

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

27

مدير النشر
أ.قارة وليد
رئيس التحرير
د نبيلة بن يوسف
ن.رئيس التحرير
د محمد فيصل ساسي



ISSN 2392-5175

EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ revuenadwa.jimdo.com email/ revue.nadwa@gmail.com

N°
27

Directeur
De La Publication
Kara Ouaid
Redacteur En Chef
Nabila Ben Youcef
Vice , Redacteur En Chef
Mohamed Faycal Sassi



ISSN 2392-5175

التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي . تحوز على التقييم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالاضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلا لها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة : أ. قارة وليد

رئيسة التحرير : د. بن يوسف نبيلة

اعضاء هيئة التحرير

أ.مقراني ريمة- د. ساسي محمد فيصل

أ.شيباني نضيرة - أ.ثوابتي ايمان ريمة سرور - أ.سويح دنيا

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



مجلة الندوة للدراسات القانونية
ISSN 2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (27) - سبتمبر / 2019

الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د السيد أبو الخير- استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات- عضو نقابة المحامين- مصر
- أ.د فوزي أوصديق-رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني- استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د بوضياف عمار-استاذ التعليم العالي- مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة-كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د بوحنية قوي - استاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د . بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- أ.د . بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي-كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر
- أ.د . بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- د . ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم . السودان- مصر
- د . زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور- خنشلة - الجزائر
- د . اسعد حورية - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . إرنيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو- الجزائر
- د . نجاد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) - مصر
- د . الدياب حسن عز الدين - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار- تونس
- د . بوزيان راضية - استاذة محاضرة - عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د . زياد علي محمد الكايد - استاذ محاضر- قسم إدارة الأعمال - جامعة شقراء- المملكة السعودية
- د . بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1. قسنطينة - الجزائر
- د . بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د . الشيماء محمد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر
- د . عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن

- د . خلف الله عبد السلام محمد- استاذ محاضر- كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - ليبيا
- د . خضراوي الهادي- استاذ محاضر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د . نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . بجوية ادريس - استاذ محاضر- كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د . منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د . رياض التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي- الجزائر
- د . السبي وسيلة - استاذة محاضرة - كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة محمد خير- الجزائر
- د . عثمانية كوسر - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - الجزائر
- د . حساني خالد - أستاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر
- ا . محديد حميد - اعضاء هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة زيان عاشور - الجزائر
- ا . ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.

* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.

* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .

* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .

* تقدم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى

* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم و لقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة

العلمية و الدولة .

* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر

صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .

* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة

الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain

* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في

أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان

المؤلف، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات

المقتبسة منه.

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .

* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيباً أبجدياً، باحترام الترتيب المعتمد

ضمن المقال.

* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و

تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.

* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.

* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .

* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقاً في أي مجلة أخرى .

* المقال المقبول للنشر يصبح ملكاً للمجلة .

* لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير

* ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر

المجلة



فهرس البحوث و الدراسات

- 01- هل خرج العراق من أحكام الفصل السابع من الميثاق؟
د. رياض السندي- دبلوماسي سابق - كاليفورنيا- الولايات الأمريكية المتحدة
ص 003
-
- 02- مسؤولية الحكومة أمام رئيس الجمهورية وحقيقة ازدواجية السلطة التنفيذية في الجزائر
د. قدور ظريف- كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سطيف 02 - الجزائر
ص 015
-
- 03- دور الكفالة في إسناد الجنسية في القانون المغربي
الباحث. مصطفى سدني- كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية - جامعة محمد الخامس-
الرباط- المغرب
ص 042
-
- 04- دور المقاربة الأمنية والاقتصادية في إعادة تفعيل تجربة الاتحاد المغاربي.
**The role of the economic and Security approach in the reactivation of the
Maghreb integrations**
الباحث. معقافي الصادق- كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة تيزي وزو-الجزائر
ص 090
-
- 05- عقوبة الرجم في ميزان الشريعة الإسلامية
الباحث . خليفة مفتاح خليفة مفتاح المعداني ، أ.د. امحمد معمر الرازقي
كلية القانون - جامعة طرابلس -دولة ليبيا
ص 109
-
- 06- The precautionary principle in civil liability: Contribution to the
development of traditional rules**
**EL BABIDI Siham, PHD researcher- University Mohammed V
Rabat-Morocco**
P117

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

الافتتاحية

بسم الله الرحمان الرحيم

هل خرج العراق من أحكام الفصل السابع من الميثاق؟

د. رياض السندي

دكتوراه في القانون الدولي - دبلوماسي سابق

كاليفورنيا- الولايات الأمريكية المتحدة

تمهيد

كثيراً ما يطرح العراقيون هذا السؤال الهام والذي يمَسُّ حياة العراقيين ومستقبلهم، في حين تأتي إجابة الحكومة على هذا السؤال غير دقيقة وتتضمن خداعاً لأغراض سياسية، ومزايدات حزبية، ودعايات إنتخابية، مما يشوش الصورة على المواطن العراقي الذي عانى من حصار إقتصادي لمدة 13 سنة، أعقبتها 17 سنة من الفشل الإداري، مما زاد من معاناة العراقيين وضياع حقوقهم. وهذا ما دفعنا إلى بحث الموضوع بشكل علمي وموضوعي دقيق ومحايِد، لتوضيح الصورة كاملة.

أدخل العراق تحت أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بموجب القرار 660 الصادر عن مجلس الأمن في 2 آب/أغسطس 1990، بعد ساعات من غزوه للكويت، حيث أشار المجلس -ولأول مرة في تاريخ المنظمة الدولية إلى المادة القانونية التي يتصرف بموجبها، بعد أن كان لا يشير إلى الفصل أو المادة القانونية من الميثاق التي يتصرف بموجبها ووفق الصلاحيات المخولة له بموجبها، حيث أشار القرار المذكور في ديباجته إلى إنه " وإذ يتصرف بموجب المادتين 39 و40 من ميثاق الأمم المتحدة". وهاتين المادتين تقعان في الفصل السابع من الميثاق الذي يتضمن المواد من (39-51).¹

ويمكن الإستدلال على ذلك من خلال قرارات مجلس الأمن الدولي حيث يتضمن في الغالب إشارتين إلى

ذلك، وهما: -

1. صدور القرار بموجب الفصل السابع من الميثاق، أو إحدى مواده في ديباجة القرار وقبل الفقرات

التنفيذية. وأول قرار فيه إشارة لمواد الفصل السابع من الميثاق هو القرار 598 الصادر بتاريخ 20

¹ ميثاق الأمم المتحدة.

تموز/يوليو 1987 في الحالة بين إيران والعراق، حيث أشار المجلس في ديباجة قراره المذكور إلى إنه (إذ يتصرف بموجب المادتين 39 و30 من الميثاق). وقد تكررت هذه الإشارة أيضا بعد ثلاث سنوات لاحقة في القرار 660 لعام 1990 وهو أول قرار يصدر في الحالة بين العراق والكويت. وقد ظلّ المجلس يكرر عبارة (وإذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة) في كل قراراته الصادرة في الحالة بين العراق والكويت، منذ صدور القرار S/RES/664 بتاريخ 18 آب/أغسطس 1990 وحتى القرار S/RES/2335 الصادر في 30 كانون الأول/ديسمبر 2016.

2. إبقاء المسألة قيد نظر المجلس: حيث يختتم المجلس قراراته بعبارة (يقرر إبقاء المسألة قيد نظره الفعلي)، أو أية عبارة أخرى مماثلة، كما أشار في القرار S/RES/660 الصادر في 2 آب/أغسطس 1990 وهو أول قرار صدر عن الحالة بين العراق والكويت، قوله (يقرر أن يجتمع ثانية عند الإقتضاء للنظر في خطوات أخرى لضمان الإمتثال لهذا القرار). أو عبارة (يقرر أن يبقى هذا البند على جدول أعماله وأن يواصل جهوده لوضع حد للإحتلال)، كما ورد في القرار S/RES/662 الصادر في 9 آب/أغسطس 1990. وأوضح هذه العبارات ما ورد في القرار 687 في 3 نيسان/أبريل 1991 بقولها (يقرر أن يبقى المسألة قيد النظر وأن يتخذ ما قد يلزم من خطوات أخرى لتنفيذ هذا القرار وضمان السلم والأمن في المنطقة). وما زالت هذه العبارة تتكرر في كل قرارات المجلس حول الوضع في العراق حتى في آخر قرار له برقم S/RES/2470 في 21 آيار/مايو 2019.

- الحالات المستنفذة

ويمكن إستخلاص الحالات التي أخرجت من تحت أحكام الفصل السابع من الميثاق، إستنادا إلى قرارات المجلس، وكما يلي: -

أولا. أشار القرار S/RES/1483 الصادر في 22 آيار/مايو 2003 (أي بعد 45 يوماً من الغزو والاحتلال الأمريكي للعراق) وهو أول قرار يصدر عن المجلس يقرر رفع إجراءات الحظر الإقتصادي على العراق وفقا للفقرة 10 من القرار المذكور بقولها: " يقرر (المجلس) ألا تسري بعد الآن جميع تدابير الحظر

المتصلة بالتجارة مع العراق وبتقدم الموارد المالية أو الاقتصادية للعراق، والمفروضة بموجب القرار 661 (1990) والقرارات اللاحقة ذات الصلة، بما فيها القرار 778 (1992) المؤرخ 2 تشرين الأول/أكتوبر 1992، وذلك بإستثناء تدابير الحظر المتصلة ببيع الأسلحة أو الأعتدة ذات الصلة إلى العراق أو تزويده بها، فيما عدا الأسلحة والأعتدة ذات الصلة التي تحتاجها السلطة لخدمة أغراض هذا القرار، والقرارات الأخرى ذات الصلة".

ثانيا. تضمن القرار 1957 والصادر في 15 كانون الأول/ ديسمبر 2010 حالات أخرى لم يتم التحقق من وجودها بعد تعذر العثور عليها، وهي أسلحة العراق إذ نصت الفقرة 1 منه على ما يلي: " يقرر أن ينهي التدابير المتعلقة بأسلحة الدمار الشامل والقذائف والأنشطة النووية المدنية المفروضة بموجب الفقرات 8 و 9 و 10 و 12 و 13 من القرار 687 (1991) والفقرة 3 (و) من القرار 707 (1991)؛ وعلى نحو ما أعيد تأكيده في القرارات اللاحقة ذات الصلة".

ثالثا. جاء القرار 1956 والصادر في 15 كانون الأول/ ديسمبر 2010 لينص على إنهاء آلية إيداع أموال صادرات العراق النفطية بحلول 30 من حزيران/يونيه 2011، حيث نصت فقرته الأولى على ما يلي: " يقرر أن ينهي في 30 حزيران/يونيه 2011 الترتيبات المحددة في الفقرة 20 من القرار 1483 (2003) بشأن إيداع العائدات المتأتية من مبيعات صادرات النفط والمنتجات النفطية والغاز الطبيعي في صندوق تنمية العراق.....".

رابعا. يعتبر القرار S/RES/2107 الصادر في 27 حزيران/يونيه 2013 قرارا مهما بهذا الصدد، حيث نصت الفقرة 3 منه على ما يلي: "يقرر بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إنهاء التدابير المنصوص عليها في الفقرات 2 (ج) و 2 (د) و 3 (ج) من القرار 686 (1991)، والفقرة 30 من القرار 687 (1991) والترتيبات المنصوص عليها في الفقرة 14 من القرار 1284 (1999) والتي أعيد تأكيدها في قرارات لاحقة ذات صلة".

وبالرجوع إلى هذه القرارات الثلاث المشار إليها في هذا القرار، نجد إن تلك المواد تتضمن حالات

مستنفذة، وهي:

1. إطلاق سراح جميع الكويتيين ورعايا الدول الثالثة الذين إحتجزهم العراق وأن يعيد أي جثث للموتى منهم. (الفقرة 2 ج، من القرار 686 لعام 1991، والفقرة 30 من القرار 687 لعام 1991).
 2. إعادة الممتلكات الكويتية التي إستولى عليها العراق. (الفقرة 2 د، من القرار 686 لعام 1991).
 3. إطلاق سراح جميع أسرى الحرب وإعادة أية جثث للموتى من أفراد قوات الكويت والدول الأعضاء المتعاونة معها. (الفقرة 3 ج، من القرار 686 لعام 1991).
- خامسا. جاء القرار S/RES/2390 الصادر في 8 كانون الأول/ديسمبر 2017 ليقرر إعتبار العراق والأمم المتحدة قد "نفذا تنفيذا تاما جميع التدابير المفروضة بموجب قراري مجلس الأمن 1958 (2010) و2335 (2016) المتخذين بموجب الفصل السابع من الميثاق" حيث قرر المجلس إخراج بعض إلتزامات العراق من تحت طائلة الفصل السابع من الميثاق، ومعظمها قد جرى تكراره وهي: -
- أ- إطلاق سراح جميع الكويتيين ورعايا الدول الثالثة الذين إحتجزهم العراق.
 - ب- إعادة كافة الممتلكات الكويتية التي إستولى عليها العراق.
 - ت- إطلاق سراح جميع أسرى الحرب وإعادة إي جثث للموتى من أفراد القوات الكويتية والدول الأعضاء المتعاونة مع الكويت.
 - ث- تحويل الأموال المتبقية في حساب الضمان المنشأ بالقرار 1958 (2010) إلى حكومة العراق.
- و بإختصار شديد، يمكن القول بان الحالات التي تم رفعها وإخراجها من الفصل السابع، هي:
1. الحظر الاقتصادي، بموجب الفقرة 10 من القرار 1483 لعام (2003).
 2. إنهاء المنطقة المنزوعة السلاح التي تمتد عشرة كيلومترات داخل العراق وخمسة كيلومترات داخل الكويت بدءا من الحدود العراقية - الكويتية وإنهاء بعثة الأمم المتحدة للمراقبة في العراق والكويت في 6 تشرين الأول/أكتوبر 2003، بموجب القرار 1490 لعام (2003).
 3. تدمير أسلحة الدمار الشامل العراقية، بموجب الفقرة 1 من القرار 1957 لعام (2010).
 4. إطلاق سراح جميع الكويتيين ورعايا الدول الثالثة الذين إحتجزهم العراق وأن يعيد أي جثث للموتى منهم، بموجب الفقرة 3 من القرار 2107 لعام (2013).

5. إعادة الممتلكات الكويتية التي إستولى عليها العراق، بموجب الفقرة 3 من القرار 2107 لعام (2013).
6. إطلاق سراح جميع أسرى الحرب وإعادة أية جثث للموتى من أفراد قوات الكويت والدول الأعضاء المتعاونة معها، بموجب الفقرة 3 من القرار 2107 لعام (2013).
7. غلق حساب الضمان العائد لصندوق تنمية العراق والمرتببط ببرنامج النفط مقابل الغذاء وبالتعويضات ونفقات الأمم المتحدة، بموجب القرار 2390 لعام (2017).

عدا الحالات المذكورة في أعلاه، لا يمكن القول إن العراق قد خرج من تحت طائلة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وإنه ما زال تحت أحكام هذا الفصل حتى يومنا هذا.

- إدعاءات حكومية

من جانب آخر نرى إن الإعلام الحكومي الرسمي وتصريحات المسؤولين العراقيين تتباهى بخروج العراق من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، في أحيان كثيرة.

إن إدعاءات الحكومات العراقية المتكررة منذ عام 2010 حتى يومنا هذا، هي إدعاءات غير صحيحة وغير دقيقة، وتنم عن جهل قانوني وتدخل ضمن إطار الخداع والتضليل السياسي الذي مارسه العديد من المسؤولين العراقيين وفي مقدمتهم رئيس الوزراء الأسبق نوري المالكي الذي إدعى بأن خروج القوات الأمريكية عام 2010 هو خروج للعراق من الفصل السابع للميثاق، لا بل ظلّ يتبجح في حملاته الانتخابية لعامي 2010 و 2014 بأن من أهم إنجازاته هو إخراج العراق من الفصل السابع من الميثاق. وخلال احتفالية مركزية أقيمت بمناسبة خروج العراق من أحكام البند السابع قال رئيس الوزراء نوري المالكي، بتاريخ 29 حزيران 2013، إن خروج العراق من طائلة البند السابع بالخطوة المهمة لاستعادة مكانته الدولية، مؤكداً إن القرارات الدولية "أصبحت من الماضي"، وفيما أشار إلى إن العراق أصبح

متحررا من القيود التي فرضت بسبب "حماقات" النظام السابق، وجه نداء لكل دول المنطقة والعالم بـ "مد يد الصداقة"، وشدد على أن "العراق لا يمكن أن ينخرط في سياسة المحاور والاستقطابات".¹

أما المستشار الإعلامي لرئيس الوزراء العراقي علي الموسوي فقد اعتبر في حديث لـ«الشرق الأوسط» أن هذا اليوم «يوم وطني يحق لكل العراقيين الخيرين أن يفخروا به خصوصا الأجيال القادمة، لأن خروج العراق من البند السابع الذي كان بسبب سياسات النظام السابق الحمقاء إنما تم من خلال جهود ضخمة بذلتها الحكومة والدبلوماسية العراقية بصبر كبير على الرغم من كل العوائق والشكوك». ² وكان وزير الخارجية الأسبق هوشيار زيارى قد صرّح لقناة العربية عام 2013 قائلا: "خروج العراق من تحت الفصل السابع يوم تاريخي". ³ وقد تكرر هذا الإدعاء الأجوفا على لسان ممثل العراق الدائم لدى الأمم المتحدة في نيويورك محمد علي الحكيم الذي تحدث في 2013/9/21 لإذاعة مونت كارلو الدولية عن الأهمية التي إكتسبها خروج العراق من الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة.⁴

وأعاد المسؤولين في العراق حملة أخرى في هذا السياق عام 2015 أيضا، في حين إن أحداً لم ينتبه إلى إن القرار 2335 الصادر عن مجلس الأمن الدولي بعد أكثر من سنة وفي اليوم قبل الأخير من عام 2016 وتحديدًا بتاريخ 30 كانون الأول/ديسمبر 2016 قد أشار في ديباجته إلى إن المجلس إذ يتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة).

وفي عام 2017 تكررت مرة أخرى إدعاءات المسؤولين في العراق بخروج العراق من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ادلى المتحدث باسم وزارة الخارجية العراقية أحمد محجوب ببيان صحفي بتاريخ 9

¹ البطريرك ساكو: نتمنى أن يكون خروج العراق من الفصل السابع فرصة لتحقيق المصالحة الوطنية، موقع البطريركية الكلدانية، في 30 يونيو، 2013، الرابط: <https://saint-adday.com/?p=3145>

² العراق.. ما بعد «الفصل السابع»، صحيفة الشرق الأوسط، 3 يوليو 2013 العدد 12636.

³ زيارى: خروج العراق من "الفصل السابع" يوم تاريخي، قناة العربية، في 27 يونيو 2013، الرابط: <https://www.alarabiya.net/ar/arab-and-world/2013/06/27/زياري-خروج-العراق-من-تحت-الفصل-السابع-يوم-تاريخي>

السابع-يوم-تاريخي

⁴ مقابلة مع محمد علي الحكيم سفير العراق في الأمم المتحدة، إذاعة مونت كارلو، في 2013/09/21، الرابط:

<https://www.mc-doualiya.com/chronicles/interviews-mcd/20130921-العراق-مقابلة-سفير-العراق->

الأمم-المتحدة-الحكيم

كانون الأول/ديسمبر 2017 بأنه " تم إنهاء ملفات العراق في مجلس الأمن، والموروثة من حقبة النظام السابق والصادرة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة".¹

ومما يثير الإستغراب هو قيام رئيس العراق برهم صالح بتاريخ 2018/11/11 بتسليم الكويت دفعة من الممتلكات والأرشيف الكويتية الموجودة في خزائن وزارة الخارجية العراقية، مشيراً إلى أنه سيتم تسليم بقية تلك الممتلكات على دفعات لاحقة ومتتابة. وقال صالح في تصريحات لصحيفة "الراي" الكويتية، إن زيارته "ستشهد تسليم دفعة من الممتلكات والأرشيف الكويتية الموجودة في خزائن وزارة الخارجية العراقية، على أن يتم تسليم بقية تلك الممتلكات على دفعات لاحقة ومتتابة، كجزء منبادرة حسن النية لدى العراق تجاه دولة وشعب الكويت الشقيق. في حين أن الأمم المتحدة قد أغلقت ملف الممتلكات الكويتية، ولا أدري هل هي خطوة تصحيحية لاحقة أم مجاملة مبالغ فيها؟

وعلى ما يبدو أن حكومات العراق المتعاقبة والمسؤولين فيها يفتقرون للثقافة القانونية ويجهلون القانون الدولي تماماً، وفي سعيهم للتظاهر بتحقيق إنجاز معين فإنهم يتصورون أن صدور أي قرار من مجلس الأمن يتضمن إشارة إلى إستكمال أحد طلبات الأمم المتحدة فإن ذلك يعني خروج العراق تماماً من أحكام الفصل السابع من الميثاق، ويسارعون إلى الإعلان عن ذلك كأحد أهم إنجازات الحكومة في تحقيق الرفاهية والحياة الكريمة لشعبها وفي الحفاظ على سيادة العراق. وشخصياً، وكان الإستغراب يملكني كل صباح عندما أذهب إلى عملي في وزارة الخارجية ماراً بجسر الجمهورية حيث هناك لافتة طولية معلقة على بناية المطعم التركي تتضمن إنجازات رئيس الوزراء الأسبق نوري المالكي، وفي مقدمتها إخراج العراق من الفصل السابع من الميثاق. لا بل أقام العراق - كما أسلفنا- في حزيران 2013 إحتفالية كبرى بمناسبة خروج العراق من الفصل السابع من الميثاق، بينما أصدر مجلس الأمن الدولي بعد أكثر من ثلاث سنوات، قراره المرقم 2335 في 30 كانون الأول/ديسمبر 2016، استناداً إلى الفصل السابع من الميثاق.

مما يؤكد إن كل تلك الإدعاءات كانت غير صحيحة. وكما وصف أحد الدبلوماسيين في الأمم المتحدة تلك الحالة بقوله: أن المسؤولين في العراق يرقصون قبل بدء الموسيقى.

¹ الخارجية تعلن إصدار مجلس الأمن قراراً بخروج العراق من الفصل السابع، السومرية نيوز، في 2017-12-09، الرابط:

https://www.alsumaria.tv/mobile/news/223658/iraq-news?utm_campaign=nabdapp.com&utm_medium=referral&utm_source=nabdapp.com&ocid=Nabd_App

إن الحالات التي ما زالت تحت أحكام الفصل السابع من الميثاق، هي:

أ- الأسلحة

فقد جرى فرض إجراءات الحظر على السلاح إلى العراق بموجب القرار 687 (1991). ورأينا كيف إن مجلس الأمن قد إستثنى تدابير حظر الأسلحة عندما قرر رفع الحظر الاقتصادي عن العراق في 2003/5/22، ويتعين على جميع الدول منع بيع الأسلحة والمعدات ذات الصلة للعراق أو تزويده بها. وقد جرى تأكيد ذلك في الفقرة 22 من القرار 1546 (2004)، وأشار المجلس إلى أنه لا يوجد في الفقرة السابقة ما يمس الحظر المفروض على الدول أو التزاماتها فيما يتعلق بالبنود المحددة في الفقرة 8 (الأسلحة الكيميائية والبيولوجية والقذائف التسيارية التي يفوق مداها 150 كيلومترا) والفقرة 12 (الأسلحة النووية) من القرار 687 (1991) أو الأنشطة الوارد وصفها في الفقرة 3 (و) (الأنشطة النووية) من القرار 707 (1991). وكانت الفقرة 10 من قرار مجلس الأمن 1483 في 22 أيار/مايو 2003 قد نصت على إستثناء حظر السلاح للعراق منه إجراءات رفع الحظر بقولها: إلا تسري بعد ألان جميع تدابير الحظر المتصلة بالتجارة مع العراق وبتقديم الموارد المالية أو الاقتصادية للعراق، والمفروضة بموجب القرار 661 (1990) ... وذلك باستثناء تدابير الحظر المتصلة ببيع الأسلحة والأعتدة ذات الصلة أو تزويده بها. ومن المعروف أن إجراءات حظر الأسلحة إلى العراق قد جرى إتخاذها إستناداً للفصل السابع من الميثاق بالقرارات ذات الصلة.

ب- التعويضات الكويتية

ما زال ملف التعويضات العراقية للكويت مفتوحا ولم يجري غلقه، على الرغم من إن المبلغ المتبقي من إجمالي التعويضات هو 4.1 مليار دولار أميركي. وما زالت حكومة العراق مستمرة بدفع أقساط التعويض بمعدل 300 مليون دولار كل 3 أشهر، كما جرى تفصيله سابقا.¹

¹ لجنة الأمم المتحدة للتعويضات، موقع الأمم المتحدة، الرابط: <https://uncc.ch>

ج- المفقودون الكويتيون

خلال عامي 1990 و 1991، وقع 605 من الكويتيين ورعايا الدول الأخرى قيد الأسر لدى القوات العراقية، وبقي مصيرهم مجهولاً حتى عام 2004 حين جرى التعرف على بقايا 236 من جثث هؤلاء، ولم يحصل أي تقدم منذ لك الحين تجاه المفقودين الـ 369 الآخرين. وتتولى لجنة ثلاثية برئاسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالإضافة على العراق والكويت إجتماعاتها الدورية بصدد هذه المسألة، رغم عدم إحراز أي تقدم يذكر. وقد أشار ممثل الكويت في الإحاطة الأخيرة لممثلة الأمين العام في العراق السيدة بلاسختارت بتاريخ 2019/5/21 بأن المعلومات المتعلقة بمئات المفقودين الكويتيين لا تزال غير كافية. وإنه لم يتم إسترداد أي رفات منذ عام 2004.

ح- تجميد الأصول المالية للنظام السابق

شكّلت لجنة مجلس الأمن المنشأة عملاً بالقرار 1518 (2003) في 24 تشرين الثاني/نوفمبر 2003، باعتبارها الهيئة الخلف للجنة مجلس الأمن المنشأة عملاً بالقرار 661 (1990) بشأن العراق والكويت. وتنفذ الدول عمليات تجميد الأصول وتدابير النقل في ما يتعلق بالأفراد والكيانات من المدرجين في قائمة الأفراد المنشأة عملاً بالقرار 1483 (2003) في 30 آيار/مايو 2003 أو قائمة الكيانات المنشأة عملاً بالقرار ذاته. وتحتفظ اللجنة بالقائمتين المذكورتين وتعمل على استكمالهما بشكل منتظم. تتألف اللجنة من جميع أعضاء مجلس الأمن الخمسة عشر وتتخذ قراراتها بتوافق الآراء. والرئيسة الحالية للجنة، للفترة المنتهية في 31 كانون الأول/ديسمبر 2019، هي سعادة السيدة يوانا فرونيتسكا (بولندا). ونائب الرئيسة لعام 2019 هو إندونيسيا. وتعد اللجنة تقارير سنوية عن أنشطتها.

وأنشئت اللجنة من أجل مواصلة تحديد كبار مسؤولي النظام العراقي السابق وأفراد عائلاتهم الأقربين، بما في ذلك الكيانات التي يملكونها أو يسيطرون عليها هم أو أشخاص يعملون نيابة عنهم، من الخاضعين للتدابير المفروضة بموجب الفقرة 23 من القرار 1483 (2003). وتحقيقاً لتلك الغاية، تعمل اللجنة على استكمال القوائم التي تضم أفراداً وكيانات ممن سبق أن حددتهم اللجنة المنشأة عملاً بالقرار 661 (1990).

وقرر مجلس الأمن أيضا، في القرار 1518 (2003)، إبقاء ولاية اللجنة قيد الاستعراض والنظر في إمكانية الإذن بتكليفها بالمهمة الإضافية المتمثلة في مراقبة مدى وفاء الدول الأعضاء بالتزاماتها المنصوص عليها في الفقرة 10 من القرار 1483 (2003).

ومن المعروف أن القرارين 1483 (2003) و 1518 (2003) قد صدرا بموجب الفصل السابع من الميثاق. وما زالت قائمة الأفراد والكيانات المشمولة بالقرار الأخير في أعلاه موجودة على موقع الأمم المتحدة، وتحتوي قائمة الجزاءات في الوقت الراهن على أسماء 86 فردا و 108 كيانا. وقد تم تنقيح واستكمال قائمة الأفراد في 14 أيار/مايو 2019. ولم تقم الحكومات العراقية المتعاقبة بعد 2003 على إجراء أي تعديل عليها، على الرغم إنها ما زالت قوائم الأفراد تتضمن أسماء أشخاص متوفين بشكل مؤكد منذ أكثر من 17 عاما، مثل إبيّ الرئيس الراحل صدام حسين (عدي وقصي)، وكذلك تتضمن قائمة الكيانات المحظورة أسماء عدد من الكيانات المنحلة والتي لم يعد لها وجود منذ 17 عاما، وعلى سبيل المثال هيئة التصنيع العسكري.

خاتمة

إن المجتمع الدولي ما زال ينظر إلى حكومات العراق بعد عام 2003 على إنها حكومات ضعيفة وغير شرعية وإن سيادة العراق منقوصة في ظل هذه الحكومات غير الحريضة على مصالح العراق، ولو كان المجتمع الدولي والأمم المتحدة مقتنعاً بأداء حكومات العراق المتعاقبة منذ 2003 وحتى 2019 لما كانت الأمم المتحدة تراقبه وتصدر قراراتها المتضمنة توصياتها بحقه حتى اليوم، ولما كانت هناك من حاجة لوجود بعثة الأمم المتحدة في العراق أصلاً.

ومن جانب آخر، فإن الكويت ما زالت تقف موقفاً متصلباً من هذه المسألة تحديداً، فقد "صرح محمد عبد الله أبو الحسن مبعوث أمير الكويت إلى موسكو الذي نقل رسالة من رئيس الوزراء الكويتي إلى نظيره الروسي، إن مضمون الرسالة يتألف من شقين يتعلق أحدهما بالعلاقات الثنائية، في حين يتعلق الثاني برؤية الكويت لطلب العراق من الأمم المتحدة بالخروج من الفصل السابع وفقاً للقرارات ذات الصلة الصادرة عن مجلس الأمن الدولي تحت بند الحالة بين الكويت والعراق.

وأكد أبو الحسن عدم جواز أن تقوم أي دولة صدرت بحقها قرارات دولية أن تنفذ ما تريد وتتجاهل ما تريد موضحاً أن هذه القرارات تشكل حزمة متكاملة. وشدد على أن الخروج من الفصل السابع الذي يسعى العراق إليه لن يجوز أن يأتي إلا بعد الالتزام بالتنفيذ الكامل للقرارات الدولية وإقرار من قبل منظمة الأمم المتحدة وليس الكويت أو العراق".¹

إن خروج العراق من أحكام الفصل السابع بشكل كامل ونهائي إنما هو مرهون بتوفر طبقة سياسية وطنية تمتلك إرادتها بمعزل عن التأثيرات الدولية، وتسترشد بأحكام وقواعد ومبادئ القانون الدولي، وتحفظ بسيادة العراق ووحدته وإستقلاله. نتمنى أن نشهد حقاً خروج العراق من تحت طائلة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة قريباً، ليعود إلى مكانته المتميزة في المجتمع الدولي قبل الثاني من آب/أغسطس 1990.

¹ الكويت "ضد" خروج العراق من "الفصل السابع" قبل تنفيذ التزاماته، CNN بالعربية، في 09/06/19، الرابط:

http://archive.arabic.cnn.com/2009/middle_east/5/26/kuwait.iraq_un/index.html

قائمة المصادر

1. ميثاق الأمم المتحدة.
2. قرارات الأمم المتحدة بصدد الحالة بين العراق والكويت.
3. قائمة جزاءات لجنة 1518، موقع الأمم المتحدة، الرابط:
<https://www.un.org/securitycouncil/ar/sanctions/1518/materials>
4. الكويت "ضد" خروج العراق من "الفصل السابع" قبل تنفيذ التزاماته، CNN بالعربية،
في 09/06/19، الرابط:
http://archive.arabic.cnn.com/middle_east/5/26/kuwait.iraq_un/index.html
5. العراق.. ما بعد «الفصل السابع»، صحيفة الشرق الأوسط، 3 يوليو 2013 العدد 12636.
6. زبياري: خروج العراق من "الفصل السابع" يوم تاريخي، قناة العربية، في 27 يونيو 2013،
الرابط: <https://www.alarabiya.net/ar/arab-and-world/2013/06/27>
7. مقابلة مع محمد علي الحكيم سفير العراق في الأمم المتحدة، إذاعة مونت كارلو، في
2013/09/21، الرابط:
<https://www.mc-doualiya.com/chronicles/interviews-mcd/20130921>
8. الخارجية تعلن إصدار مجلس الأمن قرارا بخروج العراق من الفصل السابع، السومرية
نيوز، في 09-12-2017، الرابط:
https://www.alsumaria.tv/mobile/news/223658/iraq-news?utm_campaign=nabdapp.com&utm_medium=referral&utm_source=nabdapp.com&ocid=Nabd_App
9. البطيريك ساكو: نتمنى أن يكون خروج العراق من الفصل السابع فرصة لتحقيق المصالحة الوطنية،
موقع البطيريكية الكلدانية، في 30 يونيو، 2013، الرابط:
<https://saint-adday.com/?p=3145>

مسؤولية الحكومة أمام رئيس الجمهورية وحقيقة ازدواجية السلطة التنفيذية في الجزائر

الدكتور / قدور ظريف

أستاذ محاضر أ - كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02 - الجزائر

ملخص:

يعتبر موضوع المسؤولية السياسية للحكومة أمام رئيس الجمهورية من المواضيع الهامة لفهم العلاقة القائمة بين قطبي السلطة التنفيذية، وذلك عبر معرفة الأدوات التي يمتلكها رئيس الجمهورية للتأثير على الحكومة سواء من الناحية العضوية باعتبار أن اختيار الوزير الأول والطاغم الحكومي وكذا إنهاء مهامهما مرهون كله بإرادة الرئيس المنفردة، أو من الناحية الوظيفية على اعتبار أن الرئيس يملك تأثير كبير على البرنامج الذي تؤديه الحكومة بحكم أن مخطط عمل الحكومة ما هو إلا ترجمة حقيقية للبرنامج الرئاسي.

الكلمات المفتاحية: رئيس الجمهورية، الحكومة، المسؤولية السياسية، الدستور، مخطط عمل الحكومة.

Abstract:

The topic of the political responsibility of the Government before the President of the Republic, is one of the most important topics to understand the relationship between the two poles of the executive authority, by knowing the tools owned by the President of the Republic to make an influence upon the Government both in organic and functional terms .

In organic terms the Prime Minister choice and his Government members, as well as the termination of his tasks depends entirely on the individual will of the President of the Republic.

In functional terms the President of the Republic has a significant influence on the program performed by the Government, because the Government plan is a real execution of the President of the Republic program .

Keywords: *President, Government, Political Responsibility, Constitution, Government Plan.*

مقدمة:

إن الحديث عن المسؤولية السياسية للحكومة أمام رئيس الجمهورية يستمد أهميته العلمية والعملية في الوقت الراهن من خلال معرفة أدوات تجسيدها على أرض الواقع، وذلك على ضوء المستجدات التي جاءت بها التعديلات الدستورية المتعاقبة بداية بتعديل سنة 1988 الذي أوجد ازدواجية السلطة التنفيذية أول مرة إلى التعديل الأخير الذي كان سنة 2016 مروراً بتعديل 2008 الذي شكل نقطة تحول كبرى على مستوى مركز صنع القرار داخل قطبي السلطة التنفيذية.

وتبرز عملية تجسيد هذه المسؤولية من خلال جانبين أساسيين الجانب الأول تحكمه في تعيينها وكذا إنهاء مهامها بإرادته المنفردة دون أي قيد أو شرط اللهم المرور على الأغلبية البرلمانية لاستشارتها كما جاء في تعديل 2016، أما الجانب الثاني فيظهر من خلال تكليفها بإعداد مخطط عملها بغية تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية بدل اعتكافها على تنفيذ برنامجها الخاص، لذلك جاء هذا الموضوع بغية تحليل الوضع المتناقض الذي توجد عليه الحكومة من سلطات محدودة مقابل تحميلها المسؤولية الكاملة عن تنفيذ السياسة العامة للدولة أمام كل من رئيس الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني وهو ما يطرح إشكالية جوهرية تدور حول الإجابة على التساؤل التالي:

ما مدى تأثير مساءلة الحكومة أمام رئيس الجمهورية على حقيقية وجود الثنائية داخل السلطة التنفيذية؟ هذا ما سنحاول ملامسته من خلال تسليط الضوء على مختلف النصوص الدستورية التي توضح تبعية الحكومة لرئيس الجمهورية معتمدين من الناحية النظرية على المنهج الوصفي التحليلي كمنهجنا رئيسياً لنا في هذه الدراسة، ومن الناحية الشكلية على خطة قسمناها إلى مطلبين رئيسيين: الأول تناولنا فيه مظاهر تبعية الحكومة عضواً لرئيس الجمهورية والثاني تطرقنا فيه إلى كيفية تبعية الحكومة وظيفياً لرئيس الجمهورية.

المطلب الأول: تبعية الحكومة عضويا لرئيس الجمهورية

قبل أن نتطرق إلى تفاصيل مسألة تبعية الحكومة عضويا لرئيس الجمهورية وهيمنته عليها من خلال تعيين أعضائها وإنهاء مهامهم، ارتأينا التطرق أولا إلى مفهوم المسؤولية السياسية للحكومة (فرع أول) ثم نفصل كيفية تبعية الحكومة لرئيس الجمهورية من الناحية العضوية (فرع ثان).

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية السياسية للحكومة

قبل الخوض كذلك في مختلف التعريفات التي قيلت بشأن المسؤولية السياسية، تقتضي المنهجية العلمية التطرق إلى الكيفية التي نشأت وتطورت بها هذه الأخيرة، لذلك نقول بداية أن المسؤولية ظهرت أول مرة في بريطانيا بعدما أصر البرلمان الإنجليزي منذ نشأته على أن تكون مسألة تعيين الوزراء واختيار الطاقم الحكومي من داخل الأغلبية البرلمانية حتى يتأكد من ولائهم ودعمهم له، وهو ما شكل مظهرا من مظاهر مسؤولية هؤلاء الوزراء أمام البرلمان، وبذلك فإن ظهور هذه المسؤولية لم يكن صدفة وإنما مهدت لظهورها مراحل عديدة وعوامل كثيرة، الأمر الذي جعلها تمر بتطور طويل إلى أن انتهى بها الحال إلى مفهومها المعاصر، حيث كانت البداية بخضوع أعضاء الحكومة إلى المسؤولية الجنائية أين أُعتبرت هذه الأخيرة أصل المسؤولية السياسية ومنبع وجودها، كما كانت هناك مرحلة أخرى لاحقة اختلطت فيها المسؤوليتين واندجتا مع بعضهما البعض وفي مرحلة أخيرة ظهرت المسؤولية السياسية بصفة مستقلة كما هي معروفة حاليا. أما فيما يخص تعريفها فإننا نقول أنه يختلف باختلاف الآراء التي طرحها باحثو القانون الدستوري في هذا المجال، وذلك راجع لوجود عدة أسباب ومجموعة من العوامل جعلت وجهات النظر تختلف من حولها منها أن العرف الذي أنشأ المسؤولية السياسية¹ مثله مثل معظم الأعراف الدستورية، يعتبر عرف مبهم ومتقلب وغير مستقر، وتكاد الاستثناءات الواردة عليه تشكل القاعدة، كما أنها ظاهرة تاريخية قديمة حديثة، متعددة الجوانب والأبعاد، مضمونها محاسبة كل مسؤول تعدى حدود صلاحياته، لذلك تباينت واختلقت تعريفات الفقهاء للمسؤولية إلى عدة أوجه من أهمها: "الإشراف والفحص والتفتيش" أو "المراجعة والتحقيق"، كما أنها حسب البعض الآخر "سلطة تفصي الحقائق عن الأعمال التي تؤديها السلطة التنفيذية للكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة وتقديم المسؤول عن ذلك التقصير للمحاسبة والمساءلة، بمعنى

¹ ذلك أن نظرية المسؤولية السياسية بنوعها الفردية والجماعية مبنية أساسا على قواعد العرف المنشأ لها، ولم تكن في أي وقت مفروضة بقوة التشريع.

أنه يجعل ارتباطا متلازما بين الرقابة البرلمانية وبين المسؤولية السياسية للحكومة، مما قد لا يستوي مع كل أنواع الرقابة البرلمانية الممارسة، ويضع الوزراء في حالة تأهب قصوى للذهاب بسبب أو بدونه حسب سلطة وتقدير الرئيس الأعلى للبلاد¹، ومن ثم اتضح فيما بعد أن المسألة هي الوسيلة الناجعة لتنحية واستبدال المسؤولين غير الأكفاء أو إجبارهم - على الأقل - على تغيير سياستهم المنتهجة بالشكل الذي يحقق لهم القبول والرضا عند أفراد الشعب.

