

# مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والثانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية المدير المسؤول: الدكتور صلاح الدين دكدك/ العدد 48 : أكتوبر 2016

✓ مع مواضع العدد 48 : أكتوبر 2016 :

- الطعون لا تمارس أمام القضاء إلا مرة واحدة.
- حالات الرهن القانوني في التشريع الليبي.
- الحريات العامة في النظام القانوني الموريتاني.
- منازعات التعمير في القانون الجزائري – رخصة البناء .
- إشكالية احتلال المساكن المملوكة للدولة بدون سند .
- الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب .
- الجزاء المقرر لجريمة الصرف في التشريع الجزائري.
- المشاركة في الجريمة الإرهابية في التشريع الموريتاني.

Rechercher dans ce site

## مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والثانون

صفحة رئيسية | المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكدك | الاتصال والبراسات : sldg55@gmail.com | شروط النشر | أخبار المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

استغلال القضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخوي أستاذ الفقه الخاص (2012/08/30) ... المزيد		الصفحة الرئيسية
كتاب القانون الدولي الخاص : إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديوي عميد جامعة لاهاي الدولية (2012/10/21) ... المزيد		اللجنة الاستشارية
إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والفقه المغربي : الدكتور صلاح الدين دكدك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17) ... المزيد		أهداف المجلة
قراءة في النظام الفقهني الموريتاني ( ققون 02/15 ) : الأمانة الفقهية الطيب بن لمقدم محام بهيئة الرباط خمسات (2012/10/14) ... المزيد		أخبار المجلة

مقالات بقضية

مقالات قانونية

مقالات مقارنة

مقالات بفرنسية

حوارات علمية

تقارير خاصة

المساهمون بالمجلة

إعداد المجلة

توزيع بالمجلة

العدد الثامن والأربعون : أكتوبر 2016

### ❖ قواعد النشر وشروطه :

- إرسال نبذة من السيرة الذاتية للكاتب.(الصورة اختيارية).
- ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (مايقارب 3000 كلمة).
- أن تكتب الهوامش لكل صفحة على حدة .
- أن ترفق المساهمة بفهرس المصادر والمراجع.
- ألا يكون المقال مشتركاً أو سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات في ملف (word) إلى البريد الإلكتروني : sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

### ❖ 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 بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني: أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلود بوطريكي أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالبى أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.new.ma

ردمد : 0615-2336

## بسم الله الرحمن الرحيم

### العدد الثامن والأربعون : لشهر أكتوبر 2016

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 48 لشهر أكتوبر 2016 : بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور صلاح الدين دكدك.....03

#### ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. الطعون لا تمارس أمام القضاء إلا مرة واحدة : من إعداد الأستاذ النقيب الطيب بن لمقدم ، محام بهيئة الرباط (الخميسات) ، المملكة المغربية .....06

3. حالات الرهن القانوني في التشريع الليبي : الدكتور محمد بن عبد القادر محمد ، أستاذ القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون - جامعة جازان - المملكة العربية السعودية وبالجامعات الليبية سابقا.....14

4. الحريات العامة في النظام القانوني الموريتاني : الدكتور محمد الأمين ولد سيدي باب ، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة نواكشوط والمدرسة الوطنية للإدارة ، استشاري بوزارة الشؤون الاقتصادية والتنمية.....22

5. منازعات التعمير في القانون الجزائري - رخصة البناء والهدم - : الدكتور عمار بوضيف رئيس المجلس العلمي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة.....37

6. إشكالية احتلال المساكن المملوكة للدولة بدون سند على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي : هشام بولنوار دكتور في القانون العام والعلوم السياسية من جامعة القاضي عياض بمراكش.....48

7. الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب : الأستاذ خالد الدك ، باحث في القانون الخاص جامعة محمد الخامس السويسي ، الرباط.....56

8. إجراءات المتابعة القضائية والجزاء المقرر لجريمة الصرف في التشريع الجزائري : الدكتور عبد العزيز خنفوسي أستاذ محاضر قسم - أ - كلية الحقوق جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة ، الجزائر.....66

9. المساهمة والمشاركة في الجريمة الإرهابية بين المفهوم والتجريم - دراسة على ضوء التشريع الجنائي في موريتانيا : محمد ولد الشيخ ، دكتوراه في القانون من جامعة محمد الأول بالمملكة المغربية ، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية.....80

#### ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

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

## كلمة العدد الثامن والأربعين لشهر أكتوبر 2016



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون  
الدكتور: صلاح الدين دكدالك

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، لا نفوتنا الفرصة حتى نشكر العديد من الباحثين المتمكنين الذين يولون حرصا بالغاً لفن كتابة البحوث العلمية الأكاديمية ، والذي تشرفت مجلة الفقه والقانون بنشر دررهم بحسن نظامها و ضبطها ، وتوثيقها وتناسق أفكارها ، وجمالية لغتها وأسلوبها ، واحترامها لشروط النشر بالمجلة.

لكننا من جهة ثانية ، لا بد أن نسجل بأسف شديد ، تهاون العديد من الباحثين في الالتزام بشروط النشر بمجلة الفقه والقانون ، وعلى سبيل المثال لا الحصر ، نجد البعض منهم لا يرسلون سيرهم الذاتية ، ولا يعرفون بشخصهم وتخصصهم العلمي وجامعاتهم وكلياتهم ، هذا فضلا عن إهمالهم التدقيق في الهوامش وضبطها ، ونسيانهم كتابة الصفحات والطبعات ، مع عدم إرفاق الدراسة أو البحث بلائحة المصادر والمراجع ، بالإضافة إلى ارتكاب مجموعة من الأخطاء اللغوية اللامتناهية ، وعدم وضع خاتمة للدراسة تلخص أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها ، والاكتفاء بنسخ ولصق عشوائي لقرات من بحوث سابقة !!!!

وفي هذا الإطار تدعو مجلة الفقه والقانون جميع الباحثين الذين يحترمون البحث العلمي ، إلى الالتزام بالتأني والدقة في كتابة دراساتهم العلمية ، وعدم التسابق مع الزمن من أجل نشر أكبر عدد من المقالات والبحوث ، فمقالات علمية متقنة وجيدة ، خير من عشر لا تحترم أساسيات البحث

العلمي أجاد الرصين ، فكلما كان بحثنا متقنا وبنيت خالصت كخدمت الأمة ، إلا وزدنا قربا من خالقنا عز وجل ، وكسبنا الأجر والثواب في الدنيا والآخرة .

وحتى لا أطيل عليكم أذكركم بشروط النشر في مجلت الفقه والقانون على الشكل التالي :

- إرسال نبذة من السيرة الذاتية للكاتب.(الصورة اختيارية).
  - ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (مايقارب 3000 كلمة).
  - أن تكتب الهوامش لكل صفحة على حدة : (references+notes de bas de page +inserer)
  - أن ترفق المساهمة بفهرس المصادر والمراجع.
  - ألا يكون المقال مشتركا أو سبق نشره على شبكة الإنترنت.
  - المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
  - ترسل المساهمات في ملفه ( word ) إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
  - كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلت الفقه والقانون.
- وفي أختام نوكد لكم بأن أي مساهمة لا تحترم هذه الشروط لن يتم نشرها . وفي ما يلي أترككم تتصفحون العدد الثامن والأربعين لشهر أكتوبر 2016 من مجلت الفقه والقانون ، سائلا العلي القدير أن تروقكم مواضيعه وأن تكرمونا دائما بتوجيهاتكم ودرعائكم .

مع تحيات المدير المسؤول :

الدكتور صلاح الدين دكدك

www.majalah.new.ma

# ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

## الطعون لا تمارس أمام القضاء إلا مرة واحدة



الأستاذ النقيب الطيب بن مقدم

محام بهيئة الرباط (الخميسات)

Email : benlamkaddem1947@gmail.com

مقدمة :

إن الطعون ضد الأحكام والقرارات القضائية بجميع أنواعها من طعون عادية وطعون غير عادية وطعون استثنائية<sup>1</sup>، لا تمارس أمام القضاء إلا مرة واحدة، سواء في ظل التشريع الذي لا يسمح بأكثر من مرة واحدة للطعن (المبحث الأول) أو في ظل الاجتهاد القضائي الذي كرس هذه القاعدة في مختلف الطعون (المبحث الثاني). وهذه القاعدة تقوم على اصل جوهري من قانون المسطرة المدنية يهدف الى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضي .

المبحث الأول : ممارسة الطعون مرة واحدة في ظل التشريع :

فبالرغم من أن المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية أورد نصا يتيما على هذا المنع بشأن ممارسة طرق الطعن وهو الفصل 133 من قانون المسطرة المدنية في ما يخص عدم قبول تعرض جديد من الشخص المتعرض الذي حكم عليه غيابيا مرة ثانية ، إلا أنه يمكن الإشارة في هذا الصدد الى أن هذه القاعدة اتسعت دائرتها نوعا ما بصدور قانون المسطرة الجنائية الجديد<sup>2</sup> بحيث ورد النص على هذه القاعدة في مجال الطعن بالتعرض حيث نصت الفقرة 5 من المادة 394 منه على انه لا يقبل التعرض على الحكم بناء على تعرض سابق، وكذلك وردت القاعدة بشأن الطعن بالنقض في المادة 531 من نفس القانون حيث جاء فيها أنه لا يمكن لأي سبب ولا بناء على أية وسيلة للطرف الذي سبق رفض طلبه الرامي الى النقض ، أن يطلب من جديد نقض نفس القرار .

1- أنظر كتابي الطعون المدنية في التشريع المغربي ج 1 مطبعة ديديكو سلا 1996 ص 7 وما بعدها .

2- قانون رقم 01/22 الصادر بتاريخ 2002/10/03 (ج.ر'عدد 5078 بتاريخ 2003/01/30 ص 315 وما بعدها) .

ومن آثار قاعدة عدم جواز تعرض على تعرض آخر هو انه في حالة وقوعه فانه يكون للمحكمة ان تبت فيه اذا تعذر تسليم الاستدعاء للمتعرض ويصدر حكم المحكمة بمثابة حضوري ؛ فقد ذهبت محكمة النقض الى ان : " تعرض المحكوم عليه على الحكم الغيابي ، وتعذر تسليمه الاستدعاء ، وكذا استدعاؤه في موطنه وتعيين قيم في حقه ، يوجب على المحكمة أن تناقش موضوع القضية في غيبة المتهم وتصدر حكماً بمثابة حضوري ، على اساس انه لا يجوز التعرض على التعرض " 1 .

وفي مجال التشريع المقارن نلاحظ أن تشريع بعض الدول العربية قد وسعت من دائرة هذه القاعدة .. فالتشريع المصري نص في المادة 247 من قانون المرافعات المدنية على أن الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن في أيهما بالالتماس 2. ونص في المادة 272 من نفس القانون على أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن . أما التشريع السوري فقد حذا حذو التشريع المصري بشأن توسيع هذه القاعدة ، فنص في المادة 249 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه لا يجوز طلب إعادة المحاكمة بشأن الحكم الذي يصدر برفض طلب إعادة المحاكمة أو الحكم في موضوعه .

هذا وان كل من القضاء المصري والسوري قد طبق القواعد القانونية المنصوص عليها والمشار اليها آنفا بشأن قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر مرة ثانية ؛ حيث قضت محكمة النقض المصرية من أن قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق هي قاعدة أساسية واجبة الإلتزام على إطلاقها ولو لم يجز بها نص خاص في القانون ، وتقوم على أصل جوهري من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضي 3 . وفي قرار آخر لها جاء فيه من أن ما تقضي به المادة 247 من قانون المرافعات من أن الحكم الذي يصدر برفض الالتماس وكذلك الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لا يجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر مرة ثانية حتى لو كان الطعن الثاني مبنيا على أسباب جديدة ، يفيد أن ما حظره المشرع هو رفع التماس بعد التماس وفيما عدا ذلك يترك أمر الطعن في الأحكام الصادرة في الالتماس للقواعد العامة 4. وقضت محكمة النقض السورية من أن إعادة المحاكمة طريق استثنائية من طرق الطعن لا يسوغ سلوكها ثانية ولو ظهرت أسباب جديدة لعدم جواز تعدد طريقة الطعن عن ذات الحكم 5 .

1- قرار ع 10/606 بتاريخ 15/4/2009 مجلة القضاء الجنائي ع 2/2015 ص 129 .

2- بعض الفقه في مصراتجه الى القول بأنه من العدل اباحة الطعن بالالتماس في نفس الحكم مرة ثانية لسبب آخر جديد لا يتم اكتشافه إلا بعد صدور الحكم في الالتماس ، او لسبب جديد تكشف بعد صدور الحكم في الالتماس الأول لأن المادة 247 لا تمنع هذا الطعن (احمد ابو الوفا ، المرافعات ، بند 636 ص 938 احمد مليحي ، قانون المرافعات ج 5 ط 8 ص 2010 ص 102 ) .

3- نقض 77/1/22 طعن 385 س 42 ق. ذ. أنور طلبية الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 77 ص 630 .

4- نقض 1977/12/21 طعن 13 س 46 ق. أنور طلبية م. س ص 630 .

5- نقض مدني اساس 452 قرار 330 بتاريخ 13/6/1963 قاعدة رقم 1127 ذ. أديب استانبولي قانون اصول المحاكمات المدنية دار الأنوار للطباعة دمشق 1989 ص 278 .



وكذلك فإن المادة 301 من قانون الإجراءات الجنائية القطري؛ لا تجيز للطاعن الذي رفض طعنه موضوعاً أن يرفع طعناً آخر عن الحكم ذاته لأي سبب ما. وفي هذا الصدد فقد حكمت محكمة التمييز القطرية من أنه: "يترتب على رفض طعن الطاعن موضوعياً عدم جواز رفعه طعناً آخر عن الحكم ذاته لأي سبب" 1 .

أما في مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية 2، فقد ورد النص في الفصل 164 بشأن الالتماس بإعادة النظر بحيث أن الحكم الذي يصدر برفض الالتماس والحكم الذي يصدر برفض الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فيهما بالالتماس. كما جاء الفصل 196 منها بشأن الطعن بالتعقيب على أنه من رفض طعنه في حكم ليس له أن يقوم بالطعن في نفس الحكم مرة ثانية ولو كان أجل الطعن ما زال ممكناً أو كان طعنه قد رفض شكلاً.

وفي التشريع الفرنسي فقد نصت المادة 578 من القانون الجديد للمسطرة المدنية على عدم قبول أي تعرض جديد ضد الحكم. وكذلك لا يمكن الطعن من جديد بطريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد نفس القرار طبقاً لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 603 من قانون المسطرة المدنية الجديد أيضاً.

### المبحث الثاني: ممارسة الطعون مرة واحدة في ظل الاجتهاد القضائي:

إن القضاء المغربي كرس قاعدة أن الطعن بعد الطعن لا يجوز بالنسبة لمختلف طرق الطعن: كالطعن بالاستئناف والطعن بالنقض والطعن بإعادة النظر والطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالاستئناف الفرعي. ويمكن تطبيق هذه القاعدة على سبيل القياس بالنسبة لباقي أنواع الطعون الأخرى كالطعن بالاستئناف المقابل والطعن بالإحالة في قضاء الجماعات والمقاطعات، والطعن بالإحالة على محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) لتجاوز القضاة سلطاتهم، والإحالة لمخالفة الحكم للقانون أو لقواعد المسطرة، وذلك بالرغم من اعتبار إحدى المحاكم الاستئنافية، إن هذه القاعدة تعبر فقط عن وجهة نظر وتبقى قابلة للنقاش حول صحتها أو خطئها 3 .

### 1- في الطعن بالاستئناف:

في قرار صادر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) بتاريخ 23\2\1977 قررت فيه من أن طرق الطعن في الأحكام لا تمارس إلا مرة واحدة وأضاف فيما يخص الطعن بالاستئناف أن الشخص الذي خسر الطعن بالاستئناف في حكم ما بسبب عدم احترام شروط القبول - عدم بيان أسباب الاستئناف - لا يجوز له أن يعود إلى استئناف نفس الحكم من جديد بمقال مستوفي للشروط، والمحكمة عندما تقبل استئناف حكم سبق التصريح بعدم قبول استئنافه تكون قد خرقت قاعدة جوهرية تتعلق بممارسة طرق الطعن في الأحكام 4 .

1- حكم ع 219 لسنة 2010 المجلة القانونية والقضائية الصادرة عن وزارة العدل القطرية، ع 2 س 5 دجبر 2011 ص 480 .

2- قانون عدد 130 لسنة 1959 مؤرخ في 5 أكتوبر 1959 يتعلق بمجلة المرافعات المدنية والتجارية .

3- قرار محكمة الإستئناف بالدار البيضاء غرفة المشورة ع 09/15 بتاريخ 2010/1/8 مجلة رحاب المحاكم ع 5 أبريل 2010 ص 151

4- قرار ع 141 مجلة المحاماة عدد 13 ص 130 .



كما قررت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) من أن عدم جواز الطعن بالاستئناف مرة ثانية مشروط بما اذا كانت هناك وحدة الطعنين شكلا وموضوعا 1 .

وتجدر الملاحظة في هذا الخصوص أن المجلس الأعلى خالف قاعدة عدم جواز الطعن مرة ثانية بخصوص الطعن بالاستئناف، وذلك عندما قرر ولاحظ عدم تبليغ الحكم المطعون فيه بالاستئناف للمرة الأولى، كما لاحظ أن الطعن بالاستئناف مرة أخرى يقدم ضد من كان خصما له مرحلة الاستئناف الأولى، حيث جاء قراره كما يلي: " لكن حيث تبين من تنقيصات القرار أنه ليس في الملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف الى المستأنف لذا فان اجل الاستئناف يبقى مفتوحا في وجهه الى أن تنصرم مدة ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ طبقا للفصل 134 من قانون المسطرة المدنية، وما دام أن التبليغ طبقا للفصل 134 من قانون المسطرة المدنية قدم داخل أجله القانوني ويكون مقبولا أيضا حتى ولو رفعه للمرة الثانية ما دام أن استئنافه الأول لم يرفعه ضد من كان خصما له في الدعوى، لهذا تكون محكمة الاستئناف عندما قضت بقبول الاستئناف قد طبقت الفصل 134 م.م ولم تخرقه 2 .

وتطبق أيضا قاعدة " الطعن بالاستئناف في الأحكام لا تمارس الا مرة واحدة " حتى في حالة وجود مقالين استئنافيين ولو كانا داخل الأجل القانوني. فمحكمة النقض قضت بذلك مؤيدة قرار محكمة الاستئناف ومصرحة بما يلي: " لما ثبت للمحكمة ان الطاعنة تقدمت بمقالين استئنافيين داخل الأجل القانوني للطعن في نفس الحكم وصرحت عن صواب بعدم قبول الاستئناف الثاني المشفوع بطلب ادخال الغير في الدعوى المقرون به شكلا، تطبيقا لقاعدة أن: الطعن بالاستئناف في الأحكام لا يمارس إلا مرة واحدة "، فان قرارها لم يخرق حقوق الدفاع واتى معللا تعليلا سليما وكافيا ومرتكزا على اساس 3 .

## 2 - في الطعن بالنقض :

وفي الطعن بالنقض فانه بالرغم من عدم وجود أي نص يمنع تقديم عدة طلبات للنقض من نفس الطرف ما دام القرار المطعون فيه لم يبلغ بعد، وما دام لم يصدر بعد أي قرار عن المحكمة بخصوصه 4 فان محكمة النقض قررت أن الطرف الذي رفع الى محكمة النقض طلبا بالنقض يستنفذ حقه في استعمال هذه الطريقة من طرق الطعن ولا يجوز له تقديم طلب آخر بالنقض ضد نفس الحكم 5 . كما قرر أيضا وفي هذا الخصوص من أن الطعن بالنقض لا يسلك إلا مرة واحدة 6 يكون إلا مرة واحدة، ويكون الطلب من أجل النقض مرة أخرى تكرارا للطلب الأول

1-قرار بتاريخ 1994/3/9 مجلة الإشعاع عدد 11 ص 107 .

2-قرار ع 87/2527 منشور في كتاب د. أحمد زوكاغي . تنازع القوانين من خلال بعض الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى طبع ونشر مكتبة دار السلام الرباط 1998 ص 139 وما بعدها .

3- قرار ع 2 بتاريخ 2015/2/18 مجلة قضاء محكمة النقض ع 79 ص 191 .

4- قرار المجلس الأعلى ع 661 بتاريخ 1988/5/31 مجلة المحاكم المغربية عدد 62 ص 86 .

5- قرار ع 74 بتاريخ 1972/3/31 مجلة المحاكم المغربية عدد 122 ص 53 .

6- قرار ع 872 بتاريخ 1996/2/7 قانون المسطرة المدنية في العمل الفقهي والإجتهاد القضائي، منشورات مجلة الحقوق ع 1 ص 09 ص 383 .

المعرض لعدم القبول<sup>1</sup>. وفي نفس هذا الاتجاه سارت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في القرار عدد 4525 الصادر بتاريخ 1998/7/1<sup>2</sup>. بل أكثر من ذلك فإن محكمة النقض ذهبت الى ان طرق الطعن لا تمارس إلا مرة واحدة من نفس الطرف سواء وقع التبليغ أو لم يقع، وان طلب النقض المرفوع من النيابة العامة استنادا على انها لم تبلغ بالقرار المطعون فيه يعد تكرارا للطعن الأول الذي بمقتضاه استنفذت الطاعنة حقها في استعمال طلب النقض ضد نفس القرار<sup>3</sup>. وكذلك الشأن حتى اذا شطبت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) على القضية بعلّة أن مقال النقض المقدم من طرف الطاعن لا يحمل توقيع محاميه، اذ لا يخول له ان يطعن بالنقض ضد نفس القرار مرة اخرى تصحيحا منه للخلل الشكلي الذي شاب طعنه الأول<sup>4</sup>.

### 3- في الطعن بإعادة النظر :

وفي ما يتعلق بالطعن بطريق إعادة النظر فانه لا يمكن ممارسة دعوى إعادة النظر إلا مرة واحدة ولا يجوز قبول إعادة النظر في قرار صادر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) برفض طعن سابق بإعادة النظر لأن القرارات الصادرة من محكمة النقض في إعادة النظر لا تقبل الطعن لانعدام نص يبيّن ذلك<sup>5</sup>. بل حتى وان كان الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية يبيّن الطعن بإعادة النظر ويحصر الأسباب والحالات الواردة فيه، فإنها تعني فقط القرارات الصادرة في طلبات النقض المقدمة في نطاق الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية لا القرارات الصادرة عن محكمة النقض القاضية برفض طلب إعادة النظر التي سبق للطاعنين أن مارسوا فيها حقهم في الطعن<sup>6</sup>. هذا وقد سار المجلس الأعلى في نفس هذا الاتجاه حيث قرر عدم قبول الطلب لكونه يتجلى من الملف المرتبط بهذا الملف الحامل لعدد 98/4/1/1833 ان نفس الطالب فيه هو الطالب في هذا الملف قدم مقالا بطلب إعادة النظر والتراجع عن نفس القرار الصادر عن هذا المجلس، لكون الطعن بإعادة النظر لا يمارس إلا مرة واحدة ضد قرار واحد<sup>7</sup>.

### 4- في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة :

أما بالنسبة للطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة فان القضاء المغربي في بداية الأمر كان اتجاها هو السماح بالطعن عدة مرات؛ على اساس أن الفصل 203 من قانون المسطر المدنية لا يشترط أن يكون هذا الحكم الذي مس بحقوق الغير قد سبق أن تعرض عليه شخص آخر، فلكل من لم يكن طرفا في الدعوى أن يتعرض على الحكم الذي

1- قرار المجلس الأعلى ع 3744 بتاريخ 1997/6/17 مجلة رسالة المحاماة عدد 15 ص 88.

2- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 124.

3- قرار المجلس الأعلى ع 107.2007.النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى ع 19 بتاريخ دجنبر 2008 ص 14.

4- قرار ع 2514 بتاريخ 2010/6/1 نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة المدنية ع 9 س 2012 ص 45.

5- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1978/11/25 مجلة المحاكم المغربية 22 أكتوبر-نوفمبر 81 ص 67.

6- قرار المجلس الأعلى بغرفتين عدد 3251 بتاريخ 2014/11/10 مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 63 ص 366.

7- ادريس بلمحجوب، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجمع الغرف، مطبعة الأمنية، الرباط 2006 ج 4 ص 107.

مس بحقوقه ولا يمنع من ممارسة هذا الحق أن يكون قد سبق أحد من الأغيار الى ممارسته<sup>1</sup>. ولكن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في قرار حديث لها قررت فيه: " أنه لا يجوز أن يرد طعن على طعن احتراميا لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية للطرفين .. وذلك أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه التي قضت بعدم قبول طلب تعرض الغير الخارج عن الخصومة بعدما ثبت لها أن الطاعن سبق له أن تقدم بطلب آخر ضد نفس القرار انتهى بعدم قبول الطلب لعدم ارفاقه بالوصل المثبت لإيداع مبلغ الغرامة في حده الأقصى عملا بالفصل 304 من ق.م.م، تكون قد سايرت المبدأ المذكور، اعتبارا منها على أن سبب عدم قبول طلب التعرض الأول راجع لإهمال الطاعن مما لا يجوز معه فسخ المجال له لممارسة الطعن على نفس القرار المطعون فيه، فأتى قرارها معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على اساس قانوني سليم " 2 .

#### 5- في الطعن بالاستئناف الفرعي :

وفي الطعن بالاستئناف الفرعي قررت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1999/12/16 من أن الطعن لا يمارس إلا مرة واحدة ومن ثم فانه لا يسوغ تقديم الاستئناف الفرعي بعد تقديم الاستئناف الأصلي<sup>3</sup>.

هذا وان محكمة النقض بالرباط قضت في هذا الصدد بان: " الاستئناف طريق طعن عادي نخول لكل شخص تضرر من الحكم المستأنف، وإذا مارس الطعن المذكور فلا يمكنه تقديم استئناف فرعي ضد نفس الحكم، اذ لا يحق تقديم استئناف فرعي بموازاة مع استئناف اصلي تطبيقا لقاعدة لا يجوز الطعن ضد الحكم إلا مرة واحدة سواء بمقتضى استئناف أصلي أو فرعي " 4 .

#### 6- في الطعن بالإحالة على المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) لتجاوز السلطة :

وفيما يخص الطعن بإحالة الحكم على المجلس الأعلى ( محكمة النقض حاليا ) بطلب من الوكيل العام لدى المجلس الأعلى وبأمر من وزير العدل طبقا للمادة 382 من قانون المسطرة المدنية، فقد قررت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) بجميع غرفها من أنه: " لا يجوز لشخص ممارسة الطعن ضد نفس القرار إلا مرة واحدة، لذا يكون مآل الإحالة المرفوعة الى المجلس من طرف الوكيل العام لدى المجلس الأعلى في نطاق الفصل 382 من قانون المسطرة المدنية قصد الإلغاء لتجاوز القضاة سلطاتهم عدم القبول " 5 .

1- قرار المجلس الأعلى ع 1695 بتاريخ 1990/6/25 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46 ص 20 .

2- قرار المجلس الأعلى ع 1205 بتاريخ 2003/10/29 المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 5 ص 108 .

3- قرار ع 11888 مجلة المحاكم المغربية عدد 84 ص 173 .

4- قرار ع 638 بتاريخ 2011/4/28 مجلة قضاء محكمة النقض ع 74 س 2012 ص 197 .

5- قرار المجلس الأعلى ع 982 بتاريخ 1998/10/28 قرارات المجلس الأعلى بغرفتين، ادريس بلمحجوب م.س ص 33 .

**7- الطعن في قرار النقيب بتحديد الأتعاب :**

قرارات تحديد الأتعاب التي يصدرها نقيب هيئة المحامين تكون قابلة للطعن فيها داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغها، وذلك أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. وهذا الطعن في قرار تحديد الأتعاب لا يمكن مباشرته إلا مرة واحدة.

وهكذا فقد صدر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط أمر قضى بعدم قبول الطعن لكون الطاعنين سبق لهم أن مارسوا امكانية الطعن في نفس مقرر تحديد الأتعاب وانتهى طعنهم بصدور أمر بعدم قبوله 1. كما يكون الطعن أيضا غير مقبول اذا كان طعنا مقابلا وورد بعد صدور الأمر البات في الطعن الأصلي 2.

وفي هذا الصدد فإذا قام المحامي بممارسة الطعن في حكم مرتين، لا يشكل ذلك في حد ذاته مخالفة مهنية 3.

**8- الطعن في مقرر مجلس هيئة المحامين بحفظ الشكاية :**

اذا ما صدر عن مجلس هيئة المحامين مقرر ضمني بحفظ الشكاية، وتم الطعن فيه من طرف الوكيل العام أمام غرفة المشورة ثم تنازل عنه، فانه لا يجوز له الطعن في المقرر الصريح الصادر بعد المقرر الضمني والقاضي بنفس الشيء أي بحفظ الشكاية، وذلك عملا بالقاعدة القائلة بان الطعن لا يمارس ضد نفس الحكم إلا مرة واحدة 4.

وقرار محكمة الاستئناف هذا تم تأييده من طرف محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) باعتبار أن المقرر الصادر من طرف مجلس الهيئة بحفظ الشكاية، بعد المقرر الضمني الصادر عنه بنفس الشيء، يعتبر كالعدم، وبالتالي يعتبر الطعن المقدم ضده منعما هو الآخر 5.

**9- الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية :**

لقد وسع الاجتهاد القضائي المغربي بشأن تطبيق قاعدة "لا يرد طعن على طعن" فشملت حتى القرارات التي يصدرها المحافظ على الأملاك العقارية؛ اذ قررت محكمة النقض من أن: "الطعن في قرار المحافظ العقاري كالطعن في سائر الأحكام لا تمارس من نفس الطرف إلا مرة واحدة، ولا يغير من هذا المبدأ تقديمه لطلب جديد للمحافظ العقاري بخصوص نفس السبب والموضوع لاستصدار قرار آخر منه للطعن فيه داخل الأجل القانوني 6.

1- أمر ع 76 بتاريخ 2005/12/27 في الملف عدد 3/5/39 (غير منشور).

2- أمر الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بالرباط ع 3 بتاريخ 2005/1/30 في الملف ع 3/5/53 (غير منشور).

3- قرار محكمة الإستئناف بالدار البيضاء ع 09/15 بتاريخ 2010/1/8 مجلة رحاب المحاكم ع 5 أبريل 2010 ص 151.

4- قرار محكمة الإستئناف بمراكش ع 418 بتاريخ 2009/2/25 مجلة المحامي ع 53 يوليوز 2009 ص 188.

5- قرار ع 999 بتاريخ 2009/11/25 مجلة المعيار ع 48 دجمبر 2012 ص 194.

6- قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) ع 1677 بتاريخ 2011/4/12 مجلة محكمة النقض ع 74 ص 107.

هذا وقد سارت في هذا الاتجاه المحكمة الإدارية بالرباط اذ قضت بتاريخ 25 يوليوز 2013 من: "إن صدور حكم نهائي يأمر المحافظ بتسجيل قسمة قضائية نهائية مانع من العودة مجددا للقضاء لإصدار ذات الحكم موضوع الطلب الأصلي، لكون الطعن لا يمارس إلا مرة واحدة..1

خاتمة :

وفي الأخير فانه يمكن اعتماد هذه القاعدة أيضا، على سبيل القياس، بشأن باقي الطعون الاستثنائية ؛ كالطعن بالاستئناف المثار والطعن باستئناف مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر<sup>2</sup>، والطعن بالإحالة بالنسبة لأحكام قضاء الجماعات والمقاطعات<sup>3</sup> ( ف.20 من ظ 1974/7/15 المتعلق بتنظيم محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات وتحديد اختصاصها ) والطعن بإحالة الأحكام على محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) من طرف الوكيل العام لدى محكمة النقض طبقا للفصل 381 من ق.م.م .

1- انظر موقع: [www.marocdroit.com](http://www.marocdroit.com) تاريخ الإطلاع في 2013/9/16.

2- للمزيد من التفاصيل حول الإستئنافات العارضة يراجع كتابنا أبحاث وتعليق قانونية مطبوعة النجاح الجديدة الرباط 89 ص 233 .

3- لقد تم الغاء قانون الجماعات والمقاطعات وحل محله قانون القرب الصادر في 2011/8/17 (ج.ر.عدد 5975 في 2011/9/5).

## حالات الرهن القانوني في التشريع الليبي



الدكتور محمد بن عبد القادر محمد

أستاذ القانون الخاص بكلية الشريعة والقانون

جامعة جازان بالمملكة العربية السعودية وبالجامعات الليبية

مقدمة :

جعل القانون المدني الليبي لبعض الدائنين تأمينات خاصة يستقلون بها عن باقي الدائنين فتجعلهم في مركز خاص يتقون به إعمار مدينتهم. وتتنوع هذه التأمينات فهي إما أن تكون شخصية حيث يضمن شخص آخر الوفاء بالدين في حالة عدم قيام المدين بأدائه كالكفالة والتضامن بين المدينين، والإنابة القاصرة، ولكن هذا النوع من التأمينات لا يوفر الحماية الكافية للدائن فقد يصبح الضامن معسراً وبالتالي يتعرض الدائن لخطر عدم الحصول على حقه كاملاً في حالة عدم كفاية أموال الضامن للوفاء بما عليه من ديون وضمن<sup>(1)</sup>.

وإما أن تكون التأمينات عينية حيث يكون الضامن للوفاء بالدين عيناً معينة مملوكة للمدين أو الغير، يكون للدائن بمقتضاها أن يتقدم على غيره من الدائنين في الحصول على حقه من ثمنها فيستوفي حقه قبل غيره من الدائنين ويتخلص بذلك من خطر مزاحمة باقي الدائنين، كما يكون للدائن أيضاً بمقتضاها أن يتبع العين التي ورد عليها هذا الضمان إذا تصرف فيها صاحبها إلى الغير فيحق له أن يجز عليها في يد أي شخص انتقلت إليه. وهذا النوع الأخير من التأمينات هو ما يسمى بالحقوق العينية التبعية، وهو أهم أنواع التأمينات فهو يعطي صاحبه حق التقدم وحق تتبع العين في أي يد تنتقل إليه<sup>(2)</sup>.

وتتنوع التأمينات العينية من حيث مصدرها في القانون الليبي إلى ثلاثة أنواع: فقد يكون مصدرها القانون كالرهن القانوني وحق الامتياز، وقد يكون مصدرها القضاء كالرهن القضائي (حق الاختصاص)، وقد يكون مصدرها الاتفاق

(1) د. محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني. الحقوق العينية التبعية - ص 15.

(2) د. علي علي سليمان - شرح القانون المدني الليبي. الحقوق العينية الأصلية والتبعية - منشورات الجامعة الليبية - ص 392. د. محمد لبيب شنب - دروس في التأمينات العينية والشخصية - دار النهضة العربية - 1974 م - ص 9. د. سمير عبد السيد تناغو - التأمينات العينية - 1967 - ص 5. د. عبد المنعم البدرابي - التأمينات العينية - 1972 - ص 4.

كالرهن الرسمي والرهن الحيازي. وهي حقوق واردة في القانون على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وبالتالي لا يجوز للأفراد أن يضيفوا حقاً عينياً تبعياً خلافاً هذه الحقوق التي ذكرها المشرع. وعلى الرغم من تطابق القانون المدني الليبي مع القانون المدني المصري في كثير من مواده وجزئياته، إلا أن هناك بعض الموضوعات نظمها القانون الليبي وأخذ بها بينما لم ينظمها القانون المصري ومن هذه الموضوعات الرهن القانوني.

### \* خطة البحث :

نتناول في هذا البحث دراسة هذا الحق وحالاته في القانون المدني الليبي وما يقابلها في القانون المدني المصري، وسوف نقسم هذه الدراسة إلى مطلبين، حيث نبين في المطلب الأول: ماهية الرهن القانوني، ثم نبين في المطلب الثاني: حالات الرهن القانوني.

### المطلب الأول : ماهية الرهن القانوني وخصائصه :

اقتصر المشرع الليبي على بيان حالات الرهن القانوني في المادة (1033) مدني دون أن يبين ماهيته جرياً على عدم اهتمام التشريعات بالتعريفات. ونعرف الرهن القانوني: بأنه حق عيني تبعي ينشأ بناءً على نص في القانون ويرد على عقار أو منقول، يكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء وتتبع العين في أي يد تكون في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك . ويتضح من هذا التعريف أن الرهن القانوني يتميز بخصائص معينة هي :

- 1- حق عيني : فهو يعطي لمن تقرر له سلطة مباشرة على الشيء المرهون تسمح له بمقتضاه أن يستوفي حقه من قيمته أو ما يحل محله.
- 2- حق تبعي : فهو ليس مستقلاً بذاته وإنما ينشأ تبعاً للدائن المضمون فهو لا يوجد إلا بوجوده وينقضي بانقضائه.
- 3- ينشأ بناءً على نص في القانون : ويتفق الرهن القانوني في هذه الخاصية مع حق الامتياز فهو أيضاً ينشأ بناءً على نص في القانون فلا بد من وجود نص قانوني يقرر هذا الحق، لكنه يختلف عن الرهن القضائي الذي ينشأ بناءً على أمر من القضاء ، كما يختلف أيضاً عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي فهما ينشأن بناءً على اتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن أو الكفيل العيني.
- 4- محل الذي يرد عليه هذا الحق قد يكون عقاراً فقط كما في حالة المتصرف في العقار، وقد يكون عقاراً أو منقولاً كما في حالة المتقاسم في العقار أو في المنقول ، وقد يرد على جميع أموال المدين كما في حالة الرهن القانوني المقرر للدولة على أموال المتهم والمسئول مدنياً.
- 5- تقرير الرهن القانوني - كباقي الرهون الأخرى - إنما يكون لصفة في الدائن ذاته وليس لصفة في الدين، بعكس حق الامتياز فهو يتقرر لصفة خاصة في الدين نفسه تجعله متقدماً على غيره من الديون الأخرى، فالقانون قد ميز بعض الديون وجعلها تتقدم على غيرها نظراً لصفة خاصة بها، وهو الذي يجدها ويبين مرتبة كل منها<sup>(1)</sup>.
- 6- يعطي الرهن القانوني لصاحبه ميزة التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه في جميع صورته، ويعطي حق تتبع العين التي ورد عليها الرهن في أي يد تكون في بعض الحالات دون البعض الآخر، فهو يعطيه للمتصرف في العقار على العقار نفسه، والمتقاسم على المال المقسوم، ولكن لا يعطي ميزة التتبع في حالة ما إذا كان الرهن مقررًا على جميع أموال المدين كما في الحالة الثالثة وهي رهن الدولة على أموال المتهم والمسئول مدنياً.

