

مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والثانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية ، المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك / 67 : ماي 2018

❖ من مواضيع العدد 67 : ماي 2018 :

- مخرجات مؤسسات الحكامة بالمغرب لإصلاح التقاعد.
- النظام القانوني للدفتن العائلي بالمملكة المغربية.
- أسباب الإباحة في جنحة القذف بين القضاء والتشريع.
- الحماية القانونية للثروتين المائية والغابية في الجزائر .
- إثبات الجنسية المغربية بحيازة الحالة الظاهرة.
- التزام شركات المساهمة بالإعلام قيد التأسيس.

Rechercher dans ce site

مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والثانون

صفحة الرئيسية | مدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك | الاتصال والبراسات : sldg55@gmail.com | شروط النشر | أخبار المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

استقلال القضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخزومي أستاذ الفقه الخاص (2012/08/30) ... المزيد	
كتاب القانون الدولي الخاص : إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديدي عميد جامعة لاهاي الدولية (2012/10/21) ... المزيد	
إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والفقه المغربي : الدكتور صلاح الدين دكداك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17) ... المزيد	
قراءة في النظام الفكري الموالي (قانون 02/15) : الأستاذ الدكتور الطيب بن لمقدم محام ببيئة الرباط خمسات (2012/10/14) ... المزيد	

المجلة الرئيسية

- اللجنة الاستشارية
- أهداف المجلة
- أخبار المجلة
- اتصلوا بنا
- المدير المسؤول
- شروط النشر
- مقالات فقهية
- مقالات قانونية
- مقالات مقارنة
- مقالات بلغوية
- حواشٍ علمية
- تقارير خاصة
- المساهمون بالمجلة
- إعداد المجلة
- توزيع المجلة

العدد السابع والستون : ماي 2018

❖ 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 مشتركاً 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 دكداك : 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 إحياء الطالبى : أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد السابع والستون : لشهر ماي 2018

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 67 لشهر ماي 2018 بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكداك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. مخرجات مؤسسات الحكامة بالمغرب لإصلاح أنظمة التقاعد - تقرير المجلس الأعلى للحسابات نموذجاً : الأستاذ

رشيد قاعدة، دكتور في القانون العام ، أستاذ زائر بجامعة محمد الخامس - الرباط.....06

3. النظام القانوني للدتر العائلي بالمغرب : سي محمد الحيان ، دكتور في القانون العام ، كلية الحقوق سلا جامعة

محمد الخامس - الرباط.....28

4. أسباب الإباحة في جنحة القذف بين الاجتهاد القضائي و النص التشريعي : زروقي محمد، باحث دكتوراه ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس - الجزائر.....43

5. الحماية القانونية للثروتين المائية و الغابية في الجزائر الموجود و المأمول : سلطاني ليلة أستاذة محاضرة قسم - ب

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي ليايس بسيدي بلعباس - الجزائر.....56

6. إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة : مصطفى سدني باحث في سلك الدكتوراه ، كلية

الحقوق السوسي ، الرباط - المغرب.....69

7. التزام شركات المساهمة بالإعلام قيد التأسيس : قبلي كمال باحث بسلك الدكتوراه ، عضو بمخبر تشريع القانون

الاقتصادي بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مصطفى اسطنبولي بمعسكر - الجزائر.....88

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة نعب عن آراء كتابيها ولا نعب بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد السابع والستين لشهر ماي 2018



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور: صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، نضع بين أيديكم العدد السابع والستين لشهر ماي 2018 من مجلة الفقه والقانون الدولية ، وقد سعدنا بالتواصل فيه بلكليني الحقوق السويسي وسلا بجامعة محمد الخامس – الرباط بالمملكة المغربية ، ثم كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجبلالي ليايس بسبدي بلعباس- الجزائر، وكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مصطفى اسطنبولي بمعسكر بالجزائر.

وقد سهل العدد الجديد العديد من الدراسات والأبحاث القيمة لثمة من

الباحثين من بينها :

- مخرجات مؤسسات الحامّة بالمغرب لإصلاح أنظمة التقاعد - تقرير المجلس الأعلى للحسابات نموذجاً. النظام القانوني للدفتر العائلي بالمغرب.
 - أسباب الإباحة في جنحة الفذف بين الاجتهاد القضائي و النص التشريعي.
 - الحماية القانونية للتروثين امائبة و الغايبة في الجزائر اموجود و امأمول.
 - إثبات الجنسية امغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة.
 - التزام شركات امساهمة بالإعلام فبد التأسيس.
- لن نطيل عليكم ونتمنى لكم نصفها منعا لفقرات هذا العدد الجديد ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

مع تحيات المدير المسؤول :

الدكتور صلاح الدين دكداك

www.majalah.be.ma

دراسات وأبحاث بالعربية ✓

مخرجات مؤسسات الحكامة بالمغرب لإصلاح أنظمة التقاعد "تقرير المجلس الأعلى للحسابات نموذجاً"



الأستاذ رشيد قاعدة، دكتور في القانون العام

أستاذ زائر بجامعة محمد الخامس - الرباط

تعتبر مرحلة التقاعد إحدى المراحل الجد الهامة في مسار ومسلسل الحياة المهنية لجميع الموظفين، وكذا الأجراء العاملين بالقطاع الخاص، وذوي المهن الحرة، فهو تتويج لسنوات الكد والعطاء، فإذا كان لكل مرحلة من العمر جملها فالتقاعد..عن العمل الرسمي هو في حقيقته انتقال من مرحلة لمرحلة أخرى¹، هاته المرحلة التي تتطلب مكافأة التقاعد عبر توفير جميع الظروف المالية والاجتماعية والنفسية الضرورية له، بشكل يحفظ له كرامته وأدميته عرفانا لما قدمه من تضحيات ولسنوات طوال داخل مجال عمله، وكذا من خلال ما قدمه من مساهمات مالية التي ضحها كواجبات للانخراط في صندوق التقاعد الذي ينتمي له حسب طبيعة عمله الذي ينتمي إليه.

لكن للأسف فإن هذه الصورة الوردية حول نظام التقاعد قد شابتها عدة اختلالات بالمغرب، وذلك راجع للصعوبات التي أصبحت تعيش في ظلها جميع أنظمة التقاعد نتيجة ضعف السيولة المادية الكفيلة بتأمين استمرارية

¹ عمر بن عبد الله المقبل، التقاعد مرحلة جديدة من العطاء، منشورات الإسلام اليوم، السبت 05 يوليو 2008، ص1.

هذه الأنظمة في أداء مهامهم الأصلية المتمثلة في الأداء الشهري الدائم والمستمر للمنخرطين لمعاشاتهم، مما يؤكد على الحالة الخطيرة التي وصلت إليها هذه الصناديق بالإفلاس، وبالتالي حرمان المتقاعدين من حقهم في المعاش الذي أفنوا من أجله زهرة شبابهم ليجدوا أنفسهم في نهاية المطاف عرضت للضياع والتشرد، الراجع بالأساس لغياب مناهج الحكامة والتدبير الجيد والمعقلن في تدبير هذه الصناديق إداريا وماليا، خاصة وأن صناديق التقاعد قد تعرضت لحملة ممنهجة ومحكمة، وعلى مدى سنوات طويلة، لأكبر عملية اختلاس وسرقة عاشتها هذه الصناديق في العقدين الأخيرين¹.

هذا الأمر الذي عجل بالسلطتين التشريعية والتنفيذية إلى البحث عن السبل الكفيلة لتجاوز هذه الظاهرة الخطيرة بالنظر لانعكاساتها الخطيرة على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية بالبلاد، ومن هنا فقد تم تكليف العديد من المؤسسات الدستورية المعروفة بهيئات الحكامة كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، وكذا المجلس الأعلى للحسابات للقيام بدراسات معمقة لمكانم الخلل وتقديم الوصفات الكفيلة بتجاوز هذه الكارثة الوطنية، وذلك عبر وضع تصور واضح واقتراحات عملية وسريعة لإخراج هذه الصناديق من الأزمة التي تعاني منها، وبالتالي أنقادها من الإفلاس، والحفاظ على الحقوق المكتسبة لجميع المنخرطين الحاليين وكذا للأجيال القادمة. وهو ما تم من خلال التقرير الذي أعده المجلس الأعلى للحسابات في هذا الإطار.

ومن هنا تظهر لنا أهمية الموضوع بالنظر لراهنيته كإحدى مواضيع الساعة التي تستأثر باهتمام مختلف الفاعلين الرسميين والغير الرسميين بالبلاد، وكذا مختلف مكونات الرأي العام الوطني.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية المحورية لموضوعنا قيد الدرس كالتالي: " إلى أي حد يمكن الحديث عن خلاصات التقرير الصادر عن المجلس الأعلى للحسابات لتشخيص أنظمة التقاعد بالمغرب، كمنطلق أساسي للسلطات العمومية بالبلاد لإصلاح وحكامة تدبير هذه الأنظمة في ظل الصعوبات الواقعية والعملية التي تعترضها؟.

هذه الإشكالية المحورية تتفرع عنها الأسئلة الفرعية التالية:

ما هي أهم مكونات أنظمة التقاعد بالمغرب؟ وماهي أسباب ومسببات الأزمة التي اعترت هذه الأنظمة؟ وماهي الدوافع التي عجلت بتكليف المجلس الأعلى للحسابات للقيام بتقديم تقرير تشخيصي لهذه الأنظمة؟ وماهي أهم سيناريوهات هذا التقرير لإصلاح وحكامة تدبير هذه الأنظمة؟ وماهي الإجراءات المصاحبة المتخذة من طرف السلطات العمومية بالمغرب لتفعيل المقترحات والتوصيات المضمنة بهذا التقرير لإخراج منظومة التقاعد من الأزمة التي تعترضها؟.

ولتفكيك مختلف عناصر هذه الإشكالية فإننا نقترح تقسيم هذا الموضوع لقسمين رئيسيين كالتالي :

المبحث الأول : الإطار العام لمنظومة التقاعد بالمغرب.

¹ أنظمة التقاعد بالمغرب... إلى أين؟، أنظمة التقاعد بالمغرب، إصلاحات استعجالية... في ظل صعوبات مالية، منشور بالجريدة الالكترونية المحمدية بريس، بتاريخ 04 أبريل 2013. ص1.

المبحث الثاني: المضامين الرئيسية لتقرير المجلس الأعلى للحسابات حول أنظمة التقاعد بالمغرب ومقترحات الإصلاح والحكمة والإجراءات القانونية الموازية.

المبحث الأول : الإطار العام لمنظومة التقاعد بالمغرب :

تكتسي منظومة التقاعد بالمغرب أهمية كبرى وذلك بالنظر لانعكاساتها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث تشكل المورد الأساسي لتحقيق الحماية الاجتماعية، إضافة لدورها الأساسي في تنشيط الاقتصاد من خلال العمل على توطيد عملية التوزيع العادل للثروات مما يساهم في إذكاء السلم الاجتماعي والتضامن المجتمعي كإطار مرجعي لتقوية السياسة الاقتصادية بالبلاد.

ومن هنا تظهر لنا أهمية هذه المنظومة المكلفة بحماية معاشات المنخرطين بها، والتي يفترض فيها المحافظة على المكتسبات المحققة على مدى سنوات منذ نشأتها، القائمة على وضع منظومة للتقاعد منسجمة وضامنة للعدالة بين أجراء القطاعين العام والخاص، وكذا ما بين الأجراء وغير الأجراء، مما يجعلها أمام تحديات جسيمة لإرساء حكمة تدبير هذه الأنظمة لمواجهة الخطر المحقق بها في ظل الأزمة الخانقة التي تعرفها.

إذن فما هي أهم مكونات أنظمة التقاعد بالمغرب (المطلب الأول)، وما هي أسباب ومسببات أزمة أنظمة التقاعد بالمغرب (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مكونات أنظمة التقاعد بالمغرب :

يعرف نظام التقاعد بالمغرب وجود عدة أنظمة تتميز بالتعدد والاستقلال وعدم التقارب، تختلف حسب القطاع المهني لكل منخرط، خاصة وأنه قد تم إحداث كل نظام في ظروف زمنية محددة، وفي إطار سياق خاص، واستنادا إلى إطار قانوني قائم بذاته يعتمد نظام للتسيير حسب القواعد الخاصة به¹، إضافة إلى بعض الصناديق الداخلية ببنك المغرب وعدة مؤسسات عمومية تم دمجها في النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد. لكن على العموم يمكن القول أنه هناك أربعة صناديق رئيسية بالمغرب توكل لها مهمة تأمين تأدية معاشات المنخرطين بها، منها ما تسمى بصناديق القطاع العام (الفرع الأول)، و صناديق القطاع الخاص (الفرع الثاني) إضافة إلى وجود بعض الأنظمة التكميلية المنبثقة عنها، والتي تعد اختيارية وغير ذات طابع إجباري. إذن ما هي هذه الصناديق المكونة لنظام التقاعد بالمغرب.

¹ إصلاح التقاعد: يجب أن يكون التضامن في قلب المشروع المجتمعي للمغرب مع سياسة حقيقية لإعادة التوزيع. نشر بتاريخ 13 نونبر 2016. القسم: تقارير وفعاليات الناشر: حركة أنفاس الديمقراطية. للتفصيل يرجى الإطلاع على الموقع الإلكتروني التالي:

الفرع الأول : صناديق القطاع العام :

تشكل منظومة التقاعد بالمغرب بوجود صندوقين رئيسيين وهما الصندوق المغربي للتقاعد (الفقرة الأولى)، و النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الصندوق المغربي للتقاعد (إجباري).

تم إحداث الصندوق المغربي للتقاعد في مارس 1930 لتسيير أول نظام إجباري بالمغرب، وفي الفترة الممتدة ما بين سنوات 1931 – 1950 تم توسيع التغطية لفائدة المستخدمين المغاربة العاملين بإدارة الحماية عبر ما سمي ب (تقنية الرسملة) ، أما في الفترة الممتدة ما بين 1950 – 1971: فقد تم اعتماد ما سمي بمسلسل توحيد الأنظمة عبر ما سمي ب (تقنية التوزيع)، وفي سنة 1996 عرف هذا الصندوق إصلاح شمولي: وهو إصلاح ذو طابع مؤسساتي :

- مؤسساتي لأنه تضمن القيام بإعادة هيكلة الصندوق كمؤسسة عمومية،

- وتقني عن طريق التخلي عن مبدأ التوزيع المحض واستبداله بإجبارية تكوين احتياطات مالية.

ويعد هذا الصندوق بمثابة نظام إجباري للتقاعد لفائدة موظفي الدولة الرسميين والموظفين التابعين للجماعات المحلية ومستخدمي بعض المؤسسات العمومية ؛ يحدد مبلغ المعاش وفقا للصيغة التالية: عدد سنوات الخدمة % X 2,5 عناصر آخر أجرة قارة ودائمة (2 % بالنسبة للتقاعد النسبي)؛ حيث أن العدد الأقصى لسنوات الخدمة القابلة للصيغة: 40 سنة أما المعاش الأدنى فيحدد في 500 درهم.

أما عن مصادر تمويل هذا الصندوق فتحدد كالتالي :

- نسبة الاقتطاع: 20 % يتحملها مناصفة المنخرط والمشغل؛

- تحويل المعاش لذوي الحقوق: (50 % للزوجة و 50% للأيتام)؛

- يسير النظام اعتمادا على مبدأ التوزيع؛

- إجبارية تكوين احتياطات مالية (مبلغها يعادل مرتين متوسط النفقات المنجزة خلال 3 سنوات الأخيرة)؛

- ضرورة مراجعة نسبة الاشتراك في حال انخفاض الاحتياطات الى الحد الأدنى،

وقد عرف هذا الصندوق إصلاحا هما في سنة 2016 بإصدار ثلاثة قوانين أساسية لإصلاح منظومة التقاعد بالمغرب كما سنرى في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

الفقرة الثانية : النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد :

يعتبر صندوق النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد مؤسسة عمومية للاحتياط الاجتماعي؛ أحدث بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون بتاريخ 04 أكتوبر 1977؛ ويتم تسيير هذا الصندوق من طرف صندوق الإيداع والتدبير.

و يهدف هذا الصندوق إلى ضمان معاشات شخصية للمنخرطين أو لذوي حقوقهم برسم مخاطر الشيخوخة، الوفاة والزمانة. وهذا الضمان لمعاشات المنخرطين تتخذ شكلين :

- عام (إجباري) .

- تكميلي (تعاقدى) .

ويخضع لهذا الصندوق الفئات التالية :

المستخدمين المؤقتين والمياومين والعرضيين العاملين مع الدولة والجماعات المحلية؛

➤ مستخدمي المؤسسات العمومية؛

➤ المتعاقدين الجاري عليهم الحق العام.

وتتوزع موارد هذا الصندوق (النظام العام الإجباري) على الشكل التالي :

واجبات الانخراط :

- 6% من مجموع الأجرة القارة .

مساهمات أرباب العمل :

- 12% على أساس الأجرة المصرح بها وتنقسم إلى :

- 6% قسط ثابت .

- 6% قسط قابل للتغيير .

ويعتمد هذا الصندوق في إطار (النظام العام الإجباري) على نظام التمويل المزدوج : 2/3 رسملة - 1/3 توزيع، حيث تسيير واجبات الانخراط ومساهمات المشغل القارة عن طريق الرسملة، أما مساهمات المشغل القابلة للتغيير فتسير عن طريق التوزيع.

وقد أدمجت بهذا الصندوق عدة صناديق لعدة مؤسسات كالمكتب الوطني للسكك الحديدية سنة 2002، وشركة التبغ سنة 2003، LYDEC شركة ليديك سنة 2003، مكتب استغلال الموانئ سنة 2004، شركة مياه أم الربيع سنة 2004، وشركة الجرف الأصفر JLEC سنة 2006، كما تم لاحقا إدماج كل من المكتب الوطني للكهرباء والمكتب الشريف للفوسفاط.

وقد أحدث نظام تكميلي للتقاعد الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 7 يناير 1993؛ ويطبق على منخراطي النظام العام الذين يفوق أجرهم سقف الأجور المحدد من طرف النظام الجماعي سنويا.

الفرع الثاني : صناديق التقاعد للقطاع الخاص :

يوجد بالمغرب صندوقين رئيسيين يعملان على تأمين أداء معاشات التقاعد للمنخرطين بهما المنتمين للقطاع الخاص وظيفيا وهما الصندوق المغربي المهني للتقاعد (الفقرة الأولى)، ثم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي :

لقد تم تأسيس الصندوق المغربي المهني للتقاعد سنة 1949، وهو عبارة عن جمعية لا تهدف للربح خاصة بالمشغلين، وتنظمه مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 15 نونبر 1958، كما ينظم تسييره بواسطة النظام الأساسي والقانون الداخلي له.

وتتوزع موارد هذا الصندوق على الشكل التالي :

مساهمات تتراوح ما بين 6% و 12% من الأجر، موزعة على شاطرين متساويين : المساهمة الأجرية ومساهمة المشغل

• يدفع المشغل علاوة تبلغ 30% من مساهمته .

• احتساب الحقوق بالنقط والاعتماد على التمويل بالتوزيع.

وتنخرط به تقريبا جميع الشركات الكبرى كشركات التأمين، شركات الإسمت الكبرى، وجميع البنوك، هذه الشركات التي تشكل أقطاب اقتصادية بالمغرب كمجموعة أونوا، ومجموعة الشعبي، وأكوا، finances.com... الخ. إضافة إلى فروع لشركات متعددة الجنسية : كشركة شيل، ونيسلي، وطوطال... الخ، فضلا عن بعض الشركات الوطنية كالخطوط الملكية المغربية، كومانا، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، اتصالات المغرب... الخ. حيث ينخرط في هذا الصندوق ما يفوق أكثر من 3.300 مقالة صغرى ومتوسطة¹.