وذهب رأي آخر في تعريفه للمسؤولية السياسية للحكومة بأنها " تلك التي تتعقد أمام سلطة أخرى أو أمام الشعب وفقا لأحكام القانون الدستوري، بحيث يكون في إمكان هذه الأخيرة وضع حد لهذه الحكومة، وهي مسؤولية لا تتعقد عن الأعمال التي خالف بها الوزراء نصا قانونيا، وإنما عن الأعمال التي لا يمكن تكييفها بمقتضى نصوص القوانين على أنها أخطاء قانونية أو جرائم جنائية، بل الأعمال التي تنشأ عن القصور في تنفيذ السياسة العامة والتي يتبين أنها لا تتفق ومصالح الدولة².

وعرفها جانب آخر بأنها "مسؤولية الوزراء أمام البرلمان أو أمام رئيس الدولة عن كافة أعمالهم وتصرفاتهم الايجابية والسلبية، المشروعة والغير مشروعة، العمدية والغير عمدية، فالبرلمان يراقب السياسة العامة للوزراء ويبحث عن مدى سلامة الإجراءات والقرارات الوزارية المتخذة لا من حيث مطابقتها للقانون فقط، بل من حيث ملائمتها للظروف الواقعية التي صدرت فيها ومدى توافقها مع الصالح العام، وهي نتيجة طبيعية عن غياب التفاهم والثقة بين هذه المؤسسات³.

وعرفها البعض بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عنها بأنها "التعهد عن الأفعال والأقوال وما يركتبه رجل السياسة، وتكون مجرد نشر أو إمضاء قرار، وقد تكون على مستوى كبير أو جماعي نتيجة لتصرفات وأعمال الحاكم أو الحكام، وتمضي المسؤولية إلى ساحة البرلمان وتنتهي باستقالة الحكام وقت ثبوت تقصيرهم في أداء مهامهم الدستورية.

¹ عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 334.

² عبد الله إبراهيم ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 510.

³ أحمد إبراهيم السبيلي، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في النظم الوضعية وفي الفكر السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1990، ص 62.

تأسيسا على ما سبق سرده فإنه يمكن تعريف المسؤولية السياسية على أنها "عزل سلطة بواسطة سلطة أخرى بسبب عجزها عن تحقيق الأغراض الموجودة من أجلها"¹، ومن ثم يعتبر مفهوم المسؤولية ذو تعبير واسع ومتعدد المعاني والمضامين، فهي حسب الشكل الذي نشأت فيه في ظل النظام البرلماني تبدو كمسؤولية غير مشروطة وتحرك أمام جهاز سياسي، وبعبارة أخرى فإن رئيس الجمهورية أو الأغلبية البرلمانية ليس عليها أن تبرر قانونيا طرح هذه المسؤولية واستعمالها، فهي تعبير يوحي عن وجود خلاف سياسي وعن الإمكانية المتاحة لجهاز سياسي لتنحية جهاز سياسي آخر، مع مراعاة احترام السلطات التي أسندها الدستور لهذا الجهاز أو ذلك².

لذلك فإن الأصح والأقرب في تعريف المسؤولية السياسية، وإن اختلفت مع باقي أنواع المسؤوليات بالنظر إلى مجالها ونطاقها الواسع، وكذا غرضها والجزاء المترتب على توظيفها ألا وهو وجوب تخلي عضو الحكومة عن السلطة لتحقيق التوازن بين السلطات وتنقيتها من سوء الأطماع والأهواء وسوء التسيير في أي قطاع من القطاعات العامة في الدولة³.

ومنه فإن المسؤولية السياسية للعضو الحكومي تعني في مجملها "عزل هذا العضو من الوظيفة التي يمارسها نتيجة ارتكابه أخطاء أثناء ممارسة مهامه الوظيفية تجعل منه غير صالح لمباشرة هذه المهام، بحيث يعتبر بقاءه في السلطة من الخطورة الأكيدة على سيادة الدولة ومصالحا لأفراد والتوازن المفترض وجوده بين السلطات". أما فيما يخص مسببات المسؤولية السياسية فيمكن القول أنها واسعة وفضفاضة قد لا تقف أمامها أية حدود، ولكن بإمكان المشرع وضع ضوابط وقواعد عامة لها، فقد تنشأ نتيجة لتقصير وظيفي أو ارتكاب خطأ قانوني كما قد تؤسس هذه المسؤولية على اعتبارات أدبية وأخلاقية بحتة، أما جزاؤها فهو ليس جبر الضرر الناتج أو تعويض الضرور كما هو الوضع في المسؤولية المدنية، كما لا يتعلق بالعقاب ولا بأي مساس

¹ أحمد إبراهيم السبيلي، المرجع السابق، ص 64.

² باتريك أوفير، إصلاح مسؤولية رئيس الجمهورية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام، مجلة تصدر كل شهرين، العدد الثاني 2007، ص 413.

³ ذهب أرسطو إلى القول بأن كل دولة لا تكون فيها السلطة منظمة ومحددة ومقررة تكون قد أسلمت نفسها إلى المصادفة وعنف الثورات وبالتالي تقرير ما يكون بهدف درء المفاسد قبل استفحالها وتفاذي الإخلال بالسلطة، لذلك فقد اعتبر أفلاطون المسؤولية من أركان السلطات مثلها مثل مبدأ سيادة القانون.

بجسم العضو أو حرته طبقا لما هو معروف في قانون العقوبات، بل يقصد بها كجزء مجرد تخلي العضو عن السلطة أو الحكم واستبداله بعضو آخر لا غير"¹

كما أن مجالها يتمحور حول تحقيق اعتبارات المصلحة العامة، بهدف إيجاد التوازن والمساواة بين السلطات العامة في الدولة بما يضمن سيرها بانتظام واطراد وتفادي الصدام والصراع بينها، وكذلك تفادي البدائل المحتملة في حالة عدم تقرير المسؤولية هذه البدائل هي الانقلابات والثورات الشعبية.

الفرع الثاني: هيمنة رئيس الجمهورية على الحكومة عضويا

تحدد هيمنة رئيس الجمهورية عضويا على الحكومة من خلال تعيين الوزير الأول (أولا) ومن خلال اختيار بقية الطاقم الحكومي وإنهاء مهامهم (ثانيا).

(أولا)-تحكم رئيس الجمهورية في تعيين الوزير الأول

بداية نقول أن أغلب النظم تعترف لرئيس الدولة بحق تعيين رئيس الوزراء، غير أن طريقة التعيين تتفاوت بتفاوت النظام السياسي الذي تعتقه الدولة، ومن ثم فإنها قد تتسع في بعض الدساتير حتى أنها تصبح أبعد من الأحكام الدستورية نفسها، بينما تكون هذه الصلاحية ضئيلة فتتحول إلى صلاحية شكلية ليس لها أي تأثير على الشخصية المراد لها شغل هذا المنصب، وذلك عندما تناط بالبرلمان أو الهيئة الناجبة مهمة اختيار رئيس الوزراء بصورة فعلية، أين يقتصر دور رئيس الدولة في هذه الحالة على إصدار مرسوم التعيين²، أما في النظام الجزائري فيمكن القول أن رئيس الجمهورية خاصة قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يكن خاضعا لأي مقياس دستوري، إذ ليس شرطا أن يستشير الأغلبية البرلمانية ولا أن يكون منتميا لأي حزب ولو كان حزب الأغلبية نفسه، الأمر الذي فتح المجال واسعا أمامه للهيمنة على هذا الاختيار حتى وصل به الأمر إلى حد تعيين ما يشاء من الشخصيات في هذا المنصب، على هذا الأساس

¹ أنظر :

27.-Boudem (R), la responsabilité du président de la 7^{ème} république, 1974, p

² حيث أن سلطة رئيس الدولة في اختيار رئيس مجلس الوزراء هي سلطة مقيدة ومحدودة في النظام البرلماني، ويتمثل هذا القيد في وجود أغلبية برلمانية تؤيد الشخص الذي وقع عليه الاختيار سواء أكانت هذه الأغلبية من حزب واحد أو من عدة أحزاب ائتلافية، وبالتالي رئيس الدولة يتبع هذه الأغلبية وجودا وعدما في اختيار الشخصية التي تتولى رئاسة مجلس الوزراء. للمزيد من المعلومات والتفاصيل حول هذا الموضوع أنظر كل من:

- ساجد محمد الزاملّي وعلي يوسف الشكري، صلاحية رئيس الدولة في تسمية رئيس الوزراء ومواقف دساتير الدول حيالها، مجلة الحقوق، جامعة الكوفة، كلية الحقوق، ص2.

فإن اختيار وتعيين الوزير الأول كان قائما على التقدير والاختيار الشخصي لرئيس الجمهورية بالدرجة الأولى ولمدى كفاءة وإخلاص هذا الأخير له وعلى مدى قدرته في تسيير وتنسيق العمل الحكومي كدرجة ثانية. بناء على ما تقدم نجد بأن رؤساء الجمهورية في الجزائر ومنذ سنة 1988 تاريخ تبني الشئانية على مستوى السلطة التنفيذية كانت لهم مذاهب متعددة في اختيار وتعيين رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا)، إذ وفي بعض الأحيان تم الاعتماد على معيار الانتماء السياسي وبالتالي تسمية رئيس الحكومة من الحزب صاحب الأغلبية البرلمانية¹، ومرات أخرى لا يقيمون أية أهمية للانتماء السياسي فيتم اختيار رئيس الحكومة من الأقلية البرلمانية²، وفي أحيان ثالثة التركيز على عدم الانتماء الحزبي فيتم تعيين شخصية تكنوقراطية لتولي هذا المنصب³.

ومع ذلك فإن صلاحية تعيين الوزير الأول حتى ولو كان يتمتع بها الرئيس بصفة مطلقة دون مشاركة من أية جهة، فإن الواقع العملي كان يستوجب عليه التحفظ والتأني وعدم التسرع في الاختيار والتعيين لشغل هذا المنصب، ومن ثم عدم التردد في استشارة أي جهة يقدر الرئيس ضرورة وأهمية استشارتها، كاستشارة رؤساء الأحزاب أو الكتل السياسية الكبرى أو أي من الشخصيات المهمة في الدولة للاستئناس بأرائهم وأفكارهم في هذا الخصوص.

¹ ومثال ذلك ترأس أول حكومة في عهد التعددية الحزبية كل من قاصدي مرياح ومولود حمروش وهما ينتميان إلى حزب جبهة التحرير الوطني الذي كل أعضاء المجلس الشعبي الوطني ينتمون إليه، بالإضافة إلى كون هاذين الشخصيتين ينتميان إلى النظام الحاكم آنذاك، بالإضافة إلى عبد العزيز بلخادم الذي ينتمي سياسيا إلى حزب جبهة التحرير الوطني وقاد الحكومة عدة مرات في ظل أغلبية تابعة لحزبه.

² ويتعلق الأمر هنا بتعيين السيد على بن فليس في أوت 2000 كرئيس للحكومة وهو المنتمي إلى حزب جبهة التحرير الوطني الذي أصبح أمينه العام فيما بعد في ظل أغلبية برلمانية تابعة آخر هو حزب التجمع الوطني الديمقراطي، علما أنه كان في حوزة التجمع الوطني الديمقراطي (156 مقعد) في = = مقابل (62 مقعد) فقط لحزب جبهة التحرير الوطني، كما حدث الشيء نفسه مع حكومة أحمد أويحي من التجمع الوطني الديمقراطي الذي تولى قيادة الحكومة ثلاث مرات 2003 وفي 2008 وفي 2017 في ظل أغلبية المقاعد تابعة لحزب جبهة التحرير الوطني. وللمزيد من المعلومات والتفاصيل أنظر كل من: - عبد الله بوقفة، النظم الدستورية-السلطة التنفيذية بين التعسف والتقييد-دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية الدول والحكومات، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص- ص 263، 264.

- محمد أومايوف، عن الطبيعة الرئاسيوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 64.

³ ويتعلق الأمر هنا بأحمد بن بيتور وإسماعيل حمداني وعبد المالك سلال الذين كانوا على رأس حكوماتهم وهم خارج الانتماء السياسي.

على هذا الأساس فإنه بحكم الدور الكبير والمحوري الذي تلعبه الأغلبية البرلمانية في تسيير مؤسسات الدولة ولاسيما في تفادي التصادم بين الحكومة والبرلمان¹ نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أحدث تقدما ملحوظا في تعامل رئيس الجمهورية مع هذه الأغلبية عند إقدامه على عملية تعيين الوزير الأول، حيث ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية باستشارتها عند قيامه بهذه المهمة، وعليه منذ هذا التعديل أصبح رئيس الجمهورية ملزما باستشارة الأغلبية البرلمانية قبل إقدامه على هذا الاختيار حيث جاء في الفقرة الخامسة من المادة 91 من هذا التعديل على أنه من بين المهام التي يضطلع رئيس الجمهورية بممارستها ما يلي: "يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه...."، ولعل المعنى المراد تحقيقه من وراء هذه الاستشارة هو البحث عن انسجام وتوافق بين رئيس الجمهورية وبين الأغلبية البرلمانية فيما يخص الشخصية التي سوف تُحضر بمنصب رئاسة الوزارة الأولى بغية حصوله على التأييد والدعم من قبل هذه الأغلبية فيما سيأتي ، لاسيما وأن الوزير الأول و قبل مباشرته لمهامه الدستورية مطالب دستوريا بعرض مخطط عمل حكومته على البرلمان للموافقة عليه، وأن أي رفض لهذا المخطط تكون نتيجته إجبار الوزير الأول على مغادرة رئاسة الوزارة الأولى وتقديم استقالته لرئيس الجمهورية².

وفي إطار هذا الشرط يمكن لنا أن نتساءل عن الكيفية التي تتم بها عملية تنفيذه من قبل رئيس الجمهورية هل هو ملزم باختيار زعيم الحزب صاحب الأغلبية في المجلس الشعبي الوطني أم أنه يملك حرية واسعة في اختيار أي شخصية من هذا الحزب شريطة تمتعها بشعبية كبيرة داخل قاعدته النضالية³. للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أنه طالما أن الدستور لم يُقيد رئيس الجمهورية بأية طريقة عند إجراء هذه المشاورة فإن هذا الأخير يتمتع بمجموعة من الخيارات وعدد من البدائل تجعله حر في اختيار الشخص الذي يراه مناسبا لتولي هذا المنصب اللهم مراعاة الشروط العادية كالقدرة والكفاءة والسمعة.

¹ أفطوش إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في إطار التعديل الدستوري ل 15 نوفمبر 2008، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 21.

² أنظر:

- *Lascombe (M), le premier ministre clef de voute des institutions, R.D.P, 1982, p. 157.*

³ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري-دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 96 (السلطة التنفيذية) الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013، ص، 386.

(ثانيا) -تحكم رئيس الجمهورية في تعيين الطاقم الحكومي وإنهاء مهامه

علينا التطرق في البداية إلى تحكم رئيس الجمهورية في تعيين الطاقم الحكومي (01) ثم التطرق إلى هيمنته على عملية إنهاء مهام هذا الطاقم (02).

(01)-تحكم رئيس الجمهورية في تعيين الطاقم الحكومي: تتعدد الأنظمة السياسية وتختلف كذلك فيما يخص الكيفية التي تنتهجها الدول في اختيار أعضاء الحكومة، حيث نجد النظام الرئاسي يعطي رئيس الجمهورية الحق في الانفراد باختيار وزرائه بمحض إرادته وتقديره، كما يملك الحق في عزلهم وإبعادهم بإرادته المنفردة، أما في النظام البرلماني فإنه يتعين حصول الحكومة على ثقة البرلمان قبل مباشرتها لعملها، لذلك جرى التقليد على اختيار رئيس الدولة لرئيس الحكومة على أن يختار هذا الأخير باقي أعضاء الحكومة بالاتفاق مع رئيس الدولة، وهو الأمر الذي يعطي رئيس الحكومة في الدساتير البرلمانية حرية واسعة في شأن تشكيل الحكومة وانتقاء أعضائها وعليه فقط أن يعرض أسماءهم على رئيس الدولة ليقرر هذا الاختيار ويوافق على تأليف الحكومة¹.

أما الوضع في النظام الجزائري فإننا نلمح أن المؤسس الدستوري لم يتوقف عند حد منح رئيس الجمهورية سلطة تعيين الوزير الأول وإنهاء مهامه كما هو موضح بنص المادة 91 سالف الذكر، بل واصل المؤسس الدستوري عملية تهميش دور الوزير الأول إلى حد أن أعضاء الحكومة التي يقودها لم يعط له أي دور في عملية اختيارهم، وإنما يكتفي بإعطاء رأيه بعدما يستشار فقط في هذا التعيين، إذ أسندت هذه المهمة لرئيس الجمهورية شخصيا، حيث جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ما فحواه: " يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول....." إن هذا النص يفصح بوضوح أن الوزير الأول لدى تعيينه من طرف رئيس الجمهورية، يستشار فقط في تعيين أعضاء الطاقم الحكومي، وهو ما يجعل الطاقم الحكومي في تبعية مباشرة لرئيس الجمهورية عوض تبعيته للوزير الأول.

¹ زيدن المداحي، المسؤولية السياسية للحكومة أمام الملك - جدلية الخضوع والاستقلالية -مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد التاسع عشر جويلية 2017، ص 200.

وهذا فيه دلالة جلية على الدور المحوري لرئيس الجمهورية على مستوى السلطة التنفيذية وتحكمه بشكل يكاد يكون مطلقا في رئاسة قطبي السلطة التنفيذية بما فيها الحكومة، في مقابل ذلك تهميش شبه كامل لدور الوزير الأول الذي أخذ مكانة المساعد الأول لرئيس الجمهورية، وهو ما يفسر التسرع والتناقض الذي وقع فيه المؤسس الدستوري الذي أكد حقيقة خفية في النظام السياسي الجزائري وهي أن قبول أصحاب القرار للتعددية الحزبية لم يأت نتيجة قناعة حقيقية بضرورة التوجه نحو التداول السلمي على السلطة واحترام قواعد اللعبة الديمقراطية، بل كانت مجرد مسايرة منهم لمعطيات دولية وداخلية أثرت على مستوى القيمة القانونية والفعلية للنصوص التي تضمنتها¹، من هنا ترسخت شكلية الثنائية على مستوى السلطة التنفيذية التي برزت بصورة أوضح عند العودة مرة أخرى إلى التسمية القديمة لرئيس الحكومة بنفس الصيغة التي كانت قائمة في عهد الأحادية الحزبية ألا وهي تسميته بالوزير الأول بعد التعديل الذي جرى في 2008، هذا التعديل أكد واقعا كان سائدا فعليا من قبل، ألا وهو صورية وشكلية الدور الذي يؤديه رئيس الحكومة في مجال قيادة السلطة التنفيذية²، إذ أكدت بأن رئاسة الحكومة يعود بالاسم فقط للوزير الأول، أما فعليا وواقعا فإنه يتكفل بها رئيس الجمهورية نفسه³، وقد تأكد هذا التوجه منذ تولي الرئيس عبد العزيز بوتفليقة السلطة عام 1999 إلى أن ترسخت دستوريا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008⁴، ومع ذلك فالقيد الوحيد الذي نرى أن المؤسس الدستوري جاء به عند اختيار رئيس الجمهورية للطاقتين الحكوميتين هو

¹ سمري سامية، انتفاء ازدواجية السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2015، ص 19.

² عكس ما هو موجود في النظام السياسي الجزائري فإن الثنائية على مستوى السلطة التنفيذية في النظام البرلماني تعتبر من أهم الركائز التي يقوم عليها هذا النظام، حيث أن تطبيقها في ظلها تجعل رئيس الدولة لا يتمتع بأية سلطات فعلية، بل أن سلطاته مجرد مهام رمزية يقوم بها في حين أن ممارسة السلطة الفعلية يعود للوزارة (الحكومة)، وحتى ولو كان رئيس الدولة في ظل هذا النظام هو مجسد الأمة يصدر القوانين، ويبرم ويقر المعاهدات، ويوقع المراسيم، ويعين رئيس الوزراء والوزراء، ويحل البرلمان، إلا أنه لا يمارس سوى الجانب الرمزي لهذه الصلاحيات تاركا الجانب الفعلي في ممارستها لرئيس الوزراء، بحكم أن رئيس الدولة في النظام البرلماني ليس رئيسا للحكومة، لأن رئيسها هو رئيس مجلس الوزراء، وهو شخص آخر غير رئيس الدولة. للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر: - مجيد زيرك، مدى التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2014، ص 36-37.

³ أعتبر البعض أن التعديلات المدخلة على تنظيم وعمل السلطة التنفيذية في التعديل الدستوري لسنة 2008 ليس إلا تكريسا قانونيا متأخرا لواقع سياسي معاش منذ وجود الأحادية الحزبية والتي لم تتغير رغم دخول الجزائر عهد التعددية الحزبية. للمزيد من التفاصيل أنظر:

-BENGUERREH (A) " La constitution algérienne à l'épreuve de la revision ", in ELWATAN, N° 5489 du 23 /11/2008, p. 23.

⁴ السعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 418 - 419.

إلزامه باستشارة الوزير الأول عند قيامه بعملية الاختيار، استشارة تبقى نتائجها غير ملزمة بالنسبة له، مع أن الغريب في الأمر أن المراسيم الرئاسية المتضمنة تعيين أعضاء الحكومة بقيت تحمل كلها عبارة " بناء على اقتراح من رئيس الحكومة (الوزير الأول)..."¹ والأكيد أن مثل هذا الاقتراح لا وجود له من الناحية العملية الواقعية.

للإشارة أن هيمنة رئيس الجمهورية عضويا على الحكومة تزداد اتساعا عندما يتعلق الأمر بتعيين نائب أو نواب للوزير الأول على أساس أن نصوص الدستور لم تلزمه باستشارة أية جهة حتى ولو كان الوزير الأول نفسه، وهذا ما يعد انحرافا عن ضرورة التنسيق والتعاون معه، كون هؤلاء النواب هم مجرد مساعدين مباشرين للوزير الأول، كما بين ذلك النص الدستوري المتعلق بشأنهم الذي قضى بأن الغرض من تعيينهم "مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه"²، فكان من المنطقي أن يتم إشراك المعني الأول بالتعامل معهم في هذا الاختيار على أساس أن المنطق العملي يتطلب أن يختار الوزير الأول الفريق الوزاري الذي سيعمل تحت إشرافه³، لذلك فإن المغزى من هذا الاستبعاد يبقى غامضا ومجهولا، وبعيدا عن ضرورة التنسيق والتفاهم بين

¹ على الرغم من أن الفقرة الأولى من المادة 79 من الدستور الجزائري لسنة 96 بعد التعديل الواقع في سنة 2008 وقبل تعديل 2016 كان واضحا في تحديد دور الوزير الأول في مجرد الاستشارة حيث جاء فيها ما يلي " يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول"، وتجدر الإشارة هنا أن هناك فرق دستوري بين مفهومي التعيين *désignation* المستعمل في النص العربي وبين التسمية أو التنصيب *nomination* المستعمل في النص الفرنسي حيث أنه في الأنظمة النيابية التعيين يعتبر من صلاحيات رئيس الجمهورية كما هو موضح ومبين في هذه المادة وهو لا يجعل من الوزير الأول إلا مرشحا للمنصب، يتطلب تأكيده حصوله على تزكية بتصويت إيجابي من النواب، وعند حصول هذه التزكية يجري رئيس الجمهورية التسمية للوزير الأول، لأنه يتحتم عليه أن يسمي فقط الشخصية التي حازت على ثقة النواب، لهذا كانت التسمية أو التنصيب وسيلة بيد الرئيس لكن تأثيرها جد شكلي، لأنها لا تصل إلى درجة التعبير عن قوة قرار سياسي مستقل بكونها تأتي لاحقة ومرتبطة بالتزكية مكتفية بأسباب القرار الذي هو خيار سابق بقوة قانونية. هذا الخيار هو اختصاص أصيل للمجلس الشعبي الوطني، الذي له الحق في التصويت على مخطط العمل الحكومي بعد أن يتولى الوزير الأول عرضه أمامه، وبناء على نتيجة التصويت يمكن للحكومة أن تباشر عملها في حال تصويت النواب بالأغلبية لفائدة هذا المخطط، وهو ما يعتبر تنصيبا للحكومة، أما في حالة حدوث العكس، أي عندما يتم رفض هذا المخطط من طرف المجلس الشعبي الوطني، فالوزير الأول ملزم بتقديم استقالة جماعية لحكومته لرئيس الجمهورية. للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر كل من: -عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 110 ذكر في الهامش رقم 01.

² تنص الفقرة السابعة من المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على أنه يُمكنه أي (رئيس الجمهورية) أن يعين نائبا أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، وينهي مهامه"

³ عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 264.

الشخصيتين اللتين تقودان الجهاز التنفيذي، وبالتالي يمكننا أن نجزم أن مسألة التعيين هذه تخضع للسياسة الخاصة بالرئيس ولآرائه وتقديراته الشخصية المنفردة.

ويبدو أن الطريقة المعتمدة في تعيين نواب الوزير الأول المكرسة بموجب بالتعديل الدستوري لسنة 2008 وبشكل أقل الوزراء تجعل مركز الوزير الأول مترعزا أمام نوابه ووزرائه لأنهم دائما سوف يشعرون بالتبعية لرئيس الجمهورية أكثر من شعورهم بالتبعية للوزير الأول¹، ويبقى هذا الشعور قائما حتى لو كان النص الدستوري قد أقر له أي (الوزير الأول) مهمة توزيع الصلاحيات على الطاقم الحكومي شريطة التزامه بأحكام الدستور²، وحتى ولو كان هذا الشرط الأخير كذلك "احترام الأحكام الدستورية" حسب أحد المؤلفين³، يوحي فقط بضرورة احترام الوزير الأول للميدان المخصص لرئيس الجمهورية، لاسيما التعيين في مناصبي وزير الدفاع ووزير الخارجية طبقا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وما عدا ذلك يبقى الوزير الأول مختصا وحرا في توزيع الصلاحيات على أعضاء الحكومة الآخرين إلا أننا نعتقد أن هذه الحرية تبقى دائما نسبية ومنقوصة مادام أنها مرتبطة باختصاص آخر بالغ الأهمية ألا وهو تحديد وتنفيذ السياسة العامة للدولة التي يتولاها بدون منازع رئيس الجمهورية باعتباره صاحب أعلى منصب في الدولة.

ليصبح رئيس الجمهورية من الناحية الواقعية المتولي الفعلي لمهمة توزيع الصلاحيات والمهام على كل أعضاء الطاقم الحكومي، لاسيما وأن تعيين كل واحد في منصبه الوزاري يكون تقريبا في ذات يوم تعيين الوزير الأول من قبل رئيس الجمهورية، الأمر الذي لا يترك له متسع من الوقت حتى يقوم بتوزيع المهام على طاقمه الحكومي، ليتحول الوزير الأول في خضم هذه المعطيات وغيرها إلى مجرد معاون ومساعد لرئيس الجمهورية يمارس سلطة مشتقة من سلطته بالطريقة الموجودة في النظام الرئاسي.

في مقابل ذلك نجد المؤسس الدستوري الفرنسي قد اعترف للوزير الأول بسلطة كبيرة في اختيار أعضاء حكومته، على أساس أن صلاحية رئيس الجمهورية في اختيار أعضاء الحكومة يخضع للتوقيع المجاور للوزير

¹ أنظر كل من: -أفطوش إبراهيم، المرجع السابق، ص 17.

- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 420.

² أنظر المادة 1/99 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ أنظر:

-Taleb (T) ; "Du monocephalisme de l'exécutif dans le régime politique Algérien" 2 partie, in R.A.S.J.E.P, n° 03, Alger, 1990, p. 722.

- ذكرفي المرجع الخاص بأومايوف محمد، المرجع السابق، ص 76.

الأول، حتى وإن كان الواقع كذلك، لاسيما في حالة وحدة الأغلبية، يدل على تقلص سلطة الوزير الأول في هذا المجال لصالح رئيس الجمهورية بدليل أن اختيار أعضاء الحكومة في السنوات الأخيرة كان دائما يطغى عليه توجهات واختيارات الرئيس¹.

(02)- **انتفاء القيود الدستورية في عملية إنهاء مهام الوزير الأول والطاقم الحكومي:** بعدما رأينا هيمنة رئيس الجمهورية على عملية تعيين الوزير الأول وبقية الطاقم الحكومي بقي لنا أن نتساءل عن مدى استمرار هذه الهيمنة عند عملية تنحية وإنهاء مهام أي عضو في الطاقم الحكومي سواء تعلق الأمر بالوزير الأول أو غيره من الوزراء؟

يبد أنه قبل التطرق للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التنبيه إلى أن هناك حالات عديدة وأسباب كثيرة تنتهي فيها مهمة الوزير الأول وبالتالي حكومته دون تدخل من جانب رئيس الجمهورية، حيث يكون ذلك في حالة الاستقالة العادية أو الناتجة عن رفض مخطط العمل الذي تقوده حكومته من طرف المجلس الشعبي الوطني² أو حجب الثقة عنه عندما يطلبها بمناسبة بيان السنوي للسياسة العامة³ أو نتيجة لملتمس الرقابة⁴ أو بسبب وفاته، وفي غير هذه الحالات فإن إنهاء مهام الوزير الأول هو سلطة تقديرية مخولة لرئيس الجمهورية، وإن كانت هذه السلطة مبطنة بالاستقالة، لأنه من الممكن أن تكون هذه الاستقالة بالأساس بناء على طلب رئاسي وقبول حكومي يتأتى نتيجة إرغام الوزير الأول على تقديم استقالته حكومته⁵، إلا أنه يمكن أن تتبدى الإقالة في صورة مباشرة دون أن ترتبط بالاستقالة⁶، وهو الأمر الذي فصل فيه المؤسس الدستوري حسب ما ورد في المادة 5/91 من الدستور النافذ حاليا التي جعلت من بين صلاحيات رئيس الجمهورية " **تعيين الوزير الأول وإنهاء مهامه** "، وبهذا يستمد رئيس الجمهورية صلاحيته في إقالة الحكومة من نصوص دستورية صريحة، ولكن هذه الصلاحية تستمد في حالة غياب النص الصريح من قاعدة "

¹ محمد أومايوف، المرجع السابق، ص72.

² أنظر المادة 95 من الدستور النافذ حاليا.

³ أنظر المادة 98 الفقرة الخامسة من الدستور النافذ حاليا.

⁴ أنظر المواد 4/98 و 153، 154 و 155 من الدستور النافذ حاليا.

⁵ وحسبنا دليلا واضحا وجليا على صحة ذلك، استقالة " أحمد أويحي" كي لا يواجه بالإقالة، ومن قبله "مولود حمروش" في عهد الرئيس الشاذلي بن جديد.

⁶ والمثال الوحيد على ذلك في الممارسة السياسية الجزائرية هو إقالة حكومة " قاصدي مرباح" من قبل الرئيس الشاذلي بن جديد بصفة مباشرة، هذه الإقالة كانت محل جدال ونقاش من قبل المجلس الشعبي الوطني خلال الفترة التشريعية الثالثة حول أحقية أو عدم أحقية الرئيس القيام بهذا التصرف.

توازي الأشكال " والتي تفيد من يملك التعيين يملك العزل، وبهذا يستمد رئيس الجمهورية حقه في عزل الحكومة من حقه في تعيينها، مما يفيد معه بأن الأسلوب الدستوري الجزائري المعتمد في موضوع إنهاء المهام سواء الفردي أو الجماعي، إنما يجسد التقنية الدستورية لمسؤولية الحكومة أمام رئيس الجمهورية، وهو يعد وسيلة لحل الخلاف السياسي الذي قد ينشأ بين الوزير الأول ورئيس الجمهورية بشأن موضوع من مواضيع السياسة العامة.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل يمكن أن يمتد إنهاء المهام إلى الوزراء كلهم أو بعضهم دون أن يهتز منصب الوزير الأول؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فهل يساهم الوزير الأول في هذه الإقالة بالاقتراعات والتوجيهات التي يقدمها لرئيس الجمهورية أم أنه تم استبعاد إرادته كلية من هذه العملية؟

فيما يخص الإجابة على الشرط الأول من هذا التساؤل يمكن القول أنه مادامت الحكومة مسؤولة أمام رئيس الجمهورية بحكم أنه من يتولى اختيار وتعيين أعضائها فإنه لا يوجد دستوريا ما يمنعه من ممارسة هذا الاختصاص، وضمن هذا التوجه فإن مهمة إعادة تعيين بعض من كانوا فيها في مناصب ضمن الحكومة الجديدة تبقى سلطة تقديرية خالصة له¹، كما أن إنهاء المهام قد لا يمتد إلى الوزير الأول وإنما يقتصر فقط على عضو أو أعضاء في الحكومة سواء تعلق الأمر بنائب أو أكثر للوزير الأول أو بوزير أو عدة وزراء، أما فيما يخص الإجابة على الشرط الثاني من التساؤل المطروح والمتعلق أساسا بالدور الذي يمكن أن يلعبه الوزير الأول فيما يخص عملية إنهاء مهام الوزراء؟ بمعنى هل يشارك الوزير الأول رئيس الجمهورية في هذه العملية ولو باقتراحاته وتوجيهاته بغية تنوير وإرشاد الرئيس وتبنيه إلى بعض النقائص التي تتعلق بوزير أو عدة وزراء، أم أنه تم استبعاد إرادته بالمرّة؟

الحقيقة أن النص الدستوري جاء حاليا من الإشارة إلى الإجابة على هذه التساؤلات، مما يعني نظريا، استبعاد ذلك، غير أن الواقع العملي والمهام والمسؤولية الملقاة على عاتق الوزير الأول، وبحكم أنه المشرف على عملية التنسيق بين أعضاء الحكومة فيما بينهم وبينهم وبين رئيس الجمهورية، علاوة على قربه واحتكاكه الدائم بالوزراء تجعله الشخصية الأولى القادرة على إجراء تقييم موضوعي لأداء كل عضو فيهم،

¹ بعد إقالة رئيس الجمهورية لعلي بن فليس من رئاسة الحكومة في ماي 2002، وتعيينه لأحمد أويحي كبدل عنه على رأس الجهاز التنفيذي، قام هذا الأخير بإعادة نفس التشكيلة الوزارية للحكومة المقالة، وقد برر ذلك عند تقديمه لبرنامج حكومته، بالطبيعة الرئاسية للنظام السياسي الجزائري للمزيد من التفاصيل أنظر: - عمار عباس، المرجع السابق، ص110. ذكر في الهامش رقم 4.

ومن ثم له أن يقترح على الرئيس إجراء تعديل وزارى على حكومته كلما اقتضى الأمر ذلك بمجرد أن يلمس تقصيرا أو تهاونا من أحدهم في أداء المهام المنوطة به في مجال الفعالية والانضباط، ومع ذلك فإن الكلمة الفصل في كل هذا تبقى دائما لرئيس الجمهورية الذي نعتقد أنه وفي كل الأحوال حفاظا على فعالية الطاقم الحكومي وانسجامه خاصة مع الوزير الأول، لا يتوانى في دراسة المقترح وإعطائه الاهتمام الكافي بعد التشاور والتنسيق معه، ثم اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً لخدمة الانسجام والتضامن الحكومي، لأن عدم تحقق الانسجام بين أعضاء الحكومة قد يؤدي بالوزير الأول في نهاية المطاف إلى تقديم استقالته لرئيس الجمهورية.

المطلب الثاني: مخطط عمل الحكومة ترجمة فعلية لبرنامج الرئيس

إن تحكم رئيس الجمهورية في وضعية الوزير الأول وبقية الطاقم الحكومي لا يقتصر فقط على الجانب العضوي الذي يبرز في امتلاكه سلطة التعيين وإنهاء المهام، وإنما يشمل كذلك الجانب الوظيفي عن طريق التحكم في البرنامج الذي تُكلف الحكومة بتطبيقه أثناء ممارستها السلطة، هذا ما تؤكد مع التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي بين أن برنامج الحكومة المقدم إلى البرلمان ما هو إلا مخطط عمل أُعد بُغية تنفيذ البرنامج الخاص برئيس الجمهورية، وهو الأمر الذي يُبين أن الوزير الأول ما هو في حقيقة الأمر إلا مجرد ناقل أمين لتوجهات ورغبات رئيس الجمهورية لدى البرلمان¹.

من خلال ما سبق ذكره تبرز تبعية الحكومة للرئيس وظيفيا من خلال ضرورة مرور مخطط عمل الحكومة على مجلس الوزراء قبل عرضه على غرفتي البرلمان (فرع أول) ومن خلال تكليفها دستوريا بتطبيق برنامج الرئيس الانتخابي (فرع ثان).

الفرع الأول: مرور مخطط عمل الحكومة على مجلس الوزراء آلية لتقزيم دور الحكومة

في البداية علينا الإشارة إلى ملاحظة غاية في الأهمية وهي أن مجلس الوزراء في الجزائر وكجهاز قانوني يتولى السلطات الضرورية لسير أجهزة الدولة ظهر بمقتضى أمر 10 جويلية 1965 وكان يمارس اختصاصاته بتفويض من مجلس الثورة، كما أورد دستور 76 النص عليه في المادة 08/111 إلا أن مهامه كانت جد محدودة، أما في ظل أحكام دستور 1989 أصبح يجتمع برئاسة رئيس الجمهورية ليتولى مناقشة برنامجها

¹ عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 348.

لمطالبة الحكومة بتنفيذه في صيغة مخطط عملها (المادة 2/75) كما تعرض عليه مشاريع القوانين المراد عرضها على البرلمان للمناقشة والمصادقة عليها¹.

وهو ما تم تكريسه في الدستور الحالي حيث أن برنامج رئيس الجمهورية الذي يضبطه الوزير الأول في شكل مخطط عمل بغية تنفيذه على أرض الواقع، لا يمكن مروره للمناقشة أمام غرفتي البرلمان إلا بعد طرحه أمام مجلس الوزراء²، وبالتالي أصبح هذا المجلس يشكل أعلى هرم للتدرج الإداري على مستوى اتخاذ القرارات داخل الهياكل الإدارية للدولة باعتباره مجسدا لوحدة السلطة التنفيذية وللدور الريادي لرئيس الجمهورية، خاصة إذا علمنا أنه يجتمع برئاسة رئيس الجمهورية³ لتصبح مكانة الوزير الأول من الناحية السياسية والقانونية لا تتعدى مكانة أي وزير في الحكومة التي يرأسها مادام أنه لا يختلف معهم إلا في الدرجة باعتباره المعين الأول قبلهم⁴، وبذلك يكون رئيس الجمهورية المتحكم الفعلي في توجيه المناقشة داخل المجلس بالشكل والكيفية التي يريد، مع أن رئاسته في النظام البرلماني تعود للوزير الأول الذي بحكم مسؤوليته السياسية أمام البرلمان لا بد له من التحكم في السياسة العامة للدولة، بينما اقتضى منطق النظام الرئاسوي الذي ارتضاه المؤسس الدستوري الجزائري أن يكون هذا المجلس، طبقا لنص المادة 4/91، تحت رئاسة رئيس الجمهورية الذي لا يمكنه حتى تفويض سلطته في هذا المجال لصالح الوزير الأول⁵، على عكس الدستور الفرنسي مثلا الذي يسمح لرئيس الجمهورية بموجب المادة 21 منه بتفويض الوزير الأول لرئاسة المجلس على شرط أن يكون ذلك لجدول عمل محدد⁶.

وفي ظل النظام البرلماني يكون لدى جميع أعضاء مجلس الوزراء بما فيهم الرئيس مسؤولية تضامنية أمام البرلمان ولا يستطيع أيًا من أعضائه التنصل من تلك المسؤولية بحجة أنه لم يكن موافقا عليها أو عدم حضوره وغيابه عن الجلسة التي اتخذت بها تلك القرارات⁷، في حين كان رئيس المجلس في النظام الجزائري

¹ العايب سامية، المسؤولية في القانون الدستوري الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2014، ص 89.

² تنص الفقرة الثالثة من المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي "تعد الحكومة مخطط عملها، وتعرضه في مجلس الوزراء"

³ أنظر نص الفقرة الرابعة من المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ أنظر كل من -سمري سامية، المرجع السابق، ص 15.

- أحمد أعراب، المحددات السياسية والدستورية لتعزيد وزن الحكومة داخل المجلس الوزاري، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، المغرب، العدد 46/45، ص 106.

⁵ أنظر الفقرة الثانية من المادة 101 من الدستور الحالي.

⁶ أومايوف محمد، المرجع السابق، ص 89.

⁷ عوض الليمون، المركز الدستوري لرئيس مجلس الوزراء في النظام الدستوري الأردني - دراسة مقارنة - مجلة علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 39، العدد الثاني، 2012، ص 497.

بعيدا عن تحمل أية مسؤولية تذكر، كما أنه يتم اتخاذ القرارات في مجلس الوزراء بالأغلبية وفي أحيانا أخرى تتخذ هذه القرارات بالإجماع في الأنظمة البرلمانية، في حين أن المجلس في الجزائر افتقد حتى إلى نظام داخلي يحدد كيفية اتخاذه لقراراته، وهو ما فتح المجال واسعا أمام رئيسه - رئيس الجمهورية - للهيمنة عليه والحصول على الكثير من الامتيازات فيه، ومن ثم تسييره بالطريقة التي يريد، الأمر الذي جعل صلاحية رئيس الجمهورية الجزائري داخل مجلس الوزراء ليست بصلاحيات شكلية كما هو الحال بالنسبة لرئيس الدولة في النظام البرلماني، بل هي صلاحية في غاية الدقة والأهمية، مما سيجعل والحالة كهذه من سلطة الحكومة داخل الحياة العامة للدولة وداخل مؤسسة المجلس الوزاري تحديدا سلطة تنفيذية مقابل سلطة الرئيس التقريرية، حيث أن دور الحكومة داخل هذا المجلس لا يتعدى مهمة الموافقة على جدول الأعمال المعروف، دون أن يظهر لها أي دور في قراراته النهائية أو مساهمة فعلية في صياغة نصوصه وقضاياها، طالما أنها حكومة بلا برنامج تدافع عنه داخل هذا المجلس أو تعمل على صياغته أو تؤكد على تنفيذه، بل في الكثير من الأحيان تكون تفتقر أصلا إلى أي رؤية سياسية توجه بها السياسات أو تدير بها المقترحات¹.