(1) د.السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج10 - التأمينات الشخصية والعينية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 1998 - ص264.



## المطلب الثاني: حالات الرهن القانوني:

حدد المشرع الليبي حالات الرهن القانوني في المادة (1033) مدني، وقد نصت على أنه: يختص بالرهن القانوني:

- 1- المتصرف بالعقار على العقار نفسه لاستيفاء الالتزامات الناشئة عن عقد التصرف.
  - 2- الورثة والشركاء ومن لهم حق الاقتسام الآخرون، تأميناً لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ولاستيفاء ما تقرر له فيها من حصة.
  - 3- الدولة على أموال المتهم والمسئول مدنياً حسب أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية.
- ونبين فيما يلي هذه الحالات في ثلاثة فروع متتالية، حيث نخصص لكل حالة منها فرعاً خاصاً بها.

## الفرع الأول: رهن المتصرف بالعقار على العقار نفسه:

قد يتصرف شخص في عقاره ويترتب على هذا التصرف التزامات على عاتق المتصرف إليه يجب عليه الوفاء بها للمتصرف، كالوفاء بثمان بيع العقار وملحقاته ونفقات العقد<sup>(1)</sup> أو معدل المقايضة أو التكاليف المالي الذي اقترنت به الهبة العقارية، لهذا أعطى المشرع هذا الحق للمتصرف على العقار تأميناً لحقه في الرجوع على المتصرف إليه بهذه الالتزامات الناشئة عن التصرف، إذ المفترض أن المتصرف هو الذي وضع العقار في ملك المتصرف إليه فيجب ألا يقدم عليه غيره من الدائنين قبل الحصول على المقابل، وإلا كان هذا إثراء على حسابه بدون سبب.

ويجوز أن يتقرر الرهن القانوني لغير المتصرف إذا قام الغير بإقراض المتصرف إليه الثمن أو جزء منه، فإن المقرض يحل محل المتصرف في هذا الرهن القانوني.

\*شروطه: يجب لتوافر الرهن القانوني في هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: يجب أن يكون التصرف قانونياً يترتب التزامات على عاتق المتصرف إليه، ويستوي أن يكون بيعاً أو مقايضة بمعدل أو هبة مقترنة بتكليف مالي على عاتق الموهوب له أو وفاء بمقابل إذا كان الموفي له ملزماً بدفع فرق، كما يستوي أن تكون هذه التصرفات قد أفرغت في محرر رسمي أو عرفي، أو كان البيع بطريق الممارسة أو بيعاً بالمزاد العلني.

الشرط الثاني: يجب أن يكون التصرف القانوني صحيحاً أما إذا كان التصرف باطلاً فلا يتقرر الرهن، كما ينقضي الرهن إذا كان التصرف قابلاً للإبطال ثم قضي بإبطاله أو كان صحيحاً ثم فسخ فالرهن القانوني حق تابع للدين الناشئ عن التصرف وينقضي بانقضائه<sup>(2)</sup>.

الشرط الثالث: يجب أن يرد التصرف القانوني على عقار قابل للبيع بالمزاد العلني، فلا محل للرهن القانوني على المنقولات سواء كانت منقولات بطبيعتها أو كانت معتبرة عقاراً بالتخصيص إذا فصلت وبيعت مستقلة، كما لا يتقرر الرهن القانوني على عقار لا يباع بالمزاد العلني كحق الارتفاق أو حق السكنى فهو غير قابل للبيع بالمزاد فلا يتقرر عليه حق رهن قانوني إذا تم بمقابل.

(1) راجع في التزامات المشتري في عقد البيع، د. محمد بن عبد القادر محمد - المهمل في شرح العقود المسماة في القانون المدني الليبي. الكتاب الأول - عقد البيع - الطبعة الثانية - منشورات مكتبة زليتن الشعبية - زليتن - ليبيا - 2009م - ص 247 - 266.

(2) د. علي علي سليمان - المرجع السابق - ص 394.

إذا توافرت هذه الشروط تقرر الرهن القانوني على العقار المتصرف فيه وبالتالي يضمن جميع الالتزامات الناشئة عن التصرف ذاته، فيضمن الثمن الباقي منه إذا كان التصرف بيعاً، كما يضمن معدل المقايضة إذا كانت المقايضة بمعدل، كما يضمن أيضاً الفرق في الوفاء بمقابل إذا كان الموفي له ملتزماً بدفع فرق.

أما إذا كان الالتزام خارجاً عن نطاق عقد التصرف فإن الرهن القانوني لا يضمنه، كالتعويض الذي قد يطلبه المتصرف عن فسخ العقد؛ لأن الشرط الأساسي لتقرير هذا الرهن أن يكون التصرف صحيحاً ويبقى صحيحاً. ولكن حتى يكون هذا الرهن نافذاً في حق الغير يجب أن يتم قيده في السجل العقاري حتى يتاح لكل من يريد التعامل على العقار العلم بوجود هذا الرهن، وذلك تطبيقاً للحكم العام الوارد في المادة (1/1057) مدني لبيي (لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار). وتطبيقاً أيضاً لنص المادة (50) من قانون التسجيل العقاري وأملاك الدولة رقم 17 لسنة 2010م التي تنص على أنه (التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب قيدها، ويترتب على عدم قيدها أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير) فالرهن في حالتنا هذه حق عيني تبعي وارد هنا على عقار يعطي للمتصرف حق التقدم والتبعية، وبالتالي يجب قيده، وإلا كيف يعلم من أراد شراء العقار من جديد بأن العقار ترتب عليه رهن قانوني إذا لم يكن هذا الحق مقيداً في السجل العقاري<sup>(1)</sup>.

فحكم قيد التصرفات العقارية عام يشمل كل التصرفات إلا ما استثني بنص خاص، ولم يستثن المشرع إلا حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقار وحقوق الامتياز العقارية الضامنة للمبالغ المستحقة للخزانة العامة (م/2/1138) مدني لبيي.

ويتم إجراء القيد وفقاً للمادة (56) من قانون رقم 17 لسنة 2010م، بشأن مصلحة التسجيل العقاري وأملاك الدولة، وبالتالي يشترط أن يكون التصرف المراد قيده قد أفرغ في محرر رسمي، أما إذا كان قد أفرغ في محرر عرفي فيمكن اللجوء للقضاء للحصول على حكم نهائي بصحة ونفاذ هذا التصرف حتى يمكن قيد الرهن، مع مراعاة قيد صحيفة الدعوى على صحيفة العقار الموجودة بالسجل العقاري<sup>(2)</sup>، وذلك لأن السجل العيني العقاري لا يعتد في نقل الحقوق أو زوالها أو تقييدها إلا إذا كانت هذه الحقوق مفرغة من محرر رسمي.

(1) انظر في وجوب قيد الرهن القانوني الوارد على عقار: د.علي علي سليمان - المرجع السابق - ص400، د.جمعة محمود الزريقي - الحقوق العينية الأصلية والتبعية - الجزء الثاني - الطبعة الثانية - 2002م - ص322 وما بعدها، د.محمد علي عمران - نظام التسجيل وفقاً للقانون الليبي - مجلة دراسات قانونية - كلية - القانون - جامعة قارونس (بنغازي) - المجلد الرابع - السنة الرابعة - ص69.

(2) تنص المادة (53) من قانون التسجيل العقاري وأملاك الدولة على أنه (يجب قيد كافة الدعاوى التي ترفع ضد مالك عقار سبق تسجيله إذا تعلققت هذه الدعاوى بحق عيني عقاري أو بصحة ونفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها. ولا تقيد الدعاوى في المحكمة إلا بعد تقديم الشهادة الدالة على ذلك)، كما تنص المادة (54) من ذات القانون على أنه (تقيد الأحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعاوى المشار إليها في المادة السابقة، ويؤشر بمنطوق الحكم النهائي على هامش قيد عريضة الدعاوى)، كما تنص المادة (55) من ذات القانون على أنه (يترتب على قيد الدعاوى أن حق المدعي إذا تقرر بحكم نهائي مقيد طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ قيد الدعوى).

## الفرع الثاني: رهن المتقاسم على المال المقسوم:

نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة (1033) مدني لبيي بأنه: (يختص بالرهن القانوني... 2- الورثة والشركاء ومن لهم حق الاقتسام الآخرون، تأميناً لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ولاستيفاء ما تقرر له فيها من حصة)<sup>(1)</sup>.

ويتضح من هذا النص أن المشرع الليبي جعل للمتقاسم رهن قانوني على المال المقسوم تأميناً لحقه في الرجوع على باقي المتقاسمين للوفاء بالالتزامات الناشئة عن القسمة.

والحكمة من تقرير الرهن القانوني في هذه الحالة أن القسمة تعتمد على المساواة التامة بين المتقاسمين فمن العدالة أن يتقدم المتقاسم بدينه على غيره من الدائنين، لأنه أضاف شيئاً إلى ذمة شركاؤه في القسمة.

\* شروطه: يشترط لقيام الرهن القانوني في هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يوجد مال شائع: وهو المال المملوك لأكثر من شخص في وقت واحد بحيث يكون لكل شخص حصة تنسب إلى الشيء في مجموعة كالرابع أو النصف أو الثلث، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا المال الشائع عقاراً أو منقولاً، فالنص ورد عاماً وبالتالي يطبق على قسمة العقار والمنقول، وإن كان للمتقاسم في المنقول حق امتياز طبقاً لنص المادة (1150) مدني لبيي فالمتقاسم في المنقول له حقان حق امتياز وحق رهن قانوني، كما يستوي أن يكون مصدر الشئوع العقد أو الميراث أو الوصية أو غيره من الأسباب.

الشرط الثاني: أن يتم قسمة المال الشائع: فلا يقوم الرهن القانوني في هذه الحالة إلا إذا تم قسمة المال الشائع، يستوي بعد ذلك أن تكون القسمة اتفافية تمت باتفاق الشركاء، أو قضائية تمت بحكم من القاضي، وسواء كانت القسمة عينية أو بطريق التصفية، كما يستوي أن تكون القسمة كلية أو جزئية.

الشرط الثالث: أن يترتب للمتقاسم حق في ذمة باقي الشركاء نتيجة للقسمة: سواء كان هذا الحق هو معدل القسمة أي الفرق بين الحصص حتى يأخذ المتقاسم نصيبه، فمثلاً إذا كان المال المقسوم عقاران وتقاسم الشريكان هذا المال ولكن وجد أن قيمة أحد العقارين أكبر من قيمة الآخر فيكون للشريك المتقاسم الذي أخذ العقار الأقل قيمة رهن قانوني على العقار الأكبر قيمة بمعدل القسمة وهو الفرق بين النصيبين، كذلك يشمل الرهن القانوني ثمن التصفية التي يرسو به المزداد على أحد المتقاسمين نتيجة لعدم إمكان قسمة المال عينياً، كما يشمل التعويض الذي يستحقه أحد المتقاسمين نتيجة استحقاق حصته للغير لسبب سابق على القسمة أو تعرض الغير للمتقاسم في انتفاعه بهذه الحصة تطبيقاً للمادة (848) مدني لبيي.

كما يشمل الرهن القانوني الفوائد التي يستحقها المتقاسم عن أي دين من الديون السابقة، ولكن يجد من هذه الحالة الأخيرة القانون رقم 74 لسنة 1972 والذي حرم التعامل بالفائدة بين الأشخاص الطبيعيين<sup>(2)</sup>، أما إذا كان التعامل بين أشخاص اعتباريين أو بين شخص طبيعي وآخر اعتباري فإنه لا يدخل في نطاق التحريم الوارد بهذا القانون<sup>(3)</sup>.

(1) يقابل هذه الحالة في القانون المصري امتياز المتقاسم في العقار المادة (1149) مدني وامتياز المتقاسم في المنقول المادة (1146) مدني مصري، قارن مع هذا د.عبد الحميد عبد الله عبد العال في مؤلفه - الحقوق العينية الأصلية والتبعية- ص 215: حيث ذكر أن القانون المصري نص على امتياز المتقاسم في العقار دون المنقول. ويرد عليه أن المشرع المصري كما نص على امتياز المتقاسم في العقار في المادة (1149) نص أيضاً على امتياز المتقاسم في المنقول في المادة (1146) مدني.

(2) انظر في نطاق تطبيق هذا القانون: د. محمد عبد القادر محمد - النظرية العامة للالتزام - الجزء الثاني - أحكام الالتزام - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - طرابلس - ليبيا - ص 147.

(3) راجع طعن مدني جلسة 1976/11/21 - مجلة المحكمة العليا - السنة 13 - العدد 3 - ص 199.

إذا توافرت الشروط السابقة تقرر الرهن القانوني على المال المقسوم أياً كان عقاراً أو منقولاً، وبالتالي يكون للمتقاسم رهن على هذا المال يضمن جميع الالتزامات الناشئة عن القسمة فيضمن معدل القسمة وثن التصفية الذي يرسو به المزاد على أحد المتقاسمين، والتعويض الذي يحكم به للمتقاسم من جراء استحقاق أو تعرض الغير له في حصته.

ولكن إذا كان المال المقسوم عقاراً فحتى ينفذ هذا الرهن القانوني في حق الغير يجب قيده في السجل العقاري الواقع في دائرته العقار تطبيقاً للحكم العام الوارد في المادة (1/1057) مدني لبيي (لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثلث للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار). ورغم أن هذا النص ورد في الرهن الرسمي إلا أن حكمه عام يشمل جميع الرهون، وذلك لأن الرهن الواقع على عقار لا يمكن الاحتجاج به على الغير إلا إذا كان مقيداً، كما أن حكم قيد التصرفات العقارية عام يشمل كل التصرفات إلا ما استثني بنص خاص كالامتيازات العامة الواردة على عقار أو حقوق الامتياز العقارية للمبالغ المستحقة للخزانة العامة<sup>(1)</sup>. كما يؤيد ذلك نص المادة (50) من قانون التسجيل العقاري الحالي التي توجب قيد التصرفات المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية، وترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير.

ويتم إجراء القيد - كما في رهن المتصرف في العقار على العقار ذاته - وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 2010م الخاص بالتسجيل العقاري وأملاك الدولة. وبالتالي إذا كانت القسمة قضائية فإنه يعتد بها في إجراء القيد في السجل العقاري، أما إذا كانت القسمة اتفاقية مفرغة في محرر عرفي فلا يجوز الاعتداد بها في إنشاء الحق العيني التبعية، وإنما يمكن اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم نهائي بصحة و نفاذ القسمة<sup>(2)</sup>، حتى يمكن تسجيل هذا الحق، فالمادة (56) من قانون التسجيل العقاري توجب أن تكون وثائق التصرفات التي يجوز الاعتماد عليها في التسجيل مفرغة من محرر رسمي، وتحرر طلبات التسجيل على النماذج المقررة ويرفق بها سند الملكية والمستند الذي يعتمد عليه في التسجيل.

ويتم قيد هذا الحق ليس على المال المقسوم كله وإنما على الحصة التي آلت إلى المتقاسمين الملزمين بدفع معدل القسمة أو غيرها من الالتزامات الأخرى. وبالتالي يخرج من محل الرهن الحصة التي آلت إلى المتقاسم الذي تقرر له هذا الحق.

### الفرع الثالث: رهن الدولة على أموال المتهم والمسئول مدنياً:

نصت على هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (1033) مدني لبيي بأنه: (يختص بالرهن القانوني... 3- الدولة على أموال المتهم والمسئول مدنياً حسب أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات).  
\*شروطه: يشترط لقيام الرهن القانوني في هذه الحالة توافر الشروط الآتية:  
الشرط الأول: صدور حكم من القضاء عن فعل يعد جريمة وذلك وفقاً لأحكام قانون العقوبات، أياً كان نوع هذه الجريمة سواء أكانت جنائية أو جنحة أو مخالفة<sup>(3)</sup>.

(1) د.علي علي سليمان - المرجع السابق - ص400.

(2) د.جمعة محمود الزريقي - المرجع السابق - ص336.

(3) د.عبد السلام المزوي - الحقوق العينية التبعية - ص169.

الشرط الثاني : أن يرتب هذا الحكم التزامات على عاتق المتهم أو المسئول مدنياً لصالح الدولة، والمبالغ المستحقة للدولة هي الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف (م456) إجراءات جنائية ليبي، ويجب على النيابة العامة إعلان المحكوم عليه بمقدار هذه المبالغ إذا لم تكن مذكورة في الأحكام النهائية الصادرة على المتهم. وهذه المبالغ إما أن تحصل بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أي بالحجز على هذه الأموال وبيعها بالمزاد العلني، أو بالطرق المقررة لتحصيل الأموال العامة (م457) إجراءات جنائية ليبي.

ويجوز استعمال وسيلة الإكراه البدني ضد المتهم إذا لم يتم دفع المبالغ المضمونة بالرهن القانوني، وتقوم بذلك النيابة العامة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية الليبي (م458). وإذا لم تف أموال الجاني بالوفاء بهذه المبالغ وجب توزيع ما يتحصل منها على الترتيب الآتي :

1- المصاريف المستحقة للدولة.

2- المبالغ المستحقة للمدعى مدنياً.

3- الغرامة وما تستحقه الدولة من الرد والتعويض (م459 إجراءات).

فإذا توافر الشرطان السابقان تقرر الرهن القانوني على جميع أموال المتهم من منقولات وعقارات ، كما يقتصر هذا الرهن أيضاً على المسئول مدنياً عن الغير، كالمكلف بالرقابة وهو كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب عدم بلوغه سن الرشد أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية فهو يشمل الأب أو المدرس في حال وجود التلميذ في المدرسة أو صاحب الورشة إذا وجد القاصر فيها للتدريب أو الزوج على زوجته القاصرة، كما يتقرر الرهن القانوني أيضاً على المتبوع إذا وقع من التابع جريمة حال تأديته وظيفته أو بسببها وذلك وفقاً لنص المادة (177) مدني ليبي<sup>(14)</sup>.

والرهن القانوني المقرر في هذه الحالة، باعتبار أنه وارد على جميع أموال المتهم والمسئول مدنياً أياً كان المال عقاراً أو منقولاً، لا يجب تسجيله في السجل العقاري إذا كان وارداً على عقار. وذلك بعكس رهن المتصرف في العقار والمتقاسم في العقار إذ يجب تسجيل الرهن القانوني فيهما.

الخاتمة :

نخلص من هذه الدراسة إلى أن القانون المدني الليبي قد استقى حق الرهن القانوني من القانون المدني الفرنسي مع اختلاف في الحالات التي تقرر في كل منهما، فبينما قرره القانون الليبي في ثلاث حالات نصت عليها المادة (1033) مدني وهي: المتصرف بالعقار على العقار نفسه لاستيفاء الالتزام الناشئة عن عقد التصرف، والورثة والشركاء ومن لهم حق الاقتسام الآخرون تأميناً لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ولاستيفاء ما تقرر له فيها من حصة، والدولة على أموال المتهم والمسئول مدنياً حسب أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية. نجد أن القانون الفرنسي نص على الرهن القانوني في المادة (2117) مدني وقرره للزوجة على أموال زوجها ضماناً لما يترتب عليه من ديون بسبب الزواج، وللقصر والمحجور عليهم على أموال الوصي والقيم، كما قرره أيضاً للدولة والمقاطعات والمنشآت العامة (الأشخاص الاعتبارية العامة) على أموال المحصلين والمديرين المحاسبين المادة (2121) مدني.

(14) تنص المادة (177) مدني ليبي على أنه (يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها 2-وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه).

أما القانون المدني المصري فلم ينص على الرهن القانوني وإنما نص على حق الامتياز لبائع العقار مادة (1147) مدني مصري وامتياز المتقاسم في المنقول المادة (1146) مدني مصري، وهذه الحالات هي المقابلة للحالتين الأولى والثانية من الرهن القانوني الوارد في القانون الليبي.

الفرق إذاً بين القانونين المصري والليبي أن المشرع المصري جعل هاتين الحالتين ضمن حقوق الامتياز بينما المشرع الليبي جمع المتقاسم في العقار أو المنقول في الرهن القانوني في حالة واحدة، كما أن المشرع الليبي أيضاً نص على امتياز المتقاسم في المنقول المادة (1150) مدني، وبالتالي فإن المتقاسم في المنقول له حقان حق الرهن القانوني وحق الامتياز، أما امتياز بائع العقار الوارد في القانون المصري فهو لم يرد ضمن حقوق الامتياز في القانون الليبي وإنما أورده المشرع في الرهن القانوني بصورة أوسع فجعله للمتصرف بالعقار على العقار نفسه، أي أنه لم يجعله مقتصرًا فقط على البيع وإنما يشمل كل التصرفات الواردة على العقار والتي ترتب التزامات على عاتق المتصرف إليه.

المراجع :

- \* د.جمعة محمود الزريقي - الحقوق العينية الأصلية والتبعية - الجزء الثاني - الطبعة الثانية - طرابلس - ليبيا - 2002م.
- \* د. سمير عبد السيد تناغو - التأمينات العينية - 1976م.
- \* د.عبد الحميد عبد الله عبد العال - الحقوق العينية الأصلية والتبعية - منشورات جامعة درنة - ليبيا - 1998.
- \* د.عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج10 - التأمينات الشخصية والعينية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 1998.
- \* د.عبد السلام علي المزوغي - الحقوق العينية التبعية . طرابلس - ليبيا.
- \* د. عبد المنعم البدر اوي - التأمينات العينية - القاهرة - 1972.
- \* د.علي علي سليمان - شرح القانون المدني الليبي - الحقوق العينية الأصلية والتبعية - منشورات الجامعة الليبية
- \* د. محمد بن عبد القادر محمد - النظرية العامة للالتزام - الجزء الثاني - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - طرابلس - ليبيا - 2000م.
- المنهل في شرح العقود المسماة في القانون المدني الليبي - الكتاب الأول - عقد البيع - الطبعة الثانية - منشورات مكتبة زليتن الشعبية - زليتن - ليبيا - 2009م .
- \* د.محمد علي عمران - نظام التسجيل وفقاً للقانون الليبي - مجلة دراسات قانونية - جامعة قارون ( بنغازي ) - المجلد الرابع - السنة الرابعة.
- \* د.محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني - الحقوق العينية التبعية .
- \* د.محمد لبيب شنب - دروس في التأمينات العينية والشخصية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1974م .

## الدرائح العامة في النظام القانوني الموريتاني



**الدكتور محمد الأمين ولد سيدي باب أستاذ القانون العام  
بجامعة نواكشوط والمدرسة الوطنية للإدارة كلية الحقوق  
استشاري بوزارة الشؤون الاقتصادية والتنمية - موريتانيا**

مقدمة :

عاش الإنسان في المجتمع القديم بلا حق ولا حرية حيث هيمن القوي على الضعيف، في مرحلة أولى، واستبدت السلطة الحاكمة بشؤون الحياة العامة في مرحلة لاحقة، وظل الوضع على تلك الحال حتى جاء الإسلام في القرن السابع الميلادي، حيث قدم للبشرية شريعة متكاملة، تعلي من شأن الإنسان، عبر منحه المزيد من الحقوق والحرية، وكذلك عبر تنظيم العلاقة التي تربطه بمجتمعه وبسائر شعوب الدنيا.

مثل ظهور الإسلام في الجزيرة العربية منعطفا حاسما في مسار تطور الحرية العامة، فقد منح الإنسان الكرامة قال تعالى: {ولقد كرّمنا بني آدم}، وأعطاه الفضل ودعاه إلى الاعتزاز بنفسه والابتعاد عن ما يؤدي إلى المذلة فقال رسول الله محمد بن عبد الله مخاطبا جنس البشر "لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه" وجاء على لسان الخليفة الراشد عمر بن الخطاب "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا"، خطاب جديد لم تعهده البشرية تفاعل معه الإنسان في كل مكان واستلهم منه قيم الحرية والعدالة وصاغ الحقوق بمختلف أنواعها.

لقد أطلق الإسلام عنان الحرية وبادرت الأمم والشعوب إلى استلهم مثل الإسلام وتمثلها في حياتها العامة وأصبحت الحرية هي الغاية والوسيلة بل هي الحلم الجميل، والأمل المنشود الذي يأخذ بمجامع النفوس وينعشها ويشعرها بجمال الكون والحياة والإنسان.

ولقد شغلت الحرية في العصر الحديث العالم كله، وقدحت زناد أفكار الفلاسفة والمفكرين والعلماء والمصلحين، وهبت رياحها في كل وسط اجتماعي، وبدأت تتبلور وتظهر واضحة في عالم التحضر الغربي في منتصف القرن



الثامن عشر، مع عهد النهضة الصناعية والتقدم الآلي، بعد أن كانت معدومة لدى الأمم والشعوب التي لم تنعم بنعمة الإسلام.

منذ القرن التاسع عشر شهد العالم الإسلامي نوعاً من التقهقر، فبعد أن كان هو ملهم الإنسانية نور العلم وهو من يفتح أعينها على قيمة الحرية أصبح العالم الإسلامي عاجزاً عن مواصلة عطائه بسبب تحكم مظاهر الاستبداد والابتعاد عن فلسفة الشريعة الإسلامية السمحاء، وعلى إثر هذا التغيير أصبحت علاقة العالم الإسلامي بأمم وشعوب العالم عموماً وبالغرب على وجه الخصوص، تتسم بسمة الإثارة والاستجابة أو الفعل ورد الفعل. فالغرب يصنع التحديات والعالم الإسلامي يصدر الاستجابات وردود الأفعال.

وتتمثل آخر هذه التحديات في فكرة حقوق الإنسان. وهي تختلف عن تحديات الحداثة في أنها تجيء على المستوى الفكري وليس في شكل منتج مادي، لأن المجتمعات الإسلامية قبلت احتضان ما بشرت به الحداثة من ماديات، أما حقوق الإنسان فتطرح تحدياً على المستوى الأخلاقي مما لا يمكن احتواؤه. لذلك ظلت محل نقاش في العالم الإسلامي. ولقد انقسم المسلمون حولها إلى أقسام متباينة وعديدة ولكنها يمكن أن تجمل في مذهبين: مذهب التقليد ومذهب التجديد.

ولكن الخطاب الحقوقي عموماً تعرض لأزمة منذ عقد التسعينات إثر سيادة خطاب الحرب مما جعل موضوع الحقوق والحريات العامة ينحسر مفسحاً الطريق أمام الإدارة العنيفة للصراعات. وأتصور أنه بات من الضروري القيام بوقفة جادة للتعلم في النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في كل بلد من أجل مقابلة التحدي بوضوح نظري وأخلاقي كشرط أولي لإعادة النظر في أساليب ممارسة حقوق الإنسان.

لقد علمتنا تجربة الربيع العربي لسنة 2011، مسألة هامة ينبغي أن نستحضرها دائماً هي أن الحقوق والحريات العامة لا تمكن مصادرتها إلى الأبد لأن الإنسان ميل بطبعه إلى المطالبة بحقه والتطلع للحرية مهما قست آلة القمع التي يواجهها بها الحكام المستبدون، ولكي لا تتكرر انتفاضة الشارع العربي ينبغي احترام الحقوق الأساسية للمواطن وينبغي كذلك منحه الحرية لكي ينعم بالحياة دون خشية أو رهبة مادية أو معنوية مهما كان مصدرها.

وبالنسبة لموريتانيا، ارتبط موضوع الحريات العامة ارتباطاً وثيقاً بموضوع الديمقراطية الذي طفا على السطح منذ سنة 1991 عندما قررت السلطات السياسية الحاكمة الشروع في مسلسل من الإصلاحات السياسية والقانونية، وتم طرح إشكالية التعددية كإشكالية مركزية في موريتانيا. ولكن الدولة في موريتانيا مازالت عاجزة عن تحمل التعددية بسبب عدم انصهار المجتمع في الدولة لأن القبيلة مازالت تطغى على التعددية السياسية الحديثة.

فما هو إذن الإطار الفلسفي أو العقائدي لفكرة الحرية في النظام السياسي الموريتاني؟ وما هو الأساس الدستوري للحريات العامة؟ وما هي صور تقنين الحريات العامة؟

أولاً: الإطار الفلسفي والأساس الدستوري للحريات العامة في موريتانيا:

لا يختلف أحد على أن كافة المجتمعات في الشرق والغرب تتوق إلى الحرية من أجل أن تخلص إرادتها من كل القيود التي تكبلها، والمجتمع الموريتاني على غرار المجتمعات الأخرى يعشق الحرية وقد تمتع بها في عصر البداوة، وكان هناك

ناموس ينظم هذه الحرية حتى لا تتحول إلى فوضى، هو الشرع الإسلامي، والأعراف، والتقاليد الصحراوية، ولما جاء المستعمر الفرنسي إلى موريتانيا، حاول التقليل من حريات أبنائها ولكنهم رفضوا الانصياع وتشبثوا بالحرية.

وعندما استقلت البلاد في 28 نوفمبر 1960 بدأ فيها نوع من التفاعل مع الحريات العامة طبقا لما يسمح به دستور 20 مارس 1959<sup>1</sup> الذي هو عبارة عن مدونة ذات مصادر متنوعة حيث نلاحظ تأثرا كبيرا بدستور فرنسا 1946، كما نلاحظ بعض سمات دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر 1958، هذا بالإضافة إلى التشابه الكبير مع دساتير الدول الإفريقية الناطقة بالفرنسية.

ورغم تنوع مصادر هذا الدستور، إلا أنه تنكر لحقيقة المجتمع الموريتاني، ذي القيم الإسلامية والعادات والتقاليد العربية الإفريقية مما دفع بالسلطات السياسية الحاكمة إلى إصدار دستور 20 مايو 1961<sup>2</sup>، ومن أهم سمات هذا الدستور إحلاله النظام الرئاسي محل النظام البرلماني الذي كان سائدا بموجب الدستور السابق عليه.

هذا فضلا عن كونه حاول أن يكون مرنا مراعاة لطبيعة متطلبات المجتمع الموريتاني<sup>3</sup>. وقد جاء بعدد كبير من أصناف الحقوق والحريات، وحاول أن يتدرج في إسداء تلك الحريات عبر خضوعه للعديد من التعديلات، حيث شهد أربعة تعديلات قبل أن يتم إلغاؤه في 10 يوليو 1978 عندما دخلت البلاد في مرحلة الحكم العسكري، حيث أصبحت الحريات العامة تنظم بواسطة ميثاق<sup>4</sup>، الأمر الذي أدى إلى التضيق من مجالها والحد من التمتع بالكثير من أصناف الحريات، وقد بلغ عدد الميثاق ستة نصوص كان آخرها ميثاق 9 فبراير 1985.

غير أن مجال الحقوق والحريات العامة اتسع أكثر وطرأت عليه تحسينات معتبرة عندما صدر دستور 20 يوليو 1991<sup>5</sup> الذي يعتبر بمثابة نقلة نوعية في النظام السياسي والقانوني الموريتاني، بحكم تضمنه العديد من أصناف الحقوق والحريات، وكذلك بحكم توسيعه لدائرة المشاركة السياسية الشعبية واستحداثه العديد من المؤسسات الدستورية<sup>6</sup>.

وسوف نحاول فيما يلي دراسة هذا النص الدستوري الأخير، نظرا لكونه بمثابة القمة في موضوع الحريات العامة في موريتانيا، ولأنه خلاصة التجربة وحصيلة الممارسة الميدانية للحقوق والحريات العامة التي تفاعل معها الموريتانيون منذ نشأة الدولة الفتية.

من المعروف أن دساتير العالم لم تتفق فيما يخص أسلوب إقرار الحريات العامة، غير أننا يمكن أن نميز بين ثلاثة أساليب تواضعت عليها الدساتير الغربية التي تعتبر مصدرا لكثير من دساتير العالم، وهذه الأساليب هي:

<sup>1</sup>. انظر نص هذا الدستور في الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية يوم 23 مايو 1959، ص 10.

<sup>2</sup>. انظر نص هذا الدستور في الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة 1961، ص 17.

<sup>3</sup>. انظر مريم داداه: محاضرات في القانون الدستوري الموريتاني، ترجمة عبد العزيز السعداوي (بدون تاريخ)، تونس، ص: 6059.

<sup>4</sup>. انظر:

Ahmed Salem Ould Boubout, l'évolution des institutions de la République Islamique de Mauritanie R.E.M.M.M, 54, 1989, p 130.

ولنفس المؤلف:

Regard sur la charte constitutionnelle du 9 février 1985, Revue Mauritanienne de Droit et d'Economie, N° 2, mai 1987, p 31.

<sup>5</sup>. انظر الأمر القانوني 91/22 المؤرخ بـ 1991/07/20 في الجريدة الرسمية (1991) ص 540 وما بعدها.

<sup>6</sup>. حول طبيعة هذا الدستور نحيل إلى:

Ahmed Salem Ould Boubout, « La nouvelle constitution mauritanienne » Penant. Revue de Droit des pays d'Afrique, N° 815, mai-septembre 1994,

p 129-161/

- أسلوب إقرار الحريات العامة في متن الدستور؛
- أسلوب إقرار الحريات العامة عبر إشارة إليها في ديباجة الدستور؛
- أسلوب إحالتها إلى القوانين العادية ليتم تنظيمها بشكل مفصل.

ويلاحظ أن دستور 20 يوليو 1991، أو ما اصطلح على تسميته الجمهورية الثانية، قد استفاد من أساليب الدساتير السابقة عليه، وحاول أن يمزج بين بعض تلك الأساليب عندما نص على الحقوق والحريات العامة على نحو شبه مفصل في متن الوثيقة الدستورية، كما هو واضح من قراءة المواد من 10 وإلى غاية المادة 22 من هذا الدستور، ولم يكتف بهذا الأسلوب بل نهج أسلوبا ثانيا تمثل في إشارة الديباجة إلى مبادئ أساسية تبنى عليها الحقوق والحريات العامة مثل: الحق في المساواة، وحق الملكية، والحريات الأساسية والنقابية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

ولكن هذا الأسلوب الأخير يدفع إلى التساؤل عن القيمة القانونية لديباجة الدستور ما دام هناك جدل فقهي سابق على صدور الدستور الموريتاني حول القوة القانونية لديباجة الدساتير، سوف نكتفي هنا بعرض رأي الفقه الفرنسي لأسباب لا تخفى على العارف بطبيعة العلاقة التاريخية بين موريتانيا وفرنسا.

لقد ثار جدل فقهي في فرنسا بخصوص القيمة الحقوقية لديباجة الدساتير من حيث قوة الأحكام والمقتضيات الواردة فيها بالمقارنة مع مواد الدستور، وبرز تياران لكل منهما رأي مخالف لرأي التيار الآخر، وعلى العموم يمكن إجمال مواقفهما من الديباجة في ما يلي:

- الديباجة تتمتع بنفس قوة مواد الدستور،
- الديباجة في مرتبة دنيا على مواد الدستور.

غير أن هذا الجدل قد حسم عندما أكد مجلس الدولة والمجلس الدستوري صحة موقف التيار الأول القائل بإعطاء الديباجة نفس القوة القانونية لمواد الدستور<sup>1</sup>، وبذلك حسم الخلاف حول هذه المسألة.

ويعتقد بعض دارسي القانون الموريتاني أن الحسم الفقهي لهذه المسألة على مستوى فرنسا يدفع إلى مجارة نفس المنطق بالنسبة للدستور الموريتاني<sup>2</sup>. وبذلك تصبح المبادئ المشار إليها في ديباجة دستور 20 يوليو 1991 لها القيمة والقوة نفسها اللتان يتوفر عليهما متن الدستور.

وأعتقد أن هذا الموقف من القيمة الحقوقية للديباجة له أهمية قانونية بالغة، نظرا لكونه سوف يدمج في القانون الوطني مقتضيات وأحكام نصوص ومواثيق ومعاهدات دولية متعلقة بحقوق الإنسان السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الأمر الذي سيثري القانون الوطني ويجعله أكثر تمشيا مع روح العصر.

ولم تكتف ديباجة الدستور بالإحالة إلى النصوص القانونية الأجنبية فقط بل إنها أحالت كذلك إلى الشريعة الإسلامية بل أكثر من ذلك جعلت من أحكام الدين الإسلامي المصدر الوحيد للقانون. غير أن كبار الحقوقيين الموريتانيين يرون أن الإحالة إلى الشريعة التي وردت في ديباجة دستور 1991 ومن قبله ديباجة ميثاق 1985 ذات قيمة

<sup>1</sup> عبد الرحمن القادري، المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط 4، 1986، ج 1، ص 169 وما بعدها.

