

# مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والقانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية المدير المسؤول: الدكتور صلاح الدين دكدك / العدد 47: شتنبر 2016

✓ مع مواضيع العدد 47: شتنبر 2016 :

- قضية الالتزام بالمطابقة في التشريع المغربي.
- الأراضي السلاجية من التطور الى المساهمة التنموية.
- حماية السر المهني عند ممارسة المعاينة الجبائية.
- إشراف القضاء على العملية الانتخابية في الجزائر.
- حق الطفل في الهوية في الاتفاقيات الدولية والقانون.
- آليات حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية.
- حق الطفل المعوق في التربية والتعليم في الجزائر.

Rechercher dans ce site

## مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والقانون

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

بسم الله الرحمن الرحيم

استغلال القضاء: أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخزومي أستاذ الفقه الخاص (2012/08/30)... المزيد	أخبار المجلة
كتاب القانون الدولي الخاص: إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديوي عميد جامعة لاهني الدولية (2012/10/21)... المزيد	اتصلوا بنا
إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والفقه المغربي: الدكتور صلاح الدين دكدك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17)... المزيد	المدير المسؤول
قراءة في النظام الفكري المصواتي (قانون 02/15): الأستاذ الدكتور الطيب بن لمقدم محام هيئة الرباط خمسات (2012/10/14)... المزيد	شروط النشر
	مقالات فقهية
	مقالات علمية
	مقالات بلغوية
	حوارات علمية
	تقارير خاصة
	المساهمون بالمجلة
	إعداد المجلة
	توزيع المجلة

## العدد السابع والأربعون : شتنبر 2016

### ❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي. (ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركا أو سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (ما يقارب 3000 كلمة).
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال. (اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

### ❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

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

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.new.ma

ردمد : 2336-0615

## بسم الله الرحمن الرحيم

### العدد السابع والأربعون : لشهر شتنبر 2016

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 47 لشهر شتنبر 2016 : بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور صلاح الدين دكدك.....03

#### ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. الالتزام بالمطابقة في التشريع المغربي : الدكتور عبد الكريم عباد ، أستاذ بجامعة الحسن الأول ، كلية الحقوق

بسطات - المغرب.....05

3. الأراضي السلالية من التطور إلى المساهمة التنموية : جميلة فعراس ، دكتوراه قانون عام بجامعة الحسن

(الأول) سطتات - المغرب.....30

4. حماية السر المهني أثناء ممارسة حق المعاينة الجبائية : بحدثة عواد ، باحث بالدكتوراه تخصص القانون العام الاقتصادي

جامعة وهران 2 ، محام معتمد لدى مجلس قضاء وهران - الجزائر.....48

5. إشراف القضاء على العملية الانتخابية : أحمد محروق ، باحث في الدكتوراه تخصص القانون الدستوري ، جامعة

محمد خيضر بسكرة - الجزائر.....59

6. حق الطفل في الهوية بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني : فائحة الغلالي بلحثة في سلك الدكتوراه

بكلية الحقوق جامعة ابن زهر بأكادير - المغرب.....70

7. الآليات الوقائية لحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية على الصعيد الوطني : عربوز فاطمة الزهراء

بلحثة بصف الدكتوراه - جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس - الجزائر.....81

8. حق الطفل المعوق في التربية والتعليم في التشريع الجزائري : سعيود زهرة ، بلحثة بالدكتوراه في القانون ، أستاذة

مساعدة بكلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر -1.....93

#### ترتيب المقالات يخضع لاعتمادات فنية

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

## كلمة العدد السابع والأربعين لشهر شتنبر 2016



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور: صلاح الدين دكدالك

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، نضع بين أيديكم العدد السابع والأربعين لشهر شتنبر 2016 من مجلت الفقه والقانون الدولية، وقد تشرفت إدارة المجلت بالتواصل مع مجموعة من الباحثين الأكاديميين بعدة جامعات عربية من بينها : جامعة أكسن الأول ، كلية حقوق بسطات - المغرب ، كلية حقوق جامعة ابن زهر بأكادير- المغرب ، جامعة وهران 2 - الجزائر ، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس - الجزائر ، كلية حقوق سعيد خمدين جامعة الجزائر-1. فشكرا لجميع الباحثين بالعالم الذين أكرمونا بتوجيهاتهم و بحوثهم ودراساتهم الأكاديمية القيمة الرصينة، وساهموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفاعل بين الباحثين في العلوم الشرعية والقانونية .

ومن بين المواضيع القيمة التي ناقشناها العدد الجديد ما يلي :

- الالتزام بالمطابقت في التشريع المغربي.
- الأراضي السلالية من التطور إلى المساهمة التنموية.
- حماية السر المهني أثناء ممارسة حق المعاينة أجبائية.
- إشراف القضاء على العملية الانتخابية.
- حق الطفل في الهوية بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني.
- الآليات الوقائية لحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية على الصعيد الوطني.
- حق الطفل المعوق في التربيته و التعليم في التشريع الجزائري.

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

مع تحيات المدير المسؤول :

الدكتور صلاح الدين دكدالك

www.majalah.new.ma

# ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

## الالتزام بالمطابقة في التشريع المغربي



الدكتور: عبد الكريم عباد

أستاذ بجامعة الحسن الأول

كلية الحقوق بسطات - المغرب

تقديم:

لقد فرضت مجموعة من التحولات الاقتصادية والاجتماعية إقرار مجموعة من الالتزامات الأخرى حديثة<sup>1</sup> على البائع إلى جانب التزاماته التقليدية المعتادة<sup>2</sup> تجاه المشتري المستهلك، وذلك لضمان حصول هذا الأخير على المنتجات والخدمات التي تستجيب لحاجياته وتطلعاته. وقد دفعت هذه الوضعية التشريعات إلى التدخل لخلق وسائل وقائية وحمائية لتحقيق هذا الهدف ومن ضمنها التزام البائع بالمطابقة، نظرا لما يوفره هذا الالتزام من حماية للمستهلك كطرف ضعيف في العقد. ومرد هذا الالتزام هو تحقيق نوع من التوازن العقدي خاصة في ظل اشتداد المنافسة بين المحترفين وتفاقم ظاهرة التقليد والغش في المنتجات والتي تهدد المستهلك في سلامته وأمنه وعدم تمكنه من الحصول على الغاية وراء إبرام عقد الاستهلاك، لذا فقد حرص المشرع المغربي - شأنه شأن باقي التشريعات - إلى تشديد الالتزام بالمطابقة على عاتق المهني المحترف لتوفير حماية أكثر للمستهلك، وهو الالتزام ذاته الذي طالب به التجار أنفسهم لوضع حد لتصرفات التجار غير الشرفاء، والمتمثلة في طرح سلع رديئة في السوق، لا تستجيب لانتظارات المستهلك وحلجته. وقد تطور الوضع إلى أكثر من ذلك، من خلال إلزام البائع المحترف بمراقبة منتوجاته وخدماته، إما شخصيا أو من طرف شخص آخر، تتوفر فيه كل المؤهلات المطلوبة للقيام بتلك الفحوصات الضرورية، من أجل التحقق من المطابقة المادية والوظيفية للسلعة أو الخدمة. والالتزام بالمطابقة هو التزام قانوني مكرس بنصوص آمرة<sup>3</sup> تهدف كلها حماية المستهلك ودفع الأضرار المحدقة بأمنه وسلامته، وتتيح له ضمان الانتفاع بالشيء المبيع بشكل يلبي حاجياته كاملة ووفقا لما اعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق .

<sup>1</sup> - كالالتزام بالإعلام والالتزام بالتبصير والالتزام بالسلامة والالتزام بالمطابقة ....

<sup>2</sup> - كالالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان ...

<sup>3</sup> - قانون رقم 12/06 يتعلق بالتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد. صادر بمقتضى ظهير شريف رقم 15-10-1 بتاريخ 26 صفر 1431 ( 11 فبراير 2010). الجريدة الرسمية عدد 5822 بتاريخ 18 مارس 2010.

ويطرح موضوع الالتزام بالمطابقة تساؤلا هاما بخصوص تحديد مفهومه ومظاهره من جهة، وآليات المراقبة التي اعتمدها المشرع المغربي لاحترام اللوائح والنظم معايير المطابقة من جهة أخرى. وهو ما سنحاول توضيحه معتمدين في ذلك على المحاور التالية :

1- مفهوم الالتزام بالمطابقة.

2- مظاهر الالتزام بالمطابقة.

3- آليات مراقبة المطابقة للمنتجات والخدمات.

**المبحث الأول : مفهوم الالتزام بالمطابقة :**

إن الوضعية الغير المتوازنة في الحقوق والالتزامات بين المهني والمستهلك اقتضت تعزيز التزامات الطرف المهيمن اقتصاديا لحماية الطرف الضعيف المستهلك، وبالتالي حماية التوازن العقدي بين الطرفين ومن بين هذه الالتزامات نجد الالتزام بالمطابقة.

والحديث عن مفهوم هذا الالتزام يقتضي منا التعرض لماهيته من جهة ولشروطه وأنواعه من جهة ثانية ثم تمييزه عن بعض النظم المشابهة له من جهة ثالثة.

**المطلب الأول : ماهية الالتزام بالمطابقة :**

لتحديد ماهية الالتزام بالمطابقة، يستوجب الأمر تعريفه من جهة، ثم تحديد طبيعته القانونية من جهة ثانية. وذلك وفق الشكل التالي :

**الفقرة الأولى : تعريف الالتزام بالمطابقة :**

باطلاعنا على قانون حماية المستهلك المغربي<sup>1</sup>، لا نجد أي تعريف خاص بمصطلح "الالتزام بالمطابقة"<sup>2</sup> إلا أن بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي قاربت تعريف الالتزام بالمطابقة، وذلك من خلال مقتضيات المادة 212-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>3</sup> على أنه:

" بمجرد الوضع الأولي للمنتوج في السوق يجب أن يستجيب لكل القيود الجاري بها العمل بالنسبة لسلامة وصحة الأشخاص والى الأمانة المعهودة في المعاملات التجارية ولحماية المستهلكين".

ويستخلص من المادة السابقة أن المشرع الفرنسي استعمل مفهوما واسعا للالتزام بالمطابقة، بحيث استغرق حتى الالتزام بالسلامة، إذ ينص على أن المنتوجات المعروضة يجب ألا تستجيب فقط لشروط الصحة والسلامة وهذا هو الالتزام بالسلامة، بل أيضا للأمانة المعهودة في المعاملات التجارية، وبصفة عامة لحماية المستهلك. ومثال ذلك، جهاز التلفاز الذي يجب أن يعطي صورة صافية ليس فيها تموجات أو خطوط أو ألوان من شأنها أن تشوش على المشاهد<sup>4</sup>.

أما المفهوم الضيق لهذا الالتزام، فيشمل الالتزام بتقديم المنتج أو الخدمة تعكس الصفات المنصوص عليها في العقد فقط.

<sup>1</sup> قانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك صادر بتاريخ 14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بمقتضى ظهير شريف رقم 1.11.03 صدر بالجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 ابريل 2011. ص: 1072.

<sup>2</sup> يعود أصل كلمة مطابقة إلى فعل طابق والذي يقابله باللغة الفرنسية لغة هي «conformité» والمطابقة «conformer» كل يتوافق كليا مع شكل شيء يؤخذ كنموذج. او كل ما يتلاءم مع شيء اخر، او من يستجيب لمتطلبات قاعدة او معيار.

- v. le Robert.version 2000. P : 265. Conformité : caractère de ce qui est conforme : accord, concordance. Conformité d'une chose avec une autre.

<sup>3</sup> - قانون رقم 649 لسنة 1993.

<sup>4</sup> -Jean Callais – Aulay . L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des ontrats. Revue T du droit civil. Avril – Juin. 1994. P : 249.

وقد عرف بعض الفقه الالتزام بالمطابقة بأنه: "تعهد محله عمل يلزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقا لما يفرضه العقد والقانون"<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أن النصوص التي تطرقت إلى هذا الالتزام لم تكلف نفسها عناء إعطائه تعريفا محددًا بما في ذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المعروفة باتفاقية فيينا والصادرة في 11 ابريل 1980، وكذلك التوجيه الأوروبي الصادر في 25 ماي 1999 المتعلق ببعض أشكال البيع و ضمانات السلع الاستهلاكية، مكتفية في ذلك باستعراض حالات المطابقة أو عدم المطابقة (المادة 2 من التوجيه الأوروبي<sup>2</sup> والمادة 35 من اتفاقية فيينا)، فإن توفير حماية حقيقية للمستهلك تقتضي تحديد الالتزام بالمطابقة تحديدا دقيقا، وتكريسه بشكل صريح باعتباره وسيلة وقائية يقتضي أن تكون السلع والخدمات المعروضة في السوق مطابقة لما ينتظره المستهلكون منها بصفة مشروعة، وهو ما يتطلب تقرير التزام عام بالمطابقة يقع على المحترفين يفرض عليهم تجنب إغراق الأسواق بمنتجات لا تفي بالغرض المقصود منها وأن يتحققوا قبل طرحها وعرضها على المستهلكين، من أنها تستجيب لهذا الانتظار المشروع، وذلك لتفادي الصعوبات التي قد تعترض عادة المشتري عندما يفاجأ بأن السلعة التي تسلمها لا تستجيب لانتظاراته<sup>3</sup>.

وإذا كان المشرع المغربي قد أحجم عن تعريف الالتزام بالمطابقة تاركا بذلك المجال مفتوحا أمام الفقه والقضاء لتعريفه، فإنه بالمقابل عرف "شهادة الالتزام بالمطابقة" في المادة 2 من القانون المتعلق بالتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد بأنها: "العملية التي تتمثل في إثبات منتج أو خدمة أو منظومة للتدبير أو طريقة أو مادة أو كفاءة شخص طبيعي في مجال معين، يتطابق مع المواصفات القياسية المغربية المصادق عليها أو المرجعات المعترف بها أو الموافق عليها وفقا لأحكام هذا القانون، وذلك بعد التحقق من ذلك".

### الفقرة الثانية: طبيعة الالتزام بالمطابقة:

لقد أثارت الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة جدلا فقهيًا حول ما إذا كان هذا الأخير إلتزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة.

من خلال التعاريف التشريعية والفقهية الواردة أعلاه يمكن القول بأن طبيعة الالتزام بالمطابقة هو التزم بتحقيق نتيجة مفادها تقديم السلع أو الخدمات وفقا لما ينص عليه العقد أو القانون. وهذا ما تنص عليه اتفاقية فيينا، إذ ألزمت هذه الأخيرة البائع بتقديم السلعة وفقا لمقتضيات العقد<sup>4</sup>. ويترتب على وصف الالتزام بالمطابقة بأنه التزم بتحقيق نتيجة عدة نتائج قانونية، أهمها النتيجتين التاليتين:

<sup>1</sup> جمال محمود عبد العزيز. الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع. مطبعة القاهرة. 1996 - 1997. ص: 3.

<sup>2</sup> في هذا الإطار نصت المادة 2 من هذا التوجيه أن السلع تكون مطابقة للعقد عندما تكون من جهة متضمنة صفات البضائع التي يسبق للبائع أن عرضها على المشتري كعينة أو نموذج، ومن جهة ثانية عندما تكون صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع، أو صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يقصدها المستهلك، والتي أحاط بها البائع علما وقت انعقاد العقد وقبلها هذا الأخير.

<sup>3</sup> أبو بكر مهم. الوسائل الوقائية لحماية المستهلك. أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق. جامعة الحسن الثاني. كلية الحقوق عين الشق الدار البيضاء. 2003 - 2004. ص: 242 و 243.

<sup>4</sup> تنص المادة 35 من الاتفاقية على ما يلي: "يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".



## أ- مسؤولية البائع عقدية :

يرتب إخلال البائع بتنفيذ التزامه التعاقدى مسؤوليته العقدية، بحيث أنه إذا تعهد بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها، وفقا لما يفرضه عليه العقد والقانون، ثم أحل بتنفيذ هذا التعهد، فإن مثل هذا التصرف يعد خطأ في جانب البائع، يتمثل في عدم تحقيق النتيجة التي كان يبتغيها المشتري، حتى ولو بذل البائع كل ما في وسعه للعمل على تحقيق تلك النتيجة.

ومن ثم يعتبر البائع مسؤولا في مواجهة المشتري لعدم مطابقة البضاعة (المطابقة المادية) أو تعرض الغير للمشتري (المطابقة القانونية) أو عدم تسليم المستندات الخاصة بالبضاعة حسب ما تم الاتفاق عليه (المطابقة المستندية). فعدم تحقيق الغاية التي كان ينتظرها المشتري من العقد الذي أبرمه مع البائع والمتمثلة في حصوله على البضاعة مطابقة في جوانبها الثلاث يجعل المسؤولية العقدية قائمة في حق البائع، وتظل تثقل كاهله ولو بذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة المرجوة ما دامت لم تحقق فعلا.

## ب- إثبات إخلال البائع بالتزامه :

اعتبارا أن التزام البائع بالمطابقة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام لا يحتاج إلى إثبات تقصير في جانب الملتزم، بل يحتاج فقط إلى إثبات عدم تحقق تلك النتيجة، التي يضمنها المدين بهذا الالتزام، وإثبات ذلك يعد أيسرا بالنسبة للمشتري، مما لو كان الالتزام بوسيلة، وتطبيقا لذلك يكفي عدم تحقق مطابقة البضاعة لما تم الاتفاق عليه، لإثبات إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة، بغض النظر عما بذله من جهد<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني : شروط الالتزام بالمطابقة وأنواعه :

سنعالج في إطار هذا المطلب الشروط التي يجب توفرها في هذا الالتزام للاعتداد به من الناحية القانونية، وكذا لأنواعه.

## أ- شروط الالتزام بالمطابقة :

تحتاج إثارة عنصر عدم المطابقة تحقق شرطين أساسيين، يتحملها المشتري إذا أراد الحفاظ على حقوقه تجاه البائع. ويتعلق الأمر بحسب اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع بفحص البضاعة من جهة وإخطار البائع بعدم المطابقة من جهة أخرى (المادتين 38 و 39 من الاتفاقية). ونفس الشيء ذهب إليه ظهير الالتزامات والعقود المغربي في الفصل 553؛ والغرض من هذين الشرطين هو حث المشتري على التعجيل بالقيام بالإجراءات الضرورية المتعلقة بالكشف عن البضاعة، وتبليغ البائع في أقرب وقت ممكن، حتى لا يفوت على نفسه حقه في ضمان المطابقة.

## • فحص البضاعة :

يعتبر فحص البضاعة الوسيلة المادية لمعرفة مدى مطابقة البضاعة للمواصفات المذكورة في العقد<sup>2</sup> وهي مقرر بمقتضى الفصل 533 من ق ل ع والذي جاء فيه ما يلي: "إذا ورد البيع على الأشياء المنقولة عدا الحيوانات وجب على المشتري أن يفحص الشيء المبيع فور تسلمه... ونفس الشيء نصت عليه اتفاقية فيينا في الفقرة الأولى من المادة 38، حيث أكدت على أن يقع الفحص " في أقرب وقت ممكن تسمح به الظروف".

<sup>1</sup> - جمال محمود عبد العزيز. م. س. ص: 4 وما بعد

<sup>2</sup> - المصطفى شنن. البيع التجاري الدولي للبضائع. دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع المغربي والمقارن. مطبعة النجاح الجديدة. 2001. ص: 132.



وحسب مقتضيات النص الأخير، فإنه يقتضي الفحص القيام بجملة عمليات مادية حسب طبيعة البضاعة كوزنها، أو كيلها أو مقاسها، أو اختبار مذاقها أو إجراء الفحوص اللازمة في المختبرات، كالفحوص الكيماوية على عينات منها، أو تشغيلها إذا كانت أدوات كهربائية أو في عداد ذلك...<sup>1</sup>.

ومن خلال مقتضيات الفصل 553 ق ل ع يتضح أن هناك من العيوب ما يمكن كشفها بسرعة، ولا تحتاج إلى إجراء خبرة في الموضوع، كالنقول الذي يستطيع المشتري التعرف على حالته السليمة، فيلزم بفحصه خلال السبعة أيام التي تلي التسليم، وإذا كان المبيع حيوانات أو عقارات أو أشياء منقولة، يصعب على الشخص العادي فحصها، فإن أجل فحصها يخضع للسلطة التقديرية لقطاع الموضوع<sup>2</sup>. وإذا لم تقم اتفاقية فيينا بتعريف للفحص المطلوب، مكتفية بالإشارة إلى الإجراءات التي يجب القيام بها في هذا الإطار، كما سبق الذكر، حسب نوع البضاعة، فإن الوضع الغالب في عملية الفحص ما يكون متفقا عليه بين الأطراف المتعاقدة أو وفقا للأعراف الدولية بخصوص التجارة الدولية، أو حسب نص القانون الوطني على قواعد بشأن عملية الفحص.

ويقوم بهذه الإجراءات المشتري نفسه أو بواسطة احد تابعيه. ويجوز أن يستعين بأهل الخبرة المختصين بذات البضاعة، والمطلوب هو الفحص المعقول حسب العرف أو الاتفاق<sup>3</sup>.

ولم تنص اتفاقية فيينا أيضا على أي أجل تستغرقه عملية الفحص، وإنما نصت على أنه يجب أن تتم في أقرب وقت ممكن، وهو الأمر الذي نحبه، على اعتبار أن العملية من وجهة نظرنا تختلف آجالها تبعا لطبيعة البضاعة وإجراءات فحصها وحسب الموقف الذي يتخذه البائع تجاه المشتري دفاعا عن نفسه إذ قد يطلب فحصا مضادا للتحلل من مسؤوليته.

وعلى كل حال، يجب أن يكون هذا الأجل في اقرب وقت ممكن وأن يكون معقولا، بحسب ما تقتضيه الأعراف التجارية المحلية والدولية، أو بحسب الاتفاق.

وتجدد الإشارة إلى أن الفقه يميز بين المشتري المحترف وبين المشتري غير المحترف، إذ أنه ينظر إلى عملية الفحص بمنظار شخصي ذاتي لا بمنظار موضوعي. وهذا ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في أحد أحكامها الصادرة عنها بتاريخ 30 أكتوبر 1990 عندما صرحت بأنه: "لا نكون أمام عيب خفي يستوجب الضمان إذا كان بإمكان المشتري الاطلاع عليه، بفضل خبرته ودرايته المهنية"<sup>4</sup>.

#### • الإخطار بعدم المطابقة :

الإخطار هو عمل إجرائي ينقل به المشتري تدمره إلى البائع من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه. وغالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية.

<sup>1</sup> - جودت هندي. الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 28. العدد: 1. 2012. ص: 119.

<sup>2</sup> - رمضان ابو السعود. شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة. دار المطبوعات الجامعية. 2000. ص: 334.

<sup>3</sup> - جودت هندي. م. س. ص: 120.

<sup>4</sup> - حكم منشور بمجلة المحاكم المغربية. عدد 35. سنة 1990. ص: 44. أوردته ميلودة اوحيدة. حماية المشتري في البيع الدولي للبضائع على ضوء اتفاقية فيينا. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. جامعة محمد الخامس. كلية الحقوق. اكدال. الرباط. السنة الجامعية 1996 - 1997. ص: 83.

ولم تحدد أغلب التشريعات، ومن ضمنها التشريع المغربي شكلا معيناً أو آجلاً محدداً<sup>1</sup> للإخطار بعدم المطابقة، وذلك رغبة منها - حسب اعتقادنا - لتسهيل مأمورية المشتري المتضرر، في احتجائه وعدم ربط حقه هذا بإجراءات شكلية قد تحول دون مطالبته به.

وأمام انعدام النص الصريح، في هذا الإطار، فقد يكون هذا الأخطار بأي شكل من الأشكال، كأن يكون على شكل محضر احتجاج، أو خطاب مسجل أو عادي، أو شفاهة أو بمحادثة هاتفية، لكن بالمقابل، يقع على عاتق المشتري عبء إثبات قيامه بهذا الإخطار، كما عليه أن يتحقق مسبقاً من حالة المبيع عند استلامه، وأن يخطر بذلك البائع، لأنه هو الوقت المناسب لتقدير البضاعة، فقبل هذا الوقت - أي وقت التسليم - يستطيع البائع إصلاح العيب أو النقص في المطابقة أما بعده فيحتمل أن ينشأ عيب يرجع سببه إلى غير البائع.<sup>2</sup>

وعلى العموم، فإن المشتري، وبمجرد الوقوف على عدم المطابقة، نتيجة الكشف، عليه أن يبعث للبائع بإخطار بوجود العيب وطبيعته، وذلك لتمكين البائع من تدبير أمره قبل مبايعته برفع دعوى الضمان ضده خصوصاً عندما يكون البائع حسن النية، وبهذا الإخطار قد يقترح البائع على المشتري إصلاح العيب، وقد يقبل استبدال الشيء المعيب بأخر سليم، خصوصاً إذا كان هذا الأخير من الأشياء المثلية التي لها مقابل في الشكل والمواصفات.<sup>3</sup>

ويجري الإخطار، وفقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 39 من اتفاقية فيينا "خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه".

ويعود لقاضي الموضوع تحديد تلك الفترة المعقولة والتي يجب أن يراعى فيها - حسب رأينا - مصلحة الطرفين وإرادتهما السليمة أثناء التعاقد، ومبدأ تنفيذ العقد بحسن نية ...

وتجدر الإشارة، في الأخير، إلى أن المشتري إذا مارس حقه في رفض البضاعة، فإن عليه حيازتها لحساب البائع، وعليه اتخاذ كافة الإجراءات المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع من التلف (المادة 86 من اتفاقية فيينا)، بحيث عليه رد المبيع كما تسلمه، كما يقع عليه إثبات تخلف البائع عن تنفيذ التزامه، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

<sup>1</sup> - من التشريعات القليلة التي حددت مدة الإخطار، هناك القانون اللبناني، حيث حدده في 7 أيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه (المادة 446 من قانون الموجبات اللبناني). أما في الفقه الإسلامي فهناك خلاف حول تحديد مهلة الإخطار، حيث لم يحددها المذهب الحنفي واعتبر السكوت الطويل بمثابة قبول العيب، في حين حددها المذهب المالكي بيومين، أما المذهب الشافعي فأوجب أن يتم الإبلاغ فوراً إلا في حالة التأخر المشروع ... ولم يحدد كل من التشريع المغربي والجزائري والمصري مهلة الإخطار، وتلتقي هذه التشريعات وغيرها في نقطة وهي أن المشتري عليه أن يتحقق من حالة المبيع عند استلامه وإن يخطر بذلك البائع.

انظر للمزيد من الإيضاح حول الموضوع: يوسف زاوية حورية. الوجيز في عقد البيع. دراسة مقارنة. دار الأمل. 2008. ص: 242 وبعد.

<sup>2</sup> - J. Rippert et Roblot. Traité de droit commerciale T2. IIème édition. 1992. Les contrats. P: 231.

<sup>3</sup> - عبد القادر العرعاري. ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقاً لقانون الالتزامات والعقود المغربي. منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية. 1996. ص: 172.

## ب- أنواع الالتزام بالمطابقة :

تختلف أنواع الالتزام بالمطابقة باختلاف المصادر المنظور من خلالها لهذا الالتزام، فإذا انطلقنا من القوانين المنظمة له، يمكن التمييز بين المطابقة الدولية والمطابقة الوطنية<sup>1</sup>. أما إذا نظرنا له من خلال ما يحده، يمكن التمييز بين المطابقة للشروط المتفق عليها بين الطرفين، والمطابقة للنظم والقواعد القانونية المنظمة لهذا الالتزام<sup>2</sup>. وسنقتصر على دراسة المطابقة الدولية استنادا إلى ما جاءت به اتفاقية فيينا<sup>3</sup>، وذلك بالنظر إلى الاهتمام الكبير الذي أولته هذه الاتفاقية للالتزام بالمطابقة<sup>4</sup>.

وعليه، سنتطرق، من جهة أولى لنوعي المطابقة المادية والقانونية، ثم من جهة ثانية، سنعمل على إبراز الفرق بين النوعين استنادا إلى اتفاقية فيينا، وذلك وفق الشكل التالي :

## 1/ المطابقة المادية والقانونية :

لقد ميزت اتفاقية فيينا بين نوعين من المطابقة، المطابقة المادية والمطابقة القانونية.

**المطابقة المادية :** إذا كانت اتفاقية فيينا لم تعرف الالتزام بالمطابقة المادية، فإنه من خلال المادة 35 منها يمكن أن نستشف المقصود بهذا النوع من المطابقة إذ تنص المادة المذكورة على أنه : "على البائع أن يسلم بضائع تكون من حيث كمياتها وصفاتها وأوصافها وكيفية تغليفها أو تعبئتها مطابقة لما يشترط العقد" وهكذا، يكون العقد المبرم بين الطرفين هو المصدر الأساسي المحدد لمعيار المطابقة المادية، وأن كل ما تم الاتفاق عليه من مقتضيات هي بمثابة العناصر الأساسية المحددة للمطابقة المادية، أما إذا حدث إغفال لتلك العناصر من هذا الطرف أو ذاك، فإن اتفاقية فيينا أتت بقاعدة مكاملة، ونصت في الفقرة الثانية من المادة 35 على أنه : "يجب أن تكون البضاعة معدة للاستعمال كما تستعمل بضائع أخرى من نفس طبيعتها وفي نفس ظروف استعمالها".

**المطابقة القانونية :** نصت اتفاقية فيينا على المطابقة في المواد من 41 إلى 44، حيث نصت المادة 41، على أنه : "على البائع أن يسلم للمشتري بضاعة خالية من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري (المستهلك) على اخذ البضاعة مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء".

وقد نصت المادة 42 من الاتفاقية على حقوق وادعاءات الغير على البضاعة المبينة على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية حيث ألزمت البائع بأن يسلم للمشتري البضاعة موضوع التعاقد خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية، كان البائع يعلم أو لا يمكن أن يجمله وقت التعاقد. وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا النمساوية، بأن البائع قد خالف أحكام المادة 41 من الاتفاقية عندما سلم البضائع مع قيد يفرضه المورد البائع على بلدان مفاده أنه لا يستطيع المشتري أن يعيد بيع البضائع فيها، ما لم يكن المشتري قد وافق على اخذ البضائع مع وجود هذا الحق.

وفي نازلة أخرى، رأت المحكمة أن المشتري الأخصائي المهني في مجاله لم يكن بوسع أن يجهل أن أربطة الأحذية التي سلمها البائع تتعدى على العلامة التجارية للغير، وأن المشتري قد تصرف في الواقع على أساس المعرفة التامة

<sup>1</sup> المطابقة الوطنية حينما نتحدث عن ما نص عليه المشرع المغربي في إطار ل ع أوقانون حماية المستهلك، أما المطابقة الدولية فهي التي تكون عند حديثنا عن اتفاقية لاهاي أو اتفاقية فيينا بخصوص الالتزام بالمطابقة الدولية للبضائع.

<sup>2</sup> مثلا: مخالفة المنتج للصفات المتفق عليها في العقد، فهو يتعلق بمطابقة الصفات، أما الحديث عن خلو البضاعة من الجودة المطلوبة، أو غلاء ثمنها، فهنا نتحدث عن مطابقة المنتج لقانون زجر الغش، أو قانون المنافسة وحرية الأسعار...

<sup>3</sup> يتعلق الأمر باتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ودرج الفقه على تسميتها باتفاقية فيينا كون إقرارها كان من خلال مؤتمر دبلوماسي انعقد في مدينة فيينا بتاريخ 11 ابريل 1980.

<sup>4</sup> - ميلودة اوحيدة. م س. ص: 62 - 63.

لحقوق العلامة التجارية تلك، لذلك وبناء على مقتضيات المادة 42 ف 2 لا يستطيع المشتري أن يسترد من البائع المبالغ التي دفعها تعويضا لصاحب العلامة التجارية.

ورغم أن الاتفاقية لم تعرض لأحكام انتقال الملكية ولضمان التعرض الصادر من البائع نفسه، نظرا لندرته في البيوع الدولية<sup>1</sup> إلا أنه بتنصيبها على المطابقة القانونية أرادت التأكيد على حماية وضمان حقوق المستهلك، وذلك بتركيزها على أهم التزامات البائع في عقد البيع الدولي<sup>2</sup>.

## 2/ الفرق بين المطابقة المادية والمطابقة القانونية :

يتضح، مما سبق، أن الفرق بين نوعي المطابقة المادية والقانونية، يكمن من جهة أولى في أن العيب في المطابقة القانونية لا يمس ذاتية البضاعة، إلا أن ملكيتها غير ثابتة من الناحية القانونية، بسبب وجود أعباء أو تكاليف على الشيء المبيع تمنع المشتري المستهلك من استعماله أو التصرف فيه، أما المطابقة المادية، فإن العيب يصيب البضاعة في ذاتها ويؤثر على الناحية المادية فيها. ومن جهة ثانية، فإن المطابقة القانونية، تشمل ادعاءات وحقوق الغير على البضاعة أما المطابقة المادية. فيدخل في إطارها ضمان الصفات المشروطة بموجب العقد، أو يقرها العرف أو الحالة الطبيعية للبضاعة، كما تشمل أيضا ضمان العيوب الخفية.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه ثمة بعض الفقه<sup>3</sup> يضيف نوعا ثالثا للمطابقة استنادا إلى اتفاقية فيينا، وهو المطابقة المستندية، التي بمقتضاها يقوم البائع تسليم مستندات البضاعة، كما يقتضي العقد<sup>4</sup>.

## المطلب 3 : تمييز الالتزام بالمطابقة عن بعض النظم المشابهة :

إذا كان البائع يلتزم قبل المشتري المستهلك بعدة التزامات رغبة في حماية حقوق هذا الأخير، فإن هذه الالتزامات الملزمة على عاتق البائع بموجب العقد، قد تتداخل أو تتشابه فيما بينها، مما يقتضي منا تمييزها عن الالتزام بالمطابقة وذلك وفق الشكل الآتي :

## الفقرة 1 : الالتزام بالمطابقة وضمان العيوب الخفية :

لقد أحجمت العديد التشريعات عن تعريف ضمان العيوب الخفية، وهو النهج الذي اتبعه المشرع المغربي، حيث اكتفى بالنص على حالاته ونطاقه وإجراءاته في الفصل 549 من قانون الالتزامات والعقود وبعده<sup>5</sup>. وقد عرفه بعض الفقه بكونه ذلك النقص أو الخلل الذي يوجد في الشيء المبيع بصورة غير مألوفة، بمعنى أن الشيء يكون في طبيعته خاليا من هذا العيب<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> تناول المشرع المغربي ضمان التعرض الصادر من البائع في الفصل 533 ق ل ع بنصه على أن: "الالتزام بالضمان يقتضي من البائع الكف عن كل فعل أو مطالبة ترمي إلى التشويش على المشتري أو حرمانه من المزايا التي كان له الحق في أن يعول على ا بحسب ما اعد له المبيع، والحالة التي كان عليها وقت المبيع".

<sup>2</sup> ميلودة احيدة. م. س. ص: 80.

<sup>3</sup> جمال محمود عبد العزيز. م. س. ص: 5. محمد العروصي المختصر في بعض العقود المسماة. ط 1. 2005. المؤسسة الإسماعيلية للطباعة والنشر والتوزيع. ص: 169 ...

<sup>4</sup> تنص المادة 30 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على أنه: " يجب على البائع أن يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية".

<sup>5</sup> محمد العروصي. م. س. ص: 190.

وفي نفس الإطار، لم يعرف المشرع الفرنسي أيضا العيب الخفي، وإنما أشار إليه في المادة 1641 من القانون المدني إذ نصت المادة المذكورة على أن : "البائع ملزم بالضمان بسبب العيوب الخفية للمبيع التي من شأنها أن تجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له أو التي تنقص كثيرا من هذا الاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان ليدفع فيه إلا ثمنا اقل لو علم بها".

<sup>6</sup> محمد العروصي. م. س. ص: 190-191.

ويظهر من خلال مقتضيات الفصل 549 ق ل ع المشار إليها أنه أن المشرع المغربي يعطي للعيب الموجب للضمان مجالا واسعا، بحث يشمل الحالة التي يكون فيها المبيع غير صالح لاستعماله، فيما خصص له، وكذلك الحالة التي يكون فيها المبيع غير مطابق لما تم الاتفاق عليه صراحة، كيفما كانت عدم المطابقة هذه<sup>1</sup>.

وهكذا، إذا اقتنى المستهلك سلعة، ثم تبين له بعد ذلك ان هذه الأخيرة غير صالحة لاستعمالها فيما أعدت له، فإنه عادة ما يرجع على البائع بالارتكاز على مقتضيات ضمان العيوب الخفية. ويبقى التساؤل مطروحا، في هذا الإطار، حول ما اذا كانت مقتضيات الضمان من العيوب الخفية من شأنها أن تسعف المستهلك للوصول الى حقه المتمثل في تسلمه لما اشتراه وفق ما كان يرغبه.

كثيرا ما لا تسعف مقتضيات الضمان في حماية المستهلك الطرف الضعيف وتجنبيه الصعوبات والعراقيل التي قد تقف في وجهه، وذلك بإعطائه، في الحالة التي يتسلم فيها شيئا غير مطابق لما كان ينتظره إمكانية أن يسلك طريق الفسخ لعدم احترام البائع لالتزامه القاضي بتسليم الشيء مطابق تماما لما تم الاتفاق عليه، ويستجيب للغرض المخصص له عادة.

وهكذا، فإن هاجس حماية المشتري، دفع بالفقه والقضاء الحديث إلى توسيع مجال المطابقة، ليشمل الحالات التي يتسلم فيها المشتري شيئا غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، وكذلك الحالة التي يكون فيها الشيء غير صالح لاستعماله فيما أعد له، وذلك من اجل إخراج هذه الحالة الأخيرة من مجال الضمان، نظرا للشروط الصارمة، التي يضعها المشرع على عاتق المشتري لقبول دعواه، خاصة شرط المدة<sup>2</sup>، وبالتالي توسيع مجال المطابقة على حساب مجال الضمان<sup>3</sup>.

وبذلك، يكون المشرع المغربي، بتبنيه لمفهوم واسع للعيوب، بحيث يشمل، في طياته حالات عدم المطابقة أو ما يسمى بفوات الوصف، يكون قد وسع من دائرة الحماية أمام القضاء للاجتهد أكثر في مفهوم المطابقة بحيث أنه أصبح يتطلب ضرورة تسليم البائع للمشتري نفس الشيء المتفق عليه، وأن يكون ذلك الشيء صالحا للاستعمال فيما أعد له، وبعبارة أخرى، لا يكفي أن يتم نقل الشيء المبيع ووضعه تحت تصرف المشتري، حتى يتمكن من حيازته بدون عائق<sup>4</sup> بل يتجاوز ذلك ليشمل وضع الشيء رهن إشارة المشتري، يتلاءم تماما مع الهدف المتوخى من طرفه<sup>5</sup>.

لذلك لا يكون المشتري ملزما بقبول شيء مغاير للمبيع موضوع العقد حتى ولو كان الاختلاف بينهما بسيطا. لذلك، أصبح البائع مسؤولا عن كل حالات عدم المطابقة، سواء كانت ناتجة عن عيب أم لا، وهو ما أعطى لعدم المطابقة مفهوما واسعا، يشمل الحالة التي يتم فيها تسليم شيء آخر غير ذلك الذي تم الاتفاق عليه، وكذلك الحالة التي تكون فيها صفات أو خصائص الشيء المبيع مختلفة عما تم الاتفاق عليه أو أيضا كان هذا الأخير غير صالح للاستعمال الذي يكون مخصصا له.

<sup>1</sup> - للمزيد من الإيضاح حول الموضوع: انظر عبد القادر العرعاري. م. س. ص: 98 وبعدها.

<sup>2</sup> - انظر بهذا الخصوص، مثلا، قرارا لمحكمة النقض المغربية والذي بموجبه تم إخراج حالة المطابقة من مجال الضمان، وبالتالي تم توسيع مجال المطابقة على حساب مجال الضمان ... قرار رقم 172 بتاريخ 8 مارس 1978. منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، يونيو 1978. عدد 4. ص: 149.

<sup>3</sup> - ابو بكر مهم. م. س. ص: 345.

<sup>4</sup> - ينص الفصل 499 ق ل ع، على أنه: " يتم التسليم حين يتخلى البائع او نائبه عن الشيء ويضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع هذا الأخير حيازته بدون عائق".

<sup>5</sup> - V. Cass. 20 mars 1989. Bull.civ. I. N° 140

- قرار أورده: ابو بكر مهم. م. س. ص: 346.

وتظهر أهمية هذا التوسيع بالخصوص في أن تقدير المطابقة لا يركز فقط على الإحالة على الشروط التي أوردها المشتري بل أيضا بالنظر إلى الاستعمال العادي للشيء، وإلى ما اعد له عادة، أي قدرة الشيء للاستجابة للاستعمال المنتظر، وأن العيب الخفي يجعل حتما الشيء غير مطابق لما اعد له، لا سيما وأن المشرع نفسه يعرف العيب بأنه ذلك الذي يجعل الشيء غير صالح لاستعماله فيما اعد له<sup>1</sup>.

وقد حاول الفقه<sup>2</sup> بدوره الأخذ بالمفهوم الضيق للعيب، وبالتالي إخراجه من مجال المطابقة، وذلك بالتركيز على التمييز بين تسليم شيء مختلف وتسليم شيء معيب، وفي هذا الإطار، ذهب البعض<sup>3</sup> إلى أن هذا التمييز يرجع بالأساس إلى الاختلاف من عدة وجوه:

- على عكس عدم المطابقة، فإن العيب يشكل حالة مرضية فهو يشكل نقیصة ومرض يصيب الشيء المبيع، في حين أن عدم المطابقة ليس إلا اختلافا بين الشيء الموعود به والشيء المسلم.

- يشكل العيب، مبدئيا، طابعا عارضا أو طارئا في حين أن عدم المطابقة هو خطأ من جانب البائع في تنفيذ العقد.

- إن العيب مرتبط بالشيء المبيع (بعقد البيع) في حين أن عدم المطابقة لا يرتبط بعقد محدد.

- هناك أيضا اختلاف في الحلة بين الالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالمطابقة، فهذا الأخير هو التزام بنتيجة أي أن البائع ملزم بتسليم الشيء الموعود به، إلا إذا اثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي، فتنتفي عنه المسؤولية في هذه الحالة، أما الالتزام بضمان العيوب الخفية فهو أكثر حدة، بحيث يكون على البائع في جميع الأحوال ان يقدم شيئا ليس به عيب، ولا يكون له أن يتحلل من التزامه بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو فعل الغير.

- هناك اختلاف في شروط ممارسة الدعيين، فمن اجل رفع دعوى ضمان العيوب الخفية، يكون على المشتري أن يثبت أن الاستعمال الذي اعد له الشيء المبيع لم يعد ممكنا، او على الأقل تقلص. في حين أن الإخلال بالتسليم المطابق يفرض فقط أن يكون هناك اختلافا بين الشيء المسلم وما تم الاتفاق عليه، بدون أن تكون هناك حاجة لإثبات أي ضرر ناتج عن ذلك<sup>4</sup>.

- توجد فروق أخرى بين الإلتزامين على عدة مستويات: فمن حيث عبء الإثبات، فإن المستهلك هو الملزم بالإثبات في ضمان العيوب الخفية، أما في المطابقة فيقع الإثبات على عاتق البائع. أما من حيث تقادم الدعيين فإن دعوى العيب الخفي تخضع للتقادم القصير المدة، أما دعوى الالتزام بالمطابقة فتخضع للتقادم العادي.

ومن حيث إثبات المنفعة، ففي ضمان العيوب الخفية يلزم المستهلك بإثبات المنفعة مع شرط التأثير أو إثبات الاشتراط، بينما في دعوى المطابقة المستهلك غير ملزم بإثبات شرط المنفعة أو التأثير.

<sup>1</sup>- أبو بكر مهم. م. س. ص: 345 - 346.

<sup>2</sup>- O. Tournafond, les prétendus concours d'action et le contrat de vente (erreur sur le substance, défaut de conformité, vice caché) - C. Atias, l'obligation de délivrance conforme.

- A. Benabent, conformité et vices cachés dans la vente...

انظر: أبو بكر مهم. م. س. ص: 370.

<sup>3</sup>- O. Tournafond...

<sup>4</sup>- أبو بكر مهم. م. س. ص: 370 - 371.

وانظر للمزيد من التفصيل في موضوع الفرق بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بضمان العيوب الخفية، المرجع نفسه. الصفحات من 343 إلى 381.

Voir aussi : A. Benabent, conformité et vices cachés dans la vente : l'éclaircie. D 1994. Chr N°4...

وأخيرا من حيث التعويض، فإذا كان على المشتري إثبات سوء نية البائع أو على الأقل صفة الاحتراف، في إطار دعوى الضمان فإنه غير ملزم بذلك إن هو سلك دعوى المطابقة<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة:

إذا كان كل من الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة لا يستقلان عن بعضهما البعض، بحيث أن التسليم يعتبر هو السبيل لتحقيق المطابقة، لا سيما أن وقت تقدير مطابقة البضائع هو وقت تسليمها، فإنه مع ذلك ثمة فروق بين الالتزامين.

لقد نظم المشرع المغربي الالتزام بالتسليم في الفصول من 498 إلى 531 ق ل ع<sup>2</sup>.

وباستقراء مقتضيات هذه الفصول يتبين لنا اتساع مجال الالتزام بالتسليم، بحيث أصبح يتضمن أيضا الالتزام بالمطابقة، وذلك لتحديد الالتزام الأصلي للبائع، أي أن الالتزام بالتسليم لا يقتصر فقط على نقل الشيء المبيع ووضعه تحت تصرف المشتري، حتى يتمكن من حيازته بدون عائق، بل يتجاوز ذلك ليشمل وضع الشيء رهنا إشارة المشتري يتطابق تماما مع الهدف من شراؤه.

ويبدو أن المادة 512 ق ل ع والتي تنص على أنه يجب تسليم الشيء في الحالة التي كان عليها عند البيع، ويمتنع على البائع إجراء تغيير فيه ابتداء من هذا الوقت تسير في هذا الاتجاه وتلزم البائع بتسليم شيء مطابق تماما لما تم الاتفاق عليه بالعقد، بدون إجراء أي تعديل عليه، ولذلك لا يكون المشتري ملزما بقبول شيء مغاير للمبيع موضوع العقد حتى ولو كان الاختلاف بينها بسيطا.

ونجد هذا الهاجس لتوسيع مجال الالتزام بالتسليم واضحا أيضا في فرنسا، حيث توسع الفقه والقضاء في مفهوم المطابقة، بحيث أصبحا يتطلبان ضرورة تسليم البائع للمشتري نفس الشيء المتفق عليه، وأن يكون ذلك الشيء صالحا للاستعمال الذي اعد له.

والآخر Matériel وفي هذا الإطار، ذهب بعض الفقه، إلى أن للمطابقة مظهرين: أحدهما مادي وأن الضرورة تقتضي التوسع في مفهوم التسليم المطابق فلم يعد ينظر Fonctionnel. وظيفي للمطابقة من زاوية مادية فقط بل أيضا من زاوية وظيفية، أي أن يكون الشيء الذي تم تسليمه صالحا للاستعمال المنتظر منه.

