التفوق النسبي لبعض الشركات في بعض التصنيفات الفردية 290.

وبالتالي، فإن التباين بين انتشار الشبكات ومؤشرات الجودة وسرعات الاتصال، وبين مستوى الخدمات الإدارية الرقمية المقدمة، يطرح إشكالية هيكلية البنى التحتية الرقمية، وربطها ببنيات الخدمات الإلكترونية الحكومية في صلب التحديات التي تواجه رقمنة الإدارة العمومية، ويستدعي المزيد من الاستثمار في البنية التقنية وتكامل السياسات الرقمية عبر القطاعات.

3- غياب فاعلين تكنولوجيين محليين

يشكل ضعف وجود فاعلين تكنولوجيين محليين مؤثرين، أحد أبرز العوائق التي تحد من فعالية التحول الرقمي في المملكة المغربية، فبصرف النظر عن وجود عدد محدود من الشركات الرائدة في مجالات تطوير البرمجيات، وتوزيع المعدات المعلوماتية، وتقديم أجهزة الأداء الإلكتروني، فإن نسيج القطاع الوطني لمعالجة الأنظمة المعلوماتية والخدمات الرقمية يهيمن عليه في الغالب المقاولات الصغرى والمتوسطة، ذات القدرات التشغيلية المحدودة، والموارد الابتكارية الضئيلة، وهو ما ينعكس على قدرتها على تطوير حلول رقمية متكاملة، وتقديم خدمات مستدامة وموثوقة للإدارات العمومية. ناهيك عن أن ضعف التنسيق بين هؤلاء الفاعلين المحليين والمؤسسات الحكومية، يزيد من صعوبة تبني أنظمة رقمية متقدمة تلبي احتياجات المرتفقين، ويجعل الإدارة تعتمد في الغالب على الفاعلين الدوليين، الشيء الذي يحد من استقلالية السياسات الرقمية الوطنية، ويزيد من التكاليف التشغيلية على ميزانية الدولة 291.

هذا الوضع، يفرض بالضرورة إعادة النظر في استراتيجية دعم المقاولات التكنولوجية المحلية، سواء عبر تعزيز قدراتها الابتكارية، أو عبر إنشاء آليات شراكة مع القطاع العام لتطوير حلول رقمية متكاملة، بما يساهم في تجاوز قيود التبعية وتقوية البنية الرقمية الوطنية.

4- ضعف إنتاج المحتوى الرقمي الوطني

يعتبر نقص المحتوى الرقمي الوطني المتنوع، سواء في المجال الثقافي أو التعليمي أو المؤسسي.. أحد التحديات الأساسية أمام فعالية التحول الرقمي في المملكة المغربية؛ فمن الناحية الثقافية، يلاحظ أن غالبية الفاعلين الثقافيين الوطنيين لم يشاركوا بعد بفاعلية في مسلسل الرقمنة، مما ينعكس على محدودية العروض الرقمية، مثل: البث الإلكتروني للأفلام أو المكتبات الرقمية..، وهو وضع يختلف عن تجارب بعض البلدان في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا التي استطاعت توظيف المحتوى الرقمي لتعزيز الثقافة والوصول إلى الجمهور 292.

289 - المجلس الأعلى للحسابات: تقرير حول تقييم الخدمات الإدارية الرقمية، مرجع سابق، ص 27.

290 - OpenSignal: تقرير حول تجربة الشبكات في المغرب وتفاوت جودة الخدمات بين المشغلين، منشور بالموقع: [Morocco, March 2024, Mobile](https://www.opensignal.com/morocco/march-2024/mobile).

Network Experience Report | Opensignal، تاريخ الاطلاع 21 يناير 2026، على الساعة 10:11.

291 - عبد الرفيق زعنون: «البيروقراطية الرقمية: تأثيرات رقمنة الخدمات العمومية في المغرب»، مرجع سابق، ص 6.

292 - عبد العزيز توفيق: «الإدارة الإلكترونية وتحديث المرفق العمومي»، مرجع سابق، ص 188.



أما فيما يتعلق بالمحتوى المؤسساتي، فإن حضور الإدارات العمومية على الإنترنت يبقى محتشما وضعيف التنظيم، على اعتبار أن معظم الإدارات لا تتوفر على استراتيجية واضحة للاتصال الرقمي، ويقتصر محتوى بواباتها أو منصاتها أو مواقعها الإلكترونية على معلومات أولية وغير محينة، مع غياب مسؤولين مكلفين بإدارة المحتوى الرقمي. وعلى فرض وجود تحديثات مستمرة للمحتوى الرقمي، فإنها تأتي في شكل مبادرات فردية داخل الإدارات، مما يعكس ضعف التنسيق المؤسساتي وغياب المعايير الموحدة لإنتاج ونشر المعلومات الرقمية²⁹³.

ويمكن استنتاج أن ضعف إنتاج المحتوى الرقمي، يضعف الفائدة المرجوة من البنية التحتية الرقمية، ويحد من قدرة المواطنين على التفاعل مع الخدمات الإدارية عبر الإنترنت، ويؤكد الحاجة إلى وضع سياسات عمومية واضحة لتعزيز المحتوى الرقمي الوطني، وتوظيف الموارد البشرية المؤهلة لإدارته، وربط إنتاجه باستراتيجية شاملة للتحويل الرقمي.

5- التحديات الاجتماعية

تمثل العوامل الاجتماعية أحد أهم المعوقات التي تواجه مسار رقمنة الإدارة العمومية المغربية، نظرا لما يمثله العنصر البشري من دور محوري في نجاح أو إفشال أي عملية إصلاحية. فبالرغم من توفر البنى التقنية والبشرية، فإن المواقف الاجتماعية والثقافية تجاه التغيير تشكل عائقا حقيقيا أمام اعتماد الأساليب الجديدة في العمل الإداري. ومن هذه العوائق نجد:

خوف الموظفين من فقدان وظائفهم أو تراجع مكانتهم داخل التنظيم الإداري الذي ينتمون إليه نتيجة الرقمنة، بما يؤدي إلى مقاومة التغيير، والتردد في تبني الممارسات الرقمية؛ ويرجع هذا السلوك في جزء منه، إلى ميل بعض العاملين إلى الاحتفاظ بالمعلومة كرافد للنفوذ والسلطة داخل الإدارة، باعتبارها وسيلة للتحكم في سير العمل²⁹⁴. ومن ثم، فإن هذا النزوع الاجتماعي نحو احتكار المعلومة وعدم تقاسمها يشكل حاجزا نفسيا وثقافيا، يعيق حملات التحويل الرقمي القائمة أساسا على الانفتاح والتشارك وسلاسة تداول المعلومات.

وقد اصطدمت الدولة المغربية بهذه الإشكالية بشكل جلي، حيث كشف تقرير صادر عن المجلس الأعلى للحسابات عن نقص ملموس في الموارد البشرية القادرة على التعامل مع أساليب الرقمنة الحديثة، وهو ما انعكس سلبا على التصنيف الدولي الذي يضع المملكة في المركز 148 عالميا في ما يتعلق بقدرات الموارد البشرية الرقمية²⁹⁵.

كما أشار التقرير ذاته إلى أن ضعف التأهيل والتكوين المتخصص لدى الموظفين، يعد من أهم العوامل التي تحد من نجاعة استعمال الأنظمة الرقمية داخل الإدارات، وبالتالي يبطئ من وتيرة التقدم في تقديم الخدمات العمومية عبر المنصات الرقمية²⁹⁶.

293 - محمد بنطلحة الدكالي: «التحديات والرهانات أمام الإدارة الإلكترونية في المغرب»، مرجع سابق، ص 97.

294 - محمد بنعليو: «الحكامة الإدارية وإصلاح الإدارة العمومية»، مرجع سابق، ص 169.

295 - المجلس الأعلى للحسابات: تقرير حول تقييم الخدمات الإدارية الرقمية، مرجع سابق، ص 32.

296 - إن التحديات الاجتماعية لا تقل أهمية عن العراقيل التقنية أو التنظيمية، لأنها ترتبط بعوامل ثقافية وسلوكية تجعل التحويل الرقمي في الإدارة أكثر من مجرد إدماج تكنولوجيات جديدة، بل م سارا تغييريا يتطلب تأهيلا نفسيا وثقافيا للعنصر البشري، وإعادة بناء ثقافة العمل من منظور تشاركي مفتوح. ومن ثم، فإن أي استراتيجية وطنية للرقمنة المستدامة لا يمكن أن تتحقق دون برامج تدريب وتكوين متخصصة، تستهدف تطوير الكفاءات الرقمية، وتذليل مخاوف الموظفين، وخلق بيئة تنظيمية تشجع على تبادل المعارف والخبرات.



6- مخاوف الخصوصية والأمن الرقمي

تجسد الخصوصية وأمن البيانات عنصرًا محوريًا في نجاح أي استراتيجية للتحويل الرقمي للإدارة العمومية، باعتبار أن المستخدم النهائي للخدمات الرقمية، يمثل الطرف الآخر في معادلة الرقمنة. ومن دون ضمان ثقة هذا الأخير في حماية بياناته، يظل تبني الخدمات الرقمية محدودًا، حتى ولو كانت البنية التقنية والإجراءات التنظيمية متطورة²⁹⁷.

وأظهرت التجارب الوطنية والدولية أن المخاوف المتعلقة بالخصوصية، تتزايد بشكل مضاعف عندما يتعلق الأمر بالبيانات المالية أو المعلومات الشخصية الحساسة، كبيانات الدفع الإلكتروني أو المعلومات الضريبية... ذلك أن المستخدم يشعر بتهديد محتمل لخصوصياته إذا لم تكن المنصة الرقمية مهيأة بشكل يضمن السرية والتشفير الكافي²⁹⁸. ويعكس هذا القلق ثغرة في بناء الثقة الرقمية، لأن أي اختراق أو تسريب بيانات قد يؤدي إلى تراجع مستخدمي الخدمات الرقمية، وبالتالي إضعاف أثر برامج الحكومة الإلكترونية على تحسين جودة الخدمات العمومية وتسهيل الإجراءات الإدارية.

ثم إن هذه المخاوف ليست مجرد انعكاس لتقصير تقني، وإنما تتعلق أيضا بغياب سياسات واضحة لإدارة أمن المعلومات وحماية الخصوصية، وعدم نشر معايير وطنية محددة لضمان سلامة المعاملات الرقمية، فضلا عن أن الأطر القانونية الحالية لحماية البيانات الشخصية بالملكة المغربية -رغم تحسنها التدريجي للموس- لا تزال بحاجة إلى التطوير، من أجل تعزيز ثقة المستخدم، بما يضمن امتثال المنصات الرقمية للمعايير الدولية في الأمن الرقمي وحماية الخصوصية²⁹⁹.

ويبدو لنا أن استراتيجية الرقمنة الفعالة، يجب أن تدمج آليات حماية الخصوصية والأمن السيبراني كأحد عناصر تصميم الخدمات، مع إحداث برامج توعوية وتثقيفية لفائدة المستفيدين حول حماية بياناتهم، إلى جانب خلق ضمانات قانونية قوية ضد أي اختراق أو سوء استخدام للمعطيات. ولئن غياب هذه الضمانات قد يؤدي إلى ضعف الاستخدام الفعلي للخدمات الرقمية، ويحد من الآثار الإيجابية للرقمنة على تحسين الأداء الإداري وجودة الخدمات العمومية.

ثانيا: سبل تطوير رقمنة الإدارة العمومية

إن تجاوز الإكراهات البنيوية والوظيفية التي تعترض مسار رقمنة الإدارة العمومية المغربية، يقتضي اعتماد مقاربة شمولية ومندمجة، قوامها تعبئة مختلف الفاعلين العموميين، وتنسيق السياسات العمومية ذات الصلة، وتحقيق التوازن الدقيق بين ما تتيحه الرقمنة من فرص تحديث وعصرنة، وما تطرحه في المقابل من تحديات تقنية واجتماعية ومؤسسية... وفي هذا الإطار، يتضح أن تطوير رقمنة الإدارة العمومية لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال تفعيل مجموعة من السبل المتكاملة، على مستويات متعددة، من أبرزها ما يلي:

- مواكبة التطورات التكنولوجية المتسارعة، من خلال اعتماد خيارات تقنية مرنة وقابلة للتحديث، تضمن قابلية الأنظمة المعلوماتية العمومية للتطور المستمر، وتفاذي تقادمها السريع. ويستدعي ذلك الحرص على تحقيق الانسجام والتكامل

297 - مصطفى الفوري: «تأثير الذكاء الاصطناعي على التشريع القانوني والمهن القانونية والقضائية»، مقال منشور بالمجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 3، يناير 2026، ص 307.

298 - حسن الأزمي الحسني: «شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في القانون المغربي»، مقال منشور بمجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات، العدد 46، غشت 2025، ص 419.

299 - حسن الأزمي الحسني: «شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في القانون المغربي»، مرجع سابق، ص 420.



بين مختلف الأنظمة والتطبيقات الرقمية المعتمدة داخل القطاع العام، بما يسمح بتبادل المعطيات والمعالجة المشتركة للمعلومات، ويحد من ظاهرة التجزئة الرقمي وتعدد المنصات غير المتوافقة، التي تقوض فعالية الرقمنة وتفرغها من بعدها الوظيفي³⁰⁰.

● **تقليص الفجوة الرقمية المجالية والاجتماعية**، باعتبارها أحد مظاهر اللامساواة التي تعيق الولوج العادل إلى الخدمات العمومية الرقمية؛ فنجاح رقمنة الإدارة يظل رهينا بضمان الحق في الولوج المتكافئ، والفعلية، والمجاني أو منخفض التكلفة إلى الخدمات الرقمية، سواء بالنسبة لسكان المناطق الحضرية أو القروية، ولجميع فئات المجتمع دون تمييز. ولا يتحقق ذلك إلا عبر الاستثمار المكثف في البنيات التحتية الرقمية (التجهيزات، التطبيقات الرقمية..)، وتوسيع تغطية شبكات الاتصالات والإنترنت ذات الصبيب العالي والعالي جدا، وتحسين جودة الخدمات وتخفيض كلفتها، بما يقلل من الاعتماد القسري على القنوات التقليدية، ويرسخ الثقة في القنوات الرقمية كبديل فعال ومستدام³⁰¹.

● **إحداث تحول عميق في الثقافة والعقلية الإدارية**، باعتبار العنصر البشري حجر الزاوية في أي مشروع للتحول؛ فمهما بلغت درجة تطور البنيات التكنولوجية، فإن غياب الانخراط الفعلي للموظفين العموميين، واستمرار مقاومة التغيير، من شأنه أن يفرغ الرقمنة من مضمونها العملي³⁰². وبالتالي، يتعين اعتماد سياسات عمومية تستهدف تحفيز وتأهيل الموارد البشرية الإدارية، عبر برامج تكوين مستمر في المجال الرقمي، وتشجيع استعمال الوسائط الرقمية في التدبير اليومي، وتعزيز ثقافة التعاون وتبادل المعطيات بين الإدارات والمؤسسات العمومية، بما يساهم في تجاوز منطق العمل القطاعي المنغلق، وإرساء إدارة رقمية منفتحة، تفاعلية، ومتمحورة حول المرتفق.

● **إرساء آليات فعالة لتقييم ومراقبة جودة الخدمات الرقمية العمومية**، بما يضمن ملاءمتها للحاجيات الحقيقية للمرتفقين، واستجابتها لتوقعاتهم المتزايدة. ويتطلب ذلك الانتقال من منطق رقمنة المساطر إلى منطق قياس الأثر، عبر اعتماد مؤشرات دقيقة لقياس جودة الخدمة، وسرعة معالجتها، ودرجة رضا المستفيدين عنها، مع الحرص على تفادي إعادة إنتاج التعقيدات البيروقراطية في شكل رقمي، وهو ما يفضي إلى ما يمكن تسميته بـ"البيروقراطية الرقمية" التي تعيق أهداف التحديث بدل تحقيقها³⁰³.

● **تعزيز الشراكة متعددة الأطراف في مجال التحول الرقمي**، من خلال ترسيخ تعاون مؤسساتي منتظم بين القطاع العام والقطاع الخاص، والمجتمع المدني، والمؤسسات الأكاديمية ومراكز البحث. فنجاح رقمنة الإدارة العمومية يظل رهينا بالاستفادة من الخبرات التقنية والابتكارية المتوفرة خارج الإدارة، وتبادل الموارد والمعارف، واستثمار نتائج البحث العلمي والتجارب الميدانية، بما يسمح بإنتاج حلول رقمية أكثر نجاعة واستدامة، ويحد من الاعتماد المفرط على المقاربات الإدارية المغلقة³⁰⁴.

● **تطوير القدرات والمهارات الرقمية للموارد البشرية**، سواء على مستوى الموظفين العموميين أو النسيج المقاوлатي، على اعتبار أن العنصر البشري الفاعل الرئيسي في إنجاح أي تحول رقمي؛ ويستدعي ذلك اعتماد سياسة عمومية مندمجة للتكوين المستمر والتحديث المهني، تروم تعزيز الثقافة الرقمية، وترسيخ مبادئ المسؤولية الرقمية والاجتماعية، إلى جانب العمل على تطوير المهارات كما ونوعا في المهن الرقمية المتقدمة، ولا سيما المرتبطة بالذكاء الاصطناعي وتدبير المعطيات، من قبيل:

300 - مريم مالكي: «رقمنة الإدارة والذكاء الاصطناعي: نحو نموذج إداري عصري وفعال»، مرجع سابق، ص 367.

301 - أميمة تيبات: «الإدارة الرقمية ودورها في تحديث التدبير الترابي بالمغرب»، مرجع سابق، ص 153.

302 - عبد الرقيق زعنون: «البيروقراطية الرقمية: تأثيرات رقمنة الخدمات العمومية في المغرب»، مرجع سابق، ص 8.

303 - عبد الرقيق زعنون: «البيروقراطية الرقمية: تأثيرات رقمنة الخدمات العمومية في المغرب»، مرجع سابق، ص 10.

304 - مصطفى الفوري: «تأثير الذكاء الاصطناعي على التشريع القانوني والمهن القانونية والقضائية»، مرجع سابق، ص 310.



وضع العلامات على البيانات، هندسة المعطيات، علوم البيانات، تحليل الخوارزميات...، بما يتيح للمملكة المغربية التمتع بشكل أفضل داخل سلاسل القيمة العالمية للذكاء الاصطناعي، ويحول الرقمنة من مجرد أداة إدارية إلى رافعة للتنمية الاقتصادية والمعرفية³⁰⁵.

• **تقوية البعد الأخلاقي والثقة الرقمية**، من خلال تكريس حماية المعطيات الشخصية، وضمان الأمن السيبراني، وترسيخ الشفافية في تدبير المنصات الرقمية العمومية، بما يساهم في بناء ثقة المواطن في الخدمات الرقمية، ويشجعه على الانخراط الفعلي في استعمالها، دون تخوف من انتهاك الخصوصية أو سوء استعمال البيانات³⁰⁶.

• **تعزيز الحوكمة الرقمية، وترسيخ مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة، ومشاركة كافة الفعاليات**، باعتبارها من الركائز الجوهرية لأي تحول رقمي ناجح داخل الإدارة العمومية؛ ويقتضي ذلك إرساء منظومة متكاملة للتنسيق والتكامل والتبادل الإلكتروني للمعطيات بين مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية، بما يحد من تشتت الأنظمة المعلوماتية، ويكرس منطق الإدارة المندمجة بدل الإدارة القطاعية المجزأة. أضف إلى ذلك، وجوب تبسيط وتحديث المساطر والقوانين الإدارية، بما يواكب التحولات الرقمية، ويستجيب لمتطلبات السرعة والفعالية وجودة الخدمات، ويعزز ثقة المرتفق في الإدارة³⁰⁷.

ومن جهة أخرى، يتعين على المشرع المغربي العمل على تحقيق مزيد من المواءمة بين مقتضيات التشريعية المنظمة لحماية المعطيات الشخصية والمعايير الدولية المتقدمة، خصوصا مع مقتضيات النظام الأوروبي العام لحماية المعطيات (GDPR) الذي دخل حيز التنفيذ في 25 ماي 2018³⁰⁸، والذي أرسى نموذجا صارما لحماية الخصوصية الرقمية وربطها بالمساءلة والشفافية؛ فلربما ضعف التقارب التشريعي في هذا المجال، من شأنه الحد من ثقة المواطنين والمستثمرين في المنصات الرقمية العمومية، وإعاقة الاندماج الرقمي للمملكة المغربية في الفضاءات الاقتصادية الدولية³⁰⁹.

علاوة على ذلك، يشكل تفعيل التوقيع الإلكتروني رافعة أساسية لبناء الثقة الرقمية، إذ يساهم في إضفاء الحجية القانونية على المعاملات الإلكترونية، وتقليص الزمن الإداري، وتحسين نجاعة الأداء العمومي. غير أن هذا التفعيل يظل رهينا بوضع إطار قانوني منظم ومتكامل وواضح، يشمل مختلف أبعاد الرقمنة، ولا سيما ما يتعلق بتنظيم العمل عن بعد، وتأمين المعاملات الإلكترونية، وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، بما يضمن التوازن بين المرونة الإدارية وحماية الحقوق الأساسية للأفراد.

• **تعزيز أمن البيانات والمعلومات الحساسة، وترسيخ السيادة الرقمية**، باعتبار الأمن السيبراني شرطا بنويا لنجاح أي تحول رقمي؛ إذ أن حماية المعطيات من الاختراق أو التلاعب أو السرقة، واحترام خصوصية المستخدمين وحقوقهم الرقمية،

305 - مصطفى الفوري: «تأثير الذكاء الاصطناعي على التشريع القانوني والمهن القانونية والقضائية»، مرجع سابق، ص 311.

306 - حسن الأزمي الحسني: «شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في القانون المغربي»، مرجع سابق، ص 422.

307 - محمد بنعليو: «الحكامة الإدارية وإصلاح الإدارة العمومية»، مرجع سابق، ص 207.

308 - يقصد ب: (النظام الأوروبي العام لحماية المعطيات - GDPR - General Data Protection Regulation)، الإطار القانوني المرجعي الذي اعتمده الاتحاد الأوروبي من أجل حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للأفراد، وضمان احترام حياتهم الخاصة، في ظل التطور المتسارع للتكنولوجيات الرقمية وتزايد معالجة البيانات.

وقد دخل هذا النظام حيز التنفيذ ابتداء من 25 ماي 2018، ليحل محل التوجيه الأوروبي السابق لسنة 1995، معززا بذلك مستوى الحماية القانونية ومحققا توحيدا للتشريعات داخل دول الاتحاد.

309 - محمد بنطلحة الدكالي: «التحديات والرهانات أمام الإدارة الإلكترونية في المغرب»، مرجع سابق، ص 146.



تفرض على الإدارة العمومية اعتماد معايير ومواصفات وطنية ودولية معترف بها، تضمن جودة وأمن وتوافق الخدمات الرقمية. كما يتعين إرساء آليات دائمة للرقابة والمراجعة والتقييم والتحسين المستمر، بدل الاكتفاء بمعالجات ظرفية أو تقنية معزولة³¹⁰. وعلى ضوء ذلك، يبقى الرهان على تحقيق تحول رقمي مسؤول، يقوم على تحسين صمود البنيات التحتية الرقمية، وتعزيز موثوقية المعلومات، وبناء ثقة رقمية قوية ومستدامة. وهو ما يتطلب تقوية الدور المؤسسي لـ "اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي"، وتسريع وتيرة ملائمة التشريعات والممارسات الوطنية مع المعايير الدولية، إلى جانب تعميم استعمال التوقيع الإلكتروني، ليس فقط كأداة تقنية، وإنما كخيار استراتيجي لترسيخ الأمن القانوني والنجاعة الإدارية.

• **إقرار الرقمنة كخيار هيكلي واستراتيجي لتفعيل القوانين وتجويد الخدمات العمومية**، وليس مجرد أداة تقنية ظرفية أو مكمل للإدارة التقليدية. فنجاعة التحول الرقمي تظل رهينة باعتبار الرقمنة نمطا بنويا في تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية، ووسيلة مركزية لإعادة تصميم مسارات المرتفقين، سواء تعلق الأمر بالمواطنين أو بالمقاولات³¹¹.

وبقتضي ذلك توجيه الجهود نحو تطوير تطبيقات ونظم رقمية ذات أثر مباشر وقوي على تجربة المرتفق، من خلال تبسيط الإجراءات، وتقليص الأجل، وتحسين قابلية الولوج والاستعمال. بالإضافة إلى ضرورة تشجيع الابتكار داخل الإدارة العمومية نفسها، عبر تهمين المبادرات الرقمية التي يطلقها موظفو الدولة، وتمكينهم من إحداث خدمات جديدة مرتكزة على استغلال المعطيات العمومية، في إطار بنيات تنظيمية مرنة وتشاركية، تتجاوز منطق الجمود الإداري. ويشكل اعتماد نماذج مبتكرة، من قبيل إحداث "مقاولات ناشئة تابعة للدولة"، آلية واعدة لاحتضان الأفكار الخلاقة، وتحويلها إلى حلول رقمية عملية، بما يعزز ثقافة الابتكار العمومي، ويكرس الإدارة كمحفز للتنمية الرقمية لا كمجرد مستهلك للتكنولوجيا.

• **تسريع تعميم وسائل الأداء الإلكتروني ودعم الشمول المالي**، خصوصا عبر نشر آلية الأداء بواسطة الهاتف الذكي، في تكامل وتناسق مع باقي وسائل الأداء الإلكترونية المعتمدة على الصعيد الوطني؛ ويكتسي هذا التوجه أهمية خاصة في سياق التأخر المسجل ضمن مجال الشمول المالي، واستمرار الاعتماد الواسع على الأداء النقدي، بما يحمله من كلفة اقتصادية ومخاطر تنظيمية. ويستدعي هذا الورش وضع حوافز ضريبية لفائدة التجار والفاعلين الاقتصاديين، إلى جانب اعتماد آليات تنظيمية وتقنية من شأنها تخفيض كلفة المعاملات الإلكترونية، وتحفيز الإقبال المجتمعي على استعمالها، بما يساهم في تحديث الدورة الاقتصادية وتعزيز الشفافية المالية³¹².

• **جعل الذكاء الاصطناعي محورا مركزيا في ورش التحول الرقمي الوطني**، بالنظر إلى مكانته الاستراتيجية في دعم السياسات العمومية وتحفيز النمو الاقتصادي؛ فالذكاء الاصطناعي يتيح تحسين عوامل الإنتاج، من خلال التدبير الأمثل للرأسمال، ورفع الإنتاجية، وتجاوز القيود المادية التقليدية للعمل³¹³. إلا أن الرهان الحقيقي لا يكمن فقط في استهلاك هذه التكنولوجيا، بل في بناء منظومة وطنية متكاملة للفاعلين في مجال الذكاء الاصطناعي واقتصاد المعطيات، قادرة على تطوير حلول تطبيقية تستجيب لحاجيات المجتمع المغربي، خاصة في القطاعات الحيوية كالصحة، والتعليم، والفلاحة، والقضاء، والصناعة...

310 - حسن الأزمي الحسني: «شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في القانون المغربي»، مرجع سابق، ص 423.

311 - حسن الأزمي الحسني: «شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في القانون المغربي»، مرجع سابق، ص 434.

312 - محمد بنطلحة الدكالي: «التحديات والرهانات أمام الإدارة الإلكترونية في المغرب»، مرجع سابق، ص 253.

313 - مريم مالكي: «رقمنة الإدارة والذكاء الاصطناعي: نحو نموذج إداري عصري وفعال»، مرجع سابق، ص 376.



ومنه، يتبين بوضوح ضرورة تركيز وتعزيز جهود البحث والتطوير داخل الأقطاب التكنولوجية المتخصصة، تجمع بين الجامعات، ومراكز البحث، والمقاولات الصناعية...، في إطار شراكات استراتيجية تهدف إلى إعداد تطبيقات قطاعية ملائمة للواقع الوطني. على اعتبار أن هذا التوقع يعد شرطاً أساسياً للانتقال من منطق التبعية التكنولوجية إلى منطق السيادة الرقمية، ومن الاستهلاك السلبي للتكنولوجيا إلى الإنتاج الفعلي للقيمة الرقمية.

خاتمة

ختاماً، يمكن القول على أن الإدارة الرقمية بالمملكة المغربية لم تعد مجرد خيار تنظيمي أو توجه تقني ظرفي، بل أضحت مساراً استراتيجياً حتمياً تفرضه التحولات المتسارعة التي يعرفها العالم في مجال الحكامة الجيدة وتحديث المرافق العمومية. فمشروع التحول الرقمي للإدارة العمومية المغربية يعكس إرادة الدولة في إعادة بناء العلاقة بين الإدارة والمرتكز على أسس جديدة قوامها: السرعة، الشفافية، النزاهة، وربط المسؤولية بالمحاسبة، بما ينسجم مع متطلبات دولة الحق والقانون ومبادئ الحكامة الجيدة.

بيد أن هذا الورش الإصلاحي، رغم ما يحمله من رهانات واعدة على مستوى تحسين جودة الخدمات العمومية، وترشيد الموارد، وتعزيز الثقة في المؤسسات، يواجه تحديات بنيوية وقانونية وتقنية متعددة.. إذ تظل إشكالات الأمن السيبراني، وحماية المعطيات الشخصية، وضعف البنية التحتية الرقمية، والفجوة المجالية والاجتماعية في الولوج إلى التكنولوجيا، من أوضح العوائق التي قد تحد من فعالية هذا التحول، إذا لم تتم معالجتها ضمن رؤية شمولية ومندمجة.

فضلاً عن أن نجاح الإدارة الرقمية بالمملكة المغربية، يقتضي تطوير أطر قانونية متكاملة تؤطر الخدمات الرقمية، وتضمن حقوق المرتفقين، وتكرس مبادئ المساواة وعدم التمييز في الولوج إلى المرفق العمومي، إلى جانب ضرورة تأهيل العنصر البشري الإداري، وتغيير الثقافة التنظيمية التقليدية نحو نموذج إداري أكثر انفتاحاً وابتكاراً.

وبالتالي، فإن مستقبل الإدارة المغربية يرتبط بمدى القدرة على تحويل الرقمنة من مجرد رقمنة للإجراءات إلى رقمنة شاملة، تعيد صياغة الوظيفة الإدارية وفق منطق الخدمة العمومية الذكية. وهو ما يستدعي تعزيز التنسيق المؤسسي، وتكثيف الاستثمار في البنيات الرقمية، وإرساء سياسات عمومية قائمة على منظور تشاركي، حتى تصبح الإدارة الرقمية رافعة حقيقية للتنمية، وضمانة لتعزيز دولة المؤسسات، وتحقيق العدالة المجالية والاجتماعية في تقديم الخدمات العمومية.

لائحة المراجع

1- الكتب:

عبد العزيز توفيق: "الإدارة الإلكترونية وتحديث المرفق العمومي"، مطبعة الأمانة، الرباط، 2018.

عبد الكريم طالب: "التحول الرقمي للإدارة العمومية"، دار النشر الجامعي، الرباط، 2020.

محمد بنعليو: "الحكامة الإدارية وإصلاح الإدارة العمومية"، دار أبي رقراق، الرباط، 2019.

2- الأطاريح والرسائل:

أميمة تبيات: "الإدارة الرقمية ودورها في تحديث التدبير الترابي بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2021-2022.

محمد بنطلحة الدكالي: "التحديات والرهانات أمام الإدارة الإلكترونية في المغرب"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2018-2019.

3- المقالات:



حميد بحكاك: "المغرب والتحول الرقمي، الإطار التشريعي والمؤسسي والاستراتيجي"، مقال منشور بالموقع الرسمي لحزب العدالة والتنمية، بتاريخ 20 سبتمبر 2024: <https://www.pjd.ma/204932->

[.https://www.pjd.ma/204932-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D9%85%D9%8A%D8%8C-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B7%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A.html](https://www.pjd.ma/204932-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D9%85%D9%8A%D8%8C-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B7%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A.html)

حسن الأزمي الحسني: "شرعية الجرائم والعقوبات الإدارية في القانون المغربي"، مقال منشور بمجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات، العدد 46، غشت 2025.

عبد الرفيق زعنون: "البيروقراطية الرقمية: تأثيرات رقمنة الخدمات العمومية في المغرب"، مقال منشور بمجلة مبادرة الإصلاح العربي، عدد أبريل 2023.

مصطفى الفوركي: "تأثير الذكاء الاصطناعي على التشريع القانوني والمهن القانونية والقضائية"، مقال منشور بالمجلة الدولية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 3، يناير 2026.

مريم مالكي: "رقمنة الإدارة والذكاء الاصطناعي: نحو نموذج إداري عصري وفعال"، مقال منشور بمجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات، العدد 46، غشت 2025.

منزعات تضريب الاعتداء المادي بعد قانون مالية 2025 قراءة في المسببات واستشراف المستقبل -

Disputes related to the Taxation of Material Assault after the 2025 Finance Law - An Analysis of Causes and

Prospects for the Future -

الباحث: ياسين افحيلي

باحث في سلك الدكتوراه، جامعة ابن طفيل القنيطرة، كلية العلوم القانونية والسياسية، المغرب

ملخص

لقد عرفت منازعات تضريب الاعتداء المادي منعطفا تاريخيا بعد قانون مالية 2025، لعدة أسباب في تشريع تضريب الاعتداء المادي في صلب المدونة العامة للضرائب؛ بغية تحقيق العدالة الجبائية بين الفئات المستفيدة من التعويض المرتبط بمباشرة وضع اليد على العقار سواء احترمت المسطرة أو لم تحترم ما دام أن ذلك يتعلق بإجراء شكلي أما الموضوع فهو نفسه بل قد يكون مبلغة مضاعفا في إطار الاعتداء المادي، وأدرجنا في هذا المقال بالموازاة مع ذلك بعض صور منازعات وإشكالات تضريب الاعتداء المادي بعد قانون المالية 2025؛ خاصة تلك المتعلقة بتحديد المقصود بثمن التفويت بعد تعديل المادة 65 من المدونة العامة للضرائب التي تحدده في المبلغ المدفوع بمقتضى المقرر القضائي، في حين أن المادة 83 و 160 المكررة ثلاث مرات تتحدث عن مبلغ التعويض الممنوح، وشتان ما بينهما، أو الإشكالية المتعلقة بالتناقض الحاصل بين المادة 8 المكررة من قانون المالية لسنة 2020 والمادة 61 و 174 من المدونة العامة للضرائب، إضافة إلى إشكالية الأحكام النهائية الصادرة قبل صدوره قانون المالية لسنة 2025 ومدى خضوعها للتضريب، إضافة إلى إشكالية أداء الضمان المؤقت المحدد في 5% في إطار التعويض عن الاعتداء المادي خاصة حينما يتلزم مع وجوب إعفاء بعض المستفيدين.

Abstract :

The disputes related to the taxation of material assault have marked a historical turning point after the 2025 Finance Law, for several reasons, in legislating the taxation of material assault within the General Tax Code; aiming to achieve tax justice among the categories benefiting from compensation related to the seizure of property, whether the procedure was respected or not, as long as it concerns a formal procedure, while the subject matter remains the same, and may even be doubled in the context of material assault. We have included in this article, in parallel, some forms of disputes and issues related to the taxation of material assault after the 2025 Finance Law; particularly those related to determining the meaning of the transfer price after the amendment of Article 65 of the General Tax Code, which defines it as the amount paid pursuant to the judicial decision, while Articles 83 and 160 (repeated three times) refer to the amount of compensation granted, and there is a significant difference between them, or the issue related to the contradiction between Article 8 (repeated) of the 2020 Finance Law and Articles 61 and 174 of the General Tax Code, in addition to the issue of final judgments issued before the 2025 Finance Law and the extent of their tax liability, as well as the issue of payment of the provisional guarantee set at 5% in the context of compensation for material assault, especially when it coincides with the obligation to exempt some beneficiaries.



تقديم

لقد شكل قانون المالية لسنة 2025 منعطفا تاريخيا في توسيع العمليات الخاضعة للتضريب عموما والتضريب العقاري خصوصا، من خلال تنقيصه في المادة 61 من المدونة العامة للضرائب³¹⁴، على تضريب التعويض الممنوح جراء الاعتداء المادي على الملكية العقارية، وللوقوف عند هذا الوضع الذي اثار نقاشا حادا بين الفاعلين في القطاع وبشكل خاص بين الباحثين والممارسين³¹⁵، بشأن مدى مشروعية تضريب فعل غير مشروع من جهة وتوافقه مع باقي النصوص التشريعية العامة والخاصة، وفي هذا الصدد تبرز إشكالية مركزية ترتبط بحدود الانسجام التشريعي بين النصوص الجبائية وباقي القواعد القانونية الأخرى؟ وبصيغة أخرى ما هي حدود مساهمة تضريب الاعتداء المادي في قانون مالية 2025 في الحد من الإشكاليات والمنازعات الناتجة عن نزاع الملكية خارج إطار المساطر القانونية الجاري بها العمل؟

للإجابة عن هذه الإشكالية وباقي الأسئلة المرتبطة بها فلا بد من الوقوف عند مسببات ودواعي صدور هذا النص التشريعي (المطلب الأول)، ثم خصوصيات المنازعات والإشكالات التي قد يطرحها تطبيق هذا المستجد التشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دواعي تشريع تضريب الاعتداء المادي في قانون المالية لسنة 2025

إن المتتبع للشأن القانوني والقضائي حول مدى تضريب التعويضات الناتجة عن الإعتداء المادي يتضح له بجلاء تباين واختلاف بين وجهات نظر كل من الإدارة الجبائية والخاضعين للضريبة على الدخل صنف الأرباح العقارية (الفقرة الثانية) وحتى بعد التوجهات القضائية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: تضريب الاعتداء المادي بين القواعد الانشائية للقضاء الإداري وتأويل النص القانوني

قبل قانون المالية لسنة 2025 كانت أغلب التوجهات القضائية تصب في اتجاه التفسير الضيق للنص الجبائي بشأن مشروعية تضريب التعويضات الناتجة عن الاعتداء المادي، فقد سبق لمختلف محاكم المملكة أن اتجهت في جل المنازعات والطعون المرفوعة أمامها إلى التصريح بعدم مشروعية تضريب الاعتداء المادي بناء على مجموعة من الأسس القانونية وخاصة قاعدة " لا ضريبة الا بنص"، عبر مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية كالقرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 31/05/2019، الذي جاء في حيثيته الوحيدة: "... حقا إن النص الضريبي يجب أن يفسر بالمعنى الأكثر فائدة للملزم باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة ولما كانت المادة 61 من المدونة العامة للضرائب في فقرتها الثانية قد عرفت وحصرت الأرباح العقارية في الأرباح المثبتة أو المحققة بمناسبة بيع عقارات واقعة بالمغرب أو تفويت حقوق عينية عقارية متعلقة بالعقارات المذكورة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أخضعت التعويض المحكوم به للطالين عن غصب عقارهم من طرف الإدارة، تكون قد توسعت في تفسير النص وحملت المادة 61 أعلاه ما لم تقله، ذلك أن

314- تنص المادة 61 من المدونة العامة للضرائب على ما يلي: "... // تعتبر أرباحا عقارية لتطبيق أحكام الضريبة على الدخل الأرباح المثبتة أو المحققة بمناسبة:

- بيع عقارات واقعة بالمغرب أو تفويت حقوق عينية عقارية متعلقة بالعقارات المذكورة؛

- نزع ملكية عقار لأجل المنفعة العامة؛

- نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية جراء الاعتداء المادي

- كل نقل للملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية تم تنفيذها لمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به؛".

315- وديع الجوهري، إشكالية التعويضات الناتجة عن الاعتداء المادي بين التضريب والاعفاء- دراسة على ضوء النص التشريعي والاجتهاد القضائي-، مقال منشور

بسلسلة القضاء الإداري والمنازعات الإدارية، العدد 6/5، يونيو 2020، ضمن مؤلف الامن القانوني والقضائي في المجال الضريبي- مقاربات في توافق السياسات الضريبية مع

العدالة الجبائية -، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية، مكتبة النجاح الجديدة - الدار البيضاء-، ص 58.

316- القرار عدد 786، الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 31/05/2019، في الملف الإداري رقم 3014/3/2018، في قضية ورثة محمد الحسن السعيد ضد المديرية العامة

للضرائب، غير منشور.



التعويض المذكور لم يكن نتيجة بيع أو تفويت وإنما نتيجة خطأ الإدارة التي احتلت عقارهم خارج المساطر القانونية التي تعطيهم الحق في ذلك، وما انتهت إليه المحكمة لا يركز على أساس قانوني إذ لا ضريبة بدون نص".

وهو ما سائرته حتى محاكم الموضوع حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 31/07/2021 ما يلي: "... وحيث إن مفهوم نزع الملكية المقصود بالمادة 61 من المدونة العامة للضرائب محددًا وفقًا للقانون رقم 81.7 ولا يسوغ تمديد نطاقه ليشمل حالات أخرى، من منطلق أن قواعد القانون الضريبي ينبغي أن تفهم في إطار تفسيرها الضيق، ولا يجوز القياس عليها للتوسع في حالات فرض الضريبة خرقًا للقانون، فضلًا على أن الاعتداء المادي لا يمكن قطعًا أن يكون محل قياس أو تماثل مع نزع الملكية، لكونهما مفهومان متضادان، على أساس أن اعتبار حيابة الإدارة للعقار بمثابة اعتداء مادي يجد منشئه في عدم لجوئها لمسطرة نزع الملكية بشأنه أو خرقها لإجراءاتها، وبذلك فالاعتداء المادي نقيض نزع الملكية، لكون هذا الأخير يظل تصرفًا مشروعًا يبتغي حيابة العقار ونقل ملكيته في إطار القانون، بينما الاعتداء المادي يعد خطأ جسيمًا في جانب الإدارة ويرتب مسؤوليتها ويمثل عملاً غير قانوني ومنقطع الصلة بالمشروعية باعتباره غصبًا لعقار الغير بدون إرادته وخرقًا للمساطر المعمول بها، ويبقى التعويض المحكوم به في هذه الحالة مقرراً بموجب نظام المسؤولية الإدارية وليس بموجب نظام نزع الملكية فضلًا على أنه إذا كانت المبالغ المحكوم بها لفائدة المدعي يقابلها حسب القرار الاستثنائي حكم بنقل ملكية العقار لفائدة الجهة المعتدية فلا يمكن اعتبار هذا بيعًا بعوض أو تفويتًا مادام أن نقل الملكية ما هو إلا نتيجة للتعويض المحكوم به لا غير، وطبقًا لقاعدة الإثراء بلا سبب وأن المادة السالفة الذكر أوردت على سبيل الحصر وليس المثل الحالات التي يتم فرض الضريبة وهي البيوعات والتفويتات بعوض وبغير عوض ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة كما سبق بيانه و ذلك بدون تنقيص على حالات أخرى لنقل الملكية ومن بينها الإعتداء المادي وأن من شأن إدراج هذه الحالة من طرف إدارة الضرائب الحلول محل المشرع والمس بمبدأ لا ضريبة ولا إعفاء إلا بنص وهو ما يجعل هذه التعويضات غير مُستوعبة ضمن ما يشملها مفهوم الدخل أو الربح، وحيث إنه استنادًا إلى ذلك، ولما كانت الأرباح الخاضعة للضريبة على الأرباح العقارية وفقًا للمادة 61 من المدونة العامة للضرائب المتمسك بها من طرف المدعي عليها في النازلة كانت محصورة في تلك الناتجة عن التعويض المحكوم به في إطار النظام القانوني لنزع الملكية، أو البيوعات أو التفويتات بعوض أو بدون، فإن التعويض المحكوم به لصالح المدعيان يكون غير خاضع للضريبة المذكورة، ما دام أن الحكم به صدر في إطار أعمال النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الذي يجعل أشخاص القانون العام ملزمين بجبر الأضرار الناشئة عن نشاطاتهم غير المشروعة، وهو النظام الذي لا يوجد نص قانوني يُدرج التعويضات المقررة في إطاره ضمن الدخل المشمولة بالتضريب، خاصة أن الجهة المدعى عليها لم تدل بمقبول ما يفيد أن الحجز الموقع على المبالغ المنازع فيها يتعلق بضرائب أخرى، الأمر الذي يجعل الحجز الموقع في مواجهة المدعي خرقًا للقواعد المذكورة أعلاه و يستلزم رفعه لعدم قانونيته".

وفي إطار المواكبة التشريعية للقواعد الانشائية للقضاء الإداري عمد المشرع الجبائي المغربي من خلال قانون المالية لسنة 2025 إلى محاولة وضع حد لهذا النزيف الذي يضر بخزينة الدولة، ويعصف بقاعدة المساواة أمام الضريبة، عبر التنقيص التشريعي بخضوع التعويض الناتج عن الإعتداء المادي للضريبة على الدخل صنف الأرباح العقارية وتكريس قاعدة التطبيق الضيق للنص الجبائي من طرف القاضي الإداري.

317- الحكم عدد 1658، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2021/04/22، في الملف الإداري رقم 106/7109/2020، في قضية باريد بن محمد ومن معه ضد المديرية الجهوية للضرائب بطنجة، غير منشور.



وقد جاء المقتضى المذكور بهدف تكريس مبدأ العدالة الضريبية في حالة نقل ملكية عقارات كيفما كانت مسطرة النقل إرادي تعاقدية أم جبري عن طريق القضاء، ووضح حد للتباينات التي يطرحها الواقع جراء صدور أحكام وقرارات قضائية متباينة بين شخصين أو أكثر في نفس العقار موضوع المنازعة القضائية فما حدود ذلك؟

الفقرة الثانية: تشريع تضريب الاعتداء المادي بين القبول والرفض

لقد أثير نقاش من طرف بعض المتتبعين لهذا الشأن بحيث اعتبر أحد الباحثين³¹⁸؛ أن هذا التوجه التشريعي القاضي بتضريب نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية جراء الاعتداء المادي يشكل ونذا للعدالة الإدارية، وإعداما للاجتهادات القضائية، كما أن تسميته غير ممكنة قانونا لأن النص المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة لا يجب الاعتداء المادي 319 وإنما هو تغليف وإخفاء للحقيقة عن ظاهرة الاعتداء المادي التي تبقى مجهولة في صفوف القانونيين والسادة البرلمانين. لكن وبخلاف ذلك فالتحليل الواقعي والقانوني يمكننا من القول بأن هذا التوجه لئن كان يتنصر لفكرة المشروعية القانونية والدور الانشائي للقضاء الإداري، واستلهم واستحضر القواعد العامة بشأن مؤسسة الاعتداء المادي، فإنه لم يستحضر خصوصيات القانون الجبائي والواقع العملي والإشكالات التي يطرحها عدم تضريب الاعتداء المادي، فبخصوص النقطة الأولى والتي اعتبر فيها الباحث أن هذا التنصيص التشريعي يشكل ونذا للعدالة الإدارية يظهر لنا أن تضريب الاعتداء المادي لا يشكل توسيعا للوعاء الجبائي فقط كما يذهب أنصار هذا الاتجاه، وإنما يشكل مساواة جبائية في التضريب العقاري للاعتبارات التالية:

■ قبل تشريع قانون المالية لسنة 2025 كانت التفويطات الرضائية وحتى الجبرية منها خاضعة للتضريب رغم عدم التنصيص الواضح على ذلك، وكانت التعويضات الناتجة عن نزع الملكية هي الأخرى خاضعة للتضريب العقاري، وقد كان الشخص المنزوع ملكيته يؤدي الضريبة على الدخل صنف الأرباح العقارية على التعويض التي حصل عليه قضائيا والذي رسم المشرع كيفية تحديده مسبقا والذي يبقى تعويضا مرتبطا بالتعويض عن قيمة العقار الذي نزعت ملكيته من الغي 320 فقط، بالمقابل قد نجد نفس المسطرة قد سلكت ضد شخص آخر في نفس العقار أو في عقار مجاور وقد اختلت مسطرة نزع الملكية لسبب غير إرادي أو تراخي في أحد الإجراءات، واستغله المستفيد ورفع دعوى التعويض في إطار الاعتداء المادي وحصل على تعويض مقابل ذلك مقدرا استنادا إلى قواعد المسؤولية الإدارية (تعويض عن قيمة العقار وعن الضرر...)، ففي هذه الحالة بمفهوم أنصار الاتجاه الداعي لعدم تضريب الاعتداء المادي ستكون أمام وضع شاذ وهو أداء الضريبة على الأرباح العقارية بالنسبة للشخص الذي حصل على تعويض أقل (فقط لاحترام مسطرة نزع الملكية)، مقابل عدم تضريب الشخص الذي حصل على تعويض أكبر لا شيء إلا لأن الثاني قد استغل النص القانوني بتميز إيجابي لصالحه وسلبه لخزينة الدولة، وسنكون فعلا أمام عدالة إدارية ولا عدالة ضريبية.

■ بخصوص ما سمي إعداما للاجتهادات القضائية:

318- هشام زوير، في مداخلته أقيمت على طلبة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالسويس، جامعة محمد الخامس بالرباط، بعنوان: تضريب الاعتداء المادي في قانون مالية 2025: توسيع للوعاء أم تعطيل للاجتهاد القضائي، بتاريخ 2025/01/06، ص 9.

319- العقاوي سعيد، إشكالية الاعتداء المادي على الملكية العقارية، مقال منشور بمجلة الوكالة القضائية، العدد الثالث، دجنبر 2019، عدد خاص بالمنازعات العقارية، ص 275.

320- أباه محمد الناجم، الاعتداء المادي للجماعات الحضرية والقروية على حق الملكية، في ضوء عمل القضاء الإداري المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2013/2014، ص 26.



فكما هو معلوم أن للقضاء دور هام في تطبيق القاعدة القانونية وتطويرها، وعلى مستوى القضاء الإداري يبرز الدور الإنشائي بشكل لافت، خاصة عند غياب النص أو غموضه، وفي المجال الجبائي عموما والضريبي خصوصا كان للقضاء الإداري الفضل في حل العديد من المنازعات الضريبية نتيجة غياب النص أو عدم وضوح مقتضياته وكان يتدخل القضاء بموجب أحكام وقرارات جريئة تحاول حماية الحقوق والحريات انطلاقا من قاعدة حماية الطرف الضعيف في العلاقة الضريبية³²¹، إلا أن تدخل القضاء الإداري في المجال الضريبي في بعض الأحيان كان ينحاز عن الأهداف التشريعية ويقضي بإلغاء أو بطلان أو عدم خضوع مجموعة من العمليات للتضريب كما هو الشأن بالنسبة للاعتداء المادي، من منطلق أن هذا الأخير من حيث الأصل فهو عمل غير مشروع، ولا يوجد نص قانوني يجعله خاضعا للتضريب العقاري، وكما هو معلوم فإن مختلف محاكم المملكة بما فيها المحاكم الإدارية، تبث دائما في طلبات الأطراف طبقا للقوانين المطبقة على النازلة، ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة³²²، بمعنى أن المنطلق والأساس في عمل المحاكم هو النص القانوني الذي يعمل القضاء على نقله من حالة السكون إلى التطبيق والتفعيل، والقضاء الإداري المغربي كان له الفضل في تعديل المادة 61 من المدونة العامة للضرائب، حيث ساهمت القرارات الصادرة عن مختلف المحاكم الإدارية بدرجتها، وكذا تلك الصادرة عن محكمة النقض في التدخل التشريعي لسد ثغرة تشريعية كانت السبب في حرمان خزينة الدولة من موارد مالية مهمة، واغتناء فئة على حساب أخرى في إطار المفارقة بين نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاعتداء المادي، فعكس التصور الذي تبناه أنصار الاتجاه القائل بإعدام الاجتهاد القضائي بموجب تضريب الإعتداء المادي تشريعا، فإن القضاء سينتقل من مناقشة الواقعة المنشئة للضريبة إلى مناقشة مضمون وعناصر الضريبة حماية لحقوق الأفراد والخزينة على السواء طبقا للقانون وسيأهم في تحقيق العدالة والامتثال الضريبيين بين الجميع، ومحاربة التهرب والغش الضريبي الذي تعددت صوره التي قد تصل إلى حد التواطؤ في إطار الاعتداء المادي سواء اتخذ شكلا إيجابيا أو سلبيا 323 بشكل ممنهج وغير معلن.

■ بخصوص ما سمي إخفاء حقيقة الاعتداء المادي

كما سبق فقد انتقد بعض الباحثين والمهنيين مسألة التنصيص على عبارة "تضريب نزع الملكية جراء الاعتداء المادي"، واستندوا في ذلك إلى أن الاعتداء المادي لا يدخل في إطار قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت رقم 81.7، واعتبروا التنصيص التشريعي الجديد بمثابة تمويه وإخفاء الحقيقة، لكن بخلاف ذلك فرجل القانون عموما والقاضي خصوصا غير مجبر على مسايرة الأطراف في دفعاتهم والقواعد المستند عليها بل عليه البت طبقا للقوانين المطابقة على النازلة، وبالرجوع إلى نص المادة 61 من المدونة العامة للضرائب كما عدلت بقانون مالية 2025 سيتضح بأن المشرع ميز بين نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبين نزع الملكية جراء الاعتداء المادي، ففي الأولى يظهر بوضوح بأن الأمر يتعلق بالمنفعة العامة وتم نزع الملكية على أساسها، أما في الثانية فالمشرع استعمل "عبارة نزع الملكية" دون ربطها بالمنفعة العامة من جهة، ولم يستعمل نقل الملكية أو تفويت لأنه يعلم بأن الأمر لا يتعلق بنقل الملكية دائما، وليس تفويتا رضائيا من جهة ثانية، ومن ثم فلا مجال للحديث عن إخفاء حقيقة الاعتداء المادي الذي أصبح خاضعا للتضريب بمعزل عن نزع الملكية أو بعد الانحياز عن احترام مسطرة نزع الملكية من جهة ثالثة، إلا أن المشرع الضريبي رغم محاولته وضع حد للمنازعات الضريبية في مجال العقار، وخاصة

321- في عدة مسائل قانونية وواقعية كمسألة قلب عبي الإثبات على الإدارة الضريبية بمجرد ما يثير المزم خرق أي مقتضى قانوني (التبليغ، التقادم، اثبات القيمة التجارية...)، بل حتى في مجال التحصيل الضريبي وخصوصا في إلزام المحاسب العمومي بإثبات تبليغ آخر اشعار بدون صائر رغم أن نص المادتين 36 و43 يتحدثان عن الارسال...

322- حسب الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

323 - خالد الدك، دور القضاء في حماية الملكية العقارية من الاعتداء المادي، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 156/ يناير- فبراير 2021، ص 160.



المرتبطة بتضريب الاعتداء المادي، إلا أن ذلك لم يكن بالشكل الكامل بل قد يطرح تطبيق النصوص المرتبطة به عدة إشكاليات ومنازعات، فكيف ذلك؟

المطلب الثاني: منازعات وإشكالات تضريب الاعتداء المادي بعد قانون المالية 2025

إن تضريب الإعتداء المادي بمقتضى المادة الثامنة من قانون المالية لسنة 2025³²⁴، لم تعدل فقط مقتضيات المادة 61 من المدونة العامة للضرائب، وإنما عدلت مقتضيات أخرى ذات الصلة من قبيل المادة 160 المكررة ثلاث مرات، المادة 83، والمادة 65، إضافة إلى المادة 174 من المدونة العامة للضرائب، وكما هو معلوم فإن القانون الضريبي يمتاز بكثرة الإحالات على مواد مختلفة، وبعد الاطلاع على هذه المقتضيات التشريعية يظهر أن بعضها قد يطرح إشكاليات عملية (الفقرة الأولى) وأخرى قانونية (الفقرة الثانية) قد توجب المنازعات الضريبية ذات الصلة بالموضوع

الفقرة الأولى: إشكالات التطبيق العملي لمسطرة تحديد ودفع الضريبة العقارية المرتبطة بالاعتداء المادي

كما هو معلوم فإن جودة النص القانوني عامة والجبايي خاصة تقاس عند تطبيق على أرض الواقع من طرف الجهات المخاطب به على الوقائع والحالات المنسجمة، وبالاطلاع على مختلف النصوص القانونية المدرجة في قانون المالية لسنة 2025 ذات الصلة بتضريب الاعتداء المادي نجدها قد تطرح العديد من الإشكاليات من بينها:

❖ إشكالية تحديد المقصود بـ"النفوت"

حسب مقتضيات المادة 65 من م ع ص³²⁵، فإن المقصود بـ"النفوت" في إطار الإعتداء المادي مجموع المبالغ المدفوعة بمقتضى المقرر القضائي المذكور، فحسب هذه المادة قد يظهر منذ الوهلة الأولى بأن ثمن النفوت الواجب اعتماده لاحتساب الربح واضح ولا يطرح إشكالا بالمرّة، لكن ما وراء هذا الوضوح الظاهري فإن هناك تناقضا مع مقتضيات المادة 160 المكررة ثلاث مرات، التي تلزم الأشخاص المتدخلين في أداء المبالغ المدفوعة للمستفيدين في إطار الاعتداء المادي تنفيذا لمقرر قضائي بحجز نسبة 5% من مجموع المبلغ الإجمالي المدفوع³²⁶، فإذا ما ربطنا بين المادتين سنجد أن الأولى تتحدث عن المبلغ المدفوع بمقتضى المقرر القضائي أي المبلغ المدون في الحكم، في حين أن المادة الثانية تتحدث عن المبلغ الإجمالي المدفوع أي بعد الاقتطاعات القانونية والقضائية وهو ما يشكل تناقضا تشريعيا سيطرر ولا شك منازعات في الواقع خاصة حينما تكون هناك مصاريف ذات قيمة كبيرة أو اقتطاع ضريبي آخر قبل عملية التوزيع كحالة أداء الضرائب المثقل بها العقار في إطار المادة 95 من مدونة تحصيل الديون العمومية، مما يدفعنا لدعوة المشرع إلى استدراك هذا الإشكال في أقرب قانون مالي موالى.

❖ التناقض بين المادة 8 المكررة من قانون المالية لسنة 2020 والمادة 61 و174 من المدونة العامة للضرائب

حسب المادة 8 من قانون المالية لسنة 2020³²⁷، فلا يمكن للأمر بالصرف أو من يقوم مقامه، في إطار الاعتمادات المفتوحة بالميزانية العامة وبميزانيات الجماعات الترابية ومجموعاتها أن يلتزم بأي نفقة أو إصدار الأمر بتنفيذها لإنجاز مشاريع استثمارية

324- الظهير الشريف رقم 1.24.65، الصادر في 11 جمادى الآخرة 1446، (13 دجنبر 2024)، بتنفيذ قانون المالية لسنة 2025 رقم 60.24، السابق الإشارة إليه.

325- تنص المادة 65 من المدونة العامة للضرائب على ما يلي: "... يراد بـ"النفوت" في حالة نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة أو جراء الاعتداء المادي أو في حالة كل نقل للملكية تم تنفيذا لمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، مجموع المبلغ المدفوع بمقتضى المقرر القضائي المذكور..."

326- تنص المادة 160 المكررة ثلاث مرات على ما يلي: يجب على الأشخاص المتدخلين في أداء المبالغ المدفوعة للأشخاص الذاتيين تنفيذا لمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به في حالة نزاع ملكية لأجل المنفعة العامة أو جراء الاعتداء المادي أو في حالة كل نقل للملكية، حجز الضريبة في المنبع لحساب الخزينة بسعر 5% من مجموع المبلغ الإجمالي المدفوع.

تستنزل الضريبة المحجوزة في المنبع السالفة الذكر من مبلغ الضريبة على الدخل برسم الأرباح العقارية المحققة في الحالات السالفة الذكر، مع الحق في الاسترجاع".

327- الظهير الشريف رقم 1.19.125، الصادر في 16 من ربيع الآخر 1441 (13 ديسمبر 2019) بتنفيذ قانون المالية رقم 70.19 لسنة المالية 2020، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6838 مكرر، بتاريخ 14 دجنبر 2019، ص 11086.



على العقارات أو الحقوق العينية بالاعتداء المادي ودون استيفاء المسطرة القانونية لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 الصادر بتاريخ 6 ماي 1982، وهو ما يتعارض مع مقتضيات المادة 61 من المدونة العامة للضرائب التي نصت على تضريب الاعتداء المادي من جهة، ومع مقتضيات المادة 174 من نفس المدونة والتي ألزمت المتدخل في أداء مبلغ التعويض عن الاعتداء المادي بأداء 5% من المبلغ عن طريق الحجز في المنبع قبل انصرام الشهر الموالي للشهر الذي تم فيه الحجز، الأمر الذي سيجعل الأمر بالصرف أمام أشكال حقيقي بين نصين متضاربين، وللخروج من هذه الإشكالية يعمد أغلب الأمرين بالصرف إلى رفع الاعتمادات في الميزانية المخصصة لتنفيذ الأحكام القضائية وإذا تبين أن الاعتمادات غير كافية، يتم عندئذ تنفيذ الحكم القضائي عبر الأمر بصرف المبلغ المعين في حدود الإعتمادات المتوفرة بالميزانية، على أن يقوم الأمر بالصرف وجوبا بتوفير الاعتمادات اللازمة لأداء المبلغ المتبقي في ميزانيات السنوات اللاحقة وذلك في أجل أقصاه أربع (4) سنوات، دون أن تخضع أموال وممتلكات الدولة والجماعات الترابية ومجموعاتها للحجز لهذه الغاية³²⁸.

❖ إشكالية أداء الضمان المؤقت المحدد في 5% في إطار التعويض عن الاعتداء المادي:

حسب المادة 160 المكررة ثلاث مرات من م ع ض فإن الأشخاص المتدخلين في تسليم مبلغ التعويض الناتج عن الاعتداء المادي³²⁹، أصبحوا ملزمين باقتطاع نسبة 5% من المبلغ المدفوع للمستفيد منه وأدائه لفائدة إدارة الضرائب بشكل الكتروني³³⁰، وهذا الاقتطاع قد يطرح عدة إشكاليات : أهما جعل كتابة الضبط أو الجهة المودع لديها ملزمة بأداء واحتساب مبلغ لا يدخل ضمن اختصاصها ولا مؤهلاتها أولا، تم سيطر إشكالا حقيقيا مع مقتضيات المتعلقة بالإعفاءات خاصة حينما يتعدد المستفيدين ويكون نصيبهم جميعا أو بعضهم دون الحد المعفى قانونا³³¹، فكيف سيتم اقتطاع ذلك بل حتى احتسابه من طرف المتدخل في الأداء؟ وحتى على فرض الاقتطاع من المبلغ الإجمالي دون مراعاة أي إعفاء مع الحق في الاسترجاع، فإن ذلك سيتنافى مع قاعدة لا ضريبة إلا بنص ويمكن أن يكيف بأنه غدر يستوجب أن يسائل عنه من توفرت فيه شروط وأركان الجريمة، وهو ما سيطرحه إشكاليات ومنازعات جمة، يستحسن تدخل المشرع الجبائي في أقرب فرصة لاستدراك هذه الإشكاليات قبل حدوثها.

الفقرة الثانية: منازعات تضريب الاعتداء المادي بين قاعدة عدم الرجعية والتطبيق الفوري للقانون

في هذا الإطار ستطرح إشكالية حقيقة بشأن مدى إلزام الأشخاص المستفيدين من التعويض عن الاعتداء المادي بعد فاتح يناير 2025، على اعتبار أن النص يتحدث عن المبالغ المدفوعة أي أن الزمن الواجب الاعتماد هو تاريخ تسليم الأموال بغض النظر عن تاريخ الحكم أو النزاع، وفي هذا الإطار كما قلنا سيبرز دور القضاء الإداري للحسم في المنازعات التي ستثار بهذا الشأن خاصة موقفه من قاعدتين أساسيتين وهما "عدم رجعية القوانين" و"التطبيق الفوري للنص الجبائي"، فالإدارة الضريبية غالبا ما ستتشبث بتاريخ تسليم الأموال باعتباره تاريخ الواقعة المنشئة للضريبة كما مر معنا استنادا إلى نص المادة 83 من م ع ض التي تتحدث عن تاريخ 30 يوما من تاريخ قبض التعويض كزمن لأداء الضريبة على الأرباح العقارية، في حين أن المستفيد من التعويض في إطار الاعتداء المادي غالبا ما سيتشبث بحقوق مكتسبة قبل صدور هذا القانون وهو ما سيطرح منازعات حقيقية خاصة في السنوات الأولى من التطبيق، علما أن قانون المالية لسنة 2025 نفسه قد نص على أن مقتضيات

328- حسب المادة التاسعة من قانون المالية لسنة 2020 التي أثير بشأنها نقاش حاد حول حدود التنفيذ على أشخاص القانون العام.

329- ونفسه بالنسبة للتعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، أو في البيوعات الجبرية القضائية.

330- وفق المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من نص المادة 174 من المدونة العامة للضرائب.

331- المحدد في 140000 درهم.



المادة 160 المكررة ثلاث مرات ستطبق ابتداء من فاتح يوليوز 2025 دون تحديد العمليات الخاضعة لذلك³³²، بل الأكثر من ذلك سي طرح اشكال كبير بشأن مواصلة التنفيذ في عمليات سابقة كانت غير خاضعة للتضريب، وبين التعويض التكميلي أو المواصلة في تنفيذ الملف جزئيا، فهنا سي طرح الإشكال والمنازعة حول قاعدتين؛ قاعدة زمن أداء التعويض اللاحق لصدور القانون وبالتالي يصبح خاضعا له بالتفسير الضيق للنص، وبين قاعدة الفرع يتبع الأصل ما دام الأصل لم يكن خاضعا فإن الفرع يجب أن يكون كذلك، ولحل هذه الإشكالية فالمشرع الضريبي مدعو للتصحيح على تاريخ سريان هذا المقتضى للملفات التي رفع بشأنها النزاع أمام المحاكم المختصة بعد صدور القانون الجديد وليس تلك التي صدر فيه حكم أو قرار نهائي قبل صدوره، أو على الأقل إصدار مذكرة تفسيرية من المديرية العامة للضرائب كما جرت العادة في حالات مماثلة.

خاتمة

خلاصة القول فإن الاعتداء المادي بقدر ما يشكل فعلا غير مشروع يخرج عن نطاق نقل الملكية طبقا للقواعد الجاري بها العمل إلا أن المبالغ التي يحصل عليها المنزوع ملكيته تبقى دخلا إيجابيا على ذمة المستفيد منه بغض النظر عن مدى احترام الجهة نازعة الملكية للمساطر القانونية، وموجبة للتضريب استنادا إلى مجموعة من القواعد القانونية التي واكبتها قانون مالية 2025 كقاعدة لا ضريبة الا بنص، والتفسير الضيق للنص الجبائي، إلا أن تطبيق مقتضيات تضريب الاعتداء المادي على حالته سي طرح العديد من الإشكالات على المستوى العملي سواء أمام الإدارة الجبائية أو أمام القضاء مما يستدعي تدارك ذلك في أقرب فرصة ممكنة انصافا للملزم والإدارة وحتى القضاء الإداري وحدا للمنازعة الضريبية ذات الصلة بالاعتداء المادي.

لائحة المراجع المعتمدة:

- وديع الجوهري، إشكالية التعويضات الناتجة عن الاعتداء المادي بين التضريب والاعفاء- دراسة على ضوء النص التشريعي والاجتهاد القضائي-، مقال منشور بسلسلة القضاء الإداري والمنازعات الإدارية، العدد 6/5، يونيو 2020، ضمن مؤلف الامن القانوني والقضائي في المجال الضريبي- مقاربات في توافق السياسات الضريبية مع العدالة الجبائية -، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية، مكتبة النجاح الجديدة - الدار البيضاء.-.
- القرار عدد 786، الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/05/23، في الملف الإداري رقم 2018/3/4/3014، في قضية ورثة محمد الحسن السعيد ضد المديرية العامة للضرائب، غير منشور.
- الحكم عدد 1658، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2021/04/22، في الملف الإداري رقم 2020/7109/106، في قضية باريد بن محمد ومن معه ضد المديرية الجهوية للضرائب بطنجة، غير منشور.
- هشام زويبر، في مداخلته أقيمت على طلبة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالسويس، جامعة محمد الخامس بالرباط، بعنوان: تضريب الاعتداء المادي في قانون مالية 2025: توسيع للوعاء أم تعطيل للاجتهاد القضائي، بتاريخ 2025/01/06.
- العقاوي سعيد، إشكالية الاعتداء المادي على الملكية العقارية، مقال منشور بمجلة الوكالة القضائية، العدد الثالث، دجنبر 2019، عدد خاص بالمنازعات العقارية.
- أباه محمد الناجم، الاعتداء المادي للجماعات الحضرية والقروية على حق الملكية، في ضوء عمل القضاء الإداري المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2013/2014.

332- انظر الصفحة 9799 من الجريدة الرسمية المنشور بها قانون المالية لسنة 2025 السابق الإشارة إليه.



- خالد الدك، دور القضاء في حماية الملكية العقارية من الاعتداء المادي، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 156/ يناير- فبراير 2021.
- الظهير الشريف رقم 1.19.125 الصادر في 16 من ربيع الآخر 1441 (13) ديسمبر (2019) بتنفيذ قانون المالية رقم 70.19 للسنة المالية 2020، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6838 مكرر، بتاريخ 14 دجنبر 2019، ص 11086.

حدود فعالية تدخل جمعيات حماية المستهلك في حماية مصالح المستهلك

The limits of the effectiveness of consumer protection associations in safeguarding consumer interests

الباحث : حمزة زيبار

باحث بسلك الدكتوراه

مختبر العلوم القانونية والسياسية والإنسانية والتحول الرقمي جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والسياسية سطات

ملخص:

تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا أساسيا في الدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين، باعتبارهم طرفا ضعيفا في العلاقة الاستهلاكية، سواء في مواجهة المشرع الذي طالبت بإصدار قانون خاص لحماية المستهلك، أو في مواجهة المهنيين عبر حثهم على احترام حقوق المستهلكين ومصالحهم عند تسويق المنتجات والخدمات. وقد دفع هاجس الحماية الدولة إلى تعزيز آليات المراقبة الإدارية قبل عرض المنتجات في السوق، مع فرض عقوبات جنائية على كل من يخل بالالتزامات القانونية، بهدف محاربة الغش والخداع وتخليق سوق الاستهلاك، وضمان جودة المنتجات واحترام القيم الأخلاقية في المعاملات. كما يفرض تطور الحياة الاقتصادية وتعدد أشكال التعامل الاستهلاكي ضرورة إرساء حماية قانونية فعالة تتلاءم مع هذه التحولات، خاصة في ظل وضعية الضعف التي يوجد فيها المستهلك داخل السوق المغربية، مما يستدعي توعيته وتوجيهه بكيفية استعمال المنتجات والتعامل معها. وقد تجسد قانون حماية المستهلك في مجموعة من الأجهزة الاستشارية والتقريرية، وأسند لجمعيات حماية المستهلك عدة وسائل للدفاع عن المصلحة الجماعية، مثل التوعية، والدعاية المضادة، والامتناع عن الشراء أو الدفع. إضافة إلى ذلك، منحها المشرع حق اللجوء إلى القضاء بشروط محددة، غير أن هذه الجمعيات ما تزال تواجه عدة معوقات تحد من فعاليتها القضائية.

الكلمات المفتاح: المستهلك - جمعيات حماية المستهلك - حماية مصالح المستهلك.

Abstract:

Consumer protection associations play a key role in defending the collective interests of consumers, who are considered a weak party in consumer relationships. These associations have acted both toward legislators, by advocating for the adoption of consumer protection laws, and toward professionals, by encouraging them to respect consumers' collective interests when marketing goods and services. In response to the need for protection, the State has strengthened administrative control over products and services before they are placed on the market, while imposing criminal sanctions on those who violate legal obligations, with the aim of combating fraud and deception and promoting ethical practices in the consumer market.

Furthermore, the complexity of economic life and the diversity of consumer transactions require the establishment of effective legal protection adapted to these developments, particularly given the vulnerable position of consumers in the Moroccan market. This makes consumer awareness and guidance essential, especially regarding product information, proper use, and safe handling. Consumer protection law has therefore taken various forms through advisory and decision-making bodies. Consumer associations use several means to defend collective consumer interests, such as awareness campaigns, counter-advertising, and calls for boycotts or refusal to pay. In addition, the



legislator has granted them the right to resort to the courts under specific conditions. However, despite this legal empowerment, these associations still face several obstacles that limit their effective access to justice.

Keywords: The Consumer- Consumer Protection Associations- Protection of Consumer Interests.

تقديم:

تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا هاما في الدفاع عن مصالح جمهور المستهلكين، إذ أنها أصبحت من جماعات الضعف الجماعي، سواء على المشرع الذي لطالما طلبته بأن يخرج قانونا لحماية المستهلك إلى الوجود أو على المهنيين عن طريق حثهم على احترام المصلحة الجماعية للمستهلكين عند القيام بمشروعاتهم.

وهكذا فرض هاجس الحماية على الدولة تكثيف جهود المراقبة الإدارية لهذه المنتجات والخدمات قبل طرحها في السوق، وذلك بتهديد مخالف الالتزامات الواقعة عليه بعقوبات جنائية تجعله يفكر مليا عبر ركوب طريق الغش والخداع وهو ما يميز بجلاء الاتجاه نحو تخليق سوق الاستهلاك من خلال تطهيره من المنتجات التي لا تتوفر عليها الجودة المطلوبة ومحاولة القضاء على السلوكيات والتصرفات المنافية للأخلاق وإعادة الاعتبار للفعلية في المعاملات.

وبطبيعة الحال غاية هذا الواقع يحتم خوض غمار التشديد نحو خلق حماية قانونية فعالة للمستهلك تتماشى ما تعقيدات الحياة الاقتصادية وتعدد أشكال التعامل بما تحمله هذه الأشكال من سلبات، خاصة مع هذا الاتجاه نحو انتباه للسوق المغربية يكون المستهلك اتجاهها في وضعية ضعف يحتاج لمن يأخذ بيده لتنويره وتوجيهه لمعرفة محتوياتها ومكوناتها وطريقة استغلالها وكيفية التعامل معها³³³.

وهكذا أصبح يحظى قانون حماية المستهلك بتجليات كثيرة متمثلة في العديد من الأجهزة على غرارها الاستشارية والتقريرية. بحيث تتبع جمعيات حماية المستهلك في دفاعها عن المصلحة الجماعية المشتركة مجموعة من الوسائل كالتوعية والدعاية المضادة أو الامتناع عن الشراء أو الامتناع عن الدفع، كما خول لها المشرع صلاحية اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصلحة المستهلك لكن بشروط وفق شروط معينة، وبالرغم من هذه الصلاحية إلا أنها تعاني من مجموعة من المعوقات تعترض سبيل لجوئها إلى القضاء.

وعليه سوف نتناول في هذا المقال مسألة ولوج جمعيات حماية المستهلك إلى القضاء بغرض حماية المستهلك وذلك من خلال محورين على الشكل التالي:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لتدخل جمعيات حماية المستهلك

المحور الثاني: مظاهر وفعالية تدخل جمعيات حماية المصالح الاستهلاكية

المحور الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لتدخل جمعيات حماية المستهلك

تقوم علاقات الاستهلاك على وجود طرفين أحدهما المهني والآخر هو المستهلك، هذا الطرف الذي كثرت طلباته وبصفة خاصة في الوقت الحاضر، وازدادت حاجاته إلى المنتجات التي بإمكانها تلبية رغباته أو حاجاته الشخصية أو العائلية، يبيث أنه بإمكانه الحصول على ما يريد دون أي عراقيل.

³³³ أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة في السوق: بين تشديد التزامات المهنيين وفعالية مراقبة الدولة، الطبعة الأولى، دار آفاق المغربية، إقامة النصر، رقم 1 مجموعة 15 شارع محمد السادس. جامعة الحسن الأول كلية الحقوق، سطات. 1439 هـ/2018، ص 7 و8.



وباعتبار هذا الأخير طرفا ضعيفا في هذه العلاقة، ونظرا لنقص الخبرة والمعرفة لديه في مجال المعاملات الاقتصادية والتجارية التي تتم داخل الأسواق، فإنه أصبح عنصر مستهدف ومعرض لكثير من الاعتداءات التي قد ترتكب عليه من قبل المهنيين والموزعين أو باعة السلع والخدمات التي من الممكن أن تسبب له أضرارا تمس بصحته وسلامته.

وفي هذا الصدد يمكن القول إن مفهوم المستهلك لا يثير أي إشكال لدى علماء الاقتصاد، لأن المستهلك في نظرهم هو الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته وليس بهدف التصنيع وإعادة البيع، أما بالنسبة لرجال القانون، فلا يزال هناك خلاف بينهم حول هذا المفهوم، وذلك بسبب تحديد صفة المستهلك وعلى من يمكن إطلاقها³³⁴.

ومفهوم المستهلك يعتبر بمثابة المعيار الفاصل والحاسم لجميع هذه الخلافات، وبه تتضح الرؤيا لدى الجميع، فبداءة تظهر أهمية هذا التحديد في فهم قانون حماية المستهلك في حد ذاته، ومعرفة النصوص القانونية الخاصة بهذه الحماية والواجبة التطبيق، ومن جهة أخرى تظهر بشكل خاص في تحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية والحقوق الممنوحة له التي تضمنها هذا القانون. وعليه سوف نقوم بتحديد ماهية المستهلك (أولا)، لنقوم بعدها بوضع نطاق تطبيق قانون الاستهلاك (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني للمستهلك

لم يقتصر الأمر في تطور مفهوم المستهلك على الفقه والقضاء فقط، بل امتد إلى التشريعات أيضا كان لبعضها الفضل في وضع تعريف جامع للمستهلك:

وفقا للتشريعات الأوروبية: فقد حرص البعض منها على تعريف المستهلك ومن ذلك التوجه الأوروبي الصادر في 11 ماي 2005، المتعلق بالممارسات التجارية غير المشروعة، والذي يعرف المستهلك بأنه: "الشخص الطبيعي الذي يتصرف لغايات لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر".

كما عرف القرار الوزاري الصادر في 14 يناير 1971 في فرنسا، المتعلق بتنظيم الإعلان عن أسعار المستهلك بأنه: "المستهلك هو من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في إطار نشاطه المهني".

ومن جانبه فإن المشرع الإسباني هو الآخر وضع تعريفا للمستهلك فغي المادة الأولى من القانون رقم 19 يوليو 1984 المتعلق بالدفاع عن المستهلكين والمستخدمين³³⁵.

وفقا للتشريعات العربية: لقد عرف التشريع المصري، المستهلك في نص المادة الأولى من قانون رقم 67 رقم لسنة 2006، المتعلق بحماية المستهلك المصري، أما المشرع اللبناني فقد عرفه بموجب القانون رقم 659، الصادر في شباط 2005 المتعلق بحماية المستهلك³³⁶.

والتشريع الجزائري عرفه هو كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتجا أو خدمة معينة للاستعمال الوسيط والنهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجاته شخص آخر أو حيوان يتكفل به³³⁷.

334 - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن -دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي- دار الكتاب الحديث، دن ط، الجزائر 2006، ن ص 21.

335 - أحمد محمد محمود علي خلف، م.س، ص 54 وما بعدها.

336 - أونيسي وردة، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، ص 12.

337 - المادة 2 فقرة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 39.90 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01/315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج.ر، العدد 61.



بالرجوع إلى النظام القانوني المغربي، نجد أن المشرع المغربي لم يعطي أي تعريف للمستهلك، سواء في قانون الالتزامات والعقود أو في بعض القوانين الخاصة بحماية المستهلك ونخص بالذكر منها:

قانون 5 أكتوبر 1984 المتعلق بزجر الغش في البضائع، أو في قانون 12 أكتوبر 1972 المتعلق بتنظيم مراقبة الأسعار، أو في ظهير 29 أكتوبر 1989 المتعلق بالمحافظة على صحة الأمة³³⁸ إضافة إلى أن المشرع المغربي خصص فصلا كاملا لحماية المستهلكين في الباب السادس من قانون حرية الأسعار والمنافسة 06.99³³⁹، حيث تشير نصوص المواد 47 و48 و49 و50 إلى لفظ المستهلك دون تحديد مفهومه أو من يدخل في نطاقه من الأشخاص.

غير أن المشرع المغربي استدرك أمر في محاولته إزالة اللبس والغموض حول تعريف المستهلك، ومنع تصور شامل لهذا المفهوم رغبة منه في توفير الحماية القانونية له، والذي يبدو بارزا، في القانون 31.08 الذي يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، حيث نص في المادة الثانية من القانون على مفهوم المستهلك وهو: "يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلع أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي"³⁴⁰.

وانطلاقا من هذا التعريف أتى به المشرع، فإن المستهلك هو أولا وقبل كل شيء مستعمل السلعة أو الخدمة المعروضة والتي تلي حاجياته، وعلى هذا الأساس فالمستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية بغض النظر عن كونه شخصا طبيعيا أو معنويا كما تم تحديده في المادة السالفة الذكر، ذلك أنه وفي اعتقادنا أن الشخص المعنوي هو مستهلك وجل تصرفاته المبرمة لها نفس الطبيعة القانونية للمستهلك غير أنه يجب استبعاد ممن هذا المفهوم الشخص المعنوي الذي يتعاقد على منتجات أو خدمات بهدف استعمالها لإنتاج مراد آخر، فإن الأمر هنا يتعلق بالإنتاج لا بالاستهلاك.

ثانيا: نطاق تطبيق قانون الاستهلاك

لقد جاء القانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلكين لتوفير مجموعة من الآليات التي تنصب في هذا الاتجاه³⁴¹، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على توفير الحماية اللازمة للمستهلك والتي تعني في مضمونها استعمال المجتمع المسلم للوسائل الشرعية التي تحفظ مصلحة المستهلك الآتية والمستقبلية في المواد والمشاهد والصور وفي أدوات المعرفة والتوجيه³⁴². كما تمنح غالبية التشريعات الحديثة عناية كبيرة بحماية المستهلك عن طريق تشريع قواعد خاصة ذات صفة أمرة من نظام العام وتشتمل هذه القواعد على مجموعة وسائل القانونية- مدنية وجنائية تهدف إلى حماية المستهلك في المجالات الاستهلاكية المختلفة فالبعض منها يسعى إلى حماية صحته، كمحاربة الغش لتجاري، وبعضها الآخر يهدف إلى حماية المستهلك في ماله كمحاربة المديونية الزائدة، وتحقيق التوازن بين المستهلك المهني والمحترف في العقود الاستهلاكية³⁴³.

وتنص أغلبية القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، على اقتصرها على حماية الأشخاص الطبيعيين ومنها التوجيه الأوروبي المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الصادر في 5 أبريل 1993 الذي جاء في مادته الثانية أن "المستهلك

338 - يوسف الزوhal، مفهوم المستهلك في التشريع والفقه والقضاء المغربي والمقارن، مجلة الفقه والقضاء الإلكترونية، ص 3 وما بعدها.

339 - القانون رقم 06.99 الصادر بتاريخ 5 يونيو 2000 بموجب الظهير الشريف رقم 1.00.225 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4810 بتاريخ 6 يونيو 2000، ص 1941.

340 - المادة الثانية من القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الظهير الشريف رقم 1.11.03 صادر في ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) الصادر بتنفيذه، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

341 محمد الشرقاوي: حماية الطرف الضعيف في التعاقد الإلكتروني، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة عبد الملك السعدي بطنجة السنة الجامعية 2011_2012 ص 7.

342 خالد توفيق ابو طه: حماية المستهلك في العقود الالكترونية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المضمنة في قانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الاول بوجدة السنة الجامعية 2007-2008، ص 1.

343 يوسف شادي، المفهوم القانوني للمستهلك (دراسة تحليلية نقدية) مجلة القضاء التجاري، العدد الثالث، السنة الثانية ربيع 2014، ص 13_4.



وكل شخص طبيعي يتصرف من اجل غاية لا تدخل في النشاط المهني. كما عرفه الفقه مرتان الذي بانه " الشخص الذي يتعاقد مع مهني من اجل إشباع حاجاته الشخصية، وهذا المفهوم الضيق للمستهلك يؤيده الجانب كبير من الفقه المغربي كتعرف الاستاذ بوعبيد العباسي حيث عرف المستهلك أنه " من يتعاقد كمستهلك نهائي بهدف اشباع حاجاته الشخصية والعائلية لما اشار الدكتور عبد القادر العرعاري الى العناصر المميزة للمستهلك كطرف يقبل على التعاقد من اجل اغراضه الشخصية وليس المهنية وحسب الأستاذة المباركة بأن هذا المفهوم هو الاتجاه السائد سواء في الفقه او القضاء سواء في مصر أو في فرنسا³⁴⁴. في حين هناك اتجاه موسع في تعريف المستهلك، كالفقه المغربي الذي يعتبر ان المستهلك يمكن ان يكون شخصا معنويا فقد عرفه الاستاذ مهدي منير بانه " كل شخص طبيعي او معنوي يحصل على شيء او سلعة او خدمة بهدف استعمال لتحقيق إشباع ذاتي أو عائلي.

ومن التشريعات التي نصت صراحة على شمول صفة المستهلك أشخاص المعنوية نجد كل من القانون الاسباني الصادر في 19 يوليوز 1984 متعلق بالدفاع المستهلكين والقانون البلجيكي الصادر في 14 يوليوز 1991 الخاص بحماية المستهلك والقانون المغربي إذ يتضح انه اقتبس منها هذا التوجه لتوسيع نطاق الحماية المخصصة للمستهلك لأشخاص المعنوية التي لا تهدف الى تحقيق الربح كالجمعيات فقد جاء في المادة الثانية في القانون 31.08 بحماية المستهلك بان المستهلك هو " شخص طبيعي او معنوي يقتني او يستعمل لتلبية حاجته غير المهنية منتجات او سلعة او خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو عائلي " كما منع القضاء الفرنسي بعض قراراته الاشخاص المعنوية التي لا تهدف لتحقيق الربح بالحماية من الشروط التعسفية. كما دفع جانب من كبار فقهاء قانون الاستهلاك، عن شمول المستهلك للأشخاص المعنوية التي لا تهدف لتحقيق الربح كالجمعيات والنقابات.

وفي هذا المضمار نجد القانون أعطى الحق في التمثيلية للمستهلك باعتباره طرف رئيسي في العملية الاستهلاكية، وكذلك كفاعل اقتصادي أساسي لا يمكن تجاهله وبالتالي يجب أن نكفل له الحق في التمثيلية للدفاع عن مصالحه سواء من خلال: جمعيات حماية المستهلك: وضع القانون 31-08 العديد من الآليات لتعزيز وتقوية دور جمعيات حماية المستهلك (تمثيل المستهلكين أمام القضاء: إشكالية التوكيل المكتوب لمستهلكين على الأقل في مواجهة نفس المورد - التوفر على صفة المنفعة العامة أو الإذن بالتقاضي).

الهيئات الإدارية والاستشارية التي تعنى بمجال حماية المستهلك.
مجالس الإدارة الخاصة ببعض المرافق العمومية والمؤسسات الاقتصادية الكبرى التي يكون لأنشطتها وقع كبير على مصالح.

المحور الثاني: مظاهر وفعالية تدخل جمعيات حماية المصالح الاستهلاكية

تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا هاما في الدفاع عن مصالح جمهور المستهلكين ذلك أنها أصبحت من جماعات الضغط الجماعي، سواء على المشرع الذي لطالما طلبته بأن يخرج قانونا لحماية المستهلك إلى الوجود أو على المهنيين عن طريق حثهم على احترام المصلحة الجماعية للمستهلكين عند القيام بمشروعاتهم.

وتتبع جمعيات حماية المستهلك في دفاعها عن المصلحة الجماعية المشتركة مجموعة من الوسائل كالتوعية والدعاية المضادة أو الامتناع عن الشراء أو الامتناع عن الدفع، كما خول لها ي المشرع صلاحية اللجوء إلى القضاء للدفاع عن مصلحة المستهلك

³⁴⁴ حسنة الرحوموني: نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد الرابع السنة 2013 ص 60-62-63.



لكن بشروط (أولاً)، وبالرغم من هذه الصلاحية إلا أنها تعاني من مجموعة من المعوقات تعترض سبيل لجوئها إلى القضاء (ثانياً).

أولاً: ولوج جمعيات حماية المستهلك إلى القضاء

ينص الفصل 29 من الدستور المغربي الجديد 345 على أنه من الحقوق والحريات الأساسية ما يلي: "حريات الاجتماع والتجمهر السلمي، وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي مضمونة ويحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات." وبهذا يكون المشرع قد نصت على حق غير مطلق، يتم تحديده بمقتضى القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 152 من قانون حماية المستهلك 346 عندما منحت الحق لجمعيات المستهلكين المصرح بها بصفة القانونية بممارسة حقوق الطرف المدني المترتبة عن الوقائع والتصرفات الضارة بالمستهلكين بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

وعليه فإن تدخل جمعيات 347 حماية المستهلك لحماية المستهلكين رهين بحصولها على شرط المنفعة العامة للحصول على هذا الشرط نصت المادة التاسعة من ظهير 15.11.58 المتعلق بتنظيم حق تأسيس الجمعيات كما تم تنميته و تعديله فيما بعد خاصة بموجب القانون 00.75 على أن كل جمعية باستثناء الأحزاب السياسية والجمعيات ذات الطبيعة السياسية يمكن أن يعترف لها بصفة المنفعة العامة بمقتضى مرسوم بعد أن تقدم طلباً في الموضوع تجري السلطة الإدارية بحثاً في شأن غايتها ووسائل عملها، ويجب أن يتم الرد على الطلب بالإيجاب أو الرفض و معللاً في مدة لا تتعدى ستة أشهر تبدأ من تاريخ وضعه لدى السلطة الإدارية المحلية وتحدد الشروط اللازمة لقبول طلب الحلول على المنفعة العامة بنص تنظيمي.

وحسب المرسوم الصادر بتاريخ 10 يناير 3482005 فإنه يجب على كل جمعية تطلب أن يعترف لها بصفة المنفعة العامة 349 ما يلي:

1- أن تؤسس طبقاً لأحكام الظهير الشريف رقم 1.58.376 الصادر بتاريخ 3 جمادى الأولى (15 نوفمبر 1958)، كما تم تغييره وتنميته، وأن تسيّر وفق نظامها الأساسي.

ومن الضروري أن يتم تسيير الجمعية وفقاً للأحكام التي ينص عليها نظامها الأساسي، والأنظمة الأخرى المعتمدة من قبلها ولا سيما ما يتعلق بطريقة اتخاذ القرارات، واختصاصات الأجهزة ودورية اجتماعاتها، والتقيّد بقواعد التدبير الإداري والمالي. ويجب على الجمعيات أن تتوفر على قواعد تنظيمية واضحة مما يسهل على جميع أعضائها المشاركة في التدبير والإدارة من خلال إقرار قواعد منصفة بالنسبة لجميع الأعضاء تكفل لهم المشاركة في اتخاذ القرار على صعيد الأجهزة التداولية للجمعية، وتحدد بطريقة واضحة توزيع المسؤوليات بينهم

2- أن تتوفر لديها الموارد المالية التي تمكنها على بوجه الخصوص من شاذ المهام المحددة في نظامها الأساسي، والتي تكتسي طابع المصلحة العامة.

ومن أجل ذلك يجب أن تتوفر للجمعية الوسائل المادية والمالية التي تضمن لا إنجاز الأهداف المحددة في نظامها الأساسي، ولا سيما منها تلك التي تروم تحقيق مصلحة أو الإسهام في تحقيقها.

345 الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص: 3600.

346 وهي تقابل المادة 1-421 قانون الاستهلاك الفرنسي.

347 للوقوف عند التطور التاريخي لجمعيات حماية المستهلك سواء في المغرب أو خارجه، يمكن الرجوع إلى المؤلفات المتخصصة في هذا الشأن.

348 الجريدة الرسمية رقم 5339 الصادر يوم الاثنين 1 غشت 2005، مرسوم رقم 2.04.969 صادر في 28 من ذي القعدة (10 يناير 2005) لتطبيق الظهير الشريف رقم 1.58.376 الصادر في جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) تنظيم حق تأسيس الجمعيات.

349 محمد الهيني، "إشكالية تثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء"، مجلة المعيار عدد 38، دجنبر 2007، وما بعدها.



ومنه يؤخذ بعين الاعتبار الوسائل المادية والبشرية التي تتوفر عليها الجمعية أو التي تعتزم توفيرها من أجل القيام بكيفية ناجعة ودائمة بالمهام التي تبرز الاعتراف لها بصفة المنفعة العامة، وعلى هذا الأساس يتعين تجنب منح هذه الصفة للجمعيات التي يبدوا واضحا أن وسائلها المالية والبشرية ضعيفة³⁵⁰.

3- أن تسعى الجمعية إلى تحقيق أهداف لها طابع المصلحة العامة سواء على الصعيد المحلي أو الوطني. وذلك لكون الاعتراف بصفة المنفعة العامة يعتبر تزكية من قبل الدولة لهذه الجمعيات إزاء الجهات الداعمة لها سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي.

4- أن تمسك الجمعية محاسبة تسمح بإعداد قوائم تركيبة تعكس صورة صادقة عن ذمتها ووضعيتها المالية ونتائجها، وفقا للشروط المحددة بقرار للسلطة الحكومية بالمالية. وفي انتظار صدور هذا القرار يتعين على رئيس الجمعية أن يقدم القوائم التركيبية المتعلقة بممتلكات الجمعية وكذا قيمة العقارات والمنقولات التي تمتلكها.

وذلك من أجل تسهيل مراقبة الجمعية من جل معرفة مدى ودرجة التزامها بتوفير المسائل المذكورة، وإذا تبين أن هذا الالتزام ليس كافيا فإن الإدارة يمكنها سحب الاعتراف بصفة المنفعة العامة.

5- أن تلتزم الجمعية بتقديم المعلومات المطلوبة والخضوع للمراقبة الإدارية المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

يجب على كل جمعية معينة بالالتزام بتقديم جميع المعطيات التي تطلبها الإدارة، وخاصة المتعلقة منها بنشاط الجمعية وبرامجها ومشاريعها والاتفاقيات التي تبرمها، كما يجب عليها أن تلتزم بضرورة الخضوع للمراقبة التي تعتزم الإدارة وهيئات المراقبة الأخرى بما فيها المحاكم المالية وذلك بغية التأكد من طبيعة النشاط المزاو من طرف الجمعية وأهدافها، وطريقة تدبيرها الإداري والمالي في نطاق احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل³⁵¹.

وعليه فإنه بالنسبة للتشريع المغربي لا يؤخذ بعين الاعتبار أن تكون قد قامت منذ مدة من أجل أن تستفيد من صفة المنفعة، وكذا بغض النظر عن عدد المنخرطين فيها على اعتبار أن اشتراط عدد معين من المنخرطين سوف يساهم في الحد من انتشار هذه الجمعيات، على عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط على الجمعيات التي ترغب في اللجوء إلى القضاء أن تتوفر لديها مدة عمل سابقة لا تقل عن سنة، وأن يكون عدد المنخرطين فيها لا يقل عن 10000 منخرط.

ولهذا فإنه لا يتم الاعتراف بالمنفعة العامة للجمعيات التي تنطبق عليها الشروط المذكورة سالفا، وبعد دراسة الطلب الذي تقدمه في الموضوع³⁵² والذي يجب إيداعه مقابل وصل، بذلك لدى العامل الذي يوجد في دائرة نفوذه التراي المقر الرئيسي للجمعية بواسطة رئيسها أو أي شخص آخر مفوض له ذلك. يجب أن يرفق هذا الطلب بنسختين من الوثائق والمستندات التالية:

- ❖ الوصل النهائي لإيداع ملف تأسيس الجمعية.
- ❖ النظام الأساسي والنظام الداخلي للجمعية، يكونان محيين.

³⁵⁰مشور رقم 2005/1 الصادر بتاريخ 2 غشت 2005.

³⁵¹للمزيد من الاطلاع انظر

- المادة الأولى من المرسوم رقم 969-02 الصادر بتاريخ 10 يناير 2005.

-المشور رقم 2005/1 الصادر بتاريخ 2 أغسطس 2005.

³⁵²عبد الواحد القريشي إضاءات حول ممارسة الحريات العامة بالمغرب، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتب ص 30.



- ❖ قائمة الأعضاء المسؤولين عن إدارة الجمعية مع الإشارة إلى جنسيتهم ومهنتهم ومحل إقامتهم وعناوينهم، وعند الاقتضاء بيان عناوين فروعها.
 - ❖ تقرير عن أنشطة الجمعية يبين إنجازاتها منذ إحداثها وبرنامج عملها التوقعي للسنوات الثلاث القادمة.
 - ❖ القوائم التركيبية لذمة الجمعية ووضعيتها المالية ونتائجها، وكذا قيمة الممتلكات المنقولة التي تملكها الجمعية، وتلك التي تعتزم امتلاكها مستقبلا
 - ❖ نسخة من محضر مدلولات الجهاز المختص في الجمعية الذي يأذن بتقديم طلب الاعتراف بصفة المنفعة العامة لفائدة الجمعية المعنية، مصحوبا بقائمة للأعضاء الحاضرين.
- ويجب أن تكون الوثائق والمستندات المشار إليها أعلاه مشهودا على مطابقتها لأصولها 353.
- وبعد ذلك يأمر السيد العامل بإجراء بحث مسبق، تقوم به المصالح التابعة له، حول أهداف ووسائل عمل الجمعية، ويبحث به إلى الأمانة العامة للحكومة (مديريات الجمعيات والمهنة المنظمة) مرفقا بالوسائل والمستندات المشار إليها سلفا، ومصحوبة بتقرير يتضمن نتائج البحث الإداري الذي أنجزته المصالح التابعة له بالإضافة إلى ملاحظاته بخصوص المصلحة العامة التي تسعى الجمعية إلى تحقيقها من خلال نشاطها، وكذلك داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، حتى يمكن التقيد بأجل ستة أشهر التي حددها المشرع.
- وبعد دراسة مصالح الأمانة العامة للحكومة لنتائج البحث الإداري والذي يشمل مجموع الجوانب المتعلقة بأنشطة الجمعية ومنجزاتها ومدى التزامها بأنظمتها الأساسية ومواردها المادية والبشرية، وتؤكد هذه المصالح من استيفاء الجمعية لجميع الشروط السالفة الذكر، ودراستها للوثائق المرفقة بطلب الجمعية، واستشارة الوزير المكلف بالمالية والسلطات الحكومية المعنية بأهداف الجمعية، وتقوم بعرض نتائج دراستها على السيد الوزير الأول لاتخاذ القرار الذي يراه مناسبا في الموضوع.
- ومما يجب الإشارة إليه أن صفة المنفعة العامة تمنح إذا اقتضى الحال بواسطة مرسوم يحدد في الوقت نفسه القيمة الإجمالية للعقارات والمنقولات التي تمتلكها الجمعية. وترسل نسخة من هذا المرسوم الذي ينشر بالجريدة الرسمية إلى الجمعية المعنية.
- ومن الضروري أن تذكر لأن القاعدة ومن الضروري أن نذكر بأن المادة التاسعة من القانون المنظم لحق تأسيس الجمعيات ألزمت النظر في طلبات الاعتراف بالمنفعة العامة داخل أجل ستة أشهر ابتداء من إيداع الطلب إما بالإيجاب أو الرفض معللا.
- ويبقى من حق الجمعيات التي تعتقد أن هناك شططا في استعمال السلطة في اتخاذ قرار رفض طلبها أن تطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري 354.
- وغير خاف أن الجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة تخضع لمراقبة منتظمة تمكن من معرفة مدى التزامها بتوفير الوسائل المذكورة 355، بالإضافة إلى هذه الصفة بمجموعة من الحقوق ذات طبيعة مادية وتفرض عليها بالمقابل التقيد بالتزامات عديدة 356 ونذكر منها ما يلي:
- ❖ الخضوع للمراقبة للتأكد من كون الجمعية تسعى إلى تحقيق الأهداف المنصوص عليها في أنظمتها الأساسية وأنها تستجيب للالتزامات المفروضة عليها بموجب القانون.
 - ❖ إلزام الجمعية بتحقيق أهدافها وتقيدتها بتطبيق الالتزامات التي تسفر عنها عمليات المراقبة التي تخضع لها.

353 منشور رقم 2005/1 صادر بتاريخ 2 أغسطس 2005.

354 عبد الواحد القريشي، المرجع السابق.

355 محمد الهيني، "إشكالية تمثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء".

356 منشور الأمانة العامة للحكومة رقم 2005/1 صادر بتاريخ 2 أغسطس 2005.



- ❖ توجيه الجمعية سنويا تقريراً يتضمن استعمال الموارد المحصل عليها خلال سنة مدنية ويجب أن يكون هذا التقرير مصدقاً عليه من لندن خبير محاسب في الهيئة الوطنية للخبراء المحاسبين³⁵⁷.
- وفي المقابل تتمتع الجمعية ذات صفة المنفعة العامة بحقوق مهمة على رأسها³⁵⁸:
- ❖ الاستفادة من الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للخدمات التي تقدمها هذه الجمعية.
- ❖ الاستفادة من السلع والبضائع والأشغال والخدمات المقدمة لها على سبيل الهيئة في إطار التعاون الدولي.
- ❖ تلقي الهبات والوصايا طبقاً للشروط المحددة في الفصل 10 و11 من ظهير تأسيس الجمعيات³⁵⁹.

ثانياً: معيقات ولوج جمعيات حماية المستهلك إلى القضاء

إن ولوج جمعيات حماية المستهلك إلى القضاء للدفاع عن مصلحة المستهلك رهين بتوفر شروط محدد سلفاً من طرف المشرع الشيء الذي من شأنه المساس بهذه الولوجية خاصة في ظل ما تعرفه مسطرة منح صفة المنفعة العامة من تشدد، ووجود وصاياات عليها من الأجهزة الإدارية إضافة إلى غياب موارد مالية محددة من شأنها المساهمة في دور جمعيات حماية المستهلك وفي إعادة التوازن للعلاقات التعاقدية.

وتنقسم المعوقات التي تواجه جمعيات حماية المستهلك إلى معيقات قانونية وأخرى عملية. وأما المعوقات القانونية فتتجلى في شرط المنفعة العامة على اعتبار أن المشرع المغربي سواء من خلال قانون حرية الأسعار والمنافسة أو من خلال قانون³⁶⁰31.08 المتعلق بحماية المستهلك والذي نسخ المادة 99 من قانون حرية الأسعار والمنافسة نص صراحة على إلزامية شرط أن المنفعة العامة لولوج جمعيات حماية المستهلك إلى القضاء.

وهناك من يرى³⁶¹ أن اشتراط المشرع المغربي لصفة المنفعة العامة في الجمعيات التي يفترض أنها سوف تمثل المستهلك أمام القضاء يعبر بشكل جلي عن مدى اهتمام المشرع المغربي بالحماية القانونية للمستهلك، لأنه لا يمكن لأي جمعية كيف ما كان نوعها بأهلية الدفاع عن المستهلكين إلا في حالة ما توفرت فيها الشروط القانونية للقيام بذلك، فإنه بالمقابل قد يكون أحد الأسباب الأساسية التي تحد من فعالية دور هذه الجمعيات وخصوصاً إذا نظرنا إلى وضعية المستهلك المغربي الذي يفقد كل الوسائل الفعلية لحماية نفسه من الأخطار المترتبة عن المنتجات والمواد الفاسدة ومن الأضرار التي قد يتعرض لها من جراء تصرفات الموردين المهنيين.