هكذا يتضح أن المغزى الحقيقي من وراء طرح مخطط العمل الحكومي في مجلس الوزراء، ما هو في الحقيقة إلا عرضه على رئيسه، بما يتيح له المشاركة مرة أخرى في تقديم ملاحظاته وتوجيهاته بشأن الآليات والوسائل المحددة في وثيقة مخطط العمل الحكومي لتطبيق برنامج رئيس الجمهورية، لأنه من الصعب القول أن عرض مخطط العمل الحكومي في مجلس الوزراء² هو مجرد إجراء لإعلام وتذكير رئيس الجمهورية بمضمون الآليات والخطوات التي جاء النص عليها في مخطط العمل الحكومي الخاص بتطبيق برنامج الرئيس، لأن

¹ أحمد أعراب، المرجع السابق، ص-ص 106، 108.

² فالنقاش السياسي في الجزائر تحول من مجلس الحكومة "الهيئة التي يرأسها الوزير الأول" إلى مجلس الوزراء "الهيئة التي يرأسها رئيس الجمهورية" وبالتالي أصبح مجلس الوزراء يشكل الجهاز السياسي الذي يحقق ويجسد الغلبة والتحكم لرئيس الجمهورية على مستوى السلطة التنفيذية، بحيث يمكنه بأن يحكم ويوجه ويشرع ويقود بواسطته، ومن ثم أصبح لمجلس الوزراء اختصاصات أشمل وأوسع من اختصاصات مجلس الحكومة، ففي إطاره تتخذ القرارات والمسائل التنفيذية الهامة والأساسية لذلك فإن هذا الجهاز هو بحق الجهاز الرئيسي الذي يجعل رئيس الجمهورية داخل الحكومة لا خارجها، ومن ثم لا مجال للقول بازدواجية السلطة التنفيذية. للمزيد من المعلومات والتفاصيل حول هذا الموضوع أنظر:

- عمر شاشوة، المرجع السابق، ص-ص 37، 38.

رئيس الجمهورية لا يكتفي هنا بما ورد في أرضية هذا المخطط من توجهات ومعطيات، بل له أن يعدل فيها بالإضافة أو الحذف وبالطريقة التي يريد¹.

ومن ثم لا يمكن تجاهل المركز الممتاز والنفوذ القوي الذي يمثله رئيس الجمهورية على مستوى مجلس الوزراء، إذ لا يمكن الاستخفاف ولا الاستهانة بالسلطات التقديرية الواسعة التي يتمتع بها عند مرور مخطط الحكومي أمامه، والتي قد تصل حتى إلى حد تعريض هذا المخطط للتعديل والتغيير جذريا خصوصا عندما لا يلتزم الوزير الأول بتوجيهات وتعليمات الرئيس حسب ما جاء في البرنامج المعروض عليه² مما يجعل مجلس الوزراء بحق جهاز للدراسة والمناقشة والمراقبة وحتى التقرير في مصير المخطط المقترح، ويبقى رئيس الجمهورية من خلاله الشخصية الوحيدة التي ترسم السياسة العامة للدولة وتضبط اختياراتها³، من هنا يشكل مجلس الوزراء محطة أخرى تتجلى من خلالها الهيمنة الوظيفية لرئيس الجمهورية على الحكومة، على أساس أنه لا يفوت هذه الفرصة للتذكير بالمحاور التي يرغب في تثبيتها والنقاط التي يريد إعطائها الأولوية على مستوى هذا البرنامج⁴.

حاصل القول أن أهمية مجلس الوزراء لا تتجلى فقط في كونه الهيئة السياسية التي تدرس وتناقش وتصادق على مخطط العمل الحكومي، بل تكمن أيضا في اعتباره الهيئة التنفيذية التي تعمل لصالح توجهات وسياسة رئيس الجمهورية، لتصبح معه الحكومة - حتى تثبت ولائها ووفائها له - مجرد جهاز مكلف بإنجاح الاختيارات المرسومة والوعود المقطوعة التي نال على أساسها رئيس الجمهورية ثقة الهيئة الناجبة، وكنتيجة

¹ وهذا ما تأكد عمليا في الجزائر حتى قبل تعديل 2008 حيث أن الرئيس عبد العزيز بوتفليقة أقحم نفسه في الكثير من برامج أعمال العديد من الحكومات المتعاقبة بمجرد عرضها في مجلس الوزراء، وخير مثال على ذلك تدخله في برنامج عمل حكومة "أحمد بن ببيتور" إذ لم يكتف رئيس الجمهورية آنذاك برفض خطة الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية التي جاءت في برنامج عمل الحكومة، بل عمد للتدخل في صلاحيات رئيس الحكومة من خلال إقدامه على تحضير برنامج للإنعاش الاقتصادي وذلك بتعديل الأمر رقم (25/95) والذي يتناقض تماما مع برنامج الحكومة فكان أحد الأسباب والتي أدت إلى استقالة رئيس الحكومة "أحمد بن ببيتور". للمزيد من المعلومات والتفاصيل حول هذا الموضوع أنظر: - عزالدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ص 43،44.

² عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 339.

³ العايب سامية، المرجع السابق، ص 89.

⁴ لقد تبنت بعض الحكومات المتعاقبة في الجزائر إن لم نقل معظمها - حتى قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 - برنامج رئيس الجمهورية الذي أنتخب على أساسه صراحة متخلية بذلك طواعية عن برامجها التي نالت بها ثقة الهيئة الناجبة في الانتخابات التشريعية. لمزيد من المعلومات والتفاصيل حول هذا الموضوع أنظر: - عمر شاشوة، المرجع السابق، ص 36.

لذلك لم يعد للحكومة برنامج مستقل عن برنامج رئيس الجمهورية، بسبب أن هذا الأخير يبقى هو القائد الأول والموجه الفعلي لسياسة الأمة.

زيادة على ذلك أضاف المؤسس الدستوري آلية أخرى جسد من خلالها ضعف مركز الوزير الأول وتبعيته وظيفيا مع الحكومة لرئيس الجمهورية، وذلك من خلال إخضاع سلطة التعيين في الوظائف العليا للدولة التي يقوم بها الوزير الأول للموافقة المسبقة والقبليّة لرئيس الجمهورية¹.

الفرع الثاني: مخطط عمل الحكومة آلية لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية: بينت المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أنه بمجرد قيام رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء الطاقم الحكومي بعد استشارة الوزير الأول تتولى الحكومة مباشرة إعداد مخطط عملها لتعرضه على مجلس الوزراء أين يتسنى - كما رأينا - لرئيس الجمهورية من خلاله بسط رقابته على هذا المخطط ليتأكد من أنه متوافقا ومنسجما مع البرنامج الرئاسي، وعليه فمخطط العمل الحكومي مبتغاه يكمن في إيجاد آليات عملية كفيلة بتطبيق برنامج رئيس الجمهورية على أرض الواقع، أين يعتبر خلالها الوزير الأول مسؤولا مباشرا عن حسن تنفيذه أمام رئيس الجمهورية من جهة وأمام البرلمان من جهة أخرى.

ومع أن الدستور لم يشير إلى مضمون ولا إلى الغرض من وثيقة مخطط العمل الحكومي، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن الدور الحقيقي الذي يمكن أن تلعبه هذه الوثيقة في رسم السياسة العامة للبلاد، هل يكمن في تحديد مهمة الوزير الأول بتنفيذ السياسة العامة للدولة فقط؟ دون ضبطها وتحديد لها؟ لاسيما وأن الفقرة الثالثة من المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2016 اكتفت بالقول أن الحكومة تعد مخطط عملها وتعرضه في مجلس الوزراء دون أن تشير إلى من يتولى ضبط وتحديد السياسة العامة، إلا أن الممارسة العملية بينت بأن وثيقة مخطط العمل الحكومي خاصة بعد إعادة هيكلة السلطة التنفيذية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 ما هي إلا آلية أساسية لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، حيث جاء في مقدمة عرض أول مخطط عمل حكومي على البرلمان بعد هذا التعديل بتاريخ 2009/05/19 " أن مخطط العمل الحكومي يتضمن عرضا للمسعى الذي سينتهج والسبل والوسائل التي ستعكف الحكومة من خلالها على تنفيذ برنامج السيد رئيس الجمهورية..." وعليه فمخطط عمل الحكومة يهدف إلى التنفيذ الفعلي

¹ أنظر الفقرة 5 من المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

لبرنامج رئيس الجمهورية والذي بمقتضاه يعتبر الوزير الأول مسؤولاً أمامه عن حسن ودقة هذا التنفيذ، وبالتالي لا يملك الوزير الأول أية حرية في إعداد برنامج خاص به ما دام مجرد منفذ لبرنامج الرئيس¹.

حاصل القول أن مخطط عمل الحكومة ما هو إلا خطة وآليات إجرائية وضعت بهدف تنفيذ البرنامج الانتخابي الخاص برئيس الجمهورية²، حيث يتم تجسيده بواسطة مختلف مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة على المجلس الشعبي الوطني، وبذلك حسم التعديل الدستوري لسنة 2008 ومن بعده تعديل 2016 الجدال القانوني الذي كان قائماً لعدة سنوات حول البرنامج الذي له الأولوية في تطبيق، هل هو البرنامج الذي أنتخب على أساسه رئيس الجمهورية؟ أو البرنامج الذي نال بمقتضاه حزب ما الأغلبية البرلمانية داخل المجلس الشعبي الوطني؟ فكان الحسم لصالح البرنامج الأول على حساب الثاني، مع أن تفضيل برنامج الرئيس على حساب البرنامج الحكومي لم يكن وليد التعديل الدستوري لسنة 2008 بل تجسد واقعياً منذ تولي الرئيس الحالي السيد عبد العزيز بوتفليقة السلطة عام 1999 أين تخلت الحكومات عملياً عن برنامجها الانتخابي وعكفت على تنفيذ برنامج الرئيس، بعد أن صرح الرئيس وفي أكثر من مناسبة بأن الغاية من وجود الحكومة وبقائها تكمن أساساً في تنفيذ البرنامج الخاص به، وهو ما تحقق له فعلاً في واقع الممارسة السياسية، إذ صرحت جل الحكومات المتعاقبة عند عرضها لبرنامجها أمام غرفتي البرلمان بصفة علانية بأن برنامجها مستمد مباشرة من برنامج رئيس الجمهورية ووضع خصيصاً من أجل تنفيذه³، وتؤكد ذلك عندما تخلت أحزاب لما سمي آنذاك بأحزاب التحالف الرئاسي عن برامجها والتفت حول برنامج المرشح الحر للرئاسة السيد عبد العزيز بوتفليقة، حيث ساندته في سياسته وقامت بالترويج له عن طريق إقامة حملات انتخابية لصالح برنامجها الانتخابي متخفية طواعية عن سياساتها وبرامجها، الأمر الذي جعل الرأي

¹ أنظر كل من:- حمودي محمد بن هاشمي، المسؤولية السياسية للحكومة بمناسبة عرضها لمخطط عملها أمام البرلمان، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، المغرب، العدد الثاني 2014، ص 229.

- أومايوف محمد، مرجع نفسه، ص 98.

² ومن هذا المعنى يتضح أن هناك فرق شاسع بين مخطط العمل الحكومي، وبين برنامج الحكومة الذي هو محتوى وخيارات سياسية تعبر عن توجه إيديولوجي معين.

³ لوحظ مثلاً أن حكومة السيد علي بن فليس تبنت صراحة برنامج رئيس الجمهورية الذي انتخب على أساسه سنة 1999، حيث أكد هذا الأخير ذلك أثناء عرض برنامج حكومته أمام المجلس الشعبي الوطني في 200/09/21 بالقول " أن الحكومة منوط بها مهمة جسيمة تتمثل في إيجاد الحلول والمقترحات الكفيلة بتطبيق برنامج رئيس الجمهورية. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر كل من:- ليندة أونيسي، الرقابة المتبادلة بين = = السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص 142.

العام الوطني يتساءل عن ما إذا كانت هذه التنظيمات وتلك التشكيلات هي فعلا أحزابا سياسية وفقا للمفهوم الغربي لها تتنافس فيما بينها حول من له الحق في الوصول إلى السلطة؟ أم أنها مجرد كيانات وتجمعات مهمتها خدمة أغراض ومصالح وأهداف القائمين عليها؟، لا تنهض من سباتها العميق ولا تتحرك إلا لخدمة هذه الأغراض عند مختلف المحطات الانتخابية.

لاسيما وأن فاعلية الأحزاب السياسية وتأثيرها يرتبط برؤية المواطن للدور الذي تؤديه في الحياة السياسية، فإما دورا حقيقيا وبالتالي إلغاء القيود المفروضة على التعددية الحزبية وفتح المجال أمام تنافس حقيقي بين مختلف التشكيلات، وإما دورا شكليا بفرض المزيد من القيود، ومن ثم فإن المشاركة السياسية هدفا ووسيلة في نفس الوقت، فهي هدفا لأن الحياة الديمقراطية لا تستقيم إلا بإشراك مزيدا من المواطنين في تسيير الحياة العامة، وهي وسيلة لأنه عن طريق المشاركة يشعر الناس بأهميتها ويمارسون طرقها وأساليبها¹. وبرر البعض تلك التحالفات بالظروف الأمنية التي مرت بها البلاد آنذاك والتي كانت السبب الرئيسي وراء قبول بعض الأحزاب المتنافرة إيديولوجيا المشاركة في السلطة ضمن حكومة واحدة حتى تساهم بخبرات إطاراتها في إيجاد مخرج للأزمة، لأنه لا يمكن لحزب واحد مهما كانت قدرته في تسيير البلاد أن يقوم بذلك لوحده.

غير أنه ومع وجاهة هذا المبرر في وقته، فإنه لا يمكن أن يستمر المنتمون إلى هذه الأحزاب في التخلي عن قناعاتهم السياسية وبرامجهم من أجل تطبيق برنامج رئيس الجمهورية في الوقت الحالي، لاسيما إثر عودة استتباب الأمن في البلاد بعد نجاح قانون المصالحة الوطنية، وهو الدافع الذي جعل بعض الأحزاب كحركة مجتمع السلم تنسحب من ائتلاف الحكومة وتتخندق في صف أحزاب المعارضة بعدما كانت ضمن أحزاب الموالاتة، ولم يبق حول الرئيس إلا الأحزاب التي تهيمن على الأغلبية البرلمانية مثل جبهة التحرير الوطني والتجمع الوطني الديمقراطي² وهو التصرف الذي كان له أثر كبير في تهميش كلي للأحزاب السياسية المعارضة وإخضاع أحزاب الموالاتة لإرادة وهيمنة الرئيس.

لأنه في ظل التعددية الحزبية يملك كل حزب برنامجا مغاير لغيره من الأحزاب يسعى بمقتضاه إلى نيل ثقة الهيئة الناخبة في كل منافسة انتخابية سواء كانت تشريعية أو غيرها من الانتخابات لتنفيذ برنامجه أمام

¹ على محمد نور السيد، تنامي ظاهرة المستقلين في انتخابات مجلس الشعب خلال الفترة من 1976 إلى 2005، مجلة مصر المعاصرة، مصر، 2008، ص 519.

² حسني بوديار، ملامح النظام السياسي الجزائري القادم، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، السنة 32، سبتمبر 2008، ص417.

الشعب، فالبرنامج إذن يعتبر المعيار الأساسي الذي يضمن بمقتضاه الحزب تحقيق أهدافه في الوصول إلى السلطة والمشاركة فيها أو المعارضة من داخلها¹.

من هنا يتضح أن التعديل الدستوري لسنة 2008 قد حمل في طياته متناقضات عديدة وكثيرة منها بالخصوص ضرورة تخلي الحزب الفائز بالأغلبية البرلمانية وفي حالة قيادته للحكومة عن برنامجه الانتخابي وتطبيق برنامج رئيس الجمهورية، وهو الوضع الذي جسد فعليا شكلية منصب الوزير الأول ومحدودية الدور الذي يقوم به، حيث تم تجريدته من أهم السلطات التي يقوم بها كقطب ثاني للسلطة التنفيذية، لتصبح هذه السلطة عمليا برأس واحدة²، وما الازدواجية التي رسمت لها في النظام الدستوري الجزائري إلا صورة شكلية بعيدة عن الحقيقة كل البعد، بعدما تم تركيز السلطة التنفيذية في يد رئيس الجمهورية لوحده، الأمر الذي جعل الجهاز التنفيذي المكون من الوزير الأول ورئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري يتميز بالطابع الرئاسي كإطار يضطلع فيه هذا الأخير بنوعين من الوظائف رئاسة الدولة من جهة ورئاسة الحكومة من جهة أخرى، ومن نتائج هذا التوحيد برز المجال أمام التوحيد الوظيفي لآليات عمل هذا الجهاز عن طريق إعطاء الأولوية في التنفيذ لبرنامج رئيس الجمهورية على حساب البرنامج الحكومي³.

بناء على كل هذه المعطيات وغيرها خاصة مع تجريد الوزير الأول من أهم أدوات تجسيد سلطاته على أرض الواقع لاسيما تلك المتمثلة في تخليه عن تطبيق برنامج الحكومة التي يقودها واستبداله ببرنامج رئيس الجمهورية أصبح الوزير الأول محروم حتى من أبسط الصلاحيات التي كانت بيد رئيس الحكومة قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 وأضحى من خلالها مكتوف الأيدي غير قادر على تحريك الآلة الاقتصادية والسياسية للبلاد مع أنه يبقى في كل الأحوال مطالبا بتبرير أي ركود اقتصادي أو حراك اجتماعي قد يصيب البلاد في ظل حكمه وإن لم يكن مسؤولا مباشرة عن وجوده.

¹ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ذكر في الهامش رقم 03، ص 266.

² طيبي عيسى، طبيعة المسؤولية السياسية للوزير الأول في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2008، المجلة الجزائرية، العدد الرابع، 2010، الجزائر، ص 15.

³ خلاف فاتح وشبري عزيزة، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف العادية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد الثاني 2016، ص 110.

خاتمة:

تعرضت بالبحث والتحليل من خلال هذه الدراسة لآلية وكيفية تجسيد المسؤولية السياسية للحكومة أمام رئيس الجمهورية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية، حيث عرفنا أن تكريس المؤسس الدستوري لمبدأ إثارة المسؤولية السياسية للحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني بوصفه الهيئة الرقابية في النظام الدستوري الجزائري لم يمنع من الإشارة إلى استمرارية خضوع الحكومة لسلطة رئيس الجمهورية، بل أن مسؤوليتها أمام الرئيس هي أقوى بكثير من مسؤوليتها أمام المجلس الشعبي الوطني، مادام أن تعيينها وإنهاء مهامها كله مرهون بإرادته المنفردة دون مشاركة حتى من الوزير الأول نفسه، وقد عمل التعديل الدستوري لسنة 2008 ومن بعده تعديل 2016 وبشكل جلي على دسترة تبعية الحكومة للرئيس تبعية تكاد توصف بالمطلقة سواء على مستوى تشكيلها أو على مستوى اختصاصها.

وهو الأمر الذي جعل خلل واضح يبرز إلى العلن داخل قطبي الجهاز التنفيذي يتجلى من خلال غياب التوازن بين السلطة المسؤولية، أين أصبح الوزير الأول مسؤولا سياسيا مع حكومته عن تنفيذ برنامج الرئيس مع أنه فقد السلطة لصالح هذا الأخير المحصن بدوره من أية مسؤولية، وهو ما أوقع المؤسس الدستوري الجزائري في تناقض كبير، لأنه عوض أن يعمل على توسيع صلاحيات الحكومة لتساوى مع المسؤولية التي تخضع لها راح يضيق ويحد منها، في الوقت ذاته ربط المسؤولية السياسية بها عوض ربطها برئيس الجمهورية المزود بصلاحيات لا حصر ولا مجال لذكرها، وهو ما يعد إخلالا واضحا بالمبدأ الدستوري القاضي بضرورة " تلازم المسؤولية مع السلطة " فالمسؤولية وفقا لهذا المبدأ تتبع السلطة وجودا وعدما، ويزداد هذا التناقض وضوحا عندما يتعلق الأمر بتجسيد المسؤولية الشعبية بمناسبة إجراء الانتخابات التشريعية التي يتولى فيها الشعب المفاضلة بين برامج القوائم المتنافسة، فقد يحاسب الحزب أو التحالف الحزبي الذي كان يقود الحكومة على سوء نشاطها وتوجهاتها لاسيما فيما يخص الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي عملت على تحقيقها من خلال البرنامج الذي سعت الحكومة إلى تنفيذه مع أن هذا البرنامج يعود أمر وضعه لرئيس الجمهورية، وبالتالي محاسبة الحكومة على نتائج برنامج لم يكن لها أي دور في وجوده.

قائمة المراجعالنصوص القانونية

1. التعديل الدستوري لسنة 2008

2. التعديل الدستوري لسنة 2016

الكتب

1. عمار عباس، العلاقة بين السلطات في الأنظمة السياسية المعاصرة وفي النظام السياسي الجزائري،

دار الخلدونية، الجزائر، 2013

2. عبد الله بوقفة، النظم الدستورية-السلطة التنفيذية بين التعسف والتقييد-دراسة مقارنة نظرية

وتطبيقية الدول والحكومات، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010

3. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري-دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 96

(السلطة التنفيذية) الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013

4. مجيد زيرك، مدى التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

لبنان، الطبعة الأولى، 2014

5. عزالدين بغداددي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مكتبة الوفاء

القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى

المقالات و المجلات

1. باتريك أوفير، إصلاح مسؤولية رئيس الجمهورية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام،

مجلة تصدر كل شهرين، العدد الثاني 2007

2. علا عبد العزيز، دور رئيس الدولة في اختيار رئيس مجلس الوزراء وإنهاء ولايته في دستور العراق

لسنة لعام 2005-دراسة تحليلية مقارنة-مجلة الكوفة، العدد 19، 2006، كلية الحقوق، جامعة

الكوفة، العراق

3. زيدن المداحي، المسؤولية السياسية للحكومة أمام الملك - جدلية الخضوع والاستقلالية -مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد التاسع عشر جويلية 2017
4. سمري سامية، انتفاء ازدواجية السلطة التنفيذية في الأنظمة السياسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2015
5. أحمد أعراب، المحددات السياسية والدستورية لتعضيد وزن الحكومة داخل المجلس الوزاري، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، المغرب، العدد 46/45
6. عوض الليمون، المركز الدستوري لرئيس مجلس الوزراء في النظام الدستوري الأردني - دراسة مقارنة - مجلة علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 39، العدد الثاني، 2012
7. حمودي محمد بن هاشمي، المسؤولية السياسية للحكومة بمناسبة عرضها لمخطط عملها أمام البرلمان، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، المغرب، العدد الثاني 2014
8. على محمد نور السيد، تنامي ظاهرة المستقلين في انتخابات مجلس الشعب خلال الفترة من 1976 إلى 2005، مجلة مصر المعاصرة، مصر، 2008
9. حسني بوديار، ملامح النظام السياسي الجزائري القادم، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، السنة 32، سبتمبر 2008
10. طيبي عيسى، طبيعة المسؤولية السياسية للوزير الأول في الجزائر على ضوء التعديل الدستوري 2008، المجلة الجزائرية، العدد الرابع، 2010، الجزائر
11. خلاف فاتح وشبري عزيزة، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف العادية طبقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، العدد الثاني 2016

الأطروحات و المذكرات

1. عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010
2. عبد الله إبراهيم ناصف، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981
3. أحمد إبراهيم السبيلي، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في النظم الوضعية وفي الفكر السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1990
4. ساجد محمد الزاملي وعلي يوسف الشكري، صلاحية رئيس الدولة في تسمية رئيس الوزراء ومواقف دساتير الدول حيا لها، مجلة الحقوق، جامعة الكوفة، كلية الحقوق
5. محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري-دراسة مقارنة- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2010
6. محمد أومايوف، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013
7. العايب سامية، المسؤولية في القانون الدستوري الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2014
8. ليندة أونيسي، الرقابة المتبادلة بين = = السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014

9. أفطوش إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في إطار التعديل الدستوري ل 15 نوفمبر 2008، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012

1. **-BENGUERREH (A) " La constitution algérienne à lépreuve de la revision ", in ELWATAN, N°, 5489 du 23 /11/2008**
2. **Lascombe (M), le premier ministre clef de voute des institutions, R.D.P, 1982**
3. **-Taleb (T) ; "Du monocephlisme de léxécutif dans le regime politiqueAlgérien" 2 partie, in R.A.S.J.E.P, n° 03, Alger, 1990**
4. **-Boudem (R), la responsabilité du président de la 7^{ème} république, 1974**

دور الكفالة في إسناد الجنسية في القانون المغربي

الباحث/ مصطفى سدني

طالب في سلك الدكتوراه - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسية

جامعة محمد الخامس - الرباط - المغرب

sadni1979@gmail.com

الملخص

يعتبر حق الطفل في اكتساب الجنسية من بين الحقوق الأساسية المضمونة للطفل بمقتضى القوانين الوطني والمواثيق الدولية، الأمر الذي جعل المشرع المغربي يكرس هذا الحق في قانون الجنسية المغربية من خلال إقراره لإمكانية اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.

تهدف هذه المساهمة إلى تسليط الضوء على موضوع دور مؤسسة الكفالة في إسناد الجنسية على ضوء القانون المغربي، من خلال تفكيك الاطار القانوني المؤطر لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة وإبراز أهم خصوصياته وتقاطعاته مع القوانين الأخرى. وسعياً إلى ربط هذه المساهمة بالجانب العملي، فقد تم توظيف العمل القضائي في هذه الدراسة قصد تحديد موقف القضاء من العديد الإشكاليات التي تطرحها مسطرة إسناد الجنسية عن طريق الكفالة، مع الاستئناس بالتشريع والفقهاء المقارنين في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الطفل المهمل، الجنسية، الكفالة، الأجنبي، التبني.

Le résumé

Le droit de l'enfant à acquérir une nationalité est parmi les droits garantis en vertu des lois nationales et des conventions internationales, ce qui a incité le législateur marocain à consacrer ce droit dans la loi sur la nationalité en adoptant un ensemble de dispositions juridiques garantissant ce droit, et notamment le droit d'acquérir la nationalité marocaine par la Kafala .

De ce fait, la présente contribution vise à mettre en lumière le sujet du « rôle de l'institution du Kafala dans l'attribution de la nationalité dans la loi marocaine ». Il s'agit précisément de décomposer le cadre légal régissant l'acquisition de la nationalité par la Kafala, en identifiant ses spécificités et ses interférences avec d'autres textes juridiques.

Et pour rendre cette contribution plus fonctionnelle, on a exploité l'activité judiciaire en la matière à fin d'identifier leur position vis-à-vis

de différentes problématiques soulevées par la procédure de l'attribution de la nationalité par la Kafala, en tenant compte la législation et la doctrine comparées .

Mot clés : l'enfant abandonné, la nationalité, la Kafala, l'étranger, l'adoption.

مقدمة

بالرغم من المجهود المبذول من طرف مجموعة من المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بالمصلحة العامة، إلا أنها لا تقوم مقام أسرة الطفل، ولا تؤدي دورها في التنشئة الاجتماعية والتربية الأسرية، خاصة أمام ما تعانيه هذه المؤسسات من نقص في الإمكانيات المادية والبشرية والتدبيرية. وبهذا تكون للأسرة، الحاضنة الطبيعية للطفل، دور رئيس في حماية حق الطفل في الرعاية، كما يعتبر الطفل النواة الصلبة واللبنة الأساسية في تكوين الأسرة التي تجسد كينونة المجتمع، ومن ثم فإن الاهتمام به والعناية بحقوقه أصبح يشكل هاجس كل المجتمعات، إلى درجة أصبح معها تقدم الأمم والشعوب يقاس بمدى الاهتمام والرعاية الذي توليه لأطفالها¹.

وفي واقع الأمر، لا تنحصر الرعاية الاجتماعية للطفل المهمل في الحق في أسرة حاضنة فقط، بل تتعداها لتشمل الحق في الصحة والتعليم، وكذا الحق في الهوية. هذا الأخير يُعد الإطار القانوني الذي يبني عليه الاستفادة من باقي الحقوق الأخرى، لصلة هذا الحق في صيانة شخصية الطفل وحفظ كرامته. ومن هذا المنطلق، أصبح الحق في الهوية يكتسي طابعا شموليا وبعدا دوليا من خلال سن مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي توفر الحماية القانونية لهوية الطفل، وتلزم الدول بالعمل على احترامها وتكريسها في التشريعات الداخلية.

ويعتبر الحق في الهوية من الحقوق المعنوية اللصيقة بشخصية الطفل وكينونته، وفي مقدمتها الحق في النسب والحق في الجنسية. وإذا كان الحق في النسب يعني حق الطفل في الانتساب إلى والديه سواء كان هذا الطفل شرعيا (رابطة النسب) أو غير شرعي (رابطة البنوة) وما يستتبع ذلك من حقه في التسجيل في سجلات الحالة المدنية، فإن الحق في الجنسية يعني حق الطفل في اكتساب جنسية دولة ما، إما عن طريق

¹ - فاتحة الغلاي، "حق الطفل في الهوية بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني"، مجلة الفقه والقانون، العدد 47، شتبر 2016، ص 70.

الدم أي عن طريق الرابطة الأبوية (النسب) أو عن طريق رابطة الأمومة (البنوة)، وإما عن طريق الإقليم أي اكتساب جنسية الدولة التي ولد فيها، وأما عن طريق حق الدم المقترن بحق الإقليم (الرابطة المزدوجة).

ووعيا من المشرع المغربي بما يعانيه الأطفال المهملين من قصور في الحماية والرعاية إسوة بالأطفال غير المحرومين من الدفء الأسري، قام المشرع بإصدار أو إصلاح مجموعة من القوانين ذات الصلة بالأطفال وفي مقدمتها، إصلاح قانون الجنسية (القانون رقم 62-06) وخاصة الفصل السادس والسابع والتاسع منه، إصلاح مدونة الأسرة (القانون رقم 70-03) وخاصة القسم المتعلق بالبنوة والنسب، تعديل قانون الحالة المدنية (القانون رقم 99-37) وخاصة المواد المتعلقة برسم الولادة، إصدار قانون يتعلق بالأطفال المهملين (القانون رقم 15-01) وخاصة المادة التاسعة منه المتعلقة بالأشخاص والهيئات التي تسند إليها كفالة الأطفال بغض النظر عن جنسيتهم.

وهكذا يُعد المغرب من البلدان التي تقبل إسناد الكفالة الدولية، أي عندما يكون الكافل مغربيا مقيما بالخارج أو شخصا أجنبيا، فقانون كفالة الأطفال المهملين لا يشترط حيازة الجنسية المغربية لدى الكافل لإسناد كفالة طفل مهمل، واكتفى بشرط الديانة الإسلامية، لكن شريطة استيفاء بعض الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور. وفي هذه الحالة، يفترض لأجل ضمان استمرار الوضعية القانونية لمؤسسة الكفالة العابرة للحدود، أن ينتقل المكفول المغربي مع كافله المغربي أو الأجنبي إلى خارج التراب الوطني حيث محل إقامة الكافل¹.

وعلى مستوى قانون الجنسية، أضاف المشرع المغربي مصدرا جديدا لاكتساب الجنسية المغربية ويتعلق الأمر بإسناد الجنسية عن طريق الكفالة، حيث يمكن للشخص المغربي الجنسية الذي يتولى كفالة مولود ولد بالخارج أن يقدم تصريحاً لمنح المكفول الجنسية المغربية. ويبدو أن الدافع من تقرير إمكانية نقل الصفة المغربية من الكافل المغربي إلى المكفول الأجنبي تكمن في توفير حماية شريجة مهمة من الأطفال في وضعية صعبة من قبيل، اللقطاء، مجهولي الأبوين سواء كانت جهالة قانونية أو طبيعية أو هما معا، الأطفال الذين ولدوا خارج التراب الوطني وتم كفالتهم قصد تنشئتهم ورعايتهم والالتزام بتربيتهم وحمايتهم.

فإذا ثبتت أهمية مقارنة موضوع إسناد الجنسية المغربية عن طريق الكفالة في التشريع المغربي على العملي، فإن أهمية الموضوع على المستوى النظري لا تخلو من أهمية وذلك من خلال:

¹ - مليكة العرامي، "كفالة الأطفال المهملين من طرف القاطنين بالخارج"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 07 لسنة 2014، ص 166.

✓ الخصوصية التي يتميز بها هذا الموضوع على مستوى قانون الجنسية، وخاصة ما تعلق منها باكتساب الجنسية عن طريق الكفالة؛

✓ مقارنة الموضوع يمكن من تحديد المركز القانوني لكل من الكافل المغربي والمكفول الأجنبي في تشريع الجنسية المغربي؛

✓ دراسة الموضوع يتيح تقييم مدى ملاءمة المشرع المغربي للقوانين الداخلية مع الاتفاقيات الدولية وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الطفل والجنسية.

إن الذي يقتضيه تناول موضوع دور مؤسسة الكفالة في إسناد الجنسية المغربية، أن هناك نص تشريعي يسمح بنقل الجنسية المغربية من الكافل المغربي إلى المكفول الأجنبي، وهو الذي يُوَظَر مقتضياته وإجراءاته، ويكشف ما وراء المتن القانوني من إشكاليات عديدة لعل أبرزها تتمثل في ما يلي: ماهي أهم خصوصيات النظام القانوني المرتبطة بإسناد الجنسية المغربية بناء على رابطة الكفالة؟ يتعلق الأمر بالضبط بتحديد دور مؤسسة الكفالة في نقل الجنسية المغربية من الكافل المغربي إلى مكفوله الأجنبي. وعن هذه الإشكالية المركزية، تتفرع مجموعة من التساؤلات التي يتعين الإجابة عنها وهي:

- ما هو مفهوم مؤسسة الكفالة؟ وماهي أوجه التشابه والاختلاف مع مؤسسة التبني؟
- ما هو موقف الشرع الإسلامي والتشريع المغربي من مؤسستي الكفالة والتبني؟
- ما هي الشروط الشكلية والجوهرية اللازمة لممارسة الكافل المغربي حقه في نقل جنسيته إلى مكفوله الأجنبي؟
- ماهي الشروط الشكلية والجوهرية اللازمة لممارسة المكفول الأجنبي حقه في اكتسابه للجنسية المغربية؟
- ما هو موقف الفقه والقضاء المغربيين في مدى اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة؟
- كيف وأكب العمل القضائي المقارن مسطرة إسناد الجنسية عن طريق الكفالة وخاصة في التشريعات التي لا تعترف بمؤسسة الكفالة؟

من أجل مقارنة هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها، تم صياغة فرضية للبحث تُعد منطلقاً للإجابة عن مختلف الالتباسات التي يثيرها هذا الموضوع. وعليه، نفترض أن مجموعة من الاعتبارات الدينية والاجتماعية والاتفاقية دفعت المشرع المغربي إلى تعديل قانون الجنسية في اتجاه توسيع حالات اكتساب

الصفة المغربية لتشمل حالة الإسناد عن طريق الكفالة، ووضع إطار قانوني ينظم مختلف الشروط الشكلية والجوهرية الخاصة بمسطرة نقل الجنسية من الكافل المغربي إلى مكفوله الأجنبي.

ومن أجل فحص مدى صلاحية فرضية البحث والإحاطة بتركيز بأهم الإشكاليات التي تثيرها هذه الدراسة، تم اعتماد منهجا تحليليا مقارنا. فمن خلال التحليلي، تم تفكيك النظام القانوني المؤطر لمسألة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، إلى أجزاء وعناصر قصد تبسيطه وتحديد أهم خصوصياته. وهكذا سنحاول الانطلاق من قانون كفالة الأطفال المهملين لسنة 1993 كما تم تعديله وتتميمه سنة 2002، وقانون الجنسية المغربي لسنة 1958 كما تم تعديله وتتميمه سنة 2006، في محاولة للربط بينهما للخروج بإجابات واضحة عن الإشكالية المطروحة، مع التعرّيج على بعض القوانين ذات الصلة بالموضوع خصوصا مدونة الأسرة لسنة 2004 وقانون الحالة المدنية لسنة 2002 في حدود الارتباط بينهما في الموضوع، مع الاستئناس ببعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المرتبطة بحقوق الطفل، دون إغفال العمل القضائي والاجتهاد الفقهي على المستوى الوطني والمقارن.

كل ذلك سيتم بناء على خطة منهجية تقوم على تفكيك عناصر الموضوع إلى مبحثين، نستعرض في أولها أهم خصوصيات النظام القانوني لمؤسسة الكفالة في التشريع المغربي، في حين نخصص ثانيهما عن آثار إسناد الكفالة على مستوى جنسية الطفل المهمل.

المبحث الأول: خصوصيات النظام القانوني لمؤسسة الكفالة في التشريع المغربي

أصبحت ظاهرة الأطفال في وضعية صعبة من الظواهر التي تثير قلق المجتمع المغربي خصوصا أمام تنامي ضحاياها من الأطفال، وهو ما دفع المشرع المغربي من إصدار مجموعة من القوانين التي ترمي إلى حماية الطفولة والارتقاء بوضعيتها القانونية، وفي مقدمتها قانون كفالة الأطفال المهملين الذي يُعتبر الإطار القانوني الناظم لمختلف الإجراءات القانونية المسطرية والموضوعية المتعلقة بمؤسسة الكفالة (المطلب الأول).

وسعيا لتوفير أكبر قدر من الحماية القانونية، قام المشرع المغربي بتأهيل مؤسسة القضاء، ممثلة في المحاكم الابتدائية، للنظر في مختلف المنازعات الناشئة عن مباشرة مسطرة إسناد الكفالة وتتبعها، وهو ما يستوجب التطرق لحدود تدخل هذه المؤسسة في هذا الإسناد وتحديد الآثار القانونية الناتجة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار الفقهي والقانوني لمؤسسة الكفالة في التشريع المغربي

من البديهي جدا أن يضع المشرع ضوابط في منح الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين كفالة الأطفال المهملين، لأن الغاية التي ابتغاهها من تنظيمه لهذا النوع من الكفالة هو حماية تلك الطبقة الضعيفة من الأطفال ماديا ومعنويا. ولذلك، وقبل أن يسرد المشرع المغربي خصوصيات النظام القانوني المنظم لمؤسسة الكفالة، قام بتحديد مفهوم الطفل المهمل في المادة الأولى من قانون كفالة الأطفال المهملين (الفقرة الأولى)، ثم التطرق بعد ذلك إلى مفهوم الكفالة في المادة الثانية من نفس القانون (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الطفل المهمل

يشير مفهوم الإهمال إلى الحرمان من الرعاية الأسرية التي تتطلبها مرحلة نمو الطفل لإشباع حاجاته الفطرية التي يستعين بها على إنجاح توافقه النفسي والاجتماعي. وعلى مستوى الفقه، فهو الطفل الذي لأي سبب من الأسباب كاعتلال الصحة، موت أو انفصال الأبوين، أو عدم الشرعية، يكون غير قادر على الحياة في أسرته الطبيعية، أو هو الطفل الذي يعيش مع أسرته، ولكنه لا ينال الرعاية الكافية ولا العطف والحنان اللازمين¹. وهناك جانب آخر من الفقه يرى بأن الطفل هو كل من يُرفض أو يُهمل من قبل أبويه أو أحدهما، أو من قبل الذين يقومون برعايته، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، أو هو

¹ - الحوات علي، الدويبي عبد السلام، محسن أحمد، "رعاية الطفل المحروم - الأسس الاجتماعية والنفسية للرعاية البديلة للطفولة"، معهد الإنماء العربي للدراسات الاجتماعية، 1989، ص 15.

ذلك الطفل الذي لا يحصل على إشراف وتوجيه أسري مناسب، ولا تتوفر الرعاية التي تتطلبها مرحلة نموه، أو الذي يتعرض لإساءة معاملة في مظاهرها الجسدية والنفسية والاجتماعية¹.

وعلى المستوى الاتفاقي، فقد حظيت مسألة رعاية الأطفال في وضعية صعبة باهتمام كبير ودائم على الصعيد الدولي منذ 1924، تاريخ إصدار أول تصريح يتعلق بحماية الأطفال حتى تاريخ إصدار الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، والتي صادق عليها المغرب² بتاريخ 21 يونيو 1993. هذه الاتفاقية التي تنص في مادتها العشرين على أن:

"1- للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

2- تضمن الدولة الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

3- يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانه، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية".

أما على مستوى التشريع المغربي، فالقانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين³ يُعرف الطفل المهمل في المادة الأولى منه على أنه: "يعتبر مهملا الطفل من كلا الجنسية الذي لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التالية:

- إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنها بمحض إرادتها؛
- إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروعة للعيش؛
- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حلة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه عن رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه".