ويظهر أن هذا الاتجاه نحو توسيع مجال المطابقة وجد صدق كبيرا في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا)، حيث ألزمت هذه الأخيرة ضمن مقتضيات المادة 35 منها، بتسليم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها، وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد<sup>3</sup>.

وإذا كان المشرع المغربي، من خلال مقتضيات الفصل 512 ق ل ع يلزم البائع بتسليم نفس الشيء المتعاقد عليه، أي مطابقا لما تم التنصيص عليه في العقد، ولا يسوغ إجراء أي تعديل فيه ابتداء من هذا الوقت، فإنه، وفي حالة إخلال البائع بالتزامه هذا، خول للمشتري إمكانية المطالبة بفسخ العقد لعدم التنفيذ.

<sup>1</sup> - جمال محمود عبد العزيز. م. س. ص: 10.

<sup>2</sup> - أما اتفاقية فيينا، فإنها لم تعرف الالتزام بالتسليم واكتفت بالنص من خلال المادة 31 منها. على أنه: وضع البضائع تحت تصرف المشتري.

<sup>3</sup> - أبو بكر مهم. م. س. ص: 346 وبعد.

وانظر في هذا الإطار أيضا:

M. Alter, l'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporel. LGDJ. 1979 – PH. Le Tourneau, conformité et garanties dans la vente de meubles corporels, RTD. Com 1980- J. Ghestin et B. Desché, la vente, LGDJ. 1990.

وحول الالتزام بالمطابقة في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، انظر: محسن شفيق. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) دار النهضة العربية 1988. جمال محمود عبد العزيز م. س. المصطفى شننبيض. م. س.



وهذا، ما يستشف أيضا من خلال مقتضيات الفصل 242 ق ل ع، والتي تنص على أن ذمة المدين لا تبرأ إلا بتسليم ما ورد في الالتزام قدرا وصنفا، ولا يحق له أن يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير المستحق له وإلا فتح أمام هذا الأخير المجال لسلوك طريق الفسخ لعدم التنفيذ، إذ أن الالتزام بالتسليم يتطلب من البائع تقديم شيء يتفق في أوصافه وخصائصه من المحل الذي تم الاتفاق عليه.

وهكذا، فإن فوات الوصف ليس - بحسب الأصل - إلا إخلالا من البائع بالتزامه بتسليم مبيع مطابق يرتب مسؤوليته التعاقدية، مما يفسح المجال للمشتري للمطالبة بفسخ العقد لعدم التنفيذ<sup>1</sup>.

#### الفقرة الثالثة: الالتزام بالمطابقة وضمن التعرض والاستحقاق:

نص المشرع المغربي في الفصل 533 ق ل ع على ضمان التعرض. بقوله: "الالتزام بالضمن يقتضي من البائع الكف عن كل فعل أو مطالبة ترمي إلى التشويش على المشتري أو حرمانه من المزايا التي كان له الحق في أن يعول عليها، بحسب ما اعد له المبيع والحالة التي كان عليها وقت البيع". بينما نص الفصل 534 ق ل ع على ضمان الاستحقاق بقوله: "ويلتزم البائع أيضا بقوة القانون بأن يضمن للمشتري الاستحقاق الذي يقع ضده بمقتضى حق كان موجودا عند البيع".

والالتزام بضمن التعرض والاستحقاق، كالتزام بضمن العيوب الخفية والالتزام بالتسليم، يتجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية، بل وإلى كل عقد ينقل الحيازة والانتفاع، لا سيما إذا كان العقد من عقود المعاوضات، ذلك أن من يكون ملتزما بنقل ملكية الشيء أو بنقله أو بنقل حيازته والانتفاع به، يجب عليه بدهاءة أن ينقل إلى الشخص الآخر ملكية أو حيازة هادئة دون تعرض منه أو من شخص آخر<sup>2</sup>.

وهكذا، لا يلزم البائع بتسليم البضاعة محل العقد للمشتري فحسب، وإنما يلزم إضافة إلى ذلك بضمن الحيازة للمشتري بصورة هادئة، من شأنها تحقيق هدف المشتري الذي تعاقد من أجله وضمن حقوقه، وهذا الواجب هو ما يصطلح عليه بالمطابقة القانونية أو بضمن التعرض والاستحقاق<sup>3</sup>.

ومن هنا يمكن القول أن ضمان التعرض أو الاستحقاق هو جزء من المطابقة، أي يمثل المطابقة القانونية حسب المفهوم الذي أرسته اتفاقية فيينا للمطابقة بشكل عام<sup>4</sup> إلا أن هذه الاتفاقية تعدت الالتزام بالتعرض والاستحقاق المنصوص عليها في القوانين الوطنية، وذلك بإضافتها ضمنا خاصا ضد تعرض الغير للحق الناشئ عن الملكية الصناعية أو الفكرية<sup>5</sup>.

#### المبحث الثاني: مظاهر الالتزام بالمطابقة:

إن المصدر الغالب لتحديد مظاهر المطابقة هو العقد المبرم بين الطرفين، فالعقد هو ضابط المطابقة، وكل ما يشترطه العقد من صفات، يجب أن تتضمنه البضاعة عند تسليمها إلى المشتري، وإلا فإن البائع يكون قد اخل بالتزامه بضمن المطابقة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أبو بكر مهمم. م. س. ص: 361 - 362.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء 4: العقود التي تقع في الملكية. البيع والمقايضة. دار الشروق. ط 1. 2010. ص: 526 وبعد.

<sup>3</sup> - ميلودة اوحيدة. م. س. ص: 77.

<sup>4</sup> - جمال محمود عبد العزيز. م. س. ص: 7.

<sup>5</sup> - Alexander Vida. Garantie des Vendeur et propriété industrielle, les vices juridiques dans la vente internationale de marchandises, convention de vienne, RTD. Com 47 Année. 1994. N° 7. P: 24.

<sup>6</sup> - ميلودة اوحيدة. م. س. ص: 64.

إلا أنه من الناحية العملية، يتبين أن مظاهر المطابقة التي يتفق عليها غالبا أطراف العقد، هي: المطابقة من حيث كمية البضاعة ونوعيتها وأوصافها (المطلب الأول) والمطابقة من حيث التغليف (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: المطابقة من حيث كمية البضاعة ونوعيتها وأوصافها:**

يعتبر البائع كقاعدة عامة ملتزما بتسليم البضاعة المتفق عليها دون زيادة أو نقصان من حيث كميتها، كما أنه مطالب بتسليمها حسب النوعية والأوصاف المتفق عليها، لكن قد يحدث في الواقع العملي، أن تكون البضاعة المسلمة أكبر أو أقل من الكمية المتفق عليها، أو لا تستجيب للنوعية أو الأوصاف المحددة في العقد، نظرا لظروف خاصة أو لخطأ وقع فيه البائع، فهل يعتبر البائع في هذا الأحوال مخلا بالتزامه بضمان المطابقة؟

يعتبر من مقتضيات وتجليات التزام البائع بالمطابقة تسليم هذا الأخير للبضاعة، تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها مطابقة لأحكام العقد، وهو ما نصت عليه مقتضيات المادة 35 من اتفاقية فيينا، بعبارة واضحة، بقولها: "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها... مطابقة لأحكام العقد". وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت:

- صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.
  - صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما، صراحة أو ضمنا وقت العقد.
  - متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج.
- وعليه، فتسليم البائع بضاعة ناقصة أو زائدة من حيث كميتها، كما اتفق عليه الطرفان، يعتبر إخلالا بالمطابقة حيث لا يجبر المشتري بقبول الكمية الزائدة، أو بقبول بضاعة ناقصة، عما طلبه، لكن المادة 52<sup>1</sup> من اتفاقية فيينا أعطت الخيار للمشتري في أن يرفض الكمية الزائدة أو يقبلها، مع دفع ما يقابلها من ثمن. أما بالنسبة لحالة النقصان، فاتفاقية فيينا لم تنص على أي مقتضى قانوني في هذا الإطار، وبالتالي يعتبر البائع مخلا بالتزامه بالمطابقة إذا سلم للمشتري كمية أقل من تلك المتفق عليها في العقد<sup>2</sup>.
- وبدوره وسع المشرع المغربي من مجال الضمان، بحيث يشمل في نفس الوقت، بالإضافة إلى حالة وجود عيب، حالة عدم المطابقة، أو فوات الوصف، وذلك عندما نص في الفصل 549 ق ل ع على أنه: "يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد... ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري".

<sup>1</sup> - تنص الفقرة 2 من المادة 52 على أنه: "إذ سلم البائع كمية البضائع تزيد عن الكمية المنصوص عليها في العقد جاز للمشتري أن يستلم الكمية الزائدة أو أن يرفض استلامها وإذا سلم المشتري الكمية الزائدة كلها أو جزء منها، يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد في العقد".

<sup>2</sup> - وتسير اتفاقية لاهاي بشأن البيوعات الدولية في نفس الاتجاه، وذلك بنصها في المادة 33 على أن: "قيام البائع بتسليم كمية أقل أو أكثر من الكمية المتفق عليها من الطرفين يعتبر إخلالا منه بالتسليم".

وهكذا، إذا كانت الفقرة الأولى، قد أخذت بالعيب بمعناه الضيق، أي ذلك الذي يجعل الشيء غير صالح لاستعماله فيما اعد له، أو ذلك الذي ينقص من قيمته نقصا محسوسا، فإن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أدخلت أيضا في مجال الضمان حالة عدم مطابقة المبيع لما تم الاتفاق عليه، ويتأتى ذلك عند وجود فرق بين الشيء المتفق عليه والشيء الذي تم تسليمه<sup>1</sup>. وعلى نفس المنوال، سار الاجتهاد القضائي المغربي، حيث كفل للمشتري حق رفض تسلم البضاعة من صنف آخر، أو من جودة اقل، ذلك أن البائع مطالب بضمان توفر صفات النموذج في المبيع<sup>2</sup>. وفي نفس الإطار دائما، اعتبر المجلس الأعلى المغربي (محكمة النقض حاليا) أن تخلف المقاييس المحددة في الأنابيب محل البيع يدخل في إطار العيب الذي يترتب عنه الضمان، وجاء ضمن حيثيات تعليل هذا القرار ما يلي: "حيث أن البائع يضمن وجود الصفات التي صرح بوجودها في المبيع أو التي اشترطها المشتري في المبيع. وكل عيب في المبيع يعرض البائع لضمانه في نطاق دعوى الضمان.

أما إذا كان المبيع غير البضاعة المطلوبة، فإنه لا محل لتطبيق مقتضيات دعوى ضمان الشيء المبيع"<sup>3</sup>.

**المطلب 2: المطابقة من حيث التغليف أو التعبئة:**

تكمن أهمية إلزام البائع بالتغليف أو التعبئة كمظهر من مظاهر الالتزام بالمطابقة في كونه يظل ملتزما بالوصول السليم للبضاعة، كما أن تحريكها وشحنها وتفريغها بغلاف ملائم، من شأنه أن يقيها من المخاطر. وقد نصت اتفاقية فيينا على هذا الالتزام في المادة 35، وجعلت منه عنصرا من العناصر الأساسية للمطابقة<sup>4</sup> فالإلتزام البائع بالتعبئة والتغليف، سواء بالطريقة المعتادة<sup>5</sup> أو بالطريقة التي تتلاءم مع طبيعة البضاعة في حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة، وهي تنفيذ الالتزامات بحسن نية، لأن الإلتزام بالتعبئة والتغليف يعد اخطر الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع، نظرا لما يترتب على ذلك من آثار اقتصادية وخيمة على المشتري في حالة الإخلال به. حيث قد يصل الأمر إلى فساد البضائع لدى وصولها للمشتري، وبالتالي حظر تداولها<sup>6</sup>. فمسألة التعبئة والتغليف ليس معناه فقط وضع البضائع في الآليات الملائمة لها، كالصناديق أو البراميل أو الأغلفة الورقية، وإنما يجب أن تكون متضمنة بطاقة تعريف لهذه البضائع، وهي البيانات التي تكون ثابتة على تلك الأغلفة، كتاريخ الصلاحية والإنتاج ومكوناتها ودرجة خطورتها، وذلك وفق الشكل الذي يجعلها معرفة تعريفا نافيا للجهاالة عنها. ومن التطبيقات القضائية، في هذا الصدد، ما قضت به الغرفة التجارية بمحكمة الاستئناف بكرونوبل

<sup>1</sup>- أبو بكر مهم. م. س. ص: 349.

<sup>2</sup>- ينص الفصل 551 ق ل ع على أنه: " في البيوع التي تنعقد على مقتضى انموذج، يضمن البائع توفر صفات الأنموذج في المبيع. وإذا هلك الأنموذج أو تعيب، وجب على المشتري أن يثبت أن البضاعة غير مطابقة له".

انظر في هذا الإطار حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 27 يونيو 1927. منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 280. ص: 225. وحكم اخر لنفس المحكمة بتاريخ 8 يناير 1931. منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 438. ص: 68 ...

أبو بكر مهم. م. س. ص: 349.

<sup>3</sup>- أبو بكر مهم. م. س. ص: 356.

<sup>4</sup>- نصت المادة 35 من الاتفاقية على أنه: "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتهما ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد".

<sup>5</sup>- يكون التغليف بالطريقة العادية إذا كانت البضائع تغلف بنفس الطريقة التي تغلف بها بضائع أخرى من نفس النوع، كالزهور تغلف بورق السيليفون لحفظها من الذبول السريع، وكالأجهزة الالكترونية توضع في صناديق من خشب أو الورق المقوى تحيطها وسائد من الإسفنج الصناعي لحمايتها من الكسر. وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

<sup>6</sup>- وائل حمدي احمد. حسن النية في البيوع الدولية. دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة. دار النهضة العربية. ص: 1. 2010. ص:

سنة 1995، عندما قررت أن إسقاط بطاقة مكونات البضاعة على الغلاف يجعلها غير مطابقة لأحكام العقد بالمعنى الوارد في المادة 35 من الاتفاقية<sup>1</sup>.

وإذا كان تغليف المنتجات أو الخدمات التي يتم بيعها ذو تأثير تسويقي كبير على نفسية المشتري المستهلك ويضيف قيمة عليها، وذلك من خلال عرضه الجذاب بحيث أنه يعتبر هو الأساس في إنجاح عملية تسويق أي منتج<sup>2</sup>، فإن حماية المستهلك المشتري لا يجب أن تقف عند حدود الشكل أو المظهر الخارجي للمنتج وهذا ما قد نسميه بالمطابقة الشكلية. بل يستوجب الأمر، حسب رأينا، استفادة المشتري من المنتج، وفق الشكل الذي يرغبه، والذي كان السبب الدافع للتعاقد مع البائع، مع ضمان السلامة الصحية للمنتج عند الاستعمال، وهذا ما قد نسميه بالمطابقة الضمنية.

ولعل المشرع المغربي في إطار حديثه عن الإلتزام العام بإعلام المستهلك، ضمن مقتضيات القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، أشار إلى هذا النوع الثاني من المطابقة، ضمن مقتضيات المادة 6 بقوله: " يجب أن يصاحب كل منتج أو سلعة معروضة لصيقة يحدد مضمونها وشكلها بنص تنظيمي". هذا دون أن ننسى خضوع البائع المهني لمقتضيات الباب 1 من القسم الرابع من قانون 31.08 والمتعلق بالممارسات التجارية، بحيث منع المشرع كل إشهار من خلال ما سبق ذكره أو غيره من شأنه أن يوقع المستهلك في الغلط بأي وجه من الوجوه إذا تعلق بعناصر حددها على سبيل الحصر (المادة 21) ومن ضمنها ما يرتبط بالجانب الشكلي للمنتج، ومنها ما يرتبط بمضمونه (طبيعتها، تركيبها، مميزات الأساسية ومحتواها وخصائصها...)

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على تحديد عناصر المطابقة، فإن هناك مجموعة من القواعد الاحتياطية التي يتم اللجوء إليها لتحديد هذه العناصر<sup>3</sup>.

**المبحث الثالث: آليات مراقبة المطابقة للمنتجات والخدمات:**

لقد اقتضت حماية المشتري من تعسف البائع عند إخلاله بالتزامه بالمطابقة إحداث عدة مؤسسات، لضمان حماية فعالة لحقوق المشتري المستهلك.

وهكذا، فقد تم فتح المجال لهذا الأخير للجوء إلى القضاء، وكذا إمكانية لجوئه إلى أجهزة إدارية وأخرى تمثيلية منحها المشرع صلاحية تحقيق هذه الحماية، من خلال إجبار المهني على احترام التزامه بالمطابقة، من ضمن التزامات أخرى ملقاة على عاتقه.

<sup>1</sup>- وائل حمدي احمد. م س : ص: 472.

<sup>2</sup>- ترجمة محمد موسى عمران. التسويق نظريات حديثة. الطبعة العربية « Deved Bell » انظر في هذا الإطار: ديفيد بيل الأولى 2001. ص: 170.

<sup>3</sup>- وضعت اتفاقية فيينا قواعد احتياطية لتحديد مظاهر المطابقة وهي:

- معيار الاستعمال المادي والمألوف للبضاعة المبيعة.
- الصلاحية للاستعمال الخاص أو المحدد الذي يقصده المشتري.
- اشتغال البضاعة على الصفات التي سبق للبائع عرضها عن طريق عينية أو نموذج.
- التغليف بكيفية تجعل البضاعة في مأمن من التلف أو الفساد.

**المطلب الأول: الأجهزة الإدارية المكلفة بمراقبة الالتزام بالمطابقة:**

لقد تعددت الأجهزة الإدارية التي تقوم بمراقبة وتقييم المطابقة، والوقوف على مدى احترام كافة المعنيين بالالتزام بالمطابقة من موردين ومصنعين وغيرهم، للمواصفات القياسية المغربية وللمعايير الفنية والقانونية المطلوبة.

وبحكم تعدد<sup>1</sup> هذه الأجهزة وتنوعها<sup>2</sup>، فإننا سنقتصر على أهمها، وهي تلك الواردة بالقانون رقم 12.06 المتعلق بالتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد، وذلك وفق الشكل التالي:

**الفقرة الأولى: المجلس الأعلى للتقييس:**

يراد بالتقييس حسب منطوق المادة 1 من القانون رقم 12.06 إعداد وثائق مرجعية، تسمى مواصفات قياسية<sup>3</sup> ونشرها وتطبيقها. وتتضمن هذه الوثائق قواعد وإرشادات وخصائص متعلقة بأنشطة معينة أو نتائجها، وتوفر حولا لمشاكل تقنية وتجارية يتكرر وقوعها، قصد تحقيق التراضي بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين.

وعرفته المنظمة الدولية للتقييس إيزو "OSI" بأنه وضع وتطبيق قواعد لتنظيم نشاط معين لصالح جميع الأطراف المعنية، ولتعاونها، وبصفة خاصة لتحقيق اقتصاد متكامل مع الاعتبار الواجب لظروف الأداء ومقتضيات الضمان<sup>4</sup>.

ويهدف التقييس إلى وضع مواصفات قياسية تحدد خصائص وأبعاد ومعايير الجودة، وكذلك الخصائص التقنية للمنتوجات، بهدف التوحيد والتبسيط<sup>5</sup> وفرض مبدأ التبادلية<sup>6</sup> وحماية حياة الإنسان، وكذا من أجل التأكد من مطابقة السلع والمنتجات والخدمات للمواصفات المعتمدة، وأخيرا لإزالة معيقات التجارة الدولية، وذلك عن طريق وضع مواصفات دولية تتضمن نوعية السلع وطرق ضمانها. وتتم الإحالة عليها عند وضع المواصفات والأنظمة الوطنية، حتى يتم التقارب بين هذه الأخيرة والمواصفات الدولية ...

ولتحقيق هذه الأهداف المنشودة، عمل المشرع المغربي بموجب القانون 12.06 على إحداث هيئة جديدة تسهر على ضمان ومراقبة الالتزام بمطابقة المواصفات القياسية، بالإضافة إلى مهام أخرى تسمى "المجلس الأعلى للتقييس"، حيث أشار المشرع إلى كيفية تأليفه (الم 5 من القانون) ومهامه (الم 4 من القانون) كهيئة للتفكير الاستراتيجي، تهدف أساسا إلى تنسيق الأنشطة الوطنية في مجالات التقييس والمطابقة، كما يقوم باقتراح التوجيهات والتدابير الضرورية لتطوير هذه الأنشطة.

<sup>1</sup> - وذلك من قبيل المكتب المغربي لمراقبة سلامة المنتجات الغذائية والمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية والمجلس الأعلى للتقييس والمعهد المغربي للتقييس وهيئات الاعتماد وإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة. مؤسسة المحتسب وعدة مديريات ومكاتب مركزية أو محلية...

<sup>2</sup> - تبين المواصفات القياسية، وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة عند الاقتضاء، تعاريف المنتجات والسلع والخدمات وخصائصها من حيث الأبعاد أو الحجم أو الجودة وقواعد استعمال المنتجات والسلع والخدمات ومراقبتها ومتطلبات أنظمة التدبير ولا سيما أنظمة تدبير الجودة والبيئة والصيانة والسلامة في الشغل والجوانب الاجتماعية. وكذا المتطلبات المتعلقة بهيئات تقييم المطابقة لهذه المواصفات القياسية.

يتم إعداد المواصفات القياسية المغربية والمصادقة عليها ومراجعتها وتطبيقها وفق الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 12.06 وفي نصوص تطبيقه، دون مساس بالنصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة المطبقة (الفقرة 2 و3 من القانون 12.06).

<sup>3</sup> - ساندرورز. ر. أهداف التقييس ومبادئه، ترجمة المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس، سنة 1981.

<sup>4</sup> - التبسيط، حسب المنظمة العالمية للتقييس هو اختصار عدد نماذج المنتجات واستبعاد النماذج الزائدة بإحلال نموذج محل نموذجين أو أكثر على ألا يخل ذلك بحاجة المجتمع ورغبة المستهلكين، ويهدف التبسيط إلى عدم تعدد وتنوع النماذج المختلفة في السلع ورغبة في حفظ التكاليف وزيادة الانتاجية.

<sup>5</sup> - أي قدرة الصانع على إنتاج مجموعة كبيرة من الأجزاء المتماثلة في الحجم والشكل والأداء، حتى يضمن استبدال جزء منها بجزء آخر له نفس درجة الأداء.

<sup>6</sup> - المادة 4 من الباب الثاني (هيئات التقييس) من قانون 12.06.

وعليه، فالجلس يقدم رأيه للمعهد المغربي للتقييس في كل ما يتعلق ببرامج التقييس، وكذلك الحاجيات في مجال المواصفات القياسية، كما يبدي رأيه للحكومة حول كل مسألة تتعلق بالتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد والارتقاء بالجودة، ومن هنا يتضح لنا الدور الاستشاري لهذا المجلس في مجالات التقييس ومراقبة المطابقة.

### الفقرة الثانية: المعهد المغربي للتقييس<sup>1</sup>:

أنشئ هذا المعهد بموجب القانون 12.06، وهو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي (الم 6) خاضعة لوصاية الدولة ولمراقبتها المالية (الم 6 فقرة 2).

وبغض النظر عن تركيبة المعهد (الم 10 من القانون) وطريقة إدارته وتسييره (الم 9 من القانون) فقد أنيطت به عدة مهام وصلاحيات، تتعلق أساسا بمباشرة كل عمل يتعلق بالتقييس وتقييم المطابقة، وهو مكلف كذلك بمنح حق استعمال العلامات أو الشارات أو شهادات بالمطابقة للمواصفات القياسية المغربية.

ويمكن أن نجمل أهم صلاحيات المعهد ومهامه فيما يلي<sup>2</sup>:

- استقصاء الحاجيات من المواصفات القياسية لدى الإدارات والفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين.
  - إعداد البرنامج السنوي لأشغال التقييس والسهر على تتبعه.
  - صياغة المواصفات القياسية الدولية أو الإقليمية على شكل مواصفات قياسية مغربية تطبيقا لاتفاقيات دولية أو إقليمية، كلما كان في اعتماد تلك المواصفات فائدة للاقتصاد الوطني.
  - تدوين وإصدار المواصفات القياسية المغربية وكل وثيقة ذات طابع تقييسي.
  - القيام بتدبير العلامات وشهادات المطابقة للمواصفات القياسية المغربية ومراقبة استعمالها.
  - إعداد أو تعديل القواعد التي تنظم العلامات والشارات وشهادات المطابقة للمواصفات القياسية المغربية والمرجعيات المشار إليها في هذا القانون (ق 12.06).
  - بيع المواصفات القياسية المغربية والوثائق أو المنتجات ذات الطابع التقييسي المغربية، وكذا تلك التي تصدرها المنظمات الأجنبية أو الإقليمية أو الدولية ذات النشاط المماثل.
  - العمل على نشر المعلومات حول المواصفات القياسية والأنظمة التقنية الوطنية والأجنبية.
  - القيام بكل مبادرة قصد الارتقاء بالتقييس والشهادة بالمطابقة على المستوى الوطني ...
- ويتضح من خلال هذه المهام المذكورة وغيرها، الدور المهم لهذا المعهد، في اتجاه خلق مناخ ملائم يضمن التنافسية السليمة والعدالة داخل السوق والارتقاء بالمواصفات القياسية المغربية، بهدف حماية المستهلك المشتري عن طريق منع الغش والتزوير، وضمان حصوله على خدمات ومنتجات ذات جودة عالية من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني بمنع دخول المنتجات ذات الجودة الرديئة أو غير الآمنة إلى الأسواق المغربية من جهة أخرى.

### الفقرة الثالثة: هيئات الاعتماد:

يقصد بالاعتماد، الاعتراف الرسمي من لدن الإدارة بكفاءة الهيئات التي تنجز تقييم المطابقة قصد القيام في مجالات معينة بتسليم علامات أو شهادات أو شارات أو بإعداد تقارير عن تحاليل أو اختبارات أو معايير أو عن مراقبة أو تفتيش أو بتأهيل أشخاص لممارسة مهنة معينة أو مهام خاصة تتعلق بالمجالات التي يشملها قانون التقييس.

<sup>1</sup>- أصبح هذا المعهد، منذ دخول قانونه حيز التنفيذ، يقوم بجميع الأنشطة التي كانت منوطة بمصلحة المواصفات الصناعية بموجب ظهير شريف 170.157 الصادر بتاريخ 30 يونيو 1970. المحدثه SNIMA المغربية .

<sup>2</sup>- انظر في هذا الإطار مقتضيات المواد 7 و 8 و 11 و 15 ..... من القانون 12.06.

وينظم الاعتماد القانون 12.06 في بابه الخامس المتعلق بالاعتماد، وكذلك القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات خصوصا في بابه الرابع منه.

ويتم منح شهادات الاعتماد من طرف اللجنة المغربية للاعتماد والمصلحة المغربية للاعتماد. ففيما يخص المؤسسة الأولى، فهي تعتبر لجنة استشارية عهد إليها المشرع منح الاعتماد بعد استطلاع رأيها، وقد أناطها المشرع بصفة خاصة المهام التالية :

- إبداء رأي تقني فيما يخص الاعتماد.
- التعريف بالنظام المغربي للاعتماد على المستويات الوطنية والإقليمية والدولية.
- المشاركة في الهيئات والأجهزة الإقليمية والدولية المختصة بالاعتماد، بالتنسيق مع الوزارة المكلفة بالصناعة من أجل تمثيل المصالح الوطنية في هذا المجال (المادة 48 من قانون 12.06).

أما فيما يتعلق بالمؤسسة الثانية، أي المصلحة المغربية للاعتماد، فقد خول لها المشرع إمكانية إصدار شهادات الاعتماد لمؤسسات وهيئات تقييم المطابقة، حسب ما جاء به القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، وخصوصا في مواده من 20 إلى 26، بحيث تعتبر شهادة الاعتماد إثباتا رسميا بأن الهيئة المعنية مختصة في مهام تقييم المطابقة. وتنحصر مهام هذه الهيئات في تقييم مطابقة منتج أو خدمة لمتطلبات السلامة المعمول بها، كما تنحصر تدخلاتها في أعمال المراقبة والتحقق والمساطر ذات الصلة المباشرة بتقييم مطابقة المنتج أو الخدمة للمعايير التقنية المعمول بها (المادة 26 من قانون 24.09)، كما تلتزم هذه الهيئات بكتمان السر المهني، فيما يخص الوقائع والأفعال والمعلومات التي تمكنت من الاطلاع عليها، بحكم مهامها (الم 25 القانون 24.09) وفي حالة المخالفة، تتعرض للعقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من القانون الجنائي<sup>1</sup> إضافة إلى سحب اعتماد وعقوبات أخرى منصوص عليها في المادتين 59 و60 من قانون 24.06.

#### الفقرة الرابعة : هيئة التفتيش ورقابة السوق :

تلعب هيئة التفتيش ورقابة السوق هي الأخرى دورا مهما في مراقبة المطابقة، ويتمثل هذا الدور أساسا في مراقبة المنتجات والخدمات والتأكد من مطابقتها للمعايير المرجعية وللخصائص التقنية ولتدابير السلامة، وذلك حفاظا على سلامة المستهلك وتنافسية السوق.

وتتمثل هذه الهيئة في مديرية الجودة ومراقبة السوق التابعة لوزارة الصناعة والتجارية والاستثمار والاقتصاد الرقمي، حيث تهتم بمراقبة السلع والمنتجات والخدمات المعروضة في السوق المحلية أو المستوردة من اجل ضمان حماية صحة وسلامة المستهلك من مخاطر بعض السلع التي لا تتطابق مع المعايير التقنية والقانونية، وكذلك حماية الاقتصاد الوطني، كلما تعلق الأمر بسلع مستوردة لا تحترم المعايير والمواصفات.

وتتم مراقبة السوق عن طريق الجهة المكلفة بذلك وهي مصلحة مركزية تسمى قسم المختبرات والمصالح الخارجية، كما تتم المراقبة على مستويين؛ محلي وعند الاستيراد في النقط الحدودية قبل تعشير البضائع ... وتستند مهمة مراقبة السوق إلى نصوص قانونية عديدة ومتفرقة، كل في مجال اختصاصاته منها :

<sup>1</sup> ينص الفصل على أنه: " الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدرات، وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته او وظيفته، الدائمة او المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون او يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر الى 6 أشهر وغرامة من 1200 إلى 20.000 درهم"



- القانون رقم 12.06 المتعلق بالتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد، وخصوصا في مادته 34 منه، والتي أكدت على إلزامية مراقبة مطابقة المنتجات والسلع والخدمات للمواصفات القياسية المغربية، ويتم الكشف عن المخالفات بعد إجراء تحاليل على العينات من طرف المختبرات المعينة لهذا الغرض.

- القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، لا سيما الباب الأول من القسم الثاني بخصوص البحث عن المخالفات وإثباتها.

- القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات وتحديد الباب السادس منه المتعلق بمراقبة السوق.

- القانون رقم 25.08 القاضي بإحداث المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية ...

ورغم أهمية الدور التي تلعبه هذه الأجهزة وغيرها في مراقبة عملية المطابقة، فإن نشاط التقييس والمطابقة عموما لا زالت تعترض مجموعة من العراقيل والصعوبات القانونية والواقعية، وذلك بحكم التعقيد الذي يطال إجراءات اعتماد المواصفات الوطنية وغياب إجراءات قانونية حول أنشطة الاعتماد من جهة، ومن جهة أخرى ضعف وقلة عمليات التفتيش وتقصي الحقائق حول طبيعة بعض المنتجات غير المطابقة لمواصفات الجودة والسلامة الحية، والتي تغرق السوق المحلية (خصوصا تلك المستوردة من الصين) أمام مرأى من الجميع دون أي تدخل من الجهات المعنية بعملية المراقبة ...

**المطلب الثاني : القضاء كآلية مؤسسية لمراقبة الالتزام بالمطابقة :**

إذا كانت الالتزامات التعاقدية تقوم على أساس التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد، وعلى أساس مبدأ القوة الملزمة للعقد، والتي تلزم كل طرف الوفاء بما التزم به في الحدود التي ارتضاها بإرادته الحرة السليمة، فإن تشديد الالتزامات على البائعين المحترفين اقتضتها ضرورة حماية المشتري من طرح منتجات أو خدمات في السوق غير مطابقة لما ينتظره هؤلاء المشتريين المستهلكين. ومن هذا المنطلق، يلعب القضاء دورا فعلا في هذا الإطار، وذلك في اتجاه محاربته للمنتجات والسلع ذات الجودة الرديئة وغير المطابقة للمواصفات القانونية والاتفاقية بين الطرفين.

ويمكن للمستهلكين الاستناد على عدة أسس ومبادئ قانونية في دعاوهم ضد المحترفين، للدفاع عن حقوقهم المتمثلة أساسا في اقتناء منتجات مطابقة لما تم الاتفاق عليه. ونمثل هذه الدعاوى وفق الشكل التالي :

**الفقرة الأولى : دعوى المسؤولية المدنية العقدية :**

يتوافر الخطأ العقدي، الذي تقوم على أساسه المسؤولية العقدية إذا لم يقم الشخص الذي يلتزم بالعقد بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد، سواء أكان عدم التنفيذ بالامتناع أصلا عن القيام بما يوجب العقد، أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، أو غير محقق للهدف من العقد، وسواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمدا، أو ترتب على إهمال دون أن يكون مقصودا، وبلا حاجة إلى أن يقوم صاحب المصلحة في التنفيذ بإثبات العمد أو الإهمال. فبمجرد عدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد يعتبر خطأ تترتب عليه مسؤولية من يقع على عاتقه الالتزام الذي لم ينفذ<sup>1</sup>.

وهكذا، فإن المشتري، في دعواه الموجهة ضد البائع، عليه أن يثبت توافر أركان المسؤولية المدنية العقدية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

<sup>1</sup> - إدريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني. النظرية العامة للالتزام: نظرية العقد. مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى. 1996. ص: 633 و634.

وبشأن الخطأ<sup>1</sup> فإنه يتجلى في عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، وهو حسب طبيعة الالتزام الذي بين أيدينا<sup>2</sup> يتعلق بنقص في التنفيذ العيني للالتزام من ناحية الكيف، بحيث أن البائع لم يقيم بتنفيذ إلتزامه وفق المواصفات والخصائص التي كانت السبب الدافع للمشتري للتعاقد معه. وبتعبير آخر، فإن البائع اخل بالتزامه القاضي بمطابقة الشيء المبوع مع ما سبق عرضه على المستهلك كعينة أو كنموذج أو تقديم شيء لا يتطابق مع ما تم الاتفاق عليه، أو غير مطابق للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل، ولا يفي بالغرض الذي خصص له عادة. فإذا أثبت المشتري المستهلك وقوع تقصير أو خطأ البائع في تنفيذ التزامه بعدم المطابقة، وأن حصول هذا الإخلال يعزى للمدين وليس نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه فقد تحقق الركن أو الشرط الأول من المسؤولية.

وأما الركن الثاني لتحقق المسؤولية العقدية فيتعلق بالضرر. والضرر هو خسارة تلحق الدائن، وكل نفع يفوته، بسبب إخلال المدين بالتزامه (الفصل 264 ق ل ع). وواضح من خلال العلاقة التعاقدية التي نحن بصدها أن الضرر الذي قد يطل المشتري، قد يكون حسب تقديرنا، إما ماديا أو معنويا، أو هما معا في نفس الوقت. فهو ضرر مادي، وذلك بحكم الخسارة المادية التي لحقت المشتري من جراء اقتنائه لمنتوج غير مطابق للخصائص التي تم الاتفاق مع البائع عليها، وضرر معنوي أيضا، وذلك بحكم الحسرة التي خلفتها فوات الفرصة من اقتناء المنتوج في نفسه، وما كان سيجنه من كسب حالة شرائه للمنتوج بالمواصفات المطلوبة. وقد يتعدى الضرر مرحلة التعاقد، بحيث قد يصيب المشتري في سلامته الصحية عند استعماله للمنتوج.

وفضلا عن الشرطين السابقين، يلزم لقيام مسؤولية المدين العقدية، وبالتالي استحقاق التعويض توافر شرط ثالث وأخير، وهو أن تقوم رابطة السببية بين تقصير المدين والضرر الناجم للدائن، بحيث يكون الأول هو السبب الذي أدى إلى حدوث الثاني، فإن انتفت تلك الرابطة، انعدمت مسؤولية المدين.

ويقوم على عاتق الدائن عبء الإثبات، وذلك طبقا للقواعد العامة في عبء الإثبات ومحل الإثبات، مع الإشارة إلى أن المدعي في الإثبات لا يتحتم عليه إقامة الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها وإنما حسبه أن يبرهن على بعضها، لافتراض ثبوت الباقي منها، وذلك كأن يثبت إخلال البائع بالتزامه القاضي بمطابقة المنتوج للمواصفات والخصائص التي اشترطها المشتري، من خلال مقتضيات العقد أو الفاتورة، أو وثيقة أمر بالشراء، أو من خلال الإشهار الذي كان يدعي من خلاله البائع مواصفات معينة في المنتوج، كان السبب الدافع إلى التعاقد ...

ويمكن للمدين نفي هذه العلاقة السببية، ويقع عليه عبء إثبات ذلك، ولا يجوز له هذا الأمر إلا بإثبات أن هذا التنفيذ يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه (قوة قاهرة - حادث فجائي) أو بفعل الدائن أو الغير ... كأن يثبت تسليمه للمنتوج وفق المواصفات المطلوبة أو المعلن عنها، من خلال وثيقة التسليم، أو أن الضرر الحاصل للمشتري ليس بفعل المنتوج أو خصائصه، بل بفعل عوامل أخرى كسوء استعماله أو عدم احترام دليل الاستعمال ...

#### الفقرة الثانية: الدعوى المستندة إلى عيوب الرضا:

يمكن للمشتري المدعي أن يستند في دعواه المرفوعة ضد البائع المخل بالتزامه بالمطابقة على أي عيب من عيوب الرضا، والذي حال دون تعاقد مع البائع بإرادة حرة سليمة، وصادرة عن بينة واختيار واع.

<sup>1</sup> انظر بخصوص تعريف الخطأ مقتضيات المادتين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

<sup>2</sup> لكي يعتبر التنفيذ العيني حاصلا، وبالتالي يتعد عن الخطأ ثم التعويض عن المدين. يجب ان يتم كاملا، بالنسبة الى الكم والكيف والزمن، وفقا لما يقتضيه الالتزام، فإذا وقع التنفيذ العيني ناقصا بالنسبة إلى الكم، كأن التزم شخص بإعطاء 100 قنطار من القمح ولكنه لم يعط إلا 50 أو ناقصا بالنسبة للكيف، كان يتعهد مقاول ببناء دار وفقا لمواصفات معينة، فشيدها بمخالفة تلك المواصفات او بعضها او ناقصا بالنسبة للزمن، كأن يقوم المدين بوفاء التزامه بعد الأجل المضروب له؛ ففي كل هذه الحالات يعتبر التنفيذ العيني أنه لم يتم كاملا. ويعتبر المدين مقصرا في حدود النقص، ويحق عليه التعويض في تلك الحدود.

انظر في هذا الإطار: إدريس العلول العبدولاي. م. س. ص: 635.

واستلزام سلامة الإرادة معناها خولها من العيوب التي قد تؤثر على التصرف القانوني، الذي من شأنه أن يرتب الآثار والنتائج القانونية المقصود بها.

وقد عدد قانون الالتزامات والعقود المغربي العيوب التي تفسد الرضا في المواد من 39 إلى 56. وهكذا، يمكن للمشتري أن يستند في دعواه الرامية إلى إبطال العقد الذي يربطه بالبائع إلى عيب الغلط الذي وقع فيه، وذلك، كما لو أثبت توهمه أو تصوره لخاصية أو خصائص معينة في المنتج دفعته للتعاقد، وبالتالي عدم حصول المطابقة، نتيجة هذا الغلط، أو وثبت تدليس البائع، من خلال استعماله لوسائل احتيالية وتضليلية، بقصد إيقاعه في غلط دفعه إلى التعاقد (الفصل 52 ق ل ع) كما لو اظهر البائع الشيء بمظهر على غير حقيقته، أي أن الصفات التي يحملها المنتج في شكلها و جوهره المعروض لا يتطابق تمام المطابقة مع ما تم اقتناؤه فعليا من طرف المشتري ... كما يمكن لهذا الأخير أن يؤسس دعواه لإبطال العقد على العيوب الأخرى التي تبناها المشرع المغربي، كالإكراه والغبن وحالات المرض والحالات الأخرى المشابهة ... شرط أن تستوفي الشروط المتطلبة لإثارتها والأخذ بها من طرف القضاء.

#### الفقرة الثالثة: الدعاوى المستندة إلى نصوص خاصة:

يمكن للمدعى المشتري، والذي يدعي إخلال البائع بالتزامه بالمطابقة، وبالتالي، إبطال العقد والمطالبة بالتعويض أن يبني دعواه على أساس إخلاله بنص خاص يكرس التزامه بالمطابقة، بشكل مباشر أو غير مباشر. وهكذا، فقد اشتمل قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك على عدة آليات حمائية لحقوق المستهلك في تعاقداته مع المهني البائع. هذا الأخير الذي يلتزم تجاه المشتري بعدة التزامات (الإعلام - تسليم الفاتورة ...) يمكن أن ندرج من ضمنها التزامه بالمطابقة، ولو بشكل غير مباشر. ذلك أن المشرع المغربي، ومن خلال مقتضيات هذا القانون ألزم المورد البائع، مثلا، بإعلام المستهلك (القسم 2 من القانون)؛ وباستقراء مقتضيات هذا الالتزام يلاحظ أنه ثمة مجموعة من المعلومات التي يجب أن يحاط بها المستهلك علما، تحقيقا لعملية المطابقة، التي يجب أن تطبع عملية تسليم الشيء المبيع وفق ما تم الإعلان عنه من طرف المورد، ووفق ما تم الاتفاق عليه. ولهذا الغاية، فإن المورد ملزم بأن يعلم المستهلك عن طريق أي وسيلة ملائمة بمميزات المنتج الأساسية، وكذا مصدره وتاريخ الصلاحية، إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته (المادة 3 من القانون رقم 31.081) وأسعار المنتجات والسلع وبتعريفات الخدمات وطريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال ومدة الضمان وشروطه، والشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة (المادة 3 ف 2)، كما يجب أن يصاحب كل سلعة معروضة للبيع لصيقة من شأنها أن تحدد تلك السلعة بشكل دقيق (المادة 6)..

وإذا كانت كل المعلومات الواردة أعلاه تدخل في إطار الالتزام العام بالإعلام، فإن المشرع المغربي أشار أيضا إلى ضرورة تزويد المستهلك بمعلومات أخرى خاصة، حسب طبيعة المعاملة: (العقود المبرمة عن بعد<sup>1</sup> أو طبيعة البيع (البيع خارج المحلات التجارية<sup>2</sup>. البيع بالتخفيض<sup>3</sup>. البيع أو الخدمة مع المكافئة<sup>4</sup>)....). كما منع المشرع كل إشهار من

<sup>1</sup> - المواد من 25 إلى 44 (الباب 2 من القسم 4 من قانون 31.08) / وانظر بالخصوص مقتضيات المادة 29 التي أشارت إلى أن هذه الطريقة من التعاقد تتطلب من صاحب العرض أن يضمن عرضه هذا مجموعة من المعلومات مرتبطة به شخصيا أو بطبيعة المنتج أو طريقة التسليم والتنفيذ ...

<sup>2</sup> - انظر في هذا الإطار مقتضيات المادة 48 والتي تضمنت ما يجب أن يشتمل هذا العقد من بيانات ...

<sup>3</sup> - انظر مقتضيات المادة 54 والتي أشارت إلى ضرورة أن يشير المورد إلى مجموعة من المعلومات عن عرضه البيع بالتخفيض.

<sup>4</sup> - انظر في هذا الإطار مقتضيات المادة 56 من القانون.

شأنه أن يوقع في الغلط بأي وجه من الوجوه، إذا كان ذلك يتعلق بواحد أو أكثر من العناصر التالية: حقيقة وجود السلع أو المنتوجات أو الخدمات محل الإشهار وطبيعتها وتركيبها ومميزاتها الأساسية ومحتواها من العناصر المفيدة ونوعها ومنشأها وكميتها وطريقة وتاريخ صنعها وخصائصها وسعرها أو تعريفها وشروط بيعها وكذا شروط ونتائج استخدامها ... (الم 21).

ومعلوم أن إلزام المورد بالإعلام العام أو الخاص للمستهلك وفق ما اشرنا إليه، وكذا منع الاشهارات التي تتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو بيانات أو عروضاً كاذبة ومضللة، يقصد به اقتناء المستهلك للمنتوج يتطابق مع ما سبق عرضه، ويفي بالغرض الذي خصص من اجله عادة، حسب الاتفاق، وحسب القانون، وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بالالتزام بالمطابقة، بحيث أن المستهلك أقدم على عملية الشراء بناء على المواصفات والخصائص التي وصف بها المورد المنتوج، من خلال الإعلان عنه وعرضه، وبالتالي يحق للمستهلك أن يقتني المنتوج مطابقاً لتلك المعلومات، التي أعلم بها كمواصفات ومميزات تميزه عن غيره، كانت الدافع الأساسي للتعاقد من أجله. وحتى يتم تنفيذ العقد وفق الشكل التي ارتضاه المشتري، يتحتم على البائع أن يضمن له خلو المبيع من أي عيب يؤثر على انتفاع المشتري به (ضمان العيوب الخفية)<sup>1</sup> أي يضمن له تسليم الشيء المبيع مطابق لما ينتظره المشتري، ويستجيب عادة لما هو مخصص له<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من الجهود التي يبذلها القضاء الحديث لتجاوز محدودية النصوص التشريعية العامة في توفير حماية كاملة وفعالة للمشتري، في هذا الإطار، فإن هذه الجهود لم ترق إلى درجة الاستجابة لمطالبات المستهلكين، حيث ظلت مقتضيات ضمان العيوب الخفية تقف حجرة عثرة أمام تحقيق حماية ناجعة للمستهلك، وتتجلى هذه المحدودية في عدة نواحي؛ من ضمنها عدم تحديد

العيب الموجب للضمان تحديداً تشريعياً دقيقاً يجعله في منأى عن تضارب الأحكام والقرارات القضائية، وكذلك صعوبة تحقق الشروط الموجبة للضمان، والتي تؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم حصول المشتري إلى حقه<sup>3</sup>. وعلى العموم، يبقى الهدف الأساسي الذي يتوخاه المشتري من المبيع، يتمثل في حصوله على ما ينتظره منه. أي أن ينتفع به ويستفيد منه، وبذلك، فإنه يكون على البائع أن يسلم للمشتري شيئاً صالحاً للاستعمال المخصص له ويتلاءم تماماً مع ما تم الاتفاق عليه، في حين أنه إذا كان المبيع معيباً، أو إذا كان هناك فرق بين الشيء المتفق عليه في العقد والشيء الواقع تسليمه، أي عندما تكون الصفات والخصائص المتفق عليها غير متوفرة فإن المشتري لا يستطيع أن يستفيد فعلاً من الشيء المبيع استفادة كاملة.