غير أن هذا التوجه الذي سلكه المشرع المغربي³⁶² 362 يتمثل في التأكيد على أن صفة المنفعة تمثل معيار للضغط لاختيار مدى جدية الجمعيات الموجودة في الساحة على القيام بالأدوار المنوطة بها.

³⁵⁷المادة 10 من المرسوم رقم 969.04.02 بتنظيم حق تأسيس الجمعيات.

³⁵⁸محمد عبد الله مغازي، الحق في تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية في ضوء أحكام القضاء الدستوري والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص: 95 وما بعدها.

³⁵⁹للمزيد من الاطلاع بخصوص الحقوق التي تتمتع بها الجمعيات ذات المنفعة العامة انظر:

- المرسوم رقم 969.04.02 بتنظيم حق تأسيس الجمعيات.

³⁶⁰ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك الجريدة الرسمية عدد

5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

³⁶¹مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك ص: 138.

³⁶²تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مشروع قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، دورة أبريل 2010، ص: 91.



غير أن التوجه يشكل في نظرنا تراجعها من طرف المشرع³⁶³، القصد منه الحد والتقليص من عمل الجمعيات المهتمة بالدفاع عن المصالح الجماعية للمستهلكين، حيث تعتبر الجمعيات أن الشروط مجحفة ومقيدة لحرية الجمعيات وتحايلا على الحريات العامة والدستور³⁶⁴.

وفي هذا الصدد يذهب البعض³⁶⁵ إلى أن صفة المنفعة العامة لا تتمتع بها إلا أقلية من الجمعيات على الصعيد الوطني، وعليه فإن اشتراط التوفر على هذه الصفة للتمكن من الولوج إلى القضاء، يعني في نهاية المطاف مزيدا من العراقيل أمام هذه الجمعيات للقيام بدورها في تمثيل المستهلكين والدفاع عن مصالحهم، ووسيلة أخرى للحد من صلاحيتها وأدوارها. إنه لمن الأجدر عدم تقييد هذا الحق -حق اللجوء إلى القضاء- بشرط التصريح للجمعية بصفة المنفعة العامة، وفتح المجال أمام الجمعيات التي اكتسبت الصفة القانونية لممارسة هذا الحق وفقا لشروط تبين مدى حركية وجدية عمل هذه الجمعيات ما دام أن الواقع العملي قد برهن على الشرط الوارد في الفصل 154 جعل حق التدخل أمام القضاء مستحيلا استحالة واقعية³⁶⁶. وعليه يتضح مما سبق أن المشرع المغربي بالرغم من اعترافه الضمني بأهمية الحركة الجمعوية في حماية المستكين، فإن هذا الاعتراف يبقى قاصرا على مستوى منح هذه الجمعيات صلاحيات إجرائية في الإعداد أمام القضاء، في ظل التشديد في شروط الحصول على صفة المنفعة العامة بالنسبة للجمعيات وجعله شرطا ضروريا لممارسة كل الدعاوى القضائية الرامية للدفاع عن مصالح المستهلكين وذلك بدءا من إلغاء هذا الشرط وتعويضه بمقاييس أخرى أكثر مرونة ومصادقية معمول بها في قوانين مقارنة.

ولهذا فإن اشتراط صفة المنفعة العامة يتناقض مع مصالح المستهلكين، مع الفلسفة التي جاء بها قانون حماية المستهلك، وبالتالي لن تكون هناك إمكانية لمقاضاة المهنيين الذين يخولون بمقتضيات قانون حماية المستهلك المغربي. وفي ظل الإبقاء على سلطة الوصاية التي تمارس على هذه الجمعيات والقيود الإدارية والمسطرة الرقابية التي بهدف إلى تقليص نطاق حركية الجمعيات³⁶⁷ الشيء الذي يجعل من هذه الجمعيات مقيدة ولا تعمل بحرية واستقلالية تامة³⁶⁸، كما أن فرض نظام أساسي عليها يشكل خرقا لمقتضيات ظهير 15 نونبر 1958 المتعلق بحق تأسيس الجمعيات ومساسا باستقلاليتها. وإضافة إلى ذلك فإن الإدارة تمنح لنفسها الحق بأن تفرض على جمعيات حماية المستهلكين الانخراط في إطار جامعة وطنية وهو ما يتنافى مع مبدأ الاستقلالية الذي يتميز به العمل الجمعوي³⁶⁹.

وعليه فإن هناك محدودية للحقوق القضائية لجمعيات حماية المستهلكين بالمغرب بالنظر لصعوبة الحصول على صفة المنفعة العامة لإمكانية ممارسة هذه الأخيرة لحق التقاضي لفائدة المنخرطين وعموم المستهلكين في قضايا الاستهلاك. أما بخصوص المعوقات الواقعية التي تحد من ولوج جمعيات حماية المستهلك إلى القضاء، نجدد ضعف الموارد المالية التي تعتبر العمود الفقري لنجاح هذه الجمعيات، حيث تتأكد ضرورة إيجاد موارد مالية، نظرا للمصاريف المالية التي يتطلبها رفع الدعوى

³⁶³ إذ بالوقوف عند الصيغة السابقة لمشروع قانون حماية المستهلك رقم 27.00 لا نجده ينص على شرط المنفعة العامة ضمن الشروط المطلوبة لولوج جمعيات حماية المستهلك للقضاء.

³⁶⁴ عزيز بودية، مرجع سابق.

³⁶⁵ بوعزة الخراطي. "قراءة نقدية واقتراح تعديلات بخصوص مشروع قانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك" مجلة الاقتصاد والمجتمع ع 10 ماي ص 36.

³⁶⁶ نبيل بوحيمدي، العمل الجمعوي في مجال حماية المستهلك "مجلة الملف، عدد 8 مارس 2006، ص: 183.

³⁶⁷ سعد تيالي: "دور الجمعيات في حماية المستهلك من خلال قانون 31.08، مجلة قانون وأعمال، العدد الثاني، دجنبر 2011 ص 29.

³⁶⁸ وذلك مخالف لما تنص عليه مبادئ الأمم المتحدة لحماية المستهلك، والتي تجعل منه اهتماماتها تسير جمعيات المستهلك مستقلة.

³⁶⁹ تنص المادة 155 ق. ح. م على أنه يجب على جمعيات حماية المستهلك الاعتراف لها بصفة المنفعة العامة وفقا لأحكام المادة 154 أن تشكل في إطار جامعة وطنية لحماية المستهلك خاضعة للتشريع المتعلق بحق تأسيس الجمعيات ولأحكام هذا القانون.



أمام القضاء وهو ما يثقل كاهل الجمعيات والتي غالبا ما تتجاوز مصاريفها قدرة منخرطيتها³⁷⁰، والأكثر من ذلك فحتى ولو تحققت مساعدات الدولة فإنها ب لن تساهم بشكل فعال في تقديم المساعدات الحقيقية للدفع بأنشطة الجمعية نحو التقدم والتطور.

- غياب وعي استهلاكي لدى الفرد بشكل خاص والمجتمع المغربي بشكل عام على الرغم من الندوات التي يتم إلقاؤها كل سنة 371 ويظهر هذا بجلاء في غياب المبادرة من قبل المستهلك لرفع دعوة المطالبة بحقوقه أو الدفاع عن مصالحه في حالة حصول نزاع بينه وبين المورد، على خلاف المستهلك في الدول المتقدمة الذي يعي جيدا الحقوق التي يتمتع بها والالتزامات الملقاة على عاتقه، وخير مثال على ذلك المستهلك الأرجنتيني الذي قام بمقاطعة البيض نظرا لارتفاع ثمنها وهذا إن دل على شيء فهو يدل على المستوى الثقافي الذي وصلت اليه الدول المتقدمة في المجال الاستهلاكي.

- غياب الدعم من قبل السلطات العمومية والحكومة للجمعيات يحول دون تحقيق الحماية المنشودة التي يتوخاها المشرع المغربي، إضافة إلى ضعف الموارد المادية والبشرية لدى هذه الجمعيات وطول وتعدد المساطر القضائية، زيادة على الأتعاب والمصاريف وهذا ما يتنافى مع مبدأ المجانية الشيء الذي يدفع بعض الفقه إلى المناداة بأن جمعيات حماية المستهلك التي ليست لها موارد مالية كافية لتغطية تكاليف التقاضي دفاعا عن المصالح الفردية والجماعية للمستهلك يجب أن تستفيد من نظام المساعدة القضائية.

وعليه يبقى على الأجهزة الحكومية الساهرة على تطبيق قوانين الاستهلاك توفير الدعم المالي والتقني لجمعيات حماية المستهلك.

خاتمة:

لقد أولى المشرع المغربي اهتماما خاصا بموضوع حماية المستهلك من خلال سنه لنصوص قانونية تبين التزامات المدين (المهني) تجاه الدائن (المستهلك) من أجل خلق مساواة حقيقية بين الأطراف حيث توجب على من يتوفر على معلومة حاسمة (المهني) أن يضعها رهن إشارة الطرف الآخر الجاهل لهذه المعلومة (المستهلك)، لذلك كرس القانون الالتزام بإعلام المستهلك قبل وبعد قيام العلاقة التعاقدية، كما يمكنه من مهلة للتفكير في شروط العقد ليستطيع التمييز بين إيجابياته وسلبياته واتخاذ قرار صائب يخدم مصالحه.

كما أن العدالة التعاقدية لا تقبل باستغلال أحد أطراف العقد للآخر بما في ذلك من إخلال بالتوازن العقدي، ولا الأخلاق تقبل استغلال ضعف وجهل وثقة الطرف الضعيف من أجل تحقيق مصلحة خاصة وذلك بإدراج نصوص قانونية تحمي المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، من الشروط التعسفية التي يمكن للمحترفين تضمينها بالعقد، بل وعمل على تحديد مستوى بعض العقود بصفة مسبقة.

المشرع أدرج العديد من النصوص لحماية المستهلك وتحقيق التوازن العقدي الذي تقتضيه العدالة التعاقدية، لكن بالرغم من هذه النصوص فإن المستهلك يبقى طرفا ضعيفا جاهلا، لبعض حقوقه إذا ما قلنا جملها، فيحتاج لمن يدافع عن مصالحه ويكون أكثر علما ودراية بكل ما يتعلق بعقود الاستهلاك وشروطها، لذلك نص المشرع في القسم السابع من قانون حماية

³⁷⁰ نبيل بوحيمدي، مرجع سابق.

³⁷¹ هناك العديد من الندوات التي تحاول أن تمكن المستهلك من معرفة حقوقه كما لو تعلق الأمر بالندوة التي تم إلقاؤها في غرفة الصناعة بمدينة طنجة تحت عنوان "أعرف حقوقك الدفاع عنها" سنة 2015.

- انظر عبد الخالق أحمدون، حماية المستهلك وسبل الرفع من مستوى الوعي الاستهلاكي، يوم دراسي منظم من طرف ماستر القانون المدني والأعمال بشراكة مع المركز المغربي للدراسات التشريعية حول موضوع حماية المستهلك المغربي، قراءة على ضوء مشروع قانون 31.08 كلية الحقوق طنجة يوم 20 ماي 2009.



المستهلك على جمعيات حماية المستهلك التي تسهر على حماية صحت وأمن المستهلك بمختلف الوسائل المادية المتاحة والصلاحيات الممنوحة لها لتمثيل المستهلك أمام القضاء لحمايته من الضياع، دون أن يغفل الحديث عن الأجهزة الإدارية التي بدورها تلعب دورا فعالا في حماية المستهلك المتعاقد من خلال الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون. وخلاصة القول أنه مهما عمل المشرع على تعزيز ترسانته القانونية بتقنيات تشريعية جديدة كقلب عبء الإثبات، الحق في التراجع، رفع الدعاوى من قبل الجمعيات، إعلام المستهلك ... إلخ، فإن هذه الحماية ستظل قاصرة على اعتبار أن أغلب فئات المستهلكين لا يتوفرون على الحد الأدنى من الثقافة الاستهلاكية والتي تشكل من وجهة نظرنا حجر الأساس، وما زاد الطين بلة نجد الشروط التي فرضها المشرع على الجمعيات التي تروم الدفاع عن صالح المستهلكين بحيث قيد الجمعيات بشرط المنفعة العامة.

لذلك سنحاول إبداء بعض الاقتراحات التي من شأنها أن تركز الحماية التي حاول القانون 31.08 إرساءها:

+ توعية المستهلكين عن طريق إدماج حقوق المستهلك في البرامج التعليمية والتربوية بمختلف أسلاك التعليم، وخلق مراكز خاصة بالاستشارات فيما يتعلق بالقضايا الاستهلاكية.

+ تمكين الجمعيات من الحق في المساعدة القضائية، خاصة تلك التي تعاني من ضعف في الموارد المالية ما دام الأمر يتعلق بالدفاع عن مصالح المستهلكين.

+ توفير الدعم المادي والمعنوي للجمعيات من أجل القيام بمهامها، كالدوات التي تتطلب موارد مادية مهمة إلى جانب الموارد البشرية، وحذف شرط المنفعة العامة وتشجيعها على التكتل في إطار جامعات وطنية.

لائحة المراجع

✓ أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة في السوق: بين تشديد التزامات المهنيين وفعالية مراقبة الدولة، الطبعة الأولى، دار آفاق المغربية، إقامة النصر، رقم 1 مجموعة 15 شارع محمد السادس. جامعة الحسن الأول كلية الحقوق، سطات. 1439 هـ/2018؛

✓ انظر عبد الخالق أحمدون، حماية المستهلك وسبل الرفع من مستوى الوعي الاستهلاكي، يوم دراسي منظم من طرف ماستر القانون المدني والأعمال بشراكة مع المركز المغربي للدراسات التشريعية حول موضوع حماية المستهلك المغربي، قراءة على ضوء مشروع قانون 31.08 كلية الحقوق طنجة يوم 20 ماي 2009؛

✓ بوعزة الخراطي. "قراءة نقدية واقتراح تعديلات بخصوص مشروع قانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك" مجلة الاقتصاد والمجتمع ع 10 ماي 2015؛

✓ تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مشروع قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، دورة أبريل 2010؛

✓ سعاد تيالي: "دور الجمعيات في حماية المستهلك من خلال قانون 31.08، مجلة قانون وأعمال، العدد الثاني، دجنبر 2011؛

✓ عبد الواحد القريشي إضاءات حول ممارسة الحريات العامة بالمغرب، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتب؛

✓ محمد الهيني، "إشكالية تثيل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء"، مجلة المعيار عدد 38، دجنبر 2007؛

✓ محمد عبد الله مغازي، الحق في تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية في ضوء أحكام القضاء الدستوري والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005؛

✓ نبيل بوحيميدي، العمل الجمعوي في مجال حماية المستهلك "مجلة الملف، عدد 8 مارس 2006؛

✓ ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

العقد الحكومي في القانون السوداني

Governmental contract under Sudanese law

الدكتورة : مها إبراهيم عمر احمد

رئيس قسم القانون العام أستاذ مساعد قسم القانون العام كلية القانون جامعة الخرطوم

الملخص:

تتعاقد الحكومة في السودان عن طريق أجهزة الدولة. تختلف القواعد القانونية التي تتبعها أجهزة الدولة عند التعاقد عن القواعد القانونية المتبعة في العقود المدنية. حيث يفرض المشرع جملة من القيود والشروط يجب على أجهزة الدولة الالتزام بها فيما يخص تحديد واختيار المتعاقد والآثار المترتبة على العقد. الهدف من هذه الورقة البحثية التعرف على أوجه الاختلاف بين العقود الحكومية في القانون السوداني والعقود المدنية. تناولت الورقة طرق إبرام العقد الحكومي في القانون السوداني. كما تناولت الورقة أيضا تنفيذ العقد الحكومي.

Abstract:

In Sudanese law, the government organs contracts on behalf of the government. The rules that govern the governmental contracts are different than the rules that govern civil contracts. According to the rules and regulations governing governmental contracts, the government organs must follow the standard ways of contracting. The rules and regulations also state the rights and obligations of each party of the contract. The aim of this paper is to show the difference between governmental contracts and civil contracts. This paper discusses the rules of Sudanese law regarding the standard ways of forming governmental contracts and the execution of the governmental contract.

المقدمة

السلطة التنفيذية (الإدارة أو الحكومة) مسئولة عن تنظيم وإدارة المرافق العامة ولذلك فهي تحتاج الى ان تبرم بعض العقود مع الافراد او الشركات لتوفير خدمات معينة، او توريد سلع، او إدارة بعض مرافقها.³⁷² عقود الإدارة لا تخضع الى نظام قانوني موحد في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج. فللإدارة ان تتعاقد عن طريق القانون الخاص ويتم التعامل مع العقد كعقود الافراد، وله ان تتعاقد بصفتها سلطة عامة مستخدمة وسائل القانون العام وتتضمن عقودها شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص وتسمى هذه العقود بالعقود الإدارية. النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية يختلف عن النظام القانوني الذي يحكم العقود المدنية (عقود الافراد) في النظام المصري. كما تختلف ايضا المحاكم التي تنظر منازعات العقود المدنية عن المحاكم التي تنظر منازعات العقود الإدارية. يختص القضاء العادي بنظر منازعات العقود المدنية بينما يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.³⁷³

د. حسام مرسى، اصول القانون الاداري (التنظيم الإداري-الضبط الإداري-العقود الإدارية)، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الاولى ص 399 372

د. حسان ابوالعلا ود. احمد بالطو، القانون الإداري السعودي "دراسة مقارنة"، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثانية 2021، ص 3-2 373



عرف د. الطماوى العقد الإداري بأنه " ذلك العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام".³⁷⁴

وفقا لتعريف الطماوى معيار تمييز العقد الإداري يقوم على الاتي:

1. ان يكون احد طرفيه شخص اعتباري عام.
 2. ان يهدف العقد الى تنظيم او تسيير مرفق عام.
 3. استخدام وسائل القانون العام (الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص).
- من امثلة هذه الشروط اتباع طرق معينة للتعاقد واتباع قواعد في التنفيذ لا توجد في عقود القانون الخاص. ومنها ايضا اعطاء الجهة الادارية الحق في تعديل التزامات المتعاقد معها، وحق الإدارة في إنهاء التعاقد دون حوجة لرضاء الطرف الاخر.³⁷⁵
- في السودان تقوم عادة أجهزة الدولة نيابة عن الحكومة بإبرام العديد من العقود. اجهزة الدولة تم تعريفها في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م في المادة 33(5) بانها الوزارات والمصالح الحكومية وسائر الوحدات الإدارية للدولة والهيئات وأجهزة الحكم الاتحادي والولائي والمحلى وشركات القطاع العام. كما تم تعريف أجهزة الدولة أيضا في قرار تحديد إجراءات إبرام العقود الحكومية لسنة 2002م بانها أي وزارة او ديوان او وكالة او جهاز تابع للحكومة الاتحادية او حكومات الولايات او أجهزة الحكم او هيئة او مؤسسة عامة او شركة مملوكة للدولة.

اجهزة الدولة في السودان تتعاقد وفقا لقوانين ولوائح تحدد التزامات كل طرف من طرفي العقد. بل ان أحد طرفي العقد، اعنى هنا أجهزة الدولة هي الطرف الأقوى تقوم بوضع شروط غير مألوفة في العقود بين الافراد(العقود المدنية) وليس للمتعاقد معها ان يناقش بنود العقد.

فيما يتعلق بتنفيذ العقد يظهر أيضا الاختلاف بين العقود التي تبرمها أجهزة الدولة والعقود المدنية. حيث تستطيع اجهزة الدولة ان تعدل التزامات المتعاقد معها من جانبها دون حاجة الى موافقته. بل تستطيع أجهزة الدولة ان تنهى الرابطة التعاقدية من جانبها هي بفسخها للعقد دون حكم قضائي. وهي تملك أيضا توقيع جزاءات على المتعاقد معها عندما يخل بالتزاماته التعاقدية. يأتي السؤال هل جميع العقود التي تبرمها أجهزة الدولة (الحكومة) من الناحية القانونية تعامل معاملة عقود الافراد؟ ام ان العقود التي يكون احد طرفيها شخص اعتباري عام وتتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص تعتبر عقود إدارية كما هو الحال في مصر ؟

لم يعرف المشرع السوداني العقد الإداري الا ان هناك سابقة قضائية قامت بذلك وهي سابقة الصافي بخيت العطا ضد محافظ مديرية النيل³⁷⁶ حيث قررت المحكمة إن العقد الإداري هو:

" العقد الذي تكون الجهة الحكومية طرفا فيه ويتصل بمرفق عام ويتضمن شروطا خاصة غير مألوفة في العقود الخاصة". وعلى الرغم من ذلك ليس كل عقد تكون الإدارة طرفا فيه عقدا إداريا.

ترى المحكمة في هذه السابقة انه عندما تتعاقد الإدارة بوصفها سلطة عامة فانها تتمتع بمركز قانوني يميزها عن الطرف الاخر المتعاقد معها. وبالرغم من ان العقد شأنه شأن أي عقد عادي من حيث العناصر المتصلة بصحة العقد من ايجاب وقبول ومقابل، الا ان الإدارة تبرم هذا العقد كسلطة عامة مناط بها الاشراف على المصلحة العامة، مما يجعلها في موقف اقوى من الطرف الاخر وتستطيع ان تملى شروطها.

وفقا لهذه السابقة عندما تتوفر الثلاثة شروط التي ذكرها د. الطماوى في العقد يعتبر العقد عقد إداري. يأتي السؤال هل المنازعات المتعلقة بهذه العقود تنظر امام المحاكم العادية ام تنظرها محاكم اخرى؟

د. سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي القاهرة، 2005م، ص 36 وما بعدها ³⁷⁴

³⁷⁵ د. عبد المحسن عمار، مبادئ النظام الإداري السعودي، الطبعة الثالثة، دار حافظ ص 56

مجلة الاحكام القضائية 1982م ص 282 ³⁷⁶



السودان يعمل بنظام القضاء الموحد وتختص المحاكم العادية بالنظر في جميع المنازعات. إلا أنه وفي سنة 2005م صدر قانون القضاء الإداري والذي أنشأ الدائرة الإدارية. الدائرة الإدارية أصبحت تنظر بعض المنازعات التي ينظرها القضاء الإداري في الدول التي تعمل بالقضاء المزدوج. ورغم إنشاء الدائرة الإدارية ما زالت المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها أجهزة الدولة تعامل معاملة العقود المدنية وتنظرها المحاكم العادية، حيث تختص الدائرة الإدارية وفقاً للمادة 3 من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية فقط. العقود التي تقوم بإبرامها أجهزة الدولة (عقود الحكومة) في القانون السوداني كما ذكرت تخضع لنظام قانوني يميزها عن العقود المدنية الأخرى. العقود المدنية تخضع لإرادة الأطراف فيما يخص اختيار المتعاقد والأسلوب الذي يتم به التعاقد، بينما يفرض المشرع جملة من القيود والشروط يجب على أجهزة الدولة الالتزام بها فيما يخص تحديد واختيار المتعاقد والآثار المترتبة على العقد. مما يجعلها أشبه بالعقود الإدارية في النظام المصري والتي يختص القضاء الإداري بنظر منازعاتها. في هذا البحث تناولت أوجه اختلاف عقود أجهزة الدولة (عقود الحكومة) في القانون السوداني عن العقود المدنية الأخرى من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: طرق إبرام العقد الحكومي

المبحث الثاني: تنفيذ العقد الحكومي.

المبحث الأول

طرق إبرام العقد الحكومي

حدد المشرع السوداني الطرق التي يجب أن تتبعها أجهزة الدولة عند الشراء والتعاقد. هذه الطرق وفقاً للمادة 10 من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م هي:

(المناقصة العامة، المناقصة المحددة، الشراء المباشر، العمل المباشر).

المطلب الأول

المناقصة العامة

المناقصة ترمي إلى اختيار أحسن المناقصين الذي يتقدم بأفضل عرض من الناحيتين المالية والفنية وذلك باتباع مجموعة من الإجراءات القانونية للوصول إلى اختيار أفضل متعاقد.³⁷⁷

أجهزة الدولة ملزمة في التعاقد باتباع أسلوب المناقصة العامة لشراء السلع والخدمات وتنفيذ الأعمال. حيث نصت المادة 11 من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م على أنه يجب على أجهزة الدولة أن تتبع نظام المناقصة العامة للحصول على احتياجاتها من السلع والخدمات أو لتنفيذ الأعمال.

و أكدت ذلك أيضاً المادة 12 من قرار تحديد إجراءات إبرام العقود الحكومية لسنة 2002م والتي نصت " تراعى أجهزة الدولة الحصول على أفضل الشروط عند إجراء المفاوضات للتعاقد وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالسعر والكفاءة والجودة والمواعيد والدفع وأي ميزات أخرى".

تعد المناقصة العامة الأصل أو القاعدة في التعاقد في مشتريات الحكومة وفقاً للمادة 17 من قانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2010م والتي تنص الفقرة الأولى منها " يجب على الوحدة الحكومية التي ترغب في التعاقد على شراء سلع أو خدمات أو تنفيذ أعمال أن تطبق شروط المنافسة العامة وأن تستخدم طرق الشراء الواردة في هذا القانون معتمدة في ذلك على نوعية وقيمة المشتريات ". ونصت الفقرة الثانية منها على أن يكون شراء جميع السلع والخدمات والتعاقد على الأعمال والتخلص من الأصول والبيع لكل الوحدات الحكومية عن طريق المنافسة العامة.

د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، والضبط الإداري، العقود الإدارية) 2010م-2011م ص 635 377



المناقصة العامة يستخدم فيه اسلوب المنافسة العامة والذي يتنافس فيه عدد من الراغبين في التعاقد لتقديم العطاءات تختار الوحدة الحكومية أفضلها سعرا وشروطا، حيث تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء. المناقصة العامة قد تكون داخلية أو خارجية وقد تكون مغلقة أو مفتوحة. لاتمام التعاقد عن طريق المناقصة العامة يلزم إجراء العديد من الإجراءات تبدأ من الإعلان حتى تمام التعاقد على النحو الآتي:

الإعلان عن المناقصة:

هي مرحلة التقدم للمنافسة وذلك بعد ان يتم الإعلان عن المناقصة والذي يمثل ركن الإيجاب في العقد أو الدعوة للتعاقد. يختلف الإعلان عن المناقصة بحسب نوعها فلو كانت المناقصة مفتوحة يتم الإعلان بوسائل الاعلام المتاحة في الداخل او الخارج او كليهما لتحقيق مبدأ العلانية وتكافؤ الفرص بين المتنافسين ويحتوي الإعلان على وصف مختصر للسلع او الخدمات.³⁷⁸ وتولى لجنة العطاءات الإعلان ويجب ان يبين في الإعلان بالإضافة لما ذكرت سابقا الجهة التي تقدم إليها العطاءات، وآخر موعد لتقديمها وأي بيانات أخرى تراها اللجنة ضرورية لصالح العمل.

تقديم العروض:

يقدم المتنافسون عطاءتهم في مظارييف مغلقة لضمان المحافظة على سرية العروض وتحقيقا لمبدأ تكافؤ الفرص والشفافية وفي الميعاد المحدد في الإعلان والذي لا تقل مدته عن خمسة عشر يوما، كما يلتزم كل متنافس بتقديم ضمان الجدية والذي تبلغ قيمته 2% من قيمة العطاء كضمان مبدئي.³⁷⁹

فحص العروض:

فحص العروض المقدمة من المتنافسين تقوم به لجنة يكونها رئيس الوحدة لفتح العطاءات ودراستها من الناحية الفنية والقانونية والمالية، وترفع اللجنة توصياتها لرئيس الوحدة.³⁸⁰ يكون العطاء الذي يقع عليه الاختيار هو الأقل سعرا من بين العروض المجازة ماليا وفنيا.³⁸¹

البت في العروض:

المرحلة الأخيرة هي مرحلة البت في العروض واتمام التعاقد والتي تتم بعد توصية اللجنة. على انه وفقا للفقرة (د) من المادة 19 من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م يجب عدم الإعلان عن توصيات اللجنة الا بعد موافقة السلطة المختصة بصدر التصديق النهائي بالشراء من الإدارة العامة. السلطة المختصة وفقا للمادة 3 من لقانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2010م هي وزير الوزارة المعنية ووكلاء وأمناء ومديرى الأجهزة الحكومية.

بصدور التصديق النهائي ووصول الاخطار بترسيه العطاء الى علم المتعاقد يعتبر العقد الحكومي قد انعقد، ويجب لمن يرسو عليه العطاء اكمال التامين المبدئي الى 10%.³⁸²

المطلب الثاني

المناقصة المحددة

المادة 19 (ب) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م ³⁷⁸

المادة 19 (ب) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م ³⁷⁹

المادة 19 (ز) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م ³⁸⁰

المادة 19 (ط) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م ³⁸¹

المادة 19 (رابعا) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م ³⁸²



ذكرت الفقرة (ب) من المادة 10 من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م المناقصة المحدودة كأحد طرق الشراء والتعاقد.

المادة 12 من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م ذكرت الشروط التي يتبع فيها أسلوب المناقصة المحدودة، حيث نصت المادة "على أنه يجوز بموافقة السلطة المختصة اتباع المناقصة المحدودة إذا كانت السلع والخدمات محصورة لدى جهات محدودة أو في حالات الكوارث".

تمر المناقصة المحددة بجميع مراحل المناقصة العامة والفرق الوحيد هو في كيفية الإعلان. في المناقصة عامة يتم الإعلان كما ذكرنا بوسائل الاعلام المتاحة في الداخل او الخارج او كليهما. اما إذا كانت المناقصة محددة فيتم الإعلان بتوجيه الدعوى الى الشركات المؤهلة والموجودة في قائمة الوحدة التي ترغب في اتباع المناقصة لتقديم عروضهم. نصت الفقرة (2) من المادة 12 من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م على أنه "يجب على أي وحدة ترغب في اتباع نظام المناقصة المحددة اعداد قائمة تجدد سنويا بأسماء الشركات المؤهلة حسب مقدرتها المالية وكفاءاتها الفنية والاعمال التي انجزتها".

المطلب الثالث

الشراء المباشر

الأصل استخدام المناقصة العامة في المشتريات الحكومية، إلا أن المشرع استثناءً أجاز الشراء المباشر ونصت على ذلك المادة 10 من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م كأحد طرق الشراء والتعاقد. على أنه لا بد من توفر الشرط الذي ذكرته المادة 15 الفقرة (1) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م وهو الحصول على موافقة السلطة المختصة. السلطة المختصة كما سبقت الإشارة إليها ووفقاً للمادة 3 من الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2010م تعني وزير الوزارة المعنية ووكلاء وأمناء ومديري الأجهزة الحكومية.

نصت المادة 52 من قانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض 2010م في حالة الشراء المباشر يتم التفاوض المباشر مع المقاول أو المورد في الحالات الآتية:

1. في حالة الحاجة لإضافة أعمال مدنية جارية تنفيذها بواسطة المقاول وان تنفيذها يسير بصورة مرضية.
 2. في حالة الحصول على سلع إضافية من نفس النوع وبموجب العقد المبرم.
 3. في حالة الاحتكار.
 4. في حالة شراء بعض البنود لتكملة تنفيذ مشروع جاري تنفيذه.
- الشراء المباشر يتم في الأصل في الحالات العاجلة والضرورية وحالة الاحتكار لبعض الأصناف. ورغم ذلك نصت المادة 15 (2) (ب) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م على دعوة سبعة موردين على الأقل لتقديم عروضهم. كما نصت الفقرة (هـ) على تقييم العروض باتباع ذات المعايير المتبعة في المناقصة العامة.

المطلب الرابع

العمل المباشر

المقصود بالعمل المباشر قيام الوحدة بتنفيذ بعض الاعمال.

يتم ذلك في الحالات الآتية:

1. إذا كانت تملك العمالة والمعدات الكافية،
2. إذا كان حجم العمل صغير،
3. إذا كان من الصعوبة تحديده مقدماً قبل تنفيذه،
4. في حالة الظروف الطارئة،



5. إذا كان لا يؤثر على العمليات الجارية،

6. إذا كان الأفضل للوحدة تحمل مخاطر العمل والتي لا يمكن للشركات المنفذة تحملها.³⁸³

يحتاج العمل المباشر لموافقة السلطة المختصة وفقا للمادة 51 من قانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض والمادة 16 من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م.

مما تقدم نجد أنه يتم إبرام عقد الشراء والبيع الحكومي في القانون السوداني بطرق تشبه طرق إبرام العقد الإداري في القانون المصري.

المبحث الثاني

تنفيذ العقد الحكومي

بعد انعقاد العقد تترتب حقوق وواجبات على طرفيه. حقوق الجهة الإدارية هي التزامات على المتعاقد، وحقوق المتعاقد هي التزامات على لإدارة.

حقوق الجهة الإدارية مستمدة من التشريع فلا يمكن الدفع بعدم احقيتها في استخدامها بسبب عدم تضمينها في العقد. هذه الحقوق هي حق تعديل التزامات المتعاقد من جانبها دون حاجه الى موافقة الطرف الآخر، حق إنهاء الرابطة التعاقدية من جانبها هي بفسخ العقد دون حكم قضائي، وحق توقيع جزاءات على المتعاقد معها عندما يخل بالتزاماته التعاقدية. التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية يجب عليه ان يوفى بها بنفسه، فلا يجوز له إحلال غيره محله لتنفيذها، ولا ان يتعاقد بشأنها من الباطن، الا إذا وافقت الإدارة على ذلك، وإذا فعل كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا وتعرض للجزاءات.³⁸⁴ الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الجهة الحكومية هي حقه في الحصول على المقابل النقدي، حقة في التعويض، وحقه في الحصول على التوازن المالي للعقد.

سوف اتناول في المطلب الأول حقوق الجهة الحكومية المتعاقدة وفي المطلب الثاني حقوق المتعاقد مع الجهة الحكومية.

المطلب الأول

حقوق الجهة الحكومية المتعاقدة

حق المراقبة والتوجيه:

لأجهزة الدولة الحق في الاشراف على المتعاقد والرقابة عليه وتوجيهه للتأكد من تقيده بتنفيذ ما تم النص عليه في العقد والتزامه بالمواصفات الفنية وغيرها ولو لم ينص على ذلك في العقد.

حيث نصت المادة 15 من قرار تحديد إجراءات إبرام العقود الحكومية لسنة 2002م على حق أجهزة الدولة في متابعة العقد من النواحي الفنية والمالية.

حق توقيع الجزاءات:

لأجهزة الدولة أن توقع جزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة دون حاجة للجوء للقضاء. وذلك إذا تأخر في التنفيذ أو قام بالتنفيذ بوجه معيب، أو إمتنع عن تنفيذ التزاماته العقدية كليا أو جزئيا.

هذا الحق من ابرز تطبيقات الشروط الإستثنائية غير المألوفة في العقود المدنية.

تعتبر الجزاءات المالية اهم هذه الجزاءات بالإضافة الى الجزاءات الاخرى كالجزاءات الضاغطة والجزاءات المنهية (فسخ وإنهاء العقد).

الجزاءات المالية:

غرامة التأخير:

المادة 51 من قانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2010م ³⁸³

د. سليمان الطماوى، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي 1973م، ص 742-743 ³⁸⁴



هي مبالغ مالية تحدد مسبق في العقد وتخصم من استحقاقات المتعاقد إذا تأخر في تنفيذ المشروع دون اثبات حدوث ضرر. فمجرد التأخير يعتبر ضرر يعطى أجهزة الدولة الحق في فرض غرامة التأخير، ولها الحق في الحصول عليها دون حكم قضائي. نصت على غرامة التأخير المادة 67 من قانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2010م. ووفقا للمادة 67 تحدد نسبة غرامة التأخير بنسبة مئوية من قيمة العقد على ان يكون الحد الأقصى للغرامة كافيا لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته دون تأخير ولا يتسبب له في الخسارة الجسيمة التي تعوقه عن مواصلة التوريد او تنفيذ الاعمال.

مصادرة التأمين:

يفرض التأمين على المتعاقد لضمان تنفيذه للعقد على الوجه الأمثل، فإذا فشل بحق للإدارة مصادرة التأمين، او المطالبة بالتعويض. وهو ما نصت عليه المادة 22 (د) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م.

الجزاءات الضاغطة:

سحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد الأصلي:

أعطت المادة 22 (و) من منشور ضوابط إبرام العقود بأجهزة الدولة لسنة 2013م أجهزة الدولة الحق في تكملة العمل على نفقة الطرف الآخر. كما انه ووفقا للمادة 22(و) في عقود التشييد يكون للطرف الذي يمثل أجهزة الدولة الحق في دخول الموقع والاستيلاء على المواد والمعدات بوساطة لجنة وذلك لأغراض التنفيذ، ولجهاز الدولة تحديد كافة الآثار الأخرى التي تترتب على الاخلال بالعقد.

فسخ العقد:

فسخ العقد ينهى العلاقة العقدية دون حاجة لإصدار حكم قضائي. ويكون للطرف الذي يمثل أجهزة الدولة الخيار في فسخ العقد وذلك في حالة التأخير.³⁸⁵

إنهاء العقد:

تستطيع الإدارة وفقا للمادة 22 (هـ) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م ان تنهى العقد في اي مرحلة من مراحل انعقاده بدون ارتكاب خطأ من جانب المتعاقد معها، على انه يجب ان ينص على هذا الحق في العقد.

المطلب الثاني

حقوق المتعاقد مع الجهة الحكومية

الحصول على المقابل المادي:

يحصل المتعاقد على المقابل المالي المتعاقد عليه وفي المواعيد المحددة في العقد. وإذا نص العقد على منح المتعاقد دفعة مقدمة قبل البدء في التنفيذ له الحق في اخذها. على ان المادة 22(ج) من لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م والمادة 22 من منشور ضوابط إبرام العقود بأجهزة الدولة لسنة 2013م ذكرت انه في حالة المقدم يجب ان يكون ذلك مقابل خطاب ضمان بنكي غير مشروط او بشيك معتمد يرد بعد تنفيذ ما يساوى المقدم.

حق اقتضاء التعويض:

للمتعاقد أن يطالب بالتعويض إذا حدث خطأ من جانب الإدارة أضر بالمتعاقدين. كما يستحق المتعاقد التعويض ايضا في حالة بطلان العقد لخطأ من جانب الجهة الحكومية المتعاقدة.

حق التعويض هذا نص عليه قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في المادة 93 والتي تقرأ على انه " إذا كان العقد باطلا او موقوفا وأبطل يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلا حكم القاضي بتعويض عادل".

التوازن المالي للعقد:

المتعاقد مع الجهة الحكومية يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية للحصول على المقابل المادي للعقد.

المادة 22 (و) ضوابط إبرام العقود بأجهزة الدولة لسنة 2013م 385



قد يحدث ما يؤدي الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد والذي قد يكون من طرف الإدارة، وذلك بإتخاذ اجراءات تؤدي الى زيادة الاعباء المالية على المتعاقد، أو بسبب لا يد للجهة الحكومية فيه ويجعل تنفيذ العقد ولو لم يكن مستحيلا بل صعبا ومرهقا. وفي هاتين الحالتين تساهم الجهة الحكومية في إعادة التوازن المالي للعقد.

يتم إعادة التوازن المالي للعقد وفقا للقانون الإداري عن طريق نظريتين، الأولى نظرية عمل الأمير والإخرى نظرية الظروف الطارئة. لا يعرف القانون السوداني نظرية عمل الأمير المعمول بها في العقود الإدارية في القانون المصري، والتي تهدف الى إعادة التوازن المالي في حالة زيادة أعباء المتعاقد نتيجة للإجراءات الإدارية أو التشريعية، والتي لا تنصب مباشرة على العقد الا انها تؤثر فيه. يقصد بعمل الأمير كل اجراء يصدر من السلطة العامة يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد المالية مما يجعل تنفيذ العقد اشد صعوبة وأكثر كلفة.³⁸⁶

الا ان المشرع السوداني اخذ بما يشبه نظرية عمل الأمير في حالة زيادة الاسعار والتي تقوم بها الحكومة وتجعل تنفيذ الإلتزام التعاقدى مرهقا وليس مستحيلا. زيادة الاسعار ليس لها علاقة مباشرة بالعقد الا انها تزيد من أعباء المتعاقد وتجعله يتكبد خسائر فادحة عند تنفيذه لالتزامه التعاقدى. وقد نصت المادة 22(هـ) من منشور ضوابط إبرام العقود بأجهزة الدولة لسنة 2013م على انه يمكن لجهاز الدولة الموافقة على تضمين العقد نصا يعطى الطرف الآخر الحق في زيادة الأسعار على ان يتم تحديد معيار موضوعي واضح واستبعاد الزيادة التي لا تنعكس على العقد.

القانون السوداني اخذ بنظرية الظروف الطارئة ونصت عليها المادة 117 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م ووفقا للفقرة الأولى "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". نصت الفقرة الثانية من المادة 117 على أنه "لا يعتبر الإلتزام مرهقا إلا إذا زادت الخسارة على ثلث الإلتزام". الشروط الواجب توفرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هي:

1. وقوع حادث استثنائي إي كان نوعه. الحادث الاستثنائي إي الشاذ نادر الحدوث.

2. ان يكون عاما، فلا تطبق النظرية إذا كان الحادث خاصا بشخص معين.

3. ان يكون الحادث لا علاقة له بالعقد. إي ليس نتيجة لعمل او اخلال من أحد طرفي العقد.

4. ان يكون الحادث غير متوقع الحدوث عند إبرام العقد ومن غير الممكن تلافيه او دفعه.

5. ان يقع الحادث بعد إبرام العقد وقبل اكتمال تنفيذه.

6. ان يؤدي هذا الحادث الى اختلال التوازن المالي للعقد، بحيث يهدد المتعاقد بخسارة فادحة غير متوقعة.³⁸⁷

هذه الشروط تناولتها المحكمة العليا في سابقة الخضر محمد عبد الله ضد بانقا حسن جبارة³⁸⁸ حيث قررت المحكمة العليا إن وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين بحيث يعرضه لخسارة فادحة يخول للمحكمة التدخل ورد الإلتزام المرهق. وان تدخل المحكمة يتطلب أن يكون العقد متراخيا في التنفيذ وان يطرأ قبل التنفيذ حادث استثنائي عام غير متوقع يصبح معه تنفيذ الإلتزام مرهقا. وان العقود المتراخية التنفيذ هي العقود التي يتم الوفاء بالالتزامات المتقابلة فيها على مراحل. وانه عند قياس الحد المعقول الذي يرد له الإلتزام تستعمل المحكمة المعيار الموضوعي البحت دون النظر لظروف المدين الشخصية.

د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الناشر دار النهضة العربية 1985م، ص 241 386

د. عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى يونيو 1999م ص 31 387

مجلة الاحكام القضائية السودانية 1973م ص 64 388



وفي سابقة عوض الكريم أبو عجور ضد مصلحة السكة حديد³⁸⁹ قررت المحكمة العليا ان نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق الا في حالة حدوث طوارئ تشمل كل الناس او طائفة منهم ويندر وقوعها مما يجعل من الصعب التنبؤ بحدوثها ويترتب عليها ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وليس مجرد شاق عليه بحيث يهدده بخسارة فادحة ليس مجرد خسارة معتادة. وهنا تتدخل المحكمة لرد الالتزام الى الحد المعقول.

يترتب على حدوث الاختلال بالتوازن المالي للعقد انه على الطرفين إعادة النظر في نصوص العقد وتعديله وفقاً لهذه الظروف لتوزيع تبعة ذلك فيدعو القاضي طرفي العقد الى اجراء هذا التعديل. فاذا لم يصل الطرفان الى اتفاق تدخل القاضي ليحكم بالتعويض. على الا يكون في هذا التعويض تحقيق ربح للمتعاقد بل تعويضه عن الخسارة التي لحقت به.

التعويض هنا تعويض جزئي وهو تعويض عن الخسارة الفعلية التي لحقت بالمتعاقد، وهو ما تتحمله معه الجهة الحكومية المتعاقدة ولا تشمل ما فاتته من ربح.

مما سبق يتضح ان لأجهزة الدولة في مرحلة تنفيذ العقد عدة حقوق تستمدّها من القوانين واللوائح، تتمتع بها حتى لو لم تضمن في العقد. هذه الحقوق لا تتقرر لها لو كانت طرفاً في أحد عقود القانون الخاص والتي يكون فيها الأطراف في مراكز قانونية متساوية ومتكافئة. هذه الحقوق تشبه الى حد كبير الحقوق التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية والتي يطلق عليها الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص.

الخاتمة:

رغم ان القانون السوداني لا توجد به تفرقة واضحة بين العقود التي تبرمها أجهزة الدولة والعقود المدنية الأخرى. الا ان قانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2010م، ولائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011م ومنشور ضوابط إبرام العقود بأجهزة الدولة لسنة 2013م حددت طرق معينة للتعاقد يجب على أجهزة الدولة اتباعها.

هذه الطرق هي المناقصة العامة، المناقصة المحددة، الشراء المباشر، والعمل المباشر. هذه الطرق التي تتبع في إبرام العقود الحكومية في القانون السوداني هي ذات الطرق التي تتبعها الإدارة أيضاً في العقود الإدارية في القانون المصري.

يظهر الاختلاف أيضاً بين عقود أجهزة الدولة والعقود المدنية فيما يتعلق بتنفيذ العقد. إذ تتمتع أجهزة الدولة بالحقوق التي تتمتع بها جهة الإدارة في العقود الإدارية والتي لا يتمتع بها المتعاقد معها. كحقها في الاشراف والتوجيه، وحقها في توقيع الجزاءات عندما لا ينفذ العقد او إذا تأخر المتعاقد في التنفيذ. حقها في ان تضع جزاءات مالية غير معروفة في التعاقد بين الافراد. حقها في ان تحل محل المتعاقد وان تعطى شخص اخر حق تنفيذ العقد على حساب المتعاقد. أخيراً لها الحق في اثناء العقد من جانبها حتى لو لم يخطئ المتعاقد معها.

مقابل هذه الحقوق يتمتع المتعاقد معها بحقوق قليلة أهمها حقه في إعادة التوازن المالي عن طريق التعويض وفقاً لنظرية الظروف الطارئة، وهو تعويض جزئي (يعوض فقط بمقدار الخسارة التي لحقته) وليس كلى (يعوض فيه عما فاتته من كسب). وحقه في تضمين نص في العقد يعطيه حق زيادة الاسعار المتعاقد عليها في حالة حدوث زيادة الاسعار تنعكس على العقد وتزيد من أعباء المتعاقد نتيجة لظروف اقتصادية ليس لها علاقة بالعقد، تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً وليس مستحيلاً، وتكبد المتعاقد خسائر فادحة عند تنفيذه لالتزامه التعاقدى.

هذه الحقوق والتي تتمتع بها أجهزة الدولة في القانون السوداني تتمتع بها السلطة الإدارية المتعاقدة في العقود الإدارية في النظام المصري. ولا يجوز لها التخلي عنها او عدم استعمالها، وتعتبر من الواجبات المفروضة عليها لأنها مستمدة من القوانين واللوائح. عليه لكل ما تقدم نخلص الى ان العقود الحكومية التي تبرمها أجهزة الدولة في السودان تختلف عن عقود الافراد، وهي أقرب ما تكون للعقود الإدارية في النظام المصري. العقود الإدارية في النظام المصري تنظر منازعاتها المحاكم الإدارية، إلا ان منازعات العقود الحكومية في القانون السوداني لا زالت تنظر امام المحاكم العادية التي تنظر منازعات عقود الافراد.



المراجع:

1. د. حسام مرسى، اصول القانون الادارى، الفتح للطباعة والنشر ، الطبعة الاولى
2. د. حسان ابو العلاود. احمد بالطو، القانون الإدارى السعودى "دراسة مقارنة"، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثانية 2021 م
3. د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإدارى (القرارات الإدارية، والضبط الإدارى، العقود الإدارية) 2010م-2011م
4. عبد الحكيم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى يونيو 1999م
5. د. عبد المحسن عمار، مبادئ النظام الإدارى السعودى، الطبعة الثالثة، دار حافظ
6. د. سليمان الطماوى، الوجيز في القانون الإدارى، دار الفكر العربى 1973 م
7. د. سليمان الطماوى، الأسس العامة العقود الإدارية، دار الفكر العربى، الطبعة الرابعة، 1984 م
8. د. طعيمه الجرف، القانون الإدارى، القاهرة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الناشر دار النهضة العربية 1985

القوانين والتشريعات السودانية:-

1. قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 م
2. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 م
3. قرار مجلس الوزراء بتحديد إجراءات إبرام العقود الحكومية لسنة 2002 م
4. قانون الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2010 م
5. لائحة الشراء والتعاقد والتخلص من الفائض لسنة 2011 م
6. منشور ضوابط إبرام العقود بأجهزة الدولة لسنة 2013 م

السوابق القضائية السودانية:-

1. الخضر محمد عبد الله ضد بانقا حسن جبارة مجلة الاحكام القضائية السودانية 1973 م ص 64
2. الصافي بخيت العطا ضد محافظ مديرية النيل مجلة الاحكام القضائية 1982 م ص 282
3. عوض الكريم أبو عجور ضد مصلحة السكة حديد مجلة الاحكام القضائية السودانية 1974 م ص 137

الأثر القانوني لفيروس كورونا (كوفيد 19)

على تنفيذ العقود الإدارية وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي

A Comparative Study of the Legal Implications of COVID-19 on the Implementation of Administrative

Contracts Under UAE Legislation.

الدكتور : عبدالله خليفه بن يعرف النقيب

الإمارات العربية المتحدة

ملخص

لقد كان لفيروس كورونا آثار سلبية في شتى مجالات الحياة على مستوى العالم بأكمله، مما دفع كافة الدول إلى المسارعة في إتخاذ العديد من التدابير والقرارات غير المألوفة لمواجهة مثل خطر كلي أو جزئي ومنع التجمعات للحيلولة دون انتشار هذا الفيروس، وإغلاق المرافق العامة والمنشآت الحيوية، وقد اختلف الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة هذا الخطر وأثاره بالنسبة للعقود الإدارية، وقد تم استخدام المنهج التحليلي والمقارن في هذا الشأن وتبين أن البعض يرى أنها من قبيل الظروف الطارئة بينما يرى البعض الآخر أنها من قبيل القوة القاهرة.

وقد أصدرت الإمارات قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2021 بشأن الأزمة المالية الطارئة حيث اعتبرها من قبيل الظروف الطارئة والإستثنائية.

ونرى ضرورة عدم وضع تكييف قانوني موحد لجائحة كورونا سواء كان ظرف طارئ أو قوة القاهرة بالنسبة للعقود الإدارية، وإنما يتم تحديد التكييف القانوني وفقاً لظروف كل عقد على حدى، والتي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

Abstract

The Coronavirus has had negative effects in various aspects of life worldwide, prompting countries to hastily adopt many unprecedented measures and decisions to confront it, such as complete or partial lockdowns, prohibiting gatherings to prevent the spread of the virus, and closing public facilities and vital establishments. There has been a divergence in legal doctrine and jurisprudence regarding the nature of this risk and its implications for administrative contracts. Analytical and comparative approach has been employed in this regard, revealing that some view it as a case of emergency circumstances, while others consider it to be a case of force majeure.

The UAE issued Cabinet Decision No. (5) of 2021 regarding the emergency financial crisis, categorizing it as an emergency and exceptional circumstance.

We argue that a uniform legal characterization of the COVID-19 pandemic, whether as an emergency circumstance or force majeure, should not be applied to all administrative contracts. Instead, the legal characterization should be determined on a case-by-case basis, depending on the specific circumstances of each contract, which falls within the discretionary authority of the judge.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة عامة

لقد كان لفيروس كورونا (كوفيد 19) الذي اجتاحت العالم في لمح البصر آثار سلبية في شتى مجالات الحياة على مستوى العالم بأكمله، حيث أن تلك الآثار السلبية لم تقف فقط عند حد الجانب الصحي وإنما تجاوزت هذا الجانب لتلقي بظلالها على جوانب أخرى ذات أهمية بالغة وهي الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية³⁹⁰، مما دفع كافة الدول إلى المسارعة في إتخاذ العديد من التدابير والقرارات غير المعهودة بهدف مواجهة هذا الخطر، ولقد اتخذت دولة الإمارات العديد من الإجراءات والتدابير في هذا الشأن لحماية كافة المواطنين والمقيمين على أراضيها.

ولقد كان لجائحة كورونا آثار اقتصادية خاصة بالنسبة للإلتزامات المتعلقة بالعقود الإدارية، نظراً لما له من آثار تتعلق بسير المرفق العام وانتظامه، حيث أدت تلك الآثار إلى التأثير بشكل مباشر وغير مباشر على العديد من المشاريع القومية. ونظراً لأهمية هذا البحث وتعلقه بمبدأ أساسي وهو مبدأ سير المرفق العام وانتظامه والذي يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة العقود الإدارية، فإن تلك العقود وإن لم يصبح تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليها مستحيلاً، فقد يكون مرهقاً لأحد الإطراف لذا فإن جهة الإدارة تتولى في هذه الحالة إعادة التوازن الإقتصادي للعقد في ضوء جائحة كورونا.

أولاً: إشكالية البحث :

تتمثل الإشكالية الأساسية في هذا البحث في بيان مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة أم ظرف إستثنائي، وفقاً لأحكام التشريعات الإماراتية وسوف نحاول الإجابة على التساؤلات التالية:

- ماهية الظروف الإستثنائية و ماهية القوة القاهرة.
- هل تعد جائحة كورونا من قبل الظروف الإستثنائية أم القوة القاهرة.
- هل تستطيع التشريعات الوضعية مواجهة آثار جائحة كورونا فيما يتعلق بالإلتزامات الخاصة بالعقود الإدارية.

ثانياً: أهداف البحث :

يهدف هذا البحث الى تحقيق مجموعة من الأهداف تتمثل فيما يلي:

- 1- تسليط الضوء على الخلاف الفقهي والقضائي والتشريعي حول التكييف القانوني لجائحة كورونا.
- 2- بيان الآثار القانوني المترتبة على اختلاف التكييف القانوني لجائحة كورونا.
- 3- محاولة إيجاد حل فعلي وعملي للآثار المترتبة على جائحة كورونا.
- 4- الخروج بنتائج وتوصيات في ختام هذا البحث.

ثالثاً: منهج البحث :

سوف يتناول الباحث تقديم هذا البحث من خلال اتباع المنهج التحليلي وذلك بتحليل التشريعات الوضعية والآراء الفقهية والأحكام القضائية الخاصة بجائحة كورونا وطبيعتها أو تكييفها القانوني وآثارها القانونية على تنفيذ العقود الإدارية وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي، كما سوف نتبع المنهج المقارن في بعض أجزاء البحث حينما يتطلب البحث هذا الأمر.

رابعاً: أهمية البحث :

تبرز أهمية هذا الموضوع محل البحث فيما يلي:

1- الأهمية العملية:

- أ - تسليط الضوء على جائحة كورونا التي أدت إلى شلل تام في كافة أنحاء العالم وأثرت على جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والتجارية.

390- د. منى طلاق الهاجري، أثر كورونا وتأثيرها على تنفيذ العقود الإدارية في الكويت، بحث منشور بمجلة الكويت - كلية الحقوق - جامعة الكويت، الجزء 3 العدد 7 - مجلد 45، مارس 2021، ص 58.



ب- تعلق موضوع البحث بقطاع هام من قطاعات الدولة وهي البنية التحتية والمشروعات القومية محل العقود الإدارية التي تأثرت بجائحة كورونا، الأمر الذي يتطلب مواجهتها.

2- الأهمية العلمية

أ- حاجة المكتبة العربية إلى العديد من الأبحاث التي تعالج القضايا الشائكة التي تفرزها الظروف الإستثنائية كجائحة كورونا.
ب- أن الدراسة تساعد الأطراف المتعاقدة مع الجهات الإدارية في الوقوف على حقوقهم المترتبة على العقود الإدارية في ظل جائحة كورونا المترتبة.

3- الأهمية القانونية

أ- يشتمل البحث على تحليل للوضع القانوني الحالي لأثر جائحة كورونا على الإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية بالنسبة للأطراف.
ب- تقديم الإقتراحات بهدف توفير غطاء تشريعي للتكييف القانوني لجائحة كورونا لحسم المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

ثالثاً: خطة البحث :

نتناول في هذا البحث من خلال ثلاث مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة.

المبحث الثالث : التكييف القانونية لجائحة كورونا في العقود الإدارية ونتائج ذلك.

المبحث الأول

نظرية الظروف الطارئة

ترتبط الظروف الإستثنائية بمدة تنفيذ العقد الإداري، بمعنى أن تلك الظروف تؤدي إلى التأخير في تنفيذ الإلتزامات العقدية عن المدة المحددة في العقد الإداري، وتعتبر هذه النظرية من أكثر النظريات أهمية في التأثير على إلتزامات الأطراف نتيجة حدث فجائي لم يكن متوقع من الطرفين حال إبرام العقد وأدت إلى الإختلال في التوازن الإقتصادي للعقد بين الطرفين، حيث أنه لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وإنما يصيب أحد الأطراف بخسائر فادحة غير مألوفة ولايستطيع تحملها بمفرده، لذا فإنه يحق للمضطرر المتطالبة بتعديل بعض بنود العقد لمشاركة الطرف الآخر في تلك الخسارة التي لحقه به و أثرت تأثير شيد على تنفيذ التزاماته³⁹¹. وعليه سوف نتناول نظرية الظروف الطارئة من خلال جانبين الأول يتعلق بتحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة أما الثاني فيتعلق بشروط تطبيق تلك النظرية من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

إن التشريعات الوضعية الغربية لم تضع تعريفاً للظروف الطارئة، وإنما اكتفت بوضع بعض الأمثلة التطبيقية لهذه الظروف، مثل الحرب والوباء وهلاك المحصول هلاكاً كلياً، أو غير ذلك من النوازل الطبيعية³⁹²، أما التشريعات العربية فإنها على الرغم من أنها لم تضع تعريفاً للظروف الإستثنائية إلا أنها وضعت مفهوم لهذه النظرية وأحكام وشروط³⁹³.

391- لبنى عصام شحاذة، جائحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق - الاردن، سنة 2022، ص 31.

392- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراة- كلية الحقوق جامعة القاهرة، مطبعة الجيزة – الاسكندرية، سنة 1979، ص 291.

393- لبنى عصام شحاذة، جائحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، المرجع السابق، ص 32.



فوجد التشريع المصري الذي كان له الأفضلية في فن صياغة التشريع في هذا الشأن حيث نص القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه "1- العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون.

2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" 394.

وقد سار على ذلك العديد من التشريعات العربية مثل القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 حيث نص على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" 395.

كما أن المشرع الإماراتي لم يخرج عن هذا النهج حيث نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك" 396.

وهكذا يتضح أن التشريعات العربية قد اقرت وأخذت بنظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى ذلك فإن التشريعات العربية كان الأفضل في هذا الشأن من نظيرتها الغربية حيث تتمثل تلك الأفضلية في أنها وضعت قواعد وأحكام وشروط لتطبيق النظرية وليس فقط مجرد وضع أمثلة تطبيقية كما فعلت التشريعات الغربية، كما أنه أنواع الظروف الطارئة لا يمكن حصر صورها هذا ومن ثم فإن وضع أمثلة تطبيقية وحصرها وتقسيمها من قبل التشريعات الغربية لا يستقيم في ظل تلك النظرية حيث أن ذلك من اختصاص الفقه والقضاء 397.

إن الفقهاء القدامى لم يهتموا بوضع تعريف نظرية الظروف الطارئة بقدر اهتمامهم بدراسة شروط تطبيقها والحالات التي تطبق عليها، وذلك بخلاف الفقه المعاصر الذي اهتم بالأمرين معاً أي وضع تعريف لهذه النظرية وفي ذات الوقت حدد شروط وأحكام تطبيقها، حيث عرف بعض الفقه القانوني بأنها "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلاف بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخي تنفيذه على أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهافاً شديداً، ويهدده بخسارة فاضحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها إرتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع" 398، أو أنها " تلك الحوادث التي لا تؤدي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلاً لأن لو صار مستحيلاً لانقضى الإلتزام وانفسخ العقد ولم يكن هناك مجالاً لتعديله" 399.

ويرى البعض بأن الظروف الطارئة هي "الظروف التي تجعل تنفيذ إلتزام مرهقاً للمدين إرهافاً يهدده بخسارة فادحة مع إمكان التنفيذ رغم الإرهاق على ألا تكون نتيجة الحادث انقضاء الإلتزام بل وجوب رده إلى الحد المعقول" 400.

394- المادة 147 من القانون المدني المصري رقم رقم 131 لسنة 1948

395- المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

396- المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

397- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 291.

398- د عبد الرزاق السهري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، لسنة 2015، ص 705.

399- د. سمير عبد السيد تناغو ود. محمد حسين منصور، القانون والإلتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 156.

400- د. مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري نظرية الإلتزام، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، سنة 1960، ص 336.



وبالتالي فإنه يتضح من تلك التعريفات التي وضعها الفقه القانوني المعاصر أن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقود يتراخي وقت تنفيذها إلى أجل أو آجال مثل عقد التوريد، أو عقد الإنشاء ويحل ميعاد التنفيذ، ثم تحدث ظروف استثنائية لم أحد من الأطراف يتوقعها وقع إبرام العقد الإداري، وتؤثر تلك الظروف على الجوانب الإقتصادية فيؤدي إلى اختلال التوازن الإقتصادي للعقد بمعنى أن يصيب أحد الأطراف وهو المتعاقد مع جهة الإدارة ضرر كبير يكون مرهقاً له من النواحي المالية أو الأقتصادية مما يجعل من الصعب تنفيذ التزاماته العقدية الواردة بالعقد الإداري، بسبب ما استجد من ظروف إلا إذا شاركت الجهة الإدارية في تحمل تلك الخسارة وتخفيف العبء المالي من على عاتق المتعاقد معها مما يجعله في هذه الحالة يكون قادراً على استكمال العقد الإداري وتنفيذ التزاماته الوارد في هذا العقد بعد إعادة التوازن الإقتصادي له بين الطرفين بموجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو الإستثنائية⁴⁰¹.

وقد ذهب بعض الفقه في تحديده للغاية من تطريق نظرية الظروف الإستثنائية إلى أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فرائد جهة الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن أداء الاعمال والخدمات المطلوبة وسرعة إنجازها كما أن هدف المتعاقد المعاونة في سبيل المصلحة العامة⁴⁰².

بينما يرى البعض الآخر أن نظرية الظروف الطارئة لا تقوم على فكرة العدالة وإنما على فكرة وأساس ضمان استمرار وانتظام المرفق العام، حيث أن الظروف الاستثنائية سوف تؤدي إلى توقف المتعاقد مع جهة الإدارة عن تنفيذ التزامته، مما سوف يؤثر على انتظام سير المرفق العام وعدم تقديم الخدمات للجمهور لذا فإنه الغاية من تطبيق هذه النظرية هو ضمان استمرار تنفيذ العقود الإدارية المتعلقة مشروعات البنية التحتية والمرافق العامة⁴⁰³، وبالتالي فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية وإلزام الجهة الإدارية بشراكة المتعاقد معها في تحمل جزء من الخسارة التي لحقت به خلال فترة الظروف الطارئة الهدف منه ضمان تنفيذ العقد الإداري واستمرار سير المرفق العام الذي يخدمه هذا العقد الإداري⁴⁰⁴.

وتأخذ الظروف الطارئة أشكال عدة وفقاً لمصدرها، نذكر منها على سبيل المثال مايلي:

- 1- الظروف الطبيعية: هي الظروف التي يكون مصدرها الطبيعة وتحدث دون تدخل من الانسان، ومثال ذلك الزلازل والفيضانات وسقوط الشهب والصواعق وانتشار الأوبئة⁴⁰⁵.
- 2- الظروف البشرية: هي الظروف التي يكون مصدرها فعل الإنسان، كالحروب أو الثورات وتؤدي إلى تعطيل المرافق أو أتلأف المزروعات،⁽⁴⁰⁶⁾
- 3- الظروف التشريعية: هي ظروف قد يكون مصدرها اجراء تشريعي أو إداري.
- 4- الظروف الإقتصادية: كزيادة الاسعار بطريقة مبالغ فيها مما يؤدي لغلاء المعيشة غلاء فاحش وارتفاع اسعار المواد الانشائية وأجور الأيدي العاملة⁴⁰⁷.

وبالتالي فإن نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية هي عبارة عن ظروف عامة غير متوقعة من قبل المتعاقدين تحدث أثناء تنفيذ العقد، بحيث تجعل تنفيذ أداء أحد المتعاقدين مرهقا، الأمر الذي قد يضر أحد أطراف العقد ضرراً جسيماً، لذلك فإن وجود نظرية الظروف الطارئة سوف تقوم بمعالجة عدم التوازن الذي حدث لأداءات المتعاقدين.

401- د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 704، وما بعدها.

402- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 643.

403- د. ماجد الحلو، العقود الادارية، الدار الجامعية - بيروت، سنة 2007، ص 188.

404- د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، دار الفكر العربي - القاهرة، سنة 2007، ص 304.

405- محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع سابق، ص 23 وما بعدها.

406- د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية، سنة 2010، ص 233 وما بعدها.

407- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 294.



المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة بوجه عام وفي العقود الإدارية بوجه خاص يتطلب توافر عدة شروط تناولها على النحو التالي:

أولاً: أن يكون الطرف استثنائياً ولم يكن من الممكن توقعه من قبل أطراف العقد الإداري: ويقصد بالطرف الطارئ أو الحدث الاستثنائي " الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وفقاً لنظام معلوم" ⁴⁰⁸، كما عرف أيضاً بأنه " الحادث الاستثنائي هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وفقاً لنظام معلوم" ⁴⁰⁹.

ويعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية وأساس تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أو الطارئة، لهذا فإنه لتطبيق هذه النظرية يجب أن يكون الحادث غير متوقع من الأطراف وقت إبرام العقد، ومن ثم فإنه يجب أن يكون هذا الحادث ليس مألوفاً ونادر الوقوع مثل حوادث تتعلق بالطبيعة كالحروب أو الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين أو انتشار الأوبئة، ونظراً لأهمية هذا الشرط فقط أطلق على النظرية اسم هذا الشرط أي نظرية الظروف الاستثنائية ⁴¹⁰.

وبالتالي فإنه إذا كانت الظروف الطارئة يكمن توقعها ومن ثم كان يتبع على المتعاقد مع الجهة الإدارية أن يحمل بين طياته حال تحريره للعقد الإداري توقع مثل تلك المخاطر ويزنها عند توقيع مثل هذا العقد، ومن ثم فإن قصر في توقع مثل تلك الظروف فإنه يتحمل وحده نتيجة تقصيره، ولا يجوز تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في هذه الحالة ⁴¹¹.

بينما توجد بعض الظروف الأخرى تكون بطبيعتها غير استثنائية مثل ارتفاع وانخفاض الأسعار بمعدلات طفيفة وتكرار ظاهرة الفيضانات أو الأمطار بمنسوب معلوم، إلا أنه في بعض الحالات تتغير صفة هذه الظروف وتصبح استثنائية مثل أن يكون ارتفاع أو انخفاض الأسعار بمعدل غير مألوف لعظمته أو فداحته أو نتيجة صدور تشريعات بضرائب أو رسوم تؤدي إلى هذا الارتفاع غير المتوقع، وقد يتدفق الفيضان أو تسقط الأمطار بمنسوب عال يخرج بكثير عما اعتاده الناس في حياتهم يؤدي إلى توقف غالبية الأنشطة أو المواصلات أو الطرق إلى أماكن معينة لم يكن من الممكن توقع آثارها ⁴¹².

وقد تطلبت غالبية التشريعات هذا الشرط ونصت عليه صراحة ومنها التشريع المصري بالقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 حيث نص على أنه " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها " ⁴¹³.

وأيضاً القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 هذا حيث نص على أنه " اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها" ⁴¹⁴.

كما أقر قانون المعاملات المدنية بدولة الامارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985م هذا الشرط حيث نص على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها" ⁴¹⁵.

وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء بدولة الامارات العربية المتحدة حيث قضت محكمة تمييز دبي بأنه " أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة أو الاستثنائية أن يكون الحادث الطارئ من الحوادث العامة نادرة الوقوع دون أن يكون في وسع المدين توقعها ولا يمكن له دفعها ويرجع في تقدير واستخلاص هذه الشروط والتحقق من ثبوتها أو نفي ذلك لقاضي الموضوع متى أقام قضاءه في ذلك على أسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهى إليه " ⁴¹⁶.

408- د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 1997، ص 219.

409- د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المرجع السابق، ص 219.

410- د. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن، سنة 2010، ص 369.

411- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 650.

412- د. رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، المرجع السابق، ص 453-454.

413- الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

414- المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

415- المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

416- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 340 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/11/1.



ثانياً: أن يكون الحدث الاستثنائي أو الطارئ عاماً:

ويقصد بعمومية الظرف " هو ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين، ولا يشترط فيه أن يعم جميع البلاد، بل يكفي أن يشمل اثره عدداً كبيراً من الناس، كأهل بلد أو إقليم أو طائفة منهم، كالزراع في جهة من الجهات أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها"⁴¹⁷. وبالتالي فإنه وفقاً لشرط العمومية فلا يجب أن يكون الظرف شاملاً لجميع الناس في الدولة، بل يكفي أن يكون المتعاقد قد شارك غيره من طائفة من الناس في هذا الحادث وكان ضحية مثلهم، وتطبيقاً لذلك يمكن اعتبار الحريق الذي يلتهب مدينة مثلاً أو حياً منها ظرفاً طارئاً، وكذلك الحال بالنسبة للظرف الذي يلحق أضراراً بطائفة معينة من الزراع أو المنتجين لسلعة معينة، يعتبر ظرفاً طارئاً على الرغم من أنه لم يشمل الناس جميعاً في الإقليم وإنما شمل طائفة منهم وهذا يكفي لتطبيق النظرية⁴¹⁸.

وقد اشترط هذا الشرط غالبية التشريعات وقد تطلبت غالبية التشريعات هذا الشرط ونصت عليه صراحة ومنها التشريع المصري بالقانون المدني رقم 131 لسنة 1948 حيث نص على أنه "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة"⁴¹⁹.

وأيضاً القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 هذا حيث نص على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة"⁴²⁰. كما أقر قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985 م هذا الشرط حيث نص على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها"⁴²¹.

وهذا ما استقرت عليه القضاء الإماراتي حيث قضى " أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة أو الاستثنائية ... أن يكون الحادث الطارئ من الحوادث العامة نادرة الوقوع دون أن يكون في وسع المدين توقعها ولا يمكن له دفعها وأن استخلاص توافر هذه الشروط أو نفيها من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها اصل ثابت في الأوراق"⁴²².

ثالثاً: عدم وجود علاقة بين الحدث الاستثنائي وطرفي العقد الإداري:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عدم وجود علاقة بين الحدث الاستثنائي وطرفي العقد الإداري أي أن تكون العلاقة بين حدوث الظرف الطارئ والمتعاقدين مقطوعة تماماً، وبالتالي فإنه إذا كان أالظرف الطارئ أو الاستثنائي له علاقة بأحد طرفي العقد أي من صنع أحدهما أي أنه المتسبب في حدوثه سواء بإهماله أو عن عمد فإنه في هذه الحالة يتحمل هذا الطرف نتيجة خطأه سواء نتيجة تقصيره أو تعمدته حيث يتحمل في الحالتين ويترتب على ذلك عدم تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في هذه الحالة⁴²³.

كما أنه إذا كان أحد الأطراف قد أهمل في مواجهة هذا الحدث أو الظرف الطارئ بأن لم يتخذ الإحتياطات اللازمة لمواجهته أو التي كانت في استطاعته اتخاذها والتي كان من الممكن تفادي تفاقم الاوضاع وتوقي الوصول إلى الحالة التي وصلت إليها أو تقليل الخسار بحيث تكون خسائر عادية يمكن تحملها، فإنه لايجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو الاستثنائية⁴²⁴.

وتعد الغاية من تطلب هذا الشرط لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية أن لا يستفيد منها المتعاقد مع جهة الإدارة سئ النية أو المهمل، حيث لا يجوز مكافأة الشخص سئ النية على تعمدته الاضرار أو المهمل على اهمال بل على العكس يجب أن يتحمل كلاهما نتيجة سوء نيته أو اهماله بتحمل كافة الاضرار التي نتجت عن هذا الظرف الاستثنائي والتي كان لهذا المتعاقد دور سواء عن عمد أو اهمال في تفاقم هذا الظرف وترتيب الآثار التي اضررت به ومن ثم لايجوز له المطالبة بتطبيق هذه النظرية في هذه الحالة⁴²⁵.

417- د. عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الاسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية، دار الفكر – سوريا، سنة 1971م، ص 138.

418- د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 461.

419- الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

420- المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

421- المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

422- محكمة التمييز دبي – الطعن رقم 138 لسنة 2023 طعن تجاري – جلسة 2023/4/4.

423- د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، المرجع السابق، ص 304.

424- د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية- القاهرة، سنة 1998، ص 68.

425- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع سابق، ص 318.



رابعاً: أن يؤدي الحدث الطارئ إلى اصابة المتعاقد مع جهة الإدارة بخسائر فادحة:

ان شرط وجود خسائر فادحة للمتعاقد مع الجهة نتيجة الظروف الطارئة يعد هو الشرط الأساس لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ويعزى ذلك إلى أن الغاية من تطبيق هذه النظرية هو أنه يوجد خلل في التوازن الإقتصادي في العقد نتيجة الظروف الطارئة أدت إلى عدم قدرة المتعاقد مع جهة الإدارة في تحمل تلك الخسائر ولهذا يتم تطبيق النظرية لتحتمل جهة الإدارة جزء من تلك الاعباء أو الخسائر⁴²⁶.

وبالتالي فإنه يشترط أن تكون هذه الخسائر التي لحقت بالمتعاقد مع جهة الإدارة قد جعلت تنفيذ هذا المتعاقد لالتزاماته التعاقدية مرهقة له ولا يستطيع تحملها بمفرده، ومن يعد هذا الشرط هو الذي يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة، فهما يشتركان في أن كلاً منهما لا يمكن توقعه ولا يستطيع دفعه، إلا أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بينما نظرية الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين⁴²⁷.

والهدف من تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية هو رفع الإرهاق أو الخسائر الفادحة من على كاهل المتعاقد مع جهة الإدارة بإشراك تلك الجهة في تحمل جزء من تلك الخسائر أو الإرهاق الذي اصاب المدين⁴²⁸، ويقصد بالإرهاق هنا بأنه "وصف يخلق بالالتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مهدداً إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الإلتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد"⁴²⁹، وبالتالي فإن الإرهاق من جراء الظروف الطارئة هو أمر من يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة حيث يختلف من شخص إلى آخر وذلك وفقاً للطبيعة المالية والفترات الزمنية والالتزامات العقدية والتي تكون تحت بصر وبصيرة المحكمة حال بحث أمر إرهاب المدين⁴³⁰.

وقد اشترطت غالبية التشريعات هذا الشرط صراحة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ومنها التشريع المصري بالقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 حيث نص على أنه "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.."⁴³¹.

وأيضاً القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 هذا حيث نص على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة....."⁴³².

كما أقر قانون المعاملات المدنية الاماراتي هذا الشرط أيضاً حيث نص على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة....."⁴³³.

وهذا ما أكدته القضاء الإماراتي حيث قضى بأنه " لا يكفي لإعمال نظرية الظروف الحوادث الطارئة أن يكون تنفيذ الإلتزام مرهقا أو مجرد تهديد المدين بخسارة بل يجب أن تكون خسارة فادحة تجعل الإلتزام يتجاوز حدود السعة مما لا يسوغ مع تعديل الإلتزام استنادا إلى هذه النظرية"⁴³⁴.

كما أستقر القضاء على ان يشترط أن تكون الخسائر ادت إلى اختلال التوازن الإقتصادي للعقد ومن ثم تكون مرهقة للمدين حيث قضى بأنه " ولئن كان لقاضي الموضوع وفقاً لمفهوم نص المادة (249) من قانون المعاملات المدنية أن يتدخل لإصلاح ما أختل من

426- لبنى عصام شحاذة، جانحة كورونا وأثرها على العقد الاداري، المرجع السابق، ص 38.

427- د.عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 722-723.

428- هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق، ص 46.

429- د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص 282.

430- د.عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 723.

431- الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

432- المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

433- المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

434- محكمة النقض بابوظي- الطعن رقم 16 لسنة 2010- نقض مدني- جلسة 28 ابريل 2010.



التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال تلك الفترة وذلك برفع العنت عن المدين بتمكينه من تنفيذ التزامه دون إرهاب كبير....⁴³⁵.

كما أن الخسائر الفادحة التي تلحق بالمتعاقد مع جهة الإدارة تشكل من عدة عناصر، بمعنى أن القاضي حين يعرض عليه نزاع يتعلق بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على العقود الإدارية فإنه يقوم ببحق تلك الخسائر الفادحة أو التي تكون مرهقة للمدين من خلال جميع عناصر العقد التي يكون لها تأثير على اقتصاديات العقد الإداري والتي منها قيمة العقد ومدة تنفيذه حيث أن تلك العناصر جميعاً تعد وحدة واحدة، ومن ثم يكون تقدير تلك الخسائر من خلال بحث جميع تلك العناصر ومدى تأثيرها على اقتصاديات العقد⁴³⁶.

خامساً: ألا يكون تراخي تنفيذ العقد إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطأ المتعاقد مع جهة الإدارة:

إن تمسك المدين بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية تتطلب وتشترط أن يكون هذا المدين لم يتراخي في تنفيذ التزامات الوادر في العقد الإداري إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ، والغاية من هذا الشرط هو عدم استفادة المدين من النية أو المقصر من تقصيره أو اهماله، حيث أنه في هذه الحالة توقع عليه جميع الغرامات وسقط حقه في المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ومن ثم يتحمل كافة الخسائر ولن تتحمل جهة الإدارة أي جزء في تلك الخسائر.

وهذا ما أستقر عليه أحكام القضاء الإماراتي حيث قضى بأنه "سنداً لنص المادة (249) من قانون المعاملات المدنية... أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة أو الاستثنائية ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطئه إذ لا يجوز له أن يستفيد من تقصيره،... وأن استخلاص توافر هذه الشروط أو نفها من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها اصل ثابت في الأوراق"⁴³⁷.

كما قضت بأنه "من المقرر وأنه ولئن كان لقاضي الموضوع وفقاً لمفهوم نص المادة 249 من قانون المعاملات المدنية أن يتدخل لإصلاح ما أختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال تلك الفترة وذلك برفع العنت عن المدين بتمكينه من تنفيذ التزامه دون إرهاب كبير إلا أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة أو الاستثنائية ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد من تقصيره"⁴³⁸.

المبحث الثاني

نظرية القوة القاهرة

تعد نظرية القوة القاهرة أكثر النظريات أو الأنظمة القانونية تقارب وتشابه مع نظرية الظروف الطارئة أو الاستثنائية بحث أن التمييز بينهم يحتاج إلى التحق من أمر وحيد فقط هو هل أن الالتزامات التي على عاتق المدين أو المتعاقد مع جهة الإدارة هل هو مرهق للمدين مع امكانية التنفيذ أم أنه أصبح تنفيذه أصبح أمراً مستحيلاً، وفي هذه الحالة لا يكون المدين مطالب بتنفيذ التزامه العقدي باستكمال العقد أي أنه معفي من تنفيذ الالتزامات، ويقتصر التزامه فقط في دفع التعويض المستحق نتيجة اخلاله بالتزامه عند توافر الشروط القانونية أو العقدية التي تتطلب دفع هذا التعويض⁴³⁹.

وعليه سوف نتناول نظرية القوة من خلال جانبين الأول يتعلق بتحديد مفهوم نظرية القوة القاهرة والتمييز بينها وبين نظرية الظروف الطارئة، أما الثاني فيتعلق بشروط تطبيق نظرية القوة القاهرة من خلال مطلبين على النحو التالي:

435- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 340 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/11/1.

436- لبني عصام شحاده، جانحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، المرجع السابق، ص 38 - 39.

437- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 138 لسنة 2023 طعن تجاري - جلسة 2023/4/4.

438- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 340 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/11/1.

439- لبني عصام شحاده، جانحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، المرجع السابق، ص 38 - 39.



المطلب الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة.

المطلب الأول

مفهوم نظرية القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة بأنها "حدث خارجي غير متوقع لا يمكن دفعه ومستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وهو يحول دون تنفيذ الالتزامات العقدية (بين المتعاقد والإدارة) في مجموعها أو أحد هذه الالتزامات"⁴⁴⁰، كما عرفت أيضاً بأنها "حدث غير ممكن توقعه، ويستحيل دفعه، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة، كقيام حرب غير متوقعة أو حصول فيضان عال غير متوقع أو زلزال أو كارثة"⁴⁴¹.

وقد راجت فكرة القوة القاهرة في أوقات الحروب على الأخص، فالصعوبات الشديدة تنتج عن الحروب تؤثر على تنفيذ العقود لما تحدثه الحروب والزلزال من عدم إتزان في قيمة الأشياء والنقود، فبسبب هذه الحالة شجع البعض على بذل محاولات في جعل القوة القاهرة أساس قانوني لهذه النظرية، وتم ذلك من خلال إلحاق حق القوة القاهرة وهو الفسخ لاستحالة التنفيذ ضمن الحالات التي يصبح فيها تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة، فالفقه الفرنسي يرى أن تنفيذ العقد ليس مستحيلاً بسبب الظروف الطارئة وإنما مرهقاً بما يتجاوز حدود السعة.⁽⁴⁴²⁾

وقد أخذت بهذه النظرية التشريع المصري بالقانون المدني المصري حيث نص على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"⁴⁴³.

كما أخذ المشرع الإماراتي بنظرية القوة القاهرة حيث نص على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"⁴⁴⁴.

ويلاحظ على التشريعات السابقة أن المشرع في كلاً منهما لم يحدد مفهوم أو مدلول القوة القاهرة وإنما ترك هذا الأمر للفقه القانوني والقضاء، حيث اكتفت تلك التشريعات بوضع نص يشير إلى نظرية القوة القاهرة بوصفها ادى صورة السبب الاجنبي ووسيلة من دفع المسؤولية عن المتعاقد في حالة توافر شروطها⁴⁴⁵.

وقد وضع القضاء الإماراتي تعريف ومفهوم للقوة القاهرة من خلال تحديد الشروط الواجب توافرها لتحقيق القوة القاهرة حيث قضت محكمة تمييز دبي بأنه "القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم مسؤولية المتعاقد عن تعويض الضرر عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بالالتزام يشترط لقيامها أن تكون نتيجة لحادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعه أي لا يمكن درؤه أو درء نتائجه بحيث يكون الوفاء بالالتزام مستحيلاً"⁴⁴⁶.

كما وضع القضاء الإماراتي تعريف شامل للقوة القاهرة حيث قضى بأنه "ومن المقرر أن المفهوم القانوني (للقوة القاهرة) التي إذا ما طرأت على البنود الملزمة للجانبين في العقد تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وفقاً للبند رقم (1) من المادة (273) من قانون المعاملات المدنية -وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - هي الآفة السماوية والتي يترتب على حدوثها وفقاً لحكم هذا النص انقضاء الالتزام المقابل. ويشترط لقيام القوة القاهرة - بمفهومها القانوني - أن تكون نتيجة لحادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد

440- د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، سنة 2010، ص 654.

441- د. محمد نجيدات محمد، المرجع السابق، ص 397.

442- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 514-515.

443- المادة 165 من القانون المدني المصري رقم رقم 131 لسنة 1948.

444- المادة 287 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

445- لبنى عصام شحاذة، جانحة كورونا وأثرها على العقد الاداري، المرجع السابق، ص 53 - 54.

446- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 1 لسنة 2024 طعن تجاري - جلسة 2024/8/12.



ويستحيل دفعه أي لا يمكن درؤه أو درء نتائجه، وإن الحادث غير المتوقع هو ما لا يكون في حساب المتعاقدين أي لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد"⁴⁴⁷.

كما وضعت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات مفهوم للقوة القاهرة وشارت اليه حالات وامثلة لهل حيث قضت بأنه " أن القوة القاهرة يشترط فيها لانعدام رابطة السببية أن يكون الحادث غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، والذي يجب أن يستحيل توقعه أو دفعه هو ما يخلفه الحادث كالحروب أو وقوع زلزال أو حريق أو غرق أو سرقة أو فياضات أو جفاف أو عواصف أو جراد ونحو ذلك، فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت العلاقة السببية ولا تتحقق المسؤولية، وأن اعتبار الحادث قوة قاهرة من عدمه، تستقل به محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق وكافياً لحمله"⁴⁴⁸.

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة

إن نظرية القوة القاهرة تتطلب لتطبيقها توافر عدة شروط حتى يمكن الأخذ بهذه النظرة وتطبيقها في حالة وجود حادث مفاجئ، وتمثل تلك الشروط فيما يلي:

أولاً: أن يكون الطرف استثنائياً ولم يكن من الممكن توقعه من قبل أطراف العقد الإداري:

يشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة ومن ثم استبعاد مسؤولية المدين عن الإخلال بالتزاماته، أن تكون القوة القاهرة التي حدثت قد حدثت مفاجئة ولم يكن بمقدور الطرفين توقعها أثناء إبرام العقد، ويرجع تحديد ما إذا كنت هذه الظروف يمكن توقعها من عدمه إلى الظروف التي تمت وقت إبرام العقد، وهذا المعيار هو معيار موضوعي وليس شخصي أي لا يختلف من شخص إلى آخر وأنما على طبيعة الظروف التي كانت تحيط بالعقد حال إبرامه ومن ثم فإنه معيار موضوعي وليس شخصي⁴⁴⁹.

وبالتالي فإن يجب أن يكون عدم امكان توقع الحادث أو القوة القاهرة مطلق وليس نسبي، فعلى سبيل المثال فإن ثوران البركان أول مرة كما حدث في ايسلندا يعتبر قوة قاهرة لانه يعد أمر غير متوقع، أما حدوث هذا الثوران في المرة الثانية فإنه لا يعد قوة قاهرة لأنه كان من التوقع حدوثه، ومن ثم كان يتعين على الطرف توقع حدوثه في المرة الثانية، وبالتالي لايجوز لأحد الأطراف إلى الاحتجاج بهذا الطرف باعتباره قوة قاهرة⁴⁵⁰.

بالإضافة إلى ذلك فإن توقع الحادث يكون توقع بكل عناصره أي توقع مدته أو الآثار التي سوف تترتب عليه وبالتالي فإنه لا يكفي توقع الحادث فقط للقول بأنه حادث متوقع بل يجب أن يكون متوقع جميع الأمور من حيث مدته وآثاره، فعلى سبيل المثال لو توقع هطول الأمطار أو انتشار وباء أو اندلاع حرق ولكن لم يتوقع استمرار تلك الأحداث فترة طويلة كما أنه لم يتوقع الآثار المترتبة عليه والتي تجعل تنفيذ التزامه العقدي أمر مستحيل فإنه في هذه الحالة على الرغم من توقع الحادث بيد أنه لم يتوقعه بجميع عناصره وأهمها الآثار المترتبة عليه ومن ثم يكون هذا الحادث في هذه الحالة غير متوقع حدوثه بالصورة النهائية التي ظهر بها والآثار التي ترتبت عليه، ومن ثم يعد من قبيل القوة القاهرة⁴⁵¹.

وقد استقر على هذا الشرط أحكام القضاء الإماراتي حيث قضت محكمة تمييز دبي بأنه " القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم مسؤولية المتعاقد عن تعويض الضرر عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بالالتزام يشترط لقيامها أن تكون نتيجة لحادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد....."⁴⁵².

447- اللجنة الاستئنافية بدبي – الدعوى رقم 3/21009/2020، 3/21024/2020 تجاري لسنة 2020 اجارات – جلسة 2020/8/25.

448- المحكمة الاتحادية العليا – الطعن رقم 730 لسنة 2015 تجاري – جلسة 2026/12/27.

449- لبنى عصام شحاذة، جانحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، المرجع السابق، ص 54 - 55.

Y. M. Laithier, Les sanctions de l'inexécution du contrat, RDC, n Hors-serie d avril 2016, paris, p.39- 450

451-د. هوازن عبد المحسن عبدالله، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد – دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – جامعة صلاح الدين، المجلد 34 – العدد2، ص 2021، ص 515.

452- محكمة التمييز دبي – الطعن رقم 1 لسنة 2024 طعن تجاري – جلسة 2024/8/12.



كما قضى بأنه " ويشترط لقيام القوة القاهرة -بمفهومها القانوني- أن تكون نتيجة لحادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد.....، وإن الحادث غير المتوقع هو ما لا يكون في حساب المتعاقدين أي لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد"⁴⁵³.

ثانياً: أن يكون الحادث خارج عن إرادة طرفي العقد الإداري:

يشترط في تطبيق نظرية القوة القاهرة أن يكون الحادث المتسبب أو الذي يشكل القوة القاهرة خارج إرادة طرفي العقد الإداري، بمعنى ألا يكون لأي منهما دخل في حدوثه أو بالأخص ألا يكون من يتخذ زريعة للمطالبة بتطبيق النظرية أي دور في تحقيقه⁴⁵⁴. وبالتالي إذا كان أحد الطرفين المتسبب في حدوث هذا الحادث أو أنه لم يتخذ كافة الاجراءات الضرورية للوقاية من اثار هذا الحادث أي أهمل أو قصر في اتخاذ تلك الاجراءات، فإنه لا يستطيع بناء على ذلك المطالبة بتطبيق نظرية الظروف القاهرة للاعفاء من التزاماته⁴⁵⁵.

وهذا ما استقر عليه القضاء الإماراتي الذي قضى " أن القوة القاهرة يشترط فيها لانعدام رابطة السببية أن يكون الحادث غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع.....، فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت العلاقة السببية ولا تتحقق المسؤولية"⁴⁵⁶.

وعليه فإن المتعاقد الذي يأتي فعلاً عمدياً وترتب عليه آثار تسمى لمركزه بقلب اقتصاديات العقد، لا يجوز له - نتيجة لذلك - أن يطالب بتطبيق النظرية، مثل من يحرق محصوله، ويشعل النار بمصنعه، كما أن المتعاقد الذي يرتكب إهمالاً بمعنى عدم تبصر وعدم احتياط ويترتب عليه حدوث تغير في ظروف إبرام الرابطة العقدية مما يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، لا يجوز له - نتيجة لذلك - أن يطالب بتطبيق النظرية، مثل من يهمل في وقاية مزرعته من الآفات أو من يتقاعس في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية مصنعه من الحريق⁴⁵⁷، وبالتالي فإنه هذا الشرط يجب توافره حتى لا يستفيد المتعاقد من النية أو المهمل من سوء نيته أو إهماله، فالفرض أن هذا المتعاقد يستحق العقاب لا أن يكافأ على ذلك، كما أن اغفال هذا الشرط قد يدفع المتعاقد إلى اتخاذ أي إجراء من شأنه إحداث التغير في ظروف إبرام العقد إضراراً بالمتعاقد الآخر متى كان من المقرر أن هذا المسلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة⁴⁵⁸.

ثالثاً: أن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ التزامات العقد الإداري:

يشترط في تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث الاجنبي يستحيل الدفع وأن يترتب عليه استحالة تنفيذ احد الاطراف أو كلاهما لالتزاماته الواردة بالعقد الإداري، ومن ثم فغن المتعاقد مع جهة الادارة اذا تحقق له هذا السبب فإنه في هذه الحالة لا يكون ملزماً بالاستمرار في تنفيذ الالتزام العقدية الملزم بها وفقاً للعقد، وذلك على خلاف تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً⁴⁵⁹، واستحالة التنفيذ التي هي شرط لتطبيق نظرية القوة القاهرة نوعين الاول استحالة مادية مثل اتلاف محل الالتزام، أما الثانية فهي استحالة معنوية مثل صدور قانون يحظر التعامل في موضوع الالتزام⁴⁶⁰. وقد استقرت القضاء الإماراتي على شرط الإستحالة لتطبيق نظرية القوة القاهرة حيث قضى بأنه " أن المفهوم القانوني (للقوة القاهرة) التي إذا ما طرأت على البنود الملزمة للجانبين في العقد تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً وفقاً للبند رقم (1) من المادة (273) من قانون المعاملات المدنية ... هي الآفة السماوية والتي يترتب على حدوثها وفقاً لحكم هذا النص انقضاء الإلتزام المقابل. ويشترط

453- اللجنة الاستئنافية بدبي - الدعوى رقم 3/21009/2020، 3/21024/2020 تجاري لسنة 2020 اجراءات - جلسة 2020/8/25.

454- د. نصري منصور نابلسي، العقود الادارية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 661-662.

455- لبنى عصام شحاذه، جائحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، المرجع السابق، ص 54 - 55.

456- المحكمة الاتحادية العليا- الطعن رقم 730 لسنة 2015 تجاري - جلسة 2016/12/27.

457- د. رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 449.

458- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع سابق، ص 318.

459- لبنى عصام شحاذه، جائحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، المرجع السابق، ص 58.

460- د. ماجد الحلو، العقود الادارية، المرجع السابق، ص 146.



لقيام القوة القاهرة - بمفهومها القانوني - أن تكون نتيجة لحادث غير متوقع الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعه أي لا يمكن درؤه أو درء نتائجه "461.

يتضح مما سبق أنه على الرغم من وجود تشابه بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة ، بيد أنه يوجد العديد من الاختلافات بين النظريتين نتناولها على النحو التالي :

1- من حيث مدي العلاقة بالنظام العام: نجد أن غالبية التشريعات الوضعية لم تساوي في الحكم بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة فيما يتعلق بعلاقتها بالنظام العام، حيث أنه في الوقت التي حظرت فيه تلك القوانين على الأطراف المساس بنظرية الظروف الطارئة أو استبعادها، فإنها على عكس ذلك تماماً حيث أجازت للأطراف الاتفاق على إستبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة⁴⁶²، وخير دليل على ذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 حيث نجد المشرع قد جعل نظرية الظروف الطارئة من النظام العام بمنعه للمتعاقدین الاتفاق على استبعاد تطبيق هذه النظرية⁴⁶³، بينما جعل هذا القانون نظرية القوة القاهرة ليست من النظام العام حيث أجاز للأطراف الاتفاق على عدم تطبيقها⁴⁶⁴.

2- من حيث مدى امكانية تنفيذ الالتزام التعاقدی: يترتب على توافر الظروف الطارئة أن يكون تنفيذ الالتزامات العقدية مرهقاً بحيث يؤدي لخسائر فادحة للمدين ولكن لا يصل إلى حد استحالة التنفيذ، أما بالنسبة للظروف القاهرة فإن تنفيذ الالتزام يكون مستحيلاً⁴⁶⁵.

3- من حيث الآثار المترتبة: يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة إعادة توزيع الأعباء والمخاطر بين الطرفين بحيث يتحمل الطرف الدائن جزء من الخسائر التي لحقت بالطرف المدين والخارجة عن التعاقد بين الدائن والمدين، بينما يترتب على تطبيق نظرية القوة القاهرة انقضاء الالتزام وترفع عن المدين كافة المسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ ويتحمل الدائن وحده نتائج ذلك لان استحالة التنفيذ بسبب اجنبي قد ادى إلى رفع تلك المسؤولية من عالة عاتق المدين⁴⁶⁶.

المبحث الثالث

التكييف القانوني لجائحة كورونا في العقود الإدارية ونتائج ذلك

إن تحديد الآثار المترتبة على جائحة كورونا ترتبط ارتباط وثيق بالطبيعة القانونية لهذه الجائحة أي من قبيل الظروف الاستثنائية ام القوة القاهرة لانه كما سبق وأن أوضحنا أن الآثار تختلف من نظرية إلى أخرى لهذا فإنه لتحديد الآثار والنتائج المترتبة على تلك الجائحة في إطار العقود الإدارية فإنه يتعين أولاً تحديد الطبيعة القانونية لهذه الجائحة⁴⁶⁷. وعليه سوف نتناول بيان التكييف القانوني لجائحة كورونا في العقود الإدارية أولاً ثم نعقبه ببيان الآثار المترتبة على هذا التكييف وذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التكييف القانوني لجائحة كورونا في العقود الإدارية.

المطلب الثاني: نتائج التكييف القانوني لجائحة كورونا في العقود الإدارية.

المطلب الأول

461- اللجنة الاستئنافية بدبي – الدعوى رقم 3/21009/2020، 3/21024/2020 تجاري لسنة 2020 اجازات – جلسة 2020/8/25.

462- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 540.

463- المادة 249 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 م.

464- المادة 287 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 م.

465- د.عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر - الأحكام - الأثبات، القسم الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية للنشر - القاهرة، سنة 1994 م، ص 180.

466- د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الإلتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي- العقد والتصرف الانفرادي، الآفاق المشرقة ناشرون- الشارقة، الطبعة الرابعة، سنة 2014، ص 223.

467- لبنى عصام شحاذ، جائحة كورونا وأثرها على العقد الاداري، المرجع السابق، ص 74.



التكييف القانوني لجائحة كورونا في العقود الإدارية

إن تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا يعد أمر بالغ الأهمية في نظر العديد من فقهاء القانون حتى يمكن تحديد النتائج المترتبة على تلك الجائحة ولقد اختلف الفقهاء والقضاء حول طبيعة تلك الجائحة وتتناو هذا الاختلاف على النحو التالي:

أولاً: تكييف جائحة كورونا بالقوة القاهرة:

يرى بعض الفقهاء أنه جائحة كورونا تعد من قبيل القوة القاهرة بالنسبة للعقود الإدارية، ويرجع ذلك إلى أن تلك الجائحة قد أدت إلى شلل شبه تام في جميع أنحاء العالم وتم قفل الحدود بين الدول وحظر الطيران وتوقف حركة السفن حتى أنها وصلت لدرجة حظر التجول للأشخاص داخل المدن، كما أن هذه الجائحة لم يكن يتوقعها أي طرف من أطراف العقد الإداري حال إبرامه حيث أنه فضلاً عن الجائحة ذاتها والأمراض التي انتشره بسرعة رهيبية على مستوى العامل فإن الإجراءات والتدابير التي اتخذتها العديد من الدول للتصدي لتلك الجائحة لم تكن متوقعة من قبل أطراف العقد الإداري حال إبرامه، فضلاً عن أن تلك الجائحة قد أدت إلى استحالة التنفيذ لاستمرارها فترة طويلة تجاوزت السنة⁴⁶⁸.

لقد أصدر القضاء الفرنسي العديد من الأحكام القضائية التي وضعت تكييف قانوني لجائحة كورونا حيث اعتبرتها من قبيل القوة القاهرة، وبناء على ذلك فإن هذه الأحكام قضت بتطبيق آثار القوة القاهرة على المنازعات المتعلقة بجائحة كورونا، ومن هذه الأحكام الحكم الصادر من محكمة الاستئناف (دوي) حيث أعتبرت بأن إلغاء الرحلة الجوية من قبل الحكومة الإيطالية بسبب المخاطر الناتجة عن جائحة كورونا من قبل القوة القاهرة⁴⁶⁹، كما قضت في حكم آخر بأن الظروف الصحية الناتجة عن وباء كورونا يعد قوة القاهرة⁴⁷⁰، بالإضافة إلى ذلك قضت أيضاً بأن الأوضاع الصحية الناتجة عن انتشار سرعة انتشار المرض يعتبر قوة القاهرة⁴⁷¹.

ثانياً: تكييف جائحة كورونا بظرف استثنائي:

يرى جانب من الفقهاء أن جائحة كورونا تعد من قبيل الظروف الإستثنائية وليس القوة القاهرة، ويعزى ذلك إلى أنه تتوفر فيه جميع الشروط الخاصة بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية فهو يعد حادث عام استثنائي اجتاحت ليس فقط دولة أو دول معينة بل العالم بأكمله، كما أنه ظرف استثنائي غير متوقع من قبل أي طرف من أطراف العقود الإدارية، وأنه ترتب على حدوث تلك الجائحة أن أصبحت العقود الإدارية مرهقة بالنسبة للطرف المتعاقد مع جهة الإدارية حيث أدى إلى اختلال اقتصاديات العقد الإداري، فضلاً عن ذلك فإن المتعاقد مع جهة الإدارة لم يكن له يد في حدوث تلك الجائحة كما أنه تلك العقود الإدارية مازالت مستمرة بعد حدوث هذا الظرف الإستثنائي نظراً لتعلقها بالمرافق العامة في الدولة⁴⁷².

وتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على جائحة كورونا يكون على العقود التي أبرمت قبل الجائحة لأنه لم يكن من الممكن توقعها أو توقعه آثارها من قبل الأطراف أما العقود التي أبرمت بعد بدء الجائحة فإنه حتى ولو لحقهم خسارة من تلك الجائحة بيد أنه لا يجوز لهم التمسك بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية أو التمسك بعدم توقع تفشي هذا المرض بالبلاد لأن وقت إبرام العقد قد تزامن مع التدابير والإجراءات المتخذة من قبل السلطات العامة كحظر التجول والحجر المنزلي وغلق الحدود وتعليق العديد من المرافق العامة في الدولة فهذه الأمور تجعل من ظرّة تنفيذ العقد معلومه لجميع الأطراف ومن الممكن توقعها ومن ثم لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى ولو لحق المتعاقد مع جهة الإدارة خسائر فادحة نتيجة الظروف الإستثنائية المتمثلة في جائحة كورونا⁴⁷³.

468- لبنى عصام شحاذة، جائحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.

- Douai, 4 Mars 2020, n°20/00395.469

- Douai, 4 Mars 2020, n°20/00400.470

- Douai, 4 Mars 2020, n°20/00401.471

472- د. منى طلاق الهاجري، المرجع السابق، ص 123.

Mathias AMILHA, La commande publique face au COVID-19 : dans l'attente de mesures réellement efficaces, Journal du Droit Administratif (JDA), 2020 ; -473

Actions & réactions au Covid-19; Art. 282. (Date de lecture 11-04-2022 à l'heure 12:00) Lien : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=3175>



ثانياً: تكييف المشرع الإماراتي لجائحة كورونا:

قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2021 بشأن الأزمة المالية الطارئة والذي ينص على أنه "تعد الحالة الناتجة عن جائحة فيروس كورونا (كوفيد 19) في الفترة من 1 ابريل 2020 وحتى 31 يوليو 2021 أزمة مالية طارئة، وذلك طبقاً لأحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 بشأن الافلاس وتعديلاته"⁴⁷⁴.

ويلاحظ هنا من خلال قرار مجلس الوزراء سالفه البيان أن المشرع الإماراتي أقر أمرين الأول وهو أنه اعتبر أن جائحة كورونا أزمة مالية طارئة وليس من قبيل القوة القاهرة، أما الأمر الثاني فانه ان حدد فترة تلك الأزمة وهي تبدأ من 2020/4/1 وتنتهي في 2021/7/31، ومن ثم فإن المشرع الإماراتي بموجب هذا القرار قد وضع التكييف القانوني لجائحة كورونا واعتبرها من قبيل الظروف الطارئة والاستثنائية.