<sup>2</sup> بدرخان إبراهيم، النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في موريتانيا، مجلة المستقبل العربي، العدد 169، مارس 1992، ص 43.

معنوية أو أدبية أكثر من كونها قانونية<sup>1</sup> إذ إنه من الصعوبة بمكان إعطاء بعد قانوني محدد لهذه الإحالة<sup>2</sup> بحجة أن دساتير الكثير من الدول العربية تتضمن إشارات من هذا القبيل<sup>3</sup>، ورغم ذلك نرى بأن الإحالة إلى الشريعة الإسلامية ذات مغزى كبير، فهي تبرز المكانة الكبيرة التي يحظى بها الدين الإسلامي في نفوس المجتمع، والمنزلة العظمى التي تتمتع بها الشريعة الإسلامية في النظام القانوني الموريتاني.

لكن الإحالة المرجعية إلى الشريعة الإسلامية لم تحل بين الدستور الموريتاني وبين التأكيد على أن موريتانيا جمهورية إسلامية ديمقراطية واجتماعية فضلا عن تأكيده على أن السيادة الوطنية ملك للشعب الذي يمارسها عن طريق ممثليه المنتخبين بواسطة الاستفتاء، وهذا ما توحى به مقتضيات المادة 1 من دستور 1991.

وعلى العموم، تنبع فكرة الحريات العامة في موريتانيا من الفكر الحقوقي الغربي ومن فلسفة الشريعة الإسلامية، مع إمكانية تعدد زوايا النظر بحكم أخذ النظام الدستوري الموريتاني بالفكرة الديمقراطية بالمعنى السياسي، والنزعة الاجتماعية بالمعنى التدخلية فضلا عن الشكل الجمهوري للحكم، وهذا ما يشجعنا على تبني فكرة الأستاذ آرنو الذي اعتبر النظام السياسي الموريتاني نظاما مؤسسا لدولة وسط بين الدولة الدينية والدولة اللادينية<sup>4</sup>، وهذا التوفيق بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية هو الذي يستجيب لمتطلبات مجتمع مسلم غيور على دينه وفي ذات الوقت حريص على الانفتاح على النظم والفلسفات والتجارب الإنسانية.

ويتجلى الطابع الإسلامي للنظام القانوني الموريتاني في تحاشي الدستور للحدوث عن الحريات المخالفة للشريعة الإسلامية كحرية العقيدة، كما يتجلى التأثير بالقانون الوضعي في طريقة تنظيم الحريات العامة، فقد أدرجت المادة 57 من الدستور الحريات العامة ضمن قائمة المسائل المحددة التي يتم تنظيمها بقانون، أخذا بموقف المشرع الفرنسي في دستور الجمهورية الخامسة<sup>5</sup>، وهذه الطريقة تحد من مجال الجمعية الوطنية فيما يخص سن القوانين ولكنها توفر مزية هامة في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد.

### ثانيا: صيغ تقنين الحريات العامة :

سلك المشرع الموريتاني طرائق قدا لتقنين الحريات العامة، من ذلك النص عليها في متن الوثيقة الدستورية، أو إحالتها في ديباجة الدستور إلى المواثيق والاتفاقيات الدولية أو التوقيع والتصديق عليها من قبل السلطات المختصة في الدولة، وتوجد وسيلة أخرى هي أفراد نصوص تشريعية لتنظيم بعض الحقوق والحريات العامة.

وسوف نبدأ بتتبع مختلف مستويات التعبير عن الحقوق والحريات العامة على أن تكون البداية بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

<sup>1</sup> . Mohamed Mahmoud Ould Mohameed Saleh, « Quelques aspects de la réception du droit français en Mauritanie » RMDE, N° 5 (1989), p 16 note (104).

<sup>2</sup> . Ahmed Salem Ould Boubout, Ibid. p 31.

<sup>3</sup> .د. محمد سليم محمد غزوي، الحريات العامة في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية (بدون تاريخ) ص 21.

<sup>4</sup> . Arnaud, « Les institutions politiques de la Mauritanie » (ENA), Nouakchott, pp 5-6.

<sup>5</sup> .د. مصطفى قلوبوش، النظم السياسية، دار أكسال، ط 2، السنة الجامعية 1983.1982 ص 224.

ورد في ديباجة دستور 20 يوليو 1991 ذكر أصناف من الحقوق والحريات العامة وتم تناولها بشكل موجز من خلال عبارات دقيقة وذات دلالات عميقة،

ولكن الباب الأول من الدستور جاء أكثر تفصيلاً عندما نص على أن الدولة تضمن للمواطنين الحريات العمومية والفردية<sup>1</sup>، واستعرض نماذج من الحريات مثل: حرية التنقل والإقامة، وحرية دخول الإقليم الوطني والخروج منه، وحرية الرأي والتفكير، وحرية التعبير، وحرية الاجتماع، وحرية إنشاء الجمعيات، وحرية التجارة والصناعة، وحرية الإبداع الفكري والفني والعلمي، طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 71 من الدستور، هذا بالإضافة إلى أصناف أخرى من الحريات كحرية الأحزاب السياسية (المادة 11) وحق الفرد في الأمن (المادة 12) وحق الإضراب (المادة 14) وحق الملكية (المادة 15).

ومن الملاحظ أن دستور 1991 فصل في بعض أنواع الحريات، متجاوزاً مشروع دستور 1961 الذي ذكرها بشكل مجمل، ويمكن الوقوف على حقيقة هذا الخلاف عند التمعن في حق المساواة، فقد أشار إلى عدم جواز التمييز بين الأفراد بسبب الجنس (ذكر أم أنثى) الأمر الذي كان أغفله مشروع دستور 1961 الذي نص في المادة 1 على المساواة أمام القانون لكل المواطنين دونما تمييز في الأصل والعرق والمكانة الاجتماعية.

ومرد الاختلاف في تفصيل حق المساواة بين مشروع دستور 1961 ومشروع دستور الجمهورية الثانية هو الموقف من المرأة، حيث نلاحظ أن تطوراً كبيراً قد طرأ على نظرة السلطة للمرأة، فبعد أن كانت في السنوات الأولى لاستقلال البلاد مهمشة وغائبة عن المسرح السياسي، أصبحت في التسعينات حاضرة وذات تأثير كبير في الحياة العامة مما استوجب هذه اللفتة التي تعترف لها بالمساواة مع الرجل.

هذا فضلاً عن كون مساواة المرأة مع الرجل في الحقوق أصبحت من أكثر المسائل جوهرية، خاصة مع إعلان الاتفاقية الخاصة بالقضاء على التمييز ضد المرأة، وسعي جميع البلدان إلى تنفيذ المبادئ الواردة فيها<sup>2</sup>.

وإذا كان المشرع في دستور 1991 قد فصل في بعض الحريات، فإنه تغاضى عن بعضها كما هو حال حرية العقيدة الدينية التي ضمنها دستور 1961 في فقرته الثانية من مادته الثانية.

وهذا الموقف ينسجم مع النزعة الدينية لدستور الجمهورية الثانية، حيث يحرم الإسلام على المسلم تغيير عقيدته ولكنه في نفس الوقت ينهى عن الإكراه في الدين، فغير المسلمين لهم حق التمسك بدينهم دون أن يؤثر ذلك على حقوقهم وحرياتهم في ظل الدولة المسلمة<sup>3</sup>، وقد استعاض المشرع عن حرية العقيدة بحرية الرأي وحرية التفكير، وهذا النوع من الحريات وسيلة لتقدم المجتمع وترشيده باعتبارها من ركائز الديمقراطية.

والجدير بالذكر، أن حقوق الإنسان في ظل دستور 1991 أصبحت هي القيمة الأساسية الكبرى، وهذا ما تشير إليه المادة 10 من الدستور، حيث يتضح أن إرادة المشرع تتجه نحو الحفاظ على حريات الأفراد ومنع انتهاكها.

<sup>1</sup> د. بدرخان إبراهيم، الحريات العامة في موريتانيا، مؤسسة سعيدان للطباعة والنشر، سوسة. تونس، الطبعة الأولى 1997، ص 73.

<sup>2</sup> عبير خطاب، عوائق النهضة في خطاب رائدات النهضة، مجلة رواق عربي، العدد 15، 16، السنة 1999، ص 35.

<sup>3</sup> د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة في تطورها ومستقبلها، طبعة 1974، ص 114.

وهذا الموقف الذي تبناه المشرع الموريتاني، هو الذي أصبح اليوم مقياسا لتقدم الدول والشعوب وتحضرها، فبمقدار الأخذ به واحترامه توصف الدول بالحضارة والرفعة والنمو، والعكس هو الصحيح، فبمقدار الإساءة إلى شيء من حقوق الإنسان، تعد الدولة متخلفة، وقد تعلن الحرب الضروس من أجل حمل الدولة على احترام حقوق الإنسان، كحرب حلف شمال الأطلسي "الناتو" التي جعلت أمريكا وأوروبا تقصف طائراتها الحربية دولة يوغسلافيا - الصرب بتاريخ: 1999/02/24، بسبب إقدام صرب هذه الدولة على حملة التطهير العرقي والإبادة الجماعية والفردية، والطرده والتشريد والتهجير لمسلمي الألبان في إقليم كوسوفو<sup>1</sup>.

وقد تنبه المشرع الموريتاني إلى أهمية الحقوق والحريات العامة من ناحيتين هما ثبوت مشروعيتها تمتع الإنسان بكامل حرته في الإسلام<sup>2</sup>، وتوافق شرائع وقوانين الدول في العصر الراهن على صيانة حقوق وحريات الأفراد والدفاع عنها.

ومن الجدير بالإشارة أيضا، أن إحالة بعض الحقوق والحريات العامة إلى المواثيق والاتفاقيات الدولية أمر بالغ الأهمية، فهو ليس دون العمل على النص عليها في الدستور من حيث القيمة الحقوقية، وهذا ما تفتن إليه المشرع الموريتاني الذي أعلن في ديباجة دستور 1991 تمسكه بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948، فضلا عن الإعلان الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر بتاريخ 28 يونيو 1981 والاتفاقيات الدولية التي وافقت عليها موريتانيا.

ويتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مزايا في مجال الحريات الفردية، فقد تضمنت مواده الثلاثون صياغة دقيقة لحريات الأفراد، ولكن ما يؤخذ على هذا الإعلان هو أن "الأنا" يطغى على "نحن"، فالحرية الفردية التي يعنى في الحديث عن أهمية صيانتها هي حرية مجردة، حرية "في ذاتها" و "لذاتها" وليست لها مقومات تحفظها، أو مضمون يجعلها "دقيقة" وملموسة<sup>3</sup>.

ولكن من المفيد أن نذكر أن النص على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ديباجة دستور 1991 يعطي لهذا الإعلان أهمية من حيث جعله جزءا من القانون الداخلي، مما يمكنه من الحصول على صفة يفتردها هي الإلزامية.

غير أن تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبعض الاتفاقيات الدولية لا يخلو من خطورة على احترام ماهية القانون الموريتاني الذي ينطلق من فكرة قداسة حدود الشريعة الإسلامية في مجال توسيع وتضييق الحرية ذلك أن النصوص العالمية تخرج في بعض أحكامها مقتضياتها عن الشريعة الإسلامية، وهنا يقع التناقض بين مسعى دمج القانون الدولي في القانون المحلي وبين تنقية هذا الأخير من الشوائب المحرمة في الإسلام.

وأنا أعتقد أن موقف المشرع الدستوري الموريتاني من القانون الدولي، موقف تطغى عليه الدلالة الرمزية أكثر من كونه إرادة جادة لدخول في القانون الوطني، نظرا لكون ديباجة دستور 1991 تنص صراحة على أن الدين الإسلامي هو المصدر الوحيد للقانون، بينما نجد المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تقضي بحق التزاوج بصرف النظر عن الدين، والمادة 18 منه تقضي بحرية الفرد في تغيير دينه أو عقيدته، وهذا مظهر من مظاهر التناقض الصارخ بين

<sup>1</sup> .د. وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، دار الفكر، السنة 2000، الطبعة الأولى، ص 13.

<sup>2</sup> . Dr. Suliman Ibn Abdal Rahman Al Hukail، «Les droits de l'homme en Islam»، 1<sup>ère</sup> édition 1999، par Ashbilia، p 17.

<sup>3</sup> . عبد الله عبد الدائم، الاحتفاء بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وسط الظلام العالمي، مجلة المستقبل العربي، العدد 241، مارس 1999، ص 33.

الشريعة والقانون الدولي، لا أعتقد أن المشرع الموريتاني يخفى عليه نظرا لكونه يعاقب بموجب المادة 306 من القانون الجنائي الموريتاني على الردة<sup>1</sup>، وينظم أحكام الزواج طبقا للمذهب المالكي، حسب ما هو مفهوم من مقتضيات وقواعد قانون الأسرة<sup>2</sup>.

وقد خطا المشرع الموريتاني خطوة جديدة من أجل توسيع دائرة الحريات العامة عندما عمد إلى تنظيم بعض هذه الحريات بنصوص تشريعية، كالتنظيم التشريعي الخاص بحرية إنشاء الجمعيات، والقواعد المنظمة لممارسة حق الإضراب وعقد الاجتماعات العمومية وحرية الصحافة والنشر، بالإضافة إلى حرية إنشاء الأحزاب السياسية.

نظم المشرع الموريتاني حق إنشاء الجمعيات بموجب قانون 1964 الذي يمنح كل مواطن حق إنشاء جمعية، ولكنه يضع مجموعة من القيود على هذا الحق تتمثل في إجراءات شكلية من أهمها: الحصول على موافقة وزير الداخلية التي تصدر على شكل إذن مكتوب، ويلزم القانون الجمعيات باحترام الأخلاق والعادات الموريتانية، والكف عن كل نشاط يمس بالطابع الجمهوري لنظام الحكم<sup>3</sup>، وهذا ما يستتف من المادة 3 من هذا القانون، وقد أعطى قانون الجمعيات - حسب المادة 4 - لوزير الداخلية حق سحب الترخيص من كل جمعية تخل بالنظام العام أو تمس بسمعة الدولة، أو تتلقى مساعدات خارجية.

وقد مكن قانون الجمعيات من إنشاء عدد كبير من التنظيمات ذات الأهداف التنموية والثقافية والرياضية، وسمح بميلاد مجتمع مدني موريتاني، وشغل حيزا من الساحة الثقافية، وساهم في تفعيل الحوار بين الفاعلين الوطنيين.

أما حق الإضراب، فهو من ضمن الحقوق التي كفلها دستور 1991 في المادة 14 ولكنه استثنى بعض فئات العمال مثل الجيش والشرطة والعمال في المرافق والمصالح الحيوية للأمة، وهذا الاعتراف الذي ورد في الدستور يجلي الغموض الذي كان سائدا في التشريع الموريتاني فيما يخص حق الإضراب<sup>4</sup>، حيث لم يحسم قانون العمل لسنة 1963 ولا قانون الوظيفة العمومية بشكل قاطع فيما يخص حق ممارسة الإضراب، ولكن رغم أن المشرع أقر صراحة حق الإضراب، إلا أن الصورة لم تكتمل بعد فيما يخص كيفية الاستفادة من هذا الحق مادامت النصوص الإجرائية لممارسة هذا الإضراب لم تصدر بعد، رغم كون المادة 21 من النظام الأساسي للموظفين والوكلاء العقديين أكد حق الإضراب الذي جاء في الدستور ولكنه لم يضيف جديدا على ما ورد في الدستور<sup>5</sup>، وإن اكتفى بوضع قائمة طويلة من الموظفين الذين يحظر عليهم ممارسة الإضراب نظرا لحساسية الوظائف المسندة إليهم.

ولكن رغم كون الحسم القانوني لم يتم بعد فيما يخص صيغة وكيفية الإضراب في موريتانيا، إلا أن هذا الفراغ التشريعي لم يجل بين النقابات العمالية وممارسة الإضراب بشكل علني، كما حصل يوم 19 يونيو 1991 ولغاية 21

<sup>1</sup> .مدونة القانون الجنائي الموريتاني الواردة في الأمر القانوني رقم 162 . 83 بتاريخ 1983/07/09.

<sup>2</sup> .مدونة قانون الأسرة الموريتانية الواردة في القانون رقم 052 . 2001 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2001 والمنشور في العدد 1004 من الجريدة الرسمية الصادرة في 14 أغسطس 2001، ص 406 وما بعدها.

<sup>3</sup> .قانون الجمعيات رقم 098 . 03 . 64 المؤرخ بـ 1964/06/09، المنشور بالجريدة الرسمية سنة 1964، ص 163.

<sup>4</sup> .د. محمد الأمين ولد سيدي باب مذكرة في مادة قانون العمل الموريتاني والمقارن، لطلاب السنة الثانية من المدرسة الوطنية للإدارة، شعبة كتاب الضبط، نواكشوط 15 إبريل 2000.

<sup>5</sup> .القانون المتضمن للنظام الأساسي للموظفين والوكلاء العقديين، رقم 09 . 93، المنشور بالجريدة الرسمية سنة 1993، ص 136 وما بعدها.



من نفس الشهر والسنة وعلى امتداد التراب الوطني، وقد دعا إليه اتحاد العمال الموريتانيين وطالب برفع أجور العمال وتخفيض أسعار المواد الغذائية الأساسية وبعض الخدمات الأساسية وإلغاء الضريبة على الأجور.

ويرى بعض النقابيين أن هذا الإضراب ساعد العمال في مجال إسماع صوتهم أولاً ثم استجابة السلطات الرسمية لحل بعض مشاكلهم ثانياً، الأمر الذي مكن من تخفيف بعض معاناتهم خصوصاً بعد الزيادات المتتالية في الأجور على مدار العشر سنوات الأخيرة.

أما حرية الاجتماع فقد كفلها القانون رقم 73/008، إذ نصت المادة 2 على أن "الاجتماعات العامة حرة في حدود الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"<sup>1</sup> غير أن هذا الحق لا يمكن ممارسته إلا بعد إذن السلطات الإدارية التي يتقدم الراغب في الاجتماع بطلب إليها قبل ثلاثة أيام من الموعد المحدد له، طبقاً لما ورد في المادة 3 من القانون المذكور.

كما أن القانون المنظم لحق الاجتماع يشترط في المجتمعين احترام قانون البلد وتقاليد ودينه، حيث لا يجوز الخوض في الأمور المنافية للأخلاق الحميدة أو الضارة بالأمن العام كما لا يجوز خلال أي اجتماع التحريض على ارتكاب فعل غير مشروع وفي حالة المخالفة يتعرض المعنى للحبس والغرامة.

وترتبط ممارسة هذا الحق بالجو العام السائد في البلد، حيث يلاحظ تضيق مجاله في الفترات الاستثنائية من سنة 1978 وإلى غاية 1991 واتساع مداه في السنوات التي تلت قيام المؤسسات الدستورية التي جاء بها دستور 20 يوليو 1991<sup>2</sup>.

أما حرية الصحافة المكتوبة فقد أصبحت متاحة، نظراً لحرية الرأي والتفكير والتعبير التي وردت في المادة 10 من دستور 1991.

وحرية التعبير وإن كانت من الحريات الفكرية، إلا أن ثمة فارقاً دقيقاً بين حرية التعبير كمفهوم قانوني، وبين عملية التفكير في حد ذاتها. ذلك أن جهاز التفكير في الإنسان لا يكف عن العمل في أي وقت، كعملية فسيولوجية لا يملك أحد وقف نشاط هذا الجهاز ما دام الإنسان على قيد الحياة، فجهاز التفكير الذي هو المخ أو العقل، شأنه شأن سائر أعضاء الجسم يدور بشكل آلي، مادامت الحياة تدب في هذا الجسم.

ولهذا ليس للقانون أن يطال بالتنظيم ما يدور داخل العقل من أفكار مادام لم يفصح عنها صاحبها، حتى تتخذ المظهر الاجتماعي الذي يجعل يد القانون تطلها باعتباره تنظيمًا اجتماعيًا لا ينصب على مسلكيات الأفراد إلا ما اتخذ منها مظهرًا اجتماعيًا.

وعلى أي حال فإن حرية التعبير عن الرأي - دون مساس بالنظام العام وحقوق الآخرين - وإن كانت من الحقوق العامة للأفراد المسلم بها في دساتير المجتمعات الحديثة التي اتخذت بنصيب وافر من الحضارة، إلا أن هذه الحرية

<sup>1</sup> القانون رقم 73.008 المؤرخ في 1973/01/23، الجريدة الرسمية لسنة 1973، ص 73.

<sup>2</sup> د. سيد محمد ولد سيد أب، المؤسسات الديمقراطية الموريتانية: الواقع والآفاق، جريدة الشعب، العدد 7924، 31 مايو 2004، ص 5.

د. سيد محمد ولد سيد أب، الوظيفة التشريعية في دول المغرب العربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 25، الطبعة الأولى 2001.

الأساسية قد اقتضى إقرارها على هذا النحو من البشرية قرونا طويلة يحاول فيها المستنيرون من شعوب الأرض إقناع الآخرين أن الخير كل الخير هو أن تنطلق حرية الإنسان في نشر أفكاره في جميع ما يعرض له من أمور.

وعلى ذلك، فإنه وإن كان من سمات حرية التعبير أنها وسيلة لتقدم المجتمع وترشيده، باعتبارها ركيزة من ركائز الديمقراطية، إلا أن من سماتها أيضا أنها وسيلة للتعبير عن الذات ومن ثمة يتلاقى الفرد من خلال ممارستها بالمجتمع، ويتفاعلان تفاعلا تحتلجج الذات الفردية. كما يحتلجج الحكم الرشيد للجماعة.

إن حرية التعبير وسيلة للتعبير عن الذات وأهم ملمح يحرص كل إنسان على التعبير عن ذاته أو شخصه فيه هو رأيه الذي يحمل ما في وجدانه وعقله من فكر، ويحرص على أن يجابه جماعته وأقرانه به في موضوع يهمهم ويستأهل أن يسترعي به نظرهم لتعريفهم برأيه الشخصي<sup>1</sup>.

لقد تظن المشرع الموريتاني إلى ضرورة وضع قوانين تنظم حرية الرأي التي تمارس عادة عبر الكتابة عموما والكتابة الصحفية على وجه الخصوص، فقام بسن قانون ينظم حرية الصحافة<sup>2</sup> ويتيح للمواطن المزيد من الفرص للتعبير بشكل حر عن ما يراه من أفكار وتصورات، وليسذ النقص الذي كان يعترى قانون النشر الصادر عام 1963 والذي لم يعد يتماشى مع متطلبات المرحلة الراهنة والمتسمة بارتفاع وعي المواطنين وتشابك مصالحهم مع المؤسسات المنبثقة عن تجربتهم الدستورية، وقد أشارت المادة الثانية من قانون حرية الصحافة إلى أن الصحافة والمطابع حرة على امتداد التراب الوطني، ولم يشترط القانون ترخيصا مسبقا، والقيد الوحيد الذي فرضه المشرع على مصدري الصحف والمطبوعات هو أن يتم إشعار النيابة العامة للجمهورية ووزارة الداخلية قبل نشر أية جريدة أو مطبوع دوري، على أن يتضمن الإشعار بيانات محددة بخصوص عنوان الجريدة أو المطبوع الدوري وطريقة نشرها وبيان عدد النسخ المراد طبعها، فضلا عن ذكر اسم وعنوان مدير النشر وبيان المطبعة التي تتولى طبعها، ويلزم القانون القائمين على شؤون النشر في أية جريدة أو مطبوع دوري بضرورة أن يشعر الجهات المذكورة خلال الأيام الخمسة التالية له وقد صدرت هذه الأحكام مفصلة في المادة 6 من قانون حرية الصحافة.

ولكن للأسف يلاحظ منذ صدور القانون كثرة استخدام وزير الداخلية للمادة 11 من هذا القانون التي تمنح هذا الوزير سلطة حظر الصحف التي تتضمن أمورا تمس بالصالح العام.

والحقيقة أن مفهوم "الصالح العام" مفهوم مطاط يصعب حصر مدلوله كما يصعب قياس الزاوية التي ينظر منها، وهذا هو مصدر الخلاف بين الناشرين والوزير صاحب الاختصاص بحظر تداول الصحف وصاحب السلطة التقديرية في هذا الموضوع.

ونحن نرى أن التعامل مع حرية التعبير التي تجسدها حرية الصحافة ينبغي أن يتم بمرونة نظرا لحاجة المجتمع إلى التفاعل مع هذه الحرية للتعبير عن رأيه في قضايا الحياة العامة التي هي أمر مشاع بين الجميع، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، نظرا لحداثة التجربة، الأمر الذي يبرر التغاضي عن تجاوزات الكتاب والناشرين حتى يتمكنوا من تنمية مواهبهم والتمرن على التعبير عن آرائهم بشكل حر عبر مداد القلم.

1. د. محمد حسن هند، النظام القانوني لحرية التعبير، دار الكتب القانونية، 2004، ص 11.

2. الأمر القانوني المتعلق بحرية الصحافة المرقم 23. 91 والمؤرخ في 1991/07/25، والمنشور بالجريدة الرسمية لعام 1991، ص 560 وما بعدها.

وإذا كانت وزارة الداخلية تمارس الرقابة الإدارية اللاحقة على الصحف، فإن وزارة الاتصال والعلاقات مع البرلمان تمارس الوصاية الفنية عليها، ومن مظاهر هذه الوصاية منح البطاقات المهنية للصحفيين، ومع ذلك تمنح الدولة بعض التسهيلات للصحافة المستقلة، من ذلك فتح أبواب المطابع الحكومية أمامها (المطبعة الوطنية)، وإعفاؤها من رسوم نصب الهاتف، ومنح البطاقة المهنية لمن يريد الحصول عليها من الصحفيين، والترخيص بإنشاء نقابات صحفية (توجد أربع نقابات) تتولى الدفاع عن مصالحهم وتسهم في حل مشاكلهم، هذا فضلا عن منح بعض الصحف مقرات واشتراكات تشجيعية<sup>1</sup>. وهذا التوجه الساعي إلى تشجيع الصحافة يتماشى مع وتيرة التجديد السياسي والمؤسسي الهام الذي سجلته موريتانيا من خلال ما كرسه دستور 1991<sup>2</sup>.

ويرى البعض أن القانون الموريتاني يعكس المبدأ الأساسي للنظام الليبرالي: الحرية هي القاعدة، والتحریم هو الاستثناء، ولكن القانون الموريتاني يصيغ هذا المبدأ وفقا لكل نوع من الحرية، فبعض هذه الحريات تعبر عن قيم أكبر من التي تعبر عنها أخرى، فهي تستحق إذا حماية أكبر من طرف السلطات العمومية، وعليه فإنه تمنح ضمانات أقوى للحريات المنصوص عليها (حرية التجمع، حرية الصحافة) من التي تمنح لحريات الأخرى (حرية الذهاب والإياب)<sup>3</sup>.

ويبقى من الأهمية بمكان الإشارة إلى صنف جديد من الحريات أفرد له المشرع الموريتاني قانونا خاصا به، ويتعلق الأمر بحرية إنشاء الأحزاب السياسية<sup>4</sup>، فبعد أن أكد دستور 1991 في مادته 11 على حرية إنشاء الأحزاب السياسية بالقول إن الأحزاب والتجمعات تساهم في تكوين الإرادة السياسية والتعبير عنها جاء صدور قانون ينظم الأحزاب السياسية، ليتولى التفصيل أكثر في هذا الموضوع.

وقبل الشروع في القيام بإطلالة خاطفة على طبيعة هذا القانون، أود هنا الإشارة بشكل موجز، إلى أهمية الأحزاب السياسية بالنسبة لبناء دولة ديمقراطية، حيث يلاحظ أن الأحزاب في موريتانيا مرشحة في المستقبل للعب دور فاعل في الوصول إلى مرحلة دولة القانون والمؤسسات الديمقراطية<sup>5</sup>، هذا الدور الذي لعبته الأحزاب في أماكن أخرى من العالم ومن المفروض أن تؤديه في موريتانيا إذا توفرت الشروط الموضوعية لذلك.

إن الأحزاب السياسية - كما هو معلوم - تلعب دورا كبيرا في الحياة السياسية الديمقراطية المعاصرة فهي على حد تعبير الأستاذ البريطاني فينجرا، هي "أساس الديمقراطية" وكما يقول الفقيه النمساوي الكبير كنسن، "إن العداء نحو الأحزاب يخفي عداء للديمقراطية ذاتها" ويقول الأستاذ جارنر، "إن الأحزاب تقوم في تسيير الأداة الحكومية بمثل ذلك الدور الذي يقوم به البخار في تسيير القاطرة البخارية"، أما كبير أساتذة القانون الدستوري في فرنسا أوائل القرن العشرين أزم، فيقول "إنه لا حرية سياسية بدون الأحزاب"<sup>6</sup>. وأهمية الأحزاب السياسية لم تظهر في دول الديمقراطيات التقليدية فحسب، بل إن أساتذة القانون في الوطن العربي تنبهوا لهذه الأهمية، فهذا الدكتور عبد الحميد متولى يشدد على أهميتها "إن الأحزاب السياسية تعد في العصر الحاضر في الأنظمة الديمقراطية إحدى

<sup>1</sup> .د. بدرخان إبراهيم، حرية الصحافة في موريتانيا، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، العدد 9 السنة 1993، ص 52.

<sup>2</sup> .الدح ولد التيس، حقوق الإنسان في موريتانيا: مقارنة معيارية متعددة الأبعاد، جريدة الشعب، العدد 7929، بتاريخ 7 يونيو 2004، ص 5.

<sup>3</sup> .كويتا با مريم وآخرون، الحريات والحقوق العامة، جريدة الجمهورية، ملحق خاص، العدد 194، بتاريخ 25 يوليو 2004، ص 21 وما بعدها.

<sup>4</sup> .الأمر القانوني رقم 024. 91 الصادر بتاريخ 25 يوليو 1991 المتعلق بالأحزاب السياسية، المنشور بالجريدة الرسمية سنة 1991، ص 569 وما بعدها.

<sup>5</sup> .د. محمد الأمين ولد سيدي باب، معوقات الممارسة الديمقراطية في موريتانيا، مجلة البحوث والدراسات العربية، العدد 28 ديسمبر 2002، القاهرة، ص 157.

<sup>6</sup> . Michel Robert, Les partis politiques, Paris, Flammarion, 1971, p 5.

الضرورات، وبالنسبة للحرية في مقدمة الضمانات"<sup>1</sup>. فمن الضروري لكل واحد منا أن يكون له التزام مع جماعة تسعى إلى الإصلاح من خلال تنظيم سياسي معين، فالانضمام إلى جماعة تنادي بفكرة أو عقيدة تؤمن بها، هو التزام واع صادر عن تفكير مسؤول<sup>2</sup> والمتبع لتطورات الساحة السياسية الموريتانية في العقد الأخير، سوف يلاحظ تفاعلا كبيرا من قبل الموريتانيين مع الظاهرة الحزبية التي طغت على الساحة مع صدور دستور 20 يوليو 1991<sup>3</sup>. ويعكس اهتمام الموريتانيين بالأحزاب وعيا كبيرا بأهمية ودور الحزب في الحياة العامة.

ويؤكد قانون الأحزاب السياسية هذه المعاني التي تحدثنا عنها سابقا، فهو يفسح المجال رحبا للأحزاب السياسية كي تمارس نشاطاتها بحرية، غير أنه يفرض بعض القيود على نشاط الأحزاب السياسية، كالامتناع عن أي دعاية مخالفة لمبادئ الإسلام الحنيف، أو أي دعوة إلى عدم التسامح أو العنف، أو إثارة أية تحركات من شأنها المساس بالنظام والسلم والأمن العموميين، أو محاولة إنشاء منظمات عسكرية، أو شبه عسكرية، أو كل دعاية تستهدف المساس بالسيادة الإقليمية للبلاد أو وحدة الأمة، طبقا لأحكام المادة 4 من قانون حرية الأحزاب السياسية، تحظر كل هذه المسائل، أما المادة 5 من نفس القانون، فتحظر على الأحزاب أي تعاون أو تنسيق مع جهة أجنبية، وتنص المادة 6 على عدم جواز تأسيس الأحزاب على أساس عنصري أو عرقي أو جهوي أو قبلي أو جنسي أو طائفي، ويستفاد من مضمون المادة 4 عدم جواز تأسيس الأحزاب على أساس ديني.

وتكتسب الأحزاب السياسية مشروعيتها بمجرد اعتراف وزير الداخلية عبر تصريح مكتوب.

ورغم أن وزير الداخلية يملك سلطة إدارية على الأحزاب تمكنه من تجميد نشاطها أو حلها، إلا أن قرار وزير الداخلية في هاتين الحالتين يمكن أن يكون محلا للطعن أمام المحكمة العليا، حسب مقتضيات المواد 24 - 26 من قانون حرية الأحزاب السياسية.

وقد مارست سلطة الوصاية على الأحزاب حجب الترخيص عن بعض الأحزاب، وكان أول من تعرض لهذا المنع هو حزب الأمة الإسلامية، ولكن ذلك لم يجل بين الأحزاب المرخص لها وبين القيام بنشاطاتها المؤيدة للسلطة بالنسبة لأحزاب الأغلبية، والمعارضة لها بالنسبة لجهة أحزاب المعارضة.

ورغم وجود أحزاب سياسية ناشطة في الساحة الموريتانية، لكن هذا النشاط يخفي العديد من التناقضات التي تحول دون ظهور أحزاب بالمفهوم العلمي<sup>4</sup>. كما أن تحديات عديدة تجعل منها مجرد أرقام ميتة في قائمة طويلة متشابهة في الأهداف والنتائج، فهناك التحديات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولكن رغم ذلك توجد إرادة سياسية لدى أطراف المجتمع السياسي الوطني من أجل تطوير التجربة التعددية في ظروف أمنية مواتية.

وقد أضاف المشرع الموريتاني ضمانات دستورية جديدة لحقوق الأفراد وحياتهم بموجب التعديلات التي أدخلت على دستور 20 يوليو 1991، وعرضت على الاستفتاء يوم 25 يونيو 2006، ومن أبرز هذه الأحكام المستجدة اعتبار القوانين السابقة على صدور دستور 1991 ينبغي تعديلها حتى تتطابق مع فلسفة الدستور ومضامينه الحقوقية، وإذا

<sup>1</sup> د. حين البدرابي، الأحزاب السياسية والحريات العامة، دار المطبوعات الجامعية، تاريخ الطبعة 2000، ص 12.

<sup>2</sup> محمد المجذوب، دراسات في السياسة والأحزاب، منشورات عويدات، لبنان، 1972، ص 41.

<sup>3</sup> د. محمد الأمين ولد سيدي باب مظاهر المشاركة السياسية في موريتانيا، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2005، ص 194 وما بعدها.

<sup>4</sup> شيخنا محمدي ولد الفقيه، الانفتاح السياسي الراهن في موريتانيا: قراءة أولية، مجلة المستقبل العربي، العدد 281، يوليو 2002، ص 72.

لم يتم تعديلها في ظرف زمني لا يتجاوز ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ التعديل المدخل على الدستور 2006، يجوز لأي شخص أن يطعن بعدم دستورية هذه القوانين أمام المجلس الدستوري وهذا الأمر يعزز من الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات العامة مادامت معظم القوانين السابقة على دستور 20 يوليو 1991 تضيق من مجال الحقوق والحريات العامة فهي تنتمي إلى جيل الستينات من القوانين الوضعية التي تعلي مكانة الحاكم على حساب مكانة الفرد داخل المجتمع<sup>1</sup>.

وقد جرى حوار بين الأغلبية الرئاسية وبعض أحزاب المعارضة ما بين 17 سبتمبر 2011 و 19 أكتوبر 2011، وكان من نتائج الحوار الاتفاق على إجراء تعديلات دستورية قانونية تمكن من تعزيز دولة القانون والحكومة الرشيدة<sup>2</sup>.

#### خاتمة :

ليس من المجدي الوقوف عند حد التعبير عن الحقوق والحريات والكف عن منح ضمانات تكفل التمتع بالحق والحرية بشكل متساوي بين المواطنين وفي ظروف عادية خالية من الضغوط التي تشوه إرادة الفرد في التفاعل الحر مع ما يمنحه الدستور من حقوق وحرريات، لذا لم يكتف المشرع الموريتاني بالنص في الوثيقة الدستورية على الحقوق والحريات العامة الممنوحة للمواطنين، بل تجاوز ذلك وقدم ضمانات أكيدة وناجعة لحماية تلك الحقوق والحريات من استبداد السلطة والحيلولة دونها ودون استعمال الحق والحرية كورقة ضغط على المواطن.

ولم يخرج النظام السياسي والقانوني الموريتاني عن ما جرى عليه الوضع بالنسبة لأنواع الضمانات، حيث قدم ضمانات سياسية وأخرى قانونية، تماماً كما هو متعارف عليه في النظم السياسية الديمقراطية. كما أن الخلفية الفكرية لهذه الضمانات السياسية هو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث أقر الدستور هذا المبدأ، ولكن عندما نتمعن في أحكام الدستور في هذا المجال، سوف نلاحظ أن المشرع الموريتاني ابتعد عن المنطق التقليدي لمبدأ فصل السلطات، إذ أخذ بقدر من هذا الفصل يسمح بنوع من العلاقات التكاملية بين السلطات.

ويمكن أن نلمس تساهل المشرع فيما يتعلق بالفصل بين السلطات في استعراض الاختصاصات الواسعة المسندة بموجب المواد من 23 إلى غاية المادة 39 من الدستور إلى رئيس الجمهورية في الظروف العادية والاستثنائية.