وإذا كان المشرع المغربي، قد تبنى مفهوماً واسعاً للعيب، بحيث يشمل ضمن طياته حالات عدم المطابقة فإن الرغبة في تحقيق حماية فعالة للمستهلك تتطلب فتح طريق آخر أمامه للمطالبة بحقه. وهكذا، فإن إضافة المطابقة إلى مفهوم التسليم لتحديد الالتزام الأصلي للبائع يكون من شأنه أن يجعل الالتزام بالتسليم لا يقتصر فقط على نقل الشيء المبيع ووضع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته بدون عائق. بل يتجاوز ذلك ليشمل وضع شيء رهن إشارة المشتري يتطابق تماماً مع الهدف المتوخى من طرفه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الفصل 532 ق ل ع. المادة 1 قانون 31.08. المادة 65 القانون 31.08 (الضمان القانوني). المادة 66 القانون 31.08. (الضمان التعاقدي)

<sup>2</sup> ينص الفصل 512 ق ل ع ما يلي: "يجب تسليم الشيء في الحالة التي كان عليها عند البيع، ويمتنع على البائع إجراء التغيير فيه ابتداء من هذا الوقت".

<sup>3</sup> ومن هذه الصعوبات أيضاً، إثبات أن العيب كان موجوداً وقت التسليم وإمكانية البائع استبعاد مقتضيات الضمان (الفصل 571 ق ل ع) وكذا ربط قبول الدعوى خلال الأجل الذي نص عليه الفصل 573 ق ل ع. انظر للمزيد من الإيضاح حول موضوع هذه الصعوبات: أبو بكر مهم. م. س. صفحات: من 350 وبعد.

<sup>4</sup> أبو بكر مهم. م. س. ص: 345 و346.

وقبل نسخ الظهير المتعلق بالمعايير الصناعية<sup>1</sup> بمقتضى المادة 55 الأخيرة من قانون 12.06، كان بإمكان المشتري في إطار دعواه الموجهة ضد البائع اللجوء إلى ما يعرف بالمعايير. هذه الأخيرة التي تعتبر بمثابة مجموعة من القواعد التقنية الناتجة عن اتفاق بين المنتجين والمستهلكين، تسعى إلى التخصيص والتوحيد والتبسيط من أجل تحقيق مردودية جيدة في كل المجالات والأنشطة.

ونظرا للدور الهام الذي كانت تلعبه هذه المعايير في ضمان الشفافية في الأسواق، من خلال المعلومات التي توفرها حول المنتجات المعروضة، ومساطر الإنتاج، كما تقوم بدور أساسي في التحقيق والتحكم في جودة المنتج<sup>2</sup> والمقولة<sup>3</sup> فقد كانت تشكل في مجال الالتزام بالمطابقة حماية وقائية مهمة بالنسبة للمشتري كمستهلك.

ومجمل القول، فإن المستهلك المشتري يمكنه أن يستند في دعواه المرفوعة ضد البائع المخل بإلتزامه المتعلق بالمطابقة على عدة أسس ومبادئ قانونية عامة أو خاصة من شأنها أن تتيح له الوسيلة القانونية المناسبة للدفاع عن حقه، القاضي باقتناء أي منتج مطابقا لما تم الاتفاق عليه. وهكذا، وبالإضافة إلى ما ذكر، يمكن أن نضيف إمكانية استناد المستهلك المشتري في دعواه على إخلال البائع بمبدأ حسن النية<sup>4</sup> أو على إدراجه لشروط تعسفية إذعانية في العقد<sup>5</sup>... هذا، وقد يكتسي إخلال البائع بإلتزامه طابعا جرميا، مما يتيح أمام المشتري إمكانية رفع دعواه استنادا إلى نص خاص يرتبط بالمسؤولية الجنائية.

#### الفقرة الرابعة: الدعاوى المستندة إلى المسؤولية الجنائية:

قد يتعدى خطأ البائع أو المهني ما هو مدني، فيكتسي طابعا جرميا، مما يستوجب إثارة مسؤوليته الجنائية متى توافر الركن المادي بسلوكه الايجابي أو السلبي والركن المعنوي أو القصد الجنائي من علم وإرادة موجهة. وفي هذا الصدد، يمكن، مثلا، تجاوز أحكام التدليس المدني إلى جريمة النصب، حسب قواعد القانون الجنائي في الفصل 540 الذي ينص على أنه: " يعد مرتكبا لجريمة النصب ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من 500 ألف إلى 5000 درهم من استعمل الاحتيال ليقوع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة، أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه، أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر".

أو استنادا إلى جريمة الغش في الفصل الأول من القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع<sup>6</sup> والذي جاء فيه: " يعد مرتكبا الغش عن طريق الخداع أو التزييف كل من غالط المتعاقد بوسيلة ما في جوهر أو كمية الشيء

<sup>1</sup> - الظهير الشريف رقم 1.70.157 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1390 (30 يونيو 1970) في شأن المعايير الصناعية الهادفة إلى توكي الجودة وتحسين الانتاجية.

<sup>2</sup> - يتعلق هذا النوع من المعايير الذي يهتم المنتج بتحديد الخصائص الأساسية للمنتجات ومستوى الأداء فيها ووسائل تقييمها.

<sup>3</sup> - يتعلق الأمر هنا بمعايير السهر على الجودة (أو تأكيد الجودة) فهي لا تحدد خصائص المنتج بل ظروف الإنتاجية في المقابلة أي العمليات التي تسبق القيام بها والتي تكون ضرورية لإعطاء الثقة بان المنتج يتوفر على الجودة المطلوبة.

<sup>4</sup> - يتحمل البائع مسؤولية عدم حصول المستهلك على المنفعة التي اشترى المبيع من اجلها، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 17 نونبر 1993 بأن: "امتناع متعهد ببيع شقق عن إعلام المشتري بالأخطاء التي وقع فيها المهندس، مما حمله على سد نافذتين في البناء يشكل خرقا لموجب الإعلام ولبدأ تنفيذ العقود وفقا لحسن النية، مما يربط المسؤولية عليه عن الأضرار اللاحقة بالمشتري ومنا تفويت الفرصة عليه لشراء شقة أخرى تتناسب ثمنها في ذلك الوقت مع إمكانياته المالية واستفادته من التسهيلات الضريبية.

قرار أشار إليه: عبد الكريم عباد. حماية المستهلك في عقد التجارة الالكترونية. مجلة الدفاع. العدد 6. أكتوبر 2011. ص: 105.

<sup>5</sup> - انظر بخصوص هذه الشروط مقتضيات القسم 3 من قانون 31.08 والذي يتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

<sup>6</sup> - قانون رقم 13.83 المتعلق بزجر الغش في البضائع. نفذ بمقتضى ظهير شريف رقم 183108 بتاريخ 5 أكتوبر 1984. نشر بالجريدة الرسمية عدد 3777 بتاريخ 20 مارس 1985. ص: 395.

المصرح به وقام، خرقا لأحكام هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه أو خلافا للأعراف المهنية والتجارية بعملية تهدف عن طريق التدليس إلى تغييرهما" أو غيرها من النصوص الخاصة<sup>1</sup>.

وجدير بالذكر أن التصدي لهذه الجريمة يتم سواء تعلق الأمر بالغش عن طريق الخداع<sup>2</sup> أو التزييف<sup>3</sup> (الفصل 1 من ظهير 5 أكتوبر 1984) حيث تعد هذه الجريمة من أخطر الجرائم، نظرا لكونها تحتل نطاقا واسعا في الأنشطة التجارية وأيضا لأنها تشكل خطرا مباشرا على صحة وسلامة المستهلك، خاصة إذا انصبت على المواد الغذائية أو المشروبات أو الأدوية، أو تعلق الأمر بالغش عن طريق التداول التجاري، حيث حرص المشرع المغربي على ضمان صحة وسلامة المستهلكين، وذلك بأن عمل على منع تداول المنتجات والبضائع الفاسدة أو المزيفة أو التي انتهى تاريخ صلاحيتها، أو السامة، والتي يشكل تداولها خطرا على صحة وسلامة الأمة، من خلال استيرادها أو عرضها للبيع أو بيعها، كما عاقب حيازتها (الفصل 6 من قانون زجر الغش) أو التحريض على ارتكابها (الفصل 10 قانون زجر الغش)<sup>4</sup>. وهذا التوجه هو ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي المؤرخ في 25 ماي 1999، عندما أعطى مدولا واسعا ودقيقا لمفهوم المطابقة للمنتجات الاستهلاكية عند احتواء هذه الأخيرة على عيوب متعلقة بمطابقتها، مما يستدعي عدم طرحها للتداول لغرض الاستهلاك<sup>5</sup>.

وعلى العموم، فإن المشرع حاول تكريس مبدأ الالتزام بالمطابقة في قانون 5 أكتوبر 1984 المتعلق بزجر الغش في البضائع، حيث اعتبر خداع أو محاولة خداع المتعاقد في ماهية البضائع وخصائصها الجوهرية وتركيبها ومحتواها من العناصر المفيدة، أو الذي يقوم بتسليم بضاعة غير البضاعة المعينة التي كانت محل العقد، أي الخداع في هويتها، إخلال بالمطابقة يرتب المسؤولية الجنائية في حق الفاعل، ولا يستطيع أن يتملص من هذه المسؤولية إلا إذا سلم المشتري البضاعة المتفق عليها بعينها، أي مستوفية لجميع العناصر التي من المفروض أن تتضمنها، ومطابقة لما ينتظره المشتري منها، بحيث تستجيب لحاجاته ورغباته<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة في الأخير أيضا، إلى المقتضيات الجنائية الواردة في قانون 31.08 والتي تتعلق بالعقوبات الجزرية (القسم 9 من القانون) والتي اقراها المشرع على مجموعة من مخالقات أحكام هذا القانون، والتي ترتبط في بعض جوانبها ومضمونها بإخلال المهني بالتزامه بالمطابقة... (الفصول من 173 إلى 195).

**المطلب الثالث: دور جمعيات حماية المستهلك في إطار ترسيخها لمفهوم الالتزام بالمطابقة:**

تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا فعالا في اتجاه حماية والدفاع عن حقوق المستهلك، وذلك تفعيلًا لحق هذا الأخير في التمثيلية كما جاء به قانون 31.08.

<sup>1</sup> محمد العروصي. التعاقد التجاري عن طريق شبكة الانترنت. المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. العدد 10. مارس 2006. ص: 24-25.

<sup>2</sup> الخداع هو القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، فهو بالأساس التحايل على المشتري بواسطة بيانات خاطئة أو مهمة أو مخالفة للقانون، وإيقاعه في الغلط حول النوع الحقيقي للسلعة التي يرغب في شرائها، أو في صفة من الصفات التي حددها المشرع على سبيل الحصر في جوهر أو كمية الشيء المصرح به.

<sup>3</sup> التزييف هو تغيير حقيقة البضاعة تغييرا من شأنه أن يخفي حقيقتها عن المستهلك، سواء تعلق الأمر بذاتها وخصائصها الجوهرية أو بتركيبها ومحتواها.

<sup>4</sup> انظر للمزيد من الإيضاح والتفصيل حول حماية المستهلك من الغش في البضائع: نسرين برغوث. الحماية الجنائية للمستهلك. دراسة مقارنة - رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية في القانون الخاص. جامعة محمد

الأول. كلية الحقوق وحدة. 2008/2007. ص: 39 إلى 62.

<sup>5</sup> -J. Calais Auloy et F. Steinmetz. Droit de consommation. 5ème éd. Dalloz. 2000. P : 257.

<sup>6</sup> - أبو بكر مهم. م. س. ص: 388.

وإضافة إلى إمكانية رفع دعاوى قضائية، أو أن تنصب نفسها طرفاً مدنياً أمام قاضي التحقيق<sup>1</sup> أو أن تتدخل في دعاوى جارية<sup>2</sup> للدفاع عن مصالح المستهلكين، فإن دورها في إطار فرض احترام الالتزام بالمطابقة يبقى أكثر فاعلية، وذلك من خلال رفع نسبة الوعي لدى المستهلك وتزويده بالمعارف الضرورية التي يحتاجها عن السوق التجاري، من خلال تعريفه بالمواصفات، والجودة والقدرة على فهم المصطلحات الفنية التي يستعملها المنتجون.

فجمعيات حماية المستهلك في إطار توعية المستهلك وتوجيهه، بإمكانها أن تكون كأداة لتمكين المستهلك من عدة آليات، حتى يصبح مستهلكاً واعياً وفاعلاً، متخذاً لقراراته بناء على معرفة وإدراك ومستخدماً لحقوقه ومسؤولياته في إطارها الصحيح، كما بإمكانها أيضاً أن تعمل على تثقيفه وتوعيته وفق الشكل الذي يمكنه من معرفة جودة السلع أو الخدمات ومراقبة مطابقة السلع للمواصفات وإرشاده إلى القوانين والمعلومات والاستشارات الضرورية التي تحقق مصلحته وكذا توعيته بتقلبات السوق.

كما يقع عليها أيضاً تعريف المستهلك بأساليب الغش والتدليس والتلاعب في السلع والمنتجات والتلاعب بالأسعار وجوانب الصحة، وتنبية المستهلك أيضاً من الإعلانات الخادعة والمضللة...<sup>3</sup>.

وعليه، فإن مهمة جمعيات المستهلك في توجيه المستهلك وتربيته لمساعدته وتزويده بالآليات والوسائل<sup>4</sup> التي تمكنه من معرفة مدى مطابقة المنتج الذي يرغب في شراؤه مع حاجياته وانتظاراته، تبقى أساسية في أفق نشر الوعي والثقافة الاستهلاكية، على اعتبار أن نسبة الوعي الاستهلاكي في المجتمع المغربي تبقى متدنية. فالمستهلك قد لا يبالي بالاطلاع على تاريخ الصلاحية لأي سلعة ولا يعرف خدمات ما بعد البيع، وقد لا يعرف طبيعتها<sup>5</sup> أو مكوناتها<sup>6</sup> أو نوع المنتج<sup>7</sup> أو كميته<sup>8</sup> أو هويته ومصدره<sup>9</sup>. كما قد لا يعرف كيف يتعامل مع أي حالة غش تجاري ...

فالمستهلك عامة يتخذ قراراته نتيجة عادات وتقاليد ويتأثر بوسائل الإعلام، لذلك فهو في حاجة إلى ثقافة عامة عن السوق التجاري، وعن القوانين الحمائية للمستهلك والمؤسسات التي تخدمه<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - ويتعلق الأمر هنا بالجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة أو الحاصلة على إذن بالتقاضي (المادة 154 ق 31.08)

<sup>2</sup> - ويكون هذا التدخل وفق طريقتين: إما في إطار دعوى فردية، ولا يتعلق الأمر هنا بدعوى أصلية وإنما من خلال ما يعرف بالتدخل الانضمامي في دعوى سبق رفعها من طرف أحد المستهلكين أو أكثر، وإما في إطار دعوى التمثيل المقترنة، وهي الحالة التي يمكن للمستهلكين فيها أن يجتمعوا ويتقدموا إلى المحكمة عن طريق جمعية معتمدة تمثلهم، وذلك لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم تسبب فيها المهني (المادة 158 ق 31.08) وانظر للمزيد من الإيضاح في هذا الإطار :

A. Dinay – CY Termann. La protection de la partie faible dans les rapports contractuelles – JCP. Ed : 1994. Doctrine. P: 258.

<sup>3</sup> - انظر للمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع:

عبد الكريم عباد. الدور التوجيهي والتربوي لجمعيات حماية المستهلك. أشغال اليوم الدراسي بمناسبة اليوم العالمي للمستهلك حول موضوع: الإعلام والتوجيه والتربية من أجل مستهلك فاعل. منظم من قبل مختبر البحث قانون الأعمال بجامعة الحسن الأول بسطات بشراكة مع مندوبية وزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي بسطات يوم الجمعية 14 مارس 2014

<sup>4</sup> - انظر للمزيد حول هذه الآليات والوسائل (مثل الإعلام الدعاية المضادة والمقاطعة ...) عبد الكريم عباد: م س. (الدور التوجيهي والتربوي لجمعيات حماية المستهلك). ص: 6 وبعد.

<sup>5</sup> - طبيعة السلع: وهي التي تكسب السلعة خصوصياتها (بيع تحفة أثرية على أساس أنها من القرون القديمة وهي مصنوعة حديثاً أو بيع زيت المائدة على أساس أنها زيت الزيتون).

<sup>6</sup> - مكونات السلع: التحقق من العناصر المكونة للشيء (بيع خاتم به ماسة، يتبين لاحقاً أنها من النحاس أو معدن آخر)

<sup>7</sup> - نوع المنتج: وهو ما يميز بين مختلف الأصناف عن بعضها البعض.

<sup>8</sup> - كمية المنتج: الوزن والكيل والحجم والعدد.

<sup>9</sup> - كأن يباع مشروب يحمل علامة دولية مشهورة ثم يتضح أنه مشروب عادي أو يباع منتج ما محلي الصنع على أنه أمريكي الصنع ...

<sup>10</sup> - عبد الكريم عباد. م س. ص: 3.



## الأراضي السلالية من النّظر إلى المساهمة النّموية



جميلة فعراس : دكتوراه قانون

عام بجامعة الحسن (الأول) سطات

تقديم :

عرف نظام الأملاك العقارية بالمغرب سواء كان عاما او خاصا، عرف على وجه العموم عدة خصوصيات، لاعتبارات تاريخية وسياسية اقتصادية واجتماعية تبعا للتطورات التاريخية والسياسية، مما خلق أنظمة مختلفة، ومتنوعة للأملاك بهدف المحافظة على استقرار مختلف فئات المجتمع المغربي، وبالتالي استقرار المخزن بحكمه.

وباستحضار مختلف المخطات التاريخية نجد أن الصراع على تملك الأرض واستيفاء ضرائبها واستغلالها، حرك عرش العديد من الامبراطوريات والممالك في مختلف بقاع العالم، على اعتبار أن الإرتباط الذي بين الإنسان وأرضه قد يجعله نائرا في أي لحظة وعلى اعتبار أن الأرض لصيقة بالشرف خاصة عند الإنسان البدوي الذي تأطره الأعراف والتقاليد .

والمغرب ليس بالاستثناء خاصة إذا ما استحضرنا خصوبة ارضه وموقعه الاستراتيجي والذي حرك على مر التاريخ رغبة المستعمرين في السيطرة عليه وحرك معها دفات سفنهم نحوه، فتعاقبت على أراضي امبراطوريات حكمت العالم منالفنقيين والرومان والوندالوالبيزنطينوصولا إلى الفتح الإسلامي، وعليه فأن أي من هذه الامبراطوريات تعاملت مع الأرض على أساس الانتفاع و نظرة الاستغلال فمنحت منها أجزاء لمواليها ومنعت معارضيتها واستأثر ملوكها واتباعهم بغالبيتها، وهو الشي الذي خلق أنظمة عقارية متحركة بقدر الولاء للحاكم في مدة معينة. ولعل أبرز هذه الأنظمة نظام الأراضي السلالية أو الاثنية أو الجماعية أو الجموع<sup>1</sup>.

وتعد أراضي الجموع موضوع دراستنا، من العقارات المعقدة من حيث نظامها القانوني بسبب هيمنة العرف و تأثيره على مجمل المعاملات والتصرفات التي تقع عليها.

<sup>1</sup> اختلاف التسمية ناتج عن القوانين المتعاقبة على تنظيم هذه الأراضي من ظواهر واعرف ودوريات .

وقد ظلت الجماعات السلالية تستغل تلك الأراضي التي تستغل بناء على أعراف وتقاليد لكل قبيلة الى أن فرضت الحماية الفرنسية على المغرب، حيث لاحظت سلطة الحماية حالة الفوضى سادت المغرب آنذاك، والتي سارعت أثناءها سكان القبائل الى اقامة رسوم ملكية للأراضي التي ينتفعون بها في إطار القسمة القبلية، وبإدراج شيوخ وأعيان القبائل الى إقامة رسوم ملكية حتى للأراضي الجماعية التي لا يتصرف فيها أحد.

وأمام هذه الوضعية عملت سلطات الحماية على إصدار ترسانة من القوانين كما سنرى حماية لهذه الأراضي من التناول عليها، هذه الحماية التي وردت على الأقل من خلال تبريرات الإدارة الفرنسية والتي غابت عند ظهور نوايا الإدارة الفرنسية بسط سيطرتها على الأراضي الخصبة والأكثر مردودية ومنحها للمستوطنين الفرنسيين، كما بادرت السلطات المغربية بعد الاستقلال الى إلغاء عدة قوانين وإدخال تعديلات أخرى.

ويبقى الظهير الشريف المؤرخ في 26 رجب 1337 الموافق لـ 27 أبريل 1919 والمعدل بظهير 6 فبراير 1963 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها، الإطار القانوني المنظم للأراضي الجماعية. والذي فرض وصاية وزارة الداخلية على هذه الأراضي، وعهد بها إلى السيد وزير الداخلية، وذلك بصفته رئيس مجلس الوصاية كما سنرى ذلك لاحقاً. وكذا بسبب هيمنة الوصاية على تدبير هذه الأراضي، والإبقاء على نظام قانوني متجاوز ومتعارض أحياناً.

إن السياق الخاص لموضوع الدراسة يكمن في أن أراضي الجموع تحتل مكانة مرموقة في النظام العقاري المغربي، فمساحتها الاجمالية تقارب 15 مليون هكتار تشكل منها الأراضي الرعوية ما يقارب 85 في المائة، وتستغلها 4536 جماعة<sup>1</sup>، وهو ما يمنحها أهمية خاصة إن على المستوى الاجتماعي الذي يتجلى في ضمان استقرار سكان القرى والبوادي وانتمائهم الى جماعة أو وسط ما، أو على المستوى الاقتصادي بمساهمتها في التنمية رغم المعوقات التي تواجه الاستثمار فيها.

هكذا إذن تشكل أراضي الجموع مجالاً خصباً لإنجاز الأبحاث والدراسات، بسبب تشعب الإشكالات المرتبطة بهذا النظام العقاري، قانونية كانت أو سوسولوجية أو عرفية.. الخ، تعيق عملياً النهوض بتحديث هذه الأراضي مما يحول دون مساهمتها في التنمية الفلاحية، الصناعية والسياحية، ونظراً لهذه الوضعية الشاذة التي تعيشها هذه الأراضي إن على المستوى الاجتماعي أو على المستوى الاقتصادي، أصبح لزاماً على كل الأطراف المتدخلة، إعادة النظر في وضعية هذه الأراضي وفي طرق استغلالها وحتى في الكيفية التي تمارس بها الوصاية، إذ لا يعقل أن تبقى وضعية هذه العقارات خارج الزمن، أي خارج مسلسل الإصلاح والتحديث.

ويكتسي العقاري علاقته بالاستثمار أهمية قصوى، ويحظى باهتمام خاص حيث يعتبر إحدى الأولويات بالنسبة للبرامج التنموية للبلاد، وتجسد ذلك من خلال التوجيهات الملكية التي تضمنتها الرسالة الملكية الموجهة إلى الوزير الأول بتاريخ 9 يناير 2002 حول التدبير اللامتمركز للاستثمار والرامي إلى تسهيل وتبسيط المساطر الإدارية، والتي أعطت دفعة نوعية لهذا المجال بإحداث مراكز جهوية للاستثمار من شأنها تقريب الإدارة من المستثمرين والمنعشين الاقتصاديين .

<sup>1</sup> - الموقع الإلكتروني الخاص بأراضي الجموع : <http://www.terrescollectives.ma/accueil-ar.cshtm>

وفي هذا الإطار تنبعت وزارة الداخلية لخطورة هذه الوضعية وسارعت إلى عقد العديد من الندوات والمناظرات، وحيث أصدرت توصيات بهذا الشأن تحث على إعادة النظر في تنظيم هذه الأراضي، لتقريب وجهات النظر بين الأطراف الفاعلين في هذا المجال، بغية بناء جو من الحوار والثقة بينها، وفي سبيل تضافر جهود الجميع من سلطات عمومية، وجماعات سلالية وسلطات محلية، وكذا فاعلين جمعويين وإعلاميين...، وذلك وفق مقاربة تتوخى الإشراك والتشارك، نظرا لطبيعة الإشكالات وتعقيداتها.

وعليه فسيتم التطرق خلا هذه الدراسة لمجموعة من الإشكالات المرتبطة بأراضي الجموع من خلال ثلاثة مباحث :

المبحث الأول - التطور التاريخي لأراضي الجموع بالمغرب.

المبحث الثاني - المنظومة القانونية للأراضي الجماعية في التشريع المغربي .

المبحث الثالث - الادوار التي تلعبها اراضي الجموع في التنمية المحلية .

المبحث الأول - التطور التاريخي لأراضي الجموع بالمغرب :

اختلف الباحثون حول زمن ظهور نظام أراضي الجموع بالمغرب، فبعضهم اعتبر أن أصل هذا النظام، وأصل الملكية الجماعية للأرض يعود إلى العصور القديمة التي عرفت بداية تكون الجماعة الإنسانية البدائية، أي أن فترة ظهور هذا النظام تعود إلى ما قبل ظهور الاسلام، حيث نجد غياب أي اشارة لهذا النظام سواء في القران، و الحديث ولا حتى في المذهب المالكي<sup>1</sup>.

في حين يرى فريق آخر أن الأراضي الجماعية لم تظهر كنظام إلا مع دخول النظام الإسلامي بالمغرب، ورأيهم هذا يجد سنده في كون أرض المغرب تعد من بين المناطق التي دخلها المسلمون عنوة، الأمر الذي جعل كل اراضي المغرب، ومنها أراضي الجموع تقع تحت امرة السلطان الذي تولى توزيع استغلالها على القبائل والجماعات<sup>2</sup>.

غير أن المؤكد أن الملكية الجماعية للأرض بالمغرب تعود لعصور جد قديمة و اكبها التطور الذي شهدته التجمعات الإنسانية، لكن تبقى مرحلة الحماية أهم مرحلة ميزت و طبعت التطور التنظيمي والقانوني لهذه الأراضي، حيث خلال هذه المرحلة صدر عدد من النصوص القانونية المنظمة لها، أي حوالي 20 ظهير.

وبعد حصول المغرب على الاستقلال السياسي عمل على تحيين مجموعة من النصوص، وذلك قصد إعادة النظر في مقتضيات القانونية المؤطرة لأراضي الجموع، إلا أنها ظلت مقيدة، ومطبوعة بالسماوات العامة للميثاق الأساسي، فهذا الأخير يعتبر بمثابة المرجع الأساسي لباقي النصوص، ونقصد هنا ظهير 27 أبريل 1919.

1انظر في هذا الصدد عبد الكريم النزاع: " أراضي الجموع محاولة لدراسة بنيتها السياسية والاجتماعية ودورها في التنمية".، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1998، ص5.

2عبد الوهاب رافع : اراضي الجموع بين التنظيم والوصاية: موقعها في النظام العقاري-تنظيمها القانوني- المنازعات الادارية والقضائية مع اجتهادات قضائية ومساطر خاصة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 1999 ص 15.

يتميز العقار في المغرب بخاصية تنوع هياكله، وتعدد الأنماط القانونية المؤطرة له، و ما يصاحب ذلك أحيانا من تداخل قواعدها، فمنها أراضي الأحباس، وأراضي الكيش، والأموالك العامة والخاصة للدولة، وأراضي الخواص المحفظة وغير المحفظة، إضافة إلى أراضي الجموع، وهي الأراضي التي تملكها الجماعات السلالية في شكل قبائل أو مجموعة قبائل أو فخذات أو عشائر.

وتمثل الأراضي الجماعية و لاشك رصيذا عقاريا تقدر مساحته بحوالي 12 مليون هكتار،و يتم التصرف فيها من طرف ما يفوق 4600 جماعة سلالية، و تأوي حوالي تسعة ملايين نسمة من ساكنة المغرب، و قد تباينت الآراء بخصوص تأصيلها، فالبعض يرى فيها بقايا ورواسب عهد ما قبل الإسلام، ورأي آخر يبرر وجودها بعدم الاستقرار السياسي والاجتماعي الذي عرفه المغرب، وبكون أراضي الجموع هي صيغة الملكية المناسبة للحياسة الجماعية للمجالين الزراعي والرعي و الحية الانتجاع والترحال وللتماسك القبلي.

وفي سياق الاهتمام بالعالم القروي الذي توجد فيه غالبية هذه الأراضي وبالتنمية الشمولية، تطرح ضرورة الاستغلال العقلاني لأراضي الجموع وتكييف هذا الاستغلال بما يتماشى مع أولويات التنمية ومتطلباتها.

ففي السابق كانت مثار اهتمام بالنسبة للنشاط الفلاحي رعيًا وزراعة، أما في الوقت الراهن فقد تعددت مظاهر استغلالها، فالنمو الديمغرافي وتنوع حاجيات الإنسان، طورا مظاهر الاستغلال ليضم إضافة الى النشاط الفلاحي، السكن، ومحل العمل، و التمدرس، ومكان العبادة، والسياحة الى غير ذلك من أوجه الاستغلال. وتبعاً لذلك سيتضاعف الضغط على المجال واستثماره. وباعتبار المساحات الشاسعة للأراضي الجماعية رصيذا مهما داخل الوعاء العقاري، فإنها ستواكب لا محالة المتغيرات الاقتصادية والتوسع العمراني وما يستتوجه من إقامة المرافق الحيوية كتعبيد الطرق، ومد شبكات الكهرباء والماء الشروب والمصحات والمدارس الخ.....

وعليه فإن عملية الرصد والتطور التاريخي للمنظومة التشريعية المؤطرة لأراضي الجموع يستدعي التعرف على ثلاث مراحل أساسية مرحلة ما قبل الحماية (أولا)، و مرحلة الحماية(ثانيا)، ومرحلة حصول المغرب على الاستقلال (ثالثا)1

أولا : مرحلة ما قبل الحماية :

من المؤكد أن الملكية الجماعية للأرض بالمغرب ترجع إلى عهد قديم وخضعت في تطورها لقانون تطور المجتمعات، مع أن هذا التطور كان مرتبطا بالظروف المادية والسياسية والاجتماعية لكل مجتمع، فقبل دخول الاسلام إلى المغرب كانت ملكية الأرض تؤول كلها للقبيلة التي تشكل مجالا ترابيا وسياسيا عند حدودها بحسب الثقل الديموغرافي والقدرة العسكرية للقبيلة، ومن ثم كانت ملكية الأرض جماعية بين أفراد القبيلة، وبدخول الاسلام بدأت بوادر نظام عقاري جديد في الظهور ولو بشكل بطيء تجلى أساسا في تقسيم الملكية العقارية إلى حق الرقبة وحق المنفعة الأول يؤول إلى الأمة الأساسية الممثلة في السلطان، والثاني يؤول إلى شغيلي الأرض أي الحائزين لها الذين يتشكلون في غالب الأحيان من القبائل المستفيدة من حق عيني.

1حسن صبيطي: "أراضي الجموع" بين التنظيم والتدبير"، بحث لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري بالمدرسة الوطنية للإدارة فوج 2006/2008، ص17،

وحق الرقبة هذا رمز للسلطة الدائمة التي يمارسها السلطان باسم الأمة على الأراضي، لاستعمالها كوسيلة لسن النظام الضريبي الكفيل بإيجاد المداخل اللازمة لمواجهة المصاريف الضرورية.

وبجانب الأراضي الجماعية، ظهرت أراضي الدولة وأراضي الأقباس والتي حسمها المسلمون لفائدة جهات البر والإحسان أو لمؤسسة دينية أو لمصلحة عامة أو لمصلحة أشخاص معينين.

فالعقار في المغرب قبل الحماية عرف نوعاً من الانغلاق في وجه الأجانب، إذ أن مبدأ تحريم ملكية الأراضي على غير المسلمين كان مبدأ محترماً إلى أبعد الحدود، وأن الأرض كانت تعتبر ملكاً للمسلمين ولا يصح لغيرهم تملكه، ولكن صمود المغرب المطلق بدأ يتزعزع مع إصرار القوة الأجنبية على البحث عن منفذ لها، خاصة عندما بلغت الصناعة والتجارة في الدول الأوروبية أوج نهضتها، وأرادت بسط هيمنتها الاقتصادية والتجارية على بعض الدول. وهكذا سجلت في العقود الأخيرة خاصة ما بين نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بوادر التدخل الأجنبي بفرض الاختيارات الاقتصادية والتجارية على المغرب.<sup>1</sup>

ولم تقف أطماع الأجانب عند هذا الحد بل ازدادت عندما أبرم عقد الجزيرة الخضراء في 02/04/1906، والذي أعطى صراحة للأجانب حق التملك.

#### ثانياً : فترة الحماية :

إن النظام الجماعي الذي كان سائداً في المغرب قبل دخول الحماية يتميز بطابع التضامن والتكافل الاجتماعي. حيث إن كل فرد في الجماعة كان يتصرف في جزء من الأرض الجماعية الصالحة للفلاحة، في حين أن أراضي الرعي ظلت مشتركة بين جميع أفراد القبيلة مثل حرم الدوار، وحرم المسجد، وحرم البئر المشتركة، ولم يكن يجزأ أي أحد من أفراد الجماعة على التطاول على الجزء الذي يتصرف فيه الآخر.

إلا أنه في ظل الفوضى التي شهدتها المغرب في بداية القرن العشرين، أثناء دخول الحماية سارع سكان القبائل المستوطنة في السهول إلى إقامة رسوم الملكية للأراضي الجماعية التي ينتفعون بها في إطار القبيلة. وذهب أعيان وشيوخ القبائل إلى إقامة رسوم الملكية حتى للأراضي الجماعية التي لا يتصرف فيها أحد من أفراد القبيلة.

ولما رأت السلطة الحامية ما أقدم عليه السكان المستغلون لهذه الأراضي، عمدت إلى إصدار عدد من النصوص القانونية والتنظيمية نوردها حسب التسلسل التاريخي كالتالي :

المنشور الصادر بتاريخ فاتح نونبر 1912 عن الصدر الأعظم إلى الباشاوات والقواد والقضاة يمنع فيه تفويت الأراضي الجماعية، ويلح على بقاءها جماعية خاضعة للعرف والعادات المحلية .

المنشور الصادر بتاريخ 6 مارس 1914 الذي يمنع على القضاة تحرير رسوم تملك الأراضي الجماعية كما ينص على عدم قابلية هذه الأراضي للبيع.

1 الدكتور عبد اللطيف الودناسي: أراضي الجموع في المنظومة القانونية، مجلة المحامي، عدد 46، السنة 2005 ص 53-54.

الظهير الصادر بتاريخ 07 يوليوز 1914 المتعلق بالملك العائلي الذي ألزم القضاة قبل منح الإذن بتحرير عقد الملكية بتوجيه بطاقة إلى القائد ليقوم بالبحث هل الأرض موضوع الإذن تكتسي طابعا جماعيا، حبسيا أو مخزنيا من عدمه، وهو ما أطلق عليه اسم "التسليم".

وبعد هذا الظهير بدأت فكرة الوصاية تبرز إلى الوجود، حيث صدر قرار وزاري في 23 يناير 1915 يقضي بإنشاء الوصاية على الأملاك الجماعية وتم إعطاء حق تسييرها للكاتب العام للحكومة والقواد والشيوخ.

الظهير الصادر بتاريخ 23/05/1916 الذي أحدث جماعة القبائل ومنح لها حق التسيير للأراضي الجماعية الموجودة بالفخلة أو القبيلة

وفي 27 ماي 1918 صدر قرار وزيري يعهد لمدير الشؤون القروية الأهلية بمهمة السهر على الأملاك الجماعية وأحدث مصلحة الوصاية عليها.

ظهير 27 أبريل 1919 بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها. ظهير 18 فبراير 1924 المتعلق بتحديد الأراضي الجماعية.

ظهير 13/12/1941 الذي أجاز الكراء طويل الأمد لأراضي الجموع وتفويت حق الانتفاع الدائم .

ظهير 9 مارس 1951 الذي أقر إمكانية تفويت أراضي الجموع الواقعة بالمراكز الحضرية وضواحيها ودوائرها لفائدة الأفراد والدولة والجماعات القروية.

ظهير 19 مارس 1951 بشأن سن ضابط لتدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها.<sup>1</sup> بعد الاستقلال ستعمل السلطات المغربية على وضع مجموعة من القوانين لإضفاء طابع المغربية على الإطار التنظيمي لهذا الرصيد العقاري وإلغاء مجموعة من النصوص التي وضعت من طرف سلطات الحماية لتسهيل الاستيلاء على الأراضي الجماعية من طرف المعمرين.

### ثالثا : فترة الاستقلال :

بعد حصول المغرب على الاستقلال ، كان أول إجراء قامت به السلطات المغربية هو إصدار ظهير بتاريخ 28 يوليوز 1956 الذي أدخل تغييرات جذرية وجوهرية تتلاءم وظروف المغرب الجديدة وبالخصوص على مستوى تشكيل الوصاية حيث أصبح المجلس يتكون من وزير الداخلية أو نائبه رئيسا ، إضافة إلى الأعضاء التاليين :

وزير الفلاحة والغابات أو نائبه ؛

مدير الشؤون السياسية بوزارة الداخلية أو نائبه؛

1 عبد الوهاب رافع، أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية، الطبعة الأولى-1999، ص23.

مدير الشؤون الإدارية بوزارة الداخلية أو نائبه ؛

وعضوين اثنين يعينهما وزير الداخلية؛

لكن تشكيلة مجلس الوصاية قد طرأ عليها تغيير يعود إلى تغيير أسماء الهياكل الإدارية المغربية ، مثل وزارة الفلاحة والصيد البحري عوض وزارة الفلاحة والغابات ، ومدير الشؤون الداخلية عوض مدير الشؤون السياسية .

وحماية للأراضي الجماعية من أي اعتداء قد يطالها، تم إصدار ظهير 9 مايو 1959 الذي فسخ العقود الممنوحة بموجبها حقوق الانتفاع الدائم من العقارات الجماعية ومراجعة عقود أكريتها المبرمة لأمد طويل.

ثم صدر ظهير 30 يونيو 1960 الذي فسخ التفويجات الحجرية بشأن الأراضي الجماعية اعتمادا على ظهير 9 مارس 1951.

ظهير 6 فبراير 1963 الذي غير بعض فصول ظهير 27 ابريل 1919 ونظم مسطرة التقاضي بشأن أراضي الجموع.

ظهير 25 يوليوز 1963 المتعلق باسترجاع الأراضي التي كانت ملكا للمعمرين 1.

ظهير 25 يوليوز 1969 الخاص بالأراضي الجماعية داخل دوائر الري.

ظهير 25 يوليوز 1969 بشأن المحافظة على المياه في الأراضي .

وتواجه الأراضي الجماعية حاليا تحديات كبيرة داخلية وخارجية أوردتها كما يلي :

#### أ : التحديات الداخلية :

إن عدم وجود إستراتيجية طويلة الأمد تخص تدبير الملك الخاص للدولة قد أضر بهذا الوعاء خصوصا بالمدارات الحضرية ، حيث أن التوسع العمراني المتسارع لم يحقق ذلك التوازن المنشود بين العرض والطلب فيما يخص السكن ، وهو الشيء الذي راكم ولا يزال يراكم عجزا متزايدا بهذا الخصوص . وما يزيد في الضغط على الوعاء العقاري التابع للدولة رهانات تشجيع الاستثمار، والتي تتطلب تدخل الدولة لتوفير الأراضي للمستثمرين وتهيئة المناطق الصناعية لاستقطاب أكبر حجم من الاستثمارات الوطنية والأجنبية .

وهذه الحاجيات المتزايدة إلى العقار الذي يقابله تناقص مهول لأملاك الدولة الخاصة جعل الاهتمام يتزايد بالأراضي الجماعية خصوصا منها المتواجدة بمناطق محاذية للحوضر، حيث غالبا ما يتم اللجوء إلى توسيع المدارات الحضرية لضم الأراضي الجماعية إليها رغبة في تفويتها لإحدى الجماعات العمومية. وهو ما شكل مجال لطرح مجموعة من الأسئلة من قبل.

1 لقد تم استرجاع العديد من الأراضي من يد المعمرين وكان ذلك لفائدة الدولة مع أن كثيرا منها كان في الأصل أراضي جموع. د. عبد الكريم بالزراع : أراضي الجموع محاولة لدراسة لدراسة بنيتها السياسية والاجتماعية ودورها في التنمية الاقتصادية ، ص : 18 .



## ب : التحديات الخارجية :

إن رغبة المغرب في الاندماج في الاقتصاد العالمي والتأقلم مع تحديات العولمة جعله يدخل في عدة اتفاقيات للتبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي ودول أخرى. وهذه التحولات تفرض على المغرب لضمان اقتصاد تنافسي، تطوير وسائل استغلال على العموم والأراضي الجماعية على الخصوص، وهو أمر يفرض اعتماد وسائل جديدة للإنتاج تواكب هذه التطورات وتضمن منتوجا يتوفر على التنافسية المطلوبة.

وفي هذا الإطار فإن اعتماد المقاربة التشاركية في إعداد مشاريع لفائدة الجماعات السلالية من شأنه زرع دينامية جديدة في طرق استغلال الأراضي الجماعية وترسيخ ثقافة جديدة لدى أعضاء الجماعة السلالية تعتمد على الخلق والمبادرة والتدبير الذاتي، وهو الشيء الذي سيمكن إن تسنى بلوغه من إعادة صياغة العمل الجماعي والارتقاء به إلى مستوى أكثر تنظيما.<sup>1</sup>

ولحماية حقوق الجماعات السلالية من الضياع، ولضمان تدبير ينسجم مع حيويتها وأهميتها كمكون للرصيد العقاري الوطني، نص ظهير 27 أبريل 1919 على مجموعة من الهيئات التي أنيط بها الإشراف على هذا الرصيد تحت وصاية وزير الداخلية.

## المبحث الثاني - المنظومة القانونية للأراضي الجماعية في التشريع المغربي.

ترجع الملكية الجماعية للأراضي في المغرب الى العصور القديمة ذلك نتيجة تراكمات واكبت فيها تطور المجتمعات الانسانية غير أن مرحلة الحماية ميزت الإطار القانوني والتنظيمي للأراضي الجموع في المغرب حيث صدرت مجموعة من القوانين المنظمة لهذه الاخيرة تتمثل في ظهير 27 ابريل 1919، الذي يعتبر الإطار القانوني لأراضي الجموع والذي كان يهدف إلى تسهيل مهمة المستعمر لاستغلال المساحات الشاسعة لأراضي الجموع ثم صدر ظهير آخر في 28 ماي 1938، والذي أجاز تفويت الأرض لفائدة الدولة، وكذلك ظهير 13 دجنبر 1941 الذي قنن تأجير الأرض الجماعية للمدى الطويل وبعد إثر حصول المغرب على استقلاله، بادرت السلطات إلى إعادة النظر في مقتضيات القانونية لأراضي الجموع إلا أنها ضلت مقتضيات ظهير 27 ابريل 1919 الذي يعتبر المرجع الاساسي لباقي النصوص المنظمة اللاحقة لإراضي الجموع بالمغرب. وهكذا صدرت في 28 يوليوز 1958 ظهير يتعلق بتشكيل مجلس الوصاية ثم ظهير 9 ماي 1959 الذي ألغى جميع التفويطات المتعلقة بالانتفاع الدائم، ثم جاء ظهير 30 يونيو 1960 الذي ألغى وفسخ بقوة القانون كل تفويطات التي تمت بشأن الأراضي الجماعية. ثم صدر ظهير 6 فبراير 1963 الذي أدخل بعض التعديلات على ظهير 27 ابريل 1919 ومن بين التعديلات التي جاءت في الظهير المذكور :

أولا : تأكيد ولاية الدولة على الجماعات .

ثانيا : الوصاية على الجماعات المنوطة بوزير الداخلية بعد أن كانت موكولة لمدير الشؤون الأهلية .

ثالثا : عدم قابلية الأراضي الجماعية للحجز أو التقادم أو التفويت.

1 حسب ما استقيته خلال أول لقاء مع أحد مسؤولي مديرية ن الشؤون القروية بوزارة الداخلية خلال شهريناير 2014.

رابعا: رفع الدعوى العقارية أو طلب التحفيظ أو رفع التعرض بشأن الأراضي الجماعية متوقفا على ترخيص من سلطة الوصاية .

وتبعا لذلك يمكننا دراسة المنظومة القانونية للأراضي الجماعية من خلال الهيئات المتدخلة في الأراضي الجماعية .

- الهيئات المتدخلة في الأراضي الجماعية .

نص ظهير 27 ابريل 1919 على أن الجماعات السلالية لها الحق في تدبير أملاكها ومصالحها المشتركة والقيام بجميع التدابير للحفاظ عليها إداريا وقضائيا وذلك تحت وصاية الدولة ، كما أن الجماعة لا بد لها ان تشكل جمعية المندوبين أو جماعات النواب التي تعين عضوا او عضوين منها لتمثيل القبيلة أو الفخدة أمام المحاكم أو في العقود القانونية الأخرى التي تهم الحقوق الجماعية كما يعهد لمجلس الوصاية العديد من الحقوق التي تهم تدبير وتسيير أراضي المجموع.

\*الجماعات السلالية و نوابها.

