

جامعة نواكشوط العصرية
كلية العلوم القانونية والاقتصادية

المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد

مجلة جامعية محكمة في القانون والاقتصاد
تصدر عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية

العدد 28

2021

مدير النشر:

سالم محمد المختار اعييدنا
عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية

الإدارة والتنسيق

محمد محمود عبد الله المختار
أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

سكرتير التحرير

إبراهيم الشريف
أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

الإدارة والتحرير: صندوق البريد : 633 نواكشوط – موريتانيا

E-mail : revu_mauritanienne@una.mr

URL: <http://www.una.mr/fr/node/240>

الاشتراكات : الاشتراك السنوي-عددان-

موريتانيا: 250 أوقية جديدة

الخارج: 10 أورو.

الثلث للعموم: 150 أوقية جديدة

رقم الإيداع القانوني: 2018/1944

رمذك: 1026-1567

رخصة رقم 612 بتاريخ 12 يوليو 1986 وزارة الداخلية

صورة الغلاف: مسجد تيشيت

سحب: المطبعة العصرية هاتف: 66 85 48 222 / 36 60 47 37

الآراء الواردة في هذه المجلة هي آراء شخصية لكتائنها ولا تعبر عن رأي المجلة

اللجنة العلمية

مختار فال محمدو	جامعة نواكشوط العصرية	محمد الأمين سيدي باب	جامعة نواكشوط العصرية
عالي فال	جامعة نواكشوط العصرية	محمد المختار مليل	جامعة نواكشوط العصرية
أحمد حضري	جامعة المولى إسماعيل	سيدي محمد سيد أب	جامعة نواكشوط العصرية
عمار بوضياف	جامعة العربي تبسي	حفيظ يونس	الحسن الأول سطات
رأفت إبراهيم فودة	جامعة القاهرة	سالم محمد المختار	جامعة نواكشوط العصرية
بوحنية قوي	جامعة قصدي مرياح وركلة	أحمد وأيده	جامعة نواكشوط العصرية
أناس المشيشي	جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس	كمال دريد	جامعة العربي بن أمهيد أم البواقي
مصطفى خراحي	جيلالي ليايس سيدي بلعباس	عبد العالي ماكوري	جامعة ابن زهر أغادير
الحسن ولد ماء العينين	جامعة نواكشوط العصرية	محمد أحميد إسلام	جامعة نواكشوط العصرية
حسن صهيبي	جامعة القاصي عياض مراكش	إبراهيم البرتاجي	جامعة قرطاج تونس
محمد الداه عبد القادر	جامعة نواكشوط العصرية	محمد بنشقارة	جامعة المولى إسماعيل
عبد العالي حاحة	جامعة محمد خيضر بسكرة	سلوى فوزي الدغيلي	جامعة بنغازي ليبيا
الشيخ عبد الله أحمد بابو	جامعة نواكشوط العصرية	محمد محمود عبد الله المختار	جامعة نواكشوط العصرية
محمد ميمين عبد الدائم	جامعة نواكشوط العصرية	نينه كان	جامعة نواكشوط العصرية
غيتاوي عبد القادر	جامعة آدرار	خيري محمد عمر	جامعة سكاريا تركيا
سعيدة العثماني	جامعة عبد المالك السعدى طنجة	محمد الأمين عمي	جامعة نواكشوط العصرية
المصطفى أحمد ديدة	جامعة نواكشوط العصرية	عبد الله أواه	جامعة نواكشوط العصرية
سالم محمد سالم	جامعة نواكشوط العصرية	أحمدو عبد الدائم	جامعة نواكشوط العصرية

المحتويات

- 7..... الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع
د. محمد المصطفى أحمد محمود
- 15..... التعليم ودوره في تنمية رأس المال البشري
د. يعقوب أحمد يوره
- 30..... التفاوض الالكتروني في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19)
د سيد المختار أحمد فال أمين
- 40..... الصعوبة في تنفيذ الأحكام المدنية وبعض الأنظمة المشابه لها
د محمد شكار
- 64..... تدوير الموارد البشرية بالجماعات الترابية (موريتانيا نموذجا)
عبد الرحمد أحمد وديه
- 77..... الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي بالمغرب:
د. عثمان اجناتي
- 100..... النزاعات العقارية الجماعية: الإجراءات والاختصاص
زينب عبد الله المصطفى
- 113..... النظام القانوني لحل المجالس الشعبية المحلية المنتخبة في القانون الجزائري
د. أحسن غربي
- 129..... إنشاء وتكوين البعثات الدبلوماسية
الأستاذ: سعدنا ولد الحاج
- 144..... تطور تنظيم الإدارة الإقليمية في موريتانيا
د.: الشيخ سيدي المختار ابوه
- 154..... توظيف القاعدة الجزائية في قانون حماية المستهلك
د: زيبار الشاذلي

181.....الجسد من خلال القانون الدولي والدستور التونسي

د. ع. مليس سعيدان

217.....التصديق على المعاهدات الدولية في دول المغرب العربي

عيشة السالمة المصطفى

250....." حماية الحياة الخاصة للعامل من المراقبة التكنولوجية في بيئة العمل "

د/ أحمد داود رقية

تمويل البحث والتطوير من خلال السوق المالي كآلية لدعم القدرة التنافسية للمؤسسات

268.....الجزائرية

د/كبداني سيدي أحمد

د/ بن شعيب فاطمة الزهراء

282.....المساعدة القانونية المتبادلة كآلية تعاون دولي لمكافحة جرائم الفساد

د/ جمال الدين عنان

307.....أثر جائحة كورونا كقوة قاهرة في تنفيذ العقود الدولية

الدكتور بياهو دحود

313.....حفظ السلم والأمن في ظل تطور سلطات مجلس الأمن ومفهوم الأمن الجماعي

د. أحمد مبخوتة

د. محمد الصغير مسيكة

336.....تحولات التنظيم المصرفي في ظل العولمة وأثرها على أداء القطاع المصرفي:

د. بوزرب خير الدين،

د. خوالد أبوبكر،

360.....الإطار الدستوري والقانوني للنظام السياسي الموريتاني

د. محمد الأمين ولد سيدي باب

398.....مؤسسات الائتمان الاستهلاكي

صهيب ياسر محمد شاهين

بشرى محمد حسن أوترابي

الرقابة السياسية على دستورية القوانين في موريتانيا والتجارب المقارنة.....418

الدكتور الطاهر ولد أحمد

دور اللامركزية في التنمية بموريتانيا.....440

د. أسماء عبد الرحمن

حقيبة الأطروحات الجامعية.....452

الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

د. محمد المصطفى أحمد محمود

أستاذ متعاون بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

تعتبر المسؤولية التقصيرية في عمومها محورا مهما من محاور اهتمامات الفقهاء القانونيين في كل زمان وفي كل مكان، ولعل السبب في ذلك راجع إلى أن القانون يهتم بتنظيم المصالح المتعارضة للأفراد وهي مصالح تتعارض غالبا في حال حدوث فعل ضار يستوجب التعويض عنه للمضرور، وقد استقر الفقه القانوني على تقسيم المسؤولية التقصيرية إلى مسؤولية عن الفعل الشخصي ومسؤولية عن عمل الغير، ومسؤولية عن الأشياء.

وإذا كان الأصل يفيد أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي؛ فإن مصلحة المجتمع في ضمان جبر الأضرار اقتضت توسيع دائرة المسؤولية لتشمل في بعض الأحيان أعمال الغير الذي يخضع لرقابة غيره أو يتبعه في الوظيفة أو العمل فيكون بذلك تابعا لمتبوع يتحمل المسؤولية فيما يتعلق بالأضرار التي يحدثها تابعوه.

ويقصد بعلاقة التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، وامتلاك المتبوع لسلطة الرقابة والتوجيه كشرط لقيام علاقة التبعية لا يشترط فيها أن تنصب على الناحية الفنية بل يكفي فقط أن تكون من الناحية الإدارية للقول بوجودها.

وسلطة المتبوع على التابع قد يكون مصدرها العقد وقد يكون مصدرها القانون، وأيا كان مصدر هذه السلطة فإن علاقة التبعية تعتبر قائمة بمجرد وجودها؛ إذ العبرة بتوافر السلطة للمتبوع في أن يصدر لتابعه من التعليمات ما يوجهه في عمله ولو كان توجيهها عاما بشرط أن يكون في إطار عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، وليس فقط توجيهها عاما في إطار عمل مطلق غير محدد¹

فعلاقة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له سلطة في رقابته وتوجيهه، لذلك يعتد حتى بالتبعية العرضية التي تثار غالبا لما يكون التابع تابعا لمتبوعين؛ إذ يكون المسؤول هو الشخص المتبوع الذي ارتكب التابع الخطأ أثناء أو بمناسبة العمل عنده، وفي ذلك أقر المجلس الأعلى في أحد قراراته أنه: "عندما يكون العامل تابعا لشخصين مختلفين لكل منهما مكان عمله الخاص به، فإن الضرر الذي يتسبب فيه هذا العامل للغير أثناء عمله لا يسأل عنه إلا رب العمل الذي وقع الضرر أثناء أو بمناسبة العمل عنده ولا تمتد هذه المسؤولية إلى رب العمل الآخر".²

¹ - سعيد الفكهاني، عبد العزيز توفيق، حسين جعفر، "التعليق على قانون الالتزامات والعقود المغربي في ضوء الفقه والقضاء" الجزء الأول، مطبعة الدار العربية للموسوعات، طبعة 1980، ص 312.

² - قرار المجلس الأعلى رقم 758 الصادر بتاريخ 15/12/1976 في الملف المدني عدد 41799، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28، السنة السادسة دجنبر 1981، ص 29.

تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع على روابط جوهرية لا بد من تحققها؛ هذه الروابط تتلخص في تحقق شروط ثلاثة هي: قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع، ووقوع خطأ من التابع، وأن يكون خطأ التابع وقع أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها.

وقد احتدم الخلاف في إطار الفقه القانوني حول تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع بين اتجاهين يرى أحدهما أن هذه المسؤولية القانونية مسؤولية ذاتية، ويرى أصحاب الاتجاه الثاني أنها مسؤولية عن الغير، ولكل من هذين الاتجاهين تعليله ومبرراته؛ فالقائلون بأنها مسؤولية ذاتية اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه بين مؤسس على نظرية الخطأ المفترض، ومؤسس على نظرية تحمل التبعة، والقائلون بأنها مسؤولية عن الغير؛ اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه بين قائل بنظرية الضمان وأخذ بنظرية النيابة ومؤسس على نظرية الحلول.

من هذا البحث سأنتقل للأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في مطلبين؛ أنطرق في الأول منهما للتوجه القائل بأنها مسؤولية ذاتية، وأتناول في المطلب الثاني آراء القائلين بأنها مسؤولية عن الغير.

المطلب الأول: مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية

أصحاب التوجه القائل بأن مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية بين من يراها تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس (أولاً) ومن يرى أنها تقوم على أساس تحمل التبعة (ثانياً).

أولاً: نظرية الخطأ المفترض

تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات التي قيلت في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهي تقرر أن خطأ مفترضاً غير قابل لإثبات العكس هو الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولاً عنه بمقتضى خطأ آخر نفترضه قائماً في جانب المتبوع³، والخطأ المفترض حسب أنصار هذه النظرية؛ يتمثل في خطأ في الرقابة أو الاختيار أو التوجيه، ويدعم القائلون بنظرية الخطأ المفترض توجههم بمبررات منها أن المتبوع يستفيد من نشاط التابع وبناء على ذلك يكون أي إخلال وقع من التابع أثناء نشاط يقوم به لمصلحة المتبوع موجبا لتحمل هذا الأخير نتيجة الإخلال استناداً إلى قاعدة "الغنم بالغرم"⁴، ومن مبرراتهم كذلك؛ أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه داخلية في إطار المسؤولية المدنية التي يعتبر خطأ ركنها الركن الذي بوجوده توجد وبانعدامه تنعدم.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث - بيروت - لبنان، (دون ذكر عدد الطبعة أو تاريخها)، ص

1041

⁴ إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، - النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، (دون ذكر عدد الطبعة أو تاريخها) ص 210

وإذا كان الأصل هو مساءلة التابع باعتباره مرتكب الخطأ إعمالاً لقواعد مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي، فإن الخروج عن الأصل بالرجوع على المتبوع استناداً إلى خطأ مفترض يمكن تبريره باستحضار الإكراهات والصعوبات التي قد تعترض المضرور⁵ في إثبات خطأ التابع، ولكون هذا الأخير قد يكون معسراً، ولعل هذا الاعتبار يعين على فهم منع المتبوع من نفي الخطأ عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية وما يلزم من التوجه والرقابة لأن الخطأ وفقاً لهذه النظرية مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس⁶، وعلى ذلك يكون المتبوع مسؤولاً عن الخطأ الذي يتم ارتكابه من التابع استناداً إلى خطأ مفترض وقع فيه المتبوع باعتباره قد قصر في اختيار تابعه، أو أهمل الرقابة عليه، أو لم يحمي بما يلزم في توجيهه⁷.

ومن الجدير بالذكر أن افتراض خطأ المتبوع في الاختيار لم يعد ناهضاً أمام عدم اشتراط قدرة المتبوع على اختيار تابعه وفصله، واستبداله بقدرة المتبوع على رقابة التابع وتوجيهه مما يعني افتراض خطأ في الرقابة والتوجيه لا خطأ في الاختيار⁸ وقد أخذ مجموعة من الفقهاء التقليديين في فرنسا بنظرية الخطأ المفترض؛ حيث يقرون بأن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مبنية على خطأ مفترض من جانب المتبوع، ولا زال هذا الرأي سائداً ومعمولاً به رغم ما واجه من انتقادات أكدت أن الأخذ به يفضي إل نتائج غير سليمة ولعل أهم الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس تتمثل فيما يلي:

1- أن بناء مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض يجعلها قائمة على أساس وهمي في الحالة التي يكون المتبوع غير مميز وذلك على اعتبار أن هذا الأخير لا يمكن أن ينسب إليه خطأ؛ ثابتاً كان أو مفترضاً، إذ أنه من الصعب استساغة تصور نسبة خطأ لشخص غير مميز وذلك لانعدام الركن المعنوي للخطأ، فكيف يُتصور افتراض الخطأ في جانبه ما دام التمييز بالنسبة له منعدماً والتمييز هو الركن المعنوي للخطأ وانعدام الركن به تنعدم الماهية؟ بناء على هذا الطرح يكون تأسيس مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض مجافياً للمنطق، ورغم ذلك لا زالت النصوص القانونية تقرر أن المتبوع ولو كان غير مميز يكون مسؤولاً عن تابعه..

2- بناء هذه المسؤولية على افتراض الخطأ يقتضي إباحة نفي هذا الافتراض أو على الأقل إباحة نفي المسؤولية عن طريق نفي الرابطة السببية، ولا يباح ذلك للمتبوع⁹، فلو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها افتراض الخطأ افتراضاً قاطعاً لأمكن للمتبوع أن يتخلص من هذه المسؤولية، وذلك بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحادث، وهو ما لا يستطيعه بإجماع الفقه والقضاء، فهو يستطيع نفي العلاقة السببية بين خطأ التابع والضرر الذي حصل وبذلك تنتفي

⁵ - عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية"، مطبعة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثانية 2005، ص 152.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) دار إحياء التراث العربي - بيروت 1691 .. ص 1

⁷ - محمد أحمد عابدين "التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية"، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، طبعة 1980، ص 98.

⁸ المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص 633

⁹ إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 211

مسؤوليته تبعاً لانتفاء مسؤولية تابعه لأن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا تبعاً لقيام مسؤولية التابع¹⁰، لكن المتبوع بعد إثبات مسؤولية التابع لا يكون بمقدوره نفي المسؤولية عن نفسه بأي طريقة؛ ولو أثبت أن الضرر كان واقعاً لا محالة وأنه قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه وبذل ما ينبغي من العناية... فهو لا يستطيع التخلص من المسؤولية حتى بإثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر، ولو أثبت نفي علاقة السببية بين الضرر وخطئه المفترض لبقى مع ذلك مسؤولاً عن تابعه؛ وهذا يعتبر دليلاً قاطعاً على أن مسؤولية المتبوع لا تقوم على خطأ مفترض، بل لا تقوم أصلاً على خطأ؛ إذ إنها لو كانت كذلك لأمكن للمتبوع رفعها عنه بنفي العلاقة السببية¹¹.

3- الالتجاء إلى فكرة خطأ المتبوع ولو كان هذا الخطأ مفترضاً، يقتضي النظر إلى مسؤولية المتبوع على أنها مسؤولية ذاتية تتعلق بسلوكه الشخصي؛ لكن واقع الحال يؤكد أنها مسؤولية عن فعل الغير، والاعتداد فيها بخطأ مفترض في المتبوع غير قابل لإثبات العكس يعني إمكان صرف النظر عن خطأ المسؤول في تقريرها¹²، ومن المعلوم أنه من الأفضل لكل شخص أن يكون على يقين من إلزامه بنتيجة أفعاله كلها ليحترس ويستعد لتحمل نتائج سلوكه وتصرفاته، لا أن يظل في شك مما يمكن أن يترتب على جهوده وأعماله؛ لا يدري أيقام الدليل على أنه أخطأ أم لا يقام، وإذا أقيم الدليل على خطئه وقامت مسؤوليته ولم يكن مستعداً لها فوجئت ذمته المالية بعبء لم يكن يتوقعه، مما يعني أن القانون قبل أن يقرر افتراض الخطأ في مسؤولية الإنسان عن فعل غيره كان الأولي أن يفترض هذا الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي¹³.

4- من المأخذ على نظرية الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس؛ أنها عجزت عن تبرير وضع المتبوع الذي لم يحم باختيار تابعه وإنما فرض عليه بقوة القانون أو الواقع، كما هو الشأن بالنسبة لعقود العمل الجماعية التي لم تعد تسمح للمتبوع باختيار تابعيه في معظم الحالات. ولعل قصور هذه النظرية هو الذي فتح المجال لبروز نظريات أخرى في هذا الشأن.

ثانياً : نظرية تحمل التبعة

حاول بعض الفقه القانوني تأسيس مسؤولية المتبوع على تحمل التبعة استناداً إلى أن المتبوع يجني غنماً من النشاط الذي يقوم به تابعه، وعليه أن يتحمل الغرم الذي ينشأ عن هذا النشاط¹⁴. هذه النظرية وضع البذرة الأولى لها "لابيه" في تعليقاته و"لوران" في بلجيكا، لكن الذي بلورها ودافع عنها هو "سالي" و"جوسران"¹⁵، فهذان الفقهاء هما الذان تبني أصول هذه النظرية، وتمسك بها من بعدهما فقهاء

¹⁰ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص: 1044.

¹¹ سعيد الفكاهاني، عبد العزيز توفيق، حسين جعفر، م. سابق ص 312.

¹² إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 211-212.

¹³ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجائر، الطبعة الخامسة 2003، ص 153.

¹⁴ سمير تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص: 286.

¹⁵ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص: 153.

أمثال "ريبير" و"سافاتيه" و"كاربونية"¹⁶، الذين انطلقوا من فكرة أن الخطأ كمفهوم تقليدي غير قادر على حل مشكلات مسؤولية المتبوع باعتبار أن هذه الأخيرة تستقل تماما عن فكرة الخطأ وتنتهي إلى نظام آخر يمثل بنية جديدة ذات أفق واسع¹⁷، وهذا النظام هو المتمثل في نظرية تحمل التبعة كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وذلك على اعتبار أن المتبوع كما يستفيد من نشاط تابعه ينبغي أن يتحمل الأضرار التي يتسبب هذا النشاط فيها للغير¹⁸، ولو كان (المتبوع) عديم التمييز، ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته إلا بنفي مسؤولية التابع نفسه¹⁹.

من الواضح أن هذه النظرية تعتبر تطبيقا من تطبيقات قاعدة "الغنم بالغرم"، وتطبيق هذه القاعدة كأساس لمسؤولية المتبوع يعني أن هذا الأخير باعتباره المستفيد من خدمات تابعة يتوجب عليه بالمقابل أن يتحمل تبعة المخاطر المحدثة من قبل هؤلاء الأتباع إذا كان لها ارتباط بالمهام الوظيفية المسندة إليهم، وبناء على هذا التوجه يكون من غير الجائز للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه منع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر؛ لأن المسؤولية المبنية على تحمل التبعة لا ترتفع بهذه الاستحالة، بل يبقى المتبوع مسؤولا لأنه يتحمل تبعة نشاط تابعه بعد أن انتفع بهذا النشاط، واعتمادا على نظرية تحمل التبعة أيضا يكون المتبوع مسؤولا حتى ولو كان غير مميز، فغير المميز إذا لم يجز قيام مسؤوليته على الخطأ جاز قيامها على تحمل التبعة²⁰.

تم انتقاد هذه النظرية من عدة وجه؛ منها:

- أن تأسيس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على فكرة تحمل التبعة يعني تحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع، سواء كان هذا النشاط خاطئا أو غير خاطئ، والقانون يشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع عمل غير مشروع، وهو ما يعني أن تأسيس هذه المسؤولية على تحمل التبعة يجعل اشتراط وقوع العمل غير المشروع من التابع مجافيا للمنطق وفاقدا للمعنى²¹.
- أنه لو كان ما يقر به صحيحا، وتحققت مسؤولية المتبوع التي تقوم على تحمل التبعة، ووفي المتبوع للمضرور بالتعويض المستحق، لما جاز للمتبوع الرجوع على التابع²². حيث إن هذا النوع من الأحكام لا يتناسب مع مضمون نظرية تحمل التبعة؛ إذ أن المتبوع إنما يتحمل تبعة نشاط يستفيد منه.

¹⁶ عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 153.

¹⁷ سهير منتصر، "مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أساسها ونطاقها"، دار النهضة العربية، دون ذكر تاريخ الطبعة، ص 20.

¹⁸ إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 212.

¹⁹ سمير تناغو، مرجع سابق، ص 286.

²⁰ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1045.

²¹ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص 196.

²² سعيد الفكاهاني، عبد العزيز توفيق، حسين جعفر، مرجع سابق، ص 312.

- نشأت نظرية تحمل المخاطر في ميدان حوادث الشغل الذي يختلف اختلافا كبيرا عن الأضرار الناشئة من الحوادث المدنية الأخرى، ولعل ذلك من أهم أسباب عدم نجاحها. من هنا يتضح أن مبدأ تحمل التبعة لا يستقيم مع أحكام مسؤولية المتبوع، بما تقتضيه هذه المسؤولية من خطأ يقع من التابع وبما ترتبه في العلاقة ما بين المتبوع والتابع من حق الرجوع.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع مسؤولية عن الغير

يرى الفقيه القانوني عبد الرزاق السنهوري أن مسؤولية المتبوع لا تقوم على خطأ مفترض من جانبه ولا تبني على أساس تحمل تبعة المخاطر، يرى أن هذه المسؤولية ليست مسؤولية ذاتية تقوم على خطأ مفترض أو تستند إلى تبعة يتحملها المتبوع؛ وإنما هي مسؤولية عن الغير المتبوع فيها لا خطأ في جانبه ولكنه يتحمل جريرة تابعه لا تبعة نشاطه²³، وعلى هذا فإن المسؤولية عن الغير تقوم على عدة أسس نتطرق لأبرزها فيما يلي:

أولاً: نظرية الضمان: تذهب هذه النظرية إلى أن المتبوع ضامن لنتائج الأضرار التي يتسبب فيها تابعه، أي أنه في حكم الكفيل، والكفالة لم تنشأ هنا عن العقد، ولكن عن القانون، وهي كفالة تضامنية، بسببها يجوز للمضرور أن يرجع على الكفيل وهو المتبوع قبل رجوعه على المضمون وهو التابع²⁴، ويتأكد ذلك في حالة إفسار التابع أو امتناعه عن أداء ما بذمته؛ لأن الضامن في حكم الكفيل؛ أي أن المتبوع يكمل التابع في نشاطه²⁵، كما يحل محله في الأداء²⁶، وعلى هذا فإن مسؤولية المتبوع تقوم على ضمان من المتبوع لمصلحة الغير لكل ما يترتب خطئه من أضرار لهم، وهذا الضمان يقوم بحكم القانون لمجرد توافر التبعية²⁷.

وقد مال الأستاذ السنهوري بدوره إلى فكرة الضمان؛ إذ إنه بعد أن عرض لنظريات مختلفة أضاف أن "اعتبار مسؤولية المتبوع مسؤولية عن الغير يجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعه، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر، فالتزامه التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية. وهذا الاعتبار يجيز أيضاً استبقاء مسؤولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز فمسؤوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق. حتى يشترط التمييز، بل مصدرها القانون سواء كانت ضمناً أو نيابة أو حلاً"²⁸.

ثانياً: نظرية النيابة: أو التمثيل القانوني: يرى بعض الفقه القانوني أن أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع مرده إلى اعتبار التابع نائباً عن المتبوع، وهذه النيابة تجعل المتبوع مسؤولاً عن كل أعمال التابع التي

²³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1046

²⁴ سمير تناغو، مرجع سابق، ص: 287

²⁵ محمد أحمد عابدين، "التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية"، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1980، ص 99.

²⁶ عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 154.

²⁷ إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 212

²⁸ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1048.

يحدث بسببها ضرر واجب التعويض للغير²⁹، وتأخذ هذه النظرية بفكرة اعتبار التابع نائباً عن المتبوع نيابة قانونية، لكونه يعمل لحسابه، وينفذ أوامره قياساً على إلزام النائب الأصيل بما يقوم به من تصرفات قانونية في حدود نيابته، فكذاك يلزم التابع المتبوع بما يقوم به من أعمال مادية في حدود تبعيته³⁰. وقد تعرضت نظرية النيابة للنقد باعتبارها عاجزة عن إعطاء التفسير السليم لأساس مسؤولية المتبوع، ومن ضمن الانتقادات التي وجهت لها:

- 1- أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية وهو ما يعني تعذر الأخذ بها في الأعمال المادية؛ فليس من المستساغ اعتبار الشخص نائباً عن غيره في ارتكاب الأفعال الضارة³¹.
- 2- أن النيابة لا تفسر فكرة الرجوع بالنسبة للمضرور الذي يحق له الرجوع على المتبوع، وإذا كان التابع نائباً عن المتبوع فكيف يحق للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه للمضرور وهو المسؤول باعتباره أصيلاً يتحمل نتائج أفعاله³².

ثالثاً: نظرية الحلول: استناداً إلى هذه النظرية يقيم بعض الفقه القانوني مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع على أساس يتمثل في حلول التابع محل المتبوع واعتبار خطأ التابع بمثابة خطأ المتبوع³³، وذلك على اعتبار أن التابع ما دام يحل محل المتبوع في النشاط الذي يقوم به فمعنى ذلك أنه امتداد له، فكأن الأعمال قد صدرت من المتبوع نفسه والتابع يكمل بذلك الصفات التي قد تنقص في المتبوع كالتميز مثلاً³⁴، وتقر هذه النظرية بأن التابع يحل محل المتبوع، فأى خطأ مرتكب من جانب التابع فكأنما ارتكبه المتبوع في الحدود الوظيفية. أو بصيغة أخرى أن التابع امتداد لشخصية المتبوع. يؤخذ على هذا الاتجاه أنه مازال يحتفظ بفكرة الخطأ في نطاق هذه المسؤولية³⁵ التي يرى بعض منتقديها أنها لا تصلح أساساً لمسؤولية المتبوع لعجزها عن تبرير حق المتبوع في الرجوع على التابع، وهو ما يحول دون اعتبارهما شخصاً واحداً، كما أنها تقوم على افتراض ينافي الواقع؛ فلا يمكن أن ينسب الخطأ إلا إلى الشخص الذي وقع منه³⁶.

في ختام هذا البحث الذي حاولت من خلاله التطرق لموضوع من المواضيع المهمة في مجال المسؤولية القانونية عموماً وفي إطار المسؤولية التقصيرية خصوصاً؛ يتضح أن الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لم يتم حسم الخلاف القانوني بشأنه بل استمر بين توجين يرى أنصار الأول منهما أن مسؤولية

²⁹ إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 212

³⁰ - سعيد الفكاهاني، عبد العزيز توفيق، حسن جعفر، م.س، ص 313.

³¹ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 71

³² مخلوف محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، السنة الجامعية 1987، ص 46

³³ إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 212

³⁴ سمير تناغو، مرجع سابق، ص: 287

³⁵ سيد أمين، "المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن"، دون ذكر اسم المطبعة وتاريخ الطبعة، ص 147.

³⁶ عبد الودود يحي، ص 285

المتبوع مسؤولية ذاتية ويرى أنصار التوجه الثاني أنها مسؤولية عن الغير، وقد رأينا أن كلا من التوجيهين اختلف القائلون به في إطاره حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

التعليم ودوره في تنمية رأس المال البشري (حالة موريتانيا)

د. يعقوب أحمد يوره

أستاذ بقسم التسيير بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

y_ahmedyoura77@yahoo.fr

ملخص

في ظل المتطلبات العالمية الجديدة ينظر إلى التعليم كواحد من أهم أعمدة النهضة والتقدم. ويبقى للتعليم الجامعي والعالي خصوصيته اذ يلعب دورا أساسيا في حياة الأمم من خلال تلبية احتياجاتها من القوى البشرية التي تصنع حاضرها وترسى قواعد مستقبل التنمية فيها، وفيه تتبلور القيادة العلمية والعملية للمجتمع. وقد سعت موريتانيا إلى ذلك من خلال تحسين العرض في مجال التعليم من خلال إقامة تنظيم جديد للعرض المدرسي يكون أكثر ملائمة للطلب وتحسين جودة التعليم سبيلا إلى توفير يد عاملة ذات كفاءة عالية.

Résumé :

Vu le changement que le monde d'aujourd'hui a connu, on considère l'enseignement comme l'un des piliers du progrès et du développement. L'enseignement universitaire et supérieur ont leur particularité comme ils jouent un rôle capital dans la vie des nations en répondant à leurs besoins en ressources humaines, moteur de leur développement présent et l'outil d'ancrage du développement futur gage de l'esprit scientifique des nations. La Mauritanie à l'instar d'autres nations a compris l'importance de l'enseignement et essaye à améliorer la qualité de cet enseignement en mettant l'accent sur les besoins du marché de travail afin que cet enseignement puisse répondre aux exigences de ce marché.

مقدمة

طرح التعليم منذ استقلال الدولة الموريتانية وحتى أواخر الثمانينيات اشكالا عويصا نتيجة لكون التعليم عاملا أساسيا في اللحمة الوطنية ولكون البلاد حديثة النشأة تعاني تعدد العرقيات وتخلف العقليات والاعتماد على التعليم المحظري. وقد انقسم التعليم في موريتانيا في فترة ما بعد الاستقلال على قسمين: الأول تعليم باللغة العربية، والثاني تعليم مزدوج اللغة، تغلب عليه اللغة الفرنسية مع تخصيص ساعات قليلة لتعليم اللغة العربية، وقد استمر هذا النظام التعليمي من 1979 م – 1989 م وقد كان وجود هذا

الانقسام في النظام التعليمي الموريتاني سببا في زيادة عوامل الفقرة والتمييز بين أبناء الأمة. وبالإضافة إلى ذلك (ومع الجهود الكبيرة للحكومة وإنفاقها قدرا كبيرا من الدخل القومي على المدارس الحكومية) فإن مستوى التعليم في تلك المدارس كان يتدنّى عاما بعد عام. وحرصا من الحكومة على الوحدة الوطنية وبناء البرامج التعليمية الحديثة والموسعة والموجهة لتنمية المهارات المختلفة بغرض تلبية الاحتياجات المتزايدة إلى العمالة الفنية الماهرة، وحرصا منها على تطوير النظام التعليمي في مراحله المختلفة لسد تلك الاحتياجات، فقد قررت علاج الموقف ورأب الصدع القائم في النظام التعليمي وذلك بإنشاء نظام تعليمي موحد وفعال لجميع الموريتانيين دون تفرقة، فأصدرت القانون رقم 99012 بتاريخ 26 أبريل لسنة 1999م، والمتعلق بإصلاح النظام التعليمي وتعزيز المكاسب التي تم تحقيقها مع مواصلة التحسين النوعي والكمي وتشجيع الانفتاح على العالم بما يساعد على مواجهة تحديات الألفية الثالثة، مع الأخذ في الاعتبار الحفاظ على القيم والثقافة الإسلامية للبلد.

أولا: مفهوم تنمية رأس المال البشري

تنمية الموارد البشرية بمعناها الواسع هي عبارة عن تنمية شاملة للقدرات الذاتية وزيادة مهارات ومعارف جميع أفراد المجتمع. فالتنمية البشرية إذا هي زيادة فرص الاختيار أمام أفراد المجتمع في العديد من المجالات وفي مقدمتها الصحة والتعليم والدخل. وتشير الصحة إلى العمر المتوقع عند الميلاد، ويعكس التعليم نسبة من يعرفون القراءة والكتابة من أفراد المجتمع، بينما يشير الدخل إلى متوسط نصيب الفرد من الناتج القومي الإجمالي¹. ويعبر عن هذه العملية من الناحية الاقتصادية بما اصطلح على تسميته بتكوين رأس المال البشري واستثماره بشكل أمثل لتطوير النظام الاقتصادي². وهناك جانبان للتنمية البشرية، الأول منهما تشكيل القدرات البشرية مثل تحسين مستوى الصحة والمعرفة والمهارات، والثاني هو انتفاع الناس بقدراتهم المكتسبة في الأغراض الإنتاجية أو في الشؤون الثقافية والاجتماعية والسياسية³. إن تنمية رأس المال البشري هي عبارة عن تعبئة للطاقات البشرية وبلورة لإمكاناتها المتعددة ولمواهبها العقلية والجسدية لزيادة قيمتها ورفع مكانتها ليتمكن استخدامها بصورة مبدعة في طريق الاستغلال الأمثل لكافة الموارد الاقتصادية⁴.

ومن خلال تحليل المقومات الأساسية لمفهوم رأس المال البشري نلاحظ أنها تدور حول بناء الإنسان لضمان وجود أفراد في المجتمع قادرين على إحداث التطور بصورة مستمرة لمسايرة تغيرات العصر، وهذا لن يتم إلا من خلال استراتيجية تنموية لرأس المال البشري بحيث تعتمد الوسائل والأساليب العلمية والفنية والتربوية

¹ سالم النجفي، التنمية البشرية في الوطن العربي، الأوضاع الراهنة ومآزق المستقبل، دراسات في التنمية البشرية المستدامة في الوطن العربي، بيت الحكمة، بغداد 2001.

² عبد الفتاح قنديل، نقل التكنولوجيا المتطورة من الدول المتقدمة، مجلة الاقتصادية 1976.

³ World Bank, Adjustment Leading, An Evaluation of Ten Years of Experience, Washington 1991.

⁴ عبد الصمد الركابي، الاستثمار في الإنسان وأهمية رأس المال البشري في استراتيجية التصنيع الخليجية، مجلة الاقتصادية 1981.

الحديثة القادرة على خلق وتطوير المعرفة العلمية ونشر الخبرات والمعارف والقيم الحضارية بين السكان لرفع أكبر قدر ممكن منهم إلى قوى ذات مستوى أعلى في ضوء الوسائل والمهام التي تضطلع بها عملية تنمية رأس المال البشري كاستثمارات في الإنسان تتوخى أهدافا اقتصادية واجتماعية⁵.

وتعتبر تنمية رأس المال البشري هي جزء من كل لعملية التنمية الاقتصادية. وقد تطور مضمون مفهوم التنمية البشرية مع تطور البعد الانساني في الفكر التنموي السائد في كل مرحلة، وفي المدة الأخيرة ظهر مفهوم جديد للتنمية البشرية من قبل البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة (U.N.D.P) حيث يعرف التنمية البشرية بأنها: توسيع اختيارات الناس وقدراتهم من خلال تكوين رأس المال الاجتماعي الذي يستخدم بأكثر درجة ممكنة من العدالة لتلبية حاجات الأجيال الحالية بدون تعريض حاجات الأجيال المستقبلية للخطر⁶. وهكذا يتضح أن تنمية رأس المال البشري أضحت من أهم القضايا وأكثرها إلحاحا باعتبارها العملية الضرورية لتحريك وصقل وصياغة وتنمية القدرات والكفاءات البشرية في جوانبها العملية والعلمية والفنية والسلوكية فهي وسيلة تعليمية تمد الإنسان بمعارف أو معلومات أو مبادئ تزيد من طاقته على العمل والإنتاج، وهي أيضا وسيلة تدريبية تزوده بالطرق العلمية والأساليب المتطورة والمسالك المتباينة في الأداء الأمثل، كما أنها وسيلة فنية تمنحه خبرات إضافية ومهارات ذاتية تعيد صقل قدراته العقلية ومهاراته اليدوية، إضافة إلى كونها وسيلة سلوكية تعيد النظر في مسلكه الوظيفي والاجتماعي⁷.

وتعود بوادر الاهتمام برأس المال البشري إلى آراء الاقتصادي A. Marshall الذي عاصر بداية التغير في فنون الإنتاج في مطلع النصف الأول من القرن العشرين، فتؤكد آرائه على الدور الأساس الذي يؤديه الإنسان في إنتاج السلع ونمو الإنتاج وتطوره وأهمية التعليم في رفع إنتاجية الفرد. كما اعتبر كارل ماركس الإنسان أئمن رأس مال، وكذلك أدخل إير فينج فيشر رأس المال البشري في مفهوم رأس المال كأبي شيء يدر دخلا عبر فترة من الزمن. وقد ظهرت نظرية رأس المال البشري مع نهاية الستينيات وبداية السبعينيات وكان أول من استخدم عبارة رأس المال البشري هو المفكر الاقتصادي (Mincer Jacob) في مقال نشره سنة 1958، لكن الظهور الحقيقي للنظرية الجديدة كان من خلال مقال (الاستثمار في رأس المال البشري) الذي نشره الاقتصادي (Theodore Schultz) سنة 1961.

ونستطيع أن نقول بأن دور التعليم في التنمية الاقتصادية قد حظي منذ القدم باهتمام المفكرين فقد أكد أدام سميث (A. Smith) على أهمية التعليم في إكساب الأفراد المهارات والقدرات اللازمة للإنتاج واستثمار الموارد الطبيعية التي تتحول إلى رأس مال يصبح سلعا وخدمات بواسطة الجهد البشري. ويرى مالتوس (T.R.Malthus) صاحب النظرية المعروفة في العلاقة بين الموارد الطبيعية والسكان أن التعليم عامل من عوامل تحديد النسل، كما يرى فيه طريقا لتنمية الحرص والتدبير والادخار وكذلك وسيلة فعالة للقضاء

⁵ منصور أحمد منصور، قراءات في تنمية الموارد البشرية، الكويت 1990.

⁶ Banuri and Other, Sustainable Human Development, UNDP 1995.

⁷ Ministry of information, state Information service, Arab Republic Of Egypt, year book 2002.

على الفقر. أما ألفرد مارشال (A. Marshall) فقد أوضح أن التعليم له أثر غير ظاهر في العادة لأنه لا يظهر بسرعة، لكن يعترف ويؤكد أن للتعليم آثارا في معظم الجوانب. وكان مارشال من الأوائل الذين أبرزوا القيمة الاقتصادية للتعليم حيث أكد أن أكثر أنواع الاستثمارات الرأسمالية قيمة ما يستثمر في البشر. ويرتبط الاستثمار في رأس المال البشري بمجموعة من العوامل تختلف من دولة إلى أخرى. ومن هذه العوامل نذكر ما يلي:

- **العوامل الجغرافية:** تشمل هذه العوامل موقع الدولة ومناخها وبيئتها الطبيعية ومصادر مواردها؛
 - **العوامل السكانية:** يتأثر الاستثمار في رأس المال البشري بشكل مباشر بالعوامل السكانية خاصة التركيبة السكانية ومعدل النمو السكاني، حيث يحدد التوزيع العمري للسكان في الفئات الموازية للمراحل التعليمية والكم المطلوب من المرافق والموارد التعليمية، كما يترتب على الزيادة في معدل النمو السكاني الحاجة إلى توفير المزيد من هذه المرافق؛
 - **العوامل الاجتماعية:** وتشمل المؤثرات المرتبطة بالدين واللغة والتكوين الاجتماعي. فالتكوين الاجتماعي يؤثر في النظام التعليمي من خلال ارتباط الفرد بالمجتمع من ناحية وتكون المجتمع في تركيبته من الأفراد القائمين به، ويؤدي مدى الاتجاه الذي يتبناه المجتمع لإتاحة فرص التعليم لأفراده إلى تحديد حجم شمولية التعليم وفرصه سواء لكافة سكان المجتمع في سن التعليم أو لفئات معينة منه؛
 - **العوامل الاقتصادية:** هناك ارتباط وثيق بين كل من الاقتصاد والتعليم والتدريب حيث تؤثر الأوضاع الاقتصادية في النظم التعليمية والتدريبية من حيث تحديد محتوى التعليم والتدريب ومناهجها وأساليبها ومدتها وتوفير التكاليف سواء للإنفاق الكامل عليها أو لدعمها، كما أن المؤسسات التعليمية والتدريبية تمد المشروعات الاقتصادية بالأيدي العاملة المؤهلة والمدربة في مجالات أنشطتها؛
 - **العوامل السياسية:** تؤثر الأوضاع السياسية السائدة في حركة النظام التعليمي ومحتواه، فالأيديولوجية التي تشكل مجموعة الأفكار المؤثرة في النظام السياسي للدولة تجعل النظام التعليمي يختلف من دولة أو مجموعة من الدول لأخرى حيث يختلف هذا النظام في الدول التي تتبنى النظرية الرأسمالية عن تلك ذات الأيديولوجية الاشتراكية، والدول التي عانت من احتلال دول أخرى لها قد تأثرت ببرامج تعليمها بثقافة الدولة المحتلة، بالإضافة إلى تأثير الاستقرار السياسي في فعالية التعليم واستمراره.
- وترتبط عملية تنمية الموارد البشرية بجانبين متلازمين ومتكاملين أولهما يختص باكتساب العلم والمعرفة والمهارة مشكلا جانب التأهيل، وثانيهما يتعلق بقضايا العمل والتوظيف، وهذان الجانبان هما الأساس في تكوين محددات الاستثمار في رأس المال البشري وهي:

- ✓ التخطيط: ويعني وضع الأسس اللازمة لبناء الإنسان وتحديد احتياجاته من المهارة والمعرفة العلمية والثقافية والمهنية وغيرها والطرق والوسائل الفعالة لتوفير تلك الاحتياجات عبر مراحل زمنية محددة؛
 - ✓ التنمية: يشكل هذا العنصر الإطار التنظيمي والتنفيذي لتحقيق أهداف محور التخطيط وإنجاز برامجه حيث يتم من خلاله توفير المؤسسات التعليمية والتدريبية للقيام بخطوات تنمية الموارد البشرية شاملة تنمية القدرات الثقافية والفكرية والمهارات العملية لدى الفرد لتأهيله لممارسة مسؤولياته كمواطن منتج؛
 - ✓ التوظيف: ويتم من خلاله إتاحة فرص العمل للقوى البشرية التي تم تنميتها وتأهيلها من خلال برامج التعليم والتدريب بما يمكن من استغلال القدرات والمهارات التي اكتسبتها في إنتاج السلع وتقديم الخدمات للمجتمع والإسهام في توفير احتياجاته.
- ويري بعض الاقتصاديين أن الإنفاق على الإنسان هو إنفاق استثماري من حيث مساعدته في زيادة الإنتاج وغير ذلك من الأهداف. ومن أهم الأهداف التي تساعد على تحقيق التنمية الاقتصادية يمكن تقسيمها إلى أهداف مباشرة وأخرى غير مباشرة.

الأهداف المباشرة:

- ✓ زيادة الإنتاج؛
- ✓ تحقيق العدالة في توزيع الدخل؛
- ✓ تحقيق التوظيف؛
- ✓ تحقيق المساواة الاجتماعية.

الأهداف غير المباشرة:

- ✓ بناء الدوافع الاقتصادية للأفراد؛
- ✓ إحداث التغير الاجتماعي اللازم لعملية التنمية؛
- ✓ توفير مناخ البحث العلمي؛
- ✓ تحسين المناخ السياسي.

ثانيا: التعليم وتكوين رأس المال البشري

في ظل المتطلبات العالمية الجديدة ينظر إلى التعليم كواحد من أهم أعمدة النهضة والتقدم. وعليه فقد تم إحرار إنجازات ملموسة في الخدمات التعليمية في السنوات الأخيرة، ويتم بذل هذه الجهود على أوجه متعددة، فالنظام الذاتي المعاصر يشتمل على دور التعليم، المعلم، المنهج التعليمي، طرق التدريس ودمج

التكنولوجيا في العملية التعليمية⁸ ولقد أدى الالتفات إلى الأهمية البالغة لمفهوم رأس المال البشري وتراكمه في نهضة المجتمع وتقدمه إلى إعطاء أولوية متقدمة للتنمية البشرية كما وكيفا وعمقا⁹. وفي ظل التقدم التكنولوجي الذي يقلل من قيمة الوظائف التي لا تحتاج لمهارات عالية ويخلق في مقابل ذلك وظائف جديدة تركز على المعرفة وتعمل على تغيير الأهمية النسبية لعوامل الإنتاج يتطلب ذلك تنمية رأس المال البشري من حيث الكم والكيف¹⁰.

وهناك اتفاق على أن الارتقاء بالثروة البشرية لن يحققه إلا تعليم تتوافر فيه شروط الجودة الكلية في كافة مراحل ومستوياته، وذلك من خلال استحداث المنظومة التي توفر له ذلك في جميع مراحل، ابتداء من مرحلة ما قبل المدرسة وحتى التعليم الجامعي والعالي. ويبقى للتعليم الجامعي والعالي خصوصيته اذ يلعب دورا أساسيا في حياة الأمم من خلال تلبية احتياجاتها من القوى البشرية التي تصنع حاضرها وترسى قواعد مستقبل التنمية فيها، وفيه تبلور القيادة العلمية والعملية للمجتمع. وهو المسئول عن الحفاظ على التراث الثقافي وتنميته وتطويره، ولن يتحقق ذلك إلا بالارتقاء بمستوى خريجي هذا التعليم¹¹.

ويشير تقرير التنمية الإنسانية العربية إلى أن التحدي الأهم في مجال التعليم يكمن في مشكلة تردى نوعية التعليم المتاح، بحيث يفقد التعليم هدفه التنموي والإنساني من أجل تحسين نوعية الحياة وتنمية قدرات الإنسان الخلاقة. ومن المنطقي أن تؤدي قلة الموارد المخصصة للتعليم إلى تدهور جودته، إلا أن هناك عناصر أخرى تؤثر بشكل حيوي في تحديد نوعية التعليم، ومن أهمها سياسات التعليم ووضع المعلمين والمناهج وأساليب التعليم¹².

ويؤكد على ذلك نتائج البحوث التي توصلت إلى ضرورة إعادة النظر في عناصر العملية التعليمية بجملتها سواء المحتوى الدراسي أو طرق التدريس أو الوسائل أو التقنيات التعليمية أو التقويم أو أدوار المعلم أو الإمكانيات المتاحة¹³.

وقد أولى الاقتصاديون اهتماما خاصا بقطاع التعليم ودراسة آثاره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بصورة عامة وفي تكوين رأس المال البشري بصورة خاصة، ويعود هذا الاهتمام إلى عدة عوامل أهمها¹⁴:

✓ التركيز المتزايد على التنمية الاقتصادية؛

⁸ حامد عمار، من السلم التعليمي إلى الشجرة التعليمية، المجلة الاجتماعية القومية، عدد خاص عن التعليم، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة 1998.

⁹ United Nations, Globalization and labour Markets in the ESCWA Region, New York 2001.

¹⁰ المؤتمر القومي للتعليم العالي 14/13 فبراير، المجالس القومية المتخصصة، الارتقاء بمستوى خريجي التعليم الجامعي والعالي في إطار مفهوم الجودة الكلية لمواجهة تحديات المستقبل، مركز القاهرة الدولي للمؤتمرات 2000.

¹¹ تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2003، نحو اقامة مجتمع المعرفة، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المكتب الإقليمي للدول العربية.

¹² فتحي درويش عشيبه، الإدارة الجامعية في مصر بين التفاعل مع التحديات المعاصرة ومشكلات الواقع، المؤتمر العلمي الرابع (التربية ومستقبل التنمية البشرية في الوطن العربي على ضوء تحديات القرن الحادي والعشرين) 21-22 أكتوبر، جامعة القاهرة 2002.

¹³ الحبيب، التعليم والتنمية الاقتصادية، دار الرشيد للنشر، بغداد 1981.

¹⁴ http://bab.com.sa/articles/full_article.cfm?id=2076

- ✓ تزايد الإنفاق على قطاع التعليم؛
- ✓ تصاعد أهمية دور رأس المال البشري؛
- ✓ زيادة إنتاجية رأس المال البشري؛
- ✓ تعزيز القوي العاملة بالمهارات والخبرات؛
- ✓ زيادة فرص العمل وتخفيض عدد الفقراء؛
- ✓ دور التعليم في البناء الاجتماعي للفرد.

ويعتبر التطور التقني والعلمي من الأسباب الأساسية التي أدت إلى اعتبار قطاع التعليم قطاعا منتجا، خصوصا إذا علمنا أن معظم التكنولوجيات الجديدة وكذا التقنيات الحديثة اخترعوها هم مخرجات التعليم. ولكي نطبق هذه التكنولوجيات والتقنيات يلزمنا أناس مهرة أو أناس قادرين فكريا وعقليا على استيعابها. ولهذا تلجأ معظم الدول كي تواكب الحضارة التكنولوجية إلى تكوين باحثين وطلبة قادرين على القيام بهذه المهمة وهذا عن طريق الاستثمار في قطاع التعليم، حيث تزايد الاهتمام باقتصاديات التعليم عامة والتعليم العالي خاصة منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين. وقد بدأ الاقتصاديون في إيجاد علاقات بين الإنفاق على الاستثمار في التعليم ومعدلات النمو الاقتصادي، ويعتبرون أن الإنفاق على التعليم هو نوع من الإنفاق الاستثماري خصوصا في هذه الفترة أين أوضح التعليم قدرته على تلبية كل رغبات المجتمع. ويترتب على هذا الإنفاق ارتفاع في مهارات وقدرات الأفراد ومن ثم زيادة مردودية هؤلاء الأفراد وكذلك إنتاجيتهم وهذا ما يدفع بعجلة النمو إلى الأمام.

ويمكن تقدير أثر التعليم في الإنتاجية من خلال المقارنة بين أجور الأشخاص المتعلمين وغير المتعلمين عبر الزمن، ويطلق على هذا المقياس العائد الاجتماعي للاستثمار في التعليم.

إن مساهمة التعليم الإيجابية في التنمية تعتمد على نوعية التعليم ومدى ملاءمته لاحتياجات المجتمع في المراحل التنموية المختلفة. يضاف إلى ذلك أن تعليم مهارات الإنتاج الحديثة لمن هم حاصلون على تعليم أساسي جيد أسهل وأقل تكلفة من تدريب غير المتعلمين أو الحاصلين على قدر ضئيل من التعليم. وفي عصر الصناعات المعتمدة على رأس المال البشري، أو ما تسمى بـ (صناعات العقل البشري) يتطلب أن يكون العمال ذوي مهارات عالية ومتجددة وهذه المهارات ليست عربون نجاح بمفردها بل لابد أن تكون ضمن تنظيمات ناجحة تحسن استخدامها¹⁵.

ويساهم التعليم العالي في النمو الاقتصادي المستدام من خلال تأثير الخريجين على نشر المعرفة، كما تساهم مؤسسات التعليم العالي في إنتاج المعارف العلمية والتقنية الجديدة من خلال البحث العلمي والتدريب المتقدم، كما تستخدم كقنوات لنقل ونشر المعارف المولدة في الخارج. ويقدر العائد على التعليم العالي بنحو 10% أو أكثر في الدول ذات الدخل المنخفض والمتوسط مما يشير إلى أن الاستثمار في هذا النوع من التعليم يساهم في رفع إنتاجية العمل والنمو الاقتصادي طويل الأجل.

¹⁵ الجمهورية الإسلامية الموريتانية، تقرير عن حالة النظام التربوي الوطني موجز تنفيذي مارس 2010.

وفي معظم البلدان المتخلفة توصل الباحثون إلى قناعات مفادها أن من أكبر عوائق الجهود التي تبذل لتغيير أحوال هذه البلدان عدم قدرة المناهج التقليدية على استيعاب ميكانزمات التقدم، وهذه التنمية تتناقض مع الهيكل الرئيسي لأدبيات التنمية التي تجمع على أن الانخفاض الثقافي عنصر سلبي مؤثر على صنع القرار الاقتصادي من ناحية وعلى الابتكارات المؤسسية والتقنية من ناحية ثانية.

ثالثا: تنمية رأس المال البشري في موريتانيا

1- السكان والنشاط:

حصلت موريتانيا على استقلالها في 28 نوفمبر 1960 وكان عدد سكان موريتانيا آنذاك لا يتجاوز 942000 نسمة، منهم حوالي 78% من البدو الرحل وحوالي 15% من سكان القرى، و7% هم من يمثلون سكان الحضر، أما سكان العاصمة نواكشوط فقد كانوا يقدرون بحوالي 3000 نسمة. ولم تكن القوى العاملة تتجاوز 299000 نسمة، منها 91% يعملون في التنمية الحيوانية والزراعية و3% في الصناعة و6% في الخدمات.

وقد أظهرت نتائج التعداد العام للسكان والمساكن 2013 أن عدد المقيمين يقدر بـ 3.537.368 شخصا غالبيتهم من فئة الشباب والنساء، حيث تزيد نسبة السكان دون سن العشرين علي النصف ونسبة النساء حوالي 50,7%. ومن ناحية أخرى فقد أظهرت نتائج التعداد التزايد المضطرب في معدلات الاستقرار حيث أن شخص واحد على الأقل من كل أربعة أشخاص يقيم في مدينة نواكشوط 27% فيما لا يتجاوز عدد البدو الرحل 66.328 شخصا 1,9%. وبلغ معدل النمو السنوي المتوسط بين تعدادي 2000 و2013 حوالي 2,77%. ويتميز السكان بوجود خاصيتين أساسيتين:

- تحضر سريع مع تذبذب في السنوات الأخيرة، حيث ارتفعت نسبة التحضر من 23% من مجموع السكان في عام 1977 إلى 50% في عام 2008 لتتراجع في العام 2012 إلى 41%؛
 - ارتفاع نسبة الشباب، حيث وصلت نسبة الشباب الأقل من 15 سنة في عام 2008 إلى 42,3% من السكان، ونسبة الأطفال في سن المدرسة الأساسية (6-11 سنة) إلى 16,4% من مجموع السكان¹⁶.
- وانطلاقا من تحليل نتائج المسح الخاص بالبطالة 2012 الصادر عن المكتب الوطني للإحصاء فإن الساكنة الموريتانية المقدرة آنذاك بـ 3,1 مليون منها 59% مقيمين في الوسط الريفي، فإن الجزء الأكبر من هذه الساكنة مشكلة من أطفال أقل من 14 سنة (44,5%)، وهناك 52% من الساكنة تشكل القوى العاملة الوازنة (14-64 سنة). وفي الوسط الموريتاني فإن الساكنة في سن العمل تضم كل من الأفراد من 14-64 سنة، هذه المجموعة تمثل أكثر من نصف الساكنة في البلد ويمثل الشباب أقل من 35 سنة الشريحة الأكثر

¹⁶ Www.Banquemondiale.com/mauritanie, Dernière mise à jour 02 avr. 2014.

من هذه المجموعة، وفي الأساس فإن هذه القوى العاملة متعلمة، حيث أن أكثر من نصفها قد زاول تعليمًا عامًا أو مهنيًا أو تقنيًا.

إن نسبة النشاط أو نسبة المشاركة في الحياة النشطة والتي تمثل العلاقة بين الساكنة النشطة (14-64 سنة) والساكنة في سن العمل، أي القوى العاملة الجاهزة هي 44,3% وهو ما يسمح بتوقع لفرص العمل حسب الشروط (ظروف) وأوضاع السكان في سن العمل. إن هذه الساكنة نسبيًا شابة، وفي الأغلب تتراوح أعمارهم بين 14-44 سنة. إن تحليل النشاط الاقتصادي حسب السن واعتبارًا لمحل الإقامة يسمح بتبيان أن الشباب ما بين 14-24 سنة والقاطنين في الوسط الريفي هم أكثر نشاطًا من قرنائهم في الحضر. إن نسبة التشغيل معبر عنها بالنسبة المئوية للسكان في سن العمل والذين يزاولون فعليًا نشاطًا اقتصاديًا تقدر بـ 39,8% مع فوارق بين الرجال والنساء. وفي الواقع فإن توزيع السكان المزاوون لأنشطة اقتصادية حسب الجنس والعمر يبين على العموم أن نسبة المشتغلين من الرجال هي 58,4% وهي أكبر كثيرًا من المشتغلين من النساء التي لم تتجاوز 25,1%.

وفي سبيل استغلال هذا المخزون السكاني تحاول الحكومات الموريتانية المتعاقبة منذ الاستقلال ذلك من خلال مقاربات عديدة. ويعتبر التعليم أحد المصادر الرئيسية لتنمية رأس المال البشري، وبشكل رئيسي نوعية التعليم المرتبط بالاحتياجات التنموية.

2- مسار التعليم في موريتانيا منذ الاستقلال

أبان الاستقلال كانت موريتانيا تفتقر للعديد من المقومات الذاتية للدولة، فقد كانت المؤشرات الاجتماعية تعيش وضعًا صعبًا. فقطاع التعليم لم يكن بأحسن حال، فقد قدر عدد التلاميذ في السنة الدراسية 1961-1960 بحوالي 9643 تلميذ أي ما يمثل 4,7% من الأطفال الذين هم في سن التعليم الابتدائي، أما التلاميذ في المرحلة الإعدادية والثانوية فقد كانوا يقدرون بحوالي 520 تلميذ أي نسبة 1% من من هم في سن هذه المرحلة، بينما المدرسون في هذه المرحلة قدروا بـ 400 مدرس، في حين اقتصر التعليم العالي على 15 طالبًا درسوا في الخارج و5 إدارات عليا.

وبخصوص الدخل الوطني فكان يقدر بحوالي 3850 مليون أوقية، في العام 1960 منها حوالي 55% من التنمية الحيوانية والزراعية وحوالي 19% من البناء والتشييد وحوالي 6% من النقل والمواصلات وحوالي 12% من التجارة والخدمات في حين أن الدخل الفردي كان في حدود 400 أوقية أي ما يعادل 85 دولار¹⁷. في المخطط الرباعي 1963-1966 وصلت الاستثمارات المخططة للتعليم وتكوين الأطر إلى 184 مليون أوقية، بينما لم تتجاوز الاستثمارات الفعلية إلى 174 أوقية. وقد وصلت النسبة من المخطط الإجمالي إلى 3,3%، في حين أنها لم تتجاوز من الفعلي نسبة 2,6%، فيما وصلت نسبة الإنجاز إلى 94,7%، وشهدت النفقات

¹⁷ عناصر تحليل النمو الاقتصادي في موريتانيا، المركز الموريتاني لتحليل السياسات، نواكشوط 2005.

الجارية في قطاع التعليم زيادة معتبرة بين عامي 1995 و2008 حيث ارتفعت من 16921 مليون أوقية في عام 1995 إلى 33321 مليون أوقية في عام 2008. ويعكس الإنفاق الجاري على كل طفل من 6 إلى 15 سنة الأولوية التي توليها الدولة للتعليم، وقد بلغ 29000 أوقية سنة 1995 و32000 أوقية في 2006 وهو تطور خفيف إلا أنه زاد منذ 2007 ليصل اليوم إلى 40000 أوقية¹⁸.

وتمثل النفقات المخصصة للتعليم 18.4% من النفقات الجارية للدولة باستثناء الديون في عام 2008. ولا تزال هذه القيمة أقل من الإطار الإرشادي للطريق السريع لتعميم التعليم (FAST-TRACK) (20%) وأقل من متوسط إنفاق الدول الأفريقية المماثلة لموريتانيا (25.1%). وقد عرفت التغطية على مستوى النظام التربوي خلال العشرية الأخيرة تحسنا ملحوظا على جميع مستويات التعليم وخاصة على مستوى التعليم الأساسي، حيث ارتفع معدل التمدرس الخام من 87.3% سنة 1998/99 إلى 97.6% سنة 2007/08. وإذا كانت التغطية على مستوى السلك الأول من التعليم الثانوي لم تتطور إلا يسيرا بين سنتي 1998/99 و2007/08، فإنها شهدت تقدما معتبرا على مستوى السلك الثاني خلال ذات الفترة متجاوزة من 14.3% إلى 24.1%. هذا فيما ارتفع متوسط مدة التمدرس خلال الفترة 2004 و2008 من 6.5 سنة إلى 7.2 سنة، وهو ما يعني زيادة ما يقارب السنة.

إن مقارنة مختلف المصادر التي تمكن من تحليل التمدرس في موريتانيا تبين أنه إذا كانت نسبة ولوج السنة الأولى من التعليم الأساسي تفوق 100% بفعل الالتحاق المتأخر وتداخل الأفواج لعدد كبير من التلاميذ فإن احتمال الالتحاق بالمدرسة يوما ما لا يتعدى 88%، ويعني ذلك أن حوالي 12% من أطفال فئة عمرية ما لا يلتحقون حتى الآن بالمدرسة، فيما لا تنهي نسبة 58% منهم تعليمها الأساسي، كما أن النسبة التي تصل إلى السنة الأولى من السلك الأول الثانوي هي 26% فقط من نفس الفئة العمرية، ولا ينهي التعليم الثانوي منها إلا نسبة 16%، وهكذا يتبين ضعف الاستبقاء وبصورة خاصة في التعليم الأساسي حيث لا تتجاوز نسبة من يكملونه 55% من الذين التحقوا به أصلا، ويرجع عدم الالتحاق بالتعليم الأساسي والتسرب خلال المرحلة إلى قضايا متعلقة بالعرض والطلب معا.

وتعيش نسبة 9.4% من التلاميذ المتدربين سنة 2007/08 في وضعية انقطاع دراسي، فلم يتمكنوا من مواصلة دراستهم في المستوى الأعلى في ذات المدرسة، وعلاوة على ذلك فإن أكثر من 20% من الأطفال بين 10-11 سنة يقطنون على مسافة تبعد أكثر من نصف ساعة من مدرستهم الابتدائية. كما يمكن ملاحظة أن الالتحاق بالمدارس القرآنية باعتبارها كافية يعد أهم العلل لدى الأهالي لتسويق عدم تمدرس أبنائهم إلى جانب انعدام الوسائل المالية.

وفي سياق تعليم مزدوج، أظهرت نتائج التقويم الذي قيم به لمجموع معلمي التعليم الأساسي سنة 2008 أن 497 معلما فقط (من أصل ما يزيد قليلا عن 11000) يتقنون بالفعل لغتي التعلم. ويمكن زيادة احتياط

¹⁸ الإطار الاستراتيجي لمحاربة الفقر، المجلد الأول: حصيلة تنفيذ الإطار الاستراتيجي لمحاربة الفقر 2006/2010، وزارة الشؤون الاقتصادية والتنمية.

المدرسين المزدوجين بحوالي 1485 معلما محتاجين إلى تقوية قدراتهم اللغوية بنحو 200 ساعة في لغة واحدة، وبحوالي 567 معلما محتاجين إلى ذات التوقيت في اللغتين معا. ودون الدخول في تفاصيل هذا التقويم الذي يشير إلى بعض العوز لدى المعلمين، ولكن أيضا إلى صعوبات لدى مدارس تكوين المعلمين من أجل تخفيف ذلك العوز، نلاحظ بوضوح من خلال الأرقام مدى أهمية النقص في المعلمين المؤهلين للتدريس باللغتين العربية والفرنسية على السواء. ومن هنا يتعين أن يعكف بصورة استعجالية على هذه المسألة التي تؤثر سلبا وبشكل كبير على مكتسبات التلاميذ، كما ستشكل دون شك أولى الأولويات في البرنامج العشري المقبل.

المعدل الخام للتمدرس في التعليم الابتدائي بلغ 2006، 96,9%، هذه النسبة وصلت إلى 99% في العام 2009 متجاوزة بذلك النسبة المستهدفة بحلول العام 2010. وبخصوص الجنس هناك تطور خفيف على مستوى الإناث حيث وصلت النسبة إلى 50,4%. 61% فقط من التلاميذ ينهون تعليمهم الابتدائي، وفي التعليم الثانوي نسبة التمدريس الخام تراجعت من 27,7% في العام 2006 إلى 22,9% في العام 2009، التنقل من الأساسي إلى الثانوي سجل تراجعا كبيرا ما بين 56% في العام 2006 إلى 36,7% في العام 2009. نسبة تعلم القراءة والكتابة شهدت تطورا إيجابيا في السنوات الأخيرة حيث أن نسبتها في العام 2008 وصلت إلى 61,5%، بفوارق واضحة تتعمق حسب الجنس حيث في النساء لم تتجاوز 54,4% بينما في الرجال وصلت إلى 70,3% وحسب الإقامة ففي الريف لم تتجاوز 50,3% بينما في الحضر بلغت 73,3%.

كما شهد التعليم التقني والثانوي تطورا مهما تحقق من خلال إنشاء مؤسسات جديدة وتجديد للبنية التحتية للكثير من فروع التكوين وتكوين عشرات المكونين والمؤطرين وتجديد برامج التكوين، لكن آثاره بقيت محدودة في:

✓ ضعف عروض التكوين؛

✓ أغلب تمويلات المؤسسات مصادرها الدولة.

ويمثل النساء أقل من ربع عدد الطلاب في التعليم العالي، ويعاني التعليم العالي من نقص الفعالية الداخلية، المتمثلة في نسب الرسوب المرتفعة حيث أن أكثر من ثلاثة أرباع الطلاب المسجلين في السنة الأولى يعيدون السنة. وبصفة عامة فإن نسبة الرسوب على مستوى جامعة نواكشوط خلال سنة 2008/2009 قد وصلت إلى 59%.

وتضع مقاييس مستويات تحصيل التلاميذ الحديثة موريتانيا في المرتبة الأخيرة في بلدان إفريقيا جنوب الصحراء. كما بينت التحليلات أن الموارد تستخدم بصورة سيئة وتحول بصورة غير ناجعة إلى معارف لدى التلاميذ. ولم تتجاوز نسبة المجيبين بالرضا عن نوعية التعليم في موريتانيا 30% حسب معطيات العام 2012.

3- المقاربة الرسمية للرأسمال البشري في موريتانيا

انتهجت موريتانيا منذ الاستقلال عدة برامج اقتصادية واجتماعية، لم يكن تكوين رأس المال البشري ذو أولوية فيها في البداية. في بداية الثمانينات بدأت موريتانيا تهتم بهذا العنصر في خططها، فقد ورد ضمن أهداف خطة التنمية الاقتصادية الاجتماعية الرابعة (1981-1985):

- رفع نسبة التمدرس إلى 35% مع نهاية 1985، وإلى 60% سنة 1990، والوصول إلى تمدرس كامل بحلول العام 2000.

وضمن برنامج الدعم والدفع (1989-1991) سعت الحكومة إلى وضع استراتيجية كفيلة بتعبئة الموارد البشرية من خلال فرص عمل جديدة وإعادة توزيع الدخل بشكل عادل، وذلك بتطبيق سياسة ملائمة في مجال التعليم والصحة، وقد كانت استراتيجية التعليم تهدف إلى:

- ✓ زيادة ميزانية التعليم الأساسي ب 9% سنويا خلال فترة البرنامج؛
- ✓ تثبيت نمو التلاميذ في المرحلة الثانوية والجامعية طيلة فترة البرنامج، وزيادة ميزانية التعليم العالي ب 3%، وتدعيم التعليم الفني والمهني؛
- ✓ تشجيع التعليم المحظري والخاص، كقطاعين متممين لجهود قطاع التعليم التابع للدولة، بالإضافة إلى الاهتمام بقطاع محو الأمية.

وقد وصل المبلغ المقرر للاستثمار في الموارد البشرية 4563 مليون أوقية، بنسبة لا تتجاوز 10,1% من إجمالي استثمار برنامج الدعم والدفع.

ولم يحقق معدل الالتحاق بالمدارس النسبة المستهدفة 9% سنويا، إذ انتقلت نسبة التمدرس من 46% سنة 1989 إلى 50% فقط سنة 1990.

وقد بلغ عدد المشاريع المخططة بخصوص الموارد البشرية في برنامج الدعم والدفع إلى 50 مشروعا بغلاف مالي وصل إلى 4563 مليون أوقية، نفذ منها 28 مشروعا بغلاف لم يتجاوز 1103,35 مليون أوقية، بنسبة إنجاز لا تتجاوز 24%. في حين أن المخصص لها في برنامج التصحيح الهيكلي (1992-1995) وصل إلى 6820 مليون بنسبة 9,8% من مجموع الاستثمارات لهذا البرنامج. ويلاحظ من هذه الخطة ضعف الأهمية التي حظي بها قطاع الموارد البشرية.

وضمن برنامج التصحيح الهيكلي سعت الحكومة بمشاركة من الممولين الدوليين لمتابعة استراتيجية تضمن تحسين نوعية الخدمات الأساسية وتسهيل وصولها إلى المواطن، وذلك من خلال تعميق اللامركزية والمشاركة الواسعة لمختلف الجماعات المحلية.

وعلى مستوى التعليم فقد تابعت الحكومة جهودها من أجل رفع نسبة التمدرس والتطوير وتفعيل نظام التعليم الفني والتكوين المهني حسب ما يتناسب مع حاجيات سوق العمل.

وقد بلغت نسبة الاستثمار في المصادر البشرية المخصصة في برنامج التصحيح الهيكلي (1995-1997) 14,3% بغلاف مالي قدره 9496 مليون أوقية، وقد بلغت نسبة الإنجاز في هذا القطاع 76%. وقد ظلت حصة الموارد البشرية دون المستوى المناسب في ظل هذا البرنامج على الرغم من أنها ارتفعت بنسبة قدرها 68,5% عما كانت تشكله خلال البرنامج السابق (9,8% من مجمل الاستثمارات).

وتعاني الاستراتيجية الموريتانية في مجال تكوين رأس المال البشري من عدم التوازن وذلك لتزويد القطاع العصري برأس المال البشري الذي يحتاج إليه كما وكيفاً لكي يتسنى له أن ينمو هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتمكن من تحقيق زيادة في إنتاجية العمل في القطاع التقليدي والحد تدريجياً من القطيعة بين هذين القطاعين. ويعاني رأس المال البشري في موريتانيا من:

✓ خريجي ذو تكوين جيد يعجز الاقتصاد الوطني بهيكلته الحالية عن استيعابهم، مما يضطرهم إلى الهجرة خارج البلاد وإما إلى العمل في القطاع التقليدي حيث لا تثمن كفاءاتهم ولا تتحقق مردودية الاستثمار فيهم كرأس مال بشري؛

✓ تخريج مكونين لا يملكون مستوى الكفاءات المطلوب في السوق وقد يكون ذا طبيعة نوعية في المقام الأول بحيث ينتج عن سوء اختيار التكوينات والتمهين. وسعياً لتوفير مصادر بشرية تحفز التنمية الاقتصادية والاجتماعية تمحور الإطار الاستراتيجي لمكافحة الفقر في موريتانيا (الموجه الأساسي للسياسات الحكومية) حول:

- تحسين العرض في مجال التعليم من خلال إقامة تنظيم جديد للعرض المدرسي (العمومي والخصوصي) يكون أكثر ملائمة للطلب؛
- تحسين جودة التعليم؛
- تحسين الفعالية الداخلية سبيلاً إلى توفير يد عاملة ذات كفاءة عالية للتحسين من إنتاجية القطاع التقليدي وإلى تلبية حاجات القطاع العصري الذي هو مرشح للتوسع خلال العشريات القادمة؛

- تحسين وتعزيز تسيير وإدارة النظام التربوي. وفي مجال التعليم العالي تم إدخال عدة إصلاحات نذكر منها خاصة:

- ✓ العمل بنظام LMD؛
- ✓ تعيين هيئات الجامعة عن طريق الانتخاب؛
- ✓ المصادقة على العديد من النصوص التنظيمية (نظام الأساتذة والباحثين، تسيير المجلس الوطني للتعليم العالي... إلخ).
- وقد تم القيام بالعديد من النشاطات ومنها:
- ✓ إنشاء كلية الطب؛
- ✓ إنشاء معهد عالي للمحاسبة وإدارة الشركات؛

- ✓ إنشاء المعهد الجامعي المهني؛
 - ✓ إنشاء معهد عالي للتعليم التكنولوجي في روصو؛
 - ✓ المدرسة العليا المتعددة التقنيات؛
 - ✓ مدارس المهندسين؛
 - ✓ اكتمال أشغال بناء حرم جامعة نواكشوط العصرية الجديد.
- ولا يعتبر أداء النظام التربوي في موريتانيا بالمرضي نتيجة لعدم ملائمة التحكيم بين الكم والكيف في التعليم العالي بشكل أدى إلى تخريج الكثير من حملة الشهادات الذين لا يلبيون حاجات سوق العمل. ومؤخرا تم دعم التعليم في موريتانيا من طرف البنك الدولي بمشروعين:
- ✓ مشروع للتعليم العالي وصل غلافه المالي إلى 15 مليون دولار؛
 - ✓ مشروع تطوير المهارات بسقف يصل إلى 16 مليون دولار.
- وكان من أهداف المشروعين:
- ✓ ملاءمة وتحسين فعالية التكوين المهني والتقني من أجل ضمان أحسن تكييف لليد العاملة مع الطلب السوقي، وتقوية الإطار المؤسسي؛
 - ✓ عصنة معاهد التكوين وتحسين نوعية البرامج؛
 - ✓ إطار تنظيمي موجه لمؤسسات التكوين الخصوصي التي يجب أن تكون في وضع قادر على زيادة عرض البرامج واستجابتها لحاجات المؤسسات. علاوة على ذلك، خطط البنك الدولي لتمويلات إضافية تصل إلى 11,2 مليون دولار لتطوير المهارات¹⁹.

رابعاً: الاستنتاجات والتوصيات

1- الاستنتاجات:

مما سبق نستنتج أن مسيرة تنمية رأس المال البشري ترتبط بشكل وثيق بمسيرة نظريات التنمية ونظريات النمو الاقتصادي، فتنمية رأس المال البشري هي جزء من كل عملية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. كما أن الفجوة الكبيرة القائمة بين الدول المتقدمة والدول النامية في مجال التنمية الاقتصادية تعود إلى حد كبير إلى تكوين رأس المال البشري، مما يحتم على الدول أن تضع استراتيجيات شاملة لتطوير امكانات العنصر البشري فيها. وقد خصصت الدولة الموريتانية خلال السنوات الماضية موارد هامة لبناء أنظمة تعليمية، وحقت انجازات كمية تمثلت في تزايد عدد الملتحقين بالدراسة بدون تحقيق منافع مهمة للفرد والمجتمع، إلا أن العائد من التعليم لا يزال حسب معايير النمو الاقتصادي غير مشجع وبالتالي هناك ضرورة لإحداث تغيير جذري في أنظمة التعليم.

¹⁹ محمد ولد أحمد سالم، الاقتصاد الموريتاني ثلاثون سنة من الجهود التنموية النتائج و الآفاق، دار القافلة للطباعة والنشر، نواكشوط 1992.

2- التوصيات:

في ضوء الملاحظات الواردة حول قطاع التعليم في موريتانيا ودوره في تنمية رأس المال البشري يمكن تقديم التوصيات التالية:

- ✓ يجب أن يلائم التعليم متطلبات سوق العمل وأن تواكب مخرجاته المتغيرات التي تشهدها؛
- ✓ إصلاح الهيكلة الحالية للتعليم بما يتلاءم والتطورات المتسارعة، وهو ما يتطلب اكتشاف المهارات الفنية وإيجاد نوعية جديدة من الكوادر التي تساهم في خلق الثروة؛
- ✓ يجب أن تكون تنمية رأس المال البشري موجهة لأغراض عملية وملائمة لتلبية حاجات المجتمع القصيرة والطويلة الأجل؛
- ✓ ضرورة تكثيف الجهود لإقامة أنواع جديدة من مؤسسات التعليم لتدريب اليد العاملة لتكون قادرة على تلبية حاجات المجتمع؛
- ✓ ضرورة توسيع وتعميق التعليم الإلزامي وجعله أكثر طموحا؛
- ✓ تعزيز اتجاه التعليم العالي نحو الدراسات العلمية والعملية بما يحقق أهداف التنمية ومتطلباتها من الموارد البشرية المدربة.

التفاوض الالكتروني في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19)

د سيد المختار أحمد فال أمين

أستاذ متعاون بجامعة أنواكشوط العصرية

كلية العلوم القانونية والاقتصادية

مقدمة:

ينشأ العقد عموماً بتوافر أركان أساسية لا بد منها ولا فرق بين ضرورة توافر هذه الأركان مجتمعة في العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية عموماً، والمبرم عبر شبكة الأنترنت خصوصاً، وبين العقود التقليدية إلا من حيث تدخل الوسيلة الالكترونية.

بما أن العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، فإنها لا تخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموماً وإن كانت العقود في بعض جوانبها تحتاج إلى قواعد قانونية خاصة لمعالجتها، فما ينبغي تناوله هو بعض أوجه الخصوصية التي يتعين على الأطراف أخذها بالاعتبار عند إبرام مثل هذه العقود، هذا ما نريد تبياناه في هذا الصدد.

ينعقد العقد الالكتروني عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين، مما يثير التساؤل هل هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين؟

مما يقتضي أن نتعرض لإشكالية التفاوض الالكتروني في ظل جائحة (كوفيد 19)، وكيفية تحديد زمان ومكان إبرامه، من دون التوسع والإسهاب في شرح الأحكام العامة للعقد، نكتفي بما هو ضروري ليطبق العقد الالكتروني موضوع البحث.

بسبب زيادة النشاط التجاري بين الدول أصبح للمفاوضات في الوقت الحاضر أهمية في التعامل التجاري سواء على نطاق الأفراد أو الشركات التجارية، غالباً ما يسبق إبرام العقد الالكتروني مفاوضات مكثفة⁽¹⁾ تمهيداً لإبرام العقد لاسيما العقود المهمة التي قد تنصب على معاملات ذات طبيعة تقنية أو اقتصادية.

المحور الأول: ماهية التفاوض الالكتروني وأهميته

إذا كان التعاقد التقليدي يتم بطريقة سريعة تتناسب مع طبيعة العقود البسيطة فإنها لا تتلاءم مع العقود المركبة⁽²⁾ التي وجدتها الأساليب المتطورة والحديثة، لكونها ترد على مشاريع عملاقة ومتعددة الجنسيات، هي بذلك تنصب على عمليات مركبة وملينة بالتعقيدات الفنية والقانونية، وعليه فإنه من الضروري جداً أن يسبق إبرامها مرحلة شاقة من المفاوضات التي قد تستغرق الكثير من الوقت والجهد، لذلك كانت هذه

¹- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي القاهرة، مصر، يومي 2 - 3 جانفي 1994 ص: 2.

²- عادل الطبطبائي، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام BOT، مجلة الحقوق، العدد الثالث، 26 سبتمبر 2002 ص: 403.

المرحلة من أهل المراحل التي يمر بها العقد بل أكثرها خطورة على الإطلاق⁽³⁾ لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم الالتزامات وحقوق طرفي العقد وما ينشأ عنها من مشكلات قانونية، كقطع المفاوضات بسوء نية أو بدون سبب جدي وكذا طبيعة المسؤولية التي تترتب عن هذا القطع⁽⁴⁾.

أولاً: ماهية التفاوض الالكتروني:

لعل ما يثار عن ماهية التفاوض الالكتروني هو تحديد المقصود به.

1- تعريف التفاوض لغة: التفاوض لغة مشتق من الفعل فَوَّضَ، يقال فَوَّضَ إليه الأمر صيره إليه وجعله الحاكم فيه، وفواضه في أمره أي جاره، وتفاوضوا الحديث أي أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاض فيه بعضهم بعضاً⁽⁵⁾، والمفاوضة هي المساواة والمشاركة، وشكرة المفاوضة هي الشركة العامة في كل شيء وتفاوض الشريكان في إذا اشتركا فيه أجمع⁽⁶⁾.

2- تعريف التفاوض اصطلاحاً: العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة⁽⁷⁾.
قد تعرف العملية التفاوضية بتعريف يدل على أنها عبارة عن اتصال شفوي يتم بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق مشترك على طريقة العمل أو على صيغة مشتركة بينهما⁽⁸⁾.

3- التعريف الفقهي للتفاوض: تتعدد التعريفات الخاصة بالتفاوض فيرى البعض بأنه "تبادل الاقتراحات، المساومات، المكاتبات، التقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة، من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه"⁽⁹⁾.
كما عرفه جانب آخر من الفقه أنه: "التحاور، المناقشة، تبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الحصول على اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما"⁽¹⁰⁾.

4- التعريف التشريعي: تجدر الإشارة إلى أن أغلب التقنيات المدنية منها الجزائرية، المصرية، والفرنسية قد خلت من أي نص خاص بنظم مرحلة ما قبل التعاقد، تاركة هذه المهمة للدراسات الفقهية وتقدير القضاء⁽¹¹⁾، ما دفع العديد منهم إزاء هذا الفراغ التشريعي إلى بذل جهود مضيئة في محاولة

³ محمد عبد الطاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة 2003، خالي من رقم الطبعة، ص:5.

⁴ بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانوني المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص: 11.

⁵ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ ص: 280.

⁶ لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى 1997 ص: 171.

⁷ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر، عمان، ص: 84.

⁸ السيد عليوه، مهارات التفاوض، سلوكيات الاتصال والمساومة الدبلوماسية والتجارية في المنظمات الإدارية، المنظمة العربية، عمان 1987 ص: 92.

⁹ حسام الدين كامل الأهوان، العدد الثاني، جويلية 1996 ص: 394.

¹⁰ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني - السياحي - البيئي) دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2002.

¹¹ رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمن 2000 بند 71 ص: 54.

للتغلب على هذا الوضع وسد هذا النقص التشريعي، استثناء من هذه السياسة التشريعية المتجاهلة لأهمية مرحلة التفاوض، فإن هناك بعض التقنيات المدنية الحديثة التي أشارت إلى موضوع التفاوض، منها التقنين المدني الإيطالي، اليوناني واللبناني⁽¹²⁾.

ثانياً: أهمية التفاوض الإلكتروني: تبدو أهمية التفاوض من أنه وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتعاقدة، يلعب دوراً وقائياً وحيوياً وفعالاً في التحضير لمرحلة إبرام العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل ويؤمن لكل واحد من المتفاوضين الاطلاع على التفاصيل الدقيقة الخاصة بشروط العقد والمواصفات الأساسية المتصلة بالمحل المتفاوض بشأنه⁽¹³⁾.

ثمة عقود لا يسبقها مفاوضات قبل انعقادها كالعقود المألوفة التي تتكرر في الحياة اليومية غير أن أهمية التفاوض تظهر بصورة خاصة في العقود التجارية أو الصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة، من ناحية كونه وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف، إذ نظراً للقابلية مع الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد للتغير المستمر مما قد يخل بتوازن العلاقات التعاقدية⁽¹⁴⁾، ويجعل تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه مرهقاً للمدين، لذا يحرص الطرفان في مثل هذا النوع من العقود على إدراج شرط يلتزم بمقتضاه كل منهما بالتفاوض حول كيفية التغلب على هذه الصعوبات، يطلق على هذا الشرط إعادة التفاوض⁽¹⁵⁾، أو شرط إعادة التوازن العقدي⁽¹⁶⁾، والمسمى في القانون الانجليزي شرط الصعوبة⁽¹⁷⁾، للتعبير عن المشقة أو الأزمة التي يمر بها العقد نتيجة تغير الظروف اليت أبرم في ظلها. الهدف الذي يسعى شرط إعادة التفاوض إلى تحقيقه هو تعديل أحكام العقد بطريقة إعادة التفاوض بين الأطراف حتى يتماشى مع الظروف الجديدة وإعادة التوازن بين الالتزامات التي تسبب فيها هذه الظروف، فقد نصت على إعادة التفاوض في حالة تغير الظروف المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص عام 1994. فقد جاء بالمادة 26 أنه: "في حالة شرط تغير الظروف يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب التفاوض، من ثم فإن التفاوض في هذه الحالة هو الأداة الفنية لإنقاذ العقد وتصويب مساره بتخفيف الضرر عمن لحقه نتيجة تغير الظروف⁽¹⁸⁾، كما يعتبر التفاوض أيضاً وسيلة لتسوية المنازعات بصورة ودية ووسيلة لتفسير العقد في حالة وجود نزاع بشأن تنفيذه⁽¹⁹⁾، وفق هذا الرأي فإنه في

¹² - خالد ممدوح ابراهيم، ص: 266.

¹³ - عبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الانترنت، عقود الببوع التجارية، على وفق أحكام قواعد الانكترتيمز لعام 2000، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد العراق 2003 ص: 13.

¹⁴ - أحمد السعيد الزقرد، اثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، بدون ناشر 1997 ص: 44.

¹⁵ - رجب كريم عبد الله، ص: 312.

¹⁶ - أحمد عبد الكريم سلامة، ص: 66.

¹⁷ - شريف محمد غانم، ص: 37.

¹⁸ - أحمد عبد الكريم سلامة، ص: 66.

¹⁹ - أحمد خالد العجلوني، ص: 103.

حالة التوصل إلى إبراهيم العقد النهائي يجب التأكيد على أن المفاوضات التي أجريت شرطاً لازماً في العقد ومكماً له وأخذها في الاعتبار في عملية التفسير.

المحور الثاني: خصائص التفاوض الالكتروني، مراحل وصوره

للتفاوض الالكتروني خصائص عدة، تعتبر كنتائج منبثقة عن إرادة الطرفين المتعاقدين وهذا يحدث بالتبادل بالأخذ والعطاء كمرحلة تمهيدية تسبق الانعقاد، كما أن التفاوض يمر بعدة مراحل، كما سنراه فيما يلي:

أولاً: خصائص التفاوض الالكتروني: يمتاز التفاوض الالكتروني على العقد بعدد من الخصائص، لعل أبرزها ما تستجمعه في النقاط التالية:

1. التفاوض على العقد ثنائي الجانب على الأقل: فلا جدال أن التفاوض على العقد هو ثنائي الجانب على الأقل في جميع الأحوال، أي أنه يتم من قبل جانبيين أو أكثر من ذلك، إما بالنقاش والحوار وجهاً لوجه وإما بطريقة المراسلة. في هذا المقام تجد الإشارة إلى أنه لا يتصور حصول مفاوضات في حالة التعاقد مع النفس، ذلك لأن التفاوض يقوم بالأساس على التقريب بين وجهات النظر المختلفة والمصالح المتضاربة وهذا ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة.
2. التفاوض على العقد تصرف إرادي: إن عملية التفاوض لا تحدث إلا عندما تنجذ إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بهدف إبرام عقد معين، من ناحية أخرى فإن إرادة الطرفين تظل حرة تماماً طيلة مرحلة المفاوضات، فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول إلى التفاوض أو الاستمرار فيه أو الانسحاب منه ولو في آخر لحظة، يرجع ذلك كله إلى انطباق مبدأ حرية التعاقد على العملية التفاوضية⁽²⁰⁾.
3. التفاوض على العقد يتم باتفاق أطراف العقد: هذا ما يحصل دائماً سواء تم الاتفاق بشكل صريح أو بشكل ضمن وسواء تم بصورة شفوية أو كتابية، فالمفاوضات العقدية لا تحدث صدفة وإنما تتم باتفاق سابق يوافق بموجبه الطرفان من حيث المبدأ على المضي قدماً بإبرام العقد، بحيث يمنحها هذا الاتفاق العلم الكافي بالعقد المتفاوض عليه⁽²¹⁾.
4. التفاوض على العقد يقوم على التباد والأخذ والعطاء: حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة، ذلك عن طريق تبادل العروض والمقترحات بحيث يقول كل طرف بتقديم تنازلاً من جانبه من خلال إجراء التعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها، حتى يتم

²⁰- عباس العبودي، ص: 86.

²¹- عبد الرزاق السهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المجمع العلمي العربي الإسلامي ومنشورات محمد الداية، بيروت، دار الكتب المصرية، د ط 1934 ص: 238.

التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة، فإذا لم يكن هناك مجال أو قابلية للنقاش أو التنازل فليس هناك أية عملية تفاوض⁽²²⁾.

5. التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية: تعتبر النتيجة الطبيعية للتفاوض على العقد أن يتم بالفعل إبرام العقد المتفاوض عليه بأن ينجح الطرفان في التوصل إلى اتفاق نهائي عن طريق تبادل الإيجاب والقبول المتطابقان والتوقيع على وثيقة العقد، مع ذلك تعتبر هذه النتيجة احتمالية قد تتحقق وقد لا⁽²³⁾.

6. التفاوض على العقد مرحلة تمهيدية لإبرامه: التفاوض ليس عقداً مقصوداً في ذاته إنما يهدف إلى التمهيد والتحضير لإبرام العقد النهائي⁽²⁴⁾ وإذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين بإبرام عقد ما، إلا أن الطابع التمهيدي للتفاوض الإلكتروني ينشئ التزامات على عاتق كل طرف بالتفاوض والسير فيه وفقاً لمقتضيات حسن النية⁽²⁵⁾، وهو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، دون أن يتضمن التزام بإبرام العقد النهائي.

ثانياً: مراحل التفاوض الإلكتروني: تعتبر الفترة التي تسبق إبرام العقد جوهرية في مجال المعلوماتية فهي تفرض نفسها حتى ولو استغرقت فترة قصيرة، حيث إنها تعتبر مقدمة للإيجاب، وتمثل الأساس الذي يقوم عليه الرضا التام المستنير، تمر الفترة قبل العقدية بثلاث مراحل وهي على التوالي:

المرحلة 1: دراسة الجدوى: تؤثر دراسة الجدوى في مستقبل العمل فيما يتعلق بأداء الخدمة المعلوماتية المأمولة، الأمر الذي يتطلب معالجة الموضوع بطريقة معلوماتية على نحو دقيق، تركّز دراسة الجدوى في العلاقة مع مقدم الخدمة أو المشروع على النقاط والأسس الجوهرية في أداء الخدمة المعلوماتية المنتظرة ونجاح العمل في إعداد هذه الدراسة الجوهرية بما يتفق مع احتياجاته هو الذي يضمن النجاح للعقد المنتظر إبرامه في المستقبل⁽²⁶⁾.

المرحلة 2: دفتر الشروط "Cahier des charges": بعد الانتهاء من دراسة الجدوى ينتقل العمل إلى إعداد وهيئة احتياجاته وشروط التعاقد، هذا التعبير عن الاحتياجات والشروط يترجم في إطار مستند مخطوط بسيط يتضمن العديد من النقاط الرئيسية المكتوبة التي تتخذ في النهاية صورة قائمة للشروط وتكون وظيفتها توضيح مختلف الشروط والعلاقات التي ينبغي أن تعالج الموضوع بطريقة معلوماتية⁽²⁷⁾.

²²- رجب عبد الله، ص: 69.

²³- عباس العبودي، ص: 87.

²⁴- بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، جامعة عين شمس 2001 ص: 492.

²⁵- رجب عبد الله، ص: 487.

²⁶- محمد حسين منصور، ص: 54.

²⁷- Xavies linant de Bellefonds, Alain Hollande : op. cit N 225, p22

المرحلة 3: اختيار مقدم الخدمة (المورد) "choix du fournisseur": بعدما ينتهي العميل من تحديد احتياجاته وإعداد قائمة الشروط، ينتقل بعد ذلك إلى اختيار مقدم الخدمة، في ضوء مختلف العروض المطروحة وله أن يستعين في ذلك بخبير يقد له النصيحة في اختيار أفضل مقدم للخدمة⁽²⁸⁾.
ثالثاً: صور التفاوض الإلكتروني: إن التفاوض عبر شبكة الانترنت غالباً ما يعبر عنه بمصطلح التفاوض الإلكتروني، في هذه الحالة فإن التفاوض يتم بطريقة المحادثة أو بطريقة المشاهدة.

1. التفاوض بطريقة المحادثة CHAT تتحقق هذه الطريقة بأن يفتح كل من الطرفين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت فينتقل ما يكتبه الطرف الأول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني، توفر هذه الطريقة التعاصر الزمني لتبادل المفاوضات بين الطرفين من دول مختلفة عبر البريد الإلكتروني⁽²⁹⁾.
2. التفاوض بطريقة المشاهدة فيتم عن طريق ربط الجهاز بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية مثبتة على جهاز كل متفاوض، دون حضور مادي للطرفين في ذلك الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فوراً أو يتم التفاوض بالصوت والصورة⁽³⁰⁾.

المحور الثالث: الالتزامات والمسؤولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

إن الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض هي الالتزامات قبل التعاقدية الواجبة الاحترام، والتي يفرضها القانون على المتفاوضين في مرحلة التفاوض، بهدف التوصل إلى اتفاق نهائي ولتحقيق مصلحة الأطراف وحماية حقوقهم القانونية⁽³¹⁾، حيث يترتب حين الاخلال به مسؤولية تقصيرية إذ لا مجال للمسؤولية التعاقدية قبل انعقاد العقد⁽³²⁾، وسنتناول ذلك في الفرعين الآتيين:
أولاً: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض الإلكتروني: تمخضت عن مرحلة التفاوض الإلكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل طرف يجب أن يلتزم بها:

1. الالتزام بالدخول في التفاوض: لا بد أن يلتزم أطراف التفاوض بمقتضى عقد مبدئي على الدخول في التفاوض لمناقشة العقد النهائي المراد التوصل إليه في الميعاد المحدد لذلك، من ثم فإن الالتزام بالتفاوض يجد مصدره المباشر في اتفاق التفاوض، ولا يحق لأي طرف الامتناع أو التأخير عن الدخول في المفاوضات وإلا اعتبر مسؤولاً عما قد يقع من أضرار للطرف الآخر، إذ يجب على كل طرف بذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات، فإذا ارتكب أي طرف فعلاً من شأنه أن يؤدي إلى

²⁸- محمد حسين منصور، ص: 55.

²⁹- عبد الله رجب كريم، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 2000، ص: 45، وعليوة السيد، مهارات التفاوض، سلوكيات الاتصال والمساومة الدبلوماسية والتجارية في المنظمات الادارية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمان، د، ط 1987 ص: 94.

³⁰- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص: 155.

³¹- محمد حسام لطفى، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، القاهرة، 1995، ص: 14.

³²- بلعاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2011، ص: 161.

- إفشال المفاوضات فإنه يعد مخالفاً لالتزامه ببذل العناية، الذي يفرض عليه أن يتبع المسلك المألوف للشخص المعتاد ويتفق مع مقتضيات حسن النية في تنفيذ الالتزامات⁽³³⁾.
2. الالتزام بحسن النية: يتطلب مبدأ حسن النية في التفاوض أن تكون المفاوضات ساحة للأمان، ويعتبر هذا الالتزام تبادلي يقع على عاتق الطرفين بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية⁽³⁴⁾، بينما تقرر بعض القوانين مراعاة مبدأ حسن النية سواء في مرحلة العقد أو تنفيذه كالقانون الألماني والإيطالي والهولندي، وأخرى تقصر مبدأ حسن النية على مرحلة التنفيذ فقط وهذا ما قرره القانون التجاري الأمريكي الموحد (U.C.C) بأنه: "الامانة في الواقع واحترام المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل" في المادة 1 – 19/201، كما نصت المادة 1337 من القانون المدني الإيطالي على أنه: "يلتزم الاطراف اثناء المفاوضات وإبرام العقد بالتفاصيل بما يتفق وحسن النية" ونصت المادة 1 من القانون المدني الياباني بأن: "استعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات ينبغي أن يتم بأمانة وحسن نية"⁽³⁵⁾، وما جاء في المادة 1/7 من مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية الصادر 2004⁽³⁶⁾ (عن المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص) على أنه: "يجب أن يتصرف كل طرف وفقاً لما يقضيه حسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية" وأيضاً القانون المدني الفرنسي في المادة 1134/3 والقانون المدني المصري في المادة 1/148، والقانون المدني الجزائري في المادة 1/107، وقد أشارت المحكمة العليا في قرار مشهور لها مؤرخ في 24/10/1999 بأنه من المقرر قانوناً تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك⁽³⁷⁾. كما أن هناك بعض التشريعات لم تتضمن إلزام الأطراف المتفاوضة مراعاة لحسن النية كالقانون الإنجليزي.
3. الالتزام بالإعلام: يلتزم المتفاوضان عبر الشبكة بأن يزود المفاوض⁽³⁸⁾ الآخر بكل المعلومات المتوفرة لديه والمتعلقة بموضوع التعاقد والتي يجب عليه أن يعلم بما يوحد هذا الالتزام بالتبصير أو الإدلاء بالبيانات في مرحلة التفاوض في كثير من النظم القانونية الوضعية⁽³⁹⁾ كالقانون المدني

³³- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر 2002 ص: 27.

³⁴- بلال بدوي، ص: 64.

³⁵- بلحاج العربي، ص: 67.

³⁶- حمدي بارودي، القيمة القانونية للاتفاقيات خلال مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية غزة، المجلد 13، العدد 2، 2005، ص: 125.

³⁷- المحكمة العليا، غ – م 1999/10/24، ملف رقم 19175، م، ق، 1999، العدد 2، ص: 95.

³⁸- هبة تامر محمود عبد الله، مرجع سابق، ص: 155.

³⁹- مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2000 ص: 57، وكذا رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص: 427.

الجزائري في نص المادة 2/86⁽⁴⁰⁾ الذي يستند الالتزام بالإعلام إلى أن الحماية التقليدية للإرادة العقدية من خلال نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية نظراً لأن هناك كثيراً من العقود يحتاج فيها المتفاوض إلى حماية خاصة وفعالة بسبب طبيعتها، إما لأن أحد أطراف التفاوض معني محترف، أو أن المتفاوض الآخر ليس على دراية تامة أو أن خبرته غير كافية بالشئ محل التعاقد أو بسبب حدة وحداثة الشئ محل العقد وتعقيد استعماله⁽⁴¹⁾، أي أن الالتزام بالإعلام يجسد أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه مما يلقي على الطرف المحترف بصفة خاصة الالتزام بالإدلاء للطرف الآخر بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف على دراية كافية ولكي يتسم التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية⁽⁴²⁾.

4. الالتزام بالاعتدال والجدية: يلتزم كل طرف من أطراف المفاوضة بالجدية والاعتدال في مرحلة المفاوضات، من صور الجدية قيام الأطراف بمواصلة التفاوض بحدية واعتدال في تقديم العروض ومناقشة آراء وأفكار المتفاوض الآخر بحيث لا يكون مبالغاً فيها مما يهدد بفشل المفاوضات وعدم التشدد والتصلب في الرأي، احترام المعاهدات والأعراف التجارية السائدة، السعي لإنهاء عملية التفاوض في مواعيد مناسبة، كما يجب الالتزام بعدم التفاوض مع طرف ثالث ما يسمى بحظر إجراء مفاوضات موازية شريطة أن يكون هناك اتفاق مسبق⁽⁴³⁾.
5. الالتزام بالتعاون: إن هذا الالتزام يفرضه مبدأ حسن النية عند إبرام العقود، بالتالي فهو مفروض ضمناً دون حاجة إلى النص عليه صراحة، ويظل هذا الالتزام قائمة طيلة مرحلة المفاوضات، ولا تندرج صور التعاون حصرياً بل كل فعل أو تصرف يقوم على التعاون والثقة المتبادلة يندرج تحت بند التعاون، فكل ما يحتاجه السير الأمثل للعملية التفاوضية فهو لازم ومأمول في إطار الثقة المتبادلة والمعياري في ذلك الرجل المعتدل الذي يهدف إلى انجاح المفاوضات وعدم العودة إلى الوراء بإثارة النزاع بدون مبرر معقول في موضوع تم حسمه من قبل⁽⁴⁴⁾.
6. الالتزام بالمحافظة على السرية: قد تقتضي عملية التفاوض أن يكشف أحد الأطراف للآخر عن بعض الأسرار الهامة لذلك يوجب هذا الالتزام امتناع المتفاوض الذي اطلع على هذه المعلومات عن إفشاءها للغير أو استغلالها⁽⁴⁵⁾، إذا كان ذلك يلحق الضرر بالمفاوض الآخر الذي تعلق به هذه المعلومات ويجب التأكد أن هذا الالتزام لا يضم مسائل غير مشروعة، يقدر قاضي الموضوع

⁴⁰- تقابلها المادة 2/125 قانون مدني مصري، المادة 144 مدني أردني، والمادة 152 مدني كويتي.

⁴¹- نزيه المهدي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية 2001 ص: 394.

⁴²- بلال بدوي، مرجع سابق، ص: 432.

⁴³- مصطفى الجمال، ص: 229.

⁴⁴- وفاء أبو جميل، الالتزام بالتعاون، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، القاهرة 1993، ص: 25.

⁴⁵- رجب كريم عبد الله، ص: 417.

المعلومات التي يقضي بها مبدأ حسن النية والتي يشملها الالتزام بالمحافظة على السرية عن أن يراعي العادة والتعامل الجاري، وقد ورد في دليل غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الالكتروني لعام 2004 عن حماية السرية.

ثانياً: المسؤولية في مرحلة التفاوض الالكتروني: يتمتع كل متفاوض بحرية مطلقة في قطع المفاوضات متى رغب في ذلك طبقاً لمبدأ حرية التعاقد الذي يبيح لكل طرف حق العدول أو الانسحاب من المفاوضات لا يجبر على الاستمرار في التفاوض وصولاً إلى إبرام العقد النهائي⁽⁴⁶⁾.

من صور الخطأ في التفاوض الذي يوجب المسؤولية؛ الامتناع عن الدخول في المفاوضات، قطع المفاوضات على نحو تعسفي وبدون سبب موضوعي، التفاوض مع الطرف الآخر بسوء نية، فالمفاوض لا يسأل عن قطع المفاوضات إنما يسأل عن الإخلال بالثقة التي ولدها في نفس المفاوض الآخر بما يتناقض ومبدأ حسن النية في التعامل⁽⁴⁷⁾.

استقرت محكمة النقض المصرية أن المسؤولية في مرحلة التفاوض مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، فالمفاوضات تعتبر مجرد أعمال مادية، غير ملزمة ولا ترقى إلى مستوى التصرف القانوني الاتفاقي، ولا يرتب عليها أي أثر قانوني سوى المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر للطرف الآخر. طبقاً لذلك فإن المسؤولية التي تنشأ في مرحلة التفاوض هي مسؤولية تقصيرية⁽⁴⁸⁾ أساسها الخطأ نتيجة الإخلال بمبدأ حسن النية وبهذا تكون محكمة النقض قد رفضت صراحة فكرة الخطأ في تكوين العقد التي نادى بها "أهرنج"⁽⁴⁹⁾، فالمفاوضات عمل مادي ولا يرقى إلى مرتبة التصرف القانوني، من ثم لا محل للمسؤولية العقدية فقطع المفاوضة لا ينطوي على خطأ عقدي وقد أقرت مبادئ معهد روما اليونيدروا هذا المبدأ واعتبرت المسؤولية في مرحلة التفاوض تقوم على أساس الخطأ التقصيري، حيث في المادة (5/2) من القواعد على أن "الطرف الذي يتفاوض بسوء نية يعد مسؤولاً عن الخسائر التي سببها للطرف الآخر"، أي يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه للطرف الآخر، تعتبر المسؤولية التقصيرية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق مسبقاً بين طرفي التفاوض الالكتروني على الإعفاء منها ويقع كل شرط مخالف لذلك باطلاً، عملاً بنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁰⁾.

وقد يحدث أحياناً أن يقطع الأطراف مرحلة جادة من المفاوضات في طريقهم إلى التعاقد النهائي، فالفقه والقضاء الفرنسيان يفرقان في هذا الصدد بين صورتين من صور التفاوض، فإذا كان هذا الأخير مصحوباً

⁴⁶- مصطفى أبو مندور، ص: 123.

⁴⁷- سعد حسين عبد ملحم، التفاوض في العقود عبر شبكة الانترنت الطبعة الأولى بغداد 2005، ص: 29.

⁴⁸- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ص: 62.

⁴⁹- الطعن رقم: 862 س 852 جلسة 19/01/1986، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في خمس سنوات 1980 - 1985، ص: 961.

⁵⁰- يقابلها نص المادة 3/217 من القانون المدني المصري، أنظر: أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية تقرير مقدم إلى معهد قانون الأعمال الدولي بكلية حقوق القاهرة 1993 ص: 64.

بالتفاوض كانت المسؤولية عقدية، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على التفاوض فإن المسؤولية تقصيرية، وقد حددت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الذي يتمثل في العدول عن المفاوضات أو قطعها أو الانسحاب منها بأنه الخطأ القائم على إرادة الإضرار أو الخطأ الذي يصاحبه سوء نية وليس مجرد الخطأ العادي⁽⁵¹⁾.

⁵¹ - محمد شوقي شاهين، المشروع التعاقدى، بدون ناشر، 2000 ص: 193.

الصعوبة في تنفيذ الأحكام المدنية وبعض الأنظمة المشابه لها "دراسة مقارنة في القانون المغربي والموريتاني"

د محمد شكار

مقدمة :

كان موضوع الصعوبة في التنفيذ و لا يزال محل مجموعة من التساؤلات بين مختلف رجال القانون، وقد لانجد موضوعا قانونيا أسال من المداد، مثلما أساله موضوع الصعوبة¹ وقد لا نجد كذلك موضوعا استنفر أيا ما دراسية وندوات علمية مثل تلك التي استنفرها المذكور، لمحاولة فهمه وتفكيك غموضه². ولعل السبب في ذلك راجع إلى الغموض، والخلل أحيانا في صياغة النص القانوني المؤطر لممارسة دعوى الصعوبة في التنفيذ، هذا الغموض الذي أدى بدوره إلى التناقض والتضارب على مستوى العمل القضائي، في تناوله التفصيلي للمقتضيات القانونية المنظمة للصعوبة في التنفيذ بناء على مرجعية الفصول المنظمة لصعوبة التنفيذ في ق. م. م.³، إذ أن حصول المحكوم له على صيغة النفاذ المعجل لا يكفي في حد ذاته ليصل إلى حقه، ولذلك يستطيع المحكوم له بالنفاذ المعجل أن يبادر إلى تحريك مسطرة التنفيذ المعجل، الشيء الذي يفتح أمام خصمه المحكوم عليه بابا آخر من الحماية الوقتية، أو المنازعة الموضوعية والتي قد تؤدي إلى وقف التنفيذ.

وقد تضمن قانون المسطرة المدنية المغربي الحالي مقتضيات متطورة بشأن الصعوبة في التنفيذ وهي من المستجدات التي لم يكن لها نظير في قانون المسطرة المدنية القديم، لكن المنشغل بالشأن القانوني وبأحوال العدالة لابد أن يلاحظ أن النصوص الجديدة ما تزال مهمشة من جراء انتشار مواقف مبنية على مفاهيم وتوجهات غير مستقرة وغريبة أحيانا عما قصده المشرع من وضعها أصلا⁴.

ونظرا لخطورة التنفيذ و ما قد يشوبه من خوارق قد تدلي بظلالها على عملية التنفيذ برمتها، مما ينعكس سلبا على المتقاضين، وقد يتعدى ذلك إلى الإضرار بالغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى، لذلك أولى المشرع لهذه المؤسسة أهمية كبرى، وجعلها تحت اشراف ورقابة القضاء، وبالتالي لايجوز للدائن أن يجبر المدين على الوفاء بوسائله الخاصة، فالسلطة العامة التي تمتلك القوة هي الوحيدة المخولة قانونا للقيام بهذه

¹ من خلال مناقشة الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية المغربية، وما يحتوي عليه من نقاشات فقهية وقانونية.

² عبد الواحد جراري - رد على تعقيب - مجلة الملحق القضائي العدد 16 ص 63

³ مثل الفصل 436 من ق م م، الذي اثار جدلا كبيرا من حيث صياغته و غموض محتواه، وكذلك الفصل 26 من ق م م
⁴⁴⁴ مثلا في إطار دعوى الصعوبة في التنفيذ يختلط على المتقاضين، هل يسلكون طريق الحماية القضائية أو غير القضائية في أمر متصل بالصعوبة، مما يجعلهم في مفترق طرق لا يدرون أيها يسلك، "إذ حيث يفتقد الأساس يسود الخلط". (عبد الرحيم الصقلي/صعوبة التنفيذ/مرجع سابق ص 23) (وسبب ذلك التركيز و الإستئناس بقوانين واجتهادات مطبقة على واقع ليس واقعنا، ولم تكن النصوص مسعفة وكافية لتجاوز هذا التضارب بين النص و تطبيقه .

المهمة، حيث أن دورها في هذا المجال يتجاوز إصدار القرارات والسندات التنفيذية إلى بلورة وتنفيذ هذه القرارات وفق إجراءات قانونية حددها المشرع وحصرها في قانون المسطرة المدنية، وبعض القوانين⁵ الأخرى⁶.

ويمكن تعريف التنفيذ بأنه: "الوفاء بالتزام" وهذا الوفاء قد يكون اختياريًا وقد يكون إجباريًا؛ فالاختياري هو الذي يتأسس على المديونية، حيث يستجيب المدين لدائنه ويقضيه حقه، فينقضي بذلك الالتزام، أما في حالة امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري فيقوم عنصر المسؤولية، وهنا يحق للدائن أن يلجأ إلى السلطة العامة (المختصة) للمطالبة بإجبار المدين على التنفيذ؛ وهذا هو التنفيذ الجبري الذي يعرف بأنه: "إجراء تقوم به السلطة العامة تحت إشراف ورقابة القضاء بناء على طلب الدائن الذي يكون بحوزته سند تنفيذي بهدف استيفاء حق ثابت، وذلك بواسطة منع المدين من التصرف في ماله المحجوز أو عن طريق الحجز عليه".

والتنفيذ ينقسم؛ إلى مباشر وغير مباشر، فالأول هو أداء ما لزم به المدين عينا كتسليم بضاعة أو نقود، والثاني هو حجز مال المدين واستيفاء الدين منه بعد بيعه، ومن أجل القيام بالتنفيذ الجبري تتم الاستعانة بالقوة العامة، بناء على أمر من القضاء⁷ بعد تقديم طلب المساعدة أمامه لتنفيذ سند مسجل أو محلي بالصيغة التنفيذية، ونظر لما قد يصاحب عملية التنفيذ من صعوبات قانونية وموضوعية تتطلب تدخلا سريعا قبل فوات الأوان، لذلك نظم المشرع هذه الصعوبات في فصول ومواد قانونية لحل هذه الصعوبات سواء على مستوى القضاء أو على مستوى الجهات المكلفة بالتنفيذ⁸. ولا تخلو هذه النصوص من النواقص والثغرات التي تتطلب مرة أخرى تدخلا تشريعيا لسد هذا الخلل.

وعملية التنفيذ هي التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم وبين الإدارة وفق أسس قانونية، ولن يستطيع المحكوم له استيفاء حقه من المحكوم عليه إلا بعد توفر الشروط الواجبة لذلك. ونظراً لأهميته وباعتباره مركز الثقل في العملية القضائية لكونه الخلاصة المرجوة من عملية التقاضي ومن صدور الأحكام. فقد اعتبرت الأنظمة القضائية المقارنة⁹ التنفيذ مؤسسة قائمة الذات، وأفردت لقضاء التنفيذ منظومة تشريعية وتنظيمية مستقلة تسهر على كل ما يتعلق به. وفي هذا السياق أفرد له المشرع المغربي الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية التي تنظم الجانب الإجرائي لهذه العملية في فصولها من 411 إلى 510 وكما تخضع إجراءات التنفيذ لبعض نصوص مدونة التجارة وكذا الظهير المؤرخ في 12-11-56

⁵ القانون التجاري و المدني، والنصوص المتعلقة بتنظيم العقارات، ومراسيم وأوامر ملكية تنظم مسطرة التنفيذ

⁶ المشرع المغربي نظم طرق التنفيذ الجبري في القسم التاسع من الباب الثالث حتى الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية.

اما المشرع الموريتاني فقد نظمها في القسم السابع من قانون المسطرة المدنية واتجارية والادارية .

⁷ بواسطة النيابة العامة ممثلة في وكيل الملك بالمملكة المغربية، وبواسطة وكيل الجمهورية بالنسبة لموريتانيا

⁸ وقد نظم المشرع الموريتاني طرق التنفيذ في أكثر من ثلث إ م ت إ في المواد 283 إلى 439 إضافة إلى بعض النصوص المتفرقة وخاصة القانون رقم 97/

018 المتضمن النظام الأساسي للعدول المنفذين وبعض أحكام ق إ ع.

⁹ القانون الفرنسي والمصري

بشأن رهن أدوات ومعدات التجهيز، ثم المرسوم الملكي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة المؤرخ في يونيه 1915 وظهير 13 غشت 1913 و المرسوم المؤرخ في 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والسياسي. بالإضافة لمجموعة من مواد القانون المدني، وبعض النصوص الخاصة المتعلقة بالرهون على اختلاف أنواعها، و ما جاء في القانون المحدث للمحاكم التجارية، حيث أضاف وحدد مدداً ثابتة للتنفيذ وتضمن كذلك نصاً صريحاً على تعيين قاض للتنفيذ مكلفاً بمتابعة إجراءات التنفيذ (المادة 2 من القانون رقم 53.95) وكذا نصوص القانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم 40.91.¹⁰

ونظراً لما تمنحه المطالبة القضائية من تمكين طالب الحق من الحصول على حقه، بعد تهيئة المحكمة للسند التنفيذي، من بداية إجراءات التقاضي إلى نهاية عملية التنفيذ، فقد تعتري هذه العملية عارقال وصعوبات تؤدي إلى وقفه، أو عدم البدء فيه، بسبب صعوبة مادية أو قانونية تقتضي تدخل القضاء مرة أخرى من أجل إزاحة هذه الصعوبة، إما بوقف التنفيذ مؤقتاً أو الإستمرار فيه، أو وقفه وإعادة القضية إلى المحكمة المصدرة للحكم للنظر فيه من جديد، وهذه الإحتمالات كلها تحتم على القضاء والفقه النظر بجديّة ووعي لما لهذه الصعوبة من تأثير على المتقاضين أو الغير المتضررة حقوقه من عملية التنفيذ، مع مراعات ما لتنفيذ الأحكام وما لها من حصانة، وعدم المساس بقوة الشيء المقضى به، والتي تمنع النظر من جديد في الحكم، نظراً لما له من حجية.

ومقارنة الصعوبة في التنفيذ ببعض الأنظمة المشابهة لها، والتي تشترك مع الصعوبة في التنفيذ في محل الصعوبة في التنفيذ أو بعض الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ وطرقه، وما يطرأ على الحكم المراد تنفيذه ومقارنة الصعوبة في التنفيذ ببعض الأنظمة المشابهة لها بدءاً بما يمر على الحكم من مراحل حتى يكون قابلاً للتنفيذ الجبري، من قوة وحجية الحكم وطرق طعن، وما تتمسك به حجية الحكم من حصانة تضمن عدم المساس به وعدم عرضه من جديد ليكون موضعاً للنقاش، ومقارنة ذلك مع ما يقع في الصعوبة في التنفيذ، وكذلك تفسير الحكم، والغرامة التهديدية والحجز لدى الغير والتنفيذ. فماهي أوجه الاختلاف والاتفاق بين الصعوبة في تنفيذ الأحكام المدنية ومختلف المراحل التي يمر بها الحكم القضائي القابل للتنفيذ؟ سأحاول الإجابة في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: الصعوبة في التنفيذ وما يطرأ على الحكم المراد تنفيذه
- المطلب الثاني: الصعوبة في التنفيذ والغرامة التهديدية والحجز لدى الغير

¹⁰ تحدثت لأول مرة عن قاضي مكلف بالتنفيذ مستقل

المطلب الأول: الصعوبة في التنفيذ وما يطرأ على الحكم المراد تنفيذه

يراد هنا بما يطرأ على الحكم من عوارض كطرق الطعن -مثلا - والطلبات الجديدة التي يتقدم بها اطراف النزاع بشأن الحكم بعد صدوره او قبل صدوره، وكذلك مقارنة الصعوبة في التنفيذ مع ما تتصف به الأحكام من حجية تمنع من رفع الصعوبة تتعلق بهذه الحصانة الصعوبة في التنفيذ وحجية الحكم "فقرة أولى" والطلبات الجديدة وتفسير الحكم والصعوبة في التنفيذ "فقرة ثانية"

الفقرة الأولى: صعوبة التنفيذ وحجية الحكم

إذا كانت المنازعة في التنفيذ موجهة إلى الحق الموضوعي أو إلى الحق في التنفيذ و كان التنفيذ يجري بمقتضى حكم قضائي حائز لحجية الأمر المقضي فيجب لقبول المنازعة ألا يكون من شأنها المساس بحجية الحكم، و يترتب على هذه القاعدة نتيجتان.¹¹

أولاً: لا يجوز التمسك بالصعوبة إذا كان يتعارض مع ما للحكم من حجية:

فالحكم القضائي له حجية فيما قضى به بين الخصوم في الدعوى، فليس لمن يعتبر الحكم حجة في مواجهته أن يتمسك بما يتعارض مع هذه الحجية و إنما عليه أن يسلم بصحة الحكم و بما يقضي به. و لهذا ليس للمدين أن يتنازع في التنفيذ على أساس أن الحكم باطل لعيب إجرائي أو لقصور في التسبيب أو لعيب في الإجراءات أثر في الحكم أو لصدوره من محكمة غير مختصة نوعياً أو قيمياً أو محلياً لأنه خاطئ فيما قضى به في الموضوع سواء سبب خطئه في تقدير الوقائع أو مخالفته للقانون أو خطئه في تطبيقه أو تأويله كما أنه ليس لأحد أن ينازع في التنفيذ على أساس خطأ الحكم في الوصف فإذا وصف الحكم بأنه إنتهائي و شرع الدائن في التنفيذ بمقتضاه فليس للمدين أن ينازع في التنفيذ على أساس أنه حكم ابتدائي لا يصلح سنداً تنفيذاً إذ في هذه المنازعة مساس بما للحكم من حجية من حيث الوصف¹²، فالدعوى المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ تختلف عن الدعوى التي تنصب على الحكم و جوهره و حجيته إذ لا يمكن أن تكون الدعوى متعلقة بالحجية التي يكتسبها الحكم و تجعله محصناً من كل ما يشوش على الحكم مما يجعله عرضة لوقف التنفيذ لهذه الأسباب.

أن الصعوبة في التنفيذ تتعلق بعوارض من عوارض التنفيذ حدث بعد صدور الحكم و قبل نهاية تنفيذه و هي لا تنصب على الحكم بذاته بل إلى الأسباب الموضوعية أو القانونية التي تطرأ على التنفيذ و يكون الطلب فيها إما بوقف التنفيذ مؤقتاً أو الإستمرار فيه إلى أن تنظر المحكمة بالموضوع، لذلك ليس للمدين الحق بالتمسك بالصعوبة في التنفيذ إذا كان سببها سابق على صدور الحكم، كأن يتمسك بأنه قد وفى الدين قبل صدور الحكم، أو أن الدين قد انقضى بأي سبب من الأسباب إذا كانت الواقعة مصدر الإنقضاء، قد

¹¹ عبد الرحيم صقلي حسيني الصعوبة في تنفيذ الأحكام المدنية في التشريع المغربي مرجع سابق / ص 178

¹² - فتعي والي: التنفيذ الجبري مرجع سابق ص 627.

حدثت قبل الحكم وذلك سواء كان قد سبق له التمسك بهذه الدفوع أمام المحكمة أو لم يتمسك بها و على العكس يستطيع المدين أن يتمسك بالوفاء أو بأية واقعة معينة حدثت بعد الحكم، ذلك أن الحكم يؤكد علاقة الدائن بالمدين في وقت معين هو وقت صدوره فلا يرد تأكيد الحكم على الوقائع القانونية اللاحقة، فواقع دعوى الصعوبة في التنفيذ لا يمكن له رفع دعوى الصعوبة بكون موضوعها سابقا على صدور الحكم مهما كان ذلك السبب لأنه من المفترض أن يكون قد أثر في الدعوى قبل صدور الحكم وهذا يطبق في جميع الأحكام لأن صدور الحكم هو النتيجة الأخيرة التي يطلبها المتقاضي و التنفيذ هو الغاية المتوخات من صدور الحكم و نلاحظ أن قاعدة لا تشمل فقط الحكم بل كل سند تنفيذي يحوز حجية الأمر المقضي به كأوامر الأداء و القرارات.¹³ و القاعدة هنا تطبق فقط على المدعي و المدعى عليه و لا تشمل الغير، ذلك أن حجية الحكم قاصرة عليهم، فالغير الذي لم يمثل في الدعوى يمكنه أن ينازع في تنفيذ الحكم دون أن يقبل التمسك ضده بحجية الحكم.

و أن القاعدة تطبق فقط على ما طرح من موضوع أمام القضاء و فصل قيمة الحكم صراحة أو ضمنا فإذا كان محل المنازعة لم يطرح على القضاء أو لم يفصل فيه فإنه يمكن قبولها و لو كان محلها راجعا لواقعة نشأت قبل المحكمة.

إذا كان سبب الصعوبة في التنفيذ هو بطلان الحكم و يتعلق هذا البطلان بتزوير أو عدم الوجود في الحقيقة فإن القانون يخول لمدعي الصعوبة في التنفيذ أن يرفع دعواه ببطلان الحكم و هي دعوى أصلية لا يصححها حجية الشيء المقضي به¹⁴ و أن الحكم صدر من شخص ليست له السلطة القضائية . و على العموم هناك فرق بين دعوى الصعوبة في التنفيذ و الدعوى التي تنصب على الحكم و ما له من حجية و الأولى جائزة بشرط أن لا تمس بالحجية الحكم الأمر المقضي به، أما الثانية فتجوز في الاستثناءات الواردة أعلاه.

ثانيا : الصعوبة في التنفيذ ليست طعنا في الحكم المراد تنفيذه

إن الصعوبة في التنفيذ ليست إلا اعتراضا على إجراءات التنفيذ غير القانونية، فهي تنصب على النشاط التنفيذي ككل بما يقتضيه من شروط و ما قد يتصل به من عوارض، أما الطعن فهو وسيلة للتظلم من الأحكام شكلا و مضمونا تحقيقا لفضائل الإطمئنان و الإستقرار ودرء للخطأ أو السهوي أو غير ذلك وقد حدد له المشرع طرقا خاصة به و آجالا معينة، كما حدد المحاكم المختصة بالنظر فيه¹⁵. و إذا كان الطعن خاص بالإستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة أعلى درجة لتفصل فيها مجددا من الناحية الواقعية و القانونية، فإن الصعوبة في التنفيذ و هي تتعلق بمرحلة ما بعد صدور الحكم لا تطرح على الجهة المختصة إلا ما تعلق بهذه المرحلة فكل ما سبق الحسم فيه بحكم لا يمكن إعادة طرحه عن طريق

¹³ محمد فال الحسن امين /حجية الأوامر الاستعجالية مداخلة منشورة في مجلة المحكمة العليا موريتانيا 2015 ص 66

¹⁴ - فتحي والي أنظر في البطلان الذي لا يقبل التصحيح بحجية الحكم / نظرية البطلان/ ص 620.

¹⁵ - عبد المنعم حسني/ طرق الطعن في الأحكام المدنية و التجارية الطبعة الأولى/ص75.

إثارة الصعوبة في تنفيذ ذلك الحكم، علاوة على أن الطعن يصرف النظر عن كون الحكم صحيحاً أم باطلاً، عادلاً أم غير عادل، هو محاكمة للحكم و مطالبة بإلغائه شكلاً ومضموناً، بينما الصعوبة لا تحتتمل ذلك بل هي تسليم من طرف المحكوم عليه صوابية الحكم و سلامته، ولذلك فإن قبول الحكم صراحة من طرف المحكوم عليه و إن كان حقه في ممارسة الطعن فهو لا يمنعه من إثارة الصعوبة في تنفيذ ذلك الحكم، ثم إن الصعوبة في التنفيذ ليس لها في حد ذاتها أثر موقوف بل لابد من أمر رئاسي بإيقاف التنفيذ "الفصل 436 من ق.م.م ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الفصل 482 من ق.م.م، أما الطعن في الحكم بالطرق العادية فإنه في حد ذاته أثر موقوف ما لم يكن ذلك الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل قانوناً أو قضائياً الفصل 132، 134 من ق.م.م، وعلى ذلك يبدل أن القرار موضوع هذه القراءة قد صادف الصواب لما اعتبر أن الصعوبة المطروحة عليه لا تعدو أن تكون طعناً في الحكم المستأنف تأسيساً على أن أسبابها هي نفس الأسباب التي قدمت في المرحلة الابتدائية كدفوع في القضية، و التي يتظلم المستأنف مثير الصعوبة من عدم إستجابة الحكم المستأنف لها¹⁶.

و يجب إتباع طرق الطعن سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل و لا يجوز إتباع إجراءات الصعوبة في التنفيذ بغرض الطعن في الحكم و كلتا طريقتين مختلفة عن الأخرى ففي مسطرة الطعن العادي أو الغير عادي لا يمكن للمحكمة أن توقف التنفيذ ما دامت لم تتوفر صعوبة في التنفيذ تستند في قبوله بصرف النظر عن الطعن في الحكم¹⁷.

ثالثاً: إيقاف التنفيذ المعجل و الطعن العادي

من المعروف أن الطعن في الحكم ليس إستشكال في التنفيذ و الفرق بينهما يكمن في أن الطعن في الحكم يعتبر من الطرق القضائية، أما الإشكال في التنفيذ قد يكون من الطرق الغير قضائية و رغم أن كلاهما ينصب على الحق الموضوعي أو السند التنفيذي القابل للتنفيذ، أما الصعوبة في التنفيذ تعتبر من الطرق الخاصة غير القضائية و لا يصح أن تتخذ المنازعة في التنفيذ وسيلة لإهدار ما للحكم من حجية و القاعدة كل ما يصح أن يدخل في نطاق الحجية لا يصح أن يكون سبباً للمنازعة و هذا هو محور إختلاف الطعن في الحكم عن المنازعة في التنفيذ، كيفما كان نوعها موضوعية أم وقتية¹⁸.

¹⁶ - محمد بو كمان / محامي هيئة مراكش / بعض ملامح الصعوبة في التنفيذ الأحكام /قراءة للقرار رقم 307 الصادر عن السيد الرئيس /الأول محكمة الاستئناف بمراكش 1993/04/19

¹⁷ - فتحي والي اجراءات التنفيذ/ مرجع سابق ص 630.

¹⁸ - عبد الرحيم الصقلي: صعوبة في التنفيذ الأحكام المدنية أطروحة الدكتوراه مرجع سابق /ص 551.

رابعا : إيقاف التنفيذ المعجل والصعوبة في التنفيذ

لا تعد منازعة في التنفيذ المنازعة الخاصة بطلب وقف النفاذ المعجل، لأن هذه المنازعة تتوجه إلى حقيقة القوة التنفيذية الكامنة في القرار القضائي، وتختص بها المحكمة المختصة بنظر الطعن بالحكم أو بالأمر المشمول بالنفاذ المعجل¹⁹. والقضاء المغربي يسير في هذا الاتجاه²⁰ وهذا لا يتعارض مع القول بأن الحكم بإيقاف التنفيذ المعجل عقبة قانونية تعترض التنفيذ، والذي يدفع إلى مقارنة إيقاف التنفيذ المعجل بالإشكال الوقي الرامي إلى إيقاف التنفيذ إستعجاليا بسبب إعتراض صعوبة له هو إيقاف التنفيذ الذي يشكل قاسما مشتركا بينهما بالإضافة إلى الطبيعة الوقتية التي يعتبرها أغلب الكتاب قاسما آخر بل هناك من ظن أن مسطرة إيقاف التنفيذ المعجل إستعجالية²¹، وهو ما لا سند له في التشريع المغربي، أما الفصل 524 من ق م م الفرنسي فيقول: "إذا أمر بالتنفيذ المعجل فإن إقفاه في حالة الإستئناف لا يجوز إلا من لدن الرئيس الأول بصفته قاضيا للمستعجلات وللقاضى الذي أصدر الحكم في حالة التعرض مثل ذلك"، و الأنسب في ظل قانون المسطرة المدنية المغربي هو ما خالف به أحد كبار الفقهاء في مصر رأي الجمهور من القول بأن الحكم الصادر بوقف التنفيذ ولا يقيد المحكمة عند نظر الطعن في الموضوع. فقد تقضي بوقف تنفيذ الحكم ومع هذا تؤيد المحكمة المطعون فيه، على أنه ليس معنى هذا أن الحكم في طلب الوقف هو حكم بإجراء وقي إذ هو حكم قطعي وإن فصل في مسألة فرعية و يترتب على هذا أنه إذا قضت المحكمة بالوقف أو قضت برفضه فليس لها أن تعدل عما قضت به²² مقابل إلغاء حكم إيقاف التنفيذ المعجل قطعيا للقوة التنفيذية التي كانت للحكم المعجل التنفيذ، بإيقاف التنفيذ وقتيا بسبب الصعوبة لا يمس وجود القوة التنفيذية للحكم، وإنما يعطل إتجاه عملها بصفة وقتية غير قطعية ولا يحول دون إجراء حجز آخر بموجب نفس السند المأمور بإيقاف تنفيذه إذا لم تكن الصعوبة متجلية فيه، لهذا قيل بأنه ممنوع على قاضي المستعجلات إيقاف تنفيذ السند.

أما النفاذ المعجل²³ فهو استثناء من القاعدة العامة والقاضية بأن الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي به ليست لها القوة التنفيذية حيث يمكن تنفيذ حكم رغم أنه لازال قابلا للطعن فيه بالتعرض و الإستئناف، و التنفيذ المعجل ضرورة ملحة أملت مصلحة العدالة و حماية ذوي الحقوق من تعسف المحكوم عليه في استعمال المساطر القضائية التي هي بطبيعتها طويلة و معقدة²⁴، و النفاذ المعجل للسندات التنفيذية يهدف إلى كفالة حماية أصل الحق إلى أن يتم إستكمال شروط التنفيذ العادي.

¹⁹ - نبيل إسماعيل إجراءات التنفيذ م س ص 48.

²⁰ - قرار مجلس الأعلى عدد 289.

²¹ - أحمد هندي، القواعد العامة للتنفيذ الجبري م س ص 151.

²² - نجل إسماعيل إجراءات التنفيذ / مرجع سابق ص 57.

²³ - عزيز تكوير، مقارنة النفاذ المعجل القضائي و النفاذ المعجل القانوني ص 54 و 55.

²⁴ - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق ص 315.

و التنفيذ المعجل هو وصف توصف به السندات التنفيذية التي لها قوة تنفيذية، بمعنى أن السند التنفيذي يحتوي ضمناً على قوة التنفيذية و بعبارة أخرى إن النفاذ المعجل باعتباره نوعاً من أنواع الصياغة و الحيل القانونية لا يزود السند التنفيذي بأية قوة تنفيذية لم تكن له، أي أنها تولد حائزاً لهذه القوة حيث أن النفاذ المعجل للسندات التنفيذية ليس هو القوة التنفيذية للسندات التنفيذية، فالنفاذ المعجل هو حماية قانونية تعجل السند التنفيذي الملزم غير النهائي قابلاً للشروع في التنفيذ الجبري بمقتضاه، بشكل يفترض معه صلاحية هذا السند للشروع في التنفيذ الجبري قبل أن يصير مشمولاً بالنفاذ الحائز للصفة النهائية²⁵. و أما بخصوص علاقة إيقاف التنفيذ المعجل بالطعن العادي نبه الفقهاء إلى الفرق بين إشكال التنفيذ و بين الطعن في الحكم²⁶، لما لنتيجة الطعن من تأثير في عملية التنفيذ و لكون الطعن ينصب على السند و ما قضى به، فالطعن في الحكم إشكال محله الحق الموضوعي أو السند القابل للتنفيذ و إذا كان إختلاف الطرق الخاصة غير القضائية لمعالجة الادعاءات المتعلقة بالصعوبة عن طريق الطعن في الحكم أو بالنظر إلى طبيعة كل منهما باعتبار طرق الطعن في الأحكام طرقاً قضائية فما يقتضي المقارنة بطرق الطعن هي طرق المعالجة القضائية و المجمع عليه أنه لا بد أن تتخذ المنازعة في التنفيذ وسيلة لإهدار ما للحكم من حجية و القاعدة في هذا الشأن هي أن كل ما يدخل في نطاق الحجية لا يصح أن يكون سبباً للمنازعة²⁷ هذا هو محور إختلاف الطعن في الحكم عن المنازعة في التنفيذ كيفما كان نوعها، موضوعية أو قانونية فطرق الطعن هي التي بواسطتها يمكن النيل من حجية الحكم المطعون فيه باعتبارها الوسائل القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام و مراجعتها، وليس طلب إيقاف التنفيذ المعجل في الحكم المشمول بالنفاذ المعجل إذ أن طلب إيقاف التنفيذ المعجل إلى المحكمة المطعون لديها في الحكم المشمول به²⁸ و يؤدي إيقاف التنفيذ المعجل إلى منع مباشرة أو المضي في التنفيذ مثلما يؤدي إلى ذلك إلغاء الحكم المعجل التنفيذ و الإعتراض بأي من الحكمين على أوضاع التنفيذ حالة نموذجية لإثارة صعوبة قانونية.

إن تعجيل التنفيذ يهم جانباً إجرائياً ليس هو موضوع النزاع الأصلي و لا جزء منه لذا فإن إشفاع الحكم بالتنفيذ المعجل ليس بآلية في موضوع النزاع بحال من الأحوال بل هو ممارسة من محكمة الموضوع لنشاطها الولائي على وجه التبع لنشاطها القضائي الفصل 147 ق م م "يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل..." و لم يقل يجب أن يحكم كما جاء في بعض النصوص الفقهية²⁹، و هذا راجع إلى العبرة بالتمييز بين العمل القضائي و العمل الولائي بالبت أو عدم البت في النزاع، ولنا عودة للموضع بشكل أوسع .

²⁵ - فتحي والي، التنفيذ الجبري مرجع سابق ص 58.

²⁶ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات /ص 694.

²⁷ - محمد عبد الخالق عمر مرجع سابق ص 287.

²⁸ - أحمد هندي قانون المرافعات المدنية و التجارية / مرجع سابق /ص 490.

²⁹ - د فتحي والي التنفيذ الجبري طبعة 1971 مرجع سابق ص 77.

وفي القانون الموريتاني، يكون النفاذ المعجل بقوة القانون حيث نصت المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية على أن أوامر الاستعجال تنفذ بصفة مؤقتة ودون تقديم أي كفالة ماعدا إذا أمر القاضي بخلاف ذلك ويجوز له في حالة الضرورة أن يقرر تنفيذ أمره وهو لا يزال على شكل مسودة وجاء في المادة 242 أن الأمر على العريضة نافذ بمجرد تقديم مسودته ويبطل إذا لم يقدم للتنفيذ خلال عشرة أيام. وفي شرح المسطرة المغربية أن الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بالكفالة ويمكنه أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر ولا يكون هناك أي تسجيل مسبق وليس من الضروري أن يتضمن الأمر الصيغة التنفيذية بالنسبة للأمر على العريضة وفي حالات الاستعجال القصوى.

الفقرة الثانية: الصعوبة في التنفيذ و الطلبات الجديدة وتفسير الأحكام

أولا: الصعوبة في التنفيذ والطلبات الجديدة:

تختلف منازعات التنفيذ عن الطلبات الجديدة التي تقدم بعد صدور السند الشفوي، مثال الطلب الجديد الذي لا يعد منازعة في التنفيذ أن يحكم الدائن بدينه في مواجهة مالك على الشيوع، ثم يقدم بعد ذلك طلبا ببيعه لعدم إمكان قسمته عينيا مستندا إلى الحكم الذي أثبت دينه، فهذا الطلب ليس منازعة في التنفيذ ولا يختص بنظره قاضي التنفيذ إلا إذا وجد نص بذلك³⁰، فالمالك على الشياح في هذه الحالة طلبه الجديد لا يتعلق بالصعوبة في التنفيذ بل يقتصر على إستيفاء حقه من المال موضوع الشياح. ولا يمكنه الوصول إلى هذا الحق إلا إذا تقدم بطلب التسوية ببيع شيء لعدم إمكانية قسمته عينيا ومستندا في ذلك بالحكم الذي أثبت حقه في الدين، وهذا الطلب لا يختص به قاضي التنفيذ إلا إذا وجد نص يخالف ذلك.

ثانيا: الصعوبة في التنفيذ والإجراءات اللاحقة لتنفيذ الحكم الأصلي:

يقصد بهذه الإجراءات الإجراءات اللازمة لإعداد تنفيذ الحكم أو لتكاملته وينعقد الاختصاص بنظر فيها للمحكمة التي فصلت في النزاع، وتطبقا لذات الفكرة فإن القضاء الذي فصل في الصعوبة هو الذي يقضي ذاته بتنفيذ الأحكام التي يصدرها باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ولا يختص قاضي التنفيذ بنظرها³¹ بحيث أنها تعتبر من اختصاص قضاء الموضوع، رغم أنها تتعلق بالصعوبة بتنفيذ الحكم الأصلي، تماما كما هو الحال في الصعوبة الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع الذي فصل في النزاع الأصلي، لكن الطلب فيها هو وقف للتنفيذ مؤقتا حتى يفصل في النزاع من طرف قاضي الموضوع الذي أصدر الحكم أصلا.

³⁰ - قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 10.

³¹ - عبد الحميد المنشاوي / إشكالات التنفيذ / مرجع سابق، ص 11.

ثالثاً: الصعوبة في التنفيذ وتفسير الأحكام وتصحيحها:

قد تثار عند التنفيذ منازعة مبناهما تمسك المدعي عليه في المنازعة بأن عبارات السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه لها مدلولاً يختلف عما يدعيه رافع المنازعة كأن يدعي طالب التنفيذ أن عبارات الحكم تخول له التنفيذ على الوجه الذي يباشره، ويزعم المنفذ ضده أنها لا تخوله ذلك ويثور التساؤل على مدى سلطة قاضي التنفيذ في تفسير عبارات السند التنفيذي والواقع أن الأمر لا يخرج في هذه الحالة عن إحدى فرضيتين:

1. أن تكون عبارات السند التنفيذي واضحة في الدلالة على المعنى دون إبهام أو غموض، ففي هذه الفرضية فإن قاضي التنفيذ يستند إلى العبارات الواضحة ويصدر حكماً بالاستمرار في التنفيذ أو وقفه، دون التفات لما يدعيه أحد الخصوم ودون التفات إلى الرأي العكسي الذي يعتبر غير قائم على أساس من الجد.³²

2. أن تكون عبارات السند يشوبها الغموض وتقتصر الدلالة على ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى. وفي هذا الفرض فإنه يتمتع على قاضي التنفيذ أن يقوم بتفسير الحكم أو تصحيحه حتى ولو كان ذلك مؤثراً في سير التنفيذ وفي نطاقه أو لي أمر يتعلق به.³³

ونرى أن الأحكام في الأصل يجب أن تكون واضحة الدلالة وقاطعة فيما تنص عليه ولا تحتل أكثر من معنى الذي صدر لأجله الحكم، وإذا صدر خلاف ذلك تعتبر هذه المنازعة لا تتعلق بالتنفيذ بل هي سابق على التنفيذ ويجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم أن تفسر ما وقع من منطوق من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، وهذا التصحيح أو التفسير سابق على التنفيذ ولا يتصور إعتباره منازعة موضوعية أو إشكالا في التنفيذ.³⁴

رابعاً: الصعوبة في التنفيذ والخطأ المادي في الحكم

قد يحتوي السند المنفذ بموجبه على خطأ في إسم المدعى عليه أو المدعي أو قيمة الدين المحكوم به، كما قد يصدر غامضاً في منطوقه لسبب من الأسباب مثل الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعي الدين الثابت في حقه دون تحديد قيمته أو الحكم بإرجاع الأثاث للزوجة دون تحديده بذكر عناصره. فكل هذه الأخطاء وعدم الدقة تطرح عقبات عند التنفيذ بتعين إزالتها، وهناك من ينفي صفة الإشكال في التنفيذ على المنازعة المتعلقة بتصحيح ما ورد من أخطاء مادية أو تفسير غموض في الحكم على أساس أن هذه المنازعة تتعلق بمسائل سابقة للتنفيذ، وأن الدعوى بتصحيح الخطأ المادي في الحكم تستكمل تكوين السند وإعداده للتنفيذ، فهي منازعة قانونية لو تمت لأثرت في الحكم. وإن هذا الرأي يميز بين المفهومين إستناداً

³² - عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ، دار الفكر الجامعي، مرجع سابق، ص 14.

³³ - انظر المادة 191 من قانون المرافعات المصرية.

³⁴ عبد الرحيم الصقلي حسيبي الصعوبة في التنفيذ الأحكام المدنية مرجع سابق ص 250

إلى معيار وقت نشوئه غير أن هذا المعيار منتقد على أساس أن الإشكال في تنفيذ الحكم يؤسس على التنفيذ كما في حالة إنعدام الحكم.

وبالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الجزائري نجد أن تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام أو تفسير الغموض الذي يحتويها لا يكون إلا بموجب دعوى أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم. وعليه بالرجوع إلى مفهوم إشكالات التنفيذ التي تأخذ طابع النزاع الاستعجالي نجد أن تصحيح الأخطاء المادية أو تفسير الغموض الوارد في الأحكام هي منازعات موضوعية لكن يجوز أن تكون هذه الأخيرة سببا أو أساسا تقوم عليه إشكالات التنفيذ.

خامسا: الصعوبة في التنفيذ والنزاع في وصف الأحكام.

لا يجوز للخصم أن يطعن فيما يتضمنه الحكم من وصف بأنه ابتدائي أو نهائي كما ليس له أن يطعن فيما قضى به الحكم فيما يتعلق بالكفالة إلا سلوك الطريق الخاص الذي رسمه القانون وهو التظلم من وصف الحكم فلا يصح أن يكون الحكم سببا للمنازعة في التنفيذ، ولكن إذا لم يكن الحكم يتضمن أي بيان متعلق بالوصف، وأراد من صدر الحكم لمصلحته أن ينفذ هذا الحكم بطريق المنازعة في التنفيذ،³⁵ ولكن إذا لم يكن الحكم يتضمن أي بيان متعلق بالوصف، وأراد من صدر الحكم لمصلحته أن ينفذه على الرغم من أنه غير جائز النفاذ، فإن المحكوم عليه يستطيع أن يعترض على تنفيذ هذا الحكم بطريق المنازعة في التنفيذ، وعلة هذه القاعدة أن المحكوم عليه لا يطعن في بيان من بيانات الحكم أو في شيء قضى به الحكم، ولكنه يتمسك بعدم جواز تنفيذ الحكم، وهو أمر يستطيع أن يتمسك به بطريق المنازعة في التنفيذ، إذ لا يجدي الإشكال المبني على إدعاء أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو أنه وصف بأنه حكم إنتهائي خطأ، ولكن إذا لم تنص المحكمة في حكمها على النفاذ المعجل وشرع في التنفيذ على أساس أنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون فللمدين أن يستشكل في تنفيذه مدعيا أن الحكم صادر في حالة ليست من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون، كذلك إذا لم يكن الحكم موصوفا بأنه إنتهائي ثم شرع في تنفيذه على أساس أنه حكم إنتهائي فللمدين أن يستشكل مدعيا أن الحكم ابتدائي، ومن ثم فوصف غير جائز التنفيذ يقبل الإشكال في الحالتين المتقدمتين وأمثاله لأنه لا يتضمن طعنا على الحكم وإنما الطعن موجه إلى التنفيذ.³⁶

ويتضح مما سبق أن الصعوبة في التنفيذ تختلف عن كل الطلبات الجديدة التي يطلب فيها أحد الأطراف تفسير حكم غامض المضمون أو كل طارئ يمنع من إعفاء أحد الأطراف لحقه في التنفيذ إذ يخرج هذا النزاع من إختصاص القاضي المكلف بإجراءات التنفيذ بل تختص به المحكمة المصدرة للحكم الأصلي، فالخلاف هنا في الاختصاص كما تختلف الإجراءات اللاحقة لتنفيذ الحكم الأصلي عن الصعوبة في التنفيذ وهي

³⁵ - وجدي راغب، قضاء الأمور المستعجلة، م س ص 331.

³⁶ - أحمد بلقي، إشكالات التنفيذ، جامعة أسيوط، ص 29

الإجراءات التي يقصد بها الاعذار بتنفيذ الحكم وما يتعلق به تكملة، ويعود الاختصاص في هذه الحالة إلى المحكمة التي قضت في النزاع، كما هو الحال في تفسير وتصحيح الأحكام التي يشوبها خطأ أساسي أو خطأ في الحساب، ويحكم هنا على أساس أن هذا الأشكال قبل صدور الحكم وهي من اختصاص محكمة الموضوع لأنها إشكالات قانونية حالت دون تنفيذ الحكم، وهذا الحكم ذو طبيعة إستعجالية، وهناك رأي آخر يعتبرها إشكالات موضوعية ويمكن أن تكون سببا تقوم عليه إشكالات التنفيذ.

المطلب الثاني: الصعوبة في التنفيذ والغرامة التهديدية والحجز لدى الغير

الغرامة التهديدية ودورها في تنفيذ الحكم وإرغام المنفذ عليه في الشروع في التنفيذ تحت طائلة الغرام التهديدية، وكجزء عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وهي تشترك مع الصعوبة في التنفيذ بعض الإجراءات من خلال تعلقهما بمحل التنفيذ في الحكم المراد تنفيذه، والجهة القضائية المختصة في ذلك مع اختلافهما في إجراءات أخرى.

وكذلك الحجز لدى الغير وما يترتب عليه من مساس بحقوق الغير المحجوز لديه وعلاقة ذلك بالصعوبة في التنفيذ.

الغرامة التهديدية والصعوبة في التنفيذ "فقرة أولى" والحجز لدى الغير والصعوبة في التنفيذ "فقرة ثانية"

الفقرة الأولى: الصعوبة في التنفيذ والغرامة التهديدية

يحدد الفصل 448 من ق م م والمادة 331 من ق م م غ ت، الموريتانية، أن الحكم بالغرامة التهديدية في حالتي رفض أداء التزام بعمل ومخالفة التزام بالامتناع عن عمل، وقاسمهما المشترك هو ما يشترط الفقه من ضرورة قيام المدين نفسه بالتنفيذ، أي ضرورة تدخله في التنفيذ شخصيا وهو ما لا ينبغي أن يختلط بسوء نية المنفذ عليه كما جاء في بعض قرارات المجلس الأعلى "محكمة النقض حاليا"، ومع أن الكلام عن القيام بعمل جاء عاما بهذا الفصل، وأن عموم القيام بعمل في قانون الموضوع يتسع لأعمال يمكن الإستعانة على تنفيذها بالقوة العمومية، وعلى رأسها إفراغ العقارات، فكل ما يمكن تنفيذه بالقوة العمومية لا يجوز للعون المكلف بالتنفيذ التوقف فيه عن تحرير محضر المحكوم عليه أداء التزام بعمل أو بإخلاله بالتزام بالامتناع عن عمل وإخبار الرئيس ليحكم بالغرامة التهديدية، يتعارض ذلك مع أصل مضي العون في التنفيذ إذا لم يعقه عارض واقعي أو قانوني، وإذا كان للعون أن يتوخى عند تحرير ذلك المحضر في حالتي الفصل 448 من ق م م فليس لمجرد تعلقهما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل بل لتعذر الإخبار على التنفيذ فيها بغير الغرامة التهديدية لكسر تعنت المحكوم عليه، ولا يبدو كلام البعض مناسبا عن الحكم على محتل منزل غيره بدون وجه قانوني بإخلاء ذلك المنزل تحت طائلة غرامة تهديدية،³⁷ فالغرامة التهديدية جاءت أصلا جزاءا مقابلا لعدم التنفيذ في الأجل المحدد من قبل القضاء وبذلك فكل رفض

³⁷ - د فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص 06.

للالتزام بالعمل أو مخالفة الإلتزام بالامتناع عن العمل تترتب عليه غرامة تهديدية. بالإضافة إلى إلزامه بتنفيذ الإلتزام. والحكم بالغرامة من إختصاص الرئيس الذي يخبره العون المكلف بالتنفيذ بواسطة محضر يحرره.

لكن الإشكال يكمن عندما يكون التنفيذ بواسطة القوة العمومية وفي هذه الحالة يكون تحرير المحضر برفض المحكوم عليه أداء الإلتزام، وهذا يتعارض مع أصل مضي العون في التنفيذ إذا لم يكن يعيقه عارض واقعي وموضوعي لأن الغرامة التهديدية شرعت أصلا لإرغام المنفذ عليه وبالفاء بالالتزام وما دام هذا الإرغام تقوم به القوة العمومية فهذا يكفي عن الغرامة التهديدية، ولتقريب الغرامة التهديدية أكثر سأتناولها في النقاط التالية.³⁸

أولا: الغرامة التهديدية وسيلة للتنفيذ:

يدخل مجال الغرامة التهديدية في طرق التنفيذ الجبري وذلك عندما يمتنع المنفذ عليه بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، وهي وسيلة إكراه تلزم بطريقة مباشرة المنفذ عليه وتسرع التنفيذ، وهي تلتقي مع الصعوبة في التنفيذ في كونها ينصبان على التنفيذ دون غيره، وهي في الحقيقة ليست إلا إجراء من الإجراءات التي يقوم بها العون المكلف بالتنفيذ يلجؤ إليها عندما يكون عاجزا عن مواصلة التنفيذ، بسلك مسطرة الغرامة التهديدية بواسطة تحرير محضر يرفعه إلى الرئيس ليحكم بالغرامة التهديدية إذا ثبت لديه أن المنفذ عليه سيء النية ولا يريد تنفيذ ما عليه طبقا للفصل 448 ق م م. وبذلك فهي وسيلة لضمان القاضي تنفيذ مقرره وليست طريق للتنفيذ، وهي طريقة لمعالجة بعض عوارض التنفيذ.³⁹

ثانيا: خصوصية الغرامة التهديدية

سلوك مسطرة الغرامة التهديدية مرتبط بإرادة المدين بحيث تكون هي البديل في إرغام المدين على التنفيذ عندما تكون إرادته لا تقبل ذلك إختيارا وهي تختلف عن الصعوبة في التنفيذ حيث أنها لا يمكن أن يرفعها إلا العون المكلف بالتنفيذ وبأسباب موضوعية إعتضت سير التنفيذ وذلك لمصلحة المنفذ له وسير العدالة في التنفيذ الذي هو الغاية من إصدار الحكم، ومن أوجه الشبه بين الغرامة التهديدية والصعوبة في التنفيذ هو أن:

إخبار العون المكلف بالتنفيذ الرئيس ليحكم بالغرامة التهديدية حيث تشبه هذه الحالة إحالة الصعوبة على الرئيس، فالإخبار يقوم به العون المكلف بالتنفيذ تلقائيا كما في إثارة الصعوبة في التنفيذ وكلاهما يرفع إلى الرئيس.

وهما إجراءان إداريان يقوم بهما موظف عمومي.

³⁸ - عبد العزيز خليل إبراهيم بدوي، مرجع سابق، ص 11.

³⁹ - د عز الدين الدناصور، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مرجع سابق / ص 688.

أما وجه الاختلاف بينهما فهو أن في الغرامة التهديدية المرفوع من العون المكلف بالتنفيذ إلى الرئيس يصدر فيها هذا الأخير أمراً ولائياً يدخل في إختصاصه الولائي، إما وقف التنفيذ أم مواصلته، أما في الحالة الثانية وهي الغرامة التهديدية، فعندما تصل العريضة إلى الرئيس من طرف العون المنفذ يصدر هذا الأخير حكماً قضائياً يقضي بالغرامة التهديدية، والخلاف هنا بين الآليتين هو أن الأول غير قضائي والثاني قضائي.⁴⁰

ثالثاً: طبيعة الغرامة التهديدية والحكم فيها

تناول الفصل 448 من م ق م م الغرامة التهديدية، وفي الفقرة الثانية من نفس الفصل نصت على تحول الغرامة التهديدية إلى تعويض يقدر الضرر الذي لحق بالمضرر. والسؤال المطروح هنا هل الغرامة التهديدية التي تحولت إلى تعويض مساوية لقيمة الضرر المترتب على عدم التنفيذ؟ وهنا نقول أن الغرامة التهديدية منحصرة في تغطية الضرر الناتج عن التأخير في تنفيذ الحكم وليست تعويض عن عدم التنفيذ لأن التعويض مستقل عن الغرامة التهديدية، ولا يكون بديلاً عنه إلا في حالة الخطأ.⁴¹

وهناك رأي آخر يقول: أن التهديد المالي تحكيمي لا مقياس له إلا القدر الذي يرى القاضي أنه منتج في تحقيق غايته، وهي إخضاع المدين وحمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه عينياً، فلا يشترط للحكم به وجود ضرر أصلاً، فليس غايته التعويض عن الضرر بل الضغط على المدين وتهديده حتى يقوم بتنفيذ التزامه، فينظر القاضي، لا إلى الضرر بل إلى موارد المدين المالية وقدرته على المطاوعة والمضي في عدم تنفيذ التزامه،⁴² وكذلك هناك عنصراً جديداً وهو العنصر البارز في التعويض الذي يعقب التهديد المالي، بل هو العنصر الذي يخرج التعويض عن معناه المؤلف إلى المعنى الذي يتفق مع فكرة التهديد المالي.

و ساد خلاف في طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية فهناك من يعتبر الحكم بالغرامة التهديدية عملاً قضائياً وهناك من يعتبره عملاً ولائياً، والذين قالوا أنه عملاً قضائياً فالبعض قال أنه موضوعي ومنهم من قال أنه وقتي، كما لم تتفق الآراء كذلك حول قابلية هذا الحكم للتنفيذ فقد قيل أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية ليس حكماً بالتعويض وإنما هو وسيلة تهديدية لإجبار المدين على التنفيذ ولا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية بل يجب على الدائن المحكوم له أن يرجع إلى القضاء طالبا تحديداً ما يلتزم به المدين قضائياً.

وقد نص القانون الفرنسي على أن الغرامة التهديدية إجراء قضائي إلى جانب الإجراءات غير القضائية المنصوص عليها لإجبار الإدارة على تنفيذ قرارات القاضي الإداري. وورد في هذا القانون أيضاً أنه في حالة عدم تنفيذ قرار صادر عن أي جهة قضائية إدارية مهما كانت، يمكن لمجلس الدولة ولو تلقائياً الحكم بغرامة تهديدية ضد السلطة الإدارية المعنية سواء من أشخاص القانون العام أو هيئات القانون الخاص

⁴⁰ - فريد الباشا، الصيغة التعويضية عن الغرامة التهديدية. مرجع سابق ص 295 ص 296

⁴¹ - عبد الرحيم الصقلي الحسين، نظام صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية / مرجع سابق، ص 87.

⁴² - عبد الرزاق السنهوري، قانون الإجراءات المدنية المصرية / مرجع سابق، ص 813

مسيرى مرفق عام، لضمان تنفيذ القرار، وبذلك منح المشرع للقضاء سلطة فرض⁴³ الغرامة التهديدية على السلطات العامة لدفعها لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في غير صالحها. وقال البعض أن الحكم بالغرامة التهديدية يجوز تنفيذه، غير أنه حكم بحق محقق الوجود، وكل ما في الأمر أنه يجوز للقاضي إقالة المحكوم عليه من الغرامة أو خفض قيمتها عند تحديد التعويض.⁴⁴

رابعاً: الغرامة التهديدية ليست معالجة لصعوبة التنفيذ:

لا تختلف معالجة المنازعات والادعاءات المتعلقة بالصعوبة التي تعترض تنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية عن معالجة المنازعات والادعاءات المتعلقة بها في أية حالة أخرى، لكن عارض التنفيذ الذي تعالجه مسطرة الغرامة التهديدية شيء آخر، والمشرع لم يسمه صعوبة في التنفيذ ولا إدعاء للصعوبة وقد حصل أن تم تكييف ذلك العارض عملياً كصعوبات في مناسبات نادرة⁴⁵ كما كيفه بعض الفقه نفس التكييف بينما خالفه بعض آخر⁴⁶ على أساس أن تعنت المحكوم عليه ليس من الصعوبات المادية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، لأن مثل هذه الصعوبات هي التي يتسبب فيها المطلوب ضده التنفيذ، فلا تدخل الصعوبات المنصوص عليها في الفصلين 149 و 436 من م ق م في هذا المجال، والحاصل أن مجرد رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو مخالفة التزام بالامتناع عن عمل ليس بصعوبة في التنفيذ، وإذا كان من المتصور أن يستند المنفذ عليه في الرفض أو المخالفة إلى إدعاء صعوبة واقعية أو قانونية، كأن يدعي أن تنفيذ الالتزام بإقامة بناء مستحيل قانونياً لكون المحكوم له غير حاصل على رخصة البناء، فتحقيق هذه الصعوبة يمنع التنفيذ فعلاً، ومنعه إياه يلغي دور إرادة المحكوم عليه في عدم التنفيذ، فلا يجوز الحكم عليه بغرامة تهديدية ومعالجة الحكم بالغرامة التهديدية لعارض واقعي غير مشروع لا ينفي ما سبق من أن مسطرة الغرامة التهديدية لا الحكم بها طريق تنفيذ أيضاً⁴⁷، والخلاف بين الغرامة التهديدية والصعوبة في التنفيذ ليس في الإجراءات ومعالجة صعوبة التنفيذ بل هو أن في الغرامة التهديدية معالجة تعنت المنفذ ضده وإرغامه على التنفيذ أما في الصعوبة فالسبب إما واقعي أو قانوني حال دون التنفيذ.

⁴³ الغرامة التهديدية في القانون الفرنسي هي : إحدى ضمانات ووسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، وقد نص عليها القانون الفرنسي الصادر بتاريخ: 16/07/1980 المتضمن الغرامات التهديدية المحكوم بها في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام على أشخاص القانون العام.

⁴⁴ - محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص 43.

⁴⁵ - الملف الاستعجالي الذي عدده 668 ابتدائية الدار البيضاء.

⁴⁶ - عبد الله درمش، الغرامة التهديدية، / مرجع سابق / ص 98.

⁴⁷ - عبد الرحيم الصقلي الحسين، صعوبة التنفيذ، مرجع سابق، ص 90.

الفقرة الثانية : الصعوبة في التنفيذ والحجز لدى الغير

الحجز لدى الغير هو الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه أو منقولاته التي في ذمة الغير أو في حيازته، بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات، وذلك تمهيدا لإقتضاء حق الحاجز من مال محجوز أو من ثمنه بعد بيعه⁴⁸، وعرفه البعض بأنه إجراء يستطيع بواسطته الدائن أن يتعرض بين يدي مدينه على كل المبالغ والمنقولات التي يمسكها هذا الاخير وإن يستوفي دينه من تلك المبالغ أو من ثمن تلك المنقولات بعد بيعها⁴⁹، وقد نص الفصل 488 من ق م م " يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ و مستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له⁵⁰ وكذلك المادة 335 من ق م م إ ت . من القانون الموريتاني⁵¹.

و إذا كان للمدين لدى الغير أموال تدخل في ما نص عليه الفصل 488 من ق م م فإن للمدين طلب من القاضي أن يحجز على هذا الغير و أن يمنعه من التصرف فيه، لكن إذا كان للمدين إعتراض على الحجز، فإنه إذا كان الحجز موقعا بناء على إذن من القاضي، إما أن يتمسك به بطريقة التظلم من الإذن بالحجز إذا كان الإعتراض مبنيا على عدم توفر شروط الحق في الحجز، أو أن يتمسك به عندما يقف موقف المدعى عليه في دعوى صحة الحجز، على أنه فضلا عن ما تقدم للمدين في جميع الاحوال، أن يرفع دعوى مبتدأة في منازعة في الحجز الموقع على ماله لدى الغير، وهذه الدعوى تسمى دعوى رفع الحجز، وبها يتنازع المدين في الحجز أيا كان سبب منازعته له سواء تعلق بالحق الموضوعي، أو بالحق في الحجز أو بالمال المحجوز عليه أو بإجراءات الحجز⁵².

⁴⁸ فتحي والي / إجراءات التنفيذ مرجع سابق ص 638

⁴⁹ احمد ابو الوفاء / إجراءات التنفيذ مرجع سابق ص 501

⁵⁰ ق م م الفصل 488

⁵¹ بينت المادة 335 وما بعدها في فرعها من مواد ق.إ.م.ت.إ. إجراءات الحجز لدى الغير على نحو يمكن اختزاله في نقاط مرتبة على النحو التالي:

- يقع هذا الحجز بأمر يصدره رئيس المحكمة المختصة استجابة لطلب يقدمه الدائن ويرفقه بمؤيدات الحجز، وتسمح صياغة المادة 335 من ق.إ.م.ت.إ. بالقول بأن الحاجز مخير بين التوجه بطلبه إما إلى رئيس محكمة مقر المدين (المحجوز عليه) وإما إلى رئيس محكمة مقر الغير (المحجوز لديه).
- بعد ذلك يبلغ أمر الحجز إلى كل من المحجوز عليه والمحجوز لديه في ظرف ثمانية أيام، إما عن طريق العدل المنفذ وإما برسالة مضمونة من كتابة الضبط مع إشعار بالتوصل، وعلى المنفذ أو كاتب الضبط أن يُعلم المحجوز لديه بأن عليه أن يتقدم بتصريح إلى كتابة ضبط المحكمة المرفوع إليها طلب الحجز يبين فيه سبب دينه وماذا دفع منه وما إذا كانت برنت ذمته حيال المدين المحجوز عليه __ وما إذا كانت وقعت حجوز أخرى تحت يده، وكل ذلك يكون مصحوبا بالوثائق التي تثبته.

للمدين المحجوز عليه أن يعارض في الحجز ويطلب من محكمة موطنه رفع الحجز ويبلغ المحجوز لديه بذلك. كما للدائن الحاجز أن ينازع في رفع الحجز ويطلب من المحكمة أن تتعهد في الأمر.

⁵² فتحي والي التنفيذ الجبري م س ص 637

أولاً: الاختصاص في دعوى الحجز لدى الغير

يكون الاختصاص النوعي للقاض المكلف بالتنفيذ ووفقاً للقواعد العامة للاختصاص في المنازعات التنفيذ الموضوعية، أما الاختصاص المحلي فالقاعدة الخاصة بشأنه، مقتضاها أن يختص بدعوى رفع الحجز القاضي المكلف بالتنفيذ، وذلك بموطن المحجوز عليه .

ونجد أن القانون المصري يتبع الاختصاص في دعوى رفع الحجز أمام المحكمة المختصة في الاختصاص النوعي يكون قاضي التنفيذ هو المختص وفقاً للقواعد العامة للاختصاص أما في ما يخص الاختصاص المحلي فيتبع فيه قواعد خاصة حيث نصت المادة 335 من قانون المرافعات أنه يختص بدعوى رفع الحجز قاضي التنفيذ الذي يتبعه موطن المحجوز عليه، فلا تختص بها محكمة التنفيذ المختصة وفقاً للقواعد العامة في منازعات التنفيذ وهي محكمة موطن المحجوز لديه، ولا المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص أي محكمة موطن الدائن الحاجز، وهذا الخروج يبرره من ناحية أن المحجوز لديه ليس خصماً في الدعوى، ومن ناحية أخرى أن المحجوز عليه هو في مركز المدعى عليه بالنسبة لإجراءات الحجز التي توقع على ماله، فضلاً عن أن الغرض من دعوى رفع الحجز هو التوصل إلى حكم بشأن إبقاء الحجز أو رفعه يتشابه مع الغرض من دعوى صحة الحجز وهو التوصل إلى حكم بشأن صحة الحجز أو بطلانه. ولما كانت دعوى صحة الحجز ترفع على المحجوز عليه في المحكمة التي يقع موطنه في دائرتها، وعندئذ يقف المحجوز عليه موقف المدعى عليه فيها كما أن له أن يرفع دعوى رفع الحجز كطلب عارض أمام نفس المحكمة، فإن من العدالة أن يمكن المحجوز عليه في الحالات التي لا ترفع فيها دعوى صحة الحجز من المنازعة حول إبقاء الحجز أو رفعه أيضاً أمام المحكمة التي يتبع لها، وأمام قاضي التنفيذ المختص محلياً وفقاً للقواعد العامة في المنازعة الموضوعية.⁵³

أما القانون المغربي فاعتبر دعوى الحجز لدى الغير من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية في حالة ما إذا كان النزاع مرفوع أمامها، أو رئيس محكمة الاستئناف إذا كان يدخل في اختصاصه . ويكون الحجز لدى الغير إما :

1 بناء على سند تنفيذي :

حيث يحق للدائن الذي يوجد لديه سند تنفيذي أن يبادر إلى الحجز لدى الغير تلقائياً بتصريح شفوي يحرر كاتب الضبط له محضراً، أو بواسطة تصريح مكتوب، وذلك حسب الفصل 493 من ق م م⁵⁴

⁵³ فتحي والي التنفيذ الجبري م س ص 638 و 639

⁵⁴ عبد الرحيم الصقلي حسيني الصعوبة في التنفيذ ص 96

2 الحجز لدى الغير بأمر مبني على طلب⁵⁵؛

إذا لم يتوفر الدائن على سند تنفيذي يوقع الحجز لدى الغير بأمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب وفق إجراءات غير مختلفة عن الإجراءات إيقاع الحجز التحفظي طبقا للفصل 452 من ق م م، وهذا الاختصاص يعتبر إحالة إلى الفصل 149 من ق م م الذي يحيل رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات أو في إطار اختصاصه الولائي، ويثور خلاف فقهي حول مدى إمكانية إسناد الاختصاص لرئيس محكمة الإستئناف حيث يتعذر عليه عمليا إصدار أمر بالحجز لدى الغير نظرا لكون هذا الأمر يخضع لعدة إجراءات مسطرية لاحقة لا تجد مجالا لتطبيقها أمام الرئيس الأول للمحكمة، بينما نجده أمام الابتدائية.

3 الحجز لدى الغير بطريق التبعية

ينص الفصل 493 من ق م م، بعد ستلزام تقييد كل حجز لدى الغير بتاريخه في سجل خاص⁵⁶، وإذا تقدم دائنون آخرون فإن طلبهم الموقع والمصرح بصحته من طرفهم والمصحوب بالسندات الكفيلة بإعطاء القاضي بيانا للتنفيذ الدين يقيد من طرف كاتب الضبط في السجل المذكور، هذا النص يؤسس لطريق ثالث لإيقاع الحجز لدى الغير يستغنى فيه عن السند التنفيذي، وعن أمر رئيس المحكمة الابتدائية، كتفاء بالإعتماد على مستندات كفيلة بإعطاء بيانات لتقدير الدين، و إذا كان غير مذكور بالفصل 491 من ق م م سوى الحجز لدى الغير بناء على سند تنفيذي أو بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية، وغير مشار فيه إلى الحجز بطلب موقع ومصرح بصحته من طرف دائنين آخرين غير الحائزين بأحد هذين الطريقتين.⁵⁷

4 - طبيعة الحجز لدى الغير

اعتقد اكثرا من من كتبوا عن الحجز لدى الغير في قانون المسطرة المدنية المغربي، أن عون التنفيذ هو الذي يوقعه بناء على سند تنفيذي وهو يباشر تنفيذا جبريا بمقتضي ذلك السند، بينما ذهب البعض في مصر إلى أن الحجز لدى الغير صورة من صور الحجز التحفظي، متأثرين بتناول قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إياه بفصل من فصول باب بعنوان الحجز التحفظية.⁵⁸

⁵⁵ عبد الله الشرقاوي / الحجز لدى الغير / مرجع سابق / ص 47

⁵⁶ احمد أبو الوفاء / إجراءات التنفيذ، م س ص 513

⁵⁷ عبد الرحيم السقلي حسيبي صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية، مرجع سابق ص 178

محمد منديدي. الحجز لدى الغير م س ص 101 .

ثانيا : تصحيح الحجز لدى الغير

تصحيح الحجز لدى الغير نظام نص عليه الفصل 494 من ق م م، والفصلان التاليين وهو يتكون من مسطرتين متواليتين لا يبدأ آخرهما ذو الطبيعة القضائية إلا بعد اجتياز الأولى ذي الطبيعة الولائية .

1- المرحلة الولائية

تقول الفقرة الأولى من الفصل 494 من ق م م يستدعي الرئيس الاطراف لجلسة قريبة خلال الثمانية أيام الموالية للتبليغات المنصوص عليها بالفصل 492 ق م م، وخلاف لما تقول به طائفة من الكتاب، فمن الواضح تكليف هذه الفقرة الرئيس باستدعاء الأطراف تلقائيا من غير حاجة إلى طلب أو مقال مستقل بدليل إحتساب الثمانية أيام التي يستدعي الرئيس خلالها الأطراف لمحاولة التوفيق إبتداء من وقت التبليغ،⁵⁹ ومحاولة التوفيق تدور حول الدين والتصريح الإيجابي :

- أ- المقصود بالدين هو دين الحاجز على المحجوز عليه، لا دين المحجوز عليه على المحجوز لديه وقد إختص بتسمية الدين معرفة له لأنه هو الذي يرمي الغير إلى ضمانته.
- ب- التصريح الإيجابي أي التقرير بما في الذمة بالمصطلح المصري، فيعني كشف المحجوز لديه للحاجز حقيقة مديونية للمحجوز عليه، الشيء الذي إقتضته حاجة الحاجز إلى وسيلة للتحقق من ذلك وعدم توفره على الوسيلة المعتادة.

2. دعوى تصحيح الحجز (المرحلة القضائية)

ولها خصوصيات :

- أ- افتتاحها تلقائيا أثر فشل محاولة التوفيق
- ب- الجلسة الأولى التي يستدعي الأطراف لها هي جلسة محاولة التوفيق .
- ج- الذي إستدعى الاطراف هو الرئيس لا المحكمة الابتدائية
- د- نشأ عن عدم حضور الغير المحجوز لديه أو رفضه التصريح دعوى تسمى الإلزام الشخصي .
- هـ- تكون مناقشة شفوية مهما بلغت حسب نفس الفقرة التي تنص على أن الجلسة الثانية يستدعي لها الأطراف من جديد يقع فيها الإستماع إليهم في مواجهة بعضهم بعضا.

ثالثا : نظام الحجز لدى الغير لا يعالج صعوبة في التنفيذ

باستعراض مراحل مسطرة الحجز لدى الغير يتبين أن ضمانها للدين يجمع بين الوقاية التي هي وظيفة مشتركة بين جميع الحجوز التحفظية والتنفيذية، وذلك بوضع يد القضاء على الحجوزات حسب الفصل

⁵⁹ احمد ابو الوفا م س ص 564

453 من ق م م، وبين توسيع مصادر الوفاء على مستوى الاشخاص حتى تشمل الغير المحجوز لديه، وإذا لم يكن لإيقاع الحجز لدى لدى الغير تداخل مع عملية التنفيذ الجبري، فقد تطرق بعض الفقهاء إلى علاقة الدعوى الموضوعية المنبثقة عن الحجز لدى الغير بإشكالات التنفيذ وانتهوا إلى كونها منها، وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أنها تعتبر إشكالا موضوعيا بكل معاني الكلمة⁶⁰، وترتبط الصعوبة في التنفيذ مع الحجز لدى الغير _ وإكان هذا التنفيذ لما يقيم بعد _ ففي المرحلة الولائية: إذا اتفق الأطراف على توزيع المبالغ المحجوزة فالمانع يزول وبإزالته تزول الصعوبة.⁶¹ وفي المرحلة القضائية: يراقب الرئيس مدى مناسبة الوضع القانوني للمحجوز لديه لتنفيذ عليه سند دين الحاجز على المحجوز عليه، وذلك على خلاف المعتاد من الاكتفاء في التنفيذ على الغير برقابة العون المكلف بالتنفيذ مدى توافر متطلباته، فدعوى تصحيح الحجز لدى الغير يعالج عرضا وضعه القانون في طريق التنفيذ على الغير.⁶²

الخاتمة:

يعتبر التنفيذ هو محور العملية القضائية برمتها حيث هو الهدف الذي يسعى له المتقاضون عند الأجهزة القضائية، ونظرا لخطورة وحساسية اللجوء للتنفيذ الجبري وما قد يشوبه من إجبار المنفذ عليه من الانقياد لعملية التنفيذ، وفي مختلف هذه المراحل قد تكون هناك صعوبة مادية أو قانونية أو موضوعية أو وقتية تحول دون القدوم على التنفيذ أو تحول دون إكماله، وفي مختلف هذه المراحل هناك إجراءات و مؤسسات حددها القانون لتسهيل عملية التنفيذ كحجز لدى الغيري و الغرامة التهديدية وكل ما يطرأ على الحكم القابل للتنفيذ ويعرقله والذي يختلف عن صعوبة التنفيذ كنظام مستقل يلحق التنفيذ الجبري. ولكي يؤدي التنفيذ الجبري هدفه المنشود دون صعوبات، ينبغي أن يراعي المقاصد التشريعية وذلك بالمحافظة على مصالح الأطراف وذلك بمراعات المبادئ التالية:

- التعجيل بتمكين الدائن من الحصول على حقوقه بإتباع إجراءات سريعة وبسيطة وقليلة التكلفة، فالدائن لم يسك التنفيذ الجبري إلا بعد أن لجأ إلى القضاء وحصل حكم قابل للتنفيذ وذلك بعد ضياع الوقت وبذل الجهد وتكلفة النفقات.
- حماية المدين من التعسف لا تقل أهمية عن تمكين الدائن من حقوقه، فيتعين اتباع طرق محددة لحجز اموال المدين ووضعها تحت يد القضاء وبيعها وفقا لطرق من شأنها حماية مصالح المدين.

⁶⁰ محمد صابر م س /ص 103 وص 104

⁶¹ عبد المجيد المنشاوي اشكالات التنفيذ مرجع سابق /ص 171 وما بعدها

⁶² عبد الرحيم السفلي احسيني م س ص 111

- حماية حقوق الغير من من قد تمسهم اجراءات التنفيذ، ذلك ان الأموال التي قد توجد بحوزة المدين والتي قد يقع عليها الحجز قد يكون من بينها ما هو مملوك للغير أو مملوك للمدين ولكن تتعلق به حقوق للغير.

والتنفيذ حتى لو توفرت شروطه، قلما يتم بطرق سلسة، فكثيرا ما تعترض سبيله بعض الصعوبات أو الإشكالات التي لابد من تحديد الجهة التي هي صاحبة النظر فيها .

وعلى العموم فإن التنفيذ يشكل عقبة وصومعة غلال يهتدي بها البائسون الحائرون الممارسون له على صعوبة سواء تعلق الامر بالممارسة او بالنصوص مما ينعكس سلبا على الحقوق وجعلها عرضة للضياع .

ومن المؤمن أن يكون البحث قد نجح في برهنة على وجود إنفصام بين المقتضيات التشريعية المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ وبمعالجة إدعاءاتها، وفي ملامسة أسباب هذا الإنفصام المشار إلى بعضها في المقدمة، وفي تصوير ما نتج عنه من عدم استقرار على رأي في كثر من المسائل الأساسية، سواء على صعيد القضاء أو على صعيد الفقه، ومن تعطيل لتلك المقتضيات ونسف لأغراضها .

والسمات الأساسية لما افرت عنه محاولة القراءة الشمولية والتفصيلية للمقتضيات التشريعية المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ التي نذكر منها :

- الصعوبة في التنفيذ بمعناها الحقيقي عارض موضوعي مانع قانونيا من التنفيذ الجبري أو بعض إجراءاته، لا هو منازعة قانونية .

قائمة المراجع:

1. من خلال مناقشة الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية المغربية، وما يحتوي عليه من نقاشات فقهية وقانونية .
2. عبد الواحد جراري - رد على تعقيب - مجلة المحقق القضائي العدد 16 ص 63
3. مثل الفصل 436 من ق م م ، الذي اثار جدلا كبيرا من حيث صياغته و غموض محتواه ، وكذلك الفصل 26 من ق م م
4. مثلا في إطار دعوى الصعوبة في التنفيذ يختلط على المتقاضين ، هل يسلكون طريق الحماية القضائية أو غير القضائية في أمر متصل بالصعوبة ، مما يجعلهم في مفترق طرق لا يدرون أيها يسلك ، "إذ حيث يفتقد الأساس يسود الخلط" . (عبد الرحيم الصقلي /صعوبة التنفيذ /مرجع سابق ص 23) وسبب ذلك التركيز و الإستئناس بقوانين واجتهادات مطبقة على واقع ليس واقعنا ، ولم تكن النصوص مسعفة وكافية لتجاوز هذا التضارب بين النص و تطبيقه .
5. القانون التجاري و المدني ، والنصوص المتعلقة بتنظيم العقارات ، ومراسيم وأوامر ملكية تنظم مسطرة التنفيذ
6. المشرع المغربي نظم طرق التنفيذ الجبري في القسم التاسع من الباب الثالث حتى الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية .

7. اما المشرع الموريتاني فقد نظمها في القسم السابع من قانون المسطرة المدنية والتجارية والادارية .
8. بواسطة النيابة العامة ممثلة في وكيل الملك بالمملكة المغربية، وبواسطة وكيل الجمهورية بالنسبة لموريتانيا
9. وقد نظم المشرع الموريتاني طرق التنفيذ في أكثر من ثلث إ م ت إ في المواد 283 إلى 439 إضافة إلى بعض النصوص المتفرقة وخاصة القانون رقم 97/018 المتضمن النظام الأساسي للعدول المنفذين وبعض أحكام ق إ.ع.
10. القانون الفرنسي والمصري
11. تحدثت لأول مرة عن قاضي مكلف بالتنفيذ مستقل
12. عبد الرحيم صقلي حسيني الصعوبة في تنفيذ الأحكام المدنية في التشريع المغربي / ص 178
13. محمد فال الحسن امين / حجية الأوامر الاستعجالية مداخلة منشورة في مجلة المحكمة العليا موريتانيا 2015 ص 66
14. فتحي والي أنظر في البطلان الذي لا يقبل التصحيح بحجية الحكم / نظرية البطلان/ ص 620.
15. - عبد المنعم حسني/ طرق الطعن في الأحكام المدنية و التجارية الطبعة الأولى /ص75.
16. - محمد بو كمان / محامي بهيئة مراكش / بعض ملامح الصعوبة في التنفيذ الأحكام /قراءة للقرار رقم 307 الصادر عن السيد الرئيس /الأول محكمة الاستئناف بمراكش 1993/04/19
17. فتحي والي اجراءات التنفيذ/ مرجع سابق ص 630.
18. - عبد الرحيم الصقلي: صعوبة في التنفيذ الأحكام المدنية أطروحة الدكتوراه مرجع سابق /ص 551.
19. - نبيل إسماعيل إجراءات التنفيذ م س ص 48.
20. قرار مجلس الأعلى عدد 289.
21. - أحمد هندي ، القواعد العامة للتنفيذ الجبري ص 151.
22. - نجل اسماعيل اجراءات التنفيذ / ص 57.
23. -عزيز تكوير، مقارنة النفاذ المعجل القضائي و النفاذ المعجل القانوني ص 54 و 55.
24. - عبد العزيز توفيق، مرجع سابق ص 315.
25. - فتحي والي، التنفيذ الجبري مرجع سابق ص 58.
26. - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات /ص 694.
27. - محمد عبد الخالق عمر مرجع سابق ص 287.
28. - أحمد هندي قانون المرافعات المدنية و التجارية / مرجع سابق /ص 490.
29. - د فتحي والي التنفيذ الجبري طبعة 1971 مرجع سابق ص 77.
30. - قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 10.
31. - عبد الحميد المنشاوي /إشكالات التنفيذ / مرجع سابق ،ص 11.
32. - عبد الحميد المنشاوي، إشكالات التنفيذ، دار الفكر الجامعي، مرجع سابق ،ص 14.
33. - انظر المادة 191 من قانون المرافعات المصرية.
34. عبد الرحيم الصقلي حسيني الصعوبة في التنفيذ الأحكام المدنية مرجع سابق ص 250
35. - وجدي راغب، قضاء الأمور المستعجلة ، م س ص 331.