وهذا الموقف الذي عبر عنه المشرع الدستوري صراحة يتناسب مع طبيعة النظام السياسي الموريتاني الذي يلعب فيه رئيس الجمهورية دوراً حاسماً بوصفه مركز السلطة وقطب رحاها والضامن لسير واطراد المؤسسات الدستورية، لأن النظام السياسي الموريتاني يميل إلى الرئاسية المركزة وغير المتوازنة لفائدة الرئيس، والملاحظ أن مبدأ فصل السلطات في التشريع الموريتاني يميل نحو ترجيح دفة السلطة التنفيذية والحد من اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية، وقد جسدت المادة 57 هذه المسألة عندما قيدت اختصاصات الجمعية الوطنية في مجالات التشريع عبر إلزامها بقائمة من المسائل أوردتها على سبيل الحصر، كما منح الدستور رئيس الجمهورية بموجب المادة 11 حق حل البرلمان، ولكن

<sup>1</sup> د. محمد الأمين ولد سيدي باب، طبيعة التعديلات الدستورية عبر مسار التطورات السياسية الموريتانية (بحث معد للمشاركة في الندوة العلمية التي نظمها منتدى الفكر والحوار تحت عنوان: التحول الديمقراطي في موريتانيا يوم 09/06/2006، أعمال الندوة معدة للنشر).

<sup>2</sup> - وثيقة الاتفاق السياسي بين الأغلبية الرئاسية والمعارضة الصادرة في نواكشوط 19 أكتوبر 2011.

مقابل ذلك نصت المادة 75 من الدستور على أن نواب الجمعية الوطنية لهم الحق في حجب الثقة عن الحكومة في إطار التصويت على ملتصق الرقابة الذي يؤدي إلى الاستقالة الفورية للحكومة.

ومن ناحية أخرى قدم المشرع الموريتاني ضمانات سياسية أخرى تتمثل في التعددية الحزبية، وهي ضمانات فعالة تحول دون انحراف السلطة عن أغراضها الدستورية، نظرا لقدرة الأحزاب السياسية الفائزة على مراقبة أعمال الحكومة عبر ممثليها في البرلمان، أو عبر الصحافة، وهذه الرقابة تدفع الحكومة إلى أن تكون حذرة من ارتكاب الأخطاء أو الشطط في استعمال السلطة، أو الانحراف بالمأمورية الحكومية إلى السبيل المعوج، لأن عين الرقيب تتابعها وتؤول تصرفاتها وتقيس كل قراراتها بمقياس القانون.

وإذا كان للأحزاب هذا الدور الكبير في مراقبة الحكومة، فإن وحي التجربة الحزبية الموريتانية يفصح عن مظاهر تقصير في هذا المجال، إذ لا تعطى الأحزاب السياسية كبير اهتمام لنشاطات الحكومة، وتكتفي بموقف القبول لكل قرارات الحكومة بالنسبة لأحزاب الأغلبية الرئاسية، وموقف الرفض لكل ما يصدر عن الحكومة بالنسبة لأحزاب المعارضة.

ثم هناك ضمانات قانونية قدمها المشرع لترصد الضمانات السياسية بالمزيد من القدرة على حماية حقوق وحرية الأفراد، فقد جاء دستور 1991، ليؤكد على مبدأ مراقبة دستورية القوانين وقد عهد الدستور بهذا الاختصاص إلى المجلس الدستوري، إذ تقدم إليه القوانين النظامية قبل إصدارها وذلك للبت في مطابقتها للدستور، وكذلك لرئيس الجمهورية ولرئيس الجمعية الوطنية ولرئيس مجلس الشيوخ تقديم القوانين قبل إصدارها للمجلس الدستوري طبقا لأحكام المواد 81 و 86 من الدستور.

وإذا كانت مراقبة دستورية القوانين ضمانات قانونية فاعلة في مجال صيانة حقوق وحرية الأفراد، فإن هناك ضمانات قانونية أخرى ذات أهمية قصوى ويتعلق الأمر بالمراقبة القضائية على أعمال الإدارة خاصة تلك القرارات المقيدة لحرية الأفراد. وهذا لا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات، الذي بموجبه تتمتع الإدارة باستقلالية تامة عن القضاء الذي لا يملك حق توجيه الأوامر إليها، فرجل الإدارة العامة يتلقى الأوامر من رؤسائه الإداريين ويعمل تحت إشرافهم، ولكن القانون منح الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حق ممارسة الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية، حيث يمكن الطعن في هذه القرارات بالإلغاء على أساس تجاوز السلطة، استنادا إلى أسباب ماسة بعيوب شكلية أو إجرائية تخل بمشروعية هذه القرارات الخارجية في حالة جهل محررها أو عدم اختصاصه، أو بمشروعيتها الداخلية كخرق قاعدة قانونية، أو تجاوز حدود السلطة.

وفي حالة توجيه صاحب الطعن طلبا استعجاليا إلى المحكمة العليا، يمكن لهذه الأخيرة وقف تنفيذ القرار الإداري.

ورغم أهمية المراقبة القضائية على أعمال الإدارة بالنسبة لحماية حقوق الأفراد، فإن الملاحظ هو تقاعس المواطنين عن المطالبة بحماية حقوقهم ذات الطابع الشخصي أمام المحاكم، ولعل مرد ذلك إلى كون الموريتاني تعود تجنب اللجوء إلى القضاء في المسائل الإدارية.

أما صمام الأمان الثالث من الضمانات القانونية فيتمثل في ضمانات استقلال السلطة القضائية في مواجهة كل من الحكومة والبرلمان التي أكدتها المادة 89 من دستور 1991. ولكن رغم هذه الاستقلالية لا يتمتع القضاة الجالسون بحصانة عدم القابلية للعزل، هذا بالإضافة إلى أن الحكومة هي التي تعين القضاة وتحيلهم إلى التقاعد الفوري وتحولهم، كما أن الحكومة تتمتع بامتياز الطعن لصالح القانون.

وتتضح في نهاية هذه المعالجة أهمية الضمانات التي قدم المشرع الموريتاني لحماية حقوق وحرقات الأفراد، ولكن الاستفادة من مزايا هذه الضمانات لن تتحقق إلا عندما يصبح أفراد المجتمع واعين بأهمية استثمارها عبر التفاعل الإيجابي الذي يتم من خلال الرفع من مستوى الممارسة الميدانية لكي تتمكن من الاستفادة مما تتيحه الضمانات من حماية لحرية الفرد والمجتمع.

والطريق الأسهل والأسلم لحماية الحقوق والحرقات هو أن يحترم الفرد قوانين بلده وأن تسعى الدولة إلى تغليب المصلحة العامة على ما سواها من اعتبارات سياسية.

## منازعات التعمير في القانون الجزائري - رخصة البناء والهدم -



**الأستاذ الدكتور : عمار بوضيف**  
**كلية الحقوق والعلوم السياسية**  
**جامعة تبسة رئيس المجلس العلمي**

مقدمة :

تتخذ منازعات التعمير في النظام القانوني الجزائري وفي النظام القضائي صورا وأشكالا كثيرة لعل أهمها منازعات رخصة البناء ومنازعات الهدم. لما لها من انشار واسع على مستوى الجهات القضائية. وتعود أهمية هذا النوع من المنازعات تحديدا كون أن النزاع من جهة ينصب على عقار، والعقار يحتل مكانة مرموقة لدى الأفراد، ومن جهة أخرى يتعلق النزاع بحق الملكية، وحق المالك في أن يقيم ما شاء من انجازات ومشاريع فوق ملكه. وحق الملكية مصون بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومصون بموجب أحكام دستورية وقانونية.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية :

هل وفر المشرع الجزائري من الضمانات في منازعات التعمير خاصة في منازعات رخصة البناء ورخصة الهدم ما يحفظ الموازنة بين حق الجهات الإدارية في فرض إجراءات الضبط في مجال العمران والمحافظة على النظام العام من جهة، وحق المالك في أن يشيد في ملكه ما يراه صالحا أو في أن يهدم جزءا أو كلا من منشأته العقارية.

والغرض الأساس من طرح هذه الإشكالية هو الكشف عن حياد المشرع في الموازنة بين المحافظة على النظام العام وما يقتضيه من إجراءات وتدابير، وبين صيانة وضمن حق الملكية وما يتبعه من حقوق أخرى ذات الصلة.

ولما كانت منازعات العمران كثيرة ولا يمكن الإحاطة بها في دراسة كهذه، فضلنا التركيز على أهم أنواع منازعات العمران ألا وهي منازعات رخصة البناء، ومنازعات الهدم. فتناولناهما بالدراسة من الناحيتين التشريعية والتنظيمية من جهة ومن الناحية القضائية من جهة أخرى.

المبحث الأول : منازعات رخصة البناء.



المبحث الثاني : منازعات الهدم.

المبحث الأول : منازعات رخصة البناء :

• تعريف رخصة البناء :

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء في القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير. وقد عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها: "القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة تمح بمقتضاه للشخص الحق في البناء بمعناه الواسع طبقا لقانون العمران"<sup>1</sup>

وعرفها الدكتور الزين عزري بأنها: "القرار الصادر من سلطة مختصة يمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران."<sup>2</sup>

• الطبيعة القانونية لرخصة البناء:

إن رخصة البناء عبارة عن تصرف قانوني صادر عن جهة إدارية منحها القانون سلطة الإصدار طبقا لشروط وإجراءات. وتصدر رخصة البناء بالإرادة المنفردة ولا تحجب عنها هذه الخاصية حتى ولو كانت تتم بطلب من المعني وسعي منه. وترتب رخصة البناء أثرا قانونيا يتمثل في حق المعني المستفيد من الرخصة من القيام بأشغال البناء في العقار محل الرخصة.

ورغم أن رخصة البناء تخول صاحبها حق البناء، إلا أنه لا يمكن إجبار المستفيد من الرخصة على القيام بالبناء. وتلقي رخصة البناء على صاحبها جملة من الالتزامات منها اعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ فتح ورشة البناء ووضع لافتة مرئية توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة ونوع البناء، وتاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع لانتهاء الأشغال، واسم صاحب المشروع وغيرها من البيانات. وأن يضع حاجز فاصل مرئي ليلا ونهار. وف حال عدم استكمال البناء في المدة المحددة في رخصة البناء وجب تقديم طلب جديد لاستئناف الأشغال.

فرخصة البناء إذن لها دور وقائي ورقابي لفرض مقاييس التخطيط العمراني المعد حسب قواعد الأمن والصحة وسلامة الأشخاص وممتلكاتهم. فليست رخصة البناء إجراء بيروقراطيا، أو إجراءا روتينيا، بل له جملة من المقاصد العامة التي لا يمكن إنكارها. وتساهم رخصة البناء من جهة أخرى في المحافظة على البيئة والنسيج العمراني بشكل عام. واستثنى القانون فقط من رخصة البناء البنايات التي تحمي بسرية الدفاع وهذا طبقا للمادة 53 من القانون 90-29 المذكور.

<sup>1</sup> أنظر الدكتور محمد الصغير بعلي، تسليم رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المركز الجامعي تبسة، 2007، ص 16. وللإطلاع على تعريفات أخرى أنظر: عايدة دبرم، الرقابة الإدارية على أشغال التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، الجزائر، دارقانة، 2011، ص 62 وما بعدها.

<sup>2</sup> أنظر الدكتور الزين عزري، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، 2005، عدد 09، ص 135.

• الجهة المختصة بمنح رخصة البناء :

كأصل عام يعود الاختصاص بمنح رخصة البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي. وهذا ما نصت عليه المادة 65 من القانون 90-29 المذكور. وفي ذات السياق والتوجه جاء قانون البلدية الجديد رقم 11-10 المؤرخ في 22 يوليو 2011 في المادة 95 منه : " يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

وقد يختص الوالي بمنح رخصة البناء حسب المادة 66 من القانون 90-29. والتي نصت على أن : " تسلم...رخصة البناء من قبل الوالي في حالة :

-البنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية.

- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية.

- اقتطاعات الأرض والبنائات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44،45،46،48،49. من القانون 90-29.

وقد تسلم رخصة البناء من الوزير المكلف بالتعمير بعد الاطلاع على رأي الولاية ذات المصلحة الوطنية والجهوية.

ويخضع منح رخصة البناء لجملة الإجراءات والشكليات والتحقيقات حددها القانون.

• رفض منح رخصة البناء:

إذا كان منح رخصة البناء لا يثير من حيث الأصل أي إشكالية أو منازعة، فإنه خلاف ذلك قد تنشأ منازعة أمام وضعية أو حالة رفض منح رخصة البناء. ولقد جاء المرسوم التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 مايو 1991 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم واضحا في نص مادته 44 والتي جاء فيها: "...عندما تمنع الرخصة أو تشتمل على تحفظات فيجب أن يكون القرار الذي تتخذه السلطة المختصة معللا."

وهكذا ألزم المشرع الجهة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء أن تسبب قرار الرفض. وضمنانة التسبب تخدم كل الأطراف سواء المعني بالأمر أو الجهة الإدارية المصدرة للرخصة أو القضاء في حال نشوء منازعة إدارية.

• تأجيل منح رخصة البناء:

يمكن للجهة الإدارية المختصة أن تؤجل الفصل في طلب رخصة البناء وهذا إذا كانت أداة التهيئة والتعمير قيد الإنجاز أو الإعداد، و مع احترام المدة الزمنية المقررة قانونا وهي سنة على الأكثر حسب منطوق المادة 90-29 المذكور. وورد التأجيل أيضا في المادة 45 من المرسوم التنفيذي 91-176 المذكور.

• جواز اللجوء للتظلم قبل رفع الدعوى :

أجازت المادة 63 القانون 90 - 29 لمن كان عرضة لقرار رفض رخصة بناء أن يقدم تظلما أو طعنا سلميا أو أن يرفع دعوى قضائية. ومن هنا لم يقر النص الخاص قاعدة إجبارية التظلم، بل دخل تحت الجواز لا الوجوب، وترك الأمر

لصاحب المصلحة، فهو من يختار إما طريق التظلم أو الطريق القضائي. وبذلك، وبعد التعديل الذي عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي تبنى قاعدة جواز التظلم لا وجوبه بموجب المادة 830 منه، حدث التوافق بين النص الخاص ممثلاً في القانون 90-29 والنص العام القانون 08-09. وبخصوص أجل التظلم لم يضع النص الخاص أجلاً بما يعني تطبيق الأجل المنصوص عليه في النص العام أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

• الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات رخصة البناء :

طالما عقد الاختصاص بمنح رخص البناء لرئيس المجلس الشعبي البلدي في مواضع وحالات، وللوالي في حالات أخرى، وللوزير المكلف بالتعمير في حالات ثالثة طبقاً للنصوص المشار إليها. فإنه ينجم عن ذلك تغير اختلاف قواعد الاختصاص حسب طبيعة القرار المطعون فيه والجهة المختصة بإصداره.

فيؤول الاختصاص بالنظر في منازعات رخص البناء التي يصدرها كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي للمحكمة الإدارية باعتبارها الجهة القضائية ذات الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية طبقاً للمادة 800 من القانون 08-09 المذكور. ويؤول الاختصاص بالنظر في طلب إلغاء رخص البناء الصادرة عن وزير التعمير لمجلس الدولة طبقاً لمقتضيات المادة 9 من القانون العضوي 89-01 المعدل والمتمم. وكذلك المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

• أوجه إلغاء رخصة البناء قضائياً :

إن أوجه إلغاء رخصة البناء قضائياً لا تختلف عن أوجه دعوى الإلغاء عموماً. فقد يطعن في رخصة البناء من حيث الاختصاص وقد يطعن فيها من حيث الشكل خاصة وأن رخصة البناء تخضع لجملة إجراءات شكلية، وقد يطعن فيها من حيث المحل أو الهدف أو السبب. وهذا أمر طبيعي طالما اعتبرنا رخصة البناء بمثابة قرار إداري بآتم معنى الكلمة.

تطبيقات قضائية :

1- خرق قواعد الاختصاص بشأن رخصة البناء.

بطلان القرار.

قرار مجلس الدولة رقم 55 الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 11-02-2002.<sup>1</sup>

وقد جاء في القرار المذكور أنه بناء على استئناف مسجل لدى كتابة ضبط مجلس الدولة من قبل والي ولاية الجزائر ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر والقاضي بإلغاء القرار..

حيث عرض أن المستأنف عليها استفادت بحق الامتياز على عقار كائن بالأبيار من أجل بناء مساكن وأن المستأنف عليها تقدمت بملف أمام مصالح التهيئة العمرانية من أجل الحصول على رخصة البناء. وأنه بعد دراسة تقنية قامت

<sup>1</sup> غير منشور

بها هيئات مختصة في العمران أظهرت أن بناء عمارة فوق القطعة الأرضية المعنية يشكل خطرا أكيدا بسبب انزلاق التربة ومن أجل تفادي أي كارثة اتخذ مدير تهيئة الإقليم والتعمير محافظة الجزائر قرارا يقضي بإلغاء رخصة البناء. وحيث أنه كان على القضاة التأكد من صحة أقوال مصلحة التعمير وذلك بانتداب خبير. وأضاف مجلس الدولة:

لكن حيث أن هذه المديرية والتي تعد مديرية ولائية ليست مختصة لإلغاء مقرر يتضمن رخصة البناء. حيث أن القرار... المتضمن إلغاء رخصة البناء ليس من صلاحيات هذه المديرية الولائية التي ارتكبت بالتالي تجاوزا في ممارستها للسلطة وأن على صواب قام قضاة الدرجة الأولى بإلغاءه.

## 2- خرق الشكليات المحددة قانونا.

بطلان القرار.

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 003594 الفهرس رقم 21 بتاريخ 14-01-2001<sup>1</sup>

قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف فيه والذي قضى بإلغاء رخصة البناء التي سلمت للمستأنف نظرا إلى أنها مشوبة بعيب في الشكل كون أن رخصة البناء موقعة من النائب الثاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

## 3- خرق الإجراءات المحددة قانونا.

بطلان القرار.

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 417 بتاريخ 16-07-2001.<sup>2</sup>

بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة استأنف السيد... قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر والقاضي بإلغاء رخصة البناء الممنوحة له.

حيث أجابت الدائرة الحضرية لبلدية مراد رايس... أنها منحت فعلا رخصة البناء لكن المعاينات التي قامت بها الجهات المختصة أثبتت أن البناية غير مطابقة للمقاييس العمرانية بالإضافة أنها لا تحتوي على رأي إحدى اللجان الاستشارية.

حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء أنه تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية.

حيث أن رأي المصالح المختصة واجب في البنايات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري.

وبالنتيجة أيد مجلس الدولة القرار المطعون فيه.

<sup>1</sup> غير منشور

<sup>2</sup> غير منشور

## 4- تأجيل منح رخصة بناء مقيد بزمن:

قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية ملف رقم 10-02-1990<sup>1</sup>.

من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم طلب رخصة البناء ولم يتلق جواباً بالقبول أو الرفض وأن الإدارة المتمثلة في شخص الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل الدراسة دون أن تتخذ موقفاً يتعلق بطلب الطاعن برخصة البناء، رغم فوات المدة القانونية.

ومتى كان الأمر استوجب على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب وإبطال القرار الإداري الضمني.

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف 003916 فهرس 129 بتاريخ 08-04-2002<sup>2</sup>

حيث أنه بناء على عريضة مودعة بكتابة الضبط لدى مجلس الدولة بتاريخ 18-12-1999 استأنف المدعى عليه رئيس بلدية قلمة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قلمة بتاريخ 18-11-1999 والذي قضى بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع إلغاء القرار الضمني السلي الخاص بعدم منح المدعي رخصة البناء.

حيث أن القانون يخول رئيس البلدية تأجيل الفصل في شأن منح رخصة البناء على أن لا تتجاوز المدة سنة واحدة وذلك طبقاً لنص المادة 45 من المرسوم التنفيذي 91-176.

وعليه فإن المستأنف بإصداره المقرر المطعون فيه يكون قد تصرف في حدود ما خوله القانون وتطبيقاً لذلك فإن قضاة أول درجة حادوا عن الصواب لما استجابوا لطلبه مما استوجب إلغاء قرارهم المستأنف والتصدي من جديد برفض طلب المدعي لعدم تأسيسه.

## 5- الطعن في رخصة البناء قد يكون من الجار صاحب المصلحة :

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 003639 الفهرس 458 بتاريخ 01-10-2002<sup>3</sup>.

وحيث أن المجلس بالرجوع إلى وثائق الطرفين والقرار المعاد يتضح بأن المسألة تتعلق بشرعية رخصة البناء.

وأنه لتسليم هذه الرخصة أن الملكية ضرورية لكنها ليست كافية، لأن منح الرخصة يتطلب شروطاً أخرى لم تتوافر في قضية الحال وهي عدم الإضرار بالجيران وعدم البناء على قنوات صرف المياه القدرة أو على ممر،

وعليه فإن هذا ثابت بمقتضى الوثائق المقدمة من طرف المستأنف عليه وهذا ثابت بمقتضى محضر مفتش التعمير...

وعليه يستنتج من ذلك بأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا في قضائهم وعليه يتعين تأييد القرار المعاد.

<sup>1</sup> أنظر المجلة القضائية، 1991، عدد 3، ص 181

<sup>2</sup> غير منشور

<sup>3</sup> غير منشور

**6- الطعن في رخصة البناء ثابت للشريك على الشيوخ :**

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 005999 فهرس 11 بتاريخ 06-01-2004<sup>1</sup> قد ينازع في قرار منح رخصة البناء الشريك على الشيوخ. حيث جاء في القرار المذكور ما يلي :  
حيث أن ملك المستأنف عليهما لنسبة من العمارة لا يعطيها الحق باتخاذ تغييرات في الرواق الموجود بمدخل العمارة دون الحصول مسبقاً على رخصة جميع المالكين بالاشتراك الآخرين الذين يملكون باقي النسبة.  
حيث أنه لا يمكن لرخصة البناء مخالفة مقتضيات المرسوم 83-666 المؤرخ في 12-12-1983 الخاص بتسيير الأملاك المشاعة والجماعية. وأن البلدية بتسليمها رخصة البناء المتنازع عليها ارتكبت تجاوزاً للسلطة.  
حيث أن قضية الدرجة الأولى أخطأوا برفضهم دعوى المستأنفين مؤسسين قرارهم على غياب ضرر يكون قد ألحق بهم بفتح الباب المتنازع عليه. في حين أن المدعين يملكون بالاشتراك العمارة وبصفتهم هذه يتمتعون بحقوق مكرسة بموجب النصوص أعلاه.

وحيث أنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وإبطال المقرر البلدي المتضمن رخصة البناء.

**7- ديوان الترقية والتسيير العقاري غير مؤهل لإصدار رخصة بناء:**

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف 005594 فهرس 11-2003 بتاريخ 07-01-2003<sup>2</sup> وبالرجوع إلى أوراق الملف وإلى القرار المستأنف وخاصة بعد الإطلاع على أحكام المادة 65 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي تعطي الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره بشأن تسليم رخصة البناء ممثلاً للبلدية بالنسبة لجميع الاختصاصات والبناءات في قطاع تغطية مخطط شغل الأراضي وهو الثابت في قضية الحال يتضح بأن رخصة البناء المسجلة من طرف الديوان ما هي إلا وثيقة مبدئية للحصول على رخصة البناء التي تسلم إجبارياً من طرف البلدية.

**8- استحالة سحب رخصة البناء إذا صدر القرار صحيحاً.**

قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 29432 بتاريخ 27-11-1982<sup>3</sup> من المقرر قانوناً وعلى ما جرى به القضاء الثابت استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشئاً لحقوق.

ومن ثم فإن القرار البلدي الملغى لرخصة البناء مجرد إدعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قراراً مشوباً بتجاوز السلطة. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوقاً للمستفيد منه دون أن يكون مشوباً بأي مخالفة. فإلّا الطاعن على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه المشوب بتجاوز السلطة.

<sup>1</sup> غير منشور<sup>2</sup> غير منشور<sup>3</sup> أنظر المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 188.

9- منح رخصة البناء- عدم مراعاة المهلة القانونية- تجاوز السلطة.  
قرار المحكمة العليا ملف رقم 68240 بتاريخ 28-07-1990<sup>1</sup>

من المقرر قانوناً أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلاً بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانوناً يعد تجاوزاً للسلطة. ومتى كان كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض.

10- الإدارة تملك حق تجميد رخصة البناء لأسباب جدية :

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 012988 فهرس 96 بتاريخ 06-01-2004<sup>2</sup> بمقتضى عريضة... استأنف والي الجزائر القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر والقاضي بإلغاء المقرر الولائي المتضمن تجميد رخصة البناء المؤرخة في ...

حيث عرض الطاعن أن التجميد إجراء تحفظي لتفادي الوقوع في أخطاء ومخالفات جسيمة للقانون. وأن قضاة المجلس كان بإمكانهم اللجوء لخبرة. ومن ناحية أخرى أن رخصة البناء موضوع قرار التجميد تتعلق بأرض هي محل نزاع ملكية للمنفعة العمومية والسماح للمستأنف عليه بإنجاز أشغال البناء المرخص له والاستمرار في ذلك قد يؤدي بلا شك إلى عرقلة إنجاز أشغال تهيئة الطريق التي انطلقت فعلاً... وقد تضطر الإدارة لتهديمها فيما بعد مما يزيد في نفقات الخزينة العمومية.

وحدد مجلس الدولة موقفه بالقول :

...فإن تدخل والي الجزائر جاء في إطار ظرف جدي كون الأمر يتعلق بضرورة اتخاذ إجراء تحضيرية ومؤقت يرمي إلى تمهيد المجال لمشروع إنشاء الطريق.

وبالنتيجة ألغى قرار الغرفة وأعلن عن رفض الدعوى. وتؤكد ذات التوجه في قرارات كثيرة منها قرار الغرفة الثالثة ملف 011485 فهرس 145 بتاريخ 10-02-2004. وقرار الغرفة الثالثة ملف 010221 فهرس 287 بتاريخ 11-05-2004. وقرار الغرفة الثالثة 012806 فهرس 320 بتاريخ 11-05-2004.

11- سكوت الإدارة عن اتخاذ موقف واضح رغم التظلم :

قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 009808 فهرس 521 بتاريخ 22-07-2003<sup>3</sup>

حيث أنه بموجب مذكرة طعن بالاستئناف مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة استأنف السيد... ضد قرار مجلس قضاء سطيف والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس والرامية إلى الزام بلدية عين ارنات بأن تسلم له رخصة بناء.

وأن البلدية لم تأخذ أي قرار في المدة المحددة لها قانوناً... فقدم تظلماً أمام الدائرة والولاية وبعد سكوت الإدارة الذي يعتبر قرار ضمني بالرفض سلك المعنى الطريق القضائي.

وبعد فحص الملف ودراسة الوقائع انتهى مجلس الدولة لما يلي :

<sup>1</sup> أنظر المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 153.

<sup>2</sup> غير منشور

<sup>3</sup> غير منشور

حيث أن طلب المستأنف المتعلق بتسليمه لرخصة البناء متوفر على جل الشروط مما يتعين إذن التصريح بأن له أحقية تسلم رخصة البناء من قبل البلدية وبالتيجة ألغى مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية بسطيف وتصدى معلنا عن أحقية السيد... في تسلم رخصة البناء من البلدية.

### المبحث الثاني : منازعات الهدم.

إذا كان البناء يخضع لرخصة تسلمها السلطة المختصة بعد توافر الشروط وإيداع الملف واستيفاء جملة الإجراءات المحددة قانونا، فيكون من باب أولى اشتراط الرخصة لهدم بناية، وهذا لما قد ينجم عن الهدم من خطورة. من أجل ذلك جاءت المادة 60 من القانون 90-29 بقولها: " يخضع كل هدم كلي أو جزئي لرخصة الهدم ...

تحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال بالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

ولقد ابتغى المشرع من خلال وجوب استصدار رخصة للهدم تحقيق جملة من القاصد لعل أهمها :

1- حماية البنايات الواقعة في أماكن مصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية.

2- حماية البنايات المجاورة.<sup>1</sup>

وجاءت المادة 61 لتنص أن طلب رخصة الهدم يودع على مستوى المجلس الشعبي البلدي. وينبغي أن يكون رفض الطلب مسببا طبقا للمادة 62. ويبلغ المعني بالقرار. وهنا أيضا يمثل التسبب قيادا على الإدارة ينبغي مراعاتها في كل قراراتها المتعلقة برفض طلبات هدم البنايات. كما يمثل في ذات الوقت ضمانا لصاحب البناية ليعرف من خلالها أسباب الرفض ويستطيع بعد ذلك أن يتخذ الموقف الذي يناسبه، إما التظلم الإداري، أو التوجه للقضاء.

### • تعريف رخصة الهدم :

عرف البعض رخصة الهدم على أنها القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف.<sup>2</sup> ولما كانت رخصة الهدم بمثابة قرار إداري جاز الطعن فيه قضائيا أمام الجهة المختصة، وإثارة أحد أوجه إلغاء القرار الإداري سواء من جهة الاختصاص أو الإجراءات أو الشكل وغيرها من أركان القرار الإداري.

<sup>1</sup> لتفصيل أكثر راجع: سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 223 وما بعدها.

<sup>2</sup> أنظر عايدة ديرم، المرجع السابق، ص 89.



• تطبيقات قضائية :

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 167252 مؤرخ في 27-04-1998<sup>1</sup>

من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتخطيطه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أن لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية.

وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف.

2- قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 016558 فهرس 341 بتاريخ 11-05-2004<sup>2</sup>

حيث أنه بموجب مذكرة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة قام المدعو... بإعادة السير في الدعوى بعد إنجاز خبرة... حيث أنه يزعم كونه مالكا لعقار كائن... في سنة... تقدم لدى مصالح البلدية من أجل طلب رخصة بناء دكاكين... وبعد دراسة الملف تحصل على رخصة بناء من طرف رئيس البلدية. وبتاريخ... بلغ بوقف الأشغال بحجة أنه لا يجوز على رخصة والتزم بذلك. ثم بلغ بقرار هدم البناية.

فرفع دعويين الأولى استعجالية من أجل توقيف الهدم والثانية في الموضوع.

وبموجب أمر قضائي استعجالي تم توقيف الهدم. غير أن مصالح البلدية قامت بالهدم. ثم أصدرت الغرفة الإدارية قرار برفض الدعوى لعدم التأسيس بحجة أنه قام بالبناء خارج السياج. وبعد استئناف القرار صدر قرار عن مجلس الدولة بتعيين خبير من أجل التحقق من وجود خرق من عدمه بالنسبة لصاحب البناء.

وانتهى الخبر لما يلي :

نسبة الأشغال وصلت إلى 60 بالمائة.

احترم المعني مخطط التنظيم واحترم السياج واحترم الرخصة

وبالنتيجة ذهب مجلس الدولة للقول:

حيث أنه ونظرا لكل هذه العناصر يعتبر قرار رئيس البلدية المتضمن إلغاء رخصة البناء تعسفي كونه اتخذ في شكل تجاوز سلطة ويتعين إذن إبطاله.

<sup>1</sup> أشار إليه حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، عناية، الجزائر، دار العلوم، 2000، ص78

<sup>2</sup> غير منشور. وأنظر قرار هدم بناية قديمة واختصاص كل من البلدية وديوان الترقية والتسيير العقاري رقم 009984 بتاريخ 05-02-2002 منشور، بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول، ص145.

واعتمادا على الخبرة...الحكم على البلدية بأن تدفع مبلغ...عن الهدم... مصاريف الخبرة.

#### 4- البناء دون رخصة موجب للهدم :

-قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف رقم 011262 فهرس 135 بتاريخ 10-02-2004<sup>1</sup>

حيث لأن موضوع النزاع يتعلق بهدم بناية أقامها المستأنف دون رخصة على القطعة...

حيث يذكر أن هذه الأرض تابعة له وأنه استعمل حقه فيها وقد وضع ملف طلب رخصة البناء.

حيث أن المستأنف عند بداية البناء تسلم اعدارات تنذره بوقف البناء إلى غاية الحصول على رخصة ولكنه تمادى في ذلك.

حيث أن القانون 90-29 يوجب على كل من يريد البناء أن يكون متحصلا على رخصة بناء ومادام المستأنف لم يكن لديه هذه الرخصة مسبقا فيكون بذلك مخالفا للقانون

وتكرس ذات التوجه القضائي في القرار الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 10-02-2004 فهرس 136 ملف رقم 011277. وقبل ذلك في القرار الصادر بتاريخ 06-01-2004 ملف رقم 011457 فهرس 55.

<sup>1</sup> غير منشور.

## إشكالية إحلال المساكن المملوكة للدولة بدون سند على ضوء القانون و الاجتهاد القضائي



هشام بولوار دكتور في القانون العام والعلوم

السياسية من جامعة القاضي عياض بمراكش

تقديم :

إن فلسفة المشرع من وراء إحداث مؤسسة السكن الوظيفي أو الإداري لا ترتبط في كل الأحوال بدرجة الموظف داخل الهرم الإداري، بقدر ما ترتبط باعتبارات مهنية محضة يراعى فيها بالأساس تلك العلاقة الوطيدة بين مردودية الموظف و لاسيما الذي يلقي على عاتقه تحمل المسؤولية داخل الإدارة من جهة، و من جهة أخرى مصلحة الإدارة في ضمان استمرارية المرفق العمومي و حسن تسييره. وإذا كانت المساكن الإدارية تعتبر امتيازاً يستفيد منه بعض موظفي الدولة و أعوان الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و كذا المستخدمون العاملون في إدارة الدولة، فالمساكن الوظيفية هي حق للموظفين الذين يتم تعيينهم بالمنصب التي ترتبط بها السكنيات الوظيفية و ذلك اعتباراً لما تقتضيه حاجات المصلحة العامة.

و من هنا يأتي السكن الوظيفي كامتياز مقرر لفائدة أعوان الدولة سواء بحكم موقعهم السياسي أو المهام الحساسة الموكولة إليهم أو بسبب درجاتهم الإدارية، يخول لهم الانتفاع لسكن إداري لمدة أقصاها إحالة المعني بالأمر على المعاش أو بموجب حالات أخرى خاصة كالانتقال أو الإعفاء أو غيرها من الحالات.<sup>1</sup>

و في غياب منظومة قانونية جامعة تحكم السكنيات المخزنية، نجد أن الضوابط الحالية التي تؤطر تدبير السكنيات التي تندرج في حكم الملك العام، تتكون من مناشير و قرارات و دوريات صادرة عن الجهات الحكومية المعنية أو من مديرية الأملاك المخزنية التابعة لوزارة الاقتصاد و المالية و التي تعتبر الجهاز الإداري الذي يمارس مختلف العمليات المتعلقة بالسكنيات المخزنية، و في ظل هذا النقص الحاصل في النصوص القانونية حاول الاجتهاد القضائي

<sup>1</sup> - العربي مياد، "السكن الوظيفي على ضوء الفقه الإداري و الاجتهاد القضائي"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، العدد 17، السنة 2000، ص: 13.

تدارك هذا الفراغ لاسيما أثناء البت في منازعات إفراغ هاته السكنيات التي أصبحت محتلة بدون موجب قانوني، والذي حاول التصدي لمجموعة من الإشكاليات و النواقص التي تواجه المساكن المخزنية.

كيف إذن أطرت الضوابط القانونية كيفية إسناد و تفويت المساكن المخزنية و حالات إفراغها في حالة احتلالها بدون موجب قانوني؟ و كيف تعامل القضاء المغربي مع مختلف نزاعات إفراغ سكنيات الدولة المحتلة و المشاكل الناجمة عنها؟

و عليه، سنحاول تقسيم الدراسة وفق فقرتين و ذلك على الشكل التالي :

الفقرة الأولى : الإطار القانوني المنظم للسكنيات المملوكة للدولة :

أولا : حالات إسناد السكنيات المخزنية :

ثانيا : حالات تفويت السكنيات المخزنية :

الفقرة الثانية : موقف القضاء المغربي من إشكاليات احتلال مساكن الدولة :

أولا : تفسير القضاء للأسباب الموجبة لإفراغ مساكن الدولة :

ثانيا : موقف الاجتهاد القضائي من إشكاليات دعاوى الطرد للاحتلال :

الفقرة الأولى : الإطار القانوني المنظم للسكنيات المملوكة للدولة :

وضع المشرع آليات قانونية لحماية استمرارية المرفق العمومية وتنظيم وضعية المساكن الوظيفية والإدارية، وأوكل أمر تنفيذ القانون للمسؤولين المركزيين والجهويين ولرؤساء المصالح الخارجية، بحيث يتكون النظام الخاص بالمساكن الخاصة بالموظفين من مجموعة من المراسيم و القرارات و الدوريات الصادرة باقتراح من مصالح الوظيفة العمومية أو مديرية الأملاك المخزنية التابعة لوزارة الاقتصاد و المالية، و التي تعتبر الجهاز الإداري الذي يمارس مختلف العمليات المتعلقة بالسكن الوظيفي من الإسناد إلى التفويت، و من أهم هذه النصوص نجد :

- 1- القرار الوزيري الصادر في 19/09/1951 في شأن النظام الخاص بالموظفين المسكنين: و قد صنف هذا القرار الموظفين المسكنين إلى صنفين: فئة الموظفين المسكنين بحكم القانون و تضم المسكنين وجوبا و المسكنين بحكم القانون، و فئة الموظفين المسكنين بحكم الواقع و تضم المسكنين الفعليين و المسكنين العاديين؛
- 2- المرسوم رقم 243-99-2 الصادر بتاريخ 30 يونيو 1999 المغير بموجبه للمرسوم رقم 659-83-2 بتاريخ 18 غشت 1987 في شأن الإذن في بيع العقارات المملوكة للدولة لمن يشغلها من الموظفين و المستخدمين العاملين في إدارات الدولة بموجب عقود: إذ تطرق هذا المرسوم إلى تنظيم مسطرة تدبير و تفويت مساكن الدولة المشغولة، حيث أجازت المادة الأولى منه للدولة أن تباع بالتراضي المساكن المملوكة لها لمن يشغلها من موظفي الدولة و أعوان الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و كذا المستخدمين العاملين في إدارات الدولة بموجب عقود و الذين أثبتوا أنهم قضوا ثلاث سنوات من الخدمة، و قد استثنت المادة الثانية مجال تطبيق الإذن بالتفويت مجموعة من المساكن المملوكة للدولة، لاعتبارات شخصية ترتبط بالمستفيد أو ظروفه أو لأسباب تعود إلى طبيعة و نوع العقار، كالمساكن المخصصة لأعضاء الحكومة، المساكن التي تقع داخل مبنى أو مجمع إداري و المساكن الوظيفية؛

3- منشور السيد الوزير الأول عدد 16/94/د بتاريخ 1994/09/21 في شأن الاستمرار في شغل المساكن الإدارية من طرف الموظفين بعد الانقطاع عن العمل، و الذي حدد الأسباب الموجبة لفقدان الحق في الاستمرار في شغل المساكن المخزنية و المتمثلة في: الاستقالة، الإعفاء، الانتقال للعمل بمدينة أخرى، التوقيف المؤقت عن العمل، الإلحاق، الإحالة على التقاعد...، ففي حالة امتناع الموظف المسكن عن الإفراغ تتخذ في حقه الإجراءات التأديبية و القانونية المنصوص عليها في منشور السيد الوزير الأول سالف الذكر و هي: - إلزامه بأداء سومة كرائية حقيقية للمسكن الذي يشغله - اتخاذ إجراءات تأديبية في حقه (في حالة استمراره في الوظيفة العمومية) - اتباع المسطرة القضائية للإفراغ.

