مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك ، العدد : 102/ 101

❖ من مواضيع العدد المزدوج : 101/102

- ضريبة القيمة المضافة في القانون الإماراتي.
- الخصوصية الإجرائية في الدعوى الجمركية.
- الطلب الإلكتروني لاستصدار قرار إداري.
- دسترة حظر التعذيب عند التأسيس للحكم.
- الطعن بإعادة النظر في أحكام المحكمة الجنائية.
- الحماية القانونية للطفل في مدونة الشغل.

العدد المزدوج 101/102 مارس / أبريل 2021

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكداك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلودبوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالبي: أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركا أو سبق نشره على شبكة الإنترنيت.
- معلومات الكاتب مع ملخصين بالعربية والانجليزية.
- ألا تقل الصفحات عن 3000 كلمة وأن لا تتجاوز 9000 .
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma
ردمد : 2336-0615

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد المزدوج 102/101 لشهري مارس/ أبريل 2021

محتويات العدد :

1. كلمة العدد بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكداك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. ارتباط مزاولة الأعمال من ضريبة القيمة المضافة ومسك الدفاتر التجارية في السجلات والتسجيل الالكتروني في القانونين الإماراتي والفرنسي : الدكتور سنان خليل الشطناوي ، أستاذ القانون الخاص المساعد ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية في الرياض– المملكة العربية السعودية.....06
3. الخصوصية الإجرائية في الدعوى الجمركية : الشرقاوي القرقار ، دكتور في القانون الخاص تخصص العلوم الجنائية ، جامعة عبد المالك السعدي كلية الحقوق بطنجة ، مركز التكوين والبحث القانون، الاقتصاد والتدبير ، عضو المركز المتوسطي للدراسات القانونية والقضائية – المملكة المغربية.....46
4. الطلب الإلكتروني لاستصدار قرار إداري : الدكتور علي خطار شطناوي ، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق ، جامعة جرش– المملكة الأردنية الهاشمية.....62
5. مطلب دسترة حظر التعذيب لحظة التأسيس للحكم الدستوري بمغرب القرن 20 دراسة مقارنة : الدكتور حفيظ اركيبي ، دكتوراه في الحقوق (القانون العام والعلوم السياسية) – جامعة الحسن الثاني، أستاذ مكون بالمركز الجهوي لمهن التربية والتكوين– المملكة المغربية.....78
6. الطعن بإعادة النظر في أحكام المحكمة الجنائية الدولية : أحمد عبد الله ويدان ، أستاذ مساعد ، كلية القانون جامعة سرت ، عميد الكلية السابق– الجمهورية الليبية.....109
7. الحماية القانونية للطفل الأجير من خلال مدونة الشغل : الدكتور نورالدين بن محمد لرجى ، دكتوراه في العلوم الشرعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس ، أستاذ بمعهد محمد السادس لتكوين الأئمة المرشدين والمرشدات ، جامعة القرويين الرباط – المملكة المغربية.....130

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد المزدوج 101 / 102 لشهري مارس/ أبريل 2021

بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور : صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، نضع بين أيد يكم العدد المزدوج 102 / 101 لشهري مارس/ أبريل 2021 من مجلة الفقه والقانون الدولية ، و قد شمل العدد الجد يد العد يد من الدراسات والأبحاث الها مة من عدة هيئات و جا معات وكليات ومراكز ومعا هد بحث عربية عريقة ونخص با لذ كر :

- جا معة نا يف العربية للعلوم الأمنية في الريا ض – المملكة العربية السعود ية.
- جا معة عبد الما لك السعدي كلية الحقوق بطنجة – المملكة المغربية.
- كلية الحقوق ، جا معة جرش – المملكة الأردنية الها شمية.
- كلية القا نون جا معة سرت – الجمهورية الليبية.
- معهد محمد السادس لتكوين الأئمة ، جا معة القرويين الربا ط – المملكة المغربية.
- فشكرا لجميع البا حثين با لعا لم الذ ين أكرمونا بتوجيها تهم و بحوثهم ودراسا تهم الأكا ديمية القيمة الرصينة ، وسا هموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفا عل بين البا حثين في العلوم الشرعية والقا نونية .

ومن بين المواضيع القيمة التي ناقشها العدد الجديد ما يلي :

- ارتباط مزاولة الأعمال من ضريبة القيمة المضافة ومسك الدفاتر التجارية في السجلات والتسجيل الالكتروني في القانونين الإماراتي والفرنسي .
- الخصوصية الإجرائية في الدعوى الجمركية .
- الطلب الإلكتروني لاستصدار قرار إداري .
- مطلب دسترة حظر التعذيب لحظة التأسيس للحكم الدستوري بمغرب القرن 20 دراسة مقارنة.
- الطعن بإعادة النظر في أحكام المحكمة الجنائية الدولية .
- الحماية القانونية للطفل الأجير من خلال مدونة الشغل .

ختاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم ، وجعلنا العلي القدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضا .

مع تحيات المدير المسؤول

الدكتور صلاح الدين دكداك

www.majalah.be.ma

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

مجلة الفقه والقانون الدولي 101/102

ارتباط مزاولة الأعمال من ضريبة القيمة المضافة ومسك الدفاتر التجارية في السجلات والتسجيل الالكتروني في القانونين الإماراتي والفرنسي

Doing business for Value Added Tax on Commercial Bookkeeping in the archives andelectronicregistrationin the UAE and French Law

الدكتورسنان خليل الشطناوي أستاذ القانون الخاص المساعد

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية في الرياض- السعودية

Dr. Sinan Khalil Al-Shattnawi Assistant Professor of Private Law

Naif Arab University for Sciences Security in Riyadh - Saudi Arabia

ملخص :

تعتبر دولة الإمارات من الدول الرائدة في التعامل مع التكنولوجيا والحياة العصرية، ولها منهجية رصينة في استحداث القوانين والأنظمة التجارية التي تحكم المنشآت الاقتصادية وأنشطتها، والتي تسعى إلى تلبية متطلبات الأعمال بمزاولتها بشكل سلس وحديث، كما ضريبة القيمة المضافة التي تعتبر جزء من القانون الضريبي المتداخل مع القانون المحاسبي والقانون التجاري، في إطار محكم بعلاقة تربط بين ضريبة القيمة المضافة بالسجلات والدفاتر التجاريةكأدوات يمسكها كل تاجر لغرض تدوين جميع العمليات التجارية التي يقوم بها بالتفصيل لأجل إثباتها وتنظيم حساباته في عمليات محاسبية متعلقة بالضريبةمن التسجيل الالكتروني والإقرارالضريبي والاحتفاظ بالسجلات ومسؤولية من يخالف. لذا كانت الدراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الفرنسي بتوضيح مضمونه وآلية تطبيقه من الناحيتين النظرية والعملية، وتبيان أهميته ضمن اختصاص قانوني متداخل بين القانون التجاري وقانون الضريبة والقانون المحاسبي.

الكلمات المفتاحية : ضريبة القيمة المضافة، الدفاتر التجارية، الإقرار الضريبي، القانون التجاري، القانون الإماراتي، القانون الفرنسي.

Abstract :

The UAE is one of the leading countries in dealing with technology and modern life, and has a solid methodology in the development of laws and regulations governing the economic establishments and activities, which seeks to meet the requirements of business in a smooth and modern manner, as well as value added tax, which is part of the tax law that overlaps with accounting law and commercial law, within the framework of a close relationship between the value added tax records and business books as tools held by each merchant for the purpose of codification of all commercial operations that in order to prove and organize its accounts in accounting operations related to tax fromelectronic registration, tax return, maintenance of records and the responsibility of those who violate. Therefore, this study is a comparison between the UAE and the French law in trying to clarify its content and mechanism of application in both theoretical and practical point of view, and to show its importance within the jurisdiction of the law between commercial law, tax law and accounting law.

Keywords: Value Added Tax, Business books, Tax Declaration, Commercial Law, UAE Law, French Law.

المقدمة :

بدأ تطبيق قانون ضريبة القيمة المضافة (VAT) في الأول منيناير 2018، والذي يأتي تزامنا مع الاتفاقية الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي والتي فرضت نسبتها بـــ 5%. حيث بدأتبتطبيقهدولة الإماراتالعربية المتحدة والمملكة العربية السعودية، أما دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى فإنها قامت بتطبيقه لاحقا بأنظمة ضريبية مشابهة عام2019. مما يجعل دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية في خوض التجربة أولا قبل الدول الأخرى، مما يساعدفي الاستفادة من تطبيقها وخوض تجربتها لتكون أسهل وأكثر فعالية لدى الأخرين.كما أن ضريبة القيمة المضافة في فرنسا، توجد منذ عام 1954.من قبل مفتش المالية الفرنسي (موريس لوري)، نائب مدير الإدارة العامة للضرائب، الذي أقنع القادة السياسيين بفعاليته كون ضريبة القيمة المضافة تعتبر من قبل كل شركة كعملية إنتاج. مما دفع نجاح ضريبة القيمة المضافة في فرنسا الدول الأعضاء في

السوق المشتركة في منتصف الستينيات إلى اعتمادها. وقدتطورت مع الزمن بإحداث الكثير من التعديلات عليها وأخرها عام 2018.

- **التعريف بموضوع البحث :**

عنوان البحث هو: ارتباط مزاولة الأعمال من ضريبة القيمة المضافة ومسك الدفاتر التجارية في السجلات والتسجيل الالكتروني في القانون الإماراتي والقانون الفرنسي. ولما هذا الموضوع من أهمية آثرت الكتابة به لما أولت دولة الإمارات العربية المتحدة الاهتمام بالقوانين والأنظمة التي تنظم الأعمال وتلبي متطلباتها وتنظيمها ومزاولتها. ومن خلال الرجوع إلى القانون الفرنسي الأكثر عمقا وتجاربا من حيث مفرداته ودوره في إنعاش الاقتصاد وتأثيره على الأفراد والجماعات من البيوع والخدمات التي يقومون بها. فهو ذو علاقات ممتدة ومتشابكة بين القانون العام كالقانون الضريبي والقانون الخاص من القانون التجاري والشركات والقانون المدني القائم على البيوع للسلع والخدمات.

- **أهمية البحث :**

أخذت ضريبة القيمة المضافة دورا بالغا من الاهتمام على الصعيد الوطني في الإمارات العربية المتحدة والخليجي، بما يجعل تطبيقها أمرا ضروريا لإنعاش الاقتصاد ومحاولة إيجاد إيراد أكبر وأوسع للدولة مع واردات النفط، كما تشكل دعامة راسخة للعدالة الاجتماعية بهدف رعاية الفرد وحماية حقوقه وتأمين عملية البناء والاستثمار. من خلال ضريبة القيمة المضافة والتي ستكون مفروضة في كل مراحل (سلسلة التوريد) ويكون المستهلك النهائي هو من يتحمل تكلفة هذه الضريبة، ويتم تحصيلها عن طريق الأعمال بطريقة التسجيل في هيئة الضريبة، وهو ما يرجع بالفائدة لصالح الوزارات والقطاعات العامة في الدولة. كما يعتمد تأثير وجود ضريبة القيمة المضافة على ارتفاع الأسعار وعلى سلوك الشركات، وطريقة التعامل مع تفعيل العمل التجاري وإضفاء صبغة القانون العام عليها، مما يؤدي إلى تضارب بين فهم هذه التجربة في دولة الإمارات بين المتخصصين القانونيين والمحاسبين والمدققين وهيئة الضرائب مع المالكين للشركات والقائمين بالأعمال. الأمر الذي سيؤدي إلى حدوث التغيير على سير نظام الشركات وتقديمها للخدمات والأعمال. وكذلك يؤثر على سلوك الشركات من الدورة الاقتصادية، ومعدل الهامش للقطاع، والمنافسة وغيرها من منهج سيرها.ومعلومٌ أن هذه الضريبة تحقق لخزانة الدولة أكبر حصيلةٍ ممكنةٍ من الموارد المالية بعد البترول. وهذا الموضوع محل اهتمام القانونيين والمحاسبين والمدققين وهيئة الضرائب.

- **نطاق البحث :**

يقوم هذا البحث على دراسة الأعمالبخصوصضريبة القيمة المضافةومسك الدفاتر التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة مقارنة بالقانون الفرنسي. من النطاق الزماني والمكاني. من بداية ظهورها ولأول مرة في دولة الإمارات ومنهجية تطبيقها من عام 2018. مع دراستهافي فرنسا وفقا لآخر التعديلات عليها من عام 2018.

- **تساؤلات البحث :**

من خلال هذا البحث المتواضع والمتشابك بين القانون العام والقانون الخاص، وجدت أن العلاقة متلازمة فيما بينهما لاعتبار حداثته أمر في غاية الأهمية، بإيجاد الفوارق بين القانون الإماراتي بفرعيه مع القانون الفرنسي الذي اعتبر أنها فرع مستقل من القانون العام. ومن هنا طرحنا عدة تساؤلات نبينها فيما يلي :

1. ما هي العلاقة بين ضريبة القيمة المضافة التي تحصلها الدولة من الشركات والمؤسسات عن طريق الهيئة الاتحادية للضريبة ومسك الدفاتر التجارية لكل شركة.
2. كذلك ما هو أثر السجل التجاري والسجل الضريبي في تبيان النطاق العام لفرض الضريبة وتحديد نسبتها والمسؤوليات التي تقع على من يلتزم بها.
3. ما هي الأطر العامة للتسجيل الضريبي وطرق إلغائه. وكذلك ما هو التسجيل الإلزامي والتسجيل الاختياري.
4. وما هي فترات الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية والضريبية للشركات. مع تبيان نسبة الصفر والإعفاءات، التي حددها القانون في عمليات التوريد والاستيراد والسلع والخدمات.
5. ما هي المسؤوليات والمخالفات التي تقع على الشركات والمدققين، وما هو أثرها في أحوال معينة كعدم التسجيل والتهرب الضريبي. بالاستناد إلى المرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة.

- **منهجية البحث :**

اتبعت في هذا البحث المنهج المقارن وبمنهج وصفي كذلك، إذ يعتمد على المقارنة في دراسة الأعمال من ضريبة القيمة المضافة على مسك الدفاتر التجارية، بين القانون الإماراتي والقانون الفرنسي، ببيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها، وكيفية التعامل معها من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.

- **صعوبات البحث :**

أولا : قلة المراجع في الموضوع وندرتها وخصوصا في القانون الإماراتي حيث أن الأمر ليس بغريب لحداثة الموضوع.

ثانيا : أنه موضوع جديد وعملي من الناحية القانونية والعملية يهم جميع الفئات سواء في الإمارات أو في فرنسا. ولغاية الآن مسالة تطبيقه غير واضحة للجميع إلا للمتخصصين الذين كان لديهم تجارب سابقة فيه، أو بحكم تطبيقه في بلده الأم.

ثالثا : عدم وجود أحكام قضائية في القانون الإماراتي، طالما كان ولا يزال موضوعا حديثا.

- **هيكلة البحث** :

المبحث الأول : مدى تأثير قوانين الضرائب على الأعمال التجارية.

المطلب الأول : تأثير إيجاد قانون ضريبة القيمة المضافة على الأعمال التجارية.

المطلب الثاني : علاقة القانون المحاسبي بالقانون الضريبي والقانون التجاري.

المبحث الثاني : تأثير الضريبة المضافة على مسك الدفاتر التجارية.

المطلب الأول : معدلات ضريبة القيمة المضافة السارية.

المطلب الثاني : الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والمحاسبية لضريبة القيمة المضافة.

المبحث الأول : مدى تأثير قوانين الضرائب على الأعمال التجارية :

تعتبر دولة الإمارات من الدول الرائدة في التعامل مع التكنولوجيا والحياة العصرية ولها منهجية في استحداث القوانين والأنظمة التي تلبي متطلبات الأعمال والتي تنظم اعمالها مزاولتها بشكل سلس وحديث، في إطار محكم تبادله الجميع مع احترام حقوق المتعاملين كافة. وقد ادى كل ذلك إلى إيجاد نصوص تحكم الأنظمة والقوانين التجارية التي تحكم المنشآت الاقتصادية وأنشطتها في دولة الإمارات.مع وجود مجموعة من القوانين الاتحادية التي تحكم أنشطة الأعمال بشكل عام في دولة الإمارات. وهذه القوانين تتنوع بتنوع الأعمال[1]. وفي السنوات القريبة الماضية تم استحداث قوانين الضرائب لإعمالها في نفس السنة من 2016 إلى عام 2018، وهي مرسوم بقانون اتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الضريبة الانتقائية، مرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة، مرسوم بقانون اتحادي رقم (13) لسنة 2016 بشأن إنشاء الهيئة الاتحادية للضرائب، وقانون الإجراءات الضريبية في دولة الإمارات رقم 7 لسنة 2017.

[1] نذكرها هنا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر: قانون اتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1975 في شأن السجل التجاري، قانون اتحادي رقم (37) لسنة 1992م في شأن العلامات التجارية، قانون اتحادي رقم (4) لسنة 1979 في شأن قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية، قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، قانون اتحادي رقم (18) لسنة 1981م بشأن تنظيم الوكالات التجارية، قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2001م بإنشاء هيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس، قانون اتحادي رقم (4) لسنة 2012م في شأن تنظيم المنافسة، قانون اتحادي رقم (24) لسنة 2006م في شأن حماية المستهلك، قانون اتحادي رقم (18) 1993م بإصدار قانون المعاملات التجارية، قانون اتحادي رقم (4) لسنة 2000م في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع.

كما تعتبر هذه القوانين بمثابة القوانين الاجتماعية، والتي تحسب على القانون العام في القانون الإماراتي والقانون الفرنسي. إلا أن التداخل في القانون الضريبي مع قانون الأعمال لدرجة كبيرة والتي تمس جميع الفئات من الوزارات والشركات والمؤسسات والأفراد.... حيث يأتي تطبيق النظام الضريبي في دولة الإماراتالعربية المتحدة جديدا بما يجعل إعماله تدريجيا، إذ كانت الضريبة على أنواع متعددة وهي الضريبة الانتقائية وضريبة القيمة المضافة وضريبة الشركات والتي لا تفرضها دولة الإمارات على كافة الشركات باستثناء شركات النفط، وفروع البنوك الأجنبية. وتوجد أيضا الضرائب في المرافق السياحية، التي تفرض على المطاعم والفنادق والشقق الفندقية والمنتجعات وغيرها في الدولة[1]. علما أن المناطق الحرة تقدم دعمها للأعمال من خلال الالتزام بقوانين مدروسة تخص التملك والضرائب والعمالة[2]. والذي يدعم مسيرة التنوع الاقتصادي والنمو المستدام، بما يجعله قائما على تحديد إطار تشريعي لمنظومة عمل الهيئة الاتحادية للضرائب بإدارة وتحصيل وتنفيذ الضرائب الاتحادية، ويسهم في تعزيز مبادئ الحوكمة والشفافية في التعاملات الضريبية.

وكما تعتبر هذه الضرائب متداخلة مع الأعمال التجارية والمدنية بدرجة أولى، وأن تنظيمها عن طريق الهيئة الاتحادية له أهمية قصوى، وهذا ما يدعونا لدراسة هذا المبحث لبيان تأثير إيجاد قانون ضريبة القيمة المضافة على الأعمال التجارية في مطلب أول. وأيضا علاقة القانون المحاسبي بالقانون الضريبي والقانون التجاري في مطلب ثان.

المطلب الأول : تأثير إيجاد قانون ضريبة القيمة المضافة على الأعمال التجارية :

ضريبة القيمة المضافة (TVA) هي ضريبة غير مباشرة على الاستهلاك والتي تتعلق بجزء كبير من العمليات المحاسبية للمؤسسة[3].وهذا ما تم تعريفه من قبل المشرع الفرنسي بأنها ضريبة غير مباشرة[4]، وأيضا تفرض على جميع الاموال والخدمات. وهنا يتوافق القانونين الإماراتي والفرنسي بأن الضريبة المضافة لها نطاقها من حيث العمليات التي تخضع للضريبة بحسب طبيعتها والأشخاص الخاضعين لها وعلى اقليمها لما لها من أهمية اقتصادية وسياسية كذلك[5]. وتبنى آلية وجمع ضريبة القيمة المضافة عن طريق العمل كوسيط بين المستهلك

[1] حيث تكون % 10على سعر الغرفة و10 % رسوم خدمة و % 10رسوم بلديةوضريبة المدينة (تتراوح من 6 إلى 10(% و6 % رسوم سياحة. في دبي يتم تحصيل "الدرهم السياحي" للغرفة الواحدة عن كل ليلة (لمدة أقصاها 30 ليلة متتالية) بدءاً من 7 إلى 10 دراهم، وذلك بحسب فئة/درجة الفندق. وفي مايو 2016، تم الإعلان عن البدء في تحصيل رسوم الإقامة في فنادق إمارة أبو ظبي بنسبة 4 % من قيمة فاتورة النزيل وقيمة 15 درهماً لكل ليلة عن كل غرفة. كما في رأس الخيمة يتم تحصيل رسوم سياحة بقيمة 15 درهم لكل ليلة.

[2] https://www.government.ae/ar-AE/information-and-services/finance-and-investment/taxation/other-taxes

[3] http://www.kashwanilaw.com/site/ar/s_post.php?id=93.

[4] ضريبة القيمة المضافة هي ضريبة غير مباشرة على إنفاق المستهلكين. وهو الذي يدفعه المستهلك والتي تم جمعها من قبل الشركات المشاركة في عملية إنتاج والتسويق. مبلغ الضريبة يتناسب مع سعر البيع قبل الضريبة. انظر بذلك "Toupictionnaire": قاموس السياسة.
http://www.toupie.org/Dictionnaire/Tva.htm

[5] Camille HÉRODY et Grégoire TIROT, La TVA comme instrument de politique économique. Rapport particulier n° 4 du Conseil des prélèvements obligatoires, juin 2015.

والدولة ثم تسديدها إلى هذا الأخير عن طريق الهيئة الاتحادية للضرائب. علما أن المستهلك الذي يدفع ضريبة القيمة المضافة. وهي ما يضيفها المُنتج لقيمة مواده الخام ومشترياته[1]. حيث يجب أن تدون وتشمل المبيعات لتحديد ضريبة القيمة المضافة، فعلى الأطراف تبيان ذلك في تعاقداتهم[2].

حيث تنشأ هيئة الضريبة بموجب المرسوم الخاص بقانون الهيئة الاتحادية العامة، وتسمى "الهيئة الاتحادية للضرائب"[3]. إذ تتأثر الأعمال التجارية من وجود ضريبة القيمة المضافة، والتي تمر بعدة مراحل من البدء في انشاء الشركات والأعمال التجارية إلى تسجيل الشركة لدى هيئة أو مصلحة الضرائب فيما يمكن تسميتها في القانون الفرنسي. وأخيرا فيما يتعلق بالإقرار الضريبي والاعفاءات الضريبة. وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب بالنقاط التالية :

أولا : البدء في الأعمال التجارية وضريبة القيمة المضافة :

في حالة انشاء الشركة وهي في طور التكوين فان الاهتمام ينصب كذلك على ضريبة القيمة المضافة (TVA). وهي واجب إلزامي للدولة لا بد من تقدره وتعمل عليه لتدارك الأخطاء والهفوات القانونية التي من شأنها إن تؤثر على سير العمل التجاري أو التي تلحق بالشخص تبعات قانونية من مخالفات وغرامات هو بالغنى عنها. ومن هنا يتوجب معرفة ماهية ضريبة القيمة المضافة وكيفية تطبيقها وتسجيلها على الفواتير التي تم إنشاؤها، باعتبارها ضريبة عامة مطبقة على كافة السلع والخدمات المنتجة والمستهلكة داخل الدولةمن صناعتها أو المستوردة من الخارج، وذلك حسب ما ورد في القانون، آخذين بعين الاعتبار الضريبة بمعدل الصفر والمعفاة. كما أن الأعمال التسجيل لضريبة القيمة المضافة إذا كانت توريداتها الخاضعة للضريبة وارداتها من الخارج تجاوز حد التسجيل الإلزامي 375,000 درهم.

---

[1] رنا حسين حطيط. عدالة الضريبة على القيمة المضافة. منشورات زين الحقوقية. بيروت، لبنان. ط1. 2016. ص 70.

[2] حكم رقم 16-22301، بتاريخ 24 يناير 2018الغرفة التجارية، المدنية لمحكمة النقض. كما حصل من بائع قام بالبيع لعقار في طور البناء على أنه سعر غير شامل لضريبة القيمة المضافة؛ وتم تسجيل المعاملات التي تشمل المباني التي تم الانتهاء منها قبل أكثر من خمس سنوات، بالإضافة إلى صافي سعر البيع؛ ونتيجة لذلك، وبالنظر إلى تحديد سعر نقل المبنى، أنه سعر غير شامل لضريبة القيمة المضافة، وأن عدم وجود إقرار بالإنجاز ومطابقة الأعمال لا يبرر عدم إخضاع التخصيص لضريبة القيمة المضافة بعد فترة إتمام المبنى؛ في الواقع، تأخذ إدارة الضرائب في الاعتبار في هذه الحالة التاريخ الذي تجعل فيه الظروف الواقعية هذا الإعلان مستحق الدفع، وهو ما يقابل في هذه الحالة إلى التاريخ الذي تم فيه منحها للتأجير؛ وباختلاف المشتري مع البائع على عدم اخضاع البيع إلى النظام الضريبي تم طلب تفسير العقد، وبالفعل، ووفقا لأحكام المادة 1593 من القانون المدني الفرنسي، فإن تكاليف السند وغيرها من الملحقات للبيع هي من مسؤولية المشتري.

[3] مرسوم بقانون اتحادي رقم (13) لسنة 2016 بشأن إنشاء الهيئة الاتحادية للضرائب. مقرها الرئيسي بمدينة أبو ظبي، تختص بإدارة وتحصيل وتنفيذ الضرائب الاتحادية والغرامات المرتبطة وتوزيع إيراداتها وتطبيق الإجراءات الضريبية المعمول بها في الدولة. ويتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يشكل برئاسة الوزير وعدد كاف من الأعضاء يصدر بتعيينهم وتحديد مكافاتهم قرار من مجلس الوزراء بناء على ترشيح الوزير، ويكون للهيئة ميزانية سنوية مستقله كما تعتبر أموال الهيئة أموالا عامة وتعفى من جميع الضرائب والرسوم. وفي المقابل توجد مصلحة الضرائب في فرنسا ومقرها باريس تقوم بإدارة تحصيل الضرائب وتشرف عليها.

وعلاوة على ذلك، تستطيع الأعمال التسجيل الكترونيا لضريبة القيمة المضافة اختيارياً إذا كانت توريداتها الخاضعة للضريبة وواردتها من الخارج أقل من حد التسجيل الإلزامي، ولكن تجاوز حد التسجيل الاختياري 187,500 درهم. وكذلك يجوز لأي أعمال التسجيل اختيارياً إذا تجاوزت مصاريفها حد التسجيل الاختياري. تم وضع هذه الفرصة للتسجيل اختيارياً لتمكين الأعمال المبتدئة والتي ليس لديها إيرادات التسجيل في ضريبة القيمة المضافة[1].

ثانيا : قيام الشركةفي التسجيل الضريبي لدى الهيئة الاتحادية للضرائب :

يأتي قانون الإجراءات الضريبية[2] أيضا كخطوة لاحقة للمرسوم بقانون اتحادي رقم 13 لسنة 2016 المتعلق بإنشاء الهيئة الاتحادية للضرائب والذي تم بموجبه إنشاء الهيئة الاتحادية للضرائب لتختص بإدارة وتحصيل وتنفيذ الضرائب الاتحادية، والغرامات المرتبطة وتوزيع إيراداتها، وتطبيق الإجراءات الضريبية المعمول بها في الدولة. إذ يتم التسجيل الكترونيا عبر الانترنت بالنظام الإلكتروني حيث ضمنت الهيئة تقديم نظام إلكتروني متكامل لإدارة الضرائب في دولة الإمارات، لتوفير الأنظمة والخدمات للمستثمرين[3]، وقطاعات الأعمال من القطاع الخاص والأفراد، بحيث وضعت قانونا يبيَن الطرق المعتمدة في نظام الضريبة المضافة، إلا أنه لا يتم ذلك إلا بالتسجيل لدى هيئة الضريبة بتقديم كافة البيانات اللازمة فيما يتعلق بكافة القطاعات والأعمال.

إذ يتمعن طريق تعبئة نموذج إلكتروني من خلال الخدمات الإلكترونية في موقع الهيئة الاتحادية للضرائب، مبينا كافة الأعمال وبما يتم تقديمه من سلع وخدمات سواء المستوردة أو المباعة، وبعدها يتم تقديم نموذجا موضحا المعاملات التي قام بها الشخص المسجل، وبناء على تصريحاته الضريبية يتم تقديم الإقرار الضريبي[4]. في **القانون الإماراتي**، بيَن أن على الشخص الذي يقوم بالتسجيل الضريبي أو إلغائه أن ينهج العديد من الخطوات التي حددها القانون بأن يقدم طلبا للهيئة المختصة[5]. موضحا رغبته بتقديم طلب التسجيل الضريبي بحكم أنه غير المسجل لديها بحسب نماذج معتمدة من قبل الهيئة، ومن جهة أخرى تقوم الهيئة بدراسة طلبه سواء بالتسجيل أو الإلغاء، ومن ثم تقوم الهيئة بمنحه رقما خاصا على الحالتين من التسجيل الضريبي أو الإلغاء.

---

[1] موقع البوابة الرسمية لحكومة الامارات العربية المتحدة. فيما يتعلق بضريبة القيمة المضافة، أنظر

https://government.ae/ar-ae/information-and-services/finance-and-investment/taxation/valueaddedtaxvat

[2] القانون اتحادي رقم (7) لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية.

[3] د. رجاء محمد شريف. أثر الضريبة على القيمة المضافة. دراسة مقارنة. منشورات زين الحقوقية. ط1. 2013. ص 395.

[4] https://www.tax.gov.ae/ar/3-step-vat-registration.aspx.

[5] كيفية التسجيل في ضريبة القيمة المضافة. بإمكان كل مؤسسة التسجيل في ضريبة القيمة المضافة من خلال قسم الخدمات الإلكترونية على موقع الهيئة الاتحادية للضرائب. وقبل البدء في عملية التسجيل في الضريبة، ينبغي على المؤسسة إنشاء حساب إلكتروني لها على الموقع للبدء في الخدمة. لمزيد من التفاصيل حول عملية التسجيل في ضريبة القيمة المضافة يرجى قراءة دليل التسجيل في ضريبة القيمة المضافة.

لمزيد من المعلومات حول التسجيل في نظام الضريبة أو تطبيقها، يمكنك التواصل مع الهيئة الاتحادية للضرائب من خلال نموذج الاستفسار على موقعها، أو إرسال بريد إلكتروني إلى: info@tax.gov.ae أو مركز الاتصال للهيئة : 994 599 600 أو هاتف : 04-7775777

هذه الطريقة المعمول بها أيضا في القانون الضريبي الفرنسي ويماثله النظام الإماراتي في دفع الضرائب والاقرار الضريبي.((فالخطوات المتبعة في دولة الامارات لتقديم إقرار ضريبة القيمة المضافة هي:

1. أدخل إلى بوابة الخدمات الإلكترونية على موقع الهيئة الاتحادية للضرائب، وانتقل إلى تبويب "ضريبة القيمة المضافة"، حيث ستتمكن من الوصول إلى إقراراتك، ثم انتقل إلى تبويب VAT201" الإقرارات الضريبية" وقم بالضغط علىVAT201 " إقرار ضريبة القيمة المضافة الجديد.

2. استكمل النموذج : قم بتعبئة البيانات التالية :

- قم بتعبئة المبيعات والمخرجات الأخرى بالإضافة إلى النفقات والمدخلات الأخرى كالتالي :

أ. المبالغ غير شاملة ضريبة القيمة المضافة و ب. مبلغ ضريبة القيمة المضافة.

- بناء على الضريبة المستحقة الدفع للفترة الضريبية، انتقل إلى دفع أي ضريبة مستحقة للهيئة الاتحادية للضرائب، أو اطلب استرداد ضريبة القيمة المضافة.

- قدم بيانات الطلب الإضافية المتعلقة بـ "هامش الربح" خلال الفترة الضريبية المعنية.

3. قدم الإقرار: راجع بعناية كافة المعلومات المدخلة إلى النموذج بعد تعبئة كافة الحقول الإلزامية وتأكيد الإقرار، وبعد التحقق من صحة المعلومات الواردة في الإقرار، اضغط على "تقديم4 ."

4. ادفع ضريبة القيمة المضافة المستحقة عليك من خلال تبويب "مدفوعاتي"، واحرص على الالتزام بمواعيد سداد الدفعات))[1].

في حين **نجد في القانون الفرنسي** أن اعطاء رقم ضريبة القيمة المضافة للشركة هو رقم فردي يتم إصداره مجانًا من قبل مصلحة الضرائب التجارية (SIE) للشركات التي تخضع لضريبة القيمة المضافة بعد الحصول على رقم (SIREN)[2]الخاص بها. وهذا الرقم وطني فريد لا يعطى إلا للتاجر، ويتألف في فرنسا من (حرفين FRو11رقمًا) [3]. وبعد الحصول على الشهادة يستطيع التاجر دفع ضريبة القيمة المضافة عبر الإنترنت. فهي الطريقة الوحيدة للدفع الحصول على شهادة رقمية. علما أنه يوجد نوعان من الشهادات الرقمية:

- **شهادة السوق** التي تسمح لك بإجراء جميع أنواع الإقرارات الضريبية عبر الإنترنت (ضريبة القيمة المضافة وضريبة الشركات، ويتم إصدار هذه الشهادة من قبل هيئة إصدار شهادات السوق، والتي يمكن

[1] https://www.tax.gov.ae/ar/pdf/VAT-Returns-User-Guide_Arabic_Summary.pdf

[2] Système National Informatique pour le Répertoire des Entreprises et des Etablissements (France)

[3] https://www.l-expert-comptable.com/a/51989-le-numero-siren.html

العثور على قائمة منها على الموقع الإلكتروني للضرائب الحكومية.والموقع هو https://www.impots.gouv.fr/portail/.

- **الشهادة الضريبية المهنية** المجانية والصادرة من الجهات الضريبية .بالمقارنة مع شهادة السوق، التي تمنح هذه الشهادة فقط إمكانية الوصول إلى الخدمات عبر الإنترنت الخاصة بموقع الضرائب، للحصول عليها تحتاج إلى رقم (**SIREN**) المذكور اعلاه من الشركة وتفاصيل الاتصال على الإقرار الضريبي الخاص بالشركة.

فيتم ذلك بإنشاء عضوية مطلوبة بثلاث خطوات للانضمام إلى هذه الخدمة :

- استكمال وطباعة نموذج العضوية على موقع الضرائب.
- الاحتفاظ برقم EFI المقابل لمعرّف الشركة على موقع الويب الضريبي.
- القيام بإعادة نموذج العضوية إلى مكتب الضرائب الخاص بالشركة، إلى جانب المستندات الداعمة اللازمة. وبناء عليه يتم إرسال خطاب تأكيد على صحة العضوية.
- واخيرا، عند استلام هذه الرسالة، يمكن دفع ضريبة القيمة المضافة عبر الإنترنت من خلال أشكال بسيطة من الاستخدام على موقع الضرائب. فهي بالنتيجة توفر الجهد والوقت الذي كان معمولا به قبل ايجاد الطريقة الالكترونية للدفع والتي لم تعد بحاجة إلى استعراض النماذج الورقية. علما انه من الواجب أيضا أن يظهر الرقم المعمول به على الفواتير والإقرارات الضريبية للشركة[1].

بيَنت المادة (6) من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن **الإجراءات الضريبية الإماراتي**، أن التسجيل الضريبي وإلغاؤه وتعديل بياناته يقوم على الخاضع للضريبة غير المسجل أو أي شخص آخر يحق له التسجيل أن يتقدم بطلب التسجيل وفقا للأحكام الواردة ووفقا للنماذج المعتمدة لدى الهيئة في هذا الشأن وفقا للقواعد المعتمدة لديها في هذا الشأن وبعدها تقوم الهيئة بدراسة طلب التسجيل الضريبي أو إلغائه، ويتم التسجيل الضريبي أو إلغائه من خلال منح مقدم الطلب رقم التسجيل الضريبي أو إلغاء هذا الرقم أو إعادة تفعيم الرقم عند إعادة الهيئة تسجيل الشخص نفسه بحسب الأحوال في الآلية المعتمدة. وبعدها تقوم الهيئة بإبلاغ الشخص بتسجيله الضريبي أو إلغاء تسجيله الضريبي أو إعادة تفعيله.على المسجل إبلاغ الهيئة خلال (20) يوم عمل بأي مما يأتي :(أ. أي تغيير في اسم أو عنوان أو عقد تأسيس أو طبيعة العمل للمسجل بأي تغيير في العنوان الذي يمارس منه المسجل أي أعمال. ومن ثم تقوم الجهة الحكومية المعنية بمنح تراخيص الأعمال، بإخطار الهيئة خطيا أو من خلال النماذج التي تحددها الهيئة لهذا الغرض بمنحها أي ترخيص، وذلك خلال (20) يوم عمل من تاريخ إصدار الترخيص، على إن يتضمن الإخطار ما يأتي :أ. اسم الأعمال.ب. نوع

[1] http://aide.dougs.fr/demarches-administratives/comment-declarer-sa-tva-en-ligne

الرخصة التجارية .ج. رقم الرخصة التجارية .د. تاريخ إصدار الرخصة التجارية. هـ. العنوان المسجل للعمل. و. وصف أنشطة الأعمال. تفاصيل مالية الأعمال والمدراء .ح. أي معلومات إضافية تطلبها الهيئة).

ثالثا : الإعفاءات الضريبية :

إن **المشرع الإماراتي** فرض نسبة الصفر على الفئات الرئيسية التالية من التوريدات: الصادرات من السلع والخدمات إلى خارج دول مجلس التعاون. النقل الدولي، والتوريدات ذات الصلة. توريدات بعض وسائل النقل البحرية والجوية والبرية (مثال: الطائرات والسفن). استثمارات معينة في المعادن الثمينة (مثال: الذهب والفضة بدرجة نقاء 99٪). العقارات السكنية حديثة الإنشاء والتي يتم توريدها لأول مرة خلال 3 سنوات من إنشائها. خدمات أساسية/معينة في قطاع التعليم والسلع والخدمات المرتبطة بها. خدمات أساسية/معينة في قطاع الصحة والسلع والخدمات المرتبطة بها. كما **تُطبق ضريبة القيمة بنسبة صفر بالمائة على مجموعة من التوريدات كالآتي[1]:**ما يرد علىتصدير السلع والخدمات إلى خارج دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المطبقة للضريبة، والنقل الدولي وما يرتبط به من عمليات توريد، وتوريد بعض وسائط النقل الجوية والبحرية والبرية (مثل الطائرات والسفن). وتوريد المعادن الثمينة الاستثمارية أو استيرادها لغايات الاستثمار (مثل الذهب والفضة بدرجة نقاء 99٪). والتوريد الأول للمباني السكنية الذي يتم خلال (3) سنوات من تاريخ انتهاء بنائها، وتوريد خدمات التعليم والسلع والخدمات المرتبطة بها من توريد خدمات الرعاية الصحية الوقائية والأساسية والسلـع والخدمات المرتبطة بها. **وتعفى من ضريبة القيمة المضافة عمليات التوريد التالية[2]:**ما يرد علىتوريد بعض الخدمات المالية، والمباني السكنية، والأراضي الفضاء، وخدمات النقل المحلي للركاب.

بينما في القانون الفرنسي تم تحديد الاعفاءات الضريبية في عدة مواطن وهي محددة ضمن القانون فيما يلي:تُعفى بعض المعاملات من السلع أو الخدمات، رغم أنها تخضع للضريبة عادة ولا تتعلق بالتجارة الدولية[3]، مع أنه حدد كذلك القانون في حالة عدم اتفاق الاطراف في العقد من يدفع الضريبة فإنه يدفع المدين ضريبة القيمة المضافة[4]، بموجب حكم صريح من قانون الضرائب العام الفرنسي (**Code général des**

[1] المادتان 44 و45 من مرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة.

[2] المادة 46 من مرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة.

[3] حكم رقم 15-26723، بتاريخ 19يناير 2017، الغرفة المدنية 2، محكمة النقض. بأن جعلت من البضائع المارة في فرنسا خاضعة لضريبة القيمة المضافة، سنجد أنها مخالفة للقانون.

[4] بموجب حكم رقم 12-28423 بتاريخ 4 فبراير 2014،استرعت الغرفة التجارية لمحكمة النقض، المبدأ الذي تنص على أنه في حالة عدم وجود اتفاق بين أطراف العقد، يتحمل مدينها ضريبة القيمة المضافة وفقًا قانون الضرائب، أي البائع أو مزود الخدمة. في هذه الحالة، كانت الشركة الفرنسية التي باعت بضائع لشركة ألمانية مع فواتير تشير إلى السعر الإجمالي باستثناء الضرائب، دون إضافة ضريبة القيمة المضافة. بعد إعادة تقييم الضرائب، دفعت الشركة الفرنسية ضريبة القيمة المضافة على شحنات البضائع المصنوعة في فرنسا، وبالتالي أصدرت فواتير تصحيحية تطالب الشركة الألمانية باسترداد هذه الضريبة على القيمة المضافة. ثم استقر في السداد. رفضت محكمة النقض هذا الاستئناف بالنظر إلى ما يلي: "ولكن في حين أنه في حالة عدم وجود =

CGI(**impôts**). ويشمل ذلك المعاملات الخاضعة لضريبة أخرى وأنشطة معينة ذات أهمية عامة[1]. وهي على عدة أنواع: أ -الإعفاء لتجنب الازدواج الضريبي[2].ب -إعفاء المستخدمين للسلع المستعملة[3].ج -الإعفاءات المتعلقة بممارسة المهن الطبية وشبه الطبية، والتدريس والعمليات الإضافية[4].

= =دليل على موافقة أطراف العقد على العبء النهائي لضريبة القيمة المضافة، فينبغي أن يتحمل المدين المسؤولية بموجب القانون الضريبي؛ أن الحكم يشير إلى أن المنتجات التي تم تسليمها في فرنسا لا يمكن إعفاؤها من ضريبة القيمة المضافة.

[1] Béatrice BOUTCHENIK. Les effets redistributifs de la taxe sur la valeur ajoutée. Rapport particulier n° 2 du Conseil des prélèvements obligatoires, avril 2015.

[2]وفقا للمادة 261 (1) من قانون الضرائب العام، يتم إعفاء بعض المعاملات الخاضعة لضريبة أخرى من ضريبة القيمة المضافة. هذه الاستثناءات تجعل من الممكن تجنب تراكم الضريبة. وبالتالي تكون معفاة:مثل1:تداول السلع الآجلة في سوق منظم في أسواق العقود الآجلة، باستثناء تلك التي تحدد وقف سلسلة التوريد وبعد ذلك يقوم المشتري الأخير بتسليم شحنة البضائع موضوع هذا القطاعCGI) ، المادة 261، 1-4يتعلّق هذا الإعفاء بجميع الأرباح الناتجة عن تنفيذ طلب يتم طرحه في سوق العقود الآجلة بغض النظر عن جودة أو حالة دافع الضرائب بالنسبة لضريبة القيمة المضافة. المشغلين المعتمدين لإنتاج أوامر تداول مستقبلية بواسطة وكلاء لعملائهم. وبالإضافة إلى ذلك، فإن السلع المناظرة غالباً ما تكون مخصصة للتصدير، وتقع في بلدان ثالثة وتوضع تحت إجراءات جمركية معلقة. ولذلك، عملاً بالمادة 263 منCGI ، تُعفى الخدمات التي يقوم بها المشغلون من ضريبة القيمة المضافة. 2: العروض والألعاب والترفيه، المادة E261 ، 1إلى 3، قانون رقم 2014-1654 في 29 ديسمبر 2014 للتمويل لعام 2015، المادة 21. 3: كذلك معفى من ضريبة القيمة المضافة -: تنظيم القمار أو الميسر تخضع لضريبة المنصوص عليها في المادة 56-2333 .L من قانون عام الحكم المحلي : المعنية و العائدات التي تجمعها كازينو، دائرة أو في مقابل مسرح تنظيم ألعاب الصدفة أو المال (على سبيل المثال، العائد من تشغيل "ماكينات القمار") بما في ذلك تلك غير المدرجة في الضريبة التصاعدية أو الضريبية في العروض والألعاب والترفيه (رسوم الدخول، ورسوم البطاقة أو الجدول، ورسوم العضوية، المادة 261 فقرة E1 .4: نقل الممتلكات الشخصية غير الملموسة الخاضعة لرسوم التسجيل النسبي تقع عمليات نقل الممتلكات الشخصية غير الملموسة في نطاق ضريبة القيمة المضافةCGI) ، المادة 256، .(° 1-IV. ومع ذلك، ليس مطلوبا رسوم على العمليات الخاضعة لمن المقرر تسجيل حقوق تتناسب مع المادة 719 منCGI ، مثل التحويلات النقدية التاجر، التصرف حتى حسن النية الضمنية، والمبيعات من العلامات التجارية المستخدمة.

[3]البضائع المستعملة التي يسلمها مستخدموها، انظر المادة 261، 3-1. حيث كانت الفقرة 1 إلى 3 من المادة 261 من قانون الضرائب تعفي من ضريبة القيمة المضافة على المعروض من السلع التي يستخدمها الأشخاص للضريبة الذين استخدموه لأغراض شخصية. ومع ذلك، لا ينطبق الإعفاء على البضائع التي يحق لها الحصول على خصم كامل أو جزئي لضريبة القيمة المضافة في وقت شرائها أو اكتسابها داخل الجماعة أو استيرادها أو تسليمها بنفسها: وفي هذه الحالة، نقل ملكية الأموال المنقولة الاستثمارات المستخدمة من قبل الناس الذين استخدموها لاحتياجات مزارعهم وبالتالي تصبح خاضعة للضريبة لضريبة القيمة المضافة. ينطبق هذا التدبير على الممتلكات الاستثمارية المتقادمة والتعبئة غير القابلة للإرجاع.... الخ.

[4]الفوائد المتعلقة بممارسة المهن الطبية وشبه الطبية، والتدريس والعمليات الإضافية. المادة 261 فقرة 4 تندرج المعاملات التي تعد جزءًا من نشاط ليبرالي ضمن نطاق ضريبة القيمة المضافة. ولذلك يجب أن يخضعوا لهذه الضريبة عندما لا يعفيهم القانون. أما الخدمات التالية معفاة من ضريبة القيمة المضافة:أولا: المهن الطبية وشبه الطبية، المادة 261، 4-1. ثانيا: مرافق الرعاية الخاصة، المادة 261، 4-1مكرر و1ب، 1أ مكرر من 4 من المادة 261 منيعفي من ضريبة القيمة المضافة تكاليف العلاج في المستشفيات والعلاج، بما في ذلك تكاليف توفير غرفة واحدة، في المؤسسات الصحية الخاصة عقد الإذن المذكور في المادة.1-6122 .L ...الخ.

د -الإعفاءات التي يمكن أن تستفيد منها الهيئات العامة أو المؤسسية[1]. ه- الإعفاء للهيئات العامة أو الشركات[2]. و -إعفاء بعض الإيجارات العقارية[3]. ز -الإعفاءات المختلفة[4].

[1]أنشطة التدريس والعمليات المساعدة، المادة 261، ° 4-4، هذه هي تقديم الخدمات وتوصيل الإمدادات المصنوعة في سياق - :التعليم الابتدائي والثانوي والعالي والجامعي والتقني والمهني (بما في ذلك مراكز التدريب المهني) والزراعة؛ ملاحظة : المقاصف المدرسية والجامعية معفاة من ضريبة القيمة المضافة أيضا على أساس الفقرة 4 من المادة 261. -مواصلة التدريب المهني على النحو المحدد في النصوص التي تحكمه، سواء أكان ذلك من قبل الأشخاص الاعتباريين في القانون العام أو الأشخاص ذوي القانون الخاص الذين يحملون شهادة صادرة من السلطة الإدارية المختصة مع الاعتراف بأنهم استيفاء الشروط المحددة لتنفيذ نشاطهم في إطار التدريب المهني المستمر. وقد يكون هذا هو الحال، على سبيل المثال، لأنشطة التدريب التي تقوم بها المؤسسات العامة ذات الطبيعة العلمية والثقافية والمهنية(EPSCP) ؛ - تدريب أو إعادة تدريب العمليات التي تقوم بها الهيئات العامة والهيئات الخاصة المعترف بها، في إطار الصندوق الوطني للعمالة وفي إطار صندوق العمل الاجتماعي؛ - التعليم عن بعد. -دورات أو دروس تتعلق بالمدرسة أو التعليم العالي أو التعليم المهني أو الفني أو الرياضي، دون مساعدة الموظفين، من قبل أشخاص طبيعيين يتقاضون أجوراً مباشرة من تلاميذهم، حتى لو كان لديهم أماكن لهذا النشاط. أنظرحكم رقم 3913.73، بتاريخ 27 يناير 2017، محكمة النقض. بما يتعلق بالإعفاء من الضريبة.

[2]الهيئات العامة أو الشركات. المادة 261، 1-7، تندرج المعاملات المتعلقة بنشاط يتم تنفيذه مقابل رسوم تتم بواسطة الجمعيات ضمن نطاق ضريبة القيمة المضافة. ومع ذلك، من أجل تشجيع وتطوير الحياة الترابطية، يعفي المشرع من ضريبة القيمة المضافة، في ظل شروط وحدود معينة، العمليات التي يقوم بها عدد معين من منظمات الإدارة المتفانية.مثل: -المنظمات غير الربحية، المادة 261، 7-1، -منظمات فلسفية أو دينية أو سياسية أو وطنية أو مدنية أو نقابية. المنظمات الأخرى التي يتم المغرض الإدارة يمكن أيضا الاستفادة من الإعفاءات للهيئات المشار إليها في أ، ب، ج 1 من 7وأهمها المنظمات غير الربحية والمنظمات الاجتماعية أو الخيرية.

[3]استئجار العقارات، مثل: 1. الإيجارات السكنية، المادة 261يعفى من ضريبة القيمة المضافة على تأجير المساكن المفروشة أو المفروشة للاستخدام السكني. ومع ذلك، لا ينطبق الإعفاء في بعض الحالات؛ المباني المعنية؛ هذه المباني مخصصة للسكن والتي تتضمن عناصر متحركة يكون لها تأثير في الحد الأدنى من إمكانية السكن .2.الخدمات العرضية لتوفير السكن. مثل: توفير الخدمات الإضافية مثل وجبة الإفطار، والتنظيف اليومي للمباني، وغسيل الملابس الشخصية، وما إلى ذلك. لا يحول دون الإعفاء من توفير السكن نفسه. وتظل هذه المنافع الإضافية خاضعة للضريبة في أي حال وبمعدلها الخاص (المعدل الطبيعي بشكل عام) حيث أنها لا تدرج عادة في سعر الإيجار لوحدة مؤثثة، رهناً بتطبيق إعفاء ضريبة القيمة المضافة المنصوص عليه في المادة 293 /ب. 3. الإيجارات لمواقف السيارات. 4. تأجير الأراضي والمزارع المادة 261/د يعفي إيجار الأراضي والمباني للاستخدام الزراعي، والتي تتكون من عقود الإيجار الزراعية مما أدى إلى دفع "الإيجار" من قبل المستأجر إلى المالك .كما تغطي هذه الإيجارات في كثير من الأحيان المعدات الزراعية والماشية .ينطبق الإعفاء على كامل عقد الإيجار.5. تأجير الأراضي غير المطورة. الفقرة 2 من المادة 261 /د.

[4]الإعفاءات الناتجة عن حكم صريح من القانون، مثل: .1الأنشطة المتعلقة بمصايد الأسماك، المادة 261، 4/2. معفاة من ضريبة القيمة المضافة، والعمليات التي تجرى من قبل الصيادين وأصحاب سفن الصيد (باستثناء الصيادين في المياه العذبة)، المتعلقة ببيع الأسماك التي يتم صيدها: السمك، والمحار، طازجة أو قذائف الحفاظ على حالة جديدة من عملية التبريد.2. الأعمال المتعلقة بآثار تذكارية للمقاتلين، الأبطال، الضحايا أو موت الحروب. المادة 261 فقرة 10 من قانون الضرائب تعفي من ضريبة القيمة المضافة، والبناء والتنمية وإصلاح وصيانة الآثار والمقابر أو القبور التذكارية من المقاتلين، أبطال وضحايا الحروب أو ميتة، إلى الحد الذي يتم إجراؤه للسلطات العامة والمؤسسات التي لا تهدف إلى الربح والتي تم تأسيسها بشكل قانوني. 3.معاملات التأمين وإعادة التأمين والأنشطة الوسيطة ذات الصلة. وفقا للمادة 261 (2) من قانون الضرائب العام الفرنسي، يتم إعفاء التأمين وإعادة التأمين وتقديم الخدمات المتعلقة بهذه المعاملات من قبل وسطاء التأمين والوسطاء من ضريبة القيمة المضافة.4. مؤسسات الاستقبال للأطفال دون سن الثالثة، المادة 261، 8/4 مكرر. معفاة من ضريبة القيمة المضافة والخدمات والإمدادات من السلع المرتبطة ارتباطا وثيقا بهم، نفذت في سياق رعاية الأطفال من قبل المؤسسات المشار إليها في الفقرتين الأولى من المادة-2324 .L من قانون الصحة العامة وتوفير الرعاية للأطفال دون سن الثالثة.5. بيع الطوابع البريدية أو الطوابع البريدية، المادة 261/C /3، يتم إعفاء الطوابع البريدية، بقيمها الرسمية، من الطوابع البريدية وطوابع البريد في قيمة البريد من ضريبة القيمة المضافة. 6. الخدمات التي يقدمها الممثلون القانونيون لحماية الكبار بالمعنى المقصود في المادة 2-471 .L من قانون العمل الاجتماعي والأسرة، المادة 261 /8/4. 7.الشركات التي يكون هدفها نقل التمتع بالممتلكات المنقولة أو غير المنقولة إلى أعضائها مجانا، المادة 261 /أ. 8.معاملات السلع الآجلة في سوق منظم، المادة 4/1/261.-جميع الأرباح المستمدة من تنفيذ طلب يتم تقديمه في سوق العقود الآجلة؛ - بغض النظر عن جودة أو حالة دافع الضرائب فيما يتعلق بضريبة القيمة المضافة .9.المعاملات في مناطق المعيشة والاستقبال... الخ

رابعا : مراجعة التقارير الضريبية قبل تقديمها للهيئة الاتحادية للضرائب :

كما بيَنا سابقا، يهدف تطبيق نظام ضريبة القيمة المضافة إلى الإسهام في تحسين الأوضاع الاقتصادية في الدولة[1]. بناءً على ذلك، سيتم الحرص على تضمين النظام قواعد محددة تفرض على الأعمال والتصريح بوضوح عن مقدار ضريبة القيمة المضافة التي يسددها المستهلك عن كل معاملة. وسيتم توفير المعلومات المطلوبة للمستهلك لمساعدته في اتخاذ القرار الصائب لدى شراء السلع والخدمات.

حيث تقوم الهيئة في **دولة الإمارات العربية المتحدة** بدراسة إقرار الخاضع للضريبة، وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، وإذا تبيَن لها أن الإقرار الضريبي المقدم للهيئة أو التقييم الضريبي المرسل له من الهيئة غير صحيح، فإن للشخص المتقدم بالإقرار أن يراجعه خلال 20 يوم عمل من تاريخ علمه بالخطأ[2]، متى كان أقل مما يجب بما يزيد عن (10.000) درهم، فيجب عليه تصحيح الخطأ في الإقرار الضريبي عن الفترة الضريبية التي يتم فيها اكتشاف الخطأ، وذلك إذا كان عليه تقديم إقرار ضريبي للهيئة عن تلك الفترة الضريبية.

أما في **القانون الفرنسي** فقد جعلت لها نظاما خاصا بالقيام بالسيطرة الرسمية على جميع المدخلات المتعلقة بتصحيح الأخطاء المادية الواضحة الموجودة في الأعمال المقدمة، أيا كانت فئة الضريبة. بالسيطرة الفعلية وبالتدقيق المستندي الفعلي على جميع الأعمال الكتابية التي تقوم المصلحة من فحص ما تم الإعلان عنه بمساعدة وجود المعلومات والوثائق الواردة في الملفات المختلفة التي تحتفظ بها. وإذا اقتضى الأمر، يعدل ويقوم بتحسينات وفحص المستند حيث يتمالتحقق من أن جميع دافعي الضرائب قد قدموا إعلانهم؛ ويقوموا بتصحيح الأخطاء، وتبيان أوجه القصور، وعدم الدقة، أو الحذف أو الاخفاء في العناصر المستخدمة لحساب الضريبة، بالقيام بالتعديل على الإعلان نفسه والوثائق[3].

وبناء عليه، نستنتج أن القانون الإماراتي والقانون الفرنسي اتخذا نفس الإجراءات تقريبا في عملية تسجيل الشركات والبيان الضريبي مع الإقرار الواجب العمل به، وأن الهيئة أو المصلحة هي التي تراقب هذه الأعمال من إقراراتهم وتتحَمل الشركة الخطأ الذي تقع به، وكذلك مسألة الإعفاء الضريبي متواجدة في القانونين الإماراتي والفرنسي مع وجود اختلافات بأنواع الاعفاءات فيما بينهما.

المطلب الثاني : علاقة القانون المحاسبي بالقانون الضريبي والقانون التجاري :

تعتبر ضريبة القيمة المضافة جزء من القانون الضريبي المتداخل مع القانون المحاسبي والقانون التجاري، إذ نجد أن في فرنسا تم وضع قانون المحاسبة تحت تأثير القانون الأوروبي، وخاصة التوجيهات الأوروبية، التوجيه الرابع بشأن الميزانية العمومية والحسابات السنوية. وعرضت فكرة العرض العادل للحسابات، والالتزام بوضع ملحق

[1] http://www.alhayat.com/article/890333. جريدة الحياة أبو ظبي - شفيق الأسدي منذ 4 أكتوبر 2017 / 14:08

[2] المادة السادسة القانون اتحادي رقم (7) لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية، الفقرة ب.

[3] http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/3750-PGP.html?identifiant=BOI-CF-DG-40-20-20171004

بالقواعد المتعلقة بالإعلان ومراجعة الحسابات، والهدف من ذلك هو مواءمة الالتزامات المحاسبية للشركات وعرض البيانات المالية[1]. وهذا القانون له علاقة وطيدة بالقانون الضريبي لما يتداخل معه في حسابات الشركة وما ينتج عن أعمالها من ضرائب. وهذا ما سنبينه تباعا :

أولا : المحاسبة العامة والقانون الضريبي :

هذه المحاسبة العامة، وتسمى أيضا المحاسبة المالية، على حد سواء تقنية لتسجيل وتخزين ومعالجة المعلومات تهدف إلى توفير صورة ملخصة لأصول الشركة، ومركزها المالي ونتائجها. **وتلزم المادة 8 من القانون التجاري الفرنسي** أي شخص طبيعي أو اعتباري يكون تاجرا بتسجيل التحركات التي تؤثر على أصوله، وأن يقوم بوضع تقريره من إقرار ضريبي ودفعها على الأقل مرة كل 12شهرا، بما يكون مجموعة من الحسابات السنوية، بما في ذلك الميزانية العمومية[2]، وبيان الدخل. وهو ما يأتي على عكس البلدان الأنجلو سكسونية، حيث تهدف المعلومات المحاسبية أساسا لمساعدة المستثمرين على اتخاذ قرارات عقلانية ومدروسة، والغرض من البيانات المالية هو تلبية احتياجات عدد كبير من المستخدمين: سواء من المديرين أو الموظفين أو المساهمين، أو سلطات الضرائب، أو الإحصائيين، أو الدائنين، وما إلى ذلك. ويقابلها المادة **الرابعة من القانون الاتحادي** رقم (7) لسنة 2017 في شأن الاجراءات المدنية الإماراتي بأن كل شخص طبيعي أو اعتباري يسجل لدى الهيئة ويقدم إقرارا ضريبيا بذلك.

كما تعتبر المحاسبة العامة والمحاسبة التحليلية هما الصورة والإدارة الماليةالمكملة، لما لهما الدور الكبير في الأداء والنجاح للمنشأة.حيث تكون المحاسبة العامة، والمعروفة أيضا بالمحاسبة المالية، هي أداة للمعلومات وتلعب دورا قانونيا أيضا، فهي تمكن جميع التدفقات الخارجية (من المشتريات والمبيعات وتسوية الديون وجمع المستحقات وما إلى ذلك) من تسجيلها في الوثائق المناسبة[3]، مثل المركز المالي للشركة وأدائها الاقتصادي. والمحاسبة عموما تأخذالجانب الإلزامي، والشركة ملزمة نهاية كل عام في تقديم تقرير عن الحالة المالية لها إلى الدولة[4]، ولكن المحاسبة العامة لها أطر وحدود معينة، بل تقوم بها المحاسبة التحليلية من تحليل الأعمال السابقة وبالنتيجة الصافية لكافة الأنشطة دون تمييز.بينما يوجد كذلك محاسبة التكاليف بحيث أنها تمثل المحاسبة التحليلية[5]، وهو أسلوب للاستخدام الداخلي للمدراء، لأنها تتيح لهم إن يعرفوا ما يكلف كل

[1] التوجيه الأوروبي السابع: الصادر في 1983/06/11 المتعلق بالحسابات المجمعة، قانون المحاسبة في 30 أبريل 1983 إصلاح عميق للقواعد المطبقة على المحاسبة من التجار.