36. - أحمد بلجي، إشكالات التنفيذ، جامعة أسيوط، ص 29
37. - د فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص 06.
38. - عبد العزيز خليل إبراهيم بدوي، مرجع سابق، ص 11.
39. - د عز الدين الدناصوري، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مرجع سابق / ص 688.
40. فريد الباشا، الصيغة التعويضية عن الغرامة التهديدية. مرجع سابق ص 295 ص 296
41. عبد الرحيم الصقلي الحسين، نظام صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية / مرجع سابق، ص 87.
42. - عبد الرزاق السنهوري، قانون الاجراءات المدنية المصرية / مرجع سابق، ص 813
43. الغرامة التهديدية في القانون الفرنسي هي : إحدى ضمانات ووسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، وقد نص عليها القانون الفرنسي الصادر بتاريخ: 1980/07/16 المتضمن الغرامات التهديدية المحكوم بها في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام على أشخاص القانون العام.
44. - محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص 43.
45. - الملف الاستعجالي الذي عدده 668 ابتدائية الدار البيضاء.
46. - عبد الله درمش، الغرامة التهديدية، / مرجع سابق / ص 98.
47. - عبد الرحيم الصقلي الحسين، صعوبة التنفيذ، مرجع سابق، ص 90.
48. فتحي والي / اجراءات التنفيذ مرجع سابق ص -638
49. احمد ابو الوفاء / اجراءات تاللتنفيذ مرجع سابق ص 501
50. ق م م الفصل 488
51. بينت المادة 335 وما بعدها في فرعها من مواد ق.إ.م.ت.إ. إجراءات الحجز لدى الغير على نحو يمكن اختزاله في نقاط مرتبة على النحو التالي:
52. _ يقع هذا الحجز بأمر يصدره رئيس المحكمة المختصة استجابة لطلب يقدمه الدائن ويرفقه بمؤيدات الحجز، وتسمح صياغة المادة 335 من ق.إ.م.ت.إ. بالقول بأن الحاجز مخير بين التوجه بطلبه إما إلى رئيس محكمة مقر المدين (المحجوز عليه) وإما إلى رئيس محكمة مقر الغير (المحجوز لديه).
53. _ بعد ذلك يبلغ أمر الحجز إلى كل من المحجوز عليه والمحجوز لديه في ظرف ثمانية أيام، إما عن طريق العدل المنفذ وإما برسالة مضمونة من كتابة الضبط مع إشعار بالتوصل، وعلى المنفذ أو كاتب الضبط أن يُعلم المحجوز لديه بأن عليه أن يتقدم بتصريح إلى كتابة ضبط المحكمة المرفوع إليها طلب الحجز يبين فيه سبب دينه وماذا دفع منه وما إذا كانت برئت ذمته حيال المدين المحجوز عليه _ _ وما إذا كانت وقعت حجوز أخرى تحت يده، وكل ذلك يكون مصحوباً بالوثائق التي تثبته.
54. للمدين المحجوز عليه أن يعارض في الحجز ويطلب من محكمة موطنه رفع الحجز ويبلغ المحجوز لديه بذلك. كما للدائن الحاجز أن ينازع في رفع الحجز ويطلب من المحكمة أن تتعهد في الأمر.
55. فتحي والي التنفيذ الجبري م س ص 638 و 639
56. عبد الرحيم الصقلي حسيني الصعوبة في التنفيذ ص 96
57. عبد الله الشرقاوي / الحجز لدى الغير / مرجع سابق / ص 47

58. احمد أبو الوفاء /اجراءات التنفيذ ,م س ص513
59. عبد الرحيم السقلي حسيني صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية ,مرجع سابق ص 178
60. محمد منديدي .الحجز لدى الغير م س ص101 .
61. احمد ابو الوفا م س ص 564
62. محمد صابر م س /ص103 وص 104
63. عبد المجيد المنشاوي اشكالات التنفيذ مرجع سابق /ص 171 وما بعدها
64. عبد الرحيم السقلي احسيني م س ص 111

تدبير الموارد البشرية بالجماعات الترابية (موريتانيا نموذجا)

عبد الرحمد أحمد وديه

باحث في سلك الدكتوراه بكلية العلوم لقانونية والاقتصادية والاجتماعية

بجامعة محمد الخامس - أكادال الرباط

أستاذ متعاون سابقا بكلية العلوم القانونية والاقتصادية،

بجامعة نواكشوط العصرية

تعتبر الموارد البشرية العمود الفقري الذي تقوم عليه سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لأن تنمية الموارد الطبيعية لا يمكن أن يكتب لها النجاح بدون تنمية العنصر البشري، باعتباره أهم عناصر النشاط الاقتصادي و المحرك الرئيسي للنشاط الإداري، ويتطلب ذلك من الإدارة أن تعمل على تدبير وعقلنه ما تتوفر عليه من القدرات البشرية وتوظيفها بالطريقة المثلى، لأن تطور الإدارة وتقدمها رهين بالاستخدام الأمثل لمواردها البشرية، عبر تزويدها بالعناصر البشرية المؤهلة والمدرّبة، تفاديا للمشاكل التي يمكن أن تقع فيها بسبب سوء التدبير،¹ نظرا لتنوع الموارد البشرية وتعدد أدوارها، تبعا لموقعها الإداري وللمهام المنوطة بها سواء تعلق الأمر بالإدارة العمومية أو الترابية.

إن الموارد البشرية أداة الجماعات الترابية للاضطلاع باختصاصاتها وتنفيذ مهام المرفق العمومي وإدارة النشاط التنموي، حيث يباشر المنتخبون إدارة الجماعة الترابية وتصور وتخطيط مشاريع التنمية، وإنشاء وإدارة المرافق الخدمية، بينما يتولى وكلاء الجماعات الترابية بالإضافة إلى ذلك مواكبة ودعم وتجسيد مهام المنتخب المحلي، وتنفيذ القرارات الصادرة عن الجهازين التنفيذي والتدائلي للجماعات الترابية، من هنا تأتي أهمية العنصر البشري ومحوريته في تطور العمل المحلي وتجسيد الاختصاصات والمهام والوظائف المسندة للجماعات الترابية على أرض الواقع.

لقد ظلت الموارد البشرية في موريتانيا مهمة تماما، وشكل ذلك إحدى المعوقات الكبيرة التي أدت إلى الحد من فاعلية بعض المجهودات التي قيم بها، في سبيل إرساء التجربة المحلية التي بدأت في بلادنا في تجربتها الحالية منذ منتصف عقد الثمانينيات من القرن الماضي، فمن المعروف أن الإطار القانوني الذي يخضع له عمال الجماعات الترابية هو عبارة عن نصوص تشريعية تم اعتمادها قبل قيام هذه التجربة، وهو ما يستدعي بشكل مستعجل إصلاحا كبيرا لهذا الإطار التشريعي أو إصدار إطار قانوني جديد.² وإزاء هذه الانتقادات والإشكالات، فإن التساؤل الرئيسي التي يتعين طرحه، يدور حول الدور الذي يمكن أن تلعبه الموارد البشرية، في ظل الإشكالات التي تعاني منها الجماعات الترابية.

¹ - محمد كادة: "تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس - الرباط - أكادال، السنة الجامعية 2000 - 2001 ص 1 .

² - د. محمد الكبير البشير: "نظام الإدارة المحلية في موريتانيا- البلديات والجهات"، مطبعة المنار - نواكشوط، الطبعة الأولى 2019، ص 147 .

وهذا ما يستدعي التساؤل عن أهم التطورات التي عرفتها الإدارة الترابية؟ وإلى أي مدى تشكل الموارد البشرية رهانا جوهريا لتحقيق التنمية الترابية؟ وما هي الخطوات الكفيلة بتحقيق ذلك؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التطرق لواقع الإدارة الترابية (المحور الأول)، ولدور الموارد البشرية في هذه الجماعات (المحور الثاني) ولآليات تطوير أدائها (المحور الثالث)

المحور الأول: واقع الإدارة الترابية في موريتانيا

إن الحديث عن تنظيم الإدارة الترابية في موريتانيا يتطلب التعرض لتطورها التاريخي، حيث أن المراحل التاريخية التي مرت بها البلاد قبل الاستقلال بعده كان لها صداها على الصعيدين الإداري والاقتصادي، بالإضافة إلى أن لكل تجربة إدارية انعكاسها المباشر على التجربة التي تليها وحتى اليوم.

أولا: الإطار القانوني للامركزية الإدارية

بعد الحصول على الاستقلال بتاريخ 28 نوفمبر 1960، تم الإبقاء على التشريعات والنظم القانونية التي كانت سارية المفعول في عهد الاستعمار، تجنباً لوقوع فراغ قانوني في البلد، ما لم يتم تغييرها، وقد أدى ذلك إلى محورة النظام البلدي الموروث عن الاستعمار عدة تحويرات شكلية، من خلال إصدار مجموعة من القوانين منها: القانون رقم 016 – 60 الصادر بتاريخ 16 يناير 1960 القاضي بإنشاء البلديات الحضرية، والقانون رقم 135 – 60 الصادر بتاريخ 25 يوليو 1960 القاضي بإنشاء البلديات الريفية، الذي نص على أن الوحدات الإقليمية الدولة هي البلديات.³

لكن هذه التشريعات ظلت قاصرة عن معالجة الاختلالات البنوية في الإدارة المحلية، وقد أدى ذلك إلى محاولة إيجاد بديل عنها يسد الثغرات ويعالج الإشكالات، ويوسع نطاق التجربة. ونتيجة للإشكالات السابقة جاءت الإجابة في صدور القانون رقم 242 – 68 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1968 الذي تم بموجبه إلغاء النظام البلدي واعتماد تنظيم جديد يتضمن إحداث وحدات ترابية جديدة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي تمثلت في المجالس الإقليمية.

لكن هذا القانون لم يعمر هذا القانون طويلاً، ليصدر القانون رقم 148 – 71 سنة 1971، ويعيد تسميتها باللجان الجهوية بدل المجالس، ليصدر الأمر القانوني رقم 026 – 79 سنة 1979 ويحولها إلى مجرد مجالس استشارية فهياكل محلية لتهذيب الجماهير حتى إلغاؤها، وصدر الأمر القانوني رقم 289 – 87 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1987 الذي أعاد العمل بالنظام البلدي الحضري والقروي والذي لازال العمل به جارياً رغم التعديلات التي أدخلت عليه.⁴

³ - المادة 28 من دستور 20 مايو 1961 .

⁴ - عبد الرحمن أحمد وديه: " دور اللامركزية في تفعيل التنمية المحلية – دراسة مقارنة بين المغرب وموريتانيا"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، في كلية الحقوق بجامعة عبد المالك السعدي – طنجة، السنة الجامعية 2011 – 2012، ص 17 و 18 و 19 .

إن أغلب النصوص القانونية المنظمة للجماعات الترابية ولوضعية مواردها البشرية في موريتانيا كما رأينا أنفا هي عبارة عن نصوص قديمة جدا صدرت قبل قيام التجربة البلدية الحالية، ومثلها تلك المتعلقة بالمجالس الإقليمية، التي تم إعدادها لتنظيم موظفي وعمال المجالس الجهوية. أما طبيعة هذه النصوص فإنها تتألف من صنفين:

- الأول: يتألف من مقتضيات تضمنت المدونة البلدية، وجل هذه النصوص يتعلق بالإطار القانوني الذي يحكم المنتخبين والموظفين المحليين.
- الثاني: يتضمن مقتضيات قانونية جاء بها القانون رقم 071 - 74 الصادر بتاريخ 02 ابريل 1974، الذي يحدد ظروف اكتتاب وتوظيف الوكلاء العقديين للدولة والمجموعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، والمرسومان المطبقات لمقتضياته وهما: المرسوم رقم: 056 - 75 الصادر بتاريخ: 21 أكتوبر 1975 المنظم لمستحقات ورواتب وشروط ترقية هؤلاء الوكلاء، والمرسوم رقم 055 - 75 الصادر بتاريخ: 21 فبراير 1975 المتعلق بالأعوان المساعدين للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، ورغم ذلك فإن الجهات المعنية لم تكلف نفسها بتكييف أو ملائمة هذه النصوص مع الوضع الجديد.

ثانيا: إشكالات النص القانوني وأثرها على الجماعات الترابية

إن إحجام السلطات المتكرر عن إصدار إطار قانوني جديد يتماشى مع الواقع المعاش اليوم، أو إدخال أية إصلاحات على الإطار القديم ولد شعورا بالتقصير، حيث أن الدولة الموريتانية غضت الطرف بصفة منتظمة عن الخرق المتكرر إذا لم تقل التعطيل الكامل لبنود هذا الإطار القانوني، مما سمح بإنشاء مساطر إجرائية تسحب اختصاصات قانونية نصت عليها قوانين ومراسيم من الجهات المسندة لها، وتخويل مباشرتها لجهات أخرى، مما خلق وضعاً أصبحت فيه المشروعية مغيبة وتجاوز القانون هو الشرعية بذاتها. واليوم ومع اعتماد تجربة المجالس الجهوية، فإن هذا الإطار التشريعي سيصبح عائقاً حقيقياً في وجه النظام اللامركزي في بلادنا، فبالإضافة إلى النواقص العديدة في هذا النص القانوني، والتطور الهام لهذه التجربة، مقارنة مع وضعها في بداية إنشائها⁵ بموجب القانون رقم 242 - 68 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1968، الذي جاء بتقطيع ترابي جديد تم بموجبه إحداث وحدات ترابية جديدة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي تسمى المجالس الإقليمية، وكان الهدف من ذلك تقريب الخدمات من المواطنين، وتخفيف العبء عن السلطة المركزية، وتحقيق التوازن بين جميع مناطق البلد. لكن هذا التقسيم لم يستطع تحقيق الغرض، حيث أن تطور الدولة وأجهزتها الإدارية العمومية والترابية أصبح يستدعي إعادة النظر بشكل مستمر في النصوص التنظيمية.

⁵ د. محمد الكبير البشير: "نظام الإدارة المحلية في موريتانيا- البلديات والجهات"، ... مرجع سابق. ص 147 و 148.

إن ازدواجية دور الولاية جعلت القانون رقم 242 - 68، ينص على تمتع الولاية بكيانين قانونيين مزدوجين، فهي دائرة إدارية إقليمية تمثل الجهاز التنفيذي بالولاية، وفي نفس الوقت جماعة ترابية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لكن هذا الوضع لم يدم لتتحول مع الوقت إلى جهاز استشاري فقط، بموجب القانون رقم 148 - 71 سنة 1971 الذي أعاد تسميتها باللجان الجهوية بدل المجالس، ليصدر الأمر القانوني رقم 144 - 80 الصادر بتاريخ: 5 يوليو 1980 ويحولها إلى مجرد جهاز تابع لسلطات الدوائر الإدارية في الولايات ومجسدا لسلطتها، حتى صدور الأمر القانوني رقم 289 - 87 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1987، الذي حصر مستويات اللامركزية في البلديات الحضرية والقروية.⁷

إن القاسم المشترك بين هذه النصوص التشريعية هو أنها قديمة جدا ولم تعد تواكب الواقع، ففي الوقت الذي تتضاعف فيه أعداد الموظفين و الأعوان في الجماعات الترابية على المستوى البلدي، وتضاعفها بعد إنشاء المجالس الجهوية،⁸ وفق التعديلات الدستورية التي تمت 2017 وسيتضاعف في المستقبل أيضا، في الوقت الذي يعتمد فيه إطار جديد لموظفي الدولة ووكلائها العقديين.

ومن الواضح أن تطوير المنظومة التشريعية المتعلقة بالموارد البشرية الترابية يزداد إلحاحا يوما بعد يوم، نظرا للتوسع الكبير والمتسارع الذي تعرفه عمالة هذا القطاع، وفي ظل الإصلاح الدستوري الأخير الذي عزز دور المشرع فيما يتعلق بتحديد اختصاصات الجماعات الترابية، بعد التنقيص الصريح في النص الدستوري، على مبدأ الإدارة الحرة لهذه الجماعات في الفصل المخصص للجماعات الترابية⁹ بالإضافة إلى التنقيص على أن تقنين مقتضيات هذه الإدارة الحرة من اختصاصات البرلمان.¹⁰

المحور الثاني: دور الموارد البشرية الترابية

تنقسم المجموعات الإقليمية "الجماعات الترابية" إلى نوعين: الجهات، والبلديات الحضرية والقروية، وتتمتع هذه الجماعات في إطار قيامها بالاختصاصات المحددة لها قانونا، بموظفين عموميين يخضعون لسلطتها هم: المنتخبون (أولا) والعمال المكتتبون بشكل مباشر أو الموضوعين تحت تصرف هذه الجماعات من طرف الدولة (ثانيا)، وبما أن الأجهزة التنفيذية والتدوالية لهذه الجماعات، تخضع لوصاية إدارية على الأعمال والأشخاص، فإننا سنتطرق لهذه الوصاية (ثالثا) مكتفين بما يتعلق منها بالأشخاص.

⁶ - بعد الانقلاب الذي حدث 10 يوليو 1978 والذي تم بموجب حل البرلمان، وأسندت سلطة التشريع للجنة العسكرية للخلاص الوطني التي يرأس رئيسها البلد آنذاك، وحيث أن قراراتها ليست قانونا بالمعنى الصحيح للكلمة على الأقل من الناحية الإجرائية، فإنها تحمل القوة القانونية المترتبة على ذلك قانونيا، لذلك تسمى: "الأمر القانوني" لأنها صدرت بأمر هو بمثابة قانون.

⁷ - عبد الرحمن أحمد وديه:.. مرجع سابق.. ص 108 و 109.

⁸ - المادة: 98 من دستور 20 يوليو 1991 المعدل 2012 و 2017..

⁹ - نفس المادة السابقة الذكر..

¹⁰ - المادة: 57 من دستور 20 يوليو 1991.

أولا-المنتخبون:

هذه الفئة لها طابع سياسي محض يتمثل في الوصول إلى البلدية أو الجهة عن طريق الانتخاب، ومنهم يتكون المجلس الذي يتحدد عدد أعضائه حسب ساكنة البلدية أو الجهة، والمعيار الأوحده في مؤهلات أعضاء هذه المجالس، هي اكتساب السند الانتخابي وفق أهلية الترشيح، التي تشترط أن يكون أهلا للانتخاب كل مواطن موريتاني يبلغ من العمر 25 سنة، متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، على أن يقدم المترشح ترشحه في دائرة انتخابية واحدة وعلى لائحة واحدة، كما نص على ذلك الأمر القانوني رقم 289 - 87 المنشئ للبلديات، وكذلك القانون النظامي رقم 010/2018 المتعلق بالجهة الصادر بتاريخ 12 فبراير 2018. وينقسم المنتخبون إلى نوعين: رؤساء المجالس ونوابهم المكونين الجهاز التنفيذي، والأعضاء بصفتهن المكون للجهاز التداولي،¹¹ ويتم انتخاب الجميع لمأمورية مدتها 5 سنوات.

ثانيا: الموظفون:

أما الموظفون بهذه المجالس فهم على النحو التالي:

1- الأمين العام: تضم كل مجموعة إقليمية في هيكلتها وسير عملها أمينا عاما، وهو من الناحية القانونية موظفا عموما موفدا من إدارات الدولة وتحديد إداري وزارة الداخلية بصفتها جهة الوصاية، لذلك يتم تعيين الأمين العام من طرف وزير الداخلية واللامركزية أو من يمثله. فعلى مستوى البلديات مثلا، نص الأمر القانوني رقم 289 - 87 المعدل بقانون 03 سبتمبر 2007 على أن يقوم العمدة بإدارة مصالح البلدية، بمساعدة الأمين العام المعين بقرار من وزير الداخلية واللامركزية، غير أما البلديات القروية فيتم فيها تعيين الأمين العام على المستوى الجهوي بعد توقيع الوالي على هذا التعيين.¹² أما قانون الجهة فقد نص على أن الأمين العام للمجلس الجهوي يساعد الرئيس في إدارة وتنسيق مهام المجلس،¹³ ويتم تعيينه من طرف سلطة الوصاية الممثلة في وزير الداخلية واللامركزية.

2- الإداريين والفنيين:

اعترف المشرع الموريتاني للبلديات بأهلية اكتتابها لمجموعة من الإداريين والفنيين كفئة من الموظفين الخاضعين للسلطة الرئاسية للعمدة، فقد نص الأمر القانوني رقم 289 - 87 على أن العمدة هو الرئيس الأعلى لكل العمال البلديين، فهو الذي يعين في كل المناصب البلدية.¹⁴ أما قانون الجهة فلم يفصل في نوعية الموظفين واختصاصاتهم، وإنما أشار إلى أن رئيس المجلس هو السلطة الرئاسية العليا للموظفين الجهويين،¹⁵ وكل ذلك دون الحاجة إلى موافقة السلطة الإقليمية صاحبة الوصاية، أما عمال الجهة فيتألفون من فئتين هما:

¹¹ - المادة: 02 من القانون رقم 010-2018 الصادر بتاريخ 12 فبراير 2018 المتعلق بالجهة.

¹² - المادة: 48 من الأمر القانوني رقم 289 - 87 المعدل بقانون 03 سبتمبر 2007، المتعلق بالبلديات.

¹³ - المادة: 37 من القانون رقم 010 - 2018 المتعلق بالجهة.

¹⁴ - المادة: 51 من الأمر القانوني المذكور أعلاه.

• الموظفون المكتتبون من طرف الجهة:

لم ينص القانون النظامي رقم 010-2018 قواعد مفصلة تحكم عمال الجهة، واكتفى في هذا الخصوص بإشارة عابرة، نصت على أن الجهة تتمتع في سبيل الاضطلاع بمهامها بعمال ومجال خاص بها،¹⁶ وهذا ما جعل عمالها يخضعون لمقتضيات القانون رقم 074-071 الصادر بتاريخ 02 ابريل 1974 ، الذي يحدد ظروف اكتتاب وتوظيف الوكلاء العقديين للدولة والمجموعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية والنصوص المطبقة له، وخاصة المرسوم رقم 056 – 75 المتعلق برواتب وشروط ترقية هؤلاء الوكلاء، الصادر بتاريخ 21 فبراير 1975، والمرسوم رقم 075 – 75 الصادر بنفس التاريخ، والمتعلق بالأعوان المساعدين للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، بالإضافة إلى بعض المقررات والتعميمات الأخرى المتعلقة بالأمناء العامين وغيرهم من الموظفين الموضوعين تحت تصرف الجماعات الترابية.

• الموظفون الموضوعون تحت تصرف الجماعات الترابية من طرف الدولة:

تتمتع الجهات في إطار ممارستها لمهامها بموظفين موضوعين تحت تصرفها من قبل الدولة ومصالحها القطاعية على المستويين الجهوي والمحلي، وهذه الفئة نص عليها المرسوم المتعلق بنقل الصلاحيات، والذي أحال إلى مرسوم سيصدر عن مجلس الوزراء، سيحدد آليات وضعها تحت تصرف الجهة وآليات تسييرها، ومن المنتظر أن يسبق صدور هذا المرسوم إعداد مقرر أو مقررات تحدد حاجيات الجهة من الموظفين الأكفاء، وفقا لما نصت عليه المادة 23 من المرسوم سالف الذكر. ويدخل كذلك في هذه الفئة من العمال الأمناء العامون للجهات، الذين تعينهم وزارة الداخلية وتضعهم تحت تصرف الجهات، بصفتهن إداريين، وإداريين مساعدين من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة.¹⁷

ثالثا: الموارد البشرية الترابية وسلطة الوصاية

إن الوصاية في مضمونها تحيل إلى كل أشكال الرقابة التي تباشرها السلطة الإدارية الجهات الوصية على الأشخاص المعنوية اللامركزية، والتي تعني في بعض تحديداته: "مجموع سلطات الرقابة التي يمنحها القانون لسلطة أعلى، تباشرها على هيئات الجماعات المحلية وعلى أعمالها وذلك من أجل حماية الصالح العام". وقد اعتبر جورج فيدل أن الوصاية تعني: "الرقابة التي يمارسها وكلاء الدولة على أعمال أجهزة أشخاص عمومية أخرى، من قبيل الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، وذلك بالدرجة الأولى بهدف فرض احترام المشروعية".¹⁸

¹⁵ - المادة: 43 من القانون النظامي رقم 010 – 2018 .

¹⁶ - المادة: 02 من نفس القانون.

¹⁷ - د. محمد ولد الكبير البشير: مرجع سابق. ص 147 و 225 و 226.

¹⁸ - د. محمد ولد الكبير البشير: نفس المرجع ص 175.

وتصنف هذه الوصاية على أنها نوعين: وصاية على الأعمال، ووصاية على الأشخاص المعنوية الاعتبارية، حيث أن تطبيق قرارات مجالس الجماعات الترابية، تبقى مرهونة بموافقة سلطة الوصاية، التي لها رفض هذه القرارات في ظرف شهرين، ابتداء من تسلمها المقرر الذي يصبح نافذا ما لم ترد سلطة الوصاية طيلة الأجل المحدد، وتمارس هذه الوصاية من قبل السلطة الإقليمية والمركزية.

فيمارس الوالي على المجلس الجهوي نوعا من الرقابة بواسطة مشاركته في أعمال المجلس، والتي غالبا ما يستخدم نفوذه لتوجيهه، كونه رئيس المصالح الجهوية في الولاية، والمسؤول عن مراقبة سيرها، ويدرس كل ما يتعلق بها قبل عرضه على المجلس، وترفع إليه القرارات والاقتراحات بعد مداولات المجلس، ويعطي رأيه فيها قبل رفعها إلى السلطة المركزية، ويمارس الحاكم نفس المهام تحت إشراف الوالي وبتوجيه من وزارة الداخلية على مستوى المجالس البلدية الحضرية والقروية.¹⁹

وتمارس الإدارة المركزية لوزارة الداخلية مهامها الوصائية على هذه المجالس،²⁰ باستثناء ما يتعلق بالنواحي المالية المسندة لوزير المالية،²¹ والوصاية التأديبية على أشخاص وهيئات الجماعات الترابية التي أسند القانون جانبا منه لمجلس الوزراء.

وتتسع هذه الوصاية لتشمل:

— المصادقة على أعمال المجلس

— إلغاء بعض الأعمال التي ترى سلطة الوصاية عدم مناسبتها.²²

ونشير إلى أن عدم دسترة الوصاية وغياب أية نص دستوري واضح وصريح عنها يعتبر دعامة جوهرية لمبدأ الإدارة الحرة، عكس ما عليه الحال في بعض الدول الأخرى مثلا فرنسا، إلا أن بعض النصوص الدستورية، قد يستشف منها بشكل غير مباشر مبررات لإقامة مثل هذه الوصاية، كما هو واضح من نصوص المواد 98 و 43 من الدستور.²³

ورغم ذلك نلاحظ هنا أن هذه المجالس وصفت في هذه الفترة بأنها مجرد آلية إقليمية لتجسيد المركزية، بالإضافة إلى أن تعدد مستويات الوصاية وتنوعها على المستوى الإداري والمالي والخدمي أثقل كاهل هذه المجالس، وجعلها عاجزة عن القيام بدورها المنوط بها، ولاشك أن هذه الوضعية انعكست سلبا على الموارد البشرية الترابية وجعلتها مغيبة وعاجزة ومكبلة بالإشكالات الإدارية والقانونية .

رابعا: التكوين والتأهيل في الجماعات الترابية

¹⁹ - المادة: 33 من المدونة البلدية.

²⁰ - المادة: 91 من نفس المدونة.

²¹ - المواد: 32 و 75 و 76 من نفس المدونة أيضا.

²² - عبد الرحمن أحمد وديه : "دور اللامركزية في تفعيل التنمية المحلية مرجع سابق ص 20 - 21 - 22 .

²³ - د.محمد ولد الكبير البشير: مرجع سابق . 175 و 176

لم ينص المشرع الموريتاني على حد أدنى من التكوين يجب توفره في المتقدم لتقلد المأموريات الانتخابية للمجالس الجهوية والبلدية، على عكس ما أقره نظيره المغربي بهذا الخصوص الذي اشترط حصول المتقدم لرئاسة المجلس الجماعي على مستوى تعليمي يعادل المستوى الابتدائي على الأقل، ونعتقد أن غياب أي تنصيب بخصوص فرض مستوى من التكوين ستكون له انعكاسات سلبية على اضطلاع المنتخب بالوظائف المسندة له، وخاصة فيما يتعلق بوظائف العمد ورؤساء المجالس الجهوية ونوابهم الذين يضطلعون باختصاصات إدارية وتسييرية.

وفي ظل وضع منظور تزايد فيه اختصاصات ومسؤوليات هذه الجماعات، وتطور ملحوظ فيما يتعلق بالموارد المالية والبشرية، فإن من شأن ذلك أن يقود إلى وضعية يجد فيها المنتخبون الجماعيون أنفسهم مرغمين على ترك كل اختصاصاتهم بيد الأطر البلدية مما يجعلهم عرضة للتحكم في قراراتهم. وينطبق الشيء نفسه على التكوين الأولي والمستمر، والتكوينات الخاصة الموجهة للمنتخب بعد تقلده للمأمورية الانتخابية، حيث لم يقر المشرع ولا السلطة التنظيمية أي إجراء بهذا الخصوص، ومع ذلك فإن وزارة الداخلية واللامركزية ورابطة العمدة الموريتانيين، مع بعض هيئات التعاون الأجنبية، وخاصة التعاون الألماني، تنظم من حين لآخر بعض الدورات التكوينية الموجهة للعمدة، ومن الملاحظ أيضا غياب مؤسسات مهنية تتولى الاضطلاع بمهمة التكوين بشقيه الأول والمستمر للكادر البشري للجماعات الترابية، وهذا ما يؤكد الحاجة الماسة إلى وضع استراتيجية وطنية للتأهيل وتكوين العنصر البشري وتطوير أداء المنتخب المحلي.

المحور الثالث: آليات تطوير أداء الموارد البشرية الترابية

تشكل الوسائل البشرية ركيزة أساسية تقوم عليها الإدارة المحلية اللامركزية، باعتبارها وسيلة العمل الضرورية لممارسة الجماعات الترابية لاختصاصاتها المتعددة في إطار يضمن حرية تصرفها طبقا للنصوص القانونية المنظمة لاختصاصاتها ومهامها.²⁴

لذلك فإن أي عملية لإعادة توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات الترابية، بدون تأهيل الموارد البشرية وإعادة توزيع الإمكانيات والوسائل المختلفة وبشكل متوازن، سيؤدي إلى نقل اختصاصات صورية موجودة فقط على المستوى النظري، مما يترتب عنها آثار سلبية، كالعزوف عن أداء وممارسة هذه الاختصاصات، أو فتح المجال للعديد من المتدخلين للقيام بها. كما أن غياباً ونقصاً في تفعيل آلية المراقبة لا يمكن أن يساعد الموارد البشرية والجماعات الترابية على أداء أدوارها القانونية والاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية.

أولاً: الاهتمام بالموارد البشرية في أفق بلورة القرار الترابي

²⁴- المصطفى بلقزبور: "توزيع الاختصاصات بين الدولة والجهات، أي نموذج ممكن في أفق مغرب الجهات؟"، "السلسلة المغربية لبحوث الإدارة والاقتصاد والمال، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2011، ص 12.

إن تدبير المجال الترابي وبلورة سياسات عمومية ترابية، لا يمكن أن يأتي بالتعديلات القانونية وإسناد اختصاصات واسعة وحده، وإنما يتطلب كذلك تحقيق استقلالية للجماعات الترابية عبر توفير جميع الآليات والمقومات البشرية اللازمة.²⁵

1- تنمية وتحفيز الموارد البشرية

لبلوغ أهداف تأهيل الإدارة المغربية والترابية، لابد وأن تتوفر شروط ضرورية، كإهتمام أكثر بالعنصر البشري، من خلال تحفيزه وتنمية قدراته وتأهيلها، فالتحفيز الهادف يضمن للموظف تحسين ظروفه المادية والمعنوية، ويطمئنه على استقرار حياته الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هو وأفراد أسرته، كما يضمن للإدارة العمومية الفعالية اللازمة والمردودية.

وتخص هذه الحوافز الجانب المعنوي والاجتماعي لدى الموظف وتحاول رفع معنوياته، ليبقى الهدف من إقرارها الترغيب في الخدمة داخل الإدارة العمومية، من خلال الاعتراف بكرامة الموظف وجهده وعمله وإعطائه الأهمية المستحقة، أي اعتراف الإدارة بالجانب الروحي للعامل عن طريق خلق جو من التفاهم والاحترام بين الطرفين، والسعي إلى تحقيق حاجات سوسيو-اقتصادية للفرد في بيئة عمله، عبر سلسلة من الإجراءات تتمثل في تحديد الأهداف المطلوب تحقيقها من عملية التحفيز، لكي يفهم الموظف العلاقة الوثيقة بين الأداء المطلوب منه والحصول على الحافز المتوقع والمناسب.²⁶

2- التكوين المستمر:

يعد التكوين المستمر صيرورة دائمة ومنظمة تتوخى إحداث تغيير هادف على مستوى المعارف والمهارات والمواقف والسلوكيات، ومحصلة رئيسية لتأهيل الموارد البشرية، التي يجب أن تخضع دوماً للتنمية والتطوير، في ارتباط جدلي بالنمو والتطور اللذين يلحقان باستمرار المحيط المحلي والكوني، خاصة أمام ضغوط العولمة الحالية والمتغيرات السريعة المصاحبة لها، وهي تغييرات لا يمكن أن يسايرها ويتحكم فيها أي تكوين أساسي مهما كانت جودته.

من المؤكد أن كل محاولة لتحديث المرفق العمومي تتطلب اتباع الأسلوب الموضوعي، في اختيار الشخص الملائم لمنصب المسؤولية، اعتمداً على الكفاءة العلمية والقدرة على الممارسة التي تقتضيها السياسة العامة الموضوعية والمستهدفة من طرف الإدارة.

إن التنظيم والتقويم يتعين انطلاقيهما من الذات عن طريق اختيار عنصري الشباب والخبرة المدعمة بالتحصيل العلمي، وانتقاء كفاءات قيادية تتصف باللباقة والاستقامة والنزاهة، تكون قدوة تعزز الممارسة الأخلاقية بالمرفق العمومي. فتوفر العنصر الإداري

²⁵ - محمد اهيري: "صناعة القرار العمومي الترابي وفعالية السياسات العمومية الترابية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017، بكلية الحقوق-سلا، جامعة محمد الخامس - الرباط، ص 41.

²⁶ - عبد الحق عقل: دراسات في علم التدبير العمومي الجزء الثاني، مدخل للتدبير العمومي، الطبعة الأولى دار القلم للطباعة والنشر الرباط، 2006، ص 79.

الكفاء المتمثل في قيادات رفيعة المستوى الخلقي، متميزة في الأداء، من العوامل الرئيسية المحققة للنجاح والتقدم، واعتبارا لدورهم الإشرافي على التوجيه والرقابة والمتابعة وتقييم الأداء، أي أنها القوة الدافعة للوصول إلى الغايات المستهدفة بأحسن الوسائل وأقل التكاليف وفق حدود الإمكانيات والموارد المتاحة.

ولتأمين إمكانيات هذه الطاقات العالية، وجب توجيه اهتماماتها، عبر تبني تقنيات التواصل الحديثة في مجال تدبير الموارد البشرية، سواء بالعمل على تكريس ثقافة القرب والتتبع المباشر للأمور، في علاقة وتعامل المسؤولين مع موظفيهم أو اضطلاعهم بمهامهم، أو من خلال بلورة إجراءات عملية تمكن الموظفين من المشاركة في تحديد الأهداف والمساهمة في اتخاذ القرارات داخل المؤسسة.

فالشاركة بقدر ما هي ضرورة تقنية، فهي أيضا ضرورة نفسية ومسايرة للتطورات الحالية، ويتطلب الأمر لجوء الإدارات إلى الكفاءات والقيادات في إطار أكثر مرونة ومردودية، وتقييم الأداء في الأهداف والنتائج المحققة، على اعتبار أنها كفيلة بالاستجابة للحاجيات المتجددة في التدبير العمومي، كما يستحسن نهج أسلوب الحركية الداخلية بين الأقسام والمصالح أفقيا وعموديا، بغرض تجنب الرتابة والجمود في الموقع، وإتاحة الفرص لإبراز تعدد القدرات والمؤهلات للكفاءات المتوفرة.

وعموما فكل إصلاح يهم الإدارة العمومية وتأهيل مواردها البشرية، يجب مرافقته ببرنامج يهدف إلى تطهير العقلية وتهذيب النفوس.²⁷

3- الحركية الوظيفية:

تعني الحركية في مجال تدبير الموارد البشرية، القدرة على قبول التغيير في الزمان والمكان، ويتم ذلك إما عن طريق إعادة التعيين أو تغيير المهام، أو إعادة الانتشار مهنيا أو جغرافيا، أو من خلال الانتقال إلى إدارة أخرى.

فالحركية إذا تتجلى أهدافها في تحريك الواقف، والحد من الاستقرار الدائم في وظيفة معينة، مما يعطي فرصة للموظف لإغناء تجربته، والاطلاع على مجموعة من المهام ومواجهة الانغلاق والانزواء، وتكريس اللاتمرکز الإداري، إضافة إلى تغيير العقلية الجامدة والتقاليد والعادات السيئة في الإدارة العمومية، وتوسيع الآفاق المهنية للموظف، وتمكينه من تحمل المسؤولية وتبادل الخبرات ونقلها إلى إدارات أخرى بحاجة إليها.

وتتعدد أنواع الحركية بين حركية وظيفية من خلال تغيير وظيفة إلى أخرى، أو من منصب إلى آخر وحركية جغرافية تتم من إدارة مركزية إلى إدارة لامركزية، من خلال آليتي النقل والإلحاق، فآلية النقل تتم عبر الاستجابة لطلب الموظف بنفسه، أو بناء على حاجة الإدارة إلى موظفين في مناطق

²⁷ - محمد اهيري: مرجع سابق، ص 46.

أخرى، ثم آلية الإلحاق التي تسمح للموظف بممارسة مهامه خارج إدارته الأصلية، وبذلك يشكل وسيلة من وسائل اللاتمركز الإداري.

أما إعادة الانتشار فيقصد بها الأداة التي تمكن الإدارة من إعادة توزيع الكفاءات وتحسين معدل التأطير داخل مصالحها، وتكون إما داخل الإدارة نفسها، أو بين مختلف القطاعات الوزارية، وكذا بين الإدارة المركزية واللامركزية، فهي إجراء يسعى إلى ضمان توزيعاً مثلاً للموظفين داخل الإدارة الواحدة أو بين مختلف الإدارات²⁸.

وعليه فإن العنصر البشري يعتبر أهم الرهانات الحقيقية التي يمكن أن تجسد الحكامة الترابية في إدارة الشأن العام الترابي، من خلال الوصول إلى تدبير جيد ومعقلن، وفي وقت وتكلفة أقل، وفي ظل النجاعة وسرعة الأداء اللذان يعتبران من مقومات التدبير العمومي الحديث. فلا شك أن الحكامة الترابية ستعمل لا محالة على جعل المجال الترابي فضاء يمكن من خلاله تحقيق ما هو مستعص على المستوى الوطني، بحيث أنه يمكن الانطلاق من القاعدة إلى القمة في بناء وتحقيق الأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها.²⁹

خلاصة:

لقد تبين لنا من خلال هذا العرض، أن التدبير العمومي الترابي في موريتانيا، لازال يعاني من إشكاليات جوهرية تحول دون قيام الجماعات الترابية بالأدوار المنوطة بها في تحقيق حكامه ترابية حقيقية، ويرجع ذلك إلى سببين أساسيين:

السبب الأول: أن اللامركزية الإدارية لازالت حديثة التجربة على مستوى الممارسة ولم تراكمت حتى الآن أية خبرات مهنية وإدارية معتبرة يمكن أن تساهم في بلورة رؤية جديدة للامركزية الإدارية، سواء بالنسبة للنظام الجهوي في تجربته الأولى (نظام المجالس الإقليمية 1968) أو في تجربته الحالية التي جاء بها التعديل الدستوري 2017، أو حتى على مستوى النظام البلدي القديم جداً، والذي لم يعد يواكب العصر على مستوى الممارسة، يضاف إلى ذلك أن هذه البلديات جاءت منحة بأوامر قانونية، وفشلت في تقديم نفسها كحل لمشكل تقريب الخدمات من المواطنين.

ويشترك النموذجين في ضعف الاختصاصات وثقل الرقابة الإدارية والمالية، وتنوع مستوياتها وقل التكوين والتأهيل.

السبب الثاني: أن الموارد البشرية الترابية المتمثلة في المنتخبين والموظفين المعيّنين من طرف الدولة (الأمناء العاميين) والمكتبين محلياً يعانون من نفس المشاكل المذكورة أعلاه، رغم أنهم الفاعل الرئيسي والمكون الجوهري لأجهزة هذه الجماعات، يضاف إلى ذلك غياب معايير علمية في اختيار المنتخب عموماً، ورؤساء

²⁸- حليلة الهادف : "التدبير العمومي المحلي وإشكالية التحديث"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس -الرباط، السنة 2012 - 2011 ص 421 و423.

²⁹- نجيب المصمودي : "التسويق الترابي ورهان التنمية المحلية المندمجة بالمغرب: المقومات -التحديات -الرهانات"، رسالة لنيل دبلوم الماستري في القانون العام، كلية الحقوق-جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2012 - 2013 ص 5.

المجالس خصوصاً، بصفتهم الأمرين بالصرف والمكونين للجهاز التنفيذي، يضاف إلى هذا تنوع مستويات الوصاية على المنتخب الترابي سواء على الأعضاء، أو على رئيس ونواب رئيس المجلس. كما أن النقص الكبير في التكوين الأولي والمستمر للموارد البشرية، جعل المنتخب والموظف الترابي عاجزاً عن الرفع من مستوى هذه الجماعات، وهذا ما انعكس سلباً على أدائها وعلى اللامركزية بصفة عامة. وبالتالي فإن هذه الإشكاليات يمكن أن تعالج من خلال تنفيذ المقترحات التالية:

1. سن قانون خاص بالوظيفة العمومية الترابية.
2. وضع معايير تنص على توفر مستوى تعليمي لا يقل عن البكالوريا بالنسبة للأعضاء والرؤساء.
3. تحديد وضبط مستويات الرقابة الإدارية ومراجعتها.
4. وضع استراتيجية للتكوين والتأهيل الأولي والمستمر، والحرص على التأطير البشري الفعال للجماعات الترابية سواء ما يتعلق بالموظفين الجهويين أو المنتخبين الجهويين.
5. إصلاح منظومة الأجور والزيادة فيها مع الأخذ في الحسبان الإكراهات المالية الموضوعية ومستوى تكلفة المعيشة.
6. تشجيع الشراكة في ميدان التكوين المستمر مع مؤسسات ومعاهد متخصصة في التدبير الإداري: كالمدرسة الوطنية للإدارة، المعاهد المهنية، الجامعة.
7. وضع الموظف المناسب في المكان المناسب.
8. تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية.
9. ضمان توزيع أمثل للموظفين بين المصالح المركزية والمصالح اللامركزية.
10. تسهيل الحركة داخل الإدارة العمومية على المستوى الوطني والترابي.
11. تبادل الخبرات والكفاءات بين الإدارات المختلفة للرفع من جودة الموظف داخل الإدارة الترابية.

المراجع:

- (1) د. محمد الكبير البشير: "نظام الإدارة المحلية في موريتانيا- البلديات والجهات"، مطبعة المنار - نواكشوط، الطبعة الأولى 2019،
- (2) د. عبد الحق عقلة: دراسات في علم التدبير العمومي الجزء الثاني، مدخل للتدبير العمومي، الطبعة الأولى دار القلم للطباعة والنشر الرباط، 2006 – 2007.
- (3) المصطفى بلقزبور: "توزيع الاختصاصات بين الدولة والجهات، أي نموذج ممكن في أفق مغرب الجهات؟"، "السلسلة المغربية لبحوث الإدارة والاقتصاد والمال، مطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2011.
- (4) د. حليلة الهادف: "التدبير العمومي المحلي وإشكالية التحديث"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس - الرباط، السنة 2012 – 2011.
- (5) محمد كادة: "تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس - الرباط - أكادال، السنة الجامعية 2000 – 2001 ص 1 .
- (6) عبد الرحمن أحمد وديه: " دور اللامركزية في تفعيل التنمية المحلية – دراسة مقارنة بين المغرب وموريتانيا"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، في كلية الحقوق بجامعة عبد المالك السعدي – طنجة، السنة الجامعية 2011 – 2012.
- (7) محمد اهيري: "صناعة القرار العمومي التراشيقي وفعالية السياسات العمومية التراشيكية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام والعلوم السياسية، بكلية الحقوق - سلا، جامعة محمد الخامس – الرباط، السنة الجامعية 2017.
- (8) نجيب المصمودي: "التسويق التراشيقي ورهان التنمية المحلية المندمجة بالمغرب: المقومات - التحديات – الرهانات"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية الحقوق - جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2012 – 2013.

الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي بالمغرب:

من الميزانية العامة إلى الميزانيات الترابية

Morocco's gender-responsive budget

From the general budget to territorial budgets

د. عثمان اجناتي

دكتور في القانون العام جامعة القاضي عياض مراكش

ABSTRACT

Morocco has a long history of gender responsive budgeting work with sustained, high-level political will to address gender equality. Since the adoption of a new finance law in January 2014, the needs of women and girls are increasingly being reflected in how governments spend and the gender priorities are integrated throughout the budgeting process.

A budget is the most comprehensive statement of a government's social and economic plans and priorities. In tracking where the money comes from and where it goes, budgets determine how public funds are raised, how they are used and who benefits from them. Therefore, implementing commitment towards gender equality requires intentional measures to incorporate a gender perspective in planning and budgeting frameworks and concrete investment in addressing gender gaps.

Gender-responsive budgeting is not about creating separate budgets for women, or solely increasing spending on women's programmes. Rather gender-responsive budgeting seeks to ensure that the collection and allocation of public resources is carried out in ways that are effective and contribute to advancing gender equality and women's empowerment. It should be based on in-depth analysis that identifies effective interventions for implementing policies and laws that advance women's rights. It provides tools to assess the different needs and contributions of men and women, and boys and girls within the existing revenues, expenditures and allocations and calls for adjusting budget policies to benefit all groups.

Gender-responsive budget analysis, along with legislation, and other practical policy measures can address gender bias and discrimination. It is a step not only towards accountability to women's rights, but also towards greater public transparency and can shift economic policies leading to gains across societies.

If the gender-responsive budget presence at the governmental worklevel is evident, then do the sub-groups know the same presence, especially at the level of territorial policy measures addressing gender bias and discrimination? It is a step not only towards accountability for women's rights, but also towards more general transparency in the territorial budget and can transform territorial economic policies that lead to gains across local communities.

في سياق ترسيخ مبادئ حقوق الانسان، وحقوق النساء بشكل خاص وتعزيزا للسلسلة العالمي في تنزيل مبادئ المساواة والمناصفة والتمكين الاقتصادي للنساء تم اعتماد مقارنة النوع الاجتماعي في صياغة السياسات العمومية بشكل عام والمالية منها بشكل خاص، وهكذا تمثل الهدف الرئيس من اعتماد الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي في التقليل من الفوارق بين مختلف الفئات، كما تم التعامل معها باعتبارها وسيلة للمساءلة والشفافية¹. وقد تم تطوير هذه التجربة بداية الثمانينيات بأستراليا، لتعتمدها بعد ذلك العديد من الدول²، و إذا كانت أدواتها قد تمت صياغتها للتجاوب مع خصوصيات الميزانيات العامة للدول إلا أنها لا زالت في بدايتها بالنسبة لميزانيات الجماعات الترابية (المبحث الاول)؛ حيث ان الكثير من آليات و تقنيات التحليل التي تعتمدها في التعامل مع الميزانية العامة يصعب تكيفها مع خصوصيات الميزانيات المحلية، سواء على مستوى تدقيق مصادر الموارد في العلاقة بالنوع الاجتماعي، او على مستوى النفقات، و هو الأمر الذي اقتضى وضع تقنيات تحليل تكميلية للتجاوب مع هذه الخصوصية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الميزانية المستجيبة للنوع

يعتبر الإدراك الدقيق لأدوار النوع الاجتماعي وحاجياته وعلاقاته الأساس الذي تبنى عليه الميزانية المستجيبة للنوع، هذه الميزانية ليست منفصلة عن الميزانية العادية و ليست تكميلية لها، ولكنها عملية ذات طابع تقني تركز على محاولة مختلفة لتكوين و توزيع النفقات و جباية الموارد مع احترام التوزيع المعتمد للميزانية، وأمام الصعوبات التي تعترض هذه العملية سواء في الشق القانوني أو التقني المرتبط بطبيعة تبويب الميزانية يبقى السؤال المطروح هل راکمت هذه الميزانيات ما يكفي من التجارب التي يمكن اعتبارها ضمانا لنجاح اعتمادها؟ (المطلب الاول). وإذا كانت مبادرة إدماج بعد النوع في الميزانية على المستوى الوطني حققت تراكما مهما على المستوى الأفقي فيما يتعلق بالميزانية العامة والميزانيات القطاعية، فإن المستوى العمودي يقتضي أن تمتد التجربة إلى مختلف المؤسسات العمومية والجماعات الترابية بشكل خاص، وهنا يبقى السؤال المطروح يخص من جهة ملامح الإطار القانوني لاعتماد ميزانية النوع على المستويات الترابية،

¹ - خديجة الرباح، رشيدة الطاهري، محمد الرحموني دليل ادماج مقارنة النوع الاجتماعي في ميزانية الجماعات المحلية، منشورات الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب 2006 نسخة الكترونية ص 1

² - الى حدود 2018 تجاوز عدد الدول التي تعتمد ميزانيات النوع الاجتماعي تسعين دولة. انظر Candida march ... A guide to gender-analysis

ومن جهة أخرى تحديد عناصر نموذج عملي لمسار هندسة ميزانية الجماعات من منظور النوع الاجتماعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي وواقعها

في العديد من التجارب الدولية يتم اعتماد ميزانية النوع الاجتماعي كمرفق لقانون المالية وذلك بشكل الزامي، وعند مناقشة البرلمانات والهيئات التي تتمتع بحق المصادقة عليها تتم مناقشة هذا التقرير، وهو الأمر الذي سار عليه المغرب منذ سنة 2006 ولا يزال مستمرا حتى اليوم. ويعكس هذا التكريس السنوي التزاما مهما من واضع الميزانية العامة بالالتزامات الدولية للمغرب في هذا السياق، كما انه يعكس مستوى تمثل أهمية ونجاعة هذه الآلية في التقليل من الفوارق الاجتماعية والمجالية (الفقرة الأولى). وإذا كان هذا الأمر يسري على قانون المالية، فيلزم أي حد ينعكس هذا الاهتمام على المستوى اللامركزي في بعده المالي المحلي، وتحديدًا على مستوى ميزانيات الجماعات؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أهمية الميزانية المستجيبة للنوع

مبدئيا يجب الانتباه إلى أن الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي لا تعني استهداف النساء كفئة مستقلة، وذلك بوضع ميزانية خاصة بهن، ولا تعني الزيادة في اعتمادات الميزانية لصالح النساء، أو الزيادة في حجم الإنفاق، كما لا تعني اعتماد الرجال والنساء كمعيار لتقسيم الميزانية إلى جزء خاص بالرجال وآخر خاص بالنساء. إنها تعني برمجة الاعتمادات المالية انطلاقا من الواقع السوسيو - اقتصادي للرجال والنساء والفئات الهشة والمجالات الترابية، مع التركيز على التعرف على تأثير المداخل والنفقات على مختلف الشرائح العمرية من الجنسين. وهو ما يعني بالتحديد بناء هيكل الميزانية بشكل يحقق تكافؤ الفرص والعدالة بين مختلف فئات المجتمع، وذلك من خلال إعادة جدولة الأولويات على صعيد النفقات والمداخل³. وتنبع أهمية اعتماد ميزانية مستجيبة للنوع الاجتماعي من التأثير الذي تمارسه الميزانية بشكل عام على الأفراد، وذلك من خلال طريقة توزيع النفقات من جهة وجباية الموارد من جهة أخرى. من هنا فإن أهمية ميزانية النوع تكمن في أنها تشكل الوسيلة الأساسية لسد الفجوات بين جميع الفئات والطبقات الاجتماعية، ودعم المساواة في حقوق المواطنة، وتعزيز العدالة الاجتماعية.

إن نظام تدبير الموارد للاستجابة لمتطلبات الشأن العام يستلزم دراسة كيفية إقامة التوازن بين مختلف المطالب والالتزامات، وكيفية توازن النفقات والمداخل، وتتطلب وضعية إقامة هذا التوازن التحديد الدقيق للأولويات والاستفادة الفعالة من استخدام الموارد المتاحة. فبهذا السياق تتحدد أهداف الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي ارتباطا بأبعاد متكاملة ومتفاعلة؛ ذلك أن أهمية هذه الميزانية تتمثل في كونها

³ دليل إعداد موازنة مستجيبة للنوع الاجتماعي، إعداد رولا أبو دحو ونصر عبد الكريم لفائدة برنامج الموازنات المستجيبة للنوع الاجتماعي. المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية / مفتاح، الطبعة الأولى 2011، ص 18

ذات أهداف بأبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية، فعلى المستوى الاقتصادي تتمثل أهدافها في الحرص على التوازن المالي للجماعات والمحافظة عليه، والفعالية في استعمال الموارد، وبرمجة الاعتمادات على أساس الأولويات استنادا إلى النوع الاجتماعي، وتتبع أثر الموارد والإنفاق المحلي على مختلف الفئات الاجتماعية والشرائح العمرية. وتتحدد أهداف الميزانية المستجيبة للنوع على المستوى الاجتماعي الاستجابة لاحتياجات النوع الاجتماعي ومتطلباته على أساس الإنصاف والتمكين في أفق الحد من الفوارق الاجتماعية وتحقيق المساواة. أما سياسيا فإنها تستهدف إرساء أسس الحكامة والشفافية في تدبير الشأن العام.

هكذا، وانطلاقا من أهداف الميزانية المستجيبة للنوع وتفاعل أبعادها وتكاملها، يمكن أن نستخلص أهمية هذه الميزانية من خلال إبراز مجمل الآثار التي تترتب عنها وفق الأبعاد نفسها:

الأبعاد	الآثار
البعد الاقتصادي	• الجودة والفعالية في استعمال للموارد • الاستفادة من خبرات الرجال والنساء معا • الاستفادة من ميزانية الوقت • توفر النساء على دخل مالي يمنح الإحساس بالاستقلالية • عدالة توزيع الموارد
البعد الاجتماعي	• استفادة الفئات الاجتماعية الأكثر تهميشا • تقلص الفوارق الاجتماعية • تحقق العدالة الاجتماعية
البعد السياسي	• الشفافية والحكامة في تدبير الشأن المحلي • ارتباط الميزانية بالأولويات الاقتصادية والاجتماعية • الرؤية الاستراتيجية قائمة على الإنصاف والمساواة • المشاركة في صنع القرار المحلي

الفقرة الثانية: أبرز التجارب في اعتماد ميزات النوع الاجتماعي

تطور الاهتمام بقضية النوع والميزانية خلال السبعينيات والثمانينيات في إطار الموجة النسوية الثانية⁴، حيث تم الوقوف على أن هناك عوامل اجتماعية وسياسية تعيق اندماج النساء في النسيج الاقتصادي، وبالمقابل تعزز تحكم فئة الذكور، وتحافظ على تمكينهم من أسباب القوة والتأثير اللذين يضمنان استمرار الوضع على ما هو عليه، وهو ما سماه لاحقا بيير بورديو بالهيمنة الذكورية⁵. في خضم النقاش الدولي حول حقوق النساء والأقليات، تم فتح نقاش حول تعويضات العمل المنجز من طرف النساء وضرورة الاعتراف بمساهمة النساء في بناء الاقتصاد، وبالتالي الانتفاع منه⁶، وهو ما أكدته " مؤتمر عقد النساء 1976-1985 Decade For Women الذي أكد أهمية تثمين مساهمة النساء في " القطاع الإنتاجي"، واعتبار العمل المنجز عملا إنتاجيا يجب تقويمه ماديا وتضمينه ضمن الموارد العامة للدولة. بعد ذلك شرعت هيئات المجتمع المدني الدولية في إصدار تقارير وأوراق حول حصة النساء من الميزانيات الحكومية، ومدى تأثير هذه الأخيرة على مكانة النساء الاقتصادية والاجتماعية سواء في شق المداخل أو النفقات. كما تم نقل النقاش إلى الاقتصاد الكلي بدل التركيز على الاقتصاد النسوي ولعل أبرز مساهمة مؤسسة لهذا التوجه كانت أواخر الثمانينيات؛ حيث قامت الهيئة العاملة على مساواة النوع في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OECD/DAC، بالتعاون مع جامعة مانشستر وغيرها من المؤسسات، بتطوير مفاهيم وأطر عمل أدوات لإدماج الجندر في سياسة الاقتصاد الكلي. وجمعت المخرجات الرئيسية لهذا العمل في كتاب بعنوان " الجندر والإصلاح الاقتصادي في التعاون التنموي ". كما أن تعميق البحث الأكاديمي في هذا المجال طور آليات اعتماد بعد النوع في السياسات العامة ليتوج سنة 1979 بإقرار اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز (CEDAW)⁷ من طرف الجمعية العمومية للأمم المتحدة، وهي تعد نقطة ارتكاز الإطار العام لحقوق المرأة و للمساواة حتى هذه اللحظة، و اذا كانت هذه الاتفاقية ركزت على حقوق النساء بشكل عام، إلا أن النقاشات تطورت لتتفرع للحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فطرح الحاجة إلى إعادة

⁴ - ليس هناك تحديد دقيق للموجات النسوية، لكن اجمالاً يتم التمييز بين نضال النساء خلال القرن 18 و19 في أوروبا وأمريكا من أجل التمتع بحقوق الملكية و الحقوق الاساسية المرتبطة بالحاجيات الانثوية للنساء كالحصول على الماء و التعليم و حق الشغل.... بينما الموجة الثانية انطلقت بعد الحرب العالمية الثانية و ركزت اساسا على التمتع بالحقوق السياسية كحق الترشح و التصويت و تقلد المناصب الهامة في الدولة، بينما يشير البعض اننا نعيش موجة ثالثة بعد مؤتمر بكين سنة 1995 و عنوان هذه الموجة المساواة الكاملة مع الرجال و التمتع بالحقوق الاقتصادية.

⁵ - بورديو بيير، الهيمنة الذكورية، ترجمة سلمان زعفراني، المنظمة العربية للترجمة، بيروت الطبعة الاولى، ابريل 2009

⁶ - باتريشيا الكسندروساليبان، مسرد المفردات في الاقتصاد الكليمن منظور جنس، منشورات مؤسسة بريدج و مؤسسة التعاون التقني الألماني GTZ ، ترجمة CRTD MACMAG GLIP، وثيقة الكترونية منشورة بالموقع الالكتروني www.ids.ac.uk/bridge ص 46

⁷ - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (أو) The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) واختصاراً بالإنجليزية: CEDAW هي معاهدة دولية تم اعتمادها في 18 ديسمبر 1979 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بالقرار 180/34 في 18 ديسمبر 1979. دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981. و لم تصادق عليها سوى ثمانية دول هي: الولايات المتحدة الأمريكية، إيران، دولة الكرسي الرسولي، السودان، الصومال وتوغوا. و قد صادق عليها المغرب سنة 1993 و على اخر بروتوكول اختياري ملحق بها سنة 2016

النظر في مساهمة النساء في المجهود الضريبي، و مدى استفادتهن من النفقات العمومية مع التركيز على تحسيس الحكومات بأهمية الانخراط في هذه التجربة في اطار العدالة الاجتماعية، و هو ما تحقق انطلاقا من سنة 1983.

كان اول تجاوب حكومي مع مطالب مراعاة حاجيات النساء في الانفاق العمومي سنة 1983 باستراليا، وذلك مع إقرار البرلمان لقانون يلزم من خلاله الحكومة بفحص تأثير الميزانية العامة على النساء⁸؛ حيث تم الاعتراف ضمنا بضرورة ارتكازبناء الميزانيات العامة على الاستجابة لاحتياجات وحقوق النساء. وتعززت هذه الخطوة سنة 1984 بتقديم الحكومة الأسترالية لتقريرها السنوي الأول حول استفادة النساء من ميزانية 1983، ليتم بذلك تأسيس عرف عالمي بموجبه تقوم الحكومات بإعداد تقارير سنوية حول حصة النساء من الميزانية تحدد ما يتم رصده وصرفه من الميزانية على النساء و الفتيات.⁹

ثم جاءت مبادرة جنوب إفريقيا، المتعلقة باعتماد مقاربة النوع الاجتماعي للميزانية، وهي تدخل في إطار تصفية نظام الميز العنصري، ووضع الدستور الجديد الذي جعل من بين أولوياته محاربة كل أنواع التمييز من خلال حماية حقوق المرأة، خاصة الحق في المساواة والحرية والأمن والتعليم والملكية والاستفادة من النفقات العمومية، وقد لعب البرلمان دورا أساسيا لإدماج مقاربة النوع الاجتماعي في الميزانية؛ حيث أسندت هذه العملية إلى اللجان البرلمانية.¹⁰ وخلال مناقشة مشروع الميزانية تم تطوير أسئلة تتعلق باستفادة النوع الاجتماعي على مستوى الموارد، وهو الشق الذي كان غائبا في تجربة استراليا التي ركزت على عدالة توزيع النفقات. كما بادرت جنوب افريقيا في السنة الموالية إلى وضع ميزانيات خاصة بالمرأة وحثت مختلف القطاعات الحكومية على الالتزام بها.

انطلقت فرنسا من تجارب الدول السابقة لكنها عمقت التعاطي مع ميزانية النوع بإطلاقها لمبادرة إصلاح ميزانية الدولة ككل، وذلك عبر الانتقال من تدبير يركز على الوسائل الى تدبير يركز على النتائج مع اعتماد بعد النوع الاجتماعي. كما شمل هذا الإصلاح مراجعة القانون التنظيمي للمالية، وإعداد ملحق أصفر بقانون المالية خاص بمقاربة النوع الاجتماعي، ويمثل هذا الملحق، الذي يتم إعداده منذ سنة 2000 استجابة لطلب البرلمان، أحد التدابير الهامة المتخذة في إطار سياسة حماية حقوق المرأة؛ إذ يشكل مصدر للمعلوماتي مكن من تقييم أفضل للموارد المخصصة، وذلك لتحقيق أهداف مقاربة النوع الاجتماعي وتعزيز الرقابة البرلمانية في هذا المجال. وتتجلى أهمية هذا التطور في كون زاوية التعاطي مع موضوع اعتماد مقاربة النوع الاجتماعي في الميزانية العامة للدولة أصبح بنويوا ولم يعد تكميليا فحسب، كما تكمن أهمية

⁸- ديبى بادلر وروندا شارب، مبادئ تحليل الموازنة المراعية لنوع الجنس: بحث وممارسة معاصران، منشورات الوكالة الأسترالية للتنمية الدولية، كانبرا وأمانة سر الكومنولث، لندن، ص 11.8

⁹- تلت استراليا جنوب افريقيا، ثم الدول الاسكندنافية و بريطانيا...انظر جنيت ستوتسكي، وضع المرأة في الاعتبار عند تحديد الموازنة، مجلة التمويل والتنمية، صندوق النقد الدولي، عدد 2 مجلد 44 يونيو 2007 ص 15

¹⁰ - Rhonda Sharp , Budgeting for equity: Gender budget initiatives within a framework of performance oriented budgeting, United Nations Development Fund for Women (UNIFEM), New York, 2003 p 28

التجربة الفرنسية في كونها تدشن انتقال تجربة اعتماد الميزانية المستجيبة للنوع من الدول الأنجلوساكسونية إلى الفرنكوفونية خصوصا بإفريقيا.

بالنسبة للمغرب فتعرف تجربة اعتماد ميزانية النوع ثلاث مراحل أساسية، يمكن اعتبار المرحلة الأولى مرحلة تأسيسية، امتدت من 2002 حتى 2006، وتميزت بوضع أسس اعتماد ميزانية النوع، وكانت البداية سنة 2002 بإنجاز دراسة أولية حول "الجدوى المنهجية لاعتمادات الميزانية الخاصة بالنوع الاجتماعي والطفولة بالمغرب" وذلك بالتعاون مع البنك الدولي، وارتكازا على توصيات هذه الدراسة، قامت وزارة المالية والخصوصية سنة 2003 بالتعاون مع صندوق الأمم المتحدة لتنمية المرأة بإنجاز مشروع "تدعيم القدرات الوطنية في مجال جندرة الميزانية بالشراكة"، الذي يهدف إلى تقوية القدرات الوطنية لإدماج مقاربة النوع الاجتماعي في إعداد وتحليل الميزانيات القطاعية. ويندرج هذا المشروع في إطار برنامج "تقوية الحكامة الاقتصادية: مقاربة النوع الاجتماعي وتطبيقها على ميزانية الحكومة" لصندوق الأمم المتحدة لتنمية المرأة، وشمل عشرين دولة. وقد ركز هذا البرنامج على تعزيز الاهتمام بالمتطلبات والمصالح المختلفة للنساء والرجال والبنين والبنات أثناء صياغة وتنفيذ السياسات الحكومية وتقييمها، بالإضافة إلى ضمان الإنصاف وتحسين الفعالية وانسجام السياسات العمومية المتعلقة بالمرأة والتوزيع الجيد لموارد الدولة. وفي إطار هذا البرنامج تم سنة 2005 إصدار دليل حول إدماج مقاربة النوع الاجتماعي في إعداد الميزانيات¹¹، وذلك في سياق تحسيس المتدخل العمومي والمشرع بأهمية اعتماد ميزانيات مستجيبة للنوع. وعلى غرار التجربة الفرنسية تم إصدار دليل لإصلاح الميزانية العامة بالاعتماد على التدبير المرتكز على النتائج والنوع الاجتماعي¹²، كما تم تعزيز إصدارات هذا البرنامج بأول مجموعة إحصائية شاملة حول القطاعات الحكومية بالمغرب وفق مؤشرات النوع¹³، مما يسمح لمؤشر القرار العمومي بالانفتاح بشكل أكثر فعالية على المؤشرات المرتبطة بالنوع. كما اعتمدت وزارة المالية والخصوصية نظاما إلكترونيا للرصد مرتبط بالنوع الاجتماعي¹⁴، وجرى تجربته لاحقا سنة 2006 ببلدية الصويرة والجماعة القروية تفتاشت، ثم قامت بتطوير نظام المعلومات الجماعي (SIC)¹⁵ ليشمل الأبعاد المتعلقة بالنوع، مع إنشاء موقع الكتروني حول إدماج النوع

¹¹-Ministère des Finances et de la Privatisation. Direction du Budget, Fonds de Développement des Nations Unies pour la Femme, intégration de la dimension genre dans la planification et l'élaboration du budget, 2006

¹²- Ministère des Finances et de la Privatisation. Direction du Budget, Fonds de Développement des Nations Unies pour la Femme, Guide de la réforme budgétaire: La nouvelle approche budgétaire axée sur les résultats et intégrant la dimension genre, 2005

¹³- Ministère des Finances et de la Privatisation. Direction du Budget, Fonds de Développement des Nations Unies pour la Femme, Examen exhaustif des statistiques sensibles au genre au Maroc, 2005

¹⁴- CBMS, (en anglais Community-Based Monitoring System), (en français Système de surveillance à base communautaire)

¹⁵ - SIC, Le SIC est composé d'un ensemble d'unités informatiques, construites autour d'une base de données. Il permet à la commune d'élaborer sa monographie, les indicateurs économiques et sociaux de son territoire et son plan communal de développement. Le SIC comprend aussi des outils permettant à la commune d'évaluer l'opération de la planification communale. (Voir <http://www.pncl.gov.ma/fr/DevCompetence/fonctionnaireLocal/Pages/System.aspx>)

في إعداد الميزانيات¹⁶. وتمتد المرحلة الثانية من 2006 حتى 2012، وخلالها استمر تحسيس الفاعلين العموميين بأهمية إدماج بعد النوع في الميزانيات؛ حيث خصصت وزارة المالية العدد 38 من مجلة المالية لميزانية النوع الاجتماعي¹⁷. وشرعت في إعداد أول تقرير للنوع الاجتماعي مرفقا بقانون المالية لسنة 2006، هذا التقليد الذي لا زال مستمرا حتى اليوم¹⁸. كما عرفت هذه المرحلة شروع المغرب في إصلاح الميزانية العامة وفق التدبير المرتكز على النتائج و إدماج مقاربة النوع، و بدأ الوزير الأول (لاحقا رئيس الحكومة) ببعث الرسائل التوجيهية لمختلف القطاعات الوزارية بضرورة إدماج بعد النوع الاجتماعي في مؤشرات النجاح¹⁹، وتلا ذلك ورش العمل حول إصلاح الميزانية المرتكزة على النتائج خلال العامين 2006 و 2007، و أعطى نتائج ايجابية في السنوات اللاحقة بخصوص منهجية تدبير المالية العمومية و حضور بعد النوع فيها، و ذلك ما أكدته آخر تقييم شامل للإنفاق العام والمساءلة المالية الذي أجراه البنك الدولي والاتحاد الأوروبي في عام 2009؛ حيث ثمن أيضا عمق الإصلاحات الجوهرية الجارية لتدبير المالية العمومية²⁰. وقد عرفت هذه المرحلة بداية تصدير الخبرة المغربية في مجال ادماج النوع في الميزانيات في إطار اتفاقيات مع دول أخرى لتعزيز قدراتها في هذا المجال، من بينها الاردن، بلجيكا، الاكوادور، جزر القمر، فلسطين، مصر، السنغال، وغيرها²¹.

أما المرحلة الثالثة فتمتد من 2012 حتى اليوم، ويمكن تسميتها مرحلة الارتقاء بالتجربة المغربية كمرجع دولي، بالإضافة الى تطوير اليات جديدة في إطار الميزانيات القطاعية وميزانيات الجماعات الترابية، و التي استهلكت في نونبر 2012 بعقد أشغال المؤتمر الدولي رفيع المستوى حول ميزانية النوع الاجتماعي الذي نظمته وزارة الاقتصاد والمالية بشراكة مع هيئة الأمم المتحدة للمرأة بالمغرب. هذا اللقاء عرف حضور أزيد من 200 مشارك قدموا من ثلاثين بلدا من مختلف القارات الخمس، إلى جانب مشاركة وازنة و متميزة للعديد من المسؤولين الحكوميين ومنظومة الأمم المتحدة بغاية تبادل التجارب في مجال ادماج النوع في اعداد الميزانيات، بعد ذلك وقعت وزارة الاقتصاد والمالية وهيئة الأمم المتحدة للمساواة بين الجنسين وتمكين المرأة اتفاقية شراكة تهتم بإنشاء مركز للتميز في ميزانية النوع الاجتماعي برسم الفترة 2013-2016. إذا كان هذا التطور على مستوى ادماج بعد النوع في ميزانيات الدول أصبح ملموسا فإنه على مستوى الجماعات الترابية لا زال هناك غياب للاهتمام الرسمي، و هو ما يتضح على مستوى التعاطي المتباين مع بعد النوع بين الميزانيات العامة و الميزانيات المحلية التي غالبا ما تم الاهتمام بها من طرف المجتمع المدني و

¹⁶ - www.finances.gov.ma/genre

¹⁷ - Revue Trimestrielle du Ministère des Finances et de la Privatisation / Ministère des Finances et de la Privatisation. Direction du Budget n°38 Juin 2006

¹⁸ - انظر جميع التقارير و ملخصاتها على موقع وزارة المالية و الاقتصاد، <https://www.finances.gov.ma>

¹⁹ -Ministère des Finances et de la Privatisation. Direction du Budget, Fonds de Développement des Nations Unies pour la Femme, aperçu sur le Programme de budgétisation sensible au genre au Maroc, communiqué de presse 2012

²⁰ - البنك الدولي للانشاء و التعمير، تقرير رقم: 22MA-97721 شتنبر 2015

²¹ - محمد شفيقي، مداخلة في اطار ملتقى الاصلاحات المالية بالمغرب الرباط 4 مارس 2010

المنظمات غير الحكومية الدولية؛ حيث انبرز ما تم انتاجه من وثائق في هذا الموضوع كان بفضل مجهودات عدة جمعيات وطنية²².

المطلب الثاني: اعتماد الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي لدى الجماعات

على عكس تجربة الميزانيات العامة للدولة، لم تحقق تجربة ادماج النوع الاجتماعي في اعداد الميزانيات على مستوى الجماعات نفس التراكم، و لا زالت تواجه العديد من الصعوبات بعضها ذي طبيعة تقنية، و آخر مرتبط بجوانب سياسية و اجتماعية محلية، وثالث مرتبط بالاطار القانوني الممكن اعتماده في تنزيلها محليا (الفقرة الاولى)، لكن هذه العوائق لم تحل دون محاولة متدخلين من المجتمع المدني في التفكير مع الجماعات الترابية في كيفية تجاوز هذه الصعوبات ما دامت الارادة متقاسمة بين جميع المتدخلين المحليين، ومعززة بعدم اعتراض المشرع على مثل هذه المبادرات بما أنها تتم في اطار احترام الاطار القانوني المنظم للمالية المحلية (الفقرة الثانية)

الفقرة الاولى: الإطار القانوني لميزانيات النوع

سواء في التجربة المغربية او في التجارب المؤسسة لإدماج بعد النوع في اعداد الميزانية لا وجود لإطار قانوني خاص بهذه الميزانية، وإنما هناك نصوصا قانونية موجهة للمشرع ولواضع الميزانية بضرورة استحضار بعد النوع في اعداد الميزانية. هذه النصوص القانونية تنقسم الى نوعين؛ الاول مرتبط بحقوق الانسان والنساء بشكل خاص بعضها دولي والآخر وطني، أما الثاني فيتعلق بنصوص تنظيمية ذات طابع تقني تحدد كيفية دمج بعد النوع في الميزانية مع المحافظة على بنيتها العادية واحترام دورة صياغتها.

على المستوى الدولي نجد مجموعة من النصوص التي تؤطر التزام المغرب بها واحترام مقتضياتها التي تصون للنساء حقوقهن، ويتم تفعيل الالتزام والاحترام من خلال اتخاذ التدابير اللازمة للتمتع بتلك الحقوق، وهو ما يتطلب، في سياق ميزانية النوع " اتخاذ قرارات ترتبط بالتوجهات السياسية العامة للبلد فيما يتعلق بالإنفاق العمومي وتحصيل المداخيل"²³، من بين هذه النصوص نذكر على سبيل المثال، العهدان الدوليان للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمدنية لسنة 1966، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979، اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، الالتزام بتفعيل برنامج عمل مؤتمر بكين سنة 1995، والالتزام بتحقيق أهداف الألفية للتنمية لسنة 2000.

أما على المستوى الوطني فإن مسار الإصلاح الذي عرفه المغرب منذ بداية التسعينيات في اتجاه إعمال الحقوق الإنسانية للنساء توجب إقرار مجموعة من الإصلاحات القانونية والمؤسسية واعتماد مجموعة من الإجراءات والتدابير المفعلة للإصلاح. و يمكن في هذا السياق أن نشير إلى نصوص من قبيل الدستور

²² - في المغرب تعتبر تجارب الجمعية المغربية للنساء الديمقراطيات و جمعية النخيل بمراكش و جمعية السيدة الحرة بتطوان و تجربة مجموعة ميزانية النوع من أبرز المبادرات في هذا المجال.

²³ - دليل الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي، مجموعة ميزانية النوع الاجتماعي، ص 16

الجديد، مدونة الأسرة، مدونة الشغل، قانون الجنسية، بعض التعديلات في القانون الجنائي، مدونة التجارة، ميثاق التربية والتكوين ... و إجراءات من قبيل إحداث هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، والتي أوكلت إليها مهمة السهر على تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء في التمتع بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية²⁴، اعتماد الاقتراح باللائحة واللائحة الوطنية "الكوطة" لتحسين التمثيلية السياسية للنساء، بداية مسلسل إدماج مقاربة النوع الاجتماعي ضمن السياسة العامة من خلال اعتماد ميزانية مستجيبة للنوع الاجتماعي سنة 2002 من طرف وزارة المالية، دورية الوزير الأول لمختلف القطاعات من أجل الإدماج الشامل لمقاربة النوع الاجتماعي سنة 2007، إرساء خلايا النوع في مجموعة من المحاكم، تقديم تقرير النوع مصاحب لقوانين المالية، وهو تقرير يقدم حصيلة الإنجازات القطاعية في مسار اعتماد الميزانية القائمة على مبادئ الإنصاف والمساواة، والنواقص التي يتعين تداركها، وذلك على مستويات المؤسسة التشريعية والقانونية للمساواة بين الجنسين، والولوج العادل إلى الخدمات الاجتماعية والبنيات التحتية، و تقوية التمكين الاقتصادي للمرأة. كما نلاحظ في السنوات الأخيرة ان المذكرات التوجيهية لقوانين المالية أصبحت تلح على ضرورة العمل على تقليص الفوارق المجالية والاجتماعية والتي تعتبر غاية اعتماد ميزانيات النوع الاجتماعي.

إذا كانت مؤسسة النوع الاجتماعي عرفت دفعة قوية مع دستور 2011؛ حيث تمت دسترة مبدأ المساواة والمناصفة بين الرجل والمرأة²⁵، فإن القانون التنظيمي رقم 13. 13 لقانون المالية شكل الوجه المالي لهذه المؤسسة، وذلك من خلال تنصيب أحكامه على إضفاء الطابع المؤسسي والانخراط المشترك في مخططات تدمج بعد النوع الاجتماعي في السياسات العمومية²⁶، وهكذا نص على أخذ معيار النوع بعين الاعتبار في تحديد أهداف البرامج والمؤشرات المتعلقة بها، وتضمينها مشروع نجاعة الأداء الذي تعدده القطاعات الوزارية والمؤسسات²⁷. كما أن تقارير نجاعة الأداء الصادرة عن تلك القطاعات والمؤسسات يتم تلخيصها وتجميعها من طرف الوزارة المكلفة بالمالية في تقرير سنوي حول نجاعة الأداء وإرفاقها مع مشروع قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية²⁸. وفي سياق دراسة قوانين المالية، تم النصيبص على إيداع قانون المالية لدى مكتب مجلس النواب، الذي يحيله للدراسة من طرف اللجنة المكلفة بالمالية مرفقا بمجموعة من الوثائق، تتعلق إحداها بتقرير حول الميزانية القائمة على النتائج من منظور النوع²⁹.

²⁴. الفصل 19 من الدستور

²⁵. الفصل 19 من الدستور

²⁶. وزارة الاقتصاد والمالية، مشروع قانون المالية لسنة 2019، تقرير حول الميزانية القائمة على النتائج من منظور النوع، ص 1

²⁷. الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 39 من القانون التنظيمي رقم 13. 13 لقانون المالية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 15-62-1 الصادر في

14 من شعبان 1436 الموافق ل 2 يونيو 2015 منشور بالجريدة الرسمية عدد 6370 بتاريخ فاتح رمضان 1436 الموافق ل 18 يونيو 2015 ص.ص

5810.5822

²⁸. المادة 66 من القانون التنظيمي رقم 13. 13 لقانون المالية

²⁹. المادة 48 من القانون التنظيمي رقم 13. 13 لقانون المالية

على المستوى الترابي، وتطبيقا للمقتضيات الدستورية التي حثت مجالس الجهات والجماعات الترابية الأخرى على وضع آليات تشاركية للحوار والتشاور لتيسير مشاركة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها³⁰، فإن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية شكلت مقتضياتها أرضية مهمة للانطلاق في إرساء نموذج لحكمة ترابية تأخذ بعين الاعتبار النوع الاجتماعي وتحاول الاستجابة لمطالباته، وهكذا على مستوى الآليات تم التنصيص، بالنسبة للمستوى الترابي المحلي، على إحداث الهيئة الاستشارية للمساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع³¹، باعتبارها آلية اقتراحية في مسار التخطيط الترابي، وآلية مؤسساتية في مسار إرساء الديمقراطية التشاركية. وفي سياق التخطيط الترابي وبرمجة التدخلات التنموية تم التنصيص على أن يأخذ برنامج عمل الجماعة بعين الاعتبار معيار النوع³². كما أن اعتماد المنهج التشاركي في إعداد برنامج العمل يقتضي أن يقوم رئيس المجلس الجماعي بإجراء مشاورات مع الهيئة الاستشارية المكلفة بتفعيل مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع³³. أما من الجانب المالي للجماعة، وفي سياق تحديد مفهوم البرنامج كمكون من مكونات فصول نفقات الميزانية، فقد تم التنصيص على الأخذ بعين الاعتبار معيار النوع في تحديد أهداف البرنامج والمؤشرات المتعلقة بها وتضمينها في مشروع نجاعة الأداء الذي يعده الأمر بالصرف³⁴. وإذ تم التنصيص على أن يأخذ برنامج عمل الجماعة بعين الاعتبار معيار النوع، فإن الميزانية المتعددة السنوات، يجب أن تستجيب بالضرورة للنوع الاجتماعي؛ حيث يتعين إعدادها من خلال برمجة الموارد والتكاليف بشكل يتطابق مع برنامج العمل³⁵.

الفقرة الثانية: مراحل اعتماد ميزانية النوع الاجتماعي لدى الجماعات

رغم محدودية مبادرات وتجارب إدماج مقاربة النوع الاجتماعي في إعداد الميزانيات، ورغم أن كل مبادرة أو تجربة إنما توجهها زوايا وسياقات وانتظارات مختلفة، فإنه لا بد من توفر مجموعة من الشروط القبلية³⁶ التي يمكن أن تشكل السياق الملائم لمسار إدماج بعد النوع الاجتماعي في إعداد الميزانية العامة أو المحلية، إطار الشروط هذا يستند إجمالاً إلى توفر التجربة الكافية في طرح وفهم الأسئلة ذات الصلة بالمساواة بين النساء والرجال، وعلى هذا الأساس تتحدد مكوناته فيما يلي:

³⁰ الفصل 139 من الدستور

³¹ المادة 120 من القانون التنظيمي 14.113 المتعلق بالجماعات

³² الفقرة الرابعة من المادة 78 من القانون التنظيمي 14.113 المتعلق بالجماعات

³³ المرسوم رقم 301.16.2 الصادر في 23 رمضان 1437 الموافق 29 يونيو 2016 بتحديد مسطرة إعداد برنامج عمل الجماعة وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6482 بتاريخ 9 شوال 1437 الموافق 14 يوليوز 2016

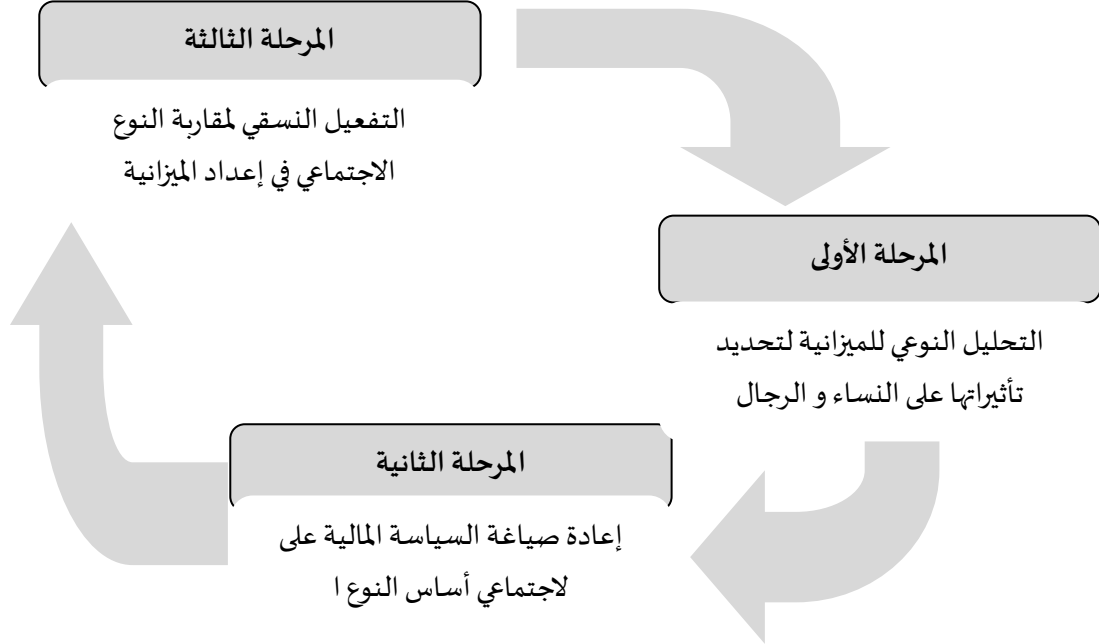
³⁴ المادة 158 من القانون التنظيمي 14.113 المتعلق بالجماعات

³⁵ المادة 183 من القانون التنظيمي 14.113 المتعلق بالجماعات

³⁶ L'égalité dans les budgets: pour une mise en œuvre pratique, manuel préparé par Sheila Quinn, direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques conseil de l'Europe, Avril 2009, page 15

- توفر المعرفة الكافية والدقيقة بالوضعيات الخاصة بالرجال والنساء، ذلك أنه في سياق إعداد الميزانية، باعتبارها وسيلة لسياسة ماكرو. اقتصادية، يشكل فهم أدوار النساء في اقتصاد الخدمات بدون أجر، وفهم علاقة هذا النوع من الاقتصاد مع اقتصاد السوق، الأساس لإعادة صياغة ملائمة للسياسات والمناصب المالية.
 - توفر الإرادة السياسية؛ ذلك أن سياسة لا تأخذ ضمن أهدافها التتبع الدقيق و المهني تبقى غير فعالة، بل إن الالتزام السياسي الحقيقي يتمظهر في استراتيجيات العمل في المدى البعيد لفائدة المساواة بين النساء و الرجال، المطلوب هنا سياسة تعبر عن ذاتها في غايات واضحة في مجال المساواة يمكن ترجمتها إلى أهداف قابلة للتحقيق.
 - التزام الإدارة؛ ذلك أن المسؤولية العملية تقع على عاتق موظفي الدولة باختلاف مواقعهم ضمن بنية المصالح الوزارية والإدارية التي يجب أن تستحضر سؤال المساواة كأمر يدخل في صلب مهامها الأساسية.
 - توفر استراتيجية سياسية حكومية في مجال المساواة بين النساء والرجال؛ ذلك أن هذه الاستراتيجية تمكن من الإطار المرجعي والأهداف ومؤشرات التتبع التي تسمح بقياس درجة تفعيل سياسة المساواة، غير أن الأهداف المحددة على المستوى الوطني يجب أن تتم ملاءمتها مع السياق المحلي.
 - الوعي بأن مقارنة إدماج بعد النوع في الميزانية تتطلب تغييرا، بمعنى فعل الأشياء وفق منظور مختلف، وهذا لا يعني فقط استحضار بعد النوع في الأنشطة اليومية، بل أيضا التعهد بإبداع أنشطة جديدة فيما يطلق عليه التغيير المنظم في العمل التنموي.
- بعد التطرق إلى الشروط القبلية التي تهيئ المجال لإدماج مقارنة النوع في إعداد الميزانية، ننتقل الآن إلى مسار إعداد ميزانية النوع نفسه، كيف يتم ذلك؟ وما هي المراحل التي تشكل هذا المسار؟
- يمر إدماج بعد النوع الاجتماعي في الميزانية المحلية بثلاث مراحل مترابطة فيما بينها وتتكامل لتشكل دورة إعداد ميزانية النوع الاجتماعي، وذلك على النحو الذي يوضحه الشكل التالي³⁷:

³⁷ - L'égalité dans les budgets: pour une mise en œuvre pratique, manuel préparé par Sheila Quinn, direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques conseil de l'Europe, Avril 2009, page 22



1. المرحلة الأولى: تحليل الميزانية من زاوية النوع الاجتماعي، أو التحليل النوعي للميزانية لتحديد التأثيرات المختلفة على النساء والرجال. وتكمن أهمية هذه المرحلة في ارتباطها بالشرط الأول من إطار الشروط القبلية؛ حيث يتم من خلال عملياتها إبراز التفاوت بين الجنسين في الاستفادة من الميزانية، ويهدف هذا التحليل النوعي إلى توفير المعرفة الدقيقة بوضعيات العلاقة بين النساء والرجال ومدى تأثير الميزانية عليهما، وذلك من خلال البحث في الأسئلة التالية³⁸:

- هل السياسة العمومية تستجيب لمتطلبات تحقيق المساواة بين الجنسين؟
- كيف تمت الإجابة على احتياجات المستفيدين من خلال اعتمادات الميزانية؟
- كيف تستفيد الفئات المستهدفة من الميزانية؟
- ما هي مساهمة الجنسين في تنويع مداخيل الميزانية³⁹؟
- إلى أي مدى ساهمت الميزانية في تقليص هوة عدم المساواة الموجودة بين الجنسين؟
- ما هو هامش التمايز الحاصل بين السياسة العمومية المعلنة الخاصة بتحقيق المساواة بين الجنسين والأولويات المقررة في الميزانية؟

تمكن قراءة الميزانية على ضوء هذه الأسئلة من إعداد تقرير عن وضعية السياسة المالية يحدد وضعية الإنفاق العام من زاوية النوع الاجتماعي، ومستويات استفادة الجنسين من الميزانية، وأثر

³⁸ دليل الميزانية المستجيبة للنوع الاجتماعي، مجموعة ميزانية النوع الاجتماعي، ص 17

³⁹ - المقصود هنا حجم مساهمة العمل غير المؤدى عنه للنساء مقارنة بمدى استفادتهن من الخدمات بشكل محدد والنفقات بشكل عام.

القرار المالي في تقليص فجوة عدم المساواة بين الجنسين، والمعطيات الضرورية لصياغة سياسة عمومية مبنية على النوع الاجتماعي، وبالنسبة لمنح مختلف الفاعلين قراءة جديدة لسياسة عمومية مبنية على النوع الاجتماعي.

2. المرحلة الثانية: إعادة بناء السياسة المالية، وإعادة توزيع المداخل والنفقات بما يحقق المساواة بين الرجال والنساء، ويتحدد هدف هذه المرحلة في إعادة بناء الميزانية وفق متطلبات النوع الاجتماعي، فإذا قاد التحليل إلى وضعية اللامساواة في توزيع موارد الميزانية بين النساء والرجال وجب اتخاذ تدابير لتصحيح هذه الوضعية، وذلك عن طريق:

- تغيير صيغ التمويل المعتادة بشكل يصحح وضعية اللامساواة بين الجنسين.
- اتخاذ تدابير إيجابية مبنية على النوع الاجتماعي ضمن فقرة أو سطر مالي معين.
- إعادة ترتيب الأولويات المالية استناداً على متطلبات أدوار واحتياجات النوع الاجتماعي بهدف تحقيق المساواة بين الجنسين.

3. المرحلة الثالثة: التفعيل النسقي لمقاربة النوع الاجتماعي في مسار إعداد الميزانية، فتعميم مقاربة النوع الاجتماعي في مختلف مراحل مسار إعداد الميزانية يعتبر الهدف الأساسي لهذه المرحلة؛ ذلك أن إعداد ميزانية النوع لا يتطلب فقط دراسة مضمون الميزانية، بل إن الأمر يتطلب أيضاً وبنفس الأهمية دراسة مسار إعداد الميزانية ككل، يتعلق الأمر بطريقة اتخاذ القرار المالي، و الفاعلين المتدخلين فيه، و هامش تقاسم المسؤولية بينهم، والمعطيات و البيانات التي تنبني عليها السياسة المالية، و أخيراً المعايير المعتمدة في مختلف مراحل إعداد الميزانية. وهكذا فإن إعداد ميزانية مستجيبة للنوع لا يتعلق بعمل مرحلي، يتم التخلص من عنائه بمجرد الانتهاء من متطلبات المرحلة، بل يتعلق الأمر كما أشرنا إلى ذلك في إطار الشروط القبلية بنمهيجية قائمة على العمل بمنظور جديد ومغاير، وهو فوق ذلك مستمر في الزمان والمكان، موجهه الأساسي تحقيق المساواة بين الجنسين.

المبحث الثاني : التحليل العام لميزانية جماعة وفق مؤشرات النوع

بالعودة للفقرة الخاصة بمراحل إعداد ميزانية مستجيبة للنوع يبدأ تحليل الميزانية المراعي للنوع بافتراض ان الميزانيات يجب ان تتبع السياسات، و بالتالي فميزانية الجماعة تعكس توجهاتها الاقتصادية و الاجتماعية؛ كما انها تعكس اولوياتها و الفئات التي ستستفيد اكثر من غيرها و حتى من سيتم اقصاؤه من الاستفادة، و لرصد ذلك يتم تحليل ميزانية الجماعة وفق مؤشرات النوع الاجتماعي (المطلب الأول) بينما في المرحلة الثانية يتم تحليل الموارد والنفقات المعتمدة في الميزانية (المطلب الثاني).

المطلب الاول: منهجية تحليل ميزانية جماعة وفق مؤشرات النوع الاجتماعي

تخضع دورة حياة الميزانية المحلية في اولى خطواتها لتحليل يركز على الامكانيات المتوفرة والحاجيات المطلوب الاستجابة لها، هذا التحليل التقليدي المعتمد من طرف واضع الميزانية غالبا ما لا يستحضر حاجيات النوع الاجتماعي، و من هنا تم تطوير منهجية تحليل ذات بعد نوعي (الفقرة الاولى) مستندة على مؤشرات بدورها مراعية للنوع الاجتماعي (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: منهجية التحليل

تتعدد منهجيات تحليل ميزانيات الجماعات حسب النوع الاجتماعي،⁴⁰ بعضها يصلح اكثر لتحليل الميزانيات العامة للدولة و ميزانيات الجماعات الترابية، و الاخر اقرب لميزانيات الجمعيات والمنظمات غير الحكومية ، لكن اجمالا يمكننا القول ان جميع المنهجيات تركز على الاسئلة العشرة الاساسية في التحليل و التي يمكننا تقديمها في ارتباط بمجالاتها على النحو التالي⁴¹:

- 1 من يقوم بماذا؟ لفائدة من؟ الأنشطة
- 2 كيف؟ الوسائل
- 3 من يملك، من يتحكم في ماذا؟ الموارد
- 4 من يقرر في ماذا؟ السلطة
- 5 من المسؤول عن ماذا؟ الواجبات
- 6 من يستفيد من ماذا؟ المداخل
- 7 من ينفق ماذا؟ النفقات
- 8 من له الحق في ماذا؟ والحقوق القوانين
- 9 من يستفيد من العائدات؟ والأثر الوقع
- 10 من يستفيد؟ ومن يتضرر؟ الوقع والأثر

إن توظيف الاسئلة العشرة وكيفية تنزيلها بشكل عملي يبقى محط اختلاف بين مجموعة من الباحثين، حيث تفضل ديبي بادلندر و روندا شارب تناول الاسئلة بشكل مباشر مع توظيف التقنيات المناسبة⁴²، بينما تفضل دايان ايلسون عدم تناول الاسئلة بشكل مباشر و انما اعادة صياغتها في اطار المناهج التحليلية المبنية على النوع مع التركيز على المؤشرات النوعية ذات الصلة كلما امكن ذلك⁴³. أما بالنسبة لشيلا كوين

⁴⁰ - ديبي بادلندر،... مرجع سابق ، ص 40

⁴¹ - خديجة الرباح، ... مرجع سابق ص 47

⁴² - ديبي بادلندر،... مرجع سابق ص 44

⁴³ - دايان ايلسون، اعداد الميزانية مع مراعاة حقوق المرأة، صندوق الامم المتحدة للنهوض بالمرأة، ترجمة المجلس القومي للمرأة مصر، القاهرة الطبعة

العربية الاولى، دجنبر 2007

فتضيف سؤالا اضافيا يتعلق بطبيعة السياسة العامة السائدة محليا ووطنيا نظرا لكونها تنعكس سلبا او ايجابا على مسلسل مراعاة النوع في اعداد الميزانية.⁴⁴ وفي العلاقة بالميزانية يجب ان تتوجه عملية التحليل نحو ثلاثة محاور كبرى:

- محور البرامج المنفصلة؛ وتشكل من الخدمات العامة المتاحة للجنسين معا، مثل المدارس والمستشفيات، إذ يجب أن تتفق الاعتمادات المالية بشكل متساو على هذه الخدمات المقدمة لكلا الجنسين، وعند الاقتضاء زيادة الاعتمادات الممولة للبرامج الخاصة بالنساء والفتيات بغرض تحقيق المساواة الفعلية في إطار نوع من التمييز الايجابي.
- محور البرامج العامة؛ وتهتم المستفيدين الأفراد، وهي برامج تقدم خدمات لكلا الجنسين على أساس فردي كالتعليم والصحة وخلق فرص شغل وبرامج محاربة الفقر والهشاشة، والمؤشر الذي يجب اعتماده في هاته البرامج هو أن نصيب النساء من الموارد والإنفاق يجب أن يكون مماثلا لنسبتهم من السكان، مع مراعاة الوضعية الحالية إذ يجب الحرص والتأكد من أن نظام الحصص الذي يتم تصنيفه كافل لتغلب على عدم المساواة الفعلية.
- محور السلع العامة؛ هي البرامج التي تستهدف الأسر والمجتمعات حيث يصعب تحديد النصيب الفردي من البرامج مثل الإنارة، مرافق الصحة العمومية، الأمن، ونظرا لصعوبة تحديد المستفيدين فرديا من هذه البرامج، يبقى التأكيد على أن للنساء والرجال أولويات مختلفة، بالنسبة للإنفاق على السلع العامة، فعلى سبيل المثال تضع النساء أولوية خاصة للإنفاق على الربط بشبكة المياه والمرافق الصحية أكثر من الرجال، والمؤشر المعتمد هنا هو تحديد مدى استجابة الإنفاق لأولويات النساء والرجال، ووفقا لهذا المؤشر يصبح الإنفاق على السلع العامة غير تمييزي إذا تم تخصيصها وفقا لأولويات النساء والرجال مع التأكيد على الأولويات التي تركز المساواة الفعلية بين الجنسين.

وبالتالي فان عملية التحليل لا يمكن ان تكون دقيقة دون اعتماد مؤشرات مناسبة مبنية بدورها على النوع الاجتماعي.

الفقرة الثانية: مؤشرات التحليل

يقصد بالمؤشر؛ مجموعة بيانات و معلومات تلخص كما كبيرا من المعلومات بواسطة رقم واحد، حيث يشير التغيير الذي يطرأ بفعل الزمان مقارنة بالقاعدة السائدة، و تختلف المؤشرات عن الاحصائيات في كونها لا تكتفي بعرض الوقائع، بل تشمل في تفسيرها المقارنة بالسائد⁴⁵، بينما يقصد بمؤشر النوع

⁴⁴ - L'égalité dans les budgets: pour une mise en œuvre pratique, manuel préparé par Sheila Quinn, direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques conseil de l'Europe, Avril 2009, page 22

⁴⁵ - صندوق الأمم المتحدة الانمائي للمرأة، (اليونيفيم) المكتب الاقليمي للدول العربية، دليل المؤشرات الدالة على النوع، عمان الاردن 2004.

الاجتماعي المؤشر الذي يلتقط التغيرات الدالة على النوع في مجتمع ما عبر الزمن، فإذا وفرت احصائيات النوع معلومات واقعية حول النساء تقدم المؤشرات الدالة على النوع دليلاً مباشراً عن مكانة المرأة، وهو دليل نسبي مقارنة بالمعايير السائدة أو المتعارف عليها أو بالمجموعات المرجعية الواضحة⁴⁶، و غالباً ما يتم اعتماد هذه المؤشرات ذات البعد النوعي في تقييم فجوة النوع في قطاع معين، فمثلاً صنف المغرب في الرتبة 128 وفق مؤشر فارق النوع الاجتماعي (الجنس) من أصل 135 عالمياً فيما يتعلق بالمشاركة الاقتصادية للمرأة، وفي الدرجة 12 من بين 15 دولة على مستوى منطقة شمال أفريقيا والشرق الأوسط⁴⁷

إن عملية تحليل الميزانية وفق المراحل السالف ذكرها تعتمد بشكل كبير على توفر عدد من المؤشرات الدقيقة، والتي تنقسم الى قسمين الاولى عامة والثانية خاصة بالنوع.

بالنسبة للمؤشرات العامة يجب التركيز على شمولها لكافة القطاعات الحيوية والاساسية سواء تلك المتعلقة بالمجال او تلك التي تدخل ضمن اختصاصات الجماعة، ومن بين أبرز هذه المؤشرات:

- مؤشرات متعلقة بالمجال: وتهتم عدد السكان، نسبة الفقر، نسبة إعالة النساء للأسر، نسبة الزواج المبكر، نسبة الولوج إلى خدمات الماء والكهرباء، نسبة الإنفاق على الصحة، التعليم، عدد الأطباء والمهندسين، رجال ونساء التعليم...
- مؤشرات خاصة بالصحة: الإصابة بالأمراض المزمنة، عدد الأطباء المتخصصين، التغذية، الرعاية الصحية أثناء الحمل وبعد الولادة، نسبة وفيات الأمهات نسبة وفيات الرضع، عدد المؤمنين صحياً...
- مؤشرات خاصة بالتعليم: نسبة الأمية، نسبة الاستفادة في محو الأمية، عدد التلاميذ عبر الأسلاك التعليمية وحسب التخصصات، نسبة الهدر المدرسي عبر الأسلاك التعليمية، توزيع الأطر التعليمية حسب الاسلاك التعليمية، وغيرها
- مؤشرات ترتبط بسوق الشغل: وتهتم عدد العاملين حسب نوع النشاط الاقتصادي، نسبة البطالة، الأجور، أسباب تفشي البطالة...
- مؤشرات ترتبط بالفلاحة: عدد الملكيات الخاصة، نوعية العقار، الولوج إلى القروض، ملكية وسائل الانتاج، الاستفادة من البرامج، نوعية الخدمات المقدمة من طرف القطاع المختص، الرواتب والأجور الإنتاجية، وغيرها.

أما بالنسبة للمؤشرات المرتبطة بالنوع الاجتماعي، فمن أبرزها:

- مؤشر التمكين الجندري: يحاول مقياس التمكين الجندري أن يقيس القوة النسبية للنساء والرجال في الحياة السياسية والاقتصادية. والمتغيرات الأربع التي تكوّن هذا المؤشر هي:

⁴⁶ - Jonson, D (1985). The Development of Social Statistics and Indicators on the states of women aSocial Indicators Research pp 216-233.

⁴⁷ - الحسن عايشي، المساواة الاقتصادية بين المرأة والرجل في المغرب، جريدة الحياة، النسخة الالكترونية، الإثنين، 01 ابريل 2013 <http://www.alhayat.com/Details/498782>.

- نسبة النساء والرجال في مواقع إدارية وتنفيذية داخل الجماعة.
- نسبة النساء والرجال المستشارات في مواقع اتخاذ القرار داخل المجلس.
- طبيعة مشاركة النساء والرجال في مسطرة اعداد الميزانية ومسؤوليات كل منهما فيها.
- الوصول للموارد والتحكم فيها.⁴⁸
- مؤشر الرواتب والتعويضات: يتعلق هذا المؤشر بالتعرف على الاستفادة المالية للنساء مقارنة مع الرجال داخل الجماعة، ويتركب من ثلاثة متغيرات.
 - الأجور/الرواتب حسب المسؤوليات والمهام
 - التعويضات عن المهام
 - تعويضات التنقل وغيرها⁴⁹
- مؤشر الوعي بالنوع عند اعداد الميزانية: يتعلق هذا المؤشر بالتعرف على مدى وعي واضعي الميزانية بحاجيات النوع الاجتماعي، ويمكن رصده من خلال محاضر الدورات ومن خلال اللقاءات المباشرة مع المتدخلين في اعداد الميزانية.
- مؤشر تأثير الضرائب حسب النوع: يعكس هذا المؤشر وقع الضرائب والرسوم المدفوعة من قبل أفراد أو أسر مختلفة، فمثلا تدفع اسرتين نفس الرسم المتعلق بالخدمات الجماعية، غير أن إحدى هاتين الاسرتين تشكل من زوجين وابنين، بينما تتكون الأخرى من زوجين وخمسة أبناء. كما ان كون الزوجين في الاسرة الأولى لدهما دخل قار مقارنة مع الاسرة الثانية التي تكون فيها الزوجة ربة بيت يغير وقع الرسم على الاسرتين.⁵⁰
- مؤشر المستفيدين حسب النوع: يعكس هذا المؤشر المستفيدين الفعليين أو المحتملين من الميزانية ومدى استجابتها لأولوياتهم. وقد يكون المستفيد مجالا (حي أو دوار) أو فئة (فقراء، مهمشين، نساء، شباب، أشخاص في وضعية إعاقة...) ⁵¹
- مؤشر وقوع الفائدة: هي طريقة في احتساب عملية توزيع النفقات العامة على جماعات ديموغرافية مختلفة مثل النساء والرجال. ويتضمن الإجراء تخصيص إعانات عامة لكل وحدة (مثل المصاريف المخصصة لكل طالب في قطاع التعليم). إن تحليل مؤشر وقوع الفائدة يمكن أن يحدد حسب توجه الخدمات العامة في استهدافه اجماعات معينة من السكان بما فيهم النساء والفقراء والمقيمين في مناطق معينة. ومن خلال استخدام هذا النوع من التحليل، أظهرت دراسات حول كينيا أجريت بين العامين 1992 و1993، أن النفقات العامة في قطاع التعليم وصلت إلى

⁴⁸ - Caroline Moser, Gender Planning, Development and Theory, by Routledge, London UK, New York USA First published 1993 P 36

⁴⁹ - Candida march ..., A guide to gender-analysis frameworks , P 63

⁵⁰ - Caroline Moser, Gender Planning..., P 47

⁵¹ - دايان ايلسون، مرجع سابق، ص 105، 101.

دعم سنوي يوازي (505) شلنغ كيني لكل فرد. ومع ذلك فإن هذه الإعانة استحققت للذكور بمعدل (670) شلنغ وللإناث بمعدل (543) شلنغ فقط. إن التحيز الجندري في حدوث فائدة في الإنفاق العام غالبا "ما يكون ملحوظا" أكثر بالنسبة لجماعات الدخل المنخفض (المحدود)⁵².

المطلب الثاني: تحليل الموارد والنفقات

يتطلب تحليل الميزانيات المستجيبة للنوع توفير بيانات لتقدير المدخلات (مثل مخصصات الميزانية أو الموظفين) والمخرجات (للمستفيدين) والنتائج (مثل تحسن الأحوال الصحية والتعليم وتوفير الوقت). وهذا يتطلب تصنيف البيانات والمعلومات حسب النوع بانتظام حول، مثلا، استعمال الخدمات واستخدام الوقت والوضع الصحي والتعليمي والتوظيف.

إن قراءة الميزانية لا يجب أن تقتصر على قراءة الأرقام بل يجب أن تركز على تحليل دلالات الأرقام ضمن تصنيفات الميزانية للجماعة، سواء تعلق الأمر بالمدخلات أو بالنفقات، حيث إن التحليل على أساس النوع الاجتماعي يستدعي إجراء متابعة وتقييم لمصدر مواردها ثم لطبيعة نفقاتها (الفقرة الأولى)، وكذا تحديد الفئات المستهدفة منها وتقييم أثر مخرجاتها. وفي هذه المرحلة فإن التحليل يجب أن ينصب على جانبي الاعتمادات المخصصة للإنفاق سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحليل الموارد

تنطلق عملية تحليل مداخل الميزانية بوصف مفصل لما تتضمنه من موارد، بعد ذلك يتم الشروع في تحليلها كميا وكيفيا باعتماد المؤشرات العامة. والتي يمكن تحديدها من خلال الاسئلة التالية:

- كم يبلغ إجمالي المداخل المحلية وما هو معدل التفاوت مقارنة بالسنة الماضية؟
 - ما هي قيمة ونسبة مكونات المداخل المحلية ومعدلات الارتفاع أو الانخفاض مقارنة بالسنة الماضية؟
 - ما هي أسباب الارتفاع أو الانخفاض في إجمالي الموارد المحلية؟
 - كم تشكل نسبة المساهمة الذاتية للجماعة في الميزانية؟ والهدف هو التعرف على قدرة الجماعة لتمويل استثماراتها وتدير شؤونها دون اللجوء إلى موارد خارجية؟
 - كم تشكل نسبة القروض من مداخل الجماعة؟ والهدف من ذلك التعرف على تأثير القروض على الاستجابة لحاجيات المجال وساكنته.
 - كم يشكل الباقي استخلاصه؟ والهدف هو التعرف على قدرة الجماعة على جباية مستحققاتها سواء بشكل مباشر في علاقة مع الملزمين أو في علاقة بمصالح وزارة المالية؟
- بعد هذه المرحلة يتم الانتقال الى التحليل المبني على مؤشرات النوع، والذي يهم بدرجة أولى:

⁵² - Van de Walle, Dominique; Nead, Kimberly. 1995. Public Spending and the Poor - Theory and Evidence. Johns Hopkins University Press. Baltimore. P 64

مساهمة النساء والأشخاص في وضعية إعاقة وباقي الفئات الهشة والمجالات ضمن الرسوم والضرائب، وتعتبر هذه المرحلة شديدة الصعوبة حتى بالنسبة للميزانية العامة، اما على المستوى المحلي فإن الصعوبة ترتبط بعدم وجود معطيات يمكن من خلالها تحديد من يساهم في المجهود الضريبي وحجم المساهمة بشكل دقيق، كما ان الضرائب تتوزع على نوعين مباشرة و غير مباشرة، و كلاتهما تجبى من طرف مصالح وزارة المالية و يصعب الولوج لهذه المعطيات، اما بالنسبة للرسوم المحلية فهي كذلك يصعب تحديد مصدرها بدقة، و لكن يمكن ببعض المجهود تحديد الرسوم المتعلقة بالخدمات الجماعية . وسيرا على ما سبق يمكننا قول نفس الشيء عن الاحياء غير المهيكلة او ناقصة التجهيز؛ اذ يصعب معرفة كم تبلغ مساهمة منطقة معينة في مجموع الرسوم او الضرائب.

كذلك ونظرا لغياب قاعدة بيانات حول الاسر ومساهمتهما في المجهود الضريبي، يصعب تحديد وقع الضرائب والرسوم على الاسر؛ حيث ان مساهمة اسرة ذات دخل محدود بنفس الرسوم مقارنة مع اسرة متوسطة الدخل يعتبر أمرا غير عادل وتمييزي، ويساهم في تراجع دخل الاسر الفقيرة⁵³. إجمالا يمكننا القول ان النظام الضريبي بالمغرب⁵⁴ يزيد من صعوبات تحليل موارد الميزانيات بناء على النوع الاجتماعي، مما يجعل من التحليل الكامل لميزانية الجماعة يبقى ضعيفا على مستوى المداخل مقارنة مع النفقات.

الفقرة الثانية: تحليل النفقات

إن تبويب الميزانية غالبا ما لا يساعد على فحص النفقات باعتماد مؤشرات النوع بشكل مباشر، لكن يمكن ببعض المجهود تحقيق نتائج أفضل بكثير من تحليل المداخل، وانطلاقا من مجموعة من المقترحات يمكننا تركيب طريقة تحليل تزاوج بين التحليل العام والتحليل المبني على النوع. تتمثل الخطوة الأولى في إعادة تبويب النفقات في مجموعات نفقات (إدارية، اجتماعية، رياضية، بنية تحتية...)⁵⁵، ويمكننا ذلك من معرفة مايلي:

- نسبة الانفاق العام المخصص للبنية التحتية، خصوصا على مستوى الاستثمار بالبنيات التحتية؛ حيث انه كلما ارتفعت هذه النسبة ازداد انتاج القطاع الخاص، وبالتالي زيادة قيمة مداخل الجماعة.

⁵³ - ديان ايلسون، مرجع سابق ص 114

⁵⁴ - يتطلب النظام الضريبي المحكم، التوفر على ثلاث خصائص، الانصاف و الكفاءة و سهولة الادارة و بناء عليها يتم تصنيف الدول انظر ، أندروجويل، ماريوم منصور، بريثاميترا، وكارلوسدرفيتش، تقرير البنك الدولي حول العدالة الضريبية في الشرق الاوسط و شمال افريقيا، تحت رقم SDN/15/16 شتنبر 2015 ص 5.7

⁵⁵ - Rhonda Sharp , Budgeting for equity: Gender budget initiatives within a framework of performance oriented budgeting, United Nations Development Fund for Women (UNIFEM), New York, 2003 p 45

- نسبة الإنفاق العمومي في رأس المال البشري (التعليم، التكوين، الصحة...)؛ حيث أنه كلما ارتفعت هذه النسبة أدت إلى ارتفاع إنتاجية الموارد البشرية مما يؤثر إيجاباً في أرباح القطاع العام والخاص وتقوية قدراته التنافسية والاقتصادية.
 - نسبة الانفاق المخصص لدعم الاستهلاك والمشاريع؛ حيث أنه كلما ارتفع هذا النوع من الإنفاق وخاصة دعم الاستهلاك بالقدر الذي يخدم فئات اجتماعية معينة، فإنه يمكن أن يؤدي إلى استهلاك السلع والخدمات بأقل من سعرها الحقيقي، وبالتالي تخفيف العبء على الفئات الهشة والفقيرة.
 - نسبة الانفاق العام للتسيير الذي يشمل نفقات الموظفين، والنفقات الاجبارية الأخرى والصيانة...
- تكمن أهمية هذه الخطوة في أنها تمنحنا مجموعة من المعطيات العامة التي تسمح لنا لاحقاً ببحث حضور بعد النوع داخل كل مجموعة.
- تنطلق الخطوة الثانية من استحضار مخرجات الخطوة السابقة؛ حيث يتم اخضاعها للتحليل وفق مؤشرات النوع ويمكن اقتراح تحليل نوعي مستخلص من صنافه روندا شارب المتعلقة بتحليل النفقات⁵⁶، وتتركز على ثلاث عمليات:
- النفقات الموجهة لدعم النوع، وهي نفقات مخصصة وموجهة بشكل مباشر لتلبية حاجيات مرتبطة بالنساء أو الرجال أو الأشخاص في وضعية إعاقة أو فئة هشة أخرى...
 - النفقات العامة، أي النفقات التي لا تخصص على أساس النوع الاجتماعي والتي تكون موجهة لتلبية احتياجات جميع افراد المجتمع دون تمييز ولكن يمكن أن تؤثر بشكل متباين على أوضاع كل من النساء والرجال، مثلاً النفقات الخاصة بمشاريع الماء والصرف الصحي والانارة العمومية، مع الانتباه إلى أنها قد تكون ذات دلالة نوعية نظراً لارتباطها بالنساء أكثر من الرجال.
 - نفقات تكافؤ الفرص، وهي تلك المتعلقة بالموظفين ونفقات التسيير العامة التي تكون موجهة نحو تعزيز المساواة والمناصفة.
- نهاية لا يفوتنا التذكير بكون التحليل على مستوى النفقات يقتضي احياناً استحضار المداخل و هو ما يمكننا تقديمه في شكل مؤشرات على النحو التالي:

⁵⁶ - Rhonda Sharp & Ray Broomhill , Budgeting for Equality: The Australian Experience, feminist economics, N° 8 , 2002, adelaide australia pp 25-47

جدول المؤشرات النسبوية

المؤشرات النسبوية	المغزى
R 1	المؤشر النسبوي للتمويل الذاتي يمكن من قياس معدل تغطية النفقات الجارية بواسطة الموارد الذاتية للتسيير
R 2	المؤشر النسبوي لحصة الرسوم المحولة من المداخل العادية يحدد حصة الرسوم المحولة في تمويل الميزانية، تتبع هذا المؤشر يسمح بقياس تطور مردودية هاته الرسوم
R 3	المؤشر النسبوي لحصة الضريبة القيمة على المضافة من المداخل العادية هذا المؤشر يمكن من حساب حصة الضريبة على القيمة المضافة في موارد التسيير
R 4	المؤشر النسبوي لحصة أهم الرسوم المحلية من المداخل العادية يسمح بقياس حصة نظام الضرائب المحلية في تمويل الميزانية، تتبعه يمكن من قياس تطور مردودية أهم الرسوم المحلية
R 5	المؤشر النسبوي لحصة المستحقات، الواجبات وباقي الرسوم المحلية من المداخل العادية يخبر عن حصة بعض المستحقات في تمويل الميزانية
R 6	المؤشر النسبوي لحصة نفقات الموظفين من المصاريف العادية يقيس كتلة تحملات الأجور من مجموع نفقات التسيير
R 7	المؤشر النسبوي لحصة العتاد وخدمات الصيانة من المصاريف العادية يقيس وزن تحملات العتاد وخدمات الصيانة في مجموع نفقات التسيير
R 8	المؤشر النسبوي لحصة الدين من المصاريف العادية يقيس حصة خدمة الديون في نفقات التسيير
R 9	معدل الاقتراض (أقساط/مداخل ذاتية) يسمح بقياس نسبة مديونية الجماعة
R 10	المؤشر النسبوي لحصة الاقتراض من مصاريف الاستثمار يمكن من تقييم معدل تمويل الاستثمارات بواسطة موارد القروض
R 11	المؤشر النسبوي لجهود الاستثمار يقيس نسبة نفقات الاستثمار من مجموع المصاريف
R 12	المؤشر النسبوي لمعدل الادخار الخام يقيس حصة مداخل التسيير المرصودة لتمويل الاستثمار

المصدر: ⁵⁷ Guide pratique Analyse prospective des collectivités territoriales

⁵⁷ - Guide pratique Analyse prospective des collectivités territoriales, le courrier des maires et des élus locaux , novembre 2011

خلاصة

وكخلاصة لهذا التعاطي مع تجربة اعتماد الميزانية المستجيبة للنوع بالمغرب وطينا وترابيا على وجه الخصوص، نشير في البداية إلى أن أهمية هذه الميزانية تكمن في كونها أداة للتوزيع العادل للموارد والنفقات في سياق تفعيل توجهات برامج العمل و خطط التنمية، و نظرا لهذه الأهمية ما فتئ الاهتمام الدولي يتنامى ويتطور لإنشاء نموذج دولي واضح الأهداف محدد الأدوات و الوسائل والتطبيقات باتجاه تحقيق الغاية الأسى: المساواة بين الجنسين.

في هذا السياق تندرج التجربة المغربية التي تحاول الارتقاء بالبعد العرضاني لميزانية النوع؛ من خلال تطوير أدوات اعتماد ميزانية حساسة للنوع الاجتماعي على مستوى القطاعات الحكومية والجماعات الترابية. وسواء تعلق الأمر بالسياق الدولي أو الوطني فإن المسار الشاق لاعتماد الميزانيات الحساسة للنوع الاجتماعي ما فتئ يتعزز بترسانة من النصوص التشريعية والقانونية التي ترمي المناخ العام للتجربة، ومجموعة من النصوص التنظيمية ذات الطابع العملي لإعداد منهجية العمل وصيغ التطبيق.

إذا كان إدماج بعد النوع الاجتماعي في الميزانية يتمشى مع مسار إعداد الميزانية نفسها، فإن التجارب عبر مساراتها حددت مراحل عملية لاعتماد ميزانية النوع تبتدئ بتحليل وضعيات التفاوت بين النساء والرجال، مروراً بإعادة بناء هيكل الميزانية على أساس بعد النوع، وانتهاءً بالتطبيق النسقي لمقاربة النوع الاجتماعي في مسار هندسة الميزانية بشكل يجعل بعد النوع توجهها أساسيا في هذا المسار.

إن الميزانية المحلية تشكل الأداة التنفيذية والمدخل العملي لبرامج عمل الجماعات، لذلك، وحتى لا تكون هذه الميزانية تمييزية على أساس النوع، فإنه يجب إخضاعها لفحص وتحليل دقيق مبني على النوع الاجتماعي، هذا التحليل يلزم أن يتسم بالاستمرارية والاستدامة في كافة مراحل مسلسل هندسة الميزانية. ومع أنه ليست هناك وصفة واحدة وجاهزة يتم من خلالها التحليل بغاية إدماج بعد النوع الاجتماعي، فإن هناك منهجية بأسئلة ومعايير ومؤشرات دقيقة للتحليل النوعي، على أنها هي الأخرى لا تخلو من تحديات وصعوبات، خصوصا فيما يتعلق بالميزانية المحلية، وتحديدًا عندما يتعلق الأمر بتحليل الموارد ذات الطابع الجبائي وتحديد من يساهم في المجهود الضريبي، وهي كلها صعوبات ترتبط في حلها بضرورة إصلاح النظام الضريبي. كما أن تحليل النفقات لا يخلو هو الآخر من صعوبات، وإن كانت ليست بحدة الصعوبات المرتبطة بتحليل الموارد، ويمكن أن نشير فقط إلى تلك المرتبطة بتبويب الميزانية على مستوى الإنفاق؛ حيث لا يساعد هذا التبويب على التحليل النوعي بشكل مباشر.

النزاعات العقارية الجماعية : الإجراءات والاختصاص

زينب عبد الله المصطفى

باحثو بمدرسة الدكتوراه

البريد الإلكتروني: zeineboumousta24@gmail.com

مقدمة

إن المحلل للوضعية العقارية في موريتانيا يرى أن السمة الأبرز لها هي كثرة النزاعات العقارية، إذ تحتل مرتبة كبيرة بين النزاعات الأخرى، سواء المعروض منها أمام القضاء أو الإدارة. وتعتبر الملكية العقارية الجماعية أحد مجالات هذه النزاعات، وذلك لكونها ملتقى حقوق عدة أشخاص، وما قد يستتبع ذلك من تعارض قد يؤدي في أحيان كثيرة إلى نشوب نزاعات عقارية جماعية. ويثير مفهوم الجماعية إشكالات كثيرة حيث تختلف أحيانا مواقف القضاة والإداريين منه¹. مما ينشأ عنه تنازع سلبي في الاختصاص يذهب ضحيته أطراف النزاع، مما يدعونا للتساؤل ما هي النزاعات العقارية الجماعية؟ وما مدى نطاق وسلطة القضاء والإدارة في حل هذه النزاعات؟ وللإجابة على هذه التساؤلات سنعالج الموضوع من خلال تحديد النزاعات العقارية الجماعية (مطلب أول) ثم بيان الاختصاص والإجراءات في هذه النزاعات (مطلب ثاني).

⁽¹⁾ فأحيانا تدفع اللجان العقارية في المقاطعات يكون النزاع ليس جماعيا فيطعن الأطراف أو أحدهم في القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فتعتبر النزاع جماعيا ثبت فيه لجنة المقاطعة ويطعن فيه أمام لجنة الولاية من ذلك مثلا القرار رقم 2016/35 بتاريخ 2016/05/02 والذي جاء فيه "مما سبق يتضح بجلاء أن التكييف الواردة في المحضر المطعون فيه والذي اعتبر النزاع القائم بين طرفي الخصومة نزاعا فرديا جانب الصواب، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نفس المادة بقبولها: أو في حالة فشل هذه المحاولة (محاولة حل النزاع صلحا) يمكن للجنة أن تعتبر، إما أن النزاع ذو طابع جماعي "المقصود في المادة 7 من الأمر القانوني 83 - 127 بتاريخ 06 يونيو 1983 وفي هذه الحالة تواصل تحرياتها وجهودها بغية التوصل إلى حل تصالحي للنزاع أو إلى قرار التحكيم". هذا النص هو الذي يتعين على اللجنة أن تأخذ به وتعمل بمقتضاه لكون النزاع جماعيا بشكل لا غبار عليه، حيث ينطبق عليه مدلول المادة 103 السابقة تمام الانطباق، أما وصفه بأنه فردي، وخلع حلية "الجماعية" عنه فلا يخلو من تعسف وتجاهل النصوص وتغيير للوقائع، وهو ما يترتب عليه بطلان التكييف الذي اعتمدته اللجنة وأصدرت على أساس قرارها باعتبار النزاع فرديا، مما يتعين معه إلغاؤه باعتباره نزاعا جماعيا طبقا للمادة 7 من الأمر القانوني 83 - 127 والمادة 103 المرسوم 2010 - 080 المطبق له، وتختص لجنة الوقاية وتحكيم النزاعات الجماعية العقارية بمقاطعة بواو مديد بالنظر والتصدي له طبقا لنص المادة 104 من نفس المرسوم السابق.

وفي بعض الحالات الأخرى ثبت لجنة المقاطعة في نزاع خصوصي على أنه نزاع جماعي وتصدر فيه قرارا وبعد طعن أحد الأطراف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تقضي بخصوصية النزاع، من ذلك مثلا القرار رقم: 09/59 بتاريخ 2009/06/11 والذي جاء فيه "حيث أن النزاع الجماعي عرفه النص السالف الذكر بأنه ذلك النزاع الذي ينشأ بين جماعتين أي قبيلتين أو تجمع حضري، أما النزاع الذي تتناوله محضر اللجنة العقارية محل النزاع قد سبق أن أصدرت فيه أحكام قضائية (الحكم رقم 2002/30 الصادر بتاريخ 2002/02/17 (الصلح الصادر بتاريخ 2018/09/20) وبالتالي يكون محل النزاع خصوصي. حيث إن المادة 102 من المرسوم رقم 2000/089 تحدد النزاع الجماعي بأنه النزاع الذي تكون مجموعة تقليدية أي قبيلة على الأقل طرفا فيه وهذا النزاع زعم أنه تم تخصيص القطعة الأرضية موضوع النزاع عن طريق أحكام قضائية سبق ذكرها فهو نزاع حسب ما أورد الحاكم في مذكرته بين أسرتين وبالتالي لم يكن من اختصاص اللجان الإدارية المنصوص عليها في المادة 103 من المرسوم رقم 2000/089

المطلب الأول: تحديد النزاعات العقارية الجماعية

لم يوضح الأمر القانوني 83/127 بتاريخ 05 يونيو 1983 المتضمن التنظيم العقاري معنى النزاعات العقارية الجماعية، وهو ما أثارا للبس والغموض قبل صدور المرسوم رقم 2000/089 المطبق للأمر القانوني، مع أن بعض المحاكم ظلت تعتبر الدعاوي المرفوعة من جماعة لمجرد كونها جماعة نوعا من الدعاوي الجماعية². استنادا إلى المادة 7 من الأمر القانوني وهو ما جعل المحكمة العليا تفسر معنى الدعاوي الجماعية³. وقد أوضحت المادة 103 من المرسوم 2010/080 والذي ألغى المرسوم 2000/089 أن النزاعات العقارية الجماعية هي التي يكون أحد أطرافها على الأقل مجموعة تقليدية⁴. مع أن المشرع في المادة 3 من الأمر القانوني 83/127 أعلاه ألغى نظام حيازة الأرض التقليدية⁵ وهو ما يتطلب تحديد ملكية الأراضي الجماعية لذلك سنتناول مفهوم الملكية العقارية الجماعية (فرع أول) ثم بيان الشروط التي تطلبها المشرع في الملكية العقارية الجماعية (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الملكية الجماعية

يقصد بالملكية الجماعية للأرض ذلك السلوك الذي يظهر عند المجموعات القبلية متمثلا في حيازة أراضي معينة تحت عنوان القبيلة العامة، أو بعنوان إحدى تفرعاتها الداخلية كالعشيرة والفخذ، فتكون مشاعة بذلك بين كافة الأفراد مما يخولهم الانتفاع ولو بشكل رمزي⁶. كما يمكن تعريفها بأنها الأراضي التي ترجع ملكيتها إلى جماعات على شكل قبائل أو عشائر تربط بينهم روابط عرقية وعائلية واجتماعية، ودينية، وحقوق الأفراد فيها غير متميزة عن حقوق الجماعة، حيث ملكيتها تعتبر ملكية شائعة بين جميع الأفراد مع إمكانية توزيع حق الانتفاع فيما بينهم⁷.

⁽²⁾ الحكم رقم 08/10 بتاريخ 08/02/2008 عن محكمة مقاطعة الطينطان

⁽³⁾ فقد جاء في القرار رقم 08/24 بتاريخ 08/05/2008 عن الغرفة المدنية والاجتماعية بالمحكمة العليا "وحيث إن القرار المطعون فيه صائب فيما ذهب إليه من اسناد الاختصاص لمحكمة المقاطعة ومن عدم الاعتداد بكون الدعاوي جماعية تنطبق عليها المادة 7 من الأمر القانوني 83/127 الصادر بتاريخ 1983/06/05 المنظم للعقارات وأراضي الدولة، فذلك حمل للنصوص على غير محملها، وقد فصلت المادة 102 من المرسوم 2000/089 وأفصحت عن قصد المشرع، وقصده تطبيقا للمادة 7 أن الدعاوي الجماعية التي تعتبر غير مقبولة أمام العدالة هي التي يكون أحد أطرافها مجموعة تقليدية، والمجموعة التقليدية تعني القبائل والعشائر مدعية كانت أو مدعى عليها، وتعني خاصة القبائل والعشائر المسجلة بأسمائها الأراضي، أو تدعها ولو لم تكن مسجلة بأسمائها، أما هذه الدعاوي فهي مرفوعة من عدة طالبين أو مدعين طبقا للمادة 22 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ليس إلا"

⁽⁴⁾ نشير إلى أن المشرع استخدم عبارة تقليدية لأن الصياغة القانونية تقتضي أن لا تثير لدى السامع أي اعتراض، لذلك تم اختيار تعبير الجماعة بدلا من القبيلة التي تحمل معاني خاصة قد توحى بالإقصاء الأمر الذي يتنافى مع عمومية وتجرد القاعدة القانونية التي يراد لها أن تشمل الجميع دون استثناء.

⁽⁵⁾ المادة 3 "إن نظام حيازة الأرض التقليدي أصبح لاغيا"

⁽⁶⁾ د- يحي ولد البراء ملكية الأرض في موريتانيا أبعادها الاجتماعية والثقافية الطبعة الأولى 2009 ص 141

⁽⁷⁾ عبد الكريم بزاع، أراضي الجموع محاولة لدراسة بنيتها السياسية ودورها في التنمية الطبعة الأولى 1998 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص:

يتبين من خلال هذه التعريفات أن الملكية الجماعية للأرض هي ذلك النوع من الملكية الذي تشترك فيه جماعات قد ترجع إلى أصل واحد، وحقوق الفرد فيها غير متميزة عن حقوق الجماعة، فالتصرف فيها يكون جماعيا بين أفراد القبيلة أو العشيرة وملكيته ليست كالملكية الفردية التي هي حق التصرف والاستعمال والاستغلال، وليست كالملكية الشائعة التي يملك فيها كل مالك على الشياخ صفة معينة تخوله عدة حقوق من أبرزها الخروج عن حالة الشياخ.

ويخضع هذا النوع من الملكية للأعراف والتقاليد التي تشكل عموما إحدى السمات الأساسية التي ترى فيها القبائل الإطار الذي يضمن حياتها ويحافظ على هويتها وذلك لتحقيق بعض الأهداف التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية.

المحافظة على وحدة القبيلة من خلال جعل مصالحها مشتركة ومتراصة لما يمكن أن ينجر عن ذلك من تدعيم لعلاقة التراخي والترابط من بين أعضاء القبيلة⁸.

الرفع من شأن القبيلة وإظهار هذا الشأن في عيون الآخرين نظرا لما يمكن أن يمنحه هذا النوع من الملكية من قيمة معنوية ذات شأن.

الحفاظ على الأرض بغض النظر عن استثمارها من عدمه، نظرا لسهولة حيازتها كلما كانت جماعية وبساطة الحفاظ عليها لتهيب مجموعات أخرى من الصدام معها أو الخصام.

ويتم تحقيق الأهداف أعلاه من خلال آليتين اثنتين:

أحادية التداول: وتعني هذه العبارة أن الملك الجماعي القبلي يفرض أن يكون المستفيد من الأرض معروفا سلفا، يلزم أن يكون من أبناء القبيلة لا يخرج عنهم إلى سواهم⁹.

كما يدخل الترهيب من بيع الأرض هو الآخر ضمن استراتيجيات أحادية التداول المتبع عند الموريتانيين، إذ يحرص الملاك عادة على عدم بيع الأراضي ولو بلغوا من الحاجة حد الضرورة بل يتطرون من هذا النوع من التصرف ويرون في عاقبه الخسارة والشؤم¹⁰.

الاشتراك في الاستغلال: ويعني اشتراك أعضاء الجماعة القبلية في الانتفاع الفعلي بالملك¹¹ وهو ما يفرض على هذه المجموعات وحرصا منها على مصلحة القبيلة أن تعمل ما أمكنها من وسائل وأعراف لإبقاء الأرض

⁽⁸⁾ القبيلة ككيان تقليدي وسياسي محكم التنظيم تتكون بفعل عوامل متعددة منها القرابي والنسبي، والولاء، والعصب، ويتمدد أفقيا وعموديا بفعل عوامل الولاء والتلمذة والمكانة والتفاسخ والتدافع. يعي ولد البراء، مرجع سابق ص: 154.

⁽⁹⁾ يحرص الكثير من أصحاب الملكيات الجماعية على عدم توريث أبناء البنات إن لم يكونوا من القبيلة بل إن بعضهم لا يقبل تترك الأرض حذرا من أن تنال النساء نصيبهن المفروض في التركة، هذا بالإضافة إلى ظاهرة إخفاء عقود الأملاك العقارية الذي يبدو مسلحا معهودا لدى سكان الواحات والمدن القديمة، فكثرة تعاقد الأجيال عليها من نفس العشيرة يؤدي في الغالب إلى تشتت هذه الملكية وانتقالها بالإرث والهبه والتحييس، إذالم يتم إخفاء وثائقها حيث تبقى الوسيلة الأوضح لثباتها في أصل عمود النسب، يعي ولد البراء مرجع سابق ص: 144.

⁽¹⁰⁾ نفس المرجع ص: 143.

⁽¹¹⁾ ويأخذ هذا الاشتراك الفعلي عدة أنواع: فهناك الأراضي البور التي لم يجري عليها أي عمل من الإنسان من شأنه أن يغير في شكلها الأصلي وتمارس بعض الفئات (لحراطين على هذا النوع من الأرض حقوق استغلال شكلي دائم حيث تعرف كل أسرة حدودها وترى أنها تمارس حق ملكية على أراضيها التي تقع في ضواحي أدوابه وتقع في الشريط المحاذي في الحدود بين موريتانيا ومالي. وهناك الأراضي المستصلحة في المناطق الجافة وتزرع هي الأخرى في

ملكا جماعيا مشاعا بين أفراد الجماعة (القبيلة) يعهد أمر تقسيمها وطرق منحها لجماعة الحل والعقد سواء من القبيلة في المجتمع البيطاني أو الأسرة الممتدة في المجتمع الزنجي¹²، ونشير إلى أن التنظيم العقاري قبل الأمر القانوني 83/127 كان يعترف بالملكية الجماعية (التقليدية) ففي المرسوم 20 مايو 1955 تم الاعتراف بالملكية العرفية للقبائل حيث اعتبر هذا المرسوم أن كل الأراضي التي هي ليست موضع ملكية عقارية للدولة أو أحد الأشخاص المعنويين ولا يوجد أي سند ملكية عليها وتوجد مجموعة محلية تمارس عليها حقوق عرفية فردية أو جماعية يتم الاعتراف بملكيتها لها ، هذا بالإضافة إلى الحقوق العرفية التي حصل أصحابها على سندات ملكية قبل سريان مرسوم 1955¹³.

وقد أقر القانون 139/60 الصادر بتاريخ 2 أغسطس 1960 الملكية العرفية ولكنه ربط هذا الإقرار والاعتراف بوجود أثر بديهي دائم على الأرض¹⁴. وتمثل الأثر البديهي في البنايات والحقول والمزارع والآبار، وقد حاول المشرع من خلال هذا القانون تقليص الأراضي التابعة للقبائل وشيوخها، حيث أعطى للدولة الحق في الاستيلاء على جميع الأراضي التي لا مالك لها وكذلك تلك التي الخالية منذ 10 سنوات¹⁵ لكن اعترافه بالحيازة كأساس للملكية حال دون تحقيق الأهداف الأخرى.

ومع تطبيق الأمر القانوني 83/127 لم تعد الحيازة التقليدية معترفا بها¹⁶. حيث أكد في المادة 5 على أن التسجيلات العقارية على أسماء الشيوخ والوجهاء تصبح لصالح المجموعات التي ينتمون إليها، لكن المشرع الموريتاني لم يوضح مدى قابلية الملكية الجماعية للتفويت أو الاكتساب بالتقادم¹⁷ كما فعلت بعض التشريعات كالتشريع المغربي الذي نص في الفصل الرابع من ظهير 1919/04/27 على أن "الأراضي الجماعية غير قابلة للتقادم ولا للتفويت أو الحجز"¹⁸

ونرى بأن ما كان من هذه الأراضي محفظا لا يمكن أن يطاله التقادم وذلك بمقتضى المادة 4 والمادة 10 من المرسوم 2010/080¹⁹.

نفس الفئات خلف سدود أنشأت بوسائل بدائية ويطلبون الإذن دائما من الأسر المتحكمة وتقع هذه المناطق في أقل وأفطوط. الأراضي الزراعية خلف السدود وهي تلك المستصلحة بمبادرة من الجماعة القبلية بمفهومها الواسع ومن أمثلتها بومسعود، بوكادوم، وأكمان من الحوض الشرقي، ومقطع اسفيرة، وأم الكوز في ولاية العصاية. وتوزيع القطع الأرضية في هذه السدود تشرف عليه المجموعة القبلية كما أن هناك نظام الاستغلال الأصلي في مناطق أقل والولايات الجنوبية وفيه تستغل الأرض من يد عاملة بمسميات مختلفة وتحت سلطة أسر روحية، ويلاحظ ارتفاع حجم الدخل العقاري الذي تقدمه الطبقة العاملة لهذه الأسر المالكة - انظر كوليبالي بوكار ، النظام العقاري الموريتاني ، مداخلات في ملتقيات للسلطات الإدارية لسنة 2000 ترجمة إدارة الترجمة بوزارة الداخلية.

⁽¹²⁾ الدكتور يحي ولد البراء مرجع سابق 147

⁽¹³⁾ مرسوم 8 أكتوبر 1925 ومرسوم التحفيظ 1932

⁽¹⁴⁾ نصت المادة 3 من القانون رقم 139/60 على أنه " يتم إقرار الحقوق العقارية العرفية المشتملة على استلاء واضح ودائم على الأرض ".

⁽¹⁵⁾ المادة 7 من القانون 60/139

⁽¹⁶⁾ نص المادة 3 على أن نظام حيازة الأرض التقليدية أصبح لاغيا.

⁽¹⁷⁾ لم نجد نص في التشريع العقاري الموريتاني يحدد مدى قابلية الملكية الجماعية للتفويت أو التقادم

⁽¹⁸⁾ د/ محمد مومن ، معيقات الاستثمار في أراضي الجموع مقال منشور في مجلة الحقوق المغربية العدد الأول سنة 2010 ص:108

⁽¹⁹⁾ نصت المادة 4 على أنه "يمكن ادعاء قوات حق الملكية بالإندراس على كل مالك لم يسجل أرضه طبقا للمسطرة المعمول بها

أما الأراضي التي لم تكن موضع تسجيل عقاري أو لم تكن محيطة من طرف أصحابها أي لم يبق لإحيائها آثار بديهية فيمكن ادعاء انتهاء ملكيتها بالاندراس²⁰.

الفرع الثاني: شروط الملكية الجماعية

إن التنظيم القانوني للأراضي الجماعية وما خلفه من مشاكل جعل الأراضي الجماعية لم تشهد ذلك التطور الذي عرفته بعض أنواع الملكية العقارية الأخرى وأثر سلبي على تنميتها واستثمارها وأدى إلى اعتمادها على الأعراف والتقاليد في استغلال هذه الأراضي، وأبرز الحاجة إلى تطويرها، لهذا كان من اللازم إيجاد إطار قانوني يتناسب والسياسات الوطنية المندوبة بإعطاء الأولوية للقطاع الزراعي وتقسيم الأرض بصفة تقلص الفوارق بين مختلف المستغلين مما يساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية ومواجهة الحرمان، ويهدف المشرع من خلال هذه النصوص إلى إلغاء الملكية الجماعية التي لم يعد يعترف بها، لذلك اشترط أن يتم تفريد الملكيات الجماعية المحصول عليها في ظل النظام القديم (أولا)، أو تحويلها إلى رابطات ذات شخصية معنوية يحكمها القانون المنظم للرباطات إذا كان ذلك ممكنا من الناحية الفنية ولا يضر بمردودية الأرض (ثانيا).

أولا: التفريد

التفريد هو إجراء قانوني يقصد منه تصفية صيغة من التملك لم تعد موجودة قانونا أو هو عبارة عن تقسيم ملكية جماعية إلى عدة ملكيات فردية، ويتم بموجب محضر ويتوج بإصدار شهادة ملكية²¹.

أما مجال تطبيق التفريد فهو:

الأراضي التي كانت مملوكة قبل 1983 للقبائل أو العشائر أو من تجمعهم عصبية معينة.
الأراضي المسجلة لدى الإدارة الاستعمارية باسم الوجهاء أو الشيوخ التقليديين، حيث أوضحت المادة 5 من الأمر القانوني: 83/127 أنها تصبح لصالح المجموعات التقليدية التي ينتمون إليها²².

كما نصت المادة 10 "... ويحصن التسجيل ضد فوات حق الملكية بالإندراس كما يشكل دليلا قاطعا على الملكية"

²¹ حمادي ولد اميمو مقال مقدم في اليوم العلمي المنظم من طرف المحكمة العليا حول الأمن العقاري في موريتانيا 24-25 نوفمبر 2016، ص: 3.
²² وقد أوضحت (المادة 6) الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التفريد حيث نصت على أن الحقوق الجماعية المكتسبة شرعا حسب النظام السابق والخاصة بالأراضي الزراعية يجب أن تعود لفائدة الذين ساهموا في الاستصلاح الأصلي لتلك الأرض، وكذلك الذين ساهموا في استمرارية قابليتها للاستغلال، كما نصت نفس المادة على إجبارية فردية الملكية، وأنه في حالة ما إذا وقع نزاع على التوزيع أو تطلب النظام الاجتماعي ذلك فإن الإدارة تتدخل للإشراف على عملية التوزيع، ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أراد حماية حقوق الأشخاص الذين ساهموا في الاستصلاح الأصلي للأرض وكذلك الذين ساهموا في استمرارية قابليتها للاستغلال، وذلك راجع لما تسبب فيه هذا النمط من الملكيات من تعطيل الكثير من المناطق الزراعية عن الاستغلال والاستثمار وتسخير أعداد كبيرة من بعض فئات المجتمع لاستصلاحها بشكل لا يحترم أحيانا الشروط والضمانات الضرورية للعمل فكانت بذلك نتائجه السلبية البادية على الحياة الاقتصادية والاجتماعية لسكان البلد، إضافة إلى دور التملك التقليدي في الإبقاء بشكل صارم على ثبات واستمرار المواقع الجهوية لأبناء هذا المجتمع، تلك المواقع التي ظلت حاجزا حصينا أمام مبتغي التحديث مما شكل ضرورة ملحة لوجود حماية قانونية لهذه الحقوق الفردية.

وقد نصت المادة 36 من المرسوم 2010/080 على أن الملكية الزراعية المكتسبة قبل سريان القانون 60/139 المنظم للعقارات المستغلة جماعيا من قبل الجماعات التقليدية سيتم تقسيمها إذا ما تطلبت ذلك المقترضات الاجتماعية بين أفراد المجموعة الذين شاركوا في الإحياء الأصلي أو ساهموا في ديمومة الاستغلال.

وأوضحت المادة 37 أنه يستفيد من تقسيم الأراضي الجماعية ضمن الشروط المحددة في المادة 36 أعلاه الأشخاص الذين يقيمون ضمن المجموعة التقليدية بصفة دائمة، والذين شاركوا بهذه الصفة في استغلال تلك الأراضي وإن لم يكونوا مسجلين إداريا ضمن المجموعة المذكورة.

ونشير إلى أن الأشخاص المستفيدين من التفريد سواء كانوا مشاركين في الإحياء الأصلي أو مساهمين في استمراره ينتقل حقهم إلى ورثتهم وتكون حصة كل فرد متناسبة طردا مع ما بذله من مجهود مادي أو عضلي في عملية الإحياء واستمراره

وأضافت المادة أن الأشخاص الذين قاموا بمبادرتهم الخاصة أو بموافقة مجموعة ببناء منشآت لحجز المياه أو بترميمها أو بأي استصلاح من شأنه تحسين مردودية الأرض الجماعية التي كانوا يستفيدون منها قبل التقسيم لا يحق لهم أن يتمتعوا بمناسبة ذلك التقسيم بأي ميزة إضافية على جميع المستفيدين الآخرين.

ويتم القيام بعملية التفريد إذا حصل أحد الشروط التالية:

- اقتضاها الوضع الاجتماعي بحيث أصبحت العلاقات بين أفراد المجموعة متوترة أو بطلب من بعض الأفراد أو باتفاق بين جميع الأفراد، ونصت المادة 40 على أنه يفتح في كل مقاطعة سجل عقاري مخصص من بين أمور أخرى لتقييد قرارات واتفاقات تقسيم الأراضي الجماعية، وأن هذه القرارات والاتفاقات لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد تقييدها بالسجل العقاري، وتحدد الترتيبات المتعلقة بمسك هذا السجل بمقتضى مقرر مشترك صادر عن وزير الداخلية والمالية والتنمية الريفية والبيئة.
- تبدأ إجراءات التفريد عندما يلاحظ الحاكم توفر أحد الشروط التي ذكرنا سابقا فيعد بذلك تقريرا إلى الوالي فيقرر الوالي إجراءات عمليات التفريد ويحدد الحاكم تاريخ التقسيم ومكان اجتماع أرباب الأسر المعنيتين بالتقسيم على نحو يؤمن حضور جميع المستفيدين أو ممثليهم، كما يؤمن لهذه العملية أوسع إشهار بواسطة الملصقات والإذاعة (المادة 46م)
- يقام تلقائيا قبل عملية التقسيم بإنشاء محمية عقارية يجب أن تكون مساحتها مساوية لعشر مساحة الأرض مع التقسيم لضمان الحقوق المحتملة للأشخاص الغائبين أو غير الممثلين شرعيا أثناء عملية التقسيم (المادة 43م) وأوضحت نفس المادة أنه يمكن أن يستفيد هؤلاء الأشخاص من التقسيم خلال فترة لا تتجاوز السنتين اعتبارا من تاريخ قيده بالسجل العقاري كما هو منصوص في المادة 45 وأوضحت ذات المادة أن قرار التوزيع يكون من اختصاص الوزير المكلف

بالداخلية بعد الاطلاع على تقرير مفصل من الوالي وعلى رأي لجنة الوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية للمقاطعة²³.

وبعد انتهاء إجراءات التفريد يعد الحاكم محضرا بختم عمليات التفريد وعلى إثر ذلك تسجل القطع الأرضية باسم ملاكها الفرديين وتسلم لكل واحد منهم شهادة ملكية للقطعة التي حصل عليها²⁴.

ثانيا: تحويل المجموعات إلى رابطات ذات شخصية معنوية

أكد الأمر القانوني 83/127 على أن كل حق ملكية لا يرتبط بشخصية قانونية يعتبر غير موجود في الوقت الذي حرمت فيه النصوص المجموعات التقليدية من الشخصية القانونية. فمن خلال الأمر القانوني يتضح أن على المجموعات التقليدية الإنتظام في شكل شخصيات معنوية تتشكل طبقا للقانون ويتم استصدار شهادة الملكية باسم الشخصية المعنوية الجديدة وقيدتها في السجل العقاري ويختم على مقلوب إفادة الملكية ختم يحوي على عبارة كل المستفيدين²⁵.

ومع أن تطبيق فكرة الرابطات وفقا لشروط مضبوطة سيشكل حافزا لسكان الأراضي الجماعية لاستغلالها بشكل أكثر مردودية من قبل، لأن أفراد الجماعات ينحدرون من أصل واحد غالبا ويوجد بينهم تقارب إلا أنه لا يخلو من سلبيات فهناك بعض المجموعات التي تحولت فعلا إلى رابطات ولكن العلاقات الاجتماعية الطبقية ظلت باقية، وإن كانت قد تقمصت شكلا جديدا، فالوجيه التقليدي هو رئيس الرابطة، وبنو عمه الأقربون هم مكتبها والباقيون هم بقية أعضاء الرابطة²⁶. وهو ما قد يزيد من تعقيد مشكل الأراضي الجماعية سواء على الصعيد الاجتماعي أو الاقتصادي وهو ما يستدعي إيجاد بدائل ملائمة لتطوير الملكيات الجماعية.

²³ لكن مع ذلك هنالك معوقات عملية تحول دون تطبيق التفريد، من هذه المعوقات عدم تحديد بعض المفاهيم كالمساهمة في استمرار الأحياء الذي يعتبر مفهوما عائنا إذ يشمل اعتبارات مادية ومعنوية يصعب تقويمها ومنها كذلك صعوبة توزيع الأراضي بحيث يستفيد كل فرد من قطعة تتوفر على نفس الامتيازات فالعملية تقوم على تقسيم قطع أرضية تتناقص يوميا بفعل التصحر على أفراد يشكلون مجموعة في ازدياد مستمر لذلك لم يتم تفريد الملكيات الجماعية منذ ربع قرن إلا مرتين فقط، واحدة في بلدة (فيد افيد) في ضواحي بحيرة ألاك والثانية في قرية لهبيلة التابعة لكعبة التيدومة في مقاطعة تامشكط. انظر حماد ولد اميمو مرجع سابق ، ص، 43.

²⁴ وتطبيق هذا النوع من التقسيم سيلبي رغبة الكثير من الجماعات الأسباب التالية:

- إن رغبة تملك الأرض قوية جدا في نفوس المزارعين والتقسيم بقصد الاستغلال الدائم سيلبي هذه الرغبة وسيقضى على الجمود الذي يسيطر على أفراد الجماعات الذي لا يريدون إصلاح أرض ليس لهم فيها سوى حق الانتفاع المؤقت.

- إن التقسيم سيخفف من النزاعات القائمة على الرغم من أنه سيتطلب مجهودا كبيرا من طرف السلطات الإدارية المشرفة.

- إن هذا التقسيم سيشجع الجماعات على استثمار أراضيها بطرق عصرية جد منتجة وسيمكنه من مباشرة استصلاح الأراضي الزراعية.

²⁵ المادة 49 من المرسوم 2010/080

²⁶ محمد فال ولد عبد اللطيف مقال منشور في ندوة العقار المنظمة من طرف المحكمة العليا. 25 نوفمبر 2016. ص 35.

المطلب الثاني: الإجراءات والاختصاص

إذا كانت معظم التشريعات والقوانين تخول من تتعرض ملكيته للتشويش أو الاعتداء أن يلجأ إلى القضاء لعرض نزاعه من خلال الدعاوي القضائية²⁷. لحماية ملكيته أو حيازته الظاهرة وذلك حفاظا على الاستقرار في استغلال الملكية والاستفادة منها، وحماية النظام العام في المعاملات، إلا أن المشرع الموريتاني بمقتضى المادة 7 من الأمر القانوني 83/127 استثنى النزاعات العقارية الجماعية من هذه القاعدة وجعل المحاكم غير مختصة بالنظر في هذه النزاعات. وأسند البت في تلك الدعاوي للإدارة وفق مسطرة تحكيم إداري تبدأ بلجان محلية وجهوية وتنتهي بقرار اللجنة الوطنية على مستوى وزارة الداخلية، بيد أن قرار اللجنة الوطنية والذي هو آخر درجات التحكيم الإداري، قد لا ينهي مسار النزاع بل يطعن فيه لدى قضاء الإلغاء الإداري بالمحكمة العليا حيث تحكم الغرفة الإدارية ابتدائيا ونهائيا فيه، الأمر الذي يتطلب منا تناول مسطرة التحكيم الإداري (فرع أول) ثم مسطرة الطعن القضائي (فرع ثاني).

الفرع الأول: مسطرة التحكيم الإداري

بمقتضى المادة 7 من الأمر القانوني 83/127 يعتبر القانون قد قلص نسبيا لصالح الإدارة من الاختصاص الطبيعي للقضاء، وذلك بمنع القضاء من النظر في الدعاوي العقارية الجماعية وشطب المعروض منها أمامه بقرارات وأحكام غير قابلة للطعن²⁸ وإسناد الاختصاص في تلك الدعاوي للإدارة من خلال مسطرة تحكيم إدارية تبدأ بالمقاطعة والتي يطعن في قراراتها أمام لجنة الولاية ثم، اللجنة الوطنية على مستوى وزارة الداخلية والتي يعتبر قرارها نهائيا في مسطرة التحكيم.

أولا: التحكيم الإداري على مستوى المقاطعة والولاية

يدخل تسيير النزاعات العقارية الجماعية ضمن اختصاص لجنة الوقاية وتحكيم النزاعات العقارية في المقاطعة²⁹ ثم على مستوى الولاية.

²⁷ ومنها التشريع الموريتاني الذي خول لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء لتقرير حقه وحمايته، وذلك من خلال دعوى الاستحقاق العقارية والتي تطالب باسناد ملكية العقار المحفظ ونزعه من يد حائزه. وأيضا هنالك دعوى الحيازة التي تناولتها المادة 441 في مدون الإجراءات من م أ م ت أ "توصف "بدعوى حوزية" القضية التي خول القانون القيام بها لحائز عقار أو حق عيني على عقار ، وذلك بقصد استرجاع حيازته أو استبقائها أو تعطيل أشغال".

²⁸ نصت المادة 7 على أنه لا تقبل الدعاوي العقارية الجماعية لدى العدالة ، وتشطب المحاكم من مداولتها على كل الدعاوي التي تكتسي نفس الطابع والمعرضة أمامها حاليا"

²⁹ المادة 23 من قانون 2014/ 075 "تكلف اللجنة العقارية بالمقاطعة بوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية. لذلك فهي معنية بدراسة كل ملف يتعلق بنزاع ويجوز لها القيام بجميع التحريات الضرورية لإبراز حقيقة الأحداث من أجل تقديم حل عادل للنزاع. تسهر اللجنة العقارية المقاطعية لوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية على تطبيق القرار الحاصل جراء التسوية بالطريقة الودية بين الأطراف. وهي تطلع اللجنة العقارية للولاية على جميع الملفات التي لم تجد جلا على مستواها".

اللجنة العقارية في المقاطعة:

يمكن للجنة الوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية في المقاطعة أن تعين ضمنها لجنة فرعية برئاسة العمدة المختص ترابيا وتضم مفتش التنمية الريفية وقائد فرقة الدرك³⁰. تعد هذه اللجنة الفرعية تقريراً وتعرضه على لجنة المقاطعة التي يجب عليها استدعاء ممثلي الأطراف لمحاولة التوصل إلى حل النزاع صلحا وفي حالة فشل هذه المحاولة يمكن للجنة أن تعتبر: إما أن النزاع ذو طابع جماعي بالمعنى المقصود في المادة 7 من الأمر القانوني وفي هذه الحالة تواصل تحرياتها وجهودها بغية التوصل إلى حل نهائي للنزاع أو إلى قرار التحكيم. وإما أن النزاع مقبول أمام العدالة وفي هذه الحالة فإنها تقوم بتبليغ الأطراف بأنها تعتبر نفسها غير مختصة مع دعوتهم إذا رغبوا في ذلك إلى اللجوء إلى العدالة³¹. وفي حالة ما إذا كانت الأرض موضوع النزاع قد عرفت بداية استغلال مثبت منه من قبل اللجنة الفرعية المذكورة سابقا فإن الطرف المستغل يحتفظ بالأرض أن على أن لا ينجز فيها أي استصلاح جديد ما لم يكن لحمايتها من التلف ريثما يتم التوصل إلى حل. لا تراعي قيمة المصاريف المستثمرة في الأرض أثناء فترة عرض النزاع بشأنها على الهيئات التحكيمية أو القضائية إذا كان قد تم دعوى من يحتلونها إلا في حالة الطرف المحكوم له³². تدرس اللجنة العقارية للمقاطعة بنفسها ملف النزاع ، كما تقوم باقتراح حل على الأطراف، لكنها في حال فشل مساعي الصلح تجتمع في غياب الأطراف لاتخاذ قرار تسجله في محضر التحكيم، يعرض هذا القرار على لوحة في مقر المقاطعة كما ينشر على الملأ ويمنع الأطراف أجل ثلاثين يوما لإبلاغ الحاكم قبولهم أو رفضهم التحكيم، وفي حالة الرفض المبلغ كتابيا من قبل أحد الأطراف على الأقل فإن الحاكم يدعو هؤلاء إلى رفع النزاع إلى لجنة الولاية التي يحال إليها ملف القضية سبعة أيام بعد تبليغ الرفض ويرفق الحاكم ملف النزاع بتقرير مفصل.

اللجنة العقارية في الولاية:

تملك الولاية هي الأخرى نفس الاختصاص حيث تقوم هذه اللجنة برئاسة الوالي وعضوية ممثلي المصالح المعنية³³. بالنظر في الطعون المقدمة إليها بشأن قرارات لجنة المقاطعة الأنفة الذكر ، وذلك على أساس

⁽³⁰⁾ المادة 24 جديدة من نفس المرسوم "تضم اللجنة العقارية المقاطعية كل من - حاكم المقاطعة رئيسا - عمدة البلدية المركزية - مفتش وزارة التنمية الريفية في المقاطعة - ممثل المديرية العامة للعقارات وأملاك الدولة - رئيس مصلحة الزراعة في المقاطعة - رئيس مصلحة المياه في المقاطعة - ممثل مصلحة البيئة في المقاطعة - ممثل المزارعين والمنمين - الشخصين أثنين مشهود لهما بالاستقامة الخلقية يعينان من طرف الوالي بناء على اقتراح من الحاكم"

⁽³¹⁾ المادة 104 من المرسوم 2010/080

⁽³²⁾ المادة 105 من نفس المرسوم

المستندات الموجودة وما يدلى به الطرف الطاعن من حجج قديمة وجديدة ، وبعد دراسة الملف يمكن للجنة الولاية أن تقوم بجميع التحريات ومساعي الوساطة من أجل التوصل إلى حل ودي بيد أن التحريات ومساعي الوساطة المذكورة لا يمكن أن تتجاوز شهرين اعتبارا من تلقى الوالي ملف النزاع وعند انقضاء الأجل تجتمع لجنة الوقاية وتحكيم النزاعات العقارية في الولاية للبت في النزاع بعد الاستماع بنفسها إلى الأطراف المتنازعة ويتم عرض محضر الصلح أو قرار التحكيم الصادر عن لجنة الولاية بواسطة الملمصقات ، كما يطلع عليها علنا الأطراف الذين يمنحون أجل 15 يوما كاملا لتبليغ الوالي إما بقبولهم أو رفضهم قرار التحكيم، وفي حالة القبول يتم التنفيذ من قبل لجنة الوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية في المقاطعة بحضور جميع الأطراف، كما يرفع الحاكم تقريراً عن ظروف هذا التنفيذ وفي حالة ، الرفض يبليغ الوالي اللجنة الوطنية أ. م كما يرفع إلى وزير الداخلية ملف النزاع مرفقا بتقرير مفصل³⁴.

ثانيا : التحكيم على مستوى اللجنة الوطنية

تتمثل مهمة اللجنة الوطنية المكلفة بوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية في معالجة النزاعات العقارية الجماعية.

تبليغ اللجنة الوطنية المكلفة بوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية من طرف وزير الداخلية وعندها تكون مخولة في القيام بكل ما تراه ضروريا لتمكين من اقتراح حل عادل للنزاع.

ولا تعالج اللجنة الوطنية المكلفة بوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية لغير النزاعات التي سبقت معالجتها على مستوى الولاية والمقاطعة على التوالي.

تبدى اللجنة الوطنية المكلفة بوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية رأيا مبررا حول كل ملف يعرض عليها³⁵.

ولا يمكن لهذه اللجنة أن تتجاوز تحرياتها ثلاثة أشهر، وتجتمع لاقتراح حل على وزير الداخلية³⁶. يحيل الوزير قرار تحكيمه إلى الوالي الذي يبلغه إلى الأطراف المتنازعة ولا يمكن لأية لجنة أن تحل محل أخرى، ويكتسي قرار تحكيم الوزير صبغة النفاذ الفوري، ويتم تنفيذه من قبل الوالي بحضور الأطراف، وفي

⁽³³⁾ المادة 22 من مرسوم 2014/075 تشكل اللجنة العقارية للولاية كما يلي :- الوالي رئيسا - المندوب الجهوي لوزارة التنمية الريفية - المندوب الجهوي لوزارة البيئة - المندوب الجهوي لوزارة المياه - الممثل الجهوي للمديرية العامة للعقارات وأملاك الدولة - المندوب الجهوي للوزارة المكلفة بالعمران الاستصلاح الترابي - ممثلان إثنان عن المزارعين والمنمنين يعينان في مقرر من الوالي- شخصيتان مشهود لهما بالاستقامة الخلية يعينان من طرف وزير الداخلية بناء على اقتراح من الوالي.

⁽³⁴⁾ المادة 109 م 2010/080.

⁽³⁵⁾ المادة 20 " تتألف اللجنة الوطنية المكلفة بوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية كما يلي: ممثل عن الوزارة المكلفة بالمالية -ثلاثة ممثلين عن الوزارة المكلف بالعمران - ممثل عن الوزارة المكلفة بالبيئة - ممثل عن الوزارة المكلفة بالعدل - ممثلون عن المزارعين والمنمنين والمنظمات الغير حكومية الناشطة في مجال البيئة، تحدد إجراءات تعيينهم بمقرر مشترك من وزراء الداخلية والتنمية الريفية والبيئة".

⁽³⁶⁾ المادة 19 من المرسوم 2014/075 3 (المادة 113)

الأيام الثمانية الموالية للتنفيذ يرفع الوالي إلى الوزير تقريراً عن ظروف تنفيذ قرار اللجنة المكلفة بوقاية وتحكيم النزاعات العقارية الجماعية ولا يمكن تعليق أو تأجيل التنفيذ³⁷. ولضمان استقلالية التحكيم الإداري نص المشرع على أنه لا يجوز للجنة الوطنية أن تحل محل اللجنة الجهوية في الولاية أن تحل محل لجنة الوقاية والتحكيم على مستوى الولاية، كما لا يجوز للجنة الولاية أن تحل محل لجنة المقاطعة حتى وإن حل الوالي محل الحاكم لسبب ما³⁸. كما أن المشرع حاول أن يحد من بطء الإجراءات التي تتبعها هذه اللجان في حل النزاعات. من خلال تحديده إلزامية أن تبت لجنة التحكيم على مستوى الولاية في كل نزاع تم وصوله إليها من لجنة المقاطعة وذلك في ظرف شهرين على الأكثر اعتباراً من تلقي الوالي ملف النزاع (المادة 109 من المرسوم 2010/080).

الفرع الثاني: مسطرة الطعن القضائي

من المعلوم أن دور القضاء الإداري ذا أهمية قصوى في الموازنة بين مصلحة الإدارة التي ينبغي أن تكون دائماً مصلحة عامة، وبين مصلحة الأفراد الخاصة ولتحقيق هذه الموازنة لا بد للقاضي أن يجتهد ويبتكر لإرساء قدر من العدل والإنصاف، كما لا يجوز منع أي شخص من اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار إداري يدعي أنه أضر بمصالحه لذلك تطل مسطرة الطعن الإداري القضائي قرار اللجنة الوطنية للنزاعات العقارية الجماعية مع أن قرار اللجنة الوطنية نهائياً في مسطرة التحكيم الإداري، لأنها بمثابة جهة استئنافية لقرارات لجنة الولاية إلا أنه بالنظر إلى تكوين هيئاتها ورئاستها من طرف وزير الداخلية تعتبر سلطة إدارية ولا يمكن إضفاء الصبغة القضائية على قراراتها، إذ تبقى قرارات إدارية ككل القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء طبقاً للمواد 28، 151، 163 من ق ا م ت³⁹.

³⁷ المادة 104 و المادة 108 من المرسوم 2010/080

³⁸ المادة 114 من نفس المرسوم

³⁹ نشير إلى أن هذا الاختصاص مثار إشكال واختلاف كبير بين القضاة والإداريين فيرى معظم الإداريين أن قرار اللجنة الوطنية قرار نهائي لا يطعن فيه أمام القضاء ويستندون في ذلك لنص المادة 7 من الأمر القانوني 83/27 التي تنص على أن النزاعات العقارية الجماعية غير مقبولة أمام العدالة وأن المشرع عزل القضاء عن هذه النزاعات لأنها محدودة في الزمان والمكان وقائمة على صيغة من التملك لم يعد القانون يقرها (الملكية التقليدية) فكان من المناسب تصفيتيها بالسرعة التي تتناسب مع ضرورة القضاء عليها نهائياً وأن نص المادة 7 نص خاص يقيد النص العام الوارد في مدونة الإجراءات. انظر محمد فال ولد عبد اللطيف محاضرات في المادة العقارية، المدرسة الوطنية للإدارة، 2013، ص: 3 أما موقف معظم القضاة فيرون أن قرار اللجنة الوطنية بشأن النزاعات العقارية الجماعية يطعن فيه أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لأنه لا يوجد نص في التشريع الموريتاني ينص على عدم قابليته للطعن، ولأن الغرفة الإدارية تختص بالبث فيه ليس كنزاع عقاري جماعي وإنما كقرار إداري يطاله الطعن بالإلغاء ككل القرارات الإدارية، انظر القاضي محمد عبد الرحمن ولد عبيدي، الملكية العقارية الخاصة وتطبيقاتها في قرارات المحكمة العليا والمذهب المالكي، رسالة لنيل شهادة الماستر. جامعة شنقيط العصرية، السنة الجامعية 2011/2012 والذي نرى أنه يطعن فعلاً في القرار الصادر عن اللجنة الوطنية ليس بوصفه نزاعاً عقارياً جماعياً وإنما باعتباره قراراً إدارياً مستوفياً لجميع شروط ومقومات القرار الإداري باعتباره صادراً عن سلطة إدارية مختصة تملك حق إصداره، كما أنه نهائي في مسطرة التحكيم الإداري ومن ثم فإنه مؤثر في المراكز القانونية للأطراف، كما أنه في إطار دعوى الإلغاء التي هي دعوى قانون عام تكون كل القرارات الإدارية متى توفرت فيها شروط ومقومات القرار الإداري قابلة للطعن فيها بالإلغاء، بالإضافة إلى أنه لا يوجد نص قانوني يمنع الطعن في هذه القرارات.

ويختلف موقف التشريع الموريتاني مع بعض التشريعات الأخرى التي لا تقبل الطعن في هذه القرارات⁴⁰ وتخضع دعوى إلغاء القرارات الإدارية في النزاعات العقارية الجماعية للقواعد التي تخضع لها دعوى الإلغاء. فدعوى الإلغاء ترفع للمطالبة بإلغاء أو إنهاء العمل بالقرار الإداري لكونه معيباً أو مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية ودعوى الإلغاء هذه لا تقبل إلا بتوافر شروطها الشكلية وهي تلك الخاصة بشروط دعوى الإلغاء وشروطها الموضوعية وهي تلك المتعلقة بالعيوب التي تشوب موضوع القرار الإداري فتخول الحق في طلب الإلغاء⁴¹. ويرجع الاختصاص في دعوى الإلغاء بالملكية العليا، حيث تنظر غرفتها الإدارية ابتدائياً ونهائياً في الطعون التي يقام بها بسبب الشطط في استعمال السلطة أو في تقدير شرعية القرارات الإدارية ذات الطابع الفردي أو التنظيمي⁴² ولا يجوز أن تتعهد المحكمة في القضايا الإدارية إلا عن طريق عريضة ضد قرار إداري صريح أو ضمني.

ولا تكون العريضة الفاتحة للدعوى مقبولة إلا من خلال أجل شهرين يسرى من تاريخ إبلاغ القرار المطعون فيه⁴³.

ونشير إلى أن قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يكون إما بإلغاء القرار المطعون فيه وإما بتأكيد. ولا يجوز إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها بسبب الشطط في استعمال السلطة إلا بناء على أسباب مستنتجة من العيوب المؤثرة على الشرعية الخارجية بسبب عدم اختصاص من أصدر القرار المعيب في شكله أو إجراءاته وإما الشرعية الداخلية بسبب خرقه لقاعدة قانونية أو تجاوز حدود السلطة⁴⁴.

ونشير إلى أنه يجوز للمحكمة العليا بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من الطرف المعارض أن تأمر بوقف تنفيذ القرارات التي قدم ضدها الطعن بالالغاء.

لكن لا يجوز أن يمنح وقف التنفيذ إلا إذا كانت الأسباب المثارة تبدو جدية وكان الضرر الذي سيلحق بالمعارض غير قابل للإصلاح⁴⁵.

⁽⁴⁰⁾ فبعض التشريعات لا تقبل الطعن في قرارات لجنة الوصاية التي تشرف على حل النزاعات العقارية الجماعية كما في التشريع المغربي مثلاً حيث يتولى مجلس الوصاية الذي يرأسه وزير الداخلية البت في قرارات النزاعات المرتبطة بأراض الجموع لكن قراراته لا تقبل الطعن، حسب الفصل 12 من ظهير 27 إبريل 1919 "تحرر المقررات من طرف النائب ويوقع عليها من جميع أعضاء المجلس وتكون المقررات غير مدعومة بالأسباب وغير قابلة للطعن" ويلاحظ أن المحاكم في المغرب دأبت منذ سنوات على قبول الطعن في مثل هذه القرارات لكن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تشبثت بحرفية النص المذكور في عدة قرارات وألغت الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي قبلت الطعن بالالغاء في قرارات مجلس الوصاية، فقد أكدت أن "المنازعات التي تنشأ عن توزيع الانتفاع بالأراضي الجماعية تعرض أولاً على جماعة النواب لتب فيها طبقاً للاعراف ومثل هذا القرار لا يقبل الطعن أمام أية جهة أخرى غير مجلس الوصاية التي تعتبر مقرراته غير قابلة للطعن فيها أمام المحاكم الإدارية مادامت تدخل في إطار استغلال الأراضي الجماعية والانتفاع بها" انظر بو عزاوي جمعة، القانون الإداري للأحكام الطبعة الأولى 2013 ص: 23-24

⁽⁴¹⁾ د/ ملكية الصرخ القانون الإداري / دراسة مقارنة، الطبعة السابعة مع آخر المستجدات 2010 ص: 508

⁽⁴²⁾ المادة 280 من (م ا ت ا)

⁽⁴³⁾ المادة 150 من (م ا ت ا)

⁽⁴⁴⁾ المادة 163 من (م ا ت ا)

⁽⁴⁵⁾ المادة 164 من (م ا ت ا)

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

- القانون رقم 60/139 بتاريخ 2 أغسطس 1960 المنظم للعقارات وأملاك الدول
- القانون رقم 99/035 بتاريخ 24 يوليو 1999 المتضمن مدونة الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية.
- الأمر القانوني 83/127 بتاريخ 29 يونيو 1983 القاضي بإعادة التنظيم العقاري.
- المرسوم رقم 2000/089 بتاريخ 17 يوليو المطبق للأمر القانوني رقم 83/127.
- المرسوم 2010/080 بتاريخ 31 مارس 2010 يلغي ويحل محل المرسوم 2000/089 والمطبق للأمر القانوني 83/127
- المرسوم 2014/075 المعدل لبعض ترتيبات المرسوم 2010/08 المطبق للأمر القانوني 83/127
- المرسوم 55/580 بتاريخ 20 مايو 1955 القاضي بإعادة تنظيم العقارات والأملاك العمومية في إفريقيا الغربية الفرنسية وإفريقيا الاستوائية الفرنسية.

القرارات :

- القرار رقم 2016/35 بتاريخ 2016/05/02 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا
- القرار رقم 09/59 بتاريخ 2009/06/11 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا
- الحكم رقم 08/10 بتاريخ 2008/02/18 من محكمة الطينطان

الكتب والمقالات :

- يجي ولد البراء، ملكية الأرض في موريتانيا أبعادها الاجتماعية والثقافية، الطبعة الأولى 2009
- عبد الكريم بزاع، أراضي الجموع. محاولة لدراسة بنيتها السياسية ودورها في التنمية، الطبعة الأولى 1998، مطبعة الجديدة. الدار البيضاء
- بوعزاوي جمعة ، القانون الإداري للأملاك ، الطبعة الأولى 2013
- مليكة الصروف، القانون الإداري. دراسة مقارنة. الطبعة السابعة، مع آخر المستجدات 2010
- محمد عبد الرحمن ولد عبيدي، الملكية العقارية الخاصة وتطبيقاتها في قرارات المحكمة العليا والمذهب المالكي، رسالة لنيل شهادة الماستر. جامعة شنقيط العصرية، السنة الجامعية 2011/2012
- سعاد عاشور حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ المغربي 1997.
- محمد مومن، معيقات الاستثمار في أراضي الجموع، مقال منشور في مجلة الحقوق المغربية، العدد الأول، سنة 2010
- محمد فال ولد عبد اللطيف، مقال منشور في ندوة العقار المنظمة من طرف المحكمة العليا. 25 نوفمبر 2016
- حمادي ولد اميمو، مقال منشور في ندوة العقار المنظمة من طرف المحكمة العليا. 25 نوفمبر 2016
- كوليبالي بوكار، النظام العقاري الموريتاني، مداخلات في ملتقيات للسلطات الإدارية سنة 2000 ، ترجمة إدارة الترجمة بوزارة الداخلية

النظام القانوني لحل المجالس الشعبية المحلية المنتخبة في القانون الجزائري

د. أحسن غربي¹

أستاذ محاضر أجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر).

ahcenegharbi4@gmail.com

الملخص:

تخضع المجالس المحلية المنتخبة في الجزائر للعديد من مظاهر الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات المركزية، ويعتبر حل المجالس الشعبية المحلية أخطر مظاهر الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الجماعات الإقليمية.

وحدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر أسباب حل المجالس المحلية، وأداة الحل هي مرسوم رئاسي بناء على تقرير وزير الداخلية، كما يترتب على قرار حل المجالس المحلية العديد من الآثار وخصوصا إسناد صلاحيات المجلس لجهاز معين وتجديد المجلس خلال آجال محددة في القانون.

كلمات مفتاحية:

المجالس المنتخبة، أسباب الحل، مرسوم، الرقابة الإدارية، تجديد المجلس.

ABSTRACT :

The elected local councils in Algeria are subject to many aspects of administrative control exercised by the central authorities, and the dissolution of the local people's councils is considered the most dangerous aspect of the control exercised by the central authorities on the regional groups.

The Algerian legislator specified exclusively the reasons for dissolving the local councils, and the tool for dissolution is a presidential decree based on the report of the Minister of the Interior. The decision to dissolve the local councils also has many effects, especially assigning the powers of the council to a specific organ and renewing the council within specific periods of law.

Key words : Elected councils, grounds for dissolution, decree, administrative control, council renewal

مقدمة:

تضمن الدستور الجزائري¹ النص في المادة 17 على ضرورة قيام اللامركزية الإدارية الإقليمية على وجود مجلس شعبي محلي منتخب من قبل السكان المحليين، إذ يمثل هذا المجلس مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية على المستوى المحلي، الولائي والبلدي، وفي ذات السياق نص المشرع في المادة 15 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية على هيئات البلدية ومنها هيئة المداولة وهي المجلس الشعبي البلدي، كما تضمن القانون رقم 07-12، المتعلق بالولاية في المادة الثانية منه، النص على المجلس الشعبي الولائي كهيئة في الولاية.

وتمارس المجالس المحلية المنتخبة العديد من الصلاحيات المستمدة من قوانين الإدارة المحلية، فبالنسبة للمجلس الشعبي البلدي، يمارس الاختصاصات المتعلقة بالتهيئة والتنمية، التعمير والهيكل القاعدية والتجهيز، النشاطات البديلة في مجال التربية والحماية الاجتماعية والرياضة والشباب والثقافة والتسليّة والسياحة، النظافة وحفظ الصحة والطرق أما بالنسبة للمجلس الشعبي الولائي، يمارس الصلاحيات المتعلقة بالتنمية الاقتصادية، الفلاحة والري، الهياكل القاعدية الاقتصادية، تجهيزات التربية والتكوين المهني، النشاط الاجتماعي والثقافي والسكن.

كما يخضع المجلس المنتخب سواء البلدي أو الولائي لرقابة السلطة المركزية والتي من مظاهرها الرقابة على المجلس المنتخب، إذ يندرج حل المجلس الشعبي المحلي المنتخب ضمن الرقابة على المجلس المنتخب ذاته وهو بمثابة اعدام قانوني للمجلس وتجريد جميع الاعضاء فيه من الصفة كمنتخبين²، فمن حق السلطات المركزية حل المجالس المحلية البلدية والولائية المنتخبة إذا توفرت أسباب الحل.

ويعتبر قرار الحل من أخطر أنواع الرقابة الوصائية المفروضة على المجالس المحلية المنتخبة، لذا كان هذا الإجراء كاستثناء تستخدمه السلطة المركزية إذا قدرت أن الهيئات المحلية انحرفت عن الهدف المحدد لها قانونا أو عجزت عن القيام بمهامها على أكمل وجه، وهذا كله تحت رقابة القضاء الإداري المختص، ويصدر قرار الحل في شكل مرسوم رئاسي بناء على إجراءات يتعين اتباعها مستندا إلى أسباب منصوص عليها قانونا على سبيل الحصر، كما يترتب على قرار الحل جملة من الآثار المتعلقة خصوصا بالكيفية التي تمارس بها صلاحيات المجلس المنحل وكيفية التجديد، فهل منح المشرع للسلطات المركزية سلطة واسعة في حل المجالس المحلية المنتخبة؟ وما هي الآثار المترتبة على حل المجالس المحلية؟

¹ القانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، مؤرخة في 07 مارس سنة 2016.

² عبد الناصر صالح: أثر الرقابة الإدارية الوصائية على استقلال البلديات في قانون 11/11 المتعلق بالبلدية، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيضاء، المجلد 01، العدد الثاني، 2014، ص 174.

ارتأينا دراسة هذا الموضوع في ثلاث مطالب رئيسية على النحو التالي:

- المطلب الأول: أسباب حل المجالس الشعبية المحلية المنتخبة
- المطلب الثاني: الجهة المختصة بحل المجالس الشعبية المحلية المنتخبة والضمانات المقررة
- المطلب الثالث: الآثار المترتبة على قرار حل المجالس الشعبية المحلية المنتخبة

المطلب الأول: أسباب حل المجالس الشعبية المحلية المنتخبة

تبني المشرع الجزائري في قوانين الإدارة المحلية خيار الحد من استقلالية الجماعات الإقليمية، إذ جعل حل المجالس المنتخبة بيد السلطة المركزية دون اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحلها، كما وسع المشرع من أسباب اللجوء إلى حل المجالس المنتخبة، رغم التحديد الحصري للأسباب³، وهي سبعة (07) حالات في قانون الولاية⁴ وثمانية (08) حالات في قانون البلدية⁵، إذ لا يمكن للجهة الوصية الخروج عنها أو مخالفتها أثناء حل المجالس المنتخبة المحلية، والملاحظ أن أسباب الحل ليست موحدة بين المجلسين، رغم التشابه الكبير في الحالات إذ يشتركان في سبع (07) حالات، إلا أنه هناك حالة تخص المجلس الشعبي البلدي دون المجلس الشعبي الولائي.

الفرع الأول: أسباب الحل المشتركة بين المجلس الشعبي البلدي والولائي

تتمثل الحالات المشتركة التي تستدعي حل كل من المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي وتجديدهما حسب ما أورده المادة 46 من قانون البلدية والمادة 48 قانون الولاية والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي⁶ رقم 16-104، في ما يلي:

أولا/ خرق الأحكام الدستورية: تعتبر هذه الحالة جديدة بالنسبة لحل المجلس الشعبي البلدي وأيضاً المجلس الشعبي الولائي، إذ لم يكن منصوص عليها في قانون البلدية⁷ رقم 90-08 وقانون الولاية⁸ رقم 90-09، وإنما تم النص عليها لأول مرة في قانون البلدية رقم 11-10 وبعده قانون الولاية رقم 12-07.

وتتجسد هذه الصورة مثلاً في قيام المجلس المنتخب بأعمال تتنافى والدين الإسلامي أو تتركس الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية أو تشكل تهديد للاستقلال والسيادة الوطنية أو تنتهك الحقوق والحريات أو تؤثر على الاقتصاد الوطني...

³ نسيم قادري: الرقابة على الجماعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 34.

⁴ القانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12، مؤرخة في 29 فبراير سنة 2012.

⁵ القانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37، مؤرخة في 03 يوليو سنة 2011.

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 16-104، مؤرخ في 21 مارس 2016، يحدد كفايات تجديد المجالس الشعبية البلدية والولائية المحلية، الجريدة الرسمية رقم 18 مؤرخة في 23 مارس سنة 2016.

⁷ القانون رقم 90-08، المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 15، مؤرخة في 11 أبريل سنة 1990.

⁸ القانون رقم 90-09، المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 15، مؤرخة في 11 أبريل سنة 1990.

فإذا توفر هذا السبب، يلجأ إلى حل المجلس المنتخب حفاظاً على قانونية المجلس الشعبي المنتخب وسلامة أعماله لأن ما بني على باطل فهو باطل⁹. علماً أن المشرع اعتبر في المادة 59 من قانون البلدية والمادة 53 من قانون الولاية أعمال المجلس المتخذة خرقاً للدستور وحتى القوانين والتنظيمات باطلة بقوة القانون، ما يعني أن المشرع رتب جزاءين بخصوص مخالفة المجلس للقواعد الدستورية وهما بطلان المداولة بقوة القانون وحل المجلس.

ثانياً/ إلغاء انتخاب جميع أعضاء المجلس: تعتبر هذه الحالة أيضاً جديدة بالنسبة لحل المجلس الشعبي البلدي، إذ لم ينص عليها قانون البلدية 90-08 السابق خلافاً لحل المجلس الشعبي الولائي حيث نصت عليها المادة 44 من قانون الولاية 90-09 وتضمنتها أيضاً المادة 48 من قانون الولاية رقم 12-07، وهي حالة منطقية مبررة وذلك لأن قانون الانتخابات منح الاختصاص بإلغاء الانتخابات للقضاء الإداري¹⁰ - المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً - وعليه فإذا ألغت المحكمة نتائج انتخابات المجلس الشعبي البلدي أو الولائي فإنه يتم إصدار مرسوم الحل من قبل رئيس الجمهورية ويعاد تجديد المجلس عن طريق انتخابات جزئية.