### أولا : حالات إسناد السكنيات المخزنية :

لابد في البداية من الإشارة إلى التمييز ما بين السكن الوظيفي و السكن الإداري، ذلك أن هذا الأخير (السكن الإداري) هو كل مسكن مملوك للإدارة و قد يستفيد منه الموظف العمومي أو الجماعي التابع للمؤسسات العمومية و غيره، أما السكن الوظيفي فهو السكن المخصص لفئة من الموظفين العموميين بحكم مسؤولياتهم الإدارية التي تحتم عليهم السكن بالقرب من مقرات عملهم تأهبا لأي طارئ يتعلق بالأمن أو الصحة العمومية أو الصالح العام.<sup>1</sup>

و يعد القرار الوزيري الصادر في 1951/09/19 في شأن النظام الخاص بالموظفين المسكنين كما وقع تغييره و تتميمها لإطار العام الذي يضبط السكن الإداري، و قد جاء كذلك المنشور رقم SP/54 بتاريخ 19 شتنبر كما وقع تعديله و تتميمه ليتكفل بتوضيح و شرح مقتضيات القرار الوزيري المذكور، هذا الأخير قسم الموظفين المسكنين إلى فئتين: فئة الموظفين المسكنين بحكم القانون و فئة أخرى توصف بالموظفين المسكنين بحكم الواقع.

1- الموظفين المسكنين بحكم القانون : و تضم الموظفين المسكنين وجوبا و الموظفين المسكنين بحكم القانون، حيث تقتضي بعض الوظائف الإدارية و القضائية و الأمنية و العسكرية بناء على أنظمة خاصة إسناد هؤلاء الموظفين لسكن إداري بحكم طبيعة هذه الوظائف، نذكر منها: الكتاب العامون للوزارات، مديرو الإدارات العمومية، المفتشون العامون للوزارات، السفراء، الرؤساء الأولين للمحاكم، الولاة و العمال، عمداء الجامعات، مديرو أكاديميات التعليم، مديرو المؤسسات التعليمية العمومية ...

و في سياق متصل، يمكن أن يفرض على بعض الموظفين إسنادهم لسكنيات تتواجد بمقرات عملهم كما هو الشأن بالنسبة لمديري المؤسسات التعليمية العمومية، الشيء الذي يمكن معه القول أن هؤلاء المستفيدين من السكنيات في هاته الحالة ملزمين بالسكن المحدد له من طرف الإدارة، كما إن الموظفين المسكنين بحكم القانون ملزمون بأداء عن طريق الاقتطاع من راتبهم الشهري إتاوة استغلال هاته السكنيات تعادل مبلغ التعويض عن السكن.<sup>2</sup> و على غرار فئة المسكنين قانونا، يكتسب الموظف صفة المسكن وجوبا بموجب النظام الخاص للأسلاك الإدارية التي ينتمي إليها أو بموجب مرسوم للسيد الوزير الأول،<sup>3</sup> و يتم إسكان هذه الفئة من الموظفين كلما استدعت المصلحة ذلك، و قد حدد المنشور رقم 59 المؤرخ في 19 شتنبر 1951 الموظفين و الأعوان المسكنين وجوبا و هم :

<sup>1</sup>- العربي مياد، "السكن الوظيفي على ضوء الفقه الإداري والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص: 13.

<sup>2</sup>- و ذلك بمقتضى قرار الوزير الأول رقم 82-71-3 بتاريخ 02 دجنبر 1982.

<sup>3</sup>- الفصل الثاني من القرار الوزيري لصادر في 1951/09/19 في شأن النظام الخاص بالموظفين المسكنين.

القباض، محصلو التسجيل، المحافظون على الأملاك العقارية، مديرو المراكز الرياضية، بعض رجال الأمن و القوات المساعدة، بعض موظفي إدارة السجون.

2- الموظفون المسكنون بحكم الواقع: و يدخل ضمن هذه الفئة الموظفون الذين تربطهم بالإدارة عقود كراء أو يستفيدون من المساكن المخزنية بصفة مجانية فعلية أو بحكم عملهم، أي عندما يتعلق الأمر بموظف مؤقت أو عرضي، أو أي موظف يصعب خصم الوجيبة الكرائية من راتبه و يتم إسكانه بموجب عقد خاص يخضع لمقتضيات قانون الإلتزامات و العقود أو القانون المؤطر للمساكن المعدلة للكراء، و قد تكفل المنشور رقم 59 سالف الذكر بوضع قائمة ملحقه بالموظفين المسكنين مجاناً.

### ثانياً: حالات تفويت السكنيات المخزنية :

أجاز المرسوم رقم 243-99-2 الصادر بتاريخ 30 يونيو 1999 المغير بموجبه للمرسوم رقم 659-83-2 بتاريخ 18 غشت 1987 في شأن الإذن في بيع العقارات المملوكة للدولة لمن يشغلها من الموظفين و المستخدمين العاملين في إدارات الدولة بموجب عقود<sup>1</sup> للدولة أن تبيع بالتراضي المساكن المملوكة لها لمن يشغلها من موظفي الدولة و أعوان الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و كذا المستخدمين العاملين في إدارات الدولة، بموجب عقود و الذين يثبتون أنهم قضوا 3 سنوات من الخدمة على الأقل متى عبر شاغلها عن رغبتهم في الاقتناء، و قد وسع المرسوم أعلاه مجال الاستفادة من التفويطات إلى فئات أخرى تتجلى في فئة المتقاعدين و ذوي حقوقهم (أرامل و أبناء الموظفين المتوفين) شريطة أن يكونوا شاغلين فعلاً المسك المراد اقتنائه، و ذلك خلافاً ما كان عليه الحال في المادة الثالثة الملغاة و التي كانت تحصر الحق في الاستفادة على الموظفين الحاليين على المعاش دون سواهم،

و قد قسم المرسوم سالف الذكر هذه المساكن القابلة للتفويت إلى صنفين: مساكن فردية و أخرى متواجدة بالعمارات<sup>2</sup>، و إذا كانت الأولى لا تتطلب عملاً مميزاً، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمساكن المخزنية المتواجدة بالعمارات، إذ أن تكوينها من عدة طوابق و شقق يجعلها خاضعة للقانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية<sup>3</sup>. بالإضافة إلى أن عملية تفويت الشقق بالعمارات تستدعي إعداد نظام الملكية المشتركة الخاص بها و إنجاز الملف التقني، حيث أكدت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من مرسوم 18 غشت 1987 سالف الذكر على ضرورة إعداد نظام الملكية المشتركة و الملفات الطبغرافية من طرف إدارة الأملاك المخزنية.

و إذا كان المشرع قد أتى بقاعدة السماح للدولة ببيع المساكن المخزنية بالتراضي لمن يشغلها من موظفي الدولة و أعوان الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و كذا المستخدمين في إدارات الدولة، فإنه أتى استثناء على هذه القاعدة<sup>4</sup> حيث استثني من أحكام البيع المساكن المخصصة لأعضاء الحكومة، و المساكن التي تقع داخل مبنى أو

<sup>1</sup>- في المادة الأولى منه.

<sup>2</sup>- حيث نصت المادة الأولى من المرسوم رقم 1398-01-2 المؤرخ في 04 يونيو 2002 المغير لدفتن التحملات و الشروط المرفق بالمرسوم المؤرخ في 29 أكتوبر 1993 المتعلق بالإذن للدولة في أن تبيع بالتراضي الشقق الموجودة ضمن العمارات المخزنية التابعة للقطاع العام لشاغلها: " يهم البيع الوارد في المرسوم رقم 196-20-2 الصادر في المرسوم رقم 196-20-2 الصادر في 29 أكتوبر 1993، الشقق الموجودة ضمن العمارات المخزنية و المساكن التابعة لقطاع السكنى".

<sup>3</sup>- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.298 المؤرخ في 25 رجب 1423 (03 أكتوبر 2002).

<sup>4</sup>- بناء على المادة الثانية من المرسوم رقم 243-99-2 الصادر بتاريخ 30 يونيو 1999 المغير بموجبه للمرسوم رقم 659-83-2 بتاريخ 18 غشت 1987 في شأن الإذن في بيع العقارات المملوكة للدولة لمن يشغلها من الموظفين و المستخدمين العاملين في إدارات الدولة بموجب عقود

مجمع إداري، و المساكن الوظيفية و كذا المساكن التي يشغلها موظفون سبق لهم وأن استفادوا من مقتضيات المرسوم رقم 659-83-2 بتاريخ 18 غشت 1987.

و تجدر الإشارة إلى أن المادة الثانية من المرسوم السابق قبل تعديله، كانت تستثني من التفويت بالإضافة إلى المساكن المخصصة لأعضاء الحكومة، المساكن المخصصة لأعضاء الدواوين الحكومية، غير أن التعديل المحدث على هذه المادة ألغى المنع الخاص على هذه الفئة و أبقى على المنع الخاص بأعضاء الحكومة.

كما يقصد بالمساكن الواقعة داخل مبنى أو تجمع إداري، تلك المساكن التي تشكل جزءا لا يتجزأ عن مرافق هذا المبنى الإداري، إذ لا يمكن بيع أي مسكن لشاغليها من الموظفين مخافة عرقلة سير المرفق العام، و خير دليل على ذلك السكنيات المخصصة لهيئة الإدارة التربوية (مدير مؤسسة عمومية، ناظر، حارس عام...) لأنه يترتب على ذلك انتقال هؤلاء إلى مقرات عمل أخرى أو إحالتهم على التقاعد، مما يجتم عليهم ترك السكن لشغله من قبل الموظف الذي سيخلفه و الذي سيقوم بنفس المهام التي كان يزاوها داخل المؤسسة.

### الفقرة الثانية : موقف القضاء من إشكاليات المساكن المحتلة المملوكة للدولة :

إن المشرع المغربي لم يعمد إلى تعريف دعوى طرد المحتل بدون سند، إذ ترك مسألة التعريف متروكة للفقه و القضاء، إذ عرفها الفقه كما يلي : " تعتبر دعوى الإفراغ للاحتلال بدون حق و لا سند من المساطر المألوفة أمام القضاء سواء أمام قضاء الموضوع أو أمام القضاء الاستعجالي"<sup>1</sup>، فيما ذهب رأي آخر إلى اعتبار المحتل بدون سند" هو كل من حاز عقار حيازة نشأ عنها إثراءه و افتقار مقابل لهذا الغير، ثم كل من حاز عقار للغير بالغضب أو التعدي أو الاختلاس أو التدليس أو بكل عمل غير مشروع"<sup>2</sup>.

واستنادا إلى ذلك يحق لإدارة أملاك الدولة أن ترفع دعوى استعجالية في كل ما يضر بحقوقها العقارية، شريطة عدم مساس هذه الدعوى بجوهر النزاع.<sup>3</sup> ونظرا للطبيعة الإزدواجية التي تطبع نظام أملاك الدولة الخاصة، والتي تدور بين الإسناد للقانون العام والقانون الخاص، فإن البت في النزاعات المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة يثير مجموعة من الإشكالات العميقة، وبالرغم من ذلك، فالقضاء الاستعجالي والموضوعي تصدى لكل ما من شأنه أن يؤثر على سير المرفق الإداري جراء احتلال السكنيات الوظيفية بدون موجب قانوني.

### أولا : تفسير القضاء للأسباب الموجبة لإفراغ مساكن الدولة :

نص الفصل الأول من قرار الوزير الأول رقم 77-89-3 المؤرخ في 05 شتنبر 1951 على ما يلي: " ...في حالة الانقطاع عن العمل لأي سبب من الأسباب، فإن الموظفين المسكنين وجوبا أو المسكنين بحكم القانون في أملاك الدولة أو أملاك البلديات المكتراة المعلقة بصفة رئيسية لفائدة مصلحة عمومية يفقدون الحق في السكنى و يتعين عليهم إفراغ الأماكن في أجل شهرين ..."، نستشف من هذا الفصل أنه عندما ينقطع الموظف عن العمل لأي سبب من الأسباب يكون ملزما بإفراغ المسكن الذي أسند له، و في هذا الشأن فإن الأسباب القانونية للانقطاع عن العمل

<sup>1</sup> - عمر الأبيض، "دعوى الإفراغ بدون حق أو سند أمام القضاء الاستعجالي"، نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، عدد خاص، طبعة 2003/2004، ص:59.

<sup>2</sup> - شعيب علياقي، " طرد محتل العقار بغير سبب مشروع بالطريقة الاستعجالية"، مجلة الميادين، إصدار كلية الحقوق بوجدة، عدد7، ص:71.

<sup>3</sup> - عبد العالي لعديري، "تعزيز البعد الجمائي لأملاك الدولة الخاصة: دراسة للمساطر القانونية والقضائية"، مجلة أملاك الدولة، العدد 2، السنة الثانية، 2013.

و الموجبة لإفراغ مساكن الدولة متعددة و تتمثل في الاستقالة، الإحالة على التقاعد، الانتقال، العزل، الإعفاء من المهام، الوفاة ثم الاستيداع.

فأما حالة الموظف المحال على التقاعد، فقد أجمع العمل القضائي على أحقية الدولة في طرده من المسكن، ولنا أن نستدل بقرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2002/06/25<sup>1</sup> حيث قضى، بأن استمرار الموظف المحال على التقاعد في أداء تعويض سنوي عن احتلال المسكن ما هو إلا مجرد تعويض، والإدارة محقة في مطالبته بالإفراغ بعد الإحالة على التقاعد، وعلى نفس المنوال سارت المحكمة الابتدائية بخريبكة في حكم لها بتاريخ 2009/02/11<sup>2</sup>، حيث قضت بأن إحالة الموظف على التقاعد يفقده الصفة، وبالتالي يوجب إفراغ المسكن.

أما بخصوص انتقال الموظف للعمل بمدينة أخرى، فهو موجب كذلك للإفراغ، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف ببني ملال في قرار بتاريخ 2004/05/17<sup>3</sup>، حيث اعتبرت أن انتقال الموظف للعمل بمدينة أخرى سبب موجب للمطالبة بإفراغ المسكن المخزني الذي كان يشغله بالمدينة المنتقل منها.

ومن جانب آخر، فإن تخلي الموظف عن مسكن إداري للغير موجب لإفراغه كذلك، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بوجدة في قرار بتاريخ 2001/02/14<sup>4</sup>، حيث جاء فيه أن تخلي الموظف عن مسكن مخزني لفائدة أخيه، يضع هذا الأخير في حالة الاحتلال بدون سند، وبالتالي فإن الإدارة محقة في المطالبة بإفراغه.

كما تشكل الملفات التي يرجع فيها سبب الإفراغ إلى الإحالة على التقاعد غالبية القضايا المتعلقة بإفراغ المساكن الإدارية، إذ ظل موقف القضاء بشأن دعاوى إفراغ محتلي مساكن الدولة من الموظفين الذين انقطعت صلتهم بالإدارة عن طريق الإحالة على التقاعد واضحاً، حيث استقر على اعتبار هذا الأخير سبباً مشروعاً يخول للإدارة الحق في استرجاع السكن الإداري، و قد سارت في هذا الاتجاه محاكم الموضوع واعتبرت أن الموظف بإحالته على التقاعد يكون قد فقد الصفة التي مكنته من اعتماد السكن الوظيفي أو الإداري، و يصبح بالتالي محتلاً له بدون وجه حق و بدون سند قانوني، حيث جاء في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 2009/01/19<sup>5</sup> " وحيث إنه بمجرد إحالته على التقاعد بفقد سند تواجده و يصبح محتلاً بدون سند و لا قانون"<sup>5</sup>.

و بما أن عقوبة العزل تعتبر من أشد العقوبات التي تتخذ ضد الموظف و التي تؤدي حذفه من أسلاك الوظيفة العمومية و إلى إنهاء الرابطة التي تجمعها بالإدارة، فقد اعتبره الاجتهاد القضائي هو الآخر سبب موجب لإفراغ السكن المملوك للدولة حتى لو تقدم المتضرر بالطعن بالإلغاء على أساس الشطط في استعمال السلطة ضد قرار العزل، لأن الطعن في هذه الحالة لا يوقف تنفيذ القرار الإداري مالم يطلب إيقاف تنفيذه و يستجيب القضاء الإداري لذلك،<sup>6</sup> و قد جاء في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 31 يوليوز 1997 : " أن الطاعن لا ينازع في كون المحل موضوع

<sup>1</sup>- قرار محكمة النقض عدد 568 الصادر بتاريخ 2002/06/25 في الملف عدد 2002/3/1/1776، غير منشور

<sup>2</sup>- حكم المحكمة الابتدائية بخريبكة عدد 91 الصادر بتاريخ 2009/02/11 في الملف عدد 09/24/482، غير منشور

<sup>3</sup>- قرار محكمة الاستئناف ببني ملال عدد 739 بتاريخ 2004/05/17 في الملف عدد 4/2003/1066، غير منشور

<sup>4</sup>- قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 352 صادر بتاريخ 2001/02/14 في الملف عدد 2000/2163، غير منشور

<sup>5</sup>- قرار رقم 14 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/01/19 في الملف رقم 4/2008/266، غير منشور.

<sup>6</sup>- العربي مياد، " السكن الوظيفي على ضوء الفقه الإداري والاجتهاد القضائي "، مرجع سابق، ص:69.



الإفراغ سلم له على أساس التبعية الوظيفية و مادام أن هذه العلاقة لم تعد قائمة بين الطرفين بعد صدور قرار العزل، فإنه يتعين عليه إفراغ المحل المذكور و إلا أصبح محتلا بدون سند قانوني<sup>1</sup>.

### ثانيا : موقف الاجتهاد القضائي من إشكاليات دعاوى الطرد للاحتلال :

على الرغم من وضع المشرع لآليات قانونية لحماية استمرارية المرفق العمومية وتنظيم وضعية المساكن الوظيفية والإدارية، إلا أن واقع مسطرة التقاضي قصد إفراغ المحتلين لهاته المساكن بدون موجب قانوني تثير العديد من الإشكاليات حاول الاجتهاد القضائي على الأقل التقليل من تأثيراتها السلبية :

أ- الإشكالية الأولى : تبرير انعدام صفة الإدارة في رفع دعوى الإفراغ باعتبار أن مديرية الأملاك المخزنية التابعة لوزارة الاقتصاد و المالية هي من لها الحق في ذلك باعتبارها الجهة الوصية في تدبير أملاك الدولة أمام القضاء و هي التي لها الصفة في مقاضاة الموظفين المحتلين للسكنيات المخزنية، إلا أن الاجتهاد القضائي استقر على رد هذا التبرير استنادا إلى التفويض المخول للإدارات بمقتضى الدورية عدد SP/59 بتاريخ 19 شتنبر 1951 و التي يعطي لها الحق في الانتفاع الذي يتفرع منه جميع الحقوق اللازمة للمحافظة عليها و منها أيضا حق اللجوء للقضاء من أجل الدفاع عليها، و هو ما أكده قرار المجلس الأعلى عدد 1487 بتاريخ 13/03/1997 الذي جاء فيه: " ... و أن المحكمة عندما اعتمدت هذه المعطيات للاستجابة للطلب المقدم من طرف وزارة الصحة الرامي إلى إفراغ الطاعن من المحل موضوع النزاع بعد إحالته على التقاعد، تكون قد اعتبرت و عن صواب بأن صفتها ثابتة في إقامة الدعوى لأن المحل مخصص لها لإسكان موظفيها و لها الحق في إفراغهم بعد انقطاع صلة العمل الرابطة بينها و بينهم...".

ب- الإشكالية الثانية : تعليل عدم اختصاص القضاء الاستعجالي، بدعوى وجود علاقة كرائية تجمع الدولة بالموظف، و أن طبيعة تلك العلاقة تستدعي مناقشة جوهر النزاع و هي مسألة محظورة أمام قاضي المستعجلات، و قد تصدى القضاء لمثل هاته الدفوعات باعتبار أن الأقساط المدفوعة من قبل الموظف لا تمثل وجيبة للكرام بقدر ما تعتبر مقابلا للاعتماد أو تعويضا عن السكن المحتل، و قد سار المجلس الأعلى على هذا المنوال في قراره عدد 340 الصادر بتاريخ 28/01/2009 حيث جاء فيه : " ... إن وثيقة الاتفاق المتمسك بها من طرف الطالبة تضمنت في بنودها إسناد السكن لها بصفتها موظفة و إلقاء تبعه إفراغه عليها دون قيد أو شرط عند إحالتها على التقاعد و كذا في حالة التشطيب عليها، و بذلك لا يمكن تأويله بأنه عقد كراء، و أن أدعاءات الطالبة في مقابل احتلال المحل على وجه السكنى به لا تعدو مجرد تعويض عن الاحتلال، و ليست مقابل كراء...". كما تصدى المجلس الأعلى في تعليل حظر قاضي المستعجلات في مناقشة جوهر النزاع باعتبار أن قضية الإفراغ تتسم بالجدية و الاستعجالو عدم المساس بجوهر الحق، مما يعطي الاختصاص لقاضي المستعجلات لإصدار أمر بالإفراغ.

ت- الإشكالية الثالثة : اعتبار النزاع المتعلق بإفراغ سكن مخزني ذو طابع إداري، أي أن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية باعتبار أن العقد المبرم تتوفر فيه مقومات العقد الإداري طالما أن أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام. وبالرجوع إلى المقتضيات التشريعية التي تنظم العقود الإدارية، فإنها عملت على تحديد المعايير الأساسية للقول بأن العقد إداري من عدمه، ومن هذه المعايير: وجود الدولة كطرف في العقد وتمتعها بامتيازات السلطة العامة، وارتباط العقد بتسيير مرفق عام أو تحقيق مصلحة عامة، و كذلك استعمال وسائل السلطة العامة في العقود الإدارية، والملاحظ أن عقود كراء المساكن التابعة للملك الخاص للدولة لا تتضمن كل هذه المعايير، إذ إن

<sup>1</sup> - قرار رقم 5092 في الملف المدني عدد 4495 - 91، منشور في م.م.م.ت، عدد 17 سنة 2000، ص: 93.

الدولة، في شخص مديرية أملاك الدولة، لا تستعمل وسائل السلطة العامة في إبرامها لعقد الكراء، بل إنها تنزل منزلة الشخص العادي، وهذا ما يضيف طبيعة العقد المدني على عقود كراء أملاك الدولة الخاصة، وبالتالي انعقاد الاختصاص للمحاكم العادية، كما أن العلاقة الموجودة بين الإدارة و الموظف لا تعتبر علاقة تعاقدية و ليس بعقد إداري بل يتعلق الأمر ببطاقة اعتماد تبين معلومات الشخص و تاريخ شغل السكن، وعلى هذا النحو سار الاجتهاد القضائي المغربي، حيث اعتبرت العديد من الأحكام و القرارات القضائية أن العقود التي تبرمها مديرية أملاك الدولة عقود مدنية تدرج ضمن قواعد القانون الخاص، ومن نماذج هذه القرارات، ما أقرته المحكمة الإدارية بفاس في حكم لها بتاريخ 09 ماي 2000 حيث جاء في الحكم: "...وحيث إن إبرام عقد التفويت بين الدولة - الملك الخاص - والتي إن كانت شخصا من أشخاص القانون العام، إلا ان تصرفها بالتفويت بمقابل محدد سلفا لا يسبغ على هذا النوع من الالتزام صيغة العقد الإداري المعتبر لوحده مناط اختصاص هذه المحكمة متى كان النزاع ناشئا عن تطبيقه..." .

خاتمة :

يتضح إذن، أنه إذا كان البت في النزاعات المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة يثير إشكالات جمة و متشعبة، فإن القضاء أولى عناية هامة بالمساكن المملوكة للدولة، حيث انتصر في العديد من أحكامه وقراراته لإدارة أملاك الدولة في الجانب المتعلق بإفراغ مساكن الدولة، لكن في الواقع فرغم التشريعات التي سنتها الدولة - رغم قدمها - فالإدارات العمومية - رغم تعدد تدخلها في قضايا الإفراغ- لم تنجح بشكل كبير في الحد من ظاهرة احتلال المساكن المملوكة للدولة، إذ مازالت تواجه في ذلك مجموعة من الإكراهات من بينها طول أمد النزاعات و تعقد تبليغ و تنفيذ الأحكام القضائية، مما يحتم على الدولة اتخاذ آليات قانونية و إجرائية أكثر نجاعة لحماية أملاكها الخاصة.

## الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب



ذ. خالد الدك : باحث في القانون الخاص

جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط

مقدمة :

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة في منظومتنا القانونية نص عليها الفصل 133 من دستور يوليو 2011<sup>1</sup>، تمكن المواطنين من المساهمة في تنقيح المنظومة التشريعية وتطهير الترسانة القانونية مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية، عن طريق الرقابة البعدية على القوانين المنشورة بالجريدة الرسمية والسارية المفعول والتي يراد تطبيقها في القضايا الرائجة أمام المحاكم.

والدفع بعدم الدستورية هو عبارة عن سيلة قانونية تخول أطراف الدعوى إمكانية إزاحة أي قانون يمس بحقوقهم وحررياتهم التي يضمنها لهم الدستور، يراد تطبيقه في النزاع المعروض أمام المحاكم العادية والمتخصصة، والمحكمة الدستورية أثناء بثها في كل قضية تتعلق بانتخاب أعضاء البرلمان.

ومن خلال قراءة الفصل 133 المشار إليه أعلاه، يتضح أن الدستور خول للمحكمة الدستورية صلاحية البت في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية معروضة أمام محكمة الموضوع، إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتتم إحالة هذا الدفع بعد ثبوت جديته من قبل هذه المحكمة إلى المحكمة الدستورية، كما يعني كذلك إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية قانون في كل منازعة برلمانية معروضة أمام المحكمة الدستورية.

ليبقى التساؤل المطروح هل تحيل محاكم الموضوع الدفوع المثارة أمامها بعد ثبوت جديتها مباشرة إلى المحكمة الدستورية؟ أم تصدر محاكم الموضوع في حال ثبوت جدية الدفوع أحكاماً تمهيدية أو مقررات تخول مثيري الدفع من خلالها مهلة زمنية لتقديم دفوعاتهم أمام المحكمة الدستورية؟ أو يمكن أن تثير هذه المحاكم من تلقاء نفسها عدم

<sup>1</sup> - ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

دستورية قانون أثناء تطبيقه في قضية رائجة أمامها وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية (المبحث الأول)، أم تحيل محاكم الموضوع الدفوع الجدية إلى محكمة النقض لتقوم هذه الأخيرة بتصنيفها وإحالة الجدي منها إلى المحكمة الدستورية (المبحث الثاني). وما هو الخيار الذي يكفل حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويحد من تعسف بعض المتقاضين من إثارة الدفع، ويضمن صدور الأحكام في أجل معقول، وهو مبدأ مقرر بدوره في الدستور.

المبحث الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم وكيفية بت المحكمة الدستورية في الدفع الجدي يعرف هذا النظام ثلاثة خيارات، الخيار الأول يتجلى في صلاحية المحكمة التباثير أمامها الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى، أنتتأكد من جديته، وإذا ثبت لها ذلك تتوقف عن البت في الدعوى بالموضوعية الرائجة أمامها، وتحيل للدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية، وهذا النظام أخذت به كل من ألمانيا<sup>1</sup> وإسبانيا<sup>2</sup>، وتركيا، وتونس<sup>3</sup> (المطلب الأول).

والخيار الثاني يخول المحكمة التباثير أمامها الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى في حال ثبوت جديته، إصدار حكم تمهيدي يخول مثير الدفع مهلة زمنية لتقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية، فإن لم يقدم هذا أجل المحدد له من قبل المحكمة اعتبر هذا الدفع كأن لم يكن، وتواصل المحكمة البت في القضية الرائجة أمامها، وقد أخذت بهذا الخيار كل من مصر<sup>4</sup>، والبحرين<sup>5</sup>، وفلسطين (المطلب الثاني).

أما الخيار الثالث والأخير يتعلق بتمكين المحكمة من إثارة الدفع بعدم دستورية قانون تلقائيا أثناء البت في قضية رائجة أمامها وتحيله مباشرة إلى المحكمة الدستورية، وتتوقف عن البت في القضية إلى أن تصدر المحكمة

<sup>1</sup> - تنص المادة 93 من دستور ألمانيا الصادر سنة 1949 والمعدل إلى غاية سنة 2012، على ما يلي: "أ. يجوز لأي شخص أن يرفع الشكاوى الدستورية إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية، أو أحد حقوقه الواردة في بعض مواد الدستور.

- من واجب كل محكمة ألمانية النظر فيما يسمى "دعوى محددة للرقابة" ورفعها للمحكمة الدستورية إذا ما وجدت تعارضا بين قانون ما وبين أحكام الدستور".

<sup>2</sup> - المادة 35 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 2/1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية الإسبانية بتاريخ 3 أكتوبر 1979. أنظر كذلك دستور إسبانيا الصادر سنة 1978 شاملا للتعديلات إلى غاية سنة 2011: "يمكن سلوك مسطرة الدفع بعدم الدستورية، إما من طرف المحكمة بشكل تلقائي، أو بطلب من الأطراف في مرحلة من مراحل التقاضي".

-Article 35

« 1. Lorsqu'un juge ou un tribunal, d'office ou à la demande d'une partie, considèrera qu'une norme ayant rang de loi applicable au cas et la validité de laquelle dépendrait la décision peut être contraire à la Constitution, il posera la question au Tribunal Constitutionnel, conformément à ce qui est stipulé dans cette loi ».

<sup>3</sup> - تنص المادة 56 من مشروع قانون أساسي عدد 48/2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، على ما يلي: "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا إلى المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب".

<sup>4</sup> - تنص المادة 29 من القانون رقم 48 سنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على ما يلي: "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي:

ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

<sup>5</sup> - تنص المادة 18 من مرسوم بقانون رقم 27 لسنة 2002 المتعلق بالمحكمة الدستورية على ما يلي: "ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ - بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب؛

ب- إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية؛

ج- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز شهرا واحدا لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى فإني الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

الدستورية قرارها بشأن الدفع المحال إليها، وقد أخذت بهذا الخيار كل من إسبانيا<sup>1</sup>، ومصر<sup>2</sup>، والبحرين<sup>3</sup>، وتركيا<sup>4</sup> (المطلب الثالث).

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد ماهي إيجابيات وسلبياته كل خيار هذا ما سوف نناقشه من خلال المطالب الآتية :

#### المطلب الأول : إحالة الدفع الجدي من قبل المحكمة مباشرة إلى المحكمة الدستورية :

يمكن هذا النظام المحكمة التي أثير أمامها الدفع صلاحية التأكد من جديته، والتوقف عن البت في الدعوى الرائجة أمامها في حال ثبوت جدية الدفع، وإحالة هذا الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية، فما هي إيجابيات هذا النظام (الفقرة الأولى)، وما هي سلبياته (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى : إيجابيات هذا الخيار :

إن العمل بنظام إحالة الدفع الجدي من محاكم الموضوع إلى المحكمة الدستورية مباشرة، ينسجم وقراءة الفصل 133 من الدستور، على اعتبار أن المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص الأصيل للبت في الدفع بعدم دستورية القوانين، كما ينسجم وقراءة الفصل 120 من الدستور المتعلق بصدور الأحكام في أجل معقول، مما يساهم في تسريع الإجراءات، وعدم بطء المسطرة أمام محاكم الموضوع، وتقريب القضاء من المواطنين، وتحقيق النجاعة القضائية.

#### الفقرة الثانية : سلبيات هذا الخيار :

يمكن لهذا الخيار أن يؤدي إلى كثرة تدفق الملفات المحالة من المحاكم إلى المحكمة الدستورية، خصوصا في حالة تعسف بعض المتقاضين في استعمال حق الدفع بعدم الدستورية، مما قد يترتب عنه "اختناق" المحكمة الدستورية،

<sup>1</sup> - المادة 35 فقرة 2 من القانون التنظيمي رقم 2/1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية الإسبانية بتاريخ 3 أكتوبر 1979. أنظر كذلك دستور إسبانيا الصادر سنة 1978 شاملا للتعديلات إلى غاية سنة 2011: "يمكن سلوك مسطرة الدفع بعدم الدستورية، إما من طرف المحكمة بشكل تلقائي، أو بطلب من الأطراف في مرحلة من مراحل التقاضي".

-Article 35

« 1. Lorsqu'un juge ou un tribunal, d'office ou à la demande d'une partie, considérera qu'une norme ayant rang de loi applicable au cas et la validité de laquelle dépendrait la décision peut être contraire à la Constitution, il posera la question au Tribunal Constitutionnel, conformément à ce qui est stipulé dans cette loi ».

<sup>2</sup> - تنص المادة 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على ما يلي : " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي :

أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوات عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية "

<sup>3</sup> - المادة 18 من مرسوم بقانون رقم 27 لسنة 2002: " ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي :

أ- بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب.

ب- إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

ج- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز شهرا واحدا لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن."

<sup>4</sup> - تنص المادة 152 من دستور تركيا الصادر في 18 أكتوبر 1982 على ما يلي:

" إذا رأت المحكمة أثناء قضية معروضة أمامها، أن القانون أو المرسوم الذي له قوة القانون الذي سيتم تطبيقه غير دستوري، أو اقتنعت بجدية الدفع بعدم الدستورية المقدم من أحد الأطراف، يجب على المحكمة تأجيل النظر في القضية إلى أن تبت المحكمة الدستورية في الدفع.

وإذا لم تقتنع المحكمة بجدية الدفع بعدم الدستورية، تبت سلطة الاستئناف المختصة في هذا الدفع وكذلك في الحكم الرئيسي.

تبت المحكمة الدستورية في الدفع وتصدر قرارها في غضون خمسة أشهر من تلقيها هذا الدفع، فإذا لم تتوصل إلى قرار في غضون هذه الفترة، يتعين على المحكمة التي تنظر في النزاع البت في القضية طبقا للقانون..."

خاصة في ظل محدودية أعضائها وتشكيلها من هيئة واحدة، فضلا عن ممارستها لمهام أخرى كالت في الطعون الانتخابية لمجلسي البرلمان.

ومن أجل الحد من الدفوعات الكيدية فإنه يقترح إحداث رسم قضائي أثناء تسجيل كل دفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع، على أن يتم استرجاعه في حالة قبول الدفع من قبل المحكمة الدستورية. كما ينبغي التفكير في إحداث هيئة جماعية تتألف من ثلاثة قضاة، للبت في جدية الدفع بعدم الدستورية، لتفادي النظر في مثل هذه الدفوعات الجديدة من قبل قضاة مبتدئين تنقصهم الخبرة والتجربة. ضرورة تحديد أجل معقول للمحكمة الدستورية للبت في الدفوع المحالة إليها، وذلك نظرا لتوفرها على هيئة واحدة محدودة الأعضاء، فضلا عن ممارستها لمهام أخرى كالرقابة السابقة على دستورية القوانين.

#### المطلب الثاني : تمكين طالب الدفع من رفع دفعه الجدي إلى المحكمة الدستورية :

يخول هذا الأسلوب للمحكمة الموضوع تقدير جدية الدفع المثار من قبل أحد أطراف الدعوى الرائجة أمامها، وإذا تبين لها جديته، فإنها توقف البت في الدعوى الرائجة أمامها، وتصدر حكما تمهيدا تحدد من خلاله لمثير الدفع مهلة زمنية معينة لتقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية، فإن لم يقدمه خلال تلك المهلة اعتبر دفعه كأن لم يكن، وتواصل البت في القضية، فما هي إيجابيات هذا الأسلوب (الفقرة الأولى)، وما هي سلبياته (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى : إيجابيات هذا الأسلوب :

إن العمل بهذا الأسلوب، ينسجم وقراءة الفصل 133 من الدستور، على اعتبار أن المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص الأصيل للبت في الدفع بعدم دستورية القوانين، وتمكين أطراف الدعوى من الولوج مباشرة إلى القضاء الدستوري، كما هو الحال بالنسبة لإمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية قانون مباشرة من قبل أحد أطراف النزاع المرتبط بالانتخابات البرلمانية أمام المحكمة الدستورية وفي هذا تكريس لمبدأ المساواة أمام القضاء الدستوري، وينسجم والمبدأ الدستوري المتعلق بصدور الأحكام في أجل معقول الفصل 120 من الدستور، كما ينبغي تحديد أجل معقول للمحكمة الدستورية للبت في هذه الدفوع المحالة إليها، وذلك نظرا لتوفرها على هيئة واحدة بمحدودية أعضائها، وتمارس مهامها أخرى كالت في الطعون الانتخابية لمجلسي البرلمان، فضلا عن الرقابة السابقة للقوانين، وذلك انسجاما مع مبدأ المحاكمة العادلة.