بناء على الفصل الاول من ظهير 27 /4 /1919 على الجماعات السلالية، أي القبائل وفصائل القبائل كالفخدات وغيرهم من العشائر الأصلية لا يمكنها أن تتصرف على وجه التملك في الأراضي المعدة للفلاحة أو الرعي والتي هي مشتركة بين أفرادها حسب الأعراف المألوفة في الاستغلال والتصرف الا تحت ولاية الدولة، غير أن المشرع قد منح للجماعات السلالية حق الانتفاع بالأرض شريطة عدم تملكها الا أنها تبقى خاضعة في جميع تصرفاتها لوصاية وزارة الداخلية ثم منحها أيضا الحق في تدبير أملاكها المشتركة والقيام بجميع تدابير للحفاظ عليها إداريا وقضائيا وإبداء رأيها في جميع المعاملات التي هي تبقى من اختصاص الوصاية للمعاملات العقارية والأكرية ، واستعمال الأموال بالإضافة الى تعيين عضو أو عضوين لتمثيل الجماعة أمام المحاكم أو في العقود القضائية التي تهم الحياة الجماعية، إلا أن الفصل الخامس قيد سلطات الجماعات في التقاضي إذ وجب على الجماعات الا تقيم او تؤيد في الميدان العقاري اية دعوة قصد المحافظة على مصالحها الجماعية ولا ان تطلب التحفيظ الا بإذن الوصي أو بواسطة مندوب أو مندوبين معينين من طرف الجماعة المعنية، لكن يمكن للجماعة ان تتعرض دون طلب ذلك الإذن على مسطرة التحفيظ التي طلبها الغير بيد أن رفع هذا التعرض كليا أو بعضا لا يمكن أن يتم الا بإذن من الوزارة الوصية، واذا وقع تحفيظ الارض الجماعية فإن الرسم يجرر باسم الجماعة المالكة مع بيان القبيلة التي تنتمي إليها هذه الجماعة ادا اقتضى الحال ذلك، وهذا وقد علق الفصل الخامس جميع المعاملات التي تجري بين الجماعات أو ممثلها وبين الغير على مصادقة مجلس الوصاية، ونجد في الفصل السادس من الظهير بأن المشرع قد منح للجماعات السلالية الحق في إمكانية إبرام عقود الاشتراك الفلاحي والأكرية التي لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات وذلك عن طريق التراضي بعد موافقة الوصي عليها ( وزارة الداخلية )، كما منح المشرع في فصله 11 من نفس الظهير 1919 امكانية اقتناء العقارات الجماعية من طرف الدولة او الجماعات او المؤسسات العمومية او الجماعات الاصلية خلافا لما نصت عليه مقتضيات الفقرة الاولى من الفصل الرابع، اما بالمراسة اذا كانت الجماعات المالكة ومجلس الوصاية متفقين على مبدأ او شرط التفويت، واما بواسطة نزع الملكية في حالة عدم حصول اتفاق، غير ان الاذن الذي تم التطرق له في ظهير والذي يمنحه وزير الداخلية باعتباره الوصي على الجماعات يشابه الاذن المنصوص عليه في الفصل 43 من ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي، الا ان الاذن المنصوص عليه في الفصل 43 من الميثاق الجماعي مرتبط باجل شهرين لرفع النزاع أمام المحاكم في حين أن ظهير 27 أبريل 1919، لم يحدد اي اجل لطلب الاذن ويبقى هذا الاخير

معلقا مما يطرح التساؤل حول امكانية انتظار حصول الجماعة على اذن. فهل الاذن يعتبر صريحا أو ضمنيا؟ وهل يعتبر صمت الوزارة الوصية على طلب الاذن بعد مرور مدة معينة بمثابة أذن ضمني؟ خصوصا وأن الفصل السادس يشترط الموافقة الصريحة لإبرام عقد الاشتراك والأكرية.

وحتى المناظرة الوطنية التي انعقدت يومي 5 و6 من دجنبر 1995 حول الاراضي الجماعية . لم تتضمن اقتراحاتها أية اشارة للأجال الممنوحة للوزارة الوصية فيما يتعلق بطلبات الاذن وكذلك بعض أعمال الجماعة المتوقفة على الموافقة الصريحة لوزارة الداخلية

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا بأن ظهور 1919 رغم التعديلات التي طرأت عليه من خلال ظهور 1963، مازال يعاني من نقص لاسيما في الفصلين الخامس و السادس للتنقيص فيهما على أجل معينة حول اذن الوزارة الوصية صريحا او ضمنيا. ينص الفصل الثاني من ظهور 27 أبريل 1919 الذي تم تغييره وتتميمه على أنه بإمكان تمثيل الجماعات السلالية عبر نقل سلطاتها الى أشخاص تختارهم و يسمون بجمعية المندوبين او نواب الجماعة، وقد أوكل لهم المشرع من خلال الفصل الرابع من نفس الظهير مهمة السهر على تنفيذ مقررات مجلس الوصاية، وطلب تدخل السلطة المحلية لتنفيذ ذلك مع المصادقة على المسائل التي كانت تتطلب مصادقة اغلبية أعضاء الجماعة .

كما يتم نهج احدي الطريقتين لاختيار نائب الجماعة، اما عن طريق التعيين او عن طريق الانتخاب.

يتم تعيين النائب من طرف ذوي الحقوق المسجلين باللائحة طبقا لمقتضيات الدورية رقم 51 بتاريخ 14 ماي 2007 وذلك وفق الأعراف والتقاليد المعمولة بها داخل الجماعة السلالية، وفي انتظار تهئى هذه اللائحة يتوجب تعيينه من طرف مجموعة من ذوي الحقوق لا يقل عددهم عن اثني عشر فردا من الأعيان، يتم فرزهم عن طريق التوافق بعد استشارة السلطة المحلية التي تسلم في حالة التزكية الشهادة الادارية والواجب تضمين مرجعها باللفيف العدلي المعد لهذا الغرض.

أما فيما يتعلق بمسألة انتخاب نواب الجماعة، فيتم وفق الأعراف الجاري بها العمل على أنه يجب توفر بعض المعايير، منها أن يكون منتسبا للجماعة السلالية ومقيما بصفة مستمرة بها وأن يكون مسجلا بلائحة ذوي الحقوق بالجماعة السلالية، بالإضافة الى ذلك يشترط في النائب أن يتصف بالأخلاق الحميدة والشرف وأن يحسن القراءة والكتابة وأن لا يقل سنه عن ثلاثين سنة، ولا يتجاوز سبعين ويتم انتخابه بالاقتراع السري المباشر وفي دورة واحدة، ويتم انتخاب النائب من طرف الهيئة الناخبة المكونة من ذوي الحقوق المسجلين في اللائحة التي تم وضعها طبقا لدورية 51 بتاريخ 14 ماي 2007 ويتعين على السلطة المحلية اتخاذ جميع الترتيبات الضرورية. يتمثل دور السلطة المحلية وفق النصوص المنظمة للوصاية تتجلى فيما يلي :

\* السهر على صيانة الاراضي الجماعية من كل ترامي أو تفويتات، وإخبار سلطة الوصاية بذلك ثم تنفيذ مقررات مجلس الوصاية والجماعات النيابية وانتخاب نواب الجماعات.

\* توجيه وإرشاد نواب الجماعات السلالية .

\* تمثيل الوصاية السمسرات العمومية المتعلقة بكراء الأراضي الجماعية.

فمن خلال الجرد المتعلق باختصاص السلطة المحلية الورد في دليل الاراضي الجماعية الصادر عن مديرية الشؤون القروية، فانه لم يرد فيه الا تنفيذ مقررات المجلس النيابي وليس اصدار المقرر .

إن غياب نص قانوني صريح يبين اختصاص السلطة المحلية ينتج عنه في الحقيقة تداخل في الاختصاص مع النواب وهذا التداخل جعل السلطة المحلية في شخص القائد - كما بين الواقع العملي - يتحكم ويترأس الجلسة النيابية ويستدعي الشهود بدل أن ينفذ القرار النيابي الذي يصدره ويوقعه النواب، لكون اغلبهم لا يحسنون القراءة والكتابة، لذا أصبحت الضرورة تقتضي من العضو النيابي أن يحسن القراءة والكتابة وأن تكون هناك دورات تدريبية سواء على المستوى الاقليمي أو الجهوي لكي تساعدهم على فهم وادراك وتتبع ما حولهم .

#### \* مجلس الوصاية 1 :

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل الثالث من ظهير 1919، الذي تم تعديله وتتميمه 28 07 56 فانه يعهد بالوصاية على الجماعات الى وزير الداخلية، ويسوغ له دائما أن يستشير مجلس الوصاية الذي يجب على الوزير جمعه في الاحوال المستوجبة لتدخله وقبل التطرق الى تركيبته ثم الاختصاصات الموكولة إليه تجدر الإشارة الى أن هناك خلط بين ثلاثة مفاهيم وهي الوصي ومجلس الوصاية والوصاية .

\* فالوصي على الأراضي الجماعية حسب الفصل الثالث من ظهير 27 ابريل 1919 هو وزير الداخلية .

\* ومجلس الوصاية هو الهيئة الادارية التي يترأسها وتضم في تشكيلها وزير الفلاحة والصيد البحري وال مندوب السامي للمياه والغابات، ثم مدير الشؤون الداخلية أو نائبه اضافة الى عضوين اثنين يعينهما وزير الداخلية .

\* اما الوصاية فهي تلك العلاقات المتنوعة التي تربط الوصي ومجلس الوصاية بالجماعات السلالية والاراضي الجماعية، والتي تتنوع من الرقابة والتأطير ووضع استراتيجيات لتنمية الجماعات السلالية والتحكيم فيما يخص النزاعات التي تقع بين أعضاء الجماعات السلالية واتخاذ ما يلزم للمحافظة على الممتلكات الجماعية بما في ذلك مباشرة مساطر واشغال التصفية القانونية وكذلك مؤازرة الجماعات السلالية في الدفاع عن حقوقها في المحاكم. وتتكون تركيبة مجلس الوصاية من :

اختصاصات مجلس الوصاية : الاختصاصات الإدارية، و الاختصاصات القضائية .

#### \* كيفية تدبير الاراضي الجماعية :

إن الصيغة الجماعية لأراضي الجموع تتأكد حسب كيفية الاستغلال والتدبير وعلى هذا يمكن ان تكون الارض الجماعية غير محفظة او موضوع تحديد اداري الا ان حماية وصيانة الملكية الجماعية بصفة فعالة وناجعة يستوجب ضرورة العمل على تصفية وضعيتها القانونية ولتحقيق هذه الغاية تستخدم الوصاية طريقتين هما :

1 تجدر الإشارة هنا الا انه طبقا لدورية الأخيرة رقم 42 م.ش.ق، الصادرة عن وزارة الداخلية يوم 23 أغسطس 2012 والموجهة الى السادة ولاة وعمال العمالات والاقاليم بشأن ميثاق لاتمركز تدبير الأراضي الجماعية فقد تقرر لاتمركز تدبير الأراضي الجماعية على الصعيد الإقليمي طبقا لمضامين الميثاق المعد لهذا الغرض .

\* التحديد الإداري طبقا لمقتضيات الظهير الشريف الصادر بتاريخ 18 فبراير 1924 والنصوص المغيرة والمتممة له، وذلك فيما يخص الأراضي التي تتجاوز مساحتها 500 هكتار او العقارات التي يمكن ضم بعضها للبعض فتصبح ذات مساحة هامة تفوق 500 هكتار.

\* التحفيظ العقاري طبقا لمقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 وذلك فيما يخص العقارات التي تقل مساحتها مبدئيا عن 500 هكتار.

\* المنازعات المثارة بشأن أراضي الجموع : تتعدد هذه النزاعات حسب طبيعة ونوعية النزاع وكذلك بالنظر إلى أنواع واطراف النزاعات التي تعرفها هذه الاراضي، وكذا بالنظر إلى تنازع الاختصاصات بين الأراضي الموكولة لها فض هذه النزاعات، وعموما فإن فض النزاعات العقارية المتعلقة بأراضي الجموع يتم عبر وسيلتين إما باللجوء الى مسطرة التراضي بين الاطراف المتنازعة أو باللجوء إلى القضاء لنظر في النزاع.

أولا : الأحوال التي تعتبر فيها المحاكم غير مختصة .

بالرجوع الى الفصلين الرابع والخامس من ظهير 1919 والمنشور الوزاري المشترك عدد6218تعتبر المحاكم غير مختصة بالنظر في نزاع الاملاك الجماعية في الاحوال التالية :

- المنازعات المثارة بين اعضاء جماعة سلالية حول عقار تمت وضعيته القانونية بإقامة رسم عقاري او بالمصادقة على تحديد اداري في الجماعة السلالية .

- المنازعات القائمة بين جماعات سلالية متعددة تملك على وجه الشيعاء عقارا تأكدت صبغته الجماعية عن طريق التحفيظ او التحديد الاداري، فعملية التحفيظ أو اصدار رسوم بالمصادقة اذا ثبت بمقتضاها ماهية العقار تخوله صفة الملك الجماعي الذي لا يمكن أن ينازع فيها بتاتا وعلى اعضاء الجماعة المالكين أن يخضعوا لهيئة النواب أو مقررات مجلس الوصاية ليتصرفوا في الملك المشترك .

- المنازعات القائمة بين جماعة سلالية والغير المتعلقة بما يلي :

- ادعاء حق الملكية من طرف بعض الاغيار داخل عقار جماعي، قد يكون فيطور خوض مسطرة التحفيظ العقاري أو التحديد الإداري ويترتب عن المطالبة بذلك الحق، القيام بتعرضات كلية، أو جزئية تكون موضوع دعاوى عقارية تعرض على انظار المحاكم.

- استرداد ديون ناجمة عن عدم الوفاء بأداء الواجبات الكرائية المتعلقة بإيجار عقارات جماعية، فكثيرا ما يدعي رب عائلة انتسابه لجماعة سلالية وأنه من جملة اعضائها مطالبا بنصبه في التصرف في ملكها، فالمنشور عدد 2977 المؤرخ في 13 نوفمبر 1957 يسمح للأجانب عن الجماعة الذين يكونون قد تمتعوا طيلة عشر سنوات على الأقل بما لإرباب العائلات المنتسبين للجماعة السلالية من حقوق وما عليهم من واجبات بالانخراط في حقوق الجماعة ، ويتعين على مجلس الوصاية والقواد أن يعملوا على تنفيذ هذه المقتضيات بدون تدخل المحاكم . وتطبق هذه القاعدة فيما يخص الشخص الذي يعتبر نفسه من أفراد الجماعة السلالية والحال أن هذه الجماعة لا تعترف له بهذه الصفة .

من جهة أخرى، فإن الفصل 12 من ظهير 27 ابريل 1919 ينص على اجتماع مجلس الوصاية باستدعاء من وزير الداخلية للنظر في المشاريع والطلبات المدعمة والمعروضة كتابة على الوصاية، وكذا البث فيما يستلزم منها زيادة في البحث، ويساعد المجلس كاتباً يعينه وزير الداخلية ويجرى بحثاً في الأوراق، ويتحقق في كل قضية من غير اشهار، وتحرر المقررات من طرف الكاتب ويوقع عليها جميع أعضاء المجلس. وتكون هذه المقررات غير مدعمة بالأسباب وغير قابلة لأي طعن<sup>1</sup>، وهكذا يتبين أن النزاعات الخارجة عن اختصاص المحاكم إنما هي اختصاصات تتعلق فقط بكيفية قسمة الأراضي أو كرائها وبالبث في صفة العضو المنتمي للجماعة السلالية، فيما تبقى النزاعات الأخرى من اختصاصات المحاكم.

ثانياً: الأحوال التي تعتبر فيها المحاكم مختصة في نزاعات أراضي الجموع:

يختص القضاء الجزري بمقتضاه الفصل التاسع من ظهير 1919 المشار إليها، بالنظر في الاعتداءات التي يتعرض لها الملك العقاري للجماعات السلالية، وكل استهداف لنزع حيازته أو تخريبه، وتختلف طبيعة هذه النزاعات كما بينا سابقاً.

وهكذا فهي تتوزع بين نزاعات ذات طابع جنائي وتشمل دعاوي الترامي أو انتزاع عقار الغير ودعاوى تحويل الحدود وإتلافها، وكذا نزاعات ذات طابع مدني وأخيراً نزاعات متعلقة بالتحفيظ والتحديد.

وسنكتفي بإيراد النزاعات ذات الطبيعة الجنائية ومعالجة بعض أنواع هذه الجرائم لكن قبل ذلك لا بد من الخوض في إشكالية الاذن بالتقاضي للجماعة السلالية.

وفي هذا الإطار صدر منشور مشترك بين وزير العدل والداخلية في شأن توضيح جهة الاختصاص بالنظر في نزاعات الاملاك الجماعية للقبائل، وعليه فإن النزاعات التي تهم العقارات التي لم يتم تصفيتها بصفة قانونية كالترامي ودعاوى التصرف فيها المحاكم، بحيث أن سلطة الوصاية أو ممثلها سيمتنعون عن تسويتها مادامت تنصب على عقارات غير محددة وغير واضحة المعالم، أو غير مضبوطة من حيث التملك والتصرف، غير أنه اذا كانت مثل هذه النزاعات تدخل في اختصاص المحاكم فإنه لم يكن دائماً من السهل تحديد نوع المحكمة المختصة، هكذا تعتبر النزاعات المنصبة على الأراضي غير المحددة ولا المحفوظة من اختصاص المحاكم الشرعية. وقبل التطرق الى مدى اختصاص المحاكم في البث في نزاعات أراضي الجموع وجب الإشارة هنا الى إشكالية تعتبر قطب الرحي في مسألة الوصاية الممارسة من طرف الدولة وهي إشكالية الاذن بالتقاضي والحصول عليه قبل التوجه الى المحاكم

وعليه فقد نص الفصل الخامس من ظهير 27 ابريل 1919 على أن الجماعات الاصلية يمكنها ان تتعرض بدون رخصة من الوصاية على مطلب التحفيظ الذي يقدمه الغير اما الدعاوى المتعلقة بحماية العقارات الجماعية ضد الترامي أو التصرف فإن حصول الجماعة على اذن الموصي بإقامتها امر ضروري لا يمكن الاستغناء عنه وهذا ماكده المقطع الأول من الفصل الخامس من ظهير 11 فبراير 1963 حيث يمنع الجماعات من إقامة دعوى في الميدان

<sup>1</sup>وعليه فإذا اعتبرنا أن مجلس الوصاية سلطة إدارية بالنظر إلى ترؤسه من طرف وزير الداخلية وتشكيله من أعضاء ينتمون الى سلطات العمومية، فإن القرارات الصادرة عنه هي حتماً قرارات إدارية قابلة للطعن.

العقاري قصد على المحافظة على مصالحها الجماعية الا بإذن من الوصي على الجماعات وبواسطة مندوب معين ضمن الشروط المحددة في الفصل الثاني من نفس الظهير.

وفي هذا صدرت عدة قرارات قضائية من بينها قرار مؤرخ في 30 نونبر 2005<sup>1</sup> الغرفة الجنائية جاء فيه " انه بمقتضى الفصل الخامس من ظهير 1963 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير الأملاك الجماعية فانه لا يمكن للجماعات ان تقيم في الميدان العقاري اية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية والا تطلب التحفيظ الا بإذن من الوصي بواسطة مندوب او مندوبين معين طبقا لشروط المحددة من الفصل الثاني من نفس الظهير، الا ان المحكمة المحررة للقرار المطعون فيه لم تتأكد مما اذا كان المطلوبون في النقض مندوبين عن جماعتهم طبقا للقانون ويتوفرون على الترخيص من السلطة الوصية لرفع شكاية ضد الطاعن ام لا. مما تكون معه المحكمة قد خرقت مقتضيات الظهير المذكور ويتعين نقض وابطال القرار المطعون فيه" أيضا صدر قرار اخر بتاريخ 28 شتنبر 22005 عن الغرفة الجنائية جاء فيه "وجب الحكم بعدم قبول الشكاية المباشرة وليس فقط التصريح بعدم قبول الطالب مدنيا شكلا"، هذا من جهة، من جهة أخرى فان المشرع في الوقت الذي استلزم الاذن بالتقاضي لإقامة الدعوى لم يحدد اجل للمطالبة بالإذن المذكور كما لم ينظم الاجل الذي يجب على السلطة الوصاية ان تجيب خلاله على طلب الاذن المذكور، وهنا يفرض التساؤل نفسه حول ما اذا كان لزاما على الجماعة ان تنتظر الاذن الصريح لإقامة الدعوى وفي حالة عدم حصولها على الاذن هل يعتبر سكوت سلطة الوصاية على طلب الاذن بمرور مدة معينة بمثابة اذن ضمني بإقامة الدعوى وما هو أجل إقامة الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة؟

وإذا ما بحثنا اكثر في قرارات مجلس الأعلى نجد قرار<sup>3</sup> جاء فيه " لكن حيث أن الصفة الجماعية لإراض النزاع قد ثبت للمحكمة من الرسم العقاري عدد 3623 حرف ميم الامر الذي لم يتعرض له طالبو النقض في مذكرتهم كما أن الحكم المطعون فيه جاء مطابقا لمقتضيات الفصل الخامس من ظهير 63/02/06 الذي منع إقامة اية دعوة في الميدان العقاري قصد المحافظة على مصالحها الجماعية الا بإذن من الوصي على الجماعات بواسطة مندوب يعين طبقا لشروط المحددة في الفصل الثاني من نفس الظهير كما ان مسألة توزيع استغلال الأراضي الجماعية خاضع لاختصاص نائب الجماعة" فللملاحظ أن الإذن المذكور تستلزمه المحاكم سواء في القضايا الجنحية أو المدنية وحتى أمام القضاء الاستعجالي، كما ذهب إليه قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2 فبراير 1971<sup>4</sup> لذلك، فالأمر يستلزم تدخل المشرع لبيان على وجه التحديد والحصر الحالات التي تستلزم حصول الإذن والحالات التي لا تستوجب ذلك وأجل طلب الإذن والأجل الممنوح للإدارة الوصية للجواب عنه والأجل الذي يترتب عنه نشوء القرار الضمني بحصول الإذن وأجل رفع الدعوى سواء بالإذن الصريح أو الضمني حتى يزول الغموض واللبس اللذين يكتنفان الفصل 5

1-مجلة المعيار العدد 41 /2009 ص 260.

2-منشور بمجلة الملف العدد /10 2007 ص 222.

3-قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1971/6/2 مشار اليه في كتاب أراضي الجموع للأستاذ عبد الوهاب رافع ص 25.

4- محمد قصري، إشكالات تطبيق الظهير لأراضي الجموع، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية عدد 1 منشورات مجلة الحقوق المغربية 2010، ص 79.

من ظهير 6-فبراير- 1963. بالإضافة الى هذا كله فاذا ما افترضنا وجود الدولة كطرف في نزاع فهل تمنح اذن التقاضي ضد نفسها؟

ويعد إسناد النظر في المنازعات المتعلقة بأراضي الجموع في الحالات السالفة الذكر يعد استثناء من الأصل والقاعدة ان الاستثناء لا يقوم فيه حماية للنظام العام من الاضطراب هذا من جهة ومن جهة أخرى يتعين التعامل بشئ من المرونة مع إجراءات الاذن بالتقاضي اعمالا لمبدأ مرونة العمل الاجرائي باعتباره تبعا لذلك غير متعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة ان تثيره تلقائيا من نفسها

وبصرف النظر عن طبيعة الاذن في الترافع وبمقتضى ظهير 21 ابريل وكذلك منشور المشترك بين وزير الداخلية ووزير العدل يتعين على المحاكم المختصة بالنظر في نزاع الأملاك الجماعية في الأحوال التالية :

أولا : المنازعات القائمة بين الجماعات حول عقارات لم تتم تصفيتهما بعد.

ثانيا : المنازعات القائمة بين جماعات وفرد يدعي حقوق خاصة به في ارض جماعية لم تتم تسويتها القانونية.

وعليه فان بعض النزاعات يبيث فيها القضاء الزجري والتي تنازع حول أراضي الجموع من جرائم انتزاع عقار من حيازة الغير وجرائم خلاف الحدود وجرائم الترامي على ماء السي وجرائم الترامي على المحرم الجماعي وجرائم الترامي على مراعي وغابات الجماعات ، وغني عن البيان ان هذه الأفعال تعد جرائم يختص بها القضاء الزجري بالمحاكم العادية بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ضد المتهم لأجل زجره بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي 1 :

**جنحة الترامي 2 :** تعد جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير من اهم المظاهر التشريعية لحماية الحيازة جنائيا والتي نظمها المشرع المغربي ضمن مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي الذي جاء فيه: يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر وغرامة من مائتين الى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة الغير خلصة او باستعمال التدليس " فيما تنص الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع من ميثاق أراضي الجموع على ان كل تعرض على تدبير التنفيذ التي التيتتخذها يعاقب عنه بالسجن لمدة تتراوح بين شهر وثلاثة اشهر وبغرامة 120 الى 500 درهم او بإحدى العقوبتين فقط بصرف النظر على العقوبات المنصوص عليها في حالة العصيان وهنا يطرح التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق احكام الفصل 570 من القانون الجنائي دونما تعارض مع النص الاخر وبتبع واستقراء قضاء المجلس الأعلى يتضح جليا على ان هذا الأخير دأب على اعتبار عناصر جريمة انتزاع عقار جماعي من حيازة الغير تقف على اصدار مقرر من طرف جمعية المنديين او مجلس الوصاية المكلفين بتقسيم الانتفاع بالأراضي الجماعية والذي في حالة التعرض عليه يعاقب بمقتضى قانون خاص فلا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي بشأن

1- محمود شوارق ، الدليل العملي في تدبير أراضي الجموع ، مطبعة الامنية ، الطبعة الاولى 2009 ، ص 61.

2- حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقار في التشريع الجنائي المغربي ، مكتبة الرشاد الدار البيضاء ، 2001 ص 73.



الاعتداء على أراضي الجموع وانما تطبق مقتضيات ظهير 27 ابريل 1919 المعدل بظهير 06 فبراير 1963 المتعلق بالوصاية الإدارية على الجماعة وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية<sup>1</sup>.

ان النزاعات التي تعرض على المحاكم سواء عن طريق النيابة العامة او عن طريق الشكاية المباشرة من افراد الجماعات السلالية حول الترامي على الأرض او على المحروم الجماعي تكييف دائما في اطار مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي لأنه يعاقب على انتزاع عقار والمشرع هنا استعمل مفهوم العقار على اطلاقه ومن غير تخصيص وبالتالي فان عموم اللفظ يؤخذ على اطلاقه، فإذا كانت الحيابة هي وضع اليد على عقار فان الانتزاع هو الدخول الى العقار بطريقة غير مشروعة وفرض سيطرة مادية عليه تحرم الحائز من التصرف لذا فان الأراضي الجماعية وان المتصرف فيها ليس مالكا وانما له حق الإنتفاع فان التطاول على هذا الحق يعرض القائم به الى العقاب المنصوص عليه في الفصل 570.

وموقف المجلس الأعلى من خلال القرار السابق يسلك بوضوح توجهها مخالفا لما دأبت عليه محاكم الموضوع في جميع ربوع المملكة والتي تقضي بإدانة المتهم من اجل انتزاع عقار من حيابة الغير متى ثبتت العناصر التكوينية للجنة المذكورة وفقا لأحكام الفصل 570 مع التأكيد تقر بان لا يعتبر احد افراد الجماعة السلالية مترامي حسب مفهوم الفصل 570 من القانون الجنائي الا اذا صدر قرار جنحي ونفذ عليه وترامى بعد ذلك ان الحكم الذي قضى بإدانة المتهم من اجل جنحة انتزاع عقار من حيابة الغير دون ان يثبت المجلس النيابي حول احقيته في ارض النزاع هو حكم غير مؤسس قانونيا<sup>2</sup>.

ولالإشارة فان دعوى الترامي يعبر عنها بالدعوى التصرفية وهي ترمي الى استرجاع الحيابة ولهذا فان هذه الدعوى لا يدور الخصام حول حق الملكية بل يقتصر على اثبات حيابة العقار ووقوع الاعتداء على هذه الحيابة وبالتالي فان المحاكم عندما تنظر في مثل هذه الدعاوى فإنها لا تبحث في الملكية وانما تثبت عمن كان الحائز قبل رفع النزاع اليها فان جميع النزاعات الجماعية المنصبة على الفصل 570 تدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة

والجدير بالذكر هنا انه اذا كان الترامي على حق من حقوق المتصرف لا يخلق اية إشكالية لان المترامي يحكم عليه بالإدانة وكذا بالتعويض والافراغ لصالح المتضرر فان الترامي على محروم الجماعة يختلف عن الترامي على حق التصرف في ارض جماعية لأنه غالبا ماتكون هناك ارض مخصصة للرعي او حرما لدورها فيعمد احد افراد الجماعة الى ترامي عليها بالحرث فان السلطة المحلية تحرر بشأن ذلك محضراتحيله على النيابة العامة التي تتابع بجنحة الفصل 570 وفي هذه الحالة فان شخص الذي يدعي ان المحروم خاص به او المرعى ان يطالب بتعويض ولا بالافراغ لانه لا صفة له في ذلك وان صاحب الصفة هم نواب الجماعة.

اما بخصوص الاذن بالتقاضي في جنحة الترامي فان القرار<sup>3</sup> المؤرخ في 25 دجنبر 2009 الصادر عن المجلس الأعلى قد اعفاء الجماعة من الحصول على اذن مجلس الوصاية حيث جاء فيه أن " للجماعة السلالية الحق في تقديم شكاية

1قرار مجلس الأعلى عدد 143/06 بتاريخ 2001/4/14 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 58/57 ص 377 ومابعدها.

2قرار محكمة الاستئناف بمراكش 39994 الصادر بتاريخ 1998/10/02 أشار له عبد الوهاب رافع ص : 148.

3الغرفة الجنائية مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 72 2010 ص 310.

الى النيابة العامة بشأن الترامي على ارضيها ولا ضرورة لحصولها على اذن من مجلس الوصاية في ذلك على غرار الاذن المتطلب قانون لإقامة أو تأييد الدعوى العقارية قصد المحافظة على مصالحها الجماعية"، هذا وقد سبق للمجلس الأعلى ان قرن هذه الجريمة بإثبات مسبق لصفة الجماعية للملك حيث أكد ان اثبات الصفة الجماعية يعتبر عنصرا أساسيا في جريمة الاعتداء على ملكها ويجب اثباته طبقا لقواعد الاثبات المقبولة قانونا ولا يكفي التقرير الذي أعدته السلطة المحلية في هذا الشأن 1.

### المبحث الثالث- الادوار التي تلعبها أراضي الجموع في التنمية المحلية :

إن دور الأراضي الجماعية في مجال التنمية يتجلى بوضوح في جميع القطاعات وعلى جميع المستويات كونها تحتل موقعا مركزيا في التنمية الفلاحية، وتشكل هذه الأراضي ثروة لا يستهان بها في الرصيد العقاري الفلاحي في المغرب وتتجلى اهميتها من خلال نسبة مساهمتها الهامة في إنتاج المنتوجات الفلاحية على المستوى المحلي والوطني كذلك الأهمية التي يمثلها القطاع الرعوي في الاقتصاد الفلاحي، ومن هنا يبرز الدور الفعال لمساهمة أراضي الجموع في إغناء الاسواق باللحوم.

ولقد خضعت العديد من أراضي الجموع لعملية الاستصلاح و أعمال التحسين والصيانة التي شملت مجالات كمجال إنشاء احزمة لتحسين المراعي، ومجال دراسة وإعداد المراعي. وكذلك مجموعة من المحاولات التي تستهدف وضع طرق لاستغلال المراعي استغلالا عقلانيا.

وبحكم العلاقة بين القطاع الفلاحي والقطاع الصناعي يمكن قياس دور أراضي الجموع ومدى مساهمته في هذا القطاع الهام. فالمواد الأولية التي يعتمد عليها هذا الصناعي تأتي من القطاع الفلاحي وذلك من خلال إبرام اتفاقيات التشارك والتعاون مع المؤسسات العمومية والخصوصية ( كشركة تعبئة التمور ) ( وشركة تحويل السوائل السكرية ).

ولن ننسا دورها في إنتاج المواد الأولية حيث يتم تفويت مجموعة من الأراضي السلالية بمساحات شاسعة لصالح المكتب الشريف للفوسفات سنويا، كما أن هناك مجموعة من المواد الأولية في جوف هذه الأراضي مثل مادة الغسول، الملح .... الخ، أيضا ثروة هائلة من المواد الأولية للبناء في أراضي الجموع كرخام، الكلس، الرمل، احجار البناء ..... الخ، ومن هنا تظهر مدى مساهمة أراضي الجموع في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية، وكذا العقارية من خلال تفويت جزء من هذه الأراضي إلى كل من الدولة والمؤسسات العمومية وهذا من أجل الاستجابة لتوسع الاقتصادي الذي يرافقه توسع عقاري من أجل حل مشكل أزمة السكن وإنجاز المشاريع التنموية وكذا دور أراضي الجموع في التوظيف المالي، بحيث أصبح تسير الأملاك الجماعية يكتسي فعالية قصد الرفع من قيمتها ومحاولة جعلها تواكب المستجدات.

وعليه، ورغم الدور الذي تلعبه أراضي الجموع في حل الاشكالية التنموية، الا أن هناك سيل من العراقيل التي تقف حاجزا امام تحقيق التنمية الجهوية.

إن العراقيل التي تقف دون تحقيق التنمية الجهوية لأراضي الجموع، التي أصبحت محطة أنظار الباحثين والدارسين وكذا المسؤولين الرسميين عليها، هاته العراقيل منها ما هو إداري، مؤسساتي، وما هو سوسيو-اقتصادي، وما هو سياسي قانوني. ولعل أهم هذه العراقيل وأكثرها مواجهة من طرف سلطات الوصاية هي ما هو مرتبط بذوي الحقوق والذي تعكسها القوة المتينة التي تجمع بين الفلاح والأرض فمن الصعب اقناع ذوي الحقوق بالتخلي عن أرض عاش عليها الأجداد والأبناء<sup>1</sup>.

هذا بالإضافة إلى الأعراف التي تخضع لها الأراضي الجماعية والتي تلعب دورا كبيرا في عرقلة عملية استغلال هذه الأخيرة بل وتعمل على إعاقة تطبيق مختلف الحلول التي من شأنها النهوض بهذا الاستغلال بغية الرفع من إنتاجها والتي يوجد من أهمها نظام التعاونيات الفلاحية.

وخلاصة القول أن هذا النظام العقاري المتميز والذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من تاريخ المغرب، وأمام الفشل الذي لاقته المناظرة الوطنية حول الأراضي الجماعية المنعقدة بالرباط يومي 5 و 6 دجنبر 1995 حيث لم تتمكن من تحقيق الأهداف المتوخاة منها في النهوض بأوضاع هذه الأراضي، وأمام الفشل الذي لاقته فكرة تمليك هذه الأخيرة لذوي الحقوق والتي تبنتها المناظرة السابقة من خلال التوصيات الصادرة عنها، لعدم مساندة الاليات والميكانزمات التي تقوم عليها هذه الفكرة للواقع العملي لهذه الأراضي، كما ان الفردية التي غلبت اشغال المناظرة من خلال تقديم الحلول كان لها سبب في عدم نجاح التجربة بما حملت من حلول، مما جعل المهتمين يفكرون في قبول الواقع والحال عما هو عليه، لكن بعد ان أصبحت أروقة المحاكم تعج بصيحات ذوي الحقوق وبعد ان اصبحنا لا نتصفح جريدة إخبارية الا ووجدنا مشكل من مشاكل الأراضي السلالية والتي أصبحت بمشاكلها تهدد استقرار العديد من الثوابت، اصبح لزاما مع هذا الوضع الدخول في حوار وطني يهم جميع مناطق المغرب المتواجدة بها الأراضي السلالية واشراك جميع الفاعلين والمهتمين لإيجاد صيغة نهائية لإشكالات القانونية المطروحة وعلى رأسها الاطار القانوني، وإيقاف الارتجالية في تسيير هذه الأراضي بل والبحث عن حلول وليس انصافها.

1مقابلة مع أحد مسؤولي مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية بالرباط يوم 2014/02/14 على الساعة 2:30

## حماية السر المهني أثناء ممارسة حق المعاينة الجبائية



بخدة عواد، باحث بالدركتوراه، تخصص

القانون العام الاقتصادي جامعة وهران 2

محام معتمد لدى مجلس قضاء وهران - الجزائر

مقدمة :

تمتلك الإدارة الجبائية في إطار الرقابة سلطات متعددة للتحري والبحث عن المعلومة الجبائية، تتفاوت من حيث درجة خطورتها وفعاليتها، ويأتي في مقدمتها حق المعاينة الذي يعتبر سلطة غير مألوفة في القانون الجبائي، ويمكن أن يؤثر بطريقة أو بأخرى على حقوق المكلف خصوصا أنه يشمل المحلات المهنية وحتى الشخصية، مما يولد التوجس والحذر، فالحصول على المعلومة يضر ويمس بحرمة الحياة الخاصة المحمية دستوريا، إذ ينص الدستور الجزائري في الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات: على حرمة الحياة الخاصة<sup>1</sup> وحرمة المسكن<sup>2</sup>. ومن الوسائل القانونية لحماية الحق في الحياة الخاصة هو الالتزام بعدم إفشاء المعلومات التي يتحصل عليها كل أمين على السر أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبة، سواء كانت دائمة أو مؤقتة، تحت طائلة عقوبات ردية، نص عليها القانون الجزائري تماشيا في ذلك مع التشريعات العالمية على اختلاف أنظمتها القانونية، وهذا ما يؤسس لنظرية السر المهني.

يعرف السر المهني بأنه " كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة و يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة"<sup>3</sup>، فلا يكفي أن يكون سر بطبيعته وإنما تم التحصل عليه أثناء تأدية مهنة أو بمناسبة، سواء كان ذلك عن طريق صاحب السر أو عن طريق الغير أو بأية طريقة أخرى. ولا يهم ما إذا كان إفشاء السر يضر بصاحبه أم لا. فالسر المهني هو الذي يتحصل عليه الأشخاص، كل حسب مجال اختصاص مهنته (وظيفته) أو بمناسبة، والذين يقع عليهم التزام بكتمان السر والحفاظ عليه وعدم تسريته، لأنه لا يرفع عليهم السر المهني بمجرد الطلب إلا بموجب نص قانوني.

<sup>1</sup> تنص المادة 1/39 من الدستور على أنه: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وجميعهما القانون".

<sup>2</sup> المادة 1/40 من الدستور على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن".

<sup>3</sup> قديدر اسماعيل، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء الأسرار الطبية، ماجستير، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2010- 2011، ص 57.

من هنا تبرز فكرة ضرورة المزج والتوفيق بين حق المعاينة الجبائية من جهة، ومقتضيات السر المهني من جهة أخرى، وبما يعزز ذلك قلة الكتابات المباشرة في هذا الموضوع الهام، الذي يساهم بطريقة أو بأخرى في تعزيز الثقة بين الإدارة الجبائية ومرتفقيها، والحفاظ على التوازنات الاقتصادية والاجتماعية، والتوفيق بين المصالح المتعارضة: مصلحة الدولة في تحصيل الضريبة ولو تطلب التمكن من التحصيل الدقيق لمبالغ الضريبة المستحقة. وأمام هذا التشخيص تثار إشكالية مدى حماية السر المهني أثناء ممارسة حق المعاينة الجبائية؟

**المبحث الأول: الإطار القانوني لحق المعاينة الجبائية:**

تقتضي الدراسة التطرق إلى مفهوم حق المعاينة الجبائية وإجراءات تطبيقه.

**المطلب الأول: مفهوم حق المعاينة الجبائية:**

**أولا: نبذة تاريخية<sup>1</sup>:**

يعتبر حق المعاينة فرنسي النشأة و قد مر بتطورات تاريخية لعل أبرزها صدور قانون 1984 ليظهر فيما بعد في الجزائر. فقد نصت المادة 66 من قانون المالية لسنة 1985 على أنه: "من أجل محاربة التهرب في مجال الضرائب المباشرة والرسم على رقم الأعمال يمكن إجراء حق المعاينة والحجز عن طريق أعوان مختصين وبرخصة من القضاء". و أفتى المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية قانون 1985 و ذلك بموجب قراره رقم 84-84 بتاريخ 1984/12/29 بأن أحكام حق المعاينة والحجز لاسيما المادة 66 من قانون المالية لسنة 1985 مطابقة للدستور، واعتبر أن هذا الحق لا بد منه من أجل محاربة التهرب الجبائي.

أما في الجزائر فقد تم تبني حق المعاينة لأول مرة بموجب قانون المالية لسنة 2002 وذلك من خلال المواد 74 إلى 78 لتصبح حاليا المواد من 34 إلى 38 من قانون الإجراءات الجبائية.

**ثانيا: تعريف حق المعاينة:**

نص المشرع على حق المعاينة في المواد من 34 إلى 38 من قانون الإجراءات الجبائية. وقد نصت المادة 34 على ما يلي: " من أجل ممارسة حقها في الرقابة وعندما توجد قرائن تدل على ممارسات تدليسية، يمكن للإدارة الجبائية أن ترخص، ضمن الشروط المبينة في المادة 35 أدناه، للأعوان الذين لهم رتبة مفتش ومؤهلين قانونا، القيام بإجراءات المعاينة في كل المحلات قصد البحث والحصول وحجز كل المستندات والوثائق والدعائم أو العناصر المادية التي من شأنها أن تبرر التصرفات الهادفة إلى التملص من الوعاء والمراقبة ودفع الضريبة". و باستقراء المادة 34 من قانون الإجراءات الجبائية نلمس عناصر متعددة للتعريف اعتمد عليها المشرع دون أن يقدم تعريف جامع مانع لحق المعاينة. بالنسبة للتشريع الفرنسي، نظم المشرع حق المعاينة والحجز في المادة L16B<sup>2</sup> من كتاب الإجراءات الجبائية، وبقراءة متأنية للمادة يتضح أن المشرع الفرنسي لم يعرف هو الآخر حق المعاينة والحجز وإنما قدم عناصر للتعريف.

<sup>1</sup> voir : Thierry LAMBERT, procédures fiscales, Montchrestien Lextenso éditions, 2013. , p.66 à68. Et Abdelouahab LOUNIS, Les Pouvoir d'Investigation de l'Administration Fiscale : Etendue et limites Etude Comparée, Thèse Doctorat Université d'Oran.2014. p31.

<sup>2</sup> Art L16.B – 1 : «... elle peut, dans les conditions prévues au II, autoriser les agents de l'administration des impôts, ayant au moins le grade d'inspecteur et habilités à cet effet par le directeur général des finances publiques, à rechercher la preuve de ces agissements, en effectuant des visites en tous lieux, même privés, où les pièces et documents s'y rapportant sont susceptibles d'être détenus ou d'être accessibles ou disponibles et procéder à leur saisie, quel qu'en soit le support. » .

كما ساهم الفقه من جهته في إيجاد تعريف لحق المعاينة<sup>1</sup>، فاعتبر حق المعاينة، سلطة مخولة للإدارة الجبائية للقيام بمعاينات في كل الأماكن وحجز الوثائق مهما كان نوع حاملها، في حالة وجود مخالفات خطيرة تمس بالنظام العام واردة على سبيل الحصر، و المعاقب عليها في غالب الأحيان أيضا على المستوى الجزائي. فالإدارة تمتلك من جهة سلطة المعاينة في كل الأماكن، حتى الشخصية منها، لتمتد إلى الوثائق والملفات الموجودة هناك، ومن جهة أخرى سلطة الحجز، أي حجز تلك الوثائق المعاينة مهما كان حاملها. فحق المعاينة مؤطر بدقة وصرامة باعتباره تفتيش حقيقي يقوم به أعوان الإدارة الجبائية في المحلات المهنية أو السكنية من أجل معاينة وإثبات وجود ممارسات تدليسية التي يمكن أن تكون محل متابعات جزائية<sup>2</sup>.

### ثالثا : مجال تطبيق حق المعاينة :

يطبق حق المعاينة والحجز في إطار قانوني محكم سواء من حيث الموضوع، الأماكن، الأشخاص والزمن.

#### 1- من حيث الموضوع :

تستعمل الإدارة الجبائية حقها في المعاينة والحجز من أجل إثبات وجود مناورات تدليسية للتهرب من دفع المستحقات الضريبية، وقد حدد المشرع الجبائي في المادة 36 على سبيل المثال لا الحصر ما يعتبر مناورة تدليسية، وهي على وجه الخصوص :

أ - ممارسة نشاط غير مصرح به، فباعتبار النظام الجبائي يقوم على أساس التصريح فإن عدم التصريح عن النشاط أصلا أو تقديم تصريحات ناقصة أو كاذبة يعتبر مناورة تدليسية؛

ب - إنجاز عمليات تجارية بدون فاتورة، فمن المعلوم أن إنجاز عمليات بيع أو شراء لبضائع تتطلب إعداد فاتورة مطابقة لأحكام النصوص المتعلقة بالفاتورة وكل مخالفة لذلك يعتبر مناورة تدليسية. ولا يؤثر مكان حيازة هذه البضائع أو خزنها أو استيادها في اعتبار هذا التصرف مناورة تدليسية تمنح للإدارة الجبائية الحق في ممارسة سلطتها في المعاينة والحجز؛

ج - استعمال فواتير كاذبة، فالفواتير أو سندات التسليم مثلا تتعلق بعمليات تجارية معينة منجزة و أن كانت لا علاقة لها بهذه الفاتورة وكيف ذلك على أنه مناورة تدليسية؛

د - تزوير وثائق محاسبية، وذلك بنقل تقييدات حسابية خاطئة أو وهمية عمدا يعتبر كذلك مناورة تدليسية إذا كانت تلك الوثائق المحاسبية إجبارية المسك وفقا للقانون التجاري؛

هـ - مناورات لتنظيم الإعسار، فكل مناورة تهدف إلى تنظيم إعساره من طرف مكلف بالضريبة متابع لدفع ضرائبه.

#### 2- من حيث الأماكن<sup>3</sup> :

استعمل المشرع في المادة 34 من قانون الإجراءات الجبائية عبارة " ... في كل المحلات... " دون تحديد لطبيعة المحلات المعنية بعمليات المعاينة. مما يفيد أن كل المحلات بما فيها المحلات الشخصية موضوع حق المعاينة والحجز، وهذا ما أشار

<sup>1</sup> Ismahen CHAABOUNI, *la protection des personnes soumises à des contrôles fiscaux et financiers* Lextenso, 2010. p.66 et 67.

<sup>2</sup> Bachir Yelles Chaouche, *les visites fiscale en Algérie, sou la direction de Christien Lopez, du déclenchement au déroulement de l'enquête, actes du colloque « le droit de visite et de saisie » tenu à la maison du barreau de paris, 13/02/2009, publié dans le livre : les enquêtes fiscales, p.136.*

<sup>3</sup> لونيس عبد الوهاب، محاضرات في الإجراءات الجبائية، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون العام الاقتصادي، السنة الجامعية 2014-2015.

إليه المشرع الفرنسي أيضا بوضوح في المادة L16B من كتاب الإجراءات الجبائية عندما استعمل عبارة : «...en... »  
« tout lieux, même privés. » و بالتالي المحلات الخاضعة لحق المعاينة قد تكون ذات طابع مهني أو خاص :

أ - المحلات المهنية ، فمن أجل البحث عن أدلة للتهرب الجبائي يمكن القيام بمعاينات داخل المحلات ذات الاستعمال المهني كمكاتب المحامين، المحلات التجارية، مقر الشركة التجارية... بالإضافة إلى مستودعات التخزين للسلع. ويمتد ذلك ليشمل حتى السيارات ذات الطابع المهني.

ب - المحلات الشخصية ، يتميز هذا الإجراء بأنه يمكن أن يشمل حتى الأماكن ذات الاستعمال الشخصي وهو المقر القانوني للشخص. و حسب محكمة النقض الفرنسية فإنه يعتبر كمسكن: شقق الفندق المؤجرة، الشقق المفروشة، غرفة المستشفى المستغلة من قبل المريض.

### 3- من حيث الزمن :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 37 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه : "لا يمكن أن تتم عمليات المعاينة قبل الساعة السادسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء...". وهذا التقييد الزمني هو نفسه المطبق من قبل المشرع الفرنسي، إذ قيد ممارسة حق المعاينة والحجز بمجال زمني رغم أنه وسعه نسبيا، وذلك بنصه في المقطع الثالث من المادة L16B على أنه لا يمكن للمعاينة أن تبدأ قبل الساعة السادسة صباحا ولا بعد التاسعة مساء<sup>1</sup>.