¹ إصلاح أنظمة التقاعد بالمغرب: التجربة المغربية، للمزيد من التفصيل يمكن الإطلاع على الموقع الإلكتروني التالي:

الفرع الرابع : الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي :

أحدث الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في سنة 1961 وتشمل مهامه :

- تغطية أجراء القطاع الخاص،
 - تدبير التعويضات التالية :
 - المعاشات،
 - التعويضات العائلية،
 - التعويضات اليومية عن المرض و الامومة،
 - التأمين الاجباري عن المرض،
 - إنتاج العلاجات من خلال المصحات.
- أما فيما يخص التعويضات المغطاة من طرف مؤسسات الضمان الاجتماعي والتي لا يؤمنها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فهي كالتالي:
- حوادث الشغل و الامراض المهنية،
 - فقدان العمل (مشروع في طور الإنجاز).
- وتتوزع مداخيل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على الشكل التالي :
- واجبات اشتراك المشغلين والأجراء،
 - المتحصل من توظيف الأموال الاحتياطية المودعة لدى صندوق الإيداع والتدبير،
- كما تحدد الاشتراكات الواجب دفعها للصندوق على أساس مجموع المرتبات التي يتقاضاها الأجير في نحو سقف 6000 درهم. كما أن هذا ملزم بموجب وثيقة إنشائه بإيداع الاموال الغير الضرورية للتسيير في صندوق الايداع والتدبير.
- ويتم تأدية معاشات المنخرطين بهذا الصندوق كالتالي :
- معاش الشيخوخة :

50 % من الأجر المرجعي (شروط الاستحقاق 3240 يوما من التأمين)؛

-الزيادة في نسبة المعاش : 1% عن كل فترة تأمين إضافية تبلغ 216 يوما؛

-النسبة الأعلى للمعاش :70%،

-المبلغ الشهري الأدنى للمعاش : 500 درهم.

أما فيما يخص لطريقة احتساب معاش المتوفى عنهم فتتم كالتالي:

-50% من المعاش الأساسي لفائدة الزوج أو مجموع الزوجات (نفس الشيء بالنسبة لیتامی الأب والأم)؛

-25% من المعاش الأساسي بالنسبة لیتیم الأب أو الأم؛

وفيما يخص تطبيق مبدأ المساهمات المتدرجة فتحدد كالتالي :

- تحديد نسبة الاشتراك لفترة توازن لا تقل عن 5 سنوات ؛

- تأسيس أموال احتياطية مطعمة من الفائض السنوي الناتج عن المداخيل والمصاريف؛

- مداخيل السنة : اشتراكات السنة يضاف إليها الفوائد المالية المترتبة عن الأموال الاحتياطية،

- تعديل نسب الاشتراك لفترة جديدة للتوازن في حالة حصول اختلالات بين المداخيل والمصاريف يستحيل معها تسديد النفقات.

إذا كانت تلك أهم مكونات أنظمة التقاعد بالمغرب فما هي يا ترى أسباب ومسببات أزمة أنظمة التقاعد بالمغرب الصناديق الاختيارية أو التكميلية لنظام التقاعد المغربي.

المطلب الثاني : أسباب ومسببات أزمة أنظمة التقاعد بالمغرب :

لقد ظهرت في السنوات الأخيرة إشكالية كبرى تتجلى فيما بدأت تعرفه أنظمة التقاعد الرئيسية بالمغرب من أزمات حادة على المستويين المالي والإداري، مما يجعلها على شفة الدخول في نفق مظلم غير واضح المعالم، وذلك بسبب غياب وجود أية نظرة استباقية لتشخيص مواطن الخلل والبحث عن الحلول المناسبة لها، خاصة وأن هذه الأنظمة أصبح يتهددها شبح الإفلاس وعدم القدرة على أداء معاشات المتقاعدين، وهو ما ستكون له انعكاسات وخيمة اجتماعيا واقتصاديا، إضافة إلى انعكاساتها على الأمن والسلم الاجتماعي.

والتفكير في إصلاح التقاعد بالمغرب، ليس بمسألة جديدة، بل تعود بداياته إلى سنة 2003، إذ أنه بعد توقيع اتفاق 30 أبريل بين الحكومة والفرقاء الاجتماعيين والاقتصاديين في إطار الحوار الاجتماعي، وهو الحوار الذي أكد على ضرورة عقد مناظرة وطنية لإصلاح التقاعد. وقد كان من توصيات هذه المناظرة إحداث لجنة وطنية مكلفة بإصلاح التقاعد في يناير 2004، تحت رئاسة الوزير الأول آنذاك، السيد إدريس جطو، والتي اشتغلت لسنوات حول مجموعة من الدراسات إلى حدود سنة 2010.

ومما يمكنه حسبانته لهذه الحكومة هو شجاعته لحل هذا المشكل العويص، رغم افتقادها لرؤية شاملة، إذ رغم أن أزمة صناديق التقاعد تشمل ثلاثة صناديق من أصل أربعة على المدى القريب، إلا أن الحكومة اهتمت فقط بإصلاح الصندوق المغربي للتقاعد دوغما الصناديق الأخرى، بل أكثر من ذلك، هذا الإصلاح لن يستطيع سوى تأجيل عجز الصندوق لسنة 2028 و ذلك عبر إصلاح مقياسي¹.

وتتعدد الأسباب والمسببات المؤدية لهذه الأزمة والتي يمكن إجمالها عموماً في ثلاثة عوامل رئيسية :

أولاً : أن نسبة التوظيف لا تتجاوز 45 في المائة من السكان في سنّ النشاط بسبب ضعف المشاركة الاقتصادية للنساء وارتفاع مستويات البطالة خصوصاً في صفوف الشباب.

ثانياً : أن نسبة المساهمين في أنظمة التقاعد لا تزيد عن ثلث مجموع السكان النشيطين مقارنةً بـ 60 في المائة في الدول ذات الدخل المتوسط، وما يفوق 80 في المائة في الدول المنتمية إلى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية. ويعود هذا الضعف أساساً إلى انتشار النشاطات غير النظامية التي لا تصرّح بموظفيها، إضافة إلى إقصاء شرائح واسعة من المهنيين الذين يشتغلون لحسابهم الخاص من أنظمة التقاعد.

ثالثاً : تعدد أنظمة التقاعد على رغم محدودية أعداد المشتركين، ما يقلص إمكانات تفعيل مبدأ التوزيع التضامني بين الأجيال الذي تقوم عليه منظومة التقاعد في المغرب. بيد أن أعداد المستفيدين من رواتب التقاعد في صفوف الموظفين الحكوميين والعاملين في المؤسسات العامة ارتفعت في شكل كبير خلال السنوات الأخيرة مقارنةً بوتيرة تزايد أفواج الموظفين الجدد².

إضافة إلى هذه الأسباب توجد أسباب أخرى كالتالي :

(أ) - فقد ساهم الانتقال الديمغرافي في تدهور العلاقة الديمغرافية بين النشيطين والمتقاعدين (الانتقال من 12 نشيطاً لكل متقاعد في 1980 إلى 3 نشيط لكل متقاعد في 2012، ولكن مشكل الاختلال المالي لا يعزى فقط إلى شيخوخة السكان (70 % من الساكنة النشيطة تبلغ من العمر ما بين 18 و 30 سنة).

(ب) - صعوبة الولوج إلى التشغيل (معدل البطالة في صفوف الشباب تعادل ضعف معدل البطالة على المستوى الوطني)، والالتحاق المتأخر للنشيطين الشباب بسوق الشغل يحدون من مدة ومجهود الإسهام في صناديق التقاعد. وإذا أضفنا إلى ذلك النسبة الضعيفة للتشغيل في صفوف النساء، فإن المداخيل لا يمكن إلا أن تنقص من جراء ذلك.

(ج) - نسبة التغطية الضعيفة (بالكاد 33 % من الساكنة النشيطة) بسبب هيمنة القطاع غير المهيكل وفرص العمل الموسمية والعمل غير المأجور خصوصاً في قطاع الفلاحة الذي يشغل 44 % من الساكنة النشيطة، كلها عوامل تحد من مستوى المداخيل.

¹ محمد جدري، إصلاح أنظمة التقاعد: المسكوت عنه والمطلوب القيام به...، أنفاس بريس، صادريوم السبت 19 مارس 2016، ص1.

² محمد جدري، إصلاح أنظمة التقاعد: المسكوت عنه والمطلوب القيام به...، أنفاس بريس، العدد الصادريوم السبت 19 مارس 2016، ص1.

د- اختيار نظام التقاعد بالتوزيع والإبقاء على هذا النظام المنفصل تماما عن الواقع والجماد إلى حد كبير (قواعد احتساب المساهمات والمعاشات، سن الإحالة على التقاعد)، في ظل اقتصاد جد متقلب (نمو عشوائي وعقيم، بطالة مزمنة في صفوف الشباب، ضعف الدخل)... وانتقال ديمغرافي قبل الأوان، لا يمكن أن يُفضي إلا إلى خلخلة أنظمة التقاعد ماليا.

ه- أدى كل من سوء الحكامة والاختلالات التي طبعت إدارة الدولة لصناديق التقاعد (المستحقات المتركمة التي تأخرت الدولة في دفعها للصندوق، اختلاسات الأموال، سوء توظيف ادخارات الصندوق، غياب قانون مؤطر، تعدد المتدخلين، مساطر تتسبب في مشاكل على مستوى التنسيق، تغطية عجز نظام المعاشات العسكرية باحتياطات النظام المدني منذ عام 1993 ، قصور الرقابة المالية، الخ) إلى تبذير الموارد الشحيحة وتضخيم النفقات.

و- أدت سياسة المغادرة الطوعية بالإضافة إلى الركود الذي عرفته أعداد العاملين بالوظيفة العمومية وارتفاع أعداد المتقاعدين إلى تدهور العلاقة الديمغرافية بين المساهمين والمستفيدين¹.

المبحث الثاني: المضامين الرئيسية لتقرير المجلس الأعلى للحسابات حول أنظمة التقاعد بالمغرب ومقترحات الإصلاح والإجراءات القانونية الموازية.

لقد كان للوضعية الجد المتأزمة التي أصبحت تعاني منها أنظمة التقاعد بالمغرب دورا أساسيا ودافعا مهما لضرورة تتدخل السلطات العمومية بشكل عاجل من خلال القيام بإصلاحات شاملة وعميقة وجريئة. حيث أن هذا التدخل بتضافر جميع القوى الدستورية المعنية بهذه العملية الإصلاحية هو السبيل الوحيد الكفيل بمساعدة هذه الأنظمة لتصبح فعالة في تديرها الإداري و المالي، حتى تصبح قادرة على الاستمرار في تقديم خدماتها للمتقاعدين.

ومن هذا المنطلق فقد تم تكليف العديد من الهيئات الدستورية بالقيام بدراسات عميقة لأنظمة التقاعد بالمغرب بغية انقاد ما يمكن انقاده، وقد كانت من بين أهم تلك الدراسات الدراسة التي قام بها المجلس الأعلى للحسابات سنة 2013 في هذا الإطار، التي كانت شاملة ولامست مكامن الخلل لمختلف أنظمة التقاعد بالمغرب (المطلب الأول)، ثم تحديد أوجه حكمة وتحديث تدبير أنظمة التقاعد والإجراءات القانونية الموازية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المضامين الرئيسية لتقرير المجلس الأعلى للحسابات حول أنظمة التقاعد بالمغرب :

لقد تضمن التقرير الصادر عن المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2013 العديد من الاختلالات التي كانت سببا رئيسيا في تفاقم أزمة أنظمة التقاعد بالمغرب، كما تضمن هذا التقرير لتحليل عميق ومستفيض للجوانب السلبية في التدبيرين الإداري والمالي لأنظمة التقاعد بالمغرب، والتي تنقسم لقسمين فهناك ما يعرف بصناديق التقاعد للقطاع العام (الفرع الأول)، ثم ما يسمى بأنظمة التقاعد للقطاع الخاص (الفرع الثاني).

¹ أنظمة التقاعد بالمغرب، مشتل أفكار الإصلاح، شتنبر 2013، إصدارات منبر الحرية بدعم من مؤسسة هانس سايدل الألمانية، ص3-4.

الفرع الأول : مضمون تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول اختلالات أنظمة التقاعد للقطاع العام :

كشف التقرير الصادر عن المجلس الأعلى للحسابات الصادر في يوليو 2013 حول منظومة التقاعد بالمغرب التشخيص ومقترحات الإصلاح على مجموعة من الاختلالات التي عرفتھا الصناديق الرئيسية للتقاعد بالمغرب المسماة بصناديق التقاعد للقطاع العام والمتمثلة أساسا في الصندوق المغربي للتقاعد (الفقرة الأولى)، ثم الصندوق الجماعي لمنح رواتب التقاعد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : نظام المعاشات المدنية للصندوق المغربي للتقاعد :

أبرز تحليل المجلس الأعلى للحسابات لنظام المعاشات المدنية للصندوق المغربي للتقاعد إلى أن هذا النظام يعاني من اختلالات على مستوى التدبير في شقيه المالي والهيكلية. فالنتائج التقني للنظام سيأخذ منحى تراجعيا ابتداء من سنة 2014. وستعرف الاحتياطات المالية للنظام انخفاضا لتصبح سلبية ابتداء من سنة 2021. في حين تقدر الديون غير المشمولة بالتغطية المتراكمة في أفق سنة 2060 بما يناهز 583 مليار درهم.

ونتيجة لذلك، وحتى يتمكن هذا النظام من مواصلة الحفاظ على نفس مستوى الخدمات المقدمة حتى سنة 2060، فإن نسبة الاشتراكات التي يمكن أن تضمن هذا الديون يجب أن تصل إلى 52%، وهو الأمر الذي لا يمكن تحمله.

وعموما، فقد سجل تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2012 أهم عناصر اختلال نظام المعاشات المدنية للصندوق المغربي للتقاعد كالتالي :

- الطابع السخي للنظام، حيث يتسم بسخاء مفرط في خدماته مقارنة مع مجهود المساهمات المؤداة. وهكذا، يمنح الصندوق وعن كل سنة من الاشتراكات قسطا سنويا بمعدل 2,5% من آخر راتب، وهو ما يمثل معدل تعويض قد يصل إلى 100%. وإذ كانت هذه النسبة المرتفعة تجذب تبريرها في وعاء احتساب المعاشات المعمول به سابقا والذي كان ينحصر في الراتب الأصلي. فإن هذه الوضعية تغيرت منذ توسيع الوعاء ليشمل مجموع الراتب، وبالتالي، فإن معدل تعويض أصبح من أهم عناصر اختلالات هذا النظام.

- اعتماد آخر راتب كوعاء للتصفية: تتم تصفية معاش التقاعد على أساس آخر راتب، وليس على أساس معدل الرواتب المؤداة خلال فترة العمل أو جزء منها. الأمر الذي ترتب عنه الحق في معاشات مرتفعة لا تتناسب مع مستوى المساهمات. وتزيد هذه الوضعية من تفاقم اختلال النظام خصوصا مع المنحى التصاعدي الذي تعرفه الترقية في الدرجة في الإدارة العمومية مع قرب تاريخ الإحالة على التقاعد.

- وقد زاد من حدة تأثير هذين العنصرين الذاتيين تراجع العامل الديمغرافي الذي يعد عنصرا حاسما في ضمان ديمومة أي نظام تقاعد قائم على مبدأ التوزيع. وهكذا، انتقل المؤشر الديمغرافي من 12 نشيطا لتقاعد واحد سنة 1986 إلى 6 نشيطين سنة 2001 و3 في سنة 2012. وسيصل هذا المعدل إلى نشيط واحد لكل متقاعد سنة 2024 وحينها سيفوق عدد المتقاعدين عدد المنخرطين المساهمين.

كل هذه العوامل كانت لها انعكاسات على الوضعية المالية و الميزانية لهذا النظام مما ساهم في تكريس أزمته المالية والإدارية، مما يؤثر على غياب وجود أي تخطيط مسبق لطرق عمل هذا النظام، وبتالي غياب وجود مدلولين هامين للتدبير الجيد ألا وهما التخطيط الإستراتيجي كعنصر مهم لمفهوم الحكامة المالية، إضافة إلى غياب الفعالية والنجاعة في عمل هذا النظام مما يأسر على غياب مقومات الحكامة في التدبير.

الفقرة الثانية : النظام العام للنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد :

لاحظ المجلس الأعلى للحسابات أن هذا النظام بدوره يعرف صعوبات على المستوى التدبري مما ساهم في تحقيق ما يعرف بغياب التوازن المالي، لكن أقل حدة من نظام المعاشات المدنية للصندوق المغربي للتقاعد أو نظام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وترجع هذه الوضعية إلى عدم ملائمة بعض مقاييس هذا النظام، خصوصا إعادة تقييم المعاشات التي ترتبط بتطور الراتب المتوسط للنظام، الأمر الذي من شأنه أن يطرح إكراهات بشأن تمويل هذا التقييم في حالة تسجيل مردودية احتياطات النظام لانخفاض مهم. خاصة عندما تكون الظرفية الاقتصادية غير مواتية.

على صعيد آخر، تظهر التوقعات في أفق سنة 2060 أن المؤشرات الديموغرافية للنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد ستعرف تطورا مماثلا لتلك المتعلقة بالصندوق المغربي للتقاعد. إذ إن استقرار عدد المنخرطين ونمو أعداد المتقاعدين (الذين سيتضاعف عددهم 4 مرات) سيؤدي إلى تدهور كبير في المؤشر الديموغرافي الذي يوجد أصلا في مستوى جد منخفض، حيث سينتقل من 3 نشيطين لتقاعد واحد حاليا إلى 0,8 نشيط بحلول سنة 2045¹.

وتعكس التوقعات المالية لهذا النظام وضعا يتسم نسبيا بالديمومة. وهكذا، فإن رصيده المالي لن يصبح سالبا إلا في سنة 2022، ولن يتم استنفاد احتياطات هذا النظام إلا بحلول سنة 2042². كل هذه العوامل تفرض ضرورة اتخاذ إجراءات جريئة وفعالة ومستعجلة على المستوى التدبري المالي والإداري لهذا النظام، حتى يستطيع ضمان ديمومته في تقديم خدماته للمنخرطين وذلك على اعتبار أن سنة 2042 على أبعد تقدير سيعرف إفلاسه، مما يؤثر على غياب وجود أي عمل ممنهج وتخطيط بعيد المدى لدى مسؤولي هذا النظام وبتالي غياب وجود أدنى مقومات حكامة التدبير.

الفرع الثاني : مضمون تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول اختلالات أنظمة التقاعد للقطاع الخاص :

يوجد بالمغرب صندوقين رئيسيين توكل لهما مهمة أداء معاشات المنخرطين بهما والمنتمين للقطاع الخاص، هذين الصندوقين اللذان طالتهما أيضا الأزمة المالية الخانقة بشكل يهدد استمرارهما في أداء معاشات المتقاعدين مما جعلهما محل الدراسة التي صدر بشأنها تقرير المجلس الأعلى للحسابات الذي عرى على أهم اختلالات هذين الصندوقين والمتمثلين في نظام التقاعد للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (الفقرة الأولى)، ثم نظام التقاعد التكميلي المتعلق بالصندوق المهني المغربي للتقاعد (الفقرة الثانية)

¹ التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات 2012، ص 264.

² نفس المرجع السابق، ص 264.

الفقرة الأولى : نظام التقاعد للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي :

إن من أهم ما جاء في تقرير المجلس الأعلى للحسابات بخصوص الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو كون التوقعات الاكتوارية للساكنة النشيطة المنخرطة في هذا النظام ستستمر في الارتفاع لتبلغ 11,9 مليون نسمة في أفق سنة 2060 مقابل 2,7 مليون مع نهاية سنة 2012. بيد أنه وابتداء من سنة 2020 سيعرف عدد المحالين على التقاعد ارتفاعا ملحوظا مما سينتج عنه اتجاه نحو انخفاض مؤشر التوازن الديموغرافي في المستقبل والذي سينتقل من 9,6 حاليا إلى 3,9 سنة 2060.