[2] Voir le rapport particulier n° 1 sur Le cadre juridique de la taxe sur la valeur ajoutée/ Sur la fragilité juridique de ces plafonds, notamment p. 42, note 152.

[3] محمود السيد الناغي، اتجاهات معاصرة في نظرية المحاسبة، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، عام 2007، ص .89.

[4] حسين القاضي، نظرية المحاسبة، منشورات جامعة دمشق، عام 1994، ص .90.

[5] تقوم المحاسبة التحليلية للشركة وفقا للتكاليف المنتجات و / أو الأنشطة التي تولدها (على سبيل المثال: تكلفة المنتج أو التصنيع) مع الأخذ بعين الاعتبار النفقات اللازمة لتشغيلها. فإنها تحلل النشاط، والمنتج وفقا للتكاليف الثابتة في (الإدارة) و / أو متغيرات المنتج، والدراسات المتعلقة بها فيما إذا كان الإنتاج مربحا أم لا.

المنتجات المصنعة وكل معاملة من أجل استباق وتوجيه قراراتهمالاداريةالمهمة في الأعمال المتعلقةبالمشروع ومكوناته المختلفة مع سعر التكلفة[1]، والتي هي في الأساس تكلفة شراء المواد، وتكلفة الإنتاج وتكلفة التوزيع. حيث لا يتم توزيع هذه المعلومات بشكل عام خارج الشركة.والغرض الرئيسي من هذه المحاسبة هو تسجيل التدفقات الداخلية ووصف عملية بيع السلع والخدمات الداخلة والخارجة من المؤسسة، لما لها من الأثر البالغ في تحديد ضريبة القيمة المضافة.

وكما بيَنا سابقا أن المحاسبة ضرورة هامة للإقرار الضريبي، حيث **كان القانون الفرنسي سباقا بذلك**، وهذا ما بيَنته المادة L 123-12 من القانون التجاري الفرنسي الجديد[2]، تتطلب منها أن تتحقق مرة واحدة لكل سنة عن طريق جرد القيم الحالية لموجودات وديون الشركة. كما يجب عليها إعداد حسابات سنوية في نهاية السنة المالية في ضوء القيود المحاسبية والجرد. في حين بينت المادة L 123-12 (المواد من 8 إلى 17): الالتزامات المتعلقة بالأعمال التجارية. كما وضع القانون التجاري مبادئ المحاسبة وأساليب التقييم المحاسبية[3]. هذا ما يعني التداخل الكبير بين القانون الضريبي العام والقانون المحاسبي فيما يتعلق بالأحكام الخاضعة للوائح، والاستهلاك، وقواعد التقييم ونظام الأعمال. ومن جهة أخرى أكمل مرسوم 29 تشرين الثاني / نوفمبر 1983 القانون المحاسبي، وهو ينص بوجه خاص على التزام التجار بوضع وثيقة تصف الإجراءات والتنظيم المحاسبي، فضلا عن وجود بعض الدفاتر الإلزامية من اليومية والاستاذ فيما يخص التاجر. فيتكون القانون المحاسبي من القانون التجاري ويعد جزأ منه، حيث أن نهجعمل المحاسبة العامة والمعيار المرجعي لهيئة المعايير المحاسبية[4]وهو راجع إلى القانون التجاري. علما أن هذه القواعد الواردة متطابقة مع المخطط العام للحسابات. بالإضافة إلى ذلك، بالنسبة للشركات التجارية، تطبق قواعد محددة على إعداد الحسابات الموحدة، وتوزيع ومراقبة الحسابات السنوية وغيرها من الوثائق التي يجب أن تكملها. فهي وبلا شك تؤثر وتتأثر بضريبة القيمة المضافة من الجانبين سواء من جانب الإضافة من الأجور والأرباح أو من جانب الحسم من قيمة المخرجات منقوصا منها قيمة المدخلات[5].

وبناء عليه، فإن المخطط العام للحسابات، الذي وضعته لجنة تنظيم المحاسبة، هو المعيار الأصيل للحسابات الفردية لجميع الشركات[6]. ويمكن إجراء التكيف على وجه الخصوص في إطار خطط المحاسبة المهنية وفقا

---

[1] أحمد حسين علي حسين، نظم المعلومات المحاسبية –الإطار الفكري والنظم التطبيقية، القاهرة، مصر، 1997، ص2.

[2] المادة 8 من القانون التجاري السابق.

[3] يمكن اعتبار القوانين الأخرى مصادر للقانون المحاسبي. قانون 24 يوليو 1966 على الشركات التجارية. قانون 1 مارس 1986 منع وتسوية ودية للشركات في التعثر. قانون 3 يناير 1985 تعديل وتصفية الشركات. قانون 6 نيسان / أبريل 1998 المسؤول عن الإصلاح المحاسبي والتوحيد القياسي.

[4] تشكل المواد من L123-12 إلى L123-28 من القانون التجاري الفرنسي إطار القواعد المحاسبية العامة المطبقة على جميع التجار سواء كانوا اشخاص طبيعيين أو اعتبارين.

[5] رنا حسين حطيط. عدالة الضريبة على القيمة المضافة. المرجع السابق. ط1. 2016. ص 70.

[6] إن هذه الوثيقة المكونة من 400 صفحة، مقسمة إلى خمسة أجزاء، تهم أي شخص طبيعي أو اعتباري خاضع لالتزاماته القانونية، مع الالتزام بوضع حسابات سنوية بما في ذلك الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر والتذييل.

لخصائص فروع النشاط. وهو يحتوي على بيان المبادئ العامة التي تهدف إلى إعطاء صورة واضحة عن الحالة وعمليات الشركة مع احترام قواعد الحيطة والالتزام المنتظم والحقيقي الذي يؤدي إلى جودة العمل والإقرار الضريبي بما في هذه الشركات من موجودات وسلع ومنتجات. وهذا ما نراه باعتباره صورة حقيقية متكاملة ما بين القانون المحاسبي مع قانون ضريبة القيمة المضافة.

ثانيا : المسؤوليات التي تقع على المخالفين للقانون الضريبي من المدققين القانونيين والمحاسبين :

حددت قوانين دولة الإمارات قائمة العقوبات والمخالفات الضريبية، وبحسب قرار مجلس الوزراء رقم (40) لسنة 2017 بشأن الغرامات الإدارية التي تُفرض على مخالفة القوانين الضريبية في الإمارات، يجب ألا تقل الغرامة الإدارية عن (500) درهم لأية مخالفة واردة ولا تجاوز (3) ثلاثة أضعاف مقدار الضريبة التي تم إصدار تقييم الغرامات الإدارية بشأنها[1]. حيث صدرت جداول المخالفات بـ 15 بندا تبين هذه الغرامات الادارية المرفقة بقرار مجلس الوزراء فيما يتعلق بتطبيق القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الاجراءات المدنية. نضرب منها على سبيل المثال؛ المخالفة المتعلقة بعدم قيام الشخص الذي يمارس الأعمال بحفظ السجلات المطلوبة وغيرها من المعلومات المحددة في قانون الاجراءات الضريبية والقانون الضريبي. بغرامة ادارية قيمتها (10000) درهم، وبـ(50000) ألف درهم في حالة التكرار. أيضا هناك عقوبة على عدم قيام الشخص الذي يمارس الأعمال بتقديم البيانات والسجلات والمستندات المتعلقة بالضريبة باللغة العربية إلى الهيئة عند الطلب، بغرامة قدرها (2000) درهم اماراتي.**بينما نجد أن المشرع الفرنسي**جعل من يتولى الأعمال المتعلقة بالضريبة منالمدقق القانوني والمحاسب في أداء مهامه أن يتعرض للمسؤولية عن المسائل المدنية والجنائية والتأديبية فهو ملزم بالقيام بعمله على أتم وجه، وفي حال قيامة بأي اخلال في عمله فإنه يتعرض للمسؤولية القانونية.**وعلى ضوء هذا سنبيَن مسؤوليات المدقق القانوني، ومن ثم المحاسب، فيما يلي :**

1. مسؤولية المدقق القانوني :

هذه الأعمال المتشابهة بين الأشخاص في تحديد القيمة المضافة لها اعتماد كبير على التدقيق المحاسبي أو القانوني أو الضريبي. فهي تتكامل مع بعضها البعض بشكل عمودي وأخر أفقي أيضا، ومهما تشابهت واقتربت إلا أنها تؤدي الغرض المطلوب للحصول على قيمة الضريبة. وأن الكل تقع عليه المسؤولية في حال الاخلال، لهذا سنبيَن المسؤوليات فيما يلي :

[1] قرار مجلس الوزراء رقم (40) لسنة 2017 بشأن الغرامات الإدارية التي تفرض على مخالفة القوانين الضريبية في الدولة. أنظر كذلك :https://www.menaherald.com/economy/taxes/تمت زيارة الموقع 20 مارس 2018

أ. **المسؤولية التأديبية**: يخضع مدقق الحسابات القانوني لعقوبة تأديبية في حال قيامه بانتهاك القوانين واللوائح والمعايير المهنية، ومعايير الأخلاق المهنية والممارسات العملية، كما أنه في حال الإهمال الجسيم، بما لا يتفق مع النزاهة أو الشرف أو الاستقلال حتى وإن لم يكن لها علاقة بممارسة المهنة[1].

وقد بين القانون الفرنسي في مدونة الثاني من مايو لسنة 2016 من مديرية المعلومات القانونية والإدارية (بقرار من رئيس الوزراء الفرنسي) أن الشخص المحاسب والمدقق القانوني في حال اخلاله فإنه سيتعرض للعقوبة من التنبيه أو اللوم، أو الحظر المؤقت لفترة لا تتجاوز 5 سنوات، أو الشطب من قائمة المحاسبين. وقد يكون بعدم أهلية الانضمام للمنظمات المهنية (حتى 10 سنوات) تنبيها وتوبيخا وحظرا مؤقتا على ممارسة المهنة. وقد أورد المشرع الإماراتي العقوبة التأديبية على المدقق بالإنذار أو الغرامة بمبلغ مليون درهم، أو الوقف عن العمل لمدة 3 سنوات، أو الشطب من القيد[2].

ب. **فيما يتعلق بالمسئولية المدنية**: يكون المدقق مسؤولا أمام الشخص (أو الكيان) الذي أخطأ بحقه سواء بحق فردي أو جماعي عن العواقب الضارة لأي أخطاء أو إهمال قد يرتكبه في أداء واجباته[3]، ومن أمثلة ذلك؛ عدم كفاية عملة بالتحقق[4]، وإبراز ميزانية غير دقيقة، حيث من اللازم بالفعل على المحاسب أن يشرع عند الضرورة في تسوية ضريبة القيمة المضافة بمجرد مباشرة أعماله[5]، وما إلى ذلك. علما أنه غير مسؤول عن الجرائم التي يرتكبها مديرو الشركة، وإذا ثبت علمه المسبق فانه سيتعرض للمساءلة إن لم يبلغ عنها. لكن في المقابل **ألزم القانون الفرنسي المدقق بأن يكون مؤمنا** في حدود الحد الأقصى للضمان سنويا لكل مطالبة. بحيث لا يمكن إن تتجاوز نسبة الخصم عن 10٪ من قيمة التعويضات. ويمكن إيقاع المسؤولية عليه بالمطالبة أمام المحكمة في غضون 3 سنوات بعد الوقائع[6].

ج. **وما يتعلق بالمسؤولية الجنائية** : يتحمل الشخص الطبيعي أو الاعتباري المسؤولية في حالة الاستخدام غير القانوني لعنوان المراجع (على سبيل المثال، شخص غير مدرج في القائمة المهنية)، ويتحمل المسؤولية كذلك في الممارسة غير القانونية للمهنة (انتهاك عدم توافق المهنة مع الأنشطة الأخرى، على سبيل المثال)[7]. ويجوز إن

---

[1] المادة 12 من قانون اتحادي رقم 12 لسنة 2014 بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات.

[2] المادة 30 من قانون اتحادي رقم 12 لسنة 2014 بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات.

[3] القانون التجاري الفرنسي المادة L242-20.

[4] القانون التجاري الفرنسي المادة L247-1.

[5] محكمة النقض المدني، الغرفة التجارية، 25 يناير 2017، 15-23.460.كان من اللازم بالفعل على المحاسب أن يشرع عند الضرورة في تسوية ضريبة القيمة المضافة بمجرد تسجيل السند، كما أن المحاسب، الذي يتحمل عبء إثبات أداء واجبه لتقديم المشورة، هو مطلوب لإبلاغ موكله شخصيا حول الخيارات المختلفة المتاحة له في المسائل الضريبية ولإلقاء الضوء على مزاياها وعيوبها.

[6] القانون التجاري الفرنسي المواد9-L822 إلى L822-18.

[7] قانون تجاري: المواد L820-1 إلى L820-7.

يعاقب بالسجن لمدة 6 أشهر الشخص الذي يقبل أو يمارس أو يحتفظ بمهام مراجع الحسابات القانوني باسمه أو كشريك في شركة من المدققين، على الرغم من عدم التوافق القانوني وغرامة 7500€[1].

ويكون المدقق مسؤولا عن الجرائم المرتكبة أثناء ممارسته لمهمته، ولا سيما في تقديم تقرير عن الحسابات السنوية غير مكتملة (تصل العقوبة إلى السجن لمدة سنتين وغرامة 9000€)[2]، أو في تقديم معلومات مضللة عن حالة الشركة (تصل العقوبة إلى السجن لمدة 5 سنوات وغرامة 75000€)، أو في الكشف عن الأفعال الإجرامية (تصل العقوبة إلى السجن لمدة 5 سنوات وغرامة 75000€)[3].

وقد بيَن **المشرع الإماراتي** أن المدقق يتعرض للمساءلة القانونية فيما يرتكب من جرائم، وبيَن أن هناك حالات يمكن التصالح بشأنها كما في المادة 38 من قانون اتحادي رقم 12 لسنة 2014 بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات التي تنص على (لا تحرك الدعوى الجزائية عن الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة إلا بطلب كتابي من الوزير أو من يفوضه، ويجوز التصالح عن أي منها قبل إحالة الدعوى الجزائية للمحكمة المختصة مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلي الحد الأدنى للغرامة)[4].

2. مسؤولية التاجر بالإخلال بمسك الدفاتر التجارية :

بيَن القانون الإماراتي أنه، يتعرض التاجر إذا ما أخل بأحد الشروط اللازمة لانتظام الدفاتر التجارية تعرضه للجزاءات الجنائية والمدنية المنصوص عليها قانونا:

أ. الجزاءات الجنائية: يعاقب التاجر المخالف في حالة الافلاس سواء بالتدليس أو التقصير فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، كل تاجر أشهر افلاسه بحكم بات وثبت أنه أخفى دفاتره كلها أو بعضها أو أتلفها أو غيرها[5]، وإذاأشهر افلاس التاجر وثبت أنه لم يلتزم بمسك دفاتر تجاريه تكفي لبيان حقيقة مركزه المالي فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة الافلاس بالتقصير[6] ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة التي لا تزيد عن 10000درهم[7].

---

[1] القانون التجاري: المادة R822-32.

[2] القانون التجاري: المادة R822-70.

[3] القانون التجاري: المادة A822-29 إلى A822-33.

[4] المادة 38 من قانون اتحادي رقم 12 لسنة 2014 بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات.

[5] المادة 878 من القانون المعاملات التجارية لسنة 1993 والتي تنص على (يعتبر مفلسا بالتدليس، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، كل تاجر أشهر افلاسه بحكم بات، وثبت انه ارتكب أحد الأعمال الآتية: 1 - اخفى دفاتره كلها او بعضها او أتلفها او غيرها.)

[6] د. ناجي عبد المؤمن. الوجيز في قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة. كلية شرطة دبي. ط1. 1998. ص 269. وانظر المادة 882 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

[7] المادة 881 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

ب. الجزاءات المدنية: تعتبر الدفاتر التجارية أحد الوثائق المطلوبة في حالة طلب التاجر شهر افلاسه إذا اضطربت أعماله وكذلك في حالة طلب الصلح الواقي من الافلاس[1]، وكذلك يترتب على عدم انتظامها عدم الاستفادة من الاحتجاج بالبيانات المقيدة فيها.

ويبيَن القانون الإماراتي عقوبات عدم الامتثال لأحكامه، ولأحكام القوانين الضريبية بشكل عام بما في ذلك العقوبات المترتبة على التهرب الضريبي. وكذلك يحدد القانون إجراءات الاعتراض والطعن التي تتماشى مع أفضل الممارسات الدولية التي تنطوي على إطار عادل لتحصيل الضرائب واسترداد المبالغ القابلة للاسترداد، فضلا عن وضع معايير للحفاظ على السرية من قبل موظفي الهيئة.

المبحث الثاني : تأثير الضريبة المضافة على مسك الدفاتر التجارية :

كما بيَنا أن ضريبة القيمة المضافة (TVA) هي ضريبة الاستهلاك المطبق وفقا للمنتجات والخدمات. وتشمل ضريبة القيمة المضافة ثلاثة أجزاء وهي، أولا: تحصيل ضريبة القيمة المضافة، وثانيا: خصم الضريبة على القيمة المضافة وثالثا: ضريبة القيمة المضافة الصافية للخزانة العامة، ناتجة عما يقوم به التجار من البيوع والخدمات المقدمة للمستهلكين، وتتم بإصدار فاتورة ضريبة القيمة المضافة إلى العملاء بعد اقررها، مطالبا بعدها كل تاجر بطلب خصم ضريبة القيمة المضافة التي تكبدها في مرحلة ما قبل التوريد، عمَا دفعه المستهلكون النهائيون. ومثبتا ذلك بوجود ما يدل على أنه قام بتدوين كل ما يتعلق بأعماله في مبيعاته وخدماته، والتي نجد أهميتها في مسك الدفاتر التجارية كدليل على تحصيل وخصم واقرار التجار بما قاموا به من أعمال. وتختلف معدلات الضريبة في كل من دولة الإمارات العربية المتحدة ودولة فرنسا على النحو التالي:

ففي فرنسا ضريبة القيمة المضافة: تقوم على تبيان السعر شامل ضريبة القيمة المضافة، وتتعدد إلى عدة نسب هي: (20٪، 10٪، 5،5٪). **بينما في دولة الإمارات العربية المتحدة** نجد أن نسبتها هي 5٪ فقط[2]. وهذا ما سنوضحه في المطبين التاليين : آخذين بعين الاعتبار معدلات ضريبة القيمة المضافة في مطلب أول، والالتزام بمسك الدفاتر التجارية والمحاسبية لضريبة القيمة المضافة بمطلب ثان.

المطلب الأول : معدلات ضريبة القيمة المضافة السارية :

في عام 2017 عدِل القانون الفرنسي[3]في معدلات الضريبة وقد حددها على اعتبارات السلع والخدمات بتقسيم متعدد للقيمة الضريبة المضافة، حيث بين أن المعدل العادي: 20٪ (بالنسبة لمعظم السلع والخدمات).

[1] نصت المادة 833 على (لا يقبل طلب الصلح الواقي الا إذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على تقديم الطلب، وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري والدفاتر التجارية.)

[2] المادة 3 من مرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة.

[3] Code général des impôts, CGI.Version en vigueur au 21 mai 2018.Le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée est fixé à 20 %. Article 278 .Modifié par LOI n°2012-1510 du 29 décembre 2012 - art. 68 (V) .

والمعدل المتوسط: 10٪ (لتقديم الطعام، إعداد المنتجات الغذائية، النقل، أعمال التجديد في المنازل القديمة). والمعدل المنخفض: 5.5٪ (الأغذية غير المجهزة والمشروبات الغازية والمقاصف المدرسية والغاز والكهرباء). إذ يستفيد عدد محدود جدا من المنتجات والخدمات من معدل ضريبة القيمة المضافة "الفائق الانخفاض" الذي يصل إلى 2.1 في المائة في فرنسا الكبرى و0.9 في المائة في كورسيكاو1.05 في المائة في الإدارات الفرنسية في الخارج (منشورات صحفية وبعض الأدوية والمنتجات، الحيوانات للذبح القادمة للأشخاص غير الخاضعين للضريبة). وقد لوحظ أنه بالنسبة لكورسيكا، استثناء من المعدل الفائق الانخفاض، يتم تطبيق معدل ضريبة القيمة المضافة واحد بما يساوي 10٪ على جميع المعاملات التجارية[1].

من جهة أخرى، نجد أن في دولة الإماراتالعربية المتحدةاعتبرت قيمة ضريبة القيمة المضافة واحدة، هي 5٪ على جميع السلع والخدمات، باستثناء ما ورد على الضريبة بنسبة الصفر والإعفاء الضريبي. حيث بين القانون الإماراتي على أن معاملة ضريبة القيمة المضافة للعقارات التجارية أو السكنية معاملة خاصة، حيث ستخضع توريدات العقارات التجارية (البيع أو الإيجار) للنسبة الأساسية من ضريبة القيمة المضافة أي 5%، ومن ناحية أخرى، سيتم إعفاء العقارات السكنية من ضريبة القيمة المضافة بشكل عام، وهذا يضمن بألا تشكل ضريبة القيمة المضافة تكلفة غير قابلة للاسترداد للأشخاص الذين يشترون ممتلكات خاصة بهم. ولضمان إمكانية استرداد ضريبة القيمة المضافة من قبل المطوّر العقاري على بناء العقارات السكنية، سيخضع التوريد الأول للعقارات السكنية خلال 3 سنوات من انتهائها لنسبة الصفر.

وعلى ضوء ما سبق فإننا سنوضح هذا المطلب بعدة نقاط تتعلق بكيفية حساب ضريبة القيمة المضافة على البيوع والخدمات، وحساب ضريبة القيمة المضافة الواجب دفعها للدولة.

أولا: كيفية حساب ضريبة القيمة المضافة على البيوع والخدمات :

يتم احتساب ضريبة القيمة المضافة (TVA) مباشرة على سعر بيع المنتج والخدمة المعنية. بالتالي يجب معرفة معدل ضريبة القيمة المضافة ونسبته كما بيّن وأورد بنص القانون على أن تكون مذكورة في الفاتورة. وتختلف تقديرات ضريبة القيمة المضافة على سعر البيع بعدة حالات:

1. بتطبيق حساب معدل ضريبة القيمة المضافة. بالإضافة إلى السعر أو الخدمة.

2. مقدار ضريبة القيمة المضافة التي يمثلها ذلك سواء المنخفضة أو المتدنية أو المتوسطة أو المرتفعة.

[1] https://www.journaldunet.fr/management/guide-du-management/1201299-le-taux-de-tva-en-2018/

معدل ضريبة القيمة المضافة في عام 2018.تم التحديث في 18/04/23 09:00. أحدث معدلات ضريبة القيمة المضافة في فرنسا صالحة في عام 2018. وهي تشمل ضريبة القيمة المضافة على الكحول وتقديم الطعام والعمل وجميع المنتجات والخدمات الأخرى المعنية.

3. سعر البيع مضافا إلى الضريبة وتسمى ب شامل الضريبة.

4. حساب ضريبة القيمة المضافة من السعر باستثناء ضريبة القيمة المضافة.

5. تطبيق قيمة الضريبة المضافة على اعتبارها بنسبة الصفر أو معفاة تماما.

بمعنى أن ضريبة القيمة المضافة (TVA) لها آلية يتم العمل عليها باعتبارها ضريبة الاستهلاك التي يدفعها المستهلك النهائي للمنتج والخدمة. فهي وكما بيّنا ضريبة غير مباشرة لأنه ليس من دافعي الضرائب الذين يدفعون مبلغ ضريبة القيمة المضافة إلى الدولة ولكن التعهد الذي يتم من قبل السلسلة ممن يوزع المنتج والخدمة الخاضعة للضريبة، من منتجين وموردين ومستهلكين. ولا يتحملها سوى المستهلك النهائي ولمرة واحدة أي أنها تحتسب على أساس ثمن المنتجات والخدمات المقدمة للمستهلك النهائي[1].

وتكون بالعادة قائمة على عاتق الشركات المحلية أو العالمية المتواجد على إقليم الدولة والخاضعة لضريبة القيمة المضافة التي تجمع هذه الضريبة لحساب الدولة. وبمعنى آخر تقوم الشركة بإبراز أعمالها عن طريق كل فاتورة صادرة، وتذكر الشركة معدل ومبلغ ضريبة القيمة المضافة التي سيتعين على العميل دفعها للدولة، ومن المؤكد بالإضافة إلى سعر المنتج أو الخدمة التي تم شراؤها. ومن ثم يتم تحويل هذا المبلغ من ضريبة القيمة المضافة التي تم جمعها من قبل الشركة إلى هيئة الضرائب[2].

ثانيا : حساب ضريبة القيمة المضافة الواجب دفعها للدولة :

في القانون الفرنسي، تتم نهاية فترة ربع سنوية أو شهرية (وفقا لنظام ضريبة القيمة المضافة المختار)، وتسجل الشركة المبلغ الإجمالي للضريبة على القيمة المضافة التي تم جمعها والمبلغ الإجمالي للخصم من ضريبة القيمة المضافةمما له أثره على المالية العامة للدولة[3]. بحيث تحسب ضريبة القيمة المضافة التي تم جمعها بإنقاص ضريبة القيمة المضافة القابلة للخصم. وهي آلية ومبدأ متبع من اساسيات ضريبة القيمة المضافة، وتكون نتيجة ضريبة القيمة المضافة إيجابية عندما تكون ضريبة القيمة المضافة التي تم تحصيلها أكبر من ضريبة القيمة المضافة القابلة للخصم، بمعنى أن الشركة تدفع فقط الفرق للإدارة الضريبية لتعويض ضريبة القيمة المضافة المدفوعة على النفقات الخاصة بها، أي ضريبة القيمة المضافة القابلة للخصم.بشرط عدم التهرب الضريبي[4]، وتكون نتيجة ضريبة القيمة المضافة سلبية عندما تكون ضريبة القيمة المضافة التي تم تحصيلها أقل من ضريبة القيمة المضافة القابلة للخصم، وبهذه الحالة يتم تعويض الشركة الفرق من ضريبة القيمة المضافة من قبل السلطات

[1] رنا حسين حطيط. عدالة الضريبة على القيمة المضافة. المرجع السابق. ص 81.

[2] راجع المواد (44 – 45-46) الباب السادس الفصل الأول من القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 2017 بشأن ضريبة القيمة المضافة

[3] Jean-Alain ANDRIVON, « La taxe sur la valeur ajoutée dans l'Union européenne », Trésor-Eco, n° 148, mai 2015.

[4] حكم رقم 16-16776، بتاريخ 27 سبتمبر 2017، الغرفة التجارية، محكمة النقض باريس. الذي أدان شركة بدفع جزئي من الضريبة.

الضريبية لتعويض ضريبة القيمة المضافة المدفوعة على نفقاتها، أي ما يعني ضريبة القيمة المضافة القابلة للخصم[1].

وفي القانون الإماراتي،تدفع ضريبة القيمة المضافة وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (52) لسنة 2017 في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة، فإن مدة الفترة الضريبية الأساسية التي تطبق على الخاضع للضريبة 3 أشهر ميلادية تنتهي في التاريخ الذي تحدده الهيئة، وللهيئة تحديد فترة ضريبية أقصر أو أطول لشخص أو فئة من الأشخاص، وذلك في حال تبيَن للهيئة بأن الفترة الضريبية غير الأساسية ضرورية وذات فائدة بهدف تقليل مخاطر التهرب الضريبي، وتمكين الهيئة من تحسين مراقبة الامتثال أو تحصيل الإيرادات الضريبية وخفض العبء الإداري على الهيئة أو أعباء الامتثال على الشخص أو فئة من الأشخاص[2].

من هنا نستنتج أن العلاقة بين القانون التجاري والقانون المحاسبي هي علاقة وثيقة، إلا أنه أيضا تتركز هذه العلاقة فيما يتعلق بضريبة القيمة المضافة والتي تتخذ دورا ايجابيا في إقرار الشركات للضريبة ودفعها للدولة، وهو ما سنبيته بأهمية العلاقة الثنائية في هذا الموضع:

أ. إن الشركات الخاضعة لضريبة القيمة المضافة عادة ما تستخدم لضريبة القيمة المضافة من القيود المحاسبية الخاصة. وتبدو المحاسبة جلية في عمليات الشراء التي تحمل ضريبة القيمة المضافة، سواء في البلد المنتج للسلعة والخدمة أو فيما بين بلدان تنقلت إلى أن وصلت الدولة صاحبة الضريبة، وهو ما يمثل المبيعات الخاضعة لضريبة القيمة المضافة والمحاسبة للحصول على عائدات الضريبة على القيمة المضافة. فيخضع للضريبة كل من يحل محل الشخص الطبيعي أو المعنوي سواء بطريق التعاقد أو بقوة القانون[3].

ب. إن المحاسبة التي تقوم على ضريبة القيمة المضافة من المشتريات داخل الدولة، بإقرار حجم المشتريات وقيمة ضريبة القيمة المضافة في المبيعات مع بيان عائدات ضريبة القيمة المضافة في كل مرحلة[4]. علما أن **القانون الإماراتي** جعل الاقرار والرقابة الضريبية متلازمتين. فبمجرد صدور قانون ضريبة القيمة المضافة أصدرت دولة الإمارات العربية المتحدة الاجراءات المتعلقة بالإقرار والتدقيق والرقابة. وهو ما سيبين أنه قد وفق بالجمع بالإصدارات وما نستحسنه هنا هو عدم تأخر المشرع في اصدار القانون بفترة لاحقة تزيد على سنوات كما في بعض الحالات والقوانين، لأنها تترك هوة ومثالب قد تربك العملية القانونية.

---

[1] قرار مجلس الوزراء رقم (52) لسنة 2017 في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة، المادة (65)

[2] المادة 62 لقرار مجلس الوزراء رقم (52) لسنة 2017 في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة

[3] د. رجاء محمد شريف. أثر الضريبة على القيمة المضافة. دراسة مقارنة. المرجع السابق. ط1. 2013. ص 62.

[4] Aujean M. et Lorenzi J.-H. (dir.), Fiscalité et croissance, PUF, 2011. P 22

ج. تتلاحم المحاسبة مع ضريبة القيمة المضافة في عدة عمليات وهي :

- المحاسبة لضريبة القيمة المضافة على المشتريات. تبدأ عند تسجيل فواتير الشراء (التي تتوافق مع المستندات المحاسبية للمشتريات)، فقد تتضمن عدة مؤشرات منها: المجموع باستثناء ضريبة القيمة المضافة أو المجموع دون الضريبة (غير شاملة) أو ضريبة القيمة المضافة الشاملة. وبالتالي يتم احتساب ضريبة القيمة المضافة على المشتريات مباشرة في تسجيل فاتورة الشراء.
- وكذلك حساب "الموردين" حيث يتم تقيد المبلغ ويشمل الضريبة على الفاتورة، وعندئذ تخصم من الحساب المبلغ غير الداخل في الضريبة، أو حساب «ضريبة القيمة المضافة القابلة للخصم" حتى يصبح المبلغ المطلوب محددا بشكل مباشر على الفواتير أو إن يكون مخصوما مباشرة لاعتبارها ضريبة القيمة المضافة القابلة للخصم. وبالتالي يتم تحويل المبلغ إلى الأصول، مما يعني إن الأعمال مطلوبة منها ضريبة القيمة المضافة وتؤدى للدولة.

د. يجب عند القيام بإدخالات المحاسبة احترام مبدأ الموازنة بين الخصم والائتمان. ويمكن أن تتصل بما يلي: المحاسبة عن ضريبة القيمة المضافة، محاسبة المخزون، الإجراء المحاسبي، المخصصات المتعلقة بالمصروفات، الأصول الثابتة، محاسبة كشوف المرتبات... الخ.

المطلب الثاني : الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والمحاسبية لضريبة القيمة المضافة :

متى اكتسب الشخص صفة التاجر، التزم بمسك الدفاتر التجارية سواء كان فردا أو شركة أو وطنيا أو أجنبيا طالما كان وصفه بتاجر استوجب عليه مسك الدفاتر[1]. حيث أن من مهام التاجر أن يقوم بتقييد أعماله التجارية كلها في دفاتره، سواء ما قام به من بيع أو شراء أو قروض معينه لما لها من الأهمية في حياته التجارية القائمة على الربح وبما يكون لها الأثر الأكبر في تحديد مركزه المالي. وهو في الحقيقة ملزم بذلك بواسطة القانون من الدفاتر الإلزامية والدفاتر الاختيارية، إذ يتحتم عليه اجراء ذلك وإلا عدً مخالفا. ولما لها من الأهمية بمكان في اثبات الحقوق والواجبات. فهي مهمة من عدة نواحي :

- بالنسبة للتاجر: فهي مثابة المرآة الصادقة التي تعبر عن حالة التاجر فيما قام به من أعمال تجارية وما إذا ربح أو خسر، موضحا سيرة أعماله وتجارته مدونا كذلك نفقاته ومشترياته، صادراه ومبيعاته.
- بالنسبة للغير: حيث تعتبر مهمة كذلك للغير من إثبات الحقوق، ومعرفة ما تم تداوله وبيعه وبوجود فواتير وسجلات تثبت صحة ما قد نشأ بين الطرفين من تعاملات سواء من بيوع أو خدمات.

[1] د. مصطفى البنداري. مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة. مكتبة إثراء للنشر والتوزيع. الاردن. ومكتبة الجامعة. الشارقة. ط 2. 2010.ص 316.

- بالنسبة لأهمية البيانات المدونة بالدفاتر التجارية: فهي كما بيَنا تعتبر قاعدة للبيانات، يمكن الرجوع اليها، متى كان هناك شك أو نزاع مع الأطراف من جهة وبإقرار ما تم بيعه من سلع وخدمات أمام الجهة المختصة من هيئة في دولة الإمارات أو مصلحة الضرائب في فرنسا.

وقد بيَنت المادة L. 123-12 من **القانون التجاري الفرنسي** أن المحاسبة ترتبط بالحياة التجارية والمالية، ولكنها ترتبط أساسا بالأعمال التجارية وتحتفظ دائما بطابع الإثبات .ولكي تستخدم الدفاتر التجارية كدليل، فإنها يجب إن تمثل طابع الأصالة. وتأتي الأهمية لمسك الدفاتر فيما يتعلق بالتاجر لما تعتبر بمثابة الصورة الواضحة والصادقة لأنشطة التاجر، وكل ما يحققه من أرباح وخسائر. وكذلك تبدو الأهمية واضحة فيما يتعلق بالغير، لأن الدفاتر تكون حجة للغير بإثبات مستحقاتهم من خلال الرجوع إلى البيانات المقيدة فيها، سواء كان ذلك حقا شخصيا فرديا أو حقا للدولة من الضرائب المفروضة عليه دون تهرب. وبالوقت نفسه ما تحقق للتاجر ذاته، بأن يحتج بها ضمن قواعد محددة تستخدم الدفاتر التجارية لتوضيح مركز التاجر المالي وما له من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته، وذلك بتسجيل كل ما يقوم به من معاملات مالية. وما يهمنا هنا حقيقة هو ما يتعلق من أهمية مسك الدفاتر التجارية للحفاظ على حق الدولة، لكونها أداة هامة في نجاح المشروعات، ولما نجدها حجة ودليلا لكل ما قام به التاجر من أعمال سواء كانت من دفع الرسوم أو دفع الضرائب[1].فتدوين المعلومات والبيانات ضرورة تطلبها المشرع.وعلى ضوئه سنقوم بدارسة هذا المطلب في عدة نقاط وهي :

أولا : وصف دفاتر المحاسبة المطلوبة بموجب القانون :

جعل المشرعالإماراتي الالتزام بمسك الدفاتر التجارية واجبا عاماً[2]، أي أنه يقع على عاتق جميع التجار سواء كانوا أفراد أو شركات وطنيين أو أجانب. فهو ما يعني أنها:

أ. من حيث النطاق الشخصي : (عمومية الالتزام على طائفة التجار أياً كانت أوصافهم تجاراً أم شركات، مواطنين أم أجانب، متعلماً أو أمياً). وهذا ما يعدبالنطاق الشخصي لمسك الدفاتر التجارية.

ب. ومن حيث النطاق الموضوعي : (أنواع الدفاتر التجارية ـ انتظام الدفاتر التجارية).

في القانون الإماراتي، يوجد لدينا النطاق الموضوعي، الذي يشترط عدة شروط حتى تكون الدفاتر منتظمة بالمعنى الفني، وتتنوع هذه الشروط إلى **شروط عامة** بما يجب أن تتضمن هذه الدفاتر ما يفيد الجدية في قيد البيانات ومنع التلاعب بها حيث تكون خالية من أي فراغ أو بياض عند تحرير بياناتها، ومن الشطب أو

[1] د. ناجي عبد المؤمن. الوجيز في قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة. المرجع السابق. ط1. 1998. ص 249.

[2] يستثنى من هذا الالتزام: أ. التجار الحرفيين: كالباعة الجائلون الذين يعتمدون على المجهود البدني أكثر من اعتمادهم على رأس المال. ب. التجار الذين يستخدمون أجهزة التقنية الحديثة كالحاسب الآلي حيث اعتبر المشرع هذه الاجهزة بمثابة الدفاتر التجارية.

التحشير أو المحو أو الكتابة في الحواشي[1]. **وشروط خاصة** إذ يجب على التاجر قبل استعمال دفتر اليوميةأو دفتر الاستاذ أن يقدمها إلى السجل التجاري بهدف ترقيمها وتوقيعها وختمها.وإذا انتهت صفحات أحد الدفترين فعلى التاجر أن يقدمه إلى مكتب السجل التجاري الذي يتبعه للتأشير عليه بما يفيد الانتهاء منه. وفي حال توقف التاجر عن ممارسة التجارة فعلية أو عمل بها ورثته في حالة الوفاة. فيجب أن تقدم الدفاتر إلى مكتب السجل التجاري المختص للتأشير عليها بما يفيد التوقف عن النشاط. كما يدخل النطاق الزمني في مسك الدفاتر التجارية لما ينبغي أن يحتفظ بها التاجر لمدة زمنية معينة بحيث يمكن اللجوء إليها بالإثبات سواء لمصلحة التاجر أو ضده وكذلك الاحتفاظ بالصور المصغرة الميكرو فيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة وقد حدد المشرع هذه المدة بخمس سنوات تبدأ من تاريخ وضع التأشير على الدفتر بما يفيد الانتهاء منه أو بتاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة في حالة توقف التاجر عن النشاط[2].

ثانيا : مسك السجلات المحاسبية والدفاتر التجارية :

يعتبر السجل والدفتر أدوات يمسكها كل تاجر لغرض تدوين جميع العمليات التجارية التي يقوم بها بالتفصيل لأجل إثباتها وتنظيم حساباته. إذ يلتزم بمسك الدفاتر التجارية كل من اكتسب صفة التاجر سواء كان فردًا طبيعيًا أو شركة وسواء مواطنًا يتمتع بالجنسية الإماراتية أو أجنبيًا يزاول نشاطه في الدولة. من **الدفاتر الإلزامية** وهي على النحو التالي :

أ. دفتر التاجر اليومية ودفتر الأستاذ العام[3] أن يتم من خلالها تسجيل الحركات التي تؤثر على أصول الشركة من قبل التاجر عن طريق العمليات من يوم إلى يوم في دفتر اليومية.

- دفتر اليومية: الذي السجل اليومي لحياة المشروع التجاري حيث يجب إن يقيد به جميع العمليات الخاصة بالتاجر سواء بنشاطه التجاري أو بمسحوباته الخاصة من واقع المستندات. والذي يحتوي على البيانات والحركات التجارية من النفقات والمبيعات والمشتريات والارباح والخسائر في مضمونه. كما يبين كيفية إجراء القيود به. والأحكام التي تسري على القيود الواردة به سواء دفتر يومية واحد أو أكثر من دفتر.
- دفتر الاستاذ العام : هو عباره عن دفتر القيد النهائي الذي يستخدم في تكوين العمليات بعد ترحيلها من دفتر اليومية إلى الحسابات التي تكون من طبيعة واحده ومتماثله كما تقيد فيه صورة الميزانية

[1] تنص المادة (29) من قانون المعاملات التجارية علي:(1يجب ان تكون الدفاتر التجارية خالية من كل فراغ او شطب او محو او كتابة في الحواشي او كشط او تحشير فيما دون بها. 2 ويجب قبل استعمال دفتري اليومية العام والأستاذ العام ان ترقم وتوقع صفحاتهما من قبل السجل التجاري الذي يتبعه التاجر وأن يوضع عليهما الخاتم الرسمي للجهة المذكورة مع اثبات تاريخ هذا الاجراء. فاذا انتهت صفحات اي من هذين الدفترين تعين على التاجر ان يقدمه لذات الجهة للتأشير عليه بما يفيد ذلك بعد آخر قيد وقبل استعمال الدفتر الجديد. 3 وعلى التاجر او ورثته في حالة وقف نشاط المحل التجاري تقديم الدفتري المشار اليهما الى السجل التجاري للتأشير عليهما بما يفيد ذلك. 4 ويكون وضع الخاتم الرسمي والتأشير في الحالات المتقدمة بدون رسوم.

[2] المادة (31) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

[3] المادة (26) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي.

السنوية. وهو يحتوي على الأعمال في مضمونه مقيدة به. من جميع العمليات الحسابية وتفاصيل البضاعة وصورة عن الميزانية السنوية.

كما ورد في المادة 26 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، وتنص المادة 4 من المرسوم رقم 83-1020 المؤرخ 29 تشرين الثاني / نوفمبر 1983 على ما يلي: **"يتم نشر إدخالات دفتر اليومية على دفتر الأستاذ** وتوزيعها وفقا لمخطط حسابات التاجر."

وقد بيّن القانون الإماراتي والقانون الفرنسي دور مسك السجلات المحاسبية والدفاتر التجارية، لما نجدها في المادة الثانية من **القانون الاتحادي الإماراتي** رقم (7) لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية على أنها: (1. تتسم السجلات المحاسبية والدفاتر التجارية بما يأتي : أ. الدفاتر المحاسبية فيما يتعلق بتلك الأعمال، والتي تتضمن قيود المدفوعات والمقبوضات والمشتريات والمبيعات والإيرادات والمصروفات، أمور مفروضة بموجب القانون الضريبي أو قانون أعمال وأي قانون آخر معمول به، ومن ذلك، الميزانية العمومية وحسابات الأرباح والخسائر وسجلات الرواتب والأجور وسجلات الأصول الثابتة. وسجلات وحساب المخزون المتضمنة العلميات والقيم الممسوكة في نهاية أي فترة ضريبية ذات صلة، وجميع سجلات جرد المخزون الخاصة بكشوفات المخزون. ب. السجلات الإضافية على النحو الذي يقتضيه القانون الضريبي ولائحته التنفيذية2.. بالإضافة إلى السجلات المحاسبية والدفاتر التجارية المشار إليها في البند الأول من هذه المادة، للهيئة أن تطلب أي معلومات أخرى من أجل التأكد من الالتزام الضريبي للشخص من خلال سلسلة مستنديه قابلة للتدقيق بما في ذلك مسؤوليته عن التسجيل لغايات الضريبة).

فهذا ما يعد مهما في التقارب والتأثير بين مسك الدفاتر التجارية والدفاتر المحاسبية وضريبة القيمة المضافة. وقد الزم القانون الإماراتي التجار بمسك دفترين على الأقل من الدفاتر التجارية. وهما دفتر اليومية والاستاذ[1].

وتنص المادة 5 من المرسوم التجاري **رقم 4 من القانون الفرنسي** على ما يلي: **"إن دفتر اليومية ودفتر الأستاذ** العام مفصلان للمساعدة التي تتطلبها التجارة."

كما نجد من ناحية أخرى **الدفاتر الاختيارية**: وهي الدفاتر التي يكون للتاجر حرية مسكها من عدمه مثل دفتر الأوراق التجارية ودفتر المخزن أودفتر الخزانة. والمخزون عبارة عن بيان بجميع الأصول التي ترد مقابلها قيمة الكمية في تاريخ معين. وينبغي أن يشمل المخزون ليس فقط السلع، بل الأصول الرأسمالية والمدينين والديون.

[1] د. علي سيد قاسم. مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة. دار النهضة العربية. بدون طبعة. 2010. ص 171. انظر كذلك؛ د. فايز نعيم رضوان. مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة. ط 2. 2005. ص 283.

أما بالنسبة للجرد نفسه، فإنه يجب إن يتم من قبل التاجر. ويتم عملها مرة واحدة على الأقل كل 12 شهرا ولا تتزامن مع السنة التقويمية. علما أنه يتم تجميع بيانات الجرد في دفتر المخزون.

بالإضافة إلى ذلك نجد؛ وثائق موجزة، إذ يتعين على كل رجل أعمال أن يضع حسابات سنوية في نهاية السنة المالية في ضوء السجلات المحاسبية والجرد. وهذه الحسابات السنوية هي: الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر والملحق .وهي تشكل جزءا لا ينفصل عن العملية الضريبة. بحيث يكون عملها على تقديم وصف للميزانية العمومية بشكل مفصل بموجودات ومطلوبات الشركة وتظهر بشكل منفصل عن حقوق المساهمين. كما أنها تلخص بيان الدخل من إيرادات ومصروفات السنة المالية بغض النظر عن تاريخ استلامها أو دفعها وهذا ما جاء في المادة L. 123-13 من **القانون التجاري الفرنسي**. كما انها تستكمل الملحق ويعلق على المعلومات الواردة في الميزانية العمومية وقائمة الدخل.

ومن حيث المبدأ إن الميزانية العمومية، هي خاصة بالتاجر إلا أنها تظهر في حالات معينة تتصل بما في الدفاتر التجارية في طلب من السلطة المختصة سواء في هيئة الضريبة أو بوجود نزاع مقدم للمحكمة، وهذا ما اشارت اليه المادة L. 123-23 من **القانون التجاري الفرنسي**، وتوجد أيضا بعض النصوص، فيما يتعلق بالشركات التجارية من مسك الدفاتر المحاسبية والتجارية، وهي : المادة 243 من المرسوم المؤرخ 23 آذار / مارس 1967. والمادة 296 من المرسوم المؤرخ 23 مارس 1967 (المعدل بموجب مرسوم 29 نوفمبر / تشرين الثاني 83). ومرسوم 29 نوفمبر 1983 ينص في الفقرة 2 من المادة 2 إن دفتر السجل ودفتر المخزون تكون معرفة للتاجر وأعماله. وينص قانون 30 أبريل 1983 على ثلاث نقاط أساسية :

أ.تعد الوثائق المحاسبية باليورو وباللغة الفرنسية،**ب**.يحتفظ بالوثائق المحاسبية والوثائق الداعمة لمدة 10 سنوات، **ج**.يتم إنشاؤها والاحتفاظ بها دون شطب أو تعديل من أي نوع.

وقد بَين القانون الإماراتي في المادة (5) من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية، بموضوع استخدام لغة غير اللغة العربية (1. يقدم الإقرار الضريبي والبيانات والمعلومات والسجلات وأي مستندات أخري تتعلق بأية ضريبة إلى الهيئة باللغة العربية وفقا للآلية التي يحددها القانون الضريبي. 2. استثناء من البند (1) من هذه المادة، يجوز للهيئة قبول البيانات والمعلومات والسجلات وأي مستندات أخرى باللغة الانجليزية،...). فيجب تقديم الإقرار الضريبي والبيانات والمعلومات والسجلات والمستندات المتعلقة بالضريبة باللغة العربية، بينما يحق للهيئة قبول البيانات والمعلومات والسجلات والمستندات المتعلقة بالضريبة بأية لغة أخرى على إن يلتزم الشخص بتزويد الهيئة بنسخة مترجمة لأي منها

للغة العربية على نفقته ومسؤوليته في حال تم طلب ذلك[1].وكما أن القانون أعطى للدفاتر التجارية قوة باعتبارها من الأدلة التي تقدم في حالة النزاع مع طرف أخر.

بالمقابل بيّن القانون الفرنسي الأساس القانوني منصوص عليه في المادتين L. 123-23 و L. 110-3 من القانون التجاري الفرنسي، والمواد 1329 و1330و1331 من القانون المدني الفرنسي. حيث تنص المادة L. 123-23من القانون التجاري على أنه يجوز للقاضي إن يحتفظ بالمحاسبة المنتظمة لكي يظهر بين التجار لأغراض تجارية. يجب استكمال المادة L. 123-23 من القانون التجاري الفرنسي بموجب المادة 1331 من القانون المدني الفرنسي. ويجب أن تكون هذه المعلومات قد كتبت من قبل الشخص الذي يعارضه وينازعه. وتنص المادة 1329 من القانون المدني على أن سجلات التجار لا تنطبق على الأشخاص غير التجار، ما يدل على قيمتها القانونية كدليل، ما عدا ما يتعلق باليمين. وكما هو معروف في الواقع العملي أنه لا يمكن لأحد أن يخلق لنفسه دليلا.

ثالثا : متطلبات المحاسبة ومسك الدفاتر التجارية قائمة على عاتق التاجر، أو محاسبه :

يلزم **قانون الإجراءات الضريبية الإماراتي** من يقوم بأية أعمال أو يمسك سجلات أعماله المحاسبية والدفاتر التجارية وأية معلومات متعلقة بالضريبة أن يحتفظ بها وفقا للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[2]. كما تعتبر المحاسبة هنا هي العنصر الاول للدفاتر التجارية، والتي تمثل دورا حيويا في الاقتصاد[3]، بكل ما يحقق عدالة وظيفية واستثمارية ومنها أيضا الضرائب.ووفقا للقانون يحق للخاضع للضريبة غير المسجل أو أي شخص آخر أن يتقدم بطلب التسجيل على أن يدرج رقم التسجيل الضريبي الخاص به في كل مراسلاته وتعاملاته مع الهيئة أو مع الغير وفقا لأحكام القانون الضريبي وأن يخطر الهيئة وفقا للنموذج المعد لديها وذلك خلال 20 يوم عمل من تاريخ وجوبه للتسجيل[4].إذ يجب أن تدون وتوجد في هذه الأعمال :

- وجود تاريخ، لكل حركات المشتريات، والمبيعات، وما إلى ذلك من أعمال الشركة،
- إنشاء الفواتير والإبقاء عليها في بعض الحالات، وإجراء جرد إلزامي مرة واحدة على الأقل في السنة مما يتيح وجود قيمة أصول الشركة ليتم مراقبتها فعليا في نهاية السنة المالية،

[1] المادة (5) من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية الفقرة 2 نصت علي (للهيئة قبول المعلومات والبيانات والمستندات المتعلقة بالضريبة بأي لغة أخري علي أن يلتزم الشخص بتزويد الهيئة بنسخة مترجمة لأي منها الي اللغة العربية علي نفقته ومسؤوليته حال طلب منه ذلك)

[2] المادة (4) من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية.

[3] د. علي سيد قاسم. مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة. المرجع السابق. 2010. ص 170.

[4] المادة (6) من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية.

- إعداد الحسابات السنوية في نهاية كل سنة مالية في ضوء السجلات المحاسبية والمخزون من الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر، وكل ما يتعلق بالحسابات المصرفية، من مؤسسة ائتمانية أو من مكتب بريد،تبقى **10 سنوات** على الأقل من نهاية السنة المالية، جميع الوثائق المحاسبية من دفتر اليومية، دفتر الأستاذ، أمر الشراء، بما يتعلق بالتسليم أو الاستلام، بالإضافة إلى فواتير العملاء...

- بعد الانتهاء من إدراجها كشركة، تقدم الحسابات السنوية كل عامالجهة التجارية المختصة.

أما ما يتعلق بحسابات الشركة، في الميزانية السنوية يوضح فيها موجودات وديون الشركة، مع بيان الدخل الذي يجمع المنتجات من المبيعات، والنفقات من مشتريات وأجور وضرائب، وما إلى ذلك، وما يدل على كم أرباح أو خسائر السنة بعد خصم الاستهلاك، وكما يوجد في المرفقات عادة التعليقات واكتمال الميزانية العمومية وبيان الدخل والطرق المحاسبية المستخدمة، ومقدار المعاشات التقاعدية على سبيل المثال. مع المعلومات الإلزامية وفقا لحجم الشركة.

رابعا : الالتزامات المحاسبية للتاجر:

يجب على التاجر، سواء كان طبيعيا أو اعتباريا، أن يحتفظ بالحسابات، فيجب على أي شركة مسجلة في سجل التجارة والشركات، أن تقدم اقرارا ضريبيا موضحا بنظام ضريبي حقيقي، بحيث يتم تدوين كل الحسابات العادية أو البسيطة، وفقا لقواعد القانون، ومن يخالف يقع تحت عقوبة فرض ضريبة من مكتب الضرائب لأنها تؤثر على الربح الذي قيمه والضريبة التي سيدفعها.

1. الالتزامات العامة بحفظ المحاسبة : تقوم أعمال المحاسبة العادية على تطبيق الأحكام القانونية، مدونة بمصداقية وحسن نية تلخص واقع الشركة. إذ يجب على الشركات القيام بالمحاسبة الخاصة بهم. القائمة على المهنية، بما تتطابق مع الحقيقة وتنطبق بالضرورة على ما يقوم به المحاسب القانوني كمسجل.

وقد بيَن **قرار مجلس الوزراء الفرنسي** رقم (36) فترة حفظ السجلات حيث بينت: (**الفقرة الأولى**؛ أن السجلات المشار إليها في المادة2 يجب على كل شخص يقوم بمسك وحفظ السجلات المشار اليها إن يحتفظ بها على نحو تحدده المصلحة أواي موظف مخول من قبلها من التأكد من الالتزامات الضريبية المفروضة على الشخص **كما يأتي:**أ. لمدة (5) سنوات بعد انتهاء الفترة الضريبية التي تتعلق بها بالنسبة للخاضع للضريبة . ب. لمدة (5) سنوات من انتهاء السنة المالية التي تم إنشاء المستند المعني خلالها بالنسبة للشخص غير الخاضع للضريبة .ج. للمدة التي يحددها القانون الضريبي فيما يخص السجلات العقارية[1]. **الفقرة الثانية**؛ يجوز للهيئة وقبل انتهاء المدة المشار إليها في الفقرة أ من البند الأول من هذه المادة، أن تقوم بتبليغ الشخص بالاحتفاظ بالسجلات لمدة إضافية ال تزيد على (4) سنوات، في الحالات التي تتطلب ذلك بما فيها الحالات الأتية :أ. إذا

[1] المادة 3من قرار مجلس الوزراء رقم (36) لسنة 2017 في شأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية.

كانت الالتزامات الضريبية للشخص محل نزاع بينه وبين الهيئة. لتدقيق ضريبي قيد التنفيذ ولم يتم الانتهاء منه بعد .ب. إذا كان الشخص خاضعا للمادة المشار إليها في البند ج. إذا أبلغت الهيئة الشخص عن عزمها بإجراء تدقيق ضريبي له، قبل انتهاء ....) [1].

أ. فترات الاحتفاظ بالوثائق للشركات : بيَن القانون الفرنسي في مدونة الثاني من مايو لسنة 2016 من مديرية المعلومات القانونية والإدارية (بقرار من رئيس الوزراء الفرنسي). أنه يجب الاحتفاظ بأية وثيقة صادرة أو مستلمة من قبل الشركة أثناء ممارستها لنشاطها لمدة معينة، وفقا لطبيعة الأوراق الواجب الاحتفاظ بها والالتزامات القانونية المتعلقة بها. فأي عقد أو اتفاق مبرم في سياق علاقة تجارية، مراسلات تجارية مدتها5 سنوات[2]. ومستند الضمان للسلع أو الخدمات المقدمة للمستهلك مدة الاحتفاظ بها سنتان[3]. والمستند كعقد مبرم إلكترونيا (بما يزيد عن 120 يورو) تتم المحافظة عليها 10 سنوات من التسليم أو الخدمة[4]. والمستند كعقد شراء أو بيع العقارات والأراضي بمدة 30 سنة[5]. وإذا كان نوع المستند وثيقة بنكية (مثل شيك، كشف حساب ...) الاحتفاظ بها 5 سنوات[6]. والمستند كوثيقة نقل البضائع يحتفظ بها 5 سنوات[7]. ومستند البيان الجمركي يحفظ 3 سنوات[8]. ومستند سياسة التأمين يحفظ لسنتان من تاريخ انتهاء العقد[9]. ومستند وثيقة الملكية الفكرية (تسجيل براءات الاختراع والعلامات التجارية والتصميم والنموذج) لمدة 5 سنوات من نهاية الحماية[10]. ومستند ملف محام يحفظ 5 سنوات من نهاية المدة[11].

ب. الاحتفاظ بوثيقة المحاسبة: حدد القانون الفرنسي : مدة الاحتفاظ بالدفاتر ومحاسبة السجل من دفتر اليومية، دفتر الأستاذ العام، دفتر المخزون، لمدة 10 سنوات من نهاية السنة المالية[12]. وكل ما يتعلق بمستندات العمل من أمر الشراء، التسليم أو الاستلام، فاتورة العميل والمورد، أيضا لمدة 10 سنوات من نهاية السنة المالية[13].

ج. الاحتفاظ بمستند الضريبة : في القانون الفرنسي : بين أنه يجب الاحتفاظ بالدفاتر أو السجلات أو الوثائق التي يمكن إن تمارس فيها حقوق الاتصال والتحقيق والرقابة الإدارية لمدة ست سنوات من آخر عملية مذكورة

---

[1] المادة 3من قرار مجلس الوزراء رقم (36) لسنة 2017 في شأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية.

[2] المادة L.110-4 .من القانون التجاري الفرنسي.

[3] المادة L.218-2 .من قانون المستهلك الفرنسي.

[4] المادة L.213-1 .من قانون المستهلك الفرنسي.

[5] المادة. 2227 من القانون المدني الفرنسي.

[6] المادة. L.110-4 من القانون التجاري الفرنسي.

[7] المادة L.110-4 .من القانون التجاري الفرنسي.

[8] المادة. (16) من لائحة المجلس الأوروبي رقم 92/2913 المؤرخة 12 تشرين الأول / أكتوبر 1992.

[9] المادة L.114-1 .من قانون التأمين الفرنسي.

[10] المادة. 2224 من القانون المدني الفرنسي.

[11] المادة. 2225 من القانون المدني الفرنسي.

[12] المادة. L.123-22 من القانون التجاري الفرنسي.

[13] المادة L.123-22 .من القانون التجاري الفرنسي.

في الدفاتر أو السجلات. أو التاريخ الذي تم فيه تقديم الوثائق أو المعارض. فعلى سبيل المثال، ينبغي الإبقاء على ما صدر من الإيرادات لعام 2018، المبلغ عنها في عام 2019، حتى نهاية عام 2024. وعلى حسب القانون فإن ضرائب الشركات يتم الاحتفاظ بها 6 سنوات[1]. والضرائب المحلية المباشرة (ضرائب الأملاك، المساهمة في البث العام)، أيضا 6 سنوات[2]. واشتراك الشركات في الأراضي، لمدة 6 سنوات[3]. كما أن ضريبة الدخل (ضريبة القيمة المضافة والضرائب المماثلة، الضرائب على العروض، الضرائب على اتفاقيات التأمين ...)، حدد القانون لها مدة قانونية للاحتفاظ بها 6 سنوات[4]. إلا أنه في حالات ما يتم زيادة المواعيد النهائية إلى 10 سنوات، متى كان النشاط غامضا بوجود الاحتيال الضريبي، والنشاط غير المشروع... .

وبيّن القانون الإماراتي في المادة (4) من قرار مجلس الوزراء رقم (36) لسنة2017 في شأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية، بما يتعلق بكيفية حفظ السجلات المحاسبية والدفاتر التجارية بيَنت أنه: ما لم ينص القانون الضريبي على غير ذلك، يتحقق الالتزام بحفظ السجلات المحاسبية والدفاتر التجارية بأي من الوسائل الأتية: أ. إنشاء السجل مع الاحتفاظ بالمستندات الأصلية المؤيدة للقيود الواردة فيه.ب. إنشاء السجل مع الاحتفاظ بالمعلومات في المستند الأصلي[5]. فيجب الاحتفاظ بالسجلات لمدة 5 سنوات على الأقل.

2. المستندات المحاسبية المطلوبة : يتوجب على الخاضع للضريبة المسجل لدى الهيئة أن يمسك الدفاتر المحاسبية العائدة لطريقة التكليف على أساس الربح الحقيقي. بما يتم الحفاظ عليها والاحتفاظ بجميع القيود المحاسبية العائدة للعمليات التي قام بها[6]. يجب أن تظهر الحسابات في المستندات، على شكل إلكتروني أو ورقي، في دفترين هما: 1. دفتر اليومية الذي يتكون من تسجيل متسلسل زمنيا من الشغل يوما بعد يوم، لجميع الحركات التي تؤثر على أصول الشركة من المشتريات والمبيعات... . 2. دفتر الأستاذ الذي يجمع جميع الحسابات، حيث يتم رسم إدخالات دفتر اليومية على دفتر الأستاذ العام وموزعة وفقا لجدول الحسابات. وإذا كانت هذه الوثائق في شكل إلكتروني، فلم يعد يتعين ترقيم هذه الوثائق فور إعدادها، بل تبيانها وتاريخها.ويجب أن تحدد جميع السجلات المحاسبية أصل كل بند ومحتواه وحسابه، بالإضافة إلى المراجع الورقية التي تدعمه. وتبين لنا أن

---

[1] المادة. L.102 B من قانون الإجراءات الضريبية الفرنسي.

[2] المادة. L.102 B من قانون الإجراءات الضريبية الفرنسي.

[3] المادة. L.102 B من قانون الإجراءات الضريبية الفرنسي.

[4] المادة. L.102 B من قانون الإجراءات الضريبية الفرنسي.