المطلب الثاني : إجراءات ممارسة حق المعاينة الجبائية :

تمارس عمليات المعاينة وفقا لإجراءات نص عليها قانون الإجراءات الجبائية وتتمثل أساسا في ما يلي :  
أولا : طلب الرخصة من قبل الإدارة الجبائية :

تنص الفقرة الثانية من المادة 35 على أنه : "يجب أن يكون طلب الترخيص المقدم للسلطة القضائية من طرف مسئول الإدارة الجبائية المؤهل..."، فمن خلال العبارة الواردة في هذه المادة يتضح أن إجراء المعاينة يبدأ بطلب رخصة من القاضي، و أن هذا الطلب يقدمه مسئول الإدارة الجبائية المؤهل . ولكن نتساءل عن ما قصدته المادة بمسئول الإدارة الجبائية ؟ بمعنى آخر إذا اكتشف أحد أعوان الإدارة الجبائية قرائن على وجود مناورات تدليسية وتهرب جبائي هل يحق له تقديم طلب الرخصة بنفسه؟. حسب تعليمات الإدارة الجبائية، فإن أحد أعوان الإدارة الجبائية، ولو كان له رتبة مفتش، يقوم على الفور إذا اكتشف قرائن تدل على تهرب جبائي بإخبار المدير الولائي للضرائب المختص إقليميا، ويقترح عليه تقديم طلب من أجل استصدار رخصة مباشرة عمليات المعاينة والحجز. يقوم بدوره المدير الولائي للضرائب بدراسة اقتراح العون الجبائي، وفي حالة الاقتناع بجدية هذه القرائن المكتشفة، يصدر موافقته ويقدم طلب باسمه إلى الهيئة القضائية المختصة<sup>2</sup>.

كما يتبادر إلى الأذهان تساؤل آخر حول طبيعة الطلب الذي يقدمه المدير الولائي للضرائب إلى الهيئة القضائية، هل يخضع لشكليات معينة أم تترك السلطة التقديرية للإدارة الجبائية؟. بهذا الخصوص تنص المادة 2/35 من قانون الإجراءات الجبائية على أن الطلب الذي تقدمه الإدارة الجبائية يجب أن يكون: "... مؤسسا وأن يحتوي على كل البيانات التي هي في حوزة الإدارة بحيث تبرر بها المعاينة، وتبين على وجه الخصوص، ما يأتي : تعريف الشخص

<sup>1</sup> Art L16 B-III : « La visite, qui ne peut être commencée avant six heures ni après vingt et une heures... » .

<sup>2</sup> لونيس عبد الوهاب، محاضرات في الإجراءات الجبائية، السنة الثانية ماستر، تخصص قانون العام الاقتصادي، السنة الجامعية 2014-2015.

الطبيعي أو المعنوي المعني بالمعينة؛ عنوان الأماكن التي ستم معاينتها؛ العناصر الفعلية والقانونية التي يفترض منها وجود طرق تدليسية، والتي يتم البحث عن دليل عليها؛ أسماء الأعوان المكلفين بإجراء عمليات المعينة ورتبهم وصفاتهم". فمن خلال هذه الفقرة، يتضح جليا رغبة المشرع في ترك مجال للإدارة الجبائية، يخضع لسلطتها التقديرية، باعتبارها إدارة احترافية، إذ اكتفى فقط بوضع الإطار العام الذي ينبغي أن يتوفر في أي طلب، وهي بيانات أساسية لا يمكن تجاهلها. غير أنه يطرح سؤال آخر، متعلق بمصير الطلب، إذا لم يتقيد بهذه البيانات المذكورة في التشريع الجبائي؟ أي التساؤل عن الأثر القانوني للطلب المخالف لأحكام المادة 2/35 من قانون الإجراءات الجبائية؟. لم تشر المادة 2/35 إلى الجزء الذي يتعرض له الطلب المخالف، إلا أن ورود عبارة "يجب" في مقدمة الفقرة يوحي إلى الأذهان أن هذه البيانات إلزامية، وبالتالي نستنتج ضمنا بطلان الطلب في حالة المخالفة. ويتأكد ذلك من خلال سلطة القاضي الذي بموجبها سيتفحص الطلب جيدا ويتأكد من مدى توافره على البيانات القانونية، لاسيما التأسيس القانوني قبل إصدار الرخصة<sup>1</sup>.

### ثانيا : رخصة القاضي :

تعتبر مشاركة القاضي في إجراء المعينة والحجز ضرورية، فهي محطة أساسية لا بد على الإدارة من اجتيازها من أجل الحصول على الحق في التفتيش<sup>2</sup>. إذ تنص المادة 1/35 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه : " لا يمكن الترخيص بإجراء حق المعينة إلا بأمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا أو قاض يفوضه هذا الأخير". فدور القاضي لا يتعلق بإصدار رخصة فقط بطريقة آلية وإنما ينصب دوره على تفحص طلب الإدارة بدقة والتأكد على وجه الخصوص من التأسيس القانوني والمادي، فموافقته ليست مجرد إجراء شكلي. و يتبادر إلى الأذهان التساؤل عن الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر المرخص لمباشرة عمليات المعينة والحجز؟. إعمالا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه كلما كانت الإدارة طرفا في النزاع ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري. وباعتبار الإدارة الجبائية من الإدارات العمومية فإن القاضي الإداري هو الذي ينظر في منازعاتها بما فيها استصدار الأمر المرخص لعمليات المعينة والحجز. لكن الواقع العملي أسند الاختصاص للقاضي العادي، مما يقودنا إلى اعتبار أن هذا استثناء على المعيار العضوي المعتمد في القانون الجزائري من أجل تحديد طبيعة الاختصاص<sup>3</sup>. فبتمتع الأحكام المنظمة لحق المعينة في الجزائر لاسيما الفقرة الأخيرة من المادة 35 من قانون الإجراءات الجبائية التي تنص على أنه: "ولهذا الغرض، يقوم وكيل الجمهورية بتعيين ضابط من الشرطة القضائية ويعطي كل التعليمات للأعوان الذين يشاركون في هذه العملية"، يتضح أن إرادة المشرع كانت تقصد بعبارة "القاضي المختص" والتي وردت في الفقرة الأولى من نفس المادة المذكورة أعلاه، القاضي العادي، وإلا لما أقحم المشرع وكيل الجمهورية في هذه المهمة. وهذا ما ذهب إليه أحد الأساتذة في دراسة أجراها حول حق المعينة والتحقيق في الجزائر<sup>4</sup>.

و باستقراء الأحكام المتعلقة بالمعينة فإن المشرع لم يتطرق إلى شكل الأمر المرخص لعمليات المعينة أي إلى قالب القانوني الذي يتخذه هذا الأمر، إلا أن إسناد الاختصاص للقضاء العادي في استصدار الأمر المرخص لعمليات المعينة يدل على أن هذا الأمر يتخذ شكل أمر على ذيل عريضة طبقا للمادة 310 من ق.إ.م. التي تنص على أن: "الأمر على ذيل عريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم نص القانون على خلاف ذلك...". كما لم تنص

<sup>1</sup> Art L16 B-III : «La visite, qui ne peut être commencée avant six heures ni après vingt et une heures...» .

<sup>2</sup> Afaf EL ARABI, les visites fiscales, master, faculté de droit, université d'Oran, 2013/2014, p.30 et 31.

<sup>3</sup> Abdelouahab LOUNIS, Les pouvoirs d'investigation de l'administration fiscale : étendue et limites, op.cit, p.35.

<sup>4</sup> Bachir Yelles CHAOUICHE, op.cit., p.138.



الأحكام المتعلقة بالمعينة على مضمون الأمر، أي على البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر المانح لرخصة ممارسة المعاينات، على عكس المشرع الفرنسي الذي عدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر الصادر بهذا الخصوص، وذلك بموجب المقطع الثاني من المادة L16B من كتاب الإجراءات الجبائية الفرنسي<sup>1</sup>. ولكن بالإحالة إلى الأحكام العامة المتعلقة بالأمر على ذيل العريضة، فإن الأمر المرخص لعمليات المعاينة، يجب أن يشير إلى: عنوان الأماكن محل المعاينة بدقة، اسم وصفة المسئول المؤهل الذي قدم الطلب وحصل على الرخصة، أسماء وألقاب الأعوان المؤهلين لمباشرة عمليات المعاينة المرخص بها، حق المكلف المعني في الطعن على أمر الرخصة وكذا الأجل المخصص لذلك. كما أن المشرع لم يشر ضمن الأحكام المتعلقة بحق المعاينة والحجز على ضرورة تسبب الأمر المانح للرخصة ولا عن محتواه. بعكس المشرع الفرنسي الذي نص في المقطع الثاني من المادة L16B من كتاب الإجراءات الجبائية على ضرورة تسبب الأمر القضائي المتعلق بمنح الرخصة لمباشرة عمليات المعاينة والحجز<sup>2</sup>. فيجب على القاضي في بادئ الأمر أن يتأكد من جدية الطلب الذي قدمته الإدارة الجبائية وطبيعة الوثائق التبريرية المرفقة، أي يتأكد من مدى تمكن الإدارة من إعداد ملف كامل مفصل حول موضوع الرخصة. ثم ينتقل القاضي إلى دراسة معمقة للطلب ليخلص إلى ما إذا كان الطلب مسبب بطريقة كافية، ومرفق بكل الوثائق التبريرية التي تشير إلى وجود قرائن على ممارسات تدليسية، من أجل التهرب الجبائي. فعلى القاضي إذن أن يقوم بتحليل دقيق لتلك الوثائق، ولا يعتمد فقط على تأسيس الإدارة الجبائية. أكثر من ذلك عليه أن يسهر على احترام الموضوعية والأمانة، فيقوم بتقدير تلك المعلومات التي أطلعت عليه الإدارة، لأنه في كل الأحوال وجود قرائن تدليسية لا يعني بالضرورة أنها دليل على التهرب، خصوصا في ظل غياب مواجهة مع المكلف المعني. بحيث لا يمكن للمكلف أن يناقش تلك الوثائق والمعلومات أثناء عملية استصدار الرخصة<sup>3</sup>. والتسبب يسمح بمعرفة مدى جدية التحليل الذي قام به القاضي للطلب و الوثائق المرفقة. وأخيرا لا بد على الأمر أن يعكس شرعية الإجراءات.

### ثالثا: تبليغ الرخصة :

تنص المادة 1/37 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه : "يبلغ الأمر الذي يرخص بإجراء المعاينة، في عين المكان، وحين إجراءها، إلى الشخص المعين أو ممثله أو إلى أي شاغل للأماكن، الذي يستلم مقابل إشعار بالاستلام أو توقيع على المحضر". فالتبليغ يتم أثناء مباشرة عمليات المعاينة في الأماكن والمحلات المحددة في الأمر، دون أن تمنح مهلة للمكلف بين تاريخ التبليغ وتاريخ بداية عمليات المعاينة. وهذا وإن كان انتقاص من الضمانات المخولة للمكلف إلا أنه من جهة أخرى ما هو إلا تكريس لخصوصية مرحلة التحريات، التي تمتاز بعنصر المفاجأة، واقتصارها على جمع المعلومات وأخذ نظرة عامة على طبيعة الوثائق الموجودة لدى المكلف أو الغير، دون أن يمتد دورها إلى حد مباشرة إجراءات إعادة التقويم الجبائي. و نتساءل في هذا المقام عن مصير إجراء التبليغ إذا لم يجد العون المكلف بالمعاينات لا المكلف ولا ممثله ولا أي شاغل للأمكنة ووجد المحل مغلق هل في هذه الحالة تؤجل العمليات أم ماذا يقرر القانون في

<sup>1</sup> Article L16.B-II: « ... L'ordonnance comporte :a) L'adresse des lieux à visiter ; b) Le nom et la qualité du fonctionnaire habilité qui a sollicité et obtenu l'autorisation de procéder aux opérations de visite ;c) L'autorisation donnée au fonctionnaire qui procède aux opérations de visite de recueillir surplace, dans les conditions prévues au III bis, des renseignements et justifications auprès de l'occupant des lieux ou de son représentant et, s'il est présent, du contribuable mentionné au I, ainsi que l'autorisation de demander à ceux-ci de justifier pendant la visite de leur identité et de leur adresse, dans les mêmes conditions.d) La mention de la faculté pour le contribuable de faire appel à un conseil de son choix... » ..

<sup>2</sup> Art L16.B – II: «... Le juge motive sa décision par l'indication des éléments de fait et de droit qu'il retient et qui laissent présumer, en l'espèce, l'existence des agissements frauduleux dont la preuve est recherchée... »

<sup>3</sup> Afaf EL ARABI, op.cit. 31 .

مثل هذه الحالات؟. تنص الفقرة الثالثة من المادة 37 السابقة الذكر بهذا الخصوص على أنه: "وفي حالة غياب الشخص المعني أو ممثله أو أي شاغل للأماكن، يبلغ الأمر بعد إجراء المعاينة، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام". كما تنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه: "وفي حالة غياب أي شخص عن الأماكن، يطلب ضابط الشرطة القضائية، لهذا الغرض، شاهدين اثنين خارج تعداد المستخدمين التابعين لسلطته أو سلطة الإدارة الجبائية. وفي حالة استحالة طلب شاهدين، يقوم ضابط الشرطة القضائية بالاستعانة بمحضر قضائي".

رابعا: محضر نهاية العمليات :

بعد القيام بالمعاينات اللازمة وحجز الوثائق الضرورية يتم تحرير محضر نهاية العمليات تسرد فيه مجريات العمليات وتدون فيه العمليات المسجلة، ويجب أن يتضمن هذا المحضر على وجه الخصوص<sup>1</sup>:

أ - تعريف الأشخاص الذين أجروا عمليات المعاينة (أعوان الإدارة الجبائية المختصين، ضباط الشرطة القضائية...)، فتذكر أسماءهم وألقابهم ورتبهم وصفاتهم؛

ب - تعريف الأشخاص الذين حضروا عملية إجراء المعاينة وصفاتهم (المكلف المعني أو ممثله أو كل شاغل آخر، الشهود المختارون...);

ج - تاريخ وساعة التدخل؛

د - جرد المستندات والأشياء والوثائق المحجوزة.

تسلم نسخة من محضر الجرد إلى المعني أو شاغل الأماكن أو ممثله. وترسل النسخ للمحضر إلى القاضي الذي رخص بالمعاينة<sup>2</sup>. أما عن مصير الأشياء المحجوزة، يجب أن ترد الأوراق والوثائق والأشياء المحجوزة للمكلف بالضريبة المعني في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ تسليم محضر الجرد للمعني أو شاغل الأماكن أو ممثله<sup>3</sup>.

في الأخير، تشكل سلطات التحري الحديثة خطورة على خصوصيات المكلف لا سيما أثناء معاينة محلاته الشخصية، وكذا على التزام بعضهم بالأسرار المهنية، وقد تزعزع ثقة المرتفق في إدارته الجبائية التي عكفت الإصلاحات في القطاع الجبائي منذ 1990 إلى تعزيزها وتوطيدها، مما يتوجب إحاطة هذا النوع من السلطات غير المألوف في المجال الجبائي بضمانات تشريعية وأخرى قضائية من أجل حماية خصوصيات وحقوق المكلف بصفة عامة وحماية السر المهني بصفة خاصة.

المبحث الثاني : ضمانات حماية السر المهني أثناء ممارسة حق المعاينة الجبائية :

لضمان حماية السر المهني عكفت السياسة التشريعية على تقييد حق المعاينة من جهة، وبسط سلطة القضاء والجزاء من جهة أخرى.

المطلب الأول : القيود الواردة على حق المعاينة الجبائية :

أولا : تضييق نطاق تطبيق حق المعاينة :

يمارس حق المعاينة على مستوى معين، يمتاز في مجمله بالتضييق والتحديد وهذا من مظاهر حماية السر المهني، ويتضح ذلك من خلال ما يلي :

<sup>1</sup> المادة 1/38 من قانون الإجراءات الجبائية.

<sup>2</sup> المادة 4/38 من قانون الإجراءات الجبائية.

<sup>3</sup> المادة 5/38 من قانون الإجراءات الجبائية.

أ - التضييق الشخصي لحق المعاينة : أهمل المشرع الحديث عن الأشخاص المعنيين بإجراء المعاينة إلا أن مجرد ورود الأحكام المتعلقة بالمعاينة والحجز في قسم عنوانه "الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال" <sup>1</sup> يعني أن الأشخاص الخاضعين لضرائب غير مباشرة أو حقوق الطابع والتسجيل لا يمكن أن يمارس ضدهم مثل هذا الإجراء.

ب - التضييق الموضوعي لحق المعاينة : نصت المادة 34 من نفس القانون أن حق المعاينة يمارس "...عندما توجد قرائن تدل على مناورات تدليسية..."، كما أن المادة 36 من نفس القانون عكفت على تحديد بعض الأنواع من التصرفات التي تعتبر مناورات تدليسية من أجل إضفاء مزيد من الوضوح حول موضوع المعاينة<sup>2</sup>، وكذلك نصت المادة 34 من نفس القانون أنه في هذا الإطار يمكن للإدارة أن تعين وتحجز "... كل المستندات والوثائق والدعائم أو العناصر المادية التي من شأنها أن تبرر التصرفات الهادفة إلى التملص من الوعاء والمراقبة ودفع الضريبة."، مما يجعل الوثائق التي لا تتوفر فيها هذه الشروط غير مشمولة بإجراء المعاينة ولا تكون عرضة للحجز، وهذا بغض النظر عن ما إذا كانت مشمولة بالسر المهني من عدمه.

ج - التضييق الزمني لحق المعاينة : أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 37 من نفس القانون على أنه : "لا يمكن أن تتم عمليات المعاينة قبل الساعة السادسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء..."، مما يفيد أن كل عملية معاينة تمت خارج هذه الحدود الزمانية تعتبر باطلة ولا أثر لها بمجرد الطعن عليها من قبل المكلف المعني.

ثانيا : خضوع حق المعاينة لشكليات متعددة :

تشدد المشرع أكثر في إحاطة حق المعاينة بمجموعة من الشكليات وهي :

أ - شكلية الاختصاص : اشترط المشرع أن تمارس عمليات المعاينة من قبل أعوان لهم رتبة مفتش على الأقل<sup>3</sup>، وهذا تشديد في الاختصاص، كما أن الاختصاص في مثل هذه العمليات يمتد ليشمل ضباط الشرطة القضائية<sup>4</sup> المعينين من قبل وكيل الجمهورية باعتبارهم عين القاضي الذي يشرف ويراقب كل مراحل المعاينة، وهذا ينعكس بالإيجاب على فكرة حماية السر المهني.

ب - شكلية طلب الرخصة : اشترط التشريع الجبائي أن تقدم الإدارة الجبائية طلب إلى القاضي المختص<sup>5</sup> يتضمن بيانات ضرورية تتعلق أساسا بالتأسيس القانوني والمادي للباعث إلى طلب إجراء معاينات وحجز. وهذا من شأنه أن يقيد الإدارة ويضمن عدم ممارسة هذا الحق على حسب هواها، فهي ملزمة بتأسيس وتبرير طلبها وإلا فلا قيمة له.

ج - شكلية إصدار الرخصة : طبقا للمادة 35 من قانون الإجراءات الجبائية فإنه : "لا يمكن الترخيص بإجراء حق المعاينة إلا بأمر من رئيس المحكمة المختصة إقليميا أو قاض يفوضه هذا الأخير"، وإشراك القاضي في عمليات المعاينة والحجز يعتبر ضمانا للمكلف المعني، فهو حامي الحريات وهذا لمصلحة السر المهني، خصوصا وأن القاضي هو الذي سيحدد الأماكن محل المعاينة ونوع الوثائق القابلة للحجز.

د - شكلية إعلام المكلف المعني : يتم إعلام المكلف عن طريق تسليمه إشعار بالتحقيق طبقا للمادة 1/37 من نفس القانون.

<sup>1</sup> وردت الأحكام المتعلقة بحق المعاينة في المواد من 34 إلى 38 من القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الأول من الجزء الثاني من قانون الإجراءات الجبائية.

<sup>2</sup> راجع المادة 36 من قانون الإجراءات الجبائية.

<sup>3</sup> تنص المادة 34 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه : "من أجل ممارسة حقها...وعندما توجد قرائن تدل...يمكن للإدارة ان ترخص...للأعوان الذين لهم على الأقل رتبة مفتش ومؤهلين قانونا...".

<sup>4</sup> راجع المادة 4/35 من قانون الإجراءات الجبائية.

<sup>5</sup> راجع المادة 2/35 من قانون الإجراءات الجبائية.

هـ - شكلية تحرير محضر المعاينة : فكل العمليات المعاينة تحرر في محضر نهاية المعاينة طبقا للمادة 38 من نفس القانون.

المطلب الثاني : تعزيز سلطة القضاء والجزاء في مواجهة حق المعاينة الجبائية :

أولا : سلطات متزايدة للقاضي :

تتعدد سلطات القاضي في إطار ممارسة إجراءات حق المعاينة في مختلف مراحلها، فبدءا بالترخيص لإجراء عمليات المعاينة، أين يتفحص مدى تأسيس طلب الإدارة من حيث الوقائع والقانون، مع الإطلاع على الوثائق الملحقة بالطلب، إلى بداية العمليات أين تتم تحت سلطته ورقابته مستعينا في ذلك بضباط الشرطة القضائية، باعتبارهم عين القاضي مع إمكانية دخوله للأماكن المعاينة، إذ لا يوجد نص قانوني يعارض ذلك، وصولا إلى مرحلة نهاية المعاينات، أين ترسل له النسخ الأصلية للمحضر المتضمن نهاية العمليات الذي يسمح له بمراقبة قانونية هذه المعاينات حتى بعد انتهائها. غير أن سلطات القاضي لم تقنن بين عشية وضحاها، وإنما مرت بمراحل من الاجتهاد والنضال خصوصا في فرنسا متأثرة في ذلك بعوامل داخلية وأخرى خارجية كان آخرها قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 2008.

فمن نتائج اجتهاد الهيئة العليا لمحكمة النقض الفرنسية هو : تمديد دور القاضي أثناء تفحص طلب الإدارة للرخصة، أين ينبغي أن لا ينحصر دوره في الإطلاع على المعلومات المتضمنة في الطلب وإنما يمتد دوره إلى التأكد من وجود المراجع مرفقة بالطلب ومقارنتها بتلك المعلومات، للوقوف على صحتها من عدمه والتقدير مدى تأسيسها، وعلى هذا الأساس نقضت المحكمة الأمر الذي يرخص للمعاينة عندما يقتصر على ذكر أن المعلومات المتوافرة في الطلب تشكل قرائن تدل على ممارستها المكلف دون أن يطلع على الوثائق المرفقة بالملف التي تعتبر مراجع تأكيدية لتلك المعلومات والقرائن<sup>1</sup>.

كما أن هذه المراجع يجب أن تحتوي على تحليل لتلك العناصر من المعلومات، وبالتالي يتم نقض الأمر المرخص للمعاينة دون أن يظهر أنه مؤسس وبدون التقييد بالقرائن التي أشارت إليها المادة L16B من كتاب الإجراءات الجبائية<sup>2</sup> وكذلك الأمر الذي يشير فقط إلى أن المعلومات لدى الإدارة في الطلب تشير إلى احتمالية وجود تدليس من قبل شركة، خصوصا في وثائقها المحاسبية، دون أن يؤسس ذلك<sup>3</sup>، ونفس الشيء بالنسبة لأمر أشار أن المعلومات المتوافرة تفيد أن الشركة ساهمت في ممارسات تدل على تنافسية غير تنافسية دون تأسيس ذلك<sup>4</sup>.

كما أن محكمة النقض كانت لها عدة قرارات في مجال تحديد الأماكن محل المعاينة أين ألغت أمر رخص بعدة عمليات ومعاينات في عدة أماكن بدون توضيح ولا تحديد لهذه الأماكن مع تضمينه عبارة وفي كل الخزائن الحديدية (dans tous les coffres bancaires) الموجودة لدى المحكمة<sup>5</sup>، كما ألغت أمر رخص لمعاينة في كل الخزائن الحديدية لدى المحكمة وفي كل السيارات المتوقفة أمام المحكمة<sup>6</sup>، كما أكدت أن القاضي يجب أن يعين بدقة وليس

<sup>1</sup>: cass.com 21/03/1989, n° 573 et cass.com 18/07/1989, n° 1159.

<sup>2</sup> cass.ch.mixte 15/12/1988, n° A85-18211.

<sup>3</sup> cass.ch.mixte 15/12/1988, n° 87-19759/Z et n° 87-19760/A.

<sup>4</sup> cass.ch.mixte 15/12/1988, n° O 87-16576 et n° R 87-16577.

<sup>5</sup> cass.com. 21/03/1989, op.cit.

<sup>6</sup> cass.com 30/10/1989, n° 43.

الاكتفاء بذكر وثيقة غير ملحقة بالأمر<sup>1</sup> وأكدت أنه عندما يشير القاضي إلى المقر الاجتماعي للشركة المعاينة يجب أن يشير أيضا إلى مكاتب الأعضاء الأمرين في الشركة<sup>2</sup> وحكمت أيضا بأن طلب الإدارة لمعاينة عدة محلات لا يمس بشرعية الأمر الذي يرخص بمعاينة محل واحد من تلك المحلات<sup>3</sup> مما يبرز سلطة واسعة للقاضي.

وبتأثير اجتهادات محكمة النقض الفرنسية صدر القانون رقم 89-935 المتعلق بقانون المالية الفرنسي لسنة 1990 السابق الذكر أين أضاف المقطع الثاني للمادة L16B بموجب المادة I-108L من قانون 89 والتي تنص على أن القاضي يسبب قراره بالإشارة إلى العناصر المادية والقانونية والتي تشكل قرائن على التهرب وممارسة مناورات تدليسية. أي تم إلزام القاضي بذكر سبب ترخيصه لعمليات المعاينة إن من حيث القانون أو الوقائع وليس فقط إصدار الرخصة.

أما فيما يتعلق بإمكانية الطعن على الأمر المرخص للمعاينات فإن محكمة النقض كانت تنص قديما على أنه لا يمكن الطعن ضد الأمر المرخص للمعاينات إلا بالنقض<sup>4</sup> لمراقبة المسائل القانونية فقط. لكن بعد صدور قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Ravon<sup>5</sup> سنة 2008 عدلت المحكمة عن قرارها. حيث فصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة قضية Ravon بأن أحكام القانون الفرنسي المتعلقة بالمعاينة والحجز لا تتطابق مع أحكام المادة 1§6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقدرت أنه لا رقابة القاضي الذي رخص للمعاينة، ولا وجود إمكانية الطعن بالنقض الذي لا يتعلق برقابة الوقائع، لا يكفيان لضمان حقوق المكلف<sup>6</sup>. وكان من نتائج تأثير هذا القرار صدور قانون العصرية الاقتصادية<sup>7</sup> في نفس السنة وعدلت المادة 164 منه المادة L16B من كتاب الإجراءات الجبائية باستحداث حق الاستئناف ضد الأمر المرخص للمعاينات إلى جانب إمكانية الطعن ضد عمليات المعاينة والحجز، والتي نص على دستوريتهما المجلس الدستوري بموجب قرار له سنة 2010<sup>8</sup>. وكان لهذا القانون تطبيق رجعي فيما يخص المعاينات التي تمت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ، إذ نص حكم المجلس الدستوري في نفس القرار بدستوريته مستعملا العبارة الآتية<sup>9</sup>: "بأن المطتين الأولى والثانية من الفقرة الرابعة من المادة 164 من قانون 2008/08/04 التي منحت للمكلفين الذين خضعوا لعمليات معاينة وحجز قبل صدور هذا القانون الذي أنشأ حق الاستئناف ضد أمر الرخصة وطعن ضد عمليات المعاينة والحجز، استفادتهم من رجعية في تطبيق هذا القانون إلى

<sup>1</sup> cass.com 08/01/1991, n° 102D.

<sup>2</sup> cass.com 27/11/1991, n° 1495.

<sup>3</sup> cass.com 29/10/1991, n° 1344.

<sup>4</sup> cass.com 09/10/1990, n° 103.

<sup>5</sup> CEDH. § section, 21/02/2008, Ravon et autre contre France, n° 18497/03.

<sup>6</sup> تعود وقائع قضية Ravon إلى أن هذا الأخير قدم طعن ضد الدولة الفرنسية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان معتبرا أن القاضي المرخص للمعاينات بفرنسا لا يقوم بدوره الرقابي ولا يدرس الطلب بل أصبح مجرد مصلحة لطبع الرخص وأسس ذلك على مجموعة من الأوامر الرخصة لعمليات المعاينة والمتشابهة في الصياغة وحتى في الأخطاء اللغوية ومن هنا أثبت مسألة ضرورة مراقبة القاضي الذي أصدر الرخصة.

<sup>7</sup> lois de développement économique du 04/08/2008.

<sup>8</sup> Décision n° 2010-19/27QPC du 30/07/2010, époux P. et autres (perquisition fiscale).

<sup>9</sup> le conseil a jugé « que les 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> du paragraphe IV de l'article 164 de la loi du 4 aout 2008 susvisée reconnaissent à certains contribuables ayant fait l'objet, avant l'entrée en vigueur de cette loi, de visites par des agents de l'administration fiscale, le droit de former un appel contre l'ordonnance ayant autorisé cette visite ou un recours contre le déroulement de ces opérations; qu'ils font ainsi bénéficier rétroactivement ces personnes des nouvelles voies de recours désormais prévues par l'article L.16B du livre des procédures fiscales; qu'ils n'affectent donc aucune situation légalement acquise dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la déclaration de 1789 ».

تاريخ ما قبل صدوره، وبالتالي لا يوجد أي تعارض قانوني مع الضمانات والحقوق المعلن عنها في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789".  
ثانيا : جزاءات في حالة المخالفة :

تلتزم الإدارة الجبائية أثناء ممارسة حق المعاينة الجبائية بالضوابط والقيود والحدود التي رسمها القانون دون أن تتعداها، أما إذا خالفت ذلك وتجاوزت وتعسفت في استعمال سلطاتها التي خولها لها القانون تحقيقا للمصالح العام، فإنها تتعرض لجزاء إلغاء قراراتها وفقا لقواعد قضاء الإلغاء أو الحكم عليها بالتعويض وفقا لأحكام القضاء الكامل، وعلى وجه الخصوص قضاء التعويض، باعتبار هذه الجزاءات مشتركة تخضع لها جميع الإدارات العمومية وفقا لأحكام القانون الإداري.

الخاتمة :

قد يجد المؤتمن على السر نفسه أمام نصوص قانونية أو تنظيمية تجيز أو توجب عليه إفشاء تلك الأسرار تحقيقا لمصالح خاصة أو عامة أسمى من المصالح التي يحققها التزام عدم الإفشاء، كحالة الرقابة الجبائية التي تخول للإدارة المختصة سلطات التحري والبحث عن المعلومة، تتفاوت من حيث الخطورة والفعالية والتأثير لا سيما في إطار حق المعاينة، مما دفع المشرع ومن قبله القضاء المقارن، إلى وضع ضمانات كافية ورسم الحدود الفاصلة بين ضرورة تفعيل الرقابة الجبائية، لارتباطها بمقاصد عليا وهي ضمانات موارد الخزينة العمومية المتحصل عليها من الضرائب والرسوم المختلفة من جهة، ومن جهة أخرى ضمانات حماية السر المهني إلى حد ما، بغية إحداث نوع من الموازنة والتوفيق بين المصالح المتعارضة. و يبقى للاجتهاد القضائي الدور الكبير في ضمان تطبيق النصوص القانونية التي لا قيمة لها إلا بتطبيقها، كما يساهم في تفسير وتوضيح ما التبس منه، ولما لا خلق حلول لقضايا مستعصية لم يتمكن القانون من استيعابها إما لقصورها أو لحدائتها مكرسا بذلك دوره الاجتهادي.

## إشراف القضاء على العملية الانتخابية



إعداد الأستاذ : أحمد محروق، باحث

في الدكتوراه، تخصص القانون الدستوري

جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر

مقدمة :

تتطلب العملية الانتخابية هيئات تتولى التنظيم و التسيير و المتابعة الدقيقة والرقابة على كل مجرياتها، و تتمتع بالاستقلالية اللازمة لضمان مصداقية الاقتراع و نزاهته، وفق ما تنص عليه المعايير و الاتفاقيات الدولية، فالإشراف الفعال على العملية الانتخابية يعد أهم الضمانات التي تؤكد صدق نتائجها في تمثيل الشعب، و تجسيد خياراته، و بغير هذا الإشراف تتضاءل فرصة نجاح الانتخاب في تحقيق دوره في النظام السياسي.

و لهذه الغاية اختلفت الاتجاهات في طبيعة الجهاز الذي يضمن سيرها وفقا للقانون بشفافية و بطريقة مهنية وغير منحازة، عبر جميع مراحلها بدءا من إعداد قوائم الناخبين إلى غاية إعلان النتائج النهائية، فذهب فريق إلى ضرورة إسناد الإشراف إلى حكومة محايدة فيما ذهب آخرون إلى ضرورة إشراف جهات دولية على العملية الانتخابية، وفي المقابل يرى اتجاه ثالث ضرورة أن يتم الإشراف في ظل الحكومة القائمة مع ضرورة إحاطة العملية الانتخابية بآليات و ضمانات تكفل حريتها و نزاهتها، من بينها إسناد الأمر إلى هيئات عليا مستقلة أو إسناد الأمر إلى السلطة القضائية على اعتبار أن الدستور يكفل استقلال القضاء وحياده إضافة إلى تمتع أعضائه بالعديد من الضمانات التي تنأى بهم عن شبهة التأثير أو المحاباة أو التحيز، مما يوفر مناخا ملائما لإجراء العملية الانتخابية وفقا للقوانين و المعايير الدولية ويشكل بديلا هاما عن إشراف السلطات الإدارية و ما لحقها من شبهة عدم الحياد و غياب النزاهة و الشفافية.

ومن ثم يثار التساؤل حول طبيعة الدور الذي يلعبه القضاء في الإشراف على العملية الانتخابية، و ستناول هذا الموضوع من خلال مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الإشراف على الانتخابات .

المطلب الثاني : مبدأ الإشراف القضائي على الانتخابات.

## المطلب الأول: مفهوم الإشراف على الانتخابات:

تسعى القوانين الانتخابية إلى إرساء جملة من الضمانات والآليات التي تهدف في مجموعها إلى تحقيق هدف واحد، هو تحقيق انتخابات حرة و نزيهة، و معبرة بصدق عن الإرادة الشعبية و لعل أبرز ما يستقطب اهتمام الفاعلين و الشركاء في العملية الانتخابية هو مسألة الإشراف على الانتخابات .

## الفرع الأول: المدلول اللغوي لمصطلح الإشراف:

لفظ الإشراف مأخوذ من شرف و أشرف، و له معان عديدة في اللغة العربية نورد منها ما يخدم الموضوع. فالشرف هو الحسب بالأباء، و يقال جبل مشرف، أي جبل عال، و مشارف الأرض أعاليها، و أشرف الشيء: علا و ارتفع، و أشرف على الشيء: علاه، و أشرف لك الشيء أي أمكنك، فالمعاني السابقة تفيد معنى العلو و الارتفاع. كما يأخذ لفظ الإشراف معنى الدنو و الاقتراب فيقال شارف الشيء أي دنا منه و قارب أن يظفر به، و من ذلك أشرف على الموت.<sup>(1)</sup>

و يتضمن معنى الإشراف أيضا الاطلاع من عل، و تولي الأمر و تعهده، و يقال أشرف على المشروع أي هيمن عليه، و وضعه تحت إدارته و مراقبته.<sup>(2)</sup>

أما في اللغة الفرنسية فيشير الفعل (supervisor) إلى رقابة و مراجعة العمل المنجز دون الدخول في التفاصيل<sup>(3)</sup>، بينما في اللغة الانجليزية فيتضمن معنى الفعل (supervise) مهمة التأكد من أن كل شيء يتم بشكل بشكل صحيح و بأمان.<sup>(4)</sup>

يتضح من المعاني السابقة أن المدلول اللغوي لكلمة الإشراف يتضمن علو مكانة المشرف و اطلاعه على الشيء و الإحاطة به و تعهده و مقاربته، وهو الأمر الذي يفيد السيطرة والهيمنة التامة التي لا يمكن إنقاصها لاستمدادها من ارتفاع المشرف على المشرف عليه.<sup>(5)</sup>

## الفرع الثاني: المدلول القانوني لمصطلح الإشراف:

ورد لفظ الإشراف في التشريع الانتخابي الجزائري من خلال القانون العضوي 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات،<sup>(6)</sup> حيث استعمل مصطلح الإشراف من خلال المواد التي تحكم وتنظم عمل اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

و في سبيل إيجاد تعريف قانوني لمصطلح الإشراف استند الفقه المصري إلى بعض النصوص الدستورية التي تضمنت هذا المصطلح أهمها:

نص المادة 138 من دستور 1971 " يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة و يشرفان على تنفيذها".

وكذا المادة 39 من دستور 1964 " تشرف الدولة على التعليم العام".

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، دار صادر، ط 3، بيروت، 2004، ص 62.

(2) أنطوان نعمة وآخرون، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، ط 1، بيروت، 2000، ص 764.

(3) Le Grand Larousse illustré, volume 03, Larousse, Paris, 2005, p.2392.

(4) Oxford Advanced Learner's Dictionary, 7<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, Oxford 2005, p.1541.

(5) داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 602.

(6) القانون العضوي 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر. ج. العدد الأول، بتاريخ 14 جانفي 2012.



و يتضح من النصوص السابقة أن معنى الإشراف ينصرف إلى السيطرة و الهيمنة و الرقابة، فإشراف الدولة على التعليم العام ينصرف إلى إحكام الرقابة والسيطرة عليه.<sup>(1)</sup> و أن القول بمفهوم آخر للإشراف هو اتهام للمشرع الدستوري بالعبث و استعمال اللفظ في مواضع متعددة بمعاني مختلفة وهو ما لا يليق أن يُرمى به.<sup>(2)</sup>

و بناء على ذلك عُرّف الإشراف على أنه " الرقابة المباشرة و السيطرة، إلى جانب تمتع المشرف بمكانة عالية أو سامية على الشيء الموضوع محل الإشراف، بحيث يضمن له ذلك المتابعة القريبة و الهيمنة الفعالة على هذا الشيء أو هذا الموضوع، ومن ثم تمكين

المشرف من التأكد من سلامة موضوع إشرافه من أي عيب قد يعتريه".<sup>(3)</sup>

فيما يعرف الإشراف من الناحية الفنية على أنه ملاحظة جهود الآخرين بقصد توجيهها الوجهة السليمة، و ذلك عن طريق إصدار الأوامر و التعليمات و الإرشادات اللازمة لتحقيق ذلك".<sup>(4)</sup>

وعلى الصعيد القضائي عرّفت محكمة النقض المصرية الإشراف بأنه " توافر الرقابة بالقدر الذي يستقيم به مراد الشارع من ضمان صحة الإجراء و سلامة نتيجته".<sup>(5)</sup>

وللوقوف على المدلول القانوني لمصطلح الإشراف لدى المشرع الجزائري نستعرض بعض النصوص من قوانين مختلفة تضمنت هذا اللفظ، بغرض الوصول إلى المعنى المقصود في سياق الانتخابات.

نصت المادة 58 من القانون المتعلق بالولاية<sup>(6)</sup> في فقرتيها الثانية و الثالثة على ما يلي : " يتم وضع مكتب مؤقت للإشراف على الانتخابات يتشكل من المنتخب الأكبر سنا ويساعده الأصغر سنا و يكونون غير مترشحين. يستقبل المكتب المؤقت المذكور أعلاه الترشيحات لانتخاب الرئيس و يقوم بإعداد قائمة المترشحين، يحل هذا المكتب بقوة القانون فور إعلان النتائج".

يتضح من النص السابق الذي يعالج مسألة انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي، أن المكتب المؤقت الذي عهد إليه بمهمة الإشراف تقع على عاتقه مسؤولية تنظيم و تسيير وإدارة هذه الانتخابات، و مباشرة إجراءاتها، مما يدل على أن لفظ الإشراف ينصرف في هذا الموضوع إلى الاضطلاع و الهيمنة ورقابة هذه العملية حتى نهايتها.

و في موضع آخر تنص المادة 88 من قانون البلدية<sup>(7)</sup> " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي :

- تبليغ و تنفيذ القوانين و التنظيمات على إقليم البلدية.

- السهر على النظام و السكنينة و النظافة العمومية...".

و ينصرف مدلول الإشراف في هذا النص إلى علو مكانة المشرف -الوالي- و امتلاكه سلطة الرقابة و التوجيه و السهر على تنفيذ موضوع النص.

(1) إبراهيم محمد حسنين، أثر الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون مباشرة الحقوق السياسية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 125.

(2) داود الباز، مرجع سابق، ص 602.

(3) إبراهيم محمد حسنين، مرجع سابق، ص 126.

(4) عفيفي كامل عفيفي، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 20.

(5) داود الباز، مرجع سابق، ص 602.

(6) القانون 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. العدد 12، بتاريخ 29 فيفري 2012.

(7) القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. العدد 37، بتاريخ 03 جويلية 2011.

مما سبق يتبين أن الاستعمال القانوني لمصطلح الإشراف يتطابق مع المعنى اللغوي له و في هذا الإطار قضت المحكمة الدستورية المصرية أن عبارة النص تؤخذ على معناها اللغوي ما لم يكن لها مدلول اصطلاحى يصرفها إلى معنى آخر.<sup>(1)</sup>

و نخلص إلى انصراف مفهوم الإشراف على الانتخابات إلى سيطرة و هيمنة الهيئة المكلفة بالإشراف على العملية الانتخابية، من خلال ممارسة رقابة فعالة على كل مجرياتها بشكل يمكنها من التأثير في سيرها و توجيهها الوجهة السليمة، من أجل تحقيق نزاهة الانتخابات و صدقية نتائجها.

**الفرع الثالث: الفرق بين الإشراف و المراقبة:**

فصل المشرع الجزائري بين آليتي الإشراف و مراقبة الانتخابات من خلال القانون العضوي 12-01، الذي جاء الباب السادس منه تحت عنوان "آليات الإشراف و المراقبة" و يختلف لفظ الإشراف (supervision) عن لفظ المراقبة (surveillance) حيث يتضمن المعنى اللغوي لهذه الأخيرة الحراسة و الملاحظة بانتباه وكذا الترقب و الترصد.<sup>(2)</sup>

وهو بذلك يختلف عن الهيمنة و السيطرة و علو المكانة التي يتضمنها المعنى اللغوي لمصطلح الإشراف. أما عملية مراقبة الانتخابات فتعرف على أنها عملية واسعة و منظمة تقوم بها تنظيمات خاصة، و أجهزة ذات خبرة، تعمل على إصدار التقارير الموثقة، وجميعها معترف بها من الدولة و تعمل بموافقتها و بتعاون المسؤولين في الحكومة، حيث يقوم المراقبون بالرصد

الشخصي لمجريات العملية الانتخابية دون التدخل في سيرها، ثم يقدمون تقريراً إلى الجهة التي كلفتهم بذلك، ليتم تجميع تقارير المراقبة و يصدر تقرير شامل عن الانتخابات منذ بدء الإعلان عنها حتى إعلان نتائجها.<sup>(3)</sup>

و بناء على ذلك فهي عملية جمع و حصر للمعلومات حول العملية الانتخابية بكافة مراحلها، وذلك بإتباع آلية منهجية و منظمة في جمع المعلومات حول سير تلك العملية حيث يتم استخدام هذه المعلومات فيما بعد في إصدار تقييمات، من المفترض أن تكون موضوعية و محايدة.<sup>(4)</sup>

فالمراقبة لا تشكل رقابة على الانتخابات بالمعنى الرئاسي أو السلطوي، و إنما رقابة للانتخابات تتضمن المتابعة عن كثب و إعداد تقارير بالملاحظات التي تم رصدها، و لا تكون لهذه التقارير أية صفة إلزامية من الناحية القانونية.<sup>(5)</sup>

فهي بذلك لا تخرج عما تقوم به المنظمات الدولية غير الحكومية و منظمات المجتمع المدني و ممثلي المترشحين، و اللجان السياسية لمراقبة الانتخابات في رصد مدى نزاهة العملية الانتخابية، دون أن تتعدى إلى تسيير أي جانب من جوانب العملية الانتخابية أو امتلاك سلطة التأثير في سيرها، وهذا بخلاف عملية الإشراف.

(1) عفيفي كامل عفيفي، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية، مرجع سابق، ص 345.

(2) أنطوان نعمة وآخرون، مرجع سابق، ص 573.

(3) أحمد محمد مرجان، دور القضاء و المجتمع المدني في الإشراف على العملية الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 77.

(4) أحمد محمد مرجان، المرجع نفسه، ص ص 66-67.

(5) علي الصاوي، دليل عربي للانتخابات حرة و نزاهة، جماعة تنمية الديمقراطية، مصر، 2005، ص 70.

## المطلب الثاني: مبدأ الإشراف القضائي على الانتخابات:

يعد تكريس الإشراف القضائي على العملية الانتخابية سبيلا للمنافسة الشريفة و سلامة نتائج الانتخاب و قد أدى تزايد الاهتمام بإشراف القضاء على العملية الانتخابية إلى الانتقال به إلى حيث التطبيق العملي<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول: مفهوم الإشراف القضائي على الانتخابات:

سبقت الإشارة أن هناك اتجاه يرى ضرورة إسناد الإشراف على العملية الانتخابية إلى القضاء، كون السلطة القضائية تحوز على ثقة الناخبين، إضافة إلى إلمام أعضائها بالمعرفة القانونية مما يجعلها الأقدر على تطبيق القانون المتعلق بالانتخابات، غير أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول مضمونه، حيث ذهب فريق إلى التضييق في مفهوم هذا الإشراف بينما توسع فريق آخر في ذلك.

## أولاً: المفهوم الضيق للإشراف القضائي على الانتخابات:

حاول معارضو إسناد الإشراف على العملية الانتخابية للقضاء التضييق من مفهومه ونطاقه، على اعتبار أن إقحام القضاء في المسألة الانتخابية يجره دون أن يدري إلى العمل السياسي الذي هو ممنوع عليه، ومن شأنه إثقال كاهل القضاء بأعباء إضافية<sup>(2)</sup>، و لن يحقق المثالية في سلامة التمثيل استناداً إلى أن القضاة بشر ولكل منهم ميولات و انتماءات، و لا يمكن لأي إنسان التجرد من مشاعره وعواطفه، فضلاً عن بعض الصعوبات التي تعيق تطبيقه بشكل كامل.

و بناء على ذلك جعلوا دور القضاء مقتصرًا على الفصل في الطعون، ذلك أن طبيعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أنها رقابة لاحقة، وبالتالي لا يجوز للقضاء الإشراف على أي مرحلة سابقة على المنازعة، من إعداد القوائم الانتخابية إلى إعلان النتائج و إلا امتنع عليه نظر المنازعات التي تثار بشأنها<sup>(3)</sup>.