إن تفعيل هذا الأسلوب يكرس مبدأ مساواة المتقاضين أمام القضاء الدستوري، من خلال تمكين المتقاضين أمام المحاكم العادية والمتخصصة بواسطة حكم تمهيدي من تقديم دفوعاتهم الجديدة أمام المحكمة الدستورية، كغيرهم من المتقاضين الذين يدفعون بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية مباشرة بمناسبة المنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان.

#### الفقرة الثانية : سلبيات هذا الأسلوب :

يكرس هذا الأسلوب ببطء الإجراءات أمام محاكم الموضوع، لأن المحكمة بعد تأكدها من جدية الدفع، تخول أحد أطراف النزاع مهلة لإيداع دفعه أمام المحكمة الدستورية مما يساهم في طول المسطرة. كما يساهم في عدم ثقة المواطنين في القضاء، خصوصا في حالة عدم تقدم ممثري الدفع لطلبه أمام المحكمة الدستورية داخل المهلة المحددة له، واعتبار المحكمة بأن دفعه عديم الأثر، وبتتها في الدعوى الرائجة أمامها رغم تأكدها من عدم دستورية القانون المراد تطبيقه على القضية المعروضة أمامها، وهو أمر يتنافى مع المنطق وروح الدستور، ويمس بمبدأ المحاكمة العادلة، لذا يقترح في حالة تقاعس أحد أطراف النزاع عن إيداع طلب الدفع بعد ثبوت جديته من قبل محكمة الموضوع أمام المحكمة الدستورية، تمكين محكمة الموضوع من ممارسة إحالة الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية،

وذلك انسجاماً مع الفصل 133 من الدستور، لأنه من صميم صلاحية القاضي في حالة ما إذارأى بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بأحد الحقوق أو الحريات التي يضمنها الدستور للأطراف، أن يتوقف عن البت في النزاع المعروض أمامه، ويحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية للبت في دستوريته.

### المطلب الثالث: إثارة الدفع تلقائياً من قبل المحكمة وإحالته مباشرة إلى المحكمة الدستورية:

إن هذا النظام يمكن المحكمة من أن تحيل من تلقاء نفسها أي قانون تراه غير دستوري سوف تطبقه في الدعوى الراجعة أمامها إلى المحكمة الدستورية، لكن هذه الإحالة مشروطة بأن يكون القانون المحال لازماً للفصل في القضية المعروضة عليها، وهذا الأمر متروك لسلطة قاضي الموضوع.

يمكن هذا الخيار محكمة الموضوع من الإثارة التلقائية بعدم دستورية قانون أثناء البت في قضية راجعة أمامها، إثرها تتوقف عن البت في الدعوى الراجعة أمامها، وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للبت في دستورية هذا القانون، فما هي إيجابيات هذا النظام (الفقرة الأولى)، وما هي سلبياته (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: إيجابيات هذا الخيار:

إن من إيجابيات هذا النظام فهو تمكن قاضي الموضوع من البت في القضية وهو يعلم أن القانون المراد تطبيقه في الدعوى الراجعة أمامه مطابق للدستور، إذ يمكن أن يوجد نص غير دستوري ولم ينتبه إليه الأطراف وإن حرمان القاضي من هذه الإمكانية، من شأنه إرغام القاضي تطبيق القانون وهو يعلم عدم دستوريته، مما يكرس مبدأ عدم ثقة المواطنين في القضاء.

إن هذا النظام يكرس أن دعوى عدم الدستورية دعوى عينية، والقول بغير ذلك يجعل دعوى عدم الدستورية دعوى شخصية، فلا يتصور أن يجد القاضي نفسه أمام مقتضى قانوني يعتقد تماماً بعدم دستوريته ثم يلتزم به ويطبقه على النزاع المعروض مجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى في الموعد المحدد، أو لم يدفع بعدم دستورية قانون يمس بأحد حقوقه التي يضمنها له الدستور.

إن أطراف النزاع قد لا يستطيعون الوقوف على ما يشوب النص التشريعي من عيب بعدم الدستورية، فتقوم المحكمة بهذا الدور بهدف تثبيت مبدأ التزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: سلبيات هذا الخيار:

لا ينسجم وقراءة الفصل 133 من دستور يوليو 2011 الذي خول لأطراف الدعوى صلاحية إثارة الدفع بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية معروضة أمام محكمة الموضوع، بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور، وحدد اختصاص محاكم الموضوع فقط في البت في هذا الدفع، وإحالته في حال ثبوت جديته إلى المحكمة الدستورية.

### المبحث الثاني: إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل محاكم الموضوع إلى محكمة النقض كجهة لتصفية الدفع:

يتعلق هذا النظام بتمحكمة الموضوع في جدية الدفع المثار في القضية الراجعة أمامها، وإذا تبين للمحكمة جديته، توقف النظر في الدعوى وترفع الأمر إلى محكمة النقض التي تبت هي الأخرى في جدية هذا الدفع، وتحيل

1- منير عبد المجيد- أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح- منشأة المعارف بالإسكندرية- سنة 2001- ص 9.

الدفء الجدي إلى المحكمة الدستورية، هذا الخيار معمول به في فرنسا<sup>1</sup>، والأردن<sup>2</sup>، فما هي إيجابيات هذا النظام (المطلب الأول) وما هي سلبياته (المطلب الثاني).

**المطلب الأول : إيجابيات هذا النظام :**

من إيجابيات هذا النظام أنه يضبط تدفقات الدفوعات بعدم الدستورية نحو المحكمة الدستورية، من خلال إحالتها إلى محكمة النقض كجهة لتصفية الدفوع، وهو ما يمكن المحكمة الدستورية من أن تنصرف إلى جوهر عملها الأساسي الذي هو مراقبة دستورية القوانين، مما سيحول دون إغراق المحكمة الدستورية بالدفوعات الكيدية بحيث لا تحال إليها إلا الدفوعات الجدية، مما سيساهم في ضبط وعقلنة الدفوعات بعدم الدستورية، ومن تم تحسين جودة الولوج إلى القضاء الدستوري، وهو النظام المعمول به حاليا بفرنسا في إطار نظام التصفية الخارجي الذي يسمح لمحكمة النقض ومجلس الدولة إذا أحيل لأي منها الدفوع بعدم دستورية قانون يتعين عليهما إحالة الأمر إلى المجلس الدستوري

<sup>1</sup> - المادة 61-1 من دستور فرنسا الصادر عام 1958 المعدل في 23 يوليوز 2008 على أنه: " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعا معيناً ينتهك أي من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن للمجلس الدستوري الفصل في هذه المسألة، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض خلال أجل محدد، ويحدد قانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة".

- القانون التنظيمي رقم 1523-2009 بتاريخ 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي، الجريدة الرسمية المؤرخة في 11 دجنبر 2009، ص 21379.

المادة 23-1: " يقدم الدفوع بخصوص مقتضى تشريعي يمس بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا، في مذكرة منفصلة ومعللة تحت طائلة عدم القبول، أمام أي محكمة تابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض، كما يمكن إثارة هذا الدفوع لأول مرة في مرحلة الاستئناف، ولا يمكن للقاضي إثارته بشكل تلقائي...".

المادة 23-4: " يبت مجلس الدولة أو محكمة النقض في إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية على المجلس الدستوري داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بالإحالة المنصوص عليها في المادة 23-2 أو الفقرة الأخيرة من المادة 23-1. تتم هذه الاحالة حين يتم استيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 إضافة إلى كون المسألة إما جديدة أو ذات طابع جدي".

-Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Journal officiel du 11 décembre 2009, p. 21379, @ n° 1.

Article 23-1 :

« Devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office. - Article 23-1 (al.2) Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis. (al.3) Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie. (al.4) Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation ».

Article 23-4 :

« Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'État ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux » .

<sup>2</sup> - المادة 11 : ينص البند ج-1 من المادة 11 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية لسنة 2012 على ما يلي: "... ج-1- مع مراعاة أحكام الفقرة (د) من هذه المادة، إذا وجدت المحكمة الناظرة للدعوى أن القانون أو النظام الذي أثير الدفوع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى وأن الدفوع بعدم الدستورية جدي توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفوع الى محكمة التمييز لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة، ويكون قرار المحكمة الناظرة للدعوى بعدم الإحالة قابلا للطعن مع موضوع الدعوى".



خلال مدة ثلاثة شهور على الأكثر إذا تبين لهما جدية الدفع بعدم الدستورية، وإذا انقضت هذه المدة دون صدور قرار في شأن الإحالة يعتبر الموضوع محالاً قانوناً للمجلس الدستوري.  
المطلب الثاني: سلبيات هذا الخيار:

تتجلى سلبيات هذا الخيار في تصاعد وثيرة الملفات المسجلة والمحكومة والرائجة بمحكمة النقض (الفقرة الأولى)، وتضارب الاجتهاد القضائي بخصوص إحالة أو عدم إحالة الدفوع إلى المحكمة الدستورية (الفقرة الثانية)، وإمكانية تحول محكمة النقض إلى محكمة دستورية (الفقرة الثالثة)، وإشكالية ارتباط الرقابة الدستورية بمجال السياسة مما يتنافى واختصاص محكمة النقض بتصفية الدفوع الجدية واستقلال القضاء (الفقرة الرابعة)، كما أن نظام التصفية لم ينص عليه صراحة الفصل 133 من دستور يوليو 2011 (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى: تصاعد وثيرة الملفات المسجلة بمحكمة النقض:

إن تصاعد وثيرة القضايا المسجلة بمحكمة النقض<sup>1</sup>، يشكل عائقاً يحول وتكليفها بمهام جديدة كتصفية القضايا المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المحالة إليها من محاكم الموضوع لإحالتها إلى المحكمة الدستورية، بل قد يساهم في إغراق محكمة النقض بالدفوع الكيدية، الشيء الذي سوف يؤدي إلى إبعادها عن هدفها الرئيسي الذي أحدثت من أجله وهو توحيد الاجتهاد القضائي.

الفقرة الثانية: تضارب الاجتهاد القضائي بخصوص إحالة أو عدم إحالة الدفوع إلى المحكمة الدستورية:

إن محكمة النقض منذ إنشائها تعرضت لانتقادات عديدة تتعلق بالتضارب الكبير الذي تعرفه قراراتها، والتي تعكس توجهات قضائية مختلفة في قضايا متشابهة، بحيث تبدو معها عاجزة عن ترسيخ توجه قضائي موحد ومتواتر، خاصة أن وظيفة محكمة النقض فيتوحيد الاجتهاد القضائي<sup>2</sup> عرفت نوعاً من التعثر لتعدد الغرف ولتعدد الهيئات القضائية المتعاقبة على الغرفة الواحدة، ولتدفق سيل القضايا عليها، مع تعذر تتبع ما يصدر عنها من قرارات، وتناقض المواقف المتخذة أحياناً من قبل غرفتين، وهي عوامل إلى جانب عوامل مادية وبشرية، اعترضت سير محكمة النقض في أداء رسالتها لتأمين توحيد الاجتهاد القضائي وتقوية الأمن القانوني.

ولا يخفى أن إضافة اختصاص جديد يتعلق بتصفية طلبات الدفع المحالة إليها من محاكم الموضوع سيسهم في تفاقم الوضع وإرباك سير عمل محكمة النقض، مع ما يمكن أن ينجم عن تضارب الاجتهاد المرتبط بإحالة أو عدم إحالة الدفوع إلى المحكمة الدستورية من مساس بحقوق وحريات المتقاضين التي يضمنها الدستور.

إن الأخذ بنظام التصفية عن طريق محكمة النقض كأعلى هيئة قضائية بالمغرب سيفرض حواراً بينها وبين المحكمة الدستورية وتعاوناً متبادلاً لضمان الاشتغال الجيد لهذه الأخيرة ولتحقيق التوازنات، غير أن ما يخشى منه هو

1- افتتاح السنة القضائية لمحكمة النقض لسنة 2016، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض [www.courdecassation.ma](http://www.courdecassation.ma)

السنة	المسجل خلال السنة	المحكوم خلال السنة	الرائج في نهاية السنة
2013	34908	27695	25519
2014	36080	32698	28901
2015	41374	37878	32292

2- نورة غزلان الشنيوي، التنظيم القضائي للملكة، دراسة من صميم الإصلاح الشامل للقضاء المغربي، مطبعة الورود، طبعة 2013 ص 189 و190.

حدوث تعارض في المواقف بينهما في بعض الأحيان، وهو ما حصل بالفعل في بعض التجارب المقارنة كالتجربة الفرنسية والإيطالية<sup>1</sup>.

إن ضغط الملفات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية التي قد تحال إلى محكمة النقض يستلزم إيجاد منهجية موحدة لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية، وبالرجوع إلى النظام الفرنسي يلاحظ أن هذه التجربة أبانت عن تضارب الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة ومحكمة النقض حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع إلى المجلس الدستوري، لذا فإنه يخشى أن يقع نفس الأمر بين الغرفة الإدارية وباقي غرف محكمة النقض بالمغرب، ولتدارك هذه المعضلة فإن جانباً من الفقه الفرنسي فضل إحداث غرفة للتصنيفية بالمحكمة الدستورية لكن قضاتها لا يجب أن يشاركوا فيما بعد في البت في الدفع<sup>2</sup>.

#### الفقرة الثالثة: إمكانية تحول محكمة النقض إلى محكمة دستورية:

قد تميل محكمة النقض إلى رفض إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، فتتحول بذلك إلى محكمة دستورية وتتحول المحكمة الدستورية إلى محكمة تنتظر ما تفضل محكمة النقض بإحالة إليها، فتصبح محكمة النقض عبارة عن محكمة دستورية من درجة أولى تختص بفحص دستورية القوانين والمحكمة الدستورية كدرجة ثانية تفحص دستورية القوانين بشكل استثنائي<sup>3</sup>، ويساهم في تقوية وضع قضاة محكمة النقض وجعلهم قضاة دستوريين، وأن من شأن التفسير الذي تعطيه محكمة النقض لقرارها بعدم إحالة الدفوع بعدم الدستورية سيؤدي إلى أخذه بعين الاعتبار من قبل محاكم الموضوع.

كما اعتبر Nicolas Maziau<sup>4</sup> أن نظام التصنيفية يسير بالمجلس الدستوري إلى التنازل عن جزء من وظيفته في المراقبة الدستورية، فمن خلال تقدير جدية المسائل الدستورية المحالة إليه، سيتحول قضاة محكمة النقض ومجلس الدولة إلى قضاة دستوريين، يمارسون نوعاً من المراقبة الدستورية القبلية.

لقد انتقد Nicolas Zinamsvarov<sup>5</sup> اختيار المشرع الفرنسي لآلية التصنيفية تسمح بالإحالة إلى المجلس الدستوري بمبادرة مطلقة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، واعتبر Yves Gaudmet<sup>6</sup> أن هذا النظام لا يوجد في أي دولة تمارس الدفع بعدم الدستورية في أوروبا، فقد تمت ممارسته بشكل مؤقت في ألمانيا قبل التخلي عنه سنة

1- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2013، ص 121.

2-Dominique Rousseau : " Je suis sévère à propos de filtre depuis 2010 il ya unanimité sur le filtre , on veut réformer le filtre pour qu'il ne soit pas un bouchon ou un passeiroe.

- je préfère de transférer à la Cour constitutionnelle l'étude des conditions : créer une chambre de filtrage à la Cour constitutionnelle, mais les juges de cette chambre ne devront pas participer à trancher le litige", Séminaire International sur la Cour Constitutionnelle CNDH - Rabat le 15-16 Octobre 2012.

3-voir : Agnès ROBLOT-TROIZIER - Professeur à l'Université d'Évry-Val d'Essonne, Centre Léon Duguit Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC) - juin 2013 Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 40 [www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-40/la-qpc-le-conseil-d-etat-et-la-cour-de-cassation.137429.html](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-40/la-qpc-le-conseil-d-etat-et-la-cour-de-cassation.137429.html)

4- محمد أتركين، مرجع سابق، ص 27.

5- محمد أتركين، مرجع سابق، ص 27.

6- محمد أتركين، مرجع سابق، ص 27.

1956، ولا يوجد لا في إيطاليا ولا في بلجيكا ولا في إسبانيا، حيث المحاكم الدستورية نفسها تبت في قبول الدعاوى وفق مساطر خاصة بها.

#### الفقرة الرابعة: إشكالية ارتباط الرقابة الدستورية بمجال السياسة:

إن الرقابة الدستورية تقتضي الموازنة بين الدستور والقانون وهو عمل سياسي<sup>1</sup>، والقاضي الدستوري هو الحارس الأمين للشرعية الدستورية، وحامل لواء الأمن القانوني داخل الدولة، وهي مهمة قانونية بحتة تعود في طبيعتها لوظيفة القاضي الدستوري نفسه، وهناك من الفقه من اعتبر القاضي الدستوري أثناء قيامه بهذه المهام يمارس وظيفة سياسية وليست قانونية<sup>2</sup>، ومادام عمل القاضي الدستوري يختلط بين ما هو قانوني وسياسي، فإن محكمة النقض لا يمكنها ممارسة الرقابة على الدفع بعدم الدستورية عن طريق التصفية، لأن هذا المجال له اتصال وثيق بالسياسة ومن شأن ممارستها للتصفية المساس باستقلالها.

إن الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية يعنى عناية خاصة بفهم الرؤى السياسية والقانونية لأعضاء المحكمة الاتحادية العليا، واعتبر أن الرقابة تعالج أمورا بالغة التعقيد تتصل بمبادئ سياسية واجتماعية<sup>3</sup>، لذا فإن دور محكمة النقض هو مراقبة مدى تطبيق المحاكم للقانون ليس إلا، ولا يمكنها ممارسة رقابة سابقة عن طريق التصفية لأنه عمل يدخل ضمن اختصاص المحكمة الدستورية.

#### الفقرة الخامسة: نظام التصفية لم ينص عليه صراحة الفصل 133 من دستور يوليو 2011:

إن نظام التصفية لا ينسجم وقراءة الفصل 133 من الدستور، على اعتبار أن الفصل 133 من الدستور لم ينص صراحة في حالة إثارة الدفع من قبل أطراف الدعوى بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، على وجوب إيقاف المحكمة النظر في الدعوى وإحالة الدفع الى محكمة النقض كجهة مختصة بالبت في الدفع وإحالته إلى المحكمة الدستورية<sup>4</sup> كما هو منصوص عليه صراحة في الدستور الفرنسي<sup>5</sup>.

إن الفصل 133 من الدستور المغربي يؤكد صراحة على أن المحكمة الدستورية هي المختصة بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، الأمر الذي يقتضي أن محكمة الموضوع المثار أمامها الدفع هي المعنية بصراحة الفصل 133 من الدستور بالبت في جدية الدفع وإيقاف النظر في الدعوى وإحالة الدفع مباشرة بعد ثبوت جديته الى المحكمة الدستورية كجهة مختصة بالبت في الدفع (تونس وتركيا وإسبانيا

1- صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 47.

2- إكرامي بسيوني عبد العي خطاب، القضاء الدستوري، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2011، ص 81.

3- أحمد كمال أبو المجد، مقال بعنوان دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر، مجلة الدستورية، أنظر إكرامي بسيوني عبد العي خطاب، مرجع سابق، ص 81 و82.

4- ينص الفصل 133 من دستور يوليو 2011 على ما يلي: " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل".

5- تنص المادة 61-1 من دستور فرنسا الصادر عام 1958 المعدل في 23 يوليو 2008 على ما يلي: " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعا معيناً ينتهك أي من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن للمجلس الدستوري الفصل في هذه المسألة، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض خلال أجل محدد، ويحدد قانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة".

وبلجيكا ولوكسمبورغ)، أو تحدد المحكمة لمن أثار الدفع مدة معينة لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية (الإمارات العربية المتحدة<sup>1</sup>، مملكة البحرين، المملكة العربية السعودية، قطر، فلسطين ومصر<sup>2</sup>). كما أن نظام التصفية لا يمكن تفعيله في حالة تقديم الدفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية من قبل أحد أطراف المنازعة المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان الرئاسية أمام المحكمة الدستورية، حيث يستحيل على المحكمة الدستورية إيقاف البت في الدعوى الرئاسية أمامها، وإحالة الدفع إلى محكمة النقض للبت فيه كدرجة أولى ثم تحيله بعد ذلك إلى المحكمة الدستورية كدرجة ثانية للبت.

### استنتاجات :

إن الفصل 133 من الدستور المغربي ينص صراحة على أن المحكمة الدستورية هي المختصة بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، سواء تم الدفع من قبل أحد أطراف النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع وإحالة الدفع الجدي إلى المحكمة الدستورية، أو تم الدفع من أحد أطراف النزاع البرلماني المعروض أمام المحكمة الدستورية، بأن القانون الذي سيطبق في القضية الرئاسية أمام هذه المحاكم، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. ولم ينص الفصل 133 من الدستور أعلاه، على وجوب إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة النقض كجهة مختصة لتصفية الدفع الجدية وإحالتها إلى المحكمة الدستورية كما هو منصوص عليه صراحة في الدستور الفرنسي. ناهيك أن هذه التجربة الأخيرة تأخذ بها دولتان في العالم هما فرنسا والأردن، وهجرتها كل من النمسا وألمانيا، وهي تجربة متقدمة من قبل الفقه الفرنسي.

لذا نقترح أن يأخذ المشرع المغربي بالخيار المتعلق بإحالة الدفع الجدي من قبل المحكمة العادية والمتخصصة إلى المحكمة الدستورية، وهذا الخيار ينسجم وقراءة الفصل 133 من الدستور، ويساهم في تقريب القضاء من المتقاضين، ويحقق النجاعة القضائية.

<sup>1</sup> - تنص المادة رقم 58 من قانون المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية المتحدة عدد 10-1973. على ما يلي: " تحال إلى المحكمة العليا طلبات بحث الدستورية التي تثار أمام المحاكم في صدد دعوى منظورة أمامها بقرار مسبب من المحكمة يوقعه رئيس الدائرة المختصة ويشتمل على النصوص محل البحث، وذلك إذا كانت الإحالة بناء على قرار من المحكمة من تلقاء نفسها، فإذا كان الطعن في الدستورية ماثرا بدفع من أحد الخصوم في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته تعين عليها أن تحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن أمام المحكمة العليا، فإذا انصرم هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر متنازلا عن دفعه، أما إذا رفضت المحكمة الدفع فيجب أن يكون الرفض بحكم مسبب، ولذوي الشأن الطعن فيه مع الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن في ذلك الحكم متى كان الطعن فيه جائزا. وعلى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن توقف السير فيها إلى أن تبت المحكمة العليا في مسألة الدستورية، ويصدر قرار الوقف مع قرار الإحالة المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة أو بعد رفع الطعن في الأجل الذي حددته المحكمة على النحو المبين في الفقرة الثانية".

<sup>2</sup> - تنص المادة 29 من القانون رقم 48 سنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998 على ما يلي: " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي:

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعوات عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية؛

(ب) إذا دفع الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

## إجراءات المناوبة القضائية والجزاء المقرر لجريمة الصرف في التشريع الجزائري



إعداد الأستاذ عبد العزيز خنفوسي

أستاذ محاضر قسم - أ - كلية الحقوق

جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، الجزائر

Email : azizkhanfouci@yahoo.fr

مقدمة :

إن الطبيعة الخاصة لجريمة الصرف جعل المشرع الجزائري يرسم لها نظاما قانونيا خاصا ينفرد به عن باقي جرائم القانون العام، لاسيما في مجال قمع الجريمة الذي يشمل معاينة الجريمة ومتابعتها، وكذا إجراء المصالحة فيها الذي قد يضع حدا للمتابعة، ثم الجزاء المقرر تطبيقه على كل مخالف للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وتبعاً لذلك يخضع هذا النوع من الجرائم إلى إجراءات خاصة تخرج أغلبيتها عن الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمعمول بها في مجال معاينة ومتابعة جرائم القانون العام.

هكذا نجد أن المشرع الجزائري في مجال معاينة الجريمة التي تؤدي إلى متابعته قضائيا خص بالذكر فئات محددة من الأعوان على سبيل الحصر يناط بهم دون سواهم صلاحيات لمعاينة الجريمة ثم تحديدها وتوزيعها على مختلف الفئات، أما شروط وكيفية تعيين هؤلاء الأعوان حددت عن طريق التنظيم.

وأما بالنسبة للجزاء، فنجد أن المشرع الجزائري قد اقر صراحة بمسؤولية الشخص المعنوي في جرائم الصرف، وأمام ذلك الوضع ميز بين العقوبات المطبقة على المخالف فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا من جهة، ووضع مبدأ عدم جمع العقوبات من جهة أخرى، بحيث لا تطبق على جرائم الصرف إلا العقوبات المنصوص عليها في الأمر رقم 22/96 المعدل والمتمم.

وبالتالي فالإشكالية الرئيسية التي نود معالجتها في طيات هذا المقال البحثي تتمثل في: ما هي إجراءات المتابعة القضائية المنصوص عليها في التشريع الجزائري بغية مواجهة جرائم الصرف؟ وما هي العقوبات المرصودة في جرائم الصرف، وهذا في إطار إقرار مسؤولية كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي؟

للإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة أعلاه ارتأينا نهج الخطة التالية بجانب المقدمة والخاتمة، والتي نعالج الموضوع من خلالها وفق الآتي :

**المحور الأول : المتابعة القضائية للجريمة.**

نصت المادة <sup>(1)</sup>02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 29 يناير سنة 2011 على أن محاضر المعاينة تشكل قاعدة لازمة للمتابعة، ومن ثم لا يجوز متابعة جرائم الصرف بناءً على مجرد مراسلة أو شكوى غير مصحوبة بمحضر معاينة الجريمة.

تثير متابعة جريمة الصرف جملة من التساؤلات نوردتها فيما يلي :

**أولاً - ميعاد المتابعة :**

نصت المادة 09 مكرر في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03-01 على أنه إذا لم تتم المصالحة في أجل ثلاثة (03) أشهر من يوم معاينة الجريمة، فإنه يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً وذلك من أجل المتابعة.

رأينا من خلال عرضنا للمصالحة بموجب الأمر رقم 03-01 أن المشرع جعل المصالحة مكنة للوزير المكلف بالمالية ولمرتكب المخالفة، وبالتالي فليس للوزير اقتراحها على هذا الأخير وليس لهذا الأخير التمسك بحقه في المصالحة، غير أن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 09 مكرر المذكورة تجعل من مهلة الثلاث (03) أشهر حقا للمتهم يجوز له التمسك به للمطالبة ببطان المتابعة إذا تمت قبل ميعاد ثلاث (03) أشهر من معاينة الجريمة، وذلك باعتبار أن هذا الإجراء (مهلة 03 أشهر لإجراء المصالحة) جاء به المشرع لصالح المتهم والمصالحة ألطف له من المتابعة القضائية، ومن ثم لا يجوز حرمانه من هذا الأجل لتقديم طلب المصالحة، ومع ذلك تبقى المصالحة مجرد مكنة وليس حقا لمرتكب المخالفة بحيث يمكن للوزير المكلف بالمالية تجاوز طلبه أو رفضه صراحة، غير أن الوزير يبقى مقيدا بمهلة ثلاث (03) أشهر لتقديم الشكوى إلى وكيل الجمهورية.

وتبعاً لما سبق، فإن تقديم الشكوى إلى وكيل الجمهورية قبل مهلة (03) أشهر من يوم معاينة جريمة الصرف يترتب عنه بطلان المتابعة ويكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية.

ويثور التساؤل بخصوص الأجانب حول مدى الالتزام بالمهلة المذكورة (03) أشهر في حالة عدم إجراء مصالحة مع مرتكب المخالفة في الأيام الأولى من معاينتها: فهل يخلى سبيلهم فيغادرون الجزائر بدون متابعة، أم أنهم سيرغمون على البقاء في انتظار انقضاء المهلة؟

ولقد حاول المشرع التكفل بهذه المسألة من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 08 مكرر التي أضافتها المادة 63 من قانون المالية لسنة 2007 التي تنص على أن يتوقف خروج المتهمين المقيمين في الخارج، أو ذوي الجنسية الأجنبية المتابعين بارتكاب جريمة الصرف على تقديم كفالة تضمن دفع العقوبات المالية المستحقة، ومع ذلك يبقى التساؤل قائما.

أما إذا انتقلنا إلى الحديث عن ملجاء به الأمر رقم 10-03 فيما يخص ميعاد المتابعة، فإننا نستطيع القول بأن المشرع الجزائري قد حافظ على نفس المدة المشار إليها في المادة 09 مكرر في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 03-01، لكن الشيء الجديد (المادة 09 مكرر<sup>2</sup> من الأمر رقم 10-03) هو تقسيم مهلة الثلاث (03) أشهر بين من يريد تقديم طلب إجراء المصالحة في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ معاينة المخالفة، وبين لجنة المصالحة المختصة (الوطنية أو المحلية) التي يجب عليها أن تبث في الطلب في أجل أقصاه ستون (60) يوما من تاريخ إخطارها، وبالتالي إذا قمنا بجمع المديتين سوف نحصل على مدة تسعين (90) يوما، والتي تعتبر المهلة القانونية التي يجب أن تتم فيها المصالحة.

#### ثانيا- المبادرة بالمتابعة :

أوقفت المادة 09<sup>(2)</sup> من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03-01 المتابعات الجزائرية في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وذلك على أساس شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض.

وما يلاحظ هنا هو أن المشرع سوى بين الوزير المكلف بالمالية ومحافظ بنك الجزائر فيما يخص بالمبادرة إلى تقديم شكوى، وهو أمر غير وارد في القانون المقارن فلا القانون الفرنسي على سبيل المثال، ولا القانون التونسي أعطى لمحافظ البنك المركزي صلاحية تقديم شكوى في المجال المصرفي.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 96-22 عند صدوره في 1996/07/09 كان يحصر صلاحية تقديم الشكوى في الوزير المكلف بالمالية أو ممثليه المؤهلين دون سواهم، وأنه إثر تعديل هذا النص في 2003/02/19 بموجب الأمر رقم 03-01 أضاف إليه المشرع محافظ بنك الجزائر، وذلك في سياق مسعى يهدف إلى رد الاعتبار لبنك الجزائر باعتباره سلطة نقدية تصدر أنظمة وتراعي تنفيذها في مجال مراقبة الصرف وتنظيم سوقه (المادة 44-ك من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض).

وتبعاً لذلك لا يجوز للنيابة العامة مباشرة المتابعات القضائية ضد مرتكبي جرائم الصرف بدون شكوى الجهات المخولة قانوناً، وإذا بادر بالمتابعات بدون شكوى فإن إجراءات المتابعة تكون مشوبة بالبطلان، ويكون الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية.

كما تبطل إجراءات المتابعة التي تتم بناءً على شكوى من أحد موظفي الوزارة المكلفة بالمالية، أو بنك الجزائر إذا لم يكن مؤهلاً من قبل الوزير أو محافظ بنك الجزائر لهذا الغرض.

وقد عين الوزير المكلف بالمالية ممثليه المؤهلين لتقديم شكوى من أجل جرائم الصرف بموجب مقرر مؤرخ في 2003/04/08، وقد حصرهم في أعوان الجمارك دون سواهم.

كما فوض للمدير العام للجمارك<sup>(3)</sup> تحديدا عن طريق مقرر داخلي سلطة وضع قائمة الأعوان المؤهلين، ويبقى لمحافظة بنك الجزائر أن يحدد بدوره قائمة ممثليه المؤهلين لتقديم الشكوى.

وفي هذا الإطار، ونظرا لما يترتب على الشكوى وعدمها من نتائج على سير الإجراءات وعلى حقوق الأفراد وحررياتهم، فإننا نرى أنه من الضروري تحديد قائمة ممثلي الوزير المكلف بالمالية ومحافظة بنك الجزائر المؤهلين لتقديم الشكوى بنص أسمى من المنشور بحيث يكون محل نشر في الجريدة الرسمية.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية قد تضمن أحكاما تخص جريمة الصرف تفيد بجواز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، وذلك عن طريق التنظيم (المادة 37<sup>(4)</sup> من ق.إ.ج. المعدل والمتمم).

وتنص المادة 40 مكرر 01 من نفس القانون على أن يخبر ضباط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان ارتكاب الجريمة، ويرسلون له أصل المحضر ونسختين منه، ويرسل هذا الأخير فورا النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، ويطلب النائب العام فورا بالإجراءات إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة التي تم توسيع اختصاصها.

يثور التساؤل في ظل هذه الأحكام المميزة حول ما إذا كان بإمكان النيابة العامة مباشرة المتابعة القضائية بصرف النظر عن الشكوى المنصوص عليها في الأمر رقم 96-22 المتعلق بجريمة الصرف أم أن المتابعة تبقى خاضعة لهذا الإجراء المقيّد؟

لا نرى في الإجراءات الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية ما يسمح بتجاوز الشكوى باعتبار أن الخاص يقيد العام، فعلى وكيل الجمهورية والنائب العام التقيّد بما جاء في القانون الخاص بجرائم الصرف بالنسبة لاشتراط الشكوى، ومن ثم يتعين عليهما أن يرسلوا محاضر المعاينة فور اتصاهما بها إلى الوزير المكلف بالمالية لاتخاذ الإجراءات القانونية المنصوص عليها في الأمر رقم 96-22.

غير أن التعديلات الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 10-03 أسقطت قيد الشكوى وألغت المادة 09 من الأمر رقم 03-01 المتعلقة بالشكوى.

ويترتب عن ذلك أن محاضر المعاينة المتعلقة بهذا الجرائم، والتي كانت ترسل إلى الوزير المكلف بالمالية أو إلى محافظ بنك الجزائر أصبحت ترسل فورا إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، كما ترسل نسخة منها إلى لجنة المصالحة المختصة، وأخرى إلى الوزير المكلف بالمالية ومحافظة البنك.

ثالثا- ملائمة المتابعة :

إذا كان المشرع بموجب الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 قد حرم النيابة العامة من حرّيتها في تحريك الدعوى العمومية، بحيث علق تحريكها على شكوى من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض، فإنه لم يجردها من سلطتها في ممارسة الدعوى العمومية وهي السلطة التي تباشرها وحدها دون سواها في المجال الصرّفي، وبناءً على ذلك يبقى للنيابة العامة تقدير ملائمة المتابعة، بحيث لها الحق في أن



تباشر المتابعات وفق الطريق الذي تختاره، ولها أن تحفظ الشكوى إذا رأت مثلا أن عناصر الجريمة غير ملتزمة أو أن سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية يحول دون المتابعة.

وأما الأمر رقم 10-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 فقد خص النيابة العامة من خلال المادة 09 مكرر 3 منه بممارسة حقها في تحريك الدعوى العمومية رغم إجراءات المصالحة، وهذا في الحالات التالية :

أ- عندما تكون قيمة محل الجريمة 1.000.000 دج أو تفوقها، وهذا في الحالات التي تكون فيها الجريمة ذات علاقة بعمليات التجارة الخارجية.

ب- عندما تكون قيمة محل الجريمة 500.000 دج أو تفوقها في الحالات الأخرى.

ج- كما لا تحول المصالحة دون اتخاذ إجراءات التحري التي من شأنها الكشف عن وقائع جرمية تكون متصلة بالجريمة التي تمت معابنتها.

رابعا- سحب الشكوى وأثرها على الدعوى العمومية :

تنص المادة 06 من ق.إ.ج.ج المعدل والمتمم في فقرتها الثالثة على ما يلي : " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة".

هذا الحكم ينطبق تماما على جريمة الصرف باعتبار أن متابعة هذه الجريمة تقتضي شكوى مسبقة من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر حسب المادة 09 من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22، وتبعا لذلك فإن لهذين الأخيرين ولممثليهما المؤهلين لتقديم الشكوى حق سحبها.

ويمكن أن تسحب الشكوى في أية مرحلة وصلت إليها الإجراءات ما لم يصدر حكم قضائي نهائي، ويترتب عن سحب الشكوى وضع حد للمتابعات.

أما بعد التعديل الذي جاء به الأمر رقم 10-03، فإنه لم يعد للشكوى أية قيمة بعدما تم إسقاطها وإسقاط المادة 09 من الأمر رقم 03-01 التي كانت تنظمها، والسبب في ذلك هو أن وكيل الجمهورية أصبح على اتصال مباشر بمحاضر المعاينة المتعلقة بجرائم الصرف.

خامسا- مركز الوزير المكلف بالمالية ومحافظ بنك الجزائر في الخصومة :

إذا كان التشريع الجمركي قد خص إدارة الجمارك بدور مميز في الخصومة الجزائية في المجال الجمركي<sup>(5)</sup> بحيث جعلها صاحبة دعوى أصلية، وهي الدعوى الجبائية الشبيهة بالدعوى العمومية التي تباشرها في مواد الجناح أمام المحاكم الجزائية موازاة للدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة، فإن الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم لم يعترف لا لوزير المالية ولا لمحافظ بنك الجزائر بأي دور في الخصومة.