ويمكن تفسير الديمومة النسبية للتوازن الديموغرافي لهذا النظام مقارنة مع الأنظمة الأساسية الأخرى. من جهة بالأهمية الحالية للنمو الديموغرافي. وبالإمكانات الهائلة التي ستيحها توسيع نظام التقاعد ليشمل الأجورين غير المصرحين ونتائج محاربة ظاهرة الخفض في التصريحات من جهة أخرى.

وفي المقابل، ترجع هشاشة هذا النظام إلى التسعيرة المنخفضة للحقوق خلال الخمسة عشر سنة الأولى (أي 3.240 يوما) للانخراط الفعلي، حيث إن كل فترة انخراط من 216 يوما تعادل 3,33% كقسط سنوي. ويزيد من حدة هذا الوضع أن نسبة هامة من المستفيدين تتوفر على أقدمية في الانخراط تناهز المدة الدنيا التي تكسب الحق في المعاش. ومن شأن هذه الوضعية التشجيع على ضعف التصريح أو عدم التصريح عند تجاوز الحد الأدنى لمرحلة التأمين.

وتبين الدراسات الاكتوارية أن الرصيد التقني والمالي للنظام سيصبح سلبيا ابتداء من سنة 2021 وأن جميع الاحتياطات سيتم استنفادها في سنة 2030. وتؤكد هذه التوقعات كذلك اختلال توازن هذا النظام الذي راكم إلى حدود نهاية سنة 2011 ديونا ضمنية غير مشمولة بالتغطية بمجموع قدره 197 مليار درهم. ولكي يتمكن هذا النظام من العمل وفق نفس القواعد الحالية في أفق سنة 2060. فإنه من الضروري رفع نسبة واجب الانخراط إلى 16,63% بدل 11,89% المعتمدة حاليا.

وعلى صعيد آخر، تجدر الإشارة إلى أن نسبة تغطية الساكنة النشيطة تبقى غير كافية بالرغم من الارتفاع الذي سجلته هذه النسبة خلال السنوات الأخيرة، إذ بلغت 72% في سنة 2011 مقارنة مع نسبة 43% خلال سنة 2005. بيد أن نسبة التغطية الحقيقية للتقاعد تبقى متواضعة اعتبارا لكون انخراط الأجير المؤمن لا يعني بالضرورة أنه سيستفيد من معاش التقاعد عند بلوغه سن الإحالة على التقاعد. وعلى سبيل المثال، وإلى غاية نهاية سنة 2012، فإن حوالي 622.000 مؤمن غير نشيط قد بلغوا السن القانوني المحدد في 60 سنة دون إكمال مدة 3.240 يوما من المساهمات الضرورية لاكتساب حق الاستفادة من معاش التقاعد¹.

الفقرة الثانية : نظام التقاعد التكميلي المتعلق بالصندوق المهني المغربي للتقاعد :

خلافا للأنظمة الأخرى فإن التقرير الصادر عن المجلس الأعلى للحسابات أكد أنه ومن خلال الدراسات الاكتوارية أن النظام التكميلي الذي يتولى تدبيره الصندوق المهني المغربي للتقاعد لن تستنفذ احتياطياته خلال مرحلة التوقعات إلى غاية 2060 رغم أن عجزا تقنيا سيظهر ما بين سنتي 2033 و2050.

¹ المرجع السابق، ص 264.

وبفضل الإصلاحات المنجزة خلال سنة 2003، تمكن هذا النظام من معالجة ضعف التسعير الذي عرفه سابقا. وكذا تحسين معدلات التمويل الأولي ولتغطية التي بلغت مع نهاية سنة 2011 على التوالي 67% و 40%. وبالتالي يمكن لهذا النظام ضمان تقديم خدماته سنة 2060¹.

وتعزى هذه الوضعية المتوازنة إلى استعمال أهم عنصر في قيادة هذا النظام أي قيمة التنقيط المعتمدة سنويا من طرف مجلس الإدارة بناء على الوضعية المالية وتوازن النظام.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى نقطة الضعف الرئيسية لهذا النظام تتمثل في طريقة تسييره وتدييره باعتماد مبدأ التوزيع، علما بأن هذا النظام اختياري وليس إجباري مما يطرح تحديا مزدوجا من حيث استمراريته التي تبقى رهينة بالإجراءات الجديدة والتطبيق الصارم والمستمر للتسعيرة المناسبة.

المطلب الثاني : نقائص أنظمة التقاعد بالمغرب المضمنة في تقرير المجلس الأعلى للحسابات ومقترحات إصلاحها وحكامتها والإجراءات القانونية الموازية.

لقد ترتب عن تقرير المجلس الأعلى للحسابات أن أنظمة التقاعد تشوبها بعض النقائص على مستوى التدبير ذات العلاقة بنظام الحكامة والتي تتفاوت من نظام إلى آخر (الفرع الأول)، مما استوجب تقديم العديد من التوصيات والاقترحات لإصلاح وحكامته تدبير هذه الأنظمة (الفرع الثاني). كما ترتب عن ذلك قيام السلطات العمومية بالعديد من الإجراءات الموازية لإصلاح منظومة التقاعد (الفرع الثالث).

الفرع الأول : نقائص أنظمة التقاعد بالمغرب المضمنة في تقرير المجلس الأعلى للحسابات :

وقف تقرير المجلس الأعلى للحسابات في تقريره بخصوص أنظمة التقاعد بالمغرب على مجموعة من النقائص والاختلالات تشوب التدبير المالي والإداري لمختلف هذه الأنظمة نوجزها فيما يلي :

- غياب مجلس إدارة حقيقي (النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد).

- الطبيعة القانونية للصندوق المهني المغربي للتقاعد التي تتخذ شكل جمعية مما يجعلها غير خاضعة لمراقبة السلطات العمومية.

- نقائص عديدة على مستوى آليات القيادة (الصندوق المغربي للتقاعد بشكل خاص).

- ضعف فعالية آليات المراقبة (الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي).

- قواعد مختلفة للتدبير والتوظيف المالي للاحتياجات.

يتضح لنا من خلال تحليل أوضاع أنظمة التقاعد الرئيسية أن هذه الأنظمة ستعرف اختلالات مهمة على مستوى التدبير الإداري، وكذا على مستوى توازنها المالية مستقبلا أو على المدى القصير.

¹ المرجع السابق، ص 264.

وسيرتب عن خطورة وضعية الالتزامات غير المؤمنة بالاشتراكات استنفاد مجموع الاحتياطات المتراكمة من طرف الأنظمة الأساسية مما سينتج عنه عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المتقاعدين مستقبلا.

كما أن السلطات العمومية لن تستطيع أن تحل محل أنظمة التقاعد للحفاظ على خدمات التقاعد للمتقاعدين نظرا للإكراهات وثقل الالتزامات التي لن تستطيع المالية العمومية على تحملها.

على صعيد آخر تعتبر صناديق التقاعد من خلال توظيف احتياطياتها فاعلا رائدا على المستوى المالي والاقتصادي. وبالتالي، فإن من شأن استنفاد هذه الاحتياطيات أن تكون له آثار وخيمة على الاقتصاد والأسواق المالية. وكذا على تمويل الخزينة العامة اعتبارا لكون قسط مهم من ديونها ملك لهذه الصناديق.

واعتبارا لما سبق، يمكنني القول أن إصلاح نظام التقاعد يكتسي طابعا أساسيا. وإذا أن من شأن إجراء تعديلات بسيطة على مقاييس عمل النظام، مع الاحتفاظ بتصميمه الهيكلي الحالي. أن يحافظ على استمرارية أنظمتها لسنوات أخرى. لاسيما على مستوى نظام الصندوق المغربي للتقاعد وكذا صندوق النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد. مع العلم أن هذه التعديلات لن تحل إشكالية استدامة معظم الأنظمة. وبالتالي، فإن الإصلاحات المقياسية لا يجب أن تشكل سوى مرحلة نحو إصلاح هيكلي شامل لمجموع نظام التقاعد في المغرب، يستمد مقوماته من مبادئ حكمة التدبير.

الفرع الثاني : تقرير المجلس الأعلى للحسابات ومقترحات الإصلاح وحكمة أنظمة التقاعد .

تبعاً للنتائج التي أسفر عنها تشخيص أنظمة التقاعد، فقد أوصى المجلس الأعلى للحسابات بوضع إصلاح يرتكز على مرحلتين رئيسيتين المرحلة الأولى الإصلاح المقياسي (الفقرة الأولى)، ثم إصلاح هيكلي على مرحلتين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : المرحلة الأولى الإصلاح المقياسي.

يهدف الإصلاح المقياسي المقترح بشكل أساسي إلى تقوية ديمومة أنظمة التقاعد وتخفيض ديون الأكثر هشاشة منها. خاصة نظام الصندوق المغربي للتقاعد في أفق إصلاح و هيكلي يشمل مجموع الأنظمة.

بالموازاة مع ذلك، يشكل الإصلاح المرحلة الأولى لتقارب المقاييس وانسجام أنظمة التقاعد الحالية في أفق قواعد التسيير. وبالتالي، تسهيل الاندماج على المدى الطويل.

ويتوجب أن يتم البدء في هذا الإصلاح على المدى القصير (سنة 2013).

أ) - نظام المعاشات المدنية للصندوق المغربي للتقاعد :

- السن القانوني للإحالة على التقاعد: يرفع إلى 65 سنة على مدى 10 سنوات مع منح المنخرطين إمكانية تمديد فترة نشاطهم حتى يتسنى لهم الاستفادة من تقاعد كامل في المعدل الأقصى. وفي حدود سن يتم تحديده يجب أن يخضع الاستمرار في العمل لتطير ملائم.

- وعاء احتساب الحقوق : يتعين تغيير الوعاء بصفة تدريجية باعتماد معدل أجور فترة من 10 إلى 15 سنة الأخيرة من العمل عوض آخر أجرة، كما هو الشأن بالنسبة لأنظمة تقاعد أخرى بالمغرب، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (السنوات الثمانية الأخيرة) والنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد (كامل المسار المهني).

- نسبة القسط السنوي: 2% بدلا من 2,5% المعتمدة حاليا :

- نسبة المساهمة: 30% موزعة على الشكل الآتي :

- 24 % بالنسبة للنظام الأساسي اعتمادا على مبدأ التوزيع بدل 20% المعتمدة حاليا :

- 6 % تتعلق بالنظام الإضافي المبني على الرسملة، يتحملها بشكل متساو كل من المشغل والأجير.

ومن شأن إنشاء هذا النظام الإضافي مقرونا بآثار التخفيض الضريبي أن يجعل الإصلاح المقياسي المقترح قادرا على الحفاظ على مستوى المعاشات الحالي. وبالتالي، المحافظة على القدرة الشرائية للمتقاعدين.

ويتجلى التأثير الشامل للإصلاحات المقياسية المقترحة في تمديد ديمومة توازن نظام المعاشات المدنية حتى سنة 2028. أي سبع سنوات إضافية. وخفض الديون غير المشمولة بالتغطية بنسبة 60% في أفق سنة 2060.

ومن أجل تطبيق هذا الإصلاح، يتعين اعتماد مبدأ التدرج ومراعاة الطابع الشاق الذي تتسم به بعض المهن.

وتتم تصفية المعاشات عند السن القانوني للتقاعد. غير أنه في حالة التقاعد المبكر بناء على طلبات المنخرطين، يمكن أن تتم تصفية المعاش قبل السن القانوني مقابل اعتماد تخفيض مناسب للمعاش بشكل يحافظ على حيادية العملية بالنسبة للنظام.

- السن القانوني للإحالة على التقاعد: برفع سن ب)- النظام العام للنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد :

التقاعد إلى 65 سنة على مدى 10 سنوات تبعا لنفس التصور المقترح بشأن نظام التقاعد المدني للصندوق المغربي للتقاعد.

- مراجعة قيمة المعاشات: تخفيض النسبة الحالية لمراجعة قيمة المعاشات إلى مستوى ثلثي (66%) تطور متوسط الأجر الذي يعتمد عليه النظام.

ومن المرتقب أن ينتج عن هذه الإصلاحات امتصاص الديون غير المشمولة بالتغطية وزيادة في الأمد المرتقب لديمومة هذا النظام إلى ما بعد سنة 2060.

ج)- نظام تقاعد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي :

- السن القانوني للإحالة على التقاعد : الاحتفاظ بسن 60 سنة في المتوسط مع إتاحة الإمكانية للمنخرطين الراغبين في ذلك لتمديد سن التقاعد إلى 65 سنة.

- معدل التعويض : يقترح رفع هذا السقف إلى 75% بدل 70% المعتمد حاليا. وذلك بهدف منح إمكانية للأجراء الراغبين في الاستمرار في أنشطتهم من الرفع من قيمة حقوقهم.

- نسبة المساهمة : يتعين الرفع التدريجي لهذه النسبة من 11,89% حاليا إلى 14% خلال فترة خمسة سنوات. و من أجل تفادي ارتفاع الاقتطاعات الإجبارية والحفاظ على تنافسية المقاولات والقدرة الشرائية للمأجورين المساهمين على حد سواء. يتعين الاتجاه نحو تغطية رفع هذه النسبة من المساهمات الاجتماعية الأخرى التي يديرها الصندوق.

- القسط السنوي لتصفية الحقوق : زيادة عدد الأيام اللازمة للاستفادة من 50% من الحقوق لتصل إلى 4.320 يوما عوض 3.240 يوما المعتمدة حاليا. ويتعين أن تكون هذه الزيادة تدريجية وأن تمتد على 10 سنوات وأن تواكبها إجراءات فعالة لمكافحة ظاهرة عدم التصريح أو التصريح الجزئي الذي يعاني منه الأجراء الأقل دخلا.

ويجب أن يتم تبعا لهذا الإجراء تعديل القرار الذي سبق اتخاذه من قبل المجلس الإداري لصندوق الضمان الاجتماعي والمتعلق بإرجاع مساهمات الأجراء إلى العاملين الذين بلغوا سن التقاعد القانوني دون التمكن من تجميع عدد السنوات الدنيا التي تخول الحق في معاش التقاعد. وذلك من أجل الأخذ بعين الاعتبار فترة التدريب (فترة المساهمات الدنيا التي تخول الحق في المعاش) الجديدة المقترحة.

ومن شأن هذه التعديلات تمديد اجل استمرارية هذا النظام لمدة 15 سنة على الأقل وتخفيض ديونه غير المشمولة بالتغطية بأكثر من 50% في أفق سنة 2060. غير أن نجاح تطبيق هذه الإصلاحات على أرض الواقع تبقى رهينة بالإصلاح الإداري و المالي لهذا النظام وفق مستلزمات الحكامة المالية والادارية.

- تعميم التغطية وتحسين الحكامة وإحداث هيئة مستقلة لليقظة وتتبع نظام التقاعد :

بالموازاة مع الإصلاح المقياسي من المهم مباشرة مسلسل توسيع تغطية التقاعد، ويتعلق الأمر بوضع تصورات للتقاعد تدمج الساكنة النشيطة من غير المأجورين بشكل تدريجي، وذلك باستهداف في مرحلة أولى العاملين الأكثر تنظيما والذين يسهل حصرهم كالمهن الحرة وأصحاب العمل غير المأجورين والخاضعين للضريبة المهنية.

كما يعتبر تحسين آليات المراقبة بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالأهمية بما كان، بحيث سيتمكن من محاربة ظاهرة عدم التصريح أو ضعف التصريح التي تؤثر بشكل سلبي على ديمومة وفاعلية نظام التقاعد لأجراء القطاع الخاص.

كما يوصي المجلس بمراجعة أنظمة التدبير والقيادة المتبعة من طرف هذه الأنظمة في اتجاه تحسين حكامتها وتدبيرها وطرق قيادتها¹.

ولمواكبة هذا الإصلاح يقترح المجلس الأعلى للحسابات إحداث جهاز مستقل لليقظة وتتبع نظام التقاعد يتولى التتبع المستمر لوضعية نظام التقاعد ومواكبة تطبيق إصلاحه. ويجب أن تستجيب عضوية هذا الجهاز لهدف تحقيق الفعالية من خلال تعيين أعضاء يتوفرون على مستوى عال من الكفاءة والخبرة في هذا المجال.

¹ نفس المرجع السابق، ص 271.

كما يتعين وضع الآليات اللازمة التصحيحية الضرورية لإعادة توازنات نظام التقاعد، طبقا للتوصيات الصادرة عن هذا الجهاز.

الفقرة الثانية : المرحلة الثانية نحو إصلاح هيكلي على مرحلتين.

قبل البدء في المرحلة الثانية من الإصلاح من الضروري أن تحدد السلطات العمومية شكل الإصلاح وهندسيته والجدول الزمني لتحقيقه بشكل واضح، وأن يتم وضع ذلك في إطار خارطة طريق يتم اعتمادها بواسطة قانون إطار، بالتشاور مع الشركاء الاجتماعيين ومختلف الجهات المعنية.

وتتمحور هذه المرحلة الثانية حول محطتين: الأولى انتقالية ويتعلق الأمر فيها بإدخال إصلاحات تضمن تقارب وانسجام مختلف الأنظمة والثانية يتم فيها وضع وإرساء النظام المنشود الذي يضم بشكل خاص النظام الأساسي المعمم.

البند الأول : البدء في إصلاح هيكلي :

تتمثل أهم الأهداف المرجوة من هذه العملية في وضع تعريف ملائمة وتقارب مقاييس عمل مختلف الأنظمة وقواعد التصفية من أجل تقرب وانسجام أكبر.

إن هذه المرحلة والتي يجب أن تتم خلال 5 إلى 7 سنوات. لا يمكن تصورها سوى كمرحلة انتقالية نحو وضع نظام ذو قاعدة موحدة وعمامة لمجموع الشيطيين بالقطاعات العام والخاص.

ومن أهم الخيارات الممكنة خلال هذه المرحلة:

- وضع قطبين للتقاعد عمومي وخاص وذلك بدمج أنظمة تقاعد القطاع العمومي :

- المحافظة على الأنظمة مع إصلاح عميق لنظام المعاشات المدنية للصندوق المغربي للتقاعد بصفة خاصة لتقريبه من الأنظمة الأخرى وخصوصا فيم يتعلق بمستوى السقف.

- غير أن هذين الخيارين يميلان في طياتهما إكراهات ترتبط أهمها بحاجيات تمويل الديون الغير المشمولة بالتغطية وضعف المحرك الديموغرافي في القطاع العمومي.

البند الثاني : نحو نظام تقاعد أساسي موحد :

- في هذه المرحلة التي ستتوج هذا الإصلاح يقترح المجلس الأعلى تبني نظام أساسي موحد مع أنظمة إجبارية واختيارية.

- وفي هذا الصدد، لا يرغب المجلس الأعلى للحسابات اقتراح تصور محدد للاختيارات المتعلقة بهندسة هذا النظام وأهم القواعد والمقاييس التي تحكمه، بل تحديد معالمه فقط.

أ) - نظام أساسي موحد :

تتجلى أهم الخصائص التقنية لهذا النظام الذي يجب أن يعمم على مجموع النشيطين في :

- نظام أساسي محدد السقف يجدر تحديد مستواه.
- معدل تعويض كفيل بضمان معاش مناسب.
- نسب المساهمة تنسجم مع مستلزمات التنافسية وحماية القدرة الشرائية للمنخرطين وديمومة النظام.
- بذل مجهود في المساهمات بالنسبة للمشغل.
- التركيز على تغطية التقاعد، إذ لا يجب أن يتحمل هذا النظام تغطية خدمات أخرى ذات الصلة (رصيد الوفاة ومعاش العجز والتعويضات العائلية) والتي يجب تغطيتها بشكل منفصل.
- اعتماد مبدأ التوزيع في تدبير هذا النظام الذي يجب أن يتولاه جهاز عمومي.

ب) - الأنظمة التكميلية :

تستهدف هذه الأنظمة تحمل جزء من الراتب أو الأجر الذي يتجاوز السقف المؤمن من طرف النظام الأساسي، وذلك لتمكين النشيطين من معاشات تكميلية تضمن لهم معدل تعويض مناسب.