¹ - وداد العيدوني، "كفالة الأطفال المهملين في التشريع المغربي"، مجلة القانون المغربي، العدد 15، يناير 2010، ص 121.

² - ظهير شريف رقم 1.93.363 صادر بتاريخ 21 نونبر 1996 بنشر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نونبر 1989، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4440، بتاريخ 19 دجنبر 1996، ص 2847.

³ - القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172، بتاريخ 13 يونيو 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 19 غشت 2002، ص 2362.

وباستقراء مقتضيات هذه المادة، يلاحظ أن المشرع المغربي ساير مضمون المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1996 عندما حدد سن الطفولة ببلوغ ثمان عشرة سنة شمسية كاملة. بالإضافة إلى ذلك، حدد مختلف الحالات التي يمكن للطفل أن يكون فيها مهملاً وهي:

الحالة الأولى: إذا ولد من أبوين مجهولين معا، أو ولد من أب مجهول وأم معروفة لكنها تخلت عنه بمحض إرادتها. هذه الحالة تضم الوضعية التي يكون فيها الولد مجهول الأبوين. والمقصود بهذه الوضعية كون الولد غير معروف الأبوين، ويدخل ضمنها "اللقيط"، وهو الطفل الضائع المنبوذ الذي لا يُعرف أهله، سواء عُلم بأنه منبوذ من أهله الذين تعمدوا تركه ولكنهم غير معروفين، أم عُلم أنه قد ضاع عن أهله أو سُرق منهم ثم بُد، أم عُلم بأن أهله قد هلكوا بسبب كوارث طبيعية أو حروب من غير أن يكونوا معروفين¹. كما يدخل ضمن هذه الوضعية الولد المولود من امرأة غير متزوجة تخلت عنه فور وضعه دون بيان هويتها قصد التخلص من وليدها نهائياً.

كما تضم هذه الحالة الوضعية التي يكون فيها الطفل مجهول الأب ومعلوم الأم تخلت عنه بمحض إرادتها. فعبارة "مجهول الأب" تحتل أمرين: الأول أن له أب شرعي وهو الأصل المفترض، ولكنه غير معروف، والثاني ليس له أب شرعي لكن لا يفترض أن أباه المجهول غير شرعي ما لم يثبت ما يخالف ذلك. وعلى العموم، فوضعية الطفل مجهول الأب تتحقق غالباً عملياً فيما إذا كانت الأم معلومة ولا تتوفر على ما يثبت أنها متزوجة لينسب الولد لصاحب الفراش الذي هو الزوج، أو كون الولد ناتج عن الشبهة، أو ناتج عن علاقة جنسية غير مشروعة، وهو ما يسمى بولد السفاح. إلا أنه لا ينبغي أن يُفهم أن المولود من أم معلومة وأب مجهول هو ولد سفاح، لأنه قد يولد من زواج مكتوم أو زواج غير موثق.

الحالة الثانية: كون الولد يتيماً أو عجز أبواه عن رعايته. هذه الحالة تضم الوضعية التي يكون فيها الطفل يتيماً، ومعنى اليتيم² هو فقد الأب. أي أن للطفل أباً ثم فقد بسبب ما، ويتحقق ذلك إما بوفاته فعلياً أو بافتراض وفاته قانونياً وفي حكم المفقودين. إلا أنه يُستفاد من سياق هذه الوضعية أن المقصود من عبارة "اليتيم" في إطار المادة الأولى من قانون كفالة الأطفال المهملين، الطفل الذي فقد أبويه معا وذلك للاعتبارين التاليين:

- أن الأم تمارس الولاية على أبنائها القاصرين في حالة عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان الأهلية أو بغير ذلك (المادة 238 من مدونة الأسرة)؛

¹ - محمد أكيد، "كفالة الأطفال في التشريع المغربي"، مجلة محكمة، العدد الثاني، 2003، ص 137.

² - اليتيم هو من فقد أباه قبل البلوغ، فإن ماتت الأم فقط فهو عجي، فإن ماتا معا فهو لطيم.

- التعبير بالعطف على عبارة "اليتيم" بجملة "أو عجز أبواه". فاشتراط عجز الأبوين معا لتحقق وضعية الإهمال يفيد أن المقصود باليتيم هو فقدان الأبوين معا. كما تضم هذه الحالة الوضعية التي يكون فيها الأبوين عاجزين عن رعاية الطفل. وتحقق هذه الوضعية في الحالة التي يكون فيها الطفل معلوم الأبوين وموجودان على قيد الحياة لكنهما عاجزين عن رعايته، ولا يتوفر هو في هذه الحالة على إمكانيات مادية مشروعة للعيش.

الحالة الثالثة: كون أبوي الولد منحرفين أو أحدهما بعد فقد الآخر أو عجزه. فهذه الحالة تستدعي توافر شرطين: الأول انحراف الأبوين، وهذا العنصر يفترض وجودهما معا على قيد الحياة. فإذا انحرف أحدهما دون الآخر وكان هذا الأخير يقوم بما يتوجب عليه من رعاية وتربية للطفل فلا يتحقق هذا الشرط. والمقصود هنا بالعجز عن الرعاية هو تعذر القيام بالرعاية الاجتماعية والتنشئة الأخلاقية والتربوية، وليس هو مجرد من عجز مادي وعدم القدرة على الإنفاق. أما الشرط الثاني فيتمثل في عدم قيام الأبوين بواجبهما في الرعاية والتربية، أما إذا كانا قائمين بهذا الواجب إزاء الولد رغم سلوكهما فلا يتحقق شرط ممارسة الكفالة. إذن انحراف الأبوين وحده لا يكفي لنزع ولايتهما على الطفل، بل لابد من توافر عنصر الإخلال بواجب الرعاية والتربية¹.

فانحراف الأبوين أو أحدهما في حالة عجز الآخر يثبت بمقتضى حكم، وفي حالة عدم وجوده وعدم تحلي الأبوين عن رعاية الطفل فلا يمكن تصنيف هذا الأخير في خانة الأطفال المهملين حسب المادة الأولى من الظهير، برغم أن الطفل يوجد في حالة صعبة وفي بعض الحالات خطيرة مهدد في سلامته وصحته وتربيته وتنشئته². وفي هذا الإطار، نورد ما جاء في تصدير قرار محكمة الاستئناف بالحسيمة، حيث صرحت: "كفالة - طفل مهمل - مفهومه - تسليم طفل غير مهمل - توفر شروط ذلك (نعم). إن مجال تطبيق الفصل الأول من قانون كفالة الأطفال المهملين ينطبق على الأطفال المهملين، والتي يشترط لذلك كون الأبوين منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعاية وتوجيه الطفل، أما في حالة انعدام ما ذكر، وأمام عدم قدرة الأبوين المادية على رعاية ابنهما، فإن تسليم الطفل للتكفل به ينطبق عليه وصف غير مهمل"³.

¹ - محمد أكيد، المرجع السابق، ص 141.

² - نادية امزاوير، "معيقات إسناد الكفالة"، سلسلة دفاتر محكمة النقص، عدد 22 لسنة 2015، ص 77.

³ - قرار محكمة الاستئناف بالحسيمة عدد 646، ملف عدد 474-7/2010، الصادر بتاريخ 24 غشت 2010، القرار أورده: حسن إبراهيمي، "قضايا الأحوال الشخصية والميراث"، الجزء الثاني، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 62، لسنة 2018، ص 263.

وإذا كان هذا القانون قد استفاد كثيرا من الانتقادات التي وجهت إلى ظهير 10 أكتوبر 1993 المتعلق بالأطفال المهملين، فيما يتعلق بتعريف الطفل المهمل، وحاول بالتالي التوسيع من مجال الحماية إلى أكبر فئة من الأطفال المهملين مركزا بالأساس على الإهمال الناتج عن حالات الطفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب، الطفل اليتيم أو الذي عجز أبواه عن رعايته، الطفل ضحية سلوك الأبوين، فإن هناك بالمقابل أنماط أخرى من الإهمال لا تقل خطورتها عن سابقتها، ولكن الظهير لم يتطرق إليها، وتشتمل بالأساس في الأنماط التالية:

- الإهمال الجسمي: مثل سوء التغذية، عدم العناية الصحية، عدم توفير الملابس المناسبة...
- الإهمال النفسي: مثل عدم توفير الدعم النفسي، غياب الحب والحنان، والتشجيع...
- الإهمال الصحي: مثل عدم المعالجة، أو المعالجة الخاطئة، عدم الاهتمام بنظافة الطفل¹.

بعد الانتهاء من تحديد مختلف حالات الإهمال وكذا تحليل الأسباب التي تؤدي إلى اعتبار الطفل مهملا، وبالتالي وضعه في كفالة شخص ذاتي أو اعتباري، نتساءل ما هو مفهوم الكفالة المقررة في قانون كفالة الأطفال المهملين؟

الفقرة الثانية: مفهوم الكفالة

الكفالة لغة، الضم، وكفله بمعنى ضمه، وتكفل بالشيء ألزم نفسه به². وشرعا، إنه الطفل المهمل الذي جعل الناس يسارعون ويتسابقون بل ويختصمون ويقترعون من أجل التكفل به، وهذا ما سجله القرآن الكريم حيث قال تعالى: "وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم"³، فكانت النتيجة: "وكفَّلَهَا زكريا، كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا"⁴. ومعناه حسب تفسير الطبري، ضمها زكريا إليه، وفي قراءة بالتشديد "وكفَّلَهَا زكريا"، بتشديد حرف الفاء، ومعناه كفَّلَهَا الله زكريا. وفي تفسير ابن كثير، نصب زكريا على المفعولية، أي جعله كافلا لها. وهذا هو الطفل المهمل الذي دلت أخت سيدنا موسى عليه السلام على البيت الذي يكفله، فقالت: "هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون"⁵.

¹ - عبد القادر قرموش، 'كفالة الأطفال المهملين: دراسة تحليلية على ضوء القانون رقم 01-15"، سلسلة "دراسات وأبحاث"، العدد 06، منشورات مجلة القضاء المدني، لسنة 2015، ص 112.

² - ابن منظور، "لسان العرب"، ص 186.

³ - سورة آل عمران، الآية 44.

⁴ - سورة آل عمران، الآية 37.

⁵ - سورة القصص، الآية 12.

وعلى مستوى الفقه، فالكفالة هي بمثابة ولاية عن النفس، إذ هي السهر على العناية بالولد في تهيء غذائه وتنظيف لباسه وفراشه وحفظه مما قد يتعرض له من خطر في جسمه وسلوكه وصحته¹. فهو ذلك العمل الإنساني المنحصر من جهة في ضمان حياة اجتماعية سليمة للطفل وتقرير كل الضمانات والامتيازات التي تخولها له الشريعة الإسلامية، ومن جهة أخرى إرضاء رغبة المتكفل الذي لا ينبغي أن ينجب أطفالا في أغلب الأحيان².

ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث، فالكفالة غير التبني، وهذا الأخير يعتبر باطلا ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية. ويُعرف التبني بأنه علاقة أبوية مجازية بين المتبني والمتبني، ويترتب عنها نقل ولاية أب القاصر إلى المتبني، وهو باطل في ظل مدونة الأسرة المغربية بمقتضى المادة 149 منها التي تنص على: يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية"، وهو حرام كذلك في الإسلام لقوله تعالى: "ادعوهم لأبائهم هو أوسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين ومواليكم"³.

وعلى المستوى الاتفاقي، نصت المادة 20 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، على أن: "1- 2.... - 3.... يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الاثنية والدينية والثقافية واللغوية".

أما على المستوى القانوني، فالكفالة هي التزام قانوني يشمل الجوانب المادية والمعنوية المتعلقة بالطفل موضوع الكفالة⁴، وسببا من أسباب وجوب النفقة على الغير طبقا للمادة 187 من مدونة الأسرة التي تنص على: "نفقة كل إنسان في ماله، إلا ما استثني بمقتضى القانون. أسباب وجوب النفقة على الغير: الزوجية والقربة والالتزام". إلا أنه إذا ارتأى الكافل جعل المكفول يستفيد من ماله، فيكون ذلك عن طريق هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة لضمان حياة كريمة للمكفول في حالة وفاة كافله.

¹ - مصطفى قرواش، "كفالة الأطفال المهملين"، مجلة محكمة، العدد الثاني، 2003، ص 208.

² - سميرة بريدة، "كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق"، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، رقم 05، المعهد العالي للقضاء، شنتبر 2004، ص 191. أنظر كذلك في نفس المعنى:

Émilie BARRAUD, "Kafala et migrations : l'adoption entre la France et le Maghreb", Édition universitaires européennes, Paris 2013, p 207.

³ - سورة الأحزاب، الآية 5.

⁴ - الطاهر كركري، "كفالة الأطفال المهملين وإمكانية السفر بهم للإقامة"، مجلة القبس، العدد الأول، يونيو 2011، ص 196.

وبخصوص المشرع المغربي، فقد عرف الكفالة في المادة الثانية من القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين بأنها: "الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمائته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الإرث". أما المشرع التونسي فقد عرف الكفالة بأنها العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص رشيد يتمتع بحقوقه المدنية أو هيئة البر بكفالة طفل قاصر¹. كما عرفها المشرع الجزائري بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي².

وبهذا يكون المشرع المغربي حدد مفهوم الكفالة بشكل دقيق وواضح من كلا التشريعين التونسي والجزائري، بحيث تنصب على كل شؤون الطفل، سواء ما يتعلق بالجوانب المعنوية المتمثلة في التربية والحماية والرعاية بما يحمله ذلك من معاني الحضانة والصيانة؛ سواء في الجانب الصحي أو الجانب الأخلاقي، وحفظه مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بالعناية بشؤونه في التهذيب والتوجيه والدراسة؛ أو ما يتعلق بالجوانب المادية المتمثلة في النفقة ومشتمالاتها، من السكنى والطعام والكسوة والتمريض بالقدر المعروف وما تعتبر من الضروريات في العرف والعادة³. وهكذا يمكن القول أن نطاق التكفل بطفل مهمل واسع جدا، بحيث إذا استثنينا حق النسب المفضي إلى الحق في الإرث، وجدناه يضاهي نفس ما يقوم به الأب تجاه ابنه من الواجبات المنصوص عليها في المادة 54 من مدونة الأسرة، وهذا ما رسخه بعض العمل القضائي من خلال تصدير الأمر الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط حيث جاء فيه: "كفالة طفل مهمل لا يترتب عنها الحق لا في النسب ولا في الإرث، لأن الكفالة ليست بالتبني، بل هي التزام برعاية الطفل المهمل وتربيته وحمائته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ابنه دون الحق في المساس في هويته التي تعتبر حقا له فقط"⁴.

وعلى العموم، فالكفالة مؤسسة اجتماعية بديلة لرعاية الطفل المهمل، وهي نظام بديل لمؤسسة التبني وضعه المشرع لغاية اجتماعية وذلك لرعاية الأولاد اللقطاء، وكذا مجهولي النسب وتولي أمر الولد الذي عجز أبواه عن تنشئته ورعايته لظروف اقتصادية واجتماعية.

¹ - الفصل الثالث من القانون رقم 27 لسنة 1958، المؤرخ بتاريخ 04/03/1958، المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، منشور بالرائد الرسمي (الجريدة الرسمية) عدد 19 بتاريخ 07/03/1958، ص 306.

² - المادة 116 من القانون رقم 84-11 المؤرخ بتاريخ 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة.

³ - مليكة العراسي، "كفالة الأطفال المهملين من طرف القاطنين بالخارج"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 07 لسنة 2014، ص 171.

⁴ - أمر المحكمة الابتدائية بالرباط -قسم قضاء الأسرة- عدد 87، ملف رقم 61/2011، الصادر بتاريخ 20 يونيو 2013، أمر غير منشور.

المطلب الثاني: حدود تدخل القضاء في إسناد الكفالة والآثار القانونية الناتجة عنها

من المؤكد أن حماية حقوق الطفل المعنوية بترسانة قانونية تُعد مسألة ضرورية للتنشئة الاجتماعية السليمة للطفل، ولكن تبقى بالرغم من ذلك غير كافية، إذ يستلزم تدخل السلطة القضائية التي تعتبر ضامن حماية حقوق الأفراد والجماعات، والجسد لها والساھر على مدى احترامها وممارستها على أرض الواقع. وحسنا فعل المشرع المغربي بجعله للأمر الصادر بإسناد الكفالة ذو طبيعة قضائية، فالمشرع لم يحد الرقابة داخل المغرب فقط، بل استحدث آليات تمكنه من مراقبة أحوال الطفل المكفول ببلد المهجر، وتتجلى أساسا في الإنابة القضائية¹، وعن طريق القنصليات. وفي هذا الإطار، نورد ما جاء في تصدير قرار محكمة الاستئناف بأكادير: "أن مهمة تتبع وضعية المكفول خارج المغرب موكولة للقنصليات المغربية بالخارج التي تزود القاضي بتقارير حول أحوال المكفول"².

وهكذا فمعرفة دور السلطة القضائية في حماية حق الطفل في الكفالة، يكون من خلال تحديد نطاق تدخل كل من مؤسستي النيابة العامة ومؤسسة القاضي المكلف بشؤون القاصرين في رعاية الأطفال المهملين (الفقرة الأولى)، وكذا من خلال تحديد مختلف الآثار القانونية المترتبة عن كفالة طفل مغربي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور السلطة القضائية في رعاية الأطفال المهملين

إن القاضي باعتباره حامي الحقوق، له دور فعال في مسطرة إسناد كفالة الأطفال المهملين، إلا أن دوره يتحدد بالنصوص القانونية التي تعطي لمختلف المؤسسات القضائية صلاحية التدخل. وهكذا فبيان وظيفة السلطة القضائية في تدبير ملفات إسناد الكفالة، يقتضي توضيح نطاق تدخل مؤسسة النيابة العامة (أ) في مسطرة الإسناد، دون إغفال مختلف الإجراءات التي تباشرها مؤسسة القاضي المكلف بشؤون القاصرين في هذه المسطرة (ب).

أ- تدخل مؤسسة النيابة العامة

بمجرد أن يصل إلى علم مؤسسة النيابة العامة، من لدن أي شخص أو من لدن الشرطة القضائية أو أي سلطة معينة، بأن هناك طفلا مهملا بالمعنى المبين سلفا، فإن قانون كفالة الأطفال المهملين حول لوكيل الملك اتخاذ بعض التدابير الرامية إلى حماية الطفل الوليد الذي تم العثور عليه. ومن هذا المنطلق، يلعب السيد وكيل الملك دور عند العثور على الطفل المهمل، ودور مسطري بعد إيداع الطفل بإحدى المؤسسات

¹ - أمال ناجي، "ضابط المصلحة الفضلى للطفل في قانون الكفالة بين القانون الوطني والأجنبي"، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الخامس، لسنة 2015، ص 249.

² - قرار محكمة الاستئناف بأكادير -قسم قضاء الأسرة-، عدد 150، صادر بتاريخ 14 فبراير 2006، قرار غير منشور.

المكلفة برعاية الأطفال وحضانتهم أو لدى بعض العائلات المرشحة لكفالة الطفل، ودور في المراقبة والاطلاع على المساطر الرائجة لإتمام إجراءات الكفالة، ودور عند تنفيذ الأمر بالكفالة وتسليم الطفل للكفيل وتتبع الكفالة¹.

وهكذا يأمر السيد وكيل الملك:

- بإيداع الطفل المهمل بإحدى المؤسسات أو المراكز المكلفة برعاية الأطفال أو لدى بعض العائلات التي ترغب في كفالة هذا الطفل.
- بإجراء بحث حوله.
- يقوم بالإجراءات اللازمة لتسجيله في سجلات الحالة المدنية.
- يقدم على الفور طلبا إلى المحكمة المختصة للتصريح بإهماله.
- يقدم عناصر البحث الذي أجرته المحكمة.
- يأمر بتعليق الحكم التمهيدي الذي تصدره المحكمة ليتمكن والدا الطفل المهمل من التعريف بنفسيهما للمطالبة باسترداده؛
- يوجه نسخة من الحكم الصادر المتعلق بإهمال الطفل إلى السيد القاضي المكلف بشؤون القاصرين.
- تنفيذ مقرر إسناد الكفالة بحضور ممثل النيابة العامة وباقي الجهات المحددة في المادة 18 من القانون المذكور.
- إمكانية تنفيذ الأمر بإلغاء الكفالة الذي يتخذه القاضي المكلف بشؤون القاصرين عن طريق النيابة العامة بواسطة القوة العمومية.

فإذا ثبت دور مؤسسة النيابة العامة في مسطرة كفالة الأطفال المهملين، فإن التساؤل الذي يطرح متعلق بتكييف طبيعة تدخلها في هذه المسطرة وخاصة في دعوى التصريح بالإهمال، بمعنى آخر هل تتدخل كطرف أصلي أو كطرف منضم؟ فبالرجوع إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية، خاصة الفصول 6 و8، نجد المشرع لم يحدد حالات التدخل الرئيسي للنيابة العامة، وإنما اقتصر على إيراد بعض المقتضيات العامة، وهذا ما

¹ - محمد المتوكل، "كفالة الأطفال المهملين وكيفية تنفيذ الأوامر الصادر بشأنها"، مجلة الملف، العدد التاسع، نونبر 2006، ص 189.

يفرض الرجوع إلى فصول أخرى من قانون المسطرة المدنية، وبعض القوانين الخاصة لتكييف دور النيابة العامة.

وعليه، فبالرجوع إلى الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، يتضح أن من ضمن الدعاوى التي تبلغ إلى النيابة العامة بصفتها طرفاً منضماً في قضايا الأسرة، وضمن قضايا الأسرة هذه نجد النيابة الشرعية، فهذه الأخيرة وكما هو معلوم إما ولاية أو وصاية أو تقديم، نجدها مضمنة في قانون كفالة الأطفال المهملين، حيث نص البند الثاني من المادة 17 منه على أنه: "ينص الأمر على تعيين الكافل مقدماً عن المكفول". ومادام الكافل حسب هذه المادة مقدماً على المكفول، أي يمارس نيابة قانونية عليه فهو ينضوي ضمن الاطار المخول للنيابة العامة أن تمارس مهامها فيه، أي يتضمن دعاوى التصريح بالإهمال¹.

غير أن المركز القانوني للنيابة العامة في مسطرة كفالة الأطفال المهملين لا يقتصر فقط في الصفة الانضمامية، بل يتعداه إلى الصفة الأصلية، إذ نصت المادة 3 من مدونة الأسرة على: "تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة". ولما كانت النيابة الشرعية من ضمن أحكام مدونة الأسرة، فإن النص الخاص مقدم هنا على النص العام الوارد في قانون المسطرة المدنية. وعليه، فالنيابة العامة تشكل طرفاً أصلياً في دعاوى التصريح بالإهمال، وأن ما يسند هذا الطرح هو أن التصريح بالإهمال ينتج عنه إسقاط الولاية الشرعية للأبوين، ولأن أحكام الولاية تتعلق بالنظام العام، فكان تدخل النيابة العامة في دعوى التصريح بالإهمال له ما يبرره.

ب- تدخل القاضي المكلف بشؤون القاصرين

عهد المشرع المغربي إلى السيد القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإسناد الكفالة إلى الشخص أو الجهة الراغبة في الكفالة، وذلك بعد قيامه بجمع المعلومات والمعطيات حول الظروف التي تتسم فيها كفالة الطفل المهمل عن طريق بحث يجريه بواسطة لجنة خاصة مكونة كما يلي:

- ممثل للنيابة العامة؛
- ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية؛
- ممثل للسلطة المحلية؛
- ممثل للسلطة الحكومية المكلفة بالطفولة؛

¹ - عبد المالك صبري، "كفالة الأطفال المهملين"، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، فترة التكوين 2015/2017، الفوج 41، ص 60.

- فضلا عن المساعدة الاجتماعية والكفيل.

وحتى يتأتى تفعيل هذه المقترضيات وفق ما توخاه المشرع، وتحقق الغاية المرجوة من نظام كفالة الأطفال المهملين، أصدر وزير العدل منشور¹ موجه إلى رؤساء المحاكم ووكلاء الملك والقضاة المكلفين بشؤون القاصرين وذلك:

- بإنجاز الأبحاث وجمع المعلومات المتعلقة بالظروف التي ستم فيها كفالة الطفل المهمل بكل دقة وعناية، مع تفعيل الدور الذي تقوم به اللجنة المنصوص عليها في المادة 16 من القانون 01-15؛

- تعميق الأبحاث المنجزة من طرف الضابطة القضائية حول أهلية طالب الكفالة ومدى مؤهلاته للتكفل بالطفل وخاصة إذا كان أجنبيا؛

- التأكد من كون الأجانب الذين يرغبون في كفالة الأطفال المهملين يتوفرون على مؤهلات الكفالة، ولهم الضمانات ما يجعل الرقابة القضائية تمتد لتتبع أحوال الطفل المكفول؛

- الحرص على أن يتم تسليم الطفل المهمل بحضور ممثل السلطة المحلية والمساعدة الاجتماعية.

ويمكن للقاضي إذا اقتضت ذلك طبيعة البحث، أن يستعين بأي شخص أو جهة يراها مفيدة لهذه الغاية.

إن الهدف من البحث الذي يقوم به القاضي المكلف بشؤون القاصرين هو التأكد مما إذا كان الشخص الراغب في الكفالة مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا. وفي حالة ما إذا كان البحث إيجابيا، أي في الحالة التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة في طالب الكفالة، فإن القاضي المكلف بشؤون القاصرين يصدر أمرا بإسناد كفالة الطفل المهمل إلى الشخص أو الجهة التي تقدمت بالطلب. ويكون هذا الأمر مشمولاً بالنفذ المعجل بقوة القانون.

وعلى مستوى العمل القضائي، نور ما جاء في تصدير قرار محكمة الاستئناف بورزازات: "إرفاق الكافلين طلبهما بجميع الوثائق المنصوص عليها قانونا، كما أن إنجاز البحوث الاجتماعية طبقا للمادة 16 من قانون 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين يجعل طلبهما مطابقا للقانون"². وعلى نفس النهج

¹ - منشور السيد وزير العدل رقم 16 س/2ك بتاريخ 28 مارس 2005.

² - قرار محكمة الاستئناف بورزازات عدد 289، ملف أحوال شخصية عدد 2012/148، المؤرخ في 07 نونبر 2012، قرار غير منشور.

سارت المحكمة الابتدائية بالرباط -قسم قضاء الأسرة- حيث جاء في تصدير الحكم: "استجابة طلب الكفالة للشروط المنصوص عليها قانونا سواء من خلال الوثائق المدلى بها أو من خلال البحوث الاجتماعية المنجزة، يجعل إسناد كفالة الطفلة إليها موافق للقانون"¹.

وبالإضافة إلى ما سبق، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون كفالة الأطفال المهملين على أنه: "يكون أمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون رغم كل طعن". كما ينص الأمر على تعيين الكافل مقدما عن المكفول، وفي حالة استئناف أمر القاضي فإن المحكمة تبت في هذا الاستئناف في غرفة المشورة لمحكمة الاستئناف والتي تتسم بمميزات منها سرية الجلسة وسرعة البت. وينفذ الأمر الصادر بالكفالة من طرف المحكمة الابتدائية التابع لها القاضي المصدر لأمر الكفالة داخل خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره.

وبعد التثبت من هوية الكفيل، يُسلم له الطفل موضوع التقرير ليتولى شؤونه ويتعهد بأن لا يسلمه لغيره إلا بموافقة قاضي شؤون القاصرين، وألا يسافر به إلا بعد أخذ إذن من القاضي المذكور، وإخبار القاضي بكل هبة أو صدقة أو تنزيل ارتأى الكفيل جعلها للطفل. وإذا امتنع كافل الطفل المهمل عن تنفيذ مقتضيات الأمر القضائي الصادر بالكفالة، يشعر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بذلك، ويتعين حينئذ على القاضي أن يُحيل الملف على النيابة العامة لتسهر على تنفيذه بواسطة القوة العمومية، أو بما تراه ملائما من الوسائل، ويجب في جميع الأحوال اتخاذ الإجراءات المناسبة لمصلحة الطفل الفضلى.

ويتم إسناد الكفالة عن طريق تسليم الطفل المهمل إلى الكفيل في المركز أو الحضانة الموجود بها الطفل الذي سبق وأن صرحت المحكمة بأنه طفل مهمل، حيث تتم معاينة الطفل وتوصف حالته ولباسه والتلقيحات التي أجريت له. بعد ذلك يقوم كاتب الضبط التابع لمحكمة نفس القاضي بتحرير ذلك في محضر في ثلاثة نظائر يحتفظ به في ملف خاص لدى مكتب القاضي المكلف بشؤون القاصرين، ويسلم الثاني إلى الكافل ويحتفظ بالثالث في ملف التنفيذ بالمحكمة.

فضلا عن ذلك، يشار بطرة رسم ولادة الطفل المكفول إلى الوثيقة التي تم بمقتضاها إسناد الكفالة طبقا للتشريع الجاري به العمل². ولكي يتمكن الكافل القاطن بالخارج من السفر بالمكفول للإقامة الدائمة معه خارج التراب الوطني، يتعين عليه الحصول على إذن بذلك من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين، باعتباره الولي الشرعي على الطفل المهمل. ومنح هذا الإذن يكون قاصرا فقط على الطفل مجهول الأبوين،

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 124، ملف رقم 2010/88، الصادر بتاريخ 23 غشت 2010، حكم غير منشور.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 16 من قانون الحالة المدنية رقم 99-37.

فمتى كانت أسرته معروفة لا يمكن الإذن للكافل للإقامة به خارج المغرب حفاظا على صلاته بعائلته، وعدم فصله عن والديه عملا بمقتضيات المادتان 8 و 9 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

وسعيًا من المشرع المغربي لحماية المصلحة الفضلى للطفل المكفول، أعطى في هذا الإطار دورا فعالا للقضاء، من أجل مراقبة توافر الشروط القانونية، وترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة لمراقبة الشروط الأخلاقية والمادية لطالب الكفالة، وبالتالي التأكد من أنه قادر على رعاية الطفل المراد التكفل به، خاصة وأن المواثيق الدولية أصبحت تهتم كثيرا بالإنسان وحقوقه بصفة عامة وبالطفل بصفة خاصة، وبكفالة الطفل المهمل بصفة أخص، وركزت على جملة واحدة: "مراعاة المصلحة الفضلى للطفل"¹.

فالمشرع ومن أجل حماية المصلحة الفضلى للطفل المكفول من طرف كفيل أجنبي، يقبل إسناد الكفالة فقط للشخص المتوفر على شروطها المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين. إلا أن موقف المغرب من مسألة إمكانية السفر بالمكفول إلى خارج المغرب عرف اضطرابا.

وهكذا، فبعد اكتشاف المشرع المغربي لموقف بعض الدول الأجنبية، وخاصة الغربية وسلوكها في التعامل مع مؤسسة النيابة العامة، أصدر السيد وزير العدل منشورا² موجه إلى السادة رؤساء المحاكم الابتدائية وإلى القضاة المكلفين بشؤون القاصرين يتضمن الشروط الواجب توافرها مباشرة مسطرة إمكانية السفر بالمكفول خارج المغرب، وهي:

- وجود اتفاقية قضائية تسمح بنظام الكفالة بين المملكة المغربية والدولة المراد الإقامة بها؛
- إدلاء الكافل بإشهاد من سلطات البلد الذي ينوي الإقامة به يثبت سلامة الوضعية القانونية التي سوف يعيشها المكفول إثر انتقاله إليه.

الفقرة الثانية: الآثار القانونية المترتبة عن كفالة طفل مغربي

ترتب الكفالة - باعتبارها تصرفا قانونيا - مجموعة من الحقوق للطفل المكفول في مواجهة الكافل، وهي حقوق موضوعة تحت الوصاية يباشرها النائب القانوني تحت سلطان القانون ورقابة القضاء، ولا تقابلها واجبات على المكفول ولا يجوز التنازل عنها، وتنقسم هذه الحقوق إلى قسمين، قسم يرتبط بحماية حق المكفول في الرعاية الاجتماعية (أ)، وقسم مرتبط بحماية حق الطفل في الهوية (ب).

¹ - عمر لمين، المرجع السابق، ص 60.

² - منشور السيد وزير العدل رقم 50 س 2 بتاريخ فاتح يونيو 2003.

- أ- الآثار القانونية المترتبة عن كفالة طفل مغربي على مستوى الرعاية الاجتماعية
- عملا بمقتضيات المادة 22 من قانون كفالة الأطفال المهملين، فإن الأمر الصادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين بإسناد الكفالة تترتب عنه عدة النتائج منها على وجه الخصوص:
- تحمل الكافل أو المؤسسة أو الهيئة أو المنظمة أو الجمعية المعنية تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالنفقة على الطفل المكفول وحضائنه ورعايته وضمان تنشئته في جو سليم، مع الحرص على تلبية حاجياته الأساسية إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني طبقا للمقتضيات القانونية المتعلقة بالحضانة والنفقة المنصوص عليها في مدونة الأسرة؛
 - إذا كان الولد المكفول أنثى، فإن النفقة يجب أن تستمر إلى أن تتزوج طبقا لمقتضيات المادة 198 من مدونة الأسرة؛
 - إذا كان المكفول مصابا بإعاقة أو عاجزا عن الكسب، فإن النفقة يجب أن تستمر إلى أن تتزوج طبقا لمقتضيات المادة 198 من مدونة الأسرة؛
 - استفادة الكافل من التعويضات والمساعدات الاجتماعية المخولة للوالدين عن أولادهم من طرف الدولة، أو المؤسسات العمومية أو الخصوصية أو الجماعات الترابية أو هيئاتها؛
 - إمكانية استفادة المكفول من هبة أو وصية أو تنزيل أو صدقة صادرة عن الكافل، إذ يتولى القاضي المكلف بشؤون القاصرين على إعداد العقد اللازم لذلك وعلى حماية حقوق المكفول.

ب- الآثار القانونية المترتبة عن كفالة طفل مغربي على مستوى حماية حق الهوية

إن الاهتمام بحق الطفل في الهوية أضحى من بين الحقوق المعترف بها دوليا باعتبارها أصل كل الحقوق ومصدرها الأول. فعلى أساس الوجود القانوني للطفل، يكون له الحق في الحياة والحماية من أي خطر يهدد سلامته الجسدية وشخصيته القانونية وذلك من خلال حماية حقه في التسجيل في الحالة المدنية.

ومن هذا المنطلق، تعد مؤسسة الحالة المدنية الوسيلة المثلى للتعريف بالشخص والكشف عن هويته، فبدون وثائق الحالة المدنية لا يمكن للإنسان إنجاز أية وثيقة أو ولوج أي مهنة¹. وتستمد سجلات الحالة المدنية قيمتها من الطبيعة الإلزامية لتسجيل بعض الوقائع المهمة في حياة الأشخاص، مثل الولادة والزواج

¹ - فاتحة الغلاي، المرجع السابق، ص 74.

والكفالة والطلاق والوفاة وغيرها¹، بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر قانون الحالة المدنية من النظام العام، لما له من أهمية وآثار على حياة الفرد وهويته والتعريف بالأسر وتنظيم المجتمع². لأجل ذلك، أضفى المشرع المغربي على رسوم الحالة المدنية نفس الحجية الإثباتية التي للوثائق الرسمية³.

وبالرجوع إلى قانون كفالة الأطفال المهملين، فإن مقتضيات المادة 21 منه تنص على أن الأمر الذي يصدره القاضي المكلف بشؤون القاصرين، سواء في إطار إسناد الكفالة أو بإلغائها أو باستمرارها، يوجهه إلى ضابط الحالة المدنية المسجل لديه رسم ولادة الطفل المكفول، وذلك داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ صدوره. ويتعين على ضابط الحالة المدنية المحال عليه الأمر المذكور سابقا، سواء بإسناد الكفالة أو بإلغائها أو باستمرارها، أن يُشير فيه ببطرة رسم ولادة الطفل المكفول طبقا لمقتضيات المادة 16 من قانون الحالة المدنية⁴، وكذا تقديم طلب لنقل تسجيل ولادته إلى المحكمة الابتدائية بالرباط الذي تصدر بناء على ذلك أمرا يقضي بهذا التسجيل وفق مقتضيات المادة 18 من نفس القانون⁵.

أما على مستوى الحق في الجنسية، فنظرا لاختلاف المركز القانوني للطفل المغربي عن نظيره الأجنبي في التشريع الوطني، وخاصة ما تعلق بقانون الجنسية، فإنه يتعين تمييز الآثار القانونية المترتبة عن كفالة طفل مغربي مهل عن تلك المترتبة عن كفالة طفل أجنبي. فالطفل تُسند إليه الجنسية المغربية عن طريق النسب من جهة أبيه المغربي أو عن طريق البنوة من جهة أمه المغربية. كما يُعتبر مغربا الولد المولود في المغرب من أبوين

¹ - عبد العالي الدليمي، "الحماية القانونية للطفل"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، 2007، ص 166.

² - محمد اليعقوبي "دور النيابة العامة في قضايا الجنسية والحالة المدنية"، مجلة العرائض، العدد الخامس، يوليو-ديسمبر 2015، ص 89.

³ - مصطفى سدي، "إثبات الجنسية المغربية من خلال وقائع الحالة المدنية"، مجلة القانون والأعمال، العدد 20 بتاريخ 20 نونبر 2018، ص 61.

⁴ - تنص الفقرة الخامسة من المادة 16 من قانون الحالة المدنية على أنه: "إذا تعلق الأمر بمولود من أبوين مجهولين، أو بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع، يصرح بولادته وكيل الملك بصفة تلقائية، أو بناء على طلب من السلطة المحلية، أو من كل من يعنيه الأمر، معززا تصريحه بمحضر منجز في هذا الشأن، وبشهادة طبية تحدد عمر المولود على وجه التقريب، ويختار له اسم شخصي واسم عائلي، وأسماء أبوين أو اسم الأب إذا كان معروف الأم، ويشير ضابط الحالة المدنية ببطرة رسم ولادته إلى أن أسماء الأبوين أو الأب حسب الحالة، قد اختيرت له طبقا لأحكام هذا القانون.

يبلغ ضابط الحالة المدنية وكيل الملك بالولادة التي سجلت بهذه الكيفية داخل أجل ثلاثة من تاريخ التصريح. تصرح بالابن المجهول الأب امه أو من يقوم مقامها، كما تختار له اسما شخصيا واسم مشتقا من أسماء العبودية لله تعالى واسما عائليا خاصا به.

يشار ببطرة رسم ولادة الطفل المكفول إلى الوثيقة التي تم بمقتضاها إسناد الكفالة طبقا للتشريع الجاري به العمل".

⁵ - تنص الفقرة الرابعة من المادة 18 من قانون الحالة المدنية على أنه: "أما الحاصل على الجنسية المغربية، المولود خارج المغرب، فيتم تسجيله بناء على حكم تصريحي بالولادة صادر عن المحكمة الابتدائية للرباط".

مجهولين بناء على الرابطة الترابية. وهكذا فإسناد الجنسية المغربية لا تطرح أية إشكالات قانونية أو عملية بالنسبة للأطفال المولودين في المغرب سواء كانوا معلومي أو مجهولي الأبوين. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للأطفال المهملين الأجانب، حيث ابتكر المشرع المغربي مصدرا جديدا لإسناد الجنسية المغربية إليهم بحكم القانون عن طريق مؤسسة الكفالة.

المبحث الثاني: آثار إسناد الكفالة على مستوى جنسية الطفل المهمل.

يُعد اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة من ابتكارات المشرع المغربي التي لحقت بقانون الجنسية المغربي القديم¹ بمقتضى القانون رقم 06-62 المتعلق بالجنسية المغربية²، إذ تم إدماجها لأول في صلب القانون المذكور بموجب الفقرة الثانية من الفصل التاسع منه الذي ينص على إمكانية نقل الجنسية من الكافل المغربي إلى مكفوله الأجنبي.

والواقع أن مضمون هذه الفقرة يحتاج إلى بعض التوضيح، فهي تتحدث عن حالة المغربي الذي يتولى كفالة طفل ولد خارج التراب المغربي من أبوين مجهولين، وبذلك فهي توحى بأن المشرع قد تجاوز اختصاصاته، لأن حالة الطفل المزداد بالخارج ستخضع حتما لقوانين بلد الولادة والإقامة، فهي التي ستحدد ما إذا كان الطفل مجهول الأبوين أو لا؟ وما إذا كان في وضعية إهمال أم لا؟ وهي التي ستحدد له نوعية الحماية التي ستوفرها له³.

وإذا كان المشرع قد تبني نظام الكفالة، فمن سيضمن للسلطات الأجنبية بأن هذه المؤسسة ستوفر الحماية اللازمة للطفل المتكفل به، علما أن آثارها محدودة مقارنة مع بعض المؤسسات كالتبني مثلا. وفي المقابل، كيف سيتعامل المشرع المغربي مع موقف بعض الدول الغربية السليبي من نظام الكفالة، علما أن المشرع المغربي لا يعترف بدوره بمؤسسة التبني، الشيء الذي يؤشر على تضارب موقف التشريعات المقارنة

¹ - ظهير شريف رقم 250-58-1 بسن قانون الجنسية المغربية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 19 شتنبر 1958، ص 2190.