وفي القانون المقارن نصت المادة 30 من القانون التونسي المؤرخ في 21/01/1976 المتضمن قانون الصرف والتجارة الخارجية على حق وزير المالية في عرض الدعوى أمام المحكمة وتقديم ملاحظاته أمامها وتدعيمها شفويا.

## المحور الثاني: الجزاء في جريمة الصرف.

يُميز الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 والأمر رقم 10-03 من حيث الجزاء بين الحالة التي يكون فيها المجني عليه شخصا طبيعيا، والحالة التي يكون فيها شخصا معنويا كما يأتي بيانه:

### أولا- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

يتعرض الشخص الطبيعي لعقوبات أصلية متمثلة في الحبس والغرامة وعقوبات تكميلية.

أ- العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 01 مكرر من الأمر رقم 03-01 كل من ارتكب جريمة صرف أو حاول ارتكابها بالحبس من سنتين (02) إلى سبع (07) سنوات، وبمصادرة محل الجنحة ومصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش، وبغرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة. وإذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها المخالف لأي سبب كان يقضي على الجاني بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء.

غير أن هذه المادة تم تعديلها بموجب الأمر رقم 10-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 لتصبح على الشكل الآتي: " كل من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى سبع (7) سنوات وبغرامة لا تقل عن ضعف قيمة محل الجريمة وبمصادرة محل الجنحة والوسائل المستعملة في الغش.

إذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها المخالف لأي سبب كان يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تحكم بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء".

- مسألة تحديد قيمة الغرامة: الملاحظ على الغرامة المقررة كجزاء لجريمة الصرف هو أن المشرع لم يحدد قيمتها بمقدار معين، واكتفى بذكر حدها الأدنى وهو ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة، وعليه يفهم من كلا النصين أنه بإمكان القاضي الحكم بما يفوق هذه القيمة، وهو أمر غير سائغ لمخالفته مبدأ الشرعية الذي يفرض أن يكون الحد الأقصى للعقوبة محددًا بنص القانون.

وكانت المادة 01 من الأمر رقم 96-22 قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 03-01 تحدد الحد الأقصى للعقوبة، وهو ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة دون تحديد حدها الأدنى، وهذا المسلك أسلم من المسلك الجديد الذي اتبعه المشرع الجزائري عندما حدد الحد الأدنى دون تحديد الحد الأقصى.

- مسألة تطبيق الظروف المخففة: إذا كانت عقوبة الحبس لا تثير أي إشكال باعتبار أنها عقوبة جزائية بحته من القانون العام تطبق عليها كل أحكام قانون العقوبات بما فيها حكم المادة 53<sup>(6)</sup> المتعلقة بالظروف المخففة، ومن ثم يجوز النزول بعقوبة الحبس إلى يوم واحد أو استبدالها بغرامة لا تقل عن 20 دج، فإن الأمر محل نظر بالنسبة لباقي العقوبات.

فبالنسبة للغرامة يبدو من صياغة النص أن نية المشرع هي استبعاد تطبيق الظروف المخففة على الغرامة، وهو الأمر الذي جعله يشدد على أن لا تقل الغرامة عن ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة، وهي نفس الصياغة التي

اعتمدها في نص المادة 374 من ق.ع.ج المعدل والمتمم بخصوص جرائم الشيك، وقد استقر القضاء الجزائري بشأنها على عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة كجزاء لها.

ولهذا الاستنتاج ما يدعمه في عرض أسباب الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22، إذ جاء فيه أن من أسباب تعديل هذا النص تبني نظام عقابي رادع يستبعد فيه تطبيق الظروف المخففة على العقوبات المالية، ونفس التفسير ينطبق على الأمر رقم 10-03 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 الذي تبني هو الآخر نظام عقابي رادع يحول دون تطبيق الظروف المخففة على الجزاءات المالية.

وبالنسبة للمصادرة، فإنه يستفاد من الفقرة الأخيرة من نص المادة 01 مكرر من الأمر رقم 10-03 التي توجب الحكم على الجاني، وذلك إذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها أو لم يقدمها المخالف لأي سبب كان بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء، وأن الحكم بمصادرة البضاعة محل الجنحة وبمصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش أمر إلزامي.

- مسألة جمع العقوبات عند تعدد الأوصاف : اعتمد المشرع مبدأ عدم جمع العقوبات بنصه في المادة 06 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم على أنه: "تطبق على مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر دون سواها من العقوبات بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة"، واستقر قضاء المحكمة العليا على ذلك في العديد من القرارات نذكر منها القرار الصادر في 29 أبريل 2002 الذي انتهى إلى أن العقوبات المتعلقة بجريمة الصراف ينظمها الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم دون سواه وفقا لنص المادة 06 منه، مضيفا بأنه لا يجوز لإدارة الجمارك أن تقدم طلباتها على أساس قانون الجمارك<sup>(7)</sup>.

ولم يكن الأمر كذلك قبل صدور هذا النص، فإلى زمن غير بعيد كانت جريمة الصراف في صورتها الاستيراد أو التصدير غير المشروع توصف بوصفين الأول بعنوان "قانون العقوبات" والثاني بعنوان "قانون الجمارك" تحت وصف الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو التهريب بحسب وقائع الدعوى، ومن ثم كانت تطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الجمارك معا، وهذا ما كانت تشير إليه المادة 340 من ق.ع.ج الملغاة بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22/08/1998 المعدل والمتمم لقانون الجمارك.

ولقد تطور قضاء المحكمة العليا في هذا الصدد ومر بثلاث مراحل نوردتها فيما يأتي :

1. مرحلة عدم الإقرار بالازدواجية: رفضت المحكمة العليا في بداية الأمر تطبيق جزائين على جريمة الصراف في حالتها الاستيراد أو التصدير غير المشروع، واكتفت بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات دون الجمارك<sup>(8)</sup>، وقد استمرت هذه المرحلة إلى غاية شهر جوان 1981.

2. مرحلة الإقرار بالازدواجية: أقرت المحكمة العليا بازدواجية جريمة الصراف عندما تشكل في آن واحد مخالفة لقانون العقوبات ومخالفة لقانون الجمارك، فأصدر المجلس الأعلى بجميع غرفه قرارا في هذا الاتجاه بتاريخ 30/06/1981<sup>(9)</sup>، ثم أصدر قرارين آخرين في نفس الاتجاه بتاريخ 09/11/1982<sup>(10)</sup>، واستقر فيما بعد على هذا الاجتهاد مع تطبيقه على مختلف أوجه الصراف.

ولقد أكد المجلس الأعلى بصريح العبارة على ازدواجية التنظيم النقدي، فقضى في أحد القرارين الصادرين بتاريخ 09/11/1982 (ملف رقم 26182) أن "جريمة التنظيم النقدي تتولد عنها دعويين: دعوى جزائية تباشرها

النيابة العامة طبقا للمادتين 424 و 425 من ق.ج.ج، ودعوى مالية تباشرها إدارة الجمارك طبقا للمادتين 259 و 324 من ق.ج.ج"، ومن ثم فهي تخضع من حيث الجزاء إلى العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وإلى الجزاءات الجبائية المنصوص عليها في قانون الجمارك، واستقر على ذلك في قراراته اللاحقة.

3. مرحلة التراجع النسبي: أصدر المجلس الأعلى بتاريخ 1985/01/29 قراراتين<sup>(11)</sup> قضى فيهما برفض ازدواجية جريمة مخالفة التنظيم النقدي عندما تكون قيمة محل الجريمة تساوي أو تقل عن 30.000 دج، ففي هذه الحالة يرى المجلس الأعلى أن الجريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات وحده. واستقر قضاء المجلس الأعلى على هذا الاجتهاد فأصدر عدة قرارات في هذا الاتجاه<sup>(12)</sup>.

وبصدور الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، لاسيما المادة 06 منه والمادة 11 التي ألغت المواد 424 إلى 426 مكرر من قانون العقوبات، فإنه لم تعد جريمة الصرف جريمة مزدوجة بل أصبحت تخضع من حيث المتابعة والجزاء للأمر رقم 96-22 وحده بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا كما أسلفنا.

وفي القانون المقارن استقر القضاء الفرنسي على تطبيق الجزاءات المقررة لجريمة الصرف بهذا الوصف، والجزاءات المقررة لها بوصف الجريمة الجمركية في حالة التعدد الصوري للجريمة، وذلك منذ صدور قرار محكمة النقض المؤرخ في 1973/01/10، وكان قبل هذا التاريخ يميز بين جريمة مخالفة التنظيم النقدي والجرائم الجمركية.

وفي تونس أجاز المشرع التونسي جمع العقوبات في حالة التعدد الصوري لجريمة الصرف، لاسيما في حالة ما إذا كانت جريمة الصرف تكون أيضا بعناصرها جريمة جمركية (المادة 34 من القانون رقم 76-18 المؤرخ في 1976/01/21 المتضمن قانون الصرف و التجارة الخارجية).

ب- العقوبات التكميلية: تميز المادة 03 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03-01 الحكم بمنع الجاني لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات من تاريخ صيرورة الحكم القضائي نهائيا من:

- مزاولة عمليات التجارة الخارجية.

- أو ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة أو عون في الصرف.
- أو أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية أو مساعدا لدى الجهات القضائية.

كما يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بنشر الحكم القاضي بالإدانة كاملا أو بنشر مستخرج منه، وعلى نفقة الشخص المحكوم عليه في جريدة أو أكثر تعيينها.

ويستخلص من نص المادة 04 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 03-01 أن العقوبات المذكورة أصلية كانت أو تكميلية تطبق أيضا على مرتكب جريمة الصرف إذا كان محلها نقودا أو قيمة مزيفة، ما لم يشكل الفعل المنسوب إليه جنائية تزوير نقود معدنية أو أوراق نقدية ذات سعر قانوني في أراضي الجمهورية أو في الخارج المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 197 و 198 من قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم بالإعدام.

وإذا تمت متابعة الجاني من أجل جريمة الصرف تتخذ إجراءات المتابعة ضد كل من شارك في العملية، حتى وإن كان يجهل أن النقود أو القيم مزيفة.

### ثانيا- العقوبات المقررة للشخص المعنوي :

صدر الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 في وقت لم يقر فيه بعد قانون العقوبات بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي<sup>(13)</sup>، ومع ذلك فقد أخذ بها الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 بنصه في المادة 05 منه : " يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر، والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين".

وتبعا لذلك يتعرض الشخص المعنوي للعقوبات الآتية :

- غرامة لا يمكن أن تقل على أربع (04) مرات عن قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة.
- مصادرة محل الجنحة ووسائل النقل المستعملة في الغش.
- وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الشخص المعنوي لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، وذلك بإحدى العقوبات الآتية أو جميعها: المنع من مزاوله عمليات الصرف والتجارة الخارجية، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار، المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة.

وإذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها الشخص المعنوي المذكور أعلاه، وذلك لأي سبب كان يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تحكم بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء.

إلا أن المادة 05 مسها التعديل الصادر بمقتضى الأمر رقم 10-03 في بعض جوانبها لتصبح وفق الشكل الآتي : " الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر، والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين.

ويتعرض للعقوبات الآتية :

- أ- غرامة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة.
- ب- مصادرة محل الجنحة.
- ج- مصادرة الوسائل المستعملة في الغش.
- .....(الباقى دون تغيير)....."

وكان يؤخذ على نص الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 قبل تعديله بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19، والأمر رقم 10-03 المؤرخ في 2010/08/26، بأنه فضلا عن كونه سابقا لأوانه في ظل أحكام قانون العقوبات التي لا تقر مسؤولية الشخص المعنوي، فقد ذهب أبعد مما وصل إليه التشريع المقارن لاسيما منه التشريع الفرنسي من حيث نطاق المسؤولية الجزائية، فبينما تحرص غالبية التشريعات التي تأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على حصرها في المؤسسات الإدارية والهيئات العمومية و استبعاد الدولة والجماعات المحلية من نطاقها، كانت المادة 05 المذكورة أعلاه توسع من نطاقها فلم تحصرها ولم تفرض عليها قيودا.

وقد تدارك المشرع ذلك إثر تعديل الأمر رقم 96-22 بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19/02/2003، والأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26/08/2010، حيث حصرت المادة 05 التي شملها التعديل نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.

ويقصد بـ"الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص" الشركات التجارية الخاصة والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية والشركات المدنية، وكذا الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي...الخ.

كما يشمل هذا المصطلح المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يحكمها القانون التجاري.

ويبقى التساؤل قائما بالنسبة للهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري التي تخضع للقانون العام في سيرها، وللقانون الخاص في معاملاتها مع الغير<sup>(14)</sup>.

غير أننا نميل إلى تصنيفها ضمن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، في حين استبعدت الدولة من المسألة الجزائية وكذا الجماعات المحلية، بل وحتى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ويقصد بالدولة هنا الإدارة المركزية (رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارت...الخ)، ومصالحها الخارجية (المديريات الولائية ومصالحها).

وتتفق كل التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على استثناء الدولة، وله ما يبرره باعتبار أن الدولة تضمن حماية المصالح العامة، الجماعية منها والفردية، وتكفل بتعقب المجرمين ومعاقبتهم.

ويقصد بالجماعات المحلية الولاية والبلدية، وقد اختلفت التشريعات بشأنها فمنها من يستثنيها من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، كالمشرع الجزائري في جريمة الصرف، ومنها ما يبقي عليها ضمن الهيئات المسؤولة جزائيا، ومنها ما اتخذ موقفا وسطا كما هو حال القانون الفرنسي الذي لم يستثنيها، غير أنه حصر مسؤوليتها في الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة أنشطة من المحتمل أن تكون محل اتفاقات تفويض مرفق عام، أي الأنشطة التي يجوز تفويض الغير للقيام بها سواء كان الغير شخصا من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام، وتمثل هذه الأنشطة أساسا في الأنشطة التي يمكن أن تكون محل عقود امتياز الخدمة العمومية.

وبمفهوم المخالفة، لا تسأل الجماعات المحلية عن الأعمال التي تصدر عنها بمناسبة ممارستها لامتيازات السلطة العمومية<sup>(15)</sup>.

وهكذا تسأل البلدية جزائيا في القانون الفرنسي إن هي قامت باستغلال مرفق "Régie" كجمع الفضلات المنزلية أو توزيع الماء، ولا تسأل بالمقابل عن نشاطات مثل مسك سجلات الحالة المدنية أو حفظ الأمن العام لأن مثل هذه الأنشطة لا يمكن تفويضها للخواص.

حصرت المادة 05 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في أنه لا يسأل إلا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

ويقصد بعبارة "لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، ومن هذا القبيل تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.

ويقصد بعبارة "أجهزة الشخص المعنوي" ممثليه القانونيين كالرئيس المدير العام والقائم بالإدارة والمسير، وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء.

ويقصد بـ "ممثليه الشرعيين" الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كانت هذه السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة، فقد يكون الرئيس المدير العام أو القائم بالإدارة أو رئيس مجلس الإدارة، وقد يكون المصفي أيضا في حالة حل الشركة...

وفي باب الإجراءات نصت المادة 05 مكرر<sup>(16)</sup> على أن تختص الجهة القضائية التي ترتكب المخالفة في دائرة اختصاصها بالنظر إلى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

وتباشر الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص من خلال ممثله الشرعي، ما لم يكن هو الآخر محل متابعة جزائية من أجل نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها، وتستدعي الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة مسيرا آخر لتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى الجارية.

- ارتباط جريمة الصرف بجرائم القبط: تضمن الأمر رقم 10-03 صراحة واقعة ارتباط جريمة الصرف بجرائم تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب أو الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، ومفاد ذلك أنه إذا كانت جريمة الصرف تديرها جماعة إجرامية منظمة، فإنه تطبق إجراءات الجنايات إذا كانت الجريمة المرتبطة بها ذات وصف جنائي كتمويل الإرهاب أو الاتجار بالمخدرات الذي تديره جماعة إجرامية منظمة، حيث تتم المحاكمة على مستوى محكمة الجنايات بعد استيفاء إجراءات التحقيق الجنائي الوجدوبي، ويتسنى للسيد قاضي التحقيق استعمال أساليب التحري الخاصة أو الاستعانة بالأدوات الدولية كالاتفاقيات الثنائية إن وجدت أو اتفاقية الإطار الصادرة عن الأمم المتحدة سواء عن طريق الإنابة القضائية الدولية من طرف السادة قضاة التحقيق للقبط الجزائي المتخصص أو بموجب طلب المساعدة القضائية بالنسبة للسادة وكلاء الجمهورية.

- تمديد الاختصاص المحلي: أجازت المواد 37، 40، 40 مكرر، و329 من ق.إ.ج.ج المعدلة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10/11/2004 تمديد الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، وذلك في جرائم معينة من ضمنها جرائم الصرف. وجاء المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05/10/2006 فمدد الاختصاص المحلي إلى أربعة (04) جهات قضائية وهي: الجزائر (سيدي أحمد)، وهران، قسنطينة، ورقلة.

وفي هذا الإطار ألزمت المواد 40 مكرر 01 ومكرر 02 ومكرر 03 وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة بإرسال نسخة من الإجراءات إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص بموجب تمديد الاختصاص، ولهذا الأخير المطالبة بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.

## الخاتمة :

إن تجنيح جرائم الصرف الذي كان يهدف إلى تفادي ثقل الإجراءات والسرعة في معالجة القضايا على مستوى القضاء ليس له من الفعالية إلا القسط القليل، لاسيما في القضايا المتعلقة بعمليات التجارة الخارجية التي تنصب على مبالغ ضخمة، خاصة إذا كانت الهيئات المصرفية متابعة لنفس الجريمة، إذ يتطلب دراسة مثل هذه القضايا وقتا طويلا يستدعي التحقيق فيها التمهيد والتدقيق، فالقاضي الذي ينظر فيها لا بد أن يملك قدرا أدنى من الدراسة في الميدان المصرفي والمالي على الأقل، حتى يتمكن من التحقق من ثبوت المخالفة وفقا للآليات والميكانزمات التي تحكم مثل هذه المجالات خاصة أمام الحجية النسبية التي تملكها محاضر معاينة هذه الجرائم.

خلاصة القول، فإنه رغم سعي المشرع إلى إحاطة قمع جرائم الصرف بنص خاص يتماشى وطبيعتها المميزة، إلا أنه لازال غامضا في بعض أحكامه ما من شأنها أن يشكل صعوبات في تطبيقه، مما يجعلنا نفكر أنه لا بد على المشرع أن يراجعها كما سبق له أن فعل، لاسيما أنه يبقى مرشحا للتعديل مادام أنه مرتبط بالتغيرات الطارئة على مختلف النصوص التي تشكل التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، والتي تتغير هي الأخرى بتغير السياسة الاقتصادية للدولة، بما أنها تعد جزءا منها.

كما أن الطابع التقني لجرائم الصرف يجعل الفصل فيها من طرف القاضي يتطلب قدرا أدنى من المعرفة في المجالات المتعلقة بالعمليات المصرفية والتجارة الخارجية، ولغياب تخصص القضاة بالجزائر، فإننا نرى أنه لبأس أن تقرر على الأقل دورات تكوينية في هذا المجال، كما هو معمول به بالنسبة لبعض قضاة الفروع المدنية.

## الهوامش والمراجع :

(1) - أنظر: تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 29 يناير 2011 على ما يلي: " تعالين مخالقات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في محاضر يجررها الموظفون أو الأعوان المذكورون في المادة 7 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل 09 يوليو سنة 1996 والمذكور أعلاه".

(2) - أنظر: عدلت هذه المادة بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003 وكانت محررة على النحو التالي: " المادة 09 (الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996)، لا تتم المتابعة الجزائية في مخالقات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، إلا بناء على شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك.

- يمكن الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المذكورين أعلاه، إجراء المصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج) أو تساويها.

- يحدد التنظيم شروط إجراء هذه المصالحة..."

(3) - أنظر: أحسن بوسقيعة، التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص: 296.



4- أنظر: تنص المادة 37 المعدلة بالقانون رقم 04-14 على ما يلي: " يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

5- أنظر: الاجتهاد القضائي لغرفة الجناح والمخالفات، عدد خاص، الجزء الثاني، سنة 2002، ص: 63.

6- أنظر: تنص المادة 53 المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات على ما يلي: " يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدائته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

- عشر (10) سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.
- خمس (05) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.
- ثلاث (03) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من (10) سنوات إلى عشرون (20) سنة.

سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات"، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخ في: 24 ديسمبر 2006.

7- أنظر: غ.ج، قرار صادر بتاريخ 2002/04/29، ملف رقم 313141 المجلة القضائية، العدد 01، 2003، ص: 416، وأنظر كذلك: ج.م.ق.3، قرار صادر بتاريخ 1999/01/25، ملف رقم 180580، قرار صادر بتاريخ 1999/03/22، ملف رقم 188569، قرار صادر بتاريخ 1999/06/21، ملف رقم 197014، غير منشورة.

8- أنظر: غ.ج.2، قرار صادر بتاريخ 1978/12/05، ملف رقم 15113، قرار صادر بتاريخ 1979/03/27، ملف رقم 17149، غ.ج.ق.2، قرار صادر بتاريخ 1981/01/22، ملف رقم 22375، قرار صادر بتاريخ 1981/02/05، ملف رقم 22735، قرارات غير منشورة.

9- أنظر: المجلس الأعلى بجميع غرفه 1981/06/30، ملف رقم 23505، مجموعة قرارات، غ.ج، ص: 147.

10- أنظر: غ.ج، ملف رقم 26182 وملف رقم 26246، غير منشورين.

11- أنظر: ملف رقم 34887، وملف رقم 34888، مجلة الجمارك، عدد خاص، مارس 1992، ص: 52.

12- أنظر: غ.ج.2، قرار صادر بتاريخ 1986/05/20، ملف رقم 36275، غير منشور، غ.ج.2، قرار صادر بتاريخ 1986/10/28، ملف رقم 37550، غير منشور، غ.ج.2، قرار صادر بتاريخ 1988/05/31، ملف رقم 46345، المجلة القضائية، العدد 02، 1993، ص: 186، قرار صادر بتاريخ 1988/06/14، ملف رقم 49972، مجلة الجمارك، عدد خاص، مارس 1992، ص: 52، قرار صادر بتاريخ 1988/08/31، ملف رقم 50493، مجلة الجمارك، المرجع نفسه، ص: 52.

(13) - كرس القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 06-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 مكرر المستحدثة في قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

(14) - أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2008، ص: 202 وما يليها.

(15) - أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص: 207 وما يليها.

(16) - أنظر: تنص المادة 05 مكرر: " (الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003)، تختص الجهة القضائية التي ترتكب المخالفة في دائرة اختصاصها، بالنظر في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص فيما يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

تباشر الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص من خلال ممثله الشرعي، ما لم يكن هو الآخر محل متابعة جزائية من أجل نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها. وتستدعي الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة مسيرا آخر لتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى الجارية".

## المساهمة والمشاركة في الجريمة الإرهابية بين المفهوم والتجريم - دراسة على ضوء التشريع الجنائي في موريتانيا -



محمد ولد الشيخ دكتوراه في القانون

من جامعة محمد الأول بالمملكة المغربية

تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

أستاذ متعاون بالمعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية

Email : med\_cheikh22@yahoo.fr

### المقدمة :

تطلق غالبية التشريعات على تعدد الجناة في الجريمة الواحدة نظام المساهمة الجنائية، ويعتبر هذا النظام تطبيقاً لمبدأ تقسيم العمل غير المشروع، فالجريمة الإرهابية علي غرار الجريمة الكلاسيكية إما أن ترتكب من طرف شخص واحد فتسمى جريمة فردية، حيث ترتبط بمشروع فردي، غايته المس بالنظام العام وزعزعة الاستقرار والأمن عبر إشاعة التهيب والذعر بين أفراد المجتمع، وإما أن ترتكب - لنفس الغاية - من طرف مجموعة من الأفراد الذين يوزعون الأدوار فيما بينهم في سياق عملية التنفيذ المادي، فنكون والحالة هذه أمام جريمة إرهابية جماعية حيث تقع من عدة أشخاص يتعاونون على ارتكابها، وقد تتماثل أدوارهم وما يقومون به، وقد تختلف هذه الأدوار فيقتصر البعض على التهيئة والتحضير، فيما يقوم الآخرون بالأفعال المادية، كما قد يقوم البعض بالتحريض على الجريمة والبعض بتنفيذ الأفعال موضوع التحريض، كما قد يستخدم شخص ما غيره لارتكاب جريمة من الجرائم الإرهابية، ويكون هذا الغير مسؤولاً قانوناً عن الجريمة التي ارتكبت بناء على إقناعه غيره بارتكابها، هذه الحالات التي رأيناها والتي يساهم فيها أحياناً أكثر من شخص هي التي يعبر عنها في فقه القانون الجنائي بالمساهمة الجنائية، أو المساهمة في الجريمة أو الاشتراك فيها.

إن تجريم نشاط المساهم والمشارك في الجريمة والاهتمام القانوني بضرورة أن ينال كل منهما جزاءه ليس حديث العهد، بل هو قديم قدم المجتمعات الإنسانية فقد عرفه الرومان<sup>1</sup>، كما نصت عليه وطبقته نصوص وقواعد الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>.

إذا كانت التشريعات الوضعية لم تعرف الإرهاب، فإنها مع ذلك سلكت طريقا آخر لمحاولة حصر الأفعال التي يحصل بها، ومن ضمن هذه التشريعات تشريعاتنا الوطني المتعلقة بمكافحة الإرهاب الذي نص في المادة 3 منه على أنه "تشكل جريمة إرهابية بمقتضى هذا القانون، الجريمة المنصوص عليها في المواد 4- 5 - 6 والتي بحكم طبيعتها أو سياقها يمكن أن تشكل خطرا كبيرا على البلاد وترتكب بصفة إرادية بهدف تهريب السكان أو قهر السلطات العمومية بغير وجه حق على القيام بما ليست ملزمة بفعله أو الامتناع عن فعل ما يجب عليها القيام به، أو المساس بالقيم الأساسية للمجتمع وزعزعة الهياكل أو المؤسسات الدستورية أو السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية للأمة، أو المساس بمصالح بلدان أخرى أو منظمة دولية"، وهذا التعريف لا يختلف من حيث مضمونه عن التعريفات التي أخذت بها التشريعات المقارنة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - راجع في ذلك مدونة جوستينيان (26,7.3) أشار إليها د. أحمد علي بدوي في مقاله (الاشتراك الجنائي في القانون الروماني - دراسة تحليلية)، مجلة الشريعة والقانون، العدد 52، سنة 2012، الصفحة 361.

<sup>2</sup> - فقد وردت آيات وأحاديث عديدة تشير إلى هذا المعنى منها قوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا) الآية 33 من سورة الإسراء، وأيضا قوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) الآية 179 من سورة البقرة، فتعليقا على هذه الآيات، لو قلنا إن الجماعة لا تقتل بالواحد لكان الاشتراك يسقط القصاص ولو سقط القصاص لسقط المعنى، انظر في ذلك النووي، المجموع، ج 17، ص 210، كما روي أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قتل غلام غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به أخرجه البخاري، وللمزيد حوله راجع ابن حجر في شرح الباري ج 14، ص 216.

<sup>3</sup> - كمثلا التشريع المغربي الذي ينص في الفصل 1 - 218. - من قانون الإرهاب المغربي علي أنه "تعتبر الجرائم الآتية أفعالا إرهابية، إذا كانت لها علاقة عمدا بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو التهيب أو العنف: الاعتداء عمدا على حياة الأشخاص أو على سلامتهم أو على حرياتهم أو اختطافهم أو احتجازهم.

-تزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو تزييف أختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات، أو التزوير أو التزييف المنصوص عليه في الفصول 360 و361 و362 من هذا القانون

-التخريب أو التغييب أو الإتلاف؛

-تحويل الطائرات أو السفن أو أي وسيلة أخرى من وسائل النقل أو إتلافها أو إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية أو تغييب أو تخريب أو إتلاف وسائل الاتصال؛

- السرقة وانتزاع الأموال؛

- صنع أو حيازة أو نقل أو ترويج أو استعمال الأسلحة أو المتفجرات أو الذخيرة خلافا لأحكام القانون؛

-الجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات؛

-تزوير أو تزييف الشيكات أو أي وسيلة أداء أخرى المشار إليها على التوالي في المادتين 316 و331 من مدونة التجارة؛

-تكوين عصابة أو اتفاق لأجل إعداد أو ارتكاب فعل من أفعال الإرهاب؛

-إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جريمة إرهابية مع علمه بذلك.

إن من يتفحص فحوى المادة 3 المشار إليها بإحالتها على المواد 4- 5 - 6 من نفس القانون يجد أن المشرع كان واضحاً وصريحاً بخصوص التجريم المستقل، الذي يعرفه فقهاء القانون الجنائي، والذي يعبرون عنه بمذهب استقلالية التجريم<sup>1</sup>، ويرجع تبني المشرع الجنائي الموريتاني لهذا المذهب في قانون الإرهاب لخطورة الأفعال محل التجريم من جهة، ولكون جل الأفعال الجرمية التي نص عليها هذا القانون هي من قبيل الأفعال التي تعد من وسائل المشاركة<sup>2</sup>. ما من شك في أن الدراسات المنصبة على الإرهاب والموضوعات المتعلقة به تحظى بأهمية بالغة على جميع المستويات سواء كانت قانونية، أو سياسية أو أمنية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، نظراً لما يثيره هذا الموضوع من نقاشات وإشكالات مختلفة، ونحن في دراستنا هذه سنركز على جزئية قانونية بسيطة من الجزئيات القانونية الكثيرة التي أثارها ولا زالت تثيرها قوانين الإرهاب على مستوى العالم، والإشكال الرئيسي المتعلق بهذه الجزئية يكمن في: إلى أي حد كان المشرع الجنائي في موريتانيا موفقاً في تجريمه لنشاط كل من المساهم والمشارك في الجريمة الإرهابية؟

إن دراسة وتحليل هذا الإشكال تتطلب طرح العديد من التساؤلات الفرعية، ومن بين وأهم هذه التساؤلات ما المقصود بالمساهمة والمشاركة؟ وكيف تناولهما المشرع بالتجريم والعقاب؟ وما هي الأفعال التي تحصل بها المساهمة؟ وما هي أيضاً تلك التي تحصل بها المشاركة؟ وهل فضل المشرع الجنائي الموريتاني أن يأخذ بمذهب استقلالية التجريم وما يترتب عليها في مواجهته لنشاط كل من المساهم والمشارك في الجريمة الإرهابية، أم أنه أخذ بمذهب وحدة الجريمة الذي يأخذ به أصلاً كمبدأ عام في الكثير من الجرائم؟

للإجابة على هذه الأسئلة وغيرها يكون من الضروري التعرض لمفهوم المساهمة والمشاركة (مطلب أول)، على أن أتناول موقف التشريع الجنائي الموريتاني بخصوص الإشكالات المثارة حول هذين المفهومين (مطلب ثان).

### المطلب الأول: مفهوم المساهمة والمشاركة في جرائم الإرهاب:

عند القيام بأي فعل جرمي هناك مسؤول عنه، هذا المسؤول قد يكون فرداً وقد يكون عدة أفراد، فالجريمة قد تقع من قبل شخص واحد، وهي الصورة العادية المألوفة<sup>3</sup>، وفي هذه الحالة فإنه يتم تطبيق النص القانوني على هذا الشخص ويتحمل لوحده المسؤولية الجنائية الناشئة عن ارتكابه لها،<sup>4</sup> وقد يرتكبها شخصان أو أكثر، حيث يتعاونان على ارتكابها فيكون لكل واحد منهم دور يؤديه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سنتعرف على هذا المذهب لاحقاً إن شاء الله.

<sup>2</sup> - كالتحريض، والإخفاء، وإقناع الغير، والإشادة، والمساعدة، والتمويل، وغيرهما من الأفعال المنصوص عليها في المواد 4-5-6 من قانون الإرهاب الموريتاني.

<sup>3</sup> - د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، ط2، مطبعة اسعد، بغداد، 1967، ص78. د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص313.

<sup>4</sup> - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، دراسة تحليلية في أركان الجريمة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص353.

<sup>5</sup> - محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص213.

إن تعاون الجناة فيما بينهم لارتكاب الجريمة، يتخذ صوراً متباينة ومختلفة، وذلك بسبب اختلاف ظروف الجريمة، وما يرتكبه أو يؤديه كل من هؤلاء المساهمين من أجل تنفيذها،<sup>1</sup> فقد يباشر كل من هؤلاء المساهمين دوراً رئيساً في ارتكاب الجريمة، وذلك من خلال قيامهم بالأفعال التي تدخل في الركن المادي للجريمة، كما لو قذف عدة جناة المجني عليه من أحد الطوابق العليا في بناء فارتطم بالأرض ومات على إثر ذلك، وقد يقوم بعض هؤلاء الجناة بأعمال تدخل في الفعل المكون للركن المادي للجريمة، أي أنهم يساهمون فيها بشكل مباشر، ويكون لهم فيها دور رئيسي، وقد يقتصر بعضهم على القيام بأعمال لا تدخل في الفعل المكون للركن المادي، إلا أنها تتصل به بطريقة غير مباشرة كالتحريض أو الاتفاق أو تقديم المساعدة لأجل ارتكاب الجريمة.<sup>2</sup>

لقد درج الفقه الجنائي على تسمية الجاني الذي يباشر الدور الرئيسي في الجريمة (بالفاعل) وتكون مساهمته في إحداثها مساهمة أصلية (فقرة أولى)، أما إذا كان دوره فيها ثانوياً فتوصف مساهمته بأنها مساهمة تبعية، ويسمى هذا المساهم بالمساهم التبعي أو الشريك (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى : المساهمة الجنائية الأصلية :

إن الجريمة كمشروع إجرامي إما أن ترتكب من طرف شخص واحد فيسمى فاعلاً أصلياً، وإما أن ترتكب مع الغير أي من طرف عدة أشخاص، وفي هذه الحالة الأخيرة فإننا سنتواجد من الناحية القانونية في مواجهة إحدى الحالتين: الأولى: وهي التي عبر عنها المشرع بالمشاركة وستتناولها لاحقاً؛ أما الحالة الثانية: فهي التي عبر عنها بالمساهمة،<sup>3</sup> وهي "صفة قانونية تلتصق وتقترب بكل من يرتكب شخصياً عملاً من أعمال التنفيذ المادي للجريمة". تعني المساهمة في المفهوم الجنائي "قيام المجرمين بإعانة بعضهم البعض الآخر في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وتجدر الملاحظة إلى أن توفر صفة المساهمة في العمل الإجرامي يستلزم توفر العنصر المعنوي إلي جانب العنصر المادي ولكن هذا لا يعني ضرورة وجود اتفاق مسبق بين مرتكبي الجريمة، بل يكفي أن يوجد التداخل أثناء تنفيذ الركن المادي للجريمة حتى ولو تم ذلك صدفة".<sup>4</sup>

من أهم الصور التي تحصل بها المساهمة الجنائية الأصلية ما يلي:

- 1 - قيام الشخص بتجسيد عمل من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة؛
- 2 - يعتبر العمل مساهمة كلما تدخل المشرع بنص قانوني ليعتبر القيام ببعض الأعمال مساهمة في الجريمة حتى وإن لم تكن تلك الأعمال داخلة ضمن الركن المادي للجريمة؛
- 3 - يعتد بالمساهمة كلما ثبت وجود الاتفاق والتصميم بين الفاعلين علي تنفيذ الركن المادي للجريمة وهذه الحالة تعتبر المساهمة فيها قائمة حتى ولو لم تدخل الأعمال المرتكبة من طرف المساهم ضمن الركن المادي للجريمة؛
- 4 - تتحقق المساهمة أيضاً في حالة وجود اتفاق بين الفاعلين ولكن تحديد فعل كل واحد منهم يكون عسيراً، ومثال هذه الصورة أن يقع هجوم من طرف عدد من الفاعلين على شخص معين وتتم إصابته دون معرفة درجة مساهمة كل واحد منهم ونوع الفعل الذي ارتكبه .

<sup>1</sup> - محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص266.

<sup>2</sup> - ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص 231 - 232.

<sup>3</sup> - عبد السلام بوهاموش وعبد المجيد الشفيق، مرجع سابق، ص 168 - 169

<sup>4</sup> - محمد بنجلون، شرح القانون الجنائي العام وتطبيقاته، سنة 2004، ص، 158 وما بعدها.