ثالثاً/ الاستقالة الجماعية لأعضاء المجلس المنتخب: تكون هذه الحالة إذا قدم جميع الأعضاء طلب الاستقالة من العضوية، فيصبح بعدها المجلس المنتخب كأن لم يكن، ما يستدعي حله وتجديده لأن الأعضاء اختاروا طريق عزلهم لأنفسهم وأفصحوا عن إرادتهم في عدم الاستمرار في عضوية المجلس.

إذا كان المشرع في المادة 42 من قانون البلدية وأيضاً من قانون الولاية نظم أحكام الاستقالة حيث يرسل العضو المستقيل نص الاستقالة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رئيس المجلس الشعبي الولائي حسب الحالة، بواسطة ظرف محمول مقابل وصل استلام، ويتم البت فيها من قبل المجلس بمداولة في أول دورة له، فماذا عن الاستقالة الجماعية، هل المقصود هو استقالة الأعضاء دون رئيس المجلس أو يتعين أن يستقيل أيضاً رئيس المجلس إلى جانب استقالة الأعضاء حتى يتحقق هذا السبب، وإذا افترضنا أن الأعضاء دون الرئيس هم من يستقيلون فمن يبت في طلبات الاستقالة.

إن الاستقالة الجماعية لأعضاء المجلس المنتخب تحول دون تطبيق آلية الاستخلاف المنصوص عليها في المادة 41 من قانون البلدية وأيضاً قانون الولاية، إذ يتم اللجوء مباشرة لحل المجلس وتجديده عن طريق انتخابات جزئية.

رابعاً/ عندما يكون الإبقاء على المجلس مصدر اختلالات خطيرة تم اثباتها في التسيير البلدي أو من طبيعته المساس بمصالح المواطنين وطمأنيتهم: تم النص على هذه الحالة لأول مرة في تعديل القانون 90-08 والقانون 90-09 سنة 2005 وكرست من جديد في القانون الحالي للبلدية والولاية، حيث تسمح هذه الحالة

⁹إبتسامعميور: نظام الوصاية الإدارية ودورها في ديناميكية الاقليم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة والقانون وتسيير الأقاليم، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، (2012-2013)، ص 90.

¹⁰المادة 157 من القانون العضوي 16-10، المؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 28 غشت سنة 2016.

بحل كل مجلس يشكل مصدرا للاختلال الخطير أثناء التسيير أو يؤدي إلى المساس بمصالح السكان المحليين ويعرضها للضياع.

يكمن الفرق الطفيف بين قانون البلدية وقانون الولاية بخصوص هذه الحالة في الصياغة التي اعتمدها المشرع، إذ تضمن في قانون البلدية التأكيد على أن الاختلالات الخطيرة المثبتة تتضمن "التسيير البلدي" أما في قانون الولاية فإن الاختلالات الخطيرة التي تم اثباتها لم يحدد مجالها في التسيير الولائي أو في أي موضوع آخر.

فإذا لم يتم اثبات الاختلالات الخطيرة أو لم يكن من شأنها المساس بمصالح المواطنين وطمأنيتهم، فإن هذه الحالة تكون غير متوفرة كسبب لحل المجلس المنتخب، غير أن المشرع لم يبين لنا كيف يكون الاختلال خطير ويؤثر على مصالح المواطنين وطمأنيتهم، وعلى من يقع عبء الاثبات هل على المواطن الذي تتضرر مصالحه وتعطلت أم الوالي ووزير الداخلية باعتبارهما جهات الوصاية على المجالس المحلية¹¹. نرى في هذه المسألة أن المشرع ترك سلطة تقديرية لجهات الوصاية لتقرير توفر هذه الحالة خصوصا أنه قد يحصل انسداد في المجالس الشعبية المنتخبة تتوقف معه تقديم الخدمات وتتأثر مصالح المواطنين بهذا الانسداد، غير أنه ليس هذا هو المقصود من هذه الحالة.

خامسا/ عندما يصبح عدد المنتخبين أقل من الأغلبية المطلقة بالرغم من تطبيق أحكام المادة 41 من قانون البلدية وأيضا قانون الولاية: (بعد تطبيق عملية الاستخلاف) إذ في حالة فقدان بعض الأعضاء للعضوية بالمجلس المنتخب يتم استخلافهم وتستمر حالات فقدان العضوية إلى أن يصبح عدد الاعضاء يساوي النصف أي 50 % من تشكيلة المجلس أو أقل فإنه يتم حل المجلس وتجديده مهما كانت أسباب فقدان العضوية، إذ تنص المادة 46 من قانون البلدية والمادة 48 من قانون الولاية على حل المجلس إذا أصبح عدد الاعضاء المنتخبين في المجلس أقل من الأغلبية المطلقة (50 % + صوت) بعد تطبيق آلية الاستخلاف، خلافا لقانون البلدية والولاية لسنة 1990 حيث يشترطان لحل المجلس المنتخب وصول عدد المنتخبين لأقل من النصف (50 %-1 عضو) بعد تطبيق آلية الاستخلاف، ويعتبر هذا السبب منطقي جدا لأنه لا يمكن أن يستمر المجلس المنتخب سواء البلدي أو الولائي بنصف التشكيلة فقط.

سادسا/ في حالة اندماج بلديات أو ضمها أو تجزئتها: هذا السبب منصوص عليه في قانون البلدية وأيضا في قانون الولاية، فنظرا لإمكانية استحداث بلديات جديدة أو التخلي عن بلديات قائمة بموجب قانون صادر عن البرلمان فإنه يتعين في هذه الحالة حل المجلس البلدي أو المجالس البلدية أو المجلس الولائي وتجديد هذه المجالس حسب التقسيم الجديد.

¹¹ سامية رايس: الرقابة الوصائية على المجالس البلدية في النظامين الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد 07، العدد 02، 2016، ص258.

غير أنه بالنسبة لقانون الولاية كان يتعين على المشرع أن ينص على حالة تقسيم الولاية إلى ولايتين أو أكثر أو حتى ضم ولايتين، خصوصا أننا عرفنا في نهاية سنة 2019 ارتفاع عدد الولايات من 48 ولاية إلى 58 ولاية¹² وهذا الارتفاع نتج عنه تجزئة بعض الولايات إلى ولايتين.

وعالج المشرع مسألة الصلاحيات الممنوحة للولايات التي تم تجزئتها حيث نص على تحويل الصلاحيات الممارسة من قبل الولاية على جزء من إقليمها السابق إلى الولاية الجديدة، ويضم التحويل أجهزة المداولة والتنفيذ، كما نص على ضرورة استمرار سلطات الولاية السابقة طيلة الفترة الضرورية لتنصيب المجلس الولائي الجديد طبقا للمادة 04 من القانون 12-19.

سابعاً/ حدوث ظروف استثنائية تحول دون تنصيب المجلس المنتخب: تعتبر هذه الحالة جديدة، إذ لم تكن منصوص عليها في قانون البلدية 08-90 وقانون الولاية رقم 09-90، غير أنها غير واضحة ولا يمكن فهمها في ظل عدم تحديد المشرع للمقصود من الظروف الاستثنائية، إذ كان يتعين على المشرع في هذه الحالة إيقاف تنصيب المجلس المنتخب حتى تزول الظروف الاستثنائية وبعدها يتم تنصيبه وليس حله وإعادة انتخابه، إلا إذا كان ظرف الاستثنائي متعلق بتركيب المجلس نفسه.

الفرع الثاني: الحالة التي تخص المجلس البلدي دون المجلس الولائي

تتمثل هذه الحالة التي نصت عليها المادة 46 من قانون البلدية ولم تتضمنها المادة 48 من قانون الولاية في حالة الخلافات الخطيرة بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي والتي تعيق السير العادي لهيئات البلدية، وبعد إغذار يوجهه الوالي للمجلس دون الاستجابة له، فإذا كان هناك خلاف خطير داخل المجلس الشعبي البلدي يحول دون السير العادي لهيئات البلدية المتمثلة في المجلس المنتخب كهيئة مداولة والهيئة التنفيذية التي يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإنه من الأفضل حل المجلس الشعبي البلدي وتجديده حتى لا تتعطل مصالح البلدية ومصالح المواطنين القاطنين فيها.

وعليه فإن الخلافات الخطيرة بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي تجعل المجلس غير قادر على القيام بمهامه وواجباته، كما أن استمرار هذه الخلافات ينتج عنه إهمال المجلس لصلاحياته وتقصيره في أداءها، غير أن الاختلافات بين أعضاء المجلس ليس المقصود منها الاختلاف في الآراء والتوجهات السياسية، لأن هذا الأمر وارد جدا بالنظر لتركيب المجالس في ظل نظام الاقتراع النسبي والتعددية السياسية، وما دام المجلس يسير بشكل عادي رغم الاختلاف في وجهات النظر داخله، غير أن الاختلاف إذا بلغ درجة من الخطورة يؤدي إلى عرقلة السير العادي للمجلس خاصة إذا لم تحترم قواعد ومبادئ الديمقراطية التي توجب الاحتكام إلى رأي الأغلبية، فإن حل المجلس يصبح ضرورة لا مفر منها¹³.

¹² قانون رقم 12-19، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يعدل ويتمم القانون رقم 09-84، المؤرخ في 04 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية رقم 78، مؤرخة في 18 ديسمبر سنة 2019.

¹³ عبد الناصر صالح: مرجع سابق، ص 175.

غير أنه لا يمكن حل المجلس استنادا لهذا السبب إلا بعد استنفاد الإجراء الوارد في المادة 46 من قانون البلدية، هذا الإجراء يقتضي ضرورة توجيه والي الولاية التي تتبعها البلدية اعدار للمجلس لوضع حد للخلافات الخطيرة بين أعضائه، إلا أن المجلس يقابل هذا الاعذار بالرفض أو الإهمال في الرد على الاعذار ما يعني استمرار الخلافات إلى ما بعد توجيه الاعذار ، وعليه إذا استجاب المجلس للإعذار الموجه من قبل والي وتم وضع حد للخلافات الخطيرة فإن سبب الحل يكون غير متوفر، فلا يمكن رفع تقرير لرئيس الجمهورية يتضمن ضرورة حل المجلس بناء على هذا السبب.

كما أنه يتعين أن يبقى الحل إجراء استثنائي فقط لحماية المصالح المحلية من الضياع في ظل الصراعات الحزبية التي تظهر من خلال الاختلافات الخطيرة بين أعضاء المجلس، ولا يمكن جعل إجراء الحل كآلية رقابية للضغط على المنتخبين¹⁴.

نص المشرع على هذه الحالة في القانون قانون البلدية رقم 08-90 وتعديله سنة 2005 والقانون 10-11 وأيضا في قانون الولاية رقم 09-90 وتعديله لسنة 2005، إلا أنه في قانون الولاية رقم 07-12 تخلى عن هذه الحالة إذ لم ينص عليها ضمن حالات حل المجلس الشعبي الولائي.

إن تقرير وزير الداخلية المتضمن اقتراح حل مجلس شعبي بلدي أو مجلس شعبي ولائي يتعين أن يكون مبني على توافر سبب أو أكثر من الأسباب المحددة حصرا في المادة 46 من قانون البلدية والمادة 48 من قانون الولاية، إذ لا يمكنه الاستناد إلى أسباب أخرى خارج هذه الأسباب حيث حدث وأن اضطرت الدولة إلى تعديل المادة 34 من قانون البلدية التي كانت تحدد أسباب الحل في ظل قانون 08-90 وأضافت حالة للحالات المذكورة وهي "عندما يكون الإبقاء على المجلس من شأنه أن يشكل مصدرا للاختلال في التسيير وفي الإدارة المحلية أو يمس بمصالح المواطن وسكنته" وأيضا تعديل المادة 44 من قانون الولاية لنفس السبب ، وتم بموجب هذين التعديلين حل العديد من المجالس الشعبية البلدية والولائية في منطقة القبائل¹⁵ وتم تعديل القانونين بموجب أمر صادر عن رئيس الجمهورية¹⁶.

إن تحديد المشرع لحالات الحل على سبيل الحصر يحول دون تعسف السلطة الوصية في الحل، إذ لا يمكنها حل المجلس المنتخب لسبب غير وارد في المادة 46 من قانون البلدية أو المادة 48 من قانون الولاية حسب

¹⁴ صليحة ملياني: الجماعات المحلية بين الاستقلالية والرقابة" دراسة في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015، ص202.

¹⁵ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 254-05 مؤرخ في 20 يوليو 2005 يتضمن حل مجالس شعبية بلدية الجريدة الرسمية رقم 51، مؤرخة في 20 يوليو سنة 2005.

مرسوم رئاسي رقم 255-05 مؤرخ في 20 يوليو 2005 يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي لكل من ولايتي بجاية وتيزي وزو، الجريدة الرسمية رقم 51، مؤرخة في 20 يوليو سنة 2005.

¹⁶ أمر رقم 03-05، مؤرخ في 18 يوليو 2005، يتم القانون رقم 08-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 50، مؤرخة في 19 يوليو سنة 2005.

أمر رقم 04-05، مؤرخ في 18 يوليو 2005 يتم القانون رقم 09-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 والمتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية رقم 50، مؤرخة في 19 يوليو سنة 2005.

الحالة، إلا إذا تم تعديل المادة التي تتضمن حالات الحل وإضافة حالات أخرى يتم على ضوءها حل المجلس المنتخب حماية للمصلحة العامة.

غير أنه بالرغم من حصر المشرع لحالات اللجوء إلى حل المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية وتجديدها بالكامل، فإنها تبقى حالات في معظمها غامضة وتفتح التأويل والتفسير مما يجعلها حسب وجهة نظرنا بمثابة حالات لتهديد المجالس المنتخبة أكثر منها حالات تساعد على استقرارها، كما أن إكثار المشرع من أسباب الحل مع تميزها بالغموض يفتح المجال للسلطة التقديرية التي قد تتعسف في استعمالها الجهة الوصية بالإضافة إلى إمكانية التعامل بازدواجية في مسألة الجهة التي تتولى التسيير المؤقت لاختصاصات المجلس بعد حله¹⁷.

فمثلا النص على حل المجلس الشعبي البلدي أو الولائي في حالة خرق أحكام الدستور هي حالة تحتاج إلى ضبط أكثر حتى لا تتذرع الجهة الوصية بها في كل مرة تقدم على حل المجالس المنتخبة البلدية أو الولائية، فعلى الأقل كان يتعين على المشرع النص على تكرار خرق أحكام الدستور والامر نفسه بالنسبة للحالة الأخيرة في المادة 46 من قانون البلدية والمادة 48 من قانون الولاية التي لم توضح ما المقصود بالظروف الاستثنائية التي تحول دون تنصيب المجلس المنتخب، فهذه الحالة أيضا تحتاج إلى ضبط أكثر.

ويمكن الفرق بين نص المادة 46 من قانون البلدية الحالي ونص المادة 34 من القانون 08-90 الملغى في أن المشرع أضاف ثلاث حالات في النص الحالي لم يكن منصوص عليها في قانون البلدية السابق وبالتالي وسع من حالات حل المجلس الشعبي البلدي وهو ما يؤثر سلبا على المجالس الشعبية البلدية ويؤدي إلى كثرة استعمال آلية الحل. أما بخصوص أسباب حل المجالس الشعبية الولائية بين قانون الولاية 09-90 وقانون الولاية 07-12، فقد تخلى المشرع في قانون الولاية 07-12 على حالة واحدة من الحالات التي كان منصوص عليها في المادة 44 من القانون 09-90 وهي "في حالة اختلاف خطير بين أعضاء المجلس يعرقل السير العادي للمجلس الشعبي الولائي" علما أن هذه الحالة أبقي عليها قانون البلدية الحالي رقم 10-11، وفي مقابل ذلك وسع المشرع في قانون الولاية 07-12 بالمقارنة مع قانون الولاية 09-90 من الحالات المشكلة لأسباب الحل حيث أضاف ثلاث حالات هي:

في حالة خرق أحكام دستورية وهي حالة مرتبطة بصلاحيات المجلس المنتخب الذي يكون مطالب باحترام القواعد القانونية السارية المفعول مهما كانت درجة هذه القاعدة وهي الحالة الوحيدة الصريحة المتعلقة بالجانب الموضوعي لأن أغلب الحالات الأخرى ترتبط بالجانب الشكلي المتعلق بتشكيل المجلس الولائي. في حالة اندماج بلديات أو ضمها أو تجزئتها، دون أن يتطرق إلى تجزئة الولايات أو ضمها أو اندماجها. في حالة حدوث ظروف استثنائية تحول دون تنصيب المجلس المنتخب

¹⁷ وهيبه برازة: استقلالية الجماعات المحلية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 225.

وهنا أيضا نرى بأنه يتعين ضبط هذه الحالات الجديدة حتى لا تكون منفذ للجهة الوصية تستغله للتأثير على استقلالية الولاية.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بحل المجالس الشعبية المحلية المنتخبة والضمانات المقررة

ينعقد الاختصاص بحل المجالس الشعبية المنتخبة - البلدية والولاية - حسب قانون البلدية وقانون الولاية الحاليين لرئيس الجمهورية، إذ يتم حل المجالس المنتخبة المحلية بموجب مرسوم رئاسي يتخذه رئيس الجمهورية، علما أن المادة 35 من قانون البلدية 08-90 والمادة 45 من قانون الولاية 09-90 كانتا تنصان على حل المجلس بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء والتي نقلت حرفيا من المادة 112 من الأمر 24/67 المتضمن القانون البلدي¹⁸ والمادة 44 من الأمر رقم 38-69 المتضمن قانون الولاية¹⁹، التي لم تحدد بدورها طبيعة المرسوم، غير أن هذان النصان تم وضعهما في ظل أحادية السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية وبالتالي لهما ما يفسرهما. خلافا لنص المادة 35 من قانون البلدية سنة 1990 وأيضا 45 من قانون الولاية لنفس السنة مع العلم أن مجلس الوزراء يرأسه رئيس الجمهورية، فهذا الإشكال لم يكن مطروح قبل دستور 1989 وإنما برز بعد تبني المؤسس الدستوري للثنائية في السلطة التنفيذية مع غموض النص بخصوص نوع المرسوم، إلا أنه إذا ما رجعنا إلى المجال التطبيقية فإننا نجد أنه تم حل المجالس الشعبية المحلية في الجزائر بموجب:

مرسوم تنفيذي²⁰ صادر عن رئيس الحكومة بعد الاستماع إلى مجلس الحكومة وبناء على تقرير من وزير الداخلية والجماعات المحلية، كما عوضت المجالس المنحلة بالمندوبيات التنفيذية البلدية والولاية وذلك سنتي 1992 و1993.

مرسوم رئاسي²¹ سنة 2005 وبالتالي استبعد الحل بموجب المرسوم التنفيذي حيث اتخذ المرسوم الرئاسي في مجلس الوزراء بناء على تقرير وزير الداخلية.

¹⁸ الأمر رقم 24-67، مؤرخ في 18 يناير سنة 1967، يتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية رقم 06، مؤرخة في 18 يناير 1967.

¹⁹ أمر رقم 38-69، مؤرخ في 22 مايو 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية رقم 44، مؤرخة في 23 مايو سنة 1969.

²⁰ أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 141/92، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 12 أبريل سنة 1992.

المرسوم التنفيذي رقم 142/92، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 12 أبريل سنة 1992.

المرسوم التنفيذي رقم 105/93، المؤرخ في 05 مايو 1993، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 مايو سنة 1993. المرسوم التنفيذي رقم 106/93 المؤرخ في 05 مايو 1993، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 مايو سنة 1993.

²¹ مرسوم رئاسي 254-05، مرجع سابق.

مرسوم رئاسي 255-05، مرجع سابق.

غير أن المشرع أحاط هذه العملية بجملة من الضمانات والمتمثلة في ما يلي:

حصر المشرع لأسباب حل المجلس الشعبي البلدي وأيضا المجلس الشعبي الولائي، فسد بذلك الطريق أمام جهات الوصاية للجوء إلى حل المجالس متى شئت ذلك.

وجوب تقديم تقرير حول الوضعية من قبل وزير الداخلية باعتباره جهة وصية يثبت من خلاله وجود سبب من أسباب الحل المذكورة حصرا في قانون البلدية أو قانون الولاية حسب الحالة.

كانت قوانين الإدارة المحلية السابقة تشترط حل المجالس الشعبية المنتخبة في مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية، غير أن المشرع في قوانين الإدارة المحلية الحالية تخلص عن شرط وإجراء اتخاذ قرار الحل في مجلس الوزراء الذي ينعقد تحت رئاسة رئيس الجمهورية.

بينت قوانين الإدارة المحلية الحالية لطبيعة المرسوم وهو مرسوم رئاسي، وذلك لما يحمله المرسوم من قيمة قانونية، وبالتالي يكون المشرع قد سد الطريق أمام الوالي أو وزير الداخلية في الرقابة على الهيئات المنتخبة عن طريق حل المجلس المنتخب.

تأكيد المشرع على تجديد المجالس الشعبية المحلية التي تم حلها في أجل أقصاه 06 أشهر بخصوص المجالس البلدية و03 أشهر بخصوص المجالس الولائية، وبذلك يكون قد سد الطريق أمام جهات الوصاية في الإبقاء على الأجهزة المعنية لتسيير الصلاحيات الممنوحة للمجلس بعد حله.

لم يلزم المشرع في جميع قوانين الإدارة المحلية التي عرفها الجزائر رئيس الجمهورية بتسييب "تعليق" مرسوم الحل، كما نلاحظ أنه لم يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 05-254، المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية لأي تبرير لاتخاذ هذا الحل ما عدا الإشارة إلى تقرير وزير الداخلية، فرييس الجمهورية لم يذكر الحالة القانونية أو المادية التي استند إليها في إصدار هذا المرسوم.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على قرار حل المجالس الشعبية المحلية المنتخبة

يترتب على صدور المرسوم الرئاسي المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية أو الولائية جملة من الآثار حددتها المواد من 48 إلى 51 من قانون البلدية 11-10 والمادتين 49 و 50 من قانون الولاية 12-07، بالإضافة إلى احكام المرسوم التنفيذي رقم 16-104 وذلك على النحو التالي:

سحب صفة العضوية من جميع الأعضاء المكونين للمجلس المنحل²²، إلا أن قرار الحل لا يغير شيئا من وجود الشخص المعنوي الذي لا يتأثر بحل المجلس وإنما يبقى قائما حتى بعد حل المجلس وسحب العضوية من أعضائه، ذلك لكون الشخصية المعنوية للبلدية أو الولاية تمنح بموجب قانون وتلغى بقانون طبقا لقاعدة توازي الاشكال.

²² فريدة مزباني: المجالس الشعبية المحلية في ظل نظام التعددية السياسية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2005، ص 270.

يقوم الوالي بتعيين متصرفا ومساعدين عند الاقتضاء خلال 10 أيام الموالية للحل بموجب قرار إداري من بين الموظفين والأعوان العموميين ذوي الخبرة والكفاءة في تسيير الشؤون العمومية المحلية وذلك من أجل تسيير شؤون البلدية طبقا للمادتين 09 و 11 من المرسوم التنفيذي 104-16 مع انتهاء مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الشعبي البلدي الجديد طبقا للفقرة الثانية من المادة 48 من قانون البلدية. أما بخصوص الولاية فيعين الوزير المكلف بالداخلية بناء على اقتراح من الوالي خلال 10 أيام التي تلي قرار الحل مندوبية ولائية تتشكل من رئيس وخمسة (05) أعضاء لممارسة الصلاحيات المخولة للمجلس بموجب القوانين والتنظيمات إلى غاية تنصيب المجلس الجديد، إذ بمجرد تنصيب المجلس الجديد تنهى مهمة المندوبية بقوة القانون طبقا للمادة 49 من القانون 07-12 والمادة 10 من المرسوم التنفيذي 104-16.

ويتم تعيين أعضاء المندوبية الولائية من بين الموظفين والاعوان العموميين الذين يثبتون خبرة وكفاءة في التسيير المحلي طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 104-16.

ملاحظة: كان قانون البلدية لسنة 1990 ينص على تعيين الوالي خلال عشرة (10) أيام الموالية للحل، مجلسا يأخذ صفة مؤقتة ومهامه مقتصرة على تسيير الأعمال الجارية واتخاذ التصرفات الانفرادية التحفظية المستعجلة، وذلك حتى لا يشل الجهاز الإداري وتنتهى مهام المجلس المؤقت بقوة القانون بمجرد تنصيب مجلس جديد الذي يتعين انتخابه في ظرف 06 أشهر الموالية للحل طبقا للمادة 36 من القانون 90-08، غير أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 05-254 السابق ذكره نجد أنه تضمن في المادة 02 منه اسناد الاعمال الجارية في الادارة وكذا القرارات التحفظية المستعجلة إلى الأمين العام للبلدية التي تم حل مجلسها وذلك إلى غاية تجديد المجلس خلافا لنص المادة 36 من قانون 90-08.

أما بخصوص قانون الولاية سنة 1990 وخلال الفترة الممتدة من صدور قرار الحل حتى تنصيب المجلس الجديد، أغفل المشرع النص على مثل هذا الإجراء المنصوص عليه في القانون الحالي والمتمثل في تعيين وزير الداخلية لمندوبية ولائية وهي النقطة التي تحسب لصالح المشرع في القانون 07-12 وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 05-255 المتضمن حل المجالس الولائية المنتخبة لولايتي تيزي وزو وبجاية فإن المرسوم لم يتضمن الجهة التي تسيير مهام المجلس إلى غاية تجديده.

إجراء انتخابات جزئية تخص المجالس البلدية المنحلة خلال مدة أقصاها ستة أشهر (06) الموالية لقرار الحل على أن لا يكون هناك أي تجديد في السنة الأخيرة لانتهاء العهدة الانتخابية حيث يتم استدعاء ناخبي البلدية قبل 90 يوم من تاريخ الانتخابات الجزئية²³. أما بخصوص تجديد المجالس الشعبية الولائية فتجرى انتخابات التجديد خلال 03 أشهر الموالية للحل تحسب من تاريخ إجراء الحل طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 104-16 ، غير أنه إذا كان هناك مساس خطير بالنظام العام أو ظرف استثنائي يعيق إجراء الانتخابات، هنا يتم تأجيلها بناء على اقتراح معلل من الوالي يقدم لوزير الداخلية، على أن يتخذ قرار تأجيل التجديد في مجلس الوزراء طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 104-16، غير أنه إذا صادف وإن تم حل

²³ أنظر المواد 03، 07، 08 من المرسوم 104-16، مرجع سابق.

المجلس الولائي في العام الأخير من العهدة الانتخابية فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تجديد المجلس طبقا للمادة 50 من القانون 07-12 المتعلق بالولاية.

بالنسبة لقانون البلدية 08-90 كان يحدد نفس المدة وهي خلال 06 أشهر من تاريخ حل المجلس أما قانون الولاية رقم 09-90 فترك في المادة 45 منه أمر المدة الخاصة بالتجديد لرئيس الجمهورية ليحددها في مرسوم الحل، غير أنه بالرجوع إلى مرسوم حل مجلسي ولاية بجاية وتيزي وزو المشار إليه سابقا، نجد أنه لم يحدد أجل التجديد وإنما صدر مرسوم آخر يتضمن استدعاء الهيئة الناجبة لتجديد المجالس الشعبية المحلية²⁴، إذ نلاحظ أن المدة التي تم خلالها التجديد هي مدة فاقت أربعة (04) أشهر حيث صدر مرسوم الحل في 20 يوليو 2005 وتاريخ الانتخاب لتجديد المجالس هو 24 نوفمبر 2005.

يكون تجديد المجالس المحلية المنتخبة للفترة المتبقية فقط لانقضاء أجل المجالس التي تم حلها بمرسوم رئاسي وليس لعهدة انتخابية جديدة مدتها 05 سنوات طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 16-104، فإذا تم الحل وبقيت سنتين مثلا فإن المجلس الجديد يتولى مهامه لمدة سنتين فقط، غير أنه إذا كانت هناك ظروف استثنائية أو مساس خطير بالنظام العام تعيق إجراء انتخابات يقترح الوالي على وزير الداخلية تأجيل إجراء الانتخابات مع ضرورة تعليل اقتراحه. كما أنه يتعين على الوالي بناء على تقرير وزير الداخلية تعيين متصرف لتسيير شؤون البلدية تحت تصرف الوالي وتنتهي مهامه بقوة القانون بمجرد تنصيب مجلس جديد.

ويتم في مجلس الوزراء اتخاذ قرار تأجيل التجديد إلى أجل لاحق يوافق تنظيم الانتخابات طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 16-104.

ويعد الاستثناء الذي أورده المشرع بخصوص تأجيل التجديد لوجود ظرف استثنائي أو مساس خطير بالنظام العام بمثابة إجراء يؤثر سلبا على استقلالية الإدارة المحلية، لأنه يسمح باستمرار الأجهزة المعنية في تسيير المصالح المحلية المتميزة التي من المفروض تسيير من قبل مجلس منتخب، كما أن هذا الإجراء قد تلجأ إليه الجهة الوصية كذريعة لاستمرارية الجهاز الذي عينته إلى غاية نهاية عهدة المجلس المنحل²⁵.

خاتمة:

إذا كان المشرع الجزائري اعترف في قوانين الإدارة المحلية بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية، وضرورة تسيير هذه المصالح المتميزة من قبل مجالس محلية منتخبة من قبل السكان، إلا أنه أخضع هذه المجالس لرقابة إدارية مشددة، خصوصا الرقابة على المجلس المنتخب، وبالرغم من إقراره بوجود صورة واحدة لرقابة المجلس، إلا أنها أخطر رقابة إدارية تخضع لها الجماعات الإقليمية في الجزائر. وعليه توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج، أهمها:

²⁴ المرسوم الرئاسي رقم 05-307، مؤرخ في 25 غشت 2005، يتضمن استدعاء الناخبين لانتخابات جزئية لمجالس شعبية بلدية وولائية الجريدة الرسمية رقم 58، مؤرخة في 25 غشت سنة 2005.

²⁵ وهيبه برازة: مرجع سابق، ص 227.

- يمكن إرجاع أسباب حل المجالس المنتخبة المحلية إلى أسباب لها صلة بممارسة المجلس لاختصاصاته ولاسيما السبب المتضمن خرق المجلس لأحكام دستورية، كما توجد أسباب مرتبطة بغياب يمس تكوين المجلس مثل إلغاء انتخابات جميع الاعضاء والاستقالة الجماعية ونقصان عدد الاعضاء إلى أقل من الاغلبية المطلقة، كما أن هناك اسباب تجمع بين طبيعة المجلس وعمله مثل الخلافات الخطيرة التي تعيق السير العادي لهيئات البلدية وأيضا عندما يكون الابقاء على المجلس مصدر اختلالات خطيرة تم اثباتها في التسيير البلدي أو من طبيعته المساس بمصالح المواطن وطمأنينته.
- رغم حصر المشرع لأسباب حل المجالس المحلية المنتخبة، إلا أنه يلاحظ أنها حالات واسعة جدا بالمقارنة مع ما كان منصوص عليه في قوانين الإدارة المحلية سنة 1990، كما أن بعضها يتسم بالغموض وجاء في صورة عامة وهو ما يفتح الباب لسلطة الوصاية لتأويل هذه الاسباب إذا أرادت حل المجالس المنتخبة، وهذا بطبيعة الحال يؤثر سلبا على استقلالية الجماعات الإقليمية في الجزائر.
- عدم إلزام المشرع رئيس الجمهورية بتسييب مرسوم الحل، حيث عمليا لم يفصح رئيس الجمهورية عن السبب الذي دفعه إلى إصدار قرار الحل، كما لم يلزم وزير الداخلية بتعليل تقريره المقدم لرئيس الجمهورية.
- نلاحظ طول المدة التي تفصل بين قرار حل المجلس الشعبي البلدي وتجديد المجلس والتي يمكن أن تصل إلى 06 أشهر، كما يمكن أن تمتد أكثر من ذلك في حال وجود ظروف استثنائية تعيق إجراء انتخابات بالبلدية، ليحل في هذه الحالة محل المجلس المنتخب متصرف لتسيير شؤون البلدية. كما يمكن أن يشمل تأجيل التجديد المجلس الولائي لوجود الظروف الاستثنائية التي تعيق تجديده.
- وعليه نقترح ما يلي:
- ضرورة أخذ المشرع بالرقابة القضائية بخصوص حل المجالس المحلية المنتخبة من خلال رفع الوالي ووزير الداخلية حسب الحالة لدعوى قضائية أمام القضاء الإداري المختص يطلب من خلالها حل المجلس المنتخب.
- في إطار الاقتراح السابق، إذا قررت الجهة القضائية المختصة حل المجلس المنتخب يبلغ الحكم أو القرار القضائي لرئيس الجمهورية الذي يصدر مرسوم يستدعي من خلاله الهيئة الناجبة لتجديد المجلس الذي تم حله بحكم أو قرار قضائي.

- ضرورة تقليص أسباب الحل أو على الأقل ضبط الحالات التي جاءت بصورة غامضة وغير محددة بشكل دقيق، كما أنه بخصوص خرق الأحكام الدستورية كسبب لحل المجلس نرى ضرورة حصرها في حالة العود أي عندما يتكرر خرق الأحكام الدستورية من قبل نفس المجلس يتم حله.
- تقليص أجل تجديد المجلس البلدي المنتخب من 06 أشهر إلى 03 أشهر مثل ما هو عليه الحال بخصوص المجلس الولائي، كما يتعين ضبط مفهوم الظروف الاستثنائية التي تعيق إجراء انتخابات لتجديد المجلس الذي تم حله حفاظا على استقلالية الجماعات الإقليمية من هيمنة الأجهزة المعنية.
- ضرورة ضبط الحالة المتعلقة بخرق أحكام دستورية، كأن يشترط المشرع تكرار خرق الأحكام الدستورية، إذ يتم في الخرق الأول الاكتفاء ببطلان المداولة بقوة القانون أما في الخرق الثاني لأحكام الدستور فتبطل المداولة ويحل المجلس.

قائمة المراجع:

أولا/ النصوص القانونية

- القانون رقم 01-16 ، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، مؤرخة في 07 مارس سنة 2016.
- القانون العضوي 10-16، المؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 28 غشت سنة 2016، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 24-67، مؤرخ في 18 يناير سنة 1967 ، يتضمن القانون البلدي ، الجريدة الرسمية رقم 06 ، مؤرخة في 18 يناير 1967.
- أمر رقم 38-69 ، مؤرخ في 22 مايو 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية رقم 44 ، مؤرخة في 23 مايو سنة 1969.
- القانون رقم 08-90، المؤرخ في 07 أبريل 1990 ، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 15، مؤرخة في 11 أبريل سنة 1990.
- القانون رقم 09-90، المؤرخ في 07 أبريل 1990 ، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 15، مؤرخة في 11 أبريل سنة 1990.
- أمر رقم 03-05، مؤرخ في 18 يوليو 2005، يتم القانون رقم 08-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 50، مؤرخة في 19 يوليو سنة 2005.
- أمر رقم 04-05، مؤرخ في 18 يوليو 2005 يتم القانون رقم 09-90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 والمتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية رقم 50، مؤرخة في 19 يوليو سنة 2005.
- القانون رقم 10-11 ، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37 ، مؤرخة في 03 يوليو سنة 2011.

- القانون رقم 07-12 ، مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12، مؤرخة في 29 فبراير سنة 2012.
 - قانون رقم 12-19 ، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2019، يعدل ويتمم القانون رقم 09-84، المؤرخ في 04 فبراير سنة 1984 والمتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية رقم 78 ، مؤرخة في 18 ديسمبر سنة 2019.
 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 254-05 مؤرخ في 20 يوليو 2005 يتضمن حل مجالس شعبية بلدية الجريدة الرسمية رقم 51، مؤرخة في 20 يوليو سنة 2005.
 - مرسوم رئاسي رقم 255-05 مؤرخ في 20 يوليو 2005 يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي لكل من ولايتي بجاية وتيزي وزو، الجريدة الرسمية رقم 51، مؤرخة في 20 يوليو سنة 2005.
 - المرسوم الرئاسي رقم 307-05 ، مؤرخ في 25 غشت 2005، يتضمن استدعاء الناخبين لانتخابات جزئية لمجالس شعبية بلدية وولائية الجريدة الرسمية رقم 58، مؤرخة في 25 غشت سنة 2005.
 - المرسوم التنفيذي رقم 141/92، المؤرخ في 11 أبريل 1992 ، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، الجريدة الرسمية رقم 27 ، مؤرخة في 12 أبريل سنة 1992.
 - المرسوم التنفيذي رقم 142/92 ، المؤرخ في 11 أبريل 1992 ، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، الجريدة الرسمية رقم 27 ، مؤرخة في 12 أبريل سنة 1992.
 - المرسوم التنفيذي رقم 105/93، المؤرخ في 05 مايو 1993 ، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 مايو سنة 1993.
 - المرسوم التنفيذي رقم 106/93 المؤرخ في 05 مايو 1993 ، يتضمن حل مجالس شعبية البلدية، الجريدة الرسمية رقم 30، مؤرخة في 09 مايو سنة 1993.
 - مرسوم تنفيذي رقم 104-16، مؤرخ في 21 مارس 2016 ، يحدد كفاءات تجديد المجالس الشعبية البلدية والولائية المحلة، الجريدة الرسمية رقم 18 مؤرخة في 23 مارس سنة 2016.
- ثانيا/ المقالات العلمية
- رايس سامية: الرقابة الوصائية على المجالس البلدية في النظامين الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد 07، العدد 02، 2016.
 - صالح عبد الناصر: أثر الرقابة الإدارية الوصائية على استقلال البلديات في قانون 11/11 المتعلق بالبلدية، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيضاء، المجلد 01، العدد الثاني، 2014.

ثالثا/ الرسائل والمذكرات الجامعية

- برازة وهيبة: استقلالية الجماعات المحلية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- عميورايتسام: نظام الوصاية الإدارية ودورها في ديناميكية الاقليم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الإدارة العامة والقانون وتسيير الأقاليم، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، (2012-2013).
- قادري نسيم: الرقابة على الجماعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- مزباني فريدة: المجالس الشعبية المحلية في ظل نظام التعددية السياسية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2005.
- ملياني صليحة: الجماعات المحلية بين الاستقلالية والرقابة" دراسة في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015.

إنشاء وتكوين البعثات الدبلوماسية قراءة في القانون الموريتاني والقانون الدولي

الأستاذ: سعدنا ولد الحاج

أستاذ القانون العام بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

جامعة نواكشوط العصرية

مقدمة

إن حق ممارسة التمثيل الدبلوماسي الدائم له مظهران: مظهر إيجابي يتمثل في التمتع بسلطة إرسال البعثات الدبلوماسية، ومظهر سلبي هو سلطة استقبال البعثات الدبلوماسية، وممارسة هذين المظهرين حق لكل دولة متمتعة بالسيادة الكاملة، ويفيد هذا الشرط أن الدول ناقصة السيادة كالدول المحمية أو المشمولة بالوصاية لا تملك كقاعدة عامة حق إيفاد مبعوثين دبلوماسيين من طرفها وتتولى تمثيلها في الخارج الدولة الحامية أو الوصية، غير أن هذا لا يمنع من استقبالها مبعوثين للدول الأجنبية معتمدين لديها بناء على قبول السلطة المشرفة على شؤونها، ويشترط لإنشاء العلاقات الدبلوماسية بين دولتين، تمتع الدولتان بالشخصية القانونية الدولية (السيادة)، وأن تعترف كل منهما بالأخرى، وأن تعقدا اتفاقا يعبر عن إرادتهما لإقامة علاقات بينهما وتبادل بعثات دبلوماسية، يوقعه الطرفان ويذاع في عاصمتي الدولتين، وبعد صدور هذا الاتفاق تبدأ الإجراءات التي يتطلبها وجود الطاقم الدبلوماسي على أرض الدولة المعتمد لديها والمتعلقة بقبول واعتماد أعضاء البعثة الدبلوماسية الدائمة.

وللدولة المعتمدة الحرية في إنشاء بعثاتها الدبلوماسية، وتعيين من تتوسم فيهم الكفاءة للقيام بالمهام التي تسندها إليهم، ونظرا لتعدد الأعمال المتفرعة عن المهام الدبلوماسية وتشعبها واستحالة قيام رئيس البعثة بها وحده، تقوم الدولة بتعيين عدد من الأشخاص وتضعهم تحت تصرف رئيس البعثة يتولى كل منهم ناحية من نواحي هذه المهام، والدول في هذه الحالة حرة في إتباع أي شكل من أشكال التمثيل الدبلوماسي والتنظيم الإداري المناسب لحاجاتها وتقاليدها، لأنه لا يوجد نظام موحد متفق عليه بين الدول لإدارة وتنظيم شؤون البعثات الدبلوماسية، يضاف إلى ذلك أن التسميات الوظيفية وتوزيع الأعمال يختلف من دولة لأخرى، وكذلك فإن التسميات إن كانت متشابهة ومشتركة في كل البعثات الدبلوماسية، فهذا لا يعني قيام حاملها بنفس الوظائف، ولعل هذا ما أدى إلى أن اتفاقية فينا لم تعالج هذه المواضيع لأنها تدخل أساسا في الأمور الداخلية التي تقررها كل دولة حسب قوانينها الداخلية، حيث يرجع للقوانين الداخلية لكل دولة في كل ما يتعلق بتحديد بعثاتها الدبلوماسية وترتيب درجات أعضائها، وتعيينهم وتحديد رتبهم وبداية ونهاية المهام الموكلة إليهم.

والبعثة الدبلوماسية تتشكل من مجموعة من الأشخاص متفاوتة الرتب والألقاب، وتبعاً لذلك تختلف الجهات الرسمية في الدولة المنوط بها تعيين هذه الأعضاء، فبعض أعضاء البعثة يكون الاختصاص في تعيينه لجهة واحدة، بينما يعين البعض بقرارات مشتركة، كما تتبع في تعيينهم إجراءات مختلفة تبعاً للشروط التي يحددها القانون الداخلي لكل دولة، والقيود التي تفرضها طبيعة العلاقات الدولية والقانون الدولي. ولهذا فإن تناول موضوع إنشاء البعثات الدبلوماسية يثير التساؤلات التالية:

مم تتشكل البعثة الدبلوماسية الدائمة؟ وما هي الشروط اللازمة لتعيين أعضائها، والسلطة المختصة بهذا التعيين؟ وهل أن حرية الدولة في تعيين أعضاء بعثتها مطلقة، أم أنها محكومة ببعض القيود الواردة في القانون الدولي؟

والإجابة عن هذه التساؤلات نوردتها في النقاط التالية معتمدين على ما ورد في هذا الموضوع في القانون الدولي والتشريعات الموريتانية:

- المحور الأول: تشكيل البعثة الدبلوماسية
- المحور الثاني: تعيين أعضاء البعثة الدبلوماسية
- المحور الثالث: القيود الواردة على حرية الدولة في تعيين أعضاء بعثتها

المحور الأول: تشكيل البعثة الدبلوماسية

يضم طاقم البعثة الدبلوماسية كل من يعمل فيها ويتبع لها ما عدا من تستخدمهم بصورة مؤقتة، وكما أشرنا إلى ذلك سابقاً فإن إنشاء البعثات الدبلوماسية من اختصاص القانون الداخلي لكل دولة. وفي موريتانيا فإن المرسوم رقم 96/106 الصادر في 10 سبتمبر 1996 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية والتعاون وتنظيم وزارة الخارجية قد حدد طريقة إنشاء البعثات الدبلوماسية في المادة 39، كما حدد كذلك فيها تشكيلة البعثة في ثلاث رتب، وأضافت هذه المادة أن حجم الطاقم يحدده وزير الخارجية بمقرر. وقد جاء في المادة 39 ما يلي: «البعثات الدبلوماسية والقنصلية تنشأ بمرسوم، ويرتب طاقمها في ثلاث درجات علاوة على رئيس البعثة، المبعوثون الدبلوماسيون، الموظفون الإداريون والفنيون، والعمال المحليون».¹

هذا وتتكون البعثة الدبلوماسية عادة من مجموعة من الأشخاص ساهمت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية في توضيح المقصود بالمصطلحات التي تطلق على أعضائها في المادة الأولى منها.

أولاً: رئيس البعثة الدبلوماسية

هو الشخص الذي تعينه الدولة المعتمدة لتولي رئاسة بعثتها الدبلوماسية الدائمة لدى دولة واحدة أو عدة دول، ويخضع لتوجيهاته جميع أعضاء البعثة، وهو الذي يمثل دولته في هذه الدول المعتمد لديها، وقد عرفته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية في المادة 1/ (أ) بأنه: «الشخص الذي تكلفه الدولة المعتمدة

الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، العدد 888، الصادرة في 15 أكتوبر 1996، ص 422.

بالنصرف بهذه الصفة». وقد جاء تبيان هذه الأحكام بالنسبة للبعثات الدبلوماسية الموريتانية الدائمة في المادة 7 من المرسوم رقم 96/106 الأنف الذكر كما يلي: «الممثلون في الخارج للإدارات والمرافق العامة، وكذلك المؤسسات الوطنية توضع تحت سلطة رئيس البعثة الدبلوماسية المعتمدة في دولة الاستقبال، وعلى هؤلاء إبلاغ البعثة بكافة النشاطات التي يقومون بها، والتي تخبر بها بصفة دورية وزارة الخارجية أو الجهات المعنية».² وتقابل هذه المادة في القانون الجزائري المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم: 02/403 الصادر في 21 رمضان 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية.³ ورئيس البعثة الدبلوماسية الدائمة يمكن أن يكون برتبة سفير أو وزير مفوض أو قائم بالأعمال أصيل، ولكن البعثات الدبلوماسية الموريتانية الدائمة في الوقت الحالي كلها برتبة سفارة، ويترأسها سفير، ولا توجد بعثة موريتانية يترأسها قائم بالأعمال أصيل.

ثانياً: أعضاء البعثة الدبلوماسية

أعضاء البعثة الدبلوماسية هم الموظفون الذين تعينهم الدولة المعتمدة للعمل مع رئيس البعثة في الدولة المضيفة، وهم:⁴

1- الموظفون الدبلوماسيون :

هم أعضاء البعثة الذين يشغلون في البعثة درجات دبلوماسية، وتعهد الدولة المعتمدة إليهم -تحت إشراف رئيس البعثة- بالقيام بالمهام الدبلوماسية المختلفة، ومع أن اتفاقية فيينا لم تحدد من هم الموظفون في البعثة الذين يتمتعون بالصفة الدبلوماسية، وإنما تركت ذلك للقانون الداخلي باعتباره مسألة داخلية تهم الدولة المعتمدة بالدرجة الأولى، إلا أنها في المادة 1/د) اعتبرت أن «تعبير (الموظفون الدبلوماسيون) يطلق على موظفي البعثة ذوي الصفة الدبلوماسية» ويشمل هؤلاء المستشارين، والسكرتيرين على اختلاف درجاتهم، والملحقين على اختلاف صفاتهم، ويطلق على هؤلاء جميعاً بمن فيهم رئيس البعثة (أعضاء السلك الدبلوماسي)، وقد جرى العمل في غالبية الدول على أن تضع سلماً للدرجات الدبلوماسية على الشكل التالي: أ-المستشارون: هم مساعدو رئيس البعثة الدبلوماسية الذين يقدمون له الرأي والمشورة، وينوبون عنه حال غيابه، وهم المرجع الثاني في التدرج الدبلوماسي يلجأ إليهم بقية أعضاء البعثة في حل القضايا التي تعترضهم، ويكلفهم رئيس البعثة بإجراء المحادثات الدبلوماسية باستثناء مقابلة رئيس الدولة.

² - الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، العدد 888، الصادرة في 15 أكتوبر 1996، ص 422.

³ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 79، الصادرة 26 رمضان 1423، الموافق 1 ديسمبر 2002 ص 6.

⁴ - د. سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، دار اليقظة العربية ليمبكس، 1973، ص 82.

د. سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت. لبنان، ص 527-531.

د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1976، ص 275.

ب . السكرتيريون: هم الأشخاص الذين يقومون بمساعدة رئيس البعثة أو المستشارين، ويكلفون بإعداد التقارير، وتأتيهم الكتب والمذكرات التي ترد على البعثة، كما يتولون حل البرقيات الرمزية، وتهيئة البرقيات المراد إرسالها، ومنح تأشيرات الدخول وغيرها من الأعمال، وهم ثلاث مراتب: سكرتير أول، وثاني، وثالث.

ج . الملحقون الدبلوماسيون: هم أقل درجة دبلوماسية في الوظائف الدبلوماسية للبعثات الدبلوماسية، ففي الدول التي تعتمد التدرج في بعثاتها ونظامها الدبلوماسي فإن الشخص يعين لأول مرة في وظيفة ملحق دبلوماسي.

د . الملحقون الفنيون: وهم موظفون من ذوي الاختصاص يعملون بالبعثة الدبلوماسية، ويتبعون لوزارات مختلفة . كل حسب اختصاصه . بصفة مباشرة، وتتولى وزارة الخارجية نقل مراسلاتهم إلى الوزارات المختصة، ومن بين هؤلاء الملحقون الفنيون: الملحق الثقافي، والملحق العسكري، والملحق الصحفي... إلخ، ويتمتع هؤلاء بالصفة الدبلوماسية.

وتمارس موريتانيا وظيفة الملحقين الفنيين في بعثاتها، غير أن هؤلاء الملحقين في البعثات الدبلوماسية الموريتانية برتبة مستشار، ومع أن وظيفة الملحق الفني يمكن أن تشمل جميع التخصصات للدولة كالملحق الثقافي والملحق الصحفي والملحق العسكري والملحق الطبي والملحق التجاري، إلى غير ذلك، فإن موريتانيا تمارس وظيفة الملحق الفني في المجالات التالية:

- **المستشار الثقافي:** وهو موظف تابع للوزارة المكلفة بالتعليم العالي والبحث العلمي، يتولى الشؤون الثقافية كالتبادل الثقافي، وعقد الاتفاقيات الثقافية، وتسيير الطلبة، وتسهيل سير دراستهم، وله الحق في الاتصال بوزارات التعليم والثقافة في كل ما يتعلق بأداء مهامه الثقافية والعلمية، وقد تم النص على مهام المستشار الثقافي في القرار المشترك رقم 0293 الصادر في 4 أغسطس 1996 في المادتين 1 و 2* منه.⁵

- **الملحق العسكري:** وهو ضابط من ذوي الرتب العالية في الجيش، تعينه الدولة المعتمدة كعضو في سفارتها، وهو بالنسبة لموريتانيا برتبة مستشار، يقوم بالمهام ذات الطابع العسكري كالاتفاقيات العسكرية المتمثلة في تبادل الخبرات والتدريبات العسكرية، وتسهيل شؤون المتدربين العسكريين من دولته في الدولة المعتمدة لديها، ويمارس مهامه عن طريق البعثة الدبلوماسية، ما عدا وزارة الدفاع والجهات العسكرية المسموح له بالاتصال بها مباشرة حسب قوانين وأنظمة الدولة المستقبلية، لكن الدول التي تستقبل الملحقين العسكريين عادة ما تقوم بإنشاء مكتب في وزارة الدفاع يتولى الربط بين الملحقين العسكريين وبين السلطات العسكرية ووزارات الحكومة الأخرى.

*- تنص المادة 1 على ما يلي: «الملحقون الثقافيون لدى السفارات مكلفون تحت سلطة رئيس البعثة بتسيير الطلبة، ويعينون بقرار مشترك موقع من طرف وزير الخارجية والتعاون، ووزير التهذيب الوطني».

ونصت المادة الثانية على أن «التسيير الإداري للملحقين الثقافيين المكلفين بتسيير الطلبة من اختصاص وزير التهذيب الوطني».

⁵ - الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، العدد 885، الصادرة في 30 أغسطس 1996، ص 385.

- الملحق الجمركي (أو التجاري): عينت موريتانيا ملحقا لدى بعثتها في بروكسل لتسهيل التبادل مع الاتحاد الأوروبي.
- الملحق الإسلامي: أنشأت موريتانيا بموجب القرار رقم: 85 الصادر بتاريخ 2 مايو 1988 ملحقا إسلاميا برتبة مستشار في السفارة الموريتانية بالمملكة العربية السعودية مكلفا بالشؤون الإسلامية وترتيب وتنسيق أمور الحج للرعايا الموريتانيين، والتعريف بالثقافة الإسلامية الموريتانية، وهو تابع لوزارة الثقافة والتوجيه الإسلامي، وقد حدد القرار المذكور أنفا وظائف الملحق الإسلامي انطلاقا من المادة 2 التي وضعته تحت إمرة رئيس البعثة إلى غاية المادة 4 من نفس القرار.⁶

- **II- الموظفون الإداريون والفنيون:** هم أعضاء البعثة الذين لا يتمتعون بالصفة الدبلوماسية، ويتولون القيام بالأعمال الإدارية والفنية للبعثة، كأمناء المحفوظات والكتبة، ومديري الحسابات وما يشبه ذلك، وقد عرفتهم اتفاقية فينا في المادة 1/و) بأنهم: «موظفو البعثة العاملون في خدمتها الإدارية والفنية».
- **III- مستخدمو البعثة:** وهم موظفو البعثة الذين يقومون بأعمال الخدمة والصيانة والحراسة في أماكن البعثة الدبلوماسية، كعمال الهاتف والسعاة والحراس والسائقين والفراشين.
- **IV- الخدم الخصوصيون:** وهم الأفراد الذين يعملون في الخدمة المنزلية لرئيس البعثة أو لأحد أعضائها، وقد ورد هذا التعريف في المادة 1/ح) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية مع اشتراط عدم كون الخادم الخاص من موظفي الدولة المعتمدة.

المحور الثاني: تعيين أعضاء البعثة الدبلوماسية

نظرا لخطورة المهمة الملقاة على عاتق أعضاء البعثة الدبلوماسية فإن الدول تتبع إجراءات صارمة في تعيين موظفيها الدبلوماسيين وعمالها معاونين لهم متوخية الدقة في ذلك بوضع مجموعة من الشروط الواجب توفرها في من يريد شغل هذه الوظائف وممركزة سلطة تعيينهم في يد السلطات العليا بالنسبة للمراتب الهامة كرئيس البعثة مثلا، وهو ما سنوضحه في النقطتين التاليتين:

1. شروط تعيين أعضاء البعثة

لا توجد شروط موحدة تحترمها كل الدول في تعيين أعضاء البعثة الدبلوماسية، والأمر في هذا الشأن متروك لكل دولة تحدد الشروط الملائمة لها، واللازم توفرها فيمن يعين في وظائفها الدبلوماسية، وبناء على هذا فإننا سنحاول إبراز شروط التعيين في البعثات الدبلوماسية الموريتانية انطلاقا من تشريعاتها الداخلية.

⁶ - الجريدة الرسمية بالجمهورية الإسلامية الموريتانية، الصادرة في 25 مايو 1985، ص 194.

وقد وردت هذه الشروط في بعض المراسيم، وكذلك قانون الوظيفة العمومية، فقد جاء في المرسوم رقم 61/073 الصادر في 19 ابريل 1961، والمتعلق بشروط الاكتتاب في وزارة الخارجية ومصالحها في الخارج⁷ أنه يشترط في الاكتتاب في وزارة الخارجية والمصالح التابعة لها أن يكون الشخص المرشح لشغل بعض الوظائف بوزارة الخارجية، وعدد من بينها الوظائف العليا في المصالح الدبلوماسية، حاصلا على دبلوم عال (دكتورا أو شهادة تعادلها)، أو يكون حاصلا على شهادة اللسان بشروط أن يؤدي الخدمة بصفة مرضية لمدة سنتين على الأقل في أحد المرافق العامة الموريتانية.⁸ وتشترط المادة 4 من نفس المرسوم أن يكون المرشح لشغل وظيفة سكرتير دبلوماسي أو قنصلي حاصلا على شهادة اللسان دون اشتراط مدة الخدمة، وأضافت المادة 2/5 من المرسوم أن يتم الاكتتاب عن طريق مسابقة.

ويلاحظ أن هذا المرسوم قديم حيث صدر في السنة الأولى للاستقلال، وبذلك فهو مقتضب ولا يحيط بكافة الشروط اللازمة لتعيين أعضاء البعثة، ونتيجة لذلك، سعت الجهات الرسمية إلى إعادة تنظيم هذا السلك في المرسوم رقم 2007.022/و.ا. الصادر بتاريخ 15 يناير 2007 والذي يحدد النظام الخاص المطبق على أسلاك وكلاء الدبلوماسية والقنصلية، حيث صنف أعضاء السلك الدبلوماسي في ثلاثة أصناف فئة 11 مستشار شؤون خارجية، فئة 31 كاتب شؤون خارجية، فئة ب مستشار قنصلي، وحدد المؤهلات اللازمة للاكتتاب في كل صنف (م 24)، وأضاف أنه يمنع وجود علاقة تبعية تسلسلية بين الأزواج والأقارب في بعض المواقع الدبلوماسية والقنصلية، ويضاف إلى ذلك الشروط الواردة في قانون الوظيفة العمومية الموريتاني والتي حصرتها المادة 6 من القانون رقم 93/09 الصادر في 18 يناير 1993، والمتضمن للنظام الأساسي للموظفين والوكلاء العقوديين للدولة.⁹ حيث جاء فيها على أنه: «لا يمكن لأي شخص أن يحصل على صفة موظف إلا إذا كان:

- 1) موريتاني الجنسية.
- 2) يتمتع بحقوقه المدنية ويتصف بحسن السيرة والأخلاق.
- 3) في وضعية شرعية تجاه قوانين الاكتتاب في الجيش.
- 4) يستوفي شروط القدرة البدنية والعقلية اللازمة للوظائف التي يترشح لشغلها.
- 5) لا يقل عمره عن 18 سنة.

وتحدد السن القصوى لدخول الوظيفة العامة بثلاثين سنة، وتمدد هذه السن بمدة تساوي تلك التي يتطلبها الحصول على تخصص مكمل لشهادة ختم سلك عادي من التعليم العالي». وقد تم رفع السن القصوى إلى 45 سنة بدل 30 سنة.

⁷ - الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، الصادر في 5 يونيو 1961 ص 179.

⁸ - المادة 3 من المرسوم رقم 61/073 المذكور أعلاه.

⁹ - الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، الصادرة في 28 فبراير 1993، ص 223.

ومن الملاحظ أن القانون الموريتاني لم يشترط لولوج الوظيفة العامة في السلك الدبلوماسي عدم الزواج من أجنبية، كما أن المرسوم المذكور أعلاه لم يتطرق إلى هذا الشرط. ولكن العمل السائد والذي أصبح عرفا في الممارسة المعتادة لوزارة الخارجية الموريتانية يقتضي من الموظف الدبلوماسي الذي ينوي الزواج من أجنبية أن يحصل على إذن مسبق. بينما نجد في غالبية الدول اشتراط حمل الجنسية، بل أحيانا تشترط أن يحمل الأبنون الجنسية، وكذلك اشتراط عدم الزواج من أجنبية.

ففي القانون الجزائري مثلا وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96/442 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق 9 ديسمبر 1996 والمتضمن للقانون الأساسي للأعوان الدبلوماسيين والقنصليين، جاء في المادة 17 «لا يمكن أن يوظف أحد في الأسلاك المحدثه بمقتضى هذا القانون الأساسي إذا لم يكن هو وزوجه من جنسية جزائرية».¹⁰

ونجد في القانون رقم 103/ 1959 الصادر إبان الوحدة المصرية السورية، اشتراط أن يكون المترشح للوظائف الدبلوماسية في الجمهورية العربية المتحدة «حاملًا لجنسية الجمهورية العربية المتحدة، ومن أبوين متمتعين بهذه الجنسية، وأن لا يكون متزوجًا من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية إعفاؤه من هذا الشرط الأخير إذا كان متزوجًا من حاملة الجنسية العربية».¹¹

2. الجهة الرسمية المختصة بتعيين أعضاء البعثة

إن تعيين أعضاء البعثة الدبلوماسية لا تنظمه قواعد دولية عرفية أو اتفاقية، وإنما تنظمه قواعد القانون الداخلي لكل دولة، ومع ذلك فالدول تنتهج فيه نهجا متقاربا، حيث يعين رئيس البعثة من رتبة سفير أو وزير مفوض، بمرسوم رئاسي موقع من طرف رئيس الدولة، أما باقي أعضاء البعثة فيعينون من طرف وزير الشؤون الخارجية والتعاون منفردا أو بقرار مشترك مع وزير آخر إن كان الموظف تابعا للوزير الأخير، وهذا ما يجري عليه الحال في موريتانيا.

فتعيين رئيس البعثة الدبلوماسية من رتبة سفير أو وزير مفوض من اختصاص رئيس الجمهورية، وبذلك فهو الذي يوقع خطاب اعتماده، ويعتمده لدى رؤساء الدول، كما يعتمد السفراء ومن في حكمهم لديه، وهذا ما نجده في نص المادة 35 من الدستور الموريتاني الصادر في 20 يوليو 1991، والتي جاء فيها «يعتمد رئيس الجمهورية السفراء والمبعوثين فوق العادة إلى الدول الأجنبية، ويعتمد لديه السفراء والمبعوثون فوق العادة».¹² وتقابل هذه المادة في الدستور الجزائري الصادر في استفتاء 28 نوفمبر 1996 المادة 78، والتي جاء فيها: «..... ويعين رئيس الجمهورية سفراء الجمهورية والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج، وينهي مهامهم، ويتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم».*

¹⁰ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة في 4 شعبان 1417 ص 11.

¹¹ - د. عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1963، ص 106.

د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1987، 223-224.

¹² - المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، التي تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة نواكشوط، العدد 9، 1993، ص 201.

*- انظر نص الدستور الجزائري المعدل والمصادق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، منشورات المجلس الدستوري الجزائري.

أما باقي المبعوثين الدبلوماسيين كالمستشارين والسكرتيريين والملحقين الدبلوماسيين فيعينون بقرار صادر من وزارة الخارجية الموريتانية يوقعه وزير الخارجية أو الأمين العام بالنيابة عنه، والاختصاص في تعيين هؤلاء خاص بوزير الخارجية وحده، غير أن تعيين الملحقين الفنيين - وهم في موريتانيا برتبة مستشار - يكون بقرار مشترك يوقعه وزير الخارجية، والوزير المختص.

فالملاحق الثقافي يعين بقرار مشترك موقع من طرف وزير الشؤون الخارجية والتعاون ووزير التهذيب الوطني حسب نص المادة 1 من القرار المشترك رقم 0293 الصادر في 4 أغسطس 1996 المشار إليه سابقاً.¹³ وكذلك الملحق المكلف بالشؤون الإسلامية في البعثة الموريتانية بالعربية السعودية فإنه يعين حسب المادة 7 من القرار رقم 85-ر الصادر في 2 مايو 1988 بقرار مشترك موقع من طرف وزير الخارجية ووزير الثقافة والتوجيه الإسلامي.¹⁴

وطبقاً للممارسة الشائعة في موريتانيا فإنه لا يراعى في تعيين أعضاء البعثة الدبلوماسية معايير التخصص أو التدرج في الوظيفة الدبلوماسية، وإنما يجوز للجهات المختصة أن تعين رئيس البعثة الدبلوماسية من الأطر السياسية التي تفترض فيها الكفاءة، والتي سبق لها أن شغلت وظائف سياسية عليا في الدولة، كما يعين باقي أعضاء البعثة من موظفي الدولة الغير متخصصين والمنتمين إلى قطاعات مختلفة في الدولة. ويمكن تفسير هذا التصرف بكونه عائداً إلى قلة الأطر المتخصصة في المجال الدبلوماسي من جهة، وضمان ولاء من يعينون، وذلك بأن يكونوا من المنتسبين إلى الحزب الحاكم منجهة أخرى.

المحور الثالث: القيود الواردة على حرية الدولة في تعيين أعضاء بعثتها

تتمتع الدولة بحرية كبيرة في تعيين من تراه يصلح للقيام بمهامها الدبلوماسية، والعدد الكافي لتأدية هذه المهام، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، بل إنها محكومة بقيود هامة مثل: وجود اتفاق بين الدولتين لإقامة علاقات دبلوماسية، وشرط قبول رئيس البعثة وبعض أعضائها، وتحديد حجم البعثة الدبلوماسية، ورعاية من يعينون فيها.

أولاً: الاتفاق على تبادل التمثيل الدبلوماسي الدائم

إن الاعتراف المتبادل بين الدولتين المستقلتين لا يكفي وحده لإقامة علاقات دبلوماسية، وتبادل البعثات الدبلوماسية الدائمة، وإنما لا بد لتحقيق ذلك من عقد اتفاق بهذا الشأن يبين فيه مستوى هذا التمثيل الدبلوماسي - سفارة، أو مفوضية. فإذا كانت على مستوى سفارة يتولاها سفير، أما إذا كانت على مستوى مفوضية فإنها تكون برئاسة وزير مفوض، أو قائم بالأعمال. كما يتضمن الاتفاق نوع التمثيل، هل هو

¹³ - تنص المادة 1 على أن « الملحقين الثقافيين لدى السفارات مكلفين تحت سلطة السفير بتسيير الطلبة، ويعينون بقرار مشترك موقع من طرف وزير الخارجية والتعاون ووزير التهذيب الوطني ».

¹⁴ - الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، الصادرة في 25 مايو 1988، ص 194.

تمثيل مقيم في عاصمة كل من الدولتين، أم أنه قاصر على تمثيل دبلوماسي غير مقيم يكتفي فيه السفير بتقديم أوراق اعتماده دون إنشاء سفارة، ويحضر من حين لآخر في المناسبات.

ويتفق الطرفان على تبادل التمثيل الدبلوماسي بينهما في شكل بيان مشترك يصدر ويداع في عاصمتي البلدين في وقت واحد،¹⁵ وقد أخذت اتفاقية فينا بهذا الشرط ونصت عليه في المادة الثانية كما يلي: «إقامة العلاقات الدبلوماسية وإيفاد بعثات دبلوماسية يتم بتراضي الطرفين». وكملتها المادة 15 التي جاء فيها: «تتفق الدول على تحديد الفئة التي ينتمي إليها رؤساء بعثاتها». وقد تناولت اتفاقية هافانا المبرمة بين الدول الأمريكية هذا الشرط بصيغة أوضح، حيث جاء في مادتها الثامنة: «لا يمكن لأية دولة أن تقرر إيفاد ممثلين دبلوماسيين لها قبل الدول الأخرى دون اتفاق سابق بين الطرفين».¹⁶

وتجدر الإشارة إلى أنه مع كون تبادل التمثيل الدبلوماسي ضروريا وحيويا لتوطيد العلاقات الدولية ورعاية المصالح بين الدول، فإنه لا يوجد نص قانوني يلزم الدولة بأن تقيم علاقات دبلوماسية مع دولة أخرى، والموضوع يتصل بحسن الصلات أكثر منه بالقانون.¹⁷

ويؤيد هذا الرأي الذي أخذت به اتفاقية فينا في المادة الثانية بعض فقهاء القانون الدولي، حيث يقول كالفو Kalvo: «أنه يحق لأي دولة أن ترفض قبول الممثلين الدبلوماسيين» وقال فوشي Fauchille: «ليست أي دولة ملزمة بقبول الموفدين الدبلوماسيين لدولة أخرى لأن الموضوع منوط بالعلاقات الحسنة القائمة بين الطرفين، وليس حقا إلزاميا» ويقول جونت genet: «إن الدولة تتمتع بحرية كاملة فيما يتعلق بتبادل التمثيل الدبلوماسي، وليس ثمت مؤيدات ترغمها على ذلك مهما كان السبب، كما أن إنشاء البعثة الدبلوماسية وممارستها نشاطاتها لا يتمان إلا باتفاق الدول المعنية».¹⁸

بينما يرى البعض أن الدولة ليس لها، وليس من مصلحتها رفض إقامة العلاقات الدبلوماسية مع الدول الأخرى التي ترغب في إقامة العلاقات معها، لأن رفض ذلك يؤدي إلى انزوائها وبقيائها خارج نطاق جماعة الدول، ومن شأنه أن يعوق تدعيم مركزها الدولي. وفي هذا يقول جورج سل G.Scell: «ليس لأي دولة أن ترفض إقامة العلاقات الدبلوماسية مع دولة أخرى ترغب في ذلك، إلا في ظروف استثنائية».¹⁹

¹⁵ - د. سموي فوق العادة، المرجع السابق، ص 72.

د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 97.

د. ثامر كامل محمد، الدبلوماسية المعاصرة واستراتيجية إدارة المفاوضات، دار المسيرة للنشر، عمان. الأردن 2000، ص 136.

د. محمد حافظ غانم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر 1973، ص 421.

¹⁶ - د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 98.

¹⁷ - د. ثامر كامل محمد، المرجع السابق، ص 136-137.

د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 97.

د. سموي فوق العادة، المرجع السابق، ص 72.

-Nguyen Quoc Dinh + autres, D.I.P op. cit, p721-722.

¹⁸ - د. سموي فوق العادة، المرجع السابق، ص 72.

د. ثامر كامل محمد، المرجع السابق، ص 136-137.

¹⁹ - د. ثامر كامل محمد، نفس المرجع، ص 137.

وبما أن الغاية من إقامة علاقات بين الدول وإرسال بعثات دبلوماسية هو رعاية مصالح الدولة وتوطيد علاقاتها بالدول الأخرى، فإن الدولة تقدر دائما قيمة المصالح التي توجد في كل دولة، وبالتالي تتأثر علاقاتها مع الدول تبعا لقيمة مصالحها فيها، حيث لا يوجد صديق دائم ولا عدو دائم في المجال الدبلوماسي، وإنما توجد مصالح تهم هذه الدولة أو تلك، وهذا ما يؤكد "ويزرايلي" حيث يقول: «ليس لإنجلترا صديق دائم أو عدو دائم، وإنما لها مصلحة دائمة».²⁰

ثانيا: شرط القبول في البعثة الدبلوماسية

إن القبول شرط سابق في تعيين واعتماد رئيس البعثة الدبلوماسية من رتبة سفير أو وزير مفوض، وبعض الملحقين العسكريين، ويكون شرطا سابقا كذلك في حالة سعي الدولة المعتمدة في تعيين دبلوماسيين يتبعون بالجنسية للدولة المضيفة أو دولة أخرى، أما باقي أعضاء البعثة فيكفي الدولة المعتمدة أن تخبر الدولة المضيفة بتعيينهم ووصولهم إليها وسيتم توضيح ذلك في النقطتين التاليتين:

أ. قبول رئيس البعثة الدبلوماسية

رئيس البعثة الدبلوماسية هو الشخص الذي يتولى مسؤولية إدارة البعثة الدبلوماسية ويخضع لتوجيهاته جميع منتسبي البعثة، وهو الذي يمثل دولته في الدولة المستقبلة. وعرفته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية بأنه «الشخص الذي تكلفه الدولة المعتمدة بالتصرف بهذه الصفة»²¹ وكمبدأ عام فإن كل الدول حرة في اختيار رؤساء بعثاتها سواء كانوا سفراء أو وزراء مفوضين، أو قائمين بالأعمال، لأن مصالحها تقتضي منها تعيين الشخص الذي تتوسم فيه الكفاءة والإخلاص للقيام بالمهام التي تسند لها إليه. غير أن القواعد المتبعة في العلاقات الدولية تقتضي بأن الدولة التي تريد تعيين رئيس بعثتها لدى دولة أخرى عليها أن تطلب رأي هذه الدولة في أمر إفادته، وتطلب منها الموافقة على تعيينه. والدولة المعتمد لديها في هذه الحالة لها مطلق الحرية في قبول رئيس البعثة واعتباره شخصا مقبولا - persona grata أو رفضه واعتباره شخصا غير مقبول persona non grata، وهذا الحق مصدره السيادة التي تتمتع بها هذه الدولة، وقد أيدت المادة 4 فقرة 1 من اتفاقية فينا هذا الحق فنصت على أنه «على الدولة الموفدة أن تتأكد من أن الشخص الذي تنوي اعتماده رئيسا لبعثتها لدى الدولة المستقبلة قد نال قبول هذه الدولة»²²

د. سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 72.

²⁰ - د. سموحي فوق العادة، نفس المرجع، ص 73.

²¹ - د. سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 525.

د. سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، المرجع السابق، ص 82.

د. ثامر كامل محمد، المرجع السابق، ص 105.

²² - د. سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 161.

د. ثامر كامل محمد، المرجع السابق، ص 106-107.

ولهذا على الدولة الموفدة أن تتبع إجراءات معينة من أجل قبول من ترشحه لتمثيلها لدى دولة أخرى، وتتبع كافة الدول إجراءات شبه موحدة.

ففي حالة تبادل التمثيل الدبلوماسي لأول مرة، تقوم كل من الدولتين بإرسال طلب استمزاغ Agrément إلى الدولة الأخرى يتضمن الاسم الكامل للشخص الذي تنوي ترشيحه لتمثيلها مع نبذة عن حياته وتاريخ ميلاده وحالته الاجتماعية (متزوج، أعزب، وعدد أولاده) فضلا عن دراسته وثقافته والوظائف التي سبق أن شغلها والأوسمة التي تحصل عليها إن وجد، ويطلق على هذا وترفق هذه النبذة عن حياته بكلمة تحت عنوان مفكرة Aide-mémoire يذكر فيها بأن حكومة تقترح تعيين سفيرا فوق العادة، أو (وزيرا مفوضا) لدى حكومة وترجو التفضل بالنظر في الموافقة على تعيينه.²³

أما إذا كانت العلاقات قائمة أصلا وقررت الحكومة المعتمدة استبدال سفيرها أو (وزيرها المفوض) فعلى السفير أو الوزير المفوض بعد وصول تعليمات وزارة خارجية بلده بهذا الخصوص أن يعد المفكرة بالطريقة التي ذكرناها أعلاه، ويطلب مقابلة وزير خارجية الدولة المعتمد لديها أو نائبه أو المدير المعني ويخبره بقرار حكومته ويسلمه المفكرة مع ملحقاتها، ويخبر وزارته بتاريخ تقديمه لها.²⁴

وقد جرت العادة أن تظل هذه الإجراءات سرية إلى أن تصدر موافقة الدولة المعتمد لديها ويصدر قرار الحكومة المعتمدة بالتعيين، وعلى الدولة المستقبلة أن ترد في مدة شهر على الأكثر، وقد ترد في غضون أسبوع، ويمكن أن ترد الدولة المستقبلة برفض الشخص الذي قدم لها بشأنه طلب اعتماد دون أن تقدم أسبابا أو مبررات لذلك، وقد أيدت ذلك المادة 4/ ف 2 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية والتي جاء فيها أن حكومة الدولة المعتمد لديها غير ملزمة ببيان أسباب رفض طلب الاعتماد للدولة المعتمدة، وتدعمها الأحكام الواردة في المادة 9، لكنه من المفروض أن تكون لدى الدولة المعتمد لديها أسباب جوهريّة لرفضها. ولتفادي إساءة العلاقات بين الدولتين أو جرح شعور المرشح لشغل هذا المنصب، تفضل الدول أن تسير الأمور بسرية ودون إبداء أسباب الرفض، وقد تعمد الدولة المستقبلة إلى طرق أخرى لإظهار الرفض، منها محاولة سفيرها إقناع الدولة الموفدة بتغيير مرشحها لهذا المنصب، أو عدم الإجابة أصلا على طلب الدولة الموفدة.²⁵ أما في حالة الرد على الطلب بالقبول وصدر قرار بالتعيين فإن على السفير أو الوزير المفوض أن يقوم بمجموعة من الإجراءات قبل مغادرته إلى مقر عمله.

ب. قبول أعضاء البعثة الدبلوماسية

إن القانون الدولي الدبلوماسي لا يتضمن ابتداء اشتراط قبول الدولة المعتمد لديها لباقي أعضاء البعثة، وإنما يقتصر هذا الشرط على رئيس البعثة من رتبة سفير أو وزير مفوض، وللدولة المعتمدة أن تختار

²³ - د. أحمد حلي إبراهيم، الدبلوماسية البروتوكول الأتكت والمجاملة، عالم الكتب، القاهرة، 1986، ص 12.

²⁴ - د. أحمد حلي إبراهيم، نفس المرجع، ص 13.

د. عدنان البكري، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1986، ص 77.

²⁵ - د. ثامر كامل محمد، المرجع السابق، ص 107-108.

د. سموحي فوق العادة، المرجع السابق، ص 162-163.

أعضاء بعثتها دون الرجوع إلى الدولة المعتمد لديها وطلب رأيها، إلا فيما يتعلق بالاستثناء الوارد في الملحقين العسكريين والبحريين والجويين، وقد نصت المادة 7 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على هذه الأحكام كما يلي:

«يجوز للدولة المعتمدة مع مراعاة أحكام المواد 5، 8، 9، 11 تعيين موظفي البعثة بحرية، ويجوز للدولة المعتمد لديها أن تطلب في حالة الملحقين العسكريين أو البحريين أو الجويين، موافقاتها بأسمائهم مقدما للموافقة عليها» وكذلك تجب موافقة الدولة المعتمد لديها مقدما في حالة تعيين أحد رعاياها في البعثة الدبلوماسية طبقا للأحكام الواردة في الفقرة الثانية من المادة 8، والتي جاء فيها «لا يجوز تعيين موظفين دبلوماسيين ممن يحملون جنسية الدولة المعتمد لديها إلا برضاها، ويجوز لها سحب هذا الرضا في أي وقت». ويجوز لها أن تحتفظ بهذا الحق بالنسبة لرعايا دولة ثالثة حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 8 أيضا والتي جاء فيها: «يجوز للدولة المعتمد لديها الاحتفاظ بهذا الحق بالنسبة لمواطني دولة ثالثة لا يكونون في الوقت نفسه من مواطني الدولة المعتمدة».

ثالثا: وطنية أعضاء البعثة الدبلوماسية

الأصل أن تعين الدولة في وظائفها الدبلوماسية من يصلح لذلك من مواطنيها، لأن الوظائف الدبلوماسية من وظائف الدولة العامة التي يقصر التعيين فيها على رعاياها دون غيرهم، هذا بالإضافة إلى أن رعايا الدولة بحكم رابطة الولاء التي تربطهم بها، أحرص من سواهم على رعاية مصالحها وحسن تصريف شؤونها. لذا غالبا ما تنص التشريعات المنظمة للتمثيل الدبلوماسي في كل دولة على التمتع بجنسيتها كشرط للتعين في وظائفها الدبلوماسية. وهذا هو الوضع المألوف الذي جرى به العمل في عموم الدول، وهو السائد في البعثات الدبلوماسية الموريتانية الدائمة، حيث لا يجوز شغل الوظائف الدبلوماسية إلا من طرف الرعايا الموريتانيين وهذا ما ورد في المادة 1/6 من القانون 93/09 الصادر في 18 يناير 1993.

أما إذا كان قانون الدولة المعتمدة لا يحرم أو يمانع في تعيين بعض رعايا دول أخرى لتمثيلها، ومع انعدام وجود قاعدة دولية تنفي جواز ذلك، فإنه يجوز للدولة المعتمدة في هذه الحالة أن تعين لتمثيلها لدى دولة أخرى من تطمئن إليه من الأجانب أو ترى في تعيينه مصلحة لها، مع اشتراط قبول الدولة المعتمد لديها إذا كان المعين من رعاياها أو رعايا دولة ثالثة، ويحق لها أن ترجع في هذا القبول متى شاءت ذلك.

ولكن التمثيل على هذا الوجه غير مرغوب فيه لوجود تعارض بين واجبات الممثل التي تفرضها عليه تبعيته بالجنسية للدولة المعتمد لديها في حال كونه من مواطنيها، وتلك التي يفرضها عليه قيامه بتمثيل الدولة المعتمدة.²⁶ وقد تناولت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية هذه الأحكام في المادة 8 كما يلي:

²⁶ - د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 111-112.

علي صادق أبو هيف، محاضرة ألقاها في الندوة الدبلوماسية في الكويت سنة 1971، ص 220-221.

«يجب مبدئياً أن يحمل الموظفون الدبلوماسيون جنسية الدولة المعتمدة، لا يجوز تعيين موظفين دبلوماسيين ممن يحملون جنسية الدولة المعتمد لديها إلا برضاها، ويجوز لها سحب هذا الرضا في أي وقت، يجوز للدولة المعتمد لديها الاحتفاظ بهذا الحق بالنسبة لمواطني دولة ثالثة لا يكونون في الوقت نفسه من مواطني الدولة المعتمدة».

وفيه من نص المادة 8 أن قبول الدولة المعتمد لديها مشروط إذا كان من يراد تعيينهم من رعاياها أو رعايا دولة ثالثة، سيعينون في وظائف دبلوماسية، أما في الوظائف الأخرى الإدارية أو الفنية أو المستخدمين فلا يتطلب تعيينهم إذا كانوا من رعايا الدولة المعتمد لديها أو دولة ثالثة قبولاً مسبقاً، ولكنهم لا يتمتعون بالحصانات والمزايا إلا في الحدود التي تقرها هذه الدولة.²⁷

رابعاً: حجم البعثة الدبلوماسية

إن تطور العلاقات الدبلوماسية بين الدول، وتشعب المهام التي تقوم بها البعثات الدبلوماسية الدائمة، أديا إلى مضاعفة عدد الأشخاص الذين توفرهم الدولة المعتمدة لدى الدولة المضيفة تبعاً لقيمة وأهمية المصالح التي تربط الدولتين، لهذا فإن حجم البعثة الدبلوماسية يختلف من دولة لأخرى، والغالب أن يترك للدولة المعتمدة تقدير ذلك وتحديد عدد الأشخاص الذين ترى إلحاقهم بالبعثة للقيام بأعمالها المختلفة، ونظراً لمغالة بعض الدول أحياناً في عدد الأشخاص الذين تتكون منهم بعثاتها الدبلوماسية، دون أن تكون هناك احتياجات خاصة بعمل البعثة الرسمي تبرر ذلك.

ولما تبين أن إفراط مثل هذا العدد من الدبلوماسيين كثيراً ما يكون بغرض القيام بنشاط آخر خارج النشاط الدبلوماسي العادي كالتجسس مثلاً، فقد استقر الرأي على أنه يحق للدولة المعتمد لديها أن تطالب بتخفيض عدد المبعوثين إلى الحد المعقول، وأن ترفض قبول ما يزيد على ذلك (28) وهذا ما أكدته المادة 11 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والتي جاء فيها: «يجوز للدولة المعتمد لديها عند عدم وجود اتفاق صريح بين الدولتين بشأن عدد أفراد البعثة أن تطلب بقاء هذا العدد في الحدود المعقولة والمعتادة مع مراعاة الظروف والأحوال السائدة في الدولة المعتمدة والاحتياجات السائدة في البعثة، يجوز كذلك للدولة المعتمد لديها في نفس الحدود وبشرط عدم التمييز أن ترفض قبول موظفين من فئة معينة»، وتضيف المادة 12 أنه: «لا يجوز للدولة المعتمدة أن تقيم مكاتب في مدن أخرى غير المدينة التي يوجد بها مقر البعثة إلا بعد الحصول على موافقة الدولة المعتمد لديها».

²⁷ - علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المرجع السابق، ص 113.

²⁸ - د. عدنان البكري، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت 1986، ص 84-85.

د. محمود خلف، النظرية والممارسة الدبلوماسية، دار زهران، عمان. الأردن 1997، ص 197-198.

د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، ص 102-103.

قائمة المراجع

- د. أحمد حلمي إبراهيم، الدبلوماسية البروتوكول الأتكت والمجاملة، عالم الكتب، القاهرة 1986
- د. عدنان البكري، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع والنشر، بيروت 1986
- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، المحاضرة التي ألقاها في الندوة الدبلوماسية في الكويت سنة 1971
- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1987
- د. عائشة راتب، التنظيم الدبلوماسي والقنصلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1963
- د. محمود خلف، النظرية والممارسة الدبلوماسية، دار زهران، عمان. الأردن، 1997
- د. محمد حافظ غانم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر 1973
- د. سموحي فوق العادة، الدبلوماسية الحديثة، دار اليقظة العربية ليمبكس، 1973
- د. ثامر كامل محمد، الدبلوماسية المعاصرة واستراتيجية إدارة المفاوضات، دار المسيرة للنشر، عمان لأردن 2000
- د. سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت لبنان
- د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي الغام، دار النهضة العربية، 1976

النصوص القانونية:

- اتفاقية افينا للعلاقات الدبلوماسية الصادرة في 18 ابريل 1961
- الدستور الموريتاني الصادر سنة 1991 والمعدل مرتين
- القانون رقم 93/09 الصادر في 18 يناير 1993 المتضمن للنظام الأساسي للموظفين والوكلاء العقوديين للدولة
- المرسوم رقم 96/106 الصادر في 10 دجبر 1996 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية والتعاون وتنظيم وزارة الشؤون الخارجية
- المرسوم رقم 2007.022/و.ا. الصادر بتاريخ 15 يناير 2007 والذي يحدد النظام الخاص المطبق على أسلاك وكلاء الدبلوماسية والقنصلية الموريتانية
- المرسوم رقم 61/073 الصادر في 19 ابريل 1961، والمتعلق بشروط الاكتتاب في وزارة الخارجية الموريتانية ومصالحها في الخارج
- الدستور الجزائري المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996
- المرسوم الرئاسي رقم: 02/403 الصادر في 21 رمضان 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية الجزائرية
- المرسوم الرئاسي رقم 96/442 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق 9 ديسمبر 1996 والمتضمن للقانون الأساسي للأعوان الدبلوماسيين والقنصليين الجزائريين

Ouvrages et textes juridiques

- Alain Plantey, Ppes. De diplomatie, pedone, Paris 2000
- Nguyen Quoc Dinh + autres, D.I.P L G D j paris

- Décret N° 61 /073 du 19 Avril 1961 sur l'accès aux emplois de l'administration centrale et des services extérieurs des affaires étrangères
- Arrêté No R-85 du 02 Mai 1988 instituant la fonction d'attaché chargé des affaires étrangères dans les missions diplomatiques mauritaniennes
- Arrêté conjoint No 0293 DU 4 Aout 1996 fixant les modalités de nomination et de gestion des attachés culturels auprès des ambassades chargés de la gestion des étudiants.

تطور تنظيم الإدارة الإقليمية في موريتانيا

د.: الشيخ سيدي المختار ابوه

استاذ متعاون بجامعة نواكشوط العصرية

محام معتمد لدى المحاكم الموريتانية

أدى اتساع نطاق تدخل الدولة في العصر الحاضر، بفعل جملة من التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية إلى إنشاء إدارات إقليمية غير ممرضة على المستوى الترابي، لمباشرة التدخل إلى جانب السلطة المركزية. حيث أن تطور الأحداث وتعدد المشاكل التي فرضها التقدم العلمي والتكنولوجي، وما يتطلبه ذلك من سرعة كبيرة وكفاءة عالية في التصدي للأحداث ومعالجة الأمور، أظهر عدم جدوائية المركزية المطلقة كصورة بدائية لنظام التركيز الإداري¹، وذلك بسبب استحالة قيام الوزراء وموظفي الإدارات المركزية بجميع ما يقتضيه تأطير وتنظيم وتسيير الشؤون العامة على المستوى الإقليمي. الأمر الذي جعل نظام عدم التركيز الإداري حتمية عملية وتاريخية بالنسبة للعديد من الدول خاصة ذات المساحات الشاسعة²، والتي من ضمنها موريتانيا³.

ولأن مفهوم الإدارة الإقليمية يستخدمه البعض للدلالة على المجموعات الترابية اللامركزية، فإننا نود في البداية تنبيه القارئ على أن موضوعنا يتناول الإدارة الإقليمية الغير ممرضة، ولا يشمل الإدارة الإقليمية اللامركزية، لأن الأخيرة لا تسمى إدارة في الدستور الموريتاني وإنما هي جماعة إقليمية. وتعني كلمة الإدارة في اللغة العربية أصلاً جعل الشيء يدور، أما في الاصطلاح فيقصد بالإدارة توجيه جهد جماعي مشترك في منظمة ما عامة أو خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة و مرسومة، أما الإقليمية فهي مرادفة للترابية، أي أنها ليست إدارة مركزية وإنما هي مفوضة من الإدارة المركزية، في إطار سياسة عدم التركيز التي تتبناها الدولة الموريتانية، وقد يكون من البديهي التذكير بأن الدولة هي التي تختار أسلوبها في التنظيم الإداري بما يتلاءم مع ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وعادة تلجأ الدولة في بداية نشأتها لتبني أسلوب التنظيم المركزي مما يضمن لها المحافظة على وحدة ترابها، غير أن الدول و تماشياً مع عدم التركيز أصبحت مضطرة إلى التنازل عن بعض سلطاتها المركزية لإدارة إقليمية تعنى بتدبير الشؤون المحلية. فالإدارة الإقليمية في موريتانيا هي باختصار تعني عدم التركيز الإداري كما يسميه المشرع المغربي، بمعنى توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية والوحدات الإدارية في المدن والأقاليم، مع إبقاء هذه الوحدات الإدارية تابعة للسلطة المركزية وممثلة لها.

¹ - Voir Jean RIVERO, Jean Waline: droit administratif ; imprimerie hérisse a Évreux (Eure) 16eme édition 1996, p 275. Voir aussi michel rousset ; jeangaragnon ; droit administratif marocain, imprimerie et maarif aljadida, rabat, 6eme édition 2003, p 32

² Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice chrétien « droit administratif » Armand colin Paris 7eme édition 2003, p 32

³ - تصل مساحة موريتانيا إلى 1030000 كلم مربع، وهي من الدول التي تمتاز بشساعة المساحة

وتتجلى أهمية موضوع تطور تنظيم الإدارة الإقليمية كسلطة ترابية غير متركزة، باعتباره يكتسي أهمية استراتيجية على المستوى الوطني، ويتجلى ذلك في الاهتمام الكبير والخاص الذي أصبحت تحظى به هذه الإدارة حاليا من لدن السلطات العمومية، كمرتكز لسياساتها في مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية، هذا إلى جانب أن هذه الإدارة مسؤولة عن تقريب الإدارة من المواطن وتحقيق الأمن في الأقاليم، كما يعنى الوالي بصفته الفاعل الرئيسي فيها، بتوحيد عمل جميع الفاعلين الجهويين في صناعة القرار المحلي، وكذا التنسيق بين المصالح غير المتركزة، وما يضمنه ذلك من توحيد للجهود والوقت وما يحققه من فعالية تدبيرية لأجل خدمة الولاية.

وللإحاطة بالتطور الذي عرفه تنظيم الإدارة الإقليمية بموريتانيا سنتناول في مطلب أولكيفية تنظيمها في المراحل التي سبقت استقلال الدولة الوطنية، على أن نتناول في مطلب ثاني تطور تنظيم الإدارة الإقليمية بعد الاستقلال.

المطلب الأول: تطور تنظيم الإدارة الإقليمية ما قبل الاستقلال

من ما لا ريب فيه أن الدولة الموريتانية لم تعرف نظاما إداريا بالمفهوم المعاصر إلا بداية القرن العشرين، مع مجيء المستعمر، حيث أسس فيها تنظيما إداريا شهد تطورا مضطربا اقترن بالتطورات السياسية التي حدثت في البلاد⁴. حيث مرت الإدارة الإقليمية بمراحل عديدة قبل أن تصل إلى ما هي عليه اليوم. ففي مرحلة ما قبل الاستعمار وجدت إدارة الإمارات القبلية⁵، التي تتولى تسيير المجتمع بشكل بدائي يستند إلى القوة حيث أنها كانت هي الفاعل الوحيد في الصحارى الموريتانية قبل قدوم المستعمر الفرنسي الذي سيشكل فيما بعد نواة الدولة الوطنية التي بنيت على تفاهم أقل ما يوصف به هو أنه كان ضئيلا في غايته و مشبوها في ممارسته، حيث أن الأهداف المعلنة من وراء الغزو تتخلص في تأمين الوجود الفرنسي في المنطقة، وفي سبيل ذلك أشعلت فرنسا رغبة لدى بعض أعيان البلد الذين ساعدوها على بسط نفوذها في قضاء السبية حيث "لا سلطان ولا دينار"⁶.

الفقرة الأولى: الإدارة الإقليمية في مرحلة ما قبل الاستعمار

لقد اتسمت البلاد المعروفة حاليا بالدولة الموريتانية في بداية تاريخها، بطابعها المتشردم في شكل التقسيمات القبلية الرحل التي تنتجع وراء المرعى والكلاً في صحراء شاسعة، مما جعلها تستعصي على الخضوع لنظام الدولة المركزية التي تجمع الشتات وتدير الشؤون العامة. غير أن هذا لا يعني أن بلاد

⁴ - محمد الأمين ولد شيخنا ولد عبيد، الوجيز في النظام الإداري الموريتاني، المدار للمعلوماتية، موريتانية، نواكشوط الطبعة الأولى 2001 ص75.

⁵ - الإمارات القبلية هي تلك الإمارات الناتجة عن التنظيم القبلي للمجتمع.

⁶ - عبد القادر ولد محمد، معوقات الإصلاح الديمقراطي و الإداري في موريتانيا رواسب عاتقية و ظروف خانقة، منشورات حوارات، مجلة الدراسات السياسية و الاجتماعية، سلسلة ندوات و منتديات، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، العدد 1، الطبعة الأولى 2012، ص 1، أخذنا عند الشيخ ماء العينين بن الشيخ محمد فاضل ابن ما مين.

السببة لم تعرف نظاما سياسيا، بل إنها خضعت لحكم دولة المرابطين⁷، هذه الدولة التي اتسمت بكونها لم يكن نزوعها نحو التحضر باستثناء جزئها الذي استمر في المغرب⁸.

وبما أن المنطقة الموريتانية كانت صحراء، ونقاط التقري الحضري بها قليلة ومتباعدة فإن سيطرة الدولة المرابطية على البلاد كانت ضعيفة، لدرجة جعلت النظام القبلي حيا حتى في ظل دولة المرابطين التي بدأت تتلاشى سنة 1444م⁹، ومنذ عهد قديم قام المجتمع الموريتاني على أساس وحدات اجتماعية تتدرج حسب أهميتها من القمة إلى القاعدة، ولعل أعرق هذه الوحدات وأقدمها هي القبيلة¹⁰ التي تعتبر الركيزة السياسية والاجتماعية في المجتمع¹¹، فهي مصدر السلطة المحلية والإقليمية والوطنية آنذاك. حيث أن القبائل أسست نظاما سياسيا من خلال التحالف في ما بينها، وذلك بغية الدفاع عن المصالح المشتركة للقبائل، واتخذ هذا النظام شكل الإمارات¹²، الذي يركز في يد الأمير الذي تساعده قبائل محاربة في الحفاظ على الأمن والدفاع عن الإقليم¹³، في حين تضطلع قبائل الزوايا بالجانب العلمي والاقتصادي¹⁴، هذا إضافة إلى قبائل ومجموعات أخرى تابعة لكلتا المجموعتين¹⁵.

لقد كانت الإمارات الموريتانية هي النواة الأولى للإدارة الإقليمية¹⁶، ورسمت معالم الجهات في الدولة الحديثة موريتانيا، هذا بالإضافة إلى أنها سمحت بالمشاركة المحلية في صنع القرار من خلال تكوينها للجان استشارية يطلق عليها الجماعة وتضم الشخصيات ذات القوة والمنزلة داخل القبائل والأفخاذ التابعة ترابيا للإمارة، وكانت تصادق على القرارات التي يتخذها الأمير والمتعلقة بالمسائل الداخلية والخارجية لسكانة الإمارة والمتحالفين معها¹⁷.

⁷- دولة المرابطين انطلقت على يد عبد الله بن ياسين الذي استقدمه يعي بن إبراهيم سنة 427هـ، أنظر حماد الله ولد سالم: تاريخ موريتانيا العنصر الأساسية الصعبة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2007، ص 42.

⁸- يحفظ ولد محمد يوسف، الإدارة المحلية في موريتانيا بين الكفاءة والنيابة، دراسة ميدانية، بحث لنيل درجة الماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم العلوم السياسية والقومية، السنة الجامعية 1996، ص 10.

⁹- محمد ولد خباز، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون ذكر مكان الطبعة، السنة الجامعية 1988-1989، ص 36.

¹⁰- القبيلة هي مجموعة من الناس تجمع بينها أواصر النسب والأخوة ويتضامنون في ما بينهم.

¹¹- باباه عبد الله، تطور تنظيم الإدارة المحلية في موريتانيا، مرجع سابق، ص 118.

¹²- الإمارات: تكتل بين القبائل.

¹³- القبائل المحاربة: هي التي تحمل السلاح، وتمتاز بالفروسية والشجاعة، وقلة العلم لدى بعضهم.

¹⁴- قبائل الزوايا: هي القبائل المتعلمة والمتزوعة السلاح، تمتاز بالمسالمة وعدم الشجاعة لدى بعضهم.

¹⁵- يحفظ ولد محمد يوسف، الإدارة المحلية في موريتانيا، مرجع سابق، ص 10.

¹⁶- عرفت موريتانيا أربعة إمارات أدارار في شمال البلاد، إمارة اترارزة في الجنوب الغربي، إمارة إيداوعيش في وسط البلاد، إمارة أولاد أمبارك في الجنوب الشرقي.

¹⁷- Mohamed yahyaouldsidilla, la mise en place des circonscriptions administratives en Mauritanie 1940-1950, maitrise faculté des lettres et des sciences humaines, université de NKT 1991. P 9.

الفقرة الثانية: الإدارة الإقليمية في مرحلة الاستعمار الفرنسي

لقد أعلنت فرنسا في سنة 1904 أن موريتانيا إقليما مدنيا، ثم جاء مرسوم 4 دجنبر 1920 ليعطيها وضعية المستعمرة ذات الاستقلال الذاتي¹⁸، غير أن أول إدارة إقليمية قد تأسست كانت بموجب القرار رقم 17289 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1912م الذي قسم موريتانيا إلى خمسة دوائر إدارية، تمت زيادتها لاحقا لتصل عشرة دوائر شكلت تقسيما إداريا وإقليميا¹⁹، هدفه تثبيت و تقوية سلطات المستعمر، وبسط نفوذه على كافة التراب الموريتاني²⁰.

و يترجم التقسيم الإداري الذي اعتمده المستعمر الفرنسي في الأراضي الموريتانية آنذاك، قدرة عالية و رؤية ثاقبة تعامل بها المستعمر مع الواقع القائم، حيث أنه أثر أن يتخلى عن الإدارة المباشرة من طرفه و أن يكون مدخله عن طريق أمراء و شيوخ و محاربين ينوبون عن الممثل للوالي العام لإفريقيا الغربية، كما أقام مجلس جماعة مؤلف من طائفتين تمثل أحدهما قبائل "حسان" بينما يمثل الآخر قبائل الزوايا²¹.

وقد أقام المستعمر الفرنسي توازنا بين القبائل لصالح قبائل الزوايا التي مثلت الحلقة الأضعف في فترة ما قبل الاستعمار، الأمر الذي جعلها تدعمه على الأقل دينيا من خلال الفتاوى الدينية التي شرعت مقدمه باعتباره يحمي الدماء من الإراقة، و ضمانا للاستقرار بعد فترة الفوضى و الضياع التي عرفت البلاد عموما، و المنطقة الجنوبية الغربية من البلاد بالأساس²².

لقد استعانت الإدارة الاستعمارية بالقوى التقليدية للبلد، و رأت أن التفاوض معها أمر ضروري، للاستفادة من احتكاكها المباشر بالسكان، بحيث كان جوهر السياسة المتبعة هو الحفاظ على مظاهر التقاليد الاجتماعية مع إفراغها من مضمونها، و جعلها في خدمة سلطات المستعمر، لأن السكان يسهل عليهم التعامل مع المؤسسات التي اعتادوا عليها، لذلك ترك المستعمر لشيوخ القبائل و الأمراء والزعماء أدوارهم و صلاحياتهم التي يتمتعون بها²³. كما استعان المستعمر بالترجمين والأعوان المجندين من دول الجوار خاصة السنغال والجزائر، الذين جعل منهم أبطالا للمسرح السياسي والإداري آنذاك²⁴، فقد منحهم الامتيازات المادية والمعنوية، علاوة على الصلاحيات الضرورية لخدمته والإعلاء من شأنه.

إن الأهداف التي كان يرمي إليها المستعمر، بالإضافة الى الصعوبات التي اكتنفت أدائه، الإداري، دفعته للتعامل مع القوى التقليدية و استغلال البيئة الاجتماعية السائدة، و تجسيدا لذلك، فقد شكلت القبيلة

¹⁸ - محمد الأمين ولد شيخنا ولد عبيد، الوجيز في النظام الإداري الموريتاني، مرجع سابق ذكره، ص 77.

¹⁹ - إن الدوائر الإدارية الخمس آنذاك هي أدرار، اترازة، لبراكنة، غورغل و كانت تليها دوائر كيدماغا و لعصابة و الحوض الشرقي و الحوض الغربي، أنظر ص 21 من الكتاب الأبيض للامركزية في موريتانيا، وزارة الداخلية و اللامركزية و اخرون، مرجع سابق ذكره.

²⁰ - باباه عبد الله، و تطور تنظيم الإدارة المحلية في موريتانيا، مرجع سابق ذكره، ص 118.

²¹ - Francy de chassey.mauritanie 1900-1975 l'Harmattan, paris 1993, pi : 53.

²² - يحفظ ولد محمد يوسف، الإدارة المحلية في موريتانيا، مرجع سابق ذكره، ص 11.

²³ - محمد لين ولد سيد باب، مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا، طبع مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص 47.

²⁴ - نفس المرجع، نفس الصفحة.

الوحدة الإدارية التي تمرر عن طريق رئيسها، و بمساعدة رؤساء الأفخاذ، الأوامر الى الأفراد و الجماعات، و كانت تتم المصادقة على تعيين رئيس القبيلة من طرف الحاكم العام لإفريقيا الغربية بناء على اقتراح رئيس الدائرة²⁵، و يكلف رئيس القبيلة و معاونيه بإبلاغ الأوامر و السهر على تنفيذها، و متابعة تحركات السكان و الإبلاغ عن السكان الأصليين و غير الأصليين الذين يمرون بالمنطقة، كما يدلون بالمعلومات المسهلة لجمع الضرائب²⁶.

لقد أصدر المشرع الفرنسي في 20 غشت 1936 قرارين رقم: 469، 470 يبينان الوسائل والاختصاصات القانونية التي تتمتع بها الهياكل التقليدية في إدارة شؤون السكان²⁷، و تم الفصل في ذلك بين السكان العرب، و الرنوج المتواجدة غالبيتهم في الجنوب²⁸. و منذ إعلان موريتانيا إقليميا فرنسيا حاول المستعمر الفرنسي تطوير التركيز الإداري و تطبيقاته في الإدارة الإقليمية، و تحقيقا لهذه الرغبة صدر القرار رقم 453 بتاريخ 1947/04/16 القاضي بإنشاء وحدات إدارية²⁹، تمتد على طول الخريطة الشاسعة، مقابل ضعف الكثافة السكانية³⁰، و هو ما تم من خلال خلق عدة مراكز عديدة من أهمها: (ألاك، النعمة، شنقيط، كيهيدي، بتلميت...). و رغم أن هذه الخطوة كانت هامة لدعم الإدارة الإقليمية فإنها مع ذلك شابها بعض النواقص منها اقتصر الدوائر الإدارية على المناطق التي تزود المستعمر بالثروة، و عدم عموميتها على التراب الوطني، كما أن هذه الإدارة عملت بمنطق الأمن، لا بمنطق التنمية. فالمستعمر الفرنسي لم يهتم بالإدارة ولا بالإداريين المحليين الذين كان يستخدمهم كوسطاء لسياسته القائمة على الهيمنة³¹.

و إذا كان المستعمر الفرنسي قد رسم الملامح الأولى لعدم التركيز الإداري المتمثل في الإدارة الإقليمية، و أجبر البدو الرحل الذين لا يعرفون من الحدود إلا مسالك الماء و المرعى على الانتماء إلى كيان جديد هو الدولة الموريتانية، فإنه لم يترك في ذلك الكيان البدوي موريتانيا، منشآت بنيوية تذكر، و لا مرافق عمومية تشكر، بل إن المستعمر الفرنسي ظل طيلة تواجده في البلاد يدير الشؤون الأمنية من وراء النهر بمستعمراته

²⁵- يحفظ ولد محمد يوسف، الإدارة المحلية، مرجع سابق ذكره، ص 14.

²⁶- نفس المرجع، نفس الصفحة.

²⁷- لقد اتبع الاحتلال الفرنسي في موريتانيا خطوات إدارية مشابهة لما كرسه في عهد الحماية على المغرب، حيث فرض مفهوما جديدا لتنظيم المغرب، و قسم المدن المغربية آنذاك الى مدن صغرى أطلق عليها اسم المراكز المستقلة، و مدن كبرى أطلق عليها البلديات، و أبقي على الوضع التقليدي للهيكل الإدارية مع منح السلطة الفعلية لممثلين الحكومة الفرنسية، و أصدر المشرع الفرنسي في هذه الفترة العديد من النصوص التشريعية و التنظيمية المنظمة للإدارة الإقليمية و البلديات من أهمها الظهير الشريف المؤرخ ب 8 أبريل 1917 الخاص بتنظيم البلديات، للمزيد أنظر: المهدي بنمير، المدينة بالمغرب أي تدبير للتنمية الحضرية، سلسلة اللامركزية و الجماعات المحلية عدد 11- دار ليلي للطباعة و النشر، مراكش 2005، ص 25.

²⁸- محمد الأمين ولد عبيد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ذكره، ص 78.

²⁹- محمد الأمين ولد عبيد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ذكره ص 80.

³⁰- مساحة الدولة الموريتانية مساحة واسعة و شاسعة تصل الى 1030.000 كم².

³¹- وزارة الداخلية و آخرون، مرجع سابق ذكره، ص 23.

السنگالية³² فقد عانت الجمهورية الفتية آنذاك حرمانا لا مثيل له، عبر عنه الإداري الاستعماري " ايبرمسبير بقوله " لقد أدبرت موريتانيا دون أن تستعمر"³³.

حيث تم إعلان استقلال موريتانيا في 28 نوفمبر 1960، بعد احتلال سطحي استغرق أقل من ستين عاما كانت حصيلة الاستعمار فيها خفيفة، مما جعل الرئيس المؤسس لموريتانيا المرحوم المختار ولد داداه يقول في أحد خطباته " إن موريتانيا لم تكد تعرق الاستعمار، و لم تتعرض لأذاه، و لكنها كذلك لم تعرف فوائده"³⁴. فحقا تسلمت السلطة الوطنية زمام الأمور في فضاء خالي من العمران أو التجهيز، لدرجة أن بعض الهيئات الرسمية كانت مضطرة الى عقد اجتماعاتها تحت الخيام، كما كانت بعض المهام العمومية تنفذ على ظهور الجمال³⁵.

المطلب الثاني: تنظيم الإدارة الإقليمية ما بعد الاستقلال

لقد اتضح للدولة الموريتانية أن الأسلوب المركزي الذي اتبعته خلال مرحلة الاستقلال الذاتي ليس هو الأمثل لتحقيق التنمية في أرض شاسعة و سكانها رحل يرتبطون بالحياة الجماعية أكثر مما يرتبطون بالأرض و الدولة التي لا يدركون عنها سوى فكرة مائعة، لذلك بدأت هذه الأخيرة منذ بداية الاستقلال بالاتجاه نحو إرساء عدم التركيز الإداري بشكل أكثر جدية، من خلال إنشاء إدارة إقليمية غير ممرضة على مرور التراب الوطني.

لقد واجهت الدولة الوطنية محيطا معيقا لتطوير الجهاز الإداري الموروث عن المستعمر، وقام الجيل الأول من القادة الموريتانيين بمجهود عملاق في إرساء دولة المؤسسات و القانون و عمل على إصدار الترتيبات القانونية و الإدارية التي تتطلبها الحياة الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية في دولة تسعى للالتحاق بركب الدول في العالم، و رغم ما قام به ذلك الجيل المؤسس من مجهودات جبارة لوضع الأسس، فإن الأغلبية الساحقة من المجتمع، ظلت طيلة العقود الأولى لنشأة الدولة، بمعزل عن الجهاز الإداري الذي تم وضعه لها، كما ظل الإطار الدستوري و القانوني المرسوم بمثابة قيم بعيدة كل البعد عن الواقع المعاش³⁶.

³²- عبد القادر ولد محمد، معوقات الإصلاح الديمقراطي و الإداري، مرجع سابق ذكره ص 54.

³³- pierre mesmen, les blanc s'en vont (nécessités de la décolonisation), éditions Albin michel, paris 1998, page 61.

³⁴- خطاب المختار ولد داداه بمناسبة الذكرى الثانية للاستقلال، أرشيف الخطابات الرئاسية، التلفزة الموريتانية سنة 1962، 28 نوفمبر.

³⁵- عبد القادر ولد محمد، معوقات الإصلاح الديمقراطي و الإداري، مرجع سابق ذكره ص 54.

³⁶- عبد القادر ولد محمد: معوقات الإصلاح الديمقراطي و الإداري، مرجع سابق ذكره، ص 54.

الفقرة الأولى: تنظيم الإدارة الإقليمية ما قبل 1990

تجسيدا لدعم عدم التركيز الإداري أوضح المشرع في الدستور الموريتاني الصادر عقب الاستقلال في مايو 1961 الرغبة السياسية الجادة في بناء أجهزة إدارية، حيث نصت المادة 33 على أن التنظيم الإداري العام يدخل في إطار القانون، كما نصت المادة 53 على أن الجماعات الترابية للدولة هي البلديات و تشرف عليها مجالس منتخبة بالشروط التي ينص عليها القانون³⁷.

ونلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع آنذاك أسس دستوريا للإدارة الإقليمية في جانبها المتعلق باللامركزية الإدارية "البلديات" و هو شيء إيجابي و وارد تعتمد غالبية الدساتير في العالم، فقد اعتمدته فرنسا التي يستلهم الدستور الموريتاني كثيرا من أحكامها دستورها³⁸، كما نجد أن الدستور المغربي ينص في فصله 145 على اعتماد عدم التركيز الإداري و اللامركزية الإدارية³⁹. غير أنه يؤخذ على الدستور الموريتاني الصادر في 1961 أنه خالف المبدأ السائد في أغلب الدساتير من توسيع مجال المجموعات لتشمل الولايات و المقاطعات، فالدستور المغربي مثلا ينص فصله 135 على أن الجماعات الترابية للمملكة هي الجهات و العمالات و الأقاليم و الجماعات⁴⁰.

وربما يعود سبب امتناع المشرع الموريتاني عن منح صفة المجموعة المحلية للولايات و المقاطعة، مرده الى تقوية السلطة المركزية للدولة الحديثة، و قد ظلت المادة 53 من دستور 1961 سارية المفعول الى أن أبدلت البلديات بالولايات بموجب القانون رقم 242 الصادر بتاريخ 30 يوليوز 1968⁴¹، و تنفيذا للتعديل القانوني المذكور أعلاه صدر المرسوم رقم 344 بتاريخ 12/24/1968 الذي يقسم التراب الموريتاني الى سبعة دوائر، و بعد سنتين تم إصدار المرسوم رقم 11 بتاريخ 5 يناير 1970 ليضيف الولاية الثامنة و عاصمتها انواذيبو، و في 31/12/1974 صدر المرسوم رقم 240 ليضيف بعض الولايات⁴²، و منطقة انواكشوط، و كل هذه التقسيمات كانت تمنح للولاية الشخصية المعنوية⁴³، و صفة الجماعة الترابية.

و تنقسم الولاية إلى عدة مقاطعات، و المقاطعات إلى مراكز إدارية، و المراكز إلى خلايا إدارية، وهذا المستوى الأخير لم يتجسد في الواقع و إنما ظل حبيس النصوص القانونية إلى أن تم إلغاؤه. وقد ظلت الولايات

³⁷- مريم ول داداه، محاضرات في القانون الدستوري الموريتاني، ترجمة عبد العزيز السعداوي، نشر إدارة الرائد الرسمي للجمهورية الإسلامية الموريتانية، نواكشوط، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 120.

³⁸- الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 كرس النظام الإداري للإدارة الإقليمية و المجموعات المحلية.

³⁹- الدستور المغربي ينص في الفصل 145 أن "يمثل ولاية الجهة و عمال الأقاليم و العمالات، السلطة المركزية في الجماعات الترابية.

⁴⁰- المادة 135 من الدستور المغربي 2011.

⁴¹- لقد جاء هذا القانون كأول إصلاح إداري شامل عقب الاستقلال، و جاء بهدف التخلص من نظام الإدارة المحلية الذي تركه المستعمر، و أبدل البلديات بالولايات و أصبحت الأخيرة تتمتع بكيانين مزدوجين فهي من جهة إدارة إدارية تابعة للدولة، و من جهة أخرى جماعة ترابية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، أنظر، باباه عبد الله، تطور الإدارة المحلية في موريتانيا، مرجع سابق ذكره، ص 120.

⁴²- و صل عدد الولايات الى 12 ولاية في هذه الفترة و أنشأ هذا المرسوم خمسة ولايات هي: الولاية التاسعة: تيجكجه، الولاية العاشرة سليباني، و الحادية عشر: أفديرك، و الثانية عشر أعجوجت.

⁴³- محمد الأمين عبيد، الوجيز في القانون الإداري الموريتاني، مرجع سابق ذكره، ص 81.

متمتعة بالشخصية المعنوية وصفة المجموعة الترابية إلى غاية ظهور البلديات 1986، حيث نزعتم منها الشخصية المعنوية وأصبحت مجرد دائرة إدارية تمثل السلطة المركزية، وتجسد عدم التركيز الإداري على مستوى الدولة، هذا الوضع الذي سيفعل أكثر بصدور مراسيم تنظم الإدارة الإقليمية وتحدد اختصاصاتها. حيث شهدت نهاية الثمانينات من القرن الماضي، و بداية التسعينات العديد من الأحداث التي أثرت في تنظيم الدولة و الإدارة الإقليمية، حيث عرفت البلاد ما يعبر عنه بسنوات الجمر⁴⁴، هذه السنوات التي تلتها أيام عجاف انتهت بتأسيس الجمهورية الثانية و وضع دستور جديد سنة 1992، فما الجديد الذي أسس له هذا الدستور في إطار الإدارة الإقليمية؟، و ما هي أهم المراسيم و القرارات و المقررات التي صدرت في مجال الإدارة الإقليمية منذ سنة 1990 إلى 2021؟.

الفقرة الثانية: تنظيم الادارة الإقليمية ما بعد 1990 وإلى الآن

في سنة 1990 انطلق في موريتانيا ما يعرف في حوليات التاريخ الراهن بالمسار الديمقراطي، والإصلاح الإداري. ففي إطار الإدارة الإقليمية تم إصدار الأمر القانوني رقم 002/90 بتاريخ 30 يناير 1990 المتعلق بتنظيم الإدارة الإقليمية⁴⁵، والذي ما زال ساري المفعول إلى الآن مع إجراءات بعض التعديلات التي لا تمس جوهره. وقد أدخل هذا الأمر القانوني 002/90 تعديلات أساسية في النظام الإداري الذي كان قائما قبله في محاولة لهيئة الإدارة لاستقبال التغييرات السياسية التي تلاهت بعد ذلك كوضع دستور جديد، والاعتراف بالتعددية الحزبية وحرية الصحافة، وتنظيم انتخابات تعددية لأول مرة في البلاد⁴⁶. وينص المرسوم 002/90 إلى تقسيم موريتانيا إلى ثلاثة عشر ولاية والولايات بدورها إلى مقاطعات، وسكت عن المراكز الإدارية و الخلية الإدارية، من ما يفهم منه أنها ملغية طبقا لمقتضيات المادة 11 من هذا الأمر التي تنص على إلغاء كل الأحكام المخالفة له⁴⁷.

لقد نص ثاني دستور عرفته موريتانيا 20 يوليوز 1991 و الذي صدر بعد عام من صدور الأمر القانوني المنظم للإدارة الإقليمية على أن المجموعات الإقليمية هي البلديات و الوحدات التي يمنحها القانون هذه الصفة⁴⁸.

فالنص الصريح لهذه المادة يجعل الوحدات الإدارية ليست مجموعات إقليمية حسب الدستور الموريتاني بل إنها إدارة إقليمية حسب القانون و الواقع، فالدستور حدد البلديات كمجموعة إقليمية و ترك للقانون

⁴⁴ - سنوات الجمر هي سنوات الأحداث بين السنغال و موريتانيا هذه الأحداث العرقية التي راح ضحيتها العديد من مواطنين البلدين، ففي أكبر ترحيل بشري عرفه البلد تم إبعاد مواطنون موريتانيون من أصول إفريقية زنجية، و بالمقابل كان على موريتانيا أن تستقبل كما هائلا من مواطنها المبعدين من السنغال و منهم سنغاليون من أصول موريتانية.

⁴⁵ - الأمر القانوني رقم 002/90، المنظم للإدارة الإقليمية، الصادر 30 يناير 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، عدد 743، 8 فبراير 1990، ص 185.

⁴⁶ - محمد الأمين عبيد، الوجيز في النظام الإداري، مرجع سابق، ص 84.

⁴⁷ - المادة 11 من الأمر القانوني رقم 00490، مرجع سابق ذكره ص 186.

⁴⁸ - ج.ر.ج.م. ع 763 - مرجع سابق ذكره ص 555.

إمكانية خلق مجموعات إقليمية، و ذلك بعبارة " الوحدات التي يمنحها القانون هذه الصفة" فالقانون الموريتاني منح ضمنيا للولاية و المقاطعة هذه الصفة، لأن الأمر القانوني رقم 002/90 نص على أن "الولاية هي دائرة إقليمية من الدولة لا تتمتع بالشخصية المعنوية و يحدد اسمها وعاصمتها بمرسوم،" ويقسم الولاية الى مقاطعة واحدة أو عدة مقاطعات⁴⁹. فالأمر القانوني المنظم للإدارة الإقليمية نزع منها الشخصية المعنوية التي كانت تتمتع بها في ظل التشريعات السابقة، و جعل السلطة المركزية مختصة بالتقسيم الإداري و هو ما خالف مقتضيات الدستور في المادة 57 التي أدرجت التقسيم الإقليمي للبلاد وكذا التنظيم العام للإدارة ضمن المجال المخصص للتشريع، و هو ما يدعم عدم التركيز الإداري، غير أن هذا النص لم يصدر بعده قانون منظم للإدارة الإقليمية، مما جعل السلطة التنفيذية الى حد كتابة هذه السطور هي المتخصصة في التقسيم الإداري و إنشاء الولايات و المقاطعات⁵⁰، و هو ما قد يثير إشكالية مشروعية الأمر القانوني المنظم للإدارة الإقليمية الذي يخالف بعض مقتضيات الدستور.

أما الهيكلية الإدارية للإدارة الإقليمية فتتخصل في ثلاثة دوائر إدارية أساسية هي: الولاية، المقاطعة، المركز الإداري، وهي هيكلية مخالفة لما يتم اعتماده من بعض التجارب المقارنة كالتجربة المغربية التي توجد فيها خمسة دوائر إدارية هي، الجهة، العمالة، المقاطعة، الدائرة الحضرية، الدائرة القروية. ومن الملاحظ أن الدستور الموريتاني قد نص على المجموعات الإقليمية للامركزية (البلديات والمجالس الجهوية)، لكنه لم ينص على الوحدات الإدارية وإنما تم إنشائها بموجب قانون.

وإذا كان القانون الموريتاني أسس نظريا لضرورة عدم مركزية كل المصالح في الدولة مما يساهم في مسلسل دعم سياسة عدم التركيز الإداري وتقوية دور الإدارة الإقليمية، فإنه من الملاحظ أنه لا يوجد لحد الساعة من المصالح الخارجية غير الممركزة، سوى مندوبية التعليم والتنمية والصحة، وما زالت الولاية كأعلى وحدة إدارية تشرف على هذه المصالح لا تتمتع بالشخصية المعنوية، مع أن هناك حديث على أن مشروع مدونة الإدارة الإقليمية، سيعزز من وجوب اعتماد المصالح غير الممركزة، كما سيتمنح الولاية صفة الشخصية المعنوية من أجل أن تواكب التجربة الحديثة لاعتماد المجالس الجهوية.

فرغم المجهود المبذول لخلق تنظيم إداري يساهم في تحديث تدبير الإدارة الإقليمية من جهة، ويساهم في التوجيهات التنموية المحلية من جهة أخرى-خاصة مع الأمر القانوني 90-04 المنظم للإدارة الإقليمية- فإن الواقع يكشف الحاجة إلى مجهودات أخرى عديدة قصد تكييف الإدارة الإقليمية مع التطورات التي شاهدها موريتانيا على مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الإدارة الإقليمية عرف تنظيمها العديد من التغييرات، لكن جل القوانين التي رتبت ذلك ابتداء من سنة 1968 إلى اليوم، كانت غالبيتها مجرد قواعد مستوردة من النموذج

⁴⁹- المادة 2 من الأمر القانوني 002.90 ج.ر.ج.ا. م ع743، مرجع سابق ذكره، ص 185.

⁵⁰- أصدر رئيس الجمهورية محمد ولد عبد العزيز بتاريخ 2015/02/25 مرسوم يقضي بإنشاء ولايات في انواكشوط و كذا مراسيم أخرى تنشئ مقاطعات.

الفرنسي، بل إن الأمر القانوني رقم 90-04 المنظم للإدارة الإقليمية لم يطبق منه إلى حد الآن سوى مقتضيات المتعلقة بنزع الشخصية المعنوية⁵¹، كما توجد العديد من المسائل التي قررها هذا الأمر القانوني ولم تنفذ إلى الآن، منها على سبيل المثال لا الحصر أن المادة 11 من هذا الأمر القانوني ألغت كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر القانوني، وإلى حد الآن توجد بعض المقتضيات المخالفة لأحكامه وسارية المفعول، كالمراكز الإدارية التي تعمل معاً أنها ملغية، بحكم هذا القانون⁵². كما نصت المواد 7 و6 من هذا الأمر القانوني 90-04 على إنشاء اللجنة الإدارية، وجمعية الولاية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية⁵³، وأحالت هذه المواد إلى مراسيم لتوضيح صلاحيات هذه اللجنة والجمعية⁵⁴، لكن لم تصدر هذه المراسيم، ولم تبرز اللجنة الإدارية ولا جمعية الولاية للتنمية للوجود حتى الآن⁵⁵، وهذا من ما يعيق مردودية الإدارة الإقليمية في تحقيق التنمية. نظراً لأن هذه اللجنة والجمعية، يعول عليهما في اقتراح الإجراءات التديرية الكفيلة بتحقيق التنمية. فمضى سيتم اعتماد وتطبيق تنظيم إداري للإدارة الإقليمية يتجاوز نواقص التجارب السابقة، ويستجيب لمتطلبات مساهمتها لتجربة المجالس الجهوية - المعتمدة ببلادنا مؤخراً - بهدف تحقيق التنمية ؟.

⁵¹ - سيد محمد ولد سيدأب، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد، جامعة نواكشوط "كلية العلوم القانونية والاقتصاد" - العدد: 13، سنة 1998، ص 28.

⁵² - عبيدي ولد رحمة، دراسة حول اللامركزية والتركيز في موريتانيا، مداخلة مقدمة في الطاولة المستديرة تحت عنوان "عصرنة الإدارة والوظيفة العمومية بنواكشوط"، أكتوبر 1999 ص 50 وما بعدها (غير منشور).

⁵³ - تنظر المادة 6 و7 من الأمر القانوني 90-04 المنظم للإدارة الإقليمية ملحق بالأنطروحة، ص 186.

⁵⁴ - المادة 1 من نفس المرجع نفس الصفحة.

⁵⁵ - محمد الأمين ولد شخنا مرجع سابق ذكره ص 90-91.

توظيف القاعدة الجزائية في قانون حماية المستهلك

د: زيبار الشاذلي

أستاذ محاضر قسم -أ-معهد الحقوق و العلوم السياسية

المركز الجامعي سي الحواس بركة / الجزائر

البريد الإلكتروني : chadlizibar@cu-barika.dz

الملخص:

تلعب السياسة الجزائية للمشرع الجزائري دور مهم في حماية الأفراد ضد أي مساس بسلامة صحتهم أو أمنهم أو ممتلكاتهم، فبالإضافة إلى نصوص قانون العقوبات أفراد المشرع قوانين خاصة تحقق نفس الغرض ومن أهمها قانون حماية المستهلك، وهذا لحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة مع المنتجين. الأمر الذي يتطلب وجود قواعد رادعة تمنع المساس بهذا بمصلحة هذا الطرف بأي شكل من الأشكال.

وعليه سنسلط الضوء من خلال هذه الدراسة على دور الآليات القانونية في حماية المستهلك من خلال تبيان أهم الالتزامات التي يفرضها المشرع على المنتج سواء من حيث الإعلام أو الالتزام بالمطابقة أو الالتزام بالضمان والجزاءات المقررة في حالة المخالفة لها.

الكلمات المفتاحية: الالتزام بالإعلام، الالتزام بالمطابقة، الالتزام بالسلامة، الالتزام بالضمان، القاعدة الجزائية، المستهلك.

ABSTRACT :

The penal policy of the Algerian legislator plays an important role in protecting individuals against any prejudice to their safety, health, or property. In addition to the provisions of the penal code, legislators have special laws that achieve the same purpose, the most important of which is the Consumer Protection Law. This is to protect the consumer as the weak party in the relationship with producers. . This requires the existence of deterrent rules that prevent this party's interest in any way compromised.

Accordingly, through this study, we will shed light on the role of legal mechanisms in protecting the consumer by clarifying the most important obligations that the legislator imposes on the product, whether in terms of media, commitment to conformity, or commitment to guarantee and the penalties established in case of violation of them.

Key words: Commitment to Information, Commitment to Conformity, Commitment to Safety, Commitment to Warranty, Penal Code, Consumer

مقدمة :

أصبحت العقود الاستهلاكية تحمل شروطاً موحدة ونموذجية، محررة مسبقاً ومعدة بواسطة فريق متخصص لذلك حيث تستعمل هذه الشروط بعد ذلك في العلاقات العقدية المتعلقة و أياً كان المتعاقد الآخر، لأن الأصل في إبرام العقود أنها تبرم بعد مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة في جو من الحرية الكاملة في المناقشة ومعرفة كل طرف لحقوقه والتزاماته وذلك على قدم المساواة بينهما وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية، إلا أنه في العقود التي تبرم بين المتدخل الاقتصادي والمستهلكين وبالنظر إلى الإنتاج والتوزيع بالجملة للسلع والمنتجات وتعدد وتشابك وتعقد سلسلة التوزيع، ونظراً للسرعة التي تتم بها هذه العمليات ونظراً لما يتمتع به المتدخل الاقتصادي من قوة ونفوذ اقتصاديين وبالتالي أختل مبدأ المساواة العقدية بين الطرفين، مما أخل بالتوازن العقدي الذي يحكم العقود ولهذا فهي تعتبر شروطاً تعسفية باعتبارها توفر مزايا فاحشة للمتدخلين الاقتصاديين على حساب المستهلكين¹، عليه جاء التشريع الجزائري بالحماية القانونية للمستهلك من أجل حماية مصالح الأطراف الضعيفة وتحقيق مبادئ الإنصاف والعدالة في مختلف العلاقات الاجتماعية القانونية بكل أنواعها ومن بين تلك المساعي العمل على حماية مصالح المستهلكين باعتبارهم طرفاً ضعيفاً في العلاقة الاقتصادية التي تجمعهم بالمتدخلين الاقتصاديين²، فسخرت عدة آليات وإمكانيات سعياً منه لحماية مصالح المستهلكين التي جاءت نتيجة مبادرات دولية أولاً ثم كان دور المشرع الجزائري في تفعيلها وإقرارها في القوانين الوطنية المختلفة، والتي كانت في إطار مجموعة من الالتزامات التي أقرها المشرع الجزائري أسوة بغيره من المشرعين في مختلف التشريعات المقارنة وهي عبارة عن آليات ذو طبيعة وقائية تهدف بالدرجة الأولى إلى تكريس حماية المستهلك من مختلف الأخطار التي يمكن أن تلحقه وهو ما يطرح التساؤل التالي: ما هو دور القانون في تكريس آليات حماية المستهلك؟ وهذا الإشكال الذي ينجم عنه مجموعة من الأسئلة الفرعية منها

- ما هي الالتزامات التي أقرها المشرع على عاتق المتدخل والعون الاقتصادي كآلية لحماية المستهلك؟
 - وما هو موقف مختلف التشريعات القانونية المقارنة من تفعيل آليات الحماية؟
- وعليه فإنه سيتم حل هذا الإشكال عن طريق تقسيم موضوع البحث إلى محورين بحيث أننا نتناول في المحور الأول الالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة، ثم نتناول في المحور الثاني: الالتزام بالسلامة والالتزام بالضممان.

ورغم هذه السلبات إلا أن الحاجة باتت ملحة لوجود قاعدة جنائية كوسيلة فعالة بغية تحقيق الهدف المنشود وهو ضبط النشاط الاقتصادي وذلك لتنامي الإجرام نتيجة المكر والدهاء الاقتصادي في الوقت الراهن وهو ما تؤكده الطبيعة العلاجية، والعقوبات الرادعة للتصرفات المستهدفة للسياسة الاقتصادية،

¹ - عثمانية لخميسي، عولمة التجريم والعقاب، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية 2008، ص 152

² - عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 19

وذلك رغم محاولات الحماية المدنية، و الإدارية العادية في بلورة التنظيم القانوني للمجال الاقتصادي لكنه لا يكون بالقدر الكافي لضمان الفعالية، والنجاعة اللتان يتطلّهما ميدان التعامل الاقتصادي، وفي ظل ضمان النجاعة والفعالية سيتم التطرق إلى جملة من الالتزامات يفرضها قانون حماية المستهلك ويرتب عن الإخلال بها جملة من العقوبات الجزائية التي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

المحور الأول : الالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة

قصد ضمان حماية فعالة للمستهلك يقع على عاتق العون الاقتصادي جملة من الالتزامات إذ يجب عليه إعلام المستهلك بالمتوجات³، والخدمات التي يعرضها للاستهلاك فضلا عن الالتزام بضمان مطابقة السلع أو الخدمات للمواصفات المشروعة قانونا، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

أولا : الالتزام بالإعلام

لقد كان للقضاء في فرنسا فضل اكتشاف هذا الالتزام استنادا إلى بعض النصوص العامة الواردة في القانون المدني، كما أن الفقه سجل قيام الالتزام بالإعلام، والذي تمليه اعتبارات ضمان الأمانة، والنزاهة في المعاملات، استخلصه من خلال أحكام المحاكم، وإضافة إلى الالتزام العام بالإعلام الذي يقع على المحترف، كان لابد من فرض التزامات خاصة بالإعلام بمقتضى القوانين، واللوائح تتعلق ببعض البيانات الإلزامية مقترنة بجرائم صارمة تهدف إلى ضمان أكبر قدر ممكن من الدقة في الإعلام المقدم، فالضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بالإعلام يجب أن يعاقب عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية مادام الأمر يتعلق بخطأ ارتكبه المتعاقد خارج إطار تنفيذ العقد، وبالتالي يخضع لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁴ ومنهم من فسر هذا الالتزام بالاستناد إلى نظرية عيوب الرضا، وخاصة التدليس، والغلط⁵ استنادا لنص المادة 1116 من القانون المدني الفرنسي، إذ أجاز في منتصف هذا القرن قيام التدليس، ومن شروطه أن يكون عمديا، وأن يكون دافعا إلى التعاقد، بحيث لو علم المتعاقد بالواقعة لما أبرم العقد⁶.

³ - إيهاب الروسان ، خصائص الجريمة الاقتصادية دراسة في المفهوم و الأركان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، دفا تر السياسة والقانون ، العدد السابع جوان 2012 ، ص 09

⁴ - محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري ، دار الكتاب الحديث ، طبعة 1426-2006 ، ص 63 .

⁵ - هناك بعض الأحكام التي استندت إلى الغلط ، و يكون العقد باطلا بالاستناد إلى نص المادة 1110 مدني ، بشرط أن يؤدي عدم القيام بالإعلام إلى غلط في صفة جوهرية في الشيء

⁶ - هناك أحكام ربطت بين الالتزام بالإعلام و نص المادة 1135 مدني فرنسي التي توجب توافر حسن النية عند إبرام العقد و كذا عند تنفيذه تقابلها المادة 107 من القانون المدني الجزائري ، و هناك أحكام أخرى رأت أن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر إخلالا بنص المادة 1147 المتعلقة بالتعويض عن الإخلال بالالتزام بالتنفيذ المقابلة للمادة 176 من القانون المدني الجزائري.

وقد نقل المشرع الجزائري هذا الاجتهاد القضائي في نص المادتين 86 و125⁷ ولم يحفل الفقهاء العرب⁸ بمضمون هذا الاجتهاد وبما أسسه من ميلاد للالتزام بالإعلام، ولعل عدم اهتمام الفقهاء في الجزائر بتحديد أساس، ومضمون الالتزام بالإعلام يرجع إلى تخلف الحاجة إليه⁹ والتي بدأت أخيرا مع ظهور حركات حماية المستهلك، ودأبها في البحث عن وسائل للحماية في القانون، والتي يعد من أهمها الالتزام بالإعلام، كما أن من الفقهاء من ذهب إلى اعتبار الالتزام بالإعلام ما هو إلا تطبيق لنظرية¹⁰ العيوب الخفية وألحق أنه يجب الاعتراف بالاختلاف الفقهي، والقضائي في فرنسا في البحث عن أساس للالتزام بالإعلام¹¹، أما في القانون الجزائري: فيموجب نص المادة 86 فقرة 02 من القانون المدني اعترف بالالتزام بالإعلام ليفتح المجال للمتعاقد المضور للمطالبة بإبطال العقد والتعويض.

أي بالاستناد إلى المسؤولية التقصيرية لا العقدية¹²، ويضاف إلى النص السابق لتقرير الالتزام بالإعلام على الأقل في عقد البيع ما تطلبه المشرع في نص المادة 352 مدني جزائري من شرط علم المشتري بالمبيع علما كافيا، وما أعطاه للمشتري من دعوى إبطال العقد لعدم العلم الكافي، علما أن حكم المادة السابقة مستمد مثل نظيرتها من المادة 419 مدني مصري من أحكام خيار¹³ الرؤية في الشريعة الإسلامية، والذي لم يكتف بالرؤية كطريق وحيد لتحصيل العلم بالمبيع¹⁴، وإنما اعترف بطريقتين آخرين هما الوصف الذي يقوم به البائع، والإقرار الصادر من المشتري بأنه عالم بالمبيع باستثناء حالة غش البائع وفي هذا يتفق الفقه

7 - و هما تقابلا المواد 144 من القانون المدني الأردني ، و المادة 152 من القانون المدني الكويتي و التي وفقت ايما توفيق في صياغة هذا الالتزام فأطلقت عليه واجب الصدق أو المصراحة .

8 - الدكتور السهوري عبد الرزاق ، الوسيط في مصادر الالتزام المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998، ص 347

9 - أحيانا قد ينص القانون على اعتبار المستهلك نفسه مدينا بالالتزام بالإعلام ، و يجعله معرضا في حالة كتمان أو تصريحه الكاذب ، لجزاء إبطال العقد طبقا للمادة 21 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات

10 - و قد تعلق الأمر بطلاء مهيا للاستعمال في دلو للنبذ ، و رغم علم البائع بأنها ستغير من ذوق النبذ و تجعله غير صالح للاستهلاك و مع ذلك لم يقوم بإعلام المشتري كما تعلق الأمر بمواسير كان يرغب مشتريها لاستعمالها في منطقة جبلية باردة ، ثم تبين أنها من النوع الذي تتجمد فيه المياه

11 - الدكتور محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

12 - و يستند الحق في التعويض لقواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمادة 124 من الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية ، العدد 78 المؤرخة في: 30-09- 1975 ، و دعوى التعويض هنا مستقلة عن دعوى إبطال العقد و خاصة من حيث التقادم إذ تخضع الدعوى الأولى للتقادم المنصوص عليه في المادة 133 من القانون المدني الجزائري بينما تخضع الدعوى الثانية للتقادم المزدوج الوارد في المادة 101 من نفس القانون .

13 - و الخيار كما يقول الكساني و هو من الحنفية هو التخيير بين الفسخ و الإجازة

كما أن الخيارات عند الفقهاء المسلمين هي خيار الشرط ، خيار العيب ، خيار الرؤية ، و خيار الوصف أو فوات الوصف المرغوب فيه و خيار الرؤية هو حق يثبت بمقتضاه للعائد أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محله إذا لم يكن رآه وقت العقد أو قبله

14 - و قد منح المشرع الإسلامي مظنة لغلط العاقد ، حق الإبطال إن شاء لاحتمال غلظه ، و هي حالة شراء شيء لم يره المشتري فأعطى الفقه الإسلامي حق الخيار لمن اشترى مالم ير لما روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه رواه البيهقي و الدراقطي و ضعفاه عن أبي هريرة و أن جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خلافيه و اختلال الرضا يوجب الخيار و المراد من الرؤية هنا الوقوف على الحال الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع ، لا مجرد النظر و شرعية ذلك كانت للاستيثاق من أن الرضا بالعقد قام على أساس من العلم الصحيح ، و هي هنا مقررة من الشارع دفعا لنقص في العلم الذي قام عليها الرضا ، أو منع لتعريض أو تجهيل في صحته *

الإسلامي مع الاتجاه القضائي في فرنسا، والذي يميل إلى تأسيس الالتزام بالإعلام على أساس عيب الغلط¹⁵، أما عن الالتزام التعاقدي بالإعلام، فإن المحاكم في فرنسا استندت للقول بوجوده إلى نص المادة 1135 مدني فرنسي والذي يقابله نص المادة 107 فقرة 02 مدني جزائري¹⁶، غير أن القانون والتنظيم أحيانا يحدد أوجه الإعلام التي يجب على المحترفين تقديمها إلى المستهلك، وتوصف هذه الالتزامات الخاصة بأنها إجبارية لاقتنائها بجزاءات عقابية عند الإخلال بها، كما أن هناك جهات رسمية¹⁷ تسهر على فرض احترام النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بهذا الموضوع، وهي تشكل جزءا هاما من النظام العام الاقتصادي¹⁸، وتتمثل في إعلام المستهلك بعناصر وخصائص المنتجات والخدمات أي: الالتزام بالوسم : فلقد كان المشرع الفرنسي أكثر صراحة من نظيره الجزائري عندما نص في المادة 111 فقرة 01 L من قانون الاستهلاك على هذا النوع من الالتزام¹⁹ ويستشف وجود هذا الالتزام في القانون الجزائري من نص المادتين 01 و 02 فقرة 03 و 21 من القانون 89-02 الملغى²⁰، والتي تقابلها المادة 17 و 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش²¹، إذ تنص المادة 17 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه : يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، تحدد شروط، وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم، وقد صدر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية، وعرضها المعدل، والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484²².

وقد فرض المشرع الوسم لأغراض إعلام المستهلك بشأن بعض المنتوجات، وأهمها في القانون الجزائري وسم السلع الغذائية²³، و المنتوجات المنزلية غير الغذائية²⁴، حيث نصت المادة 06 من المرسوم رقم 90-367

¹⁵ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.67

¹⁶ - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في: 30-09-1975.

¹⁷ - وهي مصالح مراقبة الجودة وقمع الغش

¹⁸ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.76

¹⁹ - و التي نصت على أن كل محترف بائع الاموال أو مقدم لخدمات يجب عليه قبل إبرام العقد أن يضع المستهلك في وضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للمال أو الخدمة

²⁰ - القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

²¹ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

²² - المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005

²³ - المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 و المرسوم التنفيذي رقم 92-30 المؤرخ في 20 يناير 1992 يتعلق بخصائص أنواع البن وعرضها و خاصة المادة 19

بأنه عبارة عن²⁵ البيانات، أو الإرشادات أو علامات المصنع، أو التجارة، أو الصور، والرموز المرتبطة بسلعة غذائية معينة، والموضوعة على كل تعبئة، أو وثيقة، أو لافتة، أو بطاقة، أو ختم، أو طوق تكون ملازمة لهذه السلعة الغذائية، أو متعلقة بها. ويتحقق إعلام المستهلك بالنسبة للسلع الغذائية غير الجاهزة التعبئة عن طريق التعريف بها بواسطة تسمية خاصة تسجل على لافتة، أو ما شابه ذلك²⁶، أما السلع الغذائية الجاهزة التعبئة فيتم إعلام المستهلك عن طريق بطاقة تكون ضمن التغليف ذاته إضافة إلى التسمية الخاصة²⁷، ونص المرسوم التنفيذي رقم 90-367 في المادة 06 منه على البيانات الإجبارية التي يجب أن يشمل عليها وسم السلع الغذائية فضلا عن التسمية الخاصة بالبيع وهي :

قائمة التوابل عند الاقتضاء²⁸، الكمية الصافية والمعبّر عنها بوحدة النظام الطولي، تاريخ الصنع بعبارة صنع في....، والتاريخ الأقصى لصلاحية استهلاكه بعبارة يستهلك²⁹ قبل إضافة إلى ما قد يضيفه القانون، أو التنظيم من بيانات إجبارية³⁰، ورغم النص على إجبارية إيراد هذه البيانات في الوسم، فإن القانون أجاز عند الضرورة عدم ذكر بعضها بموجب طلب يرسل إلى الوزارة المكلفة بالتنوع³¹، وتعرّز الإعلام الخاص

²⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها

²⁵ - ورد تعريف مشابه للوسم في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 أكتوبر 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش *

²⁶ - و التي نصت على انه هو جميع العلامات و البيانات و عناوين المصنع أو التجارة و الصور و الشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتوج ما و التي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو طوق يرافق منتوجا أو خدمة أو يرتبط بهما و الملاحظ أن المشرع لم يكتف بتعريف واحد رغم أن التعريف الأول اسلم تفاديا للتكرار و الأخطاء و تحقيقا للتناسق بين النصوص و تيسيرا لفهمها

- و يظهر دور التسمية بارزا في أنها تمكن المستهلك من التأكد من طبيعة السلعة و تمييزها عما يشابهها من المنتجات هذا و لا ينبغي أن تختلط التسمية مع العلامة التجارية أو علامة المصنع أو التسمية الخيالية طبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005

²⁷ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005

²⁸ - و يميز المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 في قائمة التوابل بوصفها بيانا إجباريا يشملها الوسم بين التوابل المكونة للسلعة التي تدخل في صناعتها و التي ينبغي ذكرها مرتبة ترتيبا تنازليا و بين التوابل المضافة و غير الضرورية و التي من شأنها فقط أن تضفي عليها صفة مميزة و التي يجب ذكر مقاديرها باستثناء النسب الضئيلة لتوابل النكهة طبقا للمادة 09 منه

²⁹ - هناك بعض السلع الغذائية اعفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 ذكر تاريخ صنعها أو نهاية استهلاكها و هي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر نظرا لطبيعتها و يستثنى من ذلك بعض المواد المستوردة الخاضعة للإلزامية بيان تاريخ نهاية الاستهلاك طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 أكتوبر 2001 المحدد للمدة الدنيا لحفظ المنتوجات المستوردة الخاضعة للإلزامية بيان تاريخ نهاية الاستهلاك

³⁰ - كما هو الحال مثلا بالنسبة لمواصفات مياه الشرب الموضبة مسبقا و كيميائيات عرضها طبقا للقرار الوزاري المؤرخ في 26 جويلية 2000 فإضافة إلى البيانات العامة التي أوجها المرسوم رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 تضاف البيانات الخاصة سواء بالنسبة لوسم المياه المعدنية الطبيعية أو لوسم مياه المنابع الموضبة مسبقا طبقا للمواد 08 و 12 و 13 من القرار

³¹ - و من حالات الضرورة الخوف من تفشي أسرار الصنع و ما ينجم عن ذلك من أضرار تلحق بالمحترف و خاصة الصانع من قبل منافسيه هذا و يعرف السر الصناعي بأنه كل طريقة صناعية مطبقة سرا في صناعة ما حتى و لو لم ترق إلى مرتبة الاختراع القابل للبراءة

بالسلع الغذائية بصور المرسوم التنفيذي رقم 92-25 المتعلق بشروط استعمال المواد المضافة إلى المنتجات الغذائية وكيفيات ذلك³²، وقرارات وزارية تتعلق باستهلاك بعض المواد، والمنتجات الغذائية ذات الطبيعة الخاصة.³³

ويبقى الهدف من الوسم ذكر البيانات السابقة، إما المحافظة على صحة، وأمن، وسلامة الأشخاص كما هو الحال بالنسبة للمنتجات الصيدلانية³⁴، ومواد التجميل، والتنظيف البدني³⁵ والمنتجات الخطيرة³⁶ والمواد النسيجية المصنعة، والمستعملة المستوردة³⁷ والمواد الملامسة للأغذية³⁸ وإما بهدف ضمان صدق العرض، والأمانة في المعاملات³⁹ كما هو الحال بالنسبة للمواد النسيجية، الإطارات المطاطية،⁴⁰ والنباتات.⁴¹

وإما بهدف لفت انتباه المشتري، أو المستهلك إلى خاصية متميزة في المنتج، كما هو الحال بالنسبة لمياه الشرب الموضبة مسبقا، والخضر، والفواكه الطازجة غير المغلفة⁴²، فقد ألزمت المادة الرابعة من القانون اللبناني المحترف بالمعنى الوارد في المادة 02 تزويد المستهلك بالمعلومات الصحيحة، والوافية⁴³، وإضافة إلى التزام المحترف بالوسم بوصفه عملا إيجابيا، فإن هناك التزاما سلبيا مضمونه الامتناع عن استعمال

³² - وهو المرسوم المؤرخ في 13 جانفي 1992

³³ - المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 نوفمبر 1997 المتعلق بالخصائص التقنية للخل و كيفيات وشروط وضعه رهن الاستهلاك و القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 سبتمبر 1999 المحدد لقواعد تحضير اللحوم المفرومة عند الطلب ووضعها للاستهلاك

³⁴ - و هو مانصت عليه المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جانفي 1996 المحدد لشروط و كيفيات تقديم و الصاق القسيمة على المنتجات الصيدلانية

³⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 92 41 المؤرخ في 04 يناير 1992 يحدد شروط إنتاج مواد التجميل و التنظيف البدني و تكييفها و تسويقها في السوق الوطنية و كيفيات ذلك و خاصة المواد 10 و 11 و 12

³⁶ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 ديسمبر 1997 يحدد قائمة المنتجات الاستهلاكية ذات الطابع السام أو التي تشكل خطرا من نوع خاص و كذا قوائم المواد الكيماوية المحظور أو المنظم استعمالها لصنع هذه المنتجات

³⁷ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 16 ابريل 1997 يتعلق بشروط استيراد و تسويق المواد النسيجية المصنعة و المستعملة و كيفياتها و خاصة المادة 07 منه

³⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و بمستحضرات تنظيف هذه المواد

³⁹ - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16 ابريل 1994 المتعلق بشروط استيراد و تسويق المواد النسيجية المصنعة و المستعملة و كيفياتها و المعدل بقرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 يناير 2001 .

⁴⁰ - قرار وزاري مؤرخ في 25 ابريل 2001 يتعلق بمواصفات الإطارات المطاطية لعجلات العربات و مقطوراتها و كيفيات وضعها للاستهلاك

⁴¹ - قرار 21 ماي 1995 يحدد قائمة أصناف البطاطا و الحبوب و أنواع الأشجار المثمرة المسموح بها للإنتاج و التسويق

و المرسوم التنفيذي رقم 93-284 المؤرخ في 23 نوفمبر 1993 و المتعلق بالتنظيم الخاص بالبذور و الشتائل

⁴² - فأوجبت المادة 19 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 يناير 1994 المتعلق بنوعية الفواكه و الخضر الطازجة الموجهة للاستهلاك و عرضها لإيراد بيانات لاطلاع المستهلكين و خاصة عن طريق اللافتات و اللوحات و الإعلانات أو الوسائط المناسبة و هي اسم الصنف اسم النوع عندما يظهر هذا البيان على الطرود أو الوثائق المرفقة

⁴³ - غسان رباح ، قانون حماية المستهلك الجديد المبادئ ، الوسائل ، و الملاحقة مع دراسة مقارنة ، بيروت ، الطبعة الأولى 1426-2006 ، ص110

تسمية خيالية يكون من شأنها خداع المستهلك وإيقاعه في الغلط⁴⁴، أما عن إعلام المستهلك بعناصر وخصائص الخدمات فهو أكثر صعوبة من ناحية تقديمه⁴⁵ و يتخذ المشرع إجراءات صارمة لضمان جودة أداء الخدمات منها تنظيمه لشروط الالتحاق بالمهن التي تزاوّل تقديم الخدمات كتطلبه للتأهيل المهني، والضمان المالي⁴⁶، كما يحرص أيضا على تنظيم شروط ممارستها كتطلبه وجوب تسليم وثائق تجارية⁴⁷، وكتطلبه حيازة بطاقة، أو شهادة مهنية، كما هو الحال بالنسبة: للحرفيين⁴⁸ الصيادلة⁴⁹ والمحامين⁵⁰، كما أن المشرع الجزائري سوى بين وسم المنتج، والخدمة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة⁵¹، والمادة 21 من قانون 89-02 الملغى⁵²، كما أوجب المشرع أن يكون الوسم، وبياناته المختلفة مكتوبا باللغة العربية، كما نصت المادة 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁵³ على أنه: "يجب أن تحرر باللغة العربية أساسا..." سواء بالنسبة لوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية⁵⁴ أو السلع الغذائية⁵⁵، والمواد المضافة إليها⁵⁶ أو الإطارات المطاطية⁵⁷ أو الدواجن المذبوحة⁵⁸ أو مواد التجميل، والتنظيف البدني⁵⁹، أو المواد النسيجية المستعملة، والمستوردة.⁶⁰

- 44 - و هو ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها و المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005
- 45 - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 80.
- 46 - المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت و استغلالها
- 47 - مثال ذلك ما فرضه القانون على المترجمين و الترجمة الرسميين من مسك لوثائق محاسبية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-292 المؤرخ في 02 سبتمبر 1996 الذي ينظم محاسبة المترجمين و الترجمة الرسميين و يحدد كيفية دفع الاتعاب مقابل خدماتهم
- 48 - مرسوم تنفيذي رقم 97-143 المؤرخ في 30 افريل 1997 يحدد شكل و محتوى البطاقة المهنية للحرفي و المستخرج من سجل الصناعة التقليدية والحرف و المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 الذي يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد و الأهلية المهنية و سحبه منهم و مكافئهم و مراقبتهم و خاصة المادة 05 منه
- 49 - المادة 198 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و تقابلها المادة 514 من قانون الصحة الفرنسي
- 50 - و هو ما نصت عليه المادة 53 من القرار المؤرخ في 04 سبتمبر 1995 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة الحمامة من وضع صفيحة أو أكثر تحمل إضافة إلى صفته كمحامي معتمد اسمه و لقبه .
- 51 - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش
- 52 - القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى
- 53 - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009 .
- 54 - و هو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها
- 55 - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005
- 56 - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-25
- 57 - المادة 09 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 افريل 2001
- 58 - المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 ماي 2001 المعدل و المتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02 يوليو 1995
- 59 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-41
- 60 - المادة 07 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16 افريل 1997

ولاشك أن الهدف الأساسي من ذلك هو الدفاع⁶¹ عن اللغة العربية، وحمايتها، وبشكل الإخلال بهذا الشرط جريمة الوسم غير القانوني المعاقب عليه بموجب المادة 28 من قانون 02-89 الملغى،⁶² إضافة إلى تدبير حجز المنتجات موضوع المخالفة وفقا لنص المادة 21، أما عن الجزاء المقرر لعدم الوسم، أو الوسم غير القانوني، فإنه إذا تمت مراجعة المراسيم، والقرارات السابقة التي تناولت الوسم يمكن القول أنها تحيل إلى نصوص قانون 02-89 الملغى فيما يخص الجزاءات المترتبة على انعدام الوسم، أو الوسم غير القانوني، وخاصة المادتين 21 و 29 منه.⁶³ وهذه الجزاءات هي :

حجز المنتجات التي ينعقد فيها الوسم أو ذات الوسم غير القانوني : إذ نصت المادة 21 من القانون رقم 02-89 الملغى على عقوبة الحجز الفوري للمنتجات التي ينعقد فيها الوسم، أو تحمل وسما غير قانوني بوصفه إجراء وقائيا يدخل في إطار الرقابة الإدارية الواردة في نص المادة 14 من نفس القانون، والتي حلت محلها المادة 57 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ويتم الحجز بناء على قرار تصدره السلطة المختصة وإضافة إلى إجراء الحجز الفوري، فإن المشرع الجزائري جرم أفعال عدم الوسم، أو الوسم غير القانوني في ذاتها، ودون أن يترتب عنها أي ضرر بأحد من الناس، واعتبرها مخالفة ونص على عقوبة خاصة بها هي 10 أيام حبس والغرامة، أو بإحدهما .

وقد نصت المادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه : "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار 100000 دج إلى مليون دينار 1000000 دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتج المنصوص عليه في المادتين 17 و 18 من هذا القانون"، بل وجعل منها جنحة إذا ترتب عنها وفاة، أو عجز جزئي، أو عجز دائم ليطبق على الجاني في هذه الحالات عقوبات القتل، والجرح الخطأ الأفعال المعاقب عليها في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات⁶⁴.

ثانيا : الالتزام بالمطابقة

نصت المادة 03 من قانون 02-89 على أنه يجب أن تتوفر في المنتج أو الخدمة التي تعرض للاستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهتمه وتميزه...⁶⁵ وقد حلت محلها المادة 11 من

⁶¹ - و يعتبر ذلك امتدادا للنصوص القانونية المختلفة التي صدرت حتى الآن للدفاع عن اللغة العربية من مزاحمة اللغة الفرنسية و على رأسها القانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 يناير 1991 المتضمن تعميم اللغة العربية و المرسوم التشريعي رقم 02-92 المتعلق بتطبيق القانون السابق و كذا المرسوم الرئاسي رقم 303-92 و الأمر رقم 30-96 المعدل و المتمم للقانون رقم 05-91

⁶² - القانون رقم 02-89 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

⁶³ - مثلا المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005 و التي نصت على انه يعاقب عند الإخلال بأحكام هذا المرسوم بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 02-89 . و كذلك ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411 الموافق ل 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية و عرضها و المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-41 المحدد لشروط إنتاج مواد التجميل و التنظيف البدني و تكييفها و تسويقها في السوق الوطنية

⁶⁴ - الأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁶⁵ - القانون رقم 02-89 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

القانون رقم 09-03⁶⁶ والتي تنص على ما يلي ؛ " يجب أن يلي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله" ، كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك، والرقابة التي أجريت عليه ، إن السلطات العامة في غالبية الدول اضطرت إلى تقييد مبدأ حرية التجارة، والصناعة فاتخذت إجراءات تهدف إلى ضمان مطابقة المنتجات، والخدمات للرغبات المشروعة للمستهلكين، ومن هذه الإجراءات: أنها أخضعت الالتحاق ببعض المهن، والنشاطات لشروط معينة كالمحاماة،⁶⁷ والطب والصيدلة⁶⁸ والهندسة⁶⁹ ووكالة السفر⁷⁰ والوساطة في التأمين⁷¹ ووكيل السفينة، ووكيل الحمولة، والسمسار البحري⁷²... رائدها في ذلك الجانب الأخلاقي، و الاختصاص في محترفي هذه النشاطات تحقيقا لمصالح المستهلكين، ولصالح المحترفين معا ، وقد عاقب المشرع الجزائري على بعض الأفعال الصادرة عن المحترف والماسة بمصالح المستهلكين، وخاصة على الغش في السلع بموجب المواد 429، وما يليها من قانون العقوبات⁷³، ويبقى الغرض من تجريم هذه الأفعال هو الوقاية، وحتى يتحقق لهذا الدور الوقائي فعاليته تدخل المشرع بوضعه لقواعد خاصة تبين للمحترف الشروط الواجبة لمطابقة منتج، أو خدمة ما، ومن الطبيعي أن يناط هذا الدور بالتشريع الفرعي، والنصوص اللائحية أو التنظيمية⁷⁴ كتخصص تسمية خل للمحلول المحضر فقط من مادة خاصة تحتوي على نشاء و- أو سكر حسب العملية البيولوجية للتخمير المضاعف، وكذلك إضافتها إلى نفس المنتج⁷⁵ وتطلق تسمية مسحوق حليب صناعي منزوع القشدة على الحليب الذي لا تتجاوز نسبة المادة الدسمة فيه 1.5 بالمئة⁷⁶، وتختص

⁶⁶ - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

⁶⁷ - المادة 09 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 يناير 1991 المتضمن مهنة المحاماة

⁶⁸ - المادة 197 و ما يليها من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها

⁶⁹ - المادة 15 و مايليها من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري

⁷⁰ - المادة 07 من القانون رقم 99-06 المؤرخ في 04 افريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة و الأسفار

⁷¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد و الأهلية المهنية و سحبه منهم و مكافاتهم و مراقبتهم .

⁷² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-286 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المحدد لشروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل الحمولة و السمسار البحري

⁷³ - الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 ، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁷⁴ - و في فرنسا فوضت المادة 214 فقرة 01 من قانون الاستهلاك الحكومة عن طريق المراسيم في مجلس الدولة باتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بضمان تنفيذ القانون حيث صدر حتى الآن ما يزيد عن مئة مرسوم منذ صدور قانون 1905 تنمىها قرارات و تعليمات

⁷⁵ - المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 نوفمبر 1997 المتعلق بالخصائص التقنية للخل و كفاءات و شروط وضعه رهن الاستهلاك

⁷⁶ - المادة 03 من القرار المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بمواصفات مسحوق الحليب الصناعي و شروط عرضه و حيازته و استعماله و تسويقه و كفاءات ذلك

تسمية البن المحمص للبن الناتج عن تحميص البن الأخضر كما هو محدد في الفقرة أدناه⁷⁷، أما عن الرقابة على احترام التنظيم فهي رقابة ذاتية كما نصت المادة 05 من قانون 89-02⁷⁸ وقد حلت محلها المادة 12 من قانون 09-03 بقولها: " يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول"⁷⁹، وتنفيذا لهذه القواعد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 92-65⁸⁰ وأوجب المرسوم على الأطراف المعنية القيام بإجراء تحليل للجودة ومراقبة المطابقة⁸¹ وبالنسبة للمنتجات المستوردة، ففي حالة ثبوت عدم المطابقة، فإن مفتشية الحدود ترسل نسخة من قرار منع دخول المنتج إلى مصالح الجمارك المختصة.⁸² وقد كان المرسوم التنفيذي رقم 65-92⁸³ بموجب المادة 05 منه يفرض على المستورد مثله مثل الصانع تقديم شهادة المطابقة، إضافة إلى وثيقة ثانية.

غير أن المادة السابقة عدلت بالمرسوم التنفيذي رقم 93-47⁸⁴، وأجازت فيما يخص المنتجات المستوردة إعداد شهادة المطابقة باستعمال الوسائل الخاصة بالمراقبة، ومخابر التحليل سواء كانت وطنية، أو أجنبية، وأجازت التخليص الجمركي للبضائع قبل إتمام إجراءات مراقبة المطابقة بشرط إتمامها، وإعداد شهادة المطابقة قبل عرض المنتج للاستهلاك.

ورتب المشرع عقوبة الحبس والغرامة من 100 إلى 1000 دج على الطرف الذي يخل بواجب التحري، والفحص السابق الذكر⁸⁵ أما عن الرقابة الإدارية: فهي تتمثل في جملة من التدابير التحفظية أو الوقائية، والجزاءات العقابية المترتبة على عدم احترامها ومنها أنه عاقب على الإخلال بالالتزام بالمطابقة، واعتبرها من قبيل جرائم الخداع، والغش، والحياسة الأفعال المنصوص عليها في قانون العقوبات⁸⁶، والمعاقب عليها بعقوبات أصلية الحبس والغرامة طبقاً لنص المادة 28 من قانون 89-02 والتي حلت محلها المواد 69-70 من القانون رقم 09-03، كما تنص المادة 74 من القانون رقم 09-03 على أنه: "يعاقب بغرامة من

⁷⁷ - المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-30 المؤرخة في 20 يناير 1992 المتعلقة بخصائص أنواع البن و عرضها و هناك امثلة اخرى منها بالنسبة للفواكه و الخضار القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 يناير 1994 المتعلق بنوعية الفواكه و الخضار الطازجة الموجهة للاستهلاك و عرضها
⁷⁸ - القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى
⁷⁹ - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريفة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

⁸⁰ - المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا او المستوردة

⁸¹ - المادة 03-04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة

⁸² - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 288.

⁸³ - المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة

⁸⁴ - المادة 01 من المرسوم رقم 93-47 المؤرخ في 06 فبراير 1993 يدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-65 المؤرخ في 12 فبراير 1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة

⁸⁵ - المادة 28-3 من قانون حماية المستهلك التي تعاقب بالحبس من 10 أيام إلى شهرين و بغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحداهما

⁸⁶ - الأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

500000 دج إلى 5000000 دج كل من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون".⁸⁷

وعقوبات تكميلية وتدابير عينية منها مصادرة المنتج والغلق النهائي للمؤسسة، سحب الرخصة والسجل التجاري أو بطاقة الحرفي وهو ما نصت عليه المواد 26 و 27 من قانون 89-02 الملغى وقد تضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي حل محله الاقتصار فقط على العقوبات الأصلية دون التكميلية. أنه إذا نجم عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة وفاة، أو عجز جزئي، أو عجز دائم اعتبر ذلك من قبيل جرائم الإهمال، والتي منها الجرح غير العمدي، والقتل غير العمدي المعاقب عليها بموجب المواد 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائي، وكذا المادة 29 فقرة 01 من قانون 89-02 الملغى⁸⁸ والتي حلت محلها المادة 79 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقولها: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في المادة 155 من قانون العقوبات يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500000 إلى 2000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يبيع منتوجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للاستهلاك، أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط". وكذا المادة 84 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والتي تنص على ما يلي:

"يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435 من قانون العقوبات كل من يعرقل، أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، وفي حالة ما إذا تبين أن الإخلال بالالتزام كان عمديا، وأدى إلى الوفاة، أو العجز فإنه يسري على الجاني العقوبات المشددة لجريمة الغش، والتي تصل إلى حد الإعدام، والواردة في نص المادة 432 من قانون العقوبات"⁸⁹، وكذا نص المادة 29 فقرة 01 من قانون 89-02 الملغى والتي حل محلها نص المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بقولها:

"يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات كل من يغش، أو يعرض للبيع، أو يبيع كل منتج مزور، أو فاسد، أو سام، أولا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون إذا ألحق هذا المنتج بالمستهلك مرضا، أو عجزا عن العمل، ويعاقب المتدخلون بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة من مليون دينار إلى مليوني دينار إذا تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقدان استعمال عضو، أو في الإصابة بعاهة مستديمة، يتعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص، أو عدة أشخاص"، أما عن الجزاءات العقابية المترتبة عن عدم مطابقة المنتجات، والخدمات، فقد وضع مشروع

⁸⁷ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15

المؤرخة في 08-03-2009

⁸⁸ - القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

⁸⁹ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15

المؤرخة في 08-03-2009

قانون في سنة 1898 لم يصادق عليه إلا في 01 أوت 1905 ، ويتعلق هذا القانون بقمع الغش في بيع السلع، والتدليس في المواد الغذائية، والمنتجات الزراعية⁹⁰، هذا عن فرنسا، وفي الجزائر صدر قانون العقوبات لسنة 1966 ثم ما لبث أن عدله بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 ، حيث أبقى على المواد من 429 إلى 435 فقط وألغى الباقي⁹¹، وعليه يمكن تقسيم جرائم الغش والتدليس إلى ثلاثة هي: جنحة الخداع جنحة الغش، وجنحة الإحراز، فجنحة الخداع نصت عليها المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم 09-03 على أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات⁹² كل من يخدع، أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتوجات المسلمة، تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدد صلاحية المنتج، النتائج المنتظرة من المنتج، طرق الاستعمال، أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج."

وقد أضافت المادة 69 على أنه: "ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه إلى خمس سنوات حبسا، وغرامة قدرها 500000 دج إذا كان الخداع، أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة الوزن، أو الكيل، أو بأدوات أخرى مزورة، أو غير مطابقة، طرق ترمي إلى التغليف في عمليات التحليل، أو المقدار، أو الوزن، أو الكيل، أو التغيير عن طريق الغش في تركيب، أو وزن، أو حجم المنتج، إشارات، أو ادعاءات تدليسية، كتيبات، أو منشورات، أو نشرات، أو معلقات، أو إعلانات، أو بطاقات، أو أية تعليمات أخرى"⁹³، وقد كان للمشروع الفرنسي من القوانين، والقرارات التي تنظم كيفية تنفيذ هذا الالتزام القانون الفرنسي الصادر في 22 ديسمبر 1972 ، والخاص بحماية المستهلك.

والقانون رقم 78-22 المؤرخ في 10 يناير 1978 الخاص بإعلام، وحماية المستهلكين، وكذلك القانون رقم 23-78 المؤرخ في 1978 بشأن الحماية، والإعلام للمستهلكين للسلع، والخدمات، ثم القانون الصادر في 13 يوليو 1979 في شأن الإعلام، والحماية للمقترضين في المجال العقاري، وفي لبنان يعتبر غشا في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 54 بتاريخ 29-8-1973 صناعة، أو إعداد، أو حيازة، أو نقل، أو عرض، أو بيع البضائع من أي نوع كانت بصورة تخفي حقيقتها، أو صفاتها الجوهرية، أو معدل العناصر المفيدة الداخلة فيها، أو التي تتعارض مع المقاييس والمواصفات الوطنية الإلزامية⁹⁴، ويعرف الخداع بأنه: القيام بأعمال، أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة، والواقع، وقد عبر المشرع المصري عن الخداع بقوله: كل من خدع، أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأي

⁹⁰ - الدكتور محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.307

⁹¹ - نص المشرع المصري على هذه الجرائم بموجب القانون رقم 48 لسنة 1941 و يعتبر صورة طبق الأصل من القانون الفرنسي الصادر في أول أوت 1905 و قد أدخلت عدة تعديلات على القانون السابق لعل أهمها التعديل الحاصل بموجب القانون رقم 281 لسنة 1994

⁹² - الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 ، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁹³ - المادة 69 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009 .

⁹⁴ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2007 ، ص 143

طريقة⁹⁵ يعاقب ... ، أما عن أركان جنحة الخداع، فإن جريمة الخداع كأية جريمة لها أركان، فالركن المادي تطرق إليه المشرع المصري، إذ لم يحصر صور الخداع في نطاق معين نظرا لسعة حيلة من يلجأون إلى التدليس في معاملاتهم، يلجأ الكثير من التجار إلى الإخلال الفعلي بالتناسب بين السلعة، والبضاعة فيقدم إلى المشتري سلعة لا تتناسب مع الثمن، أو مع الرغبة، وبذلك يقع⁹⁶ الغش والخداع، وقد ورد في القرآن الكريم سورة المطففين، كما ورد في السنة الشريفة نصوص متعددة تحرم الغش، ومنها مارواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فالت أصابعه بللا، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء يارسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني⁹⁷، ويتحقق الشروع في الجريمة بمجرد قيام البائع بعرض سلع تحتوي على بيانات للوزن، أو الكيل غير صحيحة، ويتحقق الخداع في كمية الخدمات، كما في طلاء عمارة بعدد من الطبقات أقل من العدد المبين في المقايضة، وقد نصت المادة 430 من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة لهذه الجريمة تؤدي إلى رفع العقوبة إلى خمس سنوات وهي: استعمال وسائل احتيالية من أجل خداع المستهلك، أو بيانات خادعة، أو أدوات قياس غير صحيحة، وسيتم الحديث عنها لاحقا حين التطرق لسلامة، و صحة المستهلك، وتوقف المسير بالمشرع الجزائري عند هذا الحد، في حين أضاف المشرع الفرنسي إلى المادة الأولى من قانون 1905 والمقابلة للمادة 429 عقوبات جزائية⁹⁸ فقرة أخرى بموجب قانون 10 جانفي 1978، والتي أضافت صورا أخرى للخداع وهي: الخداع في صلاحية الاستعمال، وفي المخاطر الملازمة لاستعمال المنتج، والمراقبة المنجزة و طريقة الاستعمال، أو الاحتياطات الواجبة اتخاذ، فضلا على أن جريمة الخداع في القانون الجزائري والقانون الفرنسي هي جريمة عمدية يتطلب لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم⁹⁹، وقد رأى البعض: إذا كانت محكمة النقض تتطلب من قضاة الموضوع البحث عن العناصر المكونة لسوء النية، فإنه يجوز لهم بموجب ما منحوا من سلطة تقديرية أن يستخلصوا سوء نية الجاني من عدم قيامه بمراقبة السلعة المباعة قبل عرضها للبيع، وأن هذا تسليم ضمني من القضاء بأن جنحة الغش يجوز ارتكابها بإهمال أو عدم احتياط¹⁰⁰، إذ يشترط توافر نية الخداع لدى البائع، وهي تتوافر بمجرد علم الجاني بأن الوسيلة التي يتبعها من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك أو التعاقد معه

⁹⁵ - الدكتور السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية طبعة 2003، ص 64.

⁹⁶ - الدكتور منصور رحمان، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، طبعة 2012، ص 208.

⁹⁷ - أخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب قول النبي صلى الله عليه و سلم من غشنا فليس منا.

⁹⁸ - الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁹⁹ - الدكتور منصور رحمان، القانون الجنائي للمال والأعمال، مرجع سابق، ص 213.

¹⁰⁰ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 315.

يهدف الوصول إلى تلك النتيجة¹⁰¹ أما عن جنحة الغش: فهي جريمة الغش في المواد الغذائية، و الطبية، نصت عليها المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري¹⁰² منقولة عن المادة 03 من قانون 1905 في فرنسا التي أصبحت تشكل حاليا المادة 213 فقرة 03 من قانون الاستهلاك، كما نصت المادة 70 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري على أنه: " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من: يزور أي منتج موجه للاستهلاك أو للاستعمال البشري أو الحيواني، يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجا يعلم أنه مزور، أو فاسد، أو سام، أو خطير للاستعمال البشري، أو الحيواني، يعرض، أو يضع للبيع، أو يبيع مع علمه بوجهتها مواد، أو أدوات، أو أجهزة، أوكل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري، أو الحيواني " ¹⁰³، كما نصت المادة الثانية بند "أ" من التشريع المصري على عقاب من غش، أو شرع في أن يغش شيئا من أغذية الإنسان، أو الحيوان، أو ... معدا للبيع .

في فرنسا عرفت الغش محكمة النقض بأنه: كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج¹⁰⁴، أما عن موضوع جريمة الغش فهو أنواع معينة من الأشياء، والمواد ذكرتها المادة 431 هي أغذية الإنسان، والحيوان، والمشروبات، وتشمل كل المواد الغذائية المستخدمة كغذاء للإنسان أو الحيوان سواء كانت مواد صلبة، أم سائلة، أم غازية، وتمتد الحماية الجنائية إلى الحيوانات التي يحوزها الإنسان كالحيوانات المنزلية، وحيوانات الحدائق، المواد، والمنتجات الطبية، على كل مادة تدخل في تركيبها كما يشمل النباتات الطبية التي انتشر استعمالها في الدواء والعلاج، المنتجات الفلاحية، أما عن أركان جنحة الغش، فإن جريمة الغش هي الأخرى لا تخلو من الأركان المعروفة، إذ يتمثل فيما أورده المادة 431 أي إنشاء مواد، أو بضائع مغشوشة، التعامل في هذه المواد، أو البضائع المغشوشة، والتعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش، والتحريض على استعمالها، فقد يتم الغش بإحلال مواد أقل قيمة مكان أخرى، فيما يراد إدخال الغش عليه، أو بإنقاص بعض مواده، أو بإضافة مواد أخرى...، وهذا ما صرح به المشرع اللبناني في نص المادة 682 من قانون العقوبات، تنص المادة 73 من القانون الجنائي السوداني على أنه: "من يغش في صنف من الطعام، أو الشراب بانتزاع جزء منه، أو إضافة شيء إليه يعاقب ... " ¹⁰⁵

¹⁰¹ - الدكتور السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية طبعة 2003، ص 74

¹⁰² - الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹⁰³ - المادة 70 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

¹⁰⁴ - كما ذهبت محكمة النقض في قرار سابق إلى أن صناعة المنتجات في ظروف غير مطابقة للتنظيم الساري المفعول يشكل غشا .

¹⁰⁵ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص 150

أما عن طرق ووسائل الغش فطبقا للمادة 431 يقع بالإضافة، أو الخلط، ويثبت الغش بالإضافة، أو الخلط إذا كانت المادة المضافة لا تدخل في التكوين الطبيعي للمادة الأصلية¹⁰⁶، وقد حكم في مصر بأن تزيف البضاعة المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 بالخلط، أو بالإضافة بمادة مغايرة لطبيعة البضاعة، أو من نفس طبيعتها، ولكنها من صنف أقل جودة يعتبر غشا¹⁰⁷، فضلا عن الغش بالإنقاص، وذلك عن طريق التغيير والتعديل الذي يدخله الجاني.¹⁰⁸

وكذا يتم الغش بالصناعة عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادي، ففي هذه الحالة يجوز معاقبة الفاعل بجريمة أخرى هي عرض هذه البضاعة للبيع مع العلم بفسادها طبقا للمادة 431 فقرة 02¹⁰⁹، إذ نصت المادة 431 فقرة 02 عقوبات جزائري: على تجريم فعل عرض، أو وضع للبيع، أو بيع مواد غذائية، أو طبية، أو مشروبات، أو منتجات فلاحية مع علمه بأنها مغشوشة، أو فاسدة، أو مسمومة، ويلاحظ أنه لا يوجد فرق بين العرض للبيع، والوضع للبيع، ولم يكتف المشرع بتجريم أفعال الغش، أو التعامل في المواد المغشوشة ولكن تطرق بالتجريم إلى التعامل في المواد أو الأشياء أو الأجهزة الخاصة في الغش بموجب المادة 431 فقرة 03¹¹⁰ والغاية من هذا النص هي تكريس مبدأ الوقاية بحماية الصحة العامة للمستهلكين، وقد ذهب المشرع المصري إلى تحديد هذه المواد بقوله باع مواد، أو عبوات، أو أغلفة مما يستعمل في أغذية الإنسان، أو الحيوان.¹¹¹

ثم أوردت المادة 431 فقرة 03¹¹² جريمة خاصة أخرى هي: التحريض على استعمال المواد في الغش، أو ما يسمى بالغش الذي يقع بطريقة غير مباشرة، وهي جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها القانون، حتى ولو لم تقع جريمة غش أصلا.

أما عن الظروف المشددة لجريمة الغش فهي وفقا لنص المادة 432 من قانون العقوبات: إلحاق المادة الغذائية، أو الطبية المغشوشة، أو الفاسدة بالمجني عليه مرضا أو عجزا عن العمل¹¹³، إلحاق المادة المغشوشة، أو الفاسدة بالمجني عليه مرضا غير قابل للشفاء، أو عاهة مستديمة أو فقد استعمال عضو،

¹⁰⁶ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 320.

¹⁰⁷ - الدكتور منصور رحمان، القانون الجنائي للمال والأعمال، مرجع سابق، ص 214.

¹⁰⁸ - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 69.

¹⁰⁹ - الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹¹⁰ - تقابلها المادة الرابعة فقرة 03 من قانون 1905 و المادة 213 من قانون الاستهلاك الفرنسي

¹¹¹ - المادة 02 بند 02 من القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994

¹¹² - يلاحظ سقوط عبارة مع علمه بذلك في الترجمة العربية لنص المادة 431 فقرة 03 رغم ورودها في النص المكتوب بالفرنسية *connaissant leur destination* وهو ما يؤكد أن هذه الجريمة عمدية وأن القانون لا يعاقب على حسن النية أو الإهمال

كما يلاحظ أيضا الترجمة الخاطئة للفظ *provoquer* إلى يحث والصحيح هو حرض

¹¹³ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 324.

تسبب المادة المغشوشة، أو الفاسدة في وفاة المجني عليه، رفعت المادة 430 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 مدة الحبس إلى خمس 05 سنوات، والغرامة إلى 500000 دج إذا توفرت الظروف التالية :

- الغش، أو محاولته باستعمال الوزن، أو الكيل، أو بأدوات أخرى خاطئة، أو غير مطابقة كأن يستعمل صنجات للوزن يختلف وزنها عن الوزن المتعارف عليه، أو استعمال مكاييل تختلف في سعتها عن السعة المتعارف عليها في أمثالها، أو باستعمال نفس الصنجات، والمكاييل لكن مع التطفيف فيها.¹¹⁴
- الغش، أو محاولته باستعمال طرق احتيالية، أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل، أو المقدار، أو الوزن، أو الكيل، أو التعبير¹¹⁵، أما عن القانون المصري فتتضمن المادة 109 منه على أنه : "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وبالغرامة من خمسة، وعشرين مليوناً إلى خمسين ليرة من أقدم على الغش في مواد مختصة بغذاء الإنسان، أو الحيوان، أو في عقاقير، أو أشربة، أو منتجات صناعية أو زراعية أو طبيعية ... ، يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبالغرامة من خمسة وسبعين مليوناً إلى مائة وخمسين مليون ليرة إذا أدى الفعل إلى التسبب بوفاة إنسان".¹¹⁶

قرر المشرع اللبناني عقوبة الحبس، والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، ولكن تزداد هذه العقوبات إذا توافر أحد الظروف المشددة المنصوص عليها، وهي حالة استخدام أدوات وزن أو قياس، أو أي أدوات أخرى مزيفة، وغير صحيحة، أو إذا كانت المادة التي استعملت في الغش ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان.

أما عن العقوبات المقررة لكل ظرف فقد نصت عليها المادة 432 من قانون العقوبات وهي :

- إذا ألحقت المادة المغشوشة بالضحية مرضاً، أو عجزاً عن العمل يعاقب البائع، أو العارض بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، والغرامة من 500.000 دج إلى 1000000 دج
- إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو، أو في عاهة مستديمة يعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، و بغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج ، إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان يعاقب الجناة بالسجن المؤبد¹¹⁷، كما يعاقب بأقصى العقوبات الواردة أعلاه كل متصرف، أو محاسب يقوم بغش المواد المعهود إليه بها أو بيعها أو موزع لحوم حيوانات مصابة بأمراض معدية أو مواد استهلاكية فاسدة¹¹⁸ طبقاً للمادة 434 من قانون العقوبات .

¹¹⁴ - الدكتور منصور رحمانى ، القانون الجنائي للمال و الأعمال، مرجع سابق، ص 217 .

¹¹⁵ - المادة 430 من الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 ،الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹¹⁶ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 163

¹¹⁷ - المادة 432 من الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 ،الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹¹⁸ - الدكتور منصور رحمانى ، القانون الجنائي للمال و الأعمال، مرجع سابق، ص 218 .

وجريمة الغش بمختلف أنواعها مثل جريمة الخداع هي جريمة عمدية يستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، يجب أن تتوافر نية الغش، وهي انصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بتوافر أركانها.¹¹⁹

وقد أتم المشرع الجزائري بمقتضى المادة 433 مراحل القمع التي بدأها بعقابه على جريمة الخداع، وجريمة الغش، وذلك بعقابه على حيازة المحترفين في المحلات المهنية، أو سيارات النقل، إما لمواد غذائية، مشروبات، منتجات فلاحية، أو طبيعية مغشوشة، أو فاسدة، أو مسمومة أو مواد طبية مع علمه بذلك، أجهزة وزن غير صحيحة، أشياء معدة للقيام بالغش.

وقد رأى المشرع أن حيازة المنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو السامة، وكذا المواد المستعملة في الغش بين أيدي التاجر هو دليل واضح على القيام بالأعمال غير المشروعة¹²⁰ غايته في ذلك الحيلولة دون ارتكاب جرائم الخداع، والغش و الوقاية منها قبل حصولها، أما عن أركان جريمة الحيازة لغرض غير مشروع: فيتمثل الركن المادي في فعل حيازة تلك المواد، وأن تكون حيازتها لغرض غير مشروع، والحيازة في القانون المدني هي: وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أولم يكن¹²¹، أما الحيازة في القانون الجنائي، فقد عرفت محكمة النقض المصرية بأنها: الاستئثار بالشيء على سبيل الملك، والاختصاص، ولا يشترط فيها الاستيلاء المادي، بل يعتبر الشخص حائزا، ولو كان الشيء لدى شخص آخر نائب عنه¹²²، وجريمة الحيازة مثل جريمة الخداع والغش هي جريمة عمدية، تستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، أما عن عقوبات جرائم الغش والتدليس فقد تراوحت بين عقوبات سالبة للحرية وعقوبات تكميلية، إذ نصت المواد السابقة المتعلقة بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية الواردة في قانون العقوبات على عقوبات أصلية فقط لجرائم الخداع¹²³ الغش¹²⁴، والحيازة¹²⁵ وهي: الإعدام، السجن، الحبس، والغرامة، أما قانون الاستهلاك

¹¹⁹ - الدكتور السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية و تطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 78

¹²⁰ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 329

¹²¹ - الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، أسباب كسب الملكية المجلد الثاني، الجزء التاسع، ص 784

¹²² - نقض مصري 27 ماي 1950 مجموعة أحكام النقض السنة الأولى رقم 119 ص 356

¹²³ - فهي بالنسبة لجريمة الخداع الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات والغرامة من 2000 إلى 20000 دج و تصل إلى خمس سنوات في حالة وجود ظرف مشدد من الظروف المنصوص عليها في المادة 430 من الأمر رقم: 66 - 156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. و يلاحظ أن الزيادة شملت الحبس دون الغرامة بينما يميل القانون الفرنسي إلى النص على مضاعفة العقوبتين الحبس والغرامة في حالة وجود نفس الظرف المشدد علما أن العقوبة الأصلية هي الحبس الذي يصل إلى عامين و غرامة قدرها 250000 فرنك فرنسي أو إحداهما

¹²⁴ - بالنسبة لجريمة الغش فهي من سنتين إلى خمس سنوات و غرامة من 10000 دج إلى 50000 دج و ترتفع العقوبة السابقة إلى عشر سنوات ثم إلى عشرين ثم إلى الإعدام في حالة وجود ظرف مشدد من الظروف الواردة في المادة 432، و يلاحظ أن المشرع لم يفرق في العقوبة بين جرمي الغش و الخداع على غرار ما ذهب إليه مشرعنا.

