

مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاضل بين الباحثين في الشرع والقانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك : العدد الأول نونبر 2012

➤ من مواضيع العدد الأول نونبر 2012 :

- استقلال القضاء .
- النظام القانوني للموائن .
- إلغاء عقوبة الإعدام .
- قضايا البيئة وانشغالاتها .
- حماية الأطفال ذوي الإعاقة .
- نقل الملكية في عقد بيع العقار

Rechercher dans ce site

مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاضل بين الباحثين في الشرع والقانون

الصفحة الرئيسية | المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك | الاتصال والمراسلات : sldg55@gmail.com | شروط النشر | اتصل بالمجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

<p>استقلال القضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخوي أمجاد الفنون الخاص (2012/08/30)... المزيد</p> <p>كتب الفنون التراثي الخاص : إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديفي عميد جامعة آهاف الدولية (2012/10/21)... المزيد</p> <p>إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتفتين المغربي : الدكتور صلاح الدين دكدك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17)... المزيد</p> <p>قراءة في النظام القانوني للموائن (ففون 02/15) : الأستاذ النقيب الطيب بن لمقدم محام ببيئة الرباط حميدات (2012/10/14)... المزيد</p>	<p>الصفحة الرئيسية</p> <p>اللجنة الاستشارية</p> <p>أهداف المجلة</p> <p>أخبار المجلة</p> <p>إتصالاتنا</p> <p>المدير المسؤول</p> <p>شروط النشر</p> <p>مقالات فقهية</p> <p>مقالات عقوبية</p> <p>مقالات مقارنة</p> <p>مقالات بلغوية</p> <p>جداريات علمية</p> <p>تقارير جامعية</p> <p>المساهمون بالمجلة</p> <p>أعداد المجلة</p> <p>اتركنا بالمجلة</p>
--	--



العدد الأول نونبر 2012

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكدك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوحدة.
- الدكتور محمد كولفري أستاذ العلوم السياسية بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلود بوطريكي أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحياء الطالبي أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.new.ma

www.majalah-droit.ici.st

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي. (ترسل في ملف word)
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال قد سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- ألا تقل صفحات المقال عن أربع صفحات (مايقارب 1200 كلمة)
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد الأول : شهر نونبر 2012

محتويات العدد :

- ✓ كلمة العدد : مجلة الفقه والقانون على شكل أعداد إلكترونية شهرية بقلم مدير المجلة الدكتور صلاح الدين دكدك.....04
- ✓ استقلال القضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها : الدكتور محمد محبوبي أستاذ القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي - بالرباط.....05
- ✓ قراءة في النظام القانوني للموانئ (قانون 15/02) : الأستاذ النقيب الطيب بن لمقدم محام بهيئة الرباط الخميسات.....11
- ✓ إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي الدكتور صلاح الدين دكدك مدير مجلة الفقه والقانون.....22
- ✓ الدستور الموريتاني الجديد تعريب الدكتور : محمد ولد الداه ولد عبد القادر* أستاذ مكلف بالتدريس بكلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة نواكشوط و بالمدرسة الوطنية للإدارة والصحافة والقضاء.....40
- ✓ الأمم المتحدة بين إكراهات الواقع ومقتضيات الإصلاح فضيلة الدكتور النان ولد المامي أستاذ باحث بجامعة نواكشوط كلية العلوم القانونية والاقتصادية.....75
- ✓ دور المحاكمة الداخلية لرموز النظام السابق في بناء دولة القانون والمؤسسات : - الحالة الليبية نموذجاً-مقدم من الباحث /صلاح محمد عبد السلام الزيداني طالب دكتوراة في القانون العام بجامعة نانت /فرنسا.....93
- ✓ الرعاية الدولية والوطنية لقضايا البيئة وإنشغالها : الجهود والإشكالات - دراسة حالة الجزائر-فضيلة الأستاذ الدكتور عمار بوضياف رئيس المجلس العلمي جامعة تبسة.....105
- ✓ الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري بن عيسى أحمد : أستاذ جامعي مساعد "ب" دائم ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية.جامعة دكتور مولاوي طاهر بسعيدة- الجزائر.....118

- ✓ الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري علاء الدين عشي أستاذ مساعد قسم "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة - الجمهورية الجزائرية 135
- ✓ نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري كريم فنان باحث بصف الدكتوراه شعبة الحقوق تخصص قانون الأعمال المقارن جامعة وهران الجزائر..... 141
- ✓ L'Impact et la Répercussion de l'Héritage du Passé sur le Développement Juridique et Institutionnel du Secteur Santé au Maroc : Riyad MOUNASSIB, docteur en droit privé (droit de la santé) de l'Université de Perpignan-France..... 160
- ✓ Plaidoyer pour la Normalisation du Médicament Générique afin de Garantir l'Accès Equitable à la Santé pour toute la Population Marocaine : M. Riyad MOUNASSIB, Docteur en droit privé(droit de la santé) de l'Université de Perpignan-France..... 173

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

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

كلمة العدد : مجلة الفقه والقانون على شكل أعداد إلكترونية شهرية



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون
الدكتور صلاح الدين دكدالك

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد، نزولا عند رغبة العديد من رواد المجلة الكرام ، فإن إدارة مجلة الفقه والقانون قررت إصدارها على شكل أعداد شهرية تشمل الدراسات والأبحاث الشرعية والقانونية والمقارنة ، وعليه فسيتم نشر جميع الدراسات والأبحاث في حينها حتى لا تبقى المعلومة حبيسة لدينا وحتى نكرم الباحث بكل جديد في وقته، وكل ما تم تجميعه لمدة شهر من الزمان سيصدر على شكل عدد شهري إلكتروني بصيغة pdf ينشر بركن أعداد المجلة ، عموما هذه بادرة مباركة ونحن مؤمنون بأنها ستتطور أكثر وأكثر باقتراحاتكم وتوجيهاتكم الفاعلة ، وبهذه المناسبة نجدد شكرنا لجميع الباحثين الذين ما فتئوا يرشدوننا إلى جادة الصواب ويمضون بمجلة الفقه والقانون إلى أعلى مقام ، فقد أصبحت ولله الحمد مرجعا للباحثين الأكاديميين ، وموثقة في العديد من قاعدة البيانات العربية والدولية ، ويسرنا أن نضع بين أيديكم العدد الأول من مجلة الفقه والقانون لشهر نونبر 2012 فعسى أن تروقكم محتوياته.والله الهادي إلى سواء السبيل.

والحمد لله رب العالمين

استقلال القضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها :



الدكتور محمد محبوبي¹

مقدمة :

يحتل استقلال السلطة القضائية الصدارة الهامة في خضم الإصلاحات الكبرى التي يعرفها المغرب ، وهو من الأمور التي ما فتئت كل الفعاليات الحقوقية و السياسية تنادي به، باعتباره الضمانة الفعلية و الحقيقية لتدعيم أسس دولة الحق والقانون، وترسيخ مبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، وتحقيق الأمن القضائي.

ويقضي مبدأ استقلال السلطة القضائية ألا يخضع قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه عليهم القانون والضمير دون أي اعتبار آخر. ويقصد بهذا المبدأ كذلك عدم جواز التدخل والتأثير من قبل الغير على ما يصدر عن القضاء من إجراءات وقرارات وأحكام.

وقد كفل الدستور الجديد الصادر سنة 2011 استقلال السلطة القضائية وحصانتها و كضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات، بحيث نص الفصل 107 من الدستور الجديد على أنه "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية.

الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية".

¹أستاذ القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السويبي – بالرباط.

و إذا كان هذا الدستور الجديد قد وضع الإطار المؤسساتي لاستقلال السلطة القضائية وبعض المبادئ المحددة لها، فإن ذلك لا يكفي لتحقيق الاستقلالية المنشودة ما دام الدستور قد حدد فقط الخطوط العريضة ولم يتم التفصيل فيها بحيث ترك ذلك للقوانين التنظيمية من جهة، ومن جهة أخرى لأن مفهوم الاستقلالية يعني استقلالية كل من القاضي بصفته المنفردة والسلطة القضائية بصفة عامة، ولأن استقلالية القاضي الفرد تتصل ارتباطا وثيقا بالنصوص القانونية المنظمة لمساره المهني والمؤسسات التي لها سلطة الإشراف على وضعيته الإدارية تقييما وتقويما، لذلك يشكل إعداد القوانين التنظيمية المتعلقة بالقضاء (القانون التنظيمي المتعلق بالقانون الأساسي لرجال القضاء، والقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية) امتحانا حقيقيا لتعزيز مبدأ استقلال السلطة القضائية المنصوص عليها دستوريا. خاصة وأن الأمر من حيث الممارسة والتطبيق يشهد نماذج مختلفة من الخروقات التي تخل بالاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية كما نادت بها جميع الخطب الملكية السامية¹ التي تعد خارطة طريق في مسار إصلاح القضاء بالمغرب، وعلى الأخص فيما يتعلق بدعم استقلالية القضاء حتى يكون في خدمة المواطن وحماية الحقوق والحرص على احترام القوانين.

وعليه فإذا كانت جميع الخطب الملكية السامية والدستور الجديد أكدا على احترام الضمانات لقيام سلطة قضائية مستقلة ومحيدة، فإن هناك العديد من المعوقات القانونية والواقعية مازالت تحول دون تحقق استقلال حقيقي. فمثلا فإن القانون رقم 467-74-1 الصادر بتاريخ 22 نونبر 1974 الذي يحدد النظام الأساسي للقضاة وتنظيم المجلس الأعلى للقضاء وتسييره، يؤثر تأثيرا سلبيا كبيرا على استقلال العدالة وفعاليتها. كما أن هذه المعوقات القانونية والتنظيمية لا تنسجم مع المعايير الدولية في ضمان استقلال السلطة القضائية، ولهذا لا بد من طرق وسبل لمعالجتها.

فمن خلال هذا التقديم سنحاول تحديد أهم المعوقات التي تعتري استقلال السلطة القضائية مع بيان طرق معالجتها من خلال التقسيم التالي:

أولاً: استقلال السلطة القضائية المؤسساتية.

ثانياً: استقلال قضاة النيابة العامة.

¹الخطب السامية لجلالة الملك محمد السادس بتاريخ 20 غشت 2009 و8 أكتوبر 2010 و9 مارس 2011.

أولاً: استقلال السلطة القضائية المؤسساتية :

من أجل التأكيد على استقلالية السلطة القضائية عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن القضاء يجب أن يستأثر بإدارة شؤونه الداخلية بنفسه؛ وفي هذا الإطار أسند الدستور الجديد لمؤسسة دستورية مشكولة بتركيبة جديدة هي المجلس الأعلى للسلطة القضائية؛ صلاحية تسيير أمور القضاة الوظيفية من تعيين وترقية ونقل وتأديب وإنهاء خدمة. كما استبعد نص الدستور الجديد وزير العدل من تركيبة هذا المجلس وخصه باستقلال إداري ومالي. هذا ما نص عليه صراحة الفصل 113 من دستور 2011 على أنه "يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم.

يضع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، بمبادرة منه، تقارير حول وضعية القضاة ومنظومة العدالة، ويصدر التوصيات الملائمة بشأنها.

يصدر المجلس الأعلى للسلطة القضائية، بطلب من الملك أو الحكومة أو البرلمان، آراء مفصلة حول كل مسألة تتعلق بالعدالة مع مراعاة مبدأ فصل السلط " .

وفي هذا الإطار تضمن الدستور الحالي أحكام تعطي للسلطة القضائية الاستقلال المالي والإداري بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 116 على أنه " يتوفر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على الاستقلال الإداري والمالي " . إلا أنه بعد صدور هذا الدستور الجديد وتعيين الحكومة الجديدة لم يتم تشكيل المجلس الجديد وفقا للمقتضيات الدستورية ولم يصدر قانون تنظيمي يعزز قدرة المجلس المؤسسية و يتم عبره تعيين الوظائف الواجب استحداثها وإعداد الوصف الوظيفي والهياكل التنظيمية وإجراءات العمل، بما يمكن المجلس الأعلى للسلطة القضائية من أداء مهامه القانونية وتحقيق الاستقلال الإداري، والذي هو ضرورة أيضا لبناء القدرة المؤسسية للاستقلال المالي. وخاصة وأن المجلس الحالي لا يتمتع بأية صلاحيات في الشؤون المالية بل هي جزء من موازنة وزارة العدل.

ومن أجل دعم استقلال السلطة القضائية المؤسساتية يجب أن يتبع هذا المرفق مباشرة للملك باعتباره رئيسا للمجلس المختص بشؤون القضاة وذلك طبقا للمادة 115 من الدستور الجديد الذي ينص على أنه " يرأس الملك المجلس الأعلى للسلطة القضائية.....". وهذا ما يأخذ به السودان منذ سنة 1973 حيث يشرف على المحاكم والقضاة كل من رئيس المحكمة العليا ورئيس الجمهورية باعتباره رئيسا لمجلس القضاء العالي.

وتجدر الإشارة أن من بين أهم المعوقات التي تمس مبدأ استقلال السلطة القضائية هي طريقة تعيين القضاة بحيث نلاحظ هيمنة وزارة العدل في جميع مراحلها من مباراة الولوج إلى سلك الملحقين القضائيين إلى غاية التخرج من المعهد العالي للقضاء، مما نستشف غياب المجلس الأعلى للقضاء سابقا الذي لا يظهر إلا في المرحلة النهائية من التعيين. كذلك الشأن بالنسبة للترقية¹ والنقل عن طريق الانتداب² يتم من طرف وزير العدل وفي الأخير يأتي دور المجلس الأعلى للقضاء سابقا من أجل الدراسة والمصادقة.

ومما لا مرأى فيه هو أنه حان الوقت لانتقال هذه الصلاحية للمؤسسة الدستورية الجديدة وهي المجلس الأعلى للسلطة القضائية مادام الدستور الجديد أعطاه استقلالية مالية وإدارية. ولهذا نقترح أن يتبع قسم القضاة وكذا المفتشية العامة لهذا المجلس حتى يتجسد الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية، هذا الاستقلال الذي يعد شرطا ضروريا لرقى الممارسة الديمقراطية في كل دولة تحترم القانون.

ثانيا: استقلال قضاة النيابة العامة :

تعتبر النيابة العامة مؤسسة قضائية أوكل إليه المشرع مهمة تطبيق السياسة الجنائية والسهر على احترام وتطبيق القانون، وتلعب دورا مهما في ترسيخ العدالة وتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فضلا عن حماية المجتمع بمنع الجريمة ومكافحة المجرمين، فهي تمثل المجتمع في توجيه الاتهام ومباشرة الدعوى العمومية وبذلك تسهر على تطبيق القانون وتنفيذ الأحكام القضائية وفق النصوص القانونية المعمول بها.

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية نلاحظ أن المشرع المغربي قد أسند لوزير العدل سلطة الوصاية والإشراف على النيابة العامة فيما يخص تنفيذ السياسة الجنائية للدولة أو سلطة إصدار أوامر كتابية للوكيل العام للملك لإجراء المتابعة في واقعة ما، بحيث تنص المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "يشرف وزير العدل على تنفيذ السياسة الجنائية، ويبلغها إلى الوكلاء العاملين للملك الذين يسهرون على تطبيقها.

وله أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، وأن يأمره كتابة بمتابعة مرتكبيها أو يكلف من يقوم بذلك، أو أن يرفع إلى المحكمة المختصة ما يراه الوزير ملائما من ملتمسات كتابية." لكن رغم هذه الصلاحية المخولة لوزير العدل ينبغي معه أن يكون لأعضاء النيابة العامة القدر الكافي من الاستقلالية التي تضمن قيامهم بأعمالهم دون ضغوط أو تدخلات من أية جهة كانت، فإحقيق الحق والوصول إلي

¹ إن لائحة الأهلية للترقي يقوم بإعدادها وزير العدل برسم كل سنة وبعد ذلك يقوم المجلس الأعلى للقضاء سابقا بدراستها والمصادقة عليها بحسب المرسوم 2-75-883 الصادر بتاريخ 23 دجنبر 1997 والذي يحدد شروط الترقية إلى أعلى درجة.
² مدة الانتداب لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد.

معرفة الحقيقية وإقامة العدل هو جوهر عملهم، وهو عمل لا شك محفوف بالمخاطر إذا لم تراعى قداسة وحجم المسؤولية التي يحملونها. لذا فإن استحضار هذه العناصر هو أمر حيوي عند الحديث عن امتداد مبدأ الفصل بين السلطات ليشمل النيابة العامة. ومن ثم فإن هنالك من يرى أن تبعية النيابة العامة لوزير العدل فيه مساس بالثقة التي يضعها الأفراد في نزاهة وحيادية هذا الجهاز الذي يعد المرحلة الأساسية من مراحل الدعوى الجنائية خاصة تلك المرتبطة بحريات الناس.

وتعتبر استقلالية النيابة العامة من الناحية العملية أحد المبادئ الهامة المعترف بها في النظم الإجرائية المعاصرة كما تمثل من الناحية النظرية أحد موجبات السياسة الجنائية الرشيدة. فالنيابة العامة هي سلطة الادعاء التي تنوب عن المجتمع وليس عن الدولة في المطالبة بانزال العقاب بالمتهم. ولا شك أن حسن أدائها لهذه الوظيفة يتطلب منحها قدرًا من الاستقلالية. فاستقلال النيابة العامة ضمانه لفعاليتها وتبعيةها إضعاف هذه الفعالية. وقد حرصت النظم القانونية بدرجات متفاوتة من بلد إلى آخر على محاولة تأكيد هذا الاستقلال من خلال النصوص القانونية المختلفة.

ومما لا مراء فيه أن استقلال النيابة العامة يلعب دورا مؤثرا في استقلال أعضائها من التأثير السياسي. ولهذا فإن استقلال النيابة العامة يعد من أهم أشكال استقلال القضاء، فالنيابة العامة باعتبارها جزءاً أساسياً من أجهزة السلطة القضائية تنبع أهمية استقلاليتها من كون أعضائها ينوبون عن المجتمع في إرساء مبادئ العدالة الجنائية التي يسعى المجتمع لتحقيقها، فإقامة العدل أحد الأسس الرئيسية التي يقوم عليها عمل النيابة العامة. وفي الوقت الذي ينبغي التأكيد فيه علي أهمية استقلال النيابة العامة باعتبارها مثلة للحق العام، يجدر بنا أن نذكر بأن هذا الاستقلال، كما هو الأمر بالنسبة للقضاء ليس مطلقاً، ذلك أنه من واجب أعضاء النيابة العامة أن يكونوا في مستوى المهام الجسام المناطة بهم، فعليهم بالتالي الالتزام بتطبيق القوانين بإنصاف وباحترام لكرامة الإنسان دون تحيز لأي نوع من أنواع التمييز، سواء أكان تمييزاً سياسياً أو اجتماعياً أو جنسياً أو دينياً أو ثقافياً أو أي نوع آخر من أنواع التمييز. فإذا ثبت أن عضو النيابة العامة أحل بواجباته الوظيفية أو تجاوز صلاحياته، فعلى رئاسته أن تتخذ الإجراءات القانونية نحو مساءلته تأديبياً، في نطاق المعايير المهنية والقانونية وطبقاً لأسس موضوعية، تماشياً مع القاعدة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات وهي الصلاحيات والرقابة والمساءلة عند اللزوم. لكن من أهم المعوقات القانونية التي تخص قضية النيابة العامة هي تتجلى بالأساس في الفصل 108 من الدستور الجديد الذي لم يستثن من التنقيح بمقتضى القانون سوى قضية الأحكام، مما يخلق وضعية غير مريحة لقضاة النيابة العامة، الذين يجب عليهم تطبيق

القانون. كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها¹. وفضلا عن ذلك، فإن الفصل 58 من القانون المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة ينص على أن قضاة النيابة العامة يخضعون لسلطة وزير العدل ومراقبة وتسيير رؤسائهم الأعلى ويتم نقلهم بظهير باقتراح من وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاة. وطبقا للمبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن دور أعضاء النيابة العامة، فإنه يتعين على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون، بإنصاف واتساق وسرعة، وأن يحترموا كرامة الإنسان ويمحوها ويساندوا حقوق الإنسان، بحيث يساهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية²، في حين يبدو أن المقتضيات الجديدة للدستور حافظت على رقابة وزير العدل على قضاة النيابة، وهو ما من شأنه أن يؤثر على حسن سير العدالة وحيادها.

خاتمة :

إن الإصلاح القضائي المنشود في هذه المرحلة لا تنحصر في تعديلات دستورية لتأكيد مبدأ استقلال السلطة القضائية، بل ينبغي أن ترافق هذا التعديل الدستوري مراجعة عميقة للتشريعات القائمة لضمان استقلالية المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وتقوية النظام الأساسي للقضاة. وأن تكون هذه القوانين مطابقة مع المعايير الدولية لاستقلال القضاء بما فيها المعايير المتعلقة بقضاة النيابة العامة.

ويجب الإشارة إلى أن موضوع استقلال السلطة القضائية شأن يتجاوز بكثير حدود القضاة أنفسهم إذ أنه في جوهره وثيق الصلة بقضية العدل وميزان الحرية في المجتمع، وفي العالم المتحضر فإن قيمتي العدل والحرية تتأثران سلبا وإيجابا بمقدار ما هو متوفر من استقلال للسلطة القضائية في كل بلد، لذلك فإننا حين ندافع عن استقلال السلطة القضائية ونتشبه به، فإننا ندافع عن أنفسنا في حقيقة الأمر، وحين يستشعر القضاة قلقا من جراء نقصان استقلالهم، فإن ذلك القلق ينبغي أن ينسحب علينا و تلقائيا.

وأقول بأن استقلال السلطة القضائية لم يشرع لينعم به القضاة، بل لينعم به المتقاضون. لأن الاستقلال يمنح للقاضي لكي يخدم المجتمع وهذا ما أعلنت عنه المحكمة الكندية سنة 1915 بأن " القضاة خادمون للشعب وليسوا أسيادا عليه ". وإذا كان الاستقلال يؤدي إلى أن يمارس القضاة قدرا هائلا من السلطة، فإن هذه السلطة يجب أن تصاحبها المسؤولية.

¹ تنص الفقرة الثانية من الفصل 110 من الدستور الجديد على أنه " يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون. كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها." ² المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة المعتمدة من لدن مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 غشت إلى 7 شتنبر 1990. (المبدأ 12).

قراءة في النظام القانوني للموانئ (قانون 15/02) :



الأستاذ النقيب الطيب بن مقدم

محام بهيئة الرباط (الخميسات)

E.mail : benlamkaddem1947@gmail.com

مقدمة :

تلعب الموانئ دور الصدارة في الاقتصاد الوطني والمبادلات التجارية لبلادنا ، نظرا لكون غالبيتها تمر عبر الخطوط البحرية ، وتشكل بذلك أحد الأدوات الصناعية والتجارية الأساسية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد (من ديبلجة قانون 02/15)

والموانئ لغة مفردتها ميناء وتطلق على كل مرسى للسفن . وفي القاموس القانوني (فرنسي _ عربي) 1 كلمة ميناء (port) تعنى ثغرة في شاطئ البحر طبيعية أو مصطنعة تلتجى السفن اليها لتفريغ وتحميل البضائع .

أما في الاصطلاح فكلمة ميناء (port) مشتقة من اللفظ اللاتيني القديم (porta) والذي يعني بوابة أو مر وهو المدخل المؤدى من البحر الى البر والعكس ، والاستخدام الحديث للميناء يشمل الميناء النهري وغيره ، وهناك تعريف آخر وهو مكان على الشاطئ مزود بالتجهيزات لتحويل البضائع من وإلى السفن ، ويشمل أيضا جميع المنشآت التي تستخدم في عمليات الشحن والتفريغ والتخزين وزوارق الإرشادات والجمارك وغيرها .

1 ابراهيم نجار واحمد زكي بدوي ويوسف شلالا ، مكتبة لبنان ، بيروت 1983 ص 223.

وقانون 84/6 المتعلق بأحداث مكتب استغلال الموانئ ، لم يعرف الميناء ، بينما القانون الذي حل محله بتاريخ 23 /11/ 2005 وهو القانون رقم 1 02/15 ، والمتعلق بالموانئ وبإحداث الوكالة الوطنية للموانئ وشركة استغلال الموانئ ، فقد عرف الميناء بقوله : " هو مجموع الفضائات البرية والمياه البحرية أو النهرية والبنىات التحتية والبنىات الفوقية التي تتوفر فيها الشروط الطبيعية والتنظيمية التي تسمح باستقبال السفن للإيواء والرسو بها والقيام بشحن وإفراغ البضائع واركاب وانزال المسافرين وكذا للتموين أو للقيام بالإصلاحات بها " (م 1/1) .

وهذا القانون هو الذي يطبق على الموانئ المغربية مع نصوصه التنظيمية كالمرسوم الصادر بتاريخ 2008/3/19

بشأن تطبيق المواد 5 و7 و9 و 60 من قانون الموانئ وغيره ويعتبر هذا القانون من القوانين الحديثة ويحتوي على ديباجة و 65 مادة ومقسم إلى خمسة أقسام يتضمن القسم الأول النظام القانوني للموانئ من تكوين الملك العمومي المينائي وتشكيله وتهيئته الموانئ وطرق استغلالها وتديرها من حيث الرخص والامتيازات المتعلقة بهذا التدبير والاستغلال وفي القسم الثاني تم تخصيصه لإحداث مؤسسة الوكالة الوطنية للموانئ وأجهزة إدارتها وتسييرها واختصاصاتها والتي تمارس مهامها على مجموع الموانئ المغربية باستثناء الميناء الواقع داخل المنطقة الخاصة للتنمية طنجة البحر الأبيض المتوسط (م 32) . وفي القسم الثالث، تم أحداث شركة استغلال الموانئ خاضعة لقانون شركات المساهمة (ف 17/95) . وأما القسم الرابع من القانون فقد خصص للأحكام المشتركة بين الوكالة والشركة من حيث الممتلكات والمستخدمون. وفي القسم الأخير، خصص للأحكام الختامية والانتقالية . ونظرا لكون الساحل المغربي يبلغ طوله 3500 كلم فانه يحتوي على 30 ميناء منها 12 ميناء متعدد الاختصاصات و12 ميناء للصيد و6 موانئ للترفيه والسياحة و5 موانئ للصيد . فالموانئ المتعددة الاختصاصات كالتجارة والصيد والبحرية الملكية هي التي توجد بمدن الناظور ، طنجة المتوسط ، طنجة المدينة ، القنيطرة ، المحمدية ، الدار البيضاء ، الجرف الأصفر ، آسفي ، أكادير ، طانطان ، العيون والداخلية .

أما الموانئ الخاصة بالصيد البحري فهي الموجودة بدائرة كبدانة ، الحسيمة ، الجبهة ، المضيق ، أصيلة ، العرائش ، الجديدة ، الصويرة ، سيدي افني ، طرفاية وبوجدور . وأما موانئ الترفيه فهي التي توجد في السعيدية ، قبيلة مرينا أسمير ، الرمال الذهبية ، بورقراق ومرينا أكادير ، وأما مرافئ الصيد الخمسة فتوجد بإمسون ، الصويرة القديمة ، سيدي حساين ، كلا ايريس والشماعلة .

فهذه الموانئ كلها يطبق عليها قانون الموانئ المشار اليه أعلاه باستثناء ميناء طنجة المتوسطي الذي صدر بشأن أحداثه المرسوم بقانون بتاريخ 2002/9/10 والمصادق عليه بموجب القانون رقم 60.02 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.35 في 2003/5/24

ولقراءة هذا القانون ينبغي النظر اليه من جانب تحديد الاطار القانوني للموانئ (المبحث الأول)، ثم من جانب تسييرها واستغلالها في اطار المؤسستين القانونيتين وهما الوكالة الوطنية وشركة استغلال الموانئ (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تحديد الاطار القانوني للموانئ

ان قانون الموانئ حدد النظام القانوني في القسم الأول والمتعلق بتكوين الملك العمومي المينائي وتشكيله (مطلب أول) وفي تهيئته وطرق تدبيره (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مكونات الملك العمومي المينائي وتشكيله

لقد نص قانون الموانئ على مكونات الملك العمومي وعلى تشكيله في المواد من 2 الى 5 حيث تضمنت مختلف العناصر التي يتكون منها الميناء (فقرة أولى) وعلى كيفية تحديد الملك العمومي المينائي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : مختلف العناصر المكونة للميناء

يتكون الميناء من عدة عناصر نصت عليها المادة 2 من قانون 02/15 وهي كما يلي :

1- حرم الميناء : وهو المنطقة البرية للميناء المحاطة بسيج والممتصلة بالأحواض والمهيئة لممارسة عمليات شحن وافراغ ووضع البضائع وكذا لاركاب وانزال المسافرين .

2- عرض البحر : وهو المنطقة البحرية أو النهرية للميناء والتي تتكون من :

أ - منطقة الإرشاد الاجباري .

ب - منطقة الرسو حيث يخضع وقوف السفن لمراقبة الوكالة الوطنية للموانئ .

3 - مدخل الميناء : وهو الفضاء البحري والنهري المخصص للملاحة من أجل عمليات الدخول والخروج من الميناء .

4 - البنيات التحتية المينائية : وهي مجموع المنشآت البرية والبحرية والنهرية المشيدة والمهيأة لاستقبال البواخر .
وتتكون على الخصوص من :

أ - منشآت الوقاية كالعوارض والحواجز .

ب - منشآت الارساء كالارصفة والأرصفة العائمة .

ج : الأحواض .

ذ - الأراضي المسطحة .

5- البنيات الفوقية المينائية : وهي مجموع البنيات والانشاءات والتهيئات المخصصة لخدمة السفن أو البضائع أو المسافرين .

الفقرة الثانية : تحديد الملك العمومي المينائي .

الملك العمومي المينائي يتم تحديده حسب المادة 7 من ظهير فاتح يوليوز 1914 حول الملك العمومي، غير أن

تحديد مسطرة تعيين حدود عرض البحر ومدخل الميناء هو بمقتضى المرسوم الصادر في 2008/9/19 المتعلق

بتعيين حدود عرض البحر ومدخل الميناء (ج. ر عدد 5670 بتاريخ 2008/10/2 ص 2712) . وبالنظر الى

هذا المرسوم فان تعيين حدود عرض البحر ومدخل الميناء بالنسبة لكل ميناء يكون بقرار للسلطة الحكومية

المكلفة بالموانئ بعد استشارة لجنة بحرية ترأسها السلطة الحكومية المذكورة أو من يمثلها (م 1 من المرسوم) .

وفي هذا الإطار فقد حكم المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) بكون مقتضيات ظهير فاتح يوليوز 1914

يجعل الملك العمومي البحري يمتد الى مساحة ستة امتار الموالية لأعلى مد له ، وذلك يتطلب معرفة أعلى مد له

بواسطة اجراء من اجراءات التحقيق 1 .

وبطبيعة الحال عندما تكتمل عناصر الميناء كمشروع يتم بناؤه كليا أو جزئيا من قبل الدولة أو في اطار اتفاقية امتياز

من قبل أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام أو الخاص ، وعند نهاية بنائه فان الادارة هي التي تحدد تاريخ فتحه للإ

ستغلال كليا أو جزئيا .

المطلب الثاني : تهيئة الموانئ وطرق تدبيرها .

إن قانون الموانئ نص على وضع تصميم تهيئة لكل ميناء وشروط ذلك (فقرة 1) كما حدد أيضا عدة طرق لتدبير هذه الموانئ (فقرة 2)

الفقرة الأولى : عناصر تصميم التهيئة الداخلية للموانئ .

يوضع بالنسبة لكل ميناء تصميم للتهيئة الداخلية من قبل الوكالة الوطنية للموانئ يكون هدفه الأساسي تحديد تخصيص مناطق الميناء حسب الاستعمال الرئيسي كالمناطق التجارية ومناطق الصيد ومناطق الترفيه .

ويجب أن يتضمن تصميم التهيئة بصفة خاصة العناصر التالية :

1. مختلف المحطات المينائية والمحطات البحرية .
 2. المناطق المخصصة لتخزين وإيداع البضائع .
 3. المناطق المخصصة للمواد الخطيرة .
 4. المنطقة المخصصة لبناء أو اصلاح السفن .
 5. المناطق والفضاءات المخصصة لاستقبال وجمع وتخزين النفايات الناتجة عن الأنشطة البحرية والمينائية . 6. المناطق المخصصة ، عند الاقتضاء لانشاءات الجوية الملكية .
 7. المناطق المخصصة عند الاقتضاء لأنشطة تجارية أو الصناعية .
 8. حدود السكك الحديدية والطرق .
- وبطبيعة الحال فان تصميم التهيئة هذا يكون قابلا للمراجعة وبعد ذلك المصادقة عليه .
- ويكون أيضا من إختصاص الوكالة الوطنية للموانئ وضع نظام للإستغلال خاص بكل ميناء على حدة ، تحدد فيه على الخصوص شروط وقواعد خاصة بالسفن وبالمسافرين وبالبضائع ومختلف الآلات وبالأشخاص الطبيعيين وبالتقابات وبالسلامة والأمن وباصلاح وصيانة السفن (م 7) .
- وهذا النظام تصادق عليه الإدارة .

الفقرة الثانية : طرق تدبير الموانئ .

يشتمل تدبير الموانئ على العناصر التالية :

1. ممارسة شرطة الموانئ : وذلك حسب ظهير شرطة الموانئ البحرية للتجارة الصادر بتاريخ 28 / 4 / 1961.
2. الصيانة والإصلاح للبنى التحتية والفوقية وكل الأشياء الأخرى بالميناء .
3. الصيانة والإصلاح للسكك الحديدية والطرق والماء والكهرباء والتطهير .
4. منح الامتيازات ورخص استغلال الأنشطة المينائية .
5. منح رخص الاحتلال المؤقت للملك العمومي المينائي .

هذا ويكون التدبير المينائي وكذلك الاستغلال المينائي حسب كل حالة في إطار الرخصة أو الامتياز التي تمنحهما الوكالة الوطنية للموانئ وكيفية تنظيم منح الرخص والامتياز وشروط كل منهما وكذلك أسباب السحب، كلها نصت عليها المواد من 12 الى 27 من قانون الموانئ .

المبحث الثاني : تسيير واستغلال الموانئ .

لتسيير واستغلال الموانئ أحدث المشرع في قانون الموانئ كل من الوكالة الوطنية للموانئ وشركة استغلال الموانئ مما ينبغي التعرض لهاتين المؤسستين في مطلبين نخصص المطلب الأول للوكالة الوطنية للموانئ، والمطلب الثاني لشركة استغلال الموانئ .

المطلب الأول : الوكالة الوطنية للموانئ .

لقد خص المشرع في قانون الموانئ المواد من 31 الى 41 للحديث عن الإحداث ومهام الشركة (الفقرة الأولى) وكذلك عن أجهزة ادارتها وتسييرها واختصاصاتها (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : إحداث الوكالة الوطنية للموانئ ومهامها .

الوكالة الوطنية للموانئ هي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي . وهي تخضع لوصاية الدولة ولمراقبة ماليتها . وهي تمارس مهامها على مجموع موانئ المملكة باستثناء ميناء طنجة المتوسطي .

وهذه المهام هي التالية :

1- تنمية وصيانة وعصرنة الموانئ لمعالجة السفن والسلع العابرة لها في أفضل الشروط من حيث التدبير والكلفة والأجل والسلامة .

2- السهر على الاستعمال الأفضل للآلة المينائية وذلك برفع قدرة الموانئ التنافسية وتبسيط الاجراءات وطرق التنظيم والتسيير .

3- السهر على احترام العمل بحرية المنافسة في استغلال الأنشطة المينائية .

4- تحديد لائحة الأنشطة المزمع استغلالها وعدد الرخص والامتيازات المزمع منحها في كل ميناء واعداد وتفعيل اجراءات منح الرخص والامتيازات المذكورة والسهر على التنفيذ بنود تلك الرخص والامتيازات ودفاتر التحملات المرتبطة بها .

5- القيام بمراقبة تطبيق أحكام هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه .

6- السهر على احترام قواعد السلامة والاستغلال والتدبير المتعلقة بالموانئ المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل .

7- مواولة كل نشاط استغلال مينائي غير مسند الى صاحب رخصة امتياز .

8- الاشراف على انجاز بنيات تحتية مينائية جديدة والقيام بالاصلاحات بشأنها .

الفقرة الثانية : هياكل الادارة والتسيير والاختصاصات :

يدير الوكالة الوطنية للموانئ مجلس ادارة ويسيرها مدير، ولكل منهما اختصاصات خاصة به .

أو لا : مجلس ادارة الوكالة الوطنية :

مجلس ادارة الوكالة الوطنية للموانئ يتألف بالاضافة الى رئيسه من الأعضاء التالية :

أ - ممثلين عن الادارة .

ب - رئيس جامعة غرف التجارة والصناعة والخدمات أو من ينوب عنه .

ج - رئيس جامعة الغرف الفلاحية أو من ينوب عنه .

د - رئيس جامعة غرف الصيد البحري أو من ينوب عنه .

هـ - رئيس التجمع الأكثر تمثيلية للمقاولات بالمغرب .

و - أربع شخصيات يتم اختيارها من القطاعين العام والخاص بناء على كفاءتها التقنية والقانونية والاقتصادية والمهنية في المجال المينائي .

ي - ممثلين اثنين عن المنظمات النقابية الأكثر تمثيلية لمستخدمي الوكالة طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 425 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل و مجلس الادارة هذا، اختصاصات يتداول بشأنها؛ منها على الخصوص :

1- تحديد السياسة العامة للوكالة تحت اشراف الحكومة .

2- حصر برامج العمليات التقنية والمالية للوكالة وحصر الميزانية والحسابات .

3- تحديد الأتاوى والرسوم والتعرفة المينائية .

4- تحديد التنظيم الاداري المركزي والخارجي للوكالة .

5- اقرار النظام الأساسي للمستخدمين .

6- دراسة تصاميم التهيئة ودراسة أنظمة استغلال الموانئ والمصادقة عليها .

7- المصادقة على اتفاقيات منح الامتيازات المتعلقة بالتدبير والاستغلال المينائي

8- الموافقة فيما يخص رخص الاستغلال المينائي الذي يكتسي صفة المرفق العمومي .

9- المصادقة على عقود الرهون .

10- تفويض سلطات خاصة لمدير الوكالة لتسوية قضايا معينة .

11- أحداث اللجان وتحديد اختصاصاتها وتركيبها وطريقة سيرها .

وبطبيعة الحال فان هذا المجلس لايجتمع الا باستدعاء من رئسه مرتين في السنة على الأقل . وتكون المداولة صحيحة بحضور ثلثا الأعضاء على الأقل والا يستدعى للمرة الثانية خلال خمسة عشر يوماً، وتصح مداولاته مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين . وتكون قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين، واذا تعادلت فيعتبر صوت الرئيس مرجحاً

ثانيا : مدير الوكالة الوطنية .

يتم تعيين مدير الوكالة الوطنية للموانئ من طرف الملك ، بجميع السلطات والصلاحيات الضرورية لتسيير الوكالة وينفذ مقررات مجلس الإدارة .

ومن اختصاصاته أيضا إبرام الاتفاقيات المتعلقة بامتياز التدبير والاستغلال المينائي وتسلم رخص الاستغلال والاحتلال المؤقت للملك العمومي فضلا عن تمثيلية الوكالة أمام الإدارات وأمام القضاء ، ويجوز له أن يفوض - تحت مسؤوليته - جزءا من سلطه وصلاحياته الى المستخدمين الذين يشغلون مراكز مسؤولية في الوكالة .

المطلب الثاني : شركة استغلال الموانئ .

بمقتضى قانون الموانئ تم احداث شركة مساهمة تسمى شركة استغلال الموانئ، وهي خاضعة لقانون شركات المساهمة رقم 95/17 .

ولهذه الشركة المحدثه غرض واحد هو مزاولة استغلال الأنشطة المينائية الى جانب الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام أو الخاص ، الحاصلة على رخصة الاستغلال أو الامتياز طبقا للمادتين 12 و 16 من قانون الموانئ (فقرة ثانية) ، سواء كانت الأنشطة المينائية أساسية (فقرة أولى) أو كانت ملحقة (فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى : الأنشطة المينائية الأساسية :

لقد نصت المادة 12 من قانون الموانئ على مختلف الأنشطة التجارية الأساسية التي تقدم بها شركة استغلال الموانئ سواء كانت خاضعة لنظام الرخصة أو النظام الامتياز . وهذه الأنشطة التجارية المينائية الأساسية هي كما يلي :

1- الأنشطة المينائية التي تكتسي صفة المرفق العمومي الصناعي والتجاري كالارشاد والنظر والربط والحزن والايدياع المينائي .

2- استغلال محطة مينائية التي تعتبر منطقة من الميناء تتكون من الأرصفة والأراضي المسطحة والانشاءات المخصصة لمعالجة رواج أو لمستغل خصوصي .

3- استغلال الأرصفة والأراضي المسطحة والمخازن أو كل الانشاءات المينائية الأخرى .

4- استغلال المعدات المينائية التي تتكون من مجموع العتاد والتجهيزات التي تستعمل في المناولة من ظهر السفن الى الرصيف أو مناولة البضائع على متن السفن أو في مناطق التخزين ولنقل أو تخزين البضائع التي ستشحن أو سيتم

تفريغها . وتتضمن على الخصوص الرافعات الثابتة والمتحركة والعائمة وأنوار الولوج وآلات نقل البضائع من الرصيف الى مناطق التخزين أو العكس والعتاد الثانوي للمناولة .

5- المناولة المينائية التي تتكون من مجموع العمليات، على ظهر السفن وعلى الرصيف ، لشحن أو افراغ البضائع .

الفقرة الثانية : الأنشطة المينائية الملحقّة .

هذه الأنشطة المينائية الملحقّة التي تقوم بها شركة استغلال الموانئ هي التي نص عليها المرسوم رقم 2.07.263 الصادر في 1 2008/9/19 .

وهكذا فقد ورد النص على هذه الأنشطة التجارية في المادة 3 من هذا المرسوم كما يلي :

- 1- الحراسة على متن السفن أو داخل الميناء .
- 2- مراجعة البضائع وحراستها .
- 3- رزم ومناولة البضائع داخل الميناء الخلفي .
- 4- تموين البواخر بالمواد ، الغذائية وقطع الغيار والزيوت والدهون
- 5- تموين البواخر بالهيدروكربورات
- 6- تنظيف البواخر من الغازات وتفريغ الصوابير ، وجمع فضلاتها العوادم بجميع أنواعها
- 7- جمع الأزبال على متن السفن وخاصة النفايات المنزلية والفضلات المرتبطة باستغلال السفن
- 8- جمع الهيدروكربورات والمياه الممزوجة بالمزوت على متن السفن .
- 9- شحن البضائع من الحاويات أو في شاحنات النقل الدولي الطرقي وتفريغها منها .
- 10- اجارة اليد العاملة لحاجيات الأنشطة المذكورة أعلاه .

لقد تمت معالجة الرواج المينائي خلال سنة 2006 من طرف عدة متدخلين الى جانب شركة استغلال الموانئ التي ورثت المهام التجارية لمكتب استغلال الموانئ كشركة صومابور التي تم تكوينها من طرف شركات المناولة على ظهر البواخر التي كانت تزاول أنشطتها بميناء الدار البيضاء والمكتب الشريف للفوسفات الذي يزاول نشاط مناولة رواج الفوسفات ومشتقاته . وأيضا شركات المناولة الخاصة بميناء القنيطرة ، وكذلك شركة ملح الحمضية المختصة في مناولة هذا الرواج .

هذا وقد جاءت حصة كل متدخل في الرواج المينائي خلال سنة 2006 على الشكل التالي :

شركة استغلال الموانئ 58% ، مكتب الشريف للفوسفات 32% جليك (JLEC) 7% شركة المخازن المينائية 2% متدخلون آخرون 1% .

إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي



الدكتور صلاح الدين دكدالك
مدير مجلة الفقه والقانون

مقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد، تعالت مؤخرا أصوات بعض الجمعيات الحقوقية المغربية مطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام على اعتبار أنها تمس بالشرعية الدولية و بمبدأ الحق في الحياة وأنها تشكل ضربا من الاعتداء اللإنساني على الجسد والعقل في عصر ندرت فيه المحاكمة العادلة وكثرت فيه الأخطاء القضائية ، من ثم كانت النداءات لاعتماد عقوبات بديلة لعقوبة الإعدام من بينها السجن المؤبد بحيث لا تكون حاطة من الكرامة الإنسانية ولا تتنافى مع حقوق الإنسان التي تنص عليها المواثيق الدولية ، ولكن الشيء الذي يلفت الانتباه في هذه الدعوات والمطالب هو أن الغالبية العظمى من هذه الجمعيات الحقوقية أخذتها الرأفة والرحمة بالقاتل بشكل مبالغ فيه ونسيت حقوق الضحية وأهله ، لدرجة قد يتوهم البعض فيها أن القاتل هو الضحية والضحية هو المجرم الحقيقي لأنه زج بالقاتل بين أحضان المشنقة أو المقصلة ، من أجل كل هذا جاءت هذه الدراسة المتواضعة لتحاول تسليط الضوء على أحكام الشرع الإسلامي والقانون المغربي بخصوص قضية إلغاء عقوبة الإعدام ، وذلك لم يتأتى لنا إلا من خلال بيان حقيقة ومفهوم ومشروعية هذه العقوبة عند فقهاء الشرع والقانون وكذا من خلال تجميع آراء بعض الفقهاء والباحثين في قضية الإلغاء هاته ، وسنحاول

بإذن الله وقوته تفصيل هذه العناصر ومناقشتها من أجل الكشف عن العديد من الحقائق ، وذلك من خلال مبحثين على الشكل التالي :

المبحث الأول : مفهوم عقوبة الإعدام ومشروعيتها :

المبحث الثاني : إلغاء عقوبة الإعدام بين مؤيد ومعارض :

وفيما يلي بيان ذلك وتفصيله :

المبحث الأول : مفهوم عقوبة الإعدام ومشروعيتها :

أولا : مفهوم عقوبة¹ الإعدام :

لاشك أن لعقوبة الإعدام مفهوما دقيقا عند المتخصصين من فقهاء اللغة و الشرع والقانون ، كما أن أساسيات البحث العلمي الدقيق تفرض علينا لزاما الخوض في المفاهيم الدفينة لهذا المصطلح لغة وشرعا وقانونا خدمة لموضوع هذه الدراسة وبيانا لمجموعة من الحقائق الخفية، إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه قبل الخوض في استعراض مختلف التعاريف و المفاهيم، هو أن عقوبة الإعدام وردت بهذا اللفظ عند فقهاء القانون ، لكنها لم ترد عند فقهاء الشريعة الإسلامية بنفس اللفظ ، وفي هذا الصدد ومن خلال مناقشة تفاصيلها نجد بأنها وردت عندهم عند الحديث عن عقوبة القصاص ، وفيما يلي مناقشة لهاته المفاهيم لغة وشرعا وقانونا :

وعليه فعقوبة الإعدام لغة : هي إزهاق الروح : يقال قضى القاضي بإعدام المجرم ، إذا قضى بإزهاق روحه قصاصا² ، والقصاص لغة : مأخوذ من اقتصاص الأثر وتتبعه ، ومن ذلك اشتقاق القصاص في

¹ - لقد تعددت وتقاربت تعريفات العقوبة عند علماء الشرع والقانون ، وفي هذا الصدد عرفها الماوردي من فقهاء الشافعية : " بأنها جزاء فعل محظور أو ترك مأمور " ، أما عند فقهاء القانون المغربي ، فقد عرفت : " بأنها الجزاء الذي يوقعه القضاء باسم المجتمع على كل شخص ارتكب فعلا أو تركا مخالفا بذلك للقانون الجنائي ، وتكون الغاية المباشرة من تطبيقها على الجاني هي رده " . / أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الأحكام السلطانية ، الطبعة الأولى 1960م ، بمصر ، ص : 213 . / الدكتور العلمي عبد الواحد ، شرح القانون الجنائي المغربي - القسم العام - دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي ، طبعة 1427هـ - 2007م ، ص : 377 .

² - مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، اسطنبول ، تركيا ، ج2 / 588 .

الجراح، وذلك أن يفعل به مثل فعله بالأول فكأنه اقتصر أثره¹، بمعنى أن يوقع على الجاني مثل ما جنى النفس بالنفس والجرح بالجرح².

أما معنى الإعدام عند فقهاء الشرع الإسلامي فقد سبق أن ذكرنا بأنهم تناولوه عند حديثهم عن عقوبة القصاص ومعناها عندهم هي: "أن يوقع على الجاني مثل ما جنى، النفس بالنفس والجرح بالجرح"³، أي أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل⁴ وقد ذكر الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا بأن القصاص نوعان: قصاص في النفس وذلك في جريمة القتل العمد⁵، وقصاص في الأعضاء وذلك في جريمة القطع والجروح العمدية⁶، وقد عرف الدكتور أحمد الخليلي عقوبة القصاص عموماً بأنها: "عقوبة مقررة في جرائم القتل العمد والجروح العمدية، وهي تمثل العدالة والمساواة بين الوقائع المادية للجريمة وبين الجزاء الذي يناله الجاني، ولكي تكون العدالة حقيقية، والمساواة مقبولة يتعين أن يؤخذ في الاعتبار الظروف والملابسات الشخصية للجاني ومدى مسؤوليته الأخلاقية عن الجريمة"⁷.

أما عن مفهوم عقوبة الإعدام عند فقهاء القانون الوضعي، فقد عرفها الدكاترة إبراهيم نجار، وأحمد زكي، ويوسف شلالا بأنها: "استئصال المحكوم عليه بإزهاق روحه بعد الحكم عليه نهائياً من محكمة مختصة"⁸.

¹ - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق و ضبط عبد السلام محمد هارون، دار الجيل بيروت، ج 5/ 11.

² - معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 2/ 740.

³ - الأستاذ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي - لغة واصطلاحاً - دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية 1408 هـ - 1988 م، ص: 304.

⁴ - العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي، كتاب التعريفات، تحقيق الدكتور محمد عبد الرحمان المرعشلي، دار الفانس، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1425 هـ - 2004 م، ص: 257.

⁵ - القتل العمد: هو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب محدد أو مثقل أو بإحراق أو تغريق أو خنق أو سم أو غير ذلك ويجب فيه القود وهو القصاص. / الفقيه ابن جزى، القوانين الفقهية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص: 295. / وقد أكد الشيخ خليل بن إسحاق المالكي بأن القاتل عمدا يطبق عليه القصاص فقال بصريح العبارة: (...فالقود عينا...)، القود أي: القصاص. / الشيخ خليل بن إسحاق المالكي، مختصر خليل، ومعه تعليقات الشيخ طاهر أحمد الزاوي من علماء طرابلس، شركة القدس للتصدير، الطبعة الأولى 2006 م، ص: 275.

⁶ - الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1425 هـ - 2004 م: ج 2/ 680.

⁷ - الدكتور أحمد الخليلي، شرح القانون الجنائي - القسم العام - دار نشر المعرفة، الطبعة الثانية 1985 م، ص: 58.

⁸ - الدكاترة إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني - فرنسي عربي - مكتبة لبنان، الطبعة الثامنة، 2002 م، ص: 217.

وبهذا يتضح جليا بأن صورة عقوبة الإعدام في القانون الوضعي تقابل صورة القصاص في النفس في جريمة القتل العمد عند فقهاء الشريعة الإسلامية السمحة ، إلا أنه على ما يبدو أن أغلب فقهاء الشرع أصبحوا في عرفهم يطلقون لفظة القصاص ويقصدون بها عقوبة الإعدام ، في حين أن القصاص في عرف الشرع يراد منه المماثلة، بمعنى أن يجازى الجاني بمثل فعله ، فإن قتل إنسانا عمدا قتل، وإن جرحه عمدا جرح، وبهذا نخلص إلى أن عقوبة القصاص في الشرع أعم من عقوبة الإعدام في القانون الوضعي .

ثانيا: مشروعية عقوبة الإعدام :

إن ما تجدر الإشارة إليه هو أن عقوبة الإعدام استمدت شرعية تطبيقها من مجموعة نصوص الشريعة الإسلامية وكذا نصوص القانون المغربي ، وفي هذا الصدد احتج فقهاء الإسلام بمجموعة من النصوص الشرعية التي استقوها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وكذا من المعقول وذلك على الشكل التالي :

فأما القرآن الكريم فنصوصه الداعية إلى تطبيق القصاص في النفوس في جرائم القتل العمد كثيرة منها قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " ¹، ومنها أيضا قوله جل من قائل : " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له ،ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون " ² .

وأما السنة النبوية الشريفة فقد احتجوا بمجموعة من الأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يجل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ، إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس والشيب

¹ - سورة البقرة ، الآيتان : 178 - 179 .

² - سورة المائدة ، الآية : 45 .

الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة " ¹ ، وكذا بما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنهما : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ : وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين " ² .

هذا وإضافة إلى نصوص الكتاب الكريم والسنة الشريفة المشرعة لتطبيق القصاص في النفوس أحتج فقهاء الشريعة الإسلامية فضلا عن ذلك بالمعقول وذكروا بأن الأمر إذا ترك دون قصاص كانت النتيجة أن يتجرأ المعتدون وأن يثار أولياء المقتول بأكثر مما اعتدي عليهم ، فينتشر العدوان ويتسع الخرق ، وتزداد النار اشتعالا ³ ، فكان من الطبيعي أن يجعل الله للمفسدين والمعتدين على حياة الغير والظالمين عقابا عاجلا في الدنيا لكبح هاته النفوس صيانة للجماعة من شيوخ الفساد وتفشي جرائم الإجرام ⁴ ، إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن ديننا الحنيف بالرغم من أنه قرر إعدام القاتل العمد إلا أنه رغب في العفو وحث عليه وترك بابه مفتوحا أمام أولياء القتيل فلهم العفو عن القاتل أو قبول الدية ⁵ مصداقا لقوله تعالى " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم " ⁶ ، هذا و يعتبر العفو عن القصاص عند الإمامين الشافعي وأحمد تنازلا عنه إما مجانا أو مقابل دية ، أما عند الإمامين مالك وأبي حنيفة فإن إسقاط القصاص مجانا يعتبر عفوا عندهما ، أما إسقاطه مقابل دية فهو ليس عفوا بل صلح ⁷ ، هذا من جهة ومن جهة ثانية ففي حالة العفو مقابل الدية أو العفو مجانا يرى الإمام مالك ⁸ بأن يحكم في هذه

¹ - صحيح البخاري ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل ، كتاب الديات ، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس والعين بالعين ، حديث رقم : 6484 ، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا، دار بن كثير دمشق الطبعة الرابعة 1410هـ - 1990م .

² - سنن أبي داود ، لسليمان أبي داود السجستاني ، أول كتاب الحروف والقراءات ، حديث رقم : 3977 ، تحقيق محمد محيي الدين عبد المجيد دار الفكر بدون تاريخ .

³ - الدكتور وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الرابعة ، 1422هـ - 2002م ، ج7 / 5662 . / الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج2 / 680 .

⁴ - الدكتور شوكت محمد عليان ، التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الشواف لنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1416هـ - 1996م ، ص : 243 .

⁵ - الدية هي المال الذي هو بدل النفس ، وهي شرعا اسم للمال الواجب دفعه بسبب جناية على النفس أو ما دونها ، وتكون من الإبل أصالة ، أو قيمتها بدلا ، وتنقسم إلى نوعين بحسب القصد وعدمه في العدوان : دية مغلظة : وهي دية العمد أو شبه العمد ، ودية مخففة : وهي دية القتل الخطأ . / العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي ، كتاب التعريفات ، ص : 174 .

⁶ - سورة البقرة ، جزء من الآية 178 .

⁷ - الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار الكتاب العربي بيروت : ج2 / 157-158 .

⁸ - الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، ج6 / 268 .

الحالة على الجاني بعقوبة تعزيرية¹، أما الأئمة أبو حنيفة² والشافعي³ وأحمد⁴ فلا يجيزون التعزير في حالة العفو، ولكنه مع ذلك ليس لديهم ما يمنع من التعزير إذا اقتضته المصلحة العامة. والحقيقة أنه إذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية السمحة قد استدلووا على حجية عقوبة القصاص في النفوس - أي عقوبة الإعدام - بمجموعة من النصوص الشرعية، ففقهاء القانون المغربي بدورهم استدلووا على حجيتها بمجموعة من الفصول القانونية، وفي هذا الإطار لا بد أن نشير إلى أن القانون الجنائي المغربي تضمن ثلاثين فصلا يخص عقوبة الإعدام، كما تضمن قانون العدل العسكري أربعة فصول تنطبق على الجرائم الموجبة لعقوبة الإعدام، هذا فضلا عما تضمنه قانون مكافحة الإرهاب من فصول تهم إصدار الحكم بعقوبة الإعدام، وحسب إحصائيات وزارة العدل، فقد أصدرت المحاكم المغربية منذ الاستقلال إلى سنة 1994، 198 أحكاما بالإعدام، وفي سنة 1994 استفاد 13 معتقلا من تحويل عقوبات الإعدام إلى عقوبات سجنية، وعموما لم يتم تطبيق هاته العقوبة منذ سنة 1982، ما عدا استثناء في غشت 1993 في حق الكوميسير ثابت الذي ارتكب عدة جرائم جنسية⁵.

والحقيقة أن الجرائم التي تطالها عقوبة الإعدام في القانون المغربي يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- الاعتداء على حياة الملك أو ولي العهد، أو أحد أفراد الأسرة المالكة، الفصول: 163-167 من القانون الجنائي المغربي.
- 2- جريمة خيانة الوطن الفصلان 181 و182 من القانون الجنائي المغربي.
- 3- جريمة التجسس الفصلان 185 و186 من القانون الجنائي المغربي.
- 4- المس بسلامة الدولة الداخلية أو الخارجية الفصول 190 و201 إلى 203 من القانون الجنائي المغربي.

¹ - التعزير معناه تأديب دون الحد: ذ. سعدي أبو جيب القاموس الفقهي - لغة واصطلاحا - دار الفكر الطبعة الثانية 1408 هـ - 1988 م، ص: 250.

² - علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، الطبعة الأولى: ج/246.

³ - أبو إسحاق الشيرازي، المهذب، مطبعة الباي الحلي، الطبعة الأولى: ج/201.

⁴ - محمد عبد الله بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، مطبعة المنار، الطبعة الأولى: ج/467.

⁵ - مساهمة بعنوان: "الإعدام في القانون المغربي"، منشورة بجريدة التجديد 2007/02/13. ذ. هادن الصغير، عقوبة الإعدام في القانون

الجنائي، مساهمة منشورة بجريدة الإتحاد الاشتراكي بتاريخ 18/12/2007.

- 5- جريمة الإرهاب الفصلان 218/3 و 218/7 حسب القانون الجديد للإرهاب¹.
 - 6- القتل العمد المشدد الفصلان 392 و393 من القانون الجنائي المغربي .
 - 7- قتل الأصول عمدا الفصل 396 من القانون الجنائي المغربي .
 - 8- قتل الوليد عمدا الفصل 397 من القانون الجنائي المغربي .
 - 9- التسميم الفصل 398 من القانون الجنائي المغربي .
 - 10- استعمال وسائل التعذيب لتنفيذ جناية الفصل 399 من القانون الجنائي المغربي .
 - 11- الضرب بنية إحداث الموت الفصلان 410 و411 من القانون الجنائي المغربي .
 - 12- اختطاف الأشخاص وتعذيبهم الفصل 438 من القانون الجنائي المغربي .
 - 13- تعريض الطفل للموت بنية إحداثه الفصل 463 من القانون الجنائي المغربي .
 - 14- اختطاف القاصر الذي يعقبه موته الفصل 474 من القانون الجنائي المغربي .
 - 15- إضرار النار عمدا إذا تسبب في موت الفصل 583 من القانون الجنائي المغربي .
 - 16- التخريب بالمتفجرات الناتج عنه موت 588 من القانون الجنائي المغربي .
- ويضاف على هذه الجرائم ما ورد في قانون العدل العسكري ، في الفصول 173 و179 والفصول من 181 إلى 186 ، وهي النصوص التي تجرم تصرفات الجنود زمن الحرب .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لا بد من أن نشير إلى أن المشرع المغربي فضلا عن كل الفصول السالفة الذكر ، منع الأعذار القانونية في بعض الجرائم كالاغتداء على حياة الملك ، وعاقب على المحاولة فيها ، واعتبر الجنايات الماسة بأمن الدولة من القضايا المستعجلة التي لها الأولوية على غيرها في التحقيق والمحكمة وهذا ما أكده الفصل 216 من القانون الجنائي المغربي.

¹ - صدر قانون الإرهاب رقم 03.03 وقد تمت إضافته إلى الباب الأول مكرر من الكتاب الثالث من القانون الجنائي والمعنون بالجرائم المختلفة وعقوباتها . / القانون الجنائي ، موسوعة النصوص التشريعية والتنظيمية بالمغرب(جيب) ، مراجعة وتحيين الأستاذ عطاء الله الأزهرى ، منشورات إيديسوفت للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، العدد 11 ، ص : 83-85 .

غير أن المشرع خول من جهة أخرى سلطة منح ظروف التخفيف القضائية في غالبية هاته الجرائم ، وذلك بتحويل عقوبة الإعدام على السجن المؤبد أو السجن المحدد في 30 سنة وفقا للفصل 146 من القانون الجنائي ، وذلك في نطاق الظروف القضائية المخففة .

كما أن المشرع المغربي قرر جملة من الأعذار القانونية المعفية أو المخفضة للعقوبة وفقا للفصل 143 من القانون الجنائي المغربي¹ .

وعلى العموم وكخلاصة لقضية مشروعية عقوبة الإعدام بين الشرع الإسلامي والقانون المغربي ، لا بد من التأكيد على أن تطبيقها مشروع وفق مجموعة من نصوص الشريعة الإسلامية والسماحة وكذا بعض نصوص القانون المغربي ، إلا أنه في الآونة الأخيرة ظهرت مجموعة من الأصوات والجمعيات الحقوقية الوطنية والدولية التي تندد باستمرار تطبيق عقوبة الإعدام على اعتبارها - على حد قولهم - مسا صارخا بحقوق الإنسان ، وبذلك تحولت قضية مشروعية تطبيق عقوبة الإعدام إلى إشكال عويص انبثقت عنه عدة اتجاهات فقهية انقسمت بين مؤيد ومعارض لهذه العقوبة ، وذلك ما سنخصه بالنقاش والتحليل والتفصيل في المبحث الثاني من هاته الدراسة بإذن الله .

المبحث الثاني : إلغاء عقوبة الإعدام بين مؤيد ومعارض :

إن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو ظهور نوع من الصراع الشرس بين فريقين أساسيين فريق يرفض بشدة التعطيل النهائي لتطبيق عقوبة الإعدام ، وفريق ثان يسعى جاهدا من أجل إقناع الجميع بضرورة وحتمية إلغاء هاته العقوبة في أقرب الآجال ، وبطبيعة الحال فكل فريق منهما حاول تعضيد وجهة نظره بمجموعة من الحجج والمبررات ، وفيما يلي استعراض لهاته الاتجاهات المتصارعة مع مناقشتها :

¹ - الدكتور الحبيب بيهي ، "عقوبة الإعدام بين الحد والإلغاء " ، وهي مساهمة في أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ، بالمملكة المغربية بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 ، منشورة بكتاب : السياسة الجنائية بالمغرب - واقع وآفاق - منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الندوات والأيام الدراسية ، الطبعة الأولى ، 2005 : العدد 4 ، ص : 272-273 .

أولاً : الفريق الرافض للإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام وحججه :

في الحقيقة لقد اتفق العديد من فقهاء الشرع الإسلامي والقانون المغربي على الرفض التام للإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام ودافعوا عن رأيهم هذا بمجموعة من الحجج ، وفي هذا الصدد ذكر الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا بأن كل العقوبات غير المتكافئة مع جريمة القتل العمد الفظيعة من حبس أو تغريم أو غيرها إنما تسهل ارتكابها لاطمئنان المجرم إلى أنه سيكون في النهاية سليماً رائعاً ممتعاً ، كما أنها تبقي في النفوس حزازتها فتحمل أهل القتل على تبييت فكرة الانتقام، فتكون للجناية ذبول جرارة ، وقد كان في الجاهلية قتل شخص واحد يؤدي إلى إفناء قبائل بأسرها ثارا ، فجاء نظام القصاص علاجاً شافياً واقعياً مانعاً من كل تجاوز¹.

وفي هذا الإطار ذكر الدكتور يوسف القرضاوي بأن الذين يدعون إلى إلغاء عقوبة الإعدام هم يسعون إلى تعطيل حكم مفروض من أحكام الدين ، فمعلوم أن القصاص مفروض في الإسلام بمقتضى قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " ² ، فيا عجباً لمن يرافون بالقاتل المجرم ولا يرافون بالمقتول وأهله ³ ؟

هذا وفي نفس السياق شدد الدكتور محمد يسف الكاتب العام للمجلس العلمي الأعلى على ضرورة الإبقاء على عقوبة الإعدام واعتبرها شأناً دينياً بحيث قال بصريح العبارة : " ...والذي يثير الشفقة حقاً هو أن يعلن بعضهم - دون حياء من الناس ولا خوف من الله - أن قضية الإعدام لا

¹ - الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام : ج2/680 .

² - سورة البقرة ، الآيتان 178-179 .

³ - الدكتور يوسف القرضاوي ، النفس المعصومة ، وهي محاضرة لفضيلته منشورة بموقعه الإلكتروني www.qaradawi.net بتاريخ

شأن للدين بها ، أما يعلم هذا أن من أزهق روحا بغير حق ، فهو بمثابة من أزهق أرواح البشر جميعا ، أما يسمع قول الله تعالى : " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون "1. 2

أما الدكتور مصطفى بنحمزة رئيس المجلس العلمي بوجدة فهو بدوره ضم صوته إلى صوت جميع الفقهاء الرافضين للإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام ، وذهب إلى أن الأصل في الجزاءات والعقوبات المترتبة عن الأفعال التي يجرمها التشريع أن تكون قادرة على حماية المجتمع وصيانتة من الجريمة ، واعتبارا لهذا القصد رتب الشارع على القتل العمد أن يقتل القاتل إلا إذا عفى أولياء القتل أو رضوا بالدية ، وأكد بأنه إذا كانت في عقوبة الإعدام شدة فالقاتل هو الذي اختارها وقبل بها حين أقدم على فعلته³.

هذا من جهة ومن جهة ثانيا ذكر الدكتور مصطفى بنحمزة بحكمة الإسلام المعهودة وأكد بأن الشرع يدعو إلى مواجهة القاتل بفعله ، ولا يميز أنواع القتل التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان بسبب مواقفه السياسية أو اختياراته الفكرية⁴ ، وهذا ما أكده الدكتور أحمد الخليلي مدير دار الحديث الحسنية ، فهو لا يرى جدوى من وراء الإلغاء الكلي لعقوبة الإعدام ، بحيث يعتبر أن جرائم الرأي مثلا سواء تتعلق بالسياسة أو الدين أو الإيديولوجيا ، لا ينبغي أن تكون فيها عقوبة الإعدام ، عكس جرائم أخرى تهدر فيه الأرواح البشرية بقسوة وفضاعة ، فلا يمكن إلا أن يعاقب مرتكبوها بالإعدام ، وبالتالي فالإلغاء الكلي لهذه العقوبة فيه إفراط فيما يسمى حقوق الإنسان ، كما أن مقولة " يجب أن يصلح الجاني لا أن ينتقم منه " فيها نوع من المبالغة ، فهناك جانبان في المسألة جانب الإصلاح وجانب الردع ، ولا يمكن البتة إلغاء عقوبة الإعدام في حالة بعض قتلة الأطفال أو السفاحين بدعوى قداسة الحياة ، لأنه حتى أولئك الضحايا لهم الحق في الحياة ، وليس عدلا أن تتم

1 - سورة البقرة ، الآية 179 .

2 - مقتطف من حوار مع الدكتور محمد يسف الكاتب العام للمجلس العلمي الأعلى ، أجرته معه صحيفة العدالة والتنمية الصادرة بالرباط ، في عددها ليومي 14 و15 يناير 2008 ، وقد نشر أيضا بمجلة المجلس ، وهي مجلة تصدر مؤقتا مرة كل شهرين ، يصدرها المجلس العلمي الأعلى بالمملكة المغربية ، العددان الثاني والثالث ، ربيع الأول 1429 هـ - مارس 2008 م : ص : 121

3 - مساهمة بعنوان : "جدل واسع بين علماء الشريعة والحقوقيين حول إلغاء عقوبة الإعدام " ، منشورة بجريدة التجديد بتاريخ 2007/10/26 .

4 - المرجع السابق .