إن المساهمة الأصلية كإطار قانوني في سياق الجريمة الإرهابية تتحقق في صورتين رئيسيتين: <sup>1</sup>

أ- في كل حالة يثبت فيها وجود اتفاق بين شخصين أو أكثر على إتمام تنفيذ الجريمة حتى ولو كان النشاط الذي قام به أحدهم تنفيذا للاتفاق لا يدخل في الركن المادي للجريمة،<sup>2</sup> ولتوضيح معالم هذه الصورة نورد المثال التالي: وقوع اتفاق بين شخصين على تنفيذ عملية إرهابية تؤدي إلى مصرع شخص أو أشخاص معينين بواسطة متفجرات في إطار مشروع ثنائي للمس بالأمن العام باعتماد التهيب والعنف، ويتم إثر ذلك توزيع الأدوار بينهما حيث يقوم الأول بالتسلل إلى محل الجريمة لإلقاء المتفجرات (وهذا هو التنفيذ المادي لوقائع الجرم الإرهابي) بينما يتولى الثاني مهمة حراسة الموقع وإخباره بتحركات رجال الأمن بعين المكان؛<sup>3</sup>

ب - في حالة يثبت فيها سبق وجود اتفاق مصمم عليه بين عدة أشخاص على ارتكاب جريمة من الجرائم،<sup>4</sup> حيث يقوم هؤلاء الأشخاص فعلا بتنفيذ الجريمة لكن لا يعرف من ارتكب منهم الفعل المادي لها، أو على الأقل يصعب تحديد الفاعل الأصلي فيها، ومثال هذه الحالة يكمن في اتفاق مجموعة من الأشخاص على تنفيذ جريمة إرهابية تستهدف أحد الشخصيات الرسمية أو الحكومية بواسطة أسلحة نارية فيقتحمون محل إقامته ويوجهون وابلا من الرصاص يرديه قتيلا، وعند تشريح جثة الضحية يثبت مثلا أن رصاصة واحدة فقط هي التي أصابته وأردته قتيلا، بينما أخطأت باقي الطلقات في إصابة الهدف...، ففي إثر هذه الصورة الافتراضية يعتبر جميع الأشخاص المرتكبون لجريمة القتل الإرهابية بمثابة مساهمين ولو تعذر الاهتداء إلى القاتل الحقيقي، اعتبارا إلى عنصر سبقية ثبوت الاتفاق والتصميم على الاعتداء على الضحية الذي أزهقت روحه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - يوسف بنباصر، مرجع سابق، ص 109 - 110.

<sup>2</sup> - عبد السلام بوهوموش وعبد المجيد الشفيق، مرجع سابق، هامش الصفحة 169.

<sup>3</sup> - يوسف بنباصر، مرجع سابق، ص 110.

<sup>4</sup> - عبد السلام بوهوموش وعبد المجيد الشفيق، مرجع سابق، ص 169.

<sup>5</sup> - يوسف بنباصر، مرجع سابق ص 110 .

## الفقرة الثانية: المشاركة في الجريمة الإرهابية:

لقد ميزت بعض التشريعات بين المساهمة والمشاركة في الجريمة، فإذا كان المساهم هو كل شخص يقوم بعمل من أعمال التنفيذ المادي للجريمة، فإن المشارك هو من يقوم بعمل من الأعمال التي تساعد الفاعل الأصلي في ارتكاب جريمته، أو تشجعه على ارتكابها.<sup>1</sup>

لقد اختلف الفقه حول تحديد المعايير التي تمكن من التمييز بين المساهمة والمشاركة، ونتيجة لذلك حاولت العديد من التشريعات تفادي هذا الاختلاف بإلغائها للفرقة ما بين مفهومي المساهمة والمشاركة وحددت نفس العقوبة للمساهم أو المشارك وذلك طبقاً لما يتم الحكم به على الفاعل الأصلي، وهذا موقف سار عليه التشريع الدانمركي والنرويجي، أما التشريع الإيطالي فقد قام بإلغاء التفرقة بين المساهم والمشارك، ولكنه مكن القاضي من تقرير التفاوت في العقوبة ما بين المساهمين والمشاركين كلما اختلفت درجة أو طبيعة المساهمة في الجريمة.<sup>2</sup>

أما التشريعات المغاربية فقد ميزت بين المساهم والمشارك مسايرة منها للتشريع الفرنسي وذلك عن طريق تحديد الصور أو الحالات التي تتحقق فيها المشاركة وهذه الحالات كما وردت في المدونات الجنائية العامة هي:

- 1 - التحريض على الجرائم أو الأمر بارتكابها؛
- 2 - المساعد بتقديم مساكن أو ملاجئ أو أمكنة للاجتماع لفائدة ممارسي الإجرام؛
- 3 - تقديم مساعدة أو إعانة من أجل إنجاز الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكاب الجريمة؛
- 4 - تسليم أو توفير وسائل تساعد الفاعل على تنفيذ جريمته.<sup>3</sup>

إذا كانت هذه هي أهم صور المشاركة التي نص عليها التشريع الجنائي العام فماذا عن الصور التي تدخل في إطارها والتي تم النص عليها في قوانين الإرهاب؟

<sup>1</sup> - تنص المادة 42 من القانون الجنائي الجزائري لسنة 2012 علي أنه "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أوعاون الفاعل أو الفاعلين علي ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفلة لها مع علمه بذلك " كما نصت المادة 45 من نفس القانون على أنه " يأخذ حكم الشريك أيضا من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون الصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي". وقريبا من ذلك نصت المادة 29 من القانون الجنائي المغربي التي جاء فيه: "يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية:

- 1- أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي؛
- 2- قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك؛
- 3- ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها، مع علمه بذلك؛
- 4- تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه.

<sup>2</sup> - محمد بنجلون، مرجع سابق، ص، 161.

<sup>3</sup> - المواد 129ق، ج، مغربي، والمواد 42 و43 ق، ج جزائري. وأيضا محمد بنجلون، مرجع سابق، ص 161.



لقد تناولت النصوص الجنائية الصادرة في قضايا الإرهاب العديد من الأفعال التي تحصل بها المشاركة وهذه الأفعال سنتناولها تباعا وذلك حسب ما يلي :

## 1 - الإشادة بفعل إرهابي :

أجمع الفقهاء القانونيون على أن الإرهاب في شكله الحالي يعتبر صورة من صور الحرب التقليدية أو السرية على الدولة والمجتمع، يستهدف من ورائه الجناة ضرب القيم العليا التي يقوم عليها النظام، لذا سعت التشريعات إلى تجريم ومعاقبة كل من يقدم دعما ماديا للإرهابيين، بتجريم تمويل الإرهاب، سواء كان هذا التمويل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء تحقق العمل الإرهابي الممول أو لم يتحقق، بل وأكثر من ذلك عمدت هذه التشريعات إلى تجريم ومعاقبة كل من يقدم دعما معنويا لهؤلاء الجناة وذلك بتجريم الإشادة بالأعمال الإرهابية.<sup>1</sup>

يقصد بالإشادة حسب بعض التشريع، قيام الجاني بالتنويه بالعمل الإرهابي وتحيينه وتتميمه واعتباره عملا إيجابيا ومشروعا، ويتم ذلك عادة بواسطة الملصقات والمطبوعات واستخدام الرموز والعلامات وغير ذلك من وسائل المدح الأخرى.<sup>2</sup>

لقد جرم المشرع الجنائي الموريتاني الإشادة بالعمل الإرهابي، مسائرا في ذلك نظيره المغربي الذي اتخذ موقفا موحدا بشأنها من خلال التغيير الذي أجراه على المادة الأولى من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب وبموجب هذا التعديل تم تجريم... الإشادة بأي عمل إرهابي سواء تم ذلك بواسطة المطبوعات أو التسجيلات أو أي وسيلة إشادة أخرى،<sup>3</sup> وتتجلى وسائل استعمال الإشادة في نفس الوسائل المشار إليها في قانون الصحافة، فالمشرع في قانون الإرهاب وظف نفس الوسائل المشار إليها في قانون الصحافة،<sup>4</sup> ومن أهم التطبيقات القضائية لجريمة الإشادة ما صدر عن القضاء المغربي من أن واقعة عرض أشرطة للجمهور وفي مكان عمومي وبواسطة جهاز مكبر للصوت تعبر عن إشادة البائع بما تتضمنه هذه الأشرطة من مضامين أعجب بها البائع قبل عرضها للبيع.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عبد السلام بوهاموش وعبد المجيد الشفيق، ص 120.

<sup>2</sup> - لقد نصت المادة 2 - 218 من قانون الإرهاب المغربي على انه " يعاقب بالحبس من ... كل من أشاد بأفعال تكون جريمة إرهابية بواسطة الخطب أو الصياح أو التهديدات المفوه بها في الأماكن والاجتماعات العمومية أو بواسطة المكتوب والمطبوعات المذيعه أو الموزعة أو المعروضة للبيع أو المعروضة في الأماكن أو الاجتماعات العمومية أو بواسطة الملصقات المعروضة على أنظار العموم بواسطة مختلف وسائل الإعلام السمعية البصرية والالكترونية، فإذا كان المشرع المغربي نص بشكل صريح على تجريم أفعال الإشادة، فإن المشرع الموريتاني لم يرقم بالقتضى نفسه، ورغم ذلك عمد إلى استخدام عبارات يفهم منها تجريمه للإشادة حيث نص في المادة 6 فقرة 7 من قانون الإرهاب على أن " استخدام اسم أو مصطلح أو رمز أو أية علامة أخرى من أجل امتداح منظمة مصنفة في قائمة المنظمات الإرهابية ... يعتبر مرتكبا لجريمة إرهابية، فهذه العبارات تدخل في صميم الإشادة المبيته في المادة 2 - 218 من قانون الإرهاب المغربي.

<sup>3</sup> - البيان الختامي لأعمال الدورة الخامسة والعشرين لمجلس وزراء الداخلية العرب، نقلا عن جريدة الشرق الأوسط الالكترونية في عددها 10657 بتاريخ 2008/02/01.

<sup>4</sup> - المادة 6، ف 7 ق. إ. الموريتاني والمادة 2 - 218 من قانون الإرهاب المغربي.

<sup>5</sup> - قرار صادر عن استئنافية الرباط في الملف الجنائي الابتدائي عدد 81 / 2004 أشار إليه الطاهر عطف في مؤلفه السياسة الجنائية في مجال مكافحة الإرهاب، مرجع سابق ص 61.

كما اعتبر القضاء المغربي أيضا أن حمل رسالة تتضمن صورة "بن لادن" وتحمل عبارات تشيد به وتنوه بما قام به من أعمال إرهابية، من قبيل الأعمال التي تنطبق عليها مقتضيات الفصل 2-218 من القانون 03/03 المتعلق بمكافحة الإرهاب في المملكة المغربية.<sup>1</sup>

إن جريمة الإشادة بهذه الصفة إذن تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع نظرا لما لها من توسع في المفهوم.<sup>2</sup>

## 2 - إقناع الغير بارتكاب عمل إرهابي (التحريض) :

لقد اتخذ المشرع هذا المنحى من أجل اتقاء الخطر، الذي يمثله ضعاف النفوس وتحريضهم بوسائل شتى من أجل تحقيق مشروعهم الإجرامي، والخطر الذي أراد المشرع مواجهته للمعاقبة على دفع الغير وتحريضه على ارتكاب الجريمة، هو خطر حقيقي، يكمن في مسببات الإرهاب ودوافعه التي ينبغي اقتلاعها من جذورها.<sup>3</sup>

ولتأكيد هذا المنحى عاقبت جل التشريعات المعاصرة كل من حرّض أو أقنع أو دفع غيره إلى القيام بعمل من أعمال الإرهاب.<sup>4</sup>

إن جريمة إقناع الغير بارتكاب عمل إرهابي تجتمع فيها خصائص المشاركة وجريمة الإشادة بمفهوم التحريض على تنفيذ المشروع الإجرامي، وهذه الجريمة تتحقق<sup>5</sup> بمجرد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 3 من قانون الإرهاب الموريتاني .

من خلال ما تقدم يمكن القول إن فعل المشاركة بإقناع الغير إذن يتجسد بمجرد حمل الطرف الآخر وإقناعه ودفعه نحو ارتكاب الجريمة،<sup>6</sup> فالمسألة محض دعم معنوي بمقتضاه يقتنع شخص الجاني بارتكاب الجريمة<sup>7</sup> .

تجدر الإشارة إلي أن الوسائل التي يتحقق بها إقناع الغير تتسع لتشمل كافة الوسائل التي تسمح بعرض وتداول الفكرة، مثل الإذاعة والتلفزيون وأشرطة العرض السينمائي والفيديو، كما تتسع أكثر من ذلك لتشمل الوسائل المكتوبة، مثل الصحف والمجلات والمنشورات، كما تشمل أيضا كذلك الخطب والندوات والمؤتمرات، والنشر الإلكتروني.<sup>8</sup>

<sup>1</sup>القرار رقم 46 الصادر عن استئنافية الرباط يوم 2004/07/02 في الملف الجنائي الابتدائي، العدد 2004/04/08، أشار إليه الطاهر عطف أيضا في نفس المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> الطاهر عطف، نفس المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup> عبد السلام بوهاموس عبد المجيد الشفيق، مرجع سابق، ص 124.

<sup>4</sup> الفقرة 7 من المادة 6 من ق إ الموريتاني، والمادة 5-218 من ق إ المغربي .

<sup>5</sup> الطاهر عطف، مرجع سابق، ص 63.

<sup>6</sup> محمد محمود سعيد، جرائم الإرهاب، أحكامها الموضوعية وإجراءات ملاحقتها، دار الفكر العربي، ط أولى، 1995، القاهرة، ص 106.

<sup>7</sup> الطاهر عطف، مرجع سابق، ص 63.

<sup>8</sup> محمدابو الفتح الغنام، مواجهة الإرهاب في التشريع المصري - القواعد الموضوعية - دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 1999 مرجع سابق، ص 95 - 96 .

### 3 - المساعدة على اقرار عمل إرهابي :

لم ينص المشرع الموريتاني على هذا الفعل بشكل صريح في قانون الإرهاب، إلا أنه مع ذلك استخدم بعض العبارات التي يمكن أن تفهم في هذا الإطار، وهذه العبارات تم النص عليها في الفقرة 8 من المادة 6 من نفس القانون، حيث ورد فيها: " يعتبر عملا إرهابيا وفقا للمقتضيات الواردة في المادة 3... توفير مكان للاجتماع لأعضاء تجمع أو تفاهم أو أشخاص لهم علاقة بجرائم إرهابية، أو المساعدة على إيوائهم أو إخفائهم أو تسهيل هروبهم أو منحهم اللجوء أو ضمان إفلاتهم من العقاب أو الاستفادة من محصول جرائمهم".

### 4 - عدم التبليغ عن عمل إرهابي :

يرى البعض أن عدم التبليغ عن عمل إرهابي يرتبط غالبا بجريمة المساعدة على ارتكاب عمل إرهابي، لأن الجاني يقدم على المساعدة ثم يمتنع عن إخبار السلطات المعنية بذلك، وفي بعض الأحيان يقتصر دوره على الموقف السلبي بالامتناع عن القيام بعمل أو جبه القانون<sup>1</sup> ويفرض عقابا محددًا على كل من يخالفه، ومعنى هذا أن عدم الامتناع أو الجريمة السلبية - والتي تعد جريمة عدم التبليغ أحد أهم تطبيقاتها - تفترض أن سلوك المتهم قد اتخذ صورة سلبية أي صورة إجحامة في صورة معينة عن إتيان فعل يفرضه عليه المشرع في هذه الظروف، ولا شك أن السلوك السلبي أو الامتناع من شأنه أن يرتب بعض الآثار عندما يحدث تغييرا في العالم الخارجي<sup>2</sup>.

صحيح أن الجرائم غالبا ما تكون إيجابية أي أنها تتم عن طريق الفعل، لأن القانون الجنائي نادرا ما يتضمن التزاما بعمل، على غرار ما يقرره القانون المدني مثلا، إلا أن التشريعات الحديثة لا تجد بدا تحت تأثير بعض الاعتبارات من التنصيص على مثل هذه الالتزامات، وهذه الالتزامات تجد مبررها تارة في ضرورة تأمين الاحترام الواجب لأوامر السلطة العامة، وفي المقتضيات الاجتماعية تارة أخرى، ومن قبيل الصنف الأول: الامتناع عن القيام بأشغال أو خدمة أو تقديم مساعدة صدر التكليف بها بوجه قانوني ...، ومما يدخل في الصنف الثاني: جريمة إهمال الأسرة وعدم التدخل لمنع وقوع جريمة إرهابية ...، وعدم التبليغ عن المس بسلامة الدولة، ففي جميع هذه الحالات يعتبر القانون الامتناع جريمة، بغض النظر عن حدوث أو عدم حدوث نتيجة ضارة،<sup>3</sup> وقد سار المشرع الجنائي الموريتاني في هذا الاتجاه عندما نص على تجريم كل من يعلم بنشاط إرهابي ثم يمتنع عن إخبار السلطات المختصة بذلك على الفور حتى ولو كان من علم بالنشاط من الملمزين بالسر المهني.<sup>4</sup>

### 5 - المشاركة في تمويل الأنشطة الإرهابية :

يعتبر تمويل الإرهاب من الموضوعات الحديثة التي استحوذت على اهتمام المجتمع الدولي، فمصطلح تمويل الإرهاب، لم يظهر ضمن مفردات القانون الدولي والقانون الجنائي إلا مؤخرا، فالتجريم والمكافحة كانا ينصبان على

<sup>1</sup> الطاهر عطف، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> 1984 PP294.sig Voir Munz Conde(F) Teoria general de lito Temis Bogota.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 183 - 184.

<sup>4</sup> تنص المادة 6 من قانون الإرهاب الموريتاني في فقرتها العاشرة على أنه تشكل أيضا أعمالا إرهابية وفقا لمقتضيات المادة 3. عدم المبادرة على الفور بإبلاغ السلطات المختصة عن الوقائع أو المعلومات أو الاستعلامات المتعلقة بتحضير أو ارتكاب الجرائم الإرهابية التي حصل لأي شخص علم بها حتى لو كان ملزما بالسر المهني.

الإرهاب، ولم يتم الالتفات إلى مكافحته عن طريق شل اقتصاد الجماعات الإرهابية، إلا بعد العمل بالمعاهدة الدولية لقمع تمويل الإرهاب، وكذا صدور قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1373 بتاريخ 28 سبتمبر 2001.<sup>1</sup>

إن مصطلح تمويل الإرهاب يعتبر مصطلحا اقتصاديا أكثر مما هو مصطلح قانوني جنائي،<sup>2</sup> ويعرف بأنه " الحصول على الأموال واستخدامها لتشغيل أو تطوير المشاريع التي تركز أساسا على تحديد أفضل مصدر للحصول على أموال من عدة مصادر متاحة"،<sup>3</sup> وحسب كل من التشريعين الموريتاني والمغربي فإنه يراد بمصطلح المشاركة عن طريق تمويل الإرهاب " قيام أي شخص بتمويل مؤسسة إرهابية عن طريق توفير أو تسيير أموال أو قيم أو أملاك مهما كان نوعها، أو إعطاء النصح بنية استخدام هذه الأموال أو القيم أو الأملاك أو بمعرفة أنها مخصصة للاستخدام كلا أو بعضا لارتكاب أحد أعمال الإرهاب المشار إليها في القانون الخاص المتعلق بمكافحة الإرهاب.<sup>4</sup> ولعل توجه التشريعين الموريتاني والمغربي ناتج عن تأثيرهم بالقانون الفرنسي الذي اعتبر جريمة التمويل الإرهابي من الجرائم المستقلة بذاتها.<sup>5</sup>

ومما ينبغي الانطلاق منه في هذا الإطار هو موقف المجتمع الدولي الذي بلور تعاوننا متميزا في مجال قمع وتمويل الإرهاب،<sup>6</sup> من خلال الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب الموقعة بنيويورك سنة 1999، فضلا عن القرار رقم 1373 الذي اتخذته مجلس الأمن في جلسته 4385 بتاريخ 28 سبتمبر 2001.<sup>7</sup>

يحظر هذا القرار على الدول تقديم أي دعم مالي أو لوجستيكي للشبكات الإرهابية، وهذا يتضح من خلال الفقرة (ب) منه حيث تنص على أنه يقرر أن على جميع الدول :

أ- .....

ب- تجريم قيام رعايا هذه الدول عمدا بتوفير الأموال أو جمعها بأي وسيلة مباشرة أو غير مباشرة أو في أراضيها لكي تستخدم في أعمال إرهابية.

<sup>1</sup> نور سعيد الحجوي، مرجع سابق ن ص 67.

<sup>2</sup> القاضي سالم روضان الموسوي، ص 220.

<sup>3</sup> نور سعيد الحجوي، مرجع سابق، ص 63.

<sup>4</sup> المادة 3 من القانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في موريتانيا، والمادة 6 ف 6 من قانون الإرهاب الموريتاني، والمادة 4-218 من قانون الإرهاب المغربي.

<sup>5</sup> الفصل 2 -421 من القانون الجنائي الفرنسي، وقد أدخل هذا الفصل إلى القانون الجنائي الفرنسي بمقتضى قانون 1062 - 2001 بتاريخ 2001/11/15 المتعلق بالأمن.

<sup>6</sup> حيث إنه من عام 1963 صدرت عن الأمم المتحدة 13 اتفاقية دولية تتعلق بالإرهاب لم تتعرض لتمويل الإرهاب إلا في واحدة منها، هي الاتفاقية الدولية لقمع وتمويل الإرهاب، ومن القرارات القرار 73/13 للمزيد حول هذه النقطة يمكن مراجعة نور سعيد الحجوي، مرجع سابق، هامش الصفحة 67، وكذا الكتيب الإرشادي الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة في عنوان " تدابير العدالة الجنائية في التصدي للإرهاب" الصادر 2009 من نيويورك، منشورات الأمم المتحدة، ص 37 وص 13 إلى 14.

<sup>7</sup> الطاهر عطف، مرجع سابق، ص 71.

لقد شكل القرار 1373 المصدر المباشر للنص الموريتاني، ويلاحظ أن المادة 6، ف 6 من قانون مكافحة الإرهاب في موريتانيا تتماشى تماما والمقتضى الوارد في المادة 2 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الإرهاب.<sup>1</sup>

انطلاقا مما تقدم يمكن القول إن القرار المذكور أورد العديد من الالتزامات الدولية التي تتعلق باتخاذ تدابير قانونية لقمع تمويل الإرهاب، يقع على جميع الدول دون استثناء تحت طائلة البند السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يجيز استخدام القوة العسكرية ضد أي خرق لمقتضياته،<sup>2</sup> لكن هناك سؤالا مهما يطرح نفسه في هذا الصدد ويتعلق الأمر بماهية الأموال المقصودة في جريمة التمويل الإرهابي؟

يجيب بعض الباحثين بأن الأموال المقصودة في قوانين مكافحة الإرهاب، هي كل الأموال التي توظف في تمويل العمليات الإرهابية سواء كانت نقودا أو قيما أو ممتلكات،<sup>3</sup> من الأموال المادية أو غير المادية المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت، والوثائق أو الصكوك القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، كالإئتمانات المصرفية، والحوالات والأسهم والأوراق المالية، والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد.<sup>4</sup>

ومما تجدر الإشارة إليه بخصوص المساعدة في تمويل الإرهاب هو أن النظام القانوني الموريتاني تضمن نصوصا ذات طابع إجرائي، تفيد باتخاذ مجموعة من الإجراءات التحفظية بخصوص ممتلكات وأموال المشتبه فيهم، وفي نفس السياق شدد العقوبات الجزائية بحق كل من يرتكب جريمة من هذا النوع، هذا فضلا عن أعمال الرقابة التي فرضها بخصوص تتبع التحركات المالية<sup>5</sup> التي توظفها الجماعات الإرهابية<sup>6</sup> بقصد تقديم الدعم المالي واللوجستيكي للعناصر الإرهابية، من أجل قيام هذه الأخيرة بعمليات إرهابية تستهدف المس الخاطر بالنظام العام.<sup>7</sup> لكن هل التجريم الذي ينص عليه قانون الإرهاب الموريتاني هنا بخصوص أفعال الاشتراك هذه هو تجريم مستقل أم تجريم تابع؟ بمعنى آخر هل تبنى التشريع الجنائي الموريتاني من خلال نظام المشاركة والمساهمة مبدأ استعارة التجريم أم تبنى مبدأ استقلاليتها؟

<sup>1</sup> - المادة 6، فقرة 6 من القانون 2010/035. المتعلق بالإرهاب في موريتانيا.

<sup>2</sup> - البند السابع من ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 يونيو 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتم الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945، ويتكون البند السابع أو الفصل السابق من ميثاق الأمم المتحدة وحده من 14 مادة.

<sup>3</sup> - عبد السلام بوهوموش وعبد المجيد الشفيق، مرجع سابق، ص 122.

<sup>4</sup> - المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لقمع وتمويل الإرهاب، مصدر سابق، وأيضا المادة 1 الفقرة 12 من الباب التمهيدي - المخصص بالتعريفات - من القانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في موريتانيا، وهو مصدر سابق أيضا.

<sup>5</sup> - للتذكير سنتعرض لموضوع الإجراءات التحفظية المعتمدة في الأنظمة القانونية الحديثة حول الحركة المالية، وذلك عندما نصل إلى الباب الثاني من هذه الأطروحة.

<sup>6</sup> - المواد من 7 إلى 24 من القانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في موريتانيا، والمادة 4-218 من قانون الإرهاب المغربي، والمواد من 595 - 1 إلى 595-10 المضافة إلى الكتاب الخامس من قانون المسطرة الجنائية المغربية، وكذلك أحكام الظهير الشريف رقم 147-93-01 بتاريخ 6 يوليو 1993 المتعلق بممارسة نشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها.

<sup>7</sup> - الطاهر عطف، مرجع سابق، ص 72.

المطلب الثاني: موقف التشريع الجنائي الموريتاني من نظام المشاركة والمساهمة في ارتكاب جرائم الإرهاب:

قبل الخوض فيما ورد في نصوص قوانين الإرهاب فيما يتعلق بنظام المساهمة والمشاركة نحاول ولو بشكل موجز تقديم بعض الحلول الوضعية والآراء الفقهية التي تناولت مسألة تجريم نشاط المشارك (فقرة أولى)، على أن نتناول موقف قانون الإرهاب منها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الحلول الوضعية والآراء الفقهية حول نظام المشاركة والمساهمة في الجريمة:

لقد تسبب الاختلاف في طبيعة نشاط الفاعل الأصلي والمشارك في الجريمة إلى تباين في الرأي فيما يخص تحديد الأساس الذي يقوم عليه عقاب المشارك ما دام يعتبر مسؤولاً جنائياً، وإذا كانت بعض التشريعات الجنائية لا تهتم بتحديد هذا الأساس على اعتبار أنها تفرض نفس العقوبة المقررة على الفاعل الأصلي في مجال الجنايات والجنح،<sup>1</sup> فإن الفقه انقسم إلى اتجاهين رئيسيين هما: مذهب وحدة الجريمة ومذهب تعدد الجرائم.<sup>2</sup>

يقوم المذهب الأول: على اعتبار أن الأفعال التي يأتيها المشارك تتجرد في ذاتها عن كل صفة إجرامية خاصة وتنتقل إليها صفة التجريم دائماً عبر إجرام الفاعل الأصلي.<sup>3</sup>

جدير بالذكر أن مذهب استعارة التجريم تترتب عليه بعض الآثار ومن بينها أنه لا تتم معاقبة الشريك أو المشارك في الجريمة إلا إذا ثبت تحقق الفعل الذي يعتبر جريمة في نظر القانون، وعليه فترجع الفاعل الأصلي عن الاستمرار في ارتكاب الجريمة بطريقة اختيارية أو امتناعه عن إتيانها يجعل المشارك غير خاضع للمسائلة الجنائية... كما أن الظروف المادية المتعلقة بالجريمة المرتكبة والتي تؤدي إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها تسري على الفاعل الأصلي وعلى المشارك بنفس الطريقة حتى ولو كان المشارك يجهلها ما دام تجريم نشاطه يعتبر مستعاراً من نشاط الفاعل الأصلي، وفيما يتعلق بالظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها فلا تسري إلا على من يتوفر على مبررات لذلك.<sup>4</sup>

أما المذهب الثاني: والمعروف بمذهب استقلالية التجريم فإن دعائه ينبذون فكرة استعارة التجريم ويرون في الفعل الذي يقوم به جناة متعددون ارتكاباً ليس لجريمة واحدة وإنما لعدة جرائم كل منها تسند إلى محدثها فاعلاً كان أو مشاركاً، وفي تعبير آخر فإن المشارك يكون عمله جريمة خاصة منفصلة عما اقترفه المتعاونون معه ويستقل كل منهم تبعاً لذلك بظروفه الخاصة من حيث التشديد أو التخفيف.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد بنجلون، مرجع سابق، 164.

<sup>2</sup> - هيثم فالخ شهاب، ص 115 وما بعدها.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن فكرة استعارة التجريم تعرف حالتين: فالاستعارة قد تكون مطلقة وذلك عند ما يخضع المشارك لنفس العقوبة التي يخضع لها الفاعل الأصلي وبالتالي فهو يعتبر بمثابة المساهم، وهذه النظرية سار عليها المشرع الفرنسي في المادة 121.6 من القانون الجنائي لسنة 1993، والمشرع المغربي في الفصلين 128 و130، أما الحالة الثانية فهي التي تتجلى في الاستعارة النسبية ويفيد هذا النوع من الاستعارة خضوع المشارك لعقوبة جنائية مخفضة بالمقارنة مع العقوبة المقررة للفاعل الأصلي. حول هذه النقطة يمكن النظر في محمد بنجلون، مرجع سابق، ص 165.

<sup>4</sup> - محمد بنجلون، مرجع سابق، ص 165.

<sup>5</sup> - عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 221 وما بعدها.

إن هذه النظرية تقيم المسؤولية الجنائية لنشاط المشارك على القواعد العامة للمسؤولية ما دام نشاطه هذا يشكل خطورة إجرامية مستقلة تمام الاستقلال عن نشاط الفاعل الأصلي .

وفيما يتعلق بالآثار التي تخلفها هذه النظرية فهي تتمثل في كون المسؤولية الجنائية بالنسبة للشريك تتحقق بمجرد قيامه بأحد الأعمال التي يعتبرها المشرع مشاركة حتى ولو تراجع الفاعل الأصلي عن تنفيذ الجريمة أو امتنع عن إتيانها أو سقطت بالتقادم أو العفو، كما أن الظروف العينية التي ينتج عنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها لا تسري على المشارك إلا إذا كان عالما بها عند قيامه بأعمال المشاركة،<sup>1</sup> وقد أخت بهذا المذهب العديد من القوانين من بينها القانون الجزائري م46 ق.ج كما أخذ به جزئيا كل من التشريع الموريتاني والمغربي والفرنسي.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية : اعتماد مبدأ استقلالية التجريم في مجال صور المشاركة في جرائم الإرهاب في موريتانيا :

إذا كان التشريع المقارن كما ذكرنا أخذ في بعض منه بنظرية استقلالية التجريم والبعض الآخر حاول الجمع ما بين النظريتين، فإن التشريع الجنائي الموريتاني تبنى موقفا متوسطا من المذهبين، ومفاد هذا الموقف يتجسد في الأخذ بنظرية الاستعارة كمبدأ عام،<sup>3</sup> مع الحرص على محاولة علاج كل ما يشوبها من قصور في بعض الأحيان،<sup>4</sup> وذلك بالاستيعاض عنها ببعض الحلول المستمدة من النظريات الأخرى، محددا في نفس الوقت حالات الاشتراك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد بنجلون ، م ، س ، ص 166.

<sup>2</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 54 ق. ج . الموريتاني وكذلك جرائم الإرهاب.. إلخ ، والمواد 186، و455، و196، و203 من ق. ج المغربي، والمادة 61 من القانون الجنائي الفرنسي.

<sup>3</sup> - تنص المادة 53 من القانون الجنائي الموريتاني " على أن المشاركين في الجنايات أو الجنح يعاقبون بنفس العقوبة التي يعاقب بها مرتكبو الجناية أو الجنحة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ومعنى هذا أن القانون الجنائي الموريتاني يتيح إمكانية تطبيق مذهب الجريمة المستقلة كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المغربي، انظر عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 223، والفقرة الأخيرة من المادة 54 من ق ج الموريتاني.

<sup>4</sup> يعاب على مذهب استعارة التجريم أنه يقيم المسؤولية الجنائية على الافتراض المجرد ، مما يؤدي إلى طمس الخصائص المميزة لفاعل المشارك ماديا ونفسيا وإجراميا، والحال أن القانون الجنائي إنما ينبغي أن ينهض عن الحقائق الواقعية لا عن الافتراضات المجردة، إضافة إلى ذلك فإن هذا النظام يفضي إلى نتائج غير مقبولة من زاوية السياسة التشريعية، ومن هذه النتائج أن المشارك في التحريض أو المساعدة قد ينجو من العقاب رغم استنفاد نشاطه كاملا بمجرد أن غيره لم يضع موضع التنفيذ ما كان منتظرا منه بسبب عدوله الاختياري.... للمزيد راجع عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص 222.

<sup>5</sup> - لقد تبنى المشرع الجنائي الموريتاني مذهب الجريمة المستقلة أو مذهب تعدد الجرائم وذلك في بعض الحالات القليلة، ونص على ذلك في الفقرات الواردة في صدر المادة 97 من ق ج الموريتاني التي جاء فيها: "وعلاوة على الأشخاص المبينين في المادة 54 من ق ج الموريتاني - فعلا - يعاقب باعتباره شريكا كل من يقوم:

- بتزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة وتأمين وسائل المعيشة أو تهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم دون أن يكون قد وقع عليه إكراه، ومع علمه بنواياهم - وكان على المشرع أن يستعمل بنياتهم بل نواياهم لأن الصحيح أن تجمع النية على النيات وليس النوايا، وفي الحديث "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ...؛ رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما اللذين هما من أصح الكتب. انظر في ذلك سيلني محمد حبيب الله الجكني، زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم لا - مجلد الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1981، ص 7 - 8 .

- بحمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات أو تلك الجنح أو تسهيل الوصول إلى موضع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله وتوصيله أو البحث عنه، وذلك بأية طريقة كانت مع علمه بذلك " ، وقد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 54 أن المشاركين في الجرائم أنفة الذكر يعاقبون حتى ولو لم تتحقق الجناية التي كانت هدفا لهم .

لقد سلك المشرع في إطار تعامله بشأن المشاركة في الجرائم الإرهابية طريقا غير الطريق الذي سلكه بخصوص الجرائم العادية، وذلك باعتبار عمل المشارك في الجريمة الإرهابية عملا مجرما ومعاقبا عليه سواء تم تنفيذ الفعل الجرمي الذي شارك فيه الجاني أو لم يتم تنفيذه، استنادا إلى نظرية استقلالية التجريم بين النشاط الإجرامي للمشارك في الجريمة والفاعل الأصلي لها.<sup>1</sup>

ويتضح هذا المنهج من كون المشرع الجنائي الموريتاني أتى بمجموعة من الأعمال هي في الأصل تعد صورا من صور المشاركة،<sup>2</sup> ولكنه عاقب عليها ليس بوصف مرتكبيها مشتركين، وإنما بوصفهم مرتكبين لعمل يعاقب عليه القانون حتى ولو لم تتحقق الجريمة الأصلية.<sup>3</sup>

إن هذا الأمر يحيلنا إلى النقاش الفقهي حول ما إذا كانت جرائم الإرهاب من جرائم أمن الدولة أم لا، ذلك أن المشرع الجنائي الموريتاني - وفي إطار نظام الاشتراك دائما - لم ينص على مذهب استقلالية التجريم إلا فيما يتعلق بجرائم أمن الدولة فبعد أن حددها، نص في الفقرة الأخيرة من المادة 54 على أن "المشاركين فيها يعاقبون حتى ولو لم تتحقق الجناية التي كانت هدفا لهم".

ترجع الازدواجية التي تبناها التشريع الجنائي الموريتاني في الأخذ بالمذاهب معا إلى تأثيره بالتشريع الفرنسي الذي اعتمد هذه الازدواجية، مطبقا في قواعد المشاركة مذهب استقلالية التجريم عند ما يتعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي تتسم بالخطر أو الجرائم المادية والتي تتم بمجرد ارتكاب السلوك فقط ويعني هذا أن الجاني سيعاقب بمجرد إثبات ذلك السلوك.<sup>4</sup>

#### الخاتمة :

انطلاقا مما تقدم يمكن القول إن المشرع الجنائي في موريتانيا كان صريحا من خلال تناوله للدور الذي يمكن أن يلعبه المساهم والمشارك في الجريمة الإرهابية بنوع من الحذر الذي تطلبه طبيعة وخطورة هذه الجريمة، ويتجلى هذا الحذر في كونه أخذ بمذهب استقلالية التجريم الذي لا يمنح للمساهم التبعية أية إمكانية للإفلات من العقاب سواء تمت مؤاخذة المساهم الأصلي عن جريمته أم لا، وبهذا يكون المشرع الوطني قد واكب حركة التشريع الدولي والإقليمي الرامية إلى وضع حد للأفعال الإجرامية ذات الخطورة البالغة التي يرتكبها الجناة الإرهابيون، ولعل لهذا الموقف ما يبرره، لأن جل الأفعال التي يحصل بها الإرهابي على هدفه هي من ضمن أفعال المشاركة، كالتحريض، والمساعدة، والإخفاء، والتمويل، وإقناع الغير، والإشادة.... الخ

<sup>1</sup> - يوسف بنباصر، ص 108.

<sup>2</sup> - كمثلا توفير مكان للاجتماعات والمساعدة على الإيواء وكذلك التحريض، فكل هذه الأفعال عاقب عليها المشرع المادة 10 من قانون الإرهاب الذي حدد عقوبتها في السجن من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 5 مليون إلى 15 مليون أوقية

<sup>3</sup> - القرار رقم 2010/ 048 - الملف 2008/666 الصادر عن المحكمة الجنائية بانواكشوط والذي هو غير منشور.

<sup>4</sup> - إبراهيم محمد السيد اللبيدي، المسؤولية الجنائية في جرائم أمن الدولة، منشورات مركز الإعلام الأمني، ص، 6.



مجلة الفقه والقانون  
[www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma)

ردمد : 2336-0615