المطلب الثاني

نتائج التكييف القانونية لجائحة كورونا في العقود الإدارية

إن الاختلاف الفقهي والقضائي هو التكييف القانوني أو الطبيعة القانونية لجائحة كورونا سوف ينعكس أثره بصورة مباشرة على النتائج المترتبة على هذا التكييف، حيث أن تلك النتائج تختلف باختلاف كلي وفقاً لتكييف جائحة كورونا ما اذا كانت ظرف استثنائي طارئ أم قوة القاهرة، وسوف نتناول تلك النتائج على النحو التالي:

أولاً: النتائج المترتبة على تكييف جائحة كورونا بالقوة القاهرة:

يرى القضاء الفرنسي أنه بناءً على تكييف جائحة كورونا بأنه قوة القاهرة فإنه يجوز للطرف المضروب في العقود الإدارية وهو في الغالب المتعاقد مع جهة الإدارة أن يطالب بتطبيق كافة الآثار التي تترتب على القوة القاهرة الإدارية أي في حالة العقود الإدارية، والتي تتمثل في المطالبة بفسخ العقد قضائياً⁴⁷⁵.

وبعد عبء إثبات توافر حالة القوة القاهرة في جائحة كورونا تقع على عاتق المضروب أو المتعاقد المتضرر، حيث يكون الملزم بإثبات تلك الظروف والآثار المترتبة عليه والأضرار التي لحق به نتيجة ذلك وأدت إلى استحالة التنفيذ، حتى يستطيع المطالبة بفسخ العقد والتعويض إن كان له مقتضي⁴⁷⁶.

أنه في حالة تكييف جائحة كورونا بأنها من قبيل القوة القاهرة نتيجة توافر جميع الشروط المتعلقة بالقوة القاهرة خاصة بتحقيق شرط الإستحالة، فإنه نظراً للطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وأهميتها ودورها في تنظيم وتيسير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فإنه يترتب على ذلك عدة آثار بالنسبة لالتزامات أطراف العقود الإدارية والتي تختلف تبعاً لاختلاف نوع تلك الإستحالة أي استحالة مؤقتة أم دائمة وذلك على النحو التالي:

1- في حالة الإستحالة المؤقتة:

إن جائحة كورونا باعتبارها قوة القاهرة قد تؤدي إلى استحالة في التنفيذ مؤقتة وليس دائمة أي عدم القدرة على تنفيذ العقد في الوقت الحالي، فإنه في هذه الحالة يتم وقف تنفيذ العقد الإداري، وهذه الحالة تكون في الغالب بالنسبة للعقود طويلة الأجل، والغاية من هذا التوقف وليس فسخ العقد هو المحافظة على المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

2- في حالة الاستحالة المطلقة:

إن ظهور فيروس كورونا قد أدى في بعض الأحيان إلى التأثير على التزام أحد الطرفين تأثير كامل بحيث لم يعد بإمكانه هذا المتعاقد المضروب تفادي آثار هذا الفيروس فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته التي أصبحت مستحالة استحالة مطلقة، ويقصد بالإستحالة المطلقة عدم القدرة مطلقاً على تنفيذ الالتزامات العقدية سواء الآن أو بعد ذلك، وهذه الحالة تتوافر في الغالب بالنسبة للعقود

474- قرار مجلس الوزراء الاماراتي رقم (5) لسنة 2021 بشأن الأزمة المالية الطارئة- بتاريخ 2021/1/10.

475- د. منى طلاق الهاجري، المرجع السابق، ص 106-107.

476- د. أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة التشغيلية، بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات والبحوث القانونية والقضائية - المغرب - عدد خاص بجائحة كورونا- العدد 17، ابريل 2020، ص 11:14.



التي يترتب التنفيذ فيها بفترة محددة، فإنه في هذه الحالة يحق المتعاقد المضرور اللجوء الى القضاء والمطالبة بفسخ العقد الإداري تطبيقاً لنظرية القوة القاهرة المتعلقة بجائحة كورونا⁴⁷⁷.

إن فسخ العقود الإدارية من الناحية النظرية يعود لإعتبارات العدالة والتي تتمثل في أهمية إنهاء العقد لإستحالة التنفيذ من قبل أحد طرفي العقد الإداري أو كلاهما؛ ولكن إجراءات الفسخ تخلف من طرف الى آخر أي من المتعاقد مع جهة الإدارة عن الإدارة ذاتها فبالنسبة للمتعاقد مع جهة الإدارة في العقود الإدارية فإنه يتعين عليه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد نتيجة القوة القاهرة حيث لايجوز له الفسخ بقوة القانون وإنما يجب صدور حكم بذلك، ويعزى ذلك إلى الطبيعة الخاصة للعقد الإداري المتمثلة في تعلقه بمشروعات خاصة بالبنية التحتية أو المرافق العامة الأمر الذي يتطلب صدور حكم بذلك حتى لا يؤثر على المشروعات العامة في الدولة ومصلحة الأشخاص الذين يحصلون على خدمات المرافق العامة إذ لا يقع الفسخ من تلقاء نفسه، بل بحاجة إلى حكم أو اتفاق مسبق لذلك⁴⁷⁸.

وقد أخذ بهذه التفرقة القضاء الإماراتي حيث قضى بأنه " تنص المادة 273 من معاملات مدنية على أنه 1- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الإستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين. ومن المقرر أن استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة قد تكون:

أ- استحالة كلية: ويترتب عليها استحالة انتفاع المستأجر بالمأجور كلياً وطول الوقت منذ تحقق سبب الاستحالة.
ب- استحالة جزئية: ويترتب عليها استحالة انتفاع المستأجر بجزء من المأجور كلياً وطوال مدة العقد منذ تحقق سبب الاستحالة الجزئية.

ج- استحالة مؤقتة: ويترتب عليها استحالة انتفاع المستأجر بالمأجور كله او بعضه لبعض الوقت. وأنه يترتب على الاستحالة المؤقتة التي تحول دون المستأجر والانتفاع بالمأجور لبعض الوقت سقوط التزامه بالأجرة عن فترة عدم الانتفاع.⁴⁷⁹
أنه في بعض الاحيان تتحول الاستحالة المؤقتة إلى استحالة مطلقة بحيث يستحيل معها مواصلة تنفيذ الالتزامات الواردة في العقود الادارية، فإنه في هذه الحالة يحق للمتعاقد مع جهة الادارة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد⁴⁸⁰.

أما بالنسبة للجهة الإدارية فإنه يحق لها إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة حيث تستطيع إصدار قرار بإنهاء العقد ويعزى ذلك لما تتمتع به جهة الإدارة من سلطة واسعة منحها لها القانون في العقود الإدارية حتى ولو لم يتم النص على هذا الحق في العقد الإداري أو كراسة الشروط⁴⁸¹، وبالتالي تمتلك الإدارة الحق في إلغاء أو إنهاء العقود الإدارية بصورة منفردة، أي بإدارتها المنفردة دون الوقوع في أي خطأ من جانب المتعاقد معها بشرط أن يستند هذا الإنهاء أو الإلغاء إلى مقتضيات القوة القاهرة ومصلحة المرافق العامة⁴⁸²، وتختلف سلطة الإدارة في إنهاء عقود الشراكة عن ما يسمى بالفسخ الاتفاقي الذي يتم بالاتفاق بين الأطراف في القانون الخاص، وعن الفسخ كجزء على المتعاقد الذي يرتكب أخطاء في تنفيذ العقد، ويخضع حق الإدارة في إلغاء أو إنهاء عقود الشراكة هو حق عام معترف به تجاه العقود، حتى تلك التي لا تنص على صراحته⁴⁸³.

477- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي - بيروت، سنة 2011م، ص159.

478- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي - بيروت، سنة 2011م، ص159.

479- اللجنة الاستئنافية بدبي - الدعوى رقم 3/21009/2020، 3/21024/2020 تجاري لسنة 2020 اجارات - جلسة 2020/8/25.

480- د. على محمد على عبدالمولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الاداري- دراسة مقارنة، بدون دار نشر، سنة 1991، ص 421 ومابعدها.

- André De Laubadère, Franck Moderne et Pierre Delvolvé, Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 1 et 2, 1984. 481

482- د.محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الاداري، العقد الاداري - المقومات والاجراءات والاثار، دار الجامعة الجديدة - القاهرة، سنة 2006، ص 422 ومابعدها.

483- موسى مصطفى شجادة، حقوق وسلطات الادارة في العقود الادارية في دولة الامارات المتحدة "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، سنة 2006م، ص307.



والهدف من إقرار حق الفسخ لجهة الإدارة أن هذه الجهة هي المسؤولة عن حسن سير المرفق العام وتقديم الخدمة للجمهور بصورة مستمرة ومنظمة⁴⁸⁴، الأمر الذي يمنح الحق لجهة الإدارة في فسخ العقد الإداري في حال كان تقديم الخدمة لا يتم بانتظام وبصفة مستمرة نتيجة استحالة التنفيذ ومن ثم عدم وجود جدوى أو فائدة من الإستمرار في تنفيذ العقد الإداري، ومن ثم فإن الإستمرار في هذا التنفيذ على الرغم من عدم الجدوى منه يعد اهدار للمال العام، ولهذا يحق لجهة الإدارة في هذه الحالة فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف القوة القاهرة⁴⁸⁵.

ثانياً: النتائج المترتبة على تكييف جائحة بالظرف استثنائي:

أن جائحة كورونا تعد ظرف استثنائي ومن ثم يكون خاضعاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أو الاستثنائية، ومن ثم يترتب عليه أن يتم إعادة النظر إلى اقتصاديات العقد الإدارية بحيث تتحمل جهة الإدارة جزء من تلك الخسائر التي لحقت بالمتعاقد معها بحيث تتمكن من استكمال تنفيذ التزاماته العقدية، وهذا بالطبع يكون بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل بدء جائحة كورونا لأن الأطراف لم يتوقعوا هذا الظرف الاستثنائي⁴⁸⁶.

أنه في حالة تكييف جائحة كورونا بأنها ظرف طارئ أو استثنائي وأدى إلى أن يصبح تنفيذ العقد الإداري مرهقاً للمتعاقد مع جهة الإدارة ارهاقاً شديداً، فإنه في هذه الحالة سوف يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولكن تطبيق هذه النظرية يتطلب شرط أساس يجب توافره وهو أن يستمر المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى تستطيع جهة الإدارة الوقف بجانبه وتحمل جزء من تلك الخسارة، والغاية من هذا الشرط هو تعلق تلك العقود الإدارية بمشروعات البنية التحتية الأمر الذي يكون معه هذا الشرط متطلب ضروري لتحقيق المصلحة العامة⁴⁸⁷.

وبالتالي يكون المتعاقد مع جهة الإدارة في العقد الإداري والذي لحقته خسائر فادحة من جراء الظرف الاستثنائي المتمثل هنا في جائحة كورونا ملتزم بالإستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية، ومن ثم لا يعفي هذا المتعاقد من تنفيذ تلك الالتزامات مادام التنفيذ مازال ممكناً ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة القاهرة أي لم يصبح بعد مستحيلاً⁴⁸⁸.

وقد أكد على هذا الشرط القضاء المصري حيث قضى " ليس مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة - بعد توافر شروطها - أن يتمتع المتعاقد فوراً عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد، وللمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقد معها لمشاركتها في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة، فإذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على الزام الإدارة بالتعويض المناسب"⁴⁸⁹.

وبالتالي فإنه عندما تجاوز القانون مبدأ القوة الملزمة للعقد وسمح للقاضي بالتدخل في تعديل بنود العقد، واشترط الاستثنائية وصفاً في الظرف الطارئ هو أمر منطقي يتلائم مع العلة من الاعتراف بالنظرية إذ لا يتساع أن يهرع المشرع لتعديل اقتصاديات العقد لمجرد حادث مألوف ويقع دائماً ووفقاً للسير الطبيعي لأمر الحياة، وإنما يجب أن تكون الظروف الاستثنائية أو الطارئة كانت غير متوقعة وأسفرت عن خسائر فادحة بالمتعاقد مع جهة الإدارة، وهذا يتفق مع حسن النية ومقتضيات العدالة⁴⁹⁰.

كما ذهب إلى ذلك القضاء الكويتي حيث قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه " يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم الظرف الطارئ مادام التنفيذ في ذاته ممكناً، ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة

484- د. إبراهيم محمد على، آثار العقود الادارية، دار النهضة العربية، سنة 2003، ص 138 وما بعدها.

485- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، قنديل للطباعة والنشر والتوزيع - دبي - الامارات، سنة 2022م، ص 172.

486- Mathias AMILHA, La commande publique face au COVID-19 : dans l'attente de mesures réellement efficaces, Journal du Droit Administratif (JDA), 2020 ; 486 Actions & réactions au Covid-19; Art. 282. (Date de lecture 11-04-2022 à l'heure 12:00) Lien : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=3175>

487- د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 104.

488- د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 640.

489- المحكمة الادارية العليا المصرية- الطعن 2541 لسنة 29 ق عليا - جلسة 1985/11/30.

490- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص 305 وما بعدها.



قاهرة تحول دون التنفيذ، فإذا توقف عن الوفاء بالتزاماته استناداً إلى الظرف الطارئ فإنه يتعرض لتوقيع الجزاء عليه، ولا يجديهِ نفعاً الإحتجاج بهذا الظرف⁴⁹¹.

وبالتالي فإن لا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة الإمتناع عن الإستمرار في التنفيذ بحجة أن الظروف الإستثنائية التي وقعت ويطلب بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية أولاً للحد من خسائر، لأن امتناعه عن التنفيذ يعرضه لرفض التعويض ورفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة ومن ثم عدم تحمل جهة الإدارة لأي خسائر ومن ثم يعد استمرار المتعاقد مع جهة الإدارة في تنفيذ التزاماته شرط أساسى وضروري لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الادارية⁴⁹².

وقد استقرت أحكام القضاء الإماراتي على وجوب استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته كشرط أساسى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة حيث قضى بأنه "وحيث إن هذا النعي مردود إذ من المقرر في قضاء هذه المحكمة سنداً لنص المادة (249) من قانون المعاملات المدنية أن لقاضي الموضوع أن يتدخل لإصلاح ما أختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الإستثنائية التي طرأت خلال تلك الفترة وذلك برفع العنت عن المدين بتمكينه من تنفيذ إلتزامه دون إرهاب كبير وأنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة أو الإستثنائية ألا يكون تراخي تنفيذ الإلتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطئه إذ لا يجوز له أن يستفيد من تقصيره، وأن يكون الحادث الطارئ من الحوادث العامة نادرة الوقوع دون أن يكون في وسع المدين توقعها ولا يمكن له دفعها وأن استخلاص توافر هذه الشروط أو نفيها من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها اصل ثابت في الأوراق"⁴⁹³.

كما قضى بأنه "من المقرر وأنه ولئن كان لقاضي الموضوع وفقاً لمفهوم نص المادة 249 من قانون المعاملات المدنية أن يتدخل لإصلاح ما أختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال تلك الفترة وذلك برفع العنت عن المدين بتمكينه من تنفيذ التزامه دون إرهاب كبير إلا أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة أو الاستثنائية ألا يكون تراخي تنفيذ الإلتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره، كما أنه يشترط أيضاً لإعمال هذه النظرية أن يكون الحادث الطارئ من الحوادث العامة نادرة الوقوع دون أن يكون في وسع المدين توقعها ولا يمكن له دفعها ويرجع في تقدير واستخلاص هذه الشروط والتحقق من ثبوتها أو نفي ذلك لقاضي الموضوع متى أقام قضاءه في ذلك على أسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهى إليه"⁴⁹⁴.

وقضى أيضاً بأنه "إذ من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لإعمال نظرية الحوادث الطارئة أو القوة القاهرة التي توقف أو تحد من تنفيذ الإلتزام ألا يكون تراخي تنفيذ التزام المدين إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطئه إذ لا يستفيد في هذه الحالة من تقصيره، كما وأن هذه النظرية لا تقوم أصلاً في نظر المتعاقدين أو بنصوص القانون المنظم لها إلا بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في وصف الحادث الطارئ بمعناه العام بأن يكون حادثاً استثنائياً طارئاً وغير مألوف وليس في الوسع توقعه وقت التعاقد كما لا يمكن دفعه بعد وقوعه وأن يثبت أن التراخي في تنفيذ الإلتزام كان نتيجة لتلك القوة وأن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة وأن تراخي التنفيذ كان بسببها هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطاتها التقديرية متى قامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها"⁴⁹⁵.

وقضى بأنه " أنه يشترط لإعمال نظرية الحوادث الطارئة أو القوة القاهرة التي توقف أو تحد من تنفيذ الإلتزام ألا يكون تراخي تنفيذ التزام المدين إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعاً إلى خطئه إذ لا يستفيد في هذه الحالة من تقصيره، كما وأن هذه النظرية لا تقوم أصلاً في نظر المتعاقدين أو بنصوص القانون المنظم لها إلا بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في وصف الحادث الطارئ

491- محكمة التمييز الكويتية- الطعن 235 لسنة 1989 اداري - جلسة 1990/1/28.

492- د. منى طلاق الهاجري، المرجع السابق، ص 125-126.

493- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 138 لسنة 2023 طعن تجاري - جلسة 2023/4/4.

494- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 340 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/11/1.

495- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 446 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/9/20.



بمعناه العام بأن يكون حادثاً استثنائياً طارئاً وغير مألوف وليس في الوسع توقعه وقت التعاقد كما لا يمكن دفعه بعد وقوعه وان يثبت أن التراخي في تنفيذ الالتزام كان نتيجة لتلك القوة وأن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة وان تراخي التنفيذ كان بسببها هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطاتها التقديرية متى قامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت في الأوراق وتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها⁴⁹⁶.

نرى أن تكييف جائحة كورونا ما اذا كانت ظرف طارئ استثنائي أم قوة القاهرة بالنسبة للعقود الادارية، لايتوقف فقط على طبيعة هذا الظرف بقدر مايتوقف على أمور أخرى تتعلق بالعقد الإداري ذاته، تتمثل تلك الأمور في طبيعة العقد ومدته ومحلّه، حيث أنه بالنسبة للعقود القصير الأجل والتي تكون في الغالب عقود توريد بضائع للجهات الحكومية خلال فترة كورونا لفترة بسيطة محددة في العقد فإنه في هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية التمسك بنظرية القوة القاهرة لفسخ العقد وانقضاء الالتزام، أما بالنسبة للعقود طويلة الأجل كشركة توريد بضائع لفترة زمنية طويلة أو غير محددة أو عقد بناء وتشيد وصيانته لمدة طويلة فإنه يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة التمسك بنظرية الظروف الطارئة والاحتجاج بها لوقف تنفيذ العقد لمدة الظرف الطارئ أي الفترة التي كانت تتضمن جائح كورونا أو تقوم الشركة المتعاقدة مع الجهة الادارية بتنفيذ جزء من التزاماتها خلال تلك الجائحة وتستكمل باقي الإلتزامات عند زوال آثار هذه الجائحة، وهذا كله يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير الأثر القانوني للجائحة على الإلتزامات الواردة بالعقد الإداري وذلك بالنظر على كل عقد على حدة وشروط وظروف هذا العقد ومدى تأثره بتلك الجائحة.

الخاتمة

أنه نظراً لإنتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) في كافة أنحاء العالم واستمراره لفترة زمنية طويلة فقد أثر ذلك على العلاقة التعاقدية بوجه عام وذات الطبيعة الإدارية بوجه خاص سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الأمر الذي سوف يؤدي الى وجود العديد من التحديات تتمثل في الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزامات التعاقدية خاصة من جانب المتعاقد مع جهة الإدارة. ولقد تطلب تحديد تلك الآثار تحديد الطبيعة القانونية لجائحة كورونا حتى يمكن تحديد الآثار المترتبة على تلك الجائحة والتشريع القانوني والواجب التطبيق في هذه الحالة، وقد انتهي الباحث من خلال هذا البحث الى عدة نتائج وتوصيات والتي نتاولها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- 1- اختلفت الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لجائحة كورونا حيث ذهب البعض لإعتبارها من قبيل الظروف الطارئة ويتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بينما ذهب البعض الآخر لإعتبارها من قبيل القوة القاهرة ومن ثم يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة.
- 2- أن جميع العقود لم يكن تأثيرها بجائحة كورونا على ذات الدرجة حيث أن بعض العقود لم تتأثر أو تأثرت بشكل بسيط بينما توجد عقود أخرى وخاصة قصيرة الأجل كان تأثيرها بصورة أكبر مما جعل تنفيذ العقد أصبح مستحيلًا في بعض الحالات.
- 3- أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جائحة كورونا تعطي الحق للمتعاقد مع جهة الإدارة المطالبة بالإستمرار في تنفيذ العقد الإداري ولكن مع اعادة التوازن الإقتصادي لهذا العقد بمعنى تحمل جهة الإدارة جزء من الخسار الفادحة التي لحقت بالمتعاقد معها نتيجة جائحة كورونا، ولكن يجب توافر شروط محددة لتطبق هذه النظرية ومنها أن يكون تنفيذ العقد والتزاماته مازال ممكناً وأن يكون هذا الظرف الإستثنائي ظرف عام وأن يكون غير متوقع من قبل وأن لا يكون لأحد الأطراف دور في تسبب هذا الظرف، وأن يلحق خسائر فادحة بالمتعاقد مع جهة الإدارة يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي في العقد الإداري.

496- محكمة التمييز دبي - الطعن رقم 16 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/2/22.



4- أن تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا يتطلب أن يكون هناك استحالة في التنفيذ ومن ثم فإنه يترتب على ذلك في هذه الحالة فسخ التعاقد بين الطرفين، الأمر الذي يصبح معه المتعاقد مع جهة الإدارة غير ملتزم بأي التزام تجاه تلك الجهة في ضوء تطبيق هذه النظرية.

5- لقد اتخذت العديد من الدول قرارات تشريعية تحدد طبيعة جائحة كورونا ومن ثم تحدد الآثار والنتائج المترتبة عليها، ومن بينها دولة الإمارات العربية المتحدة حيث صدر قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة 2021 بشأن الأزمة المالية الطارئة والذي اعتبر أن جائحة كورونا أزمة مالية طارئة وليس من قبيل القوة القاهرة.

ثانياً: التوصيات:

1- عدم وضع تكييف قانوني موحد لجائحة كورونا سواء كان ظرف طارئ أو قوة القاهرة بالنسبة للعقود الإدارية، وإنما يتم تحديد التكييف القانوني لهذه الجائحة وفقاً لظروف كل عقد على حدى، حيث أنه يجوز أنه يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة على البعض بينما يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة على البعض الآخر ويعد معيار التحديد هنا رغم وحدة الظرف المتمثل في جائحة كورونا حيث لا يتوقف هذا التكييف القانوني فقط على طبيعة هذا الظرف بقدر ما يتوقف على أمور أخرى تتعلق بالعقد الإداري ذاته، تتمثل تلك الأمور في طبيعة العقد ومدته ومحلّه، حيث أنه بالنسبة للعقود القصير الأجل والتي تكون في الغالب عقود توريد بضائع للجهات الحكومية خلال فترة كورونا لفترة بسيطة محددة في العقد فإنه في هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية التمسك بنظرية القوة القاهرة لفسخ العقد وانقضاء الالتزام، أما بالنسبة للعقود طويلة الأجل كشركة توريد بضائع لفترة زمنية طويلة أو غير محددة أو عقد بناء وتشيد وصيانته لمدة طويلة فإنه يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة التمسك بنظرية الظروف الطارئة والاحتجاج بها لوقف تنفيذ العقد لمدة الظرف الطارئ أي الفترة التي كانت تتضمن جائحة كورونا أو تقوم الشركة المتعاقدة مع الجهة الإدارية بتنفيذ جزء من التزاماتها خلال تلك الجائحة وتستكمل باقي الإلتزامات عند زوال آثار هذه الجائحة.

2- أن يترك تحديد طبيعة الظروف الإستثنائية المتمثلة في جائحة كورونا من حيث كونها من قبيل الظروف الطارئة أم القوة القاهرة إلى القضاء وليس التشريع حيث أن القاضي هو الذي يستطيع تحديد تلك الطبيعة وفقاً لظروف كل عقد ومدى تأثيره بجائحة كورونا.

"تمت بحمد الله وفضله"

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع:

- 1- د. الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي- العقد والتصرف الانفرادي، الآفاق المنشركة ناشرون- الشارقة، الطبعة الرابعة، سنة 2014.
- 2- د. أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة التشغيلية، بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات والابحاث القانونية والقضائية - المغرب - عدد خاص بجائحة كورونا - العدد 17، ابريل 2020.
- 3- د. إبراهيم محمد على، آثار العقود الادارية، دار النهضة العربية، سنة 2003.
- 4- د. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة القاهرة، مطبعة الجيزة - الاسكندرية، سنة 1979.
- 5- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، قنديل للطباعة والنشر والتوزيع - دبي - الامارات، سنة 2022م.
- 6- د. رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، الطبعة الأولى، دار الهانى للطباعة - مصر، سنة 1994.



- 7- د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية - دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي - القاهرة، سنة 2017.
- 8- د. سمير عبد السيد تناغو ود. محمد حسين منصور، القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية العقد أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 9- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، لسنة 2015.
- 10- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، الطبعة الثانية الجديدة، لسنة 1998.
- 11- د. عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الاسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية، دار الفكر - سوريا، سنة 1971م.
- 12- د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 1997.
- 13- د. عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الاسلامية، جامعة القاهرة، سنة 2006.
- 14- د. علي محمد علي عبدالمولي، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري- دراسة مقارنة، بدون دار نشر، سنة 1991.
- 15- د. عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر- الأحكام- الاثبات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر- القاهرة، سنة 1994م.
- 16- لبنى عصام شحاذة، جائحة كورونا وأثرها على العقد الإداري، رسالة ماجستير- جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق - الاردن، سنة 2022.
- 17- د. محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- 18- د. مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، سنة 1960.
- 19- د. ماجد الحلو، العقود الادارية، الدار الجامعية - بيروت، سنة 2007.
- 20- د. منى طلاق الهاجري، أثر كورونا وتأثيرها على تنفيذ العقود الادارية في الكويت، بحث منشور بمجلة الكويت - كلية الحقوق - جامعة الكويت، الجزء 3 العدد 7 - مجلد 45، مارس 2021.
- 21- د. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، دار الفكر العربي - القاهرة، سنة 2007.
- 22- محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة زهران - القاهرة، سنة 1987.
- 23- د. محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الإداري، العقد الإداري - المقومات والاجراءات والاثار، دار الجامعة الجديدة - القاهرة، سنة 2006.
- 24- د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي- دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية، سنة 2010.
- 25- موسى مصطفى شحادة، حقوق وسلطات الإدارة في العقود الادارية في دولة الامارات المتحدة "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، مصر، العدد الثاني، سنة 2006م.
- 26- د. محمد نجدات محمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دارالمكتبي - دمشق، سنة 2007.



- 27 د.نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-الأردن، سنة 2010.
- 28 د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، سنة 2010.
- 29 د.هوازن عبد المحسن عبدالله، مفهوم القوة القاهرة وآثاره في تنفيذ العقد-دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-جامعة صلاح الدين، المجلد 34-العدد 2، سنة 2021.
- 30 هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية في القانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة الأزهر- غزة، سنة 2012.
- 31 André De Laubadère, Franck Moderne et Pierre Delvolvé, Traité des contrats administratifs, Paris, LGDJ, t. 1 et 2, 1984.
- 32 Mathias AMILHA, La commande publique face au COVID-19 : dans l'attente de mesures réellement efficaces, Journal du Droit Administratif (JDA), 2020 ; Actions & réactions au Covid-19; Art. 282. (Date de lecture 11-04-2022 à l'heure 12:00) Lien : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=3175>
- 33 Y. M. Laithier, Les sanctions de l'inexécution du contrat, RDC, n Hors-serie d avril 2016, paris.

ثانياً: الانظمة والقوانين:

- 1 المادة 287 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 م.
 - 2 المادة 147 من القانون المدني المصري رقم رقم 131 لسنة 1948
 - 3 المادة 205 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- #### ثالثاً: الأحكام القضائية:
- 1 المحكمة الاتحادية العليا-الطعن رقم 730 لسنة 2015 تجاري - جلسة 2016/12/27.
 - 2 محكمة النقض بابوظبي-الطعن رقم 16 لسنة 2010-نقض مدني-جلسة 28 ابريل 2010.
 - 3 محكمة التمييز دبي- الطعن رقم 138 لسنة 2023 طعن تجاري - جلسة 2023/4/4.
 - 4 محكمة التمييز دبي-الطعن رقم 340 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/11/1.
 - 5 محكمة التمييز دبي-الطعن رقم 446 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/9/20.
 - 6 محكمة التمييز دبي- الطعن رقم 16 لسنة 2022 طعن عقاري - جلسة 2022/2/22.
 - 7 محكمة التمييز دبي-الطعن رقم 1 لسنة 2024 طعن تجاري - جلسة 2024/8/12.
 - 8 اللجنة الاستئنافية بدبي-الدعوى رقم 3/21009/2020، 3/21024/2020 تجاري لسنة 2020 ايجارات- جلسة 2020/8/25.
 - 9 المحكمة الادارية العليا المصرية-الطعن 2541 لسنة 29 ق عليا- جلسة 1985/11/30.
 - 10 محكمة التمييز الكويتية- الطعن 235 لسنة 1989 اداري- جلسة 1990/1/28.
 - 11 قرار مجلس الوزراء الاماراتي رقم (5) لسنة 2021 بشأن الأزمة المالية الطارئة- صادر بتاريخ 10 يناير 2021.
 - 12 Douai, 4 Mars 2020, no 20/00395.
 - 13 Douai, 4 Mars 2020, no 20/00400.
 - 14 Douai, 4 Mars 2020, no 20/00401.

دور القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 في تحديث تدبير المالية العمومية بالمغرب

The role of Finance Organic Law No 130.13 in Modernizing finances public management in Morocco

الدكتور عبد القادر لشقر

أستاذ التعليم العالي ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس

الباحث : محمد أحتيتيش

طالب باحث بسلك الدكتوراه، الكلية متعددة التخصصات تازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى رصد دور القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 لسنة 2015 في تحديث تدبير المالية العمومية بالمغرب؛ عبر تحديد فلسفة ومرتكزات هذا التشريع الميزانياتي الجديد؛ ثم الكشف عن دور المبادئ والميكانيزمات الجديدة التي جاء بها، وتحليل دورها في تحديث سيرة صناعة القرار المالي بالمغرب؛ والمتأمل بالأساس في قوانين المالية، ثم دور مستجدات هذا القانون التنظيمي في تتبع وتقييم مخرجات السياسة الميزانياتية من خلال وثائق نجاعة الأداء التي ترافق مشاريع قوانين المالية، إضافة إلى وقع هذه المقتضيات الجديدة على وظيفة البرلمان في تقييم السياسات العمومية. الكلمات المفتاحية: القانون التنظيمي للمالية، التدبير العمومي، نجاعة الأداء.

Abstract:

The study aimed to monitor the role of Finance Organic Law No. 130. 13 of 2015 in modernizing finances public management in Morocco, by defining the philosophy and foundations of this new financial regulatory law, then revealing the role of the new principles and mechanisms that it came in, and analyzing their role in modernizing the financial decision-making process in Morocco, represented mainly in the finance laws, and then the role of these developments in tracking and evaluating the outputs of the budget policy through performance efficiency documents that accompany the draft finance laws, in addition to These new provisions affect the function of parliament in evaluating public policies.

Keywords: The Organic Finance Law, Public Management, Performance Efficiency.

المقدمة:

تكتسي المالية العمومية أهمية خاصة بالنظر إلى ما تلعبه من أدوار حيوية في تحقيق التنمية بمختلف أبعادها، فالعمليات المالية العمومية تُحدث تأثيرا كبيرا على الواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، فهي تستعمل من أجل الاستجابة لحاجيات المجتمع وبلوغ أهدافه، وتزداد أهميتها بالنظر إلى كون نشاط أي مرفق عمومي يتوقف في وجوده أو استمراره على الجانب المالي⁴⁹⁷. هكذا تعتبر ميزانية الدولة الركيزة الأساسية لجهاز الدولة، والعمود الفقري في بنائه وتكوينه؛ فهي الإطار الذي تنعكس فيه اختيارات الدولة وأهدافها، وهي في نفس الوقت أداة تحقيقها⁴⁹⁸.

497. عبد القادر التعلاتي، المالية العامة المغربية والمقارنة: الجزء الأول: قانون الميزانية، دار نشر الجسور، الطبعة الثالثة، سنة 2002، ص: 01.

498. رضوان زهرو، مالية الدولة ومرتكزات الإصلاح والحكمة، مجلة مسائل في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 61-62، سنة 2023، ص: 10-09.



لقد مرت مناهج التدبير الميزانياتي بالمغرب من مرحلة التسيير المبني على الوسائل الذي كان سائدا في ظل القانون التنظيمي المالي السابق رقم 7.98 لسنة 1998 كما تم تعديله و تتميمه بالقانون التنظيمي المالي رقم 14.00⁵⁰⁰ في مطلع الألفية الثالثة، وما قبله من قوانين تنظيمية للمالية لسنوات: 1963، 1970، 1972 إلى مرحلة التدبير المرتكز على النتائج، الذي تم إطلاقه سنة 2001 من خلال منشور الوزير الأول رقم 12/2001 حول برمجة الميزانية وتنفيذها مع اللاتركيز الصادر في 25 دجنبر 2001؛ وصولا لمحطة دستور المملكة المغربية لسنة 2011⁵⁰¹ الذي أرسى مجموعة من القواعد والمبادئ الجديدة لتدبير المالية العمومية من قبيل المسؤولية المشتركة بين البرلمان والحكومة على الحفاظ على توازن ميزانية الدولة، البرمجة متعددة السنوات، دسرة قانون التصفية، وتكريس مبادئ الحكامة الجيدة كالشفافية وربط المسؤولية بالمحاسبة، ثم تقديم الحساب، وترسيخ البعد الجهوي في التدبير العمومي.

في خضم هذه السيرة المشبعة بثقافة التدبير العمومي الجديد⁵⁰²، وروح دستور 2011، خرج إلى حيز النفاذ القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13⁵⁰³ سنة 2015 لتثبيت قيم ومبادئ الحكامة الجيدة في مجال المالية العمومية، وتكريس قواعد وميكانيزمات التدبير الميزانياتي الحديث المرتكز على النتائج ونجاعة الأداء. وقد عمل هذا القانون التنظيمي المالي على بلورة المقاربة الجديدة لتدبير المالية العمومية من خلال ثلاث محاور استراتيجية تتمثل في تحسين نجاعة أداء التدبير العمومي؛ مرورا بتعزيز المبادئ والقواعد المالية وتقوية الشفافية المالية، وصولا إلى تقوية دور البرلمان في الرقابة على المالية العمومية. يستمد موضوع دور القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 في تحديث تدبير المالية العمومية بالمغرب أهميته بالنظر إلى أن القانون التنظيمي لقانون المالية هو أحد أهم القوانين التنظيمية في الكتلة الدستورية بالمغرب؛ فهو الذي يحدد مختلف جوانب تدبير قوانين المالية بأصنافها الثلاثة (قانون المالية السنوي، قوانين المالية التعديلية، قانون التصفية)، من خلال تحديد موضوع ومحتوى قوانين المالية، والتنصيص على مسطرة تقديمها وإجراءات دراستها والتصويت عليها، ثم قواعد تنفيذها وتصفياتها⁵⁰⁴. كما أن القانون التنظيمي المالي لسنة 2015 شكل قطيعة منهجية وابستمولوجية مع طريقة التدبير الميزانياتي التي كانت سائدة في ظل القوانين التنظيمية المالية السابقة؛ من خلال التنصيص على الانتقال من ثقافة التسيير القائمة على الوسائل إلى مقاربة التدبير وفق منطق النتائج ونجاعة الأداء، وهذا المتغير مدخل أساسي لتحديث تدبير المالية العمومية.

499. القانون التنظيمي رقم 7.98 لقانون المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.138 الصادر في 7 شعبان الموافق لـ 26 نونبر 1998، الجريدة الرسمية عدد 4644، بتاريخ 3 جنبر 1998، ص: 329.

إلى جانب الوثيقة الدستورية، نجد قوانين تتمم النص الدستوري وتدقق مضامينه، وهي القوانين التي يطلق عليها القوانين التنظيمية أو العضوية Les Lois organiques التي يحيل عليها النص الدستوري، وتقوم بوظيفة تكملة وتطوير قواعد تنظيم واشتغال المؤسسات الدستورية. أورده محمد أتركين، الدستور والدستورانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص: 48.

500. القانون التنظيمي رقم 14.00 لقانون المالية، القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 7.98 لقانون المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.95 بتاريخ 19 أبريل 2000، الجريدة الرسمية عدد 4788، بتاريخ 19 أبريل 2000، ص: 903.

501. ظهير شريف رقم 1.11.91 الصادر في 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964، بتاريخ 30 يوليوز 2011.

502. التدبير العمومي الحديث New Public Management ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال التصورات التي طرحها الرئيس الأمريكي السابق "وودرو ويلسون Woodrow Wilson" (1856-1924)، والتي أكدت في مجملها على بناء تدبير جديد للإدارة العمومية والقطاع العام، يستمد منطلقاته من "التنظيم المفاوالاتي". وقد تبلورت هذه التوجهات من الناحية التطبيقية في الولايات المتحدة الأمريكية مع مطلع القرن 20، وذلك من خلال مجموعة من الإصلاحات التي همت الإدارة العمومية ومالياتها، لا سيما التوصيات التي اقترحتها "اللجنة من أجل الاقتصاد والفعالية Commission Taft"، التي ركزت في تقريرها لسنة 1912 على ضرورة التدبير العقلاني للمالية العمومية، من خلال وضع ميزانيات مهيكلية حول البرامج تقوم على التخطيط وتقييم النتائج. أورده مراد بوعنان، منظومة مراقبة مالية الجماعات الترابية بالمغرب، جدلية القانون والتدبير، الطبعة الأولى، مطبعة شمس برنت، سلا، سنة 2021، ص: 55.

503. ظهير شريف رقم 1.15.62 الصادر في 2 يونيو 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13، الجريدة الرسمية عدد 6370 بتاريخ 18 يونيو 2015.

504. المصطفى الكبا، نحو تدبير جديد للمالية العمومية: على ضوء قانون 130.13 المتعلق بالقانون التنظيمي لقانون المالية، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، العدد 43، سنة 2016، ص: 22.



تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع دور القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 في تحديث تدبير المالية العمومية بالمغرب من خلال تبيان ما يلي:

- تحديد مرتكزات وتوجهات القانون التنظيمي المالي الجديد.

- الكشف عن دور المبادئ والميكانيزمات الجديدة التي جاء بها الإصلاح الميزانياتي لسنة 2015 في عصرنه سيرورة صياغة القرار المالي بالمغرب؛ والمتمثل بالأساس في قوانين المالية، ثم دور هذه المستجدات في تتبع وتقييم مخرجات السياسات العمومية من خلال وثائق نجاعة الأداء التي ترافق مشاريع قوانين المالية، إضافة إلى وقع هذه المضامين الجديدة التي أقرها هذا القانون التنظيمي على وظيفة البرلمان في تقييم السياسات العمومية.

ظل المشهد المالي العمومي بالمغرب لروح من الزمن رهينا لمقاربة تسييرية تقليدية للمالية العمومية مرتكزة على الوسائل، هدفها صرف الاعتمادات المالية دون مراعاة لآثرها على أفراد المجتمع؛ وبفعل تظافر مجموعة من العوامل الخارجية المتمثلة في السياق الدولي الذي انخرط في دينامية إصلاح المالية العمومية: أستراليا في الثمانينيات، والولايات المتحدة الأمريكية وكندا والدول الإسكندنافية في التسعينيات، دول منظمة التعاون والتنمية في بداية الألفية الثالثة، ثم انفتاح المغرب على دول العالم وانخراطه في سلاسل القيمة الدولية. وأخرى داخلية من قبيل: ارتفاع المديونية العمومية، انخفاض نمو الناتج الداخلي الإجمالي، بطء وتيرة تنفيذ الاستراتيجيات القطاعية، الإصلاح الدستوري لسنة 2011 الذي جاء بمستجدات الحكامة الجيدة في تدبير المرافق العمومية، وتكريس الجهوية المتقدمة كقاعدة لتنزيل الاختيارات التنموية. إضافة إلى الارتباط الجدلي بين الإصلاحات الدستورية في المغرب وإصلاح القوانين التنظيمية للمالية. كل هذه المتغيرات استلزمت إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية من أجل ملاءمته مع المستجدات الدستورية والمتغيرات الوطنية والدولية من جهة، ومن جهة أخرى إخضاعه لمقاربة التدبير المرتكز على النتائج ونجاعة الأداء المنسجم مع حاجيات التدبير العمومي الحديث القائم على الفعالية والنجاعة والجودة.

على ضوء ما تقدم، تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول تقييم مدى اعتبار القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 مدخلا لتحديث التدبير المالي العمومي بالمغرب؟ وذلك انطلاقا من الفرضيتين التاليتين:

الفرضية الأولى: أحدث القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 نقلة نوعية في تدبير المالية العمومية بالمغرب عبر الانتقال من مقارنة تسييرية تقوم على الوسائل هدفها صرف الاعتمادات المالية فقط، إلى مقارنة تدبيرية مبنية على النتائج ونجاعة الأداء غايتها نجاعة وفعالية السياسات العمومية.

الفرضية الثانية: أحدث القانون التنظيمي لقانون المالية لسنة 2015 تغييرا في منهجيات صناعة القرار المالي بالمغرب المتمثل أساسا في قوانين المالية بأصنافها الثلاثة: قانون مالية السنة، قوانين المالية التعديلية، قانون التصفية. كما أسهمت مستجدات الدستور المالي الجديد في تعزيز دور السلطة التشريعية في مراقبة المال العام والمشاركة في صناعة القرار المالي.

ستعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف مستجدات القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 من أجل استخلاص المبادئ والقواعد والأدوات الجديدة التي جاء بها هذا التشريع الميزانياتي. ثم رصد وتحليل أثر مستجدات هذا القانون التنظيمي المالي على سيرورة صناعة القرار المالي بالمغرب، ثم على مستوى تتبع وتقييم نجاعة وفعالية أداء السياسات العمومية من خلال وثائق نجاعة الأداء المرافقة لقوانين المالية، والتي تحتضن استراتيجيات السياسات القطاعية لكل قطاع وزاري أو مؤسسة عمومية، والاعتمادات المرصودة لها وأهدافها ومؤشرات قياس فعاليتها وجودتها ونجاعتها، إلى جانب تقييم البرلمان لهذه السياسات العمومية.

بناء على ما تقدم، وبغية تفكيك إشكالية البحث المركزية سنقسم هذه الدراسة إلى المبحثين التالين:

المبحث الأول: مرتكزات القانون التنظيمي للمالية

المبحث الثاني: انعكاسات مستجدات القانون التنظيمي للمالية على بلورة وتبع وتقييم القرار المالي بالمغرب

المبحث الأول: مرتكزات القانون التنظيمي للمالية

سيتم الحديث في هذا المبحث عن المرتكزين الأولين للقانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 والمتمثلين في تعزيز نجاعة أداء التدبير العمومي وتقوية شفافية المالية العمومية (المطلب الأول)، ليتم بعد ذلك التطرق للمركز الثالث للقانون التنظيمي لقانون المالية، ألا وهو تقوية دور البرلمان في الرقابة على الأموال العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعزيز نجاعة أداء التدبير العمومي وتقوية شفافية المالية العمومية

أصبح تحسين نجاعة أداء التدبير العمومي أمرا لا مناص منه لتحقيق فعالية ونجاعة تدبير المالية العمومية في كل البلدان، حيث أوضحت الحكومات في كل البلدان تعتمد على أساليب تقترب من المناهج المعتمدة في القطاع الخاص في تدبير ميزانياتها؛ من خلال الاتجاه نحو سياسات عمومية لها وقع على الساكنة، عبر توجيه النفقات العمومية نحو منطق النتائج عوض منطق الوسائل، وتحسين جودة خدمات المرفق العمومي المقدمة للمواطن، ثم تعزيز دور قانون المالية كأداة أساسية لتنزيل السياسات العمومية والاستراتيجيات القطاعية⁵⁰⁵ (الفقرة الأولى). أسوة بتعزيز نجاعة الأداء في التدبير العمومي، عزز الإصلاح الميزانياتي لسنة 2015 جانب الشفافية في تدبير ميزانية الدولة عن طريق تحسين مقروئية الميزانية واعتماد مبادئ مالية جديدة كالصدق الميزانياتي والمحاسباتي إلى جانب قواعد أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعزيز نجاعة أداء التدبير العمومي

يمكن استجلاء أسس نجاعة أداء التدبير العمومي في القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13، من خلال عدة أوجه يتقدمها ربط النفقة العمومية بتحقيق النتائج، عبر توجيه النفقات العمومية نحو منطق النتائج بدلا عن منطق الوسائل، وذلك بغية تقوية فعالية ونجاعة السياسات العمومية وتجويد الخدمات المقدمة للمواطنين، والتحكم في كلفتها، ثم تقوية مسؤولية المدبرين العموميين فيما يخص تحقيق الأهداف المرتبطة بالاعتمادات المرخص بصرفها، علاوة على تعزيز دور قانون المالية كأداة أساسية لتنزيل السياسات العمومية والاستراتيجيات القطاعية⁵⁰⁶.

تحقيقا لهذا التوجه أقر الدستور المالي الجديد إعداد قانون المالية استنادا إلى برمجة متعددة السنوات تغطي مدة زمنية قدرها ثلاث سنوات على أساس أن يتم تحيينها سنويا بغية مواكبة المستجدات الوطنية والدولية، كما يتطلب العمل وفق منهجية حسن الأداء إعادة هيكلة تبويات الميزانية على أساس البرامج والمشاريع، وترسيخ البعد الجهوي في تبويب الميزانية، ثم التعاقد بين المصالح المركزية للوزارات ومصالحها اللامركزية. ومن أجل توجيه ميزانية الدولة نحو نجاعة الأداء تضمن القانون التنظيمي الجديد للمالية تعريف وتحديد المسؤوليات مع شرح الأهداف العملية، والنتائج المنتظرة من تدخلات الفاعلين في مجال التدبير العمومي؛ وفي هذا السياق تم منح المدبرين مزيدا من الحرية في التصرف، مقابل التزامهم بإنجاز الأهداف المحددة، وتقديم الحساب حول النتائج⁵⁰⁷.

الجدول رقم (1): الانتقال من ميزانية الوسائل إلى ميزانية البرامج

ميزانية الوسائل	ميزانية البرامج
الباب	
الفصل	
الفقرة	البرنامج
-	الجهة
المادة	المشروع أو العملية
السطر	

505. عبد الكريم النوحى، مرتكزات إصلاح القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 134-135، سنة 2017، ص: 240.

506. محمد صدوقي، إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية العامة مدخل لإصلاح السياسات العمومية، مجلة دفاتر الحكامة، العدد 2، سنة 2015، ص: 37.

507. المصطفى الكبا، نحو تدبير جديد للمالية العمومية على ضوء قانون 130.13 المتعلق بالقانون التنظيمي لقانون المالية، مرجع سابق، ص: 31.



المصدر: مجهود شخصي

يتبين من الجدول رقم 1، تعديل هيكلية تبويات الميزانية من خلال الانتقال من الفقرة إلى البرنامج وتعويض المادة بالمشروع أو العملية، مع ترسيخ البعد الجهوي. هذه التغييرات البنوية في الميزانية تتيح إعادة توزيع الموارد وتخصيص النفقات حول السياسات العمومية، ثم تحديد الأهداف المرتقبة للخدمات العمومية، وتتبع كلفتها بصورة واضحة. كما أن إدراج البعد الجهوي في هيكلية الميزانية يبرز المجهود المالي لكل جهة من جهات المملكة المغربية الاثني عشرة، ويسمح بقراءة أفضل للمعطيات حول التوزيع الترابي للاعتمادات المالية المرصودة لكل برنامج. بالإضافة إلى ذلك، فهذا التبويب الجهوي يعزز سياسة التعاقد والشراكة مع الفاعلين المحليين، ويساهم في تفعيل سياسة اللاتمرکز الإداري. وأخيرا، فإن تقديم الميزانية بهذه الشاكلة وسيلة لتوزيع الأهداف ومؤشرات قياس الأداء على المستوى الجهوي بالنسبة لكل برنامج على حدة.

ومن أجل تفعيل المحاسبة وتقييم المنجزات على ضوء أهداف النجاعة والفعالية والجودة، ستخضع القطاعات الوزارية مرة كل ثلاث سنوات على الأقل لافتحاص نجاعة أدائها من طرف المفتشية العامة للمالية، وستقدم تقارير هذه الافتحاصات للبرلمان. كما أن كل قطاع وزاري أو مؤسسة عمومية أضحي ملزما بإعداد المشروع الوزاري لنجاعة الأداء المتعلق به المرافق لمشروع قانون المالية، والذي سيوفر معطيات حول استراتيجية القطاع الوزاري أو المؤسسة العمومية والبرامج والأهداف ومؤشرات نجاعة الأداء. كما أضحي كل قطاع وزاري أو مؤسسة عمومية مطالبا بإعداد تقرير بعدي حول نجاعة الأداء يسمى تقرير نجاعة الأداء، على أساس أن يتم تجميع هذه التقارير في تقرير سنوي مركبي حول نجاعة الأداء تعدده وزارة المالية سيرافق مشروع قانون التصفية الذي يرصد الفرق بين التوقعات والمنجزات ويحال على البرلمان لدراسته والتصويت عليه⁵⁰⁸.

الفقرة الثانية: تقوية شفافية المالية العمومية

فيما يخص تعزيز شفافية المالية العمومية⁵⁰⁹، فقد حرص القانون التنظيمي للمالية رقم 130.13 على تأسيس المبادئ المحورية الداعمة لشفافية التدبير المالي للدولة. وفي هذا السياق أقر الدستور المالي الجديد مبدأ الصدقية الميزانية والصدقية المحاسبية؛ ذلك أن قانون المالية ينبغي أن يقدم جميع موارد وتكاليف الدولة بشكل صادق، مع الأخذ بالحسبان المعطيات الحقيقية المتوفرة أثناء مرحلة إعداد وتحضير الميزانية. بالإضافة إلى اعتماد نظام المحاسبة على أساس الاستحقاق. هذه المقترضات المرتبطة بصحة الفرضيات وجودة التوقعات من شأنها أن تعطي صورة صادقة عن ميزانية الدولة. وما يعزز هذه الضوابط الرامية إلى صيانة مبدأ الشفافية، أنه في حالة وقوع تغييرات على صعيد فرضيات وأولويات قانون المالية السنوي، يمكن للحكومة المبادرة إلى تقديم قوانين مالية تعديلية⁵¹⁰.

كما تم تعزيز شفافية ميزانية الدولة من خلال صك مجموعة من المبادئ والقواعد الجديدة التي من شأنها جعل التدبير الميزانياتي للدولة أكثر وضوحا وخاليا من الغموض؛ وترتبط هذه القواعد بالتحكم في التوازن الميزانياتي، وعقلنة إحداث واستعمال مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة SEGMA، وتقليص عدد الحسابات الخصوصية للخرينة Les Comptes Spéciaux du Trésor وترشيد استخدامها، ثم مسك محاسبة عامة للدولة وأخرى تحليلية، على غرار المحاسبة الميزانية. ومن أجل التحكم في التوازن الميزانياتي تم منع إدراج نفقات التسيير بميزانية الاستثمار، وتحديد طبيعة النفقات المتعلقة بالتكاليف المشتركة، إلى جانب

508. المصطفى الكبا، نحو تدبير جديد للمالية العمومية على ضوء قانون 130.13 المتعلق بالقانون التنظيمي لقانون المالية، مرجع سابق، ص: 31.

509. يمكن تعريف الشفافية المالية بكونها "عملية توفير معلومات موثوقة عن بنية الحكومة ووظائفها هيكلها المختلفة وذلك لمعرفة كيفية توزيع الأدوار والمسؤوليات والنوايا والتوقعات الخاصة بسياسة الحكومة، من خلال نشر شامل للميزانية (حرية المعلومات، تضارب المصالح) ووضع إطار تنظيمي شفاف لممارسات الحكومة والمشتريات العامة، وعمليات التوظيف، ووضع مدونة سلوك لموظفي الضرائب، ومراقبة الأداء". محمد حركات، الحكامة الاستراتيجية والحلم العربي المضيع أي نموذج تنموي ما بعد جائحة كوفيد-19، مطبعة البيضاوي، سلا، سنة 2020، ص: 192.

510. عبد القادر لشقر وفهد فيلاي، حكمة الأداء المالي للدولة ورهان تفعيل المقترضات الدستورية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، سنة 2018، ص: 29.

تحديد سقف الاعتمادات المرحلة في 30 بالمائة من اعتمادات الأداء برسم نفقات الاستثمار، إضافة إلى تكريس محدودة الاعتمادات المفتوحة برسم فصول نفقات الموظفين⁵¹¹.

الجدول رقم (2): تقليص عدد أصناف الحسابات الخصوصية للخزينة من 6 إلى 5 أصناف

أصناف الحسابات الخصوصية للخزينة في ظل القانون التنظيمي للمالية رقم 7.98 لسنة 1998	الأصناف الجديدة في إطار القانون التنظيمي للمالية رقم 130.13
1. الحسابات المرصودة لأموال خصوصية	الصنف الأول: الحسابات المرصودة لأموال خصوصية
2. حسابات الانخراط في الهيئات الدولية	الصنف الثاني: حسابات الانخراط في الهيئات الدولية
3. حسابات العمليات النقدية	الصنف الثالث: حسابات التمويل
4. حسابات التسبيقات	الصنف الرابع: حسابات العمليات النقدية
5. حسابات القروض	الصنف الخامس: حسابات النفقات من المخصصات
6. حسابات النفقات من المخصصات	

المصدر: مجهود شخصي

يتبين من الجدول رقم 2، حذف صنف "حسابات التسبيقات"، ثم تعديل صنف "حسابات القروض" الذي أضحي يطلق عليه في ظل القانون التنظيمي المالي رقم 130.13 صنف "حسابات التمويل". وبالتالي فقد تم تقليص عدد أصناف الحسابات الخصوصية للخزينة من 6 إلى 5 أصناف.

فيما يخص عقلنة إحداث واستعمال مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة، والحسابات الخصوصية للخزينة، فقد تمت عبر منع دفع مبالغ من حساب خصوصي للخزينة أو مرفق للدولة مسير بصورة مستقلة لفائدة حساب خصوصي للخزينة أو مرفق للدولة مسير بصورة مستقلة، ثم تحديد شروط صارمة لإحداث هذه الأخيرة. إضافة إلى ما تقدم، فقد أقر القانون التنظيمي المالي لسنة 2015 اعتماد ثلاثة أنماط محاسبية، وهي المحاسبة الميزانية comptabilité budgétaire التي تتبع تنفيذ ميزانية الدولة، والمحاسبة العامة comptabilité générale التي تسمح بتقييم ممتلكات والذمة المالية للدولة، ثم محاسبة تحليل التكاليف comptabilité analytique التي تمكن من معرفة الكلفة الفعلية للسياسات العمومية⁵¹².

المطلب الثاني: إعادة الاعتبار لدور البرلمان في مجال مراقبة المال العام

لقد أعاد القانون التنظيمي المالي الجديد الاعتبار للمؤسسة التشريعية في بعض الجوانب، ويتمظهر هذا الأمر في إغناء المعلومات المقدمة للبرلمان من لدن الحكومة، ثم تعديل الجدول الزمني لإعداد قوانين المالية، ومراجعة طريقة التصويت عليه؛ فالبرلمان أصبح يشارك منذ المراحل الأولى لإعداد مشروع قانون مالية السنة. كما تمت إعادة الاعتبار لقوانين المالية التعديلية انسجاماً مع مبدأ الصدقية، من خلال تأطير الجدول الزمني لدراساتها والمصادقة عليها في إطار زمني لا يجب أن يتعدى 15 يوماً.

الجدول رقم (3): إغناء المعطيات المقدمة للبرلمان

511. مجلة المالية، القانون التنظيمي للمالية: رافعة من أجل تحديث التدبير العمومي، العدد 35، صادرة عن وزارة الاقتصاد والمالية، سنة 2019، ص: 08-09.

512. مجلة المالية، القانون التنظيمي للمالية: رافعة من أجل تحديث التدبير العمومي، العدد 35، مرجع سابق، ص: 10.



التقارير المرافقة لمشروع قانون التصفية	التقارير المرافقة لمشاريع ميزانيات الوزارات	التقارير المرافقة لمشروع قانون المالية السني
- الحساب العام للدولة؛ - ملحق حول الاعتمادات الإضافية المفتوحة؛ - التقرير السنوي حول نجاعة الأداء؛ - تقرير حول الموارد المرصدة للجماعات الترابية؛ - تقرير افتتاح نجاعة الأداء. - تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول تنفيذ قانون المالية؛ - التصريح العام للمطابقة.	- البرمجة المتعددة للقطاعات الوزارية والمؤسسات العمومية؛ - مشاريع نجاعة الأداء للقطاعات الوزارية والمؤسسات العمومية.	- مذكرة تقديم مشروع قانون المالية؛ - التقرير الاقتصادي والمالي؛ - تقرير حول المؤسسات والمقاولات العمومية؛ - تقرير حول مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة؛ - تقرير حول النفقات الجبائية؛ - تقرير حول الدين العمومي؛ - تقرير حول ميزانية النوع الاجتماعي؛ - تقرير حول الموارد البشرية؛ - تقرير حول المقاصة؛ - مذكرة حول النفقات المتعلقة بالتكاليف المشتركة؛ - تقرير حول العقار العمومي المخصص للاستثمار؛ - تقرير حول الحسابات المجمعة للقطاع العمومي.

المصدر: مجهود شخصي

يتبين من خلال الجدول رقم 3، أن مشروع قانون مالية السنة أضحى يرفق بأربعة عشر وثيقة تتضمن معطيات تتمحور عموماً حول تقديم معلومات وأرقام حول السياسات الاقتصادية والاجتماعية والنقدية الوطنية والدولية، إضافة إلى تقديم البرمجة المتعددة السنوات ومشاريع نجاعة الأداء الخاصة بكل قطاع وزاري ومؤسسة عمومية إلى اللجان البرلمانية المعنية رفقة مشاريع الميزانيات القطاعية. ثم إرفاق مشروع قانون التصفية بسبع وثائق تتمحور حول رصد الفرق بين التوقعات والإنجازات الفعلية، ومعطيات أخرى. وبالتالي، فإن إغناء المعلومات والمعطيات المقدمة للبرلمان ستساعد هذا الأخير في ممارسة رقابة فعالة ونجاعة على المال العام، كما أنها تساهم في تبسيط مقروئية قوانين المالية التي تتسم عادة بتعقدها، الشيء الذي يغني مناقشة مضامينها. كما لا يمكن إغفال دعم الوظيفة الرقابية البعدية للبرلمان أولاً من خلال إسناد مهمة تقييم السياسات العمومية له (الفصل 70 من دستور 2011)، وثانياً من خلال المستجدات التي طرأت على قانون تصفية الميزانية، فعلى غرار دسترة هذا الأخير بمقتضى الفصل 76 من دستور 2011، أصبحت الحكومة ملزمة سنوياً بإيداع هذا القانون بالأسبوعية لدى مجلس النواب، وفي أجل أقصاه نهاية الربع الأول من السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ قانون المالية المعني، هذا بالإضافة إلى إرفاق هذا القانون هو الآخر بمجموعة من الوثائق في إطار تعزيز المعلومة المالية المقدمة للسلطة التشريعية والرأي العام.

المبحث الثاني: انعكاسات مستجدات القانون التنظيمي للمالية على بلورة وتتبع وتقييم القرار المالي بالمغرب
كان للمبادئ والميكانيزمات الحديثة في مجال تدبير المالية العمومية التي تضمنها القانون التنظيمي المالي الجديد، وقع متعدد الأبعاد على مستوى إعداد وتحضير ميزانية الدولة بالمغرب؛ وهذا ما ظهر جلياً بالنسبة لمختلف أصناف قوانين المالية: قانون مالية السنة،



قوانين المالية التعديلية، قانون التصفية، فقد غدت مسطرتها التشريعية أكثر فعالية ومقرونية وشفافية (المطلب الأول)، كما أن تتبع وتقييم وقع السياسات العمومية أضحي ممكنا عبر وثائق نجاعة الأداء التي تضم مشروع نجاعة الأداء، وتقرير نجاعة الأداء، والتقرير السنوي حول نجاعة الأداء، ثم تقرير افتتاح نجاعة الأداء التي تحال إلى البرلمان من أجل دراستها و التصويت عليها؛ إضافة إلى إمكانية قيام البرلمان نفسه بوظيفة تقييم السياسات العمومية عبر عدة آليات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الانعكاسات على صناعة التشريع المالي

أكد القانون التنظيمي لقانون المالية لسنة 2015 على أن قانون المالية ينبغي أن يكون الأداة الأساسية لتنزيل السياسات العمومية والاستراتيجيات القطاعية؛ في هذا المضمار يعد قانون مالية السنة الآلية التي تلتزم الحكومة عبر الوسائل المالية لترجمة تعاقدها السياسية، والإطار الذي يعبر عن الأولويات الحكومية ويعكس برنامجها، لهذه الاعتبارات والأهمية قام الإصلاح الميزانياتي بتجديد مناهج صياغة هذا التشريع المالي عبر وضعه في إطار أوسع هو البرمجة المتعددة السنوات، على غرار مستجدات أخرى أهمها إضافة مرحلة تشاورية مع البرلمان أثناء تحضيره (الفقرة الأولى). كما أن هذا الإصلاح الميزانياتي لم يغفل قوانين المالية التعديلية، بحيث عمل على تأطير الجدول الزمني لدراستها والتصويت عليها من لدن السلطة التشريعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قانون المالية السنوي وقوانين المالية التعديلية

أولاً: قانون مالية السنة

حددت المادة الثالثة من القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 المغربي مدلول قانون مالية السنة بكونه " يتوقع قانون المالية للسنة، لكل سنة مالية، مجموع موارد وتكاليف الدولة، ويقيمها وينص عليها ويأذن بها، وذلك استناداً إلى البرمجة الميزانياتية المنصوص عليها في المادة 5 أدناه. تبتدئ السنة المالية في فاتح يناير وتنتهي في 31 ديسمبر من نفس السنة". وعليه فقد أصبح إعداد قانون المالية يتم على أساس برمجة متعددة السنوات محددة في ثلاث سنوات، على أساس أن يتم تحيينها سنوياً لمواكبة المتغيرات الوطنية والدولية.

تتعدد المزايا التي تتيحها البرمجة الميزانياتية الثلاثية السنوات، ومنها قدرتها على خلق الانضباط المالي المطلوب، خصوصاً على ضوء الاختلالات التي قد تشهدها دول العالم، نتيجة لتقلبات السياسية والاجتماعية والاقتصادية المتكررة⁵¹³؛ وليس آخرها الأزمة الاقتصادية والاجتماعية والمالية والصحية التي خلفتها جائحة كورونا كوفيد-19 سنة 2020، ثم الحرب الروسية الأوكرانية المستمرة منذ مطلع سنة 2022 إلى الوقت الراهن؛ والتي كان من بين تداعياتها ارتفاع أسعار المواد الطاقية وبعض المواد الأولية كالقمح. فهذه البرمجة تساعد في درء وتخفيف الآثار السلبية لتقلبات الدورة الاقتصادية ثم التكيف مع المستجدات الدولية والوطنية، عن طريق قيود مالية صارمة لا يجب تجاوزها، ترتكز على ملائمة تكاليف البرامج والنشاطات المخصصة مع سقف الصرف المسموح بها.

كما تتيح البرمجة المتعددة السنوات رسم أهداف واضحة، تتجاوز النظرة الضيقة لمبدأ سنوية قانون المالية، وتجعل الفاعلين المعنيين أمام سياسات عمومية حقيقية، الهدف منها الحصول على الجودة والفعالية والنجاعة، بدل السياسات السنوية التي تبقى في الغالب استراتيجيات ترقية وموسمية تفتقد إلى الرؤية المستقبلية والديمومة⁵¹⁴. إلى جانب ما سبق ذكره، فإن هذه البرمجة، تساهم في توضيح الرؤية فيما يخص السياسات القطاعية التي يتم ترجمتها على شكل نفقات في برامج مختلف القطاعات الوزارية، وقرارات توزيع الموارد اللازمة لذلك، وتوظيفها على المدى المتوسط، مما يمكن من تعزيز انسجام السياسات العمومية مع أهداف التحكم في الإنفاق، واستقرار التوازنات الماكرو اقتصادية. كما يوفر المدى الزمني لهذه البرمجة، الأريحية للقطاعات الوزارية

513. طارق لباخ، إصلاح الميزانية العامة بالمغرب، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا،

السنة الجامعية 2014-2015، ص: 85-86.

514 طارق لباخ، إصلاح الميزانية العامة بالمغرب، مرجع سابق، ص: 86.



من أجل تفعيل سياساتها، والالتزام بالنتائج وتقديم الحسابات في إطار الشفافية، خاصة مع مصالحها اللامركزية. علاوة على أنها تساهم في تحسين شروط إعداد قوانين المالية⁵¹⁵.

إن البرمجة الميزانية الثلاثية السنوات تقدم مزية وضوح الرؤية للمديرين العموميين في مجال تدبير النفقات والموارد العمومية، بما يمكنهم من آليات تتبع فعالية ونجاعة النفقات العمومية، وتدعيم فعالية تحصيل الموارد العمومية، مع تعزيز الترابط بين الاستراتيجيات الوطنية والميزانية السنوية. هذا الأمر يعطي صورة أفضل لوضعية ميزانية الدولة، كما أنها تزيد من شفافية المالية العمومية أمام البرلمان والمواطنين والرأي العام، بالإضافة إلى أنها تمكن من تكييف البرامج مع الظروف المالية والاقتصادية والاجتماعية سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي.

على صعيد إعداد مشروع قانون مالية السنة، فقد جرى إصلاح أساسي في هذا السياق، والذي تمثل في إشراك البرلمان في صناعة التشريع المالي، من خلال العرض الذي يقوم به الوزير المكلف بالمالية قبل 31 يوليوز من السنة المالية المعنية بالبرلمان، يقدم فيه الإطار العام لإعداد مشروع قانون المالية السنوي المقبل؛ ويتضمن هذا العرض تطور الوضعية الاقتصادية الوطنية، تقدم تنفيذ قانون المالية للسنة الجارية إلى حدود 30 يونيو، وأيضا المعطيات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية والمالية، ثم البرمجة الميزانية لثلاث سنوات. ويكون هذا العرض موضوع مناقشة بدون تصويت. هذا الإشراك التشاوري للمؤسسة البرلمانية في اتخاذ القرار المالي، وإن كان ذو طابع إخباري فقط، إلا أنه يعتبر مؤشر إيجابي على انفتاح الحكومة على المؤسسة التشريعية، كما أنه يقلص الطابع الانفرادي لبلورة قانون المالية السنوي، وذلك في أفق تعزيز مستوى هذا الإشراك إلى مستويات أخرى في مسار صياغة القانون المالي.

ثانيا: قوانين المالية التعديلية

حددت المادة الرابعة من القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 المغربي مدلول قوانين المالية التعديلية باعتبارها تلك القوانين التي تغير خلال السنة أحكام قانون المالية السنوي. وتلجأ الحكومة عادة إلى هذا الأسلوب قصد تصحيح التقديرات السابقة، وذلك لعدة أسباب قد تكون اقتصادية كظرفية مفاجئة، أو سياسية كتغيير في الأغلبية البرلمانية نتيجة الانتخابات، أو لدواعي اجتماعية⁵¹⁶. وقد شهدت سنة 2020 عودة المغرب من جديد لاعتماد قانون المالية التعديلي، بعد أزيد من ثلاثين سنة عن آخر قانون مالية تعديلي في سنة 1990، وذلك بسبب التداعيات التي خلفتها جائحة كورونا كوفيد-19 على الاقتصاد الوطني والمالية العمومية⁵¹⁷.

ويتمثل التأثير الإيجابي للقانون التنظيمي المالي على هذا الصنف من قوانين المالية في أنه قام لأول مرة بتأطير المسطرة التشريعية لدراسته والتصويت عليه، بخلاف القانون التنظيمي المالي السابق رقم 7.98 لسنة 1998 كما تم تغييره وتتميمه بالقانون التنظيمي 14.00 سنة 2000، الذي لم يتم بتحديد مدة وإجراءات مناقشته والمصادقة عليه. وفي هذا الإطار قام الإصلاح الميزانياتي لسنة 2015 بحصر الجدول الزمني للدراسة والتصويت على قوانين المالية التعديلية في خمسة عشر يوما، موزعة بين ثمانية أيام للدراسة والتصويت من لدن مجلس النواب، وأربعة أيام للدراسة والتصويت من طرف مجلس المستشارين، وثلاثة أيام للقراءة الثانية والبيت النهائي بمجلس النواب⁵¹⁸.

⁵¹⁵ هشام العقراوي، التدبير الحديث للنفقات العمومية المتمحور حول النتائج، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، سنة 2020، ص: 324.

⁵¹⁶ عبد اللطيف مناور، الرقابة السياسية على المال العام، مؤلف جماعي تحت عنوان: حكمة المالية العامة بالمغرب، تنسيق جواد لعسري وخالد مبروك، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2019، ص: 206.

⁵¹⁷ عثمان مودن، تحديث آليات تدبير الميزانية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، السنة الجامعية 2020-2019، ص: 292.

⁵¹⁸ عثمان مودن، المرجع نفسه، ص: 292.



الفقرة الثانية: قانون التصفية

يعد قانون التصفية أهم أداة لمراقبة مدى التزام الحكومة بالترخيص البرلماني أثناء تنفيذ القانون المالي⁵¹⁹، وفي هذا السياق ينص الفصل السادس والسبعون من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه "تعرض الحكومة سنويا على البرلمان، قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية، خلال السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ هذا القانون. ويتضمن قانون التصفية حصيلة ميزانيات التجهيز التي انتهت مدة نفاذها". وتوضيحا للمقتضيات السابقة، أكدت المادة الخامسة والستون من القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 على أنه "طبقا للفصل 76 من الدستور، يودع مشروع قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية سنويا بالأسبقية بمكتب مجلس النواب في أجل أقصاه نهاية الربع الأول من السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ قانون المالية المعني".

وعليه، فإن مستجدات الدستور المالي ردت الاعتبار لدور قانون التصفية عبر تأطير آجال إيداعه لدى المؤسسة التشريعية والمحددة في الربع الأول من السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ قانون المالية المعني، بما معناه أن الحكومة أضحت ملزمة بإيداع مشروع قانون التصفية المتعلق بسنة مالية ما بعد خمسة عشر شهرا من نهايتها⁵²⁰. فهذا المستجد الدستوري قطع العهد مع ممارسة حكومية كانت سائدة قبل دستور 2011، والمتمثلة في عدم تقديم قوانين التصفية إلا بعد مضي مدة طويلة على سنة تنفيذ قانون المالية المتعلقة بها؛ بحيث وصلت مدة التأخير في بعض الأحيان إلى 8 سنوات؛ الشيء الذي يعني أن العديد من قوانين التصفية عرضت في فترات لاحقة لانتهاء مهمة الحكومات التي تقدمت بقوانين المالية المعنية بها. وبالتالي، فإن هذه الممارسة الحكومية إزاء تقديم قوانين التصفية للبرلمان أفرغت هذا القانون من محتواه وأهدافه الرقابية⁵²¹.

بالعودة إلى التاريخ، نجد أن الحكومات المتعاقبة لم تقم باحترام الآجال المحددة لإيداع مشاريع قوانين التصفية لدى البرلمان بالنسبة لأغلب السنوات، حيث تراوحت مدة التأخير في الإيداع بالبرلمان بين ثمانية سنوات بالنسبة للسنة المالية 1984، وبضعة أشهر بالنسبة للسنة المالية 2015، في حين سجل تحسن في هذا الإطار بالنسبة للسنوات المالية من 2010 إلى 2013 التي لم يسجل خلالها أي تأخير، ونفس الشيء بالنسبة للسنتين الماليتين 2016 و2017⁵²². كما تم تسجيل تأخير في السنتين الماليتين 2018 و2019 على التوالي، في حين لم يتم تسجيل أي تأخير بالنسبة للسنوات المالية الثلاث الأخيرة 2020 و2021 و2022.

ويرجع تأخر الحكومة في إيداع مشاريع قوانين التصفية لدى البرلمان في مختلف المحطات السابقة إلى عوامل مختلفة. وتتحدد هذه الأسباب في عدم دسترة قانون التصفية في دساتير المملكة المغربية السابقة: دساتير سنوات 1962، 1970، 1972، 1992، 1996، إلى أن تمت دسترة هذا القانون بموجب دستور 2011، وهذا الأمر أدى إلى تراكم العديد من قوانين التصفية⁵²³.

إضافة إلى أن القوانين التنظيمية للمالية لسنوات 1963 و1970 و1972 و1998 لم تكن صارمة في إلزام الحكومة بإيداع مشروع قانون التصفية في آجال معقولة؛ مثلا المادة 47 من القانون التنظيمي رقم 7.98 لسنة 1998 كما تم تغييره وتتميمه بالقانون التنظيمي 14.00 سنة 2000 أقرت بأنه يودع مشروع قانون التصفية بالبرلمان في نهاية السنة الثانية الموالية لسنة تنفيذ قانون المالية على أبعد تقدير، بخلاف القانون التنظيمي للمالية رقم 130.13 لسنة 2015 الذي حدد أجل أقصاه نهاية الربع الأول من السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ قانون المالية المعني من أجل إيداع مشروع قانون التصفية لدى البرلمان؛ هذا التأطير الزمني الذي أقره دستور المملكة المغربية لسنة 2011 ساهم في قيام الحكومات المتعاقبة بإيداع هذا القانون في آجاله المحددة بموجب الدستور، أو على الأقل أدى إلى تقليص مدة التأخير في حالة حصولها.

519. محمد حنين، تدبير المالية العمومية-الرهانات والاكراهات، مطبعة دار القلم للنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2005، ص: 277.

520. عثمان مودن، تحديث آليات تدبير الميزانية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 293.

521. زهير الإدريسي، دور الدستور المالي في حل إشكال الآجال في قوانين التصفية وتكريس الرقابة السياسية مؤلف جماعي تحت عنوان مستجدات حكمة المالية العامة بالمغرب، تنسيق يوسف خنفور، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 2021، ص: 368.

522. سميرة الراجب، ممارسة الرقابة اللاحقة على استعمال المال العام بالمغرب من خلال اعتماد قانون تصفية الميزانية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد المزدوج 144-145، يناير-أبريل 2019، ص: 190.

523. اسماعيل منصوري، تأثير الزمن البرلماني على الأداء التشريعي والرقابي، منشورات مركز الدراسات والأبحاث في إنتاج القواعد القانونية، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2021، ص: 41.



إلى جانب الأسباب السابقة، نشير إلى ضعف الأهمية التي يعطها البرلمان إلى قانون التصفية، سواء من حيث حضور البرلمانين ومشاركتهم في دراسة ومناقشة مضامينه، أو من حيث الوقت المخصص لدراسته؛ بحيث يلاحظ برمجته ضمن حزمة من مشاريع القوانين الأخرى يتم مناقشتها مجتمعة خلال الجلسة البرلمانية، وفي حيز زمني ضيق لا يتجاوز بضع ساعات⁵²⁴. على ضوء ما سبق، نستنتج أن دسترة آجال إيداع قانون التصفية لدى البرلمان، وتحديدًا بالأسبقية لدى مجلس النواب بموجب دستور 2011، ثم تأكيد ذلك من خلال القانون التنظيمي للمالية الحالي ساهم في حل جزئي لإشكالية الأجل المتعلق بقانون التصفية.

ونظرا لأهمية هذا القانون، فإن الحكومة ملزمة بعرضه سنويا على البرلمان. إضافة إلى ذلك، فإن المادة السادسة والستين من القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 نصت على إرفاقه بمجموعة من الوثائق، والتي تتمثل فيما يلي: الحساب العام للدولة مدعم بالحصيلة المحاسبية والبيانات المالية الأخرى وتقييم للالتزامات الخارجة عن الحصيلة المحاسبية، ملحق يتعلق بالاعتمادات الإضافية المفتوحة مرفقا بكل الإثباتات الضرورية عند الاقتضاء، التقرير السنوي حول نجاعة الأداء، تقرير حول الموارد المرصدة للجماعات الترابية، تقرير افتتاح نجاعة الأداء.

المطلب الثاني: الانعكاسات على صعيد تتبع وتقييم فعالية القرار المالي

إن الفعالية، حسب وجهة نظر القانون التنظيمي المالي رقم 130.13، هي القدرة على الوصول إلى الأهداف المحددة مسبقا، سواء من خلال الفعالية السوسيو اقتصادية، أو جودة الخدمة المقدمة للمواطن، ثم فعالية التدبير⁵²⁵. وبغية تتبع هذه الفعالية وتقييم الفعل العمومي ابتكر الدستور المالي الجديد وثائق نجاعة الأداء أو وثائق التدبير التي ترافق ميزانيات القطاعات الوزارية، بحيث تسمح مؤشرات نجاعة الأداء التي تتضمنها من القيام بمقارنة التوقعات بالإنجازات الفعلية، الشيء الذي يتيح رصد مواطن القوة والضعف في السياسات العمومية (الفقرة الأولى)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى انسجاما مع دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الذي أضاف إلى اختصاصات البرلمان وظيفة تقييم السياسات العمومية، قام النص التنظيمي المالي بأجراة هذه الوظيفة عمليا عبر مجموعة الأدوات، الشيء الذي قوى نظام قياس فعالية القرار المالي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التتبع والتقييم من خلال وثائق نجاعة الأداء

أولاً: مشروع نجاعة الأداء

تقتضي منهجية نجاعة الأداء التي أرساها الدستور المالي الجديد تطبيق منهجية جديدة لتتبع وتقييم القرار المالي بالمغرب. على هذا الأساس أضحي كل قطاع وزاري أو مؤسسة عمومية ملزما بإعداد مشروع نجاعة الأداء الخاص به. يتضمن الجزء الأول من هذه الوثيقة التدبيرية استراتيجية القطاع المعني والبرمجة المتعددة السنوات المتعلقة به، ثم الاعتمادات المرصودة لهذا القطاع أو المؤسسة العمومية، وأيضا الأهداف المراد الوصول إليها، ومؤشرات قياس نجاعة أداء برامج هذا القطاع أو المؤسسة، مع ضرورة الأخذ بالحسبان معيار النوع الاجتماعي والبعد الجهوي في تحديد تلكم الأهداف والمؤشرات. في حين يحتوي الجزء الثاني من هذه الوثيقة على استراتيجية كل برامج على حدة، بمعية مسؤول البرنامج والمتدخلون في قيادته، ثم أهداف ومؤشرات قياس نجاعة أداء جميع البرامج، وأخيرا المشاريع أو العمليات المتعلقة بكل برنامج. وحسب المادة 39 من القانون التنظيمي المالي المغربي لسنة 2015 فبعد إعداد هذه الوثيقة يتم تقديمها للجنة البرلمانية المعنية رفقة مشروع ميزانية القطاع الوزاري أو المؤسسة المعنية من أجل دراستها.

الشكل (1): عناصر مشروع نجاعة الأداء

524. سميرة الراجب، ممارسة الرقابة اللاحقة على استعمال المال العام بالمغرب من خلال اعتماد قانون تصفية الميزانية، مرجع سابق، ص: 18

525. المنتصر السويبي، الدستور المالي والنموذج التدبري الجديد بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2019، ص: 159.

11	الجزء الأول: تقديم الوزارة أو المؤسسة
11	1. تقديم موجز لاستراتيجية الوزارة أو المؤسسة
11	2. تقديم الاعتمادات المتوقعة للوزارة برسم سنة 2017
12	3. ملخص الاعتمادات المتوقعة للوزارة برسم سنة 2017 حسب البرامج
13	4. توزيع جهوي لاعتمادات برامج الوزارة أو المؤسسة
14	5. برجة ميزانية لثلاث سنوات 2017-2019
16	الجزء الثاني: تقديم برامج الوزارة أو المؤسسة
16	البرنامج X
16	1. ملخص استراتيجية البرنامج وأهدافها العامة
17	2. مسؤول البرنامج
17	3. المتدخلون في القيادة
17	4. أهداف ومؤشرات قياس أداء البرنامج
22	5. تقديم المشاريع / أو العمليات المترتبة بالبرنامج X
24	البطاقة التفضيلية للمؤشر

المصدر: منشور رئيس الحكومة رقم 2.15.426 الصادر بتاريخ 23 ماي 2016، حول إطلاق المرحلة الرابعة للميزانية المهيكلية حول البرامج والمرتكزة على نجاعة الأداء في إطار تنزيل القانون التنظيمي لقانون المالية.

ثانيا: تقارير نجاعة الأداء

حددت المادة 32 من مرسوم رقم 2.15.426 الصادر في 28 رمضان 1436 الموافق لـ 15 يوليوز 2015 المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية كما تم تغييره وتتميمه بموجب المرسوم رقم 2.17.607 الصادر في 15 دجنبر 2017، وظيفة تقارير نجاعة الأداء في عرض "النتائج المحققة مع إبراز الفوارق المحتملة مقارنة مع التوقعات المقيدة بمشاريع نجاعة الأداء". فبعد إعدادها يتم بعثها إلى الوزارة المكلفة بالمالية في أجل أقصاه متم شهر يوليوز من السنة التي تلي سنة تنفيذ قانون المالية المعني، بغية إعداد التقرير السنوي حول نجاعة الأداء الذي يرافق مشروع قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية.

ووفقا لمنطوق المادة 32 من المرسوم التطبيقي للقانون التنظيمي المالي المغربي، فإن تقارير نجاعة الأداء التي تأتي للمقارنة بين ما ورد فيها وما سبق توقعه في مشاريع نجاعة الأداء تنقسم إلى صنفين:

تقارير نجاعة الأداء الوزارية: يتم إعدادها من لدن الوزارات القطاعية، وتتضمن الأهداف الاستراتيجية مرفقة بأهداف ومؤشرات قياس نجاعة أداء البرامج، وتبرز هذه التقارير التباينات المسجلة بين ما تم توقعه، وما تم تنفيذه فعلا بالنسبة لكل برنامج وزاري أو مؤسسة عمومية على حدة، خلال السنة المنصرمة⁵²⁶.

التقرير السنوي حول نجاعة الأداء: يقوم هذا التقرير بتلخيص وتجميع تقارير نجاعة الأداء المعدة من لدن القطاعات الوزارية والمؤسسات العمومية، ويتم إعدادها من طرف الوزارة المكلفة بالمالية بمناسبة تحضير مشروع قانون التصفية.

الشكل (2): مكونات تقرير نجاعة الأداء

526. هشام زوبر، ميزانية النتائج ورهان إصلاح المالية العمومية بالمغرب، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، سلسلة أبحاث ودراسات، العدد 31، مطبعة سجلماسة، الطبعة غير مذكورة، سنة 2023، ص: 231.

الجزء الأول: تقديم الوزارة أو المؤسسة

1. تقديم الاعتمادات المفتوحة والاعتمادات المستهلكة للوزارة برسم سنة N-1 :

2. تقديم الاعتمادات المفتوحة والاعتمادات المستهلكة للوزارة برسم سنة N-1 حسب البرامج والمشاريع أو العمليات :

3. توزيع جهوي للاعتمادات المستهلكة لبرامج الوزارة أو المؤسسة :

الجزء الثاني: تقديم حصيلة تنفيذ برامج الوزارة أو المؤسسة

البرنامج X

1. الحصيلة الإستراتيجية للبرنامج X

أ- ملخص الحصيلة الإستراتيجية للبرنامج

ب. المسؤول عن البرنامج

ج. فاعلو القيادة

2. أهداف ومؤشرات قياس أداء البرنامج:

3. تقديم المشاريع / أو العمليات المرتبطة بالبرنامج x:

المصدر: منشور رئيس الحكومة رقم 6/2016 الصادر بتاريخ 23 ماي 2016، حول إطلاق المرحلة الرابعة للميزانية المهيكلية حول البرامج والمركزة على نجاعة الأداء في إطار تنزيل القانون التنظيمي لقانون المالية.

ثالثا: تقرير افتتاح نجاعة الأداء

تقوم المفتشية العامة للمالية بإعداد تقرير افتتاح نجاعة الأداء المتعلق بتنفيذ قانون المالية، مرة كل ثلاث سنوات على الأقل لكافة برامج القطاعات الحكومية. وهذا التقرير يتم إرفاقه بمشروع قانون التصفية، وإحالاته على البرلمان بغية دراسته والتصويت عليه. ويكمن الهدف من هذا التقرير في افتتاح نجاعة أداء البرامج، والأهداف المحددة لها، والمؤشرات المرقمة لقياس النجاعة والنتائج المنتظرة، وأيضا التحقق من شروط الفعالية والنجاعة والجودة المرتبطة بالإنجازات، إضافة إلى قيادة البرامج.

يتم إنجاز تقرير افتتاح نجاعة الأداء وفق قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 740.18 الصادر في 14 نونبر 2018 بشأن تحديد كفاءات إعداد تقرير افتتاح نجاعة الأداء. على ضوء ذلك، تتوصل المفتشية العامة للمالية بمشاريع نجاعة الأداء وتقارير نجاعة الأداء في أجل أقصاه متم شهر يوليوز من السنة التي تلي سنة تنفيذ قانون المالية المعني بالافتتاح. وإثر ذلك، ينجز الافتتاح السنوي لنجاعة أداء القطاعات الوزارية والمؤسسات العمومية بناء على عينة من البرامج المعنية، يتم انتقاؤها وفق المعايير التي تعتمدها المفتشية العامة للمالية لهذا الغرض.

بالنسبة لمسطرة إنجاز الافتتاح السنوي لنجاعة الأداء، تقوم المفتشية العامة للمالية بإنجاز تقارير مؤقتة لافتتاح نجاعة أداء القطاعات الوزارية والمؤسسات العمومية المعنية، وبعد ذلك تحليلها على المعنيين بالأمر في إطار حق الرد؛ قصد الإجابة على الملاحظات التي أبداها مفتشو المالية في شأن نجاعة أداؤها داخل أجل خمسة عشر يوما الموالية لتسلم التقارير، وبعد انصرام الأجل السالف الذكر، يقوم جهاز المفتشية العامة للمالية بإعداد تقرير افتتاح نجاعة الأداء الذي يتم إرفاقه بمشروع قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية، على أساس أن يتم افتتاح كل البرامج الوزارية داخل أجل ثلاث سنوات؛ مما يعني إخضاع كل برامج القطاعات الحكومية للافتتاح مرة كل ثلاث سنوات على الأقل، لتقييم المنجزات مقارنة مع الأهداف المتوقعة. وفي



الأخير يتم تقديم تقرير هذه الافتتاحيات إلى البرلمان من أجل دراستها والتصويت عليها، وهذا التقرير يساعد البرلمان في مراقبة استخدام الأموال العمومية.

الفقرة الثانية: التقييم البرلماني للسياسات العمومية

لقد حظي مصطلح السياسات العمومية باهتمام كبير من طرف الباحثين خاصة بعد الحرب العالمية الثانية مع ظهور علم السياسة الحديث، ومن أكثر التعاريف تداولاً هو تعريف "جيمس أندرسون" الذي عرفها بأنها "اختيار حكومي للفعل أو عدم الفعل"⁵²⁷. وعموماً يقصد بالسياسات العمومية "حصيلة ما ينتجه النظام السياسي داخل مؤسسة الدولة، فهي مخرجات النظام السياسي التي تنتج عن مجموعة من الظروف. وباعتبار السياسات العمومية عبارة عن فعل، فهي تروم تقديم جواب مأسس عن مشكلة معينة، فالسياسات العمومية لا تتعلق بالدولة في حد ذاتها، أي في حالة سكوت، بل بما تفعله وتقوم به عبر مؤسساتها أي أنها تهتم بالدولة في حالة حركة، حيث تعتبر السياسات العمومية علماً للفعل والعمل"⁵²⁸.

أما مصطلح التقييم، فيقصد به "تحديد قيمة نشاط عمومي بالرجوع إلى معايير ومقاييس واضحة، ويستند هذا التقييم إلى معلومة تم جمعها وتفسيرها خصيصاً لتحديد قيمة هذا النشاط"⁵²⁹. هكذا تتحدد أهمية تقييم السياسات العمومية في كونه يتيح التعرف وقياس وتوصيف مشروع أو سياسة معينة والحكم على قيمة المشروع، ثم إصدار توصيات من أجل التحسين والتجويد أو الاستمرار أو التراجع بحسب النتائج المتوصل إليها⁵³⁰.

من الوظائف التي أضحت يضطلع بها البرلمان المغربي في ظل دستور 2011، هي ممارسته لمهمة تقييم السياسات العمومية، وهو ما تشير إليه صراحة مقتضيات الفصل السابع من الدستور الحالي بنصها على أنه "يصوت البرلمان على القوانين، ويراقب عمل الحكومة، ويقيم السياسات العمومية"، وكذا مقتضيات الفصل 101 التي أكدت "تخصص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها". وعلى نفس المنوال نسجت مقتضيات المادة 288 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2017⁵³¹ بنصها على ما يلي: "يهدف التقييم الذي يقوم به مجلس النواب إلى انجاز أبحاث وتحليل دقيقة بهدف التعرف على نتائج السياسات والبرامج العمومية، وقياس أثارها على الفئات المعنية وعلى المجتمع، كما يهدف إلى معرفة الإنجاز الذي تم تحقيقه قياساً بالأهداف المرسومة وتحديد العوامل التي مكنت من بلوغ تلك الأهداف. وذلك بغاية إصدار توصيات وتقديم اقتراحات بشأن التحسينات التي يمكن إدخالها على السياسة العمومية موضوع التقييم"⁵³².

وإذا كان الفضل في هذا التحول النوعي في دعم وظائف البرلمان يعود للوثيقة الدستورية لسنة 2011 التي دسترة وظيفة تقييم السياسات العمومية إلى جانب التشريع والمراقبة كاختصاصات تقليدية للمؤسسة التشريعية، فإن القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 يعد أحد أهم الميكانيزمات لأجرة هذا الدور. في هذا الاتجاه عزز الدستور المالي مستوى وجودة المناقشة البرلمانية عبر إرفاق مشروع قانون مالية السنة بأحد عشر تقريراً وثلاث مذكرات؛ وهو الشيء الذي يوفر المعلومات لأعضاء البرلمان، التي تعد أساس أية مشاركة في بلورة وتطوير مضمون السياسات العمومية فضلاً عن تقييمها. ويتأكد هذا المنحى المكرس لمهمة تقييم

527. جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، ترجمة: عامر الكبيسي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، سنة 1998، ص: 14.

عرف البعض الآخر السياسات العمومية بأنها ما تعمل الحكومة على تحقيقه من خلال تدخلاتها وذلك عن طريق وضع برامج، غالباً ما تشمل كل التراب الوطني، من أجل تحقيق أهداف واضحة ودقيقة، من قبيل السياسة العمومية المتعلقة بمحاربة الأمية والسياسة العمومية المتعلقة بمحاربة الفقر. أورده George Edward et Ira Sharkansky, Les Politiques Publiques, élaboration et mise en œuvre, les éditions d'organisation, Paris, P:15.

528. حسن الحارس، وظيفة تقييم السياسات العمومية بالبرلمان المغربي: إجراءات التزليل ومظاهر التعثر، ضمن البرلمان وتقييم السياسات العمومية، مجلة دفاتر برلمانية، المجلد 01، عدد مزدوج 1 و2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2022، ص: 40-41.

529. حسن الحارس، المرجع نفسه، ص: 41.

530. دليل الإطار المرجعي لتقييم السياسات العمومية، منشورات مجلس النواب، منشور في موقع مجلس النواب، تاريخ الزيارة 18/07/2024، ص: 20.

531. النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2024.

532. مهدي بوزكري، وظيفة البرلمان في تقييم السياسات العمومية قراءة في حصيلة التجربة النيابية العاشرة 2016-2020، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، عدد مزدوج 19 و20، سنة 2016، ص: 231-232.



السياسات العمومية من خلال ضرورة إعداد مشروع نجاعة الأداء من قبل كل قطاع وزاري ومؤسسة عمومية، وتقديمه رفقة مشروع ميزانية القطاع الوزاري أو المؤسسة المذكورة إلى اللجنة البرلمانية المعنية. ثم يتم، بناء على حصة تنفيذ الميزانية خلال السنة المالية، إعداد التقرير السنوي حول نجاعة الأداء من لدن الوزارة المكلفة بالمالية؛ وهذا الأخير يقوم بتلخيص ومركزة تقارير نجاعة أداء القطاعات الوزارية والمؤسسات، ثم إرفاقه بمشروع قانون التصفية⁵³³. ولم يقف الأمر عند هذا الحد، فالمؤسسة التشريعية تستفيد من وثائق أخرى تساعد في مهمة تقييم السياسات العمومية، ويتعلق الأمر بالوثائق المرافقة لمشروع قانون التصفية السابق المشار إليها سابقا.

خاتمة:

على ضوء التحليل أعلاه، سواء في الشق المرتبط بمستجدات القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13، أو في الجانب الذي سلط الضوء على تجليات المقترضات الجديدة لهذا للدستور المالي على صناعة القرار المالي بالمغرب وتبعه وتقييمه، توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

يشكل القانون التنظيمي المالي رقم 130.13 ركيزة قانونية أساسية للانتقال من نمط التسيير الميزانياتي التقليدي المرتكز على ميزانية الوسائل؛ والذي يهتم أكثر بالمنطق القانوني المحض ويركز على الشكليات والمساطر الإدارية، ولا يهتم كثيرا بالمخرجات، إلى نمط حديث للتدبير الميزانياتي قائم على النتائج ونجاعة الأداء، يبنى على التخطيط الاستراتيجي، والبرمجة المتعددة السنوات، وميزانية البرامج، ومبادئ الفعالية والنجاعة والجودة والشفافية، ويهتم بالبعد الجهوي، والنوع الاجتماعي. كما يكرس ثقافة التقييم، وتقديم الحساب، وربط المسؤولية بالمحاسبة، ثم يعتمد محاسبة ثلاثية الأنماط هي المحاسبة الميزانياتية، المحاسبة العامة، والمحاسبة التحليلية، كما أنه يهتم بالمخرجات وأثر السياسات العمومية على الساكنة.

أسهم القانون التنظيمي المالي بتقوية دور البرلمان عبر عدة مستويات؛ من جهة من خلال إشراكه في مرحلة تحضير قانون مالية السنة عبر تفعيل آلية الإخبار المسبق بالتوجهات الحكومية في مشروع قانون المالية المقبل، وإطلاعه على الوضعية الاقتصادية والمالية الوطنية، وظروف تقدم تنفيذ قانون المالية الجاري، وكذا البرمجة الميزانياتية الثلاثية السنوات؛ ومن جهة أخرى، عبر تزويده بالعديد من التقارير والمذكرات التي تساعد في مرحلة دراسة ومناقشة مشروع قانون المالية.

أرسى القانون التنظيمي المالي عدة مبادئ وقواعد جديدة لصياغة والمصادقة وتبعية وتقييم قوانين المالية، سواء قانون مالية السنة، مروراً بقوانين المالية التعديلية، وصولاً لقانون التصفية. ولعل أبرز هذه المستجدات إعداد قانون مالية السنة استناداً إلى برمجة ميزانياتية لثلاث سنوات، ثم إرفاق القانون المالي السنوي بعدة وثائق، الشيء الذي يعزز المناقشة البرلمانية، ويسلط قراءة مضامين مشروع قانون المالية. وبالنسبة لقوانين المالية التعديلية فقد جرى ضبط أجل المصادقة عليه، والمحدد في خمسة عشر يوماً، انسجاماً مع الطابع الاستعجالي والطارئ لهذا الصنف من قوانين المالية. كما جرى أيضاً تحديد أجل إيداع مشروع قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية بالبرلمان، والذي تم تحديده في أجل أقصاه نهاية الربع الأول من السنة التي تلي سنة تنفيذ قانون المالية المعني، وساهم هذا الأمر في حل إشكالية التأخر في إيداع هذا القانون لدى قبة البرلمان، إضافة إلى إرفاقه بمجموعة من الوثائق شأنه شأن قانون مالية السنة، بما يساعد البرلمان في مناقشة مضامينه من ناحية، وتنوير الرأي العام من ناحية أخرى. ولا تخفى أهمية قانون التصفية، باعتباره هذا القانون يرصد الفرق بين التوقعات والإنجازات الفعلية، وبالتالي فهو أداة أساسية بيد أعضاء البرلمان لتقييم السياسات العمومية.

انسجاماً مع فلسفة القانون التنظيمي المالي المرتكزة على ثقافة النتائج ومنهجية نجاعة الأداء، فقد تم إقرار مجموعة من الأدوات لتتبع وتقييم تدبير المالية العمومية؛ ويتعلق الأمر بوثائق نجاعة الأداء، التي تنقسم إلى عدة أصناف، وهي: مشروع نجاعة الأداء، تقرير نجاعة الأداء، التقرير السنوي حول نجاعة الأداء، ثم تقرير افتتاح نجاعة الأداء. بحيث يقدم كل قطاع وزاري أو مؤسسة عمومية هذه الوثائق التدبيرية رفقة ميزانياتها القطاعية، والتي تتضمن استراتيجية القطاع ككل، والبرمجة الثلاثية السنوات

⁵³³ محمد حيمود، الإصلاح الميزانياتي بالمغرب دراسة على ضوء القانون التنظيمي للمالية 2015، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2017، ص: 30-31.



للقطاع، ثم استراتيجية كل برنامج على حدة، إلى جانب الاعتمادات المرصودة له، ثم باقي البرامج والمشاريع المرتبطة به، وأيضا أهداف ومؤشرات نجاعة الأداء التي تسمح بقياس النتائج مقارنة بالتوقعات، وأيضا مسؤولي البرامج وباقي الفاعلين في القيادة. إقرار مجموعة من الآليات التي تساعد البرلمان في وظيفة تقييم السياسات العمومية، والمتمثلة في التقارير والمذكرات والوثائق المرافقة لكل من مشروع قانون مالية السنة وقانون التصفية، وهو الشيء الذي يوفر المعلومة لأعضاء البرلمان التي هي أساس عملية التقييم. وبالنتيجة التعرف على نتائج السياسات والبرامج العمومية، وقياس آثارها على الفئات المعنية وعلى المجتمع ككل، علاوة على معرفة الإنجازات الذي تم تحقيقها قياسا بالأهداف المرسومة والوسائل المتاحة، وتحديد العوامل التي مكنت من بلوغ تلك الأهداف.

في ضوء الاستنتاجات السابقة توصي الدراسة بالتوصيات التالية:

تعديل القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 لسنة 2015، والمرسوم المتعلقة بإعداد وتنفيذ قوانين المالية كما تم تعديله وتتميمه.

تعديل التشريعات المرتبطة بالمالية العمومية، كمرسوم الصفقات العمومية، مرسوم المحاسبة العمومية، مدونة المحاكم المالية، المدونة العامة للضرائب، ثم ملاءمتها مع الفلسفة الجديدة للتدبير الميزانياتي المرتكزة على النتائج ونجاعة الأداء. إدراج مذكرة حول البرمجة المتعددة السنوات ضمن الوثائق المرفقة بمشروع قانون المالية؛ فمن شأن هذه الوثيقة أن توفر معطيات حول الوضعية الاقتصادية الراهنة وآفاقها، ثم التوجهات العامة متعددة السنوات، وأيضا استراتيجية تدبير المالية العمومية.

توضيح مسطرة دراسة والتصويت على مشاريع قوانين المالية المعدلة، من خلال التنصيص على إرفاق مشروع قانون المالية المعدل بمذكرة تقديم تفسر أسباب اللجوء إليه والتعديلات الرئيسية التي جاء بها.

تقليص آجال إيداع مشروع قانون التصفية بالبرلمان، إلى نهاية شهر يونيو من السنة الموالية للسنة المالية المعنية. ثم تأطير أجل دراسة والتصويت عليه على مستوى البرلمان، وذلك عن طريق حصره في ثلاثين يوما.

تمديد الجدول الزمني للدراسة والتصويت على قانون مالية السنة من 58 يوما الجاري بها العمل حاليا، إلى 70 يوما، الشيء الذي سيمنح الوقت الكافي للبرلمان لمناقشة والمصادقة على مشروع قانون مالية السنة.

تكريس نزع الصفة المادية عن عملية إيداع مشاريع قوانين المالية وسائر الوثائق المقدمة للبرلمان، ثم تطوير نظام معلوماتي مخصص لتتبع نجاعة الأداء.

تفعيل منظومة المراقبة الداخلية على صعيد إدارات الدولة.

مواصلة مواكبة مختلف الفاعلين في المسطرة الميزانياتية عبر برامج تكوين مخصصة للمدبرين العموميين على مستوى المصالح المركزية واللامركزية التابعة للقطاعات الوزارية.

لائحة المراجع المعتمدة

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

. المنتصر السويحي، الدستور المالي والنموذج التدبري الجديد بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2019.

. إسماعيل منصوري، تأثير الزمن البرلماني على الأداء التشريعي والرقابي، منشورات مركز الدراسات والأبحاث في إنتاج القواعد القانونية، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2021.

. جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، ترجمة: عامر الكبيسي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، سنة 1998.



- زهيرة الإدريسي، دور الدستور المالي في حل إشكال الآجال في قوانين التصفية وتكريس الرقابة السياسية مؤلف جماعي تحت عنوان مستجدات حكمة المالية العامة بالمغرب، تنسيق يوسف خنفور، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة 2021.
- عبد القادر التعلاتي، المالية العامة المغربية والمقارنة: الجزء الأول: قانون الميزانية، دار نشر الجسور، الطبعة الثالثة، سنة 2002.
- عبد اللطيف لمانور، الرقابة السياسية على المال العام، مؤلف جماعي تحت عنوان: حكمة المالية العامة بالمغرب، تنسيق جواد لعسري وخالد مبروك، مطبعة الأمانة، الرباط، سنة 2019.
- محمد اتركين، الدستور والدستورانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2007.
- مراد بوعنان، منظومة مراقبة مالية الجماعات الترابية بالمغرب، جدلية القانون والتدبير، الطبعة الأولى، مطبعة شمس برنت، سلا، سنة 2021.
- محمد حركات، الحكامة الاستراتيجية والحلم العربي المضيق أي نموذج تنموي ما بعد جائحة كوفيد-19، مطبعة البيضاوي، سلا، سنة 2020.
- محمد حنين، تدبير المالية العمومية-الرهانات والأكراهات، مطبعة دار القلم للنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2005.
- محمد حيمود، الإصلاح الميزانياتي بالمغرب دراسة على ضوء القانون التنظيمي للمالية 2015، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2017.
- هشام زوير، ميزانية النتائج ورهان إصلاح المالية العمومية بالمغرب، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، سلسلة أبحاث ودراسات، العدد 31، مطبعة سجلماسة، الطبعة غير مذكورة، سنة 2023.
- الأطروحات:**
- طارق لباح، إصلاح الميزانية العامة بالمغرب، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، السنة الجامعية 2014-2015.
- عثمان مودن، تحديث آليات تدبير الميزانية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال، السنة الجامعية 2019-2020.
- المقالات:**
- المصطفى الكباص، نحو تدبير جديد للمالية العمومية: على ضوء قانون 130.13 المتعلق بالقانون التنظيمي لقانون المالية، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، العدد 43، سنة 2016.
- حسن الحارس، وظيفة تقييم السياسات العمومية بالبرلمان المغربي: إجراءات التنزيل ومظاهر التعثر، ضمن البرلمان وتقييم السياسات العمومية، مجلة دفاتر برلمانية، المجلد 01، عدد مزدوج 2و1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2022.
- رضوان زهرو، مالية الدولة ومركزات الإصلاح، الحكامة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 61-62، سنة 2023.
- سميرة الراجب، ممارسة الرقابة اللاحقة على استعمال المال العام بالمغرب من خلال اعتماد قانون تصفية الميزانية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد المزدوج 144-145، يناير-أبريل 2019.
- عبد القادر لشقر وفهد فيلاي، حكمة الأداء المالي للدولة ورهان تفعيل مقتضيات الدستورية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، سنة 2018.
- عبد الكريم النوي، مرتكزات إصلاح القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 134-135، سنة 2017.
- مجلة المالية، القانون التنظيمي للمالية: رافعة من أجل تحديث التدبير العمومي، العدد 35، صادرة عن وزارة الاقتصاد والمالية، سنة 2019.