حماية بعض الجرمين المفسدين تحت غطاء حقوق الإنسان¹ ، وهذا الأمر هو ما أكده المحامي مصطفى الرميد بحيث نبه إلى ضرورة الإيمان والاعتراف بأن هناك بعض الجرائم الفظيعة يستحق أصحابها الإعدام ولا شيء غير الإعدام ، وعلى سبيل المثال لا الحصر السفاح الحقير الذي قام باغتصاب مجموعة من الأطفال الصغار الأبرياء وقتلهم وتشويه جثثهم بمدينة تارودانت ، فمثل هذا المجرم وغيره لا يستحقون عقابا غير الإعدام ، شريطة تمتيعهم بأقصى ضمانات المحاكمة العادلة².

أما الدكتور جلال أمهمول أستاذ القانون الجنائي فقد عارض بدوره وبشدة إلغاء عقوبة الإعدام من المنظومة الجنائية ، وقد أكد بمجموعة من الأدلة الدامغة على أن إلغاء هاته العقوبة سيؤدي لا محالة إلى اختلالات في المجتمع عموما وفي المنظومة الجنائية التي تنبني على نوع من التوازن والتناسب بين الجريمة والعقوبة ، فبقدر ما تكون الجريمة خطيرة ، بقدر ما تكون العقوبة قاسية ، وإلغاؤها سيؤدي إلى أن تكون جميع الجرائم المعاقب عليها بالإعدام معاقبا عليه بالسجن المؤبد ، وينتج عن ذلك أن الجرائم التي يعاقب عليها بالسجن المؤبد ينبغي أن تتحول عقوباتها إلى السجن المحدد ، وهذا ما سيؤدي إلى اختلال في المنظومة الجنائية ، لكن دعاة الإلغاء لا يريدون الدخول في هاته التفاصيل ، فهم يريدون النتيجة فقط وهي إلغاء عقوبة الإعدام³ ، ويتناسون بأن الإبقاء على هذا النوع من العقوبة تملية الضرورة السياسية المتمثلة في حماية النظام العام ، والتصدي لكل ما يشكل خطرا على الأمن والاستقرار بهذا البلد العزيز⁴.

عموما ومن خلال استعراضنا لبعض آراء ومبررات فقهاء الشرع الإسلامي والقانون المغربي الراضة للإلغاء الكلي لعقوبة الإعدام ، يتضح بجلاء بأن أفكارهم تؤكد بأن القاتل هو الذي ورط

1 - حسن الأشرف (الرباط)، "في بادرة هي الأولى .. المغرب يتجه لإلغاء عقوبة الإعدام!" ، وهي مقالة منشورة بمجلة آسية الإلكترونية http://www.asyeh.com/D-asyeh_world-1547.html

2 - الأستاذ مصطفى الرميد ، " هناك جرائم يستحق أصحابها الإعدام " ، مساهمة منشورة بجريدة التجديد بتاريخ 2007/02/13

3 - الدكتور جلال أمهمول ، "إلغاء عقوبة الإعدام يؤدي إلى اختلالات في المجتمع " ، مساهمة منشورة في جريدة التجديد بتاريخ 2007/02/13

4 - الدكتور الحبيب بيهي ، "عقوبة الإعدام بين الحد والإلغاء " ، وهي مساهمة في أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ، بالمملكة المغربية بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، منشورة بكتاب : السياسة الجنائية بالمغرب – واقع وآفاق – منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الندوات والأيام الدراسية ، الطبعة الأولى ، 2005 : العدد 4 ، ص : 268.

نفسه في هذه العقوبة القاسية ولو شاء الإفلات منها ما كان ليقدّم على فعلته الشنيعة هاته ، كما يلاحظ أيضا من خلال الاتجاه الفقهي المعارض للإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام ، استماتة أنصاره في محاولة ضمان حق المجتمع في الدفاع عن نفسه ، لأن العقوبة هي وسيلته للدفاع عن قيمه ومبادئه وثوابته ، في وقت كثرت فيه الجرائم وتناسلت وتطورت في كل دقيقة وثانية .

لكن ما ينبغي الإشارة إليه هو أنه إذا كان بعض فقهاء الشرع والقانون يرون بأن في الإبقاء على عقوبة الإعدام فيه إحقاق للحق وضمن للعدل ، ويقفون بالمرصاد أمام جميع الأصوات الداعية إلى الإلغاء النهائي لهاته العقوبة ، فإن هناك اتجاها فقهي آخر يرى عكس ذلك ، ويعتقد بأن في الإبقاء على هذه العقوبة القاسية مسا صارخا بحقوق الإنسان وعلى رأسها حق الإنسان المقدس في الحياة ، وهم يدافعون عن وجهة نظرهم بمجموعة من الأدلة والمبررات ، وذلك ما سنفصله بإذن الله وقوته من خلال النقطة الثانية من هذا المبحث .

ثانيا : الفريق المؤيد للإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام وحججه :

إن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا كان البعض يقف بالمرصاد أمام الإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام ، فهناك فريق آخر يناضل من أجل إلغاء هذه العقوبة ، وفي هذا الإطار نجد بعض الجمعيات الحقوقية تطالب بإلغاء عقوبة الإعدام على اعتبار أنها تمس بمبدأ الحق في الحياة ، وأنها تشكل ضربا من الاعتداء على الجسد والعقل ، وأن الشخص المنفذ في حقه الإعدام يخضع لعقوبة لا إنسانية ، خاصة في غياب المحاكمة العادلة ، وفي وجود الأخطاء القضائية ، وحجة هؤلاء أن هذه العقوبة تستعمل لتصفية الخصوم السياسيين وتنفيذ في حق الأطفال والمرضى العقليين ، وتدعو إلى اعتماد عقوبات بديلة بشرط ألا تكون حاطة من الكرامة الإنسانية ، ولا تتنافى مع حقوق الإنسان التي تنص عليها المواثيق الدولية ، وهذا ما صرح به العديد من أنصار هذا الاتجاه المؤيد للإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام¹.

وفي نفس السياق تعتبر الأستاذة خديجة رياضي رئيسة الجمعية المغربية لحقوق الإنسان ، أن إلغاء عقوبة الإعدام هو مطلب إنساني قبل أن يكون جزءا من المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، وهو من

¹ - الأستاذة خديجة عليموسى ، "جدل حول إعدام عقوبة الإعدام بالمغرب " ، مساهمة منشورة بجريدة التجديد بتاريخ 2007/02/09 .

الأمر التي أقرتها المنظومة الدولية خاصة في البروتوكول الملحق بالعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان ، وترى أيضا بأنها وسيلة تبين - حسب وجهة نظرها - أنها غير كافية لردع الجريمة ، ففي الغالب تكون كشكل من الانتقام ، كما أن الحكم بالإعدام في العديد من المرات يكون خاطئا وينفذ في حق الأبرياء ، فالإعدام عند الأستاذة خديجة رياضي هو جريمة مقننة في حق الإنسان¹.

أما الأستاذ إدريس ولد القابلة رئيس تحرير صحيفة المشعل فهو ينحو نفس المنحى السابق، ويرى - حسب وجهة نظره الشخصية - بأن الدعوة لإلغاء عقوبة الإعدام هو ليس دفاعا عن مرتكبي الجرائم ، ولكنه منع لمعالجة الجريمة بجرمة أقسى وأبشع منها، ويرى أن هاته الدعوة لا تتناقض مع رأي الشريعة الإسلامية والتي وإن كانت قد أقرت تلك العقوبة لكنها فضلت عقوبة أخرى عليها وهذا ما نصت عليه الآية الكريمة: " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم " ²، ففي هذه الآية يتبين أن بديل عقوبة الإعدام يكون في أداء الدية ، إذا ما عفا أولياء المقتول عن القاتل وأسقطوا حقهم في القصاص³.

هذا وقد واصل المناهضون للإبقاء على عقوبة الإعدام دفاعاتهم المستميتة من أجل تفعيل حقيقي لهذا الإلغاء ، مستدلين بمجموعة لا متناهية من الأدلة والحجج التي يرون حسب وجهة نظرهم الشخصية بأنها دامغة ومقنعة ، وفي هذا الصدد ذكر الأستاذ محمد بوبكري بأن إلغاء عقوبة الإعدام هو تجسيد للشريعة الدولية وحقوق الإنسان وطالب في هذا الصدد بالدعوة إلى ضرورة استقلال القضاء ، بحيث يرى بأن غياب استقلال القضاء في كثير من الدول العربية تنتج عنه في كثير من الأحيان تجاوزات في إصدار الأحكام القضائية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بعقوبة الإعدام ، الأمر الذي يشكل مؤيدا قويا للمطالبة بإلغاء هذه العقوبة⁴.

¹ - مساهمة بعنوان : "جدل واسع بين علماء الشريعة والحقوقيين حول إلغاء عقوبة الإعدام " ، منشورة بجريدة التجديد بتاريخ 2007/10/26 .

² - سورة البقرة ، الآية 178 .

³ -ذ. حسن الأشرف (الرباط)، "في بادرة هي الأولى .. المغرب يتجه لإلغاء عقوبة الإعدام ! " ، وهي مقالة منشورة بمجلة أسية الإلكترونية

http://www.asyeh.com/D-asyeh_world-1547.html

⁴ - ذ. محمد بوبكري ، "دفاعا عن إلغاء عقوبة الإعدام " ، مساهمة منشورة بجريدة الإتحاد الاشتراكي ، بتاريخ 2008/04/15

بينما يبرر آخرون سبب دعواتهم المتكررة للإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام في أنها لا تناسب إلا الأنظمة الديكتاتورية والاستبدادية ، فالدول التي تسودها مبادئ الديمقراطية والحرية لا مجال فيها لاستخدام عقوبة الإعدام لأغراض تصفية الحسابات السياسية ، كما أكدوا بأن هاته العقوبة القاسية لا تحقق العدالة و لا الردع و لا التخفيف من الإجرام ، فقد أكدت الدراسات التي أجريت على مستوى الأمم المتحدة بأن إلغاء الإعدام في الدول التي أقدمت على ذلك لم ينجم عنه ارتفاع في معدل الجريمة ، بالإضافة إلى انخفاض ملحوظ في الأحكام الصادرة بالإعدام¹.

والحقيقة وبعد استعراض نماذج من آراء الاتجاه المناهض لإلغاء عقوبة الإعدام ودون الدخول في مناقشة جميع الآراء، يتضح مبالغة البعض في اعتبار هذه العقوبة جريمة قاسية في حق الإنسانية ، هذا فضلا عن أنهم كانوا أرحم بالقاتل المجرم من المقتول وذويه ، وهذا أمر أبعد عن العدل والمساواة ، فالقاتل عندما واجه عقوبة الإعدام فهو الذي ألزم نفسه بها عندما أقدم على فعلته الشنيعة ، ولو شاء النجاة من الموت ما كان ليقدم على جرمه الخطير هذا ، وليس من المنطقي والمعقول أن ننادي بحماية بعض المجرمين المفسدين تحت غطاء حقوق الإنسان والشرعية الدولية ، فالمجتمع بحاجة إلى تطهير من جميع الشوائب التي تعكر صفو عيشه الكريم ، هذا من جهة ومن جهة ثانية ليس من المنطق الاستدلال بانخفاض معدل الجريمة في بعض البلدان التي أقدمت على إلغاء عقوبة الإعدام ، والتي تختلف عن البيئة والتقاليد المغربية بشكل كلي ، فكل النتائج التي تحققت في هذه البلدان ليست بالضرورة هي نفسها التي ستتحقق بالمغرب الذي يملك ظروفًا وبيئة خاصتين ويدين والله الحمد بالإسلام.

¹ - الدكتور الحبيب بيهي ، "عقوبة الإعدام بين الحد والإلغاء " ، وهي مساهمة في أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ، بالمملكة المغربية بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، منشورة بكتاب : السياسة الجنائية بالمغرب – واقع وآفاق – منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الندوات والأيام الدراسية ، الطبعة الأولى ، 2005 : العدد 4 ، ص : 271.

وصفوة القول حول قضية الإلغاء النهائي لعقوبة الإعدام ، بين أحكام الشرع الإسلامي والقانون المغربي ، لا بد من أن نذكر الغافل برأي الشريعة الإسلامية السامحة في هذا الموضوع ، فديننا الحنيف بالرغم من أنه قرر إعدام القاتل العمد إلا أنه رغب في العفو وحث عليه وترك بابه مفتوحا أمام أولياء القتيل فلهم العفو عن القاتل أو قبول الدية¹ مصداقا لقوله تعالى " فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم " ² وهذا الحكم الشرعي في غاية الأهمية فلا ينبغي علينا أن نتناسى حقوق القتيل وأوليائه ، فإن عفى ولي الدم عن القاتل عن طيب خاطر وقبل الدية فذلك أمر محمود وكلنا نتوق إليه، لكنه إن أبى عن العفو فهو إذاك يطالب بحق شرعي من حقوقه وهو لا يطالب بأكثر من حقه ، لأنه إن لم يقتص من القاتل فذلك سيؤدي إلى انتشار فوضى الثأر والانتقام في المجتمع ، فمن قتل له شخص واحد قد يقتل في مقابلة قبيلة بأكملها والتاريخ خير شاهد على ذلك، والحقيقة وبعيدا عن عقوبة الإعدام في جرائم القتل العمد لا بد من التأكيد على أن التفكير في تعطيل هاته العقوبة عموما من بعض الجرائم ممكن في جرائم الرأي وسواء كانت تتعلق بالسياسة أو الدين أو الإيديولوجيا ، خصوصا وأن الإسلام بسماحته وحكمته المعهودة لم يجز قط إعدام إنسان بسبب مواقفه السياسية أو بسبب اختياراته الفكرية³ أما الحديث عن الإلغاء الكلي لعقوبة الإعدام من جميع الجرائم بما فيها جرائم القتل العمد فهو حقا أمر غير مقبول على الإطلاق وانحراف خطير عن جادة المنطق والصواب ، ولا أظن بأن هذا الإلغاء سيكون حلا جذريا و رادعا للمجرمين ، فالكل يتابع عن كثب التطور الخطير للجريمة الذي تشهده بلادنا ففي كل دقيقة وثانية تظهر أنواع كثيرة من الجرائم الغريبة والعجيبة التي لم نكن نسمع عنها قط، بل إن الجريمة أصبحت اليوم إلكترونية أيضا ، والمجرمون أصبحوا يتفننون في القتل وسفك الدماء

¹ - ملحوظة هامة : في حالة العفو مقابل الدية أو العفو مجانا يرى الإمام مالك بأن يحكم في هذه الحالة على الجاني بعقوبة تعزيرية - (التعزير : معناه تأديب دون الحد : ذ . سعدي أبو جيب القاموس الفقهي - لغة واصطلاحا - دار الفكر الطبعة الثانية 1408 هـ - 1988 م، ص : 250 .) أما الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد فلا يجيزون التعزير في حالة العفو ، ولكنه مع ذلك ليس لديهم ما يمنع من التعزير إذا اقتضته المصلحة العامة . / الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار الكتاب العربي بيروت ، ج 1 / 245 .

² - سورة البقرة ، جزء من الآية 178 .

³ - الدكتور مصطفى بنحمزة ، جريدة التجديد ، عدد 2007/10/26 .

و في النهب وقطع الطريق ، ويبدو أننا إذا ما ألغينا عقوبة الإعدام -لا قدر الله - فذلك سيكون ضربة قاضية لحق المجتمع في الدفاع عن نفسه ، بل وانتصارا لإرادة المجرمين والمنحرفين الخبيثة ، وسيسود قانون واحد لا ثاني له ، ألا وهو قانون الغاب ، بحيث ستكون إذاك الغلبة للأقوى والأشرس ، عافانا الله وإياكم من ذلك و أرجعنا إلى جادة الرشد والصواب.

والحمد لله رب العالمين

والله أعلم بالصواب وهو الهادي إلى سواء السبيل.

لائحة المصادر والمراجع :

-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .

-الكتب المعتمدة :

- ابن جزي ، القوانين الفقهية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

- أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ، مطبعة البايب الحلبي ، الطبعة الأولى : الجزء الثاني .

-أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الأحكام السلطانية ، الطبعة الأولى 1960م ، بمصر .

- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا، دار بن كثير دمشق الطبعة الرابعة 1410هـ - 1990م .

- الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار الكتاب العربي بيروت ، الجزء الأول والثاني .

- الخطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، الجزء السادس .

- الدكتور أحمد الخليلي ، شرح القانون الجنائي - القسم العام - دار نشر المعرفة ، الطبعة الثانية 1985م.

- الدكتور شوكت محمد عليان ، التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الشواف لنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1416هـ - 1996م .

- الدكتور العلمي عبد الواحد ، شرح القانون الجنائي المغربي - القسم العام - دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي ، طبعة 1427هـ - 2007م .

- الدكتور وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الرابعة ، 1422هـ - 2002م ، الجزء السابع .

- سليمان أبو داود السجستاني ، سنن أبي داود ، تحقيق محمد محيي الدين عبد المجيد دار الفكر بدون تاريخ .
- السياسة الجنائية بالمغرب - واقع وآفاق - منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الندوات والأيام الدراسية ، الطبعة الأولى ، 2005 : العدد 4 .

- الشيخ خليل بن إسحاق المالكي ، مختصر خليل ، ومعه تعليقات الشيخ طاهر احمد الزاوي من علماء طرابلس ، شركة القدس للتصدير ، الطبعة الأولى 2006م.

- الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الثانية ، 1425 هـ - 2004م ، الجزء الثاني .
- علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية ، الطبعة الأولى ، الجزء السابع .
- القانون الجنائي ، موسوعة النصوص التشريعية والتنظيمية بالمغرب (جيب) ، مراجعة وتحيين الأستاذ عطاء الله الأزهرى ، منشورات إيديسوف للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، العدد 11 .
- محمد عبد الله بن قدامة ، المغني على مختصر الخرقى ، مطبعة المنار ، الطبعة الأولى ، الجزء التاسع ..

- المجالات المعتمدة :

- مجلة المجلس ، وهي مجلة تصدر مؤقتا مرة كل شهرين ، يصدرها المجلس العلمي الأعلى بالملكة المغربية ، العددان الثاني والثالث ، ربيع الأول 1429هـ - مارس 2008م.

- الحوارات العلمية :

- حوار مع الدكتور محمد يسف الكاتب العام للمجلس العلمي الأعلى ، أجرته معه صحيفة العدالة والتنمية الصادرة بالرباط ، في عددها ليومي 14 و15 يناير 2008 ، وقد نشر أيضا بمجلة المجلس ، وهي مجلة تصدر مؤقتا مرة كل شهرين ، يصدرها المجلس العلمي الأعلى بالملكة المغربية ، العددان الثاني والثالث ، ربيع الأول 1429هـ - مارس 2008م .

- المقالات والمحاضرات المعتمدة :

- الأستاذة خديجة عليموسى ، "جدل حول إعدام عقوبة الإعدام بالمغرب " ، مساهمة منشورة بجريدة التجديد بتاريخ 2007/02/09 .
- الأستاذ حسن الأشرف (الرباط) ، "في بادرة هي الأولى .. المغرب يتجه لإلغاء عقوبة الإعدام ! " ، وهي مقالة منشورة بمجلة آسية الإلكترونية http://www.asyeh.com/D-asyeh_world-1547.html

- الأستاذ مصطفى الرميد ، " هناك جرائم يستحق أصحابها الإعدام " ، مساهمة منشورة بجريدة التجديد بتاريخ 2007/02/13 .
- الأستاذ محمد بوبكري ، "دفاعا عن إلغاء عقوبة الإعدام " ، مساهمة منشورة بجريدة الإتحاد الاشتراكي ، بتاريخ 2008/04/15 .
- الأستاذ هادن الصغير ، "عقوبة الإعدام في القانون الجنائي " ، مساهمة منشورة بجريدة الإتحاد الاشتراكي بتاريخ 18/12/2007 .
- "الإعدام في القانون المغربي " ، مساهمة منشورة بجريدة التجديد 2007/02/13 .
- "جدل واسع بين علماء الشريعة والحقوقيين حول إلغاء عقوبة الإعدام " ، مساهمة منشورة بجريدة التجديد بتاريخ 2007/10/26 .

- الدكتور الحبيب بيهي ، " عقوبة الإعدام بين الحد والإلغاء " ، وهي مساهمة في أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل ، بالملكة المغربية بمناسبة أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 ، منشورة بكتاب : السياسة الجنائية بالمغرب - واقع وآفاق - منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية ، سلسلة الندوات والأيام الدراسية ، الطبعة الأولى ، 2005 : العدد 4 .

- الدكتور جلال أمهمول ، " إلغاء عقوبة الإعدام يؤدي إلى اختلالات في المجتمع " ، مساهمة منشورة في جريدة التجديد بتاريخ 2007/02/13 .

- الدكتور يوسف القرضاوي ، " النفس المعصومة " ، وهي محاضرة لفضيلته منشورة بموقعه الإلكتروني www.qaradawi.net بتاريخ 23/12/2007 .

- المعاجم والقواميس :

- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق و ضبط عبد السلام محمد هارون ، دار الجيل بيروت ، الجزء الخامس .

- الأستاذ سعدي أبو جيب ، القاموس الفقهي - لغة واصطلاحا - دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الثانية 1408 هـ - 1988 م .

- الدكتورة إبراهيم نجار ، أحمد زكي بدوي ، يوسف شلالا ، القاموس القانوني - فرنسي عربي - مكتبة لبنان ، الطبعة الثامنة ، 2002 م .

- العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي ، كتاب التعريفات ، تحقيق الدكتور محمد عبد الرحمان المرعشلي ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 1425 هـ - 2004 م .

- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، استانبول ، تركيا ، الجزء الثاني .

- مراجع من شبكة الإنترنت¹ :

- مجلة آسية الإلكترونية : وهي مجلة اجتماعية شاملة تحدث على مدار الساعة ، وتعنى بجميع مجالات الحياة المختلفة على الرابط الإلكتروني التالي : <http://www.asyeh.com>

- الموقع الإلكتروني لفضيلة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي : وهو موقعه الرسمي الذي ينشر فيه أخباره و إنتاجاته العلمية على الرابط الإلكتروني التالي : www.qaradawi.net

الإنترنت : هي الشبكة العالمية للمعلومات ، والتي تربط بين مختلف حواسيب الشبكات المعلوماتية في العالم من أجل تبادل المعطيات -
والمعلومات / ذ. مصطفى كمالي ، سلسلة المعلومات للجميع ، مطبعة طوب بريس ، ط2 ، 2003 م ، ص: 11.

الدستور الموريتاني الجديد*

نأليف : الدكتور أحمد صالح ولد بيوط**



تعريب الدكتور : محمد ولد الداو ولد عبد القادر***

البريد الإلكتروني : mohamed_dah@yahoo.fr

مراجعة الدكتور : الحسن ولد ماء العينين***

* الأمر القانوني رقم 91 - 022 بتاريخ 20 يوليو 1991 يتضمن دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية تم إصداره بعد الاستفتاء الشعبي المنظم في 12 يوليو 1991 نشر بالجزيرة الرسمية (عدد خاص بتاريخ 30 يوليو 1991) و المعدل بالقانون الدستوري رقم 2006_14 القاضي بإقرار دستور 20 يوليو 1991 بصفته دستورا للدولة ويعدل بعض ترتيباته، وصادق عليه الشعب بموجب استفتاء منظم بتاريخ 25 يونيو 2006، عرف تعديل المواد التالية 26 و 27 و 29 و 99 و 102 وإلغاء المادتان 103 و 104. كما عرف نفس الدستور اصلاحات شملت العديد من مواد سنة 2012. المترجم.

**أستاذ مبرز في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشوط.

من المقرر أن تصدر هذه الدراسة في العدد الأول من المجلة الموريتانية للعلوم السياسية في إصدار .

العنوان الأصلي للدراسة :

Ahmed Salem Ould Bouboutt : La nouvelle constitution mauritanienne. Recueil Penant. n°815.

1994. p. 129-161. (Publié en langue allemande. in Clausen (U). (Hrsg) Mauretaniens, Eine Einführung. Deutsches

Orient-Institut. Hambourg. 1994. p. 39-78 .

***أستاذ مكلف بالتدريس بكلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة نواكشوط و بالمدرسة الوطنية للإدارة و الصحافة والقضاء.

**** أستاذ مكلف بالتدريس بكلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة نواكشوط و بالمدرسة الوطنية للإدارة و الصحافة والقضاء.

بعد ثلاث عشرة سنة من الحكم العسكري، اتسمت بعدم الاستقرار السياسي الجلي، تخللتها محاولات متعددة فشلت في العودة إلى نظام دستوري طبيعي. (1)

استأنفت الجمهورية الإسلامية الموريتانية - على غرار العديد من الدول الإفريقية - (2) عهدها مع التقاليد الجمهورية. كما يشهد على ذلك إقرار دستور 20 مايو 1991 عبر استفتاء شعبي، مع تنظيم، انتخابات رئاسية و تشريعية متعددة في مطلع سنة 1992 وهي أول انتخابات عرفتها البلاد منذ استقلالها (3).

ويمكننا أن نستفيض في شرح الأسباب المحددة التي دفعت الرئيس معاوية ولد سيد احمد الطايح، رئيس اللجنة العسكرية للخلاص الوطني (CMSN) الهيئة العسكرية الحاكمة آنذاك إلى الإعلان في 15 ابريل 1991 بمناسبة عيد الفطر (نهاية شهر رمضان). اعتماد دستور ديمقراطي على المدى القصير، وتنظيم انتخابات تعددية وتتعدد تلك الأسباب وتختلف حسب أهميتها. ويبدو أن الأسباب الأكثر تأثيرا في عملية الديمقراطية، كان حركات المطالبة بالديمقراطية في افريقيا في نهاية الثمانينات، إضافة إلى المشاكل المرتبطة بحرب الخليج، التي كانت انعكاساتها ذات أهمية على مستوى البلاد.

وذلك بالتزامن مع المشاكل الداخلية التي فاقمتها الأحداث المأساوية في ابريل 1989 مع السينغال، والتطورات الدراماتيكية، خصوصا منذ 1987، المتعلقة ب « المسألة الوطنية » بمعنى آخر، معادلة التعايش، داخل الدولة الموريتانية ما بين مختلف الاثنيات (العربية - و الزنوج الأفارقة) (4).

لكننا يجب أن نعترف بأنه وفي الظروف الصعبة إبان الاستبداد العسكري، فإن مطلب الديمقراطية لم يغيب عن الخطابات السياسية للسلطات الموريتانية، بل أكثر من ذلك فإننا أدركنا، تحت النظام العسكري، وجود عناصر ترتبط بالتعددية (انتخابات بلدية تعددية سنة 1986، و الظهور المحتشم لصحافة حرة و بروز الحركات التعاونية و خصوصا اعتماد اللجنة الموريتانية لحقوق الإنسان سنة 1989.... الخ) في ظل حكم استبدادي (5) زيادة على ذلك وفي نفس الاتجاه فإن موريتانيا كانت خاضعة، و منذ 1985، لبرنامج التقويم الهيكلي تحت إشراف مؤسسات

(1) Sur cette question .G.conac (sous la dir.de).L'Afrique en transition vers le pluralisme politique, Economica, Paris, 1993, p. 341-351.

(2) Sur ce point : A.S.Ould Boubout, « La Mauritanie en quête de démocratie » suivi de « la relance du processus démocratique » in G .conac (sous la dir.de).L'Afrique en questionop. cit.

(3) لقد عرفت موريتانيا انتخابات تعددية قبل الإستقلال بانتخاب الممثلين الإقليميين في جمعية الإتحاد الفرنسي .

Sur ce point .J-L.Balans. « Le système politique mauritanien ».in « Introduction à la Mauritanie »In « Introduction à la Mauritanie ».CEAN-CRESN.PUF.Paris.1978.P.278-319.

(4) إن صعوبات هذا التعايش، الذي أعطى مؤشرات قبل الاستقلال طبع بفترات مد تطول وتقصّر، بقطعها بفترات ساخنة. يمكننا أن نذكر كرونولوجيا منها، أحداث 1966 على أساس لغوي (انظر لاحقا) و منذ 1986 مع إنشاء جبهة تحرير الأفارقة في موريتانيا (FLAM) وقد أخذت المسألة الوطنية اتجاهها راديكاليا، مع عقدة، المكانة المتوالية للإثنيين (و بالأساس البيطان ذوو الأصول العربية، و الهالولار من الإثنية الزنجية الإفريقية) داخل الدولة الموريتانية، ففي هذا المحيط الأخير تدخل أحداث 1987 و 1989

امتداد للأحداث السينغالية الموريتانية و خصوصا الأحداث التراجيدية لسنة 1990 داخل الجيش، حول « القضية الوطنية » في موريتانيا انظر:

Philippe Marchesin. « Tribus, ethnies et pouvoir en Mauritanie ». Karthala. Paris.1992.437P..et références citées :voir surtout (en langue italienne) :di Gian Paolo Chiari .Conflitti etniei e integrazione politica in Mauritania.Africa.Roma.Anno XLV n°4.dicembre 1990.p.527-554.

(5) A.S.Ould Boubout, « La Mauritanie en quête de démocratie », art. Précité. P.345-346.

(Bretton Woods) وقد انتجت هذه الوضعية بموريتانيا كما ببلدان أخرى الظروف الملائمة لدمقرطة النظام السياسي، مع الظاهرة العامة، من عدم التنظيم التي تنشأ عن ذلك⁽¹⁾.

إننا لن نسترسل هنا، في ظروف إقرار الدستور ولا تلك المرتبطة بوضع المؤسسات اللاحقة .

فعلى مستوى النقطة الأولى، سنجد أن الدستور تم تحضيره والمصادقة عليه، في إطار ما يسميه الاستاذ ج.كوناك(G.Conac) « الإستراتيجية الرئاسية للدمقرطة »⁽²⁾ بعيدا عن التوافق الصالح للمؤتمر الوطني. والتي كانت من بين مطالب أحد أطراف المعارضة الموريتانية وان كانت أقلية .

وتبدو هذه الظرفية المثقلة بقريئة عدم الثقة⁽³⁾ قبل صدور الدستور، خصوصا إذ علمنا بأن المسار الديمقراطي أدى إلى انتخاب، الرئيس السابق للنظام العسكري كرئيس للجمهورية، فهل يكفي ذلك للحكم على الدستور؟ إننا لا نعتقد ذلك، فما وراء التعاطف الذي يمكن أن يؤدي إلى الترويح الكلامي لشعب حرم لمدة طويلة من الديمقراطية .

يجب أن نعرف مع M.Philippe decrame « بأن الطرق التي تؤدي إلى الديمقراطية (في افريقيا) طرق متعددة و متشعبة ». ⁽⁴⁾

وهذا ما يمكن تأكيده وبالأخص بعد إخفاق بعض المؤتمرات الوطنية (التوغو، والزاير على سبيل المثال) فالدساتير الإفريقية لا يجب محاكمتها إلا بناء على محتواها الأصلي أو الجوهرية، و خصوصا على المستوى التطبيقي الذي ستعرفه.

على مستوى النقطة الثانية : يجب الإشارة إلى أن المادتان 102 و 103 قد انشأتا نظاما دستوريا انتقاليا بموجبه تخول اللجنة العسكرية (CMSN) أن تأخذ في أجل أقصاه تسعة شهور، الإجراءات من أجل وضع المؤسسات المحددة ودخول الدستور حيز التطبيق تلك العملية التي تم تأجيلها أكثر من مرة⁽⁵⁾، فالنصوص التي تم اتخاذها خلال هذه الفترة تدخل في إطار الإجراءات الانتقالية وبذلك تكون قد اتخذت على أساس⁽⁶⁾.

(1) G .conac « Les processus de démocratisation en Afrique » in G .conac (sous la dir.de).L' Afrique en transition... op.cit.

(2) G .conac .ibid. 31 .

(3) En ce sens .Abdelfatah Amor, « L' émergence démocratique dans les pays du Tiers Monde :le cas des Etats africaines »,in L' Afrique en transition... op.cit.spéc.p.53.

(4) Ph. Decraene. « Dictionnaire constitutionnel». P.U.F.Paris.1992. Verbo : Afrique noire. P.17.

(5) دخل دستور 20 يوليو 1991 حيز التطبيق في 18 ابريل 1992 مع بداية ممارسة الرئيس المنتخب في انتخابات 24 يناير 1992 لمهامه.

(6) لقد صدر العديد من الأوامر القانونية تتعلق بالأحزاب السياسية و الصحافة (25 يونيو 1991) و بانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات النيابية، انتخابات الشيوخ (7 أكتوبر 1991) و تسيير الغرفتين البرلمانيتين، المجلس الدستوري، بدأ رئيس الجمهورية لمهامه (18 فبراير 1992) كما يمكننا أن نذكر أيضا بمرسوم يتعلق بالمجلس الأعلى الإسلامي (16 فبراير 1992) الجريدة الرسمية على التوالي رقم : 482 و 466 و 600 و 601 و 604 و 152 و 153 و 157 و 158.

وقد دعم الدستور على العموم وأعطى حظوة للحملات الانتخابية المتوالية، وللحوارات الوطنية الواسعة، مما ترتب عنه مساهمات هامة والتي سنكتفي بإحالة القارئ إليها⁽¹⁾ وأمام لا محسوسية كتابة الدستور، بسبب ظروف إقراره، فإن هذه المساهمات المختلفة، تصبح نوعاً من النظر إلى الماضي وهي وسيلة تأويلية ثمينة.

بأن دستور 20 يوليو 1991 (الجريدة الرسمية عدد خاص 30,763 يوليو 1991) يدخل في إطار قطيعة، متفاوتة الأهمية، مع النظام العسكري، ولكن أيضاً مع النظام الرئاسي، ذي الحزب الواحد (1961-1978)، يبقى قبل كل شيء نصاً جوهره ديمقراطي وتعددي، ولكن من البديهي أن تكون إرادة القطيعة المعلنة، لم تؤد إلى وجود فجوة على مستوى التطور الدستوري الموريتاني.

في الواقع، وعبر اتحاد وثيق، أو محاولة الاتحاد - للقيم المتضمنة في الدستور الجمهوري السابق (دستور 22 مارس 1959 ودستور 20 مايو 1961) وعبر مختلف الوثائق الدستورية التي أفرزتها الأنظمة العسكرية المتعاقبة.
(2)

من جهة، وما بين القيم الناشئة، عن « متطلبات العالم العصري »⁽³⁾ ومن جهة أخرى، فإن دستور 20 يوليو 1991 أضفى دلالة خاصة شكلت منعطفاً في تطور التاريخ الدستوري القصير للبلاد.

هذه الدستورية الجديدة تبدو عبر دراسة الأسس التي بني عليها دستور 20 يوليو 1991 التي تعتمد في نفس الوقت على الإسلام ومفاهيم الديمقراطية الليبرالية، ولكن أيضاً عبر النظام المؤسساتي المحدد، الذي كشف، في النهاية، عن نظام أصلي مقارنة مع النظام المؤسساتي الذي استوحى منه.

I - نظام ذو مرجعية متناقضة

لقد غذى دستور 20 يوليو 1991، تياران من الفكر السياسي: القيم الإسلامية والمثل العليا للديمقراطية الليبرالية من هذه الازدواجية في المصادر (أ) تترتب شرعية متعددة المظاهر للنظام (ب)

(1) Voir notamment A.S.Ould Bouboutt. «Du bon usage des articles 102 et 103 » de la constitution du 20 juillet 1991. journal Mauritanie demain .20-26 novembre 1991 ; Lô Gourmo Abdoul, «La démocratie à pile ou face...et à portée de mains ». Journal L'Eveil-hebdo.20 janvier 1992 ; A.S. Ould Bouboutt. « Le processus de démocratique est valable ! Réponse à Lô Gourmo Abdoul » Mauritanie demain .29 Janvier - 4 février 1992 ; Mohamed Mahmoud Ould Mohamed Saleh. « Le processus de démocratique en Mauritanie : un essai d'évaluation non partisan ». Journal Al bayan n° 16, 1^{er} 7 Avril 1992. pour un commentaire (très) antique de la constitution du 20 juillet 1991. Abdellahi Ould Kebed « La constitution du 20 juillet 1991 (i et ii), journal Al bayane, n° 12 et 13 mars 1992.

(2) Sur ces constitutions. Voir le fascicule que nous avons consacré à la Mauritanie dans le volume III de Constitutione Africae. Publié sous la direction de F.Reytjens. Ed. Bruylant et Pédone. Bruxelles et Paris. 1990 ; voir également notre article « L'évolution des institutions de la République islamique de Mauritanie » Revue d'études du Monde musulman et méditerranéen (REMM) n° 54- 1989 /4 .P.5 et s.

(3) يتعلق الأمر بصيغة في ديباجة دستور 20 يوليو 1991.

تماشياً مع النظام المتبع في الدستور، فإننا نتناول تباعاً قيم الإسلام ومن ثم قيم الديمقراطية الليبرالية.

(1) - قيم الإسلام

منذ البداية لا يمكننا إلا أن نتفاجأ بالمكانة الهامة التي يحتل الإسلام في نص دستور 20 يوليو 1991 وذلك ما يبدو من الناحية الشكلية في ورود (البسملة) بسم الله الرحمن الرحيم مكتوبة باللغة العربية وبخط واضح مقارنة بالنص الدستوري وعبر هذا الجانب الموهل في الرمزية، فإن الدستور بذلك يكون وضعه بالكامل تحت راية الإسلام.

1 - ففي ديباجة الدستور نجد الاعتماد على مصادر معززة في كل فقراتها إلى دين القرآن، ففي الفقرة الأولى تشير إلى اتكال الشعب الموريتاني على « الله العلي القدير » و في الثانية يعلن عن تمسكه بالدين الإسلامي، كما عرفته الفقرة الرابعة بأنه شعب « مسلم » وبالأخص الفقرة الثالثة والتي تعطي مكانة متميزة للإسلام بوصفه بأنه المصدر الوحيد للقانون.

في ظل هذه الظروف، يصبح من غير الحير ملاحظة أن متن الدستور خصص حصة الأسد للدين الإسلامي ففي المادة الأولى عرف موريتانيا بأنها « جمهورية إسلامية، لا تتجزأ، ديمقراطية واجتماعية » و الإسلام هو دين الشعب والدولة (المادة 5)

من خلال هذه المرجعيات الصريحة، يضاف بعض الاهمال الخاص لكنه ذو مغزى. كما ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى والتي لا تعتمد على الدين عند تعدادها للمحظورات على مستوى مساواة المواطنين أمام القانون، وفي نفس الاتجاه، فإن حرية المعتقد، لا تظهر في لائحة الحقوق الأساسية المنصوص عليها في المادة العاشرة من الدستور، كما نشير كذلك إلى التنازل عن قسم رئيس الجمهورية و لأسباب دينية على ما يبدو.

2- تمتد هذه المرجعية الإسلامية على المستوى المادي، عبر دعوة إلى الإسلام على المستوى المؤسساتي، كالمجلس الأعلى الإسلامي الهيئة الاستشارية لرئيس الجمهورية (المادة 54) ونسجل أن هذا الأخير دينه الإسلام حسب (المادة 23) ويشترط أن لا يقل عمره عن أربعين سنة (40) وهو عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند بعثته.

3- من أجل أن نكون أكثر دقة يمكن أن نقرب من مختلف العناصر بعض الإجراءات التي تضيفي دلالة دينية على المحيط على سبيل المثال ضمان حق الإرث المادة 15 وكذلك حماية الأسرة (المادة 16) هذه الأخيرة التي تعتبر الخلية الأساسية للمجتمع الإسلامي الفقرة الثالثة من الديباجة وحتى رسمية رمزية الإسلام تم توظيفها عبر اختيار علم

اخضر يحمل رسم هلال (المادة 8) وعبر اختيار شعار للدولة يعطي قيمة للإخاء وهو إحدى الركائز الأساسية للأمم الإسلامية (المادة 9)

ينضاف إلى هذه العناصر ذات الطابع الديني والمتداخلة بدقة مجموعة من المعايير الدستورية مصدرها الديمقراطية الليبرالية .

(2) - مبادئ الديمقراطية الليبرالية

يحل دستور 20 يوليو 1991 إلى مصادر الديمقراطية الليبرالية المعتدلة لاعتبارات « اجتماعية » مع إعطاء مكانة للإعتبارات الخاصة بموريتانيا .

1- نجد في الدستور مجموعة العناصر الأساسية التي تطبع الديمقراطية الليبرالية، مثل، مفهوم السيادة، قانون الاقتراع فصل السلطات، وخصوصا حقوق وحرية الأفراد يجب - في هذا الإطار - التنبيه على ما تضمنته ديباجة الدستور من النص على سيادة القانون .

كما نصت (المادة 2) على أن « الشعب هو مصدر كل سلطة، السيادة الوطنية ملك للشعب الذي يمارسها عن طريق ممثليه المنتخبين وبواسطة الاستفتاء (...) » عبر هذا النص، الذي هو إعادة إنتاج للمادة الثالثة من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958 نجد خليطا غريبا ما بين أفكار روسو (Rousseau) وساييس (Sieyès) (نظرية السيادة الشعبية ونظرية السيادة الوطنية) وهي تكريس للديمقراطية شبه المباشرة وتكمل هذه الإجراءات تلك المنصوص عليها في المادة الثالثة: « يكون الاقتراع مباشرا أو غير مباشر (...) وهو متساو وسري، يعتبر ناخبا كل من بلغ سن الرشد من مواطني الجمهورية، ذكرا أو أنثى (...) ».

أما على مستوى فصل السلطات، وبالرغم من أنه لم ينص صراحة عليها كمرجعية، إلا أنها هيمنت على النص الدستوري، عبر التمييز الدقيق للسلطات الثلاثة الكلاسيكية السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية ومأسسة العلاقات فيما بينها. (1)

إن الدعوة إلى الديمقراطية المثالية، تتضح أيضا وبصورة أكثر، من تدعيم للحقوق والحرية الفردية وفي هذا الإطار تجب الإشارة إلى إحالة الديباجة إلى التمسك « بمبادئ الديمقراطية الوارد تحديدها في الإعلان العالمي

(1) Cf. Infra II.

لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 دجبر 1948 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر بتاريخ 28 يونيو 1981 .»

وقد تم تعزيز هذا الارتباط بالحقوق الأساسية دائما حسب الديباجة، عن طريق الضمان الأكيد « للحقوق والمبادئ الديمقراطية:» حق المساواة، الحريات والحقوق الأساسية للإنسان حق الملكية، الحريات السياسية والحريات النقابية الخ...

وإذا كان الجدل حول القيمة القانونية للديباجة أصبح متجاوزا في دول أخرى خصوصا فرنسا (1)، فإنه في موريتانيا يجب التعامل مع المسألة بنوع من الحذر لأنه لم يتم الحسم فيه بعد إذ لا يزال يثار بين الفينة والأخرى من طرف البعض (2) إن التأكيد على مرجعية الحقوق الفردية يمكن أن يكون ذا جدوائية بسبب قوتها - الدعائية - (3) التي لا يمكن الاستهانة بها والتي تساهم في خلق نوع من « الديون واجبة التحصيل » على المواطنين اتجاه السلطات العمومية. زد على ذلك انه في عهد الدستور، فإن هذا النوع من التوجس يبقى غير مبرر. في إطار الاحتياط والذي يعتبر في نفس الوقت تجديدا في حد ذاته. بعكس الدساتير الموريتانية السابقة يعتبر غنيا على مستوى الحقوق الفردية - ودون أن نعدد - يمكننا أن نذكر تباعا مبادئ المساواة أمام القانون (المادة 1) وأمام أداء الضريبة (المادة 20) الحريات العمومية والفردية (حريات انشاء الجمعيات، حرية الرأي وحرية التفكير، الحرية النقابية... الخ) (المادة 10).

حق تقلد المهام والوظائف العمومية (المادة 12) حق الإضراب (المادة 14) حق الملكية (المادة 15) حرية التجارة والصناعة (المادة 10) دون نسيان الضمانات التي يتمتع بها كل أجنبي يعيش على التراب الوطني (المادتان 21 - 22).

لقد حظيت الحريات الفردية بالعديد من الإجراءات، فهي محمية من طرف السلطة القضائية (المادة 91) فهي توجد مكرسة في أشكالها المتعددة إن لم نقل كل أصنافها: حق التنقل (المادة 10) ضمانات حرمة الشخص ومسكنه ومراسلاته (المادة 13) احترام الإنسان مسألة تعتبر جديدة عبر تحريم « كل شكل من أشكال العنف المعنوي والبدني » (4) المساواة أمام الجرائم والعقوبات... دون أن ننسى تحريم الاعتقال ظلما (المادة 91)

(1) Décision du Conseil constitutionnel français : Cons .cost. .16 juillet 1971 .Liberté d'association .Rec.29 .

(2) La formule est du professeur P.weil

(4) هذه الصيغة مأخوذة حرفيا من المادة 33 من الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 23 فبراير 1989 ، وهي تقرب الدستور الموريتاني من الدساتير المعتمدة حديثا من طرف دول أوروبا الشرقية .

Voir par exemple. Constitution roumaine du «3 décembre 1991.art.22.constitution bulgare du 12 juillet 1991.art.29 (cf. Publications du Centre de recherche de droit constitutionnel. De l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne. Ronéo).Faut -il y voir une référence indirecte à des événements précis en Mauritanie ?.

وفي هذه النقطة يجب أن نتوقف بصفة خاصة عند إجراءات المادة 11 التي تكرس التعددية الحزبية عبر حرية تكوين الأحزاب السياسية: « تتكون الأحزاب السياسية وتمارس نشاطها بحرية، شرط احترام المبادئ الديمقراطية (...) »

كما تجب الإشارة إلى الطابع التعددي للديمقراطية الموريتانية لا يمكن أن يكون محل أي تعديل دستوري (المادة 99) ففي قرار المجلس الدستوري رقم DC/001، 15 و16 و20 يونيو 1992، أقر أن المادة 11، مبدأ من مبادئ التعددية ذات التطبيق العام، زيادة على الأحزاب السياسية .

نسجل أن نظام الأحزاب السياسية وكذلك حرية الصحافة (التي لم ينص عليها الدستور صراحة) تم تنظيمها عبر الأمر القانوني الصادر بتاريخ 25 يوليو 1991 (الجريدة الرسمية على التوالي 466 و432) والذين تم إصدارهما بناء على المادة 102 من الدستور وتوجد العديد من الأحزاب السياسية (تزيد على 15 حزبا) تمارس نشاطها كما تعرف الصحافة الحرة تطورا ملحوظا إذ يتوفر العديد من الإصدارات (ما يربو على 20 جريدة) ⁽¹⁾.

وفي الأخير ومن أجل إتمام هذه اللوحة فإن المادة 98 تتضمن مبدأ حرية إدارة المجموعات الإقليمية إذا ما قورنت مع فحوى المادة 57 في فقرتها 14.

2 - كما لو كان يجذر من خطورة الليبرالية المفرطة فان الدستور 20 يوليو 1991 ارتكز على مبادئ معتدلة: مرجعيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و1981 اللذين يشكلان مزيجا ما بين المفاهيم الليبرالية الغربية ومفاهيم الاشتراكية. كما أن ديباجة الدستور أعلنت دون أن تعدد - ما لا يمكن أن ناسف عليه - « الحقوق الاقتصادية والاجتماعية » وبشكل واضح المادة الأولى: تنص على أن موريتانيا « جمهورية (...) ديمقراطية اجتماعية ». وفي نفس الاتجاه نصت الفقرة الثانية من المادة 10 والتي وضعت المبدأ الذي يقر بأن « الحرية لا تقيد إلا بالقانون » مع التنبيه إلى إمكانية الحد من الحرية استنادا إلى المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 زيادة على هذا المبدأ ذي الطابع العام، فان المادتان 14 و15 تطرحان مبدأ الحد من الحرية في حق الإضراب (في المصالح أو المرافق العمومية الحيوية للأمة) الحد من الحق في الملكية (عند ما تقتضي متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية ذلك).

(1) حسب علمنا لا توجد دراسة شاملة و محينة حول الأحزاب السياسية و الصحافة الحرة لأخذ فكرة عامة انظر مقالنا :

« La relance du processus démocratique». in G .conac (sous la dir.de).L'Afrique en transition... op.cit.348-351.

كما تنص المادة 20 على المساواة أمام أداء الضريبة في حين أن مبدأ المساهمة تم تجسيده ضمنا عبر وضع المجلس الاقتصادي والاجتماعي (المادة 95) والذي تمت دسترته لأول مرة. (1)

3 - في النهاية ، يجب التطرق إلى بعض الإجراءات التي تنبثق من الواقع الموريتاني ،وبالأخص الطابع الإثني المتعدد (العرب - الزنوج الأفارقة) وفي هذا الإطار فإن إحالة الديباجة إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تعتبر ذات مغزى.

لقد تم إقرار الميثاق الإفريقي بتاريخ 28 يوليو 1981 بنيروبي في مؤتمر رؤساء الدول والحكومات لمنظمة الوحدة الإفريقية (OUA) وكانت موريتانيا من بين الدول الإفريقية الأولى الموقعة (25 يناير 1982) وصادقت عليه (14 يونيو 1986) إعلان حقوق الإنسان والشعوب الذي يتميز بكونه عصريا وانه منبثق من مغترب جهوي هام لحقوق الإنسان، خصوصا إذا عرفنا أنها تضع ميكانيزم ضمان ،عبر المجلس الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. (2) بتأكيده تعلق الشعب الموريتاني بهذه الوثيقة لقد أكدت ديباجة دستور 20 يوليو 1991 الانتماء الموريتاني الإفريقي، وخصوصا بعد انضمام هذه الأخيرة إلى المعاهدة المنشأة لاتحاد المغرب العربي (17 فبراير 1989) في نفس الاتجاه. ففي الفقرة الرابعة من الديباجة ذكرت تذكيرا في محله ،بأن موريتانيا دولة « مسلمة عربية افريقية » وهي ملزمة إلى السعي من أجل تحقيق وحدة المغرب العربي الكبير والأمة العربية والإفريقية ...

لقد تم تعزيز هذا التوجه عبر المادة الأولى من الدستور الذي يبنذ التمييز المبني على أساس « الجنس » وكذلك المادة 11 التي تمنع على الأحزاب السياسية أن تمس « بالوحدة الوطنية » إن أخذ الاعتبار بواقع تعدد الاثني للدولة هو تلميح دستوري « بالمسألة الوطنية ». (3)

تجد إمتدادا لها على مستوى اللغات بنص المادة 6 على أن: « اللغات الوطنية هي العربية والبولارية والسوننكية والولفية، اللغة الرسمية هي اللغة العربية »: وبذلك تحتفي الإحالة إلى اللغة الفرنسية كلغة رسمية التي كان ينص عليها دستور 20 يوليو 1961. كي تبقى الإحالة إلى اللغة العربية (كلغة رسمية) ويجب التنبيه هنا الى ان اللغات الوطنية تمت دسترتها لأول مرة. (4)

(1) لم يكن مقررا في دستوري 1959 و1961 ،فإن المجلس الاقتصادي والاجتماعي ،تم إنشاؤه لأول مرة في موريتانيا بموجب القانون رقم 064 - 64 الصادر بتاريخ 24 ابريل 1964 (ج.ر.ص، 115) كما تعبر دسترته سنة 1991 أمرا منطقياً ،خصوصا إذا أخذنا بعين الإعتبار أن الأمر يتعلق بجهاز مكلف بإعطاء وجهة نظره حول نصوص تشريعية.

(2) Maurice Glélé Ahanhanzo. « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ». in J. du Bois de Gaudusson et G. conac (sous la dir.de). « La justice en Afrique » .Afrique contemporaine n° 156(spécial) . La Documentation française. Paris.1990.p.207 -216.

(3) Sur cette question .cf. les références citée supra. note 4.2° §.

(4) نصت المادة الثالثة من دستور 22 مارس 1959 على أن العربية لغة « وطنية » وأن الفرنسية لغة « رسمية » أما دستور 20 مايو 1961 فقد سار في وقت أول

في نفس الاتجاه قبل تعديله (القانون الدستوري رقم 065 - 68 الصادر بتاريخ 4 مارس 1968، ج،ر،ص، 106) ليضيف اللغة العربية كلغة رسمية إلى جانب اللغة الفرنسية وحول الوضعية اللغوية في موريتانيا انظر:

ويمكن أن نقرب من هذه الإجراءات تلك المنبثقة من تجديد الدولة الموريتانية وضرورة احترام قواعد اللعبة الديمقراطية، هذه « المدونة المتعلقة بالمواطن » نجد في المادة 4 الذي يذكر بضرورة: « يخضع الجميع للقانون » وكذلك المادة 17 الذي يذكر هو الآخر بطريقة غير متوقعة في نص دستوري بأن « لا عذر لأحد بجهل القانون ».

وفي الأخير المادتان 17 و19 اللتين تعاقبان على التجسس والولاء للعدو وتحضان على حب الوطن والمواطنة (إلغاء النزعة التخريبية) يبدو أنها تدخل في نفس الاتجاه، غير أنها لا تنبثق بصورة خاصة من الضرورات الأمنية، التي تمت إثارها بكثرة من طرف السلطات بعد الأحداث مع السينغال وخصوصا الحصار الدبلوماسي الذي عرفته البلاد إبان حرب الخليج .⁽¹⁾

(ب) وجها المشروعية للنظام

الإسلام و القيم الديمقراطية، تمت الإشارة إليها دائما وبصورة منفصلة .

صحيح انه وتحت رحمة الفرص ، من طرف ماسكي السلطة بموريتانيا. تم التلاحم بين المصدرين في نص دستور 1991 لقد أراد المشرع البحث عن وجود - لأسباب بديهية إستراتيجية سياسية - التوفيق ما بين الإسلام والديمقراطية .

(1) اختيار إرادي

إن هذا الاختيار المنبثق بوضوح من دستور 20 يونيو 1991 يعتبر حدثا ثابتا في كل النصوص الدستورية الموريتانية السابقة.

1 - الدعوة في آن واحد من دستور 1991 إلى القيم الإسلامية وإلى مبادئ الديمقراطية الليبرالية المنبثقة من اختيار معلن من طرف المشرع الموريتاني والمعلنة في الفقرة الثانية من الديباجة، بإعلان الشعب الموريتاني تمسكه بالإسلام ومبادئ الديمقراطية (...) وتم تأكيدها في الفقرة الثالثة التي تعيد التذكير على حرص هذا الشعب « على خلق الظروف الثابتة لنمو اجتماعي منسجم، يحترم أحكام الدين الإسلامي، المصدر الوحيد للقانون ، ويتلاءم ومتطلبات العالم الحديث ».

زد على ذلك المادة الأولى من الدستور التي تعرف موريتانيا بأنها « جمهورية إسلامية و (...) ديمقراطية » ؟

.cf. dans le présent ouvrage contribution de Mme C.Tain-cheikh. « La situation linguistique ».

(1) انظر على سبيل المثال البرنامج الانتخابي للمترشح معاوية ولد سيد احمد الطايح في انتخابات 24 يناير 1992، ص، 7 " في غضون ثلث قرن من الاستقلال، كنا هدف تحديات مختلفة تتوخى كلها زعزعة استقرارنا كدولة أو بصفتنا مجتمع مبني على توازن تعددي ".

ويمكننا أن نسجل في نفس الاتجاه، التعايش داخل النظام المؤسساتي، ما بين أجهزة منبثقة من المرجعيتين كما هو حال المجلس الأعلى الاستشاري الإسلامي والمجلس الدستوري وبصورة عامة فإن المرجعية المشتركة ما بين الإسلام والديمقراطية يبدو أنها مسألة ثابتة في عزم القيادة الموريتانية الحالية. (1)

وهل يخلو الإعلان عن الديمقراطية، يوم عيد الفطر، الذي يعتبر عيداً إسلامياً من شكل من أشكال الرمزية؟

2 - إنها لن تكون بكل تأكيد المرة الأولى التي ينص فيها نص دستوري بوضوح وفي آن واحد إلى الدعوة إلى نفس القيم، فمنذ البداية فإن الدستور الجمهوري الصادر بتاريخ 22 مارس 1959، قد نص في ديباجته على تمسك الشعب الموريتاني « بدينه وتقاليده إلى حقوق الإنسان ومبادئ الديمقراطية »

ذلك الإعلان الذي تم تأكيده بالمجاهرة بالعقيدة الدينية: « دين الشعب هو الإسلام » المادة 2 وعبر مرجعيات دقيقة، مثل القسم الديني المفروض على الوزراء المادة 15 وقد أخذت هذه الشكليات تقريباً كلمة كلمة في دستور 20 مايو 1961 مع الفرق الوحيد بأن المرجعية أصبحت لوحدها بعد التخلص من الإحالة إلى مرجعية « التقاليد ».

يبدو من المهم أن نسجل بأن المواثيق الدستورية الستة المتوالية التي تم اعتمادها في إطار النظام العسكري لم تكن بمعزل بهذا الصدد، فعلاوة على أنها ألغت دستور 20 مايو 1961 إذا كانت هذه الإجراءات تتعلق بممارسة السلطتين التشريعية والتنفيذية، تركت تلك المتعلقة بالإسلام، والتي أعلنت طابعها المؤقت في انتظار وضع المؤسسات الديمقراطية والتي أحالت جميعها باستثناء الوثيقة الدستورية الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1978. والتي أشارت إلى « على الله العلي القدير ». (2)

كما اعتمدت قبل ذلك، في ميثاق 9 فبراير 1985 الأخير والذي تم تقديمه ملحوظاً حيث ضمن في ديباجته النصوص التالية: « الإسلام هو دين الدولة والشعب والمصدر الوحيد للقانون هو الشريعة الإسلامية »: كما تضمن متن الميثاق، مرجعية إلى الإسلام، عبر التحديد « الإسلامي » المرتبط بحق العفو المادة 12.

على مستوى هذه النقطة يمكننا قياس المسار الذي تم قطعه :

(1) انظر « البرنامج الانتخابي » المذكور سابقاً ص 10 هويتنا العميقة وقيمنا الراسخة (في الإسلام سنظل بالنسبة لنا جذوراً عميقة ستمكن شعبنا المتحد والمتعدد من أن يجابه بقوة المستقبل ويمدد أغصانه و يفتح على العالم العصري.

(2) Sur ces chartes constitutionnelles. v.nos études citée, supra, not, 14.

إننا لم نكتف بالاعتماد على المرجعية الإسلامية غير المباشرة، عبر الإجراءات الواردة في دستور 20 مايو 1961، فالإسلام لم يعد دين الشعب وحده بل دين الدولة أيضا، ليصبح « المصدر الوحيد للقانون » ، كما دشن دخوله إلى متن الوثيقة الدستورية.

(2) توفيق استراتيجي

لقد عرفت مكانة الإسلام والديمقراطية تطورا أدت بصورة متتابعة إلى تغليب بعض العناصر مقارنة بالآخر ، إلا أن دستور 20 يوليو 1991 يهدف جليا إلى إقامة توازن ما بين هذين المعطيين: وفي نفس الوقت يلتزم في طريق إيجاد التوافق الضروري و الجاد.

1 - فإذا كان الإسلام لم يغب أبدا من النصوص الدستورية الموريتانية، فقد كانت مكانته في تلك النصوص و ملاحقتها التي تنشأ عنها قد تطورت خلال التاريخ الدستوري للبلد.

ففي الزمن الأول وبالأخص عصر الدساتير الأولى، فقد كان الإسلام يظهر كمشارك ثانوي للحضارة الموريتانية للمشروع الديمقراطي، الذي تمت مباشرته في هذا المحيط - فلم يتم تقديمه على انه يتعارض مع المبادئ الديمقراطية بل انه متكامل مع هذه الأخيرة .

وفي هذا الاتجاه كتب J.L.Balans عند تحليله لمكانة الإسلام في النصوص الدستورية الأولى « دستور 1961 كما هو حال دستور 1959 على أنها تؤكد كلها تكامل الدين مع مبادئ الديمقراطية الليبرالية (...). هذا الالتقاء بعكس التعايش ما بين العناصر التقليدية مع التيارات المجددة داخل الحياة السياسية الموريتانية في تلك الحقبة (...) وذلك ما يتضح من المادة 2 من الدستور التي تعلن أن دين الشعب الموريتاني هو الديانة الإسلامية، إنها حقيقة أكثر من كونها مبدأ (...) » (1)

ويمكننا مع ذلك، أن نقدم فارقا خفيفا إلى هذا التحليل بالإشارة إلى أن هذا التوافق تم تأكيده في نص دستوري 1958 و 1961 لصالح المبادئ الديمقراطية، في الواقع، وكما يوضح J.L.Balans فإن حرية المعتقد معترف بها ومبدأ المساواة أمام القانون مضمونة ، دون تمييز ما بين الديانة لكن الأمر الذي يستحق التنبيه في هذا الإطار هو كون هذه الدساتير قد اقتصر فيها وصف "إسلامية" على تسمية الجمهورية، فقد نصت المادة الأولى على أنها « دولة جمهورية لا تتجزأ ، ديمقراطية و اجتماعية ».

(1) J-L. Balans. « Le système politique mauritanien » in « Introduction à la Mauritanie » In « Introduction à la Mauritanie ». CEAN-CRESN. Op. Cit.

في هذه الظروف ، يبدو الإسلام ، كعنصر مكمل للمأ وظيفة نفعية محضة ، وذلك بصفته الرابط لوحدة البلاد الهشة ، فما وراء التعدد والتجزر في الحضارة لمختلف المكونات الإثنية: ألم نر ، أن عهد دستور 1959 كان مرتبطا « بالتقاليد » بمعنى آخر إلى قيم بدرجة اقل أو أكثر تراجعا ؟ زد على ذلك الازدواجية - « القانون العصري و القانون الإسلامي » - اللذان تم استخدامهما من اجل الأخذ في عين الاعتبار ازدواجية النظام القانوني الموريتاني.

ان رجحان المبادئ الديمقراطية الليبرالية مقارنة مع القيم الإسلامية ستجد نفسها محل اتهام حتى لا نقول معكوسة ، لصالح هجوم قوي على « القانون الإسلامي ». (1)

وخلال الثمانينات ، وتحت ضغط أوساط « الإسلاميين » النشطين عبر فعالية الدبلوماسية السعودية فإن القادة العسكريين في تلك الفترة ، الحريصين على توطيد شرعيتهم المهزوزة ، وبدون شك بسبب عدم الرغبة السياسية في تطبيق الديمقراطية الموعودة فإنهم اختاروا تطبيق الشريعة الإسلامية بصورة عامة سنة 1983 وقد تم تجسيد هذا القرار عبر مراجعة النصوص القانونية الأساسية والتي كانت مستلهمة من القانون الفرنسي (القانون الجنائي، قانون الإجراءات الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية، التنظيم القضائي... الخ) من اجل جعلها تتماشى مع الشريعة الإسلامية وكذلك عبر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في ساحات عمومية (الحكم بالإعدام، قطع الأيدي، والرجم... الخ) ومع هذه المبادرات فان العسكريين الحاكمين في تلك الفترة ، قد لجئوا، مرة أخرى ، بعد النظام المدني للأستاذ المختار ولد داداه لفضائل الإسلام لشرعنتهم. (2)

ويدخل في هذا التيار التأكيد على مكانة الإسلام التي تم النص عليها في الوثيقة الدستورية الصادرة بتاريخ 9 فبراير 1985 والتي اعتبرت الدين الإسلامي « المصدر الوحيد للقانون » وطبعا عند تعليقنا على هذه الوثيقة الدستورية كتبنا تعليقا على هذه النقطة: « (...) بيد أنه من الصعب أن نستحضر حمولة قانونية محددة، (إلى هذه المرجعية الإسلامية) « فلو افترضنا بان مشكلة القيمة القانونية للديباجة تم تجاوزها، يبقى أن هذه الإجراءات تتضمن « أساس-وصفي » أكثر منها كقاعدة قانونية حقيقية أو « أساس-قاعدة » (3) وكما نعرف في الحقيقة لا

(1) L'expression est de Philippe Marchesin . « Juge moderne et droit musulman : le cas de la Mauritanie » .in « La justice en Afrique .op. cit. P.262.

(2) لم تمر هذه الأحداث دون أن أن تثير حفيظة الرأي العام الغربي ، المتمسك بقيم الحضارة اليهودية - المسيحية، فالرئيس المختار ولد داداه ، نادى إلى الإسلام ، منذ 1974 ، بمعنى آخر منذ أن واجه المشاكل التي سنؤدي إلى سقوط نظامه (انقلاب 10 يوليو 1978) كالصعوبات الاقتصادية (تراجع سعر الحديد و الجفاف في الساحل) وبالأخص حرب الصحراء .

(3) A.S.Ould Bouboutt. « Regards sur la charte constitutionnelle du 9 février 1985. Revue Mauritanienne de Droit et d'Economie (RMDE) N°2 .1987 .P. 31. Dans le même sens .M.M.Ould Mohamed saleh. « Quelques aspects de la réception du droit français en Mauritanie ». RMDE.N° 5.1989.P.25.

يجب أن نستخف بالحمولة التطبيقية لهذه الإجراءات، وبالأخص لأنها تخصص مكانة متقدمة ومعتبرة للقانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) في النظام السياسي والقانوني الموريتاني.

في الواقع، فإن هذه الإجراءات التي تضمنتها ديباجة الوثيقة الدستورية قد شكلت رأس الحربة لبعض القضاة للهجوم على « القانون الوضعي » وذلك لاستبعادهم بكل بساطة كل القواعد القانونية الصادرة عن الحاكم الشرعي تحت ذريعة أن الشريعة الإسلامية أصبحت هي المصدر الوحيد للقانون، ومن أجل أن تحذر من خطورة احتمال زعزعة النظام القانوني فإن السلطات العمومية اضطرت للتدخل بأخذ بعض الإجراءات من بينها الأمر القانوني رقم 86-103 الصادر بتاريخ 1 يوليو 1986 والقاضي بعزل كل قاض يرفض تطبيق القوانين والنظم. وتمشيا مع هذه الوضعية سنحاول فحص حمولة دستور 20 يوليو 1991.

لو نظرنا إلى دستور 20 يوليو 1991 من وجهة النظر الإسلامية، لا يمكننا إلا أن نلاحظ المكانة الهامة التي حظيت بها الشريعة الإسلامية عبر العديد من الإجراءات الهامة في متن الدستور في الواقع ومع هذا النص فإن الإسلام لم يعد كما كان سابقا، محصورا في بعض التلميحات العامة المتضمنة في الديباجة مع بعض

الذكر العابر، ولكن وكما رأينا فقد رسخ صورته في مجالات مختلفة وأكثر أهمية في المجال الدستوري (المجال المادي والنظامي).

إن هذا التوسع الواضح « لضارب الإسلام » الذي يضع وبجراحة دستور 20 يوليو 1991 « وسط بيئة القانون الإسلامي » لم يخل من أن يثير تساؤلات، - بل حتى بعض الشك - لدى المحللين الذين أطلقوا تحفظات حول إمكانيات التوفيق ما بين المصدرين وقد لاحظوا الاستعمال المزدوج الذي خلق، في نظرهم، المجلس الأعلى الإسلامي والمجلس الدستوري.

ومنذ البداية تم تأكيد الدستور على أولوية الإسلام بكونه المصدر الوحيد للقانون⁽¹⁾، بكل تأكيد ودون أن ندخل « في نقاش واسع يصعب حسمه في المدى القريب ».

يبدو من الصعب، مسبقا، أن نوفق ما بين الإسلام كدين - وكنظام تيوقراطي - والديمقراطية الليبرالية التي تنبثق من نظام لائكي في الأساس. وهنا تجب الإشارة إلى أن الدول التي تقول إنها إسلامية لا تطبق بالضرورة شريعة القرآن، ففي تشخيص التناقض المفتوح مع الديمقراطية الليبرالية والحضارة القانونية التي تنشأ عنها.

(¹) A. Ould Kebd. « La constitution du 20 juillet 1991(I) art. Précité.

تشهد على ذلك حالة الدول العربية اتجاه النص ذي دلالة واضحة وفي هذا الصدد فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1948⁽¹⁾، يدعم هذه الفرضية، ويمكننا أن نؤكد بوضوح هذا المذهب « للإسلاميين » الموريتانيين بالنسبة إلى الرهان الديمقراطي الحالي⁽²⁾.

2 - يبدو لنا أنه من غير المرغوب فحص مكانة الإسلام داخل دستور 20 يوليو 1991 عبر رؤية الواقع مشوها، والتي تشكل فرضية التعارض الواضحة ما بين الإسلام والديمقراطية⁽³⁾.

كما أنه لن يكون مسموحا أن نرى التعايش ما بين نصين دستوريين، أحدهما من نمط إسلامي والآخر من نمط ليبرالي، في الواقع، وإذا كان من المهم أن يكون الانتشار الذي يعرفه الإسلام في دستور 20 يوليو 1991 لا يجب أن ينسنا بالامتداد الموازي والملاحظ « للمبادئ الديمقراطية » في نص الدستور وفي هذا الإطار، يجب أن نهنا أنفسنا فبالعكس لهذه السوابق، التي تتبنى في هذه النقطة المقترضة من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958، فإن دستور 1991 لم يكتفي بإحالة شاملة وغير مباشرة إلى هذه المبادئ لإعلان الحقوق، لكنه باشر تعداد الحقوق والحريات الأساسية.