¹²⁵ - و بالنسبة للحيازة فهي من شهرين إلى ثلاث سنوات و غرامة من 2000 إلى 20000 دج

الفرنسي، فإضافة إلى العقوبات الأصلية نص على عقوبتين تكميليتين هما: مصادرة السلع والأشياء والأجهزة موضوع الجريمة، وعقوبة نشر أو لصق الحكم القاضي بالإدانة المواد L 216 و 216 L 03 من قانون الاستهلاك الفرنسي¹²⁶، وفي القانون اللبناني¹²⁷ المادة 682 الفقرة الأخيرة: "يعاقب بالحبس مع الشغل من شهر إلى سنة وبالغرامة من أربعين ألف إلى خمسمائة ألف ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين"،... فضلا عن نص المادة 21: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى سنة وبالغرامة من أربعمئة ألف إلى مليون ليرة على كل من ارتكب غشا من شأنه إلحاق الضرر بالصحة العامة"¹²⁸، وبالنسبة للعقوبات التكميلية فقد نص عليها قانون 89-02 الملغى وهي: المصادرة، والغلق النهائي للمؤسسة كجزاء لعدم الالتزام بالمطابقة.

في حين أن القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹²⁹ قد اكتفى بالعقوبات الأصلية دون ذكر العقوبات التكميلية، والتي تتمثل في: مصادرة المنتج، الغلق النهائي، إلغاء الرخصة والسجل التجاري، أو بطاقة الحرفي، المنع من ممارسة مهنة التجارة، نشر الحكم الصادر بالإدانة.¹³⁰

المحور الثاني: الالتزام بالسلامة والالتزام بالضمان

قصد حماية صحة وسلامة المستهلك نص المشرع على جملة من الالتزامات لعل أبرزها الالتزام بالسلامة، فضلا عن الالتزام بالضمان، إذ يترتب على الإخلال بهذين الالتزامين جملة من الأحكام، والقواعد الجزائية المألوفة في القانون العام، ولكن نظرا للطابع الحمائي فقد وظفت في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الآتي:

أولا: الالتزام بالسلامة

كان لاجتهاد القضاء المدني فضل إنشاء الالتزام بالسلامة¹³¹، ويذهب الفقه إلى تأسيس هذا الالتزام على نص المادة 1135 مدني فرنسي، وتقابلها المادة 107 فقرة 02 مدني جزائري¹³²، والتي نصت على أن تحديد

بينما ذهب القانون الفرنسي في حالة الحيابة البسيطة إلى فرض عقوبة الحبس لمدة ثلاثة أشهر فقط و الغرامة التي تصل إلى 30000 فرنك فرنسي أو إحداهما

¹²⁶ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 331.

¹²⁷ - الدكتور غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد المبادئ، الوسائل، والملاحقة، مع دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية بيروت، الطبعة الثانية 1431-2011، ص 183

¹²⁸ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 158

¹²⁹ - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

¹³⁰ - الدكتور علي محمد جعفر، المبادئ الأساسية في قانون العقوبات الاقتصادي و حماية المستهلك، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 1430-2009، ص 105.

¹³¹ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 402.

نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، إذ لم يظهر الالتزام بالسلامة إلا خلال القرن التاسع عشر بشكل متأخر، ويعود هذا الأمر نتيجة الاهتمام القليل الذي أولاه فقهاء القانون المدني بخصوص المواد الجديدة والتقنية مثل مسؤولية الناقلين للأشخاص، وبوجه خاص شركات النقل بالسكك الحديدية¹³³، أما عن المشرع الجزائري فقد كرس هذا الالتزام من خلال المادة 02 من قانون 89-02 الملغى¹³⁴، وقد حلت محلها المادة 09 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري رقم 09-03 بقولها: " يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه و ذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".

وقد أضافت المادة 10 من القانون ذاته على أنه: "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته، وتركيبته، وتغليفه و شروط تجميعه، وصيانتها، تأثير المنتج عند توقع استعماله مع هذه المنتجات".

عرض المنتج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج، فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الأطفال، تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات عن طريق التنظيم.¹³⁵ وفي سياق الالتزام بالسلامة أعطي المجلس اللبناني للاعتماد، والمنشأ بموجب القانون رقم 572 تاريخ 11-02-2004 صلاحية تحديد المختبرات، ووكالات الاعتماد، ومكتب المراقبة و الفحص، والتي يعترف في لبنان بالشهادات التي تصدرها، والمتعلقة بسلامة السلع لاسيما الغذائية منها.¹³⁶

وتجدر الإشارة إلى أن شروط الالتزام بضمان سلامة المستهلك متوافرة حتى في ظل عقود التجارة الالكترونية، وتتمثل هذه الشروط في وجود خطر يهدد أحد العاقدين في سلامته الجسدية، أن يكون الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكلا للآخر، والمستهلك الالكتروني بحكم جهله بتكوين السلع، والمنتجات الفنية، والكيميائية معقدة التركيب فإنه يترك أمر ضمان سلامتها إلى المنتج، ويكون في

¹³² - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في: 30-09-1975.

¹³³ - د. علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2007، ص 55

¹³⁴ - القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

¹³⁵ - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

¹³⁶ - غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد المبادئ، الوسائل، و الملاحقة، مع دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية بيروت، الطبعة الثانية 1431-2011، ص 154.

حالة خضوع تام لذلك الأخير، وأن يكون مهنيًا لما له من خبرة، ودراية بأصول مهنته، أو حرفته ¹³⁷، إن الخضوع المقصود هنا يعني الخضوع الحركي، أو الفني، أو الاقتصادي مثلاً عقد التعليم الرياضي، أو تعليم قيادة السيارة، وعقد السفر الذي يسلم المسافر نفسه لأمين النقل ¹³⁸، وقد صدرت تعليمة 25 جويلية 1985، وتعليمة 20 جوان 1992، والتي تقيد الحق في السلامة، وتبرز جهود المشرع الفرنسي من خلال: إصدار قانونين هامين يتمثل الأول في قانون قمع الغش، والتقليد، والقانون المتعلق بسلامة المستهلكين، فضلاً عن قانون ثالث، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 78-23 المؤرخ في 10-01-1978 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين، ولكن نظراً لأن هذا القانون لم يستخدم إلا بصورة محدودة، فقد رأى المشرع أن يحل محله القانون المتعلق بسلامة المستهلك ¹³⁹ قانون قمع الغش والتقليد ¹⁴⁰، القانون المتعلق بسلامة المستهلكين ¹⁴¹، القانون رقم 98-389 النافذ، ولاشك أن العقاب على الأفعال الماسة بصحة وسلامة الأشخاص هو مطلب جماهيري يؤيد فرضه الرأي العام بوصفه يشكل في ذات الوقت تدبيراً للتعويض الاجتماعي وأداة للردع فالمادة 02 من قانون 89-02 الملغى، ¹⁴² والتي حلت محلها المادة 09 من القانون ¹⁴³ رقم 09-03 والمادة 221 فقرة 01 من قانون الاستهلاك الفرنسي قررت العقاب على: جنح الخداع، والغش المشددة، جنحة حيازة مواد مغشوشة، أو فاسدة: ¹⁴⁴ والتي نص عليها قانون العقوبات أخذاً عن القانون الفرنسي الصادر في الفاتح أوت 1905، وقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 432 منه على عدد من الظروف المشددة التي تنقل عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجناية، وذلك في الحالات التي يؤدي فيها الخداع، أو الغش في المواد الغذائية، أو الطبية إلى مرض، أو عجز عن العمل، فترتفع العقوبة إلى عشر سنوات، وتكون الغرامة من 20000 إلى 200000 دج.

وقد تؤدي المادة المغشوشة، أو الفاسدة إلى الإصابة بمرض غير قابل للشفاء، أو إلى الإصابة بعاهة مستديمة، أو إلى فقد استعمال عضو فتضاعف العقوبة السابقة لتصل إلى عشرين سنة سجنًا، أما إذا أدت المادة المغشوشة إلى الوفاة فإن المشرع الجزائري، انفرد هنا بتقرير عقوبة الإعدام، ولا أثر للظروف السابقة على مبلغ الغرامة ¹⁴⁵، كما نصت المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري على

¹³⁷ - المستشار عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2008، 109.

¹³⁸ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 551.

¹³⁹ - علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 164.

¹⁴⁰ - مؤرخ في 01-08-1905.

¹⁴¹ - رقم 83-660 المؤرخ في 21-07-1983.

¹⁴² - القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى.

¹⁴³ - القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009.

¹⁴⁴ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 434.

¹⁴⁵ - المادة 432 من الأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

أنه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات كل من يغش أو يعرض للبيع، أو يبيع كل منتج مزور، أو فاسد، أو سام، أولاً يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون إذا ألحق هذا المنتج بالمستهلك مرضاً، أو عجزاً عن العمل، ويعاقب المتدخلون المعنيون بالسجن المؤقت من عشر 10 سنوات إلى 20 عشرين سنة، وبغرامة من مليون دينار 1000000 دج إلى مليوني دينار 2000000 دج إذا تسبب هذا المنتج في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقدان استعمال عضو، أو في الإصابة بعاهة مستديمة، يتعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص، أو عدة أشخاص"، أما عن جنح القتل والجرح الخطأ، فأركانها هي:

الخطأ، والذي هو كل فعل، أوترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر ولكنه كان في وسعه تجنبها¹⁴⁶ والمادة 429 من قانون العقوبات تعاقب على مجرد الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة، وعلى العكس، فإن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات¹⁴⁷ تقتضي أن تكون نتيجة إصابته الشخص في سلامة جسمه، أو صحته، ويمكن تصور قيام جرائم القتل والجرح الخطأ في: مجال حماية المستهلك في حالة الإخلال بالالتزام العام بالسلامة المنصوص عليه في المادة 02 من قانون 02-89 الملغى¹⁴⁸، والمادة 09 من قانون 09-03¹⁴⁹، كلما تترتب عن الإخلال ضرر جسماني.¹⁵⁰

والركن الثاني يتمثل في رابطة السببية ففي مجال الجرائم غير العمدية كالقتل أو الجرح الخطأ يجب أن يبين حكم الإدانة قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر بيانا كافيا، إذ يمكن استبعاد المسؤولية الجزائية إذا خلص تقرير الخبرة إلى أن الوفاة أو الإصابة كان يمكن تصور وقوعها في غياب أي استعمال للمنتج¹⁵¹، فإذا انعدمت رابطة السببية فإنه يترتب على ذلك عدم قيام الجريمة كما لو كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي مثل خطأ الضحية نفسه أو فعل الغير¹⁵² ليطمئن الركن الثالث في الضرر¹⁵³، كما توجد في هذا المجال تشكيلة من الجرائم على شكل هرمي مرتبطة حسب جسامتها ومتجهة إلى التناقص وهي:

¹⁴⁶ - الدكتور محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 437.

¹⁴⁷ - الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹⁴⁸ - القانون رقم 02-89 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

¹⁴⁹ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

¹⁵⁰ - وقد أثار الطابع العمدي للإخلال بالالتزام بالسلامة أو الحيطة prudence اختلافا في التفسير فرأى البعض فيه أكثر من مجرد عدم مراعاة القانون و اقل من قصد المساس بالسلامة

¹⁵¹ - و مع ذلك فان تقرير الخبرة لا يكون ملزما للجهات القضائية في كل الحالات من ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من تأييد محكمة الاستئناف في إدانتها لطبيب بجريمة القتل غير العمدية و أنها لم تكن ملزمة بإتياع ما خلص إليه الخبراء و ذلك باستخلاصها من خلال الوقائع لرابطة سببية محققة بين خطأ الجاني و وفاة الضحية

¹⁵² - حيث تطلب محكمة النقض الفرنسية لإعفاء المتهم بسبب خطأ الضحية من المسؤولية أن يكون هذا الخطأ السبب الوحيد و الخاص للحدث
que si elle en a été la cause unique et exclusive ...

- المساس غير العمدي بحياة الشخص، أو القتل الخطأ، وهي جنحة، وتكون العقوبة عليها من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 20000 دج طبقا لنص المادة 288 عقوبات.
- المساس غير العمدي بسلامة الشخص، والمؤدي إلى عجز كلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر، وهي جنحة، وتكون العقوبة عليها من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 500 إلى 1500 دج، أوب إحداهما امتثالا لأحكام المادة 289 من قانون العقوبات .
- المساس غير العمدي بسلامة الشخص، والذي أدى إلى عجز عن العمل أقل، أو يساوي لثلاثة أشهر، وهي مخالفة يعاقب عليها بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين، وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحداهما تطبيقا لنص المادة 442 فقرة 03 من قانون العقوبات .
- المساس غير العمدي بسلامة الشخص والذي لم يؤد إلى أي عجز عن العمل وهي مخالفة و يعاقب عليها بنفس عقوبة المخالفة السابقة بموجب نص المادة 442 فقرة 02 من قانون العقوبات ولم ينص قانون العقوبات الجزائري على عقوبات تكميلية، وعلى العكس من ذلك فإن القانون الفرنسي نص على عدة عقوبات تكميلية منها ; المنع من ممارسة نشاط مهني، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة، وتعليق، أو بث الحكم، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 290 من قانون العقوبات على ظرفين مشددين للعقوبة في الجرائم غير العمدية المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 وهما :
 - كون مرتكب الجنحة في حالة سكر.
 - محاولة الجاني التهرب من المسؤولية الجنائية التي يمكن أن يتحملها من جراء ارتكابه لجرائم القتل أو الجرح الخطأ كفراره للحيلولة دون التعرف عليه أو طمسه، وتغييره لمكان، وظروف، ومعالم الجريمة¹⁵⁴ أما المشرع الفرنسي ; فلم يكتف بالظروف المشددة السابقة، بل أضاف ظرفا مشددا إلى نص المادة 221 فقرة 06 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 647-2000 المؤرخ في 10 جويلية 2000 فنص على مضاعفة العقوبة في حالة ما إذا كان المساس بحياة، وسلامة الغير ناشئا عن الإخلال العمدي بالالتزام الخاص بالسلامة، أو بالحيطة الذي يفرضه القانون .
- وتجدر الإشارة إلى أن رفض تسليم الوثائق ومنع الدخول إلى المحال وبصفة عامة كل عرقلة للممارسة مراقبة مطابقة من قبل أعوان مصلحة مراقبة الجودة وقمع الغش¹⁵⁵ طبقا لمقتضيات القانون رقم 89-02 الملغى¹⁵⁶ ، والذي حل محله القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إذ تنص المادة 84 منه على أنه : "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435 من قانون العقوبات كل من يعرقل أو يقوم

¹⁵³ - الدكتور محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 440 .

¹⁵⁴ - الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 ، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹⁵⁵ - د . علي فتاك ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج، مرجع سابق، ص 540

¹⁵⁶ - القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون"¹⁵⁷ ، ومرسومه التنفيذي رقم 90-39 النافذ¹⁵⁸ وكل نص آخر ذي صلة فإنه يعاقب عليها طبقاً لأحكام المادة 435 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ودون إخلال بالعقوبات المقررة في المادة 183 وما يليها من هذا القانون كل من يضع الضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذلك الموظفين الذين يسند إليهم القانون سلطة معاينة المخالفات المشار إليها في المواد 427 و428 و429 و430 في موقع استحالة للقيام بوظائفهم إما بفرض السماح لهم بالدخول إلى المحال الصناعية أو محال التخزين أو محال البيع أو بأية كيفية أخرى"¹⁵⁹؛ غير أن المشرع الفرنسي أنشأ جريمة جديدة أسماها جريمة تعريض الغير مباشرة للخطر الحال للموت، أو للجرح والتي تؤدي بطبيعتها إلى بتر عضو، أو عاهة مستديمة عن طريق الخرق الظاهر العمدي للالتزام خاص بالسلامة، أو الحيلة يفرضه القانون أو التنظيم¹⁶⁰.

ثانيا : الالتزام بالضمان .

فضلا عن الالتزام بالسلامة، فقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالضمان، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي : إذ يختلف السبب الموجب لضمان صلاحية المنتج المبيع للعمل عن العيب الموجب لضمان القانوني فالأول يتحقق بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يكن هذا عيبا فيه والثاني يتحقق بمجرد اكتشاف العيب حتى لو كان المبيع صالحا للعمل¹⁶¹، وقد حاول المشرع الفرنسي علاج هذا الوضع فأنشأ دعوى القيام بعمل بموجب مرسوم 04 مارس 1988 ، وقد نص المشرع الجزائري ينص على خيارات ملائمة للمستهلك في حالة وجود عيب بالمبيع وهي : إصلاح المنتج، أو استبداله، أورد ثمنه¹⁶²، فعند مراجعة النصوص التي تحكم الضمان القانوني في القانون المدني يمكن ملاحظة أنها تتعلق بأطراف عقد البيع وهما البائع والمشتري وبالتالي فالمستفيد فيها من الضمان القانوني للعيب هو المشتري، أما الضمان القانوني الخاص المنصوص عليه في قانون 89-02 الملغى¹⁶³ والذي حل

¹⁵⁷ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

¹⁵⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30-01-1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش النافذ

¹⁵⁹ - الأمر رقم: 66 - 156، المؤرخ في: 18 صفر عام 1386، الموافق ل: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

¹⁶⁰ - الدكتور محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.444

¹⁶¹ - د. زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، طبعة 2009 ، ص 113

¹⁶² - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 و المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات

¹⁶³ - القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

محله القانون 03-09¹⁶⁴، والمرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات، و الخدمات، فيفترض أنه حق للمستهلك العادي فقط يلتزم به المحترف .

وقد نصت المادة 13 من القانون رقم 03-09 على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا، أو أداة، أو آلة، أو عتادا، أو مركبة، أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، و يمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات."

والعيب الخفي في نطاق الضمان الوارد في القانون المدني منصوص عليه وفقا لنص المادة 379 منه أما عن تعريف العيب فهو: عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له بحسب طبيعته، أو تبعا لإرادة الطرفين، أو ذلك النقص اللاحق به بحيث ما كان المشتري ليرضى به، أو ما كان يعطي فيه إلا ثمنا قليلا لو علم به¹⁶⁵، وبالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹⁶⁶ فهي تحدد العيب بأنه كل عيب يجعل المنتج غير صالح للاستعمال المخصص له، وتطبيقا للمرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات، والخدمات، والذي يتضمنه كليات تطبيقه، إذ يهدف هذا القرار إلى توضيح كليات تطبيق الضمان المتعلق ببعض المنتجات المصنوعة محليا، أو المستوردة، والموضوعة رهن الاستهلاك عملا بأحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات، والخدمات، كما حددت المادة 02 منه قائمة المنتجات التي يجب أن ترفق بشهادة الضمان، وكذا بمدة الضمان الخاصة تطبيقا لأحكام المادتين 15 و 16 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات، والخدمات، تضبط هذه القائمة عند الاقتضاء بقرار، أو قرارات يتخذها الوزير المكلف بالجودة، وأكدت المادة 09 من هذا القرار أن المخالفات لأحكام هذا القرار تقمع بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول¹⁶⁷ لاسيما القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989 الملغى، والذي حل محله القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك؛ نصت المادة 09 من قانون 89-02 الملغى والتي حلت محلها المادة 15 من قانون 03-09 وكذا المادة 04 من المرسوم المتعلق بضمان المنتجات والخدمات على أنه: "يجوز للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتجات، و الخدمات دون أن يعفي ذلك المحترف من التزامه بالضمان، و من هذه المنتجات السيارات، والأجهزة المنزلية"؛ ولم ينص المرسوم المتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹⁶⁸ على حق المستهلك في التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء اقتنائه لشيء معيب، غير أن المادة 08 فقرة أخيرة من قانون 89-02

¹⁶⁴ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

¹⁶⁵ - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في: 30-09-1975.

¹⁶⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 و المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات
¹⁶⁷ - قرار مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1414 الموافق ل 10 مايو سنة 1994 يتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 و المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات .

¹⁶⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 و المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات .

الملغى¹⁶⁹، والتي حلت محلها المادة 13 فقرة 3 و 4 من قانون 09-03¹⁷⁰ نصت على جواز استعمال نفس الحقوق مع احتفاظ المستهلك بالحق في التعويض .

أما عن آجال الضمان، وكيفية تنفيذه، فقد حدد المشرع كأصل عام مدة الضمان بستة أشهر على الأقل يسري ابتداء من يوم التسليم¹⁷¹ الفعلي للمنتوج غير أن القرار المؤرخ في 10 ماي 1994¹⁷² المتضمن كفايات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 حدد مددا خاصة ببعض المنتجات تتراوح ما بين ستة أشهر، وثمانية عشر شهرا .

فإذا اكتشف المستهلك عيبا في المبيع، وجب عليه تقديم طلب تنفيذ الضمان إلى المحترف الذي يكون من حقه معاينة المنتوج بحضور المستهلك نفسه، أو ممثله للتأكد من صحة وجود العيب¹⁷³ ، ويجوز للمستهلك أن يثبت وجود الضمان إما بشهادة الضمان¹⁷⁴ ، وإما بوسائل أخرى كالإعلانات الإشهارية وبيانات الوسم، ونص القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 على شكل شهادة الضمان يتمثل في نموذج محدد يتكون من شقين يمنح أحدهما إلى المستهلك¹⁷⁵.

وقد رتب المشرع على مخالفة أحكام الضمان القانوني الخاص عقوبة جزائية تتمثل في الحبس والغرامة زيادة في حماية حقوق المستهلك، إذ تنص المادة 28 فقرة 02 من قانون 02-89 الملغى¹⁷⁶ على عقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهرين و- أو بغرامة من 100 إلى 1000 دج ، أما المادة 75 من قانون 09-03¹⁷⁷ التي حلت محل هذه المادة فتتضمن على: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار 50000 دج إلى مائة ألف دينار 100000 دج كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتوج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون".

¹⁶⁹ - القانون رقم 02-89 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

¹⁷⁰ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009 .

¹⁷¹ - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 و المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات

¹⁷² - القرار المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1414 الموافق ل 10 مايو سنة 1994 يتضمن كفايات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 و المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات

¹⁷³ - الدكتور محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة معمقة في القانون الجزائري، مرجع سابق، طبعة 1426-2006 ، ص 376 .

¹⁷⁴ - و نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 و المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على وجوب تضمين شهادة الضمان ببيانات إجبارية أهمها مدة الضمان ، سعر المنتوج ، و عبارة يطبق الضمان القانوني في جميع الأحوال .

¹⁷⁵ - المادة 04 من القرار المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1414 الموافق ل 10 مايو سنة 1994 يتضمن كفايات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1990 و المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات

¹⁷⁶ - المادة 28 فقرة 02 من القانون رقم 02-89 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق ل 07 فبراير سنة 1989 و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى

¹⁷⁷ - القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 08-03-2009

خاتمة :

بعد فشل مختلف الآليات رغم تضافرها، وتكافلها في حماية النظام العام الاقتصادي باتت الحاجة ملحة إلى ضرورة البحث عن آلية أخرى تضمن ضبط النشاط الاقتصادي بشكل يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، والرقى عن طريق نشر ثقافة المنافسة المشروعة، والهيمنة على الأسواق، ودخولها عن جدارة واستحقاق، والابتعاد عن كل وسيلة غير مشروعة دون الوصول إلى درجة قتل المبادرة، وروح الإبداع، وتتمثل هذه الآلية في الحماية الجزائية التي تهدف إلى ضبط النشاط الاقتصادي نظرا لأن الأصل هو أن الحرية الاقتصادية، وروح الإبداع مكفولة دستوريا بموجب أسس قانون في الدولة، ولكن إذا تجاوزت هذه الحرية حدود المعقول لتصل إلى درجة التعسف أصبح من الضروري تدخل جملة من الأحكام الجزائية المنتشرة بين المنظومة القانونية الاقتصادية بهدف القضاء على الفصل التقليدي بين مختلف فروع القانون من عام، وخاص، ولعل الحديث بموجب هذا الفصل سيقصر على أهم هذه القواعد، وأكثرها قربا من المستهلك، ذلك لأن حماية المستهلك أصبحت فضلا عن العناصر التقليدية المكونة للنظام العام الاقتصادي أهم عنصر يشكله .

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن القاعدة الجزائية لها ذاتية تميزها عن غيرها من القواعد العادية الفاعلة في ميدان ضبط النشاط الاقتصادي، فهي تعبير يفرض به المشرع إرادته على أعضاء الجماعة، ويحدد فيه أنواع السلوكات التي يعدها جرائم، كما يوضح الجزاءات القانونية التي يرتبها على مخالفة هذه الإرادة. وبذلك تميز القاعدة الجنائية قانون العقوبات عن سائر فروع القانون من خلال تقريرها الحماية الاجتماعية للحقوق، والحریات، والالتزامات العامة بتجريم المساس بهذه الحقوق والحریات والالتزامات، والتعبير عن هذا التجريم بعقوبات معينة يتعرض لها من يرتكب الأفعال المخالفة للقانون، وهذا ما جعل القاعدة الجنائية تتسم بذاتية خاصة، إذ تعد القاعدة الجنائية أهم وسيلة تمكن من مساندة التطور السريع الذي لحق بالمجتمعات وما صاحبه من تقدم علمي وازدهار اقتصادي يمكن استخدامه بطريقة تضر بالإنسانية.

الجسد من خلال القانون الدولي والدستور التونسي

The body through international law and the Tunisian constitution

د. ع. لميس سعيدان

أستاذة باحثة في القانون العام

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بجنوبية. تونس

aitemlamis@hotmail.fr

ملخص

تثير دراسة الجسد من الناحية القانونية جانبا هاما من الاهتمام على الصعيد الدولي والوطني بهدف ضمان جانب من مبادئ حقوق الإنسان. يمكن تلخيصها في مد تطبيق المعاهدات و المواثيق على الصعيد المحلي والتزام الدول بذلك. حبا للحياة واحتراما للموت وقع الاختيار على تناول المسألة من الوجهتين فيآن واحد. من حيث جسم و جسد الكائن البشري ككل لا يتجزأ من الناحية القانونية لكونه له حقوق طبيعية أولية ووضعية في صالح الفكرة الرئيسية ألا وهي حرمة الجسم والجسد. توجد شرعية دولية لحقوق الإنسان ومعاهدات دولية أساسية لها، بالإضافة إلى وجود صكوك عالمية كثيرة متعلقة بحقوق الإنسان. سنتعرض إلى أهم مجموعة صكوك مختارة غير شاملة نظرا لغزارة الموضوع. تونس من البلدان السبقة في الاعتراف بهذه الحقوق. فقد تم إدماجها صلب الثلاث دساتير التي عرفت تونس وبالأخص الأخير منهم، دستور 27 جانفي 2014. وكذلك هو الحال على المستوى التشريعي تماشيا مع مبادئ الديمقراطية و دولة القانون والتطور الطبي ومستلزمات العهد الحديثلتامينا للأمن و الأمانمبدئيا لكل أفراد المجتمع دون تمييز.

رغم دسترة هذه الحقوق وفق المعايير العالمية التي صادقت على معظمها تونس، إلا أنّ الإسهال في وجود قوانين أتاحيانا على عكس المنشود بتسجيل انتكاسات حقيقية سلبية لهذا الحق الدستوري بغطاء قانوني يتمط حسب المستجدات و يكون بعيدا عن الواقع الاجتماعي لبلد إفريقي عربي و إسلامي فيآن واحد. يبدو أن القانون أتي سابقا لعصره في محاولة أن يجعل تونس بلدا تقدما على مستوى النصوص. ولكن ما الجدوى من هذا الانجاز ما دام كان مجرد تلميع الصورة. تسجيل الانتهاكات أصبحت واردة ويجب تظليلها والعمل بكل صرامة لزال بكل الطرق القانونية الوقائية إلى جانب العمل التثقيفي التوعوي للمحيط الاجتماعي.

المفاتيح: الجسم، حقوق الإنسان، حرمة الجسد، المعاهدات الدولية، الدستور التونسي.

ABSTRACT

The study of the body from a legal point of view raises an important aspect of interest at the international and national levels with the aim of ensuring part of the principles of human rights. It can be summarized in the extent of the application of treaties and charters at the local level and the commitment of states to that. For the love of life and respect for death, the choice was made to address the issue from both sides at the same time. In terms of the body of the human being as a whole is legally indivisible because it has natural, eternal and status rights in favor of the main idea, which is the inviolability of the body. There is an international legitimacy of human rights and basic international treaties for them, in addition to the existence of many global instruments related to human rights. We will review the most important selection of non-exhaustive instruments due to the richness of the topic.

Tunisia is one of the first countries in recognizing these rights. It was incorporated into the three constitutions that Tunisia knew, especially the last of them, the constitution of January 27, 2014. The same is true at the legislative level in line with the principles of democracy, the rule of law, medical development and the requirements of the modern era to ensure security and safety in principle for all members of society without discrimination.

Despite the constitution of these rights in accordance with international standards, most of which were ratified by Tunisia. The presence of laws sometimes contradicted the desired by recording real negative setbacks for this constitutional right with a legal cover that stretches according to developments and is far from the social reality of an African, Arab and Islamic country at the same time. . It seems that the law was ahead of its time in an attempt to make Tunisia a progressive country on the level of texts. But what is the use of this achievement as long as it was just to polish the image. Recording violations have become incoming and must be shaded and strictly enforced by all preventive legal methods, in addition to educational and awareness-raising work for the social environment.

Keys words:

The corps, human rights, the sanctity of the body, international treaties, the Tunisian constitution.

المقدمة

نرفي اللغة العربية الكثير من الكلمات التي نلظها مترادفات لبعضها ولا يوجد خلاف بينها، ولكن بعد التأمل، نجد أن لكل منهم استخدامهم الخاص. وفي هذا السياق، نتناول الفرق بين كلمات الجسم والجسد. تُستخدم كلمة الجسم للدلالة على "جماعة البدن أو الأعضاء من الناس والإبل والدواب وغيرهم من الأنواع العظيمة الخلق" وهو الشيء الذي فيه روح وهو يمثل الشكل الخارجي للهيكل العظمي بلحمه ودمه¹. أما كلمة الجسد ترمز إلى "جسم الإنسان ولا يقال لغيره من الأجسام المغتذية ولا يقال لغير الإنسان جسد من خلق الأرض... إنما معنى الجسد معنى الجثة فقط" وهي بمعنى الجسم بلا روح (جثة)². نظراً لأهمية الموضوع، وقع الاهتمام بالجسد بكل مفارقاته وإحاطته من كل الجوانب وعلى كل الأصعدة منذ ظهور الحضارات القديمة والديانات³، ولكن يبقى القرن الحادي والعشرين هو القرن الذي أعطى أكثر اهتماماً

¹معجم لسان العرب

رابط الموضوع: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B3%D9%85>

(تاريخ الاطلاع: 2019/02/11).

-- المنجد في اللغة والأعلام، طبعة جديدة منقحة، 2002، ص 92.

وردت كلمة جسم في القرآن مرتين و دلت على جسم الإنسان الذي به روح. أما بدن الإنسان بعد وفاته و أما البدن فهو يدل على ضخامة الجسم.
1-وردت كلمة جسم في القرآن مرتين للتعبير عن الأحياء: قال تعالى عن طالوت مبيناً مؤهلاته بوصفه ملكاً على بني إسرائيل "إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاهُ عَلَيْكُمْ وَزَادَهُ بَسْطَةً فِي الْعِلْمِ وَالْجِسْمِ وَاللَّهُ يُؤْتِي مُلْكَهُ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ". سورة البقرة، الآية 247.
2-وقال تعالى عن اهتمام المنافقين بأجسامهم عوضاً عن قلوبهم "وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ وَإِنْ يَقُولُوا تَسْمَعُ لِقَوْلِهِمْ كَأَنَّهُمْ كَانَتْهُمْ هُتَاتٌ فَاحْذَرُهُمْ قَاتِلْهُمْ اللَّهُ أَلَى يُؤْفَكُونَ". سورة المنافقون، الآية 4.

²معجم لسان العرب

رابط الموضوع: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B3%D8%AF/> (تاريخ الاطلاع: 2019/01/23).

- يعرف كذلك "الجسد: جسد، جسد الدم به: لصق فهو جسد وجاسد، الجسد جمع أجساد: الدم إذا يبس الجسد: الدم اليابس".، المنجد في اللغة والأعلام، طبعة جديدة منقحة، 2002، ص 90.

وردت كلمة جسد أربع مرات في القرآن الكريم و تدل على الأجسام بلا روح أو على الجثث.

1- قال تعالى "وَاتَّخَذَ قَوْمُ مُوسَى مِنْ بَعْدِهِ مِنْ خَلْقِهِمْ عِجْلًا جِئِدًا لَهُ خَوَازِجٌ أَلَمْ يَرَوْا أَنَّهُ لَا يَكْلُمُهُمْ وَلَا يَهْدِيهِمْ سَبِيلًا اتَّخَذُوهُ وَكَانُوا ظَالِمِينَ". سورة الأعراف، الآية 148.

2- قال تعالى "فَأَخْرَجَ لَهُمْ عِجْلًا جِئِدًا لَهُ خَوَازِجٌ فَقَالُوا هَذَا إِلَهُكُمْ وَإِلَهُ مُوسَى قَتَلَنِي". سورة طه، الآية 88. تتحدث الآية عن جسد العجل الذي صنعه السامري لفتنة بني إسرائيل، وهو تمثال، جسم بلا روح.

3- أطلقت كلمة الجسد على ابن سيدنا سليمان عليه السلام الذي وُلد جثة هامدة وهو مشوهاً. قال تعالى "وَلَقَدْ فَتَنَّا سُلَيْمَانَ وَأَلْقَيْنَا عَلَى كُرْسِيِّهِ جَسَداً ثُمَّ أَنَابَ" سورة ص، الآية 34.

4- قال تعالى "وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَداً لَا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ وَمَا كَانُوا خَالِدِينَ". سورة الأنبياء، الآية 8.

تتحدث هذه الآية عن أن الأنبياء كانوا رجالاً أحياء ذوي أجسام متحركة، ولم يكونوا أجساداً هامدة.

³لقد تم تسجيل في العصور القديمة وبالأخص في الحضارة المصرية، المحافظة على الجسد، اعتقاداً منهم بفكرة البعث إذ إن الحياة لا تنتهي عند الموت، لوجود حياة ما بعد الموت، لذا حافظوا على الشكل المادي للموتى من خلال التحنيط وبالتالي الموت هو انقطاع مؤقت للحياة وليس توقفها تماماً. وفي هذا الإطار وضعت معدات منزلية وأنواع طعام والشراب قرب غرفة الدفن وكل ما يحتاجه الشخص في عالمه الجديد.

ومكانة للموضوع بعد إدراك مدى أهميته في العهود الماضية⁴. شجع ظهور هذا المسار تدريجيا، انزياح قدسية الجسد بتقديم فنون الرسم وعلم التشريح. وقد ظهر الجسد العاري للترميز عن الآلهة وتشخيص المسيح وقديسيه⁵. ولعل ظهور جمعيات حقوق الإنسان، واهتمام المنظمات الدولية بمسألة حرمة الجسد عبر ضمان حقوق الإنسان، يبرهن على مدى رد اعتباره بعدما كان يمثل موضوعا محظورا يخجل المحاكاة في شأنه.

إن الجسم يشكل الواقع المادي لوجود البشر واستمرارية الحياة تكمن في العناية والاحتفاظ بسلامته وبالتالي أي انتهاك للجسم يمثل خطرا للحفاظ على كرامة الإنسان وسلامته. لذا، احتسابا لكل التجاوزات الممكنة في هذا النطق، وقع الحرص على وضع نصوص دولية وقواعد قانونية وطنية ترمي لسلامة وحماية الجسد من كل الاعتداءات.

- الأديان السماوية اهتمت بالجسد بشكل عام. وتعد الديانة اليهودية أول ديانة سماوية تميز بين الروح والجسد. فالرجل يمثل الروح والمرأة تمثل الجسد. الروح أسمى من الجسد وهي العنصر الأنظف والأبقى في الإنسان.

- جليبردوران، الأنثروبولوجيا رموزها، أساطيرها، أنساقها، ترجمة مصباح الصمد، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص 154-156.

- بعد ارتكاب آدم وحواء للخطيئة والتي تسببت فيه هذه الأخيرة، أصبح كل فعل سيء الذي يقوم به الرجل تكون المرأة المسبب فيه. جزاء لذلك، تم معاقبة الجسد الأنثوي في النص التوراتي كالآتي "سأزيد من آتاعب حملك بالوجع تلدين أولاد...". والام المخاض هو عقاب للأنثى تتوحد فيه مع أمها حواء العاصية.

التوراة تتعلق بالتعليمات والتوجيهات القانونية وترمز للأسفار الخمسة الأولى من الكتاب المقدس اليهودي الأول "التناخ". السفر الأول: وهو سفر التكوين أو كيف تمت عملية الخلق من الرب. ذكر في هذا الجزء:، خلق العالم، وقصة آدم وحواء وأولادهما، ونوح والطوفان.... وردت كلمة "جسد" عدة مرات في التوراة ونذكر على سبيل المثال ما يلي:

"ومن كل حي من كل ذي جسد اثنين من كل تدخل إلى الفلك لاستبقائها معك. تكون ذكرا وانثى". تكوين، الإصحاح السادس / 19.

"فمات كل ذي جسد كان يدب على الأرض من الطيور والهائم والوحوش وكل الزحافات التي كانت تزحف على الأرض وجميع الناس. كل ما في

انفه نسمة روح حياة من كل ما في اليابسة مات". تكوين، الإصحاح السابع / 21-22.

"وَقَالَ اللَّهُ لَنُوحَ: «هذه علامة الميثاق الذي أنا أقمته بيني وبين كل ذي جسد على الأرض». " تكوين، الإصحاح التاسع / 17.

- بالنسبة للديانة المسيحية، الجسد في الكتاب المقدس بعيدا يعلو فاسدا فهو خليفة الله ومملوء بروحه. وقد ارتبط مفهوم الجسد في الانجيل بالخطيئة ولكن هذا لا يقل ولا يعد عنصر للاحتقار الجسد، بل يجب الإهتمام به حتى يرضي الله ويصبح علامة لمجده. الروح هي التي تحيي الجسد وذكر في هذا المسار في فقرة من الانجيل "الكلمة الإلهي" الأثلي صار جسداً بقوله "وَالْكَلِمَةُ صَارَ جَسَداً وَحَلَّ بَيْنَنَا...". يوحنا 1: 14. و "الَّذِينَ وَلِدُوا لَيْسَ مِنْ دَمٍ، وَلَا مِنْ مَشِيئَةِ جَسَدٍ، وَلَا مِنْ مَشِيئَةِ رَجُلٍ، بَلْ مِنْ اللَّهِ". يوحنا 1: 13. ومعنى "الكلمة" تعني "الله". وكان المسيح "مولوداً من ذرّة داود بحسب الجسد، قد جعل ابن الله في القوة من حيث أنّه روح القدس". روم 1: 3-4.

4 هيكل نعمة الله والياس مليحة، موسوعة علماء الطب حياتهم وأثارهم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1991، ص 225. إن علم "التشريح" اخذ اهمية في أوروبا خاصة علي يد الطبيب البلجيكي أندري فيسال (1514-1564). وكان التشريح يقام في السرية خوفاً من محاكم التفتيش. تشريح جثث الموتى أمر عرفت البشرية منذ قديم الزمان بدا من الحضارة المصرية عند تحنيط الموتى للجثث (المومياء). كما أقيم في اليونان قديما بتشريح جثث الموتى في اطار علمي. اما المسلمون فقد عرفوا التشريح في تعلم الطب فان علم الأبدان يسمح بمعرفة وظائف الأعضاء. و يزيد الإنسان إيمانا بوجوده. إن مساهمات ابن النفيس (1288-1213) لدليل على تقدم العلماء المسلمين في المجال و أهل الغرب يعترفون بفضلهم على الطب.

- بول غليونجي، ابن النفيس، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1983.

محمد علي البار، التشريح علومه وأحكامه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة 6، عدد 8، تاريخ الإضافة: 2007/12/6. رابط الموضوع: <https://www.alukah.net/sharia/0/164118>. (تاريخ الاطلاع: 2019/02/04).

⁵ لقد اعطيت الالهة شكلا بشريا مثل فينوس، وقام مايكل أنجلو بلوحة فيها النبي عيسى عليه السلام..

حبا للحياة واحتراما للموت وقع الاختيار على تناول المسألة في هذه المداخلة من الوجهتين في آن واحد. من حيث جسم وجسد الكائن البشري ككل لا يتجزأ من الناحية القانونية لكونه له حقوقا طبيعية أزلية ووضعية في صالح الفكرة الرئيسية ألا وهي حرمة الجسم والجسد. وانطلاقا لهذه الفكرة، أصبح الاعتماد والتداول على هذا المبدأ منصوص عليه في الدستور التونسي المؤرخ في 27 جانفي 2014.

لقد حضى الإنسان بثلة من الحقوق والواجبات المتعلقة خصوصا باحترام سلامته منذ طور التكوين والإنشاء فالولادة والوجود الفعلي من خلال جسم تحتم عليه المحافظة عليه ورعايته خارجيا وباطنيا طيلة حياته ويمتد هذا الاهتمام بالجسم إلى ما بعد الوفاة حيث تنقل المسؤولية لطرف ثالث عادة ما تكون الدولة كفيلة بذلك. هذه الحقوق الفطرية الطبيعية تطورت لتكتسي طابعا معاصرا يتماشى مع مقتضيات العصر الحديث. هذا الموضوع تشعبت جوانبه واختلفت أهدافه في خضم تسليط عقاب بدني كجزاء للارتكاب أو عدم امتثال لفعل ما في طور أولي كلاسيكي تم لحقه في طور ثاني تسجيل بعض الانتهاكات نتيجة سوء استخدام التطورات العلمية المشهودة التي أودت بإهدار حرمة الكيان المادي البشري. بالتالي أصبح الجسم عرضة للاجتياز شرعية وقانونية. لم تعد الضوابط الدولية والقانونية قادرة أن تحد من بعض الممارسات الأمنية الداخلية والممارسات الطبية الكفيلة لضمان الحرمة الجسدية تحت طائلة الأمن القومي، الانجاز الطبي أو الحرية الفردية.

أهداف المداخلة تقتصر في هذا الإطار على الكشف عن أبرز الأمثلة على سبيل الذكر على أساس وجود عدد هائل من النصوص التي لا يمكن استعراضها جميعا نظرا لغزارتها وستمكتنا اثر سردها حسب التسلسل الزمني لتبيان الأوضاع التي آلا إليها جسم الكيان البشري في مختلف حالاته في ظل نصوص ضامنة وهنا نتخذ المفهوم الواسع للموضوع ليشمل الجانب الدستوري التونسي والجانب العالمي من خلال القانون الدولي الوضعي ونقتصر عليه دون اللجوء إلى العرف الدولي في هذا المجال، نظرا لتشعب الموضوع.

الإطار الزمني الذي سنعتمده يخص الفترة الزمنية الممتدة بالتحديد انطلاقا من الإعلان العالمي لسنة 1948 وإلى حد الآن من ناحية ومن ناحية أخرى على الصعيد المحلي ما تم التوصل وإنجازه في تونس من خلال النصوص القانونية وآخر دستور تونسي ما بعد 14 جانفي 2011 و ثورة الياسمين.

السؤال المطروح يتمثل في الكشف عن مدى حرمة الجسم في مختلف أطواره في ظل وجود قانون دولي ودستور يقر بهذا المبدأ ؟

بعد مرور عقود من ظهور الميثاق العالمي لحقوق الإنسان ورغم وجود دستور تونسي ضامن لعدم انتهاك الجسم ورغم العلاقة الوطيدة بينها يمكن الإجابة على هذا السؤال بالقول بان كل هذه الآليات تبقى رغم أهميتها غير كفيلة لتحقيق المنشود لوجود عقبات شتى على الصعيد العالمي والمحلي التونسي .

تجسم مبدأ حرمة الجسم على مستوى الإقرار بنصوص ضامنة (I) ولكن في صلب الواقع نلاحظ وجود عوائق تحد من تطبيق المبدأ (II) ويرجع ذلك لأسباب شتى منها الشخصية وأخرى عامة خارجة عن نطاق إرادته.

الإقرار بنصوص ضامنة

يتكون القانون الدولي من قواعد قانونية عرفية ومن قوانين وضعية والتي توجد بشكل مستقل وتأخذ شكل معاهدات. ولئن كان لقانون العرف أهمية نظراً لكونه يسد ثغرات معينة في القانون أحياناً⁶، إلا أنه يبقى هو المعمول به لكونه ملزم وبالتالي يعزز مكانة الإنسان ويحمي حقوقه.

لقد سعت تونس دوماً إلى ترسيخ الالتزام بمبادئ وقواعد حقوق الإنسان، التي عبرت بالانضمام إليها من خلال المصادقة على جل المعاهدات الدولية في مجال القانون الدولي الإنساني والقانون الذي يعنى بحقوق الإنسان الجسدية. لقد كانت تونس رائدة في التنصيص عليها منذ القدم حين أعلنت على عهد الأمان (1857) و دستور 1861 الذي جاء مكرّسين للعديد من المكاسب في مجال حقوق الإنسان⁷. إثر اندلاع ثورة علي بن غداهم (1861) قرّر الصّادق باي تعليق دستور 1861. بعد حصول البلاد على الاستقلال في 20 مارس 1956، تم إعلان الجمهورية بتاريخ 25 جويلية 1957. تمكن إثره المجلس القومي التأسيسي من إعداد الدستور الذي سيعلن عليه في 1 جوان 1959 والذي أسس للجمهورية التونسية وتم إلغاء النظام الملكي⁸.

بعد 14 جانفي 2011، تم تعليق العمل بدستور 1959⁹ وعرف نفس نهاية سابقة دستور 1861 بعد قيام ثورة الياسمين حيث قامت الثورة من نفس المناطق ولنفس الأسباب والمطالب مع مراعاة ظرف كل منهما

⁶ القانون العرفي يستمد من ممارسات عامة تتكرر وتصبح مقبولة كقانون و شبه ملزمة باعتبارها قانوناً يمكن لها ان تسد ثغرات في تطبيق معاهدات القانون الدولي الانساني على سبيل المثال في صورة ما اذا تكون الدولة لم تصادق بعد عن معاهدات أو لا تكن مسألة مدرجة فيها. على سبيل المثال نذكر بان البروتوكول الثاني الإضافي الى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 اوت 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية بتاريخ 8 جوان 1977. نصت ديباجته "أنه في الحالات التي لا تشملها القوانين السارية يظل شخص الإنسان في حيي المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام".
⁷ لقد قام محمد باي بمنح عهد الأمان في 10 سبتمبر 1857 فسوّى بين التونسيين في الحقوق ومنح ضمانات لصيانة حرية الأفراد. تضمن 11 فصلا و جاء فيه "تأكيد الأمان لسائر رعيّتنا وسكان إيالتنا على اختلاف الأديان والألسنة والألوان، في أبدانهم المكرّمة وأموالهم المكرّمة". وأدّى محمد الصّادق باي الذي تولّى الإيالة بعده وتحت ضغط الوزير خير الدين التونسي بإصدار أول دستور تونسي وهو الأول من نوعه في العالم العربي الإسلامي، في 29 جانفي 1861. و تضمن 114 فصل، ضبط فيها حقوق وواجبات الراعي والرعية.

-الهادي التيمومي، تونس والتحديث أول دستور في العالم الإسلامي، دار محمد علي، تونس، 2010، ص 118 وما بعدها.

- بوابة العدل في تونس، عهد الامان. رابط الموضوع: <http://www.legislation.tn/Pactefondamental>. (تاريخ الاطلاع: 2019/01/07).

⁸ جاء إعلان الجمهورية بعد عام ونصف من إعلان الاستقلال وتمكن الحبيب بورقيبة و الحزب الحر الدستوري الجديد بالهيمنة على الحياة السياسية بعد التحالف مع النقابات الأساسية في البلاد و الفوز في أفريل 1956 بكل مقاعد المجلس القومي التأسيسي. وقع تغير نظام الحكم بالرغم أن المجلس التأسيسي كان من المفروض إعداد دستور يقر الملكية الدستورية لنظام حسيني بعد أخرج المحتل من طرف الحركة الوطنية. تم خلع محمد الأمين باي بقرار من المجلس التأسيسي في 22 جويلية 1956 بعد اجتماع الديوان السياسي للحزب الحر الدستوري الجديد وتقرير تغيير نظام الحكم. تم صياغته والمصادقة علي دستور 1959 من قبل المجلس القومي التأسيسي الذي تم أحياؤه وفق الأمر العلي المؤرخ في 29 ديسمبر 1955. صدر نص الدستور بعد اعمال دامت ثلاث سنوات في عدد خاص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 1 جوان 1959 من الرائد الرسمي عدد 30 لسنة 1959.

⁹ تم تعليق دستور 1959 بعد 14 جانفي 2011، بصدر المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية. كما تم إنهاء العمل بدستور 1959 وفق الفصل 27 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية.

--بوابة العدل في تونس، إعلان الجمهورية في تونس. رابط الموضوع: <http://www.e-justice.tn/index.php?id=444>. (تاريخ الاطلاع: 2019/01/06).

واحتساب فارق الزمن¹⁰. لقد أتى ثالث دستور تونسي، دستور 27 جانفي 2014 بتكريس مطرد لحقوق الإنسان تماشيا وتطبيقا نصوص دولية شاملة (أ) تهتم بحماية جسم الإنسان والتي صادقت تونس على معظمها وفسح المجال لوجود مبادئ دستورية كفيلة (ب).

نصوص دولية شاملة

إن قانون حقوق الإنسان يكمن في التعريف بالشرعية الدولية لحقوق الإنسان الذي يتكون من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹² والعهد الدولي

- بوابة العدل في تونس، دستور 1959 والدساتير السابقة. رابط الموضوع: <http://www.legislation.tn/%D8%AF%D8>، (تاريخ الاطلاع : 2019/01/07).

¹⁰ منعم براهيم، المؤسسات السياسية في المرحلة الانتقالية التونسية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 21.
¹¹ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو وثيقة دولية لحماية حقوق كل الناس، تم تبنيه من طرف الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 بقصر شايبو في باريس. اعتمد الإعلان ونشر بقرار من الجمعية العامة 217 ألف (أ-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 وهو لا يكتسي قوة إلزامية للدول بل فقط قوة أدبية لكل الدول المنضوية تحت منظمة الأمم المتحدة. الإعلان يتألف من 30 مادة. انت ديباجته معلنة على أهمية الاعلان ومساهمته لوضع حد لتجاهل حقوق الإنسان الذي "أدى إلى أعمال أثارت بربريتها الضمير الإنساني". اما المادة 1 و2 فقد اقرت بكون "جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق." و "يحق لهم التمتع بجميع الحقوق والحريات" ... دونما تمييز "ايما كان. كما انه "لكل فرد حق في الحياة... وفي الأمان علي شخصه" (المادة 3). و "لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما" (المادة 4). و كذلك "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة" (المادة 5). و "لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية" (المادة 6)، كما نصت المادة 22 على كون "لكل شخص، بوصفه عضوا في المجتمع، حق في الضمان الاجتماعي..." و "لكل شخص حق في العمل..." (المادة 23-1) مع مراعاة "شروط عمل عادلة ومرضية" مع الاقرار "لكل شخص حق في الراحة وأوقات الفراغ... وحديد معقول لساعات العمل وفي إجازات دورية مأجورة." (المادة 24). اما المادة 25: نصت على كون "لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة... وخاصة علي صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به ... في حالات ... المرض أو العجز ... والشيوخوخة ... وللأمومة والطفولة حق في رعاية ومساعدة خاصتين" مهما كان في إطار الزواج أو خارج الإطار.

-مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. رابط الموضوع: <https://www.ohchr.org/AR/UDHR/Pages/UDHRIndex.aspx>، (تاريخ الاطلاع : 2019/01/11).

¹² اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 الف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 وكان تاريخ بدء النفاذ في 23 مارس 1976، وفق المادة 49 منه. هي معاهدة متعددة الأطراف تلزم الأطراف على احترام الحقوق المدنية والسياسية بما في ذلك الحق في الحياة والحقوق الانتخابية... العهد هو جزء من الشرعة الدولية لحقوق الإنسان تماشيا مع العهد الدولي الخاص بالحقوق الثقافية الاقتصادية والاجتماعية و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. يتم رصد العهد من قبل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بصفتها هيئة مستقلة لمجلس حقوق الإنسان والذي يطالب من الدول الأطراف بتقديم تقارير (سنوية أو كل أربع سنوات و عند الطلب). وتجتمع اللجنة ثلاث مرات في السنة لدورات مدتها أربعة أسابيع في دورة الربيع في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، ودورات الصيف والخريف في مكتب الأمم المتحدة في جنيف بالنسبة للدورات السنوية. وتتكون اللجنة من 18 خبيرا. في أفريل 2014 صدقت 168 دولة على المعاهدة ووقعت عليها بدون مصادقة 74 دولة.

انخرطت تونس في الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية بموجب القانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51 المؤرخ في 29 نوفمبر - 3 ديسمبر 1968. الأعمال التحضيرية: مداولة مجلس الأمة وموافقتها بجلسته المنعقدة بتاريخ 21 نوفمبر 1968. يحتوي على 53 مادة. اهتمت منها عدة مواد بحقوق السلامة الجسدية منها: المادة 2 الذي اقرت بان كل دولة تتعهد بان تتلاءم تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية بمحتوى العهد بان: تكفل "هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس...". كما "تتعهد الدول ... بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد." (المادة 3). وفي "حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة... يجوز للدول الأطراف ... أن تتخذ... تدابير... شريطة... عدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس...". (المادة 4). ثم تقوم المواد من 6 إلى 20 بعرض حقوق تهتم بجسم الانسان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وتنص انه : "لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا... وفي البلدان التي لم تلغ

الخاصة المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹³، المنبثقين عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966¹⁴ إضافة إلى البروتوكولين الاختياريين الصادرين عن الجمعية العامة سنة 1976 للملحقين بهما¹⁵،

عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزءاً على أشد الجرائم "ويقع منع جريمة الإبادة الجماعية" ولا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام "علي جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا... الحوامل". (المادة 6). كما أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو العاطلة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر". (المادة 7). و "لا يجوز استرقاق أحد، ... إخضاع أحد للعبودية... إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي". ويحظر أية دعاية للحرب و أية "دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف" (المادة 20) مما تمثل خطراً على السلامة الجسدية. -وزارة العدل وحقوق الإنسان في تونس، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. رابط الموضوع : http://www.ejustice.tn/fileadmin/fichiers_site_arabe/droits_homme/instrum_inter/Pacte_civ_16dec1966 (2019/01/11).

-مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. رابط الموضوع : <https://www.ohchr.org/AR/UDHR/Pages/UDHRIndex.aspx> (تاريخ الاطلاع : 2019/01/11).
¹³ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 و بدء النفاذ في 3 جانفي 1976، وفقاً للمادة 27.
¹⁴ انخرطت تونس في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبالعهد الدولي الخاص المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب القانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51 المؤرخ في 29 نوفمبر- 3 ديسمبر 1968. الأعمال التحضيرية: مداولة مجلس الأمة وموافقته بجلسته المنعقدة بتاريخ 21 نوفمبر 1968.
¹⁵ البروتوكول هو "معاهدة صغرى ملحقه بمعاهدة كبرى كمرفق. ويضيف البروتوكول بوجه عام المزيد من الأحكام للمعاهدات الأصلية، ويوسع من نطاق تطبيقها أو قد يؤسس آلية لبحث الشكاوى المتقدمة بشأن مخالفة أحكامها. ويصبح البروتوكول ملزماً قانوناً للدولة عندما تصدق عليه أو تنظم له". مقتبس من شفيق السامرائي، حقوق الإنسان في المواقف الانتقالية، دار المعز للنشر والتوزيع، 2015، ص 293. للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بروتوكولين اختياريين.

-البروتوكول الأول، البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد الملحق بالعهد يعطي للجنة صلاحية النظر في الشكاوى المقدمة من أو بالنيابة عن أفراد المتضرر والداعي أن احدى الدول الأطراف في البروتوكول والمصادقة عليه قد انتهكت حقوقهم المكفولة في العهد. اعتمد العهد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 و تاريخ بدء النفاذ كان في 23 مارس 1976 وفقاً لأحكام المادة 9. تنص المادة 9 على أن "يبدأ نفاذ البروتوكول بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام العاشر لدى الأمين العام للأمم المتحدة. أما الدول التي تصدق هذا البروتوكول أو تنضم إليه بعد أن يكون قد تم إيداع صك التصديق أو الانضمام العاشر فيبدأ نفاذ هذا البروتوكول إزاء كل منها بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك تصديقه أو صك انضمامها".

صادقت عليه تونس بالمرسوم عدد 3 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011. و الأمر عدد 551 لسنة 2011 المؤرخ في 14 ماي 2011 - يبلغ عدد الدول الأطراف في هذا البروتوكول الاختياري في يومنا هذا 121 (20-03-2019) دولة. رابط الموضوع : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_fr#4 (2019/02/23).
-مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد. رابط الموضوع : <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx> (2019/01/25).

-البروتوكول الثاني يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، وقد وافقت الدول الأطراف في البروتوكول على أن تضمن عدم اعدام أي فرد خاضع لولايتها القضائية في زمن السلم، وعلى أن تتخذ التدابير الضرورية لإلغاء عقوبة الإعدام. اعتمد وعرض البروتوكول للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 128/44 المؤرخ في 15 ديسمبر 1989. وفق المادة 8 من البروتوكول "يبدأ نفاذ هذا البروتوكول بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام العاشر لدى الأمين العام للأمم المتحدة. ويبدأ نفاذ هذا البروتوكول بالنسبة لكل دولة تصدق عليه أو تنضم إليه بعد إيداع صك التصديق أو الانضمام العاشر، بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام الخاص بها".

نطلق عليهم "اسم الشرعية الدولية لحقوق الإنسان" 16 والذي يحتم علينا أن لا نخلط ما بين حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني الذي يظم أربعة اتفاقيات جنيف (1949)¹⁷ والبروتوكولين الإضافيين المتعلقين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية و الغير دولية¹⁸.

اتفاقيات جنيف هي معاهدات دولية تتضمن القواعد الأساسية وتحمي الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية (المدنيين العزل والعاملين في المجال الطبي والإنقاذ والعديد من المنظمات الإنسانية) وفي نفس الوقت من لم يعودوا يشاركون في القتال (أسرى الحرب والجرحى والمرضى والغرقى الذين نجو من البواخر الحربية اثر تعرضها للقصف). بالإضافة إلى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان والمعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، توجد صكوك عالمية أخرى كثيرة متعلقة بحقوق الإنسان. وتُعرض أدناه قائمة بمجموعة صكوك مختارة غير شاملة.

1- اتفاقية جنيف الأربعة (12 أوت 1949)

اتفاقيات جنيفهم أربعة اتفاقيات دولية. تمت الأولى منها قبل 1949 وبالذات في 19¹⁹ 864 وأخيرتها في 1949. ترمي إلى المحافظة على الحرمة الجسدية والكرامة الإنسانية في كل الاحتمالات على الصعيد الداخلي و العالمي.

مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام. رابط الموضوع : <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>. تاريخ الاطلاع : (2019/01/25).

-تونس من "البلدان التي لا تطبق عقوبة الاعدام في الواقع الفعلي و اخر مرة كانت سنة 1991. مجموع عدد البلدان التي ألغت العقوبة في القانون أو لا تطبقها في الواقع الفعلي: 142 بلد و عدد البلدان التي ما زالت تطبق العقوبة: 56 بلد." منظمة العفو الدولية، البلدان التي ألغت عقوبة الاعدام، والبلدان التي ما زالت تطبقها اعتبارا من يوليو/تموز 2018، رقم الوثيقة: ACT 199150/6665/2017، يوليو/تموز 2018.

-يبلغ عدد الدول الأطراف في هذا البروتوكول الاختياري في يومنا هذا (20-03-2019) 78 دولة وتونس ليست طرف في البروتوكول. رابط الموضوع : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-12&chapter=4&clang=_fr. تاريخ الاطلاع : (2019/02/23).

¹⁶عبد الحسين شعبان، المجتمع المدني - سيرة وسيرة، اطلس للنشر و الترجمة و الانتاج الثقافي، بيروت، لبنان، 2012. رابط الموضوع : <https://books.google.tn/books?id=q04kCwAAQBAJ&pg=PT128&lpg=PT128&dq>: (تاريخ الاطلاع : 2019/01/11).

¹⁷صادقت تونس على الاتفاقيات الأربعة في 04 ماي 1957.

-Comité International de la Croix Rouge, Traités, Etats parties et Commentaires. (En ligne) https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=375 (Page consultée le 13 février 2019).

¹⁸ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية. رابط الموضوع : <https://www.icrc.org/ar/war-and-law/treaties>. تاريخ الاطلاع : (2019/01/27).

¹⁹مهدت معركة سولفرينو (1859) وقعت ما بين الجيش الفرنسي وجيش مملكة النمسا في شمال إيطاليا) لهنري دونان (8 ماي 1828 في جنيف وتوفي 30 أكتوبر 1910) أبو الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلل الأحمر بضرورة احدات اللجنة الدولية لإغاثة الجنود الجرحى (لوضع حد لبشاعة الحروب) التي أصبحت بدءا من 1876 تحمل اسم اللجنة الدولية للصليب الأحمر وللذي كان مؤتمره الأول سنة 1867. كانت اتفاقية جنيف قد ابرمت لتحسين حال جرحى القوات المسلحة في الميدان (1864) وهي الاتفاقية الأولى وتلاها فيما بعد اتفاقيات لاهاي (1899) منضمة قوانين وأعراف الحرب البرية (الاتفاقية الثانية) و هي تعدل مبادئ اتفاقية جنيف الأولى (1864) ومدتها على مستوى الحرب البحرية (الاتفاقية الثالثة). حدث بعدها عدة تنقيحات للاتفاقية جنيف لسنة 1864. كانت التطورات كما يلي :

اتفاقية جنيف الأولى تتعلق بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (12-08-1949) قامت الاتفاقية بمراجعة الاتفاقية السابقة لسنة 1864 و 1906 و 1929 وترمي لحماية وتحسين وضعية الجرحى والمرضى والجيوش في الميدان وكذلك العاملين في المجال الطبي ورجال الدين و وسائل النقل المتاحة. تحتوي على 64 مادة و تضم ملحقين، يتعلق الأول بمشروع اتفاق بشأن مناطق ومواقع الاستشفاء و الثاني ببطاقة تحقيق الهوية لأفراد الخدمات الطبية والملحقين بالقوات المسلحة ورجال الدين عند تواجدهم بالساحة لتقديم خدمات. للجرحى والمرضى مكانة خاصة. فحسب المادة 12 "يجب ... احترام وحماية الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة... وتعامل النساء بكل الاعتبار الخاص الواجب إزاء جنسهن". وفي حالة الوفاة، تنص المادة علي وجوب "تحقق أطراف النزاع من أن دفن الجثث أو حرقها يجري لكل حالة على حدة بقدر ما تسمح به الظروف، ويسبقه فحص الجثة بدقة، وفحص طبي إن أمكن، بقصد التأكد من حالة الوفاة، والتحقق من هوية المتوفى... لا يجوز حرق الجثث إلا لأسباب صحية قهرية أو لأسباب تتعلق بديانة المتوفى. وفي حالة الحرق، تبين أسبابه وظروفه بالتفصيل".

اتفاقية جنيف الثانية المتعلقة بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار (12-08-1949)

تحل هذه الاتفاقية محل اتفاقية لاهاي، المؤرخة في 18 أكتوبر 1907، بشأن تطبيق مبادئ اتفاقية جنيف لعام 1906 المتعلقة بالحرب البحرية. تحتوي على 63 مادة وملحق وحيد يتعلق ببطاقة تحقيق الهوية لأفراد الخدمات الطبية والدينية والملحقين بالقوات المسلحة في البحار. بالاتفاقية على سبيل المثال، تحمي السفن الطبية و كل من يعمل بها والملحقين بالقوات المسلحة. نصت المادة 12 في هذا الصدد على انه "يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى والمرضى والغرقى ممن يكونون في البحر" وتقديم لهم جميع المساعدة".

اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بشأن معاملة أسرى الحرب (12-08-1949)

قامت هذه الاتفاقية محل اتفاقية أسرى الحرب بتاريخ 27 جويلية 1929. تضمنت 143 مادة وخمس ملاحق 20، خلافا لاتفاقية 1929 التي تضمنت 97 فقط. لقد تم تحديد شروط ونظام الأسر بشكل مدقق

1906 تم تنقيح وتطوير اتفاقية جنيف لعام 1864 وفي 1907 وقعت اتفاقيات لاهاي: التي تحتوي علي قوانين وأعراف الحرب البرية (الاتفاقية الرابعة) كما وقع تكييف مبادئ اتفاقية جنيف لعام 1906 المتعلقة بالحرب البحرية. في 1925 بروتوكول جنيف حظراستعمالالغازاتالخانقةوالسامةوأماشابهبالوسائلالجراثومية في الحرب. وفي 1929 قع تنقيح اتفاقية جنيف لعام 1906 المتعلقة بجرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان (الاتفاقية الأولى) وتم كذلك استكمال الاتفاقية ثانية المتعلقة بأسرى الحرب وهي تستكمل اتفاقية لاهاي الثانية (1899) وكذلك الرابعة (1907). ثم في 1949 وقع الاتفاق علي 4 اتفاقيات جنيف المتعلقة بجرحى ومرضى القوات المسلحة في الميدان وهي تنقيح وتطوير لاتفاقية جنيف لعام 1929 و تنقيح وتطوير لاتفاقية لاهاي لسنة 1907 المتعلقة جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار وكذلك تنقيح وتطوير لاتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة للأسرى الحرب. ثم استكمل اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1899 واتفاقية لاهاي لعام 1907 المتعلقة بالأشخاص المدنيين.

²⁰اتفاقية جنيف الثالثة تتعلق بمعاملة أسرى الحرب. بها خمس ملاحق :

-الملحق الأول : نموذج اتفاق بشأن إعادة أسرى الحرب الجرحى والمرضى مباشرة إلى الوطن وإيوائهم في بلد محايد

-الملحق الثاني :لائحة بشأن اللجان الطبية المختلطة

-الملحق الثالث :لائحة بشأن الإغاثة الجماعية

تفاديا للانتهاكات والتجاوزات. لا يجوز وفق المادة 17 "ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع. ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة". كما تنص المادة 20 انه "على الدولة الحاجزة أن تزود أسرى الحرب الذين يتم إجلأؤهم بكميات كافية من ماء الشرب والطعام وبالملايس والرعاية الطبية اللازمة". وفي هذا الإطار، المادة 31 أكدت على ضرورة أن "تجرى فحوص طبية لأسرى الحرب مرة واحدة على الأقل في كل شهر. ويشمل الفحص مراجعة وتسجيل وزن كل أسير. والغرض من هذه الفحوص هو على الأخص مراقبة الحالة العامة لصحة الأسرى وتغذيتهم ونظافتهم، وكشف الأمراض المعدية... والأمراض التناسلية" لتوقي التدابير اللازمة والوقاية. أما فيما يتعلق بنقل أسرى الحرب بعد وصولهم إلى المعسكر أتت المادة 46 مبينة أنه "عندما تقرر الدولة الحاجزة نقل أسرى الحرب يجب أن تراعي مصلحة الأسرى أنفسهم، وذلك على الأخص لعدم زيادة مصاعب إعادتهم إلى الوطن. ويجب أن يجري نقل أسرى الحرب دائماً بكيفية إنسانية... ويجب أن تؤخذ في الاعتبار دائماً الظروف المناخية التي اعتاد عليها الأسرى، ويجب ألا تكون ظروف نقلهم ضارة بصحتهم... وبالأخص في حالة السفر بالبحر أو الجو لضمان سلامتهم أثناء النقل...". أما فيما يتعلق بالمادة 47 فحتمت وجوبية "ألا ينقل المرضى أو الجرحى من أسرى الحرب إذا كانت الرحلة تعرض شفاءهم للخطر، ما لم تكن سلامتهم تحتم هذا النقل". وإذا كانت "منطقة القتال قريبة من أحد المعسكرات وجب عدم نقل أسرى الحرب الموجودين فيها إلا إذا جرى النقل في ظروف أمن ملائمة...". أما فيما يتعلق بنشاط الأسرى، فقد سمحت لهم المادة 51 بالعمل وللدولة الحاجزة "تهياً لأسرى الحرب الظروف الملائمة للعمل" وانه "لا يجوز بأي حال زيادة صعوبة ظروف العمل عن طريق اتخاذ تدابير تأديبية". كما انه وفق المادة 52 "لا يجوز تشغيل أي أسير حرب في عمل غير صحي أو خطر ما لم يتطوع للقيام بها... تعتبر إزالة الألغام وغيرها من الأشياء المماثلة من الأعمال الخطرة" ويجب احترام أوقات العمل والراحة "مماثلة لما يمنح لعمال الدولة الحاجزة" (المادة 53) مع "تحدد أجور عمل أسرى الحرب (المادة 54) طبقاً لأحكام المادة الناصية على حصول العامل الأسير لأجر مناسب".

أما من ناحية العقوبات الجنائية في صورة ارتكاب الأسير عملاً يعاقب عنه فقد وقع التطرق إليه بالمادة بأنه "لا يجوز محاكمة أو إدانة أي أسير حرب لفعل لا يحظره صراحةً قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي... وقت اقتراف هذا الفعل. لا يجوز ممارسة أي ضغط معنوي أو بدني على أسير الحرب لحملها على

-الملحق الرابع:

أ. بطاقة تحقيق الهوية لشخص مرافق للقوات المسلحة،

ب. بطاقة اسر،

ج. بطاقة المراسلات ورسالة بريدية،

د. اخطار وفاة،

هـ. شهادة اعادة الى الوطن .

-الملحق الخامس: نموذج لائحة بشأن الحوالات المالية التي يرسلها أسرى الحرب إلى بلدهم الأصلي

الاعتراف بالذنب..." وحسب بالمادة 100 يجب تبليغ أسرى الحرب والدول الحامية... بالمخالفات التي تستوجب عقوبة الإعدام طبقاً لقوانين الدولة الحائزة. ولا يجوز فيما بعد تقرير عقوبة الإعدام عن أي مخالفة إلا بموافقة الدولة التي يتبعها الأسرى. لا يجوز إصدار الحكم بالإعدام على أحد أسرى الحرب إلا بعد توجيه نظر المحكمة بصورة خاصة - وفقاً للفقرة الثانية من المادة 87 - إلى أن المتهم ليس من رعايا الدولة الحائزة وهو لذلك غير ملزم بأي واجب للولاء لها، وأنه لم يقع تحت سلطتها إلا نتيجة لظروف خارجة عن إرادته". وحفاظاً على هذا المبدأ فإن المادة تصرخ بأنه "إذا صدر حكم بالإعدام...، فإن الحكم لا ينفذ قبل انقضاء مهلة لا تقل عن ستة شهور من تاريخ وصول الإخطار المفصل..." وذلك احتراماً لحقوق الأسير.

وأخيراً، حسب الاتفاقية يمكن انتهاء حالة الأسر إما بإعادة الأسرى إلى الوطن مباشرة أو بإيواءهم في بلد محايد. المادة 110 تجعل إمكانية إعادة الأسرى إلى أوطانهم مباشرة "بالنسبة للجرحى والمرضى الميؤوس من شفاءهم، والذين يبدو أن حالتهم العقلية أو البدنية قد انهارت بشدة و"الجرحى والمرضى الميؤوس من شفائهم خلال عام طبقاً للتوقعات الطبية. و بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية يقع إطلاق سراح أسرى الحرب مع إعادتهم إلى أوطانهم في اقرب الأجل و دون تأخير (المادة 118). في صورة وفاة أسرى الحرب وتبعاً للمادة 120" يجب أن يسبق الدفن أو الحرق فحص طبي للجثة بقصد إثبات حالة الوفاة، والتمكين من وضع تقرير، وإثبات هوية المتوفى عند اللزوم.... ويتعين على السلطات الحائزة أن تتأكد من أن أسرى الحرب الذين توفوا في الأسر قد دفنوا بالاحترام الواجب، وإذا أمكن طبقاً لشعائر دينهم، وأن مقابرهم تحترم وتصحان وتميز بكيفية مناسبة تمكن من الاستدلال عليها في أي وقت "للنظر في إمكانية إعادة رفاتهم إلى بلدهم الأم ولتسهيل الأمر يقع حسب نفس المادة" دفن الأسرى المتوفون الذين يتبعون دولة واحدة في مكان واحد".

اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب (1949-08-12) إن اتفاقيات جنيف المعتمدة قبل 1949 تعلقت فقط بالمقاتلين ولم تذكر حماية المدنيين وقت الحروب. يرجع ذلك للأحداث الدامية التي حدثت أثناء الحرب العالمية الثانية. كان هنالك فراغ قانوني تمثل في عدم وجود اتفاقية دولية تحمي المدنيين وقت الحرب. قبل 1949 كانت الاتفاقيات تحتوي على جزء محتشم يتعلق بحماية المدنيين من بعض آثار الحرب²¹. تحتوي الاتفاقية على 159 مادة و ثلاثة ملاحق تتعلق بمشروع اتفاق بشأن مناطق ومواقع الاستشفاء والأمان (اتفاقية نموذجية لمناطق الصحة والسلامة) ثم مشروع لائحة تتعلق بالإغاثة الجماعية للمعتقلين المدنيين (تنظيم نموذجي للإغاثة الإنسانية) و في الأخير أنت ببطاقات نموذجية لاستخدامها عند الضرورة للأسباب عملية و تنظيمية. تتناول الاتفاقية بشكل أساسي وضع الأشخاص المحميين وكيفية معاملتهم ، كما وقع التمييز بين حالة الرعايا الأجانب في إقليم أحد أطراف النزاع ووضع المدنيين في الأراضي المحتلة لبلدانهم. وهو يحدد التزامات الدولة القائمة بالاحتلال

²¹ سيتم تناول هذه النقطة لاحقاً في البروتوكولات الإضافية 1977.

تجاه السكان المدنيين. تحتوي الاتفاقية على تفاصيل تتعلق بالإغاثة الإنسانية التي سيحظى بها سكان الأراضي المحتلة.

كما وضعت نظاماً محكماً لمعاملة المعتقلين المدنيين. كما خصص الباب الثاني للحماية العامة للسكان من بعض عواقب الحرب واتت المادة بكونه "يجوز للأطراف السامية المتعاقدة في وقت السلم، ولأطراف النزاع بعد نشوب الأعمال العدائية أن تنشئ في أراضيها، أو في الأراضي المحتلة إذا دعت الحاجة، مناطق ومواقع استشفاء وأمان منظمة بكيفية تسمح بحماية الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال دون الخامسة عشرة من العمر، والحوامل وأمهات الأطفال دون السابعة. ويجوز للأطراف المعنية أن تعقد عند نشوب نزاع وخلال اتفاقات فيما بينها للاعتراف المتبادل بالمناطق والمواقع التي تكون قد أنشأتها ...". كما انه وفق المادة 18 "لا يجوز بأي حال الهجوم على المستشفيات المدنية المنظمة لتقديم الرعاية للجرحى والمرضى والعجزة والنساء النفساء، وعلى أطراف النزاع احترامها وحمايتها في جميع الأوقات". ويجب "احترام وحماية الموظفين المخصصين كلية بصورة منتظمة لتشغيل وإدارة المستشفيات المدنية" (المادة 20). كما "يجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي اعتداء على شرفهن، ولاسيما ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهم" (المادة 27). أما بالنسبة للأجانب في أراضي أطراف النزاع فقد قام القسم الثاني من الاتفاقية.

وفي الختام، نلاحظ بان لاتفاقيات جنيف الأربعة قاسم مشتركة، يتمثل في المادة 3 التي تتواجد وتكرر في نفس الاتفاقيات حيث إنها ترسخ المبادئ الإنسانية عموماً وبصفة خاصة، تغطي، لأول مرة، حالات النزاع المسلح التي تنشب محلياً على الصعيد الوطني. هذه الأخيرة متنوعة، لها عدة أوجه وتمثل إجمالاً معظم النزاعات المسلحة اليوم. تشمل الحروب الأهلية وتتطور لتأخذ الصراعات وجهاً آخر و تتدخل دول أجنبية لمناصرة احد أطراف النزاع (إلى جانب الحكومة أو المعارضة)، كما يمكن أن تمتد النزاعات المسلحة إلى الدول المجاورة. إن المادة 3 المشتركة للاتفاقيات جنيف الأربعة، تضع قواعداً أساسية قابلة للتطبيق بالنسبة للنزاعات الدولية²².

تقضي المادة 3 ما يلي:

- - حتمية معاملة كل الأشخاص الذين يقعون في حيزه العدو معاملة إنسانية، بدون تعرضهم للقتل أو التعذيب والمعاملة القاسية والمهينة والتشويه أو أخذهم كرهائن واحتجازهم دون محاكمة .
- - إمكانية تقديم خدمات من طرف اللجنة الدولية لمختلف أطراف النزاع.
- - وجوبه انتشار الغرقى ورعايتهم كما هو الحال لسائر الجرحى والمرضى.

²² انت ديباجة البروتوكول الإضافي الثاني الى اتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية المؤرخة في 8 جوان 1977 "أن المبادئ الإنسانية التي تؤكدتها المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 اوت 1949 تشكل الأساس الذي يقوم عليه احترام شخص الإنسان ...".

أكدت المادة 3 بان الجانب الإنساني لا يؤثر على أطراف النزاع ولا على الوضع الذي اقيم من اجله ولا الذي يترتب عنه.

2- البروتوكولان الإضافيان (8 جوان 1977) للاربعة اتفاقيات جنيف (1949)²³.

فبعد اتفاقيات جنيف ، شهد العالم عدة نزاعات مسلحة داخلية ودولية. ونظرا لذلك، وقع اعتماد بروتوكولين إضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع في 8 جوان 1977 بغية تعزيز الصكوك الدولية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية جسديا وعقليا من كل الاعتداءات.

البروتوكول الإضافي الأول إلى اتفاقيات جنيف المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة. إعطاء البروتوكول الإضافي الأول نسقا جديدا للاتفاقيات السابقة. يحتوي البروتوكول على مادة تخص على حد سواء العسكري والشخص المدني. كما تم التنصيص على حماية الأشخاص بدنيا وعقليا خلال حياتهم²⁴ وكذلك بعد موتهم.

البروتوكول الإضافي الثاني إلى اتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية يتميز هذا البروتوكول بكونه أول معاهدة دولية تعنى بحالات النزاع المسلح غير الدولية. يحتوي على 28 مادة تعني بتأمين حماية شخص الإنسان بوصفه ضحية للمنازعات المسلحة غير الدولية. وعلى سبيل المثال، أتت المادة 4 تحظر من " الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة... الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية ولا سيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية... الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية ولا سيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية... الاغتصاب

²³ البروتوكولان الإضافيان للاربعة اتفاقيات جنيف (المعقودة في 12 أوت 1949) اعتمادا وعرضا للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره وذلك بتاريخ 8 جوان 1977 كان تاريخ بدء النفاذ في 7 ديسمبر 1978.

-البروتوكول الإضافي الثالث اضاف علامة مميزة إضافية. في 8 ديسمبر 2005 ، تم اعتماد بروتوكول إضافي ثالث أنشأ شعاعا إضافيا - البلورة الحمراء - وله نفس المكانة الدولية لشعاري الهلال الأحمر والصليب الأحمر والأسد والشمس الأحمرين. هنالك 76 دولة طرفا في البروتوكول ولكن لم يصادق عليها سوى 21 دولة فقط وتونس ليس طرف في البروتوكول الثالث. رابط الموضوع: <https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/treaties-third-protocol-emblem-081205.htm>. تاريخ الاطلاع: (2019/01/28).

في 2016، أصبحت 174 دولة طرفا في البروتوكول الأول و168 دولة في البروتوكول الثاني. اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، وضع البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 المتعلقين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، 2016. رابط الموضوع: <https://www.icrc.org/ar/document/status-additional-protocols-relating-protection-victims-armed-conflicts-icrc-statement-0>. (تاريخ الاطلاع: (2019/01/11)).

-وقعت تونس على البروتوكول الاول والثاني ببيان في 12 ديسمبر 1977 وصادقت عليه في 7 ماي 1979. رابط الموضوع: قانون عدد 21 لسنة 1979 مؤرخ في 7 ماي 1979 يتعلق بالمصادقة على البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف المبرمة في 12 أوت 1949. الرائد الرسمى للجمهورية التونسية، الثلاثاء 8 ماي 1979، السنة 122، عدد 31، ص 1299.

²⁴ المادة 40 من البروتوكول الاول السابق ذكره " الإبقاء على الحياة:

يحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة، أو تهديد الخصم بذلك، أو إدارة الأعمال العدائية على هذا الأساس..".

والإكراه على الدعارة...". أما بالنسبة للمعتقلين والمحجوزين والجرحى والمرضى و وفق المادة 5، يجب تزويدهم بما يلي "الطعام والشراب بالقدر ذاته الذي يزود به السكان المدنيون المحليون وتؤمن لهم كافة الضمانات الصحية والطبية والوقاية ضد قسوة المناخ". كما يقع احترام الاجراءات التالية عند الحجز، فتحجز "... النساء في أماكن منفصلة عن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء ويستثني من ذلك رجال ونساء الأسرة الواحدة فهم يقيمون معا...".

وفي الخلاصة يمكن القول بأنه وإن وجدت نصوص دولية ضامنة لحقوق الإنسان ولحرمته الجسدية إلا أنه من الضروري ولزيد النجاعة أن تتجسم هذه المبادئ على الصعيد الوطني في التنصيص عليها في صلب الدستور. وقد نسجت تونس على هذا المنوال تأكيداً على أهمية الموضوع.

ب- مبادئ دستورية كفيلة

كانت تونس الحسنية يحكمها باي . حاولت الدولة الحسنية إصلاح وتحديث الولاية وذلك بإقرار عهد الأمان في 10 سبتمبر 25 و دستور 261861. يمثل هذا الجانب التاريخي مكانة مهمة في بناء الدولة باعتبار هذا

²⁵ أتى عهد الأمان بمبدأ مهم تمثل في جعل كل التونسيين متساوين في الحقوق وصان الأفراد والممتلكات وذلك دون تفرقة بينهم علي أساس دينانهم أو مكانتهم الاجتماعية أو أقر فيه الباي بتأكيد الأمان لسائر الرعية وسكان الولاية على اختلاف الأديان والألسنة والألوان، في أبدانهم المكرمة وأموالهم المحرمة. يحتوي عهد الأمان على مقدمة وإحدى عشرة مادة ، وتشير المقدمة إلى أن الدولة العثمانية تؤكد الأمان لرعاياها وتراه من الحقوق المرعية أهم المواد نصت على ما يلي:

المادة الأولى: تأكيد الأمان لسائر رعيتنا وسكان إيلتنا على اختلاف الأديان والألسنة والألوان في أبدانهم المكرمة أموالهم المحرمة وأعراضهم المحترمة إلا بحق يوجب نظر المجلس بالمشورة ويرفعه إلينا، ولنا النظر في الإمضاء أو التخفيف ما أمكن أو الإذن بإعادة النظر.

المادة الثانية: تساوي الناس في أصل قانون الأداء المرتب أو ما يترتب، وإن اختلف باختلاف الكمية، بحيث لا يسقط القانون عن العظيم لعظمته ولا يحط على الحقير لحقارته.

المادة الثالثة: التسوية بين المسلم وغيره من سكان الإيالة في استحقاق الإنصاف لأن استحقاقه لذلك بوصف الإنسانية لا بغيره من الأوصاف والعدل في الأرض هو الميزان المستوي، يؤخذ به للمحقق من المبطل والضعيف من القوي.

لقد شجع صدور " عهد الأمان " المصلحين كالوزير خير الدين باشا على حث الباي للمضي الى الامام والقيام بإصلاحات على مستوى الدولة فقام إثرها محمد الصادق باي بإصدار دستور 1861.

نص عهد الأمان ، الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، الموقع الإلكتروني <http://www.csdhlf.tn/references/references-fr> تاريخ الاطلاع: 12/01/2019).

²⁶ إن دستور 1861 يعد أول دستور عربي يكرس لعديد من المبادئ وينضم مؤسسات الدولة. صدر في عهد محمد الصادق باي (1859 - 1882). عمل به يوم 26 أفريل 1861. من أهم بنود هذا الدستور هو ضمان الالتزام بمقتضيات عهد الأمان. يحتوي على 114 فصل. أتى الباب الثاني عشر و الثالث عشر على ما يلي :- الباب الثاني عشر فيما لأهل المملكة التونسية من الحقوق وما عليهم وفيه فصول 19 :

الفصل 1 - كل واحد من أهل المملكة التونسية سواء ولد بالحاضرة أو غيرها من البلدان والقرى ونواجع العربان علي اختلاف الأديان، له من الحق أن يكون آمناً علي نفسه وعرضه وماله، كما هو المفتتح به في عهد الأمان .

الفصل 2 - جميع رعايانا علي اختلاف الأديان لهم الحق في الوقوف على دوام إجراء قانون المملكة وسائر القوانين والأحكام الصادرة من الملك على مقتضى القوانين ولهم معرفتها بلا حجر ولا منع والشكاية للمجلس الأكبر من عدم إجرائها ولو في غير حق الشاكي .

الفصل 4 - سائر سكان المملكة لهم حق التصرف في أنفسهم وأموالهم ولا يجبر أحد منهم علي فعل شيء بغير إرادته....

- الباب الثالث عشر فيما لرعايا أحيابنا الدول القاطنين بالمملكة التونسية من الحقوق وما عليهم وفيه فصول 10:

الفصل 1 - لجميع رعايا الدول الأحياب الوافدين علي المملكة التونسية والقاطنين بها الأمن والأمان التام في دينهم وعبادتهم .

الدستور من أبرز الأحداث التاريخية المسجلة في البلدان العربية لكونه أول دستور عربي يكرس مبادئ تتعلق بحقوق الإنسان وذلك إلى حد الحماية الفرنسية بتونس. كان مرجعا فكريا لضمان الحقوق والحريات في الولاية.

نضرا للظروف الاجتماعية القاسية اندك، فان هذا الدستور لم يكن كافيا لحماية حقوق الرعية. اندلعت ثورة علي بن غداهم سنة 1861²⁷ رفضا لدفع الضرائب المجحفة التي فرضها محمد الصادق باي لتسديد ديون الولاية الخارجية فقرّر إثرها الصادق بأي إيقاف العمل بدستور 1861.

قامت فرنسا بعدها بفرض معاهدة الحماية، معاهدة قصر السعيد في 12 ماي 1881 ببارد و. فيما بعد، أمضى علي باي بن حسين والمقيم العام، معاهدة ثانية: اتفاقية المرسى بتاريخ 8 جوان 1883. أجبرت تونس من خلالها بإجراء إصلاحات²⁸ ولكن لا تتعلق بمجال حقوق الإنسان.

بعد أكثر من سبعون عقدا، تمكنت تونس من إلغاء الحماية في مارس 1956 والاستقلال. على المستوى السياسي تم إصدار أول دستور للجمهورية في 1 جوان 1959 الذي كان معمول به إلى حد شهر جانفي إثر ثورة الياسمين.

تضمن دستور 1959²⁹ ما يفيد أنه سار على درب دستور 1861 رغم الفارق الزمني و نص على تمسك تونس بالقيم الإنسانية و بكرامة الإنسان و أن الدولة كفيلة لحقوق الإنسان. بعد 2011، وبالنظر إلى التجربة الدستورية في تونس، نلاحظ أن الدستور الجديد الصادر في 27 جانفي 2014³⁰، هو ثالث دستور في تاريخ تونس قام بالتنصيص على عدة فصول تكفل الحرمة الجسدية مقارنة بما جاء به بدستور 1959 ويرجع ذلك ربما للتذكير بكون تونس تلتزم بما تم المصادقة عليه من معاهدات في هذا المجال من جهة ومن

الفصل 3 - لجميع الوافدين والقاطنين من رعايا الدول الأحاب الأمن التام في أنفسهم وأبدانهم مثل ما لأهل المملكة نصا سواء من غير فرق في شيء علي ما حرر في الركن الثاني من شرح قواعد عهد الأمن .

الفصل 5 - لجميع الوافدين والقاطنين بالمملكة من رعايا الدول الأحاب الأمن التام في أعراضهم وأموالهم ومكاسمهم علي اختلاف أنواعها وصنائعهم مثل ما هو مؤكد مضمون لأهل المملكة من غير فرق في شيء علي ما حرر في الركن الثالث والرابع من شرح قواعد عهد الأمن .

-نص دستور 1861، الموقع الإلكتروني: <http://www.legislation.tn/sites/constitution/Pdf/constitution1861ar.pdf>

تاريخ الاطلاع: 14/01/2019).

²⁷ علي بن محمد بن غداهم " لقب بباي الشعب" قاد الثورة سنة 1864. السبب المباشر للثورة يتمثل في مضاعفة ضريبة الإعانة من 36 إلى 72 ريالا تونسيا. كان الباي يريد تغطية سوء تصرف المالي للإدارة .

²⁸ إتفاقية المرسى تتكون من ثلاثة فصول. تكفل الباي في الفصل الأول بتسهيل "للحكومة الفرنسية إتمام حمايتها تكفل بإجراء الإصلاحات الإدارية والعديلية والمالية التي ترى الحكومة المشار إليها فائدة في إجرائها". أما في الفصل الثاني فتعهد بإجراء "إصلاحات إدارية ،عديلية ومالية الى جانب كونه تعهد الباي أن لا يعقد قرضا في المستقبل لحساب الإيالة التونسية دون إذن الحكومة الفرنسية" كما نص الفصل الثالث بكون " يأخذ الباي من مداخل المملكة: أولا المبالغ اللازمة للإقامة بمقتضيات القرض الذي تضمنه فرنسا. ثانيا: راتبه السنوي الملوكي وقدره مليونان من الريالات التونسية، أي 1.200.000 فرانك وما زاد على ذلك يعين لمصاريف إدارة الإيالة ودفع مصاريف الحماية".

²⁹ دستور الجمهورية التونسية، قانون عدد 57 لسنة 1959 مؤرخ في 25 ذي القعدة 1378 وفي أول جوان 1959 في ختم دستور الجمهورية التونسية وإصداره. يتكون من توطئة و 78 فصل. نصت التوطئة على تمسك تونس "بالقيم الإنسانية المشاعة بين الشعوب التي تدين بكرامة الإنسان... و أن النظام الجمهوري خير كفيل لحقوق الإنسان ". و ذكر في الفصل 5 على أن الجمهورية التونسية "تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان ...وتعمل من أجل كرامة الإنسان... و تضمن حرمة الفرد".

³⁰ تضمن دستور 27 جانفي 2014 توطئة و 149 فصل.

جهة أخرى التنصيص على الاهتمام بالحرمة الجسدية ما هو إلا تأكيد على طي صفحة الماضي والقطع مع بعض الأساليب التي كانت تتخذ وهي منافية لحقوق الإنسان وصلت إلى المس من الحرمة الجسدية في غالب الأوقات.

ملائمة دستور 27 جانفي 2014 في مجال حقوق الإنسان و احترام الجسد مع المنظومة الدولية التي انخرطت فيها تونس

النص	
التوطئة	التمسك بالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية (التوطئة). تضمن الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان... والمساواة في الحقوق
الفصل 21	المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز تضمن الدولة الحقوق والحريات الفردية والعامة، وتبرئ لهم أسباب العيش الكريم. (الفصل 21).
22	الحق في الحياة مقدسا ومنع المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون (الفصل 22).
23	ألزم الدولة بحماية كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد وتمنع التعذيب المعنوي والمادي و منع سقوط جريمة التعذيب بالتقادم (الفصل 23).
24	ضمن حماية الحياة الخاصة و المعطيات الشخصية (الفصل 24).
26	ضمن حق اللجوء السياسي طبق ما يضبطه القانون وحجر تسليم الممتنعين به (الفصل 26).
27	قرينة البراءة إلى أن تثبت إدانة المتهم في محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة (الفصل 27).
82	مبدأ شخصية العقوبة وألا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الأرفق بالمتهم (الفصل 28).
29	لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي على أن يعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة (الفصل 29).
30	حق كل سجين في معاملة إنسانية تحفظ كرامته (الفصل 30).
31	حرية الرأي والفكر والتعبير (الفصل 31).

34-46	ضمان حماية حقوق المرأة المكتسبة تمثيليتها في المجالس المنتخبة وضمان تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمّل مختلف المسؤوليات و في جميع المجالات مع القضاء على العنف ضد المرأة (الفصل 46) وفي تحقيق التّناصف بينهما في المجالس المنتخبة (الفصل 34).
35	تلتزم الأحزاب والنقابات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها نبذ العنف (الفصل 35).
37	حرية الاجتماع والتظاهر السلميين (الفصل 37).
39	تضمن الدولة حق الصحة و العلاج المجاني لفاقيدي السند، ولذوي الدخل المحدود الحق في التغطية الاجتماعية وفق القانون
39	تضمن الدولة نشر ثقافة حقوق الإنسان
40	حق العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل
42	نبذ العنف
43	تدعم الدولة الرياضة
44	الحق في الماء مضمون
45	الحق في بيئة سليمة ومتوازنة وسلامة المناخ
47	حقوق الطفل على أن تضمن الدولة الكرامة والصحة والرعاية والتربية والتعليم وتوفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال دون تمييز ووفق المصالح الفضلى للطفل

لقد صادقت تونس على جل المعاهدات الدولية والفصول الموجودة بالدستور هي أحسن دليل على ذلك لكونها تجسد ما تم التنصيص عليه في مجال حقوق الإنسان وفيما يلي بعض الأمثلة :

المصادقة التونسية على الصكوك الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان

العدد	الاتفاقيات	تاريخ المصادقة	مرجع المصادقة
1	الاتفاقية المتعلقة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها	1956	29 نوفمبر 1956
2	الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري	1966	القانون عدد 70 لسنة 1966 المؤرخ في 28 نوفمبر 1966
3	المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	1968	القانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968
4	الميثاق الدولي الاختياري الخاص بالمعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	2011	المرسوم عدد 3 لسنة 2011 المؤرخ في 19 غشت 2011. الأمر عدد 551 لسنة 2011 المؤرخ في 14 ماي 2011.
5	المعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية	1968	القانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968
6	الاتفاقية المتعلقة بعدم سقوط جرائم الحرب والجرائم ضد البشرية بمرور الزمن	1972	القانون عدد 11 لسنة 1972 المؤرخ في 10 مارس 1972
7	الاتفاقية الدولية لمنع جريمة الميز العنصري والقضاء عليها	1976	القانون عدد 89 لسنة 1976 المؤرخ في 4 نوفمبر 1976
8	اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	1985	القانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985.
9	الميثاق الدولي الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	2008	القانون عدد 35 لسنة 2008 المؤرخ في 9 جوان 2008 الأمر عدد 2502 لسنة 2008 المؤرخ في 7 جويلية 2008
10	اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1984 الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة	1988	القانون عدد 79 لسنة 1988 المؤرخ في 11 جويلية 1988
11	الميثاق الدولي الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة	2011	المرسوم عدد 5 لسنة 2011 المؤرخ في 19 غشت 2011 الأمر عدد 552 لسنة 2011 المؤرخ في 17 ماي 2011
12	الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري	2011	المرسوم عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 19 غشت 2011 الأمر عدد 550 لسنة 2011 المؤرخ في 14 ماي 2011
13	نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية واتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها	2011	المرسوم عدد 4 لسنة 2011 المؤرخ في 19 غشت 2011 الأمر عدد 549 لسنة 2011 المؤرخ في 14 ماي 2011

هذا و إلى جانب مصادقة تونس على المعاهدات الدولية، قامت كذلك بالمصادقة على بعض الاتفاقيات الإقليمية.

الاتفاقيات الإقليمية

العدد	الاتفاقيات	تاريخ المصادقة	مرجع المصادقة
1	الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب	1982	القانون عدد 64 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982
2	بروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب	2007	القانون عدد 47 لسنة 2007 المؤرخ في 17 جويلية 2007 الأمر عدد 2135 لسنة 2007 المؤرخ في أوت 2007.

هذا التعدد في ذكر الحقوق في مختلف المجالات في فصول تضمنها الدستور بصريح العبارة لا يعني احترام وحسن تطبيقها على أرض الواقع. وجود مبادئ لم تق شر الانقلاب عليها والتعدي على القوانين. لذلك يعتبر إقرار اتفاقيات ودستور يحتوي على عدة مبادئ تعد مجرد محاولة في مسار طويل، تمرّ عبر آليات دولية و قوانين بتفصيل دقيقة تحول دون إمكانية الإفلات من العقاب لكل مخالف ومنتهك حق. ولكن هنالك عدة عوائق تشجع القيام بالانتهاكات على المستوى الدولي و الوطني.

II- عوائق تحد من تطبيق المبدأ

إن القانون الإنساني اقر للأشخاص جملة من الحقوق ردا لاعتباره كونه بشرا. ومن هنا ، يمكن تعريف الشخص الطبيعي كونه الإنسان القادر على اكتساب واجبات وحقوق ومن بينها تلك المتعلقة بالجسد بمفهومه الواسع دون الأخذ بعين الاعتبار الحالة الجسدية بالمعنى الطبي (سليم أو عليل)³¹. المعاهدات في هذا النطاق لا تحصى، أنت حامية للجنس البشري ولجسده إجمالا لمنع كل الانتهاكات. ورغم كل المحاولات و الإجراءات الوقائية التي تعتمد على الصعيد الدولي و المحلي، نلاحظ وجود محاور مثيرة للجدل (أ) تدمج بين الحرية الشخصية و الحرمة الجسدية وإن كانت تحت غطاء قانوني من جهة ومن جهة أخرى السلامة الجسدية : حماية منقوصة (ب) تمس من القيم و التعهدات التي تتخذها الدول احتراماً للإنسانية وجسم الإنسان.

في هذا الإطار، يمكن لنا الرجوع إلى الاهتمامات الأكثر تداولاً والتي هي في لب الموضوع و أبرزها تتعلق على سبيل المثال لا الحصر تلك التي تهتم بذوي الاحتياجات الخاصة ومسألة الاتجار بالأعضاء البشرية ثم تلك المعنية بالأسلحة. وإتماماً لهذه الفكرة، فإن الاعتداء على سلامة الجسد وإن تعددت تبقى قضية الإنسان. فإن الإنسان بدائياً كان أو متحظراً هنالك دوافع تفقده التحكم في سلوكه فتكون النتيجة النيل من حق الآخرين في سلامة أجسادهم. هذا الحق القديم الجديد لم ينل حقه بقدر الكفاية مما ترك الباب مفتوحاً للانتهاكات التي تقوم بها أجهزة رسمية بعيداً عن احترام حق الإنسان في صيانة جسده بغية تحقيق غاية اقرار العنف.

أ- محاور مثيرة للجدل

إن اصطلاح "الشخص" له معنى قانوني مرتبط بحق. والشخصية القانونية ترتبط بالحقوق يجب مراعاتها من الناحية القانونية. مع العلم بأن الحقوق تنسب لكل الأشخاص الطبيعيين دون اخذ بعين الاعتبار عنصر الإدراك.

Marzano(M), *Penser le corps*. PUF, 2002,p.47 et s.³¹

مع اكتساب الشخصية القانونية تولد حقوق مكتسبة للأشخاص. إن جميع حقوق الإنسان عالمية وهي غير قابلة لأي تجزئة. وبالخصوص تلك التي تعنى بالجسد وتبدأ بالولادة³² وتنتهي بالموت³³. الاعتراف بالشخصية القانونية لكل البشر لم يكن أمراً هيناً إذ أنه كان البعض منهم محرومين لكونهم ليسو من السادة الأحرار. كان العبيد³⁴ بمثابة الحيابة الشخصية يتصرف فيهم مالكمهم وهم بمثابة وسيلة إنتاج ويعدون من المنقولات. يخضعون وينقادون للسيد، راهنين أنفسهم الجسدية والمعنوية لإرادته. وهي حالة امتلاك إنسان لإنسان آخر. عملية الاسترقاق لا تعرف حدوداً ولا لونا ولا جنساً إلى يومنا هذا وتأخذ مختلف الأوجه³⁵ والأسامي³⁶ ورغم وجود موثيق تضع حداً لمثل هذه المعاملات³⁷.

³² يكون تاريخ الولادة هو تاريخ الوضع ولا يتم اثباته إلا بوثيقة قانونية ويقع ترسيم المولود لدى السلطات لتثبيتها بالحالة المدنية وفق الفصول من 22 إلى 30 من القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1 أوت 1957 المتعلق بمجلة الحالة المدنية. أما الجنين، فقد حضي في القانون التونسي ببعض الحقوق مثل: حق الوصاية، حق الميراث، إقرار حق الجنين في التعويض عن الضررين المادي والمعنوي. لم يقر القانون التونسي حق الجنين في التعويض عن الضررين الإقتصادي والأدبي ولكن فقه القضاء تمكن من سد الفراغ التشريعي في قرار تعقيبي مدني عدد 6250 مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، ن.م.ت، 1997، ج.2، ص 218. أوردت المحكمة صلب القرار أن وفاة الهالك قبل ميلاد إبنته سينجر عنه اليتيم وسوف تفتقد للعاطفة الأبوية طيلة حياتها ولذا التعويض أصبح واجباً.

³³ أمر عدد 1043 لسنة 1999 مؤرخ في 17 ماي 1999 تتعلق بضبط انموذج الشهادة الطبية للوفاة والبيانات التي يجب أن تتضمنها.

³⁴ الرق أو "العبودية" ظاهرة شائعة منذ القدم وعرفت بالخصوص في عدة حضارات منها الرومانية أيام الإمبراطورية والإغريقية والمصرية وهي ظاهرة طبيعية وقانونية واجتماعية واقتصادية. في عام 1792، كانت الدنمارك أول دولة أوروبية تلغي تجارة الرق ثم تبعها بريطانيا وأمريكا بعد سنوات.

تونس أول بلد عربي وإسلامي تلغي الرق بين فترة 1841-1846. أصدر أحمد باشا باي أمر على في 6 سبتمبر 1841 يمنع فيه الاتجار بالرقائق واستيرادهم وبيعهم بالآلية. كما أصدر باي تونس أمراً في ديسمبر سنة 1842، حيث أنه يعتبر كل من يولد بالتراب التونسي حراً لا يباع ولا يشتري، يليه أمراً 23 جانفي 1846 يقضي بتحرير جميع العبيد وإبطال العبودية نهائياً. استفادت الولايات المتحدة من التجربة التونسية وألغى الرق سنة 1865. وصدر امر على في 29 ملي 1890 ينص بجمع الأحكام المتعلقة بإبطال العبودية بالآلية.

- بوابة العدل في تونس، منع الرق. رابط الموضوع: <http://www.e-justice.tn/index.php?id=430>. (تاريخ الاطلاع: 2019/01/03).

³⁵ الاتفاقية الدولية رقم 19 (05 جوان 1925) الخاصة بالمساواة في المعاملة بين العمال المواطنين و الاجانب فيما يتعلق بالتعويض عن حوادث العمل. تنص الاتفاقية كون للاجانب حق العمل في ظروف عادلة لا تأخذ بعين الاعتبار اللون او الجنس مع اجبارية المحافظة على الحرية الجسدية للعمال الاجنبي على قدم المساواة مع سائر المواطنين المحليين. مقتبس من عدنان داود عبد الشمري، الحماية الدولية لحقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، المجلد، 2015، ص 267.

³⁶ في القرن 15 مارس الأوربيون تجارة العبيد الأفارقة ويتم إرسالهم قسراً للعالم الجديد لاستغلالهم في الزراعة و فعل كذلك البرتغاليون بإرسال إلى البرتغال من إفريقيا عددا كبيرا من الافارقة ثم تلاها الاسبان وإنجلترا التي إستخدمتهم في مستعمراتها ثم الولايات المتحدة الأمريكية لكن بعد إعلان الاستقلال الأمريكي أعتبرت العبودية شراً ولا تتفق مع روح مبادئ الاستقلال فتم إلغاء العبودية سنة 1865. كما أن الصك العام لمؤتمر بروكسل المعقود في 1889-1890 تم الاعلان علي وضع خاتمة للاتجار بالأرقاء الأفريقيين. وفي 25 سبتمبر 1926 عقدت عصبة الأمم مؤتمر العبودية الدولي "International Slavery Convention" و قرر منع تجارة العبيد وإلغاء العبودية. وتأكدت القرارات بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- الأمم المتحدة، حقوق الانسان، مكتب المفوض السامي، الاتفاقية الخاصة بالرق وقعت في جنيف يوم 25 سبتمبر 1926. الموقع الالكتروني:

<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>. (تاريخ الاطلاع: 2019/01/10).

- تجارة الرقيق الأبيض، قامت منذ القرن الخامس عشر في جل انحاء العالم وحتى يومنا هذا لم تنقطع. المصطلح اطلق على استغلال الاناث جسدياً من مختلف انحاء العالم وبيعهم في اسواق الدعارة ولحساب الرجال يقومون بدفع مال لاستغلالهم جسدياً.

³⁷ الصكوك الدولية التالية تمثل الركائز التي اعتمدت لمنع الاتجار بالرقيق حفاظاً على كرامتهم و سلامة اجسادهم :

- الاتفاقية الدولية (18 ماي 1904) المتعلقة بتحريم الاتجار بالرقيق الأبيض والمعدل ببروتوكول الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 03

ديسمبر 1948

وفي هذا الإطار، نصت المعاهدات الدولية على حماية مختلف الشرائح ومن بينهم الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة³⁸ متمسكا بالحياة، خلافا لما تم اعتقاده من كون يجب حسب أفكار نازية سادت في القرن الماضي وضع حد لكل من ليس له بنية سليمة. يشير أول تقرير عالمي حول الإعاقة لسنة 2011 39 بأنه "يتعايش نحو 15% من سكان العالم مع شكل ما من أشكال العجز، منهم 2% إلى 4% ممن يواجهون صعوبات كبيرة في القيام بوظائفهم العادية". يقدم التقرير توصيات للعمل بها على المستوى الوطني والدولي. تهدف التوصيات إلى تمكين ذوي الإعاقة بالعيش داخل المجتمع، وذلك بتقديم خدمات ودعم كافي لرعايتهم و مساعدتهم بهدف العيش داخل المجتمع دون أن يكونوا عالة و ذوي تبعية اقتصادية. يجب

-الاتفاقية الدولية (4 ماي 1910) حول تحريم الاتجار بالرقيق الأبيض، والمعدلة بالبروتوكول السالف الذكر.
-الاتفاقية الدولية (30 سبتمبر 1921) حول تحريم الاتجار بالنساء والأطفال، والمعدلة بالبروتوكول الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 أكتوبر 1947.

-الاتفاقية الخاصة بإبطال الرق والتجارة بالرقيق دون تحديد للجنس، الموقعة في جنيف يوم 25 سبتمبر 1926. عدلت هذه الاتفاقية بالبروتوكول المحرر في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، في 7 ديسمبر 1953.

--الاتفاقية الدولية رقم 29 (28 جوان 1930) المتعلقة بالسخرة. والسخرة هي خدمة اجبارية بغير أجر معلوم وهي شكل من أشكال العبودية أو العمل الاجباري تلجأ اليه السلطة لتعبئة العمال في أغراض تنموية واقتصادية أو كوسيلة للتفرقة العنصرية أو الاجتماعية أو الدينية وعادة ما تكون في ظروف قاسية وغير طوعية تنهك الاجسام. لذلك حرمت وفق اتفاقية العمل الدولية رقم 105 لسنة 1957.

-الاتفاقية الدولية (11 أكتوبر 1933) حول تحريم الاتجار بالنساء البالغات، والمعدلة بالبروتوكول سالف الذكر.
-ان عصابة الأمم كانت قد أعدت سنة 1937 مشروع اتفاقية لتوسيع نطاق الصكوك السالفة الذكر، و حصل ذلك فيما بعد بعقد اتفاقية توحيد الصكوك المذكورة وتضم جوهر مشروع اتفاقية عام 1937 با اتفاقية 2 ديسمبر 1949. يوم 2 ديسمبر من كل عام هو اليوم الدولي لإلغاء الرق وهو احياء لليوم الذي تمت فيه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن خطر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 317 (د4)، والتي صدرت في 2 ديسمبر 1949.

الدعارة، تنافي كرامة الشخص البشري وتعديا على حرمة جسده. ومن "مظاهر الرق اليوم: استعباد المدين، والقنانة والسخرة؛ والاتجار بالبشر والاتجار لغرض نزع الأعضاء؛ والاستغلال الجنسي، وأسوأ أشكال عمل الأطفال، والزواج القسري، وبيع الزوجات، وورثة الأراذل، والتجنيد القسري للأطفال لاستخدامهم في النزاع المسلح -- وكلها جرائم وانتهاكات صارخة لحقوق الإنسان. هناك 21 مليون امرأة ورجل وطفل واقعون في براثن الرق في كل أنحاء العالم. وقد اعتمدت منظمة العمل الدولية بروتوكول جديد ملزم قانونا إلى تعزيز الجهود العالمية للقضاء على العمل القسري "يعد هذا الأخير مس من السلامة الجسدية للأطفال. رابط الموضوع: <http://www.humanhuman.blogspot.com/2015/12/2.htm>، (تاريخ الاطلاع : 2019/01/09).

- أن إزالة الرق والممارسات الشبيهة بها لم تتحقق بعد في جميع أنحاء العالم، ولذا تم اضافة إلى اتفاقية عام 1926، اتفاقية تكميلية لتكثيف الجهود، وهي الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق و اعتمدت من قبل مؤتمر مفوضين دعي للانعقاد بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 608 (د-21) المؤرخ في 30 أبريل 1956 وحررت في جنيف في 7 سبتمبر 1956.

-الاتفاقية الدولية (رقم 105) الخاصة بتحريم عمل السخرة أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية تفشي الأوبئة والأمراض". مقتبس من عبد العزيز محمد الشناوي، السخرة في حفر قناة السويس، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2010، ص 27-260-226..

3- أثناء الحرب العالمية الثانية في ألمانيا، أفرد النازيون العمال اليهود بالمعاملة القاسية في المصانع الألمانية في محتشدات للعمل بالسخرة اودت بحياة الكثير منهم. مثال مقتضب من تعريف "السخرة". The Holocaust Encyclopedia. رابط الموضوع: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/ar/article/forced-labor>. (تاريخ الاطلاع : 2019/01/11).

³⁸اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة تحتوي على ديباجة و 50 مادة. ترمي لحماية حقوق وكرامة الأشخاص ذوي الاعاقات البدنية و الذهنية مع التزام الدول بضمان تمتعهم بكامل حقوقهم وبالمساواة الكاملة و توفير العلاج الطبي والحماية الاجتماعية اللازمة. اعتمدت في 13 ديسمبر 2006 ودخلت حيز التنفيذ في 3 ماي 2008. الهدف من الاتفاقية هو القضاء على التمييز للأشخاص ذوي الإعاقة و تحقيق تكافؤ الفرص بين كل المواطنين مع ضمان حق التنقل و ضمان الوصول إلى الطرق و المباني.

³⁹التقرير العالمي حول الإعاقة، الموقع الالكتروني: https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/aK، (تاريخ الاطلاع : 2019/01/09).

تضليل العقوبات "التي تحول دون الدمج الاجتماعي والاقتصادي الكامل للأشخاص ذوي الإعاقات في البيئات المادية ووسائل المواصلات غير الميسرة، وعدم توافر الأجهزة وتقنيات المساعدة، ووسائل الاتصال غير ملائمة لاستخدامهم، والفجوات في تقديم الخدمات، والتحيز التمييزي والوصم من جانب المجتمع"⁴⁰. إن اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة نصت في المادة 1 على أن "الغرض من الاتفاقية هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة. كما أنه لا يجوز "التمييز على أساس الإعاقة" (الفصل 2) وأكدت المادة 4 المتعلقة بالالتزامات العامة على "تعهد الدول الأطراف بكفالة وتعزيز أعمال كافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا تاما لجميع الأشخاص ذوي الإعاقة... وتحقيقا لهذه الغاية، تتعهد الدول الأطراف بـ: اتخاذ جميع التدابير الملزمة، التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير، لإنفاذ الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية...". وعملا بذلك، قامت تونس في طور أول بذكر في دستورها الجديد المؤرخ في 27 جانفي 2014 في الفصل 48 بأن "تحمي الدولة الأشخاص ذوي الإعاقة من كل تمييز. لكل مواطن ذي إعاقة الحق في الانتفاع، حسب طبيعة إعاقته، بكل التدابير التي تضمن له الاندماج الكامل في المجتمع. و على الدولة اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لتحقيق ذلك".

ثم أتى قانون عدد 41 لسنة 2016 المؤرخ في 16 ماي 2016 المتعلق بتنقيح القانون التوجيهي عدد 83 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 المتعلق بالهوض بالأشخاص ذوي الإعاقة وحمايتهم ينص في الفصل 29 (جديد) بأنه "تخصص نسبة لا تقل عن 2 % من الانتدابات السنوية بالوظيفة العمومية تسند بالأولوية لفائدة الأشخاص ذوي الإعاقة الذين يستجيبون للشروط المنصوص عليها بهذا القانون ولهم المؤهلات للقيام بالعمل المطلوب". وأضاف الفصل 30 (جديد) بضرورة تعيين "...على كل منشأة أو مؤسسة عمومية أو خاصة تشغل عادة بين 50 و 99 شخص أن تخصص مركز عمل على الأقل للأشخاص ذوي الإعاقة.

ويتعين على كل منشأة أو مؤسسة عمومية أو خاصة تشغل عادة مائة شخص فما فوق أن تخصص نسبة لا تقل عن 2 % من مراكز العمل للأشخاص ذوي الإعاقة...". وأضاف الفصل 3 من القانون بأنه سيقع "تعويض عبارة "الأشخاص المعوقين" بعبارة "الأشخاص ذوي الإعاقة" أينما وردت في القانون التوجيهي عدد 83 لسنة 2005" بقصد التلطيف من العبارة. تشريعياً وقانونياً، يتمتع ذوي الإعاقة بحقوق بصفة عامة لكن فقط على المستوى النظري و نجد خلافاً على مستوى التطبيق حيث أن التوعية بحقوق ذوي الإعاقة منعقدة إضافة أن الانتفاع بالدمج في المجتمع يستوجب وضع آليات و بنية تحتية مناسبة⁴¹. مازال ذوي الإعاقة ينظر لهم كحالة اجتماعية لا إنسانية لا في تونس فقط بل كذلك هو الحال في معظم بلدان

⁴⁰البنك الدولي، إدماج ذوي الإعاقة، الموقع الإلكتروني: <https://www.albankaldawli.org/ar/topic/disability>، (تاريخ الاطلاع: 2019/02/18).

⁴¹وسائل النقل و الصوت الناطق للحصول على الإرشاد، ومساعد مخصصة إضافة إلى حالة الطرقات السيئة التي يصعب المتجول السير عليها، و إضافة إلى الانتصابات العشوائية على الرصيف ... أضيف إلى ذلك الاسعار الباهظة للأجهزة التي يحتاجها ذوي الإعاقة التي تكون بأسعار باهظة ليس في متناول الجميع.

العلم الثالث وذنهم الوحيد كون إعاقته الجسدية تعد من أكبر الحواجز لاعتبارهم مواطنين عاديين فيتم استغلالهم للتسول و الأعمال الأخلاقية و التعنيف⁴².

للإنسان مكانة في المجتمع، يمثل عنصرا مهما باعتباره قوة دافعة اقتصاديا فتمت العناية باستمراره حياته والمحافظة عليها إلى ابعد أمد مهما كانت حالته الجسدية. وأصبح اليوم الإنسان يباع ويشترى كما كان في العصور الماضية . ونشاهد بروز ظاهرة جديدة تنتشر في مجتمعنا تتمثل في مسألة تجارة الأعضاء وهي التجارة بالأعضاء البشرية أو الأنسجة بغرض زرعها لشخص آخر بتعلة وجوب المحافظة على استمرارية الحياة وحفاظا عليها. لقيت هذه التجارة استحسانا إثر وجود حاجة متزايدة من أجل الحصول على الأعضاء وإن الطلب يتجاوز العرض. في هذا النطاق ظهر مصطلح جديد ينطبق على هذه التجارة سميت بالسوق الحمراء التي تنطبق كذلك على استئجار مساحة في الأرحام⁴³وقد قننت تونس هذا الجانب الطبي. وجاء في الفصل 2 أنه " يجوز لغاية العلاج اخذ عضو من شخص متبرع قصد زرع له لشخص آخر ويشترط في المتبرع أن يكون رشيدا سليم المدارك العقلية متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة وان يكون رضاه صريحا وصادرا عن اختيار". وأضاف الفصل 3 أنه " يجوز اخذ عضو من جثة شخص ميت لغاية علاجية أو علمية ما لم تحصل ممانعة من الهالك في قائم حياته أو بعد وفاته من الأشخاص كاملي الأهلية الآتي ذكرهم حسب

⁴²تقرير الرابطة الوطنية للأمن الأسري " رواسي " الموازي لتقرير دولة الكويت الدوري الأول المقدم إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للأشخاص ذوي الإعاقة، 2015، ص.5. الموقع الإلكتروني _22062_KWT_NGO_CRPD/INT_CRPD/INT_CRPD_NGO_KWT_22062_ https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/INT_CRPD_NGO_KWT_22062_ (تاريخ الاطلاع: 2018/12/09).

-اقرت دراسة الرابطة " رواسي " أن قانون 8 لسنة 2010 المختص بالأشخاص ذوي الإعاقة في دولة الكويت يخالف "الاتفاق الدولي لحقوق ذوي الإعاقة، وكذلك في التطبيق بعدم تفعيل بعض المواد على أرض الواقع مما أوقع ضررا على هذه الشريحة، كما وقع خلل في بعض بنوده مما يتطلب تعديلها، وتفصيل ذلك كالتالي: خلا القانون مما يقابل المادة (3) في الاتفاقية الدولية من احترام كرامة الأشخاص المتأصلة واستقلالهم الذاتي بما في ذلك حرية تقرير خياراتهم بأنفسهم واستقلاليتهم.

1.خالف القانون الاتفاقية الدولية من حيث عدم التمييز كما جاء في المادة(3) والمادة (4) والمادة (7) بكفالة وتعزيز أعمال كافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا تاما لجميع الأشخاص ذوي الإعاقة دون تمييز، بينما قصر القانون تعامله على ذوي الإعاقة من الكويتيين وأبناء الكويتيات من غير الكويتيين، ولم يشمل ذوي الإعاقة من غير الكويتيين، حتى أبناء الكويتيات لم تطبق عليهم بعض مواد القانون فعليا".
- Plan d'Action du Programme de Pays 2015 -2019 Tunisie, UNICEF, p.20.

-Brown(H), « Les abus sexuels contre les enfants handicapés », in *La protection des enfants contre la violence sexuelle. Une approche globale*, Conseil de l'Europe, 2011, pp. 117-132.

⁴³نظم القانون الطب الإنجابي في تونس :

-القانون عدد 93 لسنة 2001 المؤرخ في 7 أوت 2001 المتعلق بالطب الإنجابي.
-القانون عدد 54 لسنة 2002 المؤرخ في 11 جوان 2002 المتعلق بمخابر التحاليل الطبية.
-أمر عدد 1027 لسنة 2003 المؤرخ في 28 أفريل 2003 المتعلق بتحديد أنشطة الطب الإنجابي وأساليب ممارسته.
-أمر عدد 2227 لسنة 2010 مؤرخ في 14 سبتمبر 2010 يتعلق بإتمام الأمر عدد 1027 لسنة 2003 المؤرخ في 28 أفريل 2003 المتعلق بتحديد أنشطة الطب الإنجابي وأساليب ممارسته.

-نظم القانون التونسي عملية اخذ الأعضاء البشرية وزرعها بقانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 .
-نص الفصل 3 من المرجع السابق أنه "لا يجوز اخذ الأعضاء ولو برضاء احد هؤلاء اذا عارض في ذلك شخص من بينهم يحتل مرتبة اقرب او يكون الاكبر سنا بالنسبة للأبناء او الاخوة والاخوات. لا يجوز اخذ عضو من جثة قاصرا او محجور قصد زرع الا بموافقة وليه الشرعي".

الترتيب التالي: الأبناء- الأب -الام- الزوج- الإخوة والأخوات والولي الشرعي"⁴⁴. تعد هذه التجارة مختلفة عن سائر السلع المعروضة للبيع لأن قيمتها معنوية أكثر مما هي نقدية. تبقى العملية وإن كانت إنسانية فهي في كل الأحوال تمس من الكرامة البشرية عموماً وإن كانت برضاء المتبرع⁴⁵.

إلى جانب هذه المسألة فإن الانتهاكات الجسدية متعددة يمكن أن تكون خارج إرادة الإنسان فيقع ضحيتها ويكون عرضة للمخاطر كما هو الشأن عند وقوع الحروب. مثلاً واستعمال الأسلحة الفتاكة بغية بيعها و بهدف اقتصادي بحث مع العلم المسبق بالنتائج الوخيمة المنجر عنها مع تشجيع العصابات المنظمة إلى زعزعة السلم الاجتماعي و الفتك بالأرواح⁴⁶. تفادياً لذلك وحرصاً على عدم تشجيع مثل هذا الإقدام، تعد معاهدة تجارة الأسلحة على الإطلاق أول صك ملزم قانوناً أجريت بشأنه مفاوضات في الأمم المتحدة من أجل وضع معايير موحدة لنقل الأسلحة التقليدية على المستوى الدولي.

هنالك معاهدة تاريخية لتجارة الأسلحة التي تنظم التجارة الدولية في الأسلحة التقليدية (24 ديسمبر)، تهم من الأسلحة الصغيرة إلى دبابات القتال والطائرات المقاتلة والسفن الحربية. لهذه المعاهدة أهمية بالنسبة إلى الأمم المتحدة لأنها تعمل كل جهدها في "تحسين الحياة وسبل كسب الرزق في أنحاء العالم، تصطدم مباشرة بأثر انعدام الأنظمة أو الضوابط المتراخية فيما يتعلق بتجارة الأسلحة. إن الأكثر معاناة هم السكان المدنيون العالقون في حالات العنف المسلح وسط بيئات الجريمة والنزاع...الذين يعانون الفقر والحرمان وعدم المساواة...والذين يتعرضون جميعاً في أحيان كثيرة لإساءة استخدام الأسلحة من جانب القوات المسلحة وقوات الأمن التابعة للدول، والجماعات المسلحة والجماعات الإجرامية المنظمة غير التابعة للدول"⁴⁷. وقد اعترفت الأمم المتحدة كونها فشلت في رقابة عمليات نقل الأسلحة وقد زاد عدد السلاح في الأسواق ووقع سوء استخدامها للضرر بدنيا (عرقلة العمليات الإنسانية والإنمائية) و أصبح من الصعب تقديم المساعدات "...للمشردين والمهاجرين... و حماية الأطفال والمدنيين...و دعم سيادة القانون"⁴⁸. اعتماد معاهدة تجارة الأسلحة ربما يحد من هذا الوطء ويساعد على تنظيم الاتجار بالسلاح.

⁴⁵ الفصل 4 من القانون المرجع السابق نص أنه "يحجر مطلقاً أخذ كامل العضو الضروري للحياة من الأحياء لزرقه ولو برضاهم. يعتبر عضواً ضرورياً للحياة العضو الذي يأخذه تحصل حتماً وفاة الشخص الذي أخذ منه.
الفصل 5: يحجر مطلقاً أخذ أعضاء الانجاب بالناقلة للصفات الوراثية من الأحياء والأمواء بقصد زرعها.
الفصل 6: يحجر أخذ الأعضاء بمقابل مالياً وبايصفة من صفات التعامل في الحالات المشار إليها بالفصلين 2 و3 بقطع النظر عن إرجاع المصاريف التي قد تستلزمها عمليات الأخذ والزرع."

⁴⁶ Fleurant(A), Freeman(S-P) et All ., *Trends in International Arms Transfers*, Stockholm: SIPRI, 2016, p.35.

⁴⁷ معاهدة تجارة الأسلحة، 24 ديسمبر 2014، الأمم المتحدة، مكتب شؤون نزع السلاح. الموقع الإلكتروني <https://www.un.org/disarmament/ar/%D8%A> (تاريخ الاطلاع: 2019/01/40).
⁴⁸ المرجع السابق.

سوء استغلال الاوضاع السياسية الاقتصادية و الاجتماعية وتوظيفها سلبا

تجارة الأسلحة

الأسلحة التقليدية

معاناة السكان المدنيين من حالات العنف المسلح (جماعات إجرامية مسلحة منظمة حكومية).

- معاهدة تنظم التجارة الدولية في الأسلحة التقليدية (24 ديسمبر 2014)، صادقت عليها 83 دولة.

أسلحة الدمار الشامل

- الأسلحة النووية، البيولوجية و الكيميائية (قتل الملايين، خطر بيئي للأجيال القادمة).

- معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية (1 يوليو 1968)، صادقت عليها 93 دولة.

- اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير هذه الألغام، 18 سبتمبر، صادقت عليها 155 دولة.

- سياسة المكيالين (حرب العراق، إسرائيل، إيران).

الإتجار بالبشر من الفئات الهشة

الأسلوب: الاستغلال الاقتصادي وسياسي.

الهدف: المساومة و التعينة السياسية.

الفئة المستهدفة: المهاجرين (سري و نظامي) اللاجئين - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، (اتفاقية باليرمو) 15 نوفمبر، مصادقة علي دولة.

- بروتوكول منع وقع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال (نوفمبر) و بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكتلان لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

- الرق الأبيض: ألغت تونس الرق والعبودية في 23 جانفي 1846.

تجارة الأعضاء

- التجارة بالأعضاء البشرية أو الأنسجة أو أجزاء أخرى من الجسم بغرض زرعها لشخص آخر

الهدف: حاجة عالمية للحصول على أعضاء سليمة لزراعتها تتجاوز الأعضاء المتاحة.

الوسيلة: اللجوء لطرق شرعية و غير شرعية (التبرع / الخطف...).

لا توجد معاهد أممية في هذا المجال.

تجارة السلاح ليست أداة لحماية البشر وهي في حد ذاتها أداة تسلب الحياة البشرية. جعلت بعض البلدان من تجارة الأسلحة مورد اقتصادي هام وشبه مضمون⁴⁹ فتشعل نار الفتنة للاندلاع الحروب والنزاعات و العمل على إبقائها على الدوام مستغلة سوء استغلال الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتوظيفها سلبا لصالحها. علما أن تجارة السلاح هي بمثابة التجربة التي تجري على أرض الواقع لمعرفة مدى فتكها بالأرواح و فعاليتها على أرض المعركة. المستفيد الأكبر هي الدول المصنعة لآلات الموت والتي تكون بعيدة عن مناطق القتال فليس هنالك ضرر لا على مواطنيها ولا على أراضيها. وعلى ذكر مفعول الأسلحة ، يمكن تقديم أكبر شاهد على ذلك هو ما قامت به الولايات المتحدة أثناء الحرب العالمية الثانية عند إلقاء القنبلة النووية على هيروشيما و ناجازاكي التي أودت بوفاة آلاف المدنيين في اليابان.

انتهكت في تلك الفترة حقوق الإنسان وشغل البشرية موضوع السلامة الجسدية ووقع الاهتمام بمسألة أساسية تتعلق بمسألة التعذيب. هذا الحق تعرض للانتهاك فكان لا بد من توفر حماية كفيلة لحفظه والتركيز على صيانة مزدوجة على الصعيد الدولي و الوطني.

ب- السلامة الجسدية : حماية منقوصة

لقد أصبحت فكرة حقوق الإنسان ما بعد الحرب العالمية الثانية، تستقطب اهتمام المجتمع الدولي في تشييد عالم بنظرة مغايرة على أساس الإعلاء من قدر الإنسان احتراماً لكرامته الإنسانية و لسلامته الجسدية. الحق في السلامة الجسدية في القانون الدولي وعلى المستوى الوطني، أصبح حقا ضمن المقومات المادية للإنسان وذلك تفاديا لكل ألم أو ضرر يمكن أن يصيبه ومن حقه الحفاظ بأعضائه كاملة أثناء حياته وتعد هذه من الحقوق للصيقة بالإنسان. والحق في السلامة الجسدية مرتبط بأعضاء الجسم بأكمله الظاهرة منه والباطنية وذلك وفق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي نص في المادة 7 أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الإحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر". و نصت المادة 6 في النقطة 1 و 2 و 4 و 6 أن " 1. الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحى هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا.

2. لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة... ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة. 4. لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

⁴⁹ تجارة المخدرات هي أيضا من التجارة المربحة والضرارة بجسم الانسان لأنها تمس من المراكز العقلية للبشر. الاتفاقية الوحيدة للمخدرات كانت في 30 مارس 1961 (حظر الإنتاج والتوريد). صادقت عليها 185 دولة. ثم تلتها إتفاقية الأمم المتحدة ضد الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (20 ديسمبر 1988).

6. ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد". وهذا ما وقع تأكيده في مقدمة اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حيث ذكرت بالواجب "الذي يقع علي عاتق الدول بمقتضى بموجب المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص على تعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومراعاتها على مستوى العالم. ومراعاة منها للمادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" وذلك "لزيادة فعالية النضال ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية في العالم قاطبة".

وفي هذا الإطار، شهدت تونس تكريسا مطردا على مستوى التشريع بصفة عامة لما أتى في الاتفاقية⁵⁰. وهذا ما نستشفه من تقييم تونس ملحق التقرير الدوري الثالث⁵¹ الذي يكتسي صبغة تقرير متكامل للجنة مناهضة التعذيب تطبيقا للمادة 19 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة⁵². وكان تقرير لجنة مناهضة التعذيب في الدورة السابعة والخمسون التي انعقدت ما بين 18 أبريل و 13 ماي 2016. أشاد التقرير في جزئه الأول بما عرفته تونس بعد 2011 من إصلاحات دستورية وتشريعية وإنجازات في الإطار القانوني العام.

وإيماننا منها بمبادئ حقوق الإنسان السامية اتخذت كل التدابير لترسيخ ثقافة "تجريم التعذيب وسوء المعاملة بجميع أشكالها وصورها" وأخذت التدابير الدستورية اللازمة للإقحام هذه المبادئ في دستور 2014 وذلك بحماية الحرمة الجسدية ومنع التعذيب.

هذا وكما أشار التقرير بأنه قامت تونس بإضافات تشريعية" من سنة 1999 إلى سنة 2010 تتعلق بصفة مباشرة بالوقاية من التعذيب". وبعد فترة 2014 اتخذت تونس تدابير للوقاية من التعذيب فعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار الموظف العمومي وشبهه الذي يرتكب الأفعال المنصوص عليها بالفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية ووفق تعرف جريمة التعذيب في المادة الأولى. ويرفع العقاب بالسجن إلى اثني عشر عاما وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا نتج عن التعذيب بتر أو كسر أو تولدت عنه إعاقة دائمة لإحدى الأعضاء.

⁵⁰المادة 1-2 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أكدت أنه "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي- 2. لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أبداً كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب- 3. لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب".

⁵¹قَدِّمت تونس التقرير الأول في 22 أكتوبر 1989 (CAT/C/7/Add.3) وقَدِّمت تقريرها الثاني (CAT/C/20/Add.3) يوم 10 نوفمبر 1997 وتمت مناقشته يوم 18 نوفمبر 1998 (CAT/C/SR.358,359 et 363). تلقت اللجنة المخصصة التقرير الدوري الثالث في 13 أكتوبر 2014، CAT/C/TUN/3، Add.1.

⁵²قانون عدد 79 لسنة 1988 المؤرخ في 11 جويلية 1988 يتعلق بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1984 الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

-انضمت تونس وفق المرسوم عدد 5 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 إلى البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وصادقت عليه بمقتضى القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013.

لقد ذكر القانون حالات التشديد وجعل العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا تم تسلط التعذيب على طفل. إذا تولد عن تعذيب طفل بتر عضو أو كسر أو إعاقة دائمة فيرفع العقاب إلى ستة عشر عاما وخطية بخمسة وعشرين ألف دينار. وتنص حالة التشديد الثانية على عقاب بالسجن بقية العمر كل تعذيب نتج عنه موت دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداءات على الأشخاص.

إلى جانب القانون الحامي للسلامة الجسدية، هنالك آليات وهيئات مكملة للفكرة وهي تتمثل في الوقاية من التعذيب. وأهمهم هيئة حقوق الإنسان التي تعد من بين الهيئات الدستورية الوطنية المستقلة 53 إلى جانب هيئات غير دستورية تهتم بالموضوع كالهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب 54 وهيئة الحقيقة والكرامة 55 المحدثة بمقتضى القانون الأساسي المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها والتي من أهدافها وفق الفصل 2 من قانون 24 ديسمبر 2013 المسألة والمحاسبة ثم التعويض عن الأضرار بعد التحقيق في الانتهاكات الحقوقية التي حصلت بين شهر جويلية 1955 و شهر ديسمبر 2013. لفهم ما حصل والوصول إلى تحقيق المصالحة الوطنية ويحفظ الذاكرة الجماعية وذلك بتوثيقها و ضمان عدم تكرار مثل هذه الانتهاكات لبناء نظام ديمقراطي يساهم في تكريس منظومة حقوق الإنسان.

الملفت كانت تتعلق بحالات التعذيب والقتل العمد والاعتصاب والعنف الجنسي والتعذيب والاختفاء القسري والإعدام ولكن إلى حد الآن لم تتم محاكمات فعلية بل ملفات تم النظر فيها ولم تغلق بعد بل تركت حتى تستعمل من طرف أطراف سياسية. وهنا وقع سوء استخدام المصالحة الوطنية في مفهوم العدالة الانتقالية.

فالإفلات من العقاب وعدم محاسبة المسؤولين عن الانتهاكات وفق الفصل 15 من القانون يفرغ جدوى الهيئة كما أن إصدار أي عقاب في حقهم سيؤجج الحقد والكراهية على المستوى الاجتماعي و السياسي خاصة وأن عدد الملفات الموضوعة 62.720 تمثل كما هائلا وعدد الجلسات السرية 49.654 كانت تجري احتراما لحرمة الأشخاص. ومع هذا فإن الهيئة على عكس ما كان ينتظر منها من عمل نبيل اهتمها البعض

⁵³ نص الفصل 128 - من دستور 2014 أنه "تراقب هيئة حقوق الإنسان احترام الحريات وحقوق الإنسان، وتعمل على تعزيزها، وتقتح ما تراه لتطوير منظومة حقوق الإنسان، وتُستشار وجوبا في مشاريع القوانين المتصلة بمجال اختصاصها. تحقق الهيئة في حالات انتهاك حقوق الإنسان لتسويتها أو إحالتها على الجهات المعنية. تتكون الهيئة من أعضاء مستقلين محايدين من ذوي الكفاءة والنزاهة، يباشرون مهامهم لفترة واحدة مدتها ست سنوات".

⁵⁴ قانون أساسي عدد 43 لسنة 2013 مؤرخ في 21 أكتوبر 2013 يتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. أهم مهامها نصت عليها بالفصل 3 حيث تنوّل 1- القيام بزيارات دورية منتظمة وأخرى فجنية لأماكن الاحتجاز. 2- التأكد من توفر الحماية الخصوصية للأشخاص ذوي الإعاقة بمراكز الإيواء والتأكد من خلوّ أماكن الاحتجاز من ممارسة التعذيب وغيره من المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ومراقبة مدى تلاؤم ظروف الاحتجاز وتنفيذ العقوبة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية. 4- تلقي البلاغات والإشعارات حول الحالات المحتملة للتعذيب أو المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أماكن الاحتجاز

⁵⁵ قانون أساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.

بأنها كانت ترمي بكشفها عن الحقيقة الحصول على ملفات ومدها إلى جهات أجنبية لا إلى حفظ الذاكرة الوطنية إلى جانب اتهامات أخرى⁵⁶.

زد على ذلك فإن جبر الضرر و التعويضات ليست الحل الأنجع بالنسبة للمتضررين لكون ما حدث من انتهاكات لا يمكن تعويضه مهما كان المبلغ المرصود و الكرامة لا تباع ولا تشتري و لا يمكن تقديرها بمال ولهذه الأسباب هنالك من يرفض التعويض. وفي كل الأحوال لا يوجد مبرر للتخفيف من فعلة المعتدي ولا يمكن أن توجد أسباب مقنعة تؤدي للتعذيب أو قتل روح بشرية. إن هذه الانتهاكات بما فيها جريمة التعذيب ينظر فيها في تونس القضاء⁵⁷ بوصفه حامي للحقوق ولكن رغم هذه الضمانات نجد عزوفا من الضحية في التنديد و المطالبة قضائيا في رد اعتباره ومعاقبة الجاني من جهة و من جهة أخرى هنالك أسباب أخرى تحول دون ذلك⁵⁸.

تأكيدا لذلك، نص التقرير الدوري الثالث لتونس 59 إلى أن "20 قضية تمّ التخلي عنها لفائدة المحكمة العسكرية الدائمة بتونس و 06 قضايا تمّ حفظها بمقتضى قرار ختم البحث، إمّا لعدم توقّر الأركان القانونية أو لعدم كفاية الحجة أو لعدم التوصل لمعرفة الجاني أو لانقراض الدعوى بمرور الزمن و 03 قضايا تمّ الحكم فيها غيابيا بالسجن والغرامة وقضيتان حكم فيهما بالسجن مع الإسعاف بتأجيل التنفيذ". هذا وقد يلاحظ التقرير أن هناك "بطء في البتّ في القضايا المتعلقة بالتعذيب مما يعطي انطباعا بوجود إفلات من العقاب".

على مستوى الممارسة، نلاحظ بان هناك محدودية تطبيق مبدأ احترام السلامة الجسدية و أنه لم يكن المنجز التشريعي والسياسي المكرس لاحترام الحقوق بعد أكثر من نصف عقد من الاستقلال و حتى بعد

⁵⁶فساد مالي، مشاكل بين الاعضاء...

⁵⁷الفصل 7 من قانون 24 ديسمبر 2013 ينص على أن "المساءلة والمحاسبة من اختصاص الهيئات والسلطات القضائية والإدارية حسب التشريعات الجاري بها العمل".

-الفصل 8. تحدث بأوامر دوائر قضائية متخصصة بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بمقار محاكم الاستئناف تتكون من قضاة، يقع اختيارهم من بين من لم يشاركوا في محاكمات ذات صبغة سياسية، ويتم تكوينهم تكوينا خصوصيا في مجال العدالة الانتقالية. تتعهد الدوائر المذكورة بالنظر في القضايا المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وعلى معنى أحكام هذا القانون، ومن هذه الانتهاكات خاصة: القتل العمد، الاغتصاب وأي شكل من أشكال العنف الجنسي، التعذيب، الاختفاء القسري، الإعدام دون توفر ضمانات المحاكمة العادلة.

-أكد الفصل 102 من دستور 2014 أن "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون".

⁵⁸نص التقرير الدوري الثالث لتونس، CAT/C/TUN/3 و Add.1، المرجع السابق على العوامل والصعوبات التي قد تؤثر في الوفاء بالالتزامات تونس و التي تفرضها الاتفاقية ومن أهمها تلك المتعلقة ب:

- "صعوبة تغيير العقلية في ظلّ التبعات والمخلفات المتراكمة للإرث المنقل بالتجاوزات والانتهاكات؛

-صعوبة الانتقال الديمقراطي وحدائة التجربة الديمقراطية في تونس؛

-منظومة تشريعية جزائية تستوجب مراجعة شاملة؛

-صعوبة تطوير التشريعات وملاءمتها مع المعايير الدولية في ظلّ التزامات المجلس الوطني التأسيسي وكثافة المادة لديه؛

-نقص التكوين النظري والتطبيقي وضعف المهارات...".

⁵⁹المرجع السابق.

"الانتقال الديمقراطي"، بعد ثورة الياسمين ما يزال هنالك انتهاكات جسدية وقعت في مراكز الاحتفاظ أو الإيقاف والسجون رغم الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات لمتابعة الشكاوى وردع السلوكيات المهيينة الماسة من كرامة المواطن.

عدد وطبيعة القضايا التي طبقت فيها الأحكام القانونية وما انتهت إليه تلك القضايا

إحصائية في قضايا التعذيب المنشورة لدى مختلف المحاكم (14 جانفي-01 جويلية 2014)			
1	ابتدائية المهديّة	91	ابتدائية تونس
8	ابتدائية صفاقس	1	ابتدائية تونس 2
0	ابتدائية صفاقس 2	4	ابتدائية بأريانة
0	ابتدائية الكاف	25	ابتدائية منوبة
3	ابتدائية جندوبة	5	ابتدائية بنعروس
1	ابتدائية القصيرين	6	ابتدائية بنزرت
4	ابتدائية سليانة	2	ابتدائية باجة
22	ابتدائية قابس	1	ابتدائية نابل
0	ابتدائية قبلي	5	ابتدائية قرقمالية
0	ابتدائية قفصة	4	ابتدائية زغوان
0	ابتدائية توزر	14	ابتدائية سوسة
2	ابتدائية سيدي بوزيد	1	ابتدائية سوسة 2
25	ابتدائية مدنين	0	ابتدائية القيروان
0	ابتدائية تطاوين	5	ابتدائية المنستير
66		164	
المجموع: 230=66+164 قضية			

المصدر : التقرير الدوري الثالث، 2014، CAT/C/TUN/3 و Add.1.

الرقابة الإدارية التي تمارسها وزارة الداخلية

أدت الرقابة الإدارية إلى نظر مجلس الشرف في 31 حالة لأعوان أمن وإطارات أحيلا بسبب تجاوز السلطة وإساءة المعاملة للمواطنين موزعة كالتالي:

السنة	عدد الحالات
2011	03
2012	11
2013	17

*تراوحت العقوبات بين الإنذار والرفق المؤقت والعزل من الوظيفة.

المصدر: التقرير الدوري الثالث، 2014، CAT/C/TUN/3، Add.1.

تعهد خلية حقوق الإنسان بوزارة الداخلية بالشكاوي

تعهدت خلية حقوق الإنسان بالوزارة خلال السنوات من 2010 إلى 2013 بـ 128 شكوى إدعى أصحابها تعرضهم لتجاوزات من قبل أعوان الأمن وهي موزعة كالتالي:

السنة	عدد الشكاوى
2010	40
2011	42
2012	21
2013	25

*بعد التحري من قبل آليات الرقابة الداخلية اتخذت إجراءات تأديبية في أكثر من 17 % من الحالات وتبين بخصوص البقية أنها ادعاءات من أصحابها قصد التقصي من الملاحقات القضائية.

المصدر: التقرير الدوري الثالث ، 2014 ، CAT/C/TUN/3، Add.1.

متابعة حالات الوفيات داخل مراكز الإيقاف

فتحت وزارة الداخلية تحقيقات إدارية وقضائية في 04 حالات وفاة بمراكز الاحتفاظ وتم اتخاذ الإجراءات الإدارية والقضائية المستوجبة في شأن حالتين وقعتا بسيدي بوزيد إبان أحداث 2010 في حين لا تزال القضايا جارية بالنسبة لحالتي وفاة إحداهما في مركز السيجومي سنة 2012 وأخرى بمركز سيدي البشير سنة 2013، وهي محل متابعة دقيقة من قبل المجلس الوطني التأسيسي والمنظمات الحقوقية والرأي العام لمعرفة مآلها وأسباب الوفاة التي ظلت وفق رأيهم مسترابة.

السنة	عدد الحالات
2010	02
2012	01
2013	01

المصدر: التقرير الدوري الثالث ، 2014 ، CAT/C/TUN/3 و Add.1 .

إن المس من السلامة الجسدية عبر التعذيب مازال متواصلا في تونس أمام غياب إرادة سياسية في وضع حد لهذه الممارسات. الدولة لا تضع في أولوياتها ملف مناهضة التعذيب مقارنة بمسألة مكافحة الإرهاب و يرجع ذلك لضعف على مستوى القوانين و ضعف تكوين القضاة في هذا المجال حيث أنه بإمكانهم لعب دور هام في التصدي لجرائم التعذيب.

إثر هذا الوضع، أصدرت اللجنة الدولية المخصصة عدة ملاحظات و توصيات في أعقاب النظر في التقرير الثالث لتونس⁶⁰ و أكدت فيه على ضرورة إنهاء ممارسات التعذيب وإزالة الثغرة القائمة بين القانون وتطبيقه. وضمان حق ضحايا التعذيب في رفع شكاوي دون الخوف من التهديدات التي يتعرضون إليها والتي تحول لعدم تقديم شكاوي و اللجوء إلى القضاء. إلى جانب ذلك هنالك عدة صعوبات تعترض الضحية أهمها عدم وجود شهود لمناشدته و توفير أدلة كافية إذا ما كانت الوسائل غير متاحة كإجراء فحوصات طبية للتثبت من الحالة وذلك إما لمسائل ترجع للحياء و لتدارك الفضيحة أو للأسباب مادية بحتة.

كما عبرت اللجنة في النقطة (ج) من التقرير على قلقها من كيفية تعريف التعذيب حيث أنه كما هو الحال بالفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية ليس مطابقا للتعريف الوارد باتفاقية مناهضة التعذيب⁶¹ بخصوص عدم تجريم التعذيب بدافع العقاب واقتصار على تجريم التعذيب بدافع التمييز العنصري دون الأسباب الأخرى وتتحول اللجنة" من إعفاء الموظفين من التتبع في حالة إعلامهم عن حالات

⁶⁰الامم المتحدة، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية CAT/C/TUN/CO/3.

- نظرت لجنة مناهضة التعذيب في التقارير المقدمة من الدول الاطراف في دورتها الخامسة و الخمسين (جويلية -أوت 2015) و السادس و الخمسين (نوفمبر-ديسمبر 2015) و السابع و الخمسين (أفريل-ماي 2016) ، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية ، الدورة الحادية والسبعون ، الملحق رقم 44، A/71/44. وقامت بالملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الثالث لتونس CAT/C/TUN/CO/3 في 16 جوان 2016.

⁶¹المادة الأولى من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي تعرف التعذيب كونه " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما يقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيأ كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبة أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

التعذيب عن حسن نية وهو ما يمكن أن يفتح الباب للإفلات من العقاب⁶² وتقرّر اللجنة إحداث تعديلات لتجعل النص أكثر ملائمة للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب.

كما تلاحظ اللجنة بأنه رغم وجود ضمان القانون عدد 05 لسنة 2016⁶³ الحق في الفحص الطبي أثناء مدة الاحتفاظ وفق الفصل 13 مكرر (جديد) "تأسف لعدم إمكانية اختيار الطبيب الفاحص من قبل المحتفظ به... وإن هنالك معلومات تؤكد أن بعض الفحوصات... تجري بحضور أعوان الشرطة أو أعوان السجون وأنها تجري بواسطة أطباء ملحقين بوزارة العدل... والتقارير تؤكد أن المعايينات... تكون في الغالب ناقصة وغير مفصلة ولا تسلم للمحتجزين أو لمحاميهم إلا بإذن من قاضي التحقيق وهو ما يمنع ضحايا التعذيب أو سوء المعاملة من تأييد شكاوهم بالوثائق اللازمة"⁶⁴.

و التعذيب في مراكز الأمن أو أثناء فترة الاحتفاظ ضد المشتبه لا يجوز وإن كانت التهمة الموجهة إليه تندرج تحت طائل الأعمال الإرهابية. و قد لاحظت اللجنة أن وكلاء الجمهورية لا يمارسون رقابة فعلية على أعمال البحث ويكتفون بالمراقبة القانونية على الإجراءات التي تتبعها الشرطة دون إمكانية معرفة هوية الأعوان لكونها تبقى سرية وبالتالي لا يمكن الوصول على سبيل المثال للتعرف على هوية من قد ارتكب أعمال تعذيب⁶⁵.

يمكن تسجيل حالات موت تنجر عن التعذيب وقد أقرت اللجنة الدولية عن هذه الإمكانية وقد وصلت إلى 34 حالة كمعدل سنوي منذ 2013. تم ذلك دون الوصول بعد التحقيقات إلى معلومات في ملابسات الوفيات⁶⁶.

⁶²الفصل 101 (ثالثا) "يعفى من العقوبات المستوجبة من أجل الأفعال المنصوص عليها بالفصل 101 مكرر من هذه المجلة الموظف العمومي أو شبهه الذي بادر قبل علم السلط المختصة بالموضوع وبعد تلقيه الأمر بالتعذيب أو تحريضه على ارتكابه أو بلغه العلم بحصوله بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية بالإرشادات أو المعلومات إذا مكنت من اكتشاف الجريمة أو تفادي تنفيذها. ويحط العقاب المقرر أصالة للجريمة إلى النصف إذا أدى إبلاغ المعلومات والإرشادات إلى تفادي استمرار التعذيب أو الكشف عن مرتكبيه أو بعضهم ومن إلقاء القبض عليهم أو تفادي حصول ضرر أو قتل شخص. وتعرض عقوبة السجن بقية العمر المقررة لجريمة التعذيب الناتج عنه موت المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 101 ثانيا من هذه المجلة بالسجن مدة عشرين عاما ولا عبرة بالإبلاغ الحاصل بعد انكشاف التعذيب أو انطلاق الأبحاث. لا يمكن القيام بدعوى الغرم أو المؤاخذة الجزائية ضد من قام عن حسن نية بالإبلاغ".

⁶³قانون عدد 5 لسنة 2016 مؤرخ في 16 فيفري 2016 يتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية.

⁶⁴الفقرة 13 و 14 من الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الثالث لتونس CAT/C/TUN/CO/3.

-توصي اللجنة بإجراء فحص طبي عند بداية الاحتجاز من طرف أطباء مستقلين أو أن يتم إختيارهم من طرف المحتجزين ومن المستحسن أن يكون الأطباء قد تلقوا تدريباً وفق بروتوكول إسطنبول المتعلق بالتحقيق الفعال في حالات التعذيب وأن يكون الملف الطبي تحت تصرف المحتجز. ومن الضروري أن تجري الفحوص بدون حضور ومسمع أعوان الشرطة أو السجون كما أنه أكدت اللجنة أنه من المستحسن تقديم الأطباء الاثباتات لسلطة تحقيق مستقلة حتى يقع تفاديكل نزعة إنتقام. المرجع السابق.

-الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، سلسلة التدريب المبني، رقم 8/التنقيح 1 بروتوكول اسطنبول، دليل التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، 2004، ص 63 وما لها.

⁶⁵ الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الثالث لتونس CAT/C/TUN/CO/3 المرجع السابق، الفقرة 15.

⁶⁶المرجع السابق، الفقرة 29.

وفي الخلاصة يمكن القول بأنه في كافة العصور كان حق الإنسان في السلامة الجسدية حقا منتهكا حيث أن التعذيب كان وسيلة ناجعة تستعمل للوصول إلى بلوغ هدف ما. ففي القديم، كانت الحروب والغزوات ينكل فيها البشر ويعذب بأوحش الطرق منتهك الحق في السلامة الجسدية.

وفي يومنا هذا مازالت نفس الطرق تتبع وتصدر من عالم يدعي الحضارة و الرقي وفي طليعة من يدعم حقوق الإنسان 67 بعيدا كل البعد عن المحاسبة الدولية عن الأعمال اللانسانية التي تقتربها 68. كانت تنتزع الاعترافات بأبشع طرق التعذيب وما يلها من المعاملة اللانسانية فلا الديانات ولا القوانين تسمح بمثل هذه التعديات .

الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة رغم أنها تولي اهتماماً في المسألة بالتوجيه والتنبيه تأمين الحماية الكافية لجميع الأشخاص من الوقاية من التعذيب والمعاملة اللانسانية، إلا أنها في غياب إرادة سياسية للدول لا يمكن جبرها فعليا على عدم اقتفاف مثل هذه الأعمال رغم أن هذه الدول طرف في معاهدات تنهي مثل هذه الأعمال.

الخاتمة

جسم الإنسان وجسده لا يزال يعاني من سوء المعاملة وذلك بإرادة العباد رغم كل المساعي الداعية لصيانة كرامة الإنسان عبر هيكله الخارجي الوظيفي والمعنوي. هنالك عدة ضروب المعاملة السيئة التي تلاحقه منذ الأبد.

فالجسم يبقى رهينة السياسة والاقتصاد والدين والعادات والتقاليد. فالتحرر عنصر منشود إلا انه يبقى نسبيا في مجتمعاتنا. ورداً على تلك القيود، حاولت بعض الاتجاهات المضي قدما للتحرر لكن باءت بالفشل أو بقيت معزولة بتعليق الأمن والدين ... فلا القرارات الأممية ولا تلك الصادرة على الصعيد الوطني كانت قادرة علي الردع لان الجشع الشخصي هو الطاغى في عالم يسوده الاستغلال لكل الفئات الاجتماعية وخاصة تلك التي تطلب الأكثر محافظة واعتناء أو تحتم المزيد من التقدير لكن الواقع هو مخالف تماما لان إرادة البشر مازلت تعاني من هذا السلاح الذي تتخذه لقمع كل من ليس في صفه من شعوب ومجموعات وأفراد. لكن يبقى الجسم ذو حدين أداة و وسيلة لنيل المبتغى رغم كل الانجازات التي حصلت . هنالك عدة عوامل وصعوبات تؤثر في الوفاء بالالتزامات التي تفرضها الاتفاقية و ما أتى به الدستور من مبادئ تطبيقية.

⁶⁷Weckel(P)., « Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo », *RGDIP*, 2002/2 , pp.356-369,p.358. L'auteur résume la situation« Il ne saurait exister sur terre un espace sur lequel les préoccupations d'humanité et le principe du respect des droits de l'homme n'auraient pas droit de cité ».

⁶⁸Frédérique(C)., « Sur un Etat tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, vol 49, 2003. pp. 32-70, p.34 et s.

-Maffettone(S)., « Guerre juste et intervention armée en Irak », *Raisons politiques*, vol. 30, n°. 2, 2008, pp. 149-173, p.151 et s.

تتمثل أهمها في :

صعوبة تغيير العقلية في ظلّ التبعات والمخلفات المتراكمة للإرث الثقافي كون السلطة مسموح لها باقتراف التجاوزات القانونية والانتهاكات الجسدية لكونها هي طرف وحكم في نفس الوقت؛
رغم الانتقال الديمقراطي المسجل في البلدان إلا أن الأساليب الأمنية الكلاسيكية المتبعة لم تتغير رغم الانتقادات على الصعيد الوطني و الدولي وذلك بتعلة المحافظة على الأمن القومي و السلامة الوطنية.
وجود منظومات تشريعية تم مراجعتها جزئيا في انتظار مراجعة شاملة إلى جانب آليات شبه منعدمة أو غير مفعلة ؛

وجود سياسة المكيالين على الصعيد الدولي في تطبيق القانون الدولي و تسليط العقوبات على الدول المنتهكة لحقوق الإنسان فتأخذ مجراها وفق معايير غير موضوعية في بعض الأحيان مما يجعل الهدف منها اعتباريا وهزيلا ومن دون جدوى.

التوصيات

يتحتم نشر تفاصيل أي جرائم مرتكبة مع أسماء الفاعلين سواء كانت دول أو أشخاص مع ذكر التواريخ والأماكن وملا بسات الوقائع ثم العقاب الذي أنزل بمن ثبتت عليه التهمة؛
اتخاذ عدّة تدابير منها التشجيع على التبليغ عن حالات الانتهاكات مع توفير الحماية القانونية للمبلغين خشية من ردود الأفعال الانتقامية؛
عدم التدرّج بالأوامر الصادرة بسم الأمن القومي أو المتأتية عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب و انتزاع الاعترافات؛
منع التجارب النووية ونزع السلاح؛
حتمية وجود معاهدة أممية لمنع تجارة الأعضاء البشرية؛
في صورة عدم العمل بعقوبة الإعدام يجب النظر في عقوبة الأشغال الشاقة بالنسبة للجرائم الشنيعة حتى لا يفلت الجناة من فعلتهم؛
حماية الفئة الهشة من الانصياع في المكسب السهل والانتجار في الممنوع لتوفير موارد شغل تخفض كرامة الإنسان ؛
إرساء ثقافة تهتم بالجسد وتعميم كل ما يتطلبه الموضوع و الإحاطة بكل الجوانب تفاديا بان الجسد لا يمكن الحديث عليه لأنه من الممنوعات؛
العناية بالبيئة و الصحة إذا لم يقع الاهتمام بهما سوف تكون لهما عواقب وخيمة تنعكس على جسم الإنسان؛

التصديق على المعاهدات الدولية في دول المغرب العربي

عيشة السالمة المصطفي

أستاذة مادة القانون بالمعهد العالي للمحاسبة وإدارة المؤسسات

محامية لدى المحاكم / نواكشوط - موريتانيا

البريد الإلكتروني: aicha_amsme99@yahoo.fr

يعتبر التصديق أحد الإجراءات التي بموجبها تصبح المعاهدة نافذة على المستوى الداخلي للدولة، فهو أحد المراحل التي تمر بها المعاهدة لكي تكون نافذة، وقد أشارت اتفاقية افينا لقانون المعاهدات إلى التصديق في مادتها 14 حيث نصت هذه المادة على أنه:

1- «تعتبر الدولة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة بالتصديق عليها في إحدى الحالات التالية:

(أ) إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالتصديق؛

(ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق؛

(ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع المعاهدة بشرط التصديق؛

(د) إذا بدت نية الدولة المعنية من وثيقة تفويض ممثلها أن يكون توقيعها مشروطاً بالتصديق على المعاهدة، أو عبرت الدولة عن مثل هذه النية أثناء المفاوضات.

2- يتم تعبير الدولة عن رضاها الالتزام بالمعاهدة عن طريق قبولها أو الموافقة عليها بشروط مماثلة لتلك التي تطبق على التصديق».

ونظراً للأهمية التي يتسم بها التصديق على المستوى الدولي والداخلي، كإجراء من إجراءات نفاذ المعاهدات الدولية، فإننا سنحاول التعرف على التصديق في مبحث أول وفي المبحث الثاني سنتحدث عن الجهات المختصة بالتصديق في دول المغرب العربي.

المبحث الأول: مفهوم التصديق وطبيعته القانونية

لقد جرى العرف الدولي على أن المعاهدات لا تكون نافذة -بالمعنى الدقيق للكلمة- إلا بعد القيام بإجراء من طبيعة وطنية وداخلية يسمى التصديق، وهو ينفصل من الناحية الزمنية عن التوقيع، و يأتي عن طريق أعلى سلطة مختصة بالزام الدولة على المستوى الدولي مثل رئيس الدولة أو وزير الخارجية أو البرلمان، الجهاز العام أو الخاص في حالة المنظمات الدولية، كما أنه إجراء ذو طبيعة داخلية تحتاج إليه الأطراف لتفادي أية صعوبات في المستقبل قد تنجم عن احتجاجات أو رفض تطبيق المعاهدة من قبل أجهزة الدولة أو المنظمة بعد أن تكون قد وقعت عليها، إذ هو إجراء شكلي ولكنه جوهري¹.

¹ - علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، سنة 1997، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، ص 247

وفي إطار الحديث عن التصديق على المعاهدات الدولية سنتعرف على معناه، وطبيعته القانونية، وشروط صحته، وأثره وذلك عبر المطالب التالية

المطلب الأول: مفهوم التصديق على المعاهدات

تعددت التعريفات التي أعطتها فقهاء القانون للتصديق، إذ يعرف بأنه تعبير السلطة المختصة دستوريا في الدولة عن الالتزام بالمعاهدة من خلال وثيقة مكتوبة أو موقعة من الجهة المختصة حسبما جاء في النظام الدستوري لكل دولة طرف² خاصة إذا ما عرفنا أن بعض المعاهدات قد تختلف مع القانون الداخلي ومن المهم التريث في تصديقها، لتتمكن الدولة من اتخاذ قرار بتعديل القوانين أو رفض التصديق. وهو كذلك «تعبير الدولة عن قبول المعاهدة واستعدادها لاحترامها وتنفيذها بحسن نية³ وفي تعرف آخر بأنه «ذلك الإجراء الذي به تقبل الدول أو المنظمات الدولية الالتزام بصورة نهائية بأحكام المعاهدة وفقا للإجراءات الدستورية في كل دولة أو منظمة، حيث يأتي عن طريق سلطة مختصة بإلزام الدولة على المستوى الدولي مثل رئيس الدولة أو وزير الخارجية أو البرلمان -أو الجهاز المختص في المنظمات الدولية»⁴.

ومن التعريفات يتبين أن التصديق هو، إجراء من خلاله تعبر الدولة بواسطة الجهات المختصة عن التزامها دستوريا بمعاهدة دولية.

ويطرح التساؤل فيما يتعلق بضرورة التصديق أم أن التوقيع يكفي خاصة إذا كانت المعاهدة خالية مما يفيد اشتراط ضرورة التصديق.

بعض الفقهاء يرى أنه في حالة سكوت المعاهدة عن النص على التصديق فإنه غير ضروري مؤكدين على أنه، إذا لم يتضح من الإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف المعاهدة ضرورة التصديق على المعاهدة، فإن ذلك يعني استقرار العقيدة لديهم على أعمال قاعدة عامة في القانون مؤداها دخول المعاهدة حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها.

أما الفريق الثاني فيرى أن التصديق شرط أساسي لنفاذ المعاهدة، حتى في حالة عدم نص المعاهدة على ذلك، ويرجعون ذلك لعدة اعتبارات أو مبررات نذكر منها⁵.

² - محمد عبد الدائم عاشور، القيمة القانون للتصديق على المعاهدات الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والنظم الدستورية والشرعية الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة السنة 2018، ص: 59.

³ - د. محمد ناصر بو غزالة، خرق المعاهدات الثنائية القانون الداخلي، سنة 1999، دار الفجر للنشر والتوزيع، طبعة أولى، ص 75

⁴ - د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، 1997 - 1998، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة.

254

⁵ - د. أحمد إسكندري ود. محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، سنة 1998، طبعة أولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة ص 117

1. خطورة الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدولة، مما يؤدي إلى أنه من الثأني أن تقر الدولة المعاهدة قراءة متأنية قبل تصديقها، فقد تكون أحكامها والتزاماتها ذات أثر خطير على الدولة في الحاضر والمستقبل.⁶

2. الحؤول دون تجاوز المندوبين المفوضين لحدود التفويض، حيث أنه ليس من الممكن لرئيس الدولة بنفسه الاشتراك في المؤتمرات والمفاوضات الثنائية التي تعد مشاريع المعاهدات، وإنما يكون هناك ممثلين للدولة يتولون تلك المهمة، ويصدر لهم تفويض يثبت صلاحيتهم للتفاوض باسم الدولة، وتبين تلك التفويض حدود الصلاحيات التي يملكها المفاوض للتحديث باسم الدولة،⁷

وبالإضافة إلى المبررين السابقين، هناك مبرر آخر، يتمثل في أنه بالتصديق يتم الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أنه في العصر الحديث انتشرت الأنظمة النيابية والدساتير في كثير من الدول، تعطي للبرلمان حق الاطلاع على مشروع المعاهدة قبل تصديق الرئيس عليه، حتى أن بعض الدساتير تعطي للبرلمان وحده الحق في التصديق على المعاهدات، وبالتالي فإن رقابة البرلمان أو ممارسته حق التصديق لن يتحقق إذا كانت المعاهدة نافذة بالتوقيع دون التصديق.⁸

هذا ويرى الدكتور علي إبراهيم أنه من الضروري، بل والحتي أن تتضمن المعاهدات الجماعية متعددة الأطراف نصا خاصا بالتصديق، لأن دخولها حيز النفاذ لا يتم إلا بعد توافر عدد معين من التصديقات يتراوح ما بين عشرين إلى خمسة وثلاثين تصديقا حسب ظروف كل معاهدة.⁹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتصديق

في إطار الحديث عن الطبيعة القانونية للتصديق سنتحدث عن صيغته وبعض القواعد المتعلقة به، وشروط صحته وآثاره.

الفرع الأول: الصيغة القانونية للتصديق:

التصديق له مدلولان، دولي ودستوري، ويهدف إلى إعطاء الدولة مهلة للتعبير عن رضاها بالمعاهدة، ويتمثل الثاني في إقرار السلطة المختصة داخل الدولة للتوقيع على المعاهدة بهدف إنفاذها في النظام القانوني للدولة.¹⁰

⁶ - أحمد اسكندري، د. محمد ناصر بو غزالة، القانون الدولي العام الجزء الأول 1997، مطبعة الكاهنة، بدون . ذكر الطبعة، ص 253

⁷ - د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 256

⁸ - بنفس المرجع، ص 258.

⁹ - د. أحمد إسكندري ود. محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، سنة 1998، طبعة أولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 26.

¹⁰ - محمد عبد الدائم عاشور، القيمة القانونية للتصديق على المعاهدات الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والنظم الدستورية والشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة السنة 2018..

لم يكن التصديق سوى إجراء يقبل بمقتضاه الأمير العمل الذي قام به مندوبه بناء على نظرية الوكالة، وبالتالي فهو إجراء شكلي لإثبات توقيع الوكيل، وفي حالة تجاوز الوكيل لصلاحيته يمكن للأمير أن يتنصل من الالتزام¹¹.

وقد يطرح التساؤل حول ما إذا كانت الدولة ملزمة بالتصديق أم أن لها الحرية في المصادقة على المعاهدة أو لا؟، إلا أنه من المسلم به أن للدولة مطلق الحرية في التصديق أو عدمه، على ما يوقع عليه ممثلوها في المعاهدات¹².

ونفس مبررات التصديق يمكن استخدامها في تبرير سلامة موقف الدولة، كذلك، فالمعاهدة قبل التصديق هي مجرد مشروع غير ملزم، أي أنه من حق الدولة رفضه بناء على الدراسات الجديدة أو ظروف طارئة، والرقابة البرلمانية في حالة نص عليها دستور الدولة، والتأكد من سلامة رأي المفاوضين الذين أعدوا مشروع المعاهدة، وحتى في حالة المعاهدات التي أعدت من قبل المنظمات، الدولية ورغم إقرارها بأغلبية كبيرة لا تعد ملزمة للدولة بعد التصديق، لأن تلك الأغلبية لا تجرد الدولة من سلطتها التقديرية في هذا الشأن، مما أدى إلى استقرار العرف الدولي، وأيده شراح القانون الدولي على أن الدولة هي صاحبة الكلمة في تقدير موقفها، ولا يحوز إرغامها على التصديق إذا لم تكن رغبة فيه¹³.

ويتربط على عدم تصديق الدولة على المعاهدات التي وقعت من طرف ممثلها نتائج نذكرها كما يلي:

الفرع الثاني: بعض القواعد المتعلقة بالتصديق

أولاً: عدم تحديد مدى زمني لإمكانية التصديق

في حالة عدم نص المعاهدة نصاً صريحاً على موعد التصديق خلال ثلاثة أشهر، أو عام مثلاً، فإن الدولة التي وقعت حرة في القيام بالتصديق في الوقت الذي تراه مناسباً، مما يؤدي دائماً إلى أن يكون هناك فرق زمني بين التوقيع والتصديق، ونشير إلى أن هناك استثناء على هذا، وهو أن المعاهدة المعدة من قبل منظمة العمل الدولية وأقرها المؤتمر العام يجب عرضها على البرلمانات الوطنية للتصديق عليها خلال عام من نهاية المؤتمر، أو عام ونصف على الأكثر في حالة الظروف الاستثنائية طبقاً للمادة (19) من ميثاق المنظمة حتى لا تهرب الدول من التصديق¹⁴.

¹¹ - د. إيناس محمد الهجي، الدكتور يوسف المصري، الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بين القانون الدولي والشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى 2013

المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، مصر، ص: 401.

¹² - د. محمد سامي عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، سنة 1989، الدار الجامعية، بدون ذكر الطبعة، ص38

¹³ - د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص254

¹⁴ - د. علي إبراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص263

ثانيا: جواز تعليق التصديق على تحقق شرط سياسي معين

ليس هناك مانع يمنع الدولة في أن تعلق تصديقها على شرط، حيث أنها قد تشترط للتصديق على معاهدة توفر شروط معينة لتحقيق غاية سياسية تقدرها الدولة.

والواقع أنه ما دامت الدولة قادرة على التصديق أو عدمه، فهي من باب أولى قادرة على وضع شروط لتقوم به، ومن أمثلة وضع الدول شروط لتصادق على المعاهدات مطالبة فرنسا بتحديد الحدود الليبية الجزائرية كشرط لتصديقها على معاهدة حسن الجوار بينهما، وقد تم تحديد هذه الحدود سنة 1956 لتصادق بعدها فرنسا على المعاهدة وتتبادل مع ليبيا وثائق التصديق¹⁵.

ثالثا: جواز رفض التصديق دون أي مسؤولية دولية

من حق الدولة أن ترفض التصديق، وهذا لا يعني ارتكابها فعلا دوليا غير مشروع يرتب مسؤوليتها الدولية، وهو ما يجري عليه العمل والقضاء الدوليين بين الدول، وهناك أمثلة عديدة رفضت الدول فيها التصديق على المعاهدات بعد أن وقعت عليها، وإن كان هذا الرفض منتقدا من الناحية السياسية والأخلاقية، إذ أن رفض التصديق دون مبرر يعتبر عملا مخالفا لمبادئ الأخلاق العامة، ومن شأنه أن يؤثر في سمعة الدولة وهيبته، ويزعزع الثقة في تصرفاتها، وعلى الرغم من ذلك فالأمثلة على رفض الدولة التصديق كثيرة، حيث تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول التي تمتنع عن تصديق المعاهدات إذ في الفترة ما بين 1789 حتى 1995 رفضت التصديق على أكثر من 500 معاهدة، فمثلا رفضت التصديق على معاهدة فرساي، وميثاق عصبة الأمم المتحدة عام 1919،

الفرع الثالث: شروط صحة التصديق والآثار المترتبة عليه

الفقرة الأولى: شروط صحة التصديق

يجب على الدولة عند قيامها بالتصديق أن تراعي مجموعة من شروط هي:

- 1- أن تصادق على المعاهدة دون وضع قيد ولا شرط ودون تعديل في أي نص من نصوصها.
- 2- لا يجوز أن يقتصر التصديق على جزء من المعاهدة دون جزء آخر، بل يجب أن تشمل المعاهدة جميعها بصيغتها الأصلية، إذ يعتبر ذلك الاقتصار بمثابة عرض لمعاهدة جديدة¹⁶.

¹⁵ - الدفاق محمد السعيد ومصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، سنة 1997، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق الإسكندرية، بدون طبعة. 66

¹⁶ - أحمد إسكندري ود. محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، سنة 1998، طبعة أولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ص122

3- إذا كان مندوب الدولة عند توقيعه على المعاهدة قد أبدى تحفظات حول نصوص في المعاهدة، يجوز للدولة التي أبدت ذلك التحفظ أن تقصر تصديقها على الجزء الذي لم تتحفظ بشأنه¹⁷.

الفقرة الثانية: أثر التصديق وعدم رجعية ذلك الأثر

من خلال النقطتين الآتيتين سيتم الاطلاع على الأثر المترتب على التصديق على المعاهدات، وكذا معرفة عدم رجعية هذا الأثر الناتج عن التصديق.

أولاً: أثر التصديق

عندما تتم عملية التصديق على المعاهدات فإنها تكون نافذة في الدولة، أي أنها تصبح ذات وجود قانوني ملزم، ويتم التصديق بعلم الأطراف به ويتربط عن ذلك تبادل وثائق التصديق بين طرفي الالتزام في المعاهدات الثنائية، وفي حالة المعاهدات الجماعية إيداعها لدى جهة الإيداع المتفق عليها¹⁸، وقد أشير في السابق إلى عملية تبادل الوثائق وكذا الإيداع.

وفي عملية إيداع الوثائق فإن المعاهدة تصبح نافذة عندما تصل التصديقات إلى النصاب قانوني لدخول المعاهدة حيز النفاذ والمنصوص عليه في المعاهدة ذاتها، والذي تقوم الجهة التي أودعت لديها التصديقات بتحرير أبروتوكول به، تخطر فيه الدول الأعضاء لتعلم بأن المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ، وأصبح وجودها قانونياً ملزمة في مواجهة تلك الدول¹⁹.

وبعد هذا الإجراء تصبح المعاهدة نافذة و بالتالي على الدول والمنظمات الدولية أن تنفذ المعاهدات بحسن نية، وفي حالة مخالفتها تتحمل المسؤولية الدولية،

وفي إطار الحديث عن صحة التصديق والآثار المترتبة عليه، لنفترض أن رئيس الجمهورية أو الملك صادق على اتفاقية من الاتفاقيات التي يشترط لنفاذها الموافقة لبرلمانية، مما يؤدي إلى التساؤل عن مصير هذه المعاهدة هل تصبح نافذة وهي فاقدة لأحد شروط نفاذها، أم تلغى وهو ما قد يرتب المسؤولية الدولية على الدولة، واختلف الفقهاء حول هذا النوع من التصديق المعروف بالتصديق الناقص ونتج عن ذلك الاختلاف مجموعة من الآراء تتمثل في:

1. رأي يقول بصحة التصديق الناقص:

وهو الرأي الذي دافع عنه في ألمانيا "LABAND" و"BITTNER" وأيدهما في فرنسا "CARRE DE MALBERG" "ويقوم أساساً على ضرورة الاعتراف بصحة التصديق الناقص"²⁰، ويرون أن القانون الدولي لا دخل له في

¹⁷ - د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، بدون سنة نشر، المكتبة القانونية، بدون ذكر الطبعة، ص 369

¹⁸ - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 299 - 300.

¹⁹ - د. أحمد أسكندري، د. محمد ناصر بو غزالة، القانون الدولي العام الجزء الأول 1997، مطبعة الكاهنة، بدون ذكر الطبعة، ص 157.

²⁰ - د. إبراهيم أحمد شلي، مبادئ القانون الدولي العام، سنة 1986، الدار الجامعية، بدون ذكر الطبعة، ص 278 - 279.

خرق رئيس الدولة قواعد القانون الداخلي، خاصة أن المكلف بإبرام المعاهدات الدولية أمام الدول الأخرى قد أخطرهم بالتصديق، ومن ثم فالتصديق صحيح من وجهة نظر القانون الدولي²¹.

2. رأي قائل ببطلان التصديق

يقيم أصحاب هذا الرأي موقفهم على أساس ضرورة الالتزام بالأحكام الخاصة بفكرة الاختصاص، إذا أن الشرط الأساسي الذي يتعين توافره ليكون التصديق صحيحاً ومنتجاً لإثارة القانونية، أن يكون قد صدر عن السلطات المختصة، أي السلطات التي تملك قانوناً الحق في إصداره²².

مما يعني حسب أصحاب هذا الرأي أن عدم احترام الأحكام الدستورية في مجال إبرام المعاهدات يترتب عليه عدم صحة المعاهدة²³.

3. رأي مقرر لصحة التصديق على أساس من المسؤولية الدولية

هذا الرأي قال به العلامة الإيطالي "انزبلوتي" الذي يرى أن التصديق الناقص وإن كان تصديقاً باطلاً من وجهة نظر القانون الداخلي، إلا أنه من المسلم به أن الدولة تسأل عن تصرفات رئيسها، سواء تمت بالتطبيق لدستورها أو إخلالاً به، والقول بمسؤولية الدولة في هذه الحالة يترتب عنه أن يمتنع عليها الدفع ببطلان التصديق الناقص، أي أن التصديق الناقص تصديق منتج لأثاره في المجال الدولي.

4. رأي قائل بصحة المعاهدة استناداً لمبدأ حسن النية

وهو الرأي الذي يقول بضرورة التزام مبدأ حسن النية في مجال المعاهدات الدولية لذلك فالقاعدة العامة أنه لا يمكن لدولة أن تطالب ببطلان معاهدة دولية على أساس أن رئيسها قد خالف بتصديقه أحكام الدستور²⁴.

ثانياً: عدم رجعية أثر التصديق

بعد أن تصبح المعاهدة ملزمة عن طريق التصديق وتبادل الوثائق بين الأطراف، فإن هذا الالتزام لا يرتد إلى الماضي بحكم الوقائع و التصرفات الخاصة بالأطراف السابقة لتلك العملية، ومثال ذلك أنه إذا وقعت المعاهدة في عام 1985 وتم التصديق عليها عام 1990 فإن جميع التصرفات والوقائع القانونية التي يقوم بها أحد أطراف هذه المعاهدة، في الفترة الممتدة بين 1985 و 1990 وإن كانت متناقضة مع الأحكام الواردة في

²¹ - د. اسكندري أحمد، د. بو غزالة محمد ناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 149

²² - د. إبراهيم أحمد شلي، مرجع سابق، ص 279.

²³ - د. اسكندري أحمد، د. بو غزالة محمد ناصر، محاضرات في القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص 126.

²⁴ - د. اسكندري أحمد، د. بو غزالة محمد ناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 155.

المعاهدة فإنها لا تخضع لنصوصها، ذلك أن التصديق ينتج آثاره من تاريخ القيام به، أي من تاريخ تبادل وثائقه على أساس أنه تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ²⁵.

المبحث الثاني: التصديق في إطار التشريعات المغربية

قد يكون التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها، و هو الأسلوب الذي كان متبعاً في دستور فرنسا ما قبل ثورة 1789 وإيطاليا ما بين 1922، وعام 1943 ودام حتى 1960، وقد يكون من اختصاص السلطة التشريعية وحدها، وكان هذا الأسلوب المتبع في تركيا في دستور 1924 حتى سنة 1960، وكذا في الاتحاد السوفياتي، إذ كان التصديق من اختصاص مجلس السوفيات الأعلى²⁶، إلا أن الدول في الوقت الحاضر أو معظمها تبنت أسلوباً يجعل للبرلمان دوراً في عملية التصديق سواء كان النظام برلمانياً أو رئاسياً²⁷.

وهذا التوزيع في سلطات إبرام المعاهدات ما هو إلا نتاج ظهور مبدأ الفصل بين السلطات كمظهر من مظاهر الديمقراطية في العالم عموماً، ونظراً للأهمية التي يكتسبها مبدأ فصل السلطات في العالم وفي الدول المغربية في شتى المجالات وخاصة في مجال إبرام المعاهدات إذ تحول دون انفراد إحدى السلطات بإبرام المعاهدات خاصة أنها أي المعاهدات قد تضع على عاتق الدولة التزامات اتجاه الآخر وهو ما يجعل إبرامها يقتضي توزيع سلطة إبرام هذه الاتفاقيات بين السلط التي تتولى الحكم كنوع من الحماية للحقوق والالتزامات.

وانطلاقاً من هذه الأهمية سنعرض لمبدأ فصل السلطات في الدساتير المغربية ومن ثم نتعرض للجهات المختصة بالتصديق وفقاً لما نصت عليه الدساتير المغربية.

المطلب الأول: مبدأ فصل السلطات في الدساتير المغربية

الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير المغربية يفرض أولاً التعرف على المبدأ بشكل عام ومن ثم الحديث عنه في إطار نصوص الدساتير المغربية.

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي تستند عليها فكرة الديمقراطية الحديثة الخاضعة لحكم القانون فهو ركيزة أساسية لتشييد بنية النظام السياسي الديمقراطي، وظهر على لسان (أفلاطون)

²⁵ - د. نفس المرجع، ص 158

⁽²⁶⁾ - عبد القادر القادري، قضايا القانون الدولي العام، دار توبقال، الدار البيضاء، طبعة أولى، سنة 1986، ص 24

⁽²⁷⁾ - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، بدون ذكر الطبعة، ص 279

وأرسطو وجون لوك ومونتيسكيو وروسو وظهر نتيجة ظروف تاريخية تعاقب فيها حكام صالحون وطالحون حكموا البلاد على مر التاريخ، وكان معظمهم يسيئون استخدام السلطة، فكان الحاكم أو الملك أو الإمبراطور - بغض النظر عن تسميته - هو المسؤول عن صنع القرار والقائم على تنفيذه والمشرع، والقاضي، ومن هنا جاءت فكرة فصل السلطات بين هيئات متعددة مستقلة بعضها عن البعض بهدف تحقيق التوازن مما يتيح لهذه الهيئات مراقبة بعضها البعض، وتدارك أي محاولة للانفراد بالسلطة أو بسوء استغلال هذه السلطة من قبل فرد أو هيئة، بغية منع الظلم والاستبداد.