. مهتدي بوزكري، وظيفة البرلمان في تقييم السياسات العمومية قراءة في حصيلة التجربة النيابية العاشرة 2016-2020، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، عدد مزدوج 19 و 20، سنة 2016.

. محمد صدوقي، إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية العامة مدخل لإصلاح السياسات العمومية، مجلة دفاتر الحكامة، العدد 2، سنة 2015.

. هشام العقراوي، التدبير الحديث للنفقات العمومية المتمحور حول النتائج، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، سنة 2020.

النصوص القانونية:

. ظهير شريف رقم 1.11.91 الصادر في 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964، بتاريخ 30 يوليوز 2011.

. ظهير شريف رقم 1.15.62 الصادر في 2 يونيو 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13، الجريدة الرسمية عدد 6370 بتاريخ 18 يونيو 2015.

. القانون التنظيمي رقم 7.98 لقانون المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.138 الصادر في 7 شعبان الموافق لـ 26 نونبر 1998، الجريدة الرسمية عدد 4644، بتاريخ 3 دجنبر 1998، ص. 329.

. القانون التنظيمي رقم 14.00 لقانون المالية، القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 7.98 لقانون المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.95 بتاريخ 19 أبريل 2000، الجريدة الرسمية عدد 4788، بتاريخ 19 أبريل 2000، ص. 903.

. مرسوم رقم 2.15.426 الصادر في 28 رمضان 1436 الموافق لـ 15 يوليوز 2015 المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية، الجريدة الرسمية عدد 6378 بتاريخ 29 رمضان 1436 الموافق لـ 16 يوليوز 2015.

. مرسوم ملكي رقم 330.66 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967) بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2843، بتاريخ 15 محرم 1387 (26 أبريل 1967)، ص. 810.

. النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2017.

. منشور رئيس الحكومة رقم 6/2016 الصادر بتاريخ 23 يناير 2016، حول إطلاق المرحلة التجريبية الرابعة للميزانية المهيكلية حول البرامج و المرتكزة على نجاعة الأداء في إطار تنزيل القانون التنظيمي لقانون المالية.

. قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 740.18 صادر في 14 نونبر 2018 بشأن تحديد كفاءات إعداد تقرير افتتاح نجاعة الأداء.

الدلائل:

. دليل تقييم السياسات العمومية من أجل تأسيسه في مجلس المستشارين بالمملكة المغربية، مطبعة دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الرباط، 2017.

. دليل الإطار المرجعي لتقييم السياسات العمومية، منشورات مجلس النواب، منشور في موقع مجلس النواب، تاريخ الزيارة 18/07/2024.

مواقع الكترونية:

الموقع الرسمي لمجلس النواب المغربي: www.chambrederepresentants.ma

المراجع باللغة الفرنسية:

George Edward et Ira Sharkansky, Les Politiques Publiques, élaboration et mise en œuvre, les éditions d'organisation, Paris.

دور اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي في تشجيع العقود الإدارية الدولية بالمغرب

The Role of International Double Tax Avoidance Agreements in Encouraging International Administrative Contracts in Morocco.

الدكتورة : مريم زان

دكتورة في القانون العام والعلوم السياسية بجامعة محمد الخامس بالرباط

الملخص:

يعتبر التعاون الدولي في المجال الضريبي إحدى الركائز الأساسية لتحفيز الاستثمار وتعزيز العلاقات الاقتصادية بين الدول. وفي هذا الإطار، تلعب اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي دوراً هاماً في تحسين مناخ الأعمال، خاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية. هذه الاتفاقيات، التي يبرمها المغرب مع شركائه الدوليين، تهدف إلى إزالة العوائق الضريبية التي تعترض الشركات الأجنبية، مما يجعل البلاد بيئة جذابة لتنفيذ المشاريع الكبرى المرتبطة بالعقود الإدارية.

كلمات المفاتيح: اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي – العقود الإدارية الدولية- تحفيز الاستثمار – الشركات الأجنبية

Abstract:

International cooperation in the field of taxation is one of the key pillars for stimulating investment and strengthening economic relations between countries. In this regard, double tax avoidance agreements play an important role in improving the business climate, especially concerning international administrative contracts. These agreements, signed by Morocco with its international partners, aim to eliminate the tax barriers faced by foreign companies, making the country an attractive environment for implementing large-scale projects related to administrative contracts.

Keywords : Double Tax Avoidance Agreements - International Administrative Contracts - Investment Stimulus - Foreign Enterprises.

مقدمة:

تتميز العقود الإدارية ذات الطابع الدولي بطبيعة خاصة، وذلك لما تمثله من أهمية كبرى بالنسبة للمستثمرين الأجانب والدول النامية على حد سواء، فبالنسبة للمستثمر الأجنبي فهذه العقود تساعد على إيجاد أرض خصبة لإنشائه المشروعات والاستثمارات الضخمة التي تدر عليه الأموال الكثيرة، وتساعد تلك العقود أيضاً الدول النامية على بناء هياكل اقتصادية جديدة، وتنظيم البنية الأساسية لها وإدارة مرافقها العامة على نحو يأخذ بيد الدول النامية للوقوف على أسباب التقدم الحضاري، فهذه العقود كانت بمثابة طوق النجاة لهذه الدول، وخاصة في عدم قدرة مواردها المالية على القيام بتلك الاستثمارات التي تحتاج إليها تلك الدول⁵³⁴. إلا أن هذه العقود قد تواجه عقبات قانونية وضريبية قد تؤدي إلى إبطاء أو تعقيد تنفيذها، ومن بين هذه العقبات مسألة "الازدواج الضريبي".

فالازدواج الضريبي يحدث عندما تُخضع دولتان أو أكثر نفس الدخل أو النشاط الاقتصادي للضريبة، لتجنب هذه الإشكالية التي قد تعيق تدفق الاستثمارات والتعاون الدولي، يتم توقيع اتفاقيات دولية لتجنب الازدواج الضريبي.

534- مصطفى إبراهيم، العقود الإدارية في ضوء نصوص قانون 182 لسنة 2018، ص:320.



في المغرب، يلعب دور هذه الاتفاقيات الدولية دورًا محوريًا في تشجيع العقود الإدارية الدولية، حيث تساهم اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي بشكل أساسي في تقليل الأعباء الضريبية التي تواجه الشركات الأجنبية عند إبرامها عقودًا إدارية دولية مع الحكومة المغربية.

بفضل هذه الاتفاقيات، يصبح السوق المغربي أكثر جاذبية للمستثمرين الدوليين، حيث يضمنون عدم تحملهم ضرائب مرتفعة في المغرب وفي بلدانهم الأصلية على نفس الأنشطة الاقتصادية. هذا التشجيع يؤدي إلى زيادة تدفق العقود الإدارية الدولية، خاصة في القطاعات الحيوية مثل البنية التحتية والطاقة، مما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية في المغرب. سنتطرق في هذه الدراسة لموضوع: دور اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي في تشجيع العقود الإدارية الدولية بالمغرب وسنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

كيف تساهم اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي في تشجيع العقود الإدارية الدولية بالمغرب؟ وما هي آثار هذه الاتفاقيات على البيئة الاستثمارية بالمغرب؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنعمد على المحاور التالية:

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للعقود الإدارية الدولية والازدواج الضريبي الدولي

المطلب الثاني: أثر اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي على تشجيع إبرام العقود الإدارية الدولية

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للعقود الإدارية الدولية والازدواج الضريبي الدولي

لتحديد ماهية العقود الإدارية الدولية والازدواج الضريبي الدولي، لابد من إعطاء تعريف مفهوم العقود الإدارية الدولية (فقرة أولى)، ثم تعريف الازدواج الضريبي الدولي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: ماهية العقود الإدارية الدولية

سننتقل في هذه النقطة لمفهوم العقود الإدارية الدولية (أولاً) وأنواع هذه العقود (ثانياً).

أولاً: مفهوم العقود الإدارية الدولية

تعتبر العقود الإدارية الدولية من الأدوات الحيوية لتطوير الاقتصاد المغربي، خاصة في ظل العولمة والانفتاح على الاستثمارات الأجنبية، من خلال تنفيذ مشاريع كبيرة ومعقدة في مجالات البنية التحتية، الطاقة، المياه. اختلف الباحثين في تعريف العقود الإدارية الدولية:

هناك من عرف العقد الإداري الدولي أنه "العقد المبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها مع شخص أجنبي، بغرض إنشاء التزامات تعاقدية، قد تستخدم فيها الدولة سلطتها العامة أو لا تستخدمها"⁵³⁵.

أو أنه "عقد تبرمه الدولة بوصفها سلطة عامة، أو يبرمه شخص معنوي مع شخص طبيعي أو معنوي من رعايا دولة أخرى، وقد يكون موضوعه استغلال الثروات الطبيعية للدولة أو أشغال صناعية"⁵³⁶.

وعرف أيضاً "العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد الأجهزة الإدارية التابعة لها والموكل إليها تأدية الخدمة العامة للأفراد من جهة وبين الطرف الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً يتمتع بالصفة القانونية، والهدف من هذه العقود هو إنشاء مشاريع ضخمة واستثمارات من شأنها إعادة هيكلة المرافق العامة وتأهيلها لمواكبة التقدم على أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، مثل: إعطاء الطرف الأجنبي الحق في اختيار الجهة التي تختص بالفصل في النزاع الذي قد يثور بشأن تنفيذ العقد"⁵³⁷.

535- محمد عبد العزيز بكر، العقد الإداري عبر الحدود، القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2000، ص: 52.

536- المرجع نفسه، ص: 76.

537- مصطفى إبراهيم، العقود الإدارية في ضوء نصوص قانون 182 لسنة 2018، م.س، ص: 323.

هكذا يمكن تعريف العقود الإدارية الدولية: "هي اتفاقيات قانونية تُبرم بين جهة إدارية عامة (مثل الدولة أو إحدى مؤسساتها) وأطراف أخرى أجنبية (مثل شركات دولية، أو دول أخرى)، بهدف تنفيذ مشروع أو تقديم خدمات أو توريد سلع تُعتبر ذات طبيعة عامة، تتميز هذه العقود بأنها تخضع لقواعد قانونية تختلف عن القوانين العادية، حيث تندرج غالباً تحت ما يُعرف بالقانون الإداري الدولي أو تخضع لأنظمة دولية خاصة".

وعليه، تتميز هذه العقود بمجموعة من الخصائص وهي:

- الطابع الدولي: أحد أطراف العقد عادة ما يكون أجنبياً أو يشمل العقد عناصر خارج الحدود الوطنية؛
- الجهة الإدارية: الطرف الأساسي هو جهة إدارية تُمثل المصلحة العامة؛
- الطبيعة الخاصة للقانون المطبق: تُطبق غالباً قوانين وأنظمة مختلفة عن القوانين الوطنية أو تخضع لقواعد القانون الدولي؛

➤ تحقيق المنفعة العامة: يكون الهدف من العقد مرتبطاً بخدمة أو مصلحة عامة.

➤ آليات فض النزاعات الدولية: قد تُستخدم هيئات تحكيم دولية أو قوانين دولية لحل الخلافات التي تنشأ.

ثانياً: أنواع العقود الإدارية الدولية

تتنوع العقود الإدارية الدولية، وتتعدد صورها بحسب حاجة الدول لتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية بها، ولعل من أهم نماذج هذه العقود وأكثرها شيوعاً هي عقود الأشغال الدولية، عقود امتياز البترول، وكذلك عقود التعاون الصناعي، هي كالتالي:

➤ عقود الأشغال الدولية

تمثل عقود الأشغال الدولية أهمية خاصة في مجال النهوض بمشروعات التنمية ونقل التكنولوجيا، حيث تُبرم هذه العقود لتنفيذ مشاريع كبيرة تتعلق بالبنية التحتية أو الإنشاءات، مثل بناء المطارات، السدود، أو السكك الحديدية. غالباً ما تشترك شركات دولية في هذه العقود لتقديم خبراتها أو مواردها التقنية⁵³⁸.

➤ عقود امتياز البترول

يعرف هذا العقد بأنه "أحد صور عقود البترول، بمقتضاه تمنح الدولة لشركة أجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب عن المواد البترولية الكامنة في إقليمها، أو في جزء منه والحق في استغلال هذه الموارد والتصرف فيها وذلك خلال فترة زمنية معينة في مقابل حصول هذه الدولة على عائد مالي"⁵³⁹.

تتميز عقود البترول عن بقية العقود الأخرى، إذ أنها لا تنصب على عملية واحدة، وتنقضي بمجرد تنفيذها، وإنما تنصب على أكثر من عملية واحدة، فيتضمن عقد البترول البحث والتنقيب عن البترول وإنتاجه واستغلاله في حالة اكتشافه بجانب ذلك قد يتضمن العقد العديد من العمليات الأخرى المتعلقة بالعقد مثل نقل البترول المنتج وتكريره وتسويقه وذلك وفقاً لشروط العقد⁵⁴⁰.

➤ عقود التعاون الصناعي

تعتبر عقود التعاون الصناعي من العقود الحديثة نسبياً، حيث ترجع نشأتها إلى أوائل الستينيات من القرن الماضي، فقد ظهرت إبان التطور والتحول التكنولوجي الهائل الذي شهده العالم، وكنيجة للحاجة إلى نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، وتتضمن عقود التعاون الصناعي صوراً متعددة من العقود التي تهدف إلى تحقيق التقدم التكنولوجي والصناعي ومن أهمها، عقود نقل التكنولوجيا وعقود المساعدة الفنية⁵⁴¹.

538 - مصطفى إبراهيم، العقود الإدارية، م.س.ص:338.

539 - عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقد الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص:344.

540 - مصطفى إبراهيم، العقود الإدارية، م.س.ص:344.

541 - إبراهيم حسين حسني، الدولة، والعقود الإدارية الدولية: التحكيم واشكاليات التطبيق والتوجه المستقبلي، مؤتمر وورشة عمل: الاستراتيجيات الحديثة في إدارة عقود الانشاءات، القاهرة 11-8 ماي 2012، ص:19.



وعليه، تعد العقود الإدارية الدولية من الأدوات القانونية والاقتصادية المهمة التي تساهم في تعزيز التعاون الدولي، سواء على مستوى الاستثمار أو تقديم الخدمات، وهذه العقود تلعب دوراً محورياً في تسهيل تنفيذ المشاريع الكبرى التي تتطلب مشاركة أطراف دولية.

الفقرة الثانية: ماهية الازدواج الضريبي الدولي

لتحديد ماهية الازدواج الضريبي الدولي يلزم إعطاء تعريف لظاهرة الازدواج الضريبي الدولي (أولاً) وبيان أسباب الازدواج الضريبي الدولي (ثانياً).

أولاً: مفهوم الازدواج الضريبي الدولي

تعتبر الضريبة مظهر من مظاهر سيادة الدولة في إقليمها وتفرض على جميع المواطنين والمقيمين خارج الدولة طبقاً لمبدأ التضامن الاجتماعي، وقد يؤدي هذا الأمر تعرض بعض الأفراد لدفع الضريبة مرتين أو أكثر على نفس المادة الخاضعة للضريبة لأكثر من سلطة مالية وهنا قد يحدث الازدواج الضريبي⁵⁴².

يعرف الازدواج الضريبي الدولي بأنه "فرض الضريبة نفسها مرتين على نفس المكلف والمال وفي أثناء السنة نفسها"⁵⁴³. كما يعرف أنه "فرض الضريبة على نفس الشخص المكلف بالضريبة، أكثر من مرة، على نفس المادة الخاضعة للضريبة وخلال نفس المدة"⁵⁴⁴.

يمكن تعريف الازدواج الضريبي الدولي هو "الحالة التي يخضع فيها نفس الدخل أو النشاط الاقتصادي للضريبة في دولتين مختلفتين، يحدث ذلك غالباً في العقود الدولية حيث تقوم الشركات الأجنبية بتنفيذ مشاريع في دول أخرى، وتصبح خاضعة للضرائب في كل من دولتها الأم والدولة المستضيفة".

هكذا يتحقق الازدواج الضريبي الدولي نتيجة قيام سلطات مالية تابعة لدول مختلفة بتطبيق تشريعاتها الضريبية على نفس الوعاء، ومن المعروف أن كل دولة تستقل بوضع تشريعها الضريبي بما يتماشى مع مصالحها الخاصة ويحقق أهدافها دون النظر إلى باقي التشريعات الضريبية المقارنة، ومن هذا يجد المكلف نفسه مخاطباً بقانون الدولة الأولى استناداً إلى مبدأ الجنسية وبقانون الدولة الثانية استناداً إلى فكرة التوطن، وبقانون الدولة الثالثة استناداً إلى موقع المال، وبالتالي تفرض الضريبة على هذا المكلف عن نفس المادة بواسطة سلطات الدول الثلاث المتقدمة"⁵⁴⁵.

يشترط لوجود الازدواج الضريبي الدولي توافر الأركان الآتية⁵⁴⁶:

- ❖ حدة الضريبة: بمعنى أن تكون ضريبتان من نوع واحد كضريبتى الدخل أو ضريبتى الرأس المال؛
- ❖ وحدة المكلف: بمعنى أن تفرض الضريبة مرتين أو أكثر على نفس الشخص أو المكلف أو الملمزم؛
- ❖ وحدة الوعاء الخاضع للضريبة أو المادة الخاضعة للضريبة: بمعنى فرض الضريبة على نفس المادة سواء كانت دخلاً أو رأس مال أكثر من مرة.

ثانياً: أسباب الازدواج الضريبي الدولي

ترجع أسباب ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي مع بداية ظهور فكرة الضريبة باعتبارها كمورد مالي مهم تعتمد عليه الدول في تمويل ميزانية الدولة، وأصبحت ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي مشكلة حقيقية عندما بدأ الأفراد بالتنقل خارج حدود دولتهم الأصلية ويمارسون النشاط الاقتصادي.

542 - نور حمزة حسين، الازدواج الضريبي الدولي وسبل معالجته، مجلة القانونية، كلية القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول 2020، ص: 229.

543 المرجع نفسه.

544 - محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003، ص: 192.

545 - عادل احمد حشيش، اساسيات المالية العامة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1992، ص: 179.

546 - هاني عبد الكريم، الازدواج الضريبي الدولي - المغرب كنموذج، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، عدد 2/2012، ص: 30.

إن ممارسة كل دولة حق سيادة في فرض الضرائب من دون الأخذ بالاعتبار للتشريعات الأخرى للدول من أجل تحقيق مصلحتها الوطنية وزيادة حصيلة الضرائب، فأصبحت مشكلة الازدواج الضريبي تثير اهتمام الباحثين من أجل إيجاد الحل لها ولعل أهم الأسباب الازدواج الضريبي الدولي هي كالآتي:

➤ اختلاف ضوابط الإخضاع الضريبي

يمكن إرجاع تطبيق القانون الضريبي إلى ثلاث مبادئ هي :

- مبدأ التبعية السياسية؛
- مبدأ التبعية الاقتصادية؛
- مبدأ الشعبة الاجتماعية.

ينطوي مبدأ التبعية السياسية على إقرار حق الدولة في فرض الضرائب على جميع مواطنيها، وذلك بالنسبة لجميع أموالهم ودخولهم بصرف النظر عن مصدرها (ضابط الجنسية) بينما ينطوي مبدأ التبعية الاقتصادية على إقرار حق الدولة في فرض الضرائب على جميع الدخل التي تنشأ في أقاليمها بصرف النظر عن جنسية أو موطن الأشخاص الذين يؤول إليهم ضابط المصدر، ويقرر مبدأ التبعية الاجتماعية حق الدولة في فرض الضرائب على جميع الدخل التي تؤول إلى الأشخاص الذين اتخذوا من الدولة موطناً لهم بصرف النظر عن مصدر هذه الدخل (ضابط الموطن)، ومما لا شك فيه أن اختلاف الضوابط المحددة للاختصاص الضريبي يؤدي إلى تنازع قوانين الضرائب في أكثر من دولة واحدة بالنسبة للشخص نفسه أو المال نفسه⁵⁴⁷.

➤ تقدم فنون الإنتاج : الأمر الذي أدى إلى نشأة صناعات ضخمة تقوم بها شركات تمارس نشاطها في أكثر من دولة، نظراً لأن السوق المحلية لا تكفي لتصريف منتجاتها مما يجعلها عرضة لأن تفرض الضريبة على أرباحها في أكثر من دولة في نفس الوقت، مثال ذلك الشركات متعددة الجنسيات أو كما تسمى أيضاً بالشركات عابرة القارات التي تمارس نشاطها في أكثر من دولة⁵⁴⁸؛

➤ غياب التنسيق بين الدول في مسائل الضرائب: مما يجعل كل دولة ترى أنها صاحبة الحق في فرض الضريبة، خاصة أنه لا توجد سلطة عليا تسيطر على التشريعات الضريبية المختلفة⁵⁴⁹؛

➤ تعدد ضوابط الإخضاع الضريبي: ينشأ الازدواج الضريبي الدولي بسبب تعدد الضوابط الإخضاع الضريبي، من أجل تحصيل أكبر حصيلة ممكنة من الإيرادات وذلك من خلال فرض الضريبة على دخول الأشخاص المقيمين في كل دولة بعض نظر عن مصدرها، وعلى دخول الأشخاص غير مقيمين بالنسبة لدخولهم التي تتحقق في كل دولة⁵⁵⁰.

نظراً للآثار السلبية التي تترتب على الازدواج الضريبي التي من شأنها أن تعرقل حركة التجارة الدولية بصفة عامة، وحركة انتقال رؤوس الأموال بين الدول بصفة خاصة، فإن الدول تعمل جاهدة على وضع الوسائل اللازمة لتجنيبه ومحاولة منعه، وتمثلت هذه المجهودات في إبرام اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي.

المطلب الثاني: أثار اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي على تشجيع إبرام العقود الإدارية الدولية

يمكن للدول أن تتلافى الازدواج الضريبي الدولي عن طريق إبرام اتفاقيات الجبائية الدولية التي تسعى إلى وضع حدود لمجال التدخل الضريبي لدولة ما بالنسبة لدولة أخرى، ومن أجل تفادي أي تداخل لهذا المجال على حساب المكلف.

547 - أفنوش مولود، دور الاتفاقيات الدولية في تجنب الازدواج الضريبي في تشجيع الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد 5 - أبريل 2016، ص:123.

548 - نزية عبد المقصود محمد مبروك، ظاهرة الازدواج الضريبي وموقف الشريعة الإسلامية منها، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا بجامعة الأزهر، مجلة فصلية علمية محكمة، الجزء الثاني، العدد 37 / 2022، ص: 930.

549 - المرجع نفسه.

550 - نور حمزة حسين، الازدواج الضريبي الدولي وسبل معالجته، م.س، ص:277.



وعليه سنتناول في هذه النقطة أثر اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي المبرمة بين المغرب ودول أجنبية على إبرام العقود الإدارية الدولية (فقرة أولى) ثم الإشارة إلى أهم التحديات والمخاطر المرتبطة بهذه الاتفاقيات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي وإبرام العقود الإدارية الدولية

تعتبر اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي تلعب دورا مهما في تعزيز التعاون الاقتصادي بين الدول وحماية حقوق المستثمرين والشركات.

سنتطرق بداية لأهمية اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي على البيئة الاستثمارية (أولا) ثم الإشارة إلى بعض العقود الدولية المبرمة مع المغرب والدول الأجنبية التي كانت نتيجة اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي (ثانيا).

أولا: أهمية اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي على البيئة الاستثمارية

تعتبر اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي معاهدات دولية يكون موضوعها ضريبي محض، تقوم بتنظيم العلاقات الضريبية بين دولتين أو أكثر بالنسبة لمجموعة من الضرائب⁵⁵¹.

كما يمكن تعريف هذه الاتفاقيات بأنها اتفاقيات دولية تُبرم بين دولتين أو أكثر بهدف منع فرض ضريبتين على نفس الدخل أو النشاط الاقتصادي، تهدف هذه الاتفاقيات إلى توزيع الحقوق الضريبية بين الدول بشكل متوازن وعادل، بما يضمن عدم فرض ضريبة مزدوجة على الأفراد أو الشركات.

يوجد نوعان من الاتفاقيات الجبائية، اتفاقيات جنائية ثنائية وأخرى متعددة الأطراف، حيث يتمثل النوع الأول في تلك المعاهدات الجبائية التي تبرم بين دولتين فقط، وهو الشكل الأكثر شيوعا، وما يميزها هو سهولة التوصل إلى اتفاق حول الإجراءات والأساليب التي يمكن من خلالها تنظيم العلاقات الضريبية بين الدولتين المتعاقدين وتجنب حدوث مشكلة ازدواج ضريبي بالنسبة المكلفين الذين تربطهم علاقات اجتماعية (الإقامة) واقتصادية (ممارسة نشاط اقتصادي بالبلدين معا، إذ تعد أكثر فعالية لحل تلك المشكلة⁵⁵².

أما بالنسبة للاتفاقيات الجبائية متعددة الأطراف فتبرم بين أكثر من دولتين، ونادرا ما يتم اللجوء إلى عقد مثل هذه المعاهدات، لأن الوصول إلى حلول للمشاكل الضريبية بين مجموعة من الدول يعتبر عملية صعبة ومعقدة وتتطلب جهودا كبيرة للتنسيق من أجل إرضاء جميع الأطراف، خاصة في ظل اختلاف الأنظمة الضريبية لكل منها⁵⁵³.

في هذا الصدد، بذلت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية جهود كبيرة في محاولة القضاء على مشكلة الازدواج الضريبي التي تعيق نمو التجارة الدولية، وتؤثر سلبا على انتشار الاستثمار الأجنبي في مختلف دول العالم، حيث قامت هذه المنظمة بإنشاء اللجنة الضريبية للمنظمة سنة 1956، حيث قامت هذه اللجنة بإعداد مشروع لتجنب الازدواج الضريبي الدولي، ونشرت تقرير بعنوان القضاء على الازدواج الضريبي الدولي، ثم قامت منظمة (OCDE) بنشر الاتفاقية الخاصة بالازدواج الضريبي عام 1966، وتعد هذه الاتفاقية إحدى المراجع المهمة المعتمدة من طرف معظم دول العالم عند إبرامها الاتفاقيات الجبائية⁵⁵⁴.

عموما فأهمية اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي تتمثل في :

- ✓ تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر؛
- ✓ حماية الشركات والمستثمرين من تحمل ضرائب مكررة؛
- ✓ زيادة الثقة في الأنظمة الضريبية للدول المتعاقدة؛

551 - أفنوش مولود، دور الاتفاقيات الدولية في تجنب الازدواج الضريبي في تشجيع الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، م.س، ص:124.

552 - أفنوش مولود، دور الاتفاقيات الدولية في تجنب الازدواج الضريبي في تشجيع الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، م.س، ص:124.

553 - بوقرة ايمان، كيفية تفادي الازدواج الضريبي الدولي في إطار الاتفاقيات الجبائية الدولية دراسة حالة الاتفاقية الجبائية الجزائرية الفرنسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سسكدة، 2010-2009.

554 - نور حمزة حسين، الازدواج الضريبي الدولي وسبل معالجته، م.س، ص:287.

✓ تعزيز التعاون بين الدول في تبادل المعلومات الضريبية؛

✓ دعم العلاقات الاقتصادية الثنائية.

هكذا، تعد اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي أداة هامة في تشجيع العقود الإدارية الدولية في المغرب، حيث تساهم في خلق بيئة اقتصادية مستقرة، شفافة، وجاذبة للاستثمارات، مما يعزز التعاون الدولي ويسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة.

ثانياً: بعض اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي المبرمة بين المغرب والدول الأجنبية

تتمثل تأثير اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي على العقود الإدارية الدولية بالمغرب:

➤ تشجيع المستثمرين الأجانب: بفضل هذه الاتفاقيات، يتم تقليص المخاطر المالية المتعلقة بالضرائب، مما يجعل المغرب وجهة استثمارية جذابة. فالمستثمرون الأجانب، سواء كانوا شركات أو أفراداً، يتمتعون بحماية من الازدواج الضريبي الذي قد ينشأ من دخولهم في عقود مع الحكومة المغربية.

➤ تقليل العبء الضريبي على المستثمر: بفضل هذه الاتفاقيات، يتم توزيع الأعباء الضريبية بشكل منصف بين الدولتين المتعاقبتين، مما يخفف من التكاليف على المستثمرين الأجانب، هذا الأمر يعزز من جاذبية المغرب كوجهة استثمارية، خاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية المرتبطة بالبنية التحتية والطاقة والخدمات؛

➤ تعزيز الثقة بين الدول المتعاقدة والمستثمرين: من خلال توقيع اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي، يؤكد المغرب التزامه بتوفير بيئة قانونية وضريبية شفافة وعادلة، هذا يعزز ثقة المستثمرين الأجانب، الذين يرغبون في استثمار أموالهم في مشاريع دون الخوف من العواقب الضريبية المزدوجة؛

➤ تحسين الكفاءة الضريبية: تعمل هذه الاتفاقيات على تنظيم عملية تحصيل الضرائب بشكل فعال بين المغرب والدول الأخرى، مما يسهل على الشركات والمستثمرين معرفة ما هو مطلوب منهم ضريبياً دون تشويش أو تضارب بين القوانين الضريبية المحلية والأجنبية.

بعض الأمثلة التي تُبرز تأثير اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي التي وقّع عليها المغرب مع عدد من الدول، والتي لعبت دوراً مهماً في تشجيع العقود الإدارية الدولية وجذب الاستثمارات الأجنبية، حيث نجد:

■ مشروع القطار فائق السرعة (TGV) بين المغرب وفرنسا

اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي بين المغرب وفرنسا ساعدت في تعزيز التعاون بين الحكومتين والشركات الفرنسية لتنفيذ مشروع البنية التحتية الضخم المتعلق بالقطار فائق السرعة، هذه الاتفاقية أسهمت في تخفيف الأعباء الضريبية على الشركات الفرنسية المشاركة مثل "ألستوم"، مما شجعها على إبرام العقد مع المغرب وتنفيذ المشروع بنجاح.

■ مشروع "نور" للطاقة الشمسية

تُعدّ اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي بين المغرب خاصة مع فرنسا والإمارات العربية المتحدة مثلاً آخر على تأثير الاتفاقيات الضريبية في دعم العقود الدولية، في هذا المشروع ساهمت الاتفاقية في تخفيف التكاليف الضريبية على الشركات المشاركة في بناء واحدة من أكبر محطات الطاقة الشمسية في العالم، هذه الخطوة جعلت العقود أكثر جاذبية للشركات الأجنبية.

■ مشاريع البنية التحتية مع الإمارات العربية المتحدة

بفضل اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي بين المغرب والإمارات، تم تعزيز التعاون في مشاريع كبرى مثل تطوير الموانئ والبنية التحتية، الاتفاقية قلّلت الأعباء الضريبية على الشركات الإماراتية المشاركة، ما ساعد في إبرام عقود مع الحكومة المغربية لتنفيذ مشاريع استراتيجية.



تُظهر هذه الأمثلة أن اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي التي وقع عليها المغرب أسهمت بشكل كبير في جذب استثمارات دولية وتنفيذ عقود إدارية مع الحكومة المغربية، فهذه الاتفاقيات تساعد في تخفيف الأعباء الضريبية وتعزيز الثقة بين الشركات الأجنبية والحكومة، ما يؤدي إلى مشاريع بنى تحتية ضخمة وتحفيز نمو الاقتصاد المحلي.

الفقرة الثانية: التحديات والمخاطر المرتبطة باتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي
رغم الفوائد الكبيرة لاتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي، إلا أن هناك بعض التحديات التي قد تعيق تحقيق أقصى استفادة منها:

- ❖ **التفاوت في الأنظمة الضريبية:** تختلف الأنظمة الضريبية بين الدول الموقعة، وقد يتسبب ذلك في بعض الغموض للمستثمرين؛
- ❖ **التطورات التشريعية:** قد تؤدي التغييرات في القوانين الضريبية سواء في المغرب أو الدول الشريكة إلى ضرورة إعادة النظر في بعض بنود الاتفاقيات؛
- ❖ **التفاوض المعقد:** إبرام اتفاقيات دولية لتجنب الازدواج الضريبي يتطلب مفاوضات طويلة ومعقدة بين الدول، يجب أن تكون هذه الاتفاقيات متوازنة بحيث لا تضر بمصالح أي من الأطراف المتعاقدة؛
- ❖ **التأثير على السيادة الضريبية:** تطبيق الاتفاقيات قد يحد من حرية الدولة في فرض الضرائب على بعض الأنشطة الاقتصادية، مما قد يقلل من عائدات الخزينة العامة في بعض الحالات.
- لتجنب التحديات المرتبطة بتطبيق اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي في المغرب وتحقيق أقصى استفادة منها في تعزيز العقود الإدارية الدولية، يمكن اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات على عدة مستويات أهمها:
- ❖ **مراجعة دورية للاتفاقيات:** يجب على المغرب مراجعة الاتفاقيات بشكل دوري مع شركائه التجاريين والدول الموقعة عليها لضمان استمرار توافقها مع التغييرات التشريعية والاقتصادية، يمكن تعديل أو تحسين الاتفاقيات لتبسيط النصوص المعقدة وضمان تطبيق أكثر فعالية؛
- ❖ **تعزيز التعاون الضريبي:** يجب على المغرب تعزيز التعاون مع الدول الأخرى لتبادل المعلومات الضريبية وضمان عدم وجود تضارب بين القوانين الوطنية والدولية، هذا التعاون يمكن أن يقلل من المخاطر المتعلقة بالتهرب الضريبي ويعزز الشفافية؛
- ❖ **تشجيع الحلول البديلة للنزاعات لتسوية النزاعات:** يمكن تحسين تطبيق الاتفاقيات من خلال إنشاء آليات فعالة لتسوية النزاعات بين الدول حول تطبيق اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي، يمكن أن تكون هذه الآليات إما محلية أو دولية، مثل التحكيم الضريبي أو لجان مشتركة لحل النزاعات؛
- ❖ **تحفيزات ضريبية إضافية:** يمكن أن يقدم المغرب حوافز ضريبية إضافية للمستثمرين الأجانب الذين يلتزمون بعقود إدارية طويلة الأمد، مثل تخفيضات ضريبية على الأرباح المحققة من مشاريع ذات أولوية تنموية.

ختاماً: تلعب اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي الدولي دور حيوي في تعزيز العقود الإدارية الدولية بالمغرب، حيث تساهم في تحفيز الاستثمارات الأجنبية، تحسين بيئة الأعمال، ودعم التعاون الاقتصادي. هذه الاتفاقيات تساهم في خلق مناخ ملائم للمستثمرين المحليين والأجانب، مما ينعكس إيجابياً على النمو الاقتصادي والتنمية في البلاد.

لائحة المراجع المعتمدة:

1- المؤلفات:

- مصطفى إبراهيم، العقود الإدارية في ضوء نصوص قانون 182 لسنة 2018؛
- محمد عبد العزيز بكر، العقد الإداري عبر الحدود، القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 2000؛



- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقد الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2003؛
- محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003؛
- عادل احمد حشيش، اساسيات المالية العامة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1992.

2-الرسائل:

- بوقروة ايمان، كيفية تفادي الازدواج الضريبي الدولي في إطار الاتفاقيات الجبائية الدولية دراسة حالة الاتفاقية الجبائية الجزائرية الفرنسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سكسكدة.

3- المقالات:

- هاني عبد الكريم، الازدواج الضريبي الدولي – المغرب كنموذج، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، عدد 2/2012.
- أقنوش مولود، دور الاتفاقيات الدولية في تجنب الازدواج الضريبي في تشجيع الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الجزائرية للاقتصاد والمالية، العدد 5 – أبريل 2016؛
- نزية عبد المقصود محمد مبروك، ظاهرة الازدواج الضريبي وموقف الشريعة الإسلامية منها، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا بجامعة الازهر، مجلة فصلية علمية محكمة، الجزء الثاني، العدد 37 / 2022.

خصوصية اللامركزية الإدارية في التشريع الفلسطيني والمغربي

The specificity of administrative decentralization in Palestinian and Moroccan legislation

الباحث : محمود احمد محمود هوارين

طالب باحث في سلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة ابن زهر - اكادير - المغرب

مُلَخَّص:

تتناول الدراسة اللامركزية الإدارية في التشريع الفلسطيني والمغربي، حيث تهدف إلى توزيع مهام الإدارة بين الإدارة المركزية بالعاصمة، وهيئات محلية أو إقليمية مستقلة، أي أن تستقل الهيئات المحلية بقدر من السلطة في توجيه المصالح المحلية وتقديرها من دون موافق مسبقة من الإدارة المركزية. حيث تهدف الدراسة لتحديد خصوصية اللامركزية الإدارية في مجابهة الأزمات سواء أثناء وقوع الحروب، أو انتشار جائحة كورونا، لنصل إلى توصية في غاية الأهمية وهي، ضرورة تطبيق اللامركزية الإدارية في كلاً من فلسطين والمغرب سواء في الهيئات البلدية أو المحلية على مستوى الإدارة المركزية أو الإدارة الإستشارية أو الإدارة الوصائية. **الكلمات المفتاحية:** اللامركزية الإدارية، المركزية الإدارية، الحكم المحلي، المجالس البلدية والمحلية.

Summary:

The study deals with administrative decentralization in Palestinian and Moroccan legislation, as it aims to distribute administrative tasks between the central administration in the capital, and independent local or regional bodies, meaning that local bodies are independent with a degree of authority in directing and assessing local interests without prior approval from the central administration.

The study aims to determine the specificity of administrative decentralization in confronting crises, whether during wars or the spread of the Corona pandemic, to reach a very important recommendation, which is the necessity of applying administrative decentralization in both Palestine and Morocco, whether in municipal or local bodies at the level of central administration, advisory administration, or guardianship administration.

Keywords: Administrative decentralization, administrative centralization, local government, municipal and local councils.

المُقَدِّمَةُ:

تأخذ الدول ومن بينها فلسطين والمغرب في شأن تنظيمها الإداري بالأسلوب المركزي، أو بأسلوب اللامركزية الإداري، أو تجمع بين الأسلوبين؛ فالمركزية واللامركزية مظهران للأسلوب الذي تسير عليه الدولة في نظمها السياسية أو الاقتصادية أو الإدارية. وعندما اتسع نطاق أعمال الدولة وازدادت مهامها وأصبحت مسئولة عن معظم الخدمات الاجتماعية والاقتصادية، لم يكن أمامها إلا أن تتخلى عن كثير من سلطاتها المركزية التي يمكن القيام بها محلياً. ومن ثم عملت الدول الأكثر تقدماً على توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين الأجهزة المحلية.



حيث تقوم اللامركزية الإدارية على استقلالية الهيئة الإدارية من ناحية أولى، وخضوعها لقدر من الرقابة المركزية من ناحية ثانية، وإن من واجبات الإدارة المهام الملقاة على عاتقها قد أصبحت من التعدد والتنوع إلى الحد الذي يصعب معه أن تكون كلها في اختصاص الإدارة المركزية.

وحتى في صورة أخرى للتنظيم الإداري في فلسطين أو المغرب، فإن النظام المركزي سوف يجعل القرارات العامة رهينة بالإدارة المركزية في العاصمة، الأمر الذي يؤدي إلى البطء في اتخاذ القرار، وهذا البطء سوف يختفي إذا ما كان يعتمد في تلبية المتطلبات الإدارية الإقليمية أو المحلية، فإن القرار الذي يصدر منهم كهيئة لامركزية سيكون أكثر سرعة وأكثر دقة في الوقت ذاته لمجابهة الحروب أو الأوبئة أو الأزمات.

يضاف إلى ذلك، فشلت الحكومات المركزية الإدارية في تحقيق تنمية شاملة في دولهم، مما جعل المطالبة باللامركزية من ناحية المواطنين أمراً ضرورياً لتحقيق التنمية الاقتصادية بكافة صورها وبشكل دائم.

أهمية البحث:

تتركز أهمية الموضوع على اعتبار عملي، واعتبار نظري، فمن الناحية العملية يجب القيام بدراسة الوضع القائم في التشريع الفلسطيني والمغربي حتى يتبين لنا دور اللامركزية الإدارية في مواكبة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الراهنة.

أما أهميته من الناحية النظرية، فيستوجب دراسة أسلوب اللامركزية الإدارية لتيسير عمل المجالس المحلية وتفعيل دورها الرقابي المطلوب منها على الوجه الأمثل، لكي تتماشى مع المتطلبات الديمقراطية التي تربوا لتحقيقها من خلال تطبيق اللامركزية الإدارية في فلسطين والمغرب.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على إمكانية تطبيق أسلوب أو نظام اللامركزية الإدارية في تحقيق السرعة والفعالية لمجابهة الأزمات أثناء الحرب أو وقت حدوث جائحة أو أمراض، والوصول إلى المشكلات المحلية والعمل على سرعة اتخاذ القرار الإداري المناسب للحد من ذلك المشكلات التي تعوق التنمية المحلية سواء في فلسطين أو المغرب.

إشكالية البحث:

تتركز إشكالية الدراسة حول ما مدى فعالية اللامركزية الإدارية كآلية لتحسين جودة الخدمات الممنوحة من الحكومات سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي أو الصحي؟ وهل تدعم اللامركزية الإدارية في مجابهة الأزمات التي تحدث في فلسطين كالحرب الدائرة على قطاع غزة بجميع أركانها وطواقمه، أو مجابهة جائحة كورونا التي انتشرت في بلدانا العالم ومن بينها المغرب؟ وهل يوجد فرق بين المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية من حيث المضمون والطريقة المطبقة أم لا؟

منهج البحث:

فقد استخدم الباحث المنهج التحليلي الذي يركز على عرض المشكلة مع بيان موقف الفقه والقضاء بشأنها، مع إجراء المقارنة الكافية الوافية بين ما ورد في القانون الفلسطيني والمغربي بخصوص موضوع هذا البحث للاستفادة من القانون الفرنسي في تطوير وسد أوجه النقص التي تشوب اللامركزية الإدارية.

تقسيم الدراسة:

نظراً لسعة الموضوع وتشعبه اقتضت ضرورة البحث معالجة موضوعه في مبحثين، لإلقاء الضوء على مدلول اللامركزية الإدارية، من خلال التقسيم التالي:-

المبحث الأول: التعريف باللامركزية في التشريع الفلسطيني والمغربي.

المطلب الأول: مفهوم اللامركزية الإدارية وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

الفقرة الأولى: المقصود باللامركزية الإدارية.

الفقرة الثانية: الفرق بين اللامركزية الإدارية والمركزية الإدارية.

المطلب الثاني: صور اللامركزية الإدارية.

الفقرة الأولى: اللامركزية الإدارية الإقليمية.

الفقرة الثانية: اللامركزية الإدارية المرفقية.

المبحث الثاني: فعالية اللامركزية الإدارية في الحكم المحلي.

المطلب الأول: دور اللامركزية الإدارية في الحكم المحلي.

الفقرة الأولى: اختصاص المجالس البلدية والمحلية في التشريع المغربي.

الفقرة الثانية: اختصاص المجالس البلدية والمحلية في التشريع الفلسطيني.

المطلب الثاني: دور اللامركزية الإدارية في إدارة الأزمات.

الفقرة الأولى: فعالية اللامركزية الإدارية أثناء الحرب.

الفقرة الثانية: فعالية اللامركزية الإدارية مجابهة جائحة كورونا.

المبحث الأول

التعريف باللامركزية في التشريع الفلسطيني والمغربي

يعد أسلوب اللامركزية الإدارية إحدى أهم الأساليب الإدارية التي تهدف إلى تحقيق تنمية محلية حقيقية، غير أن ذلك يبقى صعب المنال بسبب وجود عراقيل كثيرة، خصوصاً في ظل التبعية المستمرة للمجالس المحلية المنتخبة تجاه السلطات المركزية⁵⁵⁵.

كما فرضت مستجدات دستور 2011 المغربي، الصعوبات الواضحة التي أصبحت تعوق ترسيخ اللامركزية الإدارية بصور مرسوم 26 ديسمبر 2018م، بمثابة ميثاق وطني للامركزية الإدارية، والذي يشكل إحدى الدعائم الجوهرية للتنظيم المتطور لها⁵⁵⁶.

كذلك الوضع في فلسطين قبل تولى السلطة الوطنية الحكم للإدارة المحلية كان عبارة عن نمط تقليدي وغير متطور توارثت من عهود الحكم الأردني عام 1967م، والحكم العسكري الإسرائيلي منذ 1976-1995م⁵⁵⁷، ومع قيام السلطة الوطنية الفلسطينية ومؤسساتها، وإنشاء الوزارات، وتحت وطأت الظروف الصعبة التي رافقت قيام المؤسسات، أصبحت الغالبية العظمى منها مؤسسات سلطة حكومية مركزية.

وما ترتب على ذلك من أعباء وصعوبات أمام تطبيق العديد من المشروعات وتقديم الخدمات التي من شأنها تطوير النهج الإداري في المؤسسات وتقف عائقاً أمام المنظور العالمي لأساليب التنظيم الإداري المتطور مثل نظرية اللامركزية الإدارية، وإعادة المركزية الإدارية، وخصخصة المؤسسات الحكومية، وغيرها⁵⁵⁸.

في ضوء ذلك نقسم المبحث الأول إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

555 حمدي مزياتي: أساليب التنظيم الإداري ودورها في تحقيق التنمية المحلية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 29.

556 حيث يهدف هذا الميثاق إلى وضع مبادئ وقواعد جديدة لتأطير علاقة المصالح اللامركزية للدولة مع المجالس المنتخبة. وتتمثل المصالح اللامركزية للدولة في المغرب في كل التمثيلات أو الهيئات الإدارية الترابية الممثلة للإدارة المركزية كيفما كانت مسماها والتي يتعين عليها الخضوع للمبادئ والأهداف الواردة في الباب الثاني من المرسوم الذي أكد على مواكبة التنظيم الترابي اللامركزي للمملكة القائم على الجهوية المتقدمة والعمل على ضمان نجاحه وفعاليته مع تقديم كل أشكال الدعم والمساعدة للتنظيمات اللامركزية. راجع مضمون ذلك، أسماء مسردي: واقع التنظيم اللامركزي بالمغرب وأفاقه، ورقة سياسات، المنظمة العربية للقانون الدستوري، 2021، ص 7.

557 مجذولين عبد الله يوسف نعيّرات: التوجه نحو تطبيق اللامركزية الإدارية في مستشفى جنين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص 17.

558 علي حاتم عبد الحميد العاني: اللامركزية الادارية وتطبيقها في الادارة المحلية، دار الأيام للنشر، عمان، 2017، ص 21.



مَفْهُومُ اللَّامَرْكَزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ وَتَمْيِيزُهُ عَنِ الْمَصْطَلَحَاتِ الْمُشَابِهَةِ لَهُ

يمثل تطبيق اللامركزية الإدارية أحد أهم مبادئ حكم الأغلبية التي تقوم عليها الديمقراطية، والتي تطبق على نطاق واسع في الدول، وبالرغم من ذلك فلا يوجد إجماع على تعريف واضح للامركزية لإدارية، وقد اختلف معناها بسبب اختلاف المبادئ التي يتم تناول تعريفها، كذلك تحديد الفرق بين اللامركزية الإدارية والمركزية الإدارية، نوضح ذلك من خلال فقرتين كالآتي:

الفقرة الأولى: المَقْصُودُ بِاللَّامَرْكَزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ:

يستخدم مصطلح اللامركزية لوصف طائفة واسعة من ترتيبات نقل الاختصاصات ونظم المساءلة؛ وتتراوح السياسات بين نقل السلطات المحدودة إلى مستويات الإدارة الدنيا في إطار هياكل الإدارة وآليات التمويل لجهود الإصلاح التي تعيد تشكيل توفير أبسط الخدمات⁵⁵⁹.

ولقد عرفت الأمم المتحدة، اللامركزية، بأنها: "نقل السلطة على أساس جغرافي سواء عن طريق التفويض للسلطة الإدارية للوحدات الميدانية لنفس القسم أو المستوى الحكومي أو من خلال انتقال الملكية السياسية لوحدات الحكومة المحلية أو الهيئات النظامية الخاصة"⁵⁶⁰.

ويرى جانب فقهي بأنه: "تفويض الإدارة المركزية للسلطات المحلية والبعيدة عنها جغرافياً للقيام ببعض المسؤوليات المعينة"⁵⁶¹. كذلك عرفه جانب فقهي، بأنه: "نقل سلطة القرار وممارستها من المستوى الإداري الأعلى إلى المستويات الإدارية الأدنى عن طريق تفويض السلطة"⁵⁶².

بينما يصفها البعض الآخر، بأنه: "عملية نقل مسؤولية تخطيط وإدارة الموارد من الحكومة المركزية ووكالاتها إلى الوكالات والوحدات التابعة لها أو المستويات الحكومية والسلطات العامة بحكم شبه ذاتي وكذلك الشركات والهيئات الإقليمية والوظيفية على مستوى المنطقة أو المنظمات غير الحكومية والقطاع الخاص"⁵⁶³.

كذلك ذهب البعض الآخر بأن اللامركزية الإدارية هي توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وبين هيئات محلية أو مصلحة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبمقتضى ذلك يوجد في الدولة أشخاص معنوية عامة متعددة يطلق عليها اسم الأشخاص الإدارية أو أشخاص القانون العام، وهي تكون أشخاص إدارية إقليمية كالبلديات أو أشخاص مرفقية أو مصلحة كالمؤسسات العامة على اختلاف أنواعها⁵⁶⁴.

ويرى الباحث أنّ اللامركزية الإدارية هي توزيع مهام الإدارة بين الإدارة المركزية في عاصمة الدولة، وهيئات محلية أو إقليمية مستقلة، مع أحقية الأولى في متابعة أعمال الثانية تثبتاً من مدى مطابقتها للقانون؛ أي أنّ تستقل الهيئات المحلية بقدر من سلطة التقرير النهائي في توجيه المصالح المحلية وتقديرها من دون ارتهاج تصرفاتها بتصديق الإدارة المركزية.

الفقرة الثانية: الفَرْقُ بَيْنَ اللَّامَرْكَزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ وَالْمَرْكَزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ:

يرى دعاة اللامركزية الإدارية رغم اختلاف اتجاهاتهم أنّ هناك إمكانية لتحقيق التنمية المحلية من خلال التقارب والتكامل بين النظام المركزي والنظام اللامركزي، لكن بشرط إحداث تغييرات جوهرية على نطاق المستوى السياسي والاجتماعي والاقتصادي

559 صلاح عبد العاطي: الحكم المحلي والهيئات المحلية في فلسطين، مركز الميزان لحقوق الإنسان، ص4، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني التالي،

<https://www.mezan.org/uploads/files/2488.pdf>

560 الأمم المتحدة، اللامركزية في حكم التحول السياسي، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا، 2013، ص10.

561 إبراهيم عبد الهادي: الإدارة مفاهيمها وأنواعها وعملياتها، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص285.

562 عيد أحمد البيومي: الأطر القانونية المفيدة لتطبيق اللامركزية في جمهورية مصر العربية، ورقة مقدمة لورشة عمل "نحو إطار دستوري وقانوني داعم لتطبيق اللامركزية في مصر"، العين السخنة، 28-30 مارس 2012، ص56.

563 حمدي مزياتي: مرجع سابق، ص33.

564 عتيقة كواشي: اللامركزية الإدارية في الدول المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر،

2010/2011، ص28.



وحتى الثقافي في فلسطين والمغرب لتؤدي إلى تحقيق الرفاهية الاقتصادية والاستقرار الاجتماعي للشعوب في مختلف بلدان العالم⁵⁶⁵.

تعني المركزية بأنه: "تركيز السلطة في المركز"، وتتضمن تجميع الصلاحيات والسلطات في أيدي الموظفين العموميين في العاصمة، وينطلق مبدأ المركزية من المقولة التي تدعي أنّ كفاءة وفعالية المؤسسة تتزايد من خلال اتخاذ القرارات من طرف شخص واحد، فهو متخذ القرار النهائي لكل موضوع يعرض عليه، ويمكنه تفويض اتخاذ بعض القرارات إلى مرؤوسيه، أو إلغاؤها بغض النظر عن مشروعيتها⁵⁶⁶.

تكمن التفرقة في أنّ المركزية، تكون السلطة محصورة بيد المستوى الإداري الأعلى، بحيث يمكنه وحده اتخاذ القرارات دون أي مشاركة من المستويات الأخرى. بينما اللامركزية هي عدم تركيز السلطة بمستوى إداري واحد، وتوزيعها على المستويات الإدارية المتعددة في المنظمة⁵⁶⁷.

كذلك المركزية هي النظام الذي يتم تشغيله وإدارته من قبل هيئة أو مكتب مركزي واحد يتحكم في جميع التفاصيل والعمليات التي تتم في كل مكان في النظام. في هذه الحالة، توجد سلطة مركزية واحدة تقوم باتخاذ القرارات الرئيسية وتوزيع المهام⁵⁶⁸.

أما اللامركزية هي نظام يستخدم فيه الصلاحيات والقرارات الإدارية تنتشر على عدد من الأفراد والمستويات المختلفة المنتشرين في كل مكان في النظام. يتم تحويل السلطة واتخاذ القرارات على أساس المهام والمسؤوليات الخاصة بكل منطقة أو مجموعة عمل أو فريق. ويعتمد هذا النظام على التوزيع الجزئي للسلطة وعلى تعزيز التواصل والتفاعل الأفضل بين العاملين⁵⁶⁹.

من جانب آخر، يمكن أنّ يتحقق عدم التركيز الإداري بأحد أسلوبين: أسلوب توزيع الاختصاصات: يتحقق هذا الأمر بمقتضى نصوص تشريعية تعمل على توزيع الاختصاصات بين الرئيس والمرؤوسين؛ وفي هذه الحالة يمنح القانون المرؤوس سلطة البت في بعض الأمور دون الرجوع للرئيس الإداري.

أما أسلوب تفويض السلطة، ويتحقق ذلك عن طريق تفويض صاحب الاختصاص من هم دونه في السلم الإداري ممارسة بعض اختصاصاته المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة⁵⁷⁰.

المطلب الثاني

صُورُ اللامركزية الإدارية

أن نظام اللامركزية الإدارية يسمح للسلطات اللامركزية بنوع من الاستقلال في ممارسة اختصاصاتها الإدارية، غير أن هذا الاستقلال يكون نسبي غير متكامل بسبب خضوع الهيئات اللامركزية في ممارستها لوظائفها لنوع من الرقابة أو الإشراف الذي تمارسه السلطة المركزية وذلك لضمان وحدة وسلامة السياسة الإدارية؛ نوضح ذلك في فقرتين كالآتي:

الفقرة الأولى: اللامركزية الإدارية الإقليمية:

عُرِفَت اللامركزية الإدارية الإقليمية بأنها: "منح جزء من الإقليم الشخصية المعنوية، وسلطة الإشراف على مرافقه المحلية كمحافظة والمدينة والقرية"⁵⁷¹.

⁵⁶⁵ عتيقة كواشي: اللامركزية الإدارية في الدول المغاربية، مرجع سابق، ص 6.

⁵⁶⁶ خليل موسى: الإدارة المعاصرة "المبادئ، الوظائف، الممارس"، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2005، ص 13.

⁵⁶⁷ د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1981، ص 65.

⁵⁶⁸ د. محمد عبد العال السناري: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 168.

⁵⁶⁹ هاني الطهراوي: القانون الإداري، الكتاب الأول/ التنظيم الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 134.

⁵⁷⁰ باسم بشناق: التنظيم الإداري للمحافظات في فلسطين، سلسلة تقارير قانونية، ع 34، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، د.ت، ص 10.

⁵⁷¹ د. خالد قباني، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان، عويدات للنشر والطباعة، عمان، 1981، ص 58.



كما إنّ اللامركزية الإدارية الإقليمية هي توزيع الوظيفة الإدارية للدولة فيما بين الحكومة المركزية وبين هيئات محلية منتخبة، تمارس نشاطها تحت إشراف الحكومة المركزية ورقابتها، ومن خلال هذا التعريف يمكن اعتبارها مرادفًا للإدارة المحلية⁵⁷². يرى الباحث أنّ اللامركزية الإقليمية أو المحلية، يقصد بها إذن استقلال جزء من أرض الدولة بإدارة مرافقه، ويكون للشخص الإداري اللامركزي في هذه الحالة اختصاص عام بالنسبة لجميع مرافق هذا الجزء المحدد من أرض الدولة.

الفقرة الثانية: اللامركزية الإدارية المرفقية:

هي أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، أي إدارة مرفق عام بواسطة هيئة إدارية تُمنح صفة قانونية وتستقل عن السلطة التي أنشأتها إداريًا وماليًا ومرتبطة بها عضوياً، ومن أمثلتها المؤسسات العامة للدولة أو مشروع اقتصادي، وقد تكون كيان تنظيمي عام مستقل عن أجهزة الدولة التقليدي تملكه الدولة كلياً أو جزئياً وتخضعه للرقابة التنفيذية والتشريعية لضمان كفاءته وفعاليته في استخدام الأموال العامة للصالح العام⁵⁷³.

ويقصد باللامركزية الإدارية المرفقية أو (المصلحية)، منح اختصاصات معينة للهيئات أو المؤسسات العامة⁵⁷⁴.

وبمعنى أوسع فإن اللامركزية المرفقية أو الفنية أو لامركزية المصالح، أو اللامركزية الوظيفية، هي أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، يقصد بها إدارة مرفق عام أو عدد من المرافق العامة، ذات الأهداف الموحدة، بواسطة هيئة إدارية يمنحها القانون الشخصية المعنوية، وتكون مستقلة بالتالي إدارياً ومالياً وفنياً عن السلطة الإدارية⁵⁷⁵.

ونشير إلى أنه يوجد من فقهاء القانون، من يرفض إسباغ صفة اللامركزية للمؤسسات العامة، مبررين لرأيهم أن اللامركزية المرفقية لا تتضمن أيًا من مزايا اللامركزية الإقليمية، إنما هي فرع من فروع الإدارة العامة، أعطيت قدراً من الاستقلال. لكنّ جمهور القانونيون والدستوريون، يعترفون لهذه المؤسسات العامة بصفة اللامركزية بشرط توافر عدد من الشروط، في طريقة إدارتها، أو في أسلوب اختيار القائمين عليها، في حين يرى البعض أن صفة اللامركزية تتحقق لدى هذه المؤسسات بالنظر إلى مستوى الاستقلال الذي تتمتع بها تلك المؤسسات، بجانب الشخصية المعنوية، دون النظر إلى طريقة اختيار أعضائها⁵⁷⁶، لكن شدد البعض بجانب الشخصية المعنوية، ضرورة وجود السلطة الكافية للقائمين بإدارتها كما هو الحال في اللامركزية الإقليمية⁵⁷⁷.

المبحث الثاني

فعالية اللامركزية الإدارية في الحكم المحلي

أجمع فقهاء القانون الإداري على أن الإدارة المحلية شكّل من أشكال التنظيم المحلي، يتم بموجبه توزيع المهام الإدارية بين الحكومة المركزية وهيئات محلية منتخبة ومستقلة، تؤدي وظيفتها تحت إشراف الحكومة المركزية ورقابتها، وتكون مسؤولة أمام سكان تلك الوحدات، وتقوم بمهام مكملّة لمهمة الحكومة المركزية⁵⁷⁸.

كما أنه جاء نظام الإدارة المحلية في فلسطين كرد فعل منطقي لعدة متغيرات سياسية واجتماعية وثقافية وتكنولوجية واقتصادية في تحويل أسلوب إدارة المجتمعات، خاصة المحلية، نحو نظام السلطة المحلية.

⁵⁷² محمد محمود المعنة: نظم الإدارة المحلية (مفهوم، والأهداف)، الملتقى العربي الأول، نظم الإدارة المحلية في الوطن العربي، صلالة، سلطنة عمان، 18-20 أغسطس 2003، ص11.

⁵⁷³ علي حاتم عبد الحميد العاني: اللامركزية الادارية وتطبيقها في الادارة المحلية، مرجع سابق، ص31.

⁵⁷⁴ د. خالد قباني، مرجع سابق، ص65-66.

⁵⁷⁵ أحمد كاظم عباس الخفاجي: واقع استخدام اللامركزية الإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، العراق، 2017، ص213.

⁵⁷⁶ د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2014، ص45.

⁵⁷⁷ موسى اللوزي: التنظيم الإداري الأساليب والاستشارات، زمزم ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2010، ص69.

⁵⁷⁸ د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص47؛ علي حاتم عبد الحميد العاني: اللامركزية الادارية وتطبيقها في الادارة المحلية، مرجع سابق، ص39.

وقد تمثل ذلك في بروز فلسفات وأساليب جديدة جعلت الحكومات تسير في درب الحكم المحلي المحلية، وزامن ذلك بروز واستقلال العديد من الدول النامية من قيد الاستعمار الغربي، وانتهاج الدول النامية وتطبيقها سياسات إصلاح اقتصادي شامل، مبني على الاتجاه المعاكس للتسلط والاستبداد والسيطرة التي عُرِفَتْ وتداولت فكرة لدى الدول النامية، كما أن الحقبة المذكورة مفروضة عليها خلال الحقبة الاستعمارية.

المُطَلَبُ الْأَوَّلُ

دَوْرُ اللَّامَرْكَزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ فِي الْحُكْمِ الْمَحَلِّيِّ

تختلف صلاحيات الإدارات اللامركزية من دولة إلى أخرى حسب طبيعة النظام السياسي للدولة والتركيب الاجتماعية والاقتصادية، وترتكز هذه الإدارات في صلاحياتها على إدارة مناطقها المحلية حسب ما ينص عليه الدستور أو القانون العادي الذي ينظم وجود هذه الإدارات وعملها⁵⁷⁹.

يفرض وجود البلدية كقاعدة لمفهوم اللامركزية الإدارية ضرورة التوفيق بين استقلالية الجماعة المحلية من جهة، وبين ضرورة المحافظة على وحدة الدولة وخضوع جميع أعمال الهيئات والمؤسسات فيها من جهة أخرى للمشروعية. ولتحقيق ذلك أخذ المشرع الفلسطيني والمغربي بنظام الرقابة الإدارية في ظل تبني السلطة السياسية لشعار اللامركزية التدريجية، الذي يربط التخفيف التدريجي للرقابة على البلديات ومنحها هامش استقلالية أكبر بما تكتسبه من قدرات ومؤهلات ونضج في خدمة مصالح السكان بها⁵⁸⁰.

بناءً على ذلك نقسم المطلب الأول إلى فقرتين كالآتي:

الفقرة الأولى: إختصاص المجالس البلدية والمحلية في التشريع المغربي:

هناك اختصاصات للمجالس البلدية والمحلية، يمكننا توضيحها على النحو التالي: لقد أعطى نظام اللامركزية في المغرب المجالس المحلية اختصاصات عامة، تتمثل في التدابير اللازمة اتخاذها لضمان النمو الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للجماعات المحلية، مع تفصيل بعض هذه الاختصاصات في حالات خاصة، وبهذا يكون نظام اللامركزية الإدارية في المغرب لا يختلف عن القاعدة المتبعة في النظام اللامركزية في فلسطين.

وبصفة عامة فيما يلي توضيح هذه الاختصاصات على المستويات الثلاث: المجلس الجهوي، مجلس العمالة أو الإقليم، والمجلس البلدي:

أولاً- المجلس الجهوي:

مما أن المجلس الجهوي يبت من خلال مداولاته في قضايا الجهة، فإنه يقرر التدابير الواجب اتخاذها لضمان تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتنوع اختصاصات المجلس الجهوي بين اختصاصات خاصة، وأخرى تنقلها إليها الدولة، ويمكن للمجلس علاوة على ذلك تقديم اقتراحات وإبداء الرأي حول الأعمال ذات المصلحة العامة التي تهم الجهة، وفقاً للقوانين المعمول بها ضمن الاختصاصات الاستشارية⁵⁸¹.

كما يمارس المجلس الجهوي، دراسة ميزانية الجهة والتصويت عليها، وكذلك الحساب الإداري، وإعداد مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للجهة وفقاً للتوجهات والأهداف المعتمدة في المخطط الوطني للتنمية، واتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة، ولترشيد الاستثمارات، ولترشيد استخدام الموارد المائية، وللحفاظ على الطابع المعماري الخاص بالجهة، وإقامة وصيانة

⁵⁷⁹ أحمد علي عبود الخفاجي: دور اللامركزية الإدارية في حماية أمن المجتمع في العراق: دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع11، مصر، 2018، ص197.

⁵⁸⁰ هشام بن ورزق: تطور الوصاية الإدارية على أعمال البلدية في الجزائر: دراسة في إطار قوانين البلدية، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، ع22، الجزائر، 2016، ص11.

⁵⁸¹ وهو ما نصت عليه المادة (6) من الباب الثاني من قانون الجهة رقم (96-47) لسنة 1997م، بحيث يبت أن المجلس الجهوي يداول في قضايا الجهة، ولهذه الغاية يقرر التدابير الواجب اتخاذها لضمان تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع مراعاة الاختصاصات المسندة إلى الجماعات المحلية الأخرى.



المستشفيات والمؤسسات الجامعية، وتوزيع المنح الدراسية، واعتماد التدابير المتعلقة بالتكوين المهني، وهيئة التراب وفقاً للتوجهات المعتمدة على المستوى الوطني، واقتراح إنشاء المرافق العامة⁵⁸².

مع التأكيد على أنّ بعض القرارات لا تصبح نافذة إلا بعد تصديق وزير الداخلية عليها، مثل القرارات المتعلقة بموازنة الجهة، والقروض المزمع إبرامها، وفتح الحسابات الخاصة، وفتح الاعتمادات المالية الجديدة، ويعتبر عدم صدور أي قرار خلال فترة (30) يوماً بمثابة تصديق على القرار⁵⁸³.

ثانياً- مجلس العمالة أو الإقليم:

يختص مجلس العمالة أو الإقليم بالشؤون المحلية، إذ يفصل من خلال مداولاته في قضايا العمالة أو الإقليم، وعلى هذا الأساس يتخذ التدابير اللازمة لضمان التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في العمالة أو الإقليم، وهو على غرار مجلس الجهوى يمارس اختصاصات ذاتية، وأخرى تنقلها إليه الدولة⁵⁸⁴.

حيث يختص مجلس العمالة بأن يدرس مخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية للعمالة أو الإقليم، ويصوت عليه طبقاً لأهداف وتوجهات المخطط الوطني، ويدرس الميزانية والحساب الإداري، ويصوت عليها طبقاً للشكليات والشروط المنصوص عليه في التشريع الجاري والمعمول به⁵⁸⁵.

وأما بالنسبة للاختصاصات التي تنقلها إليه الدولة، فإنه يقرر خاصة في المجالات التالية، التعليم الثانوي والتقني، إحداث وصيانة المستشفيات والتكوين المهني، حل مشكلات موظفي الجماعات المحلية والمنتخبين المحليين والبت في البنيات التحتية والتجهيزات وبرامج التنمية والاستثمار.

بينما الاختصاصات الإستشارية، فإن المجلس يقدم المشورة للوزراء في المسائل التي تهم العمالة أو الإقليم أو التي تهم مصالح مشتركة بين عدة جماعات، لا سيما في المجالين الإداري والاقتصادي، مثلما يطلب المشورة من الوزراء المختصين ضمن ما يدخل في اختصاصاته تحت إشراف العامل أو وزير الداخلية⁵⁸⁶.

ثالثاً- مجلس البلدية:

من صلاحيات المجلس البلدي أنّ يدرس جميع القضايا التي تساعد على تطور الجماعة المحلية، ولهذا الغرض يمكن أنّ يقوم بعدة وظائف في مجالات التنمية الاقتصادية والمالية والإدارية⁵⁸⁷.

582 كواشي عتيقة: مرجع سابق، ص 148.

583 المادة (7) من الباب الثاني من قانون الجهة رقم (96-47) لسنة 1997م.

584 محمد بالحجوب: التحدي الجهوي بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 16، 1998، ص 109.

585 المصطفى بلقزيز: توظيف الاختصاص بين الدولة والجهات، أي نموذج ممكن في أفق مغرب الجهات؟، ط 1، طوب بريس، الرباط، المغرب، 2011، ص 29.

586 انظر نصوص المواد (36، 37، 38) من قانون رقم (79) المتعلق بالأقاليم والعملات الصادر في 2004/8/3 م، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (5058) بتاريخ 2004/11/21 م.

587 فقد نصت المادة (44) من الميثاق الجماعي رقم (78/00) الصادر بالظهير الشريف رقم (1-297)، بتاريخ 21 أكتوبر 2002 م، بأن: "يقدم المجلس الجماعي اقتراحات ومقترحات ويبيدي آراء، ولهذه الغاية:

- يقترح على الدولة وعلى الأشخاص المعنوية الأخرى الخاضعة للقانون العام الأعمال الواجب القيام بها لإنعاش التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للجماعة إذا كانت هذه الأعمال تتجاوز نطاق اختصاصاتها أو تفوق الوسائل المتوفرة لديها أو الموضوعة رهن تصرفها؛
- يطلع مسبقاً على كل مشروع تقرر إنجازه من طرف الدولة أو أية جماعة أو هيئة عمومية أخرى بتراب الجماعة؛
- يبيدي رأيه وجوباً حول كل مشروع تقرر إنجازه من قبل الدولة أو أية جماعة أو هيئة عمومية أخرى بتراب الجماعة إذا كان من شأن تحقيقه أن يرتب تحملات على كاهل الجماعة أو يمس بالبيئة؛
- يبيدي رأيه حول سياسات وتصاميم إعداد التراب والتعمير في حدود المجال الترابي للجماعة، كما يبيدي رأيه حول مشاريع وثائق التهيئة والتعمير طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها؛
- يبيدي رأيه كلما استوجبت ذلك القوانين والأنظمة المعمول بها أو كلما طلبته الدولة أو غيرها من الجماعات العمومية الأخرى.



الفقرة الثانية: إختصاص المجلس البلدي والمحلية في التشريع الفلسطيني:

لقد نصت المادة (15) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية، على أنه: "وظائف وصلاحيات وسلطات المجلس، من بينها 1- تخطيط البلدة والشوارع، 2- المباني ورخص البناء، وغير ذلك من الخدمات،.....، (ب) تخويل المجلس صلاحيات وضع أنظمة-يحق للمجلس وبموافقة الوزير أن يضع أنظمة لتمكينه من القيام بأية وظيفة من الوظائف أو ممارسة أية صلاحيات من الصلاحيات المذكورة في هذا القانون وأن يضمن تلك الأنظمة أية ضرائب أو رسوم أو عوائد أو غرامات أو نفقات أو مخالفات.

إذا تولت إحدى الجهات الحكومية الأخرى أي عمل من الأعمال المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة كجزء من أعمالها وجب عليها التنسيق مع الوزارة التي تقوم بإستطلاع رأي مجلس الهيئة المحلية في جميع التشريعات والنظم والترتيبات التي تضعها لتنظيم أو مراقبة ذلك العمل.

(ج) مجلس الخدمات المشترك:- بموافقة الهيئات المحلية المعنية يجوز للوزير إنشاء مجلس خدمات مشترك لمجموعة متقاربة من الهيئات المحلية⁵⁸⁸.

وبما أن الشعب الفلسطيني يمر حالياً بمرحلة تجسيد إعلان الاستقلال، ووضع بنى الدولة الفلسطينية موضع التنفيذ الفعلي، فإن إيلاء الحكم المحلي كمفهوم، ومؤسساته كآليات، الكثير من الاهتمام، يصبح من الأولويات الحيوية. ويجدر، في هذا المجال، البدء منذ الآن بإجراء الاستعدادات الضرورية لتحديد معالم موضع التنفيذ الفعلي والفعال حين الاستقلال.

كما إن مستوى الحكم المحلي في فلسطين الدولة، مثله مثل باقي مستويات الحكم الأخرى، سيتحمل خلال العقد الأول من عمرها أعباء ومسؤوليات تتخطى المعتاد من تصريف العمل الرتيب في مجالي التنظيم والخدمات. بالإضافة إلى هذين المجالين، يقع على عاتق أجهزة ومؤسسات الحكم المحلي الفلسطيني، وخصوصاً البلديات، الاضطلاع بمسؤوليات تنمية تفوق المتوقع من مثيلاتها في الدول الأخرى. فالدولة الفلسطينية ستواجه، بعد التحرر من نير الاحتلال، حاجات أساسية في شتى المجالات وعلى مختلف الصعد⁵⁸⁹.

المطلب الثاني

دور اللامركزية الإدارية في إدارة الأزمات

تعتبر مؤسسات الحكم المحلي عصباً رئيسياً في البنية العامة للدول الحديثة؛ بالإضافة إلى كونها ركيزة أساسية لممارسة العملية السياسية على الصعيد المحلي للمجتمع، تقع عليها مسؤوليات وأعباء إدارية وخدمية رئيسية تطال مختلف مجالات الحياة المجتمعية. فإن فعالية هذه المؤسسات ونجاحها في أداء دورها السياسي والقيام بمهامها المختلفة تعتبران من المؤشرات ذات الدلالة المهمة لا على نوعية وحيوية النظام السياسي داخل الدولة فحسب، بل على قوى المجتمع التفعيلية، وقدراته التنظيمية، وإمكاناته التنموية بكل تأكيد.

الفقرة الأولى: فعالية اللامركزية الإدارية أثناء الحرب:

في الظروف الاستثنائية يمكن للسلطات الإدارية أن تتخذ إجراءات تتعدى حدود اختصاصها العادية، وذلك لمواجهة هذه الظروف. فقواعد الاختصاص تقيد نشاط الإدارة في الظروف العادية، أما في ظل الظروف الاستثنائية فإن القاضي الإداري لا يبحث في عيب عدم الاختصاص وإنما يكتفي بتفحص مدى الظرف الاستثنائي ومدى ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الظروف⁵⁹⁰.

ويمكن للمجلس، علاوة على ذلك، تقديم بعض الملتزمات فيما يتعلق بجميع المسائل ذات الفائدة الجماعية، باستثناء الملتزمات ذات الصبغة السياسية. توجه ملتزمات المجلس في ظرف خمسة عشر (15) يوماً بواسطة سلطة الوصاية إلى السلطات الحكومية والمؤسسات العامة والمصالح المختصة التي يتعين عليها توجيه أجوبتها المعللة بنفس الطريقة إلى المجلس الجماعي في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

588 المادة (15) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية.

589 علي الجرباوي: دور البلديات في فلسطين، مجلة الدراسات الفلسطينية العدد 9-1992، ص6.

590 د. هشام عبد المنعم عكاشه: مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص240.



في نطاق ذلك، يكون اللامركزية الإدارية دوراً فعالاً في تعمير وإعمار البلد بعد حصار الاحتلال، وإحداث تغيير مبرمج ومنظم للمسارات التي فرضتها السلطة الاحتلالية لمدة طويلة على مجمل نشاطات الحياة الفلسطينية، يقع على عاتق مختلف أجهزة الدولة وجميع مستويات الحكم فيها اتخاذ الإجراءات السريعة والكفيلة باستيعاب كفي وفعال لمواطنيها في الشتات.

وضمن هذه المهمات الجسام يُفترض أن تتحمل أجهزة الحكم المحلي نصيباً وافراً من المسؤوليات. فالبنى التحتية الموجودة حالياً في الأراضي المحتلة بحاجة إلى الكثير من التحديث، والمرافق الخدمية إلى الكثير من التطوير.

أما النشاطات الاقتصادية فهي تحتاج إلى التحرير من قيود التكبير واحتجاز التطور التي فُرضت عليها في إبان فترة الاحتلال، ثم تتطلب إحداث نهضة حقيقية. وبما أن مستوى الحكم المحلي، وخصوصاً البلديات، علاقة مباشرة بجميع هذه الجوانب، فإن مجالات التنمية تصبح على رأس قائمة أولويات هذا المستوى من الاهتمامات⁵⁹¹.

الفقرة الثانية: فعالية اللامركزية الإدارية مُجَاهَةً جَائِحةً كَوْرُونًا:

فقد أصدرت السلطات في فلسطين والمغرب، العديد من القوانين التنفيذية تتضمن العديد من التدابير الوقائية والتي تهدف بصفة استثنائية إلى الحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في إطار تدابير التباعد ولمدة زمنية محددة يمكن تمديدها، وهو ما حدث بالفعل، إذ مددت المدة لأكثر من مرة، كما تضمنت التدابير للضرورة وضع أنظمة للحجر، وتقييد بعض الحريات والحقوق ولاسيما حرية التنقل والحق في التجمع، بالإضافة إلى عملية تموين المواطنين، وتعبئة، والزامية ارتداء الأقنعة الواقية، وتطبيق قواعد التباعد الأممي.

ففي التدابير الوقائية تفرضه السلطات الإدارية المختصة لقيود وإجراءات ذات طبيعة وقائية على حقوق الأشخاص عن طريق القرارات التنظيمية أو الفردية، بما يتناسب مع الظروف الخاصة التي تمر بها البلاد والنتيجة عن انتشار وباء فيروس كورونا، على اعتبار أن السلطات الإدارية المختصة بتدابير الضبط هي صاحبة الصفة الأصلية في ضمان الحق في الحياة كحق من حقوق الإنسان له الأولوية عن باقي الحقوق الفردية والجماعية⁵⁹².

ويتطلب مكافحة انتشار الأوبئة- فيروس كورونا- اتخاذ إجراءات وتدابير إجبارية وصارمة على المواطنين، حيث تأخذ شكل لوائح تنظيمية مخصصة الهدف، من خلال السعي لتحقيق المحافظة على الصحة العامة. حيث تتميز هذه التدابير بالشمول والتجريد في الحياة الاجتماعية، غير أنها تفرض العديد من القيود على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً بغرض الحد من انتشار وباء فيروس كورونا⁵⁹³.

ولذلك من صعوبة إقامة توازن بين ضرورتين أساسيتين؛ ضرورة اتخاذ تدابير وقائية للحد من انتشار الوباء ومكافحته، وضرورة الامتثال لمعايير حقوق الإنسان كالتزامات دولية. وتمتع سلطات الإدارة اللامركزية في إطار المحافظة على النظام العام بعدة وسائل وأساليب قانونية ومادية متنوعة ومتعددة حولها لها المشرع من أجل فرض النظام العام أو إعادة استتبابه، والتي قد يساء ويتعسف في استعمالها بما يؤثر سلباً على ممارسة الحرية تقييداً ومصادرة.

الخاتمة

إنَّ النِّظْمَ الإداريَّ المحليَّ سَوَاءً فِي فِلَسْطِينِ أَوْ الْمَغْرِبِ جَسَدَتِ اللَّامْرَكْزِيَّةُ الإداريَّةُ فِي جَانِبَيْهَا النَّظَرِيِّ، فَبِي مَوْسَّسَاتٍ دِيمُقْرَاطِيَّةٍ تَشْكِيلًا وَتَسْيِيرًا وَتَتَمَتَّعُ بِإِخْتِصَاصَاتٍ فِي مُخْتَلِفِ الْمَجَالَاتِ سَوَاءً الْاِقْتِصَادِيَّةِ أَوِ السِّيَاسِيَّةِ أَوِ الْاجْتِمَاعِيَّةِ أَوِ الصِّحِّيَّةِ، إِلَّا أَنَّهَا عَلَى

⁵⁹¹ علي الجرباوي: دور البلديات في فلسطين، مرجع سابق، ص.9.

⁵⁹² د.ليث كمال نصرادين: التنظيم القانوني لمواجهة جائحة فيروس كورونا في التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،

السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد(6)، بتاريخ شوال 1441هـ/يونيه 2020م، ص443.

⁵⁹³ د.عبد المغيث الحاكبي: المقاربة القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية، مجلة الباحث، مجلة قاصدي مباح، ورقلة، الجزائر، عدد خاص بجائحة كورونا، العدد17، أبريل

2020، ص109.



مُسْتَوَى التَّطْبِيقِ الْعَمَلِيِّ فَإِنَّهَا تُعَرَّفُ الْكَثِيرُ مِنَ النَّقَائِصِ وَالتَّحْدِثَاتِ أَدَّتْ بِوُقُوعِ الْهَيْئَاتِ الْمُحَلِّيَّةِ فِي عَدَمِ الْقِيَامِ بِدَوْرِهَا الْفِعْلِيِّ فِي مُجَابَهَةِ الْأَزْمَاتِ الَّتِي تَثَارُ لِحَلِّهَا.

النتائج:

- (1) مُعَالَجَةُ مَفْهُومِ اللَّامْرَكِزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ فِي النُّصُوصِ الْقَانُونِيَّةِ بِالْإِفْصَاحِ فِيهَا بِشَكْلِ دَقِيقٍ لَا مِنْ خِلَالِ الْعَنَاصِرِ الْمَكُونَةِ لَهَا.
- (2) إِنْْعَادَامُ التَّنَاعُغِ بَيْنَ أَعْضَاءِ الْمَجَالِسِ الْمُحَلِّيَّةِ وَالْبَلَدِيَّةِ بِتَقْدِيمِ مُصَالِحٍ فَنَوِيَّةٍ عَلَى الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ.
- (3) تَبَيَّنَ وَجُودُ نَقَائِصٍ بَيْنَ النُّصُوصِ التَّشْرِيعِيَّةِ وَبَيْنَ تَطْبِيقِ اللَّامْرَكِزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ حَيْثُ تَخَضَعُ لِإِعْتِبَارَاتٍ تَتَعَلَّقُ بِالنِّظَامِ السِّيَاسِيِّ لِلدَّوْلَةِ، وَمَنْ ثُمَّ نَصَلَ إِلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ كُلَّمَا اتَّجَهَتْ الدَّوْلَةُ نَحْوَ الدِّيمُقْرَاطِيَّةِ زَادَ تَوَجُّهُهَا نَحْوَ اللَّامْرَكِزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ وَالْعَكْسُ صَحِيحٌ.
- (4) حَتَّى تَتِمَّكَّنَ الْمَجَالِسُ الْمُحَلِّيَّةُ وَالْبَلَدِيَّةُ لِلْقِيَامِ بِإِخْتِصَاصِهَا الْمُنُوحِ مِنْ قَبْلِ الْقَانُونِ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَدَى مُلَائِمَةِ تَقْسِيمِ الدَّوْلَةِ، وَالَّذِي يَفْتَرِضُ فِيهِ الْمُلَائِمَةُ بَيْنَ مُتَطَلِّبَاتِ التَّنْمِيَةِ الْمُحَلِّيَّةِ وَرِضَا أَشْخَاصِ الدَّوْلَةِ.
- (5) نَجَاحُ اللَّامْرَكِزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْفَصْلِ فِي الْإِخْتِصَاصَاتِ وَتَحْدِيدِهَا بِشَكْلِ دَقِيقٍ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَجَالِسِ الْمُحَلِّيَّةِ وَالْبَلَدِيَّةِ وَفَقْ مَا يُعْطِيهَا حُرِّيَّةَ التَّصَرُّفِ فِي اتِّخَاذِ الْقَرَارِ الْإِدَارِيِّ الْمُنَاسِبِ أَثْنَاءَ أَوْ بَعْدَ حُدُوثِ الْأَزْمَاتِ.
- (6) أَنَّ طَبِيعَةَ اللَّامْرَكِزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ فِي نَظْمِ الْإِدَارَةِ الْمُحَلِّيَّةِ فِي فِلَسْطِينِ وَالْمَغْرِبِ يَتَوَقَّفُ عَلَى رُؤْيَا كُلِّ دَوْلَةٍ مِمَّا يُنَاسِبُ ظُرُوفَهَا السِّيَاسِيَّةَ وَالْإِجْتِمَاعِيَّةَ وَالْإِقْتِسَادِيَّةَ.

التوصيات:

1. ضَرُورَةُ تَطْبِيقِ اللَّامْرَكِزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ فِي كِلَا مِنْ فِلَسْطِينِ وَالْمَغْرِبِ سَوَاءً فِي الْهَيْئَاتِ الْبَلَدِيَّةِ أَوْ الْمُحَلِّيَّةِ وَتَعَزِيزُ مَبْدَأِ اسْتِقْلَالِيَّةِ حُرِّيَّةِ الْجَمَاعَاتِ الْمُحَلِّيَّةِ فِي مُمَارَسَةِ إِخْتِصَاصَاتِهَا.
2. ضَرُورَةُ دُعْمِ الْمَوَارِدِ الْمَالِيَّةِ لِلْبَلَدِيَّاتِ وَالْمَحَلِّيَّاتِ وَزِيَادَةِ تَأْهِيلِ الْأَعْضَاءِ الْمُنتَخِبِينَ وَالْإِدَارِيِّينَ لِضَمَانِ الْكِفَاءَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى التَّحْكُمِ أَكْثَرُ فِي الْمَوَارِدِ وَالْإِبْتِعَادِ عَنِ الْإِعْتِمَادِ عَلَى الْإِعَانَاتِ الَّتِي تُقَدِّمُهَا الدَّوْلَةُ.
3. نُوصَى بِتَحْدِيدِ إِخْتِصَاصَاتٍ وَصَلَاحِيَّاتٍ الْمَجَالِسِ الْمُحَلِّيَّةِ وَإِعْطَاءِ لَهَا نَوْعٌ مِنَ الْحُرِّيَّةِ فِي تَنْفِيدِ بَعْضِ الْقَرَارَاتِ الْمُحَلِّيَّةِ تَبَعًا لِلْإِمْكَانِيَّاتِ وَالْمَوَارِدِ الْمَالِيَّةِ الْمُتَّاحَةِ لَهَا.
4. نُوصِي بِتَفْعِيلِ الْمَجَالِسِ الْمُحَلِّيَّةِ فِي فِلَسْطِينِ لِمُجَابَهَةِ الْحَرْبِ الدَّائِرَةِ عَلَى قِطَاعِ غَزَّةٍ مِنْ قَبْلِ الْإِخْتِلَالِ الْإِسْرَائِيلِيِّ.

لَايَحَةُ الْمُرَاجِعِ وَالْمُصَادِر:

الْكُتُبُ الْعَامَّةُ وَالْمُتَخَصِّصَةُ:

- إبراهيم عبد الهادي: الإدارة مفاهيمها وأنواعها وعملياتها، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- المصطفى بلقزيز: توظيف الاختصاص بين الدولة والجهات، أي نموذج ممكن في أفق مغرب الجهات؟، ط1، طوب بريس، الرباط، المغرب، 2011.
- خليل موسي: الإدارة المعاصرة" المبادئ، الوظائف، الممارس"، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2005.
- د. خالد قباني، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان، عويدات للنشر والطباعة، عمان، 1981.
- هاني الطهراوي: القانون الإداري، الكتاب الأول/ التنظيم الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- د. هشام عبد المنعم عكاشه: مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- علي حاتم عبد الحميد العاني: اللامركزية الادارية وتطبيقاتها في الادارة المحلية، دار الأيام للنشر، عمان، 2017.
- د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1981.
- د. محمد عبد العال السناري: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2014.
- موسي اللوزي: التنظيم الإداري الأساليب والاستشارات، زمزم ناشرون وموزعون، عمان، الأردن، 2010.



الرَّسَائِلُ الْعِلْمِيَّةُ (دُكْتُورَاهُ- مَاجِسْتِيرُ):

أحمد كاظم عباس الخفاجي: واقع استخدام اللامركزية الإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، رسالة ماجستير، جامعة القادسية، العراق، 2017.

مَجْدُولَيْنِ عَبْدَ اللَّهِ يَوْسُفَ نَعِيرَاتٍ: التَّوَجُّهُ نَحْوَ تَطْبِيقِ اللَّامَرْكَزِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ فِي مُسْتَشْفَى جَنِينَ، رِسَالَةٌ مَاجِسْتِيرٍ، كَلِيَّةُ الدِّرَاسَاتِ الْعُلْيَا، جَامِعَةُ النَّجَاحِ الْوُطَنِيَّةِ، نَابُلُس، فِلَسْطِين، 2006.

عتيقة كواشي: اللامركزية الإدارية في الدول المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، الجزائر، 2010/2011.

الْأُبْحَاثُ الْعِلْمِيَّةُ (مَجَلَّاتٍ- مُؤْتَمَرَاتٍ):

أحمد علي عبود الخفاجي: دور اللامركزية الإدارية في حماية أمن المجتمع في العراق: دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع11، مصر، 2018.

أسماء لمسردى: واقع التنظيم اللامركزي بالمغرب وآفاقه، ورقة سياسات، المنظمة العربية للقانون الدستوري، 2021.

باسم بشناق: التنظيم الإداري للمحافظات في فلسطين، سلسلة تقارير قانونية، ع34، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، د.ت.

هشام بن ورزق: تطور الوصاية الإدارية على أعمال البلدية في الجزائر: دراسة في إطار قوانين البلدية، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، ع22، الجزائر، 2016.

حمدي مزياتي: أساليب التنظيم الإداري ودورها في تحقيق التنمية المحلية، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد3، العدد2، الجزائر، 2021.

د.عبد المغيث الحاكمي: المقاربة القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية، مجلة الباحث، مجلة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، عدد خاص بجائحة كورونا، العدد17، 2020.

عيد أحمد البيومي: الأطر القانونية المقيدة لتطبيق اللامركزية في جمهورية مصر العربية، ورقة مقدمة لورشة عمل " نحو إطار دستوري وقانوني داعم لتطبيق اللامركزية في مصر"، العين السخنة، 28-30 مارس 2012.

علي الجرباوي: دور البلديات في فلسطين، مجلة الدراسات الفلسطينية العدد 9 - 1992.

محمد محمود المعنة: نظم الإدارة المحلية (مفهوم، والأهداف)، الملتقى العربي الأول، نظم الإدارة المحلية في الوطن العربي، صلالة، سلطنة عمان، 18-20 أغسطس 2003.

محمد بالمحجوب: التحدي الجهوي بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع16، 1998.

د.ليث كمال نصرأوين: التنظيم القانوني لمواجهة جائحة فيروس كورونا في التشريعات الأردنية والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد(6)، بتاريخ شوال 1441هـ/ يونيو 2020م.

الْقَوَانِينُ:

قَانُونُ الْجَهْوِيِّ الْمَغْرِبِيِّ رَقْمَ (96- 47) لِسَنَةِ 1997م.

قَانُونُ رَقْمَ (79) الْمُتَعَلِّقُ بِالْأَقَالِيمِ وَالْعَمَلَاتِ الْمَغْرِبِيِّ الصَّادِرِ فِي 3 / 8 / 2004م، الْمُنْشُورَ بِالْجَرِيدَةِ الرَّسْمِيَّةِ بِالْعَدَدِ رَقْمَ (5058) بتاريخ 21 / 11 / 2004م.

الْمِيثَاقُ الْجَمَاعِيُّ الْمَغْرِبِيُّ رَقْمَ (78 / 00) الصَّادِرَ بِالظَّهْرِ الشَّرِيفِ رَقْمَ (297- 1)، بِتَارِيخِ 21 أكتوبر 2002م.

قَانُونُ رَقْمَ (1) لِسَنَةِ 1997م بِشَأْنِ الْهَيْئَاتِ الْمُحَلِّيَّةِ الْفِلَسْطِينِيَّةِ.

الْمَوَاقِعُ الْإِلِكْتُرُونِيَّةُ:



صَلَّاحُ عَبْدُ الْعَاطِي: الْحُكْمُ الْمُحَلَّى وَالْهَيْئَاتُ الْمُحَلِّيَّةُ فِي فَلَسْطِينَ، مَرْكَزَ الْمِيزَانِ لِحُقُوقِ الْإِنْسَانِ، ص4، دِرَاسَةٌ مُتَّاحَةٌ عَلَى الْمَوْقِعِ
الإِلِكْتُرُونِيِّ التَّالِي، [https:// www. mezan. org / uploads / files / 2488. pdf](https://www.mezan.org/uploads/files/2488.pdf)
الْأُمَمَ الْمُتَّحِدَةَ، اللَّامْرَكِزِيَّةَ فِي حُكْمِ التَّحَوُّلِ السِّيَاسِيِّ، اللَّجْنَةُ الْاِقْتِصَادِيَّةُ الْاِجْتِمَاعِيَّةُ لِعَرْبِ أُسْيَا، 2013، [https:// www. unescwa. org / ar / resources? type](https://www.unescwa.org/ar/resources?type)

القرار الإداري السلبي بين النظرية والتطبيق

The Negative Administrative Decision: Theory and Practice

الباحث: سالم حداد

باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بوجدة الكلية المتعددة التخصصات بسلوان-

ملخص

إذا كان الأصل في القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها بشكل صريح قبولا كان أو رفضا ، ليحدد المخاطبين بأحكامها مراكزهم القانونية ، فإن الإدارة أحيانا تتخذ موقفا سلبيا بحيث لا تفصح عن إرادتها سواء كان ذلك بشكل صريح متخذا صورة الرفض ، أو امتناعا حيث تلتزم الصمت ولا ترد على الطلبات المقدمة إليها ، وهذا النوع من القرارات الإدارية محل اهتمام متزايد ومثار جدل فقهي وقضائي، ويطرح القرار الإداري السلبي إشكالات على مستوى التطبيق، وهذا المقال يعالج القرار الإداري السلبي من زوايا متعددة بدءا من الإطار النظري والقانوني وصولا إلى الإشكالات التي تنشأ في الممارسة العملية مسلطا الضوء على موقف القضاء الإداري المغربي المتضارب في اجتهاداته في هذا الشأن وهو ما نتج عنها تطبيقات قضائية غير منسجمة بل وغير مستقرة في بعض الأحيان مع خاصيات هذا النوع من القرارات.

Abstract

While the fundamental principle of an administrative decision lies in the administration explicitly expressing its will—whether acceptance or rejection—to determine the legal positions of those subject to its provisions, there are instances where the administration adopts a negative stance. In such cases, it refrains from expressing its will explicitly, either through an outright rejection or by abstaining, remaining silent without responding to submitted requests. This type of administrative decision has garnered increasing attention and sparked significant jurisprudential and judicial debate.

Negative administrative decisions pose challenges in their practical application. This article addresses such decisions from various angles, starting with their theoretical and legal frameworks and moving on to the issues that arise in practical implementation. It also sheds light on the conflicting stances of Moroccan administrative courts, which have led to inconsistent and, at times, unstable judicial applications regarding the distinctive characteristics of this type of decision.

مقدمة:

يشكل القرار الإداري محورا أساسيا في عمل ونشاط الإدارة العامة، فهو الأداة التي يتم من خلالها تنفيذ السياسات العامة وتنظيم العلاقات بين الإدارة والأفراد، ومن بين أنواع القرارات الإدارية يظهر القرار الإداري السلبي كحالة مثيرة لاهتمام متزايد ومثار جدل فقهي وقضائي، فهذا النوع من القرارات لا يتجسد في شكل عمل ايجابي، بل يظهر في صورة امتناع الإدارة عن أداء ما يفرضه عليها القانون أو اتخاذ إجراء مطلوب.

كما أن نظرية القرار الإداري السلبي يصعب تحديدها وتحقيق مناطها، فإذا كان القرار الإداري هو إفصاح السلطة الإدارية عن إرادتها، فإن القرار الإداري السلبي لا يقوم بالإفصاح الصريح للإدارة عن إرادتها في إنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إلغائها.



وإذا كان الأصل في القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها بشكل صريح قبولاً كان أو رفضاً، ليحدد المخاطبين بأحكامها مراكزهم القانونية ولتتخذوا موقفهم بشأنها، فإن الإدارة قد تلتفت عنه أحياناً وتقف موقفها لا تفصح معه عن إرادتها سواء كان ذلك بشكل صريح متخذاً صورة الرفض، أو امتناعاً حيث تلتزم الصمت إما إهمالاً أو تعنتاً فلا ترد على الطلبات المقدمة إليها، فإنها في كلتا الحالتين تتخذ موقفاً سلبياً.

إن فهم القرار الإداري السلبي لا يقتصر على التعريفات النظرية، بل يتطلب التعمق في أبعاده القانونية والتطبيقية، واعتباراً للموقف السلبي للإدارة وما قد يترتب عنه من آثار خطيرة من إهدار القانون وتعطيل لمصالح المواطنين، وإلحاق الضرر بالمترفين المتعاملين مع الإدارة حيث لا يستطيعون ممارسة حقوقهم نتيجة عدم صدور قرار من الإدارة، كما لا يستطيعون مخاصمة موقف الإدارة قضاء لعدم وجود قرار إداري تتيح لهم إمكانية الطعن فيه، ومن هنا تأتي أهمية دراسة هذا الموضوع، ليس فقط لتوضيح مفهوم القرار الإداري السلبي وخصائصه وتمييزه عن القرار الإداري الضمني، بل أيضاً لإبراز واستنباط المبادئ القانونية التي رسخها القضاء الإداري من خلال تطبيقاته القضائية، والإشكالات التي تواجه الأفراد عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

وإذا كانت نظرية القرار الإداري السلبي قد أشار إليها المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 والتي تنص على ما يلي:

"يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح"، وكان للفقه والقضاء الإداريين الفضل الكبير في ضبط وتنظيم هذه النظرية، فانه على خلاف المغرب الذي يعرف غياب النص التشريعي المنظم للقرار الإداري السلبي على غرار ما هو معمول به في فرنسا ودول المشرق العربي.

والجدير بالذكر أن القرارات الإدارية بأنواعها المختلفة (المكتوبة و الصريحة والضمنية والشفوية) لا تثير أي إشكال على مستوى التطبيق، في حين أن القرار الإداري السلبي قد أدى إلى الاختلافات الفقهية والقضائية ولا يزال يطرح العديد من الإشكالات، وهذا المقال يسعى إلى معالجة القرار الإداري السلبي من زوايا متعددة، بدءاً من الإطار النظري والقانوني وصولاً إلى الإشكالات التي تنشأ في الممارسة العملية مسلطاً الضوء على دور القضاء الإداري المغربي في حماية حقوق الأفراد من الآثار السلبية لهذا النوع من القرارات، بل جاء نتيجة لهذا التضارب في اجتهادات القضاء الإداري المغربي، وما نتج عنها من تطبيقات قضائية غير منسجمة بل وغير مستقرة في بعض الأحيان مع خاصيات هذا النوع من القرارات.

وانطلاقاً مما سبق، فما هو مفهوم القرار الإداري السلبي وخصائصه، وتمييزه عن القرار الإداري الضمني (المطلب الأول) وكيف تعامل القضاء الإداري المغربي من خلال تطبيقاته القضائية مع هذا النوع من القرارات الإدارية (المطلب الثاني) وللإجابة على هذا الإشكال سيتم تقسيم الموضوع على الشكل التالي:

المطلب الأول: الإطار النظري للقرار الإداري السلبي

الفقرة الأولى: مفهوم القرار الإداري السلبي

الفقرة الثانية: خصائص ومميزات القرار الإداري السلبي

المطلب الثاني: تطبيقات منازعات القرار الإداري السلبي

الفقرة الأولى: تضارب موقف الاجتهاد القضائي المغربي

الفقرة الثانية: إشكالية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي



المطلب الأول: الإطار النظري للقرار الإداري السلبي

يعتبر تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي أمراً في غاية الأهمية ، سيما في ظل الغموض النسبي الذي يكتنف هذا القرار، ولقد تعددت الأسباب التي أدت إلى نشأة هذا القرار ومن جعلتها أنه لا أحد يريد أن يقوم بواجبه الكثير منهم يعتقدون أن القيام بالواجب مخاطرة غير مأمونة العواقب.⁵⁹⁴

والجدير بالذكر أن القرار الإداري السلبي ذو نشأة فرنسية إذ اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار خلال فترة معينة ينشأ قرار إداري بالرفض، وهذا المبدأ لا يمكن أن يتقرر إلا بنص تشريعي، وانتقلت هذه الفكرة بعد ذلك إلى العالم العربي ممثلاً في القضاء المصري والكويتي والسعودي والأردني.⁵⁹⁵

كما أن القرار الإداري السلبي يعد من أهم المواضيع التي كان للفقهاء والقضاء الإداريين دور هام في ضبطها وتنظيمها، وستناول في هذا المطلب تعريف القرار الإداري السلبي (الفقرة الأولى) وتمييزه عن القرار الإداري الضمني وتبيان خصائصه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم القرار الإداري السلبي

لقد تعددت تعريفات الفقه والقضاء للقرار الإداري السلبي، فجانب من الفقه يعرفه بأنه تعبير عن موقف سلبي للإدارة ، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة لموضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه وان كانت في ذات الوقت تعلن عن إرادتها الصريحة في الامتناع عن إصدار قرار كان يتعين عليها إصداره.⁵⁹⁶

ويعرفه البعض الآخر بأنه "رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون".⁵⁹⁷

كما يعرفه بعض فقهاء القانون الإداري على أنه "امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقاً للقانون، أي ألا يكون إصدارها من ملاءمات الإدارة".⁵⁹⁸

وعرفه بعض الفقه على أنه "امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد وتظلماتهم، فهو موقف سلبي تتخذه الإدارة عن الرد على الطلبات المقدمة إليها لا بالقبول ولا بالنفي".⁵⁹⁹

في حين يعرفه جانب آخر من الفقه على أنه "رفض أو امتناع شخص القانون العام عن إصدار قرار كان من الواجب عليه إصداره بالمخالفة لأحد مصادر المشروعية الإدارية مكتوبة أو غير مكتوبة".⁶⁰⁰

ومجمل القول أنه رغم اختلاف التعاريف الفقهية في تحديد مفهوم القرار الإداري السلبي ، لكنها أجمعت على موقف واحد وهو أنه "تعبير عن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك خلال مدة معينة يحددها القانون".⁶⁰¹

كما أن القضاء الإداري لم يغفل بدوره تعريف القرار الإداري السلبي، فلقد نصت بشكل صريح الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري على أنه "...ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

594 - سعد الشتيوي العزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة الحقوق ، الكويت ، السنة الرابعة والثلاثون ، العدد الأول ، مارس 2010، ص.236.

595 - سعد الشتيوي العزي، مرجع سابق ، ص.21.

596 - حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1987، ص.277.

597 - عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية ، مجلة العلوم الإدارية ، القاهرة ، السنة السادسة والثلاثون ، العدد الأول ، يونيو 1994، ص.14.

598 - خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق الكويتية ، سنة 2005، ص.335.

599 - محمد رفعت عبد الوهاب ، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2017، ص.104.