وقد أوصى المجلس الأعلى للحسابات بأن تأخذ الأنظمة التكميلية بعين الاعتبار العوامل التالية :

يمكن أن تخصص هذه الأنظمة بطريقة اختيارية للجزء من المدخول أو الراتب الذي يفوق سقف الأنظمة التكميلية.

وتعتبر الرسالة أنسب طريقة لتدبير هذه الأنظمة، ويتحمل النشيطون وحدهم مجموع المساهمات في إطارها. كما يمكن وضع أنظمة خاصة تسيير من طرف مؤسسات يتم تخصيصها لهذا الغرض¹.

الفرع الثالث : الإجراءات الموازية للسلطات العمومية لإصلاح منظومة التقاعد بالمغرب :

وانسجاما مع ما ورد في تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول إصلاح أنظمة التقاعد بالمغرب فقد اتخذت الحكومة العديد من الإجراءات الإصلاحية طالت القوانين المنظمة لهذه الأنظمة وذلك بعد مصادقة البرلمان بغرفتيه على القوانين (المتعلقة بإصلاح منظومة التقاعد)، الخاصة بالمعاشات المدنية ويتعلق الأمر بـ :

¹ نفس المرجع السابق، ص 273.

أ- القانون رقم 171.14¹ المحدث بموجبه السن التي يجب أن يحال فيها على التقاعد الموظفون والمستخدمون المنخرطون في نظام المعاشات المدنية.

ب- القانون رقم 72.14² المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 011.71 الصادر في 12 من ذي القعدة 1391 (30 دجنبر 1971) المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية.

ج- القانون رقم 96.15³ المغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف بمثابة قانون متعلق بإحداث نظام جماعي لمنح رواتب التقاعد.

وبصدور هذه القوانين الثلاثة في الجريدة الرسمية يكون إصلاح منظومة التقاعد بالمغرب قد دخلت للمرحلة النهائية والتي تقضي برفع سن التقاعد إلى 63 سنة بشكل تدريجي، ابتداء من يناير 2017 بستة أشهر كل سنة، وبناء على ذلك سيحال مواليد سنة 1957 على التقاعد وسنهم 60 عاما وستة أشهر، و61 عاما بالنسبة للمزداين سنة 1958، و62 عاما بالنسبة للمزداين سنة 1960.

كما يحدد سنة الإحالة على التقاعد في 65 سنة بالنسبة للأساتذة الباحثين والموظفين والمستخدمين المعنيين، ويمكن تمديد السن سنتين قابلة للتجديد للأساتذة الباحثين، ومرة واحدة لباقي الموظفين والمستخدمين.

وبموجب هذه القوانين سيتم الرفع التدريجي من الحد الأدنى للمعاشات المدنية والعسكرية من 1000 درهم إلى 1500 درهم ابتداء من فاتح يناير 2018، شريطة التوفر على 10 سنوات من الخدمة، فيما سيتم الاحتفاظ بمبلغ 1000 درهم كحد أدنى للمعاش بالنسبة للمنخرطين الذين يتوفرون على مدة خدمة تتراوح ما بين 5 سنوات و أقل من 10 سنوات. كما تضمنت هذه القوانين أن ينتقل التقاعد النسبي من 15 سنة إلى 18 سنة بالنسبة إلى النساء، ومن 21 سنة إلى 24 سنة بالنسبة إلى الرجال، أما النسبة المئوية لاحتساب المعاشات، فستتخفض من 2،5 في المائة إلى 2 في المائة ابتداء من يناير 2017، دون المساس بالحقوق المكتسبة قبل هذا التاريخ.

وكانت الحكومة قد صادقت على حزمة مشاريع قوانين يصل عددها إلى ستة ، للإصلاح الشامل لمنظومة التقاعد بداية السنة الجارية ، وقد عرفت مشاريع القوانين المتعلقة بنظام المعاشات المدنية رفضا من طرف النقابات، حيث خاضت المركزيات النقابية احتجاجات ووقفات أمام البرلمان. كما عرفت مشاريع القوانين الثلاثة عرقلة داخل مجلس المستشارين من طرف النقابات الثلاثة الممثلة داخل الغرفة الثانية، لكن النقابات لم تنجح في إسقاطها، حيث لم تعبر عن موقف موحد خلال الجلسة التشريعية، وصوت الكنفدرالية الديمقراطية للشغل، وامتنع الاتحاد العام للشغالين⁴.

¹ ظهير شريف رقم 1.16.109 صادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، بتنفيذ القانون رقم 71.14 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 011.71 من ذي القعدة 1391 (30 ديسمبر 1971)، المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، جريدة رسمية عدد 6495 مكرر، بتاريخ 26 ذو القعدة 1437 (30 أغسطس 2016).

² ظهير شريف رقم 1.16.110 صادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، بتنفيذ القانون رقم 72.14 المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، جريدة رسمية عدد 6495 مكرر، بتاريخ 26 ذو القعدة 1437 (30 أغسطس 2016).

³ ظهير شريف رقم 1.16.112 صادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، بتنفيذ القانون رقم 96.15 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 1.77.216 الصادر في 20 شوال 1397 (4 أكتوبر 1977)، المتعلق بإحداث نظام جماعي لمنح رواتب التقاعد، جريدة رسمية عدد 6495 مكرر، بتاريخ 26 ذو القعدة 1437 (30 أغسطس 2016).

⁴ إصلاح تقاعد الموظفين العموميين بالمغرب يصدر بالجريدة الرسمية، منشورات ميديا، المزيد من التفاصيل في الموقع الإلكتروني التالي:

ويمكنني القول أن هذه الاقتراحات و الإصلاحات التي نادى بضرورة الأخذ بها المجلس الأعلى للحسابات والتي تبنتها الحكومة من خلال القوانين التي صاق عليها البرلمان سنة 2016 السالف ذكرها بهدف إصلاح منظومة التقاعد بالمغرب من شأنها أن تشكل حافزا لإصلاح أنظمة التقاعد بالمغرب بصفة شمولية، فيما يتعلق بأوجه تديره الإداري والمالي، خاصة و أن غياب حكمة تدبير هذه الأنظمة كانت لها انعكاسات وخيمة ستدفع ولاشك شريحة كبيرة من المنخرطين ثمنها وستؤثر ولاشك على مستواها المعيشي في فترة حرجة من الحياة المرتبطة بسن التقاعد، إذ أن هذه المقترحات إن كانت قد فرضتها الضرورة بالنظر لاتجاه هذه الأنظمة نحو الإفلاس إلا أنها لم تراعي الجانب المادي والاجتماعي و السن الذي يعد عاملا أساسيا للبدل و العطاء، حيث أن رفع سن التقاعد إلى 63 سنة واستثناء إلى 65 سنة و احتساب المعاش بنسبة 2 في المائة عوض 2،5 المضمنة في النظام السابق، وارتباط احتساب هذا المعاش بأجرة تعود لعشرة سنوات قبل الإحالة على التقاعد أن يشكل عائقا سواء للمنخرطين أو الإدارة العمومية المغربية التي تنادى بضرورة الحكامة في التدبير مما سينعكس ولاشك على المستويين الاجتماعي والاقتصادي.

إلا أنه يمكن القول أن هذه الدراسة تعتبر أهم دراسة صادرة عن المجلس الأعلى للحسابات بالنظر للانعكاسات الهامة التي خلفتها وحركت كل من السلطة التنفيذية، والتشريعية، والنقابات المهنية ومختلف فعاليات المجتمع المدني، مما يدل على أن المجلس قد أصبح محورا أساسيا في تنبيه الحكومة والبرلمان في تقويم الاعوجاج، وكذا لتوضيح المخاطر التي تخص الأجهزة الخاضعة لرقابته¹ كما هي محددة في القانون بمثابة مدونة المحاكم المالية الصادرة سنة 2002²، والتي زكاها دستور المملكة المغربية لسنة 2011³ الذي أعطى للمحاكم المالية بالمغرب مكانة متميزة في مجال الرقابة على المال العام، وتحديث طرق التدبير المالي والإداري لجميع الأجهزة التي تتولى تدبير مرافقها بأموال عمومية، أو تستفيد من الدعم العمومي.

• المراجع المعتمدة :

▪ المقالات :

- رشيد قاعدة، المحاكم المالية وتحديث التدبير العمومي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2016/2017.
- عمر بن عبد الله المقبل، التقاعد مرحلة جديدة من العطاء، منشورات الإسلام اليوم، السبت 05 يوليو 2008.
- أنظمة التقاعد بالمغرب، مشتل أفكار الإصلاح، شتنبر 2013، إصدارات منبر الحرية بدعم من مؤسسة هانس سايدل الألمانية .
- أنظمة التقاعد بالمغرب... إلى أين؟، أنظمة التقاعد بالمغرب، إصلاحات استعجالية... في ظل صعوبات مالية، منشور بالجريدة الالكترونية المحمدية بريس، بتاريخ 04 أبريل 2013.

¹ رشيد قاعدة، المحاكم المالية وتحديث التدبير العمومي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2016/2017، ص 373.

² ظهير شريف رقم 124.02.1، صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)، بتنفيذ القانون رقم 99.62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5030، الصادرة في 03 ربيع الآخر 1423 (15 يونيو 2002).

³ ظهير شريف رقم 91-11-1 الصادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011) للمصادقة على النص الدستوري، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة في 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

- إصلاح التقاعد: يجب أن يكون التضامن في قلب المشروع المجتمعي للمغرب مع سياسة حقيقية لإعادة التوزيع. نشر بتاريخ 13 نونبر 2016، القسم: تقارير وفعاليات الناشر: حركة أنفاس الديمقراطية. منشور على الموقع الإلكتروني التالي :

[.https://anfass.ma/wp-content/.../Anfass-réforme-des-retraites-Ar.pdf](https://anfass.ma/wp-content/.../Anfass-réforme-des-retraites-Ar.pdf)

- محمد جدري، إصلاح أنظمة التقاعد: المسكوت عنه والمطلوب القيام به...، أنفاس بريس، العدد الصادر يوم السبت 19 مارس 2016.

- إصلاح أنظمة التقاعد بالمغرب: التجربة المغربية، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

www.social-protection.org/gimi/.../RessourceDownload.action

- إصلاح تقاعد الموظفين العموميين بالمغرب يصدر بالجريدة الرسمية، منشورات ميديا، المزيد من التفاصيل في الموقع الإلكتروني التالي : www.medias24.com

▪ الظهائر والقوانين :

- ظهير شريف رقم 124.02.1، صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)، بتنفيذ القانون رقم 99.62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5030، الصادرة في 03 ربيع الآخر 1423 (15 يونيو 2002).

- ظهير شريف رقم 1.16.109 صادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، بتنفيذ القانون رقم 71.14 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 011.71 من ذي القعدة 1391 (30 ديسمبر 1971)، المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، جريدة رسمية عدد 6495 مكرر، بتاريخ 26 ذو القعدة 1437 (30 أغسطس 2016).

- ظهير شريف رقم 1.16.110 صادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، بتنفيذ القانون رقم 72.14 المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، جريدة رسمية عدد 6495 مكرر، بتاريخ 26 ذو القعدة 1437 (30 أغسطس 2016).

- ظهير شريف رقم 1.16.112 صادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، بتنفيذ القانون رقم 96.15 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 1.77.216 الصادر في 20 شوال 1397 (4 أكتوبر 1977)، المتعلق بإحداث نظام جماعي لمنح رواتب التقاعد، جريدة رسمية عدد 6495 مكرر، بتاريخ 26 ذو القعدة 1437 (30 أغسطس 2016).

- ظهير شريف رقم 91-11-1 الصادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011) للمصادقة على النص الدستوري، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة في 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

▪ التقارير :

- التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات لسنة 2012.

النظام القانوني للدقتر العائلي بالمغرب



سي محمد الحيان : دكتور في القانون العام

كلية الحقوق سلا جامعة محمد الخامس - الرباط

مقدمة :

تقوم الإدارة بأنشطة متعددة يمكن تصنيفها إلى قسمين، أنشطة المرفق العام، وأنشطة الضبط الإداري، ويستلزم أداء هاتين الوظيفتين، قيام الإدارة بالكثير من العمليات القانونية التي تتضمن العديد من الأعمال المادية والقانونية، ولما كان مرفق الحالة المدنية من أهم مرافق الدولة، والتي تسعى إلى تطويره باستمرار فقد مر النظام القانوني المنظم لهذا المرفق، بعدة مراحل تاريخية كان آخرها إصدار قانون 37-99¹، والذي وضع حدا لقوانين عهد الحماية التي كانت تقوم على التمييز بين المغاربة والأجانب في الاستفادة من نظام الحالة المدنية، فضلا عن الطابع الاختياري الذي كان يتسم به هذا النظام². وقد جاء القانون الجديد للحالة المدنية بعدة تعديلات، حيث عرف ولأول مرة نظام الحالة المدنية " بأنها نظام يقوم على تسجيل و ترسيم الوقائع المدنية الأساسية للأفراد من ولادة و وفاة و زواج و طلاق و ضبط جميع البيانات المتعلقة بهذه الوثائق من حيث نوعها و تاريخ و مكان حدوثها في سجلات الحالة المدنية"³. ولم يظهر نظام الحالة المدنية في المغرب كمؤسسة قانونية، إلا بعد فرض الحماية الفرنسية عليه⁴ وكان إحداثها من بين الأعمال الأولى التي قامت بها السلطات الفرنسية، حيث كان الهدف منها توثيق الاحوال المدنية للفرنسيين

¹ القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.239 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق 3 أكتوبر 2002

² دليل الحالة المدنية: منشورات مركز التوثيق للجماعات المحلية 2004 ص 8

³ المادة 1 من قانون 37.91 المتعلق بالحالة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.239 بتاريخ 3 أكتوبر 2002 الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7

نونبر 2002

⁴ محمد الشافعي: الحالة المدنية في المغرب - المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش الطبعة 1 - ص 28

والأجانب بشكل رسمي وعصري يضا هي الشكل الذي كان في فرنسا آنذاك ، وبعد الاستقلال عمدت السلطات المغربية إلى تعميم هذا النظام العصري على كافة أرجاء المملكة وبقي المغاربة خاضعين لمقتضيات ظهير 8 مارس 1950 والذي كان يعتبر امتدادا لظهير 4 شتنبر 1915 أما بخصوص المناطق الشمالية فتم دمجها في نظام الحالة المدنية بمقتضى ظهير 21 يوليوز¹ 1959 ، تم المناطق الجنوبية بتاريخ 1 يناير 1961 وبعد ذلك صدر ظهير 1963 الذي ألغى كتابة الرسوم باللغة الفرنسية. ومن أهم التحولات التي عرفها نظام الحالة المدنية بالمغرب صدور الميثاق الجماعي² بتاريخ 30 شتنبر 1976 ، والذي أعطى لرؤساء الجماعات المحلية مهمة ضبط الحالة المدنية، كما صدرت عدة نصوص تنقيحية أو تعديلية فرضتها الظرفية والتطور . ويبقى قانون 37-99 من أحدث القوانين التي تنظم مرفق الحالة المدنية، إضافة إلى المرسوم التطبيقي الذي جاء ليفسر ويكمل القانون السابق، وقد عالج القانون الجديد للحالة المدنية بعض العيوب الموضوعية التي كانت في النظام السابق فاستحدثت أحكام جديدة واستوفى مسائل ناقصة وجمع نصوصا متناثرة³.

وان كان القانون الجديد استبقى أحكاما كانت في القوانين السابقة، فإنه طور أحكاما أخرى لتتماشى مع العصر والمتطلبات الدولية ومن بين هذه الأحكام نجد كمنش التعريف والحالة المدنية حيث عمل القانون الجديد إلى تطوير هذه الوثيقة الأساسية وجعلها وثيقة عائلية تخص العائلة بدلا عما كانت عليه من قبل حيث كانت تعتبر وثيقة تخص الزوج .

والدفتر العائلي هو وثيقة من الوثائق التي نص عليها القانون 37-99 إلا أنه لم يرد له تعريف، واكتفى بتحديد شروط و مسطرة الحصول عليه، وتكمن أهمية هذه الوثيقة في كونها من وثائق الإدارية القليلة التي ساوت بين الزوجين في إمكانية الحصول عليها، وهو عبارة عن بطاقة تعريف خاصة بالأسرة ومن أهميته كذلك كونه يبقى مرجعا أساسيا يعتمد عليه في استخراج وثائق أخرى ، وإعادة تأسيس سجلات الحالة المدنية عند ضياعها ، أما أهمية هذه الدراسة فتتجلى في قلة الدراسات التي بحثت في موضوع الدفتر العائلي، إذ تعتبر هذه الدراسة، الدراسة الثانية التي عالجت موضوع الدفتر العائلي بعد مقال للأستاذ محمد الشافي، ومن أهميتها كذلك أنه جاء بعد مرور مدة غير بسيطة على تطبيق نظام الدفتر العائلي بالشكل المنصوص عليه في قانون 37.99 ، حيث ظهرت مجموعة من الإشكاليات الواقعية والقانونية المرتبطة بتسليم وتكوين هذا الدفتر وتعتبر هذه المقالة مناسبة لمعالجة هذه الإشكاليات الواقعية والقانونية ومحاولة إيجاد الحلول والإجابة عن أسئلة الكثير من المهتمين، ومن أهم هذه الإشكاليات والتي ارتأينا معالجتها في هذا الموضوع الإشكالية التالية: " إلى أي حد يمكن القول أن المقاربة القانونية للدفتر العائلي ساهمت في تفعيل الدور الذي أحدث من أجله و في كونه آلية لخلق التوازن بين أفراد العائلة ، وكمرجع أساسي يؤرخ للحياة المدنية للعائلة".

و لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمهم إلى مبحثين. سنتطرق في المبحث الأول إلى النظام القانوني للدفتر العائلي في حين سنعالج في المبحث الثاني محدودية هذا النظام وسبيل تطويره.

¹ - ظهير 21 يوليوز 1959 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 7 غشت 1959 ص 1311

² تم تعديله بموجب القانون رقم: 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، المغرب والمتمم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.08.153، الصادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009).

³ - دليل الحالة المدنية م.س.ص 11

المبحث الاول : النظام القانوني للدفتر العائلي

لقد نظم الدفتر العائلي بمقتضى قانون الحالة المدنية رقم 37.99 حيث حدد هذا القانون مكونات الدفتر و مسطرة تكوينه و تسليمه (المطلب الأول) كما حدد الأشخاص المتدخلين في تكوينه و مراقبته (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مكونات الدفتر العائلي و مسطرة تكوينه و تسليمه :

الفرع الاول : مكونات الدفتر العائلي :

يعتبر الدفتر العائلي وثيقة من الوثائق الرسمية الأساسية التي جاء بها قانون الحالة المدنية، فهو عبارة عن كناش ذي شكل موحد ومحدد، تسجل به البيانات الأساسية ومحور باللغة العربية والأحرف اللاتينية¹ ويضم الدفتر العائلي مجموعة من البيانات نص عليها القانون، حيث جاء في المادة 23 من القانون 37-99 " يحدد دفتر عائلي للحالة المدنية يحرر باللغة العربية مع كتابة الأسماء الشخصية والعائلية ومكان الولادة وأسماء الأبوين بالحروف اللاتينية " ²، وأضافت المادة 29 من المرسوم التطبيقي للحالة المدنية مايلى " تضمن في الدفتر العائلي البيانات التالية محررة باللغة العربية وبالأحرف اللاتينية، بيان عن ولادة صاحب الدفتر وبيان وفاته بعد تسجيل رسم الوفاة ، بيانات موجزة عن الزواج وبيان انفصام عرى الزوجية في حالة وقوعه، موجز رسم ولادة الزوجة أو الزوجات وبيان الوفاة بعد تسجيل وفاة الزوجة أو الزوجات، رقم بطاقة التعريف الوطنية لكل من الزوج والزوجة - موجز رسم ولادة كل واحد من الأبناء وبيان وفاتهم بعد تسجيل رسوم وفاتهم - تاريخ تسليم الدفتر والمكتب الذي سلمه وإسم وصفة ضابط الحالة المدنية وتوقيعه " ³ وقد تم تدعيم هذين النصين بقرار لوزير الداخلية⁴ يحدد نموذج الدفتر العائلي و شكله و مضمون كل صفحاته.