و وفقاً للمفهوم الضيق أيضاً يتحقق مبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية بإسناد

رئاسة اللجان المكلفة بالإشراف إلى القضاء، بغرض ضمان سير العملية وفقاً للقانون، أما مباشرة عملية الاقتراع فيشرف عليها الموظفين في الدولة و القطاع العام، انطلاقاً من كون الإشراف يجب أن يؤخذ بمفهومه الفني، حيث يقتصر دور القضاة على إصدار الأوامر و التعليمات و الإرشادات اللازمة<sup>(4)</sup>.

و أن الإشراف القضائي على الانتخابات يكون باطلاع القضاة على مجرياتها، استناداً للمعنى اللغوي الذي يتضمن النظرة من عل، و أنه لا يعني الرقابة و السيطرة الكاملة فضلاً على أنه يكون بقدر الإمكان، و تستقل الجهة القائمة عليه بتقدير توافره، و ذلك لعدم وجود عدد كاف من القضاة لإتمام مهمة الإشراف، بالإضافة إلى انشغالهم معظم الوقت بمهمة الفصل في منازعات الأفراد، و أن الأخذ بمبدأ الإشراف الكامل على الانتخابات من شأنه تأخير الفصل في القضايا مما ينجر عنه تعطيل العدالة و ضياع حقوق الأفراد<sup>(5)</sup>.

(1) صالح حسين علي العبد لله، الانتخابات كأسلوب ديمقراطي لتداول السلطة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011 ص 289.

(2) أحمد أحمد الموافي، "الانتخابات النيابية في ضوء التعديلات الدستورية"، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر، العدد 31، مصر، 2007، ص 306.

(3) أحمد أحمد الموافي، مرجع سابق، ص 306.

(4) عفيفي كامل عفيفي، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية، مرجع سابق، ص 20.

(5) أحمد محمد مرجان، مرجع سابق، ص 79-80.

لذلك يتعين تأويل الإشراف القضائي على الانتخابات في أضيق الحدود بحيث يقتصر على مرحلة التصويت وما يليها من فرز وإعلان للنتائج فقط دون غيرها من المراحل الأخرى، وينتقد هذا الرأي بكونه أخلط بين الجزء و الكل حيث أنه لا يمكن القول أن العملية الانتخابية برمتها قد جرت تحت إشراف قضائي.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: المفهوم الواسع للإشراف القضائي على الانتخابات :

ينطلق هذا الاتجاه من المدلول اللغوي لكلمة الإشراف للقول بوجود أن يكون للقضاة السلطة العليا و المهمة على ما سواها، وبذلك يكون للقضاء الإشراف الكامل على العملية الانتخابية بشكل يوفر الرقابة الفعالة لضمان صحة العملية و سلامة نتائجها،<sup>(2)</sup> تأسيساً على المعنى الذي حددته محكمة النقض المصرية لمصطلح الإشراف المذكور سابقاً، و أنه لا خلاف على أن مضمون الإشراف القضائي ينحصر في الإشراف الكامل و السيطرة التامة على كل إجراءات العملية الانتخابية.<sup>(3)</sup>

ومن ثم يكون الإشراف القضائي هو منح السلطة القضائية مهمة السهر على العملية الانتخابية برمتها، و ذلك من خلال التقليل من تدخل الإدارة في هذه العملية، على أساس أن السلطة القضائية هي المختصة بتفسير القانون و تطبيقه على ما يعرض عليها من منازعات.<sup>(4)</sup>

ويدخل ضمن هذا المفهوم سيطرة القضاء على كافة إجراءات العملية الانتخابية، وبسط هيمنته الكاملة على الأفراد والجهات الإدارية المساهمة في هذه الإجراءات، و كل ما يتصل بها.<sup>(5)</sup> بمعنى أن تكون للسلطة القضائية الكلمة الأخيرة في كل الأمور المتعلقة بسير العملية الانتخابية و أن تكون لها سلطة القرار في هذه الأمور دون تعقيب.<sup>(6)</sup>

وقد أشارت المحكمة الدستورية في مصر أن المقصود بالإشراف القضائي هو "إمسك الهيئات القضائية-تقديراً لحيدتهم و نأيهم عن العمل السياسي بكافة صورته- بزمام عملية الاقتراع فلا تفلت من بين أيديهم بل يهيمنون عليها برمتها، بحيث تتم خطواتها متقدمة الذكر تحت سمعهم و بصرهم".<sup>(7)</sup> و المقصود هو إمساك زمام عملية الاقتراع جميعاً بدءاً من قيد الناخب و حتى إيداع ورقة التصويت في صندوق الانتخاب كل ذلك تحت سمع القاضي و بصره،<sup>(8)</sup> و هو ما يؤكد الاتجاه الذي يرى أن إشراف القضاة على العملية الانتخابية يجب أن يكون إشرافاً كاملاً وفعالاً، يسيطرون من خلاله على كافة مراحل العملية الانتخابية ابتداءً من المراحل التمهيدية التي تمثل عملية التسجيل على القوائم الانتخابية نقطة البدء فيها، حيث تعد هذه المرحلة أساس عملية الانتخاب، وحتى إعلان النتائج النهائية.<sup>(9)</sup>

(1) صالح حسين علي العبد لله ، مرجع سابق، ص 295.

(2) عفيفي كامل عفيفي، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية ، مرجع سابق، ص 295.

(3) أحمد محمد مرجان، مرجع سابق، ص 78.

(4) أحمد بنيبي، "الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الثامن، جانفي 2013، ص 214.

(5) داود الباز، مرجع سابق، ص 602.

(6) سامي جمال الدين، " دور القضاء في تكوين مجلس الشعب و الرقابة على صحة عضويته"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة 20، العددان الثالث والرابع، مصر، 1990، ص 95.

(7) عفيفي كامل عفيفي، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية ، مرجع سابق، ص 346.

(8) أحمد محمد مرجان، مرجع سابق، ص 79.

(9) عبد اللاد الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 23-24.

إن القول بوجود امتداد إشراف القضاة إلى المراحل السابقة و اللاحقة لعمليات التصويت يساير قاعدة " مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، ولا شك أن في السيطرة الكاملة للسلطة القضائية على العملية الانتخابية تأميناً لمصداقيتها التي تستوجب من القضاة إحاطتها بكل الضمانات التي تجنبها احتمالات التلاعب بنتائجها، و بلوغاً لغاية الأمر منها وهي سلامة تكوين المجالس النيابية و التعبير الصادق عن الإرادة الحقيقية للشعب.<sup>(1)</sup>

و نخلص إلى أن الأخذ بمبدأ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية يستلزم بسط رقابة القضاء على كل مراحل العملية الانتخابية، ذلك أن هذه المراحل ترتبط ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ولا شك أن سلامة و صدقية النتائج ترتبط بمدى سلامة الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية، و هذه الأخيرة لها تأثيرها في مرحلة التصويت والمراحل اللاحقة لها، إضافة إلى أن الإشراف القضائي الصوري أو الناقص يؤدي إلى تشويه صورة القضاء وزعزعة مكانته، و تحميل القضاة مسؤولية انتخابات لم تكن لهم سلطة الإشراف الفعلي عليها.

إن الأخذ بالمفهوم الواسع لإشراف القضاة على كافة مجريات العملية الانتخابية يشمل جانبين:<sup>(2)</sup>

أولاً: إشراف قضائي أصيل و يتمثل في رقابة القضاء على مشروعية الإجراءات المختلفة للعملية الانتخابية، التي يرجع فيها الاختصاص الأصلي للقضاء، وذلك في الحالة التي يتقدم فيها ذوو الشأن بطعن أمام الجهة القضائية المختصة، و يمارس القضاء في هذه الحالة اختصاصاته بصفة أصلية كقضاء جالس.

ثانياً: إشراف قضائي ميداني ويشمل عمل القضاة في اللجان المختلفة، و ما يقومون به من وظيفة رقابية بغرض ضمان سلامة سير تلك العملية و نزاهتها. و يطلق البعض مصطلح إشراف قضائي على الجانب الأول ومصطلح إشراف إداري للقضاة على الجانب الثاني.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني: دواعي الاتجاه نحو إشراف القضاء على العملية الانتخابية :

يبرر إشراف القضاة على الانتخابات باعتباره وسيلة من وسائل وضع الضمانات الكافية لممارسة الانتخابات و احترام إرادة الناخبين،<sup>(4)</sup> و يرجع سبب تعزيز دور القضاء في العملية الانتخابية إلى عاملين أساسيين، الأول يتمثل في محاولة تلافي السلبيات التي سادت المرحلة السابقة والثاني يعود لطبيعة السلطة القضائية ومميزاتها ومن ثم ثقة الفاعلين السياسيين في قدرتها على إحداث التغيير المنشود . و يمكن إجمال أهم أسباب هذا التوجه فيما يلي :

#### 1. فقدان الثقة في إشراف الإدارة على العملية الانتخابية :

بالرغم من التدابير التشريعية والتنظيمية التي عرفها النظام الانتخابي الجزائري في ظل التعددية لا سيما تلك التي جاء بها القانون العضوي 04-01، إلا أن الانتخابات التي شهدتها الجزائر لم تلق القبول و الرضا من قبل الطبقة السياسية و المواطنين، وما تبع ذلك من تشكيك في نزاهة العملية الانتخابية برمّتها، و اتهامات للإدارة بالتقصير و عدم الحياد و من ثم القول بعدم شرعية المجالس المنتخبة.<sup>(5)</sup>

<sup>(1)</sup> يعي الرفاعي، استقلال القضاء و محنة الانتخابات، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 2000، ص16.

<sup>(2)</sup> عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية و ضماناتها الدستورية و القانونية، مرجع سابق، صص 1025-1026.

<sup>(3)</sup> سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص94.

<sup>(4)</sup> إيهاب سلام، الانتخابات، مؤسسة الأهرام، مركز الدراسات السياسية و الإستراتيجية، القاهرة، 2001، ص27.

<sup>(5)</sup> أحمد بنبني، مرجع سابق، صص 215-216.

إذ أن عدم حياد الإدارة باعتبارها جهازا منظما للانتخابات، من خلال قيامها بتصرفات مخالفة للدستور و القوانين كتضخيم الهيئة الناخبة، ونسب التصويت و الضغط على الناخبين وتزوير النتائج، يشكل مصادرة لاختيارات الشعب و إفراغ للانتخابات من محتواها.<sup>(1)</sup>

## 2. محدودية دور اللجان السياسية لمراقبة الانتخابات :

عرفت الجزائر إنشاء لجنة وطنية لمراقبة الانتخابات ابتداء من سنة 1995 بمناسبة أول انتخابات رئاسية تعددية، ودأبت الجزائر على هذا الخيار في المواعيد الانتخابية اللاحقة.

و هي لجنة مؤقتة تنشأ بمرسوم رئاسي، و قد عرف تشكيلها تطورا من حيث تقليص عضوية الإدارة فيها لصالح ممثلي الأحزاب و الشخصيات المستقلة.<sup>(2)</sup> وقد عرفتها المراسيم الرئاسية المنشئة لها على أنها "هيئة خاصة ذات فروع محلية تتمتع بصلاحيات مراقبة قانونية العمليات الانتخابية في إطار احترام الدستور و قوانين الجمهورية، عبر مختلف مراحلها من يوم تنصيبها إلى غاية الإعلان الرسمي والنهايي للنتائج، بما يضمن تطبيق القانون و يحقق حياد الهيئات الرسمية المشرفة على العملية الانتخابية و يجسد إرادة الناخبين".<sup>(3)</sup>

و لتجسيد هذه الأهداف خولت هذه اللجنة العديد من الصلاحيات في شتى مراحل العملية الانتخابية باعتبارها تمارس رقابة متعددة الأشكال،<sup>(4)</sup> كالزيارات الميدانية و إبداء ملاحظات تتعلق بتسيير العملية الانتخابية، و استقبال الطعون و الاحتجاجات ، إضافة إلى توزيع مجال الوصول إلى وسائل الإعلام بين المرشحين، و استلام نسخ من المحاضر الخاصة بإحصاء و تجميع النتائج المعدة من قبل اللجان الانتخابية البلدية و الولائية،<sup>(5)</sup> إلا أن دورها في ضمان نزاهة العملية الانتخابية بقي محدودا، و يرجع ذلك لعدم كفاءة أعضائها على مستوى الفروع المحلية، حيث أن التقرير النهائي للجنة يتأثر بصورة مباشرة بما تورده تقارير اللجان المحلية، إضافة إلى أن أمانتها التقنية مشكلة من موظفين تعينهم وزارة الداخلية وهو الأمر الذي قد يشكل منفاذا لتدخل الإدارة.<sup>(6)</sup>

## 3. مميزات القضاء كبديل للإشراف على الانتخابات :

إن إشراف رجال السلطة القضائية على العملية الانتخابية بكافة مراحلها من شأنه أن يضع حدا لأهم و أخطر ظاهرة في الدول النامية، وهي عدم جديتها وعدم نزاهتها إلى حد أعمال يد التزوير في نيتها، فلم يعد الانتخاب في هذه الدول أداة للتداول السلمي على السلطة، بل أضحي وسيلة لاستمرار الأنظمة القائمة واستيلائهم على مقاليد الحكم.<sup>(7)</sup>

(1) سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري ، (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996) ، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص237.

(2) ريم سكفالي، دور اللجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقا من 1997 ومبدأ حياد الإدارة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004-2005، ص ص13 وما بعدها.

(3) المادة 2 من المرسوم الرئاسي 115-07 المؤرخ في 17 أفريل 2007 يحدد لجنة سياسية وطنية لمراقبة الانتخابات التشريعية ل17 ماي 2007، ج ر ج، عدد 25، بتاريخ 18 أفريل 2007.

(4) Rachid Tlemçani, élections et élites en algerie, chihab édition, algerie, 2003, p.72.

(5) المواد 7، 8، 21 من المرسوم الرئاسي 115-07، مرجع سابق.

(6) محمد نعرورة، الضمانات الخاصة للانتخابات النيابية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2009-2010، ص ص59-60.

(7) منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخاب و الترشيح و ضماناتهما، (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2010، ص214.

ومن ثم يتوجب أن يحتل القضاء مكانة أساسية في بناء الديمقراطية للحفاظ على الشرعية والتداول على السلطة، وحماية حقوق وحرريات الأفراد وفرض الرقابة على السلطات الإدارية.<sup>(1)</sup>

وترجع الثقة في قدرة القضاء في الإشراف على العملية الانتخابية إلى عدة عوامل :

• كون القضاء سلطة مستقلة و هو الأمر الذي تنص عليه أغلب دساتير الدول بغض النظر عن التطبيق الفعلي لمبدأ استقلال القضاء في هذه الدول، و في هذا الإطار تنص المادة 138 من دستور 1996 " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون".

كما كرس الدستور الجزائري حصانة القاضي و حمايته من كل أشكال الضغوط و عدم خضوعه إلا للقانون، و هو ما تشير إليه المادتين 147 و 148 من الدستور، فمسألة استقلال القضاء كانت إحدى الضمانات التي يراهن عليها من أجل رفع نسبة المشاركة في الانتخابات.<sup>(2)</sup>

• بعد رجال القضاء عن النشاط السياسي، حيث تحظر عليهم القوانين خلال ممارسة وظائفهم، الترشح للانتخابات و الانتماء للأحزاب السياسية،<sup>(3)</sup> ذلك حتى لا يتهم القضاة بالميل لمن يوالونه سياسيا،<sup>(4)</sup> مما يشكل دافعا قويا لاعتماد القضاة في الإشراف على العملية الانتخابية نظرا لحيدتهم المفترضة.

• يعتبر الحفاظ على استقلالية و حياد القاضي واجب على القاضي نفسه حيث تنص المادة 07 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء " على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ و اتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياده و استقلاليته"، وهو ما يعزز الثقة في إشراف القضاة على العملية الانتخابية و الحفاظ على إرادة الناخبين.

و في هذا الإطار تشير مدونة أخلاقيات مهنة القضاة أنه من واجب القاضي نحو المجتمع أن يحسن الاضطلاع بأمانته، و يحافظ على قدسية رسالة القضاء و أن يتحلى بصفات الاستقامة و النزاهة و التجرد و الحياد و الاستقلال، و الالتزام في حياته و مسلكه النهج الذي يحفظ للقضاء هيئته و مكانته في تحقيق العدل و تكريس سيادة القانون.<sup>(5)</sup>

• وجود القضاء في اللجان يشكل رادعا لكل من يفكر في التزوير أو التلاعب بالانتخاب لما للقضاء من سلطة التصرف و البت في القضايا.

و يمكن القول أن الإشراف القضائي عموما يحقق أهداف أطراف العملية الانتخابية من ناخبين و مرشحين و الهيئات المكلفة بالإعداد للانتخابات و مراقبتها، من حيث الوصول إلى انتخابات معبرة عن تطلعات الناخبين

(1) Oumar Sakho Papa, « Quelle justice pour la démocratie en Afrique ? », revue Pouvoirs, n°129, 2009/2, p.58.

(2) ورد في خطاب رئيس الجمهورية في 8 ماي 2012 بسطيف "...ستكون هذه الانتخابات متميزة من حيث الضمانات العديدة التي وفرناها، لتكون كما يريدنا شعبنا نظيفة شفافة، انتخابات ناجحة بفضل مساهمة الجميع، قضاء مستقلا و إدارة محايدة و أحزابا فاعلة و جمعيات نشيطة..."

(3) - المادتان 83 و 89 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بنظام الانتخابات، مرجع سابق.

- المادة 10 من القانون العضوي 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر. ج. عدد 02، بتاريخ 15 جانفي 2012.

- المادتان 14 و 15 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج. ر. ج. عدد 57، بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

(4) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، دار جسور، الجزائر، 2008، ص 18.

(5) مداولة تتضمن أخلاقيات مهنة القضاة، ج. ر. ج. عدد 17، بتاريخ 14 مارس 2007، ص 16.

و المرشحين، و تجسيد مبدأ حياد الإدارة و التقليل من عدد الطعون. كما من شأنه أن يعزز الثقة في صحة الانتخابات ولا يترك أي مجال للتشكيك فيها على الصعيدين الداخلي و الدولي.<sup>(1)</sup>

الفرع الثالث : واقع الإشراف القضائي على الانتخابات في الجزائر :

عرفت الجزائر مساهمة القضاء في العملية الانتخابية منذ الاستقلال من خلال عضوية القضاة في اللجان المختصة بتجميع النتائج و إعلانها و الفصل في مشروعية عمليات التصويت<sup>(2)</sup> فضلا عن اختصاص القضاء بنظر الطعون الانتخابية، غير أن التوجه نحو توسيع دور القضاء في العملية الانتخابية بدا واضحا من خلال القانون العضوي 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات الذي جاء في سياق إصلاحات عامة باشرتها الجزائر سنة 2011 في ظل محيط دولي شديد الاضطراب، وذلك استجابة لتطلعات شعبية للتغيير و التجديد و ضمان ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية، وحق كل منهم في المشاركة في انتخابات حرة و نزيهة.

فقد عهد المشرع للقضاء رئاسة اللجنة الإدارية الانتخابية و اللجنة الانتخابية البلدية، و استعادت اللجنة الانتخابية الولائية تشكيلتها القضائية (3قضاة) ، و تم استحداث اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات المشكلة حصرا من قضاة، توضع بمناسبة كل اقتراح و تكلف بمهمة الإشراف على تنفيذ أحكام القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات من تاريخ إيداع الترشيحات إلى نهاية العملية الانتخابية من خلال ما ترصده من مخالفات أو ما تخطر به. فضلا عن اختصاص المحاكم و المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون الانتخابية.<sup>(3)</sup>

و لم يخل التعديل الدستوري لسنة 2016 من ضمانات للعملية الانتخابية فقد استحدثت المؤسس الدستوري هيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات نصف عدد أعضائها قضاة يقترحهم المجلس الأعلى للقضاء و يعينهم رئيس الجمهورية، و النصف الآخر من الكفاءات المستقلة التي يتم اختيارها من ضمن المجتمع المدني، و تسهر هذه الهيئة على شفافية الانتخابات و نزاهتها منذ استدعاء الهيئة الناجبة حتى إعلان النتائج المؤقتة للاقتراع،<sup>(4)</sup> وهو ما يعد دعما لدور القضاء في المحافظة على سلامة العملية الانتخابية و صدق نتائجها.

و من خلال تتبع الإجراءات التي جاء بها القانون العضوي 01-12 يتضح أن القضاء يشارك إلى جانب السلطات الإدارية و المجلس الدستوري في الإشراف على العملية الانتخابية.

فإذا كان انتخاب أعضاء مجلس الأمة قد أخضعه المشرع لإشراف قضائي يشمل أهم مراحلها نظرا لخصوصية هذه الانتخابات، من حيث كون الاقتراع فيها غير مباشر، حيث تتولى اللجنة الانتخابية الولائية المشكلة من ثلاثة قضاة دراسة ملفات المترشحين و البت فيها بقرارات قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة ، كما يشرف على عملية التصويت و الفرز و إعلان النتائج الأولية مكتب مكون من أربعة قضاة و كاتب ضبط.<sup>(5)</sup> فإن الانتخابات الأخرى بقي دور القضاء فيها جزئيا في أغلب مراحلها بالنظر للسلطات الممنوحة للإدارة و المجلس الدستوري.

(1) منصور محمد محمد الواسعي، مرجع سابق، ص 214 .

(2) اللجنة الانتخابية للدائرة (3قضاة)، اللجنة الانتخابية الولائية (3 قضاة)، اللجنة الانتخابية الوطنية (5 قضاة)

(3) المواد : 15، 22 ، 149 ، 151 ، 159 ، 36 ، 77 ، 96، 101 ، 154 ، 165 ، 169 ، 170 من القانون العضوي 01-12

(4) المادة 194 من دستور 1996 المعدل و المتمم.

(5) المادة 113 من القانون العضوي 01-12.



ففيما يتعلق بإعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها، أسند المشرع رئاسة اللجنة الإدارية الانتخابية المكلفة بذلك إلى قاض، ومنح المحكمة المختصة صلاحية النظر في الطعون المتعلقة بالتسجيل و الشطب،<sup>1</sup> غير أن هذا الإجراء لم يضع حداً للتشكيك في سلامة القوائم الانتخابية.

مما جعل المؤسس الدستوري يقدم ضمانات أكبر برفع حق المترشحين في الاطلاع على القائمة الانتخابية إلى مصاف القواعد الدستورية، والتأكيد في صلب الدستور على اختصاص الهيئة العليا لمراقبة الانتخابات بالإشراف على مراجعة الإدارة للقوائم الانتخابية.<sup>(2)</sup>

أما مرحلة الترشح فيقتصر دور القضاء على الرقابة العلاجية المتمثلة في نظر المحاكم الإدارية لقرارات رفض الترشح في الانتخابات التشريعية والمحلية،<sup>(3)</sup> كما يقتصر دور اللجنة الوطنية للإشراف في التدخل لتمكين المواطنين من ايداع ملفات الترشح لدى الإدارة دون المساهمة في دراستها. ويضيق دور القضاء خلال الحملة الانتخابية ليشمل فقط ما ترصده أو ما تخطر به اللجنة الوطنية للإشراف خلال متابعتها للحملة.

أما مرحلة التصويت فإشراف القضاء فيها رمزي، نظراً لإشراف الإدارة على أغلب إجراءات هذه المرحلة، و ينحصر في منح المشرع حق الطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية في الطاقم الإداري المشكل لمكاتب التصويت،<sup>(4)</sup> أو ما تقوم به اللجنة الوطنية للإشراف التي سعت للحد من التجاوزات المرتكبة من قبل الأطراف المتدخلة في العملية الانتخابية، غير أن العدد المحدود للقضاة وإستراتيجية العمل التي فرضها هذا العائق يحول دون تحقيق رقابة فعالة لما يجري في كل مراكز ومكاتب التصويت.

و لم يتغير دور القضاء في المراحل اللاحقة على عملية التصويت عما كان سائداً فقد اقتصر إحصاء النتائج الواردة من مكاتب التصويت وتجميعها، من خلال عمل اللجان الانتخابية البلدية والولائية وإعلان نتائج الانتخابات المحلية، وكذا النظر في مشروعية عمليات التصويت للانتخابات المحلية دون البرلمانية والرئاسية التي يختص بها المجلس الدستوري.<sup>(5)</sup>

خاتمة :

في ختام هذا المقال نخلص إلى أن الإشراف القضائي على كافة مراحل العملية الانتخابية بدءاً من إعداد قوائم الناخبين إلى غاية إعلان النتائج النهائية إستراتيجية لضمان نزاهة الانتخابات وكسب ثقة الشعب، نظراً لما يكفله الدستور والقانون للقاضي من استقلال وحيادة وعدم الخضوع لغير القانون، وباعتباره الأقدر على تفسير القانون وتطبيقه، وهو بذلك اختبار لاستقلالية القضاء وفرصة لتعزيز دوره في تكريس الديمقراطية، غير أن هذا الإشراف لا يؤتي ثماره ما لم يكن إشرافاً حقيقياً غير صوري، يتمتع خلاله القضاة بالاستقلال التام والصلاحيات الواسعة التي تضمن التأثير الإيجابي في سير العملية الانتخابية، غير أن عدم توفر العدد الكافي من القضاة وانشغال القضاء بالفصل في دعاوى المواطنين ومنازعاتهم قد يحد من فعالية هذا الإشراف.

(1) المادتان 15، 22 من القانون العضوي 01-12.

(2) المادتان 193، 194 من دستور 1996 المعدل والمنتم.

(3) المواد 77، 96، 113 من القانون العضوي 01-12.

(4) المادة 36 من القانون العضوي 01-12.

(5) المواد: 150، 153، 154، 155، 156، 157، 165، 166، 167 من القانون العضوي 01-12.

## حق الطفل في الهوية بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني



من إعداد : فاتحة الغلالي، باحثة  
في سلك الدكتوراه بكلية الحقوق  
جامعة ابن زهر بأكادير - المغرب

مقدمة :

يعتبر الطفل<sup>1</sup> 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 الذي توليه لأطفالها.

وهكذا تعددت الحقوق موضوع الحماية، فتم حماية حق الطفل في الحياة والرعاية، وحقه في الصحة والتعليم، وكذا حقه في الهوية، هذا الأخير الذي يعد الركيزة الأساسية التي تنبني عليها الاستفادة من باقي الحقوق الأخرى، نظرا لأهمية هذا الحق في صيانة شخصية الطفل وحفظ كرامته.

لذلك أصبح الحق في الهوية يكتسي طابعا شموليا وبعدا دوليا من خلال سن موثيق دولية توفر الحماية القانونية لهوية الطفل وتلزم الدول بالعمل على احترامها وتكريسها في تشريعاتها الداخلية<sup>2</sup>.

وإذا كان المغرب من بين الدول التي وضعت على عاتقها الالتزام باحترام حقوق الإنسان عامة وحقوق الطفل خاصة كما هي متعارف عليه عالميا، فإننا نتساءل إلى أي حد نجح المشرع المغربي في حماية حق الطفل في الهوية، وكذا في ملاءمة تشريعاته الوطنية مع الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الطفولة؟

<sup>1</sup> - أمام غياب تعريف دقيق للطفل في التشريع المغربي، يتم اللجوء إلى التعريف الذي أوردته اتفاقية حقوق الطفل في مادتها الأولى، حيث عرفت الطفل بأنه: "... كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد بعد ذلك بموجب القانون المطبق عليه."

<sup>2</sup> - محمد الخياري وعزيز قاسمي، كفالة الأطفال المهملين من خلال القانون رقم 15.01 - دراسة علمية - ، بحث نهاية تدريب المحققين القضائيين، الفوج 33، المعهد العالي للقضاء بالرباط، سنة 2003-2005، ص:1

وللإجابة عن هذه الإشكالية المحورية سنحاول تقسيم هذا الموضوع إلى مطلبين، نتناول في الأول حق الطفل في الهوية في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطفولة، في حين نخصص المطلب الثاني لحق الطفل في الهوية في التشريع المغربي.

### المطلب الأول : حق الطفل في الهوية في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطفولة :

إيماناً من المجتمع الدولي بأن حق الطفل في الهوية، يعتبر من أشد الحقوق ارتباطاً بشخصية الطفل منذ الولادة، لكونه يجسد انتماء الطفل إلى عائلة معينة وسط المجتمع، أي إلى أم أو بدرجة أشد إلى أب يحمل لقبه العائلي وينتسب إليه<sup>1</sup>.

وسنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على هذا الحق انطلاقاً من الاتفاقيات الدولية المهتمة بالطفولة، لمعرفة مدى درجة حماية هذا الحق في هذه الاتفاقيات الدولية، سواء منها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 (الفقرة الأولى) أو وثيقة نيويورك لعام 2002 (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى : اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل :

إذا كان الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقائية خاصة، بما في ذلك توفير حماية قانونية مناسبة له قبل الولادة وبعدها من أجل تثبيت هويته، فإن اتفاقية حقوق الطفل عملت على ترسيخ ذلك عبر موادها، التي نجحت من خلالها في تحقيق الإجماع الدولي على المبادئ الأساسية لحقوق الطفل وعلى رأسها مبدأ المصلحة الفضلى للطفل<sup>2</sup>.

وسنقوم في هذه الفقرة التطرق إلى المقتضيات التي تشير إلى حماية حق الطفل في الهوية، من خلال إعطاء نبذة عن اتفاقية حقوق الطفل (أولاً) لنتقل بعد ذلك لتوضيح دور هذه الاتفاقية في إثبات هوية الطفل (ثانياً).

### أولاً : مفهوم اتفاقية حقوق الطفل :

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل<sup>3</sup>، دستور الأمم فيما يتعلق بحقوق الطفل، لكونها تهدف إلى وضع معايير للدفاع عن الأطفال ضد الإهمال والإساءة التي يواجهونها بدرجات متفاوتة في جميع بلدان العالم.

<sup>1</sup> - حافظ العبيدي، دور النيابة العمومية في ضمان حق الأطفال المهملين أو مجهولي النسب في الهوية، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 6، سنة 2008، ص: 77.

<sup>2</sup> - يعتبر مبدأ "المصلحة الفضلى للطفل" أحد أهم المبادئ الأساسية التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل لرفع مستوى الحماية الخاصة بالأطفال عبر العالم، ويستخدم كذلك هذا المصطلح للدلالة على مستوى رفاة الطفل الذي يحدد في مجموعة من الظروف الخاصة، مثل العمر، ومستوى نضج الطفل ووجود أو عدم وجود الوالدين وبيئة الطفل وتجاربه.

<sup>3</sup> - اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والمصادقة والانضمام بقرار رقم 44-25 الصادر في 20 نونبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ على المستوى الدولي في 02-09-1990 وفقاً للمادة 49، كما صادق عليها المغرب في 14-06-1993، ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 440، بتاريخ 19 دجنبر 1996. لكنه تحفظ على المادة 14 من هذه الاتفاقية التي تنص على حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين.

وقد جاء اعتماد هذه الاتفاقية بمثابة تنويع لما يزيد على ستة عقود من العمل على تطوير وتدوين القواعد الدولية المعنية بحقوق الطفل، فبعد إعلان جنيف لعام 1924<sup>1</sup> الذي يعد كأول وثيقة دولية خاصة بحقوق الطفل، فإن اتفاقية حقوق الطفل تعتبر بمثابة قائمة فريدة في شمولها لمعايير حقوق الإنسان المتعلقة بالأطفال، إذ فضلا عن كونها تتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية للأطفال، فقد اهتمت أيضا بوضعية الأطفال في النزاعات المسلحة والأطفال اللاجئين<sup>2</sup>، كما حضيت الاتفاقية بما يشبه الإجماع العالمي، فكل دول العالم يعتبرون أطرافا في هذه الاتفاقية ماعدا الولايات المتحدة الأمريكية والصومال.

كما تلتزم كل الدول الأطراف في الاتفاقية بصفة عامة، باحترام جميع الحقوق التي تقرها الاتفاقية، وتعمل على ضمانها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونه أو جنسه أو لغته أو دينه أو رأيه السياسي أو غيره.

وتضم الاتفاقية قائمة طويلة ومفصلة بالحقوق التي من الواجب أن تحترم وتؤمن للطفل في جميع الأوقات، ومن أبرزها حق الطفل في الحياة والنمو، وحقه في التسجيل عند الولادة، وحقه في معرفة والديه وتلقي رعايتهما وعدم فصله عن عنهما إلا إذا كان ذلك الفصل ضروريا لصون مصلحة الطفل الفضلى.

#### ثانيا: دور اتفاقية حقوق الطفل في تثبيت هوية الطفل :

تشكل اتفاقية حقوق الطفل أول اتفاقية نصت بشكل صريح ومباشر على حق الطفل في الهوية وذلك في المادة 8 كما يلي :

" 1- تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي.

2- إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته."

من هنا يتبين لنا، بأن إدراج حق الطفل في الهوية ضمن مجموعة الحقوق التي تضمنها هذه الاتفاقية لجميع الأطفال دون تمييز بينهم، هو بالفعل خطوة إيجابية ومهمة تحسب للجمعية العامة للأمم المتحدة، كما تبرز بشكل جلي وعي المجتمع الدولي بأهمية وضرورة حماية الحق في الهوية وتثبيته وصيانتته.

<sup>1</sup> - لقد اعتمد إعلان جنيف لعام 1924 من طرف المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال، وذلك في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 ماي 1923، وتم التوقيع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924، وطبقا لهذا الإعلان المسمى إعلان جنيف، يعترف الرجال والنساء في جميع أنحاء العالم بأن على الإنسانية أن تقدم للطفل خير ماعندها، وعلمهم أن يؤكدوا واجباتهم بعيدا عن كل اعتبار بسبب الجنس، أو الجنسية، أو الدين.

<sup>2</sup> - البروتوكولين الاختيارين الإضافيين الملحقان بالاتفاقية والمتعلقين ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية وإشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وقد دخلا حيز التنفيذ في ماي 2000.

وبالتالي فإن إثبات الهوية هو من الحقوق المبكرة التي لا تقبل أي تأخير، والتي يجب توثيقها في الأيام الأولى من ولادة الطفل، لكون تاريخ الميلاد والإسم واللقب وتاريخ الإزدياد وغيرها من البيانات اللازمة لتمتع الطفل بحقوقه، إن لم توثق مبكرا قد يطلها التلاعب والنسيان.

لذلك أكدت الاتفاقية في مادتها السابعة على ضرورة تسجيل الطفل فور ولادته، وتحمل الدولة مسؤولية إعمال هذا الحق وفقا لقوانينها<sup>1</sup>.

لكن الممارسة أثبتت أن المفارقة بين النظري والعملي غالبا ما تكون شاسعة، فقد كشفت الإحصائيات الأخيرة الصادرة عن منظمة اليونسيف أن أزيد من 50 مليون طفل في العالم غير مسجلين بالحالة المدنية، مما يعرض هوياتهم للتلاعب والتدليس<sup>2</sup>.

كما أنه إذا كانت اتفاقية حقوق الطفل، قد شكلت منعطفا بارزا في إقرار الحق في الهوية بالتنصيص عليه صراحة، فإن الذي يعاب على هذه الاتفاقية، هو أنها لم تعطي تعريفا دقيقا للهوية، ولم تبين العناصر التي تندرج ضمنها.

#### الفقرة الثانية: وثيقة نيويورك " عالم صالح للأطفال " :

إذا كانت اتفاقية حقوق الطفل قد نجحت نوعا ما في تسليط الضوء على حق الطفل في الهوية، فإن هذا الحق قد تعزز واتسع أكثر مع صدور وثيقة " عالم صالح للأطفال"، وسنحاول في هذه الفقرة الوقوف عند ماهية هذه الوثيقة (أولا) وكذا كيف نجحت في الرقي بحق الطفل في الهوية (ثانيا).

#### أولا: ماهية وثيقة " عالم صالح للأطفال " :

نظرا لأهمية حقوق الطفل باعتبارها جزءا لا يتجزء من حقوق الانسان ككل، فقد عملت الشرعية الدولية لحقوق الإنسان في بداية القرن الواحد والعشرين، بعقد مجموعة من الاجتماعات لتسليط الضوء على أوضاع الأطفال في العالم، لأن الطفل هو حاضر كل مجتمع ومستقبله وأمله المنشود، فهو ثروة ينبغي إعدادها ورعايتها حتى يمكننا مستقبلا جني فوائدها.

لدى قامت الأمم المتحدة في 10 ماي 2000 بإصدار وثيقة عالم صالح للأطفال، هذه الأخيرة التي تلزم بلدان العالم بتعزيز حقوق الأطفال وتحسين رفاههم وكرامتهم في كل بلدان العالم، وقد تضمنت هذه الوثيقة أربعة أهداف رئيسية وهي كالتالي :

- تعزيز الحياة الصحية للأطفال.
- توفير التعليم الجيد.

<sup>1</sup> - تنص المادة 7 من اتفاقية حقوق الطفل على ما يلي: "1- يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في إسم والحق في اكتساب جنسية. ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما..."

<sup>2</sup> - محمد الزهري، حق الطفل في الهوية " الحالة المدنية نموذجاً"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر المهرز بفا، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 28.

- مكافحة فيروس نقص المناعة البشرية أو ما يسمى بالإيدز.
- الحماية من الإيداء والاستغلال والعنف.

### ثانيا : دور وثيقة النيويورك في الرقي بهوية الطفل :

جاءت وثيقة نيويورك "عالم صالح للأطفال" لتدق ناقوس الخطر، وتنبه إلى مدى أهمية تسجيل المواليد، أمام عدم استطاعة العالم تحقيق ذلك لأطفاله<sup>1</sup>، كما ركزت على مكامن القصور والخلل لمحاولة تجاوزها بوضع خطط وطنية تستهدف النهوض بالأوضاع المساوية التي تعيشها الطفولة في العالم على جميع الأصعدة، بما في ذلك النهوض بقطاع الحالة المدنية الذي يعتبر حجر الزاوية لصيانة الحق في الهوية<sup>2</sup>.

وبهذا يتبين لنا، أن وثيقة "عالم صالح للأطفال" جاءت لتكمل ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، فيما يخص تحسين وضعية الأطفال والحفاظ على هوياتهم، لأن أهم ما يحتاجه الطفل باعتباره مخلوقا اجتماعيا، هو أن تكون له هوية قانونية كاملة، فالحق في الهوية هو الوجه الآخر للحق في الحياة، و بدون هذا الحق لا يمكن تكوين مواطن صالح متوازن الشخصية.

### المطلب الثاني : حق الطفل في الهوية في القانون المغربي :

إن الاهتمام بحق الطفل في الهوية لم يعد مرتبطا فقط بالمنظمات العالمية والإقليمية، بل انتقل إلى باقي التشريعات، والتي من أهمها التشريع المغربي الذي نظم حق الطفل في الهوية باعتباره أصل كل الحقوق<sup>3</sup>، ومصدرها الأول، فعلى أساس الوجود القانوني للطفل، يكون له الحق في الحياة والبقاء وفي الحرية، أو بعبارة أخرى، حمايته من أي خطر يهدد حياته وبقائه وشخصيته القانونية، وذلك من خلال حقه في التسجيل بالحالة المدنية (الفقرة الأولى) وحقه في الجنسية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى : حق الطفل في التسجيل في الحالة المدنية :

تعد مؤسسة الحالة المدنية<sup>4</sup> الوسيلة المثلى للتعريف بالشخص والكشف عن هويته، فبدون وثائق الحالة المدنية لا يمكن للإنسان إنجاز أية وثيقة أو ولوج أي مهنة.

<sup>1</sup> - إن الواقع يثبت أن هناك انتهاك كبير لحق الطفل في التسجيل في الحالة المدنية، ففي عام 2003 أصدر صندوق الأمم المتحدة دراسة كشف من خلالها أن ملايين الأطفال حديثي الولادة لم يتم تسجيلهم في الحالة المدنية، وبالتالي حرّموا من هوية رسمية واسم يعرفون به، وتأتي دول إفريقيا جنوب الصحراء على رأس القائمة، إذ أن ما يفوق 70% من الأطفال لا يتم تقييدهم. محمد زهري، مرجع سابق، ص:5.

<sup>2</sup> - محمد الزهري، مرجع سابق، ص:28.

<sup>3</sup> - تنص المادة 54 من مدونة الأسرة على مايلي: "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية :

- العمل على تثبيت هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للاسم، والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية.."

<sup>4</sup> - تنص المادة 1 من القانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية على مايلي: "يقصد بعبارة الحالة المدنية في هذا القانون وفي النصوص التنظيمية الصادرة لتطبيقه نظام يقوم على تسجيل وترسيم الوقائع المدنية الأساسية للأفراد من ولادة ووفاة وزواج وطلاق، وضبط جميع البيانات المتعلقة بها من حيث نوعها وتاريخ ومكان حدوثها في سجلات الحالة المدنية.."

وتستمد سجلات الحالة المدنية قيمتها من الطبيعة الإيجابية لتسجيل بعض الوقائع المهمة في حياة الأشخاص، مثل الولادة والزواج والكفالة والطلاق والوفاة وغيرها<sup>1</sup>.

من هنا تظهر علاقة الشخص بسجلات الحالة المدنية والتي تبدأ منذ ميلاده ولا تنتهي إلا بوفاته، لكن مع ذلك يجب التمييز عند التصريح بالولادة بين وضعية الطفل الشرعي (أولا) والطفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب فقط (ثانيا).

### أولا : وضعية الطفل الشرعي :

يصرح بولادة الطفل الشرعي أبوه أو أمه، لأن القانون الجديد جعل الأب والأم في مرتبة واحدة في تحمل مسؤولية تسجيل الطفل، وفي حالة تعذر قيامهم بذلك ينتقل حينئذ واجب التصريح إلى وصي الأب، ثم الأخ من بعده ثم ابن الأخ، ويقدم الشقيق على الأخ للأب، ويقدم هذا الأخير على الأخ للأم، كما يقدم الأكبر سنا على من هو أصغر منه، متى كانت له القدرة على التصريح، ولا ينتقل واجب التصريح من أحد الأشخاص المذكورين إلى الذي يليه في المرتبة إلا إذا تعذر التصريح من الأول لسبب أو لآخر<sup>2</sup>.

ووعيا من المشرع المغربي بأهمية التسجيل في الحالة المدنية لإثبات هوية الطفل، فقد جعل التصريح بالولادة إجباريا لدى ضابط الحالة المدنية المختص داخل أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ الولادة<sup>3</sup>.

في حين أن الولادة التي تقع لمغربي أثناء سفر بحري أو جوي، يصرح بها لدى ضابط الحالة المدنية المغربي الكائن في أول ميناء أو مطار مغربي رست به الطائرة أو الباخرة، أو لدى القنصل المغربي أو العون الديبلوماسي في جهة الوصول أو لدى ضابط الحالة المدنية بالمغرب خلال 30 يوما من تاريخ الوصول<sup>4</sup>.

أما بخصوص الأجانب المكتسبين للجنسية المغربية المولودين بالمغرب؛ فإذا سبق لهم أن كانوا مسجلين بسجلات الحالة المدنية المغربية الخاصة بالأجانب والتي كان معمولا بها قبل صدور القانون 99-37، فإنه يتم نقل رسم الولادة بناء على السند الذي منحت بواسطته الجنسية من طرف ضابط الحالة المدنية محل الولادة مع الإشارة في طرة رسم الولادة إلى المرجع الأساس للسند المانح للجنسية، أما إذا تم تسجيل ولادته بالمغرب وفق مقتضيات القانون السابق الذكر، فيكفي الإشارة لاكتساب الجنسية المغربية ومرجع السند المانح لهذه الجنسية<sup>5</sup>.

أما إذا كان الحاصل على الجنسية المغربية مولودا خارج المغرب، فيتم تسجيل الولادة بناء على حكم تصريح صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط تكريسا لمبدأ شخصية نظام الحالة المدنية للمغاربة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العالي الدليحي، الحماية القانونية للطفل، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، سنة 2007، ص:166.

<sup>2</sup> - المادة 16 من القانون 99-37 المتعلق بالحالة المدنية.

<sup>3</sup> - تنص المادة 15 من المرسوم التطبيقي للقانون 99-73 الصادر في 9 أكتوبر 2002 تحت رقم 665-99-2 على ما يلي: "يقع التصريح بكل ولادة أو وفاة داخل أجل

ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الولادة أو الوفاة لدى ضابط الحالة المدنية المختص الذي يحرر بناء على ذلك رسما لهذه الواقعة".

<sup>4</sup> - المادة 17 من القانون 99-37 المتعلق بالحالة المدنية

<sup>5</sup> - المادة 18 من القانون 99-37 المتعلق بالحالة المدنية.

<sup>6</sup> - المادة 18 من القانون 99-37 المتعلق بالحالة المدنية.

## ثانيا : وضعية الطفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب :

يتم التصريح بالمولود من أبوين مجهولين<sup>1</sup> أو بمولود وقع التخلي عنه بعد الوضع، تلقائيا من طرف وكيل الملك أو بطلب من السلطات المحلية أو من كل من يعنيه الأمر، معززا التصريح بمحضر منجز بشأن وضعية الطفل وإشهاد طبي يحدد عمره على وجه التقريب، مع اختيار إسم شخصي وإسم عائلي وأسماء أبوين أو إسم أب إذا كان معروف الأم مع إشارة ضابطة الحالة المدنية إلى وقوع ذلك الاختيار وفقا للقانون<sup>2</sup>.

في حين تصرح بالطفل مجهول الأب<sup>3</sup> أمه أو من يقوم مقامها، وذلك بعد أن تختار له إسم شخصيا وإسم أب مشتق من أسماء العبودية لله<sup>4</sup> وإسم عائليا خاصا به.

وبهذا يتبين لنا أن المشرع المغربي استبعد إمكانية منح الأم إسمها العائلي لإبنتها مجهول الأب، وذلك لأن الإسم العائلي للأم لا يخصها عادة وحدها، وإنما تشارك فيه مع بقية عائلتها، لدى لا يمكنها التصرف فيه ومنحه لإبنتها الطبيعي<sup>5</sup>.

وأخيرا فإن أي مساس بحقوق هؤلاء الأطفال يستوجب تدخل الدولة لضمان حقوقهم الشرعي في الحفاظ على هويتهم من أي مساس غير قانوني سواء داخل الوطن أو خارجه بحيث أن النيابة العامة تقوم بمتابعة كل من خولت له نفسه المساس بشكل غير شرعي بهوية الطفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب فقط<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - كثيرا ما ارتبط مفهوم الشخص مجهول النسب بمفهوم الإبن غير الشرعي المولود من علاقة غير شرعية، لكن هذا الربط غير صحيح وينبغي على مغالطة في الفهم، فالطفل مجهول الأبوين ليس حتميا أن يكون إبن غير شرعي، وإن غلب في الواقع أن يكون كذلك، فقد يكون مولودا من زواج صحيح، كزواج الفاتحة مثلا أو زواج لا يحميه القانون الوضعي، حيث تجد الأم نفسها في وضع لم يكن في حسابها فتضطر إلى التخلي عن وليدها تفاديا لما قد يصادفها من مشاكل. أرجدال مئ، الإسم في ضوء قانون الحالة المدنية، بحث تأهيلي في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2006/2007، ص:34.