[5] شريطة: 1-ان تكون هذه المعلومات مطابقة للبيانات الواردة في المستند الأصلي، وان تبقي متاحة خلال المدد الزمنية المشار إليها في المادة (3) من هذا القرار. 2-ان تكون محفوظة أو مخزنة في شكل صورة ضوئية او إلكترونية...). المادة (4) من قرار مجلس الوزراء رقم (36) لسنة في 2017شأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية.

[6] د. عباس محمد نصر الله. النظرية العامة للضريبة والتشريع الضريبي. المرجع السابق. ط1. 2015. ص 275.

السندات الخاصة بالشركات الكبيرة[1] تختلف عنها في الشركات الصغيرة[2]، وهذا ما انفرد به المشرع الفرنسي. إذ لم يميز **المشرع الإماراتي** بين الشركات الكبيرة عنها في الشركات الصغيرة بهذا الخصوص.

الخاتمة :

في نهاية هذا البحث المتواضع تحت عنوان:(**ارتباط مزاولة الأعمال من ضريبة القيمة المضافة ومسك الدفاتر التجارية في السجلات والتسجيل الالكتروني في القانون الإماراتي والقانون الفرنسي**)، والذي يعتبر خليطا من فروع القانون الخاص والعام ويتمحور مجاله في قانون حديث جديد على دولة الامارات العربية المتحدة، ولما له من أهمية وفائدة كبيرة للفرد والمجتمع، من حيث فهم مضمونه وآلية تطبيقه من الناحيتين النظرية والعملية، مبينا أهميته ضمن اختصاص قانوني متداخل بين القانون التجاري وقانون الضريبة والقانون المحاسبي، بحيث حاولت القيام بشرح مضمونه بشكل مبسط خال من التعقد مقارنا أجزاءه مع القانون الفرنسي الذي له تجربة طويلة بهذا المجال، باحثا عن مصادر للمعلومات، التي استندت إليها من قوانين وأراء فقهية وتوجهات قضائية، مراعيا أن في دولة الامارات لم يكن الأمر سهلا لإيجاد أحكام قضائية وكذلك كتبا قانونية في مجال ضريبة القيمة المضافة، لأسباب ترجع إلى حداثة تطبيق هذا القانون،وبالفعل كان الاستناد إلى نصوص القانون الإماراتي، بالإضافة إلى محاولة الرجوع في المقارنة إلى أحكام القضاء الفرنسي والفقه كذلك مع النصوص القانونية المقابلة من حيث التوافق والاختلاف مع القانون الاماراتي. فهو ذو علاقات ممتدة ومتشابكة بين القانون العام كالقانون الضريبي والقانون الخاص من القانون التجاري والشركات والقانون المدني القائم على البيوع للسلع والخدمات. حيث كان هدفنا هو إيجاد الفوارق بين القانون الإماراتي بفرعيه مع القانون الفرنسي الذي اعتبر أنها فرع مستقل من القوانين الاجتماعية ويقوم بذاته، لا بالقانون العام ولا بالقانون الخاص، إلا أن العوامل المشتركة التي تحدد قيمة لعلاقة بينهما هو قانون الأعمال الذي يربط بين القانوني الضريبي وقانون الشركات، ولا يمكن لأي شركة أن تتعامل مع سجل تجاري ودفاتر تجارية دون التحصيل والدفع الضريبي. لذا كانت أهمية الموضوع تبرز في عدة نقاط تم عرضها للتوصل إلى النتائج والتوصيات التالية :

---

[1] في القانون الفرنسي الشركات التي لديها ما لا يقل عن 300 موظف ورأسمال لا يقل عن 18 مليون يورو يجب أن تقدم: الموجودات الممكن تحقيقها والمطلوبات المستحقة، وحساب الأرباح والخسائر (توقعات أرباح الشركة وخسائرها)، وجدول للتمويل، وتقرير سنوي، وخطة تمويل متوقعة.إذ يجب على مجموعات الشركات (الشركة الأم التي تسيطر على عدة شركات تابعة) تقديم:

الحسابات المجمعة (يتم تجميع حسابات جميع الشركات كما لو أنها شكلت شركة واحدة فقط). ب. تقرير الإدارة للمجموعة.

على البيانات المالية الموحدة تشمل الميزانية العمومية، بيان الدخل الموحد والمرفق، اللذان لا ينفصلان. ويجوز إن تنشأ في تاريخ مختلف عن الحسابات السنوية للشركة الأم. في تقرير الإدارة يجب أن يتضمن: حالة الشركة وتطورها، والأحداث كاملة التي تتعرض لها الشركة من تاريخ البدء إلى الإغلاق، والفروع القائمة للشركة، والتاريخ الذي يتم فيه إعداد الحسابات الموحدة.

[2] يجوز للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخاضعين لنظام الضريبة الحقيقية المبسطة إن يعتمدوا عرضا مبسطا للحسابات السنوية. حيث يتكون النظام المحاسبي المبسط من تسجيل الذمم المدينة والديون فقط في نهاية السنة المالية. ويمكن للتجار الذين يستوفون اثنين من المعايير التالية لتبسيط العرض المحاسبي؛ من الميزانية العمومية المبسطة وحساب الأرباح والخسائر. لأن المؤسسات الصغيرة ليست ملزمة بوضع جداول زمنية.

أولا : النتائج :

1. العلاقة بين ضريبة القيمة المضافة التي تحصلها الدولة من الشركات والمؤسسات عن طريق الهيئة الاتحادية للضريبة ومسك الدفاتر التجارية والمحاسبة. حيث تتلخص العلاقة فيما يلي: أ. من الممكن إجراء خطط المحاسبة المهنية وفقا لخصائص فروع النشاط بهدف إلى إعطاء صورة واضحة عن الحالة وعمليات الشركة بما يؤدي إلى الإقرار الضريبي بما في هذه الشركات من موجودات وسلع ومنتجات. وهو يعطي صورة حقيقية متكاملة ما بين القانون المحاسبي مع قانون ضريبة القيمة المضافة. فلا يمكن أن تقوم اعمال الضريبة دون معرفة محتوى الدفاتر التجارية من مدخولات ومصروفات ونفقات.ب. كما أن الشركات الخاضعة لضريبة القيمة المضافة عادة ما تستخدم لضريبة القيمة المضافة من القيود المحاسبية الخاصة، فهي تنسجم معها انسجاما وثيقا لقيام الاقرار الضريبي وحسابات الشركة. ج. كما أن المحاسبة تبدو جلية في عمليات الشراء التي تحمل ضريبة القيمة المضافة، سواء في البلد المنتج للسلعة والخدمة أو فيما بين بلدان تنقلت إلى أن وصلت الدولة صاحبة الضريبة فاختلاف موطن السلعة وانتقالها من بلد إلى أخر يؤثر في معدلات ونسبة مدفوعات ضريبة القيمة المضافة.د.تتلاحم المحاسبة مع ضريبة القيمة المضافة فالمحاسبة لضريبة القيمة المضافة على المشتريات. فهي تبدأ عند تسجيل فواتير الشراء (التي تتوافق مع المستندات المحاسبية للمشتريات)، التي تتضمن عدة مؤشرات منها: المجموع باستثناء ضريبة القيمة المضافة أو المجموع دون الضريبة (غير شاملة) أو ضريبة القيمة المضافة الشاملة. وبالتالي يتم احتساب ضريبة القيمة المضافة على المشتريات مباشرة في تسجيل فاتورة الشراء، وبطبيعة الحال فإنها تؤثر تأثيرا بالغا على القيمة المضافة كذلك.

2. وفيما يتعلق بأثر السجل التجاري والسجل الضريبي في تبيان النطاق العام لفرض الضريبة وتحديد نسبتها والمسؤوليات التي تقع على من يلتزم بها. نجد أن القانون الإماراتي والقانون الفرنسي اتخذا نفس الإجراءات تقريبا في عملية تسجيل الشركات والبيان الضريبي مع الإقرار الواجب العمل به، وأن الهيئة أو المصلحة هي التي تراقب هذه الأعمال من إقراراتهم وتحَمل الشركة الخطأ الذي تقع به، وكذلك مسألة الإعفاء الضريبي متواجدة في القانونين الإماراتي والفرنسي مع وجود اختلافات بأنواع الاعفاءات فيما بينهما.

3. بينما الأطر العامة للتسجيل الضريبي وطرق إلغائه. إذ يتم التسجيل عبر الانترنت بالنظام الإلكتروني حيث ضمنت الهيئة تقديم نظام إلكتروني متكامل لإدارة الضرائب في دولة الإمارات، لتوفير الأنظمة والخدمات للمستثمرين، وقطاعات الأعمال من القطاع الخاص والأفراد، بحيث وضعت قانونا يبيَن الطرق المعتمدة في نظام الضريبة المضافة، إلا أنه لا يتم ذلك إلا بالتسجيل لدى هيئة الضريبة بتقديم كافة البيانات اللازمة فيما يتعلق بكافة القطاعات والأعمال. ويتم عن طريق تعبئة نموذج إلكتروني من خلال الخدمات الإلكترونية في موقع الهيئة الاتحادية للضرائب، مبينا كافة الأعمال وبما يتم تقديمه من سلع وخدمات سواء

المستوردة أو المباعة، وبعدها يتم تقديم نموذجا موضحا المعاملات التي قام بها الشخص المسجل، وبناء على تصريحاته الضريبية يتم تقديم الإقرار الضريبي.

4. أما عن الأخذ بالتسجيل الإلزامي والتسجيل الاختياري في القانون الاماراتي لأعمال التسجيل لضريبة القيمة المضافة، فهي تخضع أو لا تخضع بحسب القانون على اعتبارين: **1**. إذا كانت توريداتها الخاضعة للضريبة وارداتها من الخارج تجاوز حد التسجيل الإلزامي 375,000 درهم**.2**.وتستطيع الأعمال التسجيل لضريبة القيمة المضافة اختيارياً إذا كانت توريداتها الخاضعة للضريبة وارداتها من الخارج أقل من حد التسجيل الإلزامي، ولكن تجاوز حد التسجيل الاختياري 187,500 درهم. وكذلك يجوز لأي أعمال التسجيل اختيارياً إذا تجاوزت مصاريفها حد التسجيل الاختياري. وهذا التسجيل أخذ به المشرع الإماراتي ولم يأخذ به المشرع الفرنسي.

5. أما موضوع فترات الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية والضريبية للشركات. حدد القانون الفرنسي مدة الاحتفاظ بالدفاتر ومحاسبة السجل من دفتر اليومية، دفتر الأستاذ العام، دفتر المخزون، لمدة 10 سنوات من نهاية السنة المالية. وبيَن القانون الإماراتي بما يتعلق بكيفية حفظ السجلات المحاسبية والدفاتر التجارية بيَنت أن: ما لم ينص القانون الضريبي على غير ذلك، يتحقق الالتزام بحفظ السجلات المحاسبية والدفاتر التجارية بأي من الوسائل الأتية: أ. إنشاء السجل مع الاحتفاظ بالمستندات الأصلية المؤيدة للقيود الواردة فيه.ب. إنشاء السجل مع الاحتفاظ بالمعلومات في المستند الأصلي. ويجب الاحتفاظ بالسجلات لمدة 5 سنوات على الأقل.

6. الاعفاءات الضريبية. حدد المشرع الاماراتي نسبة الصفر معها حيث نجد اختلافا فيما بينهما من حيث الاجراءات والنتائج. فقد حدد نسبة الصفر في عمليات التوريد والاستيراد والسلع والخدمات. إن المشرع الإماراتي فرض نسبة الصفر على الفئات الرئيسية التالية من التوريدات: الصادرات من السلع والخدمات إلى خارج دول مجلس التعاون. والنقل الدولي، والتوريدات ذات الصلة. وتوريدات بعض وسائل النقل البحرية والجوية والبرية (مثال: الطائرات والسفن). وتعفى من ضريبة القيمة المضافة عمليات التوريد التالية: ما يرد على توريد بعض الخدمات المالية، والمباني السكنية، والأراضي الفضاء، وخدمات النقل المحلي للركاب. بينما في القانون الفرنسي تم تحديد الاعفاءات الضريبية في عدة مواطن دون ايجاد فكرة نسبة الصفر وهي محددة ضمن القانون بأن تُعفى بعض المعاملات من السلع أو الخدمات، رغم أنها تخضع للضريبة عادة ولا تتعلق بالتجارة الدوليةوأنشطة معينة ذات أهمية عامة كالإعفاء لتجنب الازدواج الضريبيوإعفاء المستخدمين للسلع المستعملةوالإعفاءات المتعلقة بممارسة المهن الطبية وشبه الطبية، والتدريس والعمليات الإضافية. .....

7. إن أهمية مسك الدفاتر التجارية ضرورة ومن مهام التاجر بحيث يقوم بتقييد أعماله التجارية كلها في دفاتره، سواء ما قام به من بيع أو شراء أو قروض معينة لما لها من الأهمية في حياته التجارية القائمة على الربح وبما يكون لها الاثر الأكبر في تحديد مركزه المالي. وهو في الحقيقة ملزم بذلك بواسطة القانون من الدفاتر الإلزامية

والدفاتر الاختيارية، إذ يتحتم عليه اجراء ذلك وإلا عدً مخالفا. ولما لها من الأهمية بمكان في اثبات الحقوق والواجبات. فهي مهمة بالنسبة للتاجر لأنها مثابة المرآة الصادقة التي تعبر عن حالة التاجر فيما قام به من أعمال تجارية وما إذا ربح أو خسر، موضحا سيرة أعماله وتجارته مدونا كذلك نفقاته ومشترياته، صادراته ومبيعاته. وبالنسبة للغير، حيث تعتبر مهمة كذلك للغير من إثبات الحقوق، ومعرفة ما تم تداوله وبيعه وبوجود فواتير وسجلات تثبت صحة ما قد نشأ بين الطرفين من تعاملات سواء من بيوع أو خدمات. وبالنسبة لأهمية البيانات المدونة بالدفاتر التجارية لأنها تعتبر قاعدة للبيانات، يمكن الرجوع اليها، متى كان هناك شك أو نزاع مع الأطراف من جهة وبإقرار ما تم بيعه من سلع وخدمات أمام الجهة المختصة.

8. بينما فيما يتعلق بالمسؤوليات والمخالفات التي تقع على الشركات والمدققين وأثرها. فإن هذه الأعمال المتشابهة بين الأشخاص في تحديد القيمة المضافة لها اعتماد كبير على التدقيق المحاسبي أو القانوني أو الضريبي. فهي تتكامل مع بعضها البعض بشكل عمودي وأخر أفقي أيضا، ومهما تشابهت واقتربت إلا أنها تؤدي الغرض المطلوب للحصول على قيمة الضريبة. وأن الكل تقع عليه المسؤولية في حال الإخلال، مسؤولية التاجر بالإخلال بمسك الدفاتر التجارية ومسؤولية المدقق القانوني كذلك وقد حدد كلا القانونين الاماراتي والفرنسي هذه المسؤوليات الادارية والمدنية وكذلك الجزائية مع تفاوت فيما بينهم بالجسامة والجزاء.

ثانيا : التوصيات :

1. أن يتم احتساب ضريبة القيمة المضافة على المشتريات مباشرة في تسجيل فاتورة الشراء، وتعد ضمنا في الفاتورة ومدونة على كل فاتورة، هذا من الناحية العملية. أما من الناحية القانونية، فهي تلزم الشركات بها في فواتيرهم لاعتبارها طريقة تدعو للشفافية والثقة بين المعاملين وكذلك تكون أوضح في تعاملات الإقرار الضريبي.

2. أن يتم التدوين في السجلات من الدفاتر التجارية والسجل الضريبي تحت نفس الدائرة التي تتابع الإقرار الضريبي والسجلات التجارية لما يبين مدى تطابق الاعمال التجارية من البيوع والمشتريات والارباح مع ما تم اقراره ضريبيا أمام هيئة الضريبة.

3. نوصي كذلك أن يكون هناك رابط دائم ومفتوح دائما بين الشركات والهيئة، بالدخول على رابط معين معني بكل شركة تبين فيها معاملاتها التجارية تستطيع من خلاله الشركة الإقرار الضريبي والتسجيل مباشرة من جهة، وللهيئة من جهة أخرى حق الاطلاع ومراقبة أعمال الشركات.

4. نوصي أيضا، بإلغاء فكرة التسجيل الاختياري والالزامي وارتباطها بقيمة معينة كما بين المشرع الاماراتي. وإنما ترك الامر بالتسجيل الالزامي لجميع الشركات وبمجرد الحصول على رخصة للشركة.

5. تعتبر مدة الاحتفاظ بالسجلات والدفاتر التجارية المحددة في القانون الفرنسي بعشر سنوات والقانون الاماراتي بخمس سنوات، مدة طويلة جدا، ولا تظهر لها أهمية من الناحية العملية، فقد نرى أن المدة الكافية هي ثلاث سنوات لما تفيد بالرجوع إلى المستندات خلال العام نفسه أو كحد أقصى لثلاث سنوات إن وجد هنالك خطأ ما أو اعتراض على مسألة معينة، لما يتطابق مع صفة القانون التجاري والشركات من الثقة والسرعة والائتمان، وكما توجد حالة في القانون الفرنسي تبين أهمية بيع الخلو للمتجر بالنظر الى تناسب القيمة مع آخر ثلاث سنوات من الاحتفاظ للمستندات التجارية والضريبية.

6. نوصي المشرع الاماراتي بإلغاء مصطلح الاعفاء بنسبة الصفر والعمل عليها، فقط نحبذ أن يستخدم الاعفاء دون نسبة الصفر، وذلك بالعمل على الإعفاءات الخدمية من الضرائب وكل ما أشار اليه القانون دون تفريد نصوصا تشريعية بنسبة الصفر، لأنها بالنتيجة هي اعفاء من الضريبة.

7. خلصنا إلى أن مسك الدفاتر التجارية والاحتفاظ بها ضرورة لا بد منها، ولكن يجب مراعاة أهميةالدفاترالإلكترونيةوهي أيضا تتعلق بأنواعها ومدى الاحتفاظ بها وشروط اعتمادها كأداة للإثبات،بمعنى أن نعتبرها أداة اثبات. وكذلك قواعد مسك الدفاتر التجاريةبالتدخل التشريعي للاعتراف صراحة بالدفاترالإلكترونية،كما هي القيمة الحقيقيةللدفاترالتقليدية، طالما أنها برابط معين ومخصص بين الشركة وهيئة الضريبة.

8. في النهايةوبدوري قمت ببحثي المتواضع عن موضوع جديد في دولةالامارات العربية فإنني أمل أن يكون هذاالبحث عاملا مشجعا للباحثين والدارسين على البدء من حيث انتهيت ولربما بالزيادة على البحث والاطلاع لماهوأفضل في المجال الذي قديفتح بابا للبحث والتطويربشكل أكبر. وقد يكون مقترحي أن يتم الخوض في موضوعات المسؤولية المدنية والجزائية في مدى مخالفة قواعد القانون المتعلقة بالأعمال في الشركات والاعمال التجارية والضرائب.

- **المراجع :**
- **الكتب القانونية :**

- د. أحمد حسين علي حسين، نظم المعلومات المحاسبية. الإطار الفكري والنظم التطبيقية، القاهرة، مصر، 1997.
- د. حسين القاضي، نظرية المحاسبة، منشورات جامعة دمشق، عام 1994.
- د. رجاء محمد شريف. أثر الضريبة على القيمة المضافة. دراسة مقارنة. منشورات زين الحقوقية. ط1. 2013.
- د. رنا حسين حطيط. عدالة الضريبة على القيمة المضافة. منشورات زين الحقوقية. بيروت، لبنان. ط1. 2016.

- د. عباس محمد نصر الله. النظرية العامة للضريبة والتشريع الضريبي. منشورات زين الحقوقية. ط1. 2015.
- د. علي سيد قاسم. مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة. دار النهضة العربية. بدون طبعة. 2010.
- د. فايز نعيم رضوان. مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة. ط 2. 2005.
- د. محمود السيد الناغي، اتجاهات معاصرة في نظرية المحاسبة، المكتبة العصرية، المنصورة، مصر، عام 2007.
- د. مصطفى البنداري. مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة. مكتبة إثراء للنشر والتوزيع. الاردن. ومكتبة الجامعة. الشارقة. ط 2. 2010.
- د. ناجي عبد المؤمن. الوجيز في قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة. كلية شرطة دبي. ط1. 1998.
- Aujean M. et Lorenzi J.-H. (dir.), Fiscalité et croissance, PUF, 2011 .
- Béatrice BOUTCHENIK. Les effets redistributifs de la taxe sur la valeur ajoutée. Rapport particulier n° 2 du Conseil des prélèvements obligatoires, avril 2015.
- Camille HÉRODY et Grégoire TIROT, La TVA comme instrument de politique économique. Rapport particulier n° 4 du Conseil des prélèvements obligatoires, juin 2015.
- Jean-Alain ANDRIVON, « La taxe sur la valeur ajoutée dans l'Union européenne », Trésor-Eco, n° 148, mai 2015.

- **القوانين والمراسيم :**
  - قانون الاجراءات الضريبية الفرنسي. الإصدار الموحد اعتبارًا من 7 ديسمبر 2018.
  - قانون اتحادي رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
  - قانون اتحادي رقم (18) لسنة 1981م بشأن تنظيم الوكالات التجارية.
  - قانون اتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية
  - قانون اتحادي رقم (24) لسنة 2006م في شأن حماية المستهلك، قانون اتحادي رقم (18) 1993م
  - قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2001م بإنشاء هيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس.
  - قانون اتحادي رقم (37) لسنة 1992م في شأن العلامات التجارية.
  - قانون اتحادي رقم (4) لسنة 1979 في شأن قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية.
  - قانون اتحادي رقم (4) لسنة 2012م في شأن تنظيم المنافسة

- قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1975 في شأن السجل التجاري.
- القانون اتحادي رقم (7) لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية.
- قانون اتحادي رقم 12 لسنة 2014 بشأن تنظيم مهنة مدققي الحسابات.
- القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية.
- قانون التأمين الفرنسي/ الإصدار الموحد اعتبارا من 20 ديسمبر 2018.
- القانون التجاري الفرنسي/ الاصدار ساري المفعول في 14 ديسمبر 2018.
- قانون الضرائب العام، CGI. الإصدار ساري المفعول في 21 مايو 2018.و2010.
- القانون المدني الفرنسي / الاصدار ساري المفعول اعتبارًا من 1 أكتوبر 2018.
- قانون المستهلك الفرنسي / الاصدار ساري المفعول في 13 ديسمبر 2018.
- قانون المحاسبة في 30 أبريل 1983 إصلاح عميق للقواعد المطبقة على المحاسبة من التجار.
- قانون المعاملات التجارية، قانون اتحادي رقم (4) لسنة 2000م في شأن هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع.
- قرار مجلس الوزراء رقم (36) لسنة 2017 في شأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية.
- قرار مجلس الوزراء رقم (40) لسنة 2017 بشأن الغرامات الإدارية التي تفرض على مخالفة القوانين الضريبية في فرنسا.
- قرار مجلس الوزراء رقم (52) لسنة 2017 في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة.
- لائحة المجلس الأوروبي رقم 92/2913 المؤرخة 12 تشرين الأول / أكتوبر 1992.
- مرسوم بقانون اتحادي رقم (8) لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة.
- قانون 24 يوليو 1966 على الشركات التجارية الفرنسي .
- التوجيه الأوروبي السابع: الصادر في 1983/06/11 المتعلق بالحسابات المجمعة.
- Le rapport particulier n° 1 sur Le cadre juridique de la taxe sur la valeur ajoutée/ Sur la fragilité juridique de ces plafonds.
- قانون 3 يناير 1985 تعديل وتصفية الشركات.
- قانون 1 مارس 1986 منع وتسوية ودية للشركات في التعثر الفرنسي.
- قانون 6 نيسان / أبريل 1998 المسؤول عن الإصلاح المحاسبي والتوحيد القياسي الفرنسي.

- **الأحكام القضائية :**

1. حكم رقم 12-28423، بتاريخ 4 فبراير 2014، استدعت الغرفة التجارية لمحكمة النقض.
2. حكم رقم 16-22301، بتاريخ 24 يناير 2018، الغرفة التجارية، المدنية لمحكمة النقض.

3. حكم رقم 15-23.460،بتاريخ 25 يناير 2017، الغرفة التجارية، محكمة النقض المدني.
4. حكم رقم 3913.73، بتاريخ 27 يناير 2017، محكمة النقض.
5. حكم رقم 16-16776، بتاريخ 27 سبتمبر 2017، الغرفة التجارية، محكمة النقض.
6. حكم رقم 15-26723،بتاريخ 19يناير 2017، الغرفة المدنية 2، محكمة النقض.

- **المواقع الالكترونية :**

1. http://aide.dougs.fr/demarches-administratives/comment-declarer-sa-tva-en-ligne.
2. http://www.alhayat.com/article/890333.

جريدة الحياة أبوظبي – شفيق الأسدي منذ 4. أكتوبر2017 / 14:08

3. http://www.kashwanilaw.com/site/ar/s_post.php?id=93.
4. https://www.government.ae/ar-AE/information-and-services/finance-and-investment/taxation/other-taxes
5. https://www.journaldunet.fr/management/guide-du-management/1201299-le-taux-de-tva-en-2018/
6. https://www.l-expert-comptable.com/a/51989-le-numero-siren.html
7. https://www.menaherald.com/economy/taxes/
8. https://www.tax.gov.ae/ar/3-step-vat-registration.aspx.
9. https://www.tax.gov.ae/ar/pdf/VAT-Returns-User-Guide_Arabic_Summary.pdf.
10. http://www.toupie.org/Dictionnaire/Tva.htm.
11. http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/3750-PGP.html?identifiant=BOI-CF-DG-40-20-20171004.

الخصوصية الإجرائية في الدعوى الجمركية

Procedural privacy in a customs suit

الشرقاوي القرقار : عضو المركز المتوسطي للدراسات القانونية والقضائية دكتور في القانون الخاص تخصص العلوم الجنائية ، جامعة عبد المالك السعدي كلية الحقوق بطنجة

مركز التكوين والبحث القانون، الاقتصاد والتدبير

Cherkaoui ELKARKAR : Doctor of Private Law, Criminal Science Saspecial ; Abdul Malik Al-Saadi University Faculty of Law in Batna - Center for Training and Research Law, conomics and Managemen ;Member of the Mediterranean Centre for Legal and Judicial Studies

ملخص :

نظرا لأهمية المهام والاختصاصات التي تطلع بها ادارة الجمارك والضرائب غيرالمباشرة فقد منحها المشرع المغربي ومتعها فيإطار مدونة الجمارك بمجموعة من الوسائل القانونية للنهوض بأمورالاقتصاد،والتصدي للجريمة الجمركية التي من شانها المس بمالية الدولة. حيث افرد المشرع في إطار المدونة مقتضيات قانونية إجرائية على قدر كبير من الأهمية، تعتبر تفرداواستثناء عنالقواعد العامة المعمول بها في إطار قانون المسطرة الجنائية.

وتتجلى اهم القواعد الإجرائية التي تروم تيسير محاربة الجريمة الجمركية في مزاحمة إدارة الجمارك النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية والانتصاب كمطالب بالحق المدني. إضافة الى القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية التي تقيد القاضي الجنائي في تقدير الأدلة. كما متع المشرع الإدارة بسلطة التراجع عن الدعوى العمومية بإبرام المصالحة.

الكلمات المفتاحية :

إدارة الجمارك، الدعوى الجمركية، المحاضر الجمركية،المصالحة الجمركية.

Summary :

In view of the importance of the tasks and competences of the Customs administration and indirect taxes, the Moroccan legislator and its pleasures have given it within the framework of the Customs Code with a set of legal means to improve the economy and address the customs crime that would harm the state's finances. The law also provides for the provision of a legal basis for the protection of the rights of the person concerned.

The most important procedural rules that facilitate the fight against customs crime are the competition of the Customs Department and the Public Prosecutor's Office in the initiation of public prosecutions and erections as demands of civil rights. In addition to the evidentiary force of customs records that restrict the criminal judge in the assessment of evidence. The legislator also enjoyed the authority of the administration to withdraw from the public prosecution by concluding reconciliation.

Keywords :

Customs department, customs suit, customs records, customs reconciliation.

مقدمة :

لا أحد يختلف في أن الجريمة ظاهرة اجتماعية بامتياز، كانت ولا زالت تؤرق كافة المجتمعات، وتقض مضجع الساهرين على أمن واستقرار هذه الأخيرة. وقد تعاظم وتزايد هذا التخوف من الجريمة في العصر الحالي بظهور أنماط وأنواع جديدة من الإجرام لا يخلف ضحايا مباشرين كاستهداف نفس الأفراد ومالهم،

ولكن هذا الإجرام تنتج عنه تأثيرات جد سلبية وانعكاسات مدمومة على الاقتصاد ومالية الدولة. وهو ما يعرف بالجرائم الاقتصادية.

ولعل أهم وأكثر هذه الجرائم الاقتصادية المستحدثة انتشارا، هي الجرائم الجمركية، إذ تعتبر تحديا حقيقا أمام الدول، لما لهذه الجرائم الجمركية من خصوصية، كونها تمس بالحياة الاقتصادية، والأمن والاستقرار الاجتماعيين.

وعلى اعتباران الجرائم الجمركية نوع متميز داخل منظومة الجرائم الاقتصادية، فقد كان على المشرع لمواجهتها والتصدي لها وضع قواعد قانونية خاصة، وابتداع طرق كفيلة بذلك.

وكذلك كان، حيث لم يقم المشرع المغربي بالاستناد فقط إلى المقتضيات المنظمة في القانون الجنائي العام بشقيه، بل عمد بالمناسبة إلى سن نصوص قانونية في صلب مدونة الجمارك هدفها مكافحة الجريمة، والحفاظ على مالية الدولة، وتمتيع من خلال هذه النصوص الإدارة الجمركية بامتيازات مسطرية.

وتسليما أن الإدارة الجمركية هي صاحبة الولاية على أمور الاقتصاد ومحاربة الجريمة الجمركية بكافة أنواعها، فقد منحها المشرع لمواجهة هذه الجريمة مجموعة من الآليات والميكانيزمات القانونية، والتي تجد لها تطبيقا أكبر في القواعد الإجرائية، اذ تختلف كثيرا عن القواعد الإجرائية العادية المألوفة في إطار قانون المسطرة الجنائية، وتعتبر بذلك استثناء عليها، تماشيا مع خصوصية الجرائم الجمركية، وخصوصية أدوار الإدارة.

وبذلك فالإدارة الجمركية تجمع بين صفتين الأولى صاحبة سلطة الاتهام والثانية تكون مطالبة بالحق المدني، حيث تزاحم النيابة العامة في تحريك وممارسة الدعوى العمومية. كما لها كذلك أن تتراجع عن هذه الدعوى بوسيلة المصالحة، بحسب المصلحة الخاصة للإدارة، مادام أن هدفها الأساسي هو محاربة الجرائم الجمركية وإغناء الخزينة العامة.

بالإضافة إلى ما منح للإدارة الجمركية بمناسبة قيامها بالمتابعة في إطار الدعوى الجمركية، فقد أضفى المشرع على المحاضر الجمركية قوة ثبوتية قطعية للإثبات المخالفات الجمركية.

ونظرا لأهمية القانون الجمركي وخصوصية قواعده الإجرائية وتفردها، سوف نهم بتركيز الحديث على المتابعة التي تسهر عليها الإدارة مع أهمية المحضر الجمركي (المبحث الأول). على أن نعرج بالحديث على سلطة الإدارة في إنهاء الدعوى الجمركية بواسطة المصالحة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المتابعة في الدعوى الجمركية.

تأتي المتابعة القضائية في القضايا الجمركية بعد المرحلة الإدارية، فيما يخص تقرير مصير المخالفات والجرائم الجمركية المرتكبة. وتلعب هذه المرحلة القضائية دورا مهما في تسييج حقوق الإدارة الجمركية، ووسيلة

قانونية لاقتضاء ما تكبدته جراء اقتراف الجرم، كما تعطي هذه المرحلة الخاصة بالمتابعة القضائية لإدارة الجمارك إمكانية إحالة النزاع على أنظار القضاء المختص قصد تقرير العقوبات والتدابير الوقائية الضرورية لقمع الجرائم الجمركية، وطرح مطالبها المدنية حماية للاقتصاد الوطني، وإغناء للخزينة العامة.

وتبعا للأهداف التي على أساسها تمارس الإدارة الجمركية لمهامها الاعتيادية المتمثلة في حماية النسيج الاقتصادي، والحفاظ على الأمن الاجتماعي، وتحقيق العدالة الجبائية، قرر المشرع في القانون الجنائي الجمركي مجموعة من القواعد الإجرائية الاستثنائية الخاصة بالدعوى الجمركية، تختلف عما قرره بشأن الإجراءات الجنائية العادية.

وهذا الأمر الذي تبناه مشرعنا يتماشى إلى حد كبير مع الطبيعة المالية التي تغلب على القانون الجنائي الجمركي، ومبرر أساسي لنهج سياسة جنائية نفعية. وبالتالي خروجه بالمتابعة في القضايا الجمركية عن المعهود في القانون المسطري.

وللتفصيل أكثر في موضوع المتابعة في الجرائم الجمركية ينبغي الحديث عن خصوصية الدعوى الجمركية (المطلب الأول)، ثم التعرض إلى خصوصية الإثبات في القانون الجنائي الجمركي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : خصوصية الدعوى الجمركية.

يترتب عن ارتكاب الجريمة حق المجتمع في توقيع العقاب على مقترفيها، ولا يتم ذلك إلا بوسيلة الدعوى العمومية التي تسهر عليها النيابة العامة صاحبة الولاية العامة، والمدافعة عن حقوق المجتمع. وبجانب هذه الحقوق رتب وقرر المشرع للضحية حقا خاصا يتمثل في المطالبة باقتضاء تعويض يلملم به جراحه التي تسببت فيها الجريمة.

كما منح المشرع للإدارة في الدعوى الجمركية مجموعة من الامتيازات تجعل دعواها ذات طبيعة استثنائية، وخصوصية، لا يستأثر بها غيرها، حيث تزاحم الإدارة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وفق شروط وإجراءات خاصة (الفقرة الأولى)، وتجمع بين سلطة الاتهام، وتقمص دور المطالب بالحق المدني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : ازدواجية المتابعة الجمركية :

لقد خول المشرع للإدارة الجمركية بحكم صلاحيتها، والمهام المنوطة بها تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك، وممارسة الدعوى العمومية. وبالتالي التقليص من دور النيابة العامة في هذا الإطار لصالح الإدارة، للاعتبارات قدرها المشرع.

وتتجلى الطبيعة الازدواجية في المتابعة الجمركية، فيما نص عليه الفصل 249 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، الذي جاء فيه أنه "في حالة ارتكاب جنحة من الجنح الجمركية المنصوص عليها والمحددة في الفصلين 279 مكرر مرتين، والفصل 281 بعده يتولى تحريك الدعوى العمومية النيابة العامة أو الوزير المكلف بالمالية أو مدير الإدارة أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك..."

ويستنتج مما سبق أن المشرع قد ميز بين تحريك المتابعة في الجنح وفي المخالفات، وجعل من مقدار العقوبة ونوعها المعيار الفاصل في تحديد اختصاصات كل من النيابة العامة وإدارة الجمارك.[1] حيث أشرك المشرع هذه الأخيرة إلى جانب النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في الجنح فقط، بسبب كونها تتضمن عقوبات سالبة للحرية، وعقوبات مالية، وأنه يمكن للإدارة المطالبة فقط بهذه العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة والمصادرة، دون العقوبات الحبسية التي تتولى المطالبة بها النيابة العامة.[2] أي أنه كلما تعلق الأمر بجنح جمركية إلا وخول للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بتقاسم واشتراك مع الإدارة الجمركية.

أما بالنسبة للمتابعة في المخالفات الجمركية، فإن المشرع خول للإدارة وحدها دون النيابة العامة حق تحريك الدعوى من عدمه، أي أنها هي المتحكمة فيها وفي مسارها.[3]

وهذا المقتضى جاء صراحة في الفصل 249 من مدونة الجمارك في فقرته (ب) التي تقول أنه "لا يمكن في حالة ارتكاب المخالفات الجمركية المنصوص عليها في الفصل 285 و294 و297 و 299 بعده تحريك الدعوى العمومية إلا بمبادرة من الوزير المكلف بالمالية أو مدير الإدارة أو أحد ممثليه".

إذن فتخويل المشرع للإدارة سلطة مزاحمة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وكذا استئثارها لوحدها بتحريك الدعوى فيما يخص المخالفات الجمركية، جاء بناء على متطلبات المرحلة الراهنة الداعية بكل تأكيد إلى السهر على مالية الدولة، والسعي دوما نحو تسييج الاقتصاد الوطني، وتسهيل الرقابة، وتسييرها بما يتلاءم ويضمن السرعة في نظر القضايا الجمركية، والمرونة في معالجتها.

الفقرة الثانية : الجمع بين سلطة الاتهام وصفة المطالب بالحق المدني :

قلما نجد في القانون المسطري أن جهة واحدة تجمع بين سلطة الاتهام، وصفة المطالب بالحق المدني. ولعل إدارة الجمارك والضرائب غير المباشر هي التي تنفرد بهذه الخصيصة والميزة، وهو ما يمكننا من القول إن الجمع بين الصفتين هو استثناء عن القواعد العامة المعمول بها في قانون المسطرة الجنائية.

---

[1] - عادل العلاوي: تحريك الدعوى العمومية في ضوء المحاضر الجمركية رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط السنة 2011/2012. ص12.

[2] - زين الاسم الحسين: محاضرات في المنازعات الزجرية في القانون الجنائي الجمركي: ألقيت على طلبة كلية الحقوق، ماستر النظام الجمركي، موسم 2012-2013. كلية الحقوق طنجة. ص40.

[3] - سوف يأتي الحديث عن طرق إنهاء الدعوى الجمركية في المبحث الثاني من هذا البحث.

وكما هو معلوم فإن النيابة العامة هي صاحبة سلطة الاتهام كأصل عام دون غيرها، لكن الحاصل في القانون الجنائي الجمركي هو أن المشرع ولاعتبارات معينة ترجع لأهداف اقتصادية، متع الإدارة الجمركية بنفس السلطة التي تمارسها النيابة العامة في مواجهة المخالفين للقانون والتنظيمات الجمركية.

وتظهر بشكل واضح سلطة الإدارة في ممارسة الاتهام، هو انفرادها بتحريك الدعوى العمومية وإقامتها، وحق التصرف فيها عندما يتعلق الأمر بالمخالفات الجمركية، والتي تندرج في أغلب الأحيان في إطار الغش والأنظمة الجمركية.[1]

بالإضافة إلى تمتيع القانون الجمركي للإدارة بسلطة الاتهام، فإنه أكسبها كذلك صفة المطالب بالحق المدني، ومنحها الحق في مطالبة المخالفة أمام القضاء بالتعويض المالي لما تكبدته من خسائر في جانب خزينة الدولة من جراء الفعل الجرمي الذي أتاه الفاعل.

وبذلك يمكن للإدارة الجمركية التقدم إلى القضاء وطرح مطالبها المدنية بواسطة دعوى مدنية تابعة لدعوى عمومية جارية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالجنح المرتبطة بالمخدرات، سواء حيازتها أو محاولة تصديرها عبر مكتب جمركي بدون إذن أو لا ترخيص. حيث أصبحت توصف إدارة الجمارك في الحالة التي تجمع بين الصفتين بأنها طرف من نوع خاص وغير عادي. أي يحرك الدعوى العمومية ويقيمها، ثم ينتصب كطرف مدني مطالب بالتعويض.

وهذا التداخل بين الصفتين السابقتين، هو في حقيقته امتياز ممنوح للإدارة الجمركية، خول لها بموجب صلاحيات واسعة في جميع أطوار المحاكمة. وكل مراحل الدعوى. ونذكر أهم الصلاحيات فيما يلي :

- إمكانية استئناف الإدارة الأحكام الابتدائية حتى ولو لم تكن حاضرة في هذه المرحلة، حسب ما درجت عليه الفصل 258 من المدونة بقوله أنه "في حالة تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 249 أعلاه وجب إشعار إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بذلك واستدعاؤها لجلسة الأحكام قصد إيداعها طلباتها".
- الأمر بالسراح المؤقت لا يتم إلا بتقديم وديعة نقدية أو في شكل شيكات مصادق عليها إلى صندوق قابض الجمارك، أو تقديم كفيل مليء الذمة يضمن أداء العقوبات المالية المستحقة.[2]
- يحق للإدارة إسقاط الدعوى العمومية التي أقامتها النيابة العامة بوسيلة المصالحة.[3] وهو ما يسمى ببدائل الدعوى العمومية للحيلولة لسلوك المسطرة القضائية.

[1] - زين الاسم الحسين: م س، ص41.

[2] - راجع الفصل 253 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

[3] - سوف نفصل في أحكام هذه الوسيلة فيما سيأتي في المبحث الثاني.

المطلب الثاني : خصوصية الإثبات في القانون الجنائي الجمركي.

يتبوأ نظام الإثبات الجنائي مكانة هامة ضمن نصوص قانون المسطرة الجنائية، كونه يلعب دورا أساسيا، ويتضمن وسائل قانونية ناجعة في سبيل تحقيق مرامي وغايات العدالة الجنائية، وهو الوصول إلى الحقيقة التي يبحث عنها الجميع.

كما لا يقل الإثبات في القانون الجنائي الجمركي أهمية[1] عن الإثبات أعلاه. ذلك أن المشرع بهذه المناسبة أخذ بقاعدة حرية الإثبات مثل ما هو عليه الأمر في قانون المسطرة الجنائية، وهو ما أكده الفصل 247 من مدونة الجمارك الذي جاء فيه "بغض النظر عن إثبات الأفعال التي تشكل فرقا للقوانين والأنظمة الجمركية بواسطة المحضر يمكن إثبات هذه الأفعال بجميع الطرق القانونية الأخرى حتى ولو لم تبد أية ملاحظة بخصوص البضائع المصرح بها".

وبالرغم من كل هذا التطابق الذي يظهر بين القانون الجنائي العام والقانون الجنائي الجمركي في حرية الإثبات. إلا أن هذا الأخير والذي يعتمد كثيرا على المحضر في إثبات أغلب المخالفات يمتاز عن الإثبات في القانون العام بعدة ميزات، ويشكل استثناء عن القواعد العامة في هذا الباب، من قبيل تقييد مبدأ الاقتناع الصميم للقاضي الجنائي.

ولكي نبين مدى خصوصية الإثبات في المادة الجمركية يتطلب منا التعرض للقوة الثبوتية للمحضر الجمركي (الفقرة الأولى)، ثم التعريج على سلطة القاضي في تقدير هذا المحضر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : القوة الثبوتية للمحضر الجمركي.

لقد تنوعت أدلة الإثبات الجنائي في قانون المسطرة الجنائية، فهي ليست صنفا واحدا/ وليست لها نفس المكانة، فهناك الاعتراف والمعاينة والشهادة والقرائن، إلا أنها ترمي إلى ذات الهدف، وهو إثبات الجرم، وإظهار الحقيقة كما هي.

لكن الإثبات في المادة الجمركية بالإضافة إلى ما تقدم فإنه يستقل ببعض الخصوصيات التي لا نرى لها محلا في قواعد الإثبات العامة. وهو ما نص عليه الفصل 234 من مدونة الجمارك بقوله في الفقرة الأولى "ثبتت الأفعال التي تكون خرقا للقوانين والأنظمة الجمركية عن طريق الحجز أو طريق البحث"، أي أن الإثبات الجمركي يراهن أكثر لإثبات المخالفات الجمركية على الحجز والبحث، وهو ما يحيل إلى المحضر التي تضمن فيه واقعتا الحجز أو البحث الخاصتين بالبضائع والسلع، ووسائل النقل التي استعمل الغش بشأنها، أو استعملت لإخفاء الغش.[2]

[1] - القادري العناية: خصوصية الإثبات في القانون الجنائي الجمركي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة عبد المالك السعدي، كلية الحقوق طنجة، السنة 2008/2009.ص 75.

[2] - راجع الفصل 219 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

فالمحضر الجمركي مثله مثل المحاضر التي نظمها قانون المسطرة الجنائية في المواد 23 و24، وكذا المادة 70 من قانون الدرك الملكي، يجب أن تتوافر فيه كافة شروط صحته سواء الشكلية أو الموضوعية.

والمحاضر الجمركية سواء الخاصة بالبحث أو الحجز والتي نظمت بموجب مدونة الجمارك تتربع على عرش المحاضر كلها بالنظر إلى قوتها الثبوتية، إذ لا يسوغ الطعن فيها إلا بالزور، وبتعبير آخر لكي تنهض المحاضر الجمركية وسيلة إثبات قطعية، وتكسب حجية مطلقة، لا بد لها والحالة هذه من استجماعها بعض الشروط المهمة التي سطرها المشرع في المواد 24 و241 و242 من المدونة، تحت طائلة فقدانها قوتها لتصبح وسيلة عادية.

وتتحدد شروط كسب المحضر الجمركي لحجيته المطلقة، بالإضافة إلى البيانات والشكليات المذكورة في المادة 240 من المدونة والتي نصت عليها كذلك المادة 24 من ق.م.ج، فيما نصت عليها المادة 242 من المدونة والتي جاء فيها "إن المحاضر الجمركية بشأن الجنحة المخالفة لمقتضيات هذه المدونة من طرف عونين للإدارة أو أكثر يعتمد عليها في الإثباتات المادية المضمنة في المحاضر إلى أن يطعن في صحتها.

ويعتمد عليها في صحة وصدق الإقرارات والتصريحات الملقاة إلى أن يثبت ما يخالفها".

هذا، وقد يفقد المحضر الجمركي بريقه، وقوته الاستثنائية التي منحها إياه المشرع بموجب المادة السابقة لإثبات المخالفات والجنح الجمركية، إذا ما تخلفت إحدى شروطه. ويظهر هذا المقتضى من منطوق الفقرة الثالثة من نفس المادة 242 من المدونة التي جاء فيها "أما المحاضر المحررة من طرف عون واحد للإدارة فيعتمد عليها إلى أن يثبت ما يخالفها، وكذا الشأن بالنسبة للمحاضر المحررة من طرف الأعوان محرري المحاضر التابعين لإدارات أخرى ما لم تكون هناك نصوص خاصة".

إذن فالمشرع ميز في المدونة بين نوعين من المحاضر الجمركية من حيث القوة، وذلك بالاستناد إلى معيار عدد محرريها ومضمونها.

الفقرة الثانية : سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحضر الجمركي :

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية واسعة النطاق، تخول له الاستقلال بكل حرية الأخذ بأي دليل اطمئن له وجدانه، دون أي قيد أو شرط. وهذا ما يعرف بمبدأ الاقتناع الصميم للقاضي الجنائي.[1] والذي لا نجد له تطبيقا في القانون المدني، حيث القاضي هنا مقيد في الأخذ بوسيلة إثبات معينة.

ويعد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي في تقدير وسائل الإثبات في الميدان الجنائي أحد أهم المبادئ التي ترسو عليها منظومة الإثبات في التشريعات الحديثة، ويعبر تبعا لذلك هذا المبدأ الذي كرسه المشرع المغربي في الفصل 286 من ق.م.ج ضمانة لا محيد عنها لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، لأن في إطار هذا المبدأ يكون القاضي حرا في قبول الدليل أو رفضه، أي أنه حر في تكوين قناعته الشخصية والوجدانية.[2]

---

[1] - لقد أكد على هذا المبدأ في الفصل 286 من ق.م.ج.

[2] - الشرقاوي القرقار: أثر وسائل الإثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مقال منشور لمجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية. عدد 6، غشت 2020 مكتبة دار السلام، ص1.9 وما بعدها.

وإذا كان تبعا لما قلناه أعلاه أن الأصل العام هو استقلال القاضي الجنائي بحريته في تكوين قناعته، والتعامل مع الجليل لتقديره بالقبول أو الرفض، فإن المشرع وضع لهذا الأصل والمبدأ العام استثناءات التي من شأنها أن تحد منه، وتقيده نحو توجيه قناعات القاضي في الأخذ بنوع محدد من وسائل الإثبات.

وبالرجوع إلى مقتضيات القانون الجنائي الجمركي نجد أن المشرع قد كرس في صلبه هذا الاستثناء على مبدأ الاقتناع الصميم، في مقابل إعطاء ومنح الإدارة الجمركية بعض الامتيازات على مستوى الإجراءات المسطرية.[1] ولعل أهمها هو إضفاء الصفة الثبوتية والحجية المطلقة للمحضر الجمركي.

وعليه فالقاضي الجنائي ونزولا عند تقدير المشرع يصبح مقيد القناعة، حيث يأخذ بالمحضر الجمركي إلزاما، مادام هذا الأخير قد استجمع كافة شروطه التي تبوؤه المكانة المطلقة، والتي تحدثت عنها المادة 242 أعلاه، أي أن يحرره على الأقل عونين للإدارة مؤدين اليمين القانونية بشأن معاينات مادية، وليس تلقي التصريحات والإقرارات.

وإذا كان المشرع قد قلص من حرية القاضي الجنائي بأن ألزمه بالأخذ بالمحضر الجمركي الذي تحدثت عنه الفقرة الأولى من الفصل 242 من المدونة، فإنه ترك بالموازاة مع ذلك للقاضي الجنائي هامش يتحرك فيه، ولم يجرده كليا من سلطاته التقديرية عندما يتعلق الأمر بالمحضر الجمركي الذي يفقد القوة المطلقة، ويصبح مجرد محضر عادي.

وهكذا فالمشرع عندما نظم المحاضر الجمركية فقد ميز كما سلف بين نوعين من حيث عدد محرريها، فكلما أنجزت من طرف عونين أو أكثر بشأن معاينات مادية اكتسبت الحجة المطلقة، ولا يطعن فيها إلا بالزور[2]. أما إذا حررها عون واحد جمركي، أو حررها غير أعوان الجمارك فلها قوة نسبية يمكن للقاضي قبولها، أو طرح جانبا إعمالا لمبدأ الاقتناع الصميم.

إذا فالمشرع إذا كان قد عمد إلى تقليص من سلطة القاضي الجنائي التقديرية بأن منح للمحضر الجمركي قوة ثبوتية خاصة، فإنه لم يفعل ذلك بشكل مطلق بل لطف من هذا الاستثناء[3] بأن ارجع للقاضي حريته في تقدير المحضر الجمركي، متى توافر شروط الفقرة الثالثة من الفصل 242 أعلاه.

المبحث الثاني : طرق إنهاء الدعوى الجمركية : المصالحة نموذجا.

إذا كان المشرع قد متع إدارة الجمارك بعدة امتيازات لاقتضاء حقوقها من القضاء، بوسيلة الدعوى الجمركية، حيث سمح للإدارة بأن تنتصب لمطالب بالحق المدني، وأن تلعب دور سلطة الاتهام وتزاحم حينها النيابة العامة صاحبة هذا الدور الأصيل.

---

[1] - راجع بشأن تلاشي مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي المواد 242 و243 و247 من مدونة الجمارك.

[2] - عادل العلاوي: تحريك الدعوى العمومية في ضوء المحاضر الجمركية م.س. ص49.

[3] - حفيظي الشرقي: حول الطبيعة القانونية للمحاضر في القانون اجنائي الجمركي، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال، الرباط السنة 1992/1991 ص292.

فإن نفس المشرع في القانون الجنائي الجمركي قد منح للإدارة حق التراجع عن دعواها التي رفعتها، وهو ما يعرف خصوصا بالمصالحة كنموذج متفرد لأنهاء الدعوى الجمركية.

ولم يكن المشرع ليتخذ هذا الموقف التشريعي، ويمنح الإدارة هذه الوسيلة المتمثلة في المصالحة الجمركية لولا تبصره ووضعه في الحسبان المقاربة الجديدة للسياسة الجنائية في مواجهة الجرائم البسيطة والاقتصادية.

ونظرا للأهمية التي خصها المشرع بالمصالحة في إنهاء الدعوى في المادة الجمركية، واعتبارها بديلا ناجعا لتسوية المنازعات، فإنه يلزمنا الحديث عن أحكامها بعد أن ننهي الكلام عن ماهيتها (المطلب الأول)، ثم نعرج عن آثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية المصالحة الجمركية وأحكامها.

لقد سمح المشرع للإدارة الجمركية استثناء بإبرام المصالحة مع المخالفين للقانون الجمركي، اعتبارا للمصلحة الخاصة للإدارة أولا.

فماذا نقصد بالمصالحة؟ وما هي الأحكام التي خصها بها القانون؟

الفقرة الأولى : مفهوم المصالحة الجمركية.

على اعتبار أن وضع التعاريف من عمل الفقه، واختصاصه الأصيل فقد عرف بعض الفقه المصالحة الجمركية بأنها "إجراء يؤديه المتهم في الدعوى الجنائية بدفع مبلغ معين إلى خزينة الدولة كي تتمكن من عدم رفع الدعوى ضده" كما عرفها آخرون بأنها "تدبير إداري محض تملك إزاءه الإدارة الجمركية سلطة تقديرية واسعة فيشكل تنازلا عن بعض حقوقها المقررة قانونا وامتيازا لها لتجنب الدعاوى، وإنهائها قبل الحكم أو بعده".[1]

أما المشرع فقد عرف المصالحة الجمركية بأنها اتفاق مبرم بين الإدارة والتابع أو وكيله من أجل وضع حد للنزاع القائم بينهما.

ولعل هذا يشبه ما ذهب إليه الفصل 1098 من ق ل ع، بقوله "الصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفات نزاعا قائما أو يتوقعان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا معينا أو حق".

كما يمكننا القول بأن المصالحة الجمركية عقد مبرم بين الإدارة والملزم –المخالف–لوضع حد للنزاع القائم بينهما قبل الحكم وبعده مقابل تنازل الإدارة عن المتابعة، أو عن تنفذ العقوبات المحكوم بها، مع التزام الطرف الآخر بأداء مبلغ معين.[2]

---

[1] - أحمد رفعت ختامي: قضاء الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، مقال منشور في مجلة المحاماة، العدد 6 ص840.

- محمد مرزاق، عبد الرحمان إبليلا: النظام القانوني للمنازعات الجنائية بالمغرب، السنة 1999 مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى. ص151.

[2] - عبد الوهاب عقلاني: القانون الجنائي الجمركي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة 2001/2000. ص210.

الفقرة الثانية : الأحكام العامة للمصالحة الجمركية.

إن تبني المشرع للمصالحة في المادة الجمركية، وإحلالها محل المتابعات الجنائية، لم يأتي عبثيا، بل هناك مبررات استند إليها لإقرار هذه المؤسسة، حيث تبقى أهم هذه الاعتبارات هو أن المصالحة تعتمد على السرعة في فص النزاع، وكذا تخفيف العبء الحاصل على مستوى المحاكم، بالإضافة إلى إغناء خزينة الدولة وتنمية مواردها المالية.

وقد أفرد المشرع للمصالحة الجمركية أحكاما خاصة بها سواء تلك التي تهم أطرافها، أو شكلياتها، أو تنفيذها.

1-الأحكام التي تنظم أطراف المصالحة :

لقد نظمت هذه الأحكام بموجب الفصل 273 من مدونة الجمارك وما يليه، حيث حصر أطراف المصالحة في:

- إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة :

رخص الفصل أعلاه للإدارة من إجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب الجنح والمخالفات الجمركية، لكنه لم يبين ويحدد قائمة المسؤولين التابعين للإدارة المؤهلين لإجرائها.

وبذلك فالمصالحة يمكن أن يجريها المدير العام للإدارة، كما لهذا الأخير تفويض لغيره من أعوان الإدارة القيام بها، حيث أن الفصل 274 من مدونة الجمارك تمت عن المصادقة عل المصالحة من طرف الوزير المكلف بالمالية أو من طرف المدير العام للإدارة، كما أن الواقع العملي والممارسة أكدت قيام هذا الأخير بإنابة غيره في إجراء المصالحة الجمركية.

- الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة الجمركية :

لا يمكن التصالح عن الجرائم الجمركية إلا مع الشخص المؤهل لذلك بحسب ما نص عليه أكده الفصل 273، حيث حصر الأشخاص المؤهلين لإجراء المصالحة في الأشخاص المتابعين من أجل مخالفة القوانين والتنظيمات الجمركية[1]، ودون أن يستعمل المشرع أي مصطلح آخر من قبيل المتهم أو مرتكب المخالفة، بل استعمل مصطلح عام لأنه ينطبق على مرتكب المخالفة أو الجنحة الجمركية.[2]

[1] -مصطفى حيشي: م س. ص33.

[2] - زين الاسم الحسين: م س. ص75.

وعموما فالأشخاص المؤهلين للقيام بإجراء المصالحة والمرخص لهم بذلك هم مرتكبو المخالفة أو الجنحة، ثم الحائز[1] والناقل حسب ما أكده الفصل 223 من المدونة، بالإضافة إلى المصرح[2]، والمتعهد[3] والمشاركون والمستفيدون من الغش[4]، والمسؤول المدني.

2-الأحكام التي تنظم شكليات المصالحة الجمركية.

لقد نظم هذه الأحكام الفصل 276 من المدونة بقوله "يجب أن تثبت المصالحة كتابة على ورق مدموج في عدد من النسخ الأصلية يعادل عدد الأطراف الذين لهم مصلحة مستقلة فيها.

3-على مستوى الأحكام التي تنظم مراقبة عقد المصالحة وتنفيذه.

إن الإدارة الجمركية هي المؤهلة دون غيرها في إجراء المصالحة في جميع المراحل التي تكون عليها الدعوى، ولو بعد طلب النقض الذي يمكن ان تتنازل عنه، وتكتفي محكمة النقض بتسجيل تنازلها لتأخذ بعد ذلك المصالحة طريقها إلى التنفيذ بعدما تصبح نهائية.[5]

وهذه الأحكام تضمنتها الفصول 274 و276 من المدونة، إذ تصبح أطراف العقد -المصالحة-ملزمة ولا يحق لها الرجوع بعد المصادقة من طرف مدير الإدارة، وليس للأطراف أن يطعنوا بأي طعن.

وعندما تصبح المصالحة نهائية، وملزمة لأطرافها يتم تنفيذها عن طريق تحصيل الإدارة للمبالغ المتفق على أدائها مقابل التصالح.[6]

المطلب الثاني : آثار المصالحة الجمركية :

رتب القانون على المصالحة الجمركية المبرمة بصفة قانونية والمصادق عليها من لدن الجهات المكلفة بذلك آثار مهمة، تختلف باختلاف وقت إجراءها، إذ يمكن أن تتم قبل صدور الحكم النهائي وبعده.

---

[1] - عبد الرزاق بلقسح: عرض حول المنازعات الجمركية الزجرية الجزء الأول. ص2000/99.

[2] - لقد أكد الفصل 222 من مدونة الجمارك بأن المصرحون مسؤولون جنائيا فيما يخص الإغفالات والبيانات غير الصحيحة.

[3] - المتعهد هو الذي يحرر التعهد باسمه، وبهدف من وراءه ضمانا الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من الأنظمة الجمركية.

للتفصيل راجع:

- عبد الوهاب عقلاني: م س، ص56.

[4] - هؤلاء المشاركون والمستفيدون من الغش حددهم الفصل 211 من المدونة.

[5] - حافظ الطاهري وعناية عبد المطلب: المتابعة والتنفيذ في الميدان الجمركي، رسالة نهاية التحرين بالمعهد العالي للقضاء الفوج (31) السنة 2013/2001، ص127 وما بعدها.

[6] - عادل أعزيبي: امتيازات إدارة الجمارك أمام القضاء الزجري، بحث لنيل شهادة الماستر تخصص النظام الجمركي، السنة الجامعية 2013/2012 كلية الحقوق، طنجة ص47.

كما أن المصالحة الجمركية تترتب عنها آثار قانونية في مواجهة الشخص المتابع من جهة، والإدارة من جهة ثانية، بالإضافة إلى امتداد آثارها إلى الغير، وهو ما يعرف بنسبة الصلح.

وللوقوف على آثار المصالحة بشكل مفصل يجب التطرق لآثارها في مواجهة أطرافها (الفقرة الأولى)، ثم التعرض لآثار المصالحة اتجاه الغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : آثار المصالحة اتجاه طرفيها :

نميز هنا بين آثار المصالحة الجمركية في مرحلة ما قبل صدور الحكم النهائي، ثم في مرحلة بعد صدور الحكم النهائي.

1-آثار المصالحة قبل صدور الحكم النهائي:

بالرجوع إلى الفصل 273 من المدونة الذي جاء فيه "إذا وقع الصلح وصار نهائيا قبل الحكم النهائي ترتب عليه بالنسبة للأطراف المتعاقدة انقضاء دعوى النيابة العامة ودعوى الإدارة" يتضح لنا في هذه الحالة التي يقع فيها الصلح صحيحا، ويتم قبل صدور حكم نهائي بالإدانة سقوط الدعوى العمومية بقوة القانون. وبالتالي غل يد المحكمة عن مواصلة النظر في الدعوى، حيث تكسب المصالحة قوة الشيء المقضي به، ولا يجوز متابعة المتصالح من أجل ما اقترفه.[1]

وللمتابع في هذه المرحلة أن يدفع بآثار المصالحة، وبسبق حدوثها وترتيبها لآثارها، ورفضه أي طلب جديد قد يتقدم به الإدارة. وذلك نزولا عند مضمون الفصل 276 الذي أكد ونص على أنه "تلزم المصالحة التي أصبحت نهائية طبقا لأحكام الفصل 273 أعلاه الأطراف بكيفية لا رجوع فيها، ولا يمكن أن يقدم بشأنها أي طعن". والإدارة كذلك يسقط حقها في المتابعة.