وتم تطبيقه حديثا بعد الثورتين الأمريكية والفرنسية، وأصبح من أهم الضمانات الأساسية لمنع تسلط واستبداد الحكام واحترام حقوق الإنسان وحياته²⁸.

تعود التصورات الأولية لمبدأ الفصل بين السلطات إلى زمن الإغريق حيث دعا إليه كلا من أفلاطون وأرسطو، ومارست روما القديمة هي الأخرى قدرا من الفصل بين السلطات في نظامها الدستوري بين مجلسي الشعب والشيوخ، والفضل في إظهار المبدأ بمفهومه الحديث يرجع إلى المدرسة الانجليزية والديمقراطية الانجليزية حيث تطورت الملكية في إنجلترا نتيجة ثورة الأساقفة من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة تقوم على فصل السلطات²⁹.

ويعتبر جون لوك أول من كتب عن مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي وشرح أفكاره في كتاب "الحكومة المدنية" الصادر سنة 1690 حيث قسم سلطة الدولة إلى أربعة وهي السلطة التشريعية ووظيفته سن القوانين، وسلطة تنفيذية وظيفتها تقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي، والسلطة الاتحادية ومهمتها إعلان الحرب وتقرير السلم وعقد المعاهدات ومباشرة العلاقات الخارجية وسلطة التاج، أي مجموع الحقوق والامتيازات الملكية³⁰.

هذا وذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن المفهوم الصحيح لمبدأ فصل السلطات هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها، لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام، ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها، دون أن تجاوزها أو تعتدي على سلطة، ولهذا فإن مبدأ فصل السلطات في تفسيره السليم، لا يعد مبدأ قانوني بالمعنى الصحيح، وإنما قاعدة من قواعد فن السياسة، تمليه الحكمة السياسية، وذلك لكي تسير مصالح الدولة سيرة حسنة، وحتى نضمن الحريات الفردية، ونحول دون استبداد الحكام، فإنه من اللازم أن لا تركز أو تجمع السلطات

(28) - باسم صبيح بوشناق : الفصل بين السلطات في النظام السياسي الاسلامي (دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي) (مجلة العدد 21 ، الجامعة الاسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، غزة ، 2003 ، ص 605.

(29) - باسم صبيح بوشناق ص.

(30) - عمار عباس : العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة و في النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر 2010 ص 15

كلها في يد هيئة واحدة، ولو كانت تلك الهيئة هي الشعب ذاته (وذلك في الديمقراطية المباشرة)، أو كانت الهيئة النيابية ذاتها (وذلك في نظام الحكم النيابي)³¹.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير المغربية:

قسمت دساتير دول المغرب العربي السلطات في الدولة إلى عدة سلطات، حيث نص قسم الدستور الموريتاني³² لسلطات داخل الدولة إلى ثلاث سلطات، إذ نص في الباب الثاني علي السلطة التنفيذية من المادة 23 إلى المادة 44 بادئا بالحديث عن رئيس الجمهورية، الذي هو رئيس الدولة، وهو حامي الدستور ويجسد الدولة ويضمن بوصفه حكما السير المطرد والمنتظم للسلطات العمومية، وهو الضامن للاستقلال الوطني ولحوزة الأراضي، وأضاف أنه يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويتأثر مجلس الوزراء.

وتتمثل سلطاته في العديد من المهام، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، تحديد السياسة الخارجية للأمة وسياساتها الدفاعية والأمنية ويسهر على تطبيقها، يعين الوزير الأول وينهي وظائفه، يعين الوزراء باقتراح من الوزير الأول ويمكنه أن يفوض بعض سلطاته لهم بمرسوم، ينهي وظائفهم بعد استشارة الوزير الأول. الوزير الأول والوزراء مسؤولون أمام رئيس الجمهورية، كما يمضي المعاهدات ويصدقها، مع اختصاصات بسيطة ممنوحة للوزير الأول.

وفي الباب الثالث نص الدستور في المواد من 45 إلى 55 على السلطة التشريعية التي يمارسها البرلمان الذي يتشكل من غرفة تمثيلية وحيدة ويحمل أعضاء الجمعية الوطنية لقب نواب وتم النص علي ضمانات نذكر منها

علي سبيل المثال عدم الترخيص في متابعة عضو من أعضاء البرلمان ولا في البحث عنه ولا في توقيفه ولا في اعتقاله ولا في محاكمته بسبب ما يدلي به من رأي أو تصويت أثناء ممارسة مهامه.

وجاء النص على أن إقرار القانون من اختصاص البرلمان الذي يدخل فيه حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية والتبعات التي يفرضها الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وأموالهم، وكذا تحدد قوانين المالية موارد الدولة وتكاليفها طبقا للشروط التي ينص عليها قانون نظامي بالإضافة إلى مجالات عدة

في حين جاء النص في الباب السابع على السلطة القضائية من المادة 89 إلى المادة 91 مؤكدا على أنها مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية مع أن رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلالها ويرأس المجلس الأعلى للقضاء

(31) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 192.

³² الدستور الموريتاني

ومن أهم ضمانات استقلال القضاء التي جاءت في الدستور الموريتاني أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهو محمي في إطار مهمته من كل أشكال الضغط التي تمس نزاهة حكمه.

ونص الدستور الجزائري عليها في الباب الثاني، ففي الفصل الأول منه تحدث عن أن السلطة التنفيذية مجسدة في رئيس الجمهورية وخصص المواد من 84 إلى 111 للحدوث عن اختصاصات الرئيس والمتمثلة أساسا في كونه رئيس الدولة، ويجسد وحدة الأمة، وهو حامي الدستور ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها كما له أن يخاطب الأمة مباشرة ويمارس السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور.³³

يعين أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول، ويمكنه أن يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات و يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.³⁴

في حين نص في الفصل الثاني على السلطة التشريعية وذلك من المواد 112 حتي وجاء فيها أنه يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه. ويراقب عمل الحكومة وفقا للشروط التي حددها الدستور وجاد النص في هذه المواد على أن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في عدة مجالات نذكر منها علي سبيل المثال حقوق الأشخاص و واجباتهم، والنظام الجمركي، نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات³⁵

وفي الفصل الثالث تحدث الدستور الجزائري عن السلطة القضائية في المواد 112 إلى 155 مشيرا إلى استقلاليتها مع النص علي أن رئيس الجمهورية هو الضامن لتلك الاستقلالية بالرغم من جهة أخرى أنه يجسد السلطة التنفيذية بل يرأس المجلس الأعلى للقضاء، وإن نص علي أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه بل أنه حظر أي تدخل في سير العدالة.

وإذا كان الدستور الجزائري في حديثه عن السلطات الثلاث أعطي الأولوية للحدوث عن السلطة التنفيذية فإن الدستور التونسي بدأ الحديث بالسلطة التشريعية وذلك في الباب الثالث من القسم الأول للدستور³⁶، إذ نص علي أن الشعب يمارس السلطة التشريعية عبر ممثليه بمجلس نواب الشعب، مضيفا أن مجلس نواب الشعب يتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية في إطار ميزانية الدولة ليصل إلي أن مجلس نواب الشعب يختص بالمصادقة بالأغلبية المطلقة لأعضائه على مشاريع القوانين الأساسية، وبأغلبية أعضائه الحاضرين

(33) الدستور الجزائري 2016

(35) نفس المرجع

(36) الفصول من 50 إلى 70 من الدستور التونسي

على مشاريع القوانين العادية وعدد مجموعة من المجالات منها إحداث أصناف المؤسسات والمنشآت العمومية والإجراءات المنظمة للتفويت فيها الالتزامات المدنية والتجارية وتنظيم المصادقة على المعاهدات

في حين نص في القسم الثاني الفصل 71 إلى الفصل 101 علي الحكومة مشيرا إلى أنها تتكون من رئيس ووزراء وكتاب دولة يختارهم رئيس الحكومة وبالتشاور مع رئيس الجمهورية بالنسبة لوزارتي الخارجية والدفاع، مع التأكيد علي أن رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورمز وحدتها، يضمن استقلالها واستمراريتها، ويسهر على احترام الدستور، مع النص علي عديد السلطات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية مثل المصادقة على المعاهدات والإذن بنشرها و تعيين مفتي الجمهورية التونسية وإعفاءه، ليأتي النص علي السلطة القضائية في الباب الخامس الفصل من إلى الفصل من الدستور مشددا علي أنها سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون.³⁷ هذا وبدأ الدستور المغربي الحديث عن السلطات في المملكة بحديثه عن الملكية كإحدى السلطات مستعرضا اختصاصاتها في الباب الثالث منه³⁸

حيث نص على أن الملك، أمير المؤمنين وحامي حى الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية، وممثل الدولة الأسى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية... إلخ

في حين نص الباب الرابع³⁹ على السلطة التشريعية مؤكدا على عدم إمكانية متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان، ولا البحث عنه، ألقاء القبض عليه، أو اعتقاله ولا محاكمته، بمناسبة إبدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه مع النص على أنه يمارس السلطة التشريعية في الميادين المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية والنظام بالإضافة الي عديد المجالات التي تختص بها هذه السلطة في مجال سن القوانين

وفي الباب الخامس⁴⁰ نص على السلطة التنفيذية التي تتألف من رئيس الحكومة والوزراء، ويمكن أن تضم كتابا للدولة يعينهم جميعا مشيرا الي انها تمارس السلطة التنفيذية.

تعمل الحكومة، تحت سلطة رئيسها، على تنفيذ البرنامج الحكومي وعلى ضمان تنفيذ القوانين. والإدارة موضوعة تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية.

ليأتي الحديث في الباب السادس والسابع عن السلطة القضائية مع النص على أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية وان الملك هو الضامن لاستقلال السلطة

(37) الفصل 102 إلى 117 من الدستور التونسي

(38) الفصل 41 إلى الفصل 59 من الدستور المغربي

(39) نفس المرجع الفصول من 60 إلى 86

(40) الفصول من 87 إلى 94 من الدستور المغربي مرجع سابق

القضائية. مع الحديث عن العديد من الضمانات كعدم العزل أو النقل إلا بموجب قانون ومنع التدخل في القضايا المعروضة على القضاء؛ وعدم تلقي القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات، وعدم خضوعه لأي ضغط.

وإذا كانت الدساتير المذكورة قسمت السلطات بالشكل المذكور فإنها كذلك نظمت العلاقات التي تربط بين هذه السلطات وإن اختلفت في النص بشكل واضح علي تلك العلاقات كالدستور الموريتاني والدستور المغربي اللذين خصصا عناوين توضح تلك العلاقة، أو بشكل ضمني في مواد وفصول الدستور التونسي والجزائري حيث نجد مثلا الدستور الموريتاني خصص الباب الرابع منه للحديث عن العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية وألزم فيه الحكومة بتقديم إيضاحات للبرلمان في حالة طلبه لها⁴¹

وكذلك نص الدستور المغربي علي لعلاقة بين السلطات في باب مستقل تحت عنوان الباب السادس عنونه بالعلاقات بين السلط تحدث فيه أولا عن العلاقة بين الملك والسلطة التشريعية جاد فيه أن الملك يمكن أن يقوم بحل المجلسين أو أحدهما، وتحدث في نقطة ثانية عن العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية التي تتمثل أساسا في تخصيص جلسة كل أسبوع لأسئلة أعضاء المجلسين⁴²

فيما يخص الدستورين التونسي والجزائري فقد تحدثنا عن العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في إطار الحديث عن اختصاص كل سلطة دون أن يخصص بابا أو عنوانا خاصا بتلك العلاقة وتمثلت أساسا في نص الدستور التونسي على أن الحكومة مسؤولة أمام مجلس نواب الشعب، وحق كل عضو من نواب الشعب طرح أسئلة علي الحكومة⁴³

كما ذكرنا سابقا لم يخصص الدستور الجزائري للعلاقة بين السلطات جزءا محددا وإنما تحدث عنها في مواد متفرقة من الدستور، إذ نص على أن الوزير الأول يقوم بعرض عمل الحكومة أمام البرلمان للموافقة عليه وفي حالة عدم الموافقة عليه يقدم استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية الذي يعين رئيسا جديدا للحكومة⁴⁴ وعند عدم الموافقة مرة أخرى يتم حل المجلس، والحكومة ملزمة بتقديم بيان سنوي عن السياسة العامة⁴⁵

(41) المادة 74 من الدستور الموريتاني

(42) الفصل 96 من الدستور المغربي مرجع سابق

(43) الفصل 96 من الدستور المغربي

(44) لمادة 94 و95 الدستور الجزائري

(45) نفس المرجع المادة 98

المطلب الثاني: الجهات المختصة بالتصديق في دول المغرب العربي

انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات الذي أقرته الدساتير المغربية فإنه كقاعدة عامة خولت الدساتير المغربية سلطة تصديق المعاهدات للسلطة التنفيذية، إلا أنه ورد على هذه القاعدة استثناء، تمثل في اشتراط موافقة السلطة التشريعية على بعض المعاهدات.

كما أن أغلب الدول في الوقت الحاضر نصت في دساتيرها على هيئات دستورية أناطت بها النظر في دستورية المعاهدة من أجل المصادقة عليها، وهو الأسلوب الذي اتبعه المشرع في دول المغرب العربي.

الفرع الأول: دور السلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات الدولية

تحدثت الدساتير في دول المغرب العربي عن اختصاصات السلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات، إذ نص الدستور الموريتاني لسنة 1991 المعدل 2017 على أن رئيس الجمهورية هو الذي يمضي المعاهدات ويصادق عليها، إذ جاء في نص المادة 38 من هذا الدستور ما يلي "يمضي رئيس الجمهورية المعاهدات ويصدقها" وهو نفس ما جاء به الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل 77 أن الرئيس يصادق على المعاهدات ويأذن بنشرها وذلك في الفقرة السادسة منه، وأضاف في الفصل 92 أن رئيس الحكومة يختص بإبرام المعاهدات ذات الصيغة الفنية

ونص الدستور المغربي 2011 في الفصل 55 على أن "يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها..".

وأعطى الدستور الجزائري لسنة 2016 سلطة توقيع المعاهدات لرئيس الجمهورية وذلك في المادة 91 والتي نصت على أنه يطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات التالية: يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها..".

وإذا كانت النصوص المذكورة في الدساتير أعلاه لم تمنع رئيس الجمهورية من منح سلطاته في مجال التصديق على المعاهدات، بل إن الدستور المغربي نص في الفصل 92 على أنه يتداول مجلس الحكومة في القضايا والنصوص التالية: ... المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل عرضها على المجلس الوزاري، فإن الدستور الجزائري لسنة 2016 نص في المادة (101)، بل أن الدستور شخص الأمة في رئيس الجمهورية

ونصت المراسيم المتعلقة بصلاحيات وزراء الخارجية في دول المغرب العربي على مجموعة من المهام تقوم بها وزارة الخارجية في مجال إبرام المعاهدات فنجد مثلاً في موريتانيا المرسوم رقم 106-96 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1996 المحدد لصلاحيات وزير الخارجية، نص في المادة (3) على تخويل وزير الخارجية صلاحية توقيع جميع الاتفاقيات، والمعاهدات، والبروتوكولات، والنظم، ومن المعروف أن بعض المعاهدات تدخل

حيز النفاذ بمجرد توقيعهما، كالاتفاقيات الثنائية، أي أنه قد يحدث أن يوقع الوزير المذكور اتفاقية ثنائية وتصبح نافذة دون تصديق رئيس الجمهورية⁴⁶

وأضاف نص المرسوم التنظيمي المرسوم رقم 2019/027 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2019 وكذا المرسوم التنظيمي 2019/391 الصادر بتاريخ 17 دجنبر 2019 المحددين لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية والتعاون وتنظيم الإدارة المركزية لقطاعه في مواد عديدة على أن وزير الخارجية "يقود باسم الدولة الموريتانية المفاوضات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف وتلك التي تجري مع الهيئات الدولية ويقوم بإجراءات تصديق المعاهدات ونشر المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات ويقود النشاط الدبلوماسي ويصدر في هذا الغرض التوجيهات الضرورية المادة 2 الفقرات (1، 6، 7، 8، 9) وأضاف المادة 19 في فقرتها الأولى أن الوزير يسهر على مهمة المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويضمن متابعة المساطر الضرورية والموافقة عليها وتصديقها ونشرها.⁴⁷

وفي تونس نص الأمر عدد 4212 مؤرخ في 20 أكتوبر 1984 المتعلق بمسؤوليات وزارة الشؤون الخارجية علي أن تربط وزارة الشؤون الخارجية بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية و المؤسسات والمنظمات الدولية علاقات الصداقة والتعاون في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها، وذلك في الفصل الثاني منه، و أن وزارة الشؤون الخارجية مكلفة بإبرام الاتفاقيات الدولية وهي تقترح المصادقة عليها.⁴⁸

وأضاف الفصل 45 من الأمر الحكومي عدد 770 لسنة 2018⁴⁹. أن الإدارة العامة للشؤون القانونية في وزارة الخارجية والتعاون تعنى بالمشاركة في المفاوضات وصياغة المعاهدات والاتفاقيات المبرمة مع الدول والمنظمات الدولية.

وفي المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 02. 403. 2002 تم النص علي أنه تكلف وزارة الشؤون الخارجية الجزائرية، تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، وطبقا لأحكام الدستور بتنفيذ السياسة الخارجية للأمة، وكذا بإدارة العمل الدبلوماسي والعلاقات الدولية للدولة.⁵⁰

وأضافت المادة الثانية أنه يعبر وزير الشؤون الخارجية عن مواقف الجزائر ويتخذ الالتزامات الدولية باسم الدولة.⁵¹

⁴⁶ عيشة السلامة المصطفى إجراءات نفاذ القانون الدولي الافاق في النظام الداخلي الموريتاني رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر السنة الجامعية 2005/2006 الصفحة 77

⁴⁷ الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية 30 يناير 2020 السنة 62 العدد 1454 ص: 39.

⁴⁸ - ا الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الجمعة 26 أكتوبر 1984. عدد 62 ص: 2621

⁴⁹ - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 76 بتاريخ 2018/09/21 ص: 1425.

⁵⁰ الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 79 السنة التاسعة والثلاثون 1 دجنبر 2002 ص5

⁵¹ نفس المرجع ص6

ويمكن لأشخاص مفوضين قانونا من رئيس الجمهورية ويتمتعون بسلطة مخولة من وزير الخارجية عند الاقتضاء التعبير عن مواقف الدولة أو إبرام اتفاق دولي باسمه.⁵²

ونصت المادة 14 من نفس المرسوم على أن وزارة الخارجية تعمل على المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات والتنظيمات والمعاهدات الدولية.⁵³

وفي المغرب نص المرسوم 869.94.2 الصادر في يناير 1995 في مادته الأولى على أنه يعهد لوزير الشؤون الخارجية والتعاون بما يلي:

1. تناط بوزارة الشؤون الخارجية والتعاون مهمة إعداد وتنفيذ سياسة الحكومة في الميادين التي تهم العلاقات الخارجية للمملكة المغربية، ولهذه الغاية يعهد إليها بما يلي:

- توجيه العمل الدبلوماسي؛

- القيام بتنمية التعاون الدولي وتنسيق جميع العلاقات الخارجية والحرص على التوفيق بينها وبين سياسة المغرب الخارجية.

2. تقوم وزارة الشؤون الخارجية والتعاون في نطاق مهمتها المحددة في هذه المادة، مع مراعاة الاختصاصات المسندة بصريح العبارة إلى غيرها من الوزارات، بما يلي:

- تمثيل المغرب لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية والجهوية والإقليمية؛

- دور الوساطة اللازمة كقناة لجميع الاتصالات الرسمية مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية والجهوية والإقليمية و لاسيما عبر ممثليها في المغرب، وما يستتبعها من مراسلات رسمية، ومن التزام حكومي في مجال العلاقات الخارجية للمملكة المغربية؛

- تحضير اللقاءات والمؤتمرات الدولية وكذا تمثيل المغرب في هذه اللقاءات والمؤتمرات بتعاون مع الوزارات المعنية، إن اقتضى الحال ذلك.

- السهر على تنمية التعاون في الميادين الاقتصادية والتجارية والتقنية والمالية والثقافية والاجتماعية وتوجيه العلاقات المرتبطة بهذه القطاعات توجيهها مطابقا للسياسة الخارجية التي ترسمها الحكومة؛

- اطلاع الحكومة بانتظام على وضعية العلاقات الخارجية للمغرب وجميع الأعمال المنجزة في هذا الميدان؛

- السهر على تنسيق المواقف وضمان توحيد آراء القطاعات الوزارية بشأن مختلف الملفات والقضايا التي تهم علاقات المملكة المغربية بالدول الأجنبية؛

⁵² نفس المرجع ص 7

⁵³ الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 79 مرجع سابق ص 7

- إصدار الإذن إلى الجهات المعنية عند الإقدام على التوقيع على الاتفاقيات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف، مع مراعاة التفويض المخول للسلطة الحكومية المكلفة بالمالية بشأن التوقيع على اتفاقيات القروض أو الضمان؛

مما يعني أن المغرب يفرق بين المعاهدات والاتفاقيات، مما يعني أن الحديث عن التوقيع فقط للاتفاقيات الدولية دون المعاهدات.

ومن نصوص المواد والفصول المذكورة يتضح أن المشرع أعطى سلطات واسعة لرئيس الجمهورية و (الملك في المغرب) في مجال السياسة الخارجية للبلاد ، مع إشارة كل من تونس والمغرب إلى إعطاء اختصاص للوزير الأول في إبرام المعاهدات، لكن هذه الإشارات كانت غامضة، فمثلا الدستور التونسي كان غامضا في حديثه عن حق رئيس الحكومة في المصادقة على المعاهدات ذات الصبغة الفنية دون تحديد نوعية تلك المعاهدات، كما أنه لم يتضح من الدستور المغربي المقصود من كلمة «التداول» المذكورة في الفصل 92، هل هو لأخذ القرار بشأن التصديق عليها؟ والذي يتعارض مع ما جاء في الفصل 55 السابق الذكر من أن المصادقة على المعاهدات من اختصاص الملك، أم أنه تداول المجلس الحكومي لمحتوي المعاهدات فقط دون أخذ القرار بتصديقها من عدمه، وهو الأقرب للمنطق خاصة، إذا ما نظرنا إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 92 المذكورة، والتي نصت على أنه "يطلع رئيس الحكومة الملك على خلاصات مداولات مجلس الحكومة".

والملاحظ أن الدستورين الموريتاني والجزائري لم يخولا رئيس الوزراء الحق في تصديق المعاهدة ولا توقيعها، والذي من المفترض أن يتمتع ببعض السلطات التي منحها الدستور للسلطة التنفيذية، وأن الدساتير المغربية تخول سلطة إمضاء وتصديق المعاهدات كقاعدة عامة للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أو (الملك).

بل أن الدستور الجزائري نص على عدم جواز منح رئيس الجمهورية اختصاصاته في مجال التصديق على المعاهدة.

والناظر للمراسيم المتعلقة باختصاصات وزارة الخارجية في مجال إبرام المعاهدات، نجد أن موريتانيا مثلا أعطت لوزارة الخارجية الحق في توقيع جميع الاتفاقيات و المعاهدات الدولية والبروتوكولات ولم توضح هل المقصود التوقيع بالأحرف الأولى أم التوقيع الملزم للاتفاقية، كما أنها ذكرت الاتفاقيات والمعاهدات، وهل المقصود بها التمييز بين المعاهدات والاتفاقيات أم أنها تقصد الاتفاقيات والمعاهدات معا، وفي المرسوم الجزائري تم النص على أنه وزارة الشؤون الخارجية تقوم بإبرام المعاهدات والاتفاقيات ولم توضح ما المقصود "بإبرام" هل هو التوقيع ثم التصديق أم غير ذلك؟

ونص المرسوم التونسي على أن وزارة الخارجية التونسية تربط الدولة التونسية بعلاقات مع الدول والمنظمات الدولية في شتي المجالات الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية ولم يتضح المقصود ب «تربط»

هل أنها تعقد اتفاقيات بالتوقيع والتصديق؟ أم أنها مجرد ربط بالمفاوضات وأن كانت المادة الثانية من نفس المرسوم قد نصت على أن وزارة الشؤون الخارجية تعمل على المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية معناه أنها تعمل على المصادقة، لكنها لا تصدق ولا توقع الاتفاقية الدولية، بما أن كلمة "وتقترح المصادقة"، تعني أن وظيفة وزارة الخارجية هي اقتراح المصادقة والتوقيع فقط وليس تصديق المعاهدات.

في حين نص المرسوم المغربي علي أن وزارة الخارجية المغربية مكلفة بالتوقيع على الاتفاقية ما عدى المعاهدات، وهو ما يفهم منه أن المرسوم المغربي يميز بين الاتفاقية والمعاهدة، فالاتفاقية يمكن أن توقعها وزارة الخارجية المغربية بينما لا يكفي فيها توقيع الوزارة.

وأضاف المرسوم أن الوزارة تسهر على تنمية العلاقات مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، وتحضر اللقاءات والمؤتمرات الدولية والسهر على تنسيق المواقف وإصدار الأذونات عند التوقيع على الاتفاقيات الثنائية.

ومن اختصاص وزارة الخارجية في المرسوم الجزائري وقع خلط بين المفاهيم، إذ نص المرسوم في المادة الأولى على أن تقوم وزارة الشؤون الخارجية الجزائرية، تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، وطبقاً لأحكام الدستور بتنفيذ السياسة الخارجية للدولة، إلا أن المادة الثانية أضافت أنه يعبر وزير الخارجية عن مواقف الجزائر ويتخذ الالتزامات الدولية باسم الدولة، مما يؤدي إلى طرح التساؤل هل المقصود هنا أن الوزارة تصادق وتوقع الالتزامات الدولية أي أن التعبير عن المواقف يقتضي بالضرورة التوقيع والتصديق على الاتفاقية الدولية.

ولعل الإجابة عن السؤال لحل الإشكال المطروح يتم بالرجوع لما ورد في المادة 14 من نفس المرسوم الذي جاء فيه أن الوزارة تعمل على المصادقة على المعاهدات، والاتفاقيات، ولبروتوكولات.

الفرع الثاني: الموافقة البرلمانية للتصديق على بعض المعاهدات

إذا كان التصديق على المعاهدات من اختصاص السلطة التنفيذية كما رأينا، فإن المشرع في دول المغرب العربي أعطي للسلطة التشريعية دوراً في المصادقة على بعض تلك المعاهدات.

يتم انتخاب السلطة التشريعية من قبل الشعب مباشرة، وبشكل دوري، ولسنوات محددة⁵⁴، ويناط بها سن قوانين الدولة التي تنظم العلاقات بين الناس⁵⁵.

⁵⁴ - الدكتور أيمن يوسف، الدكتور عمر رحال، الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، مركز إعلام حقوق الإنسان والديمقراطية "شمس" رام الله فلسطين، الطبعة الأولى 2010، ص: 12.

⁵⁵ - خالد حسن، السلطة وأنواعها، مذكرة للحصول على ماستر جامعة الجزائر السنة 2015، ص: 13.

وتختلف تسميات السلطة التشريعية من دولة إلى أخرى، فمنهم من يسميها مجلس النواب، مجلس الشورى، مجلس العموم، والجمعية الوطنية⁵⁶. والبرلمان أو الهيئة النيابية، وقد تتشكل من مجلسين أو مجلس واحد⁵⁷.

هذا وتعتمد كل من موريتانيا وتونس نظام أحادية غرفة البرلمان في دساتيرها، حيث يتشكل البرلمان من غرفة واحدة هي الجمعية الوطنية.

إلا أنه من المهم الإشارة إلى أن نظام الغرفة الواحدة جديد على النظام السياسي في موريتانيا، حيث تم استحداثه بعد تعديل 2017 الذي بموجبه ألغي مجلس الشيوخ وأصبح البرلمان يتألف من غرفة واحدة هي الجمعية الوطنية.

في حين تعتمد كل من الجزائر والمغرب نظام ثنائية المجلس، ويتألف في المغرب من: مجلس النواب ومجلس المستشارين، ونفس الشيء بالنسبة للجزائر وإن اختلفت التسمية، إذ في الجزائر يطلق على الغرفة الأولى المجلس الشعبي الوطني، وعلى الغرفة الثانية مجلس الأمة.

انطلاقاً من دستور 1996 و2011 أصبح المغرب يعتمد ثنائية المجلس⁵⁸، ويتشكل مجلس النواب في ظل دستور 2011 من 395 ينتخبون بالاقتراع المباشر لمدة 5 سنوات⁵⁹، ويتكون مجلس المستشارين من 90 عضواً على الأقل و120 عضواً على الأكثر. ينتخبون بالاقتراع العام م غير المباشر لمدة 6 سنوات⁶⁰.

ويتم انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني الغرفة الأولى من البرلمان الجزائري عن طريق الاقتراع العام المباشر على القوائم المرشحة من طرف الأحزاب 61 ويتكون من 462 عضواً لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد⁶².

يتبن من الدستور الموريتاني 1991 المعدل 2017 وخاصة من نص المادة (32)، أن رئيس الجمهورية هو وحده الذي يتمتع بصلاحيات إمضاء و تصديق المعاهدات كقاعدة عامة، إلا أنه في نفس الدستور توجد مواد تعتبر استثناء على هذه القاعدة، و هي المادة التي تشترط الموافقة البرلمانية لتصديق رئيس الجمهورية

⁵⁶ - د. أيمن أبو سيف، عمر رحال، مرجع سابق، ص: 14.

⁵⁷ - خالد احسين، مرجع سابق، ص: 13.

⁵⁸ - د. وفاء الفلاحي، البرلمان في ظل النظام السياسي المغربي على ضوء الولاية التشريعية الخامسة. من 1993 – 1997 مطبعة توب ابريس، الرباط، المغرب، الطبعة الأولى 2011، ص: 22 – 24.

⁵⁹ - الدكتور محمد يحيى، المغرب الدستوري، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية على ضوء دستور المملكة لفانح يوليو 2011، مطبعة إسبارطيل، طنجة، المغرب، طبعة 2013، ص: 270.

⁶⁰ - الدستور المغربي 2011.

⁶¹ - كشيدة ياسين، مزهود فيرو، طبيعة النظام السياسي الجزائري، مذكرة التخرج لنيل الماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمن بجاية الجزائر 2014، ص: 68.

⁶² - مداع زهير، مراواني مالك، تطور البرلمان بين التشريعات المقارنة والتجربة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمن مير، بجاية الجزائر السنة 2015 الصفحة 63.

على بعض المعاهدات التي عدتها المادة (78) 63، كما يلي: "معاهدات السلم، الاتحاد، ومعاهدات التجارة، والمعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي وتلك التي تلزم مالية الدولة، والمعاهدات الناسخة لأحكام ذات طابع تشريعي، وتلك المتعلقة بحدود الدولة { كلها لا يمكن التصديق عليها إلا بموجب قانون.

ونص الدستور الجزائري لسنة 2016 على معاهدات معينة، تجب موافقة البرلمان لتتم المصادقة عليها، وذلك حسب ما جاء في المادة (149) "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة. والاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة"، وهو ما يعني أن الدستور الجزائري الجديد وسع سلطة البرلمان بإضافته نوعا آخر من الاتفاقيات تجب موافقة البرلمان عليها ليصادق عليها رئيس الجمهورية".

وفي الدستور التونسي لسنة 2014 وتحديدا في الفصل 67 تم النص على أن "تعرض المعاهدات التجارية، والمعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي، أو بحدود الدولة أو بالتعهدات المالية للدولة، أو بحالة الأشخاص أو بأحكام ذات صيغة تشريعية على مجلس نواب الشعب للموافقة. و لا تصبح المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها". وهو نفس ما جاء به دستور تونس لسنة 1959.

وفي نفس الإطار نص الدستور المغربي لسنة 2011 في الفصل 55 على أنه "يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم والاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود ومعاهدات التجارة أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية أو بحقوق وحريات المواطنين والمواطنات العامة أو الخاصة إلا بعد الموافقة عليها بقانون، وللملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل المصادقة عليها".

وما نلاحظه من كل النصوص الواردة في الدساتير المغربية، أن كل هذه الدساتير وضعت قائمة من المواضيع لا يمكن المصادقة على معاهدة متعلقة بها إلا بعد موافقة البرلمان، مع اختلاف في قائمة المواضيع من دستور إلى آخر، وكذلك في المواضيع، فنجد مثلا نسبة تطابق بين الدستور الموريتاني⁶⁴ والدستور التونسي، 2014 من حيث القائمة، مع زيادة هذا الأخير للاتفاقيات المتعلقة بحالة الأشخاص، ولم يكن الدستور المغربي⁶⁵ ولا الجزائري بعينين عن ما جاء في الدستورين الموريتاني والتونسي، سوى في صراحة الأول فيما يتعلق بحقوق وحريات المواطنين والمواطنات، وهي ربما التي عبر عنها الدستور الجزائري⁶⁶

⁶³ - الدستور الموريتاني لسنة 1991

⁶⁴ - الدستور الموريتاني، مرجع سابق

⁶⁵ - الدستور المغربي، مرجع سابق

⁶⁶ - الدستور الجزائري، مرجع سابق

بالاتفاقيات المتعلقة بقانون الأشخاص، وهو اهتمام يحسب للدستور التونسي بحماية حقوق الأفراد من خلال إخضاع المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان تحديداً، وقد زاد الدستور الجزائري على سابقه من الدساتير المغربية بالنص على الاتفاقيات الثنائية، أو المتعددة الأطراف، المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، ولا بد أن نشير إلى أن الدستور الموريتاني انفرد عن الدساتير في دول المغرب العربي في عدم ذكره للاتفاقيات المتعلقة بحقوق الأشخاص وجعلها تتطلب موافقة البرلمان، مما يعني ترك سلطة تصديقها حكراً على رئيس الجمهورية على عكس ما عليه الحال في مماثليه من الدساتير في دول المغرب العربي

وتجب الإشارة إلى أن الدستور المغربي⁶⁷ انفرد بالنص على أن للملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل المصادقة عليها، مما يعني أنه قد يعرض الملك على البرلمان اتفاقيات أخرى لا تتضمنها القائمة التي أوجب الدستور موافقته عليها، وإن كان ذلك العرض للموافقة خاضع للإرادة الحرة للملك الذي له الحق في عرضها كما أن له الحق في عدم عرضها.

ويتضح مما ورد في نصوص الدساتير السابقة الذكر أن هذه الدساتير وضعت قائمة بمجموعة من المعاهدات ذات الأهمية القصوى، أي معاهدات التحالف والسلم والتجارة، وتلك المتعلقة بحدود الدولة، والتي تتعلق بالتنظيم الدولي، وكذا الملزمة مالية الدولة، هي معاهدات تجب موافقة البرلمان عليها أولاً، ليتسنى لرئيس الجمهورية المصادقة عليها بعد ذلك.

المطلب الثالث: الرقابة على دستورية المعاهدات

لقد اعتمدت الدساتير في المغرب العربي الرقابة الدستورية، إما عن طريق مجلس دستوري أو محكمة دستورية، كما أنها خولت جهات محددة مهمتها إخطار المجلس أو المحكمة للنظر في مدى الدستورية

الفرع الأول: الرقابة عن طريق مجلس دستوري

لقد اعتمدت كل من الجزائر وموريتانيا الرقابة السياسية وذلك بإعطاء اختصاص رقابة دستورية القوانين لمجلس دستوري جاء النص عليه في كل من الدستورين.

ونشير إلى أن الدساتير الموريتانية قد أخذت بالرقابة القضائية في دساتيرها 1959 و1961 ودستور 1991 إذ أنيطت في الدستور الأول باللجنة الدستورية، وفي الثاني بالغرفة الدستورية بالمحكمة العليا وبمجلس

⁶⁷ - الدستور المغربي لسنة 2011 مرجع سابق.

دستوري بالنسبة للأخير⁶⁸، في حين أن الجزائر اعتمدت الرقابة السياسية في دساتيرها، بدءا بدستور 1963 وانتهاء بالدستور الحالي 2016.

فقد نص كل من الدستورين الموريتاني والجزائري على المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدولتين، إذ نص عليه الدستور الموريتاني في الباب السادس تحت عنوان المجلس الدستوري، وجاء في نص المادة 81 أنه: "يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء فترة انتدابهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد يتم تجديد ثلث 1/3 أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث (3) سنوات، و يعين رئيس الجمهورية خمسة (5)، أحدهم بناء على اقتراح من زعيم مؤسسة المعارضة، ويعين الوزير الأول عضوا واحدا (1)، ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة (3) أعضاء، اثنان منهم يقترح أحدهما ثاني حزب معارض من حيث ترتيب الأحزاب المعارضة الأكثر عدد نواب في الجمعية الوطنية، ويقترح الثاني ثالث حزب معارض حسب نفس الترتيب"⁶⁹.

وجاء المراجعة الدستورية الأخيرة (2017) أضافت إصلاحات مهمة على طريقة توزيع هؤلاء الأعضاء؛ ليصبح توزيعهم كالآتي: يعين رئيس الجمهورية خمسة (5) أعضاء أحدهم بناء على اقتراح من زعيم المعارضة الديمقراطية، ويعين الوزير الأول عضوا (1) واحدا، ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة (3) أعضاء، اثنان منهم يقترح أحدهما ثاني حزب معارض من حيث ترتيب الأحزاب المعارضة الأكثر تمثيلا في الجمعية الوطنية، ويقترح الثاني ثالث حزب معارض حسب نفس الترتيب، يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء المعيّنين من طرفه.

وطبقا لمقتضيات المادة: 3 من القانون النظامي 013 - 2018 المحدد لإجراءات إعادة تشكيلة المجلس الدستوري فإن تعيين أعضاء المجلس الجديد يتم وفقا للقواعد التالية:

- يعين رئيس الجمهورية عضوين لمدة 9 سنوات، أحدهما بناء على اقتراح من زعيم مؤسسة المعارضة الديمقراطية؛ كما يعين أيضا عضوا لمدة ست سنوات وعضوين لمدة ثلاث سنوات؛

- يعين الوزير الأول عضوا واحدا لمدة 9 سنوات؛

- يعين رئيس الجمعية الوطنية عضوا واحدا لمدة ست (6) سنوات؛

- يعين رئيس الجمعية الوطنية عضوا لمدة 6 سنوات، بناء على اقتراح من حزب المعارضة الآتي، حسب الترتيب، في المرتبة الثانية من بين الأحزاب المعارضة الحاصلة على أكبر عدد من النواب في الجمعية الوطنية؛

⁶⁸ - محمد بن أحمد ممب، الرقابة على دستورية القوانين في موريتانيا. مقال نشر في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 40، العدد 4، ص: 62.

⁶⁹ - الدستور الموريتاني 1991.، مرجع سابق.

- يعين رئيس الجمعية الوطنية عضوا لمدة 3 سنوات بناء على اقتراح من حزب المعارضة الآتي، حسب الترتيب، في المرتبة الثالثة من بين الأحزاب المعارضة الحاصلة على أكبر عدد من النواب في الجمعية الوطنية. وتطبيقا لأحكام المادة: 9 من القانون الدستوري الاستثنائي رقم: 022 - 2017 التي تنص على أنه يتم بصفة تلقائية إعادة تشكيلة المجلس الدستوري كليا (طبقا لأحكام المادة: 81 من الدستور) على الأكثر ثلاثة أشهر بعد بداية مهام الجمعية الوطنية المنتخبة في أقرب انتخابات تشريعية، طبقا لذلك

ونص الدستور الجزائري في المادة 183 من الباب الثالث تحت عنوان "الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية، وتحديدًا في الفصل الأول، تحت عنوان الرقابة أنه "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضواً، أربعة (4)، من بينهم رئيس المجلس، ونائب رئيس المجلس، يعينهم رئيس الجمهورية، واثنتان (2)، ينتخبهم مجلس الشعب الوطني، واثنتان (2)، ينتخبهما مجلس الأمة، واثنتان (2)، تنتخبهما المحكمة العليا، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الدولة.

في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحاً.

يعين رئيس الجمهورية رئيس، ونائب رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة، مدتها ثماني (8) سنوات، يطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة، مدتها ثماني سنوات، يجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري كل أربع (4) سنوات».

وما يلاحظ من قراءة النصين السابقين أن أعضاء المجلس الدستوري في الجزائر يزيدون من ناحية العدد عن نظرائهم في موريتانيا، إلا أن طريقة اختيار الأعضاء في موريتانيا أكثر شفافية وديمقراطية، حيث أعطى المشرع للأحزاب المعارضة فرصة لتعيين ثلاثة من أعضاء المجلس الدستوري، في حين أن طريقة اختيار أغلب أعضاء المجلس الدستوري الجزائري يتم بالانتخاب من قبل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمحكمة العليا ومجلس الدولة، وإن كانت طريقة الانتخاب تنسم كذلك بالإيجابية إلا أن إعطاء الفرصة لأحزاب المعارضة في اختيار أعضاء المجلس من قبل المشرع الموريتاني أقرب للديمقراطية والشفافية، خصوصاً إذا ما نظرنا للمهام الموكلة للمجلس سواء تعلق الأمر بمراقبة دستورية المعاهدات أو فيما يتعلق بمراقبة صحة العمليات الانتخابية.

كما أن كلا الدستورين، خصا رئيس الجمهورية بأحقية تعيين رئيس المجلس من بين الأعضاء الأربعة الذين له الحق في تعيينهم، وزاد الدستور الجزائري في أحقية رئيس الجمهورية في تعيين نائب الرئيس كذلك، ونصا على أن صوت رئيس المجلس المعين من رئيس الجمهورية مرجح في حالة تعادل الأصوات، وإن كان هذا التعادل غير متصور بالنسبة للمجلس الدستوري في موريتانيا إلا في حالة غياب أحد الأعضاء، لأن عدد الأعضاء تسعة بينما في الجزائر عددهم اثنا عشر عضواً.

وتجب الإشادة بما جاء في الدستور الجزائري⁷⁰ وخاصة في المادة 184 في الفقرة الثانية تحديدا التي نصت على أنه "يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين والمعينين المتمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة، أو في وظيفة عليا في الدولة، وهو ما لم يرد ذكره في نظيره الموريتاني، لأن رقابة دستورية القوانين تتطلب الكفاءة في مجال القانون، كما أن أعضاء أكبر هيئة قضائية في الدولة تتمتع أحكامها بحجية الشيء المقضي به يجب أن يتمتع أعضاؤها بخبرة قانونية من خلال حصولهم على شهادات عليا في مجال القانون، وخبرة في مجال التقاضي تخولهم تداول النصوص والقضايا القانونية المطروحة أمامهم. ونشير في الأخير إلى أن المشرع الموريتاني لم ينص على نائب رئيس للمجلس الدستوري عكس ما عليه الحال في الجزائر.

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق محكمة دستورية:

اعتمدت كل من المغرب وتونس نظام الرقابة الدستورية عن طريق محكمة دستورية، ففي تونس كرس دستور 2014 محكمة دستورية لمراقبة دستورية القوانين بعد مروره بتجربة المحاكم العدلية المنقوصة بالرقابة عن طريق المجلس الدستوري⁷¹،

وتتشكل المحكمة الدستورية في تونس بناء على الفصل (118) من القسم الثاني من الباب الخامس، المعنون بالسلطة القضائية في دستور 2014 على أن، المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة، تتركب من (12) عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون، الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة.

«يعين كل من، رئيس الجمهورية، ومجلس النواب، والمجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء، على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون، ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات، ويتم تجديد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات، ويسد التطور الحاصل في تركيبة المحكمة بالطريقة المعتمدة عند تكوينها، مع مراعاة فئة التعيين، والاختصاص.

وينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيسا ونائبا له من المختصين في القانون»⁷².

وأضاف القانون عدد (50) في الفصل (18) أنه يتم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية لفترة واحدة، مدتها تسع سنوات، ويجدد ثلث أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات، طبق شروط واجراءات العضوية المنصوص عليها بهذا القانون.

⁷⁰ - الدستور الجزائري 2016 مرجع سابق.

⁽⁷¹⁾ - رافع بن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس الإطار التاريخي للنظام السياسي، 1959 - 2011. النظام السياسي في ظل الدستور 2014، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، طبعة ثانية، 2019، 449.

⁽⁷²⁾ - الدستور التونسي 2014 مرجع سابق

وفي الفصل (19) جاء النص على أن يعلم رئيس المحكمة الدستورية جهة التعيين بقائمة الأعضاء الذين سيضملمهم التجديد ثلاثة اشهر قبل تاريخ انتهاء عضويتهم ويستمر هؤلاء الأعضاء في ممارسة مهامهم الى حين مباشرة الأعضاء الجدد لمهامهم⁷³

أي أن عدد أعضاء المحكمة اثني عشر عضوا، وهو نفس عدد أعضاء المحكمة الدستورية في المغرب، كما جاء في الفصل (130) من الدستور المغربي⁷⁴ الذي نص على أنه: "تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري، وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس.

يتم كل ثلاث سنوات تجديد كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية.

يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم.

يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عالي في مجال القانون، أو على كفاءة قضائية، أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة».

وأضافت المادة 3 من القانون التنظيمي رقم 13 066 المتعلق بالمحكمة الدستورية فيما يتعلق بتجديد أعضاء المحكمة الدستورية أنه (تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 130 من الدستور، يتم، كل ثلاث (3) سنوات، تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية.

عند أول تعيين لأعضاء المحكمة الدستورية، يعين ثلث أعضاء كل فئة لمدة ثلاث (3) سنوات والثلث الثاني لمدة ست (6) سنوات والثلث الأخير لمدة تسع (9) سنوات.⁷⁵

وانطلاقا مما ورد في الدستورين يتبين حرص المشرع على ضرورة تمتع أعضاء المحكمة بخبرة قانونية، إذ حددها الدستور التونسي بعشرين سنة، لثلاثة أرباع المجلس،

وأضاف القانون التونسي الأساسي عدد 50 المذكور في الفصل التاسع منه، أنه يشترط في العضو المختص في القانون ان يكون من المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين سنة، على الأقل برتبة استاذ تعليم عالي، او قاضيا مباشرا للقضاء منذ عشرين سنة على الأقل ومنتميا الى اعلى رتبة، او محاميا مباشرا

(73) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 08 98 ديسمبر 2015 الصفحة 3385

(74) - الدستور المغربي 2011 مرجع سابق

(75) - الجريدة الرسمية المغربية العدد 6288 بتاريخ 4 سبتمبر 2014 ص: 6662.

للمحاماة منذ عشرين سنة على الأقل مرسما بجدول المحامين لدى التعقيب، او من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقل بشرط ان يكون حاملا لشهادة الدكتوراه في القانون او ما يعادلها .

ويشترط في العضو من غير المختصين في القانون ان يكون حاملا لشهادة الدكتوراه او ما يعادلها.⁷⁶

بينما اشترطها الدستور المغربي الحصول على شهادة الدكتوراه لكل أعضاء المحكمة الاثنا عشر، وإن اكتفى بخمسة عشر سنة فقط كمدة للخبرة.

فيما يتعلق بطريقة اختيار الأعضاء فإن الدستور التونسي يبدو أكثر صرامة وديمقراطية من نظيره المغربي، إذ يساوي في سلطة اختيارهم بين رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس نواب الشعب، ورئيس المجلس الأعلى للقضاء، في حين أن الدستور المغربي أعطى للملك الحق في تعيين ستة أعضاء، مع أن العضو السادس يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، مما يتضح معه عدم التوازن في تعيين الأعضاء، بترجيح كفة الملك في الاختيار، وينتخب الأعضاء الستة المتبقين مناصفة بين مجلس المستشارين ومجلس النواب، ثلاثة عن كلا المجلسين.

هذا بالإضافة أن طريقة اختيار رئيس المجلس متباينة بين الدستوريين من حيث ديمقراطيتها، إذ اعتمد المشرع الدستوري في تونس الانتخاب في اختيار رئيس المحكمة، فأعضاء المحكمة الدستورية ينتخبون من بينهم رئيسا ونائبا له، في حين أن اختيار رئيس المحكمة في المغرب خص به المشرع الدستوري الملك، فهو الذي يعين رئيس المحكمة من بين أعضائها.

الفرع الثالث: جهات الإخطار في الدساتير المغربية

جاء في المادة 79 من الدستور الموريتاني أنه: «إذا ما أعلن المجلس الدستوري، بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أو ثلث (1/3) النواب، أن التزاما دوليا يتضمن بندا مخالفا للدستور، توقف الترخيص في تصديق هذا البند أو الموافقة عليه ما لم تقع مراجعة الدستور.»

هذا ونص الدستور الموريتاني لسنة 1991 في المادة (79)، على أنه "إذا ما أعلن المجلس الدستوري بناء على طلب من رئيس الجمهورية، أو رئيس الجمعية الوطنية، (1/3) النواب، أن التزاما دوليا يتضمن بندا مخالفا للدستور توقف الترخيص في تصديق هذا البند، أو الموافقة عليه ما لم تقع مراجعة الدستور".

مما يعني حسب المادة أن لكل من رئيس الجمهورية، والجمعية الوطنية، وثلث أعضاء الجمعية الوطنية أن يحيل المعاهدة للمجلس الدستوري للنظر في مدى دستورها، وهذه الإحالة تدخل ضمن الرقابة الدستورية الاختيارية، بمعنى أن المجلس الدستوري لا يبدي رأيه في مدى دستورية المعاهدة إلا بعد إخطاره من قبل

الجهات التي تم تحديدها في المادة المذكورة، خصوصا أن هناك نوعين من المعاهدات من حيث التصديق كما ذكر سابق

ونص الدستور الجزائري في المادة 187 على أن من يمكنه إخطار المجلس الدستوري هم رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس مجلس الشعب الوطني أو الوزير الأول كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا وثلاثين (30) عضوا من مجلس الأمة وجاء نص المادة كما يلي:

«يُخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة.

لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 188 أدناه.»

وأضاف في المادة 188 على أنه "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ومن نصوص المواد السالفة الذكر من الدستوريين نتبين أن المشرع في الدولتين لم يعطي للمجلس الدستوري الحق في الإعلان عن عدم الدستورية من تلقاء نفسه وإنما بناء على إخطار من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية الموريتاني ومجلس الأمة ورئيس مجلس الأمة والشعبي الوطني في الجزائر.

وثالث النواب في موريتانيا و50 نائبا و30 عضو مجلس الأمة في الجزائر إلا أن الدستور الجزائري أضاف لمن لهم حق الإخطار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وبموجب مرسوم تمت إضافة الوزير الأول في موريتانيا لجهات الإخطار

وبالتالي المجلس الدستوري يعطي رأيه بعدم الدستورية أو الدستورية، بعد أن تقوم الجهات المعنية بالإخطار

ورأي المجلس الدستوري بعد الإحالة يعتبر نهائيا ولا يمكن الطعن فيه وملزم لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية، وذلك حسب المواد (191)⁷⁷ من الدستور الجزائري والمادة 87⁷⁸ من الدستور الموريتاني، كما نص كذلك على أن "إذا ما أعلن المجلس الدستوري بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو

(77) - الدستور الجزائري 2016

(78) - الدستور الموريتاني 1991 وتعديلاته.

رئيس الجمعية الوطنية أو ثلث 1/3 النواب أن التزاما ما دوليا يتضمن مبدأ مخالفا للدستور توقف الترخيص في تصديق هذا البند ما لم تقع مراجعة الدستور⁷⁹.

في حين نص الدستور الجزائري في المادة 190 على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها".

فيما يتعلق بجهة الإخطار التي حددها المشرع التونسي نجدها في الفصل 120 من الدستور التونسي الذي ينص على أنه:

"تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراجعة دستورية:

مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضوا من أعضاء نواب الشعب يرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون، أو من تاريخ مصادقته على صيغة معدلة بعد أن تم رده من قبل رئيس الجمهورية.

المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها.

ونص الدستور المغربي في الفصل 132 الفقرة الثانية على أنه:

"يمكن للملك، وكذلك لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، أو قبل المصادقة عليها إلى المحكمة الدستورية لتبت في مطابقتها للدستور"⁸⁰.

وأضاف القانون التنظيمي رقم 13.066 الخاص بالمحكمة الدستورية في المادة 24 أن:

«تكون إحالة الالتزامات الدولية إلى المحكمة الدستورية قصد البت في مطابقتها للدستور، طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 55 منه، برسالة من الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو برسالة أو عدة رسائل تتضمن في مجموعها إمضاءات عدد من أعضاء مجلس النواب لا يقل عن سدس الأعضاء الذين يتألف منهم، أو ربع أعضاء مجلس المستشارين.»

إذن سلطة إخطار المحكمة الدستورية في كل من الدستورين التونسي والمغربي لا تختلف، فالدستورين أو كلا هذه السلطة للرئيس التونسي في تونس يقابله الملك في المغرب. ورئيس الحكومة في كلا الدستورين وثلاثين عضوا من أعضاء نواب الشعب، ونص الدستور المغربي على إعطاء هذا الحق لخمس أعضاء مجلس النواب وأربعين عضوا من مجلس المستشارين.

(79) - نفس المرجع.

(80) - الدستور المغربي 2011 مرجع سابق.

وأضاف الدستور المغربي رئيس مجلس المستشارين ورئيس مجلس النواب، ولم يعط الدستور التونسي حق الإخطار لرئيس مجلس النواب إلا فيما يتعلق بمشاريع القوانين الدستورية المتعلقة بتعديل الدستور والمذكورة في الفصل 144 من الدستور، والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب، ولم يعطه الحق في الإخطار فيما يتعلق بالمعاهدات، ولا مشاريع القوانين العادية، حسب ما ورد في الفصل 120 السالف الذكر.

ومما سبق يتضح أن التصديق على المعاهدات من اختصاص السلطة التنفيذية، ويبدو ذلك جليا من خلال السلطات الممنوحة لها في مجال إبرام المعاهدات وإن كانت الدساتير في تلك الدول منحت للسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان سلطة تصديق المعاهدات ذات الأهمية القصوى من حيث الموضوع، كما منحت للهيئات الرقابية (مجلس دستوري، محكمة دستورية) سلطة رقابية على تصديق السلطين التنفيذية والتشريعية وإن كانت تلك الرقابة مرتبطة بوجوب إخطار المجلس من قبل من أعطاهم الدستور حق الإخطار.

الملخص

يعتبر التصديق على المعاهدات من أهم الشروط التي نصت الدساتير المغربية عليها لتصبح المعاهدة نافذة في النظم القانونية لهذه الدول، وأعطت الدساتير في دول المغرب العربي سلطة القيام به عموما للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة، رئيس الجمهورية، والملك في المغرب، مع استثناء بعض الاتفاقيات التي تجب موافقة البرلمان لتتم مصادقة الدول عليها، وبالتالي يتوقف عليها نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي للدول، إلا أنه قبل التصديق قد تمر المعاهدة برقابة دستورية، إما عن طريق مجلس دستوري كما في موريتانيا والجزائر، أو محكمة دستورية في كل من تونس والمغرب، للنظر في مدي مطابقتها أو مخالفتها للدستور، ليتوقف التصديق عليها في حالة الحكم بعدم دستورتها، مع إمكانية تعديل الدستور ليتلاءم معها (موريتانيا المغرب) أو يتوقف التصديق عليها (تونس والجزائر).

كما نصت تلك الدساتير على آلية مهمة لمراقبة دستورية المعاهدات تمثلت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم من قبل الأفراد والتي تعتبر تقدما في مجال حماية حقوق الأفراد ودعامة من دعائم دولة القانون.

الفهرس

- المبحث الأول: تعريف التصديق والشروط القانونية لصحته
- المطلب الأول: مفهوم التصديق على المعاهدات
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتصديق
- الفرع الأول: الصيغة القانونية للتصديق
- الفرع الثاني: بعض القواعد المتعلقة بالتصديق
- الفرع الثالث: شروط صحة التصديق والآثار المترتبة عليه
- المبحث الثاني: التصديق في إطار التشريعات المغربية
- المطلب الأول: مبدأ فصل السلطات في الدساتير المغربية
- الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات:
- الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير المغربية:
- المطلب الثاني: الجهات المختصة بالتصديق في دول المغرب العربي
- الفرع الأول: دور السلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات الدولية
- الفرع الثاني: الموافقة البرلمانية للتصديق على بعض المعاهدات
- المطلب الثالث: الرقابة على دستورية المعاهدات
- الفرع الأول: الرقابة عن طريق مجلس دستوري
- الفرع الثاني: الرقابة عن طريق محكمة دستورية:
- الفرع الثالث: جهات الإخطار في الدساتير المغربية

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- د-علي إبراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل، سنة 1997 ، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة
- د- علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول، سنة 1997 ، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر الطبعة،
- د-محمد عبد الدائم عاشور، القيمة القانون للتصديق على المعاهدات الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والنظم الدستورية والشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة السنة 2018.

- د. محمد ناصر بو غزالة، خرق المعاهدات الثنائية القانون الداخلي، سنة 1999، دار الفجر للنشر والتوزيع، طبعة أولى
- د. أحمد إسكندري ود. محمد ناصر بو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، المدخل والمعاهدات الدولية، سنة 1998، طبعة أولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة
- د. الدكتور محمد يحيى، المغرب الدستوري، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية على ضوء دستور المملكة لفتاح يوليو 2011، مطبعة إسبارطيل، طنجة، المغرب، طبعة 2013
- د. أحمد إسكندري، د. محمد ناصر بو غزالة، القانون الدولي العام الجزء الأول 1997، مطبعة الكاهنة،
- د. محمد عبد الدائم عاشور، القيمة القانون للتصديق على المعاهدات الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والنظم الدستورية والشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية بغزة السنة 2018،
- د. إيناس محمد المهجى، الدكتور يوسف المصري، الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 2013 المركز القومي للإصدارات القومية، القاهرة، مصر.
- د. محمد سامي عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، سنة 1989 الدار الجامعية، بدون ذكر للطبعة،
- د. أحمد إسكندري، د. محمد بو غزالة، محاضرات في القانون الدولي العام،
- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، بدون سنة نشر، المكتبة القانونية، بدون ذكر الطبعة
- د. إبراهيم أحمد شلي، مبادئ القانون الدولي العام، سنة 1986، الدار الجامعية، بدون ذكر الطبعة
- د. رافع بن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس الإطار التاريخي للنظام السياسي، 1959 - 2011. النظام السياسي في ظل الدستور 2014، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، طبعة ثانية. 2019.
- د. أيمن يوسف، الدكتور عمر رحال، الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، مركز إعلام حقوق الإنسانية والديمقراطية "شمس" رام الله فلسطين، الطبعة الأولى 2010
- د. وفاء الفلالي، البرلمان في ظل النظام السياسي المغربي على ضوء الولاية التشريعية الخامسة. من 1993 - 1997 مطبعة توب ابريس، الرباط، المغرب، الطبعة الأولى 2011.

- د-عبد القادر القادري، قضايا القانون الدولي العام، دار توبقال، الدار البيضاء، طبعة أولى، سنة 1986
- د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، 1997 – 1998، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة.
- د-عمار عباس : العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة و في النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر 2010
- د- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

ثانيا: الرسائل والبحوث

- عيشة السالم المصطفى إجراءات نفاذ القانون الدولي الافاقي في النظام الداخلي الموريتاني رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر السنة الجامعية 2005
- كشيدة ياسين، مزهود فيرو، طبيعة النظام السياسي الجزائري، مذكرة التخرج لنيل الماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمن بجاية الجزائر 2014
- مداغ زهير، مراواني مالك، تطور البرلمان بين التشريعات المقارنة والتجربة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمن مير، بجاية الجزائر السنة 2015.
- خالد حسن، السلطة وأنواعها، مذكرة للحصول على ماستر جامعة الجزائر السنة 2015،.

ثالثا: المقالات

- د- محمد بن أحمد بمب، الرقابة على دستورية القوانين في موريتانيا. مقال نشر في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 40. العدد 4
- د- باسم صبحي بوشناق : الفصل بين السلطات في النظام السياسي الاسلامي (دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي (مجلة العدد 21 ، الجامعة الاسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، غزة ، 2003

رابعا: الدساتير

- الدستور الموريتاني المعدل 2017
- الدستور التونسي 2014
- الدستور المغربي 2011

- الدستور الجزائري 2016

خامسا: الجرأئء الرسمية

- الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية 30 يناير 2020 السنة 62 العدد 1454
- الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية 30 يناير 2020 السنة 62 العدد 1454
- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الجمعة 26 أكتوبر 1984 عدد 62
- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 08-98 ديسمبر 2015
- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الجمعة 26 أكتوبر 1984 عدد 62
- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 76 بتاريخ 2018/09/21
- الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 79 السنة التاسعة والثلاثون دجنبر 2002

" حماية الحياة الخاصة للعامل من المراقبة التكنولوجية في بيئة العمل "

Protecting the private life of the worker from technological monitoring In the work environment

د/ أحمد داود رقية

أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق

جامعة أبو بكر بلقايد / تلمسان/ الجزائر

orkeia77droit@yahoo.fr / orkeia.ahmeddaoud@univ-tlemcen.dz

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على المراقبة التي قد يبالغ فيها صاحب المؤسسة المستخدمة، منتهكا حرمة الحياة الخاصة للعامل، عبر تقنيات ووسائل تكنولوجية، بما يشكل تعد على خصوصيته، حيث تكمن الإشكالية في البحث عن بعض جوانب الحياة الخاصة المعرضة للمراقبة التكنولوجية في بيئة العمل، ثم عن الضمانات القانونية المقررة والكفيلة بحماية حق العامل في احترام خصوصيته مع خضوعه في ذات الوقت لصاحب العمل، وذلك باعتماد المنهجين الوصفي والتحليلي، بغية توضيح مختلف الأحكام الواردة ضمن النصوص القانونية، بالتالي التوصل إلى نتائج موضوعية وبناءة. وأسفرت نتائج الدراسة، أن سلطات صاحب العمل لا تمكنه من تقييد حقوق الأجراء، إلا إذا تحققت أسباب موضوعية تحتم اللجوء إلى وسائل المراقبة التكنولوجية للعامل، حيث تكمن العبرة في مبدأ الأمانة والثقة الذي ينبغي أن يسود علاقات العمل.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية؛ العامل؛ الحياة الخاصة؛ المراقبة التكنولوجية.

ABSTRACT:

This study aims to clarify the oversight that the user may exaggerate, violating the sanctity of the worker's private life, through technological means, in what constitutes a violation of his privacy, where the problem lies in the search for some aspects of his private life subject to technological control, then for the legal guarantees established and capable of protecting the worker's right to respect his privacy while at the same time submitting to the employer, which necessitates the adoption of descriptive and analytical approaches in order, to clarify and discuss the various provisions contained within the legal texts.

The study concluded that, the employer's authorities do not enable him to restrict the rights of the employee, unless there are objective reasons that necessitate resorting to the means of technological monitoring of the worker, where the lesson is the principle of honesty and trust that should prevail in the labor relations.

Keywords: Legal protection; employee; private life; technological monitoring.

المقدمة:

لقد أضحت التطور التكنولوجي الحديث في مجال الوسائل التكنولوجية، مصدر تهديد للعديد من عناصر الحياة الخاصة، لاسيما في بيئة العمل، حيث أصبحت حياة العامل أكثر عرضة للانتهاك، طالما أن لصاحب العمل الحق في رقابة نشاط العامل ومدى تنفيذه للعمل المكلف به.

مما يترتب عليه ضرورة التطرق لما أصبح يشكله استخدام الوسائل التكنولوجية للمراقبة، من تعدد على خصوصية الفرد في بيئة العمل، التي يخضع فيها للالتزام بأوامر صاحب العمل وبأداء العمل المنوط به تحت إدارته وإشرافه وكذا توجيهه، خاصة وأن العديد من المؤسسات المستخدمة قد أضحت تستعين بالتكنولوجيا الحديثة في مجال المراقبة الالكترونية، بهدف السهر على متابعة العمل وسير المؤسسة.

وتتجلى الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع، لاسيما في الآونة الأخيرة، في ظل الانتشار الواسع والمتطور للوسائل التكنولوجية الحديثة، التي تتسابق المؤسسات الاقتصادية في الاعتماد عليها في مراقبة العمال، وكذا لأهميته البالغة بالنسبة للعامل في مواجهة صاحب العمل، أمام انعدام الحماية القانونية المباشرة لهذا الحق في تشريع العمل الجزائري، حيث لم يتعرض المشرع الجزائري من خلال القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل¹، المعدل والمتمم، لحماية خصوصية العامل من مخاطر المعلوماتية، ولا حتى في النصوص التنظيمية اللاحقة له، غير أنه تدارك الأمر بصدور القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي²، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، تردد وخشية العمال من رفع أي دعاوى قضائية بشأن التعدي على حياتهم الخاصة. لذلك، تسعى هذه الورقة البحثية إلى توضيح أهم مظاهر التعدي على الحياة الخاصة للعامل جراء المراقبة التكنولوجية في بيئة العمل، لاسيما وأنه من العسير التطرق إليها جميعا.

كما نهدف إلى تسليط الضوء على جهود المشرع الجزائري لتوفير الضمانات القانونية لحق العامل في الحفاظ على حياته الخاصة، بعيدا قدر المستطاع عن تدخل صاحب العمل ومراقبته عبر الوسائل التكنولوجية، من مع ضمان عدم تأثير ذلك على حياته المهنية، حيث يحق لصاحب العمل مراقبة تنفيذ

¹ - المؤرخ في 21 أبريل 1990، ج. ر. 17 لسنة 1990.

² - المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج. ر. عدد 34 لسنة 2018.

العامل للعمل، بالتالي حسن إدارة مؤسسته، مما يستدعي في بعض الأحيان الوقوف على بعض جوانب الحياة الشخصية للعامل.

انطلاقاً مما سبق، يطرح التساؤل عن أهم ملامح التعدي على الحياة الخاصة للعامل جراء المراقبة التكنولوجية في بيئة العمل؟ ثم عن الضمانات القانونية المقررة والتي من شأنها حماية خصوصية العامل؟ تقتضي الإجابة على التساؤلات المطروحة، اعتماد منهجين أساسيين، وهما المنهج الوصفي وكذا التحليلي، بغية وصف وتحليل مختلف الأحكام الواردة ضمن النصوص القانونية وكذا الاجتهادات القضائية، بغاية التوصل إلى استنتاجات موضوعية بما يمكن من تقدير مدى كفاية النصوص القانونية من حماية الحياة الخاصة للعامل في مواجهة مظاهر التكنولوجيا الحديثة.

من خلال المعطيات المقدمة أعلاه، حرصنا في مناهج هذه الدراسة، الاعتماد قدر الإمكان على توازن الخطة والأفكار، وفي إطار التحليل والبحث، خصصنا المحور الأول لدراسة بعض جوانب الحياة الخاصة المعرضة للمراقبة التكنولوجية في بيئة العمل، أما المحور الثاني فخصصناه للضمانات القانونية لحماية الحياة الخاصة للعامل من تكنولوجيا المراقبة.

المبحث الأول: بعض جوانب الحياة الخاصة المعرضة للمراقبة التكنولوجية في بيئة العمل:

لقد أخذت تبعية العامل لصاحب العمل وجهاً جديداً يتناسب والأشكال الحديثة للمؤسسة، تنصب على ضرورة مراقبة النشاط في حد ذاته وليس العامل، إلا أن التكنولوجيا وتقنيات التنظيم الحديثة تفرض استعمال وسائل تقنية خفية لا يكون العمال على علم بها³، تهدف لمراقبتهم داخل بيئة العمل، كما قد تسعى للاطلاع على مراسلاتهم.

المطلب الأول: مراقبة سلوك العامل وتحركاته:

يعد التحري وجمع المعلومات عن العامل من أهم مظاهر وصور الاعتداء على خصوصية العامل، وذلك بمراقبة سلوكه وتحركاته بحجة حماية أمن وسلامة العمال أو المؤسسة، من خلال نظم معلوماتية، وهو ما يتم بواسطة البطاقة الالكترونية الممغنطة، بالإضافة إلى دور كاميرات المراقبة التليفزيونية.

³ - ماموني فاطمة الزهراء، العامل والمؤسسة الاقتصادية، محاولة لتحديد عنصر التبعية، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2003-2004، ص 113.

الفرع الأول: البطاقات الالكترونية الممغنطة:

تتم مراقبة دخول العمال وخروجهم بواسطة البطاقة الممغنطة المتضمنة للمعلومات الشخصية للعامل، حيث تقوم المؤسسات بتوصيل جهاز مراقبة العمال بمصلحة الموارد البشرية، إذ وبمجرد وضع العامل البطاقة الالكترونية داخل هذا الجهاز، يبدأ بشكل آلي تحديد الساعة التي دخل وانصرف فيها العامل من مكان العمل.

ويثير استعمال البطاقات الالكترونية كوسيلة لمراقبة تحركات العمال، مسألتين أساسيتين، هما:

أ- حرية تنقل العامل داخل المؤسسة:

يكون العامل وبمجرد إبرامه لعقد العمل، قد وافق على الخضوع لما يضعه صاحب العمل من ضوابط في الدخول إلى مكان العمل والتنقل بداخله، وإذا كان ذلك يعد ممارسة لسلطة صاحب العمل في تنظيم العمل داخل المؤسسة، إلا أنه يخشى في ظل التوسع في استخدام التكنولوجيا الحديثة، أن يتجاوز هذه السلطة بتتبع العامل ومراقبته بما يعد مساسا بخصوصيات العامل⁴. وبما أن صاحب العمل هو مصدر البطاقة، فإن البيانات والمعلومات الالكترونية المسجلة بها تشكل ملفا الكترونيا للعامل، مما يسمح لصاحب العمل بالدخول مباشرة إلى كل المعلومات الموجودة بالبطاقة دون حاجة لحصوله على الموافقة⁵.

غير أن استعمال البطاقة الالكترونية في بيئة العمل، يمس بحرية العامل في التنقل داخلها، وما تسببه هذه البطاقات من اعتداء على هذه الحرية، في حين قد يجد صاحب العمل مبرر لاستخدامها في رقابة الأمن والإنتاج، على أن يكون ذلك ملائما للهدف المراد تحقيقه⁶، حيث تمكنه هذه البطاقات من معرفة كل تحركات العامل من حضور وتأخر وغياب.

ب- حماية المعلومات الشخصية للعامل في البطاقة الالكترونية:

تعتبر هذه البطاقة بمثابة نظام للمعلومات الشخصية، تسمح بتحديد هوية صاحبها وبالتوقيع الالكتروني، كما لها قدرات تمكن من تخزين تنقلات العامل وتحركاته، كما تسمح بتسجيل سلوكه وكذا تصرفاته، مع تحديد زماها ومكانها⁷.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة " الحق في الخصوصية"، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 167.

⁵ - بيو خلاف، تطور حماية الحياة الخاصة للعامل، مذكرة ماجستير تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2010-2011، ص 83.

⁶ - LEFEBVRE (S), Nouvelles technologies et protection de la vie privée en milieu de travail en France et ou Québec, Presses Universitaires d'Aix – Marseille, France, 1998, p 131.

⁷ - LYON-CAEN (G), Les libertés publiques et l'emploi, la documentation française, 1992, p144.

الفرع الثاني: دور كاميرات المراقبة في رصد تحركات العامل:

لقد شهدت أنظمة مراقبة العمال انتشاراً كبيراً وتطوراً واسعاً بتطور تقنيات التصوير بالكاميرات، بما يعني القدرة على تخزين معلومات الصورة والصوت ومعالجتها بواسطة الحاسب الآلي، الأمر الذي يشكل خطراً على الحياة الخاصة للعامل⁸، مما أدى إلى تضارب الآراء الفقهية حول مشروعية الإقدام على ذلك، حيث يرى اتجاه فقهي أن الرقابة من خلال كاميرا الفيديو هي أكثر فعالية مقارنة بوسائل الرقابة البشرية التقليدية التي يتولاها صاحب العمل، بحجة أن الكاميرات تسجل وتخزن كل ما تتلقاه من معلومات بشأن تحركات العامل على مدى الزمان والمكان⁹.

في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار أن مراقبة العمال من خلال الكاميرات غير مشروع، بسبب أن الكاميرات بطبيعتها تشكل وسيلة مراقبة غير متناسبة مع الهدف الذي يبتغيه المستخدم، بل ويرى جانب من هذا الرأي أن مجرد التقاط صورة العامل بغير علمه، يشكل اعتداءً على حياته الخاصة، كون هذا النوع من الرقابة يسمح برصد وملاحقة تحركات العامل.

كما يعارض البعض مبدأ المراقبة ذاته، باعتباره يمثل اعتداءً على ذاتية الشخص نفسه، وما يمكن أن تلعبه كاميرات المراقبة كوسيلة غير ملائمة تتجاوز الهدف الذي يسعى صاحب العمل إلى تحقيقه، لتظهر مسائل لا تتصل بالنطاق المهني، ولكن بالأحرى تطل شخصية الفرد وذاتيته، كتركيب كاميرات في غرف تبديل الملابس¹⁰.

بالتالي لا يجوز لصاحب العمل إجراء هذه المراقبة، ما عدا في حالات محددة ووفقاً لشروط معينة، لأن الأمر يتجاوز علاقات العمل، ويمتد إلى انتهاك حق العامل في الحياة الخاصة، طالما أن علاقة العمل، وإن كانت تضع العامل تحت رقابة صاحب العمل إعمالاً لمبدأ التبعية القانونية الذي يخضع بمقتضاه العامل لسلطة وإشراف صاحب العمل، فإن ذلك لا يعني تنازلاً من قبل العامل عن حقه في حياته الخاصة¹¹.

المطلب الثاني: المراقبة التكنولوجية لاتصالات العامل داخل المؤسسة:

قد يلجأ صاحب العمل إلى مراقبة اتصالات العامل المختلفة، سواء كانت من خلال التليفون أو شبكة الإنترنت أو غيرها، ويتجسس على كل اتصال صادر أو وارد بما يمس الحياة الخاصة للعامل ويكشف سريتها. مما يقتضي التطرق للأنظمة المعلوماتية لمراقبة الاتصالات الهاتفية العامل، بالإضافة إلى مراقبة بريده الإلكتروني.

⁸ - بيو خلاف، المرجع السابق، ص 85.

⁹ - محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 146.

¹⁰ - GREVY (M), Vidéo surveillance dans l'entreprise, un mode normal de contrôle des salariés, Dr. Soc, No 4, 1990, p 330.

¹¹ - بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2017، ص 251.

الفرع الأول: الاتصالات الهاتفية:

يقصد بها التنصت على المحادثات الهاتفية أو تسجيلها عن طريق أجهزة التسجيل، حيث يكفي توافر إحدى هاتين العمليتين لقيام المراقبة¹².

وتلجأ أغلب المؤسسات إلى الاعتماد على الوسائل التكنولوجية الحديثة، في إطار المنافسة لحماية مصالحها وزيادة إنتاجها، الأمر الذي يتيح الفرصة لصاحب العمل التنصت على مكالمات واتصالات العمال للتأكد من أن العمل يتم وفقاً لتعليماته وتوجيهاته، وكذا محاولة التصدي للتجاوزات التي قد يرتكبها العمال عند استخدامهم لأجهزة الاتصال الخاصة بالمؤسسة، لإجراء لمصالحهم الشخصية وإضاعة الوقت، ولمواجهة عدم أمانتهم حال إفشاءهم لأسرار العمل للمنافسين.

ولعل أبرز هذه الوسائل العدد الآلي للمكالمات أو ما يسمى بجهاز تحويل الاتصالات الموجود في بعض المؤسسات، لتسجيل الأرقام الهاتفية التي يتم الاتصال بها داخل وخارج المؤسسة عبر أجهزة الهاتف المخصصة لعمال المؤسسة، بغية مراقبة وحساب تكلفة الاتصالات التي يجريها العمال¹³.

غير أن خطورة مراقبة هذه الاتصالات الهاتفية، تكمن في أنها تكشف أدق أسرار العامل دون علمه، ولا تفرق بين الاتصالات المهنية والشخصية، فضلاً عن امتدادها لأسرار أشخاص آخرين لمجرد تواصلهم بالعامل¹⁴.

الفرع الثاني: اختراق مراسلات البريد الإلكتروني:

يعتبر البريد الإلكتروني أحد الوسائل الحديثة في إطار المعاملات، بغية تسهيل الاتصال الإلكتروني عن طريق تبادل الرسائل الفوري، حيث عرفه البعض على أنه: "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات"¹⁵.

أما التراسل الإلكتروني داخل الهيئة المستخدمة، فيقصد به إمكانية تبادل الرسائل الكترونياً بين مجموعة من عمال المؤسسة، وذلك من خلال جهاز الكمبيوتر المخصص لكل منهم¹⁶.

وقد أضى استخدام البريد الإلكتروني داخل أماكن العمل، يثير مشاكل عديدة لصاحب العمل مما جعله مبرراً لمراقبته، ليصبح بذلك اختراق البريد الإلكتروني من أهم المخاطر التي تواجه حق الخصوصية وتعرض الفرد إلى انتهاك سرية معاملاته ومراسلاته، وبهذا فإن المقرر وفق القواعد العامة تكريس ضمانات لحماية سرية المراسلات في حدود وضوابط معينة¹⁷.

¹² - سمير الأمين، مراقبة التلفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، ط 3، دار الكتاب الذهبي، مصر، 2000، ص 70.

¹³ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 47.

¹⁴ - محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 11.

¹⁵ - خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2002، ص 55.

¹⁶ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 60.

¹⁷ - الذهبي خدوجة، حق الخصوصية في مواجهة الاعتداءات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،

المجلد الأول، ع 8، ديسمبر 2017، ص 147 و 148.

المبحث الثاني: ضمانات حماية الحياة الخاصة في بيئة العمل من المراقبة التكنولوجية:

من الضروري وضع ضوابط كفيلة بتحقيق الحماية للحياة الخاصة للعمال، في مواجهة التهديدات الناشئة عن الوسائل التكنولوجية الحديثة، أهمها الإعلام المسبق للعمال بوجود وسائل المراقبة الالكترونية، وكذا عدم تعارض وسائل المراقبة الالكترونية مع النصوص القانونية.

المطلب الأول: الإعلام المسبق للعمال بوسائل المراقبة الالكترونية:

يلتزم صاحب العمل بإعلام عماله بنظام المراقبة الالكترونية داخل أماكن العمل، قبل اعتماده¹⁸، ويتحقق هذا الإعلام بطريقتين مختلفتين:

الفرع الأول: الإعلام المباشر:

يفرض على صاحب العمل بضرورة إعلام عماله مسبقاً بالوسائل التكنولوجية للمراقبة التي سيضعها في المؤسسة¹⁹.

ولقد كان للقضاء الفرنسي الفضل في تكريس هذه الضمانة القانونية، حيث أقر حق صاحب العمل في استعمال وسائل المراقبة في أماكن العمل، شريطة إعلام صاحب العمل عماله بوسيلة المراقبة وكذا الهدف من وراء استخدامها داخل المؤسسة، فلا يتحقق شرط الإعلام بالوسائل دون شرط الإعلام بالغاية والهدف من استعمالها، ذلك أن انحراف صاحب العمل عن الهدف المعلن يجعل استخدامه لهذه الوسائل غير مشروع، وإخلاقاً لمبدأ الأمانة في علاقات العمل.

أما عن مدى شرعية التنصت التليفوني داخل أماكن العمل، فالمبدأ أن مراقبة المحادثات الهاتفية يعتبر اعتداء على الحق في الحياة الخاصة، لا تجيزه القوانين إلا في نطاق محدود وعلى سبيل الاستثناء²⁰.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20-11-1991 أنه: "إذا كان لصاحب العمل الحق في مراقبة أداء عماله في وقت العمل، فإن كل تسجيل أيا كان باعته، لصورهم أو كلامهم بغير علمهم، يعتبر أداة إثبات غير مشروعة"²¹، بالتالي عدم مشروعية أي هذه الوسائل كدليل إثبات في حالة عدم علم العمال بها²².

كما تصدت لجنة المعلوماتية والحريات في فرنسا لهذه المسألة، من خلال شكوى تم التقدم بها بشأن التنصت الإلكتروني الذي يسمح به العداد الآلي للمكالمات التليفونية، فأوضحت اللجنة بأنه من الجائز لصاحب العمل متابعة تسجيل المكالمات من خلال العداد الآلي، حيث رأت أن هذه التسجيلات لا تشكل في

¹⁸ - بيو خلاف، المرجع السابق، ص 105.

¹⁹ - مرنيز فاطمة، حرمة الحق في الخصوصية للعامل في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، العدد رقم 03 لسنة 2011، ص 188.

²⁰ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 168.

²¹ - صالح ناصر العتيبي، الحق في الخصوصية في مواجهة التشريعات الوطنية، حماية حياة العامل الخاصة في قانون العمل الكويتي، مجلة كلية القانون العالمية الكويتية، السنة الثالثة، العدد 09 مارس 2015، ص 235.

²² - بنور سعاد، المرجع السابق، ص 256، يراجع كذلك لذات المؤلف: أثر المراقبة التكنولوجية في ميدان العمل على الحياة الخاصة للعامل، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، ع 2 سنة 2016، ص 160-168، وحق العامل في احترام حياته الخاصة في مواجهة مخاطر التكنولوجية الحديثة، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة مستغانم، ع 3 سنة 2017، ص 156-183.

ذاتها انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة وحرية ممارستها، متى كان الهدف من إجرائها هو مراقبة أداء العمال وتأهيلهم، ومتى كان العمال على علم بها مسبقا، كما أوصت ذات اللجنة بضرورة إخبار العمال مسبقا بوضع هذا النظام، مع بيان النتائج الفردية التي يمكن أن تعود عليهم جراء استخدامه²³.

أما في التشريع الجزائري، فقد حظر القانون رقم 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، إلا في إطار التحقيق القضائي وبعد الحصول على إذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وفي جرائم محددة.

في حين يحظر قانون العقوبات إفشاء سرية المكالمات الهاتفية والمراسلات، إلا برضا مسبق من الأطراف المعنية، كما تشكل جريمة معاقب عليها طبقا للمادة 313 من ذات القانون، كل مساس بالحياة الخاصة للغير عن طريق التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه بأية تقنية كانت.

أما قانون العمل الجزائري، فلا يوجد أي نص خاص يحكم هذه المسألة، سوى المبادئ العامة، كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ الأمانة والإخلاص الذي ينبغي أن يتحلى بهما أطراف العقد، التي تمنع صاحب العمل من اللجوء إلى مثل هذه المراقبة كقاعدة عامة.

الفرع الثاني: الإعلام غير المباشر:

إذا كان يمكن لصاحب العمل مراقبة نشاط عماله أثناء وقت العمل، فإنه لا يمكنه الاعتماد على وسائل رقابة لم يكن العمال على علم بها ودون إخطار لجنة المؤسسة²⁵، الأمر الذي يحقق بطريقة غير مباشرة إعلام العمال، بقيام صاحب العمل باستخدام وسائل مراقبة تكنولوجية، حيث يعكس إخطار واستشارة لجنة المؤسسة مبدأ العلانية والوضوح في مجال استخدام التكنولوجيا الحديثة للمراقبة في المؤسسة، إذ يمكن لها التأكد من أن احتمالات الاعتداء على الحقوق الأساسية للعمال له مبرراته ويتناسب مع الهدف المبتغى من استخدام هذه الوسائل²⁶.

وهو ما أيده القضاء الفرنسي، الذي يعترف بحق صاحب العمل في مراقبة عماله من خلال كاميرا المراقبة، حال وجود أسباب موضوعية تدعو لذلك، مع التأكد من ضرورة توفر هذه الوسيلة على المعايير الأساسية، من حيث مراعاتها مبدأ الملائمة، كما هو الحال في تأمين سلامة المؤسسة ومنع السرقات، ومراعاة النظام داخل المؤسسة أو تحسين أداء العمال، مع وجوب إعلام العمال بوجود هذه الرقابة مسبقا²⁷.

ولقد قضت محكمة النقض بتاريخ 31-1-2001 في ذات السياق، بحرية صاحب العمل في اللجوء إلى المراقبة من خلال كاميرات الفيديو، دون حاجة لإعلام مسبق لعماله، متى كانت الكاميرا قد تم تركيبها في

²³- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 65.

²⁴- المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84 لسنة 2006.

²⁵- مرنيذ فاطمة، المرجع السابق، ص 190.

²⁶- صلاح محمد احمد دياب، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 125.

²⁷- بيو خلاف، المرجع السابق، ص 105.

الممرات والمساحات الموجودة في المنشأة، فضلا عن البوابات والأسوار، بالتالي لا يحق لرب العمل تركيب كاميرات في أماكن تتميز بخصوصيتها للإنسان، كدورات المياه²⁸.

أما المشرع الجزائري، فقد أقر مبدأ اعتماد نظام المراقبة بالفيديو في المؤسسات بالمرسوم الرئاسي رقم 228/15 المؤرخ في 2015/08/22 المتعلق بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو، وأجل تحديد شروطها بموجب نص قانوني لاحق، طبقا لنص المادة 16 من المرسوم السالف الذكر.

المطلب الثاني: عدم تعارض وسائل المراقبة الالكترونية مع النصوص القانونية:

تتنوع المخاطر المهددة للحياة الخاصة للعامل وحرياته في إطار علاقة العمل، بتنوع وسائل المراقبة المستخدمة من قبل صاحب العمل، فلقد عملت بعض التشريعات جاهدة على إضفاء الحماية على الحياة الخاصة للعامل في مواجهة مخاطر التكنولوجيا الحديثة، سواء من خلال نصوص قانون العمل، نصوص القانون الجنائي أو بعض النصوص الخاصة.

الفرع الأول: الضوابط المقررة من خلال نصوص قانون العمل:

يلزم صاحب العمل أثناء تركيبه للوسائل التكنولوجية في مراقبة أماكن العمل، سواء كانت كاميرات مراقبة أو أجهزة تنصت أو أجهزة تحويل المكالمات، باحترام بعض الضوابط وإلا اعتبر معتد على حقوق العمال، وهو ما يتحقق من جهة بموجب وفقا مبدأ الشفافية، الذي تضمنته المادة L1121-1 من قانون العمل الفرنسي، حيث يلتزم المستخدم بإعلام لجنة المؤسسة واستشارتها قبل استخدام هذه الأجهزة في أماكن العمل التي يتواجد بها العمال، الأمر الذي يتيح لممثل العمال إخطار صاحب العمل في حالة الاستخدام غير المشروع لهذه النظم²⁹.

كما يتحقق من ناحية أخرى وفقا لمبدأ الملائمة، حيث لا بد من مراعاة صاحب العمل للتناسب بين وضع هذه الوسيلة في المراقبة والهدف المراد تحقيقه من خلالها، وكذا طبيعة المهام الموكلة للعمال تحت الرقابة وطبيعة قطاع العمل³⁰، وهو ما تؤكدته المادة L1120-2 من قانون العمل الفرنسي التي تقضي بضرورة تناسب الوسيلة مع الهدف المعلن، كما تضيف المادة L1120-1 على أنه لا يجوز تقليص الحقوق والحرريات الفردية أو الجماعية إلا إذا كانت مبررة بطبيعة المهام الموكلة إليهم ومتلائمة مع الهدف المراد تحقيقه³¹.

²⁸- صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص 240.

²⁹- بيو خلاف، المرجع السابق، ص 110.

³⁰- بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، المرجع السابق، ص 331.

³¹ - Art L 1121-1 du Code du travail - Libertés individuelles dans l'entreprise: « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». La loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail.

غير أن التشريع الجزائري يفتقد لمثل هذا النصوص ضمن قانون علاقات العمل، سواء ما تعلق باستخدام البريد الإلكتروني في مجال العمل أو غيره، وعدم وجود أي أحكام قضائية بهذا الخصوص، بالرغم من أن المشرع الدستوري يكفل للجميع حتى العامل في مكان عمله الحق في حرمة مراسلاته. ولكن النظام الداخلي للمؤسسة باعتباره مصدرا من المصادر المهنية لقانون العمل، قد يتضمن من مثل هذه النظم، شريطة ألا يخالف أو يلغي الحقوق والامتيازات المعترف بها قانونا للعمال، سواء بمقتضى نصوص قانونية أو تنظيمية أو اتفاقية جماعية، وفقا لما تنص عليه المادة 78 من القانون رقم 11/90. كما أن النصوص التي تتضمن حماية الحياة الخاصة للشخص بصفة عامة، يمكن من خلالها مواجهة مثل هذه المخاطر، فبالرجوع مثلا لنص المادة 47 من القانون المدني الجزائري تحمي الحقوق للصيقة بالشخصية، التي تعتبر الحياة الخاصة أحد أهم عناصرها، إلى جانب القواعد العامة لتنفيذ العقد كمبدأ حسن النية، والذي يمكن الاستناد إليه للالتزام صاحب العمل الشفافية والإعلام المسبق للعمال عند اللجوء لتقنية المراقبة بالكاميرا داخل مكان العمل³²، إضافة إلى القواعد العامة في مجال التعسف في استعمال الحق.

أضف إلى ذلك إن الحريات الخاصة المتعلقة بشخص العامل واسعة لا يمكن حصرها، وعلى سبيل الاستدلال حاول المشرع الفرنسي تحديد بعض هذه الحريات بموجب تعليمية، ومن المستحسن للتشريع الجزائري أن يأخذ بهذه المبادرة لكي لا يتعسف صاحب العمل في الحد من الحريات الشخصية عند اعتماده على الوسائل التكنولوجية في المراقبة داخل أماكن العمل³³.

الفرع الثاني: الحماية المقررة بموجب النصوص الجزائية:

حيث يتعلق الأمر بما يلي:

أ- حماية صورة العامل في مواجهة تكنولوجيا المراقبة: قد يشكل اعتماد نظام المراقبة التكنولوجية في مكان العمل اعتداء على الحياة الخاصة للعامل من خلال الاعتداء على صورته وهيئته، باعتبار أن الصورة تعد مظهرا من مظاهر الحق في الحياة الخاصة³⁴.

ولقد نصت القوانين المقارنة على ردع واقعة تحويل الصور عن الأهداف المخصصة لها، إذ يمكن أن يقع استعمال تعسفي لتلك الصور المسجلة بواسطة كاميرات المراقبة.

أما التشريع الجزائري، فقد جرم بدوره التقاط أو نقل صورة الغير في مكان خاص وذلك باستخدام جهاز أيا كان نوعه في المادة 2/303 مكرر من قانون العقوبات³⁵، حيث نصت على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 د.ج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة

³²- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 155.

³³- مرنيز فاطمة، المرجع السابق، ص 188.

³⁴- جعفر محمود المغربي، حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، دار الثقافة، المملكة الأردنية، 2010، ص 76.

³⁵- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه"، وبهذا يكون المشرع قد بسط حماية أكبر وأوسع للحياة الخاصة للأفراد تشمل حتى العمال.

ب- حماية سرية اتصالات العامل ومراسلاته في مواجهة تكنولوجيا المراقبة: تحضر القوانين التنصت التلفوني بشكل عام، ولا تجيزه إلا في نطاق محدود ولأسباب قوية وبإذن من القاضي المختص، وما ينطبق على الاتصال التلفوني يمكن أن ينسحب على الاتصالات عموما، وما يطبق على سرية المراسلات ينطبق على الرسائل الإلكترونية³⁶، التي لا يجوز الإطلاع عليها إلا في الأحوال المبينة قانونا، وهو ما ينطبق على رسائل البريد الإلكتروني للأجير المرسل من طرفه أو الواردة إليه، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2001 المعروف بقرار NIKON أن: "للأجير الحق في احترام حميمية حياته الخاصة حتى في وقت ومكان العمل، إذ لا يمكن للمشغل أن يطلع على الرسائل الشخصية للأجير المرسل إليه وحتى لو تم ذلك في جهاز حاسوب المراقبة"³⁷.

وفي قرار آخر صادر عنها بتاريخ 12 فبراير 2013 قررت أن: "للمشغل الحق في فحص مفتاح الذاكرة (clé USB) الخاص بالأجير إذا استعمله هذا الأخير في حاسوب المراقبة، إذ يحتمل أن يكون الأجير بصدد سرقة بيانات أو أن يكون هذا المفتاح حاملا لبعض الفيروسات التي تشكل خطرا على البيانات المخزنة في الحاسوب أو على الحاسوب نفسه"³⁸.

ويدور تحقيق التوازن بين سلطات صاحب العمل والحياة الخاصة للأجير في فلك حالة الضرورة. ومن أهم الضمانات التي جاء بها التشريع الجزائري، أنه يحظر التجسس على الغير بأية وسيلة كانت، بنص المادة 1/303 مكرر على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 د.ج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه"، ويشترط لقيام هذه اللجنة توافر نية المساس بالحياة الخاصة للضحية³⁹.

كما قرر المشرع الجزائري حماية قانونية على وسائل الاتصال الإلكترونية، بموجب القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال⁴⁰، كما سيلي توضيحه.

³⁶ - صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص 120.

³⁷ - Vincent Varlet, « Quand l'employeur devient big Brother le salarié a-t-il encore une vie privée »

مقال منشور بموقع: <http://www.unpeudedroit.fr/droit-du-travail/>، ص: 1، اطلع عليه بتاريخ 2013/05/17.

³⁸ - صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص 89، محمد بن حسانين، حماية الحقوق الشخصية في علاقة الشغل بالمغرب، سلسلة دراسات قانونية، الطبعة الأولى، المغرب، 2006، ص 70.

³⁹ - بشانين صافية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 399

⁴⁰ - المؤرخ في 5 غشت 2009، ج ر عدد 47 لسنة 2009.

الفرع الثالث: نماذج الحماية القانونية بموجب نصوص خاصة:

حيث يتم التطرق إلى النصوص القانونية الخاصة بالمعلوماتية من جهة، والمنظمة لأجهزة المراقبة من جهة ثانية، للوقوف على أهم الضمانات الكفيلة بحماية حق العامل في حياته الخاصة.

أ- الحماية المقررة بمقتضى القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال: لقد تطرق المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 04-09 السالف الذكر، إلى حماية الحياة الخاصة في المادة 4 منه المتعلقة بالحالات التي يتم اللجوء فيها إلى المراقبة الإلكترونية، غير أنه لم يدرج ضمن هذه الحالات إمكانية لجوء صاحب العمل إلى مثل هذه الوسائل، ولم يتطرق إلى شروط استعمال هذه الأجهزة، كما لم يأتي على ذكر كاميرات المراقبة، حيث عرف الاتصالات الإلكترونية موضوع الوقاية في المادة الأولى على أنها: "أي تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية".

من خلال المقارنة مع التشريع الفرنسي، يلاحظ أنه لم يتوانى عن حماية الحق في الحياة الخاصة عبر وضع العديد من القوانين المختلفة، لعل أهمها قانون 6 جانفي 1978 المتعلق بالمعلوماتية والحريات، لاسيما عند استخدام نظام المراقبة الرقمية، وباعتبار أن هذا النظام يسمح باستدعاء معلومات عن الصورة ومعالجتها آليا، ويمكن من خلال المعالجة التركيب، التعديل أو الإضافة، لهذا يرى الفقه الفرنسي أن نصوص القانون الخاص بالنظام المعلوماتي تنطبق أحكامه تمام بشأنه باعتبار أن الصور أصبحت كأنها بيانات اسمية في نظام آلي، بالتالي ينبغي عند إعمال هذا النظام إتباع الإجراءات المتعلقة بالبيانات الاسمية، ذلك أن النظام الرقبي يملك القدرة على تخزين الصوت والصورة معا ومعالجتها بواسطة الحاسب الآلي⁴¹.

ب- الحماية المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو⁴²: كثر الحديث عن حماية حرمة الحياة الخاصة أمام استخدامات الكاميرات التلفزيونية، بغية إما المراقبة أو الحماية لأهداف تتعلق بالأمن، مما يقتضي التطرق لكيفية معالجتها من طرف القانون؟

اختلفت حماية الحياة الخاصة في مواجهة تكنولوجيا المراقبة من دولة إلى أخرى، ففي الجزائر تم سنة 2015 إصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو، حيث تطرق عند تحديد الأماكن المعنية بالمراقبة عن طريق كاميرا الفيديو إلى إمكانية تركيب كاميرات فيديو في الطرق المؤدية إلى المؤسسات الاقتصادية الكبرى دون غيرها، ولم يتطرق إلى إعمال هذه المراقبة داخل المؤسسات ذاتها.

أما بخصوص تنفيذ هذه المراقبة، فقد نص هذا المرسوم على أن المراقبة بواسطة الفيديو تتم بواسطة وسائل المؤسسة الاقتصادية، وبشأن شروط إعمال هذه الكاميرات أكدت المادة 7 من المرسوم نفسه على

⁴¹ - صلاح محمد دياب، المرجع السابق، ص 156.

⁴² - المؤرخ في 2015/08/22، ج ر عدد 45 الصادرة بتاريخ 23 أوت 2015.

أن تنصيب كاميرات المراقبة لتصوير الطريق العام من أجل حماية ضواحي موقع المؤسسة الاقتصادية، الأمر الذي يتطلب رخصة إدارية يسلمها والي الولاية⁴³.

من هنا أصبحت حماية الحياة الخاصة والحريات العامة بالتناوب بين اللجنة الوطنية للمعلوماتية ووزارة الداخلية، ممثلة في اللجنة الولائية، فإذا كان طلب المعني يخص وجود كاميرات رقمية لحماية الأماكن الخاصة وكذا للمراقبة شأن المؤسسات الاقتصادية، يحال الطلب إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية التي تمارس الرقابة على هذا النظام.

أما إذا كان الأمر يتعلق بإعمال نظم كاميرات الحماية والتي تهدف إلى حفظ النظام العام والأمن الوطني، والتي تكون في الأماكن العامة والمفتوحة للجمهور، حيث يقوم دور اللجنة الولائية التي تتولى هذا النوع من الكاميرات الذي يجب أن يكون برخصة من قبل رئيس المحافظة، وهي سلطة حصرية له مع تجديدها كل خمس سنوات، والرخصة هي التي تحدد نوع التقنية الواجب استعمالها.

ج- الحماية المقررة بمقتضى القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي: حيث يهدف هذا القانون إلى حماية الأفراد إزاء استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات من طرف المؤسسات الخاصة والعمومية في معالجة معطياتهم الشخصية، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 2 من القانون المذكور أعلاه على أنه: "يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية، والحياة الخاصة والحريات العامة، وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعته".

أضف إلى ذلك، أن المشرع الجزائري رتب التزامات عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، أهمها احترام المبادئ الأساسية والإجراءات المسبقة، والتي يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

ج-1 مبدأ الموافقة الصريحة المسبقة للشخص المعني: لقد أشارت المادة 32 من القانون 07-18، إلى وجوب الإعلام المسبق كل الأشخاص المعنيين، وذلك قبل القيام بهذا التجميع وليس أثناءه، فالعبرة هنا هي تمكين صاحب المعطيات من اتخاذ قراره بشأن تقديمها أو عدم تقديمها، كما يتوجب أن يكون الإعلام صريحا ولا يحتمل اللبس، وهو ما يتوجب القيام به قبل الحصول على الرضا المسبق قبل كل معالجة.

من ثم تعتبر معالجة غير مشروعة كل معالجة تتم في غياب هذا الرضا المسبق، حسب ما تؤكد المادة 1/31 من ذات القانون، باستثناء الحالات التي نص عليها المشرع صراحة، حيث لا تكون موافقة الشخص المعني واجبة، إذا كانت المعالجة ضرورية لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسئول أو لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام.

ج-2 مبدأ الغائية: يقتضي هذا المبدأ طبقا للمادة 9 البند (ب) من القانون رقم 07-18، أن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي مجمعة لغايات محددة وواضحة ومشروعة، وأن تكون كل معالجة لاحقة متناسبة مع هذه الغايات، حيث يلزم عدم الخروج عن الأهداف التي تم على أساسها جمع المعطيات في البداية.

⁴³- بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، المرجع السابق، ص 340.

ج-3 مبدأ التناسبية: بأن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي ملائمة ومناسبة وغير مفرطة بالنظر إلى الغايات التي تم على أساسها تجميعها في البداية، ولا يكفي أن تكون مجدية فقط ولكن ضرورية كذلك بالنظر إلى الغايات المعالجة من أجلها المعطيات، ناهيك عن ألا تكون غير مبالغ فيها بالمقارنة مع الغايات المذكورة.

ورغم وضوح العبارات التي جاء بها المشرع الجزائري في المادة 9 بند(ج) من ذات القانون للتعبير على هذا المبدأ، فإن تقدير الطابع الملائم والمناسب وغير المبالغ يبقى ذا طابع شخصي أكثر منه موضوعي، مما يزيد من غموض هذا المبدأ وعدم دقته، ويثير كذلك صعوبة في التطبيق، فضلا عن صعوبة الإثبات⁴⁴. الخاتمة: حاولنا في هذه الدراسة تسليط الضوء على موضوع بعض مظاهر تعدي المراقبة التكنولوجية على الحياة الخاصة في بيئة العمل في ظل جهود المشرع لتوفير ضمانات للحماية، باعتباره ضرورة إنسانية ذات طابع اجتماعي، تترجم فيها حرية العامل دون تدخل من الغير، لاسيما صاحب العمل. ولتحقيق أهداف الدراسة تم التطرق إلى بعض صور المراقبة التكنولوجية للعامل في بيئة العمل، سواء تعلق الأمر بسلوكه، تحركاته وكذا اتصالاته الهاتفية والبريدية داخل المؤسسة، كما تم تسليط الضوء على جهود المشرع الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي، بغية تكريس الضمانات الفاصلة بين حق صاحب العمل في مراقبة تنفيذ العامل للعمل، وحسن إدارة مؤسسته، مما يحتم في بعض الأحيان الوقوف على جانب من خصوصية العامل من جهة، وحق هذا الأخير في الحفاظ على حياته الخاصة بعيدا عن تدخل صاحب العمل، وضمان عدم تأثير ذلك على حياته المهنية من جهة أخرى. ختاماً لدراستنا، توصلنا إلى جملة من النتائج التالي بيانها:

- تتنوع مظاهر الاعتداء على الحياة الخاصة في بيئة العمل، من مراقبة اتصالات العامل عن طريق التنصت على محادثاته الهاتفية وتسجيلها، والإطلاع على المواقع التي يزورها عبر شبكة الانترنت وكذا رسائل بريده الإلكتروني دون علمه، وكذا مراقبة تحركاته من خلال استعمال البطاقات الإلكترونية لضبط حركة دخوله وخروجه بذريعة حماية أمن وسلامة العمال أو المؤسسة، بالإضافة إلى استعمال برامج تنظم معلوماتية للمراقبة عن بعد، ونصب كاميرا الفيديو، مما يجعله يشعر بالتقييد لخصوصياته، مما أدى إلى تباين المواقف الفقهية بين مؤيد ومعارض بشأن ذلك.
- إن من بين أهم الضمانات القانونية المتعلقة بمواجهة الوسائل التكنولوجية الخاصة بالمراقبة في بيئة العمل، إعلام صاحب العمل للعمال بوجود هذه الوسائل، مع ضرورة استخدامها طبقا للقانون، ناهيك عن مراعاة مبدأ التناسب بين الوسيلة المستعملة في المراقبة والهدف المنشود الذي تسعى لتحقيقه، بالإضافة إلى لا يتعارض استخدامها مع نصوص القانون.

⁴⁴ تومي يبي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07-18 دراسة تحليلية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 4 (ع 2)، 2019، ص 135 وما يليها.

- لا يمكن لصاحب العمل أثناء استخدامه لسلطاته، أن يضع على حقوق الأجراء إلا القيود التي تكون ضرورية لبلوغ الهدف من وراء استخدامه لهذه السلطات، كتحقيق السلامة والصحة المهنية في أماكن العمل مثلا.
- لقد أكد القضاء وجود أسباب موضوعية تحتم اللجوء إلى وسائل المراقبة التكنولوجية للعامل، كما هو الحال في تأمين سلامة المؤسسة، فالبحث عن الحقيقة يأتي في المرتبة التالية لمبدأ الأمانة والثقة الذي ينبغي أن يسود علاقات العمل، والذي يفرض بقوة عدم جواز مراقبة العمال بطريقة سرية دون علمهم.
- لن تكون النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة، حائلا دون وجوب تقديم جُملة من الاقتراحات، نراها ضرورية ويجب مراعاتها لسدّ النقائص التي شابت مختلف النصوص القانونية لاسيما تشريع العمل، والتي من شأنها المساهمة في توفير أقصى ضمانات الحماية القانونية للحياة الخاصة من المراقبة التكنولوجية في بيئة العمل، والتي نوجزها فيما يلي:
- ضرورة تدخل المشرع الجزائري بسن قانون ينظم مختلف مظاهر الحياة الخاصة للعامل في إطار علاقات العمل على غرار نظيره الفرنسي، خصوصا في ظل غزو المعلوماتية ووسائل المراقبة التكنولوجية للمؤسسات، يتم بموجبه:
- أ. تنظيم وضبط قواعد لجوء صاحب العمل إلى تلك الوسائل في مراقبة عماله، سواء بأجهزة تسجيل صوتية للمحادثات، مراقبة رسائلهم الالكترونية عبر الحاسوب الآلي، أو مراقبتهم عبر كاميرا الفيديو أو أي أجهزة لنقل الصورة والصوت، واستخدامها طبقا للقانون.
- ب. إعلام العمال مسبقا وكذا لجنة المؤسسة بوجود أنظمة للمراقبة التكنولوجية، بغية حماية الحياة الخاصة للعمال من المخاطر التي قد تهددها جراء الاعتماد على تلك الأنظمة.
- ج. ضمان مباشرة العمال حق الإطلاع على محاضر محادثتهم التي يتم تسجيلها، وإمكانية إبداء ملاحظاتهم بشأنها.
- د. ضرورة تفعيل الرقابة عليها مراعاة لمبدأ التناسب بين الوسيلة المستعملة والهدف المرجو منها، لضمان عدم التعسف عند استعمالها، على أن يتم التحقق من توفر مبدأ الملائمة من خلال استشارة لجنة المؤسسة، قبل إعمال نظام المراقبة، وأن تشكل المناقشة الجماعية بين صاحب العمل وأعضاء لجنة المؤسسة جوهر هذا المبدأ، فالعلاقة غير متكافئة بين صاحب العمل وعماله؛ وفقا لطبيعة عقد العمل ورابطة التبعية، لا تحقق مبدأ الملائمة والتناسب، ولو تم إعفاء صاحب العمل من شرط إخطار ممثلي العمال، لتمكن من تجاهل قواعد قانون العمل.
- إنشاء لجنة وطنية تختص بالمعلوماتية والحريات العامة توكل إليها مهمة بحث ودراسة المسائل التي تمس الحياة الخاصة للعمال تحديدا، على غرار بعض التشريعات المقارنة، أو توسيع سلطات

اللجنة الوطنية لمكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال، لتشمل المسائل التي تمس الحياة الخاصة للعمال.

- ضرورة اجتهاد القضاء جاهدا لمواجهة الفراغ التشريعي لهذا الموضوع، بتفسير النصوص المتواجدة بالقواعد العامة تفسيرا يستوعب التطور المعلوماتي الحاصل في المجتمع والمفاهيم المختلفة الأكثر اتساعا في احترام الحق في الحياة الخاصة للعامل.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

الكتب:

- الأهواني حسام الدين كامل، الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية"، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
- إبراهيم خالد ممدوح، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2002.
- المغربي جعفر محمود، عساف حسين شاكر، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، دار الثقافة، الأردن، 2010.
- بن حساين محمد، حماية الحقوق الشخصية في علاقة الشغل بالمغرب، سلسلة دراسات قانونية، المغرب، 2006.
- دياب صلاح محمد أحمد، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- دياب صلاح محمد أحمد، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- عقيدة محمد أبو العلا، مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- قاسم محمد حسن، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- سمير الأمين، مراقبة التلفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، ط 3، مصر، 2000.

الرسائل الجامعية:

*رسائل الدكتوراه:

- بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، رسالة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2016-2017.
- بشاتن صافية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012.

*مذكرات الماجستير:

- بيو خلاف، تطور حماية الحياة الخاصة للعامل، مذكرة ماجستير، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2010-2011.

- مأموني فاطمة الزهراء، العامل والمؤسسة الاقتصادية، محاولة لتحديد عنصر التبعية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2003-2004.

المجلات العلمية:

- الذهبي خدوجة، حق الخصوصية في مواجهة الاعتداءات الالكترونية - دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 7، ع 8، 2017.
- العتيبي صالح ناصر، الحق في الخصوصية في مواجهة التشريعات الوطنية، حماية حياة العامل الخاصة في قانون العمل الكويتي، مجلة كلية القانون العالمية الكويتية، الكويت، السنة 3، ع 9، 2015.
- بنور سعاد، أثر المراقبة التكنولوجية في ميدان العمل على الحياة الخاصة للعامل، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، ع 2، 2016.
- بنور سعاد، حق العامل في احترام حياته الخاصة في مواجهة مخاطر التكنولوجيا الحديثة، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، ع 3، 2017.
- مرنيز فاطمة، حرمة الحق في الخصوصية للعامل في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران، ع 1، 2013.
- تومي يحيى، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07-18 دراسة تحليلية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 4، ع 2، 2019.

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 04-09 المؤرخ في 5 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، ج ر عدد 47 لسنة 2009.
- القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- المرسوم الرئاسي 228/15 المؤرخ في 2015/08/22 المتعلق بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، ج ر عدد 45 الصادرة بتاريخ 23 أوت 2015.

2- باللغة الأجنبية:

1. LEFEBVRE, (S), (1998). Nouvelles technologies et protection de la vie privée en milieu de travail en France et ou Québec. France : presses universitaires d'Aix – Marseille, France.
2. LYON-CAEN, (G). (1992). Les libertés publiques et l'emploi. France : La documentation française, France.
3. GREVY, (M). (1990). Vidéo surveillance dans l'entreprise, un mode normal de contrôle des salariés, Dr. Soc, No 4.
4. Vincent, (V). Quand l'employeur devient big Brother le salarié a-t-il encore une vie privée. <http://www.unpeudedroit.fr/droit-du-travail>

5. La loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail. Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - Art. 1 JORF 7 août 2004.
6. Loi n 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Modifié par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - Art. 1 JORF 7 août 2004.

تمويل البحث والتطوير من خلال السوق المالي كآلية لدعم القدرة التنافسية للمؤسسات الجزائرية

د/كبداني سيدي أحمد

أستاذ محاضر "أ" جامعة مستغانم

skebdani@gmail.com

د/ بن شعيب فاطمة الزهراء

أستاذة محاضرة "أ"، المركز الجامعي – مغنية-

benchaib_fatima@yahoo.fr

ملخص:

إن بورصة الأوراق المالية تعمل على توفير الموارد الحقيقية لتمويل المشروعات من خلال طرحها لأوراق مالية مختلفة منها الأسهم والتي تتمثل في حقوق الملكية، فالبورصة كلما كانت كفاءة انعكس ذلك بصورة مباشرة على كفاءة وتطور الاقتصاد ككل.

أما التطوير والإبداع يمثل الضمان الرئيسي لاستمرارية المزايا التنافسية، حيث يخدم كل منها الآخر وتساهم في تقوية الموقع التنافسي للمؤسسة بشكل مستمر، وبالتالي يجب أن يكون الإبداع في صميم التفكير، وإن يصبح قاعدة وليس استثناءً، فهو المنشئ والمطور للميزة التنافسية في ذات الوقت. ففي الجزائر تبقى كفاءة البورصة محدودة فهي تعاني من عدة عراقيل ذات الطبيعة القانونية، الاقتصادية والإدارية، لهذا لابد من إعادة حيويتها وتنشيطها وذلك بتوفير مناخ استثماري مستقر، رفع القيود التشريعية، ووجود هيكل متكامل من المؤسسات والمستثمرين مع تمكينهم من الحصول على عائد حيث أنه حتى بإدراج المؤسسات على مستواها يحسن أداؤها ويجعلها تتكيف مع التغيير التنظيمي ومواجهة التحديات حيث تتنوع مصادر التمويل ويتوسع نطاق المساهمين كما تتعزز شهرتها واستدامتها وتزيد قدرتها التنافسية.

الكلمات المفتاحية: حقوق الملكية، الأسهم، البورصة، البحث والتطوير، الميزة التنافسية.

Résumé:

La Bourse fournit des ressources pour financer des projets par l'émission de divers titres, notamment des actions, qui constituent les droits de propriété, Le marché boursier est aussi efficient qu'il a été directement réfléchi sur l'efficacité et le développement de l'économie dans son ensemble.

Le développement et l'innovation sont les principaux garants de la pérennité des avantages concurrentiels, ils se servent mutuellement et contribuent au renforcement permanent de la position concurrentielle de l'institution, de sorte que l'innovation doit être l'origine et le développeur de l'avantage concurrentiel.

En Algérie, l'efficience de la bourse reste dynamisée et présente plusieurs obstacles de nature juridique, économique et administrative, qui doivent être redynamisés en créant la quiétude, la fluidité, l'atomicité, la rentabilité et une déréglementation. Aussi la cotation des institutions en bourse améliore leurs performances, les adapte aux changements et aux défis organisationnels, diversifie ainsi les sources de financement, élargit le champ d'action des actionnaires, renforce la notoriété et la durabilité des institutions et renforce leur avantage concurrentiel.

Mots-Clés : Droits de propriété, Actions, Recherche et développement, Avantage concurrentiel

مقدمة:

يعيش العالم الآن عصرًا سمي في مرحلة "بعصر المعلومات" ثم أطلق عليه عصر ما بعد الصناعة، وأخيراً يطلق عليه البعض عصر المعرفة، وفي جميع الأحوال وبغض النظر عن التسمية فإن سمات وملامح هذا العصر وآلياته ومعاييرته تختلف جذرياً عن كل ما سبقه، وتفرض بالتالي على كل من يعاصره ضرورة الأخذ بالمفاهيم والآليات الجديدة والمتجددة.

وقد كان أخطر آثار العصر الجديد بروز التنافسية كحقيقة أساسية تحدد نجاح أو فشل المؤسسات بدرجة غير مسبوقة، ومن هنا أصبحت المؤسسة في موقف يحتم عليها العمل الجاد والمستمر لاكتساب الميزات التنافسية لإمكان تحسين موقعها في الأسواق أو حتى مجرد المحافظة عليه في مواجهة ضغوط المنافسين الحاليين والمحتملين. كما أن البيئة تدفع عموماً المؤسسات إلى التحسين المستمر في أدائها، حيث يمكنها ذلك من احتلال موقع متميز في السوق، وأسبقية على المنافسين. وبالتالي فالمؤسسة مطالبة بفهم العلاقة الموجودة بين البيئة والميزة التنافسية قصد الاستفادة من الفرص التي تنتجها هذه العلاقة.

للميزة التنافسية مجموعة أساسيات على المؤسسة اكتسابها منها القدرة التكنولوجية التي تتحقق بالبحث والتطوير، إلا أن البحث والتطوير يستوجب آليات لدعمه من أهمها التمويل، حيث أن التمويل عن طريق البنوك قد يحدث صعوبات تتعلق بطبيعة المشاريع (المفاضلة بين العائد والربح) هذا ما يجعل المؤسسة تترد في التمويل وبالتالي هناك بعض الدول تسعى إلى تعديل إستراتيجيتها من خلال تقديم التمويل الأولي لرأس مال الشركة وشراء حصص من حقوق الملكية وبالتالي تعتبر هذه الطريقة مكملة للمنح العامة التقليدية.

ومن هنا يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى اعتماد التمويل من خلال السوق المالي للبحث والتطوير في الجزائر؟ وما أثر ذلك على القدرة التنافسية للمؤسسات الجزائرية؟

للإجابة على هذه الإشكالية خصصنا هذه المداخلة وذلك بتناول المحاور التالية:

أولاً: الميزة التنافسية وتحليل قوى التنافس.

ثانياً: الثنائية: القدرة التكنولوجية - البحث والتطوير

ثالثاً: رسملة البورصة والنمو الاقتصادي

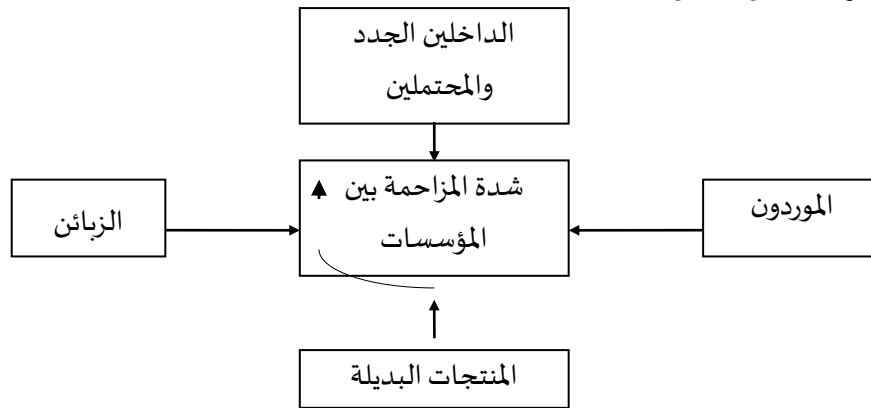
رابعاً: قياس أداء بورصة الجزائر وتنافسية المؤسسات

أولاً: الميزة التنافسية وتحليل قوى التنافس :

تحليل قوى التنافس

تنشط المؤسسات في بيئة تتميز بالتغير المستمر، ومن ثمة يكون من الضروري معرفة مكوناتها الرئيسية، واتجاهاتها المستقبلية؛ حتى يمكن التأثير فيها وتحديد آثارها السلبية. فلم تعد المؤسسات تواجه منافسين ينشطون في نفس قطاع نشاطها فحسب، بل تعدّاه إلى قوى أخرى بمقدورها التأثير على مردودية القطاع إيجابياً أو سلبياً. وتسمى هذه القوى بقوى التنافس، حيث يمكن تمثيلها من خلال الشكل الآتي:

شكل رقم 01: قوى التنافس الخمس.



Source :PORTER- Michael ,Choix stratégiques et concurrence; trad. par Philippe DE LA VERGNE.. ed. ECONOMICA, Paris 1982,P4.

من خلال الشكل يتضح قوى التنافس الخمس لكن ما سنحاول شرحه هو تهديدات الداخلين الجدد لأنها تضم مجموعة عوامل من بينها سنحاول العامل المتعلق بالتمويل وهو ما سنركز عليه لأنه موضع مداخلتنا.

• تهديدات الداخلين الجدد:

يحمل الداخلون الجدد إلى القطاع قدرات جديدة، حيث تكون لديهم الرغبة في اقتحام حصص السوق، وهذا يؤثر في مرد ودية قطاع النشاط من خلال تخفيض أسعار العرض، أو ارتفاع تكاليف المؤسسات المتواجدة سلفاً في القطاع. وتحدد درجة خطورة الداخلين الجدد من خلال نوعية حواجز الدخول التي يفرضها قطاع النشاط. وبناءً على ذلك، نجد ستة عوامل كبرى تشكل حواجز الدخول .

(أ) اقتصاديات الحجم

(ب) تمييز المنتج

(ج) الاحتياج إلى رأس المال : تضطر المؤسسات الجديدة، إلى استثمار موارد مالية معتبرة للدخول في المنافسة. وبخاصة إذا كانت رؤوس الأموال موجهة إلى الإشهار، أو البحث والتطوير، وكلاهما ينطويان على مخاطرة كبيرة؛ لأنه يصعب التنبؤ بنتائجهما. وتتطلب تجهيزات الإنتاج، والمخزونات، وقروض الزبائن، وتغطية خسائر الانطلاق أموالاً معتبرة أيضاً. وحتى إذا توفرت رؤوس الأموال في السوق المالية، فإنّ عملية الدخول تشكل مخاطرة لهذه الأموال، وهذا يعطي امتيازاً للمؤسسات المتواجدة في القطاع.

(د) تكاليف التبديل

(هـ) الوصول إلى قنوات التوزيع

(و) السياسة الحكومية

• تعريف الميزة التنافسية وخصائصها:

تنشأ الميزة التنافسية بمجرد توصل المؤسسة إلى اكتشاف طرائق جديدة أكثر فعالية من تلك المستعملة من قبل المنافسين. حيث يكون بمقدورها تجسيد هذا الاكتشاف ميدانياً. وبمعنى آخر بمجرد إحداث عملية إبداع بمفهومه الواسع.

وتتمتع الميزة التنافسية بالخصائص الآتية :

- تبنى على اختلاف وليس على تشابه؛
- يتم تأسيسها على المدى الطويل، باعتبارها تختص بالفرص المستقبلية؛
- عادة ما تكون مركزة جغرافياً.

وحتى تكون الميزة التنافسية فعالة يتم الاستناد إلى الشروط الآتية :

- حاسمة، أي تعطي الأسبقية والتفوق على المنافس؛
 - الاستمرارية، بمعنى يمكن أن تستمر خلال الزمن؛
 - إمكانية الدفاع عنها، أي يصعب على المنافس محاكاتها أو إلغائها.
- تضمن هذه الشروط مجتمعة فعالية الميزة التنافسية؛ لأنّ كل شرط مرهون بالآخر. حيث شرط الحسم مقرون بشرط الاستمرارية وهذا الأخير مقرون بشرط إمكانية الدفاع. فكيف لها أن تستمر وهي هشة يمكن إلغائها، وكيف لها أن تكون حاسمة وهي لم تستمر طويلاً.

ثانياً: الثنائية : القدرة التكنولوجية- البحث والتطوير

يُعد نشاط البحث و التطوير المغذي الرئيس للإبداعات التكنولوجية، بخاصة للمؤسسات الكبيرة التي تتوفر على مخابر و إمكانات مادية و بشرية معتبرة. أما المؤسسات المتوسطة و الصغيرة، فهي تنتج التكنولوجيا من خلال اعتمادها على الأفكار المستقاة لدى الزبائن؛ لأنها تنشط بالقرب منهم من جهة، و لا تملك الإمكانيات من جهة أخرى.

• القدرة التكنولوجية كأداة للنمو الاقتصادي:

إن أول بحث أو دراسة علمية حول العلاقة بين التكنولوجيا والنمو أبرزت ذلك كانت قد خصصت الاقتصاد الأمريكي في سنوات الخمسينات، ثم تلتها بعد ذلك دراسات اقتصادية كلية و جزئية أخرى ساندتها بنتائج مماثلة.

و تساهم القدرة التكنولوجية في النمو الاقتصادي بعنصرين:

- العنصر الصلب ممثلاً أساساً في القاعدة الصناعية للآلات و المعدات، أو صناعة السلع الرأسمالية، و مختلف الوسائل التقنية التي تسهل الأعمال، و تمكن من الإسراع فيها و كذلك إتقانها.
- العنصر (الناعم) و الممثل في المعلومات و المعارف التي يختزنها البشر العارفون المهرة، و هي تكنولوجيا في شكل معارف تقنية و علمية، تمكن من تطوير مختلف الصناعات، القطاعات و الخدمات و النشاطات الاقتصادية و غيرها.

حيثما تعلق الأمر بالقدرة التكنولوجية، فقد تحول مركز الاهتمام بها إلى ميدان التطور التاريخي لهذه القدرة عبر الزمن، بالتطبيق مع مجتمعات معينة، و تم تعريفها بطريقة جديدة قوامها أنه محصلة لعنصرين هما حركية النظام الإنتاجي، و فاعلية السياسة العامة، و بالتالي الاختصار على المفهوم القديم للقدرة التكنولوجية المعتمد على عنصرين السابقين لا يفيد.

يبدو من غير المناسب في قياس التطور التكنولوجي الاعتماد فقط على مقولة الابتكار، و لو كان ذلك بأساليب الجديدة لقياس فاعليته، و إنما يكون الأنسب هو البدء في مسيرة الابتكار بالنظر فيما بين أيدينا و من حولنا من آلات و معدات، و معلومات و معارف، و مؤسسات تعليمية و تدريبية و جامعية، و منشآت إنتاجية، و نفقات مالية، و قوة علمية هندسية، و تشريعات و أطر للسياسات ... الخ. و باختصار فإنه يتعين تفعيل مقومات المقدرة التكنولوجية عن طريق روح الابتكار فيها.

و بتعبير آخر، فإنه يجب أن نعبّر الفجوة بين القدرة التكنولوجية الفعلية الآن، و بين القدرة التكنولوجية المحتملة و أن تقوم بتعبئته لتبلغ بالفعل بعض آفاق ما هو ممكن و محتمل، و ذلك هو أول الطريق إلى الابتكار على أن ندرك ما يلي:

- 1- إمكان البدء بنقل التكنولوجيا الجديدة الأجنبية المستحدثة، أي بأن تمارس عملية التعلم و تراكم حصيلة التعلم بدءاً من التقليد كابتكار فرعي، و لو عن طريق الهندسة، العكسية حتى إن تم ذلك من خلال استخدام البراءات التي دخلت في حيز العلم.
 - 2- إن البحث و التطوير كنقطة ابتداء للنمو الاقتصادي المدفوع من الداخل هو مدخل ضروري و فعال، على أن يفهم في إطاره الواسع، الذي يسمح بتكامله مع قدرات التصميم الهندسي خاصة.
 - 3- إن دور القطاع العام و القطاع الخاص و المنشآت المتوسطة و الصغيرة و الصغرى يجب أن تتكامل، وأن يعاد النظر في هذا التكامل، من منظور بناء نظام إنتاجي، و هو أمر صعب في ظل التسارع في بيع شركات القطاع العام إلى رأس مال الخاص.
 - 4- إن صياغة سياسة عامة متجانسة، موجهة نحو حفز التدخل الحكومي لتطوير قدرة الابتكار في النظام الإنتاجي هي مسألة حسمها الفكر الاقتصادي التنموي في العقدين الأخيرين، و لابد أن تقسم هذه السياسة بالطابع الانتقائي، أي بأن تستهدف إعطاء الأولوية لتطوير القطاعات الأكثر قدرة على دفع النمو الاقتصادي من خلال المنشآت ذات الكفاءة، وهو ما يعرف بـ Economic Competence، و يعود هذا التركيز على ضرورة السياسة العامة إلى سببين:
 - إخفاقات آلية السوق.
 - حث عملية الابتكار و هذا هو الأهم الآن.
 - 5- إن بناء قدرة الابتكار، بدء من تفعيل الطاقة التكنولوجية الفعلية، وهو أمر ذو مغزى وطني و قومي أكيد ... ز هذا ما تتفق عليه جلّ إن لم يكن كل الكتابات الدولية بخصوص الموضوع، وخاصة في ضوء الصعوبات بشأن نقل التكنولوجيا حتى البشرية منها.
 - مؤشرات الأداء التكنولوجي في المؤسسة:
- لربط بين الأداء بمفهومه المتطور و عنصر التكنولوجيا في المؤسسة، لابد أن يشير إلى أهم مؤشرات الأداء المستعملة في تحديد القدرة التكنولوجية و هي كما يلي:
- أ- معدل الابتكار التكنولوجي: وهي اختيار واحد أو أكثر من مقاييس الأداء التكنولوجي للمنتجات و العمليات الرئيسية ورصد تقدمها عبر الزمن.
 - ب- إنتاجية البحوث و التطوير: يمكن تحديد أي مقياس للإنتاجية كنسبة التغير في المخرجات إلى التغير في المدخلات، و على سبيل المثال التحسن في أداء المنتج و العملية مقسوما على الاستثمار الإضافي في البحوث و التطوير (R&D).
 - ت- معدل العائد على الاستثمار في البحوث و التطوير: و هو مقياس الربح المتولد عن قدر معين من الاستثمار في البحوث و التطوير.

- ث- الموارد المخصصة للبحث و التطوير: و هو مقياس لمستوى الإنفاق لمشاريع المختلفة ووحدات النشاط و في ظل مستوى الشركة ككل.
- ج- معدل تقييم منتج جديد: و هو يقاس من خلال عدد المنتجات الجديدة المقدمة سنوياً، عدد براءات الاختراع المتحصل عليها، أو نسبة المبيعات المشتقة من منتجات جديدة.
- ح- التنوع المعتمد على التكنولوجيا: طالما أن استراتيجية التكنولوجيا موجهة جزئياً نحو هدف التنوع، فإنه من المهم قياس درجة النجاح في إنجاز هذا الهدف من خلال نسبة المبيعات الناتجة من مجهودات الخاصة بالتنوع.
- خ- مقاييس أخرى ملائمة: يمكن استخدام مقاييس أخرى على حسب طبيعة المؤسسة مثل: حقوق الاختراع أو مبيعات التكنولوجيا، زمن تدريب الأفراد على التكنولوجيا الجديدة، زمن دورة تنمية منتج جديد، تكلفة التطوير لكل مرحلة و مستوى التفوق التكنولوجي.
- و كخلاصة لهذا العنصر يمكن أن نعتبر القدرة التكنولوجية مكونة من أربعة عناصر أساسية تكون في مجملها القدرة التكنولوجية و هي: القدرات الهندسية و القدرات الاستثمارية و القدرات الإنتاجية، و القدرات الإبداعية، و توافر هذه القدرات على المستوى الجزئي ولو بشكل متفاوت بين المؤسسات يعطي قدرة تكنولوجية على المستوى الكلي.

ثالثاً: رسملة البورصة والنمو الاقتصادي

1) رسملة البورصة Capitalisation Boursière:

- إن أهمية البورصة تظهر آثارها على اقتصاد الدولة، هذه الآثار تقاس بمجموعة معلومات تؤخذ من مجموع الميزانية والموجودات الفعلية. ويمكن أن نأخذ رسملة البورصة واعتبارها عنصر هام تسمح بأخذ فكرة عن البورصة حيث أنها تعرف بالقيمة السوقية مضروبة بعدد الأسهم المتداولة في البورصة. بالإضافة إلى ذلك فهي تعتمد على حجم رأس المال المدرج في البورصة. كما تتمثل مهام رسملة البورصة فيما يلي:
- تسمح بالمقارنة بين البورصات في كل مكان.
 - تسمح بتقييم تطور البورصة في تاريخين مختلفين (مثلاً حالة البورصة اليوم مقارنة بالأمس أو مقارنة بسنة الأساس).
 - المقارنة مع الاستثمارات (R_1 = رسملة البورصة / مجموع الاستثمارات الوطنية). فهذه النسبة توضح مساهمة البورصة في تمويل التنمية.
 - المقارنة مع الناتج الوطني الإجمالي (R_2 = رسملة البورصة / الناتج الوطني الإجمالي). فهذه النسبة توضح مدى اهتمام الأفراد بالبورصة.
 - مقارنة رسملة البورصة لمجموعة أقوى المؤسسات مع رسملة البورصة الإجمالية. (R_3 = رسملة البورصة لـ n عدد أكبر الشركات / رسملة البورصة الإجمالية).

وهذه النسبة تقارن مع الناتج المحلي الإجمالي PIB، حيث أن $R_4 = R_3 / PIB$ وبالتالي فإن هذه النسبة تعكس أهمية الشركات الوطنية في النمو الاقتصادي الوطني. وتبقى النسبة R_5 أحسن مؤشر لمساهمة البورصة في النمو الاقتصادي حيث $R_5 = \text{رسملة البورصة} / \text{الناتج المحلي الإجمالي}$

● **أسواق بورصة الجزائر وحصيلة النشاط السنوي:**

تتضمن التسعيرة الرسمية لبورصة القيم المنقولة سوقا لسندات رأس المال وسوقا لسندات الدين

➤ **سوق سندات رأس المال : تتكون من :**

- **السوق الرئيسية :** وهي موجهة للشركات الكبرى حيث يوجد حالياً أربع (05) شركات مُدرجة في تسعيرة السوق الرئيسية، وهي:

- مجمع صيدال: الناشط في القطاع الصيدلاني.

- مؤسسة التسيير الفندقي الأوراسي: الناشطة في قطاع السياحة،

- أليانس للتأمينات: الناشطة في قطاع التأمينات، - أن - سي - روية: الناشطة في قطاع الصناعات

الغذائية، - مؤسسة بيو فارم: الناشطة في القطاع الصيدلاني.

هذا إضافة إلى مؤسسات أدرجت في تسعيرة السوق الرئيسية من قبل وهي كل من : مؤسسة دحلي للأثاث ، ، سونلغاز، الجزائرية للاتصالات ، الشركة الجزائرية للطيران ، رياض سطيف ، سوناطراك.

- **سوق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة :** وهي مخصصة للشركات الصغيرة والمتوسطة، وقد تم إنشاء هذه السوق في سنة 2012 بموجب نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 12 – 01 المؤرخ في 18 صفر 1433 هـ الموافق 12 يناير 2012 ، المعدل والمتمم للنظام رقم 97 – 03 المؤرخ في 17 رجب 1418 الموافق 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة. ويمكن لهذه السوق أن توفر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند انطلاقها مصدرا بديلا للحصول على رؤوس الأموال مما يتيح فرصة ممتازة للنمو بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال توفير سوق محكمة التنظيم للمستثمرين من أجل توظيف استثماراتهم.

➤ سوق سندات الدين : يتكون ممايلي:

- سوق سندات الدين التي تصدرها الشركات ذات الأسهم والهيئات الحكومية والدولة ، حيث كان هناك سند واحد مدرج في تسعيرة هذه السوق ، وهو خاص بمجموعة DAHLI التي كان من المقرر أن يحل تاريخ استحقاق سندها في سنة 2016.
- سوق كتل سندات الخزينة العمومية (OAT) المخصصة للسندات التي تصدرها الخزينة العمومية الجزائرية ، وتأسست هذه السوق في سنة 2008 وتحصي حاليا 26 سند للخزينة العمومية مدرجة في التسعيرة بإجمالي أكثر من 400 مليار دج. ويتم التداول على سندات الخزينة التي تتوزع فترات استحقاقها بين 7 و 10 و 15 عاما ، من خلال الوسطاء في عمليات البورصة وشركات التأمين التي تحوز صفة "المتخصصين في قيم الخزينة" بمعدل خمس حصص في الأسبوع.
- وفيمايلي جدول حصيلة النشاط السنوي لبورصة الجزائر والذي من خلاله تتوضح رسملة البورصة(القيم المتداولة):

جدول رقم 02: حصيلة النشاط السنوي لبورصة الجزائر

السنوات	عدد الأوامر	حجم الأوامر	الحجم المتداول	القيمة المتداولة	عدد الصفقات
1999	2568	286664	35348	108079690	1056
2000	10513	1896140	323490	720039160	4559
2001	13639	2275426	361445	533217905	2898
2002	7335	876460	80161	112060345	2071
2003	1546	393525	39693	17257700	393
2004	826	412076	22183	8432615	141
2005	226	229369	13487	4188200	64
2006	1236	767742	76010	149391910	234
2007	3948	1365861	130443	960417115	410
2008	2481	2146054	184110	1218511505	545
2009	3354	1397279	143563	896650625	488
2010	2632	1081977	117729	670069575	361
2011	2343	1370054	252954	321222985	520

277	673186960	167827	2779493	5078	2012
177	101027990	127589	2673065	4271	2013
299	148946340	101950	2964284	3703	2014
259	1 251 956 825,00	2 213 143	7 519 494	2 717	2015
399	805 500 430,00	788 860	3 063 954	2 037	2016
438	302 261 260,00	468 145	3 700 972	3 150	2017

Source : [www.sgbv.dz\(26/12/2018\)](http://www.sgbv.dz(26/12/2018))

(2) مؤشرات النمو الاقتصادي :

من أجل قياس النمو نأخذ الناتج المحلي الإجمالي باعتباره يقيس مستوى إنتاج السلع والخدمات في البلد وأيا بالنسبة للعائلات والمؤسسات ولكن بدرجة قليلة في الإدارات.

والناتج المحلي الإجمالي للفرد يعتبر أكثر دقة عند الأخذ في الحسبان المستوى المتوسط للأفراد.

ويمكن تقييم النمو الاقتصادي أيضا عن طريق إنتاجية العمل ومن خلال معدل استعمال الطاقة الصناعية، فإذا كان مؤشر إنتاجية العمل يلعب دور في النمو الاقتصادي من خلال إبرازه العلاقات بين المعدل السنوي المتوسط لنمو الناتج المحلي الإجمالي لمختلف السنوات مع الإنتاجية المتوسطة للعمل ، فإن مؤشر معدل استعمال الطاقة الصناعية يقيس الكثافة عندما تشغل المؤسسات كل إمكاناتها الإنتاجية من أجل الحصول على الربح.

معدل استعمال الطاقة الصناعية = الإنتاج الحقيقي / الإنتاج المحتمل

وتوجد مؤشرات أخرى النمو الاقتصادي يمكن استعمالها تتمثل في دليل التنمية البشرية (IDH) ، باروماتر اللامساواة والفقر وكذلك مؤشر الصحة الاجتماعية (ISS) حيث أن دليل التنمية البشرية يأخذ بعين الاعتبار مستوى معيشة الأفراد وصحتهم ومستوى ثقافتهم.

وفيمايلي جدول الناتج المحلي الإجمالي بالجزائر من 2001 إلى غاية 2017

المبالغ(مليار دج)	PIB	المبالغ(مليار دج)	PIB
11991.563	2010	4227.113	2001
14588.531	2011	4522.773	2002
16208.698	2012	5252.321	2003
16650.18	2013	6149.116	2004
17228.598	2014	7561.984	2005
16712.7	2015	8501.635	2006

17525.1	2016	9352.886	2007
18594.1	2017	11043.703	2008
		9968.025	2009

Source : Les comptes économiques en volume de 2015-2017-publication n°825 sur le site :

[www.ons.dz\(30/12/2018\)](http://www.ons.dz(30/12/2018))

رابعاً: قياس أداء بورصة الجزائر وتنافسية المؤسسات:

لقياس أداء بورصة الجزائر نستخدم نسبة تين مدى مساهمة البورصة في تحقيق النمو الاقتصادي وذلك بمقارنة رسملة البورصة بالنمو الاقتصادي ($R = \text{رسملة البورصة} / \text{الناتج المحلي الإجمالي}$) وذلك كما هو مبين في الجدول التالي:

السنوات	2001	2002	2003	2004
R	$R_{01} = \frac{0.533218}{4227.113} = \varepsilon$	$R_{02} = \frac{0.112060}{4522.773} = \varepsilon$	$R_{03} = \frac{0.01726}{5252.321} = \varepsilon$	$R_{04} = \frac{0.0084326}{6149.116} = \varepsilon$
السنوات	2005	2006	2007	2008
R	$R_{05} = \frac{0.0041882}{7561.984} = \varepsilon$	$R_{06} = \frac{0.149392}{8501.635} = \varepsilon$	$R_{07} = \frac{0.960417}{9352.886} = \varepsilon$	$R_{08} = \frac{1.218511}{11043.703} = \varepsilon$
السنوات	2009	2010	2011	2012
R	$R_{09} = \frac{0.896650}{9968.025} = \varepsilon$	$R_{10} = \frac{0.670069}{11991.563} = \varepsilon$	$R_{11} = \frac{0.321223}{14588.531} = \varepsilon$	$R_{12} = \frac{0.673187}{16208.698} = \varepsilon$
السنوات	2013	2014	2015	2016
R	$R_{13} = \frac{0.101028}{16650.18} = \varepsilon$	$R_{14} = \frac{0.148946}{17228.598} = \varepsilon$	$R_{15} = \frac{0.251956}{16712.7} = \varepsilon$	$R_{16} = \frac{0.805501}{17525.1} = \varepsilon$
السنوات	2017			-
R			$R_{17} = \frac{0.302261}{18594.1} = \varepsilon$	

من خلال الجدول الذي يبين نسبة مقارنة رسملة البورصة بالناتج المحلي الإجمالي خلال الفترة 2001 إلى غاية 2017 توضح أن كل النسب المحسوبة تؤول إلى الصفر مما يعني أن القيم المتداولة ضئيلة مقارنة بالناتج المحلي الإجمالي أي هناك مجموعة عراقيل تعود في مجملها إلى:

- عراقيل قانونية: وتتمثل في تلك القوانين التي تقف عائقاً أمام تحقيق بعض المبادئ الاقتصادية التي تربي الظروف المناسبة لقيام البورصة كالتسيير الإداري، عدم مواكبة القوانين للتطورات الاقتصادية، التباطؤ في سن التشريعات التي تستجيب لمتطلبات اقتصاد السوق.
- عراقيل اقتصادية: وتتمثل في أن أغلب الشركات ملك للدولة، انتشار التضخم وعدم ارتفاع عوائد الأسهم، ضعف الادخار لدى الأفراد بسبب غلاء المعيشة، عدم تدفق رأس المال الأجنبي الذي يعود على انعدام الثقة وتدهور الوضع الاقتصادي بسبب الظرف الخاص الذي تعيشه البلد، ضعف المنافسة في السوق المالية لقلة الشركات المصدرة بسبب تعثر مسار الخصوصة.
- عراقيل إدارية: تتجلى في الأنماط البيروقراطية التي تسود الإدارة الجزائرية
- عراقيل إعلامية: ضعف الجهاز الإعلامي مع شبه غياب الإعلام الاقتصادي المتخصص الذي يهدف إلى تشجيع ثقافة الادخار والتعريف بالشركات والنهوض بالاستثمار.
- **فعالية إدراج المؤسسات في بورصة الجزائر وأثرها على زيادة القدرة التنافسية :**
- يمنح إدراج المؤسسة في البورصة العديد من المزايا بما فيها زيادة القدرة التنافسية ويمكن أن نتناول ذلك في النقاط التالية:
- رفع رأس المال وتعزيز الأموال الخاصة.
- مهما كانت طبيعة طموحات الشركة، مثل إطلاق مشاريع تنموية كبرى (إنشاء فرع لها، أو شراء مؤسسة ...) وأيضا زيادة أو تحسين قدرتها الإنتاجية وتخفيض ديونها ... فإن البورصة تشكل في هذا الشأن مصدر تمويل بديل ولا ينضب
- تنوع مصادر التمويل : يجب على الشركة تنوع مصادرها للتمويل بفضل البورصة التي تتيح لها الفرصة لذلك من خلال المجموعة الواسعة من المنتجات التي تقدمها للمستثمرين مع حماية المساهمين الأصليين للشركة. وبالتالي، يمكن للشركة، ما إن يتم إدراجها في البورصة، من التزود في السوق بالأموال الخاصة التي تحتاجها.
- توسيع نطاق المساهمين : تسهل عملية الإدراج في البورصة دخول مساهمين جدد قد تحتاجهم الشركة خلال سعيها لتطوير أعمالها. وهي تسمح أيضاً بالخروج من رأس مال الشركة حتى ولو لم يستطع المساهمون الآخرون أو لم يرغبوا في شراء أسهمهم.
- تعزيز الشهرة وزيادة القدرة التنافسية : تسمح عملية إدراج الشركة في البورصة بتعزيز سمعتها و شهرتها وتعزيز مصداقيتها لدى شركائها على المستويين الوطني والدولي .

الخاتمة:

من خلال هذه المداخلة والمعنونة بتمويل البحث والتطوير من خلال السوق المالي كآلية لدعم القدرة التنافسية، نستخلص أنها تضم شقين: التمويل من خلال السوق المالي و القدرة التنافسية. فباعتبار أن بورصة الأوراق المالية تعمل على توفير الموارد الحقيقية لتمويل المشروعات من خلال طرحها لأوراق مالية مختلفة منها الأسهم والتي تتمثل في حقوق الملكية ، فالبورصة كلما كانت كفاءة انعكس ذلك بصورة مباشرة على كفاءة و تطور الاقتصاد ككل.

أما التطوير والإبداع الممثل بأشكاله الثلاثة يمثل الضمان الرئيس لاستمرارية المزايا التنافسية. و من ثمة يجب أن ينظر إلى هذه الأشكال بصفة شاملة، حيث يخدم كل منها الآخر، حيث تساهم في تقوية الموقع التنافسي للمؤسسة بشكل مستمر، و بالتالي يجب أن يكون الإبداع في صميم التفكير، و إن يصبح قاعدة و ليس استثناء، فهو المنشئ و المطور للميزة التنافسية في ذات الوقت.

ففي الجزائر تبقى كفاءة وفعالية البورصة محدودة فهي تعاني من عدة عراقيل ذات الطبيعة القانونية، الاقتصادية والإدارية، لهذا لابد من إعادة حيويتها وتنشيطها وذلك بتوفير مناخ استثماري مستقر ، رفع القيود التشريعية ، و وجود هيكل متكامل من المؤسسات والمستثمرين مع تمكينهم من الحصول على عائد حيث أنه حتى بإدراج المؤسسات على مستواها يحسن أداؤها ويجعلها تتكيف مع التغيير التنظيمي ومواجهة التحديات حيث تتنوع مصادر التمويل ويتوسع نطاق المساهمين كما تتعزز شهرتها واستدامتها وتزيد قدرتها التنافسية .

المراجع:

- أرشد فؤاد التميمي، أسامة عزمي سلام- الاستثمار بالأوراق المالية . دار المسيرة . عمان . الطبعة 1 . سنة 2004م/1425هـ .
- بن جدو بن علي، الاستراتيجيات التنافسية ودورها في تحقيق الميزة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية- دراسة حالة مؤسسة فندق الأوراسي ، مذكرة ماجستير في علوم التسيير ، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2014/2015.
- بن نذير نصر الدين ، دراسة استراتيجية للإبداع التكنولوجي في تكوين القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حالة الجزائر ، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011/2012.
- جبار محفوظ، الأوراق المالية المتداولة في البورصات (الجزء 02) دار هومة الجزائر الطبعة الأولى سنة 2002.
- محمد عبد الشفيق عيسى، "التأهيل التكنولوجي الابتكاري للمؤسسات الاقتصادية الوطنية في إطار الاقتصاد الدولي"، مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة سطيف، العدد 01، 2002.
- مروان عطون، الأسواق النقدية والمالية (الجزء الأول)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003
- هو شيار معروف، الاستثمارات والأسواق المالية. دار صفار للنشر، عمان ، الطبعة الأولى ، سنة 2003م/1424هـ
- GARIBALDI- Gerard ,Stratégie concurrentielle: Choisir et gagne, Paris ed. d'Organisation, 1994.

- Laroche, Lemoine, Millien, Prats et Zhang : croissance et marché financier . une approche empirique .Dunod.1995.
- Lawrence Gitman, Michael Joehnk, Investissement et marchés financiers , Pearson éducation, France, 9^{ème} édition, 2005.
- Paul Jacques Lehmann- bourse et marchés financiers - Dunob - Paris - 2^{ème} edition – 2005.
- PORTER, Michael ,Choix stratégiques et concurrence /; trad. par Philippe DE LA VERGNE.. Paris: ed. ECONOMICA, 1982.
- R. Barro, *Les Facteurs de la croissance économique, Economica, Paris, 2000.*
- Les comptes économiques en volume de 2015-2017-publication n°825 sur le site : www.ons.dz(30/12/2018)
- www.sgbv.dz(26/12/2018)

المساعدة القانونية المتبادلة كآلية تعاون دولي لمكافحة جرائم الفساد

(دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المغربية)

د/ جمال الدين عنان

أستاذ محاضر قسم (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة الجزائر

مقدمة

بتطور الجريمة من حيث موضوعها وأهدافها ووسائل ارتكابها، أصبح المفهوم التقليدي لهذه الأخيرة والمتابعة الموضوعية والإجرائية عاجزين عن تكريس حق الدولة في العقاب، وصعب عليها متابعة الجناة وملاحقتهم، ذلك أن ارتكاب الجريمة وآثارها ونتائجها تعدت الحدود الوطنية، وصارت الممارسات الفاسدة وغير المشروعة ترتكب من قبل فاعلين وشركاء متواجدين في أكثر من بلد، ومتنقلين من بلد لآخر.

كما ترتب على استعانة الجناة بأحدث التكنولوجيات التي توصل إليها العلم الحديث من وسائل نقل وتواصل وتمويه وغيرها، أن سهلت عليهم اقتراف جرائمهم وإخفائها، ومكنهم ذلك من التنقل بكل حرية في ربوع المعمورة، دون أن يتوجسوا خيفة من ذلك، لعلمهم أنه من الناحية الإجرائية والعملية كثيرا ما يتعذر القبض عليهم ومساءلتهم أو حتى حبسهم.¹

لأجل هذا أصبح من الضروري أكثر من أي وقت مضى، أن تتعاون السلطات القضائية وسلطات إنفاذ القانون في العمل مع بعضها البعض، وتقديم المساعدة اللازمة إلى الدولة صاحبة الولاية القضائية على الجرائم التي تدخل في اختصاص محاكمها، لأن السلطات الوطنية أصبحت بحاجة ماسة ومتزايدة إلى مساعدة غيرها من الدول، حتى تنجح في القبض على الجناة والتحقيق معهم ومحاكمتهم، لينتهي الأمر بإزالة العقاب بحقهم.²

¹ - أنظر: مباركي دليلا، غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة باتنة، 2007-2008، ص: 299.

² - في هذا الصدد يقول السيد كوفي عنان الأمين العام السابق للأمم المتحدة بمناسبة إصدار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها بنيويورك سنة 2004: "إن الجماعات الإجرامية لم تتأخر في الاستفادة من الاقتصاد المعولم الراهن ومن التكنولوجيا المتقدمة التي تصاحبه، ولكن جهودنا من أجل مكافحة تلك الجماعات ظلت حتى الآن مشتتة للغاية، كما أن أسلحتنا تكاد تكون بالية. وتزودنا هذه الاتفاقية بأداة جديدة للتصدي لبلاء الجريمة المنظمة كمسألة عالمية، وبتعزيز التعاون الدولي نستطيع أن نحدث تغييرا حقيقيا في مدى قدرة المجرمين الدوليين على مزاولة نشاطهم بنجاح، وأن نساعد المواطنين في كل مكان في كفاحهم المبرر في غالب الأحيان من أجل سلامتهم وكرامتهم في ديارهم ومجتمعاتهم المحلية". أنظر: دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فيينا، مارس 2013، ص: 1.

ولتحقيق هذا المبتغى كان من المتعين أن تسن الدول ما يمكنها من تقديم العون إلى بعضها البعض من تشريعات، حيث كانت البداية بإبرام معاهدات (سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف أو دولية) تجيز العديد من أحكامها تقديم المساعدة، وأخرى تتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية في جرائم معينة، حيث تنص هذه المعاهدات على نوع المساعدة التي ينبغي أن تقدم، وحقوق كل من الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب فيما يخص كيفية تقديم المساعدة نطاقها، وحقوق الأشخاص الذين وجهت إليهم الاتهامات، والإجراءات التي تتخذ في حقهم، والخطوات المتبعة في إعداد طلبات المساعدة وتنفيذها.

ومن قبيل الاتفاقيات التي حثت الدول على أن تقدم إلى بعضها البعض المساعدة القانونية، نجد كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 20 ديسمبر 1988، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنويويورك يوم 31 أكتوبر 2003، دون أن ننسى معاهدة الأمم المتحدة النموذجية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية المعتمدة من قبل الجمعية العامة بتاريخ 1990/12/14، والتي دعت الدول الأطراف إلى تقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة عند إجراء التحقيقات أو أثناء المحاكمات الخاصة بالجرائم المعاقب عليها، والتي يعود الاختصاص فيها إلى السلطة القضائية التي تطلب المساعدة عند تقديم الطلب.³

بناء على التقديم السابق تحددت إشكالية بحثنا كما يلي: ما المقصود بالمساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد، و ما مدى تكريسها في التشريعات المغربية؟
إجابة عن تساؤلنا المطروح أعلاه ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى ثلاث مطالب، تناولنا في الأول مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة وخصائصها، وتم تخصيص المطلب الثاني لدراسة صور تقديم هذه المساعدة وأحكامها الإجرائية، أما المطلب الثالث فقد استعرضنا فيه المساعدة القانونية المتبادلة في التشريعات المغربية، حيث اقتصرنا الدراسة على ما جاء فقط بالتشريع الجزائري مقارنا بالتشريع الموريتاني.

³- تمثل المعاهدة النموذجية لعام 1990 لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، والبروتوكول الاختياري الملحق بها بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية فيما يتعلق بعائدات الجريمة الصادرة عن الأمم المتحدة، إطارا هاما ومقيدا يساعد الدول المهتمة بالتفاوض بشأن اتفاقية ثنائية ترمي إلى تقرير التعاون في هذا الشأن. أنظر: مباركي دليلة، المرجع السابق، ص: 300.

المطلب الأول: مفهوم المساعدة القانونية المتبادلة وخصائصها

يهدف التعاون الدولي في المسائل الجنائية إلى التوفيق بين مسألتين هامتين هما استقلال كل دولة وسيادتها من جهة، وممارسة اختصاصها الجنائي على حدود أقاليمها وحققها في العقاب من جهة ثانية، ومن الناحية العملية لا يمكن لأي دولة تكريس حقها في العقاب دون اللجوء إلى هذا التعاون الذي تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة واحدة من أهم صوره.

لهذا كان من الضروري أن تتعاون الدول مع بعضها البعض في المجال الجنائي لسببين أساسيين: الأول ومفاده أن قانون العقوبات الذي يعرف عنه بأنه من القوانين غير الممتدة، يمكن أن يتعدى تطبيقه نطاق إقليم الدولة، غير أنه لا يمكن مباشرة الإجراءات خارج حدود الإقليم الوطني، لأن من شأن ذلك أن يمس بسيادة غيرها من الدول.

ويتمثل السبب الثاني في أن وضع قواعد التعاون الدولي الجنائي وبخاصة المساعدة القانونية المتبادلة، كانت الحل الأمثل لمعضلة المساس بسيادة الدول عندما يكون تطبيق قواعد قانون العقوبات خارج إقليم الدولة أمراً لازماً لتكريس حق الدولة في العقاب. ويتجلى التعاون الدولي في مجموعة من الآليات بموجبها يتم تقديم إحدى الدول معونة سلطتها العامة أو مؤسساتها القضائية إلى سلطة التحقيق أو الحكم أو التنفيذ إلى دول أخرى.

وبهذا يلاحظ أن التعاون الدولي في المجال الجنائي قد ساعد كثيراً على التخلص من مشكلة الحدود الإقليمية بين الدول ومشكلة سيادتها، الأمر الذي كان يعجز الدولة عن القبض على الجناة ومحاكمتهم طبقاً لقوانينها الداخلية أو تنفيذ العقوبة عليهم.⁴

لذلك فإن دراسة المفهوم العام للمساعدة القانونية المتبادلة يقتضي التعرض للنقاط الآتية:

الفرع الأول: تعريف المساعدة القانونية المتبادلة

يقصد بالمساعدة القانونية المتبادلة: "كل إجراء قضائي من شأنه تسهيل ممارسة الاختصاص القضائي في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم"،⁵ وهي على الصعيد الدولي تعني الصلاحية القانونية المقررة لأجهزة إدارة العدالة الجنائية في الدولة، والتي بمقتضاها تقوم تلك الأجهزة باتخاذ إجراءات معينة، بغرض تعقب وتتبع أي نشاط إجرامي تم في نطاق اختصاصها الإقليمي، من خلال الاستعانة بالأجهزة المقابلة لها في الدول الأخرى، وذلك في أي من إجراءات التحقيق أو المحاكمة التي تجريها، سواء لضبط الجناة أو الوصول إليهم،

⁴ مختار حسين شبيلي، التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى 2013، ص: 271.

⁵ نبيل محمد عبد الحليم عواعة، المسؤولية الدولية عن جرائم غسل الأموال في ضوء أحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص: 406، نقلاً عن: صالحى نجا، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010-2011، ص: 58.

أو لجمع الأدلة أو استدعاء الشهود أو الاستعانة بالخبراء، أو لتوفير المعلومات اللازمة للفصل في الاتهامات المسندة للمتهم، إما بالحفظ أو بالأمر بآلا وجه للمتابعة، وإما بالإحالة للمحاكمة وتوقيع العقاب المقرر قانوناً.⁶

وتعرف بأنها: "تقديم الدول الأطراف لبعضها البعض أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بجرائم تحددها الاتفاقيات الدولية"،⁷ كما تعرف أيضاً بأنها: "تقديم الدول الأطراف المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيق والملاحقة والإجراءات القضائية، المتعلقة بأي جريمة من الجرائم المشمولة بالاتفاقيات الدولية، بالطرق التي تطلبها بشأن جريمة من تلك الجرائم التي قامت بها جماعة إجرامية منظمة".⁸

وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988،⁹ من أهم الاتفاقيات الدولية التي أرست مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة، وذلك بموجب المادة السابعة منها، حيث أكدت في فقرتها الأولى على ضرورة أن تقدم الدول الأطراف إلى بعضها البعض، أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة في أي تحقيقات وملاحقات وإجراءات قضائية تتعلق بأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها بها،¹⁰ ثم أعقبتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي أكدت على نفس المبدأ في المادة 18 منها،¹¹ إضافة إلى معاهدة الأمم المتحدة النموذجية للمساعدة في المسائل الجنائية التي اعتمدت من قبل الجمعية العامة في 14 ديسمبر 1990، والتي تدعو من خلالها الدول الأطراف إلى القيام بأكبر قدر ممكن من المساعدة المتبادلة عند إجراء التحقيقات، أو أثناء المحاكمات الخاصة بالجرائم المعاقب عليها، والتي هي من اختصاص السلطة القضائية التي تطلب المساعدة ساعة تقديم الطلب.¹²

لذلك يمكن القول بأن المساعدة القانونية المتبادلة إضافة إلى المساعدة التقنية والمساعدة الأمنية أو الشرطية، تعتبر من أهم آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد ومختلف صور الإجرام المنظم، فهي تشمل

⁶ - محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة، دراسة مقارنة بين الشريعة والاتفاقيات الدولية والفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2009، ص: 900.

⁷ - القحطاني فالح مفلح، دور التعاون الدولي في مكافحة تهريب المخدرات عبر البحار، رسالة دكتوراه بقسم فلسفة العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2006، ص: 62.

⁸ - القحطاني خالد بن مبارك القروي، التعاون الأمني الدولي ودوره في مواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، رسالة ماجستير، قسم علوم الشرطة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2008، ص: 174.

⁹ - صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 يناير 1995، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد السابع.

¹⁰ - صالح نجاة، المرجع السابق، ص: 58، وهو المبدأ ذاته الذي كرسه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة 1/18 منها.

¹¹ - صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2002، العدد التاسع.

¹² - تجدر الإشارة إلى أن مكتب الأمم المتحدة قد قام سنة 2007 بإعداد قانون نموذجي بشأن المساعدة القانونية المتبادلة، والذي يمكن استخدامه كأداة لتنفيذ معاهدات تبادل المساعدة القانونية، أو كأساس قائم بذاته لأجل تقديم المساعدة في المسائل الجنائية إلى دولة أجنبية. أنظر: مختار حسين شبيلي، المرجع السابق، ص: 277.

الجانب القضائي خاصة، كالإنابة القضائية، وتسليم المجرمين والمتهمين، وتسليم الأشياء والعائدات الإجرامية، والتسليم المراقب، والحجز على الأموال وتجميدها، والاعتراف بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية والاختصاص الجنائي العالمي.¹³

الفرع الثاني: الأحكام العامة للمساعدة القانونية المتبادلة

أولت الوثائق الدولية الأساسية بما فيها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أهمية كبير لمسألة التعاون الدولي لمكافحة مختلف أنماط الإجرام التي اتخذت شكلا دوليا، حيث حثت مختلف الدول على إقامة اتفاقات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف في مجال المساعدة القانونية المتبادلة. وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن المساعدة القانونية المتبادلة محكومة بالعديد من المبادئ العامة أهمها: أولا: الالتزام بتقديم المساعدة

وهو المبدأ الذي كرسته المادة 46 في فقرتها الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث حثت الدول الأطراف على أن تقدم إلى بعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات الملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.¹⁴ ثانيا: تحديد أغراض وأوجه المساعدة

حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد طائفة من أشكال المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات، والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم ذات الصلة بهذه الاتفاقية،¹⁵ وبموجب المادة 3/46 البند (ك) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أصبحت هذه المساعدة تشمل استرداد الموجودات، الذي أصبح من المبادئ الأساسية لاتفاقية مكافحة الفساد وذلك في المادتين 1 و 51 من هذه الاتفاقية.¹⁶ ثالثا: الاعتراف بالسيادة التشريعية للدولة متلقية الطلب

تؤكد مختلف الوثائق الدولية الأساسية على مبدأ السيادة التشريعية للدولة الطرف متلقية طلب تنفيذ المساعدة القانونية المتبادلة، حيث توجب أن يتم تنفيذ تلك المساعدة بما يتوافق مع قانونها الداخلي، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 17/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.¹⁷

¹³- رواج فريد، الأساليب الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2015-2016، ص: 128.

¹⁴- وهو المبدأ الذي كرسته المادة 1/7 من اتفاقية فيينا.

¹⁵- وهي تقريبا نفس أغراض المساعدة المحددة بالمادة 2/7، 3/7 من اتفاقية فيينا لسنة 1988، والمادة 3/18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

¹⁶- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الطبعة الثانية 2012، ص: 167.

¹⁷- وهو المبدأ الذي كرسته المادة 12/7 من اتفاقية فيينا، والمادة 17/18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

رابعاً: عدم جواز التدرع بالسرية المصرفية

وهو المبدأ الذي كرسه الفقرة الثامنة من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنصها على أنه: "لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية".¹⁸

خامساً: عدم التعارض مع الاتفاقات أو المعاهدات القائمة

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة عدم إخلال الأطراف بالالتزامات المترتبة على أي اتفاقية أو معاهدة أخرى، ثنائية كانت أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً المساعدة القانونية المتبادلة.¹⁹

الفرع الثالث: خصائص المساعدة القانونية المتبادلة

تتميز آليات التعاون الجنائي الدولي بجملة من الخصائص أهمها أنها ذات طابع إجرائية، وطبيعة تعاونية، دولية وقضائية، وسنقوم بشرح هذه الخصائص وفق التفصيل الآتي:

أولاً: الطبيعة الإجرائية: تعتبر المساعدة القانونية المتبادلة ومثلها تسليم المجرمين ونقل الإجراءات من المسائل ذات الطابع الإجرائي، بمعنى أن القواعد المنظمة للمساعدة القانونية هي قواعد إجرائية، ومن ثم فهي تخضع للمبادئ العامة التي تحكم هذه القواعد، خاصة فيما يتعلق بتحديد نطاق تطبيقها الزماني وكذلك مجال تفسيرها.

ثانياً: الطبيعة التعاونية: بمعنى أن المساعدة القانونية تتصف بالطابع الرضائي أو الطوعي ومن ثم فلا تلزم الدولة بتنفيذها، غير أن هذه الخاصية بدأت تتراجع بسبب تنامي المعاهدات الدولية سواء كانت ثنائية أو إقليمية أو عالمية، خاصة وأن العديد من هذه المعاهدات قد اقترن في المجال الجنائي بآلية تنفيذ وردت تحت مسمى "مؤتمر الدول الأطراف".²⁰

ثالثاً: الطبيعة الدولية: يتم الاستعانة بآليات التعاون الدولي الجنائي إما بين دولتين، أو بين دولة وجهة قضائية دولية مثل المحكمة الجنائية الدولية، وعليه فرغم أن الأساس القانوني لهذه الآليات هو معاهدات دولية، إلا أنها لا تعتبر بالضرورة من موضوعات القانون الدولي العام، وإن كنا نلاحظ أن أغلب الدول قد اتجهت في الآونة الأخيرة إلى إصدار قوانين داخلية تنظم إجراءات وشروط هذه الآليات، تماشياً مع ما ورد بهذه الاتفاقيات الدولية.

¹⁸ - وهو المبدأ ذاته الذي تبنته المادة السابعة في فقرتها الخامسة من اتفاقية فيينا، والمادة 8/18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

¹⁹ - وهو المبدأ ذاته الذي تبنته المادة السابعة في فقرتها السادسة من اتفاقية فيينا، والمادة 6/18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

²⁰ - راجع المادة 32 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمادة 63 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

رابعاً: الطبيعة القضائية: تتصف المساعدة القانونية المتبادلة وفي جميع مجالاتها بأنها ذات طبيعة قضائية، بمعنى أن معظم التشريعات الوطنية تتجه إلى الأخذ بالنظام القضائي للمساعدة، فالقضاء هو من يتولى نظر هذه الإجراءات والتحقق من توفر شروطها والسهر على ضماناتها، سواء تعلق الأمر بالمساعدة القضائية أو التسليم أو غيرها من صور التعاون الدولي في المجال الجنائي.²¹

المطلب الثاني: صور تقديم المساعدات القانونية المتبادلة وأحكامها الإجرائية

يتم تقديم المساعدة القانونية من جانب الدولة إما بصورة تلقائية أو بناء على طلب من الدولة الطالبة، غير أنه سواء تعلق الأمر بهذه الصورة أو تلك، فإن تقديم المساعدة يتم عن طريق إجراءات وآليات حددتها مختلف الاتفاقيات ذات الصلة بموضوع مكافحة الفساد.

ووجود بند في الاتفاقية الدولية يقضي بتقديم المساعدة لا يعني بالضرورة إلزامية ذلك، إذ يمكن للدولة التي وجه إليها طلب المساعدة رفض هذا الطلب لمبررات حددتها هذه الاتفاقيات ذاتها. وعليه سيتم تناول هذه النقاط ضمن العناصر الآتية:

الفرع الأول: صور تقديم المساعدات القانونية المتبادلة

حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 46 منها صورتين لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة تتمثلان في:

أولاً: المساعدات التلقائية

نصت على هذه الصورة الفقرة الرابعة من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي جاء فيها: "يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تفضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلب بمقتضى هذه الاتفاقية".

وقد جسد المشرع الجزائري هذه الصورة من المساعدة القانونية المتبادلة، بموجب المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص على: "يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقاً لهذا القانون، إلى أي دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أن تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة".

²¹ وهي نفس خصائص موضوع تسليم المجرمين التي قال بها الدكتور سليمان عبد المنعم، (أنظر كتابه: الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 8-9). غير أن بعض الفقه ارتأى إسباغ هذه الخصائص على المساعدة القانونية المتبادلة على اعتبار أن تسليم المجرمين هو صورة من صور التعاون القضائي الذي يعتبر بدوره واحداً من مجالات المساعدة القانونية المتبادلة. أنظر: سليمان مختار شبيلي، المرجع السابق، ص: 274-275.

وطبقا للفقرة الرابعة من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، يتم إرسال المعلومات دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات. وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتا، أو بفرض قيود على استخدامها، غير أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تفتش في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصا متهما.

وفي هذه الحالة، تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسل قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور مع الدولة الطرف المرسل، إذا ما طلب إليها ذلك، وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسل بذلك الإفشاء دون إبطاء.²²

وبحسب المادة 2/46 يتم تقديم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن، بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية²³ الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقا للمادة 26 من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة.

وقد منحت الدول الأطراف قدرا من الصلاحية التقديرية فيما يتصل بمدى المساعدة التي يعتزم تقديمها، فحيثما تفتقر الدولة الطرف حاليا إلى أي سلطة مرجعية قانونية لتقديم المساعدة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية بشأن الشخصيات الاعتبارية، ينبغي النظر في سن تشريع تعديلي.²⁴

ثانيا: المساعدة بناء على طلب

تجز المادة 3/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد طلب المساعدة القانونية المتبادلة لواحد من الأغراض الآتي ببيانها:

- الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص؛
- تبليغ المستندات القضائية؛
- تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد؛
- فحص الأشياء والمواقع؛
- تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء؛

²²- راجع المادة 5/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

²³- جاء في إحدى الملاحظات التفسيرية على الأحكام المماثلة في اتفاقية الجريمة المنظمة (المادة 2/18) أن تعبير "الإجراءات القضائية" يشير إلى المسألة التي تطلب بشأنها المساعدة القانونية المتبادلة، ولا يراد به أن يفهم على أنه يمس بأي شكل من الأشكال باستقلالية القضاء. أنظر: الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الطبعة الثانية 2012، نيويورك 2012، ص: 168، الهامش الأول.

²⁴- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص: 169.

- تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدقة منه؛
- تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية؛
- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة؛
- أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب؛
- استبانة عائدات الجريمة وفقا لأحكام الفصل الخاص من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛

▪ استرداد الموجودات، وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

وما يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها وسعت من نطاق ومجال المساعدة المقدمة بنصها على "أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب"، ما يعني أنها تركت المجال مفتوحا أمام الدول لإبداء أي صورة من صور التعاون الدولي، عن طريق المساعدة القانونية المتبادلة بغية الوقوف في وجه الفساد، الأمر الذي جعل بعض الفقه يعتبر هذا النموذج من المساعدة القانونية المتبادلة الصورة المثالية في مجال التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيه.²⁵

الفرع الثاني: الأحكام الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة

للإحاطة بالجوانب الإجرائية للمساعدة القانونية المتبادلة نتعرض للسلطة المختصة بتنفيذ طلب المساعدة، ثم شكل ومضمون طلب المساعدة وكذا كيفية تنفيذه، ثم حالة تأجيل الطلب أو رفضه.

أولاً: السلطة المختصة بتنفيذ طلب المساعدة

بحسب المادة 13/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فإن طلب تقديم المساعدة يوجه إلى ثلاث جهات هي:

- السلطة المركزية المختصة: عملاً بنص المادة 13/46 المذكورة فإنه يتعين على كل دولة طرف في الاتفاقية، أن تقوم بتعيين سلطة مركزية تسند لها مسؤولية وصلاحيات تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها.²⁶

وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نطاق مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم، وتتكفل السلطات المركزية بتنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب.

²⁵ - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2017، الجزء الأول، ص: 351.

²⁶ - مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المحصلة من جرائم المخدرات، مطابع الشرطة، القاهرة، ص: 458.

وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة معينة لتنفيذه، عليها أن تشجع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة، ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تقديمها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها.

توجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف.

- القنوات الدبلوماسية: تجيز اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لأي دولة طرف أن تشترط أن يتم توجيه طلبات المساعدة القانونية والمراسلات إليها عبر الطرق والقنوات الدبلوماسية.

- الإنتربول: في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، يمكن تقديم طلب المساعدة عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن ذلك.²⁷

وبالرجوع إلى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فقد حدد المشرع الجزائري السلطة المختصة بتلقي طلبات التعاون الدولي، وتتمثل في وزارة العدل التي تقوم بتحويل الطلب للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، حيث تقوم من جهتها النيابة العامة بإرسال الطلب مرفقا بطلباتها إلى الجهة المختصة، التي يكون حكمها قابلا للاستئناف والطعن بالنقض.

ثانيا: شكل طلب المساعدة ومضمونه

حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الشكل الذي يجب أن يكون عليه طلب المساعدة القانونية المتبادلة، إذ يتعين أن يكون في شكل مكتوب، ما عدا في حالات الاستعجال حيث يجوز أن يكون شفويا على أن يتم تأكيده كتابة على الفور، ويشترط أن يكون الطلب بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته، ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة بإيداع صك تصديقها على الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها.²⁸

ويشتمل طلب المساعدة القانونية المتبادلة البيانات الآتية:

- أ. هوية السلطة مقدمة الطلب،
- ب. موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي،
- ج. ملخصا للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية،
- د. وصفا للمساعدة المطلوبة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة إتباعها،

²⁷- راجع تفصيلا المادة 13/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

²⁸- راجع المادة 14/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

هـ. هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك،
و. الغرض الذي تُلتَمَس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.²⁹
وقد أجازت الاتفاقية للدول الأطراف متلقيّة الطلب أن تطلب معلومات إضافية، عندما يتبين لها أنها
ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الداخلي، أو عندما يكون من شأن ذلك تسهيل تنفيذ هذه المساعدة.³⁰
وتيسيراً على الدولة متلقيّة الطلب ينبغي على الدولة الطالبة أن تضمن طلبها ما يكفي من معلومات، لإتاحة
المجال للدولة متلقيّة الطلب للتصرف بشأنه، حتى لا تكون هذه الأخيرة أمام خليط من الوقائع غير
المترابطة والمتناسقة، أو يتم تقييدها في كيفية تقديم المساعدة اللازمة. وعليه ينبغي صياغة الطلب بطريقة
واضحة وموجزة، مع ضرورة تحديد النتائج المرغوب الحصول عليها من الطلب.
والحقيقة أنه لا يمكن العمل بالمساعدة القانونية المتبادلة كإجراء إلا إذا كان الطلب ذاته قد أحيل بطريقة
صحيحة وبالشروط المطلوبة، لأنه حين تكون الدولة الطالبة والدولة متلقيّة الطلب تجهلان بصفة كلية
النظام القانوني لكليهما، يمكن أن ينشأ إشكال حقيقي قد يؤدي إلى سوء صياغة طلبات التعاون، وضياح
الوقت الثمين، وحدوث خلل قانوني في وسائل الإثبات التي تكون فائدتها ضئيلة للدولة الطالبة.³¹
ثالثاً: تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة

عملاً بنص المادة 24/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فإن الدولة الطرف متلقيّة الطلب
تقوم بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، مراعية إلى أقصى مدى ممكن ما
تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال، يفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته، ويجوز للدولة الطرف
الطالبة أن تقدم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة
الطرف متلقيّة الطلب والتقدم الجاري في ذلك.
ويتعين على الدولة الطرف متلقيّة الطلب، أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطرف الطالبة، من استفسارات
معقولة عن وضعية الطلب والتقدم المحرز في معالجته، وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف
متلقيّة الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.
ويلاحظ أن الاتفاقية لم تحدد مراحل وإجراءات معينة يتم من خلالها تنفيذ الطلب، رغم أنها أشارت إلى
ضرورة تنفيذ طلب المساعدة في أقرب وقت ممكن.³²

إضافة إلى ما ورد من القيود على استخدام المعلومات والأدلة، فإنه لا يجوز للدولة الطالبة أن تنقل
المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة الطرف متلقيّة الطلب، أو أن تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات

²⁹- راجع المادة 15/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³⁰- راجع المادة 16/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³¹- أنظر: الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص: 353.

³²- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص: 354.

أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطرف الطالبة من أن تفشي في سياق إجراءاتها معلومات أو أدلة تبرئ شخصا متهما.

وفي هذه الحالة يتعين على الدولة الطرف متلقيه الطلب إشعار الدولة الطالبة قبل حدوث الإفشاء، والتشاور مع الدولة الطرف المرسله إذا ما طلب إليها ذلك، وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف متلقيه الطلب أن تبلغ الدولة الطرف الطالبة بذلك الإفشاء دون إبطاء.³³

ويستخلص من الفقرة السابقة أن اتفاقية مكافحة الفساد تسمح للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، إذا ما كانت تعتقد أن هذه المعلومات قد تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح. وهنا تلزم الاتفاقية سلطات الدولة المتلقيه بالإبقاء على سرية هذه المعلومات إلا إذا تبين أن هذه الأخيرة قد تكون دليلا على براءة شخص متهم، ففي هذه الحالة تقوم الدولة المتلقيه بإشعار الدولة المرسله قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور معها إذا ما طلب منها ذلك.

وجاء بالمادة 27/46 أنه: "دون مساس بتطبيق الفقرة 12 من هذه المادة، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أي شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطرف الطالبة، على الإدلاء بشهادة في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة، أو إخضاعه لأي إجراء آخر يقيد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أي فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقيه الطلب. وينتهي ضمان عدم التعرض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في إقليم الدولة الطرف الطالبة، بعد أن تكون قد أتيحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوما متصلة، أو أي مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان، اعتبارا من التاريخ الذي أبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون قد غادره".

وما يلاحظ على نص هذه المادة أن واضعي هذه الاتفاقية قد منحوا الشهود والخبراء مساحة أوسع وحرية أكبر لأجل الإدلاء بشهادتهم وإيصال خبراتهم و معارفهم إلى السلطات المختصة، الأمر الذي يجعل الدول ملزمة في حدود إمكاناتها وبما يتوافق مع نظامها القانوني، باتخاذ التدابير المناسبة لتوفير الحماية للشهود والخبراء من أي انتقام أو تهديد محتمل، وهو ما يعكس بوضوح رغبة واضعي هذه الاتفاقية في المضي قدما لمكافحة الفساد.³⁴

بقي لنا أن نشير بأن من يتحمل تكاليف تنفيذ الطلب هو الدولة متلقيه الطلب، ما لم تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان على غير ذلك، غير أنه إذا كانت تلبية الطلب تستلزم أو ستستلزم نفقات ضخمة أو غير

³³- راجع المادة 5/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³⁴- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص: 355.

عادية، فعلى الدولتين الطرفين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينفذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمل تلك التكاليف.³⁵

كما تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتوفير نسخ للدولة الطالبة، مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية، يسمح قانونها الداخلي بإتاحتها لعامة الناس، أما إذا كان قانونها الداخلي لا يسمح بذلك، فيجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، حسب تقديرها، أن تقدم إلى الدولة الطرف الطالبة،

كليا أو جزئيا أو رهنا بما تراه مناسبا من شروط، نسخا من هذه المعلومات.³⁶ ويمكن للدول الأطراف عند الاقتضاء اللجوء إلى عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم أغراض هذه المادة أو تضعها موضع النفاذ العملي أو تعزز أحكامها.³⁷

رابعا: تأجيل ورفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة

يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب إرجاء تقديم المساعدة القانونية المتبادلة، بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية، وفي هذه الحالة أو حتى في حالة الرفض، فإنه يتعين على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تتشاور مع الدولة الطرف الطالبة، للنظر في مدى إمكانية تقديم المساعدة وفقا لما تراه الدولة الطرف ضروريا من شروط أو أحكام، فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط.³⁸

غير أنه يجوز للدولة أن ترفض طلب المساعدة في الحالات الآتية:³⁹

- إذا لم يقدم الطلب وفقا لأحكام هذه المادة؛
- إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛
- إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛
- إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة؛

³⁵- راجع المادة 28/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³⁶- راجع المادة 29/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³⁷- راجع المادة 30/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³⁸- راجع المادة 46 في فقرتها 25-26 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³⁹- المادة 21/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

▪ طبقاً لنص المادة 9/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فإن انتفاء ازدواجية التجريم يعتبر من الأسباب التي يجوز للدول الأطراف وتأسيساً عليها رفض المساعدة القانونية المتبادلة، بمعنى أن الجريمة المستهدفة بالطلب غير معاقب عليها في قانون الدولة الطرف متلقية الطلب.⁴⁰

غير أن شرط ازدواجية التجريم لا يعمل به على إطلاقه، إذ يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب وعملاً بنص المادة 9/46 في البند (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أن تأخذ بعين الاعتبار أغراض هذه الاتفاقية المبينة في المادة الأولى منها،⁴¹ وتستجيب لطلب تقديم المساعدة حتى مع عدم تحقق هذا الشرط. كما يمكن للدولة تقديم المساعدة حتى مع عدم توفر شرط ازدواجية التجريم، متى كانت هذه المساعدة لا تنطوي على أي إجراء قسري.

يمكن رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة إذا كانت الطلبات تتعلق بأمور تافهة، أو بأمور يكون ما يلمس من التعاون أو المساعدة بشأنها متاحاً بمقتضى أحكام أخرى من هذه الاتفاقية.⁴²

وفي غير هذه الحالات يتعين على الدولة متلقية الطلب أن تنفذ الطلبات بسرعة، وأن تضع في الاعتبار الأجل الزمني المحددة التي قد تواجه السلطات الطالبة مثل انقضاء مدة التقادم.⁴³

وما يلاحظ على أسباب رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة، أنها جاءت موسعة وفضفاضة، بحيث أفرغت جوهر المساعدة القانونية من محتواها، وذلك بمنحها الدول الأطراف سلطة تقديرية واسعة لرفض طلب المساعدة استناداً إلى أحد الأسباب السابقة.⁴⁴

غير أنه يتعين على الدولة الطرف متلقية الطلب في حال رفضها طلب المساعدة أن تبدي أسباب الرفض،⁴⁵ حيث لا يمكنها رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة لمجرد أن الجرم ينطوي على مسائل متصلة بأمور مالية،⁴⁶ أو لأسباب تتعلق بالسرية المصرفية،⁴⁷ فهذا الحظر لا يطبق إلا في حال وجود معاهدة بشأن

⁴⁰- تعزيزاً لمختلف سبل التعاون وحرصاً على تطبيق بنود اتفاقية مكافحة الفساد، وعملاً بنص المادة 5/63 من الاتفاقية سألته الذكر، يتم دورياً عقد مؤتمر الدول الأطراف في الاتفاقية، وذلك للتباحث فيما يتعرض لتنفيذ الاتفاقية من صعوبات ومشاكل طارئة.

⁴¹- حددت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أغراض هذه الاتفاقية والتي تتمثل في:

(أ) ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع؛

(ب) ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات؛

(ج) تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

⁴²- راجع المادة 9/46 البند (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴³- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الطبعة الثانية 2012، نيويورك 2012، ص: 166.