هذه الملاحظة تمكن من مماثلة امتداد الإسلام، ذلك أنها توازن ما بين امتداد متلائم لمبادئ الديمقراطية.

يمكن أن نعتبر في هذه النقطة أن دستور 1991 تدخل في إطار إمتداد الجهود السلطات العمومية الموريتانية التي تمت إثارها سابقا من أجل إحتواء مناورات بعض الأوساط التي تتطلع لإعطاء تفسير راديكالي للميثاق الدستوري 1985.

ويبدو لنا أن هذا التفسير تم تأكيده عبر علاقة القرابة التي توجد بين النقطتين في دستور 20 يونيو 1991 والدستور الجزائري الصادر بتاريخ 23 فبراير 1989. فيأخذ دستور 1991 مقطعين حرفيا من الدستور الجزائري، الذي بذل قصارى جهده، تبعا لإرادة الرئيس الجزائري الشاذلي بن جديد، من أجل تحقيق نوع من التوازن ما بين الإسلام والديمقراطية وذلك بسبب عزمه على احتواء امتداد الحركات الإسلامية في الجزائر ليضع نهاية لكل قوة لجهة التحرير الوطني (FLN)⁽⁴⁾. هذا البحث عن التوازن ما بين مصدري المرجعية يظهر بقوة و بوضوح عبر التشريع المرتبط بالدستور: وكذلك المادة 4 من الأمر القانوني رقم 24-91 بتاريخ 25 يوليو 1991، المتعلق بالأحزاب

(¹) Paul Tavernier. « Les Etats arabes. L'ONU et les droits de l'homme (La déclaration universelle des droits de l'homme et les pactes de 1966) ». Les cahiers de l'Orient °19. 1990. P.183. – Sur la notion de théocratie. Bernard Cutertafond. « Théocraties ». RDP. 1986. P.277. Et références citées.

(²) Mohamed Jamil Ben Mansour. « Les islamistes et la violence ». Journal Al bayan (édition arabe) n°49. du 18 au 24 Janvier 1993. (M. Mansour est l'un des dirigeants du parti islamiste « Oumma » pari non autorisé).

(³) A. Ould Kebd. ibid.

(⁴) Sur cette constitution .O. Bendourou. « La nouvelle constitution algérienne du 28 février 1989 ». RPD. 1989. P.1305-1328. J.L. Lajoie. « La troisième constitution algérienne ». ibid. P.1329-1350.

السياسية والتي تنص على أنه « تمنع على الأحزاب السياسية كل دعاية مضادة للمبادئ الإسلامية ولا يمكن أن يكون الإسلام حكرا على أحد الأحزاب السياسية » .

يبدو أن هذا الفكر للتوازن أثر في « البسيكولوجيا » المحيطة كما توضح قضية ما عرف ب « عيد نهاية السنة 1992 » حيث وجدت الإدارة نفسها محصورة ما بين تيارين: التيار « الإسلامي » الراغب في تحريم أنشطة تسعى إلى تخليد عيد « لائكي » والتيار الليبرالي الذي يرى لنفسه كامل الحرية وكان القرار الذي اتخذته الإدارة توافيقا بالضرورة: السماح ببعض الأنشطة الخاصة، مع احترام مبادئ الأخلاق الإسلامية .

في الواقع، فإن نظامي القيم المنبثقة كل من المنظومتين ، والتي وجد النظام الموريتاني نفسه في مواجهتها واللتين تشكلان على أساس مختلط لشرعنة هذا النظام: هناك مطالب داخلية قوية لصالح الإسلام مع الدعوات الملحة من العالم الغربي، وبالأخص عبر مؤسسات، بروتن وودز Bretton woods لصالح الديمقراطية الليبرالية. أكثر من عقبة، فإن دستور 20 يونيو 1991، يحاول إذا أن يحقق نوعا من عصرنة الدين. ما بين الإسلام والديمقراطية ، يمكن هنا قياس المسار الذي تم قطعه: كأنه عودة كفة الميزان ، انه لا يعني ، صورة دساتير 1959 و1961، بتقديم مبادئ الديمقراطية ولا على غرار الميثاق الدستوري لسنة 1985 لتدعيم خصوصية القيم الإسلامية ولكن لإيجاد الوسط الملائم ما بين هذين التيارين .

وفي هذا المحيط، فإن الإجراءات الواردة في الدستور يجب تأويلها بنوع من الحذر، على ضوء بحث المشرع عن نقطة توازن ما بين المرجعيتين، فعلى سبيل المثال يمكن - بحق - أن نرتاب أمام نظام ديمقراطي، لا تضمن فيه حرية المعتقد .

يمكن أن نفكر أن المشرع الموريتاني فضل على مستوى هذه النقطة أن يضحى بنوع من « الإعلان » على أساس أن حرية المعتقد لم يتم تجريدها بصورة صريحة حيث أن اللوائح المتعلقة بالحريات المنصوص عليها في الديباجة والمادة 10 ليست نهائية وخصوصا الحمولة المتممة للإعلانات العالمية للحقوق التي تم الاستناد إليها يمكن أن تستعمل هنا. زد على ذلك انه تجب ملاحظة أن مشكل هذه الحرية تطرح بصورة شديدة الخصوصية في دولة كموريتانيا والتي يعتبر كل سكانها مسلمين (1).

(1) في الواقع لا يجب أن ننسى وزن الدين في المجتمعات الإسلامية كما يقول P.Rondet بأن المجتمع الإسلامي « يُمسك المسلم ليس فقط، عبر روابط دينية ولكن عبر روابط اجتماعية وثقافية وسياسية وحتى إن لم يكن ممارسا بل حتى إن لم يعد يعتقد في الله، فإن المسلم يظل مرتبطا بالمجتمع، وهنا يمكننا القول إن المسلم الذي لا يعتقد في شيء، يظل سوسولوجيا مسلما (...)»

(Cité par Mme A.S : Sidibé. « Le pluralisme juridique Exemple du droit sénégalais des successions ».in La justice en Afrique .op. cit. P.254 (souligné dans le texte).
ونذكر بأن الديانة الإسلامية تعتبر ديانة تسامح.

وفي نفس الاتجاه، وإذا كانت ديباجة دستور 20 يونيو 1991 يبدو أنها تركت صدى للميثاق الدستوري الصادر بتاريخ 9 فبراير 1985 والذي يعلن الإسلام « كمصدر وحيد للقانون » فإن إجراء مقارنة ما بين النصين توضح أن دستور 1991 حول مسألة « احتكار » الإسلام تم تغليفها في إطار عملية استحضر... للمستقبل وأنها تبقى متأثرة بمعامل مختزل في « متطلبات العالم العصري » (1).

إن الشعب الموريتاني يعلن.... فيبدو أن الطرق المقتبسة من طرف المشرع الموريتاني ضيقة، حيث أن التوافق المجدي الذي تم التوصل إليه يمكن بسهولة أن يكون محل تساؤل من طرف كل تحليل و- خصوصا على مستوى الممارسة المؤسساتية - التي تعطي الامتياز لأحد المرجعيتين.

و الحاصل، بأن الأمر يتعلق أكثر بعلاقات قوى سياسية أكثر من كونها مسألة قانونية: فإذا كانت السلطات العمومية قد تمكنت دون خسارة، على الأقل حاليا، من رفض منح ترخيص لحزب « الأمة » الذي يعلن صراحة انه حزب إسلامي، وذلك راجع إلى أن الأصولية الإسلامية في موريتانيا لم تصل بعد إلى مرحلة التطور التي تطبعها في دول المغرب العربي، مثل الجزائر.

إن إثارة المثال الجزائري في هذا الموضوع تأتي في الموعد، ذلك أننا نعلم أن انتصار الجبهة الإسلامية في هذا البلد في انتخابات يناير 1992 أدت إلى رحيل واضع دستور 23 يناير 1989 ووضع هذه الأخيرة في حالة سكون.

إن فعالية النظام السياسي الموريتاني تمر دون شك بقدرة النظام على ضمان - وبصفة دائمة - التوازن ما بين متطلبات الإسلام وتلك المتعلقة بالديمقراطية الليبرالية.

II - نظام مؤسساتي أصيل

على المستوى المادي توجد ذاتية دستور 20 يوليو 1991 على المستوى النظامي، إذ ان ما وراء، وضع نظام مؤسساتي ذي مظهر تقليدي، سواء على مستوى السلطات التي وضعها أو على مستوى العلاقات فيما بينها (أ) كما يضع نظاما سياسيا ذا طبيعة خاصة (ب)

أ - الترسانة المؤسساتية: شكلها الخارجي

لقد وضع الدستور مؤسسات مختلفة ونظم العلاقات التي تربط فيما بينها

(1)- انظر صياغة الفقرة الثالثة من ديباجة دستور 20 يوليو 1991 : « حرصا منه على خلق الظروف الثابتة لنمو اجتماعي منسجم، يحترم أحكام الدين الإسلامي ،

المصدر الوحيد للقانون ، ويتلاءم ومتطلبات العالم الحديث ، يعلن الشعب الموريتاني...»

إننا نجد داخل دستور 20 يوليو 1991 السلطات الثلاثة الأساسية التي تجسد الديمقراطية العصرية.

1- أول مؤسسة تم ذكرها في الدستور هي مؤسسة رئاسة الجمهورية والتي نظمت عبر العديد من الإجراءات الدستورية مع صلاحيات واسعة. ديانتها الإسلام و ينتخب لمدة ست سنوات عبر الاقتراع العام المباشر، يمكن إعادة انتخابه، يمارس وفقا للمادة 26 « السلطة التنفيذية » ويرأس مجلس الوزراء.

وتتفرع أغلبية سلطات رئيس الجمهورية، عن الاختصاصات التي توكلها إليه المادة 24 « رئيس الجمهورية هو حامي الدستور وهو الذي يجسد الدولة ويضمن بوصفه حكما السير المضطرد والمنظم للسلطات العمومية وهو الضامن للاستقلال الوطني ولحوزة الأراضي ».

عبر هذه الإجراءات المستلهمة من المادة 5 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958، يجد رئيس الجمهورية نفسه متموقعا في مركز مؤسسات الدولة.

ومن أجل ضمان قيامه بالمهام المنوحة له، اعترف له الدستور بسلطات و صلاحيات واسعة، يصعب علينا حصرها: فرئيس الجمهورية يعين الوزير الأول وينهي وظائفه ويصدر القوانين ويتمتع بالسلطة التنظيمية يوقع مراسيم القوانين، يعين في الوظائف المدنية والعسكرية. وفي إطار ممارسة سلطته التنظيمية فقد حولته المادة 59 الوسائل الدستورية من أجل الدفاع عن مجال اختصاصاته عبر السماح له بالتشريع الاستثنائي، إذ يمكن أن يدخل مرسوم تعديل على النصوص ذات الصبغة التشريعية، شرط أن يعلن المجلس الدستوري أن لتلك النصوص طابعا تنظيميا (هذا الإجراء هو ما يسمى « الإجراء التفويضي » وهو مرتبط بموافقة المجلس الدستوري). ويحدد رئيس الجمهورية السياسة الخارجية للأمة وسياستها الدفاعية والأمنية وفي هذا الإطار يمضي ويصادق على المعاهدات الدولية، وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة ويحدد السياسة الخارجية للأمة، ويعتبر الوزير الأول والوزراء مسؤولين أمامه (المواد 30 و 34 و 35 و 43).

إنه رئيس بلا منازع للسلطة التنفيذية كما يتمتع زيادة على ذلك باختصاصات معتبرة اتجاه السلطات الدستورية الأخرى. فهو يبلغ آراءه إلى البرلمان عن طريق خطابات (المادة 30) كما يمكن له أن يعيد مشروع أو اقتراح قانون لقراءة ثانية (المادة 70). كما يعين نصف أعضاء المجلس الدستوري (من ضمنهم الرئيس) كما يمارس حق العفو وهو الضامن لاستقلال السلطة القضائية. يتمتع بامتياز قضائي عبر محاكمته من طرف محكمة العدل السامية

(المادتان 37 و 93) كما يتقاسم مع أعضاء البرلمان مبادرة تعديل الدستور، زيادة على ذلك علاقاته مع السلطات التقليدية ، فإنه يمكن للرئيس أن يلجأ مباشرة إلى الشعب عبر الاستفتاء.

وفي الختام يجب أن نسجل بصفة خاصة، السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بمقتضى الأحكام العرفية وحالة الطوارئ (المادة 71).

وهنا تجب الإشارة إلى المادة 39 المستوحاة من المادة 16 الشهيرة من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 كما تنص المادة 39 على إمكانية أن يتخذ رئيس الجمهورية حين يهدد خطر وشيك الدولة « التدابير التي تقتضيها الظروف ».

وبالرغم من القواعد العادية لانتقال حق الاختصاصات وبالعكس من ذلك فقد تعامل الدستور بنوع من الشح مع مؤسسة الوزير الأول والتي لم تستفد داخل الدستور حتى يباب مستقل لوحدها (بالرغم من أن دستور 1991 تضمن اثني عشر بابا) فالوزير الأول يسهر تحت سلطة رئيس الجمهورية على أعمال السياسة العامة للدولة وتوزع المهام ما بين الوزراء وتنسق أنشطة الحكومة وفقا للمادة 43، تسهر الحكومة على تنفيذ أعمال « السياسة العامة للدولة »⁽¹⁾ وتتصرف في الإدارة والقوات المسلحة كما تسهر على تنفيذ القوانين والنظم.

وهناك نصوص أخرى تتطرق بصورة عرضية للوزير الأول سواء للاعتراف بسلطات (محددة) باللجوء إلى المجلس الدستوري أو سلطة التوقيع المفوض للقرارات ذات الطابع التنظيمي وكذلك اختصاصات استشارية في حالة الجمعية الوطنية أو في حالة تفعيل السلطات الاستثنائية للمادة 39 كما يمكن أن يحصل على تفويض من رئيس الجمهورية لكل أو بعض السلطة التنظيمية وفي النهاية، فإن الوزير الأول يمارس باسم الحكومة اختصاصات هامة، على مستوى الإجراءات التشريعية (مبادرة اقتراح القوانين، حق التعديل، إحالة القوانين إلى اللجان المختصة... الخ)

غير أننا نسجل مع كل هذه الإجراءات المختلفة رجوع مشرف لمؤسسة الوزير الأول داخل المؤسسات العمومية الموريتانية : تدشين - لسبب بديهي - مع الدستور البرلماني السالف، الصادر بتاريخ 19 مارس 1959، حيث اختفت تماما هذه المؤسسة ولمدة طويلة في ظل دستور 20 مايو 1961 (وحتى يوليو 1978) كما تم التخلي عن

(1) « السياسة العامة للدولة » هل هي « سياسة الأمة » أو « السياسة الخارجية و سياسة الدفاع » (المادة 30 من الدستور) أم هي شيء آخر ؟ لا يمكننا إلا أن نشير في هذه النقطة إلى نقص في التحديد المفاهيمي لاستعمال الدستور للعديد من المفاهيم المتقاربة (سياسة الأمة ، سياسة الحكومة ، السياسة العامة للدولة)

مؤسسة الوزير الأول في عهد النظام العسكري مع استثناءات نادرة وذلك لعدة أسباب : التوافق داخل المجموعة العسكرية الحاكمة (6 ابريل 1979 - 3 يونيو 1979): بحكومة مدنية في إطار محاولة لدمقرطة النظام (15 دجنبر 1980-20 ابريل 1981): اقتسام بسيط للاختصاصات « التنفيذية » (20 ابريل 1980-8 مارس 1984)

2- السلطة التشريعية: فهي من اختصاص البرلمان ذي الغرفتين حسب المادة 45 والمكون من الجمعية الوطنية المنتخبة عبر الاقتراع العام المباشر ومن مجلس الشيوخ المنتخب بالاقتراع غير المباشر.

ولأول مرة يتم إدخال ثنائية التمثيل في القانون الموريتاني، فإذا كان البرلمان يتقاسم مع الحكومة مبادرة القوانين (المادة 61) فإنه يستفيد من خصوصية امتياز « إقرار القانون » (المادة 56) وقد وضعت المادة 57 لائحة غير شاملة بالمواد التي تدخل في مجال القانون، ونجد من أهم اختصاصات المشرع، مسائل بالغة الأهمية مثل نظام الحريات العمومية، الجنسية، حالة الأشخاص وأهليتهم، تحديد الجرائم والجنح وكذلك العقوبات التي تنفذ بموجبها، نظام الانتخابات، نظام الملكية، التنظيم الحر للمجموعات المحلية، الوعاء الضريبي ومعدل وطرق جباية الضرائب من شتى الأنواع... الخ

نجد هنا مجموعة من الاختصاصات الهامة، تنتمي إلى ما يسميه القانونيون الفرنسيون « التقاليد الجمهورية » « اختصاصات الجمعيات وقد نصت المادة 60 على إمكانية تفويض الحكومة، بعض اختصاصات السلطة التشريعية بشروط.

كما أعطت المادة 62 للبرلمان الوسائل الدستورية للدفاع عن مجال اختصاصاته من بعض تدخلات السلطة التنظيمية حتى ولو كانت عابرة تحت طائلة رفضها من طرف المجلس الدستوري وذلك وفقا لمسطرة عدم القبول التي تعود إلى المجلس الدستوري (في هذا الإطار لا يمكننا إلا أن نتساءل ما أهمية إعادة العمل بإجراء ارتقى في طي النسيان في فرنسا منذ 1979...)

كما يمارس البرلمان خارج السلطة التشريعية المحضة سلطة مالية، يمارسها عبر ممارسة التصويت على القوانين المالية ومراقبة تنفيذها، بمساعدة محكمة الحسابات (المادة 68) كما يعترف لها الدستور بسلطة الإذن (إعلان الحرب، الترخيص بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية، الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، المصادقة على مشاريع القوانين) سلطة توجيهية (الموافقة على الخطة الاقتصادية والاجتماعية) سلطة الحصول أيضا على إيضاحات عامة من

الحكومة (المادة 72) عبر توجيه أسئلة للحكومة (المادة 69) كما اعترف الأمر القانوني رقم 92_03 الصادر بتاريخ 18 فبراير 1992 المتعلق بتسيير الغرف البرلمانية (ج.ر....ص 152) للبرلمان بسلطة الاعتراض .

وإذا كان الدستور يتعامل في الغالب مع البرلمان بصورة عامة دون التمييز بين غرفتيه، فإننا يمكن أن نسجل أنه هياً في إطار الثنائية نوعاً من التفوق البسيط للجمعية الوطنية على مجلس الشيوخ، ففي الواقع فإن هذه الأخيرة تحتكر سلطة إسقاط الحكومة، كما لها أولوية في المجال المالي، وكذلك لها الحق في التقرير في اللحظة الأخيرة في إطار مسطرة التشريع (الإجراء المسمى « الحسم »).

لا يمكننا إلا أن نتساءل حول الأسباب التي أدت إلى إدخال نظام الثنائية البرلمانية في القانون الوضعي الموريتاني أكثر من كونه أحد العناصر النادرة للدستور المقبل والتي تم الإعلان عنها في خطاب 15 أبريل 1991.

ويمكننا أن نثير هنا من بين عناصر أخرى، الأسباب الكلاسيكية (عقلنة العمل البرلماني، اعتدال المؤسسات عبر إدخال غرفة « محافظة ») لكن هذه الأدلة غير كافية لوحدها لتبرير وتفسير إدخال ما يبدو أنه عملية « تهذيب مكلفة » على حد تعبير الأستاذ G. conac⁽¹⁾ في ظل غياب مؤشرات محددة في هذا الاتجاه، يمكننا أن نفكر بان الأمر يتعلق بالرغبة في توسيع التمثيل الوطني، أن نلتمس سرا تحت ذريعة الديمقراطية مشاركة الأعيان التقليديين ...

ومهما تكن الغاية أو الهدف النهائي، لهذا الإعداد، فإنه يسجل وبقسوة مفارقة تاريخية تعرفها الوضعية الحالية للبرلمان وذلك بغياب ممثلين للمعارضة داخله اثر مقاطعة هذه الأخيرة للانتخابات التشريعية كشكل من أشكال الاحتجاج على نتائج انتخابات 24 يناير 1992 التي أدت إلى نجاح معاوية ولد سيد احمد ولد الطابع لرئاسة الجمهورية والتي رأت المعارضة أنها غير عادلة .

3 - يمكن تكملة هذا الجرد بوضع « نظام قضائي » و ليس « سلطة قضائية » كما كان الحال في عهد الدساتير السابقة فما فوق النزاع على مستوى (الدلالة التقليدية) لهذه النقطة، وعلى الإرتياب شبه المطلق حول مصداقية النظام القضائي في إفريقيا. (2)

هذه الصياغة الجديدة، تنبثق من الأخذ بعين الاعتبار مدى أهمية المؤسسات القضائية في الديمقراطية: وفي هذا الإطار يمكن ومنذ الآن، أن نهناً أنفسنا على إلغاء محكمة العدل الخاصة، القضاء الاستثنائي التي تم إنشاؤها تحت النظام

(1) G. conac « Etat de droit et démocratie ». In L' Afrique en transition... op.cit. 503.

(2) J. du Bois de Gaudusson. « Le statut de la justice dans les Etats d' Afrique francophone ». In La justice en Afrique .op. Cit. P.6 et s.

العسكري (القانون رقم 93-021). نتمنى أن يؤدي الإصلاح الشامل للنظام القضائي: المعلن من طرف السلطات العمومية ثماره.

بما أن السلطة القضائية مستقلة كما هو معلن عن السلطين التشريعية و التنفيذية فإنها هي الحامية لحمى الحرية الفردية (المادة 91) و استقلالية القضاء مضمونة و رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، كما يعتبر القاضي محمي من كل الضغوط التي يمكن أن تؤثر على إصدار أحكام حرة، كما ينظم النظام الأساسي للقضاة بقانون نظامي.

(2) تنظيم السلطات

1 - لقد أنشأ دستور 20 يوليو 1991 فصلا مرنا بين السلطات عبر اختصاصات كل من السلطة التنفيذية والتشريعية و التأثير المتبادل فيما بينها.

فالدستور يعترف مبدئيا لرئيس الجمهورية بحق حل الجمعية الوطنية (المادة 31) فالحل سلطة خالصة لرئيس الجمهورية الذي لا يخضع لأي شروط سوى استشارة الوزير الأول و رئيسي الغرفتين.

ونسجل أنه لا يجوز حل الجمعية من جديد طيلة الإثني عشر شهرا التي تلي تلك الانتخابات ولا خلال دخول البلاد في الظروف الاستثنائية طبقا للمادة 39.

وتبدو هذه السلطة كسلاح فعال و رادع بيد رئيس الجمهورية، وكذلك أكثر فعالية، من أجل أن لا يخشى هذا الأخير إمكانية رد فعل البرلمان خصوصا فيما يعنيه.

في الواقع فإن السلطات المعترف بها لصالح الجمعية الوطنية لا تتم ممارستها إلا اتجاه الحكومة. فحسب المادة 74 يعتبر الوزير الأول بالتضامن مع الوزراء مسئولاً أمام الجمعية الوطنية.

الدستور ينظم على غرار الدستور الفرنسي لسنة 1958، إجراءات إثارة مسؤولية الحكومة المقترحة بمبادرة من هذا الأخير (مسألة الثقة) أو تلك التي للنواب (ملتصم الرقابة) لكن عند التحليل يتضح أنه في الحالتين فإن الأمر يتعلق بملتصم الرقابة التي يمكن أن تكون تلقائية (المبادرة البرلمانية) أو بعد إثارتها من الحكومة في حالة فرضية قيام هذه الأخيرة بإثارة مسؤوليتها أمام البرلمان حول إعلانها للسياسة العامة أو بسبب نص (المسطرة المعروفة « بالتصويت المناوي » المنصوص عليها في المادة 75).

هذه الإجراءات التي تتطابق تقريبا حرفيا مع ما ورد في الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958 (المادة 49 الفقرة 1) وتم تأويلها بنفس الطريقة في هذا البلد، بمعنى آخر كأنها غير ملزمة بالرغم من صياغتها فالوزير الأول طلب تصويت على برنامجه؛ وذلك ما لاحظناه، على كل حال، عند تقديم الوزير الأول سيدي محمد ولد بوبكر لبرنامج أمام الجمعية الوطنية بتاريخ 24 يونيو 1992⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، وبصورة عامة، فإن العلاقات ما بين السلطة التنفيذية و التشريعية، منظمة وفقا للحصيلة المعروفة ل « البرلمانية المعقلنة » الذي حذا حذو الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958، نجد هيمنة الحكومة على العمل التشريعي، خصوصا عبر الأولوية المعطاة لمشاريع القوانين والتصويت على قوانين المالية و « التصويت المناوئ » و تحديد مجال القانون والتنظيم الصارم لمسألة حجب الثقة وخصوصا تحديد سلطة تنظيم الغرفتين... الخ.

2 - وكتكملة ضرورية للتعريف المحدد للعلاقات ما بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فقد وضع المشرع جهازا للضبط والتوازن لنشاط السلطات العمومية وعلاقاتهم فيما بينهم، عبر إنشاء المجلس الدستوري المستوحى هو الآخر بدقة من المجلس الدستوري الفرنسي و يتكون من ستة أعضاء يتم تعيينهم لمدة تسع سنوات من طرف رئيس الجمهورية (بمعدل ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس) في حين يعين رئيس الجمعية الوطنية (عضوين) ورئيس مجلس الشيوخ (عضوا واحدا).

ويكلف المجلس الدستوري بصفة أساسية بمهمة فحص مدى دستورية (الأعمال القانونية الأساسية) القوانين التنظيمية، القوانين العادية، الاتفاقات و المعاهدات الدولية، النظم الداخلية للغرفتين) مراقبة صحة المنافسات الانتخابية الأساسية (انتخابات رئيس الجمهورية، انتخابات النواب، والشيوخ، وعمليات الاستفتاء، ويسهر على التمييز ما بين الاختصاصات المعيارية ما بين مجال القانون والمجال التنظيمي) مسطرة « التفويض » أو « عدم الاختصاص » (المادتان 59 و 62).

ويعترف الدستور بسلطة مطلقة لقرارات المجلس الدستوري، وهي ملزمة « للسلطات العمومية وجميع السلطات الإدارية ».

(1) نصت المادة 74 من دستور 1991 في فقرتها الأخيرة أن الوزير الأول له صلاحية أن يطلب من مجلس الشيوخ المصادقة على إعلان السياسة العامة، وعلى مستوى الممارسة نلاحظ أن إعلانات الوزير الأول أمام الجمعية الوطنية كانت دائما تتم في أن واحد، حيث يقدمها باسمه أمام مجلس الشيوخ عضو من أعضاء الحكومة. ويمكننا أن نسجل أن المجلس الدستوري الفرنسي، قد قدر - في خط تلاقى - في قراره - con. Contit 12 novembre 1977 (Rec.31) - بأن الدستور يحاول أن يكسب قبولا مماثل، لمعبارات، « برنامج » « الإعلان عن السياسة العامة ».

تتمتع قرارات المجلس الدستوري « بقوة الشيء المقضي به » مما يوجد حلا للمسألة المطروحة للطبيعية القانونية للهيئة العليا: ومن جهة أخرى فإن المادة 70 تفرض أجل ثمانية أيام لا يمكن إصدار القوانين قبل مضيها، وذلك ما سيمكن المجلس الدستوري من تسلمها من أطراف أخرى غير رئيس الجمهورية. (1)

في حالة فرضية قيام هذه الأخيرة بإثارة مسؤوليتها أمام البرلمان .

زيادة على اختصاصات المجلس الدستوري فإنه محول للنظر في حالة فراغ منصب رئيس الجمهورية (المادة 40) كما يمارس اختصاصات استشارية هامة. وبالأخص في حالة تفعيل حالة الاستثناء طبقا للمادة 39 .

تنبثق اختصاصات المجلس الدستوري من تصور حذر نسبيا من دور القضاء الدستوري، وفي الواقع لا يمكن أن يقبل قوانين صادرة (غياب الاستثناء وعدم الدستورية) لكن لا يمكن اللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري من طرف المواطنين ولكن عبر عدد محدود من السلطات: (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رؤساء الغرفتين - الانفتاح الايجابي - عبر ثلث النواب أو الشيوخ).

في النهاية، لا يتمتع إلا باختصاصات محدودة، زد على ذلك أن المجلس الدستوري قد اقر في القرار رقم 002/DC الصادر بتاريخ 17 و22 يناير 1992) بأنه « لا يتمتع بسلطة عامة للحكم مماثل للبرلمان ».

مفضلا أن يقيم على خطوات المجلس الفرنسي، كمعدل (موازي) للنشاط المعياري وليس السياسي للسلطات العمومية (2)

إن هذه الملاحظات شبه النقدية، لا يجب أن تنسينا بأنه ومع المجلس الدستوري تم ولأول مرة إدخال قضاء دستوري مستقل في القانون الموريتاني: فاللجنة الدستورية التي أنشأها دستور 22 مارس 1959، كانت تتمتع باختصاصات محدودة جدا (3) فالغرفة الدستورية للمحكمة العليا التي حولها دستور 20 مايو 1961 اختصاصات في المجال الدستوري تسير في نفس الاتجاه غير أن دورها في الميدان تم الغاؤه عبر نظام الرئاسية الأحادية. (4)

(1) نسجل هنا كذلك تجديدا « تصحيحيا » مقارنة مع الدستور الفرنسي لسنة 1958 (انظر كذلك في نفس الاتجاه)، الإمكانية المباشرة التي يملك البرلمان، باللجوء إلى المجلس الدستوري على مستوى الاتفاقات الدولية) هذه التجديدات، تضاف إلى أخرى، التي ينص عليها دستور 1991، تظهر أن هذه لا تنبثق منها، عكسا للمظاهر التي توحى بأنها تقليد.

(2) L.Favreau. « Le conseil constitutionnel. Régulateur de l'activité normatives des pouvoirs publics ». RDP. 1967. P. 5 et s.

(3) يتعلق الأمر برقابة اختيارية ومحتشمة لا يمكن إثارتها إلا بمبادرة من الوزير الأول.

(4) حسب معرفتنا، فإن الغرفة الدستورية بالمحكمة العليا، لم تصدر إلا قرارات نادرة في مجال الانتخابات، وتوزيع الاختصاصات الشكلية في مجال الرقابة في محتوى دستورية القوانين .

أما على مستوى مراقبة دستورية القوانين المقترحة في ظل الحكم العسكري في المادة 23 من الأمر القانوني رقم 83 - 144 بتاريخ 23 يونيو 1983. يمكن أن يتم تجاهله تماما بسبب أنه لا يمكن إلا أن يبقى نصا ميتا. (1)

إنه من المشجع أن نلاحظ أن الاعتبارات الاقتصادية للمؤسسات التي غالبا ما يتم تقديمها في هذا المجال لم تمنع من وضع مؤسسة غالبا وبحق ما تقدم كرمز لدولة القانون. (2)

يمكن في بعض الإجراءات أن نمنح للمجلس الدستوري السلطة القضائية التي يتدخل بها هو الآخر بصفته موازن وضابط للنظام، عبر ضمانات الحريات الفردية وخصوصا عبر مراقبة الشطط في استخدام السلطة من طرف السلطات الإدارية التي آلت إلى المحكمة العليا، ونسجل بهذه المناسبة أن هذه المهمة الأخيرة والهامة للمحكمة العليا قد مرت في صمت من طرف الدستور الموريتاني عكس الدستور السينغالي الصادر بتاريخ 7 مارس 1963.

وأخيرا، المجلس الأعلى الإسلامي، بالرغم من اختصاصاته الاستشارية المخضبة، يمكن أن يلعب هو الآخر دورا منظما أو ملطفا للسلطة إلا في حالة وقوع إنحراف مؤسساتي. (3)

(ب) طبيعة النظام السياسي

يبدو جليا أن النظام الذي وضع دستور 20 يوليو 1991 خضع لتأثير عدة أنظمة مؤسساتية، وتعد تلك البصمات ترك أثره بارزا على خصوصية النظام.

(1) - تعدد الأنماط المؤسساتية

سنميز ما بين أنماط المرجعيات التي لعبت دورا أساسيا وتلك التي كان دورها ثانويا.

1 - من بين المصادر الرئيسية لدستور 20 يوليو 1991 وبصورة جلية، الدستور الفرنسي، الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958، وكذلك الدساتير الموريتانية السابقة.

ونعرف الظروف التاريخية التي طبعت أحداث الجمهورية الفرنسية V ونصها الأساسي دستور 4 أكتوبر 1958 الذي يحمل بصمة الجنرال ديغول - ولا مبرر هنا لدراسة النظام الفرنسي الحالي بتفصيل - إذ تكفي الإشارة إلى

(1) في الواقع، فإن هذا الإجراء الرقابي، لا يمكن أن يكون، عمليا، في الحالة التي تم تأسيسه عبر أمر قانوني بمعنى نص له نفس القيمة التي للنصوص التي ستتم مراقبتها.
(2) بالتأكيد فإن المجلس الدستوري الفرنسي أصبح هو الآخر، مسهب في التفسير، على حد تعبير الأستاذ J.Rivero، فيما يخص دعوى الشطط في استعمال السلطة.

« Un excellent article à l'importation »

(3) يبحث المرسوم رقم 62-07 الصادر بتاريخ 16 يناير 1992 بوضوح عن تحاشي هذا المنزلق، بتحديد إجراءات والاختصاص (الاستشاري) للمجلس الأعلى الإسلامي، في حدود صارمة (ليست له سلطة أخذ المبادرة رأيه سري ومحدود في المسائل التي تطرح عليه.... الخ) انظر صياغة المرسوم، ج، ر، ص، 158.

أن هذا الدستور وضع نظاما « مختلطا » (1) وفي هذا الاتجاه يقترب من عناصر النظام الرئاسي ومن النظام البرلماني، في تناسق يعطي نوعا من التفوق لصالح رئيس الجمهورية.

لقد وصف العميد Vedel هذه الوضعية بتأكيد بآن « الرئيس الفرنسي يجمع بين يديه سلطات وامتيازات وأسلحة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ،وتلك الخاصة بالوزير الأول البريطاني،فهو رئيس أغلبية برلمانية كما له ولاية محددة كالأول (...).شرعيته متولدة عن الاقتراع العام المباشر له سلطات القرار في مجال الدفاع

و السياسة الخارجية كما للثاني،فهو زعيم أغلبية له حق الحل ويتمتع عبر الحكومة بمصادر تمنحها البرلمانية المعقلنة للسلطة التنفيذية» (2).

لقد اثر دستور الجمهورية V كما نعلم في الدستورين الموريتانيين دستور1959و1961الأول عبر برلمانية معقلنة متعددة والثاني عبر نظام رئاسوي أحادي. (3)

2 - كما تأثر أيضا دستور 20 يوليو 1991، كما يبدو من مصدرين آخرين لهما حمولة مختلفة: الوثيقة الدستورية الصادرة بتاريخ 9 فبراير 1985 والدستور الجزائري الصادر بتاريخ 23 فبراير 1989 التي تم اقرارها في النظام العسكري، فإن الميثاق الدستوري لسنة 1985 ليس بالضبط نصا دستوريا بقدر ما هو نوع من التنظيم الداخلي للجنة العسكرية الحاكمة في تلك الحقبة فاللجنة العسكرية للخلاص الوطني (CMSN) قد تمسكت بهذا النص الوجيز وهو يحاكى في جزء كبير منه دستور 1961 إضافة إلى علاقته بالإسلام التي تم التطرق لها سابقا.

إن التفوق الواضح لمسك « السلطة التنفيذية » (رئيس اللجنة العسكرية CMSN) لا يؤثر في شيء على وضع « سلطة تشريعية » ! فاللجنة العسكرية للخلاص الوطني تتمتع على ما يبدو بإختصاصات وإمتيازات واسعة، يمكننا أن نلاحظ الرئاسة الحقيقية التي يمارس رئيس اللجنة العسكرية (CMSN) على « الجهاز التشريعي » (4).

كما تبدو بصمات الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 23 فبراير 1989، مدهشة ، لكنها ليست أقل حقيقة وذات مغزى.

في الواقع فإن هذه الوضعية من طرف المشرع الموريتاني، تبدو مفهومة ومستساغة: ذلك أن الجزائر وموريتانيا منذ 17 فبراير 1989 عضوان في الاتفاقية التأسيسية لاتحاد المغرب العربي . أكثر من ذلك ففي سنة 1989، دخلت الجزائر

(1) En se sens. P. Padel « Institutions politiques et droit constitutionnel » Masson .Paris.1991.p.316.

(2) G .Vedel « Dictionnaire constitutionnel ».op. Cit. Verbo :cinquième République. P.138-139.

(3) V .références citées supr. Note 13.

(4) Sur ce point .voir notre article précité. RMDE .1987particulièrement .p.35 .

في حرب مع التيار الاسلامي (الجبهة الاسلامية للانقاذ) (FIS) وهي وضعية مشابهة تماما للوضعية التي عاشتها موريتانيا سنة 1991، إنها ليست المرة الأولى التي أثرت فيها المؤسسات الجزائرية على المؤسسات الموريتانية. (1)

مثل ما رأينا لقد كان تأثير الدستور الجزائري حاضرا فيما يتعلق بالمصادر المادية للدستور، كما أنه لم يكن غائبا على مستوى المؤسسات ولكن أيضا عبر مؤسسة الوزير الأول المسؤول أمام البرلمان. (2)

ولكن في هذا الاطار، كما هو حال الهيئات الأخرى فان البصمة لم تعد بأمانة إنتاجا أصليا.

(2) - خصوصية النظام المؤسساتي :

1 - إن خصوصية النظام السياسي الذي تم وضعه بموجب دستور 20 يوليو 1991، ينبثق أساسا من ما يجب أن يسمى تأهب رئيس الجمهورية ويتلاءم مع التجريد المؤسساتي للوزير الأول .

يمكن أن ندرك التأهب المؤسساتي لرئيس الجمهورية بمقارنته مع سلطات نظيره الفرنسي: حق الحل، السلطات الاستثنائية، حق تعيين الوزير الأول والوزراء، ترأس مجلس الوزراء، التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية... الخ.

زد على ذلك أنه من اللاذع أن نلاحظ أن الرئيس يتمتع في ظل دستور 20 يوليو 1991 بدسترة جلية، للسلطات التي كان يتمتع بها الرئيس الفرنسي دون الاعتماد على نص محدد، على مستوى الممارسة المؤسساتية: فالدستور يمنحه بصراحة « مجال محفوظ » على مستوى السياسة الخارجية، والدفاع، حق عزل الوزير الأول، حق المصادقة! وتوقيع المراسيم القانونية، أن يلجأ إلى الشعب عن طريق الاستفتاء حول « كل مسألة ذات أهمية وطنية » (المادة 38).

على ما يبدو أنها تشمل فرضية التعديل الدستوري (3) كما يوجه سياسة الحكومة، وفي الأخير فإن الدستور يؤكد بوضوح بأن الوزير الأول و الوزراء مسئولون أمام رئيس الجمهورية (المادة 30) منشأ بذلك مسؤولية لم يعرفها القانون الفرنسي إلا في السابق. (4)

أكثر من ذلك فإن الرئيس الموريتاني يتمتع بسلطات لم يعرفها نظيره الفرنسي: فهو يتمتع بكل السلطة التنظيمية، في حين أن هذه السلطة يتم تقاسمها في فرنسا ما بين الرئيس والوزير الأول فالرئيس لا يحتفظ إلا

(1) نظام حزب الدولة (1965 - 1978) تحت نظام الرئيس المختار ولد داداه يبدو أنه مستوحى من نظام الحكم في الجزائر في ظل حكم الرئيس بومدين .
(2) Omar Bendourou.art .précité. RDP.1989.P.1318.V .cependant infra.

(3) قارن مع صياغة المادة 11 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958.
(4) En ce sens D. Maus. « Dictionnaire constitutionnel » op.cit.Verbo.Responsabilité du gouvernement. P.928.

بصلاحيات تنظيمية فهو يعين (على العموم) في الوظائف المدنية والعسكرية ويعين نصف أعضاء المجلس الدستوري، في حين أن الرئيس الفرنسي لا يعين إلا الثلث... الخ.

يمكننا أن نحشى جدلية القانون و الواقع، التي ستساعد أن دسترة عدد كبير من السلطات، سيحمل نمط ما رأينا في فرنسا، ممارسة لاحقة كانت تهدف إلى تنمية ما وراء الدستور، إختصاصات رئيس الجمهورية: إستدعاء البرلمان لجمعية عادية عبر مرسوم من رئيس الجمهورية في حين أن المادة 53 لم تقرر إستدعاء البرلمان عبر مرسوم إلا في حالات الدورات الاستثنائية، يبدو من الآن، أنها انبثقت من هذه الممارسة المؤسساتية المتوسعة.

في جميع الأحوال وفي هذه الظروف، ليس من الخير أن نلاحظ أن سلطات الوزير الأول تنقلص في جزء من كل: زد على ذلك - وبالنظر عن قرب - أن الوزير الأول لا يمارس فعليا سلطات كما تبين دراسة المواد 41 و42 من الدستور كما تؤديان إلى الاعتقاد في الواقع يمكننا أن نعتبر أن توزيع المهام ما بين الوزراء، تنسيق العمل الحكومي أو أيضا التوقيع بالتفويض، لأعمال رئيس الجمهورية لا تكتسب اختصاصات محددة، بمعنى، أنها لا ترجع إلى إمتيازات العمل للسلطة التي تكلف بها: في نفس الوقت، فإن السهر على إصدار وتطبيق القوانين والنظم لا يبدو أنها منبثقة من سلطة قطعية، ماذا نقول عن أباطيل الفقرة الثانية من المادة 43 التي تنص على أن الوزير الأول « يتصرف في الإدارة والقوات المسلحة ».

في نفس الوقت الذي يعين فيه الرئيس في الوظائف المدنية والعسكرية، هو الرئيس الأعلى للقوات المسلحة ، هناك أمر آخر كاشف، فالوزير الأول ، وهو يتمتع باسم الحكومة ، باختصاصات هامة، في مستوى الإجراءات التشريعية على كل السلطات الضرورية لهذا الواقع ، فإنه لا يتمتع بحق اللجوء إلى المجلس الدستوري في مجال عدم القبول أو عدم التفويض ، هذه السلطة خاصة برئيس الجمهورية ، وفي نفس الوقت ، لا يمكنه ان يطلب من السلط التشريعية السماح له بأخذ بعض الاجراءات التي تدخل عادة في مجال القانون إلا بالموافقة المسبقة من رئيس الجمهورية (المادة 60).⁽¹⁾

يمكننا إذن أن نعتبر أن الوزير الأول لا يعتبر سلطة دستورية مستقلة: نلاحظ أن الدستور لم يفرد له بابا خاصا به ؟ فهو « الناطق باسم » وفي بعض الأحيان مجرد « قابض قلم » رئيس الجمهورية.

(1) قارن صياغة المادة 60 من دستور مع المادة 38 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958.

وفي علاقته مع الغرفتين، ومع الأجهزة الدستورية الأخرى، يبدو الوزير الأول وكأنه ديكور للتجميل، أكثر من كونه رئيس حكومة حقيقي: فالتسمية الرسمية في اللغة العربية تصفه - بعد نوع من التردد في البداية مما يعنيه ذلك من دلالة - بالوزير الأول، عكسا لرئيس الوزراء - و « رئيس الحكومة » الوصف الذي يمنحه له الدستور. (1)

وتضفي هذه الاعتبارات طابعا، غير حقيقي للإجراءات الدستورية التي تضع مسؤولية مزدوجة للوزير الأول اتجاه كل من رئيس الجمهورية والبرلمان.

وفي هذه النقطة، فإن المشرع الموريتاني، تموضع بتصميم وبعمرق مقارنة بالمشرع الجزائري لسنة 1989 الذي أدخل مؤسسة رئيس الحكومة وجعلها تتمتع بجزء كبير من السلطات التقليدية في هذا المجال: وهو أمر محير أن يحدث، وقد اقترب أكثر من الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1976. (2)

كما لا يجب أن نحتّم بأن الوزير الأول يعتبر مؤسسة « زائلة » في دستور 20 يوليو 1991 بوضعيتها الإستراتيجية في مفترق الطرق ما بين الرئيس والغرفتين، فالوزير الأول يتمتع بالدعم الشخصي والدائم من رئيس الجمهورية، فهو يلعب دورا، رئيسيا على مستوى تسيير المؤسسات.

هل نحن بحاجة إلى التذكير بأن تفوق وسيطرة رئيس الجمهورية اتجاه الوزير الأول تمتد طبيعيا إلى تفوق لهذا الرئيس على البرلمان عبر نظام البرلمانية المعقلنة؟

في هذا الإطار يمكننا أن نسجل أن المادة 74، تذيب مبدئيا استقلالية السلطة التنفيذية اتجاه السلطة التشريعية. (3)

يمكننا أن نسجل هنا أيضا، خصوصية المجلس الأعلى الإسلامي الموريتاني، الذي يقدم على أنه جهاز استشاري متخصص، تحت رهن إشارة رئيس الجمهورية مقارنة مع نظيره الجزائري الذي يبدو كجهاز تيقراطي يحظى بدرجة متفاوتة من الاستقلالية في إطار المؤسسات الدستورية لدستور 1989.

وفي النهاية، يمكن أن نستوفي بسهولة هوامش الحركة التي يمكن أن تقابل رئيس الجمهورية، ووضعية سلطة قضائية وغير مهيكلة بعد.

(1) يستعمل دستور 1991 بصورة غير منتظمة مصطلحات « الوزير الأول » و « الحكومة » انظر على سبيل المثال المواد 42 و43 و75 الفقرة 2 من الدستور.

(2) Sur cette constitution .Omar Bendourou. Ibid. P.1319.

(3) نعرف أنه في فرنسا يمكن اثاره مسؤولية الحكومة بطريقتين: بمبادرة من الحكومة (مسألة الثقة) أو بمبادرة من البرلمان (ملتمس الرقابة) وبما أن قواعد حساب الأغلبية المتحصل عليها مختلفة في الحالتين، ويصعب أن تجمع فيما يتعلق بملتمس الرقابة (المادة 49) فإن القانون الموريتاني كما رأينا يميز نظريا ما بين الفرضيتين، فهو لا يعترف إلا بنظام ملتمس الرقابة (المادة 74)، الأمر الذي يصعب من كل ما من شأنه أن يسقط الحكومة.

كيف إذا يمكن تصنيف نظام كهذا؟ في دراسة لنا سابقة مختصرة، قلنا إنه « نظام رئاسوي مدعم » أو أيضا نظام « شبه رئاسي »⁽¹⁾، هذه الصيغ التي لاجهله سماتها التقريبية، كان لها ميزة أنها أكدت خصوصية النظام السياسي المنصوص عليه (الدعوة إلى النظام « الرئاسوي ») في إطار جلي أنه ليس إطارنا (الفصل المرن للسلطات) كانت له الميزة أنه يسترعي مدى التشابه بين النظام المحدد مع النظام الرئاسوي بالرغم من وجود مؤسسة الوزير الأول مسؤولة أمام البرلمان .

أما على مستوى مفهوم « النظام شبه الرئاسي » والذي لا يساوي عبارة « نظام شبه رئاسي » يهدف إلى تركيز الاهتمام بالمكانة المركزية التي يمسك بها رئيس الجمهورية، داخل المؤسسات، هل يمكن - لعدم توفر الأفضل - أن نقدم مفهوم النظام « الرئاسي » من أجل توضيح كل خصوصيات النظام؟⁽²⁾

هذا المفهوم له الامتياز بتحليل الشكل الخاص لنظام دستور 20 يوليو 1991: هو مؤسسة مركزية متفوقة يوجد حولها عدد وافر من المؤسسات.⁽³⁾

2 - فهنا تترأى مشكلة مريبة : دستور 20 يوليو 1991 هل هو ديمقراطي؟ نذكر هنا بأنه بسبب التفوق الخاص الذي يعترف به الدستور لرئيس الجمهورية، فالدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1958 قد دعا من طرف المحللين لصيغ الحق الملكي بالتسمية: ملكية جمهورية، إمارة، لا ملكية، ملكية انتخابية.... الخ.

لكن ما وراء القوة المثيرة للذكريات لهذه الصيغة فإن الطابع الديمقراطي للدستور الفرنسي لا يترك مجالا للشك.⁽⁴⁾

إن دستور 20 يوليو 1991 دعم، كما رأينا، تفوق المسلك الرئاسوي، وهو ما يمكن أن ينفي عنه الصفة الديمقراطية - وبعض الكتاب - زيادة على ذلك لم يترددوا في الارتقاء في هذا الاتجاه.⁽⁵⁾

فالمشكلة المطروحة على مستوى هذه النقطة بسيطة: نفترض أنه يمكن التعرف على هذه الحدود، فالدستور الموريتاني، عبر خصوصياته، اتخذ قرارا خطيرا، يفصل بواسطته بين دستور ديمقراطي وبين دستور غير ديمقراطي؟

(1) A.S.Ould Bouboutt, « La Mauritanie en quête de démocratie (La relance du processus démocratique) », art. Précité. P. 349.

(2) A titre de comparaison. Le doyen. Vedel qualifie la V^e République de régime « ultra-présidentiel » in « Dictionnaire de la constitution ». op. Cit. Verbo :Cinquième République. Spéc. p.139.

(3) غالبا ما كان يأخذ على دستور 1991 تعدد مؤسساته، بالرغم من أن مؤسستي المجلس الإقتصادي والإجتماعي ومحكمة العدل السامية لم تريا النور بعد، وذلك لأسباب مالية على ما يبدو.

(4) Voir sur ce point le témoignage de G. Vedel « Dictionnaire constitutionnel ». op. Cit. Verbo :Cinquième République. Spéc. p.139.

(5) Voir, par exemple de manière tranchée A.Ould Kebd. Art. Précité. Et moins énergiquement. Ph. Marchesin. « La démocratie en Mauritanie (1978-1984) Fin de la traversée du désert » in L'Afrique en transition....op. cit.P.338 :Lô Gourmo . Art. Précité. L'Eveil Hebdo du 3 août 1992.

لن نعود هنا إلى تأثير الإسلام فالمرجع بحث عن التوفيق ما بين الإسلام والديمقراطية، لكن تدخل في إطار مجهود جلي من أجل إيجاد توافق ما بين الديمقراطية والإسلام وسنترك جانبا كذلك الحمولة الممنوحة، من طرف بعض المحللين .

في الواقع أن رئيس الجمهورية يعين نصف أعضاء المجلس الدستوري⁽¹⁾ ذلك أن هذه الحجة تعطي أهمية وهمية إلى آلية تحديد أعضاء القضاء الدستوري : حول هذه النقطة فإن العنصر الوحيد الممنوع يكمن في الضمانات الدستورية المقدمة لهذه المؤسسة لضمان استقلاليتها - ويبدو كافيا ذلك في دستور 20 يوليو 1991. (2)

و نسترعي الإنتباه إلى أهمية كون المجلس الدستوري يمكن أن يتم اللجوء إليه من طرف ثلث النواب أو ثلث مجلس الشيوخ بصفته منظم دستوري، لمبدأ احترام الأقلية الانتخابية وفيما يعني عناصر الدستور الأخرى فإن هيمنة مؤسسة رئيس الجمهورية (نظام وسلطة) تبدو العقبة الأكثر تحديدا.

فالطابع الأبدي، القابل لتجديد ولاية الرئيس (ست سنوات) يمكن أن توضح، خصوصا إذا كانت ترافقها سلطات واسعة وحاسمة وخاصة، حول النقطة الأولى، حيث يوجد المظهر المؤسف لهذا الميل الطبيعي الذي يسميه الأستاذ: G.conac التوافقية «continuisse»⁽³⁾.

كما يجب أن نعترف بأن القانون الموريتاني تمكن من الترشيح، لكنه في الحقيقة متعارض مع المشروع الديمقراطي إلا إذا كان مثالا لكل عقوبة انتخابية صحيحة الأمر الذي لا يتوفر في دستور 20 يوليو 1991⁽⁴⁾، ولكن بماذا نعلل السلطات الواسعة لرئيس الجمهورية؟

هنا أيضا لم يكن متطابقا مع روح الجمهورية لنقص هذه السلطات أو بالتحديد لعدم مركزتها، ولو اعتبرنا الدستور الفرنسي على ضوء الممارسة المؤسساتية، التي لا تفرق، يبدو أن الفرق بين سلطات رئيس الجمهورية وسلطات الرئيس الفرنسي لا يوجد فرق على مستوى الدرجة بقدر ما هو فرق في الطبيعة، زد على ذلك أنه علينا أن لا ننسى أنه بصورة عامة فإن المجتمعات السياسية الحالية يطبعها طابع التوجه إلى تصاعد السلطات

(1) Ph.Marchesin. ibid ;Lô Gourmo ,ibid.

(2) منح دستور 1991 (المادة 81) لأعضاء المجلس الدستوري من بين ضمانات أخرى، الحصانة الممنوحة للبرلمانيين، الأمر الذي لم يتم التنصيص عليه في الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958.

(3) G.conac « Etat de droit et démocratie » art précité. P429.

(4) زيادة على ذلك، نلاحظ أن الدساتير الكبرى الديمقراطية، كدستور الولايات المتحدة الأمريكية ولاحقا الدستور الفرنسي لم يعودوا إلى التوافقية (continuisse) إلا متأخرين.

المسوكة من طرف الجهاز التنفيذي⁽¹⁾ هذه اللعنة تنطبق على دول العالم الثالث (G.myrdal) كضرورة جلية.

فيما بقي، الطابع الصادم لتكديس السلطات التنفيذية والتشريعية، الأمر الذي يعتبر مخزنا بمفاهيم أخرى، موضوع الخلاف هنا هو أكثر من عملية توزيع السلطات ما بين رئيس الجمهورية و الوزير الأول ، أكثر منها عملية توزيع للسلطات ما بين رئيس الجمهورية والغرفتين اللتين احتفظتا مهما يقال بإختصاصاتهما الجمهورية في نظام دستور 1991 في هذه الظروف، يمكننا أن نتساءل إذا كان نظام توزيع السلطات ما بين رئيس الجمهورية و الوزير الأول ليس نظاما معتدلا حسب الاجراء، الذي يمكن من تحاشي وضعيات المنازعات داخل السلطة التنفيذية . (2)

ومن جهة أخرى أن يرتب، ما بعد الإفراط في الدقة الواضحة لمصادر النظام البرلماني، نظام تواصل مؤسساتي ناجع ما بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية التي لا تزال في بدايتها، وهي فاقدة للتقاليد...البرلمانية.

والتي يعتبر عملها - الذي يمكن أن يكون ضروريا - يتطلب نوعا من العقلنة الفعالة، حتى لا نقول مسك زمام، على الأقل، الوقت الضروري « للتمرين » المؤسساتي.... في هذا المحيط فإن المادة 32 والتي تنص على أن رئيس الجمهورية يمكن أن يفوض للوزير الأول، جزء أو كلا من السلطة التنظيمية التي يتمتع بها، مما يمكن أن يمنح مفهوما سلسا وتطوريا للعلاقات داخل السلطة التنفيذية، تماشيا مع الممارسة التطبيقية للدستور والعلاقات الشخصية ما بين الرئيس والوزير الأول، فما بعد هذه الإجراءات يمكن أن يكون وبصورة خاصة، ضروريا إذا وقع، الفرضية (المستبعدة حاليا، لكن وفي كل الأحوال مستبعدة). (3)

لـ « تعايش » بمعنى آخر، تميز سياسي ما بين رئيس الجمهورية والأغلبية البرلمانية، ذلك أن إعادة هيكلة لسلطات الوزير الأول، بموجب تفويض السلطة التنظيمية تعتبر قراءة « برلمانية » للإجراءات الدستورية الأخرى الملائمة، يمكن أن نجعل من الممكن تسيير هذه الوضعية ولحسن الحظ أن دستور 20 يوليو 1991 يسجل مع بعض الوقت قبولا من طرف أحد أكبر منتقديه كالأستاذ Lô gourmo - بعد إتهام الدستور، صحيح أن روح

(1) V. par exemple .CL.Sorbets « Est-il légitime de parler d'un présidentialisme municipal ? Revue Pouvoirs ; 1983.n° 23.p. 105 et s.

(2) هل يتعلق الأمر بتوازن « براجماتي » محدد من طرف الرئيس ولد الطابع عبر تجربته الشخصية في النظام، اذ يجيب أن لا ننسى أن هذا الأخير كان وزيرا أولا (في النظام العسكري) قبل أن يصبح رئيس دولة ؟.

(3) في الواقع، فإن فرضية « التعايش » يبدو أنها تتماشى مع انضاج التجربة الدستورية، على الأقل بمقارنتها مع المثال الفرنسي، وهذا الاحتمال - الذي لم يتم التأمل فيه من طرف المحللين لدستور 1958- لم يتحقق إلا بعد 18 سنة من عمل مؤسسات الجمهورية .V.

الجمهورية في الدستور والتي يجب حسب لو غورمو إبقاؤها ومن جهته فإن السيد حمدي ولد مكناس أحد قادة المعارضة الموريتانية ووزير خارجية الرئيس المختار ولد داداه، قد صرح بأن الدستور « شيء ممتاز » . (1)

وفي نفس الاتجاه فإن الشركاء الاقتصاديين والسياسيين لموريتانيا عبروا عن رضاهم العام إتجاه عملية ديمقراطية النظام السياسي الموريتاني. (2)

ولا ننسى أن النص الدستوري له قدر مدهش: من لا يتذكر النقد للاذع ل M.F.Mitterand في ذلك الزمن وحسب العبارة الشهيرة للعميد فدل Vedel « كان يعترض على الوصية التي ستجعله يرث ». (3)

دخل دستور 20 يونيو 1991 حيز التطبيق منذ سنة تقريبا، وهي فترة قليلة على دستور من أجل الحكم عليه وإيضاح مزاياه والحكم على سلبياته، مما سيمكن من أخذ خطوة لتقدير عقلاني لممارسة النظام السياسي على أرض الواقع، بعيدا عن حرفية النص المؤسس .

يمكننا بكل تأكيد القول بأن التعددية في موريتانيا قد سبقت دخول الدستور حيز التطبيق مما أعطاه أصالة: دون الرجوع إلى النظام العسكري « لخصره التعددية » بطريقة محتشمة أو التعددية السابقة، بعد خطاب 15 ابريل 1991 الذي أعلن عن ديمقراطية المؤسسات، وقوانين الأحزاب السياسية وحول الصحافة، قد كرس انفتاح موريتانيا على الديمقراطية منذ 25 يوليو 1991. أنه من السابق لأوانه وضع حصيلة ،ولو مؤقتة، للديمقراطية: سنجازف ببعض الأفكار العامة حول النظام .

فالأحزاب السياسية أولا : كما يمكن أن نلاحظ هناك حزبان يتقاسمان الساحة السياسية التي تعرف ثنائية قطبية بعد الانتخابات الرئاسية: الحزب الجمهوري الديمقراطي والاجتماعي (PRDS) « الحزب الحاكم » واتحاد القوى الديمقراطية عهد جديد (UFD/EN) الذي يدعي أنه الممثل الوحيد للمعارضة، ودون تجاوز للنظام القائم وتوجد حول هاتين القوتين ، في لعبة تحالفات، وتحالفات مضادة، عدد لا يحصى من الأحزاب ذات الأهمية المتفاوتة إنه من الصعب أن نجد فكرة محددة حول الوزن الانتخابي على التوالي لهذه الأحزاب و لادولوجيتها، وبكلمة واحدة لأشكالهم الحقيقية . (4)

(1) Resp. Lô Gourmo .art .précité, journal Eveil –Hebdo,3 août 1992;Hamdi Ould Mouknass, interview au journal Mauritanie Nouvelles,19-24 juillet 1992 (comparer avec l'interview que Ould Mouknass a accordée à la revue Le Courrier,n°137,janvier-février 1993 ,spéc.p.35) .

(2) V. en ce sens J.M.Pérille (délégué de la commission de la CEE à Nouakchott) l'interview à la revue Le Courrier, ibid.p.39-41.

(3) G. Vedel. Ibid. P.140.

(4) ونشير هنا - على سبيل المثال - أنه إبان الانتخابات الرئاسية ل24 يناير 1992 حصل مرشح الحزب الجمهوري الديمقراطي والاجتماعي (PRDS) (السيد : معاوية ولد سيد أحمد الطابع) على 62% من الأصوات مقابل 32% للمترشح المدعوم من طرف اتحاد قوى الديمقراطية (UFD) (السيد : أحمد ولد داداه).

On notera d'utiles précisions sur l'UFD/EN in Ahmed Ould Daddah (premier coordinateur de l'UFD/EN), interview à la revue Le Courrier, ibid.p.32-34.

فهو يتعلق مسبقا حسب عبارة الأستاذة Mme Claudette savonnent guyot « بأجسام سياسية غير معروفة »⁽¹⁾، رسم بياني كلاسيكي للتعددية في افريقيا، فالصحافة الحرة قد ظهرت مبكرا (1988) وتنوعت و تدعمت في جو حر تتمتع بكثير من الحرية في بعض الأحيان .

لكنها تعاني من نقص التمويل (جرائد تظهر وتختفي فجأة « جرائد أشباح ») وخصوصا غياب تقاليد لصحافة ديمقراطية، أهدافها محددة، ونسجل هنا أن الأمر يتعلق فقط بالصحافة المكتوبة، فالإعلام السمعي بقي، بالرغم من الانفتاح البسيط خلال الحملات الإنتخابية تحت مراقبة السلطة التنفيذية للدولة، لكنه من الصحيح بأن هذا الميدان يضع مشاكل أخرى أكثر تعقيدا وتنبثق من رهان أكثر قطيعة....

النقابات المستقلة، منذ الآن، عرفت وجودها مع نقابتين مركزيتين مما يهدد إحتكار النقابة « الرسمية » اتحاد العمال المريتانيين (UTM) للميدان.

في المجال الاقتصادي، فإن حرية المنافسة، ومنذ عدة سنوات، منضبطة، وننسى في الغالب التأثير الإيجابي للنمو الاقتصادي في تطوير الديمقراطية وخصوصا الاندماج الاجتماعي .

على مستوى الحريات العامة، بالرغم من أن درجة إمتلاء السجون السياسية قارة، فإنها معترف بها وتتم ممارستها، وبصورة عامة، لا يوجد مجال من مجالات الحياة الوطنية، بقي بشكل أو آخر بمنأى عن رياح الليبرالية : فالجتمع الموريتاني وتحت تأثير حقيقي ل « نظرية المنفعة » تحول تدريجيا لكن بصورة بطيئة.

وفي هذا المحيط سنسجل المفارقة التاريخية للبرلمان « الأحادي » التي عرفتها موريتانيا اليوم، سيكون من العبث - بكل معنى الكلمة - البحث عن معرفة من من المعارضة أو النظام هو المسؤول عن هذه الوضعية ؟

يبقى كما أكد الأستاذ O. Duhamel في فرصة ذات مغزى (وهو يعطي وجهة نظره في نقاش حول الإصلاحات المقترحة حول الدستور الفرنسي) والتي لا يمكن تبريرها « إلا أن نرى حقا قوتان سياسيتان تمثلان 10% و 15% أو 20% من الهيئة الإنتخابية وهي مستبعدة بإستمرار من التمثيل ».⁽²⁾

حول هذه النقطة، يمكن أن نأمل بأن قرار التجديد المسبق للمستشارين البلديين سنة 1993 يساهم في « فتح الوضعية السياسية: وفي كل الأحوال ومنذ الإعلان عن هذا القرار فإننا نعرف تذبذبا في إعادة تركيب

(1) Claudette savonnent- guyot « Réflexions sur quelques objets politiques à identifier », in G. conac (sous la dir.de).L' Afrique en transition... op.cit ,P.121-123.

(2) Olivier Duhamel. Intervention aux « Premier échanges de vue sur les perspectives d'une révision de la constitution » (en France). Publications du Centre de recherche de droit constitutionnel. De l' Université de Paris I ronéo. Coll. Séminaires du Samedi (14décembre1991).spéc .p.4.

المشهد السياسي الموريتاني عبر محاولات ترقية « معارضة جديدة »⁽¹⁾ وفي نفس الاتجاه نسجل أصوات في المعارضة تلغي فكرة « مقاطعة الانتخابات »⁽²⁾.

أما بالنسبة لحزب اتحاد القوى الديمقراطية (UFD) نلاحظ اتجاه هذه القضية حتما، لا يستبعد تغيرا، في الإستراتيجية الانتخابية، يمكن أن نتفاعل خيرا بإنشاء كتابة دولة مكلفة بالحالة المدنية، كشاهد على الأخذ بعين الاعتبار اجباريتها وضرورتها لأي عملية ديمقراطية للممارسات الانتخابية، بدونها لا يمكن أن يكون فعالا إلا إذا صاحبه إعادة تنظيم للنظام القضائي .

بقي، عدم التوازن للديمقراطية: في موريتانيا، كما هو الحال في أماكن أخرى، أن النجاح الكامل لمسار الديمقراطية يبقى مرتبطا بالاستقرار الداخلي والخارجي للدولة، حول النقطة الأولى، فإن موريتانيا يبدو أنها تجاوزت مرحلة صعبة، هي سياسة التقويم الهيكلي، بالأخص مرحلة خفض العملة الوطنية الأوقية، التي تمت سنة 1992.

وعلى مستوى النقطة الثانية: فإن إعادة العلاقات الدبلوماسية مع السينغال والهدنة في الصحراء الغربية، في إطار الاستفتاء قد جلبتا نوعا من الطمأنينة، لا يعكر صفوه، إلا هشاشة الحدود الشرقية مع مالي، الذي يواجه هو الآخر مرحلة من الديمقراطية ويدخل في مواجهة مع المطالب الانفصالية للطوارق.

(¹) Sur ces tentatives de recomposition du paysage politique, Boulla Ould Madi. « Chroniques de ruptures annoncées ». Journal Mauritanie Nouvelles. 18-25 février 1993. p.9-11 (à propos d'une alternative de création d'un « parti du centre », par scission de l'UFD/EN ; v. également du mouvement « Initiative pour un forum démocratique » : « Pour une alternative démocratique », journal Mauritanie Demain, 20 janvier-5 février 1993. p.2. Dans le même sens. Abderrahmane Ould Yessa et Mohamed Salem Ould Merzoug. « Entre évolution et révolution : construire l'opposition de demain », journal Al Bayane, 27 janvier -2 février 1993. p.2.

(²) A. Ould Kebd et Abdel Nasser Ould Ethmane Sid' Ahmed Yessa. « Il est temps de s'expliquer, ou les sirènes de la rénovation », journal Al Bayane. 13-19 janvier 1993. p.2.

الأمم المتحدة بين إكراهات الواقع ومقتضيات الإصلاح



فضيلة الدكتور النان ولد المامي
أستاذ باحث بجامعة نواكشوط
كلية العلوم القانونية والاقتصادية

نتيجة لما عانته الدول و الأمم من ويلات الحروب وعدم الأمن خاصة بعد ما عاشت حربين كونيتين، سعت تلك الأمم إلى إيجاد نمط من العلاقات تحكمه ميكانزمات وأجهزة تمنعه من الانزلاق إلى الحروب وأتونها، مما عكس نفسا لدى صانعي القرار الدولي إلى بلورة اتجاه يحل التعاون بين الأمم والشعوب محل الصراع ، تقودهم فكرة أن قضايا الأمن والسلام قضايا تخص العالم بأسره، فكان التجسيد ممثلا بالأمم المتحدة التي اعتبرت بآلياتها وهيئاتها حلا ليس فقط لإشكاليات الأمن والسلام الدوليين وإنما من المؤمل منها خلق أطر وصيغ لتنمية التعاون والتكامل الدوليين على جميع الأصعدة.

إلا أن هذه الآلية وبعد أكثر من نصف قرن من الزمن أظهرت قصورا في أداء مهماتها وبلوغ أهدافها مثلما عكست تباينا بل وتناقضا في إدراك الدول للقيم والأسس التي وافقت عليها من خلال مصادقتها على ميثاق الأمم المتحدة، مما جعل الكثير من تلك الدول يرى ضرورة قصوى للعودة إلي المنطلقات الأولى لتأسيس منظماتها العتيدة، وتحت عناوين مختلفة سوى كانت تلك العودة بدوافع إصلاحها أم بمبررات لإعادة تأسيسها وفي هذا السياق تأتي هذه الورقة المعدة تحت عنوان " الأمم المتحدة بين إكراهات الواقع ومقتضيات الإصلاح " وستعالج هذه الورقة مجموعة من الأفكار في ضوء الحراك الذي تعرفه الساحة الدولية منذ فترة ليست بالقصيرة.