² - القانون رقم 06-62 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 80-07-1 بتاريخ 23 مارس 2007، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 02 أبريل 2007، ص 1116.

³ - عبد المنعم الفلوس، "وضعية الأجنبي بالمغرب منذ الاستقلال"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الموسم الجامعي 2006/2007، ص 373.

من مؤسسة الكفالة بين من يقبلها وخاصة لدى التشريعات ذات المرجعية الإسلامية، ومن يقصدها وخاصة لدى التشريعات الغربية (المطلب الأول). وهكذا، فموقف مؤسسة الكفالة لدى الأنظمة القانونية المقارنة ذات المرجعية الإسلامية لا تثير أية صعوبات قانونية أو مسطرية، مما يسهل معه مباشرة إجراءات إسناد الجنسية المغربية عن طريق الكفالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة من الكفالة بين الإقصاء والقبول

إذا كانت الخلية الأسرية هي المكان الرئيسي والطبيعي لرعاية وتنشئة الأطفال وحمايتهم، فإن الواقع المعيش، ونتيجة لتداخل عدة عوامل، يشهد على تنامي حالات الأطفال المهملين، الأمر الذي حدا بجل التشريعات بسن عدة مقتضيات قانونية في محاولة لإيجاد بديل عن الأسرة الطبيعية¹. ومن جانبها، فقد تضمنت العديد من تشريعات الدول الإسلامية عدة قواعد تهدف إلى حماية الطفل المهمل، وقد اتخذت هذه الحماية عدة أوجه كالرعاية الاجتماعية والكفالة والحق في الهوية وفي الجنسية... وفي المقابل، لجأت معظم الدول الإسلامية إلى تحريم التبني واعتبرته مخالفا لنظامها العام مستندة في ذلك على علة منعه في الشريعة الإسلامية (الفقرة الثانية).

وخلافا للوضع السابق، وتأثرا منها بالتفسير المعطى لمفهوم المصلحة الفضلى للطفل، واستجابة كذلك لتصورها لضرورة المساواة في المعاملة بين الأطفال، فقد عملت معظم التشريعات الغربية على تنظيم التبني وجعلته من صميم نظامها الأسري. وإذا كانت مؤسسة التبني التي تتم بين رعايا تلك الدول لا تثير أية مشاكل قانونية أو مسطرية، فإن الأمر يختلف بكافل ينتمي إلى إحدى الدول الإسلامية والذي يرغب بكفالة طفل مهمل بمعزل عن القانون الوطني لهذا الطفل، خصوصا إذا كان هذا الأخير ينتمي إلى إحدى الدول الغربية التي تقصي مؤسسة الكفالة في تشريعها (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: إقصاء التشريعات الغربية لمؤسسة الكفالة

أمام تنامي تدفقات المهاجرين الأجانب على الدول الأوروبية، واستحالة إلمام القاضي الأوروبي بجميع التشريعات الوطنية للمهاجرين، وتتبع العمل القضائي الصادرة فيها، لجأت دول الاستقبال في توظيف الآليات الواردة في القانون الدولي لمواجهة إمكانية تطبيق القانون الأجنبي وإقصاء القانون الوطني للمهاجر الأجنبي، مستندة في ذلك إلى عدة اعتبارات، منها على الخصوص ترجيح مصلحة الطفل الفضلى واعتبار

¹ - حسن إبراهيمي، "الطفل المغربي بين الكفالة والتبني في العمل القضائي"، بحث نهاية التمرين، المعهد العالي للقضاء، الفوج 34، المدة التدريبية 2007/2009، ص 3.

الروابط الأسرية متعلقة بالنظام العام، الشيء الذي يؤثر على مسألة تلقي تشريعات دول الاستقبال الأوروبية لمؤسسة الكفالة.

ومن هذا المنطلق، جعل القضاء الأوروبي من المصلحة الفضلى للطفل، ضابطا يقفز على مختلف الاعتبارات القانونية الوطنية، إذ أنه عندما يتعلق الأمر بنزاع يهم الطفل، فإن الاختصاص يمكن أن يسحب من قانونه الوطني لقانون القاضي، إذا كان هذا القانون هو القانون الأصلح للطفل¹. وضابط المصلحة الفضلى للطفل يجد سنده في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والتي نصت في الفقرة الأولى من فصلها الثالث على أنه: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

فهذه المادة وجد فيها القضاء الأوروبي الأساس المعتمد عليه لمصادرة القانون الوطني للطفل، خصوصا عندما يتعلق الأمر بمؤسسات أسرية مجهولة في القانون الوطني الأوروبي. ومن هذا المنطلق، تعتبر مؤسسة الكفالة من بين المؤسسات الأسرية التي تم استبعادها من طرف التشريع والقضاء الأوروبي بذريعة معارضتها للنظام العام. وهكذا، ما إن بدأت المشاكل المترتبة عن الكفالة تطرح على السلطات التشريعية والقضائية لدى دول الاستقبال بأوروبا، حتى أثرت مسألة تكييفها، إذ حاولت تلك السلطات على اعتبار الكفالة تبني (أ)، فيما رأى فيها البعض الآخر تفويضا للسلطة الأبوية (ب)، واعتبرها البعض الآخر نوعا من الولاية (ج).

أ- الكفالة والتبني

يُعد التبني مؤسسة هدفها الرئيسي إنشاء رابطة البنوة، ويقصد بالتبني التصرف القانوني الذي تنشأ بواسطته آصرة القرابة بين شخصين على نحو يؤدي إلى نشوء علاقة مطابقة أو شبيهة جدا لتلك التي تنشأ قانونيا عن الأبوة². وإذا ما قورن التبني بالكفالة، فهذه الأخيرة تبدو كمؤسسة حمائية ذات طابع رسمي هدفها توفير الاحتضان بالمعنى الإنساني وجعل الطفل المهمل ينعم بحماية اجتماعية سليمة، دون اعتباره أبدا ابنا شرعيا.

¹ - أمال ناجي، المرجع السابق، ص 251.

² - هدى زكي، جميلة أوحيدة، أنه كينيونيس إسكاميث، أندريس رودريغيث بينوت، "الكفالة والتبني في العلاقات الثنائية المغربية الإسبانية"، FIIAPP، مدريد، 2009، ص 10.

وقد حاولت بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية العادية الدنيا اعتبار الكفالة نوعا من التبني، كما أن بعض الفقه في فرنسا يرى أنه يمكن تكييف الكفالة على أنها تبني بسيط¹ (**adoption simple**)، وحلا وسطا شريطة إبلاغ الطفل بأن كافي له ليسا والديه الحقيقيين، ويمكن بذلك ضمان مصلحة الطفل، وفي ذلك إعمال لقاعدة "أقل الضررين"².

وقد تم نقض الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم التي قضت بالتبني، باعتبار أن القانون الشخصي للطفل يمنع ذلك، ولأن الكفالة في طبيعتها، لا تعتبر تبنيًا. ويمكن إجمال المنطق الذي يحكم محكمة النقض الفرنسية بخصوص موقفها من الكفالة في النقاط التالية:

- لا يسمح بالحكم بالتبني إذا كان قانون الطفل المكفول لا يسمح بالتبني كالقانونين المغربي والجزائري.

- أن الكفالة تختلف عن التبني، ولا يمكن تصور أي تشابه مطلقا بينهما، ولا تماثل ما بين المؤسستين، لا من حيث أساسها ولا في آثارها، وإن من شأن محاولة التماثل فيما بينهما أن تؤدي إلى تشويه المؤسستين. فالكفالة قد سنت للحلول محل التبني، وتمكين الطفل من وضعية حيال الحالة المدنية، ويمكن للكافل أن يوصى له، ولكن يغيب الأهم وهو أنه لا تنجم عنها أي رابطة بنوة³.

وبخصوص القضاء الإداري الفرنسي، فإنه اعتبر أن الكفالة تختلف عن التبني ولا تنجم عنها أي علاقة بنوة، ولا تحول أي حق للطفل للدخول إلى إقليم دولة فرنسا⁴. وهكذا تدخل التشريع الفرنسي لمنع التحول من الكفالة إلى التبني، وذلك بالقانون المؤرخ في 06 فبراير 2001، المغير للقانون المدني الفرنسي، حيث

¹ - التبني نوعان في القوانين الأجنبية، تام وعادي. فالتبني العادي لا يؤدي إلى قطع رابطة النسب بين المتبني وعائلته الأصلية، بل يبقى محافظا على كل حقوقه باستثناء ممارسة السلطة الأبوية التي تمارس من قبل المتبني، ومن مميزاته أنه يمكن الرجوع فيه لأسباب خطيرة، وأدى التقارب بين التبني العادي والكفالة إلى طلب المغاربة المهاجرين تحويل الكفالة إلى تبني عادي.

² - Tareq OUBROU, "La Kafala et la sharia", Dr famille, 2009, n° 01, p 10.

³ - الحسين بلوش، 'تلقي القانون الفرنسي لمؤسسة الكفالة المغربية'، مجلة المرافعة، العدد 23، دجنبر 2015، ص 21.

⁴ - "L'acte de kafala, qui à la différence de l'adoption, ne crée aucun lien de filiation, n'emporte aucun droit particulier à l'accès de l'enfant sur le territoire français", CE, 27 juin 2008: AJF 2008, p 342.

جاء في الفقرة الثانية من المادة 3-370 من هذا القانون ما يلي: "لا يمكن الحكم بتبني طفل قاصر أجنبي يمنع قانونه الشخصي ذلك، ما لم يكن هذا القاصر قد ولد في فرنسا، ويسكن فيها بشكل اعتيادي"¹.

وبهذا يكون التشريع الفرنسي من بين الدول الوحيدة التي لا تزال تمنع تبني الأطفال الذي يحرم قانونها الوطني ذلك. في حين لا يزال القانون البلجيكي يعطي الأولوية في التطبيق في هذه المسألة للقانون البلجيكي²، الذي يسمح بالنطق بالتبني بالنسبة للأطفال اليتامى المتخلى عنهم، والذين تم وضعهم تحت وصاية السلطات العمومية، ويمكن نتيجة ذلك التحول من الكفالة إلى التبني. ومن هذا المنطلق، استبعد القضاء البلجيكي مؤسسة الكفالة واعتبرها مخالفة للنظام العام، لأنها لا تنشأ رابطة البنوة ولا تشبه التبني والوصاية الرسمية المنصوص عليها في القانون البلجيكي ل 21 مارس 1969 المعدل للمادة 45 من القانون المدني والمتعلق بالتبني³.

وإجمالاً، يمكن تلخيص الأسباب التي يتم من أجلها استبعاد أحكام القانون المغربي المتعلق بالكفالة في قضاء الدول الأجنبية في:

- مخالفتها للقواعد المتعلقة بالتبني ذات الطابع الأمر في الدول الأجنبية؛
- عدم ملاءمتها للمصلحة الفضلى للطفل، إذ قد يرى القاضي الأجنبي أن أحكام التبني في بلده أنسب للطفل المكفول والكافل من أحكام الكفالة؛
- مخالفة أحكام الكفالة للنظام العام في البلد الأجنبي لمساسها بحقوق الإنسان المنصوص عليها في كل من الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كالحق في الاسم والنسب والإرث، فالكفالة لا ترتب هذه الحقوق؛

1 - Article 370-3 du code civil français: "L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France".

2 - Article 67 du code de droit international privé Belge: "Sans préjudice de l'application de l'article 357 du Code civil, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'Etat dont l'adoptant ou l'un et l'autre adoptants ont la nationalité à ce moment.

Lorsque les adoptants n'ont pas la nationalité d'un même Etat, l'établissement de la filiation adoptive est régi par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre ont leur résidence habituelle à ce moment ou, à défaut de résidence habituelle dans le même Etat, par le droit belge.

Toutefois, si le juge considère que l'application du droit étranger nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'adoptant ou les adoptants ont des liens manifestement étroits avec la Belgique, il applique le droit belge".

³ - جمال الخمار، "نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية ببلجيكا"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، الموسم الدراسي الجامعي 2007/2008،

ص 71.

- المساس بمبدأ المساواة بين الأطفال، فمؤسسة الكفالة تميز بين الطفل المكفول والطفل الشرعي، في حين أن الدول الأجنبية سوت حتى بين الأطفال الطبيعيين والأطفال الشرعيين¹.

ب- الكفالة وتفويض السلطة الأبوية

تتحقق وضعية تفويض السلطة عندما يكون الطفل فاقدًا للأب أو الأم، فإنه طبقًا للمادة 5-375 من القانون المدني الفرنسي، يمكن تفويض السلطة الأبوية على هذا الطفل للغير، وقد شرعت هذه المؤسسة من طرف المشرع الفرنسي بمقتضى قانون رقم 305 الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 المتعلق بالسلطة الأبوية، والذي بمقتضاه تم تعديل المادة 373 من القانون المدني الفرنسي².

وعلى مستوى العمل القضائي، فقد اعتمد القضاء الفرنسي العادي والإداري في العديد من أحكامه وقراراته على تفويض السلطة الأبوية للتمكن من معالجة العديد من الإشكالات المترتبة عن الكفالة. ومن شأن تحويل هذا التفويض للكافل، أن يمارس هذا الأخير جميع الأعمال المرتبطة بتربية الطفل المكفول ورعايته بما فيها إسناد الجنسية الوطنية له.

وبالرغم من أهمية مؤسسة تفويض السلطة الأبوية في معالجة العديد من الصعوبات القانونية المرتبطة بمؤسسة الكفالة، إلا أن هذه الأخيرة تعاني من عدة سلبيات، ذلك أن هذا التفويض هو مجرد إجراء مؤقت يمكن أن تنتهي آثاره القانونية إما بحكم قضائي، أو بإرادة المفوض، أو بوفاته، أو ببلوغ الطفل سن الرشد. بالإضافة إلى أنها لا تترتب عنه آثار النسب كما يريد ذلك الكافلون الفرنسيون³. فضلًا عن ذلك، تستعمل مؤسسة تفويض السلطة الأبوية كمحطة أولية في انتظار حصول الطفل المكفول على الجنسية الفرنسية، بعد مرور خمس سنوات من تفويض السلطة الأبوية، وذلك لإعمال القانون الفرنسي عليه⁴.

¹ - بشرى برا، "كفالة الأطفال المهملين في القانون الدولي الخاص"، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2018، الرباط، ص 34.

² - L'article 373 du code civil français: "Est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause".

³ - الحسين بلوش، المرجع السابق، ص 27.

4 - La troisième paragraphe de l'article 21-12 du code civil français: "Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la nationalité française:

1° L'enfant qui, depuis au mois cinq années, est recueilli en France et délivré par une personne de nationalité française ou qui, depuis au moins trois années, est confié au service de l'aide sociale à l'enfance;

2° L'enfant recueilli en France et élevé dans des conditions lui ayant permis de recevoir, pendant cinq années au moins une formation française, soit par un organisme public, soit par un organisme privé présentant les caractères déterminés par un décret en Conseil d'Etat".

ج- الكفالة والولاية

وتتحقق هذه الوضعية عندما يتعلق الأمر بكفالة أطفال متخلى عنهم، أو أطفال ليس لهم نسب معروف أو يتامى¹. وبالفعل يوجد تشابه كبير بين مؤسسة الكفالة ومؤسسة الولاية، إذ يهدف كلا النظامين إلى حماية الطفل المهمل وتربيته والاعتناء به إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني. وفي هذا الصدد، أحاب وزير العدل الفرنسي عن سؤال تقدم به النائب السيد **Bernard Piras** في شأن الإجراءات المتخذة من أجل الاعتراف بالكفالة، وكان رده على السؤال البرلماني أنه: "يمكن أن تماثل الكفالة في فرنسا الولاية"². ولا تتصور أعمال الولاية، في فرنسا، دون أخذ رأي مجلس العائلة ورقابة القضاء بالنسبة للأعمال الهامة، وفي هذا تختلف عن الكفالة، التي يكون فيها للكافل حرية تدبير شخص المكفول³.

ولكن في المقابل، ألا يُشكل اعتراف بعض التشريعات ذات المرجعية الإسلامية بمؤسسة التبني، وخصوصا جمهورية تونس ودولة تركيا وإندونيسيا، حرجا بالنسبة لباقي التشريعات الإسلامية التي لا تعترف بنظام التبني⁴ وذلك في مواجهة التشريعات الغربية التي لا تعترف بمؤسسة الكفالة؟

الفقرة الثانية: قبول التشريعات الإسلامية لمؤسسة الكفالة

تجلت الحكمة من تحريم التبني في الشريعة الإسلامية في منع اغتصاب واحتلاط الأنساب وتجريد الطفل من نسبه الأصلي، إذ أن رابطة المودة والرحمة تنبع من صلة الرحم الأصلية، أي النسب، ولا تتجسد في القرابة عن طريق البنوة مهما بلغت درجة الإنسانية⁵. وعلى هذا الأساس، قامت معظم الدول الإسلامية بتحريم التبني، باستثناء تركيا وإندونيسيا وتونس⁶، واعتبرته مخالفا لنظامها العام مستندة في ذلك على الآيات

1 - L'article 390 du code civil français: "La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale.

Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie".

2 - "...La Kafala ne crée pas de lien de filiation, elle ne peut en aucun cas assimilée à une adoption en France... La Kafala peut être assimilée en France à une tutelle". Réponse du Ministère de la Justice publié dans le JO Sénat du 21/08/2008, page 1698.

3 - La deuxième paragraphe de l'article 391 du code civil français: " Si la tutelle est ouverte, le juge des tutelles convoque le conseil de la famille, qui peut soit nommer comme tuteur l'administrateur légal, soit désigner un autre tuteur".

4 - للمزيد من التوسع أنظر تعليق "Annie BOTTIAU"، على قرار الغرفة الأولى لمحكمة الاستئناف بدواي "Douai" بفرنسا الصادر بتاريخ 10 مارس 1997، أورده نور الدين الشرفاوي الغزواني، "قانون كفالة الأطفال المهملين"، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، 2003، ص 90.

5 - طلبه مالك، "التبني والكفالة"، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 14، الموسم التكويني 2006/2003، ص 08.

6 - ينص الفصل الثامن من القانون المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني التونسي على أنه: "يجوز التبني حسب الشروط المبينة بالفصول الآتية".

القرآنية القطعية ونصوص الاحاديث الصحيحة المتواترة عن الرسول محمد صلى الله عليه وسلم. وهكذا نصت الفقرة الأولى من المادة 149 من مدونة الأسرة المغربية¹ على أنه: "يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية". فانطلاقا من مضمون هذه المادة، يتضح أن التبني لا قيمة له في القانون المغربي ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

وعلى نصح التشريع المغربي، تبنت العديد من التشريعات الإسلامية المقارنة لنظام الكفالة كمؤسسة بديلة لمؤسسة التبني. وفي هذا الصدد، تنص المادة 72 من القانون رقم 52-2001 المتعلق بمدونة الأحوال الشخصية الموريتانية على أنه: "التبني باطل ولا يترتب عليه أثر من آثار البنوة". وتنص المادة 46 من القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري على أنه: "يمنع التبني شرعا وقانونا"، بينما خصص نفس القانون الفصل السابع للكفالة حيث ضم هذا الفصل 10 مواد، من المادة 116 إلى المادة 125.

أما بالنسبة للتشريع التونسي، فهذا الأخير يتميز بتعايش ثلاث مؤسسات للرعاية الاجتماعية البديلة للطفل المهمل، يتعلق الأمر بالإضافة إلى مؤسسة الكفالة، التبني والولاية العمومية، حيث أفرد المشرع مقتضيات خاصة بكل مؤسسة على حدة، (الولاية العمومية في الفصول من 1 إلى 6، الكفالة في الفصول من 3 إلى 7، والتبني في الفصول من 8 إلى 16).

أما التشريع الليبي، فقد نص القانون رقم 10 لسنة 1984 في شأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهم في المادة 60 من الفصل الرابع على الكفالة، وأفرد مقتضى خاص بعدم إمكانية إثبات النسب بالكفالة، حيث نصت الفقرة (ج) من هذا الفصل على أنه: "لا يثبت بالكفالة النسب ولا تترتب عليها آثاره".

أما تشريع السوري، فتنص المادة 271 من قانون الأحوال الشخصية الصادر بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2437 بتاريخ 2007/06/07 على أنه: "لا يثبت النسب بالتبني ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب". كما ينص الفصل الثاني من نفس القانون على المقتضيات الخاصة بكفالة الصغير القاصر ومجهولي النسب والمهملين (من المادة 273 إلى المادة 280). نفس الصيغة تبناها المشرع اليمني في المادة 135 من القانون رقم 20 لسنة 1992 بشأن الأحوال الشخصية، التي تنص على أنه: "لا يثبت النسب بالتبني ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب". كما نص في الفصل الرابع من نفس القانون على الكفالة بعد انتهاء الحضنة وآثارها (المادة 148).

¹ - القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-04-22 بتاريخ 03 فبراير 2004، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004، ص 418.

وعلى مستوى تشريعات بعض دول الخليج، نجد المشرع البحريني قد نص في المادة 70 من القانون رقم 19 لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة على أنه: "لا يجوز إثبات البنوة بالتبني ولا تترتب عليه آثار شرعية". أما التشريع الكويتي فتتص المادة 167 من القانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية على أنه: "لا يثبت النسب بالتبني ولو كان المتبني مجهول النسب".

فإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أغلقت باب التبني، بمقتضى آيات قرآنية قطعية وأحاديث نبوية صحيحة السند، فإنها فتحت أبوابا أخرى بديلة تتضمن حماية أكثر للأطفال مجهولين النسب واللقطاء والمهملين، منها على الوجه الخصوص الحضانة والولاية و الجزء والتنزيل والكفالة. ومن هذا المنطلق، تضمنت العديد من تشريعات الدول الإسلامية عدة قواعد تهدف إلى حماية الطفل المهمل، وقد اتخذت هذه الحماية عدة أوجه منها وفي مقدمتها مؤسسة الكفالة.

وبدوره عمل المشرع المغربي على إصدار أول قانون متعلق بكفالة الأطفال المهملين¹ بتاريخ 10 شتنبر 1993، حيث تم خلاله سد الفراغ التشريعي الذي عرفه هذا الميدان من قبل، وقد تضمن القانون السالف الذكر عدة تدابير هدفت في مجملها إلى إيجاد حلول للإشكالات التي تهم هذه الشريحة من الأطفال، وذلك بتنظيمه لمسألة التصريح بالإهمال، وتحديد الشروط اللازمة في الكافل، ثم تنظيم مسطرة إسناد الكفالة والآثار الناتجة عنها.

بيد أن الثغرات التي شابت القانون السالف الذكر، سواء تلك المتعلقة منها بالضمانات الممنوحة للأطفال المهملين، أو تلك المرتبطة بمسطرة الإسناد، ساهمت في التعجيل بتعديله بصفة جذرية بواسطة القانون² 01-15، الذي منح حماية كبرى للأطفال المهملين، وذلك بتناوله لأصناف هامة وشريحة عريضة تحتاج إلى الرعاية والإنقاذ، خاصة وأن المغرب صادق على اتفاقية حقوق الطفل³ لسنة 1989.

وفي هذا الإطار، تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من هذه الاتفاقية على أنه: "1- يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما". كما تنص المادة الثامنة منها على: "1- تتعهد الدول

¹ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-93-165 صادر بتاريخ 10 شتنبر 1993 يتعلق بالأطفال المهملين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4220 بتاريخ 15 شتنبر 1993، ص 1622.

² - القانون رقم 01-15 المتعلق بكفالة المهملين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-172 بتاريخ 13 يونيو 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 19 غشت 2002، ص 2362.

³ - ظهير شريف رقم 1.93.363 صادر بتاريخ 21 نونبر 1996 بنشر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نونبر 1989، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4440، بتاريخ 19 دجنبر 1996، ص 2847.

الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك الجنسية، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي. 2- إذا حُرّم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبتين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته".

ومنذ ذلك الحين، عمل المغرب على تكييف منظومته القانونية مع ما هو متعارف عليه في هذا المجال، وأصدر ترسانة قانونية تجسد وتكرس المبادئ والمعايير الدولية المتعارف عليها في مجال حقوق الإنسان. ولعل تعديل قانون الجنسية المغربي من قبل المشرع يُعد ترجمة فعلية للالتزام المغرب بمنظومة حقوق الإنسان من خلال إقرار مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية من الأصول إلى الفروع، وكذا إضافة مصدر جديد لاكتساب الصفة الوطنية عن طريق مؤسسة الكفالة.

إن دراسة مدى تلقي بعض التشريعات الغربية والإسلامية لمؤسسة الكفالة ليس هدفا في حد ذاته، وإنما سيشكل مدخلا لدراسة إمكانية نقل جنسية الكافل المغربي إلى الطفل المكفول الأجنبي، خصوصا في الأنظمة القانونية التي تتبنى نظام الكفالة في تشريعاتها الوطنية، والتي لا تثير أية صعوبات قانونية أو إجرائية في مسطرة إسناد الكفالة، ومن تم إسناد الجنسية عن طريق الكفالة.

المطلب الثاني: إسناد الجنسية عن طريق الكفالة

بمقتضى القانون رقم 06-62 لسنة 2006 المتعلق بقانون الجنسية المغربية، أصبح الفصل التاسع منه يتضمن فقرتين مقارنة مع النص القديم، الأولى تنظم مسألة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الولادة في المغرب والإقامة به، أما الفقرة الثانية فتتعلق بمسألة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة. هنا يتعلق الأمر بإحداث مصدر جديد لاكتساب الصفة المغربية، وابتكار من ابتكارات المشرع المغربي في ميدان الجنسية، أطلق عليه اكتساب الجنسية عن طريق الكفالة.

إن تنصيب المشرع المغربي على هذه الحالة من شأنه أن من جهة أن يحقق نوع من الانسجام بين نصوصه الداخلية وبين هذه الأخيرة والتشريع الدولي، ومن شأنه أن يحد من حالات انعدام الجنسية وضمان الجنسية لكل طفل¹. غير أن هذا الاكتساب لا يتم بشكل تلقائي، بل يتوقف على تقديم تصريح من طرف الكافل أو المكفول. ومن هذا المنطلق، قسّم المشرع المغربي الفقرة الثانية من الفصل التاسع من القانون المذكور أعلاه بدورها إلى بندين، خاطب من خلال البند الأول الشخص المغربي الكافل الذي

¹ - هدى زكي، جميلة أوحيدة، أنه كينيونيس إسكاميث، أندريس رودريغيث بينوت، المرجع السابق، ص 39.

يتولى، نيابة عن مكفوله ولفائده، طلب إسناد الجنسية المغربية (الفقرة الأولى)، في حين يخاطب من خلال البند الثاني الشخص المكفول الذي يتولى بمبادرة منه طلب إسناد الجنسية المغربية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إسناد الجنسية المغربية بمبادرة من الكافل

نص البند الأول من الفقرة الثانية من الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربية على أنه: " يمكن للشخص المغربي الجنسية الذي يتولى كفالة مولود ولد خارج المغرب من أبوين مجهولين مدة تزيد عن خمس سنوات، أن يقدم تصريحاً لمنح المكفول الجنسية المغربية، ما لم يعارض في ذلك وزير العدل طبقاً للفصلين 26 و 27 من هذا القانون".

من خلال مضمون هذا البند، وباستحضار مقتضيات القانون 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين المارة بنا، يتبين أن مسألة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة بمبادرة من الكافل المغربي، رهين بمدى استيفاء مجموعة من الشروط الشكلية والجوهرية أهمها:

أ- أن يكون الشخص الكافل مغربي الجنسية.

اشترط المشرع المغربي، لنقل الجنسية المغربية من الكافل إلى المكفول، أن يكون الكافل متمتعاً بالجنسية المغربية. وهذا الشرط يُعد في نظرنا من البديهيات، حيث لا يُتصور أن ينقل شخص ما جنسية لا يتمتع بها أصلاً، طبقاً للمبدأ القائل "فاقد الشيء لا يعطيه".

فضلاً عن ذلك، لم يُبين المشرع طبيعة الجنسية التي يجب أن يتمتع بها الكافل المغربي، هل هي جنسية أصلية أم مكتسبة؟ فكما هو معلوم، يسند القانون الجنسية المغربية كجنسية أصلية بالنظر إما إلى الرابطة الدموية، أي بمجرد وجود رابطة نسب معينة بين شخص ما وشخص آخر يحمل الجنسية المغربية، وإما بالنظر إلى الرابطة الترابية أي الولادة في المغرب¹. في حين ينص نفس القانون على خمس طرق لاكتساب الجنسية المغربية، وهي عن طريق الولادة في المغرب والإقامة به، التجنيس، الزواج المختلط، الاسترجاع، والكفالة. كما صرف المشرع النظر عما إذا كانت للكافل الجنسية المغربية فقط أم له جنسيات أجنبية أخرى.

ولقد أحسن المشرع صنعا عندما صرف النظر عن بيان طبيعة الجنسية التي يتوجب على الكافل المغربي أن يحوزها، وفي ذلك منافع إيجابية للكافل المغربي والمكفول الأجنبي على السواء، إذ من شأن ذلك توسيع

¹ - موسى عبود، "الوجيز في القانون الدولي الخاص"، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، أكتوبر 1994، الدار البيضاء، ص 58.

للحالات التي يمكن للكافل المغربي أن ينقل جنسيته لمكفوله الأجنبي. فالكافل المغربي يستوي أن يجوز جنسية مغربية أصلية أو مكتسبة، إذ لا تأثير لذلك على مدى صحة ومشروعية اكتساب الصفة المغربية من طرف المكفول الأجنبي.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن المشرع المغربي لم يُحدد جنس الكافل المغربي، بمعنى هل يجوز للمرأة المغربية التي تتولى كفالة طفل أجنبي أن تنقل إليه جنسيتها؟ فالصيغة التي حررت بها الفقرة الثانية من الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربية توحى بأن الكافل المغربي يستوي أن يكون رجلا أو امرأة، ودليلنا في ذلك أن كلمة "شخص" في المعجم القانوني هو الإنسان الذي هو كائن طبيعي، وبهذا الوصف فهو يشمل الذكر والأنثى.

ومن جهة أخرى، فإكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، يُعتبر من بين التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع المغربي على قانون الجنسية المغربية بمقتضى القانون رقم 62 لسنة 2006، إذ يهدف هذا الإصلاح إلى تكريس المساواة بين الذكر والأنثى في ميدان الجنسية، أي التسوية بين الجنسين في إمكانية نقل الجنسية المغربية إلى الأبناء بغض النظر عن جنسية الطرف الآخر¹، سيما فيما يتعلق بالقدرة على نقل الجنسية عن طريق التبعية.

وإذا كان قانون الجنسية المغربي لم يتطرق إلى طبيعة جنسية الكافل المغربي ولا إلى جنسه، فإنه لم يحدد كذلك ديانته. وهنا يطرح إشكالية شرط الديانة في اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة. فإذا كان المشرع المغربي لم يتطرق إلى شرط الديانة بالنسبة للكافل والمكفول على السواء في قانون الجنسية، فإنه في المقابل اشترط اعتناق الكافل للديانة الإسلامية في قانون كفالة الأطفال المهملين. بمعنى آخر أن المشرع المغربي استلزم شرط الجنسية واستبعد شرط الديانة في قانون الجنسية، بينما استلزم شرط الديانة واستبعد شرط الجنسية في قانون كفالة الأطفال المهملين.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن قانون كفالة الأطفال المهملين في المادة التاسعة منه، اشترط أن تُسند الكفالة إلى الزوجان المسلمان، أو المرأة المسلمة على أن يكونوا بالغين لسن الرشد، وصالحين أخلاقيا واجتماعيا، ومؤهلين ماديا لتوفير حاجيات الطفل. كما يجب أن لا يكونوا قد سبق الحكم على أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال، وأن لا يكون بين أحدهما وبين الطفل أو أحد أبويه نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة الطفل المكفول.

¹ - مصطفى سدني، "المركز القانوني للمرأة والطفل في قانون الجنسية المغربي"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 36، مارس 2019، طرابلس - لبنان، ص 40.

ولتعارض مقتضيات الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربي المتعلقة بإسناد الجنسية عن طريق الكفالة، وهو نص عام، مع مقتضيات المادة التاسعة من قانون كفالة الأطفال المهملين، وهو نص خاص، يستلزم تطبيق مبدأ ترجيح النص الخاص على العام، لأن الخاص يُقيد العام. ونتيجة لذلك، يُفترض توافر شرط الديانة الإسلامية في الكافل المغربي المرشح لنقل الجنسية المغربية لصالح مكفوله الأجنبي، وأن من كان كافله مغربيا يهوديا أو مسيحيا فإنه لا يستفيد من الكفالة من أجل اكتساب الجنسية المغربية، وحسنا فعل المشرع، لأننا نتوسم في الكافل المغربي المسلم أن ينقل انتماءه الوطني والديني على السواء إلى المكفول؛ فيكون اكتساب هذا الأخير للجنسية المغربية اكتسابا سلسا ليس فيه أي خطورة على الأمن الروحي للمغرب باعتباره بلد يتخذ من الإسلام دينا رسميا له بنص الدستور من خلال فصله الثالث¹.

أما بالنسبة للكافل الأجنبي، فلا بد من الإدلاء بما يفيد اعتناقهم للإسلام، لأنه لا يمكن تصور الكفالة إلا من طرف أشخاص مسلمين، ولهذا لا بد من الإدلاء بإشهاد اعتناق الإسلام الذي ينجزه العدول طبقا للقانون². وفي هذا الإطار، نورد ما سار عليه بعض العمل القضائي المغربي من خلال تصدير قرار محكمة الاستئناف بأكادير الذي جاء فيه: "حادثة إسلام زوج الكافلة لا تأثير له على الكفالة ما دام أنه يطبق تعاليم الإسلام"³.

فإذا ثبت ضرورة توافر شرط الديانة الإسلامية في الكافل المرشح لكفالة طفل مهمل أجنبي، فإنه في المقابل لا يشترط المشرع المغربي ضرورة التحدث باللغة العربية، وخاصة بالنسبة للأجانب، إذ لو كانت نية المشرع انصرفت لذلك، لنص على شرط اللغة صراحة كما في حالة اكتساب الجنسية عن طريق التجنيس (البند الخامس من الفصل 11)، وكذا في حالة اكتساب الجنسية عن طريق الولادة في المغرب والإقامة به (الفقرة الثانية من البند الأول من الفصل التاسع). وفي هذا الإطار، نورد ما جاء في تصدير الأمر الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة بأكادير: "التحدث باللغة العربية بالنسبة للأجانب لا يعتبر شرطا من شروط الكفالة المنصوص عليها في المادة 9 من قانون 01-15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين"⁴.

¹ - ينص الفصل الثالث من الدستور المغربي على أنه: "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية"، الجريدة الرسمية عدد 5952 مكرر بتاريخ 2011/06/17، ص 2940.

² - السعدية ايت السيد، "الدليل العملي لمسطرة كفالة الأطفال المهملين"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، منشورات المرافعة، العدد الثامن، 2013، ص 45.

³ - قرار محكمة الاستئناف بأكادير -قسم الأسرة- رقم 391، ملف عدد 2013/94، صادر بتاريخ 19 مارس 2013، قرار غير منشور. أنظر كذلك قرار محكمة الاستئناف بأكادير -قسم الأسرة- عدد 20 بتاريخ 03 يناير 2006، قرار غير منشور.

⁴ - أمر المحكمة الابتدائية بأكادير -قسم قضاء الأسرة- عدد 25، ملف عدد 2012/66، الصادر بتاريخ 05 مارس 2013، أمر غير منشور.

ب- أن يكون سند الكفالة صحيحا

إن الكفالة، بوصفها مصدرا جديدا من مصادر نقل الجنسية المغربية، ينبغي أن يكون السند المانح لها صحيحا وقائما ورسمي وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها في تشريع دولة المكفول الأجنبي. وهكذا فإن سند الكفالة، سواء كان في شكل عقد أو كان في شكل حكم قضائي، يفترض فيه أنه قد تم في بلد أجنبي، الشيء الذي يستلزم تذييله بالصيغة التنفيذية لكي يكون معترفا به وقابلا للتطبيق في المغرب، وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على: "لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودها".

ومع ذلك، يتم تنفيذ الحكم الأجنبي دون تذييله بالصيغة التنفيذية في حالة ما إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين المغرب والدولة الأجنبية تقضي بغير ذلك. ومن هذا المنطلق، قام المشرع المغربي بتوقيع عدة اتفاقيات ثنائية، لعل أهمها:

- الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم الجرمين الموقعة في 05 أكتوبر 1957 بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية؛
- الاتفاقية المغربية التونسية بتاريخ 30 مارس 1959، ثم الاتفاقية المغربية الليبية في 11 فبراير 1963، وبعدها جاءت الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسر وبالتعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية المؤرخة في 10/08/1981؛
- اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال - بين نفس الأطراف - المؤرخة في 30/05/1997؛
- اتفاقية بشأن الاعتراف بالمقررات القضائية وتنفيذها في مادة الالتزام بالنفقة بين المملكة المغربية والمملكة البلجيكية بتاريخ 26/06/2002، وأخرى بين نفس الأطراف وبنفس التاريخ حول التعاون القضائي والاعتراف بالمقررات القضائية وتنفيذها في مادة الحضانة وحق الزيارة.

ج- أن يكون المكفول مولودا بالخارج وقاصرا ومن أبوين مجهولين

اشترط المشرع المغربي على المرشح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة أن يكون أجنبيا. وقد عبرت الفقرة الأولى من الفصل التاسع من قانون الجنسية عن ذلك بعبارة: "مولود ولد خارج المغرب". وبالمفهوم العكسي، وحسب الفصل الخامس من نفس القانون، يُفهم من عبارة " في المغرب"، مجموع التراب المغربي والمياه الإقليمية والسفن والطائرات ذات الجنسية المغربية.

وفي المقابل، هل يمكن اعتبار الشخص المولود خارج المغرب من أبوين مجهولين شخصا أجنبيا؟ فبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون دخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة¹، والتي تُعرف الأجنبي بأنه: "الأشخاص الذي لا يتوفرون على الجنسية المغربية أو الذين ليست لهم جنسية معروفة أو الذين تعذر تحديد جنسيتهم"، يمكن أن نستنتج أن الشخص المولود خارج المغرب من أبوين مجهولين يُعد شخصا أجنبيا وبالتالي لا يجوز الجنسية المغربية، وحثتنا في ذلك ما يلي:

- أن الجنسية المغربية تسند إما عن طريق الرابطة الترابية، وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار هذا الشخص مغربا لازدياده خارج التراب المغربي. أما إذا ولد بالمغرب، فإنه لا يحتاج إلى كافل حتى يكتسب الجنسية المغربية، لأنها ستسند إليه بناء على حق الإقليم، على أساس أنها جنسية أصلية وليست مكتسبة.

- أن الجنسية تسند أيضا عن طريق الانتساب إلى أصل مغربي، سواء كان أبا أو أما، وهو ما لا يتحقق بسبب جهالة الأبوة والأمومة، وهي جهالة واقعية وقانونية على السواء. فمن جهل نسبه جهلت جنسيته بالتبعية.

كما اشترط المشرع المغربي أن يكون المرشح لاكتساب الصفة المغربية قاصرا، أي أن لا يكون بالغاً لسن الرشد القانوني وهو 18 سنة، سواء وفق مقتضيات المادة 209 من مدونة الأسرة المغربية التي تنص على أنه: "سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة"، أو وفق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل الرابع من قانون الجنسية المغربي الذي ينص بدوره على أنه: "يعتبر راشدا في مفهوم هذا القانون كل شخص بلغ ثمان عشرة سنة شمسية كاملة"، أو وفق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون كفالة الأطفال المهملين التي تنص على أنه: "يعتبر مهملًا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة شمسية كاملة...".

وعطفا على ما سبق، اشترط المشرع المغربي أن يكون المكفول الأجنبي منحدرا من أبوين مجهولين. وهذا يعني أن الأمر يتعلق فقط بالحالة الأولى من حالات الطفل المهمل التي سبق الإشارة إليها سابقا والتي نص عليها قانون كفالة الأطفال المهملين بالتفصيل في المادة الأولى منه. أما الحالات الأخرى فغير معنية، وهو ما يثير التساؤل حول الحكمة من اقتصار المشرع على هذه الحالة فقط. ولعل الدافع من ذلك هو رغبة المشرع المغربي في عدم حرمان المولود في المغرب من أبوين مجهولين من حقه في حيازة الجنسية المغربية وضمان عدم

¹ - القانون رقم 03-02 يتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 196-03-1 بتاريخ 11 نونبر 2003، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 13 نونبر 2003، ص 3817.

بقائه دون جنسية. أما المولود خارج المغرب من أبوين مجهولين فمن دون شك ستكون له جنسية ثابتة بناء على حق الإقليم الذي ولد أو وجد فيه، علما أن جُل الدول تأخذ بهذا الحق، ولعل هذا ما يدفعنا إلى القول بأن اقتصار المشرع على الحالة المذكورة فيه نظر.