600 - احمد علي إبراهيم متولى، القرارات الإدارية السلبية ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، سنة 2018، ص.55.

601 - سعد الشتيوي العزي، "الرقابة القضائية على القرار السلبي"، منشور بمجلة القضاء الإداري ، العدد الأول ، السنة الأولى ، صيف 2012، ص.16.



وقد عرفه القضاء المصري على "أن القرار الإداري السلبي يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراءات كان من الواجب عليها اتخاذها بحكم القانون، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجبا فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قرارا سلبيا مما يقبل الطعن فيه بالإلغاء.⁶⁰²

كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي "بان القرار الإداري السلبي، يتحقق عند سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار الواجب عليها اتخاذها، وهو ما يؤدي إلى ولادة قرار إداري بالرفض، وهذا القرار يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري.⁶⁰³

أما بخصوص الفقه الإداري المغربي نجد غياب تعريف دقيق للقرار الإداري السلبي، في حين أن القضاء الإداري المغربي بفضل اجتهاداته القضائية استطاع إيجاد تعريف لهذا النوع من القرارات الإدارية وقد عرفته المحكمة الإدارية باكادير بموجب حكمها،⁶⁰⁴ بان القرار الإداري السلبي هو القرار الذي لا يصدر بالإفصاح الصريح عن إرادة الإدارة بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه، بل تتخذ الإدارة موقفا سلبيا من التصرف في أمر كان من الواجب عليها أن تتخذ قرارا فيه طبقا للقانون، فسكوت الإدارة عن الإفصاح عن إرادتها بشكل صريح يعد بمثابة قرار سلبي بالامتناع، ليس له وجود مادي إذ أنه يتجسد في هيئة خارجية مما يتعارض ما أثير بالمأخذ....".

والجدير بالذكر أن المشرع المغربي قد نص في القانون رقم 19-55 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية بتاريخ 06 مارس 2020 إلى آليات وطرق الطعن الإداري في القرارات الإدارية السلبية الناتجة عن تأخر الإدارة في الرد على الطلبات المتعلقة بهذا النوع من القرارات، مع إلزام الإدارة بالرد على طلبات المرتفقين في آجال محددة سلفا.⁶⁰⁵

وترتبطا على ما سبق بيانه بتفصيل، فإن المشرع لم يستعمل مصطلح القرار الإداري السلبي، وإنما يرجع الفضل للفقه الإداري الذي جاء بهذه التسمية، ويرجع سبب ذلك إلى أن الفقه بعد أن حلل هذا النوع من القرارات، وجد أنه سلبي في مظهره، وسلبي négative في مضمونه،⁶⁰⁶ وبالتالي فإن القرار الإداري السلبي، سواء كان فرديا أو تنظيميا، يتحقق عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذها بحكم القانون، أما إذا لم يكن صدور القرار واجبا عليها، فإن امتناعها لا يشكل قرارا سلبيا موجبا للطعن. وبالتالي فإن القرار الإداري السلبي هو صورة من صور القرارات الإدارية يعرف بالامتناع عن التصرف عند وجود التزام قانوني، ورغم كونه غير صريح، إلا أنه يعد قانونيا كقرار إداري يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري لضمان حماية حقوق الأفراد والمراكز القانونية.

الفقرة الثانية: خصائص ومميزات القرار الإداري السلبي

(1) الخصائص:

إن القرار الإداري السلبي هو رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من المفروض عليها اتخاذها وفقا للقواعد القانونية المعمول بها في النظام القانوني للدولة، وبالتالي فإن القرار الإداري السلبي يمثل حالة مستمرة، فالسلطة الإدارية تبقى ممتنعة عن إصدار القرار الواجب عليها إصداره، واعتبارا لكون هذا القرار له طابع سلبي، فإنه يبقى غير خاضع للتسبب ولا للنشر.

602 - حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 9127 بجلسة 28/01/2003، أورده احمد علي إبراهيم متولى في مؤلفه "القرارات الإدارية السلبية"، مرجع سابق، ص.55.

603 - سعد الشتيوي العزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مرجع سابق، ص.17.

604 - حكم المحكمة الإدارية باكادير عدد 797، بتاريخ 31/05/2016، في الملف الإداري رقم 74/2016.

605 - العربي بخوش، "طرق الطعن الإداري في القرارات الإدارية على ضوء القانون رقم 19-55 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية"، منشور بالموقع <https://revuealmanara.com> تاريخ الولوج 24/11/2024.

606 - رأفت فوده، عناصر وجود القرار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.70.



- القرار الإداري قرار مستمر: تقسم القرارات الإدارية من حيث تنفيذها إلى قرارات ذات اثر حال ومباشر وقرارات مستمرة التنفيذ،⁶⁰⁷ ومعظم القرارات الإدارية هي من النوع الأول ذات اثر حال ومباشر، وهو ما يعني أنها تستنفذ مضمونها بمجرد تنفيذها، فهي تنتج آثارها مباشرة فور صدورها ولا يستغرق تنفيذها مدة طويلة.

وعلى سبيل المثال لا الحصر أن القرار الصادر بترقية موظف ينتهي مضمونه بتغيير المركز القانوني لهذا الموظف بما تضمنه من تقدمه على غيره من العاملين معه في الدرجة الوظيفية، والقرار الصادر بهدم عقار آيل للسقوط ينتهي أثره بمجرد هدم هذا العقار. والقرار السلبي قرار مستمر بطبيعته، فهناك قرار سلبي بالامتناع أو قرار سلبي بالرفض، وهو مستمر طالما أن الإدارة مستمرة في الامتناع عن تطبيق حكم القانون.

ويعزى أساس اعتبار القرار الإداري السلبي من القرارات المستمرة، هو أن المعنى بالأمر يستمد حقه في إصدار القرار من القانون مباشرة، وبالتالي فالامتناع أو الرفض المنسوب للإدارة يعتبر قائما ومستمرًا بمجرد عدم الرد على الطلب خلال فترة معقولة، طالما أن الرفض أو الامتناع مستمرا.⁶⁰⁸

- القرار الإداري السلبي غير قابل للتسبيب: الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية إلا إذا اوجب عليها المشرع ذلك قانونا، وفي هذه الحالة يعتبر عدم التسبيب أو التعليل عيبا في القرار الإداري السلبي، وتسبب القرارات الإدارية يحقق فوائد متعددة، سواء بالنسبة للإدارة أو صاحب الشأن أو القاضي الإداري،⁶⁰⁹ ومما ينبغي التأكيد عليه أن القرارات الإدارية السلبية لا تخضع لهذه القاعدة، لكونها قرارات غير مكتوبة فهو غير مسبب بحكم طبيعته، ولكن هذا لا يعني عدم وجود ركن السبب في القرار الإداري السلبي أن القضاء لا يراقب مدى وجوده.⁶¹⁰

- القرار الإداري السلبي غير قابل للإشهار والنشر: من المعلوم أن القاعدة العامة المتبعة هي أن القرارات الإدارية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد إلا إذا علموا به بإحدى وسائل العلم المقررة قانونا، وهي النشر أو الإعلان اليقيني، ويتربط على ذلك أن القرار الإداري لا يكون نافذا في مواجهة الأفراد المخاطبين بأحكامه إلا من تاريخ علمهم به سواء أكان علما يقينيا أو كان علما افتراضيا أو ظنيا بواسطة النشر في الجريدة الرسمية وذلك حسب طبيعة القرار الإداري فرديا كان أم تنظيميا.⁶¹¹

ومجمل القول أن القرار الإداري السلبي يقوم على محض افتراض من المشرع، مما يترتب عنه عدم قابليته للشهر أو أن يكون موضوعا للعلائية، وعليه فإن ميعاد الطعن في القرارات السلبية يظل ساريا إلى أن تأخذ طريقها للتنفيذ الفعلي، فيبدأ الميعاد من تاريخ التنفيذ.⁶¹²

- عدم قابلية القرار السلبي للاقتران بأجل أو معلق على شرط: من المقرر أن القرار الإداري يعتبر نافذا من تاريخ صدوره، إلا أن الفقه والقضاء استقر على المبدأ العام القاضي بجواز تعليق القرار الإداري على شرط أو اقترانه بأجل معين،⁶¹³ وإذا كان هذا ينطبق على القرار الإداري الصريح، فإن القرار الإداري السلبي بحكم طبيعته لا يقبل التعليق على شرط أو الاقتران بأجل، لأنه ليس له وجود مادي، إذ يتمثل في اتخاذ جهة الإدارة موقفا سلبيا بعدم إصدار قرار ما في حالة كان يجب عليها إصدار هذا القرار، سواء بالقبول أو الرفض.⁶¹⁴

607 - حسني دريوش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دراسة مقارنة، طبعة دار المعارف، نشر دار الفكر العربي، 2008، ص.32.

608 - شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011، ص.59.

609 - عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والمعدوم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997، ص.133.

610 - عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري وخصائصه القانونية، مرجع سابق، ص.34-36.

611 - احمد علي إبراهيم متولى، القرارات الإدارية السلبية، مرجع سابق، ص.112.

612 - محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2000، ص.422.

613 - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة 1991، ص.495.

614 - عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، مرجع سابق، ص.38.



(2) تمييز القرار الإداري السلبي عن القرار الإداري الضمني:

يعتبر القرار الإداري أهم الوسائل التي تعتمد عليها الإدارة في ممارسة نشاطها ويتميز بأشكال متعددة ومن أبرز أنواع القرارات الإدارية التي تشكل تحدياً قانونياً، القرارين الإداريين السلبي والضميني ويعتبر فهم الفرق بين هذين النوعين أمراً أساسياً لتحديد الإجراءات القانونية المناسبة في المنازعات الإدارية، ويكمن وجه الشبه بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي في كون جهة الإدارة في كل من القرارين التزمت الصمت ولم تعبر عن إرادتها بشكل واضح معلن أو خارجي، إلا أن القرار الضمني يستنتج من خلال ظروف وملابسات وقرائن تدل على موقف ضمني من جانب الإدارة.

ويرى فقهاء القانون الإداري أن ضابط التمييز بين القرارين السلبي والضميني هو السلطة الممنوحة لجهة الإدارة، فإذا كان نص القانون يقيد إرادتها ويلزمها باتخاذ القرار، وكانت سلطتها مقيدة والتزمت الصمت جاز تحميلها المسؤولية، إما بالطريقة الإدارية أو القضائية، أما إذا كانت سلطتها تقديرية والتزمت الصمت كنا أمام قرار ضمني دلت عليه الملابسات والقرائن.⁶¹⁵

ومن أبرز النتائج المترتبة عن التفرقة بين القرارات الإدارية السلبية والضمينية تتجلى ميعاد الطعن القضائي بالإلغاء في كل منهما، فالقرار الإداري الضمني يتعين الطعن فيه داخل أجل الستين يوماً من تاريخ انتهاء الفترة التي يعتبر القانون بمرورها القرار قائماً، بينما القرار السلبي فلا يتقيد بميعاد الطعن السالف الذكر، على اعتبار أن القرار الإداري السلبي هو قرار مستمر يتجدد من وقت لآخر على الدوام، مادامت حالة الرفض قائمة لدى الإدارة، وبالتالي فإن ميعاد الطعن يظل مفتوحاً طالما أن حالة الرفض أو الامتناع قائمة، وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "امتناع جهة الإدارة أو رفضها أو تقاعسها - وهي حالة مستمرة - يشكل قراراً سلبياً بالامتناع عن تطبيق حكم القانون وهو ما يجوز الطعن فيه في أي وقت ما دامت حالة الامتناع قائمة.

616

ومجمل القول أن القرار الإداري السلبي يعبر عن موقف الإدارة بالامتناع عن أداء ما يفرضه عليها القانون، ويتميز عن القرار الإداري الضمني بغياب التصرف الإيجابي أو الافتراضي، وإن كلا القرارين معا يعكس دور القضاء الإداري في حماية الحقوق من قرارات الإدارة سواء أكانت صريحة أو ضمنية أو سلبية.

المطلب الثاني: تطبيقات منازعات القرار الإداري السلبي

إن القرار الإداري السلبي في النهاية هو قرار إداري يخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية، الأمر الذي من شأنه أن تطبق عليه قواعد الطعن على القرارات الإدارية، فحين يصيب القرار الإداري السلبي عيباً في أركانه أو شروط صحته فإنه يكون باطلاً وموجباً للإلغاء.

لكن القضاء الإداري المغربي بمختلف درجاته أظهر تضارباً ملحوظاً في معالجة الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية السلبية، ويتمحور هذا التضارب حول التعريف القانوني للقرار الإداري السلبي ومدى إلزامية إغائه وآثاره بعد صدور الحكم، فبعض التطبيقات القضائية ذات التوجه التقليدي المحافظ تكتفي بإلغاء القرار الإداري السلبي دون إلزام الإدارة بالقيام بالفعل المطلوب، مع اعتبار أن تدخل القضاء يتوقف عند الإلغاء، تاركاً للإدارة مسؤولية التنفيذ، بينما على النقيض من ذلك هناك أحكام قضائية أخرى ذات توجه تدخلي تلزم الإدارة باتخاذ القرار المطلوب خصوصاً إذا كان الامتناع يشكل انتهاكاً للحقوق القانونية، مثل رفض تقديم خدمات أساسية أو الامتناع عن إصدار تراخيص رغم توافر الشروط القانونية.

ومعالجة الإشكال المطروح هو كيف تعامل القضاء الإداري المغربي مع هذا النوع من القرارات، وسنقسم هذا المطلب إلى فقرتين (الفقرة الأولى) تضارب موقف الاجتهاد القضائي المغربي، و (الفقرة الثانية) إشكالية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي.

615 - محمد عمر الجداد، "مفهوم القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء"، موقع <https://aljameai.org.ly> تاريخ الولوج 2024/11/23.

616 - احمد علي إبراهيم متولى، القرارات الإدارية السلبية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مرجع سابق، ص.126.



الفقرة الأولى: تضارب موقف الاجتهاد القضائي المغربي

إن القرارات الإدارية السلبية تعد موضوعا معقدا ومحل جدل فقهي وقضائي ، حيث تنشأ إشكالات كبيرة في تعريفها وفي كيفية التعامل معها أمام المحاكم الإدارية، وهذا النوع من القرارات يتعلق بعدم اتخاذ الإدارة قرارا كان يتوجب عليها اتخاذها بموجب القانون، مما يدفع المتضررين للطعن فيه باعتباره قرارا سلبيا، ومع ذلك يظل هذا النوع من القرارات موضوع تناقض وتضارب في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري المغربي، ومن بين التطبيقات القضائية نورد بعض الأحكام والقرارات القضائية المتناقضة في هذا المجال على سبيل المثال لا الحصر.

حيث ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها،⁶¹⁷ الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"القرار الإداري السلبي هو القرار الذي لا يتضمن القيام بأي إجراء تنفيذي فهو ينفذ بنفسه وينتج آثاره عند صدوره في الحال، وهو بذلك لا يتقيد بأجل الستين يوما للطعن بالإلغاء على اعتبار أنه قرار مستمر في آثاره، وإن الطعن فيه يظل مفتوحا طالما تستمر حالة الامتناع من جانب الإدارة المصدرة له سواء كان قرارا صريحا أو قرارا ضمنيا بالرفض.

إن القرار الضمني الصادر عن المحافظ على الأملاك العقارية برفض إفراز حصة الطاعن وإخراجه من الشيع استنادا إلى حكم نهائي يقضي بذلك ، يجعل هذا الرفض مستمرا في آثاره مما يظل الطعن فيه بالإلغاء مفتوحا وغير مقيد بأجل 60 يوما المحدد لدعوى الإلغاء..."

كما ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في قرار⁶¹⁸ آخر ما يلي:

"...حيث إن القرار الإداري السلبي هو الذي لا يتضمن القيام بأي إجراء تنفيذي على اعتبار أنه ينفذ بذاته وينتج أثره القانوني عند صدوره في الحال ولا يتقيد بأجل الستين يوما للطعن بالإلغاء لكونه قرار مستمر في إنتاج آثاره التي تبقى مسترسلة في الزمان... الطعن فيه يظل مفتوحا طالما استمرت حالة الامتناع من جانب الإدارة المصدرة له..."

وجاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها،⁶¹⁹ الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"...حيث إن القرار الإداري السلبي هو القرار الذي لا يتضمن القيام بأي إجراء تنفيذي، فهو ينفذ بنفسه وينتج آثاره عند صدوره في الحال، وهو بذلك لا يتقيد بأجل الستين يوما للطعن فيه بالإلغاء، على اعتبار أنه قرار مستمر في آثاره، وإن الطعن فيه يظل مفتوحا طالما تستمر حالة الامتناع من جانب الإدارة المصدرة له سواء كان قرارا صريحا أو قرارا ضمنيا بالرفض،... وإن القرار الضمني الصادر عن وزير العدل برفض إرجاع الطاعن لخطه العدالة يجعل هذا الرفض مستمرا في آثاره، مما يظل الطعن فيه بالإلغاء مفتوحا وغير مقيد بأجل 60 يوما المحدد لدعوى الإلغاء،... وإن وضعية التخلي المؤقت تمنح العدل حق الرجوع للمهنة في أي وقت متى ارتفع المانع القانوني المبرر لذلك ، ورفض الإدارة الاستجابة لطلب الرجوع لخطه العدالة بدعوى عدم وجود منصب غير مؤسس، لأن الأمر يتعلق بمهنة حرة ، وليس بمنصب وظيفي ، مما يكون معه القرار المطعون فيه مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة وحليفه الإلغاء، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية..."

وفي نفس السياق ذهبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها⁶²⁰ الذي جاء في حيثياته ما يلي:

617 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 703، بتاريخ 2008/05/28، في الملف الإداري عدد 2007/5/171، منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 32 و 33، ص. 264 وما يليها.

618 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش ، عدد 364، بتاريخ 2011/05/04، في الملف الإداري رقم 2010/1/5658، منشور بمؤلف محمد بفقير ، قانون المحاكم الإدارية والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2016، ص. 369 و 370.

619 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط ، عدد 2400، في الملف الإداري عدد 2013/5/74، بتاريخ 2013/06/27، منشور بمجلة القضاء الإداري عدد 3، ص. 160 وما يليها.

620 - قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، عدد 2023/1114، بتاريخ 2023/10/26، في الملف الإداري رقم 2020/1/4/3233، منشور بالبوابة القضائية للمملكة، المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، الرابط <https://juriscassation.cspj.ma> تاريخ الولوج 2024/11/17.



"...رسالة عامل العمالة الموجهة للمطلوب في النقض المتضمنة لجواب وموقف الإدارة السليبي من طلبه بخصوص استرجاع رخصة النقل ، يشكل قرارا إداريا مؤثرا في المركز القانوني للمطلوب ، والمحكمة لما اعتبرت أن الأمر يتعلق بقرار قابل للطعن فيه بالإلغاء لاستجماع كافة الشروط ومقومات القرار الإداري لصدوره عن سلطة إدارية مختصة باتخاذها ولكونه ذي صبغة تنفيذية ونهائية ومؤثر في المركز القانوني للمعني بالأمر ، ولم تخرق القانون..."

كما نحت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض نفس المنحى وجاء في حيثيات قرارها⁶²¹ ما يلي:

"...لكن ، حيث إن الأمر بالنزلة يتعلق بطلب إلغاء قرارات إداريين صاددين عن الجماعة الترابية أولاد تايمه بالترخيص بالاحتلال المؤقت بجانب وفوق جزء من عقارات مملوكة للمطلوب في النقض ترتب عنه احتلال وعرقلة الولوج إلى العقارات المذكورة، وان عدم رد الجماعة المعنية على التظلم الذي رفعه الطاعن إليها بتاريخ 2015/12/04، قد ترتب عنه قرارات سلبين مستمرين يتجددان من وقت لآخر، ويمكن الطعن فيهما في أي وقت دون التقيد بأجل الطعن بالإلغاء، والمحكمة لما اعتبرت الطلب مقبولا لم تخرق المقتضى القانوني المحتج به في شيء، وما بالفرع من الوسيلة على غير أساس."

وفي نفس التوجه ذهبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها⁶²² الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"...حيث إن المحكمة لما أيدت الحكم المستأنف تكون قد تبنت تعليلاته التي جاء فيها أن الدعوى ترمي إلى إلغاء القرار السليبي الضمني الصادر عن رئيس الجماعة المعنية برفض إتمام تفويت قطعتين أرضيتين لفائدة المدعية، معتبرة قرار الإدارة السليبي قرار مستمر يجوز الطعن فيه في أي وقت ودون التقيد بأجل دعوى الإلغاء ، وان رفض الجماعة المطعون ضدها إتمام إجراءات التفويت لفائدة الشركة المذكورة دون أن تجعل لرفضها سببا مقبولا من القانون والواقع يجعله مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة ، تكون قد أسست قضاءها على سند من الواقع والقانون وعللت قرارها تعليلًا كافيا وسليما..."

وفي قرار مخالف للتوجه السابق ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها⁶²³ الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"... حيث أن الطاعن - المستأنف عليه- إذا كان قد استصدر عن طريق المحضر المنجز بتاريخ 2015/10/30 قرارا بالرفض من خلال ما عبر عنه مندوب وزارة الصيد البحري بالناظور من رفض لطلبه الرامي إلى إعادة بناء مركب الصيد الذي يملكه ، فقد كان يتعين عليه اللجوء إلى جهة القضاء الإداري المختص داخل أجل 60 يوما الموالية لهذا التاريخ ، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 23 من قانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، وهو الأمر الذي لم يتحقق في نازلة الحال لكونه لم يعمل على رفع طلبه إلا بتاريخ 2016/03/04، وأنه لا مجال للتمسك بكون الأمر يتعلق بقرار مستمر، لأن ذلك يقتضي تجديد الطلب والتقيد في ذلك بالأجال المنصوص عليها قانونا ، والمحكمة عندما قضت بخلاف ذلك فإنها لم تجعل لحكمها المستأنف أساس من القانون، الأمر الذي قررت معه المحكمة التصريح بإلغائه والحكم تصديا بعدم قبول الطعن..."

ونفس التوجه تبنته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها⁶²⁴ حيث أنه من المبادئ التي ارتكزت عليها في تعليل قرارها، هو أنه قد اعتبرت أن سكوت الإدارة يمكن أن يفسر كرفض ضمني ، لكنه لا يعد بالضرورة قرارا غير مشروع إلا إذا ثبت بشكل واضح أن هذا السكوت يتعارض مع نص قانوني صريح أو يخرق حقا مكتسبا ، كما اعتبرت أن القضاء لا يمكن أن يلزم الإدارة بالرد في جميع الأحوال خصوصا إذا كانت هناك سلطة تقديرية واسعة تمنح للإدارة الحق في اتخاذ القرار أو الامتناع عنه، وان للإدارة سلطة تقديرية لا يمكن للقضاء التدخل فيها إلا إذا كان الامتناع مشوبا بعبث تجاوز السلطة.

621 - قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض ، عدد 2023/57، بتاريخ 2023/01/19، في الملف الإداري رقم، 2019/1/4/6029، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض ، مرجع سابق تاريخ الولوج 2024/11/17.

622 - قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 2019/585، بتاريخ 2019/04/25، في الملف الإداري رقم 2018/1/4/1735، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض ، مرجع سابق ، تاريخ الولوج، 2024/11/23.

623 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 2647، بتاريخ 2017/06/06، في الملف الإداري رقم، 2017/7205/207 ، أورده الصديق بوشهاب، المستشار بالمحكمة الإدارية بمراكش في مقاله، "القرار الإداري السليبي بين غياب النص والعمل القضائي"، منشور في موقع الكتروني الرابط juridika.ma، تاريخ الولوج، 2024/11/23.

624 - قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض رقم 241، بتاريخ 15 يناير 2016.



كما أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض ذهبت إلى أن القرارات الضمنية تخضع للأجل المنصوص عليه في المادة 23 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية وذلك بموجب قرارها،⁶²⁵ الذي جاء في حثياته ما يلي:

"...لكن حيث إن المحكمة باطلاعها على معطيات النازلة وكذا وثائق الملف ومستنداته، تبين لها أن الطاعنة (المستأنف عليها) لما كانت تستهدف من طعنها الحكم بإلغاء قرار الرضض الضمني الصادر عن رئيس الجماعة الحضرية للدار البيضاء، والذي بمقتضاه رفض منحها رخصة بناء العقارات المملوكة لها، وهو القرار الضمني الذي نشأ في ضوء الطلب الذي سبق لها أن تقدمت به أمام دار الخدمات بتاريخ 2013/04/01، واعتبرت أنه كان يتعين عليها وطبقا للمادة 23 من قانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية تقديم طعنها داخل أجل 60 يوما الموالي للأجل المحدد لأجل الطعن بالإلغاء، وأنها لما لم تعمل على رفع طعنها إلا بتاريخ 2014/07/14- أي خارج الأجل القانونية- فيبقى الطعن المذكور غير مقبول باعتبار أن هذه الأجل من النظام العام يمكنها إثارتها تلقائيا ولو لم يثره الأطراف، ورتبت عن ذلك إلغائها للحكم المستأنف الذي قضى بخلاف ذلك وجاء قرارها مبنيا على أساس صحيح من القانون، وما أثير بالوسيلة على غير أساس."

وجاء في حثيات قرار⁶²⁶ آخر للغرفة الإدارية بمحكمة النقض ما يلي:

"...لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما استندت فيما انتهت إليه إلى مقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية التي نصت على أنه "إذا التزمت الإدارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قد إليها اعتبر سكوتها عنه ما لم ينص قانون على خلاف ذلك بمثابة رفض له"، وتبين لها من معطيات المنازعة ووثائق الملف أن المستأنف عليه قد تقدم بتاريخ 2018/11/17 بطلب تجديد رخصتي MEP و SEP إلى السلطة الإدارية المختصة ولم يتلق أي جواب بشأنه، وإن المستأنفة ولئن تمسكت في سائر مراحل التقاضي بأنها لم تبت سلبا أو إيجابا في طلبه، وإن طلبه لازال في طور تحقيق عناصر البت فيه، أو أنها راسلت الجهة المختصة لفحص مؤهلاته المهنية من أجل تعيين ممتحن له لهذه الغاية تمهيدا لاتخاذ القرار النهائي، واعتبرت أن سكوت الإدارة عن الجواب على الطلب المذكور- الالتزام بتطبيق القرار الوزاري عدد 3163 ملحقه التقني الذي يحدد كيفية تجديد القيادة MEP و SEP وإصدار قرار بتجديد الترخيص أو إحالة الطاعن على مركز تكوين معين - يعتبر بمثابة قرار ضمني برفض طلب تجديد الترخيص، وأيدت الحكم المستأنف فيما قضى به، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعللت قرارها تعليلا سائعا، وما ورد بالقرار المطعون فيه من تعليل بكون القرار الإداري المطعون فيه هو قرار سلبي مستمر لا يخضع لأجل الطعن يبقى علة زائدة يستقيم القرار بدونها، وما بالوسيلة على غير أساس."

ومن خلال استعراض بعض التطبيقات القضائية لمنازعات القرار الإداري السلبي يتضح أن الاجتهاد القضائي المغربي يعرف تضاربا في اجتهاداته القضائية، ومن أبرز الإشكالات والتناقضات في الأحكام و القرارات القضائية تباين تعريف القرار الإداري السلبي، فبعضها تعتبر القرار الإداري السلبي رفضا ضمينا للطلب المقدم من طرف المعني بالأمر، بينما تذهب بعضها في اتجاه اعتبار القرار الإداري السلبي مجرد امتناع عن إصدار قرار إداري ملزم، وهذه التناقضات تؤدي إلى نتائج قانونية مختلفة فيما يتعلق بالطعن ومدى مشروعية القرار الإداري السلبي، ويعزى هذا التباين والتضارب إلى غياب نصوص قانونية واضحة تنظم كيفية الطعن في القرارات الإدارية السلبية بالمغرب

الفقرة الثانية: إشكالية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي

استقر القضاء الإداري الفرنسي على عدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرضض كقاعدة عامة، إلا إذا كان بقاء هذه القرارات متضمنا تغييرا في مركز قانوني، أو واقعي سابق لصدورها.

625- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 1/1243، بتاريخ 2017/10/12، في الملف الإداري رقم 2017/1/4/656، منشور بمؤلف احمد اجعون، المستحدث في قضاء

محكمة النقض في منازعات التعمير خلال السنوات 2015-2016-2017-2018، الطبعة الأولى 2020، مطبعة الأمنية الرباط، ص.164.

626- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، رقم 1/137، بتاريخ 09 فبراير 2023، في الملف الإداري رقم 2021/1/4/584، منشور بالنص الرقمية لقرارات محكمة النقض، مرجع

سابق، تاريخ الولوج 2024/11/23.



إن مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال قراره الشهير "Amoros" الصادر بتاريخ 23 يناير 1970⁶²⁷ يكون قد حدد بصريح اللفظ والعبارة ضوابط وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، وتتمثل وقائع القضية في رفض السلطات المختصة إجراء الترتيب والتصنيف اللازمين للتعيين في وظائف أطباء ، بعد أن اجتاز المرشحون لها اختباراتهما ، كما رفضت إبلاغهم بتقديراتهم في هذه الاختبارات والتي على أساسها يجب أن يتم ترتيبهم وأولوياتهم في التعيين حسب عدد الوظائف الشاغرة، فقام الطلبة المعنيين ، بالطعن في القرار المذكور، وطلب وقف تنفيذه أمام محكمة مرسيليا، والتي حكمت بالوقف ، مما جعل وزير الدولة في الشؤون الاجتماعية يطعن بالاستئناف ضد الحكم المذكور القاضي بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ، الذي حدد وضع القرارات الإدارية السلبية من وقف القرارات الإدارية، ووضع المبادئ الخاصة بالقرارات السلبية بعدما قبل استئناف الوزير، وبالتالي رفض طلب الوقف، فقرر المجلس أنه لا يستطيع القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي ، وذلك تبعاً لعدم استطاعته توجيه أوامر للإدارة، على أن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها وقف تنفيذ قرار سلبى، هي عندما يترتب على تنفيذ القرار تغييراً في المراكز الواقعية والقانونية السابقة على إصدار هذه القرارات.

وترتكز المبادئ التي انتهى إليها مجلس الدولة الفرنسي على ثلاثة اعتبارات، و واقعية تتجلى في كون القرار الإداري السلبى ينفذ بمجرد صدوره وينتج آثاره عند صدوره في الحال،⁶²⁸ ودون أي مظاهر خارجية، وقانونية تتمثل في عدم توجيه أوامر للإدارة، واعتبارات الملاءمة وهي أن السلطة الإدارية هي وحدها التي تستطيع تقدير ملاءمة أعمالها، ومدى تناسب ترتيب الحقوق ومنح الرخص والمزايا المختلفة لأصحاب الشأن وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، لذلك يجب ألا تشمل الإدارة عن القيام بمهامها عن طريق وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها.⁶²⁹

أما بالنسبة للوضع في مصر ودول المشرق العربي فإنه يختلف عن الوضع فرنسا بالنسبة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، فقد أجاز الفقه والقضاء المصري وقف تنفيذ القرارات الإدارية ولم يميز بين القرارات الإدارية الايجابية والسلبية،⁶³⁰ وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية صراحة جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية على أساس أن إقرار الامتناع يشكل قراراً سلبياً ، فقد قضت "بان رقابة المشروعية التي يتولاها القضاء الإداري تستهدف مراجعة قرارات الإدارة وتصرفها الايجابي والسلبى ووزنه بميزان المشروعية وسيادة القانون ووقف تنفيذ أو إلغاء ما تبين خروجه من قرارات الإدارة وتصرفاتها عن ذلك... إعلاء للمشروعية وسيادة القانون".⁶³¹

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد شهد تحولاً ملحوظاً وتراجعا عن موقفه السابق فيما يخص وقف تنفيذ القرارات السلبية عندما صدر التقنين الجديد بالقانون رقم 597 لسنة 2000 في 30 يونيو 2000، والذي ابتدأ العمل به من أول يناير 2001 حيث أجاز طلب وقف تنفيذ قرارات الرضا أو القرارات السلبية وفقاً لنص المادة 1-521 منه ، ويقول الفقيه الفرنسي "Hugues LE BERRE" "إن قانون 30 يونيو 2000 جاء بجديد مهم يخص وقف تنفيذ قرارات الرضا، ليزيح الحل القضائي ، الذي جاء به مجلس الدولة من خلال قضاء "Amoros" والذي كرس فكرة عدم جواز وقف تنفيذ القرارات السلبية ، ما عدا تلك التي دوامها يحدث تغييراً في المراكز القانونية".⁶³²

627 - محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه، أحكام الوقف، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 1997، ص.130-131.

628 - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص.33-34.

629 - عيتاوي عبد القادر، "القرار الإداري السلبى" (دراسة مقارنة) ، ص 49، الرابط <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الولوج 2024/11/18.

630 - سعد الشتيوي العزى، "الرقابة القضائية على القرار السلبى" ، مجلة القضاء الإداري، العدد الأول ، السنة الأولى ، صيف 2012، ص.35.

631 - نجوى محمد مصطفى احمد، وقف القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، 2018، ص.151.

632 - نجوى محمد مصطفى احمد، وقف تنفيذ القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص.147.



وبالتالي فإن القضاء الفرنسي وإن كان يعترف بإمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية بموجب القانون السالف الذكر، لكنه يضع معايير صارمة لتحقيق ذلك، حيث يتطلب الأمر أن يثبت الطاعن أن القرار الإداري السلبي ينطوي على انتهاك خطير لحقوقه أو يلحق به ضررا جسيما.

أما بالنسبة للوضع في المغرب فإن القضاء الإداري بمختلف درجاته وبشكل عام، ظل حبيس النظرة التقليدية لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المضمار، وهذا التوجه كرسته محكمة النقض بشكل متواتر في العديد من قراراتها، فقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) في قرارها⁶³³ الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"...إن القرارات السلبية الصادرة عن الإدارة وإن كانت قرارات قابلة للطعن بالإلغاء، إلا أنها لا تعتبر قرارات تنفيذية، وبالتالي لا يمكن طلب إيقاف تنفيذها..."

وفي نفس التوجه ذهبت المحكمة الإدارية بوجدة في حكمها⁶³⁴ الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"...لا يوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كان من زمرة القرارات الإدارية الإيجابية التي تكتسي صبغة تنفيذية والمستجوعة لشروط ومقومات القرار الإداري وإن تتوفر فيها حالة الاستعجال بمفهوم القرار الذي يصعب تداركه أو تقويم نتائجه بعد التنفيذ وإن تتوافر فيها ركن جدية السبب بمفهوم رجحان إلغائها موضوعا، هذا علاوة على شرط عدم تمام تنفيذها، وهذا ما تواتر عليه اجتهاد المجلس الأعلى من خلال قراراته منها القرار عدد 228 الصادر بتاريخ 1991/07/25 الذي اعتبر أن من شأن إيقاف تنفيذ قرار سلبي تخويل الطاعن الحق الذي رفضت الإدارة منحه إياه وحلول القاضي محل الإدارة في ذلك".

كما ذهبت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) في قرارها⁶³⁵ الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"...حيث إن طلب إيقاف التنفيذ ضد القرار الإداري لا يمكن أن يقدم ضد القرارات السلبية، وإن قرار تجديد الإقامة يعتبر قرارا سلبيا غير قابل لإيقاف التنفيذ..."

ومجمل القول أنه باستقراء الأحكام والقرارات السابقة فإن موقف القضاء المغربي من وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي يتسم بالحذر والتريث، نظرا لطبيعته الخاصة مقارنة بالقرارات الإدارية الإيجابية، بل يتضح بالملامح من خلال الممارسة العملية أنه يتعامل مع طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية بحذر شديد ويخضعها لشروط صارمة، وبالتالي فإن القاضي الإداري يتجنب عادة وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي احتراماً لمبدأ فصل السلطات وعدم تدخل القضاء في اختصاص الإدارة، مما يجعل القضاء الإداري المغربي أكثر تحفظاً في الاستجابة لطلبات وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات الإدارية.

خاتمة:

إن القرار الإداري السلبي يعد ضماناً لحقوق الأفراد ضد ما يمكن أن تتخذه الإدارة من مواقف سلبية بشأن الطلبات المقدمة إليها بقصد الإضرار بحقوق المواطنين ومصالحهم، وأنه كلما تيقنت الإدارة أن هناك نصوصاً قانونية واضحة ترتب على موقفها السلبي قراراً افتراضياً يترتب عن ذلك قيام مسؤوليتها عن الأضرار التي قد تلحق بالأفراد من موقفها السلبي، يجعلها أكثر حرصاً على القيام بما يفرضه عليها القانون.

كما يشكل القرار الإداري السلبي تحدياً كبيراً في العلاقة بين الإدارة والمواطن، إذ يعكس امتناع الإدارة عن أداء واجبها القانوني تأثيراً مباشراً على حقوق الأفراد وحياتهم، بينما تبرز الإشكالات النظرية المرتبطة بتعريف هذا القرار الإداري وضوابطه، وتتجلى التحديات العملية في القضاء الإداري المغربي خاصة فيما يتعلق بالإثبات وسرعة البت في المنازعات الإدارية المعروضة عليه وتنفيذ الأحكام القضائية.

633 - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) عدد 608، بتاريخ 1999/05/20، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 41، ص. 121.

634 - حكم المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 108/2001، بتاريخ 2001/04/26، في الملف الإداري رقم 68/2001، منشور بمؤلف الحسن البوعيسي، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الطبعة الأولى 2002، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص. 231.

635 - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) عدد 62، بتاريخ 2004/01/15، في الملف الإداري، عدد 3006/1/4/2003، منشور بمجلة المعيار عدد 31، ص. 227 وما يليها.



وللتغلب على هذه الصعوبات والإشكالات التي تعترى القرار الإداري السلبي، ينبغي على المشرع المغربي أن يفكر أكثر من أي وقت مضى في تطوير الإطار القانوني لتعزيز وضوح مفهوم القرار الإداري السلبي وضوابطه، مع تحديد الحالات التي يعتبر فيها الامتناع أو السكوت بمثابة قرار إداري سلبي لتجنب الالتباس، إلى جانب تكثيف الوعي القانوني لدى المواطنين، فضلاً عن ذلك ينبغي على القضاء الإداري المغربي تبني تفسير موسع للقرار الإداري السلبي بما يحمي حقوق الأفراد والجماعات وتوحيد اجتهاداته لتحقيق الأمن القضائي وتبسيط المساطر القضائية، ناهيك على أنه يجب على الإدارة المغربية تعزيز آليات الرقابة الداخلية وضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، للوصول إلى الهدف المنشود وهو تحقيق توازن عادل بين حماية الأفراد وضمان استمرارية المرفق العام بكفاءة وشفافية.

قائمة المراجع المعتمدة:

الكتب:

- سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة الرابعة والثلاثون، العدد الأول، مارس 2010.
- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1987.
- عادل الطبطبائي، نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول، يونيو 1994.
- خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، سنة 2005.
- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- أحمد علي إبراهيم متولى، القرارات الإدارية السلبية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2018.
- سعد الشتيوي العنزي، "الرقابة القضائية على القرار السلبي"، بمجلة القضاء الإداري، العدد الأول، السنة الأولى، صيف 2012.
- العربي بخوش، "طرق الطعن الإداري في القرارات الإدارية على ضوء القانون رقم 19-55 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية"، منشور بالموقع [https:// revuealmanara.com](https://revuealmanara.com) تاريخ الولوج 2024/11/24.
- رأفت فوده، عناصر وجود القرار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- حسني دريوش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دراسة مقارنة، طبعة دار المعارف، نشر دار الفكر العربي، 2008.
- شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.
- عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والمعدوم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2000.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة 1991.
- محمد عمر الجداع، "مفهوم القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء"، موقع [https://,aljameai.org.ly](https://aljameai.org.ly) تاريخ الولوج 2024/11/23.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- عيتاوي عبد القادر، "القرار الإداري السلبي" (دراسة مقارنة)، ص 49، الرابط <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الولوج 2024/11/18.



- نجوى محمد مصطفى احمد، وقف القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، 2018.

الأحكام والقرارات القضائية:

- حكم المحكمة الإدارية باكادير عدد 797، بتاريخ 2016/05/31، في الملف الإداري رقم 2016/7110/74.
- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 703، بتاريخ 2008/05/28، في الملف الإداري عدد 2007/5/171، منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 32 و 33، ص. 264 وما يليها.
- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش ، عدد 364، بتاريخ 2011/05/04، في الملف الإداري رقم 2010/1/5658، منشور بمؤلف محمد بفقير ، قانون المحاكم الإدارية والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2016، ص. 369 و 370.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط ، عدد 2400، في الملف الإداري عدد 2013/5/74، بتاريخ 2013/06/27، منشور بمجلة القضاء الإداري عدد 3، ص. 160 وما يليها.
- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، عدد 2023/1114، بتاريخ 2023/10/26، في الملف الإداري رقم 2020/1/4/3233، منشور بالبوابة القضائية للمملكة ، المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، الرابط <https://juriscassation.cspj.ma> تاريخ الولوج 2024/11/17.
- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض ، عدد 2023/57، بتاريخ 2023/01/19، في الملف الإداري رقم، 2019/1/4/6029، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض ، مرجع سابق تاريخ الولوج 2024/11/17.
- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 2019/585، بتاريخ 2019/04/25، في الملف الإداري رقم 2018/1/4/1735، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض ، مرجع سابق ، تاريخ الولوج، 2024/11/23.
- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، عدد 2647، بتاريخ 2017/06/06، في الملف الإداري رقم، 2017/7205/207 ، أورده الصديق بوشهاب، المستشار بالمحكمة الإدارية بمراكش في مقاله، "القرار الإداري السلبي بين غياب النص والعمل القضائي"، منشور في موقع الكتروني الرابط juridika.ma، تاريخ الولوج ، 2024/11/23.
- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض رقم 241، بتاريخ 15 يناير 2016.
- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 1/1243، بتاريخ 2017/10/12، في الملف الإداري رقم 2017/1/4/656، منشور بمؤلف احمد اجعون، المستحدث في قضاء محكمة النقض في منازعات التعمير خلال السنوات 2015- 2016- 2017- 2018، الطبعة الأولى 2020، مطبعة الأمنية الرباط ، ص. 164.
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) عدد 608، بتاريخ 1999/05/20، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 41، ص. 121.
- حكم المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 2001/108، بتاريخ 2001/04/26، في الملف الإداري رقم 2001/68، منشور بمؤلف الحسن البوعيسي، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، الطبعة الأولى 2002، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص. 231.
- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) عدد 62، بتاريخ 2004/01/15، في الملف الإداري ، عدد 2003/1/4/3006، منشور بمجلة المعيار عدد 31 ، ص. 227 وما يليها .



ورش الجهوية المتقدمة: رؤية مستنيرة بناءً على نموذج تنموي جديد

Advanced Regional Workshops : An Enlightened Vision Based on a New Development Model

الباحثة: جبور هجر

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه جامعة السلطان مولاي سليمان، كلية متعددة التخصصات ببني ملال

الملخص:

تم اعتماد إطار دستوري جديد في المغرب عام 2011، ومنذ ذلك الحين، شهدت المؤسسات التشريعية والدستورية، بما في ذلك الجماعات الترابية، تحولاً هاماً نحو تعزيز الديمقراطية والمشاركة المجتمعية. يسلط هذا المقال الضوء على أهمية اعتماد ورش الجهوية المتقدمة كأداة رئيسية في النموذج التنموي الجديد، مع التركيز على تعزيز التفاعل البناء بين المؤسسات الحكومية والمجتمع المدني.

يُسلط البحث أيضاً الضوء على الآفاق المستقبلية لورش الجهوية المتقدمة، حيث يبرز دور التكنولوجيا والابتكار في تعزيز فعالية البرامج التنموية. يتطرق البحث إلى أهمية تكامل التكنولوجيا في تحقيق أهداف التنمية المستدامة وتعزيز التواصل بين المؤسسات الحكومية والمجتمع المدني. كما يشير البحث إلى دور الابتكار في تصميم وتنفيذ البرامج، مع التأكيد على أن الابتكار يلعب دوراً حيوياً في تحسين جودة الحياة وتلبية تطلعات المجتمعات المحلية. تؤكد الدراسة بشكل خاص على أهمية استخدام التكنولوجيا لتعزيز فعالية البرامج التنموية، سواء من خلال تحسين الإدارة وجمع البيانات، أو تشجيع التفاعل الفعّال بين المواطنين والجهات الحكومية.

وفي هذا السياق، يتناول البحث أيضاً دور الابتكار في تطوير حلول مستدامة ومبتكرة لتحديات التنمية.

الكلمات المفتاحية: ورش الجهوية؛ النموذج التنموي؛ الجهوية المتقدمة؛ التفاعل البناء؛ التنمية المستدامة.

Abstract :

A new constitutional framework was adopted in Morocco in 2011, and since then, legislative and constitutional institutions, including local governments, have undergone significant transformation towards promoting democracy and community participation. This paper highlights the importance of adopting advanced regional workshops as a key tool in the new development model, emphasizing the promotion of constructive interaction between government institutions and civil society.

This research also highlights the future prospects of advanced regional workshops, emphasizing the role of technology and innovation in enhancing the effectiveness of development programs. The study addresses the importance of integrating technology to achieve sustainable development goals and strengthen communication between government institutions and civil society. It also underscores the crucial role of innovation in the design and implementation of programs, asserting that innovation plays a vital role in improving the quality of life and meeting the aspirations of local communities. The study particularly stresses the importance of using technology to enhance the effectiveness of development programs, whether through improving data management and collection or promoting effective interaction between citizens and government entities.

In this context, the research also discusses the role of innovation in developing sustainable and innovative solutions to development challenges.

Keywords: Regional Workshops, Development Model, Advanced Regionalization, Constructive Interaction, Sustainable Development.



مقدمة

شهد المغرب منذ عام 2011 دينامية خاصة، حيث تم صياغة دستور جديد⁶³⁶، من خلاله شهدت المؤسسات الدستورية، بما في ذلك الجماعات الترابية، تعزيزاً كبيراً، خاصة في سياق الجهوية. يأتي هذا التعزيز كخطوة جوهريّة في ظل الفصل الأول من دستور عام 2011، حيث تم التأكيد بشكل واضح على الجهوية المتقدمة كأساس لتنظيم التراب في المملكة.

تنص الفقرة الرابعة من هذا الفصل على أن "التنظيم الترابي للمملكة يعتمد على الجهوية المتقدمة". ويُخصّص الباب التاسع من الدستور بالكامل لمناقشة الجهات والجماعات الترابية الأخرى، مؤكداً على أن الجهة تتبوأ مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الأخرى تحت إشراف مجلسها. تم، لهذا الغرض، اعتماد النموذج الجهوي من خلال تقسيم التراب الوطني إلى 12 جهة بدلاً من النظام السابق الذي كان يتضمن 16 جهة، وذلك في عام 2012. وقد أضفت هذه الخطوة شرعية دستورية وتنظيمية على هذا النموذج الجديد.

يسعى هذا النموذج الجهوي إلى تحقيق التنمية المستدامة وتعزيز اللامركزية الإدارية، ويعكس التفاعل الحيوي بين السلطات المركزية والهيكل الجهوية. يعكس هذا التحول الدستوري التزام المملكة بتحقيق تطلعات المجتمعات المحلية وتعزيز دورها الفعال في صياغة مستقبلها.

يعتبر ورش الجهوية المتقدمة ركيزة أساسية في ساحة التنمية المستدامة، حيث تعكس رؤية مستنيرة تقوم على فهم عميق لاحتياجات المجتمعات المحلية وتحدياتها المتنوعة. يأتي هذا الاهتمام بفهم المفاهيم التنموية الحديثة وتطوير نماذج تنموية متقدمة، ليبني على هذا الأساس القوي مشروع تنمية فعّال يحقق الاستدامة ويسهم في تعزيز جودة حياة الأفراد.

في هذا السياق، يعتبر النموذج التنموي الحديث مرجعاً أساسياً لفهم طبيعة التحولات الاقتصادية والاجتماعية في المستوى الجهوي. يتيح هذا النموذج إمكانية تحليل الأوضاع الراهنة والمستقبلية بطريقة شاملة، مما يمكن الفاعلين على الأرض من اتخاذ قرارات مستنيرة تتناسب مع تطلعات المجتمعات المحلية.

ويحظى هذا الموضوع باهتمام بالغ لدى الباحثين في مجال القانون العام لما يتناوله من مواضيع مستجدة في الساحة السياسية والقانونية بالمغرب، ولما يشكله هذا الورش الملكي من دينامية سياسية واقتصادية تجعل من فتح النقاش حول ما يحمل في طياته من تصورات وأفكار تستمد مرجعيتها من روح دستور 2011، والتشريعات التي تم استسقاؤها منه بما يدفع العجلة الاقتصادية والتنموية. وسيتم التطرق إلى هذا الموضوع وفق تقسيم ثنائي نتناوله من خلال محورين أساسيين هما:

المحور الأول: الإطار السياسي والقانوني لتنزيل الجهوية المتقدمة بالمغرب

المحور الثاني: مرتكزات النموذج التنموي الجديد لإنجاح ورش الجهوية المتقدمة⁶³⁷

والتطرق لهذا الموضوع سيكون وفق منهجية استنباطية تنطلق من العام إلى الخاص، مع توظيف أساليب حجاجية مناسبة لإعطاء نوع من الجاذبية للموضوع، مع توظيف لغة قانونية تستنبط معجمها من القوانين والتشريعات التي تطرقت لهذا الموضوع.

وهذا المقال سيعالج إشكاليتين والتي من خلالهما سنفتح نقاش موضوعاتي يتطرق للموضوع من جانبه الاجتماعي والسياسي من خلال التطرق لأهمية تبني ورش الجهوية المتقدمة لهذا النموذج التنموي الحديث، وكيف يمكن أن تسهم في تعزيز التفاعل البناء بين المؤسسات الحكومية والمجتمع المدني.

يهدف هذه المقال إلى توجيه الضوء نحو الأفق المستقبلي لورش الجهوية المتقدمة، مشددين على أهمية تكامل التكنولوجيا والابتكار في هذه الورش لتعزيز فعالية البرامج التنموية وتحقيق تطلعات المجتمعات المحلية نحو مستقبل أكثر استدامة وازدهاراً.

⁶³⁶ دستور المملكة الصادر سنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر 28 شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليوز 2011.



المحور الأول: الإطار السياسي والقانوني لتنزيل الجهوية المتقدمة بالمغرب
تبرز الجهوية كإطار فعال لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية على الصعيدين المحلي والإقليمي في المغرب. تأتي هذه الرؤية استناداً إلى استنتاجات التقرير السنوي للجنة الخاصة بالنموذج التنموي، حيث يرى النموذج الجديد فرصاً متميزة لتحرير الإمكانيات واستعادة الثقة، بهدف تسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع.
تُعد الجهوية إطاراً يمكن من تجميع الموارد المحلية والتنسيق بين الخطط الاقتصادية والاجتماعية على مستوى الأقاليم والمناطق، وكذلك تحقيق التناغم مع الاستراتيجيات الوطنية. يتيح هذا الإطار تحقيق نمو اقتصادي واجتماعي متوازن على مستوى جميع المناطق، مما يساهم في التقليل من الاختلافات وتحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي.
وفي هذا السياق، سنقوم بتسليط الضوء على الإطار السياسي والقانوني الذي يوجه تنفيذ ورش الجهوية المتقدمة في المغرب، وذلك على أربع مستويات متداخلة.

الفقرة الأولى: دور الإرادة الملكية في تكريس الجهوية المتقدمة
تعتبر الإرادة الملكية في تكريس الجهوية المتقدمة في المغرب أحد المحركات الرئيسية لتحقيق التنمية المستدامة. تجسد هذه الإرادة في التزام جلالة الملك والمؤسسات الملكية بتعزيز اللامركزية الإدارية وتقوية الهياكل الجهوية، وتكريس الديمقراطية المعمقة والحكمة الجيدة⁶³⁸.

من خلال الخطط والمشاريع التي تم اعتمادها، يظهر وضوحاً التركيز على تعزيز دور الجهات في صناعة القرار وتنفيذ السياسات التنموية. تتجلى هذه الإرادة في استمرار تطوير النموذج الجهوي وفتح المجال للجهات لتحديد احتياجاتها وتطلعاتها الفريدة.
على سبيل المثال، يمكن رؤية الإرادة الملكية في المبادرات التي تهدف إلى تعزيز التفاعل بين المستويات المركزية والجهوية، حيث يتم توجيه الاستثمارات والدعم للمشاريع المحلية ذات الأولوية. كما تظهر هذه الإرادة في تفعيل الآليات التشاركية بين الحكومة المركزية والسلطات الجهوية لضمان تناغم وتنسيق الجهود.

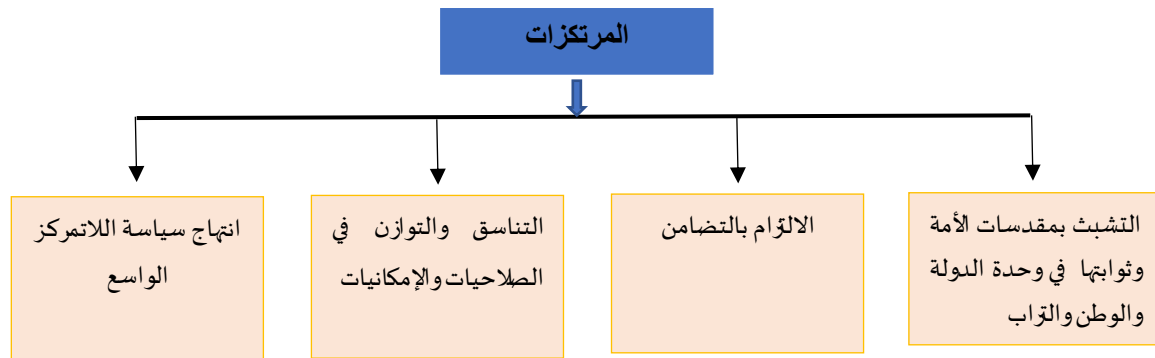
يشكل خطاب 6 نونبر 2008⁶³⁹ لصاحب الجلالة الملك محمد السادس، الذي أطلق فيه مفهوم الجهوية المتقدمة أو الموسعة، مرجعية أساسية لتوجيه التطورات في الهيكل الإداري والتنظيمي للمملكة المغربية. يأتي هذا الخطاب ليحدد رؤية مستقبلية دقيقة للجهوية، مع التأكيد على مجموعة من المفاهيم والمبادئ التي تشكل أساس تحول الهيكل الجهوي المرتقب.
في هذا السياق، يبرز الخطاب الملكي مفاهيم مهمة مثل "الجهوية المتقدمة والمتدرجة"، و"التدبير الديمقراطي للشؤون المحلية"، و"الإصلاح الهيكلي العميق"، و"تقسيم ناجع"، مما يبرز التفاني في بناء نظام إداري جهوي يعكس التغيير ويتجاوب مع التحديات المستقبلية.

وفيما يتعلق بالتوجيهات الرئيسية، يتحدث الخطاب عن "مبادئ الوحدة والتوازن والتضامن" كمبادئ أساسية تسعى إلى تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية: تعزيز الحكامة المحلية الجيدة، وتعزيز القرب من المواطن، وتفعيل التنمية الجهوية المندمجة.
يتطرق الخطاب أيضاً إلى توجيهات أخرى مهمة، مثل الالتزام بالتضامن وتحقيق توازن في الصلاحيات والإمكانيات، وتجنب تداخل الاختصاصات بين الجماعات المحلية والسلطات المركزية. يتميز الخطاب بالرغبة في تحقيق هيكلة جهوية قائمة على التفاعل والتناسق بدلاً من التمرکز الواسع، مما يعزز فعالية الحكومة الترابية.

في يوم 3 يناير 2010، ألقى جلالة الملك محمد السادس خطاباً بمناسبة تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية. وتأتي توجيهات هذا الخطاب لتحديد المرتكزات الأربع التي يجب أن تكون أساساً لتكوين هيكلة الجهوية المستقبلية:

⁶³⁸ تقرير حول الجهوية المتقدمة، مرفوع إلى صاحب الجلالة الملك محمد السادس، اللجنة الاستشارية للجهوية، ص 7.

⁶³⁹ الخطاب الملكي بمناسبة الذكرى 33 للمسيرة الخضراء، مراكش 6 نونبر 2008 سلسلة انبعاث أمة: الجزء 55، القسم الثاني، ص: 490.



640

- التشبث بمقدسات الأمة وثوابها في وحدة الدولة والوطن والتراب: يُشدد في هذا السياق على أهمية أن تكون الجهوية المتقدمة تأكيداً ديمقراطياً للتميز المغربي، مع احترام وتفعيل تنوع الروافد الثقافية والمجتمعية التي تندمج في هوية وطنية موحدة.
 - الالتزام بالتضامن: يتعين عدم اختزال الجهوية في مجرد توزيع جديد للسلطات بين المركز والجهات، بل يجب أن يكون الالتزام بمفهوم التضامن جزءاً أساسياً من عملية بلورة الجهوية المستقبلية.
 - التناسق والتوازن في الصلاحيات والإمكانات: يشدد على أهمية اعتماد التناسق والتوازن في توزيع الصلاحيات والإمكانات بين الجماعات المحلية والسلطات والمؤسسات، مع تجنب تداخل الاختصاصات أو تضاربها.
 - انتهاج سياسة اللاتمرکز الواسع: يتم التأكيد على أهمية تفعيل الجهوية في إطار حكمة ترابية ناجحة تعتمد على التناسق والتفاعل، بدلاً من التمرکز الواسع، وذلك لضمان فعالية الهيكلية الجهوية.
- ويتجلى اهتمام جلالته في توكي اللجنة الاستشارية للجهوية بتحقيق أهداف جوهرية، مثل وجود جهات قوية ذات مجالس وأجهزة تمثيلية فعّالة، مدعومة بنخبة مؤهلة ومؤطرة، قادرة على تسيير شؤون الجهات بشكل فعال والاستجابة لتطلعات المواطنين وحاجياتهم التنموية⁶⁴¹.
- بهذا يصبح الخطاب الملكي مرجعاً أساسياً يمكن الاستناد إليه لفهم الإرادة الملكية والتوجيهات الأساسية في تنفيذ الجهوية المتقدمة في المغرب.
- تتجلى الإرادة الملكية كذلك في تكريس الجهوية المتقدمة من خلال توجيه الاهتمام والدعم الكامل نحو تطوير الهياكل الجهوية، مما يعكس التزاماً قوياً بتحقيق التنمية المستدامة وتعزيز اللامركزية الإدارية في المملكة.
- الفقرة الثانية: الرؤية الاستراتيجية للجهوية في سياق توجيهات اللجنة الاستشارية
- تقدم اللجنة الاستشارية للجهوية تصوراً متقدماً لتحقيق الجهوية في إطار إرادة الملكية، حيث تأتي هذه التوجيهات استناداً إلى كلمة جلالة الملك في 3 يناير 2010. يتم التأكيد في هذا السياق على أن الجهوية المتقدمة تمثل محوراً أساسياً في تطور اللامركزية في المغرب.
- في ضوء ذلك، تعكس هذه الخطوات تحولاً نوعياً في أنماط الحكم الترابي، حيث يسعى المشروع المقترح إلى بلورة إرادة ملكية رامية إلى تحقيق جهوية متقدمة. تسعى هذه الإرادة لتحقيق توازن ديمقراطي وتنموي، يكون مدخلاً عميقاً لتحسين هياكل الدولة من خلال مسيرة تدريبية نحو اللامركزية الفعلية والديمقراطية العميقة، والتحديث الاجتماعي والسياسي والإداري للبلاد.

640 الخطاطة من اعدادنا

641 عبد العلي حامي الدين، الجهوية المتقدمة في سياق تطور اللامركزية بالمغرب، منشورات مركز الدراسات والأبحاث في العلوم 1041 الاجتماعية، منشور على الموقع:

www.cerss.org تم الاطلاع عليه في 01.02.2024

تتجلى الأهداف الرئيسية للتصور في الارتقاء بالجهوية من مرحلة ناشئة إلى مرحلة متقدمة ذات جوهر ديمقراطي وتنموي. يعكس الخطاب الملكي رؤية قوية وطموحة لتحقيق تطور هيكلي كبير، مشيرًا إلى أن هذه اللحظة تعتبر نقطة انطلاق لورش كبيرة تهدف إلى بناء نموذج مغربي فريد للجهوية.

تتجلى خصائص التصور العام للجهوية المتقدمة في ثمانية عناصر رئيسية، تتمثل في نموذج جهوي ديمقراطي ومندمج، مدعوم للاختصاصات، مجدد للعلاقات، مؤهل ومتضامن، وظيفي ومؤسسي، تجميعي وبين-جماعي، ووطني في خياراته السياسية والمجتمعية.

يتجلى التصور بشكل واضح في تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية ويمثل إشارة قوية نحو تطور الهياكل الترابية والتنمية في المغرب. الفقرة الثالثة: الجهوية المتقدمة والمبادئ الدستورية المؤطرة لها

في الدستور المغربي لعام 2011، حظيت الجهوية المتقدمة بمكانة متميزة حيث جعل منها أساس التنظيم اللامركزي. يتمثل هذا في تفويض الجهات بمكانة ريادية فيما يتعلق بالجماعات الترابية الأخرى، خاصة في عمليات إعداد ومتابعة برامج التنمية الجهوية وتصميمات التراب، وذلك وفقًا لاحترام الاختصاصات الذاتية للجماعات الترابية.

يتميز دستور 2011 عن غيره من الدساتير بتضمينه مقتضيات هامة وأساسية، والتي رفعت مكانة الجهات وجعلتها تحتل مكانة رئيسية ومحورية. بناءً عليه، تم تعزيز سياسة التركيز الإداري عبر توسيع صلاحيات التنظيم الترابي للمملكة⁶⁴²، مما يعزز دور ممثلي السلطة المركزية على المستوى الترابي.

تضمنت الوثيقة الدستورية لأول مرة بشكل صريح مبادئ الحوكمة الجيدة، وخاصة فيما يتعلق بالجماعات الترابية. وذلك انسجاماً مع التقطيع الترابي الحاصل وطبيعة التنظيم اللامركزي الذي يعتمد على الجهوية المتقدمة⁶⁴³. الهدف من ذلك هو بناء مؤسسات فعالة تنموية تلبى تطلعات السكان وتقوم على الثقة والشفافية والمشاركة والتضامن⁶⁴⁴.

من بين المبادئ والأسس الدستورية والتنظيمية المؤطرة للجهوية المتقدمة، التي تعد مدخلات جديدة تعيد رسم العلاقة بين الجهة والدولة:



⁶⁴² صفية العزيز، الجهوية المتقدمة كأحد دعائم النموذج التنموي الجديد، منشورات دار المنظومة، المجلد/العدد ع 143 ص 205.

⁶⁴³ مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة فضالة، الطبعة السادسة، سنة 2006، ص 224.

⁶⁴⁴ صالح الدين الأحمد، مساهمة المبادئ الدستورية للتدبير الترابي في بناء النموذج التنموي، مقال منشور بالمؤلف الجماعي "النموذج التنموي الجديد: أي مدخلات لأي مخرجات؟"، منشورات مركز تفاعل للدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية، سلسلة الدراسات السياسية والدستورية، العدد الرابع، الطبعة الأولى 2021 ص 382.

⁶⁴⁵ الخطأ من إعدادنا.



● مبدأ الصدارة: في السياق الإداري يتعلق بتفوق الجهة الإدارية على المستوى الترابي على جماعات أخرى، ويستند هذا المفهوم إلى أحكام الدستور المغربي لعام 2011. يتضمن هذا المبدأ فكرة عدم جواز ممارسة أي جماعة ترابية للوصاية على جماعة أخرى، وذلك حسبما ينص على ذلك الدستور. على الرغم من عدم جواز فرض الوصاية، إلا أن الدستور أقر بمبدأ تبوأ الجهة مكانة الصدارة فيما يتعلق بالجماعات الترابية الأخرى. وفقاً للفصل 143 من الدستور، يُسمح للجهة، تحت إشراف رئيس مجلسها، بتولي مكانة الصدارة في الجماعات الترابية الأخرى. يشمل ذلك مشاركتها الفعالة في إعداد ومتابعة برامج التنمية الجهوية وتصاميم التراب، مع الالتزام بتقدير احترام اختصاصات تلك الجماعات الترابية الذاتية.

هذا المبدأ يعزز التفاعل الإيجابي والتعاون البناء بين الجهات الإدارية والجماعات الترابية، مع المحافظة على استقلال كل جماعة في اتخاذ قراراتها الخاصة والاحتفاظ بأولوياتها الترابية الجهوية.

● مبدأ المشاركة: يعتبر من القيم الديمقراطية الأساسية في الدولة الوطنية الحديثة، ويتجلى هذا المبدأ في تفوق الديمقراطية في تنظيم شؤون الجهات، كمجتمعات ترابية، بطريقة تضمن مشاركة السكان المعنيين في إدارة شؤونهم. يهدف المبدأ إلى تعزيز المشاركة الفعالة للمواطنين في تنظيم الشأن المحلي، وضمان رفع مساهمتهم في التنمية البشرية المتكاملة والمستدامة⁶⁴⁶. لضمان مشاركة حقيقية للمواطنين في تدبير الشأن المحلي، يعتمد الدستور مقاربة تشاركية. تقوم مجالس الجهات والجماعات الترابية الأخرى بإنشاء آليات تشاركية لتسهيل مساهمة المواطنين والجمعيات في إعداد ومتابعة برامج التنمية. بالإضافة إلى ذلك، تحصل هذه الجهات والجماعات على سلطة تنظيمية في مجال اختصاصاتها داخل دائرتها الترابية، مما يتيح لها تنفيذ مخططات وبرامج تنمية بشكل فعال.

بفضل هذه الإجراءات، يصبح للجهات والجماعات الترابية القدرة على ممارسة صلاحياتها التنظيمية وتفعيل خطط وبرامج تنمية، وذلك بتشجيع التعاون بين السلطات المحلية والمواطنين. يلعب رؤساء الجهات والجماعات الترابية دوراً حيوياً في تحقيق هذا المبدأ، ويشكلون الركيزة الأساسية لتنفيذ الخطط والبرامج التنموية بمرونة وفعالية.

● مبدأ التفريع: يشكل أساساً أساسياً في توزيع الاختصاصات، سواء كان ذلك بين الجهات والدولة، أو بين الجهات وباقي الجماعات الترابية، ويُعتبر من القضايا المحورية التي تحدد خصائص الجهوية. يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق توازن في توزيع الاختصاصات والسلطات، وتعزيز التفاعل الفعال والعاقل بين الدولة والجهات.

في سياق إيجاد حلاً ناجعاً وعادلاً لمسألة توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات الترابية، يأتي دور مبدأ التفريع. يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق تحول في العلاقة بين الدولة والجهات، حيث يتحول العلاقة من كونها تبعية وهيمنة إلى علاقة توازن وشراكة، مبنية على مفاهيم التعاقد والتضامن.

ينص الدستور الجديد، في الفصل 140، على أهمية تطبيق مبدأ التفريع في توزيع الاختصاصات والصلاحيات بين الدولة والجهات. ويحدد أن يكون هذا التوزيع وفقاً لمبدأ التفريع، الذي يشير إلى ضرورة تجنب التشدد وتحديد الاختصاصات بمرونة وفعالية⁶⁴⁷. وعليه، مبدأ التفريع، الذي اعتمدته مجموعة من الدول الديمقراطية، ينص على أن السلطات المنتخبة على المستوى المحلي يجب أن تكون أقرب إلى المواطنين وتقوم بتنفيذ المسؤوليات العامة. يعمل هذا المبدأ على تعزيز وتقوية الاختصاصات الذاتية للجهات والجماعات الترابية الأخرى في السياق الديمقراطي.

من الناحية العملية، يتيح مبدأ التفريع للسلطات المحلية والجماعات المحلية مزيداً من المرونة والتكامل في ممارسة الصلاحيات. بموجب هذا المبدأ، يمكن للسلطات السفلى أداء المهام التي يمكنها القيام بها بفعالية، في حين يكون للسلطات العليا دورها في التكامل وتقديم الدعم عند الضرورة. في إطار هذا المفهوم، يمكن للسلطة السفلى تحمل المسؤوليات التي يمكنها أدائها بشكل

⁶⁴⁶ احمد أجعون، الجهوية المتقدمة في الدستور المغربي لسنة 2011، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 116 ماي-يونيو 2014، ص 84.

⁶⁴⁷ المصطفى بلقزبور، مبدأ التفريع واختصاصات الجهة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه كلية الحقوق بسطات، سنة 2015، ص 259.



فعال، وما لا يستطيع القيام بها على النحو المثل يتم تحويلها إلى السلطة العليا. ينعكس هذا المبدأ على فعالية الإدارة المحلية، حيث يمكن للسلطات المحلية الأقرب إلى المواطنين فهم احتياجاتهم بشكل أفضل والتفاعل معهم بشكل أكثر فعالية.

● مبدأ التدبير الحر يمثل أحد جوانب وجل تجليات الحكامة الترابية، كما هو منصوص عليه دستورياً. يعد هذا المبدأ محطة هامة في تعزيز التفاعل الإداري المحلي، كما أنه يشكل جزءاً أساسياً من أركان الجهوية المتقدمة، ويعتبر آلية فعالة لتحقيق الأهداف المتعلقة بتطوير الجماعات وجعلها أقطاباً حقيقية للتنمية.

يمنح مبدأ التدبير الحر نوعاً من الحرية للتفاعل الترابي وممارسة الاختصاصات بمستوى أعلى، بهدف دفع التنمية المتكاملة اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً. يُعتبر التدبير الحر ترجمة إدارية لفلسفة الديمقراطية المحلية، حيث يُمنح الجهات اختصاصات ذاتية لممارستها بشكل مستقل. كما يتضمن ذلك منح السلطة التنظيمية للجهات وفقاً للفصل 140، والتحول من مفهوم الوصاية إلى مفهوم الرقابة في العلاقة بين الجهات والسلطة المركزية. بالإضافة إلى ذلك، يتيح للجهات الوسائل القانونية الضرورية لممارسة صلاحياتها الذاتية، مما يعزز فعاليتها في تحقيق أهداف التنمية المحلية.

● مبدأ المعادلة بين الموارد والاختصاصات: يعكس التوازن الضروري بين الصلاحيات والموارد المالية للجهات والجماعات الترابية، وقد أقر الدستور بضرورة توفير موارد ذاتية لهذه الجهات، بالإضافة إلى الموارد المرصودة من قبل الدولة. وأكد الدستور أن كل اختصاص يتم نقله من قبل الدولة إلى الجهات يجب أن يترافق مع تحويل الموارد المالية المناسبة لتلك الاختصاصات.⁶⁴⁸ يتطلب التدبير المستقل والحر للجهات والجماعات وجود موارد ذاتية مستقلة، وفقاً للمبدأ الدستوري الذي يمنع على الدولة التنصل من مسؤولياتها عبر نقل بعض الاختصاصات دون توفير الموارد المالية المناسبة. هذا يعني أن الدولة يجب أن تكون ملتزمة بتوفير التمويل الضروري لتمكين الجهات من أداء مهامها بكفاءة وفعالية.

بالتالي، يعتبر هذا المبدأ خطوة هامة نحو تحقيق التوازن والتعاون بين الدولة والجهات، وضمان أن يكون نقل الاختصاصات مصاحباً لتوفير الموارد الضرورية لضمان تحقيق أهداف التنمية المحلية بشكل جاد وفعال.

● مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة: يظهر كأحد الدعامات الأساسية للتدبير الإداري في سياق الجهوية، حيث يهدف إلى تحقيق معايير الجودة والشفافية، وضمان ترشيد وعقلنة التدبير المحلي وفقاً لخطط التنمية البشرية.

الدستور يحيط بمسؤولية الأفراد العاملين في المرافق العمومية بمجموعة من القواعد والضوابط. يشير النص إلى أن موظفي الخدمة العامة يجب أن يمارسوا وظائفهم وفقاً لمبادئ احترام القانون، والحياد، والشفافية، والنزاهة، وخدمة المصلحة العامة. يعزز الدستور أيضاً تمكين المواطنين من تقديم ملاحظاتهم وتظلماتهم للإدارة، مما يساهم في تعزيز المراقبة العامة وتحقيق المساءلة.

بالإضافة إلى ذلك، يؤكد التحديد الدقيق للصلاحيات لمجالس الجهوية ورؤسائها على مبدأ أساسي يفيد بأن حيث توجد السلطة، توجد المسؤولية، وحيث توجد المسؤولية، توجد المحاسبة.⁶⁴⁹ هذا يعكس أهمية ربط التحقيق والتقييم بين التصرفات والمسؤوليات، مما يساهم في تعزيز نزاهة العمل الإداري وتحقيق الأهداف المستهدفة.

الفقرة الرابعة: الجهوية المتقدمة وفق القانون التنظيمي المتعلق بالجهات

القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14⁶⁵⁰ يهدف إلى تحقيق الأبعاد الدستورية المتعلقة بتنظيم الجهات المحلية، ويأتي كجزء من الجهود المستمرة لتعزيز مفهوم الحكم الديمقراطي على مستوى الجهات. يقوم القانون بتحديد الهيكل التنظيمي للجهات وصلاحيات مجالسها ورؤسائها، بالإضافة إلى إدارة الجهة ووكالات تنفيذ المشاريع وآليات التعاون والشاركة.

⁶⁴⁸ أحمد أجعون، الجهوية المتقدمة في الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق ص 88.

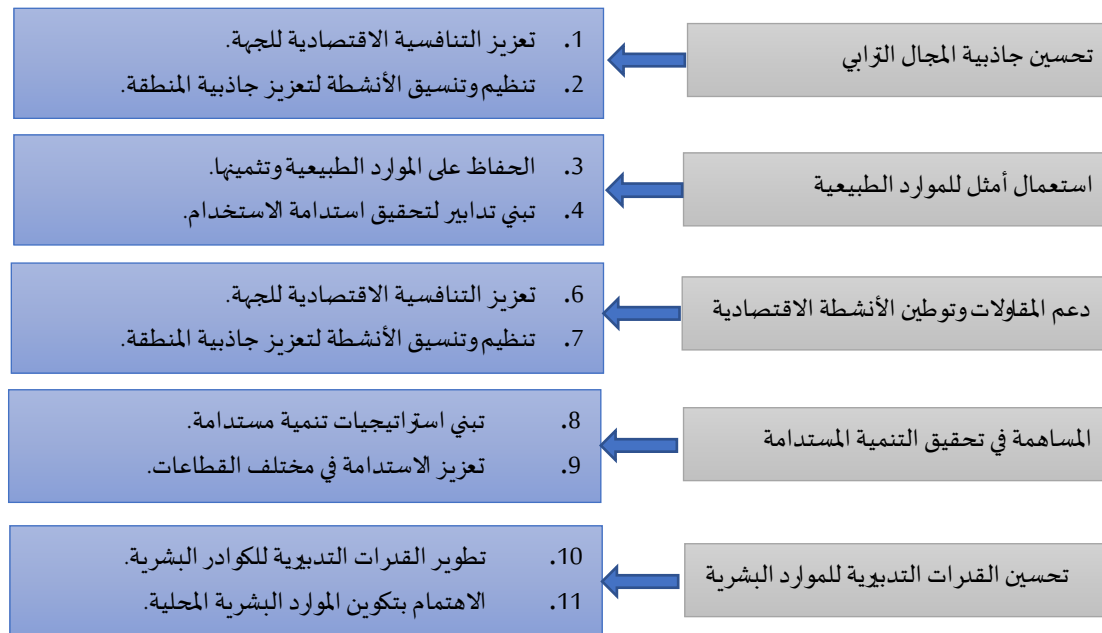
⁶⁴⁹ نفس المرجع

⁶⁵⁰ ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015)

من بين الجوانب الهامة التي تمس الديمقراطية التشريعية، يخول القانون لكل جهة كوحدة ترابية سلطة في ممارسة صلاحياتها، مع إعادة النظر في مفهوم التبعية التقليدية والعمل على تعزيز مفهوم التدبير الحر. يتيح ذلك للمجالس الجهوية أداء دورها بشكل أكثر فعالية، ويشجع على التفاعل مع الرقابة والمساءلة في سياق تعزيز الحوكمة.⁶⁵¹

تحظى المراقبة البعدية بتعزيز وتقوية، وذلك بهدف الحد من المراقبة القبلية وتحقيق التوازن في التدبير الجهوي. يعكس هذا القانون تغييراً في النهج الديمقراطي لتعزيز المشاركة المباشرة للمواطنين في انتخاب وإدارة المجالس الجهوية.

تُكَلَّف الجهة بتحقيق التنمية المندمجة والمستدامة في دائرتها الترابية، وذلك من خلال تنظيم وتنسيق الجهود ومتابعة التنفيذ. يتم تحديد المهام التالية للجهة داخل دائرتها الترابية:



652

بشكل عام، يُعد هذا القانون خطوة هامة نحو تحقيق النموذج الجهوي الديمقراطي، مع تطبيق أساليب الانتخاب العلي والتصويت المباشر، والتركيز على تعزيز الحوكمة وتحقيق التوازن بين المراقبة البعدية والقبلية في سياق دعم المبادئ الديمقراطية. بخصوص الاختصاصات المشتركة⁶⁵³ والتمايز في المجالات المحددة بموجب المادة 42 من القانون التنظيمي رقم 111.14، تمنح الجهة صلاحيات مشتركة مع الدولة في عدة مجالات أساسية.

تشكل التنمية الاقتصادية أحد الأهداف الرئيسية للدول لضمان استمرارية نموها وتقدمها. يتضمن هذا الهدف جملة من السياسات والإجراءات التي تهدف إلى تعزيز جاذبية المجالات الترابية وتعزيز التنافسية. يتم ذلك عبر دعم البنية التحتية وتحسين بيئة الأعمال لجذب الاستثمارات وتشجيع الشركات على النمو والتوسع. بالإضافة إلى ذلك، تسعى الدول إلى تحقيق التنمية

⁶⁵¹ هشام الفقيه، ديناميات صناعة القرار الجهوي: قراءة في المحددات والمتغيرات، منشورات جريدة أنفاس، على الموقع: (www.anfapress.ma) تم تصفحه بتاريخ

2024/02/02 الساعة 19:48

⁶⁵² المادة 80 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83. الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز، 2015، ص. 65 85.

⁶⁵³ الجهة مكلفة بتنفيذ الاختصاصات المشتركة مع الدولة في مبادي عدة. في مجال التنمية الاقتصادية، تسعى الجهة لتحسين جاذبية المناطق الترابية وتعزيز التنافسية، مع التركيز على التنمية المستدامة وتعزيز الشغل والبحث العلمي التطبيقي. فيما يخص التنمية القروية، تعمل الجهة على تأهيل العالم القروي وتنمية المناطق الجبلية والواحات، بما في ذلك إحداث أقطاب فعالة وتعميم التزويد بالماء والكهرباء وكسر العزلة. في المجال الاجتماعي، تُكَلَّف الجهة بالتأهيل الاجتماعي وتقديم المساعدة الاجتماعية، إلى جانب إعادة العناية بالمدن والأنسجة التاريخية وتنشيط السكن الاجتماعي ودعم الرياضة والترفيه. في ما يتعلق بالبيئة، تشمل مهامها حماية المنطقة من الفيضانات والمحافظة على الموارد الطبيعية والتنوع البيولوجي، إلى جانب مكافحة التلوث والتصحر والحفاظ على المناطق المحمية والنظام البيئي الغابوي والموارد المائية. بالإضافة إلى ذلك، تولي الجهة اهتماماً خاصاً بالثقافة، من خلال العناية بتراتها وتعزيز الثقافة المحلية، وتقديم الدعم للآثار وتعزيز الخصوصيات الجهوية من خلال إنشاء وإدارة المؤسسات الثقافية. في مجال السياحة، تعمل الجهة على إنعاش هذا القطاع وزيادة جاذبيته.



المستدامة من خلال دعم البحث العلمي التطبيقي، حيث يسهم هذا النوع من البحث في إيجاد حلول فعالة للتحديات الاقتصادية والبيئية.

من جهة أخرى، تركز التنمية القروية على تحسين حياة السكان في المناطق الريفية. يشمل ذلك تأهيل العالم القروي وتنمية المناطق الجبلية، حيث توفر الحكومات الدعم لتطوير البنية التحتية وتحسين الخدمات الأساسية مثل التعليم والصحة. كما تُعنى التنمية القروية بتنمية مناطق الواحات وإحداث أقطاب فعالة لتعزيز الحياة الاقتصادية والاجتماعية في تلك المناطق. في سياق التنمية الاجتماعية، تسعى الحكومات إلى تحقيق التوازن والمساواة في المجتمع. يتم ذلك من خلال تأهيل اجتماعي يشمل تعزيز المساواة والعدالة الاجتماعية. بالإضافة إلى ذلك، تتبنى السياسات الحكومية دعم السكن الاجتماعي وتعزيز الرياضة والترفيه كوسائل لتحسين جودة حياة المواطنين.

فيما يخص البيئة، تُعتبر حماية البيئة والمحافظة على الموارد الطبيعية أمراً حيوية. تتضمن الجهود في هذا الاتجاه الحماية من الفيضانات والحفاظ على الموارد المائية والنباتية. بالإضافة إلى ذلك، يتم التركيز على مكافحة التلوث والتصحر، وذلك من خلال تشجيع التقنيات النظيفة والاستدامة. تُقدم الدول دعماً للمناطق المحمية وتعزز جهود المحافظة على التنوع البيولوجي، مما يسهم في تحقيق توازن بين التنمية الاقتصادية والحفاظ على البيئة. هذه الاختصاصات تُمارس بالتعاون والشراكة مع الدولة، ويُنظم ذلك بمبدأ التفريع. كما يتيح القانون إمكانية إنشاء هيكل إدارية مثل "الوكالة الجهوية لتنفيذ المشاريع" و "شركات التنمية الجهوية" لتحقيق تلك الاختصاصات بشكل أفضل وأكثر فاعلية. في إطار التمويل، يُمكن للجهة الاستفادة من موارد مالية جديدة، مما يعزز إمكانيات تحقيق أهدافها، بما في ذلك تعديل نسب الاستفادة من الضرائب والاعتماد على اعتمادات مالية من الميزانية العامة للدولة.

المحور الثاني: مرتكزات النموذج التنموي الجديد لإنجاح ورش الجهوية المتقدمة

يهدف ورش الجهوية المتقدمة إلى تعزيز التنمية المستدامة وتعزيز النمو الاقتصادي والاجتماعي في المناطق الجهوية. يعتبر النموذج التنموي الجديد أساسياً في تحقيق هذه الأهداف، حيث يركز على استخدام الموارد المحلية بشكل فعال وتعزيز المشاركة المجتمعية والحكومية المحلية. يُعدّ مرتكزات هذا النموذج أساسية لإنجاح ورش الجهوية المتقدمة وتحقيق أهدافها بشكل فعال.

الفقرة الأولى: التصور العام للنموذج التنموي

بالعودة إلى التقرير العام للنموذج التنموي الجديد، ولا سيما المحور الرابع المتعلق بـ "مجالات ترابية قادرة على التكيف وفضاءات لترسيخ أسس التنمية"، نجد أن اللجنة قد عرضت أربع اقتراحات نقوم بتفصيلها كالتالي:

تسريع تفعيل الجهوية المتقدمة لتحقيق التنمية المستدامة موازاة مع لا تمرکز فعلي	تعزيز الاستقلال المالي وتحفيز التنمية المحلية	استراتيجيات لتعزيز الاستثمار وتعزيز النمو المستدام	إعادة هيكلة المجالات الترابية للاستجابة لمطالبات التنمية
بعد صدور القوانين التنظيمية في يوليو 2015، تغيرت نظرة اللاتمرکز من بديل للامركزية إلى تكامل معها، ويُعتبر اللامركز الإداري الآن نتيجة منطقية وتحصيلًا حاصلًا للامركزية، مع التأكيد على التعايش بين اللامركزية واللاتمرکز في إطار اختصاصات كل جهة.	توضح أهمية مالية الجماعات الترابية في تحقيق الأهداف التنموية المحلية، حيث تُعتبر أداة حيوية لتلبية احتياجات السكان وتحقيق التقدم المرجو. يتبين أن توفير الموارد المالية والمادية يعد أساسيًا لقدرة الجماعات على تنفيذ البرامج التنموية بكفاءة وفعالية ⁶⁵⁴ .	يدعو النموذج التنموي الجديد إلى تعزيز التنمية الاقتصادية عبر دعم المقاولات وخلق فرص عمل على مستوى الجهات، بهدف بناء بنية جهوية مستدامة للشباب في سوق العمل. يشدد على أهمية إنشاء صناديق لدعم الأنشطة الاقتصادية المحلية، وتعزيز الاستثمار، وتشجيع روح المقاول، وتنفيذ مشاريع تنموية واسعة النطاق.	التركيز على البُعد الترابي الجهوي كمفتاح لتحقيق التنمية يتطلب إعادة النظر في العمليات المتعلقة بتنظيم وتخصيص المساحات الجغرافية، وتكييفها بشكل ملائم مع متطلبات النمو.

مرتكزات النموذج التنموي الجديد لتعزيز فعالية ورش الجهوية المتقدمة⁶⁵⁵

يبرز هذا الجدول عدة نقاط أساسية متعلقة بتسريع التنمية الإقليمية. أولاً وقبل كل شيء، يشير إلى أهمية الاستقلال المالي وتحفيز التنمية المحلية لتحقيق نمو مستدام. يوضح التركيز على ضرورة إعادة هيكلة المناطق الجغرافية في استجابة لمطالبات التنمية. كما يلاحظ تغير في وجهة النظر بخصوص التوازن بين التمرکز واللاتمرکز، كما هو مذكور في سياق القوانين التنظيمية ليوليو 2015. يسلط الضوء على تحول اللامركز الإداري من بديل للتمرکز إلى تكامل معه، مع التأكيد على التعايش بين اللامركزية واللاتمرکز في إطار اختصاصات كل جهة.

تشدد الفقرة حول مالية الجماعات المحلية على الدور الحيوي للموارد المالية في تلبية احتياجات السكان المحليين وتحقيق الأهداف التنموية. ويبرز أهمية توفير الموارد المالية والمادية كجوهر أساسي لقدرة الجماعات على تنفيذ برامج التنمية بكفاءة وفعالية.

⁶⁵⁴ ملف المالية المحلية: تكريس فعالية التدبير العمومي، مساهمة الدولة في موارد الجماعات الترابية، مجلة المالية العدد 29-يناير 2016، ص 10.

⁶⁵⁵ تقرير النموذج التنموي الجديد: تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، التقرير العام، أبريل 2021، منشور على الموقع الإلكتروني www.csmd.ma تم تصفحه يوم 24 يناير 2024.



فيما يتعلق بنموذج التنمية الاقتصادية، يتم التأكيد على أهمية دعم المقاولات وخلق فرص العمل على مستوى الجهات، وإقامة هيكل جهوي مستدام للشباب في سوق العمل. ويتم التأكيد على ضرورة إنشاء صناديق لدعم الأنشطة الاقتصادية المحلية، وتعزيز الاستثمار، وتشجيع روح المقاول، وتنفيذ مشاريع التنمية واسعة النطاق

الفقرة الثانية: التمرکز الإداري واللامركزية

المغرب يتبنى نظام اللامركزية الإدارية، حيث بُنيت الأسس الأولى للامركزية في الفترة الأولى للاستقلال، ثم أسندت بعض السلطات في ميادين اقتصادية واجتماعية لوحدة ترابية منتخبة، بهدف تحسين العلاقة بين الإدارة المحلية والمواطنين. ترافق ذلك مع إنشاء مصالح خارجية تمثل الإدارات المركزية على المستويين الإقليمي والجهوي، وتُكلف بتسيير الإمكانات البشرية والمالية وتنفيذ برامج المصالح المركزية.

تشير المراجعة الدستورية لعام 1996 ودستور 2011 إلى التحول نحو اللامركزية الإداري، مع تبني نصوص قانونية تقلل من المركزية الزائدة. يتمثل التحدي الرئيسي في تحقيق توازن فعال بين اللامركزية وتوفير السياسات والخدمات بشكل فعال في جميع أنحاء البلاد. يأتي تركيز السلطات على الجهوية المتقدمة كفرصة لإصلاح النظام اللامركزي، وهو تحول يتطلب تنظيم تواجد الحكومة المركزية بفعالية على المستوى الجهوي.

تشير رؤية جلالة الملك محمد السادس إلى تحقيق الجهوية المتقدمة، ويعتبر اللامركزية الإداري جزءاً أساسياً من هذا التحول. يشدد على أهمية التحول الرقمي وتبني التكنولوجيا لتعزيز المشاريع الاستراتيجية وتحسين الظروف الاجتماعية. كما يركز على ضرورة تحسين الإدارة وتحقيق التنسيق بين الهيئات وتعزيز الشفافية والمساءلة.

الفقرة الثالثة: النتائج الأولية للنموذج التنموي الجديد

التفاعل الواسع والفعال بين فئات المجتمع المختلفة يمثل عنصراً أساسياً في نجاح النموذج التنموي الجديد. إن تضمين جميع الفئات في العملية التخطيطية يعزز التعددية والشمولية في الرؤية، ما يُظهر استيعاباً شاملاً للتنوع الاجتماعي والسياسي في المجتمع. هذا التفاعل الوثيق يُظهر الاستجابة الديمقراطية لمختلف الآراء والاحتياجات، مما يعزز التفاهم المشترك حيال توجيه الجهود التنموية.

من خلال التركيز على التعليم كمحور أساسي للتنمية، يظهر النموذج التفكير الاستراتيجي في تحسين جودة التعليم وتوسيع إمكانات الوصول إليه. تعكس التوصيات الحاجة إلى التدخل الفوري لمعالجة التحديات التي تعترض مجال التعليم، مما يجعلها نقطة رئيسية في تحقيق التنمية المستدامة.

فيما يتعلق بالرعاية الصحية، يبرز النموذج أهمية تكامل المنظومة الصحية مع تطلعات واحتياجات المجتمع. هنا، يرتكز النموذج على تحسين الهيكلة التحتية للرعاية الصحية وتقديم خدمات ذات جودة، مما يعزز الرفاه العام ويؤثر إيجاباً على مستوى الحياة. تحقيق الأثر الجهوي يظهر التفكير الاستراتيجي في تعزيز الاستقرار الجهوي وتحقيق العدالة المجالية. يشير التركيز على الجهوية المتقدمة والاستقلالية الجهوية إلى الاعتراف بأهمية تخصيص الموارد وتوجيه الجهود التنموية وفقاً لاحتياجات كل جهة على حدة. مع ذلك، يجدد التصريح على أهمية الإرادة السياسية القوية والشمولية، فهي المحرك الأساسي لتحقيق نجاح هذا النموذج التنموي وتنفيذ التوصيات بشكل فعال. إذ يعتبر التفاعل بين المجتمع والسلطات المحلية والجهوية بمثابة الأساس لتحقيق التنمية المستدامة وتحسين جودة الحياة للمواطنين

إن كل هذه التوصيات من شأنها أن تحقق ما كان يرمي إليه ورش النموذج التنموي ويحقق البعد الجهوي للتنمية وفق التصور القانوني للجهوية المتقدمة القائمة على تحقيق التنمية والاستقلالية الجهوية عبر خلق فرص الاستقرار الجهوي وتحقيق العدالة المجالية المرجوة، لكن كل هذا يحتاج إلى إرادة سياسية شاملة.

خلاصة:



في خضم التحول الذي شهدته الوثيقة الدستورية والقانون التنظيمي للجهات في المغرب، يظهر الارتباط الوثيق بين اللامركزية الإدارية وتعزيز التنمية المستدامة على مستوى الجهات. يبرز المقال النموذج التنموي الجديد، الذي يركز على استغلال الموارد المحلية وتعزيز المشاركة المجتمعية، مما يُعدّ خطوة مهمة نحو بناء هياكل إدارية قوية وفعّالة. تؤكد المعلومات الواردة على أهمية الاستقلال المالي للجهات ودورها الحيوي في تنفيذ برامج التنمية المحلية. يعكس التركيز على دعم المقاولات وتشجيع الاستثمار الجهوي استراتيجيات لتعزيز النمو الاقتصادي وتحقيق التنمية. بصورة عامة، يرسم المقال صورة إيجابية للجهود الرامية إلى تحسين جودة الحياة وتعزيز التوازن بين التنمية والحفاظ على الهوية الثقافية والبيئية.

لائحة المراجع

التقارير والملفات

- تقرير النموذج التنموي الجديد: تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، التقرير العام، أبريل 2021، منشور على الموقع الإلكتروني www.csmd.ma.
- ملف المالية المحلية: تكريس فعالية التدبير العمومي، مساهمة الدولة في موارد الجماعات الترابية، مجلة المالية العدد 29-يناير 2016، ص 10
- القوانين
- المادة 80 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز، 2015، ص 65.
- ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015).
- دستور المملكة الصادر سنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر 28 شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليوز 2011.
- الكتب والمقالات
- هشام الفقيه، ديناميات صناعة القرار الجهوي: قراءة في المحددات والمتغيرات، منشورات جريدة أنفاس، على الموقع: (www.anfaspress.ma)
- المصطفى بلقزبور، مبدأ التفريع واختصاصات الجهة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه كلية الحقوق بسطات، سنة 2015 ص 259.
- مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة فضالة، الطبعة السادسة، سنة 2006، ص 224.
- صالح الدين الأحمد، مساهمة المبادئ الدستورية للتدبير الترابي في بناء النموذج التنموي، مقال منشور بالمؤلف الجماعي "النموذج التنموي الجديد: أي مدخلات لأي مخرجات؟"، منشورات مركز تفاعل للدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية، سلسلة الدراسات السياسية والدستورية، العدد الرابع، الطبعة الأولى 2021 ص 382.
- صفية العزيز، الجهوية المتقدمة كأحد دعائم النموذج التنموي الجديد، منشورات دار المنظومة، المجلد/العدد ع 143 ص 205.
- أحمد أجعون، الجهوية المتقدمة في الدستور المغربي لسنة 2011، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 116 ماي-يونيو 2014، ص 84.
- المصطفى بلقزبور، مبدأ التفريع واختصاصات الجهة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه كلية الحقوق بسطات، سنة 2015 ص 259.

النزاهة كمبدأ أساسي لمحاربة الفساد الإداري

Integrity as a basic principle to combat administrative corruption

الباحث : عبد القادر السحمودي

طالب باحث بسلك الدكتوراه- كلية الشريعة- جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس

إشراف الدكتور:الحسين العمريش

ملخص:

تعتبر قيم النزاهة من الركائز الأساسية التي تقوم عليها المجتمعات السليمة، حيث تساهم في بناء الثقة بين الأفراد والمؤسسات في ظل التحديات المعاصرة، وتبرز إشكالية الفساد كظاهرة سلبية تؤثر على التنمية والاستقرار. لذا فإن مكافحة الفساد تتطلب جهدا مضاعفا بين الدول والمنظمات الإقليمية والدولية، ويرجع ذلك بطبيعة الحال إلى ما للفساد من شبكات واتصالات محلية وإقليمية دولية، وبالتالي فإن هذه الدراسة تسعى إلى بيان مظاهر الفساد واستراتيجية مكافحته، من خلال تعاون السلطات العامة داخل البلد الواحد وتعاونها مع المواطنين ومنظمات المجتمع المدني. لهذا فإن دراسة هذا الموضوع من منظور الشريعة والقانون تعتبر مهمة. كما أن لهذا الموضوع أهمية بالغة حيث يساهم في تعزيز العدالة والمساواة في التعاملات الإدارية، وتقليل الفساد الإداري وتحسين الاستخدام الأمثل للموارد، وتحسين جودة الخدمات المقدمة للمواطنين. وعليه فإن إشكالية يمكن صياغتها كالتالي: كيف يمكن تطبيق النزاهة في المؤسسات العامة والخاصة؟ ما هي النظريات والأساليب الفعالة لمكافحة الفساد الإداري؟ الكلمات المفتاحية: النزاهة- الفساد الإداري- الأساليب- المكافحة.

Abstract:

Integrity values are fundamental pillars of healthy societies, contributing to building trust between individuals and institutions in today's challenges, and highlighting the problem of corruption as a negative phenomenon affecting development and stability. The fight against corruption therefore requires a multiplier effort between States and regional and international organizations, naturally because of the domestic and international networks and contacts of corruption. The study therefore seeks to illustrate the manifestations of corruption and its strategy of combating it, through the cooperation of public authorities within the country and their cooperation with citizens and civil society organizations. Therefore, the study of this subject from the perspective of sharia and law is important. This topic is also very important, contributing to the promotion of equity and equity in administrative dealings, reducing administrative corruption and improving the optimal use of resources, and aiming to reduce administrative corruption and optimize the use of resources. and improving the quality of services provided to citizens. Thus, a problem can be formulated as follows: how can impartiality be applied in public and private institutions? What are the effective theories and methods of combating administrative corruption?

Keywords: Integrity - Administrative Corruption - Methods - Combat.

**مقدمة:**

تعتبر النزاهة من القواعد الأساسية التي تهدف إلى ضمان العدالة الاجتماعية بين المواطنين والمؤسسات بشقي أنواعها حيث إن مبدأ النزاهة يساهم في بناء الثقة بين جميع الأنظمة سواء الداخلية أو الخارجية، وذلك من خلال تفعيل مجموعة من الآليات التي تعزز العلاقات بين جميع الأطراف حيث إن الدولة تشارك أفكارها وقواعدها في جميع المجالات لإيجاد الحلول والحد من هذه الظواهر التي أصبحت تشكل خطر على أخلاقيات الانسان.

إن تنزيل القواعد الشرعية والوطنية تساعد على تحقيق مبدأ الانصاف والمساواة داخل صفوف المؤسسات بشكل عام والإدارة بكل خاص، غايتها تحقيق الشهادات للضحايا والمنافسة الشريفة، ولتأكيد فإن مبدأ النزاهة يقوم بتعزيز الالتزام بالقوانين واحترامها من قبل الإدارة والمؤسسات والأفراد.

الأهمية:

تعزيز العدالة والمساواة في التعاملات الإدارية.

تقليل الفساد الإداري وتحسين الاستخدام الأمثل للموارد.

تعزيز الديمقراطية وتحسين المشاركة السياسية.

حماية القيم الاجتماعية وتعزيز الهوية الثقافية.

تعزيز المساءلة في المؤسسات العامة والخاصة.

الأهداف:

تقليل الفساد الإداري وتحسين الاستخدام الأمثل للموارد.

تحسين جودة الخدمات المقدمة للمواطنين.

تعزيز استقلالية المؤسسات في اتخاذ القرارات.

حماية الموارد العامة وتحسين استخدامها.

إنشاء هيئات رقابية مستقلة.

المنهج المعتمد:

أما فيما يخص المنهج المعتمد في هذا الموضوع فهو يرجع إلى طبيعة الموضوع الذي ينبغي الاعتماد عليه، وبالتالي نعتد على المنهج النظري لدراسة مفاهيم النزاهة والفساد الإداري، وكذا المنهج التحليلي لتحليل العلاقة بين النزاهة والفساد الإداري.

الإشكالية:

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن الإشكال الذي ينبغي طرح هو كيف يمكن تطبيق النزاهة في المؤسسات العامة والخاصة؟ ما هي النظريات والأساليب الفعالة لمكافحة الفساد الإداري؟ هذه الإشكالية تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات تتجلى فيما يلي:

دور النزاهة في تعزيز الشفافية والمساءلة؟

تأثير النزاهة على كفاءة الخدمات العامة؟

كيف يمكن ربط العلاقة بين النزاهة والتنمية الاقتصادية؟

من خلال إشكالية أعلاها سنحاول معالجة الموضوع وفق الخطة التالية:

المطلب الأول: نظام النزاهة في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: دور النزاهة في محاربة الفساد الإداري



المطلب الأول: نظام النزاهة في الشريعة والقانون

تحت الشريعة الإسلامية والقانون على تعزيز الشفافية والمساءلة في المؤسسات العامة والخاصة وتحقيق العدل والمساواة بين جميع الأطراف وذلك من خلال أسس ومبادئ الأمر الذي يجعلنا نتحدث عن مفهوم النزاهة في (الفرع الأول) على أن نتحدث عن أساس النزاهة في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم النزاهة في الشريعة والقانون

النزاهة لغة:

النزاهة مصدر نزه نزهة، وتنزه تنزهًا: إذا بعد، وتره نفسه عن القبيح: نحاها، والنزاهة: البعد عن السوء. وإن فلانا لنزيه كريم: إذا كان بعيدا عن اللوم. ويقال: رجل نزيه الخلق: بعيد عن المطامع الدنية، والتنزه: أن يرفع نفسه عن الشيء تكرما ورغبة عنه، وفلان يتنزه عن ملاتم الأخلاق، أي: يترفع عما يذم منها⁶⁵⁶

النزاهة هي كلمة مشتقة من الفعل نزهه، والنزاهة، وقال إنه صادق، نزهة الشخص: المسافة من كل شيء الكراهية والقبيحة،⁶⁵⁷ مكان نزهة: المسافة من الريف والهواء الاضمحلال، نزهة لذلك: المسافة من كل شيء الكراهية، نزهة الأرض: مزينة بالنباتات.⁶⁵⁸

النزاهة اصطلاحا

قال المناوي: النزاهة اكتساب المال من غير مهانة ولا ظلم، وإنفاقه في المصارف الحميد.

النزاهة هي كلمة مشتقة من الفعل نزهه والنزاهة. وقال إنه صادق نزهة الشخص المسافة من كل شيء الكراهية والقبيحة "مكان نزهة المسافة من الريف والهواء لذلك المسافة هو محاولة إيجاد خط فاصل بين ممارسة الوظيفة أو المنصب الحكومي والاستجابة لحاجات ومصالح الناس بتجرد وعدالة وبين توظيف المنصب لخدمة الأغراض الشخصية مهما كان نوعها والنزاهة تعني الالتزام بالقيم والمبادئ والأخلاق الأساسية والمهنية في العمل وعدم الإضرار بالآخرين إذ قامت منظمة الشفافية الدولية بتطوير ميثاق النزاهة للحكومات وقطاع الأعمال والمجتمع المدني لمكافحة الفساد، وعلى الرغم من أن مفهومي الشفافية والنزاهة متقاربين إلا أن الأول ينطوي على أنظمة وإجراءات فعلية بينما الثاني ينطوي على معايير أخلاقية ومعنوية.⁶⁵⁹ أما الفقه فقد تعامل مع النزاهة بتعريفه بأنه التخلي عن السلطة العامة لاستغلال المناصب العامة الإعالة نفسه على حساب المواطن. كما يعرف بأنه تجريد الموظفين العموميين أثناء تنفيذ عمله من المصالح الشخصية التي يحققها من خلال عمله.⁶⁶⁰

من خلال التعريفات أعلاه، يمكننا أن نقول إنه لم يتم توجيهه إلى هيئة النزاهة بحكم التعريف، ولكنه كان مقصورا على القرارات مفهوم الاكتمال؛ حيث إن المصطلح يتطور مع تطور المجتمعات في جميع الأزمنة والأمكنة لأن المفهوم لا يحتوي على أي غرض أو مصلحة من تجريم جرائم الفساد، لكن هدفه هو تحقيق النزاهة والعدالة بطريقة ديمقراطية.