ومعالجة هذا الموضوع تدور حول فرضية مفادها أن الأمم المتحدة التي قصد من إنشائها منع الأمم والشعوب من الحرب وويلاتها وإعادة السلم إذا ما فقدت أداة بأيدي أولئك الحراس المفترضين في ظل نمط من العلاقات بين الدول لم تحترم فيه خصوصيات ولا سيادة الدول أخرى أن تضمن حقوقها في المساواة والأمن والسلام. ولمعالجة هذه الفرضية تم تقسيم البحث إلى:

تمهيد: ويتناول مبادئ الأمم المتحدة مذكرا بها وبأهدافها. من خلال قراءة لأهم ما جاء منها في الميثاق.

المحور الأول: ويتناول مسيرة الأمم المتحدة نحو تحقيق أهدافها وتأثير ذلك سلبا أو إيجابا على فكري الصراع والتعاون في العلاقات الدولية مستعرضا أهم قضايا الحرب والسلام خلال نصف قرن من عمر المنظمة وذلك تحت عنوان: مسيرة صراع أو تعاون نحو الأهداف.

والمحور الثاني: الفيتو إعادة في قراءة المضمون: يتناول الفيتو من منظور المؤسسين للأمم المتحدة والآلية التي وضعوها لتنفيذه من خلال منح المقاعد الدائمة في مجلس الأمن.

و في جانب آخر يتعرض هذا المحور لحالة الرفض لتلك القراءة فيدرس الفهم الجديد لما يمكن أن تكون عليه حال مؤسسات الأمم المتحدة.

المحور الثالث: الإصلاح المنشود ترميم أم إعادة بناء: وستتم معالجة هذا المحور من خلال افتراض استمرارية الأمم المتحدة بهيكلها وأطرها العامة ومحاولة ترقيةها وإصلاحها من خلال ما هو قائم وفي جانب آخر يتناول هذا المحور فرضية الانقطاع المرتكزة على فكرة إمكانية إلغاء ما هو موجود وإعادة التأسيس والبناء مع إمكانية الاستفادة مما كان قائما.

وفي الخاتمة نخلص إلى أن إعادة التأسيس أصبحت اليوم ضرورة لا محيد عنها في ضوء ما طرأ على المنتظم الدولي من تغيرات امتدت لتشمل وحدات المنتظم نفسها.

التمهيد :

سعت الأمم المتحدة منذ نشأتها إلى تحقيق جملة من الأهداف شكلت إطارا عاما لعلاقات دولية أريد لها أن تكون على نمط مغاير لما كانت عليه قبل الحرب العالمية ويسد ما اعترى الرؤية التي تأسست عصبية الأمم المتحدة من نواقص ، فالدول المؤسسة للمنظمة ، والتي اكتوت، ولو بدرجات متفاوتة، بنار الحرب العالمية الثانية وحددت أهدافها وكان في مقدمتها:

- حفظ الأمن والسلم الدوليين: وهو أهم الأهداف التي رأت تلك الدول انه يشكل محور الأهداف الأخرى وركيزتها الأساسية، لان هذه لا تتحقق إلا لصالح الأول. وفي سبيل بلوغ هذا الهدف لابد من إتباع جملة من التدابير ومراعاتها من قبل الدول الأعضاء. وحفظ الأمن والسلم الدوليين جاء في ديباجة الميثاق وفي مادته الأولى. فأثناء تفاعلها مع بعضها البعض بحرم على الدول فرادى استخدام القوة أو التهديد باستخدامها وفق نص المادة الفانية من الميثاق الفقرة الرابعة.

ولعل ما يكتسي أهمية خاصة في ميثاق الأمم المتحدة هو تأكيدها على ضرورة استمرار السلم بين الدول عكس ما ساد من اعتقاد في سابق العلاقات الدولية من انه ليس إلا فترة استعداد للحرب. إذا فمهمة الحفاظ على الأمن متلازمة مع مهمة الحفاظ على السلم، والمهمتين هما للدول جميعها. وإذا كان تحريم القوة هو تحريم مبدئي حيث لم يسمح الميثاق للدول باستخدامها حتى عندما تعتقد إنها تستخدمها بدافع القصاص مما يساعد على خلق الظروف الملائمة للمحافظة على السلم واستمراره.(1) فان تحريم استخدام القوة، والذي عنى بالأساس القوة المسلحة، لم يكن مطلقا بل كانت هناك استثناءات من أبرزها:

- استخدام القوة في الدفاع الشرعي الفردي والجماعي حيث كرست المادة الواحد والخمسين من الميثاق هذا المبدأ معتبرة انه ليس في الميثاق ما يحول دون استخدام الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات.(2) وحتى تكون أعمال الدفاع موصوفة بالشرعية يجب أن تكون رد فعل على انتهاك أحكام المادة الثانية الفقرة الرابعة. وبين الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية تلك التدابير المتخذة ضد دول المحور وذلك ما ورد في المادتين الثالثة والخمسين والمادة السابعة بعد المائة. كما أجاز الميثاق أنواعا أخرى من استخدامات القوة مثل قبول الدولة باستخدام القوة على إقليمها وفق شروط معروفة، ووفقا لمقتضيات الضرورة كالتدخل لمواجهة كارثة طبيعية ما تهدد سلامة الأقاليم المجاورة... الخ. وهذه الاستثناءات لا يتفق عليها الجميع إذ هناك من يرى إن من بين الحروب المشروعة تأتي حروب التحرير أو استرداد الحقوق المغتصبة عندما تعجز الجهة المختصة في استرجاعها(3)

إن ما تقدم يوضح لنا أن القوى الدولية كان يحدوها ميل واضح نحو وضع موانع للحرب وعدم تكرار تجربة الحربين العالميتين، رغم ما قد يؤخذ على الميثاق من عدم وضعه لضوابط محددة ودقيقة للاستخدامين مما جعلهما عرضة للاختراق المتكرر من قبل الدول خاصة تلك القادرة على فرض إرادتها.

- تنمية العلاقات الودية بين الدول، ولعله يأتي في المقام الثاني بعد حفظ الأمن والسلم الدوليين ومن خلاله يتضح مرة ثانية رغبة الدول في إحلال التعاون محل الصراع، والمودة والصداقة محل الكراهية والعداوة. فالميثاق في مادته الأولى -الفقرة الثانية- يؤكد انه على الدول أن تسعى إلى في علاقاتها إلى تنمية هذا الاتجاه

على أساس من الاحترام المتبادل والمساواة في الحقوق. وفي ذات السياق تأتي الفقرة الموالية مؤكدة على أهمية التعاون في مجال مواجهة المشكلات ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية والثقافية واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهو ما سنتحدث عنه لاحقاً. ولا شك في أن توجه الأمم المتحدة إلى خلق الأطر والمؤسسات ذات الأهداف والمضامين المختلفة لخير تعبير عن ذلك التوجه، فكانت منظمات مثل اليونسكو ومنظمة الصحة العالمية الخ.

لقد رأت الدول والأمم المنشئة للمنظمة انه في سعيها لتحقيق هذه الأهداف لابد تحكم سلوكها مجموعة من المبادئ والأسس التي نستذكر منها في الأسطر التالية ما يأتي.

مبادئ الأمم المتحدة

من أجل بلوغ أهدافها وخاصة في المحافظة على الأمن والسلم الدوليين تبنت الأمم المتحدة مجموعة من المبادئ هي:

أ- مبدأ المساواة بين الدول .

ب- مبدأ حسن النية عند الوفاء بالالتزامات الدولية.

ج- مبدأ حق تقرير المصير.

د- عدم تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول .

ه- فض المنازعات بالطرق السلمية

و من خلال الميثاق يتوضح أن مبدأ المساواة احتل مكانة خاصة بدليل وروده فيه أكثر من مرة وفي أكثر من موقع. وهكذا جاء في ديباجة الميثاق التقرير بان للدول كبيرها وصغيرها حقوق متساوية، وورد في المادة الأولى وفي الفقرة الثانية منها أن من واجب الشعوب "تنمية العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب.." وجاءت المادة الثانية في فقرتها الأولى مجزئة بالنص الصريح حين قالت "تقوم الأمم المتحدة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها". وهذه على وضوحها كانت موضع نقاش وجدل كبيرين ليس فقط بين الفقهاء وإنما السياسيين أيضاً. فهناك من وجد أن فكرة المساواة حملت مفهوماً تجاوز بدلالاته ما كانت تحيل إليه الكلمة من معاني. هذا المفهوم الجديد أراد واضعوه من خلاله أن يوفق بين اعتبارين أساسيين: الأول يكشف حرص الدول على سيادتها على نحو يشوبه قدر من الحساسية من أن نجد نفسها خاضعة لسلطتها. أما مقتضيات فاعلية القانون الدولي وضرورة تهيئة الظروف اللازمة لبلوغ أهدافه فقد شكلت الاعتبار الثاني. (4) ولعل

واضعي ميثاق الأمم المتحدة استشعروا نوايا ومقاصد الدول الكبيرة في تلك الفترة وهذا ما تؤكد مراجعته أعمال اللجنة الفرعية التي اسند إليها وضع تحديد لما قصد ب"المساواة في السيادة"، والاتجاه نحو الاعتقاد أن مبدأ المساواة يقوم على فكرة افتراضية بحتة هي في الحقيقة فكرة خيالية تتنافى مع الواقع والأوضاع القائمة ويتحتم استبدالها بغيرها لكي يستمر التنظيم الدولي. فالتمييز بين مفهوم معاصر للمساواة في السيادة على النحو الذي رأينا ، وآخر تقليدي مؤداه أن المساواة بين الدول يجب أن تكون فعلية ومطلقة لأن شعوبها تتكون من أفراد يعتبرون بحسب الطبيعة متساوين في حقوقهم والتزاماتهم .

إن هذين الاتجاهين لا يمكن أن يتعايشا مهما كانت درجة الصدق التي يحملها أصحابها اتجاه الأمم المتحدة . وبرز برهان على ذلك هو السعي الحثيث من قبل دول العالم الثالث على تكريس مفهوم للمساواة يضمن سيادتها ويرفض تمييز بعض الدول على البعض الآخر . الشيء الذي جاء احدث تعبير عنه في خطاب العقيد معمر القذافي أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة حين قال : "إن ديباجة الميثاق شيء ، ومواده شيء آخر" مستنكرا اتجاه الديباجة نحو المساواة وتكريس بقية النصوص لخلاف ذلك و مؤكدا أن الدول وخاصة في العلم الثالث لم توقع أو تصادق إلا على الديباجة لأنها وجدت فيها ما يغيرها ويعكس رغبتها، في حين كانت بقية الميثاق تعبيرا عن إرادة ثلاث دول أو أربعة هل بالتحديد تلك الدول التي انتصرت على ألمانيا(5).

- أما مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية :فهو المبدأ الذي يعد الضمانة الحقيقية للمسار السليم للعلاقات الدولية، ولعل من بين ابرز ما يثيره هذا المبدأ من إشكاليات هو ذلك المتعلق بقدرة الدول وجديتها في التعبير عن نواياها الحقيقية، لأن في ذلك ما قد يكشف تناقضها ليس فقط مع نصوص الميثاق بل مع روحها أيضا.
- مبدأ حل الخلافات بالطرق السلمية:ويأتي هذا المبدأ ليس فقط لمنع الحروب وتعزيز الأمن والسلم الدوليين وإنما للحفاظ على استقلال الدول وضمن سيادتها تأكيدا للتعاون وتركيزا لوسائله.
- عدم تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول:وهو كغيره من المبادئ يرتبط في صميم مهمته بالعمل الدءوب على الحفاظ على السلم واحترام سيادة الدول التي كثيرا ما كان التدخل فيها مدعاة للصراع والحرب .وذلك بسبب حساسية مسألة السيادة بالنسبة للدول .

- حق تقرير المصير: رغم ما لهذا لمبدأ من أهمية خاصة بالنسبة لدول العالم الثالث .فانه لم يبذل الجهد الكافي لحسم الجدل القانوني والفقهي حول هذا المبدأ خصوصا فيما يتعلق بمن يتقرر لهم هذا الحق من جهة وما هي وسائل

تحقيقه؟ بتعبير آخر هل هذا الحق هو للدول أم للشعوب و الأمم؟ وهل حروب التحرير مشروعة أم لا؟ وإذا كان هدفنا في هذه الورقة ليس الحسم في هذه القضايا بقدر ما نثير تساؤلات حول تلك الأهداف والمبادئ من اجل استحضارها ولما نراه من أهمية لذلك في لاحق الورقة.

المحور الأول : مسيرة صراع أو تعاون نحو الأهداف :

إن تتبع مسيرة المنظمة الأممية خلال أكثر من نصف قرن من الزمن ،والتي من المفتر ض إن تكون قطعتها نحو تحقيق أهدافها لا بد إن تجعلنا نتوقف عند جملة من القضايا نتناولها من خلال الإجابة على تساؤلات منها هل إن مؤسسي المنظمة بلغوا أهدافهم في منع الحرب وحفظ الأمن والسلم الدوليين؟هل علاقات الدول طبعتها قضايا السلام بدل قضايا الحرب؟وهل استطاع الميثاق الاستجابة لآمال وتطلعات الشعوب في القضاء على مظاهر الصراع وأسبابه؟ وهل كانت الفترة المنقضية من عمر الأمم المتحدة فترة للسلام على جميع الشعوب والأمم أم إن دولا وشعوبا بعينها عاشت ظروفًا مغايرة لتلك التي عاشتها غيرها من الدول والشعوب؟

إن الحديث عن العلاقات الدولية في النصف الثاني من القرن العشرين وما مضى من القرن الواحد والعشرين، هو حديث عن وضعيات غير متجانسة ولا متسقة وإن كانت كلها تنتظم في إطار منتظم دولي واحد يحكمه ميثاق سان فرانسيسكو للأمم المتحدة الذي تم الاتفاق حوله في العام 1945 كنتيجة طبيعية وشبه حتمية من نتائج الحرب العالمية الثانية.

هذا الميثاق الذي كان بالفعل ثمرة جهود قادة ثلاث دول رئيسية في ذلك الوقت هي الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي وبريطانيا ، دول من حيث المعطيات الموضوعية،منتصرة في حرب ضروس استمرت أكثر من خمس من السنوات .وكانت أهدافها المعلنة غير تلك التي عملت على تحقيقها في الواقع.فصحيح إن الأمن والسلام الدوليين كانا مطلبين لهذه الدول ،وقد استطاعت من خلالهما إقناع دول العالم آنذاك كافة إلى قبول الميثاق والتوقيع عليه،وفرضه لاحقا على الدول حديثة الاستقلال. والحقيقة إن لكل أهدافه التي كان ينشدها. إن الدول العظمى والتي كانت اقتصادياتها وقودا للحرب وراضيتها مسرحا لها ،كانت تسعى فعلا لأن يكون الميثاق ضمانا لها في عدم تكرار الكارثة ،وفي أن تتحول العلاقات فيما بينها إلى علاقات تعاون وود بدل علاقات الصراع والاحتراب وفي أسوء الأحوال يجب أن لاتصل إلى إطلاق النار وإشعال فتيل الحرب .وأقصى ما يمكن ان تصل إليه من مظاهر الصراع هو ذلك التنافس المحموم على مناطق النفوذ سواء كان من خلال امتلاك القدرات العسكرية و التكنولوجيا الرادعة أو تطوير وتنمية الاقتصاد كإحدى الوسائل العديدة التي من الممكن استخدامها للتأثير على اللاعبين الدوليين.وهذا ما دفع الكتاب

والباحثين إلى إطلاق وصف الحرب الباردة على مرحلة أساسية من العلاقات الدولية، استطاعت فيها تلك القوى أن تسخر المنتظم الدولي بشكل فعال في تحقيق أهدافها ولم تترك الأمور تفلت من عقابها إذ كلما حدثت اختناقات وجدنا الجميع يرنو ويتطلع إلى تلك الفواصل التي تحدث بين العملاقين ليخرجا باتفاق أو معاهدة تعيد اللعبة بينهما إلى جادة الصواب ، وتفكك العقد التي قد تؤدي إلى تعثر المسارات والأنساق التي تجرى التفاعلات عبرها.

إن الأمم المتحدة وبالنسبة لتلك القوى تحقق وبنجاح أغراضها، فهي فعلا منعت الحرب فيما بينها، وخلقت أطرا للحوار والتفاوض حتى وإن كان شاقا وعسيرا في بعض الأحيان. نعم لم تشتعل أية الحرب لليس فقط بين تلك القوى وإنما في بلدان الشمال باستثناءات بسيطة كالحرب الهنغارية 1956 وحرب كوسوفو 1999 إضافة إلى حروب داخلية كالحرب الأهلية اليونانية والحروب في جمهوريات يوغسلافيا- البوسنة والهرسك- و لكل منها ظروفه الخاصة وسياقته التي أخرجته على قواعد اللعبة.

أما دول الجنوب فلعل اهتماماتها في ذلك الوقت، لم تكن الحرب والسلام لأنها لم تكن في وضع يجعلها تضعه في أولوياتها، بل كان المحرك الرئيسي لتلك البلدان هو أن تجد ضمانا من القوى العظمى للحفاظ على استقلالها وتأكيد مساواتها في الحقوق والالتزامات، فهل كان لها حتى ذلك؟، والاستفادة من أي مظهر من مظاهر التعاون مع تلك الدول لصالحها؟

لقد كان العالم بالنسبة للدول حديثة الاستقلال بادئا بالتشكل ، ومن هنا كان حرصها على أن تأخذ مواقعها مع أولئك الذين لم يقبلوا وإلى فترة قريبة أن تكون لها ذاتيتها الخاصة إذ لم يكن في عرف تلك القوى الجبروتية لن تعترف إلا بضم أو إلحاق شعوب وأمم الجنوب بأرضها وما تحمله في بواطنها من خيرات إلى فلكها .

لقد وجدت هذه الدول في الميثاق، على الأقل في الظاهر، ومنذ ديباجته ، فرصتها بل وضالتها. ولعل تلك الشعوب لم توقع إلا على ديباجة الميثاق، لأنها لم تعط لنفسها الفرصة الكافية لقراءته كله أو لأنها ما وجدت مما يقنعها فيه سواها ، أو لأنها، وهذا هو الأهم لم تكن تمتلك من وسائل التأثير على لجان صياغة الميثاق ما تستطيع به التأثير على ما جاء فيه. ولأنها فوق هذا وذاك سيقت إلى مؤتمر سان فرانسيسكو تعزيزا لمراكز المتفاوضين الحقيقيين على الميثاق وبالتالي ما كان لها من حول ولا قوة.

إن أهداف دول العالم الثالث من انضمامها للمنتظم الدولي كانت تتكشف كلما كان إلى ذلك سبيلا ، أي كلما وجدت الفرصة، وهكذا كانت حركة عدم الانحياز مظهرا من مظاهر التموقع الإرادي لدى دول الجنوب في المنتظم

الدولي. فرغم أن الانضمام إلى المنظمة الدولية كان المظهر الأبرز للاستقلال الوطني، إلا أن ذلك لم يحل دون انضمام تلك البلدان إلى تكتلات دولية تجد فيها تميزا عن القوى الكبرى، التي كان لها معها ذلك التاريخ المعروف.

لكن هل استطاعت فعلا دول العالم الثالث تأكيد استقلاليتها وما مدى مساواتها بالدول العظمى؟ وهل فعلا استفادت مما هيأته الأمم المتحدة من آليات لتنمية التعاون الاقتصادي والثقافي والإنساني بين الدول؟ وماذا عن الأمن والسلم في تلك الدول؟

إذا كانت شعوب العالم الثالث قد امتلكت كل المظاهر الدالة على الاستقلال وعلى "دوليتها"، فأصبحت لها أعلامها المزخرفة أو غير المزخرفة، ولها حدودها المستقرة أو غير المستقرة، ودساتيرها الديمقراطية أو غير الديمقراطية، ولكل صوته الوزن أو غير الوزن، وأصبحت لها منظماتها ومنتدياتها الإقليمية وحتى في بعض الأحيان كانت لها أحلافها. واستفادت هذه الدول إلى حد كبير من سياسات التعاون الدولية، فإن نصيبها من الأمن والسلم، الهدف الرئيسي للمنظمة، كان قليلا إن لم يكن معدوما. وبما أن كل المبادئ بما فيها مبدئي المساواة والتسوية السلمية للخلافات الدولية، هي في الأساس لخدمة هذا الهدف فإنها بالتالي لم تتمكن في الحقيقة من الاستفادة من هذه المبادئ.

إن الجنوب أي دول العلم الثالث كانت مسرحا لكل الصراعات المسلحة التي شهدتها الساحة الدولية منذ تأسيس الأمم المتحدة حتى 2008، إذ دارت أكثر من 50 حربا دولية رحاها على أرضه، في حين وقعت فيه أكثر من 70 حربا أهلية. (6) أضف إلى ذلك ما حدث بعد ذلك في مناطق مختلفة من العالم خاصة في إفريقيا مثل ساحل العاج ومالي وغيرها فضلا عن الأوضاع المضطربة التي رافقت الحراك العربي. وقد جرت هذه الحروب تحت عناوين شتى وبأسباب مختلفة منها ما هو بسبب التنوع والتعدد، سواء كان تنوعا عرقيا أو دينيا أو لغويا، أو بسبب قضايا الحدود والنزاعات الإقليمية، أو بسبب الصراع على السلطة و الموارد الطبيعية. (7)

ولعلنا لا نبالغ إذا قلنا إن الأصل في معظم تلك الصراعات مرده إلى القوى العظمى بشكل مباشر أو إلى المنظمة الأممية وبالتالي إلى الأولى بشكل غير مباشر. إذ من المعروف أن عنصر الحسم في معظم النزاعات والحروب في أوروبا كان تأسيس الدولة على المعيار القومي (ومرتكز ذلك الفكري نجده بشكل خاص لدى الألمان والفرنسيين) لذلك كانت دعائم الدولة الثلاث هي: الأمة والإقليم والسلطة، والسلطة لا بد أن تمارس في دولة تتطابق فيها حدود الإقليم مع حدود الأمة. وعليه فالحدود الإقليمية للدولة تمتد إلى حيث يقطن أبناؤها، ولذلك ارتبطت النشأة الحديثة للدولة بمفهوم الدولة القومية. (8)

إلا انه بظهور الدولة حديثة الاستقلال وبفعل المقص الاستعماري، وجد واضعو الميثاق ، ولغايات في نفس يعقوب ، إن من الأسهل الانتقال من مفهوم الأمة كأحد الركائز الأساسية التي تركز عليها الدولة ، و المتحقق في الدول الأوربية، والمانع للصراعات فيها على معيار التعدد، إلى مفهوم السكان الذي يحمل إمكانية التعدد بمختلف مسبباته. ولذا تكونت الدولة في العالم الثالث ، بقصد من الأمم المتحدة والقائمين على إنشائها من فسيفساء غير قابلة للانصهار أو الانسجام . وكان الهدف من ذلك واضح وضوح الشمس ، فهو إما لمنع بعض القوميات من إقامة دولها ، لما قد يشكله ذلك من وجهة النظر تلك من مخاطر على مصالحها . وإما لكي تستخدم ذلك ألالانسجام أو التعدد وقت ما تشاء . ولعل ذلك من أهم الأسباب التي يمكن ان تفسر كثرة الصراعات ما بين دول الجنوب ، لان الدول والقوى المتحكمة في العلاقات الدولية قد تلجأ إلى "عملية تفرغ" عندما تصل في تفاعلاتها إلى لحظات انسداد لا تستطيع بالسرعة المطلوبة تخطيطها ، ويكون بإشعال حرب بالنيابة في إحدى مناطق الجنوب ، مجنبة شعوبها مضار الحرب وويلاتها. ولعل ابرز مثال على ذلك الحرب الكورية وغيرها من الحروب التي دعا بعض القادة والسياسيين إلى إجراء التحقيق بشأنها.

إن الدول العالم الثالث كانت موزعة إلى مناطق للنفوذ ، وكان كل منها يتكئ على احد الأطراف الدولية لرعاية مصالحه وحماية أمنه. إلا انه بعد سقوط الاتحاد السوفيتي انكشفت مظلة العديد من الدول ودارت الدوائر بالكثير منها ، وحن وقت تصفية الحسابات معها ، فازدادت وطأة القوى المهيمنة على دول العالم الثالث وبدأت فعلا تشعر بأهمية أن يتحقق لها نصيبها من الأمن والسلم. ولن يتحقق لها ذلك إلا إذا كان استخدام القوة لا يتم إلا عن طريق قوة مشتركة مكونة لهذا الغرض وفق نصوص الميثاق وتكون تحت قيادة هيئة مشتركة. وبارادة مقررمة معبرة عن كافة دول العالم، وليس تحقيقا لرغبة دولة مهيمنة أو مجموعة قليلة.

ومن بواعث إحساس دول العلم الثالث بأهمية الأمن والسلم هو خوفها وقلقها من العودة إلى ماضي تريد أن تنساه خاصة وأنها عاشت فترة طويلة تمتعت فيها بكل مظاهر الاستقلال ، وحست إلى درجة كبيرة بذاتها. من هنا تأتي الدعوة التي أطلقها العقيد معمر القذافي بضرورة إجراء مراجعة لأحداث الحروب الكثيرة والخطيرة التي عاشتها دول الجنوب، لتحديد المسؤول عنها بغية محاسبته وتحميله وزر أعبائها ونتائجها. إن ذلك العدد الهائل من الحروب لا يمكن لدول العالم الثالث أن تتحمل نتائجه لوحدها بل إن ذلك ظلم وغبن خاصة وإنها لم تكن فيه إلا مفعولا به.

وتأسيسا على ما تقدم نقول إن الأمم المتحدة والتي يتماها الحديث عنها في بعض الأحيان مع الحديث عن القوى العظمى لم تستطع بل لم تعمل على ان تصل الصورة الذهنية التي تتكون عند دول العالم الثالث و شعوبها الآن وهي صورة غير ثابتة وعلى ذلك الأساس تأرجحت ما بين كونها أداة لتأكيد الذات و لتحقيق التعاون وكونها أداة في

أيدي قوى الهيمنة تستغلها كلما كان ذلك في خدمة مصالحها أما بالنسبة للقوى الكبرى فإن الأمم المتحدة حققت أهدافها في منع الحرب والحفاظ على السلم الدوليين.

المحور الثاني : الفيتو ..قراءة في المضمون :

الفيتو حق الاعتراض أو حق الاعتراض التوفيقي هو في الأصل مفهوم من مفاهيم القانون وهو بهذه اللغة يحمل دلالتين: الأولى تدخل في إطار القانون الدستوري وبدورها تحيل إلى استخدامين لكل منهما دلالاته وهما: الفيتو الملكي أو الرئاسي وهي سلطة معترف بها لرئيس الدولة (ملكا كان ام رئيسا) في بعض النظم، وبمقتضاها يعترض على القوانين التي تصدرها الجمعية التشريعية. والفيتو الشعبي (الاستفتاء الاختياري) وهو احد أساليب الديمقراطية شبه المباشرة، وبموجبه يسمح للشعب بمقتضى عريضة مكتوبة، في آجال محددة ومن قبل عدد معين من المواطنين، بفرض رفضهم لقانون مصوت عليه بشكل نظامي في البرلمان.

أما الدلالة الثانية فتدخل في إطار القانون الدولي وتحديدًا في المنظمات الدولية، والفيتو هنا هو سلطة نعطي لأي من الدول الأعضاء عندما يراد اتخاذ قرار بالإجماع من أجل عرقلة وتعطيله بالتصويت ضده. وهو بذلك امتياز لأي من الدول الخمس الدائمي العضوية في مجلس الأمن الدولي لشل قرارات هذا الجهاز المتعلق بالقضايا الموضوعية. وهو امتياز متأني من القاعدة التي بمقتضاها تحصل الأغلبية في هذه القرارات بتسعة أصوات من خمسة عشر، ويجب أن تتضمن أصوات كل الأعضاء الدائمين في المجلس (9).

إن هذا الامتياز يتأتى لتلك الدول من دورها المشهود في إنهاء الحرب العالمية وانتصارها على دول المحور، إضافة إلى الاعتقاد الذي رسخته تلك الدول أثناء التحضير لمؤتمر سان فرانسيسكو وانعقاده بأنها الدول القادرة على إعادة الأمن إذا ما فقدت والحفاظة على السلم الدولي وبالتالي فهي المسؤولة بشكل مباشر وكامل عنهما دوليا. وفي المقابل فإنه وتسهيلا لمهمتها يجب أن تتوفر على ما يمكن أن يعطيها الفاعلية في الساحة الدولية وخاصة المنتظم الدولي/ الأمم المتحدة، ولذا كان منح تلك الدول لهذا المقعد الدائم وإعطاؤها امتياز الفيتو لإسقاط أي قضية قد ترى إحدى تلك الدول أنها مما قد يهدد او يخرق الأمن والسلم الدوليين

وإذا كانت الدول الكبرى قد جاءت إلى سان فرانسيسكو وهي لا تزال تحت تأثير نشوة الانتصار وما بسطته أمامها من آمال ووردية في استمرار التوافق والانسجام، فإن ذلك لم يتجاوز تأثيره خروج المنظمة إلى النور وبلوغ سن الفطام، أي بعد سنتين من التأسيس، حيث بدأ التناقض بين تلك القوى يسطر عليها، وشتت فاعلية مجلس الأمن ، الجهاز

الرئيسي في المنظمة المسؤول عن حفظ الأمن والسلم الدوليين، وبدأت الحرب الباردة 1947-1975. ولم تستطع فترة التعايش السلمي من تمكين مجلس الأمن من الدور المنتظر و الفاعلية المنشودة.

لقد انتابت مسيرة مجلس الأمن العديد من العيوب كان في المقدمة منها إساءة استعماله على الأخص فيما يرتبط بواجبه إذ تضاءلت فاعليته وتناقص نشاطه كجهاز يركز عليه حفظ الأمن والسلم في إطار نظام للأمن الجماعي. وقد افترض الميثاق أن يقوم المجلس بمهمته عن طريق قوة دولية دائمة وفق المادة 43 وهي قوة لم تر النور بسبب الخلاف المستعصي بين الدول العظمى حول حجمها وكيفية تكوينها وأماكن تواجدها. وبذلك تكون فكرة الأمن الجماعي التي تمحور حولها الميثاق قد فقدت فاعلتها إذ على طول فترة الحرب الباردة لم يستطع مجلس الأمن اتخاذ التدابير العسكرية اللازمة للحفاظ على الأمن والسلم. والاستثناء الوحيد في هذا المجال هو ذلك الذي تم تطبيقه على كوريا الشمالية 1950 والذي حدث في غفلة من الاتحاد السوفيتي (10).

لاشك أن مجلس الأمن، بعد ما طرأ على العلاقات الدولية من تغيرات في أواخر القرن الماضي، انتقل من أداة مشلولة بأيدي الخمس الدائمين، إلى أداة لتنفيذ سياسات القوة المهيمنة. إذ لم تعد للقوى العظمى مصالح يمكن أن تدفعها إلى الوقوف في وجه تلك القوة، وعلى ذلك يتم خرق نصوص الميثاق الصريحة في منع استخدام القوة واحترام سلامة أقاليم الدول الأعضاء واستقلالها مثلما حدث في العراق. لقد أضحت مجلس الأمن مرتبطا في أذهان الناس خاصة في دول العلم الثالث، ليس بما هو خير وذا صلة بالأمن والسلم، وإنما أصبح لصيقا بالأعمال العدوانية للدول العظمى مثل العقوبات والحروب.. الخ، كلما شعرت أو قررت أنها تشعر بالخوف على مصالحها. وهذا ما صوره احد الباحثين محقا بالقول "لقد أصبح مجلس الأمن يتوسع - نتيجة للسلطة التقديرية التي يتمتع بها- في مفهوم حالات تهديد السلم والعدوان، كما أن هذه الصلاحية الواسعة أصبحت تتعرض لمظهر جديد من الهيمنة يتمثل في تسخير المنظمة العالمية في خدمة المصالح الحيوية للقوى العظمى. وبصفة عامة فإن استفحال ظاهرة التدخل قد تمخض ليس فقط عن التراجع في مصداقية الأمم المتحدة، بل إن التفاعل في المصالح الدولية أخرج الكثير من القضايا التي كانت تعد من صميم الاختصاص الداخلي إلى المجال الدولي. كما أن المعيار القانوني لم يعد هو الأساس، بل أصبح المعيار بالدرجة الأولى سياسياً، وهي وضعية لم تعد الكثير من الدول قادرة معها على الاحتماء حتى بالقانون الدولي لمنع تدخل الآخرين في شؤونها" (11)

إن حق الاعتراض لم يؤد فقط إلى التحكم في المجلس وإنما أدى كذلك إلى تبديل مهامه فضلا عن انه كان خرقا فاضحا لمبدأ المساواة، فإذا كان نظام التصويت في مجلس الأمن يعطي لكل دولة صوتا واحدا إلا أن تلك الأصوات ليس لها نفس الآثار القانونية فالآثار المترتبة على تصويت الولايات المتحدة لصالح او ضد قضية ما تختلف عن آثار تصويت

بوركينافسو او البرازيل، رغم أن كلا منها دولة مستقلة ذات سيادة وتمتع بنفس العضوية. ولعل ذلك ما دفع البعض محققا إلى اعتبار "مجلس الأمن عبارة عن إقطاعية أمنية.. إقطاعية سياسية لأصحاب المقاعد الدائمة".

إن الأمم المتحدة "المتوازنة" كان بمقدورها عند الانسداد في مجلس الأمن أن تلجأ، وبسر ودون عناء كبير، إلى الجمعية العامة لأن لها نصيبها من المسؤولية في حماية الأمن والسلم الدوليين، إلا أن ذلك ولما فيه، من انتهاك للنظم الإقطاعية، ما كان مسموحا به، وهو معاكس للطبيعة الهرمية للنظام الدولي التي رأى المنتصرون أن الدول يجب ان تنسجم معها. فالديمقراطية، السلعة الغربية، لا يسمح بان يتمتع بها إلا الغربيون، وتطبيقها في المنتظم الدولي هو، على ما يبدو، ترف لا يستحقه العالم الثالث بتطبيقه، نجد أنها في الواقع لا تسعى إلا لتحقيق مصالح خاصة ولا تقييم الأمور إلا من زاوية تلك المصالح، وإلا كيف نفهم خوضها لحروب باسم الديمقراطية وهي تدعم الدكتاتوريات، وترفض هي نفسها تطبيق الديمقراطية في مؤسسات هي مسؤولة عنها مسؤولية مباشرة، خاصة أن التجربة الغربية عموما والأوربية خصوصا تؤكد رفض الدول لذلك التمايز بين الدول المشتركة في اتفاقية واحدة، والمبني على أساس الأوزان والمكانة وحساب القدرات، إذ انتقلت إلى حالة المساواة الكاملة بينها.

إن هذا الواقع الذي تردى فيه مجلس الأمن بفعل ممارسات الدول الكبرى من خلال الفيتو والمقاعد الدائمة أو بفعل إرادة مبطنة نستكشفها من خلال نصوص الميثاق، دفع بأطراف وقوى عديدة إلى التذمر ورفع الصوت تحت دعاوي مختلفة إلى ضرورة تغيير هذا الوضع، وتبديل الأدوار، بغية جعل الأمم المتحدة أكثر مصداقية وأكثر تحررية من القيود التي فرضتها ظروف التأسيس.

المحور الثالث : الإصلاح المنشود.. ترميم أم إعادة بناء :

إن أي إصلاح للأمم المتحدة لابد أن يستهدف مواطن الخلل سواء في أجهزتها والمهام الموكلة إليها أم في النصوص المنظمة لسير أنشطتها. كما أن أي إصلاح لابد أن يراعي إمكانية حدوثه على أرض الواقع لأن الإصلاح المنشود سيتضارب مع مصالح تلك الدول المستفيدة من النظام الحالي و التي من خلال هذه الورقة وجدنا أنها القوى النافذة في المجتمع الدولي، والتي كانت لها اليد الطولى في تأسيس المنظمة الدولية، والتي بدون شك قد اختارت في ذلك الوقت أن تكون المنظمة على هذه الحال، وهي حال من واقع تطورها لم تكن في يوم من الأيام عكس ما أرادته الدول المؤسسة. وفي هذا الصدد تبرز المذكرة التي ردت بها الولايات المتحدة على تقرير اللجنة التي كلفها الأمين العام السابق للأمم المتحدة السيد كوفي انان بإعداد مشروع إصلاح المنظمة، وقد تضمنت المذكرة ما يناهز 750 نقطة

(12). مما يوحى بعدم رضاها عن الإصلاح المنشود، لأن دراسة ومناقشة المذكرة والتوافق عليها يتطلب الكثير من الأخذ والرد مما سيأخذ وقتا ليس بالقصير. وعلى ذلك فإن الدول المتحكمة في النظام رغم ما تظهره في بعض الأحيان من إشارات تلوح بالإصلاح وضرورة حدوثه، تضع كوابح وموانع كبيرة في طريقه. إن هذا التناقض يمكن أن تقدم له تفسيرات مختلفة تأتي عليها لاحقا.

وفي المقابل فإن الدول الساعية إلى الإصلاح، والتي من المفترض أن تستفيد منه، هي نفس الدول والقوى التي عرفت تاريخيا بعدائية القوى المؤسسة للمنظمة لها أو على الأقل، هي الدول والشعوب التي عملت تلك القوى المؤسسة على محاصرتها وتطويقها من خلال الأمم المتحدة، رغم ما وفرت لها من براقع الإغراء بالانضمام إلى المنظمة من قبيل حفظ الأمن والسلم الدوليين والمساواة في السيادة والالتزامات والحقوق لأعضاء المنظمة. وهل لهذه الأمم والشعوب من القوة التأثيرية منفردة أو مجتمعة ما يمكنها من إحداث التغيير اللازم فعلا؟ وهل أن ما حدث من تطور "ميكانكي" على المنتظم الدولي، بفعل الانهيار المفاجئ للاتحاد السوفيتي سيساعدها في المهمة أم أن قوى الهيمنة في النظام السياسي الدولي بمقدورها استيعاب واحتواء تطلعات تلك الشعوب والدول إن لم نقل ردات فعلها؟ وما هي درجة التنسيق التي يمكن أن تصل إليها الدول الطامحة إلى التغيير لعل في اتحادها قوة. هذا دون أن نغفل عما قد تكون أحدثته الفترة عمر الأمم المتحدة من تأثير متبادل على رؤية الأطراف لبعضها البعض أي القوى المنتصرة في الحرب العالمية الثانية ودول المحور ممثلة في ألمانيا و اليابان ودول العلم الثالث خاصة منها تلك الصاعدة اقتصاديا وتكنولوجيا.

واستقراء لمسيرة الأمم المتحدة نحو الإصلاح من تحديد اتجاهاته. فهل المقصود بالإصلاح هو ترميم ما هو قائم وإدخال التحسينات اللازمة والضرورية لكي يتجاوز اختلالات قواعده المنظمة، ويزيل عوامل ضعف أدائه؟ أم أن المقصود هو إصلاح لواقع العلاقات الدولية ونمط تفاعلاتها نحو بناء رؤية جديدة للنظام السياسي الدولي تستجيب لما طرأ عليه من متغيرات جوهرية لن ينحصر تأثيرها على الأطر والهياكل الخارجية للمنتظم الدولي، وإنما يتعداها إلى طبيعة وجوهر النظام نفسه؟ أم أن الإصلاح المؤمل هو منزلة بين المنزلتين، يتلمس كوابح ومقيدات الدور الذي كان من المفترض للأمم المتحدة أن تقوم به ويزكي ما قامت به المنظمة على صعد مختلفة لصالح شعوب وأمم العالم ولعل من أبرزها هو تقليل عدد الحروب التي تشترك فيها أكثر من دولتين، حتى وأن كانت مساحتها ونطاقها في الجنوب لا يمكن مقارنتها مع الشمال، ويعمل بإرادة صادقة بعد ذلك لتجاوز وسد الثغرات التي يرى أنها كانت مكمّن العيب، حتى وأن اقتضى الخروج جوهريا على الآليات والأنساق المعروفة في الأمم المتحدة الحالية. بتعبير آخر يتأسس هذا

التوجه على معايير واضحة تتلخص فكرتها الأساس في أن لا محرمات سواء تعلقت بإلغاء موجود تثبت الكل من عدم صلاحيته أو تعلق الأمر باستحداث جديد وجدت فيه الأمم و الشعوب ضالتها.

أن تلك هي أهم المقترحات التي يمكن من خلالها النظر إلى عملية إصلاح الأمم المتحدة أو إعادة بنائها، فكيف يكون ذلك؟

- أن المقرب الأول هو تاريخيا الأقدم ظهورا على الساحة الدولية، حيث برزت دعوات مبكرة إلى إصلاح الأمم المتحدة من خلال تفعيل أجهزتها وخلق الظروف المواتية لأداء أفضل لها. لقد دعت دول عدم الانحياز ومنذ ستينيات القرن الماضي إلى إصلاح الأمم المتحدة، بعد أن اطمأنت على سيادة دولها وسلامة حوزة أقاليمها الترابية، ومن بعد ذلك انتقلت الدعوة إلى أجهزة المنظمة نفسها حيث أدركت الجمعية العامة هذه المسألة وطالبت منذ العام 1974 بإعادة النظر في الميثاق المؤسس للمنظمة. وهكذا انتشرت الدعوة على فضاءات أخرى، كان من أهمها النداء الذي وجهه "المحامون الدوليون للسلام والعدالة" من اجل إصلاح المنظمة حيث تم تشخيص العيوب المختلفة التي تشوب الأساس القانوني للمنظمة. ولا شك ان زوال الاتحاد السوفياتي زاد من حاجة دول العالم الثالث على الإصلاح. هذا وترسخت تلك الدعوات من خلال الدول الفرائدي حيث كانت الدول الأكثر تضررا من ممارسات القوى المهيمنة، تبذل قصارى جهدها من اجل إظهار ما ينتاب النظام الدولي من عيوب. وأخيرا جاءت قمة الألفية 2000 لتخرج بقرارات أكثر وضوحا، حيث أصدرت إعلانا يرمي إلى إعطاء دفع لدور الأمم المتحدة في النظام الدولي في ضوء تحديات القرن الواحد والعشرين . كما تم تكليف لجنة سميت "لجنة الحكماء" 2003 لتقدم مقترحاتها لإصلاح الأمم المتحدة في العام 2005، وتجدد الحديث عن الإصلاح في دورة 2009 (13).ومن هنا طرحت مسألة توسيع عضوية مجلس الأمن وأساسا من خلال زيادة المقاعد الدائمة وبالتالي توسيع دائرة الدول صاحبة الحظوة أو الامتياز أي صاحبة الفيتو في المجلس، فيضم على هذا الأساس دولا من العالم الثالث وحسب الفضاءات القارية. وهذا الطرح يمكن أن يؤسس على رؤى مختلفة بل متباينة في بعض الأحيان.فهو يؤسس على فكرة مفادها أن الدول العظمى وخاصة قوى الهيمنة في المنتظم الدولي بعد سقوط الإتحاد السوفيتي أرادت "رد الجميل" لدول استغللتها طويلا وفرضت عليها تبعية مهينة مججج وذرائع واهية، تلك الدول هي بالأساس ألمانيا واليابان،رد جميل قد يفهم على أنه خطوة استباقية لتلك الدول حتى تكون(القوى المسيطرة تاريخيا عليها) أيضا صاحبة فضل عليها في مركزها الدولي الجديد، بعد أن حسبت عليها ما وصلت إليه من تقدم ورقي وازدهار.ذلك أن المنتظم الدولي بواقعة لا يمكن أن يطرأ عليه أي تغيير إلا بإرادة تلك القوى المهيمنة. وفي ذات الوقت لن يحدث هذا الإصلاح أي تغيير في طبيعة المنظمة الدولية لأنه سيبقي على طابع المنظمة الغربي.

- أما الفكرة الثانية التي يمكن أن يؤسس عليها هذا المقترح هي محاولة امتصاص أي زخم ذاتي داخلي يمكن أن يتكون لدى تلك الدول بفعل قدراتها الاقتصادية والتكنولوجية وحتى العسكرية إذا ما كان هذا الزخم ناتج عن وصول قيادات متأثرة بطروحات قومية او بفعل الضغط الشعبي المتولد تلقائيا عن الامتعاض من سياسات التبعية لحكامها، وما يخلفه مشاهدة القواعد العسكرية الأجنبية على أرض الوطن.

- والفكرة الثالثة التي يتأسس عليها هذا المقترح هو ان تكون الضغوط المتولدة من تلك القوى في مجالات عديدة قد أصبحت تأثيراتها ملموسة لدى الأطراف الأخرى خاصة بعد التغيرات الدولية الكبيرة في العقد الأخير من القرن الماضي. ذلك أن قوى الهيمنة أصبحت في حاجة إلى قوى وأقطاب مأمونة لتتقاسم معها الأعباء الدولية خاصة في ميادين التعاون الدولي وبدرجة أقل في ميدان تحقيق الأمن والسلم الدولي. ولعل ذلك ما يتضح من خطوات عسكرية أولى لكل من ألمانيا واليابان في الساحة الدولية.

- والفكرة الأخيرة التي من الممكن أن يتأسس عليها هذا الطرح وهي طبعاً الأبعد واقعيًا والأكثر دعائية، تتلخص في كون العضوية الدائمة في مجلس الأمن هي مكافئة لتلك الدول التي حققت مستويات من التطور والتقدم الاقتصادي والصناعي وبالتالي درجة نضج تصل إليها الوحدة الدولية، خاصة إذا ما لاحظنا أن هذا المقترح لا يكتفي بتوسيع عضوية المجلس بزيادة اليابان وألمانيا وإنما هناك تفكير في قوى أخرى كالبرازيل والهند وجنوب إفريقيا، (وهناك رغبة لدى كل من مصر ونيجيريا للدخول في المنافسة). وقد أصبحت هذه الدول تعمل جادة على استحصال مقاعد في مجلس الأمن، وهو ما كانت آخر تجلياته في الاجتماع الرباعي الذي عقده هذه الدول قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة الأخيرة 2011 (14)

ولا شك أن هذا المقترح يثير تحفظات عديدة من قبل الدول خاصة تلك غير المرشحة للعضوية لأنه من ناحية لم يزل تلك العيوب الأساسية التي اعترت عمل المنظمة الدولية منذ تأسيسها، كما أنه لم يقدم ضمانات على أن تلك الدول لن تسلك سلوك سابقاتها، ومثلما لم يوضح وسائل الدول الجديدة في منع الممارسات القديمة.

أما المقترح الثاني المتأسس على رفض الإصلاح و الترميم. ويرى أن هياكل المنتظم الدولي ما عاد بمقدورها الاستمرار ولا يمكن أصلاً إصلاحها لأنها ومثلما رأينا أسست على ذلك، ولا تعترف القوى المهيمنة في الواقع بفسادها أو بحاجتها إلى الإصلاح، فتلك القوى كانت تعي ما تفعل حين أعطت مقاعد دائمة لبعض الدول وأعطت لأصواتها مفعولا قانونيا غير الذي تتمتع به الدول الأخرى، وبالتالي فإن هذا المقترح يدور حول فرضية مؤداها أن نط التفاعلات الدولية لا بد له من آليات جديدة مغايرة، ومتميزة نوعيا عن تلك التي كانت قائمة، على اعتبار أن

المعطيات الدولية الجديدة هي غير تلك التي تأسست في ظروفها الأمم المتحدة لأن دول العالم الثالث خرجت من مرحلة تأكيد الذات وترسخت دولها الوطنية وما عادت تنظر إلى مصادر تهديد استقلالها وحوزتها الترابية من نفس الزاوية، بل أصبح الخطر الذي يتهدها هو ذلك الذي تستشعره من الأمم المتحدة خاصة في ضوء الأحداث التي عاشتها الساحة الدولية بعد انهيار الاتحاد السوفييتي وما تبعه من تفكك لدول وحروب أهلية وحتى إسقاط لأنظمة تحت ذرائع مختلفة كان من آخرها حماية التمردات والانتفاضات الداخلية. كما أن دول العالم الثالث ذاقت بشكل عام مرارات الحروب وويلاتها في ظل نظام أمن جماعي لا يخدم إلا القوى المهيمنة عليه. فالميثاق وآلياته لم يحميها ولم يمنعها الحرب فيها لأن "مجلس الأمن منذ قيامه 45 حتى الآن لم يوفر لنا الأمن، بل وفر لنا العقوبات والرعب.. يستخدم ضدنا.. لهذا نحن غير ملزمين بطاعة قراراته (15)

إلا أن العالم الثالث لا يمتلك الإرادة الموحدة والرؤى المنسجمة للمضي قدما باتجاه أن تكون تلويحاته وتهديداته بإيقاف التعامل داخل المؤسسات الدولية ذات تأثير فعال. أما دول المحور فستكون الأكثر حساسية من مسألة إلغاء نظام الأمم المتحدة، ذلك لأنها لا يمكن أن تكون رأس حربة في هذا المسعى لخشيتها من إثارة مخاوف الماضي، في الوقت الذي ستكون أكثر قدرة على الاستفادة من عملية الإصلاح التي ترتضيه قوى الهيمنة في النظام الدولي و بالتالي ستكون أقل تحمسا، إن لم يكن من الصعب عليها السير في هذا المسار.

وتأسيسا على ما تقدم نجد أن هذا المقرب رغم المؤشرات الجدية التي تغري في بعض الأحيان بتبنيه إلا أنه يبقى المقرب الأقل قدرة على التحقق بفعل ما ذكر من عدم قدرة دول العالم الثالث صاحبة المصلحة الأولى في تحقيقه على تعبئة القوى الدولية حوله من جهة ولما قد يثير طرحه من قبل "دول المحور" السابق حولها من شكوك في نواياها ومقاصدها من جهة ثانية، ولأن القوى الكبرى وهذا الأهم غير معنية أساسا به لأنها لا تنطلق من نفس الاعتبارات في النظر إلى مسألة إصلاح الأمم المتحدة من جهة ثالثة.

أما المقرب الثالث فهو الذي يتأسس على مجموعة من التصورات لا تلغي الأمم المتحدة وآلياتها بشكلها الحالي، لكنها تسعى إلى وضع آليات يشارك الجميع في صياغتها ووضعها موضع التنفيذ. ولعل في مقدمة تلك التصورات الأفكار التي رمت إلى تجديد المنظمة الدولية من خلال ديمقراطيتها عن طريق العمل على تحقيق فكرتين أساسيتين هما:

- إعادة تشكيل مجلس الأمن : ويكون ذلك من خلال زيادة عدد أعضائه و هي من حيث المبدأ تلتقي مع الفكرة الأساسية التي تطرحها غالبية دعاة إصلاح الأمم المتحدة إلا أن الاختلاف هو في طبيعة الزيادة. فالعضوية هنا تكون عضوية فضاءات وليس عضوية دول إذ تصبح المقاعد الدائمة من نصيب الفضاءات القارية أو الإقليمية. تأسيسا على

أن "يكون مجلس الأمن ممثلاً لكل الأمم وليس للدول..فالمطروح الآن..هو مقعد دائم لكل فضاء ولكل اتحاد..كالاتحاد الأوروبي..كالاتحاد الإفريقي..والاتحاد الأمريكي اللاتيني..الخ (16)

ونتيجة لانضواء غالبية دول العالم تحت هذه الفضاءات فإن المقترح يسهل تسويقه خاصة إذا انطلق القائمون عليه من مبدأ التدرج أي قبول احتفاظ الدول الدائمة العضوية بمقاعدتها مثلاً.

- تعزيز دور الجمعية العامة : وهي الفكرة التي تأسس على الدور الأصيل للجمعية العامة في شؤون الأمن والسلم الدوليين ، و الذي كان الميثاق قد خصها به وهو ما وجد سياسيون وباحثون كثر انه يحتاج إلى تفعيل تمدد بموجبه صلاحيات الجمعية العامة بحيث تصبح هي المقرر في قضايا معينة و يتحول بمقتضى ذلك مجلس الأمن إلى جهاز تنفيذ خاضع لها. وحتى تخرج الأمم المتحدة من انقسام الشخصية الذي وصفها به مورغنتاو (17) لا بد من "تحقيق الديمقراطية على مستوى كونغرس العالم الذي هو الجمعية العامة وهو نقل صلاحيات مجلس الأمن إلى الجمعية العامة ويصبح مجلس الأمن أداة تنفيذ قرارات الجمعية فقط (18)

الخاتمة :

إن المنتظم الدولي يفترض أن يكون انعكاساً لنمط التفاعلات الدولية ولتطلبات الأمم والشعوب. هذه التفاعلات منذ أن بدأت العلاقات الدولية تظهر ميل الدول إلى تقليص الاختلافات وتقليل التمايزات فيما بينها. ذلك ما يؤكد مسار تطورها، رغم ما يطبعها كظاهرة إنسانية اجتماعية من بطى في التغير، إلا ان لحظات تاريخية معينة قد يحدث فعلها من الأثر ما لا تحده أعوام ودهور، خاصة في مجال الظاهرة. فعلاقات الصراع ما كان بمقدور اللاعبين الدوليين التخلص من تأثيراتها في تفاعلاتهم، إلا بعد ما خاض العالم حربين ضروسين، وحتى عندما تم إيجاد صيغة تضمن عدم تكرار تلك الكوارث، هاهم الفاعلون الدوليون يعيدون النظر في المنتظم للتأكد من سلامة وسائله وفاعلية أدائه، بعدما تم الكشف عن مؤشرات وبوادر يمكن ان تعود بالأمم والشعوب إلى منطلقها الأول، والذي رفضته منذ البداية في الأقل على المستوى الفكري وكلنا يتذكر الدعوة إلى الحكومة العالمية. واليوم وفي ضوء الدعوة إلى ديمقراطية العلاقات الدولية، فإن بالإمكان أن تكون تلك هي الخطوة الأولى نحو تلك الحكومة التي ستكون نواتها الأولى مجلس الأمن بعضويته الجديدة و الذي لن ينفذ إرادة دولة أو قلة من الدول وإنما إرادة كل أمم وشعوب العالم الممثلة فيه والحاضرة في الجمعية العامة للأمم المتحدة.

- 1- محمد سامي عبد الحميد وآخرون، التنظيم الدولي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 524 وما بعدها
- 2- نفس المصدر ص 532 وما يلي
- 3- عبد الله آل عيون، نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث، عمان، دار البشر، 1985، ص 87
- 4- محمد سامي عبد الحميد و آخرون ،مصدر سابق ص551
- 5- معمر القذافي، الخطاب الأربعيني أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة في نيويورك 2009
- 6- عبد الواحد الناصر، المشكلات السياسية الدولية، الدار البيضاء، منشورات الزين، 2008 ص 33
- 7- نفس المصدر.
- 8- نفس المصدر.
- 9- عبد الله محمد، مصدر سابق، ص 103
- 10- نفس المصدر.
- 11- فهمي هويدي، الوجه الآخر للنظام العالمي الجديد، مجلة المجلة، ع 622، 8-14 يناير 1992
- 12- عبد المالك سلمان ، اصلاح الامم المتحدة ..بين الطموحات والاهام www.al-moharer.net/moh229/a_m_salman229.htmEn cache
- 13- شبيب نبيل :اصلاح الامم المتحدة ..بين الواقع والاهام..تغيب الدور العربي الاسلامي على الساحة الدولية www.midadulqalam.info/.../modules.php?file
- 14- نفس المصدر.
- 15- معمر القذافي مصدر سابق.
- 16- عبد المالك سلمان مصدر سابق.
- 17- هانز مورجانتو، السياسة بين الامم، الصراع من أجل السلطان والسلام، القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر، ج3، ص 128.
- 18- معمر القذافي مصدر سابق.

دور المحاكمة الداخلية لرموز النظام السابق

ففي بناء دولة القانون والمؤسسات : - الحالة الليبية نموذجاً^[1]



مقدم من الباحث / صالح محمد عبد السلام الزيداني

طالبا دكتوراة في القانون العام بجامعة نانت / فرنسا

المقدمة :

التاريخ يُعيد نفسه ! نعم التاريخ يُعيد نفسه ! يُعيد نفسه من زوايا عدّة : فعندما خرج طاغية ليبيا على شاشات التلفزيون مهدداً ومتوعداً الثوار والأحرار من شعب ليبيا الذين انتفضوا في وجه الظلم والطغيان بالسحق والإبادة ، وبأنه سوف يحول البلد إلى نار حمراء تحرق كل شي . هذا ماسطره لنا القرآن الكريم على لسان فرعون الذي كان يعلم مدى تأثير ووقع بعض الكلمات في نفوس الجماهير البسيطة ، فكانت رغبته بإلغاء النهج الإصلاحية متحصنة بعبارات الحرص على دين الناس ومحاربة الفساد الذي قد تحمله تلك الدعوة الجديدة فقال على الملأ (ذُرُونِي أَقْتُلْ مُوسَى وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ فِي الْأَرْضِ الْفَسَادَ) (1) .

هذا هو منطق الطغاة والمتجبرين في كل زمان مهما اختلفت المواقف والأحداث ، وهو ما نراه يتجدد اليوم في بلادنا العربية في ظل ثورات الربيع العربي ، هذا من ناحية . والتاريخ يُعيد نفسه من ناحية أخرى حيث أن المائة سنة الماضية بدأت بالدم والحرب والاحتلال لليبيا من قبل المستعمرون الطليان الفاشست في أكتوبر 1911 ، وانتهت بالدم والحرب وسقوط طاغية ليبيا في أكتوبر عام 2011 بعد أن شن حرباً على شعبه ارتكبت فيها

المنعقد بمركز البحوث والاستشارات الاجتماعية في الفترة من 28 إلى 30 من مقدم لأعمال المؤتمر الدولي للعلوم الاجتماعية والإنسانية في العالم الإسلامي-(1) شهر مايو لعام 2012 (جامعة لندن)

(1) سورة غافر ، الآية 26 .

مجازر وجرائم يندى لها جبين البشرية . والتاريخ يُعيد نفسه في سوء خاتمة الطغاة!؟ فكما كانت نهاية الطاغية الايطالي موسوليني على يد المقاومين الطليان كانت نهاية طاغية ليبيا على يد ثوار ليبيا وأبنائها في مشهد لم يكن يتصوره أحد منا.

فالتاريخ يُعيد نفسه ولكن الكلفة باهظة هذه المرة وممن؟ الكلفة باهظة والجرح كبير ولكن إرادة التحدي والإصرار على النجاح والانتقال الى مرحلة الدولة أكبر وأقوى . وهذا يوجب على الليبيين بعد أن تخلصوا من طاغية العصر أن يلموا الشمل ، وينظروا بعين الثقة الى مستقبل واعد ومشرق؛ من خلال احترام سيادة القانون حقوق الإنسان لبناء دولة القانون والمؤسسات . وأولى الأولويات في هذا الطريق هو محاكمة رموز النظام السابق أمام القضاء الوطني ، وتوفير كامل ضمانات المحاكمة العادلة لهم حتى لا تتكرر المأساة مرة أخرى .

من أجل ذلك وقع اختياري على بحث هذه المسألة التي أرى بأنها على درجة كبيرة من الأهمية اليوم لعدة أسباب : فمن ناحية ما تمر به ليبيا الحرة اليوم من مخاض عسير وهي تمر بمرحلة انتقالية للانتقال من مرحلة الثورة الى الدولة ؛ وهذا يلقي على عاتق السلطات الليبية - اليوم - مزيداً من المسؤوليات الجسام لتحقيق فكرة دولة القانون والمؤسسات من خلال السعي نحو تجسيد مقومات الدولة القانونية ؛ المتمثلة في ضرورة وجود دستور والخضوع لأحكام القانون ، والاعتراف بالحقوق الفردية واحترام مبدأ الفصل بين السلطات . ومن ناحية أخرى ضرورة أن تسرع السلطات المختصة في ليبيا بتقديم رموز النظام السابق إلى محاكمات عادلة ونزيهة وعلنية ، وهذه الخطوة نعتقد بأنه ستسهم في مساعدة الدولة في بسط الأمن والاستقرار على كامل التراب الليبي كما يزيد من مصداقية السلطات لدى المواطن . ومن جهة أخرى تطالب بعض الدول اليوم بتسليم بعض رموز النظام السابق المتورطين بجرائم وانتهاكات سواء في الداخل أو الخارج إليها لمحاكمتهم أو التحقيق معهم أو بتسليمهم لمحكمة الجنايات الدولية .

- إشكالية البحث :

يتناول هذا البحث مسألة - في تقديرنا - في غاية الأهمية تتمثل في دور وأهمية محاكمة رموز النظام السابق اللذين تلطخت أيديهم - بأي صورة كانت - بدماء الليبيين من قبل القضاء الليبي في بناء ليبيا دولة القانون و المؤسسات ؟ فكثير منهم لازال فاراً خارج ليبيا ، والبعض منهم في دول الجوار ويعملون على إثارة الفوضى وزعزعة الاستقرار في البلاد ، وكذلك هناك مطالبات دولية بتسليم بعض أولئك المجرمين للقضاء الدولي . وبالتالي فالسؤال هل محاكمة هؤلاء المجرمين أمام القضاء الدولي سيفي بالغرض و يكون خياراً عادلاً

ومقبولاً لأسر الضحايا والشهداء والمتضررين ؟ أما أن الأولى محاكمتهم أمام القضاء الليبي لإقامة العدل والمساهمة في بناء دولة القانون والمؤسسات ؟

- صعوبات البحث :

يجب أولاً أن أقر بأن موضوع كهذا تؤلف فيه الأبحاث بل والكتب ولا أكون مبالغاً؛ فالمصاحب جليل والخطب عظيم ، وبالتالي فإنني أعجز من أن ألم بموضوع بهذا الحجم والأهمية في هذه المساحة الزمنية القصيرة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فالموضوع لازال بكاراً وتقل فيه المراجع والأبحاث وهذا مما زاد في مشقة بحثه ، ولهذين السببين سأقتصر في حدود الوقت المتاح على الخطوط العريضة للموضوع والتمس منكم العذر على أي قصور في الموضوع أو تقصير في الطرح .

- خطة البحث :

سنعالج إشكالية هذه البحث في مبحثين ، نتناول في الأول - طبيعة الجرائم المرتكبة في حق المتظاهرين السلميين والمدنيين العزل . بينما نخصص الثاني لمعالجة - كيف تُسهم المحاكمة الداخلية في بناء دولة القانون والمؤسسات ؟ على النحو الآتي :

المبحث الأول / طبيعة الجرائم المرتكبة في حق المتظاهرين السلميين والمدنيين العزل

المطلب الأول - التفرقة بين الجرائم العادية والجرائم الدولية .

المطلب الثاني - صوراً لأبرز الجرائم والانتهاكات في حق المتظاهرين السلميين .

المبحث الثاني / كيف تُسهم المحاكمة الداخلية في بناء دولة القانون والمؤسسات ؟

المطلب الأول - أهمية المحاكمة داخلياً في بناء دولة القانون والمؤسسات .

المطلب الثاني - ضمانات المحاكمة العادلة .

الخاتمة و النتائج.

المبحث الأول : طبيعة الجرائم المرتكبة في حق المتظاهرين السلميين والمدنيين العزل :

لقد أفزعنا وهالنا جميعاً مانقلته لنا وسائل الإعلام من صور مروعة وجرائم بشعة ودمار وخراب خلفته كتائب القذافي ومرزقته بالثوار الذين قالوا لا للطاغية ، الذين خرجو مسلمين يطالبون بالحرية والكرامة ، فقابلهم الطاغية بالرصاص الحي وبأنواع الأسلحة المختلفة ، ولم يقتصر الأمر على البشر بل ولم تسلم منه حتى بيوت الله فاستخدامه للقوة المفرطة والأسلحة الفتاكة أوقع آلاف الضحايا بين قتلى وجرحى ومفقودين من مختلف الأعمار وترتب على ذلك ارتكاب أبشع وأفظع الجرائم مما لا يتصوره عقل وأصبح الأمر أقرب إلى سياسة التطهير الدموي⁽²⁾.

ولكي تتم محاسبة مرتكبي تلك الجرائم والانتهاكات يجب أن نبين طبيعة ما ارتكب من جرائم ؛ لأنها لا تشكل جرائم عادية نمر عليها مرور الكرام ؛ بل هي جرائم جسيمة ترقى إلى مرتبة الجرائم ضد الإنسانية .

ونتناول وبإيجاز شديد التفارقة بين الجرائم العادية الداخلية والجرائم الخطيرة ذات الصبغة الدولية في المطلب الأول ، ثم نعرض صورا لأبرز الجرائم والانتهاكات في حق المتظاهرين السلميين في المطلب الثاني على النحو الآتي :

المطلب الأول : التفارقة بين الجرائم العادية والجرائم الدولية :

تعددت وتنوعت الجرائم التي يرتكبها البشر لدوافع مختلفة ، وظهرت الكثير من المدارس التي فسرت هذه الأفعال وحاولت أن تضع لها أسبابها وتناجها وآثارها⁽³⁾ . ويمكن القول بأن الجرائم العادية أو ما يعرف أيضا بجرائم القانون العام : هي التي يخاطب بها الكافة من بين قواعد الحياة الاجتماعية باعتبارها جرائم اعتداء على الحق العام في المجتمع ، كالجرائم الواردة في قانون العقوبات وكذا الجرائم الواردة في قوانين العقوبات الخاصة أو بتعبير آخر : هي الجريمة التي تكون بواعثها عادية ، كتحصيل مصلحة شخصية أو مادية خاصة وغيرها⁽⁴⁾ ، وذلك على النحو الواردة به في قانون العقوبات الليبي .

(2) للمزيد حول ذلك ، أنظر . الدوكالي ، يوسف بن ناصر عبد الرحمن : النظام السياسي بين دولة البوليس ودولة القانون – مقال قدم للمؤتمر الدولي للبحوث في الدراسات الإسلامية المنعقد بتاريخ 15-16 فبراير 2012م ، ماليزيا ، ص 13 وما بعدها .

(3) أنظر ، حسين خليل : الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي ، مقال منشور على الموقع الأتي : http://drkhalilhussein.blogspot.fr/2010/05/blog-post_5952.html

(4) الباعث (القصد الجنائي الخاص): وهو اشتراط تعمد نتيجة معينة، إضافة إلى تعمد الفعل المحرم، بناءً على دافع معين (كما في جريمة القتل، كمن يطلق النار من مسدس على قلب الرجل بهدف قتله. وراعت الشريعة الإسلامية دوراً للباعث في ارتكاب الجريمة، أي تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة، سواء كان الباعث على الجريمة شريفاً، كالدفاع عن العرض أو وضيعاً ، كالقتل للسرقة ، لذلك لا أثر للباعث في جرائم وعقوبات الحدود والقصاص والدية ، ولكن الشريعة الإسلامية جعلت للباعث

أما الجرائم ذات الصبغة الدولية فهي : تلك الجرائم التي ترتكب وفقاً لسياسة عامة وتخطيط مسبق على نطاق واسع وتختلف أعداداً ضخمة من الضحايا ، ولا يشمل ذلك فقط الجرائم التي ترتكب في إطار نزاعات دولية أو داخلية مسلحة ، بل أيضاً الجرائم التي ترتكب بين أبناء الشعب الواحد وقت السلم إذا توافرت فيها شروط معينة⁽⁵⁾ . ومن أمثلتها جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية . ويندرج تحت كل فئة من الجرائم السابقة طائفة مطولة من الأفعال الإجرامية المحرمة دولياً . وتعريف هذه الجرائم وبيان كيفية تطورها في القانون الدولي وتحديد أركانها قد يستغرق بحثاً مطولاً وهو ما يصعب معه إفساح المجال لاستعراضه في هذه الورقة البحثية .

وبتطبيق القواعد القانونية المستقرة في الاتفاقيات الدولية وفي العديد من القوانين التي تعاقب على مثل هذا النوع من الجرائم يمكن أن نخلص الى أن ما ارتكب في حق المتظاهرين والمدنيين العزل الذين وقع منهم آلاف القتلى والجرحى والمفقودين من جرائم وانتهاكات جسيمة هي بالفعل أفعالاً ترقى الى مرتبة الجرائم ضد الإنسانية⁽⁶⁾ . خاصة وأن هناك شواهد وأدلة دامغة تنبئ عن بشاعة وجسامة ما ارتكب من جرائم في حق المتظاهرين مما يخرجها عن إطار الجرائم العادية المتعارف عليها الى نطاق الجرائم ضد الإنسانية .

المطلب الثاني : صوراً لأبرز الجرائم والانتهاكات في حق المتظاهرين السلميين:

1- جرائم القتل المباشر : يُعرّف القتل بأنه إزهاق روح إنسان عن عمد⁽⁷⁾ . وأهم ما يميز جرائم القتل العمد هو القصد الخاص لها وهو نية إزهاق الروح . و لا يساورنا شك في أن هناك قصد ونية مُبَيَّته من قبل النظام لقمع المتظاهرين ولو أدى ذلك الى قتلهم⁽⁸⁾ ودل على ذلك نوع السلاح المستخدم في مواجهة متظاهرين عُزل من السلاح .

2- استخدام الألغام المضادة للأفراد وغيرها من الألغام .

أثراً في جرائم وعقوبات التعزير. عودة عبد القادر : التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الرابعة عشر ، 2001 م ، ج 1 ، ص 411

(5) أنظر ، نص الفقرة الأولى من نص المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، نقلاً من شبكة المعلومات الدولية على الموقع الآتي : <http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm> (متاح بتاريخ 2012/3/21) .