2-آثار المصالحة بعد صدور حكم نهائي:

قلنا إن المصالحة الجمركية تترتب عليها عدة آثار ليست فقط في مرحلة قبل صدور حكم نهائي، ولكن كذلك بعد صدور حكم نهائي إذ تسقط العقوبات باستثناء عقوبة الحبس والتدابير الوقائية الشخصية المنصوص عليها في الفصل 220 من مدونة الجمارك[2]، ولعل هذه المقتضيات هي التي نص عليها كل من المشرعين الجزائري[3] والفرنسي.[4]

---

[1] - أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر. السنة 2005. ص206.

[2] - راجع بهذا الشأن الفصل 273 من المدونة.

[3] - المادة 261 من قانون الجمارك الجزائري.

[4] - المادة 220 من قانون الجمارك التونسي.

أما المشرع المصري فقد سار عكس التشريعات السابقة بأن رتب عن قيام المصالحة الجمركية بعد صدور الحكم النهائي محو الآثار الجنائية للحكم.[1]

الفقرة الثانية : آثار المصالحة اتجاه الغير.

القاعدة العامة المعمول بها في القانون المدني تقول بأن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير الأجنبي عنه، إذ لا ينتفع بها ولا يضار منها، وهو م أكده الفصل 228 من ق ل ع.[2]

فإلى أي حد تنطبق هذه القاعدة على عقد المصالحة الجمركية؟

- **المصالحة الجمركية لا تنفع الغير:**

إن المصالحة المبرمة مع أحد المخالفين لا تشكل أي عائق أمام المحكمة للحكم على باقي الأشخاص الآخرين الذين ساهموا معه في إتيان الجريمة أو شاركوا في ذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 276 من المدونة.

وقد تبنى المشرع موقف دفع الجزاءات المالية كاملة بالتضامن فيما بين الشركاء، ودون خصم حصة المتصالحين وللإدارة أن تخصم المبالغ التي سبق أن حصلت عليها من المتهم المتصالح معها وهذا في الحالة التي لم يصدر فيها حكم نهائي بعد[3]، أما عند صدوره فإنه حسب الفصل 213 من المدونة على جميع الأشخاص المحكوم عليهم من أجل ارتكابهم نفس الجرائم أو المخالفات الجمركية ملزمون على وجه التضامن بالمصادرات أو المبالغ التي تقوم مقامها، وكذا الغرامات والمصاريف.[4]

- **المصالحة لا تضر الغير:**

طرفيها الأصل العام والمبدأ السائد هو أن آثار المصالحة لا تتعدى طرفيها، فلا ينتج عنها ضرر لغيرها، ومن تم فمن أبرم مصالحة مع الإدارة فإن شركاؤه، والمستفيدون لا يلزمون بالتصالح تبعا لذلك ولا يسوغ للإدارة الرجوع إلا على من أبرمت معه المصالحة دون غيره.

أما إذا اشترطت في عقد المصالحة مصادرة البضائع التي حجزت لفائدة الإدارة، فإن آثار فقد الملكية يسري في حق المالكين الأصليين/ ولا يمكن لهم الحصول عليها نهائيا لأن آثارها قد قامت بشأنها مصالحة بين الإدارة والناقل، أو الإدارة والمعشر.[5]

---

[1] - أحمد فتحي سرور: الجرائم الضريبية والنقدية، القاهرة السنة 1960 دون دار النشر، ص272.

[2] - راجع الفصل 228 من ق ل ع.

[3] - راجع الفصل 217 من المدونة.

[4] - مصطفى حسيني: م س، ص73.

- عبد الوهاب عقلاني: م س، ص 227.

[5] - زين الاسم الحسيني: م س، ص83.

وهذا الاستثناء يجد ما يبرره في الأثر الناقل للمصالحة الجمركية الذي يختلف عن الأثر الكاشف المعمول به الصلح المدني.[1]

كما نشير بهذا الخصوص أنه عند حدوث وفاة الشخص الذي أبرم المصالحة مع الإدارة أن تحصل الأموال والمبالغ المتفق عليها، فإنه طبقا لمنطوق الفصل 265 من المدونة يتم متابعة الورثة فيما تركته مورثهم.[2]

خاتمة :

وعلى سبيل ختم موضوع بحثنا المتعلق بالخصوصية الإجرائية في الدعوى الجمركية، نود القول إن الإجراءات المسطرية التي تمارسها إدارة الجمارك كوصية على الأمور المالية والاقتصادية للدولة في مواجهة المخالفين، هي في حقيقتها استثناء على القواعد العامة، وتعد تفردا قل نظيره، إذ تتسم هذه الإجراءات المتخذة في الدعوى الجمركية بالمرونة تماشيا مع طبيعة المجال الذي ينظمه القانون الجمركي المعروف بالسرعة والقائم على الثقة.

كما منح المشرع للإدارة عدة سلطات واسعة بدأ من أحقيتها في مزاحمة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية والانتصاب كمطالب الحق المدني، دون ان ننسى القوة الثبوتية القاطعة للمحضر الجمركي الذي تقيد سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الإثباتية في الجرائم الجمركية.

ويعد كذلك خروجا عن المألوف تمتيع الإدارة بسلطات على مستوى التراجع عن الدعوى العمومية وإسقاطها بالمصالحة الجمركية التي تعتبر بحق متميزة عن الصلح الجنائي أو المدني، لأن هدفها ليس فض النزاع فقط، بل لضمان الحصول على حقوق الدولة وإغناء خزينتها، مقابل التخلي عن المتابعة والعقاب الزجري، الذي أبان عن عجزه في بلوغ مرامي إدارة الجمارك.

المراجع المعتمدة :

الكتب :

- محمد مرزاق، عبد الرحمان إبليلا: النظام القانوني للمنازعات الجنائية بالمغرب، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى السنة 1999.
- أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر. السنة 2005.
- أحمد فتحي سرور: الجرائم الضريبية والنقدية، القاهرة السنة 1960 دون دار النشر.

[1] - أحسن بوسقيعة: م س، ص224.

[2] راجع بهذا الشأن الفصل 265 من المدونة.

- عبد الرزاق بلقسح: عرض حول المنازعات الجمركية الزجرية الجزء الأول. 2000.

الاطروحات والرسائل :

- حفيظي الشرقي : حول الطبيعة القانونية للمحاضر في القانون اجنائي الجمركي، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكدال، الرباط السنة 1992/1991.
- عادل العلاوي : تحريك الدعوى العمومية في ضوء المحاضر الجمركية رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط السنة 2011/2012.
- زين الاسم الحسين: محاضرات في المنازعات الزجرية في القانون الجنائي الجمركي: ألقيت على طلبة كلية الحقوق، ماستر النظام الجمركي، موسم 2012-2013. كلية الحقوق طنجة.
- القادري العناية: خصوصية الإثبات في القانون الجنائي الجمركي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة عبد المالك السعدي، كلية الحقوق طنجة، السنة 2008/2009.
- عبد الوهاب عقلاني: القانون الجنائي الجمركي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة 2001/2000.
- حافظ الطاهري وعناية عبد المطلب : المتابعة والتنفيذ في الميدان الجمركي، رسالة نهاية التحرين بالمعهد العالي للقضاء الفوج (31) السنة 2013/2001.
- عادل أعزيبي: امتيازات إدارة الجمارك أمام القضاء الزجري، بحث لنيل شهادة الماستر تخصص النظام الجمركي، كلية الحقوق طنجة .السنة الجامعية 2013/2012.

المقالات :

- الشرقاوي القرقار: أثر وسائل الإثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مقال منشور لمجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية. عدد 6، غشت 2020 مكتبة دار السلام.
- أحمد رفعت ختامي: قضاء الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، مقال منشور في مجلة المحاماة، العدد 6.

النصوص القانونية :

- مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرةالمصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.339 بتاريخ 25 شوال 1397 موافق 9 أكتوبر 1977 كما وقع تغييرها وتتميمها على الخصوص بمقتضى القانون رقم 99.02 المصادق عليه بالظهير رقم 1-00-222 بتاريخ 2 ربيع الأول 1421 الموافق ل 5 يونيو 2000.
- قانون الجمارك الجزائري رقم 17-04 مؤرخ في 16 فبراير 2017.
- قانون الجمارك التونسي رقم 34 الصادر سنة 2008.

الطلب الإلكتروني لإستصدار قرار إداري

The Electronic Application for Issue the Administrative Decision

الدكتور علي خطار شطناوي : أستاذ القانون العام / بكلية الحقوق - جامعة جرش

Ali khattar shatnawi - Professor of Public Law / Faculty of Law Jerash University

ملخص باللغة العربية :

شهدت الادارة العامة بفضل التقدم التكنولوجي الحديث تطوراً هائلاً، فقد أصبحت وسائل تواصلها مع العاملين فيها ، والمتعاملين معها ، والمنتفعين من خدماتها إلكترونيه ، فلم يعد صاحب الشأن يذهب لمراجعة الادارة شخصياً لاستصدار قرار او طلب خدمة عامة من الخدمات التي تقدمها ، بل يكتفي بأن يرسل لها طلباً إلكترونياً عبر موقعها الإلكتروني ، بل أ، العديد من الدوائر الحكومية تشترط أ، تقدم الطلبات الكترونياً فلم تعد تقبل الورقية شكلاً

لا شك أن تقديم الطلبات الالكترونية يثير العديد من الاشكاليات القانونية ، فمنها ما يتعلق بشكل الطلب الالكتروني ، والمعلومات والبيانات التي يجب أن يتضمنها ، والوثائق والمستندات التي ترفق به . ناهيك عن مواعيد تقديمها ، وآلية اصدار القرارات الادارية ، وتبليغها الى أصحاب الشأن . كما أن اصدار قرارات ادارية استناداً لمعلومات وبيانات غير صحيحة أو وثائق ومستندات مزورة أو غير صحيحة يؤدي إلى بطلان القرار الصادر ، وجواز سحبه دون التقيد بميعاد معين ، فلا يملك صاحب الشأن الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب .

Abstract :

Increasing of technology using has changed the manner of delivering the public utilities services from a traditional method to an electronic way. Unlike the classical administration, the current electronic governments require to send the applications by the people over the websites and the administrative decisions must be also issued electronically.

The process of sending the applications and issue the administrative decisions in an electronic way has raised some legal issues which this article will examine related to the form of electronic application, the provided information, the documents that must be attached, the deadline of submitting, and informing the concerned applicants. Issue administrative decisions according to wrong information or fake documents in this regard may also lead to the nullity of decision and the possibility of withdraw it at any time without the claim of gained rights.

Key words : Administrative Decision, the Electronic Administrative Decision, the Electronic Application.

مقدمة :

لا شك أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً. ولكن الإدارة تصدر قراراتها بمبادرة ذاتية من جانبها دون ان يطلب منها ذلك، وتصدر العديد من القرارات بناءً على طلبات يقدمها صاحب الشأن ،وهي طائفة عريضة وكبيرة من القرارات الإدارية. فالإدارة لا تصدر رخص البناء أو رخص مزاولة المهن الحرة أو التراخيص عموماً إلاّ إذا قدم لها طلب من صاحب الشأن، طلب يجب ان تتوافر فيه شروط معينة، وترفق به وثائق محددة. لهذا تصدر الإدارة هذه القرارات بناءً على طلبات يقدمها أصحاب الشأن. ولكن التقدم التكنولوجي الحديث الذي شهدته الإدارة في السنوات الأخيرة جعل التواصل بين الإدارة وأصحاب الشأن الكترونياً، فلم يعد صاحب الشأن يذهب لمراجعة الإدارة المختصة لاستصدار القرار الذي يريد، بل أصبح يرسل لها طلباً الكترونياً عبر موقعها الإلكتروني، بل أن العديد من الدوائر الحكومية أصبحت تشترط أن تقدم لها الطلبات الكترونياً، فلم تعد تقبل الطلبات الورقية.

ومما لا شك فيه ان التعامل الإلكتروني بين الإدارة والعاملين فيها، والمتعاملين معها، والمنتفعين من خدماتها أصبح حقيقة واقعة ومتكررة، ولا نبالغ إذا قلنا أنها أصبحت لغة العصر بسبب المزايا والفوائد العديدة التي تحققها للإدارة والأفراد على حد سواء. فالجميع مستفيد من هذا التقدم التكنولوجي الحديث، بل أصبح شعار الإدارة الإلكترونية شعاراً ترفعه حكومات الدولة كافة.

وفي المقابل ان تقديم الطلبات الإلكترونية يثير العديد من الاشكالات القانونية التي يتعين تحديدها، والبحث عن حلول قانونية لها، وهو أمر يقتضي الاستفادة من الاجتهاد القضائي الصادر بخصوص الطلبات الورقية التي يقدمها الأفراد لاستصدار قرارات إدارية، فهو اجتهاد قضائي صالح للتطبيق على الطلبات الإلكترونية. فالطلب واحد في الحالتين سواء أكان ورقياً أم الكترونياً. فالطلب الإلكتروني لا يختلف من حيث تكييفه القانوني، وآثاره عن الطلب الورقي، فكلاهما يعبر عن رغبة صاحب الشأن في استصدار قرار إداري، وكلاهما طلب موجه للإدارة يتعين عليها الإجابة عليه إيجاباً أو سلباً أو أن تلتزم بصمت حياله.

- **مشكلة البحث** :

تتمثل إشكالية البحث في تحديد أوجه الشبه والاختلاف بين الطلبات الورقية والإلكترونية التي يتقدم بها الأفراد إلى الإدارة العامة لاستصدار قرارات إدارية، ناهيك عن التماثل في الآثار القانونية في الحالتين. فالطلب هو عبارة عن تجسيد لرغبة صاحب الشأن في استصدار قرار إداري معين أيا كانت الوسيلة التي يستعملها، فيستوي ان يكون هذا الطلب ورقياً أو الكترونياً.

- **أهداف البحث** :

يستهدف البحث الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بين الطلبات الورقية والإلكترونية، وبيان الآثار القانونية التي تترتب على تقديم طلب الكتروني إلى الإدارة العامة لاستصدار قرار إداري، وتحديد مدى التزام الإدارة بالرد على الطلبات المقدمة إليها، وبيان الآثار القانونية التي تترتب على موقف الإدارة إزاء الطلبات المقدمة.

- **منهج البحث** :

سوف نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي في بحث محاور هذا الموضوع، بحيث نستطيع الوصول في نهايته إلى تقرير إمكانية تطبيق الاجتهاد القضائي الخاص بالطلبات الورقية على الطلبات الإلكترونية. لهذا سوف نحاول جمع هذه الأحكام القضائية وتحليلها لبيان مدى عموميتها وشمولها للطلبات كافة.

- **خطة البحث** :

نرى ان بحث هذا الموضوع يقتضي تناوله في أربعة مباحث اساسية هي:

المبحث الأول : مفهوم الطلب الإلكتروني.

المطلب الأول : تعريف الطلب الإلكتروني.

المطلب الثاني: شكل الطلب الالكتروني.

المبحث الثاني: شروط الطلب الإلكتروني.

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بمقدم الطلب الإلكتروني.

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالطلب الإلكتروني.

المبحث الثالث: مزايا إصدار القرارات الإدارية بناء على طلبات الكترونية.

المطلب الأول : المزايا التي تعود على مقدم الطلب

المطلب الثاني : المزايا التي تعود على الإدارة العامة.

المبحث الرابع: آثار تقديم الطلب الإلكتروني

المطلب الأول : اعتبار مضي فترة زمنية على تقديم الطلب الالكتروني قراراً إدارياً.

المطلب الثاني : بدء سريان ميعاد الطعن القضائي حال رفض او امتناع الإدارة

المطلب الثالث : سحب القرار الإداري الصادر بناء على غش دون التقيد بميعاد.

المبحث الأول : مفهوم الطلب الإلكتروني :

المطلب الأول : تعريف الطلب الإلكتروني.

الطلب في اللغة هو مُحاوَلةُ وِجْدان الشَّيء وأَخْذه. والطَّلَبَةُ: ما كان لك عند آخرمن حقَّ تُطالِبه به، والمُطالَبة: أن تُطالِب إِنساناً بحق لك عنده، ولا تزال تتقاضاه وتُطالبه بذلك.[1]

ويعرف الطلب الإلكتروني في الاصطلاح بأنه التبادل الإلكتروني للبيانات بين الإدارة العامة والمتعاملين معها[2].

ونحن من جانبنا نعرف الطلب الإلكتروني بأنه ذلك الطلب الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الإدارة العامة بواسطة الكترونية لاستصدار قرار إداري معين. فيتميز الطلب لكونه مقدم إلى الإدارة العامة بوسيلة الكترونية أياً كانت هذه الوسيلة الإلكترونية، فيستوي ان يتمثل في تعبئة الطلب الموجود على موقع الإدارة الإلكتروني، وهو الوضع الغالب أو برسالة الكترونية مرسلة عبر البريد الالكتروني الرسمي للإدارة، وهي رسالة يحدد صاحب الشأن مضمونها، وما يريد الحصول عليه من الإدارة، ويرفق فيها الوثائق والمستندات التي تدعم طلبه.

(1) لسان العرب لأبن منظور، بيروت، دار صادر، المجلد التاسع، ص129.

(2) الدكتور علاء محي الدين مصطفى: القرار الإداري الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الإلكترونية).

المطلب الثاني : شكل الطلبات الإلكترونية :

من المسلم به ان القضاء الاداري لا يشترط في القرار الاداري ان يكون مكتوبا[1] الا إذا تطلب المشرع ذلك صراحة او ضمنا، كأن يوجب تسبيب القرار. فالتسبيب ينطوي ضمناً على ان يكون القرار خطيا. وعليه يمكن ان يكون القرار شفويا شريطة اثبات اصداره، ووجوده من الناحية القانونية. ولكن الغالب في القرارات الادارية ان تكون مكتوبة، وتبلغ الى اصحاب الشأن لاحقا.

ومما لا شك فيه ايضا ان الطلبات الالكترونية تكون مكتوبة دوما، اذ يدخل صاحب الشأن على الموقع الالكتروني للجهة الإدارية، ويبحث عن النموذج المطلوب ، والموجود على هذا الموقع، ويقوم بتعبئة المعلومات والبيانات الواردة في النموذج، ويرفق به الوثائق والشهادات المطلوبة بعمل (سكنر) لها. وارسالها الى الجهة الادارية المختصة، ويتلقى من جهازه الحاسوبي اشارة تفيد بسلامة تعبئة الطلب وارساله، ووصوله الى الجهة صاحبة العلاقة. ولكن النجاح في ارسال الطلب الالكتروني لا تفيد مطلقا قبوله تلقائيا من تلك الجهة، بل تفيد استلامه فقط.

ومما لا شك فيه ايضا ان نماذج الطلبات الالكترونية، وطبيعة البيانات، والوثائق والشهادات المطلوبة تختلف من طلب الى آخر. فالبيانات والمعلومات المطلوبة في طلب ترقية احد اعضاء هيئة التدريس في احدى الجامعات تختلف من المعلومات المطلوبة في طلب استخراج شهادة عدم محكومية الجنائية، او طلب تجديد رخصة ممارسة احدى المهن الحرة. لهذا يصعب علينا حصر جميع هذه النماذج، ويكفي الاطلاع على مواقع الجهات الادارية الالكترونية لتقرير مدى الاختلاف في مضمون نماذج الطلبات الالكترونية (المعلومات، البيانات، والوثائق والمستندات والشهادات، والاجراءات) من طلب الى آخر.

المبحث الثاني : شروط تقديم الطلب الالكتروني :

يشترط حتى يكون الطلب الالكتروني قانونيا وصحيحا ان تتوافر فيه مجموعة من الشروط الاساسية، وهي شروط عامة يجب ان تتوافر في اي طلب يقدم الى الادارة العامة. وتشتمل هذه الشروط فيما يلي :

المطلب الأول : الشروط المتعلقة بمقدم الطلب :

يجب ان يقد الطلب من صاحب الشأن او ممن يمثله قانونا، فالإدارة العامة لا تصدر العديد من قراراتها، ولا تفصح عن ادارتها إلا بناء على طلب مقدم من صاحب الشأن، او ممن يمثله قانونا. فالتراخيص الادارية لا تصدرها الادارة الا اذا قدم اصحاب الشأن طلبات بالحصول على هذه التراخيص، او تجديدها. لهذا يتحقق القضاء الاداري من ادعاءات صاحب الشأن بتقديم الطلب قفد قضت محكمة العدل العليا: "تبين لنا ان المستدعي لم يقدم ما يثبت انه تقدم بطلب بصورة قانونية الى المستدعى ضده او انه ارفق وكالة قانونية مع طلبه المقدم موضوع الطعن. وبما ان الجهات الادارية لا تصدر قراراتها وتفصح عن ارادتها الفردية في مثل هذه

(1) في هذا الشأن انظر الدكتور حمدي القبيلات: قانون الادارة العامة الالكترونية، عمان ، دار الثقافة، 2019، ص 106.

الحالات، الا بناء على طلب صاحب الشأن، او ممن يمثله قانونا. وحيث انه لا يصح الافتراض بصدور قرار ضمني بالرفض ما دام ان المستدعي لم يثبت انه تقدم بطلب بصورة قانونية الى زير الداخلية كما سلف القول. وعليه لا يكون ثمة قرارا اداريا يمكن الطعن فيه الامر الذي يتعين معه عدم قبول الدعوى"[1]. وتقول المحكمة في حكم هو آخر: (حيث تبين ان المستدعي كان خارج البلاد لفترات طويلة من خلال كتب الاقامة والحدود وحركة السفر من والى الاردن وان المنشأة مغلقة من تاريخ 2012/12/1م وان الذي بتقدم بطلب تقاعد الشيخوخة هو شقيق المستدعي كون الاخير موجود في كندا".[2]

المطلب الثاني : الشروط المتعلقة بالطلب الالكتروني.

يجب ان تتوافر مجموعة من الشروط في الطلب الالكتروني لكي يكون قانونيا. ولعل اهم هذه الشروط هي :

أولا : يجب ان يكون الطلب المقدم الى الادارة كاملا.

يتعين ان يكون الطلب المقدم إلى الادارة العامة كاملا مستكملا لجميع العناصر والوثائق المطلوبة، وبذلك لا تستقبل الطلبات الالكترونية اذا كانت ناقصة، او لم ترفق معها جميع الوثائق المطلوبة. فالجهاز الالكتروني يبين لصحاب الشأن نجاح او فشل ارسال طلبه الى الادارة. فالأجهزة الكترونية لا تستقبل الا بالطلبات الصحيحة والمستوفية لجميع الشروط القانونية.

ويفضل الاستهداء باجتهاد محكمة العدل العليا. السابق بخصوص الطلبات الورقية. فلا يعد طلب الادارة من صاحب الشأن استكمال نواقص الطلب قرارا إداريا قابلا للطعن القضائي. فقد قضت محكمة العدل العليا: (ومحكمتنا تجد ان تكليف وكيل المستدعين لإكمال ما اعتور طلبه من نواقص لا يعتبر رفضا ضمنيا بإعطاء جوازي السفر المطلوبين، ذلك انه يتوجب قانونا على المذكور ان يجيب على تكليفه بتقديم البينة على اقامة والد المستدعيين بالإيجاب او النفي، ليتمكن مدير الجوازات من الفصل في طلبه سلبا او ايجابا، وبما ان تكليف المستدعي ضده هذا لا يرقى الى درجة القرار الاداري بالمعنى المفهوم في الفقه والقضاء الاداريين، فإنه لا يكون قرارا نهائيا قابلا للطعن[3]. وتقول في حكم اخر: (نرى ان الشرحين الورادين عن استدعاء المستدعي لا يشكلان قرارا برفض منحه جواز سفر اردني وانها مجرد استيضاحات تقوم بها الجهة الادارية للتثبت من حق المستدعي بالحصول على جواز السفر. لهذا ولعدم وجود قرار اداري برفض منح المستدعي جواز سفر نقرر رد الدعوى).[4]

---

(1) عدل عليا: 1993/10/31، مجلة نقابة المحامين 1994، ص 647

(2) عدل عليا: 2018/5/8، الصادر بالقضية رقم (2018/148) مجلة نقابة المحامين2019، ص440.

(3) عدل عليا: 1995/4/30، مجلة نقابة المحامين 1995، ص 3121.

(4) عدل عليا: 1985/5/24، مجلة نقابة المحامين 1985، ص7151- وعدل عليا 1988/3/10 نقابة المحامين 1988، ص597- وعدل عليا:1995/12/16، مجلة نقابة المحامين 1997، ص2219.

ثانيا : أن يقدم الطلب الى الجهة الادارية المختصة.

يجب ان يقدم الطلب الالكتروني الى الجهة الادارية المختصة للبت فيه. وعليه لا يمكن مساءلة الادارة اذا لم يقدم الطلب اليها، او قدم الى جهة ادارية ليست ملزمة بتحويل الطلب اليها. فقد قضت محكمة العدل العليا: (نجد عن الرجوع الى قانون المجلس الطبي الاردني رقم (12) لسنة 1982 ان المجلس هو الجهة المختصة بتقويم شهادات الاختصاص الطبي السريري والاعتراف بها (المادة/6/ز) من القانون. وحيث ان المستدعي لا يثبت انه تقدم الى المجلس الطبي بطلب بتقويم شهادته، وان الثابت من مبرزات الدعوى ان طلبه كان موجها الى رئيس اللجنة العلمية المتخصصة حصرا على نحو ما تقدم بيانه فعليه لا يصح الادعاء بقرار ضمني صادر عن المجلس طالما ان موضوع المستدعي لم يعرض عليه) [1]. وقضت في حكم آخر: (وبالرجوع الى قانون الضمان الاجتماعي والتعليمات الصادرة بموجبه نجد ان مؤسسة الضمان الاجتماعي هي الجهة المعنية باتخاذ الاجراءات القانونية الكفيلة باحتساب الخدمة السابقة للخدمة المحتسبة للمستدعي وعليه تكون الجهة المستدعى ضدها (مؤسسة عالية للخطوط الجوية الملكية الاردنية) غير ملزمة باتخاذ الاجراءات التي طلبها المستدعي بموجب التشريعات المعمول بها)[2].

ثالثا : تقدم الطلب الالكتروني بالميعاد المحدد قانونا.

يحدث في معظم الاحيان ان تحدد الادارة مهلة زمنية لتقديم الطلبات الالكترونية، بحيث يتعين لقبول الطلبات شكلا ان تقدم الطلبات خلال تلك المهلة المحددة[3]. وعليه تكون الأجهزة الالكترونية مبرمجة لرفض جميع الطلبات التي تقدم بعد فوات تلك المهلة الزمنية. لهذا لا يملك المتأخرون عن تقديم طلبات خلال تلك المهلة الا لوم انفسهم، ولا يقبل منهم التعذر بأية حجة من الحجج اذ يمكن تقديم هذه الطلبات الالكترونية في اي وقت كان، ومن اي مكان من داخل الدولة او خارجها.

رابعا : يجب ان تكون البيانات المعبأة دقيقة والوثائق والمستندات المرفقة بالطلب صحيحة.

يجب ان تكون البيانات والمعلومات المعبأة بالطلب دقيقة، فيجب ان تكون البيانات والمعلومات التي اوردها الشخص في الطلب الالكتروني دقيقة وصحيحة تجسد الحقيقة كاملة غير منقوصة. كما يجب ان تكون الوثائق والمستندات التي ارفقها صاحب الشأن بطلبه الالكتروني صحيحة وسليمة ولا تجافي الحقيقة والواقع.

وعليه يتحمل صاحب الشأن المسؤولية كاملة عن البيانات الواردة في الطلب، والوثائق والمستندات المرفقة به. لهذا تستطيع الادارة رفض اصدار القرار اذا تبين لها ان البيانات والمعلومات الواردة في الطلب غير صحيحة او ان بعض الوثائق والمستندات المرفقة غير حقيقية او مزورة. كما تملك سحب القرار الصادر دون التقيد بميعاد معين اذ تبين لها لاحقا عدم صحة البيانات والمعلومات والوثائق والمستندات التي اصدرت القرار

(1) عدل عليا: 1997/11/22، مجلة نقابة المحامين1998، ص433

(2) عدل عليا: 1998/2/28، مجلة نقابة المحامين 1998، ص3227- وعدل عليا: 1998/11/24، مجلة نقابة المحامين 1999، ص 646

(3) الدكتور حمدي قبيلات، قانون الادارة العامة الالكترونية، عمان ، دار الثقافة، 2019م،ص 113.

استنادا اليها، ولا يحق لصاحب الشأن في هذه الحالة الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب للطعن بالقرار لساحب. وعلة ذلك ان الحق المكتسب والغش فكرتان متناقضتان لا تتفقان، فلا يستقيم مطلقا ان يدعي صاحب الشأن بحق مكتسب حصل عليه بالغش والخداع والتزوير، فالغش الذي اتاه، والخداع الذي مارسه، والوثائق المزورة هي التي حملت الادارة على اصدار القرار لصالحه.

خامسا : ان يقدم الطلب الالكتروني من صاحب الشأن او ممن يمثله قانونا.

يجب ان يكون الطلب الالكتروني باعتباره تصرف قانوني مقدما من صاحب الشأن نفسه، او ممن يمثله قانونا. لهذا يجب ان يتضمن برمجة الطلبات الالكترونية وسيلة او آلية معينة للتحقق والتثبت من هوية مقدم الطلب، فتلك مسألة فنية يتعين الاهتمام بها. وعليه يتجرد الطلب من اي قيمة قانونية اذا تبين للإدارة انه لم يقدم من صاحب الشأن نفسه او ممن يمثله قانونا، وبذا لا تلزم الادارة بإصدار القرار حتى لو كان اختصاصها اختصاصا مقيدا، وتوافرت جميع الشروط القانونية لإصدار القرار.

وفضلا يحق للإدارة سحب القرار الصادر اذا تبين لاحقا ان الطلب الذي قدم اليها، واصدرت القرار بناء عليه لم يكن مقدما من صاحب الشأن او ممن يمثله قانونا ويسأل الشخص الذي قدم الطلب عن تعويض جميع الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالإدارة او بالشخص صاحب الشأن.

المبحث الثالث : مزايا اصدار القرارات الادارية بناء على الطلبات الالكترونية.

من المسلم به ان استصدار القرارات الادارية بناء على طلبات الكترونية يحقق العديد من المزايا والفوائد سواء للأفراد المنتفعين ام للإدارة العامة ذاتها، وهي مزايا حقيقية وملحوظة للجميع، ولا يمكن انكارها او تجاهلها. كما انها مزايا مشتركة في معظم الاحيان بين الفرد والادارة ومتداخلة، لكن فضلنا فصلها عن بعضها لغايات تقسيم البحث.

المطلب الأول : المزايا التي تعود على مقدم الطلب الالكتروني.

لا جدال ان تقديم الطلب الالكتروني لا يستغرق وقتا طويلا، بل لا يتعدى تقديمه دقائق معدودة جدا، فيمكن لصاحب الشأن ان يقدم الطلب دون حاجة للانتقال الى مقر الادارة المركزي او احد فروعها، فيمكنه ان يقدم الطلب، ويستصدر القرار من مسكنه، وفي اي وقت، الامر الذي يوفر الوقت الضائع في الانتقال الى مقر الادارة، والبحث عن مكتب الموظف المختص، وانتظار الدور، وقيام الموظف من التحقق من توافر الشروط القانونية في الطلب، وانجاز المعاملة يدويا[1]، واصدار القرار.

ولا شك ايضا ان تقديم الطلبات الكترونيا يحقق وفرا ماليا، اذ يمكن للأفراد تقديم طلباتهم الالكترونية، واستصدار القرار المطلوب من مساكنهم دون حاجة لانفاق اي مبالغ مالية للحضور الى مقر

(1) الدكتور حمدي قبيلات: قانون الادارة العامة الالكترونية، عمان، دار الثقافة، 2019، ص 48- وحول مزايا الادارة الالكترونية، انظر الدكتور احمد محمد غنيم: الادارة الالكترونية، افاق الحاضر، وتطلعات المستقبل، المكتبة العصرية، المنصورة ،2004/2003، ص 49 وما بعدها- والدكتور علاء عبد الرزاق السالمي، الادارة الالكترونية، عمان، داروائل، 2009، ص 37 وما بعدها.

الادارة (نفقات المواصلات). ناهيك عن الوقت الضائع والمهدور للقدوم الى المقر الاداري الذي قد يكون بعيدا عن اماكن سكن مقدمي الطلبات، فيمكنهم استغلال هذا الوقت بأي عمل آخر نافع ومنتج.

ولا شك ايضا ان تقديم الطلبات الالكترونية يبسط اجراءات اصدار القرارات،فمن المسلم به ان الانجاز اليدوي للمعاملات الادارية، واصدار القرارات الادارية يستلزم حضور صاحب الشأن شخصيا، ومقابلة الموظفين المختصين، ومناقشتهم ومحاورتهم، والحصول على موافقاتهم، وهي امور تقتضي دون شك الانتظار لمدد قد تكون طويلة احيانا بغية الحصول على توقيعات هؤلاء الموظفين لإنهاء المعاملات. كما أن الواقع العملي يؤكد تأخر إنجاز المعاملات الادارية بسبب كثرة موافقة الموظفين على المعاملة الادارية الواحدة، فيجب الحصول على تواقيع موظفين تابعين في مكاتب ادارية مبعثرة في اماكن مختلفة او في ادوار الادارة المتعددة، وعند الانتهاء من كل تلك التوقيعات، ويحين دفع الرسوم المقررة. يفاجئ صاحب الشأن بإغلاق الصندوق (مكان دفع رسم المعاملة)، فعليه ان يعود في اليوم التالي لدفع الرسم، واستصدار القرار المطلوب. لهذا تستهدف الادارة الالكترونية القضاء على البيروقراطية البغيضة ونتائجها السيئة المؤدية الى اهدار الجهد والوقت والمال وارهاق الموظفين واصحاب الشأن[1].

وعلى النقيض من ذلك يتم تقديم الطلب الالكتروني بإجراءات سهلة وميسرة بشكل كبير، فيمكن لصاحب الشأن ان يدخل على موقع الادارة الالكتروني، وتعبئة النموذج من مسكنه الخاص، وفي اي وقت، ويرفق جميع الوثائق المطلوبة، ويرسله الكترونيا، ثم تظهر اشارة على جهازه الحاسوبي تفيد بقبول طلبه او رفضه. هكذا يتم القضاء على البيروقراطية، ويسهل على اصحاب الشأن استصدار القرارات المطلوبة. وخير مثال على ذلك في الاردن تجديد رخص ممارسة المهن، فهذه السهولة والانسياب في الاجراءات الادارية تمكن اصحاب المصالح التجارية، والمهن الحرة وتيسر عليهم تجيد تراخيصهم الادارية المختلفة بصورة سريعة، وبإجراءات ميسرة.

المطلب الثاني : المزايا تعود على الادارة العامة.

لا شك ان اصدار القرارات الادارية بناء على طلبات الكترونية تقدم الى الادارة يجعل اصدار هذه القرارات اصدار يتسم بدقة واتقان وانجاز المعاملات الادارية، إذ يعتمد ذلك على برامج حاسوبية معدة مسبقا، ومصممة من متخصصين بدقة متناهية، وبذا يتم تقديم الطلبات، واصدار القرارات بصورة دقيقة جدا، واتقان واضح ، وبذا نستبعد الاخطاء البشرية الناجمة عن الاهمال، والتقصير، والارهاق والتعب، وتحول بالتالي من اعتبارات المجاملة، والعلاقات الشخصية الى حد كبير. وعليه هكذا نستبعد محاولات التأثير على الموظفين سواء اكانت بصورة مباشرة ام بصورة غير مباشرة.

ولا شك ان تقديم الخدمات الى الافراد الكترونيا، واصدار القرارات الكترونيا ينطوي على تخفيض النفقات الادارية، فبعد تهيئة البنية التحتية (شراء الاجهزة، والمعدات، واعداد البرامج الحاسوبية، وتدريب

(1) الدكتور حمدي قبيلات: المرجع السابق، ص 50

العاملين)، تصبح تكلفة تقديم الخدمات الى الافراد، واصدار القرارات الادارية ذات تكلفة محدودة جدا، تكلفة تقتصر على نفقات الصيانة لتلك الاجهزة المستخدمة. فالتنظيم الالكتروني تقلل دون شك من اعداد الموظفين القائمين على انجاز المعاملات الادارية وتدقيقها. كما ان الانجاز الالكتروني للمعاملات الادارية يختصر الاجراءات الادارية، ومراحل سير العمل الاداري، فضلا عن الاستغناء عن كميات كبيرة من الاوراق، والادوات المكتبية اللازمة لتيسير العمل الاداري، واصدار القرار الاداري.

ومما لاشك ان تقديم الطلبات الكترونيا، والتعامل معها بصورة الكترونية يضمن مشروعية القرارات الادارية، فتقديم طلبات استصدار القرارات يتم بصورة الكترونية مجردة، فيتم تحديد الوثائق والبيانات للجميع، وتصدر القرارات لجميع الاشخاص الذين توافرت في طلباتهم الشروط القانونية .فالتعامل الاداري مع الطلبات يتم بشكل آلي وتلقائي دون محاباة او مجاملة. فالأجهزة الحاسوبية تتعامل مع الطلبات بشكل مجرد، فيصدر القرارات لجميع الاشخاص بقطع النظر عن جنسهم او لغتهم او لونهم او عقيدتهم، او دينهم. فالمساواة بين الطلبات شبه تامة، فلا يمكن تصور اي تمييز او محاباة او مجاملة.

ويضاف الى ذلك أن رقابة الافراد على اعمال الادارة العامة اضحت في أيامنا هذه رقابة صارمة الى حد كبير، اذ يمكن للأفراد الدخول على المواقع الادارية الالكترونية، والاطلاع على جميع المعلومات التي يريدونها، وتفحصها، وتدقيقها، وتقدير مشروعية قرارات الادارة.

ومما لا شك فيه ان تقديم الطلبات بطريقة الكترونية يضمن ادنى شك الشفافية الادارية، فقد اضحت جميع الامور والمسائل واضحة وشفافة، وتحت انظار الرأي العام الذي يراقب ويدقق ويمحص هذه الامور، ويقدر مشروعية تصرفات الادارة كافة.

ويضاف الى ذلك ان تقديم الطلبات واستصدار القرارات الكترونيا (من خلال الدخول على الموقع الالكتروني الخاص بالجهة الادارية، وتحديد نوع الخدمة المطلوبة، واستيفاء اجراءاتها، ودفع الرسوم المالية المقررة) يقلل دون شك من الاتصال المباشر بين اصحاب الشأن والموظفين القائمين على تقديم تلك الخدمات، واصدار القرارات، ويحد بالتالي من الواسطة والمحسوبية، ويقلل ايضا من فرض انتشار الرشوة، وجرائم استثمار الوظيفة وغيرها من الجرائم ذات الصلة بالوظيفة العامة.

المبحث الرابع : آثار تقديم الطلب الالكتروني :

تتوقف اثار تقديم الطلب الالكتروني على طبيعة الصلاحية القانونية التي تتمتع بها الادارة فيما اذا كانت صلاحية تقديرية ام صلاحية مقيدة[1]. فاذا كانت صلاحية الادارة تقديرية، فتتمتع بهامش كبير من حرية اصدار القرار الاداري المطلوب او عدم اصداره، كما لها صلاحية اختيار الوقت المناسب لإصداره. ولكن يعد في

(1) حول معايير التمييز بين الصلاحية التقديرية للإدارة واختصاصها المقيد، انظر الدكتور علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري الأردني، الكتاب الاول، عمان، 2008م، ص68 وما بعدها.

المقابل صمتها وسكوتها[1] خلال فترة زمنية معينة قرارا اداريا قابلا للطعن القضائي. لهذا تنص المادة(7/ب) من قانون القضاء الاداري الاردني رقم (27) لسنة (2014) على ان :" يعتبر في حكم القرار الاداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار او امتناع عن اتخاذه اذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها".

المطلب الاول: اعتبار مضى فترة زمنية على تقديم الطلب الالكتروني قرارا اداريا.

يعتبر مضى المهملة القانونية التي حددها النص القانوني إذا كانت صلاحية الادارة مقيدة قرارا اداريا قابلا للطعن القضائي. فالشرط الاساسي لاعتبار صمت الادارة وفوات المهلة القانونية قراراً ادارياً ان تكون صلاحية الادارة مقيدة وليست تقديرية. فمناط وجود القرار الاداري الضمني هو ان تكون الادارة ملزما قانونا باتخاذ اجراء معين، ولكنها تمتنع رغم ذلك عن اتخاذه[2]. وهو ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا في الاردن. فقد قضت: سلطة وزير الداخلية بالنظر بطلبات الحصول على الجنسية الاردنية هي سلطة مقيدة بإثبات الشروط القانونية في الطلب، حتى اذا توافرت لم يعد له حرية في التقدير او الخيار في الرفض وذلك وفقا لقرار ديوان التفسير رقم (4) لسنة 1992 الصادر بتاريخ 1992/7/1. وعليه يعتبر رفض الوزير او امتناعه عن اعطاء القرار في حكم القرار القابل للطعن بالإلغاء وفقا للمادة (11) من قانون محكمة العدل العليا[3].

وتقول محكمة العدل العليا في حكم اخر: (وبما ان المفهوم من احكام المادتين (11،12) من قانون محكمة العدل العليا ان قرار ان قرار الرفض الضمني لا يقوم الا بتوافر امرين: اولهما: عدم اصدار الادارة للقرار اذا كان يترتب عليها اصداره بمقتضى التشريعات المعمول بها. وثانيهما: مرور ثلاثين يوما من تاريخ تقديم المستدعي طلبا للإدارة المختصة لإصدار قرارها) [4]. ولكن التزام الادارة باتخاذ الاجراء بناء عن صلاحيتها المقيدة، لا يمنع من ان تطلب من صاحب الشأن تقديم اوراق ثبوتية، حول مدى توافر الشروط القانونية اللازمة لإصدار الاجراء[5].

واوضحت محكمة العدل العليا ان على الادارة ان تبحث الطلبات المقدمة لها، وان تدققها، ومن ثم تصدر القرار بشأنها. فقد قررت: (وان المادة 4)) من نظام ترخيص التعامل في البورصات الاجنبية رقم (84) لسنة 2008 تنص على:

أ- يقدم طلب الترخيص للأمين العام على النموذج المعد من قبل المجلس لهذه الغاية.

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول صمت الادارة انظر: د. خالد الزبيدي: القرار الضمني في الفقه والقضاء الاداري- دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، بحث منشور بجملة دراسات/الصادرة عن الجامعة الاردنية، المجلد(35) علوم الشريعة والقانون، العدد الاول، 2008- والدكتور علي خطار شطناوي: صمت الادارة العامة ، مجلة دراسات/الجامعة الأردنية / المجلد 27 العدد2 /2000

(2) الدكتور طعيمة الجرف:رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة ،قضاء الالغاء ، القاهرة 1977 ص64

(3) عدل عليا: 1995/7/22، مجلة نقابة المحامين 1997، ص2208 ، ص65

(4) عدل عليا:1993/6/29، مجلة نقابة المحامين1995، ص180-وانظر ايضا عدل عليا: 1982/3/9، مجلة نقابة المحامين 1982، ص465- وعدل عليا: 1982/1/22، مجلة نقابة المحامين1982، ص1368

(5) عدل عليا: 1997/2/16، مجلة نقابة المحامين، 1997، ص2219

ب- يصدر المجلس قراره بشأن الطلب خلال (90) يوما من تاريخ وروده الى امانة سر المجلس.... يتبين من هذين النصين ان المشرع الزم الجهة التي ترغب الحصول على الترخيص تقديم الطلب الى امين عام المجلس، والذي بدوره يحيله الى المجلس لإصدار قراره اللازم. كما ان المشرع الزم المجلس بإصدار قراره بشأن الطلب خلال مدة تسعين يوما من تاريخ وروده. وحيث ان الثابت من الاوراق ان المستدعية تقدمت بطلبها للأمين العام بتاريخ 2009/12/24 والذي بدوره احال الاوراق للمجلس ومنسبا بمنح المستدعية الترخيص المطلوب، الا ان المجلس لم يصدر قرارا بشأنه لغاية الان، فإن ذلك يعتبر رفضا من الجهة المختصة باتخاذ القرار او امتناعها عن اتخاذه مما بشكل قرارا اداريا بالرفض يمكن الطعن في امام محكمتنا وفقا لنص المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992. وحيث ان المستدعية تطعن في قرار الرفض هذا، وحيث انه كان على الجهة المستدعى ضدها ان تدرس الطلب وتمحصه وتصدر قرارها بشأنه فإن اسباب الطعن تشكل مطعناً يرد على القرار المطعون فيه وتوجب إلغاءه"[1]

وفي المقابل ويمكن اعتبار سكوت الادارة عن مباشرة صلاحية تقديرية مقررة لصالحها قرارا اداريا قابلا للطعن القضائي مهما طال امد هذا الصمت، فاذا لم تكن الادارة ملزمة بشيء طبقا للقوانين والانظمة فسكوتها عن اتخاذ الاجراء الذي يطالبها به صاحب الشأن مهما طال هذا السكوت لا ينشئ قرارا اداريا بالرفض، لان الطعن بالإلغاء في مثل هذا التصرف السلبي، هو مجرد محاولة من المدعي في احلال القضاء الاداري محل الادارة في ممارسة اختصاصاتها[2]، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا: "ومن الرجوع الى قانون العمل الاردني رقم (1960/21) لا نجد فيه اي نص يخول وزير العمل اتخاذ قرار بحل اي نقابة، وان دوره محصور بما ورد بنص المادة (86) منه، التي اجازت لوزير العمل الطلب من محكمة البداية الحكم بحل النقابة اذا توافرت حالات معينة، او التنسيب الى مجلس الوزراء بحل النقابة لمقتضى الامن والسلامة العامة، لذلك فان عدم رد وزير العمل على طلب حل النقابة، واجراء انتخابات جديدة لا يمكن اعتباره قرارا ضمنيا بالرفض، لأن وزير العمل ليس مختصا بمقتضى القوانين المعمول بها بمثل هذه الامور) [3] وتقول المحكمة في حكم آخر: (وعليه تكون ادارة الجامعة والحالة هذه غير ملزمة بترفيع المستدعية حتى لو بلغت نهاية الدرجة التي تشغلها حاليا ما دام وان الشاغر غير متوفر، وذلك بحكم نص المادة (15/أ) المشار اليها، فتجد المحكمة انه لا يوجد هناك قرار ضمني بالرفض يقبل بطعن امامها) [4]. وتقول في حكم آخر (وحيث ان التشريعات المعمول

(1) عدل عليا: 2010/9/20م، الصادر بالقضية رقم (2010/211)، مجلة نقابة المحامين 2011م،ص39.

(2) الدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق، ص65.

(3) عدل عليا: 1992/10/17، مجلة نقابة المحامين1994، ص 1441.

(4) عدل عليا: 1995/9/10، مجلة نقابة المحامين 1996، ص 736.

بها والنافذة المفعول، لا توجب على المستدعي ضده الرابع (رئيس مجلس ادارة مؤسسة تشجيع الاستثمار) اتخاذ مثل هذا القرار السلبي، فتكون الدعوى في مثل هذه الحالة مستوجبة الرد"[1]

المطلب الثاني: بدء سريان ميعاد الطعن القضائي حال رفض او امتناع الادارة عن البت بالطلب الالكتروني

يبدأ ميعاد الطعن القضائي بالسريان بخصوص هذه الطائفة من القرارات الادارية بعد انقضاء (30) ثلاثين يوما من تاريخ تقديم المستدعي طلبا الى الادارة المختصة. فتنص الفقرة (ه) من المادة (8) من قانون القضاء الاداري رقم (27) لسنة 2014 على ان: "في حال رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار او امتناعها عن ذلك تبدأ مدة الطعن بعد انقضاء ثلاثين يوما من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستدعي طلبا خطيا لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار". وعليه ترد دعوى الالغاء شكلا اذا انقضت مدة الطعن (60) يوما التي تبدأ من اليوم التالي لانقضاء مدة الثلاثين يوما. فقد قضت محكمة العدل العليا: "وحيث ان ميعاد الطعن في هذه الحالة يبدأ بعد شهر على تقديم الطلب للسلطة الادارية. وهذه الدعوى مقدمة بعد اكثر من ستة اشهر على تقديم الطلب، فتكون حقيقة بالرد لتقديمها بعد الميعاد القانون"[2].

وتبقى القرارات الضمنية قائمة ومستمرة طوال مدة امتناع الادارة عن اتخاذ القرار، وبذا يحق لصاحب الشأن ان يتقدم بطلب جديد في اي وقت لحمل الادارة على اتخاذ القرار، او اتخاذ قرار جديد خال من الشروط، اذا كان هو الاول مقترنا بتحقق شروط معينة.

فقد قضت محكمة العدل العليا : "في اثناء النظر في الدعوى مرافعة بحضور الفريقين، أثار ممثل المستدعي ضده دفعا شكليا بأن الدعوى قدمت بعد فوات الميعاد، بحجة القرار المطعون فيه صدر بتاريخ 1982/1/9، والدعوى قدمت بعد اكثر من ستين يوما، وهو الميعاد المعين في القانون لرفع دعوى الالغاء. وبعد الاستماع لأقوال ممثلي الفريقين، نجد فيما يتعلق بهذا الدفع الشكلي ان القرار يمنح المستدعين ترخيصا لإنشاء مصنع تعبئة المشروبات الغازية وعصير الفواكه شروط بأن لا تجري تعبئة هذه المشروبات في عبوات معدنية. ولهذا فان هذا القرار يعتبر من القرارات السلبية التي تبقى قائمة ومستمرة طوال مدة امتناع الادارة عن الترخيص بتعبئة المشروبات في عبوات معدنية . وقد استقر الاجتهاد على ان من حق المستدعي ان يتقدم بطلب جديد في اي وقت لمنحة الترخيص خاليا من الشروط . وحيث انه من الثابت ان المستدعيين بعد ان علموا بالقرار قدموا تظلما طلبوا فيه منحهم الترخيص دون اشتراط التعبئة بعبوات غير معدنية "[3].

(1) عدل عليا: 1998/2/4، مجلة نقابة المحامين 1998، ص 3217

(2) عدل عليا:1986/12/11، مجلة نقابة المحامين 1988، ص58- وعدل عليا:1987/7/14م، مجلة نقابة المحامين 1988، ص 1173- وعدل عليا: 1967/6/3، مجلة نقابة المحامين، 1967، ص60- وعدل عليا: 2001/3/11م، مجلة نقابة المحامين 2001م، ص2010

(3) عدل عليا: 1982/9/22، مجلة نقابة المحامين1982، ص1502

المطلب الثالث : سحب القرار الاداري الصادر بناء على غش دون التقيد بميعاد معين.

الاصل ان تكون جميع المعلومات الواردة في الطلب الالكتروني صحيحة وحقيقية، فيجب ان يكون مقدم الطلب صادقا واامينا فيما يقدمه من معلومات ووثائق. وعليه استقر القضاء الاداري المقارن، وكذلك محكمة العدل العليا على حق الادارة الثابت في سحب القرار الاداري الصادر بناء على غش دون تقيد بميعاد الطعن القضائي. كما لا يملك صاحب الشأن الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب لبقاء القرار واستمراره. وعلة ذلك ان الحق المكتسب والغش فكرتان متناقضان لا تلتقيان معا. وفي هذا الشأن قضت محكمة العدل العليا: "وحيث ان المستدعي لم يستوف هذه الشروط حيث كان موظفا وفق ما ذكرنا، فان تسجيله كان بالاستناد لوقائع مادية وقانونية غير صحيحة. وبالتالي فانه يجوز للإدارة سحب مثل هذا القرار والغاءه دون التقيد بمواعيد السحب والالغاء لان مثل هذا القرار صدر باطلا ولا يتحصن بمرور مدة الطعن لأنه صدر بناء على معلومات غير حقيقية قدمها المستدعي. ويكون قرار المستدعي ضده بإلغاء تسجيل المستدعي من سجل المحامين الاساتذة قرارا واقعا في محله وصادف التطبيق القانوني السليم مما يتوجب رد الدعوى في هذا الشق لعدم ورود اسباب الطعن عليه"[1] وتقول المحكمة في حكم اخر: (ولا يرد الاحتجاج بانه لا يجوز للإدارة سحب قرارها او الغائه بشمول المستدعي عن الفترة من 1990/1/1 وحتى 1994/4/10 بداعي انه رتب حقوقا للمستدعي فانه احتجاج في غير محله. وان الفقه واجتهاد هذه المحكمة، استقر ان القرار الصادر بناء على معلومات غير صحيحة قدمت عمن صدر القرار الصالحة فانه يجوز سحبه او الغاؤه في اي وقت ولا يرتب حقا لصالحه..) [2].

الخاتمة :

يقدم الطلب الالكتروني من قبل صاحب الشأن بوسيلة الكترونية طالبا منها اتخاذ قرار اداري معين او القيام بعمل مادي ما. والطلب مقدم الى الادارة العامة بوسيلة الكترونية أيا كانت هذه الوسيلة، فيستوي ان يتمثل هذا الطلب في قيام الشخص بتعبئة الطلب الموجود على موقع الادارة الالكتروني او ان يرسل رسالة الكترونية الى بريد الادارة الالكتروني. كما لاحظنا ان مضمون النماذج الالكترونية الموجودة في مواقع الادارة الالكترونية متباينة، تختلف باختلاف القرار المراد استصداره او الخدمة التي يطلبها صاحب الشأن. فالبيانات الواردة في طلب تجديد ترخيص محل تجاري تختلف عن تلك الواردة في طلب التعيين في الوظيفة العامة او طلب الحصول على تأشيرة، وبذا لا يوجد نموذج موحد لاستصدار جميع القرارات او طلب جميع الخدمات العامة.

---

(1) عدل عليا:2012/10/31، الصادر بالقضية رقم (2012/176)، مجلة نقابة المحامين2013م، ص36- وبذات المعنى عدل عليا: 2012/11/27، الصادر بالقضية رقم(2012/342)م مجلة نقابة المحامين 2013، ص58

(2) عدل عليا:2012/6/14، الصادر بالقضية رقم (2012/168)،مجلة نقابة المحامين2012م، ص847- وانظر ايضا، عدل عليا: 2011/3/30، الصادر بالقضية رقم(2010/277) نقابة المحامين2012،ص10- وعدل عليا: 2011/6/21م، الصادر بالقضية رقم--/2011)، مجلة نقابة المحامين،2011م، ص 1092

ومما لا شك فيه انه يشترط في الطلب الالكتروني أيا كان شكله، وأيا كانت الوسيلة الالكترونية، وبقطع النظر عن البيانات الواردة فيه، والوثائق والمستندات المرفقة به، ان تتوافر فيه مجموعة من الشروط التي تضفي عليه الصفة القانونية، فيجب ان يكون ان يكون مقدما من صاحب الشأن او ممن يمثله قانونا، وان يكون مستوفيا لجميع الشروط القانونية، وان يتضمن جميع الوثائق والمستندات المطلوبة، وان يقدم الى الجهة الادارية المختصة، وبالميعاد القانوني المحدد.

النتائج :

تبين من بحث هذا الموضوع النتائج التالية.

أولا : ان الطلب الالكتروني لا يختلف من حيث مضمونه وتكيفيه القانوني عن الطلب الورقي، فكلاهما يعكس رغبة مقدمة في استصدار قرار اداري او الحصول على خدمة ادارية ما.

ثانيا : ان تتوافر في الطلب الالكتروني الشروط القانونية ذاتها التي تطلبها الادارة فالطلبات الورقية. فالطلب لا يعد قانونيا الا اذا توافرت فيه مجموعة من الشروط القانونية سواء اكان كليا ورقيا ام طلبا الكترونيا.

ثالثا : يحقق تقديم الطلبات الالكترونية العديد من المزايا والفوائد الواضحة سواء لصاحب الشأن أم للإدارة العامة.

رابعا : يلاحظ ازدياد عدد الحالات التي تتطلب الادارة العامة ان تقدم الطلبات اليها بصورة الكترونية. فالاطلاع على النصوص القانونية يبين بوضوح بالغ انها تشترط ان يقدم الطلب فقط الكترونيا، فلم تعد الطلبات الورقية مقبولة قانونا.

التوصيات.

نقترح بعد بحث هذا الموضوع تقديم التوصيات التالية :

أولا : ان يتم برمجة تقديم الطلبات الالكترونية بصورة تمكن الادارة من التأكد والتحقق من شخصية مقدم الطلب

ثانيا : ان يتم برمجة تقديم الطلبات الالكترونية بصورة تضمن صحة تاريخ تقديمها للإدارة العامة اذا لم تحدد الادارة تاريخ محدد لتقديمها، ففي هذه الحالة يرفض جهاز الحاسوب قبول الطلب لتقديمه بعد انتهاء الميعاد.

ثالثا : ان يتم برمجة تقديم الطلبات الالكترونية بصورة تمكن الادارة من التحقق والتأكد من صحة البيانات التي اوردها صاحب الشأن في الطلب، وصحة الوثائق والمستندات التي ارفقها به.

رابعا : ان تتضمن نماذج الطلبات الالكترونية الموجودة على مواقع الادارات العامة اشارة واضحة الى طبيعة المسؤولية القانونية التي يتحملها صاحب الشأن في حالة عدم صحة البيانات الواردة في الطلب او عدم دقة الوثائق والمستندات التي ارفقها.

- **قائمة المراجع** :

–الدكتور احمد محمد غنيم :الادارة الإلكترونية ،آفاق الحاضر ،وتطلعات المستقبل ،المنصورة ٢٠٠٣/٢٠٠٤

–الدكتور حمدي قبيلات :قانون الادارة العامة الالكترونية ،عمان،٢٠١٩

—الدكتور خالد الزبيدي :القرار الضمني في الفقه والقضاء الاداري ،دراسة مقارنة فى ضوء قضاءمحكمة العدل العليا،مجلة دراسات /الجامعة الاردنية ،المجلد)٣٥(العدد الاول ،٢٠٠٨

—الدكتور طعيمة الجرف:رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة،قضاء الالغاء،القاهرة،١٩٧٧

–علاء محي الدين مصطفي: القرار الاداري الالكتروني (التجارة الالكترونية —الحكومة الالكترونية).

–علاء عبد الرزاق السالمي : الادارة الالكترونية ،عمان،٢٠٠٩

–الدكتور علي خطار شطناوي:موسوعة القضاء الاداري الاردني ،الكتاب الاول ،عمان،٢٠٠٨

–الدكتور علي خطار شطناوي :صمت الادارة العامة ،مجلة دراسات/الجامعة الاردنية ،المجلد(٢٧)،العددالثاني ٢٠٠٠،

- **Arabic Bibliography** :
- Dr. Ahmad Mohammad Ghnaim, the Electronic Administration- the Current and Future, Almansourah, 2003/2004.
- Dr. Hamdi Qubailat, The Law of Electronic Administration, Amman, 2019.
- Dr. Khaled Alzubaidi, the Implied Decision in the administrative Jurisprudence and Judiciary-Acomparative study according to the awards of High Justice Court, The High Studies Journal, The University of Jordan, Volume 35, Issue 1, 2008.
- Dr. TaimahAljurf, the Control of Judiciary upon the Acts of Public Administration, Cairo, 1977.
- Dr. AlaaMouhieyEldeen Mustafa, the Electronic Administrative Decision, The Conference of Electronic Deals (Electronic Trade and Electronic Government).
- Dr. AlaaAbdeleazaqAlsalemi, the Electronic Administration, Amman, 2009.
- Dr. Ali KhatarShatnawi, the Jordanian Administrative Judiciary, the First Edition, Amman, 2008.
- Dr. Ali KhatarShatnawi, the Silence of Public Administration, The High Studies Journal, the University of Jordan, Volume 27, Issue 2, 2000.

مطلب دسترة حظر التعذيب

لحظة التأسيس للحكم الدستوري بمغرب القرن 20 – دراسة مقارنة–

Demand to constitutionalize the prohibition of torture

in Morocco during the 20th century

–A comparative study–

الدكتور حفيظ اركيبي : دكتوراه في الحقوق (القانون العام والعلوم السياسية) – جامعة الحسن الثاني ، أستاذ مكون بالمركز الجهوي لمهن التربية والتكوين– المغرب

Dr. Hafid RGUIBI ; Doctorate in law and political science –Hassan II University ; A professor in the regional center for education and training professions - Morocco

مقدمة :

التعذيب ظاهرة بنيوية وهيكلية لا ترتبط فقط بطبيعة النظام السياسي القائم وليست فقط أسلوبا مركزيا وثابتا لتعاطي الكثير ممن في يديه سلطة التأديب والعقاب مع الخارجين عن سلطته وفق مبدأ "العصا لمن يعصى"، إنه موضوع ضارب في القدم ومعروف في العديد من الثقافات القديمة([1])، وقد كان ممارسا عبر مختلف المراحل والحقب التي مر منها الإنسان والمجتمع بصفة عامة،لاسيما في فترة العصور الوسطى، وبطريقة مماثلة في أحيان كثيرة.