يتضح مما سبق أن الدفتر العائلي يتضمن جميع البيانات الأساسية المتعلقة بأفراد العائلة ، فالمشروع انتقل من نظام كناش التعريف و الحالة المدنية الذي كان يخص الزوج وحده، حيث كانت الزوجة لا تسجل فيه إلا بعد ولادة الابن الأول، إلى نظام الدفتر العائلي الذي يتضمن بيانات تخص الزوجة بل الزوجات في حالة التعدد، فالمشروع ساوى بين الزوجين في إمكانية الحصول على الدفتر كما سنرى لاحقاً، و أراد بالدفتر العائلي أن يكون بمثابة بطاقة التعريف الخاصة بالعائلة ، وهنا العائلة بمفهومها الضيق حيث تشمل العائلة بمفهومها الضيق على الزوج والزوجة وأولادهما، وتوصف العائلة بهذا المفهوم من قبل الفرنسيين بالعائلة الزوجية *La famille Conjugale* ، وينطبق هذا المفهوم على السواد الأعظم من العائلات في المجتمعات الغربية المعاصرة ، وعلى نسبة مهمة من العائلات في بلادنا⁵ ، لذلك أوجب القانون على الزوج الإدلاء بالدفتر عند حصول أي تغيير في المعلومات المضمنة في الدفتر، فهي غير ثابتة تتغير حسب ظروف الحياة ومستجداتها ، حيث تطرأ على العائلة مجموعة من الأحداث كالطلاق أو الوفاة أو إنجاب أبناء أو تغيير في الاسم العائلي أو تصحيح أخطاء كانت تشوب رسم احد أفراد الأسرة

¹ - ذ جمال العماري = الحالة المدنية، منشورات زاوية، الرباط سنة 2005..

² - المادة 23 من قانون 37.99

³ - المادة 9 من المرسوم التطبيقي

⁴ - قرار لوزير الداخلية رقم 836-03 صادر في 24 أبريل 2003 يتعلق بتحديد نموذج الدفتر العائلي الجريدة الرسمية عدد 5114 بتاريخ 5 يونيو 2003 ص 1819

⁵ محمد اللجي - الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن - الشركة التونسية للنشر سنة 2005 ص 50

، وتختص المحكمة طبقا للمادة 36 من ق.ح.م. والمادة 821 من ق.م.م بإصلاح كل الأخطاء الجوهرية¹ وكذلك يختص وكيل الملك بتصحيح الأخطاء المادية² التي تشوب الرسوم ويقوم ضابط الحالة المدنية بإصلاح البيانات الصادرة بشأنها حكم مباشرة في الرسوم ، ويقوم إضافة إلى ذلك بتصحيح الدفتر العائلي أو كناش التعريف والحالة المدنية³ ، ليواكب هذا الدفتر كل التغييرات الحاصلة في السجلات ، وقد تتعرض سجلات الحالة المدنية للضياع والتلف لسبب من الأسباب الأمر الذي يتطلب إعادة تأسيسها حفاظا على مصالح المواطنين المسجلين بها ويعاد تأسيس هذه السجلات بناء على حكم قضائي انطلاقا من النظائر المودعة في المحكمة، وفي حالة غياب هذه الأخيرة ، فإن إعادة التأسيس تتم بناء على الملفات العائلية للمعنيين الموجودة بالمكتب، أو بناء على الدفاتر العائلية⁴ وهنا تكمن أهمية تحين الدفاتر العائلية وتنقيحها بكل التغييرات الواقعة على الحالة العائلية والشخصية لكل أفراد العائلة ، وقد تم تخصيص صفحتان في آخر الدفتر لتضمين بيانات إضافية في حالة وجودها. وهذا ما أقره المشرع حيث نص على وجوب تقديم الدفتر إلى ضابط الحالة المدنية ليدرج فيه كل تغير يقع على الحالة المدنية والعائلية لصاحبه أو لأحد أفراد أسرته تحت طائلة غرامة تهديدية في حالة امتناعه عن هذا التقديم⁵.

الفرع الثاني : مسطرة تكوين وتسليم الدفتر العائلي :

تعد مسطرة تكوين الدفتر العائلي وتسليمه من أهم المساطر التي يجب ضبطها من طرف ضباط الحالة المدنية، حيث تنتج عن مخالفتها آثار قانونية معاقب عليها، كما تعتبر مخالفاً قانوناً ، فمن الذي يسلم الدفتر العائلي ولن يسلم ؟ وما هي الإجراءات والوثائق المطلوبة لإحداثه؟

تنص المادة 23 من ق.ح.م. على انه " يحدث دفتر عائلي للحالة المدنية ويسلمه ضابط الحالة المدنية لمكان الولادة للزوج المغربي المسجل بالحالة المدنية إن كان لايتوفر على كناش التعريف والحالة المدنية" ، و بناء عليه فان الضابط المسؤول عن تسليم الدفاتر العائلية هو الضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوج المغربي ، فلا يحق لغيره من الضباط تسليم هذه الوثيقة ، وفي حالة تسليمها تعتبر مخالفة قانونية يعاقب عليها القانون، على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل ظهير 1950 حيث كان ضابط محل السكنى هو المختص بتسليم كناش التعريف والحالة المدنية⁶. إلا أن قانون رقم 37.99 اعطى لهذه القاعدة استثناء نصت عليه نفس المادة حيث أكدت أن الزوج المولود بالخارج والذي استقر نهائياً بالمغرب، وبمناسبة طلبه للدفتر العائلي فإن الضابط المختص بتسليم الدفتر العائلي هو ضابط محل سكنه ، ولا يسلم للشخص أكثر من دفتر واحد، وفي حالة ضياع الدفتر أو تلاشي، يحق للمعني بالأمر بعد إثباته لواقعة الضياع، أو بعد تقديمه الدفتر المتلاشي، طلب نظير منه يسلمه ضابط الحالة المدنية الذي وضع الدفتر الأصلي، سواء كان الزوج داخل المغرب أو خارجه، ففي حالة الضياع يكون ضابط الحالة المدنية لمكان الولادة بالنسبة للمغربي المولود داخل المغرب، هو الذي يسلمه نظير للدفتر العائلي أما بخصوص الزوج المولود بالخارج والمستقر في المغرب فإن ضابط محل السكن، هو المسؤول عن تسليم النظير في حالة الضياع أو التلاشي.

¹ يعتبر رسم الحالة المدنية مشوباً بخطأ جوهري في الحالات التالية : إذا وقع اغفال تضمين بيان بالرسم لعدم التصريح به في حينه ، إذا تبين ان بيانا من البيانات المضمنة بالرسم مخالف للواقع ، اذا سجل الرسم تسجيلاً مكرراً ، اذا اشتمل الرسم على احدى البيانات المنوعة قانوناً تضمينها به .

² تتجلى الاخطاء المادية في اغفال تضمين بيان بالرسم على الرغم من كون المصرح قد صرح به وتبث البيان الذي وقع اغفاله بالوثائق اللازمة، اذا حصل تضمين بالرسم على خلاف ما تم التصريح به وما تبث بالوثائق المعززة له

³ دليل ضابط الحالة المدنية، وزارة الداخلية قسم الحالة المدنية ص 38

⁴ المادة 10 من ق.ح.م

⁵ المادة 23 من قانون ح .م. المرجع سابق .

⁶ منشور مشترك بين وزارتي الداخلية والخارجية رقم 9/د/79 بتاريخ 12 ماي 1977 في شأن كناش التعريف والحالة المدنية

بعد التطرق إلى الجهة المختصة بتسليم الدفتر العائلي، جاء الدور للحديث عن الاشخاص الذين يحق لهم الحصول على الدفتر العائلي، فحسب المادة 23 من ق ح م ، يسلم الدفتر العائلي للزوج المغربي المسجل بالحالة المدنية، إن كان لا يتوفر عن كناش للحالة المدنية¹، سواء كان مولود بالمغرب أو خارجه شريطة أن يكون مسجل بأحد المكاتب الخاضعة للقانون المغربي ، ويستشف من هذا المقتضى أن الزوج الغير مغربي لا يحق له طلب الحصول على دفتر عائلي، وإن كانت زوجته مغربية وأولاده مغاربة حاصلين على الجنسية الأصلية طبقا للمادة 6 من قانون الجنسية، إلا في حالة حصول هذا الزوج على الجنسية المغربية وتسجيله في نظام الحالة المدنية المغربي ، وباعتبار الدفتر العائلي وثيقة قانونية تخص الأسرة المغربية ولا تقتصر على الزواج، أعطى القانون الجديد للحالة المدنية الحق للزوجة الحصول على نظير للدفتر العائلي، بل ذهب أبعد من ذلك، فقد أعطى لها هذا الحق حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية، حيث يحق للمطلقة الحصول على نظير من الدفتر العائلي².

كما يحق للنائب الشرعي الحصول على نسخة من الدفتر العائلي مصادق على مطابقتها للأصل، والنيابة الشرعية عن القاصر، إما ولاية أو وصاية أو تقديم، ويقصد بالنائب الشرعي في أحكام مدونة الأسرة الولي وهو الأب والأم والقاضي، أما الوصي فهو وصي الأب أو وصي الأم، والمقدم وهو الذي يعينه القاضي³، وهذا ما أكدته المادة 231 من مدونة الأسرة حيث اعتبرت أن صاحب النيابة الشرعية هو الأب الراشد والأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقدانه الأهلية، وصي الأب ووصي الأم إضافة إلى القاضي أو مقدم القاضي. أما في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة يعتبر الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر، وانطلاقا مما سبق نستنتج ان للنائب الشرعي الحق في الحالة التي يوجد فيها أحد الزوجين قاصر أن يحصل على نسخة من الدفتر العائلي، أو في الحالة التي يكون فيها الزوج أو الزوجة فاقدا للأهلية كالمجنون والمعتوه. كما يحق للمؤسسات العمومية المكلفة بالرعاية الحصول على نسخة من الدفتر العائلي إذا كان أحد الزوجين يدخل في رعايتها الفعلية كما تم مؤخرا إعطاء إمكانية تسليم الدفتر إلى المقر إقرار صحيحا مطابقا لمقتضيات المادة 165 من مدونة الأسرة⁴. هذا ويحدث الدفتر العائلي بطلب من المعني بالأمر، مرفقا ببعض الوثائق منها ما هو منصوص عليه صراحة في القانون، ومنها من نظم بدوريات لوزارة الداخلية، ومن أهم الوثائق المكونة للدفتر العائلي والمنصوص عليها في القانون نسخة كاملة من رسم ولادة الزوجة حيث نصت عليه المادة 30 من المرسوم والتي جاء فيها " يرفق طلب الحصول على الدفتر العائلي بنسخة كاملة من رسم ولادة الزوجة " ومن الوثائق الواجب الإدلاء بها بالإضافة إلى النسخة الكاملة للزوجة، نسخة من عقد الزواج أو ثبوت الزوجية. وقد صدرت مؤخرا دورية عن وزارة العدل رقم 15864 بتاريخ 3 غشت 2010 حول إمكانية تسليم الدفتر العائلي بناء على إقرار بالبنوة دون توفر طالبه على عقد الزواج، حيث نصت المادة 158 من مدونة الأسرة إنه " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب...." وفي المادة 152 من نفس المدونة نصت " أن أسباب لحوق النسب: 1- الفراش، 2- الإقرار، 3- الشبهة.."، وعليه فإن الإقرار يثبت به نسب المقر به وتترتب عنه كافة الآثار المترتبة عن النسب المنصوص عليه في المادة 54 من مدونة الأسرة. ومنها التسجيل في سجلات الحالة المدنية، وبذلك تترتب عليها كافة الحقوق المادية والمعنوية والتي تكون

¹ المادة 23 من ق.ح.م

² المادة 23 من ق.ح.م

³ المادة 230 من مدونة الأسرة

⁴ دورية لوزير العدل رقم 15864 بتاريخ 3 غشت 2010 حول امكانية تسليم الدفتر العائلي بناء على الاقرار بالبنوة.

⁵ دليل ضابط الحالة المدنية منشورات وزارة الداخلية ص 61

واجبة على الأب . إذا عند تسليم الدفتر العائلي للمقر يكتفي ضابط الحالة المدنية بالإقرار بدلا عن عقد الزواج أو ثبوت الزوجية أو التقارير . كما يدعم ملف إحداث الدفتر العائلي بنسخة من البطاقة الوطنية لكل من الزوج والزوجة إضافة إلى الرسوم ويقدر ثمنها بخمسون درهم ، وفي حالة وجود أولاد نسخة موجزة لكل واحد من الأبناء أما بخصوص الوثائق المطلوبة لتغيير كناش التعريف والحالة المدنية بدفتر الحالة المدنية إضافة إلى الوثائق السابقة. كناش التعريف والحالة المدنية الذي يسحب ويودع في الملف العائلي للمعني بالأمر.

المطلب الثاني : الأجهزة المتدخلة في تكوين ومراقبة الدفاتر العائلية.

الفرع الأول : الأجهزة المتدخلة في تكوين الدفتر العائلي.

يعتبر ضابط الحالة المدنية المتدخل الأساسي في تكوين الدفتر العائلي، ونقصد بضابط الحالة المدنية الشخص المكلف بتحرير رسوم الحالة المدنية، والبيانات الهامشية الملحقة بها وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأنها ومسك وصون سجلات الحالة المدنية، وتسليم نسخ رسوم الحالة المدنية والدفتر العائلي¹. ويضطلع ضابط الحالة المدنية بمجموعة من المهام على رأسها تضمين البيانات الهامشية المتعلقة بالزواج والخلال ميثاق الزوجية، والوفاة والحكم التنقيحي واستبدال الإسم العائلي وتصحيح وإدخال الأسماء العائلية والشخصية بالأحرف اللاتينية بالدفتر العائلي، إضافة إلى توقيع البيانات الهامشية بمجرد تحريرها، ويقوم كذلك بتصحيح الأخطاء المرتكبة في الدفتر العائلي أثناء تحريره، وقد أنط المشرع مهمة ضابط الحالة المدنية برؤساء المجالس الجماعية وذلك من أجل ضبط الأحوال المدنية للأفراد، وينقسم ضباط الحالة المدنية إلى عدة أصناف ، هناك ضباط الحالة المدنية الأصليين، وهم رؤساء المجالس الجماعية طبقا للمادة 5 من قانون ح.م والمادة 102 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، إضافة إلى باشا جماعة لكل من مشور مقر القصر الملكي². ومن الضباط الأصليين نجد كذلك الأعوان الدبلوماسية والقنصل المتتمين إلى السلك الدبلوماسي المغربي العاملين بالخارج³ أما الصنف الثاني من ضباط الحالة المدنية فنجد ضباط الحالة المدنية بالنيابة وهم أحد نواب رئيس المجلس الجماعي حسب الترتيب في التعيين كما نجد مساعد باشا جماعة المشور⁴ أما خارج المغرب فيعتبر العون المباشر والمرسم للعون المزاوول مهام ضباط الحالة المدنية بالنيابة بمركز دبلوماسي أو قنصلي مغربي⁵ كما تنص المادة 2 من المرسوم التطبيقي للحالة المدنية، على صنف من الضباط وهم ضباط الحالة المدنية بالنيابة المستمرة حيث يمكن لوزير الخارجية أن يأذن كمقرر لرؤساء الأقسام الإدارية بالمراكز الدبلوماسية والقنصلية بالنيابة المستمرة عن الأعوان الدبلوماسيين والقنصل الذين يزاولون مهام ضباط الحالة المدنية⁶، وتعهد مهام ضباط الحالة المدنية كذلك على رؤساء المقاطعات داخل الدائرة الترابية للمقاطعة وذلك بالنسبة للمدن المقسمة إلى مقاطعات⁷.

والصنف الأخير من ضباط الحالة المدنية هم ضباط الحالة المدنية بالتفويض، ويستمد ضباط الحالة المدنية بالتفويض مهامه من ضباط الحالة المدنية الأصليين، حيث يقوم هذا الأخير بتفويض التوقيع لأحد مساعديه أو لموظف مرسم

¹ دليل ضباط الحالة المدنية ، منشورات وزارة الداخلية ص 61

² المادة 113 من الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 الموافق 7 يوليو 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

³ المادة 6 من قانون الحالة المدنية

⁴ المادة 113 من الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 الموافق 7 يوليو 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

⁵ الفصل الثاني من الظهير الشريف رقم 421.66 بتاريخ 8 شعبان 1389 الموافق 20 أكتوبر 1969 و المتعلق باختصاصات الاعوان الدبلوماسيين والقنصل العاملين بالخارج.

⁶ المادة 2 من المرسوم رقم 2.99.665 الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية ، ج ز عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002.

⁷ المادة 237 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

يعمل بالمصالح الجماعية، وبالنسبة لجماعات المشور يفوض إلى مساعد الباشا ويتم هذا التفويض بواسطة قرار يتخذه رئيس المجلس الجماعي أو باشا جماعة كل مشور، وتوجه نسخة منه مرفقة بنموذج إمضاء المفوض إليه إلى كل من وكيل الملك لدى المحكمة المختصة محليا وإلى وزارة الداخلية نفس الأمر يسري على نواب رؤساء المقاطعات.

الفرع الثاني: الأجهزة المتدخلة في مراقبة الدفاتر العائلية.

يخضع ضباط الحالة المدنية في مزاولتهم لمهامهم، لمراقبة وإشراف سلطة المراقبة الادارية الممثلة في وزارة الداخلية على الصعيد المركزي ، وإلى مراقبة المفتش الإقليمي على الصعيد الإقليمي، أما بالنسبة لضباط الحالة المدنية من قناصل وأعوان دبلوماسيين المنتمين إلى السلك الدبلوماسي المغربي العاملين بالخارج ، فسلطة الوصاية المكلفة بمراقبة مهامهم نجدها ممثلة في شخص وزير الخارجية¹. وهو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 7 من ق ح م و التي تنص على انه " تقوم سلطة الوصاية على الجماعات المحلية على الصعيد المركزي والإقليمي بمراقبة أعمال ضباط الحالة المدنية وتتبع سير مكاتبها ، يقوم وزير الخارجية بنفس المراقبة بالنسبة لمكاتب الحالة المدنية المغربية بالخارج ."

وتتمثل هذه المراقبة بخصوص الدفاتر العائلية أولا، بكون وزارة الداخلية هي المسؤولة عن تهيئة وطبع الدفاتر العائلية حسب النموذج المحدد بقرار لوزير الداخلية ، كما تتولى توزيعها على كافة مكاتب الحالة المدنية داخل المملكة وخارجها²، ويلعب المفتش الإقليمي دورا أساسيا في هذه العملية حيث يقوم بتحديد حاجيات الجماعات المحلية من هذه الدفاتر بناء على الإحصائيات التي يرسلها ضباط الحالة المدنية شهريا إلى المصلحة الإقليمية للحالة المدنية حول عدد الدفاتر المسلمة للمواطنين، ويقوم هذا الأخير بإرسال سنويا إلى قسم الحالة المدنية بالوزارة الداخلية بالعدد الإجمالي الذي يستهلكه الإقليم من هذه الدفاتر، وعلى إثرها يتم تزويد هذه المصلحة بالعدد المطلوب ويقوم المفتش بتوزيع هذه الدفاتر على المكاتب كل حسب الحصة التي يستهلك سنويا، كما يقوم المفتش الإقليمي عند توصله بإحصائيات التي تخص تسليم الدفاتر العائلية ، بمراقبة عدد الدفاتر المسلمة للمواطنين ويقارنها بالحصة المسلمة للمكتب ليعرف هل يتم إهدار الدفاتر أو الاستهتار في ملئها، ويبقى الضابط ملزم بتبرير الفارق الموجود . وهذا نوع من المراقبة القصد منه الترشيد في استعمال هذه الدفاتر إضافة إلى محاربة كل أنواع الإبتزاز التي قد يتعرض لها المواطن من عدم توفرها بالعدد الكافي بمقر مكاتب الحالة المدنية إضافة الى منع كل تزوير قد يشوب هذه الدفاتر .