<sup>2</sup> - المادة 16 من القانون 99-37 المتعلق بالحالة المدنية.

<sup>3</sup> - قد يكون الولد المجهول الأب إبنا شرعيا تخلى عنه أبوه واحتضنته أمه، دون أن تتوفر الأم على وسيلة لإلحاق نسب وليدها بأبيه، فتضطر إلى تسجيله على أنه مجهول الأب، ولنا في زواج الجنود المثل، حيث يمنع على هؤلاء الزواج خلال فترة زمنية معينة من التحاقهم بالجنسية، مما يضطرون معه إلى عقد زيجات شرعية ولكنها غير موثقة لعدم توفرهم على الإذن الكتابي من رؤسائهم، وقد تحصل مشاكل بين الطرفين خلال فترة هذا الزواج، فيعتمد الزوج إلى التنكر إلى الزوجة وينكر أي علاقة بها، فتضطر الزوجة إلى تسجيل إبنتها على أنه مجهول الأب لعدم استطاعتها إثبات علاقة الزوجية. أرجدال مئ، مرجع سابق، ص:35.

<sup>4</sup> - إن حصر المشرع للأسماء التي يتعين اختيار إسم الأب من ضمنها قد لا يتماشى حتما مع الهدف المتوخى من هذا الأمر والمتمثل في التمويه عن الأصل غير المعلوم لمجهولي النسب، وبالتالي كان حريا على المشرع المغربي أن لا يحصر اختيار إسم الأب في فئة معينة وأن يترك الباب مفتوحا لانتقاء أي إسم كما فعل بالنسبة لاختيار إسم الأم المجهولة.

<sup>5</sup> - المحفوظ سعدون، الاختصاص في قضايا الحالة المدنية وكفالة الأطفال المهملين، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2010-2011، ص:21.

<sup>6</sup> - السعدية أيت السيد، الدليل العملي لمسطرة كفالة الأطفال المهملين، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2013، ص:387.



## الفقرة الثانية: حق الطفل في الجنسية:

تعتبر الجنسية موضوع دقيق وهام، طالما شغل بال رجال التشريع والقانون في كل الدول، فأمعنوا في دراسته وتحليله وإثبات مبادئه وقواعده وجعله ملائما ومتماشيا مع التطورات السريعة والتغيرات المستمرة التي أدخلتها سرعة التقدم على حالة الأشخاص<sup>1</sup>.

لدى نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الخامسة عشر<sup>2</sup> على حق كل فرد في التمتع بجنسية دولة ما، كما ألزمت اتفاقية حقوق الطفل في مادتها الثامنة الدول الأطراف في الاتفاقية، باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته، بما في ذلك الجنسية على النحو الذي يقره القانون.

وهذا ما نحاه المشرع المغربي أيضا في قانون الجنسية، حيث منح الجنسية المغربية للطفل الشرعي (أولا) وكذا الطفل مجهول الأبوين (ثانيا) اعترافا منه بهوية هؤلاء الأطفال.

## أولا: إسناد الجنسية المغربية للطفل الشرعي.

بالرجوع إلى الفصل 6 من القانون 06-62 المتعلق بالجنسية نجد نص على أنه: "يعتبر مغربيا الولد المولود من أب مغربي أو أم مغربية".

ومن خلال هذا الفصل يتضح أن الطفل تسند إليه الجنسية المغربية عن طريق النسب، من جهة أبيه المغربي أو عن طريق البنوة من جهة أمه المغربية، إذا كانت متزوجة بأجنبي مسلم، ومن هنا يظهر أن المشرع المغربي ساوى بين المرأة والرجل في منح الجنسية المغربية للطفل، وهو توجه صائب وموافق لأحكام الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية ونصوص الدستور.

بالإضافة إلى أنه يمكن للطفل كذلك، اكتساب الجنسية عن طريق الإقامة والولادة في المغرب حسب الفصل 9 من قانون الجنسية الذي ينص على أنه: "يكتسب الجنسية المغربية كل ولد مولود في المغرب من أبوين أجنبيين مولودين هما أيضا في فيه...".

كما يحق للأولاد المولودين من أشخاص اكتسبوا الجنسية المغربية بمقتضى الفصل التاسع من القانون السابق الذكر، أن يصبحوا وإياهم مغاربة في آن واحد، بشرط أن يكونوا قاصرين وغير متزوجين، والهدف من هذين الشرطين هو حصر امتداد الجنسية داخل أفراد الأسرة الواحدة، وهي أسرة الشخص الذي اكتسب الجنسية إما عن طريق الولادة والإقامة بالمغرب، أو عن طريق التجنيس أو نتيجة الاسترجاع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، كفالة الطفل المهمل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 145.

<sup>2</sup> - تنص المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مايلي:

"1- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.

2- لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا أو إنكار حقه في تغييرها"

<sup>3</sup> - مروان العبادي، الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 92.

## ثانيا : ثبوت الجنسية للطفل مجهول الأبوين :

خصص المشرع المغربي للولد المجهول الأبوين اهتماما خاصا، حيث جعل إسناد الجنسية له تكون على أساس الرابطة الترابية، طبقا لما جاء في الفصل السابع من قانون الجنسية المغربي: "يعتبر مغربيا الولد المولود في المغرب من أبوين مجهولين..."

وبالتالي فإن الولد المجهول الأبوين يكتسب الجنسية المغربية عن طريق الولادة في المغرب، أي اعتمادا على رابطة الإقليم، لكن المشرع استثنى من هذه الحالة، الولد الذي يثبت خلال قصوره أن نسبه ينحدر من أجنبي، وأنه يتمتع بالجنسية التي ينتمي إليها الأجنبي طبقا لقانونه الوطني<sup>1</sup>. إلا إذا ثبت نسب الولد بعد بلوغه سن الرشد القانوني، إذ لا تتأثر جنسيته بهذا النسب الثابت.

كما أنه تدعيما من المشرع المغربي للتكفل بالأطفال مجهولي الأبوين، فقد نص على إمكانية اكتساب الجنسية عن طريق الكفالة، حيث نص في الفقرة الثانية من الفصل 9 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، مالم يعارض في ذلك وزير العدل طبقا للفصلين 26 و27 من هذا القانون.

غير أنه يمكن للمكفول الذي توافرت فيه الشروط المذكورة أعلاه، والذي لم يقدم كافله بتصريح بعد مرور خمس سنوات، أن يقدم بصفة شخصية تصريحاً للحصول على الجنسية المغربية خلال السنتين السابقتين لبلوغ سن الرشد، وذلك مع مراعاة حق وزير العدل في المعارضة طبقا للفصلين المذكورين أعلاه."

من خلال هذا الفصل يتضح أن المشرع المغربي أعطى للمواطن المغربي، إمكانية نقل جنسيته للطفل الذي تكفل به في الخارج، حتى يصبح بدوره مواطنا مغربيا، وبالتالي تحول له جميع الحقوق السياسية والفردية التي يتمتع بها المواطن المغربي<sup>2</sup>، وذلك انسجاما مع المادتين 2 و7 من اتفاقية حقوق الطفل، والحد من حالات انعدام الجنسية فوق التراب المغربي.

كما أن إحداه المشرع المغربي لهذا المصدر الجديد لكسب الجنسية، قد يكون حماية للأطفال اللقطاء ومجهولي الأصول، والأبناء الطبيعيين الذين ينحدرون من آباء مجهولين قانونا أو واقعا، أو هما معا، والذين ولدوا خارج المغرب، ثم جيء بهم إلى أرض المملكة الشريفة، لتنشئتهم وتربيتهم والاعتناء بهم لسبب من الأسباب المختلفة والمتعددة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الفصل 7 من قانون الجنسية.

<sup>2</sup> - محمد الشافعي، كفالة الأطفال المهملين: دراسة في القانون المغربي والتبني في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، المطبعة الوراق الوطنية مراكش، سنة 2007.

ص:52.

<sup>3</sup> - أحمد زوكاغي، الكفالة في قانون الجنسية المغربي، مقال منشور في مجلة القضاء المدني، العدد الثاني، سنة 2010، ص:48.

## خاتمة :

في ختام دراستنا لإشكالية إلى أي حد نجح المشرع المغربي في حماية حق الطفل في الهوية، وفي ملاءمة تشريعاته الوطنية مع الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطفولة؟

تبين لنا أن المشرع المغربي عمل جاهدا من أجل حماية هذا الحق، سواء في قانون الحالة المدنية أو قانون الجنسية، أو في غيرها من القوانين التي لم نسلط عليه الضوء في هذا الموضوع، مثل مدونة الأسرة والقانون الجنائي و قانون كفالة الأطفال المهملين.

لكن مع ذلك فهذا الحق يشهد اختلالات كثيرة، غالبا ما تعود إما لعدم الإنسجام بين النصوص، أو لغياب التدقيق في الصياغة، وإما لفراغ وقصور في التشريع، لكون المشرع المغربي أغفل إدراج تعريف دقيق للحق في الهوية وكذا العناصر التي تدخل في تكوينه، رغم أنه أشار إلى هذا الحق ضمن مقتضيات المادة 54 من مدونة الأسرة باعتباره من الحقوق الواجبة للأبناء على الآباء.

لدى حبدا لو أن المشرع المغربي، حدا حذو المشرع التونسي الذي حدد بشكل صريح في الفصل الخامس من مجلة حماية الطفل عناصر الهوية كما يلي: "لكل طفل الحق في الهوية منذ ولادته، وتشمل الإسم واللقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسية."

كما يجب اعتماد مقاربة شمولية يشترك فيها كل الفاعلين في مجال حماية الطفولة من أجل النهوض بهذا الحق وإعطائه المكانة التي يستحقها في التشريع الوطني، لأنه لا يمكن لمن حرم من هويته الذاتية أن يعتز بهويته الوطنية<sup>1</sup>.

## ✓ لائحة المراجع :

## ● أولا : الكتب :

- السعدية أيت السيد، الدليل العملي لمسطرة كفالة الأطفال المهملين، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2013.

- عبد العالي الدليمي، الحماية القانونية للطفل، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، سنة 2007.

- محمد الشافعي، كفالة الأطفال المهملين: دراسة في القانون المغربي والتبني في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، المطبعة الوراقة الوطنية بمراكش، سنة 2007.

## ● ثانيا : الأبحاث والرسائل العلمية :

- أرجدال منى، الإسم في ضوء قانون الحالة المدنية، بحث تأهيلي في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2006/2007.

- المحفوظ سعدون، الاختصاص في قضايا الحالة المدنية وكفالة الأطفال المهملين، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية

2010-2011

<sup>1</sup> - صادق بوفادن، الحق في الهوية، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 8، سنة 1999، ص:241.

- محمد الخياري وعزيز قاسمي، كفالة الأطفال المهملين من خلال القانون رقم 15.01 - دراسة علمية - ، بحث نهاية تدريب الملحقين القضائيين، الفوج 33، المعهد العالي للقضاء بالرباط، سنة 2003-2005.
  - محمد الزهري، حق الطفل في الهوية " الحالة المدنية نموذجاً "، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر المهرز بفاص، السنة الجامعية 2005-2006.
  - مروان العبادي، الحماية القانونية للطفل الماهل في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2012-2013.
  - مولاي عبد العزيز اليوسفي علوي، كفالة الطفل الماهل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 1999-2000.
- ثالثا : المقالات :
- أحمد زوكاغي، الكفالة في قانون الجنسية المغربي، مقال منشور في مجلة القضاء المدني، العدد الثاني، سنة 2010.
  - حافظ العبيدي، دور النيابة العمومية في ضمان حق الأطفال المهملين أو مجهولي النسب في الهوية، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 6، سنة 2008.
  - صادق بوفادن، الحق في الهوية، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 8، سنة 1999.

## الآليات الوقائية لحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية على الصعيد الوطني



عربوزفاطمة الزهراء : باحثة  
بصف الدكتوراه- جامعة جيلالي  
ليابس سيدي بلعباس - الجزائر

ملخص :

لقد فرضت النزاعات المسلحة الداخلية على الأسرة الدولية تبني مجموعة من الأحكام والأسس القانونية التي تهدف إلى ضمان قدر من الحماية الإنسانية للضحايا المتضررين من وراءها.

ونظرا لتزايد عدد النزاعات المسلحة الداخلية في السنوات الأخيرة وما أفرزته من انتهاكات جسيمة لأسس القانون الإنساني والتي توسعت لتشمل المدنيين، كان من الضروري إيجاد آليات وضمانات ذات طابع وقائي تعمل على ضمان التطبيق الفعلي للأسس القانونية المنظمة لتلك النزاعات على الصعيد الوطني والتي بموجبها يمكن تحقيق الحماية المطلوبة للمدنيين على الوجه المستهدف.

### Résumé :

Les conflits armés internes ont imposé à la communauté internationale l'adoption d'un ensemble de dispositions et de fondements juridiques qui visent à assurer un certain degré de protection humanitaire aux victimes de ces conflits.

En raison du nombre croissant des conflits armés internes au cours des dernières années et des violations graves des fondements du droit international humanitaire qui se sont élargies pour toucher les populations civiles, il était devenu nécessaire de mettre en place de garanties et des mécanismes à caractère préventif de façon à assurer l'application effective des fondements juridiques réglementant ces conflits au niveau national, et aux termes desquels il serait possible d'assurer la protection souhaitée de ces populations.

لقد جاءت أسس وأحكام القانون الدولي الإنساني لتوفير الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة الدولية منها والداخلية، التي كثيرا ما تكون آثارها وانعكاساتها وخيمة على المدنيين باعتبارهم الفئة الأولى التي تتصدر الضحايا المتضررة من النزاعات المسلحة ولاسيما الداخلية، نتيجة انعدام التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين. لكن هذه الأسس القانونية تتطلب بداية اعتماد وسائل وآليات وقائية تكلف بالسهر على حسن ضمان تنفيذها وتجسيدها على المستوى الوطني حتى تتحقق مصداقيتها وفعاليتها.

فما مدى نجاح الآليات الوقائية المتخذة على الصعيد الوطني في توفير الحماية الفعالة للمدنيين خلال النزاعات المسلحة الداخلية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نتناول أولا الالتزام باحترام القانون الدولي الإنساني ثم التدابير الناتجة عن الالتزام الأول والمتمثلة خاصة في ضرورة النشر، وذلك في مبحثين متتابعين.

### المبحث الأول : الالتزام باحترام القانون الدولي الإنساني :

يعتبر الالتزام أمرا أساسيا لضمان فرض احترام القانون الدولي الإنساني ذلك أن القواعد القانونية الدولية لا تتحقق فاعليتها إلا إذا قبلت الدول الالتزام بها ورغبت في تنفيذها<sup>1</sup>، والتزام الدولة باحترام القانون الدولي الإنساني لا يقتصر فقط على فترة النزاع المسلح بل يقتضي العمل به كذلك في زمن السلم<sup>2</sup>.

وإذا كان قانون النزاعات المسلحة الداخلية والمتمثل في المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لا يتضمن أي حكم يتعلق صراحة بالالتزام بالدول باحترام القانون الدولي الإنساني، فإنه يمكن الاستدلال بما جاء في المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي تنص على أنه " تتعهد الأطراف السامية المتعاقلة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال"، فهذا النص واجب التطبيق سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية لأن مضمونه يلزم الدول باحترام أحكام الاتفاقية، والمادة الثالثة المشتركة تعتبر نص من نصوص الاتفاقية وبالتالي فهي واجبة الاحترام<sup>3</sup>.

كما أن الدول الأطراف مفترض فيها أن تحترم أحكام القانون الإنساني طالما ارتضت الالتزام به، وذلك بموافقتها رسميا على اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولها الإضافيين، وهذا تجسيدها لمبدأ الوفاء بالعهد في القانون الدولي، ولاشك أن تنفيذ هذا الالتزام يحقق الفعالية المطلوبة للقانون الدولي الإنساني<sup>4</sup>، ومن ثم تحقيق حماية المدنيين بصورة أفضل.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الالتزام باحترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه لا يقتصر على الدولة فحسب بل يتعدى ذلك ليشمل أطراف النزاع من غير الدول (الجماعات المعارضة المسلحة)، ذلك أن ما يميز

<sup>1</sup> - د. إبراهيم أحمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 91.

<sup>2</sup> - د. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 73.

<sup>3</sup> - غنية بن كريدوم، التنفيذ الدولي لقانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2007-2008، ص 12.

<sup>4</sup> - د. إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 91 وما بعدها.

القانون الدولي الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة الداخلية وهو عدم مخاطبته الدول الأطراف في تلك المعاهدات فحسب، بل وأطراف النزاع أيضا على نطاق أكثر اتساعا كما هو وارد في منطوق المادة الثالثة المشتركة<sup>1</sup>.

وتشمل تدابير احترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني كافة الأعمال التي تقوم بها الدولة والتي تتمثل في الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية (المطلب الأول) وإدراج هذه الاتفاقيات ضمن القوانين الوطنية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية:

إن الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الداخلية يعتبر الخطوة الأولى في طريق تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، والتي تتجلى أساسا في اتفاقيات جنيف الأربع وتحديدًا اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 الخاصة بحماية المدنيين زمن الحرب (المادة الثالثة المشتركة) والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

وإذا كان الانضمام إلى اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 لا يطرح مشكلا، كون أن غالبية الدول قد صادقت عليها مما أكسبها الطابع العالمي<sup>2</sup>، إضافة إلى ذلك فإن قواعد أمره تسري على الجميع بما في ذلك الدول التي لم تصادق عليها، فإن البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لا يزال يطرح مشكلا فيما يتعلق بالانضمام، ذلك أن العديد من الدول لم تصادق على هذا البروتوكول<sup>3</sup> لذلك فهو لم يبلغ بعد مستوى العالمية. ولهذا سعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ ظهور البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 إلى أرض الواقع، بدعوة الدول إلى الانضمام إليهما والمصادقة عليهما، كما دعت كذلك الجمعية العامة من جهتها إلى ضرورة انضمام الدول إلى البروتوكولين الإضافيين لعام 1977، وذلك بموجب توصيتها رقم 53/56 التي أصدرتها سنة 1998 بعنوان: " وضع البروتوكولين لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة " والتي جاء فيها:

1- تهنئ القبول شبه العالمي لاتفاقيات جنيف، فإنها تسجل اتجاهها ماثلا برز فيما يتعلق بقبول البروتوكولين الإضافيين لعام 1949.

<sup>1</sup> - د. توني بفرن، آليات ونهج مختلفة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني وحماية ومساعدة ضحايا الحرب، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 874، جوان 2009، ص43.

<sup>2</sup> - للإشارة فقد وصل عدد الدول المصادقة على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 إلى 196 دولة بتاريخ 16 مارس 2015، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقيات بتاريخ 20 جوان 1960. لمزيد من المعلومات أنظر في ذلك:

-States party to the following international humanitarian law and other related treaties as of 16 -march-2015 in the ICRC web site on the following link:

[www.icrc.org/IHL.nsf/\(spf\)party-main-treaties/file/IHL-and-other-related-traties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(spf)party-main-treaties/file/IHL-and-other-related-traties.pdf).

<sup>3</sup> - لقد بلغ عدد الدول المصادقة على البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 إلى 168 دولة حتى تاريخ 16 مارس 2015، وهذا بعد انضمام فلسطين في 04 يناير 2015، وكانت الجزائر قد صادقت على البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 في 16 ماي 1989 بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-68 المؤرخ في 16 ماي 1989. أنظر:

-states party to the following international.....in site

[www.icrc.org/IHL](http://www.icrc.org/IHL).

2- تحت جميع الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف، والتي لم تصبح بعد طرفا في البروتوكول الإضافي الثاني أن تعمل على ذلك في أسرع وقت ممكن<sup>1</sup>.

وما لاشك فيه أن الانضمام لهذه الصكوك الدولية يشكل بداية حقيقية نحو احترام وحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية، إلا أن هذا لا يكفي بل لابد للدولة من القيام بإدراج هذه الاتفاقيات ضمن قوانينها الوطنية.

**المطلب الثاني: إدراج الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية المدنيين في القوانين الوطنية:**

ضمان تنفيذ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة الداخلية، وبالتالي الحد من انتهاكات أحكامها، يجب على الدول الأطراف في تلك الاتفاقيات أن تقوم بإدراج الأسس التي تتضمنها هذه الاتفاقيات وخاصة ما يتعلق منها بالحماية ضمن القوانين الوطنية لاسيما القانون الجنائي، القانون الإداري، لوائح تنظيم الشرطة، والتعليمات العسكرية لتمكين بذلك سلطاتها القضائية من تطبيق الأحكام الخاصة بحماية المدنيين في النزاعات المسلحة الداخلية<sup>2</sup>.

ويشكل هذا الأسلوب أهم مرحلة في تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني إذ يعبر عن النية الحقيقية للدول بالالتزام بأسس القانون الدولي الإنساني<sup>3</sup>، كما يجد أساسه القانوني في صكوك القانون الإنساني، وتحديدًا المادة 80 من البروتوكول الإضافي الأول والتي تفرض على أطراف النزاع باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات وهذا البروتوكول<sup>4</sup>.

وإذا كان البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لم يتضمن نص مماثل للمادة 80 السالفة الذكر فهذا لا يعني أن الدولة حين تصبح طرفا في ذلك البروتوكول لا تلتزم بأن تحترمه وتكفل احترامه، فالالتزام بالاحترام القانون الدولي الإنساني هو التزام عام يشمل جميع الأطراف المتعاقدة طيلة ارتباطها بمواثيق القانون الدولي الإنساني<sup>5</sup>.

وفي هذا السياق قامت العديد من الدول بإدراج الاتفاقيات الإنسانية التي توفر الحماية للمدنيين ضمن قوانينها الوطنية ونذكر من بين هذه الدول بلجيكا التي قامت بوضع نظام خاص بالتجريم الوطني للجرائم التي نص عليها القانون الدولي الإنساني من خلال القانون الصادر في 16 جوان 1993<sup>6</sup> والذي لم يقتصر على تجريم الجرائم الواردة في اتفاقيات جنيف، بل عمد أيضا إلى النص على جرائم الحرب التي ترتكب أثناء النزاع المسلح

<sup>1</sup> - مرزوقي وسيلة، حماية الأعيان المدنية زمن النزاعات المسلحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص 71.

<sup>2</sup> - عليوة سليم، حماية الأطفال أثناء النزاعات الدولية المسلحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010، ص 134 و 135 (بتصرف).

<sup>3</sup> - أحسن كمال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 19.

<sup>4</sup> - تنص المادة 80 الفقرة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية لعام 1977 على أنه " تتخذ الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع دون إبطاء، كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات وهذا الملحق البروتوكول".

<sup>5</sup> - فريست كالهون وولزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب "مدخل للقانون الدولي الإنساني"، ترجمة أحمد عبد العليم، دون رقم طبعة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون ذكر بلد النشر، 2004، ص 163.

<sup>6</sup> - في 5 أوت 2003 أصدرت بلجيكا قانونا يقضي بإلغاء قانون 1993 بتعديلاته دون أن تمس نصوص التجريم الواردة في هذا القانون، حيث نقلت النصوص إلى المادة 36 مكرر وما بعدها من مواد مستحدثة من قانون العقوبات البلجيكي وإلى المادة 21 من الباب التمهيدي لقانون الإجراءات الجنائية البلجيكي، أنظر: د. بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية "دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 522 و 523.



الداخلي، وكذلك رومانيا حيث نجد المادة 259 من قانون العقوبات تعاقب على تدمير المستشفيات ووسائل الإغاثة، وتعاقب المادة 360 منه أيضا على أفعال الاعتداء على الأموال الثقافية<sup>1</sup>.

ولعل الغرض الأسمى من هذه الإجراءات والتدابير هو التأثير على مواقف سكان الدولة وسلوكهم على نحو يعزز حماية المدنيين وغيرهم من ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، ويحسن الظروف الأمنية التي يجري العمل الإنساني في ظلها، ومن ثم فإن تنفيذ الدولة لهذا الالتزام يشكل أهمية كبيرة بالنسبة لاستفادة المدنيين من أحكام القانون الدولي الإنساني<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الالتزام بنشر القانون الدولي الإنساني:

من المعلوم أن نشر القانون الدولي الإنساني والتعريف به يعتبر من الآليات الهامة لتطبيقه وتنفيذه على الصعيد الوطني، ذلك أن الجهل بالقانون الدولي الإنساني وعدم مراعاة أحكامه يشكل درجة كبيرة من الخطورة بالمقارنة مع فروع القانون الأخرى<sup>3</sup> كون أن انتهاكات هذا القانون تؤدي إلى خسائر كبيرة في أرواح المدنيين وأعيانهم المدنية على حد سواء.

ويستمد هذا الالتزام أساسه القانوني في النزاعات المسلحة الداخلية من نص المادة 19 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 التي جاء فيها "ينشر هذا الملحق "البروتوكول" على أوسع نطاق ممكن"، وتعد هذه المادة أول نص يشير صراحة إلى هذا الالتزام حيث لم يسبق الإشارة إليه -من قبل- فيما يتعلق بالأسس التي تحكم النزاعات المسلحة الداخلية، وذلك من خلال المادة الثالثة المشتركة.

وهنا قد يكون من المفيد لفت النظر أنه إذا كان الالتزام بالنشر يرجع في الأصل إلى الأطراف المتعاقدة (الدول)، إلا أنه في النزاع المسلح الداخلي تعد الجماعات المعارضة المسلحة مسؤولة بدورها عن تنفيذ هذا الالتزام<sup>4</sup>.

وبالتالي فإن نشر مبادئ القانون الدولي الإنساني والتعريف به على الصعيد الوطني يندرج ضمن الالتزامات المفروضة على عاتق الدول الأطراف وكذا الجماعات المعارضة المسلحة.

### المطلب الأول: الفئات المعنية بالنشر:

إذا كان نشر القانون الدولي الإنساني مهم للكافة، فإن هناك فئات معينة يقتضي التركيز عليها، إما لكونها معنية بصورة مباشرة بهذا القانون، أو لكونها من أكثر الجهات تضررا عند وقوع انتهاكات لمبادئ القانون الدولي الإنساني، ولاشك أن هذه الفئات هي القوات المسلحة من جهة والسكان المدنيين من جهة أخرى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص 521.

<sup>2</sup>- د. إبراهيم أحمد خليفة، المرجع السابق، ص 93 و 94.

<sup>3</sup>- د. محمد الطراونة، تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني "التجربة الأردنية في تطبيق القانون الدولي الإنساني"، بحث منشور على الموقع:

<http://www.amnestymena.org/ara/magazine/issue12/jordanexperienceientheapplicationofinternat.aspx>.

<sup>4</sup>- جون-ماري هنكرتس ولويس دوزوالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، دون رقم طبعة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون ذكر بلد النشر، 2007، ص 441.

<sup>5</sup>- د. محمد الطراونة، المرجع السابق.

## الفرع الأول: القوات المسلحة:

نظرا لطبيعة عمل أفراد القوات المسلحة ومشاركتهم المباشرة في العمليات القتالية، فإنهم يعتبرون الجهة الأولى المستهدفة من عملية النشر، وقد تضمن القانون الدولي الإنساني العديد من الأحكام التي يجب على المقاتل إتباعها في ميدان القتال منها عدم توجيه العمليات العسكرية ضد المدنيين وأعيانهم المدنية<sup>1</sup> وكذلك الأحكام التي تدعو إلى الحد من وسائل وأساليب القتال وتلك التي تدعو إلى احترام المدنيين ومعاملتهم معاملة إنسانية، واحترام المقاتل لمثل هذه الأحكام أثناء النزاع المسلح الداخلي يفترض علمه بها قبل ذلك<sup>2</sup>.

وعادة ما يتم النشر في الأوساط العسكرية عن طريق تدريس القواعد الإنسانية في المدارس والكلية والأكاديميات العسكرية بالنسبة للضباط والجنود بحيث يكون لكل مرحلة مستوى تعليمي وتدريب محدد<sup>3</sup>، وذلك من خلال محاضرات حول القانون الدولي الإنساني ينشطها المستشارون القانونيون لدى القوات المسلحة أو أساتذة القانون أو أفراد اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أفراد الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمرين<sup>4</sup>.

ولأجل مساعدة الدول على القيام بنشر القانون الدولي الإنساني على أكمل وجه أعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر دليل تدريبي وتوجيهي للقوات المسلحة، كما أعدت كتاب بيداغوجي موجه إلى طلبة المدارس العسكرية<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني: المدنيين:

تكتسي عملية نشر القانون الدولي الإنساني في أوساط السكان المدنيين أهمية كبرى إلى جانب تلك الموجهة للقوات المسلحة، خاصة في ظل التطورات الحالية للنزاعات المسلحة والتي لم تعد تقتصر على العسكريين فقط بل تعدتها لتشمل المدنيين، كما أن دور المدنيين في النزاعات المسلحة المعاصرة لم يعد كما كان عليه من قبل بل تداخلت الاختصاصات المدنية مع العسكرية، فالمدني قد يكون مشاركا في العمليات العدائية كما لو كان ممونا أو مرافقا للقوات المسلحة أو متعاطفا، وقد يكون مقاتلا في حالات النزاعات المسلحة الداخلية وجزءا من حركة تمرد ضد الحكومة القائمة<sup>6</sup>.

والحقيقة أن عملية النشر في الأوساط المدنية تتميز بالتعقيد أكثر مما هي عليه في الأوساط العسكرية، وذلك نظرا لعدم تجانس هذه الفئة التي تتكون من شرائح مجتمعية مختلفة.

<sup>1</sup>- د. علي أبو هاني ود. عبد العزيز العشاوي، القانون الدولي الإنساني، دون رقم طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 703.

<sup>2</sup>- العقون ساعد، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص 113.

<sup>3</sup>- لمزيد من التفاصيل حول تدريس القانون الدولي الإنساني والتدريب على قواعده بين صفوف القوات المسلحة، أنظر: د. محمود شريف بسيوني، د. محمد السعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الرابع: مناهج التدريس وأساليبه في العالم العربي، دون رقم طبعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1989، ص 183.

<sup>4</sup>- العقون ساعد، المرجع السابق، ص 114.

<sup>5</sup>- د. بطاهر بوجلال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، ورقة علمية مقدمة في الملتقى العلمي الأول لأجهزة الهلال الأحمر المنعقد خلال الفترة من 9-10/01/2012 بمقر الجامعة في المدينة الرياضية، ص 10.

<sup>6</sup>- أحسن كمال، المرجع السابق، ص 24.

ولقد حدد القرار رقم 21 المتعلق بنشر القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة والصادر عن المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة (1974-1977) فئات السكان المدنيين المعنية بالنشر<sup>1</sup> وهي:

#### أ) كبار الموظفين في الدولة:

وهذه الفئة تأتي في مقدمة الجهات المعنية بنشر القانون الدولي الإنساني، كونها هي المسؤولة بالدرجة الأولى عن تنفيذ هذا القانون سواء في زمن السلم أو النزاع المسلح<sup>2</sup>، وهي التي توجه السياسة التي يجب إتباعها لنشر هذا القانون والسهر على تنفيذه.

وتشمل هذه الفئة الموظفين الساميين لوزارات الدفاع والشؤون الخارجية والداخلية والعدل والصحة والإعلام والتربية وأعضاء البرلمان.

#### ب) الأوساط الجامعية:

وتعتبر من أهم الفئات فعالية في المجتمع إذ تمثل نخبة المجتمع، وعلى هذا الأساس فإن تعليم أحكام القانون الدولي الإنساني عامة والأسس المتعلقة بحماية المدنيين خاصة أصبح ضرورة ملحة لكل فئات الطلبة وخاصة طلبة الحقوق وذلك باعتبار أن القانون الدولي الإنساني يعد فرعاً من فروع القانون الدولي العام، غير أن النشر لا يقتصر فقط على طلبة الحقوق بل يتعداه إلى طلبة العلوم السياسية والعلوم الاجتماعية وعلوم الإعلام لكون القانون الإنساني مرتبط بكل التخصصات الجامعية بشكل أو بآخر<sup>3</sup>.

#### ج) المدارس الابتدائية والثانوية:

من الضروري تدريس أساسيات القانون الدولي الإنساني للأطفال في المدارس الابتدائية وذلك في الحدود التي يمكن أن يستوعبها هؤلاء التلاميذ، حيث يتم النشر عن طريق الكتيبات المصورة وأفلام الفيديو والمسرحيات وغيرها من الوسائل التعليمية لهذه الغاية<sup>4</sup>، ولعل ذلك راجع كون الأطفال قد يضطرون في وقت ما للقتال في الحرب كأطفال كأطفال جنود، وبالنسبة للشباب في الثانوي فيتم ذلك من خلال دروس التوعية، وإقامة أيام دراسية تعنى بهذا القانون وضرورة نشره<sup>5</sup>.

#### د) الأوساط الطبية:

بالنظر للدور الهام الذي تقوم به هذه الأوساط في تقديم المساعدة للمدنيين ضحايا النزاعات المسلحة<sup>6</sup> الداخلية، فإنه يجب أن تكون على معرفة تامة بمبادئ القانون الإنساني لاسيما ما يتعلق بواجباتهم وحقوقهم أثناء النزاعات المسلحة.

<sup>1</sup>- د. علي أبو هاني ود. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 704.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 704.

<sup>3</sup>- العقون ساعد، المرجع السابق، ص 115.

<sup>4</sup>- د. علي أبو هاني ود. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 704.

<sup>5</sup>- مرزوقي وسيلة، المرجع السابق، ص 86.

<sup>6</sup>- د. علي أبو هاني ود. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 705.

## ه) الأوساط الإعلامية :

فوسائل الإعلام تلعب دورا هاما وحيويا في مجال نشر أحكام القانون الدولي الإنساني والتعريف به وفضح الانتهاكات، حيث للصحافة دور أساسي في التوعية والإقناع والتأثير على أصحاب القرار وعلى الرأي العام الداخلي والخارجي في مجال احترام القانون الدولي الإنساني<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني : الهيئات المكلفة بعملية النشر :

إلى جانب مسؤولية الدولة في نشر الأحكام المتعلقة بحماية المدنيين، فإنه توجد هيئات أخرى تساهم في تدعيم عملية النشر على الصعيد الوطني، والتي تتمثل في اللجنة الدولية للصليب الأحمر (الفرع الأول)، والجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمرين (الفرع الثاني)، وأخيرا اللجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني (الفرع الثالث).

## الفرع الأول : اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

منذ نشأتها عام 1863، ارتبطت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على نحو وثيق بتكريس جهودها لتطوير القانون الدولي الإنساني وترويجها فضلا عن المساهمة في نشره<sup>2</sup>، ولقد تأكد هذا الدور بموجب المادة 05 الفقرة (2/ز) من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب والهلال الأحمرين بقولها "العمل على توضيح ونشر القانون الدولي الإنساني المنطبق في المنازعات المسلحة وإعداد أي تطوير له".

ومن أهم التدابير التي اتخذتها اللجنة الدولية في مجال نشر القانون الدولي الإنساني هو إنشاءها قسم خاص للخدمات الاستشارية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني في عام 1999، يتولى تقديم الخدمات الاستشارية للدول الأطراف لتطوير الآليات التشريعية التي تكفل تنفيذ القانون الإنساني على الصعيد الوطني وكفالة نشر أحكامه وضمان احترامها<sup>3</sup>. وتعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر على نشر أحكام هذا القانون في وقت السلم والحرب معا، سواء من خلال المنشورات المتخصصة التي تصدرها أو الندوات التي تعقدتها بالتعاون مع جمعيات الهلال والصليب الأحمر<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني : الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر:

تحتل الجمعيات الوطنية مكانة هامة تمكنها من نشر القانون الدولي الإنساني داخل بلدانها، ويعترف النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب والهلال الأحمرين بالدور الذي تلعبه الجمعيات الوطنية بالتعاون مع الحكومات<sup>5</sup> في مجال نشر القانون الدولي الإنساني، حيث تنص المادة 03 الفقرة 2 منه على مايلي : "...وهي تنشر القانون

<sup>1</sup>- د. بطاهر بوجلال، المرجع السابق، ص12.

<sup>2</sup>- بخوش حسام، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، دون رقم طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 40.

<sup>3</sup>- د. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، " مصادره، مبادئه وأهم قواعده"، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 196 و 197.

<sup>4</sup>- د. ناصر عوض فرحان العبيدي، الحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 67.

<sup>5</sup>- دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، مصر، 2010، ص 130.

الدولي الإنساني وتساعد حكوماتها في نشره وتتخذ المبادرات في هذا المضمار وهي تنشر مبادئ الحركة ومثلها العليا وتساعد الحكومات التي تنشرها أيضا، وهي تتعاون كذلك مع حكوماتها لضمان احترام القانون الدولي الإنساني وتأمين حماية شارتي الصليب الأحمر والهلال الأحمر".

ويظهر دور الجمعيات الوطنية في مجال نشر القانون الإنساني من خلال القيام بتذكير السلطات الوطنية بالتزامها بنشر المعرفة بالقانون الدولي الإنساني، تقديم المشورة إلى السلطات وتوفير المواد اللازمة للنشر، والمشاركة في برامج النشر التي تنفذها السلطات، كما لها دور أساسي أيضا في التعريف بالحماية عن طريق نشر الأحكام المتعلقة بحماية المدنيين الواردة في الاتفاقيات الدولية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: اللجان الوطنية للقانون الدولي الإنساني<sup>2</sup>:

هي إحدى الآليات الوطنية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني<sup>3</sup>، حيث تلعب دورا رئيسا في نشر المعرفة بالقانون الدولي الإنساني وينبغي أن تتمتع بالسلطة اللازمة، تحقيقا لهذه الغاية، للقيام بدراسات واقتراح أنشطة للنشر والمشاركة في مثل هذه الأنشطة.

ولا تتطلب اتفاقيات جنيف لعام 1949 ولا بروتوكولاتها الإضافية إنشاء مثل هذه اللجان<sup>4</sup>، ولكن بعض الدول شعرت بالحاجة إلى إنشاءها<sup>5</sup>، وذلك من أجل المساهمة في دعم نشر القانون الدولي الإنساني<sup>6</sup>.

وقد قامت العديد من الدول بإنشاء هذه اللجان الوطنية نذكر منها بعض الدول العربية كاليمن والأردن، أما بالنسبة للجزائر فقد أنشأت هذه اللجنة بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-163 المؤرخ في 4 جوان 2008 والتي تتشكل من ممثلي مختلف الوزارات بالإضافة إلى أعضاء من الهلال الأحمر الجزائري والكشافة الإسلامية الجزائرية، واللجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها<sup>7</sup>، ويشرف على رئاستها وزير العدل حافظ الأختام، وتقوم بعدة مهام حددتها المادة 03 من المرسوم 08-163 وهي:

- اقتراح المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.
- تنظيم لقاءات ومنتديات وندوات وملتقيات ذات الصلة بهذا القانون.
- اقتراح التدابير اللازمة لتكييف القانون الوطني مع قواعد القانون الدولي الإنساني.
- القيام بكل الدراسات وإجراء كل العمليات التدقيقية أو التقييمية الضرورية لأداء مهامها.
- ترقية التعاون وتبادل الخبرات مع المنظمات الإقليمية والدولية العاملة في هذا المجال.

<sup>1</sup> د. محمد حمد العسيلي، دور الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر في تطوير ونشر القانون الدولي الإنساني، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الأول، الجزائر، جانفي 2008، ص 101.

<sup>2</sup> يطلق عليها في أغلب الأحيان لجان تنفيذ القانون الدولي الإنساني أو اللجان الوطنية للقانون الإنساني، الغرض منها هو تقديم المشورة للحكومة ومساعدتها في تنفيذ ونشر المعرفة بالقانون الدولي الإنساني، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> د. محمد أحمد داود، الحماية الأمنية للمدنيين تحت الاحتلال في القانون الدولي الإنساني، دون ذكر معلومات النشر، ص 253.

<sup>4</sup> دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 127.

<sup>5</sup> د. محمد أحمد داود، المرجع السابق، ص 253.

<sup>6</sup> د. علي أبو هاني و د. عبد العزيز العشاوي، المرجع السابق، ص 707.

<sup>7</sup> المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 08-163 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1429 الموافق ل 04 جوان 2008 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية للقانون الدولي الإنساني، الجريدة الرسمية العدد 29، الملحق رقم 05.

- تبادل المعلومات حول القانون الدولي الإنساني مع اللجان الوطنية لبلدان أخرى.

وقد جاء إنشاء هذه اللجنة الوطنية تنفيذا للالتزامات الجزائر من أجل ترقية وتعزيز وتنفيذ القانون الدولي الإنساني ومحاولة إبراز ما توصلت إليه الجزائر في هذا الخصوص أمام المحافل الإقليمية والدولية، وتقوم اللجنة أيضا بتفعيل التعاون الإقليمي والدولي مع اللجان الوطنية الأخرى، وتجسد كل ذلك في تقرير ترفعه سنويا إلى رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة نخلص بالقول أن الآليات الوقائية تساهم بشكل فعال في دعم وتعزيز حماية المدنيين وهذا نتيجة الدور السابق والمتزامن الذي تقوم به أثناء النزاع المسلح الداخلي في سبيل ضمان احترام أحكام القانون الدولي الإنساني من خلال تنفيذ الدولة لالتزامها التعاقدية باحترامه وكذا نشره في الأوساط العسكرية والمدنية، الأمر الذي من شأنه تحقيق الفعالية المنشودة للقانون الإنساني وبالتالي تحقيق الحماية للمدنيين بشكل أفضل والحد من الانتهاكات التي يتعرضون لها في فترة النزاعات المسلحة.

ولتدعيم هذه الآليات نقترح التوصيات الآتية :

- يجب على الدول التي لم تصادق بعد على البروتوكول الإضافي الثاني أن تصادق عليه في أقرب وقت ممكن حتى يبلغ مستوى العالمية لأن ذلك يعتبر خطوة حاسمة في تأمين الحماية القانونية للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة الداخلية.

- يجب على كل دولة أن تقوم بنشر وتعليم أحكام القانون الدولي الإنساني على المستوى بين العسكري المدني وهذا حتى يتحقق الهدف من التعريف بأسس القانون الإنساني من خلال معرفة ما يمكن أن يقدمه هذا القانون من حماية للمدنيين ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية.

<sup>1</sup>- أحسن كمال، المرجع السابق، ص 28.

✓ قائمة المصادر والمراجع :

• أولا : القوانين والمواثيق الدولية :

- 1- اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.
  - 2- البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المعقود في 8 جويلية 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية.
- ثانيا : الكتب :

- 1- د. إبراهيم أحمد خليفة، الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني، دون رقم طبعة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- 2- د. بدر الدين محمد شبل، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية "دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة العملية"، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- 3- بخوش حسام، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الدولي، دون رقم طبعة، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.
- 4- جون-ماري هنكرتس ولويس دوزوالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، دون رقم طبعة، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007.
- 5- دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، المركز الإقليمي للإعلام، 2010.
- 6- د. علي أبو هاني ود. عبد العزيز العشراوي، القانون الدولي الإنساني، دون رقم طبعة، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2010.
- 7- د. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، " مصادره، مبادئه وأهم قواعده"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، بدون رقم طبعة.
- 8- د. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- 9- فريتس كالسهورن وليفيايث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب "مدخل للقانون الدولي الإنساني"، ترجمة أحمد عبد العليم، دون رقم طبعة، دون ذكر بلد النشر، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.
- 10- د. محمد أحمد داود، الحماية الأمنية للمدنيين تحت الاحتلال في القانون الدولي الإنساني، دون ذكر معلومات النشر.
- 11- د. محمود شريف بسيوني، د.محمد السعيد الدقاق، د.عبد العظيم وزير ، حقوق الإنسان، المجلد الرابع: مناهج التدريس وأساليبه في العالم العربي، دون رقم طبعة، بيروت، لبنان، دار العلم للملايين، 1989.
- 12- د. ناصر عوض فرحان العبيدي، الحماية القانونية للمدنيين في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2011.

## • ثالثا: الرسائل الجامعية والمذكرات :

1- أحسن كمال، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

2- العقون ساعد، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009.

3- عليوة سليم، حماية الأطفال أثناء النزاعات الدولية المسلحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010.

4- غنية بن كريدوم، التنفيذ الدولي لقانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2007-2008.

5- مرزوقي وسيلة، حماية الأعيان المدنية زمن النزاعات المسلحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009.

## • رابعا: المقالات والبحوث العلمية :

1- د. بطاهر بوجلال، ورقة آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني علمية مقدمة في الملتقى العلمي الأول لأجهزة الهلال الأحمر المنعقد خلال الفترة من 9-11/01/2012 بمقر الجامعة في المدينة الرياضية.

2- د. توني بفرن، "آليات ونهج مختلفة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني وحماية ومساعدة ضحايا الحرب"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 874، المجلد 91، جوان 2009.

3- د. محمد حمد العسبلي، "دور الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر في تطوير ونشر القانون الدولي الإنساني"، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، الجزائر، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، جانفي 2008.

4- د. محمد الطراونة، تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني "التجربة الأردنية في تطبيق القانون الدولي الإنساني"، بحث منشور على الموقع :

<http://www.amnestymena.org/ara/magazine/issue12/jordanexperienceientheapplicationofinternat.aspx>.



## حق الطفل المعوق في التربية و التعليم في التشريع الجزائري



من اعداد الاستاذة : سعيود زهرة  
باحثة بالدركتوراه في القانون  
أستاذة مساعدة في كلية الحقوق  
سعيد حمدين جامعة الجزائر-1

المقدمة :

يقصد بالطفل حسب اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 " كل انسان لم يتجاوز 18 سنة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه "، حيث يتمتع كل الاطفال بالحقوق الواردة في اتفاقية حقوق الطفل المذكورة سابقا بصفة عادلة مهما كان لونهم، جنسهم، لغتهم، و غيرها .

اما الفقه فقد ذهب الى انه يطلق اسم الطفولة على تلك "المرحلة الاولى من مراحل نمو الانسان و التي يعتمد فيها الطفل على غيره في تامين متطلباته الحياتية و طفولة الانسان هي اطول مرحلة يمر بها الكائن الحي " (1).  
اما التشريع الجزائري فقد حدد سن الرشد ب 19 سنة و ذلك في المادة 40 من القانون المدني.

ولقد ميزت اتفاقية حقوق الطفل بين الحقوق العامة التي يتمتع بها الطفل و الحقوق الخاصة التي يتمتع بها الطفل. الاولى لا تقتصر على الطفل بل تمتد الى الانسان بوجه عام , و من هذه الحقوق الحق في الحياة ( المادة 6) الحق في الاسم و اكتساب الجنسية (المادة 7) الحق في حرية التعبير (المادة 13), الحق في اعلى مستوى صحي (المادة 24), الحق في التعليم (المادة 28)... الخ.

اما الثانية فتمثلت في حق الطفل في اسرة و جو عائلي مناسب , حق الطفل في الحماية من الاستغلال الاقتصادي (المادة 32), و حقه في الحماية من كافة اشكال الاستغلال و الاساءة البدنية و العقلية (المادة 36), و حقه في اعادة التأهيل (المادة 39), و حقه في اللعب ... الخ.