وإن كان حظر التعذيب وتجريمه دستوريا قد تحقق بالمغرب سنة2011 بشكل قاطع وصريح، أي مطلع منتصف القرن21، باعتباره مكسبا حقيقيا يعزز مكسب تجريمه والمعاقبة عليه أشد عقاب بعد تعديل القانون الجنائي سنة2006، فإن البحث في مطلب دسترة حظر التعذيب يعود بنا على الأقل إلى أكثر من 100سنة إلى الخلف من تاريخ المغرب والبلدان المجاورة، لاسيما وأن التحولات الإيجابية التيكانت تشهدها أوروبا في تعامل السلطة الحاكمة مع جسد ونفس المحكومين خلال القرن19، كان لها صدى في التململات الفكرية والسياسية التي برزت في المغرب نهاية القرن19 وبداية القرن20،حيث بدأت دائرة "عنف الدولة المشروع" تضيق هناك لدرجة أن التعذيب لم يعد له وجود داخل النظام العقابي الأوروبي.

وإذا أمكن اعتبار مشروع **"عبد الله بنسعيد"** لسنة1901([2]) ومشروع دستور "علي زنيبر" لعام1906، والمشروع الدستوري للشيخ السوري **"عبد الكريم الطرابلسي"** لسنة1907، ومشروع دستور **"جماعة لسان المغرب"** لعام1908، أبرز محاولات الإصلاح الجادة التي ظهرت في المغرب مطلع القرن العشرين، في وقت كانت فيه مختلف مظاهر تعذيب العصاة والمعاملات المنتهكة للحق في سلامة النفس والجسد منتشرة جهارا يشاهدها القاصي والداني، **فبأي معنى يمكن القول أن البحث في هذه المشاريع والتحولات السياسية المرتبطة بها وفي مختلف الدساتير المغربية من1962 إلى1996،يمكّن من الوقوف على انفراد مشروع دستور1908 بالسعي إلى ابطال مشروعية التعذيب، وأن إقبار هذا المشروع أجَّل معه دسترة حظر التعذيب**

---

[1]- لقد كانت هناك أساليب خرافية عند بعض القبائل الإفريقية لتعذيب المتهم، ففي حالة وجود نزاع بين شخصين، كان يقيد كل من المدعى والمدعى عليه، ويتركان على شاطئ البحيرة للتمساح، حتى إذا خرج هذا الأخير من البحيرة والتهم أحدهما، فيكون هو الجاني، والطرف الباقي على قيد الحياة هو البريئ.

للتوسع أكثر يمكن العودة إلى أبو السعود عبد العزيز موسى: "ضمانات المتهم 'المدعى عليه' وحقوقه"، رسالة دكتوراه، قدمت إلى كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر القاهرة، سنة1985 ص22و23؛ نقلا عن طارق عزت رخا: "تجريم التعذيب والممارسات المرتبطة به- دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة1999ص. 264 في الهامش رقم 43. م.س

[2]- عبد الله بنسعيد من أعيان المخزن، من مواليد مدينة سلا المغربية؛ عرض مشروعه الإصلاحي بطلب من السلطان، وكان المشروع عبارة عن مرافعة ودفاع عن مجتمع أكثر انضباطا وتعليم متجدد وإدارة أحسن تنظيما ومالية أحسن تدبيرا وجيش منظم وجهاز قضائي عادل... وللمنفذين والموظفين المخزنيين، جهويا ووطنيا، أن يتسلموا رواتب منتظمة ومتتالية لتحفزهم من جهة، ولمنعهم من التعاطي للرشوة من جهة أخر.

*- في هذا الشأن يراجع: جامع بيضا: "الفكر الإصلاحي في مغرب ما قبل الحماية"، ترجمة عبد العزيز أعمار، مجلة المناهل، نونبر2012، العدد يحمل عنوان: "أسئلة الإصلاح في المغرب الحديث"، منشورات وزارة الثقافة، ص349- 350.

بالمغرب قرنا ونيف من الزمن، رغم دسترة نظام الحكم بعد الاستقلال، قبل أن يتحقق ذلك في دستور2011؟

أولا:- محاولةدسترة عدم مشروعيةالتعذيبقبل "عهد الحماية":

إنْ سلّمنا، جدلا، بأن التعذيب قد اختفى من الساحة الأوروبية خلال القرن19 (قبل أن يعود في القرن20)، حيث أعلن **"فيكتور هيغو" "V.Hugo"**[1802-1885] سنة1874 أن "التعذيب لم يعد موجودا"، معتبرا أن الكفاح ضد التعذيب قد حقق النصر[1]،حيث بدأ السجن نفسه يأخذ وضعا آخر مخالف للتصور التقليدي الذي ظل سائدا لدى المجتمع الأوروبي، فإنالعقوبة لم تعد تبلغ درجةكافية لإحداث الألم والأذى لدى السجين: "فالمعتقلون هم أقل جوعا وأقل بردا، وهم أقل حرمانا في المجمل من كثير من الفقراء أو حتى من العمال"[2]؛ وفي ذلك يمكن الإشارة **على سبيل المثال** إلى تعبير أحد المغاربة [الجعيدي] عن إعجابه بمستوى الوجبات "الغنية والشهية" التي كانت تقدم في إحدى السجون الانجليزية التي زارها بـ**"لندن"** في أواخر القرن19، حيث يقول **"...وفي مطبخة كبيرة يطبخ فيها للمساجين من أزكى الطعام، وجدنا فيها أكوابا ممتلئة حريرة جامدة، رفع منها صاحب المطبخة مغرفتين كبيرتين في زلافة، وقطع من خبزة طرفا نحو نصف رطل ميزانا، وقطعة لحم نحو أوقيتين أو أقل مع إدام يسير، وقال الترجمان هذا ما يطعم للمساجين..."**[3].

وبالموازاة مع انبهار المغاربة بأوروبا لما وصلت إليه من تطور وازهار في مختلف المجالات،بحكم قربهم الجغرافي، وبالنظر إلى ما كان يصلهم من كتب ومنشورات وما كان يدونه بعض من كان يقوم برحلات،برزت في العالم العربي الاسلامي، مع نهاية القرن19[4]،الأفكار التي تعتبر جهل وفساد المجتمع وتخلفه السياسي والعلمي والاقتصادي نتاجا للاستبداد باعتباره أسوأ أنواع السياسة وأكثرها فتكا بالإنسان،

---

[1]-Peter 1996، أورده: لونه "ياعكبسون" و"كنوذ سميث نيلسن"، ص 17. م.س.- يراجع كذلك: عيسى مخلوف: "ممارسة التعذيب وجريمة المطالبة بالحرية!"، جريدة السفير العربي، العدد: 12000، 30شتنبر2011. حيث جاء في مقاله:«كان فيكتور هوغو يقول: "إذا كان القرن الثامن عشر هو قرن إلغاء التعذيب، فإنّ القرن التاسع عشر سيكون قرن إلغاء حكم الإعدام"».

[2]- خلال النصف الأول من القرن19 كان الانتقاد يوجه غالبا للنظام التأديبي بأوروبا، على اعتبار أن السجن لم يبلغ درجة العقوبة الكافية.

في هذا الشأن يراجع: ميشيل فوكو: المراقبة والمعاقبة، ولادة السجن، ترجمة: علي مقلد، مراجعة وتقديم: مطاع صفدي، مركز الإنماء القومي بيروت، 1990، ص57.

[3]-إدريس الجعيدي السلوي: "إتحاف الأخيار بغرائب الأخبار: رحلة إلى فرنسا، بلجيكا، إنكلترا، إيطاليا، 1876"، [تحقيق وتقديم عز المغرب معنيف]، دار السويدي للنشر والتوزيع أبو ظبي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت، 2004.، ص74.

[4]- تجدر الإشارة إلى أنه حوالي سنة1817، أملى رحالة اسباني "دستور شعوب المغرب" الذي يتألف نصه من 31بندا حيث يقترح نفسه كملك للمغرب. يتعلق الأمر بالرجل الشهير دومينيغو باديا إي ليبليش، الملقب علي باي الذي تجول عبر أرجاء المغرب وروى مراحل سفره في كتاب نشر لأول مرة في باريس سنة1814، باللغة الفرنسية، تحت عنوان: "أسفار علي بابي العباسي في أفريقيا وآسيا إبان سنوات1808، 1804، 1805، 1806، 1807"؛...في النص أفكار ليبرالية ميزت تلك المرحلة: فالإنسان حر، والمِلكية "أكثر حقوق الإنسان قداسة"...

- في هذا الشأنيمكن العودة إلى: بيرنابيلوبثغارثيافي دراسته: "الدستور الذي قدم من الخارج"، مجلة ZAMANE، العدد6، أبريل2011. (الدراسة ترجمها إبراهيم الخطيب، في مجلة المناهل، نونبر2012، العدد يحمل عنوان: "أسئلة الإصلاح في المغرب الحديث"، منشورات وزارة الثقافة،ص375-380).

إذ لا يمكن النظر إلى لجوء السلطة الحاكمة إلى تعذيب وتصفية معارضيها إلا كعَرَضٍ من أعراض الاستبداد بما هو "تصرف من الحاكم وفق أهوائه ونزواته بمصير الناس، حيث لا تراعى حرمةٌ لِإنسان"([1])، فأسير الاستبداد- بتعبير "الكواكبي"- لا يملك شيئا ليحرص على حفظه، لأنه لا يملك مالا غير معرض للسلب ولا شرفا غير معرض للإهانة([2]).

إن تأثر النخبة العالمة والمثقفة المغربية في نهاية القرن19 بمثل هذه الأفكار والأخبار والتجارب المجاورة، إلى جانب تأثرها بالفكر التنويري القادم من الغرب،جعلها تبادر بإرسال الإشارات للتعبير عن رفضها لأي استبداد وتسعى في المقابل إلى تحسين أوضاع البلاد والخروج من "حالة الصدمة" التي أضحى يعيشها المغرب إثر هزيمتي معركة إيسلي1844 ضد الجيش الفرنسي ومعركة تطوان1860 ضد الجيش الاسباني، حيث تنامى الفكر الإصلاحي للخروج من الواقع المزري في اتجاه إعادة تصحيح العلاقة بين الحكام والمحكومين والمحافظة على استقلال البلاد ووضع حد للتدخل الأجنبي. ليترسخ مع مطلع القرن20، الوعي بأهمية وضع دستور يرجع السيادة للأمة ويُؤَمِّن الممارسة الفعلية للحريات والحقوق الأساسية؛ ولم تغفل النخبة المغربية في هذا الإطار التأكيد على ضرورة القطع مع كل تلك الفظائع التي كانت ترتكب جهارا وعلى رأسها مختلف أشكال التعذيب التي شاعت بدورها في عصرها مثلما شاعت في العصر الوسيط.

ويبدو أن معظم المحاولات الإصلاحية التي ظهرت مطلع القرن 19بالمغرب كان من ورائها علماء وطنيون كانوا بدون شك متابعين للأحداث الدولية والإقليمية، خاصة التحولات والصراعات التي كانت تعرفها أوروبا، كما كانوا مدركين "لما يحاك من مكائد ضد الدولة الشريفة"([3])، ومُطَّلعين على تجارب العديد من الدول الإسلامية التي تعاملت بشكل مبكر مع المسألة الدستورية (مثل: تركيا عام1876، مصر سنة1882، وإيران سنة1906)؛ حيث يرى البعض أن هذه النخبة فهمت الإسلام فهما صحيحا "لا يقبل توظيف الدين لبناء شرعية سياسية، ومنفتحين على ما توصلت إليه البشرية من آليات لمحاصرة الاستبداد ومنطق الاستفراد بالسلطة،... وقد نجحوا إلى حد بعيد في فهم المعوقات المؤسساتية التي كانت وراء تراجع هيبة الدولة وموقعها على المستوى الدولي والإقليمي"([4])، فتقدموا بمشاريع دساتير تحاول تقنين ممارسة السلطة في المغرب خصوصا في عهد "المولى عبد العزيز".

1: واقع المشروعية التاريخية للتعذيب بمغرب ما قبل البناء الدستوري :

رغم تعدد محاولات وضع قواعد البناء الدستوري في المغرب مطلع القرن العشرين، إلا أن أعضاء "جمعية الاتحاد والترقي" التي ينسب لها وضع مشروع دستور1908، قد كانوا منتبهين إلى أهمية دسترة حظر

---

[1]- عبد الرحمن الكواكبي: "طبائع الاستبداد و مصارع الاستعباد"، تقديم أسعد السحمراني، دار النفائس، ط2، 2006، ص17.

[2]- عبد الرحمن الكواكبي: "طبائع الاستبداد ..."ص84. ن.م.س.

[3]- علي كريمي: "التعددية في مجال الإعلام المكتوب وعلاقتها بالانفتاح في دول المغرب العربي"، المجلة المغربية لأبحاث الاتصال، العدد الأول- ماي2012، ص9.

[4]- عبد العالي حامي الدين:" في الحاجة إلى وعي سياسي تاريخي"، جريدة المساء 23شتنبر2008.

التعذيب، مع العلم إن مختلف "الدول" التي تعاقبت على حكم المغرب وظفت التعذيب والتشهير به كجزء لا يتجزأ من ممارسة الحكم، حيث تستمد تلك الممارسات مشروعيتها من مخلفات العصر الوسيط، علما أن المغرب في النصف الثاني من القرن19 كان بلدا لا يختلف كثيرا عن مجتمعات القرون الوسطية البدوية المرتكزة على القبيلة، بل كان تنظيمه السياسي مخزنيا سلطانيا كثيرا ما تنفلت من سيطرته بعض الزوايا وقبائل "بلاد السيبة" التي ترفض الامتثال لقراراته الإدارية وأداء ضرائبه، وكأنها تمارس دور المعارضة، وهي المعارضة التي كانت متجذرة في تاريخ الدولة سواء مع المرينيين أو السعديين أو حتى العلويين[1]؛ ففي خضم هذه التجاذبات برزت أشكال مختلفة من مظاهر التشهير بالتعذيب وغيره من الممارسات العنيفة التي تسعى من خلالها السلطة الحاكمة تطويع المتمردين وإخماد ثوراتهم.

أ:- مشروعية التعذيب بالمغرب تمتد للعصر الوسيط :

إن كل ما تواتر من أخبار الدول التي حكمت المغرب، منذ القرن الحادي عشر الميلادي وما بعده، يؤكد بما لا يدع الشك أن مصير المغضوب عليه لا يخرج في غالب الأحيان عن إخضاعه للتعذيب أو التعذيب حتى الموت، وكأنه إجراء بديهي إما لتأديب المذنبين أو إكراههم على الاعتراف أو تصفيتهم، بل يؤشر على أن استعمال التعذيب في التدبير السياسي كان أمرا واقعا بالمغرب،ويمكن النظر إلى الطقوس المغربية في التنكيل بالمغضوب عليهم أو تعذيبهم أو قطع رؤوسهم في مغرب مطلع القرن20، على أنها كانت مشروعة ولا ضير في ممارستها وفق ما تَطبَّعَ عليه الناس امتدادا لما كان يجري بمغرب العصر الوسيط، وبتماهٍ غير سليم مع ما تضمنته الشريعة الإسلامية من حدود، حيث اشتهرت بعض أبواب المدن المغربية الوسيطية بتعليق آلاف الرؤوس المقطوعة عليها، مثل "باب الشريعة" و"باب الرب" و"باب الكحل" بمراكش، و"باب السلسلة" و"باب الشريعة" بفاس[2].

وقد نقل **ابن خلدون**[1332م-1406م][3] بعضا من أخبار ما يلحق المغضوب عليهم من أعمال تعذيب قد تطال أقرب المقربين من السلطان وتتجاوز أحيانا مجرد إلحاق الألم بالمعذب إلى التنكيل بجثته. وعلى ما يبدو فإن لفظ "الامتحان" كان أكثر تداولا آنذاك للدلالة على لفظ التعذيب المتداول اليوم؛ حيث يقول: "لما كانت حقيقة الملك أنه الاجتماع الضروري للبشر ومقتضاه التغلب والقهر اللذان هما من آثار

---

[1]- حول بعض تمردات الزاوية والقبيلة على المخزن في منتصف القرن19 وبداية القرن20 يمكن العودة إلى: الهادي الهروي "القبيلة، الاقطاع والمخزن- مقاربةسوسيولوجية للمجتمع المغربي الحديث1844-1934"، أفريقيا الشرق2010، من ص120إلى129.

[2]- ولما شكا الناس المأمون الموحدي مخلفات تعليق أربعة آلاف رأس من أهل الجبال على سور مراكش، خاصة وأنه تزامن مع فترة قيظ، كان جوابه: "إن هامات المحاربين هي إحراز لهم، وروائحها عطرةٌ عند المحبين نتِنةٌ عند المغيضين".

*في هذا الشأن يمكن العودة إلى: ابن عذارى المراكشي، البيان المغرب، قسم الموحدين، البيضاء1985، ص347؛ أحال إليه مصطفى نشاط: في كتاب "السجن والسجناء، نماذج من تاريخ المغرب الوسيط"، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان"، مطابع افريقيا الشرق 2012، ص108،(الهامش520).

[3]- ولد ابن خلدون في فترة سقوط دولة الموحدين في المغرب والأندلس، وفي وقت كان فيه المسلمون محاصرين في غرناطة، والغربالإسلامي منقسما إلى دويلات صغيرة ضعيفة متناحرة على رأسها دولة بني مرين في المغرب الأقصى، ودولة بني عبد الواد بالمغرب الأوسط، والدولة الحفصية في تونس، حيث أصبحت كل دويلةعدوة لجارتها.

الغضب والحيوانية، كانت أحكام صاحبه في الغالب جائرة عن الحق مجحفة بمن تحت يده من الخلق... فتعسر طاعته لذلك تجيء العصبية المفضية إلى الهرج والقتل..."[1].

فلا شك أن **ابن خلدون** قد كان شاهدا على بعض الانتهاكات في المغرب، فخَبِر وسائل التعذيب وغاياته، كما أن الحالات التي أوردها عن تعذيب سجناء "الفعل السياسي"، كثيرا ما لقي ضحاياه الموت أثناء استنطاقهم، أو بعد ذلك بقليل، وفي ذلك يقول: "وإذا لم يلفظ الضحية أنفاسه بين يدي جلاديه، يقال إنه قَتَل نفسه، ويسمح بتداول الخبر وإذاعته في الناس"[2]. كما حضر إحدى أقسى جلسات التعذيب في عصر **الدولة المرينية**، بل "أُمتُحِن" بدوره[3] وعانى مرارة السجن[4] في ذلك العصر طيلة سنتين[5]، [إبان حكم السلطان "أبي عنان" المريني]، إلا أنه لم يُورِدْ في كتاباته موقفا صريحا وحاسما ضد التعذيب ولم يناقش مدى مشروعيته لا عقليا ولا دينيا[6].

---

[1]- يراجع: ابن خلدون: "العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر"، (تاريخ ابن خلدون)، طبعة مصححة ل"أبو صهيب الكرمي"، بيت الافكار الدولية، ص98.

[2]- مبارك محمد رجالة: "ابن خلدون ومسألة التعذيب والقتل"، ترجمة محمد الغرايب، مجلة كلية الآداب، القنيطرة، العدد8،2008، ص109، نقلا عن: مصطفى نشاط: السجن والسجناء، نماذج من تاريخ المغرب الوسيط"، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان"، مطابع افريقيا الشرق 2012، ص108.(الهامش عدد523).

[3]- يراجع: ابن خلدون: "العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر"، (تاريخ ابن خلدون)، طبعة مصححة ل"أبو صهيب الكرمي"، ص:2059. م.س.

[4]- كتب ابن خلدون بالسجن قصيدة طويلة مؤلفة من 200بيت، يستعطف السلطان فيها لإطلاق سراحه، وتوفي أبو عنان، وبادر الوزير الحسن بن عمر إلى تسريح جماعة من المعتقلين بفاس، ومنهم ابن خلدون. في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: مصطفى نشاط: السجن والسجناء، نماذج من تاريخ المغرب الوسيط"، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان"، مطابع افريقيا الشرق2012، ص62.

[5]- (من758هـ/1357م إلى759هـ/1358م).

[6]- تجدر الإشارة إلى أن "فقهاء الإسلام" قد اختلفوا حول تعريض المتهم للتعذيب والضرب من أجل الحصول على الاعترافات. حيث يمكن التمييز بين فريقين في هذه المسألة: الفريق الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية والظاهرية إلى أنه لا يجوز إكراه المتهم على الاعتراف، وأن الاعتراف الصادر نتيجة إكراه غير معتبر شرعا؛ بناء على أن الأصل في الإنسان البراءة، وبراءة الإنسان ثابتة بيقين، فلا يزول هذا اليقين إلا بمثله، وبناء على أن الإكراه لا يكون وسيلة لإحقاق الحق، بل هو ذريعة إلى شرور لا تحصى، وخطأ في عفو خير من إصابة بظلم، وليس من أصل الشريعة أن الغاية تبرر الوسيلة، وبناء على أن سد الذرائع يقتضي إبطال ما يؤدي إليه الإكراه، ولأن التعويل على ما يسفر عنه إقرار المكره يغري ضعاف النفوس بتعذيب المتهم؛ الفريق الثاني: ذهب بعض المتأخرين من أصحاب المذاهب الفقهية وعلى رأسهم الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى مشروعية إكراه المتهم صاحب السوابق أو المتهم غير المعروف بالعدالة. في هذا الشأن يراجع:ماهر حامد محمد الحولي: "ورقة عمل بعنوان ﴿موقف الإسلام من ظاهر ة التعذيب﴾"، مُقدمَة لمؤتمر معاً ضد التعذيب بمناسبة يوم الأمم المتحدة العالمي لمساندة ضحايا التعذيب، غزة، 24يونيو2010. [site.iugaza.edu.ps]. *(الدكتورماهر حامد محمد الحولي هو عميد كلية الشريعة والقانون وأستاذ الفقه وأصوله المشارك بالجامعة الإسلامية – غزة).

- وميز بعض الباحثين(د. مازن مصباح صباح ود. نعيم سمارة المصري) بين اتجاهين، يختلف حسب إن كان تعذيب المتهم مجردا من أي قرينة أو في حالة وجودها، فأما في الحالة الأولى فقد أجمع جمهور العلماء من مختلف المذاهب على تحريم تعذيب المتهم لإرغامه على الاعتراف بدليل القرآن والسنة والاجتهاد، أما في الحالة الثانية فقد اختلف حولها المتأخرين من العلماء، حيث يمكن التمييز بين ثلاث مذاهب: المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة وقول للشافعية إلى أنه لا يجوز إلحاق الأذى أو العذاب بالمتهم ليقر بالتهمة حتى وإن كانت التهمة مرتبطة بقرينة يترجح بها جانب الإدانة؛ والمذهب الثاني: فقد ذهب أصحابه إلى أنه يجوز تعذيب المتهم ليقر في قضية متهم فيها، ويكون إقراره ملزماً له وهو قول للشافعية. واستدل أصحاب هذا المذهب بالقول: إذا تم سؤال المدعى عليه عن المدعى به ولم يجب وظل ساكتاً ولم يصدر منه إثبات ولا نفي فضرب ليصدق في القضية ويأتي بأحد أمرين: فمتى أجاب

وإذا كانت بوادر الفكر الإصلاحي بالمغرب قد برزت في القرن17 الميلادي من خلال العالم المصلح المغربي "أبي علي اليوسي"([1])الذي يبدو أنه كان يسعى إلى إصلاح حال "الأمة المغربية" بمعالجة الانحرافات لاسيما في أبعادها الدينية والاجتماعية في عهد السلطان **"المولى إسماعيل"**؛ [هذا الأخير كان يستعين بقبائل "الكيش" و"جيش البخارى" في بسط سلطانه وردع المعارضين والمتمردين ولو كانوا من ذوي القربى([2])، حيث تؤكد كتب التاريخ أنه تميز بصرامته وحكم بطريقة دموية من1672م إلى1727م، لدرجة وصفه البعض بقاطع الرؤوس([3])]؛ **فإن** أوروبا نفسها، قد كانت ساحاتها العامة مسرحا لمشاهد

= = =بشيء ولو نفياً فإن إقراره صحيح لأنه حينئذلا يعد مكرهاً، وذلك لأن المكره من أُكره على شيء واحد، وهذا المتهم إنما ضرب ليصدق أي ليقول الصدق، والصدق ليس منحصراً في الإقرار؛ أما المذهب الثالث: فرأى أصحابه أنه يجوز تعذيب المتهم ليقر بالتهمة بشرط أن تقوم قرينة تدل على إدانته، وممن ذهب إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، والطرابلسي وابن نجيم والحسن بن زياد من الحنفية. ومن أدلتهم من السنة ما روي عن علي بن أبي طالب حين قال: "بعثني رسول اللهأنا والزبير بن العوام والمقداد بن الأسود فقال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة ومعها كتاب، فانطلقنا تعادي بنا خيلنا فإذا نحن بالظعينة فقلنا: أخرجي الكتاب، فقالت: ما معي كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب، فأخرجته من عقاصه".

لكن ما يستند عليه أصحاب المذهبين الثاني والثالث لتبرير جواز تعذيب المتهم في حالة وجود قرينة مرتبطة بالاتهام يظل ضعيفا أمام قوة ووجاهة القائلين بالتحريم سواء بالاستناد إلى الكتاب والسنة أو بالاعتماد على الأدلة العقلية.

وفي شأن الاتجاهين المذكورين أعلاه حول جكم تعذيب المتهم والمذاهب الثلاث لحالة الاتهام بوجود قرينة، يمكن العودة إلى: مازن صباح ونعيم المصري: "حكم تعذيب المتهم للإقرار بالتهمة، دراسة فقهية مقارنة في المذاهب الأربعة"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية) المجلد التاسع عشر، العدد الأول،533 ص – ص559 يناير2011؛

الدراسة منشورة كذلك على الرابط الإلكتروني التالي: [www.iugaza.edu.ps/ara/research].

[1]- "أبو علي اليوسي" (الحسن بن مسعود 1102هـ/1690م) كان أول داعية إلى الاهتمام بقضايا الأمة في أبعادها الدينية والاجتماعية، والدعوة إلى تقوية الكيان المغربي نفسيا بمعالجة الانحرافات، وسياسيا بتنظيم الجيش، وتوحيد الصفوف في وجه التفرقة.

في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: عباس أرحيلة: "حركة الإصلاح في المغرب الحديث"، مجلة الدراسة والإعلام، مارس 1995، عدد279، ص39-49.

[2]- تقوت السلطة المركزية في عهد المولى إسماعيل، وظهرت قبائل «الكيش» التي يستعين بها السلطان في بناء جيشه وإخضاع قبائل «السيبة» التي ترفض أداء الضرائب المفروضة من طرف المخزن، إلى جانب جيش البخاري الذي لعب دورا حاسما فيما بعد في تعيين وعزل السلاطين العلويين من أبناء المولى إسماعيل، الذي اشتهر بالصرامة، وقد كان في البداية خليفة لأخيه بفاس حيث قتل بها ستين من أولاد جامع وصلبهم على أحد الأبراج لما نسب إليهم من قطع الطريق.

وقد ظهرت في عهده مجموعة من الثورات قضى عليها جميعا، كان من أبرزها: ثورة أحمد بن محرز بمساندة أخيه الحران (أنجال المولى الشريف (بمراكش باتفاق مع عاملها، انتصر عليهم المولى إسماعيل وفر ابن محرز إلى الجبال, فدخل المولى إسماعيل عنوة إلى مراكش سنة1672م، وأعدم عاملها. وفي سنة1677 انسحب ابن محرز مرة أخرى من معركة جمعت بينه وبين عمه المولى إسماعيل، وقد دخل السلطان مراكش حيث أطلق يد الجيش في الممتلكات، وأعدم سبعة من أعيان المدينة، وسمل عيون حوالي ثلاثين شخصا. واستمر رافضا لحكم عمه إلى أن قتل سنة1684م.

أما ثورة محمد العالم نجل المولى إسماعيل وعامله بسوس سنة1703م فقد انتهت بفرار العالم إلى تارودانت وتعذيب العامل ثم إعدامه، وإطلاق يد الجيش في مراكش. وفي سنة1704 أسر محمد العالم ثم وجه إلى مكناس فبعث السلطان من قطع يده ورجله من خلافكما عرفت ثورة المولى أبي النصر بن المولى إسماعيل بسوس المصيرذانه حيث تم قتله سنة1125هـ.

ولما رفض العالم أبو محمد عبد السلام بن حمدون جسوس تملك العبيد من طرف المولى اسماعيل سنة 1120هـ وأفتى بعدم جواز ذالك ألقي القبض على أولاد جسوس وسلبت أموالهم وجميع ما يملكون، وأجلس فقيههم الشيخ أبا محمد عبد السلام جسوس بالسوق مقيدا يتطلب الفداء ثم حمل مسجونا إلى مكناسة ، ثم قتل بعد ذلك خنقا على يد القائد الحسن بن عبد الخالق الروسي بفاس سنة1121هـ.. أما بعد وفاة المولى إسماعيل سنة 1727م فقد دخل المغرب فترة من الاضطراب والفوضى بسبب تنازع أبنائه على السلطة وتدخل جيش البخاري في شؤون الحكم، وواكبت هذه الاضطرابات بعض الكوارث الطبيعية. -في هذا الشأن يمكن العودة إلى: محمد العرب: "قصص الملوك العلويين"، نشر في جريدة المساء بتاريخ09غشت2008.

[3]- نشر موقع فبراير كوم مقالا ل"مرية مكريم"، بعنوان: "زيدانة.. ضعف أمامها مولاي إسماعيل قاطع الرؤوس ودفعته إلى قتل ضرتها وابنهما!"؛ موقع فبرايركوم، 1يناير2014.

التعذيب، ولعل سرد **"ميشيل فوكو"**، في بداية كتابه "المراقبة والمعاقبة، ولادة السجن" رسمًا تنويريًا رائعًا للتعذيب الجسدي ل"داميان" المدان بجريمة قتل أبيه في الثاني من مارس سنة1757([1])، يمثل نموذجا لفظاعة أعمال التعذيب التي كانت "مشروعة" كجزاء في ذلك الوقت، قبل أن تتم إعادة النظر في كل سياسة العقاب في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية؛ ولا ريب في أن تلك الحقبة هي حقبة "الفضائح" الكبرى بالنسبة إلى العدالة التقليدية كما هي حقبة المشاريع الإصلاحية التي لا عد لها([2]).

ب : توثيق التباهي بالتعذيب دليل شرعيته :

مِن الأمثلة الموثقة للتباهي بأبشع عمليات التعذيب وقطع الرؤوس في "مغرب نهاية القرن19"، ما ورد في بعض المراسلات الرسمية لتلك الحقبة، ومنها رسالة من "سيدي محمد بن عبد الرحمن" مؤرخة سنة1871، بعد أن حقق نصرا كبيرا على قبيلة "الرحامنة" القوية بنواحي مراكش، تقول: "هذا، ويصلكم ما قطع من رؤوس قتلاكم لِتُعَلّق بباب المدينة ويَعتَبِر بها المعتبرون ويتذكّر بها المتذكرون"([3])؛

وهناك رسالة من "الصدر الأعظم" توثق ممارسات علنية تمس بالسلامة البدنية والمعنوية لأحد المعارضين خلال واقعةَ "ثورة الرحامنة" في عهد حكم "مولاي عبد العزيز"، فبعد الإشارة إلى القبض على المسمى "أبوعزة الهيري"([4]) واقتياده، يقول صاحب الرسالة: "...سيدنا المنصور بالله، وجمع عليه كبراء الجيوش والعساكر السعيدة وأعيان الحضرة وقواد القبائل فعاينوه على هذه الحالة المقررة، ثم أركب على جمل أعرج وطيف به في المحلة السعيدة عاري الرأس والصفع في قفاه وسخط الله ينـزل عليه من كل ناحية حتى كاد أن يموت من العذاب، ثم صفد من يده ورجله وعنقه وسجن في قفص من حديد كالخنزير أو الكلب العقور"([5])؛

كما أن هناك مثال واضح، لممارسة التعذيب ضد المعارضين في عهد المولى عبد الحفيظ، فالعقوبة التي تم إنزالها على المدعو **"أبو حمارة"** شاهدة على ذلك: "فبعد (التطواف) بنيت له دكة بِمِشور باب البوجات

---

[1]- حكم على "داميان" (Damiens) بأن "يدفع غرامة معنوية هي الإقرار بذنبه علنًا أمام باب كنيسة باريس الرئيسي، حيث يجب أن يسحب ويقاد في عربة عاريًا إلا من قميص يستره، حاملاً مشعلاً من الشمع الملتهب، وزنه قرابة الكيلوغرام. ثم وفي العربة نفسها، عند ساحة غريف Gréve، وفوق منصة الإعدام التي ستنصب هناك، يجري قرصه بالقارصة في حلمتيه وذراعيه، وركبته وشحمات فخذيه، على أن يحمل في يده اليمنى السكين التي بها ارتكب الجريمة المذكورة، جريمة قتل أبيه. ثم تحرق يده بنار الكبريت. وفوق المواضع التي قرص فيها يوضع رصاص مذوب، وزيت محمى، وقار صمغي حارق، وشمع وكبريت ممزوجان معًا، وبعدها يمزق جسده ويقطع بواسطة أربعة أحصنة، ثم تتلف أوصاله وجسده بالنار، حتى تتحول إلى رماد يذرى في الهواء".

* حول تعذيب "داميان" يمكن العودة إلى: ميشيل فوكو: المراقبة والمعاقبة، ولادة السجن، ترجمة: علي مقلد، مراجعة وتقديم: مطاع صفدي، مركز الإنماء القومي بيروت، 1990. ص47-48-49.

[2]- ميشيل فوكو: المراقبة والمعاقبة،..."، م.ن.أعلاه، ص50.

[3]- في هذا الشأن يمكن العودة إلى: ابن زيدان، عبد الرحمان "إتحاف الناس لجمال أخبار حاضرة مكناس"، م.س، ص480.

[4]- أبو عزة الهيري: كان زعيم حزب ضد السلطان "مولاي الحسن"، وكان يخط الرمل ويتعاطى بعض السحريات.

[5]- الشيخ والمريد ص 88 / ابن زيدان 1 ص390.

ووضع عليها قفصه وشُهِّرَ أياما حتى رآه الحاضر والباد، وأقيمت عليه الفرجات والأفراح في سائر البلاد" ([1]).

وبغض النظر عن الخلفيات السياسية للمبادرات الإصلاحية التي برزت مطلع القرن20 بالمغرب، حيث تتباين مواقف الباحثين الدستوريين بخصوص ذلك، فقد تعددت محاولات التأسيس للحكم الدستوريفي خضم تلك الفظاعات العقابية والانتقامية التي طبعت ممارسات السلطة السياسية. على نحو يؤشر على أن النخبة المغربية كانت حريصة، بشكل مبكر، على إيجاد حل يضع حدا لمظاهر التعذيب التي كانت شائعة آنذاك والتي كانت تبدو وكأنها شكل من أشكال "عنف الدولة المشروع".

2:انفراد مشروع دستور1908 بإبطال مشروعية التعذيب :

إن تقصينا في تاريخ الفكر الدستوري بالمغرب وما كتب حوله وحول إرهاصاته يجعلنا نقف عند حقيقة مفادها أن مسألة المطالبة بدسترة تحريم التعذيب والممارسات المشابهة تعود إلى بداية القرن20، لاسيما حين تواردت عدة مذكرات ومشاريع دستورية زمن "الثورة الحفيظية والبيعة المشروطة" ([2]) تضع في حوزة الدولة تصوّراً ورؤية لتحديث المؤسسات المغربية، رغم أن معظمها لم تدرج نصا صريحا لحظر التعذيب باستثناء مشروع دستور1908؛ رغم أنها لم تكن غافلة عن التطورات الفكرية والسياسية التي تشهدها الساحة الدولية، بل كانت مطلعة عليها ومتأثرة بها خصوصا وهي تعايش بقلق، إلى حدود بداية القرن20 العشرين، ما يحدث داخل البلاد من أبشع أنواع العقاب الحاط بالكرامة الإنسانية، وما يقام من حفلات للتنكيل بالمعارضين وإذلالهم وإهانتهم، إلى جانب قطع الرؤوس وتعليقها على مداخل المدن والقرى، والتي كانت تستقطب معظم السكان لمشاهدتها.

[1] - في هذا الشأن يمكن العودة إلى: عبد الله حمودي: "الشيخ والمريد"، م.س، ص88.

[2] - لما تورط المولى عبد العزيز في المصادقة على ما فعله ممثلوه في المؤتمر الجزيرة الخضراء، ثار الشعب المغربي، وانتفض في وجهه العلماء والأعيان، لأنهم رأوا أن خير وسيلة للتحرر من التزاماته هي الثورة على السلطان وخلعه فكانت بيعة المولى عبد الحفيظ سنة1908 وهي بيعة مشروطة، لأن العلماء عندما خلعوا أخيه المولى عبد العزيز، بايعوه عبد الحفيظ على أساس شروط في مقدمتها إلغاء شروط معاهدة الجزيرة الخضراء.

حول تاريخ الصراع بين المولى عبد العزيز وأخيه المولى عبد الحفيظ يمكن العودة إلى: علال الخديمي:"الحركة الحفيظية أو المغرب قبيل فرض الحماية الفرنسية، الوضعية الداخلية وتحديات العلاقات الخارجية 1894-1912"، دار أبي رقراق، الرباط، 2009.

أ: مشاريع دساتير غيبتأهمية حظر التعذيب :

لعل أول مشروع إصلاحي مغربي برز في مطلع القرن العشرين، هو مشروع العالم والخبير السياسي **عبد الله بنسعيد**، حيث تضمن تسعة عشر 19فصلا، تتناول في مجملها الإجراءات التي يجب اتخاذها لتقويم أوضاع البلاد في مجالات مختلفة لاسيما على مستوى إصلاح القضاء[1]؛ ورغم أن بروز هذا المشروع في ذلك الوقت يؤشر على تردّي أحوال البلاد، إلا أنه لم يتعرض إلى معضلة التعذيب. كما أن البحث في ثنايا **مشروع دستور "عليزنيبر"**[2]، المعنون ب"حفظ الاستقلال ولفظ سيطرة الاحتلال"، والمتكون من 31فصلا، يؤكد أنه لم يتضمن أية إشارة واضحة للحق في سلامة النفس والجسد ولم يحرم انتهاكه بشكل صريح، رغم أنه أكد في الباب الحادي عشر على "منع كل استبداد يقضي بعدم تمتع الراعي والرعية بثمرة وسائل العدل في كل حال"[3]؛ وكذلك الأمر بالنسبة لمشروع دستور1907 المعروف بـ**"دستور الشيخ عبد الكريم مراد"**[4]؛ في حين لم يغفل ذلك أصحاب مشروع دستور 11أكتوبر1908[5].

في المقابل حرر **"محمد الأمين التركي"**، أحد الذين قادتهم روح الترحال إلى القدوم إلى فاس سنة1909، وثيقة **غميسة"** المؤرخة في عام1910 والمعنونة ب**"التحفة الناضرة إلى الحكومة الحاضرة"**[6]، آملا أن يجد فيها المولى عبد الحفيظ بعض الإرشاد، وهي بمثابة رسالة شكر للعاهل المغربي الذي أكرم مثواه وجعله من مستشاريه المقربين، وقد شبه البعض الوثيقة بدرس في العلوم السياسية من محررها لولي نعمته[7]، لما

---

[1]- عبد الله بنسعيد، الذي قدم إلى السلطان سنة1901 مشروعا دستوريا دون أن يلقى استجابة. اقترح أن يكون إلى جانب كل قاض أربعة مستشارين من الفقهاء البارزين فلا يصدر حكم إلا بمشورة الفقهاء. كان الشيخ الكتاني يرى أن بنسعيد من ذوي الغيرة والكفاءة السياسية وكان من الواجب انتدابه لمؤتمر الجزيرة. *- في هذا الشأن يراجع: سعيد ابن البشير : "جهود العلماء في بسط أسس وقواعد النظام الدستوري"، موقع المجلس العلمي المحلي لمدينة فاس، 13أيار2013.

[www.majlisilimifes.com/fes]

[2]- "علي زنيبر السلاوي" عاش في مصر زهاء ربع قرن وشارك في ثورة أحمد عرابي باشا ثم عاد الى المغرب عام 1904 اثناء «فتنة ابي حمارة» ؛في هذا الشأن يمكم العودة إلى:عبد الإله بلقزيز: "وجهات في النظر: الدليل على أن للفكرة تاريخاً: في مئوية المسألة الدستورية في المغرب"، م.س.

[3]- حول مشروع الدستور المغربي ل"علي زنيبر" وأهم الإجراءات التي تضمنها في المجال السياسي، يمكن الرجوع إلى: زكي مبارك: "الرحلة إلى الشرق والرحلة إلى الغرب وحركة التنوير والتحديث بالمغرب"، مجلة المناهل، نونبر2012، العدد يحمل عنوان: "أسئلة الإصلاح في المغرب الحديث"، منشورات وزارة الثقافة، ص22-23-24.

[4]- قدّر الراحل علال الفاسي في كتابه «حفريات عن الحركة الدستورية في المغرب قبل الحماية» أن الشيخ عبد الكريم مراد مغربي، بينما عثر الراحل محمد المنوفي على نسخة أخرى من المشروع تبيّن منها انه سوري مقيم في المغرب.

- في هذا الشأن يمكم العودة إلى:عبد الإله بلقزيز: "وجهات في النظر: الدليل على أن للفكرة تاريخاً: في مئوية المسألة الدستورية في المغرب"، مقال منشور على موقع "مرافئ": [www.marafea.org].

[5]- نُشِر مشروع دستور1908 في جريدة "لسان المغرب"، التي كانت تصدر بمدينة طنجة، وذلك في أربعة أعداد متتابعة من 11 أكتوبر إلى 1نونبر1908، أي خلال أربعة أسابيع، في عهد السلطان عبد الحفيظ و"كانت الغاية من نشره هي مطالبة السلطان بإقراره بعد أن مرت على بيعته أربعة أشهر.

[6]- مؤلف الوثيقة هو محمد الأمين بن سليمان التركي؛

النص الكامل للوثيقة أورده عبد العزيز أعمار بملحق ترجمته لدراسة "جامع بيضا" المعنونة بـ: "الفكر الإصلاحي في مغرب ما قبل الحماية"، مجلة المناهل، نونبر2012، العدد يحمل عنوان: "أسئلة الإصلاح في المغرب الحديث"، منشورات وزارة الثقافة، ص[359-372].

[7]- يقول "جامع بيضا": "لقد حرر محمد الأمين التركي لولي نعمته، ما بشبه درسا في العلوم السياسية.."؛ في هذا الشأن يراجع: م.ن.أعلاه، ص352.

تضمنته من تصنيف لمختلف الحكومات وتفسير لصلاحيات واختصاصات الأجهزة التشريعية والتنفيذية في الحكومات الدستورية والجمهورية؛ لكن الوثيقة المذكورة لم تتضمن أي إشارة صريحة لضرورة حظر التعذيب.

فرغم أن معظم مشاريع البناء الدستوري التي ظهرت في عهد الدولة العلوية إبان حكم السلطانيْن "عبد العزيز"، ثم "عبد الحفيظ"[1]، كانت تتأرجح مضامينها بين التمسك بالمرجعية الدينية بما تستوجبه من "فلسفة الشورى" من جهة، وبين التأثر بالأفكار المشرق العربي ومن العثمانيين من جهة ثانية، وبين استحداث أفكار تنويرية مقتبسة في معظمها من الغرب الأوربي من جهة ثالثة، بعضها رفع إلى السلطان[2] والبعض الآخر ظل تداوله محدودا إلى أن تم الكشف عنه فيما بعد؛ **فإن** تلك المحاولات يمكن اعتبارها مؤشرا للسعي نحو إقرار دستور مكتوب ينظم الحكم انطلاقا من فلسفة "العقد الاجتماعي" وحقوق الإنسان، حيث توالت مطالب الإصلاح لإرساء قواعد الحكم الدستوري لاسيما خلال الفترة الممتدة من سنة1900 إلى سنة1914.ومع ذلك فإنتشديد واضعي مشروع دستور1908 على إبطال "الضرب بالعصي والجلد بالسياط والتشهير والتعذيب بأية آلة من آلات التعذيب..." يظل أهم محاولة لدسترة حظر التعذيب بالمغرب بشكل مبكر.

ب :- دسترة حظر التعذيب في مشروع دستور1908 :

يبدو أن واضعي مشروع دستور1908 قد كانوا منتبهين إلى أهمية دسترة المنع الصريح للممارسات التي تنتهك حرمة الجسد والنفس في إطار تنظيم الحقوق دستوريا. ويبرز ذلك في متن مشروعهم المعنون ب: "أبناء الدولة الشريفة حقوقهم وواجباتهم العامة"، حيث خصصوا 93مادة لامست معظم الجوانب التي تهم الحقوق المدنية والسياسية إلى جانب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والتي تدل صياغتها على إلمام محرريه بالفقه الدستوري الحديث وربما على اطلاعهم الجيد على الحركة الدستورية في تركيا ومصر وإيران(خصوصا بعد الثورة الدستورية لعام1906)[3]، فادرجوا مقتضيات صريحة في مشروع الوثيقة

---

[1]- من أبرز المشاريع الإصلاحية في العقد الأول من القرن20، مشروع بن سعيد الإصلاحي1901، دستور علي زنيبر المعنون ب"حفظ الاستقلال ولفظ سيطرة الاحتلال" عام1904، ودستور الشيخ عبد الكريم 1906، ودستور جماعة لسان المغرب 1908م .

[2]- من ذلك مشروع الدستور الذي تقدّم به الشيخ عبد الكريم مراد، ثم مشروع دستور الحاج علي زنيبر السّلوي. والمشروعان معاً مرفوعان الى السلطان عبد العزيز. غير أن الثاني منهما (مشروع الحاج علي زنيبر السّلاوي) أتى أوسع وأعمق وفي لحظة حرجة في التطور الدراماتيكي لأزمة الدولة المغربية: نتيجة الضغط الأجنبي و «توصيات» «مؤتمر الجزيرة الخضراء» التي وضعت سيادة البلد امام امتحان عسير".*- في هذا الشأن يمكن العودة إلى:عبد الإله بلقزيز: "وجهات في النظر: الدليل على أن للفكرة تاريخاً: في مئوية المسألة الدستورية في المغرب"، مقال منشور على موقع "مرافئ"؛ رابط الكتروني إلى الموضوع:

[www.marafea.org/paper.php?source=akbar&mlf=interpage&sid=19756]

[3]- يقول أحد الباحثين: "شهد شهر آب (اغسطس) من عام1906 التوقيع علي أول دستور ايراني أعقبه بقليل قيام أول برلمان في القارة الاسيوية، حيث كانت ايران خامس دولة في العالم تتمتع بدستور يحد من سلطة الملك. وقد هبّت رياح التغيير علي المجتمع الايراني في القرن التاسع عشر حين ادركت النخبة الايرانية مدى تأخرها تجاه العملاق الاوروبي. وانبثقت اولى ملامح الصحوة القومية عند بعض رجال الدولة في بلاط السلالة الملكية القاجارية كالوزراء والسفراء الذين زاروا البلدان الاوروبية وتعرفوا على حضارة الغرب. وحاول هؤلاء وبسبب هيمنة التقاليد والافكار الدينية توفيق الافكار الغربية الحديثة مثل

الدستورية تسحب المشروعية عن توظيف التعذيب في "النظام العقابي العرفي" بأي شكل من الأشكال باعتباره يتنافى مع طبع المدنية، حيث جاء في**المادة27 "قد أبطل الضرب بالعصي والجلد بالسياط والتشهير والتعذيب بأي آلة من آلات التعذيب وكل نوع من أنواع الأذى، وكل صنع يستهجنه طبع المدنية إبطالا قطعيا من السلطنة جميعا"**، بالإضافة إلى تأكيدهم، من خلال نص المادة32، على منع قتل الأسرى والجرحى أو تجريدهم من ثيابهم وإرسالهم عراة([1])، ومن خلال المادة30 على منع "قطع رؤوس العصاة وتعليقها على أسوار المدن"([2]).

وإذا كان البعض قد أكد أن "جمعية الاتحاد والترقي" المغربية هي من أطلقت المشروع الدستوري المغربي لعام1908، وأن هذه الجمعية قد أخذت كُنْيتها من الحزب التركي الذي اتخذ الاسم ذاته ووصل الى السلطة في العام نفسه على أنقاض عهد "السلطان عبد الحميد الثاني العثماني"([3])؛ **وإذْ** يذهب البعض الآخر إلى أنه ليس هناك شك بأن الوثيقة التي نشرت في أعمدة جريدة "لسان المغرب" هي تبنّ أو ترجمة للدستور العثماني لعام1876([4]) الذي دخل حيز التطبيق في 24يوليوز1908 [وهو الموقف ذاته الذي تبناه بعضُ الباحثين الغربيون([5])]؛ **فإنه** بالعودة إلى الدستور العثماني المذكور نجده قد حرّم التعذيب تحريما قطعيا من خلال نصه في مادته26 على أنّ:"التعذيب وكل أنواع الأذية ممنوع بالكلية بالوجه القطعي"([6])

= = = سيادة القانون وحقوق الانسان التي نادت بها الثورة الفرنسية مع الشريعة الاسلامية المتجذرة في المجتمع الايراني". *في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: يوسف عزيزي: " ايران: ثورتان في أقل من قرن، موقع عربستان، 11غشت2004.

[www.arabistan.org/arabistan/azizi/thawratan.html]

[1]- المادة32 من مشروع دستور1908: "لا يسوغ أبدا قتل الأسرى والجرحى أو تجريدهم من ثيابهم وإرسالهم عراة كالعادة المعروفة، فكل قائد فعل ذلك يكون مسؤولا أمام منتدى الشورى والسلطان".

[2]-المادة30 من مشروع دستور1908: "لا يجوز أبدا أن تقطع رؤوس العصاة الذين سقطوا في قتال مع عساكر المخزن وتحمل إلى فاس أو غيرها وتعلق على الأسوار كالعادة المعروفة، فكل قائد يأتي ذلك يكون مسؤولا أمام منتدى الشورى والسلطان".

[3]- في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: عبد الإله بلقزيز: "وجهات في النظر: الدليل على أن للفكرة تاريخاً: في مئوية المسألة الدستورية في المغرب"، مقال منشور على موقع "مرافئ"؛ م.س.

*-للمزيد من المعلومات حول مشروعي دستوري1906 و1908، يمكن مراجعة مقال لِمحمد زين الدين: "تأملات أولية في الفكر الدستوري لمغرب ما قبل الحماية"، متوفر على الموقع الإلكتروني "منبر الدكتور عابد الجابري" ص1 الفهرس50-41،

[www.aljabriabed.net/n44_04zinaddin.htm#_edn15]

وكذلك مقال لعبد العالي حامي الدين: "مائة عام على مشروع دستور1908، إرهاصات دستور1908"، جريدة المساء3أكتوبر2008.

- كما نشرت مجلة "عدالة جوست" على موقعها الإلكتروني: النص المتعلق ب"مشروع دستور1908" والذي أورده: عبد الكريم غلاب في مؤلفه: "التطور الدستوري والنيابي بالمغرب 1908-1988". [www.justadala.com/?p=464].

[4] - Voir : Abdallah Laroui: «les origines sociales et culturelles du nationalisme marocain-1830/1912», p404.

[5]- مثل: -"ميشيل روسي" في كتابه :"المؤسسات الإدارية المغربية"، ترجمة إبراهيم الزياني وآخرون، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، 1993. – و"بيرنابيلوبثغارثيا" في دراسته: "الدستور الذي قدم من الخارج"، مجلة ZAMANE، العدد6، أبريل2011. (الدراسة ترجمها إبراهيم الخطيب، في مجلة المناهل، نونبر2012، العدد يحمل عنوان: "أسئلة الإصلاح في المغرب الحديث"، منشورات وزارة الثقافة،ص375-380.

[6]- بخصوص نص القانون الأساسي العثماني يمكن الرجوع إلى:سليم فارس الشدياق، كنز الرغائب في منتخبات الجوائب: ج6، ص27.5. نقلا عن: الموقع الإلكتروني للمجلس الاعلى للقضاء العراقي؛ نص الدستور العثماني متوفر على: [www.iraqja.iq]

([1])، وبمقارنته مع نص المادة27 من مشروع دستور1908 المغربي نجدهما متقاربين. وبالرغم من توافقهما في التحريم القطعي للتعذيب وكل أنواع الأذية، إلا أنهما غير متطابقتين إلى حد ما، صياغةً ومضموناً، حيث لم يكتف المشروع المغربي بالتشديد على حظر التعذيب بل أشار كذلك إلى بعض أنواع التعذيب والمعاملة المهينة (الضرب بالعصي والجلد بالسياط والتشهير)، إذ نصت **مادته27** على أنه: **"قد أبطل الضرب بالعصي والجلد بالسياط والتشهير والتعذيب بأي آلة من آلات التعذيب وكل نوع من أنواع الأذى، وكل صنع يستهجنه طبع المدنية إبطالا قطعيا من السلطنة جميعا"**.

وبالتالي حتى وإن صح اعتماد واضعي مشروع دستور1908 على الدستور العثماني المذكور فإن ذلك لا يعني النقل الحرفي لمضمونه خصوصا في الجانب المتعلق بحقوق الإنسان، ولعل ما يدعم ذلك هو تفرد المشروع المغربي ببعض المواد التي تمس الحقوق المدنية والتي لا نجد نظيرا لها في الدستور العثماني المذكور، مثل المادة32([2])، والمادة30([3]).

ومع أن تجربة "الداي حسين" في تونس لسنة1905 كانت سابقة عن المشروع الدستوري المغربي([4])، ورغم أن الدستور الإيراني لعام1906م المعدل عام1907م قد أكد من خلال مادته التاسعة9 على أن "يكفل الدستور حياة الأشخاص وممتلكاتهم ومساكنهم وكرامتهم ويتم الدفاع عنهم من أي تعد"، إلا أنه يمكن اعتبار مشروع دستور1908 الذي اقترحته جماعة "لسان المغرب" من أرقى الدساتير التي تحمي الأفراد بشكل صريح من انتهاك حرمة أجسادهم وأنفسهم، فضلا عن كونه قد حاول ترسيخ أسس الديمقراطية من جهة ودفْعِ الدولة إلى قطعها مع تلك المعاملات المشينة والحاطة من آدمية الإنسان وكرامته من جهة أخرى.

ويبدو أن مشروع1908 كان امتدادا ل"البيعة المشروطة" للسلطان عبد الحفيظ، حيث كان بعض العلماء لا يتصورون البيعة كتفويض مطلق للسلطة([5])، معتبرين أنه لا يحق للسلطان أن يفعل ما يشاء ويعاقب كيفما شاء، فكما له حقوق فعليه واجبات؛ ورغم أن الشروط التي فرضها الأعيان والعلماء على

---

[1]- تم إلغاء التعذيب في الدستور العثماني بعد عقدين من الزمن تقريبا عن إلغاء العقوبات الجسدية رسميا من قانون العقوبات العثماني لسنة1858 والذي كان ترجمة لقانون العقوبات الفرنسي. –في هذا الشأن يراجع:

-Noël J. Coulson: «Histoire du Droit Islamique», traduit de l'anglais par Dominique Anvar, Presse universitaire de France, 1995, p. 147.

[2]- المادة32 من مشروع دستور1908: "لا يسوغ أبدا قتل الأسرى والجرحى أو تجريدهم من ثيابهم وإرسالهم عراة كالعادة المعروفة، فكل قائد فعل ذلك يكون مسؤولا أمام منتدى الشورى والسلطان".

[3]-المادة30 من مشروع دستور1908: "لا يجوز أبدا أن تقطع رؤوس العصاة الذين سقطوا في قتال مع عساكر المخزن وتحمل إلى فاس أو غيرها وتعلق على الأسوار كالعادة المعروفة، فكل قائد يأتي ذلك يكون مسؤولا أمام منتدى الشورى والسلطان".

[4]- كانت تونس من أوائل الدول العربية التي كتبت دستورا، وكان ذلك سنة1861.

[5]- معظم الحكومات التي قامت في العالم حتى القرن18 سعت إلى تسويغ سلطانها بالرجوع إلى نظريات دينية أحيانا، ومنها "نظرية التفويض الإلهي للسلطة" و"نظرية السلطة الأبوية"، حيث يعتقد أن سلطة الملك ممنوحة من الله فهي مطلقة وغير قابلة للتحديد أو المحاسبة أو النقاش.

*- حول نظريات التفويض الإلهي للسلطة يمكن العودة إلى: توفيق السيف: "رجل السياسة، دليل في الحكم الرشيد"، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ط2، 2012: ص89-99-100.

السلطان وضمنوها في وثيقة البيعة سنة1908 لا تتضمن إشارة صريحة لضرورة حظر ممارسات التعذيب، إلا أن الشرط المضمَّن في العبارة التالية:"(...)ويحقق رجاء خدامه وكافة رعاياه بالذّبّ عن حرماتهم ودمائهم وأموالهم وأعرافهم وصيانة دينهم وحياطة حقوقهم،(...)"([1])، يمكن اعتباره إشارة ضمنية لذلك، وذلك عند الأخذ بعين الاعتبار الخلفية الدينية لواضعي هذا الشرط، والمتمثلة في المرجعية الإسلامية التي تؤكد على تكريم الإنسان بل ومنع تعذيب حتى الحيوان.

وبمعنى آخر: إن اشتراط المبايعين على السلطان ضرورة الدفاع عن "حرمات ودماء راعياه وحياطة حقوقهم" يمكن أن يفهم منه أيضا، افتراضا، أن الدفاع عن الحق في عدم تعريض الرعايا للتعذيب هو شرط من الشروط. لكن، لسوء الحظ، لم يكتب النجاح لطموحات النخبة العالمة بدسترة النظام المناسب ومأسسته في ظل "الصراع السلطاني" حول الحكم وتمرد بعض القبائل ودخول أطماع القوى الاستعمارية على الخط، والتي انتهت بخضوع المغرب ل"الحماية".

ثانيا- إقبارمشروع دستور1908 بين عهد الحماية وبداية الاستقلال :

رغم أن النخبة المغربية كانت في صدارة النخب العربية المتأثرة بالتطور الحضاري والتشريعي والحقوقي الأوروبي، حيث كان وعيها الحقوقي والسياسي سباقا للتنبيه إلى ضرورة إدراج الحماية من التعذيب في صلب الدستور، **وإذا** أمكن القول أن تجربتها كانت مهمة ومتقدمة بالنظر إلى الوضع السياسي والثقافي لتلك المرحلة، **فإن** مشروع دستور1908**لم** يجد الآذان الصاغية لتبنيه، وبقي "حبرا على ورق"، وذلك بسبب تنازع شرعية "عبد الحفيظ" وشرعية "عبد العزيز" على الحكم وتكالب الدول الغربية (فرنسا/ألمانيا) لدخول المغرب([2]).

وقد ظلت جماعة "لسان المغرب" تُذَكِّر، عبر جريدتها، بأهمية إقرار ذلك الدستور، إذ جاء في إحدى مقالاتهم «نحن لا نألوا جهدا في المناداة بطلبه (أي الدستور) على صفحات الجرائد من جلالته، وهو يعلم أننا ما قلدناه بيعتنا واخترناه لأمانتنا إلا أملا في أن ينقذنا من وهدة السقوط... وعليه فلا مناص ولا محيد لجلالته في أن يمنح أمته نعمة الدستور ومجلس النواب»([3]).

وقد أشار أحد الدارسين إلى أن هذه الجماعة وجهت رسالة مفتوحة بتاريخ 7مارس1909 إلى "السلطان عبد الحفيظ" مذكرة إياه بحال الأمة تحت حكمه، "والتي يجوز فيه قول "العالم اليوسي" إلى "المولى إسماعيل": "هذه الأمة البائسة المنكودة الحظ(...) التي هي بالحقيقة كالأغنام قد سلمت إليك أمر رعايتها(...) آملة بك

[1]- يمكن الرجوع الى نص البيعة المنشور برمته في الجزء الأول من كتاب«الاعلام» للمؤرخ عبد الرحمن بن زيدان صفحة449 وما بعدها.

[2]-في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: علي كريمي: "حقوق الإنسان والحريات العامة في المغرب بين طموح التغيير وإكراهات الظروف السياسية"؛ م.س.

[3]- عبد العالي حامي الدين: "مائة عام على مشروع دستور1908، في الحاجة إلى وعي سياسي تاريخي"، جريدة المساء يوم 23شتنبر2008.

أن(...) تنقذها من حراسها وقادة أمورها وساستها الذين فتكوا بها فتك السباع، وجاروا عليها جور الجزارين فاستفرغوا كل ما في ضروعها واستنفذوا خيراتها وجَزُّوها جزا وسلخوها سلخا ونهشوا لحومها وجردوا عظامها ولم يبقوا على الأكارع والأظلاف فجعلوها في حالة بين الوجود والعدم"([1]).

ويمكن القول إن إبرام المغرب لمعاهدة الحماية، بتاريخ 30مارس1912([2])، أدى إلى إقبار مشروع "لسان المغرب" نهائيا، وتأجيل المطالة بحظر التعذيب بالموازاة مع تأجيل دسترة النظام إلى ما بعد الاستقلال، مع العلم أن مسألة حمايةحقوقالإنسان قد أصبحت في أوائل القرن العشرينتشغل المجتمع الدولي؛ وفي إطارعصبةالأمم،التي أنشئت في نهايةالحرب العالميةالأولى،بُذلت بعض المحاولات لوضع إطارقانوني دولي،إلى جانب آليات رصد دولية،لحماية الأقليات، وحفزت الفظائع المرتكبةخلال الحرب العالميةالثانيةالمجتمع الدولي على كفالةعدم تكرار هذه الفظائع قط وأتاحت للحركةالحديثةالدفع إلى إنشاءنظام دولي من الحماية الإلزامية لحقوق الإنسان([3]) :

1:- منعطفات عهد "الحماية":

لاشك أن اهتمام المجتمع الدولي بقضية حماية حقوق الإنسان كان محدود النطاق والفاعلية في عهد "عصبة الأمم"، بعد أن كان شأنا داخليا خاصا بكل دولة، حيث لم يتطور إلا بعد إقرار ميثاق الأمم المتحدة سنة1945 والذي شكل بدوره منطلقا جديدا لجدّية الاهتمام بحقوق الإنسان من خلال التأسيس ل"الشرعة الدولية لحقوق الإنسان" والتي تضمنت معظم الصكوك التي ستدخل في إطارها نصا صريحا على حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وفي مقدمتها نص المادة5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان([4]).