(6) أنظر ، نص المادة 7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 يولييه 1988 ، نقلاً عن الموقع الآتي : <http://www.icrc.org/ara/index.jsp> (2012/3/24)

(7) أنظر . عبد الرحمن إسماعيل : الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة – الجزء الثاني ، القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2007 ، ص 532 .

(8) كل الدلائل والمؤشرات تدل على أن القذافي هو المسؤول الأول عن كل ما وقع من جرائم وانتهاكات ضد المتظاهرين ؛ لأنه مسئول مسؤولية مباشرة عن الجيش ، وقادة الجيش يتلقون أوامرهم منه ويتولون تنفيذها . كذلك فإن كتابه الأمنية هي تحت إمرة أبنائه وهم القادة المباشرين لها ، وهم الذين يصدرون الأوامر لتلك القوات . و أبنائه يتلقون الأوامر مباشرة من القذافي حيث كل الأمور في ليبيا تعود إليه ، ولا يستطيع أحد كائناً من كان أن يصدر أوامر من تلقاء نفسه أو يأخذ قراراً دون الرجوع إلى القذافي . لذا فهو المسئول مسؤولية مباشرة عما فعلته الكتائب الأمنية ، لأنه قال في أحد خطباته على شاشة التلفزيون الوطني أنه سوف يذبح الثوار ويطاردهم " دار دار ، زنفة زنفة " أنظر خطاب القذافي يوم الثلاثاء 22 فبراير/شباط في كلمة بثها التلفزيون الليبي موجهة للشعب الليبي ، متاح على الموقع التالي بتاريخ 2012 /03/ 22 : http://www.youtube.com/watch?v=8_c285OZ464 .

يأتي اهتمامنا بالحديث عن هذه الجريمة نظراً لخطورتها على المدى القريب و البعيد ، وأثرها السلبي على الإنسان والحيوان معاً . فهذه الجريمة إن جاز التعبير نقول : بأنها جريمة مُستمرة لأن خطرها قائم بوجود تلك الألغام المزروعة وعلى نطاق واسع⁽⁹⁾ . وتقول منظمة الدولية في تقريرها بعنوان : المعركة على ليبيا - القتل والاختفاء والتعذيب : أن قوات القذافي زرعت ألغاماً أرضية وألغاماً مضادة للمركبات وألغاماً أخرى في مناطق سكنية وحولها في مختلف أرجاء المناطق الخاضعة لسيطرة المعارضة ، معرضة المدنيين بذلك الى مزيد من الأخطار فوق الأخطار التي شكلتها الكميات الكبيرة من القذائف غير المنفجرة في المناطق التي تعرضت لهجمات عسكرية أو وقعت فيها مصادمات عسكرية منذ شهر مارس⁽¹⁰⁾ .

3 - جرائم الاختفاء القسري و الاعتقال والتعذيب :

وفقاً لتقرير منظمة العفو الدولية الصادر في شهر سبتمبر 2011 حول ليبيا ، فإن الاختفاء القسري لآلاف الأشخاص ، ومعظمهم من الرجال من مختلف أنحاء ليبيا كان إحدى السمات القاتمة للنزاع . إذ بدأ نشاطه ومنتقدي الحكومة بالاختفاء قبيل الفترة التي سبقت "يوم الغضب" في 17 فبراير ، في محاولة واضحة من النظام لوأد حركة الاحتجاج الوطنية في مهدها . وبتطور الاضطرابات إلى نزاع مسلح في مطلع مارس ، أصبح نطاق حالات الاختفاء القسري أكثر اتساعاً وأكثر منهجية ، وكانت تهدف إلى إضعاف الثورة و معاقبة الأفراد و الأسر و مناطق بأكملها ، لدعمهم وولائهم للمجلس الوطني الانتقالي⁽¹¹⁾ .

4 - استخدام المرتزقة⁽¹²⁾

(9) أنظر . منظمة العفو الدولية : "مدنيون عرضة للخطر وسط تهديد الألغام الجديدة"، 25 مايو 2011 ، ويمكن الاطلاع عليها من الموقع الإلكتروني :

<http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/libya-civilians-risk-amid-new-mine-threat->

متاح بتاريخ 2012/3/24 .

(10) أنظر تقرير منظمة العفو الدولية : المعركة على ليبيا - القتل والاختفاء والتعذيب ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 53 .

(11) لمزيد من المعلومات بشأن عمليات الاختفاء ، أنظر . منظمة العفو الدولية ، ليبيا : معتقلون ومختفون ومفقودون (رقم الوثيقة : 19/011/2011)

(MDE) ، 29 مارس / 2011 ، يمكن الاطلاع على التقرير من الموقع التالي :

<http://www.amnesty.org/en/library/info/MDE19/011/2011/en> ، بتاريخ 2012/3/24 .

(12) عرفت الإنسانية ظاهرة المرتزقة منذ العصور القديمة، وتذكر كتب التاريخ أن الإمبراطورية الرومانية هي أول من استخدمت فكرة المقاتلين مقابل أجر مادي للقيام بعمليات الغزو والاحتلال، وكان معظمهم ليسوا من رعايا روما ، مثل الجرمان والسلافيين ، وبعيد البعض الآخر استخدام المرتزقة إلي عصر الإمبراطورية اليونانية ، إلا أن نشأة فكرة المقاتلين الأجانب ، في صفوف جيوش الدولة التي لا يحملون جنسيتها بدأت في الظهور بشكل واضح منذ القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر ، حيث استخدمت فرق المرتزقة في تلك الفترة فأصبحت تشكل غالبية الجيوش المقاتلة في عمليات الغزوات الاستعمارية ، وتقتضي الخطط القتالية آنذاك الإبقاء علي بعض أولئك المرتزقة في المستعمرات المحتلة للسيطرة عليها ، وكانوا يرتكبون أبشع الجرائم ضد سكان تلك المستعمرات ، وقد ازدادت مكانة وقوة المرتزقة في بداية عصر الملوك والنبلاء بحكم امتلاكهم للأموال ، فاستعانوا بعناصرها في عمليات حفظ النظام بمماليكهم وملكياتهم ، كما استخدموها للاشتراك في حروبهم ضد الشعوب الذين لا تربطهم بهم

أثرت هذه القضية في أحداث الثورة ، حيث تم استخدام مجموعات من الأفراد في مهاجمة السكان - والمشاركة مع قوات القذافي في قمع المظاهرات ضد القذافي . وقد قامت حكومة النظام السابق باتخاذ كل التدابير والإجراءات كإصدار جوازات سفر لهم ؛ لدخولهم إلى ليبيا للقتال إلى جانب القذافي ، وقد شاركت بعض الدول ومنها عربية في تأمين نقل هؤلاء المرتزقة إلى داخل ليبيا⁽¹³⁾ . حيث قامت الحكومة الليبية في بداية الأحداث بتمييز القوات الحكومية عن غيرها من القوات من خلال ارتداء قوات المرتزقة قبعات صفراء ودفعهم في المواجهات التي جرت منذ يوم 17 فبراير 2011 وحتى سقوط الكتائب الأمنية⁽¹⁴⁾ .

5- استهداف وتدمير المساجد

إن ما قامت به قوات القذافي من الاستهداف المباشر للمساجد في كثير من الحالات يشكل جريمة حرب بكل المقاييس الأخلاقية و القانونية ، ومما يزيد من بشاعة هذه الجريمة أن كتائب القذافي كانت في بعض الأحيان تعلم بوجود جرحى أو لاجئين ممن دمرت بيوتهم ، وهذا يزيد من تشديد العقوبة ، لعدم احترام النصوص التي تحرم الاعتداء على دور العبادة في مختلف مصادرها⁽¹⁵⁾ .

المبحث الثاني : كيف تُسهم المحاكمة الداخلية في بناء دولة القانون والمؤسسات ؟

إن حرب القذافي على شعبه خلفت مآسي وجراح لا يمكن أن تندمل بسهولة ، وهي تحتاج إلى وقت وإلى إقامة محاكمات عادلة ونزيهة لكل من تلطخت يده بدماء الليبيين . ولعلّ من أولى الأولويات في هذه المحاكمات أن نضمن عدالتها وعلنيتها في وسائل الإعلام ونوفر لها الضمانات القانونية اللازمة لأطرافها حتى لا تتكرر المأساة ،

العلاقات أو التعاطف المتبادل ، وبحلول القرن السادس عشر أصبحت المرتزقة نظاما لا غني عنه لأولئك الملوك والنبلاء ، فاكتمت وضعها شرعيا ، وقد تقلصت ظاهرة المرتزقة وقلت أهميتها في بداية القرن الثامن عشر عقب ظهور النزعة الوطنية ومبدأ المواطنة وخلق الجندي النظامي، حيث أصبح التجنيد قاصرا على مواطني الدولة فقط ، فهم الذين يتولون واجب الدفاع عن أوطانهم ، وتتكفل الدولة بدفع مرتباتهم الشهرية من مخصصاتها. وعلى الرغم من تقلص أهمية المرتزقة والانخفاض الذي واجهته خلال القرن التاسع عشر إلا أن ممارستها عادت للظهور في القرن العشرين، ولكنها اكتسبت شكلا آخر ، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية وانبثاق مبدأ الاعتراف بحق الشعوب في تقرير مصيرها ، حيث استخدم المرتزقة في إحباط ومنع الحركات التحررية . وتعتبر القضية الليبية أحدث مثال يُؤيد هذه الحقيقة ويؤكدها ، حيث ثبت أن معمر القذافي كان يُخطط ويعد منذ وقت طويل لقمع أي انتفاضة أو ثورة شعبية يقوم بها الشعب الليبي ، أو أي حركات أخرى مناهضة لنظام حكمه ، فقد تمكن بأموال الشعب الليبي من تجنيد أكثر من خمسين ألف من المرتزقة من عدة دول ، خاصة من إفريقيا وبعض دول أوروبا الشرقية وغيرها ، وقام بإعداد المعسكرات التدريبية لهم - لا لشيء إلا لحماية نظامه من السقوط ، وقتل الشعب الليبي والتنكيل به ، وتدمير ممتلكاته ومنشأته ، وقمع انتفاضته ، وكانت ثورة السابع عشر من فبراير هي أول امتحان لتجاربه ومخططاته ، التي باءت بالفشل والهزيمة والعار، فتحطمت قوي المرتزقة أمام إرادة وعزيمة الثوار الصلبة في كل المدن والقرى الليبية التي عقد رجالها العزم واتحدت إرادتهم لتحقيق الهدف الأول لثورتهم وهو إسقاط نظام حكم القذافي وإزالته من الوجود ، ومن التاريخ . أنظر . المسوري فتح الله عمران : وضع المرتزقة في القانون <http://www.libya-alyoum.com/news/index.php?id=21&textid=5014> . (متاح بتاريخ 2012/3/24) .

(متاح بتاريخ <http://www.youtube.com/watch?v=16cWZgmIeOM> (13) أنظر . تقرير مصور بعنوان : " اعترافات المرتزقة في ليبيا " ، متاح على الموقع التالي : (2012/3/24

(، متاح بتاريخ http://www.youtube.com/watch?v=e_L8HPPzhJ4 . (14) شاهد التقرير المرئي على الموقع التالي :

(15) فعلى سبيل المثال ، تعرض خمسة عشر مسجدا في مصراة لقصف كتائب القذافي خلال المعارك بين الثوار الليبيين وكتائب القذافي . وقد تعرضت تلك المساجد للقصف المباشر ومن مسافات قريبة ، ما أدى إلى تدميرها بشكل تام ، وقد انعكس تدمير المساجد بصورة ايجابية على الثوار مما زادهم قوة وصلابة لمواصلتهم القتال ضد (متاح بتاريخ 2012/3/24) <http://www.youtube.com/watch?v=27N92NQ5wvo> . كتائب القذافي بحسب الثوار ، في التقرير المرئي التالي :

ونطوي صفحة الماضي بشكل يشرف هذه الثورة المباركة . لنبدأ صفحة جديدة أساسها العدل والقانون والمساواة واحترام حقوق الإنسان ، وهذا لا يتحقق إلا إذا تمت هذه المحاكمة في ليبيا . ونبين المسألة في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول :أهمية المحاكمة داخليا في بناء دولة القانون والمؤسسات :

أن أهمية المحاكمة الداخلية تكمن في الأسباب الآتية :

- 1- إنه من المتفق عليه في فقه القانون الجنائي أن محاكمة الشخص يحسن أن تتم في وطنه عن طريق المحاكم الوطنية وليس في بيئة أجنبية عنه .
 - 2- أن المجني عليهم والشهود هم متواجدون على الأرضي الليبية مكان وقوع تلك الجرائم .
 - 3- أن الأدلة المادية على ارتكاب تلك الجرائم غالباً ماتتواجد على إقليم الدولة التي ارتكبت عليها تلك الجرائم .
 - 4- أن من مصلحة العدالة أن يشاهد الضحايا وذووهم المحاكمات تجري أمام عيونهم على ذات الإقليم الذي ارتكبت فيه تلك الجرائم .
 - 5- تحقيق فكرة الردع الخاص والردع العام على إقليم الدولة التي ارتكبت فيها تلك الجرائم .
 - 6- أن ذلك يعد من قبيل الحفاظ على سيادة الدولة التي ارتكبت الجرائم في إقليمها⁽¹⁶⁾ .
 - 7- أن حكم القصاص العادل في مثل هؤلاء لا يمكن أن يتم أمام المحاكم الأجنبية وخصوصا الأوروبية منها والتي لاتعرف عقوبة القصاص ، وبالتالي فإن أقصى العقوبات التي يمكن أن ينالها هؤلاء هي السجن مدى الحياة ، وهذا في نظرنا لن يسهم في الاستقرار والأمن وتحقيق العدالة لأسر الضحايا .
 - 8- إن محاكمة رموز النظام السابق في ليبيا هي مسألة كرامة وطنية ومقياسا للتغيير في البلاد ، في الوقت الذي تشكك فيه منظمات مدافعة عن حقوق الإنسان في قدرة النظام القضائي الليبي على الوفاء بمعايير القانون الدولي .
- وبالإضافة الى الأسباب الموضوعية المتقدمة والتي ترشح لاختصاص القضاء الوطني بالجرائم الخطيرة الدولية ، وخاصة إذا تم ارتكابها بإقليم الدولة المعنية ، فإن الاتجاهات الحديثة في العدالة الجنائية الدولية تلقي

(متاح بتاريخ 2012/3/24)http://www.kijs.gov.kw/ar/ItemGroupDetails.aspx?item_ID=183&Lang_ID=1 (16) نقلا عن الموقع الآتي :

العبء الأساسي بمكافحة هذه النوعية من الجرائم وملاحقة مرتكبيها على عاتق القضاء الوطني⁽¹⁷⁾ . وأن مبدأ الاختصاص التكميلي الذي يُعد أحد دعائم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعكس هذا المبدأ .

المطلب الثاني : ضمانات المحاكمة العادلة :

إن اضطلاع السلطات الليبية بالتحقيق والاتهام في هذه الجرائم الخطيرة يستلزم توافر العديد من الضمانات لإجراء محاكمات عادلة ونزيهة تشرف الثورة ، وتؤسس لمرحلة دولة القانون والمؤسسات تتمثل في الآتي :

- 1- وجود جهات تحقيق ومحاكم وطنية قادرة على التعامل مع هذه النوعية من الجرائم الخطيرة بصورها المختلفة ، بالنظر الى ما يتطلبه التحقيق والمحاكمة فيها من تقنيات خاصة .
- 2- كفالة حق الدفاع و علانية إجراءات التحقيق والمحاكمة ، و هذا الحق مكرس في الكثير من صكوك حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، حيث ينص "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" على الآتي : " لكل إنسان ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة ، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه " ، و " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية " (18) .
- 2- وجود عناصر مؤهلة من النيابة العامة والقضاء على علم بمبادئ وآليات القانون الجنائي الدولي .
- 3- الحياد التام والنزاهة في التعامل مع مرتكبي هذه الجرائم ، خاصة وأن هذا النوع من الجرائم قد تم بتخطيط وإعداد و تحريض من أزام ورموز النظام السابق .
- 4- وجود برامج وإمكانات تمكن السلطات الليبية من حماية ضحايا تلك الجرائم والشهود فيها .
- 5- دعوة مراقبين دوليين لحضور تلك المحاكمات سواءً أكانوا موفدين من حكومات أجنبية أم من منظمات غير حكومية وحقوقية لضمان شفائيتها وعلنيتها للرأي العام .

وتخلف أي من الضمانات السابقة في القضاء الليبي قد يدعو المجتمع الدولي إلى التدخل في الموضوع ، وبالتالي سلب اختصاص القضاء الليبي من النظر في تلك الجرائم ، وهو ما يُعد افتئاتاً على السيادة الليبية ؛ لأن

(17) المرجع نفسه .

/ (متاح بتاريخ 2012/3/24) [\(http://www.un.org/ar/documents/udhr\(2012/3/24\)\)](http://www.un.org/ar/documents/udhr(2012/3/24)) نقلًا عن الموقع التالي :

ممارسة الاختصاص القضائي الجنائي للدولة على إقليمها ومواطنيها يُعد من مظاهر سيادة الدولة كما أن القوانين الليبية ليست قاصرة عن المعاقبة على مثل الجرائم والانتهاكات .

الخاتمة و النتائج :

لقد أخبرنا التاريخ القديم والمعاصر ملجوه الاستبداد السياسي على أمتنا من نكبات ونكسات ، وقد رأينا منذ عام تقريبا استعداد الطغاة في بلادنا العربية لفعل أي شيء ، والتنازل عن كل القيم الأخلاقية والوطنية والدينية ، ورهن مقدرات الأمة بأسرها ، بل ورهن مستقبل الأجيال القادمة في سبيل بقائهم في سدة الحكم هم وزبائنتهم شعارهم في ذلك : أنا ومن بعدي الطوفان ! .

لقد جر استبداد وطغيان أولئك الشرذمة من الحكام علينا مآسي وكوارث جعلتنا في آخر الركب ، ومنعاً لتكرار مثل تلك الحقبة المظلمة من تاريخ ليبيا وما ترتب عليها من جرائم وانتهاكات فإننا نخلص إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً - بما تقدم ومن خلال تقارير المنظمات الدولية والحقوقية تبين تورط بعض من رموز النظام السابق وأزلامه في قتل الليبيين وارتكاب أبشع الجرائم والانتهاكات في حقهم .

ثانياً - لكي تحقق الثورة كامل أهدافها على أسر الضحايا والشهداء ومن خلفهم الشعب الليبي وعبر الوسائل السلمية أن يقوموا بما يجب عليهم ؛ من خلال الاستمرار في الضغط على السلطات المختصة ؛ من أجل الإسراع في محاكمة هؤلاء وتقديمهم للعدالة في أقرب وقت أمام المحاكم الليبية .

ثانياً - أن بناء دولة القانون والمؤسسات يوجب على عاتق السلطات الليبية وعلى رأسها المجلس الوطني الانتقالي ضرورة الإسراع عبر الوسائل القانونية في جلب هؤلاء المجرمين وتقديمهم الى القضاء الليبي لمحاکمتهم محاكمة عادلة ونزيهة .

ثالثاً - ندعو السلطة التشريعية المنتخبة القادمة الى أن تكون المصادقة على اتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية ومعاهدات القانون الدولي الإنساني من الأولويات ، ولاسيما نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية ؛ وذلك من أجل تحقيق رغبة الشعب الليبي في بناء نظام ديمقراطي يحترم سيادة القانون .

رابعاً - على القضاء الليبي توفير كامل الضمانات القانونية عند عقد هذه المحاكمات ؛ من أجل محاكمة عادلة وتحقيق العدالة لضحايا تلك الجرائم والانتهاكات .

خامساً - على الشعب الليبي بالاستفادة وأخذ العبر من هذه الثورة ، وألاً تمر علينا مرور الكرام سواء في أسبابها أو في نتائجها ، وأن نتصفح أوراقها صفحة بصفحة من أجل الاستفادة من الدروس وأخذ العبر التي تحمينا من الوقوع في ذات الأخطاء مستقبلاً .

المراجع :

- القرآن الكريم .

الكتب العامة :

- عودة عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الرابعة عشر ، 2001 ، ج 1 .

- عبد الرحمن إسماعيل ، الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزعات المسلحة - الجزء الثاني ، القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2007 .

المقالات :

- الدوكالي ، يوسف بن ناصر عبد الرحمن : النظام السياسي بين دولة البوليس ودولة القانون - مقال قدم للمؤتمر الدولي للبحوث في الدراسات الإسلامية المنعقد بتاريخ 15 - 16 فبراير 2012 ، ماليزيا .

- أنظر ، حسين خليل : الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي ، مقال منشور على الانترنت .

- المسوري فتح الله عمران : وضع المرتزقة في القانون الدولي والدور الذي تلعبه في حماية نظام معمر القذافي من السقوط ، مقال منشور على الانترنت .

التقارير :

- تقرير منظمة العفو الدولية : المعركة على ليبيا - القتل والاختفاء والتعذيب ، الطبعة الأولى ، 2011 .

- تقرير منظمة العفو الدولية : مديون عرضة للخطر وسط تهديد الألغام الجديدة ، 25 مايو 2011

- تقرير منظمة العفو الدولية ، ليبيا : معتقلون ومختفون ومفقودون ، 29 مارس / 2011 .

- تقرير مصور بعنوان : اعترافات المرتزقة في ليبيا ، متاح على الموقع التالي :

<http://www.youtube.com/watch?v=16cWZgmleOM>

- تقرير مرئي على الموقع التالي : http://www.youtube.com/watch?v=e_L8HPPzhJ4

- تقرير المرئي التالي : <http://www.youtube.com/watch?v=27N92NQ5wvo>

مواقع انترنت :

-threat <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/libya-civilians-risk-amid-new-mine->

http://www.youtube.com/watch?v=8_c285OZ464-

<http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/6e7ec5.htm>

<http://www.icrc.org/ara/index.jsp>

http://drkhalilhussein.blogspot.fr/2010/05/blog-post_5952.html

http://www.kijs.gov.kw/ar/ItemGroupDetails.aspx?item_ID=183&Lang_ID=1

<http://www.libya-alyoum.com/news/index.php?id=21&textid=5014>

الرعاية الدولية والوطنية لقضايا البيئة وإنشغالها : الجهود والإشكالات - دراسة حالة الجزائر-



فضيلة الأستاذ الدكتور عمار بوضياف

رئيس المجلس العلمي جامعة تبسة

ترتبط البيئة ارتباطا وثيقا بحاضر الإنسان ومستقبله على سطح الأرض ذلك أن تواجده في محيط فقد لسبب أو لآخر أحد خصائصه الطبيعية من شأنه أن يؤثر سلبا على حياته بشكل طبيعي نتيجة لما سيلحق به من ضرر يهدد بقاءه واستمرارية وجوده.

ولعله من نافلة القول أن موضوع البيئة وانشغالاتها يعد اليوم من أعقد المشاكل التي تواجه المجتمع البشري كيف لا ومجال البيئة يتعلق بالإنسان والحيوان والجماد من جهة ويتعلق بالماء والتربة والهواء من جهة ثانية ويمس التشريع الوطني تارة كما يمسه التشريع الدولي تارة أخرى ويتعلق بالأجيال الحالية أو الحاضرة كما يتعلق بأجيال المستقبل.

من أجل ذلك ازداد الاهتمام بقضايا البيئة خاصة أمام ما نشهده اليوم من انتهاكات كبيرة وخرقات جسيمة تمس جوانب بيئية مختلفة إلى درجة يصدق معها الوصف والحكم أن كل واحد منا صار اليوم مساهما بشكل أو بآخر في إلحاق الضرر بالبيئة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالغا أو فاقد التمييز فجميعنا مسيء للبيئة مقصر في حمايتها مشارك في المساس بمكوناتها.

وتجلى الاهتمام بقضايا البيئة وانشغالها بعقد العديد من الندوات والمؤتمرات الدولية تحت اشراف الجمعية العامة للأمم المتحدة. كما حظيت البيئة بجهود وطنية وداخلية تمثلت في اصدار كم هائل من التشريعات والتنظيمات بغرض حماية البيئة من جميع الجوانب الإدارية والمدنية والجزائية. وهو ما سنبينه من خلال هذه الدراسة.

المبحث الأول : الرعاية الدولية للبيئة وجود الجزائر الخارجية :

وتأسيسا على ما تقدم لا عجب أن تحظى البيئة بجميع مكوناتها وعناصرها بعناية واهتمام من قبل هيكل المجتمع الدولي تصدرها الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الأخيرة التي انتفضت لقضايا البيئة وكانت خير مدافع عنها في المحافل الدولية. وهاهو الأمين العام للأمم المتحدة يصرح بمناسبة الاحتفال باليوم العالمي للبيئة لسنة 2012 : " تتطلب الاستدامة إتاحة الفرصة للجميع من خلال موازنة الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية والبيئة للتنمية. فبفضل السياسات الذكية والاستثمارات الصائبة تستطيع البلدان أن تحمي بيئتها وتحقق نمو اقتصادها وتوفر العمل اللائق وتعجل وتيرة تقدمها الاجتماعي..."

وهاهي الرعاية الدولية لقضايا البيئة تكرر من خلال جهود الجمعية العامة للأمم المتحدة في تنظيم عديد اللقاءات والندوات الدولية تجلت خاصة في قمة ستوكهولم 1972 وقمة ريو 1992 وقمة جوهانسبورغ 2002 وجهود دولية أخرى لا يتسع المقام لذكرها. وتبع هذا الاهتمام الدولي نشوء فرع جديد من فروع القانون الخارجي ألا وهو القانون الدولي للبيئة.

وامتد الاهتمام بقضايا البيئة للمجال الداخلي أو الوطني لما للبيئة من علاقة وثيقة بالحركة الاقتصادية وبالجانب الاجتماعي والجانب القانوني واستوجب الأمر تدخل السلطة التشريعية من خلال مناقشتها للقوانين ذات الصلة بالشأن البيئي. كما استوجب تدخل السلطة التنفيذية بإصدارها لعديد المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الوزارية الصادرة عن جانب واحد. وكذلك تدخل السلطة القضائية من خلال بسطها لحماية مدنية أحيانا وجزائية أحيانا أخرى.

ولا تتعلق قضايا البيئة وانشغالها بالمؤسسات الرسمية للدولة فقط بل تمتد أيضا للقطاع الخاص و للأحزاب وللمؤسسات الإعلامية وللمجتمع المدني. فحماية البيئة شعار كل من يعيش فوق الأرض ويتنفس الهواء ويشرب الماء.

وينبغي التصريح من على هذا المنبر وأمام هذه القامات العلمية والعملية أن عديد الدول أعطت في البداية الأهمية الكبيرة لبرامجها الاقتصادية ولخطتها التنموية ولحركة التصنيع دون الاكتراث بالنتائج السلبية والأضرار الوخيمة لمثل هذا النشاط وهو ما نجم عنه إحداث تشوهات بيئية مختلفة عادت بالسوء على الصحة العامة.

ورغم التشابك والتعقيد الكبيرين الذين ميزا مختلف جوانب الحماية البيئية إلا أن السلطات العمومية في الجزائر ما فتئت تبذل من الجهود ما يخدم قضايا البيئة بمختلف مكوناتها. وتجلى ذلك على المستويين الخارجي والداخلي.

فعلى الصعيد الخارجي صادقت الجزائر وانضمت إلى اتفاقيات دولية كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر:

1- الاتفاقية الدولية حول مكافحة تلوث مياه البحر بالوقود المصادق عليها بالمرسوم 63-344 بتاريخ 11 ديسمبر 1963.

2- الاتفاقية الدولية المتعلقة بإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة على التلوث بسبب الحروقات المعدة ببروكسل 18 ديسمبر 1971 المصادق عليها بموجب الأمر 74-75 بتاريخ 13 مايو 1974.

3- الاتفاقية الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي المبرمة بباريس 23 نوفمبر 1972 المصادق عليها بموجب الأمر 73-38 بتاريخ 25 يوليو 1973.

4- اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط المبرمة ببرشلونة بتاريخ 16 فبراير 1976 المصادق عليها بموجب المرسوم 80-14 بتاريخ 26 يناير 1980.

5- بروتوكول تعاون بين دول شمال إفريقيا في مجال مقاومة الزحف الصحراوي الموقع بتاريخ 5 فبراير 1977 بالقاهرة المصادق عليه بموجب المرسوم 82-437 بتاريخ 11 ديسمبر 1982.

6- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالمناطق الرطبة ذات الأهمية الدولية باعتبارها ملاجئ للطيور البرية الموقعة برمزير بايران في 2 فبراير 1971 المصادق عليها بالمرسوم 82-439 بتاريخ 11 ديسمبر 1982.

7- الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية طبقة الأوزون الموقعة في فيينا 22 مارس 1985 المصادق عليها بالمرسوم 92-354 بتاريخ 23 سبتمبر 1992

8- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن تغيير المناخ المصادق عليها من قبل الجمعية العامة بتاريخ 9-ماي 1992 وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم 93-99 بتاريخ 10 أبريل 1993.

9- اتفاقية التنوع البيولوجي الموقعة بريو دجانيرو يوم 5 يونيو 1992 المصادق عليها بالمرسوم 95-163 بتاريخ 6 يونيو 1995.

وباقترح من الجزائر ثبتت الأمم المتحدة القرار 58-211 الذي نظم السنة الدولية للصحارى والتصحر سنة 2006.

المبحث الثاني : جهود الجزائر على الصعيد الداخلي :

أصدر المشرع الجزائري على مدى أربعة عقود خاصة من التشريعات ما يحكم وينظم ويحمي الشأن البيئي من زوايا متعددة ويتعلق الأمر هنا بقوانين كثيرة نذكر منها ما يلي:

1- الأمر رقم 76-04 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتعلق بقوانين الأمن من أخطار الحرائق.

2- القانون 82-10 المؤرخ في 21 غشت 1982 المتعلق بالصيد البحري.

3- القانون 83-03 المؤرخ في 5 فبراير 1983 المتعلق بالبيئة.

4- القانون 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه.

5- القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات.

6- القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 يوليو 1984 المتعلق بقوانين المالية.

7- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

8- القانون رقم 88-08 المؤرخ في 26 يناير 1988 والمتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية.

9- القانون رقم 89-23 المؤرخ في 19 ديسمبر 1989 المتعلق بالتقييس.

10- القانون 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية.

11- القانون 90-09 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالولاية.

12- القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

13- القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير.

14- القانون 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر المتعلق بقانون الأملاك الوطنية.

15- القانون 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات.

16- القانون 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي.

17- القانون 99-09 المؤرخ في 28 يوليو 1990 المتعلق بالتحكم في الطاقة.

18- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتعلق بقانون المنجم.

19- القانون 01-11 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات.

20- القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها.

21- القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.

22- القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة.

23- القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

24- القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية.

25- القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية.

وهناك العديد من الأوامر والقوانين لا يتسع المجال لذكرها كقانون الجمارك وقانون النقل البري والقانون التجاري وقانون حماية المستهلك وقانون حماية الساحل وقوانين أخرى كثيرة.

كما حرصت السلطات العمومية على تنصيب الهياكل الإدارية المشرفة والوصية على الشأن البيئي ممثلة في وزارة البيئة التي كرسها المرسوم الرئاسي 12-326 المؤرخ في 4 سبتمبر 2012 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة حيث تضمنت الحكومة وزارة للتهيئة العمرانية والبيئة والمدينة و تم تعيين كاتبة دولة مكلفة لدى وزير التهيئة العمرانية والبيئة والمدينة مكلفة بالبيئة.

وإلى جانب ذلك تم تنصيب مديريات للبيئة على مستوى الولايات.

ورصدت الدولة من الأموال ما يخدم قضايا البيئة ومما يذكر على سبيل المثال لا الحصر أن المخطط الثلاثي للإنعاش الاقتصادي 2001-2004 والذي رصد له 400 مليون دولار جزء هام من هذا المبلغ خصص لاستثمارات تتعلق بحماية البيئة وترقية الاستثمار.

وكل هذه الجهود المبذولة لا تغنينا عن القول أن البيئة لا زالت في خطر وهامو فخامة رئيس الجمهورية في كلمته بمناسبة اليوم العلمي للبيئة لسنة 2004 يصرح: "... إن الجزائر تعيش أزمة بيئية وخيمة تفاقمت بالتدرج على مدى السنوات الثلاثين الماضية..." وصرح أيضا في ذات الخطاب أن قضايا البيئة صارت ضمن آليات الإصلاح الاقتصادي.

المبحث الثالث : إشكاليات قضايا البيئة :

واجهت الحماية المقررة للبيئة عديد الإشكاليات نذكر منها إشكالية تنوع واتساع المجال البيئي وإشكالية تذبذب الوصاية الإدارية على البيئة. وهو ما سنعالجه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: إشكالية تنوع المجال البيئي :

تعرف البيئة اصطلاحا بأنها الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه الإنسان والكائنات الحية الأخرى ويمارس فيها نشاطاته المختلفة الانتاجية والاجتماعية.¹ ويبدو من هذا التعريف أن مصطلح البيئة يشوبه كثير من الغموض بحكم عناصر البيئة المختلفة والمركبة. فالبيئة تتكون من عنصرين أساسيين، عنصر طبيعي يتمثل في مجموع العناصر الطبيعية التي لا دخل للإنسان في وجودها كالماء والهواء والتربة والمحيطات والنباتات والحيوانات وتفاعلاتها الكلية مثل المناخ وتوزيعاته الجغرافية كما تشمل الثروات الطبيعية المتجددة كالزراعة والمصايد والغابات وغير المتجددة كالمعادن والبتروول.

ويشمل العنصر الثاني الصناعي أو المستحدث كما يسمى جملة العوامل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية والإدارية التي وضعها الانسان حتى يدير وينظم بها حياته. ويضبط بها مختلف علاقاته.²

أنظر الدكتور عبد العزيز محمد مخيمر عبد الهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، الجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 19

أنظر الأستاذ أحمد لكل، مفهوم البيئة ومكانتها في التشريعات الجزائرية، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد السابع، نوفمبر 2011، ص 224.

ولقد أشارت عديد الدراسات أن المشكل الرئيس الذي يعترض الحماية القانونية للبيئة هو بالأساس مشكل على مستوى المفاهيم. فحماية البيئة تستوجب أن يكون موضوع الحماية موضوعا واضح العناصر كما تستوجب أن يكون مفهوم الأضرار أو الجريمة البيئية محددًا حتى يتمكن القاضي من تحميل الطرف المخل المسؤولية¹. إلا أن هذه المفاهيم ليست بالوضوح المطلوب فتعريف البيئة على أنها العالم المادي بما في ذلك الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات. يؤكد الطابع الشمولي والعام لهذا التعريف وهذا ما يؤدي حتما إلى تشتت المفهوم. فتفكيك كل مصطلح يستدعي الرجوع إلى عناصر جزئية لها علاقة به. من ذلك مصطلح التربة والمناطق الرطبة والحيوانات البرية والمواقع الطبيعية والمواقع العمرانية والتلوث البحري والغازات وتلوث الجو وغيرها من المصطلحات كثير.

ورجوعا للقانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. نجده قد حدد في المادة 4 منه مكونات البيئة بأنها: "الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه المراد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية" كما حدد المشرع بموجب المادة 4 الأهداف الكبرى لقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. ومن بينها ما يلي:

1- الوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة وذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها.

2- إصلاح الأوساط المتضررة.

3- ترقية الاستعمال البيولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة وكذا استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاوة.

وانطلاقا من الأهداف الكبرى لهذا القانون أرسى المشرع في القانون المذكور جملة من المبادئ التي يسعى النظام البيئي لتكريسها من بينها ما يلي:

مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي.

مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية.

مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية.

أنظر الأستاذ توحيد الفرشيشي، الحماية العدلية للبيئة، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، العدد التاسع، 2002، ص 55.

مبدأ الملوث الدافع.

مبدأ الاعلام والمشاركة.

وما يؤكد أن مجال البيئة واسع ومتنوع أن القانون 03-10 المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة استند في مقتضياته ل 49 نصا بين قانون وأمر ومراسيم تتعلق بالانضمام لاتفاقيات أو المصادقة عليها. فالمقتضيات أشارت بوضوح لقانون العقوبات ولقانون الإجراءات الجزائية، والإجراءات المدنية. كما أشارت للقانون المدني والبحري وقانون الجمارك والقوانين المتعلقة بالأمن من مخاطر الحرائق وقانون الصيد وقانون المياه وقانون المالية وقانون حماية الصحة وترقيتها وقانون نشاط الطب البيطري وقانون التقييس وقانون الولاية وقانون البلدية وقانون الأملاك الوطنية وقانون التحكم في الطاقة وقانون المناجم وقانون تنظيم حركة المرور والقانون المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها وقانون تهيئة الإقليم والقانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز وقانون حماية الساحل.

وهذه القوانين المتعددة تؤكد مدى سعة مفهوم البيئة وتنوع مجالاتها وكثرة عناصرها الواجب اخضاعها للحماية القانونية. ف وراء كل مجال نجد إدارة معينة. فعلى سبيل المثال وراء مجال المناجم وقانون المناجم نجد إدارة المناجم بما يعني أنها هي الأخرى وصية على البيئة في مجال نشاطها المحدد. و وراء قانون المياه نجد إدارة الري، و وراء قانون الغابات نجد إدارة الغابات و وراء قانون الصيد نجد إدارة الصيد. وإدارات أخرى كثيرة تتبع وزارات مختلفة كالإدارة المكلفة بتوزيع الكهرباء والغاز والإدارة المكلفة بحماية التراث الثقافي وإدارة المالية.¹ وإدارة تنظيم حركة المرور والإدارة المكلفة بحماية الساحل. وإلى جانب ذلك نجد الإدارة المحلية ممثلة في الولاية والبلدية اللذين أوكلا لهما المشرع دورا رائدا ومهما في مجال حماية البيئة. فلا يتصور تحقيق حماية كاملة للبيئة دون مساهمة من الإدارة المحلية. وهو ما أكده القانون 90-08 المؤرخ في 17 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية. والقانون 90-09 بذات التاريخ المتعلق بالولاية.² وثبته كل من القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية.³ والقانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية.⁴

وإلى جانب الامتداد الوطني لقضايا البيئة في مختلف قطاعات النشاط، فإن للبيئة علاقة وثيقة بالجانب الدولي. والدليل أن القانون 03-10 استند أيضا في مقتضياته لعديد المراسيم الرئاسية المتضمنة المصادقة على الاتفاقيات

¹ أنظر الدكتور يلس شاوش بشير، حماية البيئة عن طريق الجباية والرسوم البيئية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد الأول، 2003، ص 136.

² أنظر الدكتور محمد لموسخ، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد السادس، 2010، ص 146.

³ أنظر الدكتور عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 214.

⁴ أنظر الدكتور عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 239.

الدولية ذات العلاقة بالشأن البيئي. فاستعمال البحر مثلا للنقل والتنقل والاستفادة من ثرواته يفرض على الدولة الدخول في روابط دولية من أجل تجسيد بعد بيئي يعود بالنفع على محيطها البحري و بما يؤمن سلامة الأفراد والإقليم.¹

ولا عجب أن ترتب النصوص الدولية مسؤولية الدولة في حال الإخلال بقضايا البيئة وجبر مختلف الأضرار الناتجة عن هذا الإخلال. وهو ما أشار إليه بوضوح المبدأ 21 من إعلان ستوكهولم. والذي حمل الدول مسؤولية الأضرار الناتجة عن النشاطات التي تخل بالبيئة وبالأمن البيئي للدول.²

وأمام هذا التنوع في المجالات، وأمام تعدد عناصر البيئة أضحي من غير الممكن أن تكون للبيئة إدارة وصية واحدة، بل إدارات وإدارات كل يكلف بحماية البيئة من زاوية النشاط المنوط بالقطاع. فتكلف مؤسسة توزيع الكهرباء والغاز بمراعاة الجانب البيئي في نشاطها وبالتالي فهي وصية على البيئة. وتكلف إدارة الصيد البحري بحماية البيئة في مجال نشاطها فهي وصية على البيئة. وذات التكليف والحماية تمتد لإدارات أخرى كالإدارة المحلية وإدارة الغابات وإدارة المالية وإدارة الصحة وإدارة المياه وغيرها من الإدارات كثير.

المطلب الثاني : تذبذب نظام السلطة الوصية على البيئة :

عاشت الجزائر منذ بداية الاستقلال مخلفات الاستعمار وكان عليها في بداية الأمر أن تصرف كل جهودها وطاقاتها من أجل الاهتمام بالقضايا الاجتماعية كالتعليم والصحة والعمل والاهتمام بالتنمية الاقتصادية. وهذا شأن كل دولة حديثة العهد بالاستقلال.

و حين اتضح التوجه الاشتراكي للدولة خاصة بعد صدور الميثاق الوطني لسنة 1976 وكذلك دستور 1976 بدأ الاهتمام بشكل مفرط وكبير بالصناعة عموما والصناعة الثقيلة خصوصا. فأنشأت الدولة العديد من المصانع ودوائر الإنتاج. ووفرت من الإطار القانوني ما يضمن حركية اقتصادية مشحونة بالطابع الاشتراكي الذي تجلّى خاصة من خلال مجموعة من الأوامر منها الأمر 71-74 الصادر في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

¹ أنظر الدكتور محمد بوسلطان، التلوث البحري بالبترول، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد الأول، 2003، ص 10. وأيضا الأستاذ الطاهر زباني ومحمد بن بوزيان، المقاييس البيئية والتجارة الدولية، نفس العدد، ص 21.

² Azzouz Kardoun. La responsabilité internationale pour atteinte a l'environnement مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد المشار إليه، ص 12.

وتم التركيز في مرحلة بداية السبعينيات على تكريس فكرة العامل المنتج المسير. وصرفت الدولة الهمة أكثر للتنمية الاقتصادية ولو على حساب قضايا البيئة.

و على إثر إعلان استوكهولم لسنة 1972 تم سنة 1974 استحداث اللجنة الوطنية للبيئة بموجب المرسوم 74-156 المؤرخ في 12 يوليو 1974¹. وشملت اللجنة قطاعات عدة كالمياه والتخطيط والعمل والسياحة والصناعة والأشغال العمومية والصحة. غير أن اللجنة لم تكن جهازا تقريريا في قضايا البيئة، بل كانت إطارا تشاوريا يمد القطاعات المعنية بالرأي وهو ما حددته المادة 2 من المرسوم المذكور. وأنهت مهام هذه اللجنة بموجب المرسوم 77-119 المؤرخ في 15 غشت 1977²

وبصدور المرسوم 79-57 المؤرخ في 8 مارس 1979 المتضمن تنظيم الحكومة وتشكيلها تم إحداث كتابة الدولة للغابات والتشجير³ وفي سنة 1983 شهدت الدولة قفزة نوعية غير مسبوق في قضايا البيئة تمثلت في صدور القانون 83-03 المؤرخ في 5 فبراير 1983 يتعلق بحماية البيئة. وتضمن هذا القانون 140 مادة⁴ وفي سنة 1984 تم إلحاق قضايا البيئة بوزارة الري التي حملت تسمية وزارة الري والبيئة والغابات وهذا بموجب المرسوم 84-12 المؤرخ في 22 يناير 1984 يتضمن تنظيم وتشكيل الحكومة⁵ وفي سنة 1988 ألحقت قضايا البيئة بوزارة البحث والتكنولوجيا نظرا لطابعها العلمي والبحثي وصارت من صلاحيات الوزير المنتدب للبحث العلمي⁶. وسنة 1992 وبعد إعادة هيكلة وزارة التربية صارت البيئة ضمن مشمولات ووصاية وزارة التربية. وخصصت لها مديرية مركزية سميت بمديرية البيئة وهذا بموجب المرسوم التنفيذي 92-489 المؤرخ في 28 ديسمبر 1992 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة التربية⁷. وسنة 1994 أضحت البيئة من مشمولات ووصاية وزارة الداخلية والتي صارت تحمل اسم وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري. وهذا بموجب المرسوم التنفيذي 94-247 المؤرخ في 10 غشت 1994 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري. والرسوم التنفيذية 94-248 المؤرخ في 10 غشت 1994 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية والجماعات المحلية

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 59 لسنة 1974.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 64 لسنة 1977.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 1979.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية رقم 6 لسنة 1983.

⁵ أنظر الجريدة الرسمية رقم 4 لسنة 1984.

⁶ أنظر الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 1988.

⁷ أنظر الجريدة الرسمية رقم 93 لسنة 1992.

والبيئة والإصلاح الإداري.¹ وبمناسبة تعيين أعضاء الحكومة سنة 1996 تم تعيين كاتب دولة لدى وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة مكلفا بالبيئة وهذا بموجب المرسوم الرئاسي 96-01 المؤرخ في 5 يناير 1996.² وشهدت سنة 2001 تطورا نوعيا فتم إنشاء وزارة لتهيئة الإقليم والبيئة بموجب المرسوم التنفيذي 01-09 المؤرخ في 7 يناير 2001.³ وفي سنة 2007 تم استحداث وزارة التهيئة العمرانية والبيئة والسياحة بموجب المرسوم الرئاسي 07-173.⁴ وهو نفس ما ذهب إليه المرسوم الرئاسي 09-129.

ومن خلال من تقدم من عرض موجز يتبين لنا تذبذب الوصاية بالنسبة لقضايا التنمية من لجنة لكتابة دولة، ثم كشأن يتعلق بالغابات والتشجير، ثم التربية، والبحث العلمي، والداخلية، وهو ما أثر سلبا على استقرار الجهاز الوصي وتبني سياسة واضحة في مجال البيئة.

المبحث الثالث : قضايا البيئة ومسؤولية الدولة في الحماية:

أكدت عديد الدراسات المتخصصة أن العلاقة بين الحق في التنمية والحق في الأمن هي علاقة جدلية تكاملية وتبادلية حيث أن أحدهما يؤسس للآخر ويؤثر فيه أو يتأثر به.⁵ ولقد أحسن المشرع الجزائري حين ربط في تسمية هذا القانون بين حماية البيئة والتنمية المستدامة. فالتنمية الاقتصادية والاجتماعية إن كانت هدفا أسمى تسعى لتحقيقه الحكومات من خلال برامجها ومخططاتها، إلا أن هذه التنمية وجب أن تتم في ظل احترام مقاييس البيئة، وأن يراعى في كل مشروع اقتصادي البعد البيئي .

وها هي المادة 10 من القانون 03-10 نصت على أن: "تضمن الدولة حراسة مختلف مكونات البيئة.

يجب على الدولة أن تضبط القيم القصوى ومستوى الإنذار وأهداف النوعية لا سيما فيما يتعلق بالهواء والماء والأرض وباطن الأرض وكذا إجراءات حراسة هذا الأوساط المستقبلية والتدابير التي يجب اتخاذها في حالة وضعية خاصة".

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 53 لسنة 1994.

² أنظر الجريدة الرسمية العدد الأول لسنة 1996.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 04 لسنة 2001.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2007.

⁵ أنظر الدكتور مبروك غضبان، الحق في التنمية والحق في الأمن مقارنة مقارنتية تطبيقية من منظور حقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، العدد الثالث، 2011، ص9.

وهكذا صار من واجبات الدولة كما تضمن توفير الأمن والسكينة العامة على أراضيها، ورعاية الصحة العامة، وكما توفر جهاز القضاء لتعم خدماته، ووجب أيضا أن تضع قضايا البيئة من أولى انشغالاتها. من أجل ذلك ظهر مصطلح جديد في مجال الضبط الإداري سمي بالضبط البيئي. واستوجب من الإدارة المعنية سواء المركزية أو المحلية اتخاذ اللازم من وسائل الحماية ومن بينها وسيلة الدعوى الإدارية أو الجزائية أو المدنية.

فعلى صعيد القضاء الإداري يتولى مجلس الدولة على مستوى البنية القضائية الفوقية أو العلوية والمحاكم الإدارية على مستوى البنية التحتية قانونا حماية البيئة أيضا بمناسبة منازعات معروضة عليه. فكلما أدرك القضاء الإداري أن البيئة في خطر، اتخذ ما يلزم من إجراء بهدف اتخاذ ما يلزم لتحقيق هذه الحماية.

ومن ثم لا عجب أن يستند القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ضمن مقتضياته بقانون الإجراءات المدنية، بما يدل أن قضايا البيئة يمكن أن ينشأ عنها منازعات أمام القضاء خاصة الإداري بحكم مديريةية البيئة في كل ولاية هي الجهة المكلفة بحماية البيئة على مستوى تراب الولاية، وخول كل مدير للبيئة بتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة حسب المرسوم التنفيذي 98-276 مؤرخ في 12 سبتمبر 1998 . وقد تمثل قضايا البيئة أمام القضاء الجزائري بحكم أن القانون 03-10 المذكور تضمن أحكاما جزائية من المادة 81 إلى المادة 110.

وإذا كانت المادة 2 من القانون 03-10 حدد أطرا لحماية البيئة منها الوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة، وإصلاح الأوساط المتضررة، وترقية الاستعمال الايكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة وكذا استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء، فلا شك أن القضاء الإداري وهو يفصل في منازعات البيئة المعروضة عليه يتكفل بمراعاة هذه الأطر بما يحقق المقاصد الكبرى لقانون البيئة.

تطبيقات قضائية:

قرار مجلس الدولة رقم 032758 بتاريخ 23-05-2007.¹

إن إنشاء مفرغة عمومية في وسط سكاني دون احترام شروط دفتر الأعباء ودون اتخاذ الإجراءات الملائمة لتجنب المساس بسلامة المحيط والأشخاص يعد مخالفة لقانون البيئة ويترتب عليه غلقها.

¹أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 9، ص 94.

حيث أن الدعوى ترمي إلى إلغاء القرار الولائي المؤرخ في 05-05-1988 المتضمن تخصيص قطعة أرض ذات مساحة 40 هكتار لفائدة بلدية أولاد فايت المخصصة لإنشاء قمامة عمومية.

حيث صدر قرار تمهيدي عين خبير لمعاينة القطعة الأرضية المخصصة كمزبلة والقول إن كانت تسبب تلوث البيئة. حيث أنه وبعد إعادة السير في الدعوى صدر القرار محل الاستئناف الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبرة بإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن تخصيص قطعة الأرض كمفرغة عمومية. حيث أنه على إثر استئناف هذا القرار أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 01-04-2003 عين بموجبه ثلاث خبراء مختصين في الفلاحة والري والعقار.

حيث قام الخبراء بالمهمة المسندة إليهم وحرروا تقريرا مشتركا .

حيث أن ما توصل إليه الخبراء في التقرير يقترب بالخبرة المأمور بها من طرف مجلس الدرجة الأولى.

حيث أنه زيادة عن كل هذا فإنه لا يمكن أن تكون مزبلة في وسط سكاني قد تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرز منها الروائح الكريهة وغيرها من الأشياء المضرة.

وبالنتيجة قرر المجلس:

القضاء بتأييد القرار المستأنف مبدئيا وإضافة له القضاء بغلق المفرغة العمومية موضوع النزاع.

نتائج الدراسة:

تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن قضايا البيئة تعد من أعقد المسائل التي تواجه المجتمع البشري. فالجال المتنوع للبيئة وعناصرها المختلفة وتعلقها بالجانب الوطني أحيانا وبالجانب الدولي أحيانا أخرى. وارتباطها بالأجيال الحالية من جهة وأجيال المستقبل من جهة أخرى جعل من الصعب أن تشرف على قضايا البيئة جهة وصية واحدة بل جهات عديدة تتبع وصائيا وزارات مختلفة.

وعليه وبهدف تفعيل قضايا البيئة أكثر فأكثر وجب انشاء لجان للمحافظة على البيئة تتبع الوزارة الأولى كما ينبغي الاهتمام أكثر بالعمل الجمعي وتشجيع الجمعيات التي تنشط في المجال البيئي وأن تخصص لها جوائز وطنية ومحلية. كما ينبغي الاهتمام أكثر بمراكز الدراسات حول القضايا البيئية وتشجيع إنشاء المخابر الجامعية وتعزيزها بالقدرات اللازمة من أجل النهوض بقضايا البيئة وانشغالها.

الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري



بن عيسى أحمد : أستاذ جامعي مساعد "ب" دائم ، بكلية الحقوق

والعلوم السياسية. جامعة دكتور مولاي طاهظر بسعيدة- الجزائر

البريد الإلكتروني : benaissa.m@hotmail.com

ملخص :

تشكل الطفولة جزءا كبيرا من المجتمع، و نظرا للخصائص التي تتميز بها بعض فئات الأطفال فكان لزاما وضع لها إطارا خاصا مؤسساتيا و قانونيا من أجل حمايتها كون أنها غير قادرة على معرفة متطلباتها بالإضافة عن قصور الأسر على توجيهها و الإهتمام بها .

إن الأطفال ذوي الإعاقة هم فئة لا تتجزأ عن الطفولة بشكل عام خاصة و أن لها مميزات تجعلها غير قادرة على التكيف مع المجتمع و المحيط على حد السواء إلا من خلال الآليات و الوسائل المختلفة التي يمكن أن تؤدي بها إلى التكيف مع المحيط الذي تعيش فيه، و لقد سعت الجزائر في هذا الإطار إلى وضع إطار مؤسساتي و قانوني لحماية الأطفال ذوي الإعاقة من خلال توفير المركز التي تعني بهم وإقرار التشريعات اللازمة لذلك أبرزها القانون 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين، بالإضافة للتشريعات القانونية التي توفر الحماية القانونية و تعتبر الركيزة الأساسية لحماية الطفولة بشكل عام.

مقدمة :

تشكل الطفولة جزءا كبيرا من المجتمع* و نظرا للخصائص التي تتميز بها بعض فئات الأطفال فكان لزاما وضع لها إطارا خاصا مؤسساتيا و قانونيا من أجل حمايتها كون أنها غير قادرة على معرفة متطلباتها، ناهيك عن قصور الأسر على توجيهها و الاهتمام بها .

إن الأطفال ذوي الإعاقة هم فئة لا تتجزأ عن الطفولة بشكل عام خاصة و أن لها مميزات تجعلها غير قادرة على التكيف مع المجتمع و المحيط على حد السواء، إلا من خلال الآليات و الوسائل المختلفة التي يمكن أن تؤدي بها إلى التكيف مع المحيط الذي تعيش فيه.

وقد برز الإهتمام بالأطفال ذوي الإعاقة على المستوى الدولي من خلال مسيرة تدوين حقوق الإنسان عبر إقرار المبادئ الأساسية في المواثيق الدولية، إلا أنه لا يمكن التحدث عن آليات دولية بشكل ملزم و عالمي و عام إلا من خلال إقرار "الاتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة" التي تم اعتمادها سنة 2006 ودخلت حيز التنفيذ سنة 2008 لتشكل بذلك إطارا إتفاقيا دوليا متخصصا لحماية حقوق الإنسان للأشخاص ذوي الإعاقة بجميع أعمارهم بما فيها فئة الطفولة المعاقة تضاف إلى الترسانة الدولية في هذا المجال.

وفي إطار الإهتمام المتزايد للطفولة في الجزائر منذ الاستقلال فقد صدرت العديد من التشريعات التي توفر الحماية والرعاية في مختلف مجالاتها القانونية و الاجتماعية و النفسية و الصحية، إلا أن فئة الأطفال ذوي الإعاقة حظيت برعاية خاصة نظرا لخصوصية وضعها باعتبارها تدخل في إتجاهين عام بالنسبة للطفولة العادية، و إتجاه خاص في إطار الأطفال ذوي الإعاقة، مما يجعل ضرورة وضع آليات رعاية تختلف عن تلك التي يستفيد منها الأطفال العاديين و منه فقد كرس القانون 02/09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيةهم المؤرخ في 08 ماي 2002 المتمم الإطار المؤسساتي و القانوني لحماية الأطفال ذوي الإعاقة من خلال المبادئ التوجيهية التي تضمنها نحو عملية الرعاية أو تلك المتصلة بكيفية وضع إطار مؤسساتي لإدماجهم إجتماعيا، بالإضافة إلى النصوص القانونية التي كانت سابقة

* يقدر الخبراء ع عدد المعاقين في العالم حتى سنة 2000 بحوالي 200 مليون معاق، أما في العالم العربي فقد بلغ عدد المعاقين 28.5 مليون معاق من بين 275 مليون نسمة أي بما نسبته 10 %.

أنظر في ذلك: عبد الله بوصنوبرة، دور الجمعيات في رعاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة الباحث الاجتماعي، العدد: 10، جامعة 08 ماي 1945 بقالة، الجزائر، سبتمبر 2010، ص 276.

له كالقانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترقيته، و المراسيم التنظيمية المتصلة بحماية المعاقين بشكل عام بما فيه الطفولة وهي تدخل في إطار المنظومة التشريعية الجزائرية.

المبحث الأول : المحددات المفاهيمية للطفل المعاق المفهوم،التصنيف،الأسباب :

المطلب الأول : تعريف الطفل المعاق

تشكل خاصية الإعاقة أحد الأسس التي يمكن أن تبنى عليها الآليات المقررة لحماية الأطفال،بالإضافة إلى عامل السن الذي يعتبر أساسيا من أجل وضع الأطر القانونية و المؤسساتية لرعاية الطفولة نظرا لما تعانيه من شقاء و عدم القدرة على التكيف مع المجتمع بمختلف مكوناته نتيجة عامل الإعاقة .

فئة الطفولة المعاقة تقف على جانبين من المعاناة الأولى تتجه كونها تدخل في فئة الطفولة بصفة عامة و بالتالي فإن حقوقها و رعايتها لا تخرج عن النطاق العام بإعتبارها جزء منها،أما الاتجاه الثاني فيتجه نحو كونها تعاني من الإعاقة التي تفرض عليها رعاية خاصة تختلف عن تلك المقدمة للأطفال العاديين سواء تعلق الأمر بتوفير الحماية الاجتماعية و النفسية و الصحية أو الضمانات القانونية و التي تعتبر أولوية تمثل القاعدة الأساسية في تبنى عليها الأطر المؤسساتية .

الفرع الأول : تعريف الطفل المعاق في ضوء الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل و الفقه :

يرتكز تعريف الطفل المعاق على إبراز ماهية الإعاقة بشكل عام عند الأفراد و مدى تطابقها مع فئة الطفولة بما يتلائم معها من حيث آليات الحماية.

فتتصل معظم التعريفات المتعلقة بفئة الطفولة بشكل عام حول العامل العمري أو السن و الذي يشكل أساسا للفرقة بين البالغين و غيرهم،خاصة وأن إطار الرعاية يتصل بذلك بشكل مباشر،و تختلف المفاهيم المتصلة بالطفل وفق الدراسات و الأبحاث سواء كانت إجتماعية أو نفسية إلا أننا في هذا الصدد نركز على الجانب القانوني بإعتباره العامل الأساسي الذي تركز عليه الرعاية فقد عرفت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 في مادتها الأولى بأن الطفل >> هو كل إنسان ، لم يبلغ أو يتجاوز الثامنة عشر ، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه <<1

¹ أنظر: المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات العالمية مختلفة في تحديد سن الحدث، بسبب العوامل الطبيعية والاجتماعية والثقافية ولعل أبرز هذه العوامل هو مدى الاختلاف في النمو وحصول البلوغ الجسدي بين بلد وآخر تبعاً لظروف البيئة الطبيعية¹، بالإضافة إلى التصرفات الصادرة عنه*.

ويعرف الطفل المعوق بأنه:

>> الطفل الذي يتدنى مستوى أدائه عن أقرانه بشكل ملحوظ في مجال من مجالات الأداء وبشكل يجعله غير قادر على متابعة الآخرين إلا بتدخل خارجي أو بإجراء تعديل . كلي في الظروف المحيطة به << 2

كما يعرف المعوق على أنه:

>> هو المصاب بإعاقة مزمنة أو حادة والتي ترجع إلى :

1- الضعف الجسدي أو العقلي أو تركيبية من الضعف الجسدي والعقلي .

2- احتمال استمرارها غير محدد .

3- ينتج عنها قصور أساسي في ثلاثة مجالات أو أكثر من أنشطة الحياة الأساسية رعاية نفسه ، أسلوب التعبير والتقبل ، التعلم ، الحركة ، التوجيه الذاتي ، الاستقلالية ، كفاية نفسه اقتصادياً .

4- تظهر على الشخص حاجته إلى مجموعة من أوجه الرعاية الشاملة أو العلاج أو الخدمات التي تستمر مدى الحياة

" << 3

¹ جعيج سعاد، الخدمة الاجتماعية للمعوقين في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة ،كلية العلوم الاجتماعية ،قسم علم الاجتماع، 2003، ص.7

* ويرتبط تعريف الطفل بشكل عام بالإطار الجنائي بإعتباره عامل تفرقة بين الضمانات القانونية للطفل سواء كان ضحية أو جانيا ،لذا فإن التشريعات الجزائرية ترمي إلى تعريف الطفل من خلال تحديد السن المتصل بالجانب الجزائي و يطلق عليه مصطلح الحدث و هو شخص لم يبلغ سن الثامن عشر ،أما مدنيا ينسب تعريف الطفل إلى تصرفاته و يمكن أن نفرق في ذلك من خلال التصرفات التي يحددها القانون على أساس البلوغ فقوانين المدني و الأسرة و التجاري تنظم التصرفات القانونية الصادرة عن الطفل من خلال التقسيم العمري إلى تصرفات في مرحلة انعدام التمييز و التي تكون باطلة و أخرى في مرحلة التمييز ما بين 13 و 19 و تكون بين الضرر و النفع

أنظر في ذلك :موافي سامية، حماية الطفل في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق ،2002، ص.15.

² عبد الرحمان عيسوي ،سيكولوجية الإعاقة الجسمية والعقلية مع سبل العلاج والتأهيل ، دار الراتب الجامعية ، بيروت ، 1997، ص8
³ أنظر في ذلك:

- عبد المحي محمود صالح ، متحدو الإعاقة من منظور الخدمة الاجتماعية ، دار المعرفة الجامعية ،القاهرة 1999، ص 56.

- بدر الدين كمال عبده ومحمد السيد حلاوة، الإعاقة السمعية والحركية ، المكتب العلمي للكمبيوتر والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 15.

الفرع الثاني: تعريف الطفل المعاق في التشريع الجزائري :

على غرار التشريعات الداخلية للدول فإن المشرع الجزائري قد قام بتعريف الطفل من خلال قانون الصحة وترقيتها و القانون المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم.

أ- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترقيتها:

جاء هذا القانون في إطار يتضمن الإحاطة بمجال الصحة و تنظيم العمل الصحي بشكل عام، و قد تعرض في الفصل التاسع منه من الباب الثاني إلى " تدابير حماية الأشخاص المعوقين " .

حيث عرفت المادة 89 منه الشخص المعاق بأنه :

>> يعد شخصا معوقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بمايلي:

- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي.

- وإما عجز ناتج عن القيام بنشاط تكون حدوده عادية للكائن البشري.

- وإما عاهة تحول دون حياة اجتماعية أو تمنعها. << 1

ب- تعريف القانون 09-02 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم: *

يشكل القانون 09-02 تشريعا متخصصا في مجال حماية الأشخاص المعوقين و قد جاء في إطار تكريس الدولة لسياستها في إطار حقوق الإنسان بما يؤدي إلى حماية الفئات الخاصة، حيث إعتبر وفق المادة الثانية منه بأن المعوق هو كل شخص " مهما كان سنه و جنسه يعاني من إعاقة أو أكثر، وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدراته على

¹ المادة 89 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترقيتها.

* نشير إلى أن الجزائر تعتبر من الدول العربية الرائدة في الاهتمام بحماية فئة ذوي الاحتياجات الخاصة و قد أصدرت في سنة 2002 تشريعا خاصة بفئة المعوقين وهو القانون 02/09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم ،وبذلك قد سبقت صدور الاتفاقية الدولية لذوي الإعاقة الصادرة عن الجمعية العامة في سنة 2006 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2008، مما يدل على أن الجزائر كانت ملتزمة دائما اتجاه هذه الفئة من خلال التزاماتها العامة في إطار الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و التي تضمنت الإشارة إلى حقوق المعوق في شكلها العام كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الإجتماعية لسنة 1966، بالإضافة إلى الإتفاقيات والإعلانات ذات الصلة بحقوق الإنسان .

ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية و الاجتماعية نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية.¹

يستشف من هذا التعريف بأن المشرع الجزائري فصل في صفة الشخص المعوق عكس الإتفاقية الدولية الخاصة بذوي الإعاقة بحيث أنه وسع من هذه الفئة و أعطى صفة المعوق على حسب الحالة سواء المتعلقة بالشخص منذ الولادة وراثية، أو تلك التي يمكن أن تكون مكتسبة وتحد من عمله كشخص طبيعي .

المطلب الثاني: تصنيف الإعاقة و أسبابها عند الطفل

الفرع الأول: تصنيف الإعاقة 2 :

يخضع تصنيف الإعاقة إلى اختلافات حسب طبيعة هذه الأخيرة و تختص اللجان الطبية³ في تحديدها و نسبتها، وهي ذات أهمية من أجل إقرار الحقوق المناسبة للشخص المعاق سواء كان بالغاً أو غير بالغ بما يعد في فئة الطفولة خاصة ما تعلق بالامتيازات المالية و التأمين الصحي .

وفي هذا الإطار حددت المادة الثانية 02 من المرسوم التنفيذي رقم 82-180 المؤرخ في 15 مايو سنة 1982 يتعلق بتشغيل المعوقين و إعادة تأهيلهم المهني أصناف المعوقين بـ:

تحدد أصناف المعوقين المشار إليهم في هذا المرسوم على النحو الآتي:

- القاصرون حركيا القصور الجراحي، و التقويمي، و العصبي، و إصابات داء المفاصل.
- القاصرون حسيا المكفوفون، و الصم البكم، و الأشخاص المصابون باضطرابات النطق.
- القاصرون المزمنون العاجزون عن التنفس و أصحاب المزاج النزيفي، أو مرض السكر، أو القلب
- مختلف القاصرين بدنيا، و لاسيما ضحايا المخلفات الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني.

¹ المادة 02 من القانون 02/09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم المؤرخ في 08 ماي 2002.

² عبد المجيد عبد الرحيم ، تنمية الأطفال المعوقين ، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1997 ، ص . 21- 22.

- محمد سيد فهمي والسيد رمضان ، الفئات الخاصة من منظور الخدمة الاجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 1999 ، ص

122

³ يكون الاعتراف بصفة المعوق وتحديد نسبتها من طرف لجنة طبية خاصة ، وفي هذا الصدد تم إنشاء لجنتين طبيبتين على المستوى الولائي و الوطني تختص الأولى في البث في الملفات المتعلقة بتحديد نسبة الإعاقة في مدة ثلاث أشهر ويتم الطعن فيها أمام اللجنة الوطنية المكونة على مستوى الوزارة طبقا للمرسوم التنفيذي 03-175 المؤرخ في 14 ابريل 2003.

بالإضافة إلى ذلك ما جاء به التشريع الجزائري وعلى الرغم أنه لم يشر بشكل واضح إلى تصنيف المعوقين إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 59/80 المؤرخ في 11 مارس 1980 المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها يذكر أسماء هذه المراكز التي يخصص كل واحد منها لفئة من الفئات حيث نصت المادة 02 منه على أنه " ينشأ في كل ولاية:

- مركز طبي تربوي أو أكثر للأولاد المتخلفين عقليا .
- مركز طبي تربوي أو أكثر للأولاد المعاقين حركيا .
- مركز طبي تربوي أو أكثر للأولاد الانفعاليين .
- مركز تعليم تخصصي أو أكثر للأولاد المعاقين بصريا .
- مركز تعليم تخصصي أو أكثر للأولاد المعاقين سمعيا .

ورغم أن هذا المرسوم راعى فئات مهمة وهي المتخلفون عقليا ، الانفعاليين ، المعوقين حركيا ، المعوقين بصريا ، المعوقين سمعيا، إلا أنه أهمل فئات أخرى مثل : متعددو الإعاقة ، وذوي اضطرابات اللغة والكلام ، أما عن ذوي الأمراض المزمنة فإن هناك مرسوم تنفيذي آخر يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة ويذكر من بينها طب الأطفال ، أمراض المسالك البولية والكلية ، أمراض وجراحة القلب ، الجهاز الحركي ، طب الأمراض العقلية ، جراحة الأعصاب ، أمراض السرطان ، إعادة تربية الأعضاء والتكيف الوظيفي.¹

الفرع الثاني: أسباب الإعاقة عند الأطفال² :

تتعدد الأسباب المؤدية للإعاقة وإن كان لا تخرج عن الإطار العام لحدوث الإعاقة عند الأشخاص البالغين إلا ما كان منها يتصل بها من الفئة العمرية و التي تستثني الحوادث المتصلة بالعمل ،و إن كان هناك حالات ممكنة إذا ما تم إستعمال الأطفال في العمالة* خاصة و يمكن أن نوجز أسبابها في مايلي :

¹ المرسوم التنفيذي رقم 59/80 المؤرخ في 11 مارس 1980 المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها.