⁴⁴- الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص: 357.

⁴⁵- راجع المادة 23/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴⁶- راجع المادة 22/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴⁷- راجع المادة 8/46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المساعدة القانونية المتبادلة، وبدلاً من ذلك فإن الدول الأطراف ملزمة بضمان عدم جواز التذرع بهذه الحجة كسبب للرفض بمقتضى قوانينها الداخلية.⁴⁸

المطلب الثالث: المساعدة القانونية في التشريعات المغاربية

يستند طلب المساعدة القانونية المتبادلة من دولة لأخرى إلى نصوص قانونية داخلية، كقانون الإجراءات الجزائية وغيره من القوانين الخاصة، إلى جانب المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف، التي يرجع إليها في طلب المساعدة القضائية من دولة لأخرى، أو لتنفيذ طلبها. وبالرجوع إلى الاتفاقيات المغاربية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، فإننا نجدها قد تبنت مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة سواء بين الدولتين الطرف أو مجموع الدول، علماً أن دول المغرب العربي في عمومها هي أطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003،⁴⁹ إضافة إلى اتفاقية فيينا المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.

الفرع الأول: اتفاقيات التعاون القضائي المغاربية

سنتناول في هذا الفرع أهم اتفاقيات التعاون القضائي المبرمة بين دول المغرب العربي، والتي كرست من خلالها مبدأ تقديم المساعدة في المسائل القانونية، والتعاون القضائي باعتبارها من أهم وسائل مكافحة الفساد وغيره من صور الإجرام المنظم، وسواء كانت هذه الاتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف.

الاتفاقيات الثنائية

وقعت الدول المغاربية العديد من اتفاقيات التعاون القضائي، إلى جانب كونها أطراف في اتفاقيات أخرى متعددة الأطراف ذات صلة بموضوع التعاون القضائي أو الفساد، وسواء كانت إقليمية أو قارية، ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر:

⁴⁸ - أنظر تفصيلاً: أحمد فاروق زاهر، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، مجلة كلية الشريعة بطنطا، جامعة الأزهر، العدد الثالث والعشرون، الجزء الثاني 2008، ص: 1519 إلى 1527، الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص: 357.

⁴⁹ - صادقت الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004، والمنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 26.

بالنسبة لدولة تونس فقد وافقت على هذه الاتفاقية بموجب القانون عدد 16 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008، (العدد 18 الصادر بتاريخ 29 فيفري 2008، ص: 844) وتمت المصادقة عليها بموجب الأمر عدد 763 لسنة 2008 المؤرخ في 27 مارس 2008، (العدد 26 الصادر بتاريخ 28 مارس 2008، ص: 1175).

أما المملكة المغربية فقد وقعت عليها بتاريخ 2003/12/09، وصدقت عليها بتاريخ 2007/05/09، وذلك بموجب الظهير الشريف رقم 1.07.58 الصادر في 30 نوفمبر 2007، المنشورة بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2008/01/17 العدد 5596.

فيما انضمت دولة موريتانيا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب الأمر القانوني رقم 018-2006 المؤرخ في 17 جوان 2016، والذي يسمح بانضمام الجمهورية الإسلامية الموريتانية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2006، العدد 1126.

1. اتفاقية تتعلق بتبادل المساعدة والتعاون القضائي بين تونس والجزائر، والتي تم التوقيع عليها بالجزائر بتاريخ 26 جويلية 1963، وصادقت عليها تونس بموجب القانون عدد 15 لسنة 1966 المؤرخ في 16 مارس 1966،⁵⁰ أما الجزائر فقد صادقت عليها بالمرسوم 63-450 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963،⁵¹ وقد صدر بتونس العديد من النصوص القانونية التي عالجت موضوع الفساد ومنها المرسوم الإطاري رقم 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 المتعلق بمكافحة الفساد،⁵² والذي نصت المادة 14 منه على: "تعمل الهيئة (والمقصود هنا الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد) على التعاون مع نظيراتها بالدول الأجنبية والمنظمات الدولية المختصة ولها أن تبرم معها اتفاقات تعاون في مجال اختصاصها. كما تسعى إلى تبادل الوثائق والدراسات والمعلومات معها بما من شأنه أن يكفل الإنذار المبكر بجرائم الفساد وتفاذي ارتكابها وكشفها".
2. اتفاقية تتعلق بالمساعدة المتبادلة والتعاون القضائي بين المغرب والجزائر، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 63-116 المؤرخ في 15 مارس 1963.⁵³
3. اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإسلامية الموريتانية، المصادق عليها بموجب الأمر 70-04 المؤرخ في 15 يناير 1970، الموقع عليها بنواكشوط بتاريخ 3 ديسمبر 1969.⁵⁴
4. اتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة في مدينة بنغازي بتاريخ 8 يوليو 1994، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 94-367 المؤرخ في 12 نوفمبر 1995.⁵⁵

الاتفاقيات متعددة الأطراف

- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في مابوتو في 11 يوليو 2003، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006.⁵⁶
- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014.⁵⁷

⁵⁰- ونشرت بجريدة الرائد الرسمي العدد 13 الصادر في 15-18 مارس 1966.

⁵¹- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1963، العدد 87.

⁵²- المنشور بجريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 18 نوفمبر 2011، العدد 88، ص: 2746.

⁵³- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1963، العدد 31.

⁵⁴- المنشورة بالجريدة الرسمية لسنة 1970، العدد 14.

⁵⁵- المنشورة بالجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 69.

⁵⁶- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 24.

⁵⁷- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2014، العدد 54.

- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 6 أفريل 1983، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 11 فبراير 2001،⁵⁸ إلى جانب تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه بتاريخ 26 نوفمبر 1997 من طرف وزراء العدل العرب في دورة انعقاده الثالث عشر.
- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة رأس لانوف الليبية بتاريخ 9-10 مارس 1991، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-181 المؤرخ في 27 يونيو 1994.⁵⁹

ونشير في الأخير إلى أن دراستنا للمساعدة القانونية المتبادلة في التشريعات المغربية، ستقتصر فقط على التشريعين الجزائري والموريتاني، سواء تعلق الأمر بالقواعد العامة أو النصوص الخاصة لكليهما.

الفرع الثاني: المساعدة القانونية المتبادلة في التشريع الجزائري

يعطي المشرع الجزائري أهمية كبرى لمسألة المساعدة القانونية المتبادلة، باعتبارها من وسائل التعاون القانوني والقضائي بين الدول، لأجل تعزيز التعاون في مسائل تبييض الأموال والفساد وغيرها من الجرائم الخطيرة التي أخذت بعدا دوليا.

ونسقوم ببحث هذه المسألة في التشريعات الجزائية الخاصة، على غرار قانون تبييض الأموال ومكافحة الفساد، إضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية باعتباره الشريعة العامة بالنسبة لتشريعات الشكل. أولا: المساعدة القانونية المتبادلة في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما

يكرس المشرع الجزائري مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة بموجب القانون 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم،⁶⁰ حيث تؤكد المادة 29 منه على أن التعاون القضائي بين الجهات القضائية الجزائرية والأجنبية، يتم خلال التحقيقات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل وفي إطار احترام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المطبقة في هذا المجال والمصادق عليها من قبل الجزائر طبقا للتشريع الداخلي.

وتشير المادة 30 من نفس القانون بأن التعاون القضائي يمكن أن يتضمن طلبات التحقيق والإنابات القضائية الدولية، وتسليم الأشخاص المطلوبين وفقا للقانون، وكذا البحث والتجميد والحجز ومصادرة

⁵⁸- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2001، العدد 11.

⁵⁹- المنشورة بالجريدة الرسمية لسنة 1994، العدد 43.

⁶⁰- المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 11، المعدل والمتمم بموجب الأمر 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2012، العدد 8.

الأموال المبيضة أو الموجهة للتبييض، ونتاجها، والأموال المستعملة أو المزمع استعمالها لأغراض تمويل الإرهاب، والوسائل المستعملة في ارتكاب هذه الجرائم أو أموال ذات قيمة معادلة دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية.

وفيما يتعلق بتبليغ المعلومات إلى الخارج تقضي المادة 27 بأنه في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى الهيئات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل، وبشرط أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المالي بنفس الضمانات المحددة في الجزائر.

وتؤكد المادة 28 بأنه لا يمكن تبليغ المعلومات إذا شرع في إجراءات جزائية في الجزائر على أساس نفس الوقائع، أو إذا كان هذا التبليغ من شأنه أن يمس بالسيادة والأمن الوطنيين، أو النظام العام والمصالح الأساسية للجزائر.

وبحسب المادة 25 فإنه يمكن الهيئة المتخصصة⁶¹ أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة، على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل وعدم استعمال هذه المعلومات لأغراض غير تلك المنصوص عليها في هذا القانون. كما يمكن الهيئة المتخصصة الحصول على معلومات من الخاضعين ومن السلطات المختصة بعد تلقي طلبات من هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة.

غير أن المادة 26 جاءت لتؤكد بأن التعاون وتبادل المعلومات المذكورة في المادة 25 أعلاه، يجب أن يتم في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية، المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية، مع مراعاة أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المالي مثل الهيئة المتخصصة.

ثانيا: المساعدة القانونية المتبادلة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

تبني المشرع الجزائري مبدأ المساعدة القانونية المتبادلة في القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،⁶² حيث تنص المادة 57 منه على أنه مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقات والترتيبات ذات الصلة والقوانين، تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن، خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

⁶¹ - ويقصد بها خلية معالجة الاستعلام المالي بحسب مفهوم المادة 4/4 من القانون 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

⁶² - المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 14، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، (المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2010، العدد 50) والقانون 15-11 المؤرخ في 2 أوت 2011 (المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2011، العدد 44).

ويمكن للسلطات الوطنية المماثلة بحسب ما جاء في المادة 60 من ذات القانون، أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون واسترجاعها. وفي السياق ذاته تقضي المادة 63 بأن الأحكام القضائية الأجنبية، التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة.

وعلى هذا الأساس يمكن للجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها وفقا للتشريع الجاري العمل به، أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو تلك المستخدمة في ارتكابها.

وعملا بنص المادة 64 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية (أي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.

وتمنح المادة 69 من هذا القانون للسلطات الجزائرية، إمكانية تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية إلى أية دولة طرف في الاتفاقية ودون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة.

غير أنه يمكن لهذه السلطات وعملا بنص المادة 65 من قانون مكافحة الفساد، رفض التعاون الرامي إلى المصادرة المنصوص عليها في هذا القانون، أو رفع الإجراءات التحفظية، إذا لم تقم الدولة الطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول، أو إذا كانت الممتلكات المطلوب مصادرتها ذات قيمة زهيدة، كما يمكن السماح للدولة الطالبة وقبل رفع أي إجراء تحفظي، بعرض ما لديها من أسباب تبرر إبقاء الإجراءات التحفظية.⁶³

ثالثا: المساعدة القانونية المتبادلة في قانون الإجراءات الجزائية

تناول قانون الإجراءات الجزائية باعتباره الشريعة العامة في المسائل الإجرائية، بعض جوانب المساعدة القانونية المتبادلة في العديد من مواده، حيث نص على جملة من الإجراءات التي تسمح بالتنسيق بين مختلف الأجهزة التي تضطلع بمهمة مكافحة الجريمة، والأجهزة القضائية التي تتبعها تلك الأجهزة بحسب

⁶³- أنظر تفصيلا: نجار الوزيرة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص: 578 وما بعدها.

قواعد الاختصاص الإقليمي، وذلك في الباب الثاني من الكتاب السابع المتعلق بالإنبات القضائية وتبليغ الأوراق والأحكام، والباب الثالث الوارد تحت عنوان: "في إرسال الأوراق والمستندات". وتبعاً لذلك تقضي المادة 721 ق إ ج بعد أن اشترطت المعاملة بالمثل، بأن الإنبات القضائية الصادرة من السلطة الأجنبية، في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي، تسلم بالطريق الدبلوماسي وترسل إلى وزارة العدل عن طريق وزير الخارجية، وتنفذ الإنبات القضائية إذا كان لها محل وفقاً للقانون الجزائري.

أما المادة 722 ق إ ج فقد جاءت لتنظم أحكام تبليغ أوراق الإجراءات والأحكام الأجنبية، حيث نصت على أنه في حالة المتابعات الجزائية الواقعة بالخارج، إذا رأت حكومة أجنبية أنه من الضروري تبليغ ورقة من أوراق الإجراءات أو حكم إلى شخص مقيم في الأراضي الجزائرية، فيرسل المستند إلى وزير الخارجية مصحوباً بترجمة عند الاقتضاء،⁶⁴ ويحصل التبليغ إلى الشخص بناء على طلب النيابة العامة وذلك بواسطة المندوب المختص.

وإذا رأت حكومة أجنبية ما في دعوى جنائية تحقق في الخارج، أنه من الضروري طلب إرسال أدلة إثبات أو مستندات توجد تحت يد السلطات الجزائرية، فإن المادة 723 من قانون الإجراءات الجزائية تقضي بأن يقدم طلب عنها بالطريق الدبلوماسي، ويجب هذا الطلب على أن تلتزم برد الأوراق والمستندات في أقصر أجل، وذلك ما لم تحل اعتبارات خاصة دون إجابته.

وإذا تعلق الأمر بسماع شاهد فالمادة 724 ق إ ج تقضي بأنه إذا رأت حكومة أجنبية في دعوى جنائية أنه من الضروري مثول شاهد في الجزائر، فإن الحكومة الجزائرية التي تخطر بالطريق الدبلوماسي، تدعو الشاهد المذكور إلى تلبية الاستدعاء الموجه إليه.

ولا يتسلم هذا التبليغ إلا بشرط عدم جواز متابعة الشاهد أو حبسه عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره، ويجب تقديم طلب إرسال الأشخاص المحبوسين بغرض إجراء مواجهة بالطريق الدبلوماسي، ويجب هذا الطلب بشرط إعادة هؤلاء المحبوسين في أقصر أجل، وذلك ما لم تحل اعتبارات خاصة دون إجابته، وفي هذه الحالة أيضاً يتم تطبيق أحكام الفقرة الثانية من هذه المادة.

وما يلاحظ على قانون الإجراءات الجزائية أنه:

- عدم وجود نص قانوني يشترط ازدواجية التجريم لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة.
 - عدم وجود نص قانوني فيما يتعلق بالتعاون فيما يخص المتحصلات والعائدات الإجرامية.⁶⁵
- وبالرجوع لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وإلى الباب المتعلق بالتعاون الدولي واسترداد الموجودات نجد بأن المشرع الجزائري في المادة 60 من هذا القانون قد سمح للسلطات الوطنية المماثلة أن تمتد السلطات

⁶⁴- راجع بهذا الخصوص المادتين 702-703 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁶⁵- تانية حشماوي، جريمة تبييض الأموال ودور السلطات العمومية الجزائرية في مكافحتها والوقاية منها، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010.

الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون واسترجاعها.⁶⁶ ونص في المادة 63 من ذات القانون على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها، نافذة بالإقليم الجزائري طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة.

وعلى هذا الأساس فإنه يمكن للجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها وفقاً للتشريع الجاري العمل به، أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو تلك المستخدمة في ارتكابها، بل أنه يقضى بمصادرة هذه الممتلكات حتى في حال انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.

وتضيف المادة 64 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بأنه يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة، بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية (أي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.

وبحسب الفقرة الأخيرة من هذه المادة فإن طلبات المصادرة المذكورة أعلاه ترد وفق الطرق المنصوص عليها بالمادة 67 من هذا القانون، أي أنها توجه مباشرة إلى وزارة العدل التي تحولها للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، والتي تفصل فيها وفقاً لإجراءات القضاء الاستعجالي.

وعملاً بنص المادة 67 في فقرتها الثانية والثالثة فإن النيابة العامة تقوم بإرسال طلبها إلى المحكمة المختصة مرفقاً بطلباتها، ويكون حكم المحكمة قابلاً للاستئناف والطعن بالنقض وفقاً للقانون، ويكون تنفيذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.

الفرع الثالث: المساعدة القانونية المتبادلة في التشريعات الموريتانية

انضمت دولة موريتانيا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب الأمر القانوني رقم 018-2006 المؤرخ في 17 جوان 2016، والذي يسمح بانضمام الجمهورية الإسلامية الموريتانية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الرشوة،⁶⁷ لتقوم بتاريخ 25 أكتوبر 2006 بإيداع وثيقة انضمامها إلى هذه الاتفاقية لدى الأمين

⁶⁶ في هذا المعنى أيضاً راجع نص المادة 30 من القانون 01-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم.

⁶⁷ المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2006، العدد 1126.

العام للأمم المتحدة،⁶⁸ علما أن المادة 80 من الدستور (أي الدستور الموريتاني) تقضي بأنه: "للمعاهدات أو الاتفاقيات المصدقة أو الموافق عليها كذلك، سلطة أعلى من سلطة القوانين وذلك فور نشرها، شريطة أن يطبق الطرف الثاني المعاهدة أو الاتفاقية".

أولا: الإطار القانوني لمكافحة الفساد في موريتانيا

يرتكز الإطار القانوني لمكافحة الفساد في دولة موريتانيا على العديد من النصوص القانونية المتمثلة أساسا في:

- قانون العقوبات الصادر بالأمر 162-83 المؤرخ في 9 جويلية 1983، لا سيما المواد من 169 إلى 177 منه.
- قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالأمر 163-83 المؤرخ في 9 جويلية 1983.
- القانون 048-2005 الصادر بتاريخ 27 جويلية 2005، والمتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب،⁶⁹ المعدل بالقانون 013-2016 الصادر بتاريخ 15 أفريل 2016.⁷⁰
- القانون 014-2016 المؤرخ في 15 أفريل 2016 والمتعلق بمكافحة الفساد،⁷¹ والذي استنبطت إلى حد كبير معظم نصوصه من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، لذلك يلاحظ وجود تقارب كبير بينه وبين هذه الاتفاقية وكذا نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري من حيث الصياغة والمضمون.
- المرسوم رقم 084-2018 المتضمن الاعتراف بالنفع العام لـ "المرصد الموريتاني لمحاربة الرشوة"، أي أنه أصبح جمعية ذات نفع عام وفقا للمواد 20 إلى 28 من القانون رقم 098-64 الصادر بتاريخ 1964 المتعلق بالجمعيات.⁷²

ثانيا: تقديم المساعدة القانونية المتبادلة

تقدم دولة موريتانيا المساعدة القانونية المتبادلة عملا بنص المادة 80 من الدستور والمادة 36 من قانون مكافحة الفساد، والمادة 77 من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، على أن يكون ذلك رهنا بالمعاملة بالمثل.

وعلى هذا الأساس تقضي المادة 36 من قانون مكافحة الفساد بإقامة علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن مع الدول الأطراف في الاتفاقية، في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة

⁶⁸- يذكر أن الجمهورية الإسلامية الموريتانية قد صادقت أيضا على اتفاقية الاتحاد الإفريقي للوقاية ومكافحة الرشوة بموجب الأمر القانوني 019 الصادر بتاريخ 17 جوان 2006، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2006، العدد 1126.

⁶⁹- المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2006، العدد 1113.

⁷⁰- المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2016، العدد 1358.

⁷¹- المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2016، العدد 1358.

⁷²- المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادرة بتاريخ 15 يونيو 2018، العدد 1414.

بجرائم الفساد، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقات والترتيبات ذات الصلة والقوانين.

ويجوز للسلطة القضائية المختصة بحسب المادة 37 من ذات القانون، وبناء على طلب من سلطة قضائية مختصة لدولة أخرى تربطها بموريتانيا اتفاقية مصادق عليها أو بشرط المعاملة بالمثل، أن تقدم المعلومات المفيدة المتوفرة لديها، والتي من شأنها استعادة الممتلكات والعائدات الإجرامية الناتجة عن ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

وحسب المادة 45 من قانون مكافحة الفساد، فإنه يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لهذا القانون، إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية، أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة، ما لم يتم الدفع بالمادة 11 قانون الإجراءات الجنائية التي تقضي بسرية إجراءات البحث والتحقيق.

وعندما يكون موضوع الطلب هو مصادرة العائدات الإجرامية، أو الممتلكات، أو المعدات، أو الوسائل الأخرى المذكورة في هذا القانون، والمتواجدة على التراب الوطني، فإن المادة 43 من قانون مكافحة الفساد قد حددت الجهة المختصة بتلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في وزارة العدل، التي تقوم بتحويل هذه الطلبات إلى المحاكم المختصة، على أن يكون حكمها قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون.

وبالنسبة لموضوع استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي من أجل المصادرة، فقد نصت المادة 39 من قانون مكافحة الفساد بأن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة على التراب الموريتاني طبقا للقواعد والإجراءات المقررة للقانون.

ويمكن للجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها طبقا للتشريع الجاري به العمل، أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو تلك المستخدمة في ارتكابها.

وطبقا للفقرة الثالثة فإنه يحكم بمصادرة الممتلكات المذكورة في الفقرة السابقة دون إدانة جنائية، في حالة الوفاة أو الغياب أو الفرار أو في حالات أخرى متشابهة.⁷³

⁷³ - يلاحظ التطابق شبه التام بين نص المادة 39 من قانون مكافحة الفساد الموريتاني والمادة 63 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، والاختلاف الوحيد يكمن في نص الفقرة الثالثة، حيث جاء في النص الجزائري بأن الحكم بالمصادرة قد يكون دون إدانة جنائية بسبب انقضاء الدعوى العمومية (والمقصود هنا جميع أسباب الانقضاء العامة والخاصة، ذلك أن المشرع لم يخص سببا دون غيره) أو أي سبب آخر، وهو حكم عام كما نرى، في حين حدد القانون الموريتاني أسباب الحكم بالمصادرة حتى مع عدم وجود إدانة جنائية، في الوفاة أو الفرار أو الغياب، أو أي حالة أخرى مشابهة، علما أن الغياب والفرار ليست من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في التشريع الموريتاني، عملا بنص المواد من 6 إلى 10 من قانون الإجراءات الجزائية. وإن كانت المادة 24 من قانون مكافحة الفساد في فقرتها الثانية قد اعتبرت بأن الدعوى العمومية لا تتقدم في حالة إفلات الجاني من العقاب أو تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وهو ما يتطابق في جزيئته الثانية (تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج) مع مضمون المادة 1/54 من قانون مكافحة الفساد الجزائري.

وبالنسبة للتجميد والحجز فإن المادة 1/40 من قانون مكافحة الفساد تقضي بأنه يمكن للجهات القضائية أو السلطات الموريتانية المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية (أي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة. وتقضي الفقرة الثانية بأنه يمكن للجهات المختصة أن تتخذ الإجراءات التحفظية المذكورة في الفقرة الأولى، على أساس معطيات ثابتة لا سيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية في الخارج. وبحسب الفقرة الأخيرة من هذه المادة فإن طلبات المصادرة المذكورة أعلاه توجه وفق الطرق المنصوص عليها بالمادة 43 من هذا القانون، وتتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة، والتي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي.⁷⁴

وعملا بنص المادة 1/41 من قانون مكافحة الفساد يذهب المشرع الموريتاني إلى جواز رفض السلطات المختصة التعاون مع نظيراتها الأجنبية، الرامي إلى المصادرة المنصوص عليها في هذا القانون (المواد 42 إلى 45) أو رفع الإجراءات التحفظية، وذلك إذا لم تقم الدولة الطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت ملائم، أو إذا كانت الممتلكات المطلوب مصادرتها ذات قيمة زهيدة.⁷⁵

وفي الأخير نشير بأن المادة 25 من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، تنص على عدم ترتيب دفع أية مصاريف من الطرف المتعاقد الطالب عن تنفيذ الإنابات القضائية ماعدا أجور الخبراء، وكذلك نفقات الشهود التي يلتزم الطالب بأدائها ويرسل بها بيانا مع ملف الإنابة.⁷⁶

خاتمة

في خاتمة هذا البحث نشير بأن المساعدة القانونية المتبادلة تعتبر واحدة من أهم آليات التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة جرائم الفساد والإجرام المنظم، باعتبارها من أخطر صور الإجرام الحديث التي تنخر اقتصاديات الدول لا سيما الفقيرة منها، خاصة وأن هذا النوع من الإجرام عابر لحدود الوطن ولا يقتصر تأثيره على إقليم الدولة الواحدة، لذلك كان من اللازم أن تتضافر جهود جميع الدول وتتعاون فيما بين بعضها البعض من أجل التصدي لهذه الصور المستحدثة من الإجرام لعجز الدولة بمفردها عن فعل ذلك.

⁷⁴- تتطابق مع المادة 64 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري.

⁷⁵- وتقابلها المادة 65 من قانون مكافحة الفساد الجزائري، ونشير بهذا الخصوص أن المادة 79 من القانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الموريتاني، قد حددت على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها رفض التعاون القضائي، غير أنها ألزمت في الفقرة الأخيرة من هذه المادة السلطات العامة المختصة بإبلاغ الدولة الطالبة عن سبب هذا الرفض.

⁷⁶- في هذا المعنى أيضا راجع نص المادة 21 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

وقد لاحظنا أثناء إعدادنا لهذا البحث أن كل من التشريع الجزائري والموريتاني المتعلقين بموضوع الفساد، قد تم استنباط معظم أحكامهما من اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد، باعتبارها الاتفاقية الإطار والمرجع الأساس في مكافحة جرائم الفساد على المستوى الدولي، وهذا ما أدى إلى وجود تقارب كبير بين هذين التشريعين، وهو دليل على نية كل من المشرعين الجزائري والموريتاني في المضي قدما نحو محاربة هذه الظاهرة الخطيرة، والحد من تداعياتها على الاقتصاد وسياسات الدولة الإنمائية التي تستهلك أغلفة مالية معتبرة، والتي هي بحاجة إلى حماية قانونية وقضائية جدية، حتى لا تطلها أيادي الفاسدين والعاثين والطامعين.

ونشير بأن أحسن إطار قانوني للتعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة الفساد هو اتفاقية الأمم المعنية بموضوع الفساد، إلى جانب الاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف، التي تحرص الدول على إبرامها فيما بين بعضها البعض، لأجل التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة العابرة للأوطان، وهو الأمر الذي جسده دولتا الجزائر وموريتانيا في اتفاقية التعاون القضائي الموقع عليهما بنواكشوط بتاريخ 3 ديسمبر 1969، والتي لاحظنا من خلال القراءة الأولية لمحتوياتها وعلى قدمها، بأنها قد أملت بمعظم موضوعات المساعدة القانونية المتبادلة، كما أنها تعتبر بحق الإطار القانوني والقضائي الأنسب والمساعد لأجل التصدي الإجرائي والمؤسسي لمختلف صنوف الإجرام، والقبض على أخطر المجرمين الذين عاثوا فسادا في اقتصادنا وخيراتنا ومقدراتنا.

أثر جائحة كورونا كقوة القاهرة في تنفيذ العقود الدولية

الدكتور باهودحود

– مدير المركز الدولي للوساطة والتحكيم

لدى غرفة التجارة والصناعة والزراعة الموريتانية

– أستاذ متعاون بجامعة نواكشوط العصرية

يستغرق تنفيذ العقود الدولية وقتا طويلا يمتد أحيانا إلى عدة سنوات ويعظم مع امتداده احتمال وقوع أحداث تحول دون تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته أو مواصلة تنفيذها.

و تعتبر جائحة كورونا اليوم بوصف منظمة الصحة العالمية جائحة عالمية اجتاحت كل بلدان العالم واثرت في جل الالتزامات الأطراف في العقود الدولية وهو ما يمكننا أن نطلق عليه اليوم بوصف نظرية القوة القاهرة وقد عرفت هذه النظرية استقرارا في الفقه، وقوامها وجود حوادث غير متوقعة لا يمكن دفعها وتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، بما يوجب انقضاء العقد كما هو حاصل اليوم في جل العقود الدولية . كما تعتبر التقلبات الاقتصادية أو الاجتماعية والصحية عاملا مؤثرا في الالتزام بتنفيذ العقود الدولية، وهذا ما جعل جائحة كورونا كظرف طارئ دولي يؤثر في تنفيذ بعض العقود الدولية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر ، وفي التزامات المتعاقدين، ونتيجة لذلك يمتنع الكثير من المتعاقدين، عن الوفاء بما تعهدوا به ، وأسباب الامتناع كثيرة منها ما يعود إليه أمر استحالة التنفيذ كجائحة كورونا ومنها ما يجعل هذا التنفيذ مرهقا للمدين به ومنها ما يعود إلى إرادة المدين، عندما يمتنع عن الوفاء انتظارا لفرصة أفضل . لذلك سنتطرق في الفقرتين التاليتين: إلى تعريف نظرية القوة القاهرة كجائحة كورونا ، الفقرة الأولى، ثم نتناول أثر استحالة تنفيذ العقود الدولية بسبب جائحة كورونا ، الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى : تعريف جائحة كورونا كقوة القاهرة في العقود الدولية

الجائحة هي الوباء والوباء العام هو ما ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة مثل قارة وقد تتسع لتضم كافة أرجاء العالم وبحسب اعلان منظمة الصحة العالمية في مارس الماضي فان كورونا يعتبر جائحة عالمية مست كل أصقاع العالم ولم يسلم منها بلدا معينا وما يجعلنا نطلق على هذه الجائحة كونها قوة القاهرة و توصف القوة القاهرة، بأنها تغيير في الظروف السائدة وقت إبرام العقد وينتج عنه صيرورة الالتزام التي أنشأها العقد مستحيلة التنفيذ، حيث يؤجل هذا التنفيذ، أو ينقضي الالتزام. وقد عالجت كل التشريعات الوطنية استحالة تنفيذ العقد بسبب تغير الظروف وذلك من خلال نصوص توضح أركان القوة القاهرة وأثرها، كما أن كل من الفقه والقضاء قد وضعوا الحلول لهذه المسائل إذا خلت التشريعات الداخلية من أحكام تعالجها.

أولا : تعريف التشريع للقوة القاهرة كجائحة كورونا في العقود الدولية :

قننت مختلف التشريعات الوطنية فكرة القوة القاهرة كجائحة كورونا كسبب أجنبي يستحيل معه تنفيذ الالتزام، لكن جل التشريعات لم تنص على بيان معناه ، فالمواد 1146، 1147، 1148 من القانون المدني الفرنسي أوضحت أسباب إعفاء المدين من التزامه وأثر هذا الإعفاء، وتضمنت كذلك عناصر سبب الإعفاء، دون أن تعطي هذه النصوص تعريفات مباشرة لحالة القوة القاهرة كسبب لإعفاء المدين من تنفيذ التزامه 1، وذات الشيء أورده القانون للالتزامات والعقود الموريتاني من خلال المواد 284-285 وفي هذا السياق نصت المادة 284 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، ذات المعنى، حينما نص المشرع الموريتاني في ذات المادة على أنه : (لا محل لأي تعويض ، إذا اثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام ، أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن ، أن يعزى إليه ، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، أو امتناع الدائن من الاستيفاء). 2. كما ذهب المشرع المغربي إلى ذات المعنى في الفصول 268-269. حين نص في الفصل 268 من القانون للالتزامات والعقود المغربي على أنه : "لا محل لأي تعويض ، إذا اثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل المدين". 3.

ثانيا : تعريف القضاء للقوة القاهرة كجائحة كورونا في العقود الدولية :

عرف القضاء الفرنسي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كجائحة كورونا ببيان عناصر السبب الأجنبي وقد تباينت الأحكام حول اعتبار حادث ما قوة قاهرة بالنسبة لما يتضمنه الحادث من عناصر، وشروط، كإمكانية توقعه، أو استطاعت دفعه.

ففي حكم صدر من محكمة باريس قالت فيه: "لا يمكن أن يعفى من المسؤولية عن سقوط المصعد بأحد المستأجرين إلا إذا كان الحادث يرجع إلى سبب أجنبي، تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ"، وعن ذات المحكمة صدر حكم آخر لا يعتبر الإضراب قوة قاهرة تعفي المتعاقد الذي لم يقدر أن ينفذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد من المسؤولية إلا إذا كان حادث الإضراب لا يمكن مقاومته ولا يمكن توقعه وخارجا عن إرادة المدين . 4

وفي حكم حديث آخر صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 نوفمبر 1980، قالت فيه: "إن الرياح الشديدة التي أدت إلى وقوع كارثة اقتلاع صومعة الغلال كان لها طابع عنف شديد إلا أن هذه الكارثة لا تشكل حالة قوة قاهرة ومن أن هذه العواصف جاءت استثنائية وترتدي طابع الظاهرة ، لكنه بإمكان الطاعن توقعها". 5.

¹ راجع القانون المدني الفرنسي

² راجع: الأمر القانوني رقم 126 والمتعلق بقانون الالتزامات والعقود الموريتاني الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1989.

³ راجع مدونة قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1913

⁴ - Cour de Paris, 14, dec, 1964, J.C.P.O 1965, 11, N° 14076.

⁵ راجع: حكم محكمة النقض الفرنسية "

ثالثا: تعريف الفقه للقوة القاهرة كجائحة كورونا في منازعات العقود الدولية :

غالبا ما يتفق المتعاقدون عند إبرام العقد على صيغة لحل المسائل المتعلقة باستحالة التنفيذ ، بسبب القوة القاهرة كجائحة كورونا ، وهكذا استقر معنى القوة القاهرة من خلال مقوماتها، كفكرة بأنه : "وقوع حادث مفاجئ بعد إبرام العقد ،وغير منسوب إلى المدين ينشأ عنه استحالة تنفيذ الالتزام" وهو ما ينطبق تماما على جائحة كورونا .

وهذا المفهوم لمعنى القوة القاهرة استقرت عليه النظرية التقليدية ،بتعريف الحادث الذي يمثل قوة القاهرة ،فقهيا، وقضاء، وظهرت بالإضافة إلى ذلك اتجاهات حديثة ،تغير في شروط الحادث الذي يعتبر قوة القاهرة ،دون خلاف حول جوهرها ،أو الحادث المفاجئ ، وهما يعتبران مختلفين في اللفظ ، ولكن متحدين في المدلول.

وقد اختلف الفقه في دلالتهم، فمن الفقه ، من ذهب إلى وجوب التفرقة بينهما، في حين رأى البعض الآخر أنهما شيء واحد.

ومنهم من ذهب إلى ضرورة التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ فعرفوا الحادث المفاجئ بأنه: "حادث طبيعي، والطبيعة هي التي تسبب الضرر، مثل الفيضانات والزلازل، ولكن القوة القاهرة ليست حادثا طبيعيا، بل هي صادرة عن إرادة شخص آخر غير الذي يريد الدائن الحصول منه على التعويض"⁶

وبينما عرف البعض الآخر القوة القاهرة بالقول: "إن الحادث الذي لا يمكن مقاومته قوة القاهرة، أما الحادث المفاجئ فهو الذي لا يمكن توقعه، وتتعلق القوة القاهرة باستحالة التنفيذ المطلقة ،أما الحادثة المفاجئ فيتعلق باستحالة التنفيذ النسبية".⁷

وقد أسس بعض الفقه معيار التفرقة بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة على أهمية الحادثة، حيث إذا كان كبير الأهمية فإنه قوة القاهرة، وإذا كان قليل الأهمية فإنه حادث مفاجئ.

ونشير هنا إلى أن في مقدمة الفقهاء الذين فرقوا بين القوة القاهرة، والحادث المفاجئ، الفقيهان (اكستر و،جوسران) وقد قامت فكرة التفرقة عند اكستر، على الخروج المادي في التمييز بينهما، بما يعني أن القوة القاهرة، لابد أن تكون خارجة عن دائرة الخصوم، وأن تكون هامة ومشهورة وهو ما ينطبق على جائحة كورونا .

Cour de cassation première chambre civil 26, Novembre, 1980, J.C.p. 1981, N° 2, p355.

⁶ Brunet. J.P. la notion de force majeure en matière de responsabilité délictuelle, GP. 1957, p 7

⁷راجع د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية 1991، ص 90.

رابعاً : تعريف القوة القاهرة كجائحة كورونا في الاتجاهات الحديثة في العقود الدولية

نعني بالاتجاهات الحديثة، تلك الآراء، والأفكار التي أصبحت تمارس في عمليات العقود عامة، وفي العقود الدولية بصفة خاصة، وقد دأب أطراف هذه العقود على تضمين اتفاقاتهم نصوصاً، توضح فكرة القوة القاهرة كجائحة كورونا ، وشروطها كاشتراط وقوع حادث مفاجئ بعد إبراء العقد منسوب إلى المدين، أو اشتراط أن يكون الحادث غير متوقع، ولا يمكن دفعه.

وتعتبر غرفة التجارة الدولية في باريس من بين أهم الجهات ،التي أسهمت في توضيح كثير من المسائل المتعلقة بالعقود الدولية وهي بالإضافة إلى الأعمال الكثيرة التي قدمتها، وضعت نموذج عقد أوضحت فيه المعنى المقصود بالقوة القاهرة وعددت الحوادث التي تشكل هذه الحالة مثل الحرب و الجوائح والتخريب والمصادرة والتأميم والإضراب واستحالة الحصول على المواد الأولية ، وقد أوردت في نموذج هذا العقد أمثلة للحوادث التي لا تعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية، مثل رفض السلطة العامة منح التراخيص أو تأشيرات الدخول أو الإقامة أو الموافقات اللازمة لتنفيذ العقد في حين بقي في هذا النموذج بعض الفراغات التي يملؤها المتعاقدون بما يفتقدون عليه.

ونشير هنا أخيراً إلى تعريف كورونا كجائحة عالمية و قوة القاهرة والذي نرجح الأخذ به وذلك لأنه من وجهة نظرنا الخاصة نرى أنه تعريف جامع مانع، بأنها: (تلك التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام استحالة نسبية، حيث يكتفي بالاستحالة التي تعوق التنفيذ بصورة عادية، دون أن تتطلب من المدين بذل جهد كبير للتغلب عليها).

الفقرة الثانية : أثر استحالة تنفيذ العقود الدولية بسبب جائحة كورونا كقوة القاهرة :

جائحة كورونا كقوة القاهرة صفة لحادث يمنع المدين من تنفيذ التزامه وهذا الحادث أجمع الفقه والقضاء على خصائصه كشرط تمثل حالة القوة القاهرة وهذه الشروط ألا يكون للمدين شأن في وقوع الحادث وليس بالإمكان توقعه عند التعاقد ولا دفعة ولا درء نتائجها ، ويعتبر استحالة تنفيذ العقد للسبب الأجنبي يؤدي إلى انقضاء العقد بالفسخ على أنه في هذه الحالة لا بد أن تكون الاستحالة شاملة للالتزامات الجوهرية في العقد لأن استحالة تنفيذ الالتزامات الثانوية لا يؤدي إلى الفسخ ما دام تنفيذ الالتزامات الجوهرية ممكناً.

ويتحمل المدين في العقود الملزمة للجانبين، تبعة استحالة تنفيذها بسبب جائحة كورونا كقوة القاهرة، بعكس الحال في العقود الملزمة لجانب واحد فإن الدائن يتحمل هذه التبعة ،أما بشأن اتفاق أطراف العقد على تحديد المسؤولية، فإن القواعد القانونية تجيز للمتقاعدين، أن ينظموا اتفاقاتهم على نحو يخالف معه ما نص عليه القانون لأنه هذه القواعد غير أمرة ،وتعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين ومن تطبيقات ذلك، جواز الاتفاق على جعل الالتزام ببذل عناية التزاماً بتحقيق نتيجة والاتفاق على جعل مقدار التعويض مقدماً

والاتفاق على أن يتحمل طرف في العقد تبعة استحالة التنفيذ بسبب جائحة كورونا كقوة القاهرة ، و العقد الدولي من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي تتميز بالسرية وتقوم على الاعتبار الشخصي ، ويحتوى هذا العقد على خصائص فريدة ، تجعله يختلف عن أي نظام قانون يختص به.

أما السبب الأجنبي الذي يستحيل معه تنفيذ الالتزام، ومنه القوة القاهرة فقد اختلف الآراء الفقهية بشأنه، ذلك لأن المعيار الذي يوصف على أساسه الحادث بأنه حالة قوة القاهرة يختلف باختلاف أنواع العقود وبالتالي سيبدو هذا الاختلاف واضحا نتيجة تنوع صور العقود الدولية . 8

ففي حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 نوفمبر 1980 ، أيدت فيه حكم محكمة رن، الصادر بتاريخ 19 يناير 1979 ووضعت فيه هذه المحكمة معيارا للقوة القاهرة، من خلال حيثيات الحكم الصادر عنها وتتلخص وقائع الدعوى التي نظرتها محكمة رن أنه بتاريخ 18 مارس 1971 اتفق المركز التعاوني الزراعي الفرنسي، مع شركة سويدية على أن تقوم الأخيرة ببناء صومعة غلال ضخمة سعة ثمانية آلاف طن، على أن تلتزم الشركة السويدية بتوريد المعدات وتركيبها مستخدمة ألواحا من البولسترين، لعزل الصومعة حراريا وفق تكتيك يلاءم هذا البناء الضخم.

وبتاريخ 16 يناير 1974 هبت رياح عاتية على غير الطبيعة فاقتلعت أغلب ألواح البولسترين، وقد دفعت الشركة المسؤولية بسبب حالة القوة القاهرة التي منعتها من تنفيذ الالتزام، لكن المحكمة ردت على ذلك بقولها: "إن الشركة لم تكن تستطيع أن تلتقي على السبب الخارجي وهو الرياح الشديدة على أنها من العوامل الواجب الاحتياط لها وكان عليها أيضا أن تجمع المعلومات عن قوة هذه الرياح في منطقة بالعمل"، ولفتت المحكمة النظر إلى الرياح التي اقتلعت مئات ألواح العزل المشابهة منذ شهر فبراير 1972، وأنه كان يتوجب على الشركة السويدية أن تعدل طريقة بناء الصومعة بما يتلاءم مع البيئة التي سيتم فيها العمل وتأسيسا على ذلك قررت المحكمة مسؤولية الشركة عن الأضرار عملا بالمادتين 1792، 2270 من القانون المدني.

وقد اعتمدت محكمة النقض الأسس التي بنت محكمة الاستئناف حكمها عليها وقالت: "حيث إن محكمة الاستئناف التي تبينت أن الصفقة كانت تتعلق في المقام الأول ببناء برج قطره ثلاثون مترا وارتفاعه 20 مترا مع الحوائط والسقف وأن المركز الزراعي الفرنسي عهد إلى الشركة السويدية إنجاز هذا البناء بتركيب الآلات بالطريقة التي تتلاءم مع هذا البناء الضخم، ومثل ذلك يتضمن الالتزام بالقيام بأداءات عمل هامة ويحث إن المحكمة بلغت النظر إلى أخطاء التصميم والتنفيذ في وضع نظام العزل دون أن ترى الشركة المدعى عليها أنه من المفيد تعديل طريقتها وأن عليها أن تجمع المعلومات عن قوة الرياح في المنطقة، فإن محكمة الاستئناف بذلك تكون أجابت ضمنا على وجه الطعن الذي ساقته الطاعنة في طعنها، وبذلك يكون

⁸راجع د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص 152.

وجه الطعن غير ذي سند من القانون"، وقد رفضت المحكمة الطعن وأيدت حكم محكمة الاستئناف بإلزام الشركة السويدية بالتعويض عن الأضرار. 9

هذا وقد علق على هذا الحكم الأستاذ فيليب خان بالقول: "إن محكمة النقض احتفظت بموقفها التقليدي، تجاه شروط الإعفاء من المسؤولية، والظاهرة التي تشكل قوة القاهرة وهو أن يكون الحادث خارجا عن إرادة الأطراف، وغير متوقع ولا يمكن مقاومته" وأضاف خان بالقول: "إن هذا الحكم لم يأت بجديد لأنه لم يؤكد على الطريقة التي يجب أن نفسر فيها إمكانية التوقع في المواضيع التعاقدية والمحكمة إذ أشارت إلى أنه على المورد المتعاقد بتسليم مفتاح أن يستعلم عن الظروف الجوية لجمع معيارا للحادث الذي يشكل قوة القاهرة". 10

⁹ راجع هذا الحكم في :

Cour de cassation : première chambre civil 26 Novembre. 1960, J.C.P. N° 1981, pp 355-360.

¹⁰ راجع :د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ، ص 95

حفظ السلم والأمن في ظل تطور سلطات مجلس الأمن ومفهوم الأمن الجماعي

Preserving peace and security in the light of the development of the powers of the Security Council and the concept of collective security

د. أحمد ميخوطة

جامعة احمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر.

Ahmedmebkhouta78@gmail.com

د. محمد الصغير مسيكة

جامعة احمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر.

messikasaleh60@gmail.com

ملخص:

اهتم ميثاق الأمم المتحدة بمسألة حفظ السلم والأمن الدوليين لما لهما من دور في الحفاظ على العلاقات السلمية بين الدول، من أجل ذلك حرص ميثاق الأمم المتحدة على وضع آليات حماية الأمن الجماعي واحتواء النزاعات الدولية وحتى الداخلية التي تمس بالأمن والسلم الدوليين، ولأن مهمة حفظ السلم والأمن الدوليين مهمة معقدة مثيرة في كل تفاصيلها، في ظل تركيبة دولية قائمة بتوازناتها على محددات اللجوء إلى الحرب كوسيلة لتسوية النزاعات، تم استحداث قوات حفظ السلام كوسيلة لتسوية النزاعات من طرف منظمة الأمم المتحدة لتحقيق حفظ السلم والأمن الدوليين، برزت كآلية أثبتت فعاليتها في منع النزاعات وصيانة للسلم والأمن الدوليين، ونظام الأمن الجماعي رغم خلو الميثاق من إشارة صريحة بخصوص هذه القوات، والصعوبات الخارجية والداخلية التي تؤثر على عمل قوات حفظ السلام الدولية، مع تضاعف عددها بشكل غير مسبوق في فترة ما بعد الحرب الباردة.

وقد تضاعف تعداد هذه العمليات بشكل غير مسبوق في فترة ما بعد الحرب الباردة، في ظل الانفراج في العلاقات الدولية على إثر أفول الصراع الإيديولوجي القطبي وما شهدته هذه العمليات من تطور في مفهومها وأبعادها وتنوع وتشعب مجالات الأعمال التي تقوم بها في الوقت الراهن، وتعارض عمل قوات حفظ السلام مع مجمل القواعد القانونية المكرسة في القانون الدولي مثل السيادة وعدم التدخل وتحريم استخدام القوة.

الكلمات المفتاحية : الأمم المتحدة، نزاع، تسوية، سلطة تقديرية، حماية، انتهاك.

ABSTRACT:

The Charter of the United Nations is concerned with the issue of maintaining international peace and security because of their role in maintaining peaceful relations between states. For this reason, the Charter of the United Nations is keen to establish mechanisms to protect collective security and contain international and internal conflicts that threaten international peace and security.

The purpose of studying the issue of peacekeepers is to become familiar with the role of the United Nations in maintaining international peace and security. There have been developments at the conceptual and operational levels which have required further study and monitoring of this mechanism. This has proven to be effective in preventing conflicts and maintaining international peace and security, as well as the collective security system despite the absence of an explicit reference in the charter regarding these forces, and the external and internal difficulties that affect the work of international peacekeepers.

Key words United nations, conflict, Settlement, Discretion ,protection, Violation.

مقدمة:

حرص واضعو الميثاق على وضع تنظيم جديد للجماعة الدولية أساسه فكرة نظام الأمن الجماعي الذي يقوم على الحظر المطلق لاستخدام القوة أو التهديد بها على أي نحو يمس بالاستقلال السياسي للدول وسلامة أراضيها، من جهة أخرى، وبذلك تم وضع الأسس اللازمة لقيادة جماعية للنظام الدولي من خلال الأمم المتحدة.

أسند الميثاق لمجلس الأمن مهمة تطبيق نظام الأمن الجماعي وذلك باتخاذ التدابير غير العسكرية والعسكرية اللازمة في حالات تهديد السلم أو الإخلال به أو عند وقوع عدوان طبقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق، لكن الحرب الباردة أثرت سلباً على أداء مجلس الأمن حتى أدت إلى شل عمله خاصة فيما يتعلق بتطبيق نظام الأمن الجماعي ذلك بسبب الإفراط في استخدام "الفيتو"، والذي ترتب عليه عدم توافر قوات مسلحة تحت سلطة مجلس الأمن تمكنه من القيام بالمهام المنوطة به في مجال حفظ السلم مما أدى إلى عجز مجلس الأمن بسبب استخدام حق الفيتو فتحوّل دور الأمم المتحدة في المسائل المتعلقة بحفظ السلام والأمن الدوليين

أثار لجوء الأمم المتحدة إلى استخدام هذا الأسلوب للتدخل العديد من المسائل القانونية، منها ما يرتبط بتحديد مفهوم دقيق لهذه القوات، خاصة وأن ميثاق الأمم المتحدة لم ينص صراحة على إنشائها واختصاصاتها، الأمر الذي دفع بعض الدول في البداية إلى التشكيك في مدى شرعية اللجوء إلى هذا الأسلوب من أساليب التدخل الدولي في فك الصراعات الدولية، خاصة وأن إنشاء أول قوة لحفظ السلام قوة الطوارئ الدولية الأولى في مصر عام 1956 كان من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على قرار "الاتحاد من أجل السلام".

من هذا المنطلق تهدف هذه الدراسة للوقوف على أهم الآليات المستعملة من طرف منظمة الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين، والتي شهدت تطورات على الصعيد المفاهيمي والصعيد العملي الأمر الذي تطلب مزيداً من الدراسة والمتابعة لهذه الآلية، والتي أثبتت فعاليتها في منع النزاعات وصيانة للسلم والأمن الدوليين، ونظام الأمن الجماعي رغم خلو الميثاق من إشارة صريحة بخصوص هذه القوات، والصعوبات الخارجية والداخلية التي تؤثر على عمل قوات حفظ السلام الدولية.

كانت أهداف حفظ السلام الذي تضطلع به الأمم المتحدة مقصورة بالدرجة الأولى على صون وقف إطلاق النار، مراقبة خطوط الهدنة، نزع السلاح بين الأطراف المتقاتلة أي القيام بمهام عسكرية بحتة و توفير الدعم للجهود السياسية لحل النزاع بالطرق السلمية، أصبحت هذه القوات تقوم بمهام متنوعة ومعقدة في نفس الوقت، فأصبح الحديث عن حفظ السلام متعدد الأبعاد يتجلى في المساعدة في بناء سلام مستدام، حماية حقوق الإنسان، حماية الديمقراطية، الحكم الرشيد، الإشراف على الانتخابات، نزع سلاح المقاتلين والعمل على إعادة إدماجهم، كما تغيرت طبيعة النزاعات، إذ أصبحت الأمم المتحدة تتدخل ليس

فقط في النزاعات بين الدول بل امتد تدخلها إلى النزاعات الداخلية والحروب الأهلية التي تمتد أثارها إلى الدول الأخرى.

ومنه تبرز إشكالية الدراسة المتمثلة ما هي الطبيعة القانونية لقوات حفظ السلام كآلية مستحدثة في حل النزاعات الدولية؟ والتي بدورها تطرح تساؤلات فرعية أهمها فيما يتمثل الأساس القانوني لقوات حفظ السلام الدولية؟ وما مدى فعالية قوات حفظ السلام في تأدية مهامها؟ وكيف أثرت المتغيرات الدولية في تطور أدوارها؟

ولتحليل الإشكالية الرئيسية تم توظيف جملة من المناهج العلمية بدءا بالمنهج الوصفي، وذلك بإلقاء نظرة على لدراسة التطورات التي لحقت عمليات حفظ السلام وتتبع مسارها، ثم الاعتماد على المنهج التحليلي، بمعالجة وتحليل وتقييم عمل قوات حفظ السلام وتحليل النصوص الواردة في الميثاق دون إغفال الاستعانة بالمنهج التاريخي، المرتبط بالتطورات الطارئة على ظروف المجتمع الدولي، ومستجدات واقع العلاقات الدولية، التي أدت إلى تطور مفهوم قوات حفظ السلام واتساع مهامها.

المبحث الأول: فكرة نظام الأمن الجماعي كأساس لإنشاء قوات حفظ السلام الدولية. تكتسي فكرة حفظ السلم والأمن الدولي أهمية كبرى في منظومة الأمم المتحدة حيث أعطى الميثاق مكانة أساسية لمجلس الأمن بتحمل التبعات الرئيسية في مجال حفظ الأمن والسلم الدوليين، والذي يعتبر أحد المقاصد التي أنشأت من أجلها منظمة الأمم المتحدة، كما خول له الميثاق سلطات تسيير نظام الأمن الجماعي في ظل قواعد الميثاق، وافرد نظاما متكاملًا لتحقيق السلم والأمن الدوليين، يقوم على شروط و مبادئ عامة مشتركة ومتفق عليها. وفي هذا السياق، و أشرك كل من مجلس الأمن و الجمعية العامة في مسؤولية تحقيق هذه الأهداف والمقاصد.

المطلب الأول: سلطة الجمعية العامة في تجسيد تدابير الأمن الجماعي

تحتل الجمعية العامة مكانة متميزة في منظومة الأمم، باعتبارها الجهاز الرئيسي العام للتداول في المنظمة الدولية، باعتبارها تمثل طبقة المجتمع الدولي بمختلف أطيافه وتشكيلاته السياسية والاقتصادية والعرقية والجهوية الغنية منها والفقيرة،¹ وللجمعية العامة دور كبيرا في نشاط الأمم المتحدة، استنادا للسلطات والصلاحيات التي منحها لها الميثاق، منحه الميثاق حق مناقشة جميع شؤون منظمة الأمم المتحدة، وإصدار التوصيات بشأنها، بما تراه مناسبا، و بحث كل ما يتعلق بسلطات وأهداف المنظمة، لا يحدها في هذه السلطة أي قيد، سوى إصدار توصيات غير ملزمة، كما أنها تراعي ما جاء في أحكام المادة (12) من الميثاق. (2)

¹ عمار بوسلطان، الأمم المتحدة وتحديات النظام الجديد، مجلة دراسات إنسانية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، العدد 01 سنة 2001م.

² عبد الله آل عيون، نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث، دار البشير، عمان، 1985م، ص 130.

الفرع الأول سلطة الجمعية العامة في مناقشة جميع شؤون الأمم المتحدة:

تنص المادة العاشرة من الميثاق:

على "للجمعية العامة أن تناقش أي مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق، أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه أو وظائفه، كما أن لها فيما عدا ما نص عليه في المادة 12 أن توصي أعضاء الهيئة أو مجلس الأمن أو كليهما بما تراه في تلك المسائل والأمور".

طبقا للمادة 10 من الميثاق، يحق للجمعية العامة مناقشة أي مسألة تدخل ضمن نطاق الميثاق، وكذلك تقديم التوصيات لأعضاء الهيئة، أو لمجلس الأمن أو كليهما، ووفقا للفقرة الثانية من المادة الحادية عشر أن تناقش أية مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين يرفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة أو مجلس الأمن أو دولة ليست من أعضائها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 35 من الميثاق.

ولها فيما عدا ما تنص عليه المادة الثانية عشر أن تقدم توصياتها بصدد هذه المسائل للدولة أو الدول صاحبة الشأن أو مجلس الأمن أو لكليهما معا، وكل مسألة مما تقدم ذكره يكون من الضروري القيام بعمل ما ينبغي أن تحيلها الجمعية العامة على مجلس الأمن قبل بحثها أو بعده، وللجمعية العامة أن تسترعي نظر مجلس الأمن إلى الأحوال التي يحتمل أن تعرض السلم والأمن الدولي للخطر.³

من هنا كان لازما على الجمعية العامة أن تسعى لتطوير سلطاتها في هذا المجال، وتطور دور الجمعية العامة في المحافظة على السلم والأمن الدوليين، لا يأتي نتيجة لعجز مجلس الأمن عن ممارسة دوره في هذا المجال فحسب، بل نتيجة للإحساس بأهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه الجمعية العامة باعتبارها الفرع الذي يضم في عضويته كل الدول الأعضاء في المنظمة.

الفرع الثاني: سلطة الجمعية العامة في حفظ على السلم والأمن الدوليين:

اختلفت الآراء بشأن التأسيس القانوني لسلطة اتخاذ قرارات في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين⁴، من أن إنشاء قوات السلام الدولية يستند إلى سلطة الجمعية العامة في إنشاء أجهزة فرعية منصوص عليها في المادة 22 من الميثاق الأممي التي تنص أن للجمعية العامة صلاحية إنشاء من الأجهزة الثانوية ما تراه ضروريا للقيام بوظائفها⁵.

إن قوة الطوارئ الدولية التي أنشأت في مصر عام 1956 كانت مهمتها قاصرة على مراقبة انسحاب القوات الفرنسية والإسرائيلية والبريطانية من الصحراء المصرية وذلك بموجب القرار 1000 الذي اتخذته في دورتها الطارئة الأولى والتي انعقدت بموجب قرار الإتحاد من أجل السلام في 05 تشرين الثاني 1956 وكانت هذه المرة الأولى في تاريخ الأمم المتحدة التي تشكل فيها قوات عسكرية بقرار من الجمعية العامة الأمين العام في

³ عبد الله العريان، دور القانون الدولي في الأمم المتحدة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23 سنة 1967م، ص65.

⁴ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الرابع، المنظمات الدولية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997م، ص100.

⁵ المادة 22 من ميثاق الأمم المتحدة.

تقريره الصادر في 09 تشرين الأول 1958 تطرق إلى موضوع الأساس القانوني لقوات الطوارئ الدولية حيث اعتبر هذه القوات كجهاز فرعي تابع للجمعية وفق نص المادة 22 من الميثاق، فيما اعتبرها البعض سلطة الجمعية في إنشاء قوات دولية لحفظ السلام مستمدة من قرار الاتحاد من أجل السلام الذي فوض الجمعية العامة الحلول محل مجلس الأمن من أجل حفظ السلم والأمن الدولي.⁶

المادة (11) من الميثاق، أقرت سلطة الجمعية العامة أن تنظر في المبادئ العامة للتعاون من أجل حفظ الأمن والسلم الدوليين، ويدخل في ذلك مبادئ نزع السلاح، بحسب نص المادة (11) من الميثاق، ولها أن تقدم بصدد هذه المبادئ توصياتها إلى أعضاء المنظمة، أو إلى مجلس الأمن، أو كليهما⁷ على أن سلطة الجمعية العامة هنا مقيدة وكان القصد هنا هو وضع حد فاصل بين اختصاصات مجلس الأمن، واختصاصات الجمعية العامة، رغبة في حماية مجلس الأمن والسلم الدوليين.⁸

على الرغم من أنه لم يرد للجمعية العامة ذكر في الفصل السابع من الميثاق، إلا أننا نلاحظ أنها تمتعت بسلطة إصدار التوصيات بجزءات غير مسلحة في عدة مناسبات، منها التوصيات المتعلقة بفرض جزاءات من النوع المشار إليه في نص المادة (39)، والتوصيات بإجراءات المادة (41) يشكل نقلة خاصة، إن قيام الجمعية بذلك يحقق هدفين: الأول: تسجيل كلمة المجتمع الدولي من خلال أكثر الأجهزة تمثيلاً له، مما يقدم أساساً قانونياً وسياسياً للتصرفات اللاحقة للدول أو المنظمة خاصة وأن الراجح يعترف لقرارات الجمعية بدور فعال في إنشاء القواعد العرفية والكشف عنها الثاني: الضغط على المجلس وتوجيه صراحة أو ضمناً.⁹

الفرع الثالث: قرار الاتحاد من أجل السلام كأساس لإنشاء قوات حفظ السلام الدولية:

استغلت الجمعية العامة، عجز مجلس الأمن عن مباشرة اختصاصاته في مجال حفظ الأمن والسلم الدوليين، لتتدخل عبر قرار الاتحاد من أجل السلام، بتاريخ: 03/نوفمبر/1950، رقم 377/أ في أزمة كوريا بعد عجز مجلس الأمن عن التدخل لحل الأزمة، والذي شكل محاولة جديدة لتغيير النظام الذي وضعه الميثاق بتوزيع الاختصاصات بين مجلس الأمن والجمعية العامة، في تعبير عن تطور في صلاحيات الجمعية العامة، وأصبحت مؤهلة لإصدار القرارات التي تدخل في صميم اختصاص مجلس الأمن، وتمارس صلاحيات حفظ الأمن والسلم الدوليين

في هذا الاتجاه محكمة العدل الدولية علّقت على موضوع الأساس القانوني لقوات الطوارئ الدولية، في الفتوى القانونية الصادرة في 1962/07/20 بالقول بأن إنشاء هذه القوات يمكن اعتبارها تدبيراً وفقاً

⁶ رائق سليمان ، النظام القانوني للقوات الدولية في الجولان والناثار المترتبة، سلسلة أطروحات الدكتوراه 99، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت، 2011، ص 186.

⁷ أحمد أبو الوفاء، منظمة الأمم المتحدة والمنظمات والإقليمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 35.

⁸ Ben nani M, Commentaire sur l'article 11, in: La Charte des nations unies, Commentaire article par article", Jean Pierre cot et Alain Pellet, 2ed, Economica, paris, 1994, p271.

⁹ عبد الله الأشغل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، دار النهضة العربية، سنة 1997م، ص ص 328-329.

للمادة 14 من الميثاق ، ويدخل في ذلك المواقف الناشئة عن انتهاك أحكام الميثاق الموضحة لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها¹⁰، كما اعتبرت المحكمة أن وجهة النظر القائلة بأن إنشاء قوات دولية لحفظ السلام مقتصر على مجلس الأمن فقط تفتقد الأساس القانوني¹¹، و أنه لا يوجد ما يحد من اختصاص الجمعية العامة وفق ما ورد في المادة 11 و12، ومن ثمة تستطيع الجمعية العامة أن تنشئ عمليات حفظ السلام بناء على طلب الدول المعنية، وأنه لا يتصور قبول ميثاق الأمم المتحدة أن يتم الوقوف موقف العجز في مواجهة موقف طارئ بحجة غياب الاتفاقيات التي أشارت إليها المادة 43 من الميثاق

المطلب الثاني: سلطة مجلس الأمن في إنشاء قوات حفظ السلام الدولية طبقا لنصوص الميثاق:

يعد مجلس الأمن الجهاز الرئيسي في منظمة الأمم المتحدة المسؤول على حفظ السلم والأمن الدوليين، ولقد خوله ميثاق المنظمة سلطات. في هذا السياق منحت له عدة وسائل وإمكانات ووضعت تحت تصرفه مجموعة من الإجراءات والخطوات منها ما هو ذا طابع سلمي ومنها ما هو ذا طابع قسري وذلك ضمن الفصل السابع¹².

الفرع الأول سلطة مجلس الأمن في إنشاء قوات حفظ السلام طبقا للفصل السادس.

مجلس الأمن هو الجهاز الرئيسي في تسيير نظام الأمن الجماعي وحفظ السلم والأمن الدوليين حيث يختص بالنظر في أي نزاع أو موقف قد يؤدي إلى الإخلال بالسلم والأمن الدوليين. ولباشرة هذه المهام يقوم مجلس الأمن بإصدار القرارات قصد مباشرة مهامه، وتجسيد سلطاته التي خولها له الميثاق، انطلاقا من حدوث نزاع أو موقف، مما يشكل تهديد السلم والأمن الدوليين¹³

مكن الميثاق لمجلس الأمن بموجب الفصل السادس من الميثاق سلطة مباشرة التدخل إزاء أي موقف أو نزاع من شأنه أن يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، لذلك ورد في المادة 34 من الميثاق: "إن لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاع لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدوليين".

هذه المادة أعطت لمجلس الأمن سلطات تقديرية واسعة في البحث والتقصي في أي نزاع أو موقف ليقرر ما إذا كان ينطوي على عناصر تهديد السلم أو الإخلال به مما يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، ويتبين لنا أن مجلس الأمن يباشر حق التصدي بالفحص في النزاع أو موقف دون أن يطلب أحد ممن له حق تقديم هذا الطلب ليقرر ما إذا كان من شأن استمرار هذا الوضع أن يعرض السلم والأمن الدوليين

¹⁰ أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2005م، ص 78.

¹¹ وبصا صالح، مفهوم السلطات الداخلي واختصاص أجهزة الأمم المتحدة، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 35، 1977، ص 104.

¹² عبد الله الأشعل، المرجع السابق، ص 328-329.

¹³ حسام أحمد محمد هندواوي، حدود سلطات مجلس الأمن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 103.

للخطر، ولمجلس الأمن مطلق الحرية والسلطة التقديرية في أن يقبل هذا الطلب أو التنبيه فيدرج المسألة في جدول أعماله أو يتم رفض ذلك، ويعد إدراج هذه المسألة أمر إجرائي.¹⁴

وطبقا لنص المادة 33 من الميثاق فإن مجلس الأمن مخول لدعوة الأطراف المتنازعة على التماس حل الخلافات بطرق وردت على سبيل المثال لا الحصر بطرق المفاوضة-التحقيق-الوساطة-التوفيق-التحكيم-اللجوء إلى الوكالات المتخصصة-التنظيمات الإقليمية وغيرها من الوسائل الأخرى.¹⁵

ولا يقتصر دور مجلس الأمن على مجرد دعوة الأطراف لتسوية نزاعاتهم بالوسائل السلمية التي لهم حرية اختيار الوسيلة الملائمة بل خولت له المادة 36 سلطة التدخل بين المتنازعين ويقدم توصياته في هذا النزاع، لكن هذا التدخل قيد نوعا ما حيث لا بد أن يراعى مجلس الأمن ما اتخذته الأطراف المتنازعة من إجراءات سابقة لحل النزاع القائم، ولا يجوز له أن يوصي بإتباع إجراءات أخرى إلا عند الضرورة وإلا كان ذلك تعديا على حرية اختيار الأطراف المتنازعة للوسيلة المناسبة.¹⁶

وإذا فشلت مساعي الأطراف في حل النزاع كان لمجلس الأمن بمقتضى هذا أن يوصي بما يراه مناسبا إذا رأى أن استمرار هذا الوضع قد يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، وله أن يعرض هذا النزاع خارج نطاق الوسائل الواردة في نص المادة 33 من الميثاق.

كما أن واجب عرض النزاع على مجلس الأمن إذا ما أخفق الأطراف في حل النزاع القائم بالوسائل الواردة في المادتين 33 و36 من الميثاق لا يقع على عاتق أحد الأطراف فحسب بل لا يمنعه كلاهما من اللجوء إلى مجلس الأمن، كما أن مجلس الأمن خول له سلطة واسعة في مباشرة سلطاته واتخاذ التدابير الملائمة إذا رأى في أن من شأن هذا النزاع واستمراره قد يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر وفق ما يتلاءم مع متطلبات الحل السلمي للنزاعات الدولية¹⁷، وهذا مما يجعل مجلس الأمن يباشر الصلاحيات الواردة في الفصل السابع من الميثاق بعد فشل مقتضيات الحل السلمي للنزاع عندما تبرز بوادر تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر.

إن ما ورد من أحكام في الفصل السادس من ميثاق منظمة الأمم المتحدة يمكن اعتباره الأساس القانوني لإنشاء قوات حفظ السلام الدولية التي لا تتضمن استخدام أي شكل من أشكال القوة المسلحة مادام أن الموفق في هذه المرحلة لا يمكن تكييفه بنفس الوضع على النزاعات الدولية المهددة للسلم والأمن الدوليين .

¹⁴ يمكن أن يطلب من مجلس الأمن في البحث وفحص ذلك الموقف أو النزاع بواسطة طلب أو تنبيه من قبل أطراف حددها الميثاق صراحة في المواد 3/11 المادة 99 المادة 1/35 المادة 2/35 من الميثاق وهم: الجمعية العامة، الأمين العام، أحد الأعضاء أو دولة غير عضو شريطة أن تكون طرفا في النزاع وأن تقبل التزامات الحل السلمي.

¹⁵ حسام أحمد محمد هندواي، المرجع السابق، ص 40.

¹⁶ محمد سعيد الدقاق، المنضمات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 451.

¹⁷ عطية حسين، قضية الشرق الأوسط والدور التوفيقى لمجلس الأمن، مجلة السياسة الدولية، أوت 1985، ص 12.

الفرع الثاني سلطة مجلس الأمن في إنشاء قوات حفظ السلام طبقا للفصل السابع

تنص المادة 39 من الميثاق على ما يلي: "يقدر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، وهو ما يستند مجلس الأمن عند مباشرة سلطاته الواردة في الفصل السابع من الميثاق إلى إحدى الحالات الواردة في نص المادة 39 من الميثاق وهي تهديد السلم أو الإخلال به أو عمل من أعمال العدوان فهذه العبارات تعد المدخل القانوني الذي يتيح لمجلس الأمن ممارسة التدابير المقررة في الفصل السابع من الميثاق، التي قد تصل إلى حد استخدام القوة العسكرية¹⁸.

إن الميثاق لم يضع ضابطا عمليا يجري العمل به في شأن تكييف ما يعرض عليه من مسائل، ولعل ذلك يعود إلى أن مجلس الأمن يرفض وضع قيود على سلطاته التقديرية، أيضا وجود حق الاعتراض الذي يتنافى مع وجود ضابط محدد، ولذلك يحاول تحديد مدلول للحالات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 39 من الميثاق، والتي يبني عليها مجلس الأمن تحركه إزاء تلك المسألة¹⁹.

تنص المادة 39 من الميثاق على ما يلي: "يقدر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصيات أو يقدر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما". أسس اتجاه فقهي إنشاء قوات حفظ السلام الدولية على نص المادة 40 و41 من الميثاق وذلك بالنظر إلى السوابق العملية لمنظمة الأمم المتحدة، إذ أن الكثير من عملية حفظ السلام نفذت تطبيقا لهذه المادة، وأن مجلس الأمن هو المسؤول على اتخاذ الإجراءات القسرية التي لا تستلزم استخدام القوة المسلحة. وعليه يمكن اعتبارها الأساس القانوني لإنشاء قوات حفظ السلام²⁰.

لقد أتاح ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن إذا تبين له أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض بما يلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين - سلطة اتخاذ تدابير قمع تصل إلى حد استخدام القوة العسكرية وهو إجراء ملزم لجميع الأعضاء طبقا لنص المادة 24 من الميثاق ويتم اللجوء إلى اتخاذ التدابير العسكرية بعد صدور إجراء تدابير غير عسكرية المشار إليها في نص المادة 41 وعدم تحقق الأهداف المرجوة، وبالتالي فإن التدرج الوارد في المادتين 41 و42 من الميثاق لا يعد ملزما لمجلس الأمن²¹.

فيما ذهب البعض الآخر من الفقهاء أن المادة 42 من الميثاق هي التي تعطي الأساس القانوني لقوات حفظ السلام الدولية التابعة للأمم المتحدة مادام أن هذه القوات هي قوات مسلحة، سواء كانت الأسلحة دفاعية أو خفيفة، فهي تقع تحت نص المادة 42 من الميثاق حيث يتم إنشاءها بواسطة مجلس الأمن، وأن نص المادة 42 و43 من الميثاق لا يحدد طريقة معينة لتشكيل هذه القوات ولا الطبيعة الدقيقة لقيادهم،

¹⁸ JONATHAN GERARD, *Commentaire sur le article article 39 in: La Charte des nations unies, Commentaire article par article*, Jean Pierre cot et Alain Pellet, 2ed, Economica, paris, 1994. P654.

¹⁹ GAJA GIORGIO, *réflexions sur le rôle de conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial R.G.D.I.P.* 1993. P299.

²⁰ - أشرف عرفات، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع من الميثاق، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 61، 2005، ص354.

²¹ JEAN MARC SOREL, *l'élargissement de la notion de menace contre la paix. Le chapitre 7 des nations unies, S.F.D.I, paris, 1995. p8*

وعليه يمكن اعتباره الأساس القانوني لإنشاء قوات حفظ السلام، من خلال حث الدول الأعضاء في المنظمة على إبرام اتفاقيات مع مجلس الأمن لوضع وحدات من قواتها الوطنية تحت تصرف المجلس، فيتم تطويع وظيفة هذه المادة بحيث صارت المسوغ القانوني لعمليات حفظ السلام.²²

ذهب اتجاه فقهي آخر بالقول بعمليات حفظ السلام لا تجد لها ضمن نصوص الميثاق أي سند قانوني صريح لا في الفصل السادس ولا في الفصل السابع، ذلك أن الأمين العام الأسبق داغ همرشولد يرى أن عمليات قوات حفظ السلام تتميز عن عمليات القمع بأنها تدخل إقليم دولة معينة برضاها، كما أنها تعمل كقوات فاصلة بين المتنازعين إذ وصف قوة الطوارئ الدولية التي أنشئت في العام 1956 بأنها تقع بين الفصلين السادس والسابع واستند في وصفه هذا إلى أن العملية المذكورة لا تجد لها أي أساس قانوني لا في الفصل السادس ولا في السابع.

بالنتيجة مما سبق فإن ميثاق الأمم المتحدة خلا من أي إشارة صريحة لمفهوم حفظ السلام، ظهر انسجاما مع متطلبات المجتمع الدولي في ظروف معينة، وعليه يمكن القول أن حفظ السلام قد ظهر أولا كممارسة ثم تمت صياغته وبلورته كمفهوم ارتبط بالمفهوم الأساسي من إنشاء منظمة الأمم المتحدة، حيث نشأ كارتباط لم يتطرق إليه الميثاق ولكن استجوبته الظروف الدولية لعجزها عن القيام بدورها كاملا في سياق الأمن الجماعي من خلال ابتداع الوسائل الكفيلة لحصر واحتواء هذه النزاعات وصولا إلى صيانة السلم والأمن.²³

المبحث الثاني تكريس إنشاء قوات حفظ السلام كآلية لفظ السلم والأمن الدوليين

وتحقيقا لهذه الأهداف لجأت الأمم المتحدة إلى استحداث آلية جديدة لم ينص عليها الميثاق صراحة تمثلت بإرسال قوات دولية محايدة تابعة للأمم المتحدة إلى ميدان القتال أو النزاع، على الرغم من أن الميثاق لم ينص صراحة على مفهوم دقيق لمفهوم عمليات حفظ السلام، ولكن متطلبات حفظ السلام والأمن الدوليين جعلت منها ضرورة ملحة، وكان لها دور بارز في إدارة الصراعات الدولية، وشهد عمل هذه القوات تأرجحا بين النجاح والفشل لاعتبارات مالية وأخرى السياسية.

المطلب الأول: ماهية قوات حفظ السلام الدولية:

تعد عمليات حفظ السلام الصورة الرئيسية للنشاط المادي للأمم المتحدة في مجال حفظ السلام رغم ما أثير من مسائل قانونية خاصة مع وجود سمات مختلفة لكل عملية من عمليات حفظ السلام، لذا من الضروري تحديد مفهوم قوات حفظ السلام الدولية، وتقوم عمليات حفظ السلام على مبادئ أساسية .

²² JONATHAN GERARD .op.cit, p655.

2 أشرف عرفات، المرجع السابق، ص355.

²³ أحمد توفيق خليل، دراسات في القانون، المجلد الثالث الأمم المتحدة وحفظ السلام في الشرق الأوسط، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1971، ص 170.

الفرع الأول: مفهوم قوات حفظ السلام الدولية:

إن عدم النص صراحة في ميثاق الأمم المتحدة على عمليات حفظ السلام أدى إلى اختلاف في آراء فقهاء القانون الدولي، حيث يرى الفقيه شارل شومو بأن قوات حفظ السلام "سوى آليات سلمية لتسوية المنازعات وأنها تتم بإعمال المادتين 14 و36 من الميثاق".

الفقيه فلوري الذي يرى بأنها "كل العمليات العسكرية وشبه العسكرية التي يتم تنظيمها في حالة الضرورة بسبب عدم القدرة على تنفيذ الآليات المنصوص عليها في المادة 43 وأحيانا بسبب عدم القدرة على الاعتماد على قرارات مجلس الأمن"، وهي في الأساس آلية سلمية لتسوية المنازعات، وأن استخدامها يتم بإعمال المادتين 14 و36 للميثاق خاصة مع التطورات التي حدثت في عمليات حفظ السلام وأدوارها المختلفة.²⁴

داغ همرشلد الأمين العام الثاني للأمم المتحدة ذهب إلى القول بأن الميثاق ينقصه فصل آخر يأتي بين الفصل السادس والفصل السابع، تأتي عمليات حفظ السلام من خلاله، حيث أنها تقع بين الطرق السلمية المشار إليها في الفصل السادس وبين الإجراءات الأكثر حيوية، كالحصار أو التدخل العسكري الوارد في الفصل السابع.²⁵

أما الأمين العام للأمم المتحدة السابق بطرس غالي قوات حفظ السلام بأنها: نشر قوات تابعة للأمم المتحدة في الميدان بموافقة الأطراف المعنية، ويشمل عادة إشراك موظفين مدنيين أيضا، وهي في الأصل مهمات غير عسكرية يقوم بها أشخاص عسكريون، تعتبر خطوة في عملية حل الصراعات بالطرق السلمية، و يكونوا مسئولين عن قضايا محددة مثل مراقبة وحماية حقوق الإنسان والمساعدة الإنسانية والمساعدة في إعداد وصياغة قوانين جديدة وتنسيق الأمور اللوجستية والإغاثة الغذائية، ويتم تنسيق ذلك بواسطة هيئات مستقلة لدى الأمم المتحدة أو بواسطة منظمات غير حكومية، و حفظ السلام هو سبيل صنع السلام كما هو وسيلة لتوسيع إمكانيات منع نشوب المنازعات²⁶

من هذا التقرير يستشف التطور الذي لحق بعمليات حفظ السلام والأدوار التي تقوم بها القوات، وأن الأمم المتحدة حتى تتمكن من القيام بدورها المحوري في حفظ السلام والأمن الدولي حاولت إيداع عدد من الآليات ومنها إنشاء قوات الطوارئ الدولية، وقرار الاتحاد من أجل السلام، وبعد إنهاء الحرب الباردة، وهو ما أدى إلى توسيع مهامها ومفهومها، وقد تأتي ذلك من خلال التطبيقات المختلفة في حفظ السلام

²⁴ حسام هندواوي، التدخل الإنساني دراسة فقهية و تطبيقية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار النهضة، القاهرة، ص 162.

2- عبد القادر مرزق، استخدام القوة في إطار القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2012، ص 48.

²⁶ بطرس غالي، الدبلوماسية الوقائية وصنع السلام وحفظ السلم، تقرير الأمين العام المقدم لمجلس الأمن، السياسة الدولية، العدد 110، أكتوبر

الفرع الثاني المبادئ التي تؤطر عمل قوات حفظ السلام الدولية:

حفظ السلام ظهر إلى الوجود أولا كممارسة ثم تمت صياغته كمفهوم، يتعين على الأمم المتحدة أن تراعيها عند تشكيل قوات حفظ السلام وضرورة إخضاع نظام عمليات السلام إلى مجموعة من القواعد والمبادئ كأساس تقوم عليه عمليات حفظ السلام

أولاً: المبادئ الواجب احترامها عند تشكيل قوات حفظ السلام الدولية:

قامت الأمم المتحدة بتحديد مجموعة من المبادئ الرئيسية تؤطر عمل قوات حفظ السلام، وأصبحت كأساس تقوم عليه عمليات حفظ السلام²⁷

1: مبدأ عدم اشتراك الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن:

لقد ورد النص على هذا المبدأ للمرة الأولى في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة داغ همرشلد في 06 نوفمبر 1956، والغاية من أعمال هذا الأساس تتمثل في ضرورة تشكيل قوات حفظ السلام من دول محايدة، لقد نص قرار مجلس الأمن رقم 340 لعام 1973 المنشئ لقوات الطوارئ الدولية الثانية في مصر على ما يلي: "تتكون القوة من أفراد يجلبون من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بخلاف الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن.

2: مبدأ عدم اشتراك الدول المنتمية للأحلاف العسكرية في تشكيل قوات حفظ السلام الدولية:

الحكمة من عدم اشتراك قوات لدول تنتمي إلى الأحلاف العسكرية الرئيسية مثل حلف وارسو سابقا وحلف الناتو تتمثل في عدم توافر التأثير على مهام القوة الدولية وعلى حيادها، السياسي الواجب توافره أثناء تأدية مهامها، غير أنه يسمح لدول تنتمي للأحلاف العسكرية تولى القيام بأعمال الخدمات المتنوعة للقوة.

3: مبدأ توخي التوزيع الجغرافي العادل في مشاركة الدول في قوات حفظ السلام الدولية:

طرح هذا المبدأ لأول مرة من طرف نيجيريا في 29 أبريل 1965 خلال أعمال اللجنة الخاصة بعمليات حفظ السلام، كما أن تطبيقه كان بالنسبة لعمليات حفظ السلام الدولية من الجيل الأول (المهام التقليدية) خلال الحرب الباردة، وحتى بالنسبة لعمليات حفظ السلام الدولية من الجيل الثاني (المهام الحديثة) بعد انتهاء الحرب الباردة.

ثانياً: المبادئ الواجب احترامها عند نشر قوات حفظ السلام الدولية:

والثابت أن هذه المبادئ رئيسية تؤطر عمل قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، وتعد الركائز الأساسية لعمليات حفظ السلام التقليدي، فتدخل الأمم المتحدة في الصراعات الدولية وفقاً لهذا المفهوم لا يقوم أساساً على استخدام القوة العسكرية وإنما يستند إلى تواجد الأمم المتحدة تواجداً مادياً عبر قوات حفظ السلام الدولية²⁸.

²⁷ رافق سليمان، المرجع السابق، ص 132.

²⁸ أحسن أبو طالب وآخرين، الأمم المتحدة في خمسين عاماً، مركز الدراسات السياسية الإستراتيجية، القاهرة، ص 106.

1: موافقة الأطراف:

يتم نشر عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام بموافقة أطراف النزاع الرئيسية، ويتطلب ذلك التزام الأطراف بعملية سياسية، وقبول هذه الأطراف نشر عملية حفظ السلام، وإبداء الأطراف الرئيسية موافقتها على نشر عملية لحفظ السلام تابعة للأمم المتحدة لا يفي أو يضمن بالضرورة، أن تكون هناك أيضا موافقة على المستوى المحلي.

حيث تشكل موافقة الدول أطراف النزاع عنصرا مهما في نظرية حفظ السلام، فنشر القوات الدولية لا يتم إلا بموافقة الأطراف الأساسية في النزاع ويرجع ذلك انطلاقا من احترام سلامة أراضي أي دولة من دخول أراضيها دون رضاها، وأن الدول لا تقبل إلا بمحض رضاها وجود قوات عسكرية على أراضيها، وهي مسألة سيادية تتخذها الدول بمحض إرادتها بعيدا عن الضغط والإكراه²⁹.

2-مبدأ الحياد:

إن الحيادية مبدأ أساسي للحفاظ على موافقة وتعاون الأطراف الرئيسية في النزاع، فيجب على القوات الدولية عدم التحيز لطرف من الأطراف والالتزام التام بالظهور كطرف محايد، وهو من المبادئ الأساسية لعمل القوات لحفظ السلام، فهو يقتضي أن تتعامل القوة بموضوعية مع كلا الطرفين بعيدا عن التحيز³⁰، وهذا ينعكس إيجابا على ثقة الأطراف بها لأن التخلي عن الحيادية بقصد أو غير قصد يعني أن القوات حفظ السلام يمكن أن تصبح عدو للأطراف المتنازعة.

3: مبدأ عدم استخدام القوة إلا في حالة الدفاع الشرعي:

جاء في خطة السلام للأمين العام للأمم المتحدة السابق بطرس غالي التي قدمها لمجلس الأمن عام 1992، أن التمسك بمبدأ احترام سيادة الدول لا ينبغي أن يقف حائلا أمام التدخل الإنساني لحماية المدنيين، وإيصال المساعدات الإنسانية للمتضررين في مناطق النزاعات المسلحة، ولقد ثبتت هذه الدول في مجلس الأمن هذا المفهوم الجديد الذي يجيز استخدام القوة بموجب الفصل السابع من الميثاق.

أما اللجنة التي شكلها الأمين العام للأمم المتحدة بطرس غالي في 07 مارس 2000 برئاسة الأخضر الإبراهيمي لمراجعة مدى فعالية عمليات حفظ السلام، أكدت في تقريرها الصادر في ماي 2000 على المبادئ التقليدية النازمة لعمل قوات حفظ السلام، لكنها في نفس الوقت أوصت بعدم تطبيق هذه المبادئ بصورة تعرقل مهام عمليات حفظ السلام، فيجب الترخيص لقوات حفظ السلام استخدام القوة ضد مصادر النيران وليس فقط للرد على عدوان تتعرض إليه، كما أوصى التقرير بتمكين هذه القوات من استخدام القوة المسلحة حماية للسكان الذين تقوم بحمايتهم وتسهيلا للقيام بالمهام المنوطة بهم. ونتيجة للتطور الذي

²⁹ أحمد توفيق خليل ، مرجع سابق ، ص 35.

³⁰ رافع سليمان، مرجع السابق ، ص 101

حدث في مهام قوات حفظ السلام الدولية أصبحت هذه الأخيرة مخولة باستخدام القوة المسلحة كتدبير قمعي مستند على أحكام المادة 42 من الميثاق³¹ وتتمتع لهذا العنصر فقد تضمن تقرير الأخضر الإبراهيمي حول عمل بعثات الأمم المتحدة للسلام الصادر في 21 أوت 2000 مجموعة من التوصيات منها وجوب الترخيص لقوات حفظ السلام في استخدام القوة ضد مصادر النيران وليس فقط للرد على عدوان تتعرض إليه، كما أوصى التقرير تمكين هذه القوات استخدام القوة لحماية السكان ولتسهيل قيامها بالمهام المنوطة بها³².

المطلب الثاني: تطور عمل قوات حفظ السلام وفعاليتها في حل النزاعات الدولية

عمليات حفظ السلام تعتبر من الأساليب المتبعة في تخفيف التوتر ودعم وقف إطلاق النار وإبرام اتفاقيات السلام أو إنشاء منطقة عازلة بين الأطراف المتحاربة من أجل تعزيز وتشجيع الظروف المؤدية إلى السلام الدائم، هذه العمليات تضطلع بتنفيذها قوات عسكرية بتكليف من مجلس الأمن الذي يحدد لها شكل ونوع المهمة مثل عملية صنع السلام أو عملية حفظ السلام أو عملية فرض السلام أو عملية بناء السلام، بالنظر إلى طبيعة ودرجة الخطورة التي يتصف بها النزاع الدولي. الفرع الأول: تطبيقات ممارسة مجلس الأمن لسلطاته في إنشاء قوات حفظ السلام.

سوف نستعرض بعض الحالات التي أوكلت فيها مسؤولية حفظ السلام الدولية لقوات دولية وذلك بموجب قرارات تكليف صادرة عن مجلس الأمن، في مناطق مختلفة من العالم، وتراوحت هذه العمليات بين النجاح في مواضع وباءت بالفشل في مواضع أخرى، وقد كان لعوامل متعددة أثرت على أداء مهامها.

أولا : عملية الأمم المتحدة لحفظ السلام في الكونغو:

عملية الأمم المتحدة في الكونغو هي عملية مختلفة عن كل عمليات حفظ السلام في المنظمة وقد كانت العملية استجابة لطلب الحكومة الكونغولية للمساعدة في حفظ النظام والقانون بعد اندلاع الاضطرابات في أعقاب التدخل البلجيكي، وقد كلفت قوة الأمم المتحدة بموجب القرار رقم 143 الصادر في 14 جويلية 1960 لمساعدة الحكومة في تشكيل قوة بوليس وطنية بعد الإشراف على رحيل القوات البلجيكية وحفظ النظام والقانون، ثم تطورت إلى المحافظة على السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للبلاد ومنع الحرب الأهلية، واستمرت هذه العملية من جويلية 1960 إلى جوان 1964³³.

وكانت من أخطر وأهم عمليات حفظ السلام التي قامت بها الأمم المتحدة أثناء الحرب الباردة وعكست حساسية وصعوبة الدور الذي يمكن أن تضطلع به الأمم المتحدة في ظل غياب آليات الأمن الجماعي المنصوص عليها في الميثاق³⁴.

² نجوى أمين، ما بعد التدخل الدولي، مجلة السياسة الدولية، العدد 121، جويلية 1995، ص 143

³² منير زهران، الأمم المتحدة والتحديات الدولية المعاصرة السياسة الدولية، عدد 156 أبريل 2004، ص 27.

³³ عبد الله الأشعل، عمليات حفظ السلام في الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 153.

³⁴ زروال عبد السلام، عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة 2010، ص 87.

ثانيا: قوات حفظ السلام بالصومال:

بموجب القرار رقم 794 الصادر عن مجلس الأمن، تم إنشاء قوات حفظ السلام الدولية بالصومال وقد تم انتقاد عمل هذه القوات لدورها السلبي، والإخلال بواجباتها في حماية المدنيين، وعدم التزام تلك القوات باحترام أحكام القانون الدولي الإنساني، وفي تورط أفراد قوات الأمم المتحدة بانتهاك أحكام اتفاقية جنيف الثالثة خصوصا المادتين 3 و13 منها³⁵، أقرت بعدها منظمة الأمم المتحدة بفشلها في حل بعض الصراعات واستحالة إيجاد حل لها، فشلت تلك القوات في إعادة السلم إلى البلاد خلال الفترة ما بين عامي 1992 و1993. فقد استخدمت تلك القوات القوة المفرطة، الأمر الذي أدى بها في النهاية إلى الانسحاب من البلاد³⁶.

ثالثا: التعامل مع النزاع في البوسنة والهرسك:

تدخل مجلس الأمن في البوسنة واعتبر الوضع في البوسنة يشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين، حيث الأطراف المتنازعة إلى اتخاذ التدابير من أجل وضع حد للانتهاكات التي تطل القانون الدولي الإنساني، وضرورة الالتزام بكل القرارات الصادرة في هذا الشأن، في خطوة أخرى انشأ المحكمة الجنائية الدولية الخاصة لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة.

وعلى الرغم من أن مجلس الأمن بموجب القرار 836 تفويض استعمال القوة من أجل مواصلة مهامها الحفاظ على السلم، و توسيع صلاحيات قوات الأمم المتحدة للحماية في البوسنة والهرسك، أن مجلس الأمن يأذن لقوات الأمم المتحدة للحماية عند التصرف دفاعا عن النفس باتخاذ التدابير اللازمة بما في ذكر استعمال القوة للرد على أي طرف من الأطراف يقصف المناطق الآمنة، أو التصدي لأي توغل مسلح فيها، أو في حالة عرقلة معتمدة لحرية تنقل القوة أو القوافل الإنسانية المشمولة بالحماية في تلك المناطق أو حولها³⁷.

بالإضافة إلى عدة مهام منها إقامة دولة القانون في البوسنة والهرسك، والمساعدة على إصلاح الشرطة المحلية إعادة هيكلتها، وكذلك تقييم سير النظام القضائي الموجود ورصد أداء الشرطة وغيرها مما هو مشترك في حفظ القانون والنظام أو التدقيق في ذلك النظام، وكلفت أيضا بتنظيم الانتخابات ومراقبة احترام حقوق الإنسان، وأنهت البعثة مهامها في 31 ديسمبر 2002 وقد خلفتها بعثة الشرطة للإتحاد الأوروبي³⁸.

حالة البوسنة والهرسك كان أسوأ دور لقوات حفظ السلام ولم تقم باتخاذ تدابير عسكرية صارمة ضد الانتهاكات، مما جعل القوات العسكرية الصربية تقترب مجازر رهيبة ضد السكان المسلمين في كامل

³⁵ احمد إبراهيم محمود، تجربة التدخل في الصومال ورواندا، مجلة السياسة الدولية، العدد 122، أكتوبر 1995، ص 124.

³⁶ قلي احمد، قوات حفظ السلام في ظل المستجدات الدولية، رسالة دكتوراه جامعة تيزي وزو، ص 115.

³⁷ ديلي شكريين، عمل قوات حفظ السلام بين النجاح والفشل، مجلة صوت القانون، جامعة الخميس، العدد 02، نوفمبر 2019، ص 1046.

³⁸ بلهاري سمية، دور قوات حفظ السلام في حفظ السلم والأمن الدوليين، المجلة الأكاديمية، للبحوث القانونية والسياسية العدد 04، جامعة الاغواط، 2017، ص 211.

البوسنة، وفي المناطق المحمية خاصة ذلك رغم صدور القرار رقم 837 خاصة في سربرينيتشا وهذا على مرأى قوات حفظ السلام الدولية التي لم تكن المسلحين الصرب من القيام بجرائم إبادة وهذا بتواطؤ من قوات حفظ السلام الهولندية وكانت تلك القوات شاهدا على المجازر التي ارتكبتها الصرب³⁹. وبالرغم من إدانة مجلس الأمن لتلك الهجمات والتطهير العرقي في قراره رقم 1009 لسنة 1995 وبذلك فقد أخفقت القوات الدولية للسلام في حماية المدنيين من القصف ومن التطهير العرقي، ثم جاء قرار مجلس الأمن بتفويض حلف الناتو يتوجه ضربات جوية موجهة للصرب، وإجبارهم على وقف المجازر والإبادة الجماعية للمسلمين ونفذت بعض الضربات في 26/5/1995، مما دفع بالصرب على إثر تلك الضربات إلى توقيع اتفاقية سلام مع أطراف النزاع الأخرى 1955/11/21⁴⁰.

بالنتيجة فإن مجلس الأمن لعب دورا كبيرا في نشاط هيئة الأمم المتحدة عبر العديد من الأعمال القانونية في سبيل إرساء قواعد نظام الأمن الجماعي وحفظ الأمن والسلم الدوليين وإيجاد الحلول المناسبة لتحقيق أهدافه وفق ما يتلاءم مع واقع وتطورات المجتمع الدولي وتغيرات الظروف الدولية

الفرع الثاني تداعيات اتساع مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين على مبادئ القانون الدولي

إن النظام الحالي لحفظ السلم والأمن في العالم تولد عن ظروف الحرب العالمية الثانية، وتطور في حضان الجو السياسي للحرب الباردة، ونفذ في ظل فكرة وجوب حفظ توازن القوى، وعليه كان على نظام الأمن الجماعي أن يكيف نفسه باستمرار مع التغيرات التي عرفها النظام الدولي، خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة وزيادة عدد عمليات حفظ السلام، هذه الأخيرة شهدت بدورها العديد من التغيرات النوعية سواء في جانب المفاهيم أو من جانب المهام⁴¹.

أولاً: تقييد الاختصاص الداخلي للدول

لقد كان من نتائج تطور ممارسات مجلس الأمن تراجع مفهوم السيادة ببروز مفاهيم الأساسية في القانون الدولي المعاصر، وهو مفهوم التدخل لأغراض إنسانية، سواء في صورته التقليدية المتمثلة في مفهوم التدخل الإنساني، أو في صورته الحديثة المتمثلة في أعمال مسؤولية الحماية، والتي تركزت في العلاقات الدولية خصوصاً لما تمثله الالتزامات الدولية المتعلقة بتطور مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، التي أصبحت تشكل ركناً أساسياً في حفظ السلم والأمن الدوليين، وفي نظام الأمن الجماعي بصورة عامة⁴².

يتمتع مجلس الأمن في ظل الميثاق بسلطة ضخمة تكاد تكون مطلقة فضلاً عن كونها سلطة تقديرية فالمجلس يملك صلاحيات استخدام القوة على أي نحو يراه وفي أي وقت ولأي سبب يقدر أنه يستدعي

³⁹ أحمد غازي الهرمزي و السيد مرشد أحمد، القضاء الدولي الجنائي، دراسة تطبيقية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا، الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 46

⁴⁰ ديلي شكيرين، المرجع السابق، ص 1046.

⁴¹ مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2008، ص 88.

⁴² Antoine Rougier، la théorie de l'intervention d'humanité، revue general de droit international public، vol 17/1995.PP 478.479.

استخدام القوة وقراراته ملزمة لا يمكن للدول من الناحية القانونية أن تتحلل منها أو تعترض عليها⁴³ ولذلك توسع مجلس الأمن في بيان العوامل التي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين فلم يعد يقصرها على المنازعات بين الدول وأعمال القتال الواسعة النطاق داخل حدودها وإنما اتسع مداها لتشمل الحالات التي يقع فيها قمع الأقليات والتنكر للمبادئ الديمقراطية⁴⁴.

أدت بمجلس الأمن إلى تطوير سلطاته في مجال الحفاظ على السلم والأمن الدوليين غير تلك المحددة في المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة بتبلور مفهوم التدخل الإنساني الذي يعطي له حق القيام بواجب الدول التدخل بهدف تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. والمساس بمضمونها يكون محل تدخل عسكري للحفاظ عليها وفرض احترامها بالقوة ، أدت إلى تقليص ما يعد من الشؤون الداخلية للدول في الوقت الذي رجحت فيه مفاهيم الاعتبارات الإنسانية والديمقراطية ، فتدخل مجلس الأمن أضحي متوغلا في الشؤون الداخلية للدول إذن هناك مفهوم جديد لمقتضيات نص المادة 7/2 من الميثاق حسب الممارسة العملية لمجلس الأمن بصفة خاصة.

كل هاته المتغيرات أكدت على وجود الحاجة إلى التغيير لمواجهة التحديات التي تفرضها التغيرات الدولي، وذلك بإحلال "عمليات السلام" محل "حفظ السلام" ودمج كافة عمليات الأمم المتحدة، الوقاية من النزاعات، حفظ وصنع وبناء السلام، في عملية واحدة على الرغم من اختلاف شروط وقواعد كل منها، كم تم التأكيد أيضا على الدعم السياسي من الحكومات وتشكيل قوة مؤثرة وقوية يمكن نشرها سريعا مع ضرورة وجود إستراتيجية سلمية لبناء السلام⁴⁵.

و لم تتوقف جهود الأمم المتحدة في تطوير مفهوم عمليات حفظ السلام الدولية ولم تقتصر على المستوى النظري فقط بل تعدت ذلك إلى التطبيق و التوسع في هذا المفهوم على أرض الواقع.

ثانيا: التدخل لوضع حد لانتهاكات لحقوق الإنسان:

المكانة التي أصبحت تشكلها الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أدت إلى بروز مفاهيم جديدة أدت إلى ترويض مفهوم السيادة الوطنية المطلقة وتقييد العديد من الحقوق السيادية خدمة لما يتطلبه استقرار النظام العام الدولي، مما انعكس على تطورات تمس بسيادة الدول والمبادئ الرئيسية للقانون الدولي التقليدي مع إعمال التدخل الإنساني في مرحلة أولى ثم مسؤولية الحماية في مرحلة لاحقة.

تجلى هذا التدخل بداية من القرار 688 الصادر في 1990/04/05 والذي أعرب فيه مجلس الأمن عن قلقه إزاء القمع الذي يتعرض له السكان المدنيون كما أدان هذا القمع الذي تهدد نتائجه السلم والأمن الدوليين

⁴³ ليتيم فتيحة ، نحو إصلاح من منظمة الأمم المتحدة لحفظ السلام والأمن الدوليين، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2011، ص 57
⁴⁴ عبر بيان مجلس الأمن في القمة المنعقدة بتاريخ 92/01/31 عن الفكرة الجديدة لتوسيع مفهوم تهديد السلم كما يلي أن غياب الحروب والمنازعات العسكرية بين الدول لا يعني بالضرورة استتباب الأمن والسلم العالميين لقد أصبحت المصادر غير العسكرية كعدم الاستقرار تشكل تهديدا فعليا للسلم والأمن الدوليين، أحمد سيد أحمد، الأزمة العراقية ودور مجلس الأمن، السياسة الدولية، عدد 153، جويلية 2005، ص 124.
⁴⁵ ميم خلاف ، تطور مفهوم حفظ السلام للأمم المتحدة ، السياسة الدولية ، العدد 157 ، جويلية 2004، ص 175.

في المنطقة حيث طالب العراق احترام حقوق الإنسان وكذا السماح بوصول المنظمات الإنسانية الدولية على الفور إلى جميع المحتاجين للمساعدة العراق⁴⁶.

شكل هذا القرار أساساً لتدخل عدة دول في شؤون الداخلية للعراق وهذا ما يتعارض مع مبدأ السيادة ومثله ينطبق على تدخل مجلس الأمن في قضية دارفور بالسودان بحجة حماية حقوق الإنسان حيث أصدر القرار 1769 لسنة 2007، كما حاول مجلس الأمن التدخل لإرساء وحماية الديمقراطية وهو اتجاه حديث في الأمم المتحدة يقضي بإدانة الانقلابات العسكرية التي تطيح بالحكومات القائمة⁴⁷.

أيضاً في هايتي إثر الانقلاب الذي أطاح بالرئيس المنتخب في 30 سبتمبر 1991 حيث فرض مجلس الأمن تدابير بموجب المادة 41 من الميثاق أدى مجلس الأمن إلى اتخاذ قرار حاسم بتاريخ 31 جويلية 1994 تحت رقم 940 الذي أذن بموجبه للدول الأعضاء بتشكيل قوة متعددة الجنسيات واستخدام كل الوسائل اللازمة لتسهيل خروج القيادة العسكرية من هايتي وعودة الرئيس المنتخب وقد سمح تطبيق هذا القرار بعودة الرئيس في 15/10/1994 وقيامه بحل الجيش وإجراء انتخابات تشريعية ثم رئاسية.

وأن الالتزامات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان أصبحت من المسائل الجوهرية في عمل الأمم المتحدة، يعطي لها حق التدخل لوقف انتهاكات حقوق الإنسان وإخراجها من نطاق الاختصاص الداخلي للدول، بل أكثر من ذلك بأن فتح الباب لتدخل الدول الفردي دون حتى تفويض، وهو ما تجسد في تكريس حق التدخل الإنساني في صورة جديدة تحت مسمى مسؤولية الحماية، حجر الأساس في النظام القانوني الدولي، وضمانة أساسية لحفظ السلم والأمن الدوليين، والذي تقرر في مؤتمر الأمم المتحدة لعام 2005 الذي أقر أنه تقع على مسؤولية المجتمع الدولي تشجيع الدول على الوفاء بهذه المسؤولية ومساعدتها على ذلك.

ومن ثم تجسد الاعتراف الدولي بمسؤولية الحماية في العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الأمن كم هو الشأن في القرار 1647 لعام 2006 الذي حدد الإطار القانوني لعمل مجلس الأمن في حماية المدنيين في النزاعات المسلحة، وفي القرار 1706 لعام 2007 بشأن الأزمة في دارفور، وفي القرار 1973 لعام 2011 الخاص بالنزاع في ليبيا، و القرار 1975 لعام 2011 الخاص بكوت ديفوار، والقرار رقم 2014 لعام 2011 الذي دعا فيه الحكومة اليمنية لحماية المدنيين⁴⁸.

⁴⁶ RALPH ZACKLIN, *le droit applicable aux forces d'intervention sous les auspices de l'ONU, le chapitre 7 des Nations unies*, S.F.D.I., Paris, 1995, p.195

⁴⁷ أحمد أبو الوفا، الأمم المتحدة والنظام العالمي الجديد السياسة الدولية، السنة 31، العدد، 122 أكتوبر 1995، ص 81.

⁴⁸ ديلي شكيرين، مرجع السابق، ص 1046.

ثالثاً: تدخل مجلس الأمن في مكافحة الإرهاب:

اهتمت منظمة الأمم المتحدة بمكافحة الإرهاب الذي تحول من إرهاب وطني إلى إرهاب دولي إلى تهديد عالمي⁴⁹ وقد كثرت تدخلات مجلس الأمن لقمع الأعمال الإرهابية وفرض جلاء ذلك عقوبات وفق الفصل السابع من الميثاق على هاتين الدولتين اعتبر مجلس الأمن أحداث 11 سبتمبر 2001 تهديد السلم والأمن الدوليين حيث أتاح معالجتها في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة فقد أصدر مجلس الأمن عقب وقوع الحادث سلسلة من القرارات رقم 1368 وتلا ذلك القرار رقم 1373، والقرار 1377 لسنة 2001.

لقد كان لأحداث سبتمبر 2001 أهمية استثنائية في مسار النظام الدولي، وذلك نتيجة تأثيرها على أغلب التفاعلات الدولية كرس تعامل مجلس الأمن بالازدواجية في معالجة القضايا الدولية، لكن وبالرغم من ذلك يصعب القول أن نظام الأمن الجماعي لم يتأثر بهذه الأحداث، هذه القرارات كانت نقطة تحول في مسألة الإرهاب الدولي، أكد من خلالهم المجلس إنهما اتخذتا في إطار الفصل السابع من الميثاق، وفرض على الدول الأعضاء اتخاذ مجموعة من الإجراءات التنفيذية على كافة الأصعدة المالية، الأمنية والإدارية لمكافحة الإرهاب واتخاذ إجراءات عسكرية عقابية، أو حتى الحصول على تصريح باستخدام القوة العسكرية يدخل ضمن الدفاع الشرعي عن النفس وبالنتيجة يحق لها القيام به بصورة فردية أو جماعية.⁵⁰

وبالرغم من ذلك لم يتضمن القرار الانتقال إلى أي إجراءات إضافية مكثفياً عن استعداده باتخاذ الإجراءات اللازمة للرد على تلك الهجمات ومكافحة الإرهاب بكافة أشكاله وفقاً لمسؤولياته التي يحددها الميثاق وأن يتخذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

وأن مجلس الأمن بقراره هذا الذي أعطى السلطة للولايات المتحدة الأمريكية سواء بمفردها أو من خلال الحلف الأطلسي أو من خلال بناء تحالف دولي مع مجموعة من الدول لشن حرب ضد الإرهاب وهي ولاية قائمة على الحق المشروع في الدفاع عن النفس في إطار المادة 51 من الميثاق التي استخدمها كأساس قانوني لإضفاء الشرعية على الحلف الأطلسي.⁵¹

إن القرار رقم 1373 الذي يتضمن العديد من الالتزامات الملزمة على عاتق الدول الأعضاء في مواجهة ما يعرف بظاهرة الإرهاب إلا أنه لم يحدد بدقة مفهوم الإرهاب ولم يعط تعريف واضح للإرهاب ولعل هذا الغموض يوفر أساساً قوياً لإمكانية استخدام نصوصه ضد أية دولة ووضعها في خانة الإرهاب بصورة دقيقة غائبة وبيان العناصر التي يقوم بها الفعل الإجرامي المعتبر إرهاباً غير منضبطة⁵². وبناء على ذلك فإن ما جاء بالقرار من القياس على أحكام الفصل السابع من الميثاق المتعلقة بتهديد السلم والأمن الدوليين فيما يخص الأعمال التي استهدفت مصالح الولايات المتحدة الأمريكية في 11 سبتمبر 2001.

⁴⁹ Olivier Corten, *L'émergence de la responsabilité de protégé*, Cahiers de droit international, Edition Bruyant, Belgique, 2012, P.19

⁵¹ أحمد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 125

⁵² مدحت أيوب، الأمن القومي العربي في عالم متغير بعد أحداث 11 سبتمبر، مكتبة مدبولي، القاهرة 2003، ص 152.

وتجسد أيضا في القرار 1441- 2002 استندت إليه الولايات المتحدة الأمريكية لتبرير عدوانها على العراق معتبرة انه متصل بالقرارات السابقة وفسرته أنه يعطي الحق لها بشن الحرب على العراق، وهو يعد سابقة خطيرة يتجلى أثر النظام الدولي الجديد من خلاله، واستمر من خلال الضغط على مجلس الأمن من أجل تبني قرار يمنح الحصانة لجنودها وهو القرار 1422 والقرار 1487، ورفضت النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بل سلطة المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة جنودها⁵³.

خاتمة

اعتبر ميثاق الأمم المتحدة حفظ السلم والأمن الدوليين من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنظمة، لهذا لجأت إلى إيجاد آلية بديلة تتمثل في إرسال قوات حفظ السلام إلى مناطق النزاعات على الرغم من عدم تضمين الميثاق إحصاءا خاصة تتعلق بإنشاء وعمل قوات حفظ السلام.

انه تم تبرير اللجوء إليها استنادا إلى أحكام الفصل السادس والسابع من الميثاق، فمجلس الأمن هو الذي ينشئ عمليات حفظ السلام بكل تفاصيلها من حيث قرار إنشائها وطبيعتها ومهامها وأحيانا تنشأ عمليات حفظ السلام بتكليف من الجمعية العامة وبمهام محددة

أصبح مجلس الأمن يعتمد في مباشرة سلطاته على نظرية التفسير الموسع لنصوص الميثاق في ظل ما أملتته التطورات المتسارعة للحياة الدولية، وأدى ذلك إلى تفسير الميثاق بصورة أوسع وبطريقة منحت للمنظمة التمتع بالاختصاصات المقررة صراحة بالميثاق إضافة إلى كافة الاختصاصات الضمنية الضرورية التي تجعل المنظمة قادرة على مساندة التطورات والتغيرات التي لحقت بالنظام العالمي خاصة بعد انهيار صراع الحرب الباردة، والتي عقيبتها أزمة الخليج الثانية، كان لها الأثر الكبير على إحداث نوع من التطور والتغيير في وتيرة سير عمل مجلس الأمن المتسارعة وانعكاس ذلك على طريقة معالجته للأزمات الدولية المتلاحقة.

توسع مجلس الأمن في حالات استخدام تدابير الفصل السابع من الميثاق مما أعطى مفهوما واسعا لمعنى تهديد السلم والأمن الدوليين من جهة وتقييد مجال الشؤون الداخلية للدول من جهة أخرى إضافة أن الميثاق لم يحدد أو يعرف الحالات التي تنطوي على تهديد السلم أو الإخلال به أو حالات العدوان، مما أعطى لمجلس الأمن سلطة تقديرية واسعة في تقرير ذلك، في غياب ضوابط أو معايير يتعين إتباعها أو النزول عليها في تكييف ما يعرض عليه من وقائع وهو ما جرى عليه العمل في حالات عديدة.

تأكد تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية في تحديد طبيعة العمل باعتباره مهدد للسلم والأمن الدوليين ويخضع من ثمة لسلطة مجلس الأمن واستنادا إلى سلطاته الواسعة المستمدة من نص المادة 39 من الميثاق بشأن التكييف، حيث توسع مجلس الأمن في العوامل التي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، فلم يعد يقصرها على المنازعات بين الدول وأعمال القتال الواسعة النطاق داخل حدودها، وإنما

⁵³ ثقل سعد العجيجي، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق، العدد 29 افريل 2005، ص 54.

اتسع مداها لتشمل الحالات التي تقع فيها قمع الأقليات والأعمال التي توصف بأنها إرهابية والتدخل لحماية حقوق الإنسان وحماية الديمقراطية

كان لقوات حفظ السلام للأمم المتحدة دور بارز في إدارة الصراعات الدولية التي شهدت نزاعات داخلية ودولية ككمبوديا ولبنان ويوغسلافيا السابقة وتيمور الشرقية وهايتي، وصاحبها الفشل كما هو الحال في الصومال حيث فشلت تلك القوات في إعادة السلم إلى البلاد خلال الفترة ما بين عامي 1992 و1993. فقد استخدمت تلك القوات القوة المفرطة، الأمر الذي أدى بها في النهاية إلى الانسحاب من البلاد، أما في البوسنة التي شهدت إبادة جماعية في سيرينيتشا وهذا على مرأى قوات حفظ بجرائم إبادة وهذا بتواطؤ تلك القوات التي كانت شاهدا على المجازر التي ارتكبتها الصرب بحق الإنسانية جمعا .

إن فعالية عمليات الأمم المتحدة في مجال حفظ السلام تتطلب حيادية الأمم المتحدة وأهم مشكل يهدد عمل قوات حفظ السلام حاليا هو تسييس مجلس الأمن لذا فإنه يتعين المسارعة في معالجة ما يعترى عمليات حفظ السلام من خلل في بعض جوانبها وتطويرها للرفع من قدرة الأمم المتحدة على حفظ السلام وهذا لا يتأتى إلا بتعديل ميثاق الأمم المتحدة لينص صراحة على عمل قوات حفظ السلام وشروط عملها وتمويلها. إعطاء الجمعية العامة صلاحيات واسعة في تشكيل قوات حفظ السلام والإشراف على عملها .

ضرورة إصلاح منظومة الأمم المتحدة، وتجلي ذلك في إعلان الألفية وتقرير الأمين العام المقدم للجمعية العامة في الدورة الستين سواء من خلال الإصلاح الداخلي من حيث العضوية وأحكام التصويت، أو من خلال تفعيل آليات الرقابة من قبل بقية الأجهزة وعلى رأسها الجمعية العامة، وقد أكدت التجربة على نجاح الجمعية العامة في ممارسة حفظ السلم والأمن الدوليين، كما هو الحال في قرارها الشهير بالإتحاد من أجل السلام، ولا يتأتى ذلك إلا بإصلاح شامل للمنظمة وتعديل للميثاق من أجل إعطاء مكانة أكبر للقانون الدولي كضابط في تنظيم العلاقات الدولية .

قائمة المراجع :

أولا: المصادر:

- ميثاق الأمم المتحدة.

ثانيا: الكتب:

- (1) أحسن أبو طالب وآخرين، الأمم المتحدة في خمسين عاما، مركز الدراسات السياسية الإستراتيجية ، القاهرة.
- (2) أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005.
- (3) أحمد غازي الهرمزي و السيد مرشد أحمد، القضاء الدولي الجنائي ، دراسة تطبيقية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا .، الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2002.
- (4) حسام أحمد محمد هنداي، حدود سلطات مجلس الأمن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- (5) حسام هنداي، التدخل الإنساني دراسة فقهية و تطبيقية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار النهضة، القاهرة .

- (6) رائق سليمان ، النظام القانوني للقوات الدولية في الجولان والأثار المترتبة، سلسلة أطروحات الدكتوراه 99، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، بيروت، 2011.
- (7) عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الرابع، المنظمات الدولية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 1997.
- (8) عبد الله آل عيون، نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث، دار البشير، عمان، 1985.
- (9) عبد الله الأشغل، النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي، دار النهضة العربية، سنة 1997.
- (10) محمد سعيد الدقاق، المنضمات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- (11) مسعد عبد الرحمن زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2008.
- (12) 12 مدحت أيوب، الأمن القومي العربي في عالم متغير بعد أحداث 11 سبتمبر، مكتبة مدبولي، القاهرة 2003.

ثالثا: المقالات :

- (1) احمد إبراهيم محمود، تجربة التدخل في الصومال ورواندا ،، مجلة السياسة الدولية، العدد 122، أكتوبر 1995.
- (2) أحمد أبو الوفا، الأمم المتحدة والنظام العالمي الجديد السياسة الدولية، السنة 31، العدد، 122 أكتوبر 1995.
- (3) أحمد سيد أحمد، الأزمة العراقية ودور مجلس الأمن، السياسة الدولية، عدد 153، جويلية 2005.
- (4) أشرف عرفات، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقا للفصل السابع من الميثاق، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 61، 2005.
- (5) بطرس غالي ،الدبلوماسية الوقائية وصنع السلام وحفظ السلم، تقرير الأمين العام المقدم لمجلس الأمن، السياسة الدولية ، العدد 110، أكتوبر 1992.
- (6) بلهاري سمية ، دور قوات حفظ السلام في حفظ السلم والأمن الدوليين ، المجلة الأكاديمية ، للبحوث القانونية والسياسية العدد 04، جامعة الاغواط، 2017.
- (7) تميم خلاف ، تطور مفهوم حفظ السلام للأمم المتحدة ، السياسة الدولية ، العدد 157 ، جويلية 2004.
- (8) ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق، العدد 29 أفريل 2005.
- (9) احمد توفيق خليل، دراسات في القانون، المجلد الثالث الأمم المتحدة وحفظ السلام في الشرق الأوسط، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1971 .
- (10) ديلمي شكيرين، عمل قوات حفظ السلام بين النجاح والفشل ،مجلة صوت القانون، جامعة الخميس ،العدد 02، نوفمبر 2019.
- (11) عبد الله الأشغل ،عمليات حفظ السلام في الأمم المتحدة، مجلة السياسة الدولية ،السنة 30 العدد 117، 1994 .
- (12) عبد الله العريان، دور القانون الدولي في الأمم المتحدة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23 سنة 1967.
- (13) عطية حسين، قضية الشرق الأوسط والدور التوفيق لمجلس الأمن، مجلة السياسة الدولية، أوت 1985.
- (14) عمار بوسلطان، الأمم المتحدة وتحديات النظام الجديد، مجلة دراسات إنسانية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر، العدد 01 سنة 2001.
- (15) ليتيم فتيحة ، نحو إصلاح من منظمة الأمم المتحدة لحفظ السلام والأمن الدوليين، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2011.
- (16) منير زهران، الأمم المتحدة والتحديات الدولية المعاصرة السياسة الدولية، عدد 156 أفريل 2004.
- (17) نجوى أمين، ما بعد التدخل الدولي، مجلة السياسة الدولية، العدد 121، جويلية 1995، ص 143.
- (18) ويصا صالح، مفهوم السلطات الداخلي واختصاص أجهزة الأمم المتحدة، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 35، 1977.

رابعاً: الرسائل الجامعية:

- 1) قلي احمد، قوات حفظ السلام في ظل المستجدات الدولية، رسالة دكتوراه جامعة تيزي وزو ، ص 115.
- 2) عبد القادر مرزق، استخدام القوة في إطار القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، ص 48 ، 2012،
- 3) زروال عبد السلام، عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة 2010.

خامساً: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

- 1) Antoine Rougier ، la théorie de l'intervention d'humanité ، revue general de droit international public، vol 17، 1995.
- 2) GIORGIO GAJA، réflexions sur le rôle de conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial R.G.D.I.P .1993.
- 3) JEAN MARC SOREL، l'élargissement de la notion de menace contre la paix. Le chapitre 7 des nations unies، S.F.D.I، paris، 1995.
- 4) JONATHAN GERARD، Commentaire sur lé article 39 in: La Charte des nations unies، Commentaire article par article"، Jean Pierre cot et Alain Pellet، 2ed، Economica، paris، 1994 .
- 5) Mohamed Ben nani، Commentaire sur lé article 11، in: La Charte des nations unies، Commentaire article par article"، Jean Pierre cot et Alain Pellet، 2ed، Economica، paris، 1994.
- 6) Olivier Corten، *L'émergence de la responsibility de protégé*، Cahiers de droit international، Edition Bruyant، Belgique، 2012.
- 7) Pierre-marie Dupuy، droit international، édition Dalloz، paris، 3^{ème} éd، 1995.
- 8) RALPH ZACKLIN، le droit applicable aux forces d'intervention sous les auspices de l'ONU، le chapitre 7 des nations unies، S.F.D.I، paris ،1995.

تحولات التنظيم المصرفي في ظل العولمة وأثرها على أداء

القطاع المصرفي:

الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا

The banking regulation's shifts in light of globalization and its impact on the performance of the banking sector: USA as a model

د. بوزرب خيرالدين،

أستاذ محاضر ب، جامعة جيجل (الجزائر)

د. خوالد أبوبكر،

أستاذ محاضر أ، جامعة عنابة (الجزائر)

ملخص:

يعد التنظيم المصرفي مهما للغاية لسير النشاط المصرفي وتحقيق التخصيص الأمثل للموارد المالية، وتأتي هذه الدراسة في محاولة لإبراز تحولات التنظيم المصرفي خلال العقود الماضية وأثره على أداء القطاع المصرفي، وذلك من خلال دراسة تجربة الولايات المتحدة الأمريكية في هذا المجال. ولتحقيق الهدف السابق الذكر تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي.

وقد خلصت هذه الدراسة في الأخير إلى أن التنظيم المصرفي في الولايات المتحدة الأمريكية شهد تحولات عديدة تراوحت بين التقييد والتحرير، وأن الأزمة المالية العالمية 2008 استدعت تشديد القواعد التنظيمية، هذه الأخيرة كان لها تأثير إيجابي كبير على مستويات صلابة البنوك، على الرغم من التأثير السلبي الضعيف على المدى القصير الذي تركه على مستويات الربحية.

الكلمات المفتاحية: التنظيم المصرفي، الأداء، العولمة، الولايات المتحدة الأمريكية، قانون دود-فرانك.

ABSTRACT :

Banking regulation is very important for the conduct of banking activity and achieving the optimal allocation of financial resources, and this study comes in an attempt to highlight the transformations of banking regulation during the past decades and its impact on the performance of the banking sector, through studying the experience of the United States of America in this field. To achieve the above mentioned goal, the analytical descriptive approach was used.

This study recently concluded that the banking regulation in the United States of America has witnessed several transformations that ranged between restriction and liberalization, and that the 2008 global financial crisis necessitated tighter regulation, the latter had a significant positive impact on the levels of bank solidity, despite the weak negative impact in the short term that it left on the levels of profitability.

Keywords: Banking Regulation; Performance; Globalization; USA; Dodd-Frank Law.

المقدمة:

شهد الاقتصاد العالمي موجة من التحرير المتزايد خلال النصف الثاني من القرن الماضي، والتي كانت مدفوعة بظهور مفهوم الأموال وما صاحبه من تزايد لنشاط القطاع المصرفي وتدفقات رؤوس الأموال عبر الحدود، إلا أنه في المقابل تزايدت درجات المخاطر التي يواجهها النظام المصرفي في دول العالم، وهو ما جعلها تعيش أزمات متوالية.

يمكن أن يخلق فشل بنك ما مشاكل للاقتصاد الواسع، وخاصة إن كان ذو أهمية نظامية، حيث يمكن أن يخسر الأفراد والشركات الأموال التي يودعونها في البنك، وتتوقف حركية النشاط الاقتصادي، وهو ما يستدعي ضرورة وضعه ضمن أطر تتضمن جملة من القواعد والقوانين التي تسير عمله بشكل جيد، وتخلق مستوى عال من الثقة بين القطاع المصرفي وباقي القطاعات، إلا أنه وفي المقابل عادة ما تشكل القواعد والقوانين الموضوعية عائقاً أمام توسع النشاط المصرفي، وتحد من العمليات المصرفية ذات العائد والمخاطرة المرتفعة، وبالتالي التأثير على نتائج القطاع المصرفي ككل.

ويعتبر القطاع المصرفي الأمريكي أكبر القطاعات المصرفية على المستوى الدولي ديناميكية، حيث يعرف هذه القطاع منذ عقود حركية تنظيمية واسعة تتراوح بين التحرير والتقيد، وهذا بالتزامن مع الصدمات التي عرفها الاقتصاد الأمريكي، وهذا ما جعل التنظيم المصرفي أداة هامة من أجل تسيير هذا القطاع الاستراتيجي بشكل يخدم مصلحة الاقتصاد الأمريكي دون المساس بأموال دافعي الضرائب.

الإطار العام للدراسة:

أولاً: مشكلة الدراسة:

في ظل الأزمة المالية العالمية وما صاحبها من آثار وخيمة على القطاع المصرفي من جهة والاقتصاد ككل من جهة أخرى، عرف التنظيم المصرفي في الولايات المتحدة الأمريكية منعرجاً حاسماً تمثل أساساً في الرفع من مستوى القيود التنظيمية، وهو ما جعل المجتمع الأمريكي منقسماً بين مؤيد لفكرة التنظيم بكونه ضرورياً لسلامة القطاع المصرفي، وبين رافض لفكرة التنظيم بكونه يثقل كاهل البنوك ويؤثر بشكل كبير على أداءه، وعلى هذا الأساس جاءت إشكالية الدراسة على النحو الآتي:

كيف أثرت التحولات التنظيمية المصرفية المعاصرة على أداء القطاع المصرفي الأمريكي بعد الأزمة المالية العالمية 2008 ؟

ثانيا: فرضية الدراسة:

للإجابة على مشكلة الدراسة تم الانطلاق من الفرضية الرئيسية التالية:
ساهمت التحولات التنظيمية المعاصرة بشكل كبير في التأثير الإيجابي على أداء القطاع المصرفي الأمريكي.

ثالثا: أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية القطاع المصرفي السليم في الحياة الاقتصادية للمجتمعات، حيث يساهم القطاع المصرفي السليم في تسهيل المعاملات وزيادة مستوى المعيشة، ولهذا فالتنظيم المصرفي يعتبر ضرورة ملحة أملتها التحولات السريعة التي يشهدها الاقتصاد العالمي، إلا أن هذا التنظيم يجب أن يكون على درجة من الدراسة لأن التنظيم المصرفي المتشدد سيؤثر لا محالة على أعمال ونتائج القطاع المصرفي.

رابعا: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق جملة الأهداف التالية:

- إعطاء نظرة عامة حول بعض التحولات التنظيمية التي شهدها القطاع المصرفي على المستوى الدولي في ظل العولمة؛
- إبراز آلية تأثير التنظيم المصرفي على أداء القطاع المصرفي (الصلابة، الربحية.....)؛
- عرض تجربة الإصلاح التنظيمي في الولايات المتحدة الأمريكية وإبراز آثارها على أداء القطاع المصرفي مع التركيز على فترة ما بعد أزمة الرهن العقاري 2008؛

خامسا: منهج الدراسة:

من أجل معالجة مختلف جوانب الدراسة، تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم وطبيعة الموضوع، لأننا بصدد جمع وتوصيف وتحليل مجموعة من البيانات والحقائق المرتبطة بموضوع التنظيم المصرفي ومدى تأثيره على القطاع البنكي، كما تم الاعتماد على المنهج التاريخي الذي يعتبر الأنسب لتتبع تطور الظواهر الاقتصادية، وهذا من خلال مراجعة التطور التاريخي للتنظيم المصرفي على المستوى الدولي في ظل العولمة، وانعكاساته على مستويات التحرير والتقييد في الولايات المتحدة الأمريكية.

سادسا: مصادر الدراسة:

فيما يخص مصادر الحصول على البيانات والمعلومات فبفضل المسح المكتبي واستخدام شبكة الانترنت تمكن الباحثان من التوصل إلى عدد معتبر من الأبحاث والدراسات السابقة باللغتين العربية والأجنبية التي تناولت العولمة المالية بشكل عام، وموضوع تطور التنظيم المصرفي بشكل خاص، وقد تراوحت هذه المصادر

بين: الكتب، المذكرات والرسائل العلمية، المجلات والدوريات، الملتقيات والمؤتمرات، ...، وغيرها في الإطار النظري، أما في الإطار التطبيقي فقد تم الاعتماد بشكل أساسي على مختلف الإحصائيات والتقارير والقوانين الخاصة بتنظيم القطاع المصرفي الأمريكي وأدائه خلال الفترة المدروسة. الدراسات السابقة وأوجه الاستفادة منها:

أولاً: الدراسات العربية:

يعتبر موضوع العولمة المالية وتأثيرها على الأداء المصرفي من المواضيع الهامة التي أعطاها الباحثين العرب حيزاً هاماً من الاهتمام، وهذا بالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي يكتسبها القطاع المصرفي ضمن الاقتصاديات العربية والتي تعتبر اقتصاديات استدانة من جهة، وضرورة مواكبة التحولات التنظيمية المصرفية التي يعرفها الاقتصاد العالمي، من أجل مواصلة عملية الاندماج التي بدأتها منذ أكثر من عقدين من الزمن، ومن أبرز الدراسات نذكر ما يلي:

1. دراسة (العجلوني، 2004):

هدفت الدراسة إلى تشكيل ردة فعل إستراتيجية لمساعدة المصارف الإسلامية الأردنية على الاستفادة من الفرص التي تتيحها العولمة المالية والحد من المخاطر التي ستنج عنها وذلك من خلال تقييم قدرتها على مواجهة متطلبات العولمة المالية وتحدياتها، وقد توصل الباحث إلى إمكانية الاستفادة المصارف الإسلامية من الانفتاح المالي لتوسيع أنشطتها خارج الأسواق التي تعمل فيها حالياً، إضافة إلى أن العولمة المالية ستعمل على تحفيز البنوك الإسلامية على الابتكار وتطوير أساليب تمويل واستثمار جديدة وحل جزء كبير من مشكلة السيولة لديها والناجمة عن التطورات التنظيمية.

2. دراسة (بوخاري وبن ساحة، 2011):

هدفت الدراسة إلى البحث في موضوع أثر سياسة التحرير المالي والبنكي على كفاءة الأداء البنكي لعينة من البنوك بالجزائر (البنك الوطني الجزائري، سوسيبي جينرال، وبنك البركة) وذلك في الفترة (2005-2008)، وتم استخدام نموذج العائد على حقوق الملكية لتحليل الكفاءة البنكية وكفاءة الأداء البنكي، وقد خلصت الدراسة إلى ضعف كفاءة البنوك المدروسة، حيث لم تتمكن هذه البنوك من التقليل من التكاليف لتحقيق العائد كبير أو أمثل في ظل الموارد المالية والبشرية الكبيرة المتاحة.

3. دراسة (سلام، 2012):

هدفت الدراسة ضمن إطار وصفي تحليلي إلى محاولة معرفة أثر التطورات المالية والنقدية التي عرفها العالم منذ نهاية القرن 20 على النظام المصرفي الجزائري، من خلال تقييم أداء المصارف باستخدام النسب والمؤشرات المالية للبنوك، وقد خلصت الدراسة إلى تفوق البنوك الخاصة على نظيرتها العامة من حيث

مؤشرات المردودية وكفاية رأس المال، بينما تفوقت البنوك العامة من حيث نسب السيولة على نظيرتها الخاصة، كما خلصت الدراسة إلى ضعف قدرة المصارف الجزائرية على مواجهة المنافسة العالمية وتحديات العولمة، نظرا لصغر حجمها.

ثانيا: الدراسات الأجنبية:

1. دراسة (Ozkan et al, 2014):

هدفت الدراسة إلى البحث في تأثير التنظيم المصرفي على أداء القطاع المصرفي في تركيا، حيث أدت الأزمات المتتالية في أوائل العقد الأول من القرن الحادي والعشرين إلى ثلاث موجات من اللوائح المصرفية الإصلاحية في تركيا، بداية ببرنامج إعادة هيكلة القطاع المصرفي في عام 2002، ثم نظام التأمين على الودائع بالكامل في عام 2004، وأخيرا قانون البنوك المتعلق بحوكمة الشركات لعام 2005، وقد أظهرت النتائج أن هذه الإجراءات كان لها تأثير إيجابي على الإقراض المصرفي، وجودة الأصول والربحية، كما تدعم النتائج الرأي القائل بأن تسلسل وتوقيت الإصلاحات المصرفية في تركيا كان بمثابة درع ضد الأزمة المالية العالمية لعام 2008.

2. دراسة (Zgarni and Hassouna, 2018):

هدفت الدراسة إلى تقييم أثر اللوائح الاحترازية الصادرة عن الجهات التنظيمية الدولية على أداء البنوك التونسية، وتضمنت الدراسة التجريبية عينة من البنوك التجارية التونسية خلال الفترة 2001-2016، وتوضح من خلال الدراسة أن القواعد الاحترازية المطبقة على القطاع المصرفي التونسي والمقاسة بنسبة الملاءة ونسب السيولة تحسن الأداء المحاسبي للبنوك مقاسا بالعائد على الأصول ROA، كما أظهر اختبار الصلابة أن اللوائح الاحترازية المقاسة بنسب الملاءة تزيد الأداء المحاسبي المقاس بالعائد على حقوق الملكية ROE.

3. دراسة (Khayongo, 2014):

سعت الدراسة إلى تحديد أثر اللوائح المصرفية على الأداء المالي للبنوك التجارية في كينيا، وقد ارتكزت الدراسة على مجموعة من النظريات كنظرية المحفظة الحديثة ونظرية تفضيل السيولة، وقد تضمن مجتمع الدراسة البنوك التجارية العاملة في كينيا، حيث تم جمع البيانات من القوائم المالية للمصارف، حيث استخدم الباحث الحزمة الإحصائية SPSS لتحليل البيانات الكمية، وتطبيق نموذج الانحدار الخطي للأداء المالي مقابل اللوائح لفحص تأثير اللوائح المصرفية على الأداء المالي للبنوك، وقد خلصت الدراسة إلى أن متطلبات تنظيم رأس المال ومتطلبات السيولة وإدارة المخاطر لها تأثير إيجابي على العائد على الأصول.

وقد تم الاستفادة من مختلف الدراسات السابقة العربية والأجنبية أيما استفادة حيث ساهمت بشكل جيد في إثراء الإطارين النظري والتحليلي لهذه الدراسة، وكذلك ساهم التعرف على منهجية الدراسات السابقة في تسهيل الطريق أمام الباحثان لبناء منهجية الدراسة الحالية.

الإطار النظري للدراسة:

أولاً: أساسيات حول التنظيم المصرفي:

تعمل كل دول العالم على وضع جملة من القواعد والمبادئ لسير القطاع المصرفي بما يتماشى مع التطورات الدولية المحيطة، وما يخدم الاقتصاد الوطني، في إطار ما يسعى التنظيم المصرفي.

1. مفهوم التنظيم المصرفي:

يشير التنظيم المالي بصفة عامة حسب البنك المركزي الإيرلندي إلى القواعد والقوانين التي يجب أن تتبعها الشركات العاملة في الصناعة المالية مثل البنوك واتحادات الائتمان وشركات التأمين والوسطاء الماليين ومديري الأصول. ومع ذلك فإن التنظيم المالي هو أكثر من مجرد وجود قواعد سارية، فهو يتعلق أيضاً بالإشراف والتطبيق المستمرين لهذه القواعد¹.

أما بالنسبة للتنظيم المصرفي فيشير بالمعنى الدقيق حسب Spong إلى إطار من القوانين والقواعد التي تعمل البنوك بموجبها، وتختلف عن الرقابة المصرفية والإشراف الذي يتم تعريفه بشكل ضيق على أنه مراقبة الوكالات المصرفية للظروف المالية في البنوك الخاضعة لولايتها القضائية، وإلى التنفيذ المستمر للوائح والسياسات المصرفية².

كما يشير التنظيم المصرفي حسب Agbor and dakaw إلى القوانين التي وضعتها الدولة لحكم وتسيير المؤسسات المالية³.

كما يعرف التنظيم المصرفي على أنه شكل من أشكال التنظيمات الحكومية التي تخضع المصارف لمتطلبات معينة وقيود وخطط عمل، صمم لإنشاء الشفافية في الأسواق بين المؤسسات المصرفية والأفراد والشركات التي يعملون معها ولأغراض أخرى⁴.

¹ Central bank of Ireland, (2010), what is financial regulation and why does it matter?, Dublin, Ireland, <https://www.centralbank.ie/consumer-hub/explainers/what-is-financial-regulation-and-why-does-it-matter> , consulted: 20/04/2020.

² Kenneth Spong, (2000), Banking Regulation: its purposes, implementation and effects, fifth edition, public affairs department, Federal Reserve Bank Of Kansas City, USA.

³ Agborya-Echi, Agbor-Ndakaw, (2010), financial regulations, Risk management and value creation in financial institutions: evidence from Europe and USA, Thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of master in Financial Mathematics, university of Sussex, United Kingdom.

⁴ ويكيبيديا الموسوعة الحرة، (2020)، التنظيم المصرفي، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ الإطلاع: 2020/04/23

على هذا الأساس يمكن تعريف التنظيم المصرفي على أنه: "مجموعة القوانين والقواعد التي تحكم النشاط البنكي والهادفة إلى تعزيز الانضباط والشفافية في العمل المصرفي".

2. خصائص التنظيم المصرفي:

يتميز التنظيم المصرفي بجملة من الخصائص نوردتها فيما يلي⁵:

أ. التنظيم المصرفي مهني: حيث يطبق على فئة معينة من الأشخاص، وقد كانت هذه الفئة إلى وقت قريب تقسم إلى نوعين: البنوك والمؤسسات المالية، ومع مرور الوقت أصبح هناك تداخل بين النوعين تحت اسم: مؤسسات الائتمان، حيث تعتمد مؤسسات الائتمان صفة البنوك، الشركات المالية.

ب. التنظيم المصرفي تقني: ينظم التنظيم المصرفي عددا من العمليات التي تتكرر وبشكل مماثل في العديد من المرات، فالطريقة التي يتعامل بها البنك لها أهمية بالغة في كون العمليات تتكرر بنفس الطريقة وببنفس التقنية، هذا التواتر في العمليات البنكية بنفس الأسلوب والطريقة يجعلان التقنية المشار إليها تتحول إلى آليات قانونية تنتج آثارها بتلقائية.

ج. التنظيم المصرفي ينظم عمليات تنطوي على مخاطرة كبيرة: من أهم الخصائص الأساسية للعمليات البنكية والعمليات التابعة لها، أنها تنطوي على مخاطر كبيرة، وترتبط هذه المخاطر خصوصا بعمليات القرض وعمليات الصرف.

د. الصفة الدولية للتنظيم المصرفي: إن ما يميز الاقتصاد المعاصر هو تدويل النظام البنكي وكذا النشاطات البنكية وهذا التدويل قد يكون بتدويل العمليات البنكية أو بتدويل الهياكل.

3. أنواع التنظيم المصرفي:

هناك فئتين عريضتين من اللوائح التي تؤثر على البنوك، تنظيم صلاية وسلامة البنوك، وتنظيم حماية المستهلك⁶:

أ. تنظيم السلامة البنكية: يضمن تنظيم السلامة والصلاية أن البنوك تعمل بطريقة آمنة وسليمة، ولا تشكل تهديدا مفرطا على صناديق ضمان الودائع أو دافعي الضرائب، وتركز هذه الفئة من اللوائح عادة على أنشطة البنك والآليات الإشرافية التي يتم من خلالها مراقبة هذه الأنشطة وتفتيشها.

⁵ مبروك بلعزام ، (2017)، محاضرات في القانون البنكي، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون أعمال، جامعة سطيف2، الجزائر، ص ص 6-8.

⁶ Jason Shmidt, Niel Willardson, (2004), Banking Regulation: the focus Returns to the consumer, 1 June, Federal Reserve Bank of Minneapolis, USA, <https://www.minneapolisfed.org/article/2004/banking-regulation-the-focus-returns-to-the-consumer>, Consulted: 24/04/2020

ب. تنظيم حماية المستهلك: هذه اللوائح مصممة لحماية مصالح المستهلكين في معاملاتهم مع البنوك ومقدمي الخدمات المالية، وتركز هذه الفئة من اللوائح على مجموعة متنوعة من المجالات، تتراوح بين ضمان حصول المستهلكين على معلومات كافية حول كيفية حساب تكاليف الائتمان على القروض والإيجارات، إلى حظر التمييز في المعاملات الائتمانية وحماية العملاء من المعلومات غير الصحيحة.

4. دوافع الاتجاه نحو التنظيم المصرفي وأهدافه:

يتم تنظيم المؤسسات المصرفية لسببين رئيسيين⁷:

أ. حماية المستهلكين: وهو تقريبا نفس السبب الذي يجعلها تنظم عمل المرافق العامة والاتصالات السلكية واللاسلكية، أي لتوفير إطار من القواعد يمكن أن تساعد على الحيلولة دون تحكم آليات السوق وحدها في تجاوزات السوق وإخفاقاته.

ب. تحقيق الاستقرار المالي: إن الحفاظ على الاستقرار المالي يعتبر سلعة عامة مهمة تبرر إنشاء إطار أكثر تفصيلا للتنظيم والرقابة.

وعلى العموم يهدف التنظيم المصرفي إلى تحقيق ما يلي⁸:

- ضمان أمان وسلامة المصارف والمؤسسات المالية (أي للمحافظة على الثقة المحلية والدولية وحماية المودعين ودافعي الضرائب والمحافظة على الاستقرار المالي)، كما يحافظ على التخصيص الجيد للموارد النادرة للدولة، وضمان استعداد البنك المركزي للعمل كمقرض أو ملاذ أخير للمصارف؛
- تحقيق الاستقرار النقدي والمحافظة على العمليات الكفؤ لنظام المدفوعات؛
- إيجاد نظام مالي كفؤ وتنافسي وذلك بمنع التركيز الشديد للموارد المصرفية والذي يمثل حالة غير تنافسية؛
- حماية المستهلكين والزبائن من تعسف المؤسسات المانحة للائتمان وذلك بحصول المقترضين على فرص متساوية في حصولهم على الائتمان المطلوب؛

⁷ مارك كوينتن، مايكل تيلور، مرجع سبق ذكره، ص2.

⁸ صادق راشد الشمري، (2014)، إدارة العمليات المصرفية: مداخل تطبيقات، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، ص 248.

ثانيا: التنظيم المصرفي في ظل العولمة:

تعتبر العولمة المالية عملية تاريخية ذات بعدين، الأول هو الحجم المتزايد للمعاملات المالية العابرة للحدود، والثاني هو تسلسل الإصلاحات المؤسسية، والقانونية المنفذة لتحرير حركات رؤوس الأموال الدولية والأنظمة المالية المحلية.⁹

1. دوافع التحول التنظيمي المصرفي:

عرف الاقتصاد العالمي خلال النصف الثاني من القرن الماضي جملة من التحولات التنظيمية المصرفية، وقد كانت هذه التحولات مدفوعة بجملة من العوامل المرتبطة، بما في ذلك تقلص فعالية الضوابط التقليدية بسبب الابتكار المالي، التطور التكنولوجي السريع، وتطوير أنواع مختلفة من التجنب التنظيمي مثل المراكز المالية الخارجية وأساليب التمويل خارج الميزانية. ومن جهة أخرى ساهمت المنافسة بين المراكز المالية الدولية، والمنافسة مع غير البنوك على العديد من الخدمات (الائتمان الاستهلاكي، قروض الأعمال الصغيرة والرهون العقارية) والاتفاقيات المتعددة الأطراف في تحرير الأنشطة المصرفية عبر الحدود.¹⁰

2. تطور التنظيم المصرفي الدولي بين الحرية والتقييد:

على مر الزمن، تباين تنظيم السلامة المصرفية على نطاق واسع في التقييد، ففي أعقاب الكساد العظيم كان تنظيم السلامة والصلابة صارما للغاية، حيث ركز المنظمون على فصل الخدمات المصرفية التجارية عن الخدمات المصرفية الاستثمارية وحظر الشركات المصرفية القابضة من الدخول في مجموعات مع شركات التأمين.¹¹

في أوائل السبعينيات اتسمت النظم المالية بقيود مهمة على قوى السوق شملت ضوابط على أسعار الفائدة أو كميات الأعمال التي تقوم بها المؤسسات المالية، وقيود على الوصول إلى الأسواق، وفي بعض الحالات ضوابط على تخصيص التمويل، وقد خدمت هذه القيود التنظيمية عدد من أهداف السياسة الاقتصادية والاجتماعية للحكومات، استخدمت الضوابط المباشرة في العديد من البلدان لتخصيص التمويل للصناعات المفضلة خلال فترة ما بعد الحرب، وكانت القيود المفروضة على الوصول إلى الأسواق والمنافسة مدفوعة جزئيا بسبب الاهتمام بالاستقرار المالي، كما أن حماية المدخرين الصغار ذوي المعرفة المالية المحدودة كان هدفا هاما للرقابة على البنوك.¹²

⁹ Roberto Frenkel, (2003), globalization and financial crises in Latin American, CEPAL review, volume 80, august, p40.

¹⁰ Darryl Biggar, Alberto Heimler, (2005), An Increasing role for competition in the Regulation of Banks, working paper, international competition Network, Antitrust Enforcement in Regulated sector, JUNE, Subgroup1, BONN, pp 3-4.

¹¹ Jason Schmidt, Niel Willardson, op.cit.

¹² Darryl Biggar, Alberto Heimler, op.cit, p5.

منذ منتصف السبعينيات، حدثت عملية إصلاح تنظيمي هام في النظم المالية لمعظم البلدان، تضمنت هذه العملية تحولاً نحو أشكال تنظيمية أكثر توجهاً نحو السوق، يوضحها الجدول الموالي:

الجدول رقم (01): إجراءات التحرير الجزئي أو الكامل منذ منتصف السبعينات للقطاع المالي

المجال	التحرير الجزئي أو الكلي
ضوابط أسعار الفائدة	حتى أوائل السبعينات كانت ضوابط الاقتراض والإقراض منتشرة في معظم البلدان، وتم الاحتفاظ بكلا المعدلين دون مستويات السوق الحرة، وقامت البنوك بتقنين الائتمان للمقترضين المميزين، وبحلول عام 1990 احتفظ عدد قليل فقط من البلدان بهذه الضوابط.
الضوابط على تحركات رأس المال الدولية ومعاملات الصرف الأجنبي	تحرير الضوابط على تحركات رأس المال قد اكتمل الآن تقريباً في دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وفي العديد من البلدان النامية أيضاً، لا تزال هناك بعض الضوابط على تحركات رأس المال طويلة الأجل، لاسيما فيما يتعلق بالملكية الأجنبية للعقارات والاستثمار الأجنبي المباشر.
الفصل بين أعمال البنوك التجارية وبنوك الاستثمار	على الرغم من أن القيود الهامة على خط الأعمال لا تزال قائمة في العديد من البلدان، فقد تآكل دور هذه القيود بشكل كبير، أو تم إلغاؤها بالكامل في بعض الحالات.
قيود الاستثمار الكمي على المؤسسات المصرفية	اتخذت قيود الاستثمار على البنوك مجموعة متنوعة من الأشكال، بما في ذلك متطلبات الاحتفاظ بالأوراق المالية الحكومية، وقواعد تخصيص الائتمان، وقد تم إلغاء هذه الضوابط إلى حد كبير في أوائل التسعينيات.

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على:

Darryl Biggar, Alberto Heimler, (2005), An Increasing role for competition in the Regulation of Banks, working paper, international competition Network, Antitrust Enforcement in Regulated sector, JUNE, Subgroup1, BONN, pp 3-4.

لم يؤد التحرير التدريجي من القيود التنظيمية المذكورة سابقاً إلى تحرير النشاط المصرفي، بل إلى اعتماد أدوات جديدة للتنظيم الاحترازي أكثر توافقاً مع المنافسة في القطاع المصرفي، وتعتبر مقررات بازل أول وأشهر معلم في هذا الاتجاه الجديد من التنظيم، وكانت البداية مع اتفاقية بازل 1 في يوليو 1988 التي تطلب من البنوك الدولية الكبرى في مجموعة من 12 دولة تحقيق نسبة كفاية رأس المال لا تقل عن 8% منذ بداية 1992، لتواصل اللجنة تطوير مقترحاتها بالتزامن مع الصدمات التي عاشها الاقتصاد العالمي، وأحدث صيغة كانت بازل 3، التي جاءت كرد على أزمة الرهن العقاري.

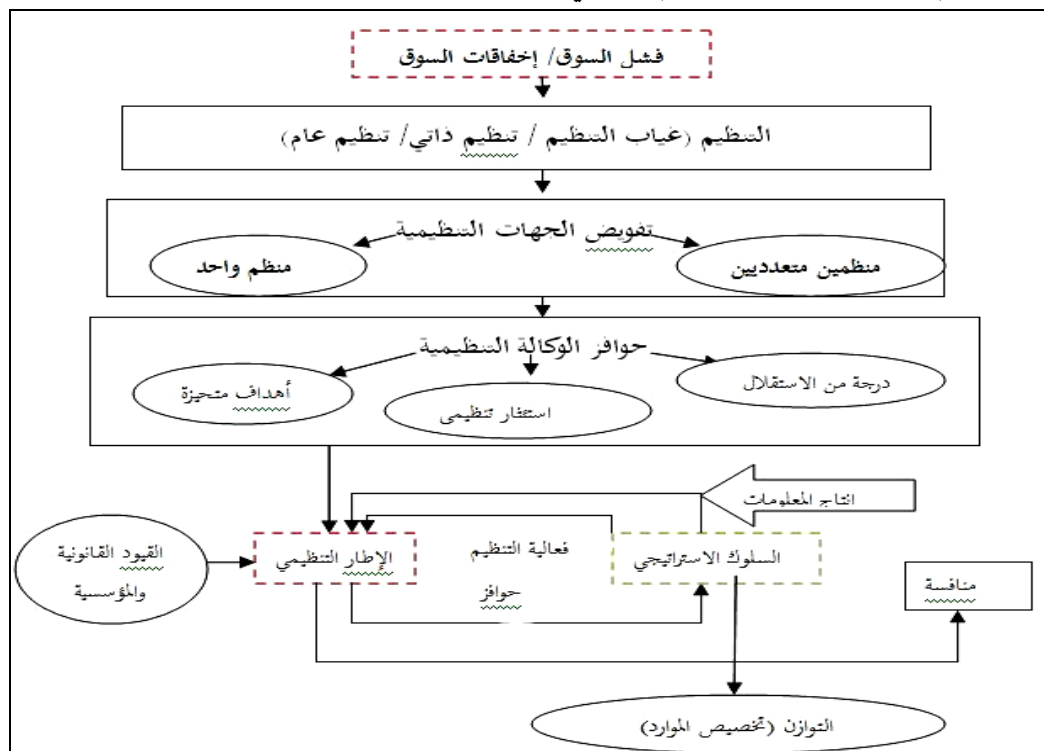
ثالثاً: تأثير التنظيم على أداء القطاع المصرفي:

1.آلية تطبيق التنظيم المصرفي:

من خلال التركيز على الآلية التنظيمية المثلّية للتعامل مع خلل معين في السوق، قد يقع الأفراد في رؤية خاطئة وهي أن الهيئات التنظيمية القوية تعمل بما يخدم مصلحة المجتمع، وسوف تلتزم البنوك الخاضعة للتنظيم باللوائح، وفي الواقع، يعتبر التنظيم المصرفي لعبة اقتصادية، حيث يقوم كل وكيل بتطوير إستراتيجيته الخاصة وفقا لأهدافه الخاصة، فليس من الطبيعي أن يفترض أن المنظمين يسعون إلى تحقيق هدفهم الخاص في عالم توجد فيه سلطات محدودة بالإطار القانوني، ولكن من المهم أيضا أن يؤخذ في الاعتبار أن البنوك سترد على التنظيم من خلال تطوير إستراتيجيات جديدة، مثل إدخال الابتكارات المالية.¹³

ويمكن تلخيص آلية تعامل البنوك مع التنظيم المصرفي في الشكل الموالي:

الشكل رقم (01): آلية تطبيق التنظيم المصرفي



Source: Xavier Freixas, Anthony Santomero, (2002), An Overall perspective on banking regulation, Working Paper, N° 02-1, Federal Reserve Bank of Philadelphia, USA, p11.

¹³ Xavier Freixas, Anthony Santomero, (2002), An Overall perspective on banking regulation, Working Paper, N° 02-1, Federal Reserve Bank of Philadelphia, USA, p11

2. نظريات تأثير التنظيم المصرفي على أداء البنوك:

هناك حجتان متناقضتان في نظرية التنظيم المصرفي وأهميته نوردتهما فيما يلي:¹⁴

أ. نظرية المصلحة العامة: تنص هذه النظرية على أن التنظيم المصرفي يحسن الأداء العام للبنوك، من خلال حواجز الدخول المصرفية للوافدين الجدد، حيث يقلل من المنافسة في الصناعة المصرفية ويجعل البنوك لديها إقراض أكثر حصة ويقلل من المخاطر المصرفية، ومن ثم في حالة عدم وجود منافسة، قد تقرض البنوك فقط المقترضين ذوي التصنيف الائتماني المرتفع، بينما في بنوك الصناعة المصرفية شديدة التنافس قد تقرض المقترضين ذوي التصنيف المنخفض، علاوة على ذلك تنص هذه النظرية على أنه من خلال مراقبة وتنظيم المصارف بشكل مباشر يمكن للمنظمين الرسميين والمشرفين القضاء على التعثر المصرفي، ومن بين داعمي هذه الرؤية (psillaki and mamatzakis, 2016)، (becket et al, 2006)

ب. نظرية المصلحة الخاصة: على عكس نظرية المصلحة العامة بشأن التنظيم المصرفي، تنص هذه النظرية على أن التنظيم الصارم يؤثر على أداء البنوك بعد ذلك بشكل سلبي بسبب متطلبات الرسوم الأكبر، كما أن حواجز الدخول تقلل من المنافسة التي تعوق البنوك عن الابتكار والكفاءة، ويجبر الصناعة المصرفية على استخدام مصادر التمويل الأكثر تكلفة (حقوق الملكية...)، ويقود اختيار محفظة محفوفة بالمخاطر لتعويض التكلفة العالية والمجازفة بسبب ارتفاع متطلبات رأس المال مما يؤدي إلى ضعف أداء البنوك، تشير هذه النظرية إلى أن التنظيم المصرفي القوي والضيق يؤدي إلى الفساد في ممارسة الإقراض وينتج عنه تخصيص رأس مال غير لائق ويعوق أخيراً أداء البنوك، وقد يؤدي إلى مقاطعة البنك. ومن بين داعمي هذه الرؤية: (Leaven and Levin, 2009)، (Pasiouras et al, 2009)

3. تأثير التنظيم المصرفي على أداء البنوك:

سمحت مراجعة الأدبيات فيما يتعلق بتأثير التنظيم على أداء البنوك بملاحظة النتائج المتنوعة، فقد أظهر بعض الباحثين التأثير الإيجابي للتنظيم على أداء البنوك، بينما أظهر آخرون أن هذا التأثير سلبي إلى حد ما ، حيث يرى كل من Levine and caprio (2004)¹⁵ أن البنوك الكبيرة ذات الأنشطة الإشرافية الأقل تميل إلى الانخراط في أنشطة عالية المخاطر، ستستفيد البنوك من حرية كبيرة لزيادة مخاطر حافظة الأصول المصرفية، أما Fell and schinasi (2005)¹⁶ فوجدوا أن اللوائح المالية التي تقيد النشاط المالي، يمكن أن تجنب المشاكل النظامية وتساعد البنوك في تحقيق الاستقرار المالي.

¹⁴ Simeneh Almaw, (2018), the effect of bank regulation on the bank's Performance, paper submitted for the in partial fulfillment of the course financial institutions and capital market, May 26, College of Business and Economics, Bahir Dar, Ethiopia, p6.

¹⁵ Gerard Caprio, Ross Levine, (2004), Bank Regulation and Supervision: What Works Best?, Journal of Financial Intermediation, Elsevier, Vol13(2), April.

¹⁶ John Fell, Garry Schinasi, (2005), Assessing Financial Stability: Exploring the Boundaries of Analysis, National Economic Review, vol 192, Issue 01.

من ناحية أخرى يرى Jomini (2011)¹⁷ أن اللوائح الصارمة والقاسية قد تؤدي إلى ارتفاع التكلفة وضعف الأداء في تكلفة إضافية لتنفيذ البنوك الخاضعة للرقابة والامتثال لها وإدارتها، بما أن اللوائح الكثيرة تقلل المنافسة، فإنها تقلل وفرات الحجم والابتكار، وفي نفس السياق خلص كل من Klomp and Haan (2015)¹⁸ أن التنظيم المصرفي الأكثر صرامة يحسن أداء البنوك، حيث ناقشا بالتفصيل أن تقييد النشاط يقلل من المخاطر المصرفية في البنوك الكبيرة الأجنبية، بينما قيود السيولة لها تأثير على البنوك الصغيرة، كما جادلوا بأن التنظيم المصرفي ليس له تأثير كبير على أداء البنوك منخفضة المخاطر، وبدلاً من ذلك فإنه يؤثر على أداء البنوك عالية المخاطر بشكل كبير.

وعلى الرغم من تعدد الدراسات التي تناولت أثر التنظيم على الأداء المصرفي واختلافها، إلا أن البارز هو أن التشريعات القانونية والضوابط المصرفية تؤثر بدرجة كبيرة في ربحية القطاع المصرفي، حيث تهدف إلى ضبط الأداء المصرفي والحفاظ على سلامته المالية وحماية أموال المودعين، وهذا ما يشكل التزامات إضافية على بعض المصارف، تتمثل في القيود التي تفرض على حجم التسهيلات الائتمانية الممنوحة وحركة الودائع، ومقدار السيولة النقدية التي يتوجب على المصرف التجاري الاحتفاظ بها، وتكوين المخصصات الإضافية وغيرها.¹⁹

الإطار التحليلي للدراسة:

أولاً: خصوصية وتطور تنظيم القطاع المصرفي الأمريكي:

يعتبر النظام المصرفي الأمريكي أحد أهم النظم المصرفية حول العالم، حيث يتميز بدرجة كبيرة من التعقيد والتشابك والاتساع، وهو ما جعل سلامته ذات أهمية كبيرة للاقتصاد العالمي ككل.

1. خصوصية تنظيم القطاع المصرفي الأمريكي:

إن تنظيم البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية مجزأ للغاية مقارنة بغيرها من الدول، حيث يوجد في معظم الدول جهة تنظيمية واحدة للبنوك، في حين يتم تنظيم البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية على المستوى الفيدرالي والمستوى الولائي، إذ أنه وعلى أساس حجم المؤسسة المصرفية وبنيتها التنظيمية، قد تخضع للعديد من اللوائح المصرفية الفيدرالية والولائية.

¹⁷ Patrick A. Jomini, (2011), Effets of Inappropriate Financial Regulation, Policy Brief, Sciencespro, March.

¹⁸ Jeroen Klomp, Jakob de Haan, (2015), Bank Regulation and Financial Fragility in Developing Countries: Does Bank structure matter?, Review of Development Finance, vol 5.

¹⁹ ريماء حيدر شيخ السوق، (2017)، أثر كفاية رأس المال في ربحية المصارف التجارية الخاصة في سوريا، رسالة ماجستير، تخصص: تمويل ومصارف، كلية الاقتصاد، جامعة حماة، سوريا، ص 31.

ومن جهة أخرى، وبصرف النظر عن الوكالات التنظيمية للبنوك، تمتلك الولايات المتحدة الأمريكية وكالات تنظيمية للأوراق المالية والبورصة، السلع والتأمين على المستوى الفيدرالي والولائي، وهذا على عكس اليابان والمملكة المتحدة أين يتم الجمع بين هذه المجالات ضمن هيئة تنظيمية واحدة.²⁰

ويمكن توضيح الأطراف المنظمة للقطاع المصرفي الأمريكي في الجدول الموالي:

الجدول رقم (02): الهيئات المنظمة للقطاع المصرفي الأمريكي

الدور المنوط بها	الهيئة المنظمة
الاحتياطي الفيدرالي هو البنك المركزي للولايات المتحدة، ويدير السياسة النقدية للبلاد لتعزيز الحد الأقصى للتشغيل، والأسعار المستقرة، ومعدلات الفائدة طويلة الأجل المعتدلة في الاقتصاد الأمريكي، كما يهدف لتعزيز استقرار النظام المالي وتقليل واحتواء المخاطر النظامية. ²¹	الاحتياطي الفيدرالي FRB
هي وكالة مستقلة أنشأها الكونغرس للحفاظ على الاستقرار وثقة الجمهور في النظام المالي للدولة من خلال تأمين الودائع، فحص المؤسسات المالية والإشراف عليها من أجل السلامة والصلابة وحماية المستهلك، وجعل المؤسسات المالية الكبيرة والمعقدة قابلة للحل. ²²	المؤسسة الفيدرالية للتأمين على الودائع FDIC
هو مكتب مستقل تابع لوزارة الخزانة الأمريكية، حيث يقوم بتأطير وتنظيم ومراقبة جميع البنوك الوطنية واتحادات الادخار الفيدرالية والفروع والوكالات الفيدرالية للمصارف الأجنبية، ويضمن أن البنوك التي يشرف عليها تعمل بطريقة آمنة وسليمة، وتوفر وصولاً عادلاً إلى الخدمات المالية، وتعامل العملاء بإنصاف وتلتزم بالقوانين واللوائح المعمول بها. ²³	مكتب مراقبة العملة OCC
يهدف إلى جعل الأسواق المالية الاستهلاكية تعمل للمستهلكين والموردين المسؤولين والاقتصاد ككل، ويحمي المستهلكين من الممارسات غير العادلة أو الخادعة أو المسيئة ويتخذ إجراءات ضد الشركات التي تنتهك القانون، حيث	مكتب حماية المستهلك المالي CFPB

²⁰ wikipedia, (2020), Bank regulation in the United States, https://en.wikipedia.org/wiki/Bank_regulation_in_the_United_States , consulted: 27/04/2020.

²¹ Board of Governors of The Federal Reserve System, (2020 A), About the Fed, <https://www.federalreserve.gov/aboutthefed.htm>, consulted: 27/04/2020.

²² Federal Deposit Insurance Corporation, (2020), About FDIC, <https://www.fdic.gov/about/> , consulted: 27/04/2020.

²³ Office of the Comptroller of the Currency (OCC), (2020), About the OCC, <https://www.occ.treas.gov/about/who-we-are/index-who-we-are.html> , consulted: 27/04/2020

الدور المنوط بها	الهيئة المنظمة
يقدم للأشخاص المعلومات والخطوات والأدوات التي يحتاجونها لاتخاذ قرارات مالية ذكية ²⁴	
المجلس مكلف بتحديد المخاطر التي تهدد الاستقرار المالي، تعزيز انضباط السوق والاستجابة للمخاطر الناشئة لاستقرار النظام المالي للولايات المتحدة، حيث يراقب المجلس المؤسسات المالية الكبرى من خلال فرض قيود على الديون قصيرة الأجل ومتطلبات رأس المال على أساس المخاطر التي تشمل الأنشطة خارج الميزانية، وإخضاعها لاختبارات التحمل السنوية، والحد من الرافعة المالية بين 15 و1%، كما أن هذه الشركات مطالبة بتقديم تقارير عن المخططات وخطط الائتمان الخاصة بها لتفكيك منظم في حالة ضائقة مالية. ²⁵	مجلس مراقبة الاستقرار المالي FSOC

المصدر: من إعداد الباحثين الاعتماد على المواقع الرسمية للهيئات والمكاتب.

2. تطور تنظيم القطاع المصرفي الأمريكي:

أدى انهيار سوق الأسهم لعام 1929 إلى زعزعة الاقتصاد وانهيار النظام المصرفي، وهو ما استدعى المزيد من التنظيم المصرفي، إذ أنه وكجزء من الأحكام التي جاءت بها سياسة العهد الجديد، أنشأ قانون Glass-Steagall لعام 1933 المؤسسة الفيدرالية للتأمين على الودائع، وطبق تنظيم أسعار الفائدة على الودائع، وفصل بين الخدمات المصرفية والاستثمارية، وعمل قانون البنوك لعام 1935 على تعزيز وإعطاء الاحتياطي الفيدرالي سلطة أكثر مركزية.

عرفت الفترة ما بين الإصلاحات المصرفية للعهد الجديد وعام 1980 درجة نسبية من الاستقرار المصرفي والتوسع الاقتصادي. ومع ذلك، فقد تم الاعتراف بأن التنظيم المصرفي جعل البنوك الأمريكية أقل ابتكاراً وتنافسية بكثير مما كانت عليه سابقاً، حيث كانت البنوك التجارية الخاضعة للتنظيم الشديد تفقد حصتها المتزايدة في السوق لصالح مؤسسات مالية أقل تنظيماً وابتكاراً، ولهذا السبب حدثت موجة من إلغاء القيود طوال العقدين الأخيرين من القرن العشرين.

في عام 1980 أصدر الكونجرس قانون إلغاء الضوابط التنظيمية والرقابة النقدية على مؤسسات الإيداع، والذي عمل على تحرير المؤسسات المالية التي تقبل الودائع مع تعزيز سيطرة الاحتياطي الفيدرالي على

²⁴ Consumer Financial Protection Bureau (CFPB), (2020), About the Bureau, <https://www.consumerfinance.gov/about-us-the-bureau/>, consulted: 27/04/2020

²⁵ Financial Stability Oversight Council (FSOC), (2020), About FSOC, <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-markets-financial-institutions-and-fiscal-service/fsoc/about-fsoc>, consulted: 27/04/2020.

السياسة النقدية، وتمت إزالة القيود المفروضة على فتح فروع البنوك في الولايات المختلفة بموجب قانون Riegle-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act لعام 1994. وأخيراً، ألغى قانون Gramm-Leach-Bliley لعام 1999 جوانب من قانون Glass-Steagall، حيث أصبح بإمكان البنوك تقديم الخدمات المصرفية التجارية والأوراق المالية وخدمات التأمين تحت سقف واحد، لتعرف الفترة الموالية زيادة في حجم المعاملات المصرفية وتزايداً في حجم المؤسسات المصرفية.²⁶

ثانياً: التنظيم المصرفي المعاصر للقطاع المصرفي الأمريكي:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية إلى جانب المملكة المتحدة أولى الدول التي قامت بإصلاحات هيكليّة عميقة في القطاع المصرفي بعد الأزمة المالية العالمية 2008.

1. استجابة القطاع المصرفي الأمريكي لمقررات بازل III:

عملت السلطات التنظيمية في الولايات المتحدة الأمريكية على تجسيد مقررات بازل 3 ضمن الأنظمة المصرفية المحلية، ويبرز ذلك من خلال ما يلي:

- أ. معدل كفاية رأس المال: تمثلت أهم القواعد المفروضة فيما يلي:²⁷
 - اشتراط أن تحتفظ البنوك بحد أدنى قدره 4,5% من رأس المال الشريحة 1 للأسهم العادية، كما يجب على البنوك أن تحتفظ برأس مال إضافي يقدر بـ 2,5% من الأسهم العادية، ويقتضي الشرطان معاً أن تحتفظ البنوك بما مجموعه 7% من رأس المال الشريحة 1 للأسهم العادية عند نهاية 2019 أي أن البنوك عليها أن تحتفظ برأس مال يصل إلى 10,5% عند إدراج رأس المال الإضافي التحوط بنسبة 2,5% بنهاية 2019.
 - ما يصل إلى 13% بالنسبة لبنوك المنهج المتقدم مع إدراج كل من رأس المال التحوط بنهاية 2019 ورأس المال المعاكس للدورية والذي تم تحديده مبدئياً عند 0% ونسبة تصل إلى 2,5% بنهاية 2019.
 - بالنسبة للمؤسسات المصرفية التي تطبق المنهج المتقدم (عموماً تلك المصارف ذات مجموع أصول لا يقل عن 250 مليار دولار أو مجموع التزامات الأجنبية داخل الميزانية لا تقل عن 10 مليار دولار)، فتاريخ البدء في الامتثال للحد الأدنى لرأس المال هو 1 جانفي 2014، في حين كان تاريخ بدء الامتثال لباقي المؤسسات المصرفية بداية 2015؛

²⁶ Matthew Johnston, (2019), A Brief History of U.S Banking Regulation, Investopedia, June 25, <https://www.investopedia.com/articles/investing/011916/brief-history-us-banking-regulation.asp> , consulted: 30/04/2020

²⁷ مجذوب بحوصي وآخرون، (2018)، تكييف الأنظمة المصرفية وفق معايير اتفاقية بازل 3: حالة الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، المجلد 5، العدد 01، جامعة أم البواقي، الجزائر، ص 37.

- اشتراط أن تحتفظ البنوك باحتياطي مضاد للدورية، وبنوك المنهج المتقدم تحتاج إلى الحفاظ على احتياطي تجميعي (تحوط ومضاد للدورة) يزيد عن 5% لتجنب القيود المفروضة على أرباح الأسهم والمكافآت التقديرية.

ب. نسب السيولة: أصدرت الوكالات المصرفية الأمريكية في سبتمبر 2014 قاعدتها النهائية فيما يتعلق بنسبة تغطية السيولة والتي كانت متشابهة إلى حد كبير مع ما جاءت به مقررات بازل III ، مع وجود بعض الاختلافات الطفيفة، وتطبق نسبة تغطية السيولة المقترحة على المؤسسات المصرفية في الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من المؤسسات المالية غير المصرفية الهامة، إذ يجب أن تغطي الأصول السائلة التدفقات النقدية الصافية خلال 30 يوم بالنسبة المؤسسات المصرفية القابضة الكبيرة مع أكثر من 250 مليار من الأصول، أما بالنسبة للشركات الإقليمية ذات أصول من 50-250 مليار دولار فيجب أن تغطي الأصول السائلة التدفقات النقدية الصافية خلال 21 يوم، في حين لا تخضع الشركات المصرفية القابضة مع أقل من 50 مليار دولار من الأصول إلى نسبة تغطية سيولة²⁸

أما فيما يتعلق بصافي التمويل المستقر فإن تنفيذ هذه النسبة في الولايات المتحدة الأمريكية فهو نفسه مثل باقي دول العالم، وقد كانت بداية التطبيق في جانفي 2018.

ج. الرفع المالي: تعتبر نسبة الرفع المالي من بين أبرز الإضافات التي جاءت بها مقررات بازل III حيث حددت لجنة بازل نسبة رفع مالي بحدود 3% في عام 2010، ونقحت طرق قياس التعرضات داخل وخارج الميزانية في يناير 2014.

وقد نفذت الجهات التنظيمية في الولايات المتحدة نسبة 3% في عام 2013 كجزء من مراجعة متطلبات رأس المال، حيث تطبق هذه النسبة على المؤسسات المصرفية الكبرى مع 250 مليار دولار أمريكي أو أكثر من الأصول المجمعة أو 10 مليار دولار أو أكثر من الالتزامات الأجنبية داخل الميزانية. في أبريل 2014 انتهت السلطات المصرفية في الولايات المتحدة الأمريكية من وضع نسبة رفع مالي معزز على المصارف العالمية ذات الأهمية النظامية ومؤسسات الإيداع المؤمن عليها، حيث تصل نسبة الرفع إلى 6.29%

2. قانون دود فرانك لإصلاح وول ستريت وحماية المستهلك (Dodd-Frank) :

قانون دود فرانك لإصلاح وول ستريت لعام 2010 هو مجموع العناصر التشريعية الرئيسية لإصلاح السوق المالي التي بدأتها إدارة الرئيس أوباما في عقب الأزمة المالية العالمية، وتمثل أهداف هذا القانون في تعزيز

²⁸ Anuradha Mohanta, (2014): Impact Of Basel 3 Liquidity Requirements on the Payments Industry: Liquidity Management Strategy for Banks Providing Payment Services, CAPGEMINI, p6.

²⁹ خيرالدين بوزرب ، (2018)، إصلاح النظام المالي العالمي: دراسة باستخدام مقاربات الاقتصاد السياسي الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص: اقتصاد، تنمية ومالية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ص 390.

الاستقرار المالي للولايات المتحدة من خلال تحسين المساءلة والشفافية في النظام المالي لوضع حد لأكبر من أن تفشل (الشركات الكبرى) لحماية دافعي الضرائب الأمريكيين بإنهاء عمليات الإنقاذ، وحماية المستهلكين من ممارسة الخدمات المالية السيئة.

وتبرز أهم اللوائح والقوانين التي تضمنها القانون ما يلي:³⁰

- يفرض قانون دود فرانك على البنوك حيازة رأس مال أكبر وأكثر جودة، وذلك عن طريق تحقيق التقارب مع معايير بازل III الدولية لتحديد مستويات الحد الأدنى لرأس المال المرجح بالمخاطر، السيولة والرفع المالي مع متطلبات أكبر للشركات المالية النظامية؛
- وضع المؤسسات تحت اختبارات الضغط السنوية وهذا لتوفير الشفافية وتعزيز الثقة في الأسواق؛
- إعادة هيكلة الهيئات الفيدرالية وتسهيل مراقبة النظام المالي بأسره، حيث تم إلغاء مكتب رقابة التوفير ودمجت واجباته داخل الاحتياطي الفيدرالي، مكتب رقابة العملة ومؤسسة التأمين على الودائع الفيدرالية، وإعطاء الاحتياطي الفيدرالي غالبية السلطات التنظيمية على الشركات المالية الكبرى، كما قام الكونغرس بإنشاء مكتب حماية المستهلك المالي في مجلس الاحتياطي الفيدرالي ومجلس الاستقرار المالي داخل الخزنة.
- ينهي قانون دود فرانك عمليات الإنقاذ في نص القانون، حيث تنص المادة 214 من دود فرانك على أن دافعي الضرائب لا يتحملون الخسائر الناجمة عن تصفية أي شركة مالية وأية خسائر والتي تكون من مسؤولية القطاع المالي؛
- يشترط القانون على البنوك الكبرى أن تقدم خطط للتصفية الشاملة؛
- إنشاء مجلس الاستقرار المالي والذي أوكلت له مهمة تحديد المخاطر النظامية وله سلطة على البنوك والشركات المالية غير المصرفية.
- منع الشركات المالية مدعومة بالتأمين على الودائع الحكومية لا ينبغي أن يسمح لها بتجارة المضاربة لمصلحتها أو أن تأخذ حصصا في صناديق الاستثمارية وصناديق التحوط ولكن فقط في حدود تصل إلى 3% من رأسمالها³¹.

ثالثا: أداء القطاع المصرفي الأمريكي على ضوء التنظيم المصرفي المعاصر:

1. معدل كفاية رأس المال في القطاع المصرفي الأمريكي:

استجاب القطاع المصرفي الأمريكي إلى مختلف القواعد والقوانين المفروضة من طرف الهيئات التنظيمية، وذلك من خلال تكييف النظام المصرفي مع مقررات بازل 3، والتي كان من أبرز مخرجاتها تعزيز معدل كفاية

³⁰ Patrick Sims, (2013): the Dodd- Frank Act: Goals and Progress, Hamilton Place Strategies, Washington, May, pp2-4.

³¹ Steven j. Markovich, (2013): the Dodd- Frank act, Council on Foreign Relations, council on foreign relations, December 10, USA, <https://www.cfr.org/backgrounder/dodd-frank-act> , consulted: 29/04/2020.

رأس المال، حيث يوفر رأس المال احتياطيًا لاستيعاب الخسائر التي قد تنتج عن الأحداث التشغيلية أو الائتمانية أو السوقية غير المتوقعة.

الجدول رقم (03): تطور نسبة الشريحة الأولى من المستوى الأول للفترة (2006-2019)

السنة	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
رأس المال الأساسي من المستوى الأول	8.33	7.13	6.31	8.67	10.17	10.93	11.63
السنة	2013	2014	2015	2016	2017	2018	10/2019
رأس المال الأساسي من المستوى الأول	12.8	13.1	13.1	13.2	13.5	13.8	13.8

Source: FMI, (2020), Financial Soundness Indicators, <https://data.imf.org/regular.aspx?key=61404590>, consulted: 02/05/2020.

يبرز من خلال الجدول التحسن الواضح في نسبة رأس المال الأساسي من المستوى الأول الذي يعبر عن رأس المال الأكثر جودة، فبعد أن تراجعت النسبة من أكثر من 8 % خلال 2006 إلى حدود 6% مع بداية الأزمة المالية العالمية، عادت نسبة رأس المال الأساسي لترتفع مرة أخرى ووصلت إلى 13.1 % في سنة 2014، ليبقى مرتفعاً خلال السنوات الموالية، حيث بلغ في نهاية 2019 إلى حدود 13.8 % وبقيت عند هذا المستوى، وهو ما يثبت نجاح القواعد التنظيمية في زيادة صلاية المؤسسات المالية الأمريكية، وفي هذا الإطار عرف عدد المؤسسات المصرفية التي لا تتمتع برسملة جيدة تراجعاً ملحوظاً بعد الأزمة المالية العالمية، وهو ما يبرزه الجدول الموالي:

الجدول رقم (04): تطور نسبة المؤسسات المصرفية ذات الرسملة الضعيفة في الولايات المتحدة الأمريكية للفترة (2006-2019) (نهاية الفترة)

السنة	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
المؤسسات الأقل رسملة/ إجمالي المؤسسات	1.04	1.58	4.36	6.24	5.57	4.66	3.59
السنة	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019/06
المؤسسات الأقل رسملة/ إجمالي المؤسسات	2.67	1.80	1.43	1.05	0.83	0.52	0.42

Source:

Board of governors of Federal Reserve System, (2018), Supervision and Regulation Report, Washington, May, p6.

Board of governors of Federal Reserve System, (2019), Supervision and Regulation Report, Washington, November, <https://www.federalreserve.gov/publications/2019-november-supervision-and-regulation-report-banking-system-conditions.htm>, consulted: 27/04/2020.

يبرز الجدول رقم (05) أن عدد المؤسسات المصرفية ضعيفة الرسملة تراجع بشكل واضح، وهذا بالتزامن مع تطبيق القواعد الجديدة المتعلقة بتحسين معدل كفاية رأس المال، حيث انتقلت نسبة هذه المؤسسات

المصرفية من 6.24 % في ذروة الأزمة المالية، إلى 4.66 % خلال نهاية 2011، وواصل العدد انخفاضه بالتزامن مع الجدول الزمني المقترح لتطبيق مقررات بازل، حيث بلغت نسبة المؤسسات ضعيفة الرسمة خلال نهاية 2016 إلى أقل من 1.05 %، أما في منتصف العام الفارط فوصلت نسبة هذه المؤسسات إلى حدود 0.42 %.

وبدل هذا الانخفاض في حصة المؤسسات المصرفية الأقل رسمة على تحسن صلابة القطاع المصرفي الأمريكي مقارنة مع فترة ما قبل الأزمة ونجاح الإصلاحات المصرفية في هذا الجانب.

2. تطور معدلات الربحية في القطاع المصرفي الأمريكي:

تعتبر معدلات الربحية (العائد على الأصول- العائد على الأسهم) من المؤشرات الدالة على قدرة المؤسسات المصرفية على تحقيق عائد، ويوضح الجدول الموالي تطور معدل كفاية رأس المال في القطاع المصرفي الأمريكي.

الجدول رقم (05): معدل العائد على الأصول والعائد على الأسهم في القطاع المصرفي الأمريكي للفترة 2006-2019 (نهاية الفترة)

السنة	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
العائد على الأسهم%	13.41	9.35	1.62	-1.3	5.79	7.91	8.78
العائد على الأصول%	1.34	0.94	0.16	-0.1	0.63	0.88	0.99
السنة	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
العائد على الأسهم%	9.46	8.89	9.20	9.03	8.36	11.96	11.39
العائد على الأصول%	1.06	1.00	1.03	1.02	0.94	1.35	1.30

Source :

Financial Institutions Examination Council (US), (2020 A), Return on Average Equity for all U.S. Banks [USROE], retrieved from FRED, Federal Reserve Bank of St. Louis, <https://fred.stlouisfed.org/series/USROE>, consulted: 06/05/2020.

Financial Institutions Examination Council (US), (2020 B), Return on Average Assets for all U.S. Banks [USROE], retrieved from FRED, Federal Reserve Bank of St. Louis, <https://fred.stlouisfed.org/series/USROA>, consulted: 06/05/2020.

يبرز من خلال الجدول رقم (06) التراجع الواضح في مستوى العائد على الأصول والعائد على الأسهم خلال الأزمة المالية العالمية 2008، حيث تراجع معدل العائد على الأسهم من 13.41 % في نهاية 2006 إلى 1.62 % في نهاية 2008، أما بالنسبة لمعدل العائد على الأصول فقد تراجع من 1.34 % في نهاية 2006 إلى 0.16 % في نهاية 2008، وعلى الرغم من الانتعاش الذي عاشه الاقتصاد الأمريكي مع نهاية سنة 2010، إلا أن معدل العائد على الأصول بقي دون المستوى الذي كان عليه قبل الأزمة، حيث بلغ 1.06 % في نهاية 2006، لينخفض إلى أقل من 1 % في نهاية 2016، ولكنه عاد ليرتفع مرة أخرى مع نهاية 2019 ويقارب المستويات التي كان عليها في نهاية 2006، أما بالنسبة لمعدل العائد على الأسهم فعلى الرغم من انتعاشه بعد الأزمة إلا أنه لم يعد إلى المستوى الذي كان عليه مع نهاية 2006، ويعود هذا التراجع في مستويات العائد إلى القواعد

الصارمة المتعلقة برأس المال ومستويات السيولة التي حدثت من مستويات النشاط المصرفي خلال هذه الفترة.

3. حجم القروض المتعثرة في القطاع المصرفي الأمريكي:

شهد القطاع المصرفي الأمريكي قبل الأزمة المالية العالمية تزايداً في حجم القروض المتعثرة، بلغت ذروتها خلال الأزمة المالية العالمية، والجدول الموالي يوضح تطور حجم القروض المتعثرة إلى إجمالي القروض الممنوحة في القطاع المصرفي الأمريكي خلال الفترة 2006-2019.

الجدول رقم (06): تطور نسبة القروض المتعثرة في القطاع المصرفي الأمريكي خلال الفترة 2006-2019

السنة	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
القروض المتعثرة / إجمالي القروض	0.73	1.01	2.21	4.7	5.3	4.5	3.95
السنة	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
القروض المتعثرة / إجمالي القروض	3.04	2.21	1.67	1.47	1.22	1.02	0.89

Source: STATISTA, (2020), Share of non-performing loans held by banks in the United States from 1995 to 2019, <https://www.statista.com/statistics/211047/percentage-of-non-performing-loans-held-by-us-banks/>, consulted: 06/05/2020.

يبرز من خلال الجدول رقم (07) التراجع الواضح في نسبة القروض المتعثرة، حيث نجحت السياسة الإقراضية القائمة على الصرامة والتقييم السليم لملاءة المقترضين في انخفاض قيمة القروض المتعثرة، إذ تراجعت نسبة القروض المتعثرة من 5.3 % في نهاية سنة 2010 إلى 2.21 % خلال نهاية 2014، أما في نهاية 2019 فقد بلغت نسبة القروض المتعثرة 0.89 % وهي نسبة منخفضة تقارب ما كانت عليه خلال سنتين قبل الأزمة المالية.

4. سيولة القطاع المصرفي الأمريكي:

عرف حجم الأصول عالية السيولة تزايداً واضحاً في القطاع المصرفي الأمريكي كاستجابة للقاعدة النهائية لمقررات بازل، وهو ما يبرزه الجدول الموالي الذي يوضح تطور حجم الأصول عالية السيولة (سندات الخزنة، الأوراق المالية الحكومية، والأصول النقدية) في المصارف التجارية الأمريكية.