---

[1]- الطيب بياض: "من حماية العباد إلى حماية البلاد"،مجلة رباط الكتب، العدد الثالث عشر، ربيع2013:[RIBATALKOUTOUB.MA].

[2]- "من المعلوم ان انجلترا كانت قد نصحت المغرب مراراً منذ عهد السلطان عبد الرحمن واستيلاء فرنسا على الجزائر بإدخال اصلاحات دستورية تتقي بها الاطماع الفرنسية والاجنبية، وكان الوزير ابن ادريس العمراوي من الذين اقتنعوا بهذه الفكرة ودافعوا عنها، واستمر الحوار الداخلي منذ موقعة إسلي في جو يكتنفه الغموض والتذبذب، وكان اتجاه الملك الحسن الأول إلى العمل الدؤوب والرعاية الجدية وتوجيه البلاد نحو الثقافة العصرية والتنظيم العسكري الجيد توقياً من التغلغل الأجْنبي، وقد حاول با أحمد مسايرة هذه الخطة الحسنية فلما توفي 'با أحمد' فتح باب التهافت الأجنبي على المغرب باسم مطالب الاصلاح"؛ في هذا الشأن يمكن العودة إلى: عبد الرحيم بن سلامة: "الفكر الدستوري عند علال الفاسي من خلال كتابه حفريات دستورية"، جريدة العلم، 12/4/2010.

[3]- الأمم المتحدة، حقوق الإنسان- مكتب المفوض السامي: "الأمم المتحدة نظام معادات حقوق الإنسان"، صحيفة وقائع رقم30/ التنقيح1، الامم المتحدة نيويورك وجنيف، 2012، ص65.

[4]- "الشرعة الدولية لحقوق الإنسان" مصطلح أطلقته "لجنة حقوق الإنسان"، المنشأة بموجب المادة68 من ميثاق الأمم المتحدة، في دورتها الأولى المنعقدة في ديسمبر1947 على سلسلة الوثائق الجاري إعدادها وقتئذٍ(الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، وتنضاف إليهم البروتوكولات الملحقة بالعهدين المذكورين.

*- تجدر الإشارة إلى أن "لجنة حقوق الإنسان" تم إلغاءها، حيث اختتمت أعمالها في 2006/6/16، وحل محلها "المجلس الدولي لحقوق الإنسان".

لذلك فإن خضوع المغرب للحماية الأجنبية أدخله في منعطفات لم تخل بدورها من مظاهر التعذيب سواء في ظل الحماية أو بعد الاستقلال؛ فقد استمرت ممارسات التعذيب، بل إن سلطات الحماية كانت تغض الطرف عن مظاهر التعذيب حتى في شكله العلني لاسيما الأساليب القهرية التي تعودت عليها سلطة القُواد، كما هو الشأن بالنسبة للقايد "ابن البغدادي" المعروف ببطشه قبل أن يتم اغتياله من طرف الوطنيين قبيل الإعلان على الاستقلال([1]):

أ: استمرار ممارسةالتعذيب في عهد الحماية :

لقد ظلت فرنسا تمارس التعذيب، خصوصا في مستعمراتها([2])، رغم أنه ألغي من إجراءاتها الجنائية منذ1788. وحتى وإن كان الدستور الفرنسي قد أشار في مقدمته على أن الشعب الفرنسي يعلن بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها في إعلان1789 والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور1946، فلا الإعلان ولا مقدمة دستور1946 قد تضمنا نصا واضحا وصريحا يمنع التعذيب بشكل مطلق([3])، رغم أن المادة التاسعة من الإعلان تتضمن ما قد يفيد في التأسيس لحظر التعذيب، حيث نصت على أن: "كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته إذا كان لابد من إلقاء القبض، وكل قسوة ليست في إطارها يجب أن يعاقب عليها القانون بصرامة"؛ فلو لم تتضمن هذه المادة عبارة "ليست في إطارها" لأمكن القول أن الإعلان الفرنسي كان يمنع التعذيب بجميع أشكاله بداهةً ويحث على المعاقبة على جميع الأفعال التي تقسو على المعتقل ولو لم تصل إلى درجة التعذيب.

ومن الأمثلة الشاهدة على استمرار التشهير بالتعذيب والممارسات المهينة في الساحات العامة حتى في عهد "الحماية"، تلك الطريقة التي تمت بها معاقبة وطنيين مغاربة متهمين بوضع قنبلة، فـَ: "بعدما أُقتيدوا من طرف "المخازنية"(حرس القايد) بعنف، معصماهما مكبلان وراء ظهريهما، وأمام الحشود المتجمهرة

---

[1]- القايد "ابن البغدادي" ينحدر من قبيلة أولاد جامع، حيث خلف أباه القايد "بوشتى البغدادي" المتوفى سنة1934، هذا الأخير شغل منصب "قائد المحلة" وعين باشا على مدينة فاس سنة1912. (تراجع: مداخلة لعبد الأحد السبتي بعنوان "عنف الدولة: تصورات وممارسات ومنطلقات"، ضمن أشغال الندوة: عنف الدولة، والمنظمة من طرف هيئة الإنصاف والمصالحة، بمراكش11و12يونيو2004؛ منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، سلسلة دراسات وندوات هيئة الإنصاف والمصالحة، 2009، ص87).

[2]- «...Pendant la guerre d'indépendance algérienne, la torture fut massivement pratiquée par l'armée française sur le territoire algérien. Elle le fut aussi par la police, en France comme en Algérie. Elle était considérée comme un moyen acceptable dans une lutte régulièrement présentée comme nécessitant des renseignements, en particulier contre le terrorisme...». Voir : Campaign against torture ; in John Merriman and Jay Winter (eds.), Encyclopedy of Europe Since 1914:Encyclopedia of the Age of War And Reconstruction, New York, Charles Scribner's Sons, 2006, vol. 1, p. 494-498. (Version française du texte).

[raphaellebranche.fr/wp-content/uploads/2013/04/Campaign-against-torture.pdf]

[3]- للاطلاع على الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان وديباجة دستور فرنسالعام1946 ودستور فرنسا الصادر في4أكتوبر1958 وحتى آخر التعديلات التي طرأت عليه إلى غاية23يونيو2008 باللغة العربية يمكن الرجوع إلى: إيهاب فرحات، الدستور الفرنسي القاهرة 19أبريل2011، موقع المجلس الدستوري للجمهورية الفرنسية؛ متوفر على الرابط الإلكتروني التالي:

[www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe.pdf]

أعطى السيد الأمر بِـ'ترييشهما' حينذاك أُجلِسا على رجليهما وراح 'المخازنية' ينتفون شعر لحيتهما خصلات خصلات، كان الدم يسيل...، واستمر ذلك وقتا، وبعد ذلك أرسلا إلى مراكش"([1])، فنتف اللحية أمام الجمهور يشكل إذلالا لهما وضربا لرجولتهما حيث لا يمكنهما أن يعودا إلى المنطقة حتى ولو كانا بريئين خوفا من سخرية الناس منهما، حيث كان الكبار القدامى "يضعون شرفهم في لحيتهم".

كما بلغ التعذيب أوجه ضد من انخرطوا في عملية المقاومة بالمغرب بين سنتي1952 و1956، حيث تفنن"البوليس" الفرنسي في تعذيب المواطنين المغاربةواستعمل وسائل مختلفة لانتزاع الاعترافات والمعلومات من المقاومين، فبالإضافة إلى الكيبالتيار الكهربائي القوي في المناطق الحساسة من الجسد "كان المتهم يؤخذويُعلَّق على عمود أفقي من رجليه ورأسه إلى الأرض معصوب العينين لمدة تتراوح ما بينيوم وعشرة أيام ويقضي حاجته وهو على هذه الحال وتقلع أظافره بالكماشة وينتف شعررأسه ولحيته ويربط على رأس خشبة مستطيلة يتراوح طولها ما بين 3 و4 أمتار في شكلأرجوحة ويغطس في الماء المتسخ القذر، وذلك برفع الخشبة من أسفلها ويستمر في التعذيبإلى أن يعترف وكثيرا ما توفى المعذبون أثناء التعذيب"([2])؛

لكن ذلك لم يكن له صدى مؤثرا في الخارج بالمقارنة مع ما كان يحدث في الجزائر، إذ أن أنباء الفظائع التي ارتكبتها فرنسا في حق الجزائريين اهتز لها العالم بعد أن عجز **"دوغول"** عن منع الحقيقة من التسرب، خصوصاحين تمكّن الصحافي الفرنسي **"هنري أليغ"** Henri Alleg [رئيس تحرير جريدة جزائرية سرية، كان يؤمن بمبادئ حرية التعبير([3])] من تأليف كتاب بعنوان "السؤال" بعد اطلاق سراحه، هُرّب إلى فرنسا ونُشر([4])، ويصف خلاله التعذيب الذي مارسته فرنسا في الجزائر، ومنها أنه رأى أن عجوزا مسلما يصرخ يائسا: "تحيا فرنسا" على أمل إرضاء المظليين الفرنسيين الذين كانوا يعذبونه لكنهم كانوا يكتفون بالضحك ثم متابعة "العمل"([5])، كما أن **"أليغ"** نفسه لم يسلم من مختلف أصناف التعذيب، تعرض لها من طرف مظليي الفرقة العاشرة في 12حزيران1957، الذين احتجزوه طيلة شهر، رافضا الكشف عن أسماء

---

[1]-عبد الله حمودي:الشيخ والمريد، ص168.

[2]-- في هذا الشأن يمكن العودة إلى: توفيق عبد العزيز:" نظرية الإثباتفي التشريع الجنائي المغربي (1)": الموقع السوري للدراسات والابحاث القانونية؛ [www.barasy.com]:وكذلك: عبد الله حمودي: الشيخ والمريد ص 167، م.س.

[3]- Le journal clandestin du parti communiste algérien.

[4]- في شأن تفاصيل المتعلقة ب"قضية أليغ" يمكن العودة إلى:

- Campaign against torturein John Merriman and Jay Winter (eds.),Encyclopedy of Europe Since 1914:Encyclopedia of the Age of War And Reconstruction, New York, Charles Scribner's Sons, 2006, vol.1, p.494-498.(Version française du texte, p3) [raphaellebranche.fr/wp-content/uploads/2013/04/Campaign-against-torture.pdf]

وكذلك:

- Berchadsky, Alexis. La question, d'HenriAlleg. Un "livre-événement" dans la France en guerre d'Algérie. Paris, 1994.

[5]- بيرنهاردتج.هروود: "تاريخ التعذيب"، م.س، ص222-223.

ثوريين جزائريين مشتبه بهم؛ وقد تضمنت مقدمة كتابه كلمات قوية ل"**سارتر**"، من قبيل: "إذا كانت خمسة عشر عاما كافية لتحويل الضحايا إلى جلادين.. فإن أي إنسان في أي وقت يمكن أن يجد نفسه ضحية أو جلادا" ([1]).

ب: استبعاد دسترة حظر التعذيب في عهد الحماية :

لم يخل عهد الحماية من مطالب إصلاحية تدعو إلى ضرورة تنظيم الحياة الدستورية في البلاد قبل حصول المغرب على الاستقلال، كما هو الشأن بالنسبة للمذكرة التي تقدم بها "محمد بن الحسن الوزاني"، (زعيم حزب الشورى والاستقلال)، في 23شتنبر1947، إلى السلطان محمد الخامس وإلى المقيم العام للحماية الفرنسية بالمغرب، ومشروع دستور سنة1954 الذي تقدم به "عبد الخالق الطريس" (زعيم حزب الإصلاح الوطني) في شمال المغرب الخاضع للحماية الإسبانية([2])، حيث تصاعد اكتشاف المغاربة لأفكار حقوق الإنسان وتبنوها بفضل الأفكار التي كان يحملها النشطاء الكاثوليك واليساريون والعلمانيون آنذاك[علما أن شهر أكتوبر من سنة1933 قد عرف تأسيس فرع ل"الرابطة الإسبانية لحقوق الإنسان" في المغرب([3])]، وكذلك بفضل احتكاكهم بالتيارات الإصلاحية العربية التي كانت في القاهرة ودمشق...([4])، إذ كان لهذه الأخيرة أثر في نصوص الوطنيين المغربيين لاسيما "خطة الإصلاح" أو "البيان" لحزب الاستقلال([5]). إلا أنه يبدو أن

---

[1]-م.ن.أعلاه، ص223.

[2]- تتضمن مذكرة "حزب الشورى والاستقلال" عمليا مشروع دستور يؤسس لنظام ملكي دستوري منبثق من فكر سياسي ليبرالي يقوم على الحرية بكل أبعادها وعلى سيادة الأمة. أما مشروع دستور سنة1954 فيحمل أسس ملكية برلمانية وينبني على سيادة الأمة وعلى حكومة مسؤولة أمام برلمان منتخب وحريات وحقوق أساسية ينعم بها كل مواطن في إطار المساواة.

في هذا الشأن يراجع: سعيد بن البشير: "جهود العلماء في بسط أسس وقواعد النظام الدستوري"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس العلمي المحلي لمدينة فاس. [majlisilimifes.com/fes/homepage-2/77-2011-12-17-20-16-13/165]

[3]-أشارت مارغريت رولاند إلىأن تأسيس هذه الجمعية المغربية كان في01اكتوبر1933، تحت اسم:

«la ligue des droits de l'homme de Tétouan».*- في هذا الشأن يراجع:

-Rollinde (Marguerite): «Le Mouvement Marocain des Droits de L'Homme: Entre Consensus National et Engagement Citoyen», Karthala, January 2002, p482-483.

- يمكن العودة كذلك إلى: بهي الدين حسن وآخرون: "تحديات الحركة العربية لحقوق الإنسان"، عمل جماعي، (فصل: الحركة المغربية لحقوق الإنسان)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 1997.وأيضا إلى:هيثم مناع وآخرون: "سلامة النفس والجسد، التعذيب في العالم العربي في القرن العشرين"؛ بحث جماعي في مناسبة الذكرى الخمسين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اللجنة العربية لحقوق الإنسان1998، ص11.

[4]- في1901، نشر فرح انطون (1885-1922)، أول مدافع عربي عن حقوق الإنسان، ترجمة "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" مع مقدمة عنوانها : حقوق الإنسان لا يجوز أن يدوسها إنسان وضرورة تعليمها في المدارس.

*- في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى: هيثم مناع وآخرون: "سلامة النفس والجسد..." 1998، م.س، ص11-12.

[5]- في هذا الصدد يمكن الرجوع إلى: كامبردج بوك ريفيوز: الحركة المغربية لحقوق الإنسان.. بين الإجماع والالتزام، مقال منشور على موقع الجزيرة www.aljazeera.net، مرتكزا على مؤلف لمارغوريترولينند: "الحركة المغربية لحقوق الإنسان: بين الإجماع الوطني والالتزام المواطن"، طبعة 2002/ الناشر: كارتالا/ معهد أوروبا-المغرب، باريس؛ ◄ رابط إلكتروني للمقال :[www.aljazeera.net/NR/exeres/1B9C049E-785A-4786-97B2-DCB1F3F6A0B4.html]

مطلب دسترة حظر التعذيب بشكل صريح لم يكن من أولويات صائغي تلك المذكرات وواضعي تلك المشاريع الإصلاحية.

إن اكتشاف المغاربة لأفكار حقوق الإنسان آنذاك لم يكن كافيا لمنع المحكومين من ارتكاب بعض الممارسات الانتقاميةفي حق بعض الأجانب والتي لم تكن تخلو من شكل من أشكال التعذيب، لاسيما خلال الحرب العالمية الثانية، حيث يقول المؤرخ الأمريكي **ج.هروود**: "كان مرفأ كازابلانكا(الدار البيضاء) المغربي يعج بالنشاط...لم يكن مشهدا نادرا رؤية جثة عارية لأمريكي أو انكليزي أو استرالي–فجنسيته لم تكن تهم كثيرا، لقد كان في صفوف قوات الحلفاء. وكان المقتول دائما مقيد اليدين والقدمين ومغطى بالكدمات والجراح– وقد بترت أعضاؤه الجنسية. ولم تكن مبتورة فقط بل مقطوعة من مكانها وموضوعة في فم صاحبها– إشارة صغيرة ودية تعبر عن عدم محبة هذا الكافر الذي اغتصب النساء المسلمات"([1]).

وإذا كانت منطقة الشمال المغربي قد عرفت قيام "عبد الكريم الخطابي" مباشرة بعد إعلانه عن استقلال "جمهورية الريف" وتأسيس "حكومة دستورية" في سنة1921، بتأسيس الجمعية الوطنية التي وضعت الدستور، قبل أن تضع فرنسا وإسبانيا حدا لكل ذلك، **فإن** "مغرب بداية الاستقلال"، لم يغفل الجانب المتعلق بحقوق الإنسان في سياق السعي لدسترة النظام؛ فأين مطلب دسترة حظر التعذيب من كل ذلك؟

2:–تأجيل حظر التعذيب في خضم الصراع حول الحكم بعد الاستقلال :

لقد برز اهتمام المغرب المستقل بحقوق الإنسان منذ إدراجه مبدأ إلزام الدولة ب**"صيانة كرامة الأشخاص"** في "القانون الأساسي للمملكة" الصادر في2يونيو1961 الذي يتكون من سبعة عشرة 17فصلا تضم أُسُسا دستورية ارتكزت عليها الدساتير المغربية اللاحقة، حيث يرجع هذا الاهتمام إلى التأثر بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبروح النقاشات داخل الجمعية العامة للأمم المتحدة لحظة تحضير "العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية"([2])، والذي تعزز بعد انضمامه الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 12نونبر1956.

وقد شهِد المغرب طيلة الأربعين سنة التي تلت الاستقلال احتدام الصراع السياسي حول السلطة، وكانت الفكرة الدستورية في خضم هذا الصراع منذ ما أصبح يعرف بحقبة بناء الدولة الوطنية [1956–

= = = وكدلك:علي كريمي:"حقوق الإنسان والحريات العامة في المغرب بين طموح التغيير وإكراهات الظروف السياسية"؛ م.س، ص30. (رحلة الصفار، أشار إلى دور الصحافة في كشف المظالم).

[1]- م.ن.أعلاه ،ص48-49.

[2]- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة2200(ألف) المؤرخ في كانون الأول/ ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/ مارس 1976، طبقا للمادة49.

1962]، فقبل مبادرة الملك الحسن الثاني بوضع أول دستور للبلاد وإقراره عبر الاستفتاء في 7دجنبر1962([1])، طفت إلى السطح نقاشات وتجاذبات سياسية حول طبيعة السلطة التأسيسية لصياغة الوثيقة الدستورية للبلاد، بين من نادى بضرورة انتخابها وبين من دافع عن أحقية الملك بوضع الدستور باعتباره مالكا للسيادة الوطنية، مع العلم أن الملك محمد الخامس أنشأ سنة1960 مجلسا من أجل إعداد مشروع دستور، وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم1.60.317 الصادر في 13جمادى الأولى1380، الموافق لـ3نونبر1960، ولا سيما فصليه الثاني والخامس([2])، بيْد أن محاولة البلورة التوافقية لهذا المشروع آلت بالفشل، على عكس بعض الدول المغاربية التي خرجت من حقبة الحماية أو الاستعمار([3]).

كل ذلك لم يشكل أرضية مناسبة لإدراج مقتضى صريح يحظر التعذيب داخل الدساتير التي وضعت في عهد الملك الحسن الثاني، مماأرخى بضلاله على الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبت خلال الفترة التي أصبحت تعرف بسنوات الجمر الرصاص، وقد شكلت المراجعة الدستورية لعام1996 فرصة سانحة للدفع في اتجاه ترسيخ الحظر الدستوري للتعذيب خصوصا بعد تصديق المغرب اتفاقية مناهضة التعذيب الدولية سنة1993([4]) :

أ:-غياب حظر التعذيب في دساتير مغرب القرن 20:

لقد عرف عهد الملك الحسن الثاني عدة دساتير أو **"**مراجعات دستورية**"** إن صحّ التعبير، كما سبق الذكر، منها من كان بمبادرة منه (دستور1962و1970) ومنها ما عُدِّل إثر الاستجابة للمذكرات المطلبية لأحزاب الكتلة الوطنية، وكلها تعديلات ومراجعات كان الهدف منها مسايرة التطورات السياسية الداخلية للبلاد أو مواكبة التحولات الخارجية المحيطة؛ علما أن مطلب تعديل الدستور شكَّل مجالا رئيسيا للصراع بين الدولة وأحزاب المعارضة، هذه الأخيرة كانت قد دعت إلى مقاطعة مختلف الاستفتاءات التي جرت حول مشاريع الدساتير الثلاثة التي عرضت للتصويت، قبل أن يحصل إجماع الأحزاب الرئيسية على التعديلات الدستورية لسنة1996.

---

[1]- صدر الأمر بتنفيذه يوم الجمعة 14دجنبر1962.

[2]- ورد في الجريدة الرسمية عدد 2507 المؤرخة في 21 جمادى الأولى 1380 الموافق لـ 11 نونبر 1960، بالصفحة 3379 الظهير الشريف رقم 1.60.318 المتعلق بـ "تعيين أعضاء بمجلس الدستور والكاتب العام الدائم"، والذين تم تعيينهم لإعداد دستور 1962؛

*- في هذا الشأن يراجع الموقع الإلكتروني لمجلة عدالة على الرابط التالي: [www.justadala.com/?p=870].

[3]- ففي سنة1958 تم تعيين لجنة تأسيسية قامت بإعداد مشروع الدستور الموريتاني، الذي عرضته في1959 على الأعيان ووجهاء القبائل، ليتم العمل به، وبعد استقلال البلاد في1960 تم اعتماد على نفس الطريقة في إصدار دستور 20ماي1960؛

وفي تونس فقد تم انتخاب مجلس تأسيسي في مارس1956، الذي اعد دستور1959.

أما في الجزائر فقد اكتفى الرئيس احمد بن بلة بعرض مشروع دستور1963 الذي قام بإعداده المكتب السياسي للحزب على المجلس التأسيسي للتصويت عليه ثم قام بعرضه بعد ذلك على الشعب الجزائري بواسطة الاستفتاء.

*- في هذا الشأن يمكن الرجوع إلى:أرام عبد الجليل: "حول الاصلاح الدستوري في المغرب الكبير، قراءة في تجربة مجهضة"، الحوار المتمدن-العدد 1325–22/9/2005. [www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=46106]

[4]- بحسب وثائق الأمم المتحدة كان المغرب قد وقع اتفاقية مناهضة التعذيب بتاريخ 8يناير1986، ثم صادق عليها في 21يونيو1993؛

ويبدو أن دسترة حظر التعذيب لم يكن أولويةً لدى النخبة المغربية مع بداية الاستقلال على عكس مسألتي السلطة التأسيسية ومن يحْكُم، حيث أن اختلاف القصر والحركة الوطنية، كفاعليْن متمتعيْن بالشرعية التاريخية والنضالية([1])، حول طبيعة البناء الدستوري ومداخله وآلياته، جعل مسألة التوافق حول مضمون الدستور وطريقة صياغته أكثر الإشكالات خلافا، رغم أن الكفة مالت دائما في اتجاه أطروحة القصر. وفي هذا السياق أكد أحد الباحثين أن "التعاقد الضمني حول مطلب الاستقلال لم يوَلِّد توافقا حول فكرة الدستور كما أن الدستور لم يكن محصلة توافق بين الإرادات بقدر ما كان نتيجة علاقة قوة مختلّة لصالح المؤسسة الملكية. لذلك ظل الدستور مشروعا معلّقا وأفقا متنازعا حوله" ([2]).

وإذا أمكن اعتبار مرحلةالاستقلال مرحلةلإرساءالمؤسسات الدستورية،والتي كانت تعرف شد الحبل بين أطراف اللعبةالسياسية، **فإن**محاولة دسترة نظام الحكم وآلياته دامت عمليا ست 6سنوات تقريبا، مادام إقرار أول دستور رسمي للمغرب كان بتاريخ 14دجنبر1962، إذ حسمت الملكية السلطةفيه لصالح ملكيةيسودفيهاالملك ويحكم، دون أن تحسم الاستقرار السياسي لصالح المغرب([3])؛ تلاه دستور 24يوليوز1970([4])، ليأتي بعده دستور 10مارس1972([5])، قبل أن تتم مراجعته في شهر ماي1980([6])، ثم دستور 4شتنبر1992، وصولا إلى دستور13شتنبر1996. وكلها دساتير لم ترق إلى مستوى التشديد الصريح بحظر التعذيب الذي سبق أن طالب به واضعو مشروع دستور1908، علما أن الملك الحسن الثاني قد عبر عن هذا الأخير بقوله: **"...والعجب العجاب، أنهم يتناسون دائما الحديث عن مشروع دستور1908، مع أنه**

---

[1]- لم يتردد علال الفاسي على سبيل المثال في أكثر من مقام في التشديد على أن المغرب ما بعد الاستقلال هو مغرب قوتي الاستقلال والعرش. وأن السيادة فيه تستلزم أن تكون مشتركة.

*- في هذا الشأن يمكن العودة إلى: امحمد المالكي: "هل يمكن للقانون وحده الحماية من العنف؟"، مداخلة ضمن أشغال ندوة: عنف الدولة، المنظمة من طرف هيئة الإنصاف والمصالحة، مراكش11 و12يونيو2004، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، سلسلة "دراسات وندوات هيئة الإنصاف والمصالحة"، ص127.

[2]- امحمد المالكي: "تقرير تركيبي لندوة: عنف الدولة، المنظمة من طرف هيئة الإنصاف والمصالحة، مراكش11 و12يونيو2004، ن.م.س، ص141.

[3]- يراجع: عليكريمي:"غيابالمحاسبةفيالتجربةالمغربية"،مؤلفجماعي،منشوراتالأوراب،الأهالي،اللجنة العربيةلحقوقالإنسان،الطبعةالأولى، دمشق2005،ص:290. (أشارله:عبد الكريم عبد اللاوي: "تجربة العدالة الانتقالية بالمغرب"، سلسلة أطروحات جامعية(10)، مركزالقاهرةلدراسات حقوق الإنسان، ص48).

[4]- أشارت "هيئة الإنصاف والمصالحة"، على موقعها الإلكتروني إلى أن الدستور الصادر في 31يوليوز1970 والملغى في شهر مارس1972، مَثَّل تراجعا هاما بالنسبة للدستور الأول. لقد جاء بمقتضيات، في باب تنظيم السلطات، لا تتماشى مع مبادئ الديموقراطية. وعليه فقد تم اختزال التمثيل الوطني حيث أن البرلمان أصبح يتكون من غرفة واحدة، ولم يعد ينتخب بالاقتراع العام المباشر إلا في حدود ثلث أعضائه. كما أن الوزير الأول فقد صلاحياته المتعلقة بالسلطة التنظيمية لفائدة الملك.

[5]- راهن القصر على المراجعة الدستورية لعام1972لإخراج الحياة السياسية من حالة الضمور ووضعية الاضطراب عبر إدماج المعارضة في مرحلة ما بعد حالة الاستثناء، وفي إطار التوازنات السياسية لمسلسل "التعبئة حول الوحدة الترابية" شرعت الملكية في ما سمي ب"المسلسل الديمقراطي" الذي دشنته في أكتوبر 1976 بانتخابات جماعية تم الإعداد لها سياسيا بإحداث مجلس خاص ب"سلامة ونزاهة سير الانتخابات" مثلت فيها جميع الأحزاب المتواجدة في الساحة في أشخاص قادتها.

*- في هذا الشأن يراجع: يونس برادة: " الإشكالية الانتخابية في المغرب مقاربة أسس الحكم و تجاذبات المسار الانتخابي"، لمركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية، 05-08-2007. [www.dctcrs.org/s2635.htm]

[6]-يتعلق الأمر باستفتاءين: أحدهما حول تخفيض سن الرشد القانوني لولي العهد وحول مجلس الوصاية (23ماي)، والثاني حول تمديد الولاية التشريعية بسنتين لتصبح ست سنوات بدلا من أربعة (30ماي1980).

صالح لأن يكون نموذجا للعدالة والليبرالية والحرية، ولم يتمكن أحد من ملوكنا من التصديق على هذا الدستور، مع أنهم لو فعلوا لكان ذلك كفيلا بمنع دماء كثيرة من أن تراق ودموع سخية من أن تسفح".

ففي خضم تحول تلك التجاذبات السياسية إلى مستوياتها العنيفة، لاسيما بين زمن "حالة الاستثناء"[1] وزمن ما بعد الانقلابين العسكريين الشهيرين[2]، برزت أبشع صور الانتهاكات الجسيمة للحقوق الإنسان في مراكز الشرطة وأماكن الاعتقال الرسمية وغير الرسمية، لتعبر عن تفاقم أزمة نظام الحكم، حيث ظل التعذيب الممنهج بمختلف أشكاله أسلوبا ثابتا للإجهاز على كل رأي معارض للسلطة الحاكمة حسب عدد كبير من "الشهادات" و"المحكيات" و"السير الذاتية"التي ظهرت في العشرية الأخيرة من القرن الماضي في إطار ما يطلق عليه بـ"أدب السجون"، و"أدب الاعتقال السياسي"[3]؛ وهو ما أكدته فيما بعد جلسات الاستماع التي أشرفت عليها "هيئة الإنصاف والمصالحة" الموثقة بالصوت والصورة مع مطلع القرن21 والتي كشفت نماذج من فظائع التعذيب التي لم يَطْوِها النسيان ولم يسلم منها حتى النساء، مع العلم أن أغلب الضحايا كانوا من اليساريين والعسكريين الذين شاركوا في محاولات الانقلاب عامي1971 و1972، والصحراويين المعارضين، (قبل أن يطفو إلى السطح "ملف الإسلاميين" لاسيما في ظل "الحرب على الإرهاب")، هذا بالرغم من أن عددا من الضحايا لم تكن لهم أية علاقة بالصراع السياسي العام على نحو يكشف "الوجه الأعمى للقمع أحيانا الذي لا يميز بين مواطنين لهم انتماءات سياسية أو نقابية أو مساهمين في انتفاضات أو احتجاجات جماهرية، إلخ"[4]؛ إنها مرحلة من تاريخ "المغرب الدستوري" استحقت أن يطلق عليها اسم "سنوات الجمر والرصاص".

ومع العلم أنه تم إقرار بعض الحقوق والحريات دستوريا منذ صدور أول دستور رسمي للبلاد ولم تعرف تغييرات هامة في التعديلات الدستورية المتوالية، بما فيها الصيغة التي أسفرت عنها تعديلات عام1996؛

---

[1]- بناء على الفصل35 من الدستور، أعلن الملك الحسن الثاني حالة الاستثناء بتاريخ 07يونيو1965 والتي بموجبها تم حل البرلمان، وامتدت لخمس سنوات حكم خلالها الحسن الثاني بمفرده واضعا كل السلط بيده.

*يذكر أن الإعلان عن حالة الاستثناء جاء إثر التداعيات التي أعقبت خروج التلاميذ للشوارع في 23مارس1965 للاحتجاج على قرار وزاري صادر في 9فبراير1965(وزارة التربية الوطنية) ينص على "طرد" التلاميذ الذين استفادوا سنوات تمدرسهم من التعليم العمومي، أي كل التلاميذ الذين وصل سنهم 18سنة، وإلحاقهم بمراكز التكوين المهني (التعليم التقني)، حيث سقط عدد هائل من القتلى وتم الزج بالكثيرين في السجون. ليدخل الصراع بين المعارضة والقصر مرحلة العنف.

[2]- يُذكر أن انقلاب1971 (الهجوم على قصر الصخيرات) قاده كل من الجنرال محمد المذبوح والعقيد محمد عبابو؛ وانقلاب1972 (مهاجمة الطائرة الملكية أثناء عودتها من فرنسا) قاده الجنرال أوفقير.

[3]- هناك كذلك كتاب بالفرنسية لـ"أتيليوغوديو" AttilioGaudio، بعنوان "حروب وسلام في المغرب: ربورطاجات ، 1980-1990"، يتضمن تأريخا لمجموعة من الاحداث والانتهاكات التي عرفها المغرب بين سنتي1950 و1990.

AttilioGaudio : « Guerres et paix au Maroc: reportages, 1950-1990 », KARTHALA Editions, Amazon France.

[4]- الكلام لرئيس منتدى الحقيقة والإنصاف، محمد الصبار، في ندوة العدالة الانتقالية في المغرب التي نظمتها مجلة نوافذ.

*- في هذا الشأن يراجع: أحمد الحارثي: "العدالة الانتقالية بالمغرب، قراءة في«تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة» "، مجلة نوافذ، عدد32-33، يناير2007، ص36.

وباستثناء ما تضمنه الفصل العاشر من منع اعتقال أحد وإلقاء القبض عليه أو معاقبته خارج الأحوال والإجراءات المنصوص عليها في القانون،**فـــإنَّ** الباحث في ثنايا دساتير المغرب من1962 إلى1996 لا يجد أي مقتضى قانوني يحمي الحق في سلامة النفس والجسد بشكل مطلق أو يجرم فعل التعذيب والممارسات المشابهة بشكل صريح، شأنه في ذلك شأن بعض دساتير الدول العربية آنذاك([1]).

ولعل من أبرز المعيقات التي يمكن أن تفسر هذا الغياب هو كون مختلف الدساتير المغربية من 1962 إلى1996 كانت دساتير **"ممنوحة"** لا تُعلم تفاصيل وضعها وصياغتها، تُعرض ل**"**استفتاءات صورية**"**، بتعبير الأمين العام السابق للمجلس الوطني لحقوق الإنسان **"**محمد الصبار**"**.

ب:- تفويت فرصة دسترة حظر التعذيب في دستور1996:

يعتبر دستور عام1962 الركيزة الأساس للدساتير المغربية المتوالية، وقد اعتمدت هيكلته ومعظم مضامينه على **دستور فرنسا لعام1958**الذيلم يكن بدوره يعترف صراحة في متنه بتجريم التعذيب، لكنكان بإمكان المغرب خلال أواخر القرن20 إدراج نص دستوري صريح يحمي من التعذيب، على الأقل، لحظة صياغة دستور1996، خصوصا وأن تصديقه على اتفاقية مناهضة التعذيب عام1993 سابق لإقراره هذا الدستور، وهي الاتفاقية التي تدعو إلى اتخاذ مختلف الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية التي من شأنها حظر التعذيب في الأراضي الخاضعة للولاية القضائية للدولة. لكن يبدو أن الأحزاب السياسية، لاسيما **"**أحزاب الكتلة**"**، إبان صياغتها لمذكراتها الموجهة للقصر لم تنتبه إلى أهمية الضغط لدسترة الحق في عدم التعرض للتعذيب وتجريم انتهاكه ولم تدفع بالشكل الكافي في هذا الاتجاه، خصوصا أمام ظهور مؤشراتٍ بدأت تتَهَاوَى معها مبدأ السيادة الداخلية للدول في ظل التوجه الدولي الجديد الذي أعقب انهيار الاتحاد السوفياتي، والذي يعتبر التصدي لأعمال التعذيب وغيره من الممارسات المشابهة أحد أولوياته، حيث لم يعد النظام السياسي المغربي قادرا على التمادي في استنكار الانتقادات الموجهة إلى سياسته في مجال حقوق الإنسان، خصوصا عندما رفض البرلمان الأوروبي عام1992 تقديم مساعدات له بسبب سجله في مجال حقوق الإنسان، والذي وُصِفَ ب**"**السجل السيئ**"**([2])، حيث ظل المغرب ينكر باستمرار وجود معتقلين سياسيين

[1]- مثل دستور الأردن1952، ودستور تونس1959، ودستور لبنان1969، والنظام الأساسي للحكم في السعودية1992.

[2]- مارينا أوتاويوميرديثريلي:"المغرب.. الإصلاح للتحديث لا للديمقراطية"، ترجمة: مروة صبري. موجز لدراسة نشرت على موقع "كارنيجي للسلام الدولي"،بتاريخ أكتوبر2006، تحت عنوان:

"Morocco: From Top-down Reform toDemocratic Transition?"

"مارينا أوتاوي" هي مديرة برنامج الشرق الأوسط بمعهد كارنيجي للسلام الدولي، و"ميرديث ريلي" باحثة في برنامج الديمقراطية وحكم القانون بنفس المعهد.

[www.islamonline.net/arabic/politics/ArabicAffair/topic_08/2006/10/01.shtml]

أو أماكن احتجاز غير شرعية من قبيل معتقل "تازمامارت"([1]).

وقد تبنتأحزاب "الكتلة الديمقراطية" المغربية ملف حقوق الإنسان كأداة جديدة من أدوات الحوار والتفاوض مع القصر حول الإصلاح السياسي والدستوري ضمن المذكرات الثلاث خلال سنوات(1991/1992/1996)، حيث ساهم التوجه الحقوقي في ترسيخ القناعة المشتركة بإمكانية تحقيق الإصلاحات التدريجية في ظل الدينامية السياسية التي عرفتها البلاد، وبالارتكاز على ما راكمته بعض جمعيات المجتمع المدني التي تخصصت في الدفاع عن ضحايا عنف الدولة وعن قضايا حقوق الإنسان منذ سبعينات القرن الماضي([2])، وذلك في سياق عام يستحضر الاهتمام الدولي الذي أصبحت تتمتع به قضايا حقوق الإنسان خصوصا بعد انهيار نظام القطبية الثنائية وإخفاق "الديمقراطية الاشتراكية" وهيمنة نموذج "الديمقراطية الليبرالية" وتصاعد الانعكاسات السلبية لبرنامج التقويم الهيكلي وما تبعه بعد ذلك من الاعتراف الرسمي بأن المغرب مهدد بالسكتة القلبية([3])؛ وهو الحوار الذي كان من بين ما نتج عنه على التوالي التعديلان الدستوريان عامي1992و1996.

[1]- حول الانتقادات الموجهة للمغرب في مجال حقوق الإنسان منذ بداية التسعينيات يمكن الرجوع على سبيل المثال إلى التقارير الدولية لمنظمة العفو الدولية لسنتي 1991/1990.

[2]-منذ سبعينات القرن الماضي أُنشئت العصبة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان والجمعية المغربية لحقوق الإنسان في سياق دينامية حقوقية ستتعزز لاحقا بميلاد المنظمة المغربية لحقوق الإنسان والمنتدى المغربي من أجل الحقيقة والإنصاف. كما أن عددا من الجمعيات المهنية تبنت حقوق الإنسان ضمن مطالبها، ولعبت أدوارا هامة في التعريف بالانتهاكات التي مارستها الدولة، وفي نشر قضايا حقوق الإنسان.

- وقد أكدت "هيئة الإنصاف والمصالحة"، في سياق حديثها عن خيار حقوق الإنسان كخيار استراتيجي للتصدي الانتهاكات، أن مؤتمرات جمعية هيئات المحامين بالمغرب، ظلت منذ تأسيسها سنة 1962، تعتبر من بين المناسبات البارزة لإثارة والتنديد بانتهاكات حقوق الإنسان، ولتقديم مطالب تهم تطوير هذه الحقوق على مستوى النصوص والممارسة. وتمكنت المناظرة الوطنية الأولى من نوعها حول حقوق الإنسان، المنظمة من طرف الجمعية بمدينة وجدة في دجنبر 1987، من تشخيص متطور لعلاقة حقوق الإنسان بسياقات المرحلة وبانتهاكاتها. كما برزت النواة الأولى لحركة عائلات وأقارب المعتقلين السياسيين منذ منتصف السبعينات وتوسعت منذئذ لتشمل تدريجيا عائلات المختطفين ومجهولي المصير. وسيتميز هذا التوجه ببروز خطاب سياسي جديد ينطلق من التركيز على الأولية المبدئية للمطالب الحقوقية، ويدفع في اتجاه استقلالية التفاوض حول هذه الحقوق عن شروط المشاركة السياسية، كما أنه أفرز فاعلين يعكسون ثقافة سياسية جديدة تميزت بتغليبها للبعد الحقوقي، وباعتمادها على مفاهيم ومصطلحات حقوق الإنسان ومقاربتها البراغماتية في الإنجاز التدريجي لأهدافها. وبتركيزه على أولوية حقوق الإنسان، ساهم التوجه الحقوقي في ترسيخ القناعة المشتركة بإمكانية تحقيق الإصلاحات التدريجية في ظل الدينامية السياسية التي عرفتها البلاد، منذ نهاية الثمانينات بالتزامن مع التحولات السياسية والفكرية الكبرى التي شهدها العالم.*- في هذا الشأن يراجع: هيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الأول : "الحقيقة والإنصاف والمصالحة/ الفصل الثاني: سياقات الانتهاكات"؛ (متوفر على موقعها الإلكتروني على الرابط التالي: [www.ier.ma/article.php3?id_article=1513].

[3]- بعدصدورتقريرالبنك الدولي حول المغرب في منتصف تسعينيات القرن الماضي، والذي قام بتحليل المؤشرات الاقتصاديةالسيئةللحقل الاقتصادي المغربي،وانعكاساتهاالخطيرةعلى الوضع الاجتماعي للمغاربة، افتتح الملك الراحل الحسن الثاني الدورةالتشريعيةالثانيةسنة1995بعرض نتائج هذا التقرير بقبة البرلمان مذكرا بخلاصةالتقرير، معتبرا أن المغرب على وشك الإصابةب"السكتةالقلبية"،داعياعموم الفاعلين السياسيين والاقتصاديين إلى النظرمليافي الحقائق الكارثيةالتي تضمنهاالتقرير.

وبالعودة إلى مذكرة الكتلة، المكونة آنذاك من أربعة أحزاب وهي: "حزب الاستقلال" و"الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية" و"حزب التقدم والاشتراكية" و"منظمة العمل الديمقراطي الشعبي"، والتي رفعت إلى القصر في 23أبريل1996، نجدها لم تغفل الدعوة إلى منع التعذيب ضمن الاضافات التي اقترحت أن يحتوي عليها الباب الأول من الدستور، لكن لم تضغط في اتجاه الاستجابة لذلك، حيث جاءت صيغتها المقترحة على النحو التالي: "...يمنع التعذيب والمعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة؛للأشخاص المحرومين من حريتهم الحق في المعاملة الإنسانية واحترام الكرامة..."، وارتأت أن يدرج ذلك في الفصل الثاني من الدستور([1]).

وعلى عكس المغرب، هناك دول عربية قامت بدسترة حظر التعذيب، بشكل مبكر، لتأخذ بعين الاعتبار نص المادة5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث تعتبر هذه المادةبمثابة الأصل الدستوري لحق كل إنسان في سلامة جسده ونفسه بعد الحرب العالمية الثانية([2])؛ ومن تلك الدول: **الجمهورية المصرية** من خلال دستورها الصادر في 16يناير1956 الذي شدد في المادة37 على أنه **"يحظر** إيذاء المتهم جسمانيا أو معنوياً"، وكذلك الأمر بالنسبة لدولة **الكويت** التي أكد دستورها لعام1962 في الفقرة الثانية من المادة31 على أنه: **"لا** يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة"، ودولة **البحرين** التي حظرت التعذيب بشكل مطلق في المادة19/الفقرة3 من دستور1973([3])، والتي تنص على أنه: **"لا** يعرض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي، أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك. كما يبطل كل

---

[1]- تقول الكتلة في مذكرتها لعام1996: "...وهذه أهم الاضافات التي نقترح أن يحتوي عليها الباب الأول من الدستور:

-الرجل والمرأة متساويان في التمتع بجميع الحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية [تضاف بعد الفقرة الأولى من الفصل8 من الدستور التي تنص على المساواة في الحقوق السياسية]؛

-التربية والتعليم والشغل حق المواطنين على السواء؛

-حق المواطن وأسرته في التمتع بالتغطية الاجتماعية وحق المجتمع في النماء الاقتصادي والاجتماعي والثقافي؛

-اضافة فقرة للفصل الثاني من الدستور كما يلي:

-الاستشارات والانتخابات حرة ونزيهة، وهي تعبير عن ارادة الأمة لا يمكن انتهاكها.؛:

-يمنع التعذيب والمعاملة القاسية أو غير الانسانية أو المهينة؛ ⇨⇨⇨

-للأشخاص المحرومين من حريتهم الحق في المعاملة الانسانية واحترام الكرامة؛

-حق المواطن في الحياة والكرامة والحرمة الشخصية والعائلية.

وتضاف الفقرة التالية على الفصل الحادي عشر من الدستور:

-لا تنتهك سرية الاتصالات السلكية واللاسلكية الا طبقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون وتحت مراقبة القضاء؛

-لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛

-كل متهم بريء الى أن تثبت ادانته وله الحق في محاكمة عادلة و في ضمان حقوق الدفاع؛

-سمو الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها المغرب على القانون الداخلي باستثناء ما يقدمه في شأنها من تحفظات.

[2]- تنص على أنه: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"؛ ومنها انبثقت المادة7السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ومنها صِيغَ "إعلان جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام1975"...

[3]- تقابلها أيضا المادة19 من دستور البحرين لعام2002 التي تؤكد بدورها على حظر التعذيب وسوء المعاملة.

قول أو اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منها". (لكن ذلك لا يعني أن تلك المقتضيات التي أقرتها دساتير تلك الدول كانت تحمي من التعذيب بشكل مطلق)

على سبيل الختم :

غالبا ما تتدارك الدول النقائص المسجلة عليها في دساتيرها لحظة تعديلها، مستفيدة من تجارب الماضي ومن تجارب الآخرين، فَتُبقي على "القديم الصالح" أو تطوره ليتماشى ومتطلبات العصر، أو تبتكر مقتضيات جديدة تستجيب لحاجات المجتمع وتوصيات المجتمع الدولي؛ ذلك أن دستور الدولة، وإن كان تعديله يخضع لمسطرة خاصة أكثر تعقيدا من تعديل القانون العادي، فإنه يبقى كأيّ قانون آخر يجب مراجعته بصورة متكررة والبحث في ما يمكن تعديله أو إضافته أو حذفه ليتناسب مع متطلبات المرحلة.

ومن خلال ما سبق،يمكن القول أن مشروع دستور1908، الذي تم اجهاضه في المغرب، يظل أبرز المحاولات الإصلاحية المتقدمة على عصرها، خصوصا في مجال مناهضة التعذيب، حيث أشاد به العديد من الباحثين المعاصرين، ومن بينهم غربــيون([1])، خصوصا وأن الدساتير المغربية السابقة عن "هبوب رياح الربيع العربي" لم تكن تعترف صراحة بالحق في السلامة الجسدية والنفسية للأفراد، بل تغيب فيها أي ضمانات واضحة للحماية من التعذيب والممارسات المشابهة.

لكن سرعان ما قلبت تطلعات الشباب العربي كل التوازنات والحسابات مع مطلع العشرية الثانية من القرن21، وقد انطلق المغرب في خضم ما لحق ببعض جيرانه ليعيد ترسيم مقومات البناء الدستوري والسياسي للدولة، حيثشكل فتح الدولة لورش الإصلاح الدستوري سنة2011 بإرادة ملكية واضحة فرصة سانحة لتقديم الهيئات الحقوقية والسياسية والنقابية مقترحاتها في هذا المجال، كما ساهم وجود إجماع وطني من مختلف مشارب المجتمع المغربي حول ضرورة تحصين الأفراد من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في دسترة بعض المطالب وتوسيع دائرة الحماية الدستورية لحقوق الإنسان بمختلف أجيالها، إذ تم إقرار مجموعة من الضمانات الجديدة التي توزعت بين ديباجة دستور2011 ومتنه.

[1]- تُقر "مارغريت رولاند" MargueriteRollinde أن تضمّن مشروع دستور1908 لبعض البنود التي تمنع بعض الممارسات اللاإنسانية(مثل الفصل27 و32) كانت توحي بإصلاحات تسير في اتجاه الحداثة؛ في هذا الشأن يراجع:

Marguerite Rollinde : « Le Mouvement Marocain Des Droits de L'Homme: Entre Consensus National Et Engagement Citoyen », Karthala (January 2002),p22.

["MargueriteRollinde" : Politologue, spécialiste du Maghreb ; Chercheur à l'Institut Maghreb Europe à l'université de Paris VIII-Saint Denis, Marguerite Rollinde est engagée en faveur des droits de l'homme. Elle est notamment secrétaire générale de l'association Hourriya/Liberté, membre de l'équipe animatrice du site Maghreb-ddh et porte-parole du Comité International de soutien à HammaHammami et à ses camarades (dissidents tunisiens au régime de Ben Ali). Marguerite Rollinde a été présidente d'Amnesty France].

لذلك يمكن القول أنالمغرب قد استدرك ما كان مؤجلا لأكثر من 100سنة، وفق ما سبق تناوله في متن هذه الدراسة، حيث يشكلما تضمنه **الفصل22** أبرز مقتضى دستوري صريح يحمي، بشكل واضح، الحق في عدم التعرض للتعذيب وغيره من الممارسات المشابهة،إذجاء فيه:

"لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة؛

لا يجوز لأحد أن يعامل الغير، تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية؛

ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون".

لائحة المصادر والمراجع المعتمدة :

- **مراجع باللغة العربية :**

– ابن خلدون : "العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر"، (تاريخ ابن خلدون)، طبعة مصححة ل"أبو صهيب الكرمي"، بيت الافكار الدولية؛

– ابن زيدان، عبد الرحمان "إتحاف الناس لجمال أخبار حاضرة مكناس"، تحقيق علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، 2008؛

– إدريس الجعيدي السلوي: "إتحاف الأخيار بغرائب الأخبار: رحلة إلى فرنسا، بلجيكا، إنكلترا، إيطاليا، 1876"، [تحقيق وتقديم عز المغرب معنيف]، دار السويدي للنشر والتوزيع أبو ظبي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر بيروت، 2004؛

– -الهادي الهروي "القبيلة، الاقطاع والمخزن- مقاربة سوسيولوجية للمجتمع المغربي الحديث1844- 1934"، أفريقيا الشرق2010؛

– بهي الدين حسن وآخرون: "تحديات الحركة العربية لحقوق الإنسان"، عمل جماعي، (فصل: الحركة المغربية لحقوق الإنسان)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 1997.

– بيرنهاردتج.هروود: "تاريخ التعذيب"، ترجمة، تحقيق :ممدوح عدوان، دار ممدوح عدوان للنشر والتوزي، 2008؛

– توفيق السيف: "رجل السياسة، دليل في الحكم الرشيد"، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ط2، 2012؛

– طارق عزت رخا: "تجريم التعذيب والممارسات المرتبطة به- دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة1999؛

– عبد الأحد السبتي: "عنف الدولة: تصورات وممارسات ومنطلقات"، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، سلسلة دراسات وندوات هيئة الإنصاف والمصالحة، 2009؛

– عبد الرحمن الكواكبي: "طبائع الاستبداد و مصارع الاستعباد"، تقديم أسعد السحمراني، دار النفائس، ط2، 2006؛

– عبد الكريم عبد اللاوي: "تجربة العدالة الانتقالية بالمغرب"، سلسلة أطروحات جامعية(10)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان؛

– علال الخديمي: "الحركة الحفيظية أو المغرب قبيل فرض الحماية الفرنسية، الوضعية الداخلية وتحديات العلاقات الخارجية 1894-1912"، دار أبي رقراق، الرباط، 2009.

– لونه ياعكبسون و كنوذ سميث نيلسن: "الناجون من التعذيب، الصدمات وإعادة التأهيل"، المركز الدولي لإعادة تأهيل ضحايا التعذيب والمعهد العربي لحقوق الإنسان، 2000؛

– مصطفى نشاط "السجن والسجناء، نماذج من تاريخ المغرب الوسيط"، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان"، مطابع افريقيا الشرق 2012؛

– ميشيل روس: "المؤسسات الإدارية المغربية"، ترجمة إبراهيم الزياني وآخرون، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، 1993؛

– ميشيل فوكو: المراقبة والمعاقبة، ولادة السجن، ترجمة: علي مقلد، مراجعة وتقديم: مطاع صفدي، مركز الإنماء القومي بيروت، 1990؛

– هيثم مناع وآخرون: "سلامة النفس والجسد، التعذيب في العالم العربي في القرن العشرين"؛ بحث جماعي في مناسبة الذكرى الخمسين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اللجنة العربية لحقوق الإنسان، 1998.

- **مجلات** :

– أحمد الحارثي: "العدالة الانتقالية بالمغرب، قراءة في«تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة» "، مجلة نوافذ، عدد32-33، يناير2007؛

– احمد المالكي: "هل يمكن للقانون وحده الحماية من العنف؟"، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، سلسلة "دراسات وندوات هيئة الإنصاف والمصالحة"؛

– بيرنابيلوبثغارثيا : "الدستور الذي قدم من الخارج"، مجلة ZAMANE، العدد6، أبريل2011. (الدراسة ترجمها إبراهيم الخطيب، في مجلة المناهل، نونبر2012، العدد يحمل عنوان: "أسئلة الإصلاح في المغرب الحديث"، منشورات وزارة الثقافة؛

– جامع بيضا : "الفكر الإصلاحي في مغرب ما قبل الحماية"، ترجمة عبد العزيز أعمار، مجلة المناهل، نونبر2012، العدد يحمل عنوان: "أسئلة الإصلاح في المغرب الحديث"، منشورات وزارة الثقافة؛

– زكي مبارك : "الرحلة إلى الشرق والرحلة إلى الغرب وحركة التنوير والتحديث بالمغرب"، مجلة المناهل، نونبر2012، العدد يحمل عنوان: "أسئلة الإصلاح في المغرب الحديث"، منشورات وزارة الثقافة؛

– عباس أرحيلة : "حركة الإصلاح في المغرب الحديث"، مجلة الدراسة والإعلام، مارس 1995؛

– علي كريمي : "التعددية في مجال الإعلام المكتوب وعلاقتها بالانفتاح في دول المغرب العربي"، المجلة المغربية لأبحاث الاتصال، العدد الأول- ماي2012؛

– علي كريمي :"حقوق الإنسان والحريات العامة في المغرب بين طموح التغيير وإكراهات الظروف السياسية"، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية عدد46، منشورلت المجاة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،ط2، 2003؛

– مازن صباح ونعيم المصري : "حكم تعذيب المتهم للإقرار بالتهمة، دراسة فقهية مقارنة في المذاهب الأربعة"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية) المجلد التاسع عشر، العدد الأول، يناير2011.

- **جرائد :**

– الأمم المتحدة، حقوق الإنسان- مكتب المفوض السامي: "الأمم المتحدة نظام معادات حقوق الإنسان"، صحيفة وقائع رقم30/ التنقيح1، الامم المتحدة نيويورك وجنيف، 2012؛

– عبد الرحيم بن سلامة: "الفكر الدستوري عند علال الفاسي من خلال كتابه حفريات دستورية"، جريدة العلم، 12/4/2010؛

– عبد العالي حامي الدين: "مائة عام على مشروع دستور1908، في الحاجة إلى وعي سياسي تاريخي"، جريدة المساء ليوم 23شتنبر2008؛

– عيسى مخلوف: "ممارسة التعذيب وجريمة المطالبة بالحرية!"، جريدة السفير العربي، العدد: 12000، 30شتنبر2011.

محمد العرب: "قصص الملوك العلويين'"، جريدة المساء بتاريخ09غشت2008؛

- **موارد الكترونية :**

– أرام عبد الجليل: "حول الاصلاح الدستوري في المغرب الكبير، قراءة في تجربة مجهضة"، الحوار المتمدن-العدد 1325–22/9/2005. [www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=46106]

– إيهاب فرحات، الدستور الفرنسي القاهرة 19أبريل2011، موقع المجلس الدستوري للجمهورية الفرنسية؛ متوفر على الرابط الإلكتروني التالي:

[www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe.pdf]

– توفيق عبد العزيز:" نظرية الإثبات في التشريع الجنائي المغربي (1)"؛ الموقع السوري للدراسات والأبحاث القانونية؛ [www.barasy.com]؛

– سعيد ابن البشير : "جهود العلماء في بسط أسس وقواعد النظام الدستوري"، موقع المجلس العلمي المحلي لمدينة فاس، 13أيار2013. [www.majlisilimifes.com/fes]

– سعيد بن البشير: "جهود العلماء في بسط أسس وقواعد النظام الدستوري"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس العلمي المحلي لمدينة فاس. [majlisilimifes.com/fes/homepage-2/77-2011-12-17-20-16-13/165]

– الطيب بياض: "من حماية العباد إلى حماية البلاد"، مجلة رباط الكتب، العدد الثالث عشر، ربيع2013؛ [RIBATALKOUTOUB.MA].

– عبد الإله بلقزيز: "وجهات في النظر: الدليل على أن للفكرة تاريخاً: في مئوية المسألة الدستورية في المغرب"، مقال منشور على موقع "مرافئ": [www.marafea.org]؛

– كامبردج بوك ريفيوز: "الحركة المغربية لحقوق الإنسان.. بين الإجماع والالتزام"، مقال منشور على موقع الجزيرة [www.aljazeera.net/NR/exeres/1B9C049E-785A-4786-97B2-DCB1F3F6A0B4.html]

– مارينا أوتاويوميرديثريلي: "المغرب.. الإصلاح للتحديث لا للديمقراطية"، ترجمة: مروة صبري. موجز لدراسة نشرت على موقع "كارنيجي للسلام الدولي" بتاريخ أكتوبر2006؛

– ماهر حامد محمد الحولي: "ورقة عمل بعنوان ﴿موقف الإسلام من ظاهر ة التعذيب﴾"، مُقدمَة لمؤتمر معاً ضد التعذيب بمناسبة يوم الأمم المتحدة العالمي لمساندة ضحايا التعذيب، غزة، 24يونيو2010.[site.iugaza.edu.ps]؛

– المجلس الاعلى للقضاء العراقي: :نص الدستور العثماني"، متوفر على الموقع الإلكتروني: [www.iraqja.iq]

– محمد زين الدين: "تأملات أولية في الفكر الدستوري لمغرب ما قبل الحماية"، متوفر على الموقع الإلكتروني "منبر الدكتور عابد الجابري"،

[www.aljabriabed.net/n44_04zinaddin.htm#_edn15]

– مرية مكريم: "زيدانة.. ضعف أمامها مولاي إسماعيل قاطع الرؤوس ودفعته إلى قتل ضرتها وابنهما!"؛ موقع فبرايركوم، 1يناير2014.

– هيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الأول: "الحقيقة والإنصاف والمصالحة/ الفصل الثاني: سياقات الانتهاكات"؛ (متوفر على موقعها الإلكتروني على الرابط التالي:

– [www.ier.ma/article.php3?id_article=1513]؛

– يوسف عزيزي: "ايران: ثورتان في أقل من قرن، موقع عربستان، 11غشت2004.

[www.arabistan.org/arabistan/azizi/thawratan.html]

– يونس برادة: " الإشكالية الانتخابية في المغرب مقاربة أسس الحكم و تجاذبات المسار الانتخابي"، لمركز دمشق للدراسات النظرية والحقوق المدنية، 05-08-2007. [www.dctcrs.org/s2635.htm].

- **مراجع غربية :**

– AttilioGaudio : « Guerres et paix au Maroc: reportages, 1950-1990 », KARTHALA Editions, Amazon France;

– Berchadsky, Alexis. La question, d'HenriAlleg. Un "livre-événement" dans la France en guerre d'Algérie. Paris, 1994;

– John Merriman and Jay Winter (eds.), : «Campaign against torture»;Encyclopedy of Europe Since 1914:Encyclopedia of the Age of War And Reconstruction, New York, Charles Scribner's Sons, 2006, vol. 1, (Version française du texte) .[raphaellebranche.fr/wp-content/uploads/2013/04/Campaign-against-torture.pdf];

– Marguerite Rollinde : « Le Mouvement Marocain Des Droits de L'Homme: Entre Consensus National Et Engagement Citoyen », Karthala (January 2002);

– Noël J. Coulson: «Histoire du Droit Islamique», traduit de l'anglais par Dominique Anvar, Presse universitaire de France, 1995;

– -Rollinde (Marguerite): «Le Mouvement Marocain des Droits de L'Homme: Entre Consensus National et Engagement Citoyen», Karthala, January 2002;

الطعن بإعادة النظر في أحكام المحكمة الجنائية الدولية

Appeal by petitioning for review of the rulings of the International Criminal Court

إعداد: د.أحمد عبدالله ويدان ، استاذ مساعد ، كلية القانون جامعة سرت ، عميد الكلية السابق

Dr. Ahmed Abdullah Widan: Assistant Professor ;Faculty of Law - University of Sirte

Former dean of the faculty of law wedan@su.edu.ly

ملخص :

تناولت هذه الدراسة أحكام الطعن بإعادة النظر، لكون نظام روما الأساسي لم يأخذ بالنقض كطريق للطعن في أحكامها. مما يستوجب دراسة وتحليل أحكام إعادة النظر وآثاره، والوقوف على مدى كفايتها كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، اعتمدنا المنهج التحليلي التأصيلي والمقارن لدراسة النصوص القانونية للمحكمة الجنائية الدولية و النظم الجنائية الدولية و التشريع الجنائي الليبي. وخلصنا إلى تميز نظام روما الأساسي، بمنحه حق الطعن بإعادة النظر، إذا تبين أن واحد أو أكثر من القضاة، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكاً سيئاً جسيماً، أو أخلوا بواجباتهم إخلالاً جسيماً وخطيراً. وكذلك ضمن للشخص المدان الذي برء بناء على الطعن بإعادة النظر، الحق في الحصول على تعويض نتيجة للخطأ في تطبيق العدالة.