د- أن تزيد مدة الكفالة عن خمس سنوات

من أجل نقل الجنسية المغربية من الكافل المغربي إلى المكفول الأجنبي، اشترط المشرع المغربي على الكافل أن لا تقل مدة كفالاته للطفل عن خمس سنوات. وهنا لم يحدد المشرع المغربي كيفية احتساب هذه المدة، ولكن بالرجوع إلى قانون كفالة الأطفال المهملين، نجد المادة 18 منه تنص على أنه: "ينفذ الأمر الصادر بالكفالة من طرف المحكمة الابتدائية التابع لها القاضي المصدر لأمر الكفالة داخل أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ صدوره". فالمشرع المغربي لم يجعل تاريخ إصدار الأمر بإسناد الكفالة هو تاريخ بداية الآثار القانونية للكفالة، بل ترك المجال مفتوحا نسبيا على أن لا يتعدى الأجل 15 يوما تحتسب من تاريخ صدور الأمر بإسناد الكفالة من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

ويبدو أن الدافع من تحديد مدة الخمس سنوات على الأقل المنصوص عليها أعلاه، يكمن في رغبة المشرع المغربي في توحيد مختلف الآجال التي يشترطها لاكتساب الجنسية المغربية. وهكذا، فالمرأة الأجنبية المتزوجة من مغربي، يمكن أن تتقدم بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية بعد مرور خمس سنوات على الأقل على إقامتهما معا في المغرب بكيفية اعتيادية ومنتظمة. كما يشترط المشرع الإقامة الاعتيادية والمنتظمة بالمغرب خلال السنوات الخمس السابقة على طلب تقديم طلب التجنيس بالجنسية المغربية، كما يخضع الأجنبي المتجنس طيلة خمس سنوات للقيود في الأهلية. بالإضافة إلى ذلك، نص قانون الجنسية المغربي على أنه لا يمكن التجريد من الجنسية إلا داخل أجل خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم.

ه- أن يقدم الكافل تصريحاً لمنح الجنسية لمكفوله

اشترط المشرع المغربي انقضاء مدة خمس سنوات من الكفالة المنصوص عليها سابقا، كي يتمكن الكافل المغربي أن يقدم تصريحاً لمنح المكفول الأجنبي الجنسية المغربية. غير أن المشرع لم يحدد المسطرة الواجب اتباعها من طرف الكافل لتقديم هذا التصريح. هنا يتعلق الأمر بالضبط بضرورة تحديد طبيعة هذا التصريح، والجهة التي ستتلقى هذا التصريح، والجهة التي سيرفع إليها؛ في حين اكتفى المشرع بالإحالة إلى الفصلين 26 و 27 من نفس القانون والمتعلقة بمآل الطلبات والتصريحات وكذا بأجل البت في التصريح.

أما بخصوص الجهة التي ستتلقى هذا التصريح والجهة التي سيرفع إليها، فحسب دورية وزير العدل عدد 42873/2 الصادرة بتاريخ 1988/12/28، فإن ملفات الطلبات والتصريحات المتعلقة بالجنسية التي تم

تهيئتها، يجب أن توجه إلى مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل، داخل أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ إيداع التصريح أو الطلب بمصالح النيابة العامة بمحكمة الاستئناف مرفقا بقائمة الوثائق والمستندات التي يشمل عليها. فيلى وزير العدل توجه التصريحات الرامية إلى اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.

وحيث أن المشرع لا يشترط هنا الإقامة بالمغرب، بحيث يمكن أن يكون الكافل قاطنا بالخارج، ففي هذه الحالة يُسمح لهذا الأخير بصورة استثنائية، توجيهها عن طريق ممثلي المغرب الدبلوماسيين والقنصلين، وهؤلاء يوجهون بدورهم التصريح إلى السيد وزير العدل.

و- عدم معارضة وزير العدل على التصريح

اشترط المشرع المغربي عدم معارضة وزير العدل على تصريح الكافل المغربي لمنح الجنسية المغربية لمكفوله الأجنبي. وهكذا فالمشرع المغربي لم يُعطي للتصريح قوة مطلقة، بل قيده بحق وزير العدل في التعرض مما يجعله مجردا من إنتاج الأثر القانوني المنشود، باستثناء حالة واحدة (الفقرة الثالثة من الفصل 18)، وهي حالة التحلي عن الجنسية المغربية من طرف القاصر، الذي كان عمره يزيد على 16 سنة حين اكتساب أبيه للجنسية المغربية بالتحنس، إذ لا يمكن في هذه الحالة لوزير العدل أن يتعرض على التصريح بالتحلي عن الجنسية المغربية.

ومن هذا المنطلق، فتقديم التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، وإن احترمت كافة الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة، إلا أن كلمة الفصل فيه تعود لوزير العدل للبت في مآله، إما بالقبول أو عدم القبول أو التعرض.

وهكذا يتم قبول التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة إذا توافرت جميع الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة في التصريح مع عدم تعرض وزير العدل عليه، ففي هذه الحالة، يكون قبول التصريح صريحا بموجب مقرر الموافقة. ويتم الإعلان بعدم قبول التصريح من طرف وزير العدل في الحالة التي تكون فيها الشروط القانونية الشكلية أو الموضوعية غير متوافرة في هذا التصريح. والقرار بعدم القبول ليس مجرد تعبير عن موقف السلطة الإدارية، بل هو تطبيق موضوعي للقواعد القانونية النازمة للجنسية، حيث تكون السلطة التقديرية للإدارة في هذه الحالة مقيدة ولا مجال لإعمالها.

إلا أنه وبالرغم من توافر الشروط القانونية الشكلية والموضوعية، فإن وزير العدل يُمكنه أن يُصدر قرار بالتعرض على التصريح أو أن يلجأ إلى السكوت الإداري والانكفاف عن الرد. ويُعد عدم البت داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ ثبوت التصريح بمثابة معارضة. وفي هذا الإطار، تنص الفقرة الثانية من الفصل 26 من قانون الجنسية المغربي على أنه: "وإذا كانت الشروط القانونية متوفرة فإن وزير العدل يمكنه بموجب مقرر يبلغ

للمعني بالأمر أن يرفض الطلب أو يتعرض على التصريح في الأحوال التي يعترف فيها للوزير المذكور بالحق في ذلك". وفي هذه الحالة، لا يشترط أن يكون التعرض معللا، وبالتالي لا يجوز أن يكون محل طعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، على اعتبار أن الوزير اتخذ قراره استنادا إلى ما يتوفر عليه من سلطة تقديرية في هذا الشأن.

ولأن مسألة تقديم الكافل المغربي لتصريح لاكتساب مكفوله الأجنبي الجنسية المغربية تُعد حقا من الحقوق المكفولة بمقتضى تشريع الجنسية ومسألة جوازية ممارستها الكافل بكل حرية، فإن من شأن عدم ممارسته لهذا الحق أن يلحق ضررا نفسيا بمكفوله الأجنبي، خاصة إذا رغب هذا الأخير في حيازة الصفة المغربية. ومن هذا المنطلق، وحفاظا لحق الطفل المكفول في اكتساب جنسية كافله، سمح المشرع المغربي أن يتولى المكفول، بنفسه وبمبادرة منه، تقديم التصريح باكتساب الجنسية المغربية مع احترام مجموعة من الشروط الشكلية والجوهرية.

الفقرة الثانية: إسناد الجنسية المغربية بمبادرة من المكفول

ينص البند الثاني من الفقرة الثانية من الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربية على أنه: "غير أنه يمكن للمكفول الذي توافرت فيه الشروط المذكورة أعلاه، والذي لم يتقدم كافله بتصريح بعد مرور خمس سنوات على الكفالة، أن يقدم بصفة شخصية تصريحاً للحصول على الجنسية المغربية خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد، وذلك مع مراعاة حق وزير العدل في المعارضة طبقاً للفصلين المذكورين أعلاه".

وهكذا، بين البند المشار إليه أعلاه، أن المكفول الأجنبي من طرف كافل مغربي، يجوز له تقديم تصريح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة وبمبادرة منه، مع احترام مجموعة من الشروط الشكلية والجوهرية نوردتها كالتالي:

أ- أن تتوافر في المكفول الشروط المذكورة في البند الأول المذكورة أعلاه.

لقد اشترط المشرع المغربي مجموعة من المواصفات والخصائص الواجب توافرها على المكفول المرشح لاكتساب الجنسية عن طريق الكفالة، وهي للتذكير، أن يكون المكفول الأجنبي قد ولد خارج المغرب، لأن المولود داخل التراب الوطني يعتبر بحكم الرابطة الترابية مغربيا، فهو يتمتع إذن بالجنسية المغربية الأصلية إذا كان لقيطا أو مجهول الأبوين. كما يجب أن يكون المكفول مجهول الأبوين، ويستوي الأمر أن تكون تلك الجهالة قانونية أو واقعية، فالأمر سيان، إذ المقصود، كما أشرنا إلى ذلك سلفا، هو حماية الأبناء الطبيعيين، واللقطاء والمهجورين والمهملين والمتخلى عنهم، تفاديا لبقائهم عديمي الجنسية.

ب- عدم تقديم الكافل المغربي بتصريح لاكتساب الجنسية بعد مرور خمس سنوات على الكفالة.

إن تقديم المكفول الأجنبي التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، أصالة عن نفسه وبمبادرة منه، مشروط بعدم تقديم كافله المغربي لذات التصريح بعد انقضاء مدة خمس سنوات على الكفالة. إن امتناع الكافل المغربي عن تقديم التصريح لاكتساب الصفة الوطنية نيابة عن مكفوله الأجنبي يمكن تفسيره، إما بعدم رغبته في إسناد مكفوله الجنسية المغربية بصفة قطعية، وإما بعدم معارضته مبدئياً في هذا الاكتساب، ولكن في الوقت الذي يراه مناسباً.

كيفما كان التفسير المقدم لفهم سبب امتناع تقديم التصريح من طرف الكافل، فإن اشتراط عدم تقديم الكافل بتصريح لحيازة الجنسية المغربية بعد مرور خمس سنوات على الأقل على الكفالة، يطرح عدة إشكاليات على المستوى العملي، لم يتطرق إليها المشرع المغربي في صلب قانون الجنسية. وفي هذا الصدد، نتساءل كيف يمكن أن يثبت المكفول الأجنبي أن كافله لم يتقدم بذلك التصريح؟ وعلى من يقع عبء الإثبات، هل على الكافل أم المكفول أم السلطة الوزارية المكلفة بالعدل؟ ثم هل يحق للكافل المغربي أن يعترض على مبادرة مكفوله بالتقدم بالتصريح أصالة عن نفسه لاكتساب الجنسية المغربية؟

وعليه، فالإشكالات التي يطرحها مضمون البند الثاني المشار إليه سلفاً، يمكن معالجتها إما بالرجوع إلى باقي فصول قانون الجنسية، أو بالاستناد إلى القواعد والمبادئ العامة المقررة في فقه الجنسية. فبالنسبة لكيفية إثبات إيداع أو عدم إيداع الكافل المغربي للتصريح باكتساب الجنسية المغربية، فيمكن للمكفول طلب شهادة من وزارة العدل تفيد عدم إيداع كافله للتصريح باكتساب الصفة المغربية، ففي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على السلطة المكلفة بالعدل التي تدعي خلاف الظاهر. فهذه الأخيرة تختكر مجموعة من الوثائق الإثباتية في مسائل الجنسية، والتي تعتبر قرائن مهمة تعفي صاحبها من الإثبات ونقل عبئه إلى الخصم الآخر¹، ومنها على سبيل المثال، شهادة الجنسية، نظير الظهير الشريف أو المرسوم في حالة إثبات الجنسية المكتسبة، شهادة تثبت أن التصريح بالتخلي عن الجنسية المغربية قد وقع بصورة قانونية (الفقرة الثالثة من الفصل 34). وهكذا يسري في مسألة إثبات الجنسية المبدأ العام المعمول به في ميدان الإثبات والذي بمقتضاه يتحمل عبء الإثبات من يدعي خلاف الظاهر².

¹ - مصطفى سدي، "دور القرائن في إثبات الجنسية المغربية"، مجلة القضاء المدني، عدد 18/17 لسنة 2018، ص 86.

² - مصطفى سدي، "إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة"، مجلة القانون المدني، عدد 6/5 لسنة 2019، ص 102.

أما بالنسبة لإمكانية اعتراض الكافل المغربي عن مبادرة مكفوله الأجنبي في شأن تقديم تصريح لاكتساب الجنسية المغربية، فصياغة البند الثاني من الفقرة الثانية من الفصل التاسع من قانون الجنسية المغربي توحى بأن ممارسة هذا الاعتراض غير ممكن، والدليل على هذا أن المشرع المغربي اشترط فقط مرور مدة خمس سنوات على الكفالة ولم يقرن ذلك باشتراط أن تكون الكفالة قائمة (أي أن الكفالة غير منتهية) أثناء تقديم المكفول لذلك التصريح أصالة عن نفسه. ولو انصرفت نية المشرع لذلك، لنص على هذا الشرط بطريقة صريحة كما فعل في حالة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الزواج، حيث اشترط على المرأة الأجنبية المتزوجة من مغربي بعد مرور خمس سنوات على الأقل على إقامتهما معا بكيفية اعتيادية ومنتظمة أن تتقدم أثناء قيام العلاقة الزوجية إلى وزير العدل بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية (الفقرة الأولى من الفصل 10 من قانون الجنسية المغربي).

ج- أن يتقدم المكفول بالتصريح خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد القانوني.

اشترط المشرع المغربي في قانون الجنسية أن يتقدم المكفول بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد القانوني. فعبارة "خلال السنتين السابقتين لبلوغه سن الرشد القانوني" تفيد أن المكفول يُعد قاصرا، وهنا تطرح إشكالية قانونية مرتبطة بمدى صحة ومشروعية هذا التصريح علما أن هذا الأخير تقدم به شخص قاصر وناقص أهلية الأداء استنادا إلى مضمون المادة 213 من مدونة الأسرة المشار إليها سلفا. فكيف سمح المشرع لشخص قاصر أجنبي لم يبلغ سن الرشد القانوني وناقص الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته، أن يتقدم بتصريح لاكتساب الجنسية المغربية، علما أن هذه الأخيرة مرتبطة بالسيادة الوطنية ومن صميمها؟.

والرأي فيما نعتقد، أنه كان على المشرع أن ينص على إمكانية التقدم بالتصريح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة وبمبادرة من المكفول، خلال السنتين الموالتين لبلوغ المكفول لسن الرشد القانوني، وليس خلال السنتين السابقتين؛ أو أن يتم التقدم بهذا التصريح خلال السنتين السابقتين لبلوغ المكفول الأجنبي لسن الرشد، ولكن بمبادرة طرف الكافل المغربي ونيابة عن مكفوله القاصر. فما المانع من تبني هذين الحلين علما أن المشرع المغربي قد نص عليهما في ذات القانون (قانون الجنسية)، ولكن في حالات أخرى.

د- أن يتقدم المكفول بصفة شخصية التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.

اشترط المشرع المغربي على المكفول الأجنبي القاصر أن يتقدم هذا الأخير بصفة شخصية للتصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، فمسطرة الاكتساب إذن مسطرة شخصية غير قابلة للإثابة أو التوكيل. والرأي فيما نعتقد أن هذا الشرط يُعد مجرد حشو قانوني ليس إلا، إذ من غير المتصور قانونا أو

واقعا أن يباشر شخصا آخر غير المكفول القاصر بنفسه، إجراءات تقديم التصريح باكتساب الجنسية المغربية. فمن الناحية القانونية، القاصر لا يمكنه مباشرة مسطرة إنابة أو توكيل غيره بسبب نقصان أهليته، وفقا لمقتضيات المادة 213 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه: "يعتبر ناقص أهلية الأداء: 1- الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، 2- السفية، 3- المعتوه".

أما من الناحية الواقعية، فهذا الشرط يُعد تحصيل حاصل، فالمكفول الأجنبي القاصر لم يُباشر مسطرة التقدم بالتصريح لاكتساب الجنسية المغربية أصالة عن نفسه، إلا بعد معرفته وتيقنه من موقف كافله السلبي تجاه مسألة نقل الجنسية المغربية إليه. ولهذا الأسباب، فمسطرة تقديم التصريح لاكتساب الصفة المغربية بمبادرة من المكفول، مسطرة شخصية يمارسها المهني بالأمر بنفسه، فهي غير قابلة للتوكيل أو الإنابة.

هـ - عدم معارضة وزير العدل على التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.

إن تقديم التصريح باكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، بمبادرة من المكفول وأصالة عن نفسه، وإن احترمت كافة الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة، إلا أن كلمة الفصل فيه تعود لوزير العدل للبت في مآله، إما بالقبول أو عدم القبول أو التعرض. وهكذا يتم قبول تصريح المكفول الأجنبي إذا توافرت فيه جميع الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة في التصريح مع عدم تعرض وزير العدل عليه. ويتم الإعلان بعدم قبول التصريح من طرف وزير العدل في الحالة التي تكون فيها الشروط القانونية الشكلية أو الموضوعية غير متوافرة فيه.

إلا أنه وبالرغم من توافر الشروط القانونية الشكلية والموضوعية، فإن وزير العدل يُمكنه أن يُصدر قرار بالتعرض على التصريح أو أن يلجأ إلى أسلوب السكوت الإداري. ويُعد عدم البت داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ ثبوت التصريح بمثابة معارضة، استنادا إلى مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 26 من قانون الجنسية المغربي التي تنص على أنه: "وإذا كانت الشروط القانونية متوفرة فإن وزير العدل يمكنه بموجب مقرر يبلغ للمعني بالأمر أن يرفض الطلب أو يتعرض على التصريح في الأحوال التي يعترف فيها للوزير المذكور بالحق في ذلك".

ونافذة القول، أن وزير العدل يمتلك سلطة تقديرية واسعة في ممارسة حق المعارضة ضد أي تصريح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، سواء كان هذا التصريح صادر عن الكافل المغربي أو المكفول الأجنبي، وذلك في إطار الفصلين 26 و 27 من قانون الجنسية المغربي، وهو طعن ذو طبيعة إدارية. كما يحق للمؤسسة النيابة العامة أو أي شخص يهمه الأمر الطعن لدى المحكمة الابتدائية في صحة تصريح سبق الموافقة عليه بصورة صريحة، وهذا الطعن ذو طبيعة قضائية. وهنا تثار إشكالية قانونية تتعلق هذه المرة بمدى

إمكانية تقديم تصريح لاكتساب الجنسية عن طريق الكفالة بواسطة المكفول نفسه، علما أن كافلة المغربي قد سبق له تقديم ذات التصريح وكان مصيره التعرض من طرف وزير العدل؟

فالرأي فيما نعتقد أن السلطة الحكومية المكلفة بالعدل ممثلة في شخص الوزير، يتعين عليها البت في التصريحين بصفة مستقلة، أي بدون أن يتأثر أو يربط مآل التصريح المقدم من طرف المكفول بمصير التصريح المقدم من طرف الكافل. فالمشرع المغربي قد أفرد الشروط الواجب توافرها على التصريح المقدم من طرف الكافل المغربي لاكتساب مكفوله الجنسية المغربية، وميزها عن الشروط الواجب توافرها على التصريح المقدم من طرف المكفول الأجنبي، مما يوحي بانصراف نية المشرع المغربي عن تمييز المركزين القانونيين لكل من الكافل والمكفول في شأن حيازة الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.

وعلى المستوى القضائي، وعلى افتراض وجود منازعة قضائية في شأن معارضة وزير العدل على التصريح، لا يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع الدفع بسبق الفصل في النزاع، استنادا إلى مقتضيات الفصل 43 من قانون الجنسية المغربي والمعنون "بقوة الشيء المقضي به"، لأن ذلك متعلق بتوافر ثلاث شروط وهي: اتحاد الخصوم واتحاد المحل واتحاد السبب، وهذا ما نص عليه الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود المغربي: "قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له، ويلزم: 1- أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه؛ 2- أن تؤسس الدعوى على نفس السبب؛ 3- أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة".

والجدير بالذكر أن الدفع أو التمسك بحجية أو قوة الأمر المقضي لا يثبت إلا إذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة، وإن تخلف أحدها، اعتبرت الدعوى المرفوعة دعوى مغايرة للدعوى التي سبق الفصل فيها وكان الدفع غير مُجْدٍ فيها. وهذا ما أكده المجلس الأعلى سابقا حينما صرح: "الدفع بسبق الفصل في الموضوع لا يكون مقبولا إلا إذا توافرت فيه شروط الشيء المقضي به وهي: اتحاد الأطراف والموضوع والسبب"¹. وبناء على ما سبق، فإن القاضي المعروض عليه المنازعة في شأن الطعن في قرار وزير العدل الصريح أو الضمني، سينظر في الدعوى المقدمة من طرف المكفول الأجنبي استقلالاً عن الدعوى المقدمة من طرف الكافل المغربي، نظرا لاختلاف المركز القانوني للكافل والمكفول في قانون الجنسية المغربية.

كما لا يفوتنا الإشارة إلى أن المنازعة ضد قرار وزير العدل في شأن معارضته للتصريح لاكتساب الجنسية المغربية، والتي سبق التطرق إليها أعلاه، تبقى مسألة نظرية وحالة يصعب أن تجد طريقها إلى القضاء

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 6، ملف شرعي رقم 552-80، صادر بتاريخ 06 يناير 1981، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27، بتاريخ 06 غشت 1981، ص 98.

لسببين: أولهما ذو طبيعة قانونية مرتبط بانعدام أهلية المكفول القاصر للتقاضي، استنادا إلى أحكام الفقرة الأولى من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه: "لا يصح التقاضي إلا من له الصفة، والأهلية، والمصلحة لإثبات حقوقه". أما السبب الثاني فهو ذو طبيعة معنوي، فالمكفول الأجنبي القاصر، في هذه المرحلة العمرية الطفولية المبكرة، لا تزال مشاعر الولاء وحب الوطن، والرغبة في الاستقرار والاندماج بالمجتمع المغربي، والانتساب إلى الأمة والهوية المغربية، غير مرسخة لديه في شخصيته، علما أنه وُلد وترعرع في بيئة اجتماعية أجنبية وغريبة عن تقاليد وأعراف المجتمع المغربي.

وعلى العموم، يتضح مما سبق أن المشرع المغربي أعطى للمواطن المغربي إمكانية نقل جنسيته للطفل الذي تكفل به في الخارج حتى يصبح بدوره مواطنا مغربا، وبالتالي تخول له جميع الحقوق السياسية والفردية التي يتمتع بها المواطن المغربي. فإمكانية منح الجنسية المغربية للمولود بالخارج من أبوين مجهولين يأتي انسجاما مع المادتين 2 و 7 من اتفاقية حقوق الطفل وللحد كذلك من حالات انعدام الجنسية فوق التراب الوطني، غير أنه يمكن القول أن مقتضيات هذا القانون لا تسري إلا على المغاربة الذين يتكفلون بأطفال في بلدان ذات مرجعية إسلامية تكرس نظام الكفالة، في حين لا يمكن لهم في بعض البلدان الغربية كفرنسا مثلا سلوك مسطرة الكفالة لأن قانون هذا البلد لا يعترف بالكفالة، كما لا يمكن لهم تبني الأطفال لأن المادة 370 من القانون المدني الفرنسي تمنع تبني الأطفال من طرف الأجانب إذا كان قانون هؤلاء يحظر التبني (كما هو الأمر بالنسبة للمغاربة المقيمين بفرنسا)¹.

خاتمة

إن إهمال الأطفال واقع اجتماعي قائم يصعب تغييره، واستمرار هذا الواقع مرهون في جزء كبير منه بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والقانونية السائدة في بلدنا حاليا، ولهذا الغرض أقر المشرع المغربي مؤسسة الكفالة، واعتبرها بمثابة مؤسسة توفر الرعاية البديلة للأطفال المحرومين من الوسط الأسري. غير أن المشرع المغربي لم يقتصر فقط على الجانب الاجتماعي والاقتصادي للأطفال المهملين، بل امتدت هذه الحماية لتشمل كذلك الجانب المتعلق بهوية الأطفال المهملين من خلال إرساء نظام قانوني يضمن حق هذه الفئة الهشة من المجتمع في التسجيل في سجلات الحالة المدنية وفي اكتساب الجنسية المغربية بالنسبة للأطفال الأجانب.

¹ - محمد الشافعي، "كفالة الأطفال المهملين: دراسة في القانون المغربي، التبني في القانون الفرنسي"، الطبعة الأولى، سلسلة البحوث القانونية، عدد 14، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، 2007، ص 52.

ومن هذا المنطلق، ابتكر المشرع المغربي مصدرا جديدا من مصادر اكتساب الصفة الوطنية عن طريق الكفالة، إذ بمقتضى هذه المؤسسة الاجتماعية البديلة، يمكن أن ينقل الكافل المغربي جنسيته إلى المكفول الأجنبي سواء بمبادرة من الكافل أو بمبادرة من المكفول نفسه، مع احترام مجموعة من الشروط الشكلية والجوهرية. غير أن وظيفة مؤسسة الكفالة تفقد مصداقيتها عبر الحدود، فهذه المؤسسة ذات الأصل الإسلامي، محل إقصاء من طرف التشريعات الأوروبية التي تعترف فقط بمؤسسة التبني وتستبعد بالتالي مؤسسة الكفالة، وهو ما يطرح إشكالية تنازع القوانين نظرا لتباين مرجعية كل من القانون الوطني والقانون الأجنبي، وكذا إشكالية ارتباط كل من مؤسسة الكفالة والتبني بالنظام العام في كلا القانونين، وسمو مبدأ المصلحة الفضلى للطفل لدى القضاء.

وهذا وقد انعكس موقف التشريعات الأوروبية، التي تشبث بالتبني وتستبعد الكفالة، سلبا على وضعية الكافل المغربي المسلم والمكفول الأجنبي سواء أمام القانون الوطني أو القانون الأجنبي، مما يسبب في تعقيد أو في بعض الأحيان استحالة حيازة الجنسية المغربية من طرف المكفول الأجنبي عن طريق كافله المغربي، وهو ما يؤدي إلى حرمان أطفال أجنبية من اكتساب الصفة المغربية.

بيد أن وضعية كل من الكافل المغربي والمكفول الأجنبي، سواء أمام القانون المغربي أو الأجنبي، لا تطرح أي إشكال قانوني بالنسبة للتشريعات الأجنبية ذات المرجعية الإسلامية والتي تعترف بمؤسسة الكفالة، إذ سمح المشرع المغربي بإمكانية حيازة الطفل المهمل الأجنبي للجنسية المغربية عن طريق الكفالة، إما بمبادرة من الكافل المغربي أو بمبادرة من المكفول الأجنبي نفسه، مع احترام مجموعة من الشروط الشكلية والجوهرية المطلوبة في قانون الجنسية المغربي.

وبناء على ما سبق، ومن خلال النتائج المتوصل بها في هذا البحث، أمكن توظيف هذه الأخيرة للبرهنة على مدى صحة فرضية البحث، إذ نجد أن نتيجة تحليل هذه الفرضية إيجابية، فالمشرع المغربي حافظ على مبدأ التوازن في معالجته لحق الطفل في الجنسية من جهة، وحق الدولة السيادي في تحديد شروط الانتساب للصفة المغربية من جهة أخرى. فقانون الجنسية المغربية يُعد من التشريعات القليلة التي سمحت بإسناد الجنسية عن طريق الكفالة منفتحا في ذلك على منظومة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، وخاصة ما تعلق منها بحقوق الطفل في الجنسية، دون تفريط في الثوابت الشرعية المتعلقة بالموقف التشريعي والقضائي والفقهي من مؤسسة الكفالة والتبني.

ولكن في المقابل، ثمة مواطن قُصُور تعترى النظام القانوني لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة يُستحسن تداركها من أجل ضمان حق كل من الكافل في نقل صفته المغربية، وحق المكفول في اكتساب

الجنسية المغربية، ومواصلة مسلسل ملاءمة التشريع الوطني مع مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان عامة، وذات الصلة بجنسية الأطفال خاصة.

وفي هذه المناسبة، أودُّ طرح بعض المقترحات بخصوص الموضوع، والتي صيغت بناء على نتائج البحث، وما أفرزته من قُصور قانوني، ونقص مسطري في مسألة اكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.

- تحديد مركز مؤسسة النيابة العامة في منازعات الناشئة عن تطبيق مسطرة إسناد الجنسية المغربية عن طريق الكفالة؛

- تحديد المحكمة المختصة للفصل في المنازعات الناشئة عن معارضة وزير العدل ضد تصاريح اكتساب الجنسية عن طريق الكفالة؛

- الانفتاح على مؤسسة التبني البسيط في قانون الجنسية المغربي على اعتبار أن هذا النوع من التبني يقترب كثيرا من مؤسسة الكفالة، إذ يحفظ النسب الأصلي للطفل ولا يهدره؛

- عدم حصر الأجل القانوني لقيام المكفول الأجنبي بتقديم التصريح لاكتساب الجنسية المغربية في فترة قصوره، وجعل حق التقدم بذات التصريح متاحا ابتداء من تاريخ بلوغ سن الرشد وبدون سقف زمني محدد؛

- اشتراط توافر عنصر السلامة الجسدية والعقلية في المكفول الأجنبي المرشح لاكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة؛

- مراجعة البند الثاني من الفصل التاسع المتعلق باكتساب الجنسية عن طريق الكفالة في اتجاه رفع التضارب الحاصل بين هذا البند وبعض مقتضيات القانونية الواردة في قانون كفالة الأطفال المهملين، مدونة الأسرة وقانون الحالة المدنية.

لائحة المراجع

أ- المجالات

✓ أمال ناجي، "ضابط المصلحة الفضلى للطفل في قانون الكفالة بين القانون الوطني والأجنبي"، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الخامس، لسنة 2015.

✓ حسن إبراهيمي، "قضايا الأحوال الشخصية والميراث"، الجزء الثاني، سلسلة المعارف

القانونية والقضائية، العدد 62، لسنة 2018.

- ✓ الحسين بلوش، "تلقي القانون الفرنسي لمؤسسة الكفالة المغربية"، مجلة المرافعة، العدد 23،
دجنبر 2015.
- ✓ السعدية أيت السيد، "الدليل العملي لمسطرة كفالة الأطفال المهملين"، مطبعة النجاح
الجديدة، الدار البيضاء، منشورات المرافعة، العدد الثامن، 2013.
- ✓ سميرة برادة، "كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق"، سلسلة الندوات
واللقاءات والأيام الدراسية، رقم 05، المعهد العالي للقضاء، شتنبر 2004.
- ✓ الطاهر كركري، "كفالة الأطفال المهملين وإمكانية السفر بهم للإقامة"، مجلة القبس،
العدد الأول، يونيو 2011.
- ✓ عبد القادر قرموش، "كفالة الأطفال المهملين: دراسة تحليلية على ضوء القانون رقم 01-
15"، سلسلة "دراسات وأبحاث"، العدد 06، منشورات مجلة القضاء المدني، لسنة 2015.
- ✓ عبد المنعم الفلوس، "القانون رقم 06-62 القاضي بتغيير وتتميم قانون الجنسية، وجهة
نظر بعد أربع سنوات من التطبيق"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 99-100،
يوليوز/أكتوبر 2011.
- ✓ عمر لمين، "كفالة الأطفال المهملين على ضوء الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض"،
سلسلة دفاتر محكمة النقض، عدد 22، لسنة 2015.
- ✓ فاتحة الغلاي، "حق الطفل في الهوية بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني"، مجلة الفقه
والقانون، العدد 47، شتنبر 2016.
- ✓ محمد أكديد، "كفالة الأطفال في التشريع المغربي"، مجلة محكمة، العدد الثاني، 2003.
- ✓ محمد الشافعي، "كفالة الأطفال المهملين: دراسة في القانون المغربي، التبي في القانون
الفرنسي"، الطبعة الأولى، سلسلة البحوث القانونية، عدد 14، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش،
2007.
- ✓ محمد المتوكل، "كفالة الأطفال المهملين وكيفية تنفيذ الأوامر الصادر بشأنها"، مجلة الملف،
العدد التاسع، نونبر 2006.
- ✓ محمد يعقوبي "دور النيابة العامة في قضايا الجنسية والحالة المدنية"، مجلة العرائض، العدد
الخامس، يوليوز-دجنبر 2015.

- ✓ مصطفى سدني، "إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة"، مجلة القانون المدني، عدد 6/5 لسنة 2019.
- ✓ مصطفى سدني، "إثبات الجنسية المغربية من خلال وقائع الحالة المدنية"، مجلة القانون والأعمال، العدد 20 بتاريخ 20 نونبر 2018.
- ✓ مصطفى سدني، "المركز القانوني للمرأة والطفل في قانون الجنسية المغربي"، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 36، طرابلس - لبنان، 2019.
- ✓ مصطفى سدني، "دور القرائن في إثبات الجنسية المغربية"، مجلة القضاء المدني، عدد 18/17 لسنة 2018.
- ✓ مصطفى قرواش، "كفالة الأطفال المهملين"، مجلة محكمة، العدد الثاني، 2003.
- ✓ مليكة العرامي، "كفالة الأطفال المهملين من طرف القاطنين بالخارج"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 07 لسنة 2014.
- ✓ نادية امزاوير، "معيقات إسناد الكفالة"، سلسلة دفاتر محكمة النقض، عدد 22 لسنة 2015.
- ✓ وداد العيودي، "كفالة الأطفال المهملين في التشريع المغربي"، مجلة القانون المغربي، العدد 15، يناير 2010.
- ب- الكتب**
- ✓ بشرى برا، "كفالة الأطفال المهملين في القانون الدولي الخاص"، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2018.
- ✓ الحوات علي، الدويبي عبد السلام، محسن أحمد، "رعاية الطفل المحروم - الأسس الاجتماعية والنفسية للرعاية البديلة للطفولة"، معهد الإنماء العربي للدراسات الاجتماعية، 1989.
- ✓ عبد العالي الدليمي، "الحماية القانونية للطفل"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، 2007.
- ✓ موسى عبود، "الوجيز في القانون الدولي الخاص"، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، أكتوبر 1994، الدار البيضاء.

- ✓ نور الدين الشرقاوي الغزواني، "قانون كفالة الأطفال المهملين"، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، 2003.
- ✓ هدى زكي، جميلة أوحيدة، أنه كينيونيس إسكاميث، أندريس رودريغيث بينوت، "الكفالة والتبني في العلاقات الثنائية المغربية الإسبانية"، FIIAPP، مدريد، 2009.

ج- أعمال جامعية

- ✓ جمال الخمار، "نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية ببلجيكا"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، الموسم الدراسي الجامعي 2008/2007.
- ✓ حسن إبراهيمي، "الطفل المغربي بين الكفالة والتبني في العمل القضائي"، بحث نهاية التمرين، المعهد العالي للقضاء، الفوج 34، المدة التدريبية 2009/2007.
- ✓ طلبة مالك، "التبني والكفالة"، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 14، الموسم التكويني 2006/2003.
- ✓ عبد المالك صبري، "كفالة الأطفال المهملين"، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، فترة التكوين 2017/2015، الفوج 41.

د- مراجع باللغة الفرنسية

- ✓ **Émile SZLECHTER, "Les options légales de nationalité en droit français", imprimerie régionale, Toulouse, 1942.**
- ✓ **Émilie BARRAUD, "Kafala et migrations : l'adoption entre la France et le Maghreb", Edition universitaires européennes, Paris 2013.**
- ✓ **Tareq OUBROU, "La Kafala et la sharia", Dr famille, 2009.**

دور المقاربة الأمنية والاقتصادية في إعادة تفعيل تجربة الاتحاد المغربي.

The role of the economic and Security approach in the reactivation of the Maghreb integrations

الباحث: معقافي الصادق - كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة تيزي وزو - الجزائر

Sadek220022@gmail.com

الملخص

ارتبط نجاح التجارب التكاملية في غالبيتها ببناء أرضية اقتصادية مشتركة تغطيها رؤية أمنية مشتركة، فالمقاربة الأمنية مهمة في أي عملية اتحادية، و الفضاء المغربي الذي أصبح يواجه مخاطر وتهديدات إقليمية وداخلية، نتيجة لعدة تحولات على الصعيد السياسي والأمني خاصة بعد 2011، فالتوجه الأمني المشترك الذي فرضته التهديدات اللاتماثلية على منطقة شكل بذرة وجود مقاربة أمنية لبعض دول هذا الفضاء، هذا التعزيز الأمني المشترك له دور مهم في إعطاء حيز من إعادة تفعيل الاتحاد المغربي في جوانبه الأخرى، وهذا بوجود رؤية إستراتيجية موحدة نابعة من إرادة سياسية لتحقيق التنمية الشاملة للمنطقة المغربية، وسنحاول في هذه المداخلة إبراز انعكاسات مستقبلية للمقاربة الأمنية والاقتصادية في المنطقة المغربية على تفعيل الاتحاد المغربي الذي أصبح ضرورة قاعدية أكثر منها هرمية، ففرضية الأمن الإقليمي أصبحت رهان حتمي أكثر منه خيار خاصة بعد التطورات المتتالية و بروز مزيد من التهديدات الأمنية الجديدة على مختلف الجوانب.

الكلمات المفتاحية: المقاربة الاقتصادية، المقاربة الأمنية، الاتحاد المغربي، الأمن الجماعي، الإقليمية.

Abstract

The succès of the integrative experiments was largely linked to the construction of a Common économie ground covered by a Common Security vision. The Security approche is important in any federal process and the Maghreb space, which is facing régional and infernal threats and threats, as a result of several political and Security changes especially after 2011. Asymmetric threats to a seed-shaped region have a Security approche to some countries of this space This joint security enhancement plays an important role in giving space to the réactivation of the Maghreb Union in its other aspects. This is in the presence of a unified stratège vision stemming from the political

will to achieve the comprehensive development of the Maghreb region. Wa will try to highlight future implications of the security and economic approche in the Maghreb region Maghreb, which has become a basic necessity rather than a pyramid, the premise of regional Security has become an inevitable bet rather than a special option after successive développements and the emergence of new Security threats on various aspects.
Keywords: économie approche, Security approche, Maghreb Union, collective Security, régiona

تقديم

تكمن أهمية التكامل في أنه يسهل استفادة جميع الأطراف من الموارد والإمكانات والطاقات المتوفرة على مستوى المنطقة محل العملية التكاملية، ويعزز القدرة التفاوضية للكتلة المتكاملة على المستوى الدولي، وفي حالة النظام الإقليمي المغربي فإنّ محفزات التكامل من التقارب الجغرافي والتجانس الثقافي والإمكانات الاقتصادية متوفرة، لكن لا يزال مسار التكامل معطلا بفعل مجموعة من المعوقات والتحديات، هذا ما يدفع إلى البحث عن الإطار والكيفية التي بموجبها يمكن تأمين وضمان استقرار أرضية التكامل عبر إيجاد مقارنة أمنية مشتركة تحتوي الظروف والتحديات الإقليمية المحيطة به، للتمكن من تطبيق آليات التكامل الاقتصادي والسير قدما نحو تجسيد المشروع المغربي .

وعليه نضع الإشكالية التالية:

كيف يمكن أن تساهم المقاربة الأمنية والاقتصادية في إعادة تفعيل التكامل المغربي ؟

وقد تم صياغة الفرضية الآتية لمحاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة:

- كلما زادت التهديدات الأمنية وزادت الحاجة إلى التنمية الاقتصادية، كلما زادت دوافع إعادة بناء الاتحاد المغربي.

- تقتضي عملية بناء منظومة أمنية مغربية على تبني إستراتيجية إقليمية موحدة تجاه القضايا الأمنية الإقليمية.

وقد تم اعتماد نظرية مركب الأمن الإقليمي في محاولة بحث إيجاد مقارنة أمنية مشتركة، إلى جانب المقاربة الوظيفية الجديدة التي وظفت في محاولة تقديم آليات تفعيل التكامل الاقتصادي.

ولدراسة الإشكالية والفرضية المطروحة، سيتم تقسيم الدراسة إلى المحاور الآتية:

المحور الأول: الإطار النظري و المفاهيمي.

المحور الثاني: الاتحاد المغربي بين المقومات الداخلية والتحديات الإقليمية .

المحور الثالث: تفعيل الاتحاد المغربي بين المحفزات الداخلية والتحديات الإقليمية.

خاتمة

المحور الأول: الإطار النظري والمفاهيمي.