² جعيجع سعاد ،المرجع السابق،ص 53.

* يمكن أن يتم توظيف الأطفال في العمل في حالات إستثنائية أشار إليها المشرع الجزائري في القانون المتعلق بعلاقات العمل مما قد ينجر عليه إصابات أثناء العمل تؤدي إلى الإعاقة.

- أسباب خلقية أو وراثية و هي ناتجة عن حدوث الإعاقة أثناء مرحلة الحمل سواء كان ذلك تأثرا بالأُم و ما ينعكس على الطفل في هذه المرحلة خاصة تناول الأدوية،بالإضافة إلى إتصال الإعاقة بالطفل بعد ولادته نتيجة للأعمال الطبية المرافقة لهذه العملية أو حدوث إصابة له مباشرة بعد ذلك.

- أسباب مكتسبة تحدث في مرحلة النمو و هي ترتبط بعوامل ذاتية تتركز على التغذية أو الإصابة بالأمراض المعدية أو المزمنة أو إقترانها بالبيئة، خاصة المتعلقة بالأمراض النفسية و العقلية بما يرافقها من أسباب للانحراف كالإدمان على الحبوب المهلوسة و المخدرات و المنوعات بشكل عام،أما العوامل الموضوعية للإعاقة عند الطفل فيمكن أن تتصل بحوادث المرور بشكل خاص أو الحوادث العادية التي يملك أن تنتج عنها حدوث إعاقة نتيجة أعمال منزلية أو أثناء الدراسة...وغيرها.

المبحث الثاني: رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الحماية القانونية لحقوق الأطفال ذوي الإعاقة.

الفرع الأول: الضمانات الدستورية لحقوق الأطفال ذوي الإعاقة.

يشكل الدستور أهم التشريعات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان و الحريات العامة للأفراد بإعتبار أنه أسس القوانين و يضم المبادئ العامة التي تكفل الحقوق و الحريات للأفراد.

ولما كان الأشخاص المعوقين هم فئة لا تقل عن الأفراد العاديين بما فيه فئة الأطفال ذوي الإعاقة، فإن الضمانات القانونية التي يقرها الدستور الجزائري هي نفسها التي يتمتع بها أي طفل أو بالغ عادي في المجتمع ، وبرز ذلك من خلال مبدأ المساواة التي تضمنته المادة 29 من دستور 1996 حيث جاء في مضمونها بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون بدون تمييز خاصة ما تعلق بشرط شخصي أو إجتماعي مما يجعل الإعاقة مهما كان نوعها غير قابلة للتمييز بين الأفراد.

أما المادة 59 فقد كان مضمونها عاما يعبر عن قيام الدولة بتوفير ظروف معيشية للمواطنين الذين لم يبلغوا سن العمل أو لا يستطيعون القيام به،والذين عجزوا عنه نهائيا،وذلك نتيجة عدم قدرة الفرد على أداء العمل في المجتمع بسبب عجز يصيبه مما يجعله غير قادر على مزاولة نشاطاته العادية في مجال العمل بما يستوجب تدخل الدولة لرعايته.

كما أنه و إلى جانب هذه الحقوق المتصلة مباشرة بالأشخاص المعوقون فإنه و تجسيدا لحق المساواة بين الأفراد في الدستور، فإن للأطفال المعوقون الحق في التمتع بجميع الحقوق التي أقرها هذا الأخير ولكل جميع الأفراد و المتضمنة في الفصل الرابع من الدستور الجزائري لسنة 1989 المعدل سنة 1996 بعنوان "الحقوق و الحريات" و المتمثلة في المواد من 29-59 ومنها: >> حق المساواة أمام القانون بدون تمييز، الحق في الجنسية، حق السلامة البدنية و المعنوية، حق الرعاية الصحية، حرية المعتقد، حرية الرأي، حرية التجارة و الصناعة، حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي، حق حرمة الحياة و الاتصالات الخاصة و حرمة المنزل، حق تكوين الجمعيات و الاجتماع و الأحزاب السياسية، الحق في الحقوق المدنية و السياسية، الحق في التعليم و التكوين المهني،...<<1.

الفرع الثاني: رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في القانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترقيتها .

أقر القانون 05-85 المتعلق بالصحة إلى جانب تنظيم المجال الصحي، جملة من الحقوق المتصلة بفئة المعاقين من المادة 89 إلى 96 منه في الفصل السابع بعنوان " تدابير حماية الأشخاص المعوقين " حيث جعل للأشخاص المعوقين بما فيهم الأطفال من هذه الفئة الحق في التمتع بالحماية الصحية و الاجتماعية و إحترام شخصيتهم و مراعاة كرامتهم و حساسيتهم، و الإنتفاع من العلاج الملائم و إعادة التدريب و الأجهزة المعدة لهم، و التكفل بهم من طرف المستخدمين الطبيون مع مراعاة المقاييس المتعلقة بالنظافة و الأمن في المؤسسات المخصصة للأشخاص المعوقين.

- كما تضمن القانون جملة الإجراءات التنظيمية المتصلة بالهيكل الصحية و القواعد الإجرائية المتصلة بالأشخاص الذين يعانون من إعاقة عقلية، و قد تضمنت في ذلك بعض التدابير الخاصة بهذه الفئة كالترتيب الإرادي و الإستشفاء الإجباري إلا أنه أشار في المادة 136 إلى عدم قيام هذه التدابير على المراهقين و الأطفال غير المنحرفين البالغين قال من ستة عشر سنة.2

الفرع الثالث: رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في ظل القانون 02/09 .

جاء القانون 02/09 في إطار تكريس جملة الحقوق و الإمتيازات التي يمكن أن يستفيد منها الأشخاص المعوقين بشكل عام بما فيهم الأطفال ذوي الإعاقة و التي تتجسد وفق ما تقتضيه الحياة الاجتماعية لهم و إدماجهم قدر ما إستطاع، و قد تضمن جملة من التدابير التي تهدف إلى ترقية المعوقين من خلال الكشف المبكر للإعاقة و الوقاية منها

¹ أنظر المواد من 29 إلى 59 من الدستور الجزائري الحالي المتضمنة الحقوق و الحريات العامة للأفراد.

² أنظر في هذه التدابير: المواد من 113 إلى 137 من القانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترقيتها.

ومن مضاعفاتها، و ضمان العلاج المتخصص و إعادة التدريب الوظيفي و التكيف، و ضمان الحصول على الأجهزة الاصطناعية ولواحقها و المساعدات التقنية الضرورية، بالإضافة إلى إجبارية التعليم خاصة للأطفال، و ضمان الإدماج الاجتماعي و المهني و توفير الحد الأدنى من الدخل، مع وضع الشروط التي تسمح بالمساهمة في الحياة الاقتصادية و المؤدية إلى ترقية الأشخاص المعوقين خاصة المتصلة بالرياضة والترفيه و التكيف مع المحيط.

كما تضمن جملة إجراءات تمثلت في قيام الدولة بتشجيع الحركة الجمعوية ذات الطابع الاجتماعي و الإنساني المهتمة بالأشخاص المعاقين، و تقدم المساعدة لهم بتوفير التأطير المتخصص و المؤهل وتدعيمهم، و يمكن في هذا الإطار نشير إلى أن القانون 31-90 الخاص بالجمعيات يعطي الحق للأشخاص المعوقين حق إنشاء جمعية أو العضوية فيها بدون أي تمييز وفق الشروط القانونية بإعتبار أنها تلعب دورا مهما في المجال الإستشاري والوعي لأجل حماية المعوقين و تعريفهم بحقوقهم و الوقاية من الإعاقة عن طريق التحسيس، والعمل الجوارى خاصة في الاحتفالات الرسمية المتعلقة باليوم الوطني للأشخاص المعوقين 14 مارس من كل سنة.

أ- الحق في المساعدة الاجتماعية :

المنحة المالية :

من بين الحقوق المتصلة بالمساعدة الاجتماعية المنحة المالية 1 التي يستفيد منها الأشخاص المعوقين بما فيها الأطفال الذين ليس لهم دخل تمنح لهم أو لأسرهم التي تتكفل بهم، و يعانون من إعاقة خلقية أو مكتسبة أو مرض مزمن 100 %، أو كل شخص يحتاج إلى غيرة للقيام بنشاطاته نتيجة إصابته بتخلف ذهني أو متعدد الإعاقات الحسية الصم و العمى الكلي في نفس الوقت أو تأخر ذهني عميق، و قد تم إقرار هذه المنحة وفق المرسوم التنفيذي 45/03 الصادر في 2006/01/16 في المادة الثانية و الثالثة منه و المقدرة بـ 3000 دج للأشخاص المعوقين تدفع لهم مباشرة أو المتكفل بهم إذا تعذر عليهم القدرة على التنقل أو القيام بنشاطات، و تم رفعها إلى 4000 دج سنة 2007 وفق المرسوم التنفيذي 340/07 الصادر في 2007/-10/31.

- كما يستفيد الأشخاص الذين يتكفلون بشخص معوق مقبول في مؤسسات التعليم و التكوين المهني من منحة مدرسية.

1 تطبيقا لنص المادة 05 و تأكيدا للمادة 07 من القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترفيتهم جاء المرسوم التنفيذي 45/03 الصادر في 2006-01-16 ليحدد المنحة الخاصة بالأشخاص المعوقين و يحدد شروط الاستفادة منها تم رفع المنحة وفق المرسوم التنفيذي رقم 340/07 الصادر في 2007-10-31.

- إمتيازات النقل والضمان الاجتماعي :

لما كان الأطفال ذوي الإعاقة جزء من فئة الأشخاص المعاقين فإن لها جملة من الحقوق التي تستفيد منها تتمثل أساسا في:

- حق إستفادة الأطفال ذوي الإعاقة ما بين مجانية تسعيرات النقل الحضري أو عن طريق السكك الحديدية و النقل البري والجوي و بين التخفيض إلى النصف على حسب نسبة العجز بالإضافة إلى المرافقين لهم، كما يستفيد من أماكن مخصصة في وسائل النقل و الإعفاء من نقل الأجهزة الفردية للنقل كما تخصص نسبة 4% من أماكن التوقف في المواقف العمومية .¹

- إعفاء من الضريبة عند إقتناء السيارات السياحية ذات الأعداد الخاصة وحياسة رخصة السياقة خاصة بالمعوقين حركيا وهنا يمكن أن تتم ذلك من خلال الولي أو الوصي على الطفل المعاق المراد إقتناء السيارة لصالحه أو لمن يتكفل به .

- يتم إدماج الأطفال المعوقين بشكل ألي من طرف مصالح النشاط الاجتماعي أو عن طريق التأمين العائلي تحت وصاية أوليائهم أو منفردين في منظومة الضمان الإجتماعي، ويستفيد من التعويض عن الدواء وجميع الإمتيازات الممنوحة من طرف الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي كالحصول على اللواحق الاصطناعية و لواحقها وإجراء العمليات الجراحية و مواصلة المتابعة الطبية... وغيرها.²

ب- التكفل المؤسساتي بالأطفال ذوي الاعاقة:

- آليات الاندماج الاجتماعي :

- الوسائل التعليمية :

- التكفل المبكر بالأطفال ذوي الإعاقة من خلال ضمان التمدرس بدون إعتبار لعامل السن، على أن يكون إجباري في مؤسسات التعليم و التكوين المهني وعن طريق أقسام خاصة في الوسط المدرسي و المهني و الإستشفائي إن تطلب الأمر ذلك و في ظروف مادية ملائمة، و يتم ذلك في مؤسسات متخصصة مع إمكانية إيواء المعلمين و المتكولين عند الإقتضاء والأعمال النفسية و الإجتماعية حسب حالة الشخص المعاق وتم في هذا الإطار إنشاء مركز تكوين مهني

¹ تطبيقا للمادة تطبيقا لنص المادة 08 من القانون 02-09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقون و ترفيتهم جاء المرسوم التنفيذي الصادر في 144/06 المؤرخ في 26-04-2006 و المحدد لتسعيرات لإستفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل و التخفيض في تسعراته.

² تسري على الأشخاص المعوقون القوانين السارية المفعول المتصلة بالجانب الاجتماعي للتفصيل في ذلك راجع: القانون 83/11 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية .

متخصص للأشخاص المعاقين حركيا، بالإضافة إلى إنشاء مركز وطني للموظفين المتخصصين لمؤسسات المعوقين طبقا للمرسوم التنفيذي 391/81 المؤرخ في 26 ديسمبر 1987.

وتسمح هذه الإجراءات للمعوقين من كسب المعارف المهنية و العملية لدخول السوق الشغل و الإدماج داخل المجتمع و هو التحدي الذي يفرض على الدولة الأخذ بعين الإعتبار هذه الفئة حتى يتسنى لهؤلاء ممارسة نشاط مهني مناسب و ملائم يضمن الاستقلالية البدنية و الاقتصادية لهم.

وفي إطار المتصل برعاية وتأهيل المعاقين بشكل عام قامت الدولة وبعد الاستقلال بتأسيس منظومة تعليمية تتمثل في مراكز تعليمية خاصة بالأشخاص المعوقين خاصة الأطفال من هذه الفئة بحيث بعدما كانت تتوفر على 08 مراكز فقط لرعاية وتأهيل فئة المعاقين، ليلعب اليوم أكثر من 441 مركزا يهتم بتأهيل مختلف أصناف الإعاقات ، إضافة إلى المدارس الخاصة بتربية و تعليم المعاقين، والمقدرة ب 146 مدرسة، منها 93 مدرسة لتعليم المعوقين ذهنيا و 23 مدرسة لتعليم الصم البكم و 21 مدرسة لتعليم المكفوفين، وتضم هذه المدارس الكثير من الوسائل البيداغوجية المناسبة لنوع الإعاقة، مثل كتب البراي وحتى الانترنت. 2

- الوسائل المعيشية :

تسهيلا ظروف معيشية ورفاهية للأشخاص ذوي الإعاقة بما فيهم الأطفال من نفس الفئة تطبق تدابير للقضاء على الحواجز التي تعيق الحياة اليومية* لهم، تتمثل في التقييس المعماري و التهيئة للمحلات السكنية و المدرسية و الجامعية و الدينية والأماكن المخصصة للنشاطات الثقافية و الرياضية و الترفيهية، و تسهيل الحصول على الأجهزة الإصطناعية و لواحقها 3 و المساعدات التقنية التي تمكن من الإستقلالية البدنية و تسهيل استعمال وسائل الإتصال و الإعلام و تسهيل حصولهم على السكن في الطابق السفلي.

¹ طبقا للمرسوم التنفيذي 391/81 المؤرخ في 26 ديسمبر 1987.

² أنظر في ذلك: عبد الله بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 281.

* على مستوى الهيئات القضائية تم إدراج شبابيك خاصة بذوي الاحتياجات لتسهيل عملية استلام الوثائق المتصلة بهم وتقديم لهم الاستشارات القانونية اللازمة من طرف موظفين يتقنون لغة الإشارة و تخصيص قاعات للراحة و ضمان تغطية صحية لهم داخل قاعات المحاكم، مع وضع تحت تصرفهم استمارات إدارية ووثائق مكتوبة بلغة البرايل كما تم تكوين كتاب ضبط في لغة الإشارات للتواصل مع الصم البكم. ³ يتولى الديوان الوطني لأعضاء المعوقين الاصطناعية ولواحقها بموجب المرسوم رقم 27-88 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1988. الأمور المتصلة بصناعة هذه الأخيرة و إسترادها و كل ما هو متصل بها.

تقتضي الوسائل الوقائية القيام بالبرامج تتصل بأعمال الكشف و برامج الوقاية الطبية و حملات الإعلام و التحسيس تجاه المواطنين حول العوامل المسببة للإعاقة كما تتم من خلال تدابير المتعلقة بالكشف بواسطة أعمال طبية و إجتماعية مبكرة و تحاليل و إختبارات و فحوص طبية بهدف التعرف على الإعاقة و تشجيعها قصد التكفل بها و تقليص أسبابها.

و في نفس الإتجاه فإن التصريح بالإعاقة يعتبر إجباري لدى المصالح الولائية المكلفة بالحماية الاجتماعية سواء من خلال أولياء المعوقين أو من ينوب عنهم أو من طرف مستخدمي الصحة أثناء ممارسة وظائفهم مباشرة فور ظهورها أو كشفها لتمكين الجهات المعنية من التكفل بها في حينها.*

وفي نفس الإطار تضمن نفس القانون الإجراءات المتعلقة بالصحة بشكل عام و المتعلقة بالوقاية و حماية الأمومة و الهياكل الصحية، و التربية الصحية داخل الإطار التربوي و حماية المحيط 1.

المطلب الثاني: واقع الحماية القانونية لحقوق الأطفال ذوي الإعاقة.

إن أي إستراتيجية سواء على المستوى الدولي أو الوطني يجب أن تترافق مع الوقوف على أهم العوائق التي تقف في وجه الضمانات القانونية اللازمة لحماية المعوقين و الحفاظ على حقوقهم خاصة و أن الاتجاه السائد يفرض الخروج من المقاربة الإنسانية المعتمدة على الإحسان و الرعاية إلى المقاربة الحقوقية التي تستند على الإلتزامات التي يفرضها القانون على الأفراد و المؤسسات من أجل إعطاء ديناميكية تشجع حماية الأشخاص ذوي الإعاقة .

الفرع الأول: عوائق الاندماج لدى الأطفال ذوي الإعاقة :

تشكل العوائق المختلفة حجر الأساس في وضع الآليات المناسبة لرعاية بالأطفال المعوقين و ذلك لوجود الصعوبات المختلفة و التي تتنوع بين المتصلة بخصوصية شخصية الأطفال ذوي الإعاقة و المتمثلة في وجود بعض الفئات التي ليس لها القابلية على الاندماج الاجتماعي مما يجعل ذلك يؤثر على آليات الحماية المتوفرة، كما أن العجز و تحديد نسبته من طرف اللجان الطبية يعتبر عائقا في تكييف الطفل المعاق مع الإحتياجات المتوفرة لديه خاصة في مجال التعليم، أما على المستوى التشريعي فإن أغلب القوانين المتصلة بالتكفل بالأطفال ذوي الإعاقة تجد إشكاليات

* يحال الأشخاص الذين يقومون بالتصريح الكاذب من أجل الاستفادة من المزايا المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة للتشريع الجزائري وهذا ما أقرته المادة 13 فقرة 2 من القانون 02/09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترفيتهم.

1 القانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترفيتها.

متعددة في كيفية تطبيقها، خاصة و أن القوانين الأساسية تستدعي في غالب الأحيان نصوص تنظيمية لشرحها و تحديد كيفية تطبيقها مما يتسبب في بطء صدورها أو تأخرها .

أما على المستوى الإداري فإن البيروقراطية التي تعاني منها الإدارة تجعل رعاية الأطفال ذوي الإعاقة ليس من أولياتها خاصة، خاصة أن هذه الفئة في غالب الأحيان ليس لها القدرة على التواصل مع الإدارات سواء المعنية بالحماية أو تلك التي تتصل ظروف معيشتها معها، كما أن الإهتمام بالعمل الجماعي لا يلقى أي صدى خاصة لدى الجماعات المحلية، يضاف إلى ذلك إنعدام تنصيب بعض الهيئات الإدارية المعنية بالمعوقين في بعض الولايات خاصة تلك التي تتصل بالتكوين و التعليم.

الفرع الثاني: أفق الحماية القانونية للأطفال ذوي الإعاقة .

إن مقتضيات التكفل بالأطفال ذوي الإعاقة تقضي تضافر الجهود و التعاون في جميع المجالات، و ذلك من خلال تطوير آليات الاندماج الاجتماعي و النفسي من خلال المراكز المتخصصة التي تعتمد على الدراسات و البحوث التطبيقية الناجحة و ربطها بالجامعات و معاهد البحث العلمي ل يتم الاستفادة من هذه التجارب.

لقد أصبح الإطار التشريعي المتصل بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة بشكل عام و المنظم تحت إطاره حماية الأطفال ذوي الإعاقة باعتبارها تشكل جزء من المجتمع غير مواكب لتطلعات هذه الفئة، غير أنه ومواكبة للتطورات التي تعيشها هذه الفئة خاصة ما تعلق بالمساعدة الاجتماعية و التأمين الصحي الذي هو مدمج في إطار قانوني عام و غير معرف به ، مما يستوجب سن قوانين خاصة لفئة المعاقين سواء ما تعلق بآليات الإدماج الاجتماعي ، بالإضافة لإعطاء الجانب الطبي إطاره القانوني لخصوصية الملفات الطبية للأطفال المعاقين، لذلك فقد أصبح السعي لإصدار التشريعات التنظيمية في فترات قصيرة لتكون متواكبة لإحتياجات هذه الفئة.

إن وضع سياسة تضامنية عن طريق التشريع أصبح أولوية لا بد منها، و ذلك للخروج من سياسة الرعاية و الإحسان إلى إطار قانوني حقوقي يعطى للأطفال حقوقهم و يفرض التزامات على الأفراد داخل المجتمع، و ذلك على مستويين أولها المجتمع من خلال آليات الوعي و الثقافة التضامنية و إتجاه ثاني يتصل بالإدارة و الهيئات و مؤسسات الدولة من أجل خلق بيئة تضامنية متكاملة.

تشكل الطفولة جزءا كبيرا من المجتمع و هي تعد فئة ضعيفة من حيث أنها ليس لها القدرة على معرفة حقوقها خاصة و أن خصائصها تقتضي وضع أدوات رعاية غير عادية نظرا لأنها تتعرض لانتهاكات على مستويات عديدة، وإذا كان هذا يترافق مع الحالة العادية، فإن ذلك يجد إطارا خاصا غير ذلك الموجود في العادي ، فالطفولة التي تعاني من الإعاقة لها خصوصيات تجعل وسائل الرعاية والحماية مختلفة نظرا لعدم قدرتها على التكيف أو إنعدام إستعدادها للاندماج داخل المجتمع مما يتطلب تضافر جهود و تعاون جدي بين جميع الأطراف سواء الأفراد أو المجتمع أو الدولة أو الهيئات الدولية من أجل خلق بيئة ملائمة تؤدي بالأطفال ذوي الإعاقة إلى التكيف و الاندماج على جميع المستويات، و على الرغم من أن الجهود الدولية في هذا الإطار بدأت تأخذ ثمارها خاصة وبعد إقرار الإتفاقية الدولية للأشخاص ذوي الإعاقة الصادرة عن الجمعية العامة في لسنة 2006 و التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2008 التي ترافق معها آليات للرقابة على أي انتهاكات للأشخاص المعوقين بما فيهم الطفولة و هي تضاف إلى مواثيق دولية ذات مضمون عام و خاص تشكل إطار لحماية حقوق الإنسان بالنسبة للأطفال سواء دوليا أو إقليميا ، كما سعت الجزائر جاهدة في هذا الأمر من خلال إقرار مختلف التشريعات التي تضمن عدم إنتهاك حقوق الطفولة بشكل عام، إلا أنها و في إطار حماية فئة الطفولة التي تعاني من إعاقة فقد تم إقرار القانون القانون 02/09 المتعلق بحماية الأشخاص ذوي الإعاقة و ترقيةهم المؤرخ في 08 ماي 2002 المتمم الذي يعتبر اطر قانونيا جيد من اجل وضع إطار مؤسساتي و قانوني لحماية و رعاية الأطفال ذوي الإعاقة.

إلا أنه و رغم هذا تبقى الرعاية الممكنة تطبيقيا للأطفال ذوي الإعاقة تلك التي تشكلها الثقة الاجتماعية لدى الأفراد أو المؤسسات المعنية من أجل إيجاد وسائل للإدماج الاجتماعي للأطفال نظرا لخصوصيتهم، وفي هذا يمكن أن نوجز جملة من التوصيات في هذا الأمر منها:

- وضع التشريعات اللازمة و تطبيقها بما يجعل حماية الأطفال ذوي الإعاقة مستقل .
- وضع برامج علمية من أجل التكفل النفسي و الاجتماعي بالأطفال ذوي الإعاقة.
- إيجاد مراكز متخصصة سواء التعليمية أو المهنية تتلاءم مع طبيعة هذه الفئة.
- إحصاء الأطفال ذوي الإعاقة خاصة في المناطق الريفية و النائية من خلال لجان مختصة أو خلايا جواريه.

- تشجيع الجمعيات و مؤسسات المجتمع المدني التي تقوم برعاية الأطفال ذوي الإعاقة من خلال تمويلها و مساعدتها تقنيا كالدورات التدريبية.

المراجع :

- بوصنوبرة عبد الله ، دور الجمعيات في رعاية وتأهيل ذوي الاحتياجات الخاصة ، مجلة الباحث الاجتماعي ، العدد:10، جامعة 08 ماي 1945 بقالة،الجزائر، سبتمبر 2010.
- جعيجع سعاد،الخدمة الاجتماعية للمعوقين في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة ،كلية العلوم الاجتماعية ،قسم علم الاجتماع،2003
- موالفي سامية،حمية الطفل في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر،كلية الحقوق،2002
- عيسوي عبد الرحمان ،سيكولوجية الإعاقة الجسمية والعقلية مع سبل العلاج والتأهيل ، دار الراتب الجامعية ، بيروت ، 1997
- محمود صالح عبد الحفي ، متحدو الإعاقة من منظور الخدمة الاجتماعية ، دار المعرفة الجامعية ، 1999
- عبده بدر الدين كمال و حلاوة محمد السيد ، الإعاقة السمعية والحركية ، المكتب العلمي للكمبيوتر والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1998
- عبد الرحيم عبد المجيد ، تنمية الأطفال المعوقين ، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1997
- القانون 02/09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيةهم المؤرخ في 08 ماي 2002.
- فهمي محمد سيد و السيد رمضان ، الفئات الخاصة من منظور الخدمة الاجتماعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 1999.
- Massaoud .m,'l'influence des conventions internationale du travail sur la legislation algerien,revue algerien des s.j.e.p,N 03,septembre 1989
- الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989.
- القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بالصحة و ترقيتها.
- المرسوم التنفيذي 391/81 المؤرخ في 26 ديسمبر 1987 المتضمن إنشاء مركز وطني للموظفين المتخصصين لمؤسسات المعوقين.
- القانون 11/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية .
- المرسوم رقم 88-27 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1988 المتضمن إنشاء الديوان الوطني لأعضاء المعوقين الاصطناعية ولواحقها
- المرسوم التنفيذي رقم 59/80 المؤرخ في 11 مارس 1980 المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها.

- القانون 02/09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيةهم المؤرخ في 08 ماي 2002 المتمم
- المرسوم التنفيذي 03-175 المؤرخ في 14 ابريل 2003 المتعلق بتكوين اللجنة الوطنية.
- المرسوم التنفيذي الصادر في 144/06 المؤرخ في 26-04-2006 و المحدد للتسعيرات لإستفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل و التخفيض في تسعراته.
- المرسوم التنفيذي 45/03 الصادر في 16-01-2006 المحدد للمنحة الخاصة بالأشخاص المعوقين و يحدد شروط الاستفادة منها تم رفع المنحة وفق المرسوم التنفيذي رقم 340/07 الصادر في 31-10-2007.

الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري



علاء الدين عشي أستاذ مساعد قسم "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تبسة - الجمهورية الجزائرية

مقدمة :

إن المتعارف عليه أن القاعدة القانونية تخاطب أشخاص القانون ، الذين يمكن بداية حصرهم في الأشخاص الطبيعيين ، لكن ونظرا لمجموعة من المعطيات تم إضفاء هذه الصفة - الشخصية القانونية - على مجموعات إدارية نحو الدولة ، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية والخاصة ، وذلك ما يعرف بنظرية الشخصية المعنوية أو الاعتبارية .

لكن وبتطور هذه النظرية إمتد تطبيقها في العديد من التشريعات والتشريع الجزائري إلى بعض الظواهر القانونية ، فلم تعد الشخصية القانونية حكرا على الأشخاص الطبيعيين أو تلك التجمعات الإدارية ، بل تم إضفائها على أموال توصف بالوقف ، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، وسنحاول من خلال هذا البحث إمطة اللثام على مفهوم الشخصية الاعتبارية ومقوماتها ، وكيفية تطبيقها على الوقف من خلال الآتي :

المطلب الأول : تعريف الشخصية الاعتبارية (المعنوية) :

تكتسي هذه النظرية أهمية كبيرة في القانون الإداري ، بحيث تعد الجسد لأشخاص القانون الإداري (الإدارة العامة) ، والجدير بالذكر هنا أن كثيرا من الفقه - الفرنسي خاصة - يدرج إلى جانب نظرية الشخصية

الإعتبارية ، نظرية الموظف العام كونه يعد شخصا من أشخاص القانون الإداري ، لكننا في دراستنا هذه سنقتصر على النظرية الأولى فقط ، بإعتبار نظرية الموظف العام لها مجالها المتخصص (ستكون محل دراسة في الجزء الثاني).

بظهور فكرة الشخصية الإعتبارية إختلف الفقه في وضع تعريف لها ، لكن إستقر تعريف الشخص الإعتباري بصورة جامعة على أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال المتحدة لتحقيق هدف معين ، وتتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي¹.

المطلب الثاني : موقف الفقه من نظرية الشخصية الإعتبارية :

إختلف فقه القانون وتباينت مواقفه إزاء هذه النظرية ، فهناك من يعترف بوجود الشخصية الإعتبارية على سبيل الإفتراض ، وهناك من يقر بوجودها فعليا ، وهناك من ينكر أصلا وجودها ، وفيما يلي سنوجز هذه الإتجاهات الفقهية ، ضمن الفرعين التاليين :

الفرع الأول : النظريات المعترفة بوجود الشخصية الإعتبارية :

وتتمثل في نظريتين أساسيتين :

أولا : نظرية الإفتراض أو المجاز:

من أنصارها الفقيه سافيني و جيز وبونار، وفحوى هذه النظرية أن الشخصية الإعتبارية هي من قبيل المجاز أو الإفتراض القانوني ، وأن الإنسان وحده من يتمتع بالشخصية الحقيقية وهو الوحيد من يتمتع بالحقوق والإرادة التي تؤهله لإكتسابها ، ويتحمل بموجبها الإلتزامات ، بينما الشخصية الإعتبارية تعد من قبيل الإفتراض ، فالمشرع له إضفاء هذه الصفة على مجموعات الأشخاص والأموال متى رأى أن فيها فائدة إجتماعية أو إقتصادية² تحقيقا للمصالح العامة .

¹ — أنظر في ذلك : د/ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 182 و د/ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 141 و د/ محمد جمال مطلق ، المرجع السابق ، ص 49 و د/ إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 236 و د/ لعشبة محفوظ ، المرجع السابق ، ص 78.

² — إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 238.

نقد النظرية :

تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات ، كونها تستند إلى فكرة الحق المرتبط بوجود الإنسان وإرادته بينما أثبت الواقع أن الإنسان قد يوجد ولكن دون إرادة ، وبالتالي ليس له أن يرتب حقوقا بمحض إرادته كونه معدوم الإرادة كالصغير ، والمجنون¹.

ثانيا : نظرية الشخصية الحقيقية

ومن أنصارها الفقيه هوريو ، وسالي ، ومفادها أن الشخصية الاعتبارية حقيقة واقعية ، تنشأ وتقوم بمجرد توافر العناصر المكونة لها ، وهي وجود جماعة من الأشخاص أو الأموال لديهم إرادة مشتركة لتحقيق هدف معين ، وبالتالي فهي شخصية حقيقية ، لا يملك المشرع إلا الاعتراف بها متى توافرت عناصرها .

ورغم بعض الانتقادات التي واجهت هذه النظرية إلا أنها تعتبر من أئحج النظريات تأييدا لفكرة الشخصية الاعتبارية .

الفرع الثاني كالنظريات المنكرة للشخصية الاعتبارية :

لم تلاق فكرة الشخصية الاعتبارية قبولا لدى الكثير من الفقه ، ومنهم الفقيه دوجي ، بلانيول ، إذ أنكروا تماما وجود شخص غير الإنسان ، ولكن نظرا لقوة هذه الفكرة حاولوا وضع بدائل لها² ، كانت أهمها فكرة الملكية المشتركة.

المطلب الثالث : أنواع الأشخاص الاعتبارية :

يوجد نوعين رئيسيين من الأشخاص الاعتبارية ويتمثلان في : الأشخاص الاعتبارية العامة ، والأشخاص الاعتبارية الخاصة ، وأن مجال هذه الأخيرة يدخل في نطاق القانون الخاص فتظهر على شكل الشركات والمؤسسات التجارية أو المدنية التي تنشأ من طرف الأفراد بهدف تحقيق الربح أو تحقيق المنفعة العامة في أحيان أخرى.

والشخصية الاعتبارية العامة نطاقها القانون العام الذي لا يعرف غير هذا النوع من الأشخاص الإعتبارية رغم أن نظرية الشخصية الاعتبارية نشأت في ظل القانون الخاص.

¹ - د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 144.

² - د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 178 و د/ محمد جمال مطلق ، المرجع السابق ، ص 52.

وقد وضع الفقه معايير للتمييز بين الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة ، تتمثل في معيار المنشأ أو كيفية التكوين ، ومعيار الغاية أو الهدف ، ومعيار الأساليب المستخدمة¹ .

وتقسم الأشخاص الاعتبارية العامة إلى نوعين رئيسيين :

أولاً : الأشخاص الاعتبارية الإقليمية

وهي الأشخاص الاعتبارية التي تمارس اختصاصها في مجال جغرافي معين من الدولة ويشمل هذا النوع الدولة والولاية و البلدية .

1- الدولة :

وهي أول الأشخاص الاعتبارية على الإطلاق ، ولهذا فقد ورد النص عليها في القانون المدني على أن الدولة هي أول الأشخاص الاعتبارية .

والدولة هي الشخص الاعتباري العام الذي تتفرع عنه الأشخاص الاعتبارية الأخرى وهي التي تمنح الشخصية الاعتبارية الخاصة للأفراد والهيئات الخاصة وتمارس سلطة الإشراف و الرقابة عليها .

والدولة كونها شخص اعتباري عام تشمل سلطات الدولة الثلاث : السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، باعتبارها شخص قانوني واحد .

وبذلك فإن مفهوم الدولة في القانون الإداري يختلف عنه في مجال القانون الدستوري والفكر السياسي² ، وبالتالي فكرة الشخصية الاعتبارية للدولة تتميز عن غيرها بالعديد من الخصائص تتمثل في أنها (الشخصية) تقوم بمجرد قيام الدولة واكتمال أركانها ، وأنها غير مقيدة بهدف أو غاية محددة³ .

2- الجماعات الإقليمية (الولاية - البلدية) :

وقد نص عليها الدستور في المادة 15 منه وتتمثل في الولاية والبلدية ، كونهما الجهات الإدارية المحلية ، وترتبط هذه الفكرة بالديمقراطية التي تسمح لكل إقليم من أقاليم الدولة أن يدير شؤونه المحلية من خلال ممثليه من سكان الإقليم (المادة 16 من الدستور) .

¹ - للتفصيل أكثر ، أنظر : د/ عمار عوايدي ، نفس المرجع ، ص 195 و ما بعدها ، و د/ محمد جمال مطلق ، المرجع السابق ، ص 55 و د/ نواف كنعان ، المرجع السابق ، 137 .

² - د/ حماد محمد شطا ، المرجع السابق ، ص 12 .

³ - د/ الأمين شريط ، المرجع السابق ، ص 86 .

ثانيا: الأشخاص الاعتبارية العامة المرفقية (المصلحية)

ويطلق عليها أيضاً اللامركزية المصلحة أو المرفقية ، وتنشأ لتحقيق مصالح عامة للأفراد تحت رقابة الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية التابعة لها ، وتسمى هذه الأشخاص بالهيئات أو المؤسسات العمومية .

وقد لجأ المشرع إلى إنشاء هذه الأشخاص لإدارة المرافق العامة التي تتطلب نوعاً من الاستقلال لضمان فاعليتها وحسن إدارتها ، وتختلف هذه الأشخاص عن الأشخاص الاعتبارية الإقليمية في أنها مقيدة بالهدف أو الخدمة الذي أنشأت من أجل تحقيقه، في حين تكون الأخيرة مقيدة بالحدود الجغرافية للإقليم الذي تمثله.

وحيث أن الأشخاص الاعتبارية المرفقية تهدف إلى تحقيق أغراض متنوعة منها ما هو إداري أو اجتماعي أو اقتصادي ، فإن هذا الاختلاف يقود إلى اختلاف أنظمتها القانونية حسب النشاط الذي تتولاه ، أما الأشخاص الإقليمية فالقاعدة العامة أنها تتمتع بذات التنظيم القانوني .

ثالثا : الوقف :

وهو المظهر الجديد للشخصية الاعتبارية ، إذ أقر المشرع الجزائري بالشخصية القانونية للمال المحبوس أو الموقوف ، وذلك من خلال المادة من القانون المدني ، وكذا أحكام قانون الأوقاف ، سيما في مادته الخامسة ، والتي تنص على أن : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية ... " .

فقد أقر المشرع تلك القاعدة مقررا مجموع من القواعد التي تضبطها ، خاصة فيما يتعلق بإدارة ذمته المالية ، وتمثيله .

المطلب الرابع : النتائج المترتبة على الشخصية الاعتبارية للوقف :

إذا تم الاعتراف بالوقف كشخص اعتباري أصبح يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعي (المادة 50 من القانون المدني)، وذلك ضمن الحدود التي قررها القانون ، فيكون لها :

1- الذمة المالية المستقلة :

يتمتع الوقف ، بذمة مالية مستقلة عن الدولة من جهة ، وعن الذمة المالية للأشخاص الطبيعيين كالواقف ، فالديون التي تترتب عليه لا يجوز أن تلقى على عاتق الأشخاص المكونين له ، والعكس صحيح.

2- الأهلية القانونية :

يتمتع الوقف بأهلية قانونية في الحدود التي رسمها القانون تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، غير أن هذه الأهلية أضيق نطاقاً من أهلية الشخص الطبيعي فهي مقيدة بممارسة التصرفات القانونية التي تدخل في ميدان نشاطه وتخصه ، ومقيدة كذلك بحدود الهدف الرصود للوقف لتحقيقه ، وهذه الأهلية القانونية مستقلة عن شخصية الجهة التي تديره أو الواقف أو من قد يكون مستفيداً منه .

3- حق التقاضي :

لوقف أهلية التقاضي ، فله أن يكون مدعياً أو مدعى عليه، ويباشر هذا الحق مسير الوقف ، الذي يتمثل في وزير الشؤون الدينية والأوقاف ، والذي بدوره يفوض المدراء الولائيين بذلك ، كما هو مقرر بموجب التنظيم¹ .

وهي الجزئية التي قد تثير بعض الإشكالات الإجرائية ، بخصوص كيفية صياغة صفة الوقف في الدعوى ، فهل يتم الاكتفاء بإدراج صفة وزير الشؤون الدينية والأوقاف ممثلاً من طرف المدير الولائي ، أم وجب لذلك تسمية المال الموقوف أو تحديد العين الموقوفة شأن حال كونها عقاراً ، ممثلة من قبل الوزير ومثله ؟

ونظراً لغياب تطبيقات الجهات القضائية العليا بهذا الشأن إلا أنه صادفنا قرارين عن المحكمة الإدارية بتبسة أين تم إثارة هذا الدفع إلا أن المحكمة قد رأت في حكمها صحة الصفة المدرجة ألا وهي " مديرية الشؤون الدينية والأوقاف " ، دون تحديد لباقي المتطلبات الإجرائية (العين الموقوفة) .

4- الموطن مستقل :

لوقف موطن خاص به يختلف عن موطن الأشخاص المكونين له ، وهو عادة المقر أو المكان الذي يوجد فيه مركزه وللموطن أهمية خاصة بالنسبة للشخص للوقف ليتم تحديد الجهة القضائية المختصة إقليمياً بالنظر في الدعاوي التي ترفع من قبله أو توجه ضده.

¹ - أنظر في ذلك :

- المرسوم التنفيذي رقم 89-99 ، مؤرخ في 27 جوان 1989 ، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 ، مؤرخ في 01 ديسمبر 1998 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

- قرار وزاري في 13 مارس 2011 ، يؤهل مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات لتمثيل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعاوي المرفوعة أمام العدالة .

نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري



**كريم فنان باحث بصف الدكتوراه شعبة الحقوق
تخصص قانون الأعمال المقارن جامعة وهران الجزائر**

المقدمة :

يتجلى بوضوح الهدف من صياغة هذه المقالة من خلال حياتنا اليومية، فقد أضحت الجزائر في العشرية الأخيرة ورشة عمل كبيرة، وهذا نتيجة المشاريع الضخمة التي تعرفها الساحة الوطنية في مختلف المجالات الاجتماعية كانت أو اقتصادية، والتي يأتي على رأسها مشروع الخماسي الذي يهدف إلى بناء مليوني وحدة سكنية في أفق 2014. ونتيجة هذا الاهتمام عرف سوق العقارات توسعا خرافيا، وحفاظا على هذا التطور كان من الضروري العمل على تنظيم هذا الحقل والسعي إلى حماية المستثمرين، فمما لا شك فيه أنه كلما تم تسيير آليات حركية للسوق العقارية بقواعد موضوعية وإجراءات شكلية يتجنب فيها التعقيد، يتم تحفيز رؤوس الأموال المدخّرة سواء أكانت بالداخل أو بالخارج، وهو ما يعود فعلا على الاقتصاد الوطني بالازدهار وتسريع وتيرة التنمية. ومن أجل تحقيق ذلك سعى المشرع الجزائري إلى مواكبة هذه الوتيرة بمجموعة من القوانين، لذا حاولنا إلقاء ولو بعض الضوء على هذه النصوص خاصة منها تلك التي تهدف إلى تنظيم المعاملات العقارية وبالتحديد نقل الملكية بواسطة عقود بيع العقار. وهذا بتبيان محتوى العقد من جهة ومن جهة أخرى تحليل كل مرحلة يمر بها العقد الناقل للملكية على حدة، خاصة أن الفكرة السائدة لدى العديد من الناس أن عملية نقل الملكية تتم فقط على مستوى مكتب الموثق وبمجرد الإمضاء على العقد.

وقد حاولنا تصحيح هذا المعتقد من خلال نقطتين أساسيتين، الأولى تتعلق بشروط نقل الملكية العقارية، أما النقطة الثانية فتتمحور حول إجراءات نقل الملكية العقارية.

من خلال عرض نموذج لعقد بيع العقار يتبين لنا أنه يتكون من عدة صفحات، وذلك كون كل صفحة تعبر عن مرحلة من المراحل التي يمر بها العقد حتى يحقق الهدف القانوني الذي أنشئ من أجله ألا وهو نقل الملكية العقارية.

وعليه يثور التساؤل إن كان إبرام العقد وحده يكفي لنقل الملكية العقارية، أم ثمة إجراءات ينبغي استكمالها من أجل تحقيق ذلك؟ وهل وفق المشرع الجزائري من خلال شهر التصرفات العقارية في حماية حق الملكية؟.

المبحث الأول: شروط نقل الملكية العقارية.

إذا كان المشرع قد عرف العقار بأنه «كل شيء مستقر بجيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدى ذلك من شيء فهو منقول»، فهو لم يضع تعريفا خاصا لبيعه إلا فيما يتعلق بالعقار المبني، وهذا ما جاءت به المادة 1-26 من قانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹، إذ نصت على ما يلي: «عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة». مهما كان من أمر، يلاحظ أن تعريف عقد البيع الذي ورد في المادة 351 من القانون المدني جاء بصفة العموم، حيث أنه يخص البيع أي كانت طبيعة الشيء المبيع، منقولاً كان أو عقاراً².

بما أن عقد بيع العقار هو وجه من بين أوجه عقود البيع، فهو يتطابق مع العقود الأخرى في وجوب توافره على الأركان الموضوعية العامة من تراض ومحل وسبب، بكل ما يضمه كل ركن من شروط، والتي أوردها المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني. في حين يختلف معها في وجوب توافر ركن الرسمية الذي فرضه المشرع الجزائري، حيث يجب أن تفرغ هذه المعاملات الواردة على العقارات في شكل رسمي.

¹ قانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر 14 المؤرخة في 06-03-2011، ص 4.

² كما أن التعريفات الفقهية جاءت في مجملها بصفة العموم وهي كثيرة، من بينها "عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي"، أنظر محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة 1999، ص 21.

المطلب الأول: أركان عقد بيع العقار.

يجب لقيام عقد بيع العقار توفر الأركان العامة للعقد من تراضي ومحل وسبب، إضافة إلى شرط الرسمية، والذي يحضى بأهمية قصوى لدى المشرع، لهذا يجب التطرق إلى شرط الرسمية مع توضيح موقف القضاء منه، وكذا الإستثناءات التي يمكن أن ترد على هذا الشرط

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.

أ- التراضي: يجب لقيام عقد بيع العقار توفر الأركان الموضوعية للعقد من رضا ومحل وسبب وهي لا تختلف في ذلك عن عقود بيع المنقول فحتى يكون التراضي موجودا يجب تطابق الإيجاب والقبول تطابقا تاما فإذا كانت طبيعة العقد قد حسمت بإعتباره عقد بيع منصب على عقار إلا أنه ينبغي الإتفاق على العناصر الجوهرية الأخرى من مبيع وثن وكذلك العناصر الثانوية كوقت تسليم المبيع ومكان وزمان دفع الثمن وحتى ينتج التراضي آثاره القانونية المراد تحقيقها يتعين عليه أن يكون صحيحا وصحته تشترط تمتع طرفه بالأهلية والمقصود من هذه الأخيرة أهلية الأداء وتتاثر الأهلية بالسن وعوارض الأهلية

كالجنون والعتة والسفه والغفلة كما يشترط لصحة البيع خلو الإرادة من العيوب التي قد تشوبها كالتدليس أو الإكراه أو الغلط أو الإستغلال فإن تعرضت إرادة أحد الطرفين لعيوب من هذه العيوب جاز للطرف المتضرر طلب إبطال عقد البيع.¹

ويكتسي الغبن أهمية خاصة في عقود البيع المنصبة على العقارات ويمكن إعتباره المظهر المادي للإستغلال وهو يمس محل العقد نفسه في حين أن الإستغلال يمتد تأثيره إلى إرادة أحد الطرفين.²

ب- المحل والسبب: إن البيع عقد يرتب إلزاما على عاتق كل من البائع والمشتري وأهم إلزام يقع على البائع هو نقل ملكية العقار، ولذلك يعتبر العقار محلا في عقد البيع، أما أهم إلزام يقع على المشتري هو دفع الثمن ولهذا يعتبر الثمن محلا ثانيا في عقد البيع، فالمحل إذا هنا مزدوج³ وهذا ما جاء في المادة 397 ق م. وباعتبار أن العقار هو المحل الأول لعقد البيع، يجب أن يتوافر فيه مجموعة من الشروط، وأول شرط أن يكون ملكا للبائع، كما يجب أن يكون العقار موجودا أو قابلا للوجود مستقبلا، ومن أمثلة بيع الأشياء المستقبلية البيع على التصاميم ونظمه المشرع

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 97-98.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005، ص.68.

³ سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص.65.

الجزائري بأحكام خاصة في ق 11-04 المتعلق بالترقية العقارية (المادة 28). ويجب أيضا أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وتعيين العقار يكون بذكر موقعه حدوده مساحته ورقمه إذا شمله المسح العام للأراضي، كما يجب أن يكون المبيع مشروعاً إذ توجد عقارات تخرج بحكم القانون من التعامل كالعقار الموقوف والتركات المستقبلية والحقوق المتنازع فيها وكذا أملاك الدولة.¹

تجدر الإشارة إلى أن المشرع نص على وجوب أن يكون الثمن نقدياً وحقيقياً أي جدياً والتمن الغير حقيقي هو الذي يكون صورياً أو تافهاً.

السبب: فيجب أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالفاً للآداب العامة والنظام العام.²

الفرع الثاني: شرط الشكلية في المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية.

أ- قاعدة الرسمية وموقف القضاء منها: إن الشروط الثلاثة السالفة الذكر تسري على كافة العقود سواء كانت منصبة على منقول أو عقار، إلا أن المشرع قد ميز عقود بيع العقار بوجوب إفراغ العقد الناقل للملكية العقارية في قالب رسمي أي أن يمثل الطرفان لدى الموثق³ وهو يعد ركناً جوهرياً في التصرف وينجم عن غيابه البطلان المطلق للعقد طبقاً للمادة 324 مكرر 1.

كانت عقود بيع العقار تبنى عموماً على مبدأ الرضائية أي بتطابق الإيجاب والقبول إلا أن المشرع تخلى عن هذا المبدأ تدريجياً⁴ ابتداءً من قانون المالية لسنة 1965 الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض، دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان. ولم يتضح موقف المشرع الجزائري إلا بعد صدور الأمر 70-91 المتضمن قانون التوثيق القديم⁵ الذي أوجب الرسمية في العقود الواردة على العقارات، ولم يعد بذلك للمحرر العرفي أية حجية، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقارات في قالب رسمي تحت طائلة البطلان

وقد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر 75-74 لا سيما المرسوم التطبيقي له رقم 76-63.

¹ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص. 81

² المادة 97 من القانون المدني.

³ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003، ص. 83.

⁴ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 67.

⁵ قانون التوثيق القديم صدر في 15-12-1970 بمقتضى الأمر 91/70 الجريدة الرسمية عدد 107، ص 1615، بدأ العمل به

01-01-1971، الملغى بالقانون 88-27 المؤرخ في 12-07-1988 المتضمن قانون التوثيق، ج.ر العدد 28 المؤرخة في 13-

07-1988، ص 1035، الملغى بدوره بموجب القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر العدد 14 الصادر بتاريخ 08-

03-2006، ص. 15.

وأمام عدم تخصيص نص خاص بإبرام العقود الواردة على العقارات في الشكل الرسمي في القانون المدني ، فإن ذلك قد شكل أحد الأسباب التي أدت الى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة، وسرعان ما أدرك المشرع هذا الفراغ القانوني فأدرج المادة 12 من قانون التوثيق القديم بكاملها في المادة 324 مكرر - 1 من القانون المدني. وتجسدت هذه الشكلية أيضا بصور عدة قوانين.

لم يحسم القضاء رأيه من قاعدة الرسمية بذات السرعة التي حسم بها المشرع رأيه حيث كان للمحكمة العليا موقفين فقد كانت تعطي في ظل الاجتهاد القضائي القديم للمحركات العرفية حجية كاملة في عملية نقل الملكية، مؤيدة إتجاه المحاكم التي تقضي بصحة هذه المحركات وإلزام البائع بالتوجه أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي مع المشتري، وفي حال امتناعه حل الحكم محل العقد فلم تكن تعتبر الرسمية ركنا للانعقاد بل شرطا للإثبات هذا ما يتبين من خلال بعض القرارات من بينها القرار الصادر في 7 فيفري 1990¹

وقد ظهر اجتهاد قضائي آخر يختلف عن الاجتهاد السابق فقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر في 21 أكتوبر 1981 أن المحركات العرفية التي تتضمن عقود عرفية هي وعد بالبيع وهي لا تسمح للمستفيد إلا بالمطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق أو الحصول على تعويض إذا لم يتحقق الاتفاق.

ويرجع هذا الاختلاف في الاجتهادات أساسا إلى محاولة القضاة مجابهة التصرفات اليومية للمواطن قصد تسويتها.

في حين كانت الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا وتكريسا للمادتين 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 79 من القانون التجاري تقرر بطلان العقد العرفي بطلانا مطلقا، وأمام هذا التضارب في صحة العقود العرفية أصدرت المحكمة العليا بهيئة الغرف المجتمعة قرار يؤكد على ضرورة احترام نص المادة 324 مكرر 1 سيما ركن الرسمية لصحة العقود بل أكثر من ذلك، إذ يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العرفي.

ب- شروط المحرر الرسمي ودور الموثق في صياغته: يشترط المشرع أن تصدر الورقة الرسمية من موظف عام أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ويقصد بذلك المعيار الشخصي، فالموظف العمومي هو ذاك الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين، سواء أجرته أو لم تؤجره على ذلك. كما يجب احترام سلطة الموظف أو الضابط العمومي واختصاصه في إصدار السند الرسمي، ويقصد بالسلطة ولاية الموظف أو الضابط العمومي وأهليته في تحرير السند الرسمي²، ومراعاة الاختصاص الموضوعي والمكاني.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/02/07 تحت رقم 57930 تطبيقات قضائية في المادة العقارية ، ص 27-31.

² زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي ، بمجلة الموثق، العدد 3 لسنة 2001 ص 36-37

كما اشترط المشرع احترام بعض الشكليات أثناء تحرير السند، وهذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر إذ تضيء عليه ظاهرا يدل على صحته ويوحى بالثقة.¹

فالموثق مثلا ملزم باحترام البيانات الواجب توافرها عند تحرير المحررات الرسمية الناقلة للملكية العقارية بين الأفراد. إذا توفرت في المحرر الرسمي هذه الشروط أكتسب صفة الرسمية وأصبحت له ذاتية في الإثبات، بحيث يطلب ممن ينكرها إقامة الدليل على بطلانها وليس له من طريقة لهذا الإدعاء إلا الطعن فيه بالتزوير، فالمحرر الرسمي يتمتع بقرينتين في مظهره، قرينة السلامة المادية وقرينة صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه. وبالتالي فللمحرر الرسمي قرينتين، الأولى بالنسبة لما دون فيه، والثانية للأشخاص أي المتعاقدين والغير.²

ويلعب الموثق دورا أساسيا في تحرير عقود البيع العقارية ويعمل على احترام كافة الإجراءات أثناء جميع مراحل تحرير الورقة الرسمية. وقد أورد المشرع الجزائري في المواد 324 قانون المدني و المادتين 15، 19 قانون التوثيق جميع الشروط التي يجب أن تتوفر في الأطراف والعقد المراد تحريره يذكر منها على سبيل المثال لا الحصر؛ أن لا يكون القيد مخالفا للقوانين، وأن لا يكون الموثق طرفا في العقد أو يحتوي هذا الأخير على تدابير لمصلحته،³ أو أطرافه أو الشهود أقارب له، وبعد توفر كل هذه الشروط يقوم الموثق بالتأكد من شخصية المتعاقدين والشهود عن طريق مستند رسمي. وبعد التأكد من صحة وجدية الوثائق المقدمة يقدم نصائح للأطراف حتى تنسجم اتفاقاتهم مع القانون، ويعلمهم بالتزاماتهم وذلك حسب المادة 12 من قانون التوثيق. وقد خصص المشرع الجزائري المواد 18، 26، 27 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 ومكرر 4 قانون مدني بالشروط الواجب احترامها في التحرير من حيث الشكل والصيغة وإلا اعتبر العقد باطلا. بعد اتمام التحرير يقوم الموثق بتلاوته على الأطراف وعند إتمام التلاوة يوقع الأطراف والشهود والموثق.

عند إتمام التحرير يقوم الأطراف بدفع الرسوم المستحقة إلى الموثق وفق المادة 40 من قانون التوثيق، والذي بدوره يدفعها إلى قباضات الضرائب، وفي هذه المرحلة أيضا يبقى على الموثق أيضا أن يقوم بمسك فهارس مرقمة للعقود التي تلقاها، والتي يؤشر عليها رئيس المحكمة محل المكتب.⁴ كما يقوم بدمغ نسخ العقود والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة الخاص به وإلا كانت باطلة م 38-2 ق ت. ونظرا لأهمية

¹ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية، طبعة 2، ص 427.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 1265.

³ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص. 144.

⁴ ميدي أحمد، المرجع السابق، ص. 32.

الصورة التنفيذية La grosse لا يسلم الموثق منها إلا نسخة واحدة فقط، ولا يجوز له تسليم نسخة ثانية إلا بصدور أمر من رئيس المحكمة محل إقامة المكتب.

المطلب الثاني: شرط الشهر في نقل الملكية العقارية :

وحتى يحقق العقد دوره في نقل الملكية العقارية يتعين استيفاء شرط آخر والمتمثل في الشهر، وهو عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقار بإدارة الشهر العقاري، لإعلام الكافة بها ولإظهار وجودها، ويتم ذلك بإثبات هذه التصرفات القانونية في سجلات يمكن الإطلاع عليها والأخذ بما جاء فيها من بيانات وقيود، لكن إذا كانت معظم الدول قد أخذت بهذا المبدأ إلا أنها لم تسلك في تحقيق هذا الغرض سبيلا واحدا، فهناك من أخذت بنظام الشهر الشخصي وهناك من تبنت النظام العيني.¹

الفرع الأول: أنظمة الشهر العقاري :

أ- نظام الشهر الشخصي : يعتبر نظام الشهر الشخصي من أقدم أنظمة الشهر العقاري بعد إقرار مبدأ شكلية العقود حيث اتخذته أغلب الدول أساسا للحفاظ العقاري، وشهر المعاملات العقارية وقد ظهر هذا النظام بالدول اللاتينية كفرنسا وإيطاليا. وسمي بالشهر الشخصي كونه يعتمد في إعلان التصرفات الواردة على العقارات على أسماء الأشخاص القائمين بها،² دون الحاجة إلى النظر لمواصفات العقار محل التصرف. حيث إذا أراد شخص ما شراء عقار يتعين عليه الاتجاه إلى هيئة الشهر العقاري للبحث والتأكد من اسم مالكة فإذا كان قائما معناه لا يزال مالكا للعقار، وإن لم يجد فيها اسمه كان ذلك دليل على خروج العقار من يده بصدور تصرف أو عدة تصرفات منه للغير. ويتم التسجيل في نوعين من السجلات سجل أجنبي يضم أسماء الأشخاص القائمين بالتصرف المراد شهره مرتبة ترتيبا أجديا. ويتم التسجيل أيضا في سجل آخر، يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم المحررات المراد شهرها.³

يمتاز نظام الشهر الشخصي ببعض المزايا إلا أن عيوبه طغت على محاسنه وهي تحول دون تحقيق الغرض الذي وضع من شأنه إذ من الصعب معرفة المالك الحقيقي للعقار،⁴ إضافة إلى عدم ضمان ثبوت ملكية العقار للمتصرف إليه بصفة نهائية، فهو عرضة للمنازعة في أي وقت، وهذا نتيجة أن الشهر في ظل هذا النظام لا يبطل عقدا صحيحا ولا

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 14

² رمول خالد، المرجع السابق، ص.17

³ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.16.

⁴ رمول خالد، المرجع السابق، ص.19

يصح عقدا باطلا، فالتصرفات تشهر كما هي، فإن كانت صحيحة بقيت كما هي، وإن كانت معيبة أو مزورة بقيت كذلك، مما يجعلها قابلة للطعن في أي وقت.¹

من كل هذا يتبين أن عيوب نظام الشهر الشخصي طغت على مزاياه. وبالتالي حاد عن الهدف الأسمى للشهر، وهو تأمين الغير ضد ضياع الحقوق أي تجسيد فكرة الائتمان العقاري على أرض الواقع، لهذه الأسباب قامت بعض الأنظمة من خلال تشريعاتها الداخلية، بالبحث عن نظام بديل يشهر الحقوق بطريقة محكمة، وعرف هذا النظام بنظام الشهر العيني والذي بدأ تطبيقه تدريجيا في بعض الدول

ب- نظام الشهر العيني: إن أول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي أستراليا، بفضل جهود السيد روبير ريشاردتورنس، في بداية النصف الثاني من القرن 19 م، وسمي باسمه نظام تورنس.

وخلافا لنظام الشهر الشخصي الذي يعتمد على أسماء مالكي العقار، يرتكز نظام الشهر العيني على أساس العقار محل التصرف، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة عقارية خاصة ضمن السجل العقاري، يدون على هامشها إسم المستفيد وقت إجراء الشهر، وإسم أول متصرف إليه بعد إجراء الشهر الثاني، لتثبت بعد ذلك أولا بأول كل ما يرد على هذا العقار من تصرفات تكون واجبة الشهر.²

يتميز نظام الشهر العيني بمجموعة من المبادئ وهي مبدأ التخصيص ومبدأ الشرعية ومبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ حضر التقادم المكسب ومبدأ القيد المطلق، وهذه المبادئ جعلت الشهر العيني يمتاز عن الشهر الشخصي.

يكاد الفقه أن يجمع أن مزايا نظام الشهر العيني طغت على مساوئه، ونذكر من مزايا هذا النظام على سبيل المثال، أنه يوفر الحماية للمتعاملين فالوثائق المراد شهرها تخضع لفحص دقيق من الموظف وهذا ما يطهر التصرفات المراد شهرها من العيوب ويجعل منه عنوانا للحقيقة، كما أن هذا النظام يضبط حالة العقار وإسم مالكه بصفة صحيحة، فلكل عقار بطاقة عقارية خاصة به يدون فيها جميع بياناته وكذا الحقوق المترتبة له أو عليه، الشيء الذي يؤدي الى تسهيل تحصيل الرسوم المترتبة على مالكي العقارات لصالح الدولة، إضافة الى سهولة معرفة المالك الحقيقي.

إن كل هذه المزايا التي يمتاز بها الشهر العيني جعلته يحقق إستقرار الملكية وينشر الثقة في صحة الحقوق المشهورة ويرفع من قيمة العقارات ، الأمر الذي يجعل المالك ينال الإئتمان المطلوب للحصول على القروض التي يحتاجها

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.16.

² رمول خالد، المرجع السابق، ص.22.

في مقابل الرهن أو التأمين عليه مما ينشط الائتمان العقاري ، والذي ينشط بدوره استثمار الأموال في المجال العقاري مما يزيد دخل الدولة.

إن المزايا التي يمتاز بها نظام الشهر العيني، جعلت أغلب الدول تأخذ بهذا النظام، وإذا كان الأمر كذلك في هذه الدول فما هو موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري؟

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر.

أ- نظام الشهر المعتمد في ظل التشريع الجزائري.

مر التشريع الجزائري بمرحلتين ما قبل 1975 وما بعدها، فما قبل 1975 تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي، الذي كان سائدا أثناء الحقبة الاستعمارية، فقد أصدر قانونا يمدد من خلاله العمل بالقوانين الاستعمارية ما عدى تلك التي تمس بالسيادة الوطنية (الأمر 157/62 المؤرخ في 31 12 1962)، مع التنويه أنه حاول المستعمر قبيل الاستقلال تبني نظام الشهر العيني، وذلك من خلال إصداره لبعض التشريعات، وإن كانت بطريقة محتشمة. ونتيجة لهذه الوضعية القانونية السائدة أثناء الاستعمار لم يكن القانون يلزم الملاك بشهر تصرفاتهم مما أدى إلى عدم وضوح المعلومات في الوثائق الموجودة بحفاظة الرهون العقارية، إضافة إلى انتشار الشكل العرفي في إبرام عقود بيع العقاري وقد استمر الأخذ بنظام الشهر الشخصي إلى غاية 1975، بصدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وجرأه تبنى المشرع الجزائري بصفة رسمية نظام الشهر العيني كوسيلة للحفاظ العقاري، وهذا وفق المواد 2-4-15 من هذا الأمر، تبعا لهذا صدرت مراسيم حددت خلالها الإطار العام لتفعيل النظام الجديد، أهمها مرسوم 62/76 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم 63/76 المتضمن تأسيس سجل العقاري المعدل.

والجدير بالذكر أن نظام الشهر العيني يتطلب مسحا عاما للأراضي، مما يستلزم وقتا طويلا، لذلك ارتأى المشرع الجزائري إلى تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي، بوضعه أحكام انتقالية تنظم ذلك، وعليه تم إتباع نظاما مزدوجا في الشهر.

يكتسي الشهر أهمية بالغة ولا تنتقل الملكية إلا بإتمام إجراءاته، لكن هل نقل الملكية هو الأثر الوحيد الناجم عن إتمام إجراءات الشهر أم هناك آثار أخرى تضاف إلى نقل الملكية العقارية؟.

ب- الآثار المترتبة عن إتمام إجراءات الشهر العقاري :

تنقل الحقوق في ظل نظام الشهر الشخصي بمجرد إتمام التصرفات القانونية، في حين يعتبر الشهر العيني مصدرا للحقوق العينية وشرطا أساسيا في انتقالها، وهذا هو الإتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري خلافا لما ذهب إليه بعض التشريعات كالتونسي مثلا، وهذا ما نصت عليه المادة 793 ق م والتي اعتبر المشرع من خلالها أن القيد هو شرط لنقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، وهو ما أكدت عليه المادتين 15، 16 وجملة من المواد الأخرى من الأمر 74/75.

وللأثر المنشأ للشهر مجموعة من الفوائد، إذ يعتبر الشخص مالكا للعقار في مواجهة البائع والكافة من لحظة شهرها في مجموعة البطاقات العقارية، وهذا ما يؤدي الى استقرار الملكية العقارية، الأمر الذي يبرز الوظيفة الإجتماعية للملكية، ومن أهم فوائد الشهر جعل الأفراد يسرعون لشهر تصرفاتهم من أجل تثبيت ملكيتهم الشيء الذي يعود على الخزينة بأموال هامة.¹ كما يضمن الشهر الناقل للملكية تخفيض النزاعات بين الأفراد.. أما الأثر الثاني للشهر هو الاحتجاج ازاء الغير فالهدف من مجموعة البطاقات العقارية هو وقوف الشخص الذي يريد التعامل فيه على حالته المادية والقانونية ومن تم لا يمكن الإحتجاج بأيحق عيني وارد على العقار اتجاها الغير إلا من لحظة شهره في السجل العقاري فحسب المادة 15 من الأمر 74/75 لم يعترف المشرع بغير القيد للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية فإذا تم إشهار هذه الحقوق فإنها تسري من تاريخ القيد في مواجهة الغير.

بعد الإطلاع على الآثار التي تنجر عن إتمام إجراءات شهر المحررات الرسمية الناقلة للملكية، يتبادر الى الذهن تساؤل يتعلق بمصير المحررات الرسمية الغير مشهرة لسبب عدم إيداعها لدى المحافظة العقارية أو لرفض هذه الأخيرة إتمام عملية الشهر لسبب ورود عيوب حالت دون ذلك فهل يبطل أو يبقى المحرر صحيحا؟

يستنتج من المواد 793، 792، 165 ق م أن عقد بيع العقار لا ينقل الملكية إلا إذا تم شهره فإذا لم يتم شهره يبقى صحيحا فالشهر لا يعتبر شرطا لقيام العقد صحيحا وإنما يعد شرطا لنقل الملكية فهو ليس ركنا في التصرف بل شرطا مرتبا للأثر العيني ومن تم فإن العقد قبل شهره لا يرتب إلا إلتزامات شخصية بين الطرفين ويبقى العقار مملوكا للبائع وله أن يتصرف فيه كما يريد فالمشتري لا يستطيع طلب تسلمه أو التصرف فيه.

¹ جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص.337.

المبحث الثاني: الجانب الإجرائي لنقل الملكية العقارية :

إن الملكية العقارية التي تمنح سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة، توجب عليه لدى نقلها احترام الإجراءات التي فرضها المشرع، فيجب عليه حينئذ إتباع إجراءات التسجيل كمرحلة أولية لشهر التصرفات العقارية التي تثبت هذا النقل، ومن ثمة يتعين على الموثق بعد إبرام المحررات الرسمية تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، وهذا حتى يأخذ المحرر الرسمي تاريخا ثابتا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يتم اقتطاع كافة الرسوم المرتبطة بإجراء التسجيل. وتلي هذه الإجراءات عملية أخرى لا تقل أهمية عن إجراءات التسجيل وهي وجوب شهر عقد بيع العقار على مستوى المحافظة العقارية المختصة.¹

المطلب الأول: مرحلة تسجيل عقد بيع العقار:

إن التسجيل باعتباره مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، أولى له المشرع الجزائري أهمية بالغة، حيث أفرد له مساحة تشريعية خاصة من خلال الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل،² إضافة إلى النصوص العامة التي أوردها في القانونين المدني والتجاري.

الفرع الأول: ماهية تسجيل عقد بيع العقار :

أ- مفهوم تسجيل عقد بيع العقار: يلاحظ من خلال تصفح النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل، أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا جامعا مانعا لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان أهميته، وبالرجوع إلى الفقه يلاحظ أنه أورد عدة تعاريف³. بناءا عليها يلاحظ أن مفهوم التسجيل يتداخل مع بعض المفاهيم الأخرى المشابهة له، كالشهر، القيد، الرسم .. إلخ نتيجة العلاقة الوثيقة التي تربطه بهم.

لكن بصفة عامة يمكن القول أن إجراء تسجيل عقد بيع العقار هو إجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه محررات أو تصرفات قانونية واردة على عقار. ومن الناحية العملية يقبض حقوق التسجيل، وهو إجراء إجباري ينجر عن مخالفته خضوع المكلف لعقوبات جبائية.⁴

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.115.

² الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر العدد 81 المؤرخة في 18-12-1977.