كلمات مفتاحية : الطعن بإعادة النظر ، أحكام المحكمة الجنائية الدولية.

Abstract :

This study deals with the appeals provisions by reconsideration, as the Rome Statute did not adopt cassation as a way to challenge its rulings. This necessitates studying and analyzing the provisions of review and its effects, and determining their sufficiency as a guarantee of a fair trial. We adopted the analytical and comparative approach to study the legal texts of the International Criminal Court, the international criminal systems and the Libyan criminal legislation. We concluded that the Rome Statute was distinguished by granting it the right to appeal by reconsideration, if it was found that one or more of the judges had committed gross misconduct in that case or had breached their duties with a gross and serious breach. It also guaranteed the convicted person who was acquitted on the basis of the appeal for reconsideration, the right to obtain compensation as a result of the error in the a dministration of justice.

Key words : Appeal, Reconsideration, Judgments of the International Criminal Court.

مقدمة :

المحكمة الجنائية الدولية هي مؤسسة دولية دائمة ، أنشئت لغرض التحقيق ومحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أشد الجرائم خطورة موضوع الاهتمام الدولي، ومعاقبة الاشخاص اللذين ثبت مخالفتهم لهذه القواعد الموضوعية. ومن أجل ذلك يجب أن تحترم حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة بما يضمن تحقيق العدل والإنصاف. فأحكام المحكمة الجنائية الدولية تحوز حجية الأمر المقضي به، وهذا من قواعد النظام العام التي لا يجوز مخالفتها.

إلا أنه استثناء من مبدأ حجية أحكام المحكمة الجنائية الدولية، يجوز الطعن في أحكامها سواء بالطريق العادي (الإستئناف) أو غير العادي (إعادة النظر)، وذلك وفقاً لأحكام النظام الأساسي للمحكمة. وهذا نهج ايجابي، وذلك لإمكانية حصول الخطأ من قضاة المحكمة، أو خروجهم عن قواعد الحياد والموضوعية. إضافةإلى أن هذه المحكمة تختص بالمحاكمة والمعاقبة على ارتكاب أفعال محددة تشكل جرائم على درجة كبيرة من الخطورة والتأثير، وتصدر أحكاماً رادعة بالإدانة والعقوبة. وهذا يتطلب وجود ضمانات للمتهم وبما يحقق العدل والإنصاف، من بينها إتاحة المجال للطعن في أحكامها، لتصل إلى درجة حيازة قوة الشيء المقضي به.

وبما إن نظر النزاع ذاته أكثر من مرة من أهم الضمانات للمحاكمة العادلة، فقد أجاز نظام روما الأساسي طريق غير عادي وحيد للطعن، وهو إعادة النظر في الحكم النهائي الصادر بالإدانة أو العقوبة، إذا توافرت أسباب محددة لذلك، ومنح دائرة الإستئناف سلطة النظر في طلب إعادة النظر.

وبناء عليه سنتناول بالدراسة والتحليل أحكام الطعن بالطريق الغير عادي أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهي التماس إعادة النظر، لكون نظام روما الأساسي لم يأخذ بالنقض كطريق للطعن في أحكامها. مما يستوجب دراسة وتحليل أحكام إعادة النظر وآثاره، والوقوف على مدى كفايتها كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، بإعتباره آخر سبيل يمكن أن يلجأ له الشخص المدان، بعد استنفاذ طرق الطعن العادية أو فوات ميعادها، لتصحيح ما قد يعتري الحكم القضائي النهائي الصادر بالإدانة أو العقوبة من خطأ قضائي جسيم، أدى إلى صدور حكم معيب.

وسنعتمد في بحثنا هذا المنهج التحليلي التأصيلي والمقارن لدراسة النصوص القانونية والقواعد الاجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية وغيرها من النظم الجنائية الدولية و التشريع الليبي. لتحليل أحكام إعادة النظر وآثاره، والوقوف على مدى كفايتها كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة.وسنقسم بحثنا هذا إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول

أحكام الطعن بالتماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر هو طريق غير عادى للطعن في الأحكام النهائية ونص عليه المشرع كوسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه في حالات حددها على سبيل الحصر ضد أحكام الإدانةلإصلاح خطأ قضائي تعلق بتقدير وقائع الدعوى[1].

ولذلك يختلف في شروطه وأحواله عن غيره من طرق الطعن،والتي نظمها القانون بُغية التطبيق السليم للقانون، والوصول إلى الحقيقة. فالتماس إعادة النظر يقتصر فقط على الأحكام الصادرة بالإدانة دون البراءة، ونظراً للطبيعة الخاصة بهذا الطريق من طرق الطعن فهو لا يترتب عليه أي أثر من حيث وقف التنفيذ بالنسبة للعقوبة المحكوم بها، كما أنه لا يترتب عليه أي أثر ناقل للدعوى بشأنها الحكم، وإنما يقف أثره عند بحث الطلب المقدم بالإلتماس. وهذا الأثر يتفق مع طبيعة الإلتماسبإعتباره وسيلة لإصلاح الأخطاء القضائية التي تنصب على الوقائع وليس القانون. ولذلك فهو يؤسس دائماً على عناصر جديدة لم تكن تحت بصر

[1] محمود نجيب حسني. (1977).شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية. ص1258 . وأنظر طعن جنائي 43/1 ق جلسة 1996/6/18. مجلة المحكمة العليا . س 33. ص 322. محمد نيازي حتاته(1980). شرح الإجراءات الجنائية في القانون الليبي. مطبعة دار الكتب . بيروت .لبنان. ص544 .

وبصيرة المحكمة وقت صدور الحكم ، ولا يمكن أن ينصب على إعادة تقييم الأدلة التي تم بحثها من المحكمة [1].وستناول هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : الحالات التي يجوز الطعن فيها بإعادة النظر :

تكمن حكمة المشرع ولاشك في سن هذا الطريق من طرق الطعن في تلافي خطأ قضائي من شأن تداركه إثبات براءة المحكوم عليه، رغم محاكمته مسبقاً. فالطعن بالتماس إعادة النظر كطريق غير عادي لا يمكن أن يمارس إلا ضد أحكام جنائية باتة وصادرة بعقوبة وفقاً لأحكام المادة 84 من نظام المحكمة الجنائية الدولية:

الفرع الأول : يجب أن يكون الحكم الصادر بالإدانة والعقوبة نهائي :

أي أن الحكم المطعون فيه لم يعد يقبل الطعن بأي وسيلة من وسائل الطعن العادية (الإستئناف)، وفقاً لأحكام المادتين (81، 82) من نظام روما. سواء أكان الطاعن قد استنفذ طرق الطعن العادية بحكم قضائي أو فوت ميعاد الطعن فيه[2]. أي لا يقبل التظلم بأي طريق من طرق الطعن لأنه متى كان باب الطعن مفتوحاً فإن سبيل علاجه هو الالتجاء إلى تلك الوسيلة ولا محل لسلوك طريق استثنائي. ويلاحظ أن المشرع قد اكتفى بأن يكون الحكم نهائي، فلم يشترط أن يكون صادر من آخر درجة، فيجوز إعادة النظر في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية والذي فوت المتهم ميعاد الطعن فيه، وبهذا يختلف عن الأحكام يجوز الطعن فيها بطريق النقض – الذي لم يأخذ به نظام روما الأساسي–ويتفق مع الحكمة من تقرير إعادة النظر.[3]

وبخلاف النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا (المادة 26) ، والمادة 25 من نظام محكمة روندا اللذين لم يشترطا أن يكون الحكم نهائي للطعن فيه بإعادة النظر، وبالتالي فإنه يمكن الطعن في حكم صادر عن أحد دوائر المحكمة، على الرغم من أن دائرة الإستئناف لم تصدر بعد حكما بشأنه، وأيضاً لم تحدد الأحكام التي يجوز الطعن بها، لذلك من الممكن الطعن حتى بالحكم الصادر بالبراءة وهذا يفهم من عمومية النص واطلاقه.[4]في حين جاءت أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنظمة للاستئناف وإعادة النظر (الباب الثامن) ، بالنص في الفقرة الاولى من المادة 84 منه على " .... لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة والعقوبة " فطريق الطعن هذا مسموح به في حالات الحكم النهائي الصادر بالإدانة والعقوبة فقط. [5]

---

[1] مأمون محمد سلامة (2000). الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي – الجزء الثاني – المحاكمة والحكم والعيوب الإجرائية – طرق الطعن في الأحكام – دار الكتب الوطنية – بنغازي – منشورات المكتبة الجامعة – الزاوية – ليبيا – الطبعة الثانية . ص 580 .

[2] المادة 83 من نظام روما، القاعدة 150، 154 من اللائحة الاجرائية

[3] حسن صادق المرصفاوي (ب ت) قانون الاجراءات الجنائية . الجزء الثاني. منشأة المعارف الاسكندرية. مصر. ص 879.

[4] المادة 25 من نظام محكمة روندا، المادة 26 من نظام محكمة يوغسلافيا. أنظر ايضا: حميد علي كاظم الشمري. (2013). طرق الطعن في الاحكام امام المحاكم الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق ص 123، 124.

[5] المادة 1/84 من نظام المحكمة الجنائية، أنظر ايضا: حميد علي كاظم الشمري. (2013). طرق الطعن في الاحكام امام المحاكم الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق ص 124.

وهذا نهج المشرع الليبي في قانون الإجراءات الجنائية، الذي اعتبر طلب التماس إعادة النظر طريقاً غير عادي وقصره على الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة وفقاً لأحكام المادة 402 من قانون الإجراءات الجنائيةبنصها :" يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة.[1] أي يجب ان يكون الحكم باتاً . والمقصود بذلك أن يكون الحكم قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية.

الفرع الثاني : أن يكون الحكم النهائي صادر بالإدانة أو العقوبة :

فالطعن بإعادة النظر ليس الغرض الأساسي منه اكتشاف الحقيقة بل إثبات براءة المتهم، ويستوي في ذلك أن تكون العقوبة المحكوم بها مالية أو سالبة للحرية ولو كانت مشمولة بوقف التنفيذ.[2] فاشتراط وجوب أن يكون الحكم القابل للطعن فيه بإعادة النظر صادر بعقوبة، يُفسر بانتفاء المصلحة في الحكم الصادر بالبراءة.

ولقد نص المشرع الليبي أيضاً في المادة 402 من قانون الإجراءات الجنائية، على أن يكون الحكم صادر بالعقوبة –ويستوى نوع العقوبة المحكوم بها– وذلك بوصفه وسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه، وليس وسيلة للوصول للحقيقة أيا كانت. ولذلك فإن الأخطاء الموضوعية التي يقع فيها وتكون متعلقة بأحكام صادرة بالبراءة لا يمكن بصددها طلب التماس إعادة النظر.[3]

وهذا يطابق معما اشترطه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 84 منه، التي نصت على أن التماس إعادة النظر في الحكم يكون في الحكم الصادر بالإدانة أو بالعقوبة. وذلك يرجع إلى أن لجنة القانون الدولي[4] عند إعدادها مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رأت بأن الترخيص بإعادة النظر في الحكم الصادر بالبراءة على أساس اكتشاف أدلة جديدة يشكل انتهاك لمبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الجريمة مرتين.[5]

المطلب الثاني : من يحق له طلب إعادة النظر وشروطه.

قبل التطرق لإجراءات إعادة نظر الدعوى سنبين من له حق تقديم طلب إعادة النظر في الدعوى وشروطه.

---

[1] مأمون سلامة، (1971). الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، ط1، دار الكتب، بيروت لبنان، ص 580.

[2] آمال عبدالرحيم عثمان (1991) شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية للكتاب، ص 941.

[3] مأمون سلامة، (1971). الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، ط1، دار الكتب، بيروت لبنان، ص 580 وما بعدها.

[4] تقرير لجنة القانون الدولي في اعمال دورتها 46. ص 102.

[5] المادة 1/84 من نظام المحكمة الجنائية، أنظر ايضا: علي عبدالقادر القهوجي. (2001). القانون الدولي الجنائي – اهم الجرائم الدولية. منشورات الحلبي الحقوقية. ص 286. حميد علي كاظم الشمري. (2013). طرق الطعن في الاحكام امام المحاكم الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين، العراق ص 124.

الفرع الأول : من له حق تقديم طلب إعادة النظر:

إعادة النظر في الحكم ليس درجة من درجات التقاضي بل طريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة أوالعقوبة، استناداً لأسباب محددة على سبيل الحصر أوردها المشرع، تجعل من أسانيد المحكمة التي بنت عليها حكمها محل طعن سواء بتغييرها أو بزوالها كلياً. فهو تبعاً لذلك وسيلة لإصلاح خطأ قضائي تنسب فيه واقعة إجرامية إلى شخص اتضح بعدها بموجب معطيات جديدة وجدية أنه بريء ، وذلك بعد أن يكون قد استنفذ كل طرق الطعن العادية المتاحة أو فوت ميعادها.[1]

وطلب إعادة النظر المقدم إلى الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية، لا يُقبل إلا ممن كان صاحب صفة في الدعوى الجنائية الدولية التي صدر بها حكم قضائي. ويجب أن يكون لمقدم الطعن مصلحة مادية أو معنوية.[2] وبناء عليه تم منح حق التقدم بطلب إعادة النظر لكل من :

1- الشخص المدان.
2- يجوز بعد وفاته للزوج أو الأولاد أو الوالدين، أو أي شخص يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه.
3- المدعي العام نيابة عن الشخص المدان.

فالحق في تقديم طلب إعادة النظر بموجب احكام المادة 1/48، والقاعدة 159 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للحكمة الجنائية الدولية، لا يقتصر على الشخص المدان فقط بل منح الحق للمدعي العام نيابة عنه ، على أساس أن للمدعي العام وللدفاع مصلحة متماثلة في كفالة التوصل إلى نتيجة عادلة.

وقد بينت أحكام نظام روما الأساسي أن تقديم طلب إعادة النظر لا يقتصر على الشخص المدان ، وإنما يمتد ليشمل المدعي العام نيابة عنه، لأن المدعي العام وللدفاع مصلحة متماثلة في كفالة ضمان العدالة المنشودة على عكس محكمتي روندا ويوغسلافيا السابقة، وهذا يرجع لاختلاف المركز القانوني للمدعي العام في النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، عن دوره ومركزه في المحاكم الدولية المؤقتة، وذلك بعدم كونه خصماً يعمل على إدانة المتهم، فمهمته هي البحث والتحري عن الحقيقة لإقامة العدالة الجنائية الدولية.[3]حيث يمكن للمدعي العام الطعن عن طريق إعادة النظر بإعتباره طرفاً أصلياً في الدعوى، بأن يقدم هذا الطلب نيابة عن الشخص المدان ولصالحه، الأمر الذي يعد التزاماً يجب على الإدعاء الوفاء به متى قدر أن هناك غلطاً لأن نظام

[1] سليمان سالم، فلاح الحسامي (2019) آليات تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، عمان الاردن، ص 100.

[2] المادة 1/84 من نظام المحكمة الجنائية.

[3] هبوب فوزية. مبدأ التقاضي على درجتين في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الفقه والقانون، العدد الواحد والاربعون، مارس 2016م. ص 83.

روما الأساسي يفرض عليه التحقيق في الإدانة كما في البراءة.[1]وبناء عليه لا يجوز للمدعي العام طلب إعادة فتح ملف القضية عن طريق التماس إعادة النظر إلا في أحكام الإدانة فقط.[2]

وقد وسع نظام روما في نطاق الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن حال وفاة المدان ، حيث منح كل من ذويه " الزوج – الأولاد- الوالدين" أو أي شخص من الأحياء قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه. وحسن فعل فآثار العقوبة والإدانة تمتد لتشمل بشكل غير مباشر ذويه سواء كانت آثار مادية أو معنوية، وبالتالي هم اصحاب مصلحة أيضاً في إثبات براءة الشخص المدان، وأن يرفع الضرر الذي لحقهم من حكم الإدانة، ومن المنصف والعدل منحهم هذا الحق.[3]وانتقال حق الطعن بإعادة النظر في الحكم لذويه وفقاً لأحكام المادة 1/84 من نظام روما، خلافاً للقواعد العامة التي تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة. فلا ينتقل حق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية إلى الورثة، إذا توافرت شروطه.[4]

وبالتالي يجوز للشخص المدان أومن ينوب عنه، أو أي شخص له وكالة خطية من المتهم أن يقدم طلبا خطيا لدائرة الإستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة، لا سيما إذا اكتشفت أدلة جديدة لم تكن موجودة ساعة المحاكمة وتكون بقدر من الأهمية، أو كانت الأدلة المعتمد عليها مزورة أو ثبت إخلال جسيم من القضاة بواجباتهم.[5]

وقد تضمنت المادة 403من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، النص على من له حق التقدم بطلب إعادة النظر بالنسبة للحالات الواردة بها،بأن منحت كل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانوناًإذا كان عديم الأهلية أو مفقوداًأو لأقاربه أو زوجة بعد موته , حق التقدم بطلب إعادة النظر. وفي حالة إذا كان مقدم الطلب غير النائب العام، فعليه تقديم الطلب إلى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، والوجه الدي يستند عليه، ويشفعه بالمستندات المؤيدة له.[6]وفى هذا الشأن قضت المحكمة العليا الليبية أن "مؤدى هدا النص أن ممارسة حق تقديم طلب إعادة النظر مخول في الحالة التي يكون فيها المعنى بالأمر محكوم

---

[1] سالم حوة. (2015) سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية، اطروحة دكتوراه. جامعة الحاج لخضر- باتنة . كلية الحقوق والعلوم السياسية. ص 288. سنديانة أحمد بودراعة. (2011). صلاحيات المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية والقيود الواردة عليها. ط1. دار الفكر الجامعي. الاسكندرية. ص 230

[2]Mark Klamberg. 2017. Commentary on the law of the international criminal court. TorkelOpsahl Academic Epublisher. Brussels p625.

[3] براءة منذر، كمال عبداللطيف (2008) النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية. ط1. دار حامد للنشر والتوزيع. عمان. الاردن. ص388. حميد علي كاظم الشمري. (2013). طرق الطعن في الاحكام امام المحاكم الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين، العراق ص 125. كذلك: غلاي محمد.(2005). اجراءات التقاضي امام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير. جامعة ابوبكربلقايد- تلمسان- الجزائر ص 192.

[4] آمال عبدالرحيم عثمان (1991) شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية للكتاب، ص 979.

[5] المادة 1/84 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[6]حمد نيازى حتاته - شرح الإجراءات الجنائية فى القانون الليبي – المرجع السابق – ص 546 .

عليه شخصياًأو لمن ينيبه فيذلك عملاً بالقاعدة العامة في التوكيل بالخصومة الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية " [1].

هذا وتوفر العديد من التشريعات الجنائية الوطنية والأنظمة الجنائية الدولية، الفرصة لإعادة فتح ملفات القضايا الجنائية عقب صدور حكم قطعي فيها، إذا ما اكتشفت وقائع جديدة تستدعي إعادة النظر. ولا يعتبر ذلك جزء من عملية الإستئناف. وعلى وجه العموم يستطيع أي من المتهم أو الادعاء طلب إعادة فتح القضية بسبب اكتشاف أدلة جديدة لم تكن معروفة من قبل، على الرغم مما بدله الطرف المستدعي من عناية واجبة، وكان من الممكن أن تكون حاسمة م 1/84 من نظام روما الأساسي، م 25من نظام روندا، م 26 من نظام يوغسلافيا.[2]

فالتوسع في من له الحق في الطعن بإعادة النظر بموجب نظام روما الأساسي، هو نهج صحيح في تقديرنا ، وإن كانت العقوبة لا تمتد إلا لمن أدين بحكم قضائي نهائي بارتكاب جريمة ، إلا أن آثار الحكم بالإدانة قد تمس ذويه وأهله وأقاربه بشكل غير مباشر، ويلحقهم الضرر سواء أكان مادياً أو معنوياً من جراء ذلك، وبناء عليه فهم أصحاب مصلحة مباشرة في إثبات براءة الشخص المدان ومن العدل والإنصاف تمكينهم من هذا الحق.

الفرع الثاني : شروط طلب إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانةأوالعقوبة.

سبق الإشارة أن التماس إعادة النظر في الحكم طريق للطعن الغير عادي، وهو لا يعتبر درجة من درجات التقاضي. فهو وسيلة لمراجعة الأحكام القضائية النهائية الصادر بالإدانة أو العقوبة، بهدف تصحيح الخطأ القضائي في الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، إذا تبين أن أساسها غير صحيح. وعلى ذلك فالمشرع أفسح المجال لإثبات براءة المتهم، بما يدعم حق المتهم في محاكمة عادلة.[3] وبالتالي فإنالأسباب التي يبنى عليها الطعن بهذه الطريق الغير عادي محددة على سبيل الحصر وفي أضيق نطاق، وهذا ماذهبت له المادة 1/84 من نظام روما الأساسي، حيث تضمنت أنه على الأطراف التي يحق لها الطعن بإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو العقوبة، أن تؤسس طعنها إستناداًإلى أحد الأسباب التالية الواردة حصراً فيها. سواء تم اكتشاف أدلة جديدة، أو لحق تزوير في بعض الأدلة الحاسمة التي أسس عليها الحكم، أو لوجود خطأ جسيم ارتكب من قبل القضاة أدى إلىإصدار هذا الحكم. هذه الأسباب وردت حصرياً بحيث لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها حفاظاً على إستقرار أحكام المحكمة الجنائية الدولية. وسندرسها تباعاً:

---

[1] أنظر: الطعن الجنائى رقم 1 / 43 ق - مجلة المحكمة العليا - س34،33- ص327.

[2] دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية . 2014. المملكة المتحدة.ط2. رقم الوثيقة (POL 30/002/2014 Arabic)

[3] بوشناوي حليم، بن علي مروان. (2018). ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الاجراءات الجنائية الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة عبدالرحمن ميرة – بجاية- الجزائر. ص 71، 72.

السبب الأول : اكتشاف أدلة جديدة، حيث اشترطت المادة 1/84- أ، شرطان لإمكانية الاستناد إليها كسبب لطلب إعادة النظر :

1- إنها لم تكن متاحة، وأن عدم اتاحة هذه الأدلة لا يعزى كلياًأو جزئياًإلى الطرف المقدم للطلب.
2- أن تكون على قدر كاف من الأهمية، بحيث أنها لو كانت قد أثبتت عند المحاكمة لكان من المرجح أن تسفر عن حكم مختلف.

فيجب أن يؤسس طلب إعادة النظر على أدلة جديدة، كان يمكن أن يكون لها تأثير حاسم على الإدانة أو العقوبة، ولا يشمل هذا الحق مثلاً أخطاء المدعي بها في تقييم الوقائع المعروضة أثناء المحاكمة، أو الأخطاء في القانون والإجراءات التي هي مسائل تتعلق بعملية الإستئناف، والغاية من هذه القيود هو الحاجة إلى تفادي الطعون العابثة.[1]

فطلب إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة أو العقوبة، يجب أن يستند إلى اكتشاف أدلة جديدة مؤثرة في الحكم لو كانت موجودة عند إصداره، ولكن يجب أن لا يُعزى سبب عدم وجودها إلى مقدم الطلب بالطعن، أو حال دون تقديمها للمحكمة وإلا فهو يتحمل المسؤولية الكاملة عن هذا الأمر. وعلى المحكمة في هذا الحال إذا تبين لها مسؤولية المدان في عدم تقديم هذه الأدلةأثناء المحاكمة، أن ترفض طلبه. وهذا الأمر راجع لتقدير دائرة الإستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية، في تحديد مسؤولية الطاعن عن وجود هذه الأدلة وتقديمها أثناء المحاكمة من عدمه تبعاً لخصوصيات ومعطيات كل قضية.[2]إضافة لذلك يجب أن تكون هذه الأدلة الجديدة التي لم تقدم أثناء المحاكمة وصدر الحكم بالإدانة أو بالعقوبة. أن تكون هذه الأدلة مؤثرة وذات أهمية في الدعوى، بحيث أن تقديمها يغير مجرى المحاكمة، وكذلك الحكم الصادر بالإدانة أو العقوبة، ويرجع تقدير مدى أهمية هذه الأدلة ومدى تأثيرها من عدمه للدائرة الإستئنافية التي تنظر في الطعن بإعادة النظر. ويقع على الطاعن عبء إثبات أن الدليل الجديد على قدر كاف من الأهمية بحيث أنه لو أثبت عند المحاكمة كان سيغير الحكم المطعون فيه ويصدر بشكل مختلف. ويقصد بالدليل الجديد أي عنصر جديد من المعلومات يبرز أو يثبت واقعة، لم يتم تقديمه أثناء الجلسات أمام الدائرة الابتدائية، أو أثناء جلسة اعتماد التهم أمام الدائرة التمهيدية، أو حتى خلال جلسة الطعن بالإستئنافأمام دائرة الإستئناف.[3]

---

[1] تقرير لجنة القانون الدولي في دورة اعمالها 46. ص 102. انظر ايضاً الشمري ، مرجع سابق ص 125، 126.

[2] منتصر حمودة|(2006). المحكمة الجنائية الدولية. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية . ص300 . عبدالله سلطان. (ب ت). دور القانون الجنائي في حماية حقوق الانسان. دار دجلة. عمان. الاردن. ص 205.

[3] سالم حوة.(2015). سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية. اطروحة دكتوراه. جامعة لخضر – باتنة- كلية الحقوق والعلوم السياسية. ص 289.

السبب الثاني : وجود أدلة مزيفة أو مزورة لم تكتشف أثناء نظر الدعوى.

إذا تبين حديثاً أن الأدلة الحاسمة التي إعتمدت عليها المحكمة عند حكمها بالإدانة والعقوبة، مزورة أو ملفقة أو مزيفة.[1] فالمحكمة تستند في حكمها الصادر بالإدانة أو بالعقوبة على أدلة مختلفة منها شهادة الشهود والمستندات وغيرها، فإذا تبين بعد صيرورة حكمها نهائياً أن أحد هذه الأدلة الحاسمة التي أسست عليه حكمها كانت مزورة أو ملفقة أو مزيفة، فإنه يحق لمن صدر الحكم لغير صالحه الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في الحكم، لكي تفصل المحكمة في الدعوى إستناداً لهذه المستجدات المادة (84) الفقرة 1- ب. وهذا من الأحكام الجديدة التي استحدثها نظام المحكمة الجنائية الدولية وتفرد به عن المحاكم الدولية السابقة.

وبناء على ذلك فإن للشخص المدان أن يطلب إعادة النظر في الحكم المستند على دليل مزور أو مزيف أو ملفق، إذا استوفى ثلاث شروط مجتمعة :

1- أن يكون هذا الدليل مزور أو مزيف أو ملفق.
2- أن يكون زيف الدليل أو تزويره أو تلفيقه قد اكتشف حديثاً.
3- أن يكون هذا الدليل مؤثر وذو أهمية عند صدور الحكم المطعون فيه، وكان أساس للإدانة وللعقوبة.

فاكتشاف الدليل المزور يجب أن يكون حديثاً، أي بعد صدور الحكم بالإدانة أو بالعقوبة، وأن يكون هذا الدليل حاسماً أسس عليه الحكم المطعون فيه. فإذا كان اكتشاف هذه التزوير حدث أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم المطعون فيه، فتعتبر في هذه الحالة من الأفعال الجرمية التي تختص بها المحكمة بإعتبارها جرائم مخلة بإقامة العدالة وفقاً لأحكام المادة 70 من نظام روما الأساسي.[2]

وقد نصت المادة 402 اجراءات جنائية ليبيعلى الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة النظر والتي من بينها، إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاًلأحكام قانون العقوبات أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى , وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم ، ويقصد بتأثر المحكمة أن تكون قد استندت إلى أقوال الشاهد أو تقرير الخبير أو الورقة حتى ولو كانت هناك أدلة أخرى للإدانة . ذلك أن تكوين عقيدة القاضي إنما يأتي من جميع الأدلة ، ولذلك فإن بطلان إحداها قد يؤثر على مجموعها[3].

وإشترطالقانون لقيام هدة الحالة توفر ثلاثة شروط وهى :-

---

[1] المادة 1/84- ب من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

[2] محمود شريف بسيوني. (2005). وثائق المحكمة الجنائية الدولية. دار الشروق. القاهرة. ط1. ص 186.

[3]. مأمون محمد سلامة. الإجراءات الجنائية فى التشريع الليبي – المرجع السابق – ص 584 ، فائزة يونس الباشا – قانون الإجراءات الجنائية الليبي " وفق أحدث أحكام المحكمة العليا " – الجزء الثاني – المرجع السابق - ص 185 .

1- صدور حكم بالإدانة من أجل شهادة الزور أو حكم بتزويرالورقة .
2- كون هذا الحكم لاحقاً على حكم الإدانة الذىطعن فيه.
3- أن تكون الشهادة أو التقرير والورقة المحكوم بتزويرها قد أثرت في الحكم المطعون فيه.

ونجد أن المشرع الوطني قد اشترط صدور حكم يثبت تزوير الأدلة التي استند إليها الحكم المطعون فيه بإعادة النظر وكانت مؤثرة في الحكم. ليكون سبب في الطعن بإعادة النظر. في حين أن نظام روما الأساسي لم يشترط صدور حكم بتزوير الدليل، وبالتالي إذا تبين بعد صيرورة الحكم نهائياً أن أحد هذه الأدلة الحاسمة التي أسست عليه المحكمة الجنائية الدولية حكمها كانت مزورة أو ملفقة أو مزيفة، فإنه يحق لمن صدر الحكم لغير صالحه الطعن عن طريق التماس إعادة النظر في الحكم.

السبب الثالث : إذا تبين أن واحد أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو اعتماد التهم، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكاً سيئاً جسيماً، أو أخلوا بواجباتهم إخلالاً جسيماً وخطيراً، لدرجة تكفي لتدبير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة حسب المادة (46) من النظام الأساسي.[1]

وقد حددت المادة 1/46 (أ، ب) من نظام روما الأساسي الحالات التي يتم بموجبها عزل القاضي من منصبه وهي: عندما يثبت ارتكابه سلوكاً سيئاً جسيماً أو إخلالا جسيماً بواجباته، وعدم قدرته على ممارسة مهامه، ويتخذ قرار العزل في هذه الحالات بالأغلبية.

وعَرفت القاعدة (24) من اللائحة الاجرائية للمحكمة السلوك الجسيم والإخلال الجسيم بالواجب بقولها:

1- لأغراض الفقرة(أ) من المادة 46، يتمثل سوء السلوك الجسيم في السلوك الذي :
أ- يحدث أثناء أداء المهام الرسمية ولايتناسب مع المهام الرسمية، ويتسبب أو يحتمل أن يتسبب في ضرر جسيم لعملية إقامة العدل على نحو سليم أمام المحكمة أو للسير الداخلي السليم لعمل المحكمة مثل :
1- الكشف عن وقائع أو معلومات أحاط بها شخص أثناء ممارسته لوظيفته، أو يتعلق بمسألة قيد النظر. إذا كان من شأن ذلك الكشف أن يضر بسير المحاكمة أو بأي من الأشخاص.
2- إخفاء معلومات أو ملابسات تبلغ من الخطورة حداً كان من شأنه أن يحول دون توليه المنصب.
3- إساءة استعمال منصب القضاة ابتغاء معاملة تفضيلية لا مبرر لها من أي من السلطات أو الموظفين أو الفنيين.

[1] المادة 1/84- ج من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

ب- إذا حدث خارج إطار المهام الرسمية، وكان ذا طابع خطير يتسبب أو يحتمل أن يتسبب في إساءة جسيمة إلى سمعة المحكمة.

2- لأغراض الفقرة 1/أ من المادة 46، يخل إخلالاً جسيماً – كل شخص يقصر تقصيراً صارخاً في أداء واجباته، أو يتصرف عن قصد على نحو يخل بهذه الواجبات ، ويشمل هذا الحالات التي يقوم فيها الشخص بما يلي:

أ- عدم الامتثال للواجب الذي يملي عليه أن يطلب التنحي، مع علمه بوجود أسباب تبرر ذلك.

ب- التأخر بصورة متكررة ودون مبرر في تحريك الدعوى أو تسييرها أو الفصل فيها أو في ممارسته لأي اختصاص من اختصاصاته القضائية.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة (402) من قانون الإجراءات الليبي التي حددت الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة النظر، نجد أنها لم تدرج حالة أن يكون واحد أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو اعتماد التهم، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكاً سيئاً جسيماً، أو أخلوا بواجباتهم إخلالاً جسيماً وخطيراً، لدرجة تكفي لتدبير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة، من الحالات التي يجوز بناء عليها الطعن. ونعتقد أن نظام روما قد وفق في نهجه، لأن إعادة النظر في الأحكام الغاية منها هي اصلاح حالات اخفاق العدالة,وهذا نهج ايجابي، لإمكانية حصول الخطأ من قضاة المحكمة، أو خروجهم عن قواعد الحياد والموضوعية.

وهكذا يكون نظام روما الأساسي قد وسع كثيراً من نطاق الأسباب التي يجوز على أساسها الطعن عن طريق إعادة النظر في الحكم، مقارنةمع المحاكم الجنائية الدولية الأخرى، فمحكمتي نورمبرج وطوكيوا لم يرد في نظامهما الأساسيان النص على الطعن بإعادة النظر، في حين أن محكمتي روندا المادة (25) ويوغسلافيا المادة(26) نص نظامهما على هذا الطعن لكن في نطاق ضيق. حيث أعطت الحق للطعن بإعادة النظر في الحكم عند اكتشاف واقعة جديدة بعد سير محاكمة الدرجة الأولى أو الإستئناف، وكان يمكن لهذه الواقعة أن تكون عاملاً حاسماً ومؤثراً في التوصل للحكم في بالإدانة.[2]

والملاحظ هنا أن منح حق الطعن بإعادة النظر للمدان –أو الزوج أو الاولاد أو الوالدين– بعد وفاة هذا الأخير ما هو إلا اجراء يكرس مبادئ المحاكمة العادلة والمنصفة التي تؤدي إلى مراجعة صحيحة وإنتفاع المدان من هذه المراحل التي يتم فيها ذلك.[3] وعليه فإن نظام روما الأساسي قد حدد الحالات التي يجوز فيها سلوك

---

[1] القاعدة 24 من اللائحة الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية. محمود شريف بسيوني . وثائق المحكمة الجنائية الدولية. مرجع سابق. ص 118.

[2] المادة 26 من النظام الاساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، المادة 25 من النظام الاساسي لمحكمة رواندا. أنظر ايضاً: حميدي محمد. تنفيذ العقوبة في ظل النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية. مجلة العلوم الانسانية. عدد 48. ديسمبر 2017. المجلد ب. الجزائر. ص 350،349.

[3] دليل المحاكمة العادلة . منظمة العدل الدولية ط2. 2014. المملكة المتحدة. رقم الوثيقة (POL 30/002/2014 Arabic) ص 186، 138.

طريق الطعن بإعادة النظر أمام المحكمة الجنائية الدولية على سبيل الحصر، فإذا لم تتوفر هذه الحالات، فلا يقبل الطعن حتى وأن اتخذت الإجراءات القانونية، وذلك لعدم توافر أحد شروطه.

المبحث الثاني

إجراءات الطعن بإعادة النظر وآثاره

إذا توافرت أحد اسباب الطعن المشارإليها آنفاً، الواردة في المادة 1/84 من نظام روما الأساسي، يجوز للأشخاص المخولين بذلك أن يباشروا اجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر وفقاً للقواعد المرسومة لذلك. ولكون الطعن بإعادة النظر هو أحد الطرق الغير عادية للطعن، فهو لا يترتب عليه أي أثر من حيث وقف العقوبة وفقاً لنظام روما الأساسي، الذي منح الشخص المدان الذي نقضت إدانته فيما بعد عن طريق إعادة النظر في الحكم النهائي الصادر بالإدانة، أن يحصل على تعويض وفقاً للقانون. وبالتالي سنتناول هذا المبحث في مطلبين، على النحو التالي :

المطلب الأول : إجراءات تقديم طلب التماس إعادة النظر :

تناولت القواعد الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية موضوع إعادة النظر في القاعدة 159 والقاعدة 161، وذلك بأن يقوم صاحب الحق في طلب إعادة النظر بتقديم طلبه إلى دائرة الإستئناف في صورة طلب خطي مسبب ومؤيد بما يدعمه من مستندات، وتتخذ الدائرة الإستئنافية قرارها بشأن قبول الطلب من عدمه بأغلبية قضاتها، ويكون هذا القرار خطياً ومسبباً ، ويخطر به الأطراف المشاركون في الإجراءات التي تحصل عنها القرار الأول، حيث تقوم الدائرة الإستئنافية بعد ذلك بتحديد موعد لجلسة استماع يدعوا إليها جميع الأطراف الذين تلقوا الإخطار بطلب إعادة النظر، وتصدر قرارها بما تراه حول قبول الطلب.[1]

أما الأثر المترتب على طلب إعادة النظر فيتمثل بأن لدائرة الإستئنافأن ترفض الطلب إذا رات بأنه من غير أساس، أما إذا قررت أن الطلب جدير بالاعتبار، جاز لها حسبما يكون مناسب :

1- أما أن تدعوا الدائرة الابتدائية الأصلية للإنعقاد، وهذا الخيار من شأنه المساهمة في سرعة الإجراءات لكونها الدائرة التي سبق لها نظر الدعوى بكافة ملابساتها. إلا أن ذلك قد يكون له جانب سلبي، بحيث تفوت الغاية من الطعن باحتمالية انحياز الدائرة الابتدائية لرأيها السابق.
2- تشكيل دائرة ابتدائية جديدة.

[1] القاعد 159 من اللائحة الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية. انظر ايضا: سليمان سالم الحسامي. (2019). آليات تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية. رسالة ماجستير. جامعة الشرق الاوسط. ص 101.

3- أن تبقي على اختصاصها، وذلك بهدف التوصل – بعد سماع الأطراف على النحو المنصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات– إلى قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إعادة النظر في الحكم من عدمه.[1]

وفي كل الأحوال تعقد الدائرة المختصة جلسة استماع لتقرير ما إذا كان ينبغي النظر في الإدانة أو العقوبة، في موعد تقرره هي، وتبلغه لمقدم الطلب وإلى جميع الأطراف الذين تلقوا الاخطار، وفي هذه الجلسة تمارس الدائرة المختصة جميع صلاحيات الدائرة الإبتدائية، مع مراعاة مايقتضيه اختلاف الحال، وذلك عملاً بأحكام الباب السادس من القواعد المتضمنة للإجراءات وتقديم الأدلة في الدائرتين التمهيدية والابتدائية.[2]

ونتيجة للطابع الخاص للمحكمة الجنائية الدولية التي تجيز تنفيذ أحكامها في دولة غير دولة المقر (لاهاي) التي يجري فيها الطعن بإعادة النظر من حيث الأصل، الأمر الذي قد يتطلب نقل المحكوم عليه من دولة تنفيذ الحكم إلى دولة المقر، لأجل ذلك فإن عقد جلسة الاستماع وفقا للقاعدة 161 يتطلب أن تصدر الدائرة المختصة في المحكمة أمرها مسبقاً بوقت كاف، لكي يتسنى نقل الشخص المحكوم عليه إلى مقر المحكمة– حسب الاقتضاء– وتبلغ دولة التنفيذ دون تأخير بما تقرره المحكمة.[3]ويكفل مسجل المحكمة حسن إجراء عملية التسليم بالتشاور مع السلطات المختصة في دولة التنفيذ والدولة المضيفة.[4]

وبموجب أحكام القاعدة الفرعية الثالثة من القاعدة 161 من القواعد الإجرائية، فإن قرار إعادة النظر يخضع للضوابط الواردة في الفقرة 4 من المادة 83، والتي تنص على أن " يصدر حكم دائرة الإستئناف بأغلبية آراء القضاة ويكون النطق به في جلسة علنية، ويجب أن يبين الحكم الأسباب التي يستند إليها، وعندما لا يوجد اجماع يجب أن يتضمن حكم دائرة الإستئنافآراء الأغلبية والأقلية، ولكن يجوز لأي قاضي من القضاة أن يصدر رأياً منفصلاً أو مخالفاً بشأن المسائل القانونية".[5]

وقد نظمت قواعد قانون الإجراءات الجنائية الليبيإجراءات إعادة النظر، حيث قررت المادة 406 منهبأن" على النيابة العامة اعلان الخصوم بموعد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على الأقل "ولم يشر النص إلى وجوب مراعاة مواعيد المسافة[6]. كما وضحت المادة 407 من القانون الليبيبأنه " للمحكمة العليا أن تفصل في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم , فإذا رأت قبوله تحكم بإلغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم إذا كانت البراءة ظاهرة . أما إذا لم تكن البراءة ظاهرة فتحكم بإلغاء الحكم وإحالة الدعوى إلى المحكمة

[1] محمود شريف بسيوني.(2002). المحكمة الجنائية الدولية. ط3. مطابع روز اليوسف الجديدة. ص 448،447،446. حميد كاظم الشمري. (2013). طر طرق الطعن أمام المحاكم الجنائية الدولية. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة النهرين. ص 128، 130،129.

[2] القاعدة (161/ 1،2) من القواعد الاجرائية.

[3] القاعدة 160 من اللائحة الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية.

[4] القاعدة الفرعية الثالثة من القاعدة 206 من اللائحة الاجرائية للمحكمة الجنائية الدولية.

[5] المادة 83 الفقرة 4 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

[6] فائزة يونس الباشا – قانون الإجراءات الجنائية الليبي "وفق أحدث أحكام المحكمة العليا " – الجزء الثاني – المرجع السابق - ص 187 .

التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها ما لم تر هي اجراء ذلك بنفسها .والحكم الصادر في موضوع الدعوى بناء على إعادة النظرمن غير المحكمة العليا , يجوز الطعن فيه بجميع الطرق المقررة في القانون , ولايجوز أن يقضى على المتهم بأشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه (م/414) (أ.ج ل).

وأوضحت كذلك المادة 2/407من قانونالإجراءات الجنائية الليبي بأنه،إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة كما في حالة وفاة المحكوم عليه أو عتهه أو سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة , فتنظر المحكمة العليا موضوع الدعوى , ولا تلغى من الحكم إلا ما يظهر لها خطأه. وبينت المادة 408 من القانون سالف الذكر بأنه إذا توفى المحكوم عليه ولم يكن الطلب مقدماً من أحد الأقارب أو الزوج , تنظر المحكمة الدعوى في مواجهة من يفيدهالدفاع عن ذكراه , ويكون بقدر الإمكان من الأقارب وفى هدة الحالة تحكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكرى.[1]

المطلب الثاني : آثار الطعن عن طريق إعادة النظر :

التماس إعادة النظر كطريق غير عادي للطعن في الأحكام ، لا يترتب عليه أي أثر من حيث وقف العقوبة. إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 85 منه، منح الشخص المدان الذي نقضت إدانته فيما بعد عن طريق إعادة النظر في الحكم النهائي الصادر بالإدانة وفق أحكام المادة 84، أن يحصل على تعويض وفقاً للقانون.[2]

فعندما يدان شخص بقرار نهائي، بارتكاب جرم جنائي، وعندما تكون إدانته قد نقضت عن طريق التماس إعادة النظر وفق للأسباب الواردة في المادة 84، فمن حق الشخص الذي وقعت عليه العقوبة نتيجة الإدانة، أن يحصل على تعويض عادل يتفق والمعايير المنصوص عليها في القواعد الاجرائية وقواعد الإثبات.[3]

فالفقرة الثانية من المادة 85 من نظام روما الأساسي، تعالج التعويض عن الإدانة الجائرة، وصياغتها متطابقة إلى حد كبير مع نص المادة 6/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة الثالثة من البروتكول الاضافي السابع الملحق بالاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان. لكننا نلاحظ أن نص المادة 85 من نظام روما لم تشر إلى العفو عن الشخص بعد اكتشاف أن هناك إجهاض للعدالة كحالة تستحق التعويض عنها، ذلك لأن سلطة العفو غير منصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية. وسنتناول ذلك من خلال بيان من له حق تقديم طلب التعويض وإجراءاته.

[1] مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية فى التشريع الليبي – المرجع السابق – ص 589، 490 .

[2] المادة 2/85 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

[3] القاعدة 173، والقاعدة 175 من القواعد الاجرائية وقواعد الاثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول : من يحق له طلب التعويض :

تضمن نص المادة 2/85 من نظام روما الأساسي على أربع متطلبات لهذا التعويض وهي:

أولا- يجب أن يكون الشخص قد أدين بقرار نهائي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية.

ثانياً : يجب أن يكون تعرض للعقوبة نتيجة لهذا الحكم.

ثالثاً : أن يكون قد تم نقض هذ الحكم بالإدانة أو بالعقوبة عن طريق إعادة النظر بالحكم وفقاً لأحكام المادة 84.

رابعا : أن يكون هذا النقض للحكم مستنداً إلىأدلة تظهر خطأً جسيم في تطبيق العدالة، وأن لا يُعزى عدم الكشف عن الواقعة المجهولة والأدلة الجديدة، كلياً أو جزئياً، في الوقت المناسب للشخص المدان. وهذا ما يتطابق مع أسباب مراجعة الحكم بالإدانة استنادا إلىأدلة جديدة بموجب المادة 84/أ-1.[1]

وبالتالي من حق أي شخص يدان نتيجة لخطأ في تطبيق العدالة أن يُجبر الضرر الذي حاق به. وهذه المعايير المشار إليها تتفق مع المعايير الدولية بتعويض ضحايا إخفاق العدالة عما لحق بهم من ضرر في ظروف خاطئة، والواردة في عدة مواثيق دولية.[2] وقد ارتأت المحكمة الأوربية لحقوق الانسان، أنه حيث يعود سبب إبطال الحكم النهائي إلىإعادة تقييم الأدلة وليس إلى ظهور أدلة جديدة، أو اكتشافها عقب صدور حكم نهائي ، فإن شرط دفع التعويض لا ينطبق في هذه الحالة.[3]

وبالرجوع للمحاكم الجنائية الدولية نورمبرج وطوكيو وكذلك محكمتي يوغسلافيا ورواندا، نجدها لم تكفل هذه الضمانة المتمثلة بالتعويض، بإعتبارها من ضمانات المحاكمة العادلة. حيث لم تنص مطلقاً على حق المدان في تعويضه عن الأخطاء القضائية.[4]

الفرع الثاني : إجراءات تقديم طلب التعويض :

يحق للأشخاص المشار اليهم في المادة 85 من نظام روما الأساسي، التقدم بطلب للحصول على تعويض لأي سبب من الأسباب الواردة فيها، في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ إخطار مقدم الطلب بقرار المحكمة

---

[1] Mark Klamberg. 2017. Commentary on the law of the international criminal court. TorkelOpsahl Academic Publisher. Brussels p628.

[2] المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 6/18 من اتفاقية العمال المهاجرين، المادة 10 من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان، المادة 3 من البروتكول السابع للاتفاقية الأوربية. للمزيد انظر: دليل المحاكمة العادلة ، منظمة العفو الدولية.ط2. 2014. المملكة المتحدة. رقم الوثيقة (POL 30/002/2014 Arabic) ص227.

[3] دليل المحاكمة العادلة ، منظمة العفو الدولية.ط2. 2014. المملكة المتحدة. رقم الوثيقة (POL 30/002/2014 Arabic) ص227.

[4] سليمة بولطيف. (2005). ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر. الجزائر. ص 55.

بعدم مشروعية القبض عليه أو احتجازه، أو نقض الإدانة عن طريق إعادة النظر في الحكم نتيجة حدوث خطأ قضائي جسيم وواضح.

حيث يقدم طلب التعويض، الذي يجب أن يتضمن أسبابه ومبلغ التعويض المطلوب، خطياً إلى هيئة رئاسة المحكمة التي تعين دائرة مؤلفة من ثلاثة قضاة لدراسة الطلب، ويجب أن لا يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في إتخاذ قرار سابق للمحكمة فيما يتعلق بمقدم الطلب.[1] وهذا نهج موفق في عدم جواز نظر طلب التعويض من قبل قضاة سبق لهم النظر في مسألة متعلقة بمقدم الطلب في أي مرحلة من مراحل الدعوى المختلفة، وذلك لضمان أكبر قدر ممكن من الحياد ودرء الشبهات وتأكيدا لنزاهة وحياد القضاة والمحكمة. ويتم إحالة طلب التعويض ومرفقاته المكتوبة، لمدعي عام المحكمة لدراسته وللرد خطياً على مقدم الطلب، الذي يُبلغ بالملاحظات التي يقدمها المدعي العام.

وتعقد الدائرة المشكلة بموجب القاعدة الفرعية 1 من القاعدة 173، جلسة إستماع، أو تبث في الموضوع بناء على الطلب المقدم وملاحظات المدعي العام ومقدم الطلب الخطية، على أن تعقد جلسة استماع إذا ما طلب ذلك المدعي العام أو ملتمس التعويض.[2]وللمحكمة عن تحديد مقدار التعويض للشخص المفرج عنه من الاحتجاز بعد صدور قرار نهائي بالبراءة أو إنهاء الإجراءاتوفقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 83، أن تأخذ في الحسبان ما ترتب على الخطأ الجسيم والواضح من آثار على الحالة الشخصية والأسرية والإجتماعية والمهنية لمقدم الطلب.[3]

أما فيما يتعلق بالمشرع الليبي فقد قررت المادة 409من قانون الإجراءات الجنائية الليبي بأنه " لا يترتب على طلب إعادة النظر إيقاف تنفيد الحكم , إلا إذا كان صادراًبالإعدام" ، وقصر الأثر الموقف على الحكم بالإعدام يعلله الطابع غير العادي لهذا الطعن, ومن ثم كان الأصل ألا يوقف تنفيد أية عقوبة, وقد استثنى الاعدام باعتبار أنه إذا نفذ ثم ألغى الحكم الذى قضى به, فلا سبيل إلى الرجوع فيذلك[4].

فالأحكام الصادرة بالبراءة بناء على التماس إعادة النظر, سواء الصادرة من المحكمة العليا أو الصادرة من محكمة الإحالة ,يجب نشرها على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية, وذلك بناء على طلب من النيابة العامة , وفى جريدتين رسميتين يحددهما مقدم الطلب [5]، ويستوى في ذلك حكم البراءة الصادر من محكمة

[1] القاعدة 173 من اللائحة الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] القاعدة 174 من اللائحة الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية.

[3]القاعدة 175 من اللائحة الإجرائية للمحكمة الجنائية الدولية.

[4]أنظر: المادة 409 من قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، محمد نيازى حتاته . شرح الإجراءات الجنائية في القانون الليبي . المرجع السابق . ص 546 .

[5]محمد نيازى حتاته - شرح الإجراءات الجنائية فى القانون الليبي . المرجع السابق. ص 547 ، فائزة يونس الباشا . قانون الإجراءات الجنائية الليبي " وفق أحدث أحكام المحكمة العليا " .الجزء الثاني . المرجع السابق .ص 189

النقض أو الصادر من محكمة الإحالة (م411ق. أ . ل)[1]. وإذا حكم برفض الطلب يحكم على طالب إعادة النظر, إذا كان غير النائب العام بغرامة لا تزيد على خمسة دنانير. ولا يجوز تجديد طلب إعادة النظر بناء على ذات الوقائع التي بنى عليها. (م410,413ق.أ. ل)،ويترتب على الغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضي المدة .(م412ق. أ . ل). وأيضاً أن الأحكام الصادرة من المحكمة المحالة إليها الدعوى يجوز الطعن فيها بجميع طرق الطعن المقررة قانوناً .(م414 ق. أ . ل)[2]

ونلاحظ هنا أن المشرع الليبي في قانون الإجراءاتلم يعالج التعويض عن الإدانة الجائرة في قانون الإجراءات الجنائية، على عكس الفقرة الثانية من المادة 85 من نظام روما الأساسي، التي منحت –كما اشرنا سابقاً– للشخص حق التقدم بطلب الحصول على تعويض لأي سبب من الأسباب الواردة فيها، في موعد لا يتجاوز ستة اشهر من تاريخ اخطار مقدم الطلب بقرار المحكمة بعدم مشروعية القبض عليه أو احتجازه، أو نقض الإدانة عن طريق إعادة النظر في الحكم نتيجة حدوث خطأ قضائي جسيم وواضح. وهذا نهج موفق نلتمس من المشرع الليبي الأخذ به.

الخاتمة :

تناولنا موضوع البحث وهو الطعن بإعادة النظر في أحكام المحكمة الجنائية الدولية، وذلك من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول أحكام الطعن بالتماس إعادة النظر، ثم تناولنا في المبحث الثاني إجراءات الطعن بإعادة النظر وآثاره، وفى نهاية البحث إنتهت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات منها الآتي:

النتائج :

- الطعن بإعادة النظر يكون فقط في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية في الإدانة أوالعقوبة، وهي حالات محددة حصراً ولا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.
- وسع نظام روما أسباب الطعن في الأحكام على خلاف المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة.
- للمدعي العام في نظام روما الأساسي دور مختلف عن دوره في الأنظمة القانونية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، حيث أعطي دور يهدف إلى تحقيق العدالة والإنصاف، من خلال منحه حق الطعن بإعادة النظر، دون الإكتفاء بدوره التقليدي في إثبات الإدانة.

---

[1] مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي– المرجع السابق – ص 591 ، فائزة يونس الباشا . قانون الإجراءات الجنائية الليبي " وفق أحدث أحكام المحكمة العليا " .الجزء الثاني .ص188 .

[2] مأمون محمد سلامة– الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي. المرجع السابق .ص 592 ، محمد نيازى حتاته . شرح الإجراءات الجنائية في القانون الليبي . المرجع السابق. ص 547 ، فائزة يونس الباشا – قانون الإجراءات الجنائية الليبي " وفق أحدث أحكام المحكمة العليا " . الجزء الثاني .ص 189 .

- يتميز هذا الطعن باتساع دائرة الأشخاص الذين يجوز لهم تقديمه مقارنة بالإستئناف، إذ أن الأمر لا يقتصر فقط على أطراف الدعوى الأصلية أي الشخص المدان والمدعي العام، وإنما يتعداها ليشمل أقارب وذوي المحكوم عليه بعد وفاته، أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المدان قد تلقى تعليمات خطية صريحة منه.

- القضاء الجنائي الدولي (العسكري والمؤقت) لم يتطرق لمسالة ضمانة تعويض الشخص المدان عن الأخطاء القضائية بإعتبارهاأحد ضمانات المحاكمة العادلة .

- تميز نظام روما الأساسي عن غيره من الأنظمة القانونية الوطنية والدولية، بمنحه حق الطعن بإعادة النظر، إذا تبين أن واحد أو أكثر من القضاة الذين اشتركوا في تقرير الإدانة أو اعتماد التهم، قد ارتكبوا في تلك الدعوى سلوكاً سيئاً جسيماً، أو أخلوا بواجباتهم إخلالاً جسيماً وخطيراً، لدرجة تكفي لتدبير عزل ذلك القاضي أو أولئك القضاة .

- ضمن نظام روما الأساسي للشخص المدان الذي برء بناء على الطعن بإعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة أو العقوبة، الحق في الحصول على تعويض نتيجة لخطأ في تطبيق العدالة.

التوصيات :

1- على الدول النص في تشريعاتها على منح حق التعويض للشخص المدان نتيجة لخطأ في تطبيق العدالة، وذلك كأحد ضمانات المحاكمة العادلة.

2- على المشرع الليبي النص صراحة على جواز تعويض الشخص المدان الذي برء بناء على طعن بإعادة النظر في الحكم، عن الأضرار التي لحقته نتيجة لحكم الإدانة أو العقوبة الصادر في حقه حتى لولم تنفذ عليه العقوبة.

3- يجب على المشرع الليبي النص صراحة أيضاً على جعل السلوك السيء الجسيم لقضاة غرفة المحكمة من ضمن حالات الطعن بإعادة النظر.

4- أن يتم إدراج الطعن بالنقض كأحد طرق الطعن الغير عادية في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

- **المراجع :**

- آمال عبدالرحيم عثمان (1991) شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية للكتاب.
- آمال عبدالرحيم عثمان (1991) شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية للكتاب.
- براءة منذر، كمال عبداللطيف (2008) النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية. ط1. دار حامد للنشر والتوزيع. عمان. الاردن.

- سنديانة أحمد بودراعة. (2011). صلاحيات المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية والقيود الواردة عليها. ط1. دار الفكر الجامعي. الاسكندرية.
- عبدالله سلطان. (ب ت). دور القانون الجنائي في حماية حقوق الانسان. دار دجلة. عمان. الاردن.
- علي عبدالقادر القهوجي. (2001). القانون الدولي الجنائي – اهم الجرائم الدولية. منشورات الحلبي الحقوقية.
- فائزة يونس الباشا.(2000). قانون الإجراءات الجنائية الليبي " وفق أحدث أحكام المحكمة العليا " . الجزء الثاني. الشركة الخضراء للطباعة والنشر .
- مأمون سلامة، (1971). الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الثاني، ط1، دار الكتب، بيروت لبنان
- مأمون محمد سلامة(2000)الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي – الجزء الثاني – المحاكمة والحكم والعيوب الإجرائية – طرق الطعن في الأحكام.ط2. دار الكتب الوطنية. بنغازي. منشورات المكتبة الجامعة. الزاوية. ليبيا.
- محمد نيازي حتاته.(1980). شرح الإجراءات الجنائية في القانون الليبي. مطبعة دار الكتب . بيروت .لبنان.
- محمود شريف بسيوني. (2005). وثائق المحكمة الجنائية الدولية. دار الشروق. القاهرة. ط1.
- محمود شريف بسيوني.(2002). المحكمة الجنائية الدولية. ط3. مطابع روز اليوسف الجديدة.
- محمود نجيب حسني.(1977) شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية.
- حسن صادق المرصفاوي. (ب ت). قانون الإجراءات الجنائية . الجزء الثاني. منشأة المعارف الاسكندرية. مصر.
- منتصر حمودة (2006). المحكمة الجنائية الدولية. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية .
- Mark Klamberg. 2017. Commentary on the law of the international criminal court. TorkelOpsahl Academic Epublisher. Brussels.
- دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية.2014 .ط2. المملكة المتحدة. رقم الوثيقة (POL Arabic 30/002/2014) .

- **رسائل الماجستير والدكتوراه :**

- بوشناوي حليم، بن علي مروان. (2018). ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجنائية الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة عبدالرحمن ميرة – بجاية– الجزائر.
- حميد علي كاظم الشمري. (2013). طرق الطعن في الأحكامأمام المحاكم الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين، العراق .

- سالم حوة. (2015) سير المحاكمة الجنائية في القانون الدولي الجنائي على ضوء تجربة المحاكم الجنائية الدولية، اطروحة دكتوراه. جامعة الحاج لخضر- باتنة . كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- سليمان سالم الحسامي. (2019). آليات تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية. رسالة ماجستير. جامعة الشرق الاوسط.
- غلاي محمد.(2005). اجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير. جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان- الجزائر.
- سليمة بولطيف. (2005). ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر. الجزائر.
- حميد كاظم الشمري. (2013). طر طرق الطعن أمام المحاكم الجنائية الدولية. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة النهرين.
- **المجلات العلمية:**
- حميدي محمد. تنفيذ العقوبة في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. مجلة العلوم الانسانية. عدد 48. ديسمبر 2017. المجلد ب. الجزائر.
- هبهوب فوزية. مبدأ التقاضي على درجتين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الفقه والقانون، العدد الواحد والاربعون، مارس 2016م.

- **الوثائق والمعاهدات الدولية :**
  - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
  - النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة
  - النظام الأساسي لمحكمة رواندا
  - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
  - الاتفاقيةالدوليةلحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفرادأسرهم لعام 1990.
  - الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان.
  - البروتكول السابع للاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان.
  - تقرير لجنة القانون الدولي في اعمال دورتها 46.
- **القوانين :**
  - قانون الإجراءات الجنائية الليبي
- **أحكام المحكمة العليا :**
  - طعن جنائي 43/1 ق جلسة 1996/6/18. مجلة المحكمة العليا . س 33.

الحماية القانونية للطفل الأجير من خلال مدونة الشغل

Legal protection of the wage earner through the Labor Code

إعداد: الدكتور نورالدين بن محمد لرجى

dr NOUREDDINE BEN MOHAMMED LARJA

أستاذ بمعهد محمد السادس لتكوين الأئمة المرشدين والمرشدات التابع لجامعة القرويين ، دكتوراه في العلوم الشرعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الآداب والعلوم الإنسانية - سايس فاس

Professor at the Mohammed VI Institute for the Training of Imams, Mourchidin, and Mourchidat, Al-Qarawiyyin University, Rabat. 2018 Doctorate in Forensic Sciences, Sidi Mohamed Bin Abdullah University - Fes.