كما يلعب المفتش دورا كبيرا كذلك في مراقبة الوثائق المطلوبة في تكوين الدفتر ، فعند قيام المفتش بالزيارات التفتيشية يقوم من بين مهامه مراقبة الملفات العائلية، ويقوم بمجرد الوثائق المكونة للملف فإذا لاحظ غياب بعض الوثائق الضرورية في الملف يقوم بتسجيل مخالفة ضد الضابط، كما يقوم بتحرير مخالفة إذا لاحظ وجود وثائق غير منصوص عليها في القانون والتي يطلبها بعض الضباط والتي ترهق كاهل المواطن، كطلب الصور الشمسية أو شهادة السكنى إلى غيرها من الوثائق.

ومن المتدخلين الأساسيين في مراقبة الدفاتر العائلية نجد النيابة العامة حيث خول المشرع للنيابة العامة، مراقبة ضباط الحالة المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من ق.ح.م. حيث جاء فيها " يراقب وكلاء الملك لدى المحاكم الإبتدائية أعمال ضباط الحالة المدنية داخل وخارج المملكة " ومعنى ذلك أن وكلاء الملك داخل تراب المملكة كل في حدود دائرة نفوذه مكلف بمراقبة ضباط الحالة المدنية والمهام المسندة إليهم ، أما بالنسبة لمكاتب الحالة المدنية

¹ نور الدين سعيد : قانون الخالة المدنية اتلجديد رقم 3799 عن شروح مطبعة النجاح الجديد ط 1 سنة 2005 ص74

² المادة 31 من المرسوم التطبيقي رقم 665992 بتاريخ 9 اكتوبر 2002.

وضباطها خارج المملكة والمسندة أساسا للقنصلية والأعوان الدبلوماسيين بالقنصليات المغربية المعتمدة لدى الدول الأجنبية، فمراقبة ما يقومون به من مهام في مجال الحالة المدنية¹ قد أسنده المشرع إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، إذ نصت المادة 15 من ق.ح.م. على أنه "يقوم وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط بالإجراءات التي تخضع لها سجلات الحالة المدنية المسوكة من طرف المراكز الدبلوماسية والقنصليات المغربية بالخارج قبل استعمالها، وكذا بالمراقبة التي تمارس عليها بعد انتهاء العمل بها". وبما أن نظام الدفتر العائلي من المهام الأساسية للضباط فهو بدوره يخضع لهذه المراقبة، كما يتدخل رئيس المحكمة الابتدائية في مراقبة الدفاتر العائلية حيث أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 23 من ق.ح.م. وجوب تقديم الدفتر العائلي، وفي حالة الإمتناع عن تقديم هذا الدفتر يصدر رئيس المحكمة الابتدائية في إطار المادة 148 من ق.ح.م. أمرا بتقديم الدفتر إلى ضابط الحالة المدنية تحت طائلة الحكم بغرامة تهديدية.

المبحث الثاني : حدود المقاربة القانونية للدفتر العائلي و سبل تطويرها :

ان دخول الدفتر العائلي حيز التطبيق ادى الى ظهور عدة ثغرات قانونية على مستوى تكوين و تسليم الدفتر (المطلب الاول) كما بين هشاشة دور الدفتر العائلي كوثيقة ادارية (المطلب الثاني).

المطلب الاول : قصور النظام القانوني للدفتر العائلي في تغطية جميع الفئات :

الفرع الاول : حرمان بعض الفئات من الاستفادة من الدفتر العائلي

تطرقنا سابقا إلى الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على الدفتر العائلي، وهم المنصوص عليهم في المادة 23 من ق.ح.م. الا ان قراءة متأنية لهذه المادة تستدعي منا طرح السؤال التالي: هل هذه المادة جاءت على سبيل الحصر و اقلت في وجه الفئات الاخرى امكانية الحصول على الدفتر العائلي ؟ ان كان الجواب بنعم، فإن الواقع العملي أثبت قصور مقتضيات هذه المادة، إذ توجد فئات أخرى تطالب بالحصول على الدفتر العائلي لم يتطرق لها القانون مثل الأرملة، فكان حري بالمشرع أن يتطرق إلى هذه الفئة من المجتمع، والتي هي أولى من غيرها للحصول على الدفتر العائلي، إلا أن وزارة الداخلية استدركت الأمر وأصدرت مذكرة مصلحة، بإمكانية حصول الأرملة على نسخة من الدفتر العائلي، ومما جاء فيها انه " يحدث في بعض الأحيان أن يتوفى رب الأسرة دون الحصول على الدفتر العائلي، فيترك أرملة و أبناء مسجلين في الحالة المدنية، وبما أن الأم (الأرملة) تصبح هي النائب الشرعي لأبنائها بقوة القانون طبقا للمادة 230 من مدونة الأسرة، والمادة 23 من ق.ح.م. فإنه يحق لها إنجاز ملف عائلي قصد الحصول على الدفتر العائلي في إسم زوجها الهالك يكتب عليه عبارة " نسخة طبق الأصل ". لأجل هذا كله ولكون الأرملة هي النائب الشرعي لأبنائها والساهرة على مصالحهم أمام القانون، يحق لها بل يجب أن تتوفر على نسخة من الدفتر العائلي لزوجها الهالك، يتضمن بيانات عن صاحب الدفتر، إذا أمكن توفيرها وإلا فلا داعي لمطالبتها بها...وفي حالة ضياع كناش التعريف والحالة المدنية للزوج فإن الأرملة يحق لها طلب دفتر عائلي في إسم زوجها الهالك من ضابط الحالة المدنية محل ولادة الزوج بعد تهيئ ملف خاص لهذا الشأن يكون مدعما بشهادة الضياع...."²

إذا كانت هذه الرسالة حاولت إيجاد حل لهذه الإشكالية، هي بدورها قاصرة لكونها اشترطت في الأرملة أن تكون أم نائبة شرعية عن الأولاد واشترطت في الأولاد أن يكونوا قاصرين، وأغفلت هذه الرسالة الأرملة التي لم تلد أولاد أو التي رشد أولادها، فهل لها الحق في الحصول على الدفتر العائلي ؟ باستقراء هذه الرسالة نستشف أنها ليست لها هذا الحق.

¹ نور الدين بنسعيد م.السابق ص 66

² رسالة عدد 988 صادرة عن السيد وزير الداخلية حول امكانية حصول الارملة على نسخة من الدفتر العائلي موجهة الى السيد عامل عمالة سلا

و بالرجوع إلى مضمون المادة 23 والتي أعطت صراحة للزوجة المطلقة الحق في الحصول على الدفتر العائلي سنقف على مجموعة من الصعوبات اثناء تطبيق هذا المقتضى خاصة بالنسبة للمطلقة ، فالمرجع لم يحدد بدقة مسطرة تسليم نظير من الدفتر العائلي للمطلقة ، وهل يسلم هذا الدفتر إلى المطلقة ذات الأطفال أو كيفما كانت وضعيتها العائلية؟ وهل مكونات الدفتر هي نفس مكونات دفتر الزوج؟ بمعنى آخر في حالة وجود زوجة جديدة هل النظير الذي يحق لها الحصول عليه يجب أن يتضمن معلومات تخص الزوجة الجديدة وأولادها أم يقتصر الضابط على تضمين المعلومات الخاصة بالمطلقة وأولادها فقط؟ كل هذه الأسئلة لم تجب عنها المادة 23، وإن كانت وزارة الداخلية حاولت الإجابة عن بعض هذه الأسئلة من خلال رسالة موجهة إلى السيد رئيس مقاطعة حسان، جوبا عن استفساره حول إمكانية حصول المطلقة على نسخة من الدفتر العائلي وقد جاء في هذه الرسالة " أنه في حالة عدم توفر الزوج على دفتر عائلي ولا على كناش التعريف والحالة المدنية، فإنه يحق للمطلقة باعتبارها مسؤولة عن أبنائها وحضاناتهم، تقديم طلب تأسيس ملف عائلي في إسم مطلقها إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادته، قصد الحصول على نسخة من الدفتر العائلي في إسم مطلقها ، حامل لعبارة " نسخة طبق الأصل " يسجل فيه الضابط المختص البيانات الخاصة برسوم ولادة أبنائها من مطلقها فقط دون غيرهم أما في الحالة التي تتوفر فيها الزوج المطلق على كناش التعريف والحالة المدنية فقط ، فإنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار أن كناش التعريف والحالة المدنية المحدثة قبل دخول قانون 37.99 حيز التنفيذ لازال معمولاً بها.... وإن القانون الحالي لم يتطرق لحالة طلب المطلقة نسخة من كناش التعريف إذا لم يرغب المطلق في استبدال الكناش بالدفتر العائلي ويمتنع عن تسليمه لها ، فإنه يمكن لضابط الحالة المدنية لمحل السكن الماسك للملف العائلي الذي سبق وأن سلم الكناش للزوج المطلق، تسليم المعنية بالأمر نسخة منه متمثلة في الدفتر العائلي يشار فيها على أنها نسخة مسلمة من طرف ضابط الحالة المدنية الذي سلم كناش التعريف والحالة المدنية مع القيام بجميع الإجراءات القانونية...¹ إن قراءة أولية لهذه الرسالة توضح لنا أنها جاءت بحلول نسبية وغير كافية حيث جاء فيها " يحق للمطلقة باعتبارها مسؤولة عن أبنائها وحاضنة لهم " إذا الرسالة تشترط في المطلقة أن تكون ذات أطفال وبالتالي يستنتج أنها إذا كانت عاقر أو غير حاضنة لأطفالها فليس لها الحق في الحصول على الدفتر العائلي. ومن الأمثلة الواقعية على ذلك أن كثير من السيدات المطلقات والذين يرغبون بالالتحاق بأولادهم البالغين في الخارج فإن بعض القنصليات الأجنبية تطلب منهم ضرورة الحصول على الدفتر العائلي، ويجدون صعوبة كبيرة في الحصول على هذه الوثيقة خاصة إذا كان الزوج لايتوفر على دفتر عائلي، أو كناش التعريف والحالة المدنية، وبالرجوع إلى الرسالة السابقة نجدتها تنص " الحصول على نسخة من الدفتر العائلي في إسم مطلقها ، حاملة لعبارة نسخة طبق الأصل " يسجل فيها الضابط " البيانات الخاصة برسوم ولادة أبنائها من مطلقها فقط دون غيرهم ". إذا الملاحظ وجود تناقض بين كلمة نسخة طبق للأصل واقتصار تسجيل الضابط للبيانات الخاصة بأولاد المطلق فقط، فإذا نحن أمام دفتريين غير متطابقين ، وإذا كان من اللازم عدم التحدث عن نسخة طبق للأصل بل إيجاد صيغة أخرى وذلك لإزالة الغموض ، وتظهر خطورة هذه الحالة إذا كان الزوج له عدة طليقات ولكل واحدة أولادها فنكون أمام عدة دفاتر لنفس الشخص ونفس الأمر بالنسبة للهالك متعدد الزوجات.

ومن الأشخاص الآخرين الذين تم اقصائهم من الحصول على الدفتر العائلي ، نجد الأم العازبة حيث لم يتم التنصيب على أم الطفل الغير الشرعي من بين الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على الدفتر العائلي² ، بعدما

¹ رسالة عدد D 3413 ق.ح.م./1 بتاريخ 2008/04/29.

² محمد الشافعي :الاسم العائلي للطفل غير الشرعي ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون عدد 16 سنة 1990 ص 65

كانت تحصل على كناش التعريف والحالة المدنية والذي كان يجرى في إسمها الخاص طبقا لما كان يجري به العمل قبل صدور هذا القانون¹، وبالتالي حرمان الطفل مجهول الأبوين أو مجهول الأب من الحصول على الدفتر العائلي، وعند الحديث عن مجهول الأبوين يتبادر إلى الذهن السؤال التالي هل يحق للمؤسسات العمومية أو الخاصة الحاضنة والمسئولة عن الأطفال مجهولين الأبوين الحصول على الدفتر العائلي تصعب الإجابة عن هذا السؤال لكون لا يوجد أي نص يوضح ذلك .

نفس السؤال يطرح بخصوص إمكانية حصول الكفيل على الدفتر العائلي ، رغم أن المشرع المغرب ذهب بعيدا في مسألة الكفالة ، حيث صدر قانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين حيث جاء في المادة 21 منه يوجه القاضي المكلف بشؤون القاصرين نسخة من الأصل القاضي بإسناد الكفالة أو بإلغائها أو باستمرارها لطرة رسم ولادة الطفل المكفول طبقا للمقتضيات المتعلقة بالحالة المدنية، غير أنه لا يشار إلى إسناد الكفالة في نسخ الرسوم المسلمة للكافل أو المكفول طبقا لقانون الحالة المدنية².

إن حرمان الكفيل من تسجيل كفيله في دفتر الحالة المدنية قد يسبب لكل الطرفين إذا نفسيا مما يضر معه بعض الأزواج إلى اتباع بعض الوسائل الغير القانونية كتسجيل الأبن المكفول على أنه من صلبهم وهذا ما أكدته حكم قضائي للمحكمة الابتدائية بمراكش حيث جاء فيه " إذا كانت الطفلة غير شرعية للطرفين هي مرباة ومكفولة ... يكون تسجيلها بكناش الحالة المدنية لطرف على أنها من صلبه محاف للحقيقة الثابتة، وهو مجرد خطأ من الطرفين أو أحدهما على الأقل مما ينبغي ذلك التسجيل والتشطيب عليه من سجلات الحالة المدنية"³. فالمشرع المغربي حرص على عدم الإشارة إلى بيان إسناد الكفالة في نسخ الرسوم المسلمة للكافل أو المكفول إحتراما لشعور الصغار المكفلين، فكان حريا به أن ينص على إدراج الطفل المكفول في الدفتر العائلي للكفيل لكي يشعر المكفول بنوع من الإنتماء إلى الأسرة الجديدة ، وألا يشعر بالتمييز عندما يرى إخوته بالكفالة يستعملون الدفتر العائلي من أجل استخراج وثائقهم في حين أنه لا يتوفر على هذه الوثيقة الأساسية مما قد يؤثر على وضعيته النفسية و الاجتماعية.

ومن الصعوبات الأخرى والمرتبطة بتسليم الدفتر العائلي نجد حالة الزوجات الأجنبية الغير متوفرات على بعض الوثائق الإدارية، كرسوم الحالة المدنية مثل نسخة كاملة من رسم الولادة، إذ نجد هذه الحالات بكثرة مؤخرا نظرا لكون المغرب أصبح قطبا مهما للهجرة، و يعرف توافد أعداد كبيرة من الأجانب، و تفشي ظاهرة الزواج المختلط ، وإقبال المغاربة على الزواج من أجنبيات من بلدان تعرف عدم الاستقرار السياسي أو اندلاع حروب إقليمية أو أهلية. إضافة إلى إقبال سفارات و القنصليات بلادهم الأصلية بالمغرب او قطع العلاقات الدبلوماسية إما نهائيا أو مؤقت ، مما يستحيل معه الحصول على اي وثيقة ادارية مما ينتج عنه رفض تسليمهن الدفتر العائلي لذلك على المشرع و الاجهزة الادارية المختصة إيجاد حلول لهذه الفئة الهشة من المجتمع قصد منحها هذا الحق خاصة و ان ابنائهن هم مغاربة بقوة القانون.

¹ دورية رقم 258 / م.ج.م / ق.ج.م / 1/ بتاريخ 18/09/1998 صادر عن وزير الداخلية.

² المادة 21 من ق رقم 15.01 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-172 بتاريخ 13 يونيو 2002 الجريدة الرسمية عدد 503 بتاريخ 19/08/2002.

³ - حكم رقم 314 بتاريخ 28/02/1994 مجلة رسالة المحاماة ، عدد 11-12 ص 344

الفرع الثاني : تجريد الدفتر العائلي من القوة الإثباتية :

نصت المادة 2 من ق.ح.م. على أن لرسوم الحالة المدنية نفس القوة الإثباتية التي للوثائق الرسمية مع اعتبار الشروط الشرعية في إثبات النسب والأحوال الشخصية ، إلا أن الملاحظ اقضاء الدفتر العائلي من التمتع بنفس القوة الإثباتية للنسخة الموجزة من رسوم الولادة وكذلك للبطاقة الشخصية للحالة المدنية.¹ رغم الاعتماد عليه في استخراج مجموعة من الوثائق الادارية و من بينها البطاقة الشخصية ، حيث نصت المادة 33 من ق ح م على انه " يمكن لكل شخص يسكن بمكان غير محل ولادته أن يقدم لضابط الحالة المدنية الذي يقطن بدائرة نفوذه دفتره العائليمن اجل تسليمه بطاقة شخصية للحالة المدنية تتضمن البيانات التي يحتوي عليها الدفتر... تكون للبطاقة الشخصية ..نفس قوة الاثبات التي للنسخة الموجزة .." فكان على المشرع أن ينص صراحة ان للدفتر العائلي نفس القوة الإثباتية التي تتمتع بها الرسوم و البطاقة الشخصية مادام في هذه الحالة يعتبر هو الاصل و البطاقة الشخصية هي الفرع المستخرج منه اضافة انه يعتمد في استخراج سجلات الحالة المدنية الضائعة أو التالفة و اعادة تأسيس الرسوم المتلاشية في غيب السجل النظير المودع لدى المحكمة المختصة.

إذن يتضح مما سبق أن المشرع المغربي جرد الدفتر العائلي من القوة الإثباتية بالرغم من أنه يعتبر مرجعا يتضمن جميع البيانات الأساسية التي في الرسوم، بل وحتى البيانات الأساسية الخاصة بالأصول والفروع لأنه دفتر للعائلة وليس دفتر شخصي يخص الزوج فقط بل ذهب بعض الباحثين إلى اعتباره " رسم الحالة المدنية المحمول للمواطن " ونحن نسميه كذلك بطاقة التعريف الشخصية للعائلة ، وبالتالي ومن المنطقي أن تعطى له القوة الإثباتية التي تتمتع بها باقي الوثائق الأخرى ، وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد القانون التونسي المؤرخ في 30 يونيو 1967 المحدث للدفتر العائلي ينص أن كل مضمون أو تنصيب مسجل بالدفتر العائلي له قوة الإثبات ما لسائر مضمون رسوم الحالة المدنية والتنصيبات المسجلة بطرتها² كما نص الفصل 13 من المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ: 15 ماي 1974 والمتعلق بالدفتر العائلي ، ان النسخ والبيانات المضمنة بالدفتر العائلي لها نفس القوة الإثباتية للنسخ المستخرجة من سجلات الحالة المدنية والبيانات المضمنة بها³ .

يتضح مما سبق ذكره ان المشرع المغربي جرد الدفتر العائلي من القوة الإثباتية و لم ينص صراحة عليها في قانون الحالة المدنية الا انه في الواقع العملي نجد مجموعة من المحاكم تعتمد عليه في اصدار احكامها التصريحية بالولادة او الوفاة باعتباره وثيقة رسمية صادرة عن جهاز اداري و موقعة من طرف ضابط الحالة المدنية.