الفرع الثاني: مبادئ النزاهة في الشريعة والقانون

القرآن الكريم:

قال سبحانه وتعالى: (لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ)⁶⁶¹

656: لابن منظور لسان العرب ج/13 ص/548 بدون طبعة

657: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المجلد الأول، ط 4، دار الدعوة، القاهرة، 2004، ص 2

658: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة، المجلد السابع، دار العلم للملايين، بيروت، 1990، ص 56

659: التعريف للمناوي التوقيف على مهمات ج/ص/323، بدون طبعة

660: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المجلد الثاني دار صادر بيروت بلا سنة طبع ص/6

661: سورة البقرة الآية 177



أوضح ابن كثير في تفسيره للآية إن البر ليس تجاه الصلاة فقط وإنما هو العمل الصالح والإيمان وإيتاء المال والوفاء بالعهود والصبر في البأساء والضراء وحين البأس. بعد تحول قبلة المسلمين حدثت بليلة حيث أصبح لكل ملة قبلة، فالمسلمون يتجهون في الصلاة نحو الكعبة، والمهود نحو بيت المقدس والنصارى نحو المشرق.

قال الله سبحانه لهم لا تجعلوا جهة القبلة إلى الكعبة هو كل البر لأن هذا أمر لا مشقة فيه، فالبر إذن ليس في الأمور السهلة التي لا مشقة فيها وإنما في الخير الواسع الكثير، ويشمل الإيمان والتقوى، والصدق، والطاعة، والإحسان. كل وجوه الخير تدخل في كلمة البر.

قال تعالى: (إِنْ كُنْتُمْ عَلَيَّ سَفَرٌ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ آمَنْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ) ⁶⁶² وقوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَيَّ أَلَّا تَعْدِلُوا أُعَدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ) ⁶⁶³ من خلال الآيات السابقة وغيرها من الآيات يتضح أن القرآن يحث على النزاهة في التعامل النزاهة التي تشمل العدل والصدق وكل خير كما انف ذكره

وفي الأحاديث النبوية:

عن أبي الحوراء السعدي قال: ((قلت للحسن بن علي: ما حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك إلى ما لا يريك...)) ⁶⁶⁴.

فالنزاهة أن نصون النفس عن مواقف الريبة، وتتنزه عن مساوئ الأخلاق، وتترفع عما يُدم منه).

وقال ابن الجوزي دليل كمال صورة الباطن حسن الطباع والأخلاق، فالطباع العفة والنزاهة والألفة من الجهل، ومباعدة الشره. والأخلاق: الكرم والإيثار وستر العيوب، وابتداء المعروف، والحلم عن الجاهل، فمن رزق هذه الأشياء رفته إلى الكمال، وظهر عنه أشرف الحلال، وإن نقصت خلة أوجب النقص. ⁶⁶⁵

عَنِ النَّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَقُولُ - وَأَهْوَى النَّعْمَانُ بِإِصْبَعَيْهِ إِلَى أُذُنَيْهِ: «إِنَّ الْحَالَ بَيْنَ، وَالْحَرَامَ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وَعِزُّهُ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ كَالرَّاعِي يَرْعى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ» ⁶⁶⁶.

أما من الناحية القانونية:

إلا أن هذه الأسس ينبغي أن تقف عليها الجهة المعنية للحرص على تطبيقها في حالة غياب الضمير الأخلاقي والإنساني وهو ما صرح به المشرع في قانون 46:19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة ومكافحة الفساد في المادة 4 من الفقرة الثانية، ⁶⁶⁷ حيث أشارت أن الهيئة تمارس اختصاصات منها نشر قيم النزاهة والوقاية من الفساد، وذلك من خلال الآليات والاستراتيجيات التدبير والعمل على الدلائل المرجعية لتعريف بالنزاهة ونشرها في مؤسسات العمومية وغيرها.

مستجدات تشريعية:

الناطق الرسمي باسم الحكومة سعيد أمزازي قال في ندوة صحفية عقب اعتماد على مشروع القانون، إن أهدافه "تتلخص في إعادة صياغة المقتضيات المتعلقة بتحديد مفهوم الفساد، والتمييز بين نوعين من أفعال الفساد المحددة لمجال تدخل الهيئة".

⁶⁶²: سورة البقرة، الآية، 282

⁶⁶³: سورة المائدة، الآية، 9

⁶⁶⁴: أبو طالب الملكي/ قوت القلوب ج/2 ص/476

⁶⁶⁵ صححه الترمذي، وابن حبان في ((صحيحه)) (722)، وابن الملقن في شرح البخاري) كتابه صيد الخاطر ص/ 301 /

⁶⁶⁶ رواه البخاري (52) واللفظ له، ومسلم (1599) باب الزهد والورع

⁶⁶⁷ ظهير الشريف رقم 1.21.36 صادر في 8 رمضان 1442 (21) أبريل بتنفيذ القانون رقم 46.19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها



وأضاف أمزازي، أن المشروع يخول للهيئة إمكانية إجراء أبحاث، وتحريات وإعداد تقارير تحيلها إلى السلطات والهيئات المختصة، بتحريك المتابعة التأديبية أو الجنائية حسب الحالة. كما أكد المتحدث أن من بين أهداف المشروع توسيع نطاق مهام الهيئة، ومجالات تدخلها، وذلك عبر مراجعة مهام الهيئة في ضوء أحكام الدستور.

وأوضح أن تلك المراجعة "تتمثل في البعدين التخليقي والوقائي للهيئة، من خلال التنصيب على صلاحية الهيئة لاقتراح التوجيهات الاستراتيجية لسياسة الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، والآليات والتدابير والإجراءات الكفيلة بتنفيذها على الوجه الأمثل".

مساهمة فعالة:

تعتبر الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، أن المراجعة القانونية لمهامها وصلاحياتها تندرج في إطار تمكين هذا الإطار المؤسسي من الآليات القانونية التي تضمن له القدرة على تصريف صلاحياته الدستورية في الوقاية والمكافحة.

وتوضح الهيئة على لسان مسؤول التواصل فيها جمال الموساوي للأناضول، أن "مشروع القانون جاء مستوعبا لمقتضيات توفر ضمانات التنزيل الأمثل للاختصاصات الدستورية للهيئة في المبادرة، والتنسيق والإشراف، وضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد، وتثبيت مبدأ الاستقلالية الممنوح دستوريا للهيئة". ويلفت الموساوي، أن القانون "يسعى إلى توسيع نطاق مفهوم الفساد المشمول بتدخل الهيئة، كما يمكنها من صلاحية البحث والتحري والتصدي التلقائي لحالات الفساد، ويضمن مواجهة الحالات المحتملة لعرقلة مهامها". وعن مدى مساهمة هذا القانون في محاربة الرشوة ومحاولة حصارها يقول الموساوي، إن "من شأن هذه المراجعة العميقة للإطار القانوني للهيئة، أن تساهم بشكل فعال في إذكاء ديناميكية جديدة في المجهود الوطني لمكافحة⁶⁶⁸

وقد شدد العاهل الملكي على هذا المبدأ في الخطاب الملكي لذكرى عيد العرش الأخير بقوله "أناة أفهم كيف يستطيع أي مسؤول لا يقوم بواجبه أن يخرج من بيته ويستقل سيارته ويقف في الضوء الأحمر وينظر إلى الناس دون خجل أو حياء فهو يعلم بأنهم يعرفون من ليس له ضمير ألا يخجل هؤلاء من أنفسهم رغم أنهم يؤدون القسم أمام الله والوطن والملك ولا يقوموا بواجبهم؟ ألا يجدر أن يتم محاسبة وإقالة أي مسؤول إذا ثبت في حقه تقصير أو إحلال في النهوض في مهامه.⁶⁶⁹

فقد ذكر تقرير السكرتير العام للأمم المتحدة بشأن ذلك ما يأتي) إذا كان تعريف الفساد قد استحوذ على مدار السنين على اهتمام المحافل الأكاديمية والدولية فان السؤال الذي أصبحت للإجابة عنه أكثر إلحاحا هو معرفة ما هي الوصفة العلمية وما هي الاستراتيجية النموذجية التي يجب أن تتبناها الحكومات على المستويين الوطني والدولي وهو ما قد يستلزم تحديد نطاق المقصود بالفساد سواء وقع الاختيار على تضيق أو توسعة هذا النطاق.⁶⁷⁰

المطلب الثاني: دور النزاهة في محاربة الفساد الإداري

تعتبر النزاهة أحد الوسائل الأساسية في محاربة الفساد الإداري، على الاعتبار أن النزاهة جزأ لا يتجزأ من الالتزامات التي ينبغي أن تحضي بها جميع المؤسسات العامة والخاصة، لأن النزاهة تعمل على تقليل الفساد الإداري من خلال تعزيز الشفافية في (الفرع الأول) ثم بعض الآليات في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعزيز قيم النزاهة في محاربة الفساد الإداري

إن الحديث عن تعزيز النزاهة يقتضي منا الحديث عن بعض القواعد والتي ننجلي فيما يلي:

قواعد السلوك هي مجموعة من القواعد المكتوبة التي تحدد المعايير والمبادئ والقيم والمسؤوليات والممارسات أة السليمة للأفراد داخل المؤسسة والمدونة مي يمكن أن تستند إلى مفاهيم معينة، تشمل الأخلاق والشرف والأعراف الأخلاقية والشرائع الدينية.

668 : توسيع مهام هيئة النزاهة.. هل يحاصر الفساد بالمغرب؟ (تقرير) الحكومة صادقت على مشروع القانون المنظم لعمل الهيئة لكنه قيد الدراسة في البرلمان - الناطق باسم

الحكومة المغربية: المشروع يخول للهيئة إمكانية إجراء أبحاث وتحريات والمتابعة التأديبية أو الجنائية، 26.07.2020

669 : 14: جانب من خطاب الملك لعيد العرش بتاريخ 29 يوليوز 2017

670 : مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الفساد ومعاملة المجرمين المنعقد في القاهرة للفترة من 29 نيسان 8 مارس 1



الحكومة الرشيدة الحكومة هي بنية متكاملة من الآليات والعمليات والمؤسسات التي يتم من خلالها ممارسة الصلاحيات الاقتصادية والسياسية والإدارية لتسيير أعمال الدولة وأنشطتها على جميع المستويات. وكثيراً ما تكمن المسببات الجذرية للصراع والأزمات في الافتقار إلى الحكومة الرشيدة التي تسهم في الحد من الفساد، في حين أن استئراء الفساد في صفوف المسؤولين والمؤسسات الحكومية يقوض من جدارة الحكومة بالثقة ويعيق إقامة الحكومة الرشيدة.

وبينما تقع مسؤولية إرساء الحكومة الرشيدة في المقام الأول على عاتق الحكومة الوطنية، فإن حكومات الدول الهشة قد تحتاج إلى دعم المجتمع الدولي في هذا الصدد. وفي حين أن نمط الحكومة في كل بلد يعتمد بشكل كبير على طبيعة الخصائص الثقافية والوطنية في البلد، فإن الحكومة الرشيدة،⁶⁷¹ وفقاً لتعريف الأمم المتحدة،⁶⁷² تقوم على المشاركة، وتوافق الآراء والمساءلة والشفافية، والتجاوب والفعالية، والكفاءة والإنصاف، واحتضان الجميع، والتوافق مع سيادة القانون.

مبدأ القانون: مبدأ من المبادئ الأساسية للحكومة الرشيدة، حيث تقضي بأن تكون القوانين شفافة وأن تنطبق على الجميع بالتساوي، وأن يكون جميع الأشخاص والمنظمات، بل والدولة نفسها، مسؤولين أمام القوانين التي يتم سنّها علناً وإنفاذها بالتكافؤ وتتسق مع حقوق الإنسان الدولية. وسيادة القانون الهشة تتسم بالخصائص التالية: ضعف النظام القضائي نتيجة التدخل السياسي، ليس بسبب إيهام القوانين والإجراءات غير الواضحة فحسب، بل أيضاً بسبب تأثير الجهات والمنظمات الإجرامية في منظومة العدالة وهذه الأوضاع يمكن أن تؤدي إلى عدم تكافؤ فرص الوصول إلى العدالة، وأن تفضي في أشد الحالات إلى الإفلات من العقاب. يضاف إلى ذلك أن مكافحة الفساد تتعذر إذا غابت سيادة القانون ونقص مستويات سيادة القانون قد ينشأ في حالة تركيز السلطات في أيدي قلة محدودة، وعند الافتقار إلى الشفافية في صنع القرار.

الفرع الثاني: الآليات القانونية لمحاربة الفساد الإداري

جاء دستور 2011 في الفصل 36 على السلطات العمومية الوقاية، طبقاً للقانون، من كل أشكال الانحراف المرتبطة بنشاط الإدارات والهيئات العمومية، وباستعمال الأموال الموجودة تحت تصرفها...⁶⁷³ لذلك كان لابد من إصدار نصوص قانونية جديدة وتحسين أخرى تكون صارمة وفعالة ومتكاملة وكفيلة بالردع، وقد صادق المغرب على مجموعة من القوانين ذات العلاقة بالفساد الإداري ومظاهره للحيلولة دون انتشاره والحد من خطورته.

أولاً: قانون التصريح الإجمالي بالممتلكات 54.06⁶⁷⁴

ويأتي هذا القانون في سياق تخليق الحياة العامة وتكريس مبادئ الشفافية وحماية المال العام وربط المسؤولية بالمحاسبة وانسجاماً مع المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد، فحسب الفقرة⁶⁷⁵ من المادة 8 تسعى كل دولة طرف..... إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهنات ومنافع قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين). ثم المادة 20 تنظر كل دولة طرف رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتحريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع.⁶⁷⁶

671: دليل عمليات قيادة الحلفاء، بناء النزاهة في عمليات، ط / 2022 ص 12

672: لأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ 4/4/2016

673: ظهير شريف رقم 1.07.202 صادر في 20 من شوال 1429 (20) أكتوبر (2008) بتنفيذ القانون 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الإجمالي لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعيان العموميين بممتلكاتهم. الجريدة الرسمية رقم 5679 الصادرة يوم الاثنين 3 نونبر

674: ظهير شريف رقم 1.07.202 صادر في 20 من شوال 1429 (20) أكتوبر (2008) بتنفيذ القانون 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الإجمالي لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعيان العموميين بممتلكاتهم. الجريدة الرسمية رقم 5679 الصادرة يوم الاثنين 3 نونبر 2008

675: المجلس الأعلى للحسابات التصريح بالممتلكات الأستاذة سمية السباعي مستشارة مشرفة رئيسة فرع غرفة التصريح الإجمالي بالممتلكات، ص: 2

676: ظهير شريف 1.18.15 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22) فبراير (2018) بتنفيذ القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات الجريدة الرسمية عدد

6655 بتاريخ 12 مارس 2018



إن الهدف من المنظومة القانونية المتعلقة بالتصريح الإجباري بالممتلكات سواء بالنسبة للمنتخبين أو الموظفين العموميين ترمي إلى محاصرة أي شكل من أشكال الفساد الإداري الذي يدخل في إطار المرامي القانونية للقضاء عليه غير حماية المال العام من جهة وربط المسؤولية بالمحاسبة، والوقاية من الإثراء غير المشروع ووسيلة للكشف المبكر عن أي فرصة للفساد والإخلال بالأمانة.

ثالثا: قانون حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين⁶⁷⁷ 37.10

تماشيا مع الالتزامات الدولية في مجال محاربة الفساد، تفاعلت المملكة المغربية إيجابيا مع المفاهيم الإقليمية والدولية المتعارف عليها في هذا المجال⁶⁷⁸ فقد كان المغرب من أوائل الدول التي انضمت وصادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فوقع عليها في 9 من ديسمبر 2003، وصادق عليها يوم 9 من مايو 2007⁶⁷⁹ للتعبير عن الانخراط الفعلي في محاربة الفساد، وعلى هذا الأساس يفهم إصدار المغرب للقانون 37.10 لتعزيز الترسنة القانونية - الجنائية - لحماية الشهود والمبلغين والخبراء والضحايا التي تمتد إلى أسرهم، ويكتسي أهميته في محاربة كل أشكال الفساد الإداري من الارتشاء واستغلال النفوذ، بحيث يضم القانون التدابير الإجرائية لضمان الحماية من خلال الوكيل العام للملك باتخاذ التدابير الضرورية والكفيلة لحماية الفرد وأفراد أسرته. لقد تمحور هذا القانون على حماية الشهود في جرائم المال العام كجرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ عن طريق اتحاد كل التدابير اللازمة لحمايتهم، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 82-07 على أنه يمكن بقرار معلل اتخاذ أي تدبير آخر يعتبر ضمانا فعلية لمستحق الحماية" وبالتالي يستفاد من هذه الفقرة خاصة لفظ أي تدبير أن المشرع المغربي أعرب عن إرادته القوية والحازمة في تحقيق الحماية الفعلية للضحايا والشهود والخبراء والمبلغين⁶⁸⁰ ويأتي هذا الإجراء القانوني ضمن سلسلة التشريعات التي تروم محاربة الفساد الإداري وتقليص انتشاره.

رابعا: قانون تعليل القرارات الإدارية⁶⁸¹ 03.01

القرار الإداري هو العمل الانفرادي الصادر عن الإدارة معبرا عن إرادتها والمحدث لأثر قانوني في المركز أو الوضعية القانونية للأفراد، بالتعديل أو الزيادة أو الإلغاء استنادا على سلطتها التقديرية والتقريرية، وحققها في توجيه الأوامر والنواهي تحقيقا للمصلحة العامة،⁶⁸² ويراد بتعليل القرار الإداري أو تسببه الإفصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرر اتحاده.⁶⁸³ وتبرز أهمية موضوع تعليل القرارات الإدارية كونه مبدأ ووسيلة لتسهيل مراقبة الأفراد القضاء الإداري لمشروعية القرار الإداري، فالإلزامية التعليل تقطع مع إمكانية ممارسة الفساد بالإدارة باعتباره شرط من الشروط الشكلية الصحة القرار الإداري تحت طائلة انعدام المشروعية. يساهم قانون 03.01 المتعلق بالقرارات الإدارية في تحليق الحياة العامة للمواطن وعلاقته بالإدارة. كما يشكل عنصر أساسي في التضييق على كل السلوكيات المنحرفة كالرشوة واستغلال المنصب

⁶⁷⁷ وزارة تحديث القطاعات العامة الوقاية من الفساد ومكافحته بالمملكة المغربية، منشورات وزارة تحديث القطاعات، مطبعة الرسالة الرباط 2011 ص: 20

⁶⁷⁸ وزارة تحديث القطاعات العامة، الوقاية من الفساد ومكافحته بالمملكة المغربية، منشورات وزارة تحديث القطاعات، مطبعة الرسالة، الرباط، 2011 ص: 20

⁶⁷⁹ ظهير شريف رقم 1.07.58 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 من أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية بتاريخ 17 من يناير 2008.

⁶⁸⁰ محمد العلوي، حماية الشهود في جرائم المال العام، تقرير تركيبي حول ندوة "حماية الشهود في جرائم المال العام التي نظمتها مؤسسة محمد الإدريسي بشراكة مع كلية

العلوم القانونية بأكادال بالرباط، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 116، ماي 2014 ص: 224

⁶⁸¹ ظهير شريف رقم 1.02.202 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بتنفيذ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية الجريدة الرسمية رقم 5029 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (2002/08/12) ص: 2282

⁶⁸² الدكتور عبد الكبير يحيى عميد كلية الحقوق بطنجة "المغرب الإداري" الطبعة الخامسة 2016، مطبعة سيار طيل، ص: 321

⁶⁸³ pacteau(B) M le juge de l'exés de pouvoir et les motifs de l'acte administratif ; LGDJ ; 1977 ; p: 47



خامساً: قانون تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية⁶⁸⁴

جاء هذا القانون لإعطاء دينامية قوية من خلال تبسيط المساطر الإدارية ورقمتها ليساهم في تقوية الثقة بين الإدارة والمرتفق ومحاوله تثبيت جسور التواصل مبني على النزاهة والشفافية والسرعة خدمة للمواطن وتبسيط تعقيدات الإدارة، ومن أهم المبادئ التي أتى بها قانون 55.19.

✓ تحديد الأجال القصوى للرد على طلبات المرتفقين

✓ إلزام الإدارة بتوثيق وتدوين جميع قراراتها ومقرراتها وباقي المحررات الإدارية مع نشرها في بوابة وطنية ستحدث لهذا

العرض

✓ اعتبار سكوت الإدارة بعد انقضاء الأجال المحددة بمثابة موافقة ضمنية لتلك القرارات التي تحدد لا تحتها بنص تنظيمي

✓ حق المرتفق في تقديم الطعون الإدارية

✓ إحداث اللجنة الوطنية لتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية

✓ تحديد نموذج مصنفات القرارات الإدارية ونموذج وصل إيداع طلبات الحصول على القرارات الإدارية

هذا وقد خرج إلى حيز الوجود مرسوم⁶⁸⁵ بتطبيق بعض مقتضيات القانون 55.19 الذي يأتي في سياق تحسن مردودية الخدمات الإدارية المقدمة إلى المواطنين وقطع الطريق مع الأساليب الابتزازية التي تشوب عمل الإدارة، وإحداث قطيعة مع مجموعة من الممارسات السلبية. وإعادة تأسيس علاقة الإدارة بالمرتفق، وتمكين المواطن من معالجة حاجاته في أحسن الظروف.

خاتمة:

من خلال ما تقدم اتضح بأن النزاهة هي إحدى المبادئ الأساسية لمحاربة الفساد الإداري، وتعتبر ركناً لا غنى عنه في بناء مجتمع صحي ومستقر. من خلال تعزيز النزاهة، يمكن تحقيق العدالة والمساواة، وتقليل الفساد وتحسين الخدمات العامة، إن ثقافة النزاهة والتي تعد منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل والتي لها دور فعال ومهم لا تقل عن العناصر الأخرى. فبالرغم من وجود هيئة النزاهة والتي تعمل على تنمية الثقافة في القطاعين العام والخاص تقدر الاستقامة والنزاهة الشخصية واحترام أخلاقيات الخدمة المدنية واعتماد الشفافية والخضوع للمساءلة والاستجواب عبر البرامج العامة للتوعية والتثقيف. إلا أننا نؤكد على توعية الجمهور بالفساد وبمخاطره والوقاية منه وذلك من خلال النشرات الدورية والمناهج التربوية بالتعاون مع وزارات التربية والتعليم العالي.

وفي الأخير يمكن إعطاء بعض التوصيات والتي تتجلى فيما يلي:

- تعزيز النزاهة في الثقافة الإدارية.
- تطبيق السياسات واللوائح بصدق.
- تعزيز الشفافية والمساءلة.
- تحليل العوامل المؤثرة على تطبيق النزاهة.
- تطوير نماذج تطبيقية للنزاهة.
- تعزيز الوعي بأهمية النزاهة.
- تعزيز المشاركة المجتمعية في مكافحة الفساد.

684: هير شريف رقم 1.20.06 صادر في 11 رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية. الجريدة الرسمية عدد 6866 تاريخ

النشر (6 مارس 2020)

685: ظهير شريف رقم 1.07.79 صادر في 28 من ربيع الأول (17 أبريل 2007) بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، الجريدة الرسمية

عدد 5522 بتاريخ 14 ربيع الآخر (3 مارس 2007) ص/1359

- إشاعة ثقافة النزاهة والتي تعد منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل والتي لها دور فعال ومهم عن العناصر الأخرى.
- المراجع والمصادر
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المجلد الأول، ط 4، دار الدعوة، القاهرة، 2004.
- أبو طالب الملكي/ قوت القلوب ج/2.
- الأمم المتحدة المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ 2016
- التعريف للمناوي التوقيف على مهمات.
- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المجلد الثاني دار صادر بيروت 6/
- خطاب جلالة الملك نصره الله لعيد العرش بتاريخ 29 يوليو 2017
- الدكتور عبد الكبير يحيى عميد كلية الحقوق بطنجة "المغرب الإداري" الطبعة الخامسة 2016، مطبعة سبار طيل.
- دليل عمليات قيادة الحلفاء، بناء النزاهة في عمليات.
- ظهير الشريف رقم 1.21.36 صادر في 8 رمضان 1442 (21) أبريل بتنفيذ القانون رقم 46.19 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها
- ظهير شريف رقم 1.18.15 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22) فبراير (2018) بتنفيذ القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018
- ظهير شريف رقم 1.02.202 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بتنفيذ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية الجريدة الرسمية رقم 5029 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (2002/08/12)
- ظهير شريف رقم 1.07.58 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 من أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية بتاريخ 17 من يناير 2008.
- ظهير شريف رقم 1.20.06 صادر في 11 رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية. الجريدة الرسمية عدد 6866 تاريخ النشر (6 مارس 2020)
- ظهير شريف رقم 1.07.202 صادر في 20 من شوال 1429 (أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 54.06 المتعلق بإحداث التصريح الاجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بملكاتهم. الجريدة الرسمية رقم 5679 الصادرة يوم الاثنين 3 نونبر 2008
- ظهير شريف رقم 1.07.79 صادر في 28 من ربيع الأول 1428 (أبريل 2007) بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، الجريدة الرسمية عدد 5522 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1428 (3 مارس 2007).
- كتابه صيد الخاطر ص/ 301 / صححه الترمذي، وابن حبان في ((صحيحه)) (722)، وابن الملن في شرح البخاري
- لابن منظور لسان العرب ج/13.
- محمد العلوي، حماية الشهود في جرائم المال العام، تقرير تركيبي حول ندوة "حماية الشهود في جرائم المال العام التي نظمتها مؤسسة محمد الإدريسي بشراكة مع كلية العلوم القانونية بأكدال بالرباط، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 116، ماي 2014.
- وزارة تحديث القطاعات العامة الوقاية من الفساد ومكافحته بالمملكة المغربية، منشورات وزارة تحديث القطاعات، مطبعة الرسالة الرباط 2011.

الدور الإيجابي للقاضي الإداري في منازعات تحصيل الديون الضريبية.

The positive role of the tax judge in tax debt collection disputes

الباحث : عادل محمدي

باحث بسلك الدكتوراه - جامعة الحسن الأول سطات

ملخص :

ينفرد القانون الضريبي المغربي على باقي القوانين الأخرى من حيث بسط قيده على أموال الفرد وحرية التي تجعل له ذاتية وخصوصية في التطبيق والتفسير، حيث يلعب القاضي الإداري دور محوري في حل منازعات تحصيل الديون الضريبية، رغم الصعوبات التي تعترضه جراء صعوبة توزيع الاختصاص بالفصل في المنازعات الضريبية بين جهتي القضاء- الإداري وقواعد القانون الخاص.

وعليه، يبقى تفسير القاعدة القانونية الضريبية لا بد وأن يتباين عن تفسير النصوص القانونية المدنية سواء من حيث الشكل أو الموضوع، وبالأحرى الاستدلال إلى نية المشرع الفضلى في التوفيق بين المردودية والعدالة الجبائية، التي يلجأ إليها القاضي في تفسير التشريع الضريبي المرسوم له، أو من خلال الاجتهاد القضائي الثابت الذي يهدف إلى تفسير النص الضريبي في حدوده الضيقة تراعي مصلحة المدين.

Abstract :

The Moroccan tax law is unique to the rest of the other laws in terms of extending its restrictions on the individual's money and freedom, which makes him subjective and specific in application and interpretation, as the administrative judge plays a pivotal role in resolving tax debt collection disputes, despite the difficulties he encounters due to the difficulty of distributing jurisdiction to adjudicate tax disputes between The two sides of the judiciary - the administrative and the rules of private law.

Accordingly, the interpretation of the tax legal rule must differ from the interpretation of civil legal texts, whether in terms of form or subject matter. The consistent jurisprudence that aims to interpret the tax text within its narrow limits takes into account the interest of the debtor.

مقدمة :

تجسد الرقابة القضائية في مسطرة المنازعة الجبائية المفهوم الحقيقي للمنازعات الجبائية، فإذا كانت الإدارة الجبائية تستأثر في المرحلة الإدارية بحيز خاص ومكانة متميزة لكونها حكم وخصم في نفس الوقت، فإن الجهاز القضائي يختلف تماما حيث يتميز بالاستقلال والحياد، وذلك غير تحديد الخطوات الموجب إتباعها للوصول إلى حل قائم على ضوابط وبراهين منطقية تعتمد على النص القانوني في مرتبة أولى، وإعماله من باب الاجتهاد القضائي الذي يشكل منعى في إعطاء النظام والإطار المحدد للمسطرة القضائية في منازعات التحصيل.⁶⁸⁶

686 - عادل محمدي: "رقابة القضاء الإداري على منازعات تحصيل الديون الضريبية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، العلوم والتقنيات الضريبية، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والسياسة، سطات، الموسم الجامعي 2013-2014، ص.6.



حيث تحتاج إرادة المشرع إلى تدخل القضاء، لتكريس الضمانات التي يوفرها ومجمل المحددات التي يحددها، ولعل سلطات القاضي تزداد عند حله للنزاعات المثارة أمامه كلما تعذر عليه إيجاد مطابقة بين واقع النزاع وأساسه القانوني إما بفعل صياغته بصورة غير تامة أو غير مضبوطة، أو لإصابته بعيب ما يتطلب إزالة ما أصاب النص من غموض أو إبهام، حيث نجد أعمال قواعد التفسير ضمن التشريع وداخله ووفق مواد المحددة⁶⁸⁷، الأمر الذي يحيط بالقاضي خوض ميدان الاجتهاد والتفسير في كثير من الأحيان، الذي يلزمه القانون لإيجاد الحل الملائم تحت طائلة إنكار العدالة الذي أكدته العديد من التشريعات ومنها التشريع المغربي⁶⁸⁸.

والأمر نفسه بالنسبة للمنازعات الضريبية، خاصة المنازعات المتعلقة بتحصيل الديون الضريبية، حيث يولي المشرع لعملية التحصيل أهمية بالغة، كونها تحتوي على إقطاع مالي ذو مردودية، يشكل عصب السياسة من جهة، وكونها تشكل إقطاعا إجباريا لأموال الفرد لغاية تحقيق المصلحة العامة يساءل مفهوم العدالة الضريبية.

يحرص من خلالها المشرع على صياغة قواعد جبائية بشكل يمكن الأشخاص المخاطبين بهذه القواعد الإدارية والملمزون والقضاء الإداري من استيعاب مضمونها وفهم قصد المشرع منها لكن في الواقع يتعذر على المشرع في كثير من الأحيان مهما بلغت دقته في صياغة النصوص الجبائية أن يحيط بجميع ما يمكن أن تفرزه الممارسة العملية من وقائع، لأن النصوص القانونية مهما كانت محبوبة ودقيقة فإنها تبقى محدودة ومنحصرة بخلاف الوقائع فهي غير محدودة وغير منحصرة، الأمر الذي يستدعي تفسير القضاء لهذه النصوص بالشكل الذي يمكن من تنزيل محتواها بشكل سليم على حيثيات المنازعات الضريبية⁶⁸⁹.

وعليه، فإن التفسير القضائي فهو تلك عملية التفسير التي يقوم بها القاضي من أجل تقصي إرادة المشرع وسر أغوارها، وإذا كان القاضي المدني يتمتع بحرية واسعة عند قيامه بعملية التفسير للنص القانوني - الذي قد يشوبه بعض الغموض - لدرجة أنه إذا لم يجد نصا مكتوبا لتطبيقه على النازلة المعروضة أمامه فإن له الحق في اللجوء إلى مصادر أخرى للقاعدة القانونية. وإذا كان هذا هو حال القاضي المدني، فما هو وضع القاضي الإداري وحدود حريته في تفسير القانون الضريبي؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية بالدراسة والتحليل نعتمد التقسيم الآتي :

المطلب الأول: تفسير النصوص الضريبية في منازعات تحصيل الديون الضريبية.

على غرار الجوانب الحمائية للقاضي الإداري في تحصين حقوق المدين على المستوى المسطري، فإن التجربة القضائية في منازعات التحصيل لا يستهان بها فيما يخص حماية القاضي الجبائي للحقوق الأساسية الموضوعية للمدين⁶⁹⁰، سواء من خلال تفسير القانون الضريبي (المطلب الأول)، أو من خلال مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية و فيما يخص توزيع عبء الإثبات (المطلب الثاني).

الفقرة الأولى: التفسير الضيق للنص الضريبي.

يكتسي تفسير النصوص أهمية كبرى في تطبيق أي قاعدة من القواعد القانونية، فقبل إنزال حكم على واقعة ما لا بد من معرفة مضمون هذا الحكم⁶⁹¹، أو بالأحرى هو الكشف عن معنى النص التشريعي ومداه على نحو ما يقصده المشرع، فالتفسير يوضح

687- عبد العزيز يعكوبي: "قاعدة التفسير الضيق للنصوص الضريبية وتطبيقاتها في المجال القضائي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد السابع عشر، أكتوبر -

ديسمبر، 1996، ص: 95.

688- الفصل 392 من قانون المسطرة المدني الذي ينص على انه: "يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البث في المقالات أو أهمل صدور الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول لها دور تعيينها في الجلسة

689- رشيد مسعودي: "المذاهب التفسيرية للنصوص الجبائية"، مقال منشور على موقع مغرب القانون <https://www.maroclaw.com>

تاريخ التصفح: 2023/2/14.

690- عادل محمدي: "رقابة القضاء الإداري على منازعات تحصيل الديون الضريبية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، العلوم والتقنيات الضريبية، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والسياسة، سطات، الموسم الجامعي 2013-2014، ص: 118.

691- فالوقوف على التفسير الضيق للنصوص الضريبية لا ينحصر في شرح منطوق النصوص بشكل حر في تطبيقه على معطيات واقعية يقضي تحديد طبيعة هذه الوقائع.



غموض النص من حيث الشكل والمضمون ويوفق بين ما تعارض من أجزائه وفق جوهر الأدلة، ويعمل على تكييفه بشكل تجاري متطلبات المجتمع وحسن سير العدالة. فالتفسير حسب بعض الفقه حدده في المعنى الذي ينظمه القانون وكذا التعرف على نية وقصد المشرع من العبارة الواردة بالنص، وحسب هذا التحديد برزت عدة أطروحات في تفسير القاعدة القانونية تذكرها كالتالي:

❖ أطروحة التفسير النصي اللفظي، التي أكدت على ضرورة التقيد بمثل النص، وفي حالة غموض يبقى على التفسير البحث على نية المشرع؛

❖ الأطروحة الاجتماعية، حيث نادت بضرورة مواكبة الحياة الاجتماعية ومسايرة متطلبات المجتمع، حيث يصبح القانون مستقل عن إرادة العامة للمشرع وتصبح لصيقة مصالح المجتمع؛

❖ أطروحة التفسير العلمي الجاد والمستقل تهدف إلى تحمل القاضي مسؤولية تفسير النص بناء على تفسير علمي حر ومحاييد يراد منه تحديد قصد المشرع ونيته الحقيقية، وعدم خوض القاضي في البحث عن نية احتمالية وافتراضية.⁶⁹²

وأمام تعدد هاته المدارس، فقد استقر بعض الفقه في المغرب على تفسير القوانين الضريبية تفسيراً ضيقاً⁶⁹³، حيث أن التفسير هو نتيجة حتمية وطبيعية لمبدأ "الشرعية الضريبية"، إذ أنه لا ضريبة ولا إعفاء إلا بنص قانوني، فالقضاء الإداري الضريبي يمكنه أن يعتمد في تفسير النصوص الضريبية على المبادئ العامة للقانون دون تجاوز الحدود التشريعية المرسومة له، تطبيقاً للقاعدة المعروفة "حيث ما يميز القانون لا ينبغي التمييز كما يجب على القضاء أن يتصدى للإدارة الضريبية إذ تجاوزت في تفسيرها الحدود التي ترسمها القوانين الضريبية أو قامت بحرمان شخص من إعفاء نص عليه القانون".⁶⁹⁴

جب أن تستبعد منذ البداية الحالات التي يكون فيها النص واضحاً لا يشوبه عيب، إذ لا صعوبة عندئذ في التعرف على إرادة المشرع ولأن صيغة النص في مثل هذه الحالات تضمن أقصى ما يريده المشرع⁶⁹⁵، غير أنه في الحالات التي تقتصر ألفاظ النص للدلالة على المقصود وذلك بأن يكون معناها أهل أو أكثر من حقيقة ما أراده المشرع فإنه يتطلب عندها اللجوء إلى التفسير لإظهار إرادة المشرع، وهو ما يسعى إليه كل من الفقه والقضاء، إلا أن الخلاف قد يثار حول تحديد المعنى الذي قصده المشرع من النص الضريبي، وهنا تعددت الآراء والمذاهب حول تحديد المقصود من النص الجبائي الغامض المراد تطبيقه.

وتعتبر القاعدة القانونية قاعدة عامة ترد في عبارات موجزة بحيث يصعب في الكثير من الحالات معرفة المعنى الحقيقي لهذه القاعدة أو تلك، إذ تحتاج إلى توضيح وتفسير، وبالتالي فتفسير القانون هو إعطاء المعنى الصحيح للقاعدة أي تحديد مراد المشرع منه، وكل القواعد القانونية أي كان مصدرها قد تحتاج إلى تفسير والتشريع غالباً ما يرد في فصول مختصرة موجزة⁶⁹⁶، الأمر الذي يؤدي في العديد من الحالات إلى صعوبة الوقوف على حكمه. وقد يلقي القاضي تصرف إداري مخالف للقواعد القانونية، وهو بذلك يسلك طريقة تأويل القانون.

ولعل أبرز القضايا المعروضة أمام القضاء الإداري استخدم فيها معيار التفسير الضيق للنص الضريبي وهي قضية إخضاع لوحة المحامي أو الطبيب للتضريب، حيث جاء في قرار محكمة النقض بأن "... اللوحة التي يعلقها الطبيب بباب عيادته أو بباب البناية التي توجد بها العيادة المذكورة لا تتوفر فيها الشروط والمواصفات التي قصدها المشرع في الفصل 192 من قانون 30/89 المتعلق بالضرائب والرسوم المقررة لفائدة الجماعات المحلية وهيئاتها فضلاً عن كون الغرض من تعليق لوحة تشير إلى اسم

692 - عبد العزيز البعوكي، قاعدة التفسير الضيق للنصوص الضريبية وتطبيقها في المجال القضائي مجلة المعيار، عدد دجنبر 1996، ص 22

693 - Abdallah Boudouhain, le contentieux fiscale. EDEMAT, Casablanca 1994, P36-

694 - جمال جلال، القضاء الإداري والمنازعات الجبائية المحكمة الإدارية للدار البيضاء نموذجاً، رسالة ليل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، موسم 2008/2008 ص 36

695 - MERL LUCIEN/PIERRE BELTRANNE. Sciences et techniques fiscales. Presse université de France(p.u.f),1984,p42-33-

696 - وهذا ما يصطلح عليه بالتفسير الواسع للنصوص القانونية الذي على توضيح معنى القانون اتجاه الوقائع الفعلية، متلافياً للنقص والقصور القانوني، ومتالفاً مع ما يتجسد في المجتمع من وقائع وأحداث.



واختصاص الطبيب ليس هو الإشهار أو الدعاية وإنما يكون ذلك استجابة لمقتضيات قانون المهنة الذي يشير إلى ذلك في الفصل مما لا يترتب عنه الحق في فرض الرسم عن استغلال الملك العمومي، ولذلك فإن الرسم المطلوب فيه غير مشروع ومن المتعين إلغاؤه.⁶⁹⁷

والمغرب كباقي الدول يشدد على نصية التضريب، وفق لدستور فاتح يوليوز 2011 الذي نص في فصله السابع عشر "على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية التي للقانون وحده الصلاحية لإحداثها وتوزيعها حسب الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور، حيث ويتفرع عنه أن الضريبة إذا ما فرضت بنص على واقعة فلا يجب أن تمتد فتتناول واقعة أخرى وحتى ولو كان ثمة تشابه بين الواقعتين، ويؤكد هذا ما تحرص على التنصيص عليه قوانين المالية لكل سنة، المرخصة بتحصيل الضرائب المشروعة قانوناً، من أنه يحظر تحت طائلة العقاب جنائياً، استيفاء أية ضريبة مهما كان الوصف أو الاسم الذي تخفى به مادام غير مادون فيها بموجب أحكام القانون ولذلك يحرص المشرع المغربي على الدوام أن يحدد نطاق تطبيق الضريبة أو الرسم الذي يقننه، مما يسعفنا على التأكيد والجزم بأنه لا مجال إطلاقاً في مادة الضرائب إلا بمقتضى القانون لتمديد نطاق رسم أو ضريبة قانونية تحت طائلة الوقوع في الوضع الحل المخالف.

أولاً: تفسير النص الغامض لصالح المدين.

ويعتبر تفسير النص المراد تطبيقه أهم آلية يستعملها القاضي عندما يستعصي عليه تحديد مفهوم النص المهم أو الغامض أو التنسيق بين مجموعة من النصوص المنظمة للحال الواحدة. إلا أنه لا يخفى ما لتفسير النصوص من أهمية كبرى في تطبيق أي قاعدة من القواعد القانونية، فالرابطة بين تطبيق القاعدة القانونية والتفسير لا يمكن فهمها، فقبل إنزال حكم على واقعة ما لابد من معرفة مضمون هذا الحكم وهذا هو التفسير، حيث عرفه فقهاء القانون بأنه تلك العملية الذهنية التي تجري على قواعد القانون لاستخلاص قصد المشرع فيها⁶⁹⁸ أو "بيان معنى القاعدة القانونية بتحديد مدلول الألفاظ التي عبر بها المشرع، وتحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات. التي تسحب عليها أحكامها وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص فيها ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين أجزائها أو يلوح من التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية⁶⁹⁹.

فالغاية من التفسير هو تحديد النطاق الصحيح للقاعدة القانونية موضع التفسير، ويكون إما تفسيراً تشريعياً⁷⁰⁰ أو فقهي⁷⁰¹ أو قضائياً.

في هذا السياق ذهبت المحكمة الإدارية بأكادير إلى أنه في حالة الشك في النص الضريبي يفسر لفائدة المدين حيث جاء فيه أنه "من المستقر عليه فقها وقضاء في كل من مصر وفرنسا، م أنه في حالة الشك في مدى النص الضريبي ينبغي الأخذ بالتفسير الأصح للملزم مما سير النصوص الضريبية تفسيراً ضيقاً لفائدة المدين دائماً، وكذا استبعاد طريقة القياس عن المجال الضريبي، ويجب التأكيد على أن التشريع الضريبي يسير في نفس الاتجاه من حيث اعتبار القوانين الضريبية قوانين أمرة فالمغرب كباقي الدول الحديثة يسود تشريعه الضريبي مبدأ عام وهو وجوب فرض الضريبة بالقانون..."⁷⁰².

697 - قرار عدد 78 في الملف الإداري عدد 2005-24-2089 مصادر بتاريخ 31 أبريل 2007، غير منشور.

698 - جلال ثروت أصول المحاكمات الجزائية (الجزء الأول) الطبعة الأولى 1969 المكتب الشرقي للنشر والتوزيع بيروت من 40.

699 - محمد صبري السعيد " تفسير اللصوص في القانون و الشريعة الإسلامية " دار النهضة العربية الطبعة الأولى 1979 من 1

700 - التفسير التشريعي هو عبارة عن نصوص تشريعية ملزمة للقاضي يصدرها لتقصير ما قد يرى أن الأنظار فيه قد تختلف عند التطبيق

701 - التفسير الفقهي : هو نوع من التفسير الذي يقوم به رجال القانون من أساتذة الجامعات و محامين و غيرهم و من خلاله يعبرون عن آرائهم في نقطة من النقط أو مصطلح من المصطلحات التي وردت في نص من النصوص و تكون مدعاة لاختلاف النظر في شأنها .

702 -- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 40/95 ملف عدد 9/95 صادر بتاريخ 8/06/1995، أورده عبد المعطي القدوري، الحماية القضائية للمتهم في مجال المنازعات الجبلية المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 9 أبريل يونيو 1997، ص 85.



فتطبيقا للقاعدة المعروفة " حيث لا يميز القانون، لا ينبغي التمييز ". كما يجب على القضاء أن يتصدى للإدارة الضريبية إذا تجاوزت في تفسيرها الحدود التي ترسمها النصوص الضريبية أو قامت بحرمان شخص من اعفاء نص عليه القانون، فقد جاء في حيثيات قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 13 فبراير 1996 " بأن الأشياء التي يترتب عليها الحق في استخلاص الضريبة لفائدة الجماعة، هي التي وردت على سبيل الحصر في المادة 192 من القانون رقم 38 المتعلق بالضرائب المستحقة للجماعات، ما دام أن اللوحة التي يعلقها المحامي بباب مكتبه غير مذكورة في. المادة المشار إليها، فلا يمكن أن يترتب عن تعليقها الحق في استخلاص أية ضريبة لفائدة الجماعة ".

وعليه، فإن ذا كان التفسير كما سبق بيانه هو تقصي القاضي لإرادة المشرع عندما يواجه نص غامض فإن هذا التفسير يجب أن يأتي في صالح الملتزم ولفائده، وذلك رجوعا للأصل الذي لا يلزم الملتزم بالضريبة إلا بمقتضى نص قانوني، وعلى القاضي أن يستحضر ذلك عند تفسيره للنص الضريبي الغامض هذا بالإضافة إلى أن تطبيق هذه القاعدة - تفسير النص الغامض حبال الصالح الملتزم - هو من أهم مستلزمات مبدأ التفسير الضيق للنص الضريبي⁷⁰³.

ثانيا: استبعاد إمكانية الأخذ بالقياس في المادة الضريبية.

كما أن الأخذ بالقياس في مادة الضرائب يعني تفسير النصوص الضريبية تفسيراً واسعاً، وهو ما يخالف مبدأ التفسير الذي يميز ويطيح هذه العادة لذلك فإن استبعاد طريقة القياس ما هو إلا نتيجة حنفية تطبيق مبدأ التفسير الضيق المذكور كما تترتب عن هذا المبدأ كذلك قاعدة تفسير النص الضريبي المشكوك في مداه ونطاقه دائماً لصالح الملتزم، وأن أي إغفال من جانب المشرع لا يمكن أن يفسر إلا لفائدة الطرف الضعيف في النزاع وهو المدين بالضريبة.

من المستبعد العمل بالقياس في المنازعات الضريبية المتعلقة بالتحصيل، حيث يرمي من خلال أعمال القياس تفسير النص تفسيراً واسعاً وهو ما يخالف الأحد بالتفسير الضيق للنص الضريبي وهذا ما غير حكم المحكمة الإدارية بأكاوير الذي نص على أنه " حالات التضامن لتحصيل الديون الضريبية مقررة الحصر لا على سبيل المثال، ولا يمكن التوسع في تفسيرها ... لعدم انطباق حالات التضامن المشار إليها في مدونة التحصيل يجعل إجراء الرهن على عقار المدعي لتحصيل الضريبة معيب قانوناً⁷⁰⁴.

وبدورها، فإن قضايا الإعفاء الجبائي تخضع لمبدأ التفسير الضيق، واستبعاد إمكانية الأخذ بالقياس، حيث سار في هذا الاتجاه حكم المحكمة الإدارية بفاس الذي أكد على " أن ممارسة الطاعن لعملية تربية الماشية دونما إثبات كونه يقوم بتسويق الحليب داخل دكان أو متجر حتى يمكن إضفاء الصبغة التجارية على هذا النشاط لا يمكن اعتباره دخله ربحاً تجارياً خاضعاً للضريبة المهنية وبالتالي يستفيد من الإعفاء المنصوص عليه في ظهير 1984، وأن إخضاع الإدارة الطاعن لهاته الضريبة رغم وجود الإعفاء يعد عملاً غير قائم على أساس⁷⁰⁵."

وهكذا فإن مساهمة العمل القضائي في اتجاه تكريس حماية على مستوى تفسير القانون الضريبي يؤكد على مستوى وعي المشرع والقضاء الإداري في حماية مصالح المدين، حيث إن الأخذ بطريقة القياس في المادة الجبائية يعني تفسير النصوص الجبائية تفسيراً واسعاً، وهو ما يخالف مبدأ التفسير الضيق الذي يميز ويطيح المادة الجبائية، لذلك فإن استبعاد طريقة القياس عن هذه المادة ما هو إلا نتيجة حتمية لمبدأ التفسير الضيق فاللجوء إلى القياس في المادة الجبائية يؤدي إلى فرض ضرائب على أمور لم ترد بالقانون قياساً على أمور وردت به أمر مخالف⁷⁰⁶.

703 - يونس معاطا: " المنازعات في تحصيل الديون العمومية " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والسياسية، سطات، الموسم الجامعي 2010/2011، ص 105.

704 - حكم عدد 320 في الملف عدد 556 (2004) صادر بتاريخ 27 يوليو 2005، منشور بمجلة الحقوق المغربية المعداد السابع السنة الرابعة أبريل 2009 ص 245

705 - حكم المحكمة الإدارية بفاس 36/84 ملف 12/38، صادر بتاريخ 12/09/2002، غير منشور

706 - يونس معاطا: " المنازعات في تحصيل الديون العمومية، مرجع سابق، ص 104.



المطلب الثاني : مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية، وتحمل عبء الإثبات في منازعات تحصيل الديون الضريبية.

يحرص القاضي في المادة الإدارية على تمكين الملزم من الضمانات الكافية لحماية حقوقه وصيانتها بشكل فعال أمام الخزينة العامة للمملكة، حيث أفرزت التجربة القضائية عدة أحكام وقرارات تترجم هذه الحماية ومن أهمها ما يتعلق بتطبيق المبادئ الأساسية للقانون الضريبي. لذلك ستعالج من خلال هذا المطلب عن مظاير الحماية القضائية في المنازعة الضريبية للضمانات الموضوعية للمدين، سواء من خلال تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية (الفقرة الأولى)، أم من خلال توزيع عبء الإثبات بين المدين والإدارة المكلفة بالتحصيل في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية.

يراد عبداً عدم رجعية القانون أن القانون الجديد لا يكون محل تطبيق على النوازل والتصرفات التي تمت في الماضي⁷⁰⁷، بمعنى أن نفاذه لا يسري على الوقائع السابقة، حيث ينفذ القانون على الوقائع التي تدخل في نطاقه الزمني، وتحكم النوازل في ظل القانون المعاصر لها.

ويظل مبدأ عدم رجعية القوانين المرجع الذي يستند إليه القضاء في حل إشكال تنازع القوانين، من حيث تدبيرها على مستوى سريانها، فالمقبول قانوناً وقضاء بأنه لا يطبق القانون إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية، حيث من خلال نشر القانون بالجريدة يصبح القانون مشمولاً بالنفاذ يصبح ملزماً للجميع، فمن غير الطبيعي أن يسري القانون على أفعال أو وقائع اقترفت قبل ميلاده. وبهذا، فإن تطبيقات مبدأ عدم رجعية القوانين توفر من منطلق المصلحة العامة حماية

استقرار المعاملات وفرض نوع من الثقة الواجبة بين الأفراد فيما بينهم من جهة، وبين الأفراد والدولة من جهة أخرى. وبالرجوع إلى مختلف دساتير المملكة، نجد أن قاعدة عدم رجعية القوانين لها مكانة في معظم التجارب الدستورية، حيث بحد أن الدستور ينص على أن " القانون هو أسى تعبير عن إرادة الأمة، ويجب على الجميع الامتثال له، وليس للقانون أثر رجعي"⁷⁰⁸.

فمن خلال هاته المادة يتبين أن عبارة ليس رجعي" جاءت بصيغة العموم ولم تستثن أي قانون، فمبدأ عدم رجعية القوانين يكون سارياً على جميع القوانين بما فيها القوانين المالية والضريبية، حيث استقر الفقه والتشريع والقضاء على أنه لا يمكن أن يسري القانون الضريبي على الوقائع السالفة.⁷⁰⁹

وفي هذا الصدد جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 11 نونبر 1999 ما يلي "لكن حيث أن تطبيق سعر ضريبي أحدثه قانون جديد على ضريبة تحقق بسبب فرضها قبل ذلك القانون هو تطبيق له أثر رجعي وبصرف النظر على أن من حق المدين في حالة زيادة سعر الضريبة لا يواجه بما لم يكن مفروضاً عند تحقق بسبب فرض تلك الضريبة، فإن قاعدة عدم رجعية القانون هي قاعدة عامة وضعها الفصل الرابع من الدستور فلا يجوز للقانون نفسه أن يخالفها".⁷¹⁰

وإذا كانت القاعدة في عدم رجعية القوانين الضريبية، فإن هذه القاعدة قد ترد عليها استثناءات كما هو الحال في القانون الجنائي، الذي يقدس هذه القاعدة، ويعتبرها من أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون التجريم والعقاب لكن السؤال المطروح هو كيف تعامل القضاء الإداري مع الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية ؟. لقد أكد المجلس الدستوري في القرار رقم 467-2001 بأن مبدأ عدم رجعية القانون ترد عليها استثناءات فجاء فيه : " لكن حيث أن مبدأ عدم رجعية القانون المنصوص

707 - نجاة بضراني: "المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، الدار البيضاء، سنة 1995، ص 39.

708 - الفصل السادس من الدستور المغربي.

709 - نجاة بضراني: "المدخل لدراسة القانون"، الجزء الأول، مطبعة الأفق، الدار البيضاء، سنة 1995، ص 39.

710 - قرار عدد 1439، ملف 345/99، الصادر بتاريخ 11/11/1999 أورده جواد العسري، مبدأ عدم رجعية القانون الضريبي في التشريع والقضاء، مجلة القانون المغربي، عدد 7 مارس 2005، ص 95.



عليه في الفصل الرابع من الدستور لا يشكل قاعدة مطلقة إذ ترد عليه استثناءات تقوم بخصوص قانون المالية على معيار يبررها يستند إليه المشرع في إصلاح أوضاع غير عادية محددة من قبل الإدارة وتهدف إلى الصالح العام.⁷¹¹ وترتبطا عليه، يلاحظ من قرار المجلس الدستوري أن مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية، قد ترد عليه بعض الاستثناءات فيما يخص قانون المالية متى كان الهدف منه تحقيق الصالح العام. وبهذا، فإن مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية ترد عليه بعض الاستثناءات يمكن تلخيصها كالآتي:

- رجعية القوانين الضريبية يجب ألا تتعرض مع المقتضيات الدستورية.
 - أعمال القوانين التفسيرية بأثر رجعي لا تنقص من القانون السابق ولا تضيف جديدا له.
 - الوضوح الدقيق والصريح على القوانين وعلنية مبدأ رجعيته.
- وعلى العموم فإن الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية تكرر الحماية التي أولاها التشريع سواء في شقه الدستوري أو الضريبي للخاضع للضريبة من جهة والقضاء من باب الإجهاد القضائي. الفقرة الثانية: توزيع عبء الإثبات.
- يحتاج القاضي الإداري في المادة الجبائية لتكوين قناعاته والوصول إلى حكم ملائم إلى البحث عن وسائل إثبات والتحقيق في دفوعات كل طرف على حدة، حيث تتوقف مصداقية الحقوق المدعى بها على قوة الحجج المثبتة لها، لذلك فالحق يكون عديم الجدوى إذا عجز عن إثبات وجوده.
- فغاية الإثبات في المنازعات الجبائية بالنسبة للإدارة الضريبية المكلفة بالتحصيل تكمن في إعطائها ومدها بالإمكانات اللازمة في تطبيق النص الجبائي وذلك عبر إثبات الواقعة المنشئة للالتزام الضريبي، هذا من جهة.
- أما من جهة المدين فالهدف من الإثبات هو إعطاء المدين إمكانية لإثبات دخله أو رقم أعماله الحقيقي أو عدم توفر الواقعة المنشئة للضريبة أو تحقيق دخل أو ربح أقل أو استفادته من امتياز ضريبي.⁷¹²
- وبهذا، فإن توزيع نظام الإثبات يختلف تماما بين المنازعات العادية والمنازعات الضريبية، فالمدعي في المنازعات العادية يلزم بعبء الإثبات باعتباره محقا في دعواه وحدي في متابعة إجراءات الدعوى، كما أن المساواة التي يتمتع بها أطراف المنازعة المدنية تقضي بالبقاء عبء الإثبات على الطرف المدعي، لكن عندما يكون الأمر متعلقا بالمنازعة في ظل القانون الإداري، فإن الأمر يختلف بحيث أن المنازعة الإدارية لا تربط بين طرفين من نفس المستوى، فهي ليست منازعة مع شخص طبيعي فهي تربط بين ملزم وإدارة عمومية، وهذا ما يجسد خصوصية المنازعة الضريبية، إذ أن الإدارة تقوم على القوة العمومية والعمل الانفرادي من جهتها، حيث يصبح لقانون الإداري أكثر إلزاما وإكراها للملزم من القانون المدني⁷¹³، وهنا يكمن تشعب المادة الضريبية التي تعتبر نقطة التلاقي بين القانون العام والقانون الخاص فالإشكال المطروح هل هذا التلاقي بين القانون العام والقانون الخاص فيه الغلبة للإدارة أم يكرس لمبدأ المساواة وعلى افتراض أن الإدارة هي المدعية فهل سيقع عليه عبء الإثبات؟ أم أن مبدأ القوة العمومية والمصلحة العامة تخل ببدأ المساواة في إطار المنازعات الجبائية وعندها يتحول الإثبات على عاتق المدين الشخص الطبيعي؟⁷¹⁴

711- أوردته إبراهيم ميم: "المنازعة الجبائية بالمغرب، محاولة لتحقيق التوازن بين الملزم والإدارة، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الموسم الجامعي 2005/2006، ص 141.

712 - عبد الرحمان أبليل، بعض جوانب نظام الإثبات في المادة الجبائية، مقال منشور بدفاتر المجلس الأعلى عدد 8/2005 مطبعة البيت الدار البيضاء، ص 245.

713 - عبد العزيز اليكوي: "الإجراءات الإدارية ومسطرة الطعن فيها قضائيا"، م، س، ص 78.

714 - أحمد قيلش: "المنظومة الجبائية بين إشكالية التنازع وحركية التقاضي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004، ص 218.



وإذا كان النزاع الضريبي هو بين طرفين غير متكافئين بين إدارة ضريبية، تعد من أقوى الإدارات في المغرب من حيث الموارد البشرية والمادية والمعرفة التقنية وبين ملزم طرف ضعيف في المعادلة. وإذا كان الفصل 399 من م.ق.ع. نص على أن إثبات الالتزام على مدعيه، فإن تطبيق هذه القاعدة العامة في مجال المنازعات الضريبية يزيد من احتلال التوازن بين المدين والإدارة.

إذن فما هو مسلك القاضي الضريبي على مستوى توزيع عبء الإثبات؟
الملاحظ أن تحميل المدين عبء الإثبات يمثل الطلبات الأكثر رواجاً أمام القضاء، لا على ما تدعيه مصلحة الضرائب وإنما من خلال ظاهري الوثائق والمستندات.⁷¹⁵

وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بوجدة أن عبء الإثبات يقع على المدين لأنه رغم اعترافه بقصد شرائه للأصل التجاري المطلوبة عنه رسوم التسجيل الأصلية فإنه لم يثبت أدائه للرسوم المطلوبة من طرف إدارة التسجيل عن العقد المذكور بأية وسيلة من وسائل الإثبات مما جعل تعرضه على بيان التصفية غير مؤسس.⁷¹⁶

إلا أنه أمام هذا الوضع قام القضاء بالتخفيف من حدة أعماله هاته القاعدة، حيث أقر قلب عبء الإثبات في بعض الأحيان التي يستعصي معها تحميل المدين عبء الإثبات حيث اتجهت مجموعة من الاجتهادات القضائية إلى إلزام الإدارة بإثبات سند الضريب مما جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بسلا ما يلي: "حيث ذهب بعض الفقه والاجتهاد القضائي إلى توزيع عبء الإثبات بين الإدارة الضريبية والمدين بالضريبة ولو كان ذلك يخالف من حيث الظاهر القاعدة القائلة بأن عبء الإثبات يقع على المدعي"⁷¹⁷، وهكذا جاء أيضاً في حكم إدارية الرباط الصادر بتاريخ 15/04/1997 "أدى المدعي عدم ملكية العقار موضوع ضريبة التضامن الوطني المتنازع بشأنها يجعل الإثبات على الإدارة الضريبية".⁷¹⁸

وقد زكى القضاء هاته القاعدة، حيث أثر قلب عبء الإثبات في بعض الحالات التي يستعصي معها تحميل عبء الإثبات معتمداً في هذا التوجه على أن إدارة الضرائب لدى تحديدها للوعاء الضريبي لدعم صحة الإقرارات المقدمة من طرف المدين،⁷¹⁹ ومن ثم من الواجب عليها إثبات ما تدعيه، وتورد هذا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة الصادر بتاريخ 27/04/1998 حيث جاء فيها "إن اعتماد الإدارة على عناصر إضافية لاحتساب الضريبة يستوجب عليها إثبات ذلك".⁷²⁰ وكذا ما ذهبت إليه إدارية فاس، حينما قامت في حكمها الصادر بتاريخ 27/03/1998 بالغاء بيان التصلية نظراً "لعدم إدلاء مصلحة التسجيل بما يثبت الأسس الجديدة المعتمدة في احتساب رسوم التسجيل التكميلية وما يتحضر عناصر المقارنة المستدل بها من طرف المدعي، وهو نفس الاتجاه الذي سبق للمحكمة الإدارية بأكادير أن أخذت به في حكمها الصادر بتاريخ 02/02/1995 حيث حملت الإدارة عبء الإثبات ونصت على أن تقاوم المدعي عليه من المنازعة في الأساس الجديد الذي اعتمدته كوعاء الضريبة داخل أجل شهر من تاريخ تبليغه له لا يعني أن الإدارة غير ملزمة بالإثبات".⁷²¹

أما على مستوى القضاء الفرنسي جاء عبء الإثبات محدد بوضوح حسب الاتجاه العام
للاجتهاد القضائي في الحالات التالية:

❖ بالنسبة للملزم:

✓ حالة التقدير الجزافي للضريبة؛

715 - يوسف العبري: "المسطرة في المنازعات الضريبية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، الموسم الجامعي 2011/2012، ص 93.

716 - حكم عدد 25/95 ملف 49/94 ذكره العربي الكزجاج، م س، ص 261.

717 - حكم صادر في الملف عدد 697/90/7 بتاريخ 7/12/1990 أوردته حياة البجدايني قواعد التقاضي في المادة الإدارية.

م س ص 90.

718 - محمد شكيري، القانون الضريبي المغربي، دراسة تحليلية نقدية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى، ص 117.

719 - يونس معاطا، المنازعات في تحصيل الديون العمومية، مرجع سابق، ص 101.

720 - حكم عدد 98/83 في الملف رقم 97/905 أوردته إبراهيم مهم.

721 - حكم عدد إدارية أكادير 295/2-95/13 ملف 94/34.



- ✓ حالات تحديد الأساس الضريبي على إثر مسطرة التصحيح؛
- ✓ حالات خروقات نشوب المحاسبة؛
- ❖ بالنسبة للإدارة؛
- ✓ حالة الخروقات المسطرية التي ارتكبتها أثناء الإجراءات؛
- ✓ إثبات سوء نية المدين والأعمال الاحتياطية؛
- ✓ وقرع التبليغ الصحيح.⁷²²

وأمام الفراغ لعدم تحديد المشرع المغربي في المادة الضريبية قانونا خاصا لتنظيم عبء الإثبات، تبقى القواعد العامة هي المرجعية التشريعية في هذا المجال، فبالرجوع للقواعد العامة نجد أن المدعي هو المكلف بتحمل عبء إثبات ما يدعيه وذلك طبقا للمادة 399 من قانون الالتزامات والعقود، وبتطبيق هذه القاعدة في المنازعة الجبائية سيكون الملزم هو المكلف بتحمل عبء الإثبات في أغلب الأحوال كونه هو الأكثر إثارة للدعوى أمام القضاء، مما يجعله أمام صعوبة حقيقية في إيجاد الوسائل التي ستساعده في إثبات ما يدعيه خاصة أن الخزينة العامة للملكة تبقى حائزة لأغلب الوثائق والمستندات حجج الإثبات.⁷²³

ومن موقعنا يجب أن يقع الإثبات على الخزينة العامة سواء كانت مدعيا أم مدعى عليها على اعتبار الخصوصيات الإجرائية المتعلقة بالتحصيل والمركز القانوني للخزينة العامة التي تحتفظ بكل الوثائق والمستندات التي تبقى في ملكية أرشيف الإدارة المكلفة بالتحصيل، حيث تعتبر الوثائق التي يستعملونها أعوان التبليغ والتنفيذ تشكل مرجعا في إثبات الإدارة بالإجراءات المتعلقة بالمتابعات في تحصيل الدين الضريبي.

خاتمة :

تعتبر المشروعية أحد المبادئ الأساسية التي تحكم الأنظمة القانونية والإدارية، بمعنى أن جميع تصرفات الدولة والسلطات العامة يجب أن تستند إلى قوانين سارية وترتكز هذا على أهمية وجود أساس قانوني واضح لكل إجراء أو قرار تتخذه السلطات، مما يضمن عدم تعسفها أو استبدادها.

تعتبر حماية حقوق الأفراد من أهم جوانب مبدأ المشروعية، حيث يساهم في تعزيز سيادة القانون، إذ لا يمكن حرمان الأشخاص من حقوقهم إلا بناءً على نص قانوني محدد. كما يعزز هذا المبدأ من الشفافية والمساءلة داخل المؤسسات العامة، حيث يتوجب أن تكون القرارات والعمليات الإدارية متاحة للمراجعة والنقاش من قبل الجمهور والمختصين.

علاوة على ذلك، يساهم مبدأ المشروعية في الحد من تجاوزات السلطة، مما يجعل المؤسسات الحكومية خاضعة للقانون، ويعزز من ثقة المواطنين في النظام القانوني والإداري. في النهاية، يُعتبر مبدأ المشروعية حجر الزاوية في بناء الديمقراطية الحديثة وضمان حقوق الأفراد، حيث يخلق بيئة من الاستقرار الاجتماعي والسياسي.

علاوة على ذلك، تهدف المشروعية الضريبية إلى تنظيم العلاقة بين الدولة والمكلفين بالضرائب، بطريقة تحترم القوانين وتضمن العدالة. ترتكز المشروعية الضريبية على عدة مبادئ أساسية، منها ضرورة أن تكون جميع الضرائب مستندة إلى قوانين مصادق عليها من قبل البرلمان، مما يمنع فرض أي ضريبة دون سند قانوني.

كما تلزم الحكومة بتوفير معلومات واضحة حول النظام الضريبي، بما في ذلك كيفية حساب الضرائب وطرق تحصيلها، مما يعزز من ثقة المواطنين في النظام الضريبي، وتسعى المشروعية الضريبية أيضاً إلى تحقيق العدالة في توزيع الأعباء الضريبية، حيث ينبغي أن تكون الضرائب متناسبة مع القدرة المالية للمكلفين. يحق للمكلفين بالضرائب الاعتراض على القرارات الضريبية غير العادلة،

722 - عبد القادر التيلعالي: "التزام الضريبي في التشريع المغربي"، الوجيز في النزاعات الضريبية على مستوى أسس فرض الضريبة وإحتسابها، دار النشر المغربية، البيضاء، 1997، ص 149.

723 - عثمان الحادك: "المنازعات الجبائية بالمغرب، الإختصاص والمسطرة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، الموسم الجامعي 2002/2003، ص 223.



مما يضمن لهم حماية حقوقهم، و تهدف إلى تحقيق التوازن بين تمويل المرافق العامة وحقوق الأفراد، بحيث لا تثقل الضرائب كاهل المواطنين بشكل غير معقول، كما تسعى السلطات المغربية إلى تحسين النظام الضريبي من خلال تحديث القوانين وإدخال إصلاحات تهدف إلى تعزيز المشروعية الضريبية، مما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد. في سبيل فرض مبدأ المشروعية الضريبية، يجد القاضي الإداري نفسه ملزماً بحل النزاعات الضريبية، وغالباً ما يكون مضطراً لتفسير النصوص الضريبية لتجنب اتهامه بنكران العدالة، فمن من خلال مقالنا هذا، نستشف مجموعة من الركائز التي تؤثر قواعد تفسير النص الضريبي:

أولاً، تتمتع قواعد التفسير الضريبي بخصوصية مميزة تستمد من طبيعة القضاء الإداري وقدرته على ابتداع الحلول لحماية الحريات، كما يعتبر التشريع المصدر الرئيسي للقوانين الضريبية، حيث تظل اللوائح مجرد وسيلة لتنفيذ هذه القوانين بمعنى آخر، التشريع وحده هو الذي يحدد الضريبة وأسسها ونسبها.

ثانياً، لا تملك الإدارة الضريبية سوى صلاحية تنفيذ القانون الضريبي بما يتماشى مع مبدأ المشروعية، وليس لها الحق في تعديل أو إلغاء أو إعفاء من الضريبة. كما أنه لا يجوز تأويل النص الضريبي حين يكون واضحاً، بل يجب تفسيره وفقاً لحكمة المشرع وهدفه. علاوة على ذلك، يتمتع النص الضريبي بأضيق طرق للتفسير، حيث يتم تفسير أي شك لمصلحة المكلف بالضريبة ضد الخزينة العامة. وأخيراً، لا يجوز القياس في تفسير النص الضريبي، باستثناء الحالات المتعلقة بأسباب الإباحة أو مواقع المسؤولية.

لائحة المراجع:

➤ المراجع باللغة الأجنبية:

1. Abdallah Boudouhain. *Le contentieux fiscal*. EDEMAT, Casablanca 1994.
2. MERL LUCIEN/PIERRE BELTRANNE. *Sciences et techniques fiscales*. Presse Université de France (P.U.F), 1984.

➤ المراجع باللغة العربية:

- عبد العزيز اليعكوبي: "قاعدة التفسير الضيق للنصوص الضريبية وتطبيقاتها في المجال القضائي"، *المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية*، العدد السابع عشر، أكتوبر-دجنبر، 1996.
- عبد القادر التبعلاطي: "التزاع الضريبي في التشريع المغربي". *الوجيز في النزاعات الضريبية على مستوى أسس فرض الضريبة وإحتسابها*. دار النشر المغربية، البيضاء، 1997، ص 149.
- عبد الرحمان أبليل: "بعض جوانب نظام الإثبات في المادة الجبائية"، مقال منشور بدفاتر المجلس الأعلى عدد 8/2005.
- أحمد قيلش: "المنظومة الجبائية بين إشكالية التنازع وحركية التقاضي". أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004، جمال جلال. "القضاء الإداري والمنازعات الجبائية: المحكمة الإدارية للدار البيضاء نموذجاً". رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، موسم 2008-2009، ص 36.
- محمد صبري السعيد: "تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية" دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1979.
- ماجدولين أنكر: "دور القاضي الإداري في فض المنازعات الضريبية". *مجلة الحقوق*، العدد 2023، 25.
- محمد شكيري: *القانون الضريبي المغربي: دراسة تحليلية نقدية*. منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى.



- عثمان الحادك: "المنازعات الجبائية بالمغرب: الإختصاص والمسطرة". أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، الموسم الجامعي 2002-2003.
- نجا بضراني: "المدخل لدراسة القانون"، الجزء الأول. مطبعة الأفق، الدار البيضاء، سنة 1995.
- عادل محمدي: "رقابة القضاء الإداري على منازعات تحصيل الديون الضريبية" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، العلوم والتقنيات الضريبية، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والسياسية، سطات، الموسم الجامعي 2013-2014.

➤ الأحكام والقرارات:

- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 40/95 ملف عدد 9/95، صادر بتاريخ 8/06/1995، أورده عبد المعطي القدوري، الحماية القضائية للمتزم في مجال المنازعات الجبائية. *المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية*، عدد 9، أبريل-يونيو 1997.
- حكم المحكمة الإدارية بفاس 36/84 ملف 12/38، صادر بتاريخ 12/09/2002، غير منشور.
- حكم عدد 320 في الملف عدد 556 (2004) صادر بتاريخ 27 يوليو 2005، منشور بمجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، السنة الرابعة، أبريل 2009.
- حكم عدد إدارية أكادير 295/2-95/13 ملف 94/34.
- قرار عدد 78 في الملف الإداري عدد 2005-24-2089، مصادر بتاريخ 31 أبريل 2007، غير منشور.
- قرار عدد 1439، ملف 345/99، الصادر بتاريخ 11/11/1999، أورده جواد العسري، مبدأ عدم رجعية الفنون الضريبي في التشريع والقضاء. *المجلة القانونية المغربية*، عدد 7، مارس 2005، ص 95.

➤ المواقع الإلكترونية:

- رشيد مسعودي. "المذاهب التفسيرية للنصوص الجبائية"، مقال منشور على موقع مغرب القانون

[<https://www.maroclaw.com>]



محور الأبحاث باللغة الفرنسية



Le temps comme critère différenciateur entre droit d'auteur et propriété industrielle

Time as a differentiating criterion between copyright and industrial property

Pr. Hicham ENNACIRI

Professeur d'Enseignement Supérieur Université HASSAN II - FSJESM

hicham.ennaciri@univh2c.ma

Doha AFFINNA

Doctorante en droit privé Université HASSAN II - FSJESM

doha.affinna-etu@etu.univh2c.ma

Résumé

Cette étude analyse le temps comme critère de distinction entre le droit d'auteur et la propriété industrielle au Maroc et en France. Le droit d'auteur privilégie une protection longue et personnaliste, visant à préserver la mémoire et le lien moral du créateur avec son œuvre. À l'inverse, la propriété industrielle adopte une logique économique et utilitaire avec des durées strictement limitées afin de stimuler l'innovation tout en garantissant, à terme, le retour des inventions dans le domaine public pour l'intérêt collectif.

Abstract

This study examines time as a key differentiating factor between copyright and industrial property in Moroccan and French law. Copyright is characterized by a long, personalist protection to honor the creator's moral rights. In contrast, industrial property follows an economic logic with strictly limited durations designed to incentivize innovation while ensuring that technical advancements eventually enter the public domain for the common good.

Introduction

En tant que telle, la propriété intellectuelle n'est pas définie par les différents textes normatifs qui régissent cette matière, à quelque niveau que ce soit (international, communautaire ou national). Les différents droits regroupés sous cette dénomination, tels que nous les connaissons à l'heure actuelle, sont issus des réformes du droit anglais (décret de la reine Anne) et des révolutions américaine et française du XVIII^e siècle, à l'époque des Lumières, de la suppression des monopoles et des privilèges de l'Ancien Régime et du développement du libéralisme fondé sur la liberté et l'initiative individuelle.⁷²⁴

La propriété intellectuelle est un terme générique composé de l'ensemble des instruments juridiques nationaux et internationaux permettant l'appropriation des œuvres de l'intelligence pendant une période donnée. Elle se subdivise en deux branches : la propriété littéraire et artistique relative au domaine de l'esthétique, de l'art et des produits culturels et la propriété industrielle relative au domaine de la technique et du commerce.⁷²⁵

Le droit de la propriété intellectuelle se trouve au carrefour de plusieurs logiques : il vise à protéger la créativité et l'innovation, tout en garantissant la sécurité juridique des échanges et l'équilibre entre intérêts privés et intérêts publics. Au Maroc, le premier contact de notre pays avec cette branche importante du droit des affaires remonte à 1916, avec l'introduction par le Protectorat du Dahir du 23

⁷²⁴ (Guerreiro, Vincent, et Wunderle 2004)

⁷²⁵ (La-propiete-intellectuelle-au-service-de-l'innovation-et-de-la-competitivite-de-l'entreprise-le-role-des-brevets-et-des-modeles-utilite-pour-protoger-les-inventions-ou-innovations-et-son-marche.pdf s. d.)



juin 1916 relatif à la protection de la propriété industrielle. Ce Dahir transposant pour une bonne partie le droit français de l'époque, était à vrai dire destiné à satisfaire les besoins des colons français. Mais la zone internationale de Tanger avait également sa propre loi datant du 4 octobre 1938. La zone sous contrôle espagnol était soumise à la législation espagnole. (Le dahir du 19 février 1919 ordonnait l'application de la législation espagnole du 16 mai 1902).⁷²⁶

La propriété industrielle relève aujourd'hui de la loi n° 17.97 relative à la propriété industrielle, régulièrement modifiée pour s'adapter aux standards internationaux, tandis que la protection du droit d'auteur est encadrée par la loi n° 2.00 relative aux droits d'auteur et droits voisins. Le droit d'auteur accorde une protection longue – vie de l'auteur plus 70 ans, tandis que le droit des brevets, marques ou dessins applique des durées limitées et encadrées (20 ans pour un brevet, 10 ans renouvelables pour une marque, etc.). En France, les dispositions du Code de la propriété intellectuelle (CPI) reprennent cette opposition, avec des durées similaires, fondées sur les conventions internationales telles que la Convention de Berne ou l'Accord ADPIC.

La multiplicité des figures de propriété intellectuelle suggère une diversité de régimes.⁷²⁷

La croissance économique des 60 dernières années des pays comme Hong-Kong, Chine, Japon, Corée du Sud, Malte, Singapour et Taïwan est due à l'exploitation de l'économie mondiale, ou dans un sens plus large, à l'innovation et à l'œuvre de création de l'esprit humain. En effet, l'important stock de connaissances mondiales disponibles de nos jours offre une fenêtre d'opportunité aux pays moins avancés en vue de rattraper leur retard économique et technologique.⁷²⁸

L'objet de la propriété intellectuelle étant la valeur de la création immatérielle, et que, celle-ci s'altérant nécessairement avec le temps, allant même jusqu'à disparaître, la propriété peut donc en être limitée dans le temps sans que ses caractères principaux ne soient atteints dans leur fondement.⁷²⁹

Le temps, en droit de la propriété intellectuelle, n'est pas un simple paramètre technique. Il constitue un véritable révélateur des finalités poursuivies par les différents régimes juridiques. À travers lui, se manifeste une tension fondamentale entre protection, transmission et accès aux créations intellectuelles. Cette tension prend une dimension particulièrement significative lorsque l'on compare le droit d'auteur, centré sur la personne du créateur, et la propriété industrielle, davantage tournée vers la valorisation économique et l'innovation technique.

Le droit d'auteur s'inscrit dans une logique de reconnaissance et de valorisation de la personnalité de l'auteur. Il confère à ce dernier un droit exclusif d'exploitation de son œuvre pour une durée très étendue, souvent au-delà de sa propre vie. À l'inverse, les droits de propriété industrielle, qu'il s'agisse des brevets, des marques ou des dessins et modèles, obéissent à une logique économique. Leur durée est strictement encadrée dans le temps afin de garantir un équilibre entre incitation à l'innovation et libre concurrence.

Cette opposition de temporalité a suscité de nombreux débats doctrinaux, tant en droit marocain qu'en droit français. Tandis que certains auteurs insistent sur la nécessité d'une convergence des régimes de protection dans un monde globalisé, d'autres soulignent l'irréductibilité des logiques qui sous-tendent ces deux branches du droit. Historiquement, ces régimes ont suivi des trajectoires distinctes, nourries par des philosophies juridiques différentes : humaniste pour le droit d'auteur, matérialiste pour la propriété industrielle.

L'intérêt de cette étude est double. Théoriquement, elle permet de mieux comprendre la cohérence interne de chaque régime. Pratiquement, elle éclaire les enjeux juridiques et économiques liés à la durée de protection des créations, dans un contexte où le Maroc et la France partagent une communauté de principes tout en conservant leurs spécificités. Ce travail présente également un

⁷²⁶ (Jaouhar s. d.)

⁷²⁷ (Visse-Causse s. d.)

⁷²⁸ (La-proprieté-intellectuelle-au-service-de-l'innovation-et-de-la-compétitivité-de-l'entreprise-le-role-des-brevets-et-des-modeles-d'utilité-pour-protéger-les-inventions-ou-innovations-et-son-marché.pdf s. d.)

⁷²⁹ (Gutierrez-Lacour 2004)



intérêt mixte, en ce qu'il interroge la capacité du droit à concilier protection durable et circulation des œuvres et innovations.

Le sujet portera exclusivement sur les deux piliers traditionnels de la propriété intellectuelle : le droit d'auteur et le droit de la propriété industrielle. La réflexion se limitera donc à la comparaison des régimes temporels de protection de ces deux grandes catégories juridiques, en mettant en évidence leurs fondements, objectifs, et logiques respectives, ainsi que leur articulation dans une perspective de droit marocain et comparé

A cet égard, une interrogation fondamentale se dégage : *Comment la durée de protection juridique des créations intellectuelles révèle-t-elle les différences fondamentales entre droit d'auteur et propriété industrielle, à la lumière des systèmes marocain et français ?*

Pour appréhender la portée juridique de cette différenciation temporelle entre droit d'auteur et propriété industrielle, il convient d'adopter une démarche analytique et comparative.

Nous analyserons tout d'abord comment la divergence des durées de protection reflète deux logiques juridiques fondamentalement différentes, l'une fondée sur la personnalisation de l'œuvre, l'autre sur la fonctionnalité économique de l'innovation (Partie I). Ensuite, nous verrons comment, au-delà de cette divergence structurelle, ces régimes s'articulent dans une finalité commune, à savoir l'incitation à la création et la mise à disposition de celle-ci au bénéfice de la collectivité (Partie II).

Partie 1 : Deux régimes juridiques aux temporalités opposées

Le droit d'auteur repose sur une conception personnaliste, où l'œuvre est perçue comme le prolongement de la personnalité de son créateur. Cette logique justifie une protection étendue dans le temps, allant bien au-delà de la vie de l'auteur, au bénéfice de ses ayants droit. À l'inverse, la propriété industrielle adopte une approche fonctionnelle et économique, fondée sur des durées limitées visant à stimuler l'innovation sans créer de monopoles durables. Ces deux régimes traduisent ainsi des temporalités juridiques distinctes, révélatrices de logiques propres.

Chapitre 1 : Le droit d'auteur, une protection longue à dimension personnelle et morale

Le droit d'auteur accorde à l'auteur d'une création une protection qui lui permet, à certaines conditions, de jouir, sur son œuvre, d'un droit exclusif d'exploitation pendant un certain temps⁷³⁰. Il se distingue par une temporalité qui prend racine dans la figure même de l'auteur. Qu'il s'agisse d'une œuvre individuelle, d'une œuvre de collaboration ou d'une œuvre anonyme ou collective, la durée de protection est directement ou indirectement rattachée à la vie de l'auteur ou à l'acte de publication. Cette personnalisation du temps met en lumière la conception subjectiviste du droit d'auteur, dans laquelle la reconnaissance de l'individu prime sur toute considération économique. Ce chapitre examine ces différents cas de figure afin de mieux comprendre l'articulation entre la nature de l'œuvre et la durée de sa protection, en comparaison entre les droits marocain et français.

Section 1 : La durée liée à la vie de l'auteur

Sous-Section 1 : Œuvres individuelles, collaboratives et anonymes marqués par une temporalité liée à l'auteur

La durée de protection des œuvres de l'esprit en droit d'auteur constitue l'un des marqueurs les plus éloquents de l'approche personnaliste qui fonde ce régime juridique. Le droit marocain, tout comme le droit français, s'inscrit dans la lignée des standards fixés par la Convention de Berne (article 7), assurant une protection après la mort de l'auteur pour les œuvres individuelles.

L'œuvre individuelle est protégée pour la vie de l'auteur plus 70 ans (article 25 de la loi marocaine n° 2.00 et article L.123-1 du CPI français). Cette longue durée vise à garantir une exploitation durable de l'œuvre au bénéfice des ayants droit, tout en affirmant la permanence du lien entre l'auteur et sa création, même après son décès. Cette projection temporelle traduit une volonté juridique de prolonger la personnalité de l'auteur au-delà de sa vie physique, ce que souligne la doctrine personnaliste. En effet, le droit d'auteur n'est pas un simple droit patrimonial ; il traduit une part d'immortalité conférée à l'auteur par la loi.

⁷³⁰ (Orbi.uliege.be/bitstream/2268/4277/1/Guide juridique CIUF 8.pdf, s. d.)



S'agissant de l'œuvre de collaboration, qui sont définies comme étant : des œuvres auxquelles plusieurs auteurs ont contribué, de façon concertée et décisive, à sa création⁷³¹. la logique est similaire mais adaptée à la pluralité des créateurs. La protection court jusqu'à 70 ans après la mort du dernier co-auteur survivant (art. 26 loi 2.00 ; art. L.123-2 CPI). Cette approche renforce l'unité de l'œuvre collaborative, sans faire de hiérarchie entre les apports. Elle soulève toutefois des difficultés pratiques pour déterminer le point de départ de la durée, notamment dans les œuvres complexes comme les productions audiovisuelles ou musicales contemporaines.

L'œuvre anonyme ou pseudonyme obéit à une logique différente, car l'identité de l'auteur est dissimulée ou inconnue. Dans ce cas, la protection est limitée à 70 ans à compter de la publication licite (art. 27 loi 2.00 ; art. L.123-3 CPI). Toutefois, si l'auteur se fait connaître, le délai est réévalué à partir de son décès. Ce régime révèle une tension entre protection patrimoniale et incertitude identitaire. À l'ère numérique, où les productions sont parfois issues de collectifs ou d'IA, cette disposition suscite de nouveaux enjeux d'interprétation.

Enfin, les œuvres collectives, notamment les créations commandées par des entreprises (journaux, encyclopédies, sites web), sont également protégées 70 ans à compter de la première publication. La logique n'est plus fondée sur la personne physique mais sur le maître de l'œuvre, c'est-à-dire la personne morale. Cette dépersonnalisation relative du droit d'auteur montre que même dans ce régime, certaines logiques économiques se glissent dans les interstices du principe personnaliste.

En définitive, la diversité des points de départ de la durée de protection en droit d'auteur illustre une volonté d'adapter la règle temporelle à la nature de la création et à son rapport à la personne. Cette approche, bien que critiquée pour sa complexité, reflète une philosophie qui place l'auteur au centre du dispositif juridique.

Sous-Section 2 : Les arts appliqués et le cumul de protection

Les œuvres des arts appliqués occupent une position singulière au sein du droit d'auteur, dans la mesure où elles relèvent d'une double nature : artistique et utilitaire. Ce statut hybride soulève la question cruciale de leur durée de protection, particulièrement lorsque ces œuvres sont également susceptibles de protection au titre des dessins et modèles industriels (DMI). À travers l'examen de cette problématique, le droit révèle le rapprochement entre logique patrimoniale (droit d'auteur) et logique économique (propriété industrielle et commerciale), en particulier sur le terrain temporel.

Le droit marocain, à l'instar du droit français, consacre la protection des arts appliqués par le droit d'auteur à travers l'article 29 de la loi 2.00, qui précise que les œuvres d'art appliqué bénéficient de la même protection que les autres créations artistiques, sous réserve de leur originalité.

En matière de durée, l'œuvre d'art appliqué protégée par le droit d'auteur bénéficie de la même temporalité que toute œuvre de l'esprit, soit la durée des droits patrimoniaux est fixée à 70 ans après le décès de l'auteur, conformément à l'article art. 29 loi 2.00 ; art. L.123-1 CPI. Cette durée est bien plus étendue que celle prévue pour les dessins et modèles industriels, dont la protection est limitée à 25 ans maximum (5 ans renouvelables 4 fois – art. 122 loi 17.97, art. L.513-1 CPI). Cette différence temporelle est révélatrice des finalités divergentes : l'une est tournée vers la mémoire de l'auteur, l'autre vers la protection provisoire d'un avantage concurrentiel.

Ainsi, les arts appliqués constituent un point de jonction entre temporalité patrimoniale et temporalité industrielle. Leur régime juridique, notamment au regard de la durée, illustre la coexistence de deux logiques de protection que le droit tente d'articuler sans pour autant les fusionner totalement.

Si la durée de protection varie selon le type d'œuvre, un trait commun domine : la protection post mortem, longue et généreuse, révèle la volonté de pérenniser l'héritage intellectuel au-delà de la mort.

Section 2 : Le rôle patrimonial de la protection post mortem

Au-delà de la vie de l'auteur, le droit d'auteur prévoit une prolongation temporelle des droits patrimoniaux. Cette extension post mortem, relativement longue, s'explique par une double volonté : garantir aux ayants droit une continuité économique, mais aussi préserver la dimension culturelle et symbolique de l'œuvre.

⁷³¹ (Orbi.uliege.be/bitstream/2268/4277/1/Guide juridique CIUF 8.pdf, s. d.)



Sous-Section 1 : Les fondements de la durée post mortem

L'une des caractéristiques les plus marquantes du droit d'auteur réside dans la durée de protection accordée après le décès de l'auteur, appelée couramment protection post mortem. Cette durée, fixée à 70 ans après la mort de l'auteur tant en droit marocain (article 25 de la loi 2.00) qu'en droit français (article L.123-1 CPI), n'est pas simplement une disposition technique ; elle incarne un choix philosophique profond sur la place de l'auteur dans le droit et dans la société.

Sur le plan théorique, cette projection temporelle repose sur l'idée que l'œuvre est une prolongation de la personnalité de l'auteur. Inspirée des théories personnalistes du XIX^e siècle, cette conception considère que le lien entre l'auteur et son œuvre perdure au-delà de la mort physique, justifiant ainsi une protection continue de ses droits patrimoniaux.

Ce fondement personnaliste est également lié à la notion de mémoire. Protéger une œuvre au-delà de la mort revient à reconnaître l'importance de l'auteur dans la culture collective, en évitant une exploitation déloyale ou une altération posthume de son œuvre. Le législateur confère donc aux ayants droit la capacité d'exercer les prérogatives économiques (droit de reproduction, représentation, etc.) pendant cette période, à charge pour eux de respecter l'intégrité de l'œuvre et les droits moraux.

Sur le plan juridique, cette durée post mortem trouve une justification dans les dispositions de la Convention de Berne (article 7), à laquelle le Maroc et la France sont parties.

Ainsi, la durée post mortem est plus qu'un outil juridique : elle reflète une vision humaniste du droit qui consacre la mémoire de l'auteur et l'empreinte durable de sa création.

Sous-Section 2 : Transmission et conservation de l'œuvre

Au-delà de ses fondements philosophiques, la durée post mortem des droits patrimoniaux en droit d'auteur repose sur une finalité concrète : assurer la transmission du patrimoine culturel et permettre aux ayants droit de l'auteur d'en exploiter les fruits pendant une période suffisante. Cette perspective confère à la temporalité juridique une double dimension : économique, par le maintien des recettes liées à l'exploitation de l'œuvre, et symbolique, par la valorisation d'un héritage culturel et artistique. En droit marocain, l'article 25 de la loi n° 2.00 énonce clairement que les droits patrimoniaux de l'auteur subsistent pendant soixante-dix ans après sa mort, au profit de ses héritiers ou légataires. Cette logique s'inscrit dans une vision classique du droit civil : la création de l'auteur, en tant que bien incorporel, fait partie de la masse successorale. Le Code de la propriété intellectuelle français (article L.123-1) adopte la même logique en prévoyant le maintien des droits d'exploitation pour soixante-dix ans post mortem, permettant aux ayants droit de poursuivre l'exploitation commerciale de l'œuvre.

Ce mécanisme renforce l'idée que l'œuvre est un capital culturel transmissible, tout en constituant un actif économique. Il est particulièrement pertinent dans les cas où l'œuvre connaît un succès posthume. L'histoire littéraire ou artistique regorge d'exemples d'auteurs dont la notoriété n'a véritablement émergé qu'après leur mort. La temporalité longue permet ainsi de ne pas léser les héritiers face à une reconnaissance tardive.

Cependant, cette protection prolongée ne va pas sans poser des questions d'équilibre. L'accès aux œuvres est retardé d'autant pour le public et les institutions culturelles (bibliothèques, universités, éditeurs), ce qui restreint la circulation des idées et des connaissances. Le droit marocain, tout comme le droit français, ne prévoit pas de mécanisme de révision à la baisse de la durée pour les œuvres peu exploitées ou tombées dans l'oubli.

Chapitre 2 : La propriété industrielle, une protection limitée, fondée sur l'intérêt économique

À l'opposé du droit d'auteur, la propriété industrielle repose sur une logique d'efficacité économique, dans laquelle la durée de protection est strictement encadrée, déterminée et limitée. Les titres tels que le brevet, le dessin ou la marque sont soumis à des calendriers précis, souvent dépendants du renouvellement ou de l'usage. Il s'agit d'un temps fonctionnel, pensé non pas pour sanctuariser une œuvre, mais pour organiser un équilibre entre monopole temporaire et libre accès.



Section 1 : Le temps comme limite à l'exploitation des titres industriels

La propriété industrielle, contrairement au droit d'auteur, repose sur une durée de protection légalement encadrée, fixe et limitée. Le brevet d'invention en constitue l'exemple paradigmatique, avec ses vingt années de protection. Toutefois, dans certains secteurs, comme celui des produits pharmaceutiques, des prolongations spécifiques sont admises.

Sous-Section 1 : La règle générale des 20 ans pour les brevets

Du point de vue de l'économiste, la protection des œuvres de l'esprit se justifie à cause de la nature de « bien public » de l'information produite par l'activité d'innovation et de création, des effets de l'imitation et des coûts fixes engagés. En effet, l'information présente deux caractéristiques intrinsèques: elle est non-excluable et non-rivale ; de ce fait, lorsqu'on rationne ou exclut la consommation du bien nouveau, on réduit considérablement le bien-être collectif.⁷³²

La durée de protection conférée par un brevet est strictement limitée dans le temps. En droit marocain comme en droit français, cette durée est de 20 ans à compter de la date du dépôt de la demande (article 17 de la loi marocaine 17.97 ; article L.611-2 du Code de la propriété intellectuelle français). Ce délai, relativement court comparé au droit d'auteur, traduit une finalité clairement différente : stimuler l'innovation tout en garantissant l'accès progressif à la technique.

Le brevet protège une invention technique, c'est-à-dire une solution nouvelle, inventive et susceptible d'application industrielle à un problème technique. En échange de la divulgation de l'invention, le titulaire du brevet obtient un monopole temporaire d'exploitation. Cette temporalité repose sur un compromis entre incitation et concurrence. Elle vise à rémunérer l'effort de recherche, mais sans figer indéfiniment le progrès technique.

La durée de 20 ans n'est pas renouvelable. Elle est conditionnée au paiement de redevances annuelles, ce qui permet d'assurer une forme de sélection naturelle des inventions : seules les plus rentables sont maintenues. En l'absence de paiement, le brevet tombe dans le domaine public. Ce mécanisme est cohérent avec la logique économique du système, qui vise à libérer les technologies au profit de la collectivité.

Le droit marocain s'inscrit dans une dynamique similaire, en mettant l'accent sur l'intérêt général. L'article 67 de la loi 17.97 permet ainsi aux pouvoirs publics de délivrer une licence d'office en cas de non-exploitation ou de nécessité sanitaire, ce qui vient relativiser le monopole et sa durée. Cette faculté vise à éviter une captation excessive de l'innovation par des intérêts privés, en particulier dans des secteurs stratégiques comme la santé ou l'environnement.

La doctrine souligne que « la durée du brevet ne doit pas être vue comme une récompense, mais comme une période de transition vers la libre concurrence ». Cette approche rejoint les objectifs de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), qui voit dans le brevet un outil de diffusion de la connaissance.

Ainsi, la durée de 20 ans constitue un élément fondamental du régime des brevets, en tant qu'instrument juridique au service du progrès technique. Elle permet de réguler l'accès à la technologie, tout en protégeant les investissements en recherche-développement pendant une période jugée suffisante mais non excessive.

Sous-Section 2 : Les dérogations à la temporalité du brevet

Le principe de limitation temporelle des brevets connaît une exception notable dans le domaine pharmaceutique, en raison des particularités économiques et réglementaires qui affectent l'exploitation des médicaments. L'obtention d'une autorisation de mise sur le marché (AMM), préalable à toute commercialisation, peut retarder considérablement l'exploitation effective d'un brevet. Pour remédier à cette situation, les législations française et marocaine ont prévu des dispositifs de prolongation limitée de la durée du brevet.

Au Maroc, une dérogation a été introduite à travers les articles 17-2 à 17-6 de la loi 17.97, introduits par la loi 23-13. Le système marocain permet une prolongation ne pouvant excéder 2 ans et demi

⁷³² (La-propriete-intellectuelle-au-service-de-l'innovation-et-de-la-competitivite-de-l'entreprise-le-role-des-brevets-et-des-modeles-d'utilite-pour-protger-les-inventions-ou-innovations-et-son-marche.pdf s. d.)



(article 17-3 de la loi 17.97). Cette solution vise à équilibrer les intérêts des titulaires de brevets et ceux du public, notamment en matière d'accès aux médicaments.

En France, ce mécanisme prend la forme du certificat complémentaire de protection (CCP), prévu aux articles L611-2 et L611-3 du Code de la propriété intellectuelle. Il permet au titulaire d'un brevet couvrant un médicament d'obtenir une prolongation de protection pouvant aller jusqu'à 5 ans, à condition que l'AMM ait été délivrée tardivement. En effet, la durée du CCP est calculée en fonction du délai entre la date de dépôt de la demande de brevet et la date d'obtention de l'AMM.

Cette exception soulève des débats doctrinaux importants. Pour certains auteurs la prolongation est « un mécanisme d'exception, justifié par les lourdeurs administratives et non par une logique de rente ». Elle permet aux laboratoires de rentabiliser leurs investissements en recherche pharmaceutique, tout en restant encadrée dans le temps. D'autres critiques soulignent cependant que ces prolongations retardent l'arrivée des médicaments génériques sur le marché, ce qui peut nuire à la politique de santé publique.

En conclusion, le système des prolongations pharmaceutiques constitue une dérogation fonctionnelle à la durée classique du brevet. Il témoigne de l'adaptation du droit aux contraintes économiques réelles, tout en préservant la structure du régime général. Le droit marocain, en optant pour une durée plus courte que celle de l'Union européenne, manifeste une volonté de compromis entre innovation et santé publique.

Au-delà des titres classiques comme le brevet, le droit de la propriété industrielle s'est adapté à des réalités plus complexes, en offrant des protections plus souples ou renouvelables selon les usages.

Section 2 : Des protections renouvelables et adaptables

Certains droits de propriété industrielle bénéficient d'un régime de protection plus souple, voire potentiellement illimité. C'est notamment le cas des dessins et modèles industriels, dont la durée est échelonnée et renouvelable, et des marques ou indications géographiques, dont la pérennité dépend de leur usage effectif ou de leur ancrage territorial.

Sous-Section 1 : Dessins et modèles industriels : Une protection échelonnée et renouvelable

Les dessins et modèles industriels (DMI) occupent une place intermédiaire entre innovation technique et création esthétique. Ils bénéficient d'un régime de protection autonome au sein de la propriété industrielle, qui se distingue tant par ses conditions que par sa durée spécifique et échelonnée, adaptée aux cycles du marché. Contrairement au droit d'auteur, ici, la temporalité n'est pas fondée sur la vie du créateur, mais sur la durée de valorisation économique de l'apparence d'un produit.

En droit marocain, l'article 122 de la loi 17.97 prévoit une protection initiale de 5 ans, à compter de la date de dépôt, renouvelable par périodes successives de 5 ans, dans la limite de 25 ans au total. Le système français est identique (article L.513-1 du Code de la propriété intellectuelle). Ce mécanisme permet aux entreprises d'adapter la durée de protection à la durée de vie commerciale effective du modèle.

Ce choix reflète la nature même de l'objet protégé : l'apparence nouvelle d'un produit industriel ou artisanal (forme, texture, couleurs), sans que l'objet soit techniquement fonctionnel. Il ne s'agit pas de protéger une invention, mais un design. Dès lors, la temporalité suit une logique économique : donner un avantage concurrentiel temporaire au déposant, tout en assurant l'accès au public après un temps raisonnable.

La -renouvelabilité- par tranches quinquennales permet une certaine souplesse. Elle évite une protection trop longue pour des produits à obsolescence rapide, tout en autorisant une durée étendue pour des modèles à succès durable (ex. : mobilier, accessoires de mode). En pratique, le nombre de renouvellements est un bon indicateur de la viabilité économique du modèle.

Doctrinalement, ce régime est souvent vu comme une solution de compromis. Il assure une protection souple et ajustable à l'évolution du marché, tout en restant encadrée dans le temps. Cette logique marque une rupture nette avec le droit d'auteur, qui repose sur des critères de durée beaucoup plus généreux.



Ainsi, la temporalité des dessins et modèles industriels confirme l'idée que le droit de la propriété industrielle repose sur une vision économique du temps, au service de la compétitivité, de la mode et du design.

Sous-Section 2 : Marques et indications géographiques : Une temporalité indéfinie sous conditions

À la différence des brevets ou des dessins et modèles, les marques et les indications géographiques (y compris les appellations d'origine) obéissent à une temporalité particulière : potentiellement illimitée, mais conditionnée à l'usage et au respect de certaines obligations. Cette singularité fait de ces signes distinctifs des droits industriels atypiques, car leur protection repose moins sur une durée prédéfinie que sur la vitalité économique du signe ou du produit.

- Les marques : une protection conditionnelle et renouvelable à l'infini

En droit marocain, comme en droit français, le dépôt d'une marque confère un droit d'usage exclusif pour une durée de 10 ans, renouvelable indéfiniment par périodes successives de 10 ans (article 152 de la loi 17.97 ; article L.712-1 du CPI). La condition essentielle à ce renouvellement est l'usage effectif de la marque dans les 5 ans suivant l'enregistrement, sous peine de déchéance (art. 163 loi 17.97 ; art. L.714-5 CPI).

Ainsi, la durée de protection d'une marque est potentiellement perpétuelle, mais conditionnelle. Elle reflète l'idée que le signe doit vivre dans la réalité économique pour justifier sa pérennité juridique. La doctrine qualifie cette durée de « durée de protection à géométrie variable », fondée sur la démonstration concrète de l'usage.

- Les indications géographiques : une temporalité illimitée fondée sur la qualité et l'origine

Les indications géographiques (IG) et appellations d'origine (AO) bénéficient quant à elles d'une protection illimitée dans le temps, tant en droit marocain qu'en droit français. Cette protection est justifiée par la spécificité durable du produit liée à un terroir, un savoir-faire localisé, et un ensemble de critères contrôlés.

Cependant, cette éternité juridique repose sur une condition implicite : le respect permanent du cahier des charges. Si les critères de qualité, de traçabilité ou de localisation ne sont plus remplis, la déchéance ou le retrait de la reconnaissance est possible. C'est donc une temporalité sous surveillance réglementaire, reposant sur la pérennité des pratiques et non sur l'innovation.

Cette approche s'oppose radicalement à la temporalité des brevets ou des modèles, limités par l'obsolescence technique ou esthétique. Elle confère aux IG et AO une dimension patrimoniale collective, en lien avec le développement durable, la ruralité et la tradition.

Du point de vue de la collectivité, le brevet et le modèle d'utilité constituent une protection du progrès technique. La diffusion et l'accès aux informations techniques contenues dans les documents brevet augmente les fonds de connaissance mondiale, encourage la recherche et développement, la créativité et l'innovation. Du point de vue de l'entreprise, les brevets et les modèles d'utilité sont des outils stratégiques ; ils jouent plusieurs rôles dans la valorisation de l'entreprise.⁷³³

Cette double catégorie de droits révèle une vision différente du temps dans la propriété industrielle : un temps cyclique et réversible, basé sur l'usage ou le respect des normes, et non sur une échéance automatique. Ce système repose davantage sur la surveillance administrative et la régulation par l'INPI ou l'OMPIC, que sur la durée légale fixe.