³ أنظر Ibtissam, garme, terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique français-arabe, palais des livres, Blida, 1998, p113.

⁴ أوردها المشرع في المواد من 93 إلى 100 من قانون التسجيل.

تحوز عملية التسجيل أهمية بالغة، خاصة إذا تعلق بتسجيل عقود بيع العقارات، وتتجلى هذه الأهمية في وجهين الأولى جبائية وقد برزت بتطور أساليب الدولة في جباية الرسوم، والثانية قانونية.

ب- الشروط القانونية الواجب توافرها في الوثائق الرسمية الخاضعة لتسجيل عقد بيع العقارات: اشترط المشرع الجزائري من أجل إتمام إجراءات التسجيل، وجوب توافر مجموعة من الشروط، فمنها ما هو مرتبط بأطراف التصرف الوارد على العقار، ومنها ما هو مرتبط بالعقار نفسه. إضافة إلى هذه الشروط أوجب المشرع ضرورة إفراغ هاته التصرفات المنصبة على العقار في قالب رسمي، إعمالا بنص المادة 324 قانون مدني.

إن تعيين أطراف العقد يستلزم التعيين الدقيق للأشخاص أصحاب الحقوق، وتختلف عملية التعيين حسب طبيعة صاحب الحق، وذلك لكون أن الشخصية القانونية تفرض للشخص الطبيعي أو المعنوي كطرف للحق.

ولقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لعملية تعيين الأطراف من قبول إجراءات التسجيل، وأي إخلال بأحكامها يؤدي مباشرة إلى رفض إجراءات التسجيل، ذلك طبقا لأحكام المادة 138 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل.

يلاحظ أن قانون التسجيل لم ينص صراحة على الكيفية المتبعة في عملية تحديد العقارات في المحررات الخاضعة للتسجيل، ولكن بالعودة إلى الأحكام العامة لا بد أن يصب الموثق التصرفات الواردة على العقار في قالب رسمي، تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 قانون مدني. فيقوم الموثق بذكر كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقار، الذي هو محل عقد البيع لكي يرجع إليها مفتش التسجيل أثناء تأكده من صحة محتوى الوثائق المودعة بين يديه.

لم يكتف المشرع بإلزام الموثق بتعيين العقار فحسب، بل ألزمه كذلك تحديد الثمن أي قيمة العقار المباع والذي دفع بين يديه،¹ وذلك حتى يتسنى لمفتش التسجيل تحديد الحقوق المقطعة المفروضة على المكلف. وتظهر الأهمية الكبيرة لتحديد الثمن في فرض المشرع إجراءات في حق الأطراف بسبب إخفائهم الثمن.²

يلتزم الموثق وكتاب السلطات الإدارية بإيداع العقود وكافة الوثائق المرافقة لها من نسخ الأصلية والكشوف الإجمالية والملخصات لدى مفتشية التسجيل والطابع، طبقا لأحكام المادة 9 من قانون التسجيل، ويجب أن تشمل كل

¹أنظر المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج.

²وهذا من خلال المادة 113 قانون التسجيل بقوله « إخفاء ثمن بيع العقارات أو أو تنازل عن محل تجاري أو زبائن وفي معدل مقايضة أو قسمة حيث يكون جزاء ذلك الإخفاء غرامة مالية يدفعها الأطراف متضامنين ما عدا توزيعها بينهم بالتساوي» وهذا ما يبين أهمية الثمن.

المعلومات اللازمة لتيسير عمل المفتش أثناء إجراء عملية التسجيل. كما يلتزم القائمون بعملية إيداع الوثائق، القيام بهذه العملية آخذين بعين الإعتبار مكان وزمان الإجراء. فقد حدد المشرع في المواد 58 و 60 و 72 و 73 و 74 و 75 من قانون التسجيل من جهة مهلة زمنية للقيام بالإيداع، ومن جهة أخرى المكاتب المؤهلة قانونا لعملية التسجيل.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية المتبعة في عملية تسجيل العقارات.

أ- الإجراءات المتبعة في عملية التسجيل والجزاءات الناجمة عن الإخلال بأحكامها: بمجرد إيداع الوثائق يقوم مفتش الضرائب بتفحصها، فيطلع على العقد وكافة الوثائق المرافقة له، حسب ما أورده المادة 180 من قانون التسجيل. كما يقوم بتحليل العقد وتحديد قيمة رسوم التسجيل، وإعطاء مخالصة بذلك وفق ما تضمنته المادة 182، وذلك من أجل استيفائها، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 82 من قانون التسجيل، على وجوب تسديد الرسوم قبل إجراء التسجيل. هذه الرسوم تكون عن ثمن البيع كله، وهي تتميز بطابع نسبي وقد قدرها المشرع الجزائري بنسبة 5% في المادة 252 من قانون التسجيل، كما أن المشرع الجزائري من جهة خفض أو أعفى بعض الأطراف من تأدية رسوم تسجيل عقود بيع العقار، وذلك لأسباب اقتصادية أو اجتماعية، فالدولة وجماعاتها العمومية تكون معفاة من تسديد هذه الرسوم، وهذا تطبيقا لنص المادتين 271 و 272 من قانون التسجيل. كما أعفيت أيضا عمليات اقتناء العقارات التي تستهدف إنشاء نشاط صناعي جديد ذي طابع أولي مقرر في المخطط الوطني للتنمية، وأعفى المشرع أيضا الشركات التعاونية والجمعيات الثقافية والجمعيات التي اعترف بمنفعتها العمومية، عند اقتناءها لعقارات تحتاجها لسير أعمالها ونشاطاتها الاجتماعية. هذا وقد جاء في المادة 91 من نفس القانون أن رسوم التسجيل التي تدفع لحزينة الدولة يتحملها كلا طرفا العقد بالتضامن، وإثر ذلك يقوم مفتش التسجيل طبقا للمادة 188 من قانون التسجيل بنقل تأشيرة التسجيل على العقد المراد تسجيله، ويبين من خلالها الرسوم المستحقة الأداء، مع الإشارة إلى أنها سددت، وعليه أيضا أن يذكر الرقم الذي سجل به العقد في السجل. هذا في حال ما إذا تم استيفاء كافة الشروط. أما إذا لم يحترم المكلف التزاماته يتعرض إلى عقوبات جبائية أقرها المشرع في القسم الأول من الباب السادس من قانون التسجيل رقم 76-105، هذه العقوبات تقرر على الأطراف أو ما يعرف بالمكلف الحقيقي وتقرر أيضا على المكلف القانوني. وتعود تسميته بالمكلف القانوني كونه يمارس عمله بمقتضى نص قانوني، وليس بموجب عقد يربطه بالإدارة الجبائية.

ب- الطعن في قرارات مفتشية التسجيل: حتى تتحقق العدالة منح المشرع بالموازاة مع الجزاءات المذكورة سابقا الحق للمكلف بالطعن في قيمة الضريبة المفروضة عليه في حالة الخطأ أو سوء التقدير. لذا نجد أن المنازعات الضريبية هي

الأكثر انتشارا مقارنة بباقي المنازعات المطروحة أمام القضاء الإداري. وهي تمر بمرحلتين هما التسوية الإدارية وتليها التسوية القضائية.

ويتعلق الطعن الإداري إما بالوعاء الضريبي والتي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 329 الى 343 من الأمر رقم 101/76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة،¹ وإما بإعادة التقويم. ويقوم النوع الأول من المنازعات في حالة وقوع المفتش في خطأ أو تجاوز أو سوء تقدير الحقوق.

أما عن النوع الثاني والذي يتعلق بالمنازعات المتعلقة بإعادة التقويم، فهي تتكون نتيجة أن تسجيل العقد باعتباره خاضع قانونا لرسم نسبي، مما يجب على مكتب التحقيقات ومراقبة التقويمات على مستوى نيابة مديرية المراقبة أن يقوم بعملية مراقبة للثمن التي صرح بها الأطراف. ويقوم هذا الأخير بإجراء إعادة التقويم مستندا في ذلك على دراسة العوامل المتعلقة به، كالعوامل المادية من مساحة، كهرباء... وعوامل اقتصادية من موقع، حالة السوق العقارية... وعوامل قانونية من إرتفاقات القانون الخاص والعام وحالة شغل الأراضي...

وإذا لم يصل المعني إلى النتيجة المرجوة، فله اللجوء إلى التسوية القضائية كمرحلة ثانية للمنازعات الضريبية. وذلك برفع دعوى أمام المحكمة المختصة إقليميا كدرجة أولى للتقاضي، ويستأنف أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية. واستهدف المشرع من وجوب لجوء المكلف إلى التسوية الإدارية كمرحلة أولى إلى التخفيف من اكتظاظ الدعاوي المعروضة أمام الجهات القضائية، من محكمة إدارية ومجلس دولة.

المطلب الثاني: شهر عقد بيع العقار :

وهكذا بعد إتمام المكلف إجراءات تسجيل العقد أمام مصلحة التسجيل والطابع ينتقل مباشرة لمباشرة المرحلة التالية في عملية نقل ملكية العقار والتي تتمثل في شهر التصرف لدى المحافظة العقارية. لذا سيتم التعرف على المحافظة العقارية، وما وضع المشرع الجزائري من قواعد وشروط تنظم عملية الإشهار العقاري على مستوى المحافظة العقارية من أجل مراقبة صحة التصرفات الخاضعة للشهر وسلامتها، وما تم منحه للمحافظ من سلطات لضمان صحة إجراءات الشهر العقاري وسيرها الحسن والطعن في قراراته.

هذه الأخيرة هي الجهة التي أسند إليها المشرع مهمة الإشهار العقاري، من أجل ذلك كان من الضروري تعريف هذه المصلحة وتناول مراحل تطورها من خلال التغيرات التي عرفت الملكية العقارية في الجزائر وتحديد المهام المنوطة بها.

¹ الأمر رقم 101/76 المؤرخ في 09-12-1976 قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر العدد 102 المؤرخة في 22-12-1976، ص1432.

الفرع الأول: الهيئة المختصة بشهر عقد بيع العقار.

أ- تنظيم المحافظة العقارية: المحافظة العقارية هي مصلحة عمومية وظيفتها تتمثل في حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، وذلك بعد قيدها في مجموعة البطاقات العقارية. يتضح من نص المادة 04 من القرار المؤرخ في 04-06-1991 أن المحافظات العقارية تتكون من ثلاثة أقسام، قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات، قسم ترقيم العقارات المسووحة. يسير كل قسم رئيس يعين من بين الموظفين الذين يعملون بهذه المصلحة، وكل قسم يقوم بمهمة معينة.

ب- مهام المحافظة العقارية: الجدير بالذكر بالذكر بالرغم من أن الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هو أول نص قانوني محدث لنظام المحافظات العقارية في ظل نظام الشهر العيني، إلا أن المشرع الجزائري لم يحرص من خلاله كل المهام المسندة للمحافظة العقارية، وقواعد سيرها و ترك ذلك إلى نصوص وتشريعات صدرت بعد صدور هذا الأمر، خاصة المرسومين التنفيذيين؛ المرسوم 62/76 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام، والرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ومن خلال هذين المرسومين التنفيذييين حدد المشرع مهام المحافظة العقارية بصورة موسعة، والتي حصرها في 1- مسح الأراضي العام للعقارات: وينجز ذلك لجنة مكلفة بالقيام بهذه العملية.¹

¹ وتتكون هذه اللجنة من الأعضاء الذين تم ذكرهم في المادة 7 من مرسوم 62/76 السابق الذكر المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 134/92 المؤرخ في 07-04-1992، ج.ر العدد 26 المؤرخة في 08-04-1992.

- قاضي من المحكمة التي توجد البلدية ضمن دائرة اختصاصها رئيسا، ويعين هذا قاضي رئيس المجلس القضائي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائبا للرئيس.
- ممثل المصالح المحلية لدارة الضرائب المباشرة..
- ممثل للمصالح المحلية للأموال الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.
- ممثل لمصلحة التعمير بالولاية.
- موثق تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقاري تعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله.
- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.

تستكمل هذه اللجنة حسب الحالة بالأشخاص الآتي ذكرهم:

- أ- بالنسبة لعمليات مسح المناطق التي تشمل مناطق ومواقع محمية بممثل عن مديرية الثقافة في الولاية.
- ب- بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية بممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل عن المصالح المحلية للرعي.

تكلف هذه اللجنة بالمهام التي أوردتها المادة 9 من المرسوم أعلاه.

تتم عمليات مسح الأراضي العام للعقارات، بتحديد القوام المادي وطبيعة الأراضي، وتحديد الملاك الظاهرون وأصحاب الحقوق العينية الظاهرون وكذلك كيفية الاستغلال. ويتوجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية والخاصة.

2- ترقيم العقارات: بعد اتمام العملية يباشر مباشرة إجراءات ترقيم العقارات المسوحة، وهو ما ورد في المادة 11 من المرسوم 63/76، وقد أورد المشرع ضمن هذا المرسوم حالات للترقيم: ترقيم نهائي، ترقيم مؤقت. تجدر الإشارة إلى أن عملية الترقيم تستلزم وجود سجلين؛ الأول يخصص للترقيمات النهائية وهو السجل الأصلي، وسجل خاص بالترقيم المؤقت وهو سجل مؤقت. وهو الدور الثاني الذي خص به المشرع المحافظة العقارية، ويتم مسك هذا السجل من طرف المحافظ العقاري، ويعد السجل العقاري بمثابة الناطق الرسمي للوضع القانوني للعقارات، ويبين تداول الحقوق العينية.

3- مسك البطاقات العقارية: فبمجرد إتمام عملية مسح الأراضي العام تستحدث بطاقات عقارية على مستوى المحافظة العقارية لإقليم كل بلدية، إذ تخصص بطاقة عقارية خاصة لكل قطعة أرضية موجودة في الخريطة المساحية، وهي بمثابة الناطق الطبيعي للوضع القانوني الحالية للعقارات.

ألزم المشرع الجزائري طبقا للمادة 15 من الأمر 74/75 المحافظة العقارية بمسك مجموع البطاقات العقارية في كافة العقود، سواء كانت ناقلة أو منشئة أو معدلة للحقوق العقارية.

وجدير بالإشارة أنه في البلديات التي لم تتم فيها بعد عملية مسح الأراضي، تدون المعلومات في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي، في انتظار إتمام عملية المسح.

4- تسليم الدفتر العقاري: فبمجرد الإنتهاء من عملية الترقيم النهائي، يصبح لصاحب العقار الحق في طلب الحصول على دفتر عقاري، والذي يدون فيه مجمل المعلومات المرتبطة بهذا العقار، من وصف العقار وبيان هوية أصحاب الحقوق العينية وكافة الأعباء المثقل بها و المتصلة به.

الفرع الثاني: مراقبة إجراءات شهر عقد بيع العقار.

أ- الإيداع القانوني وتنفيذ إجراء الشهر: لعل أن أهم دور يقوم به المحافظ العقاري هو إجراء شهر عقود بيع العقارات المودعة على مستوى قسم الإيداع وعمليات المحاسبة، والتي يجب أن يراعى فيها الشروط المحددة قانونا، فقد ألزم المشرع أن يقوم بإيداع الوثائق الشخص الذي ثبت له صفة تحرير المحررات الرسمية الناقلة للملكية وهم الموثقون والسلطات الإدارية، وأن يودع في آن واحد صورتين رسميتين أو نسخ للعقود مفرغتين في مستخرج خاص

يعرف ب publicit e réel n o6 تسلمه الإدارة مجانا إضافة في بعض الحالات إلى بعض الوثائق وذلك لمساعدة المحافظ العقاري في مراقبة موضوع الإيداع بشكل جيد ودقيق، ويتم كل هذا في آجال حددها القانون. وبمجرد الإيداع يقوم المحافظ العقاري بقيد الوثائق الخاضعة للشهر في السجل المخصص لذلك. وذلك بعد التأكد من أنها تتضمن مراجع أصل الملكية السابقة، عملا بقاعدة الشهر المسبق، وعليه أيضا تحديد رسم الشهر العقاري الواجب دفعها بعد اطلاعه على الثمن، وأن يراعي الإيداعات المعفاة من رسوم الشهر. وعليه بعد توفر الشروط القانونية للإيداع ينتقل المحافظ العقاري إلى المرحلة الثانية وهي مرحلة تنفيذ إجراء الشهر. ويستهلها بالتأكد من توافر الشروط المحددة قانونا لإتمام إجراءات الشهر، فقد أوجب المشرع الجزائري قاعدتين أساسيتين لتنظيم الشهر في جميع المحررات والوثائق الخاضعة لهذا الإجراء، حتى يتسنى مراقبتها سواءا من الناحية الشكلية أو الموضوعية لها، وتتمثل هاتان القاعدتان في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق والأثر النسبي. إذ يجب إفراغ التعامل الوارد على العقار في طابع رسمي، مع ضرورة وجود شهر مسبق للمحرر، تبعا لمادة 88 من المرسوم 63/76 إذ لا يمكن بأي شكل من الأشكال القيام بإجراء شهر محرر رسمي يتضمن تصرف وارد على عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه. وهناك حالات يتلقى فيها المحافظ العقاري بعض الوثائق التي يستعصي عليه مراقبة قاعدة الشهر المسبق، وذلك باعتبارها أول إجراء، أو أنها حالات تتطلبها عمليات التحول من نظام الشهر الشخصي إلى العيني، وقصد إيجاد حل لهذه الحالات فإن المشرع الجزائري أورد جملة من الإستثناءات على هذه القاعدة، منها ما ورد النص عليها في المرسوم 63/76 ومنها ما ورد في المرسوم 210/80.

وحتى يكون المحرر الرسمي سليما ومقبولا لدى المحافظة العقارية لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من البيانات التي تتعلق بهوية الأطراف، وهو ما أكدت عليه المواد 62 إلى 65 من المرسوم 63/76. فيتوجب على محرري السندات الرسمية المودعة للشهر تعيين الأطراف تعيينا دقيقا، وتجرد الإشارة في هذه الحالة أنه ينبغي التمييز بين البيانات الواجبة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، وبالنسبة للأشخاص المعنوية.

واشترط المشرع الجزائري بموجب الأمر 74/75 تعيين العقارات تعيينا دقيقا منافيا للجهالة، وذلك بتعيين نوعه ومساحته وحدوده وتبيان مراجع المسح، وهو ما تضمنته المادة 66 من المرسوم 63/76، غير أن عناصر تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار المعين ونوعه، وينبغي التمييز ما بين العقار الواقع في بلدية مسها المسح أم لم يسها.

إن المحافظ العقاري بمجرد تأكده من توافر كافة الشروط الشكلية والموضوعية في الوثائق المودعة للشهر، يقوم بجملة من الإجراءات داخل المحافظة العقارية والتي تضي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية والتي تتمثل في التأشير على البطاقة العقارية العينية والذي ينقل على الدفتر العقاري حتى يُرسم الوضعية القانونية الجديدة للعقار.

ب- الإيداع الغير القانوني للسندات العقارية: إن المشرع الجزائري حول المحافظ العقاري دورا هاما في مراقبة وفحص كل الوثائق الرسمية الخاضعة لعملية الشهر. وهذه المراقبة لا تنحصر فقط على مدى استيفاء العقود للشروط المتعلقة بالرسمية أو الشهر المسبق وكذا الشروط المتعلقة بالأشخاص من حيث هوية الأطراف وتعيين العقارات، وإنما يتعدى دوره كذلك إلى مدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات وعدم معارضتها للنظام العام والآداب العامة. وخلافا لما ينتج عن إتمام إجراء الشهر للوثائق المودعة المستوفية لكافة الشروط والقواعد السابقة الذكر والمرفقة بالمستندات المطلوبة، فإن الإيداع الغير القانوني ينتج عنه إما رفض الإيداع أو رفض الإجراء¹ وذلك حسب النقائص التي يكشفها المحافظ العقاري، وفي كلتا الحالتين يتعين على المحافظ العقاري التبليغ بحالة الإيداع الغير القانوني لمودعي المحررات وفقا لإجراءات معينة.

ويقوم المحافظ العقاري برفض الإيداع في حال غياب أحد الوثائق أو البيانات المطلوبة في العقود والوثائق المودعة ومنها ما هو متعلق بنقص أو خطأ في تعيين الأطراف أو العقارات، وهذه الأسباب تم تحديدها في المادة 100 من المرسوم 63/76، إضافة إلى المادة 12/353 من قانون التسجيل رقم 105/76. ويتم رفض الإيداع بصورة كلية وبشكل فوري للوثيقة المودعة بأكملها، حتى لو كان السهو أو عدم الصحة يخص فقط بعض البيانات منها، غير أن لهذه القاعدة استثناء أوردها المادة 106 من المرسوم 63/76، حيث حدد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة حالات التي يكون الرفض فيها جزئيا.

أما رفض إجراء عملية الشهر يكون إذا تبين للمحافظ العقاري وجود خلل أو نقص في الوثائق المقدمة أو غياب شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 101 من المرسوم 63/76 المذكور سابقا، وحينئذ وجب عليه إصدار قرار يقضي برفض الإجراء يبلغه إلى الموقع على التصديق وفقا للإجراءات والكيفيات المحددة في رفض الإيداع.

ونتيجة كلا الحالتين بمجرد أن يتسلم محرر العقد قرار الرفض فإنه تمنح له مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، حتى يتسنى له تدارك الخطأ أو إتمام الوثيقة الناقصة أو إيداع الوثيقة التعديلية، وإذا قام الموقع بذلك ضمن الأجل القانونية، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ الإجراء على البطاقة العقارية التي تحمل عبارة " إجراء قيد الانتظار " ويأخذ الإجراء مرتبته بأثر رجعي من تاريخ الإيداع الأول. أما إذا أعلم المحافظ العقاري برفضه أو عدم قدرته على القيام بالتزاماته، في هذه الحالة يقوم المحافظ العقاري بتثبيت قراره ويصبح الرفض نهائيا.

¹لقد نص المشرع الجزائري على حالات رفض الإيداع ورفض الإجراء من المواد 100 الى 110 في القسم الثالث مراقبة المحافظ من الباب الخامس للمرسوم 63/76 المذكور آنفا.

كما ينبغي الإشارة إلى أن محرر العقد الذي تم رفض الإيداع أو الإجراء، بإمكانه أن يطعن في قرار المحافظ العقاري إذا ما رأى أنه قد أخطأ عند رفضه وذلك في مهلة شهرين، وينجر عن الطعن في قرار المحافظ العقاري أحد الأمرين، أولهما قبول طلب المدعي أي بطلان قرار رفض المحافظ العقاري بإتمام إجراء الشهر، وفي هذه الحالة يتوجب على هذا الأخير إكمال إجراءات شهر العقود المودعة لديه، أما الأمر الثاني فيتمثل في تأييد قرار الرفض وهنا يصبح الرفض نهائياً ويتعين على المحافظ العقاري التأشير بذلك على جميع الوثائق الخاصة بالعقار موضوع الشهر.

إن كافة الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء قيامه بإجراءات الشهر وتسبب ضرراً للغير، ترتب على عاتقه مسؤولية مدنية. غير أن الدولة هي التي تحل محله في دفع التعويض وذلك في حالة قيامه بأخطاء وظيفية عادية، أما إذا ارتكب خطأ جسيماً فللدولة الحق في الرجوع عليه، بما دفعته من تعويض عن طريق رفع دعوى قضائية¹ يحركها ضده مدير الحفظ العقاري المختص إقليمياً، كما أن ميعاد تحريك الدعوى تكون في أجل عام من تاريخ اكتشاف فعل الضرر، ويتقدم بمرور 15 سنة من تاريخ ارتكاب الخطأ، ويترتب عن رفع هذه الدعاوي صدور حكم قضائي يقضي إما بتدارك المحافظ العقاري لأخطائه، وإما بإلزامه إلغاء جميع الحقوق المكتسبة بهذه الصفة، وإذا تعذر ذلك يتم تعويض المتضرر مادياً.

يلاحظ في هذا المقام أن المشرع الجزائري قد جعل الدولة تأخذ محل المحافظ العقاري، الشيء الذي ينشر الطمأنينة في عمل المحافظ العقاري، ويدعم نظام الشهر العيني، فحلول الدولة محل المحافظ العقاري في دفع التعويض، يجعلها تكفل وتضمن الدفع.

الخاتمة :

يمكن القول أن العقد الناقل للملكية العقارية يخضع لجملة من الشروط الشكلية والموضوعية، وذلك خلال المراحل الثلاثة التي يمر بها، وهي إبرام العقد بين يدي الموثق وهذا بالنسبة للعقود الناقلة لأموال الخواص فيما بينهم، ولدى مدير أملاك الدولة بالنسبة للأموال العقارية التابعة لهذه الأخيرة باعتباره موثق الدولة. ثم تسجيله لدى " مصلحة التسجيل والطابع " بمفتشية الضرائب قصد تحصيل مداخيل لخزينة الدولة. وأخيراً شهره بالمحافظة العقارية حتى ينتج العقد أثره العيني والمتمثل في نقل الملكية العقارية. ولا يهم في ذلك إن تعددت أوجه عقود البيع الناقلة للملكية العقارية، سواء تعلق الأمر بعقد بيع عادي (تقليدي)، أو عقد بيع بالإيجار، أو عقد بيع على التصاميم² والمشرع الجزائري بأخذه لكل من الرسمية والشهر كآليتين يستوجب توافرها لنقل الملكية العقارية، قد أحسن صنعا، ذلك أن تسوية وضعية العقار في الجزائر لا تكون إلا بتطهير الملكية العقارية، في إطار ما يعرف بمشروع التوثيق العام تماشياً مع إرادة الدولة في التحكم بالفضاء العقاري.

¹ أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 65/91 المذكور سابقاً.

² أنظر المادة 34 من قانون 04-11 السابق الذكر.

L'Impact et la Répercussion de l'Héritage du Passé sur le Développement Juridique et Institutionnel du Secteur Santé au Maroc



Riyad MOUNASSIB, docteur en droit privé (droit de la santé) de l'Université de Perpignan-France.

On pourra jamais comprendre les difficultés actuelles, les décalages entre discours et pratiques, les exigences des populations et l'impuissance des politiques, sans prendre en considération la multiplicité et la diversité des héritages, des références et la façon dont aujourd'hui elles affleurent, resurgissent ou impriment les attitudes des individus et des groupes au sein desquelles l'art de guérir était considéré comme accessoire aux yeux de biographes magrébins pour qui le savant était avant tout un juriste, un philosophe ou un poète avant d'être un homme de science.

Pour cette diversité des héritages, il convient de classer l'histoire médicale en cinq parties qui correspondent aux grandes périodes de l'histoire du Maroc :

- La première période va des origines au règne des *Idrissides* qui se termine en 1068. ➤
- La deuxième période couvre le règne de la dynastie des *Almoravides* et *Almohades* (1068-1269). ➤
- La troisième correspond au règne de la dynastie des *Mérinides* (1269-1465). ➤
- La quatrième période couvre le règne de la dynastie des *Saadiens* (1465-1663). ➤
- Et enfin la cinquième période avec l'actuelle dynastie des *Alaouites* en 1664. ➤

I. La première période va des origines au règne des *Idrissides* qui se termine en 1068.

Pour la période qui va de l'Antiquité aux *Idrissides*, c'est-à-dire des origines à 1068, les Marocains savaient reconnaître l'efficacité d'une plante ou d'un minéral pour tel ou tel mal. Avec le temps ils se sont constitués des recettes. Par la suite et à l'instar de ce qui passait dans le partout méditerranéen, le Maroc a dû connaître des sorciers ou prêtres guérisseurs. L'occupation du Maroc par les Phéniciens et les Romains a permis à ces traditionnels d'enrichir leur savoir médical.

Dès 681 arrivèrent les Arabes, l'époque des gouverneurs n'a duré que six ans, très vite est née la dynastie des *Idrissides* qui avec la construction de Fès, a transposé la médecine de l'Orient au Maroc. Des hôpitaux à l'instar de ceux de Damas ont été édifiés. Des médecins venant de Damas ont dû y exercer leur art de guérir à une période où la

médecine était fondée sur la division de la matière en quatre éléments (feu, terre, air et eau) et que cette médecine restait imprégnée de ce qu'on appelait la médecine du prophète Mohammed (pbAsl)¹ basée sur le juste milieu, la température et la modération.

II. La deuxième période couvre le règne de la dynastie des *Almoravides* et *Almohades* (1068-1269)

C'est la période *Al Moravides* et *Al Mohades* (1068-1269) qui va constituer le grand moment historique de la médecine au Maroc. De grands noms vont apparaître, ils vont laisser de nombreuses œuvres médicales et c'est durant cette période que les deux époques de l'histoire médicale du Maroc et de l'Espagne musulmane vont se confondre, tel est le cas des grands noms comme *Ibn Zohr* (Avenzoar), *Ibn Baja* (Avenpasse), *Ibn Rochd* (Averroès) et *Ibn Tofaïl*. On peut dire que les médecins durant cette période portaient une grande attention au malade et à l'observation au lit (observation clinique). Certaines maladies telles que la Rougeole ou la Varicelle ont été mieux analysées et mieux définies.

La chirurgie sous l'influence d'*Aboulcassis* a pris un grand essor. L'enseignement de la médecine a vu le jour à Marrakech, Sebia, Tanger et Fès. Des réunions scientifiques que dirigeaient les Califes² eux-mêmes étaient animées par des médecins aussi célèbres qu'*Ibn Rochd* ou *Ibn Toufaïl* et pour la première fois on assista à la création d'une bibliothèque consacrée aux livres de médecine par *Yacoub El Mansour* à Marrakech.

Une autre caractéristique de cette période est la création d'un corps de femmes médecins, dont la nièce d'*Ibn Zohr* et la fabrication des sirops et des pommades, qui sont l'équivalent des produits pharmaceutiques d'aujourd'hui. Pendant cette période, *Yacoub El Mansour* a construit un hôpital à Marrakech qui a été évoqué par plusieurs historiens tels qu'*El Morrakouchi* : « L'hôpital était doté d'eau courante chaude et froide. Il disposait de bains, de cuisine et de buanderie. Il comptait quatre bassins, dont un en marbre blanc qui laissait couler d'eau autour du parterre de fleurs et d'arbres fruitiers que le Calife avait fait planter pour l'agrément des malades ». Le plan assurait la séparation des hommes et des femmes et permettait la spécialisation des locaux : médecine, ophtalmologie et traumatologie. A noter que ces biens étaient gérés par les biens Habous (biens de main morte). Deux autres hôpitaux ont vu le jour, l'un à *Chellah* et l'autre à *Kssar El Kebir*, avec l'édification d'une léproserie modèle à *Bab Aghmat* à Marrakech. Il existait par ailleurs deux sortes d'hôpitaux ambulants, des hôpitaux militaires qui suivaient l'armée en guerre et des hôpitaux civils qui étaient déployés en cas de catastrophes.

III. La troisième correspond au règne de la dynastie des *Méridides* (1269-1465)

Nous arrivons à l'époque des *Méridides* qui va de 1269 à 1465. Par rapport aux périodes précédentes, elle est caractérisée par les grands encouragements des souverains

¹ Le nom du prophète Mohammed est suivi de « que la paix et la bénédiction d'Allah soient sur lui. » صلى الله عليه وسلم [ṣallā allah `alayhī wa sallam] abrégé par (pbAsl) (initiales du français), et (sAaws) (initiales de l'arabe), (sAws), (sAas), (صلعم).

² Le mot Calife est une romanisation de l'arabe *khalīfa*, خليفة, littéralement « successeur » (sous-entendu du prophète Mohammed), terme dérivé du verbe *khalafa* (خلف) signifiant « succéder ». c-à-d. vicaires ou successeurs, titre porté par les successeurs du prophète Mohammed (sAaws) après sa mort en 632 jusqu'à l'abolition de cette fonction par Mustafa Kemal Atatürk en 1924. Les califes réunissaient le pouvoir temporel au pouvoir spirituel. Le porteur du titre a pour rôle de garder l'unité de l'Islām et tout musulman lui doit obéissance : c'est le dirigeant de l'Oumma : la communauté des musulmans. L'autorité d'un Calife s'étend sur un califat. Il porte aussi le titre de commandeur des croyants, ou encore le prince des croyants, comme c'est le cas de S.M. Mohammed VI (Roi du Maroc).

aux hommes de lettres et de sciences. Au cours de cette période, plusieurs ouvrages ont été rachetés, composés ou recopiés. L'université *Al-Qaraouine*¹ a connu ses moments de gloire durant cette période et c'est la première fois qu'elle délivra des *Ijaza'a* (Licences) ou des diplômes à ses étudiants.

Aussi les techniques chirurgicales furent améliorées par *Al Idrissi*. Le médecin, *Ibn Khatib* qui s'intéressa à l'embryologie et qui a émis des hypothèses très avancées sur la genèse du fœtus. Par ailleurs, l'époque mérinide a vu se développer pour la première fois des cures thermales, des stations furent édifiées à *Moulay Yacoub* et à *Sidi Harazem*

IV. La quatrième période couvre le règne de la dynastie des Saadiens (1465-1663)

L'époque *Saadienne*, qui va de 1465 à 1663, fut celle de l'ouverture sur le monde occidental où un grand nombre de médecins étrangers envoyés par leurs rois sont venus s'initier à la médecine marocaine, ce fut le cas de *Delisles* de la faculté de médecine de l'Université de Paris, qui est venu s'installer au Maroc. *Étienne Hubert*, un autre médecin français l'a suivi, *Jean Mocquet*, botaniste et pharmacien est venu étudier la flore marocaine dont il parla longuement dans sa relation de voyage. *Mocquet* à son retour présenta à Luis XIII, les différents échantillons récoltés à Safi. Cet échange culturel a été développé grâce à la notariée de l'un des grands médecins de l'époque : *Abou Kassim Ben Mohamed Al Wazir Al Ghassani*, qui fut le médecin du roi *Ahmed Al Mansour*.

V. Et enfin, la cinquième période avec l'actuelle dynastie des Alaouites en 1664

Le même développement sanitaire continuera toujours durant le règne de la dynastie Alaouite, d'autant plus qu'il eut un roi médecin : *Moulay Rachid* qui assistait à des cours de médecine. Durant cette période aussi, le sultan *Moulay Abdellah Ibn Moulay Ismail* (1728-1757) ordonna à son gouverneur à Salé de construire, en 1733, une immense salle sur la tombe de *Sidi Ben Achir* qui est un Saint Andalou, mort en 1365 et enterré à Salé, *Moulay Abderrahman* (1822-1859) ajouta autour du sanctuaire une trentaine de chambres pour servir d'asile aux aliénés, aux nerveux, aux déprimés et donna en 1831 l'ordre que l'eau fut amenée au Marabout².

Cette situation sanitaire fut dressée par un grand nombre de missionnaires durant la deuxième période du XIXe siècle, les essais d'intervention étrangère, d'encerclement financier, diplomatique et militaire se multiplièrent sur un pays affaibli par la succession d'une série de disettes et d'épidémies, ce qui créa une situation difficile sur le plan économique, politique et entraîna la régression de l'assistance aux malades. Ainsi, la plupart des *Bimāristāns*³ qui survivent encore ont fini par s'effondrer. Au XXe siècle, les

¹ En 859 de l'ère chrétienne, c'est une femme *Fatima El Fihria* qui a fondé de ses propres deniers la mosquée *Al-Qaraouine* à Fès avec la première université marocaine où s'enseignèrent les sciences théologiques, les mathématiques et le droit. Elle et sa sœur étaient de fines lettrées, filles de savant et à l'évidence disposaient d'une fortune personnelle dont elles usèrent librement pour l'encouragement de la science et la construction des édifices religieux et scientifiques.

² Un Marabout (مربوط [marbūt] ou مرابط [murābiṭ]), celui qui est attaché est un homme ascète (rarement une femme), le plus souvent musulman ou de syncrétisme musulman. Considérés comme des saints hommes et des sages, les marabouts-m'rabet font l'objet d'un culte populaire en Afrique du Nord et sous d'autres formes dans toute l'Afrique. Le Saint-Patron donne parfois son nom à un lieu-dit, à un village, à une ville. Il lui offre protection et bénédiction. Le terme désigne aussi le tombeau à coupole (قبة [qubba]) de la personne vénéré (saint).

³ Lieux (stan) où étaient soignés les malades (bimar) dans les pays islamiques. Premières institutions pour aliénés subsistaient, davantage comme lieux d'enfermement que comme lieux de soins. Certains explorateurs, chargés de mission ou praticiens, arrivaient au Maroc avec l'intention (ou le rêve) de retrouver l'œuvre des médecins arabes, on pense ici à Razi – qui fut, sous le règne de Harun al-Rashid (786-809) à Bagdad, le médecin chef du premier bimaristan - Razi., Avicennes, Averroes, Maimounide... pour leur apport théorico-clinique considérable. On trouvait des maristanes dans

premiers missionnaires français ont dressé un tableau sombre de la situation sanitaire et hygiénique au Maroc. C'est pourquoi les agents du protectorat, qui utilisaient de l'œuvre sanitaire pour faciliter la pénétration, ont envisagé une restauration des *Bîmâristâns* des grandes villes.

Cette réforme a été établie sous la tutelle des *Habous*¹, à une période où les famines provoquaient des épidémies, qui bien entendu, n'aidaient pas à améliorer la production agricole. Cet état est aggravé par le fait que les notions d'hygiène les plus élémentaires n'étaient pas respectées dans les villes et moins dans les campagnes². Par ailleurs, le peu de médecins disponibles, en majorité des étrangers, se cantonnaient sur la côte atlantique, servant comme médecins consulaires.

C'est ainsi que par exemple le Dr Fernand Linarés avait travaillé comme médecin du roi Hassan I³, le cas aussi du Dr. MONCADA, d'origine espagnole, qui a longtemps exercé à Casablanca durant la première décennie du XXe siècle⁴. Les médecins étrangers ne pouvaient en effet se hasarder à l'intérieur du territoire, où personne ne détenait durablement le pouvoir. Ainsi, R.Derbé⁵, en tournée durant l'hiver de 1911 entre Casablanca et Marrakech, était impressionné par le délabrement des corps. Il relatait ainsi dans son livre : « L'honneur de vivre » ce qu'il voyait : « *jointures gonflées, membres déformés par les fractures mal réduites, paupières bouffies, globes oculaires et tumeurs cutanées, beaucoup d'enfants à ventre enflé, parfois vieillards boitant et marchant à peine* ».

Par ailleurs, les *Bîmâristâns* étaient à l'époque dans un état de délabrement avancé, et ne pouvaient prétendre soigner valablement les malades, et en particulier, les malades mentaux. C'est ainsi que les docteurs Lwoff et Sérieux⁶ avaient visité, sur la demande des autorités françaises, les Maristanes au Maroc. Leur constat lors d'une séance de la société Médico-Psychologique à Paris était sans appel. Montrant à l'assistance des chaînes métalliques qu'ils avaient récoltées dans différents Maristanes visités, ils évoquaient le terrible état dans lequel se trouvaient ces institutions. Elles servaient à héberger des malades mentaux qui étaient systématiquement enchaînés, mais aussi tous les marginaux et antisociaux : voleurs, vagabonds..., leur conclusion était que la psychiatrie arabe de l'âge d'or était morte et enterrée. D'un autre côté, la médecine turque que certains médecins marocains pratiquaient, et plus spécialement au Caire, était tellement décadente, qu'elle ne

bien des villes en terre d'Islam : en Iran, en Syrie, en Egypte. Des établissements semblables furent créés à Jérusalem, Algésiras et Cordoue. Au Maghreb, le premier grand hôpital fut fondé à Marrakech par l'Almohade *Ya'qub al-Mansur* (fin du XIIe siècle.), mais il a disparu sans laisser de traces. Celui de *Sidi Frej* à Fès fut le plus important du Maroc. Cf., CLOAREC Françoise. *Bîmâristâns, lieux de folie et de sagesse : la folie et son traitement dans les hôpitaux médiévaux au-Moyen-Orient*. Paris : Harmattan, 1998. 159p.

¹ Le *Habous* est un acte juridique par lequel une personne en vue d'être agréable à Dieu se dépouille d'un ou plusieurs de ses biens et les mets hors du commerce en les affectant à perpétuité à une œuvre, à but pieux, charitable ou social. Il y a *Habous* public et *Habous* familial, aujourd'hui et suivant une juridiction bien assise, cette institution est considérée comme relevant du statut successoral. Cf., François-Paul BLANC et Louis MILLIOT., *Introduction à l'Étude du Droit musulman*, Paris : Dalloz, 2001, p.610 et suiv.

² RAYANAUD Lionel., *Étude sur l'hygiène et la médecine au Maroc*, Paris : J.B.Baillié et fils, 1902, p.245.

³ BELANGER Édouard., *Un médecin français au Maroc en 1880 : le Docteur Fernand Linarés*, Th .Doct : Médecine. Université Bordeaux : Faculté de médecine, 1939, p.45-46.

⁴ CRISTIANI Léon., *Le service de la santé publique française au Maroc, période de 1906 à 1913*, Rabat : Éditions de l'Encyclopédie Marocaine, 1955, p.145.

⁵ DEBRE Robert (1882-1978) ., *L'honneur de vivre*. Paris : Hermann, 1974, p.256.

pouvait constituer une alternative à la seule médecine scientifique de l'époque, celle pratiquée en Occident, et en particulier en Europe.

A cette époque et avant l'introduction de médecine occidentale, la médecine précoloniale se caractérisait par deux pratiques, l'une populaire, mélange de magie et d'un savoir médical qui n'était plus que le l'ombre de celui de l'âge d'or. Les moyens utilisés relevaient alors de la thérapeutique religieuse, de l'astrologie, de pratiques d'exorcisme, et de l'utilisation de quelques préparations d'herbes médicinales, cet ensemble qui présentait la médecine traditionnelle marocaine, comme le seul recours des Marocains pour soigner leurs souffrances physiques, psychiques et sociales.

Cette médecine traditionnelle qui fut décrite par la majorité des témoignages coloniaux, comme en témoigne le Dr. Mauran : « *relève d'une sorte du formulaire magico médical ou la Kitaba, thérapeutique religieuse, l'astrologie, les pratiques d'incantation et de d'exorcisme, les propriétés des gennes (Diables), des pratiques simples et certaines notions d'antiseptise et de chimie, voire même d'organothérapie qui se mêlent étrangement* ». Il résulte de cette définition que les techniques médicales au Maroc de cette époque s'écartèlent entre trois formalités : médicales, religieuses et métaphysiques notoirement confondues.

À travers les documents et les anciens manuscrits, il apparaît que le Maroc précolonial était en proie à de nombreuses épidémies dévastatrices, alors qu'il n'avait pas les moyens pour y faire face. L'hygiène y était très précaire, les villes et les campagnes non équipées, au sens actuel du terme, en particulier en ce qui concerne l'aménagement des égouts et l'alimentation en eau courante et potable.

Ce qui était particulier, au Maroc, c'est qu'il demeurait assez fermé jusqu'à la fin du XXe siècle et qu'il ne s'est ouvert que tardivement aux pratiques de la médecine moderne (oxidentale). Il ne s'y pratiquait guère qu'une médecine que l'on peut qualifier de traditionnelle, faisant appel soit à des recettes médicinales, soit à des croyances religieuses ou populaires, soit enfin à des tradi-praticiens consacrés à l'exercice de cette médecine. À signaler que le traitement des maladies par le biais de ces recettes traditionnelles n'a pas totalement disparu avec l'avènement de la médecine moderne du Maroc. D'autres guérisons étaient espérées de certaines pratiques basées sur des croyances religieuses et populaires, établies par la tradition, dans cette catégorie, on peut signaler les mouvements maraboutiques très rependus au Maroc et qui ont été pendant des siècles profondément ancrés dans toutes les couches de la population des villes et des campagnes.

On emmenait fréquemment les malades dans les *Zaouiïas*¹, espérant que la *Baraka*, de tel ou de tel Saint pourrait entraîner la guérison tant attendue. Le recours aux *Marabouts* se fait toujours de nos jours, de manière de moins en moins courante certes. De cette

¹ Une *zaouiïa*, également orthographiée *zawiya* ou *zawiyah* (زاوية), est un édifice religieux *musulman*. En *turc*, il est appelé *zaviye*. Dans un premier temps, ce terme désigne un emplacement ou un local réservé à l'intérieur d'une structure plus vaste où les *soufis* (*mystiques*) pouvaient se retirer comme le laisse entendre le sens de la racine du mot arabe (angle ou recoin). Par la suite, le mot désigne un complexe religieux comportant une *mosquée*, des salles réservées à l'étude ainsi qu'une auberge pour y recevoir les indigents. On y effectue les pratiques spirituelles et on y enterre les *saints* fondateurs des *confréries soufies*. La communauté soufie (رابطة [rābita]) se regroupe dans un *ribat* (رباط [ribāt]) parfois fortifié. Au *Maghreb*, ces communautés se sont développées dans le cadre urbain sous la forme des *Zaouiïas*. Les membres de ces confréries se font parfois appeler *marabouts* (مُرَابُوط [marbūt] ou مُرَابِط [murābit]). La colonisation française, belge et anglaise a quelque peu abimé certaines *zaouiïas* et influencé d'une manière profonde la continuation de rites et cérémonies. En Algérie, des phénomènes tels que la conquête française, les soulèvements d'Algériens contre l'occupant, la guerre d'indépendance et ensuite la guerre civile des années quatre-vingt-dix ont énormément éprouvés ces rites.

façon, on espère surtout traiter les maladies mentales. Il ne faut pas oublier aussi, le rôle des *Barbiers*, vu le rôle important, qu'ils ont joué dans la société marocaine, en effet les actes de petite chirurgie, telles que les circoncisions et les extractions dentaires, par exemple étaient pratiqués par de simples *Barbiers* qui jouaient le rôle de *Rebouteux*¹. On faisait appel à eux pour les actes de chirurgie traumatique tels que les réductions de fractures et les luxations osseuses.

Il est d'ailleurs à noter que même après l'introduction de la science médicale moderne, une fraction importante de la population fait encore aujourd'hui appel à ces praticiens de la médecine traditionnelle marocaine. L'appel au chirurgien pour les circoncisions est encore très limité et le recours au *Rebouteux* pour les fractures mêmes graves est encore très courant, même cas pour le recours aux *Qablas*, qui jouaient le rôle de sage-femme dans la société traditionnelle, ces femmes occupent une place très importante dans le cadre de la société féminine marocaine. La surveillance et la limitation de ces pratiques par les autorités compétentes est très discrète, de même la législation marocaine dans ce domaine est très embryonnaire, ce qui traduit le nombre croissant d'accidents causés par ces praticiens au cours de l'exercice de leurs soins. À côté des pratiques populaires traditionnelles, utilisées à titre individuel, il n'existait aucune forme d'assistance officielle organisée par l'Etat pour faire face aux problèmes sanitaires du pays².

Ces pratiques traditionnelles et le manque d'encouragement à la science et le type d'organisation de la société, basée sur un modèle de pratiques religieuses infligées, en grande partie, par des *Sains*, des *chorfas*³ et des *Oulémas*, a fait naître une pédagogie, parfois antonyme de l'enseignement original de l'Islam, ce qui étouffé toutes les activités scientifiques jadis fleurissantes. Ce retournement négatif de la société marocaine a créé une certaine influence paralysante qui exerçait sur l'imagination des esprits savants. Il ne

¹ *Rebouteux* ou *Rebouteurs*, sont des personnes qui prétendent guérir des luxations ou des fractures.

² DAOUDI Mouloud., *Gestion et Financement de l'Hôpital Public au Maroc*, Th. Doct : Droit public. Université de Montpellier, Faculté de Droit, 1994, p 19-20.

³ L'appellation *Charif* est devenu l'apanage des descendants d'Al Hassan et Al Houssein, fils de Ali et Fatema (fille du prophète Mohammed (sAaws)), a indiqué M. Toufiq, précisant qu'en Orient un descendant d'Al Houssein est surnommé "Assayed" alors que celui d'Al Hassan porte le titre d'Acharif, alors qu'Acharif est surnommé par les Marocains Moulay, comme le surnommait Rached, compagnon de Moulay Idriss victimes de persécutions lors des grands troubles qui ont émaillé l'histoire de l'Islam, les Chorfa se sont dispersés dans différentes contrées de la terre d'Islam où ils ont joué des rôles d'avant-garde aux plans religieux, social et politique fondant même des Etats et des Emirats dans plusieurs régions, a rappelé le conférencier, estimant que la rencontre entre les Marocains et les Chorfa est la plus remarquable en terre d'Islam. Cette synergie entre les Marocains et les Chorfa s'est traduite lors de quatre grandes crises. La première s'est produite quand les Marocains ont adhéré à cette nouvelle religion qu'est l'Islam et se sont engagés à la porter en Andalousie, alors que certains dirigeants de l'Etat central ont trahi cette confiance par l'exploitation de l'Islam, ce qui a suscité la colère des Marocains qui ont vu leur dignité bafouée et provoqué des heurts ayant conduit à la rupture avec le Califat et a ouvert la voie aux activités des différents opposants dans le pays, a expliqué M. Toufiq. En présentant leur allégeance à Moulay Idriss Ben Abdellah après qu'il eut fondé la dynastie Idrisside, les Marocains ont trouvé en les Chorfa la solution politique idoine à leur crise religieuse et sociale, a relevé le conférencier qui a estimé que les Marocains ont renoué avec les origines du Califat. La deuxième crise qui a reflété la cohésion entre la nation marocaine et les Chorfa s'est manifestée lorsque les notables des tribus du Tafilalet ont fait venir Moulay El Hassan Addakhil à la fin du 7ème siècle de l'hégire, a poursuivi M. Toufiq qui a rappelé que Moulay Ali Cherif Assijilmassi est entré en Andalousie, au nom du Jihad, à l'invitation des notables de Grenade, d'autant qu'il a défendu farouchement Tanger contre l'invasion Ibérique. Pour ce qui est de la 3ème crise, le conférencier a relevé le rôle important joué par les confréries soufies dans l'installation de la dynastie des Chorfa Saadiens, après le déclin du pouvoir central de la dynastie ouarttasside. La quatrième crise s'est déclenchée après l'éclatement de la dynastie des Saadiens et la création de plusieurs principautés, ce qui a amené Moulay Mohamed ben Cherif, puis son frère Moulay Rachid ben Cherif ben Ali a fonder la dynastie des Chorfa Alaouites, en tant qu'Etat fondé sur la légitimité de la libération et de l'unification. Cf., **Causerie religieuse : la descendance du Prophète Mohammed (pbAsl)** du 13/11/2002. Palais Royal de Rabat, première causerie religieuse du mois sacré de Ramadan, animée par le ministre des Habous et des Affaires islamiques, M. Ahmed Toufiq, sous le thème « *La descendance du Prophète Mohammed et le référentiel soufi dans l'histoire du Maroc* ».

laissera survivre cependant que des préceptes médicaux secondaires issus de l'ancienne médecine et quelques traditions médicales enseignées par le prophète Mohammed (pbAsl)¹.

Pour toutes ces raisons cette médecine, n'a gardé que de lointains rapports avec celle que pratiquaient les grands et célèbres médecins *Andalous-Maghrébins*, rapprochés sous le sceptre des dynasties marocaines, où la science et son enseignement atteignaient leur apogée².

L'autre pratique émanait du pouvoir central et était celle des *Maristanes*, gérés par les *Habous*. À l'origine, les *Maristanes* désignaient de véritables hôpitaux généraux, qui plus tard servirent presque comme asiles pour les malades mentaux et marginaux. Devant de tel constat, on peut dire que la situation sanitaire et médicale au Maroc au début du XXe siècle, était donc catastrophique, et il n'était pas donc étonnant que les deux aides demandées au pays Européen fussent du blé et des médecins. Dans ce cadre et en vertu de l'Acte d'Algésiras³ (signé le 7 avril 1906) la France a créé les premiers dispensaires Français au Maroc, essentiellement au long de la côte atlantique : Dr. Brau à Larache, Dr. Mauran à Rabat, Dr. Guichard à Mazagan, Dr. Marie à Safi, Dr. Murat à Fès, Dr. Bouvret à Mogador et Dr. Mauchamp à Marrakech. Ce dernier y fut assassiné en mars 1907, en représailles des troupes françaises qui occuperont la ville d'Oujda. Une infirmerie pour Marocains y fut alors installée par les docteurs Obérélet et Azémar⁴.

La progression de la médecine au Maroc s'est faite dernière les troupes de pacification. Après les émeutes de Casablanca de juillet 1907, durant lesquelles il y eut des morts parmi les ouvriers d'une société française de construction de ports, l'armée française débarqua. Il s'avéra nécessaire de dresser l'étau au tour de la ville, d'agrandir son cercle de protection dans toute la Chaouia. Le Dr. Epaulard installa la première infirmerie à Settat, tandis que le Dr. Cristiani fondait l'infirmerie de Ben Ahmed. Ces deux installations, marquent la naissance de la santé publique au Maroc.

Cette période fut inaugurée le 30 mars 1912 par la signature du traité du protectorat qui allait lier le sort du Maroc à celui de la France. Au début du protectorat et jusqu'au 1939, c'était l'étape de pacification, qui consistait à réaffirmer la prédominance du pouvoir central sur le pouvoir local en Bled Siba⁵. Cette période fut marquée par la Première Guerre Mondiale, les efforts ont été concentrés sur le front. Ce n'est qu'après 1918, à la fin de la guerre, que l'armée française se mit à niveau à achever l'étape de pacification, mais le Maroc ne sera entièrement pacifié qu'en 1934. L'histoire du Maroc pendant la première moitié du XXe siècle, n'a été qu'une longue reconquête d'unité par rapport au Bled Siba. Et ce n'est qu'après avoir retrouvé partiellement cette unité intérieure à la fin des années trente, que le Maroc s'est lancé dans sa revendication d'indépendance par rapport aux puissances étrangères au début des années quarante.

¹ Le nom du prophète Mohammed est suivi de « que la paix et la bénédiction d'Allah soient sur lui. » [صلى الله عليه و سلم] abrégé par (pbAsl) (initiales du français), et (sAaws) (initiales de l'arabe), (sAaws), (sAas), (صلعم).

² AISSA Abdelmounim., *La santé publique au Maroc à l'époque coloniale : 1907-1956*, Th. Doct : Droit public (thèse à la carte). Lille, diffusion de l'Atelier National de Reproduction de Thèse (ANRT), 1997, p.40-41.

³ L'Acte d'Algésiras ou d'Algésiras, donnant lieu aux accords d'Algésiras - 7 avril 1906 - a placé le Maroc sous la protection de grandes puissances européennes dont la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie, sous couvert de réforme, de modernité et d'internationalisation de l'économie marocaine.

⁴ CRISTIANI Léon., *Le service de la santé publique française au Maroc, période de 1906 à 1913*, op. cit., p.67.

⁵ Au Maroc, Bled Siba est la région de dissidence qui s'oppose au bled maghzen, soumis au pouvoir central.

L'infrastructure mise en place à l'époque par les autorités du protectorat visait essentiellement à apporter les soins nécessaires à la communauté européenne et à préserver le capital humain marocain, réservoir de mains d'œuvres pour l'industrie et l'agriculture entre les mains des colons, et de soldats pour l'armée française, en cas de conflit armé.

Le promoteur de cette politique sanitaire fut le Résident Général Lyautey¹ qui affirmait à cet égard : « *Qu'un médecin, vaut un bataillon* », ce qui expliquait d'ailleurs la création de la Direction de la Santé par ce dernier dès 1912, complété par le règlement du 21 mai 1913 qui définit les attributions de cette direction, qui prévoyait au niveau des régions, différentes catégories de formation sanitaire dont le but primaire est de combattre les modalités épidémiques.

Par contre, la législation sanitaire hospitalière n'a débuté qu'en 1931 par des dahirs et arrêtés résidentiels cités ci-après :

- Dahir du 2 février 1931 fixant l'organisation des services hospitaliers du protectorat de la République Française au Maroc.
- Dahir du 10 juillet de 1931 relatif au fonctionnement et à l'organisation financière des hôpitaux civils érigés en établissements publics, qui a été modifié par les dahirs de février 1932, 20 novembre 1940, 17 janvier 1950, 1er mars 1950, 7 mai 1953.
- Arrêté résidentiel du 26 octobre 1931 portant classement concernant les hôpitaux mixtes des établissements hospitaliers au Maroc.
- Arrêté résidentiel du 14 mars 1935 modifiant l'arrêté du 26 octobre 1931 portant classement concernant les hôpitaux mixtes d'établissements hospitaliers au Maroc.
- Arrêté résidentiel du 1er septembre 1948 constituant des commissions consultatives auprès de certains hôpitaux, régionaux ou mixtes.
- Arrêté Vizirel du 4 novembre 1953 fixant la participation des municipalités aux dépenses occasionnées par l'hospitalisation des malades admis au bénéfice de l'assistance médicale gratuite².

La phase du protectorat en ce qui concerne la santé et la médecine peut être devisée en trois parties :

- 1912-1938 : périodes des épidémies,
- 1939-1945 : période creuse qui correspond à la Deuxième Guerre Mondiale,
- 1946-1956 : décollage sanitaire.

Pour la période des épidémies, appelée : phase de la pacification, le nombre des soldats impliqués dans ces opérations militaires a atteint 80.000. Une infrastructure sanitaire était dès lors nécessaire à ces troupes. Les médecins, infirmiers et autres aides sanitaires soignaient en priorité la population française civile et militaire, mais également les Marocains, en particulier, les notables. Ceci a été élément décisif pour casser la traditionnelle répulsion pour tout ce qui venait des pays chrétiens.

¹ Louis Hubert Gonzalve Lyautey (17 novembre 1854 à Nancy - 27 juillet 1934 à Thorey) est un militaire français, officier pendant les guerres coloniales, ministre de la guerre lors de la Première Guerre Mondiale, puis Maréchal de France. En mars 1912, la convention de Fès établit le protectorat français sur le Maroc, dont Lyautey fut le premier commissaire-résident général. Il entreprit la « pacification » du Maroc, malgré le début de la Première Guerre Mondiale. Il était académicien.

² ABARKANNE Mohammed., *Cadre juridique comparé du circuit du médicament au Maroc et en France*, Th. Doct : Droit public. Université de Bordeaux IX, 1998, p.146.

Après l'épidémie de Choléra qui frappa le Maroc en 1895, les trois principaux fléaux auxquels le pays était confronté étaient : la Variole, la Peste et le Typhus. Ces épidémies furent véritablement dévastatrices dans un Maroc en proie à des soubresauts politiques et sociaux graves. Dans un article de la Vigie marocaine datée du 1^{er} mai 1926, on pouvait lire : « *A ceux que passionnent le relèvement du monde indigène et l'évolution de ses rapports avec nous, l'assistance médicale apporte un spectacle réconfortant... Des invasions de Peste, de typhus, de Grippe et plus fréquemment de Variole se sont produites, elles ont été jugulées. En face de la puissance de la mort, nous sommes tous solidaires. L'intérêt le plus terre-à-terre incite à penser à nos amis indigènes, ne serait ce que pour diminuer la probabilité de contagions, ne serait-ce que pour ne pas tarir le réservoir de mains d'œuvres* ».

Et nous ne manquerons pas de souligner que ce n'est pas pour autant que les médecins français de cette époque avaient tous une perception aussi utilitaire de leur profession au Maroc. Beaucoup de médecins, d'infirmiers et de sages-femmes ont payé de leur vie une présence constante au plus profond des médinas de Fès et de Marrakech, luttant contre les épidémies, et les souffrances des malades. C'est ainsi que l'infirmière Marie Feuillet fut emportée par une Typhoïde en 1911 au chevet de ses malades, ou que le Dr. Châtaignier mourut en 1928, alors qu'il soignait des malades atteints de Typhus à Taroudannt, y compris dans les territoires qui n'étaient pas encore pacifiés. L'hôpital de la ville de Taroudannt porte encore le nom de ce médecin, dont l'épithaphe se terminait ainsi : « *Mort pour le Maroc et la France* »¹.

Mais c'est le Dr. Cristiani, qui a laissé le souvenir le plus touchant dans ce sens. Arrivé à Fès après la révolte qui a coûté la vie à un certain nombre de militaires français en 1912, il n'hésita pas à travailler dans tous les secteurs de la ville de Fès, en particulier les plus défavorisés². Il avait été immédiatement adopté par la population de Fès, qui avait estime et affection pour lui, d'autant qu'il s'est marié avec une Marocaine et avait donné des prénoms marocains à ses enfants. D'autres médecins, comme le Dr. Secret, avait aussi vécu au milieu des médinas et parfois même donné des prénoms marocains à leurs enfants.

Sachant bien que la population marocaine au début du XXe siècle, ne dépassait guère les quatre millions d'habitants. Des villes, comme Casablanca ou Rabat ne dépassaient pas le chiffre de quelques dizaines de milliers d'habitants chacune. La plus grande majorité des Marocains était éparpillée en tribus sur tout le territoire national. Ce qui explique que, quand il y avait quelques centaines ou quelques milliers de morts dans un village ou une ville lors d'une épidémie, cela pouvait constituer jusqu'au tiers ou la moitié de leur population qui disparaissait suite aux trois grandes épidémies:

- La Variole : en 1913, la Variole fit des ravages, à Bejaad par exemple, elle tuait 7 à 10 personnes par jour entre 1912 et 1914, des villes comme Casablanca, Fès, Salé, étaient également touchées. Mais le foyer le plus important se trouvait dans la région de Sousse. La variole n'a pas pu être jugulée que grâce à un effort de vaccination dans les années trente.

¹ CHTAHAR Omar., *Évaluation du coût moyen de fonctionnement d'un lit de médecine et d'un lit de chirurgie de l'hôpital de zone de Taroudannt*, Mémoire du cycle supérieur de l'École des Cadres de la Santé Publique, Rabat, 1979, p.67.

² EOULARD Albert : « un symbole vivant du corps médial du Maroc », In., Léon CRISTIANI., *La santé publique*, Rabat : Éditions de l'Encyclopédie Marocaine, 1955, p.98.

- La Peste : au cours de l'hiver 1911, elle touche Abda-Tadla et Doukkala. Elle fait dans ces dernières 12000 morts. En 1913, elle arrive dans Casablanca, obligeant les autorités à construire un Lazaret à El Ank, pour y garder en quarantaine toute personne voulant rentrer dans la ville. La peste se répendra ensuite dans les villes de Rabat et Salé, d'où elle disparaîtra qu'en 1917.

- Le Typhus : était le fléau le plus redouté. La mortalité due à cette maladie était moindre que celle occasionnée par la peste. Mais le mal frappait beaucoup le plus souvent, les populations, les plus étendues. Au cours de l'hiver de 1914, le Typhus se répandit à Casablanca, Salé, Kenitra et surtout à Rabat, tuant une dizaine de personnes par jour dans chacune de ces villes. Retrouvée de manière sporadique, une forme particulièrement meurtrière de Typhus sévit en 1928.

Dix ans après, une autre épidémie toucha le Maroc et en particulier Casablanca et Marrakech, faisant un grand nombre de morts. À côté de ces trois fléaux, un quatrième a frappé le pays, en particulier la partie nord où l'épidémie de la grippe espagnole en 1918 fit environ des milliers de morts, des villages entiers du Rif marocain avaient été complètement dépeuplés par cette terrible épidémie.

D'autres maladies sévissaient au Maroc, à l'état endémique ou par poussées épidémiques. C'est le cas du Paludisme, fléau traditionnel au Maroc et qui en 1928 fait environ 10.000 morts. Les autres maladies qui occasionnaient souffrance et mort étaient : la Tuberculose, la Lèpre, les maladies oculaires.... En effet dans les villes, les autorités établissaient des cordons sanitaires dès l'alerte d'une épidémie, ce cordon qui ne laissait entrer que les Marocains justifiant d'un lieu de résidence, ou de l'exercice d'une profession. Les malades étaient enfermés et leurs lieux d'habitations désinfectés.

Tandis que pour la période creuse 1939/1945, il s'agit d'une époque exceptionnelle, étant donné la Deuxième Guerre Mondiale, tous les efforts sont concentrés sur le front aussi bien militaire que sanitaire. Il importe aussi de rappeler que c'était une période de famine (tout était rationné), d'où la recrudescence des épidémies : Typhus à Fès en 1942, peste à Casablanca en 1941. La pénurie ne touchait pas uniquement les aliments, mais aussi les médicaments, le personnel médical et paramédical, il y'a eu également un arrêt total des constructions sanitaires.

Et l'on arrive à la période 1946/1956, période caractérisée par deux tendances : l'apparition du Mouvement Nationale (Manifeste de l'Indépendance le 11 janvier 1944¹), et un développement économique et sociale sans précédent, qui était dû autant au boom économique que connaissait l'Europe d'après-guerre, qu'aux revendications nationalistes elles-mêmes. L'augmentation de l'investissement dans le domaine médical par exemple, est tout à fait parallèle à celle de l'investissement réalisé dans le domaine économique.

¹ Le Manifeste du 11 janvier 1944 ou le Manifeste de l'Indépendance du Maroc est un acte grandement symbolique au Maroc. Le 11 janvier, aujourd'hui jour férié, est l'occasion de se commémorer ce grand jour. Il s'agissait de réclamer l'indépendance du Maroc « dans son intégralité nationale sous l'égide de S.M Sidi Mohammed Ben Youssef ». La réponse de la Résidence fut une forte pression sur Sa Majesté le Sultan pour qu'il se démarque de l'idée de l'indépendance, et le lancement d'une série d'arrestations de nationalistes. Le 28 janvier de la même année, une large vague d'arrestation a frappé les rangs du parti de l'Istiqlal (l'Indépendance) et a notamment conduit à l'emprisonnement de son Secrétaire Général, feu Ahmed Balafrej. Des vagues de soulèvements et de manifestations se sont soldées par de nombreuses victimes, en particulier dans les villes de Fès, de Rabat ou de Salé, et de nombreux résistants furent traduits devant le tribunal militaire pour atteindre à l'ordre public et furent mis à mort. 67 personnes ont signé ce manifeste. Tous font partis du panthéon marocain : grands résistants avant l'indépendance, les signataires sont devenu ensuite les symboles du Maroc libre et les hommes clés de la construction du nouveau Maroc. Il faut noter que Malika El Fassi était la seule femme signataire dudit manifeste.

Cette prospérité économique a favorisé l'exode rurale, avec l'arrivée massive de campagnards et leur entassement dans des bidonvilles, ceinturant les villes, surtout Casablanca du fait de son haut degré d'industrialisation. L'insalubrité, l'absence d'eau potable, constituaient les raisons de la recrudescence des maladies infectieuses. Les trois maladies qui préoccupaient pendant cette période les autorités sanitaires étaient : la Tuberculose, le Trachome et la Syphilis.

Le premier dispensaire antituberculeux avait été créé à l'instigation de Madame Lyautey à Casablanca, soutenue en cela par le Comité Directeur de l'Union des Femmes de France. Par la suite, d'autres dispensaires ont été construits à Fès, Rabat, Marrakech et Meknès. En 1924, la ligue marocaine contre la Tuberculose a été créée à l'initiative des docteurs Lapins et Colombani.

Le Trachome sévissait à l'état endémique dans le Sud du Maroc. La première campagne contre les maladies oculaires eut lieu à Ouarzazate en 1953, grâce à des crédits alloués par l'UNICEF, l'estimation de l'époque était qu'il y avait près de 50.000 aveugles du Maroc et trois millions d'enfants atteint de maladies oculaires¹.

La Syphilis existait également à l'état endémique. La séropositivité atteignait dans les travaux épidémiologiques par le Docteur Rollier dans les années quarante 25 à 30 % de la population générale adulte.

Pour les constructions sanitaires, un grand nombre d'hôpitaux furent construits durant cette période, ce fut le cas de l'hôpital Maurice Gaud de Casablanca dont la construction fut reprise en 1946, après un arrêt dû à la Deuxième Guerre Mondiale. D'autres hôpitaux furent construits à Oujda, Meknès et Rabat avec l'ouverture de l'hôpital Ibn Sina (Avicenne) en 1953, l'hôpital d'El-Ank à Casablanca et l'hôpital Ibn Al Khatib (Cocard) de Fès furent modernisés. Par ailleurs, deux hôpitaux furent construits à Safi et à Essaouira.

Au lendemain de 1945, le parc hospitalier s'élève à 23 hôpitaux, 20 dispensaires spécialisés (ophtalmologie, maladies vénériennes, tuberculose), 59 infirmeries, 52 salles de visite, 15 groupes sanitaires mobiles. Le nombre de consultations délivrées dans les formations du service de santé passe de 500 000 en 1912 à 2 millions en 1929, puis atteint 10 millions en 1940 et s'élève à près de 20 millions en 1955, dont 80 % concernent des Marocains. Entre temps, le nombre de malades hospitalisés, qui atteignait 30 134 en 1913, s'élève à 90 084 en 1940. Cependant, la capacité d'accueil hospitalière triple ou presque dans les dernières années du protectorat : de 5 000 lits en 1947 à 15 000 en 1954. L'effectif des médecins a quelque mal à s'ajuster à cette montée en puissance de l'appareil médical : de 25 médecins de la santé publique en 1913, il bondit à 112 en 1928, puis plafonne à 150 en moyenne après 1945, effectif auquel il convient d'ajouter une vingtaine d'internes et une cinquantaine de médecins des hôpitaux.