المطلب الثاني : تناقض مقتضيات قانون الحالة المدنية و سبل تطويره :

الفرع الاول : غموض و تناقض المقتضيات القانونية :

يظهر غموض مقتضيات قانون الحالة المدنية على مستوى تنظيم الدفتر العائلي، حيث نجد فيما اقره أن الضابط المختص بتسليم الدفتر العائلي للزوج المغربي المولود بالخارج هو ضابط محل السكنى، شريطة الإقامة النهائية في المغرب ، هذا الشرط يثير من حيث الواقع العملي اشكالية في تطبيقه، حيث إن القانون لم يحدد بدقة مفهوم الإستقرار النهائي المنصوص عليه في المادة 23، مما تطرح معه مجموعة من الاسئلة من قبيل : كيف يمكن لضابط الحالة المدنية، أن يحدد إن كان هذا المواطن قد استقر نهائيا أم لا؟ وما هي المدة القانونية للاستقرار بتراب المملكة و

¹ الشافعي المرجع السابق ص 70

² Mohammed chafi : la nouvelle réglementation du livre famille au maroc ;REMALD لتوسع أكثر راجع

³ محمد الشافعي :المرجع السابق ص 71

الكفيلة باثبات استقراره النهائي بالمغرب ؟ خاصة أن المغاربة المولودين بالخارج يترددون باستمرار على بلاد المهجر، وذلك لوجود مصالحهم المادية وحتى العائلية، لذلك من الصعب تحديد إن كان هذا الشخص قد استقر نهائيا أم لا. و لتفادي هذا الاشكال ، كان يتعين على المشرع ، إعطاء الاختصاص لضباط الحالة المدنية لمحل السكنى فيما يتعلق بطلب إحداث أو تكوين الدفتر العائلي لكل المغاربة ، نظرا لما يلقاه بعض الاشخاص من متاعب ناتجة عن البعد الجغرافي لمحل ولادته عن محل سكناهم والذي تتولد عنه آثار سلبية كارتفاع التكاليف المادية وبعض الصعوبات النفسية ، و لتقريب الموضوع نفترض ان زوج مغربي مولود في طنجة و يعمل بمدينة العيون ، وأراد الحصول على دفتر عائلي فالمسافة التي سيقطعها اضافة الى مصاريف التنقل و المبيت و المجهود البدني و النفسي قد يفوق او يوازي ما يتعرض له المغربي القاطن في فرنسا، والمولود في الرباط مثلا. لذلك يجب إعادة النظر في هذه المسألة وتوحيد المسطرة مع المغاربة المولودين في المغرب مع ازالة شرط الاستقرار النهائي بالمغرب.

وارتباطا بمسطرة التسليم والإشكاليات المرتبطة بها، نجد إشكالا آخر يكمن في اعتماد الإقرار بالبنوة كوثيقة لتسليم الدفتر العائلي، حسب ما جاءت به رسالة السيد وزير العدل¹ حيث نصت على امكانية تسليم الدفتر العائلي بناء على الإقرار بالبنوة في حالة غياب عقد الزواج أو وثيقة ثبوت الزوجية، والإشكال المطروح هنا ان ما جاءت به المادة 160 من مدونة الأسرة والتي نصت على انه " إذا عين المستلحق الأم أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الإستلحاق " ² يفهم من هذه المادة انه يمكن للأب المقر أن يقر ببنوة ولده لكن دون الإشارة الى أمه وفي هذه الحالة وأثناء تسليم الدفتر العائلي سيكون دفتر عائلي ناقص لبيانات مهمة وهي المعلومات الخاصة بالأم ، فسيبقى مكان الأم فارغا وذلك لعدم وجود نص يوضح ما يجب فعله كما هو الحال بمجهول الأب حيث أعطى القانون للضباط الحالة المدنية ان يختار إسما للأب من الأسماء العبودية لله.

وهذه الحالة توضح التناقض الحاصل بين قانون الحالة المدنية ومدونة الأسرة. نفس الأمر نلاحظه في المادة 75 من مدونة الأسرة حيث جاء فيها " إذا ظهر أن المفقود المحكوم بوفاته مازال حيا ، تعين على النيابة العامة أو من يعنيه الأمر ، أن يطلب من المحكمة إصدار قرار بإثبات كونه باقيا على قيد الحياة . يبطل الحكم الصادر بإثبات حياة المفقود بالحكم بالوفاة بجميع آثاره ماعدا زواج امرأة المفقود فيبقى نافذا إذا وقع البناء بها " ³ . حيث تم إغفال تضييق البيانات الهامشية إلى الغيبة، اذ كان من المفيد وضع بيان على هامش الدفتر العائلي للغائب بعد صدور الحكم بوفاته، وماذا عن زوجته حيث تنص المادة 75 أنها في حالة الزواج من آخر والبناء عليه تصبح زوجة الثاني، وبالتالي مسجل معه في دفتره العائلي في حين أنها مازالت مسجلة في الدفتر العائلي للزوج العائد، فغياب نص يوضح المسطرة المتبعة في هذه الحالة يثير ازدواجية تضمين بيانات الزوجة في دفتر الزوج الاول و الزوج الثاني.

تنص المادة 29 من المرسوم التطبيقي للحالة المدنية، على وجوب التضمين في الدفتر العائلي بيانات موجزة عن الزواج وبيان انفصام عرى الزوجية في حالة وقوعه. إلا أن الإشكال الذي تطرحه هذه المادة يكمن أن معظم الضباط لا يقومون بتضمين البيانات الهامشية المتعلقة بالزواج في رسم الزوجين وعند قيام الزوج بإحداث الدفتر العائلي، يكتشف ضابط الحالة المدنية محل ولادة الزوج أن النسخة الكاملة من رسم ولادة الزوجة لا تتضمن البيانات الهامشية الخاصة بالزواج، مما يستحيل معه تضمين هذا الهامش في الدفتر العائلي، ويرفض تسليم الدفتر العائلي إلى الزوج إلى حين توصله بنسخة كاملة للزوجة حاملة لهذا البيان ، و يضطر الزوج إلى التنقل إلى محل

¹ رسالة السيد وزير العدل رقم 15864 بتاريخ 3 غشت 2010 موجهة الى السيد وزير الداخلية

² المادة 160 من مدونة الاسرة

³ المادة 75 من مدونة الاسرة

ولادة زوجته للقيام بهذا الإجراء، وهذا قد يؤدي إلى تراجع الزوج عن فكرة الحصول على الدفتر، أو تأجيله إلى موعد آخر على العلم أن المادة 26 من المرسوم تنص على أن بعد تحرير العدلين رسم الزواج أو ثبوت الزوجية أو التقرار بالزوجية، ونظيرين منه وبعد خطاب القاضي المكلف بالتوثيق عليها، يرسل نظير الرسم في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ الخطاب إلى ضابط الحالة المدنية الواقع بدائرة ولادة كل من الزوجين " . ونفس العملية بالنسبة لرسم الطلاق حيث جاء في المادة 27 من المرسوم أن العدلين عند تحرير تم لرسم الطلاق أو الرجعة أو المراجعة وبعد خطاب القاضي المكلف بالتوثيق عليها من القاضي المكلف بالتوثيق عليها، يرسل نظير الرسم في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ الخطاب إلى ضابط الحالة المدنية لحل ولادة كل من طرفي العقد . أما بخصوص الجالية المقيمة بالخارج فقد نصت المادة 28 منه على وجوب إرسال نظائر العقود العدلية للزواج وثبوت الزوجية وتقريرها التي تم تلقيها بالمراكز الدبلوماسية المغربية بالخارج وكذا نظائر وثيقة انفصام عرى الزوجية خلال أجل خمسة عشر يوما إلى مكتب الحالة المدنية لحل ولادة الزوجين، لتضمنين بيان عنهما بطرة رسم ولادة كل منهما، وإخبار وكيل الملك المختص لوضع البيان بطرة الرسم المضمن بالسجل المحفوظ بالحكمة.و لتفادي هذا الإشكال، عملت وزارة الداخلية إلى إقرار إمكانية ادلاء المواطنين مباشرة لدى ضابط الحالة المدنية لحل الولادة، بعقدي الزواج أو الطلاق من أجل الإشارة الى مراجعه بطرة رسم ولادته،مبررة هذا الإجراء بمبدأ تبسيط المساطر الإدارية و اشترطت لذلك ضرورة ادلاء المعني بالأمر بنسخة من عقد الزواج مصادق على مطابقتها للأصل، و أمرت ضابط الحالة المدنية بترتيبها في الملف العائلي للزوج ، مع إخبار ضابط الحالة المدنية لحل ولادة الزوجة ، إذا كان محل ولادتها غير محل ولادة الزوج و كذلك إعلام وكيل الملك المختص بهذه الإجراءات¹.

الفرع الثاني : نحو تطوير وإصلاح نظام القانون للدفتر العائلي :

يدخل نظام الحالة المدنية في المغرب منعرجا جديدا ، حيث يعرف عدة إصلاحات منها ماهو قانوني ومنها ماهو بنيوي، وباعتبار الدفتر العائلي أحد مكونات نظام الحالة المدنية بالمغرب، فلا بد أن يشملته التحديث و التطوير ليتماشى مع متطلبات العصر و ليتفادى الإشكاليات والثغرات القانونية التي تم التطرق لها من قبل. وبالفعل عمدت وزارة الداخلية على وضع برنامج وطني لتحديث مرفق الحالة المدنية، يدخل في إطار مخطط المغرب الرقمي 2013، وباعتبار مؤسسة الحالة المدنية دعامة أساسية لبلوغ هذا الهدف، فقد بدأ التفكير بجدية في تحسين الإطار القانوني، وكذا تطوير أساليب ومناهج العمل واللجوء إلى التقنيات الحديثة، وتأهيل هذا المرفق بالمعدات اللازمة ، مع التركيز على العنصر البشري، وقد قسمت الوزارة هذا البرنامج إلى عدة محاور حيث عملت على جرد رسوم الحالة المدنية كمرحلة أولى، وتجديد وعصرنه مكاتب الحالة المدنية ، ووضع خدمات من جيل جديد لفائدة المواطنين ، ويتعلق الأمر بإعادة هندسة مناهج العمل بغية تبسيط وتقليص حجم التنقلات بين مكاتب الحالة المدنية ، وذلك عبر إنشاء نظام معلوماتي وطني يشمل كافة مكونات مؤسسة الحالة المدنية، وهنا نقترح أن يتم إلغاء المقتضى الذي ينص على أن يسلم الدفتر العائلي في محل ولادة الزوج، وإعطاء هذه الإمكانية الى ضابط الحالة المدنية لحل السكن ، وذلك لتقريب هذه الخدمة إلى المواطن وتفادي التنقل وما ينتج عنه من مصاريف مادية وإرهاق نفسي، خاصة أن فئة كبيرة من المواطنين المغاربة يعتبرون من الفقراء ولن يشكل هذا الأمر أي إشكال، حيث يمكن تبادل المعلومات بين ضابط محل الولادة ومحل السكن بشكل رقمي ، وذلك لتضمنين جميع البيانات الجديدة في هذا الدفتر وغيره من الوثائق الإدارية . وهنا يمكن كذلك التفكير في تأسيس دفتر عائلي إلكتروني شبيهه بالبطاقة الوطنية الإلكترونية ، وقد أدى ظهور البطاقة الوطنية الإلكترونية وحملها لمعلومات كانت حكرًا على وثائق الحالة

¹ رسالة السيد وزير الداخلية عدد 3082 بتاريخ 19 اكتوبر 2015.

المدنية جعل التفكير في جدوى وجود الدفتر العائلي ، إذا أصبح بالإمكان من خلال هذه البطاقة الحصول على جميع المراجع الأساسية لاستخراج عقود الازدياد والنسخ الكاملة ، وإذا كانت هذه الوثيقة لا بد منها فعلى المشرع أن يطور قانون الحالة المدنية وذلك من خلال تدعيم هذا القانون بمجموعة من المواد المنظمة للدفتر العائلي ، حيث يقتصر القانون الحالي على مادة وحيدة غير كافية لتأطير جميع الجوانب المتعلقة بالدفتر كما رأينا في المبحث السابق، ومما يؤكد هذا الكلام وجود المرسوم التطبيقي الذي حاول تدارك بعض الجوانب التي تم إغفالها لكنه بدوره عجز عن هذه المهمة، وقد دأبت وزارة الداخلية على إصدار مجموعة من الدوريات قصد تفسير وتكميل النواقص الموجودة في القانون الحالي، إلا ان الامر غير كافي ، كما ان القيمة القانونية ولدوريات و المذكرات لا ترقى الى القوة القانونية للقانون و غير ملزمة للجهاز القضائي خاصة عند تعارضها او تفسيرها للقانون .

أما بخصوص الفئات المستفيدة من الدفتر العائلي فالملاحظ أن القانون 37.99 يحتاج إلى تعديل لتمكين فئات جديدة من الحصول على الدفتر العائلي كالأرملة والأم العازبة والكفيل والزوج الأجنبي مدام ملزم بالتسجيل في السجلات المغربية إذا كان مولودا في المغرب، إلى غيرهم من الفئات الاجتماعية التي حرّمها القانون الحالي من تسلم الدفتر العائلي . كما نقترح توحيد شكل مضمون الدفتر العائلي مع الدول التي نتعامل معها دبلوماسيا، حيث تجد الجالية المغربية صعوبات كبيرة بخصوص هذه المسألة لذلك لا بد من الاتفاق على شكل موحد، كما هو الشأن بجوازات السفر.

وبالرجوع إلى مكونات هذا الدفتر نجد المشرع قد أغفل مجموعة من البيانات والتي نص عليها القانون سواء قانون الحالة المدنية، أو مدونة الأسرة، ومنها إغفال تضمين بيان الخلع أو الرجعة أو المراجعة حيث اقتصر القانون على ذكر تضمين بيان الزواج والطلاق فقط، إضافة إلى صعوبة تضمين هذه البيانات عند وجود بعد بين محل الولادة ومحل السكن ومحل الزواج أو الطلاق.

إذا كان الاهتمام بهذه الوثيقة كبيرا فلا بد من إعطائها قوة إثباتية خاصة أمام القضاء وإعطائها كذلك قوة إثباتية في تحديد النسب مدام المشرع ألزم الزوج بوضع أولاده في الدفتر العائلي، والإدلاء بها إلى ضابط الحالة المدنية عند وقوع أي ولادة عنده أو وفاة فما الحكمة من عدم اعتمادها كحجة إثباتية أمام القضاء، بدلا من الفيف العدلي أو شهادة الشهود إلى غيرها من وسائل الإثبات الأخرى. ألا نعتبر هذه الوثيقة نوع من الإقرار بالبنوة مدام الزوج أو الأب هو من يقدم هذه الوثيقة ليوضع فيها مولوده الجديد.

خاتمة :

لقد حل الدفتر العائلي محل "كناش التعريف والحالة المدنية" الحدث بمقتضى ظهير 18 جمادى الأولى 1369 موافق ل 8 مارس 1950 ، كما وقع تغييره وتتميمه حتى يتلائم مع المستجدات التي جاء بها القانون الجديد، وإذا كان الاطار القانوني للدفتر العائلي قد توفّق في حل الكثير من النواقص التي كانت تشوب كناش التعريف و الحالة المدنية فإنه تسبب في حرمان فئات عريضة من حق امتلاك هذه الوثيقة الاساسية، اضافة الى تعارض الاطار القانوني للدفتر العائلي مع مقتضيات مدونة الاسرة و قانون الكفالة، كما جرد القانون الدفتر العائلي من القوة الاثباتية، لذلك كان لا بد من التفكير في نظام قانونية جديدة يضع حل للاشكاليات السابقة . فهل يا ترى اعتماد مقارنة قانونية جديدة أو إصلاح المنظومة القانونية الحالية كفيل وحده لحل جل الاشكاليات المثارة في هذا الموضوع؟ ام لا بد من اعتماد مقارنة شمولية تشمل ما هو قانوني و بنيوي؟

■ المراجع المعتمدة :

- محمد الشافعي: الحالة المدنية في المغرب - المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش الطبعة 1 -
- نور الدين سعيد: قانون الحالة المدنية اتلجديد رقم 3799 عن شروح مطبعة النجاح الجديد ط 1 سنة 2005 .
- جمال العمري : الحالة المدنية، منشورات زاوية، الرباط سنة 2005.
- محمد اللجمي - الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن - الشركة التونسية للنشر سنة 2005 .
- محمد الشافعي: الاسم العائلي للطفل غير الشرعي , المجلة المغربية للاقتصاد و القانون عدد 16 سنة 1990 .
- دليل الحالة المدنية : منشورات مركز التوثيق للجماعات المحلية 2004 .
- خالد بيس: الوجيز في اشكاليات قضايا الحالة المدنية، دار اور للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الاولى سنة 2005.
Mohammed chafi : la nouvelle réglementation du livre famille au maroc ;REMALD ;N°68-Mai-Juin 2006 p91à98.
- الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 الموافق 7 يوليو 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.
- ظهير 21 يوليوز 1959 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 7 غشت 1959 ص 1311
تم تعديله بموجب القانون رقم:78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، المغير والمتمم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.08.153، الصادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009).
- القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.239 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق 3 اكتوبر 2002.
- الظهير الشريف رقم 421.66 بتاريخ 8 شعبان 1389 الموافق 20 اكتوبر 1969 و المتعلق باختصاصات الاعوان الدبلوماسيين و القناصل العميين بالخارج.
- المرسوم رقم 2.99.665 الصادر بتاريخ 9 اكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، ج ز عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002.
- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.
- منشور مشترك بين وزارتي الداخلية و الخارجية رقم 79/د/9 بتاريخ 12 ماي 1977 في شأن كناش التعريف و الحالة المدنية
- دورية لوزير العدل رقم 15864 بتاريخ 3 غشت 2010 حول امكانية تسليم الدفتر العائلي بناء على الاقرار بالبنوة.
دورية رقم 258 /م.ح.م/ ق.ج.م/ 1/ بتاريخ 18/09/1998 صادر عن وزير الداخلية.
- القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-172 بتاريخ 13 يونيو 2002 الجريدة الرسمية عدد 503 بتاريخ 2002/08/19.
- قرار لوزير الداخلية رقم 03-836 صادر في 24 أبريل 2003 يتعلق بتحديد نموذج الدفتر العائلي الجريدة الرسمية عدد 5114 بتاريخ 5 يونيو 2003 ص 1819.
- رسالة عدد 988 صادرة عن السيد وزير الداخلية حول امكانية حصول الارملة على نسخة من الدفتر العائلي موجهة الى السيد عامل عمالة سلا
- رسالة السيد وزير الداخلية عدد D 3413 ق.ج.م.1/ بتاريخ 2008/04/29.
- رسالة السيد وزير العدل رقم 15864 بتاريخ 3 غشت 2010 موجهة الى السيد وزير الداخلية.
- رسالة السيد وزير الداخلية عدد 3082 بتاريخ 19 اكتوبر 2015.
- حكم رقم 314 بتاريخ 1994/02/28 مجلة رسالة المحاماة , عدد 11-12 ص 344.

أسباب الإباحة في جنحة القذف بين الاجتهاد القضائي والنص التشريعي



ذ . زروقي محمد، باحث دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سيدي بلعباس - الجزائر

مقدمة :

خلق الله الإنسان و كرمه و أحسن تقويمه و صورته فأحسن صورته ، خلقه بيده و نفخ فيه من روحه ، و اسجد له ملائكته ، و ميزه بالعلم و الإرادة وجعله خليفة في الأرض و محور النشاط في الكون، سخر له ما في السموات و الأرض جميعا و أسبغ عليه نعمه ظاهرة و باطنة، فكل ما في الكون له و لخدمته فالإنسان يعتبر شيء ضئيل بالنسبة لسعة الكون من حيث حجمه و حياة جسمه ، لكنه من حيث روحه و كيانه المعنوي شيء كبير.¹

فالإنسان ليس كله ماديات بل جزء كبير منه هو كيانه المعنوي، فله حقوق مادية مثل حق الملكية وحق في التنقل و الحق في الحياة...الخ و حقوق غير مادية عزيزة عليه أكثر من الأولى وهي الحقوق المعنوية التي تعبر من قبيل الحقوق الشخصية، حيث اهتمت كل الشرائع السماوية و الوضعية بهذه الحقوق فوضعت تشريعات تكفل الحماية، حيث جاء في نص المادة 47 ق.م.ج التي جاء فيها: «لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض، عما يكون قد لحقه من ضرر». كما وفر المشرع لهذا النوع من الحقوق حماية جزائية بنصوص في قانون العقوبات الجزائري و تتمثل هذه النصوص في نص المادة 296 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري. و هذه الحماية ليست مطلقة بل مقيدة نتيجة لحقوق أخرى تنافسها في المكانة الاجتماعية ألا و هي حماية المصلحة العامة و ما تقتضيه ضرورة التبليغ عن الجرائم، فالقانون ينص على ضرورة تجريم المساس بلحق في الشرف و الاعتبار للأفراد و الهيئات ما لم تكن هناك أسباب من شأنها تجعل هذه الأفعال مباحة، وعليه فماهية أسباب الإباحة في جنحة القذف؟ و ما موقف المشرع الجزائري منها؟

¹ - يوسف القرضاوي، الامان و الحياة، دار الهدى، الجزائر، 1987، ص66.