الجدول رقم (07): الأصول عالية السيولة كنسبة من إجمالي الأصول في القطاع المصرفي الأمريكي خلال الفترة (2006-2019) (نهاية الفترة)

السنة	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
الأصول عالية السيولة/ إجمالي الأصول %	26.03	12.86	17.28	22.34	22.72	26.03	27.17
السنة	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
الأصول عالية السيولة/ إجمالي الأصول %	31.98	38.79	30.47	34.48	29.81	27.06	26.50

المصدر: من احتساب الباحثين بالاعتماد على:

Board of Governors of The Federal Reserve System, (2020), Assets and Liabilities of Commercial Banks in United States' Weekly Statistical Releases, H.8, <https://www.federalreserve.gov/releases/h8/current/>, consulted: 06/05/2020.

يظهر من خلال الجدول رقم (08) التزايد المتسارع في حجم الأصول عالية السيولة في المصارف الأمريكية التي تدخل في تكوين نسبة تغطية السيولة المقترحة من قبل السلطات النقدية، حيث ارتفع حجم الأصول السائلة (سندات الخزنة، أوراق الوكالات والأصول النقدية) من حدود 17.28% خلال الأزمة المالية العالمية إلى أكثر من 38% من إجمالي الأصول خلال نهاية 2014، وعلى الرغم من التراجع الطفيف في نسبة الأصول السائلة إلا أنها تظل أعلى مما كان مسجلاً قبل الأزمة المالية العالمية 2008، ويبرز هذا الاتجاه سير المصارف الأمريكية نحو بداية تطبيق نسبة تغطية السيولة والاحتفاظ بأصول سائلة أكبر لمواجهة فترات الضغط، وتدل المستويات المتزايدة للأصول السائلة على قدرة أكبر للمصارف على مواجهة سيناريوهات الضغط المحتملة.

الخاتمة:

أثبتت التطورات الدولية التي شهدتها الاقتصاد العالمي خلال العقود الماضية، والتي كان أبرزها التحرير المتزايد للمعاملات المالية والأزمات المتوالية، أن القطاع المصرفي يحتاج إلى ترسانة من القواعد واللوائح تجعله يقوم بدوره بشكل جيد.

أولاً: نتائج الدراسة واختبار الفرضية:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- يعتبر التنظيم المصرفي ذو أهمية كبيرة لسيير النشاط المصرفي بصفة خاصة والنشاط الاقتصادي بصفة عامة، حيث ينظم مختلف المعاملات بين القطاع المصرفي والأطراف ذات العلاقة معه، بما يضمن حماية المستهلك المالي من جهة، وتحقيق الاستقرار المالي من جهة أخرى؛

- شهد النصف الثاني من القرن العشرين جملة من التحولات التنظيمية المصرفية، وهذا بسبب عدة عوامل أبرزها زيادة وتيرة الابتكارات المالية، التطور التكنولوجي المتسارع وتزايد حدة المنافسة في الأسواق والمراكز المالية الدولية، إلا أن ذلك لم يمنع من وضع معالم بديلة لسير النشاط المصرفي تمثلت أساساً في مقررات لجنة بازل؛
- خلقت الأزمات المالية العالمية التي شهدتها الاقتصاد العالمي خلال العقدين الأخيرين، اهتماماً واسعاً بضرورة إعادة تنظيم القطاع المصرفي على المستوى الدولي بشكل محكم، والتقليص من مستويات التحرير التي يعرفها النظام المالي العالمي، وقد شكلت هذه النقطة محور جدال بين صناع القرار؛
- اختلفت نظرة المنظرين والدارسين حول تأثير التنظيم المصرفي على مستويات الأداء المصرفي، فممنهم من يرى أن التنظيم المصرفي مهم لتنظيم المنافسة ورفع مستوى الخدمات المصرفية وتقليل المخاطرة، في حين يرى البعض أن التنظيم المصرفي له تأثير سلبي على الأداء المصرفي؛
- يتميز التنظيم المصرفي المعاصر للولايات المتحدة الأمريكية بالصرامة والتشدد في فرض القواعد التنظيمية، مع التركيز على زيادة صلابة وسلامة المؤسسات المصرفية ذات الأهمية النظامية وحماية المستهلك المالي؛
- ساهم التنظيم المصرفي المعاصر في الولايات المتحدة الأمريكية في زيادة مستويات التكلفة في القطاع المصرفي، وهو ما أدى إلى تقليل مستويات الربحية على المدى القصير، ولكن القطاع المصرفي استطاع التعامل مع هذه القيود، وخاصة مع تعافي البيئة الاقتصادية الكلية؛
- عرف مستوى الصلابة في القطاع المصرفي الأمريكي تزايداً واضحاً، حيث تزايد معدل كفاية رأس المال بشكل كبير مقارنة مع فترة ما قبل الأزمة المالية، كما تزايد مستوى السيولة في القطاع المصرفي.
- وعلى هذا الأساس يمكن قبول فرضية الدراسة، إذ أن الإصلاحات التنظيمية المصرفية المكثفة في الولايات المتحدة الأمريكية قد ساهمت في تحسين أداء القطاع المصرفي، على الرغم من التكاليف النسبية التي يتحملها القطاع المصرفي الأمريكي.

ثانياً: توصيات الدراسة:

انطلاقاً من مختلف نتائج هذه الدراسة يمكن التوصية بضرورة وضع إطار تنظيمي يتوافق مع الأطر التنظيمية الدولية، يوازن بين التقييد والتحرير التنظيمي، دون إغفال خصوصية القطاعات المصرفية التي تختلف من دولة إلى أخرى، من أجل تعزيز الأداء المصرفي وزيادة معدلات النمو الاقتصادي.

كما توصي هذه الدراسة أيضا بضرورة استكمال البحث في هذا الموضوع الحديث والحيوي عبر إجراء المزيد من الدراسات المستقبلية حول موضوع التنظيم المصرفي ومختلف العوامل التي تؤثر وتتأثر به، ناهيك عن أبرز إيجابياته على الأنظمة البنكية والمالية خصوصا والنظام الاقتصادي عموما.

الإطار الدستوري والقانوني للنظام السياسي الموريتاني

د. محمد الأمين ولد سيدي باب
أستاذ القانون العام بجامعة انواكشوط العصرية

مقدمة

عرفت موريتانيا ثلاثة تجارب دستورية، حملت كل تجربة رؤية، خاصة لكيفية نظام الحكم، ومرجعياته الفكرية، وكانت التجارب الثلاث متطابقة من حيث التطبيق الدقيق لشكل الحكم المراد تطبيقه. فجاءت الأولى في عهد الحكم الذاتي بينما جاءت التجارب الأخرى، بعد أن حصلت البلاد على استقلالها السياسي، وبالرغم من اختلاف السياق التاريخي ظلت المرجعية واحدة هي الدساتير الفرنسية. يوجد تشابه كبير بين الدساتير الموريتانية ودساتير الدول الأفريقية الناطقة باللغة الفرنسية، والتشابه لا يقف فقط عند حد التماهي في المضامين الدستورية، بل يمتد إلى جوانب أخرى شكلية وموضوعية من قبيل البنية الطبوغرافية للوثيقة الدستورية وكذلك طرق سنّها وكيفية إقرارها. ولكن درجة التشابه الدستوري متفاوتة من تجربة دستورية إلى أخرى، فهي ملحوظة بشكل واضح مع أول دستور وتكون أقل مع التجارب اللاحقة التي ظهرت بعد أن نالت البلاد استقلالها التام، وذلك من أجل مساندة تجارب الدول التي أصبحت مستقلة عن فرنسا وانفصلت عن أقاليم ما وراء البحار¹. يلاحظ على التجارب الدستورية الموريتانية نوع من التدرج في السند المرجعي، ففي البداية كان التأثير بالدساتير الفرنسية، وفي مرحلة ثانية تنوعت المرجعية بالأخذ من الدستور الأمريكي الصادر 1787، وفي التجربة الدستورية الثالثة حصل انفتاح كبير على التجارب الدستورية لدول عربية وإفريقية مع مسحة وطنية ظاهرة، لها خلفية دينية واجتماعية، فضلا عن رؤية سياسية تنسجم مع طبيعة الحكم، وتطلعاته المستقبلية.

إن الدساتير التي عرفت التطبيق في موريتانيا تبنت جميعها مبدأ الفصل بين السلطات ولكن تطبيق هذا المبدأ فيما يخص التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ظل هو موضوع الخلاف بين هذه الدساتير، وبالرغم من رجحان كفة السلطة التنفيذية بصورة دائمة². تفاوت موقف الدساتير كذلك من الممارسة السياسية، فبدأ بإقرار التعددية الحزبية وانتقل إلى الأحادية الحزبية وإقرار الدور الريادي للحزب الواحد ليعود في مرحلة متأخرة إلى التعددية الحزبية، وانعكس واقع

¹- Dimitri George Lavroff, Les Systèmes, Constitutionnels en Afrique noire , les Etats Francophones «،Pédone, Paris 1976, P300

²- سيدي إبراهيم ولد محمد أحمد، خصائص الممارسة السياسية وعناصر توازن النظام عند المختار ولد داداه، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية RMDR العدد 6، ص2.

الممارسة السياسية على التشكيلة البرلمانية التي انتقلت من الأحادية في التمثيل إلى التمثيل المتعدد للأحزاب السياسية.

لقد أثر الوضع الدستوري للأحزاب السياسية على نمط الانتخاب ووضع القوائم الانتخابية، وكذلك علاقة رئيس الدولة بالأحزاب السياسية، وإمكانية الجمع بين وظائف رئاسة الدولة وقيادة الأحزاب السياسية، حيث عرفت موريتانيا ظاهرة الجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الحزب السياسي، كما عرفت حظر الجمع بين المنصبين.³

وسوف نتناول في هذه المعالجة مسألتين جوهريتين هما: التجربة الدستورية الموريتانية من خلال إبراز سماتها وخصائصها، ونتطرق بعد ذلك للمسألة الثانية المتعلقة بنظام الحقوق والحريات العامة في موريتانيا.

أولاً: التجربة الدستورية الموريتانية: السمات والخصائص

رافق مسار التطور الدستوري الموريتاني، التحولات التي شهدتها الإقليم الذي انتقل من وضعية «إقليم مدني» التي كان يتمتع بها سنة 1904 ولم تكن هذه الوضعية لتمكن البلاد من أن تخضع لنظام دستوري معين، ولكن سيتغير الحال ابتداء من سنة 1920 حين تصبح موريتانيا ملحقة بإفريقيا الغربية ويسري عليها من الناحية القانونية والدستورية ما يسري على بقية دول إفريقيا الغربية.

وابتداء من سنة 1949 ستصبح موريتانيا عضواً في «الاتحاد الفرنسي» الذي ضم مجموعة بلدان ما وراء البحار وإقليم إفريقيا الغربية.⁴

وقد انجر عن انضمام موريتانيا إلى الاتحاد الأنف الذكر خضوعها للقانون الفرنسي الذي سمح بظهور هيئات شكلية تمثلت في وجود سلطة تنفيذية يمثلها الوالي الفرنسي الذي يدير الإقليم، ومجلس إقليمي منتخب يتولى السلطة التشريعية.⁵

وابتداء من سنة 1957 سيعرف الإقليم الموريتاني تطوراً على المستوى الإداري والمؤسسي بفضل القانون الجديد الذي عرف باسم «قانون الإطار»، (Loi Cadre)، فهذا القانون أقر نظاماً شبه برلماني يسمح بوجود حكومة منتخبة على شكل مجلس وجمعية إقليمية منتخبة هي الأخرى.

ولكن ظلت الإدارة الاستعمارية الفرنسية هي من يتولى رئاسة السلطة التنفيذية حيث أسندت رئاسة مجلس الحكومة للوالي الفرنسي يساعده نائب من الإقليم الموريتاني.

³ محمد محمود ولد محمد سالم، السلطة التنفيذية في النظام السياسي الموريتاني، دراسة في البنية وأنماط العائق، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق الدار البيضاء السنة الجامعية 2004-2005، (مرجع سابق) ص: 104.

⁴ محمد عبد الرحمن ولد حرمة ولد بابانا، الحياة السياسية والحزبية في موريتانيا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط 1990، (مرجع سابق) ص: 180.

⁵ سيدي محمد ولد سيدي اب: السلطات العامة والعلاقة بينها في ظل النظام الدستوري الموريتاني لسنة 1991، (مرجع سابق)، ص: 18.

وبعد الإعلان عن دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، خير الموريتانيون بين البقاء في المجموعة الفرنسية «نظام المجموعة»، الذي يمكن الإقليم من (الاستقلال الداخلي) إذا تم التصويت بنعم، أما إذا رفض هذا المقترح وتم التصويت بلا يحصل الإقليم على «الاستقلال التام». وفعلا صوت الموريتانيون بنعم وترتب على هذا حصول ترميم جديد في النظم التي تحكم الإقليم مكن من وضع دستور 1959⁶.

ولم يطل العمل بدستور 1959 نظرا لمطالب الحركة الوطنية الموريتانية بقيادة حزب النهضة، حيث حصلت البلاد على الاستقلال التام، الأمر الذي تحقق 28 نوفمبر 1960 وتطلب هذا الوضع الجديد سن دستور يكمل سيادة الإقليم ويمثل قطيعة مع التبعية الدستورية ولو ظاهريا بفرنسا، لذا ظهر دستور 20 مايو 1961 الذي شكل منعطفًا حاسمًا في الحياة الدستورية الموريتانية⁷ واستمر العمل به إلى غاية منتصف سنة 1978 لتعيش البلاد كسوقًا دستوريًا لم ينقشع إلا مع ظهور دستور 20 يوليو 1991 وهو الدستور الذي أحدث طفرة كبيرة في النظام الدستوري الموريتاني⁸.

وسوف نتناول هذه التجارب الدستورية من خلال الأطوار التي مرت بها فنخصص الطور الأول لدراسة دستور 1959 ودستور 1961 ونتناول دستور 1991 كطور ثان مع التركيز على المقتضيات الدستورية ذات الصلة بالتحويلات الديمقراطية.

1- الطور الأول من الدساتير الموريتانية

مثل الطور الأول من الدساتير التي عرفت التطبيق في موريتانيا، دستور 1959، ودستور 1961، وتميز الأول بإقامة نظام برلماني بينما أقام الثاني نظامًا رئاسيًا.

لقد تم اعتبار الدستور الأول غير ملائم مع متطلبات الوحدة الوطنية، ولا يمكن من إقامة نظام مركزي قوي قادر على الحفاظ على تماسك الدولة الأمر الذي دفع إلى وضع دستور آخر 1961 يؤسس للنظام الرئاسي، أفضى إلى أحادية حزبية استحوذت على الحياة السياسية من خلال حزب الشعب الموريتاني الذي وصف بأنه ديمقراطي جماهيري وقوي قادر على بناء موريتانيا جديدة.

ولكن هذا النظام الذي أقام دستور 1961 لم يحل دون ظهور خلافات بين النخب المشاركة في الحكم والمنضوية في مؤسسة رئاسة الجمهورية وقيادة الحزب والجمعية الوطنية.

لقد تطورت الخلافات بين أطراف المجتمع السياسي الموريتاني لتصل إلى مستوى القطيعة وتبادل التهم، ولكن بالرغم من هذه التصدعات التي عرفها الطيف السياسي لم يفقد حزب الشعب القدرة على السيطرة

⁶ سيدي ولد الزين: السلطة التشريعية، في النظام الدستوري السياسي الموريتاني لسنة 1991، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء كلية الحقوق السنة الجامعية 1996-1997، ص 21.

⁷ -Mohamed Ould Khabaz, Evolution Constitutionnelle est Politique de la République Islamique de Mauritanie, Thèses de Doctorat, Université de Paris, Sorbonne, 1990, p 70

⁸ -Ahmed Salem Ould Boubout, La nouvelle constitution Mauritanienne, Recueil Penant, n°815-1994, P129-161.

على المشهد السياسي وظل دائما يتمسك بتبوء المركز المؤثر الذي منحه الدستور فهو الحزب الوحيد في البلاد الذي يملك الشرعية الدستورية⁹. ويلاحظ أن هذا الطور من أطوار الحياة الدستورية الموريتانية قد شهد قيام تجربتين دستوريتين هما: تجربة دستور 22 مارس 1959 وتجربة دستور 20 مايو 1961

أ. طبيعة دستور 22 مارس 1959

كان الجنرال ديغول قد اقترح إجراء استفتاء في موريتانيا شهر سبتمبر 1958 ضمن إطار تحديد مستقبل الإقليم، فيما يخص علاقاته مع فرنسا التي تم تصورها على أن تكون: إما قائمة في ظل حصول البلاد على الاستقلال الذاتي أو قائمة في ظل الاستقلال التام. وبما أن المملكة المغربية كانت تطالب بانضمام موريتانيا إلى أرضها خشي الساسة الموريتانيون من أن تبتعد فرنسا عن موريتانيا، وتركها تواجه مصيرها منفردة، لذا فضلوا الاستقلال الذاتي الذي يسمح لهم بالحفاظ على علاقات متميزة مع فرنسا من أجل مواجهة التوسع المغربي¹⁰. بعد أن أصبحت موريتانيا دولة متمتعة بالاستقلال الذاتي، تم تنصيب لجنة دستورية لوضع أول دستور لموريتانيا، وقد تم توقيعه من قبل رئيس الحكومة يوم 22 مارس 1959¹¹. لقد أطلق أحد أساتذة القانون الدستوري الموريتاني على هذا الدستور "دستور الجمهورية الأولى"¹² نظرا إلى أنه أول دستور تعرفه موريتانيا بعد التبعية الدستورية لفرنسا التي امتدت من سنة 1920، حين قررت فرنسا أن تكون موريتانيا مستعمرة مستقلة تابعة لإفريقيا الغربية، وإلى غاية سنة 1958 السنة التي قررت فيها فرنسا إجراء استفتاء لتحديد الوضعية السياسية في إقليم موريتانيا¹³. لقد أقام دستور 1959، نظاما برلمانيا مستوحى في طبيعته الدستورية والسياسية من دستوري 1946 و1958 الفرنسيين، ويقوم هذا النظام على نوع من التوازن شبه الدقيق بين البرلمان والحكومة. لقد خول دستور 1959 للسلطة التنفيذية التي تمثلها الحكومة حق حل البرلمان (الجمعية الوطنية) حيث نصت المادة 40 من دستور 1959 على أنه «إذا توالى في مدة سنة و30 شهرا متوالية تغييران للحكومة لرفض الثقة أو لقبول ملتزم التنديد يستطيع الوزير الأول حل الجمعية الوطنية بعد استشارة رئيسها، وفي هذه

⁹ - Philippe Marchesin, Tribus, Ethnies Et Pouvoir en Mauritanie, Edition Cathala 1992 paris , P131 op cit.

¹⁰ - جاءت نتائج الاستفتاء على النحو التالي:

- صوت بنعم للاستقلال الذاتي 302018..

- صوت بلا للاستقلال التام 19126.

- Fal Cheikh M'backé, La construction de la Nation Mauritanienne dans le Sous-Ensemble Gég-Politique de L'Afrique de Nord-ouest , Thèse de 3^e Cycle, Faculté du droit, Reims, 1983 , P166

¹¹ - انظر دستور 1959 ضمن، J.O.R.I.M du 13 Mai 1959 P10

¹² سيدي محمد ولد سيدي أب، الوسيط في القانون الدستوري والنظم السياسية، المكتبة الوطنية، انواكشوط موريتانيا، الطبعة الأولى 2001، ص 196.

¹³ - فدوى مرابط: السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي دراسة قانونية مقارنة، (مرجع سابق)، ص 18.

الحالة تجري انتخابات جديدة في مدة لا تقل عن أربعين يوما ولا تزيد على الستين، وتجتمع الجمعية الوطنية الجديدة لزوما يوم الخميس الثالث بعد انتخابها».

ويدخل هذا الاختصاص الممنوح للحكومة في إطار رجحان كفة الحكومة على حساب الجمعية الوطنية حيث إن «دستور 22 مارس 1959 أحدث نظاما برلمانيا جاءت صلاحيات الجمعية الوطنية فيه محددة بالنظر إلى الصلاحيات المخصصة للحكومة»¹⁴.

ولكن الاختصاصات الممنوحة للحكومة فيما يخص حل البرلمان يقابلها مسؤولية الحكومة أمام الجمعية الوطنية، الأمر الذي يشجع على القول: إن النظام السياسي المنبثق عن دستور 1959 قائم على التوازن بين البرلمان والحكومة فيما يخص مسؤولية كل منهما تجاه الآخر.

إن هذا التوازن الظاهري لا يحجب عن الدارس المتمعن لمضامين هذا الدستور تقدم الحكومة على البرلمان في بعض الأمور الجوهرية من ذلك الحد من صلاحيات البرلمان في مجال التشريع عن طريق تحديد مجال القانون وتخويل التشريع فيما عدا ذلك للحكومة عن طريق السلطة التنفيذية، وقد ورد في المادة 26 تحديد مجال القانون وتنص المادة 27 أن المجالات التي ليست من اختصاص القوانين هي من اختصاص السلطة النظامية.

ويعتبر بعض الدارسين لهذه الوثيقة الدستورية أن النظام الذي أقامت ليس نظاما برلمانيا صرفا بل هو مجرد نظام شبه برلماني¹⁵.

لقد نص الدستور على تكوين حكومة يرأسها وزير أول منتخب من قبل الجمعية الوطنية (الباب الثاني من الدستور)، كما نص على تكوين لجنة دستورية أسندت إليها مراقبة دستورية القوانين من خلال إعطاء آراء استشارية (الباب الخامس من الدستور)، لكن أهم ما جاء في هذا الدستور هو إقراره لواقع ديمقراطي سابق على ظهوره يتعلق الأمر بالتعددية الحزبية التي نص عليها في مادته التاسعة، فهذا الموقف من الأحزاب ينسجم مع مبادئ الديمقراطية خاصة أن الدستور لم يضع قيودا على تأسيس الأحزاب بل اكتفى بشرط واحد هو: أن تحترم السيادة الوطنية والوحدة الترابية والشكل الجمهوري للدولة.

وقد سمح تطبيق دستور 1959، بتنظيم انتخابات اختيار أعضاء الجمعية الوطنية يوم 17 مايو 1959، ومكنت تلك الانتخابات من اختيار أربعين عضوا، كما مكنت من تحقيق تمثيل واسع للسكان نظرا لتقسيم البلاد إلى دائرتين: دائرة موريتانيا الغربية، وتشمل مناطق آدرار، تيرس زمور، إنشيري، انواذيبو، بالإضافة إلى هذه المناطق الشمالية أضيفت مناطق أخرى هي: البراكنة والترارزة، وهذه الدائرة الغربية تمتاز بكثرة

¹⁴ - مريم داداه، محاضرات في القانون الدستوري الموريتاني، (مرجع سابق)، ص 60.

¹⁵ ولد خباز، محمد ولد سيديا، تطور النظام السياسي الموريتاني، محاضرات في مادة القانون الدستوري، موجهة لطلبة ماستر قانون عام، جامعة انواكشوط العصرية كلية العلوم القانونية والاقتصادية، د ت، ص 10

الحواضر والمدن، بينما المناطق الشرقية غالبية سكانها من البدو الرحل وتضم مناطق الحوضين ولعصابة وتكانت وكوركول وغيديماغا¹⁶.

وتشكلت لائحان انتخابيتان تقاسمتا الدائرتين الغربية والشرقية، حيث ترأس المختار ولد داداه اللائحة الغربية، بينما تولى رئاسة اللائحة الشرقية: سيدي المختار ولد يحيى انجاي¹⁷.

وكانت انتخابات 1959 مناسبة، ليجرب الموريتانيون المشاركة السياسية بمختلف صورها بما في ذلك المنافسة الحزبية والدعاية الانتخابية والخطابات السياسية والبرامج الانتخابية، وبالرغم من الطابع التنافسي لهذه الانتخابات التي شارك فيها بقوة حزب التجمع الموريتاني، فقد شهدت في مرحلة لاحقة من التنافس انسحاب حزب النهضة ومنظمة الشباب وبعض الشخصيات ذات النفوذ السياسي بعضها كان ضمن المعارضة وبعضهم الآخر مستقل¹⁸.

ثم جاءت انتخابات 26 يونيو 1959، لتكون مناسبة أخرى للمشاركة والتعاطي مع الأساليب الديمقراطية، وهذه المرة كانت موجهة لانتخاب رئيس حكومة الاستقلال الداخلي ورئيس الجمعية الوطنية، وقد فاز في هذه الانتخابات المختار ولد داداه ليصبح أول موريتاني يت رأس حكومة ببلاد.

أما منصب رئيس الجمعية الوطنية، فقد فاز به سيدي المختار ولد يحيى انجاي.

وقد تم تشكيل أول حكومة في ظل الاستقلال الداخلي على النحو التالي:

- الأستاذ المختار ولد داداه رئيسا للحكومة ووزيرا للداخلية.
- مورييس كموباني وزيرا للمالية.
- أحمد سالم ولد هيبه وزيرا للاقتصاد الريفي.
- أمدوجاجيه صمبا ديوم وزير الأشغال العامة والنقل والمواصلات.
- ممدوصمبولي وزير التخطيط والعقارات والتحضر والإسكان والسياحة
- محمد المختار معروف وزير التجارة والصناعة والمعادن.
- شيخنا ولد محمد لغظف وزير العدل والتشريع.
- سيدي محمد الدين وزير التربية والشباب والإعلام.
- حمود ولد أحمدو وزير الصحة والشؤون الاجتماعية.
- سيد أحمد لحبيب الحسن، وزير الوظيفة العمومية والشغل.

¹⁶ - سعد بوه بن الحاج: الدولة والقبيلة في موريتانيا، دكتوراه السلك الثالث المدرسة الوطنية للإدارة العمومية بالرباط، السنة الجامعية 1990-1991، ص 96.

¹⁷ - المصطفى ولد سيدي، موريتانيا الدولة والهوية، رسالة لنيل الدراسات العليا المدرسة الوطنية للإدارة الرباط السنة الدراسية 1990-1991، ص 113.

¹⁸ - محمد الأمين ولد سيد باب، مظاهر المشاركة السياسية في البادية الموريتانية، ورقة مقدمة لندوة الممارسة الديمقراطية الشعبية في التراث الإفريقي، مدينة سرت - ليبيا 9-11 سبتمبر 2006 منشورة ضمن كتاب الندوة الصادر عن مركز الدراسات والبحوث، سرت - ليبيا 2006، ص 67.

ولم يكتب لهذه الحكومة أن تعيش أكثر من 13 شهرا، فقد تنامت المطالبة بالاستقلال التام لموريتانيا وظهرت حركة وطنية قوية يقودها حزب النهضة وحركة الشباب مما أرغم الحكومة على الدخول في مفاوضات مع فرنسا حيث جرت لقاءات كان آخرها في باريس أسفرت عن توقيع اتفاقية يوم 11 أكتوبر 1959 التي تم بموجبها نقل سلطات الاتحاد إلى حكومة الجمهورية الإسلامية وأفضى هذا التطور، في المطاف الأخير إلى حصول البلاد على استقلالها يوم 28 نوفمبر 1960¹⁹.

إن دستور 1959 يمثل محاولة للبحث عن توازن بين الدستور الفرنسي لسنة 1958 والنظام البرلماني المستوحى من القانون الإطاري، فقد أرسى نوعا من الفصل المرن بين السلطة التشريعية التي تمثلها الجمعية العامة، والسلطة التنفيذية المتمثلة في الحكومة التي يقودها وزير أول. وإذا كانت الحكومة مسئولة أمام الجمعية العامة فإنه بالمقابل يمكن للحكومة حل الجمعية العامة، وقد أقر هذا الدستور التعددية الحزبية وخفف من شروط تأسيسها وهي أحزاب تساعد على وحدة الجمهورية²⁰.

إن هذه التجربة الدستورية الأولى التي مثلها دستور 1959، مكنت النخب السياسية الموريتانية من التعاطي مع الحياة السياسية من خلال المشاركة في الانتخابات، ومن خلال التمثيل في الجمعية الوطنية، والمشاركة في الحكومة، ومثلت هذه التجربة المدرسة الأولى لتعليم قيم الدولة الوطنية وتقاليد الحكم الديمقراطي مما مهد لقيام عهد جديد من الحياة الدستورية أكثر ملائمة للدولة والمجتمع الموريتاني المتطلع لإقامة دولة مدنية حديثة²¹.

(ب.) الطبيعة القانونية والسياسية لدستور 20 مايو 1961

مثل التراكم السياسي والدستوري الذي حصلت عليه موريتانيا منذ عهد الاستعمار والذي بدأ مع الزحف الفرنسي سنة 1900 ليكتمل سنة 1934، والذي كانت مرجعيته قرار وزير المستعمرات الفرنسي إحداث «موريتانيا الغربية» 27 ديسمبر 1899، باعتبارها بلدا خاضعا للقانون الفرنسي، ولكن هذه التبعية سيتم التخفيف منها مع حلول عهد القانون الإطاري الذي أقام جمعية ترابية محلة تم انتخاب أعضائها شهر مارس 1957 وكذلك مجلس حكومي منتخب من قبل الجمعية المحلية.

ولقد سمح التطور الدستوري الفرنسي الذي جاء به دستور 4 أكتوبر 1958 لموريتانيا إمكانية الاستقلال عن فرنسا فكان استفتاء سبتمبر 1958 الذي مكن من حصول البلاد على الاستقلال الداخلي وأخرجها من الاتحاد الفرنسي ومن ظاهرة المؤسسات الدستورية المشتركة مع دول غرب إفريقيا، وسيكتمل نقل سلطات الاتحاد الذي كانت موريتانيا عضوا فيه عند حصولها على استقلالها التام سنة 1960.

¹⁹- Hamid El Mauritanie, L'indépendance Néocoloniale, Editions Six Continents, Paris 1974, P118.

²⁰- J.C.Arnaud, Les Institutions Politiques de la Mauritanie, ENA-Nouakchott, 1975, P15.

²¹- C.Laigret, la Naissance d'une Nation, Nouakchott, Imprimerie Nationale 1969, P13

إن التطور السياسي والدستوري الذي مرت به موريتانيا شكل تراثا مهما تمت الاستعانة به عند وضع دستور 20 مايو 1961 حيث اعتبر هذا التراكم السياسي والمؤسسي بمثابة غنيمة²² أمدت المشرع بنظم سياسية ومفاهيم للحكم وللسياسة استعان بها لوضع دستور 1961²³ الذي جاء مزيجا من المفاهيم والمقتضيات والمؤسسات المستوحاة من تجربة موريتانيا السابقة ومن تجارب الدول المتقدمة في المجال الدستوري، خاصة فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.

لقد تبني دستور 1961 نظاما رئاسيا تمت صياغته على مقاييس الدولة الفتية التي لها أوضاع خاصة وترغب قيادتها في وحدة شعبيها وتماسكه وسلامة أراضيها وتحقيق التنمية. لذا كرس امتياز نفوذ الحكومة على صلاحيات البرلمان، وسد الباب أمام حصول دكتاتورية حكومية شبيهة بالتي عرفت كثيرا من التجارب الدستورية الأفريقية²⁴.

من خلال ديباجة الدستور يتضح أن موقف المشرع الدستوري من مسألة الديمقراطية موقف إيجابي، حيث تم التأكيد على مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان الأساسية، وتمت الإحالة إلى الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، كما تم تأكيد الطابع الاجتماعي للدولة وعلى أن السيادة ملك للشعب.

لكن هذه الصبغة الديمقراطية لدستور 1961 سوف يتم الحد منها عندما تقع مراجعة الدستور سنة 1965، حيث كرست هذه المراجعة الأحادية الحزبية التي تم التمهيد لها سنة 1961 عندما حصل اندماج الأحزاب القائمة في حزب الشعب الموريتاني الذي أعطاه الدستور صفة تمثيل الإرادة الشعبية²⁵.

وقد جاء النص على مبادئ الديمقراطية كاستجابة لمطالب القوى الحية في البلاد والتي ما فتئت تمجد قيم الديمقراطية الغربية، وتدعو إلى الحرية والمساواة، لكن هذا التوجه الديمقراطي سيواجه عقبة كأداء هي: البنية الاجتماعية القبلية والتخلف الاقتصادي والفقر المعيق لنشأة وتطور المؤسسات الديمقراطية²⁶.

يضاف إلى المعوقات التي ذكرناها انعدام رأي عام يمارس حق التعبير الحر السليم، ويبدع الأفكار النيرة التي تساعد على تعزيز آليات نظام الحكم وتعين على تحقيق أهداف التنمية التي هي الغاية من الديمقراطية.

لقد سعى دستور 1961 إلى تحديد الهوية الموريتانية من خلال النص في الفصل الثاني على أن دين الشعب الموريتاني هو الدين الإسلامي وعلى أن رئيس الجمهورية دينه الإسلام وتم تأكيد الاعتماد على الله، كما تم

²² - مريم داداه، محاضرات في القانون الدستوري الموريتاني، (مرجع سابق)، ص 61.

²³ - Ahmed Salem Ould Bouboutt, l'Evolution des Institutions de la République Islamique de Mauritanie, OP CIT P130-139

²⁴ - Biarnes Pierre, L'Afrique Aux Africains 20 Ans d'Indépendance En Afrique Noire Francophone, Paris, Armand Colin, 1980, P 99.

²⁵ - القانون رقم 65/039 الصادر بتاريخ 13/2/1965، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية عدد 3 مارس 1965، ص 61.

²⁶ - محمد محمود ولد أعلي ولد أمحيميد: واقع الثقافة الاجتماعية والسياسية للسلطة والمجتمع في موريتانيا، الناشر دار عبد العزيز انواكشوط 2007، ص 63.

تضمن القسم الذي يؤديه رئيس الجمهورية صبغة اليمين الإسلامي، بالإضافة إلى الصبغة الإسلامية التي يوحى بها اسم الجمهورية الذي أصبح علما على البلاد منذ 28 نوفمبر 1958 وأكدته دستور 1961²⁷. إن الطابع الإسلامي الذي أكدته دستور 1961، يمثل نوعا من التوجه نحو تكريس الاستقلال التام عن الدول الأجنبية التي تكرر في دساتيرها وممارستها السياسية العلمانية. إن الموقف من الدين ليس تعصبا مقيتا لدرجة إقامة دولة دينية، وليس فصلا مطلقا إلى حد إقامة دولة علمانية، إنه موقف وسط يعترف بالخلفية الدينية للمجتمع الموريتاني، ولكنه يستمد أسس بناء دولته والمؤسسات المنبثقة عنها من قيم الجمهورية المدنية كما هي في الدساتير الديمقراطية الحديثة. واتسم دستور 1961، بتأكيد الطابع الوحدوي للدولة الموريتانية، وهذا الموقف من الوحدة الترابية للدولة له ما يسوغه في تلك الفترة المتسمة بالشك في قابلية استمرار هذه الدولة ككيان مستقل، نظرا لقوة الدعاية المغربية المطالبة بضم موريتانيا وتجاوب دول جامعة الدول العربية مع المملكة المغربية في ادعاءاتها²⁸، لذا جاء الدستور، ليؤكد على عدم قابلية الدولة للتجزئة طبقا لما ورد في الفقرة 1 من الفصل الأول والتي أكدت ما تضمنته ديباجة الدستور بأن إرادة الشعب الموريتاني قوية وكفيلة بتأمين سلامة الحوزة الترابية للوطن. وإذا كان تأكيد وحدة الدولة يعزز استقلال البلاد هو كذلك يسد الباب أمام محاولة قيام دولة فدرالية (اتحادية)، وهذا الموقف الذي تبني المشرع الدستوري الموريتاني، يشابه مواقف واضعي الدساتير الإفريقية الناطقة باللغة الفرنسية والتي تبنت نظام الدولة الموحدة²⁹. إن النظام الموحد (Unitaire) الذي أقام دستور 1961 يتماشى مع متطلبات الواقع الموريتاني المتسم بالنزعات الانقسامية التي تغذيها القبلية والجهوية والقومية، ثم إن النظام الاقتصادي الذي تم اختياره لمواجهة التخلف تمثل في التخطيط الاقتصادي الذي يحتاج بدوره إلى دولة موحدة تستوعب الموارد وتنسجم مع البرامج المرتبة على شكل مركزي³⁰. كما أن نظام الدولة الموحدة ينسجم مع الأوضاع السياسية لموريتانيا التي اختارت نظام الحزب الواحد الذي يصهر السكان في بوتقة واحدة ويصوغ المجتمع صياغة متجانسة ويقوي كذلك من لحمته وانسجام نظامه التربوي وتماسك خطابه السياسي قصد تجذير قيم الوحدة والتغليب في الالتحام بين القمة والقاعدة. وينسجم الموقف من وحدة البلاد التي تبني الدستور مع رغبة الحرص الموجودة عند القيادة السياسية فيما يخص الاستقلال التام الوارد في الفقرة الأولى من ديباجة الدستور.

²⁷-Piquemal-Pastre, MARCEL, la République Islamique de Mauritanie, Paris Berger-Levrault, 1969, P55.

²⁸- مريم داداه، محاضرات في القانون الدستوري الموريتاني، (مرجع سبق ذكره)، ص 70.

²⁹-COT. Jean-Pierre, A L'épreuve du Pouvoir, Le Tiers - Monde, Pourquoi Faire?, Paris, Seuil, 1984, P176.

³⁰- محمد الأمين ولد سيدي باب: صيغ تمويل التنمية في الجمهورية الإسلامية الموريتانية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا -دكتوراه سلك ثالث، المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، الرباط السنة الجامعية 1990-1991، ص 48.

أرسى دستور 1961 نظاما للحريات العامة مستمدا من الدساتير الأجنبية ومن الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، خاصة تصريح 1789 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948³¹، وهذه الحريات التي أقر الدستور تندرج مع الطبيعة الموريتانية الميالة إلى الحرية بحكم خلفيته الدينية وطبيعته البدوية لقد عالج دستور 1961 مسألة الحريات العامة في الديباجة، وفي الفصول 1 و2 و9 و33 و49 من الدستور، ومن أجل تحقيق مستوى عال من الانسجام مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، أقر دستور 1961 الحقوق التالية:

- المساواة أمام القانون التي نصت عليها الفقرة الثانية والثالثة من الفصل الأول؛
- حرية المعتقد، وهذا الصنف من الحريات لا يندرج مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي أعلن الدستور في ديباجته التمسك بها، ولذا يكون المقصود "حسب رأي" من إقرار هذا الحق هو الاعتراف بالمواطنين بحقوقهم في ممارسة شعائر دينهم الإسلامي دون مضايقة أو منع.
- ويمكن أن ينصرف الاعتراف هنا إلا أن الدستور يعترف للمواطنين بحرية النهج الذي يرغبون في إتباعه لممارسة شعائره الدينية بما في ذلك إتباع الطرق الصوفية وتبني الآراء الفقهية داخل المذهب المالكي³².
- الضمانات القضائية الواردة في المادة 49 والتي تعني حق التقاضي؛
- حرية الرأي والمقصود بها أن لكل مواطن الحق في أن يعبر عن أفكاره وأن يعتنق ما يشاء من الفكر والفلسفات والنحل والملل، دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بالنظام العام، ويدخل في هذا المجال حرية الصحافة وحرية التجمع.
- ومن أجل تكريس حرية الرأي صدر القانون رقم 63/109 المؤرخ بتاريخ 27 يوليو 1963 الخاص بالصحافة، وقد تم تنقيحه بموجب القانون رقم 63/229 بتاريخ 19 دجنبر 1963، أما حرية التجمع فقد تم تنظيمها بموجب القانون رقم 64/098 بتاريخ 9 يونيو 1964 هذا القانون فصل في موضوع إنشاء الجمعيات والروابط التي تنشأ بموجب ترخيص صادر عن وزير الداخلية³³.
- وفيما يتعلق بنظام المؤسسات وسير أعمالها فقد استحدث دستور 1961 نظاما رئاسيا على غرار الرئاسيات الأفريقية التي يطلق عليها بعض الدارسين "النظام الرئاسي"³⁴، وقد سمح هذا النظام بقيام نوع من التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كما أعطى امتيازاً للهيئة الحكومية على مؤسسة البرلمان،

³¹ عبد الحميد متولي: الحريات العامة في تطورها، القاهرة، طبعة 1974، ص 114

³² Mohamed El Moctar Ould Bah, La littérature Juridique et l'évolution du Malikisme en Mauritanie, Tunis, Publications de l'université de Tunis 1980, P88.

³³ ولد خباز محمد ولد سيدي وأخرون: المؤسسات السياسية والحريات العمومية في موريتانيا مجموع أهم النصوص التشريعية والتنظيمية، دار روائع المجلد 1، عمان الأردن 2003، ص 215.

³⁴ G.CONAC, Les Institutions Constitutionnelles des Etats d'Afrique Francophone et de la République Malgache, et les Institutions administratives des Etats Francophone de d'Afrique noire E.E.J.C. Université de paris1. CNRS. Economica. Paris 1979, P12

والمقصود هنا رئيس الجمهورية الذي ينتخب بواسطة الاقتراع العام المباشر لمدة خمس سنوات بموجب الفقرة الأولى من الفصل 13 من الدستور.

أما السلطة التشريعية، فقد خصص لها الدستور الباب الثالث بكامله، ونص في الفقرة (1) من الفصل 27 على أن النواب يتم انتخابهم لمدة خمس سنوات وقد أكد الدستور استقلالية السلطة القضائية في الفصل 47، ونص على نظام الانتخابات وفصل فيه ضمن الفصل الثاني حيث ورد بأن الانتخابات عامة وحق لكل مواطن³⁵.

إن هذه الإطالة السريعة والموجزة على دستور 1961 تبين لنا أن النظام الذي أقامه هذا الدستور نظام رئاسي غير متوازن، وهذا التوجه له ما يسوغه عند السلطة الحاكمة التي تذرعت دائما بضرورة تعزيز الوحدة الوطنية الهشة وتحقيق تنمية عبر أسلوب التخطيط المركزي ونظام الحزب الواحد. ولكن النظام الرئاسي الذي أقامه دستور 1961 لم يستطع تحقيق وحدة النخبة السياسية بل ظلت هذه النخبة على الدوام تتذمر من طغيان السلطة التنفيذية، واتساع صلاحيات الرئيس، ورجحان كفة السلطة التنفيذية عموما في مقابل السلطة التشريعية، الأمر الذي أدى إلى نشوب خلافات تسببت على الدوام في استقالات متكررة شملت رؤساء الجمعية الوطنية وقد أرجع الرئيس ولد داداه هذا الوضع المتأزم إلى أن «النواب يتكيفون بصعوبة مع النظام الرئاسي الذي اختارته البلاد»³⁶.

لقد ظل على الدوام رئيس الدولة يواجه نواب البرلمان، ويحجم دورهم لدرجة فرض موالين له على رأس البرلمان لكي يتمكن من تمرير القوانين التي تخدم سيطرته على مقاليد الدولة مثل ما حصل عندما تولى السيد أبّ ولد أن رئاسة الجمعية الوطنية والذي تم في فترة رئاسته تمرير قانون إلغاء الاستقلال المالي للجمعية الوطنية 11 يناير 1964 كما تم إرغام النواب على كتابة استقالتهم المسبقة على بياض، ليقوم رئيس الدولة بتقديمها إلى المكتب السياسي عندما يلاحظ أن النائب لم يعد يسايره في سياسته، وهذه القرارات تعتبر بمثابة انحراف كبير للمؤسسات الدستورية أفضى إلى تكريس دكتاتورية رئيس الدولة³⁷. وليس هذا هو المظهر الوحيد لهذه الدكتاتورية الفردية، بل توجد مظاهر أخرى من بينها ما نصت عليه المادة 13 من الدستور والتي خضعت للتعديل والتي تفرض على كل مرشح للجمعية الوطنية أن يكون مقدما من قبل حزب الشعب الموريتاني.

³⁵- محمد عبد الرحمن ولد احمد سالم، ضوابط التمتع بالحقوق الانتخابية في التشريعين المغربي والموريتاني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس 1993-1994، ص 33.

³⁶- محمد سيدي ولد خبار، تطور النظام السياسي الموريتاني، مذكرة موجهة لطلاب الماستر قانون عام تخصص القانون الدستوري والعلوم السياسية جامعة انواكشوط كلية العلوم القانونية والاقتصادية، انواكشوط دون تاريخ، ص 14.

³⁷- محمد سيدي ولد خبار، (مرجع سابق) ص 15.

إن تكريس دكتاتورية حزب الشعب تمثلت في دمج منظمات الشباب والنساء والنقابات والجيش في الحزب ليكتمل مسلسل الاحتواء على القوى الحية في البلاد وتتم صياغة المجتمع السياسي الموريتاني في قالب واحد.³⁸

إن تكريس أحادية السلطة التنفيذية التي أقر دستور 1961³⁹، تمثلت مرة أخرى في تحديد مجال القانون وتحويل رئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنفيذية، وتقديم مشاريع القوانين، واللجوء إلى الاستفتاء الشعبي.

والحقيقة هي: أن النظام السياسي الذي أقامه دستور 1961 مشابه إلى حد كبير للأنظمة التي حكمت في معظم دول العالم الثالث أواخر الخمسينات والستينات وحتى منتصف السبعينات من القرن العشرين، فهي أنظمة تركز دكتاتورية رئيس الدولة وتقلل من دور السلطة التشريعية وتتبنى الأحادية الحزبية، وتسوغ هذا النهج بضرورة المحافظة على الوحدة الوطنية، نظرا لكون إفساح المجال أمام المعارضة يؤدي إلى تفكك الدول حديثة العهد بالاستقلال.⁴⁰

لقد استمر العمل بدستور 1961 إلى غاية استيلاء القوات المسلحة على السلطة فجر يوم 10 يوليو 1978 وخلال الفترة الزمنية التي استغرقها هذا الدستور ظل الاحتقان السياسي يتزايد باستمرار، وانتشر السخط الشعبي، وتنامت الحركات السياسية الناشطة في الخفاء ولم تحقق مستويات من التنمية تمكن الدولة من التطور وتسمح للشعب بأن يعيش حدا أدنى من الحياة الكريمة.

ثانيا : التطور الثاني من الحياة الدستورية الموريتانية: الملامح والقسمات

ما ميز هذه المرحلة عن سابقتها هو تزامنها مع التحولات الكبرى التي شهدتها العالم منذ سنة 1985: تاريخ وصول غورباتشوف⁴¹ إلى السلطة في الاتحاد السوفياتي، حيث بدأت في عهده سياسة البروسترويك (Perestroika) أي إعادة البناء وسياسة غالسنوست، أي الشفافية، فهذه السياسات المنتهجة في الاتحاد السوفياتي أثرت على النظام الدولي، وعلى العلاقات الدولية، فحصل تحول كبير في سائر بلدان العام وتغيرت أنظمة الحكم في العالم وسقطت أنظمة الحكم السلطوية.

³⁸ - Michel Prouzet, Les procédures de Révision Constitutionnelle de la République Islamique de Mauritanie Principaux Textes Constitutionnelles et de Nature Constitutionnelle, R.I.F.C.P. Pouvoirs N°40 1987 Premier Edition paris 1987, P310.

³⁹ - القانون الدستوري رقم 65/039 الصادر بتاريخ 12 فبراير 1965 المنشور في :

- J.O.R.I. M du 3 Mars 1965, P61.

⁴⁰ عبد الحميد متولي: نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، منشأة المعارف بالإسكندرية 1985، ص 484.

⁴¹ - هو ميخائيل غورباتشوف ترأس الاتحاد السوفيتي من 1985 إلى غاية 1987 وجاء بسياسة البريسيتراويكا التي تعني إعادة البناء وطبق سياسة غالسنوست التي تعني الشفافية.

إن أبرز ما شهده العالم من التحولات هو تراجع الأنظمة الدكتاتورية وسقوط جدار برلين وقيام الثورة في تشكو سلوفاكيا وظهور موجة جديدة من الديمقراطية اجتاحت بلدانا عديدة في أوروبا الشرقية وفي آسيا وإفريقيا، غير أن التطور الأكبر تمثل في زوال نظام الثنائية القطبية وانتهاء الحرب الباردة⁴². يضاف إلى ذلك تنامي خطاب الدعوة لاحترام حقوق الإنسان وإقامة دولة القانون والمؤسسات الديمقراطية، فقد أدى كل ذلك إلى ظهور جيل جديد من الدساتير تبنى التعددية السياسية وتمهد لتحقيق التناوب السلمي على السلطة.

وساعد المناخ الاقتصادي على تطور هذا التوجه الديمقراطي، فقد رعته مؤسسات برينتونودز (Bretton Woods) (البنك الدولي وصندوق النقد الدولي) من خلال برامج الإصلاحات الهيكلية وتم ربط المساعدات الاقتصادية الموجهة تحديدا للبلدان الإفريقية أن تنهج هذه الدول سياسة الانفتاح السياسي والتحول الديمقراطي، وقد ساعدت الدول الكبرى في ترويج هذا الخطاب والدعوة إليه من خلال منابر عديدة كمؤتمر لندن 1989 ومؤتمر لابل 1990.

ولم تكن موريتانيا بمعزل عن ما يدور في العالم، لذا عمل النظام السياسي الحاكم على مراقبة ما يجري من تحولات سياسية في البلدان ذات الأوضاع المشابهة لموريتانيا واستجابت السلطة الحاكمة لدواعي التغيير والانفتاح السياسي وكان أبرز ما قيم به في هذا المجال هو وضع دستور 1991⁴³.

فما الملامح العامة لهذا الدستور؟ وكيف واكب متطلبات التجديد في الحياة السياسية الموريتانية؟ سوف نعالج الطبيعة القانونية والمؤسسية لدستور العشرين يوليو 1991 في مرحلة أولى ونتطرق لمختلف المراجعات الدستورية التي خضع لها هذا الدستور في مرحلة ثانية.

1- الملامح العامة لدستور العشرين يوليو 1991

يمكن القول: إن دستور 20 يوليو 1991 جاء في سياق تحول دولي نحو الإصلاح الدستوري، لذا لا يمكن فهم مضامينه القانونية والسياسية بمعزل عن المناخ الدولي الذي اكتنف ظهوره والذي تحدثنا سابقا عن بعض تجلياته.

فبعد 13 سنة من الحكم، قرر الرئيس معاوية ولد سيدي أحمد الطائع تغيير نهجه العسكري الذي حكم به البلاد منذ 12 دجبر 1984، وأن يسلك طريقا جديدا يمكنه من الاستمرارية في الحكم بأسلوب مغاير لما كان عليه الحال فيما مضى من تاريخ حكمه⁴⁴.

⁴²- إبيرينوفانو جانباتيسدورو زيل: مدخل إلى تاريخ العلاقات الدولية، ترجمة فانز كم نقش، منشورات بحر المتوسط، بيروت الطبعة 3، 1989، ص 110.

- عادل عبد الغفار: نحو إعادة ضبط العلاقات بين الاتحاد الأوروبي وشمال أفريقيا، مركز ابرو كنجز الدوحة قطر مايو 2017، ص 3.

⁴³ محمد الأمين ولد سيدي باب: الإصلاح السياسي في موريتانيا "رؤية من الداخل" صحيفة النهار الصادرة يوم 2004/08/04، ص: 06.

⁴⁴- ولد اباه، عبد الله السيد: التعددية الديمقراطية وأزمة الدولة الوطنية في موريتانيا، (مرجع سبق ذكره)، ص 46.

إن التطور الذي حصل على نهج إدارة الدولة في موريتانيا، يدخل في إطار التحولات السياسية التي شهدتها العديد من البلدان في إفريقيا وآسيا والتي أطلق عليها بعض الدارسين "الموجة الثالثة" من الديمقراطية التي اجتاحت بلدانا عديدة في التسعينات من القرن الماضي.⁴⁵

ودوافع التحول الديمقراطي الذي حصل في موريتانيا سنة 1991 عديدة منها الخارجي (ضغوط الدول الكبرى، مساهمة بعض التجارب الإفريقية)، ومنها الداخلي (تنامي الطلب على الديمقراطية وطنيا)، ولكن العامل المؤثر أكثر من غيره في تجربة التحول الديمقراطي هو: إرادة السلطة السياسية التي عبر عنها بوضوح الرئيس ولد الطابع، في خطاب 15 أبريل 1991 بمناسبة عيد الفطر، والذي بشر فيه بقرب وضع دستور ديمقراطي يسمح بتوسيع دائرة المشاركة السياسية وينشئ مؤسسات دستورية ويصون الحريات العامة.⁴⁶ وخلال فترة وجيزة⁴⁷ صدر الدستور الموعود⁴⁸.

وكان يلي رغبة الرئيس ولد الطابع في حصول تحول هادئ من النظام العسكري إلى نظام مدني لا يشكل قطيعة مع رئيسه العسكري الراغب في البقاء في السلطة مع توفيق حقيقي إلى التغيير والتطوير لنظام حكمه. وقد بدأ تطبيق الدستور يوم 18 إبريل 1992 مع بداية ممارسة الرئيس معاوية ولد الطابع مهامه بعد أن تم انتخابه يوم 24 يناير 1992⁴⁹، كما صدرت قوانين عديدة تناولت جوانب من الأحكام والمقتضيات الواردة في الدستور وعرضتها على شكل برامج ومؤسسات كما هو حال قانون الأحزاب⁵⁰ وقانون الصحافة⁵¹ والقانون المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية⁵² والقانون المتعلق بالانتخابات النيابية⁵³ وانتخاب الشيوخ⁵⁴ وتسيير الغرفتين البرلمانتين⁵⁵ والمجلس الدستوري⁵⁶ والمجلس الإسلامي الأعلى⁵⁷ والقانون المتعلق بمحكمة الحسابات⁵⁸.

⁴⁵ - حمد عبد الرحمن حسن، ظاهرة التحول الديمقراطي في أفريقيا، القضايا والمناهج وآفاق المستقبل، السياسة الدولية، العدد 113 يوليو 1993، ص76.

⁴⁶ - شيخنا محمدي ولد الفقيه، الانفتاح السياسي الراهن في موريتانيا، قراءة أولية، مجلة المستقبل العربي، العدد 181 يوليو 2002، ص82.

⁴⁷ - بعد الاستفتاء الشعبي المنظم يوم 12 يوليو 1991.

⁴⁸ - الأمر القانوني رقم 022/91 الصادر بتاريخ 20 يوليو 1991 يتضمن دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 763 بتاريخ 30 يوليو 1991.

⁴⁹ - أنشأ دستور 1991 نظاما دستوريا انتقاليا بموجب المادة 102 و103 حيث خول للجنة العسكرية للخلاص الوطني، CMSN، أن تأخذ في أجل أقصاه 9 شهور، الإجراءات من أجل وضع المؤسسات المحددة ودخول الدستور حيز التطبيق.

⁵⁰ - الأمر القانوني رقم 91/024 الصادر بتاريخ 25 يوليو 1991 المتعلق بالأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم 94/014 والقانون رقم 2001/30 الصادر بتاريخ 2001/02/07 المتعلق بتمويل الأحزاب السياسية.

⁵¹ - الأمر القانوني رقم 91/023 الصادر بتاريخ 25 يوليو 1991 المتعلق بحرية الصحافة.

⁵² - الأمر القانوني رقم 91/027 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 1991 المتضمن القانون النظامي المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية والمعدل بالأمر القانوني رقم 91/032 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1991.

⁵³ - الأمر القانوني رقم 91/028 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1991 المتعلق بالقانون النظامي حول انتخاب نواب الجمعية الوطنية المعدل بالأمر القانوني رقم 91/041 الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1991 وبالقانون رقم 2001/028 الصادر بتاريخ 7 يناير 2001 المتعلق بانتخاب النواب حسب التمثيل النسبي.

⁵⁴ - الأمر القانوني رقم 91/029 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 1991 المعدل بالأمر القانوني رقم 93/032 الصادر بتاريخ 18/07/1993 والقانون رقم 2001/029 الصادر بتاريخ 07 فبراير 2001 المتضمن القانون النظامي المتعلق بانتخابات الشيوخ.

⁵⁵ - الأمر القانوني رقم 92/003 الصادر بتاريخ 18 فبراير 1992 المتعلق بسير الجمعيتين البرلمانتين.

يضاف إلى هذه الترسنة القانونية القانون المتضمن لقانون الحماية المدنية والمرسوم المنشئ لبطاقة التعريف الوطنية والمحدد لإجراءات إصدارها⁵⁹.

كل هذه القوانين فصلت في أحكام الدستور وأسست لنظام سياسي جديد في موريتانيا أبرز ملامحه القيم الإسلامية والمبادئ الديمقراطية⁶⁰.

أما بالنسبة للمرجعية الإسلامية للدستور فهي أمر واضح ومشاهد من أول نظرة إلى الوثيقة الدستورية التي تبدأ بالبسملة (بسم الله الرحمن الرحيم)، ولا يخفى ما لهذه الأمر من دلالة ورمزية كبيرة عند المسلمين. ولا تتوقف الصبغة الإسلامية للدستور عند هذا الحد بل تتجاوزها إلى الديباجة التي ورد فيها الشعب الموريتاني يتكل على الله العلي القدير ويعلم تمسكه بالدين الإسلامي، وعندما تناول الدستور هوية الشعب عرفه بأنه شعب مسلم ولكن الدلالة الأكبر للطابع الإسلامي للدستور هي: إعتبار أحكام الدين الإسلامي المصدر الوحيد للقانون⁶¹.

وعندما نتجاوز ديباجة الدستور إلى متنه سنلاحظ في أول وهلة أن المادة الأولى تنص على أن موريتانيا «جمهورية إسلامية» لا تتجزأ ديمقراطية أو اجتماعية وأن المادة (5) ورد فيها "الإسلام دين الشعب والدولة". وعند حديث الدستور عن موضوع المساواة بين المواطنين ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى "الدولة تضمن المساواة لمواطنيها دون تمييز في الأصل والعرق والجنس والمكانة الاجتماعية"، ولم تتطرق للتمييز على أساس الدين، وهذا اعتراف ضمني بأن الشعب الموريتاني شعب مسلم بكامله، ولا يقبل في صفوفه غير المسلم.

أما موقف المشرع الدستوري من حرية المعتقد، فهي دلالة أخرى لا تقبل الدحض فهي تفصح بان الطابع الإسلامي للدستور مسألة مفروغ منها ولا مجال للحديث عن حرية المعتقد ضمن قائمة الحقوق المعترف بها والواردة في المادة 10 من الدستور ويظهر الطابع الديني كذلك للدستور في صيغة القسم الذي يؤديه رئيس الجمهورية قبل تسلمه مهامه طبقا لما ورد في المادة 29 وهي جديدة، فقد جاءت مع مراجعة 2006⁶² وهذا دليل على استمرارية الصبغة الدينية للدستور 1991.

وتمتد المرجعية الإسلامية للدستور لتشمل المجال المؤسسي، حيث استحدثت هيئة استشارية ملحقة برئيس الجمهورية تسمى: "المجلس الإسلامي الأعلى" طبقا لما ورد في المادة 94 وهذا المجلس يتولى تقديم

⁵⁶ - الأمر القانوني رقم 92/04 الصادر بتاريخ 18 فبراير 1992 المتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري.

⁵⁷ - المرسوم رقم 92/07 الصادر بتاريخ 18 فبراير 1992 المتعلق بتنظيم وسير المجلس الإسلامي الأعلى.

⁵⁸ - القانون رقم 93/19 الصادر بتاريخ 26 يناير 1993 المتعلق بمحكمة الحسابات.

⁵⁹ - القانون 96/019 الصادر بتاريخ 19 يوليو 1996 المتضمن قانون الحالة المدنية.

- المرسوم رقم 2000/028 الصادر بتاريخ 19 مارس 2000 الذي يلغي ويحل محل المرسوم رقم 84/220 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1984 المنشئ لبطاقة التعريف الوطنية والمحدد لإجراءات إصدارها.

⁶⁰ Abdellahi Ould El kebd ، la constitution du 20 juillet 1991 ، Journal Al bayane n°12 et 13 Mars 1992, P8.

⁶¹ - الأخضر بن عزي: المدخل إلى القانون، الطبعة الأولى جامعة انواكشوط 1996، ص 143

⁶² - القانون الدستوري رقم 014-2006 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2006.

الاستشارة في المجال الديني، وقد تم إحلال محله بموجب مراجعة 2017 مجلس أعلى للفتوى والمظالم⁶³ وهو هيئة شبيهة بهيئة مفتي الجمهورية الموجود في بعض البلدان الإسلامية⁶⁴. وإمعانا في الصبغة الإسلامية للدستور نصت المادة 23 على أن رئيس الجمهورية دينه الإسلام، وسنه لا تقل عن 40 سنة وهي سن الرسول صلى الله عليه وسلم حين بعث، وقد تعمد المشرع هذا التحديد العمري تيمنا وتفاؤلا بشخص النبي محمد صلى الله عليه وسلم.

وحتى نبرز أكثر المرجعية الإسلامية لدستور 1991 نذكر بأن ديباجة الدستور ورد فيها أن الأسرة خلية أساسية في المجتمع الإسلامي وهذا التعريف للأسرة مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، كما أن ضمان حق الإرث الوارد في المادة 15 مستمد هو كذلك من الشريعة الإسلامية، والحماية الواردة في المادة 16 المكفولة بالأسرة من قبل الدولة والمجتمع أسلوب إسلامي هو كذلك.

أما اقتباس الرموز الإسلامية، فهو أسلوب أتبعه الدستور كذلك للدلالة على المرجعية الإسلامية، ويظهر كذلك من خلال اختيار اللون الأخضر للعلم الوطني، المادة 8، والهلال، وكذلك ما ورد في المادة 9 المتعلقة بشعار الجمهورية الذي يستلهم قيم الشرف والإخاء والعدل وهي مثل إسلامية ورد الحث عليها في القرآن والسنة⁶⁵.

إذن المرجعية الإسلامية لدستور 1991 بارزة ولها تجليات عديدة تؤثر بالغ التأثير على المضامين الفكرية والحقوقية للدستور، وتحول دون تصنيفه ضمن الدساتير العلمانية ذات المرجعية الغربية المسيحية. وهذا المنحى الإسلامي للدستور هو ما دفع أحد الرؤساء السابقين إلى القول: إن موريتانيا ليست دولة علمانية⁶⁶.

يبقى أن نشير إلى أن اختيار الرئيس معاوية مناسبة عيد الفطر لكي يتم الإعلان عن الدستور الجديد مسألة لها رمزيته الإسلامية، نظرا لما لهذه المناسبة من قدسية واعتبار خاصة بالنسبة للمسلمين.

وإذا كانت المجاهرة بالإسلام ليست مسألة جديدة على الدساتير الموريتانية فقد وردت في دستور 1959 ودستور 1961 والمواثيق الدستورية الثمانية وبشكل بارز في ميثاق 1985 لكن ليس بالكثافة التي تناول بها دستور 1991 مسألة المرجعية الدينية للدولة والشعب.

⁶³- القانون الدستوري الذي عرض على استفتاء 5 اغشت 2017، المادة 94 جديدة.

⁶⁴- يراجع ما تقدم من كلامنا عن هذه المؤسسة ضمن حديثنا عن اختصاصات رئيس الجمهورية.

⁶⁵- بموجب المراجعة الدستورية التي تم عرضها على الاستفتاء يوم 5 اغشت 2017 تمت مراجعة المادة 8 من دستور 1991 ليضاف إلى الرمز الوطني ختان أفقيان مستطيلان لونهما أحمر.

⁶⁶- الرئيس محمد ولد عبد العزيز في كلمة ألقاها أمام حشود تجمعت أمام القصر الرئاسي تطالب بمحاكمة المدون ولد امخيضر الذي اساء في مقال كتبه عن شريحة لمعلمين، إلى الرسول صلى الله عليه وسلم.

- Mohamed Ould AbdElaziz, Dans un Entretien au Monde Afrique le 2 Juillet 2018, www.lemonde.fr-afrique/article.

ولم تحل المرجعية الإسلامية لدستور 1991 بينه وبين استلها مبادئ الليبرالية الديمقراطية التي هي الضمان الأساس لحماية الحريات ولقيام علاقات سوية متطورة بين مؤسسات الحكم وبين الشعب والدولة وبين الفئات الشعبية نفسها وبين المواطن والمواطن.

وتجسد مبادئ عديدة معنى الديمقراطية وهذه المبادئ بالرغم من تنوعها يمكن حصرها في المبادئ التالية: السيادة الشعبية، الحرية الفردية، المساواة، المشاركة السياسية، التعددية السياسية، الانتخابات الدولية، سيادة القانون، فصل السلطات، فهذه المبادئ نجدها بارزة في الوثيقة الدستورية لسنة 1991⁶⁷. إن المبادئ التي تحدثنا عنها أنفا نجد معانيها متناثرة في الوثيقة الدستورية، فقد تضمنت الديباجة النص على سيادة القانون، وهو من مبادئ الديمقراطية الراسخة ومن بين الأسس التي تقوم عليها الدولة الحديثة⁶⁸ التي يكون فيها جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات العامة والخاصة بما في ذلك الدولة ذاتها مسئولين أمام القانون.

وتستلزم سيادة القانون توافق تصرفات المسئولين في الدولة مع حقوق الإنسان، لأن سيادة القانون لا تتحقق إلا إذا شعر المجتمع بأن حقوقه مشمولة بالحماية⁶⁹.

لكن ترسيخ سيادة القانون في الواقع العملي ظل على الدوام ناقصا بسبب طغيان السلطة في وجه المجتمع. والدستور تحدث عن الاقتراع وجعله وسيلة لتولي الوظائف النيابية والاقتراع كما هو معلوم في قاموس مفردات الديمقراطية خاصة الأكثر شيوعا في الممارسة العملية، حيث يشعر المواطن بمدى تأثير صوته في إدارة الدولة سواء تعلق الأمر بالانتخابات الرئاسية أو النيابية أو البلدية، وهي الأنماط الثلاثة التي ظهرت في ظل دستور 1991 ولكن هل حرصت السلطة السياسية على نزاهة الانتخابات؟ وهل وصلت ثقة المواطن بالانتخابات لدرجة أن صوته يستطيع أن يقلب الموازين الانتخابية؟.

في القسم الثاني من هذه الأطروحة سوف نعالج هذا الموضوع، ولكن ما نود تأكيده هنا هو: أن الانتخابات من أهم مظاهر المشاركة السياسية في النظم الديمقراطية⁷⁰.

ومن أبرز مظاهر الديمقراطية كذلك التي تضمنها دستور 1991 اخذه بمبدأ الفصل بين السلطات ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أحد المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها النظم الديمقراطية وهو مبدأ رئيس للديمقراطية في جوهرها على نحو يماثل المبدأ الذي ذكرناه سابقا والذي هو مبدأ سيادة القانون⁷¹.

⁶⁷ - محمد الأمين ولد سيدي باب: بعض إشكاليات الشورى والديمقراطية، المشاركة السياسية بين الديمقراطية الليبرالية والشورى الإسلامية، المجلة الموريتانية للعلوم السياسية، العدد 2 سبتمبر 2014، تصدرها الجمعية الموريتانية للعلوم السياسية انواكشوط 2014، ص 59-68.

⁶⁸ علي الدين هلال و د. نفيي مسعد: النظم السياسية العربية وقضايا الاستمرار والتغيير، القاهرة، جامعة القاهرة، مركز البحوث والدراسات السياسية، 1993، ص 84.

⁶⁹ - السيد مصطفى كامل: قضايا في التطور السياسي لبلدان القارات الثلاث، القاهرة، بروفيسنل للإعلام والنشر 1992، ص 88.

⁷⁰ - غانم السيد عبد المطلب: الاتجاهات المعاصرة في دراسة النظم السياسية، القاهرة، دار القاهرة للنشر والتوزيع 1985، ص 57.

⁷¹ - سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، تكوينها واختصاصاتها والعلاقة بينها الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1974، ص 50.

ولكن هل أثر هذا المبدأ على النظام السياسي فيما يتعلق باحترام المجال المخصص لكل سلطة؟ أعتقد أن التطبيق العملي لهذا المبدأ شابه الكثير من التدخل في مجال السلط الأخرى، وهذا التدخل: إما أن يكون مسوغا قانونيا ويدخل في نطاق التعاون بين السلطات، وفي أحيان أخرى، ليس له سند قانوني وهذا مظهر من مظاهر الخلل الذي عتري التجربة الديمقراطية الموريتانية، سوف نتطرق له في القسم الثاني من هذه الأطروحة.

نجد في دستور 1991 النص على حماية حقوق وحريات الأفراد، وهذا الموضوع له صلة كبيرة بالديمقراطية والتحديد الوارد في الدستور يمثل مساهمة للمعايير العالمية فيما يتعلق بحفظ الكرامة البشرية ولكنها كذلك تمثل تطورا كبيرا فيما يتعلق بالتزام السلطة السياسية الموريتانية بمسؤوليتها تجاه حقوق الإنسان، فبعد أن كانت الحكومات السابقة تتملص من هذا الالتزام وتمارس القمع ضد المواطنين أصبحت الإرادة السياسية منذ سنة 1991 تسير في اتجاه احترام حقوق الإنسان، خاصة الحقوق الأساسية كحق التعبير عن الرأي الذي يشكل بيئة ملائمة للعمل السياسي التي يطمئن القائم به بأنه لن يتعرض لإساءة معنوية أو ضرر مادي.

إن المبالغة في تمثيل مبادئ الديمقراطية حدثت بالمشروع الدستوري الموريتاني إلى أن ينص في المادة 2 من دستور 1991 على أن الشعب هو مصدر كل سلطة، والسيادة الوطنية ملك له يمارسها عن طريق ممثليه، وبذلك يكون قد أعاد إنتاج المادة 3 من الدستور الفرنسي لسنة 1958⁷².

والمعنى المتبادر إلى الذهن من كون الشعب هو مصدر كل سلطة، هو أن الشعب يمارس السلطة من خلال مؤسساته الدستورية، ولكن هل يمكن الاعتقاد بأن هذا المبدأ الديمقراطي ظل دائما في التجربة الدستورية الموريتانية مجرد شعار مكتوب في الدستور؟

أعتقد أن تنظيم الاستفتاءات التي سمحت بالمراجعة الدستورية سنة 2006 وسنة 2017 دليل على أن هذا المبدأ وجد طريقه للتطبيق في موريتانيا على الأقل من الناحية الشكلية.

إن الدعوة إلى التمسك بالمبادئ الديمقراطية مظهر كذلك من مظاهر المرجعية الديمقراطية لسنة 1991 وهي مسألة تتأكد جديتها عندما يحيل الدستور إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948⁷³ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981⁷⁴، فهذا الموقف من الديمقراطية يعتمد على مرجعية عالمية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)، ومرجعية إقليمية (الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب)، والهدف من ذلك هو تنويع مصادر التلقي حتى تكون الصبغة الديمقراطية للدستور شاملة وتحيط بكل

⁷²-Jeanneau, B, Droit Constitutionnelle et Instructions Politiques, Paris Dalloz, Coll. Mémentos, 6^e éd 1981, P79

⁷³- أبو اليزيد علي المتيد: النظم السياسية والحريات العامة، مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الرابعة 1989، ص83.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، طبعة الأمم المتحدة مكتب الإعلام سنة 1967.

⁷⁴- Commission Africaine des Droit de L'Homme et des Peuples, La Charte Africaine des Droit de L'Homme et des Peuples, Union Africaine Mai 2016.

الحقوق والمبادئ الديمقراطية، كحق المساواة والحرية وحق الملكية والحريات الاجتماعية والسياسية وكذلك الاقتصادية والثقافية⁷⁵.

لقد حقق دستور 1991 مستوى من العناية بالحقوق والحريات العامة، لم تصله الدساتير السابقة (1959-1961)، فهو دستور غني بالحقوق الفردية والجماعية وهذا ما تطفح به الوثيقة الدستورية حيث تصادفنا عند قراءتها تلك الاستعراضات البالغة الدلالة لمجمل الحقوق المتعارف عليها عالميا، وهذا الأمر جلي في الديباجة وظاهر في المتن⁷⁶، كما أن حماية الحريات الفردية بالعديد من الإجراءات يزيد من أهمية الخلفية الديمقراطية للدستور⁷⁷.

ويدخل تكريس التعددية الحزبية في مسعى الدستور الهادف إلى استلزام القيم الديمقراطية، فقد ورد في المادة 11 النص على حرية إنشاء الأحزاب السياسية التي تساهم في تكوين الإرادة السياسية والتعبير عنها وتضمن الدولة حرية تأسيسها وممارستها لنشاطها بكل حرية.

غير أن حرية تأسيس الأحزاب السياسية تخضع لمجموعة من الضوابط حددها الدستور وفصلت فيها قوانين خاصة⁷⁸.

غير أن التعددية الحزبية في المشهد السياسي الموريتاني تتحكم فيها عوامل قبلية أو جهوية حالت دون الوصول إلى الأهداف التي أنشئت الأحزاب من أجلها، وهي تحقيق برامج تتعلق بالشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.

كما أن تدخل وزارة الداخلية في الحياة الحزبية شل من فعالية الأحزاب وقلل من قيمة التعددية الحزبية التي جاء بها الدستور.

إن عدم قدرة الأحزاب السياسية الموريتانية على تحقيق برامجها وسياساتها ونقل أفكارها إلى ميدان التطبيق الواقعي لا يقلل من أهمية حرية تكوين الأحزاب السياسية التي جاء بها دستور 1991، لأن المعول عليه في التجربة هو المستقبل من خلال التعاطي مع الظاهرة الحزبية المستحدثة بموجب الدستور والعبرة هنا بالمبدأ وليس التطبيق.

أما حرية الصحافة التي أقر الدستور ضمنيا فهي كذلك لون جديد من ألوان الديمقراطية التي لم تكن مشاهدة في الساحة السياسية الموريتانية قبل دستور 1991، وهذا الصنف من الحريات لم يرد بصورة صريحة ضمن الدستور ولكن يفهم من بعض مقتضيات الدستورية، وبما أن المادة 10 تضمن حرية الرأي وحرية التفكير كما تضمنت في فقرة مستقلة حرية التعبير، فهذه الأصناف من الحرية، لا يمكن التمتع بها

⁷⁵ عبد الحميد متولي: الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف الإسكندرية، 1976، ص 79.

⁷⁶ - انظر المواد، 1، 10، 12، 13، 14، 15، 20، 21 و 22 من الدستور الموريتاني الصادر في 20 يوليو 1991.

⁷⁷ - تمت حماية الحريات الفردية من السلطة القضائية وهذا واضح من مدلول المادة 91 من دستور 1991.

⁷⁸ سيدي إبراهيم ولد محمد أحمد: حول أزمة الأحزاب السياسية في موريتانيا، أزمة نظام أم أزمة بناء، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، عدد 9 سنة 1993، ص 11

إلا في ظل حرية الصحافة، فهي التي تمكن من بسط الأفكار وعرض الآراء وتقديم التصورات التي تمكن من المشاركة في بلورة الخطاب السياسي الوطني.

إن حرية الصحافة مرتبطة بحرية الرأي والتعبير، لأن حرية التعبير تشمل الحق في التعبير عن الآراء بشق الوسائل المتاحة ومن هذه الوسائل الصحافة التي يندرج تحتها كل من المواد المطبوعة من صحف وكتب ومجلات ونشرات بالإضافة إلى البرامج الإذاعية والتلفزيونية وقد تطور مفهومها لتشمل وسائل حديثة مثل المواقع الإلكترونية المنتشرة على شبكة الإنترنت⁷⁹.

لقد أحدث دستور 1991 طفرة كبيرة في مجال حرية الصحافة في موريتانيا، لدرجة أن بعض كبار الساسة الموريتانيين اعتبر بأن أهم ما جاءت به التجربة الديمقراطية الموريتانية هو حرية الصحافة⁸⁰، هذه الحرية التي تفاعل معها الموريتانيون بصورة كبيرة ويظهر ذلك جليا من خلال عدد الصحف والقنوات والإذاعات والمواقع الإلكترونية.

إن التوسع في مبادئ الديمقراطية وصل حد الاعتراف بحق الإضرار. طبقا لما ورد في المادة 14 من الدستور، ويعتبر الحق في ممارسة الإضراب أحد أبرز تجليات الحرية النقابية باعتباره وسيلة في يد الطبقة العاملة للدفاع عن حقوقها المادية والمعنوية، وعند ما ينص دستور 1991 على هذا الحق يصبح حقا دستوريا يندرج ضمن الحريات الجماعية التي من بينها حرية الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات. مما تقدم نتبين أن الدستور 1991 زواج بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الديمقراطية وهو بذلك يجمع بين الأصالة (الشريعة الإسلامية)، والمعاصرة (الديمقراطية الليبرالية) وسعى إلى إرضاء مختلف النخب الموريتانية التي تنتمي إلى المرجعية الأصلية (الدين الإسلامي) وتلك المنتمية للمرجعية العصرية (الفكر الليبرالي)، وهذا المنهج في الترضية أسلوب درجت السلطات الموريتانية منذ الاستقلال، على نهجه، وذلك من أجل تحقيق الوئام الاجتماعي.

ولكن يلاحظ على هذه الازدواجية في السند المرجعي لسنة 1991 هو صعوبة الموازنة أحيانا بين الشريعة الإسلامية والديمقراطية الليبرالية وهذا ما حدا بالأستاذ أحمد سالم ولد ببوط إلى القول: "إن دستور 1991 ذو مرجعية متناقضة"⁸¹.

لقد استطاع دستور 1991، أن يحسم في مسألة هوية موريتانيا ففي الفقرة الرابعة من الديباجة ذكر بأن «موريتانيا دولة مسلمة عربية أفريقية» وتسعى إلى تحقيق وحدة المغرب العربي الكبير والأمة العربية والإفريقية.

⁷⁹ محمد سعيد: حرية الصحافة من منظور حقوق الإنسان، القاهرة، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان 1995، ص 19.

⁸⁰ - أحمد ولد سيدي باب: رئيس حزب التجمع من أجل الديمقراطية والوحدة، مقابلة مع صحيفة القلم.

-Ahmed Ould Sidi baba, Interview, Le Calame n°408 September 2003 P5.

⁸¹ -Ahmed Salem Ould Bobout, La Nouvelle Constitution Mauritanienne, OP.Cit P129-161

فهذا تأكيد الهوية الإسلامية، العربية، الأفريقية، ينهي الجدل حول هوية موريتانيا التي يتجاذبها تياران أحدهما يبالغ في نسبتها إلى الأمة العربية والآخر يتنكر لهذه العروبة ويحاول تلمس الهوية الموريتانية في إطار الهوية الأفريقية والبربرية⁸².

لقد حسم دستور 1991 مسألة الهوية عندما اعترف لموريتانيا بانتماء جامع إلى الإسلام الذي هو هوية أغلب سكان البلد وهوية جغرافية وأخرى قومية، وهذه الانتماءات الثلاثة جامعة لكل مكونات موريتانيا ومنسجمة مع خلفيتها الدينية والحضارية، لكن الدستور يركز أكثر على الهوية العربية لموريتانيا، حيث نصت المادة (6) من الدستور بعد أن عدت اللغات الوطنية خصت اللغة العربية بأنها هي اللغة الرسمية للدولة.

وبذلك تختفي اللغة الفرنسية التي أعتبرها دستور 1961 لغة رسمية لموريتانيا وهذا النص الدستوري على اللغة العربية يصادف رغبة جمهور الموريتانيين، خاصة المنتمين إلى التيار القومي العربي.

أما النظام الذي جاء به دستور 1991، فهو قائم على السلطات الثلاث الأساسية التي تجسد الديمقراطية العصرية، وأولى هذه المؤسسات هي: مؤسسة رئيس الجمهورية وتتمتع بصلاحيات واسعة، فهو يمارس السلطة التنفيذية ويعتبر رئيس بلا منازع للسلطة التنفيذية، ويتمتع باختصاصات معتبرة تجاه السلطات الدستورية الأخرى، كما يتمتع بسلطات استثنائية⁸³.

أقام دستور العشرين يوليو 1991 منظومة مرنة للفصل بين السلطات تميزت بوجود برلمان مكون من غرفتين وهما: الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ وبينت التجربة الدستورية الموريتانية بعد مرور أكثر من ربع قرن على صدور هذا الدستور أن المنظومة الثنائية للغرف التي عرفت، خاصة في البلاد ذات التقليد الملكية، تمثل حلا قليل الملائمة لموريتانيا، حتى وإن كانت غرفتا البرلمان قد ساهمتا بصورة إيجابية في عملية البناء التشريعي وفي الرقابة البرلمانية⁸⁴. ذلك أن هذه المنظومة مكلفة جدا لأنها تقتضي التكفل المالي بمؤسستين مهمتين لهما مهمات متقاربة نسبيا، كما أنها تتميز على وجه الخصوص بالتعقيد الشديد، لأنها تخلق آلية مكوكية برلمانية تعقد وتطيل المسطرة التشريعية، والحال أن تنفيذ السياسات الحكومية يتطلب السرعة في انجاز الأعمال.

⁸² محمد سعيد ولد أحمدو: موريتانيا بين الانتماء العربي والتوجه الأفريقي - دراسة في إشكالية الهوية السياسية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2003، ص 66.

⁸³ محمد عبد الرحمن ولد أحمد سالم: مؤسسة رئيس الجمهورية في النظامين الدستوريين الفرنسي لسنة 1958، والموريتاني لسنة 1991، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، السنة الجامعية 2006-2007، ص 204.

⁸⁴ سيدي ولد الزين: السلطة التشريعية في النظام الدستوري السياسي الموريتاني لسنة 1991، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق الدار البيضاء، 1996-1997 ص: 69.

ولهذه الأسباب وبمبادرة من رئيس الجمهورية حظيت بالموافقة أثر الحوار الوطني الشامل بين الحكومة والأغلبية الرئاسية وبعض أحزاب المعارضة المنعقدة بنواكشوط من 29 سبتمبر إلى 20 أكتوبر 2016، فإن مراجعة 2017 تهدف إلى إلغاء مجلس الشيوخ.

وفي هذا الإطار فهو يلغي، في الحدود المناسبة، المقتضيات الدستورية التي تهم هذه المؤسسة بصورة صريحة أو ضمنية، ونتيجة لهذا القرار فهو يعين رئيس الجمعية الوطنية، وفي حالة حصول مانع يمنع هذا الأخير، يعين رئيس المجلس الدستوري، ليتولى منصب رئيس الجمهورية بالنيابة المنصوص عليه في المادة 40، وذلك بدلا من رئيس مجلس الشيوخ.

وكلازمة لقرار إلغاء مجلس الشيوخ وبمبادرة أيضا من رئيس الجمهورية حظيت بالموافقة إثر الحوار الوطني الشامل، فإن مشروع القانون الدستوري الحالي يهدف إلى ترقية إطار تمثيلي جديد للمواطنين، من خلال إنشاء فئة جديدة من الجماعات الترابية هي الجهة.

ويراد من هذه الجماعة الترابية اللامركزية الجديدة أن تكون أداة لترقية وتخطيط التنمية على الصعيد الجهوي وأن تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ضمن نطاقها الجغرافي.

وطبقا لنتائج الحوار الوطني الشامل، فإن تعديل 2017 تضمن فضلا عن ذلك تعديلات دستورية أخرى، فقد نص على تغيير العلم الوطني لشحن الروح الوطنية. كما إستحدث إصلاحات ترمي إلى تحسين سير المجلس الدستوري عبر استحداث مراقبة القوانين بطريق الاستثناء، كما ترمي إلى دسترة المجلس الأعلى للفتوى والمظالم وحلوله محل المجلس الإسلامي الأعلى إضافة إلى استبدال تشكيلة قضائية للمحكمة السامية وإدراج القضايا البيئية ضمن صلاحيات المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

وتندرج هذه المراجعة التي جرت 2017 في إطار عصرنه المؤسسات الدستورية الموريتانية والتحسين من نجاعتها، وهذا ما سعت إليه كذلك المراجعة الدستورية لسنة 2006 والمراجعة الدستورية لسنة 2012، وسوف نتحدث في الفرع الموالي عن التعديلات الدستورية ودورها في تطور النظام السياسي الموريتاني.

ولقد خضع دستور 1991 للتعليق مرتين: الأولى سنة 2005 والثانية سنة 2008، وقد بعث من جديد سنة 2009 بعد اتفاق الفرقاء السياسيين الموريتانيين في مؤتمر داكار.

وينتهي الدستور الموريتاني لسنة 1991 إلى جيل الدساتير المدشنة للتحول السياسي لما بعد خطاب لابلول 1990 الذي طالب فيه الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران الدول الفرانكفونية بضرورة عصرنه وتحديث ودمقرطة أنظمتها السياسية عبر تعددية حزبية، وانتخابات دورية، وحرية إعلامية، وعبر وهذا هو الأهم، إقامة مؤسسات دستورية تمهد الطريق أمام بناء دولة قانون قائمة على تقاليد الحكم الغربية وتنتقل فيها العلاقة بين المواطن والسلطة من علاقة تبعية المحكوم للحاكم إلى علاقة قانونية يتمتع فيها مواطنو الدولة ورعاياها بأصناف عديدة من الحقوق والحريات ويلتزمون باحترام القانون وينصاعون لأحكامه ومقتضياته،

ويحصل نوع من الفصل بين السلطات بحيث تتمايز السلطات وتتمتع بنوع من الاستقلال الذي لا يحول دون التعاون والتكامل في ظل دولة متماسكة وموحدة⁸⁵.

وقد تمت صياغة دستور 20 يوليو 1991 من قبل نخبة يمثل زبدة أهل الاختصاص من أساتذة القانون وكبار الإداريين تحت إشراف وتوجيه رئيس الدولة العقيد معاوية ولد سيدي أحمد الطايع، وترتب على ثنائية التنظير والإشراف مزج الدستوري بالعسكري، فكان الدستور عبارة عن رؤية دستورية منحازة لإرادة عسكرية تؤطرها رقابة من مجتمع سياسي غير متجانس وقديم العهد بالحياة الدستورية ولقد تعمد واضعو دستور 1991 زج الفكر والمنهج الديمقراطي مع مبادئ أو أسس الشريعة الإسلامية وتناغمت في دياباجته وامتنة الثقافة السياسية الإسلامية مع الثقافة الديمقراطية الغربية.

لقد شاب تطبيق دستور 20 يوليو 1991 ضعف في أداء المؤسسات المنبثقة عنه فقد فضل بعضها أن يكون مجرة تدور في فلك المؤسسات الرئاسية مهادنة مستسلمة فكان وجوده صوريا وتأثيره محدودا فتحول البرلمان إلى مجرد غرف للتسجيل، والمجلس الدستوري إلى مراقب يتابع ولا يعترض، ولم تكن العلاقة واضحة بين أطراف المعادلة السياسية، فلا أغلبية واضحة، ولا معارضة منافحة، وتحولت حرية الإعلام إلى صراخ يصدق فيه المثل القائل: «أسمع جعجعة ولا أرى طحينا».

وبعد هذا الاستعراض الذي تناولت فيه دستور 1991 أود في الختام أن أشير إلى أن التعديلات الدستورية التي تمخضت عن نتائج الحوار بين الأغلبية المدعومة والمعارضة المحاورة والذي عرض على غرفتي البرلمان فصادقت عليه الجمعية الوطنية ورفضه مجلس الشيوخ أن أنه في هذا المقام إلى أن قبول الجمعية الوطنية للتعديلات عمل ديمقراطي، ورفض مجلس الشيوخ لها عمل ديمقراطي كذلك، والعملية برمتها مؤشر حسن على مستوى الوعي الديمقراطي الذي أصبح يتحلى به البرلمان الموريتاني، فلم يعد إمعة ولا غصنا طريا "إذا الريح مالت مال حيث تميل".

أما موضوع الالتزام السياسي، فهو أمر مطلوب⁸⁶ خصوصا إذا تعلق الأمر بمنتسبي حزب يملك الأغلبية ويحسب على السلطة، وفي هذه الحالة يكون الشيوخ قد خرجوا على قاعدة الانضباط الحزبي، ولكن خروجهم هذا يدخل في نطاق حسابات داخلية ولا يصل إلى مستوى اليقظة مع الأغلبية التي ينتمون إليها. إن تصويت الشيوخ ضد مشروع التعديلات لم يلغ مبادرة المراجعة وهذا ما عبر عنه بوضوح رئيس الجمهورية السيد محمد ولد عبد العزيز في مؤتمره الصحفي مساء 2017/03/23.

موقف الشيوخ إذن من الناحية السياسية اجتهاد فريق، أو كتلة داخل حزب وليس خروجاً عن دائرة الأغلبية الرئاسية، فهو راجع إلى نقص في التنسيق بين قيادة الحزب ومنتسبيه ولا ينبئ عن إعادة تموقع هؤلاء الشيوخ داخل الخريطة السياسية ولا يؤثر في موقف تأييدهم لبرنامج رئيس الجمهورية الذي تبناه ودافعوا عنه في حملتهم الانتخابية وطيلة مأموريتهم التشريعية.

⁸⁵ محمد الأمين ولد سيدي باب: مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا، (مرجع سابق)، ص: 125.

⁸⁶ الكرالي عبد الوهاب: موسوعة السياسة، ط 2، بيروت - لبنان، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ج 1، ص: 259.

ولكن هذه القضايا سياسية وليست قانونية، فالإشكالية التي نود التطرق إليها هي: هل يمكن الحديث أو بالأحرى الإقدام على التعديل الدستوري والتمسك بعد أن قال البرلمان كلمته المزدوجة؟: (نعم) وردت صريحة على لسان 111 برلماني ووردت (لا) صريحة كذلك 33 شيخا فهل هي نهاية التاريخ كما قال هيجل ذات يوم: وأعادها افوكوياما أم أن التاريخ لم يتوقف فجولة البرلمان جولة أولى وجولة الاستفتاء الشعبي كانت هي الجولة الثانية؟⁸⁷

2- مضامين التعديلات الدستورية:

قبل التطرق لمضامين التعديلات الدستورية، أود الإشارة بسرعة إلى مسألتين: الأولى: تتعلق بالمرجعية الدستورية للمرحلة الانتقالية، والمسألة الثانية: هي منزلة دستور 20 يوليو 1991 بين الأسرة الدستورية الموريتانية أي بين الوثائق الدستورية التي عرفت البلاد عبر تاريخها السياسي المعاصر. بدأت المرحلة الانتقالية من 3 أغسطس 2005 وامتدت إلى غاية 19 إبريل 2007، وخلال هذه الفترة ساد نظام عسكري ثنائي السلطة، حيث يوجد على رأس هرم السلطة التنفيذية رئيس المجلس العسكري، ويتولى المجلس العسكري الوظيفة التشريعية بوصفه سلطة تشريعية حلت محل البرلمان الذي تم حله بعد الانقلاب مباشرة.

نظم سير المؤسسات السياسية في المرحلة الانتقالية ميثاق دستوري صدر 6 أغسطس 2005، بعد أن أوقف المجلس العسكري العمل بدستور 1991 أما دستور 20 يوليو 1991، فقد تمخض عن استفتاء عام عرض على الشعب في 12 يوليو 1991 وتم قبوله من قبل أغلبية (94,97%) من أصوات الناخبين، وصدرت بعده العديد من القوانين المطبقة له. ويمكن تصنيف هذه القوانين المتعلقة بالنظام السياسي والحريات العامة، إلى ثلاثة أقسام؛ القسم الأول: النصوص المحددة لسير المؤسسات السياسية والجماعية؛ والقسم الثاني: النصوص المتعلقة بالحريات العامة والفردية؛ أما القسم الثالث فهو: يضم النصوص المتعلقة بالحالة المدنية.

ويمكن القول: إن دستور 1991، وضع الإطار القانوني اللازم لممارسة الديمقراطية، حيث نص في مادته الثانية على أن: «الشعب هو مصدر كل سلطة»، وهذا من المبادئ الأساسية للديمقراطية؛ لأن الديمقراطية بمعناها العام تعني أن وضع السلطة السياسية بيد الشعب، وضمان حقوق المواطنين وحرياتهم، فرب ذلك الشكل من الممارسة السياسية الذي يتيح لأفراد الشعب ومن دون أي تمييز، حق المشاركة في صنع السياسة العامة للدولة، وحق المشاركة في اتخاذ القرارات وصناعتها، بشكل يكفل تنظيم الجماهير الشعبية وتعبئة طاقاتها، وإطلاق قواها الخلاقة مما يحقق أهدافها المرجوة⁸⁸.

⁸⁷ - محمد الأمين ولد سيدي باب: مساهمة يسيرة في الجدل القانوني والسجل السياسي حول المراجعة الدستورية لسنة 2017، ورقة معدة للنشر مرقونة توجد نسخة منها عند صاحب الأطروحة، ص 1-2.

⁸⁸ - علي خليفة الكواري، مفهوم الديمقراطية المعاصرة، في كتاب المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية 2000، ص: 11.

وعلاوة على النص السابق، ورد في المادة (04) أن: «القانون هو التعبير الأعلى عن إرادة الشعب ويجب أن يخضع له الجميع»، وهذا ضمان للحقوق والحريات العامة التي ورد ذكرها في ديباجة الدستور وفي متنه أو تلك الحقوق التي أحال فيها الدستور إلى الإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، كما أن الدستور أخذ بمبدأ الاقتراع كوسيلة للتعبير عن إرادة الشعب.

ولعل من أهم مزايا دستور 20 يوليو 1991، كونه يقيم توازنا بين: مقتضيات تعلق البلاد بهويتها العربية الإسلامية وتراثها الثقافي، وبين متطلبات الاندماج في القيم الكونية القائمة على الحرية والعدالة والديمقراطية⁸⁹.

لكن من ضمن المآخذ على دستور 20 يوليو 1991 كونه لم يتح إمكانيات حقيقية لتداول السلطة بصورة سليمة، ومن خلال آليات النظام الديمقراطي الذي تبني أهم أسسه. كما أن من ضمن المآخذ عليه كذلك كونه منح رئيس الجمهورية سلطات واسعة في الظروف العادية والاستثنائية، وبالإضافة إلى هذين المآخذين هناك انتقاد ثالث يتعلق بإضافة المادة 104 بعد أن تم الاستفتاء على الدستور، وهي تكرر مجموعة من القوانين السابقة عليه، ولا تضع جدولا زمنيا محددا لتعديلها أو إلغائها، وهذا ما حاولت التعديلات التي أدخلت عليه بموجب استفتاء 25 يونيو 2006 تلافيه، ويمكننا أن نتساءل عن مدى أهمية هذه التعديلات بالنسبة للنظام السياسي الموريتاني أو عن مدى قدرتها على تحقيق التحول الديمقراطي المنشود؟

فالتعديلات التي أدخلت على دستور 1991، بالرغم من محدوديتها، كانت بالغة الأهمية، وقد مست مواد من الدستور هي: (26، 27، 28، 29، 99، 102، 103، 104)، كما أنها استبدلت عنوان الباب الثاني عشر من الدستور ليصبح «ترتيبات ختامية» بدل «أحكام انتقالية»، وهذا التبدل وإن بدا ثانويا، إلا أنه في الواقع وفي المعنى العام له دلالات عميقة، فهو يضيف على أحكام هذا الباب نوعا من الثبات والاستمرارية بدل ما كان يرمز إليه العنوان السابق من ظرفية توحى بأن هناك ترتيبات مؤقتة ينتظر من حين لآخر تغييرها⁹⁰.

وسوف نحاول في هذه المعالجة الوقوف على مضامين التعديلات الدستورية ومحاولة تصنيفها، ليتضح مجال اهتمامات المشرع الدستوري في هذا التعديل الذي يظهر أنه حاول معالجة الخلل الذي كان ملحوظا في النص، والذي تناوله الكتاب على مدار العقد الأخير بالنقد، كما تناوله الخطاب السياسي المعارض كذلك وأسس عليه مطالبه وجاء التعديل الأخير لتلبية حاجة طالما عبرت عنها بوضوح نخب المجتمع، خاصة تلك المطالبة بالتناوب السلمي على السلطة وتوسيع دائرة المشاركة السياسية وتعزيز الضمانات في مجال الحقوق والحريات العامة.

⁸⁹. ولد خباز، محمد ولد سيديا وآخرون: المؤسسات السياسية والحريات العمومية في موريتانيا، نشر دار روائع مجدلوي - عمان 2003، ص: 6.
⁹⁰. الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية، العدد 1122، بتاريخ 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الدستوري رقم 2006 - 014، يقضي بإعادة العمل بدستور 20 يوليو 1991 بصفته دستورا للدولة ويعدل بعض ترتيباته، ص: 384.

المضمون الأول من هذه التعديلات: عكسه تقليص المدة الرئاسية، حيث أدخل تعديلا على المادة 26، بموجبه أصبح رئيس الجمهورية ينتخب لمدة خمس سنوات، بدل ست سنوات، وهذا التعديل من شأنه أن يحد من استئثار شخص واحد بمنصب رئيس الجمهورية لفترة طويلة، كما أنه يساعد في التناوب، هذا بالإضافة إلى كونه يجاري ما هو سائد في معظم الدساتير الجمهورية المعاصرة، فهي مدة وسط بين مدة الرئاسة في الولايات المتحدة الأمريكية المحددة بأربع سنوات والمدة المحددة في الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي كانت محددة بسبع سنوات قبل تعديلها سنة 1981 لتصبح خمس سنوات.

وهذا النقص الذي استحدث يساعد إلى حد كبير في تجاوز تقليد المكوث الطويل في منصب رئيس الجمهورية الذي أصبح متأصلا في العديد من بلدان العالم العربي وأفريقيا، وتم تكريسه دستوريا منذ الاستقلال في العديد من الدساتير⁹¹.

وإذا كان الدستور الموريتاني الصادر سنة 1961 قد نص في مادته 6 على أن المدة الرئاسية هي خمس سنوات، فإن هذا التوجه له ما يسوغه بحكم سيطرة الحزب الحاكم وضعف المنافسة الحزبية (1965-1978)، وبالتالي كان الرئيس لا يجد حرجا كبيرا في نقص فترة مأموريته لكونه يعول على حزبه الذي يترأسه والإدارة العمومية التابعة له من أجل كسب المعركة الانتخابية.

أما الوضع السياسي الجديد في موريتانيا، الذي بدأ مع المسلسل الديمقراطي 1991، فهو يسمح بمنافسة جدية، نظرا للتعددية الحزبية وحياد الإدارة، مما يجعل كل نقص في المدة الرئاسية يخدم مبدأ التناوب السلمي على السلطة.

المضمون الثاني: تناول السن الأعلى للترشح لرئاسة الجمهورية، فقد أضيف إلى مقتضيات المادة 26 المتعلقة بموضع السن الأدنى للمرشح لمنصب الرئاسة والتي هي 40 سنة سن أعلى لم تكن واردة في الأحكام السابقة هي 75 سنة، وإذا كان الحد الأدنى لسن المرشح قاعدة دستورية وردت في العديد من الدساتير الديمقراطية، ولها ما يسوغها نظرا لحاجة منصب رئيس الجمهورية إلى المزيد من الحنكة والتجربة والنضج العقلي، وهو ما يكتسب مع مرور الوقت، وتعتبر سن الأربعين هي سن الرشد الحقيقي (سن الرسالة أو البعثة).

أما تحديد سن أعلى للمرشح، فهي غير راسخة دستوريا رسوخ الحد الأدنى، ولكنها موجودة في بعض الدساتير، مثل الدستور التونسي الذي حددها بسبعين سنة في مادته 70، وورودها في التعديل الدستوري الموريتاني الذي تمخض عن استفتاء 25 يونيو 2006، بمثابة تأكيد ضرورة التناوب بالدرجة الأولى، والحيلولة دون وصول الشيوخ الطاعنين في السن إلى منصب رئيس الجمهورية نظرا لعجزهم البدني الذي لا يمكنهم من تأدية مهماتهم على الوجه المطلوب.

⁹¹ محمد الأمين ولد سيدي باب: التعديلات الدستورية عبر مسار التطورات السياسية الموريتانية المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، العدد 20،

يونيو 2013، ص: 27.

ونحن في هذا المقام من حديثنا عن مضامين التعديلات الدستورية، ننبه إلى أهمية هذا التعديل، ولكننا نفضل أن تكون السن الأعلى هي 70 سنة بدل 75 سنة، نظرا لكون المجتمع الموريتاني مجتمعا شابا تفوق فيه نسبة الشباب 70%، كما أن متوسط العمر فيه متدن (52 سنة)، وهذا في رأينا كاف لتسوية المتوسط في السن الأعلى للمرشح لمنصب رئيس الجمهورية وتحديد بها بسبعين حولا فقط⁹².

المضمون الثالث: جعل مهمة رئيس الجمهورية تتعارض مع شغل منصب قيادي في الأحزاب السياسية الوطنية، أعتقد أن الإضافة التي حصلت فيما يخص المناصب والوظائف المحظورة على رئيس الجمهورية في المادة (27)، مسألة في غاية الأهمية، نظرا لكون الدستور في مادته (24) جعل من رئيس الجمهورية حكما يضمن السير المنتظم للسلطات العمومية، وهذا الدور بطبيعة الحال يتطلب من صاحبه أن لا يمارس أية وظيفة عمومية أو خصوصية وأن لا يشغل منصبا قياديا في أي حزب سياسي وطني، حتى يكون بمقدوره أن يدبر الأمور العامة بتجرد وحياد بحكم كونه يقف من الفرقاء السياسيين على مسافة واحدة.

وقد ظل رئيس "حزب التجمع من أجل الديمقراطية والوحدة"، السيد أحمد ولد سيدي باب، يطالب منذ مطلع التسعينات، الرئيس السابق معاوية ولد سيدي أحمد ولد الطابع، بترك رئاسة الحزب الحاكم آنذاك (الحزب الجمهوري الديمقراطي الاجتماعي)، ولكن هذا الأمر لم يحصل، وظل ولد الطابع، يجمع بين رئاسة الدولة، ورئاسة الحزب الجمهوري، حتى أطيح به في انقلاب 3 أغسطس 2005، واليوم يأتي هذا التعديل استجابة لمطالب بعض الأطراف السياسية التي ألحت منذ سنوات على تفرغ رئيس الجمهورية لمهامه رئيسا للدولة دون أن تأخذ الأحزاب السياسية شيئا من وقته ودون أن يحسب طرف سياسي أنه أقرب له من الطرف الآخر⁹³.

أما التطبيق العملي لمضامين هذا التعديل، فتفصح عن انتماء متعمد لرئيس الجمهورية لحزب من الأحزاب الناشطة في الساحة السياسية، الأمر الذي يدفع الدارس إلى الحكم بتجذر ثقافة "حزب الدولة" في الوعي السياسي للقائد الموريتاني.

المضمون الرابع: وضع آلية تمكن من حصول التناوب السلمي على السلطة، ويتعلق الأمر بحصر ولاية الرئيس في فترتين انتخابيتين يكون مجبرا بعد انقضائهما على ترك كرسي الرئاسة؛ وهذا ما يفهم من التعديل الذي أدخل على المادة 28، فقد نصت في ثوبها الجديد على أن انتخاب رئيس الجمهورية يمكن إعادته مرة واحدة فقط.

ولم يكتف المشرع الدستوري بهذه الآلية المتعلقة بالفترتين الرئاسيتين، فأضاف آلية ثالثة تتعلق باليمين المنصوص عليها في المادة 29، ومقتضاها: أن الرئيس المنتخب لا يتبنى أية مبادرة من شأنها أن تؤدي إلى

⁹² وزارة الشؤون الاقتصادية والتنمية: النشرة الاقتصادية والاجتماعية، يناير 2001، تم إعدادها بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للتنمية. ، وكذلك: Le Calame, N° 408 sept 2003, P5. انظر: حوار مع أحمد ولد سيدي باب، في أخبار انواكشوط: 2001/06/26، وكذلك حوارا له مع ⁹³ Mauritanie Nouvelle. octobre 1996, p30. 09 novembre 1993, p8
Nouakchott Info, N° 415, juin 2003. p3
Nouakchott Info N° 477. Octobre 2003, p3

إجراء مراجعة للأحكام الدستورية المتعلقة بشروط مدة أو تجديد مأمورية رئيس الجمهورية، الواردة في المادتين 26 و 28 من الدستور.

وهذا الالتزام من قبل الرئيس بعدم تعديل الأحكام الدستورية الضامنة للتناوب على السلطة، والذي تجلى في القسم الذي يعتبر من ناحية الشريعة الإسلامية ملزماً لصاحبه، لم يكن الضمانة الوحيدة لاستقرار أحكام التناوب، بل إن المشرع الدستوري نص في الفقرة الرابعة من المادة 99 على أنه لا يجوز الشروع في أي إجراء يرمي إلى مراجعة الدستور، إذا كان ينال من مبدأ التناوب الديمقراطي على السلطة.

ونحن، في استعراضنا لهذه الضمانات يحضرنا السؤالان التاليان: ما قيمة النص على عدم جواز تعديل أحكام الدستور الخاصة بالتناوب على السلطة؟ وهل يمكن اعتبار موقف الرئيس من التعديل كاف لسد الباب أمام مبادرة تأتي من أطراف أخرى؟

أعتقد أن النص على عدم جواز تعديل بعض أحكام الدستور لا قيمة له من الناحية العملية، نظراً لكون معظم فقهاء القانون الدستوري مجمعون على مبدأ تعديل الدستور الذي ينسجم مع طبيعة القاعدة القانونية ويتطابق مع مبدأ سيادة الأمة في تعديل دستورها ليتماشى مع ظروفها العامة ومتطلبات المرحلة التي تعيش فيها.

ولكن هذا التحفظ على ما ورد من نص يتعلق بتكريس عدم جواز تعديل أحكام هذا الخصوص، لا ينفي أهمية هذه المقتضيات، ولا يقلل من قيمة التعديلات الدستورية التي يجمع أغلب الدارسين على أنها تشكل خطوة كبيرة في مجال البيئة القانونية المؤطرة للعملية السياسية الوطنية⁹⁴.

المضمون الخامس من مضامين التعديلات الدستورية، وهو المتعلق بإضافة ضمانات دستورية جديدة لحقوق الأفراد وحرياتهم، تعزز ما كان موجوداً في ديباجة الدستور وامتته من ضمانات تتعلق بمجال الحريات العامة.

لقد كان أول عمل قام به المشرع الدستوري في هذا المجال هو إلغاء المادة 104 التي أثير الكثير من اللغط حول عدم دستورتها، نظراً لكونها أضيفت إلى الدستور بعد أن تمت المصادقة عليه في الاستفتاء العام الذي نظم في 12 يونيو 1991، هذا فضلاً عن كونها تقضي بسرمان التشريع والنظام السابقين على وضع الدستور، ما لم يتم تعديلهما، وبما أن هذه النصوص قديمة نسبياً حيث يعود بعضها إلى الستينات والسبعينات، عندما كان سقف الحقوق والحريات محدوداً، فإن تركها في ظل دستور ديمقراطي يشكل تعارضاً بين القانون الأسى والقانون الأدنى، أي بين الدستور والقوانين العادية، وهذا الوضع المختل هو ما تم تلافيه في تعديل يونيو 2006، حيث تم حذف المادة 104، وأعطيت مهلة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ المصادقة على التعديلات الجديدة (إصدار هذا القانون الدستوري) من أجل مراجعتها حتى تنسجم مع أحكام الدستور، وتنص المادة 102 الجديدة على أنه «في حالة عدم إجراء التعديلات المقررة في الفقرة السابقة في الآجال المحددة، فإن أي شخص يصبح باستطاعته أن يدفع بعدم دستورية هذه القوانين أمام

- محمد بن محمد: موريتانيا ومساعي التأسيس لعهد جديد، مجلة المستقبل العربي، العدد 339، مايو 2007، ص 61، 94

المجلس الدستوري، ولا يمكن تطبيق الترتيبات المحكوم بعدم دستورتها»، وبعد ذلك يكون المشرع الدستوري قد ألزم المشرع العادي بمراجعة النصوص القانونية التي صدرت قبل الدستور، والتي تضيق من مجال الحقوق والحريات العامة، وإذا لم تتم المراجعة في الأجل المحددة يمكن لأي شخص عادي إثارة عدم دستورية هذه القوانين أمام المجلس الدستوري، وبذلك يكون التعديل قد وفر للمواطن العادي في موريتانيا فرصة ليست متوفرة في بعض الأنظمة الدستورية مثل تلك التي تأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين⁹⁵.

خاتمة :

إن الإعراض عن الخوض في الدوافع السياسية للتعديلات الدستورية لسنة 2012 موقف سليم من عدة أوجه؛ فهو يوفر جهد الخوض في تفاصيل الحياة السياسية من جهة ويسمح بالتركيز على البعد الحقوقي للتعديلات الدستورية من جهة أخرى، وبذلك تبرز أكثر الصبغة القانونية لهذا الجزء من الأطروحة لتتكبها للسياسة ومنطقها المغرق في التأويلات التي تدفع في بعض الأحيان إلى المنزلقات، وقديما قيل: "ما هلك امرؤ إلا عن تأويل".

ولكن لا بد من الإشارة إلى الإرادة السياسية التي كانت وراء هذه التعديلات والتي عبرت عنها الحكومة برغبتها في ترسيخ الممارسة الديمقراطية، وعبرت عنها المعارضة المشاركة في الحوار الذي دار بين الأغلبية الرئاسية، وطرف من المعارضة أواخر سنة 2011 في انواكشوط⁹⁶ بتوطيد الديمقراطية ورفد النظام السياسي الموريتاني بالمبادئ الجوهرية التي تحكم النظم السياسية المعاصرة. وقد جاءت الإصلاحات السياسية لتتوجها للحوار وتطبيقا لنتائجه، وأكدت ضرورة احترام دستور 1991 المعدل 2006 وتثبيته، معتبرة الدستور له كرامة ينبغي ترقية، أما مضامين التعديلات الدستورية، فيمكن اجمالها فيما يلي:

- **المضمون الأول:** توسيع نطاق الحقوق والحريات الفردية والجماعية، حيث أضيف إلى ديباجة الدستور أنواع جديدة من الحقوق الثقافية والاجتماعية، مع اعتبار الأمة مرجعية جمهورية وحيدة للهوية، وتساوي بين المواطنين في الحقوق والواجبات لكي يتمتعوا بالمواطنة التامة. ومفهوم المواطنة التامة يعني حسب فحوى الخطاب الدستوري الجديد، الاعتراف للمواطنين بحق الاختلاف الثقافي والتنوع مع تأكيد أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للبلاد وفي نفس الوقت الاعتراف ببراء اللغات الوطنية الأخرى: (البولارية، السوننكية، الولفية) والجديد في هذا

سيدي محمد ولد سيدي أب،: أبعاد التعديلات الدستورية التي أدخلها استفتاء يونيو 2006، ،، نشرة رسالة الإدارة، العدد 31 أكتوبر 2006، ص: 95.

⁹⁶ - الحوار الذي جرى بين الأغلبية الرئاسية الموسعة، وبين أحزاب من المعارضة، التحالف الشعبي التقدمي، الوثام، حمام، الصواب، انواكشوط ما بين 17 سبتمبر و19 أكتوبر 2011 وأسفر عن توقيع اتفاق سياسي.

الإصلاح الدستوري هو إدراج الحقوق الثقافية ضمن قائمة الحقوق المعترف بها، وإجلاء اللبس الحاصل بين مفهوم المواطنة الموحدة وواقع التعدد الإثني والثقافي. ويظهر أن المشرع الدستوري بالرغم من اعترافه بحق الاختلاف الثقافي، إلا أنه يكرس قاعدة رجحان ثقافة الأغلبية واعتبارها الرسمية والمستخدم في الإدارة، وهذا الموقف يملك قدرا كبيرا من المصادقية نظرا لحق الأغلبية في الصدارة ونظرا كذلك إلى تفوق اللغة العربية على بقية اللغات الوطنية الأخرى في جميع المجالات الحيوية ذات الصلة الوطيدة بتدبير شؤون الدولة والمجتمع.

- **المضمون الثاني:** استجاب التعديل الدستوري لمطالب الأطراف المتحاربة⁹⁷ فيما يخص:
 - تكريس مبدأ الحفاظ على الوحدة الوطنية وتقوية اللحمة الاجتماعية عبر آلية دستورية ترقى بهذا المبدأ إلى مستوى القاعدة العامة الملزمة للجميع.
 - العمل على تحقيق التنمية السياسية، وإقامة دولة القانون بواسطة برامج إصلاحية قطاعية تشمل العدالة والإعلام والمشاركة السياسية خاصة جوانبها المتعلقة بالانتخابات؛
 - تحديث وعصرنة القواعد الدستورية وجعلها تواكب التطور الحاصل على مستوى الحکامة السياسية وتنسجم مع التزامات موريتانيا مع شركائها الدوليين.
- **المضمون الثالث:** إعادة التوازن إلى مؤسسات الحكم وإعطاء مكانة للوزير الأول والنواب فيما يخص البرمجة والتخطيط للتنمية، حيث تم إلغاء أحكام المادة 42 من الدستور وحلت محلها أحكام جديدة بمقتضاها تصبح الحكومة مسؤولة أمام البرلمان، لذا يعرض الوزير الأول برنامج حكومته أمام الجمعية الوطنية في أجل أقصاه شهر واحد بعد تعيينها من رئيس الجمهورية، ويخضع هذا البرنامج بعد الاقتراع لنيل موافقة النواب، وفي حالة عدم حصول البرنامج على أغلبية أصوات النواب، يعادل الاقتراع ملتمس سحب الثقة.
- والتعديل الجديد يحول دون انفراد السلطة التنفيذية بوضع الميزانية؛ فهو يشرك البرلمان في وضع الميزانية بواسطة آلية دستورية فعالة هي: نيل الثقة بالموافقة، وملتمس سحب الثقة في حالة الرفض.
- **المضمون الرابع:** تجريم الانقلابات وغيرها من أشكال تغيير السلطة بالعنف حيث نصت المادة: (02) (جديدة) على أن السلطة تكتسب وتمارس وتنقل في إطار التداول السلمي، وتعتبر الانقلابات جرائم لا تقبل التقادم ويعاقب أصحابها والمتمالؤون معهم سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، وبذلك يكون المشرع قد حسم موضوع التداول على السلطة في موريتانيا حيث فتح له

⁹⁷ - وثيقة بعنوان: اتفاق سياسي بين الأغلبية الرئاسية والمعارضة، أكتوبر 2011

بابا واحدا فقط هو باب الانتخابات، وهذا الإصلاح الدستوري يساعد على تحقيق الاستقرار والتنمية السياسية⁹⁸.

عموما يمكن القول: إن المشرع الدستوري تمكن في هذا التعديل من تحقيق هدفين جسدهما قانون يعاقب على جرائم الانقلابات:

○ ترتيب عقوبات على متخذي الانقلابات، وشركائهم واعتبر الانقلاب جريمة لا تقبل

التقادم رتب عليها عقوبات جنائية تصل إلى حد منع الحقوق المدنية؛

○ وحافظ في نفس الوقت على حقوق الأطراف المدنية المحتملة.

وبذلك يكون المشرع الدستوري قد وجه المشرع العادي إلى الآلية القانونية الكفيلة بمنع حصول الانقلابات وغيرها من أشكال تغيير السلطة المناهضة للدستور بوصفها جرائم ضد أمن الدولة⁹⁹.

● **المضمون الخامس:** إدخال التحسينات على المنظومة المؤسسية، وطال التعديل مؤسسة الوزير الأول، ومؤسسة البرلمان، ومؤسسة المجلس الدستوري، بالإضافة إلى حياد الإدارة ومهنياتها وعصرنة وشفافية المدونة الانتخابية.

ويضاف إلى ما تقدم من تعديلات إفراح المجال القانوني لتساوي فرص ولوج النساء، والرجال إلى المأموريات والوظائف الانتخابية، وعلى مستوى الحقوق والحريات العامة تم النص في المادة: (13) (جديدة) من الدستور، على أنه لا يجوز إخضاع أي أحد للاسترقاق، أو لأي نوع من أنواع تسخير الكائن البشري أو تعريضه للتعذيب أو المعاملات الأخرى القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وفي نفس الاتجاه الإصلاحي نصت المادة 97 (جديدة) على أن اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان مؤسسة دستورية تسعى لترقية وحماية حقوق الإنسان، وبذلك يكون المشرع الدستوري قد استثمر بشكل جيد مناسبة التعديل الذي طرأ على دستور 1991، لكي يدخل إصلاحا موضوعيا وآخر مؤسسيا كما قوى من مكانة المعارضة وأضاف آليات جديدة تمكن من حصول التداول السلمي على السلطة، ويلاحظ أن المشرع الدستوري انصاع لرغبة النخب السياسية الموريتانية في هذا المجال عندما حظر كل أنواع الوصول إلى السلطة بالطرق غير الديمقراطية:

○ تحديد مكانة الجيش في الحياة العامة، ويعتبر هذا الأمر بالغ الأهمية بالنسبة لبلد مثل

موريتانيا عرف العديد من الانقلابات العسكرية، وتعطلت فيه تجارب دستورية عديدة

بسبب الانقلابات، حصل ذلك سنة 1978 وتكرر سنة 2005 وحصل من جديد سنة

2007، وتوجد لدى نخب موريتانية عديدة مخاوف من الانقلابات العسكرية نظرا

للتأثيرات السياسية التي تحدثها على صعيد النظامين السياسي والدستوري.

⁹⁸ - وثيقة عرض اسباب مشروع القانون الدستوري، الوزارة الأولى 2012.

⁹⁹ - وثيقة عرض الأسباب الخاصة بمشروع قانون يقضي بعقاب جرائم الانقلابات وغيرها من أشكال تغيير السلطة المناهضة للدستور بصفتها جرائم ضد أمن الدولة، الوزارة الأولى 2012.

○ تقديم مقارنة اقتصادية قائمة على مرتكزين هما: الحكامة الرشيدة، ومهنية الإدارة، وتستمد هذه المقاربة فلسفتها من منابع الفكر التنموي الحديث الذي يقترح على الدول النامية مفاهيم حديثة من قبيل الحكم الرشيد والتنمية المستدامة والتنمية المندمجة والعقلنة الاقتصادية والشفافية وتقاسم أعباء الهم التنموي بين الدولة والقطاع الخاص وإشراك المجتمع المدني في تنفيذ السياسات العمومية، فهذه الرؤية هي التي توطر الإصلاح الدستوري الأخير في المجال الاقتصادي والتنموي.

○ العناية بالأمن وتوفير متطلبات الاستقرار ، ويتناول هذا الجانب من الإصلاح ضمن برنامج دولي يضع ضمن أولوياته محاربة الإرهاب والجريمة العابرة للحدود والهجرة السرية، الذي يكون من المفيد جدا مساهمة العالم في تطورات في هذا المجال ومواكبة ما جرى ويجري من حرب على الإرهاب بألية قانونية لها مرتبتها السامية في سلم تدرج القاعدة القانونية¹⁰⁰.

ولا يخفى قصد المشرع الدستوري من استيعاب مطالب النخبة السياسية فهو يتوخى من ذلك تلبية رغبات المعارضة، وفي نفس الوقت يكبح جماح المتطوعين للوصول للسلطة في موريتانيا عبر الانقلابات العسكرية.

رابعا: مضامين التعديلات الدستورية الثالثة في ظل دستور 1991:

تندرج مراجعة 15 أغشت 2017 في سياق الحوار بين الأغلبية والمعارضة المشاركة في اللقاءات التي نظمت السلطة من أجل التوصل إلى أرضية مشتركة مع المعارضة.

لقد جاءت المراجعة في ظرفية سياسية خاصة طابعها المميز هو التجاذب الحاد بين الأغلبية والمعارضة، والذي أفضى إلى نجاح الأغلبية في جر جزء من المعارضة إلى طاولة الحوار مع النظام السياسي. ومن ثم الخروج بمجموعة من المقترحات التي تم تضمينها في وثيقة شكلت الشروط المرجعية للتعديلات الدستورية¹⁰¹.

وقبل التطرق للمضامين الموضوعية للمراجعة الدستورية، نتطرق لبعض الجوانب الإجرائية التي اتخذت من أجل القيام بالتعديلات المقترحة.

في البداية تم التعويل على البرلمان من أجل اعتماد المراجعة، وذلك بالاستناد إلى المادة 99: «يملك كل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان مبادرة مراجعة الدستور...»، ويتطلب مشروع مراجعة الدستور، ليتسنى عرضه على الاستفتاء مصادقة ثلثي النواب وثلثي الشيوخ، وإذا كان النواب قد استجاب منهم 111 نائبا وهو

- محمد الأمين ولد سيدي باب: مجهود موريتانيا في مجال مكافحة الإرهاب، مجلة المحاكم الموريتانية وزارة العدل ، العدد 5، 4 أكتوبر 2017 ، ص : 100
35

¹⁰¹- يعقوب ولد آلويمين: الاستفتاء على المراجعة الدستورية، موضوعية المادة 38 وإجرائية المواد 99-101، نشر في: www.rimnow.com بتاريخ: 3/4/2017

ما يمثل الأغلبية لكن الشيوخ لم يصوت منهم لمشروع التعديل سوى 33 عضوا وهذا العدد لا يمثل النصاب المطلوب.

لقد جاء رفض مجلس الشيوخ لمشروع التعديل كردة فعل على مقترح حل غرفة مجلس الشيوخ¹⁰². أدت عقبة مجلس الشيوخ إلى الالتجاء للمادة 38 من دستور 20 يوليو 1991 الموازية للمادة 11 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وبالرغم من أعتراض مجموعة من الحقوقيين الموريتانيين على هذا الأمر واعتباره خطرا كبيرا على موريتانيا¹⁰³ بأن فرنسا فشلت في تجربة اللجوء إلى المادة 11، ولذا فمنذ 1962 لم يلجأ الفرنسيون إلى المادة 11 إلا مرة وحيدة وكان ذلك عام 1969، وقد انتهت برفض الشعب الفرنسي للتعديلات الدستورية وانجر عن ذلك استقالة الجنرال ديغول من رئاسة الجمهورية¹⁰⁴. غير أن أكثر الحقوقيين الموريتانيين اعتبروا أن المادة 38 تشكل مسطرة لمراجعة الدستور على غرار المادة 99 مع التباين الحاصل بينهما¹⁰⁵ فالمادة 38 تجيز لرئيس الجمهورية اللجوء إلى الشعب مباشرة حول وضع دستور جديد أو تعديل دستور قديم¹⁰⁶.

وبالرغم من أن مسطرة تعديل الدستور التي سلكت يوم 25 أغسطس 2017 كانت مثار جدل بين الحقوقيين الموريتانيين¹⁰⁷. إلا أنها أفضت إلى المراجعة التالية والتي اعتبرها بعض الكتاب مجرد عمل تجميلي للدستور كان من الممكن الاستغناء عنه¹⁰⁸.

وسوف أبدأ بالتعديلات التي طالت العلم الوطني بموجب المادة 8 (جديدة) من الدستور حيث ورد «الرمز الوطني هو علم يحمل رسم هلال ونجم ذهبي اللون على خلفية خضراء، وعلى جانبه شريط أفقي مستطيل أحمر اللون»، والجديد في هذا التعديل هو إضافة اللون الأحمر إلى العلم الوطني من أجل إعطاء اعتبار خاص للمقاومة الوطنية ضد الاستعمار الفرنسي، تلك المقاومة التي عاشت نوعا من الجحود في الفترات الماضية وأرادت السلطة أن تنصفها من خلال هذه اللفتة ذات الدلالة العميقة.

¹⁰² - محمد الأمين ولد سيدي مولود: تعديل الدستور.. من هنا يبدأ الانفجار! السراج الاخباري 2016/3/21.

¹⁰³ يعقوب ولد الوبمين:مراجعة الدستور في فرنسا وموريتانيا: 10/4/2017 www.rimnow.com

¹⁰⁴ - لو كورمو عبدول:المادة 38 خطيرة وتجربة فرنسا فاشلة، منشور على: www.sahramdia.net بتاريخ: 10/4/2017

¹⁰⁵ - الرابطة الموريتانية لدعم دولة القانون، رأي قانوني حول دستورية المادة 38 كطريق لتعديل الدستور الموريتاني، ص 13، وثيقة غير منشورة توجد عند صاحب الأطروحة نسخة منها.

¹⁰⁶ - ديدي ولد بونعامه، لرئيس الجمهورية الحق في أن يستفتي الشعب في أي وقت لتعديل الدستور، جريدة الشعب العدد 11197- 21 أبريل 2017، ص 7.

¹⁰⁷ - Ahmed Salem Ould Bouboutt, La Nouvelle Constitution Toujours Recommandée, Turbin Jeune Afrique, N°918, 11 décembre 2016; P13

¹⁰⁸ - Hamidou Anne, Réforme Constitutionnelle, En Mauritanie, ; Referendum Inutile et Dangereux, le Monde P.fr Avec AFP 4 Juillet 2017.

والحقيقة هي: أن هذا التعديل واجه معارضة كبيرة من بعض الفاعلين السياسيين الذين يرون في علم الاستقلال، رمزية تاريخية ينبغي المحافظة عليها مادامت قد حظيت على مدار أكثر من نصف قرن باحترام الموريتانيين وتقديرهم لدرجة أن العلم في لونه القديم مثل دائما مظهرا من مظاهر وحدة المجتمع الموريتاني. ولكن السلطة الحاكمة استطاعت تمرير هذا التعديل، عبر التعبئة الجماهيرية حوله واتخذت تقنية الفصل بينه وبين التعديلات الأخرى، في مشروع قانون دستوري استفتائي حصري يتضمن مراجعة المادة 8 من الدستور ليوم 20 يوليو 1991¹⁰⁹ وبذلك ضمنت الحكومة الموافقة على المراجعة دون أن يتأثر مشروع تعديل العلم الوطني بالموقف السلبي من مشروع القانون الدستوري الاستفتائي الثاني الذي تضمن مقتضيات أخرى.

ومكنت المراجعة من إلغاء مجلس الشيوخ والعودة إلى نظام الغرفة الواحدة (دستور 1961)، هذا التعديل فجر صراعا بين رئيس الجمهورية وأعضاء مجلس الشيوخ بمن فيهم أولئك المنتمون للأغلبية الداعمة للرئيس ولد عبد العزيز، وقد تطور هذا الصراع لدرجة أن مجموعة من الشيوخ أنشئوا لجنة للتقصي حول شفافية الصفقات العمومية في إشارة واضحة إلى فساد النظام الحاكم. والتسويق الذي سوغ به النظام الحاكم إلغاء مجلس الشيوخ، هو طول المسطرة وتعقد الإجراءات بالنسبة لسن التشريع، والتكاليف الباهظة لهذا المجلس الذي يمكن الاستغناء عنه دون أن يترتب على ذلك خلل في عملية سن القوانين¹¹⁰.

ومن بين الأمور الجديدة التي جاء بها تعديل 2017 نظام الجهة الذي يدعم اللامركزية والتنمية المحلية وهو بمثابة إضافة إلى التجربة البلدية الموريتانية التي بدأت سنة 1986.

وقد تم انتخاب مجالس جهوية سنة 2018، وما زال ينتظر من هذه المجالس إسداء الخدمات الاجتماعية على غرار المجالس الجهوية في المغرب والسنغال مع احتمال إخفاق هذه التجربة مثل ما حصل في دولة مالي نتيجة لتداخل الصلاحيات وقلة الموارد التي تمكن المجالس المحلية من المساهمة في التنمية¹¹¹.

إن المراجعة الدستورية سنة 2017 أدخلت تغييرا في طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري، حيث نصت المادة 81 (جديدة) على أن الأعضاء (09) للمجلس الدستوري يعنون طبقا للصيغة التالية:

- يعين رئيس الجمهورية 5 أعضاء أحدهم بناء على اقتراح من زعيم مؤسسة المعارضة الديمقراطية؛
- يعين الوزير الأول عضوا واحدا؛

¹⁰⁹ تم فصل مقتضيات التعديل الدستوري لسنة 2017، لكي يتمكن الحزب من رفض بعض هذه APP - بطلب من حزب التحالف الشعبي التقدمي

التعديلات.

¹¹⁰ - هذا الانتقاد الذي وجه لغرفة مجلس الشيوخ طالما وجه إليها في دول أخرى هو انتقاد تقليدي بالنسبة لمجالس الشيوخ في إفريقيا، انظر:

-Jérard Conac, L'Etat de droit et démocratie, In L'Afrique en Transition-Vers le Pluralisme Politique, Economica, Paris 1993, p 503

¹¹¹ - Ahmed Salem Ould Boubout, L'Union Africaine et les Changements Anticonstitutionnels de Gouvernement , In Mélanges en L'Honneur du Doyen Babakar Kanté, Paris L'Harmattan, 2017, P113.

● يعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء اثنان منهم يقترح أحدهما ثاني حزب معارض من حيث ترتيب الأحزاب المعارضة الأكثر عدد نواب في الجمعية الوطنية، ويقترح الثاني ثالث حزب معارض حسب نفس الترتيب.

إن هذه التشكيلة الجديدة للمجلس الدستوري تضيف صبغة ديمقراطية على هذا المجلس من خلال توسيع دائرة المشاركة في العضوية التي لم تعد محتكرة على الأغلبية الرئاسية. ولكن يعاب على هذه الفقرة التي تضمنتها المادة 81 جديدة، أن الشروط التي يجب توفرها في أعضاء المجلس الدستوري لم تقدم ضمن مشروع القانون الإستفتائي.

فقد تضمن مشروع التعديل الذي أعدته لجنة مكونة من مجموعة من الخبراء الدستوريين¹¹² قبل أن يعرض على خبير دستوري من خارج اللجنة قام بالصياغة النهائية¹¹³

ويندرج ضمن الإضافات الجديدة، أنه في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية يتولى رئيس الجمعية الوطنية نيابة رئيس الجمهورية، ويتولى رئيس المجلس الدستوري نفس النيابة في حالة مانع نهائي لرئيس الجمعية الوطنية، طبقا للمادة 40 من الدستور (جديدة).

وإن إعطاء رئيس المجلس الدستوري هذا الاختصاص النيابي يزيد من أهمية هذه المؤسسة التي لم تعد بعد هذا التعديل غير معنية بشؤون السلطة والحكم بل أصبحت مهياة عندما تتوفر الظروف إلى تولي مهمات سياسية وقيادية.

وفي إطار التوازنات التي تقوم بها السلطة من أجل استرضاء مختلف مكونات المجتمع الموريتاني عبر إسناد الوظائف السامية، ازدادت قيمة المجلس الدستوري حين يدخل في مجال توزيع المواقع داخل الخريطة المؤسسية الوطنية.

لقد سد هذا التعديل الباب أمام السلطة القضائية التي تم استبعادها من احتمال نيابة رئيس الجمهورية، وبقيّة الإنابة محصورة في الجمعية الوطنية بالدرجة الأولى، والمجلس الدستوري في الدرجة الثانية¹¹⁴.

لقد استهدفت المراجعة إعادة تنظيم المؤسسات الدستورية، حيث أضيفت إلى مهمات المجلس الاقتصادي والاجتماعي مسألة البيئة، وتم دمج مؤسسة وسيط الجمهورية، ومؤسسة المجلس الإسلامي الأعلى،

¹¹² ضمت لجنة مراجعة دستور 20 يوليو 1991 التي جرت سنة 2017 الأساتذة والخبراء التالية أسماؤهم :

- محمد ولد سيدي ولد خباز
- محمد الأمين ولد سيدي باب
- أجييه ولد سيداتي
- محمد المخطار ولد سيدي محمد
- محمد محمود ولد جعفر

¹¹³ تولى الأستاذ أحمد سالم ولد بيوط الصياغة النهائية لمشروع تعديل الدستور الذي قدم للإستفتاء عليه وأقر سنة 2017.

¹¹⁴ Ahmed Salem Ould Bouhout, La Constitution Mauritanienne toujours recommencée.. Reflexions sur La révision constitutionnelle du 15 out 2017, dans Revue Française de droit constitutionnel 2018 / 01 N0113 ,P: ajes ;75 A.92.

والمجلس الأعلى للفتوى والمظالم، واستحدثت مؤسسة جديدة ناتجة عن هذا الدمج المؤسسي هي: "المجلس الأعلى للفتوى والمظالم"، وهذه المؤسسة لها وظيفة مزدوجة، فهي من جهة، تنظر في الخصومات العالقة، ومن جهة ثانية تقدم الفتاوى الشرعية في المسائل الفقهية.

يعتبر إنشاء مؤسسة الفتوى والمظالم محاولة من السلطات العمومية لتنظيم مهنة المفتي التي تعيش تسيبا كبيرا في موريتانيا، وقد لاحظته ذات مرة أحد رؤساء موريتانيا السابقين وعبر عنه بصورة لا تخلو من طرافة¹¹⁵.

إن المراجعة الدستورية سنة 2017 تجاهلت طلب المعارضة الذي تضمنه بيانها الصادر 20 أكتوبر 2016، بخصوص إلغاء المحكمة السامية للعدل وتحويل اختصاصها إلى القضاء.

هذا التجاهل جاء نتيجة للخلاف الشديد بين المعارضة والموالاة حول الموقف من هذه المحكمة، التي لم يتم تفعيلها بالرغم من تعيين رئيسها.

وتوجد مطالب أخرى لم تدرج في مشروع المراجعة مثل عدم تحديد المأموريات لرئيس الجمهورية المادة 28، وكذلك عدم تحديد السن القصوى للمرشح للرئاسة، المادة 26 كما تم تجاهل طلب استحداث منصب نائب رئيس الجمهورية، وكذلك وضع دستور جديد يؤسس لجمهورية ثالثة في موريتانيا¹¹⁶.

إن مراجعة 2017 جرت في ظروف اتسمت بعدم توافق الأطراف السياسية حول مضامين التعديلات الدستورية، لذا جاءت خارج نطاق الإجماع السياسي، الذي طبع المراجعات السابقة (مراجعة سنة 2006، ومراجعة سنة 2012)، لكن غياب التراضي لم يؤثر على إقرار التعديلات، ولا على الترتيبات التي جاءت بعد ذلك، خاصة الانتخابات الرئاسية لشهر يونيو 2019.

ومثلت الفترة الانتقالية التي مرت بها موريتانيا إثر انقلاب 3 أغسطس 2005، واستمرت ثمانية عشر شهرا (19) منعطفا حاسما في مسار تطور النظام السياسي والدستوري الموريتاني، بحكم التعديلات الدستورية التي أدخلت على دستور 20 يوليو 1991 ليصبح أكثر الدساتير الموريتانية ديمقراطية، فهو بالموازنة مع دستور 1959 ودستور 1961 والمواثيق الدستورية الخمسة (1978 – 1991) بمثابة الطفرة الكبيرة، ليس فقط على المستوى المؤسسي وعلى مستوى الحقوق والحريات العامة، ولكن أيضا على مستوى أسس ومبادئ التناوب السلمي على السلطة.

وإذا كانت التعديلات الدستورية التي جاء بها استفتاء 25 يونيو 2006 قد نالت رضا أو استحسان المجتمع الموريتاني، لكن هذا لا يمنع من تقديم جملة من الملاحظات حول الدستور في ثوبه الجديد:

- في مهرجان حاشد بمدينة اكجوجت صيف سنة 2004، انتقد الرئيس معاوية ولد الطابع ظاهرة تسبب الفتوى فقال: إن انتشار الفتاوى على نطاق واسع وقيام غير المؤهلين علميا بتقديم الفتاوى بدرجة أن بعض خدام المنازل يقدمون الفتاوى.

¹¹⁶ - A.Faujas, Après AZIZ Qui et Comment? Jeune Afrique. 6 Novembre 2016, P21.

أولى هذه الملحوظات أن الغاية من التعديل الجديد للدستور هي إقرار أسس توازن جديدة في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية، بدأ بالتوازن بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية لخلق شروط الاستقرار والنمو الدائمين، لمواجهة التحديات المصيرية التي تواجهها موريتانيا في الوقت الحاضر. لقد تبني الدستور مبدأ فصل السلطات، ولكن الضمانات الكافية لتطبيق هذا المبدأ لم تتضمنها التعديلات الدستورية، لذا ظل القضاء خاضعا لتوجيهات السلطة التنفيذية التي تتمتع بصلاحيات واسعة، تبدأ برئاسة المجلس الأعلى للقضاء بما يعنيه ذلك من تحكم في سبل المكافأة والعقوبة والضغط والتحقيق وحفظ القضايا وتنفيذ الأحكام¹¹⁷.

أما الملحوظة الثانية، فتتعلق باختصاصات رئيس الجمهورية التي تكاد تتجاوز، في دستور 20 يوليو 1991 في تعددها وتشعبها، الصلاحيات التي جرت العادة على منحها للقائمين على الهرم السياسي في البلاد ذات الدساتير الديمقراطية، وهذا يتطلب في نظرنا تقليص هذه الصلاحيات (إدخال تعديل جديد على الدستور)، لكي يكون هناك توازن في الاختصاصات بين أطراف السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول والحكومة) من جهة، وأطراف المجتمع السياسي (الأحزاب السياسية، المجتمع المدني) من جهة أخرى، حتى ينسجم هذا الدستور مع متطلبات المشاركة السياسية¹¹⁸، والتي تستدعي ضرورة التشاور والتنسيق - على نطاق واسع - في العديد من القضايا ذات الصلة الوثيقة بالمصلحة العامة للموريتانيين¹¹⁹ وتستقيم الأمور بين الجهاز التنفيذي والعناصر السياسية الوطنية الأخرى.

الملحوظات الأنفة الذكر، تطابق إلى حد كبير مطالب المعارضة في تطلعها لوجود دستور ديمقراطي يوسع من دائرة المشاركة ويحمي الحقوق والحريات العامة وهذا ما ورد في وثيقة الاتفاق السياسي بين الأغلبية والمعارضة الصادرة في 19 أكتوبر 2001.

وقد جاءت تعديلات 2012، لتضيف إصلاحا دستوريا أعمق وأشمل¹²⁰، ولكن ذلك لم يسد الباب أمام المطالبة بالمزيد من التحسينات والإضافات لكي يصبح الدستور قادرا على ضمان التناوب السلمي على السلطة وقادر على حماية الحقوق والحريات العامة ويملك المصادقية والقبول عند مكونات المجتمع الموريتاني وقواه ومرجعياته.

إن المراجعة الدستورية التي تمت 2017 توخت سد الثغرات التي لم تختف بموجب التعديلات السابقة، ولكن مجال الإصلاح الدستوري مازال رحبا، وإمكانات التطوير متوفرة دائما وهذا ما شجع على القول: إن المراجعات في المستقبل ينبغي أن تتلافى القصور الذي اعتري سابقتها واستدراك ما فات على المشرع

¹¹⁷ - محمد الأمين ولد سيدي باب: انقلاب 3 أغسطس 2005 في موريتانيا أو التغيير من الداخل، مجلة المستقبل العربي، السنة 28، العدد 320، أكتوبر 2005، ص 70.

¹¹⁸ - محمد الأمين ولد سيدي باب: معوقات الممارسة الديمقراطية في موريتانيا، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد 38، القاهرة، ديسمبر 2002، ص: 157.

¹¹⁹ - محمد الأمين ولد سيدي باب: مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا، مركز دراسات الوحدة العربية - بيروت، 2005، ص: 376.

¹²⁰ - القانون الدستوري رقم 012/2012 يتعلق بمراجعة دستور 20 يوليو 1991، الجريدة الرسمية العدد 2062، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2012.

الدستوري في المراجعات السابقة، أما المراجعات الدستورية المستقبلية، فينبغي أن تتم في مناخ سياسي يتسم بحالة إجماع لدى القوى الوطنية حول الإضافات الدستورية والتغييرات السياسية.

الخاتمة :

إن موقف الدساتير الموريتانية من الديمقراطية لم يكن متطابقا حيث نجد في التجربة الدستورية الأولى نوعا من اختزال الديمقراطية في مؤسسات محدودة ومظاهر شكلية تعكسها الانتخابات والبرلمان والحزب الواحد، بينما تتطور النظرة إلى الديمقراطية لتكون أكثر شمولية واقرب إلى واقع التجارب الديمقراطية الحديثة.

أما تأثير الظروف الخارجية على التجارب الدستورية فلم تكن هي الأخرى دائما السبب أمام دخول البلاد في تجربة دستورية جديدة، فالدساتير الأولى جاءت تلبية لمطالب داخلية، بينما كانت التجربة الدستورية الأخيرة ناتجة عن ضغوط خارجية.

لقد تخللت التجربة الدستورية الموريتانية مرحلة عاشت فيها البلاد فراغا دستوريا واستمر هذا الوضع من سنة 1978 إلى غاية 1991، وخلال هذه الفترة سادت المواثيق الدستورية التي وضعتها اللجان العسكرية المتعاقبة على الحكم، ولم تنشئ هذه المواثيق مؤسسات ديمقراطية تسمح بإضفاء الطابع القانوني على العمل السياسي داخل الدولة.

أما موقف الدساتير الموريتانية من حقوق الإنسان والحريات العامة فلم يكن على مستوى طموحات القوى الحية في البلاد، فقد ظلت المشاركة السياسية مقيدة بالكثير من الشروط والضوابط، ولم تصل حرية التعبير إلى سقف يسمح لصاحب الرأي بأن يعبر بشكل حر عن كامل أفكاره وآرائه.

مؤسسات الائتمان الإستهلاكي (القرض الإستهلاكي نموذجاً)

صهيب ياسر محمد شاهين

طالب دكتوراه سنة ثالثة تخصص قانون إداري وإدارة عامة

جامعة عباس لغرور خنشلة

sohaibysh@gmail.com

بشرى محمد حسن أبو ترابي

ماجستير قانون جنائي

جامعة النجاح الوطنية - فلسطين

نقابة المحامين الفلسطينيين

bushra.turabi.94.99@hotmail.com

ملخص:

حدد الأمر 11-03 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم المؤسسات المختصة قانوناً بتقديم القروض الإستهلاكية لطالبيها وهي البنوك والمؤسسات المالية إذ تعد حماية مؤسساتية مكلفة بمنح القروض وتخضع في تأسيسها لجملة من الإجراءات القانونية شكلية منها و موضوعية أوجب المشرع الجزائي توفرها حتى تتسنى لهذه الأخيرة ممارسة مختلف العمليات البنكية خاصة منها الموجهة للأفراد في إطار الائتمان الإستهلاكي.

وعليه متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض وتلك المنصوص عليها في الأحكام العامة لشركة المساهمة، نكون أمام مؤسسة مالية تحتكر أو بنك يحتكر ممارسة النشاط المصرفي.

ABSTRACT :

Law No. 03-11 of the Monetary and Loan Law amended and supplemented the institutions legally competent to provide loans to its beneficiaries, namely banks and financial institutions as it is considered institutional protection in charge of granting loans and is subject to the establishment of a set of legal procedures problematic and objective necessitates the Algerian legislator to provide so that the latter can practice various banking operations Including consumer-oriented credit. Accordingly, when the substantive and formal conditions stipulated in the Money and Loan Law and the regulations issued by the Monetary and Loan Board and those provided for in the general provisions of the Joint Stock Company are met, we shall have a monopolistic financial institution or bank that monopolizes the practice of banking activity.

مقدمة:

لقد أصبح الإئتمان الإستهلاكي سمة من سمات العصر الراهن وذلك منذ أن بدأ في الولايات المتحدة الأمريكية كأول وأكثر الدول إهتماماً بالقروض الإستهلاكية ثم إنتشر بعد ذلك في أوروبا، ثم بدأ يأخذ طابعاً دولياً الأمر بإعتبار أن أهم ما يميز التعامل السائد فيه هو الإئتمان، إذ يعتبر أن القرض الإستهلاكي أداة إئتمان يتم اللجوء إليها لتمويل شراء السلع والخدمات الإستهلاكية أي أنه يعقد بغرض تلبية حاجيات المستهلك الشخصية والأسرية.

فالإئتمان يعتبر وسيلة فعالة لتمويل وتدعيم الأنشطة الإقتصادية ناهيك عن كونه أهم النشاطات التي تركز عليها البنوك إذا لم نقل أغلبها لتدعيم قدراتها التنافسية ومواجهة التحولات العالمية، ولما كانت قروض الاستهلاك من النشاطات الأساسية والهامة للبنوك ومجالاً حيويًا تمنح للأشخاص الطبيعيين على عكس القروض الأخرى وتمنح هذه الأخيرة لإقتناء مواد ومسلزمات إستهلاكية نتيجة عجز الأفراد عن مواجهتها، ساعدت هذه القروض العديد من الأفراد تلبية احتياجاتهم اليومية المتزايدة فهي قروض دخلت حديثاً للسوق الجزائرية وعملت البنوك على ترقية وتطويرها الأمر الذي زاد من إهتمام البنوك وخص بتنظيم من الناحية القانونية بعد أن ثبت أن الإئتمان بوجه عام يساهم في زيادة تدفق السلع والخدمات.

ونظراً للدور الكبير الذي تقوم به البنوك في هذا المجال أصبح من اللازم تكريس نصوص قانونية تختص بتنظيم عملية القرض الإستهلاكي وكيفية الحصول عليه، تدخل المشرع في معظم الدول لينظم دور البنوك والمؤسسات المالية في هذه العملية ووضع ضوابط قانونية بغية تأمين الإستقرار الإقتصادي من جهة وحماية الزبائن المقترضين من خطر النصب عليهم.

وقد تبني المشرع الجزائري هذا النوع من القروض بهدف رفع وتيرة الإنتاج الوطني ودفع بعجلة الإقتصاد الوطني وتخفيف العبء على العائلات الجزائرية وتحفيزهم وتوجيههم إلى إقتناء المنتوجات المصنعة أو المركبة في الجزائر حيث عرفت الساحة الإقتصادية والبنكية في الجزائر تطور ملحوظ في هذا المجال بظهور مستثمرين الخواص وفتح البنوك والمؤسسات المالية الخاصة حيث تدعم القطاع المصرفي في الجزائري بالعديد من البنوك الخاصة ومؤسسات مالية ذات طابع وطني ودولي.

وعليه فقد أصبحت الحاجة ماسة إلى تشريع ينظمه على غرار التشريعات الحديثة الأمر الذي جعل المشرع يضع قواعد تنظيم هذا الإئتمان وتحمي مقتانيه من المخاطر المترتبة عليه من خلال تحديد مؤسسات مكلفة دون سواها بتقديم هذا النوع من القروض لزبائنها.

وبناءً على ما تقدم نطرح السؤال الآتي: ماهي المؤسسات المختصة قانوناً بتقديم القروض الإستهلاكية وفيما تتمثل الشروط الواجب توافرها لتأسيسها حتى تصبح مؤهلة لممارسة العمليات المصرفية؟.

وللإجابة عن هذا السؤال وجب التطرق إلى:

■ المحور الأول: التنظيم المؤسساتي المختص بمنح القرض الإستهلاكي.

■ المحور الثاني: الضوابط القانونية لممارسة المهنة المصرفية.

المحور الأول: التنظيم المؤسسي المختص بمنح القرض الإستهلاكي:

وبالرجوع لقانون النقد ولقروض نجده قد حدد في نصوصه الجهات التي تختص قانوناً بمنح القروض دون سواها، وتتمثل في البنوك والمؤسسات المالية (المواد 83,71,70) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض. كما أكدت الأحكام الواردة في القواعد العامة ذلك في (المادة 456 ق.م.ج) أما بالنسبة للطرف الآخر أي متلقي القرض أو المستفيد من القرض، فهو ما يعرف بالعميل أو المستهلك المقترض.

أولاً: البنك:

من الصعب تحديد مفهوم للبنوك لإختلافها من حيث الأنظمة والقوانين من بلدٍ لآخر ومع ذلك سنحاول إعطاء بعض التعريفات القانونية والفقهية.

1. **التعريف القانوني:** نصت المادة الأولى من قانون المصارف الفرنسي المؤرخ في 13/06/1941، بأنها: (الشركات والمؤسسات التي تتخذ مهنة لها إيداع الأموال للجمهور أو استخدام الأموال لحسابات الغير في عمليات قطع ومنح قروض عمليات مالية)¹، كما نصت في المادة (9/511) من قانون المصارف على أن البنك (البنوك) يمكنها إجراء كل عمليات البنوك.²

وكذلك ما جاء في المادة (31) من قانون البنوك المصري رقم 88 لسنة 2003، بأنها: (كل نشاط يتناول بشكل أساسي وإعتيادي قبول الودائع والحصول على التمويل وإستثمار تلك الأموال في تقديم التمويل والتسهيلات الإئتمانية، والمساهمة في رؤوس أموال الشركات وكل مايجري عليه المصرفي على إعتباره من أعمال البنوك) لم يعطي هذا القانون تعريفاً محدداً للبنك، لكنه بين المقصود بأعمال البنوك.

وقد عرف المشرع المغربي البنك كما يلي: (تعتبر مؤسسات الإئتمان الأشخاص المعنوية التي تزاوّل نشاطها في المغرب، أيا كان موقع مقرها الإجتماعي أو جنسية المشاركين في رأسمالها أو مخصصاتها أو جنسية مسيرها، والتي تزاوّل بصفة إعتيادية نشاطاً واحداً أو أكثر من الأنشطة التالية: تلقي الأموال من الجمهور، عمليات الإئتمان، وضع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها) وقد يكون تعريف القانون المغربي هو الأقرب إلى مفهوم البنك.³

ولم يعط المشرع الجزائري هو الآخر تعريفاً للبنك بل إكتفى بتعداد الأعمال التي يقوم بها، كما جاء في القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقروض⁴، المعدل والمتمم بموجب القانون 88-06 المعلق بنظام

¹ - Jean Louis Rives Lange et Monique Contamine Rayanaud, droit bancaire, 6ème édition, delta, 1995, p302

² - Voir Article L-511-9 alinéa 3, du code monétaire et financier, 2ème édition, partie législative a jour au 7 septembre 2005, soficom editions, France, Paris.

³ المادة الأولى من القانون رقم 12-103, المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتمدة في حكمها, ج ر العدد 6328, المؤرخة في 22/01/2015, ص 462.

⁴ المادة 15 من القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19/08/1986, المتعلق بنظام البنوك والقرض, ج ر العدد 34, المؤرخة في 20/08/1986, ص 1425.

البنوك والقروض، وعليه يعتبر البنك بموجب هذا القانون شخصية معنوية تجارية تخضع لمبدأ الإستقلال المالي والتوازن الحسابي حيث يخضع في نشاطه لقواعد القانون التجاري ويهدف إلى تحقيق الربحية والمردودية.⁵

كما نصت المادة 09 المتتممة للأمر 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010⁶ المتتم للأمر 11-03 على أن "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويعد تاجراً في علاقاته مع الغير، ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ورقابة مجلس المحاسبة، كما لا يخضع إلى إلزامات التسجيل في السجل التجاري."

ولكن عند تفحص الأمر 11-03 نجد أنه لم يقدم تعريفاً واضحاً للبنك في حين قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى نجده قد عرف البنوك في الباب الأول المتعلق بالتعريفات في المادة 114 منه والتي تنص "البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء عمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 م هذا القانون"

وقد نصت المادة 70 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم أن البنوك مخولة دون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد 68.67.66 من الامر 11-03 بصفة مهنتها العادية، بما فيها عملية تلقي الأموال من الجمهور ووسائل الدفع والقروض.

الأمر الذي يفيد بأن المشرع يعرف البنك من خلال تحديد مجموعة من العمليات المصرفية⁷. أما بالنسبة للتعريف الفقهي للبنك فقد عرفه بعض من الفقه، بأن البنك هو مؤسسة مالية تنصب عملياتها الرئيسية على جمع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور ومؤسسات الأعمال أو الدولة، بغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو إستثمارها في أوراق مالية محددة.⁸ ويحدد الإتفاق بين البنك والمقترض شروط هذا القرض وأجله وما يتقضاه البنك من فوائد وما يحدده من ضمانات وهذه الضمانات تخضع إلى ما يحدده كل بنك حسب تخصصه ويحصل بذلك البنك على أرباح الفوائد.⁹

⁵ المادة (الثانية والسادسة) من القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12/01/1988 (المعدل والمتمم)، المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر العدد 2، المؤرخة في 13/01/1988، ص 55 و 56.

⁶ الأمر 04-10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 أوت 2010 المتتم للأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010 ص 11

⁷ - تعتبر عمليات مصرفية كل العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملتها مع الزبائن، وهذه العمليات المصرفية التي تجسد هوية البنك وتفرقه عن غيره من الشركات هي عمليات متنوعة ومتطورة، تختلف باختلاف أوضاع البنوك، من حيث المكان والزمان المادة (06) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

⁸ شاكور القزويني، محاضرات في إقتصاد البنوك، د ط، ن، الجزائر، 1992 ص 24.

⁹ - عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، الاسكندرية 2002، ص 120

2. المؤسسات المالية

لقد حددت المادة 71 من الأمر 11-03 أن المؤسسات المالية هي من بين المؤسسات المختصة قانوناً في منح القروض للجمهور فهذه المادة تنص على: "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنهم وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى". وتجدر الإشارة أن الأمر 11-03 لم يعرفها ولكن القانون الملغى 10-90 عرفها في نص المادة 115 منه كما يلي "المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها الرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور".

ومن نص المادة يتضح لنا أن المؤسسات المالية تقوم بالقرض على غرار البنوك التجارية ولكن يمكن القول أن المصدر الرئيسي للأموال المستعملة تتمثل في رأس مال المؤسسة المالية وقروض المساهمة والإدخارات طويلة الأجل والإقتراض من الغير مقابل فوائد تتحملها هذه المؤسسات¹⁰.

وكذلك تعرف المؤسسات المالية بأنها تلك المؤسسات العمومية التي تقوم ببعض الأعمال المخولة للبنوك أصلاً، وأهم المؤسسات في إطار منح القروض: الصندوق الوطني للتوفير والإدخار¹¹ CNEP.

وعليه هناك فرقاً بين مهمة المؤسسة المالية في الأمر 11-03 والقانون 10-90 وهو عدم إختصاصها بإدارة وسائل الدفع وتلقي الأموال فالمؤسسة المالية عموماً هي منشأة أعمال تتمثل أصولها في أصول مالية مثل القروض والأوراق المالية، بدلاً من المباني والآلات والمواد الخام، والتي تمثل الأصول في الشركات الصناعية، كذلك تمثل خصومها في خصوم مالية مثل مدخرات والودائع بأنواعها المختلفة. كما تعتبر المؤسسات المالية حيوية للاقتصاد، لذلك تعتبر أحد المكونات الأساسية لنمو الإقتصاد يمكن تقسيم المؤسسات المالية إلى نوعين:

- النوع الأول يمثل الوسطاء الماليين.

- النوع الثاني يمثل المؤسسات التي لا تقوم بدور الوساطة المالية.

1/ المؤسسات المالية التي تقوم بدور الوساطة المالية وهم الذين يقومون بدور الوساطة المالية من خلال قبول الودائع أو المدخرات وتقديم القروض، فمثلاً البنك التجاري يقوم بقبول المدخرات والودائع وإعادة إخراجها في شكل قروض وإستثمارات.

2/ المؤسسات المالية التي لا تقوم بدور الوساطة المالية وتتمثل في مؤسسات لا تقوم بدور الوساطة المالية، مثل سماسرة الأوراق المالية وتجار الأوراق المالية فمثلاً يتمثل دور السمسار في الوساطة بين البائع والمشتري، حيث يتم تبادل الصفقة المالية ويحصل السمسار على عمولة مقابل الجهد.

¹⁰ -د.طاهر لطرش، "تقنيات البنوك" الطبعة لعام 2000 ص201 ومابعدها.

¹¹ - أنظر دراسة قام بها السيد مقدم مبروك تحت عنوان الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية تعليق على المادة 124 من قانون النقد والقرض 11-03 المنشور بالمجلة المحكمة العليا العدد الثاني لعام 2006 قسم الوثائق المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار - روية الجزائر لعام 2009 ص41، رغم أن المشرع الجزائري يعتبر أن صندوق التوفير والإحتياط هو بنك وليس مؤسسة مالية كما سبقت الإشارة إليه

أما تجار الأوراق المالية فلا يقومون بدور الوساطة وإنما يشترون الأوراق من أجل إعادة بيعها بثمن أكبر من تحمل الخسارة.

ومما سبق نستنتج أنه لا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل إعتيادي نشاطاً من غير النشاطات المذكورة في المواد أعلاه إلا إذا كان ذلك مرخصاً لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس¹².

المحور الثاني. الشروط القانونية لممارسة المهنة المصرفية (الضوابط القانونية لممارسة المهنة المصرفية)

وحتى تتوفر في مؤسسة صفة "البنك" لابد قانوناً من شروط موضوعية وشكلية من أجل ممارسة العمليات المصرفية، لذلك سوف نتطرق لكل منهما على حدى.¹³

أولاً: الشروط الشكلية:

طبقاً لقانون النقد والقرض لا يمكن للبنك أن يكون شخصاً طبيعياً بل يقتصر حق ممارسة العمليات المصرفية على الأشخاص المعنوية التي تستجيب للشروط المفروضة من طرف مجلس النقد والقرض بحيث يشترط المشرع توفر شكلاً قانونياً معيناً يجب أن تتخذه البنك أو المؤسسة المالية، كما يجب زيادة على ذلك توفير الحد الأدنى لرأسمال البنك أو المؤسسة المالية.

1: الشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية:

تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائي في شكل شركات مساهمة¹⁴ حيث ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، تخضع لأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري من حيث التأسيس والقيود والإشهار وغيرها من الإجراءات القانونية لتأسيس شركة المساهمة، وبما أن شركة المساهمة تعتمد أو تركز أساساً على الإعتبار المالي فإنها تعد أداة فعالة للتقدم الإقتصادي في الوقت الراهن، نظراً لقدرتها وكفاءتها على تجميع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشاريع الإقتصادية التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص لمحدودية إمكانياتها.¹⁵

وقد ألزم المشرع الجزائي ضرورة إتخاذ البنك أو المؤسسة المالية هذا الشكل القانوني¹⁶ لما تتميز به من خصائص وهو ما يلاحظ من خلال تعريفه لشركة المساهمة في المادة (592ق.م.ج)، لما تتمتع به من شخصية

¹² -المادة 755 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم.

¹³ -إن نظام الترخيص، قديم جداً فقد ظهر أول مرة في القانون الفرنسي الصادر في 13 جوان 1941 الذي يحدد الانشطة الخاضعة للنظام الجديد وأنشأ هيئات الرقابة والإدارة، وكذا قانون 14 جوان 1941 المتعلق بالانشطة التابعة التي تدخل في إطار المؤسسات المالية.

¹⁴ - المادة (83) من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص14.

¹⁵ - المادة (83) من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص14.

¹⁶ إذ لا يمكن للبنك أن يتخذ أي شكل قانوني آخر غير شكل شركة المساهمة كأصل أو شركة تعاضدية كإستثناء.

معنوية ونظام مراقبة مالي ومحاسب وكذا تنظيم إداري متكامل¹⁷، كما أن مقومات إستراتيجيتها أقوى من تلك التي تتضمنها أشكال الشركات الأخرى، الأمر الذي يضمن حقوق العملاء ويحمي السياسة النقدية المنتهجة من طرف الدولة.¹⁸

2: الرأسمال الأدنى:

يساعد الرأس المال الأدنى عند إعداد مشروع تأسيس بنك على إستمرار البنوك لمزاولة نشاطها، حيث يمكنها من تغطية خسائرها والنهوض بالمشاريع الإقتصادية الكبرى من خلال منح القروض كما يعتبر مصدر ضمان الأول للمدعين لديه.

ويشمل رأسمال البنوك القيمة الإسمية للأسهم والأوراق المالية الأخرى، والتي تكون رأس المال الاجتماعي، إضافة إلى الإحتياطات، الأرباح والقيم الفائضة المنجزة عن إعادة التقييم وسندات المساهمة وعلاوات إصدار الرأسمال والمؤونات.

وطبقا لأحكام القانون التجاري، فإن رأسمال شركة المساهمة قد يكون جزء منها عبارة عن حصص عينية والجزء الآخر حصصاً نقدية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمجال المصرفي، فلا يمكن الإيتان بالحصص العينية حماية للمتعاملين مع البنك لما قد يتعرض له من مخاطر أثناء ممارسة المهنة.¹⁹ ونظرا لخصوصية النشاط المصرفي أخضع المشرع الجزائري الشروط الخاصة بالرأسمال الأدنى للبنوك لقواعد خاصة تحددها أنظمة يصدرها مجلس النقد والقرض طبقا للمادة(88) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

لذلك فإن بنك الجزائر يقوم في كل مرة بإصدار تنظيمات عن طريق مجلس النقد والقرض ترفع من الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، وذلك منذ صدور أول نظام خاص بالرأسمال الأدنى 01-90 إلى غاية آخر نظام 04-08²⁰، حيث أصبحت المصارف بموجب المادة الثانية منه تلزم عند

¹⁷ المادة(83) من الامر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص14.

¹⁸ لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص38.

¹⁹ - أنظر المادة(الثالثة) من النظام 01-90 المؤرخ في 04/06/1990، المعدل والمتمم، المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد39، المؤرخة في 21/08/1990، وقد حدد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون الحد الأدنى لرأسمال البنوك العاملة بالجزائر، حيث أوجب على البنوك أن تحرر رأسمالها عند تأسيسها، والذي يجب أن يساوي على الأقل خمسمئة مليون دينار جزائري(500.000.000دج)، واشترط هذا النظام أن يتم الإكتتاب بنسبة(75%) في البداية، والباقي يتم في مدة يجب ألا تتجاوز سنتين من الحصول على الإعتماد، وبعد ثلاث سنوات اصدر مجلس النقد والقرض ثاني نظام يتعلق بالرأسال الأدنى ويتمم النظام السابق، حيث أوجب أن يدفع رأسمال(500.000.000دج)وكليا عند التأسيس، أي 100% بدل من 75% وفي سنة 2004 رفع بنك الجزائر من خلال النظام رقم 04-01، الحد الأدنى لرأسمال البنو العامة بالجزائر، وذلك إلى مليارين وخمسمائة مليون دينار جزائري،(2.500.000.000) على كل من البنوك والمؤسسات المالية، وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة بالجزائر، ومنحها أجل سنتين حتى تتقيد بأحكام هذا النظام، وإلا فإنها تتعرض لعقوبة سحب الإعتماد الممنوح لها، كما ألغى النظام السابق له رقم-03 93، وفي سنة 2008 تم إصدار آخر نظام في نفس السياق 04-08، رفع من قيمة رأسمال المفروض، وألغى النظام السابق له رقم 04-01، وأبقى على شروط الرأسمال الأدنى (محرر كليا)، وأجل سنتين.

²⁰ - النظام رقم 04-08 المؤرخ في 23/12/2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد72، المؤرخة في 24/12/2008، ص34.

تأسيسها بإمتلاك رأسمال محرر كلياً ونقداً يساوي على الأقل عشرة ملايين (10.000.000.000 دج) للبنوك الجزائرية العامة والخاصة وفروع البنوك الأجنبية بالجزائر، بينما تلزم المؤسسات المالية بمبلغ يساوي ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون (3.500.000.000 دج). ولقد ألزمت المادة الرابعة من نفس النظام البنوك والمؤسسات المالية بتوفير الحد الأدنى المفروض من خلال مدة سنة تحتسب من تاريخ إصدار النظام تحت طائلة سحب الإعتماد.

كما أن هذه الوسائل القانونية تجعل البنوك والمؤسسات المالية في وضعية مالية جيدة تمكنها من أداء دورها بشكل تحفظ وتحقق الحماية الكافية لكل المتعاملين مع البنوك.²¹

3. الحصول على الترخيص

أ- الترخيص: 'autorisation'

لا يكفي من أجل تأسيس البنوك أو المؤسسات المالية أو حتى فروع البنوك الأجنبية، الشروط المتعلقة بشكلها القانوني، ورأسمالها، بل لابد من وجود رقابة كافية لهذا السبب تدخل المشرع لوضع شروط شكلية تتعلق بالحصول على رخصة من السلطات الإدارية المختصة " مجلس النقد والقرض " حتى تتمكن من مراقبة مدى إحترام البنك للتشريع والتنظيم القانوني كحماية مؤسساتية للمقترض.²²

كما يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس مجلس النقد والقرض جدوى إتخاذ بنك أو المؤسسة مالية شكل تعاضدية كما سبق الإشارة إليه²³

ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري كما يمكن أن يرخص مجلس النقد والقرض بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

وبما أن المشرع الجزائري قد إشتراط إنشاء البنوك في شكل شركات مساهمة يمنحها صفة التاجر، كونها تاجر في الأموال فإنها تكتسب مختلف عملياتها الطبيعية التجارية طبقاً لنص المادة الثانية من القانون التجاري وكذا المادة 09 من الأمر 10-04 سابق الذكر.

لقد خصص الباب الرابع من الأمر 11-03 لتنظيم عملية منح الإعتماد والترخيص من طرف مجلس النقد والقرض عند توفره كل الشروط المنصوص عليها قانوناً وكيفيات ذلك²⁴

²¹ - يلاحظ أن المشرع قد فرق بين المصارف والمؤسسات المالية بحيث ألزم الأولى بتحرير مبلغ يفوق المبلغ الذي تلتزم به الثانية وهذا راجع إلى الأخطار العامة التي تواجه البنوك نظير تلقيها الأموال المودعين، لذلك يسعى من خلال رفع رأسماله إلى الإثبات والتأكيد وبعث الطمينة لدى الغير عن ملاتته ويسره، كما أن الرفع من رأسمالها في كل مرة حتى لاتلجأ الشركات والمؤسسات الصناعية والتجارية إلى هذا الشكل من الشركات.

²² - أحمد بلودنين الوجيز في القانون البنكي الجزائري دار بلقيس دار البيضاء الجزائر 2009 ص 42-43

²³ - المادة 83 من الأمر 11-03.

²⁴ - أنظر المواد من 80 إلى 95 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض

ب: تعريف الترخيص:

إن الترخيص عبارة عن إجراء يمكن للإدارة أو السلطات العامة من خلاله ممارسة رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة²⁵ بحيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مفصلة كل على حدى والتي على أساسها تقبل الإدارة ممارستها مع أن وضع الشروط يختلف من نشاط إلى آخر على حسب طبيعته ودرجة خطورته، هذا الإجراء يخول للإدارة أو يسمح لها بممارسة سلطتها ورقابتها بشكل مستمر على مثل هذه الأنشطة. وإجراء الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية هو من صلاحيات مجلس النقد والقرض، كسلطة نقدية مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية فقد كانت في السابق قبل صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 والمغلى بموجب الأمر 03-11 من صلاحيات وزير المالية منذ الإستقلال. والهدف من نزع هذه الصلاحية من وزير المالية، هو توجه الدولة نحو إقتصاد السوق وإقامة وتهيئة مناخ مشجع للإستثمار وتدخل المستثمرين الخواص وذلك من خلال وضع حد للإحتكار التام على القطاعات الإقتصادية.

ولقد نصت المادة 82 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على الترخيص " يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصاً على نتائج تحقيق يتعلق بأحكام المادة 80 أعلاه".

وهذا ما نصت عنه ايضا المادة 02 من التنظيم 06-02 على " يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع أو بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض ويرفق هذا الطلب بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمات يصدرها بنك الجزائر"²⁶.

ج: الحالات التي تتطلب وجود الترخيص:

نصت عليها المواد 62 المعدلة و 84, 85, 94, 82 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، وكذا بعض الأنظمة التي أصدرها المجلس وكذا نظام 06-02 في المادة الأولى منه وهي:

1. إنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري.
2. فتح فروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية بالجزائر.
3. فتح مكاتب تمثيلية للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية²⁷.
4. تعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية لا يمس غرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها، التعديل الذي يمس الأموال الخاصة لفروع البنوك الأجنبية²⁸.

²⁵ -ويتعلق الامر عادة ببعض الأنشطة الإقتصادية الحساسة للدولة أو الأنشطة التي تشكل خطورة على الأشخاص أو البيئة وتسمى هذه الأنشطة بالأنشطة المقتنة "les activités reglementees".

²⁶ -Zerguine.R" le régimeBanques en Algérie" sans année p69

²⁷ -نصت عليها المادة 62 من الأمر 03-11.

²⁸ -المادة 11 و 10 من النظام 06-02.

5. التنازل عن الأسهم الذي قد يترتب عنه تغير ميزان السلطة وإتخاذ القرار مع الإشارة إلى أن الترخيص يمنحه المحافظ بعد إعلام المجلس، يعتبر كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بها لاغياً وعديم الأثر²⁹.
6. كل مؤسسة تدخل في السوق النقدية (أي سوق المبادلات الأوراق التجارية)³⁰.
7. فتح الشبايك "Guichet" أو نقلها أو غلقها، هي في الحقيقة لا تحتاج إلى ترخيص من طرف المجلس أو المحافظ ولكن يشترط إعلام المحافظ بكل مشروع يخص هذه الشبايك³¹.

د: الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الترخيص:

- نصت المادة 91 المعدلة من الأمر 11-03 المعدل والمتمم الخطوط العامة لهذه الإجراءات تاركة تفاصيلها للأنظمة خاصة النظام 10-91³²
- حيث كان النظام 101-93 المعدل بالنظام 02-2000 خاص بتأسيس فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ثم تم إلغاؤه بموجب النظام 02-06³³.
- ويمكن تلخيصها كما يلي:
- تبدأ بإيداع طلب خطي يوجهه المسؤول أو الممثل القانوني عن المؤسسة إلى المحافظ المسؤول عن دراسة ومتابعة هذه الملفات، ويجب أن يرفق الطلب للحصول على الترخيص بملف كامل يتضمن النماذج المحددة في أنظمة مجلس النقد والقرض والمستخرجة من طرف المعنيين من مصالح بنك الجزائر.
- يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص العناصر والمعطيات المتعلقة بما يأتي:
- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (5) سنوات
 - إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض.

²⁹ - وهذا مانصت عليه المادة 94 المعدلة من الأمر 11-03 وكذلك نصت عنه المادة 14 من النظام 02-06 وهذه الفقرة مماثلة تماماً لما هو معمول به في فرنسا، حيث يشترط الموافقة المسبقة للمجلس الوطني للقرض قبل أن يمنح المحافظ ترخيصه.

³⁰ - هذا مانص عليه النظام رقم 08-91 المؤرخ في 14 أوت 1991 يتضمن تنظيم السوق النقدية الجديدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 25 مارس 1992 المعدل والمتمم بالنظام 04-02 مؤرخ في 09 يناير 2003 عدد 07 الجديدة الرسمية بتاريخ 02 فيفري 2003 في المادة 03 منه.

³¹ - إن المهتم بتتبع التطور التاريخي لفكرة الترخيص يلاحظ أنه كانت تخضع الشبايك إلى رخصة مسبقة إلى غاية صدور قانون النقد والقرض رقم 10-90 الذي إكتفى بالإعلام فقط، أنظر القرار الصادر في 26 جوان 1963 المرخص لبنك "crédit du nord" بفتح شباك دائم في الجزائر جريدة الرسمية بتاريخ 19/07/1963 عدد 49 وقد نظمت شروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية النظام، 92-97 المؤرخ في 06 أبريل 1997 جريدة رسمية عدد 73 مؤرخة ف 05 نوفمبر 1997 المعدل والمتمم بالمظنم رقم 05-02 المؤرخ في 05-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 جريدة رسمية عدد 25 بتاريخ 09 أبريل 2003.

³² - النظام 10-91 المؤرخ في 14 أوت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الجديدة الرسمية العدد 25 المؤرخ 01 أبريل 1992.

³³ - النظام 10-93 المؤرخ ف 3 يناير 1993 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية جريدة رسمية عدد 17 بتاريخ 14 مارس 1993 المعدل والمتمم بموجب النظام 02-2000 المؤرخ ف 02 أبريل 2000 جريدة الرسمية عدد 27 بتاريخ 10 ماي 2000 .

- الوسائل والإمكانيات التقنية والمالية التي يعتزمون إستخدامها ومصدر الأموال ينبغي أن يكون مبرراً والوسائل الفنية التي ينتظر إستعمالها.
 - نوعية المساهمين وضامنهم المحتملين والقدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنهم.
 - المساهمين الرئيسيين المشكلين " النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية، ونزاهتهم وأهليتهم وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، وبالالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسداً في شكل إتفاق المساهمين³⁴.
 - قدرة المؤسسة على تحقيق أهدافها التنموية في ظروف تتجانس مع السير الحسن للنظام المصرفي مع ضمان خدمات نوعية للزبائن³⁵.
 - قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 91 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم ويجب أن يتمتع إثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين.
 - مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، والقوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية.
 - التنظيم الداخلي أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة كما يرفق نظام المؤسسة وبرنامج نشاطها لتحديد هويتها بشكل دقيق³⁶
- يرسل الملف بعد ذلك إلى المصلحة المختصة لدراسته " مديرية التنظيم والإعتماد" بعد ذلك يرجع للمجلس لمناقشته وطلب تقديم الإيضاحات إذا دعت الضرورة إلى ذلك.
- يتم عرض طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية على مجلس النقد والقرض قصد دراسته، بعد أن يتم تقديم كل العناصر والمعلومات المشكلة للملف التأسيسي وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف³⁷.
- ويتوجب على المجلس إتخاذ قراره بشأن طلب الترخيص خلال مدة لا تتجاوز شهرين ابتداءً من تاريخ تقديم الطلب والمعلومات الإضافية³⁸.
- يتم بعد ذلك وضع القرار في شكله القانوني حتى يتهيأ للصدور في الجريدة الرسمية ويتم إبلاغ المعنيين به وهذا طبقاً للمادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وكذا المادة 2 من النظام 02-2000.

³⁴ -أنظر المادة 03 من النظام 02-06.

³⁵ -الفقرة الأخيرة من المادة 91 المعدلة من الأمر 11-03 المعدل والمتمم.

³⁶ -المادة 3 من النظام 05-92 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرتها وممثلها الجريدة الرسمية عدد 8 بتاريخ 07 فيفري 1993 التي تشترط حتى تمنح المؤسسة الترخيص لا بد أن يتم قبول وموافقة المحافظ على الأشخاص المكونين لمجلس إدارة المؤسسة.

³⁷ -المادة 5 من النظام 02-06.

³⁸ -المادة 5 من النظام 01-93 المعدل والمتمم بالنظام 02-2000.

يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ إعتباراً من تاريخ تبليغه هذا في حالة الإيجاب³⁹.
أما في حالة رفض طلب الترخيص، فإن القانون منح المعنيين الحق في طعن قرار المجلس الدولة بموجب دعوى إلغاء وهذا ما نصت عليه المادة 87 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم والمادة 7 من النظام⁴⁰ 02-06.

ولكن تم تقييد هذا الطعن بشروط نصت عليها المادة 87 و65 من الأمر 11-03 هي:

- أن لا يتقدم بالطعن سوى الشخص المعني بقرار الرفض.
- أن لا يتم الطعن إلا بعد محاولة ثانية فاشلة للحصول على الترخيص يتم تقديمها بعد 10 أشهر كاملة من تبليغ قرار الرفض الأول⁴¹ وتحت طائلة رفض الدعوى شكلاً لا بد أن يقدم الطعن خلال أجل أقصاه 60 يوماً من تاريخ نشر القرار أو تبليغه⁴².
- بعد إعلان قرار المجلس في الجريدة الرسمية ينشأ البنك أو المؤسسة المالية ويصبح شخصية معنوية، ولا بد أن يتضمن القرار عبارة تفيد إمكانية سحبه عند ارتكاب أي مخالفة منصوص عنها في قانون والأنظمة المعمول بها.
- هنا المؤسسة ليس باستطاعتها أن تمارس العمليات البنكية لأنها لم تتحصل على إعتماها كبنك أو مؤسسة مالية وبالتالي فالقانون طبقاً للمادة 81 منه يمنعها من إستعمال أي عبارة أو إسم لتوهم الغير بأنها معتمدة كبنك ومرخص لها القيام بالعمليات البنكية.
- وهذا التشديد الغرض منه حماية زبائنها وعملائها سواء من الخواص أو التجار من الوقوع ضحية لبنك غير معتمد أو غير مرخص له بممارسة العمليات البنكية قانوناً من طرف السلطات المختصة.
- ومما سبق نستنتج أنه لا يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تمارس بشكل إعتيادي نشاطاً من غير النشاطات المذكورة في المواد أعلاه إلا إذا كان ذلك مرخصاً لها بموجب أنظمة يتخذها المجلس⁴³.
- أيضا ما يمكن ملاحظته من خلال الأمر 11-03 أن المشرع أورد مصطلحين " الترخيص والإعتماد " باعتبارهما إجرائين لا بد الأخذ بهما معاً فبعد منح الترخيص كإجراء أولي لا بد من تقديم طلب للحصول على الإعتماد لمباشرة مختلف العمليات البنكية المرخص بها.

³⁹ -المادة 6 من النظام 02-06

⁴⁰ -وغالباً ما يكون هذا الرفض بسبب نقص الوثائق المطلوبة أو عدم تأهل المؤسسة للقيام بالعمليات المحددة في الطلب، أو بسبب عدم وجود مقر لائق، (أنظر المادة 1 و6 مكرر من التعليمات رقم 08-96 المؤرخة في 12.18. 1996 والمعدلة بالتعليمات رقم 13-97 المؤرخة في 10/12/1997 المتعلقة بمكاتب الصرف).

⁴¹ -المادة 87 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

⁴² -الفقرة 6 من المادة 65 من الأمر 11-03

⁴³ -المادة 75 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم.

4: الاعتماد "L'agrément"

بعد منح الترخيص كإجراء أولي يحق للملتزمين طلب الحصول على إعتماد مباشرة مختلف العمليات البنكية المرخص بها، وعليه فالحصول على الترخيص لا يمنح صفة البنكي ويمنع على البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الإعتماد.

وهذا ما أوردته المادة 92 من الأمر 11-03 المعدل والتمم بأنه بعد الحصول على الترخيص يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها بعد ذلك أن تطلب إعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية لقد نصت المادة 8 من النظام 02-06 أنه يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع التابع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية الذي تحصل على الترخيص أن يلتزم من محافظ بنك الجزائر الإعتماد وفق المادة 92 من الأمر رقم 11-03 المعدل والتمم.

يمنح الإعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة للبنك أو المؤسسة المالية أو لفروع البنوك والمؤسسات المالية التي حددها الأمر أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه، وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص⁴⁴.

يجب أن يرسل طلب الإعتماد المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها كذا الوثائق التي تثبت إستيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص لمحافظ بنك الجزائر في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهراً إبتداءً من تاريخ تبليغ الترخيص⁴⁵.

أ.تعريف الإعتماد: هو عبارة عن إتفاق يبرمه الشخص مع الإدارة بغرض حصوله على بعض المزايا الجبائية أو المالية أو بغرض إمكانية تحقيق وتنفيذ بعض المشاريع. كما يمكن تعريفه أنه تصرف إداري منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود وممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة.

وعليه فإن ممارسة أي نشاط مصرفي يتوقف على حصول الإعتماد، وهذا بعد الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض فهما مكملان لبعضهما فالبنك لو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية أجنبية لا تستطيع مباشرة نشاطها إلا بعد حصولها على الترخيص ثم الإعتماد لذلك.

ب: الحالات التي تتطلب الحصول على الإعتماد:

تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1/ تكون عندما تتوافر في المؤسسة كل الشروط التي تسمح لها بالحصول على الترخيص أي عندما يكون الإعتماد يكون تلقائياً بعد الحصول على الترخيص وذلك بموجب طلب المؤسسة المعنية⁴⁶.

⁴⁴ -المادة 09 من النظام 02-06

⁴⁵ -وهذا ما نصت عنه المادة 95 من الأمر 11-03 المعدل والتمم.

⁴⁶ -نصت على هذه الحالة الفقرة 1 و2 من المادة 92 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والتمم وكذا المادة 8 و9 من النظام رقم 02-06.

- 2/ عندما يتعلق الأمر بتعديل يمس المؤسسة سواء كان هذا التعديل يخص رأسمالها أو غرضها.⁴⁷
- 3/ على كل عضو مسير في المؤسسة البنكية قبل بداية مهامه أن يتحصل على الإعتماد من المحافظ⁴⁸ إذ يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية، وتكون مرفقة بسيرتهم المهنية وبملفهم الإداري إلى محافظ بنك الجزائر قصد إعتمادهم.⁴⁹
- كما يطبق هذا الإجراء على المديرين العامين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة كما يطبق على الأعضاء في مجلس المديرين، وتطبق نفس الأحكام على مسيري فروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر.⁵⁰
- 4/ إقامة تجارة الجملة وأصحاب الإمتياز في الجزائر، إلا أن هذا الإعتماد يمنح لهم في شكل "رأي Avis De Conformité" من طرف مجلس النقد والقرض.
- وهذا الرأي هو الذي يسمح لهم بالتسجيل في السجل التجاري وممارسة نشاطهم.⁵¹
- 5/ إقامة مؤسسات الإعتماد الإيجاري "Crédit Bail" تحتاج لتأسيسها الحصول على الترخيص من المجلس ثم الإعتماد من طرف المحافظ.⁵²
- 6/ فتح أو إنشاء مكاتب الصرف "Bureau De Change"⁵³
- ج: الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الإعتماد:
- إن قانون النقد والقرض لم يفصل هذه الاجراءات ولذلك تدخل مجلس النقد والقرض بتحديداتها عن طريق الأنظمة والتعليمات ويمكن تلخيص هذه الإجراءات في النقاط التالية:
- يقوم المؤسسين للمؤسسة بتقديم طلب الإعتماد مرفقا بملف متضمناً ملخص مدقق حول كيفية وضع المشروع حيز التنفيذ ووسائل ذلك وذلك في سبع نسخ إلى المحافظ⁵⁴

⁴⁷ -وفقا للمادة 94 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم فإن المحافظ أي السلطة النقدية هي التي تختص بمنح هذا الإعتماد وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية وحساسية هذه الحالة التي تتطلب تدخل المجلس وكذلك نصت عنها المادة 10 من النظام 02-06، أما باقي الحالات الأخرى من التعديل فإنه تتطلب ترخيص مسبق يصدر عن محافظ بنك الجزائر وهذا ما أشارت إليه المادة 11 من النظام 02-06.