Ce bond en avant doit être pondéré par deux remarques restrictives : D'abord, la dispersion entre villes et campagnes est énorme. Ensuite, au sein des campagnes, il subsiste de saisissantes inégalités de densité médicale. Le Maroc « stratégique » n'est pas dépourvu en postes (un médecin pour 20.000 Marocains dans le Sud-est du pays), le Maroc atlantique n'est pas non plus négligé (un médecin pour 30.000 Marocains dans le

¹ La vigie marocaine du 28/03/1955.

Gharb par exemple), mais le Maroc oriental et des plateaux intérieurs est carrément sacrifié : un médecin pour 200.000 à 250.000 Marocains.

L'organisation sanitaire devait aussi répondre à la nécessité de créer une assistance aux malades, aux aliénés, aux vieillards, aux orphelins, et pour cela, il fallait mettre en place un équipement sanitaire et jeter les bases d'un premier équipement social.

Accompagnant les mutations sociales, la solidarité, sous sa forme moderne, est née avec le protectorat qui a institué un régime de réparation des risques professionnels. Ensuite, il a été progressivement étendu à de nouvelles catégories de travailleurs, notamment à l'ensemble du personnel des exploitations agricoles. La principale critique réside dans le fait qu'il fait toujours appel à la responsabilité personnelle de l'employeur et, par conséquent, à la technique de l'assurance privée. De plus, l'employeur n'a aucune obligation de s'assurer auprès d'une compagnie à cet effet¹.

En 1949, fut créé l'hôpital ophtalmologique de Salé, ainsi qu'un grand Sanatorium à Azrou et un Préventorium à Ben Ahmed. D'autre part, le carnet de santé fut établi en 1949, l'hygiène scolaire en 1937... . Aussi l'adduction de l'eau potable avait été un facteur important d'hygiène, ainsi que les compagnes de vaccination et d'éducation sanitaire.

En somme, le nombre de lits hospitaliers est passé de quelques centaines en 1912 à 14.000 en 1925. Par ailleurs, le nombre de médecins atteint le chiffre de 1050 en 1955, chiffre qui restera d'ailleurs stable jusqu'au 1972. Cet effort sanitaire favorisa l'augmentation de la population marocaine par la baisse de la mortalité générale, qui est passée de 32 à 19 pour mille, population qui a vu son chiffre doubler, alors que celle-ci avait été stable pendant des siècles. Elle était en effet de 4,5 Millions en 1912 et de 8,6 en 1951. Ceci montre, s'il en était besoin, l'importance de la prévention et de la médecine dans le développement humain et social d'une société.

Ce qui nous amène à dire que la grande victoire de la médecine coloniale a d'abord été contre les maladies infectieuses, surtout celles qui sévissaient de manière endémique ou épidémique, avec la grande vague d'institutionnalisation des services sanitaires.

Cependant, la grande lacune du protectorat dans le domaine de la santé a été la quasi-absence de formation de personnel médical et paramédical marocain, et c'est ce à quoi s'attachera le pays dès l'indépendance.²

Depuis l'instauration du protectorat, le Maroc a subi, par étapes successives, des transformations radicales qui ont considérablement modifié ses besoins sanitaires. Avec l'évolution des conditions de vie, la création d'un prolétariat urbain, l'intérêt porté à la santé de la mère et de l'enfant, l'émergence des maladies vénériennes, etc., de nombreux problèmes d'ordre médico-social naissaient et prenaient un relief particulier. Dans les villes, les cités néoformées, du fait des promiscuités engendrées par le surpeuplement, la tuberculose prenait l'allure d'une maladie rapidement extensive, d'un fléau social grave.

Et directement au lendemain de l'indépendance, un des premiers soucis des pouvoirs publics a été d'envisager la réorganisation et le développement du secteur sanitaire. Les

¹ EL ALAMI EL FELLOUSSE Asmae., *Analyse de la demande de l'offre de soins au Maroc : enseignements de données d'enquêtes*, Mém. DES : Droit privé. Université Hassan II (FSJES), Casablanca, 1999, p.152.

² MOUSSAOUI Driss., *Histoire de la médecine au Maroc pendant le protectorat*, Paris : Histoire des sciences médicales, 1992, p.29.

principales difficultés d'ordre humain et économique étaient liées à l'insuffisance de l'enveloppe budgétaire et des cadres médicaux et paramédicaux hérités du protectorat.

Le protectorat français a conçu l'organisation sanitaire du Maroc en fonction de l'installation de sa colonie et de la protection médicale qu'il se devait de lui assurer¹. Constituée initialement de groupes sanitaires mobiles qui accompagnaient l'armée dans tous ses déplacements, l'infrastructure a comporté par la suite des hôpitaux, des infirmeries et des dispensaires. Des départements réservés aux « Indigènes » se sont enfin greffés sur ses éléments d'infrastructure.

L'organisation d'Hygiène et de Prophylaxie Générale qui était à la fois civile et militaire, devint à partir de 1956 un Service Public de Santé. En effet, à cette date fut créé un département de la santé, avec des services et des compétences déterminées par des textes législatifs². Cette option, motivée par le désir d'encourager le maximum de médecins étrangers, français ou autres, à s'installer au Maroc, ne répondait pas un souci de couverture sanitaire rationnelle du pays. On assista à une édification, à grands frais, d'immenses hôpitaux urbains³, donnant ainsi la priorité à la médecine curative et urbaine et auxquels seule une minorité de Marocains pouvait avoir accès.

Cette édification fut accompagnée durant des décennies de l'indépendance par des progrès indéniables qui ont été enregistrés par le système national de santé. Ces progrès sont le fruit de la politique de santé menée par le département de tutelle depuis plusieurs années. Cependant, il y a lieu de rappeler le décalage entre les principes énoncés et le discours politique tenu d'une part et la réalité sur le terrain d'autre part. Autrement dit, comment peut-on expliquer que malgré des infrastructures qualifiées de valables, des compétences reconnues à l'échelon national et international, des équipements de haut niveau, on n'arrive toujours pas à assurer l'accès aux soins à l'ensemble de notre population.

Il est évident que la réponse à cette question est à chercher dans la situation du secteur de la santé durant les années soixante-dix et quatre-vingt, période durant laquelle on naviguait à vue puisqu'il n'existait aucun projet global de santé.

L'absence d'un itinéraire clair explique que durant cette phase, de même que durant le début des années quatre-vingt-dix, chaque ministre a marqué de son sceau son passage. Des passages parfois synonymes de décisions rétrogrades. Les exemples en la matière sont nombreux et ceux qui travaillent au Ministère de la Santé au Maroc savent très bien de quoi nous voulons parler.

Fort heureusement que des actions sont actuellement entreprises pour remédier aux lacunes et autres anomalies héritées d'un passé récent. « La santé, vision 2015 » est à ce titre une initiative louable pour peu qu'elle soit menée à terme et qu'elle ne reste pas confinée dans les tiroirs de l'administration !

¹ ALAMI Serghini., *La nouvelle politique de santé au Maroc*, Mém. DES : Sciences économique. Université Mohamed V (FSJES). Rabat, 1977, pp.105-131.

² Dahir du 15 mai 1926.

³ À Rabat-Salé, l'hôpital Moulay Youssef ouvrit ses portes en 1951, l'hôpital ophtalmologique en 1952 et l'hôpital Avicenne en avril 1954.

***Plaidoyer pour la Normalisation du Médicament Générique afin de Garantir l'Accès
Equitable à la Santé pour toute la Population Marocaine***



***M. Riyad MOUNASSIB, Docteur en droit privé
(droit de la santé) de l'Université de Perpignan-France.***

La décision de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) d'autoriser l'importation des médicaments génériques par les pays pauvres, prise le 30 août 2003 à Genève, ouvre de nouvelles perspectives pour l'accès aux soins au meilleur prix. C'est au bout de cinq jours d'après négociations, surtout avec les lobbies pharmaceutiques américains, qu'un compromis a enfin été trouvé quant à la fourniture de médicaments génériques contre les maladies infectieuses. En 2003 le directeur général de l'OMC, Supachai Panitchpakdi, a estimé que : « *La dernière pièce du puzzle est tombée au bon endroit, permettant aux pays pauvres d'utiliser pleinement les souplesses des réglementations de l'OMC en matière de propriété intellectuelle afin de traiter les maladies qui ravagent leurs populations* ».

Toutefois, les premières réactions des ONG ont été très sceptiques quant à la portée de cet accord comme celles d'OXFAM¹ et de Médecins sans frontières. L'Association marocaine de lutte contre le Sida (ALCS) a également fustigé cet accord qui ne présente pas une solution pertinente au problème de l'accès aux médicaments. Il s'agit d'une série de contraintes administratives complexes imposées aux pays du Sud aussi bien importateurs qu'exportateurs afin de protéger l'industrie pharmaceutique occidentale.

Au-delà du factuel, l'important est de voir quel impact peut avoir cet accord sur l'industrie pharmaceutique marocaine? Le consommateur verra-t-il ses dépenses de santé diminuer tout en ayant accès à la même qualité de médicament? Quel peut être l'effet sur les mécanismes de prévoyance sociale, notamment l'assurance maladie obligatoire? Selon M.Alaoui, responsable de la communication au sein des laboratoires SOTHEMA : « *C'est une véritable aubaine pour les Etats de l'hémisphère sud. Pour le Maroc, cela ne concerne que le Sida pour lequel une convention a été signée entre le Ministère de la Santé et les laboratoires qui commercialisent les produits anti-Sida pour faire bénéficier les malades de médicaments rares à des prix spéciaux* ». Selon cette même source, l'impact en termes de vente pour les laboratoires SOTHEMA n'est pas quasi-nul, dans la mesure

¹ Oxfam International est une confédération de 13 organisations qui, avec leurs 3000 partenaires répartis dans plus de 100 pays, élaborent des solutions durables à la pauvreté, à la douleur et à l'injustice. Pour maximiser l'impact de leurs actions, les 13 organisations membres d'Oxfam International abordent de manière collective les multiples facteurs de la pauvreté, qui par nature, sont d'ordre mondial.

où les produits anti-sidatiques mis à la disposition du marché sont négligeables par rapport au chiffre d'affaires de SOTHEMA. L'impact sur les dépenses de santé des Marocains est pratiquement nul aussi, car cela ne concerne qu'une poignée de personnes.

Pourtant, des médicaments génériques sont bel et bien fabriqués au Maroc par certains laboratoires comme le groupe Merck Génériques. Tous les médicaments génériques sont commercialisés sous leur Dénomination Commune Internationale (DCI) pour permettre au pharmacien de s'y retrouver. Prenons l'exemple de l'*Amoxiciline* qui est vendu à 100 dirhams en pharmacie, son équivalent générique est l'*Amox* qui ne coûte que 50 dirhams.

Aussi il est à retenir que l'effet est nul pour l'industrie pharmaceutique, car les produits génériques au Maroc sont à 90 % sous licence et, d'autre part, car jusqu'à présent, il n'y a pas eu de texte d'application de la décision de l'OMC. Comme les autres médicaments, le générique est soumis à une autorisation préalable de mise sur le marché. Ceci n'a pas empêché l'offre des médicaments génériques de se développer au Maroc avec un prix inférieur de 20 à 50 % du prix du médicament princeps (médicament sous brevet). La tendance enregistrée est que plus cette offre s'étoffe, plus le prix diminue et par conséquent plus le consommateur enregistre une plus-value dans son budget de dépenses de santé.

En somme : c'est un processus cumulatif qui permet de tirer les prix vers le bas et de pallier à toute rupture de stock. Relativement à la qualité du médicament générique, ce dernier n'a rien à envier au médicament princeps dans la mesure où c'est le même princeps actif qui existe dans les deux produits.

D'un autre côté, les laboratoires seront amenés à lancer les génériques de leurs propres produits princeps pour contrer leurs concurrents et conserver leurs parts de marché. Ce scénario demeure toutefois plausible quand on connaît la place qu'occupent les exportations dans le chiffre d'affaires de certains laboratoires. Un autre aspect que soulève l'entrée des médicaments génériques dans les pharmacies est incarné par les économies d'échelles que peuvent glaner les mécanismes de prévoyance sociale.

En effet, du moment que les médicaments sont moins chers, cela constitue un gain pour la caisse de la CNSS. En France, la sécurité sociale ne rembourse un médicament que sur la base du prix du médicament générique du princeps. Si pareille mesure était prise au Maroc, la CNSS paiera 20 à 50 % moins cher les prestations à ses adhérents. Pareille mesure pourrait déclencher une réaction en chaîne qui favorisera l'accessibilité aux soins, la rationalisation des prestations des organismes de prévoyance et la disponibilité en tout temps du médicament.

Le Ministère de la Santé et les pouvoirs publics ont, pour les raisons précitées, tout intérêt à encourager le médicament générique. Cependant, les intérêts des laboratoires ne coïncident pas forcément avec ceux du consommateur. L'État est ainsi appelé à jouer son rôle de régulateur. Il est de son rôle de permettre une meilleure visibilité pour les praticiens et les officines, car ils perdent leur latin entre les multiples génériques d'un même médicament princeps. Un guide en la matière ne peut-être que le bienvenu.

I. La Normalisation du Médicament Générique

Dans l'article L5121-1 du Code de la santé publique (nouvelle partie législative) français, le médicament générique ou générique se définit comme suit : « *Sans préjudice des dispositions des articles L. 611-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, est spécialité générique d'une spécialité de référence, celle qui a la même composition qualitative et quantitative en princeps actif, la même forme pharmaceutique et dont la bioéquivalence avec la spécialité de référence est démontrée par des études de biodisponibilité appropriées. La spécialité de référence et les spécialités qui en sont génériques constituent un groupe générique. En l'absence de spécialité de référence, un groupe générique peut être constitué de spécialités ayant la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique et dont le profil de sécurité et*

.....
d'efficacité est équivalent¹ ». Selon l'OMS², les médicaments génériques sont : « Des produits dont l'exploitation ne fait l'objet d'aucun brevet, soit qu'ils soient tombés dans le domaine public, soit qu'aucun brevet n'a jamais été déposé. »

Généralement les médicaments génériques sont des copies de médicaments brevetés (ou spécialités). Ils sont fabriqués quand le brevet de ce dernier tombe dans le domaine public, qu'il est arrivé à échéance et que les droits d'exclusivité ont expiré. Dans cette situation, leur fabrication ne nécessite pas d'autorisation du détenteur du brevet (ou breveté). C'est cette situation qui est la règle en France. Il existe cependant, au niveau international, d'autres situations dans lesquelles il est possible de parler de génériques. C'est le cas des copies de médicaments brevetés, produites avant l'expiration du brevet par les pays qui ne délivrent ou ne délivraient pas de brevet pour les médicaments, conformément à leur réglementation en matière de DPI. À la vue de cette définition, ne pourront pas être considérées comme médicaments génériques toutes copies de médicament breveté, copiées en violation de la protection conférée par le brevet dans le pays. Et cela d'autant plus qu'elles seraient commercialisées sous un nom de marque dûment enregistré³.

Sont donc considérés comme génériques :

- Les copies de médicament n'ayant pas fait l'objet de brevets,
- Les copies de médicaments dont le brevet est tombé dans le domaine public,
- Les médicaments produits sous Licence Obligatoire (LO) ou conformément au DPI du pays et au ADPIC.

Le médicament générique peut être nommé de deux façons différentes. Le médicament générique, commercialisé sous Dénomination Commune Internationale (DCI) correspondant au nom de l'ingrédient chimique ou du PA est appelé « générique vrai ». Quand il est commercialisé sous un nom de marque ou un nom fantaisie, il est appelé « générique de marque ». Lors de leur commercialisation, le nom des médicaments génériques ou non peut changer d'un pays à un autre, même quand ils sont issus d'un même laboratoire.

Le médicament générique est commercialisé à un prix inférieur à celui de la spécialité correspondante. Il est destiné à être interchangeable avec le médicament breveté⁴. Pour qu'un médicament générique existe, il faut qu'il y ait eu un médicament protégé par un brevet.

1. Genèse du médicament générique et secret d'un succès rapide dans le monde

Le mot « générique » est dérivé du terme anglais « Génériques » (Generics Drugs aux USA), qui a un sens très précis, lié à une évolution historique de la réglementation de la Food and Drug Administration (FDA). En effet se sont les Etats-Unis d'Amérique, qui ont introduit dans le vocabulaire pharmaceutique, l'appellation du terme « générique » appliqué à des médicaments. Il faut donc remonter le cours de l'histoire du médicament aux USA, pour comprendre comment est né le terme générique⁵. Pour cela, quelques dates repères sont nécessaires :

1906 : application d'une loi visant à vérifier la pureté des médicaments, ➤

1938 : Vote d'une loi obligeant les fabricants à effectuer des tests d'innocuité sur leurs médicaments, ➤

¹ Code de la Santé Publique Français (nouvelle partie législative). Article L5121-1 disponible en ligne sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleArticleCode>, consulté le 5 novembre 2004

² Bruneton C., Naboulet J.P., Van Der Heide B., *Les échanges de médicaments entre les pays européens et les pays en développement : efficacité des systèmes de régulation, problèmes et perspectives*, 1^{ère} éd, Paris. 1996. Monographie disponible en ligne [format HTML] sur : http://www.remed.org/html/fr_publications.html, consulté le 15 décembre 2004

³ OMC : L'accord sur les ADPIC et les brevets pharmaceutiques. Fiche récapitulative sept 2003. Fiche disponible en ligne sur : <http://www.wto.org>, consulté le 1er septembre 2004.

⁴ Velasquez G., Boulet P., *Mondialisation et accès aux médicaments : perspectives sur l'accord ADPIC de l'OMC (WHO/DAP/98-9 Révisé)*. Monographie en ligne, disponible sur : <http://www.who.org/medicines/francais/who-dap-98-9fr/who-dap-98-9revfr.pdf>, consulté le 13 septembre 2004.

⁵ REGNIER Jean-François., *Aspects juridiques, scientifiques et économiques des médicaments génériques*, Th. Exercice : pharmacie. Université de Rennes, Faculté de Pharmacie, 1993, p.4.

1962 : apparition de l'amendement « Kefauver Harris » qui a pour objectif de rendre obligatoire le contrôle de l'efficacité des nouveaux médicaments mis sur le marché. Les médicaments commercialisés avant cette date ne vont pas être oubliés. Le gouvernement américain va en effet charger la FDA (Food and Drug Administration) de vérifier ceux mis sur le marché avant 1962. Le travail est effectué par la commission Drug Efficacy Study Implantation (DESI) qui a classé les médicaments en quatre catégories, la première (48 % des médicaments testés) étant celle regroupant les spécialités conformes aux normes imposées. Les « lauréats », reconnus donc efficaces, firent à cet instant l'objet de monographies publiées au *Fédéral Register* (*Journal Officiel Américain*).

1968 : date clé de cette histoire : la FDA, autorise en effet, la commercialisation des copies des médicaments inscrits au *Fédéral Register* et seulement ceux-ci, selon une procédure allégée appelée « *Abbreviated New Drug Application* » (ANDA).

Les copies de médicaments mis sur le marché après 1962 restent soumises au dépôt d'un dossier complet appelé Full NDA (*New Drug Application*), mais pas pour longtemps. En effet une loi de 1984 va permettre aux laboratoires de génériques voulant commercialiser une copie d'un médicament exploité après 1962, de bénéficier de la procédure allégée, réservée jusqu'alors aux médicaments génériques mis sur le marché avant 1962. Le terme « générique » d'abord limité à la liste du *Fédéral Register*, a évolué au fil des années pour finalement, englober les copies de tous les médicaments dont le brevet était tombé dans le domaine public.

De nos jours, le sens s'est encore élargi, l'appellation « générique » s'adresse plus particulièrement aux copies de spécialités dont le brevet est échu. Par ailleurs, la fabrication des produits génériques a connu un essor considérable et a pris une part croissante dans de nombreux pays du fait :

- Du dossier allégé de demande de l'Autorisation de Mise sur le Marché (AMM),
- Que le médicament générique et reconnu comme source potentielle d'économie pour la collectivité en matière de prestations pharmaceutiques,
- Du développement du commerce international de ces produits, suite à l'étendue du système de certification de l'OMS aux substances médicamenteuses définies,
- Du fait de leur nécessité aiguë qui renforce l'attrait des produits génériques peu coûteux pour les pays les moins riches, qui souvent lancent des appels d'offres pour leurs commandes de médicaments,
- Qu'au cours des deux dernières décennies, la structure de l'industrie pharmaceutique s'est modifiée dans de nombreux pays en développement, dont le Maroc d'ailleurs, et où un grand nombre d'entreprises relativement petites se sont lancées dans la fabrication de médicaments génériques,
- Du prix de revient des médicaments génériques sur le marché, en effet la mise sur le marché d'un tel produit revient plusieurs fois moins chère que le médicament original selon le principe actif,
- Enfin, la recherche pharmaceutique s'essouffle et devient de plus en plus aléatoire et de plus en plus coûteuse. Aussi nombreuses sont les entreprises qui ne peuvent soutenir les équipes qui leur permettraient d'exploiter des voies véritablement originaires et qui doivent se contenter d'étudier des améliorations plus modestes de la gamme thérapeutique et aussi les entreprises, qui bien que, disposant d'une véritable recherche, voient dans l'exploitation de produits tombés dans le domaine public, un moyen d'obtenir un financement complémentaire¹.

Tels sont les principaux éléments de la toile de fond sur laquelle se présentent dans tous les pays, les médicaments génériques.

Intérêts du médicament générique pour les pays en développement (PED) .2

Les médicaments génériques contribuent à l'amélioration de l'accès du médicament de plusieurs façons, principalement à cause de leur prix faible. Ces prix s'expliquent par plusieurs facteurs. Les fabricants de génériques (génériqueurs) n'ayant pas investi dans la brevetabilité du médicament copié n'ont pas à récupérer les coûts y afférents, ainsi que les coûts de lancement et de promotion du médicament auprès des prescripteurs.

¹ ZAAMOUN Soumaya., *Les médicaments génériques au Maroc*, Th. Exercice : Pharmacie. Université Mohamed V, Faculté de médecine et de pharmacie, 1999, Rabat, pp.16-17.

Par conséquent, ils peuvent proposer des prix nettement inférieurs à celui du médicament breveté. Le générique est généralement vendu en moyenne à des prix correspondants à 20 voire 80 % du prix du princeps, dans la plupart des PED. Son prix plus faible, le rendrait plus abordable que le médicament breveté. Des essais sur le terrain, réalisés par l'OMS et HAI (Health Action International), ont montré que 30 jours de traitement par une spécialité de Ranitidine coûtaient l'équivalent de 50 jours de salaire au Cameroun et 20 jours au Kenya, tandis que le produit générique équivalait à 24 et 8 jours respectivement¹.

Les médicaments tombés dans le domaine public pouvant être copiés librement, le sont par plusieurs génériqueurs. Les génériques induisent donc la concurrence. La concurrence, phénomène bien connu dans le monde de l'industrie pharmaceutique pour la raison suivante : « *Plus le nombre de producteurs est important, plus le prix tend à rejoindre le coût de production, en ne laissant qu'une faible marge aux producteurs ayant les coûts les plus élevés. Le prix du marché s'établit alors en fonction des coûts de production*² ».

Aux Etats-Unis, le prix du médicament peut tomber à 60 % du prix du médicament breveté quand il y a un concurrent générique et à 29 % quand il y en a 10 ou 20. Cette concurrence, en induisant la baisse des prix, est bénéfique pour les PED. Les prix bas des génériques permettent aux PED de bénéficier d'une marge de manœuvres pour l'achat de médicaments innovants. Grâce aux économies réalisées, l'achat de génériques offre donc, au budget sanitaire d'un pays ou d'un individu, une marge de manœuvres pour acheter des médicaments plus coûteux quand ceux-ci sont indispensables.

Pour favoriser l'usage du générique par les populations, les gouvernements doivent agir à plusieurs niveaux : au niveau de la réglementation et au niveau de la prescription, de la délivrance et des malades. Avec une rapidité dans la mise sur le marché, pour éviter les retards qui peuvent être dus aux :

- Droits exclusifs de commercialisation, comme c'est le cas en Thaïlande,
- À la prolongation de la durée du brevet grâce à divers mécanismes, comme c'est le cas dans l'UE (Union Européenne) avec les certificats complémentaires qui prolongent de cinq ans la durée de la protection,
- À l'absence de possibilité d'anticipation de l'enregistrement,
- L'insuffisance des systèmes d'adjudication (attribution d'un marché public à celui qui offre le meilleur prix) : fait que les génériques ne font pas l'objet d'offre d'achat.

Avec notamment la complexité des procédures d'homologation, car certains pays en voie de développement appliquent les mêmes systèmes d'homologation aux génériques qu'aux médicaments brevetés, ce qui a pour conséquence de retarder inutilement leur mise sur le marché, et l'apparition des insuffisances suivantes :

- L'absence de réseaux de distribution publique,
- Le prix : bien que meilleur marché que les autres médicaments, les génériques sont encore trop chers pour beaucoup de populations des PED. Il faudrait mettre en place des mécanismes permettant de garantir des prix accessibles à l'ensemble de la population, particulièrement aux plus pauvres. Le problème du financement se pose avec acuité pour les populations des PED,
- Certaines pratiques de prescription et de dispensation peuvent freiner l'essor du générique. C'est le cas quand les professionnels de santé et les consommateurs préfèrent des noms de marque connus, soit à des fins d'enrichissement, soit parce qu'ils perçoivent le générique comme une copie de mauvaise qualité.

Pour conserver la confiance des consommateurs, les génériques doivent rester des produits de qualité tout autant que des produits à prix abordable. Pour favoriser et soutenir l'usage du générique, renforcer la concurrence, la politique pharmaceutique nationale doit encourager la prescription et la dispensation des

¹ OMS, HAI (Health Action International). Le prix des médicaments : une nouvelle approche pour les mesurer. OMS 2003. Document disponible en ligne sur : http://www.who.int/medicines/library/prices/French_medprices.pdf. Consulté le 13 septembre 2004.

² DUMOULIN Julien : « Les grandes firmes peuvent-elles vendre moins cher les médicaments brevetés ? » Journal REMED (Réseau Médicament et Développement) 2001, n° 24, pp.5-7.

génériques. Cela peut passer par l'incitation financière, des campagnes d'information, aussi bien à l'attention des prescripteurs, des dispensateurs que des populations, et des contrôles, l'adhésion de tous étant cruciale.

Le marché du médicament étant vaste, il n'est pas possible d'avoir accès à tous les médicaments, même génériques. Chaque PED, pour pouvoir répondre aux besoins de sa population, devrait pouvoir réaliser une sélection des médicaments répondant à ses besoins¹.

Bilan et perspective d'utilisation dans les pays développés : L'exemple français .3

Les génériques ont agité, divisé les professionnels de santé depuis la publication des ordonnances du 24 avril 1996, leur donnant une existence légale. Et pourtant, ces dernières années, le marché des génériques est resté à l'état embryonnaire, la croissance tant attendue n'a pas eu lieu. Un environnement peu propice, malgré la volonté des pouvoirs publics d'en faire un outil de maîtrise des dépenses de santé, semble avoir freiné la pénétration des médicaments génériques en France. Aujourd'hui, de nouveaux horizons se dessinent. En mai 1981, une définition de la commission de la concurrence positionne clairement le médicament générique comme une copie²: « *On entend par médicament générique toute copie d'un médicament original dont la production et la commercialisation sont rendues possibles notamment par la chute du brevet dans le domaine public, une fois écoulée la période légale de protection* ». Cette définition issue du droit des brevets n'est pas totalement satisfaisante pour le médicament. Il semble en effet nécessaire de préciser le terme « copie ».

Ainsi, l'article R.5133 du Code de la santé publique, transposant en droit français la directive européenne 87/21 du 22 décembre 1986 par décret du 6 mai 1988, introduit la notion de « médicament essentiellement similaire » de la façon suivante³: « *Une spécialité est considérée comme essentiellement similaire à une autre spécialité si elle a la même composition qualitative et quantitative en principes actifs, la même forme pharmaceutique et si, le cas échéant, la bioéquivalence entre les deux spécialités a été démontrée par des études appropriées de biodisponibilité* ». Les deux définitions précédentes sont complémentaires, l'une se base sur la propriété industrielle et l'autre sur la notion de similarité. Puis, l'ordonnance du 24 avril 1996, relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins, a posé la définition du médicament générique comme suit: « *On entend par spécialité générique d'une autre spécialité celle qui a la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique, et dont la bioéquivalence avec l'autre spécialité a été démontrée par des études appropriées de biodisponibilité, les différentes formes pharmaceutiques orales à libération immédiate sont considérées comme une même forme pharmaceutique* ». Cette définition a été légèrement modifiée par la loi du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999. Elle intègre désormais la notion de spécialité de référence et prévoit que celle-ci constitue avec ses génériques un groupe générique.

L'article L.601-6 du Code de la santé publique est alors ainsi rédigé: « *Sans préjudice des dispositions des articles L.611-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, la spécialité générique d'une spécialité de référence est définie comme celle qui a la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique, et dont la bioéquivalence avec la spécialité de référence a été démontrée par des études de biodisponibilité appropriées. La spécialité de référence et les spécialités qui en sont génériques constituent un groupe générique. Pour l'application du présent article, les différentes formes pharmaceutiques orales à libération immédiate sont considérées comme une même forme pharmaceutique. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article, et précise notamment les critères scientifiques*

¹ ZIO Sandrine., *Les accords de commerce international et l'accessibilité aux médicaments dans les pays en développement*, Th. Diplôme d'État : Pharmacie. Université Claude Bernard (Lyon 1), Faculté de pharmacie, 2005, pp.31-32.

² BENSOUSSAN Alain., *Médicaments : Guide juridique du droit de substitution*, Paris : MMI (Médical Marketing International), 2000, pp.145-147.

³ Directive du Conseil 87/21/CEE du 22 décembre 1986 modifiant la directive 65/65/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques (JOCE (L) 15 du 17 janvier 1987).

justifiant le cas échéant l'exonération des études de biodisponibilité ». Cette définition a permis de lever toutes les ambiguïtés et abus de langage existant autour du terme « générique ». Ainsi, tous les médicaments répondant à cette définition sont considérés comme médicaments génériques.

C'est aussi l'article L.162-17-1 du Code de la sécurité sociale qui a introduit les règles de dénomination des médicaments génériques : « *Seuls peuvent avoir accès au remboursement les génériques commercialisés soit sous Dénomination Commune Internationale (DCI) assortie d'une marque ou du nom du fabricant, soit sous une dénomination de fantaisie suivie d'un suffixe spécifique identifiant la nature générique de la spécialité* ».

Depuis, l'arrêté du 13 mars 1997, pris pour l'application de l'article précédent, est venu préciser le suffixe complétant la dénomination de fantaisie des spécialités génériques. Il s'agit du suffixe « Gé ». Ce suffixe, souligné d'un trait, identifie la nature générique de la spécialité dans l'étiquetage, la notice et la publicité, ainsi que sur la liste des médicaments remboursables. Un arrêté du 12 septembre 1997 a par ailleurs précisé la position du suffixe sur ces documents, il doit se situer à la même hauteur que le nom de fantaisie et utiliser la même police, taille et couleur que celles utilisées pour le nom de fantaisie. En l'absence de ce suffixe, le 3ème paragraphe de l'article R.163-7 du Code de la sécurité sociale permet aux autorités de sanctionner le laboratoire en dé-remboursant la spécialité.

Le choix d'une dénomination plutôt qu'une autre relève de la stratégie de communication du laboratoire. On constate en effet, qu'un générique de marque fait l'objet d'une promotion analogue à celle d'un produit princeps alors que la promotion d'un générique sous DCI ne porte pas sur le produit, mais sur d'autres éléments comme la qualité de fabrication, la notoriété du laboratoire, la gamme de produits au sein de laquelle il est commercialisé.

En France, la tendance du marché pharmaceutique allait dans le sens du générique sous nom de fantaisie qui lui donnait l'apparence d'un nouveau produit. Aujourd'hui, celle-ci semble tendre vers les génériques sous DCI. Avant de déclencher toute procédure d'enregistrement auprès des autorités de santé, le laboratoire doit s'assurer que la molécule princeps est commercialisée en France, et qu'elle est autorisée en France ou dans un autre pays de l'Union Européenne depuis au moins dix ans. Cette règle des dix ans implique que les autorités et les praticiens aient acquis la connaissance, l'utilisation et l'expérience du médicament. Comme tout médicament et conformément au Code de la santé publique, un médicament générique ne peut être commercialisé qu'après avoir obtenu une Autorisation de Mise sur le Marché (AMM). Toute demande pour l'enregistrement des médicaments génériques est soumise aux dispositions de la directive 65/65/CEE article 4.8.a, avec sa transposition en droit français dans le Code de la santé publique par l'article R.5133.

Ces spécialités relèvent d'une demande d'AMM dite « allégée ». La procédure d'enregistrement des génériques auprès des autorités de santé consiste en la soumission d'une partie administrative ou partie I complète, d'une partie pharmaceutique ou partie II complète évaluée par un expert pharmaceutique afin de prouver la qualité pharmaceutique du produit et, en la réalisation d'une étude de bioéquivalence versus le produit de référence pour démontrer l'efficacité et la sécurité du générique présenté en partie clinique ou partie IV et évaluée par un expert généticien. En revanche, il n'est pas nécessaire de fournir les résultats des études pharmaco-toxicologiques et cliniques (celles-ci sont déjà acquises). Dès lors, une grande partie des coûts de recherche et développement étant déjà amortie, il s'en suit un moindre prix de revient pour la spécialité générique et de ce fait, un prix de vente nettement inférieur à celui de la spécialité de référence.

En réalité, il existe trois types de dossiers allégés, tous définis dans la directive 65/65/CEE. L'enregistrement de cette directive est largement utilisé pour les médicaments génériques définis par l'article L.601-6 du Code de la santé publique.

Outre le fait que les procédures d'AMM ont été simplifiées, les délais d'enregistrement des génériques ont été diminués. Ainsi, l'enregistrement national d'un médicament générique (à partir de la date du dépôt du dossier d'AMM à l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (AFSSPS)) nécessite environ

deux mois pour l'évaluation par un groupe de travail générique contre 6 mois pour un produit princeps (pas de passage en groupes de travail pharmaco-toxicologique et clinique), un mois pour que la commission d'AMM entérine l'avis du groupe de travail, deux mois pour recevoir l'ampliation d'AMM et six mois pour que l'AMM soit publiée au journal officiel.

Toutefois, un laboratoire peut commercialiser sa spécialité sans attendre la publication de son autorisation de mise sur le marché au journal officiel¹.

II. Les précurseurs des génériques

Devant l'ampleur des épidémies subies par plusieurs pays et devant les prix exorbitants des médicaments que proposent les firmes pharmaceutiques, les pays en voie de développement notamment, se sont trouvés dans l'obligation de recourir à un remède moins coûteux et abordable pour leur population.

Ainsi, alors que depuis 1998 les démarches auprès des compagnies détentrices des brevets sur les Antirétroviraux ne permettent que des maigres réductions de prix, l'apparition d'une compétition avec les productions génériques a entraîné en un an une baisse spectaculaire. Néanmoins, depuis l'apparition des génériques rares sont les pays qui ont essayé de se fournir ou d'importer des génériques, les raisons derrière cette réticence, étaient nombreuses :

Les laboratoires ont longtemps prétendu et répondu l'idée que les pays n'avaient pas le droit de recourir -
à ces médicaments,
Même informés de leurs droits, les pays n'osaient pas s'opposer à la volonté des laboratoires de -
marques, car craignant les représailles de la part des laboratoires comme des pays du nord qui les soutiennent. Ces mêmes pays du Nord qui ne sont pas gênés de recourir à ces versions de médicaments bon marché quand cela les « arrangeaient ».

En dépit de toutes ces pressions, des pays ont pu ouvrir la voie, non sans quelques difficultés, et ont réussi à avancer le débat donnant lieu à d'importantes conférences et procès.

Le procès de Pretoria .1

Dès son arrivée au pouvoir, Nelson Mandela s'est engagé à entamer en Afrique du Sud une réforme du secteur de la santé. A cet effet fut adopté le « Medicines and Related Substances Control Amendement, Act n°90 de 1997 » : qui consiste entre autres de recourir aux importations parallèles et la possibilité pour les compagnies locales de produire des médicaments contre le Sida sous licences obligatoires. Il est également prévu une obligation pour les pharmaciens de dispenser des équivalents génériques à bas prix au lieu et place des médicaments expressément prescrits par le médecin ou demandé par le patient (droit de substitution). Dès l'adoption de cette loi, le gouvernement Sud-africain fut soumis à l'intense pression, visant à l'abandon de cette législation. Le gouvernement des Etats-Unis sous la pression des multinationales américaines s'est mis en tête de file des attaquants en engageant une campagne agressive contre le gouvernement Sud-africain le menaçant de sanctions commerciales, et ce, malgré les protestations du gouvernement Sud-africain arguant de la conformité de la loi avec l'accord sur les ADPIC².

En février 1998, trente-neuf firmes pharmaceutiques engagèrent un procès dit procès de Pretoria alléguant la violation des dispositions de l'accord sur les ADPIC. Cependant, l'intervention musclée de différentes organisations non gouvernementales telles que : Médecins Sans Frontières, Act-up, Treatment Action Compagn, a permis de sensibiliser le grand public qui a exprimé son mécontentement. Devant cette médiatisation de grande envergure, les firmes pharmaceutiques ont décidé de se passer de cette mauvaise publicité et ont retiré leur plainte le 19 avril 2001. Mais malgré l'abandon des poursuites, le « médecin amendement act » n'est toujours en vigueur, cependant, on peut souligner un point positif qui concerne le

¹ DUFAURE DELAJARTE Priscille., *Médicaments génériques : droit de substitution et impact sur la communication des laboratoires génériques*, Th. Diplôme d'État : Pharmacie. Université Claude Bernard (Lyon I), Faculté de pharmacie, 2000, pp.13-16.

² RIVIERE Philippe : « après Pretoria, quelle politique contre le Sida ». *Le Monde Diplomatique* du 20 avril 2001, p.10.

Zimbabwe qui a obtenu une session spéciale du conseil de l'accord ADPIC sur la question des relations entre propriété intellectuelle et santé publique¹.

2. L'affaire du Ciprofloxacin

Cette affaire a mis en évidence la politique de deux poids de mesure qui permet aux puissants d'interpréter les termes des accords selon leur nécessité en l'occurrence l'accord sur les ADPIC. Ainsi, le lendemain des attaques du 11 septembre subi par les USA, ce pays ainsi que son voisin le Canada se sont retrouvés confrontés à une autre menace qui n'est pas moins terrorisante que la première, il s'agit de l'attaque de l'Anthrax. Le Ciprofloxacin, un antibiotique puissant, devient alors un facteur clef dans la mesure où il est un médicament particulièrement responsable de l'Anthrax.

Les Etats-Unis et le Canada ont été dans l'obligation de négocier avec les détenteurs du brevet qui n'est autre que le Géant Bayer. Bayer ne semblait pas disposé à faire face à la demande accrue encore moins à réviser le prix du Cipro à la baisse. Quand au Canada, une licence a été effectivement délivrée au profit d'une compagnie canadienne productrice de génériques. Toutefois, cette licence fut finalement annulée et le gouvernement en vit également à conclure un accord avec Bayer².

III. L'industrie du médicament générique au Maroc

Les génériques sont le parent pauvre de la politique du médicament dans les pays en développement. Pourtant, au Maroc, compte tenu des faibles pouvoirs d'achat et du taux de couverture médicale, ces copies de médicaments bon marché devraient être encouragées. D'autant plus que les laboratoires nationaux ont beaucoup investi dans le domaine. Aujourd'hui, ce qu'il faut espérer avant tout, c'est que les médecins jouent le jeu et que les accords de l'OMC ne viennent pas tout remettre en question.

En tout cas, le Maroc encourt de sérieux risques si l'on en croit le Collectif Marocain de Défense et de Protection des Médicaments Génériques (CMDPMG). Durant ces quinze dernières années, les laboratoires nationaux ont joué le jeu, développant une gamme importante de médicaments génériques. L'Etat a, pour sa part, consenti des efforts importants pour que les prix de ces médicaments ne soient pas grevés par les taxes et autres prélèvements fiscaux, afin de les rendre plus accessibles. Ces avancées pourraient être remises en cause, car la tournure que prend le dossier médicaments dans le cadre des négociations entreprises par le Maroc avec l'UE et les Etats-Unis semble dangereuse.

Pour l'OMC, le processus est déclenché et l'affaire est entendue. La durée de protection des brevets d'invention est désormais de 20 ans. Les industriels devraient apprendre à faire avec. Le collectif tire la sonnette d'alarme, car les négociations en cours tendent vers des dispositions contraignantes pour la production de médicaments génériques au Maroc. Curieusement, insiste Nadia Beza³, présidente du collectif (CMDPMG) : « *Même si le Maroc n'est qu'un petit marché qui ne représente pas plus de 0,1 % du marché mondial du médicament, il s'est retrouvé au centre d'enjeux et un laboratoire où s'expérimente une stratégie internationale visant l'éradication du médicament générique, notamment dans les pays du Sud. Car paradoxalement, les pays qui mènent cette guerre contre les génériques n'hésitent pas à encourager ces mêmes produits sur leur propre marché* ». Ainsi, pendant que le Maroc plafonne à hauteur de 10-15 % de la consommation des médicaments génériques, les Etats-Unis sont pratiquement à 60 %, des pays comme

¹ Mohammed Hachi., *Les médicaments génériques face à l'OMC*, Mém. DESS : droit de la santé. Université de Mohammed V, FSJES (Rabat-agdal), Rabat, 2005, pp.19-21.

² Bayer CropScience est née de la fusion de deux acteurs majeurs à l'échelle mondiale : Bayer Crop Protection et Aventis CropScience. Grâce à sa nouvelle identité et à la culture d'entreprise combinant les atouts des deux entreprises, Bayer CropScience dispose des moyens pour s'imposer comme l'un des leaders du marché mondial de la protection des cultures, des insecticides et des Sciences de l'Environnement. La nouvelle société figure dans le peloton de tête dans toutes les régions clés à travers le monde.

³ FASSI Nouredine : « médicaments génériques : le Maroc pris au piège », *L'économiste* (premier quotidien économique au Maroc), éditions électroniques n° 1631 du 27 octobre 2003, [Réf., 15/06/2004]. Article disponible en ligne sur : <http://www.leconomiste.com/>

l'Angleterre et l'Allemagne atteignent des niveaux de 40 %, alors que la France multiplie les mesures pour inverser la courbe de consommation des médicaments.

Aujourd'hui, le secteur a besoin de plus de visibilité pour pouvoir avancer. Les lacunes sont considérables. Un cadre juridique dépassé, voire obsolète, régit le secteur : s'insurge Azzedine Berrada, vice-président de l'Association Marocaine des Industries de Pharmacie (AMIP). Le générique traîne derrière lui une connotation négative. Pourtant, les médicaments fabriqués sous licence et les génériques subissent les mêmes normes et les mêmes contraintes, insiste-t-il.

Les industriels marocains se plaignent d'avoir été ignorés dans les négociations avec les USA et l'UE. Pourtant, assure l'un d'eux, du côté américain, un laboratoire participerait aux négociations avec les représentants de Washington. Résultat : le Maroc, fidèle à sa réputation de bon élève, est en train d'accepter l'inacceptable. Une des dispositions les plus contestées doit permettre au laboratoire d'origine de prolonger la durée du brevet (voire encadré). Autre paradoxe de taille : le Maroc qui a signé l'acte final des Accords sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), a souscrit à cette démarche et promulgué la loi 17-97 sur la propriété intellectuelle le 15 février 2000. Résultat : cela écarte de fait la période de transition que l'OMC avait pourtant ménagée pour les pays en développement et qui leur accordait jusqu'à 2005 dernier pour se conformer à ces accords et jusqu'à 2016 pour les pays les moins avancés.

Le Maroc fait l'objet de pressions supplémentaires dans le cadre de ses négociations bilatérales avec les USA et l'UE pour introduire d'autres instruments dans le projet de décret d'application de la loi sur la propriété intellectuelle, tendant à limiter la production de génériques. Si les laboratoires internationaux obtiennent gain de cause, ce serait sonner le glas de l'industrie nationale du médicament, dont 16 unités sur 26 ont beaucoup investi dans la production des génériques.

1. Le processus de DOHA, quel impact pour le Maroc comme pour les pays en développement ?

En dépit des exceptions au monopole, l'accord ADPIC contient toujours bon nombre d'ambiguïtés, il reste encore plusieurs incertitudes quant au degré de souplesses possibles dans son interprétation et sa mise en œuvre. Seuls de rares cas permettant une interprétation plus claire ont été soumis à l'OMC et il faut dire que la décision dans l'affaire de l'exception BOLAR du Canada, citée précédemment donne lieu à bon nombre de préoccupations. Il fallait défendre vigoureusement et davantage, une souplesse maximale dans l'interprétation de l'accord, pour permettre aux pays de réagir aux besoins de la santé de leurs populations et c'est pour appuyer cette tendance et dans ce contexte bien précis qu'est intervenue la déclaration historique de DOHA.

La Déclaration historique de DOHA .2

En novembre 2001 lors de la conférence ministérielle de l'OMC à DOHA, les pays membres ont adopté une déclaration sur l'accord ADPIC et la santé publique, cette déclaration affirme que : *L'accord ADPIC n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les pays d'adopter des mesures pour protéger la santé publique, et qu'il peut et devrait être interprété d'une manière qui appuie leur droit de protéger la santé et en particulier la promotion et l'accès aux médicaments pour tous*. La déclaration affirme aussi le droit des membres d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels des licences sont accordées.

Cette déclaration marque un progrès important, en effet la conférence ministérielle est la plus haute instance ayant l'autorité des interprétations des traités de l'OMC. Les interprétations encouragées, voire légitimées par la Déclaration de DOHA devraient ainsi faire en sorte que l'on tienne compte des obligations des pays de protéger et de promouvoir le droit à la santé en vertu du droit international¹. La Déclaration de DOHA a aussi prolongé jusqu'au 2016 le délai accordé aux pays les moins avancés pour appliquer les dispositions de l'accord ADPIC.

¹ Notamment la Déclaration des droits de l'homme des Nations-Unies dans son article 27 et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans son article 12 et que le Maroc ne reconnaît d'ailleurs toujours pas.

Toutefois, cette déclaration a mis en évidence une restriction supplémentaire découlant de l'accord. En effet, selon l'accord ADPIC (Art.31), une licence obligatoire autorisant la production des médicaments toujours sous brevet doit être limitée à l'usage du marché interne du pays qui l'octroi et sans possibilité d'exportation vers un pays qui en aura besoin. Il s'agit là d'un grave problème, car sans source d'approvisionnement et sans capacité de production interne, plusieurs pays en développement sont incapables d'utiliser les licences obligatoires pour autoriser l'importation de médicaments génériques bon marché, ce qui rend l'utilisation des licences obligatoires pour ces pays dénuée de tout sens. Le conseil des ADPIC qui supervise l'accord a reçu la recommandation de trouver une solution rapide à ce problème et d'en rendre compte avant la fin de l'année 2002. Cette solution n'a toujours pas été trouvée, si ce n'est pour des cas isolés. L'échec des négociations incombe essentiellement aux Etats-Unis qui ont exigé la restriction des dérogations, aux médicaments correspondants à une liste précise de maladies transmissibles¹, ce qui contredit le principe fondamental de la déclaration de DOHA qui voulait trouver une solution permettant aux pays en voie de développement de se servir des licences obligatoires avec efficacité.

Pour mémoire, une année seulement depuis la promesse de DOHA, cinq millions de personnes ont été contractés par le virus du Sida (VIH) dont environ un million d'enfants de moins de 15 ans². Cela dit, le Maroc qui dispose lui, heureusement d'une industrie pharmaceutique doit faire face à d'autres défis partagés d'ailleurs avec d'autres pays en développement.

Opportunités à retenir pour le Maroc .3

Pour le Maroc qui a développé avec un certain succès ces dernières années, une industrie prometteuse du médicament générique, source de gains économiques et qui contribue donc à réduire la dépendance économique par rapport aux pays industrialisés, à faire baisser les prix et améliorer par la même, l'accès aux médicaments, l'enjeu est de taille, car il ne s'agit pas seulement de préserver les acquis, mais et surtout d'avancer vers d'autres horizons plus prometteurs. Dans ce sens les exceptions au monopole contenues dans l'accord ADPIC combinées avec la déclaration de DOHA qui prône la suprématie de la santé publique sur la propriété intellectuelle dans l'interprétation des dispositions ADPIC, sont une base juridique claire et suffisante pour inspirer notre législateur et pour l'inciter à adopter une attitude plus protectrice de la santé publique et de l'industrie locale du générique. Les exceptions au monopole des brevets que le Maroc n'a pas exploités pleinement dans sa législation interne, ne sont pas seulement une opportunité à saisir ou à laisser par les pays, se sont des exceptions vitales pour l'accès aux médicaments et à la santé.

Il faut savoir que le renforcement et l'allongement du monopole des titulaires de brevets dans l'accord ADPIC est contrebalancé par les licences dérogatoires, la disposition Bolar et les importations parallèles, l'exploitation boiteuse ou insuffisante de ces exceptions risque d'entraîner une augmentation des prix des médicaments sous brevet ainsi le montant des redevances des brevets et à long terme une concentration de la production dans les pays industrialisés, or, faute de contrainte légale, les firmes multinationales auront tout le loisir d'exporter des produits finis ou semi-finis plutôt que de procéder à des transferts de technologies ou à des investissements étrangers directs dans les pays considérés, c'est ainsi, toute l'industrie pharmaceutique locale qui risque l'asphyxie.

Dans la rédaction des textes d'application de la loi 17-97 relative à la propriété industrielle, les autorités concernées devront faire preuve de plus de flexibilité dans l'interprétation de l'accord sur les ADPIC et prendre en compte aussi les acquis de la Déclaration de DOHA. Elles devront même et si besoin est, amender la loi en question et combler par la même les lacunes relevées précédemment dans le texte initial.

Sur un autre registre, il y'a l'accord de libre-échange qu'avec les Etats-Unis dont l'objectif est d'instaurer une zone de libre-échange entre les deux pays. Dans cette optique, le médicament, au même titre d'ailleurs que l'agriculture constitue un sujet d'une grande importance cruciale pour les deux pays, la nature des divergences

¹ Les Américains ont suggéré une liste de quinze maladies infectieuses tropicales, existant surtout en Afrique.

² Espérance médicale, janvier 2003, Tome 10, n°90.

des intérêts des deux pays laisse supposer que tout compromis traduira en fait les rapports de force, pourront générer des conséquences graves dans la mesure où cette convention commerciale, pourra aller plus loin que l'accord ADPIC¹, renforcer encore plus les droits privés des brevets aux dépens de vie de personnes pauvres qui ont besoin de médicaments et paralyser par la même la production des génériques. L'expression ADPIC-plus désigne justement les enjeux visant à :

- La non divulgation des données confidentielles pour une durée complémentaire de 5 ans dans le but d'empêcher les laboratoires pharmaceutiques de mettre sur le marché des médicaments génériques, à l'expiration de la durée de 20 ans de production, ➤
- La protection supplémentaire de nouvelles indications². ➤
- L'interdiction des exceptions qui facilitent l'introduction rapide des produits génériques, ➤
- La limitation de l'octroi des licences obligatoires de manière non prévue par l'accord ADPIC. ➤

L'OMS recommande d'ailleurs aux pays en développement de se montrer prudents lorsqu'ils envisagent de conclure des traités commerciaux et de garantir que ces derniers ne gênent pas l'accès aux médicaments génériques.

L'émergence d'un marché de médicaments génériques dans notre pays représente un ensemble de politiques sociales réussies, qui pourraient être gravement compromises par l'application des ADPIC-plus, ou par la renonciation des acquis de la déclaration de DOHA.

En fin nous pouvons dire, avec l'OMS :

- Qu'il appartient aux politiques nationales de définir aujourd'hui les stratégies et les directives en ce qui concerne les nouvelles réglementaires sur les brevets,
- Que la stratégie du Maroc face à la mondialisation dans le domaine de la production de la distribution des médicaments devra être intégrée à la politique nationale pharmaceutique, composante de la politique nationale de la santé,
- Et qu'en matière de législation pharmaceutique, il n'y a rien d'anormal à ce que l'on fasse passer la santé publique avant les intérêts commerciaux.

IV. Coût de la fabrication du générique au Maroc

Cette fabrication est assurée par une industrie pharmaceutique très performante, mais souffrant d'une multitude de problèmes. Le marché interne du générique lui, est prometteur, mais toujours conditionné par des projets en instances.

Présentation de l'industrie pharmaceutique au Maroc .1

Le premier texte législatif d'ensemble date de 1916. Il porte sur la réglementation de l'exercice des professions de médecin, de pharmacien, de chirurgien-dentiste, d'herboriste et de sage-femme. Il a été modifié par une série de réglementations d'ordre général, ou particulier. Après l'indépendance, le dahir du 19 février 1960 a défini la politique nationale de santé avec la réglementation du secteur pharmaceutique (conditions d'ouverture d'un laboratoire, conditions de vente des médicaments par les médecins et les pharmaciens...), ce dahir a constitué la pierre angulaire de l'activité pharmaceutique pendant plus de 40 ans et jusqu'à son abrogation par la nouvelle loi 17-04 portant Code de médicament et de pharmacie.

Cette nouvelle réglementation qui constitue aujourd'hui la base et le support de toute activité pharmaceutique, avec les quelques arrêts tels que celui du Ministère de la Santé de 1994, et qui fixait le mode de calcul des prix des spécialités pharmaceutiques d'origine étrangère admises à l'importation et destinées à l'usage de la médecine humaine et vétérinaire et déterminait le mode de déclaration des prix ainsi que le stock

¹ Sachant que les laboratoires pharmaceutiques américains ont toujours manifesté une grande hostilité face aux exceptions légitimées par l'accord ADPIC et qui compte apparemment se rattraper sur les accords bilatéraux.

² BENABID Mohammed : « L'Accord de libre-échange Maroc-USA ». *L'économiste* du 31 octobre 2003, Article disponible en ligne sur : <http://www.leconomiste.com/>

de sécurité devant être constitué par les importateurs. Ces modes de calculs qui ont fait l'objet d'une modification par l'article premier du dahir de janvier 1994, en tenant compte de trois coefficients (au lieu d'un seul précédemment) liés à des droits de douane différents. Cet arrêté a permis la publication, à la fin du premier trimestre de la même année 94, d'une liste d'environ 600 médicaments dont les prix ont été revus à la baisse.

Pour l'essentiel, on peut retenir les points suivants :

Il existe un Ordre des Pharmaciens depuis longtemps déjà : les professionnels sont associés à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique pharmaceutique. Le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens est l'émanation de quatre conseils régionaux et catégoriels dont les membres sont élus, Seuls les professionnels peuvent exercer des activités pharmaceutiques. Le capital des sociétés pharmaceutiques doit appartenir pour 51 % à un ou plusieurs pharmaciens. Il en résulte que les investisseurs non-pharmaciens ont une place relativement secondaire dans ces activités, L'autorité Etatique dans le domaine est partagée entre le Secrétariat Général du Gouvernement pour l'ouverture d'établissements pharmaceutiques, la division du médicament du Ministère de la Santé publique pour les autorisations de commercialiser les médicaments et les prix, et le laboratoire national de contrôle pour la qualité des médicaments. La réglementation est relativement complète et elle est assez bien appliquée : il n'y a ni commerce clandestin de médicaments (sauf cas exceptionnels), ni commercialisation de médicaments non autorisés, et la réglementation des prix est complètement appliquée : les prix sont les mêmes dans tout le Royaume. L'application de la réglementation est surveillée davantage par les professionnels très organisés (ordre, syndicat des pharmaciens, association des industriels) que par les inspections de la division du médicament du Ministère de la Santé publique ou du laboratoire national qui sont très épisodiques.

Le marché pharmaceutique marocain est estimé, en 1995, à 4.428.201 millions de dirhams en prix publics. Après une progression constante, il semble connaître, ces dernières années, un ralentissement, et même une légère régression en 1995 (- 6,9 % en 1995 par rapport à 1994). La production locale est assurée par vingt-six laboratoires pharmaceutiques privés (18 en 1988, 26 en 1995), le plus souvent sous le nom des spécialités originales. Plus de 90 % des produits sont en effet fabriqués sous licence. Dix laboratoires réalisent près de 80 % de la production totale. Ces laboratoires sont en général à capitaux étrangers.

Il s'agit donc d'une industrie relativement concentrée. Une autre grande caractéristique concerne le niveau d'autonomie de la production. L'industrie marocaine du médicament est surtout une industrie de formulation et de conditionnement. L'activité des entreprises est étroitement dépendante de l'importation de matières actives (près de 100 %), et d'articles de conditionnement (près de 50 %). Sa production est surtout constituée de spécialités originales, les génériques occupant une faible part du marché (entre 15 et 18 % en 1994-1995).

Il faut enfin souligner que cette industrie commence, depuis le milieu des années quatre-vingt-dix, à exporter en direction de certains pays européens, arabes et africains. Ces exportations restent cependant d'un niveau modeste.

Les limites actuelles au développement de l'industrie pharmaceutique sont de plusieurs ordres :

- La plus forte est liée à l'étroitesse du marché, et à la faible croissance de la demande solvable,
- La seconde est d'ordre financier : une croissance de l'investissement nécessite une réforme de la réglementation qui ouvrirait le secteur aux capitaux financiers, la plupart des laboratoires rencontrent d'importantes contraintes dans le financement des investissements d'extension et de modernisation. Réservé aux seuls professionnels (les pharmaciens doivent détenir la majorité des actions), l'investissement dans la production ne pourra décoller que si cette barrière réglementaire est levée. L'ouverture du secteur aux capitaux provenant d'autres domaines d'activité (les capitaux financiers en particulier) est perçue comme un préalable à une croissance soutenue des laboratoires.

D'autres contraintes sont d'ordre technologique : malgré le taux relativement élevé de l'encadrement dans les entreprises, et l'expérience acquise, les activités de production restent cantonnées aux stades de la formulation et du conditionnement. Le transfert de technologie est resté limité. Ces limites sont d'autant plus importantes

que le secteur pharmaceutique va probablement voire l'entrée en lice de nouveaux acteurs, suite aux accords avec l'Union Européenne, et à l'adhésion à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

Il en résulte de ce qui est avancé, que la production et/ou la commercialisation de génériques rencontrent de grands obstacles. Ceux-ci sont liés aux particularités de l'industrie marocaine du médicament et, en partie, aux limites imposées par la réglementation. Les grands laboratoires fabriquent presque exclusivement des spécialités pharmaceutiques sous licence, et la réglementation fait de l'importation une activité réservée aux seuls producteurs. Les dix premiers laboratoires sur le marché ne sont pas en concurrence directe. Solidement implantés, avec un réseau de délégués médicaux relativement important, ils développent une stratégie de marketing axée sur leurs marques commerciales. Il s'agit en fait d'un marché segmenté qui pratique peu la concurrence par les prix. Cette situation est aussi le résultat de la réglementation qui organise un contingentement des importations.

L'accroissement de la part des génériques dans ce marché suppose l'entrée de nouveaux acteurs dans le secteur de la production. En dehors des perspectives de développement de la consommation au plan global, la production de génériques ne peut s'accroître qu'au détriment de celle des spécialités originales actuellement commercialisées. Le niveau de rentabilité des investissements nécessaires, dans une situation où le marché est structuré par la présence de puissants laboratoires, ne semble pas garanti. Les perspectives offertes par la nouvelle loi de l'Assurance Maladie Obligatoire, l'abrogation des dispositions relatives à l'obligation de produire pour importer, et l'uniformisation des modes de calcul des prix, à la production comme à l'importation, vont probablement avoir des conséquences considérables à terme¹.

L'état des lieux de l'industrie du générique .2

Aujourd'hui, la situation a beaucoup changé, pratiquement tous les laboratoires font des génériques, mais à des degrés variables : activités principales pour les uns, activité secondaire, voire marginale pour les autres, et c'est là d'ailleurs une tendance à l'échelle internationale, car le marché juteux sur le générique suscite toutes les convoitises. Il importe de rappeler que les laboratoires pionniers dans le domaine au Maroc, comme Laprophan, Promopharm et Pharma produisent leurs propres gammes de produits génériques dits génériques locaux. D'autres laboratoires suivent la même voie en investissant dans la création de nouvelles unités de fabrication de médicaments génériques, exemple des laboratoires : Stéripharma, Génpharma et Galénica².

D'emblée, nous pouvons dire que le marché marocain du générique est un marché jeune et en pleine expansion, et parmi les 500 médicaments enregistrés en 2002, près de 60 % sont des génériques³, ce qui correspond actuellement à près de 30 millions de boîtes de médicaments génériques qui sont mises sur le marché. La présence des médicaments génériques au sein des différentes classes thérapeutiques est très hétérogène, d'ailleurs très peu présents, voire totalement absents dans certaines classes thérapeutiques qui souffrent en surplus d'un problème grave de rupture de stock, le cas par exemple des antiépileptiques et des neuroleptiques⁴, ils sont par contre présents en force dans d'autres classes. Le palmarès des médicaments les plus génériques revient ainsi aux antibiotiques, antiulcéreux et aux anti-inflammatoires, le tableau ci-dessous présente d'ailleurs les 20 molécules les plus présentées en nombre sur le marché marocain.

¹ « Secteur pharmaceutique au Maroc : dynamique et développement et effets sur l'accessibilité des médicaments », OMS, programme d'action, 1997, pp.11-13.

² EZZAHRI Amine., *Aspects juridiques et alternatifs d'accessibilité aux médicaments*, Mém. DES : Droit privé. Université Mohamed V, FSJES Rabat-agdal, Rabat, 1996, p.63.

³ BENABID MOHAMMED : « Médicament ». *L'Economiste* du vendredi 17 octobre 2003. Article disponible en ligne sur : <http://www.leconomiste.com/>

⁴ Un désintéressement dû essentiellement au faible niveau du prix du médicament et à la marge thérapeutique étroite.

Tableau.1 : Les molécules les plus représentées en nombre sur le marché marocain

AMOXICILINE	10 spécialités
PARACETAMOL	11 spécialités
COTRIMOXAZOLE	9 spécialités
DOXYCYLINE	9 spécialités
NIFUROXADINE	8 spécialités
CARBOCYSTEINE	7 spécialités
GENTALYCINE	7 spécialités
DICLOFENAC	6 spécialités
AMPLICILINE	6 spécialités
THEOPHILINE	6 spécialités
RANITIDINE	6 spécialités
ERYTHROMYCINE	6 spécialités
NIFEDIPINE	6 spécialités
FLUCLOXACILLINE	5 spécialités
INDOMETACINE	5 spécialités
PIROXICAM	5 spécialités
CIMETIDINE	5 spécialités
SALBUTAMOL	4 spécialités
CO-AMOXICLAV	4 spécialités
CYPROHEPTALDINE	4 spécialités

Source : EL MIRE Samira., *La part des médicaments génériques dans le secteur public et l'économie réalisée au niveau des appels d'offres*, Th. Diplôme d'Etat : Pharmacie n° 42, Université Mohamed V, 2003, p.149.

Il importe également de souligner que la part des médicaments génériques du marché du médicament est estimée actuellement à 20 %, cette faible part du marché des génériques montre clairement que les spécialités d'origine ne sont pas assez concurrencées par leurs versions de génériques. Les chiffres relatifs au marché marocain des médicaments (4,5 milliards DHS) permettent de prévoir par contre l'arrivée de nouveaux génériques, et pour cause, près de 43 % de ce marché été réalisé par des médicaments dont l'âge dépasse les 10 ans et près de 33 % pour des médicaments d'ont l'âge est compris entre 5 et 10 ans, le chiffre global du marché sera donc en grande partie réalisé par des produits qui vont bientôt tomber dans le domaine public¹. Le cumul de cet élément avec celui de la généralisation de l'assurance maladie indique que ce marché est porteur et que les ventes de médicaments génériques pourraient doublées dans les années à venir, pour atteindre les 50 % du marché. À noter également que si le générique remporte actuellement 1/5 du marché, c'est parce qu'il représente, la majorité des achats des hôpitaux, l'administration sanitaire dans un souci d'économie, achète toujours au moins-disant le générique, pour réaliser des économies qui peuvent atteindre jusqu'aux 266 M DHS².

Le citoyen quant à lui, dans l'absence d'un dispositif qui le sensibilise, reste en marge de cette évolution, le pharmacien d'officine son principal consultant en matière de médicaments pour des raisons d'ailleurs de proximité et d'absence des moyens pour consultation générale ou spécialisée, ne peut pas dans les conditions actuelles de vente favoriser le générique, alors qu'il est moins cher et que la marge bénéficiaire est fixée à

¹ZAAMOUN Soumaya., *Les médicaments génériques au Maroc*, Th. Exercice : Pharmacie. Université Mohamed V, Faculté de médecine et de pharmacie, 1999, Rabat, p.149.

² BENABID Mohammed : « Médicament », *L'Economiste* du vendredi 17 octobre 2003. Article disponible en ligne sur : <http://www.leconomiste.com/>

30 %, on pourrait bien imaginé l'effet d'une forte demande de générique pour le citoyen sur le marché de ces derniers.

Quant au prix, il reste toujours une question cruciale qui a toujours fait l'objet d'une polémique au sein de la société marocaine, car :

Trop élevé pour les uns, en l'occurrence le citoyen moyen au faible pouvoir d'achat et ne disposant pas ➤
pour la majorité d'une couverture médicale,

L'insuffisance pour les autres, qui le ramène au bénéfice qu'ils génèrent, et aux multiples charges qu'ils ➤
supportent, en l'occurrence des industriels du médicament.

Il convient également de noter que l'économie qu'ils apportent par rapport aux spécialités princeps est la raison d'être des génériques, ces derniers ne sont intéressants que dans la mesure où leur prix est inférieur à ceux de la spécialité princeps, avec une différence assez significative. Sur le plan du coût du traitement et des prix, le générique doit en principe faire la différence. Pour comprendre cette différence de prix entre un médicament original et son équivalent générique, quelques éclaircissements sont nécessaires :

- Il faut savoir que le prix inférieur du médicament générique s'explique par l'absence des frais de recherche et d'une réduction des frais commerciaux et publicitaires, la molécule générique profite de quelque sorte de la renommée et du succès de la molécule princeps, ainsi la différence de prix de vente ne vient pas de la différence de la qualité, mais d'une différence du revient réel,
- En terme d'économie de la santé et du fait que les génériques permettent d'obtenir la même efficacité thérapeutique pour un coût de commercialisation nettement inférieur au prix du médicament original, les médicaments génériques introduisent dans le monde médical la notion de coût minimal de traitement et permettent ainsi d'obtenir le meilleur rapport « coût/efficacité ».

Ainsi, la règle appliquée pour la fixation des prix des spécialités génériques au Maroc est introduite par l'amendement de l'arrêté de 1994 susvisé. Sachant que dans la pratique la règle est la suivante :

- Pour le premier générique arrivant sur le marché : son prix public au Maroc, doit être inférieur d'au moins 20 % par rapport au PPM de la spécialité princeps¹,
- Pour les génériques qui vont suivre, leurs prix devront être 5 à 10 % moins cher par rapport au prix du générique le moins cher existant sur le marché marocain. Cela dit, une corrélation étroite existe entre le prix des médicaments génériques et leur développement, car il ne peut y avoir de développement du marché des génériques que s'il existe un différentiel de prix suffisant entre les produits originaux et les génériques. En effet, un important différentiel de prix entre princeps et génériques encourage les différents acteurs de santé à y recourir et permet aussi aux producteurs de génériques d'obtenir des marges confortables et d'assurer la pérennité de l'activité.

Au Maroc, ce différentiel de prix va de 5 à 70 %², l'importance de la baisse des prix des génériques dépend en fait du prix même de la spécialité princeps³, du nombre de copies sur le marché, de la disponibilité de la matière première et de son prix d'achat et des économies d'échelles (obtention d'un marché d'exportation ou d'un marché interne)⁴.

Pour ces diverses raisons, il est temps de plaider pour une généralisation du médicament générique, afin d'ouvrir des opportunités pour l'économie nationale du médicament et garantir un accès équitable à la santé pour la population indigente en particulier.

¹ En France, pour être inscrit au répertoire des génériques, cette baisse doit être de 30 %.

² ENNAJI Hind., *Les médicaments génériques : étude de bioéquivalence et aspects socio-économiques*, Th. doctorat :pharmacie n°16. Université Mohamed V, Faculté de médecine et de pharmacie 2002, p.81.

³ Chaque fois que la molécule princeps est plus chère, la marge bénéficiaire générée par sa copie est plus importante.

⁴ Ibidem., *Les médicaments génériques : étude de bioéquivalence et aspects socio-économiques*, op. cit., p.82.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.new.ma

www.majalah-droit.ici.st