ملخص المقال :

تعتبر ظاهرة تشغيل الأطفل من القضايا المتداولة على الصعيدين: الوطني والدولي، فحمايته من هذه المعضلة أصبح أمرا ضروريا من أجل حماية حقوقه الطبيعية، وضمانا لطفولته البريئة، ليكون عضوا فعالا داخل مجتمعه، ونظرا للتطور الذي عرفه المغرب على مستوى حقوق الإنسان، ومصادقته على عدة اتفاقيات دولية، وبفضل نشاط بعض المنظمات المهتمة بحقوق الطفل، عمل المشرع المغربي على ملاءمة ترسانته القانونية مع معايير العمل الدولية ذات الصلة بالموضوع، من خلال سن مجموعة من القوانين والمقتضيات الحمائية كمدونة الشغل المغربية، التي نصت على مقتضيات مهمة توفر الحماية للطفل بصفة غير مباشرة، من خلال الضمانات الممنوحة للأم العاملة من أجل وضع ورعاية مولودها يتمثل ذلك في إجازة الوضع العادية والاستثنائية، وتنظيم أوقات محددة لإرضاع مولودها، وهي بذلك تكون قد منحت السند العاطفي الذي يستقي منه الطفل الحب

والحنان، كما نجدها قد وفرت حماية مباشرة له بمنعها لاستغلال الأطفال دون سن أهلية الشغل المحدد في القانون الاجتماعي المغربي، وكذا منع تشغيلهم في ظروف وأماكن وأعمال معينة، قد تهدد صحتهم وأخلاقهم.

والجدير بالذكر أن الاهتمام برعاية الطفولة ليس موضوعا جديدا ابتدعته القوانين والمواثيق الدولية الحديثة، بل نجد القوانين القديمة عند الفراعنة والأشوريين قد أولت الموضوع ما يستحقه من الاهتمام، كما أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية الحديثة حيث وضعت الأحكام التفصيلية الدقيقة في موضوع الأمومة والطفولة على حد سواء.

الكلمات المفتاحية: حماية الطفل، الطفل في مدونة الشغل، تشغيل الأطفال، الضمانات القانونية للأم والطفل.

Abstract :

The phenomenon of child labour is considered one of the current issues at the national and international levels, and protecting him from this problem has become necessary in order to protect his natural rights, and to guarantee his innocent childhood, to be an effective member within his society, and in view of the development that Morocco has witnessed in terms of human rights, and its approval of several International conventions, and thanks to the activity of some organizations concerned with children's rights, the Moroccan legislator worked to harmonize its legal arsenal with relevant international labour standards, by enacting a set of protective laws and requirements, such as the Moroccan Labour Code, which stipulated important requirements that provide protection for the child indirectly, Through the guarantees granted to the working mother for the sake of giving birth and taking care of her newborn, this is represented in the regular and exceptional leave of childbirth, and the organization of specific times for the breastfeeding of her newborn, and thus she has been granted the emotional support from which the child draws love and affection, and we also find that she has provided direct protection for him by preventing her from exploiting children without The enactment of eligibility for work specified in the Moroccan Social Code, as well as the prohibition of their employment in certain circumstances, places and jobs that may threaten their health and morals.

It should be noted that the interest in childcare is not a new topic that has been invented by modern international laws and charters. But we find ancient laws among the Pharaohs and Assyrians that have given the topic the attention it deserves, while Islamic law was preceded modern positive laws, as it made a precise detailed provisions on the subject of both motherhood and childhood.

KEYWORDS :

Child protection, Child labour code, Child labour, Legal guarantees for mother and child.

مقدمة :

تعد ظاهرة تشغيل الأطفال معضلة تواجه كثيرا من المجتمعات، فهي قضية اقتصادية واجتماعية تهدد مستقبل المجتمع، وحتى يكون الطفل عضوا فعالا وصالحا في بناء المجتمع ينبغي أن يتمتع بمجموعة من الحقوق لحمايته وتنشئته التنشأة السليمة، ومن ثم حديثنا عن حقوق الإنسان يتضمن في صميمه حقوق الطفل، إلا أنه وبالإضافة إلى الحماية القانونية التي يتمتع بها كإنسان، فهو في حاجة ماسة إلى حماية خاصة كطفل لعدم نضجه وضعفه العقلي والبدني.

والاهتمام برعاية الطفولة ليس موضوعا جديدا ابتدعته القوانين والمواثيق الدولية الحديثة، بل إن القوانين الموغلة في القدم عند الفراعنة والأشوريين وغيرهم، قد أولت الموضوع ما يستحقه من الاهتمام، وتضمنت أحكام وقواعد لرعاية الأمومة والطفولة معا.

كما أن الشريعة الإسلامية بدورها قد أولت اهتماما كبيرا لهذا الموضوع ، وسبقت في ذلك العصور الحديثة بأكثر من أربعة عشر قرنًا؛ ذلك أن الأطفال هم المستقبل وشباب الغد، فقد وضع الإسلام دستورا شاملا لجميع حقوق الطفل، قبل ولادته وهو جنين، وبعد ذلك في سنوات طفولته المختلفة[1].

وبرجوعنا إلى المصدران الرئيسيان للأحكام الشرعية –القران والسنة– نجدهما قد وضعا الأحكام التفصيلية الدقيقة في موضوع الأمومة والطفولة على حد سواء.

وبعد التشريع الإسلامي ب: 14 قرنا تأتي القوانين الوضعية لتنص على جملة من الحقوق التي يجب أن تمنح للطفل، فقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] الفقرة الثانية من المادة 25: " للأمومة والطفولة حق في

[1]- انظر: التربية الدولية أحمد إبراهيم أحمد، دار الفكر العربي- القاهرة- الطبعة الأولى: 2012م: (ص:

[2]-.هو وثيقة حقوق دولية تبنته الأمم المتحدة في: 10 ديسمبر 1948، ويعتبر نصا تأسيسيا في تاريخ حقوق الإنسان، ويتكون من 30 مادة.

رعاية ومساعدة خاصتين "[1]، وهو ما كرسته أيضا اتفاقية حقوق الطفل[2] في ديباجتها إذ نصت على ما يلي: "أن الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقاية ورعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة قبل الولادة وبعدها".

وظاهرة تشغيل الأطفال تشكل مساسا بحقوق الطفل الطبيعية، واغتصابا لطفولة بريئة، وخرقا لأبسط حقوقه، تستوجب منا كل الرعاية والاهتمام، إذ اعتبرت الظاهرة وصمت عار في جبين الحضارة المعاصرة، وبغض النظر عن أسبابها فإنها واقع ينبغي التعامل معه بهدف التقليص منه والحد من آثاره السلبية، والتطلع للقضاء عليه تدريجيا.

والمغرب كباقي دول العالم؛ لم يسلم من هذه الظاهرة التي وإلى وقت قريب كانت من المسكوت عنه، لكن وبفضل التطور الذي عرفه المجتمع المغربي على مستوى حقوق الإنسان، ونشاط بعض المنظمات وخاصة منها: المهتمة بحقوق الطفل، ومشاركة المنظمات الدولية المعنية، أصبحت قضية تشغيل الأطفال بالمغرب تؤرق بال مختلف الفاعلين، خصوصا بعد مصادقة المغرب على اتفاقية حقوق الطفل سنة: 1993م[3]، والاتفاقية الدولية للعمل (138) بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام سنة: 2000م[4]، واتفاقية العمل الدولية (182) بشأن أسوأ أشكال عمل الأطفال سنة: 2001م[5].

كما نجد دستور سنة 2011م للمملكة قد توج هذا المجهودات المبذولة من طرف الدولة والفاعليين الحقوقيين لتعزيز حماية الطفل، وضمان تمتعه بجميع حقوقه، إذ أكد في فصله 32 على أنه من واجب الدولة السعي ل: "توفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية" من جهة، وفي العمل على: "ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها" باعتبار "الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع" من جهة ثانية.

---

[1]- انظر: الفقرة الثانية من المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2]- الاتفاقية تعد ميثاقا دوليا يحدد حقوق الأطفال المدنية، والسياسية، والاقتصادية، اعتمدت الاتفاقية وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، وكان تاريخ بدء النفاذ: 2 سبتمبر 1990 ، وفقا للمادة 49 من نفس الاتفاقية.

[3]- صادق المغرب على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، وذلك بموجب الظهير رقم 493.34 المؤرخ في 14 يونيو 1993، إلا أنه قام بإبداع أدوات الانضمام إلى هذه الاتفاقية في 21 يونيو 1993 مع تسجل بعض التحفظات، وقد نشرت هذه الاتفاقية بالجريدة الرسمية بتاريخ: 21 نونبر 1996م.

[4]- اعتمدت هذه الاتفاقية من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 26 يونيو عام: 1973م، وبدأ نفاذ الاتفاقية في: 19 يونيه 1976م، وصادق المغرب عليها بتاريخ: 6 يناير 2000م، ونشرت بالجريدة الرسمية عدد: 4814 بتاريخ: 17 ربيع الآخر 1421هـ - 20 يوليو 2000م.

[5]- اعتمدت هذه الاتفاقية من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في: 17 يونيو 1999م وبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في: 19 نونبر 2000م، وصادق المغرب عليها بتاريخ: 3 يونيو 2003م، ونشرت بالجريدة الرسمية عدد: 5164 بتاريخ: 27 نونبر 2003م.

فألزم بذلك الأسرة والدولة معا ب: ضمان حق الطفل في التعليم الأساسي، وأحدث لذلك مجلسا استشاريا للأسرة والطفولة. وهو ما شكل دافعا ملزما لجعل حماية الطفل في صلب مختلف الأوراش الوطنية[1].

كما عمل المغرب كذلك على تحيين وملاءمة ترسانته القانونية مع معايير العمل الدولية ذات الصلة، ويتجلى ذلك في المقتضيات والأحكام الحمائية للقانون المتعلق بمدونة الشغل، وكذا القانون المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل للعاملات والعمال المنزليين.

حيث نجد مدونة الشغل المغربية قد كرست هذه المبادئ الدستورية، والضمانات الدولية المتعلقة بحماية الطفل، لكونها من أهم المشاريع ذات الطابع الاجتماعي التي عرفها المغرب، فمنعت استغلال الأطفال في ظروف وأماكن وأعمال معينة، قد تهدد صحتهم وأخلاقهم، كما نصت على مقتضيات مهمة توفر الحماية للطفل بصفة غير مباشرة من خلال الضمانات الممنوحة للأم العاملة من أجل وضع ورعاية مولودها، وهي بذلك توفر جملة من الضمانات القانونية التي تصون لكل من الأطفال والأمهات العاملات حقوقهم وكرامتهم داخل سوق العمل.

كما يشكل القانون المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين خطوة مهمة في مسار تعزيز الحقوق والحماية الاجتماعية لهذه الفئة من خلال تنظيمه للعلاقة التي تربط الأجراء بمُشَغِّليهم، وإقرار حماية اجتماعية لها، وتمتيعها بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية درءا لأي استغلال، وهو بذلك عمل على سد الفراغ القانوني في هذا المجال

فما هي -إذن- مظاهر حماية الطفولة؟ والضمانات القانونية الممنوحة للطفل في مدونة الشغل؟ وما مدى مطابقتها للاتفاقيات الدولية وتشريعات باقي الدول الأخرى؟

هذا ما سأحاول معالجته في هذا البحث المتواضع، مستحضرا في ذلك روح الاتفاقيات الدولية، مع الإشارة إلى بعض القوانين المقارنة، وذلك وفق ما يلي:

- المحور الأول : حماية الطفل من خلال الضمانات التشريعية للأم العاملة في مدونة الشغل.

- المحور الثاني : الطفل العامل في ظل مدونة الشغل.

[1]- حصيلة منجزات المملكة المغربية 30سنة من اعتماد اتفاقية لحقوق الطفل شتنبر 2019م.الصادر عن وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية: (ص: 13).

المحور الأول : حماية الطفل من خلال الضمانات التشريعية للأم العاملة في مدونة الشغل :

إن انخراط المرأة المغربية في عالم الشغل لم يُقبل بسهولة[1]، كما أن ازدواج المهام الملقاة على عاتقها يعيق الإشكالية ويعطيها بُعْدا خاصا، فبالإضافة لكونها عاملة فهي الزوجة، والأم، وربة البيت، المسؤولة أمام المجتمع عن تربية الأبناء وتنشئتهم، الشيء الذي يلقي على عاتق المشرع المغربي مسؤولية جسيمة في العمل على خلق وضعية تشريعية متميزة تحقق التوازن لها من أجل القيام بوظائفها البيولوجية، والتربية الاجتماعية مع حماية حقها في الشغل، فسن بذلك حقوقا من خلال مدونة الشغل المغربية (الفقرة الأولى) ووفر لها جملة من الضمانات القانونية والقضائية لحمايتها، وهو ما يعتبر حماية غير مباشرة للطفل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حقوق الأمومة في ظل مدونة الشغل المغربية :

إن من أهم مظاهر حماية الوظيفة الاجتماعية للأم العاملة، أن تمنح الأجيرة الحامل مجموعة من الحقوق تتمثل في: إجازة الوضع التي تكون في أمس الحاجة إليها خلال الأسابيع الأخيرة من مدة الحمل، وخلال الأسابيع التي تليه مباشرة، لأن الشغل خلال هذه المدة، غير ملائم لصحة المرأة، وقد يؤدي إلى مرضها أو وفاتها، كما أن لها الحق في إرضاع صغيرها خلال فترات محددة قانونيا:

من هذا المنطلق، أعطى المشرع المغربي المرأة الأجيرة أثناء فترة حملها، الحق في إجازة الوضع، كما منحها الحق في إرضاع طفلها خلال فترات حددها المشرع ، دون أن يتجاهل الحق في تربيته:

أولا: حق المرأة العاملة في إجازه الأمومة:

إن إجازة الوضع التي يجب أن تستفيد منها الأجيرة الحامل يمكن أن تكون عادية لا تتجاوز: 14 أسبوعا، وقد تكون غير عادية تصل إلى : 22 أسبوعا.

1) : إجازة الوضع العادية :

حددت مدونة الشغل المغربية إجازة الوضع العادية في: 14 أسبوعا، سبعة أسابيع قبل الوضع، وسبعة أخرى بعد الوضع، تماشيا مع الاتفاقية رقم: 103 المتعلقة بحقوق الأمومة، والتي جاءت معدلة بمقتضى الاتفاقية رقم: 183، وهذا ما نص عليه المشرع المغربي بمقتضى المادة: 152 من مدونة الشغل حيث جاء فيها:

" تتمتع الأجيرة، التي ثبت حملها بشهادة طبية، بإجازة ولادة مدتها أربعة عشر أسبوعا، ما لم تكن هناك مقتضيات أفيد في عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي".

[1]- انظر: "المرأة العاملة ومساواتها بالرجل من خلال المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية"، نورالدين لرجى، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد الخامس والسبعون، يناير 2019.

كما نصت المادة: 153، " لا يمكن تشغيل الأجيرات النوافس أثناء فترة الأسابيع السبعة المتصلة التي تلي الوضع.

يسهر المشغل على تخفيف الأشغال التي تكلف بها المرأة الأجيرة أثناء الفترة الأخيرة للحمل، وفي الفترة الأولى عقب الولادة".

من خلال قراءة لهذين الفصلين يمكن الخروج من فكرة مفادها أن المشرع الاجتماعي سعى جاهدا للحفاظ على صحة الأم أولا، ثم مصلحة الطفل ثانيا، وهذا يشكل تقدما ملحوظا على مستوى الحقوق المكتسبة للأم الأجيرة.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع المغربي لم يقيد تمتيع الأم العاملة بإجازة الوضع طوال مدة خدمتها بعدد الولادات، مما يجعل العاملة تستفيد دائما من الأحكام السابقة مهما تكررت عمليات حملها، بخلاف التشريع المصري الذي حدد عدد الولادات التي يسمح للعاملة بأخذ إجازة الوضع في ثلاث مرات فقط طول مدة خدمتها وأنها تعتبر إجازة مرضية[1].

2) : إجازة الوضع غير العادية :

قد تصاب الأجيرة بمرض نتيجة النفاس أو الحمل، فلا تستطيع بعد ذلك استئناف عملها، وقد تدارك المشرع هذه الأحوال الاستثنائية فنص على تمديد إجازة الأمومة إلى: 22 أسبوعا طبقا للمادة: 154 من مدونة الشغل التي تنص على ما يلي:

"حق للمرأة الأجيرة، أن توقف سريان عقد الشغل فترة تبتدئ قبل تاريخ توقع الوضع بسبعة أسابيع، وتنتهي بعد تاريخ الوضع بسبعة أسابيع.

إذا ثبت بشهادة طبية نشوء حالة مرضية، عن الحمل أو النفاس، تجعل من الضروري إطالة فترة توقف العقد، زيدت في فترة إجازة الولادة مدة استمرار تلك الحالة المرضية، على ألا تتعدى فترة التوقيف ثمانية أسابيع قبل تاريخ توقع الوضع، وأربعة عشر أسبوعا بعد تاريخ الوضع"[2].

يظهر من فحوى هذه المادة أن المشرع ترك للأجيرة إمكانية العمل إذا رغبت في ذلك خلال السبعة أسابيع السابقة على الوضع.

فهل يا ترى بإمكانها أن تتحمل العمل إلى آخر ساعة تضع فيها حملها؟

[1]- حماية الأمومة في التشريع الاجتماعي المغربي، عبد السلام المودن، رسالة بنيل د. د. ع. م في القانون الخاص، سنة: 2003م: (ص: 77- 78).

[2]- وهذا يتماشى مع الاتفاقية رقم: 183 المتعلقة بحماية الأمومة، المعتمدة من قبل منظمة العمل سنة: 2000.

إن حق الأجيرة ورغبتها في مواصلة عملها قبل الوضع دون وعي منها بالمخاطر المحدقة بصحتها وصحة جنينها، وسعيا منها للحصول على ما قد يوفر لها موارد إضافية لمواجهة التكاليف الطبية والاجتماعية في غياب التغطية الصحية الكاملة، إذ أن جدول الضمان الاجتماعي يقوم بتغطية 14 أسبوعا، لتبقى 18 أسبوعا دون تغطية[1].

وهذا يستدعي ضرورة مراجعة المادة 154 للنص على فترة توقف إجبارية قبل الوضع، حماية لصحة المرأة وصحة المولود المرتقب.

إذا كانت هذه هي الفترة الزمنية التي منحها المشرع المغربي للأم العاملة حماية لصحتها وصحة مولودها، فإننا نجد المشرع الفرنسي أكثر تعاطفا مع الأم العاملة، حيث منحها إجازة الأمومة التي تفوق بكثير ما هو مقرر في القانون المغربي، إذ تبتدئ من 16 أسبوعا كحد أدنى عوض أربعة عشر أسبوعا بالنسبة للمشرع المغربي، لتصل في أقصى الحالات إلى 46 أسبوعا عوض 22 أسبوعا بالنسبة للمشرع المغربي.

ثانيا : الحق في إرضاع الطفل وتربيته :

إن الحق في الرضاعة يكون من خلال مدد زمنية حددها المشرع الاجتماعي، ويتم ذلك في إطار دور للحضانة يكون المُشَغِّل مطالبا بإنشائها وفق شروط محددة :

1) : تنظيم أوقات محددة للرضاعة :

إن العلاقة الحميمية التي تربط الأم برضيعها لها أهمية قصوى، حيث تمنح للرضيع السند العاطفي الذي يستقي منه الحب والحنان، لهذا عمل المشرع المغربي على ضمان استقرار واستمرار هذه العلاقة من خلال عده مقتضيات، إذ نص في المادة: 156 من مدونة الشغل على أنه: " يحق للأم الأجيرة، ألا تستأنف شغلها بعد مضي سبعة أسابيع على الوضع، أو أربعة عشر أسبوعا عند الاقتضاء، وذلك لأجل تربية مولودها...".

بالإضافة إلى ذلك يمكن للأم الأجيرة أن تستفيد من مدة الرضاع المسموح بها كل يوم طبقا للمادة: 161 من مدونة الشغل التي تنص على أنه: " يحق للأم الأجيرة، أن تتمتع يوميا، على مدى اثني عشر شهرا، من تاريخ استئنافها الشغل إثر الوضع باستراحة خاصة، يؤدى عنها الأجر باعتبارها وقتا من أوقات الشغل، مدتها نصف ساعة صباحا، ونصف ساعة ظهرا، لكي ترضع مولودها خلال أوقات الشغل. وتكون هذه الساعة مستقلة عن فترات الراحة المعمول بها في المقاولة".

بعد التمعن في المادتين السابقتين نلاحظ أن الرضاع نظرا لأهميته الطبيعية في هذه الفترة، ووفقا لما أكدته العلوم الطبية الحديثة، يجب أن ينظر إليه على أنه حق طبيعي خالص للطفل، وليس حقا شخصيا خالصا لأمه، وليس مجرد رخصة اختيارية للأم العاملة لارتباطه ارتباطا وثيقا بالطفل ومن أوجب حقوقه وأوكدها، حيث

[1]- انظر: علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل، محمد الشرقاوي، مطبعة دار القلم 2003م: (ص: 43).

يكفل له الحق في الحياة والمحافظة على صحته وسلامة نموه، ومن أجل تفعيل المقتضيات السابقة نص المشرع على إنشاء دور خاصة في المقاولات التي تشغل 50 أجيرا فما فوق[1].

2) : إنشاء دور الحضانة :

من المقتضيات الخاصة برعاية الطفولة نجد المدونة قد أوجبت بمقتضى المادة 162 أنه: " يجب تجهيز غرفة خاصة للرضاعة داخل كل مقاولة، أو على مقربة منها مباشرة، إذا كان يشتغل فيها ما لا يقل عن خمسين أجيرة، تتجاوز سنهن السادسة عشرة.

يمكن استعمال غرف الرضاعة روضا لأطفال الأجيرات العاملات بالمقاولة".

كما نصت المادة 163 على أنه : "يمكن إنشاء دار للحضانة بمساهمة عدة مقاولات متجاورة بمنطقة معينة مع تجهيزها وفق الظروف الملائمة".

من خلال هاتين المادتين يمكن القول: إن المشرع المغربي منح للأجيرة المرضع ضمانات قانونية متميزة، تستطيع من خلالها توفير الجو الملائم لمولودها والعناية به، مع الحفاظ على عملها داخل المقاولة.

كل هذه المقتضيات التي جاءت بها مدونة الشغل والتي أقرت حقوقا للأم العاملة؛ هي في نفس الوقت وبطريق غير مباشر حقوقا للطفل، تكرس حقه في الرعاية والعطف والرضاع، مما جعل المشرع يصحبها بضمانات قانونية تضمن حمايتها من كل خرق محتمل من طرف أرباب العمل، وهذا ما سأحاول معالجته في المطلب الموالي مصحوبا بالعمل القضائي ذي الصلة بالموضوع.

الفقرة الثانية : الضمانات القانونية والقضائية لحماية الأمومة :

لقد تدخل المشرع الاجتماعي ليفرض احترام حقوق اعترف بها للأم في إطار تدعيمها وحمايتها رفقة مولودها من كل تعسف للمشغل، ولهذا نجده يمنع فصل الأجيرة خلال فترة إجازة الأمومة، وذلك بوضع عدة تدابير احترازية، وجزاءات قانونية لكفالة هذه الحماية، وهو نفس التوجه الذي سلكه القضاء المغربي.

أولا: الضمانات القانونية المسطرة في مدونة الشغل :

تحقيقا للاستقرار في علاقة الشغل، قلص المشرع المغربي من الأسباب المؤدية لإنهاء عقد الشغل، حيث حمى الأم العاملة الحامل من الطرد، واعتبره طردا تعسفيا من خلال مجموعة من النصوص القانونية مثل المادة: 179 من مدونة الشغل التي تنص على أنه: " لا يمكن للمشغل إنهاء عقد شغل الأجيرة التي ثبت حملها بشهادة طبية، سواء أثناء الحمل، أو بعد الوضع بأربعة عشر أسبوعا.

[1]- المادة: 162 مدونة الشغل المغربية.

كما لا يمكن للمشغل إنهاء عقد شغل الأجيرة أثناء فترة توقفها عن الشغل بسبب نشوء حالة مرضية عن الحمل أو النفاس، مثبتة بشهادة طبية"[1].

كما تحدث عن المغادرة الطوعية للأجيرة الحامل، وبرأ ذمتها من أداء التعويض عن إنهاء الشغل من جانبها في المادة : 158 التي تنص على أنه: " يمكن للأجيرة الحامل، إذا أثبتت حملها بشهادة طبية، أن تترك شغلها دون إخطار، ولا يلزمها تأدية تعويض عن عدم الإخطار، ولا عن إنهاء العقد".

وفي نفس الوقت نجده قد وضع في حق كل مشغل يخرق المقتضيات المسطرة لحماية الأمومة جزاء قانونيا، وذلك من خلال المادة: 165 من مدونة الشغل التي تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 20.000 درهم عن الأفعال التالية :

-إنهاء عقد شغل أجيرة حامل، أثبتت حملها بشهادة طبية، أو نفساء، وهي في فترة الأربعة عشر أسبوعا الموالية للوضع، خارج الأحوال المنصوص عليها في المادة 159؛

-تشغيل الأجيرة، وهي نفساء، في فترة السبعة أسابيع الموالية للوضع؛

-رفض توقيف عقد شغل الأجيرة، خلافا لأحكام المادة 154؛

يعاقب بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم عما يلي :

-رفض تمتيع الأم الأجيرة، بفترة الاستراحة الخاصة، المستحقة لها، خلال أوقات الشغل، من أجل إرضاع مولودها، أثناء المدة المنصوص عليها في المادة 161؛

– عدم التقيد بأحكام المادة 162، المتعلقة بإحداث الغرفة الخاصة بالرضاعة...".

إذا كان المشرع المغربي شأنه كباقي التشريعات المقارنة قد أولى حماية خاصة للمرأة الحامل خلال هذه الفترة ومنع المشغل من الإقدام على فصلها، إلا أنه يمكن للمشغل إنهاء العقد إذا أثبت ارتكاب الأجيرة الأم خطأ جسيما لا علاقة له بالحمل أو الولادة أو لأسباب أخرى، شرط ألا تبلغ الأجيرة بقرار الإنهاء أثناء فترة توقف عقد الشغل المنصوص عليه في المادتين: 154و156 من مدونة الشغل، ولا يكون لهذا الإنهاء أي أثر خلال هذه المدة.

[1]- نفس التدابير تضمنه المشرع الفرنسي للأم العاملة عن الحمل وفترة الوضع من خلال الفصل: 121 من قانون الشغل الفرنسي.

أما إذا بلغت الأجيرة بقرار الفصل قبل أن تثبت حملها بشهادة طبية، فان المادة 160 من المدونة قد خولت لها إمكانية إبطال قرار الفصل، إذا بادرت بعد خمسة عشر يوما من توصلها به، وذلك بتوجيه شهادة طبية مثبتة للحمل للمشغل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل[1].

هذه هي مختلف الضمانات التي منحها المشرع للأم العاملة، فما هو موقف القضاء المغربي؟

ثانيا : موقف القضاء المغربي من فصل الأجيرة خلال فتره الأمومة :

إذا كان مبدأ عدم فصل الأجيرة الحامل يلزم المشغل بضرورة احترامه لكونه قاعدة قانونية لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها إلا إذا كانت لصالح الأجير، فإننا نجد القضاء قد تدخل في أكثر من مناسبة ليدلي بدلوه في هذا الصدد، وعيا منه بأهمية حق الأم الأجيرة الذي يفترض معه إعمال حماية خاصة للحامل.

وقد اعتبر القضاء المغربي فصل الأجيرة الحامل بدعوى إخلالها بعقد الشغل فصلا تعسفيا، خاصة في حالة تغييبها بقصد الوضع، وهو ما تبنته المحكمة الابتدائية بالبيضاء في: أكتوبر 1986 في الملف الاجتماعي عدد: 250/65[2].

وقد ورد في حكمها أنه: "حيث تبين...أن المدعية قد تم فصلها بتاريخ: 1984/11/09 وهو اليوم الذي دخلت فيه المصحة بسبب الوضع حسب الشهادة الطبية المدلى بها من طرف الطبيب... مما جعل الفصل غير مشروع".

ولم يقف القضاء المغربي عند هذا الحد، بل امتدت حمايته لتشمل المرأة العاملة التي توجد في حالة مرض ناتج عن النفاس من خلال حكم لابتدائية القنيطرة بتاريخ:1986/06/09: الذي جاء في حيثياته ما يلي" بعد ما تأكد له من خلال الوثائق المستدل بها أن الأجيرة المفصولة تقاضت أجرها خلال مراحل المرض، مما يفيد قطعا عن كونها لم تستفيد من المدة المرضية الكاملة المسطرة بالشواهد الطبية المنجزة لهذا الغرض، والتي على أي حال لم تتجاوز في رمتها 26 أسبوعا كأساس لفسخ العقدة الشغلية"[3].

[1]- عمل المرأة وأبعاده الاقتصادية والاجتماعية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية طنجة، جامعة عبد المالك السعدي: 2010- 2011 إعداد الطلبة: لمياء السوسي: (ص: 35).

[2]- حماية الأمومة في التشريع الاجتماعي المغربي: (ص: 94).

[3]- المرجع نفسه: (ص: 75).

المحور الثاني : الطفل العامل في ظل مدونة الشغل :

جاء القسم الثاني من الكتاب الثاني من مدونة الشغل بمقتضيات حمائية هامة لفائدة الطفل الأجير[1]، أقل ما يمكن القول عنها أنها أفضل من تلك التي كانت مقررة في تشريع الشغل السابق، سواء من حيث تحديد سن التشغيل، وتنظيم تشغيل الأحداث: (الفقرة الأولى) أو فيما يخص الإجراءات الوقائية لحماية صحة الأجير: (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : سن التشغيل وتنظيم تشغيل الأحداث بالمغرب :

إن الحديث عن تنظيم تشغيل الأطفال وفق مدونة الشغل المغربية يقتضي الحديث عن أهلية الشغل في القانون الاجتماعي المغربي، قبل الحديث عن ظروف تشغيل الأحداث وفق نفس القانون.

أولا: سن الشغل في مدونة الشغل الجديدة:

نصت مدونة الشغل المغربية فيما يتعلق بتحديد السن القانوني للشغل على الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشغل، واضعة حدا للمقتضيات المتعددة التي كانت تنظم سن التشغيل في القانون السابق من خلال مجموعة من الظهائر[2].

حيث نصت كمبدأ عام في السن القانوني للتشغيل على بلوغ الطفل سن 15 سنة ، وذلك من خلال المادة: 143 والتي جاء فيها: **"لا يمكن تشغيل الأحداث، ولا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة".**

وبهذا يكون المشرع المغربي قد حقق انسجاما مع الاتفاقيات الدولية، خصوصا اتفاقية رقم: 138 (المادة 2) الصادرة عن منظمة العمل الدولية، والمتعلقة بتحديد الحد الأدنى لسن الاستخدام في جميع القطاعات[3].

ومن جهة أخرى مع السن المحددة في القانون المغربي بخصوص إجبارية التعليم التي حددها ظهير: 19 ماي 2000م من سن السادسة إلى سن الخامسة عشر[4].

---

[1] حيث خصصت المدونة حوالي: 23 مادة تتعلق بالحدث الأجير وهي المواد: 143-144-145-146-147-148-149-150-151-172-173-174-175-176-177-178-179-180-181-183-191-214 و 216.

[2]- منها: - ظهير: 2 يوليوز 1947 بشأن ضبط الخدمة في المجال الصناعي والتجاري.

- ظهير: 24 أبريل 1973 بشأن العمل في الأنشطة الفلاحية والغابوية.

[3]- حيث جاء في فقرتها الثالثة على أنه: " لا يجوز أن يكون الحد الأدنى للسن المقرر عملا بالفقرة 1 من هذه المادة أدنى من سن إنهاء الدراسة الإلزامية، ولا يجوز في أي حال أن يقل عن 15 سنة".

[4]- حيث نص في فصله الثاني على ما يلي: " التعليم الأساسي حق وواجب لجميع الأطفال المغاربة ذكورا وإناثا البالغين 6 سنوات.

ومما يعد من حسنات مدونة الشغل المغربية بخصوص سن التشغيل؛ أنها لم تتضمن أي استناءات تبيح تشغيل الأطفال دون الحد الأدنى الأساسي لسن القبول في العمل المحدد في: 15 سنة[1].

وفي المقابل: فإن مدونة الشغل حددت بعض القيود التي ترد على الحد الأدنى الأساسي للتشغيل، حيث رفعت من هذا الحد كلما تعلق الأمر بأعمال قد لا تتناسب والقدرات الصحية للحدث التي قد يكون لها تأثير سلبي على أخلاقهم في إطار ما سماه بعض الفقه بـــ : "التشغيل المعلق على إذن"[2]. حيث نصت المادة 145 على ما يلي: "يمنع تشغيل أي حدث، دون الثامنة عشرة، ممثلا، أو مشخصا في العروض العمومية المقدمة من قبل المقاولات التي تحدد لائحتها بنص تنظيمي، دون إذن مكتوب يسلمه مسبقا العون المكلف بتفتيش الشغل، بخصوص كل حدث على حدة، وذلك بعد استشارة ولي أمره"[3].

وهكذا يلاحظ أن المشرع المغربي منع تشغيل الأحداث دون 18 سنة في العروض العمومية، على اعتبار أن مثل ذلك قد يشكل خطرا على صحة الأطفال، أو استغلالا لبراءتهم، باستثناء ما إذا حصل المشغل على إذن مكتوب من مفتش الشغل، هذا الأخير له الحق في أن يطلب من مأموري القوة العمومية التدخل لمنع إقامة ذلك العرض بعد إحاطة النيابة العامة علما بذلك[4].

كما أن المشرع المغربي قد قام بإصدار المرسوم المحدد للائحة المقاولات التي يمنع فيها تشغيل الأحداث دون سن الثامنة عشر كمستخدمين ممثلين في العروض العمومية[5].

بالإضافة إلى مجموعة من القيود التي تحد من تشغيل الأطفال حتى أكثر من سن 15 سنة، والتي سأتحدث عنها بالتفصيل حين التطرق للأعمال الممنوع ممارستها من طرف الأحداث.

= = = تلتزم الدولة بتوفيره لهم مجانا في أقرب مؤسسة تعليمية عمومية لمكان إقامتهم ويلتزم الآباء والأولياء بتنفيذه إلى غاية بلوغهم تمام الخامسة عشرة من عمرهم". – انظر: الظهير الشريف رقم 200-00-1 صادر في 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000)، المنشور بالجريد الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000.

[1]- تشغيل الأطفال: إشكالية ملاءمة التشريع المغربي للشغل للاتفاقيات الدولية، عبد اللطيف قرياني، رسالة لنيل د. د. ع. م في القانون الخاص: (ص: 77).

[2]- مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات، عبد العزيز العتيقي، محمد الشرقاوي، محمد القري اليوسفي القري، مطبعة سجلماسة مكناس: 2004م: (ص: 136).

[3]- كما نص القانون 12.19 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين: على تحديد سن التشغيل في 18 سنة كحد أدنى لا يجوز للمشغل النزول عنه، غير أن المشرع في هذا القانون، عمل على فتح الباب أمام إمكانية تشغيل الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم ما بين 16 و 18 سنة وذلك خلال فترة إنتقالية مدتها خمس سنوات تبتدئ من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

- انظر: المقتضيات الحمائية للعامل المنزلي من خلال قانون 19.12، إسماعيل اليحياوي، مقال منشور بالمجلة المغربية للحكامة القانونية، مجلة نصف سنوية محكمة، مطبعة الأمينة، الرباط، 2018، (ص: 136).

ولتكريس حماية أوسع وبصفة أقوى في العقود التي يبرمها الأشخاص بين 16 و 18 سنة، خلال الفترة الانتقالية التي حددها المشرع في خمس سنوات، اشترط المشرع حصول هذه الفئة على إذن مكتوب من أولياء أمورهم، ومصادق على صحة إمضائهم، قصد توقيع عقد الشغل المتعلق بهم.

[4]- حيث نصت مدونة الشغل في مادتها 149 على ما يلي: " يطلب العون المكلف بتفتيش الشغل، أو السلطات الإدارية المحلية، في حالة مخالفة أحكام المواد 145 إلى 148 أعلاه، من مأموري القوة العمومية، التدخل لمنع إقامة العرض، وتحاط النيابة العامة علما بذلك".

[5]- المرسوم رقم: 465- 04 – 2 بتاريخ: 29 دجنبر 2004م.

وهكذا يتضح أن تشريع الشغل المغربي قد عمل جاهدا على أن يجعل مقتضياته متطابقة مع المعايير الدولية فيما يخص السن القانوني للتشغيل، وتحيينها مع ما تقتضيه الظرفية الاجتماعية التي تعمل على حماية الطفل من كل استغلال يمكن أن يتعرض له، وهذا ما يتبين جليا من خلال مجموعة من المواد التي سبقت الإشارة إليها، وكذلك بمقارنتها مع بعض القوانين الأخرى.

فالقانون الفرنسي يحدد سن الشغل في: 16 سنة كمبدأ و 14 سنة للقيام ببعض الأعمال الخفيفة "المادة 211 وما يليها من قانون الشغل الفرنسي"، كما نظم القانون الفرنسي عمل الأطفال أقل من 18 سنة عبر فترتين: أي ما بين 14 و 16 سنة، وما بين 16 و 18 سنة.

وسن 14 سنة هذا؛ هو المعمول به كذلك في مصر حيث نصت المادة: 98 من قانون الشغل المصري على أنه: "يعتبر طفلا – في تطبيق أحكام القانون– كل من بلغ 14 سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ 17 سنة[1].

ثانيا : تنظيم تشغيل الأحداث في مدونه الشغل المغربية :

خلافا للتشريع المغربي السابق والذي كان يعمل على التمييز بين تشغيل الأحداث في قطاعات مختلفة، فإن أحكام المدونة المغربية المتعلقة بتنظيم الشغل سواء فيما يتعلق بمدة الشغل أو الأجر، أو بتنظيم العمل الليلي، جاءت موحدة في جميع القطاعات.

1) : التحديد القانوني لمدة عمل الأحداث :

إذا كانت مدونة الشغل قد كرست مبدأ المساواة في مدة العمل بين الأجير الطفل والأجير الراشد في جميع القطاعات، فإنها قامت بالتمييز في مدة العمل بين القطاعات الفلاحية والقطاعات غير الفلاحية، حيث حددت مدة العمل في القطاعات الأولى في: 2496 ساعة عبر السنة موزعة حسب المتطلبات الضرورية للمزروعات، وفي القطاعات الأخرى غير الفلاحية حددت مدة العمل العادية في: 2288 ساعة سنويا، أو 44 ساعة في الأسبوع، شريطة ألا تتجاوز مدة العمل العادية 10 ساعات في اليوم[2]، وهو ما يعتبر تراجعا من المشرع المغربي عن المكتسبات المحققة في ظل تشريع الشغل السابق الذي كان يحدد مدة العمل في: 8 ساعات في اليوم، وهو في

[1]- قانون رقم 12 لسنة 2012 بإصدار قانون العمل المصري، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ: 07 أبريل 2003.

[2]- وهو ما نصت عليه المادة 184 في فقراتها: الأولى والثانية والثالثة حيث جاء فيها:

" تحدد في النشاطات غير الفلاحية مدة الشغل العادية المقررة للأجراء في 2288 ساعة في السنة أو 44 ساعة في الأسبوع.

يمكن توزيع المدة السنوية الإجمالية للشغل على السنة حسب حاجيات المقاولة شريطة ألا تتجاوز مدة العمل العادية عشر ساعات في اليوم مع مراعاة الاستثناءات المشار إليها في المواد 189 و190 و192.

تحدد مدة الشغل العادية في النشاطات الفلاحية في 2496 ساعة في السنة، وتجزأ على فترات، حسب المتطلبات الضرورية للمزروعات، وفق مدد يومية، تتولى السلطة الحكومية المختصة تحديدها، بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا".

نفس الوقت عدم احترام للمقتضيات المنصوص عليها في الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية[1]، في الوقت الذي حدد فيه المشرع الفرنسي مدة العمل اليومية للأحداث العاملين في: 8 ساعات، لا ينبغي أن تتعدى فيها مدة العمل المتواصل للحدث أربع ساعات ونصف، مع الاستفادة من راحة يومية محددة في 30 دقيقة يوميا (المادة 212 من قانون الشغل الفرنسي).

وبالرجوع لنصوص مدونة الشغل المغربية نجدها قد حددت مجموعة من الاستثناءات التي ترد على مدة العمل[2]:

– إذا كانت المدونة قد قررت إمكانية تجاوز مدة الشغل القانونية بالنسبة لبعض الأوضاع التي تعرفها المقاولة وذلك في حدود: 12 ساعة في اليوم كحد أقصى، فقد أكدت أن هذا الاستثناء لا يطبق في حق الأحداث الذين لا يتجاوز سنهم 18 سنة أو 16 سنة في بعض الأشغال حسب ما نصت عليه المادة: 191 من مدونة الشغل.

– إذا كان عدم تمتيع الأجير الراشد بالعطلة السنوية يخول له تعويضا يساوي حسب الأحوال يوما ونصف، أو يومين عن كل شهر، فإن الطفل الأجير يستحق في جميع الحالات تعويضا يساوي أجر يومين عن كل فترة 26 يوما من الشغل الفعلي.

وهكذا يلاحظ أن المشرع المغربي لم يستجب إلى نداءات منظمة العمل الدولية بتخفيض مدة الشغل إلى 40 ساعة أسبوعيا، أو حتى على مستوى تحديد ساعات العمل اليومية في 8 إلى 10 ساعات.

لكن في المقابل وبإقراره للاستثناءات السابقة، حاول المشرع المغربي وضع مقتضيات أكثر حماية للأحداث أقل من 16 سنة المشتغلين بالمصلحة الطبية، قاعة الرضاعة، منظفي أماكن الشغل.

ما يؤخذ على المشرع المغربي في مثل هذه الحالة، عدم تحديده للجهة التي سيعهد إليها تقرير هذه الاستثناءات[3].

2) : أجور العمال الأحداث في مدونة الشغل المغربية :

الأجر هو أحد العناصر الثلاثة المكونة لعقد الشغل، وهو المقابل الذي يقدمه المؤاجر للأجير نظير عمله[4]، وقد نص المشرع المغربي في المادة 345 على أن تحديد الأجر يتم بكل حرية حسب اتفاق الأطراف بشكل مباشر، أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية مع ضرورة مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالحد الأدنى للأجر، وفي نفس الإطار أكد المشرع المغربي في المادة: 346 مدونة الشغل على المساواة في الأجر بين الجنسين في حالة المساواة في العمل المقدم من طرفهما.

[1]- انظر: تشغيل الأطفال إشكالية ملاءمة التشريع للشغل للاتفاقيات الدولية: (ص: 114).

[2]- مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات: (ص: 142).

[3]- تشغيل الأطفال: إشكالية ملاءمة التشريع المغربي للشغل للاتفاقيات الدولية: (ص: 115).

[4]- علاقة الشغل بين تشريع الشغل ومشروعية مدونة الشغل: (ص:121).

أما فيما يخص أجر الأطفال وخلافا لما كان معهودا في تشريع الشغل السابق الذي جعل أجر الطفل يخضع لقاعدة التخفيض بحسب السن والقطاعات التي يشتغل بها[1]. فإن مدونة الشغل لم تتضمن أي مقتضيات يمكن أن يفهم منها مثل هذا التمييز، ولكن بالمقابل لم تنص صراحة على منع التمييز في الأجور بحسب السن كما فعلت حينما تعلق الأمر بالجنس، وإن كان بالإمكان استنتاج ذلك من خلال إقرار الحكومة تبنيها لمبدأ المساواة بين جميع الأجراء بغض النظر عن سنهم أو جنسهم[2].

ومن جهة أخرى يمكن القول إن المدونة استدركت الأمر حينما نصت على عدم إمكانية تخفيض الحد الأدنى للأجر القانوني عن المبالغ التي تحدد بنص تنظيمي بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين، والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا[3]. فالمدونة لأول مرة في تاريخ تشريع الشغل المغربي تقرر تسوية أجر الطفل بأجر الراشد، لكن الإشكالية التي يمكن إثارتها في هذا الصدد والتي لم يحسمها المشرع المغربي في مدونة الشغل هي من سيقوم بقبض الأجر؟ هل هو الطفل شخصيا أم نائبه الشرعي؟

اقترح بعض الفقه موقفا أكثر حماية للأجير المتجلي في حضور أو موافقة النائب الشرعي للأجير، وأن يتم القبض تحت مراقبة مفتش الشغل[4].

3) : تنظيم العمل الليلي للأحداث :

إن مفهوم العمل الليلي حسب ما حددته مدونة الشغل يختلف في القطاعات الفلاحية عن غيرها من القطاعات الأخرى، فهو ما بين 9 ليلا و6 صباحا في القطاعات غير الفلاحية حيث يلاحظ أن القانون الجديد عدل عن اعتبار الليل من العاشرة ليلا إلى الخامسة صباحا كما نصت على ذلك المادة 2 من ظهير 2 يوليوز 1947[5]، في حين اعتبر العمل ليليا في القطاعات الفلاحية من الساعة 8 ليلا إلى 5 صباحا، بدل الاعتماد على مفهوم الشروق والغروب.

وقد منعت المدونة تشغيل الأحداث دون 16 في أي شغل ليلي[6]، وهو مقتضى إيجابيا لمدونة الشغل يكرس بذلك الحماية التي التزم بها لصالح الطفل.

إلا أننا نجد أن هذا المقتضى الحمائي للحدث قد يكون غير مُجْد بالنظر لمجموعة من الاستثناءات التي جاءت بها المدونة ومنها المادة 173 التي تبيح لرب العمل تشغيل الأطفال ليلا بعد الحصول على ترخيص من مفتش

[1]- مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات: (ص: 144).

[2]- وهو ما تم التعبير عنه في تقرير للجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون: 65 – 99.

[3]- انظر: المادتان: 356 و 360 من مدونة الشغل المغربية.

[4]- مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات: (ص: 91).

[5]- وهو الظهير الشريف الصادر في 13 من شعبان 1366 (2 يوليو 1947) والمتضمن لنص ضوابط الشغل.

[6]- انظر: المادة: 172 من مدونة الشغل المغربية.

الشغل سواء في العمل الصناعي، أو التجاري، أو المهني، أو العمل الفلاحي، وكذا إذا تعلق الأمر بسلع سريعة التلف أو أولية أو في طور الإعداد، دون أن تربطها بمدة محددة أو بمقرر تنظيمي، كما فعلت بالنسبة لظهير: 24 أبريل 1973 المتعلق بالعمل الفلاحي الذي ينص على منح الطفل الأجير فترة راحة كل يومين من العمل الليلي لا تقل عن 11 ساعة.

كما نجدها قد نصت على استثناء آخر من خلال المادة 176 يتجلى في إمكانية تشغيل الأحداث ليلا عندما يقتضي الأمر اتقاء حوادث وشيكة، أو تنظيم عمليات نجدة، أو إصلاح خسائر لم تكن متوقعة، شريطة الإخبار الفوري لمفتش الشغل مع عدم إمكانية تمديد هذا الاستثناء لأكثر من ليلة.

من خلال هذه المقتضيات يمكن القول: أن المشرع المغربي لم يمنع تشغيل الأحداث الذين يقل سنهم عن 18 سنة بشكل نهائي، وإنما وضع مجموعة من المقتضيات الحمائية التي تنظم عمل الأحداث، في محاولة منه لتكييف المقتضيات القانونية في مجال الشغل ومختلف الاتفاقيات الإقليمية والدولية التي صادق عليها المغرب في هذا الإطار.

الفقرة الثانية : الإجراءات الوقائية لحماية صحة العمال الأحداث :

نظرا للتقدم التقني في مجال الصناعة الحديثة الذي نتج عنه مضاعفة وسائل الإنتاج، فقد أفضى في الوقت نفسه إلى مضاعفة مخاطر الشغل والذي نتج عنه ارتفاع حوادث الشغل والأمراض المهنية، وإدراكا من المشرع المغربي بأهمية الصحة والسلامة المهنية، فقد عمل على سن قواعد ونصوص ومواد من شأنها حماية مصالح طرفي العلاقة الإنتاجية، حيث جاءت مدونة الشغل بمقتضيات تعزز الضمانات القانونية المخولة للأجراء، والتي تصب في مجال حفظ صحتهم وسلامتهم، والأجراء الأحداث شأنهم في ذلك شأن جميع العمال؛ إذ يتمتعون بمجموعة من الإجراءات الوقائية التي حددها المشرع المغربي بغرض حماية صحة الأجراء، وقد خصص المشرع لذلك قسما كاملا، وهو القسم الرابع من الكتاب الثاني تحت عنوان: **"حفظ صحة الأجراء وسلامتهم"**.

ومن بين أهم هذه الإجراءات التي أتت بها مدونة الشغل: ضرورة توفير بيئة صحية للعمل، ونظافة أماكن الشغل، ومنع المشغلين من شراء أو استئجار الآلات وأجزاء الآلات التي تشكل خطرا على صحة الأجراء.

وفي مقابل هذه الأحكام العامة التي يستفيد منها كل الأجراء، فإن مدونة الشغل حددت مجموعة من المقتضيات التي تهدف إلى حماية صحة وأخلاق الطفل الأجير، سواء فيما يتعلق بالمراقبة الطبية لصحته، أو من خلال منعه من القيام بمجموعة من الأعمال الخطيرة :

أولا : خطر أسوأ أشكال تشغيل الأطفال من خلال مدونة الشغل :

خصصت مدونة الشغل المغربية المواد من: 179 إلى 183 للحديث عن الأشغال الممنوعة على الأحداث سواء بسبب طبيعتها الخطيرة على الأطفال أو حتى الأعمال التي يمكن أن تشكل استغلالا لبراءتهم، إذ منعت تشغيل الأطفال دون سن 18 في المقالع، وفي الأشغال الجوفية التي تؤدى في أغوار المناجم[1]، بل أكثر من ذلك فقد جاءت المادتين: 180 و 181 بتعابير أكثر عمومية حينما نصت المادة: 180 على منع تشغيل الأحداث دون 18 سنة في أشغال تشكل مخاطر بالغة عليهم أو تفوق طاقتهم أن قد يترتب عنها ما يخل بالآداب العامة[2].

وقد عززت المدونة هذا المنع بعقوبات، حيث عاقبت بغرامة تتراوح ما بين: 300 و500 درهم، وجعلت هذه العقوبات متكررة بتعدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم هذا المنع على أن لا يتجاوز مجموع الغرامات مبلغ 20,000 درهم[3].

وفي إطار الحديث عن الأشغال الممنوع ممارستها من طرف الأطفال نصت المادة 145 من مدونة الشغل على منع تشغيل الطفل دون سن 18 ممثلا أو مشخصا في العروض العمومية المقدمة من قبل المقاولات التي حددت لائحتها بمقتضى المرسوم رقم: 465- 04- 2 الصادر في: 29 دجنبر 2004 دون إذن مكتوب يسلمه مسبقا العون مكلف بتفتيش الشغل بخصوص كل حدث على حدة، وذلك بعد استشارة ولي أمره، وقد عزز المشرع المغربي هذا المنع بتكوين مفتش الشغل أو السلطات المحلية منع إقامة العروض التي يشارك فيها الأحداث دون سن 18 دون الحصول على إذن عن طريق طلب تدخل مأموري القوة العمومية، وإحاطة النيابة العامة علما بالأمر، وفي حالة مخالفة هذه المقتضيات فقد نصت المدونة على غرامات مالية في حالة عدم الحصول على إذن مفتش الشغل، كما خولت المدونة لمفتش الشغل صلاحية سحب الإذن الذي يكون قد سبق وأن سلمه لأحد المشتغلين.

كما منعت المدونة أيضا القيام بأي إشهار استغلالي يهدف إلى جلب الأحداث لتعاطي المهن الفنية ويبرز طابعها المربح حسب مقتضيات المادة: 146 مدونة الشغل، وفي نفس الوقت منعت نهائيا المشتغلين أن يكلفوا أحداثا دون 18 بأداء ألعاب أو القيام بحركات بهلوانية، أو التوائية، أو أن يعهد إليهم بأشغال تشكل خطرا على حياتهم أو صحتهم أو أخلاقهم[4].

---

[1]- انظر: المادة 179 من مدونة الشغل المغربية.

[2]- وهذا يتلائم مع مقتضى المادة 38 من الاتفاقية رقم: 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام.

[3]- انظر: المادة: 183 من مدونة الشغل المغربية.

[4]- انظر: المادة: 147 من مدونة الشغل المغربية.

ومن أجل تسهيل عمليات المراقبة التي يقوم بها مفتش الشغل فقد نصت المدونة على ضرورة أن يتوفر كل من يتعاطى مهنة من المهن المذكورة في المادة: 147 من مدونة الشغل على نسخ من العقود ازياد الأحداث أو بطاقاتهم الوطنية تحت طائلة الغرامة المنصوص عليها في المادة: 150 من مدونة الشغل.

ورغم أهمية المقتضيات التي جاء بها المشرع المغربي، إن على مستوى عمليات المراقبة التي يقوم بها مفتش الشغل، أو على مستوى توفير الحماية اللازمة للأحداث من الاستغلال، فإن المشرع المغربي لم ينص على إلزامية التوفر على هذه الوثائق إلا بالنسبة للذين يزاولون مهنة البهلوان، أو عارض حيوانات، أو مدير سرك، أو ملهى متنقل. ولقد كان من الأجدر بالمشرع أن يعمم هذا الالتزام بالنسبة لجميع المشغلين عند تشغيل الأحداث[1].

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع المغربي حدد مجموعة من الأعمال التي منع ممارستها من طرف الأحداث، سواء بسبب خطورتها على صحتهم، أو بسبب حدة الاستغلال الذي يمارس عليهم، أو حتى بسبب إمكانية تأثيراتها السلبية على أخلاقهم، وفي نفس الوقت حاول تكييف مقتضياته التشريعية، والاتفاقيات الإقليمية والدولية التي سبق له وأن صادق عليها، خصوصا: الاتفاقية رقم 182 بشأن أسوأ أشغال أشكال تشغيل الأطفال.

ثانيا : المراقبة الطبية للطفل الأجير :

جاءت مدونة الشغل بمجموعة من المقتضيات في مجال الصحة والسلامة خصوصا بالنسبة للفئات الخاصة من الأجراء: المرأة، المعاق، الحدث، وبخصوص هذا الأخير؛ فإنها عملت على تمديد الحماية الصحية للحدث إلى سن 18 بدل الاقتصار على السن القانوني للشغل –15 سنة[2]– حيث رفعت من السن التي يمكن من خلالها لمفتش الشغل أن يطلب عرض الأجراء الأحداث على طبيب عمومي من أجل التحقق من أن الشغل الذي يقوم به الطفل لا يفوق طاقته إلى 18 سنة، في الوقت الذي كان ينص فيه قانون الشغل السابق على هذا ما بين 12 و 16 سنة.

لكن ما يلاحظ هو أن المشرع المغربي لم ينص على عرض الأحداث من أجل الخضوع لهذه المراقبة الطبية على طبيب شغل مختص وإنما اكتفى بالنص على ضرورة عرض الطفل على طبيب عمومي[3]. وإن كان البعض يرى أن المشرع كان موفقا حينما نص على طبيب عمومي بدل طبيب شغل مختص حتى لا يكون ذلك سببا في

---

[1]- مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات: (ص:137).

[2]- المرجع نفسه: (ص: 42).

[3]- حيث نصت في المادة: 144 من فقرتها الأولى على ما يلي: "يحق للعون المكلف بتفتيش الشغل، أن يطلب في أي وقت، عرض جميع الأجراء الأحداث الذين تقل سنهم عن ثمانية عشرة سنة، وجميع الأجراء المعاقين، على طبيب بمستشفى تابع للوزارة المكلفة بالصحة العمومية، قصد التحقق من أن الشغل الذي يعهد به إليهم، لا يفوق طاقتهم، أو لا يتناسب مع إعاقتهم".

الحيلولة دون تطبيق هذه المقتضيات الحمائية الواردة فيما يتعلق بإجراء فحوصات طبية بدعوى عدم وجود عدد كاف من الأطباء المختصين في طب الشغل بالمغرب[1].

ودائما في إطار الحماية الطبية للطفل الأجير نصت مدونة الشغل في المادة: 144 على تخويل مفتش الشغل أن يأمر بإعفاء الأجراء الأحداث والأجراء المعاقين دون إخطار في الحالة التي يثبت فيها الفحص الطبي عدم قدرة ولياقة الأحداث للقيام بالأعمال المنوطة بهم.

لكن ما يعاب على المشرع المغربي في هذا الأطار هو عدم التنصيص على إجبارية الفحص الطبي، إلا إذا تعلق الأمر بأجير معاق، وهكذا؛ فالحدث المعاق وحده من يستفيد من هذا الإجراء الوقائي.

وقد حاول المشرع المغربي استدراك الأمر من خلال نصه في المادة: 290 من مدونة الشغل على أنه:" يجب على المشغل، أن يعرض للفحص الطبي الأجراء الذين ينوي تشغيلهم للقيام بأشغال، أو لشغل مناصب تستوجب إجراء فحص طبي مسبق، وأن يحتم عليهم بعد ذلك إجراء هذا الفحص بصفة دورية".

وإن كان يؤخذ على المشرع المغربي عدم نصه على هذا الإجراء في إطار نص خاص بالأحداث يؤكد على ضرورة عرض المشغل لجميع الأحداث الذين ينوي تشغيلهم على فحص طبي، ويحتم عليهم بعد ذلك إجراء هذا الفحص بصفة دورية[2].

لكن واقع تشغيل الأحداث في المغرب يشهد خلقا واضحا لمقتضياتها بصفة عامة، وفيما يتعلق بتشغيل الأحداث في أعمال لا تتناسب وسنهم بصفة خاصة.

خاتمة :

على الرغم من التقدم الملحوظ الذي تحقق في مجال سن القوانين من أجل الحد من ظاهرة تشغيل الأطفال دون السن القانوني، التي تتجلى في: مدونة الشغل وغيرها من القوانين والمراسيم، والتي تسعى لملائمة مقتضياتها مع الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب من جهة، والتقدم الذي تم تحقيقه على مستوى تحسين المقتضيات المتعلقة بظروف العمل، وأساسا تشغيل الأطفال في المهن التي تشكل خطرا على صحتهم البدنية والعقلية والأخلاقية من جهة ثانية، إلا أن هناك بعض الثغرات التي لازالت موضوع استغلال من طرف أرباب العمل والمشغلين لهذه الفئة الضعفية من فئات المجتمع المغربي، وبالتالي يمكن القول أن محاربة الظاهرة بسن القوانين وملاءمتها بالاتفاقيات الدولية، لا يجدي نفعا إلا بتظافر جميع المكونات المجتمع، بما في ذلك:

[1]- تشغيل الأطفال: إشكالية ملائمة التشريع المغربي للشغل للاتفاقيات الدولية (ص: 89).

[2]- المرجع نفسه: (ص: 90).

- الحكومة ممثلة في الوزارة الوصية على الطفولة، بتفعيل أجهزة الرقابة، خصوصا مفتشية الشغل، وإعداد استراتيجية فيما يخص السياسة التعليمية التي تهدف إلى تعميم التعليم وإجباريته لجميع الأطفال،

- والمجتمع المدني الممثل في: النقابات، والمنظمات المهنية لأرباب العمل، وكذا المنظمات الحقوقية، والجمعيات المهتمة بشؤون الطفل من أجل لعب دور إيجابي في حل هذه المعضلة التي تغتال المجتمع ككل.

لائحة المراجع :

الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل.
- الاتفاقية رقم: 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام.
- الاتفاقية رقم: 183 المتعلقة بحماية الأمومة.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة: 1948م.

الظهائر و القوانين :

- دستور المملكة المغربية لسنة 2011م.
- مدونة الشغل المغربية منشورات وزارة العدل المغربية.
- ظهير: 2 يوليوز 1947 بشأن ضبط الخدمة في المجال الصناعي والتجاري .
- ظهير: 24 أبريل 1973 بشأن العمل في الأنشطة الفلاحية والغابوية.
- المرسوم رقم: 465- 04 – 2 بتاريخ: 29 دجنبر 2004م.

الكتب العامة :

- التربية الدولية أحمد إبراهيم أحمد، دار الفكر العربي- القاهرة- الطبعة الأولى: 2012م.
- تشغيل الأطفال: إشكالية ملاءمة التشريع المغربي للشغل للاتفاقيات الدولية، عبد اللطيف قرياني، رسالة لنيل د. د. ع. م في القانون الخاص:2002م - 2003م.
- حصيلة منجزات المملكة المغربية 30 سنة من اعتماد اتفاقية لحقوق الطفل شتنبر 2019م.الصادر عن وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية
- حماية الأمومة في التشريع الاجتماعي المغربي، عبد السلام المودن، رسالة د. د. ع. م في القانون الخاص، سنة: 2003م
- علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل، محمد الشرقاوي، مطبعة دار القلم 2003م.
- عمل المرأة وأبعاده الاقتصادية والاجتماعية، لمياء السوسي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية طنجة، جامعة عبد المالك السعدي: 2010- 2011.
- قانون رقم 12 لسنة 2012 بإصدار قانون العمل المصري، المنشور بالجريدة الرسمية المصرية بتاريخ: 07 أبريل 2003 .
- مدونة الشغل مع تحليل لأهم المستجدات، عبد العزيز العتيقي، محمد الشرقاوي، محمد القري اليوسفي القري، مطبعة سجلماسة مكناس: 2004م.

- المرأة العاملة ومساواتها بالرجل من خلال المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية"، نورالدين لرجى، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد الخامس والسبعون، يناير 2019 .
- المقتضيات الحمائية للعامل المنزلي من خلال قانون 12ـ19، إسماعيل اليحياوي، مقال منشور بالمجلة المغربية للحكامة القانونية، مجلة نصف سنوية محكمة، مطبعة الأمينة، الرباط، 2018.

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615