⁴⁸ -المادة 94 من الأمر 11-03 وكذا نجدتها في المادة 4 من النظام 05-92 والمادة من التعليمات 05-2000.

⁴⁹ -المادة 12 من النظام 02-06.

⁵⁰ -المادة 13 من النظام 02-06.

⁵¹ -نجدتها في المادة 1 من النظام 04-90 المؤرخ في 8 سبتمبر 1990 الذي يتعلق بإعتماد الوكلاء والتجار الجملة بالجزائر وتنصيبهم العدد 45 جريدة رسمية مؤرخة في 24 أكتوبر 1990 المعدل بالنظام رقم 03-91 المؤرخ في 20 فيفري المتعلق بشروط القيام بعمليات إستيراد السلع للجزائر وتمويله الجريدة الرسمية عدد 23 بتاريخ 25 مارس 1992.

⁵² -المادة 5 فقرة 1 والمادة 9 من النظام 06-96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

⁵³ -أنظر التعليمات رقم 08-69 المؤرخة في 18/12/1996 والمعدلة بالتعليمات رقم 13-97 المؤرخة في 10/12/1997 المتعلقة بمكاتب الصرف كما أشارت إليها المادة 9 فقرة 3 من النظام 02-06.

⁵⁴ -هذا ما نصت عليه المادة 3 من التعليمات 04-2000.

- ثم يتم تقديم طلب إعتماد كل شخص إداري أو مسير يعمل في المؤسسة البنكية ويتم تقديم الطلب من طرف المؤسسة ذاتها إلى المحافظ⁵⁵.
- إذن هناك نوعين من الطلبات: طلب خاص بالمسيرين وطلب خاص بإعتماد المؤسسة
- يجب توجيه طلب الإعتماد إلى المحافظ خلال أجلا لا يتجاوز 12 شهراً من تاريخ الحصول على الترخيص مع إرفاق الطلب بالوثائق المطلوبة من بنك الجزائر⁵⁶
- بعد ذلك يقوم المحافظ بتوجيه الطلب والملف المرفق به إلى مديرية التنظيم والإعتماد من أجل دراسة الطلب وتقديم تقرير بذلك
- بعد رجوع الملف إلى المحافظ مصحوباً بالتقرير يقوم هذا الأخير بإخبار المجلس عن قراره فإن كان بالموافقة يقوم بإعلان المؤسسة المعنية.
- وتنشر الموافقة على منح الإعتماد في الجريدة الرسمية وبذلك تكتسب المؤسسة إسمها وصفها كبنك أو مؤسسة مالية أو وسيط معتمد "Intermédiaire"⁵⁷.
- هنا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية مزاولة نشاطها البنكي المسموح به قانوناً مع تضمين قرار الإعتماد على إمكانية فقدانه أو سحبه في حالة مخالفة التشريع المعمول به.
- رغم كل ما سبقت الإشارة إليه إلا أن قانون النقد والقرض أو أي تشريع آخر لم ينص على المدة المقررة لدراسة طلب الإعتماد كما هو الشأن بالنسبة للتخصيص
- وهذا الفراغ القانوني شكل عائق ذلك لأن أصحاب الطلب لا يمكنهم ممارسة نشاطهم إلا إذا قرر المحافظ منحهم الإعتماد، وعليه في حالة السكوت وعدم الرد على طالب الإعتماد هل يعد سكوته قبولاً مثلما هو معمول به في بعض القوانين وإذا كان كذلك بعد أي مدة؟ أم يعد رفضاً؟
- لذلك وجب على الجهات المختصة النظر والتلفت لسد هذه الثغرة القانونية الفراغ نظراً لأهميته الكبيرة في إقتصاد السوق وحتى لا يفتح مجالاً لتأويلات وتساؤلات تؤدي إلى عزوف المستثمرين الخواص من البلاد.
- وتجدر الإشارة أنه نظراً لانتشار مجال القروض الإستهلاكية فإن أغلب البنوك الوطنية والخاصة وحتى بعض الفروع الأجنبية تختص بمنح مثل هذه القروض.
- وتجدر الملاحظة أنه قد يتم سحب الاعتماد حيث يقرر مجلس النقد والقرض سحب الإعتماد في حالتين:
 - الحالة الأولى: بناءً على طلب من البنك أو المؤسسة المالية
 - الحالة الثانية: تلقائياً في حالات منها
 - إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الإعتماد متوفرة.

⁵⁵ -المادة 8 من النظام 02-06.

⁵⁶ -في حالة أي تعديل يلحق بإحدى العناصر المكونة للملف لا بد ان يكون مسبباً ويخطر به المحافظ وإلا تعرضت المؤسسة إلى الجزاءات المنصوص عنها في التشريع خاصة المادة 13 من النظام 01-93 والمواد من 5 حتى 7 من التعليمات 05-2000.

⁵⁷ -طبقاً لنص المادة 92 فقرة الأخيرة والمادة 93 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

- إذا لم يتم إستغلال الإعتماد اثني عشر(12) شهرا.
- إذا توقف نشاط موضوع الإعتماد لمدة ستة 6 أشهر.

ونشير هنا أن المشرع الجزائري لم ينص على شطب الإعتماد مقتدياً بالمشرع الفرنسي

5. قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر :

طبقا للمادة 93 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم كل عملية إعتماد لبنك أو مؤسسة مالية لا بد أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية، ولذا فإن قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر إلى غاية يناير 2016 هي كالتالي:

أ. قائمة البنوك:

- بنك الجزائر الخارجي، البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك التنمية المحلية، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للإدخار والإحتياط (بنك)، بنك البركة الجزائري، سيتي بنك، الجزائر (فرع بنك)، المؤسسة العربية المصرفية، الجزائر، نتيكيس، الجزائر، سوسيتي جينيرال، الجزائر.
- البنك العربي، الجزائر (فرع بنك)، بي.ن.ب.باريباس، الجزائر.
- ترست بنك، الجزائر، بنك الإسكان للتجارة والتمويل، الجزائر.
- بنك الخليج، الجزائر، فرنسا بنك، الجزائر، كريدي أقرىكول كربورات وانفستمانت بنك ألجيريد، إتش.إس.بي.سي، الجزائر (فرع بنك).

ب. قائمة المؤسسات المالية

- شركة إعادة التمويل الرهني، الشركة المالية للإستثمار والمساهمة والتوظيف "ش.م.أ.م.ت-ش.أ"، الشركة العربية للإيجار المالي
- المغاربية للإيجار المالي، الجزائر، سيتيلام الجزائر، الشركة الوطنية للإيجار المالي، شركة أسهم إيجار ليزنيج الجزائر، شركة أسهم
- الجزائر إيجار، شركة أسهم، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية، مؤسسة مالية.⁵⁸

ثانيا: الشروط الموضوعية:

وتتمثل الشروط الموضوعية في تلك التي تخص المساهمين والمسيرين

1. الشروط الواجب توفرها في المساهمين:

يقصد بالمساهمين أصحاب رأس المال داخل المؤسسة البنكية المسؤولين عن تسييرها، لذلك أوجب المشرع أن تتوفر فيهم شروط منها ما يتعلق بمصدر أموالهم وهو مانصت عليه المادة(91) من قانون النقد والقرض،

⁵⁸ - المادة(93) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص42.

حيث يقوم مجلس النقد والقرض بتفحص صفة المستثمرين لما لها من أهمية في الحفاظ على أموال المودعين والغير، ولتفادي خطر عدم الملاءة المالية خاصة في مواجهة المقترضين، لما كان الأمر كذلك لم يتكثف المشرع بالتركيز على صفة المساهمين بل حتى على ضامنهم، وهو مانصت عليه المادة (3) من النظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية.

2. الشروط المتعلقة بالمسيرين:

ويقصد بالمسير في مفهوم المادة (الثانية) من النظام رقم 05-92 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة، سواء كان مديرا أو مديرا عاما، أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة إتخاذ القرارات بإسم تلك المؤسسة.⁵⁹ كما أقر قانون النقد والقرض والأنظمة المطبقة له شروط يجب توافرها في عدد المسيرين وفي مؤهلاتهم، فبالنسبة لعدد المسيرين نجد أن المشرع قد إشتراط ألا يقل عدد المسيرين على شخصين إثنين.⁶⁰ إضافة إلى شروط أخلاقية وكذت شرط الخبرة التي تعد أساس تطور النشاط المصرفي، حيث أن حسن إختيار المسيرين ومدى كفاءتهم تلعب دورا هاما في توفير الثقة، وتنعكس إيجابا على نشاط البنك، بحيث يكون محل ثقة.

لهذه الإعتبارات نجد أن المشرع الجزائري إستبعد الأشخاص الذين تعرضوا لمختلف العقوبات المنصوص عنها قانونا ممن حكم عليهم نهائيا بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة (80) من قانون النقد والقرض. وتطبيقا لهذه المادة يمكن أن يسحب الـتماد من البنك متى فقد أحد المسيرين الشروط المطلوبة لممارسة الوظيفة المصرفية.

زيادة على ماسبق يشترط أن يتوفر في المسيرين صفات الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير لتأدية وظائفهم، ويتأكد محافظ بنك الجزائر من توافر هذه الشروط من خلال تفحصه للوثائق التي تثبت مؤهلاتهم وخبراتهم وكذا تجربتهم المهنية.⁶¹

خاتمة:

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري ويهدف حماية المقترض في عملية القرض الإستهلاكي تدخل من خلال الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض وفرض جملة من الإجراءات الواجب القيام بها لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية القائمة على منح القرض الإستهلاكي وكذا إشتراط توفر جملة من الشروط في مؤسسيها ومسيرها من شأنها أن تكفل وتضمن نزاهة وسيرورة ممارسة العمليات البنكية خاصة تلك الموجهة للأفراد في إطار القرض الإستهلاكي

⁵⁹ النظام رقم 05-92 المؤرخ في 05/03/22 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر العدد 8، الصادرة في 07/02/1993، ص 14.

⁶⁰ المادة (90) من الأمر 1-03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، ص 41.

⁶¹ المادة (الخامسة والسادسة) من النظام رقم 05-92، المرجع السابق، ص 15.

النتائج:

- حدد قانون النقد والقرض المؤسسات المختصة قانونا بتقديم القروض لطالبيها وهي البنوك والمؤسسات المالية
- إشتراط المشرع الجزائري شكلا قانونيا معيناً يجب على البنوك والمؤسسات إتخاذه حتى تأسس صحيحة زيادة عن شروط تتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال وكذا شروط متعلقة بالأشخاص المسيرين لهاته المؤسسات.
- لايجوز للبنوك والمؤسسات المالية ممارسة نشاطاتها المصرفية إلا إذا كان مرخص لها بموجب أنظمة يتخذها مجلس النقد والقرض.
- الترخيص والإعتماد إجرائين لا بد من الأخذ بهما بإعتبارهما مكملين لبعضهما البعض لمباشرة مختلف العمليات البنكية المرخص بها.
- تحديد القانون للمؤسسات المختصة بمنح القرض الإستهلاكي وخصها بإجراءات عن طريق التنظيم والتعليمات البنكية ضمانه فعالة تأكد مدى حرص ورقابة المشرع الجزائري على كفالة حقوق المقترضين في إطار الإقتراض عامة وفي إطار تحقيق الإئتمان الإستهلاكي خاصة.
- التوصيات:
- أن كل معلومة تنشر قبل الحصول على الإعتماد يجب أن تشار فيها بصراحة إلى أن الأمر يتعلق بمشروع في مرحلة الإعتماد فلا يجوز أن يكون مشروع تشكيل بنك أو مؤسسة مالية أو مشروع قائمة فرع أو مؤسسة مالية أجنبية موضوع إشهار يدعي من خلاله أن هاته الأخيرة قد تحصلت على الترخيص والإعتماد أو إستعمال أي أسم أو علامات من شأنها أن تحمل الغير على الإعتقاد أن هذه المؤسسات معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.
- التشهير بالبنوك والمؤسسات المخلة بالقواعد القانونية عبر مختلف وسائل الإعلام لدى السلطات المختصة (وزارة العدل، وزارة المالية، بنك الجزائر).
- تسليط أقصى العقوبات على الأشخاص التي تمارس نشاطات البنك والمؤسسات المالية دون أن يتم إعتمادها قانونا ومعاقبة كل بنك أو مؤسسة مالية لا تحترم الشروط المطلوبة منها قانونا بعد حصولها على الإعتماد والتي من شأنها أن تضمن إستمرارها في ممارسة نشاطاتها المصرفية حتى لا يجد المقترض نفسه ضحية بدون نصوص قانونية تضمن له الحق في التعويض عما لحقه من ضرر ونصب وإحتيال.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

- القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19/08/1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر العدد 34، المؤرخة في 20/08/1986

- القانون رقم 12-103، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، ج ر العدد 6328، المؤرخة في 22/01/2015
- الأمر 10-04 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 أوت 2010 المتمم للأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010
- النظام 01-90 المؤرخ في 04/06/1990، المعدل والمتمم، المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 39، المؤرخة في 21/08/1990
- النظام رقم 91-08 المؤرخ في 14 أوت 1991 يتضمن تنظيم السوق النقدية الجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 25 مارس 1992 المعدل والمتمم بالنظام 04-02 مؤرخ في 09 يناير 2003 عدد 07 الجريدة الرسمية بتاريخ 02 فيفري 2003 في المادة 03 منه
- النظام 92-97 المؤرخ في 06 أبريل 1997 جريدة رسمية عدد 73 مؤرخة في 05 نوفمبر 1997 المعدل والمتمم بالمظمت رقم 05-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 جريدة رسمية عدد 25 بتاريخ 09 أبريل 2003.
- النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23/12/2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر العدد 72، المؤرخة في 24/12/2008، ص 34.
- النظام 91-10 المؤرخ في 14 أوت 1991 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 01 أبريل 1992
- النظام 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرتها وممثلها الجريدة الرسمية عدد 8 بتاريخ 07 فيفري 1993 التي تشترط حتى تمنح المؤسسة الترخيص لابد أن يتم قبول وموافقة المحافظ على الأشخاص المكونين لمجلس إدارة المؤسسة.
- النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22/03/1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرتها وممثلها، ج ر العدد 8، الصادرة في 07/02/1993، ص 14
- النظام 93-10 المؤرخ في 3 يناير 1993 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية جريدة رسمية عدد 17 بتاريخ 14 مارس 1993 المعدل والمتمم بموجب النظام 02-2000 المؤرخ في 02 أبريل 2000 الجريدة الرسمية عدد 27 بتاريخ 10 ماي 2000.
- التعليم رقم 96-08 المؤرخة في 12.18. 1996 والمعدلة بالتعليم رقم 97-13 المؤرخة في 10/12/1997 المتعلقة بمكاتب الصرف).
- من النظام 90-04 المؤرخ في 8 سبتمبر 1990 الذي يتعلق بإعتماد الوكلاء والتجار الجملة بالجزائر وتنصيبهم العدد 45 جريدة رسمية مؤرخة في 24 أكتوبر 1990 المعدل بالنظام رقم 91-03 المؤرخ في

20 فيفري المتعلق بشروط القيام بعمليات إستيراد السلع للجزائر وتمويله الجريدة الرسمية

عدد 23 بتاريخ 25 مارس 1992

المراجع باللغة العربية:

- أحمد بلودنين الوجيز في القانون البنكي الجزائري دار بلقيس دار البيضاء الجزائر 2009
- شاكرك القزويني, محاضرات في إقتصاد البنوك, د ط, د ن, الجزائر 1992.
- د. طاهر لطرش, "تقنيات البنوك" الطبعة لعام 2000
- عبد الحميد الشواربي, عمليات البنوك, الاسكندرية 2002.
- لبنى عمر مسقاوي, المسؤولية المصرفية في الإعتماد المالي, ط 1, منشورات الحلبي الحقوقية, 2006.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Jean Louis Rives Lange et Monique Contamine Rayanaud, droit bancaire, 6ème édition, delta, 1995.
- Voir Article L-511-9 alinéa 3, du code monétaire et financier, 2ème édition, partie législative a jour au 7 septembre 2005, soficom editions, France, Paris.
- Zerguine.R" le régime Banques en Algérie" sans année .

الرقابة السياسية على دستورية القوانين في موريتانيا والتجارب المقارنة

الدكتور الطاهر ولد أحمد

أستاذ قانون عام متعاون بجامعة نواكشوط العصرية

المخلص:

تحتل الرقابة السياسية على دستورية القوانين حيزا كبيرا في ساحة النظريات والدراسات العلمية التي تعالج موضوع الأنظمة السياسية وعلاقتها بمبدأ حق الأمة في السيادة وعلوية القانون في النظام الديمقراطي ، وذلك من زاوية الفصل بين السلطات العامة للدولة كضمانة لحماية الحقوق والحريات من جهة ، ولسلامة ومشروعية نظام الحكم السياسي من جهة أخرى.

فالدستور باعتباره الوثيقة المرجعية السامية في تحديد العلاقة بين الحكام والمحكومين لا يمكن أن يحقق أهدافا ذات قيمة سياسية وقانونية ما لم يعتمد في عملية إنزال مضامينه إلى أرض الواقع على آلية رقابية تجسد الاحترام الفعلي والتطبيق الكلي للقواعد الدستورية من خلال قوانين وتشريعات فرعية وطنية تأخذ مصدرها من الدستور نفسه.

ومن هذا المنطلق ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين كآلية تضمن للشعوب حقها في احترام سلطان إرادتها العامة، وللحكام حقهم في شرعية وممارسة سلطتهم. وتتخذ الرقابة على دستورية القوانين صورتين أولهما: قضائية تقوم على ممارسة قضائية صرفة تتولى القيام بها الأجهزة القضائية العادية وخير مثال لها التجربة الأمريكية المعروفة بتاريخها الطويل في هذا النوع من الممارسة .

وثانيهما الرقابة السياسية على دستورية القوانين وهي أسلوب يأخذ بممارسة الرقابة على دستورية القوانين من طرف هيئة ذات طابع سياسي يتم تشكيلها وفق مناصفة سياسية أساسها قاعدة دستورية يتم تطبيقها بناء على نتائج الانتخابات البرلمانية بين كافة التشكيلات الحزبية ، وهو النوع المطبق حاليا في الجمهورية الإسلامية الموريتانية وبعض بلدان غرب إفريقيا و الدول المغاربية ، وترجع نشأة هذا الأسلوب من أساليب الرقابة على دستورية القوانين إلى موطنه الأصلي فرنسا وخاصة دستور الجمهورية الخامسة 1958 .

الكلمات المفتاح:

الدستور . الرقابة السياسية – الرقابة القضائية . دستورية القوانين – المجلس الدستوري .

Abstract

Political oversight over constitutionality of laws predominates theoretical scientific studies on political systems, and their relationships

to the right of sovereignty and supremacy of the law in democratic system. This is seen in the separation between public authorities of the state as a guarantee for the protection of rights and freedoms on the one hand, and the integrity and legitimacy of the political system on the other hand.

Constitution, as the supreme reference document that determines the relationship between rulers and the ruled, cannot achieve any goals of neither political nor legal value unless it relies in the process of its applicability on a monitoring process embodying full respect and application of constitutional rules through laws and national sub-legislation that takes its source from the constitution itself.

Thus, the idea of watching the constitutionality of laws emerged as a necessary way to guarantee people's respect of their public will, and rulers' legitimacy and exercise of their authority. It took two forms: the first is purely judicial, exercised by ordinary judicial powers; its best example is the long history of American Experience. The second is the political oversight; exercised by a political body formed according to a constitutional rule based on the results of parliamentary elections among all political parties.

The last method is rooted in France, especially the Constitution of the Fifth Republic, 1958. Currently, applied in the Islamic Republic of Mauritania and some West African and Maghreb countries.

Key Words:

Political oversight – Constitutionality of laws – Mauritania

المقدمة

أدت حركة تطور الشعوب نحو الديمقراطية إلى انبعاث وتعميم القضاء الدستوري الذي يكرس مبدأ الدولة القانونية والتي تخضع فيها السلطات العامة الحاكمة مثل الأفراد المحكومين لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون ، ولاشك في أن الدستور باعتباره قمة القواعد القانونية في أي دولة يجب أن يكون له السمو والعلو، بحيث يأتي على قمة النظام القانوني في الدولة ومن ثم تدعو الحاجة والضرورة لوجود تنظيم قانوني أو دستوري يكفل ويضمن تحقيق علو وسمو قواعد الدستور في الدولة الديمقراطية هذا التنظيم

قد ينص عليه الدستور صراحة فينشئ محكمة دستورية أو مجلسا دستوريا يعهد إليه بالرقابة على دستورية القوانين.

إن فكرة احترام الدستور كانت في الأساس انطلاقا لمفهوم الدولة الدستورية بحيث باتت الرقابة الدستورية على القوانين انعكاسا لدولة القانون وتعبيرا عن رسوخ فكرة القانون.

والقضاء الدستوري بما يقوم به من رقابة على مطابقة القوانين للدستور وللمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية جعل من الدستور عملا بعد أن كان نصا جامدا ، وملهما للنظام القانوني والسياسي للدولة وأصبح من خلال اجتهاده العضو الأساسي في النظام السياسي والمعلن والمعبر عن الإرادة العامة، ولذلك أضحى القضاء الدستوري من المؤسسات الدستورية في الدولة الحديثة التي تقوم على فكرة دولة القانون، وإن اختلفت في النهج والأسلوب الذي تعتمد في رقابة دستورية القوانين .

وقد أناطت بعض الأنظمة الدستورية المعاصرة كالنموذج المغربي لما قبل الربيع العربي (تونس والمغرب) وكذلك الجزائر قبل المراجعة الدستورية نوفمبر 2020 وموريتانيا في دستورها الحالي الرقابة الدستورية إلى هيئة دستورية مستقلة تعنى بفحص القوانين ومطابقتها مع الدستور سميت هذه الهيئة بالمجلس الدستوري¹.

وفي إطار التوجه الذي عرفته إفريقيا في أواخر الثمانينات تزودت الجمهورية الإسلامية الموريتانية بدستور ديمقراطي تعددي هو دستور 20 يوليو 1991 . هذا الدستور الذي عرف ثلاثة مراجعات منذ ميلاده (على التوالي 2006-2012 – 2017) ظل محتفظا بالأسلوب السياسي للرقابة على دستورية القوانين مستلهما بذلك الكثير من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958 بالرغم من وجود فوارق طفيفة على المستوى المؤسسي وفوارق أخرى تتعلق بوجود إحالات متعددة ومهمة إلى الدين الإسلامي² .

وبما أن الدستور لا يعطي تعريفا صريحا للطبيعة القانونية للمجلس الدستوري فإن تلك الطبيعة تبدو مزدوجة، فمن ناحية هو مؤسسة سياسية لأن أعضائها معينين من طرف سلطات سياسية غير مقيدة باختيارهم من سلك القضاء، كما أنه جاء من حيث الموقع في الهندسة الدستورية في الباب السادس منفصلا عن الباب المخصص للقضاء، وهو مؤسسة قضائية لأنه يشتغل وفق إجراءات قضائية ويتوفر أعضائه على نظام قانوني خاص، ويمارس اختصاصات البت في النزاعات التي تحدث بين الحكومة والبرلمان وقد تكون بين الأفراد في حالة الانتخابات، وحجية الشيء المقضي به التي تتمتع بها أحكامه. إلا أن الإشكالية المحورية التي تطرح في هذا الصدد تتمركز حول فعالية هذا الأسلوب من أساليب الرقابة على دستورية القوانين ومدى جدوايته في بناء دولة القانون والمؤسسات التي يكون المعيار فيها قائم على إحرام القاعدة الدستورية وعلوية منطق القانون على كل الاعتبارات المخالفة لسلطان إرادة الأمة ممثلا في دستورها؟ وهل

¹ الياس جوادي رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة منشورات مجلة الحلبي الطبعة الأولى بيروت 2016 ص 21

² بروفيسر أحمد سالم ولد ببوط ، تطور القضاء الدستوري في موريتانيا، مذكور في دراسات قانونية ،تنسيق محمد ولد الداه ولد عبد القادر، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية،مراكش ،المغرب. 2018، ص، 210.

لا يزال صالحا وقابلا للمسايرة في ظل تجدد الأنظمة السياسية والدستورية التي بدأت الاعتماد أكثر على الأسلوب القضائي في البلدان المجاورة ؟ وهل لا تزال التجربة الموريتانية في مجال الرقابة الدستورية فنية على التحول وفي غنى عن إنشاء محكمة دستورية ؟ أم أن حصيلة عمل المجلس الدستوري³ على مر ثلاثة عقود غير مرضية ولم تعد الحاجة في وجوده ذات مرد ودية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية نقسم الموضوع إلى مبحثين رئيسيين نتناول في الأول نشأة الرقابة السياسية ومسار تطورها بينما نعالج في المبحث الثاني التجربة الموريتانية في مجال الرقابة على دستورية القوانين ، وجدير بالذكر أن المنهج العلمي المناسب في البحث هو المنهج المقارن لاعتبارات عديدة أولها كون الرقابة على دستورية القوانين من إنتاج الفكر الليبرالي الغربي الصرف ومنه بدأت التجربة في باقي البلدان الأخرى ، وثانها أن فرنسا التي تعتبر الموطن الأصلي للأسلوب السياسي في مجال الرقابة على الدستورية شكلت تشريعاتها في القالب مصادر مباشرة للعديد من البلدان العربية والإفريقية ومن ضمنها موريتانيا وعليه فإن أخذ الحسبان بالظروف والمناخ الذي نشأت فيه الرقابة السياسية هناك سيلقي بآثره لا محالة على البلدان التي صارت في هذا المنحى من تجربتها الديمقراطية والسياسية .

المبحث الأول: نشأة وتطور الرقابة السياسية

لم يضع فقهاء القانون الدستوري تعريفا جامعاً شاملاً لمفهوم الرقابة السياسية فحسب وإنما تعددت التعريفات واختلفت الرؤى حول تحديد طبيعة الرقابة السياسية التي تمارسها الهيئات الرقابية على دستورية القوانين. وهو الاختلاف الذي أثر في نشوء اتجاهات مختلفة اتسم كل منها بخصوصيته ، الشيء الذي أثر في نشأة أسلوب الرقابة السياسية وطبيعة ممارستها ومجال اختصاص الهيئات المعنية بمزاولة من بلد إلى آخر . فعلى الرغم من أن النشأة التاريخية الأولى كانت في فرنسا إلا أن هناك بلدانا أخرى عرفت هذا النوع من الرقابة على نحول مغاير للطريقة التي نشأت بها في فرنسا وينطبق الحال هنا على بعض الدول الأوروبية وبعض دول آسيا وأمريكا اللاتينية ، إلا أن بعض البلدان العربية كتونس والمغرب وموريتانيا ظلت وفيه في -مجال تجربتها السياسية في الرقابة على دستورية القوانين- للنموذج الفرنسي . وهو ما سنتعرف عليه من خلال تحديد مفهوم ونشأة الرقابة السياسية في فرنسا باعتبار هذه الأخيرة هي موطن النشأة والأصل (مطلب أول) على أن نتطرق لمراحل تطور تلك الرقابة وظهورها في البلدان الأخرى (مطلب ثاني).

³ أنظر بروفيسر أحمد سالم ولد ببوط الدستور الموريتاني الجديد مذكور في دراسات قانونية . تنسيق الدكتور محمد ولد الداه ولد عبد القادر المطبعة الأولى 2018 المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب . منشورات المركز الموريتاني للدراسات والبحوث القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، مرجع سابق ، ص، 158.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية ومسار تطورها في فرنسا

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لاحترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية. هذه الرقابة يمكن أن تكون رقابة سياسية عندما يعهد بها إلى هيئة سياسية أو قضائية عندما تتولاها هيئة ذات طبيعة قضائية ، وترجع النشأة التاريخية للرقابة على دستورية القوانين إلى فرنسا وذلك بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر في عام 1799، واستمرت في تطبيقها حتى الوقت الحاضر، ومن فرنسا أخذت بهذه الطريقة بعض الدول الأفريقية المستقلة عن فرنسا وكذلك بعض الدول الاشتراكية وبعض دول الاتحاد السوفيتي سابقا إلا أن مفهوم الرقابة على الدستورية ظل يختلف من حيث الممارسة من بلد لآخر باختلاف البيئة السياسية الحاضنة له وكذلك باختلاف الأسلوب والطريقة التي تنشأ في كل بلد استجابة لتاريخه السياسي والاجتماعي والثقافي⁴.

الفقرة الأولى: مفهوم الرقابة السياسية

تعني الرقابة السياسية لدستورية القوانين قيام هيئة سياسية بمراقبة دستورية القوانين. ويقع تشكيل هذه الهيئة إما عن طريق التعيين من جانب السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو من جانبها معا وإما عن طريق الانتخاب من قبل الشعب أو عن طريق اختيار تلك الهيئة لأعضائها بذاتها. والرقابة السياسية كذلك هي رقابة وقائية وسابقة على إصدار القانون تتم ممارستها من قبل هيئة سياسية خاصة أنشأها الدستور وذلك للتحقيق من مطابقة أعمال السلطات العامة ، ولاسيما السلطة التشريعية لأحكام الدستور، فهي سياسية لأنها تعهد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية حددها الدستور (عبر البرلمان أو الحكومة أو القضاء) ، وهي وقائية لأنها تهدف إلى الحيلولة دون إصدار القوانين غير الدستورية ، أو بمعنى آخر التقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها ، لأن هذه الرقابة تمارس على القوانين المزمع إصدارها أي على القوانين التي تم إقرارها من قبل البرلمان ولم يتم بعد إصدارها من رئيس الدولة.

وغالبا ما تكتسي الرقابة التي تباشرها هذه الهيئة السياسة طابعا وقائيا أي رقابة تمنع صدور القوانين غير الدستورية وتباشر في فترة سابقة لإصدارها⁵.

وتمكن رقابة دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية من تفادي خضوع البرلمان للسلطة القضائية الأمر الذي قد يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ويهدر استقلال السلطة التشريعية⁶ غير أن الرقابة السياسية وإن كانت لها بعض المحاسن فإنها لا تخلو من كثير من العيوب نخص بالذكر منها ما يلي :

⁴ يراجع في هذا الصدد محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية المركز الجامعي للنشر تونس المنار الطبعة الثالثة، 2016، ص، 284 وما بعدها.

⁵ أنظر أطروحتنا لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية تحت عنوان: السلطة القضائية في الدستورين المغربي و الموريتاني دراسة مقارنة جامعة الحسن الأول، سطات المملكة المغربية، 2017، ص. 288.

إن الهيئات السياسية التي يوكل إليها أمر الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات والقوى السياسية في الدولة وذلك نظرا لكيفية تكوينها التي تركز في غالب الأحيان على التعيين من جانب البرلمان والحكومة، الأمر الذي يجعلها تابعة وخاضعة للسلطة التي شكلتها ولا تقوم بالتالي بمهمتها بصفة فعلية.

إن الرقابة على دستورية القوانين من قبل هيئة سياسية كثيرا ما توكل إلى شخصيات سياسية يطغى على تصرفها الاعتبارات السياسية الضيقة على حساب الجانب القانوني الذي يكتسي أهمية أساسية نظرا للطبيعة القانونية لعملية رقابة دستورية القوانين. نضيف إلى هذا أنه يمكن في بعض الأحيان أن لا تتمتع هذه الشخصيات السياسية بالكفاءة القانونية اللازمة والمؤهلات الفنية التي تمكنها من فحص مدى إحرام أو عدم إحرام القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للدستور. ويشهد الواقع العملي لنظام الرقابة السياسية ضعفا في القدرة على تحقيق ما يجب تحقيقه من احترام لأحكام الدستور وقداسته.

الفقرة الثانية: نشأة وتطور الرقابة السياسية في فرنسا

لقد نشأت فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين لأول مرة في فرنسا حيث اقترح رجل السياسة والمفكر seyes بعث هيئة سياسية تختص بإلغاء القوانين التي تصدر مخالفة للدستور ولم يشأ seyes باقتراحه هذا جعل القضاء مختصا برقابة دستورية القوانين نظرا للأثر السيئ الذي خلفه هذا الأخير عن طريق تدخل المحاكم في أمور السلطة التشريعية قبل قيام الثورة الفرنسية. ولم يقبل في الأول هذا الاقتراح المنادى بإرساء مراقبة دستورية القوانين عن طريق هيئة سياسية تدعى "لجنة المحلفين الدستورية"⁷ 'jurie constitutionnaire' خشية أن تغدو تلك الهيئة سلطة تفوق السلطات وتكون أداة "سيطرة واستبداد"⁸، إلا أنه وقع فيما بعد قبول هذا الاقتراح وتطبيقه في دستور السنة الثامنة للثورة أي دستور 13 ديسمبر 1799. وأسند هذا الأخير مهمة رقابة دستورية القوانين لهيئة سميت "مجلس الشيوخ الحامي للدستور" ويتكون هذا المجلس من ثمانين عضوا يعينون مدى الحياة دون أن يكونوا قابلين

⁷ وجاء على لسان Sieyès في هذا الصدد ما يلي :

« Je demande un jury de constitution ou pour franciser un peu le mot de jury et le distinguer dans le sens de celui de juré, une jurie constitutionnaire. C'est un véritable corps de représentants que je demande, avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la constitution », cité in Prélôt M. et Boulouis J. :

« Institutions politiques et droit constitutionnel », 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990, p.228.

⁸ أحمد كمال أبو المجد، "الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1960، ص 570.

"حاول Sieyes عند وضع دستور العام الثالث (1790) ان يحمل الجمعية الوطنية على إنشاء "هيئة محلفين دستورية" jurie constitutionnaire لرقابة أعمال السلطة التشريعية والمحافظ على نصوص الدستور إلا ان اقتراحه رفض بالإجماع على ان هذه الهيئة السياسية الجديدة قد تغدو أداة للسيطرة والاستبداد" انظر في تفصيل هذا :

Gajac (J.), « De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires », Bordeaux 1908, p.142.

للغزل. وكان الفصل 21 لدستور الإمبراطورية الأولى قد نص على أن "المجلس يبقى أو يلغي جميع الأعمال التي تطعن فيها الحكومة أو المجلس النيابي أمامه بعدم دستوريتهما ولم ينجح مجلس الشيوخ المكلف بمراقبة دستورية القوانين في مهامه حتى أنه لم يقم من الناحية العملية بإلغاء أي إجراء أو قانون صدر مخالفا لأحكام الدستور⁹، ويفسر هذا الفشل بالسيطرة التي فرضها نابليون على هذا المجلس وذلك لتسخيره لتحقيق رغباته¹⁰ وتعديل الدستور حسب الصيغة التي يراها ملائمة لمصالحه. وقد كان للكيفية التي تحددت بمقتضاها اختصاصات هذا المجلس أثر سيء على مردوده إذ لم يكن يستطيع مراقبة دستورية القوانين إلا بالنسبة للقوانين التي تحيلها الحكومة إليه والقوانين التي ترسل إليه من طرف المجلس النيابي بناء على طلب هيئة خاصة كان يطلق عليها:

«Tribunat» ولم يكن لهذا المجلس الذي كان ينفرد الإمبراطور وحده¹¹ بتعيين أعضائه حق المبادرة في مباشرة اختصاصه ولم يكن مجلس الشيوخ في دستور السنة الثامنة هو الوحيد الذي أسندت له مهمة الرقابة السياسية في فرنسا، فقد أنشأ لويس نابليون مجلس شيوخ آخر على غرار المجلس السابق وذلك في دستور 14 يناير 1852. وكان هذا الدستور قد أقر عدة ضمانات لتأكيد استقلال أعضاء هذا المجلس في قيامهم بمهمة الرقابة على دستورية القوانين. ولكن لم يكن حظ هذا المجلس أحسن من سالفه. فقد تقوض سلطانه واستقلاله عن طريق إهدار الضمانات المقررة له نتيجة رئيس الدولة في مهامه وجعله أداة لتعديل الدستور وفقا لرغباته. وهكذا فشلت التنظيمات التي وقع إقرارها من طرف دستور سنة 1852.

وعلى غرار الهيئات السياسية السالفة الذكر لم تحقق "اللجنة الدستورية" التي أحدثها دستور 27 أكتوبر 1946 الأهداف المنوطة بعهدتها في مراقبة دستورية القوانين قبل إصدارها

ويفسر هذا الفشل بكون هذه الهيئة امتداد للبرلمانات إذ تتكون من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية وسبعة أعضاء يختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه وبنفس الطريقة السابقة.¹²

المطلب الثاني: الرقابة السياسية في الدول المغاربية

عرفت الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المغاربية والإفريقية مسارا تطوريا متشابهة ومتقاربا في دساتير الستينات والسبعينات وحتى التسعينات من القرن الماضي ، إلا أنه اختلف بشكل متباعد إلى أقصى حد مع دساتير الربيع العربي . وإذا كانت دساتير الجزائر والمغرب وتونس قد عزفت عن نمط

⁹ Cadart (J.), « institutions politique et droit constitutionnel », Economia, 3^{ème} edition, Paris, 1990.

¹⁰ Fabre (Michel Henry), « Principes républicains de droit constitutionnel », Paris, L.G.DJ, P.165.

¹¹ Cadart (J.), op. cit., p.172.

¹² انظر المادة 91 من الدستور الفرنسي المؤرخ 07 أكتوبر 1946

الرقابة السياسية على دستورية القوانين وتبنت أسلوب الرقابة في آخر مراجعات دستورية للبلدان الثلاث (المغرب في دستور 2011 و تونس في دستور 2014 والجزائر في التعديل الأخير نوفمبر 2020). فإن موريتانيا لا تزال تحتفظ بالنمط السياسي في الرقابة على دستورية القوانين . بالنسبة لموريتانيا

الفقرة الأولى: النموذج المغربي

وفي ما يخص النموذج المغربي للرقابة الدستورية نجد أن المغرب لم يجد عن هذا المسلسل الطويل في التأسيس التدريجي لمؤسسة القضاء الدستوري حيث تمت الإشارة في أول مشروع للدستور 1908 إلى ضرورة وجود رقابة على القوانين التي تنفذ من طرف "مجلس الشرفاء والأعيان الذي يمثل يلعب دور السلطة التشريعية في تلك الفترة قبل أن يتغير الوضع في ظل دستور 1962¹³ هذا الدستور الذي اعتمد في بدايته الأولى على شكل "الغرفة الدستورية" التي اهتمت فقط " بالرقابة الدستورية للقوانين التنظيمية والنظام الداخلي للغرف البرلمانية و النظر في النزاعات الانتخابية وعمليات الاستفتاء. وبسبب ضعف الآليات القانونية المتاحة لفعل الغرفة الدستورية ،وبالتالي غياب القرارات الحاسمة والمؤثرة سيجعل منها مؤسسة تظهر بمظهر "حذر ومسالم" لخطورة منه .

إن مثل هذه الصعوبات والمشاكل التي صاحبت عمل الغرفة كعدم اختصاصها في هذه المرحلة بمراقبة دستورية القوانين العادية، سيدفع بدستور 1992 إلى إلغائها وتعويضها ب المجلس الدستوري الشبيه

من حيث الإختصاص بالمجلس الدستوري الفرنسي ،لكنه يختلف من حيث التركيبة والهيكلية جاء إحداث المجلس الدستوري في خضم التطورات الإيجابية التي عرفها المغرب منذ بداية التسعينات من القرن العشرين. فبعد المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ومشروع إحداث المحاكم الإدارية يأتي التعديل الدستوري 1992- وعليه التأسيس القانوني في 20 فبراير 1994 للمجلس الدستوري كتنويع لهذه الآليات الموظفة لإرساء وفتح عهد جديد في المغرب .

وهكذا أصبح المجلس الدستوري وبعد التأكيد عليه في دستور 1962 يحتل " المكانة " الرابعة في سلم المؤسسات الدستورية باعتباره هيئة مستقلة عن القضاء العادي تتمتع بالإضافة إلى الاختصاصات السابقة – للغرفة- ولأول مرة في المسلسل الدستوري المغربي بسلطة " الرقابة الدستورية على القوانين العادية"¹⁴ التي تعتبر اختصاصا رئيسيا لكل قضاء دستوري . هذا الاختصاص الجديد ترجم من جهة أحد أهم التوجهات الدستورية في هذه المرحلة والمتمثلة في " وعقلته العمل البرلماني ومن جهة أخرى- حاول الإجابة عن إشكال حماية وضمان الحقوق والحريات المنصوص عليها منذ دستور 1962.

¹³ الباب العاشر ،الفصل 100 من دستور 14 دجنبر 1962 تؤسس بالمجلس الأعلى غرفة دستورية.

¹⁴ د. سعيد الطواف ، مستجدات الرقابة على دستورية القوانين في الدستور المغربي 2011، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، 2014، ص، 88.

إن هذه الاستقلالية الجديدة تجلب مظاهرها الأولى في كون هذه الوضعية تم تعزيزها، من جهة بالدستور نفسه حيث خصص للقضاء الدستوري- في شكل المجلس الدستوري- بابا خاصا¹⁵ مختلف عن الباب المخصص للقضاء العادي، ومن جهة أخرى بالقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري.

على مستوى الاستقلال الإداري والمالي للمجلس، نجد أن المصالح الإدارية واختصاصاتها تحدد بقرار من رئيس المجلس الدستوري، وأن رئيس المجلس هو الأمر بصرف اعتماداته، وله أن يعين الأمين العام أمرا بالصرف وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها في هذا المجال.¹⁶

وما زاد من استقلالية مؤسسة المجلس الدستوري، كون سلطة قراراته أصبحت معبر عنها بشكل واضح وصريح بحيث أخذت بمقتضى الفصل 81 من الدستور – صفة القطعية والنهائية، وبالتالي أصبح لها حجية في مواجهة الكل بحث لا تقبل قرارات المجلس الدستوري أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

أما بالنسبة لموضوع حق الأفراد في مباشرة الطعن، فנסجل أن جميع الدساتير المغربية من 1962 إلى 1996 أجمعت على أن الأفراد لا يمكنهم التقاضي أمام الغرفة الدستورية أو المجلس الدستوري ولا أمام المحاكم القضائية كما أنها لم تخص أي جهة قضائية البت في دستورية قانون بمناسبة نظرها في النزاع المعروض عليها. وهكذا فإن العمل بمبدأ الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، لم يكن ممكنا في ظل الدساتير النافذة قبل العمل بدستور 2011 سواء عن طريق الدعوى الأصلية كطعن مباشر أو عن طريق الدفع كطعن غير مباشر.

وبموجب الدستور الجديد 2011 تم التنصيب صراحة في الفصل 129 منه على إحداث محكمة دستورية تمارس الاختصاص المسند إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية حيث أضاف الدستور الجديد اختصاص إلى المحكمة الدستورية لم يكن مألوفاً في الدساتير السابقة أو في القوانين العادية، ويتعلق الأمر بالاختصاص المتعلق بالنظر في كل دفع يعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء نزاع، وهذا النوع من الرقابة يعرف بالرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع.

التساؤل الذي يطرح نفسه هو مدى استجابة هذه المؤسسة الجديدة للتطلعات التي رسمت لها عند التأسيس، حيث كان ينتظر منها خلق مدرسة قانونية ذات الخصوصية المغربية في القانون العام وفي القانون الدستوري، مدرسة قانونية تجمع بين الأصالة والمعاصرة، مدرسة تجمع بين القانون الوضعي وبين الأصالة العربية الإسلامية.

¹⁵ الباب السادس من دستور 7 أكتوبر 1996

¹⁶ المادة 40 من القانون التنظيمي رقم 93-24 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر في 20 فبراير 1994، والذي تم تعديله وتتمته بالقانون رقم 98-8 الصادر 15 أكتوبر 1998 / (لم يتم الحصول على العدد والرقم من الجريدة الرسمية).

الفقرة الثانية: النموذج الجزائري

وبالمقارنة بالتجربة الجزائرية نجد أن هذه الأخيرة قد عملت على مواكبة حركة تطور الأنظمة الحديثة نحو الديمقراطية الدستورية، فأُسست بمقتضى دستورها مؤخرا مجلسا دستوريا على النسخ الفرنسي. وقد اقترن تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري الجزائري، حيث ظلت تتطور بشكل متقاطع، فبعد إجهاض إقرارها في أول دستور، واختفائها في ثاني دستور وتعديلاته المتتالية، ظهرت من جديد في ثالث دستور، ويبدو أن وجودها قد ترسخ اليوم في الساحة السياسية والمؤسسية للبلاد. وعند استقراءنا للتاريخ الدستوري الجزائري نرى بأن هذا النوع من الرقابة الدستورية، قد مر عبر أربع مراحل هي:

- 1- مرحلة 1963 إذ نص أول دستور للجزائر المستقلة في¹⁷ مادته 63 على إنشاء مجلس دستوري وأوكله بموجب مادته 64 صلاحية: "الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني". غير أن هذه المؤسسة لم تنصب، ولم يكتب لها أن مارست الصلاحيات الدستورية التي خولت لها آنذاك، نتيجة الظروف السياسية المعروفة، التي أدت إلى عدم العمل بالدستور بعد شهر واحد من صدوره.
- 2 مرحلة دستور 1976¹⁸ ومثلت هذه المرحلة عدم إقرار هيئة دستورية للرقابة في دستور البلاد على الرغم من تنصيب المادة 186 منه على مايلي " ممارسة الأجهزة القيادية في الحزب والدولة المراقبة السياسية المنوطة بها، وذلك طبقا للميثاق الوطني ولأحكام الدستور.
- 3 مرحلة بروز فكرة الرقابة الدستورية من جديد في النقاشات السياسية، بحيث أوصى المؤتمر الخامس لحزب جبهة التحرير الوطني بإنشاء جهاز أعلى تحت سلطة رئيس الجمهورية يكلف بالفصل في دستورية القوانين بقصد ضمان احترام سمو وعلو الدستور وتدعيم مشروعية وسيادة دولة القانون، وتعزيز الديمقراطية المسؤولة في البلاد ودعمها.
- 4 مرحلة التعديل الدستوري 1923¹⁹ فبراير 1989 حيث كرس إلى جانب التعددية الحزبية السياسية والحريات العمومية ومبدأ الفصل بين السلطات، إنشاء مجلس دستوري يتمتع بصلاحيات أهم من تلك المخولة إياه بموجب دستور 1963، نذكر منها على الخصوص: رقابة دستورية المعاهدات والقوانين

¹⁷ دستور 8 سبتمبر 1963 أول دستور للبلاد بعد استقلالها عن فرنسا ولم نحصل على عدد الجريدة الرسمية لهذا الدستور لكن المادة 63 منه تنص على مايلي: يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاث نواب يعينهم المجلس الوطني الشعبي وعضو يعينه رئيس الجمهورية. أنظر النسخة الأصلية من هذا الدستور على الويكيبيديا.

¹⁸ اعتمد دستور الجزائر لعام 1976 عن طريق الاستفتاء في 19 نوفمبر 1976 وحكم البلاد حتى عام 1989. اعتمد بعد عشر سنوات من انقلاب 19 يونيو 1965 في الجزائر، وهو يعزز قوة هوارى بومدين من خلال إنشاء نظام رئاسي واضح في إطار حزب واحد، جهة التحرير الوطني

¹⁹ تم اعتماد الدستور الجزائري لعام 1989 عن طريق الاستفتاء في 23 فبراير 1989 بعد أحداث 5 أكتوبر 1988 بنسبة 73.43% لصالح نعم وبمشاركة انتخابية تبلغ 78.98%.

والتنظيمات ، رقابة صحة الاستشارات السياسية الوطنية، بالإضافة إلى صلاحيات استشارية في بعض الظروف الخاصة.

وفي المراجعة الدستورية للبلاد سنة 1996²⁰ تمت إصلاحات على مستوى تشكيلة المجلس الدستوري بحيث كرس تفوق السلطة التشريعية في التمثيل بمعدل أربعة أعضاء لغرفتي البرلمان تليها السلطة التنفيذية بثلاثة ممثلين من بينهم رئيس المجلس بصوت ، وقد صدر تعديل جديد بتاريخ 9 حزيران سنة 2006 على بعض مواد القانون رقم 93/250 المعدل بقانون رقم 99/150 من قانون إنشاء المجلس الدستوري والذي لم يطبق إلا مؤخرا.²¹ وألغى المادتين 3 و 12 من القانون رقم 93/250 واستبدلها بمادتين أخريين في ظل مجلس دستوري معطل عن العمل ، وقد أبدل القانون أمرين اثنين بخصوص المادة 3 : الأول يتعلق بإطالة مدة عمل عضو المجلس الدستوري في القضاء أو التعليم الجامعي أو المحاماة ، ليصبح خمسة وعشرين سنة بدلا من عشرين سنة فقط أما الأمر الثاني فهو فتح المجال أمام مختصين في القانون أو العلوم السياسية ليكونوا أعضاء في المجلس الدستوري، وحصر عددهم باثنين فقط.

وحدد القانون في المادة 3 الجديدة آلية مختلفة تماما عن السابق، بحيث أنه فتح باب الترشح لعضوية المجلس الدستوري ففضى في تعديله في الفقرة الثالثة من نفس المادة " على من يرغب أن يكون عضوا في المجلس الدستوري وتتوافر فيه شروط العضوية أن يقدم ترشيحه بموجب تصريح مرفقا بسيرة ذاتية مفصلة" وهذا أفسح المجال لكل من يتوافر فيهم الشروط الموضوعية العامة لتقديم طلب ترشيحهم.²²

الفقرة الثالثة: النموذج التونسي

وفي تونس لم يتعرض دستور يونيو 1959²³ إلى مسألة رقابة دستورية القوانين وسكت عنها كما هو الشأن في تلك الفترة في العديد من الدول عن تنظيمها. وأمام هذا السكوت وعدم قبول القاضي العادي الاضطلاع بمهمة مراقبة دستورية القوانين قامت السلطات العمومية وفي مقدمتها الوزير الأول الأسبق الهادي نويرة في 2 ديسمبر 1975 أمام مجلس الأمة بتأويل وقع بمقتضاه اعتبار رئيس الجمهورية مكلفا بضمان احترام الدستور، وذلك عملا بالفصل 41 من القانون الأساسي للدولة الذي ينص على أن رئيس الجمهورية هو الضامن لاحترام الدستور²⁴

²⁰ الجريدة الرسمية العدد رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب القانون رقم 03-02 المؤرخ 10 إبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في

14 إبريل 2002 القانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

²¹ القانون الصادر بتاريخ 9 حزيران 2006 المتعلق بتعديل بعض مواد القانون رقم 93/250 تاريخ 93/3/14 وتعديلاته (إنشاء المجلس

الدستوري) والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 30 بتاريخ 12 حزيران 2006 أنظر الياس جوادي رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة منشورات

الجلي الحقوقية لبنان بيروت ص 60

²² الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة مرجع سابق ص 61

²³ الدستور التونسي الصادر 1959/1/6 المنقح بالقانون الدستوري عدد 37 لسنة 1976 المؤرخ في 26 ذي الحجة 1376 (25 جويلية، 1957).

²⁴ انظر تدخل الوزير الأول أمام مجلس الأمة التونسي في 2 ديسمبر 1975 ، الراوند مداولات مجلس الأمة في 2 ديسمبر 1975. وللتوسع أكثر انظر محمد

رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية مركز النشر الجامعي تونس 2016 ص 289

- نلاحظ أن العديد من الدساتير قد أقرت لرئيس الدولة نفس الصلاحيات المتعلقة بالسياسة على ضمان احترام الدستور إلا أن هذه الدساتير قد أقرت هياكل مختصة في مراقبة دستورية القوانين.

- ليس لرئيس الجمهورية في دستور ما قبل الثورة حق الاعتراض على القوانين بدعوى مخالفتها للدستور. صحيح أنه عملاً بالفصل 52 من الدستور يمكن لرئيس الجمهورية رد مشروع القانون إلى مجلس النواب لتلاوة ثانية ، ولكن في هذه الحالة يمكن للبرلمان أن يتعدى هذا الفيتو وذلك بالمصادقة على المشروع في تلاوة ثانية بأغلبية ثلثي أعضائه وإجبار رئيس الجمهورية على إصداره ونشره في أجل لا يتجاوز الخمسة عشر يوماً، وعلى كل حال وحتى إذا قبلنا بالتأويل القائل بأن رئيس الجمهورية هو الساهر على مراقبة دستورية القوانين. وأحسن دليل على تواجد العديد من القوانين التي اعتبرها عدد كبير من رجال القانون والسياسة غير مطابقة للدستور ، وكان مصدر هذه القوانين في غالب الأحيان مشاريع قدمها رئيس الجمهورية بنفسه إلى البرلمان.

المبحث الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في ضوء التجربة الموريتانية

سبق وأن قلنا بأن دستور 20 يوليو 1991 " قد كرس نظاماً دستورياً خاصاً بالرقابة على دستورية القوانين من خلال الباب السادس الذي ينص في المادة 81 على قوله: (يتكون المجلس الدستوري...)". وليست هذه المرة الأولى التي يشتمل فيها النظام السياسي على آلية للقضاء الدستوري فقد كانت اللجنة الدستورية التي نص عليها دستور 22 مارس 1959²⁵ ، والغرفة الدستورية بالمحكمة العليا التي نص عليها دستور 20 مايو 1961²⁶، أليتان زودتا البلد بجهاز دستوري مكلف بالنطق بالقانون الدستوري، ولكن الأمر هنا لا يعدو ثمن المحاكاة الدستورية، خاصة وأنه في تلك الفترة بدأ مفكرون نيرون في فرنسا يتساءلون عن فائدة المجلس الدستوري...؟ أو بصورة عملية، فإن النظام كان شبه معطل، لعدة اعتبارات منها: تأثير نظام الحزب الواحد على النسيج المؤسساتي الموريتاني، وهو نظام لا يخدم أية فكرة معارضة، خاصة إذا كانت دستورية. ومن جهة أخرى فإنه من المعبر أن العسكريين الذين تسلموا السلطة غداة 10 يوليو 1978 ، لم يهتموا قط بمثل هذه الآليات التي مددوا العمل بها بمقتضى المادة (23) من الأمر القانوني رقم 144-83 بتاريخ 23 يونيو 1983 ، المتعلق بإعادة تنظيم القضاء حيث نصت المادة 376 من هذا القانون: " وفي المادة الدستورية تنظر المحكمة العليا في النزاعات المتعلقة بعدم مطابقة النصوص التشريعية والتنظيمية ، إما للميثاق الدستوري أو للدستور عند الاقتضاء".²⁷

²⁵ دستور 22 مارس 1959 ، لم نحصل على الرقم والعدد من الجريدة الرسمية .

²⁶ القانون رقم 65-095 المعدل لقانون 22 مارس 1959 المتضمن دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية ، العدد 59 من الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية بتاريخ السبت 3 يونيو 1961.

²⁷ بروفيسور احمد سالم ولد ببوط ، تطور القضاء الدستوري في موريتانيا مذكور في دراسات قانونية ، مرجع سابق، ص، 211.

غير أنه علينا أن لا نعتبر أن إدراج المجلس الدستوري ضمن المؤسسات الديمقراطية الجديدة مجرد إعادة للتاريخ ليس لها تأثير أو مجرد زخرفة مؤسسية للنظام السياسي الجديد، ذلك أنه علينا أن لا ننسى السياق الذي تمت فيه صياغة دستور 20 يوليو 1991، وهو سياق يتسم بحاجة الحكام الماسة إلى الشرعية وبطلب ملح من المجتمع المدني لدولة القانون وفي ظرفية كهذه فإن الميل إلى قضاء دستوري هو خيار يتوقع أن يكون له تأثيره الكبير ضمن فضاء ديمقراطي تعددي وفي ظرفية يستدعي فيها تطور الأشياء والعقليات وضع آلية قضائية دستورية كمدخل لامناص منه لدولة القانون، و بالنظر إلى السياق الذي ظهر فيه نص 1991 يمكننا القول إن إنشاء مجلس دستوري يعتبر في حد ذاته ابتكارا ويبقى النظر منصرفا إلى النواحي التأسيسية والمؤسسية لهذا المجلس هل استجاب فعلا لطموحات الشعب الموريتاني في حماية حقه في ممارسة ديمقراطية أساسها علوية القانون وسيادة إرادة الأمة أم هو فقط مؤسسة صورية موجودة في حيز المادة النظرية من القانون الدستوري ولا تعكس ممارسة ملموسة في أرضية الميدان السياسي والقانوني من خلال ثلاثين عاما قاربت تأسيسه؟. للجواب على هذا السؤال سنتعرض للبنية الهيكلية للمجلس الدستوري (مطلب أول) ودور المجلس الدستوري في بناء دولة القانون بموريتانيا (مطلب ثاني)

المطلب الأول: البنية الهيكلية لمؤسسة المجلس الدستوري

يقتضي الحديث عن البنية الهيكلية لمؤسسة المجلس الدستوري التطرق للطبيعة القانونية (فقرة أولى) ثم التنظيم والاختصاص (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لمؤسسة للمجلس الدستوري

إذ كانت الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري لا تطرح إشكالا في الجانب العملي فإنها تحمل أهمية كبيرة في الجانب الأكاديمي ذلك أن الهيئات السياسية التي يوكل إليها أمر الرقابة على دستورية القوانين لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مختلف السلطات والقوى السياسية في الدولة وذلك نظرا لكيفية تكوينها التي تركز في غالب الأحيان على التعيين من جانب البرلمان والحكومة، الأمر الذي يجعلها تابعة وخاضعة للسلطة التي شكلتها ولا تقوم بالتالي بمهمتها بصفة فعلية.²⁸ ولم يعط دستور 20 يوليو 1991 تعريفا صريحا للطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، لكن بعض الخصائص يمكن استخراجها من الفقرة 2 من المادة 87 حيث تنص على أنه " تتمتع قرارات المجلس الدستوري بسلطة الشيء المقضي به".²⁹ وهذه الصيغة نجد أن المجلس الدستوري ضمنيا وقطعيا في وضع محكمة دستورية. وبهذا الابتكار –بالنظر إلى المادة 62 من دستور فرنسا الصادر 4 أكتوبر 1958 الذي تقتبس منه المادة 87 مقتضياتها بصورة وفيه - يتجنب التشريع الموريتاني أي خلاف محتمل حول الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري كإخلاف الذي

²⁹ انظر المادة 87 من الدستور الموريتاني

تعرض له المجلس الدستوري الفرنسي طيلة السنوات الأولى من ممارسته لمهامه.³⁰ ثم إن المجلس الدستوري قام منذ اللحظات الأولى بتمييز واضح بين "سلطاته القضائية و"سلطاته الاستشارية"³¹. وفي استخلاصه للنتائج المترتبة على هذه النقطة عمد إلى تذكير البرلمانين بأنه: "من أجل إعطاء المقتضيات مفهوماً التام يجب تقرير خضوع النظام الداخلي للغرف البرلمانية لعرض ثاني على المجلس حتى يصح بمطابقته للدستور بعد أخذ الشيوخ في الاعتبار أن منطوق قرار المجلس (001/ق م 15-16 يونيو نظام الشيوخ 1). من خلال استعماله لصيغة شائعة لدى المجلس الدستوري الفرنسي في بعض قراراته، فهو يحكم بالقانون وليس طبقاً للملائمة وبصورة عامة فإن الدستور يمنحه صلاحيات مخصصة سواء تعلق الأمر بالوظائف القضائية أو بالوظائف الاستشارية، لكنه بقدر ما يحترم المجلس الدستوري حدود صلاحيته كهيئة قضائية بقدر ما لم يقبل أن يمارس آخرون ولو محاكم الصلاحيات التي منحها له الدستور³²

الفقرة الثانية: طبيعة تنظيم واختصاصات المجلس الدستوري.

أولاً: التنظيم

في ظل النص الأصلي لدستور 20 يوليو 1991 كان المجلس الدستوري يتكون من ستة أعضاء بمن فيهم الرئيس لكن التعديلات التي أدخلت على الدستور خلال سنتي 2012 و 2017³³ قد غيرت التشكيلة من ستة أعضاء إلى تسعة أعضاء فترة انتدابهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد يتم تجديد ثلث أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات يعين رئيس الجمهورية خمسة أعضاء أحدهم بناء على اقتراح من زعيم مؤسسة المعارضة ويعين الوزير الأول عضواً واحداً ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة أعضاء ، إثنان منهم يقترح أحدهما ثاني حزب معارض من حيث ترتيب الأحزاب المعارضة الأكثر عدد نواب في الجمعية الوطنية ويقترح الثاني ثالث حزب معارض حسب نفس الترتيب ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري بين الأعضاء المعينين من طرفه ولرئيس المجلس الدستوري صوت مرجح في حالة التعادل. ولم يحدد المشرع الدستوري شروطاً كثيرة يجب أن تتوفر في من يعين عضواً في المجلس الدستوري. حيث اكتفى بشرط السن، إذ نص على أن عمر عضو المجلس لا يقل عن 35³⁴ سنة (المادة 81 من الدستور)، أما السن القصوى فلم يرد بشأنها أي تحديد لا في الدستور ولا في القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري. ولعل سبب ذلك هو أن مدة العضوية في المجلس الدستوري محددة وغير قابلة

³⁰ بروفيسور أحمد سالم ولد ببوط تطور القضاء الدستوري في م، س، د، ص 213.

³¹ انظر القرار رقم 002 ق. م 17 و 22 يونيو 1992 نظام الجمعية الوطنية 2

³² انظر القرار رقم 006/ق. م بتاريخ 20 يوليو 1993 .

³³ القانون الدستوري 015-2012 الصادر بتاريخ 20 مارس 2012 الجريدة الرسمية العدد 1262 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2012

³⁴ يختلف الدستور الموريتاني في تحديد سن عضو المجلس الدستوري ب 35 سنة مع الدساتير المغربية والتونسية والجزائرية التي حددت هذه السن ب 40 سنة في آخر مراجعات دستورية للبلاد.

للتجديد.³⁵ أما مسألة الكفاءة في أعضاء المجلس، فقد أغفلها المشرع الدستوري نهائياً، وهو ما يعني أن أمرها متروك لتقدير السلطات المختصة بالتعيين. وهو عكس ما نص له الدستور المغربي لسنة 2011³⁶ في الفقرة الرابعة من الفصل 130: "يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة. وقد نصت المادة 184 من الدستور الجزائري في تعديله سنة 2016 على وجوب تمتع أعضاء المجلس الدستوري بخبرة مهنية مدتها خمسة عشر (15) على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة. أما في تونس فقد نص الفصل 118 من دستور 2014 على أن: "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من اثني عشر عضواً من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة.

ثانياً: اختصاصات المجلس الدستوري

يتمتع المجلس الدستوري بمجموعة من الاختصاصات الهامة، بعضها يمارسه في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وبعضها الآخر يمارسه في مجالات أخرى خارج الرقابة الدستورية، إلا أنها ترتبط بها بشكل أو بآخر، إذ يدور معظمها حول السهر على صحة العمليات الانتخابية والبت في النزاعات المتعلقة بها، إلى غير ذلك من الأمور التي لها ارتباط قوي بالرقابة على دستورية القوانين.

1- اختصاصات المجلس خارج الرقابة الدستورية

كما سبق القول فإن المشرع الدستوري لم يقتصر في صلاحيات المجلس الدستوري على مهمة ممارسة الرقابة الدستورية بمفهومها الضيق، وإنما خوله صلاحية ممارسة جملة من الاختصاصات الأخرى يمكن إجمالها في النقاط التالية:

يسهر المجلس الدستوري على صحة انتخاب رئيس الجمهورية، وينظر في الدعاوي التي ترفع بشأنه ويعلن نتائج الاقتراع. وهو الذي يستقبل ملفات الترشح لرئاسة الجمهورية³⁷

يبت المجلس الدستوري في النزاعات المتعلقة بانتخاب النواب

يسهر المجلس على صحة عمليات الاستفتاء، ويعلن نتائجها وفي سبيل تحقيق ذلك يمكنه - بعد موافقة الوزراء المختصين- أن يعين مناديب من القضاة وينيظ بهم مهمة متابعة عمليات الاستفتاء في عين المكان، كما أنه يتولى مباشرة مراقبة الإحصاء العام للأصوات، وينظر في كافة الطلبات الموجهة إليه

³⁵ الدكتور سيد محمد ولد سيدأب الوسيط في القانون لدستوري والنظم السياسية مرجع سابق ص 63.

³⁶ الظهير الشريف رقم 1-11-91 الصادر بتاريخ 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011.

³⁷ انظر المواد 26 (فقرة أخيرة) و83 من الدستور الموريتاني.

بخصوص عمليات الاستفتاء، ويبت فيها. وإذا لاحظ مخالفات في سير هذه العمليات يكون من حقه أن يقرر ما إذا كان الأمر يتطلب الإبقاء على تلك العمليات أو يتطلب إلغائها كلياً أو جزئياً³⁸ يتحقق المجلس الدستوري من وجود العائق الذي يحول دون قيام رئيس الجمهورية بمهامه الدستورية (المواد 40 و42 من الدستور).

2- اختصاصات المجلس في مجال الرقابة الدستورية

يمارس المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين صلاحيات مهمة إذا ما قورنت بالصلاحيات التي كانت تمارسها الغرفة الدستورية في ظل الوضع السابق على دستور 1991. وتتخذ هذه الرقابة صورة أحدهما الرقابة الإلزامية والثانية الرقابة الاختيارية.

أ. الرقابة الإلزامية:

يمارس المجلس الدستوري رقابة إلزامية بصدد نوعين من النصوص القانونية هما: القوانين النظامية، والنظام الداخلي للبرلمان.

1. رقابة دستورية القوانين النظامية

إذا كانت القوانين النظامية تختلف عن القوانين العادية من حيث الإجراءات التي تتبع في وضعها وتعديلها، فإنها تختلف عنها كذلك من حيث شروط تنفيذها وإصدارها، ذلك أنه إذا كان بالإمكان إصدار القوانين العادية من طرف رئيس الجمهورية فور مصادقة البرلمان عليها، فإن الوضع يختلف بالنسبة للقوانين النظامية، حيث لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذها إلا بعد عرضها على المجلس الدستوري للبت في مدى مطابقة أحكامها لمقتضيات الدستور والحكم بدستوريتها³⁹. وتحال القوانين النظامية إلى المجلس الدستوري من طرف الوزير الأول، وتبين رسالة الإحالة -عند الإقتضاء - حالة الاستعجال، وقد أحال الدستور إلى عشرة قوانين نظامية⁴⁰، وهي في معظمها تتعلق بكيفية تنظيم وسير السلطات والمؤسسات الدستورية. وقد صدر معظم هذه القوانين -خلال الفترة الانتقالية- في شكل أوامر قانونية ولم يقع تعديلها بعد.

وهكذا نلاحظ أن الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري بصدد القوانين النظامية هي رقابة حقيقية وفعالة، لأن القوانين النظامية لا يمكن أن تصدر إلا بعد إحالتها إلى المجلس الدستوري وتصريحه بدستوريتها.

2. رقابة النظام الداخلي للجمعية الوطنية (البرلمان)

على الرغم من أن النظام الداخلي للجمعية الوطنية لا يعد من قبيل القوانين النظامية، إلا أن له أهمية كبيرة، لأنه يحدد القواعد والضوابط التي تنظم وتحكم سير الهيئة البرلمانية، وهو أمر له علاقة مباشرة

³⁸ المواد 46 إلى 51 من القانون النظامي الخاص بالمجلس الدستوري.

³⁹ المادة 86 من الدستور الموريتاني

بأداء البرلمان لوظيفته، لذلك أخضعه المشرع الدستوري للرقابة الدستورية الإجبارية، حيث لا يمكن تنفيذه إلا بعد عرضه على المجلس الدستوري وتصريحه بمطابقته لأحكام الدستور، ويحال هذا النظام وتعديلاته إلى المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمعية الوطنية⁴¹ وبالفعل فقد أحيل إلى المجلس الدستوري النظام الداخلي الجمعي الوطني وقد بت بانسجام قواعده مع الدستور وأصدر القرار رقم 2019/013 بتاريخ 9 يوليو 2019 أول قرار للمجلس الدستوري الدستوري في مجال الرقابة النظام الداخلي للجمعية الوطنية بعد إلغاء الغرفة الثانية (مجلس الشيوخ) للبرلمان الموريتاني في التعديلات الدستورية أغسطس 2017.

ب. الرقابة الاختيارية

ينصب هذا النوع من الرقابة على القوانين العادية والالتزامات الدولية، وهي رقابة محدودة من الناحية العملية ومرد ذلك أن إحالة هذه النصوص القانونية إلى المجلس الدستوري تتم بصفة اختيارية من طرف السلطات التي منحها الدستور تلك الصلاحيات.

1. رقابة القوانين العادية

لا يراقب المجلس الدستوري هذا النوع من القوانين بصورة إجبارية وإنما يعرض عليه بصورة اختيارية، إذ أعطى الدستور لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، وثلث النواب وثلث الشيوخ، حق طلب عرض القوانين العادية على المجلس الدستوري بعد التصويت عليها من طرف البرلمان وقبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، وذلك بغرض التأكد من مطابقتها للدستور.

والواقع أن هذا النوع من الرقابة غير فعال من الناحية العملية، وإن كانت له أهمية من الناحية النظرية، ذلك أنه لا يشكل ضماناً كافية لإحترام الدستور، لأن الجهات التي منحها

الدستور حق إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري قد لا تمارس هذا الحق، وبالتالي يحتمل أن يخرج القانون إلى حيز الوجود مشوباً بعيب عدم الدستورية، دون أن يكون بالإمكان إلغاؤه، فقد مضى حتى الآن على إنشاءه ما يناهز ربع قرن من الزمن ولم يعرض على نظر المجلس خلالها سوى قانون عادي واحد، وهو ما يؤكد صحة الاستنتاج السابق، وهذا القانون هو القانون المتعلق بمكافحة الإرهاب الذي صوت عليه البرلمان سنة 2010 وأحيل إلى المجلس الدستوري بطلب من ثلث أعضاء الجمعية الوطنية (نواب المعارضة)، وقد أقر المجلس الدستوري عدم دستورية عشرة مواد من هذا القانون وذلك بموجب قراره الصادر بتاريخ 04 مارس 2004⁴²

⁴¹ المادة 86 من الدستور الموريتاني بعد تعديل 2017

⁴² الدكتور سيدي محمد ولد سيدأب الوسيط في القانون الدستوري والنظم السياسية مرجع سابق ص 67.

2. رقابة الالتزامات الدولية

جعل الدستور من صلاحيات المجلس الدستوري مراقبة دستورية المعاهدات الدولية. إلا أنه لم يجعل هذه الرقابة تتم بصورة تلقائية، وإنما تكون بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ⁴³ أو ثلث النواب أو ثلث الشيوخ، مثلما عليه الحال بالنسبة للقوانين العادية، وعندما يعلن المجلس الدستوري أن التزاما دوليا يتضمن مقتضى يخالف الدستور، فإن الترخيص في تصديق هذا الالتزام يتوقف إلى أن يتم تعديل الدستور⁴⁴ وهو يعني أن القاعدة التي تشكل الأساس والمرجع هي التي تعدل بدلا من تعديل القاعدة غير العادية، الأمر الذي من شأنه أن يحمل على القول بأن المعاهدات الدولية تحتل مكانة أعلى من المكانة التي يحتلها الدستور في سالم تدرج القواعد القانونية.

هذا في الوقت الذي تنص فيه المادة 80 من الدستور على أن سلطة المعاهدة الدولية أعلى من سلطة القانون فقط، وذلك بنصها على مايلي: "للمعاهدات والاتفاقيات المصدقة والمواقف عليها كذلك سلطة أعلى من سلطة القوانين وذلك فور نشرها، شريطة أن يطبق الطرف الآخر المعاهدة أو الاتفاقية. وعلى الرغم من أن القوانين المتعلقة بالمعاهدات الدولية تمثل نسبة كبيرة من النشاط التشريعي للبرلمان الموريتاني، فإنه لم يسبق أن أثرت أمام المجلس الدستوري مسألة عدم دستورية أي معاهدة أو اتفاقية دولية منذ إنشاء المجلس الدستوري وإلى اليوم

المطلب الثاني: دور المجلس الدستوري في بناء دولة القانون

يجمع علماء الاجتماع السياسي على أن دولة المؤسسات وحكم القانون تشكل الرافعة الأساسية لتوطيد السلم الاجتماعي وتحقيق التقدم والترقي وبخاصة لتوفير الأرضية للتنمية المستدامة. إن الأدبيات التي تناولت هذا الموضوع وفصلت معطيات أبعاده قد أصبحت وفيرة، والأمثلة على صحة هذا القول منتشرة في كل دول العالم المتقدم وهذه الأدبيات تتكاثر بإضطراد يوما بعد يوم.

وتقوم دولة المؤسسات والقانون أساسا على وجود رزمة من القوانين والأنظمة التي تسود العلاقات والأعمال، بحيث تكون جميعا متوافقة ومبنية على قواعد ومبادئ النظام الأساسي لكل دولة. وهذا النظام الأساسي أي الدستور هو قمة الهرم الذي تتسلسل منه مختلف النصوص القانونية. وهذه النصوص لا تجد سبيلا لقدسيتهما وحمايتهما ما لم تكن هناك مظاهر احترامها وتطبيقها في شتى نواحي الحياة السياسية ويلعب المجلس الدستوري دورا بارزا في تعزيز وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، العمل على احترام الحقوق الأساسية، ومراعاة المعطيات السياسية في المجتمع المدني..

⁴³ مجلس الشيوخ هو الغرفة الأولى في البرلمان الموريتاني دخل حيز الوجود بمقتضى دستور 20 يوليو 1991 وظل بجانب الجمعية الوطنية يشكلان السلطة التشريعية في البلاد إلى غاية 5 أغسطس 2017 حيث ألغي مجلس الشيوخ على إثر المراجعة الدستورية بموجب القانون الدستوري الإستفتاء رقم 022-2017 الصادر بتاريخ 15 أغسطس المتضمن مراجعة بعض أحكام دستور 20 يوليو 1991.

⁴⁴ انظر المادة 79 من الدستور الموريتاني

الفقرة الأولى: دور المجلس الدستوري في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات

عندما نتناول الفصل بين السلطات فإننا نتناول المجال التقليدي لأنشطة المحاكم الدستورية، وفي هذا الصدد فإن قرارات المجلس المتعلقة بالنظم الداخلية من جهة وبالقضاء من جهة ثانية وفرت لهذه الهيئة العليا فرصة النطق بالأحكام حول النواحي المؤسسية لهذا الفصل وكذا أيضا - بطريقة عرضية- حول أوجه قانونية!⁴⁵

لقد تمكن المجلس الدستوري أولا في إطار اجتهاده المتعلق برقابة الأنظمة البرلمانية من ضمان الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بصورة دقيقة فهكذا مثلا فرض القرار رقم 001 / ق.م على مجلس الشيوخ⁴⁶ تخصيص جلسة أسبوعية - وحسب الأولويات التي حددتها الحكومة- لمناقشة المشاريع والمقترحات التي وافقت عليها وفي نفس المعنى يعترض على المقترحات التي بحكم عموميتها يمكن أن تقود إلى تدخل مجلس الشيوخ في تسيير المؤسسات العمومية أو المقترحات التي تتجاهل حق أعضاء الحكومة في الدخول في الغرفتين البرلمائيتين والحديث إليها إذا طلبوا ذلك.

ويجب ألا تقودنا هذه الأمثلة إلا تصور أن قضاء المجلس في هذا المجال يسعى إلى حماية صلاحيات الحكومة إزاء البرلمان وكفى بل قد يحدث - وتلك هي الغاية القصوى من فصل السلطات - أن تحمي اختصاصات البرلمان إزاء الحكومة، وذلك ما فعله حين أعتبر أن بعض المقترحات التي بموجها يمكن للصالح العام أن يشكل ذريعة لأحد أعضاء الحكومة لعدم الإجابة عن سؤال مكتوب يضعه أحد أعضاء مجلس الشيوخ لا يمكن أن تكون مطابقة للدستور اللهم إلا إذا لم تؤد الإمكانية المخولة للوزير إلى تعطيل مفعول الأسئلة المكتوبة مع الأخذ في الحسبان طبيعة الصالح العام الذي يمكن أن يثار⁴⁷

إن الفصل في المنازعات له منى آخر لا يقل أهمية يتعلق باستقلال القضاء، وقد جسد المجلس الدستوري، بقوة هذا المنحى في القرار رقم 007/ق حيث يحظر المجلس المقترحات المتعلقة بتشكيله المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بهذه العبارة "نظرا إلى (...) أنه يستنتج من أحكام المادة 47، إن تمثيل سلك القضاء باثنين من قضاة الحكم فقط من أصل عشرة أعضاء خاصة أنهم لا يختارهم القضاة وإنما يعينهم رئيس المحكمة العليا ليس مطابقا للمقتضيات الدستورية أصلا في هذا المجال نظرا لإخلاله بالتناسب"⁴⁸.

ومن المهم في هذا الصدد أن نلاحظ أن الهيئة العامة لم تكتف بالعبارات التي وردت في المادة 89 من الدستور والتي تنص الفقرة الأولى منها على أن " السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية" وعليه فإنها تستنتج من الفقرات الأخرى من نفس المادة نتيجة أخرى لهذا المبدأ عدم

⁴⁵ بروفيسر أحمد سالم ولد ببوط ، تطور القضاء الدستوري في موريتانيا، مرجع سابق، ص، 235.

⁴⁶ مجلس الشيوخ هو الغرفة الثانية للبرلمان الموريتاني تم إلغاء بموجب التعديل الدستوري 15 أغسطس 2017.

⁴⁷ جدير بالذكر أن المجلس الدستوري في تشكيلته الحالية التي عينت أكتوبر 2018 لم تمارس من الرقابة على القوانين إلا رقابة قانونين نظاميين فقط هما القانون النظامي المتعلق بمحكمة العدل السامية وقد حكم المجلس بدستوريته وأصر 003 بنشره ، والقرار الثاني هو القرار رقم 004

/2020 المتضمن النظام الأساسي للقضاة وقد حكم المجلس بموافقته للدستور.

⁴⁸ أنظر محمد الأمين ولد إبراهيم، عمل القاضي الدستوري الموريتاني مجلة المحاكم الموريتانية العدد، الثالث، 2014، ص، 87.

قابلية القضاة للتحويل والتبديل الذي لا يقدم على أنه امتياز يمكن إعطاؤه أو منعه للقضاة الجالسين ولكنه ضمان أساسي لاستمرار استقلال الحكم ولحماية المتقاضين"

الفقرة الثانية : دور المجلس الدستوري في ضمان الحقوق الأساسية

الحقوق الأساسية هي الحقوق التي تضمن حرية التصرف والعمل ، والتفكير من خلال المعايير القانونية والتنظيمية والمجتمعية بحث تقوم السلطات الحاكمة بحماية الحقوق الفردية في أماكن العمل وغيرها حيث إنها تنتهي إلى فرد أو مجموعة من الأفراد لمجرد كونهم أناسا ولأنها ضرورية لتحقيق مجتمع عادل ، كما تشير هذه الحقوق إلى مجموعة واسعة من القيم و المقدرات التي تحمي المصالح الإنسانية وتعلن أنها ذات طابع عالمي بالإضافة إلى المطالبة بالمساواة لجميع البشر في الحاضر والمستقبل .

وقد أشار الدستور الموريتاني في ديباجته بالقول : يعلن الشعب الموريتاني على وجه الخصوص الضمان الأكيد للحقوق والمبادئ التالية:

- حق المساواة،
- الحريات والحقوق الأساسية للإنسان
- حق الملكية
- الحريات السياسية والنقابية
- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية
- الحقوق المتعلقة بالأسرة كخلفية أساسية للمجتمع الإسلامي⁴⁹.

إن ضمان الحقوق الأساسية يشكل اليوم إحدى أهم وظائف المحاكم الدستورية الموجودة في العالم ، وفي هذا المجال فإن دور المجلس الدستوري الموريتاني الذي يتنزل في أفق بناء دولة القانون جدير بالاعتبار حتى ولو كان عدد القرارات التي علق عليها وطبيعتها وقصر الفترة المدروسة لا تسمح بالتوصل إلى خلاصات نهائية في هذه النقطة.

إننا لا نسعى بالدرجة الأولى إلى عرض مختلف إسهام الاجتهاد المبوب حول هذا الموضوع⁵⁰ وإنما نسعى إلى توضيح الطرح الذهني للهيئة العليا مهما قل في هذا الميدان وفي المقام الأول الملامح الأولى لما يمكن أن نسميه "سلطاتها القاعدية".

لقد اكتفى المجلس في بعض قراراته بالإحالة إلى بعض مقتضيات الدستور المخصصة أو إلى تطبيقاتها. فمثلا في القرار 007/ق.م المنشئ للنظام الأساسي للقضاء⁵¹ أحال المجلس صراحة على المادة (12) المساواة في الالتحاق بمهام ووظائف عمومية المادة (13) افتراض البراءة، أو المادة 89 استقلال القضاء. أو كما في

⁴⁹ أنظر ديباجة الدستور الموريتاني لسنة 1991 كما تم تعديله وتتميمه في 2006 و2012 و2017.

⁵⁰ بروفيسير احمد سالم ولد بيوط، تطور القضاء الدستوري في موريتانيا، مرجع سابق، ص، 239.

⁵¹ لقد تمت مراجعة هذا القانون النظامي بموجب المداولة رقم 0072 الصادرة بتاريخ 2020/11/05 عن الجمعية الوطنية والموافق عليها بقرار

المجلس الدستوري رقم 2020/004/م.د

القرار رقم 006/ق.م " اعتمادا على مقتضيات المادة 10 من الدستور فإن " الدولة تضمن لكافة المواطنين الحريات العامة والفردية وعلى وجه الخصوص:

حرية التنقل والإقامة في جميع تراب الجمهورية

إن هذا التحليل الموجز يمكننا من تقييم لا فقط الشجاعة الدستورية للمجلس الدستوري وإنما أيضا تنوع مرجعياته خاصة إذا علمنا أنه من بين القرارات الثمانية التي تم التعليق عليها هناك فقط ثلاث قرارات أو بالأحرى اثنان تناولت موضوع الحقوق الأساسية وبالرغم من أن المجلس الدستوري الموريتاني حديث النشأة حيث هو منبثق من دستور 20 يوليو 1991، فإنه يبدو من نواحي عديدة كهينة في أوجها . فالاجتهادات التي تم القيام بها فعلا بالغة الأهمية سواء من حيث مساهمتها في بناء دولة القانون في موريتانيا فمن خلالها يفرض المجلس الدستوري وجوده ضمن الهيئات السياسية الموريتانية باعتباره فاعلا يحتل الرتبة الأولى مكلفا لا فقط بمجرد إعداد المعطيات السياسية الأساسية في المجتمع الموريتاني بالتعاون مع شركائه الدستوريين وإنما أيضا بضمان فصل السلطات وخصوصا بحماية الحقوق الأساسية للفرد.

الخاتمة

والخلاصة التي نستخرجها من موضوع الرقابة السياسية على دستورية القوانين تتمثل في كون هذه الأخيرة قد تجاوزت الصلاحية الزمنية للممارسة في حقل المعرفة السياسية والقانونية ذلك أن الهيئات السياسية التي يوكل إليها أمر الرقابة الدستورية لا يمكن أن تتمتع بالاستقلال والحياد في مواجهة مخلف السلطات والقوى السياسية في الدولة نتيجة لطبيعة تكوينها التي تركز في أكثر الحالات على التعيين من جانب البرلمان والحكومة ، ومن جهة فإن الأسلوب السياسي للرقابة على دستورية القوانين إذا كان أسلوبا قد نجحت في فرنسا وبعض البلدان الغربية نتيجة للخصوصية الثقافية والسياسية في مجال الممارسة الديمقراطية العتيقة فإن الأمر لا ينطبق واقعا وعملا في بعض البلدان الأخرى التي لا يوجد فيها فصل تام بين السلطات العامة وكثيرا ما تتفوق سلطة الجهاز التنفيذي على حساب الأخرى الأمر الذي يحتم وجود أجهزة قضائية تعزز وتوطن مفهوم السيادة والاستقلالية المفترض في هيئات الرقابة على دستورية القوانين وهو التوجه الذي سلكته معظم دول المغرب العربي في دساتيرها الأخيرة كالدستور المغربي 2011 الباب الثامن والدستور التونسي 2014 الفصل 118 والدستوري الجزائري المادة 182 بعد المراجعة الأخيرة نوفمبر 2020. وفي موريتانيا تبقى الحاجة ماسة إلى إعادة النظر في الباب السادس من الدستور المتعلق بالرقابة على الدستورية فأسلوب الرقابة السياسية المعتمد حاليا كونه أسلوبا فرنسيا صرفا تمت صياغته على الطريقة المعتمدة في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الخامسة 1958 بالإضافة إلى عدم المرد ودية من مؤسسة المجلس الدستوري خلال الثلاث عقود التي مضت على وجوده ، مما يعني حاجة البلاد الماسة إلى أسلوب في الرقابة على دستورية القوانين من شأنه أن يعزز ديمقراطية البلاد ويوطد معالم دولة القانون والمؤسسات حتى تتم المسيرة مع التجارب العالمية الرائدة و تلك المجربة في دول الجوار التي نتقاطع معها في العديد من الخصائص الثقافية والسياسية والتاريخية ..

قائمة المراجع

أولا: الكتب

- 1- محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية الطبعة الثالثة مركز النشر الجامعي تونس 2016
- 2 الدكتور سيد محمد ولد سيدأب الوسيط في القانون الدستوري والنظم السياسية الطبعة الأولى يناير 2013 المطبعة الوطنية
- 3- لبروفسير احمد سالم ببوط دراسات قانونية . تنسيق الدكتور محمد ولد الداه ولد عبد القادر الطبعة الأولى 2018 المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش ،المغرب.
- 3- الياس جوادي رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة منشورات الحلبي بيروت 2008
- 4 - أحمد كمال أبو المجد الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1960

ثانيا: المجلات العلمية والنصوص القانونية

- 1-مجلة المحاكم الموريتانية العدد الثاني 2014
 - 2-المجلة المغربية للعلوم القانونية العدد الخامس 2011
 - 3-نصوص الدساتير الموريتانية 1959-1961-1991
 - 4-الدستور الفرنسي 1958
 - 5- الدستور المغربية 2011
 - 6-الدساتير الجزائري 6 مارس 2016
 - 7-الدستور التونسي 2014
- القانون النظامي المتعلق بسير المجلس الدستوري في موريتانيا

دور اللامركزية في التنمية بموريتانيا

د. أسماء عبد الرحمن

اساذة متعاونة في كلية العلوم القانونية والاقتصادية

جامعة نواكشوط العصرية

شهدت وظائف الدولة الحديثة تطورا ملحوظا ، وذلك بتحملها مسؤوليات كثيرة في مجال التنمية، و هو ما نتج عنه تدخلها في عدة مجالات سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية ، و من الطبيعي أن يصاحب هذا التطور الذي عرفته وظائف الدولة تغيرات ادارية كبيرة تشمل دواليب الجهاز الاداري و وظائفه و وسائله و اساليبه وقد كان احد مظاهر ذلك الاخذ بمزيد من اللامركزية كأساس لتقسيم السلطة بين الاجهزة اللامركزية في العاصمة و الادارة المحلية في الاقاليم¹.

و اذا كان توزيع الوظيفة الادارية بين الدولة و الهيئات المحلية يختلف من بلد الى آخر حسب نمط و ظروف كل بلد ، و ذلك لكون كل دولة تأخذ بالأسلوب الذي يتفق مع ظروفها السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية ، فان جميع الدول أصبحت تطبق بشكل أو باخر الاسلوب اللامركزي من أجل تحقيق ديمقراطية محلية و تنمية شاملة .

و الواقع أن هناك مجموعة من العوامل لها دورها البارز في بلورة هذا الاسلوب – اللامركزية – فتعدد العلاقات الاجتماعية و سيادة الافكار الديمقراطية و تطور وظائف الدولة من الاسباب المباشرة في قيام هذا النمط من التنظيم الاداري هذا النمط الذي يفرض واقع التنمية المحلية اليوم أكثر من أي وقت مضى وخاصة بالنسبة للدول النامية تلك الدول التي ركزت اهتمامها في السنوات الاولى من الاستقلال على عمليات الاندماج الوطني الناتج عن التفرقة و التشتت الذين قام بهما المستعمر داخل اقليم القطر الواحد.

لقد بدأت الدول النامية في السنوات الاخيرة تلجأ الى اللامركزية الادارية قصد تخفيف عبء وظيفة التنمية المحلية على الدولة .

و يمكن تعريف اللامركزية الادارية من خلال التعاريف الأكاديمية المقدمة في هذا المجال فقد عرفها عدة باحثين و أكاديميين نذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر جورج فيدل الذي عرفها بانها (وضع سلطات القرار في يد هيئات أخرى غير ممثلي السلطة المركزية و التي غالبا ما تكون منتخبة بواسطة المنتخبين ذوي المصلحة)².

¹ علي السد جاري الدولة و الادارة بين التقليد و التحديث ، دار المناهل للطباعة و النشر ، 1994 ، ص 13

² ثروة بدوي ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص 343

و يستحوذ موضوع اللامركزية على حيز كبير من اهتمام و تفكير الإداريين و لعل أهم تجربة في هذا الميدان هي تلك التجربة التي عرفتها في هذا الميدان الهند و بعض دول آسيا الأخرى .

فالتطور الإداري هو الذي يستهدف خلق إدارة انمائية قادرة و هذه بدورها تساهم في خلق الإدارات المحلية المؤهلة و التي تعتبر أداة لتنفيذ السياسة العامة للدولة و ايجاد السبل الكفيلة الانجاح خطة الدولة الوطنية و ذلك عن طريق تنمية مجتمعاتها المحلية .

ومن البديهي أن بناء نظام متطور للإدارة المحلية لا يتأتى بمجرد اصدار القوانين أو المراسيم الخاصة بذلك و انما لابد من الانسجام و التعايش بين ما تقدمه هذه القوانين و المراسيم و بين ظروف و مقتضيات التطور الامر الذي أصبح يفرض على الدول النامية حتميات هائلة و كبيرة و أهم هذه الحتميات حتمية الالتزام بسياسات حاسمة للتنمية بمفهومها الواسع .

لقد تعددت التعاريف التي تناولت موضوع التنمية ذلك لان مفهوم التنمية يحيل الى عدة مفاهيم ، فهم في السياسة ، و الاقتصاد ، و الاجتماع ، و الثقافة ، و الفن ..3.

و التنمية لها مفهوم نظري و مفهوم علمي . الاول محتواه فلسفي في حين أن الثاني له محتوى قابل للتحقيق في أي مكان .

أما الاستاذ مصطفى لكثيري فيعرفها بما يلي : (التنمية هي مسلسل دائم و مستمر ديناميكي و تراكمي يتوخى تعبئة و توظيف كل القدرات الذاتية و الموضوعية و كل الموارد البشرية و المادية المتوفرة و المتاحة4.

لقد أضح من خلال التعاريف بان التنمية مفهوم معقد و لو أن هناك معايير تبرز معالمه حيث التنمية تحول من وضعية أدنى الى وضعية أحسن باستعمال الوسائل المتاحة و طبقا لاستراتيجية معينة .

إن الإدارة المحلية أصبحت ضرورة ملحة يفرضها الواقع على كل دولة مهما كان تطور نظام الحكم فيها و جميع الدول اليوم سواء كانت متقدمة أو متخلفة أصبحت تنتهج بشكل أو باخر أسلوب اللامركزية من أجل تنمية اقتصادية و اجتماعية و ثقافية يشارك فيها المواطن .

و موريتانيا التي تعد من بين الدول السائرة في طريق النمو تحتم عليها ظروفها الاقتصادية و الاجتماعية أن تنتهج أكثر السبل الملائمة لتحقيق التقدم المنشود ذلك أن موريتانيا تقع على مساحة كبيرة و السكان موزعون فيها توزيعا غير متكافئ . ولهذا فانه يتعين وجود إدارة محلية تهتم بشؤون السكان و التباينات الاقليمية . تلك الإدارة التي لم تكن وليدة الصدفة فقد كانت نتاجا لحكم المستعمر الفرنسي الذي حكم موريتانيا منذ 1900 و حتى 1960 م .

إنها اذن ارث تاريخي لوضع سياسي دام في موريتانيا منذ عدة عقود . ومن هنا لا يمكن الحديث عن الإدارة المحلية في موريتانيا الا من خلال تطورها التاريخي سواء في عهد الاستعمار أو بعد الاستقلال . و بالمرور على أول تجربة في هذا المجال و حتى الوصول الى بداية ولادة لامركزية حقيقة مع انشاء المجالس الجهوية . ذلك

³ - حمادي الطاهري ، الجهة و رهانات التنمية الاجتماعية ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية ، الطبعة 1998 ، ص 23

⁴ - مصطفى لكثيري ، التنمية الاقتصادية في المغرب بين الصعوبات و الامكانيات ، جريدة الاتحاد الاشتراكي ، بتاريخ: 2-4-1998 ، ص 9

أنه كان لكل فترة تاريخية مرت بها البلاد صداها المؤثر على الصعيدين الإداري والاقتصادي و لكل تجربة إدارية انعكاساتها المباشرة على التي تليها و حتى اليوم .

ذلك أن موريتانيا لم تعرف تنظيما إداريا بالمعنى الحديث الا مع دخول المستعمر . و كل ما كان هناك هو مجموعة من الامارات و القبائل الا أن التنظيم الإداري الحقيقي هو ما جاء مع الاستقلال الوطني و إن كانت السلطات آنذاك لم تهتم بالتنظيم الإداري ، بل كان هدفها هو العمل على تدعيم الوحدة الوطنية.

ورغم ذلك فقد قامت السلطات الموريتانية بعد الاستقلال بعدة محاولات من أجل ادخال اصلاحات جديدة على التنظيم الإداري الموريتاني من أهمها القانون 242-68 الصادر بتاريخ 30/ يوليو 1968 ، ذلك الاصلاح الذي جاء من أجل التخلص من نظام البلديات الذي تركه المستعمر. و من أجل ايجاد نظام إداري ترابي يستجيب لمتطلبات التنمية التي تملها الظروف الوطنية . و قد أدى هذا التنظيم الى تجميع وسائل المقاطعات المادية و البشر على المستوى الوطني في وحدات ترابية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي . ولتكون بذلك الوحدات الاقتصادية للبلاد . ويطلق عليها اسم الولاية أو المنطقة .

وظل هذا النظام قائما رغم التعديلات التي أدخلت عليه الى أن تم تغييره بموجب الامر القانوني رقم 86-134 القاضي بإنشاء البلديات و الذي عدل بموجب الامر القانوني رقم 87-289 . و عدل هذا الاخير بقانون الجهة الصادر 2018-003 .

فموضوع تشكيل المجالس البلدية و ممارستها لمهامها سيتأثر باهتمام متزايد من قبل حكومات الدول المتقدمة و النامية على حد سواء . و يعود سبب ذلك الى تغير أهداف الدولة عما كانت عليه سابقا وزيادة ما تقوم به من أعمال و نشاطات .

لقد أصبحت الدولة تقوم بتنفيذ الخطط الاقتصادية و الاجتماعية مما استدعى زيادة الاعتماد على الوحدات المحلية و التعاون معها نظرا لاتصالها بالسكان و بالدور الذي أصبحت تقوم به في مجال التنمية . فالتنمية كيف ما كان حجمها و مستواها تتوقف على بنيات ووسائل م5ن شأنها أن تساعد في بلورة هذا المفهوم الى حيز الواقع وذلك عن طريق استخدامهما في الهدف المرسوم لها بموجب القوانين لاسيما و أن التنمية تتوخى في كل أهدافها التطور و التقدم بواسطة التحول الكيفي من وضع عادي الى وضع أحسن . و التنمية المحلية لا تتوقف على الاطار الإداري الترابي الملائم فقط بل تتعداه لتشمل الوسائل المادية و البشرية لان الاموال تعتبر ضرورية و لازمة لتمويل كل المشاريع التنموية ، وكذلك التجهيزات الاقتصادية و الاجتماعية و التي عن طريقها يمكن الحكم على مدى فاعلية وجدوى التجربة المحلية.

فالموارد المالية سواء كانت عادية أو غير عادية تشكل الرصيد المالي ، أي الرأسمالي الذي تتحرك بواسطته المجالس المحلية في مختلف المجالات و الميادين التي لها ارتباط بالتنمية المحلية، إذ انه بازديادها يكبر لديها حجم التدخل في ميدان التنمية و بقلته يقلص دورها في أداء وظيفتها التنموية .

⁵ - اسماء عبد الرحمن ، تطور اللامركزية في موريتانيا و افاق التنمية المحلية ، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، ماستر تدبير الادارة المحلية ،

جامعة السن الاول بسطات/ المغرب ، ص 6

و اذا توفرت الهياكل الادارية و الوسائل المالية فإن عنصرا آخر يبقى تدخله ضروريا لتحريك العملية التنموية على الصعيد المحلي ، ألا وهو العنصر البشري والذي يسهر على اعداد و تنفيذ كل القرارات المتعلقة بالتنمية المحلية .

و سنقوم بناء على ما سبق بتقسيم الموضوع الى مبحثين رئيسين . وسنخصص المبحث الاول للحديث عن الاطار القانوني للجماعات المحلية الموريتانية على أن نخصص المبحث الثاني للأسس المادية و البشرية للتنمية المحلية .

المبحث الاول : الاطار القانوني للجماعات المحلية الموريتانية

لقد أصبحت الادارة اليوم ركنا مهما من أركان التنظيم السياسي و الاقتصادي بالنسبة لأي مجتمع ذلك أنها الجهة المسؤولة بالدرجة الأولى عن مؤسسات الخدمات العامة على اختلاف و تنوع مستوياتها .

و نتيجة لتزايد و تعاظم حاجيات المجتمعات المعاصرة أصبح من الاهمية بمكان أن تولي هذه المجتمعات أهمية كبيرة للجهات الادارية , و بحكم حساسية موقع الادارة في جسم المجتمع حاولت بعض الحكومات و الدول المهمة أن تعمل على توفير المناخ الملائم و المقومات العلمية و العملية التي تسمح للإدارة بالانتعاش الحضاري حتى يسمح لها ذلك بمباشرة تأثيراتها الإيجابية و حمايتها من تأثيراتها السلبية 6 .

ولم تكن موريتانيا بعيدة عن هذا التوجه على الرغم من كونها دولة نامية وحديثة عهد بالاستقلال . فعلى الرغم من أن هذه الاخيرة لم تعرف تنظيما اداريا بالمفهوم المعاصر الا في بداية القرن العشرين مع مجيء المستعمر حيث عمل على تأسيس بنيات أساسية للتنظيم الاداري كانت سمته الاساسية أنه بدأ بشكل طردي و متأثرا بالتطورات السياسية التي حدثت في البلاد .

و بالعودة الى التنظيم الاداري الموريتاني من الناحية التأصيلية يمكن القول بانه كان تنظيما اداريا أقل ما يمكن أن يقال عنه بانه ذو طابع تقليدي عندما كانت معالمه الاولى مبنية على اسس قبلية و مر بعد ذلك بالمرحلة الاستعمارية الى أن وصلنا الى مرحلة ما بعد الاستقلال 7 .

ففي مرحلة ما قبل الاستعمار لم يكن هناك تقطيع اداري بالشكل الموجود اليوم . ففي هذه المرحلة كانت القبيلة هي المسيطرة فنفوذها يمتد على منطقة معينة فتصبح بحكم قوتها متصرفة و مالكة لحوزتها الترابية .

و على هذا الاساس ظلت هذه الوضعية تحكم موريتانيا حتى مرحلة تأسيس دولة المرابطون على يد عبد الله بن ياسين من بعد يحيى ابن ابراهيم 427 هـ و هنا فتح المجال أمام اعادة النظام القبلي الى سابق عهده حيث التحكم في الحياة السياسية للساكنة بنظام الامارة التي خلفها عهد المرابطين .

⁶ - عبد القادر باينه ، مدخل لدراسة القانون الاداري ، ط 3 ، 2005 ، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، ص 3

⁷ - محمد الامين ولد شيخن ، مقومات النظام الاداري الموريتاني ، بحص لنيل شهادة الماجستير ، في القانون العام ، 2001 ، جامعة الجزائر ، ص 45.

و الذي يمكن القول عنه أنه عبارة عن نظام فيدرالي بين مجموعة من القبائل تتزعمها قبيلة واحدة . ومن أهم الامارات التي ظهرت في ذلك العهد امارة ادرار في شمال البلاد ، و مارة التراززة في الجنوب الغربي ، و امارة ايدوعيش في وسط البلاد⁸.

بعد ذلك دخل الاستعمار البلاد وعرفت أولى معالم التنظيم الاداري معه و تحديدا مع القرار الصادر بتاريخ مارس ، 1903 من طرف الحاكم الفرنسي رومي و القاضي بإنشاء محمية ارض البيض (أي السكان الاصليون للمنطقة) و في سنة 1904 اعلنت موريتانيا اقليما مدنيا ، ثم جاء مرسوم 4 دجنبر 1920 لمنحها وضعية مستعمرة ذات استقلال ذاتي . وتأسست أول ادارة اقليمية قسمت البلاد الى خمسة دوائر هي : ادرار ، و التراززة ، و لبراكنه ، و كوركول ، و تكانت ، مع العلم أن جانب تدبير الشؤون العامة على مستوى هذا التقطيع كان متروكا لضباط فرنسي من ذوي الاختصاص الاداري . و هكذا دامت البلاد طيلة هذه الفترة الى غاية 1947 ، حيث أصبحت بعد ذلك اقليما فرنسيا من ضمن اقاليم ما وراء البحار .

وبناء عليه ارادت السلطات الاستعمارية تطوير التنظيم الذي كان مطبقا في البلاد و تنفيذا لذلك صدر القرار رقم : 435 بتاريخ 16 ، 4 ، 47 و الذي يقضي بإنشاء وحدات ادارية تعرف بوحدات السكان ، وهي هيئات محلية تسمى مجلس المحطة تنتخب من قبل السكان المحليين . بعد ذلك جاءت مرحلة الاستقلال وصدرت مجموعة من القوانين تقسم البلاد الى مناطق ادارية. الى أن وصلنا فترة الامر القانوني رقم : 87-289 و يعتبر من يعود له الفضل في بلورة جماعات محلية في موريتانيا ، و أخيرا قانون الجهات ، أو بعبارة أخرى اللامركزية الموسعة (القانون 003 / 18) . و على هذا الاساس سنتطرق الى مطلبين :

المطلب الاول عن مفهوم الجماعات المحلية في القانون الموريتاني
المطلب الثاني و يتعلق بالحدود و العقوبات التي تعترض تقدم هذه الجماعات وكذا الافاق المستقبلية لها.

المطلب الاول : مفهوم الجماعات المحلية في القانون الموريتاني

تحتل الادارة المحلية مكانة مهمة في التنظيم الاداري الموريتاني وذلك نتيجة في الدور الذي تلعبه هذه الادارة . وانطلاقا من هذا سنتطرق في الفقرة الاولى للتطور التاريخي الذي عرفته هذه الادارة بدء بفترة ما قبل دخول المستعمر ومرورا بالفترة التي قضاها المستعمر في البلاد ، وانتهاء وفي الفقرة الثانية للأجهزة المشرفة.

⁸ - محمود ولد أبيه ، الادارة المحلية في موريتانيا حقائق و افاق ، بحث لنيل دبلوم السلك العادي ، المدرسة الوطنية لادارة ، انواكشوط ، السنة

الجامعية ، 1989 ، 19

الفقرة الاولى : التطور التاريخي للنظام المحلي الموريتاني

لم تعرف موريتانيا بعد سقوط دولة المرابطون في القرن الثاني عشر الميلادي حكما مركزيا حتى سيطرة المستعمر الفرنسي عليها ، وخلال هذه الفترة فان النظام القبلي و الاميري كان هو النمط التنظيمي السائد محليا . وعند حصول البلاد على الاستقلال سنة 1960 ، كانت هناك عدة محاولات لتأسيس نظام اداري يستجيب للمتطلبات الجديدة و التحديات التي يطرحها انشاء الدولة الفتية و التي لا تتوفر على أي بني أو منشآت تخفف من أعبائها المرتقبة⁹.

أولا : فترة ما قبل الاستعمار الفرنسي وحتى دخول المستعمر

لقد ظلت القبيلة هي الاطار التنظيمي الوحيد الذي يحظى بولاء الافراد له . ويرجع أصل القبيلة الى مجموعة من الوحدات الاسرية و الفتوية التي فرض عليها التعايش الطويل و المصلحة المشتركة الانضواء تحت اسم قبلي واحد ، أو نتيجة لكون هذه الوحدات تنتهي الى جد واحد . كذلك يوجد انتماء آخر يطلق عليه الامارة وهي عبارة عن مجموعة من القبائل تنتظم في اطار يشبه الدولة . كان هذا قبل دخول المستعمر للبلاد.

و مع دخول المستعمر للبلاد بدأت ارهاصات ذلك التنظيم (الاداري) حيث أنشأ في البداية دوائر ادارية وكان هدفه منها تركيز سلطته السياسية بإحكام قبضته العسكرية على البلاد . ويمكن تقسيم الحكم الفرنسي لموريتانيا الى مرحلتين :

1. تمتد المرحلة الاولى من 1900 الى 1940 و فيها ركز المستعمر على احكام السيطرة على الاقليم عسكريا بعد ما فشلوا سياسيا من خلال الاتفاقيات مع الامراء . و في سنة 1946 قررت فرنسا من خلال دستورها 10 / 27 / 1946 أنها عاقدة العزم على قيادة الشعوب المسؤولة عنها نحو الحرية و ادارة شعوبها نفسها بنفسها . وعلى هذا الاساس أصبحت موريتانيا اقليما سياسيا ضمن الاتحاد الفرنسي الذي يضم الجمهورية الفرنسية و مقاطعات و اقاليم ما وراء البحار ، بالإضافة الى الدول المحمية و الاقاليم التي تحت الانتداب .
2. أما مرحلة الحكم الثاني فإنها لم تستمر طويلا ، اذ لم تدم الا سنتين ما بين 1958 الى 1960 ، حيث أجرت فرنسا استفتاء خیرت فيه مستعمراتها و البقاء ضمن الاتحاد الفرنسي مع امكانية تزويد كل دولة بدستور وطني .

⁹ - سيدي ولد باتي ، الجماعات المحلية في موريتانيا ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا ، جامعة عين الشق ، الدار البيضاء ، 1996 ، ص34

3. و النتيجة التي لا تحتاج الى نقاش هي المجتمع الموريتاني البدو الذي لم يعرف الادارة بالشكل و الاسلوب الذي جاء به الفرنسيون و الذي لا يتفهم الدور الذي يجب ان يتطلع به التنظيم الاداري في حياة المجتمع . وهنا يمكن التساؤل عن التغير الذي حصل بعد الاستقلال الوطني 10 ؟

الفقرة الثانية : فترة ما بعد الاستقلال وحتى اليوم

تعد القبيلة الاطار الوحيد الذي تعود عليه المجتمع الموريتاني و لم يستطع المستعمر أن يقلص دورها أو بالأحرى أن يقضي عليها . ومن هنا يمكن الحديث أولا عن اللامركزية في السنوات الاولى للاستقلال ، وبعدها سنتطرق للإدارة المحلية ما بعد 1986 الى يومنا هذا .

أولا : الادارة المحلية ما بعد الاستقلال

لقد شكل تبني النظام السياسي في السنوات الاولى للاستقلال نظام الحزب الواحد و تخلصه من الاصوات المعارضة له صدمة لكثير من المواطنين الذين كانوا يرغبون في المشاركة السياسية و المنافسة لتحمل المسؤوليات الوطنية و المحلية التي سيطر عليها الحزب الواحد . ان السنوات الاولى من الاستقلال شهدت محاولات لإنشاء نظام اداري لامركزي فقد صدر أول قانون منشئ للبلديات الحضرية سنة 1960 .

الا أن هذه التجربة لم تصمد أمام الصعوبات و العراقيل كما جاء على لسان وزير الداخلية : (ان هذا الاصلاح جاء متأخرا اذ أنه لم يستأنف الا سنة 86 بعد ما عرقله فشل السنوات الاولى ردحا طويلا من الزمن فمن المعروف أن التجربة الاولى المستهله بالقانون رقم 60-135-1960 سرعان ما تم ايقافه بعد بضع سنوات من سوء الاداء في بلادنا)¹¹.

و مع أن البلاد دخلت مرحلة جديدة مع الامر القانوني 87-289 فان هذا التقسيم لم تطرأ عليه أي تعديلات تذكر مع قانون الجهات 2018 .

ثانيا : الادارة المحلية في ظل الامر القانوني 87-289 وحتى اليوم

لقد ظل القانون الوحيد المعمول به تقريبا و المنظم للإدارة المحلية في موريتانيا (البلديات) و هو القانون رقم 016-60 الصادر بتاريخ 15-1-1960 حيث أن هذا القانون أقام عددا من البلديات في عدد من المدن الا أن هذه التجربة لم تعمّر طويلا حيث حل محلها نظام الولايات والك بموجب الاصلاح الذي أتى به القانون رقم 242-68 بتاريخ 30-7-68 .

¹⁰ - سيدي ولد باقي ، مرجع سابق ، ص 43

¹¹ - الخطاب التوجيهي لوزير الداخلية أمام المؤتمر الوطني للعمد الموريتانيين المنعقد ما بين 30 ابريل و 1 ، 95 ، ص1

غير أن المحاولات الجادة لإقامة مجالس محلية من قبل السكان المحليين لم تظهر إلا منذ 1986 . و هكذا صدر القانون رقم 86-134 الصادر بتاريخ 8-13-86 والذي الغي وحل محله الامر القانوني 87-289 الصادر بتاريخ 20-10-87 الذي يعتبر الاساس القانوني لإنشاء البلديات في موريتانيا . وقد عرف هذا الامر القانوني البلدية بانها مجموعة ترابية خاضعة للقانون العام ولها شخصية قانونية و استقلال مالي و تتمتع بميزانية و موظفين و ممتلكات خاصة لممارسة الصلاحيات التي يخولها لها القانون. وكخلاصة للقول فان التطور التاريخي للنظام المحلي الموريتاني يتلخص في مرحلة النظام ما قبل الاستعمار للبلاد حيث كانت السيطرة القبلية التامة ومع دخول المستعمر قام بمحاولة لتأسيس ادارة محلية حيث بدأت الارهاصات الاولى الا أن التنظيم الاداري جاء بعد الاستقلال وشهد مراحل كان أبروها الامر القانوني 87-289 . وفي فترة لاحقة و اثر تعديلات دستورية جاء قانون الجهة ورغم أنه لم يمضي عليه الا ثلاثة سنوات الا أنه يمكن القول أنه تجربة رغم قصرها فإنها وضعت لبنة اضافية و مساهمة في التنمية المحلية .

المطلب الثاني : حدود و افاق الجماعات المحلية في القانون الموريتاني

ان الحديث عن واقع الجماعات المحلية يقتضي من الدارس التطرق للعديد من المشاكل و الصعوبات تجعل منه واقعا صعبا . و يمكن الحديث عن هذه المشاكل و الصعوبات التي تتمثل في محدودية على مستوى الترسانة القانونية التي تعيق سير المؤسسات المحلية . كذلك بالإضافة الى هذه المحدودية هناك حدود على المستوى المادي و البشري .

فعلى المستوى الأول تعاني الجماعات المحلية شحا في الموارد يجعلها عاجزة عن القيام بمهامها يضاف الى ذلك صعوبات و مشكل الاطار البشري من ضعف في التكوين وغياب الخبرة و الكفاءة اللتان تساهمان بدورهما في عرقلة العمل الجماعي .

الا أن القائمين على الجماعات المحلية و كذا الجهات الوصية يحاولون فتح أفاق جديدة تجعل من الجماعات المحلية فاعلا و مساهما محليا في التنمية المحلية¹² .

اولا : حدود العمل الجماعي

يمكن الحديث عن حدود التجربة الجماعية الموريتانية من خلال بعدين رئيسيين يتعلق أحدهما بالجانب القانوني و ذلك من خلال الحديث عن علاقاتها بالسلطات الادارية الاخرى ، و خصوصا تلك التي تمتلك سلطات وصائية اتجاهها .

أما البعد الثاني فيتعلق بالمستوى المادي و كذا البشري .

1- على المستوى القانوني

¹² - اسماء عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 44

ان من المفروض أن يتم انشاء الجماعات المحلية من قبل السلطات المختصة بعد دراسة عميقة تكشف عن كل المعطيات و تتفحص كل الجوانب المتعلقة بها ، الا أن هذه النصوص شأها العديد من الاختلالات أثرت سلبا على سير المجالس المحلية فبعد الاستقلال تم اصدار أول دستور 20 مايو 1961 و استمر العمل به حتى الانقلاب العسكري 10- 07 1978 .

و قد نص هذا الدستور في مادته 53 على أن المجموعات الاقليمية للدولة (هي البلديات) وتدار من قبل مجالس منتخبة طبقا للشروط التي يحددها القانون.

بعد ذلك جاءت المواثيق العسكرية و الغت احكام الدستور المتعلقة بالسلطتين التنفيذية و التشريعية و ضمن الاوامر القانونية التي تمارس عن طريقها اللجنة العسكرية فان مفهوم المجموعات الاقليمية لم يطرا عليه أي تغير الا بعد 1986 . بعد ذلك جاء دستور 1991 يوليو .

و أخيرا التعديلات الدستورية الاخيرة 2018 و التي نصت على انشاء مجالس جهوية .

2- على المستوى المادي و البشري

لقد كانت موريتانيا في أمس الحاجة الى التجربة البلدية و التي بدأت مع 1986 . الا أن هذه التجربة مازالت تعترضها عوائق جمة يمكن تصنيفها الى عوائق مادية و أخرى بشرية .

فبخصوص العوائق المادية منح المشرع الموريتاني المجالس البلدية خصائص لا يستهان بها الا أنها بقيت حبرا على ورق وذلك بسبب نقص الموارد المالية اللازمة لتنفيذها . هذا بالإضافة الى غموض التشريعات الجبائية الخاصة بالبلديات ووجود تداخل في الاختصاصات بين السلطة و الادارة المحلية.

أما عن العوائق البشرية فيعتبر الاطار البشري العمود الفقري الذي تعتمد عليه الدولة في عملها . ومن هنا فان هذا العنصر يعتبر ركيزة اساسية في الجماعات المحلية كغيرها الا انه يعاني من ضعف في المستوى التعليمي حيث أن المشرع لم يشترط أي مستوى تعليمي لمن يترشح للمناصب المحلية. كما أن ضعف التكوين و غياب الكفاءة و رسوخ العقليات القديمة التي تجعل من المنتخب تابعا لجهته و قبيلته أكثر من الدولة . كما أن القوميات هي الاخرى بسبب تعددها تعتبر عائقا أمام أداء الموظف الجماعي أمام عمله.

هذا باختصار عن الحدود فماذا عن الافاق؟

المطلب الثاني : آفاق التجربة الجماعية في موريتانيا

إن التجربة الموريتانية رغم حداثتها الزمنية وتواضع الوسائل التي تعمل بها والظروف التي تأسست فيها تعتبر خطوة هامة في الاتجاه الصحيح لذا فإن الآفاق المستقبلية لها تبعث على التفاؤل إذا ما أجريت عليها إصلاحات جادة يتم بموجبها تكييف بعض المرجعيات القانونية من أجل الاستجابة للحاجيات سواء ما يتعلق بالاختصاصات الممنوحة للسلطات والمجالس أو فيما يتعلق بتطور آليات العمل وأساليب التنمية .

ومن هنا يقتضي الحديث عن الآفاق التطرق للمنظومة القانونية وفي مرحلة لاحقة العنصرين المادي والبشري باعتبارهما ركيزة أي تنمية منشودة .

الفقرة الأولى : على المستوى القانوني

إن الإطار القانوني والتنظيمي يلعب دورا أساسيا بالنسبة للجماعات المحلية وبالتالي من اللازم أن يكون منبثقا عن الوسط الذي يقصد تطبيقه عليه .

أولا : مراجعة حقيقية للأمر القانوني 87 / 289

إن الممارسة الجماعية أظهرت بعض النواقص والعيوب التي تقتضي مراجعة الميثاق الجماعي كإطار قانوني وتنظيمي لهذا العمل وذلك من أجل دعم وتوسيع اختصاصات بعض الهيئات المحلية .

1- دعم الاختصاصات الجماعية

(تعتبر الجماعة المحلية والتنظيم الجماعية موضوع الساعة الراهن الذي يسيطر سيطرة كبيرة على الخطاب السياسي والإداري وعلى المبادرة الإصلاحية حيث تروج اللامركزية على أنها جزء كبير من دولة القانون ، كما عبر ذلك الدكتور كوليبالي بوكار)¹³.

وهذا ما يعل عملية مراجعة القوانين والتشريعات التي تحكم العمل الجماعي ضرورية لمواكبة التطورات وتلبية الحاجيات من جهة والعمل بكل سهولة بما يحقق التنمية المنشودة من جهة أخرى .

2- رابطة العمد

تتكون رابطة العمد الموريتانيين من جميع رؤساء المجالس الجماعية على امتداد التراب الوطني وقد تم انشاء هذه الرابطة من أجل خلق اطار تتفاعل ضمنه كل القدرات والامكانيات التي يمتلكها الناهبون وفي ذا الاطار فإن هدفها كما مجموعة وطنية وكمهنة محلية قيادية يتجه إلى بلورة الظروف الملائمة لدعم التعاون وتبادل التجارب بين الجماعات والتنسيق بينها من أجل أن يحقق العمل الجماعي نتائج أفضل ، ومن اجل أن تحصل الجماعات على موارد مالية سواء عن طريق المساعدات أو التمويل الخارجي أو الداخلي .

الفقرة الثانية : قانون الجهات

لقد أعطى قانون الجهات 2018/003 آفاقا كبيرة لإصلاح العمل الجماعي بشكل عام والترسانة القانونية بشكل خاص ، ورغم الفترة القصيرة على خروج هذا القانون إلى حيز الوجود وإدخال اللامركزية الموسعة (الجهة) وتتويج هذا الأخير بانتخابات جهوية إلا ان الحكم على هذه التجربة ما زال محدودا لكن الخبراء في

¹³ الدكتور كوليبالي بوكار . أعمال ملتقى العمد الموريتاني 1995

الميدان يعلقون الآمال على هذه التجربة ويتطلعون إلى تجربة جبهوية ناجحة كالتى في المملكة المغربية الشقيقة .

المبحث الثاني : الأسس المادية والبشرية للتنمية المحلية

تعتبر موريتانيا دولة حديثة النشأة وهي من بين الدول السائرة في طريق النمو وانطلاقا من ذلك فان ظروفها الاقتصادية والاجتماعية تحتم عليها دائما أن تبحث عن أكثر السبل ملائمة لتحقيق التنمية . وبعد فشل النظام اللامركزي مع عدم التركيز في النهوض بالبلاد والحد من أزمتها الاقتصادية والاجتماعية أصبح الواقع يفرض على السلطات أن تنتهج أسلوب اللامركزية من أجل الخروج بالبلاد من ما هي فيه .

المطلب الأول : الأسس المادية لتحقيق التنمية المحلية

تطور مفهوم ومجال التنمية كثيرا خلال العقود الأخيرة وكذا ظهرت إلى جانب مصطلح التنمية الاقتصادية عدة مسميات كالتنمية الاجتماعية والتنمية البشرية المستدامة والتنمية الإنسانية ومن خلال هذه النظرة يتبين لنا ما يلي :

الفقرة الأولى : الأجهزة الإدارية المنتخبة المؤطرة للتنمية المحلية

يستأثر موضوع تشكيل المجالس المحلية وممارستها لمهامها باهتمام متزايد من قبل حكومات الدول النامية والمتقدمة على حد سواء ، ويعود سبب ذلك إلى تغيير أهداف الدولة عن ما كانت عليه سابقا ، وزيادة ما تقوم به من أعمال ونشاطات .

الفقرة الثانية : دور المجالس ما بعد 86 في التنمية المحلية

يمكن القول بصفة عامة أن المشرع الموريتاني حدد اختصاصات المجالس البلدية على سبيل القاعدة العامة وتحديدا في المادة الثانية من الامر القانوني رقم 87/289 في - صيانة الطرق المحلية - بناء وصيانة وتجهيز المنشآت المدرسية - توفير المياه والانارة العمومية - بناء وتجهيز المنشآت الصحية ومراكز حماية الأمومة والطفولة - النقل الحضري والصحي والمدرسي - مكافحة الحرائق - الصحة الوقائية - تنظيم الأسواق والمذابح - إنشاء وتنظيم المرافق العامة للبلدية - مساعدة الفقراء . أما قانون الجهة 2018 فقد وسع هذه الصلاحيات وأدخل عليها تعديلات مهمة تساهم بشكل كبير في العملية التنموية .

المطلب الثاني : الأسس البشرية

يمكن التمييز بين نوعين من التأطير البشري للممارسة المحلية في ميدان التنمية عن طريق عناصر بشرية تقوم بالتأطير المباشر وأخرى تقوم بالتأطير غير المباشر ، فبالنسبة للتأطير المباشر يتجلى أساسا في العناصر البشرية التي تتدخل بصفة مباشرة في إعداد واتخاذ القرارات الخاصة بتنمية البلدية اقتصاديا واجتماعيا ، إن البلدية هي وحدة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري فهذه الوضعية القانونية تأهلها لكي تتوفر على أجهزة إدارية وتقريرية مستقلة تقوم بتسيير شؤونها .

الفقرة الأولى : المنتخب المحلي وعلاقته بالبلدية

إن الأمر القانوني 87/289 نص على أن عضوية المجلس البلدي تتم بواسطة الانتخاب الامر الذي يفرض على الشخص المؤهل أن يشارك في العملية الانتخابية. كما أن المنتخب المحلي تصبح له علاقة قوية بمجرد انتخابه عضوا في المجلس البلدي

الفقرة الثانية : الموظف المحلي كشخص منفذ في ميدان التنمية المحلية

إن تنوع مهام المجالس المحلية وتشعب اختصاصاتها ونقل بعض الاختصاصات يفرض منحها هيئة دائمة تعمل تحت الرئاسة الفعلية لهذه المجالس ورؤسائها وذلك لكي يتأتى لهؤلاء القيام بواجباتهم على الوجه المطلوب ، سواء تعلق الأمر بالاختصاصات التي يزاوونها بتكليف من المجلس البلدي أو التي يمارسونها نيابة عن الدولة ، ومن هنا يمكن القول أن الموظف المحلي يعتبر ركيزة أساسية في العملية التنموية مما يفرض مراجعة شاملة للقوانين التي تحكم علاقته بالإدارة المحلية سواء منها ما تعلق بحقوقه (تحسين الراتب . والترقية) أو ما تعلق بالوظيفة (تكوين وتأطير ...ألخ) .

الخاتمة :

هكذا يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن موريتانيا لم تهتم في بداية نشأتها لم تهتم بتدعيم اللامركزية والتنمية المحلية وإنما اهتمت بتركيز سلطتها وهيئتها على كل مناطق البلاد محاولة بذلك التخفيف من آثار السلطة التقليدية وبقياء المستعمر إلا أن تطور الدولة وتشعب مسؤولياتها يفرض عليها أكثر من أي وقت مضى مراجعة شاملة لقوانينها المحلية كما فعلت في التعديلات الدستورية الأخيرة 2018 .

فهل ستنجح الجهة فيما فشلت في البلدية؟

حقيبة الأطروحات الجامعية

أخبار البحث العلمي

على مستوى كلية العلوم القانونية والاقتصادية
بجامعة نواكشوط العصرية

ضمن برنامج مدرسة الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية نوقشت وأجيزت بالكلية عدد من أطروحات الدكتوراه في تخصص القانون العام. وهكذا نوقشت الأطروحات التالية:

في يوم 2021/04/05 نوقشت أطروحة الباحث سالم محمد سالم المعنونة بالحصانة الدبلوماسية في ضوء أحكام القانون الدولي وممارسة الدول أمام لجنة علمية مكونة من:

• الرئيس: أ.د/ محمد محمود ولد محمد صالح،
الأعضاء:

- أ.د/ أحمد حضرائي مقرا،
- أ.د/ صبح الله الغازي مقرا،
- أ.د/ محمد ولد خبار مناقشا،
- أ.د/ النان المامي مناقشا،
- أ.د/ سيد محمد ولد سيد اب مشرفا.

وفي يوم 2021/04/06 تمت مناقشة أطروحة الباحث محمد الأمين سيدي بابا المفتونة ب: الانفتاح السياسي وتجربة التحول الديمقراطي في موريتانيا – الحصيلة والآفاق – أمام لجنة علمية مكونة من:

• الرئيس: أ.د/ سيد محمد سيد اب،
الأعضاء:

- أ.د/ أحمد حضرائي مقرا،
- أ.د/ المصطفى منار مقرا،
- أ.د/ النان المامي مناقشا،
- أ.د/ محمد ولد خبار مشرفا،
- أ.د/ محمدو ولد محمد المختار مناقشا.

وبتاريخ 2021/04/07 نوقشت أطروحة الباحث الحسن بمب مكت المعنونة بـ «مكانة رئيس الدولة في

الديساتير المغاربية، دراسة مقارنة»

أمام لجنة علمية مكونة من الأساتذة:

- الرئيس: أ.د/ سيد محمد سيد اب،

الأعضاء:

- أ.د/ أحمد حضرائي مقرا،
- أ.د/ المصطفى منار مقرا،
- أ.د/ محمد ولد خباز مشرفا،
- أ.د/ محمد ولد محمد المختار مناقشا،
- أ.د/ محمد المختار مليل مناقشا.

وفي يوم 2021/04/08 نوقشت أيضا أطروحة الباحثة عيشة السالمة المصطفى المعنونة بـ «إجراءات نفاذ

المعاهدات في النظم القانونية لدول المغرب العربي»

أمام لجنة علمية مكونة من الأساتذة:

- الرئيس: أ.د/ أحمد حضرائي،

الأعضاء:

- أ.د/ الغازي صبح الله مقرا،
- أ.د/ المصطفى منار مقرا،
- أ.د/ محمد ولد خباز مشرفا،
- أ.د/ محمد ولد الداه عبد القادر مناقشا.

1. أضواء على أطروحة علمية

نوقشت مؤخرا بكلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة نواكشوط العصرية أول أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية مقدمة من الاستاذ محمد الأمين ولد سيد باب، بعنوان التطورات السياسية والتحوللات الديمقراطية في موريتانيا 1960-2020 الحصيلة والآفاق، وتقع الأطروحة في 995 صفحة واستخدمت أكثر من 1500 مصدر ومرجع. وقد أعد الأستاذ محمد سعيد ولد أحمدو القراءة التالية عن هذه الأطروحة.

الإطار المنهجي للأطروحة

تندرج الأطروحة ضمن نطاق الكتابة عن النظام السياسي الموريتاني وهي محاولة جادة من الباحث لتدوين الأحداث بأسلوب علمي رزين يحترم المبادئ والأسس المتعارف عليها بين الباحثين. ويستخدم الباحث المنهج التاريخي لتتبع مسيرة الزمن التي عرفت نشاطا سياسيا يندرج في تقاليد الحكم والمشاركة، كما هي في الدراسات القانونية والسياسية، إذ أن دراسة ماضي النظام السياسي الموريتاني وما اشتمل عليه من علاقات بين الأحداث السياسية والمتغيرات الدستورية تكشف مدي مساهمة تلك المتغيرات في تطور النظام. كما يتم استخدام المنهج الوصفي لدراسة الأوضاع الراهنة للنظام السياسي الموريتاني من حيث خصائصه وشكله وعلاقاته والعوامل المؤثرة فيه ومحاولة رصد ومتابعة الفترة الزمنية الممتدة من سنة 1960 إلى سنة 2020 من أجل التعرف على المضامين السياسية والقانونية لهذا النظام والوصول إلى نتائج تساعد على فهم الواقع السياسي الموريتاني وتطوره. وإن تناول موضوع التطور السياسي والتحول الديمقراطي في موريتانيا بالبحث والتحليل يتطلب جهدا مضاعفا نظرا لتشابك التركيب والتعقيد بفعل تداخل العديد من العوامل القانونية والسياسية والاجتماعية.

وبالرغم من صعوبة هذا الموضوع فلم يتهيب الباحث خوض غماره تحدوه الرغبة في إجلاء الغموض الذي يعتريه، وقد كان اختياره للموضوع لاعتبارات عدة منها ما هو موضوعي ومنها ما هو علمي وذاتي. ولقد واجهت الباحث مصاعب جمة لعل من أبرزها صعوبة المواءمة بين دراسة الظاهرة السياسية الموريتانية من خلال مظاهرها الشكلانية -المؤسسية والقانونية- أولا، وسبر أغوار التجربة في عماقها الحقيقي وتجاوز الشكلانية التي تتقيد بالأفكار المسبقة ثانيا، كما أن الحصول على المعلومات في بلد لم يتطور فيه علم التوثيق ولا توجد فيه مراكز بحثية متخصصة أمر بالغ الصعوبة ثالثا، يضاف إلى كل ذلك العزوف عن تدوين الأحداث والوقائع السياسية وامتناع رجال السياسة عن الإدلاء بأرائهم وشهاداتهم حول

النظام السياسي الموريتاني الذي شاركوا في إدارته والانتماء إلى مؤسساته وتمثيله والمساهمة في نشاطاته المختلفة.

أما الأسئلة الأساسية للموضوع فتتمحور حول: ما هي طبيعة التطورات والتحولات التي شهدتها النظام السياسي في موريتانيا؟ وكيف تفاعل هذا النظام مع مسألة الديمقراطية؟ وما آفاق النظام السياسي الموريتاني؟ وما عناصر التوازن فيه؟

أسئلة تعمق إشكالية الموضوع المحورية وهي كيف أثرت التطورات والتحولات الوطنية والدولية على النظام السياسي الموريتاني؟

واتبع الباحث في دراسته للتطورات والتحولات التي شهدتها النظام السياسي الموريتاني، تقسيما ثنائيا يتكون من قسمين يتضمن كل قسم بايين وكل باب فصلين وذلك وفق المنهج التالي:

القسم الأول: خصص لموضوع نشأة الحياة السياسية والدستورية وتطورها في موريتانيا وقسم إلى بايين: الباب الأول: مظاهر تطور النظام السياسي والدستوري الموريتاني وتحت هذا الباب فصلان هما الفصل الأول: تجليات تطور النظام السياسي الموريتاني والفصل الثاني: الإطار الدستوري والقانوني للنظام السياسي الموريتاني

أما الباب الثاني: فخصص لموضوع النخب السياسية والقوى الاجتماعية من خلال فصلين: الفصل الأول: النخب السياسية بين ثوابت المجتمع وهموم المواطن والفصل الثاني: العمل السياسي من منطلق الحركات الوطنية والتنظيمات الفرعية.

أما القسم الثاني: فيتناول مسار التحول الديمقراطي وتجلياته في موريتانيا من خلال بايين: الباب الأول: التجربة الديمقراطية الموريتانية بين التطلعات والإعراضات وقسم إلى فصلين: الفصل الأول: تجليات الديمقراطية الموريتانية والفصل الثاني: منعطفات الإصلاح السياسي في موريتانيا

أما الباب الثاني: فتناول الإصلاحات السياسية والتحول الديمقراطي الراهنة من خلال فصلين: الفصل الأول: منعطفات التحول الديمقراطي في موريتانيا والتحديات التي تواجهه والفصل الثاني: تقويم مسار التحول الديمقراطي في موريتانيا بين الثبات والتغير.

وقد اعتمد لإعداد هذه الأطروحة العديد من المراجع والمصادر باللغتين العربية والفرنسية وحرص الباحث على أن تعكس مختلف هذه المراجع وجهات النظر المتضاربة والرؤى المتنوعة والمقاربات ذات الخلفية القانونية والسياسية المختلفة، حرصا منه على الموضوعية التي تتيح لمختلف المهتمين بالموضوع أو المشاركين في أحداثه أو المعنيين بتطبيقاته عرض أفكارهم ومواقفهم من الظاهرة محل الدراسة كما قام الباحث بعد ذلك بتحليل وقراءة كل المضامين الحقوقية والسياسية المتعلقة بمشكلة التطور السياسي والتحول الديمقراطي في موريتانيا والتزم بالرؤية العلمية وحاول ما أمكن الابتعاد عن الانتماء أو الإنحياز لطرف أو التحامل على طرف آخر، وأرجو أن يكون وفق في ذلك التحدي الصعب.

وبالرغم من الحرص على الصبغة العلمية لهذه الأطروحة، فإنها تظل دائما خاضعة للمنهج المتبع في دراسة العلوم الاجتماعية وهو منهج لا يرقى إلى مستوى مناهج دراسة العلوم البحتة. إن البحث في مسألة الديمقراطية، من خلال التحولات السياسية، والإصلاح الدستوري في الوضع الموريتاني ليس بحثا نظريا خالصا يستهدف الكشف عن ماهية الديمقراطية والانفتاح والإصلاح، وطبيعة وخصائص هذه المفاهيم بقدر ما هو بحث نظري تقوده خلفية عملية.

إن الباحث ينطلق في هذه الأطروحة من مسلمة مفادها أن الديمقراطية منهج تجاوز تطبيقه الحدود الجغرافية الضيقة وبيئة النشأة، وقد عم استعمال هذا المنهج الفضاء العالمي الرحب، متجاوزا البيئة التي نشأ فيها لينتشر استخدامه في أطراف الأرض مشرقا ومغربا وهو ما دفع صناع القرار في موريتانيا ومنذ فجر تاريخ الدولة الوطنية إلى العمل من أجل الاستفادة من المنهج الديمقراطي في تنظيم الحياة السياسية.

وقد تجنب الباحث التدقيق في نيات صانع القرار السياسي الموريتاني، فيما يخص الإرادة الصادقة للتعاطي مع الديمقراطية واكتفي بمآلات هذه الإرادة الواقعية، حيث تركز الإهتمام على دراسة واقع التجربة الديمقراطية الموريتانية، وتتبع مختلف المراحل والمحطات التي مر بها التفاعل مع هذه الإشكالية، ومن هذا المنطلق يصبح البحث: عبارة عن محاولة الإجابة عن إشكاليات مركزية هي: كيف تعاوى النظام السياسي الموريتاني مع المنهج الديمقراطي؟ وما هو موقف النخب الموريتانية من الديمقراطية؟ وهل توجد بيئة ملائمة في موريتانيا تسمح بالتفاعل الأنسب والاستفادة الأفضل من الديمقراطية؟

إن تصور السلطة السياسية عن الديمقراطية مرتبط بالإصلاحات التي يتم القيام بها من أجل تكريس الحياة الدستورية، وتوسيع مجال الحريات الفردية، والجماعية، ومحاولة الارتقاء بالقضاء إلى سلطة مستقلة وتوطيد مبدأ الفصل بين السلطات، والاعتراف بدور الأحزاب السياسية، والعمل على إقامة دولة القانون لكن الواقع العملي للتجربة الديمقراطية عند مختلف الأنظمة التي تعاقبت على الحكم في موريتانيا (1960-2021) تبين أن الديمقراطية بقيت مجرد شعار الهدف منه منح الأنظمة المصادقية والشرعية، ولم تتحول إلى خريطة طريق تقف خلفها إرادة رسمية صادقة تسعى إلى الإصلاح.

إن التجارب الديمقراطية التي عرفت موريتانيا على يد مجموعة من الحكام المدنيين والعسكريين، متفاوتة في أخذها بالمنهج الديمقراطي، مع كون صناع القرار في المسألة الديمقراطية مجمعون على أنهم ديمقراطيون، ويسعون جادين إلى الأخذ بالأسلوب الديمقراطي في الحكم.

أما النخب السياسية المستقلة عن السلطة فلم يكن الطلب على الديمقراطية مسألة ثابتة في خطابها السياسي ففي السنوات الأولى لقيام الدولة (1960-1978)، كان هناك استحياء من الديمقراطية نظرا لموقف الرئيس ولد داداه من هذه القضية، وتقديمه لنظامه بأنه نظام استوفى شروط الديمقراطية (الدستور، البرلمان، الحزب)، بينما اتسم موقف النخب من الديمقراطية في الفترة التي تلت سقوط النظام المدني الأول (1978-1991)، بالتركيز على توسيع نطاق المشاركة في السلطة، ولم تكن طموحات النخب

تتجاوز مشاركة اللجنة العسكرية الحاكمة في إدارة الدولة، ولم تكن المطالبة بالديمقراطية تشمل التعددية والاعتراف بحق المعارضة.

وسيتغير الموقف من الديمقراطية عندما تصبح النخب قادرة على التعبير عن رأيها بصورة حرة ودون خشية من ردة فعل النظام الحاكم، وهذا التطور في موقف النخب من الديمقراطية بدأ يتشكل منذ 1992 حين نظمت انتخابات رئاسية تعددية لأول مرة في تاريخ موريتانيا.

إن الانعطاف الديمقراطي الذي بدأ في ظل المناخ الذي نجم عن سن دستور 20 يوليو 1991، اتاح فرصة ثمينة للنخب السياسية الموريتانية لكي تتعاظم مع مفردات الخطاب الديمقراطي وتتفاعل مع إشكالياته، فبدأ الحديث يروج حول التعددية الحزبية، ومزاياها السياسية، والاجتماعية، كما ظهرت الدعوة ولأول مرة إلى التناوب على السلطة، وانتعش خطاب حقوق الإنسان والحريات العامة وبدأ الشارع الموريتاني يتحرك ويتململ بعد أن كان راكدا وانتشرت ثقافة الاحتجاج والدعوة إلى المشاركة السياسية.

لقد حصل هذا التطور في مجال الوعي الديمقراطي نتيجة الانفتاح السياسي منذ بدأ المسلسل الديمقراطي الذي أعلن عنه الرئيس ولد الطائع، مطلع التسعينات من القرن الماضي، وأخذ يتنامى ويتصاعد إلى أن وصل إلى أوجه بعد انقلاب 3 أغسطس 2005، حيث لم يعد هناك استحياء من المندادة بإحداث قطيعة تامة مع أساليب الحكم الماضية والقائمة على الاستبداد ورفض المشاركة وتحجيم دور المعارضة في الحياة العامة.

وأما البيئة الموريتانية فلم تكن صالحة لاستنبات الديمقراطية بسبب عدم النضج السياسي للشعب، وقد ساهمت السلطة في تكريس ظاهرة عدم النضج السياسي عبر إقصاء المجتمع من الشأن السياسي العام، وكانت القناعة عند حكام موريتانيا الأوائل هي: أن التعددية السياسية تمثل خطرا على الوحدة الوطنية، وبالتالي من الأسلم ترك المسألة الديمقراطية جانبا حتى تدعم وتكرس هذه الوحدة الوطنية.

تحديات التحول الديمقراطي

وعانت التجربة الديمقراطية الموريتانية من عوائق وتحديات مختلفة أثرت سلبا على سلوك السلطة والمعارضة خلال العقود الثلاثة الماضية (1990-2020)، ويجمل الباحث أهم التحديات التي واجهت التحول الديمقراطي في موريتانيا بما يلي:

- إن من بين أسباب عجز الأنظمة السياسية الموريتانية عن بلوغ عتبة الديمقراطية، هو تجذر ثقافة الاستبداد التي نجدها في مختلف الممارسات السياسية والاجتماعية، والتي ترفض الاستقلالية في القرار، وتعتمد منطق القوة قبل أي شيء آخر، وفي ظل هذا الوضع نفهم: لماذا تترجع دائما مساعي نمو ديمقراطية الحياة السياسية ولا تتقدم؛

- إن التدخل الخارجي في الشؤون الداخلية مثل عامل رفض قوي لقيام ديمقراطية حقيقية في موريتانيا، التي ظل حكامها على الدوام عاجزين عن فرض استقلال قراراتهم وإرادة شعهم في التحول نحو الديمقراطية؛
- لقد ظلت القوى العظمى على الدوام تتدخل في الشؤون الداخلية لموريتانيا وتحول دون التناوب بين الأجيال، وتعمل على تكريس تبعية النخب السياسية لها حتى تتمكن من تنفيذ إستراتيجيتها وضمان مصالحها، لأن الديمقراطية لها تداعيات على المعاملات الدولية، فهي تؤدي إلى استقلال القرار السياسي، وسيادة الدولة وسوف تتضرر هذه القوى لا محاولة من التوجه نحو الديمقراطية وهذا ما دفعها إلى إجهاد التجربة الديمقراطية الموريتانية الأولى (1991-2005)، ورفضها الدائم لتطور المشروع الديمقراطي عبر إعاقته بشتى الوسائل بصورة دائمة.
- غياب مؤسسات مدنية حديثة كالأحزاب والجمعيات والنقابات، والجامعات، والروابط قادرة على فرض الديمقراطية، أو على الأقل المطالبة بها. فمنذ نشأة الدولة المركزية إلى وقتنا الحاضر تهيمن المؤسسات التقليدية (القبيلة، المشايخ، النحل) على المشهد السياسي وعلى الحياة العامة، وتتعامل مع الدولة بمنطق الندية وهذا الوضع أعاق المشروع الديمقراطي وحال دون التحديث والتقدم واللاحاق بركب الحضارة.
- عدم استقرار المجتمع السياسي على ثوابت يقبل بها الجميع، فلا يوجد برنامج مجتمعي تتفق عليه النخب الموريتانية، وفي وضع كهذا يصبح المطلب الديمقراطي غير وارد بحكم غياب مرجعية تدافع عنها النخب وتقبلها الجماهير.
- حرص العديد من رجال السياسة الموريتانيين على المكاسب المادية المباشرة والآنية، وعدم استعدادهم للنضال المستمر، والثبات على المواقف وطول النفس في التعاطي مع قضايا الشأن العام.
- لقد ارتبطت ممارسة السياسة عند بعض الموريتانيين بالنفع المادي فالسياسة تشبه بالنسبة لهم المهن الحرة ينبغي أن تدر النفع المادي السريع، وإذا لم يحصل ذلك يتم التخلي بسرعة عن المواقف، وتهجر الأحزاب ويتوقف الترويج للأفكار، والسعي الجاد لتجسيد البرامج السياسية على أرض الواقع؛
- من الشروط الضرورية لإنجاح عملية التحول الديمقراطي توفر مستوى عال من التنمية الاقتصادية، لكن هذا الشرط غير متوفر في الحالة الموريتانية، وبالرغم من الخطط الاقتصادية التي طبقت في موريتانيا منذ الستينات حتى أواسط الثمانينات، وتلتها برامج الإصلاحات الهيكلية والتكييف الاقتصادي، كل هذه السياسات الاقتصادية لم تمكن من النمو الاقتصادي وبقي معدل دخل الفرد الموريتاني السنوي متدن إلى أقصى الحدود، ولم تظهر طبقة وسطى قادرة على

التعاطي الإيجابي مع قضايا الشأن العام، وتعمل على ترسيخ النهج الديمقراطي والمشاركة السياسية.

- لقد ظل اهتمام أغلب الموريتانيين ينصب على تحسين مستوى معيشتهم عبر الانهماك في النشاطات الزراعية والرعية وصيد الأسماك والأعمال اليدوية والمهن الحرة، وانصرفوا عن السياسة وشؤون الحكم بسبب ضعف نصيب الفرد من الناتج القومي الإجمالي نتيجة لتدهور الوضع الاقتصادي في البلاد.
- إن هذه العوائق مجتمعة هي التي أعاققت عملية التحول الديمقراطي في موريتانيا، وهي عوائق بنيوية قائمة منذ تأسيس الدولة الموريتانية، وما زالت إلى يومنا هذا تقف عائقا في وجه التحول الديمقراطي.

مكاسب التحول الديمقراطي

- وبالرغم من العوائق التي واجهت تجربة التحول الديمقراطي في موريتانيا، فإن تجربة الممارسة السياسية للسلطة في هذا البلد قد حققت انجازات مهمة من ذلك:
- تأسيس كيان مستقل و"كامل السيادة"، ويتمتع بالعضوية في المجتمع الدولي، وهذا المكسب عجزت عن تحقيقه تاريخيا التجارب السابقة التي خاضت دولة المرابطين في الصحراء وعجزت عنه الإمارات الصنهاجية والحسانية التي تقاسمت المجال الموريتاني.
 - إن قيام الدولة المركزية في الحيز الموريتاني يعتبر أهم إنجاز حققته النخب السياسية في هذا البلد الذي لم يتعود سكانه على تقاليد النظام المركزي بل تعود على الفراغ في مجال السلطة والحكم والقيادة والمواطنة؛
 - الحفاظ على تماسك الدولة والمجتمع طيلة ستين سنة، فخلال عمر الدولة الموريتانية لم تعرف هزات عنيفة تؤدي إلى حرب أهلية، أو فراغ دائم في السلطة باستثناء حرب الصحراء والنزاع مع السنغال وقد تمكنت البلاد من تجاوزهما بخسائر أقل. وهذا المكسب بالغ الأهمية بالنسبة لمجتمع صحراوي عرف مختلف مظاهر السببية والفوضى وغياب العدالة وانتشار مختلف مظاهر الظلم السياسي والاجتماعي؛
 - حسم الهوية عبر تكريس الانتماء إلى العروبة والإسلام وفرض التعريب، والانخراط في العمل العربي المشترك، والانتماء إلى المغرب العربي، وعدم اهمال البعد الأفريقي باعتباره مكونا من مكونات الهوية الوطنية، ولم يكن من السهل تحقيق هذا المكسب بسبب معارضة فرنسا لهذا التوجه، والعمل على طمس هوية الشعب الموريتاني والدفع بالبلاد إلى الدوبان في منطقة إفريقيا الغربية الفرانكوفونية؛

- بذل مجهود كبير في مجال التنمية مكن من توفير المقومات الأساسية للدولة حيث تم إنشاء عاصمة وتشديد العديد من البنى التحتية، وتحقيق مستوى متوسط في مجال التنمية البشرية خاصة في مجال التعليم والصحة؛
- التوجه نحو العصرية والتحديث خاصة في المجال السياسي حيث شرعت موريتانيا في تجربة الانفتاح السياسي منذ سنة 1991 وهي التجربة التي ما زالت تتواصل بالرغم من الصعوبات الجمة التي تواجهها على أكثر من صعيد؛

استنتاجات وتوصيات

وتوصل الباحث في نهاية بحثه الى جملة من الاستنتاجات يمكن تلخيصها في مايلي:

- إن الإصلاح السياسي في موريتانيا يتجه في الوقت الراهن صوب تحديث أجهزة الدولة، التي ران عليها حين من الدهر وهي تعمل بطريقة تقليدية وتفتقر إلى العصرية على مستوى البنية التنظيمية، وعلى مستوى طرق إسداء الخدمات العمومية، كما يتجه الإصلاح إلى معالجة انتهاكات حقوق الإنسان التي حصلت في سنوات التسعينات، عبر تعويض المتضررين وإرجاع الحقوق إلى أصحابها وإنشاء آلية لمنع التعذيب، وإصلاح القضاء وتقريب خدماته من المتقاضين عبر سن قانون خاص بالمساعدة القضائية، كما يتجه الإصلاح إلى تحرير الإعلام وتكريس حرية التعبير، وفتح وسائل الإعلام الرسمية أمام المعارضة، وتوفير شروط الاستقرار عبر تجريم الانقلابات العسكرية، وعبر اعتماد الانتخابات كوسيلة وحيدة للوصول للسلطة.
- ويواجه الإصلاح السياسي والتحول الديمقراطي في موريتانيا إلى جانب العوائق التي تحدثنا عنها احتمال التهديد بحصول انقلاب عسكري يعطل مشروع الإصلاح لفترة انتقالية قبل أن يستأنف الإصلاح مسيرته المتعثرة، ومشكل الانقلابات تمت معالجتها دستوريا عبر تجريم الانقلابات، وأعتبرها الدستور جريمة لا تتقادم، أما العقبة الثانية فهي استئراء الفساد السياسي والإداري، والذي يقلق أكثر من هذه العقبة الأخيرة، لكون ظاهرة الفساد أصبحت جزءا من بنية النظام السياسي، حيث أصبح الفساد قوة سياسية واجتماعية وأخلاقية فاعلة تمارس ضغوطها المباشرة وغير المباشرة على الدولة ومؤسساتها والمجتمع وقواه السياسية وتمارسها كذلك على الأفراد.
- إن انعدام الشفافية في ممارسات الدولة الموريتانية خاصة في المجال الاقتصادي، هو خلل كبير ساعد في تفاقم ضعف أجهزة الرقابة والمساءلة والمحاسبة الرسمية والشعبية، بل إن المجتمع جراء انتشار الفساد في الإدارة أصبح يتفهم هذه الظاهرة ويتقبل أصحابها ولا يتحرج من انتخابهم في المناصب النيابية السامية فتجد مفسدين نوابا ومفسدين عمدا ومفسدين رؤساء مجالس جهوية، وفي مناصب رسمية سامية دون أن يثير ذلك استغرابا أو يدفع إلى امتعاض.

- حسم الدستور الموريتاني لسنة 1991 الذي خضع للمراجعة ثلاث مرات خلال سنوات 2006-2012-2017 مسألة طبيعة الدولة، وذلك في اتجاه الانتصار إلى تأكيد مدنيتهما، ولكن موازين القوى السياسية تميل في الوقت الحاضر إلى التيار السياسي الديني، الذي يمكنه في المستقبل عندما يكسب المنافسة الانتخابية على منصب رئاسة الجمهورية أن لا يلتزم باحترام مبادئ المدنية المنصوص عليها في الدستور، فيخرج عن الطبيعة المدنية للدولة إلى الصبغة الدينية، وهذا ما يلوح به دائما ويسعى إلى تحقيقه تحت التأثير الكبير للتجارب العربية والإسلامية في هذا المجال .

ومن هنا ينبغي الدخول في حوار من الآن مع التيار السياسي الديني المتصاعد، من أجل الاتفاق على ثوابت يحترمها الجميع، ويقف عند حدودها في حالة توليه الحكم من ذلك الطابع المدني والجمهوري للدولة.

كما أن التيار الليبرالي الذي ينشد الحداثة له أتباعه الذين يدافعون عن هذا التوجه ويتشبثون بعلمانية الدولة، والاستئناس بالتجارب الغربية في الحكم، فهؤلاء مطالبون بالاعتراف بالخلفية الدينية والحضارية لموريتانيا وإعطاء الدين الإسلامي منزلة كبرى في شؤون الدولة العامة والخاصة، وهم المطالبون أيضا بالكف عن التنكر لهوية موريتانيا وطمس ثقافتها العربية الإسلامية والتوسط في الموقف من التراث والتاريخ والماضي بما فيه من مسائل إيجابية.

إن التهديد الذي تواجهه الدولة الوطنية في موريتانيا، لا يأتي فقط من الإسلاميين والليبراليين بل يمكن أن يكون كذلك صادرا عن أصحاب الاستنساخ فمن المغالطات الكبيرة إسقاط تجارب سياسية أجنبية على الواقع الموريتاني المغاير تماما لواقع الكثير من الدول ذات النماذج الجاهزة والتي يتم استنساخها من دولة أخرى وأثناء التطبيق تظهر الصعوبات التي تجعل المماثلة في شؤون الحكم والسلطة غير ممكنة.

إن استحالة العودة إلى الأساليب القديمة في الحكم، التي مرت بها موريتانيا، هي مسألة مؤكدة لذا ينبغي اعتماد سياسة التراكم لأن مشروع الديمقراطية لن يكتمل إلا إذا تعززت بالإضافة النوعية لكل نظام يحكم في هذا البلد، والكف عن أسلوب تنكر الخلف لمنجزات السلف.

وإذا كان الاستقرار محل اتفاق سياسي يبلغ درجة الإجماع بين كافة الفرقاء السياسيين، فإن المصالحة الوطنية تبدو ضرورية لذا ينبغي أن يحرص كل طرف سياسي في موريتانيا على ضمان التعايش السلمي الديمقراطي حفاظا على مصالح الشعب، وسلامة الوطن، ولذا ينبغي التوقف عن النشاطات السياسية الموجهة ضد مصالح شريحة إجتماعية معينة، أو فئة أو جماعة سياسية، لأن التعايش السلمي الديمقراطي خيار جوهري وضروري من أجل نجاح التحول الديمقراطي في موريتانيا.

تمثل الانتخابات مفتاح الحل لكل الأمور العالقة، فهي آلية ديمقراطية لتداول السلطة سلميا بشكل دوري، لذا ينبغي توطيد أسلوب الانتخابات الديمقراطية عند نظام الحكم في موريتانيا، حتى تصبح آلية لتحقيق ممارسة ديمقراطية على أرض الواقع تحقق مقاصد الحكم الديمقراطي وتمكن المواطنين من انتخاب من يكلفونه تحمل إحدى السلطات الدستورية لمدة محددة، وفق إرادتهم الحرة، ودون وصاية مهما تكن صفتها ومكانتها.

إن تجسيد الثقافة الديمقراطية على أرض الواقع ينبغي أن يكون من ضمن أهداف القوى السياسية الساعية إلى تحقيق الديمقراطية في موريتانيا، وفي هذا المضمار على النخب أن تعمق فهمها للديمقراطية وهو ما يعني الممارسة النظرية للديمقراطية، ثم تعمل على تشخيص الواقع الموريتاني والظروف المحيطة به، وبعد ذلك تختار الآليات والتدابير التي تمكن من تنزيل التصورات (الممارسات النظرية للديمقراطية) على الواقع (النسق الديمقراطي)، حتى يحصل الانتقال الديمقراطي بصورة سلسة، لأن الإصلاح يستمد حضوره من المجتمع ولا يستعلي عليه.

إن سلطة الدولة هي قبل كل شيء سلطة قانونية، ولذا ينبغي أن يترسخ الإعتقاد عند قادة هذا البلد أن السلطة ليست امتيازاً لمن يمارسها، وإنما مجرد وظيفة لها ضوابطها القانونية التي ينبغي أن لا تنتهك تحت أي مسوغ أو ذريعة مهما كانت.

ومن ضمن المفاهيم النظرية التي تساعد في ترشيد السلطة، مفهوم دولة القانون، الذي بدأنا منذ منتصف التسعينات من القرن الماضي نتعاطاه في خطاباتنا الرسمية وتم وضع إستراتيجية وطنية لإقامة دولة القانون في موريتانيا سنة 1998.

ويمكننا في هذا النطاق تنمية الوعي بأن دولة القانون هي: الدولة التي تخضع في جميع مظاهر نشاطاتها لأحكام القانون، وتتقيد به أي أن سلطات الدولة كلها، التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، لا يمكنها أن تتصرف إلا في حدود أحكام القانون، مادامت هذه الأحكام لم تلغ أو لم تعدل وفقاً للشكليات والإجراءات المحددة بالنصوص القانونية، ويمكن في هذا السياق التنويه بالمجهود التشريعي الذي قيم به في الفترة بين 1991 – 2020 والذي إستهدف سد الفراغ التشريعي في جميع مجالات الحياة في موريتانيا.

على مستوى مبدأ فصل السلطات، تظهر التجربة السياسية الموريتانية اختلالاً بينا في علاقة السلطات في ما بينها، خاصة عندما يتعلق الأمر بعلاقة رئيس الدولة بباقي السلطات الثلاث، وبالعلاقة الحكومة بالبرلمان، فظاهرة تجاوز مبدأ فصل السلطات ظاهرة واضحة للعيان، ولعل من بين المسوغات التي تسوقها الحكومة لتقبل هذه الظاهرة كون رئيس الدولة منتخبا مباشرة من الشعب، كما أن الدستور منح الرئيس إختصاصات تفوق بقية مؤسسات الدولة الأخرى.

لكن الإصلاح السياسي يتطلب إشراك جميع السلطات والقوى الأخرى في الدولة وتوسيع هامش الممارسة الديمقراطية وهذه ليست دعوة للخروج على قاعدة تفوق رئيس الجمهورية على بقية المؤسسات داخل الدولة، ولكنها دعوة للمزيد من المرونة في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وعقلنته من أجل الحيلولة دون ظاهرة الاستبداد بالسلطة.

وعندما نجري مقارنة بين تجربة التحول الديمقراطي في موريتانيا والتجارب التي نشأت متلازمة معها في إفريقيا وخاصة الدول الفرنكوفونية فسنلاحظ عجز التجربة الموريتانية عن تصدر الواجهة الأمامية بحكم أن التجربة السياسية الموريتانية لم تسمح حتى الآن بتبادل المواقع بين الأغلبية الحاكمة والمعارضة كما حصل في دولة السنغال ابتداء من فاتح ابريل سنة 2000.

إن عملية التحول الديمقراطي في موريتانيا تجري بصورة بطيئة، نظرا للعوائق التي تحدثنا عنها، ولكنها قابلة للتطور والتقدم، مما سيعزز وجودها، فهي امتداد لمحاولات عديدة ساهمت كل الأنظمة المتعاقبة على الحكم في دفعها إلى الأمام.

كما أن إشاعة الجو الديمقراطي في موريتانيا في العقود الثلاثة الأخيرة يمكن اعتباره ركيزة يبني عليها الهرم الديمقراطي الموريتاني المنشود مستقبلا، ثم إن التعددية السياسية التي بدأت مع وضع دستور 20 يوليو 1991 أخذت في التجذر وقابلة للتطور، وستعزز الديمقراطية مع مساعي النظام المنبثق عن انتخابات 20 يونيو 2019 لتحقيق العدالة الاجتماعية وتنقية المناخ الديمقراطي.

إن التوجهات الحالية للديمقراطية الموريتانية تبشر بالخير وتدفع إلى التفاؤل، فهناك تعزيز واضح للنهج الديمقراطي والتعددية السياسية، وهناك سعي دائم من قبل السلطة لتنظيم الحياة الحزبية عبر إعادة رسم الخريطة الحزبية (تقليص عدد الأحزاب، وعبر الضوابط القانونية)، وهناك تحسينات عديدة على مستوى قانون الصحافة، وقانون الانتخابات.

إن ما يدفعنا إلى القول: أن التجربة الديمقراطية الموريتانية تجربة رائدة، هي كونها اليوم تشهد مشاركة كافة الأطراف السياسية في وضع قواعد اللعبة السياسية وإن الباب في الوقت الحاضر مفتوح أمام جميع القوى السياسية للمشاركة في العملية السياسية وخير دليل على ذلك هو انتخابات يونيو 2019 حيث شاركت فيها جميع القوى والأطراف السياسية والمصالحة الوطنية التي تلت ذلك، كاستقبال رئيس الجمهورية لجمع شخصيات المعارضة وحالة الإنفتاح التي تعيشها الساحة السياسية الوطنية منذ مطلع سنة 2020. ولا يمكن أن يستمر الوضع الراهن المتسم بالسلم وعدم الاستبداد بالسلطة إلا بإتاحة الفرصة للحوار والتلاقي بين جميع الفرقاء السياسيين، من أجل حسم العديد من القضايا والإشكاليات المحورية المتعلقة بالإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي.

لقد شكل إصرار النخب السياسية الموريتانية على إحداث الانفتاح السياسي عاملا حاسما في صيرورة التحول الديمقراطي الذي بدأ قبل ثلاثة عقود، ومكن من تعزيز بناء الدولة الوطنية ووضع دستور ديمقراطي، ولا ينبغي أن يتوقف الطموح عند هذا الحد حتى تتحقق المساواة في المواطنة والقضاء على التفاوت الاجتماعي، والاحتكام إلى منطق الأغلبية الحاكمة مع ضمان فرص التمثيل والمشاركة للأقلية المعارضة، وتأكيد حقوقها الدستورية في النشاط والعمل من أجل التحول إلى أغلبية، فهل ستقدر النخب السياسية المسألة الديمقراطية حق قدرها وتعمل على رفد تجربة التحول الديمقراطي التي تشهدها موريتانيا في الوقت الحاضر بالأفكار البناءة والنضال المستمر، والعمل الملتزم حتى تتطور بصورة طبيعية ؟ أم أن النكوص عن المشروع الديمقراطي محتمل الوقوع؟

الواقع أن النتيجة التي توصل إليها الباحث بشأن مستقبل فرص نجاح التحول الديمقراطي في موريتانيا هي نتيجة متفائلة إلى حد ما ذلك أن الفرص المتاحة أكثر من العوائق، ومؤدي هذه القناعة مستمد من وحي

الدراسة ومن التجربة التي استعان بها من أجل البحث في هذا الموضوع الذي يحتاج إلى المزيد من التأمل في مختلف جوانبه ومتابعة مآلاته وتطوراتهِ وهو ما يَرجي تحقيقه في مناسبات علمية مستقبلية.

محمد سعيد أحمدو

أستاذ محاضر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

2. أضواء على أطروحة علمية

في ظل تنامي الدعوات لوضع حد للأنظمة المستبدة، وعقب تصريحات وزير الخارجية الأمريكي للشؤون الأفريقية (هيرمان كوهين) حول التحول الديمقراطي، وتصريح وزير الخارجية البريطاني (دوكلاس هيرد) حول منح المساعدات البريطانية، بالإضافة إلى خطاب الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران وما دار في مؤتمر Laboule سنة 1991 من رغبة في إصلاحات سياسية و دستورية تركز التوجه نحو الديمقراطية والتعددية السياسية واحترام القانون وحقوق الإنسان، ظهرت بعض التعديلات الدستورية في بلدان المغرب العربي في التسعينيات من القرن العشرين، حيث لم تكن هذه التعديلات والإصلاحات من خيار الأنظمة السياسية المغربية، وإنما كانت من إكراهات العولمة الجارفة بكل ما تحمله من عوامل سلبية متمثلة في هيمنة القطب الواحد بعد انهيار الاتحاد السوفيتي السابق.

و في إطار الإشكالات العديدة الناتجة عن تعاظم الحركة المطالبة في الدول المغربية التي أثارت تساؤلات جوهرية عن مدى التزام حكام هذه الدول بممارسة صلاحياتهم طبقا لمقتضيات الدساتير، فإن ذلك شكل منطلقا لدراستنا لموضوع هذه الأطروحة التي عنوانها ب : "مكانة رئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المغربية"

وهنا تبرز أهمية موضوع هذه الأطروحة التي تتناول بالتحليل والتفصيل مكانة رئيس الدولة في الأنظمة المغربية، و التي ما زالت إلى حد الساعة بحاجة إلى توضيح و تدقيق القواعد الدستورية التي تحدد ممارسة رئيس الدولة لسلطاته التنفيذية والآليات التي تمكنه من ممارسة اختصاصاته في الظروف العادية والاستثنائية وفق مقتضيات دولة القانون، بالإضافة إلى إبراز الأبعاد السياسية والاجتماعية والعسكرية والإعلامية التي أثرت بشكل واقعي في مكانة رئيس الدولة لهذه الأنظمة.

وهذا الموضوع يطرح التساؤلات التالية: ماهي مكانة رئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المغربية، وإلى أي حد تقيد بها في ممارسته لسلطاته؟ وماذا عن علاقته بالسلط الأخرى؟ وبمعنى آخر من يحكم فعلا في الدول المغربية في ظل إقرار ازدواجيه السلطة التنفيذية من جهة، وعدم وضوح الحدود الدستورية الفاصلة بين رأسي هذه السلطة وبين السلط الأخرى في الدولة؟ و هل ثمة علاقة بين مكانة رئيس الدولة والأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني والمنظمات النقابية وسلطان القبيلة والجهة والمؤسسة العسكرية وسلطة الإعلام؟ و هل يمكن القول إن اختصاصات رئيس الدولة في هذه الدول تم تحديدها بشكل يضمن ممارستها على النحو المطلوب؟ و كيف سوغ الفقه والتشريع والقضاء ممارسة رئيس الدولة لهذه الاختصاصات في حالي الأحكام العرفية والطوارئ وحالة الاستثناء التي تجعل سلطته في هذا المجال مطلقة؟.

وقد استخدمنا عدة مناهج منها المنهج المقارن لقدرته على كشف أوجه الاتفاق والاختلاف بين دساتير البلدان المغربية لتبيان مكانة رئيس الدولة فيها، أخذين في الحسبان التشابه القائم بينها، حيث تلتقي في وحدة المصدر التاريخي المتمثل في الدستور الفرنسي لسنة 1958، وكذلك موروثها الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والديني والحضاري، مستبعدين دولة ليبيا من هذه الدراسة، نظرا لمجموعة من الأسباب من بينها خضوعها للاستعمار الإيطالي في ظل الملكية، وفترة حكم الرئيس معمر القذافي التي امتدت أربعين سنة، حيث لم تنبثق عن ذلك أية مؤشرات لجمعية تأسيسية لصياغة دستور جديد للبلاد، وإنما كرست هذه الفترة الحكم الشمولي دون ظهور بوادر تذكر في اتجاه إقامة دولة المؤسسات و ظل غياب الدستور في هذه الدولة موجودا إلى حد الساعة، رغم الإطاحة بنظام معمر القذافي، وما زال عدم الاستقرار السياسي سائدا. لذا شملت الدراسة الدول الأربعة (موريتانيا، المغرب، الجزائر، تونس).

وقد شهدت دول المغرب العربي تعديلات وإصلاحات دستورية مختلفة، إذ عرف دستور موريتانيا 1991 عدة تعديلات (سنوات 2006، 2012، 2017) تمثلت في تقليص المدة الرئاسية وحصرها في مأموريتين، ووضع حد أعلى لسن الترشح لرئاسة الجمهورية، وإحداث التعارض بين وظيفة رئيس الجمهورية مع أي نشاط تجاري أو شغل منصب قيادي في الأحزاب السياسية.

كما عرفت المملكة المغربية بعد خطاب جلالة الملك محمد السادس 9 مارس 2011 إصلاحا دستوريا هاما وسع من مساحة الحقوق والحريات، وأحدث منصب رئيس الحكومة، وأعطى صلاحيات إضافية لرئيس البرلمان، ومنع الترحال السياسي بالنسبة للمنتخبين، وقوى من مكانة المعارضة.

أما دستور الجزائر لسنة 1996 شهد هو الآخر إصلاحات دستورية في 6 فبراير 2016 أبرزها: منع الترشح لرئاسة الجمهورية لمزدوجي الجنسية الجزائرية، ترسيم اللغة الأمازيغية، تقوية دور المعارضة، توسيع صلاحيات المجلس الدستوري، وتدعيم الرقابة على الحكومة، كما عرفت الجزائر دستورا جديدا صدر في شهر دجبر 2020 بعد إكمالنا لهذه الأطروحة.

وفي تونس تضمن دستور 2014 في فصوله تكريس مبادئ فوق دستورية غير قابلة للتعديل في فصله الأولين تعلقت بمفهوم الدولة ومدنيتها، كما أقر هذا الدستور مبدأ العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة والتوازن بين الجهات، عن طريق الالتزام بنوع من التمييز الإيجابي بينها، وأنشأ محكمة دستورية حلت محل المجلس الدستوري أسندت إليها صلاحيات جديدة تدعم دولة القانون.

و على أساس هذه الإصلاحات الدستورية التي فرضت على الأنظمة المغربية نتيجة عوامل داخلية وخارجية قاهرة بكل تعقيداتها الجيوسياسية المتصارعة بحكم المصالح، ارتأينا تناول الموضوع من خلال بابين أساسيين :

كان الباب الأول من هذه الأطروحة تحت عنوان: "طرق تولية رئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المغربية"، حيث تناولنا فيه آليات اختيار رئيس الدولة المتمثلة في الشروط اللازمة للترشح لرئاسة الدولة ومراحل عملية الانتخابات الرئاسية وأداء اليمين الدستورية، مبرزين مسؤولية رئيس الدولة وتأثيرها على

المجال السياسي والمدني، ملاحظين في هذا المجال أن جميع الدساتير المغربية باستثناء الدستور المغربي تبنت الانتخاب المباشر كوسيلة دستورية وحيدة لإسناد السلطة، مع أن هذه الآلية لم تفض أحيانا إلى تداول سلمي على السلطة.

فالحكم الديمقراطي كما يقول أهل المنطق يشترط "جوهرًا وعرضًا"، فجوهره حرية اختيار الحكام، و عرضه نصوص الدساتير وقوانين الانتخاب وصناديق الاقتراع، إذ لا معنى لأي حكم ديمقراطي دون هذين الشرطين.

و إذا كانت نصوص الدساتير المغربية قد اتسمت بالوضوح والدقة فيما يتعلق بتحديد شروط اختيار رئيس الدولة ومدة المأمورية الرئاسية و إمكانية تجديدها، إلا أنها شابهها الغموض واكتنفها القصور فيما يتعلق بتنظيم حالة شغور منصب رئيس الدولة، إذ لم يخل تنظيمها لهذه الحالة من ثغرات خاصة في موريتانيا وتونس، مما يستدعي إعادة النظر فيها، حيث أن إغفال النصوص الدستورية لهذه البلدان - باستثناء تونس - لمبدأ "حيث توجد السلطة توجد المسؤولية" يعد خطيرا، ولا يجد مسوغا في الوقت الحاضر، ولا ينسجم مع حجم وطبيعة الدور الذي يضطلع به رئيس الدولة في هذه الدول.

كما يلحظ من خلال المقتضيات الدستورية في هذه الأنظمة السياسية أن المكانة السامية التي يتميز بها رئيس الدولة رئيسا كان أو ملكا يستمدّها من طريقة اختياره من طرف الشعب عن طريق الانتخاب المباشر أو البيعة، كما أن لسلطان القبيلة والمؤسسة العسكرية والمجتمع المدني والإعلام تأثيرا قويا هو الآخر على مكانة رئيس الدولة في الدول المغربية.

فرئيس الدولة يحتل مكانة محورية في النظام السياسي المغربي وذلك من خلال آلية الاستفتاء الشعبي التي تعد سلاحا في مواجهة البرلمان، دون أن يكون لهذا الأخير أي تدخل في القرارات المصيرية، حين يرفض المصادقة على أي مشروع تتقدم به الحكومة، مما يعرضه للإدانة في هذه الحالة، باستثناء الدستور المغربي لسنة 2011 الذي لم ينص على هذه الآلية.

فالدساتير المغربية كرست مبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة أمام البرلمان، باستثناء حالة الخيانة العظمى، التي لم يوضع لها تعريف محدد ولا للأفعال الداخلة في نطاقها، كما أنها لم تحدد العقوبة التي ينالها مرتكبوها، فرئيس الدولة يحتل مكانة خاصة بحكم مجموعة من العوامل المادية والمعنوية بلا منازع بخلاف ما عليه الأمر في فرنسا، ذلك أن النظام الدستوري في هذه البلدان لم يكن نابعا من إرادة وطنية وإنما كان خنوعا واستجابة لضغوط خارجية وداخلية وعوامل شتى، ولم تكن الحريات السياسية والتعددية الحزبية إلا مجرد شعارات لتجميل صورة هذا النظام الذي ظل دور المؤسسة العسكرية والبعد القبلي والجهوي والحزب القائد والبعد النقابي والإعلامي من أدواته التي جعلته يتمتع بالحكم أطول فترة ممكنة.

وهذا ما يفسر عدم توازن العلاقة بين رأسي السلطة التنفيذية في بعض هذه الأنظمة وكذلك بين السلط الدستورية الثلاث، كما أن المعارضة في هذه البلدان لا تملك من التأثير المادي والمعنوي في الواقع السياسي المعيش ما يكبح جماح هذه الأنظمة السياسية، لأنها تفتقد الرؤية الاستشرافية والبرامج السياسية المقنعة،

وتركز على شخصنة الأمور السياسية بحكم الولاءات الايديولوجية، مما أدى بها إلى التوقع في الخطاب القبلي والطائفي والتطرفي وحتى الشرائعي، وهي مفاهيم تتعارض مع مفهوم المجتمع المدني الذي يعد الإطار الحاضن للمواطنة.

أما الباب الثاني من هذه الأطروحة فقد تطرقنا فيه لاختصاصات رئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المغربية لنضطلع على مدى اتساع هذه الصلاحيات مقارنة مع الأنظمة الدستورية الأخرى وخاصة النظام الدستوري الفرنسي لسنة 1958 الذي على حد تعبير العميد فيدل يجمع بين يدي رئيس الجمهورية سلطات و امتيازات الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية ورئيس الحكومة في بريطانيا، في حين أن النظام السياسي المغربي تجاوز ما هو ممنوح للرئيس في فرنسا، بحكم جمعه مقتضيات عدة أنظمة مختلفة، حيث اقتبس من النظام الرئاسي واستلهم من النظام البرلماني ونقل من النظام شبه الرئاسي في عملية جمع تعززت بتفاعلها مع بيئة سياسية واجتماعية تجسد سمو مركز رئيس الدولة وتحكمه في جميع الميادين.

ولكي لا نعود إلى سرد ما سبق أن بيناه في صلب هذه الأطروحة فإننا نؤكد أن هذا التحكم وهذه المكانة وتلك الاختصاصات والآليات التي تعرضنا لها عن سلطات رئيس الدولة وعلاقته بمختلف السلطات الأخرى هي التي سمحت له دون شك بالظهور بمظهر المتحكم في السلطة التنفيذية، والمتدخل في السلطة التشريعية والمؤثر في السلطة القضائية بل والمحتكر لجميع هذه السلطات عندما يتعلق الأمر بالعمل بالظروف الاستثنائية.

ففي المجال التنفيذي يترجم تحكم رئيس الدولة في السلطة التنفيذية دوره المحوري في الحكومة تعيينا وإقالة، إذ رغم إجماع النصوص الدستورية في هذه البلدان على اشتراط تقنية التنصيب البرلماني للحكومة، بل وذهابها في المغرب وتونس إلى أبعد من ذلك عندما ربطت بين تعيين رئيس الحكومة ونتيجة الانتخابات التشريعية، فإن ذلك لم يفض إطلاقا إلى استقلالية الحكومة عن مؤسسة الرئاسة، ولا إلى تحكم المؤسسة التشريعية في مصيرها، علاوة على أن رئيس الدولة في البلدان المغربية – باستثناء تونس- له الحظ الأوفر في مجال التعيين مقابل محدودية دور الوزير الأول (رئيس الحكومة)، وهو سلاح لا يقل أهمية عن سابقه خصوصا في مجال الهيمنة على السلطة التنفيذية والإدارة بمفهومها الواسع، بل وعلى مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية في الدولة.

ومما يعزز هذه المكانة هو أن الدساتير المغربية دأبت على منح رئيس الدولة حق إقالة الوزير الأول صراحة ودون أي شرط، على عكس الدستور الفرنسي الذي لا يملك هذه الإمكانية، مما جعل موقع الحكومة يتعزز في فرنسا في حالة ما يعرف بالمساكنة أو المعاشية، وهي الحالة التي لم تترك النصوص الدستورية المغربية مجالا لتطبيقها، كما لم تتح الممارسة العملية إمكانية ظهورها بحكم أن البرلمانات المغربية ظلت مكتسحة من طرف الأغلبية باستثناء الوضع في المغرب، مما يوحي أن طبيعة الأغلبية البرلمانية في هذه البلدان تبدو هي الأخرى في صالح الرئيس خاصة قبل المراجعات الدستورية الأخيرة، حيث لم يكن تمتع الحكومة بمساندة الأغلبية البرلمانية، بل و حتى إجماع البرلمان حولها مقيدا لسلطة رئيس الدولة في تعيينها أو إقالتها.

أما فيما يخص الاختصاصات القضائية لرئيس الدولة فقد لا حظنا عند استعراضنا للنصوص الدستورية والقانونية المنظمة لهذا المجال مدى اتساعها على نحو يسمح بنوع من التأثير على السلطة التنفيذية و على السلطة القضائية، وهو ما يتجلى في رئاسة رئيس الدولة للمجلس الأعلى للقضاء في هذه البلدان - باستثناء تونس-، هذا فضلا عن ما يلعبه من دور في مجال القضاء العادي والقضاء الدستوري وحقه في العفو الخاص وكذا إعطائه الأوامر لوزير العدل الذي يرأس النيابة العامة في هذه البلدان و يتدخل في شؤون القضاة في حدود معينة.

وفي المجال التشريعي يلاحظ بوضوح مدى اتساع السلطات التي يتمتع بها رئيس الدولة في البلدان المغربية والتي لا نبالغ إن وصفناها بأنها تتيح له التحكم في العملية التشريعية من منطلقها إلى منتهائها، ذلك أن تحكمه في الحكومة وهي منطلق القانون في الغالب الأعم كما تدل على ذلك الحصيلة التشريعية للبرلمانات المغربية، هذا زيادة على ما تتيح له النصوص من حق اعتراض القوانين وإصدارها، خصوصا أنه لا توجد وسائل دستورية فعالة لدى البرلمان للرد على رئيس الدولة في هذا المجال، فالتغلب على اعتراضه أمر صعب المنال، حيث لا توجد وسيلة دستورية لمحاسبته في حالة امتناعه عن إصدار القانون في الأجل الدستورية، ناهيك عن سلطته في إصدار القوانين، فهو إذن أصبح مشرعا استثنائيا بدرجة أن دوره في مجال التشريع أضحى يفوق دور البرلمان أحيانا، فهو يمارس السلطة التنظيمية المستقلة في كل من تونس والجزائر وموريتانيا وينفرد بوضع القوانين بصفة كلية في غياب المؤسسة التشريعية كالفترة الانتقالية وفي حالة ممارسة السلطات الاستثنائية، فهو يملك حق التصديق على القوانين و حق إصدار الأمر بتنفيذها وحق الاعتراض عليها، وهذا ما جعل مكانته تسمو على مكانة السلطات الأخرى.

فممارسة رئيس الدولة لاختصاصات واسعة في المجال التنفيذي والقضائي والتشريعي على النحو الذي بيناه، تضاف إليه سلطته في تحديد السياسة الخارجية للدولة، حيث ينفرد بسلطة مكرسة دستوريا في مجال إبرام المعاهدات الدولية واختصاصات في المجال العسكري تجعله القائد الأعلى للقوات المسلحة، فباستطاعته من خلال السلطة المخولة له بمقتضيات الدستور أن يعلن الحرب بعد موافقة وترخيص البرلمان لذلك.

وتتعاظم سلطات رئيس الدولة في البلدان المغربية عندما يمارسها في الظروف الاستثنائية التي يعلنها طبقا لإرادته المنفردة وحسب سلطته التقديرية، إذ أن الاختصاصات التي يتمتع بها في الظروف العادية تزداد أهمية واتساعا، عندما يعلن الدخول بالبلاد في ظروف استثنائية بمقتضيات الفصول والمواد المنظمة لهذه الظروف، ففي حالة الطوارئ يستشير البرلمان وجوبا في تمديدتها، في حين أن حالة الاستثناء التي تقتضي تعطيل عمل البرلمان وتهميش دور الحكومة وتجميد المؤسسات الدستورية يقوم رئيس الدولة باستشارة شكلية لبعض الجهات الدستورية دون أن يكون لهذه الاستشارة أي تأثير على سلطاته المطلقة وغير الخاضعة لأي قيود أيا كان نوعها أو مصدرها أو مضمونها، لأنه في حالة الاستثناء يمارس اختصاصات

شمولية، سواء تعلق الأمر بالمجال التنفيذي أو التشريعي وحتى القضائي، أي بمعنى أنه يمارس دكتاتورية مشروعة لا تتنافى و الضوابط القانونية.

وبناء على ما سبق يمكن القول إن التشريعات الدستورية المغربية جعلت مؤسسة رئيس الدولة متفوقة على السلطات في الحالات العادية و الاستثنائية، ولعل هذا التفوق يجسد البعد الفلسفي القانوني المقتبس من الدستور الفرنسي الذي تجلت فيه فكرة "الجنرال ديكول" المتمثلة في منح رئيس الدولة سلطة قوية من أجل ضبط الأوضاع وفرض الاستقرار السياسي والحكومي الذي كان منعما في ظل الجمهورية الرابعة. ورغم الاقتباس من الدستور الفرنسي فإن الدساتير المغربية خالفته في تنظيم بعض الجوانب، حيث منحت ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الدولة باستثناء الدستور المغربي على خلاف الدستور الفرنسي الذي أعطى هذا الحق للوزير الأول، وهو ما يحمل على القول إن الدساتير المغربية تجاوزت في تقويتها لمكانة مؤسسة رئيس الدولة ما وصل إليه الدستور الفرنسي في هذا المجال.

وهكذا حاولت الدول المغربية، وخاصة تونس والمغرب من خلال إصلاحات دستورية تقليص صلاحيات رئيس الدولة، لكي تتماشى مع متطلبات الديمقراطية وتعزيز دولة القانون والمؤسسات، ولكن رغم ذلك، تبقى الأنظمة السياسية المغربية في حاجة إلى مزيد من الإصلاحات الدستورية التي تستهدف إزالة أهم العقبات التي تعترض تطور هذه الأنظمة، وهذه العقبات لا يمكن تجاوزها بإجراء تعديلات أقرب إلى التجميل منها إلى التغيير، وإنما يتم تجاوزها بتفعيل المؤسسات الدستورية، وتوزيع السلطات بينها على نحو يجسد التعاون والتكامل والتوازن ما بين هذه السلطات.

وختاما فهل بالإمكان أن يتحمل رؤساء هذه الدول مسؤولياتهم الدستورية والقانونية في هذا المجال على نحو يستجيب لتطلعات الشعوب وبناء وترسيخ الديمقراطية وحقوق الانسان ؟.

الدكتور: الحسن بمب مكت