كما كرسّت الاتفاقية حماية الاطفال ذوي الظروف الخاصة، و تتمثل هذه الاخيرة في الطفل المعاق و الطفل اللاجئ و الطفل الذي ينتمي الى اقلية اثنية او دينية او ثقافية وكذا الطفل الجانح.

باعتبار ان المادة 23 من الاتفاقية السالفة الذكر قد كرسّت حماية خاصة للطفل المعاق تتلاءم مع حالته و تكفل له المساعدة الضرورية لحصوله على التعليم بالدرجة الاولى، و ما يحتاج له من رعاية صحية و ترفيهية حتى يتحقق له الاندماج التام في المجتمع بالدرجة الثانية، سنسلط الضوء على حق الطفل المعوق(2) في التعليم باعتباره من اهم الحقوق الضرورية لكل طفل بصفة عامة و الطفل المعوق بصفة خاصة نظرا لما لهذا الحق من اثار ايجابية في شتى المجالات، لا سيما تحقيق اندماج الاطفال المعوقين في المجتمع.

إن التعليم من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطرا وذلك لكونه حق أساسي، وغاية في حد ذاته، وهو وسيلة مهمة لتحقيق الرفاه من خلال تأثيره على الإنتاجية وجوانب الحياة الأخرى، والتعليم عامل من عوامل التنمية المستدامة و وسيلة لتمكين الفرد من المعرفة، فهو حق يملكه كل شخص، و تعتبر مرحلة الطفولة حسب علماء النفس هي اهم مرحلة لاكتساب المعارف و التعلم بغض النظر ان كان الطفل معاقى أو معوق.

لقد كانت فرنسا تنادي بحق الشعوب في التعليم إلا انها فشلت في الجزائر، حيث بلغت نسبة الامية بين الجزائريين 86 بالمئة لدى الرجال و 95 بالمئة لدى النساء، و هو ما يعكس المشاكل التي واجهت الدولة الجزائرية الفتية المستقلة في 1962، بحيث تركزت جهود الدولة في مجال التعليم على تكثيف الالتحاق بالمدارس للأطفال دون تميز، من خلال ضمان حق التعليم لكافة المواطنين وإلزامية التعليم الابتدائي و المتوسط وهذا بتضمينها في الدساتير الجزائرية. وعلى ضوء ذلك حاول المشرع الجزائري مباشرة بعد استرجاع السيادة الوطنية النهوض بحق التعليم و تجلّى ذلك في دستور 1963 في المادة 18 منه، حيث حرص على تدعيم الدولة للتعليم و كفالتها مجانته نظرا لإدراكه ان المردود الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي للتعليم يساهم في تنشئة المواطن الصالح الواعي المنتج المشارك في بناء وطنه. اما دستور 1976 فقد نص كذلك على حق التعليم و جعله اجباريا و مجانيا و قد جاء لفظ كلمة "التعليم" خمسة مرات في نص مادة واحدة، و هذا ما يعكس الاهتمام البالغ للدولة بحق التعليم و حرصها الشديد لجعله في متناول الجميع و بدون تمييز و على قدم المساواة، فحق التعليم مكفول لكل مواطن، و هو مجاني و اجباري بالنسبة لمدة المدرسة الاساسية، و تضمن الدولة التطبيق المتساوي لحق التعليم مع تنظيمها له.

ولعل الحرص على تأكيد المشرع الدستوري على اجبارية التعليم الاساسي، انما يعود الى ان هذه المرحلة تهدف الى تنمية قدرات واستعدادات الاطفال و تزويدهم بالقدر الضروري من القيم و المعارف و المهارات العملية و المهنية التي تتفق و ظروف بيئتهم المختلفة بحيث يمكن للطفل بعد اتمامه هذه المرحلة، ان يواصل تعليمه في مرحلة اعلى او يواجه الحياة بعد تدريب مهني مناسب.

و قد جاء دستور 1989 بنفس المبادئ الاساسية لحق التعليم و المتمثلة في مجانية و اجبارية التعليم و المساواة في الالتحاق به، اما دستور 1996 فلم يضيف أي جديد وبقي محافظا على نفس المبادئ السابقة.

منما سبق سنعالج حق الطفل المعوق في التعليم انطلاقا من الاشكالية التالية :

هل عالج المشرع الجزائري حق الطفل المعوق في التعليم معالجة خاصة باعتباره في حاجة لمعاملة خاصة ام انه اعترف بهذا الحق له كباقي الاطفال المعاقين ؟

ستكون الإجابة على هذه الاشكالية وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول : التكريس القانوني لحق الطفل المعوق في التربية والتعليم .

المطلب الأول : المبادئ القانونية التي تقوم عليها تربية وتعليم الطفل المعوق.

المطلب الثاني : حق الطفل المعوق في الاستفادة من المنحة المدرسية.

المبحث الثاني : طرق تقديم الخدمات التعليمية للأطفال للمعوقين.

المطلب الأول : نظام الأقسام الخاصة.

المطلب الثاني : نظام الإدماج.

المبحث الأول : التكريس القانوني لحق الطفل المعوق في التربية والتعليم :

اعترف الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لسنة 1975 بحق المعوق في التعليم في البند السادس منه، كما اعترفت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006 بهذا الحق في نص المادة 24 منها.

فحق الطفل المعوق في التربية والتعليم يدخل في إطار المبدأ العام المقرر قانونا لجميع الأطفال ويخولهم صراحة أو ضمينا، استنادا لمصادر قانونية مختلفة باختلاف الدول (3)، ونجد المشرع الدستوري الجزائري قد أدرج الحق في التربية والتعليم للأطفال عامة في نص المادة 53 من دستور 1996(4)، ولم يميز بين الطفل العادي والطفل المعوق ما يعني أن النص عام، حيث جعل التعليم حق أساسي تضمنه الدولة لجميع المواطنين، كما أقر بمبدأ مجانية التعليم، واعتبر أن التعليم الأساسي إجباري، كما كفل حق المساواة في الالتحاق بالتعليم.

وعليه سنتناول أولا المبادئ القانونية التي تقوم عليها تربية وتعليم الطفل المعوق، ثم طرق تقديم الخدمات التعليمية للمعوقين في الجزائر ثانيا، ثم دعم الدولة للأطفال المعوقين "منحة الطفل المتمرس المعوق".

المطلب الأول : المبادئ القانونية التي تقوم عليها تربية وتعليم الطفل المعوق :

بناء على المادة 53 من دستور 1996 يمكن حصر المبادئ القانونية التي تقوم عليها تربية وتعليم الطفل المعوق في :

مبدأ مجانية التعليم.

مبدأ إجبارية التعليم.

مبدأ المساواة في الالتحاق بالتعليم.

أولا- مبدأ مجانية التعليم :

أقر المشرع الدستوري بمبدأ مجانية التعليم في نص المادة 53 من دستور 1996، غير أنه ويرجعنا إلى القانون رقم 09/02 نجده لم ينص على مبدأ مجانية التعليم صراحة على خلاف مبدأ إجبارية التعليم كما سنوضحه لاحقا، إلا أنه يفهم من صياغة الفقرة الثالثة من المادة 16 على أن القانون رقم 09/02 قد نص على مبدأ المجانية بطريقة

ضمنية(5)، ويظهر ذلك من خلال النص على تكفل الدولة بالأعباء المتعلقة بالتعليم والتكوين المهني والإقامة والنقل في المؤسسات العمومية إلى جانب مساعدة وتدعيم الجمعيات والمؤسسات المعتمدة ذات الطابع الإنساني والاجتماعي التي تتكفل برعاية المعوقين وتعليمهم وتكوينهم، وإعادة تأهيلهم بالإمكانات اللازمة، بخلاف القانون رقم 04/08 المؤرخ في 23 يناير 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية(6)، والذي نص صراحة على هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة 13 والتي تنص على: « التعليم مجاني في المؤسسات التابعة للقطاع العمومي للتربية الوطنية، في جميع المستويات»(7) ويستفيد من هذا المبدأ جميع التلاميذ (عاديين ومعوقين) المسجلين نظاميا في مؤسسات التربية والتكوين العمومية، والمتخصصة في تعليم وتكوين المعوقين.

غير أن هناك بعض الدول لا تأخذ بمبدأ مجانية التربية في كل الحالات، ففي غواتيمالا مثلا يجب على كل الأسر المساهمة بحصة مالية معينة، كما توجد بعض الدول تكون فيها التربية الخاصة غير مجانية لبعض الفئات من المعوقين، ففي الهند وتنزانيا يعد التعليم مجانا للمكفوفين، وبالمقابل غير مرتفع للصم وبكلفة أعلى نسبيا بالنسبة للمعوقين حركيا وذهنيا (8).

#### ثانيا- مبدأ إجبارية التعليم :

أكد المشرع من خلال القانون رقم 09/02 على هذا المبدأ من خلال نصه على أن من أهداف حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم ضمان تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال والمراهقين المعوقين، وكذلك في نص المادة 15 من نفس القانون بقوله: « يخضع الأطفال والمراهقون المعوقون إلى التمدرس الإجباري في مؤسسات التعليم والتكوين المهني »، غير أن هذا القانون لم يجسد كفاءات تطبيق هذا المبدأ (9)، إلا أننا نجد القانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم 04/08 يحدد سن التمدرس الإلزامي، ومدة التمدرس، والعقوبة المترتبة على عدم الامتثال لهذا المبدأ.

#### - سن التمدرس الإلزامي :

تنص المادة 12 في فقرتها الأولى من القانون رقم 04/08 على أن: « التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من العمر ست(6) إلى ست عشر(16) سنة كاملة»، باعتبار أن نص هذه المادة جاء عاما فإن سن التمدرس الإلزامي للمعوق هو ست(6) سنوات.

#### - مدة التمدرس :

حسب الفقرة الأولى من المادة 12 المذكورة أعلاه، تكون مدة التمدرس كقاعدة عامة (عاديين ومعوقين) هي عشر(10) سنوات، أي الفترة الممتدة من ست(6) إلى ست عشر(16) سنة (10)، غير أن الفقرة الثانية من المادة 12 جاءت باستثناء مفاده أنه يمكن تمديد مدة التمدرس الإلزامي، بسنتين للتلاميذ المعوقين كلما كانت حالتهم تبرر ذلك (11)، وللإشارة هذا الاستثناء لم يكن منصوص عليه في الأمر رقم 35/76 الملغى.

غير أن ما يمكن ملاحظته هو وجود تناقض بين المادة 12 من القانون رقم 04/08، والفقرة الثانية من المادة 14 من القانون رقم 09/02 (12)، ففي حين لم تعط هذه الأخيرة أية أهمية لمدة التمدرس، حيث أبقت التكفل المدرسي مضمون كلما كانت حالة الشخص المعوق تبرر ذلك بغض النظر عن مدة التمدرس أو سنه، نجد المادة 12 تحدد مدة

التمدرس الإجبارية من 6 سنوات إلى 16 سنة كاملة، مع إمكانية تمديد هذه المدة بستتين بالنسبة للتلاميذ المعوقين شرط أن تكون حالة هذا التلميذ المعوق تبرر ذلك.

#### - العقوبة المترتبة على عدم الامتثال لمبدأ إجبارية التعليم :

في حالة الامتناع عن تطبيق مبدأ إجبارية التعليم يلجأ عادة إلى فرض عقوبة على أولياء الأطفال، تتمثل في حرمانهم من الخدمات الاجتماعية، أو بفرض غرامة مالية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري (الغرامة المالية)، وذلك في الفقرة الرابعة من المادة 12 من القانون رقم 04/08، والتي تنص على: «يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى خمسين ألف (50.000 دج)»، هذا في الوقت الذي رأته فيه بعض الدول عدم فعالية مثل هذا التدبير ما جعلها تشرع في تكليف اختصاصيين اجتماعيين بتوعية الأسر ومساعدتها للتغلب على الصعوبات المؤدية إلى حرمان أبنائهم من التمتع بحقوقهم في التعليم.

#### ثالثا: مبدأ التساوي في الالتحاق بالتعليم :

إن المادة 53 من الدستور جاءت عامة، ما يعني أن مبدأ التساوي في الالتحاق بالتعليم مضمون لكل طفل بلغ السن الإلزامي للتمدرس، دون تمييز على أساس الجنس أو اللون أو الحالة... إلخ، بحيث يشمل هذا المبدأ المساواة بين الأطفال العاديين والمعوقين في الالتحاق بالتعليم من جهة، والمساواة بين فئات المعوقين المختلفة سواء كان في مؤسسات التعليم التابعة لوزارة التربية الوطنية، أو المتخصصة بتعليم الأطفال المعوقين من جهة أخرى.

#### المطلب الثاني: حق الطفل المعوق في الاستفادة من المنحة المدرسية :

يستفيد الطفل المعوق من منحة مالية قدرها 2000 دج، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 238/01 المؤرخ في 19 أوت 2001، الذي يحدث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المحرومين (13) للدخول المدرسي للسنة الدراسية 2002/2001 حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: «يحدث بالنسبة للدخول المدرسي 2001-2002 منحة مدرسية خاصة، مبلغها ألفا دينار (2000 دج) عن كل طفل معوز مسجل في المؤسسات التابعة لوزارة التربية الوطنية، وكل معوق متمدرس في المؤسسات التربوية المتخصصة»، ويقصد بالطفل المعوز: الطفل اليتيم، ابن أو بنت ضحية إرهاب، المعوق، المنحدر من عائلة محرومة، من لا يتوفر لأولياءه أي دخل أو هم بصدد فقد حقوقهم على مستوى منظومة التأمين على البطالة، من يقل دخل أوليائه الشهري عن ثمانية آلاف دينار (8000 دج).

أما بالنسبة لتقرير هذه المنحة وكذا المسؤول عن دفعها فقد حددتهم المادتين الرابعة والخامسة، كما أحيل تطبيق هذا المرسوم على مناشير وزارية، وذلك في المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

كما جاء في سنة 2002 مرسوم رئاسي آخر يحمل رقم 286/02 المؤرخ في 7 ديسمبر 2002، الذي يحدث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتمدرسين المحرومين (14)، وذلك للدخول المدرسي 2003/2002، غير أن السؤال المثار هنا ما فائدة إصدار مرسوم رئاسي جديد، إذا كان مضمونه هو نفس المضمون الذي جاء به المرسوم الرئاسي 238/01 (15) ؟

على افتراض أن هذا المرسوم قد مدد منح المنحة المدرسية للطفل المحروم عامة والمعوق خاصة للسنة الدراسية 2002/2003 فلماذا لم يواصل في إصدار هذه المراسيم للسنوات الدراسية اللاحقة له، مع العلم أن التلاميذ المحرومين لا زالوا يستفيدون من هذه المنحة المدرسية؟

وعليه كان على رئيس الجمهورية في المرسوم الرئاسي الأول أن لا يحدد منح المنحة بسنة دراسية، حتى يطبق هذا المرسوم في جميع السنوات اللاحقة، خاصة وأن القانون رقم 09/02 قد نص على استفادة الأشخاص الذين يتكفلون بشخص معوق مقبول في مؤسسات التعليم والتكوين المهني من منحة مدرسية (16).

**المبحث الثاني: طرق تقديم الخدمات التعليمية للأطفال للمعوقين:**

قبل التطرق إلى طرق تقديم الخدمات التعليمية للطفل المعوق في الجزائر، لا بأس بأن نقدم تعريفاً وجيزاً للتربية الخاصة، والاستراتيجيات الممكنة اعتمادها لتكريس هذه الأخيرة.

حيث عرف فاروق الروسان التربية الخاصة بأنها: «مجموع البرامج التربوية المتخصصة، التي تقدم لفئات من الأفراد غير العاديين وذلك من أجل مساعدتهم على تنمية قدراتهم إلى أقصى حد ممكن، وتحقيق ذواتهم ومساعدتهم في التكيف» (17).

أما الإستراتيجيات المعتمدة لتكريس التربية الخاصة للطفل المعوق، فتتمثل فيما يلي:

### 1\_ الإستراتيجية المعتمدة على نظام الأقسام الخاصة:

تعتمد هذه الإستراتيجية على إنشاء مؤسسات ومدارس خاصة بالمعوق، وهذا بوضع كل المعوقين حسب تصنيف إعاقته في مراكز وأقسام معزولة عن الأطفال العاديين، لكن ما يعاب على هذه الإستراتيجية أنها تعمق الفوارق الاجتماعية بين مختلف أطفال المجتمع.

### 2\_ الإستراتيجية المعتمدة على نظام الإدماج:

نظراً لما قد تخلفه الإستراتيجية الأولى من آثار سلبية لدى المعوق، وجدت إستراتيجية ثانية تعتمد على نظام الإدماج للأطفال المعوقين في المدارس التربوية العامة حسب قدرة الاستيعاب لكل معوق، مع توفير بعض الوسائل البيداغوجية الخاصة، والعمل على تحقيق الاستفادة القصوى من البرامج العادية، وتقسيم هذه الإستراتيجية إلى قسمين:

#### - الإدماج الكلي:

وهو دمج يكون خاصاً بالمعوق ذي الإعاقات البسيطة، بحيث يفتح المعوق كل ما هو مهياً للأطفال العاديين من أقسام ووسائل بيداغوجية وبرامج تكوينية، ويعمل على دراسة مدى قدرة تقبل وتأقلم المعوق مع المحيط.

#### - الإدماج المزدوج:

وهو أن يزاو المعوق دراسته في الأقسام العادية مع بقية التلاميذ العاديين، على أن تخصص ساعات أو أيام لتلقيه تكويناً في المدارس الخاصة يتناسب مع طبيعة إعاقته (18).

وقد أخذ المشرع الجزائري بداية بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الأقسام الخاصة (المؤسسات المتخصصة) في سنة 1980 (المطلب الأول)، بالإضافة إلى أخذه بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الإدماج في سنة 1991 والذي تم تعميمه في سنة 1998، ليأتي القانون رقم 09/02 الذي نص على جعل تدرس الطفل المعوق في مؤسسات التربية والتكوين (نظام الإدماج)، بالإضافة إلى إمكانية التمدد في المؤسسات المتخصصة (الأقسام الخاصة) (المطلب الثاني) كما سيأتي بيانه.

### المطلب الأول : نظام الأقسام الخاصة في الجزائر :

لقد أخذ المشرع بنظام الأقسام الخاصة، وذلك في شكل مراكز متخصصة في سنة 1980 (19) بموجب المرسوم رقم 59/80 المؤرخ في 8 مارس 1980، المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها، وقد جاءت بعد ذلك عدة مراسيم تتعلق بإنشاء مراكز متخصصة مثل المرسوم التنفيذي رقم 163/11 المؤرخ في 17 أبريل 2011، الذي يعدل ويتم المرسوم رقم 59/80، المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها أو إلغاء بعضها وتحويل نشاطها (20)، غير أن المرسوم رقم 59/80 قد تم تحيينه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05/12 المؤرخ في 4 يناير 2012، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين (21).

أما القانون رقم 09/02 فقد نص على هذا النمط من تعليم المعوقين في مادته 16 التي نصت على إمكانية تعليم الطفل المعوق في مؤسسات متخصصة، وذلك كلما تطلبت طبيعة الإعاقة ودرجتها ذلك.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 05/12 هذه المؤسسات (22) في مدارس الأطفال المعوقين بصريا، ومدارس الأطفال المعوقين سمعيا، والمراكز النفسية البيداغوجية للأطفال المعوقين حركيا، والمراكز النفسية البيداغوجية للأطفال المعوقين ذهنيا (23)، كما أنه أبقى على طبيعتها (مؤسسة عمومية ذات طابع إداري)، وأصبحت تخضع لوصاية الوزير المكلف بالتضامن الوطني (24)، كما أجاز إنشاء ملحقات للمؤسسات عند الحاجة بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالتضامن الوطني ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العلمية، إضافة إلى إمكانية إنشاء أقسام ضمن مؤسسات التربية والتعليم المتخصصة التابعة للقطاع المكلف بالتضامن الوطني، للتكفل بأنواع الإعاقات الأخرى، وهذا شيء إيجابي نظرا لوجود إعاقات لم تخصص لها مؤسسات متخصصة لو طبق على أرض الواقع، بالرغم من أنه سيكلف الدولة مبالغ طائلة لا محال.

وتسير مؤسسات التربية والتعليم المتخصصة بمجلس إدارة، مزود بمجلس نفسي بيداغوجي (25) مكلف بدراسة المسائل المرتبطة بالتكفل والنشاطات البيداغوجية وبرامج ومناهج وتقنيات التربية والتعليم المتخصصين وإبداء رأيه فيها، كما كلف أيضا بضمان متابعة الأطفال والمراهقين المعوقين وتقييمهم وتوجيههم في مجال الدعم الطبي والنفسي والتربوي والتكوين، أما تشكيلة مجلس الإدارة فقد ارتفع عددها وذلك بتدعيمها بممثل عن مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن للولاية وممثل عن الشؤون الدينية (26).

وتمول هذه المؤسسات المتخصصة بالإعانات الممنوحة من طرف الدولة، وكذلك مساهمات الجماعات المحلية، ومساهمات المؤسسات والهيئات العمومية والخاصة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، إضافة للوصايا والهبات، وكل الموارد الأخرى المرتبطة بنشاط المؤسسة.

وقد بلغ في سنة 2012 عدد هذه المؤسسات المتخصصة 186 مؤسسة، موزعين كما هو مبين في الجدول الآتي الذي يلخص تطور المؤسسات المتخصصة :

الجدول رقم (1) : يبين تطور عدد المؤسسات المتخصصة في الجزائر في الفترة الممتدة من 1962 إلى 2012 (27) :

2008	2000	1990	1980	1970	1962	طبيعة المؤسسة
إلى 2012	إلى 2007	إلى 1999	إلى 1989	إلى 1979	إلى 1969	
106	82	58	33	02	01	المراكز النفسية البيداغوجية للأطفال المعوقين ذهنيا
43	35	30	18	03	01	مدارس الأطفال المعوقين سمعيا
24	18	14	06	03	01	مدارس الأطفال المعوقين بصريا
06	03	03	02	01	00	المراكز النفسية البيداغوجية للأطفال المعوقين حركيا
07	06	05	05	00	00	مراكز الأطفال ذوي النقص في التنفس

أما مراكز الأطفال ذوي النقص في التنفس فقد تم إنشاؤها بموجب المرسوم رقم 228/87 المؤرخ في 27 أكتوبر 1987 (28).

زيادة على ضمان المؤسسات المتخصصة تعليم الطفل المعوق، تقوم عند الاقتضاء بإيواء المتعلمين، وتقديم أعمال نفسية اجتماعية وطبية، كما تطلبت الحالة الصحية للشخص المعوق ذلك، وهذا داخل هذه المؤسسات وخارجها، بالتنسيق مع الأولياء ومع كل شخص أو هيكل معني.

ويشرف على تأطير الأطفال والمراهقين في المؤسسات المتخصصة فرقة متعددة التخصصات، تم تكوينهم على مستوى المراكز الوطنية للتكوين التابعة لوزارة التضامن والأسرة وقضايا المرأة، كما تتكفل هذه الأخيرة بالأعباء المترتبة عن التعليم والتكوين والإقامة والنقل وكذا الأجهزة المتخصصة الضرورية في عملية التربية والتعليم المتخصصين، والكتاب المدرسي "البرابل" لتلاميذ مدارس الأطفال المعوقين بصريا للطورين الابتدائي والمتوسط (29)، واستقبلت هذه المؤسسات المتخصصة في سنة 2012 ما يفوق 17000 طفل ومراهق معوق، ليرتفع عدد الأطفال المعوقين في المؤسسات المتخصصة في سنة 2013 إلى 18846 وهم موزعون على 201 مؤسسة + ملحقين (30).

**المطلب الثاني : نظام الإدماج في الجزائر:**

أخذ المشرع بنظام خاص من الإدماج (التربية المدجة)، وذلك من خلال فتح أقسام خاصة مدجة للأطفال المعوقين في الوسط المدرسي العادي، وذلك بالتعاون مع وزارة التربية الوطنية، وقد انطلقت التجربة سنة 1991 بولاية الجزائر ليتم تعميمها سنة 1998، بموجب أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 ديسمبر 1998، المتضمن فتح أقسام



خاصة للأطفال ضعفي الحواس (ناقصي السمع والمكفوفين) في المؤسسات التعليمية التابعة لقطاع التربية الوطنية ("31)، غير أن كل قسم خاص يجب أن لا يفوق عدد تلاميذه 10 تلاميذ كحد أقصى (32).

أما القانون رقم 09/02 فقد نص في الفقرة الأولى والثانية من المادة 15 على: «يخضع الأطفال والمراهقون المعوقون إلى التمدرس الإجباري في مؤسسات التعليم والتكوين المهني.

تهياً عند الحاجة، أقسام وفروع خاصة لهذا الغرض، لاسيما في الوسط المدرسي والمهني والوسط الاستشفائي».

أما إنشاء هذه الأقسام فيكون بناء على قرار تتخذه كل من أكاديمية أو مديرية التربية الوطنية ومديرية النشاط الاجتماعي على مستوى الولاية، وتلغى بنفس الكيفية التي أنشئت بها، ولا يمكن فتح أكثر من قسم في المؤسسة الواحدة، كما جاء في المادة السابعة من هذا القرار أنه يمكن دمج تلاميذ هذه الأقسام الخاصة، دجماً كلياً أو جزئياً في الأقسام العادية بعد موافقة الفريق التربوي، على أن يستفيد التلاميذ المدججون جزئياً أو كلياً من المتابعة المستمرة ومن حصص الدعم البيداغوجي بانتظام، وقدر عدد التلاميذ المعوقين في الأقسام الخاصة (المدججة) على المستوى الوطني سنة 2010 بـ 1452 (33).

ليرتفع في سنة 2013 إلى 1676 تلميذاً معوقاً موزعين على 203 قسم خاص مدمج عبر 26 ولاية (34).

ويشرف على عملية تأطير هؤلاء الأطفال فرقة متعددة التخصصات، كما يتولى قطاع التضامن الوطني توفير التأطير والوسائل التعليمية المتخصصة لهذه الأقسام الخاصة، وتعمل وزارة التربية على تخصيص أقسام مائة تتوفر على كل الوسائل الضرورية للتكفل بالأطفال المدججين.

أما بالنسبة للأطفال الماكثين مدة طويلة في المراكز الاستشفائية ومراكز العلاج، فقد تم إنشاء أقسام خاصة بهم، وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك رقم 2229 بين وزارتي التربية الوطنية ووزارة الصحة والسكان المؤرخ في 27 أكتوبر 1998 (35)، وتنشأ هذه الأقسام بموجب قرار مشترك بين مفتشية الأكاديمية أو مديرية التربية ومديرية الصحة والسكان على مستوى الولاية.

وتطبق في هذه الأقسام البرامج الدراسية الرسمية المطبقة في مؤسسات قطاع التربية الوطنية، بطرق ووسائل مكيّفة حسب الحالة الصحية للتلاميذ في مدارسهم الأصلية، بعد انتهاء فترة العلاج يسجلون في المستوى الملائم للنتائج المحصل عليها أثناء دراستهم في هذه الأقسام، وتوفر مصالح قطاع الصحة والسكان التجهيزات والوسائل التربوية الفردية للسير الحسن لهذه الأقسام.

ومما سبق يمكن القول أن المشرع في ظل القانون رقم 09/02 تراجع عن نظرتة الإيجابية للمؤسسات المتخصصة، بحيث أصبح يعتبر نظام التربية المدججة أحسن الأنظمة لتعليم الطفل المعوق، وهو ما يظهر لنا من نص المادتين 15 و16، اللتين جعلتا القاعدة العامة في تعليم الطفل المعوق هي خضوعه للتمدرس الإجباري داخل مؤسسات التعليم والتكوين المهني غير المتخصص، مع إمكانية إنشاء أقسام أو فروع خاصة لنفس الغرض، وفي مثل هذه الوضعية توفر للمعوق جميع الظروف المادية الملائمة التي تسهل عليه اجتياز صعوبة الامتحانات بصفة عادية.

أما الاستثناء فيتمثل في تعليم الطفل المعوق في مؤسسات متخصصة على خلاف ما كان قبل سنة 1998، وذلك من خلال ربط التعليم في المؤسسات المتخصصة بطبيعة الإعاقة ودرجتها، وبالتالي أصبح الهدف الأساسي هو الإدماج

المبكر للطفل المعوق في أوساط مختلفة حتى يضمن اندماجه التلقائي مستقبلا ويصل إلى عالم التكوين وبعدها التشغيل، وهو في وضعية قوة، ودليل ذلك ارتفاع عدد الأقسام الخاصة (المدججة) مقارنة بعدد المؤسسات المتخصصة كما سلف بيانه، بالرغم من أن المؤسسات المتخصصة كانت سابقة في الوجود على الأقسام المدججة.

ولضمان التعليم لكل معوق نصت المادة 18 من القانون رقم 09/02 على إنشاء مؤسسة تكفل تعليم كل طفل معوق، تتمثل في اللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني، وتطبيقا لذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 333/03 المؤرخ في 8 أكتوبر 2003، المتعلق باللجنة الولائية للتربية الخاصة والتوجيه المهني (36)، تعمل على قبول الأشخاص المعوقين في مؤسسات التعليم والمؤسسات المتخصصة، وتوجيههم حسب الحاجات المعبر عنها وطبيعة الإعاقة ودرجاتها، طبقا لشروط وكيفيات الالتحاق المتعلقة بالأشخاص المعوقين والمطبقة في مجال التربية، بالإضافة إلى تعيين المؤسسات والمصالح التي يجب عليها القيام بالتربية والتأكد من التأطير والبرامج المعتمدة من الوزارات المعنية، والإدماج النفسي، الاجتماعي، المهني للأشخاص المعوقين إلى غير ذلك من المهام، هذا وتكون قرارات هذه اللجنة إلزامية بالنسبة للمؤسسات التعليمية العادية والمؤسسات المتخصصة مع ضمان حق الشخص المعوق أو من ينوب عنه قانونا في الطعن ضد قرارات هذه اللجنة لدى اللجنة الوطنية للطعن، ويكون ذلك في أجل ثلاثة (3) أشهر.

غير أنه بالرغم مما جاءت به هذه اللجنة من إيجابيات من شأنها أن تحل أهم المشاكل التي يعاني منها المعوق، إلا أنها لم تنصب رغم وجود النص القانوني المنظم لها.

أما فيما يخص المتابعة التربوية والتقييم المدرسي، فيخضع التلاميذ المعوقون حسيما المتدرسون بمدارس الأطفال المعوقين سمعيا ومدارس الأطفال المعوقين بصريا، وكذا الأقسام الخاصة المدججة إلى نفس الإجراءات المعمول بها في وزارة التربية الوطنية في مجال التقويم البيداغوجي، وإجراءات الانتقال من التعليم الابتدائي إلى التعليم المتوسط، ومن المتوسط إلى التعليم الثانوي في مجال الامتحانات المدرسية الرسمية، وهذا ما يستشف من الفقرة الثالثة من المادة 15، كما أن هذا الإجراء مكرس بموجب أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مايو 2003، الذي يحدد كيفيات التقييم والامتحانات المدرسية للتلاميذ المعوقين حسيما (37)، وقد قدرت نسبة الناجحين في السنة الدراسية 2010/2009 : بـ 94.81% في شهادة التعليم الابتدائي، 67.28% في شهادة التعليم المتوسط، و60.12% في شهادة البكالوريا (38).

لتنخفض نسبة المتحصليين على شهادة التعليم الابتدائي في السنة الدراسية 2012/2011 إلى 92.02%، مقابل ارتفاع نسبة المتحصليين على شهادة التعليم المتوسط المقدرة بـ 70.22% و شهادة البكالوريا التي فقدت بـ 65.82% (39).

غير أنه بالرغم من الجهود المبذولة من قبل الدولة، إلا أنها لا تستجيب تماما لاحتياجات جميع المعوقين، بالإضافة إلى أن التوزيع الجغرافي لهذه المؤسسات يبين خللا في مكان وجودها، زيادة على أنه لا تزال بعض المؤسسات التعليمية ترفض إدماج بعض فئات الأطفال المعوقين سواء كان ذلك بحجة عدم إمكانية فتح قسم خاص لكل فئة من فئات المعوقين خاصة إذا كان عدد كل فئة ضئيل (شخص أو اثنين)، أو أن تكلفة فتح أقسام مدججة تكون ثقيلة، وذلك بالرغم من أن المشرع الجزائري يضمن حق كل طفل في التعليم.

## الخلاصة :

يعتبر الحق في التعليم من أهم حقوق الطفل بصفة عامة و الطفل المعوق بصفة خاصة باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الطفل من اكتساب المعارف والخبرات، و القدرة على التعايش مع باقي افراد المجتمع وبالتالي تحقيق اندماجه في المجتمع.

كفل المشرع الدستوري حق الطفل المعوق في التعليم من خلال ضمان مجانيته و اجباريته وكذا التساوي في الالتحاق بالتعليم من خلال المادة 53 من دستور 1996 المعدل في 2008. وكذا القانون رقم 09\_02 المتعلق بحماية الاشخاص المعوقين و ترفيتهم،بالاضافة الى منحة منحة مدرسية خاصة، مبلغها ألفا دينار(2000 دج) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 286/02 المؤرخ في 7 ديسمبر 2002، الذي يحدث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتدرسين المحرومين .

اما بالنسبة لطرق تقديم الخدمات التعليمية الاطفال المعوقين فقد أخذ المشرع الجزائري بداية بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الأقسام الخاصة (المؤسسات المتخصصة) في سنة 1988 بموجب المرسوم رقم 59/80 المؤرخ في 8 مارس 1980، المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها، و تم تحيينه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05/12 المؤرخ في 4 يناير 2012، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم المتخصصة للأطفال المعوقين، وقد بلغ في سنة 2012 عدد هذه المؤسسات المتخصصة 186 مؤسسة .

كما أخذ بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الإدماج في سنة 1991 والذي تم تعميمه في سنة 1998.

أخذ المشرع بنظام خاص من الإدماج (التربية المدججة)، وذلك من خلال فتح أقسام خاصة مدججة للأطفال المعوقين في الوسط المدرسي العادي، وذلك بالتعاون مع وزارة التربية الوطنية، وقد انطلقت التجربة سنة 1991 بولاية الجزائر ليتم تعميمها سنة 1998، بموجب أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 ديسمبر 1998، المتضمن فتح أقسام خاصة للأطفال ضعفي الحواس (ناقصي السمع والمكفوفين) في المؤسسات التعليمية التابعة لقطاع التربية الوطنية،وقد بلغ عدد الاقسام المدججة في سنة 2013 ب 203 عبر 26 ولاية.

منما سبق نقترح أهم التوصيات التي من شأنها أن تضمن حق الطفل المعوق في التعليم كغيره من الأطفال المعاقين و تخفف من نظرة المجتمع له على انه مواطن من الدرجة الثانية و هيا تتمثل فيما يلي :

- \_ دسترة حق الطفل المعوق في التعليم وهو ما يعطيه ضمانة اكثر لتجسيد التمتع به على ارض الواقع .
- \_ الرفع من المنحة المدرسية لعدم كفايتها خاصة في ظل ما تعرفه البلاد من ارتفاع في المواد الاستهلاكية عامة و المدرسية خاصة .
- \_ الزيادة في الاقسام الخاصة المدججة بالإضافة الى توسيع انتشارها عبر 48 ولاية نظرا لما لها من اهمية في تحقيق اندماج الطفل المعوق في المجتمع.

\_ تحفيز و دعم المجتمع المدني لا سيما الناشطة في مجال تعليم الاطفال المعاقين.

✓ الهوامش :

- 1\_ انظر كمال لدرع "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الاسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية \_الجزء 39\_ رقم 1\_ سنة 2001. تصدر عن كلية الحقوق جامعة الجزائر 1, ص 43 .
- 2\_ الشخص المعوق حسب المادة الاولى من القانون رقم 02\_ 09 المتعلق بحماية الاشخاص المعوقين و ترقيةهم " هو كل شخص مهما كان جنسه يعاني من اعاقه او اكثر ,وراثية او خلقية او مكتسبة ,تحد من قدرته على ممارسة نشاط او عدة نشاطات اولية في حياته اليومية الشخصية و الاجتماعية,نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية و او الحركية و او العضوية\_الحسية ..."
- 3- اتجهت بعض الدول إلى تقرير حق المعوق في التربية والتعليم صراحة، سواء في دساتيرها كإيطاليا، أو في القانون المتعلق بالتربية والتعليم، مثل النمسا والسويد والكويت.
- 4- تنص المادة 53 من دستور 1996 على:«الحق في التعليم مضمون، التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، التعليم الأساسي إجباري، تنظم الدولة المنظومة التعليمية، تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني».
- 5- تنص الفقرة الثالثة من المادة 16 من القانون رقم 09/02 على أنه:« تتكفل الدولة بالأعباء المتعلقة بالتعليم والتكوين المهني والإقامة والنقل في المؤسسات العمومية».
- 6- الجريدة الرسمية، العدد 4، المؤرخة في 27 يناير 2008، ص 7.
- 7- للإشارة أكد المشرع على مبدأ مجانية التعليم في المادة السابعة من الأمر 35/76 المؤرخ في 16 أبريل 1976، المتعلق بتنظيم التربية والتكوين، الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 23 أبريل 1976، ص 534 الملغى بالقانون 04/08، وكذا في المادة الأولى من المرسوم رقم 67/76 المؤرخ في 16 أبريل 1976، المتعلق بمجانبة التربية والتعليم، الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 23 أبريل 1976، ص 540، الملغى بالقانون رقم 04/08.
- 8- انظر بوسكسو موهوب، حق الطفل المعوق في التربية والتعليم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،شعبة العقود و المسؤولية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1 ، ص 122.
- 9- كان الأمر رقم 35/76 الملغى بموجب القانون رقم 04/08 باعتباره النص القاعدي للنظام التربوي الوطني، ينص في المادة الخامسة منه على أن:«التعليم إجباري لجميع الأطفال من السنة السادسة من العمر إلى نهاية السنة السادسة عشر».
- 10- توجد بعض التشريعات أخذت بمبدأ إجبارية التعليم و وحدت في مدة التمدرس الإلزامية بين الأطفال العاديين والأطفال المعوقين، كالقانون الليبي.
- 11- كما توجد بعض التشريعات قضت بتمديد مدة التمدرس للمعوقين، فأضافت سنة في بلغاريا وستين للمكفوفين وثلاث سنوات للصم في الشيلي، وستين للصم والمتخلفين ذهنيا في إيطاليا، وسنة للمعاقين المتواجدين بالمراكز في المملكة المتحدة، وسنة للمعاقين بصريا وسمعيًا، وخمس سنوات أو سبع للمتخلفين ذهنيا في السويد.

أما المشرع الفرنسي فأخذ بمبدأ تمديد مدة التمدرس الإلزامية لكافة فئات المعوقين، دون تحديد إذ نص صراحة في نص المادة الرابعة من القانون رقم 534 على: «يخضع الأطفال والمراهقون المعوقون لإجبارية التعليم..... يمكن مواصلة تربيتهم بعد بلوغهم سن التعليم الإلزامي أي 16 سنة».

12- تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون رقم 09/02 على: «يبقى التكفل المدرسي مضمونا بغض النظر عن مدة التمدرس أو السن طالما بقيت حالة الشخص المعوق تبرر ذلك».

13- الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001، ص 15.

14- الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 11 سبتمبر 2002، ص 3.

15- المرسوم الرئاسي رقم 286/02 صورة طبقا للأصل للمرسوم الرئاسي رقم 238/01 باستثناء رقم المرسوم والسنة الدراسية والتأثيرات التي تضمنها المرسوم 238/01، ما عدا الدستور لاسيما المادتين 6-77 و 125 فقرة أولى.

16- انظر المادة 21 من القانون رقم 09/02، (ج ر، العدد: 34

17- رزاق محمد نبيل، المعوق بين الادمج الثقافي والاجتماعي، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2007، ص 47، 48.

18- رزاق محمد نبيل، المرجع السابق، ص 50، 51.

19- عند الاستقلال كانت هناك 3 مؤسسات موروثه من عهد الاستعماري، وهي: مركز نفسي بيداغوجي للأطفال المعوقين ذهنيًا، ومدرسة للأطفال المعوقين سمعيًا، ومدرسة للأطفال المعوقين بصريًا.

20- الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011، ص 8.

21- الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخة في 29 يناير 2012، ص 13.

22- للإشارة غير المرسوم التنفيذي رقم 05/12 تسمية مراكز طبية ومراكز التعليم المتخصصة بتسمية مؤسسات التربية والتعليم المتخصصة.

23- انظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 05/12، (ج ر، العدد: 5).

24- في ظل المرسوم رقم 59/80 كانت المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين تسير تحت وصاية وزير الصحة.

25- في المرسوم رقم 59/80 كان يتولى إدارة كل مؤسسة مجلس إدارة، ويسيرها مدير يساعده في ذلك مجلس طبي تربوي.

26- انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05/12، (ج ر، العدد: 5).

27- إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين-المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم- الموقع الإلكتروني:

[www.msnfcf.gov.dz](http://www.msnfcf.gov.dz)

28- الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 28 أكتوبر 1987، ص 1635.

29- كان من المفروض تعزيز النسيج المؤسساتي ب 24 مؤسسة جديدة وملحقتين للأطفال المعوقين سمعيا مع الدخول المدرسي للسنة الدراسية 2013/2014، إلا أنه قد تم فتح 15 مؤسسة وملحقتين فقط ما جعلها تقدر سنة 2013 ب 201 مؤسسة بالإضافة إلى ملحقتين.

30- هذه الإحصائيات مستخرجة من المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، شهر نوفمبر 2013، كما قدر عدد الأطفال المعوقين المتواجدين في المؤسسات المتخصصة حسب نفس المصدر، ب 12951 معوق ذهنيًا، و 4020 معوق سمعيا، و 1395 معوق بصريا، و 320 معوق حركيا، أما ذوي نقص التنفس فقدر عددهم ب 160 طفل.

31- الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 3 مارس 1999، ص 16.

32- استعمل المشرع تسمية الأقسام الخاصة عوض أن يسميها الأقسام المدججة *classe intégrée* وهذه الأخيرة نراها أصح من العبارة المستعملة، إذ هي أقسام مخصصة للمعوقين تدمج وسط باقي الأقسام العادية غير المخصصة في المدارس الأساسية والثانويات.

33- إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين-المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في شهر نوفمبر 2013.

34- اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، التقرير السنوي سنة 2010 حول حالة حقوق الإنسان في الجزائر، ص 108.

35- النشرة الرسمية، العدد 422 لسنة 1998.

36- الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 12 أكتوبر 2003، ص 63.

37- الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 02 يوليو 2003، ص 25.

38- 1-2000/2010. ministère de la solidarité nationale de la famille. Annuaire. statistique n° 1 p 20.

39- إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين(المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم)، وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة.

✓ قائمة المراجع :

• الدساتير:

—دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963

—دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976

—دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989

—دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996

• الكتب :

—رزاق محمد نبيل، المعوق بين الادمج الثقافي و الاجتماعي، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2007.

• المذكرات :

— بوسكسو موهوب، حق الطفل المعوق في التربية والتعليم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 .

الدوريات :

— كمال لدرع "مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الاسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية - الجزء 39 - رقم 1 - سنة 2001. كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

• الجرائد الرسمية :

- الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 23 أبريل 1976.
- الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 28 أكتوبر 1987.
- الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 3 مارس 1999.
- الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.
- الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 11 سبتمبر 2002.
- الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 02 يوليو 2003
- الجريدة الرسمية، العدد 61، المؤرخة في 12 أكتوبر 2003.
- الجريدة الرسمية، العدد 4، المؤرخة في 27 يناير 2008.
- الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011.
- الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخة في 29 يناير 2012.

• النشرات الرسمية :

— النشرة الرسمية، العدد 422 لسنة 1998.

التقارير:

— التقرير السنوي لسنة 2010 حول حالة حقوق الإنسان في الجزائر، اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها.

• الدليل:

38 -ministère de la solidarité nationale de la famille. Annuaire. statistique n° 1. 2000/2010.

• الاحصائيات :

— إحصائيات مستخرجة من مديرية التربية والتعليم المتخصصين-المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم - الموقع الإلكتروني : [www.msnfcf.gov.dz](http://www.msnfcf.gov.dz) , بالإضافة الى إحصائيات تم التحصل عليها من مديرية التربية والتعليم المتخصصين-المديرية العامة لحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في شهر نوفمبر 2013 بطريقة شخصية .

• ملخص المقال :

يعتبر الحق في التعليم من اهم حقوق الطفل بصفة عامة و الطفل المعوق بصفة خاصة باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الطفل من اكتساب المعارف و الخبرات , و القدرة على التعايش مع باقي افراد المجتمع وبالتالي تحقيق اندماجه في المجتمع و هو ما يساعد الدولة في مرحلة لاحقة على التقدم و الازدهار .

كفل المشرع الدستوري الجزائري حق الطفل المعوق في التعليم من خلال ضمان مجانيته و اجباريته وكذا التساوي في الالتحاق به من خلال المادة 53 من دستور 1996 المعدل في 2008 . وكذا القانون رقم 09\_02 المتعلق بحماية الاشخاص المعوقين و ترفيتهم ,بالاضافة الى منحه منحة مدرسية خاصة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 286/02 المؤرخ في 7 ديسمبر 2002، الذي يحدث منحة مدرسية خاصة لصالح الأطفال المتدربين المحرومين.

اما بالنسبة لطرق تقديم الخدمات التعليمية الاطفال المعوقين فقد أخذ المشرع الجزائري بداية بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الأقسام الخاصة في سنة 1988 ,حيث بلغ في سنة 2012 عدد هذه الاقسام الخاصة (المؤسسات المتخصصة) 186 مؤسسة .

كما أخذ بالإستراتيجية المعتمدة على نظام الإدماج في سنة 1991 والذي تم تعميمه في سنة 1998. ، وذلك من خلال فتح أقسام خاصة مدجة للأطفال المعوقين في الوسط المدرسي العادي، وذلك بالتعاون مع وزارة التربية الوطنية، وقد بلغ عدد الاقسام المدجة في سنة 2013 ب 203 موزعين عبر 26 ولاية.

سننطلق في معالجة هذا الموضوع انطلاقا من الاشكالية التالية :

هل عالج المشرع الجزائري حق الطفل المعوق في التعليم معالجة خاصة باعتباره في حاجة لمعاملة خاصة ام انه اعترف بهذا الحق له كباقي الاطفال المعافين ؟ بعبارة اخرى الى أي مدى كفل المشرع حق الطفل المعوق في التعليم ؟

ستكون الاجابة على هذه الاشكالية وفق خطة من مبحثين،نتناول في الاول التكريس القانوني لحق الطفل المعوق في التربية والتعليم ،اما الثاني فسنتناول فيه طرق تقديم الخدمات التعليمية للأطفال للمعوقين.

مجلة الفقه والقانون  
www.majalah.new.ma

ردمد : 2336-0615