الأمن الإقليمي Regional Security: هو ما تعلق بأمن مجموعة من الدول المرتبطة ببعضها البعض، والذي يتعدى تحقيق أمن أي عضو فيه خارج إطار النظام الإقليمي. يسعى الأمن الإقليمي لتحقيق مجموعة من الأهداف إذ يعمل على الدفاع عن الوحدات المشكلة للإقليم عن طريق تنمية القدرات العسكرية، توحيد الإرادة في مواجهة وحدة الخطر، بناء الذات وتنمية الموارد لتحقيق التكامل بشتى مستوياته، فالهدف من إقامة تنظيمات أمنية إقليمية هو استقرار العلاقات الإستراتيجية بين الفرقاء للحد من احتمالات حدوث المواجهة المسلحة.¹

وهو "اتخاذ خطوات متدرجة تهدف إلى تنسيق السياسات الدفاعية بين أكثر من طرف، وصولاً إلى تبني سياسة دفاعية موحدة تقوم على تقدير موحد لمصادر التهديد و سبل مواجهتها"، ويأريه آخرون على أنه "سياسة مجموعة من الدول تنتمي إلى إقليم واحد تسعى إلى الدخول في تنظيم وتعاون عسكري لدول الإقليم لمنع أي قوة أجنبية من التدخل في هذا الإقليم"، فالأمن الإقليمي يعمل على تأمين مجموعة من الدول داخلياً، ودفع التهديدات الخارجية عبر صياغة تدابير محددة بين مجموعة من الدول ضمن نطاق إقليمي واحد، حيث لا يرتبط برغبة بعض الأطراف فحسب، وإنما بتوافق إرادات أساسها المصالح الذاتية لكل دولة والمصالح المشتركة بين مجموع دول النظام.²

الأمن دون الإقليمي Sub-Regional Security: يعني هذا المستوى بتأمين متطلبات الأمن لعدد محدد من الدول في إطار مصلحة مشتركة، سواء كان ذلك من خلال ترتيبات أمنية فقط، أو تنظيم كامل (منظمة). وتكون هذه الدول غالباً عضو في تنظيم أوسع يتيح لها الاشتراك في منظمة (دون الإقليمية)، والتركيز على مصلحة مشتركة تجمع هذه الدول في التنظيم دون الإقليمي

الأمن القومي بأنه سيادة الأمة على أراضيها و ثرواتها و توفير حالة من الاطمئنان لأفراد المجتمع ضد أي تهديد خارجي، إن ارتباط الأمن بالصفة القومية يحيل مباشرة إلى ضرورة وجود الأمة - الدولة الواعية لسيادتها والواعية لأشكال التهديدات الممكنة الآتية من دول أخرى سواء أكانت دول مجاورة أو بعيدة، وهذا يعني افتراض أن العلاقات بين الأمم - الدول هي في أحد أوجهها علاقات تنافر يكون فيها الاعتداء أحد الأشكال الممكنة للسلوك كالاحتلال والسيطرة والهيمنة والتحكم³

¹-Bjom Hettne security regionalism in theory and practice

²-شاكري قويدر:التحديات المتوسطة للأمن القومي لدول المنطقة -المغربية 2011-2001 رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية تخصص:دراسات مغربية، جامعة الجزائر 3 2014.ص13

³-نفس المرجع ص29

الامن الوطني: والذي يقصد به تأمين الدولة من داخلها وحمايتها من التهديد الخارجي بما يكفل لشعبها حياة مستقرة توفر لها أسباب النهوض والنمو والتعبير عن هويتها بين الأمم وممارسة حريتها في استغلال طاقتها البشرية وثروتها الطبيعية للوصول إلى تحقيق أهدافها في التقدم والازدهار والسلام.¹

نظرية مركب الأمن الإقليمي **regional security complex theory** ويقصد بالمركب الأمني مجموعة من الدول ترتبط اهتماماتها الأمنية الأساسية مع بعضها بصورة وثيقة، بحيث إن أوضاعها الأمنية الوطنية لا يمكن النظر إليها بمنأى عن بعضها البعض.² إن أكثر التهديدات تنتقل بصورة أسهل في المسافات القصيرة منها في المسافات الطويلة، فحسب وولت **S.Walt** الجوار الجغرافي عامل فعال في الأمن، ويعد باري بوزان أول من استخدم مصطلح الجمع الأمني أو المركب الأمني.

المنظومة الامنية **the security regime**: تشير الى المبادئ والقواعد و المعايير التي تجعل الامم مقيدة في سلوكها، من خلال الاعتقاد بان الاخرين سوف يفعلون نفس الشيء، الكل من اجل واحد، واحد من اجل الكل.

جماعات الامن **security communities**: مجموعة بشرية متكاملة ضمن نطاق جغرافي معين، تولد لديها شعور جماعي بان المشاكل الاجتماعية يجب حلها عبر عمليات التغيير السلمي من خلال إقامة مؤسسات وممارسات على أعلى درجة من القوة والاتساع.

المحور الثاني: الاتحاد المغربي بين المقومات الداخلية والتحديات الإقليمية .

1- مقومات التكامل المغربي: تحتل الجيوسياسية أهمية كبيرة في الدراسات الإقليمية، خاصة تلك التي تعنى بالاندماج والتكامل، فجغرافية الإقليم والطبيعة التي يتميز بها، وما يحتويه من موارد، تعد عوامل محفزة ومساعدة في تعزيز ودفع عملية التكامل بين الدول التي تتشارك حيز جغرافي متقارب. وفي إطار الحديث عن النظام الإقليمي المغربي، وجب دراسة مكوناته الجغرافية والديمقراطية والسياسية والاقتصادية، لأنها تحدد قوته ومكانته الدولية.

1-1- المقومات الجغرافية: يمثل الإقليم الجغرافي المجال الحيوي الذي تتحرك وتتفاعل في إطاره الدول الساعية للتكامل، ودول المغرب العربي تمتلك موقعا جغرافيا استراتيجيا. فلكنيا، تقع دول المغرب العربي بين

¹ -- حسين، زكريا. مفهوم الأمن الوطني، على الرابط الإلكتروني: www.net/arabic/mafahem/index/htm

islamonline

² - مرجع سابق، ص 43

خطي عرض 17° و 35° شمالا، وخطي طول 17° و 25° شرقا. أما جغرافيا، تتمركز في الجزء الشمالي الغربي لقارة إفريقيا. وتطل على الضفة الجنوبية لحوض البحر الأبيض المتوسط بشريط ساحلي يبلغ 4837 كم¹، الذي يفصلها عن أوروبا بـ 410 ميل بحري من ميناء بجاية بالجزائر إلى ميناء مرسيليا الفرنسي. فيما لا تتجاوز أقرب مسافة بين الضفتين المغربية والأوروبية عبر مضيق جبل طارق 14 كم². إلى جانب الواجهة الشمالية، يمتلك المغرب العربي واجهة بحرية غربية ثانية تطل على المحيط الأطلسي بشريط ساحلي يمتد على 3146 كم³. ومن الشرق تحدها مصر و السودان، وتمتد جنوبا على أكثر من 4000 كم من الصحاري⁴، انطلاقا من موريتانيا غربا إلى ليبيا شرقا. هذا التنوع الحدودي (واجهتين بحريتين، حدود شرقية مع المشرق العربي، حدود جنوبية مع الجنوب الإفريقي) وضع دول المغرب العربي ضمن دوائر جيوسياسية متعددة ومتداخلة، ومنحها عمقا إفريقيا وامتدادا عربيا إسلاميا، وجعلها محطة عبور رئيسية وجسرا طبيعيا بين القارتين الإفريقية والأوروبية. تبعا لهذا الموقع الجغرافي المنفتح على أربع جهات للعالم، تتميز منطقة المغرب العربي بمناخ معتدل الحرارة صيفا، ودافئ شتاء، وشديد الحرارة جنوبا في المناطق الصحراوية.

وتتميز الدول المغربية التي تتشارك مساحة شاسعة تقدر بـ 5.785.591 كم²، بتوازن جغرافيتها الطبيعية وتدرجها وترتيبها، فبالإتجاه شمالا نحو الجنوب، توجد السواحل الشمالية، والعمود الفقري لجبال الأطلس، والتلال الصحراوية والصحراء الجنوبية المشتركة. هذا التوازن انعكس بدوره على توزيع الموارد على خطوط أفقية، فالسواحل البحرية تزخر مياهها بشتى أنواع السمك، وخط القمح من سوق الأربعاء التونسية إلى سوق الأربعاء بالمغرب الأقصى، وعلى شماله خط الأشجار المثمرة والمراعي الغنية، وبالإتجاه نحو الجنوب توجد خطوط الزيتون والشعير والغنم والإبل ثم الواحات⁵.

كما يمثل عنصر الشباب ما يعادل 40% من العدد الإجمالي للسكان، حيث لا يتعدى متوسط العمر 23 سنة، هذا العدد المرتفع رافقته على مدى السنوات الماضية تنامي في القوى العاملة إلى 43% حسب تقرير الأهداف الإنمائية للألفية 2015 الصادر عن الأمم المتحدة، إلى جانب تطور ملحوظ في نوعية

¹ مانع، جمال عبد الناصر. اتحاد المغرب العربي: دراسة قانونية سياسية. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص22.

² الربط القار بين إفريقيا و أوروبا، البوابة الوطنية المغربية، 11 جويلية 2013. على الرابط:

www.maroc.ma/ar/أخبار/وأوروبا/إفريقيا-بين-القار-الربط

³ مانع، جمال عبد الناصر. مرجع سابق، ص22.

⁴ مساوي، عادل وعبد العلي، حامي الدين. "المغرب العربي التفاعلات المحلية والإقليمية والإسلامية." مجلة البيان. الإصدار الرابع للتقرير الاستراتيجي السنوي، 2007، ص378.

⁵ الفيلالي، مصطفى، المغرب العربي الكبير: نداء المستقبل. الطبعة الثالثة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005، ص 99.

وكفاءة اليد العاملة الشابة، نتيجة التكوين والتعليم الذي أصبح يلقي اهتماما لدى صانعي القرار في أقطار الدول المغاربية، إلى جانب الجالية المغاربية الموجودة في الخارج وخاصة في أوروبا والولايات المتحدة وكندا، التي يمكن الاستفادة من خبرتها لو وفرت لها الظروف المحفزة على العمل والإنتاج.

1-2- المقومات الثقافية: بلغ عدد سكان المغرب العربي 94.2 مليون نسمة¹، تتقاسم هذه التركيبة السكانية مرجعية دينية واحدة هي الإسلام، وإرثا تاريخيا مشتركا زاخرا بمشاريع ومحاولات توحيد المنطقة. منذ العهد البربري مروراً بفترة الحكم الإسلامي، وحركات النهضة في بداية القرن العشرين. إلى محاولات الحركات الوطنية التحريرية أثناء فترة الاستعمار الفرنسي². فمشروعات الوحدة في المنطقة المغاربية تدفعها سمة التجانس والتماثل التي تتسم بها الشعوب المغاربية. لذا، يكاد التعدد العرقي ينعدم في منطقة المغرب العربي، فرغم بقاء المكون الأمازيغي إلى جانب العربي، وبعض المجموعات اليهودية والمسيحية والمذاهب الفرعية، إلا أنها مندججة في مجتمعاتها، ترتبط معه بنفس العادات والتقاليد، وتنطق بنفس اللغة (العربية) مع فوارق طبيعية في اللهجات المحلية. فدساتير الدول المغاربية تؤكد على أنّ اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة. لذا التعددية العرقية الموجودة داخل النسيج السكاني قائمة على الاتصال وليس على الانفصال³، على عكس ما يحاول الباحثين والأكاديميين الغرب التسويق لذلك لترسيخ ثقافة التفرقة والتفكك. ولعلّ العامل الأساسي في هذا التجانس المجتمعي والثقافي يتمثل في قيم وتعاليم الدين الإسلامي التي وحدت شعوب المغرب العربي.

1-3- المقومات الاقتصادية: يعدّ المغرب العربي منطقة إستراتيجية من الناحية الاقتصادية، بفضل ما يحتويه من كميات كبيرة من النفط والغاز (الجزائر وليبيا)، وموارد غنية لصيد الأسماك (موريتانيا والمغرب)⁴، والثروة الزراعية (المغرب وتونس)، ومخزون المعادن (موريتانيا والمغرب والجزائر)، هذه الإمكانيات كفيلة بتحقيق الاكتفاء الذاتي والاستغناء عن الواردات الأجنبية أو على الأقل تقليص حجمها، لكن دفع مسار التنمية الاقتصادية يبدو بعيد المدى، نظرا لأنّ هذه الثروات جعلت المغرب العربي نقطة جذب واستقطاب للقوى الكبرى خاصة الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية. وعليه، لا تزال تخضع للتبعية الاقتصادية الأجنبية.

¹ AMU- Arab Maghreb Union, United Nations : Economic commission for Africa. At: <http://www.uneca.org/oria/pages/amu-arab-maghreb-union>

² مانع، عبد الناصر جمال. مرجع سابق، ص 14.

³ مساوي، عادل وعبد العلي، حامي الدين. مرجع سابق، ص 379.

⁴ Faty Moustapha. (La politique de sécurité et de stabilité au Maghreb. Thèse de doctorat (université de Reins Champagne-Ardenne, 2016), p115.

كما تتوفر على ثروة سمكية كبيرة، فالمغرب تصنف من بين أكبر 20 دولة منتجة للثروة السمكية بكمية تفوق مليون طن¹. كما تمتلك الدول المغاربية ثروة مائية كبيرة أيضا، كما تشكل الأراضي الفلاحية $\frac{1}{3}$ المساحة الإجمالية فقط نتيجة اتساع نسبة الأراضي الصحراوية من النسبة الكلية للمنطقة وتمثل الأراضي الصالحة للزراعة حوالي 13%. أما بالنسبة للنتائج الإجمالي فيقدر بـ 425.7 مليار دولار أمريكي، ونصيب الفرد الواحد منه يبلغ 4518 مليون دولار². استنادا إلى المعطيات السابقة الذكر، نستنتج أنّ دول المغرب العربي تتميز بتنوع الموارد والثروات الطبيعية وهذا عامل مساعد على تطبيق التكامل. كما تجدر الإشارة إلى وجود تفاوت في توزيع هذه الموارد ونسبة الأراضي الصالحة للزراعة وفي نصيب الفرد من الناتج المحلي، بما أنّ اقتصاديات الدول المغاربية تعتمد بنسب كبيرة على الطاقة والزراعة، فمن الضروري التركيز على هذه القطاعات الحيوية. خاصة أن المغرب العربي يملك احتياطات كبيرة من الطاقة والمعادن³:

- 5% من احتياطي البترول العالمي (4 مليار طن)
- 4% من احتياطي الغاز الطبيعي العالمي (3761 مليار م³)
- 34% من احتياطي الفوسفات العالمي (44 مليون طن)
- 16.6% من احتياطي الفحم العالمي (134 مليون طن)
- 2% من احتياطي الزنك العالمي (104 مليون طن)

تبدو العوامل المحفزة والموجبة لتنفيذ الاتحاد المغاربي والتعجيل بتحقيق التعاون والتنسيق بين أعضائه متعددة فبالإضافة الى العوامل الثابتة التي تتمثل في المقومات البشرية والطبيعية والثقافية والاجتماعية والتاريخية، والتباين والتنوع في الإمكانيات والقدرات يمثل الموقع الاستراتيجي المهم، لدول المغرب والتحديات الاقتصادية والأمنية والبيئية والاجتماعية تمثل جميعها حوافز تدفع، باسم المصلحة والنفع السياسية، باتجاه التعاون والتنسيق بين دول المغرب العربي. فارتفاع معدلات الفقر، والبطالة التي تعيشها دول المغرب العربي، عوامل تفرض بحدة التعجيل باستثمار مختلف الإمكانيات والمقومات الاقتصادية والبشرية المتاحة لتنفيذ

¹ FAO Statistical Pocketbook World food and Agriculture. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 2015, P.32.

² AMU – Arab Maghreb Union, Opcit.

³ مقروس، كمال، دور المشروعات المشتركة في تحقيق التكامل الاقتصادي: دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والتجربة المغربية). رسالة ماجستير الجزائر: جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، (2014/2013)، ص141.

وتطوير آليات الاتحاد¹. ويقدر خبراء البنك الدولي، أنه بإمكان كل دولة مغربية أن ترفع نسبة نموها بـ 2 في المائة في حال تحقيق اتحاد اقتصادي، بالإضافة إلى توفير فرص شغل إضافية وتحسين مناخ الاستثمار، ما يترد إيجابا على القدرة الشرائية للمواطنين² لذلك يبدو الاندماج ضرورة حتمية اليوم، لأن البلدان المغربية يمكنها بتفعيل اندماج فعلي أن تريح مجتمعة ما بين 3 و 9 مليارات دولار سنويا

2 - تحديات التكامل المغربي: تتوفر في المغرب العربي كل العوامل الأساسية التي بموجبها يمكن تحقيق تكامل اقتصادي مباشر وتلقائي خاصة بوجود الروابط الجغرافية والتاريخية والثقافية والدينية حسب المقاربة الوظيفية الجديدة، لكن رغم ذلك لا يزال مسار التكامل في المنطقة جامدا ومعطلا، بفعل تراكم مجموعة من الأسباب التي تمثل في حد ذاتها تحديات أمام الدول المغربية، عليها أن تعمل على تجاوزها لتتقدم نحو الأهداف التي سطرته منذ تأسيس الاتحاد المغربي 1989.

1-2- التباين السياسي: ويظهر في اختلاف طبيعة الأنظمة السياسية، وقد وسعت أحداث "الربيع العربي" حيز التباين، فرغم تمكن الجزائر والمغرب من الحفاظ على الوضع القائم بانتهاج إصلاحات سياسية لاحتواء مطالب التغيير. إلا أنه مع انطلاق الحراك الشعبي في تونس والتي ظهرت في بدايتها على أنها من أنجح الثورات في المنطقة العربية ككل بفضل قوة مجتمعه المدني، وانحراف مسار الثورة في ليبيا إلى حرب أهلية أفرزت نظامين متنازعين داخل دولة واحدة. تحولت منطقة المغرب العربي إلى ساحة عدم استقرار محاطة بالتهديدات الإرهابية والثورية غير المتوقعة، والأمر هنا لا يتعلق فقط بطبيعة النظم، بل أيضا بالتفاعلات داخل علب النظام، وبأزمة الثقة المتصاعدة في علاقة الحاكم بالمحكوم، والتي تبرز أكثر مع الانتخابات التشريعية والرئاسية في كل قطر. ويمتدّ التباين السياسي بين دول المغرب العربي إلى السياسة الخارجية خاصة فيما يتعلق بالقضايا العربية والإسلامية، من أبرزها العلاقات مع الكيان الصهيوني، حيث أقدمت موريتانيا والمغرب على التطبيع، على خلاف الجزائر وتونس وليبيا.

2-2- قضية الصحراء الغربية: الخلاف التاريخي الجزائري - المغربي حول قضية الصحراء الغربية، حيث تدعم الجزائر حق الشعب الصحراوي في تقرير مصيره وفقا لمبادئ سياستها الخارجية، مقابل إصرار الجانب المغربي في اعتبار الصحراء الغربية جزء من أراضيه. ورغم تصريح الجزائر في كل المحافل الدولية بأنّ القضية من صلاحيات الأمم المتحدة، ورغم عدم حدوث مواجهة مسلحة ثانية منذ حرب الرمال

¹ Luis Martinez, «Injustices sociales et contestations politiques au Maghreb», CERISCOPE Pauvreté, 2012, [en ligne], consulté le (18/03/2016, URL : <http://ceriscope.sciences-po.fr/pauvrete/content/part3/injustices-sociales-et-contestations-politiques-au-maghreb..>

² هكذا تضيّع دول المغرب العربي فرصة تحولها إلى «فردوس اقتصادي»، وذلك حسب ما صرح به سيمون جريج، وهو المسؤول عن قسم المغرب العربي في البنك الدولي/ <http://algpess.com> 2018/05/19

(1973)، يبقى الخلاف الجوهرى يظهر في المواقف والسياسات والقرارات وتحويل إلى حرب دبلوماسية واستقطاب إقليمي أثر سلبا على التكامل الجهوى الفرعى لمنطقة المغرب العربى وحتى على التكامل الإفريقى.

2-3- ضعف المبادلات التجارية البينية: مقارنة مع التبادلات المنفردة مع الأسواق الخارجية، فالتبادل الأفقى يتراوح بين 4% و 5%، في حين يصل إلى 60% مع الاتحاد الأوروبى. ولعل ما يعيق إنعاش التبادلات المغاربية إلى حدّ الآن، هو خضوع الاقتصاد في الأقطار المغاربية إلى القرارات والحسابات السياسية، وهو ما يصفه "عبد الحميد براهيمى" بـ «مبادلات مزاجية سياسية ما¹، يستدعى إعادة نظر صناع القرار والنخبة في نمط العلاقة بين السياسة والاقتصاد في المغرب العربى. سوء تسيير وإدارة الموارد وغياب الإرادة السياسية الحقيقية، وتغليب الطابع العمودى للسياسة الاقتصادية لدول المنطقة على الطابع الأفقى²،

2-4- الانكشاف الإقليمى: تصاعد التحديات الأمنية المحيطة بالمنطقة جنوبا وشرقا، وما نتج عن تحولات ما بعد انهيار النظام الليبى والهشاشة الأمنية التي أدت إلى سيطرة القبيلة بدل مؤسسات قانونية ودستورية، أدى إلى فراغ سياسى وأمنى. وفتح المجال أمام الانتشار السريع للتطرف الإرهابى عبر الحدود المغاربية، وتدخل القوى الإقليمية المجاورة مثل مصر وهو ما أكد ضعف دول المغرب العربى في مواجهة الأزمات الأمنية وصد التدخلات الأجنبية.

3- واقع الأمن الإقليمى المغاربي تركز المقاربة الجديدة للأمن على تحول مفهومه و طبيعة التهديدات، حيث ارتبط ضمن المفهوم التقليدى بالجانب العسكرى وكيفية استعمال الدولة لقوتها للحفاظ على وحدتها الترابية واستقرارها السياسى وذلك في مواجهة الدول الأخرى، في حين ركزت الدراسات ما بعد الحدائىة على التحديات الجديدة كالفقر المتفشى في دول الجنوب، في مقابل هشاشة البنى السياسية القائمة وهو ما أدى إلى تصادم المجموعات الإثنية في إطار صراعها على الموارد. وفي هذا الإطار ظهر الاتجاه ما بعد البنىوى **Post-Structura** حيث يدعو إلى إعادة النظر في مفهوم الأمن - ليس في وسائل التهديد التي تعددت- و لم تقتصر على الجانب العسكرى لتشمل الوسائل الاقتصادية، الإعلامية... وكذا مصادر التهديد التي لم تعد تشمل الدول فقط بل اتسعت لتشمل المنظمات الإرهابية، و وفقا للمنظور ما بعد

¹ الفيلاى، مصطفى، مرجع سابق، ص 87.

² مساوى، عادل وعبد العلى، حامى الدين، مرجع سابق، ص 381.

الحداثي فإن الأمن يجب ألا يقتصر على حماية الدولة وتعزيز رفاهاها، بل يفترض أن يتم الاهتمام بحماية الفرد والمجموعات وتعزيز رفاهم¹.

تواجه المنطقة المغاربية في دوائرها الجيوسياسية المختلفة تحديات أمنية متشابكة تمثلت في عدد كبير من التهديدات الصعبة المتمثلة في الجريمة المنظمة وتجارة و جمع أنواع السلاح وصولاً إلى تنامي ظاهرة الهجرة غير الشرعية و إنتشار الأمراض المختلفة، و هذه الأزمات الأمنية المهتدة للفضاء المغاربي الواحد، أعادت النظر في مبادئ و مفاهيم الرؤية الأمنية الإقليمية، و العقيدة الأمنية المشتركة، و التعاون و الاعتماد المتبادل أمنياً واقتصادياً.. كما يمثل تزايد المخاطر الإرهابية في المنطقة وجوارها (منطقة الساحل والصحراء)، وذلك منذ ظهور تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي « وانعكاسات أزمة الأمن في منطقة الساحل على بلدان المغرب العربي بدرجات متفاوتة بالإضافة الى حركة الهجرة السرية نحو أوروبا عبر الدول المغاربية وتوسع نشاط الجريمة المنظمة العابرة للحدود، وتزايد أعداد اللاجئين في المنطقة عوامل محفزة تفرض مزيداً من التنسيق والتعاون بين الدول المغاربية مجتمعة الأمنية منها والاقتصادية، أسوة بالاتحاد الأوروبي الذي انطلق انطلاقاً سليمة ومتدرجة

وقد أعطت المعاهدة المنشئة للاتحاد المغاربي أهمية كبيرة للبعد الأمني وهذا ما جاءت به المادة الثانية* صيانة استقلال كل دولة من الدول الأعضاء*، فقد تحدثت المعاهدة عن امن الدول الأعضاء ضد التهديدات الخارجية، وعن امن النظم الحاكمة في الدول الأعضاء.. لكن هذه البنود سرعان ما اندثرت وأصبحت وثيقة فقط. فقد فرض الحظر الجوي على ليبيا بموجب قرار مجلس الأمن فيما يسمى بقضية لوكري عام 1988. حيث طالبت ليبيا استناداً الى المادة 14 من معاهدة الاتحاد المغاربي² من الدول المغاربية الوقوف معها وعدم تطبيق قرارات مجلس الأمن إلا أن الدول المغاربية طبقت الحظر الجوي وهذا ما انعكس بشكل سلمي على مسار التجربة واعتضت ليبيا على اجتماعات الاتحاد³.

لم تتمكن الدول المغاربية من وضع خطط مشتركة للحد من مخاطر هذه الظاهرة، بالرغم من تعرضها لمختلف التهديدات اللاتماثلية خاصة فما تعلق بالهجرة، الإرهاب، الجريمة، التهريب ... وإنما بقيت الدول المغاربية الخمس (الجزائر المغرب تونس ليبيا موريتانيا) عاجزة على التعاون و التنسيق الأمني فيما بينها خاصة مع التطورات المتلاحقة وما خلفته تابعات الأزمة السياسية في ليبيا، و لجأت للبحث عن البدائل، الممثلة في

¹ زقاع، عادل، "إعادة صياغة مفهوم الأمن -برنامج البحث عن الأمن المجتمعي"،

² -كل اعتداء تتعرض له دولة من دول الأعضاء يعتبر اعتداء على الدول الأعضاء الأخرى

³ -لعجال، محمد لمين. "معوقات التكامل في إطار الاتحاد المغاربي وسبل تجاوزه ذلك" مجلة المفكر. العدد 5 مارس 2010

الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة الأمريكية لتحقيق الاستقرار الداخلي والجواري دون العمل على بناء الثقة الأمنية بين أطراف النظام الإقليمي المغربي¹.

المحور الثالث: تفعيل الاتحاد المغربي بين المحددات الداخلية والتحديات الإقليمية.

حسب باري بوزان تتمثل أبعاد الأمن الرئيسية في:

-الأمن العسكري ويخص المستويين المتفاعلين للهجوم المسلح و القدرات الدفاعية وكذلك مدركات الدول لنوايا ومقاصد الدول الأخرى تجاه بعضها البعض.

- الأمن السياسي ويعني الاستقرار التنظيمي للدول، نظم الحكومات، والإيديولوجيات التي تستمد منها شرعيتها.

- الأمن الاقتصادي ويخص النفاذ إلى الموارد الحيوية والأسواق الضرورية للحفاظ على مستويات مقبولة من الرفاه وقوة الدولة.

- الأمن الاجتماعي ويخص قدرة المجتمعات على إنتاج أنماط خصوصياتها في اللغة والثقافة والهوية الوطنية والدينية والعادات والتقاليد في إطار شروط تطورها، وكذلك التهديدات و الإنكشافات التي تؤثر في أنماط هوية المجتمعات وثقافتها.

و يرى **Barry Buzan** في كتابه الشعب، الدول والخوف. ان الأنظمة الإقليمية تتكون من عنصرين:

1-توزيع القدرات بين الفواعل المركزية.

2-نسيج الصداقة والعداوة .

إن عملية تحليل النظم الإقليمية تطور بشكل ملحوظ بعد الحرب الباردة، خاصة مع بروز الإقليمية و الإقليمية الجديدة،فالتكتل الإقليمي يقوم بناءا على التقارب الجغرافي و السياسي و الاجتماعي

¹يلاحظ أن مصطلحي الأمن الوطني، والأمن القومي لهما نفس الترجمة في اللغة الإنجليزية "National Security" ، وهو ما ينفق مع وجهة نظر بعض الدولة التي لا تفرق بين الأمن الوطني والأمن القومي في المعنى.

والاقتصادي، إلا انه ليس كل نظام إقليمي هو تكتل بدليل المنطقة المغاربية و الشرق أوسطية، فالنظام الإقليمي لا يعكس التعاون دائما اذ يحمل في طياته علاقات صراعية.

1- بناء الأمن الإقليمي المغاربي بين الخطاب و الأفاق إن عملية إقامة وإدارة النظام الأمني الإقليمي، تختلف من منطقة لأخرى، وهذا وفقا لشروط قيام هذا النظام وفعاليتها، وأوضاع موازين القوى القائمة في الإقليم، ونمط التفاعلات السائدة بين أطرافه، وحجم تأثير القوى الإقليمية و الدولية في هذا النظام الأمني. ويستند بناء نظام امني إقليمي على مجموعة من الركائز منها:

- وضع حلول عملية وحاسمة للصراعات و النزاعات في الإقليم، وعدم إثارة القضايا الخلافية، وحلها بالطرق السلمية والتفاهم المشترك، لضمان الاستقرار الداخلي لدول الإقليم، منعا للتدخل الخارجي الذي يشكل تهديد لأمن وسيادة الإقليم.

- التخلي عن استخدام القوة العسكرية في تغير الوضع الراهن، والابتعاد عن التدخل في شؤون الداخلية .

- التقليل من الزيادة المفرطة للسيادة الوطنية نعبّر إقدام الدول على التنازل الطوعي عن جزء من سيادتها من اجل الأمن الجماعي.

- سيادة الاعتماد المتبادل للأمن الإقليمي بين الدول، والعمل على زيادة التفاعلات بينها على كفه الأصعدة من خلال تشجيع التكامل والتعاون¹.

إن إنشاء نظم أمنية إقليمية يتم بعد المرور بمراحل عديدة بداية بإجراءات بناء الثقة، مروراً بالتعاون الأمني، وصولاً إلى التكامل الأمني الذي يعد المرحلة الألاحقة على تحقيق التكامل السياسي، إضافة إلى ذلك فإن حل المنازعات بالطرق السلمية يتم من خلال التكتلات الإقليمية، وفي هذا المجال عرض هامسون أكثر من خطة أو برنامج تحت مسمى نظام الأمن الجزئي وأبرزها:

✓ أنظمة بناء الثقة .

✓ أنظمة الاعتماد الذاتي لتنظيم الصراع.

✓ ضبط التسليح المتعدد الأطراف.

¹ - الحربي، سليمان عبد الله: مفهوم الأمن :مستوياته وصيغته وتهديداته،المجلة العربية للعلوم السياسية ،لبنان مركز دراسات الوحدة العربية العدد 19، صيف 2008 ص22

ان وجود تهديدات خارجية ضد دول تشكل نظاما إقليميا، يمكن إن يكون حافظا لخلق توجهات تكاملية خاصة إذا كان هناك شعور عام داخل هذا النظام بان التهديد يستهدف كل وحدات النظام، وما يؤكد ذلك رابطة دول جنوب آسيا، والتجربة الأوروبية. ففي حالة تحقيق الأمن الإقليمي يفتح المجال أمام الوحدات المشكلة للنظام الإقليمي على تركيز قدراتها وطاقاتها لرفاهية الإقليم، بدلا من التدابير الأمنية ضد بعضهم البعض نلان التطور الاقتصادي يؤدي إلى السلام، فلا يمكن حل المشكلات الاقتصادية والإرهابية... بوسائل قومية فقط، فهي تحتاج لحلول تعتمد على آليات إقليمية وعالمية من التعاون والتنسيق¹. وهناك مجموعة من الآليات لتحقيق الأمن الإقليمي نذكر منها:

1-1- آليات و أفاق المقاربة الأمنية المغربية: أكد البيان الختامي للمجلس وزراء الاتحاد المغربي 2017/03/30 على أهمية التصدي الجماعي للمخاطر الأمنية العابرة للحدود التي تواجهها المنطقة المغربية وشدد على ضرورة تعزيز التعاون الأمني في هذا المجال وتكثيف الجهود من أجل مواجهة الجماعية لهذه التحديات من خلال اعتماد سياسات أمنية مشتركة²، حيث أكد الأمين العام لاتحاد المغرب العربي، السيد الحبيب بن يحي، أن المنطقة المغربية تمر اليوم بظروف دقيقة تتسم بتنامي التهديدات الأمنية العابرة للحدود بما فيها الإرهاب والجريمة المنظمة، معتبرا أنه "لا مناص من إيجاد إجابات جماعية" لهذه التحديات، وتكثيف التعاون والتنسيق بما يحقق تطلعات شعوب الاتحاد إلى فضاء مغربي ينعم بالاستقرار والتنمية والازدهار.³

لا يمكن تحقيق الأمن الجماعي إلا إذا كانت كل دولة مغربية تتمتع بالأمن والاستقرار الداخلي. وهذا لا يكون إلا باستجابة دول المنطقة المغربية لأي دولة يتعرض أمنها للخطر بمساعدتها على مواجهة التخريب الداخلي والمستورد، ذلك أن أمن دول الاتحاد المغربي يرتبط بقضية البناء الاجتماعي والسياسي والقدرة على إقامة المؤسسات والأنظمة الجماعية القادرة على تحقيق مستويات من التنمية والتطور الذاتي، بما في ذلك استثمار الثروة وتحقيق العدالة الاجتماعية، فالأمن الإقليمي والتكامل الاقتصادي في إطار النظام الإقليمي المغربي خطان متوازيان متلازمان مترابطان توفر أحدهما ضروري لتحقيق الآخر وبالتالي العمل على إيجاد نظام دفاعي مشترك من خلال التركيز على تفعيل التكامل الاقتصادي، الذي تتوفر مقوماته وخططه الأولية، وتكرسه الاتفاقات الثنائية والاتفاقات المتعددة الأطراف في إطار الاتحاد المغربي، حيث أكد "جوزيف ستيفليست" في كتابه المعنون بـ "Making Globalization Work" أنه كلما أصبحت

¹ - ناي، جوزيف. الحكم في عالم سنتجه نحو العولمة. ترجمة: محمد شريف الطرح. السعودية: مكتبة العبيكان ط1، ص132

² <http://www.menara.ma/ar>. <http://www.alquds.uk/index.php/archives/166650>

³ Economic comission for Africa United Nations. Reviving the Arab Maghreb --Union is necessary to strengthen growth. At: www.uneca.org/stories/reviving-arab-maghreb-union-necessary-strengthen-growth

دول العالم أكثر تكاملاً كلما أصبحت أكثر ترابطاً، فزيادة الترابط تؤدي إلى زيادة الحاجة إلى العمل الجماعي لحل المشاكل المشتركة¹، إضافة إلى ضرورة بناء نموذج أمني جماعي نابع من إرادة دول المنطقة الذي يؤدي إلى تراجع التدخلات ما وراء الإقليمية، كما أن استمرار التدخلات ما وراء الإقليمية في غياب التكامل و”ما يشبه الإتحاد الإقليمي” سوف يؤدي إلى زيادة مستوى وحجم التحديات على الصعيدين الإقليمي والوطني، وبالتالي اتساع الهوة بين النسيج الاجتماعي والأنظمة السياسية لدول المنطقة.

2- المقاربة الاقتصادية في بناء النظام الإقليمي المغربي في ظل التغيرات المتسارعة والتهديدات الأمنية المتنامية تتأكد الحاجة إلى التكامل، هذا ما يجعل إحياء العمل المغربي الجماعي ضرورة حتمية وليس خياراً. حيث أصبحت التجمعات الاقتصادية تسيطر على 90% من التجارة العالمية، في حين 10% فقط من التعاملات التجارية الدولية تتم خارج تلك التجمعات²، في حال تم ربط خطوط الغاز بين المغرب والجزائر، ستسجل زيادة في حجم التجارة في غرب المتوسط إلى 18 مليون طن بحلول عام 2020، أو ما يعادل 20% من جميع متطلبات الطاقة في المنطقة. وإذا قام المغرب باستيراد الغاز من الجزائر، يمكنه أن يحصل على 50% إلى 70% من احتياجاته المقدرة من الغاز بحلول عام 2020³. في المقابل يمكن للجزائر استيراد المنتوجات الفلاحية من المغرب - التي تستحوذ على أكثر من 40% من إجمالي الأراضي الصالحة للزراعة في المنطقة - بتكاليف أقل في حال رفع التعريفات الجمركية بين الدولتين، وبالتالي من شأنها التقليل من عبء تكاليف الواردات الفلاحية من الشركاء الاقتصاديين الأوروبيين في هذا المجال خاصة إسبانيا وفرنسا والبرتغال، ومنه سيساهم هذا في خفض الأسعار وتحسين القدرة الشرائية للأفراد على المستوى المحلي، والتقليل من التبعية الغذائية للخارج.

تفعيل منطقة التجارة الحرة: يعدّ التبادل البيئي المغربي من أدنى المبادلات التجارية العالمية، بسبب الحواجز والتعريفات الجمركية بين دول المنطقة، حيث لم تتجاوز التجارة البينية المغربية 4.8% من التجارة الإقليمية⁴، فيما تمثل 3% فقط من الناتج الإجمالي المحلي¹. ومن شأن إعادة تفعيل منطقة التجارة الحرة -

¹ Ben Hassine, Wafa. “Arab Maghreb Union: Overcoming Competition in Favor of Cooperation (Part I).” *Jadaliyya*. 14 Septembre 2015. At: <http://www.jadaliyya.com/pages/index/22640/arab-maghreb-union-overcoming-competition-in-favor>

² بهلولي، فيصل. إقامة منطقة التجارة الحرة المغربية كمدخل لتحقيق التكامل الاقتصادي بين دول المغرب العربي في ظل التحديات الاقتصادية الدولية الراهنة. "مجلة الباحث"، العدد 14، 2014، ص 183.

³ Hufbauer, Gary Clyde & others. *Maghreb regional and global integration: A dream to be fulfilled*. Washington DC: Peterson Institute For International Economics, Septembre 2008, p 14.

⁴ AMU – Arab Maghreb Union.Op.cit.

التي كان من المفترض أن تنطلق قبل سنة 1992 - دفع مسار التكامل الإقليمي، وتنشيط مجال التجارة البينية، وتنويع الاقتصاد المغربي. وفي حال تحرير تنقل الأشخاص والأموال وتبادل الخدمات وتكثيف الاستثمارات البينية، فإنّ هذا سيخلق فرص عمل جديدة ويوجه اليد العاملة ذات الكفاءة والخبرة والشباب الأكاديميين وخريجي الجامعات ومعاهد التكوين إلى دول الجوار بدل الهجرة نحو الشمال.

ربط شبكة النقل والمواصلات: من بين أكثر الشروط إلحاحا لتعزيز التكامل الإقليمي هو تطوير البنية التحتية للمواصلات التي تلعب دورا رئيسيا في التبادلات التجارية، وفي تعزيز علاقة الشعوب المغربية فيما بينها، لذا من الضروري كخطوة أولى إعادة فتح الطرق البرية وتأهيلها، باستكمال مشروع الطريق السيار المغربي الذي من المفترض أن يربط جميع دول الاتحاد المغربي ويمتد من نواكشوط (موريطانيا) إلى طرابلس (ليبيا) ، والذي يفوق طوله 4000 كم، وقد أنجز منه الجزء الجزائري (1720 كم) والمغربي (1040 كم)، فيما تبقى فقط ربط الطرق السريعة لكل دولة ببعضها البعض في نقط الالتقاء الحدودية. لكن يبقى تحقيق هذه الخطوة مرهونا بتوفير الأمن على المناطق الحدودية ونجاح المقاربة الأمنية المشتركة في مواجهة التهديدات الأمنية التقليدية والجديدة.

إضافة إلى إعادة بعث نشاط المصرف المغربي للاستثمار والتجارة الخارجية، لدعم المبادرات الاقتصادية التي تعود بالنفع على بلدان المغرب العربي ودعم التكامل المالي والتنظيم على الصعيدين الإقليمي والوطني، إعادة تنظيم الاقتصاديات الوطنية وتوجيه الاهتمام نحو القطاعين الزراعي والصناعي وتقسييم الإنتاج والعمل من أجل إحلال التبادل والتكامل بدل التنافس الاقتصادي السلبي، وتطوير مشاريع إقليمية واسعة النطاق مشتركة ومتكاملة، وإنشاء سوق موحدة للسماح بتدفق العمالة ورأس المال، مما يعزز خلق فرص عمل ولكن هذا يحتاج بدوره إلى إصلاح جذري لسياسات التوظيف في بلدان المغرب العربي، لزيادة كفاءتها وتوسيع تغطيتها للفئات الأكثر ضعفا والعاطلين عن العمل (faty moustapha).

¹ Boniface, Pascal & Védrine, Hubert. Atlas du monde globale : 100 cartes pour comprendre un monde chaotique. Paris : Armond Colin, 2015, p.152.

خاتمة

تقتضي التغيرات الإقليمية والدولية الراهنة إصلاحات حقيقية في هيكل الاتحاد المغاربي وممارسات ملموسة تعكس إرادة حقيقية وفعالة، حتى تتمكن الدول المغاربية من الاستفادة من إيجابيات التكامل الاقتصادي والتنسيق الأمني. ولا يجب أن تحدّ سقف أهدافها بتحرير التجارة البينية. فتفعيل التكامل الاقتصادي، وهذا يستلزم " انتهاء إستراتيجية مغاربية لتنمية شاملة متناسقة متكاملة في المضمون والوسائل، يحفزها منطق الاعتماد الجماعي على النفس ويدعمها التضامن الإقليمي في رسم ملامح المشروع الحضاري وضبط الاختيارات المستقبلية وفي توظيف الموارد البشرية والطبيعية وترشيد استخدامها، وإيجاد خطط واستراتيجيات متناسقة مع إمكانات وخصوصيات المنطقة، ومتناسبة مع تطلعات وحاجات المجتمعات المغاربية، خارج إطار حسابات القوى الدولية والتبعية الاقتصادية الأجنبية.