La doctrine reconnaît que ce modèle crée une incertitude juridique pour les tiers, mais permet une flexibilité stratégique pour les entreprises ou les collectivités territoriales. Il s'agit d'une temporalité fonctionnelle mais adaptable, qui sert à valoriser des actifs immatériels sans les figer.

Cette double analyse des temporalités permet de dégager une lecture différenciée de la protection intellectuelle : le droit d'auteur valorise la mémoire et l'expression de la personne, quand la propriété industrielle privilégie l'innovation, l'utilité et la concurrence.

⁷³³ (La-proprete-intellectuelle-au-service-de-l'innovation-et-de-la-competitivite-de-l'entreprise-le-role-des-brevets-et-des-modeles-d'utilite-pour-protger-les-inventions-ou-innovations-et-son-marche.pdf s. d.)



Partie 2 : Une complémentarité fonctionnelle orientée vers l'équilibre entre incitation privée et intérêt public

Au-delà des oppositions classiques entre personnalisation du droit d'auteur et fonctionnalisation de la propriété industrielle, un examen attentif révèle que ces deux branches du droit convergent autour d'un objectif commun : favoriser la création et l'innovation tout en préservant l'intérêt économique. Les durées de protection ne sont donc pas figées, mais pensées comme des instruments d'équilibre, destinés à stimuler la production intellectuelle et technique sans compromettre l'accès au savoir. Cette partie met en lumière cette complémentarité fonctionnelle, à travers une analyse de la durée comme levier incitatif, puis comme mécanisme de retour vers le domaine public.

Chapitre 1 : Conception des délais au profit de la stimulation de la création et l'innovation

Loin d'être arbitraires, les durées de protection attribuées par les législations du droit d'auteur et de la propriété industrielle poursuivent une finalité essentielle : encourager la création et l'innovation. Ces délais constituent une forme d'incitation juridique, visant à offrir une exclusivité temporaire en contrepartie d'une divulgation ou d'un effort créatif. Ce chapitre s'attache à démontrer comment la temporalité agit comme un moteur juridique dans les deux systèmes étudiés, à travers la logique de divulgation, de valorisation économique et de sécurisation des investissements.

Section 1 : Une durée comme instrument d'incitation à la divulgation

Sous-section 1 : La logique de la divulgation contre monopole en matière de brevets

La durée de protection d'un brevet, limitée à 20 ans à compter du dépôt (article 17 de la loi marocaine 17.97 ; article L.611-2 du CPI français), n'est pas arbitraire. Elle s'inscrit dans un mécanisme d'équilibre institutionnalisé. En effet, le brevet fonctionne comme un contrat social entre l'inventeur et la société : l'inventeur reçoit une exclusivité temporaire, mais il doit, en retour, dévoiler son invention dans un langage clair, suffisamment technique pour être reproduite.

C'est ce que rappelle la doctrine classique : « *le brevet est d'abord un acte de communication scientifique, ensuite un acte d'appropriation* ». L'Administration (OMPIC au Maroc, INPI en France) vérifie cette exigence via l'examen de fond et de forme de la demande.

D'un point de vue économique, cette divulgation permet aux autres chercheurs, dès la publication, de connaître l'état de l'art, d'éviter la duplication d'efforts, et de construire sur la base de l'innovation existante, favorisant ainsi un progrès cumulatif. Le temps devient donc un facteur de diffusion technologique maîtrisée.

Sous-section 2 : L'encouragement et la promotion de la concurrence différée

L'économie mondiale se caractérise par une forte pression de la concurrence internationale et le recours à l'innovation en tant que stratégie de compétitivité. En effet, l'innovation permet aux entreprises d'augmenter leur productivité, d'améliorer la qualité de leurs produits et de développer leur savoir-faire.⁷³⁴

La temporalité d'un droit de propriété industrielle est indissociable de la logique de concurrence. Une exclusivité indéfinie reviendrait à confisquer durablement l'accès au marché. Le droit organise donc une ouverture programmée : après une période définie, l'objet protégé devient librement exploitable. En économie, ce modèle se fonde sur la théorie de l'incitation : pour stimuler l'innovation, il faut garantir une rente temporaire ; mais au-delà, l'absence de concurrence nuit à l'efficacité du marché. Enfin, les institutions internationales comme l'OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle) et l'OMC, via les accords ADPIC, imposent une harmonisation des délais pour garantir un équilibre entre stimulation de l'innovation et libre accès. La durée de 20 ans est donc autant un choix national qu'un consensus international.

⁷³⁴ (Wafae s. d.)



Section 2 : La stimulation des investissements par la temporalité juridique

Sous-section 1 : Les durées de protection comme levier économique

Dans une économie fondée sur l'immatériel, la durée de protection devient un paramètre stratégique pour les entreprises. Elle permet d'intégrer les droits de propriété intellectuelle dans le calcul de la rentabilité, la valorisation d'actifs ou la négociation de contrats.

En droit des marques, la possibilité de renouvellement indéfini (article 152 de la loi 17.97 ; article L.712-1 du CPI) offre une pérennité juridique, à condition de remplir les obligations d'usage effectif. Cela permet aux entreprises d'ériger une identité commerciale durable. Pour les dessins et modèles industriels, la durée maximale de 25 ans (par tranches de 5 ans) permet d'accompagner les cycles de vie produits, tout en assurant une protection temporaire adaptée.

La doctrine économique rejoint ici la doctrine juridique. La durée est une forme d'investissement temporel : elle cristallise le lien entre le droit et le marché. Au Maroc, les réformes de lois et l'alignement sur les standards européens a permis une montée en attractivité des titres, comme le montre l'augmentation du nombre de dépôts à l'OMPIC ces dernières années.

De plus, les durées de protection permettent l'émergence de marchés secondaires : cession, licence, sûretés sur titres immatériels. La temporalité devient ainsi un levier de liquidité, renforçant l'intégration de la propriété intellectuelle dans les stratégies de croissance.

Sous-section 2 : La sécurité juridique temporelle

La temporalité juridique ne se limite pas à accorder une exclusivité ; elle structure également les obligations des titulaires de droits et définit les droits potentiels des tiers. À ce titre, elle agit comme un levier de responsabilisation économique et juridique.

Outre la nécessité de rentabiliser l'investissement initial dans la création ou l'innovation, le titulaire doit assurer un usage continu de ses droits, sous peine de déchéance. Ce principe est particulièrement visible en matière de marques : au Maroc comme en France, une marque enregistrée doit faire l'objet d'un usage sérieux dans un délai de cinq ans. Ainsi, la temporalité ne se contente pas d'octroyer un avantage ; elle impose une vigilance constante, en liant la protection à un comportement actif.

Ce mécanisme s'étend aux dessins et modèles industriels, dont la durée de protection est limitée à cinq ans renouvelables (jusqu'à 25 ans). Chaque renouvellement suppose une démarche volontaire, incitant l'entreprise à réévaluer l'intérêt stratégique de sa protection.

Par ailleurs, la détermination claire des durées constitue une garantie essentielle pour les tiers. Elle permet aux concurrents, aux consommateurs et aux opérateurs économiques de savoir précisément à quel moment une création tombe dans le domaine public.

La temporalité joue ainsi un double rôle : incitatif (en stimulant l'usage actif des droits), et sanctionnateur (en punissant l'inaction ou l'abus). En définitive, le temps devient un outil de régulation, garant d'un équilibre entre exclusivité légitime et accès équitable.

Chapitre 2 : Le retour au domaine public, garant de l'intérêt collectif

Le temps, en tant que critère de délimitation des droits exclusifs, agit également comme un mécanisme de réversibilité. Une fois la durée légale expirée, l'œuvre ou l'invention protégée quitte le domaine privé pour rejoindre le domaine public. Ce retour n'est pas une simple extinction de droit : il marque le basculement d'un monopole juridique vers une liberté d'usage universelle. Le domaine public devient ainsi le lieu où se réalise pleinement l'objectif collectif de la propriété intellectuelle : le partage du savoir, de la culture et de l'innovation.

Section 1 : L'extinction des droits comme mécanisme de rééquilibrage

Sous-section 1 : Le domaine public, réservoir de culture, de savoir et d'innovation

Le domaine public est le point d'arrivée naturel de toute œuvre ou invention ayant été protégée par un droit de propriété intellectuelle. Il permet à la collectivité de bénéficier pleinement des fruits de la création humaine. Le principe est que la connaissance, une fois appropriée de manière temporaire, doit être restituée à la société pour devenir matière à diffusion, réappropriation et enrichissement.

Dans la tradition juridique marocaine comme française, ce réservoir commun représente la finalité ultime de la protection juridique. Il offre un espace de création secondaire : les œuvres musicales,



littéraires ou artistiques peuvent être rééditées, traduites ou remixées ; les inventions tombées dans le domaine public peuvent être produites librement, améliorées ou combinées à d'autres procédés. Il constitue également une ressource essentielle pour les secteurs de l'enseignement, de la recherche scientifique, ou des logiciels libres.

Doctrinalement, des auteurs soulignent que le domaine public est non seulement un espace de liberté, mais aussi un vecteur de renouveau culturel et technique.

Sous-section 2 : La temporalité, garant du principe de non-appropriation illimitée

L'essence même du droit d'auteur et du droit de la propriété industrielle repose sur une exclusivité temporaire, car en droit public comme en droit privé, la perpétuité est suspecte. Le principe de non-appropriation illimitée se fonde sur la nécessité de préserver l'intérêt général et l'accès universel au savoir et à la culture.

Le droit marocain fixe la durée du droit d'auteur à 70 ans après la mort de l'auteur, et le droit français reprend cette même durée. Le brevet, quant à lui, est protégé pour 20 ans à compter du dépôt ... Ces durées sont strictement limitées, et leur dépassement est interdit, sauf exception dûment prévue (ex : certificat complémentaire de protection).

Ces décisions convergent avec une analyse de la temporalité comme outil juridique de limitation du pouvoir privé. L'exclusivité, même légale, ne peut être absolue ni éternelle. Elle n'est qu'une concession temporaire, justifiée par l'incitation mais toujours subordonnée à la libération future.

Section 2 : Le rôle du législateur dans la détermination des durées

Sous-section 1 : Arbitrage entre durée excessive et accès au savoir

Le législateur joue un rôle essentiel dans la détermination des durées de protection. Il est appelé à arbitrer entre deux objectifs parfois contradictoires : assurer une protection suffisante pour encourager la création, et éviter une entrave à l'accès au savoir et à l'innovation.

Cet arbitrage est d'autant plus délicat qu'il varie selon la nature des droits : les œuvres littéraires ou artistiques peuvent générer des revenus longtemps après leur création, justifiant une protection prolongée. À l'inverse, les innovations techniques connaissent des cycles de vie plus courts, appelant à une durée resserrée.

Le Conseil constitutionnel français, dans sa décision n° 2006-540 DC, a souligné la nécessité de proportionnalité des droits et l'objectif d'intérêt général poursuivi. La doctrine rejoint cette analyse, la durée doit être fonction du type de création, de sa nature et de son utilité sociale.

Au Maroc, le législateur a transposé les standards internationaux (ADPIC, OMPI) en conservant des durées semblables à celles de l'Union européenne. Cette harmonisation vise à équilibrer attractivité juridique et équité sociale, tout en respectant les engagements internationaux du pays.

Sous-section 2 : Vers une modulation des durées selon la nature et la finalité des droits

Une évolution doctrinale récente tend à défendre une modulation des durées de protection, fondée sur des critères objectifs : nature de l'œuvre, durée d'exploitation, impact économique, finalité sociale. Il ne s'agirait plus de fixer une durée uniforme, mais de l'adapter aux cas concrets.

Cette logique est déjà partiellement appliquée. Les dessins et modèles, par exemple, bénéficient d'une protection de 5 ans renouvelable quatre fois. Les marques peuvent être protégées indéfiniment, mais sous condition d'usage sérieux. Quant aux brevets pharmaceutiques, des certificats complémentaires de protection sont accordés pour compenser les lourdeurs réglementaires.

Ces dispositifs montrent que le temps juridique peut être calibré selon la logique propre à chaque droit. Cela permet de concilier protection et liberté, incitation et concurrence, sécurité et évolution. La modulation devient ainsi une alternative équilibrée au modèle unique.



Conclusion générale

La comparaison des durées de protection entre le droit d'auteur et la propriété industrielle, dans les systèmes juridiques marocain et français, révèle deux logiques profondément différentes mais complémentaires. Le droit d'auteur, marqué par une temporalité longue et patrimoniale, s'inscrit dans une perspective personnaliste et mémorielle. Il valorise l'auteur et prolonge juridiquement sa personnalité au-delà de sa mort, traduisant une philosophie du droit fondée sur la reconnaissance culturelle et individuelle. En revanche, la propriété industrielle suit une logique plus fonctionnelle et utilitariste, où le temps est pensé comme une limite nécessaire à l'appropriation, au nom de la libre concurrence et de l'intérêt général.

Le Maroc et la France, tout en partageant les grandes orientations internationales (Convention de Berne, Accord ADPIC), se distinguent parfois dans l'intensité ou la rigueur des mécanismes. Le Maroc, dans un souci d'alignement normatif, a adapté sa législation à travers des réformes successives, notamment en matière de brevets pharmaceutiques et d'indications géographiques. La France, quant à elle, bénéficie d'une tradition doctrinale et jurisprudentielle dense, qui nourrit une réflexion continue sur l'équilibre entre durée et finalité.

Le temps, dans la propriété intellectuelle, est donc bien plus qu'un simple paramètre technique. Il est une clé de lecture des objectifs du droit : patrimonialisation durable d'un côté, incitation temporaire de l'autre. L'approche comparative permet de mieux comprendre les arbitrages opérés par le législateur, les juges et les praticiens, dans la gestion de ces actifs immatériels.

À l'heure où les débats sur la durée des protections se renouvellent (notamment dans les domaines numériques et biotechnologiques, que cette étude a volontairement écartés), cette réflexion strictement juridique rappelle que la temporalité est un instrument de régulation autant qu'un indicateur de politique publique.

Bibliographie

Ouvrages :

1. Despres, Claire. 2024. « Seconde intervention – Le droit des brevets, un droit perpétuel ? » P. 29-43 in *Durabilité & Droit, Actes de colloques*, édité par ADDCDA. Toulouse: Presses de l'Université Toulouse Capitole.
2. Galvez-Behar, Gabriel. 2022. *Histoire de la propriété intellectuelle*. La Découverte.
3. Gutierrez-Lacour, Stéphanie. 2004a. *Le temps dans les propriétés intellectuelles: contribution à l'étude du droit des créations*. Litec.
4. Gutierrez-Lacour, Stéphanie. 2004b. *Le temps dans les propriétés intellectuelles: contribution à l'étude du droit des créations*. Litec.
5. Le temps dans les propriétés intellectuelles - Stéphanie... - Librairie Eyrolles. s. d.

Articles :

1. Dorignon, Camille. s. d. « Le droit d'auteur & la science ouverte ».
2. Guerreiro, Mélanie, Anne Vincent, et Marcus Wunderle. 2004. « La propriété intellectuelle ». *Dossiers du CRISP* 61(1):9-90. doi:[10.3917/dscrip.061.0009](https://doi.org/10.3917/dscrip.061.0009).
3. Jaouhar, Mohamed. s. d. « Cent ans de droit marocain De propriété industrielle ».
4. Johnson-Ansah, Ampah. s. d. « L'épuisement des droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) ».
5. Liotard, Isabelle. 1999. « Les droits de propriété intellectuelle, une nouvelle arme stratégique des firmes ». doi:[10.3406/rei.1999.1756](https://doi.org/10.3406/rei.1999.1756).
6. Visse-Causse, Séverine. s. d. « Droit de la propriété intellectuelle ».
7. Wafae, DOUMI. s. d. « La propriété intellectuelle au service des PME innovatrices au Maroc ». 2.

Thèses :

1. Lacour, Stéphanie. 2003. « Le temps dans les propriétés intellectuelles ». Thèse de doctorat, Montpellier 1.



2. Meuris, Florence. 2011. « Les conflits de lois dans le temps en droit de la propriété intellectuelle ». Thèse de doctorat, Paris Est.

Lois :

1. Loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle promulguée par Dahir n° 1-00-91 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000)
2. Loi n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins promulguée par le Dahir n° 1-00-20 du 9 kaada 1420 (15 février 2000)
3. Code de la propriété intellectuelle français.

Webographie :

1. La propriété intellectuelle au service de l'innovation et de la compétitivité de l'entreprise : le rôle des brevets et des modèles d'utilité pour protéger les inventions ou innovations et son marché. s. d. Consulté 20 juillet 2025. https://www.researchgate.net/publication/319903328_La_propriete_intellectuelle_au_service_de_l'innovation_et_de_la_competitivite_de_l'entreprise_le_role_des_brevets_et_des_modeles_d'utilite_pour_proteger_les_inventions_ou_innovations_et_son_marche.
2. Le temps dans la propriété intellectuelle - Propriété intellectuelle - Studocu. s. d. Consulté 27 juillet 2025. <https://www.studocu.com/row/messages/question/13345610/le-temps-dans-la-propriete-intellectuelle>.
3. Expiration de la propriété intellectuelle : quand et comment les droits prennent fin ? - Nadoz. s. d. Consulté 27 juillet 2025. <https://www.nadoz.org/expiration-de-la-propriete-intellectuelle-quand-et-comment-les-droits-prennent-fin/>.
4. Justice, Village de la. 2020. « Le droit de la propriété intellectuelle : sept notions essentielles. Par Julien Lacker, Avocat. » <https://www.village-justice.com/articles/droit-propriete-intellectuelle-sept-notions-essentielles-par-julien-lacker,33840.html>.
2. Perishable. 2021. « Quelle est la durée des droits de propriété intellectuelle ? - Aurore Bonavia ». <https://www.aurorebonavia-avocat.fr/duree-des-droits-de-propriete-intellectuelle/>.
3. Watson. 2025. « Durée protection propriété intellectuelle : tout savoir ! » <https://businessinfo.fr/duree-protection-propriete-intellectuelle-tout-savoir/>.



La liberté contractuelle à l'épreuve de la technologie disruptive : le cas de l'intelligence artificielle et des smart contracts

Contractual Freedom in the Face of Disruptive Technology: The Case of Artificial Intelligence and Smart Contracts

OMAR NAJIM

Docteur en Droit Privé en langue française ; à l'Université Mohammed V de Rabat
(Faculté des Sciences juridiques ; Economiques et Sociales de Salé).

Fonction : enseignant de français

omar.najim96@gmail.com

Résumé :

L'article analyse l'impact de l'intelligence artificielle (IA) et des smart contracts sur la liberté contractuelle en droit marocain. L'IA et la blockchain automatisent l'exécution contractuelle, transférant la confiance de l'humain vers la technologie. Cette automatisation standardise les contrats et limite parfois la renégociation. Cependant, l'IA améliore le consentement éclairé, la transparence et la gestion des risques. La liberté contractuelle subsiste si l'humain conserve le contrôle stratégique et la négociation. Une réforme juridique est nécessaire pour encadrer ces technologies et garantir la sécurité juridique.

Mots clés : liberté contractuelle, intelligence artificielle, smart contracts, blockchain, sécurité juridique

Abstract :

The article examines the impact of artificial intelligence (AI) and smart contracts on contractual freedom under Moroccan law. AI and blockchain automate contract execution, shifting trust from humans to technology. This automation standardizes contracts and can limit renegotiation opportunities. However, AI enhances informed consent, transparency, and risk management. Contractual freedom persists if humans retain strategic control and negotiation power. Legal reform is needed to regulate these technologies and ensure legal certainty.

Keywords: contractual freedom, artificial intelligence, smart contracts, blockchain, legal certainty

« *Les nouvelles technologies deviennent rapidement si omniprésentes qu'il est parfois difficile de se souvenir à quoi les choses ressemblaient avant leur arrivée.*⁷³⁵ »

Introduction :

Nous sommes à l'aube d'une ère de transformation numérique sans précédent, au sein de laquelle les innovations technologiques, telles que l'intelligence artificielle (IA) et les smart contracts, bouleversent les fondements traditionnels du droit des contrats. La liberté contractuelle, principe cardinal consacré notamment par l'article le droit civil, se trouve aujourd'hui confrontée à des mutations profondes induites par l'algorithmisation des relations juridiques.

L'intelligence artificielle (IA) transforme profondément les modes de production, d'échange et de consommation, au point de s'imposer comme l'une des technologies les plus structurantes de l'économie contemporaine. Bien que les premières recherches dans ce domaine remontent aux années

(735) LABBÉ- Thibaut, le droit face à la nouvelle technologie disruptive, le cas de la blockchain, thèse en Droit Privé ; Université de Strasbourg, 2021.



1950736, l'IA connaît un essor considérable depuis le milieu des années 2010⁷³⁷, sous l'effet conjugué de la numérisation croissante des activités humaines, de la disponibilité massive des données et des progrès réalisés en matière d'algorithmes autoapprenants, notamment dans le champ de l'apprentissage automatique (machine learning). Ses applications sont aujourd'hui multiples, allant de la reconnaissance faciale à l'automatisation de tâches complexes.

L'IA n'est cependant pas un phénomène récent. Elle trouve ses origines lors du colloque de Dartmouth College en 1956, et a connu des développements notables au cours du XX^e siècle, comme l'illustre la victoire du superordinateur Deep Blue contre le champion du monde d'échecs, Gary Kasparov, en 1997⁷³⁸. Toutefois, il demeure complexe de définir l'intelligence artificielle de manière unique et consensuelle : l'IA désigne en réalité un ensemble hétérogène de technologies, variées par leurs procédés techniques⁷³⁹ et par leurs niveaux de sophistication. À ce jour, il n'existe pas de définition légale harmonisée ni au niveau européen, ni au niveau marocain. La doctrine la définit généralement comme l'ensemble des technologies permettant à une machine de simuler l'intelligence humaine, incluant notamment l'apprentissage automatique et le traitement du langage naturel⁷⁴⁰.

Dans le domaine contractuel, l'IA ouvre de nouvelles perspectives. Dès la fin des années 1990, la doctrine francophone et anglophone a commencé à s'interroger sur la possibilité de contrats conclus automatiquement par des systèmes informatiques, notamment dans le cadre du trading à haute fréquence⁷⁴¹. Aujourd'hui, la digitalisation et l'automatisation des processus contractuels posent des questions inédites sur la formation et l'exécution des conventions. Les modèles contractuels évoluent, le support se digitalise, et la liberté contractuelle, pilier du droit des obligations, se trouve confrontée à de nouveaux défis⁷⁴².

Les « smart contracts », appréhendés comme des dispositifs d'exécution automatique fondés sur la technologie des blockchains, participent d'un mouvement plus global d'automatisation des mécanismes juridiques. Leur logique de fonctionnement repose sur des protocoles informatiques capables de constater et de certifier la réalisation des obligations contractuelles, lesquelles sont ensuite inscrites de manière immuable sur une chaîne de blocs⁷⁴³.

La paternité de l'expression est communément attribuée à Nick Szabo, informaticien et juriste américain, qui en a esquissé les premiers contours dès 1997. Selon lui, des systèmes informatiques inspirés à la fois du droit et de l'analyse économique pouvaient accroître la sécurité des transactions

(736) L'intelligence artificielle (IA) n'est pas un nouveau phénomène. Les recherches dans cette discipline ont débuté dès 1956, lors d'un colloque organisé à Dartmouth College aux États-Unis. Le domaine a ensuite connu des développements importants dans la seconde moitié du xxe siècle. À titre d'exemple, rappelons la fameuse victoire du superordinateur Deep Blue contre le champion du monde du jeu d'échecs, Gary Kasparov, en 1997. Toutefois, ce phénomène a connu récemment des évolutions rapides, surtout au regard des nouveaux algorithmes capables d'analyser de vastes quantités de données (Big Data) et du développement des possibilités d'apprentissage profond (deep learning) fondé sur les grands modèles de langage. Pour s'informer plus sur ces propos V. CAMBIEN-Nathan, NEWTON-David ; La régulation de l'intelligence artificielle : approches internationales et britannique ; Confluence des droits La revue ; Revue de l'UMR DICE 7318 Droits International, Comparé et Européen 12 I ; DICE Éditions ; P.2 ; 2024

(737) NOWAKOWSKI-Samuel ; l'essentiel de l'intelligence artificielle ; Ed. STUDYRAMA ; Levallois-Perret cedex ; 2024 ; P. 7 :

(738) Nathan Cambien et David Newton, « La régulation de l'intelligence artificielle : approches internationales et britannique », La régulation internationale de l'IA : enjeux et perspectives [Dossier], Confluence des droits La revue [En ligne], 12 | 2024, mis en ligne le 18 décembre 2024. URL : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=3678>. Art. Confluence des droits ; Revue de l'UMR DICE 7318 Droits International, Comparé et Européen 12 I 2024 ; Ed. DICE ; France ; 2024 ; P.2

(739) Intelligence artificielle et protection de la vie privée : La perspective des consommateurs ; Rapport réalisé par Option consommateurs en collaboration avec Maya Cachecho, Ph.D., Sandrine Prom Tep, Ph.D., Evelyne Jean-Bouchard, Ph.D. et Pablo Jose Garcia ; 2021 ; P.9 ; fichier PDF ; disponible sur le site : <https://option-consommateurs.org/rapports-de-recherche/intelligence-artificielle-et-protection-de-la-vie-privee>

et présenté au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada

(740) GODEFEROY-Lemy : Droit de l'intelligence artificielle ; ouvrage de droit ; Edition Ellipses ; Paris ; 2025 ; note 5, Page,9 V. aussi dans le même sens : BENSAMOUN-Alexandra ; LOISEAU-Grégoire ; Droit de l'intelligence artificielle ; LGDJ ; Lextenso ; 2019 ; n°248 ; P.132, Ces définitions commune ne permettent toutefois pas de comprendre réellement la nature de cette technologie ni d'effectuer une qualification juridique.

(741) V. en ce sens ; JEREMY-Achour ; Formation du contrat et intelligence artificielle en droit français et anglais ; Mémoire de recherche fondamentale en Droit ; . 2021.n°12 ; P.19

(742) BENSAMOUN-Alexandra ; LOISEAU-Grégoire ; Droit de l'intelligence artificielle ; LGDJ ; Lextenso ; 2019 ; n°248 ; P.134

(743) ACHOURE jeremy, Formation du contrat et intelligence artificielle en droit français et anglais, préf. BOUDOT Michel mémoire de recherche fondamentale en droit, Université de Poitiers, Faculté de Droit et des Sciences sociales, 2021, p. 21.,



en automatisant l'exécution des engagements contractuels, tout en limitant le recours aux intermédiaires et en réduisant les coûts de transaction⁷⁴⁴ Cette technologie, en plein essor et encore au tout début de ses applications, va devenir avec l'IA un outil indispensable à la formation des contrats d'une nouvelle génération⁷⁴⁵.

La liberté contractuelle, en tant que principe fondamental du droit civil à forte dimension sociale, repose sur l'autonomie de la volonté des parties dans la formation et l'exécution des conventions. Or, l'essor de la nouvelle technologie dans la sphère contractuelle, initialement cantonnée à des fonctions d'aide à la décision mais tendant désormais à intervenir de manière croissante, voire substitutive, dans la détermination des termes contractuels et la formation du consentement, interroge la pérennité de ce modèle classique. Dès lors, la liberté contractuelle peut-elle subsister comme fondement effectif du droit des contrats à l'ère de l'algorithmisation et de l'exécution automatisée, et comment le droit civil peut-il en garantir l'effectivité tout en assurant la sécurité juridique ?

Notre démarche s'inscrit dans une approche analytique et prospective du droit civil, visant à examiner les transformations induites par l'algorithmisation du contrat à la lumière des principes fondamentaux du droit des obligations. Elle part de l'hypothèse que l'IA et les smart contracts peuvent limiter l'autonomie de la volonté en standardisant et automatisant les décisions contractuelles, transformant parfois l'adhésion en simple interaction avec un protocole algorithmique, mais que cette liberté peut être préservée si les parties conservent la maîtrise des choix stratégiques et des paramètres de négociation. Enfin, elle envisage qu'un encadrement juridique adapté, fondé sur des principes de transparence, de contrôle humain et de responsabilité algorithmique, peut permettre de réconcilier les exigences du droit des contrats avec les innovations techniques introduites par l'IA et les smart contracts. L'objectif est ainsi de fournir une réflexion complète sur l'articulation entre autonomie de la volonté et automatisation contractuelle, en proposant des pistes pour assurer un équilibre entre liberté contractuelle et sécurité juridique dans un contexte technologique en pleine mutation.

Pour répondre à notre problématique, il convient d'adopter une double approche. Dans un premier temps, nous examinerons la légitimité et la portée de la liberté contractuelle en droit civil, en rappelant son rôle central dans la formation des conventions ainsi que ses fondements doctrinaux et jurisprudentiels (I). Dans un second temps, nous analyserons les tensions suscitées par l'intelligence artificielle et les smart contracts à l'égard de la liberté contractuelle, en mettant en lumière les défis engendrés par l'automatisation des décisions et de l'exécution contractuelles, ainsi que les adaptations envisageables du droit afin de préserver l'autonomie des parties (II).

I) La légitimité de la liberté contractuelle en droit civil

Le législateur marocain n'avait pas pris le soin de consacrer en toute lettre le principe de la liberté contractuelle des parties ; ni d'ailleurs un quelconque autre principe néanmoins l'observation suffisait pour comprendre que le droit contractuel reposait de manière implicite sur l'orientation de son homologue français ; puisque le législateur avait transféré par le biais de l'article 230 du dahir des obligations et contrats à chaque individu le pouvoir de façonner son contrat selon ses propres volontés besoins et ses souhaits ⁷⁴⁶.

Une telle présomption est confrontée à certaines difficultés relatives en premier lieu à l'absence d'un principe bien précis susceptible de clarifier le bien fondé ; ainsi qu'à l'indétermination de la place de la liberté contractuelle dans d'autres branches de droits. La notion de liberté contractuelle est en elle-même floue et désigne en fait un ensemble plus vaste de libertés ; elle regroupe, en effet, la liberté de contracter ou de refuser de contracter, celle de choisir son cocontractant, celle de déterminer le contenu de la convention⁷⁴⁷, L'on notera cependant que c'est sur le terrain d'une nouvelle réforme

(744) RODA jean-christophe, « Smart contracts, dumb contracts ? » ; *Revue de la régulation (RGPDD) – Grand Angle, La blockchain*, éd. » coord.. PRÉVOST Stéphane et ROYER Erwan, Ed. Dalloz 2020, , p. 54.

745 BENSAMOUN-Alexandra ; LOISEAU-Grégoire ; Droit de l'intelligence artificielle ; ouvrage précité, n° 281, 152.

(746) C'est ainsi que l'article 230 du dahir des obligations et contrats marocain prévoit que « Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi ».

(747) DUMOND-Sandra ; La date et le contrat ; Thèse en droit privé. 2003. UNIVERSITE JEAN MOULIN-LYON 3 n° 25.P.30



que l'accent sur la reconnaissance textuelle et inédite du principe de liberté contractuelle a vu le jour. La solution demeure aujourd'hui résolue. Le législateur marocain ; peut aussi à son tour s'inspirer largement d'une telle expérience. La liberté contractuelle prenant sa source dans la volonté du législateur et de la doctrine (A) ; les deux par conséquent admettent ses principes (B).

A) L'officialisation par le législateur du principe de la liberté contractuelle en droit des contrats

Le Doyen CARBONNIER a ainsi précisé que le droit des contrats est devenu un « droit protecteur ». Cette évolution de la vision du contrat a conduit à des changements importants et à une « transformation » de ce droit, les plus importants de ces changements est la consécration juridique de la liberté contractuelle , qui se retrouve plus précisément dans l'un des apports les plus remarquable de la réforme du droit commun des contrats, à savoir l'introduction dans le droit commun la possibilité pour les contractants de façonner librement leur contrat⁷⁴⁸. L'article 1102 du droit des contrats attire en effet l'attention en annonçant que « *chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* »⁷⁴⁹

La liberté contractuelle composée de trois libertés que sont la liberté de contracter, la liberté de choisir son cocontractant et la liberté de déterminer le contenu de son contrat apparaît en effet comme un rouage essentiel du système juridique. Principe de droit des contrats, déduite du principe de l'autonomie de la volonté, elle irradie ainsi dans tous les domaines, dès lors que le contrat est appelé à y jouer un rôle. Assez particulière la notion de liberté contractuelle a suscité l'intérêt d'une doctrine abondante. Pour une meilleure compréhension du droit, la doctrine a cherché à définir le principe de la liberté contractuelle et à le cerner. Elle admet que la liberté contractuelle est un principe -une règle juridique générale-, lié à l'autonomie de la volonté, selon lequel un sujet de droit est libre de contracter ou non.

Selon certains auteurs, la liberté contractuelle est l'entière liberté de conclure comme on l'entend ; elle emprunte la même définition que celle retenue pour l'autonomie de la volonté. Elle vise tout ce qui n'est pas touché par l'ordre public ; elle constitue l'application technique de l'autonomie de la volonté, laquelle se manifeste à travers trois facultés ; trois droits : le droit de contracter ou de ne pas contracter ; le droit de choisir son cocontractant ; et le droit de déterminer librement le contenu de son contrat. Ces trois critères sont cumulatifs.⁷⁵⁰

Pour d'autres auteurs ; c'est un principe de départ du droit des contrats, elle est le fondement premier de la gestion contractuelle des risques en droit positif. Elle doit son fondement dans l'autonomie de la volonté qui est entendue comme la capacité reconnue à la volonté de se donner des normes de conduite dans les rapports sociaux⁷⁵¹ pareille définition a été adoptée par d'autres ; la liberté contractuelle reste le facteur de développement de la rédaction du contrat ; cette liberté est définie comme un espace laissé ouvert par le législateur et par le juge, dans lequel se développe la technique contractuelle. Sans liberté contractuelle, il ne peut y avoir de technique contractuelle tandis que la liberté contractuelle resterait lettre morte si la technique contractuelle ne s'en emparait pas⁷⁵²

(748) J. CARBONNIER, Droit et passion du droit sous la Ve République, Champs essais, Flammarion, 1996, p. 180. Adde J. CARBONNIER, « Introduction », in L'évolution contemporaine du Droit des Contrats, p. 35 et s. Note HUEt-Davy ; Le petit professionnel dans ses rapports contractuels. Précité.

(749) Article 1102 du code civil français.

(750) Nous renvoyons sur cette définition à la thèse de M.me CHARDIN-Nicole ; portant sur le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de volonté. LGDJ-Paris. 1998. n°299.P.233 et 234.

(751) V. en ce sens ROCHFELAIRE-Ibara. L'aménagement de la force majeure dans le contrat : essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée. Thèse en Droit. Université de Poitiers° 26 P. 54. 2012.

(752) V.en ce sens DELATTRE-Malvina. L'écriture du contrat. Th. En Droit Privé. Université Lille. n°48.P.35.2021



Cette consécration suscite, selon nous, une réflexion stimulante sur la nécessité d'une réforme du droit marocain des contrats, en raison de la place désormais centrale qu'y occupe la liberté contractuelle. L'objectif de cette réflexion est de proposer une réforme globale du Dahir des obligations et contrats marocain, tant ses lacunes actuelles sont manifestes. Des améliorations ont certes été suggérées sur certaines dispositions⁷⁵³ ponctuelles, mais aucune réforme d'ensemble n'a encore vu le jour⁷⁵⁴.

Incluse de manière implicite, la liberté contractuelle mérite pourtant d'être consacrée expressément dans le Dahir des obligations et contrats marocain. Il nous paraît ainsi opportun d'introduire une disposition juridique claire encadrant ce principe fondamental. À cet effet, nous proposons humblement la formulation suivante : « *tout contractant⁷⁵⁵ est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir librement son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans des limites qui respectent la loi. Toutefois La liberté contractuelle des parties ne doit pas déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ⁷⁵⁶ ». Cette rédaction va consacrer un droit élargi mais soigneusement encadré pour les parties contractantes ; figuré dans trois dimensions : la liberté de contracter ou non ; la liberté de choisir son cocontractant et liberté de déterminer le contenu du contrat. Comme le prévoit certains auteurs ; sans liberté contractuelle, il ne pourrait y avoir de technique contractuelle ; tandis que la liberté contractuelle resterait lettre morte si la technique contractuelle ne s'en emparait pas⁷⁵⁷

B) Les aspects de la liberté contractuelle

(⁷⁵³) Une proposition de loi, émanant des député(e)s du groupe RNI, complétant le Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats (DOC), tel que modifié et complété, a été déposé au bureau de la Chambre des représentants le vendredi 22 avril 2022. La proposition porte sur l'article 473 du DOC, qui dispose : « Dans le doute, l'obligation s'interprète dans le sens le plus favorable à l'obligé » ; Les promoteurs du texte suggèrent, pour une meilleure protection de la partie faible dans le contrat d'adhésion, de préciser que « dans le doute, l'obligation s'interprète dans le sens le plus favorable à l'obligé dans les contrats de gré à gré et en faveur de l'adhérent dans les contrats d'adhésion »

(⁷⁵⁴) Après un siècle d'existence, le Dahir des obligations et des contrats (DOC) n'en finit pas de stimuler la réflexion. Doit-on faire une refonte totale ou juste partielle en intégrant des lois ou des articles éparpillés ici et là? Exemple: la loi 44-00 sur la vente en l'état futur d'achèvement ou celle, plus récente, sur les mesures protégeant les droits du consommateur. «Un code est un assemblage de plusieurs textes législatifs et réglementaires selon un ordre logique. Ce qui manifestement n'est pas le cas du Dahir formant code des obligations et contrats», selon une étude sur «L'ingénierie juridique et la codification» de Mohamed Hamoumi. Ce docteur en droit a exercé au sein de l'Agence judiciaire du Royaume avant de rejoindre la Primature.

Le DOC constitue donc un patrimoine à restaurer. C'est l'idée phare qui ressort des rares célébrations ayant eu lieu en 18 mars 2013. Après la Faculté de droit de Souissi à Rabat, un séminaire a été organisé les 19 et 20 décembre à la Faculté des sciences économiques juridiques et sociales de Casablanca. Et où il a été question de « dépoussiérage » d'un dahir dont personne ne peut se vanter d'avoir une version officielle à jour jusqu'à fin 2013. Or c'est bien là un des grands chantiers auquel doit s'atteler le Secrétariat général du gouvernement. L'un des intervenants, Me Mohamed Segam, fait état « d'un désordre linguistique » dans la mesure où il n'existe pas une version arabe (officielle) du DOC. Avocat au barreau de Casablanca, il recommande sa publication au Bulletin officiel. L'histoire nous apprend qu'une commission a été mise sur pied dans les années 1960. Époque où le chantier d'unification et d'arabisation de la justice battait son plein. Sauf que la commission laissera en jachère la traduction en arabe du Dahir des obligations et des contrats.

Le Pr. Mohamed Mernissi rappelle que «la langue arabe n'était pas la langue officielle en 1913». Est-ce à dire que «toutes les lois adoptées» durant le protectorat «devraient être remises en question?» estime le Pr. Mernissi qui défend «la contractualisation au sein d'une entreprise».

L'essentiel pour certains juristes est de «remettre au goût du jour» le DOC qui, depuis sa promulgation, a vu l'apparition par exemple de la signature électronique.

Il faut éviter que le DOC se transforme en champ de bataille linguistique: «Si un travail de réforme est entrepris, il faut aller vers une traduction simple et claire afin d'éviter les contresens notamment», selon la Fondation pour le droit continental qui s'est associée à l'événement ; ces propos ont été extraits du site https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/nos_actions/centenaire-du-dahir-formant-code-des-obligations-contrats-doc-1913-2013/

(⁷⁵⁵) Nous avons opté pour le terme tout contractant ; pour permettre aussi aux personnes morales de jouir de la prérogative de la liberté contractuelle ; sachant bien que ces personnes-là sont aussi des sujets de droit à qui le législateur a octroyé la personnalité juridique et leurs actes s'inscrivent dans le même pied d'égalité que les personnes physiques.

(⁷⁵⁶) Cette proposition de modification est préconisée sur la base de l'article 1102 du code civil français qui prévoit que « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.* »

(⁷⁵⁷) V. en ce sens ; DELATTRE –Malvina ; L'écriture du contrat ; thèse en droit ; Université de Lille. n°48.P.35. 2021.



la liberté contractuelle s'identifie à travers ses éléments constitutifs. Issue du dogme de l'autonomie de la volonté, elle se manifeste sous la forme d'un triple droit reconnu à chaque contractant.⁷⁵⁸

Tout d'abord, la liberté contractuelle implique que le contractant est libre de contracter ou de ne pas contracter ». En effet, elle peut être une liberté positive ou une liberté négative car « par le contrat, des obligations sont volontairement souscrites, et chacune (des parties) peut donc choisir de ne pas contracter ». Cela suppose que les parties ont conscience de ce qu'elles vont devoir impérativement s'engager sur un certain nombre d'obligations et consentir de ce fait à la formation du contrat.

la liberté de choisir le cocontractant ; la liberté contractuelle est « le libre choix du cocontractant », c'est-à-dire la faculté de choisir librement son contractant. Cette restriction à la liberté de choix du cocontractant est importante. Elle est de portée aussi générale que celle de la liberté contractuelle, puisqu'elle concerne les droits de l'homme. La personne humaine est ainsi une donnée à prendre en compte comme l'exprime l'article 16 du Code civil. Cet « humanisme juridique », justifie une disposition spécifique sur les rapports entre libertés fondamentales et contrat.⁷⁵⁹

La liberté du contractant d'arrêter le contenu du contrat. Il s'agit de la faculté de déterminer d'une manière libre le contenu du contrat envisagé en d'autres termes, de la possibilité « de définir soi-même les termes de son engagement ». Autrement dit c'est une expression pour déterminer la portée des engagements dans le temps. Peu importe l'économie et l'équilibre objectif du contrat, car le seul fait qu'il a été accepté par les parties établit qu'il correspond à leur intérêt ; « qui dit contractuel dit juste » et l'Etat n'a pas à se substituer aux particuliers dans l'appréciation qu'ils font de la justice à leur égard ». Ainsi, les parties contractantes peuvent convenir librement de toutes sortes de montages ou de clauses et le juge du contrat doit suivre les indications précisées par ces parties qui peuvent toujours inventer de nouvelles dispositions sur mesure. La seule restriction de la libre détermination du contenu du contrat résulte de l'obligation de respecter l'ordre public.⁷⁶⁰

II) La liberté contractuelle confrontée à l'algorithmisation du contrat

L'un des principes fondamentaux du droit des contrats réside dans la liberté contractuelle, laquelle suppose, en théorie, une égalité des parties et un équilibre des forces en présence. Chaque contractant est ainsi réputé maître de ses choix et apte à défendre ses propres intérêts.

À mesure que les technologies numériques émergentes s'immiscent dans les relations contractuelles, notamment en l'absence d'un cadre légal et réglementaire spécifique, les acteurs économiques recourent largement à la contractualisation, rendue possible par le principe de la liberté contractuelle consacré par l'article 230 du Dahir des obligations et des contrats marocain. Toutefois, cette liberté se trouve aujourd'hui mise à l'épreuve par les spécificités de ces technologies, dont l'autonomie décisionnelle interroge les fondements classiques du droit des contrats.

La tension ainsi créée invite, d'une part, à analyser la liberté contractuelle confrontée à l'autonomie décisionnelle des smart contracts (A) et, d'autre part, à examiner le rôle de l'intelligence artificielle, qui peut apparaître comme un instrument de rationalisation et d'effectivité du consentement, en permettant à la liberté contractuelle de s'exercer de manière plus éclairée et efficiente (B).

A) La liberté contractuelle à l'épreuve de l'autonomie décisionnelle des smart contracts

L'utilisation des nouvelles technologies numériques dans la formation du contrat ne remet pas en cause, en elle-même, la validité du contrat en droit marocain. En revanche, elle oblige à s'interroger sur l'existence et l'étendue réelle de la volonté contractuelle, condition fondamentale de toute obligation contractuelle au sens du Dahir des obligations et des contrats.

(758) V. en ce sens ; **Claude LAFOND** **CLAUDE LAFOND-Pierre** ; Pour en finir avec la liberté contractuelle du consommateur ; Fichier PDF ; disponible sur le site ; https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/15670_Lafond.pdf

(759) V. en ce sens ; Goubinat GOUBINAT-Marine ; Les principes directeurs du droit des contrats. Thèse en Droit ; Université Grenoble Alpes, 2016 n°125 ; P. 123 ;

(760) Cependant dans le code civil de 1804 l'article 6 prévoyait qu'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Ce qui est remarquable dans cette disposition est la disparition du principe des bonnes mœurs.



Cette problématique se manifeste avec une acuité particulière dans le cadre des *smart contracts*⁷⁶¹, notamment ceux adossés à la technologie blockchain⁷⁶². Le « smart contract » ne se conçoit pas sans le recours à la technologie « blockchain »⁷⁶³. Il ne s'agit absolument pas d'un contrat, mais, dans l'état actuel des choses, d'un programme d'exécution automatique d'un contrat préexistant.⁷⁶⁴ Le contrat demeure le socle de l'échange et le mécanisme juridique fondamental de l'organisation des relations économiques et sociales. Le droit des contrats s'est historiquement construit autour de la confiance des co-contractants, soit dans l'État de droit, garant du respect des volontés exprimées et du principe de bonne foi, soit dans l'intervention d'un tiers de confiance. L'introduction des *smart contracts* opère toutefois un déplacement de cette confiance, désormais transférée vers la technologie elle-même et les protocoles informatiques qui en assurent l'exécution automatique.

Ce transfert de confiance, caractéristique de la philosophie voire de l'idéologie sous-jacente aux technologies blockchain, n'est pas dépourvu d'ambivalence. S'il peut apparaître comme un facteur d'efficacité, de sécurité et de prévisibilité des échanges, il comporte également des risques juridiques majeurs, en ce qu'il tend à marginaliser la volonté humaine au profit d'une autonomie décisionnelle algorithmique. Dès lors, la liberté contractuelle se trouve confrontée à une redéfinition de ses fondements, appelant une réflexion approfondie sur les limites admissibles de l'autonomie de l'intelligence artificielle dans la formation du contrat⁷⁶⁵.

Ainsi, l'utilisation des smart contracts permet d'exprimer de manière inéluctable la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat, mais elle ne permet pas de suivre l'évolution de son exécution, alors que le droit consacre la légalité de ces changements. Dès lors, la renégociation des termes apparaît difficile au sein des smart contracts et leur exécution reste soumise à des règles mathématiques prédéfinies qui peuvent être perçues comme une entrave au principe fondamental de liberté contractuelle⁷⁶⁶.

Les spécificités des smart contracts soulèvent des tensions majeures vis-à-vis des principes fondamentaux du droit des contrats : liberté contractuelle, force obligatoire, bonne foi. Consacrés aux articles 1102 à 1104 du Code civil, ces principes constituent l'ossature du droit commun des obligations. Leur confrontation aux smart contracts exige une relecture nuancée, voire un repositionnement normatif.

Comme le soulignent certains auteurs, dans les blockchains publiques, l'accès est libre, l'utilisateur choisit d'interagir, sans contrainte extérieure. En ce sens, la liberté contractuelle est respectée formellement. Toutefois, cette liberté est encadrée par le code : l'utilisateur ne négocie pas un contenu, il active un protocole figé. Il ne construit pas une relation contractuelle, il déclenche une séquence préprogrammée. L'autonomie de la volonté se transforme alors en simple adhésion à un mécanisme technique⁷⁶⁷. Enfermer les actes dans « la norme empirique et algorithmique » en

(761) Le smart contract est un programme informatique inscrit sur une blockchain qui exécute automatiquement des obligations contractuelles prédéfinies. Il se déclenche dès que les conditions prévues sont réunies, sans intervention humaine. Il assure une exécution fiable, transparente et irréversible des engagements.

Le smart contract constitue ainsi un mode technique d'exécution du contrat fondé sur le code. Pour une étude détaillée du smart contract. V. Notamment : LEVENEUR- Claire ; les smart contracts étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain ; thèse en Droit Privé ; Université Paris-Panthéon-Assas École doctorale de droit privé ; 2021.

(762) La technologie blockchain est un registre numérique décentralisé qui permet d'enregistrer des données ou des transactions de manière sécurisée, transparente et infalsifiable. Elle fonctionne grâce à un réseau de participants qui valident collectivement les informations, sans autorité centrale. Les données sont regroupées en blocs liés entre eux par des mécanismes cryptographiques. Cette technologie garantit la traçabilité, l'intégrité et la confiance dans les échanges numériques. La blockchain constitue l'infrastructure technique sur laquelle s'exécutent les smart contracts

(763) GRYNBAUM Luc, LE GOFFIC Caroline, PAILLE Ludovic, Droit des activités numériques ; Ed. lefebvre Dalloz. 2023. P.99.

(764) Ibid

(765) <https://books.openedition.org/putc/19831?lang=fr>

(766) <https://books.openedition.org/putc/19831?lang=fr>

(767) N'TCHAT- Fabrice ; Du code au prompt : la fabrique du contrat à l'ère numérique. Blockchain et intelligence artificielle : enjeux contemporains pour le droit des contrats, Chaire Gouverner l'organisation numérique de l'Université Paris Nanterre, Jun 2025, P. 3. Fichier PDF disponible au téléchargement sur le site : <https://hal.science/hal-05096450v1/file/Du%20code%20au%20prompt%20HAL.pdf>



respectant systématiquement les choix stratégiques de l'intelligence artificielle, lors de la rédaction du contrat. Qu'en sera-t-il de la réelle liberté contractuelle, si les parties se cantonnent au respect de la dictature des calculs mathématiques ? Il appert donc une standardisation du contenu des contrats évinçant à terme la singularité de la volonté des cocontractants, s'opposant au renforcement de la liberté contractuelle consacré par le code civil⁷⁶⁸.

Tandis que d'autres considèrent que le smart contract part d'un postulat simple : un individu ne peut se voir imposer des obligations qu'il n'a pas voulues mais il doit respecter toutes les obligations auxquelles il a librement consenti. C'est une conception classique du contrat traduite dans un procédé moderne d'exécution : la force obligatoire du contrat est le produit de la liberté contractuelle. Préalablement à la conclusion du contrat, toute latitude est laissée aux parties, au nom de la liberté contractuelle, pour en négocier le contenu. La volonté s'exprime donc au stade de la formation du contrat, puis il se fige par la rencontre des volontés. La liberté est supposée toujours précéder la volonté. La négociation a abouti à la conclusion du contrat car chaque partie y avait intérêt. Une négociation libre est donc supposée être toujours équilibrée sans intervention du juge. Plus encore, son immixtion dans le contrat est vécue comme une forme d'insécurité juridique. Son office pourrait aboutir à un dénouement différent de ce que voulaient les parties lorsqu'elles ont contracté. Exécuter le contrat revient nécessairement à respecter la parole donnée initialement, c'est-à-dire à une exécution en nature⁷⁶⁹.

Il en résulte que les smart contracts, basés sur la blockchain, ne remettent pas en cause la validité des contrats en droit marocain, mais posent la question de l'expression réelle de la volonté des parties. Leur exécution automatique transfère la confiance des cocontractants vers la technologie, limitant la possibilité de renégociation et standardisant le contenu des contrats. Cette automatisation peut restreindre la liberté contractuelle, qui reste cependant respectée lors de la formation du contrat, puisque chaque partie consent librement aux obligations qu'elle accepte. Ce constat sur la place de la volonté humaine face à l'exécution automatique des smart contracts nous conduit à examiner le rôle de l'intelligence artificielle dans l'exercice et la protection de la liberté contractuelle.

B) L'intelligence artificielle comme instrument de rationalisation et d'effectivité du consentement contractuel

Selon certains auteurs, la valeur ajoutée de l'intelligence artificielle réside dans sa capacité à assurer une gestion efficace des risques inhérents à toute conclusion d'un contrat, en offrant un espace de discussion transparent, interactif et sécurisé. La conclusion d'un contrat constitue, en effet, un acte à la fois complexe et potentiellement risqué, d'autant plus dans un contexte marqué par l'inflation normative, la globalisation du droit, le rapport de force entre les parties, la spécialisation croissante des disciplines juridiques et une tendance manifeste à l'enflure des contenus contractuels.

Or, un contrat édifié sur des fondements erronés ou incertains conduit inévitablement au contentieux. Le Big Data, et prochainement l'Open Data, couplés à la numérisation des registres, des documents et des actes, renforcent considérablement le rôle de l'intelligence artificielle. Celle-ci devient alors un partenaire précieux pour les parties et/ou leurs conseils, s'imposant comme un outil privilégié d'une véritable intelligence contractuelle.

Afin de garantir la pérennité du contrat, celui-ci doit être conclu dans des conditions de transparence optimales, impliquant une réduction substantielle des sources d'incertitude. Les legaltechs présentes aujourd'hui sur le marché contribuent, comme le soulignent certains auteurs, à rendre accessible un niveau de réalité jusqu'alors difficilement perceptible. Ce contrôle, autrefois complexe pour l'intelligence humaine, peut désormais s'appuyer sur les capacités d'apprentissage automatique et sur les techniques de traitement automatique du langage naturel (Natural Language Processing), qui permettent une analyse fine et prédictive des données contractuelles⁷⁷⁰.

(768) Christodoulou- Hélène ; Les nouvelles technologies à l'origine de l'évolution contractuelle ; « Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse I Capitole. ;

(769) JOSSIER-laetitia; le smart contrat à l'épreuve des standards juridiques ; Art ; disponible sur le site de : <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contracts/le-smart-contract-a-lepreuve-des-standards-juridiques/>

770 V. en ce sens BENSAMOUN-Alexandra ; LOISEAU-Grégoire ; ouvrage précité ; Lextenso ; 2019 ; n° 258.



L'intelligence artificielle opère avec une rapidité et une capacité de traitement des données largement supérieures à celles de l'esprit humain. En agrégeant et en analysant un volume d'informations que le meilleur des juristes ne saurait mobiliser simultanément, elle favorise l'interopérabilité entre différents registres numériques, réduit la distance entre les parties prenantes et les tiers intervenants, et renforce l'intégrité ainsi que la compatibilité des documents et des données échangées. Par ces mécanismes, elle permet à la liberté contractuelle de s'exercer dans un environnement de sécurité accrue, sans pour autant sacrifier le devoir de loyauté, lequel se trouve même consolidé par une transparence renforcée des échanges. Les effets bénéfiques de l'intelligence artificielle se manifestent avec une acuité particulière au stade du consentement contractuel : celui-ci se transforme dans sa nature, devenant plus éclairé, plus informé et davantage sécurisé, tandis que son intégrité s'en trouve consolidée⁷⁷¹.

Les algorithmes d'IA peuvent analyser rapidement de vastes quantités de données contractuelles, identifier et extraire des informations clés, et détecter les clauses critiques et les risques potentiels. Cela réduit considérablement le besoin de revue manuelle, accélérant le processus et améliorant la précision⁷⁷².

Cependant, L'intégration de l'intelligence artificielle (IA) dans les négociations contractuelles soulève des préoccupations majeures en matière de sécurité et de confidentialité des données. Les systèmes d'IA traitent souvent des informations sensibles, y compris des données personnelles et financières, qui doivent être protégées contre les violations et les cyberattaques.

La sécurisation de ces données nécessite l'implémentation de mesures robustes telles que le cryptage, les contrôles d'accès stricts et des audits réguliers pour détecter et prévenir toute intrusion. En assurant la protection des données, les entreprises peuvent maintenir la confiance des parties prenantes et se conformer aux réglementations de confidentialité en vigueur⁷⁷³.

On en déduit donc que l'intelligence artificielle optimise la gestion des risques contractuels en offrant transparence, interaction et sécurité lors de la conclusion des contrats. Elle permet d'analyser rapidement d'importants volumes de données, favorisant un consentement éclairé et précis, tout en renforçant l'intégrité et la compatibilité des informations échangées. Les legaltechs et le Big Data contribuent à développer l'intelligence contractuelle, réduisant les incertitudes et accélérant le processus contractuel. Cependant, l'usage de l'IA soulève des enjeux majeurs en matière de sécurité et de confidentialité des données sensibles. La mise en place de mesures robustes, telles que le cryptage et les audits réguliers, est essentielle pour garantir la confiance des parties et la conformité aux réglementations en vigueur.

Conclusion :

L'essor de l'intelligence artificielle et des smart contracts, conceptualisés dès la fin des années 1990 par Nick Szabo, marque une étape décisive dans l'évolution contemporaine du droit des contrats. Loin de signifier la disparition de la liberté contractuelle, ces technologies en révèlent plutôt les fragilités et les potentialités. D'un côté, l'automatisation algorithmique, en particulier à travers les protocoles blockchain, tend à figer la volonté dans un code informatique, réduisant parfois la négociation à une simple adhésion technique et rendant difficile l'adaptation du contrat aux aléas de son exécution. De l'autre, l'intelligence artificielle, mobilisée comme instrument d'analyse et d'aide à la décision, peut renforcer l'effectivité du consentement, améliorer la transparence et contribuer à une meilleure gestion des risques contractuels.

Ainsi, la liberté contractuelle ne se trouve pas abolie par l'algorithmisation du contrat ; elle est transformée. Elle ne peut subsister pleinement que si l'humain demeure au centre du processus décisionnel, conservant la maîtrise des choix stratégiques, des paramètres de négociation et des mécanismes d'exécution. L'enjeu n'est donc pas d'opposer droit civil et innovation technologique, mais d'organiser leur articulation dans un cadre normatif cohérent et protecteur.

⁷⁷¹ Ibid.

⁷⁷² <https://www.autolex.ai/post/negotiation-ia-juridique-contrat>

⁷⁷³ Ibidem.



Dans cette perspective, il apparaît indispensable que le législateur marocain engage une réflexion approfondie sur l'encadrement juridique de ces technologies disruptives. L'absence actuelle de définition légale de l'intelligence artificielle et de régime spécifique applicable aux smart contracts crée une insécurité juridique susceptible de fragiliser les opérateurs économiques. Une réforme du Dahir des obligations et contrats pourrait ainsi intégrer expressément le principe de liberté contractuelle, tout en consacrant des exigences nouvelles adaptées à l'environnement numérique : transparence algorithmique, traçabilité des décisions automatisées, droit à l'intervention humaine, responsabilité en cas de dysfonctionnement technique et mécanismes de révision des contrats intelligents.

Dans un monde et une société en pleine mutation numérique, le droit marocain ne peut demeurer en retrait. Il lui appartient d'accompagner l'innovation sans sacrifier les principes fondamentaux qui structurent l'ordre juridique. La modernisation du droit des contrats doit ainsi viser un équilibre subtil : garantir la sécurité juridique et la confiance numérique tout en préservant l'autonomie de la volonté, socle historique et philosophique de la liberté contractuelle.

Bibliographie

I. Ouvrages

- Nathan Cambien ; David Newton, *La régulation de l'intelligence artificielle : approches internationales et britannique*, DICE Éditions, 2024.
- Samuel Nowakowski, *L'essentiel de l'intelligence artificielle*, Studyrama, Levallois-Perret, 2024.
- Lemy Godeferoy, *Droit de l'intelligence artificielle*, Ellipses, Paris, 2025.
- Alexandra Bensamoun ; Grégoire Loiseau, *Droit de l'intelligence artificielle*, LGDJ, Lextenso, 2019.
- Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, coll. Champs essais, 1996.
- Nicole Chardin, *Le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de volonté*, LGDJ, Paris, 1998.

II. Thèses et mémoires

- Jérémy Achour, *Formation du contrat et intelligence artificielle en droit français et anglais*, Mémoire de recherche fondamentale en droit, Université de Poitiers, 2021.
- Sandra Dumond, *La date et le contrat*, Thèse en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3, 2003.
- Ibara Rochfelaire, *L'aménagement de la force majeure dans le contrat*, Thèse en droit, Université de Poitiers, 2012.
- Malvina Delattre, *L'écriture du contrat*, Thèse en droit privé, Université de Lille, 2021.
- Marine Goubinat, *Les principes directeurs du droit des contrats*, Thèse en droit, Université Grenoble Alpes, 2016.
- Claire Leveneur, *Les smart contracts : étude de droit des contrats à l'aune de la blockchain*, Thèse en droit privé, Université Paris-Panthéon-Assas, 2021.

III. Articles doctrinaux

- Jean-Christophe Roda, « Smart contracts, dumb contracts ? », *Revue de la régulation (RGPDD)*, Dalloz, 2020.
- Pierre-Claude Lafond, « Pour en finir avec la liberté contractuelle du consommateur », PDF disponible en ligne.
- Fabrice N'Tchat, « Du code au prompt : la fabrique du contrat à l'ère numérique », Chaire Gouverner l'organisation numérique, Université Paris Nanterre, 2025.



- Hélène Christodoulou, « Les nouvelles technologies à l'origine de l'évolution contractuelle », Toulouse Capitole Publications.
- Laetitia Jossier, « Le smart contract à l'épreuve des standards juridiques », Actu-Juridique.fr.
- Nathan Cambien ; David Newton, « La régulation de l'intelligence artificielle : approches internationales et britannique », *Confluence des droits*, 2024 (version en ligne).

IV. Rapports

- *Intelligence artificielle et protection de la vie privée : la perspective des consommateurs*, Rapport réalisé par Option consommateurs, présenté au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 2021.

V. Textes normatifs et références législatives

- Dahir des obligations et des contrats, art. 230 et 473.
- Code civil français, art. 1102.
- Code civil, art. 6 (ancien).

VI. Webographie

- https://www.fondationdroitcontinental.org/fr/nos_actions/centenaire-du-dahir-formant-code-des-obligations-contrats-doc-1913-2013/
- <https://www.autolex.ai/post/negotiation-ia-juridique-contrat>
- <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/le-smart-contract-a-lepreuve-des-standards-juridiques/>
- https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/15670_Lafond.pdf



L'effectivité du droit à la couverture sanitaire des personnes démunies au Maroc : Analyse critique du régime de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO)

The Effectiveness of the Right to Health Coverage for the Underprivileged in Morocco: A Critical Analysis of the Compulsory Health Insurance (AMO) System

Karima EZZIYANI,

Docteure en droit privé de l'Université Sidi Mohamed Ben Abdellah de Fès, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales. Ancien cadre au Ministère de la santé et de la protection sociale.

Résumé

Le droit à la santé est un droit fondamental reconnu par la Constitution marocaine, notamment à l'article 31. Toutefois, les populations démunies continuent de rencontrer des obstacles structurels et économiques dans l'accès aux soins de santé. Cette contribution vise à analyser la mise en œuvre du régime de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) pour les personnes inaptes à cotiser, instauré par la loi n° 27.22, et à évaluer sa capacité réelle à garantir une couverture effective pour les plus vulnérables. À travers une approche juridique et comparative, ce travail s'efforcera de cerner les limites du dispositif actuel et de proposer des recommandations en faveur d'un système plus équitable et inclusif.

Mots-clés: Effectivité, Couverture sanitaire, Assurance Maladie Obligatoire (AMO), Droit à la santé, Protection sociale, Personnes démunies

Abstract

The right to health is a fundamental right enshrined in the Moroccan Constitution, particularly under Article 31. Nevertheless, disadvantaged populations continue to face structural and economic obstacles in accessing healthcare services. This contribution aims to examine the implementation of the Compulsory Health Insurance (AMO) scheme for individuals unable to contribute, as established by Law No. 27.22, and to assess its actual effectiveness in providing genuine coverage for the most vulnerable groups. Employing a legal and comparative methodology, this paper endeavours to highlight the shortcomings of the current framework and to put forward recommendations for a more equitable and inclusive health protection system.

Keywords: Effectiveness, Healthcare coverage, Compulsory Health Insurance, Right to Health, Social Protection, Vulnerable Populations

Introduction

La santé constitue un droit fondamental de tout être humain⁷⁷⁴, reconnu par les textes internationaux tels que la Constitution de l'OMS⁷⁷⁵ et le PIDESC⁷⁷⁶. Dans les sociétés contemporaines, garantir un accès équitable aux soins de santé, en particulier pour les personnes démunies, est devenu un impératif de justice sociale et un marqueur de l'effectivité des politiques publiques⁷⁷⁷.

Malgré toutes les réformes qui ont été entreprises dans le secteur de la santé au cours des dernières années, le système de santé marocain est confronté à de nombreux défis rendant ainsi difficile l'accès

⁷⁷⁴ Mohamed Boujnab, Le droit à la santé au Maroc entre les engagements internationaux et les défis de la réalité, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, Droit publique, FSJES Fès, 2016-2017, p. 7.

⁷⁷⁵ Organisation mondiale de la santé

⁷⁷⁶ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

⁷⁷⁷ Organisation mondiale de la santé (OMS). Rapport sur la couverture sanitaire universelle. Genève : OMS, 2022. Disponible sur : [https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-\(uhc\)](https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-(uhc)) consulté le 05.06.2025 à 08 :00.



aux soins et aux services de santé d'une façon digne, égale et équitable pour toute les populations marocaines et particulièrement pour les personnes vulnérables⁷⁷⁸.

Par couverture sanitaire, on entend l'ensemble des mécanismes publics ou privés destinés à assurer l'accès aux services de santé de qualité, sans que le coût ne constitue un obstacle financier. Le concept de personnes démunies fait quant à lui référence aux individus ou ménages vivant dans une situation de vulnérabilité socio-économique telle qu'ils ne peuvent contribuer aux régimes de sécurité sociale classiques⁷⁷⁹. L'effectivité du droit implique ici non seulement la reconnaissance juridique du droit à la santé, mais surtout sa mise en œuvre concrète et universelle.

Le but de la couverture universelle en matière de santé est de faire en sorte que tous les individus aient accès aux services de santé dont ils ont besoin sans que cela n'entraîne pour les usagers de difficultés financières⁷⁸⁰.

Ainsi, la notion d'effectivité constitue le prisme principal de cette contribution. En droit, l'effectivité d'un droit renvoie à sa mise en œuvre réelle dans la société, au-delà de sa simple reconnaissance textuelle. Selon Jean Rivero et Jean Waline, « l'effectivité d'un droit renvoie à sa capacité à produire des effets concrets dans la vie des justiciables ; elle suppose que le droit ne se limite pas à être proclamé, mais qu'il soit effectivement appliqué, accessible et protégé »⁷⁸¹. Autrement dit, un droit n'est pleinement effectif que s'il est justiciable, accessible, et garanti par des mécanismes institutionnels adéquats.

Appliquée au droit à la santé, cette notion met en lumière l'écart potentiel entre la reconnaissance juridique de ce droit et sa réalisation pratique, notamment pour les populations démunies.

C'est dans ce cadre qu'intervient l'article 31 de la Constitution marocaine de 2011, qui établit explicitement le droit d'accès aux soins de santé pour tous les citoyens⁷⁸², sans distinction. Cet article stipule que « l'État, les établissements publics et les collectivités territoriales œuvrent à la mobilisation de tous les moyens disponibles pour faciliter l'égal accès des citoyennes et des citoyens aux conditions leur permettant de jouir des droits [...] à l'accès aux soins de santé, à la protection sociale, à la couverture médicale, à la solidarité mutualiste ou organisée ». Il s'agit là d'un socle juridique fort, mais dont l'effectivité reste tributaire de la mise en œuvre législative, institutionnelle et budgétaire.

Au Maroc, la reconnaissance du droit à la santé a été consolidée par la Constitution de 2011⁷⁸³, notamment à travers l'article 31. Depuis, plusieurs réformes majeures ont été entreprises. Le RAMED⁷⁸⁴, instauré en 2012, visait à garantir aux populations pauvres un accès gratuit aux soins dans les établissements publics. Toutefois, ce régime a révélé des limites opérationnelles (lenteurs administratives, financement instable, inégalités territoriales), ce qui a motivé son remplacement progressif par le régime de l'AMO⁷⁸⁵ dédié aux non-contributeurs, tel que prévu par la loi n° 27.22 adoptée en 2022⁷⁸⁶.

⁷⁷⁸ EL BOURKADI Imane, Couverture sanitaire universelle et inclusion sociale des adhérents au régime AMO Tadamone : Quelle contribution ? Cas de CHU Hassan II Fès, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, Master Management des entreprises sociales et territoires (MESET), FSJES Fès, 2022-2023, p. 4.

⁷⁷⁹ Banque mondiale, La protection sociale au Maroc : vers un système plus équitable et plus efficace, Rapport, (Washington DC : Banque mondiale, 2021), 22, Disponible sur <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/36680> consulté le 05.06.2025 à 19 :00.

⁷⁸⁰ Karsi Mohammed, Bennana Ahmed, « Évaluation du modèle de gouvernance de la couverture médicale de base au Maroc ». Pan African Medical Journal, vol. 38, n° 210, 2021. Disponible sur : <https://www.panafrican-med-journal.com/content/article/38/210/full> Consulté le 06.06.2025 à 16 :00.

⁷⁸¹ Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, Paris : LGDJ, 2018, p. 72.

⁷⁸² Sakr LATIFA , Processus décisionnel dans la politique publique sanitaire analyse et enjeux de performance Direction régionale de la santé à la région de Fès Meknès, mémoire pour l'obtention du diplôme de Master en droit public, FSJES-Fès, 2018-2019, p. 2.

⁷⁸³ Constitution du Royaume du Maroc du 1er juillet 2011. Bulletin Officiel n° 5964 bis, 30 juillet 2011.

⁷⁸⁴ Régime d'Assistance Médicale

⁷⁸⁵ Assurance Maladie Obligatoire

⁷⁸⁶ Loi n° 27.22 modifiant la loi n° 65.00 relative à la couverture médicale de base. Bulletin Officiel n° 7164, 5 janvier 2023.



L'intérêt de cette recherche est multiple. Sur le plan juridique, elle permet d'évaluer la portée du droit à la santé comme droit opposable et justiciable. Sur le plan socio-économique, elle questionne l'impact de la réforme sur la réduction des inégalités d'accès aux soins. Enfin, sur le plan sanitaire, elle s'interroge sur la soutenabilité du système et sa capacité à répondre aux besoins d'une population croissante et diverse.

Cependant, la transition de la logique d'assistance incarnée par le RAMED vers une logique de droit portée par l'AMO soulève des interrogations cruciales. La problématique centrale que soulève cette réforme est la suivante : **dans quelle mesure la nouvelle architecture juridique et institutionnelle permet-elle une effectivité réelle du droit à la santé pour les populations démunies au Maroc ?**

Pour y répondre, notre hypothèse de travail est que, bien que le cadre normatif marocain ait connu une évolution qualitative importante, des obstacles structurels, administratifs et sociaux freinent encore l'effectivité du droit à la couverture médicale pour les plus vulnérables. Afin de tester cette hypothèse, nous adopterons une approche juridique comparée, combinée à une analyse critique des politiques publiques, en confrontant le cas marocain à l'expérience allemande.

I. Le cadre normatif et l'évolution institutionnelle de la couverture sanitaire au Maroc

L'universalisation de la couverture sanitaire au Maroc s'inscrit dans une dynamique de réforme structurelle impulsée par la volonté politique de garantir l'effectivité du droit à la santé pour l'ensemble des citoyens, y compris les plus vulnérables. Ce processus repose sur une assise normative consolidée par la Constitution de 2011, qui érige la santé au rang des droits fondamentaux, et sur une série de réformes législatives et institutionnelles majeures. En effet, le passage du Régime d'Assistance Médicale (RAMED) à l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) pour les personnes en situation de précarité constitue une étape décisive dans l'architecture juridique et organisationnelle de la protection sociale au Maroc.

Il convient dès lors d'examiner, dans un premier temps, les fondements constitutionnels et législatifs du droit à la santé ainsi que les institutions impliquées dans sa mise en œuvre (A), avant d'analyser, dans un second temps, les enjeux profonds liés au changement de paradigme opéré par le remplacement du RAMED par l'AMO (B).

A. La consécration constitutionnelle et législative du droit à la santé

Le droit à la santé constitue l'un des piliers fondamentaux de l'État social tel que défini dans la Constitution marocaine de 2011. Cette reconnaissance constitutionnelle s'est accompagnée d'un processus législatif progressif visant à élargir la couverture sanitaire et à institutionnaliser la protection sociale pour toutes les catégories de la population, notamment les plus vulnérables. La transition du Régime d'Assistance Médicale (RAMED) vers l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) marque une étape majeure dans cette dynamique, traduisant le passage d'une logique d'assistance à une logique de droit. Cette évolution s'appuie sur un ensemble d'acteurs institutionnels investis de la mission de mise en œuvre, de régulation et de supervision du système. Il importe donc d'examiner les fondements juridiques de ce droit (1), son développement législatif (2), ainsi que les mécanismes institutionnels mis en place pour en garantir l'effectivité (3).

1. Une reconnaissance constitutionnelle du droit à la santé

Le droit à la santé au Maroc est consacré par la Constitution de 2011, qui affirme à l'article 31 : « L'État, les établissements publics et les collectivités territoriales œuvrent à la mobilisation de tous les moyens disponibles pour faciliter l'égal accès des citoyennes et des citoyens [...] aux soins de santé. »

Cette disposition marque une évolution majeure dans la reconnaissance des droits sociaux fondamentaux, en instaurant une obligation positive à la charge de l'État.

2. L'évolution législative : du RAMED à l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO)

Le Régime d'Assistance Médicale (RAMED) a été instauré en 2011 et généralisé en 2012 comme réponse à la précarité sanitaire, visant à offrir un accès gratuit aux soins hospitaliers aux populations



pauvres. Cependant, ce système a souffert de nombreuses limites pratiques : financement instable, procédures d'inscription complexes, hétérogénéité des prestations selon les régions.

Face à ces limites, le Maroc a lancé en 2021 un vaste chantier de généralisation de la protection sociale, en vertu de la loi-cadre n° 09.21⁷⁸⁷. Cette réforme a conduit à l'adoption de la loi n° 27.22, modifiant la loi n° 65.00 portant Code de la couverture médicale de base⁷⁸⁸. Cette nouvelle architecture juridique prévoit l'inclusion progressive des anciens bénéficiaires du RAMED dans l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), en tant que non-contributeurs, financés par l'État.

Selon l'article 4 de la loi n° 27.22, les personnes ne disposant d'aucun revenu ou activité rémunérée sont automatiquement inscrites dans l'AMO, et leurs cotisations sont prises en charge par le budget général de l'État.

3. Les institutions chargées de la mise en œuvre

La mise en œuvre de cette politique de couverture repose sur plusieurs institutions :

- La Caisse Nationale de Sécurité Sociale (CNSS), en tant qu'organisme gestionnaire de l'AMO pour les personnes non salariées et non contributives.
- Le ministère de la Santé et de la Protection sociale⁷⁸⁹, en charge de l'offre de soins.
- L'Agence nationale de l'assurance maladie (ANAM)⁷⁹⁰, en tant qu'autorité de régulation et de contrôle de l'équilibre du système.

Le cadre juridique et institutionnel de la couverture sanitaire universelle au Maroc repose sur une base constitutionnelle solide, renforcée par des réformes législatives ambitieuses. Ces avancées traduisent la volonté du Royaume de garantir le droit à la santé pour l'ensemble des citoyens, en particulier les plus vulnérables. Toutefois, la réussite de ces réformes reste tributaire de leur mise en œuvre effective, ainsi que de la capacité des institutions concernées à relever les défis structurels et opérationnels persistants.

Malgré cette structuration institutionnelle, des insuffisances demeurent en matière de coordination intersectorielle, de financement pérenne et d'égal accès aux prestations, remettant en cause l'effectivité du droit à la santé tel que consacré par le cadre juridique national.

B. Du RAMED à l'AMO : vers un changement de paradigme dans la couverture des populations vulnérables

La réforme de la couverture sanitaire au Maroc, matérialisée par le remplacement du Régime d'Assistance Médicale (RAMED) par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), marque un tournant décisif dans la politique publique de santé. Ce changement ne se limite pas à une réforme technique ou administrative ; il s'agit d'un véritable changement de paradigme, traduisant une évolution profonde dans la manière dont l'État envisage son rapport aux citoyens vulnérables. Le passage d'un système fondé sur l'assistance à un régime basé sur les droits consacre la reconnaissance du droit à la santé comme droit fondamental, opposable et universel.

Il s'avère crucial d'examiner cette transition en trois temps : la distinction entre les logiques qui ont gouverné le RAMED et celles qui structurent l'AMO (1) ; une analyse critique des forces et limites de chaque régime (2) ; enfin, une lecture des mutations symboliques et institutionnelles impliquées par ce basculement, dans un contexte d'universalisation progressive des droits sociaux au Maroc (3).

1. Logiques d'assistance (RAMED) vs. Logique de droit (AMO)

Le RAMED, instauré en 2012, visait à garantir l'accès gratuit aux soins de santé publics pour les personnes vivant dans la précarité. Il s'inscrivait dans une logique d'assistance étatique, reposant sur un critère de vulnérabilité économique et financé essentiellement par le budget de l'État. Bien que ce régime ait permis une amélioration partielle de l'accès aux soins, il restait marqué par l'absence de

⁷⁸⁷ Loi-cadre n° 09.21 relative à la protection sociale. Bulletin Officiel n° 6975, 26 avril 2021.

⁷⁸⁸ Bulletin Officiel n° 7164, 5 janvier 2023.

⁷⁸⁹ Note d'information sur la généralisation de l'AMO. Rabat, 2023.

⁷⁹⁰ Rapport annuel 2022. Rabat : ANAM, 2023



droits opposables pour les bénéficiaires, une gestion administrative lourde, et des lacunes en matière de gouvernance.

À l'inverse, le nouveau système d'AMO, tel qu'étendu aux populations défavorisées par la loi n° 27-22, est fondé sur une logique de droit : il repose sur une affiliation obligatoire, un panier de soins défini et une gestion assurantielle intégrée. L'adhésion aux mêmes droits que les autres assurés sociaux constitue une forme d'égalisation juridique et une reconnaissance pleine de la citoyenneté sanitaire des plus démunis⁷⁹¹.

2. Analyse des forces et des limites de chaque régime

Le Régime d'Assistance Médicale (RAMED), mis en place en 2012, a constitué une réponse pionnière à la précarité sanitaire au Maroc. Il visait à garantir l'accès gratuit aux soins dans les établissements publics de santé aux personnes vivant dans une situation de vulnérabilité. Sa principale force résidait dans sa capacité à inscrire, en un temps relativement court, plus de 12 millions de bénéficiaires dans une démarche de solidarité nationale. Il représentait une première tentative institutionnelle de couverture médicale des populations sans ressources fixes. Toutefois, ce système présentait de sérieuses limites. Son fondement sur une logique d'assistance, et non de droit, plaçait les bénéficiaires dans une position de dépendance vis-à-vis de l'administration. En outre, l'absence de financement stable, des délais de traitement longs, des soins souvent indisponibles et une qualité de service inégale selon les régions ont fortement entamé son efficacité sur le terrain⁷⁹².

Ainsi, malgré ses ambitions d'équité, le RAMED a montré plusieurs limites structurelles. Selon de nombreux rapports et études, les bénéficiaires de RAMED ont perturbé le fonctionnement des hôpitaux pour plusieurs raisons, notamment les longues files d'attente et la demande accrue de soins face à une offre insuffisante en termes de capacités et d'équipements hospitaliers. Ces tensions ont révélé les failles du système public à absorber une demande massive sans réforme parallèle des infrastructures et des ressources humaines⁷⁹³.

Face à ces limites structurelles, la réforme opérée avec l'extension de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) aux anciens bénéficiaires du RAMED apparaît comme un changement de paradigme. Le nouveau régime, encadré par les lois n° 09-21 et 27-22, s'inscrit dans une logique de droit universel, opposable à l'État. Désormais, les ex-bénéficiaires du RAMED jouissent d'une couverture identique à celle des salariés du secteur formel, incluant l'accès aux soins dans le secteur public comme privé, les médicaments, la lunetterie, la radiologie et les soins dentaires. L'intégration à la CNSS permet une meilleure gestion, un suivi numérique, et l'ouverture à des mécanismes de réclamation. Ce modèle est plus équitable sur le plan juridique.

Cependant, l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) comporte également des défis importants. La contribution forfaitaire prévue pour les populations sans revenu stable, bien que relativement modeste (120 dirhams par trimestre en 2024), peut néanmoins constituer un obstacle pour les ménages les plus vulnérables si elle n'est pas assortie de mécanismes de soutien public appropriés. Selon le Conseil économique, social et environnemental (CESE), cette contribution risque de compromettre l'accès effectif à la couverture pour les plus démunis, en l'absence de mesures d'accompagnement ciblées⁷⁹⁴. Par ailleurs, le CESE a souligné que l'accessibilité à l'offre de soins reste inégale, avec une concentration des établissements hospitaliers et des structures de soins dans certaines régions, laissant d'autres zones, notamment rurales, sous-équipées. De plus, le Maroc fait face à une pénurie de

⁷⁹¹ EL OUAHMANI Khalid, KASBAOUI Tarik, L'impact de la nouvelle réforme du système de santé sur le financement de l'hôpital public au Maroc : Quel rôle pour le contrôle interne, Disponible sur :

<https://www.democraticac.de/?p=95584> Consulté le 06.06.2025 à 10 :00

⁷⁹² CESE, Avis sur la généralisation de la protection sociale, mai 2021.

⁷⁹³ Zineb Jazouli, Etude : RAMED et l'incapacité à endiguer la crise sanitaire au Maroc, Disponible sur : <https://fr.hespress.com/371431-etude-ramed-et-lincapacite-a-endiguer-la-crise-sanitaire-au-maroc.html> Consulté le 07.06.2025 à 13 :00

⁷⁹⁴ Conseil économique, social et environnemental (CESE). « AMO: 8,5 millions de citoyens toujours non couverts, selon le CESE ». SNRT News, 20 novembre 2024. <https://snrtnews.com/fr/article/amo-85-millions-de-citoyens-toujours-non-couverts-selon-le-cese-106815>



professionnels de santé, avec seulement 1,8 professionnel pour 1.000 habitants, bien en dessous du seuil recommandé par l'Organisation mondiale de la santé⁷⁹⁵.

En outre, le système est perçu comme complexe et peu protecteur, avec des procédures administratives lourdes qui peuvent dissuader les assurés d'accéder aux soins. Une enquête du CESE révèle que 60% des personnes non couvertes et 36% des assurés renoncent aux soins pour des raisons financières. Ainsi, malgré une base juridique renforcée et une ambition universaliste, l'AMO devra surmonter des défis techniques, budgétaires et logistiques considérables pour atteindre ses objectifs de justice sociale.

Tableau : Évaluation du régime RAMED par ses utilisateurs

Forces	Faiblesses
- Les répondants signalent une procédure de demande globalement satisfaisante. - Les pièces demandées sont faciles à préparer, aucuns frais de dossier n'est exigé, - Nécessite peu de déplacement (le dépôt et la récupération de la carte se font au niveau de l'arrondissement) ; - Prend en charge des interventions coûteuses telles que les chirurgies cardiaques. -	- Les médicaments et le matériel médical achetés ne sont pas remboursables ; - Les prestations faites dans les structures privées (cabinet médical, radiologie, clinique, laboratoire...) ne sont pas couvertes par le RAMED ; - Les délais d'attente dans l'hôpital public sont trop longs, chose qui oblige parfois la cible à opter pour des structures payantes ; - Les utilisateurs du RAMED sont parfois amenés à payer pour des prestations couvertes par le régime (scanner, radio, analyses...) à cause de la malhonnêteté du personnel et un manque d'informations ; - Une insatisfaction exprimée par les bénéficiaires de la carte de « al hachacha » (vulnérabilité) à cause du montant qu'ils sont amenés à payer annuellement et particulièrement quand la taille de la famille est importante ; - Le délai de traitement des dossiers est souvent long et peut aller jusqu'à 8 mois voire 1 an.

Source : JAAFAR HEIKEL, évaluation des effets de la CSU sur l'utilisation effective des services de santé au Maroc, Thèse pour le doctorat en Sciences Économiques, 2020.

3. Mutation institutionnelle et symbolique

• Mutation institutionnelle : vers une architecture unifiée de la couverture sanitaire

La réforme de la protection sociale au Maroc a entraîné une transformation structurelle majeure avec le remplacement du RAMED par l'AMO. Cette transition marque le passage d'un système d'assistance sociale, fondé sur des critères de vulnérabilité, à un système assurantiel universel. Désormais, la gestion de la couverture médicale est assurée par des institutions telles que la Caisse Nationale de Sécurité Sociale (CNSS) et l'Agence Nationale de l'Assurance Maladie (ANAM), renforçant ainsi la gouvernance du système de santé⁷⁹⁶.

Cette mutation institutionnelle vise à garantir une couverture médicale plus équitable et à améliorer l'efficacité des services de santé. Cependant, des défis subsistent, notamment en ce qui concerne la coordination entre les différents acteurs et la pérennité du financement du système.

• Mutation symbolique : de l'assistance à la reconnaissance d'un droit opposable

Au-delà des changements structurels, cette réforme traduit une évolution symbolique significative. Le citoyen marocain n'est plus perçu comme un simple bénéficiaire d'une aide sociale, mais comme un titulaire de droits, notamment le droit à la santé, inscrit dans l'article 31 de la Constitution marocaine.

⁷⁹⁵ Médias24, « Ahmed Réda Chami : plus de 8,5 millions de Marocains ne bénéficient pas de l'AMO ». Médias24, 20 novembre 2024. <https://medias24.com/2024/11/20/ahmed-reda-chami-plus-de-85-millions-de-marocains-ne-beneficient-pas-de-lamo/> Consulté le 06.06.2025 à 22 :00

⁷⁹⁶ Conseil économique, social et environnemental (CESE). « AMO : les recommandations du CESE ». La Relève, 21 novembre 2024. <https://lareleve.ma/137936/> Consulté le 07.06.2025 à 07 :00



Cette reconnaissance juridique confère une justiciabilité nouvelle au droit à la santé et place les pouvoirs publics dans l'obligation légale de garantir son effectivité. Elle s'inscrit également dans le cadre des engagements internationaux du Maroc, notamment les Objectifs de Développement Durable des Nations Unies, en particulier l'ODD 3⁷⁹⁷ visant à assurer une vie saine et promouvoir le bien-être de tous à tout âge.

II. Les défis et perspectives d'effectivité de la couverture sanitaire universelle pour les populations démunies

L'ambition du Maroc d'assurer une couverture sanitaire universelle pour les populations démunies s'inscrit dans une dynamique de réformes profondes qui, toutefois, se heurtent à une série de défis interdépendants. La fracture territoriale et numérique, conjuguée aux obstacles administratifs, limite l'accès équitable aux soins pour de larges segments de la population. Par ailleurs, le système de santé est confronté à d'importantes contraintes structurelles telles que l'insuffisance de ressources humaines, la faible capacité des infrastructures et des problèmes de financement persistants. Enfin, un déficit de gouvernance, l'opacité dans la gestion des ressources et l'absence de dispositifs de recours efficaces viennent fragiliser l'ensemble du dispositif. L'analyse suivante vise ainsi à dégager les principales difficultés qui entravent l'effectivité du droit à la santé et à esquisser les perspectives de réforme nécessaires pour y remédier.

A. Les freins à l'accès équitable aux soins

Malgré les avancées juridiques et institutionnelles en matière de couverture sanitaire, de nombreux obstacles persistent et compromettent l'accès équitable aux soins pour l'ensemble de la population, en particulier les personnes démunies. Ces freins, souvent structurels, se manifestent à plusieurs niveaux : disparités territoriales marquées entre zones urbaines et rurales, fracture numérique limitant l'accès aux services digitalisés (1), complexité administrative des procédures d'affiliation ou d'obtention des prestations (2). Comprendre ces contraintes est essentiel pour évaluer l'effectivité réelle du droit à la santé au Maroc et identifier les leviers d'amélioration possibles.

1. Inégalités territoriales et fracture numérique

Le territoire marocain souffre d'un déséquilibre manifeste dans la répartition de l'offre de soins⁷⁹⁸. Les régions rurales et enclavées demeurent dramatiquement sous-équipées, tant en infrastructures sanitaires qu'en ressources humaines médicales qualifiées.

La fracture numérique accentue cette disparité. Si la digitalisation des services de la CNSS et la simplification des démarches en ligne visent à moderniser l'accès aux prestations, elles excluent néanmoins une large partie des assurés analphabètes, âgés ou ne disposant pas d'une connexion Internet fiable. L'inclusion numérique devient ainsi une condition sine qua non pour garantir une couverture réellement universelle.

La notion de fracture numérique est apparue avec l'essor des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans les sociétés contemporaines. Elle désigne les inégalités d'accès, d'usage et de maîtrise des outils numériques entre les individus — parfois qualifiés d'« info-riches » et d'« info-pauvres » — mais aussi entre les pays. Ce fossé numérique reflète des disparités structurelles, notamment entre les pays développés, généralement bien équipés, et les pays en développement, où

⁷⁹⁷ Le troisième Objectif de Développement Durable (ODD) adopté par les Nations Unies dans le cadre de l'Agenda 2030 pour le développement durable. Les objectifs spécifiques de l'ODD 3 comprennent notamment :

- Réduire la mortalité maternelle et infantile.
- Mettre fin aux épidémies de maladies transmissibles comme le sida, la tuberculose et le paludisme.
- Garantir l'accès universel aux soins de santé essentiels de qualité.
- Assurer une couverture sanitaire universelle (CSU), y compris une protection contre les risques financiers liés à la maladie.
- Réduire les décès dus aux maladies non transmissibles (maladies cardiovasculaires, diabète, etc.).
- Accroître les moyens de prévention et le financement du secteur de la santé.

Nations Unies. « Objectifs de développement durable – Objectif 3 ».

Disponible sur : <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/health/> Consulté le 07.07.2025 à 14 :00

⁷⁹⁸ Salah Bouirbitten, Salima Salhi et Wafaa Benhsain, Accès aux soins de santé : freins, défis et exigences d'équité territoriale. Le cas de la Province d'Al Haouz, Maroc, Disponible sur <https://journals.openedition.org/geografares/10488?lang=fr#:~:text=1%20ressort%20des%20r%C3%A9sultats%20que,ressources%20et%20la%20pauvrete%C3%A9%20persistante>. Consulté le 08.06.2025 à 07:00



l'accès aux infrastructures numériques reste limité⁷⁹⁹. Dans le contexte marocain, cette fracture constitue un obstacle supplémentaire à l'effectivité du droit à la santé pour les populations vulnérables.

Malgré l'élargissement juridique de la couverture sanitaire, plusieurs obstacles structurels compromettent l'effectivité réelle du droit à la santé des personnes démunies. Parmi les difficultés majeures figurent :

- L'insuffisance de l'infrastructure sanitaire dans les zones rurales et périphériques, où l'on observe un déficit criant en établissements de santé, en équipements médicaux et en ressources humaines qualifiées.
- L'inégalité territoriale d'accès aux soins spécialisés, qui oblige souvent les bénéficiaires à parcourir de longues distances, ce qui accroît les coûts indirects (transport, hébergement...).
- La saturation des hôpitaux publics et les temps d'attente excessifs pour les consultations et les actes diagnostiques.

2. Barrières administratives et complexité des procédures

Les procédures d'enrôlement, de renouvellement ou de réclamation liées à l'AMO se révèlent encore trop complexes pour une grande partie des bénéficiaires. L'exigence de documents multiples, les délais de traitement, ou encore les dysfonctionnements informatiques génèrent des retards, voire des exclusions temporaires de la couverture. Ce manque d'accessibilité administrative crée une rupture entre le droit proclamé et sa mise en œuvre effective, particulièrement pour les personnes en situation de précarité sociale ou linguistique.

B. Les faiblesses structurelles du système

Au-delà des progrès normatifs réalisés pour élargir l'accès à la couverture sanitaire, de profondes insuffisances structurelles continuent de freiner la concrétisation effective du droit à la santé au Maroc. Ces faiblesses se manifestent à plusieurs niveaux : le défi de la soutenabilité financière (1) ; l'insuffisance des ressources humaines et des infrastructures de santé (2) ; et enfin, les carences persistantes en matière de qualité et de continuité des soins (3). Il importe dès lors d'identifier ces obstacles structurels pour mieux les surmonter à travers des réformes ciblées et durables.

1. Soutenabilité financière et mécanismes de financement

La généralisation de l'AMO représente un effort budgétaire considérable pour l'État marocain, notamment pour la prise en charge des personnes sans revenu stable. Le financement de cette extension repose actuellement sur des transferts budgétaires massifs, destinés à soutenir l'intégration des populations vulnérables dans le régime et une contribution forfaitaire modique de 120 dirhams par trimestre.

Cependant, la viabilité de ce modèle de financement apparaît compromise en cas d'absence de croissance économique suffisante, de discipline budgétaire rigoureuse ou d'élargissement substantiel du nombre de contributeurs.

Bien que la couverture atteigne 86,5 % de la population, le système pâtit déjà d'un déficit structurel préoccupant, dû à la hausse du nombre de bénéficiaires et aux coûts croissants des soins. En effet, l'extension rapide passant de 11 millions de bénéficiaires en 2021 à un objectif de 36,8 millions impose une charge financière accrue, dans un contexte marqué par le vieillissement démographique et la prévalence grandissante des maladies chroniques⁸⁰⁰. De plus, la Caisse Nationale des Organismes de Prévoyance Sociale (CNOPS, secteur public) a enregistré un déficit de 1,28 milliard de dirhams en

⁷⁹⁹ Abir BERCHEQ, La fracture numérique de second degré au Maroc, International Journal of Economics, Management and Finance (IJEMF) Vol. 1, No. 1, December 2022, Disponible sur : <https://zenodo.org/records/7514323> Consulté le 07.06.2025 à 11 :00

⁸⁰⁰ Nabil Ouzzane , AMO: une santé financière bien fragile, Disponible sur : https://fr.le360.ma/economie/amo-une-sante-financiere-bien-fragile_NF5PIVPOPFFJZNVA22AE3QB2QU/ Consulté le 08.06.2025 à 12 :30



2023, confirmant un déséquilibre persistant⁸⁰¹. Enfin, l'État a déjà injecté 15,51 milliards de dirhams depuis 2022 pour soutenir l'AMO-Tadamon, signe d'une forte dépendance aux transferts publics⁸⁰². Il convient donc de souligner que sans la mobilisation de sources de financement complémentaires⁸⁰³ l'AMO risque de compromettre sa soutenabilité à moyen terme.

2. Manque de ressources humaines et d'infrastructures adaptées

Le manque de personnel médical, notamment dans le secteur public, constitue une entrave majeure à l'accès aux soins. Le Maroc compte moins de 8 médecins pour 10 000 habitants, un ratio bien inférieur à la moyenne recommandée par l'OMS⁸⁰⁴. En parallèle, les hôpitaux publics souffrent de sous-équipement chronique, d'insuffisances logistiques et de temps d'attente déraisonnables, ce qui pousse de nombreux assurés à se tourner vers le secteur privé, souvent inabordable.

Selon la Commission spéciale sur le modèle de développement (CSMD, 2021), les hôpitaux publics marocains souffrent d'une surcharge importante et de délais d'attente allant de 4 à 10 mois, tandis que le parcours de soins reste fragmenté et non opposable, compromettant à la fois la qualité de la prise en charge et l'efficacité économique⁸⁰⁵.

Par ailleurs, l'Organisation mondiale de la Santé souligne que le renforcement des soins primaires, la gouvernance, la formation, les systèmes d'information, la qualité et la sécurité des soins sont des piliers indispensables pour atteindre la couverture sanitaire universelle⁸⁰⁶.

C. Failles de gouvernance et insuffisances en matière de transparence et de contrôle

L'effectivité de la couverture sanitaire universelle reste entravée par des dysfonctionnements persistants au niveau de la gouvernance, de la transparence (1) et du contrôle (2). Ces limites structurelles appellent à une réforme profonde et coordonnée pour renforcer la légitimité et l'efficacité du système de santé, en particulier au profit des populations les plus vulnérables.

1. Déficit en gouvernance et manque de transparence

En matière de gouvernance, le Conseil économique, social et environnemental souligne que les attributions des conseils d'administration des organismes gestionnaires restent limitées sur plusieurs plans clés, notamment la gestion financière, le contrôle des risques et la nomination des dirigeants. Cette faiblesse structurelle compromet l'efficacité de la gouvernance du système de protection sociale marocain⁸⁰⁷.

La réforme de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) souffre de déficits sévères en matière de gouvernance, qui en limitent l'efficacité et la pérennité. Premièrement, le chevauchement des compétences entre la CNSS, l'ANAM et le Ministère de la Santé entraîne des retards administratifs et une mauvaise gestion des données⁸⁰⁸. De plus, le Registre Social Unifié (RSU), censé garantir une identification transparente des bénéficiaires, est marqué par des lacunes méthodologiques, juridiques et techniques: son modèle inadapté exclut des populations vulnérables et manque de transparence dans

801 <https://medias24.com/2024/07/01/en-2023-la-cnops-a-continue-a-puier-dans-ses-reserves-de-securite-pour-combler-le-deficit/> Consulté le 08.06.2025 à 14 :00

802 Faiza Rhoul, Généralisation de l'AMO : un quart des Marocains toujours exclus, Disponible sur : <https://leseco.ma/maroc/generalisation-de-lamo-un-quart-des-marocains-toujours-exclus.html> Consulté le 08.06.2025 à 09 :00

803 Telles qu'une taxe santé, la lutte contre l'évasion fiscale, et l'implication du secteur privé ou des partenariats public-privé

804 25 médecins pour 10 000 habitants.

805 Commission spéciale sur le modèle de développement (CSMD). Le nouveau modèle de développement du Maroc : diagnostic et recommandations. Rabat : CSMD, décembre 2021. Disponible sur : <https://medias24.com/2021/12/16/secteur-de-la-sante-au-maroc-diagnostic-et-recommandations-du-pr-hakima-himmich> Consulté le 09.06.2025 à 08 :00

806 WHO EMRO & Union européenne. Projet conjoint OMS-Union européenne : renforcement des soins de santé primaires au Maroc (PASS II), 2016–2018. Rabat: WHO EMRO, 2018. Disponible sur : <https://www.emro.who.int/fr/mor/morocco-infocus/projet-de-renforcement-des-soins-de-sante-primaires-au-maroc-oms-union-europeenne.html> Consulté le 09.06.2025 à 15 :00

807 Conseil Economique Social et Environnemental (CESE). La protection sociale au Maroc Revue, bilan et renforcement des systèmes de sécurité et d'assistance sociales. 2018. Disponible sur : <https://www.cese.ma/media/2020/10/Rapport-La-protection-sociale-au-Maroc.pdf> Consulté le 08.06.2025 à 12 :15

808 Hicham Oukerzaz, Que propose le MIPA pour un RSU plus efficace, Disponible sur : <https://fr.hespress.com/415525-que-propose-le-mipa-pour-un-rsu-plus-efficace.html> Consulté le 09.06.2025 à 13 :30



l'attribution des droits⁸⁰⁹. Enfin, la structure de financement de l'AMO, bien que reposant partiellement sur des contributions publiques pour les non-contributeurs, demeure floue : les modalités de transfert des fonds, leur durabilité et leur répartition budgétaire restent indéterminées — un manque d'éclaircissement qui affaiblit la confiance du public et compromet la stabilité juridique du système.

2. Faiblesse des mécanismes de recours et de suivi

Bien que le droit à la santé doive être accompagné de voies de recours simples, accessibles et rapides, les mécanismes actuellement en place au Maroc demeurent insuffisants. L'Agence nationale de l'assurance maladie (ANAM) est désignée, selon l'article 59 de la loi n° 65-00, comme l'organe chargé de l'arbitrage des litiges entre assurés et organismes gestionnaires⁸¹⁰. Malgré la mise en place du portail Chikaya, qui permet le dépôt et le suivi des réclamations en ligne⁸¹¹, le nombre de réclamations reçues reste relativement faible — de 328 en 2011 à 10 255 en 2020 — ce qui illustre une méconnaissance des droits et une faible communication vis-à-vis des usagers⁸¹².

Bien que l'Agence nationale de l'assurance maladie (ANAM) soit théoriquement chargée de la régulation du régime AMO, la Cour des comptes a relevé qu'elle ne dispose pas des pouvoirs de régulation, d'arbitrage ou de sanction escomptés, et qu'elle dépend toujours, dans les faits, du ministère de la Santé, ce qui limite notablement son autonomie institutionnelle⁸¹³. Par ailleurs, aucun mécanisme de recours effectif n'est à la disposition des assurés : les erreurs administratives, refus de soins ou retards de remboursement restent largement non sanctionnés et peu signalés par les citoyens⁸¹⁴.

La Cour recommande par conséquent la mise en place d'une autorité indépendante dotée de prérogatives réelles, pour assurer une régulation efficace, renforcer la confiance des assurés, et permettre un dispositif de recours crédible⁸¹⁵. En l'absence d'un médiateur dédié ou d'un organe de contrôle autonome, la confiance des populations vulnérables demeure fragile, et les procédures de recours sont rendues inaccessibles et peu efficaces.

En somme, sans un renforcement des dispositifs de recours et l'instauration d'un organe indépendant doté de réels pouvoirs de sanction, l'effectivité du droit à la santé reste largement théorique pour les populations les plus vulnérables.

D. Recommandations pour une effectivité renforcée de l'AMO

Face aux multiples contraintes structurelles, institutionnelles et opérationnelles qui entravent l'effectivité de l'Assurance Maladie Obligatoire pour les populations démunies, une approche corrective globale s'impose. La réussite du projet de généralisation dépend non seulement de la stabilité financière du système, mais aussi d'une gouvernance rigoureuse, d'un pilotage transparent, et d'un suivi effectif des prestations. À cela s'ajoute la nécessité de consolider l'offre de soins et de garantir l'attractivité des professionnels de santé. Les pistes suivantes proposent ainsi des leviers d'action concrets pour renforcer l'efficacité et l'inclusivité de l'AMO, dans une perspective de durabilité et d'équité.

1. Renforcer la soutenabilité financière et diversifier les mécanismes de financement

⁸⁰⁹ PerspectivesMed.com (2025), RSU : Le MIPA lance un pavé dans la mare. Disponible sur : <https://perspectivesmed.com/rsu-le-mipa-lance-un-pave-dans-la-mare-depasser-les-lacunes-de-lexcclusion/> Consulté le 09.06.2025 à 17 :00

⁸¹⁰ Article 59, Loi n° 65-00, promulguant le code de la couverture médicale de base (modifiée).

⁸¹¹ Agence nationale de l'assurance maladie, « Procédure de dépôt des réclamations », ANAM Réclamations, Disponible sur : <https://anam.ma/anam/reclamations/> consulté le 10.06.2025 à 9 :30

⁸¹² « Couverture santé universelle : Le bilan de l'ANAM », Revue de Médecine Pratique, n° 118, janvier 2022. Disponible sur : <https://medecinepratique.ma/couverture-sante-universelle-le-bilan-de-lanam/> consulté le 10.06.2025 à 18 :30

⁸¹³ Youness Saoury, « Budget, fonctionnement, failles juridiques... Les maux de l'AMO », 13 septembre 2019 Disponible sur : https://telquel.ma/2019/09/13/budget-fonctionnement-faillies-juridiques-les-maux-de-lamo_1650889 Consulté le 10.06.2025 à 15 :00

⁸¹⁴ Jalil Choukri, « AMO-CNOPS : de multiples dysfonctionnements relevés par la Cour des comptes », 12 septembre 2019 Disponible sur : <https://medias24.com/2019/09/12/amo-cnops-de-multiples-dysfonctionnements-relevés-par-la-cour-des-comptes/> Consulté le 11.06.2025 à 16 :00

⁸¹⁵ 212Assurances via LesEco.ma, « La gouvernance de la couverture médicale de base épinglée par les magistrats de la Cour des comptes », 16 mars 2022 Disponible sur : https://www.212assurances.com/2022/03/16/la-gouvernance-de-la-couverture-medicale-de-base-epinglee-par-les-magistrats-de-la-cc/?utm_source=twitter&utm_medium=social Consulté le 12.06.2025 à 12 :00



- Mettre en place des études actuarielles régulières afin d'ajuster le panier de soins et les taux de cotisation de manière transparente et équitable, notamment pour les populations vulnérables⁸¹⁶.
- Élargir l'assiette contributive via l'intégration progressive des indépendants, des étudiants et des travailleurs informels.
- Explorer des sources de financement complémentaires : taxe spécifique santé, partenariats public-privé, ou développement de régimes complémentaires.