قائمة المراجع

• الكتب

- 1- الفيلاي، مصطفى، المغرب العربي الكبير: نداء المستقبل. الطبعة الثالثة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005،
- 2 مانع، جمال عبد الناصر. اتحاد المغرب العربي: دراسة قانونية سياسية. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004
- 3- ناي، جوزيف. الحكم في عالم ستجه نحو العولمة. ترجمة: محمد شريف الطرح. السعودية: مكتبة العبيكان ط1،
- 4- شاكري قويدر: التحديات المتوسطة للأمن القومي لدول المنطقة -المغاربية 2011-2001 رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية تخصص: دراسات مغاربية، جامعة الجزائر 3. 2014.
- 5- مانع، جمال عبد الناصر. اتحاد المغرب العربي: دراسة قانونية سياسية. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004

6- الفيلاي، مصطفى ، المغرب العربي الكبير: نداء المستقبل. الطبعة الثالثة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005

• الدوريات

1- مساوي، عادل وعبد العلي، حامي الدين. "المغرب العربي التفاعلات المحلية والإقليمية والإسلامية." مجلة البيان. الإصدار الرابع للتقرير الاستراتيجي السنوي، 2007.

2- الحربي، سليمان عبد الله: مفهوم الامن :مسنوياته وصيغته وتهديداته،المجلة العربية للعلوم السياسية ،لبنان مركز دراسات الوحدة العربية العدد 19،صيف2008

3- لعجال، محمد لمين. "معوقات التكامل في اطار الاتحاد المغاربي وسبل تجاوزه ذلك" مجلة المفكر.العدد5 مارس

4- بهلولي، فيصل. إقامة منطقة التجارة الحرة المغاربية كمدخل لتحقيق التكامل الاقتصادي بين دول المغرب العربي في ظل التحديات الاقتصادية الدولية الراهنة. " مجلة الباحث، العدد14، 2014

5- مقروس، كمال، دور المشروعات المشتركة في تحقيق التكامل الاقتصادي: دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والتجربة المغاربية). رسالة ماجستير الجزائر: جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2013/2014

1-Faty Moustapha. (La politique de sécurité et de stabilité au Maghreb Thèse de doctorat.(université de ReinsChampagne-Ardenne,2016

2- FAO Statistical Pocketbook World food and Agriculture. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 2015,

3- Boniface, Pascal & Védrine, Hubert. Atlas du monde globale : 100 cartes pour comprendre un monde choatique. Paris : Armond Colin, 2015.

4- Hufbauer, Gary Clyde & others. Maghreb regional and global integration: A dream to be fulfilled. Washington DC: Peterson Institute For International Economics, Septembre 2008

5- Luis Martinez, «Injustices sociales et contestations politiques au Maghreb», CERISCOPE Pauvreté, 2012, [en ligne], consulté le (18/03/2016, URL : <http://ceriscope.sciences po.fr/pauvrete/content/part3/injustices-sociales-et-contestations-politiques-au-maghreb..>

6- Faty Moustapha. (La politique de sécurité et de stabilité au Maghreb. Thèse de doctorat (université de Reims Champagne-Ardenne,2016

• المنشورات الإلكترونية

1- هكذا تضيّع دول المغرب العربي فرصة تحولها إلى « فردوس اقتصادي ،، وذلك حسب ما صرح به سيمون جريج، وهو المسؤول عن قسم المغرب العربي في البنك الدولي
» 2018/05/19<http://algpress.com/>

2- ناي، جوزيف.الحكم في عالم ستتجه نحو العولمة. ترجمة: محمد شريف الطرح. السعودية: مكتبة العبيكان ط1،ص132

¹ <http://www.menara.ma/ar>.

<http://www.alquds.uk/index.php/archives/166650>

3- حسين، زكريا. مفهوم الأمن الوطني، على الرابط الإلكتروني:

<http://www.islamonline.net/arabic/mafahem/index/>

<http://www.menara.ma/ar>.

<http://www.alquds.uk/index.php/archives/166650>

4-AMU- Arab Maghreb Union, United Nations : Economic commission for Africa. At: <http://www.uneca.org/oria/pages/amu-arab-maghreb-union>

5-الربط القار بين إفريقيا و أوروبا، البوابة الوطنية المغربية، 11 جويلية 2019. على الرابط:

www.maroc.ma/ar/أخبار/وأوروبا/إفريقيا-بين-القار-الربط

"عقوبة الرجم في ميزان الشريعة الإسلامية"

الباحث
الأستاذ الدكتور
خليفة مفتاح خليفة مفتاح المعداني
امحمد معمر الرازقي
كلية القانون - جامعة طرابلس - دولة ليبيا

بسم الله الرحمن الرحيم

"يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذَيِّبَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنْنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ"

(الآية 26) من سورة النساء

مقدمة

الحمد لله خالق الأفلاك ومدبرها، ومزينها، بالشهب الثاقبة ومنيرها، وجاعل حركات السيارات دالة على اختلاف أحوال الكائنات وتديبرها، ومظهر حكمه في إبداعه لأنواع موجودات العالم وتصويرها، المتفضل بسوايغ الإنعام قليلها وكثيرها، العادل فيما قضاه وأمضاه من الأحكام وتقديرها، الذي شرف نوع الإنسان بالعقل الهادي إلى أدلة التوحيد وتحريرها.

وبعد، لا شك بأن أهمية الحدود في الشريعة الإسلامية كبيرة، فما شرعها الله سبحانه وتعالى عبثاً حاشاه سبحانه؛ بل هي أحكام أنزلها الله بعلمه وتقديره لما يصلح البشر، ويكون فيه خيرهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة، كما يكون في تطبيق تلك الحدود ورعايتها سبباً في تحقيق مقاصد الشرع في حفظ النسل والعقل والدين والمال والنفس، فحدّ الزنا مثلاً يأتي بحفظ النسل والأعراض، ومن هنا فإنّ الإشكالية المطروحة - في هذا البحث - تكمن في أنّ هناك رأياً ينفي الحدية عن عقوبة الزاني المحسن والتي هي الرجم، وأن من رجمهم النبي صلى الله عليه وسلم إنما رجموا تعزيراً لا حداً، وهذا الرأي يأتي بالمخالفة لرأي الأغلبية التي ترى أن الرجم حد حده الله تعالى عقوبة للزاني المحسن، والزانية المحسنة.

إنّ سببا اختيارنا للموضوع يكمن في عدة أشياء مهمة منها:

- جدية الموضوع.
- محاولة حل هذا الإشكال، بتقديم رأي، أو مشورة قد ينتفع بها المهتمون، أو عموم الناس.
- حرصنا على الحق، وتحقيق مراد الله في شرعه الحنيف.
- وقد اتبعنا - في هذا البحث - أسلوب المنهج الاستقرائي وسنعرض آراء القائلين برجم المحسن والمحسنة حداً، وآراء الرادين للرجم، أو الذين يرون أنه تعزير، حتى ننتهي إلى النتيجة التي ستأتي في خاتمة هذا البحث إن شاء الله تعالى، وستتناول هذا الموضوع وفقاً للخطة البحثية التالية:

● المطلب الأول: بيان مفهومي الحد والتعزير.

الفرع الأول: مفهوم الحد. الفرع الثاني: مفهوم التعزير.

● المطلب الثاني: آراء الفريقين في عقوبة الرجم.

الفرع الأول: القائلون بحدية الرجم. الفرع الثاني: القائلون بتعزيرية الرجم.

● الخاتمة ومن ثمّ الفهرس.

المطلب الأول: مفهومي الحد، والتعزير.الفرع الأول: مفهوم الحد.

أولا الحد لغة:

المنع، وسميت العقوبات الشرعية حدودا لأنها تؤدي لمنع الجرائم وارتكاب أسباب العقاب، والوقوع في الذنب المحرم شرعا¹، ومنه سمي البواب حداً لمنعه الناس من الدخول.

ثانيا الحد اصطلاحاً:

للفقهاء اتجاهان في تصنيف الحدود تبعاً لاختلافهم في معنى الحد:

فالحد في اصطلاح الحنفية: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، أي أنّ الحدود بناء على هذا الاصطلاح الحنفي خمسة فقط: وهي حد الزنا، وحد السرقة، وحد الشرب، وحد السكر، وحد القذف، أما الحرابة أو حد قطاع الطرق فهو داخل تحت السرقة².

أما الحد في اصطلاح غير الحنفية: فهو عقوبة مقدرة سواء أكانت مقررة لحق الله تعالى، أم لحق العبد، قال النووي: الحد أصله المنع، فسمي حد الزنا وغيره بذلك؛ لأنه يمنع من معاودته، ولأنه مقدر محدود، وقال المناوي: الحد المنع، سمي العقاب المقدر من الشارع؛ لكونه مانعاً لفاعله عن معاودة مثله ولغيره عن سلوك منهجه³.

والحدود في اصطلاح الجمهور بناءً على هذا سبعة: حد الزنا، حد السرقة، حد القذف، حد الحرابة، حد الشرب، حد القصاص، حد الردة.

¹ د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات ج4، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا، 1998، ص9.

² د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص9.

³ د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص10.

الفرع الثاني: مفهوم التعزير.

أولا التعزير لغة:

التأديب، عزز أي: أدب، وأصله من العزر بمعنى الردع والرد، وتأتي أيضاً بمعنى أعان ونصر.¹
 وقيل أنه: "تأديب لا يبلغ الحدّ الشرعيّ، كتأديب من شتم بغير قذف".²
 ثانيا التعزير اصطلاحاً:

"ويعني تأديب على أفعال نُهت الشريعة الإسلامية عنها، ولم تشرع لها عقاباً محمداً".³
 أي أن جرائم التعزير محظورة شرعاً، إلا أنه ليس لها عقوبة مقدرة من قبل الشارع، مثل: الخلوة بالمرأة الأجنبية، والسب دون قذف، وأكل الربا، والتطفيف في الكيل والميزان ونحو ذلك.
 ولذلك لا يسمى التعزير حداً؛ لأنه ليس بمقدر، وإنما هو مفوض لتقدير الحاكم.⁴

فالإمام هو الذي يقدر عقوبة التعزير، ولهذا قال الفقهاء: إن من الروق بين الحد والتعزير؛ أن الحد مقدر من الله، والتعزير مفوض إلى رأي الإمام، أو نائبه، كالقاضي مثلاً، فهذا الأخير يقدر عقوبة التعزير، فلا يصدرها عن هوى إنما يلاحظ جسامة الجريمة وظروفها ومقدار ضررها، وحال الجاني من كونه من ذوي المروآت، ولم يرتكب من قبل جريمة، أم أنه من ذوي السوابق والإجرام.⁵

¹ عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق - سوريا، 2011، ص392.

² <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B1/>

³ عبدالكريم زيدان، مصدر سابق، ص392.

⁴ د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص9.

⁵ عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ص393.

المطلب الثاني: آراء الفريقين في عقوبة الرجم.

الفرع الأول: القائلون بحدية الرجم.

يرى الإمام أبي حنيفة النعمان، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وغيرهم من الفقهاء بحدية الرجم، وأنه ثابت بالسنة النبوية القولية والفعلية، وبالإجماع ولا عبرة بمن خالف ذلك كالخوارج الذي لا يرون الرجم حداً، وأدلة الفقهاء الذين يروا بحدية الرجم كالاتي:

أولا السنة النبوية:

1 - السنة القولية: — عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا يَجْلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيْبِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ" متفق عليه¹.

ب - وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَا يَجْلُ قَتْلُ مُسْلِمٍ إِلَّا فِي إِخْدَى ثَلَاثٍ خِصَالٍ: زَانٍ مُحْصَنٍ فَيُرْجَمُ، وَرَجُلٌ يَقْتُلُ مُسْلِمًا مُتَعَمِّدًا فَيُقْتَلُ، وَرَجُلٌ يُخْرِجُ مِنَ الْإِسْلَامِ فَيُحَارِبُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، فَيُقْتَلُ، أَوْ يُصَلَّبُ، أَوْ يُنْفَى مِنَ الْأَرْضِ"².

والشاهد في الحديثين السابقين قوله "الثيب الزاني" و"زان محصن" وهو المتزوج، فهذا - بنص الحديث يحل دمه- ويرجم حدا إذا زنى.

2 - السنة الفعلية: رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَاعِزًا، وَالْغَامِدِيَّةَ، وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهُ جُلِدَ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: "اغد يا أنيس إلى المرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال فعدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت" ولم يأمر بجلدها.³

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ج1، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص477.

² رواه أبوداود والنسائي، وصححه الحاكم.

³ عبد القادر عودة، مصدر سابق، ص299.

ثانيا الإجماع:

حيث أجمع الخلفاء الراشدون، والصحابة من بعدهم، والأئمة الأربعة، وعلماء وفقهاء الدولة الأموية، والعباسية، وبقية الفقهاء والعلماء من بعدهم على أن الرجم عقوبة حدية يعاقب بها الزاني المحسن.

الفرع الثاني: القائلون بتعزيرية الرجم.

يرى أنصار هذا الرأي أن الرجم عقوبة تعزيرية، ولم يثبت أنه حد إطلاقا، وسنسرده لكم بعض أدلتهم على النحو التالي:

أولا حد الرجم لا ينصف:

قال تعالى: "فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب"

فهذه الآية قد وردت في الإماء، والظاهر هنا في كلمة (محصن) و(محصنات) أي المتزوجات، واللائي أحسن بالزواج، وإن ذلك يقتضي بلا ريب أن تكون عقوبة المتزوجات الحرائر الجلد، حتى يمكن تنصيفها، إذ أن الرجم لا يقبل التنصيف، فهو شيء واحد لا نصف، إنما الذي يقبل التنصيف هو الجلد، وبذل تفيد هذه الآية بمقتضى التضمنين أو الإشارة البيانية الواضحة أن عقوبة المتزوجات الحرائر هي الجلد وليست الرجم.¹

أي أن الرجم ليس بحد، بل إن عقوبة الزاني المتزوج هي الجلد، كونه يقبل التنصيف بخلاف الرجم.

ثانيا قول الصحابي لا أدري أقيلت أحاديث الرجم بعد سورة النور أم قبلها:

إن بعض التابعين تساءل "أهذه الأحاديث كانت قبل سورة النور أم بعدها؟" فقال الصحابي الذي سئل "لا أدري" فكان هذا ذاته شبهة في بقاء حكم الرجم، فيزيد الاستلال بهذه الأحاديث وهنّا على وهن كونهن أحادا لا تؤدي إلى أصل قطعي ثابت لا شك فيه.²

¹ الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، ص94.

² الإمام محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص93.

إضافة إلى أنهم قالوا بأن الرجم أعلى عقوبة في الإسلام، ولا بد أن يثبت بدليل قطع لا شك فيه، فكان لا بد أن يثبت بالقرآن أو السنة المتواترة، فلا نص في القرآن الكريم عليه، والسنة التي وردت به مهما تعددت طرقها أحاد.¹

خاتمة

بعد عرض ما سبق نخلص للنتائج الآتية:

- 1 - إن الرجم عقوبة حدية استنادا للأدلة الشرعية من أقوال النبي صلى الله عليه وسلم، وأفعاله الثابتة، إضافة إلى استنادنا لإجماع أئمة المذاهب المعترين.
 - 2 - إذا سلمنا جدلا أنّ الرجم تعزير، فلماذا لم يخففه النبي صلى الله عليه وسلم على ماعز، والغامدية، رغم أنه قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ محاولا درء العقوبة عنه أو تخفيفها فمن أخلاق النبي الكريم - كما لا يخفى على أحد - الرأفة والرحمة، فالتعزير بيد ولي الأمر يغيره كما يشاء، أي لو كان الرجم تعزيرا لكان بيد النبي تغييره أو تخفيفه عن ماعز بدلا من رجمه.
 - وقد يقول قائل إن الآية "فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" نسخت حكم الرجم، نقول له إذا نسختها فلماذا يقول من يقول بتعزيرية "الرجم" أي إنه إذا كانت الآية للزاني المحصن وغير المحصن لم يصح في حقهما إلا الجلد، فكيف يقول البعض بتعزيرية الرجم؟
 - 3 - إن قول الله تعالى "فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب" يعني ما على الحرائر من العذاب، والمحصنة في هذه الآية بمعنى الحرة، فأبي عذاب للزانية الحرة ينصف؟ بالتأكيد هو الجلد، أي أن الأمة المتزوجة إذا فعلت الفاحشة تجلد مثلها مثل الحرة - غير المتزوجة - حسب ما يفهم من سياق الآية الكريمة.
 - 4 - إن قول القائلين بتعزيرية الرجم أن الصحابي قال "لا أدري" فإنه قد قام الدليل على أن الرجم وقع بعد سورة النور؛ لأن نزولها كان في قصة الإفك، واختُلف هل كان سنة أربع أو خمس أو ست، والرجم كان بعد ذلك، فقد حضره أبو هريرة، وإنما أسلم سنة سبع، وابن عباس إنما جاء مع أمه إلى المدينة سنة تسع" كما ذكر ذلك الحافظ ابن حجر "يراجع في هذا فتح الباري" (12 / 120).
- وعلى ذلك فنحن نرى أن الرجم عقوبة حدية توقع على الزاني المحصن.
- والله أعلم، وهو من وراء القصد.

¹ الإمام محمد أبو زهرة، مصدر سابق، ص93.

قائمة المراجع :

1. د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات ج4، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا، 1998، ص9.
2. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق - سوريا، 2011، ص392.
3. <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B1/>
4. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ج1، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص477.
5. الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، ص94.

The precautionary principle in civil liability: Contribution to the development of traditional rules

EL BABIDI Siham, PHD researcher

University MohammedV Rabat-Morocco

Introduction :

In today's environment of rapid scientific research and technological development, different ways of applying new knowledge and innovations are constantly being engendered that present us with more possibilities and challenges¹.

Spectacular industrial development that has been caused by social, economic and technological transformations, has touched the various aspects of human life. As a consequence, it has pushed the modern legislations to seek new and effective mechanisms along with traditional rules of civil responsibility, in order to strike a balance between the intensive use of technology (which became a new pattern of living) and its likely hazard in order to minimize the risks posed by certain contemporary humanitarian activities and practices.

The precautionary principle (PP) has gained much importance and has critically influenced academic dialogue, especially after the various crises² seen by the world in recent years. This proved that the development of technology and biological sciences has created new risks that weren't familiar, such that existing legal solutions are no longer sufficient to confront them.

These factors had paved the way for a gradual transition from applying the traditional civil liability rules to establishing a new responsibility framework which seeks to bring the global Preventive liability based on Precaution.

¹The precautionary principle- world commission on the ethics of scientific knowledge and technology- published in 2005 by the united nations educationnal scientific and cultural organization , p 1.

² For instance, Bovine spongiform encephalopathy commonly known as mad cow disease.

Therefore, it can be said that these risks have been a major reason for applying the precautionary principle in order to guarantee better prevention from risks of industrial activities, and products that pose a real threat to the environment, health and safety.

In other words, The precautionary principle has become one of the most important topics that are addressed and discussed in modern times, because of its application to both international and domestic laws. Furthermore, it was regarded as a protective mechanism with a preventive function, especially when it comes to potentially uncertain, irreversible and serious damage. Which leads to ask the following question: Should the precautionary principle become a true principle of civil liability law?

The objectives of this paper are, first to examine and discuss issues arising in the definition and the specific conditions of the principle in order to apply it in the specific field of civil liability ; and second to consider the impact of the precautionary principle on traditional rules in civil liability. Especially when it comes to realize the importance of the precautionary approach as a logical extension of commonsense concepts that guide daily life : “ an ounce of prevention is worth a pound of cure” ; “ better safe than sorry” . It challenges us to prevent harm before it occurs¹.

¹ Carl SMITH :the precautionary principle and environmental policy science, uncertainty, and sustainability. Special series.p 263

Discussion

1.0 Legal concepts of the precautionary principle:

The origins of the precautionary principle can be traced back to the German domestic law *vorsorgeprinzip*¹ aimed at the protection of human health against the effect of certain chemical substances².

However, it was devoted at the international level through the international agreements and treaties on environmental issues. The precautionary principle is included in the 1992 Rio declaration on Environment and Development, and in the United Nations Framework Convention on Climate Change³. Later the Precautionary Principle was incorporated into the article on precaution (Article 5.7) of the World Trade Organization's (WTO) Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement) of 1994, as well as into the Biosafety Protocol that was approved in Montreal in January 2000⁴.

The precautionary principle or precautionary approach, is used in a variety of ways, and a wide range of formulations exists⁵.

Since there isn't any unified definition for this principle, I will firstly explore the various definitions given to the PP, then I will secondly examine the application conditions as follows.

¹ Claude HENRY- Marc HENRY : formalization of the precautionary principle, Cahier n° 2002-008, p2

² Gonzalo Quintero-Olivares : LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION ET SA DIFFICILE INCORPORATION AU DROIT PÉNAL 1101, p406 article published in : « L'INFLUENCE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION SUR LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE COMPARÉ » Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Septembre 2016.

³ The precautionary principle : world commission on the Ethics of scientific knowledge and technology, printed in France, published in 2005 by the UNESCO p 8.

⁴ The precautionary principle : world commission on the Ethics of scientific knowledge and technology, published in 2005 p 8.

⁵ Rosie COONEY : the precautionary principle in biodiversity and natural resource management, an issue paper for policy makers, researchers and practitioners ; IUCN policy and global change series No.2/ the world conservation Union 2004 p 1

1.1 Definitions:

The precautionary principle was formulated for the first time in the Rio declaration on environment and development in 1992, it was enumerated as one of the important principles to guide environmental protection. Principle 15 espouse the PP as follows :

« in order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by states according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation ».

Equally, the PP was espoused in the London Declaration (Second international conference on the protection of the north sea 1987) as follows :

« ...In order to protect the North sea from possibly damaging effects of the most dangerous substances, a precautionary approach is necessary which may require action to control inputs of such substances even before a causal link has been established by absolutely clear scientific evidence. »

Therefore, the precautionary principle has taken root to domestic laws especially environmental and consumer laws, after being one of the most applicant principles in the international law. These include the French law which adopted the precautionary approach in their constitution, the principle was established through (article 5¹) which provides for it as follows :

« Where the realization of damage, although uncertain in the State of scientific knowledge, could seriously and irreversibly affect the environment, the public authorities shall ensure, by application of the precautionary principle, and in their areas of attribution, the implementation of risk assessment procedures and the adoption of provisional and proportionate measures in order to counter the realization of the damage . »

¹ « Lorsque la réalisation d'un dommage bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veilleront, par application du principe de précaution, et dans leurs domaines d'attribution, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

Correspondingly, the French environmental Law called law of Barnier¹ adopted in 1995, attempted to provide for the precautionary principle as follows:

« the lack of certainty, under the present state of scientific and technological knowledge, should not lead to postpone effective and proportionate measures aimed at preventing threats of serious and irreversible damages to the environment at an acceptable economic cost »

Moreover, in Italy the legal recognition of the precautionary principle has been concreted with Legislative Decree No. 152/2006 (Environment Code), article 301 ("implementation of the precautionary principle"), paragraph 1, States: "pursuant to the precautionary principle referred to in article 174 (2) of the EC Treaty, in case of dangers, if not potential, for human health and the environment, a high level of protection must be ensured ". Legislative Decree No. 4/2008 then introduced into the environmental code.²

Similarly, It was also approved by the Algerian Legislature in Act No. 10-03 of 19 July 2003 related to environmental protection in the context of sustainable development, where article 3 states:

"... The lack of certainty, due to current scientific and technical knowledge should not be a reason to postpone effective measures to prevent the risk of serious damage to the environment, at an acceptable economic cost. "

¹ La loi 95-101 , dite loi Barnier(Article L110-1) cite : « le principe de précaution , selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un cout économiquement acceptable . »

² Michele Cespa : LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION EN ITALIE - LE PROBLÈME DES CHAMPS ÉLECTROMAGNÉTIQUES-Article published in : « L'INFLUENCE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION SUR LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE COMPARÉ » Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Septembre 2016, p 337

Although, there isn't any unified definition of the precautionary principle, but conditions that should be achieved in order to apply it without giving an exhaustive definition may be established.

It can be adumbrated that the precautionary principle is a special concept, that Can be reflected in these five key elements:

Firstly: It concerns uncertain or probable risks that aren't proven yet. The precautionary principle must be applied to face rational danger. It must logically be related to serious or irreversible damage, even if there is an ignorance of the causes.

Secondly: It's not just about the present, but even the future. It is a principle for future generations as for present generations. Which lead to a collective-public responsibility approach.

Thirdly : It is essentially directed to the "serious " or "irreversible" threats. Therefore, the precautionary principle requires a set of procedures for risk assessment; tracking, conducting scientific studies, monitoring and surveillance...

Fourthly : It recognizes the need to take temporary, appropriate measures to deal with irreversible damage. Prevention is only a limited measure of temporary and modifiable measures based on emerging knowledge.

Fifthly : It is often resorted under the designation "risk management", which depends on the intervention of the public authorities (political, legal, administrative...)

1.2 Precautionary principle or prevention principle: What is the difference¹ ?

In matters of personal health, prevention and precaution are widely recognized ‘best practices’², they are often confused, as they are used as synonymous concepts because of their great convergence. To the contrary, they are different in a range of aspects, perhaps the most important of which are :

❖ The precautionary principle based on confronting the potential risk due to lack of absolute scientific certainty about its seriousness and the gravity of the damages involved. In other words, adopting the precautionary principle is based on the lack of scientific certainty according to the available scientific knowledge and the absence of the causal link.

This suggests that adopting the prevention principle would be limited only to the therapeutic role (repairing the damage), while the prominent role of precaution is the prevention from probable risks, which finds its basis in doubt and future fears.

Accordingly, what distinguishes precaution from prevention is scientific knowledge, so the traditional preventive responsibility concept based on the economic analyses standing on the balance between benefits and proven damage to reduce harmful effects, is no longer useful in keeping with the technological developments that resulted in threats of the emergence of new risks, which has become a new paradigm with which to confront these dangers, which is sought by the precautionary principle.

¹ « ...The PP deals with risks with poorly known outcomes and poorly known probability, the unquantified possibility is sufficient to trigger the considerations of the PP, this distinguishes the PP from the prevention principle : if one does have a credible ground for quantifying probabilities, then the prevention principle applies instead. In that case, risks can be managed by, for instance, agreeing on an acceptable risk level for the activity and putting enough measures in place to keep the risk below that level... »

The precautionary principle : world commission on the Ethics of scientific knowledge and technology, published in 2005, p 13.

² Carl SMITH : the precautionary principle and environmental policy science, uncertainty, and sustainability. Special series (pdf document) p 263.

Precautionary principle	Prevention principle
<p>❖ Objective :</p> <p>✓ Preventing unknown risks.</p> <p>❖ Legal texts :</p> <p>✓ 1992 Rio Declaration</p> <p>✓ 2007 treaty of Lisbon</p> <p>❖ Application conditions :</p> <p>✓ Lack of scientific evidence.</p> <p>✓ Threat of serious or irreversible harm.</p> <p>✓ Acceptable economic cost.</p>	<p>❖ Objective :</p> <p>✓ Reducing the damage associated with proven risks.</p> <p>❖ Legal texts :</p> <p>✓ 1992 treaty of Maastricht.</p> <p>✓ 1995 law of Barnier (France)</p> <p>❖ Application conditions :</p> <p>✓ requires an assessment of the cost-benefit balance.</p>

1.3 Conditions to apply the precautionary principle :

In order to apply the precautionary principle, three basic conditions must be available :

I. Lack of scientific certainty : Prior research generally confirms that the PP obliges the authorities to take an early account of potential hazard, without waiting their full scientific establishment¹. Besides, The precautionary measures should be taken when facing irreversible risks that are scientifically uncertain.

However, the precautionary principle is a norm and a benchmark to address situations of scientific uncertainty on potential damage to health and the environment². Even if they cannot immediately show full scientific evidence supporting their allegations, states have to prove that they are actively committed to resolving existing uncertainty in a reasonable time limit³.

For instance, article 5.7 of SPS agreement reads :

« In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available scientific information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary and phytosanitary measures applied by other members.

In such circumstances, members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time »⁴.

¹Olivier Godard : the precautionary principle, the environment and international trade : sovereignty and collective preferences in question, cahier n° 2005-06, P 3

² Olivier Godard : the precautionary principle, the environment and international trade : sovereignty and collective preferences in question, cahier n° 2005-06, P 6

³Olivier Godard : the precautionary principle between social norms and economic constructs, Cahier n° 2005-020, June 2005, P 6

⁴Olivier Godard : the precautionary principle between social norms and economic constructs, Cahier n° 2005-020, June 2005 p 6

Typically, This requirement is that the precautionary principle is not resorted to proven risks, it is a prudential approach only applied when sufficient scientific evidence is not available based on current scientific knowledge. The availability of which would provide sufficient data on the risk and magnitude of potential damage.

In fact, the precautionary principle is one of the non-traditional solutions, it constitutes an exception to the rule of “**The law's dependence on scientific and technological progress**”.

Given the discussion above, This principle has not arisen as a result of the harmful results of scientific/industrial developments on environment, health and safety, but on the contrary, to avoid the absence of certainty or the lack of scientific evidence, in order to require legal regulations in preventing their occurrence .

II. Threat of serious or irreversible harm : The PP is addressed in order to face harmful consequences caused by human's dangerous activities. It is applicable to prevent serious, irreversible damage and its harmful effects on human health and environment.

III. Acceptable economic cost : The precautionary principle requires precautionary measures to be proportionate to the severity of potential damage but also to the plausibility of the threat and inversely to the costs of prevention, that include loss of benefits¹.

1.4 The influence of the precautionary principle on traditional rules of responsibility:

Liability is the obligation of a person under the applicable law to provide compensation for damage resulting from an action for which that person is deemed to be responsible².

¹ Olivier GODARD : Revisiting the precautionary principle under the light of 2002-2003 French and international events, October 2003, Cahier n° 2003-018, p 7

² The precautionary principle : world commission on the Ethics of scientific knowledge and technology, published in 2005 p 24

The precautionary principle has brought a new vision with which to explore the civil liability based on probable risks. It is addressing the "probable damage" instead of proven damage, it provides also the extension of a causal link.

1.5 Precautionary Principle and Potential damage: New vision

The occurrence of damage leads to liability in general, whether in domestic or international law¹.

Therefore, The Moroccan legislator defined the damage through chapter 98 of C.O.C as follows :

« the loss and the necessary expenses that were or will have to be spent to repair the results of the harmful act, as well as the benefit he was denied in the ordinary course of the results of the harmful Act. »

In fact, the damage can't be compensable unless if there is a set of elements, which is indicated by the legislator as follows:

- The damage should be direct, to clarify it must be directly caused by the harmful act (the error), which is confirmed by the Moroccan legislator in chapter 77 of the C.O.C.
- The damage must be addressed to a legitimate interest.
- The damage must be achieved immediately.

Conversely, The damage that is intended here is the potential damage, which did not occur and there is no confirmation that it will occur. Therefore, it is extremely likely to occur but this possibility degree varies between strength and weakness.

Consequently, The adaptation of damage in the context of the precautionary philosophy requires to look for new techniques that include the potential damage in the range of damage that entails the various legal effects of civil liability, provided that the likelihood of such damage is serious and irreparable. These techniques determine the necessary compensation to offset past, current and future damages without directly

¹ Yousfat Ali Hachem- Abdelkader Mahdaoui : international liability for damage caused by nuclear Leaks, P 5

valuing them in economic terms, by equalizing the amount of loss and gain of resources and services over time¹.

In other words, the liability arising from the precautionary approach is a liability based initially on risk, since the latter, in turn, is uncertain and unknown.

In addition, it is based on the fear of encountering serious, non-refundable potential damage that may not materialize.

Extension of the causal link : Scientific causality is a pre-condition of legal causation but not sufficient to establish the latter. English law divides the notion of legal causality into two : The Judge first asks whether the damage would have happened without the fact in question. The fact will be considered to be the cause if it is a necessary condition for damage. The time a causal link in fact is established, the Judge goes on to the second condition ; to decide whether the type of the injury is a reasonably foreseeable consequence of the fact in question².

According to some doctrine³ The causal link, could be explained as follows :

« it is not sufficient for tort to cause harm to a certain person because of another person's error, Rather, **it must be the direct cause of the damage.** »

According to German law, the person who violates the precautionary principle is responsible, because of a causal infringement, when it is not possible to disregard his/her action (marketing of a dangerous product)¹.

¹ Pascal Gastineau-Emmanuelle Taugourdeau : Which compensation for whom ,Documents de Travail du Centre d'Economie de la Sorbonne ,November 2012 ; Submitted on 26 Dec 2012, hal archives ouvertes, p 4

² Simon Taylor : LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'INCERTITUDE SCIENTIFIQUE : RAPPORT SUR LE DROIT ANGLAIS Université Paris Diderot /« L'INFLUENCE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION SUR LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE COMPARÉ » Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Septembre 2016, p 266.

³ Abderrahman Echarkaoui, Civil law: A recent study of the general theory of obligations and contracts in light of the impact of the new economic Law concepts , first edition 2015 p 119

In addition, the Moroccan's Obligations and Contracts code, article 77 provides that :

"Any act committed by a person with his or her choice, without being permitted by law, causing material or moral damage to others, commits the perpetrator to compensate for such damage, **if it is established that the act is the direct cause of the injury...**"

In the same way, Article 78 of the C.O.C states :

"Every person is responsible for the moral or material damage he has caused, not only by doing so.. .When it's proven that this error **is the direct cause of the damage...**"

In this regard, one researcher² goes on to say:

"... The doctrine considers that, if it is unreasonable to require absolute certainty as to the absence of potential harm, prior to authorizing a polluting activity, it does not then accept a requirement of absolute certainty in the causal link through the extension of the judge's acceptance of the indicators and physical evidence, and sufficient to establish a sufficient probability of the causal link, thereby becoming certainty required in a relatively causal relationship.

Thus said, the precautionary principle would broaden the traditional concept of causation, since instead of being a direct and constant relationship between the risks and the damage, it would become a mere relative probability and proportional relationship for the judge to be inferred by various legal presumptions and factual circumstances.

¹Christian Jäger : LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION COMME MAXIME D'ACTION EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA SANTÉ AINSI QUE SES RÉPERCUSSIONS SUR LE DROIT PÉNAL ALLEMAND ;Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Septembre 2016, p 329.

² Mohammed hamidani : Environmental civil liability in Algerian and comparative legislation- towards a protective environmental responsibility. Edition dar al jami'a 2017 , p 171.

1.6 The impact of the precautionary principle on compensation rules:

Compensation is the significant effect of a proven civil liability, as it is a way of redressing the harm suffered by others.

As the development of contemporary humanitarian activities has resulted in threats of new risks, the traditional rules of compensation, although sufficient to cover proven damages, are not sufficient to cover potential damages.

The consensus has been that the precautionary principle has a preventive role before its compensatory character, primarily aimed at precaution against unknown risks, since before recourse is made to damages, a range of preventive measures are taken. Such as temporary prevention of the activity or temporary with drawal of the commodity or product to avoid damage.

However, the developing concept of damage in the light of the emergence of ecological damage which threatens health and safety, as a result of the infinite manufacture and the use of chemicals, petroleum, atomic energy in all activities (medical industry Services)... presented a set of legal problems concerning the nature of the possible compensation for probable damage.

Correspondingly, It can be said that the nature of these potential damages imposes the necessity of distributing two kind of compensation in the light of the precautionary principle :

The Intial compensation: Initially, to compensate for the damage as long as the latter has not yet been achieved, but the current scientific indicators do not confirm nor negate the possibility of achieving it.

On this basis, the precautionary indemnity is considered as a **deterrent sanction** for not observing the precautionary principle, as it would affect the actions of entrepreneurs with future risks to the environment, where they remain responsible until the harmful activity is achieved and its results are completed.

In this regard, **Professor Echerkaoui** explains:

"... The importance of compensating the victim has prompted many legislations to consider creating new mechanisms to ensure that some groups are compensated... One of the most important of these mechanisms is **the so-called guarantee funds**, which only guarantee the injured in a precautionary manner.¹"

In the same way, the Professor adds:

"... On the other hand, given the nature of some international risks, **international funds** have been created to ensure compensation for damages resulting from such risks, for instance the International Fund for Compensation of damage caused by marine pollution , which was created under the 1971 Brussels Convention ".

In this regard, the Moroccan legislature, provides in article 60 of law 11.03 on the protection and restoration of the environment, that:

"A **national Fund** for the Protection and rehabilitation of the environment shall be established and determined by the applicable text of the legal framework of this Fund and its functions, resources and expenses."

Thus, the probability nature of the damage requires the Judge to make the initial indemnity a guarantee of the victim's collateral, while it is a deterrent to the perpetrator of the harmful activity because of its irregularity and disrespect for the precautionary principle by evaluating the harmful effects of the activity or the product in a rough manner.

The final compensation: If the precautionary compensation for damage under the precautionary principle is considered as a lump-sum deterrent, it's the discretionary power of the Judge, where the later assesses the risk and the approximate adaptation of the damage likely to occur.

Then Final compensation requires that the damage occurred, since the later moves from being merely an uncertain potential harm to become an achieved proven damage, to which the various ordinary rules of responsibility apply.

¹ Abderrahman Echarkaoui, Civil law: A recent study of the general theory of obligations and contracts in light of the impact of the new economic Law concepts , first edition 2015 p 393.

Thus, the final compensation requires that the damage be fully compensated, as it includes the various material, physical and moral damages suffered by the victim, and the damages that should have been taken care of in order to avoid their occurrence.

The adoption of the precautionary principle in assessing compensation also calls for a certain period of time for the aggrieved to claim supplementary compensation in case of damage aggravation or its increasing effects.

Conclusion:

In summary, the changing nature of damage has made the precautionary principle a new approach to risk management, the importance of which stems from trying to control risks in order to guarantee human safety, health and environment ; especially in the light of the alarming rise of the world's disasters as a result of the development of science and industry, in addition to the increasing demand and rush to use nuclear energy regardless of its dangerous consequences.

Therefore, the precautionary principle today is the cornerstone to build the global preventive responsibility, considering that serious ecological damage (global warming, ozone hole, water and air pollution,...) as well as the health damage (endemic diseases caused by the industrial diet), Can't pass without being accounted for, as the thinker Hans Jonas goes writing in his famous book " the principle of responsibility" ; it is not possible to evade responsibility in the face of future generations by registering this damage against unknown, although everyone must take responsibility as much as his contribution to it.

Therefore, the adoption of the precautionary principle can only be achieved by establishing its legal value :

- a) Admittedly,by activating it at the realistic level and establishing mechanisms to strengthen its application (assigning the task of managing risks to certain competent authorities), considering that this principle is a tool owned by the state public authorities. In order to manage the potential hazards of a serious-irreversible risks that may affect human health or environmental balance.
- b) Expertise must be rigorously organized to achieve quality and credibility.
- c) This principle must be stipulated and regulated within the legal rules.

Finally, The application of the precautionary principle should not be limited to environmental damage only, but should be extended to the consumer's sector ; especially to all health-safetyaspects in sequence of protecting the consumer and guaranteeing food security.

References :

- ❖ Pascal Gastineau-Emmanuelle Taugourdeau : Which compensation for whom , Documents de Travail du Centre d'Economie de la Sorbonne ,November 2012 ; Submitted on 26 Dec 2012, hal archives ouvertes.
- ❖ Olivier Godard : the precautionary principle between social norms and economic constructs, Cahier n° 2005-020, June 2005 .
- ❖ Olivier GODARD : Revisiting the precautionary principle under the light of 2002-2003 French and international events, October 2003, Cahier n° 2003-018
- ❖ Olivier Godard : the precautionary principle, the environment and international trade : sovereignty and collective preferences in question, cahier n° 2005-06
- ❖ Olivier Godard : the precautionary principle between social norms and economic constructs, Cahier n° 2005-020, June 2005
- ❖ Claude HENRY- Marc HENRY : formalization of the precautionary principle, Cahier n° 2002-008
- ❖ Abderrahman Echarkaoui, Civil law: A recent study of the general theory of obligations and contracts in light of the impact of the new economic Law concepts , first edition 2015
عبد الرحمان الشرقاوي- القانون المدني : دراسة حديثة للنظرية العامة
للالتمام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي, الطبعة
الأولى 2015
- ❖ Mohammed hamidani : Environmental civil liability in Algerian and comparative legislation- towards a protective environmental responsibility. Edition dar al jami'a 2017 , p 171.
محمد حميداني، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري و المقارن
نحو مسؤولية بيئية وقائية. دار الجامعة الجديدة، 2017 ص 171
- ❖ Carl SMITH : the precautionary principle and environmental policy science, uncertainty, and sustainability. Special series(pdf document) p 263.

❖ Gonzalo Quintero-Olivares : le principe de précaution et sa difficile incorporation au droit pénal 1101, p406 - Article published in : « L'INFLUENCE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION SUR LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE COMPARÉ » Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Septembre 2016.

❖ The precautionary principle : world commission on the Ethics of scientific knowledge and technology, printed in France, published in 2005 by the UNESCO.

❖ Roosie COONEY : the precautionary principle in biodiversity and natural resource management, an issue paper for policy makers, researchers and practitioners ; IUCN policy and global change series No.2/ the world conservation Union 2004

❖ Simon Taylor : la responsabilité civile et l'incertitude scientifique : rapport sur le droit anglais, published in : « l'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé. » Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Septembre 2016.

❖ Christian Jäger : le principe de précaution comme maxime d'action en droit de l'environnement et de la santé ainsi que ses répercussions sur le droit pénal Allemand ; Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Septembre 2016.