2. Améliorer la gouvernance et la transparence

- Créer une autorité de régulation indépendante dotée de pouvoirs de contrôle, de sanction et d'audit financier pour garantir transparence et responsabilité, en s'inspirant des recommandations de la Cour des comptes.
- Réviser les structures de gouvernance existantes, notamment CNSS et ANAM, pour clarifier les responsabilités, éviter les conflits d'intérêts, et renforcer l'opposabilité des conventions tarifaires.
- Instaurer une commission de gouvernance regroupant les parties prenantes (État, professionnels de santé, usagers) afin de piloter la réforme de façon inclusive.

3. Développer des mécanismes de recours et de suivi efficaces

- Mettre en place un médiateur de la santé pour traiter les réclamations (refus de soins, retards, erreurs) et renforcer la confiance des usagers.
- Optimiser le portail Chikaya (voies de recours de l'ANAM) et garantir un suivi transparent des réclamations, avec délais et indicateurs publics.
- Instituer un système d'évaluation continue (indicateurs clés, audits annuels, rapports publics) pour assurer la performance sociale et financière de l'AMO.

4. Renforcer l'offre de soins et l'attractivité des ressources humaines

- Développer les protocoles thérapeutiques pour les maladies chroniques, encourager les médicaments génériques et réviser les tarifications pour maîtriser les coûts⁸¹⁷.
- Investir dans la modernisation des infrastructures sanitaires via des partenariats public-privé et par l'accélération de projets hospitaliers publics.
- Renforcer le capital humain : augmenter le nombre de professionnels de santé, diversifier les parcours de formation et offrir des incitations pour trajectoires rurales.

III- - Le système d'assurance maladie allemand : un modèle pour guider la réforme de la couverture santé au Maroc

Le système allemand d'assurance maladie constitue une référence majeure parmi les régimes de couverture universelle, combinant efficacité, solidarité et diversité institutionnelle⁸¹⁸. Fondé sur un modèle bismarckien, il repose sur la mutualisation des risques entre assurés à travers des caisses d'assurance maladie gérées de manière autonome⁸¹⁹. Cette structure garantit l'universalité de la couverture tout en maintenant un équilibre entre secteur public et acteurs privés, dans un cadre régulé par l'État⁸²⁰.

A. Les fondations du modèle allemand : accès universel, solidarité assurantielle et gouvernance participative

⁸¹⁶ Aya Lankaoui, AMO : les recommandations du CESE, Disponible sur <https://snrtnews.com/fr/article/amo-les-recommandations-du-cese-106852?utm> consulté le 11.06.2025 à 14 :00

⁸¹⁷ M.Boukhari, Génération de l'AMO : Peut mieux faire ! Disponible sur <https://laquotidienne.ma/article/economie/peut-mieux-faire-amo?utm> Consulté le 12.06.2025 à 11 :00

⁸¹⁸ Reinhard Busse, Miriam Blümel, Franz Knieps, et Till Bärnighausen, "Statutory Health Insurance in Germany: A Health System Shaped by 135 Years of Solidarity, Self-Governance, and Competition," The Lancet 390, no. 10097 (August 2017): 882–897. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(17\)31280-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(17)31280-1) Consulté le 13.06.2025 à 12 :00

⁸¹⁹ Miriam Blümel, Anne Spranger, Katharina Achstetter, Anna Maresso, Reinhard Busse "Germany: Health System Review, Health Systems in Transition, vol. 22, no. 6 (Copenhagen: European Observatory on Health Systems and Policies, 2020). Disponible sur : <https://eurohealthobservatory.who.int/publications/i/germany-health-system-review-2020> Consulté le 13.06.2025 à 17 :00

⁸²⁰ Monika Steffen, "Social Health Insurance Systems: What Makes the Difference? The Bismarckian Case in France and Germany," Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice 12, no. 1–2 (2010): 141–161. Disponible sur: <https://doi.org/10.1080/13876980903076252> Consulté le 14.06.2025 à 08 :40



1. Un accès universel, même pour les plus démunis

En Allemagne, l'adhésion à une couverture santé est obligatoire depuis 2009, quel que soit le statut professionnel ou les revenus. Les personnes à faibles ressources bénéficient d'une prise en charge par l'État via les aides sociales comme la Grundsicherung ou le régime Hartz IV. Ces dispositifs garantissent la couverture intégrale des cotisations à une caisse publique d'assurance maladie (gesetzliche Krankenkasse), évitant ainsi toute rupture de droit ou renoncement aux soins.

Les cotisations sont proportionnelles au revenu et permettent de garantir l'équité. Environ 90 % de la population est couverte par la GKV, financée à hauteur d'environ 14,6 % du salaire brut (7,3 % employeur, 7,3 % salarié)⁸²¹. Les personnes sans emploi, étudiantes, réfugiées ou en situation de précarité bénéficient également de la couverture via des mécanismes étatiques de compensation.

L'article 1er de la Loi sur l'assurance maladie obligatoire (SGB V) consacre le principe selon lequel « toute personne résidant en Allemagne doit être assurée auprès d'un organisme d'assurance maladie, sans discrimination fondée sur les ressources ou le statut professionnel »⁸²². Cette approche renforce l'idée d'un droit opposable à la santé, similaire à l'ambition marocaine formulée dans l'article 31 de sa Constitution.

2. Financement de la couverture sanitaire

En Allemagne, l'assurance maladie légale est financée par des cotisations sociales, calculées sur la base du revenu annuel des salariés et prélevées sur le salaire, à parts égales entre les salariés et leurs employeurs.

Les caisses d'assurance maladie reçoivent des montants forfaitaires pour chacun de leurs assurés, avec des majorations en fonction de l'âge et du risque de l'assuré⁸²³.

3. Gouvernance participative

Le système allemand d'assurance maladie se distingue par une gouvernance structurée, pluraliste et participative, qui constitue l'une de ses principales forces. Au cœur de ce dispositif se trouve le **Gemeinsamer Bundesausschuss (G-BA)**, un comité fédéral indépendant qui réunit des représentants des caisses d'assurance, des prestataires de soins et des membres neutres. Ce comité prend des décisions obligatoires concernant les prestations de santé remboursées. Bien que les représentants des patients n'y disposent pas d'un droit de vote, leur présence est institutionnalisée, assurant ainsi une forme de participation consultative⁸²⁴. Cette structure garantit une prise de décision fondée sur la concertation intersectorielle et l'expertise, ce qui renforce la légitimité et la rigueur du système.

À l'échelle régionale, la force du modèle allemand réside dans sa capacité à intégrer des mécanismes de planification participative, comme le Regional Health Workforce Monitor, qui repose sur les principes du **modèle TAPIC**⁸²⁵. Ce modèle facilite une coordination fluide entre les niveaux de décision, tout en tenant compte des spécificités locales. Cela permet une répartition plus efficace des ressources humaines et une meilleure anticipation des besoins⁸²⁶.

Sur le plan local, la gouvernance allemande favorise également l'engagement des citoyens à travers les Gesundheitsämter⁸²⁷ et des programmes comme PartKommPlus. Ce dernier a démontré que la participation directe des citoyens, en particulier des populations vulnérables, contribue à une

⁸²¹ Bundesministerium für Gesundheit. Système de santé allemand : Structure et fonctionnement, 2023. Disponible sur: <https://www.bundesgesundheitsministerium.de> consulté le 13.06.2025 à 15:00

⁸²² Allemagne, Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) – Gesetzliche Krankenversicherung, § 1, version 2023.

⁸²³ CLEISS. "Le régime allemand de sécurité sociale II - Financement." Accessed June 6, 2025. https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_allemand2.html.

⁸²⁴ Reinhard Busse et Miriam Blümel, Germany: Health System Review, Health Systems in Transition, vol. 16 no. 2 (Copenhagen: European Observatory on Health Systems and Policies, 2014), Disponible sur: <https://eurohealthobservatory.who.int/publications/i/germany-health-system-review-2014>. Consulté le 17.06.2025 à 09:00

⁸²⁵ Transparence, Responsabilité, Participation, Intégrité, Capacité

⁸²⁶ E. Kuhlmann, O. Lauxen, et C. Larsen. "Regional Health Workforce Monitoring as Governance Innovation: A German Model to Coordinate Sectoral Demand, Skill Mix and Mobility." Human Resources for Health 14, no. 71 (28 novembre 2016). Disponible sur: <https://doi.org/10.1186/s12960-016-0170-3> Consulté le 18.06.2025 à 18 :00

⁸²⁷ Bureaux de santé publique



meilleure adéquation des politiques publiques aux réalités locales⁸²⁸. Cette approche inclusive renforce la légitimité démocratique du système de santé⁸²⁹.

Enfin, l'une des forces remarquables du système est sa capacité d'innovation démocratique. Des initiatives telles que Neustart!, soutenues par la Robert Bosch Stiftung, ont permis d'expérimenter des formes avancées de co-construction des politiques de santé, mobilisant à la fois experts, citoyens et professionnels. Cela montre une volonté d'aller au-delà de la participation consultative pour tendre vers une gouvernance véritablement partagée⁴.

En somme, les forces du système allemand résident dans la structuration claire de ses organes de décision, l'intégration d'acteurs variés à tous les niveaux, et l'ouverture à la participation citoyenne. Ces éléments permettent non seulement une meilleure réactivité et adaptabilité du système, mais servent aussi de modèle pour les pays en voie de réforme, comme le Maroc.

B. Enseignements pour le Maroc

L'expérience allemande en matière de couverture sanitaire universelle offre plusieurs enseignements pertinents pour le Maroc, notamment dans sa transition d'un système d'assistance sociale (RAMED) vers un système d'assurance maladie obligatoire (AMO) visant à couvrir l'ensemble de la population, y compris les plus démunis.

1. L'obligation d'assurance comme pilier de l'universalité

Les caisses d'assurance maladie (GKV) ne peuvent pas refuser un affilié ni pratiquer de sélection fondée sur l'état de santé, ce qui protège les personnes les plus vulnérables du risque d'exclusion. De plus, des plafonnements de reste à charge et des exemptions sont prévus pour les bénéficiaires d'aides sociales.

Pour le Maroc, cet exemple souligne l'importance de formaliser l'universalité de l'AMO par une obligation légale effective, accompagnée de mécanismes clairs de prise en charge publique pour les populations non contributives, assurant ainsi une couverture continue et équitable.

2. Une solidarité financière bien encadrée

Le système allemand utilise un mécanisme de péréquation financière inter-caisse, le Risikostrukturausgleich, qui compense les déséquilibres entre caisses d'assurance maladie en fonction de la structure des risques des assurés, tels que l'âge, le sexe et la morbidité.

Pour le Maroc, l'adoption de mécanismes similaires de solidarité entre différents régimes ou branches pourrait prévenir les déséquilibres financiers et assurer la soutenabilité du système AMO, en garantissant une redistribution équitable des ressources.

3. La gouvernance participative et transparente

Au Maroc, la mise en place d'instances consultatives régionales ou nationales intégrant les représentants des bénéficiaires pourrait renforcer la gestion participative et assurer un meilleur suivi des politiques de santé, en rendant le système plus transparent et réactif aux besoins des usagers.

Le système allemand se distingue aussi par sa numérisation avancée, sa transparence, et l'implication de représentants de la société civile dans la gestion des caisses.

4. Des garanties juridiques opposables

En Allemagne, le droit à l'assurance santé est juridiquement opposable, permettant à toute personne de revendiquer ce droit devant les institutions compétentes.

Pour le Maroc, bien que le droit à la santé soit consacré dans l'article 31 de la Constitution, il est essentiel de renforcer les garanties procédurales, telles que la mise en place d'un médiateur de la protection sociale et l'accessibilité à des voies de recours en cas de refus de soins ou d'affiliation, afin de rendre ce droit effectif et justiciable.

⁸²⁸ Michael T. Wright, Susanne Hartung, Mario Bach, Sven Brandes, Birte Gebhardt, Susanne Jordan, Ina Schaefer, and Petra Wihofszky, Impact and Lessons Learned from a National Consortium for Participatory Health Research: PartKommPlus—German Research Consortium for Healthy Communities (2015–2018), BioMed Research International Volume 2018, Article ID 5184316, Disponible sur: <https://doi.org/10.1155/2018/5184316> Consulté le 18.06.2025 à 17:30

⁸²⁹ Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA). "Projekt PartKommPlus – Forschungsverbund für gesunde Kommunen." Disponible sur: <https://www.partkommplus.de> consulté le 19.06.2025 à 07:00



5. Qualité des soins et accès effectif

En Allemagne, le système de santé offre une large gamme de services médicaux de qualité, avec une liberté de choix des prestataires pour les assurés. Cependant, des disparités régionales existent, notamment entre les zones urbaines et rurales⁸³⁰. Au Maroc, malgré les réformes, des obstacles subsistent, tels que l'insuffisance des infrastructures sanitaires dans certaines régions, la pénurie de personnel médical et les inégalités d'accès aux soins spécialisés.

Conclusion

La mise en œuvre de la couverture sanitaire universelle au Maroc, matérialisée par le basculement du régime d'assistance médicale RAMED vers l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), constitue une réforme structurante aux ambitions affirmées. Toutefois, l'analyse juridique, institutionnelle et comparative met en lumière un certain décalage entre les intentions normatives et les effets réels de cette réforme sur les populations les plus vulnérables.

Le bilan critique du dispositif actuel révèle plusieurs limites structurelles et fonctionnelles. Malgré l'ancrage constitutionnel du droit à la santé (article 31), les obstacles à l'effectivité de ce droit sont nombreux : inégalités territoriales persistantes, complexité des démarches administratives, sous-financement chronique, déficit en ressources humaines et carence en gouvernance transparente. Si le passage à l'AMO représente un progrès symbolique fort — celui du passage de la logique d'assistance à celle de la reconnaissance d'un droit opposable —, ce changement de paradigme demeure fragile tant que les mécanismes de mise en œuvre ne sont pas renforcés sur tous les plans.

Dès lors, la véritable effectivité de la couverture sanitaire universelle requiert un alignement stratégique et opérationnel entre trois dimensions fondamentales. Premièrement, les normes juridiques doivent être traduites en droits concrets, justiciables, accessibles et opposables. Deuxièmement, les politiques publiques doivent intégrer une logique de cohérence budgétaire, d'équité territoriale et de gouvernance inclusive. Enfin, il est impératif que ces dispositifs soient adaptés aux réalités sociales, notamment en tenant compte des inégalités socio-économiques, de l'analphabétisme numérique et des besoins spécifiques des populations en situation de précarité.

Sans cette synergie entre droit, politique et réalité sociale, la couverture sanitaire universelle risque de rester un horizon normatif plutôt qu'un acquis effectif. À l'inverse, son opérationnalisation réussie serait l'expression d'un État social actif et d'une justice sanitaire concrète, au service de la dignité de tous les citoyens, sans distinction de statut économique ou social.

Références Bibliographiques

Ouvrages

- Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, Paris : LGDJ, 2018

Codes et Lois

- Constitution du Royaume du Maroc du 1er juillet 2011. Bulletin Officiel n° 5964 bis, 30 juillet 2011.
- Loi n° 27.22 modifiant la loi n° 65.00 relative à la couverture médicale de base. Bulletin Officiel n° 7164, 5 janvier 2023.
- Loi-cadre n° 09.21 relative à la protection sociale. Bulletin Officiel n° 6975, 26 avril 2021.
- Allemagne, Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) – Gesetzliche Krankenversicherung, § 1, version 2023.

Revue et Articles

- « Couverture santé universelle : Le bilan de l'ANAM », Revue de Médecine Pratique, n° 118, janvier 2022. Disponible sur : <https://medecinepratique.ma/couverture-sante-universelle-le-bilan-de-lanam/>

⁸³⁰ Inégalités territoriales d'accès aux soins : aux grands maux, les grands remèdes." Sénat. Disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/r24-137/r24-13713.html> Consulté le 18.06.2025 à 20 :15



- Karsi Mohammed, Bennana Ahmed, « Évaluation du modèle de gouvernance de la couverture médicale de base au Maroc ». Pan African Medical Journal, vol. 38, n° 210, 2021. Disponible sur : <https://www.panafrican-med-journal.com//content/article/38/210/full>
- EL OUAHMANI Khalid, KASBAOUI Tarik, L'impact de la nouvelle réforme du système de santé sur le financement de l'hôpital public au Maroc : Quel rôle pour le contrôle interne, Disponible sur : <https://www.democraticac.de/?p=95584>
- Salah Bouirbiten, Salima Salhi et Wafaa Benhsain, Accès aux soins de santé : freins, défis et exigences d'équité territoriale. Le cas de la Province d'al Haouz, Maroc, Disponible sur <https://journals.openedition.org/geografares/10488?lang=fr#:~:text=Il%20ressort%20des%20r%C3%A9sultats%20que,ressources%20et%20la%20pauvret%C3%A9%20persistante>
- Abir BERCHEQ, La fracture numérique de second degré au Maroc, International Journal of Economics, Management and Finance (IJEMF) Vol. 1, No. 1, December 2022, Disponible sur : <https://zenodo.org/records/7514323>
- Reinhard Busse, Miriam Blümel, Franz Knieps, et Till Bärnighausen, "Statutory Health Insurance in Germany: A Health System Shaped by 135 Years of Solidarity, Self-Governance, and Competition," The Lancet 390, no. 10097 (August 2017): 882–897. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(17\)31280-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(17)31280-1)
- Miriam Blümel, Anne Spranger, Katharina Achstetter, Anna Maresso, Reinhard Busse "Germany: Health System Review, Health Systems in Transition, vol. 22, no. 6 (Copenhagen: European Observatory on Health Systems and Policies, 2020). Disponible sur : <https://eurohealthobservatory.who.int/publications/i/germany-health-system-review-2020>
- Monika Steffen, "Social Health Insurance Systems: What Makes the Difference? The Bismarckian Case in France and Germany," Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice 12, no. 1–2 (2010): 141–161. Disponible sur: <https://doi.org/10.1080/13876980903076252>
- Reinhard Busse et Miriam Blümel, Germany: Health System Review, Health Systems in Transition, vol. 16 no. 2 (Copenhagen: European Observatory on Health Systems and Policies, 2014), Disponible sur: <https://eurohealthobservatory.who.int/publications/i/germany-health-system-review-2014>.
- E. Kuhlmann, O. Lauxen, et C. Larsen. "Regional Health Workforce Monitoring as Governance Innovation: A German Model to Coordinate Sectoral Demand, Skill Mix and Mobility." Human Resources for Health 14, no. 71 (28 novembre 2016). Disponible sur: <https://doi.org/10.1186/s12960-016-0170-3>
- Michael T. Wright, Susanne Hartung, Mario Bach,2 Sven Brandes, Birte Gebhardt,3 Susanne Jordan, Ina Schaefer, and Petra Wihofszky, Impact and Lessons Learned from a National Consortium for Participatory Health Research: PartKommPlus—German Research Consortium for Healthy Communities (2015–2018), BioMed Research International Volume 2018, Article ID 5184316, Disponible sur: <https://doi.org/10.1155/2018/5184316>

Thèses

- JAAFAR HEIKEL, Evaluation des effets de la CSU sur l'utilisation effective des services de santé au Maroc, Thèse pour le doctorat en Sciences Économiques, 2020.

Mémoires

- EL BOURKADI Imane, Couverture sanitaire universelle et inclusion sociale des adhérents au régime AMO Tadamone : Quelle contribution ? Cas de CHU Hassan II Fès, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, Master Management des entreprises sociales et territoires (MESET), FSJES Fès, 2022-2023.



- Mohamed Boujnab, Le droit à la santé au Maroc entre les engagements internationaux et les défis de la réalité, Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de Master, Droit public, FSJES Fès, 2016-2017.
- Sakr LATIFA , Processus décisionnel dans la politique publique sanitaire analyse et enjeux de performance Direction régionale de la santé à la région de Fès Meknès, mémoire pour l'obtention du diplôme de Master en droit public, FSJES-Fès, 2018-2019.

Documents institutionnels et rapports officiels

- Organisation mondiale de la santé (OMS). Rapport sur la couverture sanitaire universelle. Genève : OMS, 2022. Disponible sur [https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-\(uhc\)](https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-(uhc))
- Banque mondiale, La protection sociale au Maroc : vers un système plus équitable et plus efficace, Rapport, (Washington DC : Banque mondiale, 2021), 22, Disponible sur <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/36680>
- Note d'information sur la généralisation de l'AMO. Rabat, 2023.
- Rapport annuel 2022. Rabat : ANAM, 2023
- CESE, Avis sur la généralisation de la protection sociale, mai 2021.
- WHO EMRO & Union européenne. Projet conjoint OMS-Union européenne : renforcement des soins de santé primaires au Maroc (PASS II), 2016–2018. Rabat: WHO EMRO, 2018. Disponible sur : <https://www.emro.who.int/fr/mor/morocco-infocus/projet-de-renforcement-des-soins-de-sante-primaires-au-maroc-oms-union-europeenne.html>
- Conseil Economique Social et Environnemental (CESE). La protection sociale au Maroc Revue, bilan et renforcement des systèmes de sécurité et d'assistance sociales. 2018. Disponible sur : <https://www.cese.ma/media/2020/10/Rapport-La-protection-sociale-au-Maroc.pdf>
- CLEISS. "Le régime allemand de sécurité sociale II - Financement." Accessed June 6, 2025. https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_allemande2.html
- Inégalités territoriales d'accès aux soins : aux grands maux, les grands remèdes." Sénat. Disponible sur : <https://www.senat.fr/rap/r24-137/r24-13713.html>
- Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA). "Projekt PartKommPlus – Forschungsverbund für gesunde Kommunen." Disponible sur: <https://www.partkommplus.de>

Sources journalistiques

- Zineb Jazouli, Etude : RAMED et l'incapacité à endiguer la crise sanitaire au Maroc, Disponible sur : <https://fr.hespress.com/371431-etude-ramed-et-lincapacite-a-endiguer-la-crise-sanitaire-au-maroc.html>
- Conseil économique, social et environnemental (CESE). « AMO : les recommandations du CESE ». La Relève, 21 novembre 2024. <https://lareleve.ma/137936/>
- Nabil Ouzzane , AMO: une santé financière bien fragile, Disponible sur : https://fr.le360.ma/economie/amo-une-sante-financiere-bien-fragile_NF5PIVPOPFFJZNVA22AE3QB2QU/
- <https://medias24.com/2024/07/01/en-2023-la-cnops-a-continue-a-puier-dans-ses-reserves-de-securite-pour-combler-le-deficit/>
- Faiza Rhoul, Généralisation de l'AMO : un quart des Marocains toujours exclus, Disponible sur : <https://lesec.ma/maroc/generalisation-de-lamo-un-quart-des-marocains-toujours-exclus.html>
- Commission spéciale sur le modèle de développement (CSMD). Le nouveau modèle de développement du Maroc : diagnostic et recommandations. Rabat : CSMD, décembre 2021. Disponible sur : <https://medias24.com/2021/12/16/secteur-de-la-sante-au-maroc-diagnostic-et-recommandations-du-pr-hakima-himmich>



- Conseil économique, social et environnemental (CESE). « AMO: 8,5 millions de citoyens toujours non couverts, selon le CESE ». SNRT News, 20 novembre 2024. <https://snrtnews.com/fr/article/amo-85-millions-de-citoyens-toujours-non-couverts-selon-le-cese-106815>
- Médias24. « Ahmed Réda Chami : plus de 8,5 millions de Marocains ne bénéficient pas de l'AMO ». Médias24, 20 novembre 2024. <https://medias24.com/2024/11/20/ahmed-reda-chami-plus-de-85-millions-de-marocains-ne-beneficient-pas-de-lamo/>
- PerspectivesMed.com (2025), RSU : Le MIPA lance un pavé dans la mare. Disponible sur : <https://perspectivesmed.com/rsu-le-mipa-lance-un-pave-dans-la-mare-depasser-les-lacunes-de-exclusion/>
- Youness Saoury, « Budget, fonctionnement, failles juridiques... Les maux de l'AMO », 13 septembre 2019 Disponible sur : https://telquel.ma/2019/09/13/budget-fonctionnement-failles-juridiques-les-maux-de-lamo_1650889
- Jalil Choukri, « AMO-CNOPS : de multiples dysfonctionnements relevés par la Cour des comptes », 12 septembre 2019 Disponible sur : <https://medias24.com/2019/09/12/amo-cnops-de-multiples-dysfonctionnements-relevés-par-la-cour-des-comptes/>
- 212Assurances via LesEco.ma, « La gouvernance de la couverture médicale de base épinglée par les magistrats de la Cour des comptes », 16 mars 2022 Disponible sur : <https://www.212assurances.com/2022/03/16/la-gouvernance-de-la-couverture-medicale-de-base-epinglee-par-les-magistrats-de-la-cc/?utm>
- Aya Lankaoui, AMO : les recommandations du CESE, Disponible sur <https://snrtnews.com/fr/article/amo-les-recommandations-du-cese-106852?utm>
- M.Boukhari, Génération de l'AMO : Peut mieux faire ! Disponible sur <https://laquotidienne.ma/article/economie/peut-mieux-faire-amo?utm>
- Hicham Oukerzaz, Que propose le MIPA pour un RSU plus efficace, Disponible sur : <https://fr.hespress.com/415525-que-propose-le-mipa-pour-un-rsu-plus-efficace.html>

Webographie

- <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/health/>
- <https://anam.ma/anam/reclamations/>
- <https://www.bundesgesundheitsministerium.de>

**Réflexions sur la notion de dommage :****entre rigueur législative et contribution jurisprudentielle****Rethinking the Concept of Damage: Balancing Legislative Precision and Case Law Developments**

GASMI Imane

Doctorante, Université Moulay Ismail de Meknès- Maroc - Faculté des Sciences Juridiques Economiques et

Sociales.Laboratoire des Etudes Juridiques et Judiciaires, imanegasminfsm@gmail.com

HASRAOUI Lamiae

Doctorante, Université Sultan Moulay Slimane - Maroc- Faculté polydisciplinaire de beni Mellal

Laboratoire des sciences juridiques et politiques, lamiaehasraoui15@gmail.com**« Grâce à nos progrès, nous avons évolué de la culture de la faute à la culture du préjudice »****Boris Cyrulnik (2001)831****Résumé**

Les sociétés dites primitives que nous observons aujourd'hui ne sont sans doute pas identiques à ce que furent à leurs origines nos sociétés modernes. D'après cette affirmation Nous allons essayer de démontrer à travers la présente étude comment le droit de responsabilité civile s'adapte du jour en jour aux exigences et aux évolutions tout en évitant la stagnation. C'est pourquoi nous considérons que l'innovation de ses fondements dont le dommage reste le socle qui correspond à un vrai facteur de mutation de ce paradigme. Cette contribution tente d'analyser le cadre conceptuel de la notion du dommage en droit civil marocain et en jurisprudence. A l'égard de son homologue français, un projet de réforme du droit de la responsabilité civile français a déjà posé ses jalons qui vise en amont de consolider la démultiplication de la notion du dommage en droit contemporain, elle n'introduit aucune distinction selon le type du dommage le projet conserve la plasticité qui permet au droit français de s'adapter et l'évolution des dommages et leurs conséquences, mais elle n'offre aucune résistance aux demandes de réparation de tous genre. En aval cette réforme s'inscrit dans l'esprit et de la volonté de laisser au juge plus de souplesse qui depuis deux des siècles se montre plutôt raisonnable dans la création du droit de la responsabilité. Force et de constater que, la nouvelle codification du régime de la responsabilité civil trouve son évolution dans des pratiques purement prétorienne.

Mots-clés : dommage, réparation, droit prétorien, responsabilité civile, évolution.**Abstract**

The so-called primitive societies we observe today are undoubtedly not identical to what our modern societies were at their origins. According to this statement, we will try to demonstrate thru this study how civil liability law adapts day by day to the demands and evolutions while avoiding stagnation. That is why we consider the innovation of its foundations, with damage remaining the cornerstone, which corresponds to a true factor of mutation of this paradigm. This contribution attempts to analyze the conceptual framework of the notion of damage in Moroccan civil law and jurisprudence. Regarding its French counterpart, a reform project of French civil liability law has already laid its foundations, aiming upstream to consolidate the proliferation of the notion of damage in contemporary law, it introduces no distinction according to the type of damage. the project retains the plasticity that allows French law to adapt to the evolution of damages and their consequences, but it offers no resistance to requests for compensation of all kinds. Downstream, this reform is in line with the spirit and will to give the judge more flexibility, who has shown rather reasonable behavior in the

831 Les vilains petite conards, Ed Odile Jacob, Paris, 2001, p. 44



creation of liability law for two centuries. It is necessary to note that the new codification of the civil liability regime finds its evolution in purely praetorian practices.

Introduction

Dans une société qui érige la liberté et l'égalité des individus en principes fondamentaux⁸³², les liens juridiques et sociaux unissant les hommes trouvent, de manière générale, leur source dans deux notions cardinales : la promesse et la faute⁸³³.

Ces deux catégories, qui ne relèvent nullement du hasard, constituent en réalité les fondements mêmes des obligations qui régissent les rapports entre les personnes dans la vie quotidienne. Ainsi, toute relation obligée se rattache, directement ou indirectement, soit à un engagement consenti, soit à un comportement générateur de responsabilité. Cependant, il n'est pas rare de constater que, malgré une certaine familiarité avec les concepts du droit, de nombreux juristes manipulent ces principes sans toujours en appréhender pleinement la portée exacte. En effet, l'acquisition progressive d'une apparente certitude scientifique, conjuguée à la simplicité trompeuse de certaines notions, a eu pour effet, avec le temps, de brouiller les contours de principes pourtant essentiels, au premier rang duquel figure la distinction classique du droit civil entre l'acte juridique et le fait juridique⁸³⁴. Autrement dit, un binôme conceptuel central tend parfois à perdre de sa netteté au fur et à mesure de son emploi routinier. A cet égard, l'acte juridique se définit classiquement comme la manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit. Plus précisément, lorsqu'il émane d'une seule volonté, il revêt la forme d'un acte unilatéral - tel que le testament ou la reconnaissance d'un enfant -, tandis que lorsqu'il résulte de la rencontre de plusieurs volontés, il devient un acte bilatéral ou contractuel, à l'image du contrat de vente ou du contrat de louage⁸³⁵. Par conséquent, l'acte juridique se présente comme l'instrument par excellence de création, de modification, de transmission ou d'extinction d'obligations, conformément à l'intention exprimée par les parties. À l'inverse, le fait juridique se caractérise, quant à lui, par la production d'effets de droit agissant sur toute volonté de les faire naître. Autrement dit, ce n'est plus l'intention de l'auteur qui prime, mais la survenue d'un événement ou d'un comportement auquel la loi attache des conséquences juridiques. Le fait juridique peut, d'une part, être volontaire, comme dans le cas du conducteur qui enfreint sciemment la limitation de vitesse ou du propriétaire qui édifie une construction sans autorisation ; il peut, d'autre part, être involontaire, lorsque des circonstances particulières viennent altérer la conduite normalement attendue d'un individu⁸³⁶. Dans les deux hypothèses, le fait générateur emporte des conséquences juridiques qui échappent à la maîtrise de son auteur : les obligations qui en résultent ne procèdent pas d'un engagement voulu, mais trouvent directement leur source dans la loi. C'est dans ce contexte que la responsabilité civile s'analyse, en son effet principal, comme un mécanisme de création d'une obligation de réparation au profit de la victime d'un dommage causé par autrui. En d'autres termes, elle a pour finalité de rétablir, autant que possible, l'équilibre rompu par la survenue d'un préjudice⁸³⁷.

Or, ce dommage peut procéder de deux origines distinctes, qui commandent autant de régimes juridiques.

La responsabilité contractuelle intervient lorsqu'un préjudice découle du non-respect ou du mauvais accomplissement d'une obligation qui était prévue dans un accord entre deux parties. Dans cette situation, celui qui a manqué à ses engagements (le débiteur) endosse la responsabilité face à l'autre partie (le défendeur) qui subit le dommage. Cette forme de responsabilité constitue donc une conséquence

⁸³² L'article premier de la déclaration des droits de l'Homme et de citoyens, 1789.

⁸³³ François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, droit civil : les obligations, Dalloz, 12ème Édition 2013, p.4.

⁸³⁴ Benoît Moure, de l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain, Édition Thémis, p.281.

⁸³⁵ Astrid Marais, introduction au droit, Vuibert, 12 Édition 2023/2024, p.162.

⁸³⁶ Séko Faco Cissouma, droit civil, les obligations au Mali, l'Harmattan, 1ère Édition 2025, p.23.

⁸³⁷ Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, Stéphanie Fournier, La responsabilité civile délictuelle, Éditions Presses universitaires de Grenoble, p.9



juridique applicable en cas de manquement aux engagements contractuels pris initialement. D'autre part, lorsqu'aucun lien contractuel ne préexiste entre l'auteur du dommage et la victime, et que le préjudice trouve sa source dans un comportement dommageable autonome, la responsabilité revêt un caractère délictuel ou extracontractuel. Tel est le cas, par exemple, du médecin qui, par mauvaise adresse dans l'exercice de ses fonctions, cause un préjudice à son patient, non pas au titre de l'inexécution d'une stipulation précise du contrat, mais au regard d'un manquement plus général à l'obligation de ne pas nuire à autrui⁸³⁸.

Il convient de rappeler, sur le plan historique, que la notion de responsabilité n'a pas toujours régi d'une autonomie conceptuelle. Longtemps, elle s'est enracinée dans des considérations à la fois pénales et religieuses, la sanction visant surtout à punir la faute morale ou l'offense faite à la divinité, plutôt qu'à assurer la réparation concrète d'un préjudice subi par une victime. Ce n'est que progressivement, avec l'introduction des amendes pécuniaires et la reconnaissance d'un intérêt propre de la victime, que l'idée d'une réparation civile a commencé à se détacher des finalités répressives et expiatoires.

Par la suite, le développement de l'individualisme et l'évolution des structures sociales ont permis au droit de la responsabilité civile de se dégager de l'orbite pénale pour conduire une véritable autonomie. À cet égard, le jurisconsulte Jean Domat, au XVII^e siècle, a joué un rôle précurseur en formulant en termes généraux le principe de responsabilité civile, ouvrant ainsi la voie à une construction théorique distincte, centrée sur l'obligation de réparer le dommage injustement subi. En droit marocain, les principes directeurs de la responsabilité civile, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, s'articulent essentiellement autour du Dahir formant Code des Obligations et des Contrats (DOC) de 1913. Bien que ce texte soit ancien, il est demeuré pour l'essentiel ultérieurement, hormis certaines adaptations ponctuelles. Les dispositions codifiées, notamment aux articles 77 à 106-14, constituant ainsi le socle du régime juridique de la responsabilité civile. Toutefois, l'adaptation effective de ces règles aux réalités contemporaines relève, pour une grande partie, de l'œuvre prétorienne : c'est en effet par la jurisprudence que le droit de la responsabilité se renouvelle et cherche à répondre aux mutations sociales, économiques et technologiques d'un monde en constante transformation.

Or, les transformations profondes de la société moderne - mécanisation accumulée des activités humaines, multiplication des situations à risque, diversification et aggravation des préjudices, qu'ils soient corporels, moraux ou patrimoniaux - ont mis en lumière l'inadéquation partielle de certains principes classiques face à la complexité nouvelle des rapports juridiques⁸³⁹. Dès lors, la notion de dommage, pivot du droit de la responsabilité, appelle essentiellement une analyse renouvelée. Il ne s'agit plus seulement de constater un préjudice, mais d'en apprécier la nature, l'étendue et les conditions de sa réparabilité⁸⁴⁰.

Si la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle se poursuivent, à première vue, un objectif commun - la réparation du dommage -, leurs finalités immédiates ne se recouvrent pas totalement⁸⁴¹.

En effet, la première relève d'un engagement préalable entre les parties et constitue principalement un instrument de sanction de l'inexécution contractuelle. La seconde, en revanche, trouve sa raison d'être dans la protection générale des victimes contre tout fait générateur de préjudice⁸⁴², modifiant toute convention : Elle participe ainsi d'une fonction plus large d'ordre public et de régulation sociale.

⁸³⁸ Philippe le Tourneau, la responsabilité civile droit ou prétorien ou droit doctrinal ? acte du colloque de 28-29 Octobre 2004, travaux de l'IFR mutation des normes juridiques n°3, p.67.

⁸³⁹ Philippe Le Tourneau, la responsabilité civile droit ou prétorien ou droit doctrinal ? acte du colloque de 28-29 Octobre 2004, travaux de l'IFR mutation des normes juridiques n°3, p.67.

⁸⁴⁰ Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile, Dalloz, 9ème Édition 2014, p.33.

⁸⁴¹ Ibid.p.33

⁸⁴² Benoît Moure, de l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain, op.cit.,p.281.



Dans ce sens, le dommage apparaît comme l'élément central de la mise en œuvre de la responsabilité civile. Il constitue à la fois le point de départ de l'obligation de réparer et le critère de mesure de cette réparation, dans le cadre du triptyque fondateur : faute, dommage et lien de causalité.

De ce fait, l'étude de cette notion revêt un double intérêt qui dépasse le simple exercice théorique. Sur le plan théorique, d'abord, elle permet de clarifier les différentes classifications du dommage (corporel, matériel, moral, patrimonial, extrapatrimonial, etc.) et d'analyser les critères de sa réparabilité, tout en traçant les limites de l'obligation de réparation, notamment en ce qui concerne le principe de la réparation intégrale et des exclusions éventuelles.

Sur le plan pratique, elle met en lumière le rôle déterminant du juge dans l'évaluation du dommage, la qualification des préjudices allégués et l'adaptation des textes légaux aux transformations sociales et économiques contemporaines, par le biais d'une interprétation dynamique.

Dans cette perspective, il apparaît légitime de s'interroger sur la problématique suivante :

Dans quelle mesure les règles actuelles du droit de la responsabilité civile répondent-elles aux progrès paroxysmiques de la notion du dommage ?

Afin de répondre de manière structurée à cette problématique, notre analyse se déploiera en deux chapitres complémentaires. Le **premier chapitre** examinera la notion de préjudice au sein de la responsabilité extracontractuelle. Tandis que le **second chapitre** portera sur le préjudice dans le cadre de la responsabilité contractuelle, domaine régi par la théorie de l'inexécution des obligations contractuelles.

Chapitre I- le fondement juridique du dommage en matière de responsabilité civile délictuelle.

La doctrine, notamment sous la plume du professeur Le Tourneau, souligne que la classification des dommages et préjudices en droit français n'est pas uniforme et diffère selon les auteurs. Dans une approche traditionnelle dite bipartite, il est coutume d'opposer le préjudice patrimonial - également désigné comme matériel, économique ou pécuniaire - au préjudice extrapatrimonial, encore appelé non patrimonial, extra-pécuniaire ou moral. Toutefois, une conception plus moderne et tripartite tend à s'imposer⁸⁴³. Celle-ci distingue le dommage matériel, le dommage moral et le dommage corporel, ce dernier étant envisagé comme la combinaison ou le recoupement des atteintes patrimoniales et morales résultant d'une atteinte à la personne, à sa vie ou à son intégrité physique.⁸⁴⁴

Pour certains auteurs marocains, la notion de préjudice est différente de celle de dommage dans la mesure où elle n'est pas factuelle, il est fondamentalement subjectif « intimement liée à la notion de la victime c'est-à-dire à la personne juridique lésée dans ses prérogatives juridiques, la notion du préjudice est en effet, une construction juridique s'appuyant sur la théorie des droits subjectifs elle est l'une des implications de la définition de l'individu par sa personnalité juridique. Le préjudice consiste donc en la lésion d'un droit subjectif seul donc un sujet de droit peut souffrir d'un préjudice ».⁸⁴⁵

Il est à admettre que le dommage se définit comme l'altération portée à l'intégrité d'une personne physique ou d'un bien matériel⁸⁴⁶. Le préjudice, quant à lui, correspond aux répercussions découlant de cette altération et se manifeste par l'atteinte portée à un intérêt de nature patrimoniale ou extrapatrimoniale⁸⁴⁷.

C'est pour cette raison qu'il sera essentiel, dans un premier temps, d'examiner les caractères du dommage délictuel, afin d'en préciser les éléments constitutifs et de comprendre dans quelles conditions il ouvre le droit à réparation (**Section 1**). Dans un second temps, il convient d'analyser les différentes sortes de dommages reconnus en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, afin d'appréhender la diversité des préjudices susceptibles d'être indemnisés (**Section 1**).

⁸⁴³ Phillipe Le Tourneau, op cit.p.88

⁸⁴⁴ Ibid.p.87

⁸⁴⁵ Myriam Poupard, la distinction entre le dommage et préjudice, revue juridique de l'ouest, année 2005,2, pp .187-233.

⁸⁴⁶ Hobinavalona Ramparany, Anne Scottolin, le droit des obligations en tableaux, Ellipses,2019, p.436.

⁸⁴⁷ A titre d'illustration, une atteinte portée à l'intégrité physique d'un individu caractérise un dommage corporel. Cette atteinte est susceptible d'engendrer une pluralité de préjudices, tant sur le plan patrimonial - notamment la diminution des capacités de revenus - que sur le plan extrapatrimonial, tels que les troubles dans les conditions d'existence et les souffrances physiques ou morales subies par la personne lésée



Section1- les caractères du dommage délictuelle

Bien que l'évaluation du préjudice relève, en principe, de l'appréciation souveraine des juges du fond en tant que question de fait, cette latitude ne s'étend pas à la qualification juridique du dommage réparable. En effet, lorsqu'il s'agit de déterminer si une atteinte portée à un intérêt constitue un préjudice indemnisable au sens du droit de la responsabilité civile, les juridictions demeurent soumises au principe de la réparation intégrale du dommage subi par la victime.

Cette exigence fondamentale impose aux tribunaux un cadre juridique contraignant. Par conséquent, le pouvoir d'appréciation des juges du fond trouve ses limites dans la qualification même du dommage juridiquement réparable⁸⁴⁸. Certes, l'absence d'obligation de motivation détaillée des évaluations chiffrées et la possibilité de statuer globalement sur l'ensemble des préjudices confèrent aux juridictions une marge d'appréciation pratique⁸⁴⁹.

En fait, si les tribunaux disposent d'un pouvoir d'évaluation discrétionnaire quant au quantum de la réparation, ils ne peuvent déterminer librement la nature des éléments constitutifs du dommage réparable.

La doctrine souligne ainsi que le préjudice délictuel doit réunir des caractéristiques essentielles : il doit présenter un caractère direct et certain (A) et résulter d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé (B).

Sous-section 1- Un dommage direct et certain

A- Un dommage direct

L'article premier du Code de procédure civile subordonne la recevabilité de toute action en justice à la réunion cumulative de trois conditions fondamentales : la capacité juridique, la qualité pour agir et l'existence d'un intérêt légitime permettant la sauvegarde de droits établis. Ce cadre procédural constitue le socle sur lequel repose l'ensemble du régime de la responsabilité civile.

Cette exigence trouve une illustration particulière à travers l'article 7 du Code de procédure pénale, qui reconnaît la faculté d'exercer l'action civile en réparation du préjudice découlant d'une infraction. Ce droit appartient exclusivement à toute personne ayant subi un dommage personnel, qu'il soit d'ordre physique, économique ou extrapatrimonial, en lien direct avec le fait infractionnel.

Toutefois, cette condition du caractère personnel du préjudice connaît des assouplissements d'origine prétorienne, particulièrement lorsqu'une personne subit un dommage indirect consécutif au préjudice principal causé à la victime initiale. Cette situation soulève une interrogation juridique majeure : la victime indirecte peut-elle être considérée comme ayant personnellement souffert du fait dommageable ?

De surcroît, sa qualité procédurale ne constitue-t-elle pas une entrave à l'obtention d'une indemnisation pour un préjudice autonome ? Ne se trouve-t-elle pas cantonnée à solliciter réparation du seul dommage directement éprouvé par la victime primaire ?

Il convient d'emblée de préciser que la qualification de préjudice indirect ne saurait, contrairement à ce que pourrait laisser supposer cette terminologie, constituer un obstacle à l'octroi d'une réparation. Cette question relève davantage de l'appréciation du caractère direct du dommage et, par voie de conséquence, de l'établissement du lien de causalité requis.

La victime par ricochet désigne toute personne qui, sans être directement atteinte par le fait générateur, subit néanmoins des conséquences dommageables résultant du préjudice initial d'une victime principale, plus directement exposée à l'événement en cause. Sous réserve des conditions particulières prévues à cet effet, le préjudice quand a lui revêt un caractère autonome par rapport au dommage originel, bien qu'il trouve sa source dans le même fait générateur.⁸⁵⁰

⁸⁴⁸ Noël Dejean de La Bâtie, *L'appréciation in abstracto et l'appréciation in concerto en droit civil français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p. 266

⁸⁴⁹ Toutefois, cette souplesse procédurale ne saurait autoriser les juges à s'affranchir des règles de droit gouvernant l'identification des éléments constitutifs du préjudice indemnisable, même si certaines décisions peuvent, en apparence, contourner ces principes par une motivation succincte.

⁸⁵⁰ Gaylor Rabu, *Droit des obligations*, Ed Ellipse, 2019, p. 336



De la même manière, le droit à réparation reconnu à la victime est soumis aux mêmes conditions, restrictions et limites que celui dont bénéficie la victime directe. Ainsi, lorsqu'un régime spécial d'indemnisation exclut le droit à réparation de la victime directe, la victime par ricochet ne saurait en tirer davantage de droits. Pour les mêmes motifs, le responsable, en vertu du droit commun, est en mesure d'opposer à la victime par ricochet la faute imputable à la victime directe, même lorsque cette dernière sollicite la réparation d'un dommage qui lui est personnel.⁸⁵¹

Les effets d'un dommage sont susceptibles de toucher non seulement des victimes, mais également une pluralité de personnes formant un groupe⁸⁵² ou une collectivité⁸⁵³.

En outre, une action engagée par un syndicat professionnel ou une association ayant pour finalité la défense d'un intérêt collectif spécifique n'est recevable, lorsqu'elle est intentée au nom du groupe concerné, que si l'entité requérante respecte les conditions prévues à l'article 153 de la loi n° 31-08 relative à la protection du consommateur.⁸⁵⁴

B -Un dommage certain :

La difficulté ne peut résider que dans l'identification d'un dommage à venir. Toutefois, certains préjudices futurs présentent un caractère certain et ouvrent droit à réparation. La jurisprudence constante rappelle à cet égard qu'il n'est pas possible d'octroyer des dommages et intérêts pour un préjudice purement hypothétique. En revanche, lorsque le dommage, bien que futur, apparaît comme la conséquence directe et inévitable d'une situation actuelle et qu'il peut être immédiatement évalué, il doit être considéré comme certain⁸⁵⁵ et donc indemnisable⁸⁵⁶.

Dans la présente affaire, la Cour de cassation française a rappelé que, lorsqu'un préjudice s'aggrave, les juridictions saisies d'une nouvelle action ne peuvent, en raison de l'autorité de la chose jugée, remettre en question ni l'évolution du dommage, ni les condamnations antérieurement prononcées au bénéfice de la victime ou d'un tiers.⁸⁵⁷

En fait, les débats portant sur l'exigence du caractère actuel du préjudice sont bien établis, notamment lorsqu'il s'agit d'apprécier les conséquences certaines d'un fait dont la réalisation est déjà avérée. Toutefois, le seul retentissement d'un dommage peut également engendrer un effet dissuasif, susceptible de servir de fondement à une politique juridique de prévention. Cette approche,

⁸⁵¹ Pauline Colson, Le dommage, Forum de l'assurance 2025/1 n° 250, Éditions Anthémis, p.6.

⁸⁵² Alinéa 1 de l'article 158 de la loi n° 31-08 édictant les mesures de protection du consommateur.

⁸⁵³ Tel est notamment le cas lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques dûment identifiées, subissent chacun un préjudice propre, mais résultant du comportement d'un même fournisseur et trouvant sa source dans une cause commune. Dans une telle hypothèse, une action commune peut être engagée, conformément au premier alinéa de l'article 158 de la loi n° 31-08 édictant les mesures de protection du consommateur.

⁸⁵⁴ En vertu des dispositions de l'article 153 de la loi n° 31-08 édictant les mesures de protection du consommateur « l'association ne doit notamment pas :

- Admettre parmi ses membres des personnes morales poursuivant un but lucratif ;
- Bénéficier d'aides ou de subventions émanant d'entreprises ou de groupements d'entreprises fournissant des produits, biens ou services aux consommateurs ;
- Recourir à une publicité de nature commerciale, ou dépourvue de caractère strictement informatif, en faveur de biens, produits ou services ;
- Exercer des activités étrangères à la défense des intérêts des consommateurs ;
- Poursuivre des objectifs ou mettre en œuvre un programme présentant un caractère politique.

⁸⁵⁵ Rémy Cabrillac, droit des obligations, Dalloz, 8ème Édition, 2008, p.240

⁸⁵⁶ Par exemple l'indemnité versée à une victime d'un accident de travail frappée d'invalidité répare le préjudice qu'elle va subir dans les années à venir. Plusieurs interrogations découlent à propos des dommages futurs notamment en cas d'aggravation la victime a-t-il la possibilité d'obtenir un réaménagement de son indemnité ?

⁸⁵⁷ Arrêt de la Cour de cassation, deuxième chambre civile, du 3 février 2000, n° 98-13.324, publié au Bulletin civil II, n° 25 (JurisData n° 2000-000373) et commenté à la Revue Responsabilité civile et assurances, 2000, commentaire n° 114, par Yohann Quistrebert. Voir aussi, Juris Classeur, Responsabilité civile et Assurances, Encyclopédies, Fascicule, p. 101, « Droit à réparation – Conditions de la responsabilité délictuelle, Le dommage : caractères du dommage réparable », Lexis360. https://www-lexis360intelligence-fr.ressources.imist.ma/encyclopedies/JurisClasseur_Responsabilit%C3%A9, consulté le 10/12/2025 à 16H30



suffisamment rationnelle, justifie le recours à des sanctions ou à des mesures d'ordre plus général⁸⁵⁸. Les dommages futurs simplement éventuels ne donnent pas lieu à réparation.

Toutefois, certaines situations se caractérisent par une éventualité qui, sans être certaine, présente un degré élevé de probabilité. Cette situation relève de la notion de « perte de chance »⁸⁵⁹, élaborée par la doctrine puis consacrée par la jurisprudence, laquelle peut fonder un droit à indemnisation.⁸⁶⁰

En droit marocain, les tribunaux admettent le dommage pour donner suite à une perte d'une chance dès lors qu'il soit réel et sérieux⁸⁶¹.

La réparation s'impose également en présence d'une perte de chance. Ainsi, lorsqu'une personne, victime d'une agression, se trouve dans l'impossibilité de se présenter à un examen de fin d'année en raison de son hospitalisation, elle peut prétendre à une indemnisation au titre de la perte de la chance de réussir cet examen. Dans ce cas, le préjudice réside dans la disparition d'une espérance légitime d'obtenir un droit ou un avantage futur.

Il en est de même, si un avocat par négligence laisse passer un délai de voie de recours faisant perdre à son client une chance de gagner son procès⁸⁶². Lorsque la perte d'une chance est admise la réparation du dommage dépend de la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée en vertu du principe de réparation intégrale de préjudice⁸⁶³, en vertu duquel tout le préjudice mais rien que le préjudice doit être réparé.

En tout état de cause, l'analyse d'un tel préjudice laisse apparaître deux éléments contradictoires, desquels dépend l'indemnisation. En effet, la perte d'une chance se présente comme un préjudice certain, dans la mesure où le gain espéré est définitivement hors de portée. Mais c'est également un préjudice éventuel, puisque rien n'établit que la personne, dans l'hypothèse d'un déroulement du cours normal des événements, aurait obtenu le gain escompté. Par conséquent, l'indemnisation d'un tel préjudice par les tribunaux dépend tout à la fois de la probabilité du gain espéré et de la possibilité pour les juges d'en apprécier la réalité de manière objective⁸⁶⁴.

Sous-section 2- un dommage résulte d'un intérêt juridiquement protégé :

Il convient de souligner que la notion d'intérêt juridiquement protégé demeure délicate à définir, et qu'un effort excessif de conceptualisation pourrait paradoxalement en compromettre la solidité et la portée.⁸⁶⁵

Il est à noter que l'article 78 du dahir portant promulgation du Code des obligations et contrats révèle un fondement essentiel de la responsabilité civile marocaine, posant le principe selon lequel toute personne doit répondre du dommage, matériel ou moral, causé par son fait ou à fortiori par sa faute, dès lors que le lien causal direct est établi. Or, cette disposition, loin de se contenter d'annoncer une règle de conduite, interroger plus profondément sur les mécanismes juridictionnels qui président à l'attribution effective d'une réparation, y compris lorsque l'existence du dommage ne fait pas débat.

⁸⁵⁸François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, droit civil, les obligations, op.cit. p.1005

⁸⁵⁹ Pour être susceptible d'ouvrir droit à réparation, la perte de chance doit correspondre à la disparition réelle et actuelle d'une possibilité favorable.

⁸⁶⁰ Pierre Cabrol, Monique Ribeyrol, leçons de droit des obligations, Édition Ellipses, 2018, p.179.

⁸⁶¹ Arrêt de la Cour d'appel de Marrakech, chambre commerciale, arrêt n° 2289 du 16 octobre 2024, dossier n° 2024/8228/2026. (Non publié). C'est ainsi que cet arrêt de la cour d'appel de Marrakech reconnu que lorsque le banquier a refusé l'exécution d'un ordre de virement au titre de garantie nécessaire pour la participation de l'entreprise cliente à sa participation à un appel d'offre: « Attendu que, pour valider sa participation, elle a émis un ordre de virement à titre de garantie provisoire d'un montant de 12 000,00 dirhams au profit de l'Agence du Bassin Hydraulique de T., entité relevant du maître d'ouvrage, auprès du directeur de la Banque, en date du 29 novembre 2023, la constitution de cette garantie étant une condition de recevabilité de l'offre.

Attendu que la banque intimée principale a refusé d'exécuter cet ordre, refus établi par l'extrait du site des marchés publics produit par l'appelante principale, non contesté par l'intimée, et corroboré par le procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice. Attendu que ce refus d'exécution, sans motif légitime, constitue une faute de la banque dans le cadre de sa relation avec sa cliente, causant à cette dernière une perte de chance de participer à l'appel d'offres »

⁸⁶² Mhamed Segame, traite de droit civil, théorie générale des obligations, RECHONER, 1ère Édition 2022, p.516.

⁸⁶³ Cass.com., 11 Décembre 2024, n° 23-10028, F-B : Juris-Data n°2024-023264.

⁸⁶⁴ Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, Stéphanie Fournier, La responsabilité civile délictuelle, Éditions Presses universitaires de Grenoble, p.47.

⁸⁶⁵ Pauline Colson, réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, revue le forum de l'assurance, 2025/1 n°250, p.2



Lorsqu'on s'interroge sur le pouvoir d'appréciation du juge civil à accorder ou dénier réparation d'un préjudice avéré, deux notions distinctes émergent clairement, bien que souvent confondues dans la pratique : l'intérêt à agir pour voir rejeter une prétention, et la licéité du dommage apparaît comme base de la réparation.

La distinction entre intérêt à agir et dommage réparable mérite d'être approfondie au regard de leurs fonctions respectives. Si la première notion relève de l'ordre procédural en déterminant la recevabilité de l'action en justice⁸⁶⁶, la seconde se consigne quant à elle dans le régime substantiel de la réparation du préjudice⁸⁶⁷. Cette différence de régime apparaît d'ailleurs clairement dans la doctrine classique, que l'on retrouve notamment dans les enseignements du professeur Le Tourneau : l'illicéité du préjudice ne constitue pas une condition préalable à l'exercice de l'action, mais opère plutôt comme un critère déterminant dans la quantification et l'appréciation du préjudice effectivement réparable.⁸⁶⁸

La responsabilité civile ne peut pas servir à reconnaître ou compenser des situations que la loi ressent, notamment celles contraires à l'ordre public, à la loi ou aux bonnes mœurs.⁸⁶⁹

Par rapport aux règles régissant la responsabilité civile, le concept d'intérêt légitime peut servir à comprendre que la reconnaissance d'un droit subjectif n'est pas la seule voie par laquelle il est possible d'obtenir à la victime d'un préjudice de saisir un le tribunal. En droit français une hiérarchie des intérêts protégés. La principale source d'inspiration est venue du droit allemand, non pas qu'il soit le seul à la connaître, mais parce que cette approche a une portée structurante dans le BGB⁸⁷⁰. L'article 823 al.1er du code civil allemand oblige à réparer le dommage qui résulte de la violation illicite et fautive à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété et aux « autres droits » d'autrui (formule qui a permis la protection des droits de la personnalité sur ce fondement) souvent ainsi lorsqu'il est causé un préjudice⁸⁷¹.

Section 2- les sortes du dommage en droit de responsabilité civile extracontractuelle :

Pour évaluer un dommage de manière raisonnable, il faut comparer deux situations distinctes. D'un côté, la situation réelle après le fait dommageable. De l'autre, la situation telle qu'elle aurait été si ce fait ne s'était jamais produit.

Un troisième élément doit souvent être pris en considération : le facteur temps. Ce dernier joue un rôle variable selon la nature du préjudice. Lorsqu'il s'agit de la destruction d'un bien matériel, le temps a généralement peu d'incidence puisque le droit de propriété est permanent. En revanche, de nombreux préjudices évoluent proportionnellement dans le temps, qu'ils touchent à la dimension physique, morale ou financière de la victime⁸⁷².

Il importe désormais d'en examiner les différentes formes. En effet, la typologie du dommage permet de mieux cerner l'étendue du préjudice indemnisable et d'assurer une réparation adaptée à sa nature. Ainsi, seront successivement étudiés le dommage moral, qui touche aux atteintes à l'intégrité psychique ou à la dignité de la personne, le dommage matériel, relatif aux atteintes aux biens et aux intérêts économiques (**Sous section1**), ainsi que le dommage environnemental (**Sous-section 2**), dont la reconnaissance récente témoigne de l'élargissement progressif de la notion de responsabilité vers la protection des intérêts collectifs

Sous section1-Le dommage moral et matériel

⁸⁶⁶ C'est bien la légitimité de l'intérêt qui fonde la recevabilité de l'action en justice, ouvrant les portes du prétoire sans préjuger pour autant du fond du droit.

⁸⁶⁷ Il importe de souligner que cette dernière ne constitue nullement le simple transfert dans le champ de la responsabilité civile de la règle précédemment évoquée : là où la légitimité de l'intérêt ouvre l'accès au juge, la licéité du dommage intervient ultérieurement pour délimiter l'étendue concrète de l'indemnisation accordée

⁸⁶⁸ Johann Quistrebert, op cit.p.9.

⁸⁶⁹ Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, Stéphanie Fournier, op cit, p.46.

⁸⁷⁰ La loi fondamentale du droit civil en Allemagne.

⁸⁷¹ F. terré, P.Simler, Y. Lequette, droit civil, les obligations, op.cit, p.763.

⁸⁷² Noel Dejean de la Batie, appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français, paris 1965, librairie générale de droit et de la jurisprudence, p.268.



Le préjudice subi présente deux aspects distincts : un dommage moral (A), causant une atteinte à l'intégrité psychologique et à la dignité de la personne, et un dommage matériel (B), résultant de pertes financières ou de dégradations de biens. Ces deux formes de préjudice existent et justifient une réparation complète du délit causé.

A- Le dommage moral

Le dommage moral soulève une question fondamentale qui divise les tribunaux depuis longtemps. Cette interrogation porte sur un paradoxe apparent : peut-on vraiment compenser une souffrance psychologique ou morale par de l'argent ?

Cette difficulté se résume dans l'expression bien connue « les larmes n'ont pas de prix ». Selon cette logique, il semblerait inapproprié d'évaluer en termes financiers une douleur qui touche l'âme ou les sentiments d'une personne. Le préjudice moral concerne ce qui ne peut se mesurer : la tristesse, l'anxiété, l'atteinte à la dignité ou à l'honneur.

Pourtant, les juges doivent trancher. Lorsqu'une personne subit un délit moral, elle mérite une forme de réparation. L'argent ne peut certes pas effacer la souffrance vécue, mais il constitue le seul moyen pratique dont dispose le système judiciaire pour reconnaître le préjudice et apporter une satisfaction à la victime.

Cette tension entre l'impossibilité théorique et la nécessité pratique explique pourquoi la jurisprudence reste partagée sur la manière d'évaluer ces dommages immatériels⁸⁷³.

En effet, le dommage moral peut revêtir plusieurs formes. Dans certains cas, la victime fait valoir une atteinte à ses droits de la personnalité, comme son droit moral d'auteur ou sa réputation. Dans d'autres situations, elle réclame, en plus du préjudice matériel causé par un accident, la réparation des douleurs physiques qu'elle a subies, que celles-ci soient immédiates, liées aux soins, à une opération ou qu'elles perdurent. Cette indemnisation est désignée sous le terme de *pretium doloris*.

Enfin, les proches de la victime peuvent eux aussi demander réparation du chagrin ou de la souffrance morale qu'ils éprouvent, en raison de l'état physique ou des souffrances de leur parent ou de la personne décédée⁸⁷⁴.

Le tribunal de commerce a statué en faveur d'une plaignante dont l'image avait été utilisée sans son consentement sur un site web à des fins publicitaires. Les sociétés défenderesses avaient initialement contesté l'identité de la personne photographiée et la légitimité de l'action, arguant que le procès-verbal de constatation n'était pas suffisamment probant⁸⁷⁵.

Cependant, la juridiction a jugé que les preuves fournies par la demanderesse, notamment sa carte d'identité nationale et une attestation de travail, établissaient de manière convaincante son lien avec l'image litigieuse. Le tribunal a ainsi écarté la défense, soulignant que le droit à l'image est un droit fondamental de la personnalité, protégé par l'article 24 de la Constitution et les articles 447-1 et 447-2 du Code pénal.

Ainsi, le tribunal a retenu la faute sur les prescriptions de l'article 78 du DOC, des parties défenderesses pour avoir exploité l'image à des fins commerciales sans autorisation. En conséquence, les sociétés ont été solidairement condamnées à verser à la plaignante une indemnité de 50 000 dirhams pour le préjudice moral subi, majorée des intérêts légaux. Le tribunal a également ordonné la cessation immédiate de l'exploitation illicite de l'image, sous peine d'astreinte financière⁸⁷⁶.

En tout état de cause, l'évaluation du préjudice moral présente une difficulté réelle pour le juge : Les critères permettant de fixer le montant de cette indemnisation restent complexes à déterminer. Cette indemnité ne peut véritablement compenser la perte de dignité, ni apporter une satisfaction réelle, ni remplacer la disparition d'un être cher. Elle constitue plutôt une reconnaissance symbolique du préjudice subi, sans pouvoir effacer la souffrance ou réparer l'irréparable.

⁸⁷³ Ramy Cabrillac, op cit, p.237.

⁸⁷⁴ Saâd Moumni, droit civil, des obligations, ELBAD II, 2ème Édition 2015, P.359.

⁸⁷⁵ Tribunal de commerce, jugement n° 9777, n° du dossier 4749.8202.2021

⁸⁷⁶ Tribunal de commerce, jugement n° 9777, n° du dossier 4749.8202.2021.



B) Le dommage matériel

Le dommage matériel prend des formes variées il peut être un dommage corporel qui est avant tout l'atteinte portée à l'intégrité physique de la personne ; les blessures plus ou moins graves et plus forte raison la mort, ces dommages appellent bien entendu l'indemnisation de la victime mieux vaut dire l'indemnisation que la réparation⁸⁷⁷.

Le droit à la réparation de la victime d'un dommage corporel trouverait sa justification dans le droit à la vie et à l'intégrité physique consacré par les différentes déclarations des droits fondamentaux notamment la déclaration universelle des droits de l'homme ou encore la convention européenne des droits de l'homme. Certains auteurs envisagent le droit à l'intégrité physique comme un droit de la personnalité lequel pourrait être rattaché au principe de la dignité de la personnalité humaine⁸⁷⁸.

Celle-ci subit une atteinte à son intégrité physique (blessures), il pourra s'agir notamment des frais de soins nécessaires à son traitement et des pertes de revenus consécutive à la diminution de sa capacité physique ou à son invalidité⁸⁷⁹. Le dahir du 29 décembre sur la réparation des accidents du travail et les maladies professionnelles, si le salarié vient de commettre une faute simple il aura droit à la réparation du préjudice corporel et matériel, il en de même pour les ayants droit toutefois si la faute, fait générateur de cette responsabilité est d'origine intentionnelle aucune réparation n'est due à ce titre.⁸⁸⁰

Dans certaines circonstances, une victime, qui se trouve dans un état grave, peut subir ce que l'on dénomme un " préjudice d'angoisse ", conscience que son affection va certainement la conduire à une mort prochaine. En l'état du droit positif notamment le droit français, celle-ci a un droit à indemnisation à condition qu'elle ait bien conscience de son état. Cette solution résulte d'une évolution jurisprudentielle. Il faut dire qu'à l'origine, le préjudice d'angoisse de mort imminente a été appréhendé de manière divergente entre les chambres de la Cour de cassation française.

Plusieurs approches ont ainsi été adoptées. La chambre criminelle⁸⁸¹ estimait qu'il s'agissait d'un préjudice autonome. La deuxième chambre civile⁸⁸² avait une position différente et considérait qu'il devait être réparé au titre des souffrances endurées. La Cour de cassation réunie en chambre mixte⁸⁸³ a mis fin à cette divergence en se ralliant à la position de la chambre criminelle estimant ainsi qu'il s'agit d'un préjudice autonome. Il faut noter qu'un tel préjudice ne concerne en principe que des : agression, assassinat, accident de la circulation ou d'une autre nature. Il recouvre également un dommage matériel au sens strict du mot c'est-à-dire l'atteinte au patrimoine. Autrement dit dommage pécuniaire.

Concernant le mode d'évaluation de ce préjudice. En droit français, et contrairement à certains droits étrangers, le principe retenu par la jurisprudence est celui de la réparation intégrale. Il ne signifie pas que tous les dommages doivent être réparés mais que le préjudice subi doit être la mesure de la réparation : « Tout le dommage mais rien que le dommage » dit la formule. Cette règle est expressément prévue par l'article 1149 du Code civil français en matière contractuelle. En matière délictuelle, en revanche, aucun texte ne la prévoit expressément mais son existence n'a jamais été contestée.

Le principe de réparation intégrale oblige les juges à considérer tous les chefs de préjudice invoqués par la victime pour évaluer ses dommages-intérêts afin de compenser entièrement le préjudice qu'elle

⁸⁷⁷ F.terré, P.Simler, Y. Lequette, droit civil : les obligations, op. cit p.767

⁸⁷⁸ Marie Denimal, la réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, thèses, université Lille 2,2016 ;p.17

⁸⁷⁹ Patrice Joudain, les principes de la responsabilité civile, Dalloz,9me Édition,2014, P.217.

⁸⁸⁰ Voir les dispositions de l'article 155 du dahir du 29 décembre sur la réparation des accidents de travail et les maladies professionnelles.

⁸⁸¹ Cour de cassation française, Chambre criminelle, n° de pourvoi : 09-87.385/ 5 octobre 2010. Source : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023017413/>

⁸⁸² Cour de cassation, deuxième chambre civile° de pourvoi : 23.10.068/ 11 juillet 2024. Source : <https://www.courdecassation.fr/decision/668f75ab9b65e642c58782ee>

⁸⁸³ Cour de cassation française, chambre mixte n° de pourvoi 20.15.624/25 Mars 2024.source : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045422192>



a subi. D'un côté les juges ne peuvent prononcer une condamnation qui enrichirait indûment la victime, de l'autre ils ne peuvent pas non plus limiter arbitrairement son droit à réparation⁸⁸⁴.

Sous-section 2- le dommage environnemental

Il est certain que le préjudice écologique, consacré comme une avancée majeure par la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016 modifiant le Code civil, désigne toute atteinte significative portée aux éléments de la nature, aux équilibres des écosystèmes ou aux bénéfices que l'humanité retire collectivement de l'environnement⁸⁸⁵.

La Cour internationale de justice admet pour la première fois le droit à réparation en cas de préjudice environnemental, à condition que ce dernier découle directement du dommage constaté. Elle rappelle que, dans les relations entre Etats, la réparation n'est due que si un lien de causalité direct et certain peut être établi entre l'acte international illicite et le préjudice subi⁸⁸⁶. En effet, les atteintes à l'environnement peuvent résulter de plusieurs causes simultanées, ou bien le lien de cause à effet ne peut être prouvé avec certitude en raison des limites des connaissances scientifiques actuelles⁸⁸⁷.

De même, Le législateur marocain a affirmé la responsabilité de chacun envers la protection de l'environnement à travers l'article 2 de la loi n°99-12 instituant la Charte nationale de l'environnement et du développement durable⁸⁸⁸. Cet article dispose que toute personne, qu'elle soit physique ou morale, publique ou privée, à l'obligation de réparer les dommages causés à l'environnement. Toutefois, il convient de noter que la notion de dommage environnemental n'est pas expressément mentionnée par le régime général de la responsabilité civile prévu par le droit marocain.

En fait, par rapport à la situation en France, l'évolution du droit en la matière se révèle particulièrement significative. En effet, lorsqu'une pollution provoque des dommages, ceux-ci peuvent toucher à la fois les personnes et la nature. Les individus subissent alors des atteintes physiques, sanitaires, patrimoniales, voire morales, telles qu'une perte de jouissance ou une altération de leur cadre de vie. Quant à la nature, elle se trouve affectée dans ses fonctions écologiques et dans la préservation de sa biodiversité.

Toutefois, selon les règles classiques de la responsabilité civile, un tel dommage environnemental ne pouvait pas, à l'origine, être réparé. Pour qu'un préjudice ouvre le droit à réparation, il doit être certain, direct et surtout personnel, c'est-à-dire qu'il doit porter atteinte aux intérêts d'une personne déterminée. Or, l'environnement, ne disposant pas de la personnalité juridique, ne peut être considéré comme victime au sens du droit. Ainsi, même si le dommage est réel sur le plan factuel, il n'est pas reconnu juridiquement⁸⁸⁹.

Une évolution notable du droit reconnaît désormais à la nature un statut juridique, lui permettant d'agir en véritable justice ou d'être représenté pour assurer sa défense. Avant même l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2016 citée plus haut, la jurisprudence issue de l'arrêt *Erika* avait déjà consacré la notion de préjudice écologique. Celui-ci se définit comme une atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement, déterminant de tout intérêt individuel, mais portant atteinte à un intérêt collectif légitime. À côté des préjudices personnels, qu'ils soient patrimoniaux ou extrapatrimoniaux, le droit admet désormais qu'un dommage puisse être réparé même lorsqu'il n'affecte pas une personne, mais une entité non humaine : l'environnement lui-même⁸⁹⁰.

⁸⁸⁴ Annick Batteur, les annales du droit : droit civil des obligations, Dalloz, Éditions -2016, p.185

⁸⁸⁵ Voir les dispositions de l'article 1247 du code civil français, création de l'ordonnance n°2016-1087 de 8 août 2016.

⁸⁸⁶ Toutefois, la Cour reconnaît que la démonstration de ce lien peut s'avérer délicate dans les affaires environnementales

⁸⁸⁷ Yann Kerbrat, Sandrine Maljean-Dubois, La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice, revue Hal science, 30 avril 2018, p.3.

⁸⁸⁸ Dahir n° 1-14-09 du 4 jourmada I 1435 (6 mars 2014) portant promulgation de la Loi-cadre n° 99-12 portant Charte Nationale de l'Environnement et du Développement Durable (B.O. n° 6240 du 18 jourmada I 1435 - 20 mars 2014)

⁸⁸⁹ Mathilde Boutonnet, L'évolution des formes de préjudice : le cas du préjudice écologique, Éditions Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2022/1 N° 9, p.20

⁸⁹⁰, arrêt de la Cour de cassation française, Chambre criminelle du 25 septembre 2018, n° 10/82/938



Pour cela, elle s'appuie sur trois techniques, à savoir la création d'une action attitrée, la prescription en priorité de la réparation en nature et l'exigence d'affectation des dommages-intérêts⁸⁹¹.

Ainsi, la réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature. En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin⁸⁹².

Force est d'admettre que la consécration législative du préjudice écologique dans le code civil français n'est que la concrétisation des règles prétorienne déjà établies en la matière. A l'égard du dahir des obligations et contrats il est le temps pour que le législateur marocain intervienne pour la reformulation des structures des dommages en matière de responsabilité délictuelle.

Chapitre II- Le dommage dans la responsabilité civile contractuelle.

Lorsque le débiteur n'exécute pas ses obligations mais que le juge ne veut pas ou ne peut pas le contraindre à exécuter en nature et que l'anéantissement du contrat n'est pas une sanction opportune car les dommages ont été déjà causés que la disparition du contrat n'effacerait pas, le créancier peut se voir accorder des dommages et intérêts pour compenser le préjudice subi du fait de cette inexécution.

Par définition le dommage est la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé, et qui sont la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation⁸⁹³.

Ainsi le préjudice doit être lié à l'inexécution d'une obligation contenue dans le contrat il est donc nécessaire de déterminer le contenu du contrat pour pouvoir mettre en œuvre la responsabilité contractuelle du débiteur. La détermination est aisée lorsque l'inexécution concerne l'obligation principale mais il est plus difficile lorsque c'est un manquement à une obligation secondaire qui doit être sanctionné ; le juge devra alors si le contrat est-il précis de préciser quels étaient les engagements du débiteur ainsi dans le contrat d'hospitalisation il y'a une obligation de soigner mais aussi de loger et de nourrir⁸⁹⁴.

Le dommage contractuel, alors, découle principalement de la mauvaise exécution, du retard ou de l'inexécution totale d'un contrat. Il survient lorsqu'une partie ne respecte pas ses obligations, causant ainsi un préjudice à l'autre partie.

Ces manquements peuvent résulter d'un fait volontaire, d'une négligence ou encore d'une faute légère, selon la nature du contrat et les circonstances.

En d'autres termes, dès qu'un contrat est conclu, chacune des parties s'engage à exécuter fidèlement ses obligations ; tout défaut dans cette exécution devient une source de responsabilité potentielle et donc de dommage contractuel (**Section 1**)

La réparation du dommage contractuel vise à remplacer la victime dans la situation où elle se trouverait si le contrat avait été correctement exécuté. Elle ne doit ni enrichir injustement la victime ni punir le débiteur fautif. Le principe veut que seules les pertes prévisibles et directement liées à l'inexécution soient indemnisées. Toutefois, en cas de lourde ou intentionnelle, la réparation faute peut inclure des dommages non prévisibles (**Section 2**).

La réparation peut prendre plusieurs formes : le versement d'une somme d'argent (dommages-intérêts), l'exécution forcée de l'obligation ou la résolution du contrat. L'objectif reste toujours de rétablir l'équilibre contractuel initial

Section1- les sources du dommage contractuelle :

Il suffit d'indiquer que toutes les variétés du dommage sont incluses et donne droit à la réparation lorsqu'elle due à un manquement contractuel. Les dommages-intérêts sont dus, soit à raison de

⁸⁹¹ Mathilde hautereau-Boutonnet, Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? Revue Énergie Environnement Infrastructures, 2017/06, dossier 14, p.20

⁸⁹² L'article 1249 du code civil français.

⁸⁹³ Al 1 de l'article 264 du dahir des obligations et du contrat, on trouve ces mêmes prescriptions dans l'article 1231-1 du code civil français « les dommages et les intérêts dus au créancier sont, en général de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et les modifications »

⁸⁹⁴ Guy Raymond, droit civil, deuxième Édition, Litec, p.402



l'inexécution de l'obligation (**Sous-section 1**), soit à raison du retard dans l'exécution (**Sous-section 2**), et encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur⁸⁹⁵

Sous-section 1- l'inexécution de l'obligation contractuelle

Partant du principe posé par les dispositions de l'article 234 du dahir des obligations et du contrats « nul ne peut exercer l'action naissant d'une obligation, s'il ne justifie qu'il a accompli ou offert d'accomplir tout ce qu'il devait, de son côté d'après la convention ou d'après la loi ou l'usage »

Le lien établi par la loi entre l'inexécution d'une obligation et le dommage qui en découle n'est pas de nature absolue, car la relation juridique qu'elle institue est de caractère supplétif. Les parties disposent ainsi de la liberté de l'aménager, que ce soit pour renforcer l'indemnisation accordée au créancier, pour la limiter ou même pour y renoncer totalement. Cependant, il convient de reconnaître que, dans certains cas, le préjudice susceptible d'être réparé demeurera uniquement virtuel ou symbolique, en raison de l'absence de dommage réel et concret. Dans de telles situations, la réparation devra être elle aussi symbolique, tout en restant systématiquement reconnue, dans la mesure où l'inexécution d'un engagement contractuel entraîne toujours un préjudice, même indirect, pour le créancier⁸⁹⁶.

Certains auteurs affirment que, « Nous pensons ainsi qu'en matière contractuelle le dommage se trouve compris dans l'inexécution, non pas parce que l'inexécution constituerait le dommage, ce qui n'aurait aucun sens, mais simplement parce que l'inexécution permettrait de présumer l'existence d'un dommage, tout comme elle permet de présumer la faute du débiteur »⁸⁹⁷.

L'exécution défectueuse d'un contrat peut à l'évidence cause un dommage au contractant qui n'obtient pas satisfaction, même s'il a par ailleurs fait jouer l'exception d'inexécution ou résolution : le préjudice peut dépasser de beaucoup la contrepartie par exemple la mauvaise exécution d'une réparation entraîne des dégâts très supérieurs à son coût, il est normal qu'il puisse obtenir réparation de ce dommage lorsque cette inexécution est imputable à son auteur, mais les parties peuvent avoir elles-mêmes prévu cette inexécution et ses conséquences⁸⁹⁸.

En présence de l'exécution la charge de la preuve est importante ; est ce qu'au créancier de prouver que son partenaire a commis une faute afin d'engager sa responsabilité pour obtenir des dommages et intérêts ou à l'inverse est ce à celui qui n'a pas rempli son obligation de prouver qu'il empêché par un cas d'impossibilité exclusif de dommages et intérêt ?

Concernant la force majeure et le cas fortuit, il est important de noter que ces événements n'affectent pas de la même manière les obligations de chacune des parties contractantes. Lorsqu'un événement de force majeure survient, une seule partie peut voir ses obligations suspendues ou éteintes, tandis que l'autre partie conserve en principe les siennes.

Cette situation soulève la question de la répartition des risques entre les parties. Le droit a développé des règles⁸⁹⁹ pour déterminer qui doit supporter les conséquences d'un événement imprévisible⁹⁰⁰.

La théorie des risques (qu'il ne faut confondre à aucun prix confondre avec la théorie du risque, en matière de responsabilité délictuelle) joue essentiellement dans les contrats synallagmatiques. Elle suppose que dans un contrat où l'une des parties s'était engagée à fournir une chose à l'autre, cette

⁸⁹⁵ Le débiteur est condamné, s'il y a lieu au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. article 1147.

⁸⁹⁶ Roujou de Boulée Marie-Eve, Essai sur la notion de réparation, thèse LGDJ 1974, pp.128-129

⁸⁹⁷ Christophe Radé, Droit à réparation : conditions de la responsabilité contractuelle et notion de dommage, Juris Classeur, Notarial Répertoire, fascicule 170, rubrique Responsabilité civile, 1ère publication le 23 octobre 2023, p. 3.

⁸⁹⁸ Alain Bénabent, droit civil, les obligations, Montchrestien, 4ème Ed, 20 juillet 1994, p.189.

⁸⁹⁹ Deux principes guident cette répartition : Règle générale : la partie qui ne peut pas exécuter son obligation en raison d'un événement imprévisible est libérée, et en contrepartie, l'autre partie n'est plus tenue d'exécuter ses propres obligations. Autrement dit, celui qui devait recevoir la prestation supporte le risque de sa disparition.

Exception pour les contrats de vente : dans les contrats où la propriété d'un bien est transférée dès l'accord des parties (par simple consentement), la situation diffère. Si le bien vendu est détruit par un événement fortuit après le transfert de propriété mais avant la livraison, c'est le nouveau propriétaire (l'acheteur) qui supporte ce risque. Il reste donc tenu de payer le prix convenu, même si le bien a disparu et qu'il ne pourra jamais en prendre possession.

⁹⁰⁰ Paul-Henri Antonmattei, contribution à l'étude de force majeure, thèse LGDJ, 1992, p.162.



chose disparaît, périt, par cas fortuit ou par force majeure toutefois ; si la chose périt par la faute d'un contractant il s'agit alors d'inexécution fautive du contrat ⁹⁰¹. Force est de constater que, il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts, lorsque le débiteur justifie que l'exécution ou le retard proviennent d'une cause qui ne peut lui être imputée, telle que la force majeure, le cas de fortuit ou la demeure du créancier⁹⁰².

Ainsi, l'article 275 pose les assises de la libération du débiteur pour donner suite à la demeure du créancier, il se peut que l'inexécution soit le fait du créancier la demeure du créancier ne suffit pas pour libérer le débiteur, si l'objet de l'obligation est une somme d'argent le débiteur doit faire des offres réelles et au refus du créancier de les accepter il se libère en consignation la somme offerte dans le dépôt indiqué par le tribunal. Si l'objet de l'obligation est une quantité de choses qui se consomment par l'usage ou un corps déterminé par son individualisation le débiteur doit inviter le créancier à le recevoir au lieu déterminé par le contrat ou par la nature de l'obligation, et faute par le créancier de le recevoir il se libère en le consignation dans le dépôt indiqué par le tribunal du lieu de l'exécution, lorsque la chose est susceptible de consignation.

Pour le créancier, l'action en exécution forcée est préférable à l'engagement de la responsabilité contractuelle du débiteur qui suppose la démonstration d'un préjudice. Elle est aussi préférable à la résolution du contrat qui entraîne son anéantissement. Toutefois, elle peut devenir excessivement onéreuse pour le débiteur sans que ce soit pour autant justifié par le préjudice subi par le créancier. Afin d'opérer une conciliation des intérêts en présence, il pourrait être opportun de permettre au juge d'exercer un contrôle de proportionnalité. Un tel pouvoir lui permettrait d'écarter l'exécution forcée en nature en cas de déséquilibre manifeste entre l'intérêt qu'elle présente pour le créancier et le coût qu'elle engendre pour le débiteur⁹⁰³.

Sous-section 2- le retard dans l'exécution contractuelle

En matière de marchés publics, le silence du maître d'ouvrage sur l'exécution des prestations et son absence de justification du non-paiement valent reconnaissance implicite de la créance. Cette reconnaissance supplée à l'absence des formes probatoires spécifiques, telles qu'un décompte accepté, exigées en principe par l'article 401 du Dahir sur les obligations et les contrats. Dès lors que la créance est ainsi tenue pour certaine, son non-paiement à l'échéance ouvre de plein droit au titulaire du marché le bénéfice des intérêts moratoires. La Cour confirme que la seule constatation du retard de paiement d'une dette avérée suffit à ouvrir ce droit, calculé au taux légal conformément au Dahir du 1er juin 1948, sans qu'une faute exclusive de l'administration ait à être démontrée⁹⁰⁴.

L'interpellation faite au débiteur est une mesure qui a pour finalité non seulement de permettre au créancier de justifier la demande des dommages et intérêts⁹⁰⁵, pour le préjudice subi mais également elle pourrait être une preuve de l'inexécution du contrat par le débiteur⁹⁰⁶, l'interpellation du débiteur c'est une preuve de sa défaillance caractérisée s'il ne s'exécute pas après qu'il soit en demeure d'avoir remplir ses engagements contractuels. il en résulte que le débiteur est en demeure, lorsqu'il est en retard d'exécuter son obligation en tout ou en partie sans cause valable⁹⁰⁷.

Le retard est constaté également à l'échéance convenue ou prévue par le titre d'obligation ; le débiteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme établi par l'acte constitutif de l'obligation. Cependant, si aucune échéance n'est établie, le débiteur n'est constitué en demeure qu'après une interpellation formelle (citation en justice, même devant un juge incompétent, une lettre recommandée, télégramme du représentant légitime pour qu'elle soit valable, elle doit contenir les

⁹⁰¹ Saad moumni, op cit, p.147

⁹⁰² L'article 268 du dahir des obligations et des contrats.

⁹⁰³ Yves Jégouzo, droit civil des obligations, les annales de droit, Dalloz, Ed 2016, p.154.

⁹⁰⁴ Arrêt de la Cour de cassation, n° 855 du 05/05/2015 chambre administrative, dossier n° 2012/1/4/2773, <https://www.jurisprudence.ma/>, consulté le 10/12/2025 à 16h 07

⁹⁰⁵ L'article 259 du Dahir des Obligations et des Contrats.

⁹⁰⁶ L'article 638 du Dahir des Obligations et des Contrats

⁹⁰⁷ L'article 254 du Dahir des Obligations et des Contrats.



éléments suivants : requête adresser au débiteur d'exécuter son obligation dans un délai raisonnable et la déclaration que passée ce délai, le créancier se considéra comme dégagé en ce qui le concerne ⁹⁰⁸. Une question s'impose, la demeure du créancier est-il un retard dans l'exécution de l'obligation ? dans ce cas de figure sa demeure se manifeste, lorsqu'il refuse sans juste cause de recevoir la prestation que le débiteur, ou un tiers agissant en son nom, offre d'accomplir de la manière déterminée par le titre constitutif ou par la nature de l'obligation toutefois le silence ou l'absence du créancier dans les cas où son concours est nécessaire pour l'exécution de l'obligation constitue un refus ⁹⁰⁹.

Si la responsabilité extracontractuelle nécessite pour sa mise en jeu une faute (sauf les cas où la responsabilité est présumée, responsabilité des pères et mères à l'égard de son enfant, le gardien des animaux sauf le cas où il prouve qu'il a employés tous les moyens de prévention et de diligence nécessaire), la responsabilité contractuelle n'est pas conditionnée par la commission d'une faute qualifiée par le débiteur de l'obligation il suffit qu'il ait une inexécution totale ou partielle ou un retard dans l'exécution pour que la partie en demeure soit condamnée des dommages et intérêts et ce abstraction faite de sa gravité, il appartient au tribunal dans le cadre de son appréciation souveraine de déterminera l'étendue.

Section 2- L'étendue de la réparation du dommage contractuel.

Avant de savoir si un débiteur est en faute, il est nécessaire de poser la question relative à la portée exacte de l'engagement qu'il a souscrit. Si l'une des deux parties porte l'affaire devant un tribunal pour inexécution totale ou partielle du contrat, le juge se référera très souvent au concept d'obligations de moyens ou à celui d'obligations de résultat en matière contractuelle. D'une manière générale, rappelons qu'en matière d'obligation de résultat, le juge constatera que le résultat promis par le débiteur n'a pas été atteint, cette constatation laissera supposer que ce dernier est en faute, La preuve reste à la charge du débiteur pour prouver l'absence de faute commise par son intervention. Inversement ; en matière d'obligations de moyens, ça sera au créancier de l'obligation de moyens de prouver la faute du débiteur. L'intérêt de la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat réside donc dans la détermination de la charge de la preuve ⁹¹⁰.

Il en résulte que, la partie lésée dans ses droits et prérogatives lors d'une inexécution d'une obligation contractuelle pour obtenir réparation d'inexécution devrait se manifester ; une perte éprouvée dans son patrimoine, un gain à manquer (**Sous-section1**), ou la présence d'une clause conventionnelle (**Sous-section 2**).

Sous-section1- La perte éprouvée et le gain a manqué

La perte éprouvée correspond au dommage réel que subit une personne, c'est-à-dire la diminution concrète de son patrimoine à la suite d'un fait dommageable (**A**). Le gain manqué, quant à lui, représente le bénéfice que la victime aurait pu légitimement obtenir si l'événement dommageable ne s'était pas produit (**B**). Ensemble, ils constituent les deux aspects essentiels du préjudice indemnisable en droit civil.

A- La perte éprouvée

La perte subie par le manquement, souvent appelée « *damnummergens* », désigne le préjudice matériel résultant du manquement du débiteur à ses obligations. Par exemple, si un inconvénient est victime d'un vol alors qu'un système d'alarme, censé le protéger, ne fonctionne pas correctement, la perte correspond à la valeur des biens dérobés ⁹¹¹.

La perte subie peut prendre diverses formes, dont deux principales, elle peut résulter soit d'une augmentation du passif (alourdissement des charges existantes ou l'ajout de nouveaux frais, soit d'une baisse de l'actif du patrimoine (en raison d'une altération de la valeur de ses composantes).

⁹⁰⁸ L'article 255 du Dahir des Obligations et des Contrats.

⁹⁰⁹ L'article 270 du Dahir des Obligations et des Contrats.

⁹¹⁰ Mohamed Jamal Bennouna, Responsabilité civile extracontractuelle et assurance des constructeurs, Harmatan ,p.46.

⁹¹¹ Muriel Fabre-Magen, op cit, P.580.



A titre d'illustration, la Cour de cassation française dans un arrêt récent consacre l'affirmation du dommage lié au baisse de l'actif du patrimoine, préjudice que peut subir un bailleur en raison du manquement contractuel de son locataire qui restitue les locaux dans un état non conforme à ses obligations. D'abord, « ce préjudice peut comprendre le coût de la remise en état des locaux, sans que son indemnisation ne soit subordonnée à l'exécution des réparations ou à l'engagement effectif de dépenses »⁹¹².

B- Le gain a manqué

La question devient délicate quand on ne peut pas affirmer avec certitude qu'un dommage futur se produira effectivement. Dans ce cas, il convient de faire une distinction importante : l'incertitude concerne-t-elle le préjudice lui-même ou simplement son montant ?

Prenons une première situation. Imaginons qu'il soit évident que la rupture du contrat a empêché une personne de bénéficier d'une opportunité réellement avantageuse. Le problème, c'est qu'il reste impossible de chiffrer précisément l'étendue du préjudice causé.

A titre d'illustration, si un professionnel du droit abandonne une procédure judiciaire en cours, il est clair que cette procédure ne pourra plus aboutir et que son client perd toute possibilité de gagner. Cependant, si ce client disposait d'une possibilité réelle de succès, comment évaluer exactement son préjudice ? Puisque cette possibilité a disparu, impossible de savoir ce qui se serait réellement dépassé. Or, il serait manifestement injuste de refuser toute indemnisation au motif qu'on ne peut garantir que le client aurait effectivement réussi son affaire. Pour résoudre ce dilemme, les tribunaux ont développé le concept de perte de chance, qui permet de reconnaître et d'indemniser cette catégorie particulière de préjudice.⁹¹³

Tel est par exemple le cas, lorsqu'un notaire surévalue la valeur d'un bien la valeur d'un bien lors d'une déclaration de succession et que le client doit en subir les conséquences au niveau fiscal, donc payer plus de taxes que celle dont il aurait dû normalement s'acquitter si l'évaluation avait été correcte⁹¹⁴. En fait le devoir du conseil n'est pas une obligation accessoire qu'on peut déroger, il s'agit plutôt d'une obligation principale prévue par l'article 37 de la loi 32-09 qui dispose que « Le notaire doit donner son conseil aux parties, leur révéler ce qu'il a appris relativement à l'objet de leurs actes et les éclairer sur la portée et les conséquences des actes qu'il reçoit ».

Dans ce cas il s'agit d'un comportement grave ou manquement grave du notaire ? la différence entre manquement grave et comportement grave est simple ; le manquement grave se rattache à l'inexécution des obligations essentielles du contrat, peu importe les raisons pour lesquelles cette partie n'a pas exécuté ses obligations sa bonne foi n'a aucune incidence. Alors que le comportement grave est lié à la manière d'agir ou de réagir d'une partie, en présence de circonstance particulière, le comportement se rattache aussi aux agissements d'une partie envers l'autre⁹¹⁵.

Sous-section 2- L'évaluation forfaitaire de la réparation : clauses conventionnelles en cas d'inexécution contractuelle

Les contractants peuvent déterminer eux-mêmes forfaitairement le montant de l'indemnité qui sera due pour compenser le préjudice subi par le créancier du fait du retard de l'inexécution ou de l'inexécution proprement dit. Dans ce cas on est en face d'une clause pénale.

⁹¹² Arrêt de la Cour de cassation 3eme chambre civile, du 27 juin 2024, n° 22-

/24/502, FS-B, JurisData n° 2024-010077, commentaire par Laurent Leveneur - Réaffirmation de l'exigence d'un préjudice causé par le manquement contractuel - source

<https://www-lexis3ccc60intelligence>, consulté le 12/12/2025 à 17h 10

⁹¹³ Christophe Radé, op cit, p.6

⁹¹⁴ Jérôme Dory, la responsabilité civile du notaire, faculté de droit et de criminologie, université de Louvain, année 2014-2015, p.23

⁹¹⁵ Hariz Saidani, la rupture du contrat, thèse pour l'obtention du doctorat, université de Toulon, année 2015/2016, p.40.



La clause est classiquement définie comme « une disposition particulière d'un acte juridique (convention, traité, testament) ayant pour objet soit d'en préciser les éléments et les modalités soit de l'assujettir à un régime spécial parfois même dérogatoire au droit commun⁹¹⁶.

Quant à la clause pénale La définition est importante car le régime des clauses pénales est particulier et exorbitant du droit commun en effet, contrairement au principe selon lequel le juge ne peut pas modifier le contenu du contrat, le juge peut face à une clause pénale modérer ou augmenter le montant convenu si celui-ci est manifestement excessif ou dérisoire⁹¹⁷. Sur ceux, l'article 264, al 3 prévoit dans ce sens que, le tribunal peut réduire les montants des dommages et intérêts convenu s'il est excessif ou augmenter sa valeur s'il est minoré comme il peut réduire le montant des dommages-intérêts convenu ; compte tenu du profil que le créancier en aurait retiré du fait de l'exécution partielle de l'obligation est toute clause contraire est réputée nulle.

La cour d'appel de commerce de Casablanca d'un un arrêt relatif à un différend liant le promoteur immobilier et l'acheteur d'un bien immobilier en état futur d'achèvement , l'acquéreur a invoqué l'inexécution contractuelle due au retard de la livraison, ce dernier a sollicité l'application des pénalités prévues au contrat ainsi d'une indemnisation supplémentaire pour le préjudice subi. de son côté le promoteur immobilier lors de ces défenses a invoqué l'existence d'un cas de force majeure suite à une mise en liquidation de l'un de ses principaux sous-traitants cause qui y ait empêché d'exécuter ses obligations contractuelles envers l'acheteur. Sur la question de la modération des pénalités contractuelles, la Cour a exercé le pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par l'article 264 du Code des obligations et des contrats. Tout en reconnaissant le droit de l'acquéreur à être indemnisé, elle a considéré que les montants résultant de l'application stricte de la clause pénale étaient excessifs au regard des efforts entrepris par le promoteur pour achever les travaux et livrer les biens. En conséquence, elle a décidé de réduire les pénalités à des montants qu'elle a jugés plus appropriés à la situation⁹¹⁸.

Si l'on s'interroge sur les raisons du contrôle des clauses contractuelles pré-rédigées deux types d'arguments émergent. La première théorie est basée sur la prise en compte des coûts de transaction ; une partie qui utilise des clauses pré-rédigées est généralement informée du contenu des clauses que ne l'est l'autre partie. la deuxième « théorie de l'abus », justifie au contraire le contrôle pré-rédigées par le fait qu'elles sont utilisées à l'encontre des parties contractantes les plus faibles. La supériorité économique, sociale, psychologique et intellectuelles du professionnel ne laisse d'autre choix que d'adhérer aux clauses en question, le contrôle de validité contrebalance un déséquilibre dans le pouvoir de négociation et un déséquilibre de compétences⁹¹⁹.

Hormis la clause pénale, d'autre clause de non-responsabilité vient de limiter la clause du débiteur en précisant qu'il ne répondra pas de tel ou tel type de dommage, toutefois cette clause a des limites très importantes en l'occurrence⁹²⁰ :

Une clause de non-responsabilité ne peut jamais concerner l'obligation essentielle du contrat, car cela reviendrait à en priver le contrat de tout effet. Ainsi, un vendeur doit livrer le bien vendu et un prestataire de service doit restituer le bien confié ; seules les obligations secondaires peuvent être visées par une telle clause. En outre, lorsqu'une faute grave ou intentionnelle est commise, une clause de non-responsabilité ne peut pas s'appliquer, car nul ne peut volontairement manquer à ses engagements sans en répondre. Les atteintes au corps humain sont également exclues de ces clauses, les obligations de sécurité étant d'ordre public. Enfin, dans les contrats entre professionnels et consommateurs, les tribunaux écartent souvent ces clauses au profit du consommateur, même si leur simple présence dans un contrat d'adhésion ne suffit pas, à elle seule, à les rendre nulles.

⁹¹⁶ Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles, thèse de doctorat, Droit privé, université d'Auvergne, 2014, p.17.

⁹¹⁷ Muriel Fabre-Magen, les obligations, Thémis, 1^{ère} Ed, 2004, p.591.

⁹¹⁸ Arrêt de la Cour d'appel de commerce de Casablanca, n°5926, dossier n°4192/8202/2019.

⁹¹⁹ Olesea Plotnic, les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, aspects de droit français, moldave et de l'union Européenne, université de Grenoble, année 2013, p.15

⁹²⁰ Alain Bénabent, op cit, p.201



Conclusion

En tout état de cause, l'étude de la notion du dommage en droit de la responsabilité civile révèle un système juridique en constante adaptation face aux transformations sociales et économiques contemporaines. Si les principes fondamentaux établis par le Dahir des obligations et des contrats de 1913 demeurent pertinents, leur application nécessite aujourd'hui une lecture renouvelée pour répondre aux défis du 21^e siècle.

Le dommage, élément central du triptyque faute-préjudice-causalité, ne se limite plus aux seules atteintes patrimoniales traditionnelles. L'évolution jurisprudentielle a progressivement élargi son champ d'application pour englober des préjudices autrefois méconnus : le préjudice moral trouve désormais une reconnaissance pleine et entière, tandis que le préjudice écologique émerge comme une catégorie autonome, expliquant une prise de conscience collective de la nécessité de protéger l'environnement.

Cette évolution affirme le rôle créateur joué par les juridictions marocaines et françaises, qui façonnent au quotidien un droit civil capable de combler les lacunes législatives. Le juge dispose ainsi d'une marge d'appréciation considérable pour évaluer le préjudice, tout en restant encadré par le principe de réparation intégrale qui vise à remplacer la victime dans la situation où elle se trouvait avant le fait dommageable.

Les défis à venir sont considérables, notamment face au développement de l'intelligence artificielle, de la robotique et des algorithmes qui transforment radicalement les rapports sociaux et économiques. Ces nouvelles technologies soulèvent des questions inédites quant à l'identification des responsables, à l'évaluation des dommages causés et aux modalités de réparation appropriées. Une réflexion approfondie s'impose pour déterminer si le cadre actuel de la responsabilité civile peut absorber ces évolutions ou s'il convient de définir des régimes spécialisés par secteur d'activité.

Au regard de ces mutations, il apparaît souhaitable que le législateur marocain entreprenne une modernisation du régime de la responsabilité civile, à l'image des réformes engagées en droit français. Cette modernisation devrait clarifier les notions fondamentales, révéler le préjudice écologique, et offrir aux juges des outils adaptés pour appréhender les dommages causés par les nouvelles technologies.

En définitive, le droit de la responsabilité civile doit continuer à concilier stabilité juridique et flexibilité pratique. Il appartient aux juristes, magistrats et législateurs de veiller à ce que ce mécanisme protecteur conserve sa fonction essentielle : Assurer une réparation juste et équitable à toute victime d'un préjudice, tout en préservant l'équilibre des relations contractuelles et sociales qui structurent nos sociétés modernes.

Références :

Ouvrages :

- Annick Batteur, les annales du droit : droit civil des obligations, Dalloz, Editions -2016
- Astrid Marais, introduction au droit, Vuibert, 12^e Édition 2023/2024
- Alain Bénabent, droit civil ; les obligations, Montchrestien, quatrième Edition, 20 juillet 1994
- Bruno Oppetit, Philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1^{ère} éd, 1999.
- F.terrè,P.Simler,Y Lequette, droit civil : les obligations, Dalloz,11^{ème} Edition 2013.
- F.terrè,P.Simler,Y Lequette, droit civil : les obligations, Dalloz,12^{ème} Edition,2018
- Guy Raymond, droit civil, deuxième Edition, Litec,1996.
- Hobinavalona Ramparany et Anne Scottolin, le droit des obligations en tableaux, Ellipses,2019
- Muriel Fabre-Magen, les obligations, Thémis,1^{ère} Edition,2004.
- NOEL DEJEAN DE LA BATIE, appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français, librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris 1965
- Séko Faco Cissouma, droit civil : les obligations au Mali, l'Harmattan,1^{ère} Edition 2025.
- Saâd Moumni, droit civil : des obligations, Elbad II,2^{ème} Edition 2015



-Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, Stéphanie Fournier, La responsabilité civile délictuelle, Editions Presses universitaires de Grenoble, p.9

-Yves Jégouzo, droit civil des obligations : les annales de droit, Dalloz, Edition 2016

Articles :

- M. hautereau-Boutonnet, « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », Revue Énergie Environnement Infrastructures, 2017/06, dossier 14

-Mathilde Boutonnet, L'évolution des formes de préjudice : le cas du préjudice écologique, Éditions Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2022/1 N° 9

- Myriam Poupard, la distinction entre le dommage et préjudice, revue juridique de l'ouest, année 2005.

- Pauline Colson, réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, revue le forum de l'assurance, 2025/1 n°250

- Yann Kerbrat, Sandrine Maljean-Dubois, La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice, revue Hal science, 30 avril 2018.

Fascicules :

-Christophe Radé, Responsabilité civile - Fasc. 170 : DROIT À RÉPARATION. – Conditions de la responsabilité contractuelle. – Dommage JurisClasseur Notarial Répertoire, 23 octobre 2023.

-Laurent Leveneur, Réaffirmation de l'exigence d'un préjudice causé par le manquement contractuel - source

<https://www-lexis3ccc60intelligence>

-Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile, Dalloz, 9ème Édition 2014.

Thèses et mémoires :

-Benoit Moure, de l'acte et du fait juridique ou d'un critère de distinction incertain, Édition Thémis

-Mathilde Boutonnet, L'évolution des formes de préjudice : le cas du préjudice écologique, Éditions Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2022/1 N° 9

-Marie Denimal, la réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives, thèses, université Lille 2, 2016

- Olesea Plotnic, les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs : aspects de droit français, moldave et de l'union Européenne, université de Grenoble, année 2013

- Hariz Saidani, la rupture du contrat, thèse pour l'obtention du doctorat, université de Toulon, année 2015/2016.

-Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles, thèse de doctorat, université d'Auvergne, 2014

- Jérôme Dory, la responsabilité civile du notaire, faculté de droit et de criminologie, université de Louvain, année 2014-2015

- Roujou de Boule Marie-Eve, Essai sur la notion de réparation, thèse LGDJ, 1974.

- Paul-Henri Antonmattei, contribution à l'étude de force majeure, thèse LGDJ, 1992.