لدراسة أسباب الإباحة في الجرائم الماسية بالحق في الشرف و الاعتبار بعد تعريف كل من الشرف والاعتبار ثم نتطرق إلى مدى قابلية أسباب الإباحة وفقا للأحكام العامة على هذه الجرائم ثم نتعرف على أسباب الإباحة الخاصة بتلك الجرائم، متبعين في ذلك منهجا تحليليا وصفيا من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بهذا النوع من الجرائم.

المبحث الأول : الأسباب الإباحة و مدى قابليتها للتطبيق على جرائم الماسة بالسمعة :

تتمثل جرائم الاعتبار في جنح القذف و السب العلني و الوشاية الكاذبة، وهذه الجنح تمس بالكيان المعنوي للأشخاص، و يعتبر الضرر الناجم عن هذه الجرائم من قبيل الأضرار المعنوية التي يحميها القانون بنصوص جنائية ومدنية منها المواد 296 ق.ع.ج و ما بعدها و نص المادة 182 مكرر قانون المدني الجزائري على أساس نص المادة 124 ق.م.ج.

المطلب الأول : تعريف السمعة :

السمعة تأخذ معناها من كلمتين تعبر أحدهما عن الشرف والأخرى عن الاعتبار فبالرغم من أن الشرف و الاعتبار مفردتان مختلفتان إلا أن المشرع و القضاء يستعملهما كلمتين مترادفتين، أي يعتبرهما معنى واحد متبعا في ذلك المشرع الفرنسي، أي يستعملها بعبارة الحق في الشرف أو الاعتبار و سوف نبرز هذا الاختلاف من خلال ما يأتي:

الفرع الأول : تعريف الشرف :

الشرف باعتباره مصطلح قانوني يجب توضيحه من خلال تعريفه لغويا(أولا) وفي الاصطلاح (ثانيا) :

أولا: التعريف اللغوي

الشرف في اللغة هو: شَرَفٌ-شَرَّافَةٌ و شَرَفًا صار ذا شرف أي علا في الدين و الدنيا. شَرَفٌ-شَرَفًا غلبه في الشرف فهو مَشْرُوفٌ. و نقول شَرَّفَ أو شَرَّفَهُ أي مجده و جعله شريفاً- شَارَفَهُ و شَارَفَهُ أي فخره في الشرف، و نقول تَشَرَّفَ الرجل أي نال شرفا أي عده شرفا له و تقول تُشَرِّفُ القوم أي قتلت أشرافهم. و تقول إستشرف الشاة أي تفقدها ليأخذها سالمة من العيوب و هو مشتق من الشُرْفَة أي خيار المال. و الشرف (مص) العلو و المجد أي علو الحسب و يقال شريف أي هو شرف قومه و كرمهم أي شريفهم.¹

ثانيا: تعريف الشرف اصطلاحا :

هو الإحساس الذي يهب لنا التقدير لأنفسنا من خلال الشعور بأداء الواجب، و الرجل الشريف هو الذي يؤدي واجبه ويتصرف تبعا لضميره أي هو مصلحة المواطن في أن لا يعاب عليه شيء ينافي الأخلاق. فالشرف هو مجموعة من الميزات أو المكنات التي تتمثل في القدر الأدنى من القيم التي يفترض توفرها بالضرورة لدى كل قرار يحكم كونه شخصا آدميا.² فشرف الإنسان لا يعني قيمته في نظر غيره وإنما قيمته في تصوره هو، كشخص مرتاح الضمير.³ و يعتبر مساسا بالشرف كل اعتداء أو إسناد بكل واقعة مخالفة للاستقامة أو النزاهة أو الأخلاق على العموم، ولا مجال للبحث فيما إذا كان الإدعاء أو الإسناد قد مسَّ فعلا بالشرف أو كان الشخص المقصود مستقيما أو نزيها، حيث يشكل قذفا إسناد أو ادعاء أمام الملاء لعاهر بأنها تعيش من البغاء.⁴

¹ - المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، الطبعة الثانية والأربعون، لبنان، 2008، ص383.

² - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص114.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة 15، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص219.

⁴ - لحسين بن شيخ اث ملويا، رسالة في جنح الصحافة، دار هومة، الجزائر، 2012 ، ص28.

فالشرف يعبر عن الحد الأدنى عن أدمية الإنسان فهو يثبت لكل شخص مهما كان سنه، صغيرا أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى بغض النظر عن أفعاله و تصرفاته فحتى إطلاق صفة حيوان على شخص تعد مساسا بالشرف، حيث يفترض في كل شخص أنه ذا الشرف يجب احترامه وتقديره، فهو يعني أنه قيمة مطلقة و مجردة يتمتع بها الإنسان ولا تتأثر بمفهوم معين لدى الأشخاص فأى إنسان يفترض تمتعه بالشرف بغض النظر عن المفاهيم و الاعتبارات الشخصية، والشرف هو من قبيل الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان الطبيعي التي نص عليها المادة 50 من القانون المدني و ليس في الإمكان أن يتمتع بها الشخص الاعتباري.

الفرع الثاني : مفهوم الاعتبار :

الاعتبار هو قيمة معنوية يتمتع بها كل الأشخاص سواء طبيعية أو معنوية ،تعبّر عن المكانة الاجتماعية بكل أشكالها (سياسية، مهنية ، اجتماعية) التي يتمتع بها الشخص في المحيط الذي يعيش فيه و بين أهل وطنه، وهو يتسع و يضيّق أحيانا بحسب مجال الذي ينشط فيه الشخص، حيث يتسع نطاق حماية الاعتبار الخاص و ينقص في الاعتبار المهني ثم يضيّق أكثر في الاعتبار السياسي و يمكن تعريفه كما يلي:

أولا : تعريف الاعتبار :

هو تلك الصفات العقلية و المعنوية التي تجعل الإنسان محمّدا بين الناس، كما لا يقتصر الاعتبار على شعور الفرد بكرامته الشخصية كالشرف بل يتضمن حقا بمقتضاه يطلب الشخص من الآخرين مراعاة عدم المساس بكرامته أو بالتحكم في سلوك الأفراد تجاهه كالتحريض على النيل منه و ذلك حماية للروابط و العلاقات السائدة بين الأفراد في مجتمع معين.¹

و من خلال ما سبق نستنتج أن الشرف و الاعتبار بطبيعتهما القانونية و الاجتماعية يختلفان بحسب الاعتداء عليهما، فكل اعتداء على الشرف يشكل اعتداء على الاعتبار و ليس بضرورة كل مساس بالاعتبار فيه اعتداء على شرف، و إذا نظرنا إلى الفرق بينهما من حيث الدلالة اللفظية فالقذف يكون أكثر خطورة حينما يتعلق بالشرف و لا يمكن إباحته حتى و لو كانت الوقائع المسندة صحيحة على العكس من ذلك بالنسبة للاعتبار الذي يمكن تبريره بصحة الوقائع لأن له علاقة بالحياة العامة في المجتمع خاصة في المجال السياسي والمهني.

ويمكن تعريف الحق في الشرف و الاعتبار وفقا لمعيارين هما: المعيار الموضوعي يتمثل في المكانة الاجتماعية التي يحتلها كل شخص في المجتمع وفقا لمدى احترام الآخرين له أو تقييم لما يروونه فيه من مكنات أو قدرات قد لا يعرفها هو عن نفسه، حيث أن الفرد يستمد شرفه و اعتباره من المحيط الذي يعيش فيه، أما وفقا للمعيار الشخصي يمكن تعريفه بأنه شعور كل شخص بكرامته الشخصية و إحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملته و احترامه وفقا لما يشعر به اتجاه نفسه.²

¹ - عبد الرحمن محمد إبراهيم خلف، أطروحة دكتوراه "الحماية الجنائية للشرف و الاعتبار"، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1992، ص34.

² - عاقلي فضيلة، "الحماية القانونية للحق في الشرف و الاعتبار"، مجلة دراسات قانونية، العدد العاشر، دارالخلدونية، الجزائر 2011، ص93-ص112.

المطلب الثاني : أسباب الإباحة وفقا للأحكام العامة :

إن الركن الشرعي المتمثل في الصفة غير المشروعة للسلوك الإجرامي يتكون من عنصرين هما خضوع هذا السلوك لنص التجريم وعدم توفر سبب من أسباب الإباحة ومنه فقد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات ومع ذلك لا يعتبره القانون جريمة كمن يقتل للدفاع أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي أو يضرب للتأديب ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول إذ يجب علاوة على ذلك أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال إذ أن وجود سبب للتبرير يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة مبرزين في ذلك مدى جواز استعمال أسباب الإباحة على جرائم الاعتبار:

الفرع الأول : مفهوم أسباب الإباحة :

و انه من الثابت فقها وقضاء و في جميع تشريعات العالم أنه إذا توافرت الأركان الثلاثة للجريمة، فإن المتهم يعاقب عن الفعل المقترف، إلا أن هناك نصوص قانونية أخرى تمنع ذلك وتضمن قانون العقوبات الجزائري في المادتين 39 و 40 منه وهي :

أولا : تعريفها :

ترد على أفعال لها صورة وقائع إجرامية ولكنها ليست جرائم غالبية الفقهاء ترى بأنها قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله ولذا فهي تنعكس على الركن الشرعي للجريمة فتبطله إذ تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة .

أ- مصادرها :

إضافة إلى قانون العقوبات ففي الإباحة يجوز القياس كما يجوز الاستناد إلى قواعد العرف أو الشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية لتقرير وجود سبب إباحة، حيث أن المشرع لم يذكر أسباب الإباحة بنص المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات على سبيل الحصر بل ذكرها على سبيل المثال.

ب- الآثار :

يعد الفعل الذي يخضع لسبب من أسباب الإباحة فعلا مشروعا ويترتب على ذلك إعتبار كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو كشريك بريء بإعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر فأسباب الإباحة تحو عن الفعل صفته الإجرامية، وهي أسباب عينية أي متعلق بالجريمة في ذاتها و يتم إثباتها من طرف القضاء بحكم نهائي بات فالجريمة المرتكبة لا تترتب عليها أية مسؤولية جنائية أو مدنية في حالة إحداث ضرر بالغير¹ و أسباب الإباحة يستفيد منها كل من كانت له علاقة بالجريمة سواء المساهمون أو الشركاء؛ لأن الجريمة تنعدم في هذه الحالة.

الفرع الثاني : أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري :

نص قانون العقوبات الجزائري على أسباب الإباحة تحت عنوان الافعال المبررة في المادتين 39/40 وقد جاء النص على النحو التالي : المادة 39 « لا جريمة :

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء» .

¹ - بلعليات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 176.

أولاً : ما يأمر به القانون :

أ- تنفيذ أمر القانون :

إن الأفعال التي يأمر بها القانون تكون سبباً لإباحت الفعل بقوة القانون، فمن غير المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة فإن ذلك يعني إباحتة ضمن الشروط التي حددها القانون، من الأمثلة على ما يأمر به القانون كالشاهد مثلاً المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 قانون الإجراءات الجزائية لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار، كذلك ما ورد في قانون الصحة العمومية حيث يأمر كل طبيب بالتبليغ عن حالة مريض معدي ولا يعد هذا التبليغ جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليها بالمادة 301 من قانون العقوبات وهذا المبدأ رغم أنه فضفاض إلا أنه لا يتصور أن يطبق على جريمة القذف أو السب حيث قضى بأن «نعت الضحية بصفات لا أخلاقية في محضر الشرطة و قول المتهم أمام أعوان الشرطة القضائية بأنه مارس معها الجنس يعد مساساً بالشرف و الاعتبار»¹.

ب- تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة :

تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة يدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون فالقانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقاً للتدرج التسلسلي في الهرم الإداري وهذا ما هو إلا تطبيقاً لما أمر به القانون ، مثال ذلك: بناء على أمر السلطة المختصة يقوم الموظف المختص في تنفيذ حكم الإعدام ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد 254 وما يليها من قانون العقوبات كذلك تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبراً عنه بالقوة أو إلقاء القبض عليه لا يجعله مرتكباً لجريمة الاعتداء على الحريات الفردية طبقاً للمادة 291 ق.ع . ويتطلب القانون إصدار أوامر السلطة بشكلية معينة فيجب مراعاتها مثال: وجب إصدار أمر بالإحضار عن قاضي التحقيق كتابة (المادة 109 قانون الإجراءات الجزائية) ففي هذه الحالة يجب على عون القوة العمومية أن يتلقى أوامر بالإحضار يجب أن يكون مكتوباً (فليس له أن ينفذ بلا أمر الإحضار مدعياً أنه ينفذ أمر القانون مباشرة) كما لا يجوز له إحضار المتهم بدون أمر مكتوب مدعياً أنه تلقى الأمر شفهيًا، وبالتالي مراعاة الشكل المطلوب قانوناً فهو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح متى صدر الأمر عن سلطة مخولة بإصداره قانوناً و نفذ من جانب الموظف المختص بتنفيذه حسب القواعد القانونية أيضاً، كما انه لا يتصور أن يأمر الرئيس مرؤوسه بقذف شخصاً ما و أن حدث فانه يعد جريمة يعاقب عليها القانون لتصبح جريمة يعاقب عليها الموظف الذي قام بالفعل المجرم ويكيف على أنه خطأ شخصي يتحمل الموظف تبعته لوحده.

ج- ما يأذن به القانون :

يقصد بها أن القانون يجيز في حالات معينة ممارسة عمل غير مشروع بإذن من القانون، ويكمن الفرق بين ما أمر به القانون وما أذن به القانون في أن الأول إجباري وجب القيام به و يترتب على مخالفته المسؤولية القانونية سواء كانت جزائية أو إدارية، في حين أن الثاني يسمح للمخاطب بالقاعدة أن يستعمل رأيه الشخصي في القيام بالعمل أو الإمتاع عنه، فإذا قام بالعمل فلا جريمة لأن العمل يأذن به القانون وتتنوع الأعمال التي يأذن بها القانون التي يمكن حصرها كالآتي:

1- إستعمال الموظف العام لسلطة تقديرية مباشرة عمله :

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية في مباشرة أعمال وظيفته يستند في ذلك إلى أن العمل مباح يأذن به القانون، وأحكام ذلك كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية وعلى سبيل المثال يجيز القانون: لضباط الشرطة القضائية

¹ - غ.ج.م ق02 ملف 2218770 ، قرار صادر بتاريخ 2000/10/03 غ.منشور، منقول عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص221.

بتفتيش المنازل المادة 44 إ.ج و الإطلاع على المستندات المادة 45 إ.ج ومنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراءات تحرياته المادة 50 إ.ج كل ذلك طبعاً ضمن شروط يحددها القانون وإتباعها أمر ضروري وإهمالها أو تجاوزها يجعل العمل غير مشروع مثل وجوب حضور صاحب المنزل أثناء عملية التفتيش وبغيابه يستدعى من ينوب عنه وإذا تعذر ذلك وجب التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة مأمور الضبط القضائي فإذا لم تراعى هذه الشروط أعتبر القيام بالتفتيش عملاً باطلاً وفقاً لنص المادة 48 ق.إ.ج لا يمكن تبريره واعتباره سبباً للإباحة مع وجوب تنفيذ هذه الأعمال بحسن النية وإلا فإن الأفعال تعد غير مشروعة ولا تبرر إباحتها.

2- ممارسة أحد الحقوق المقررة :

يدخل ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص لحق مقرر له في القانون إذ يقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام كالعرف والشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الأخرى ويمكن حصر هذه الحقوق كحق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطبية، وممارسة الألعاب الرياضية و هذا كله لا يتصور أن يكون سبباً للإباحة القذف أو السب أو الوشاية الكاذبة.

ثانياً : حالة الدفاع المشروع :

يجق لكل من يقع عليه اعتداء على نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير أن يدافع عن ذلك حتى ولو تسبب ذلك في ارتكاب جريمة ما شريطة أن يكون الدفاع متناسب مع الاعتداء، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يكون الدفاع سبباً للإباحة القذف أو السب العلني، حيث لا يتصور أن يكون القذف مقابل قذف أو السب العلني بمقابل السب العلني أو اهانة مقابل اهانة؛ لأن كل منها يشكل جريمة ولا يمكن الاحتجاج بردت الفعل في ذلك، إلا أنه في مخالفة السب غير العلني يمكن الاحتجاج بردت الفعل أي يدافع السب غير علني بالسب غير علني نتيجة لظرف الاستفزاز طبقاً لنص المادة 2/463 ق.ع، أما حالة الإكراه يمكن تصورها في القذف، حيث قد يكره صحفي على كتابة أو نشر أشياء تشكل قذفاً أو سباً تحت ضغط التهديد؛ لأن الإكراه يمكن أن يكون سبباً معفي من العقاب وليس سبباً للإباحة الجرمية؛ لأن الإكراه ظرف شخصي و ليس عيني و يستفيد منه الفاعل الأصلي فقط دون المساهمين أو المشاركين.

و عموماً أسباب الإباحة وفقاً للأحكام العامة لا تصلح أن تكون كذلك بالنسبة للجرائم التعبيرية لذلك ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر فاتحاً المجال في ذلك للقياس وتغير وتطور الجرائم، حيث أن هناك أسباباً للإباحة أخرى لم ينص عليها القانون لكن القضاء و الفقه يأخذ بها خاصة في الجرائم الماسة بالشرف أو الاعتبار مثل حسن النية، وحق النقد وحق الإعلام و غيرها و هي ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : أسباب الإباحة في جرائم الاعتبار:

إن أسباب الإباحة في هذا النوع من الجرائم تختلف عن الأحكام العامة المنصوص عليه بالمادتين 39 و 40 ق.ع.ج كما تطرقنا إليها أنفاً، لكن بعض التشريعات العربية نصت على أسباب الإباحة بشكل مختلف عن المشرع الجزائري حيث نجد المشرع العراقي حيث ينص من خلال المواد من 36 إلى 46 ق.ع.ج على أن: أداء الواجب ، استعمال الحق، الدفاع المشروع، و لما كنت أسباب الإباحة في جرائم الاعتبار تقتصر على سببين الأولين فقط أما الدفاع المشروع فلا مجال لدراسته هنا¹ و يمكن ترجمة مبدأ أداء الواجب و استعمال الحق في دراسة الأسباب الموضوعية لانتفاء جرائم الاعتبار و هي كالآتي :

¹ - سعد صالح الجبوري، مسؤولية الصحفي الجنائية عن جرائم النشر، مؤسسة الحديث، الطبعة 1، لبنان، 2010، ص 103.

المطلب الأول : أسباب الموضوعية إنتفاء جرائم الاعتبار:

تتعلق أسباب الإباحة في جرائم الاعتبار بالركن المعنوي للجريمة أي بالقصد الجنائي والقصد الجنائي في مثل هذه الجرائم هو القصد الجنائي العام و لا تشترط فيها القصد الجنائي الخاص لأن هذه الجرائم يفترض فيها سوء النية،¹ و إذا ما توفرت حسن النية فعلى المدعى عليه إثباتها، ذلك فيما عدى جنحة الوشاية الكاذبة² التي يشترط فيها قصد الجنائي الخاص حيث أنه لا يكفي الحكم بالبراءة من اجل إدانة المتهم بل على قاضي أن يبحث على مدى توفر نية الإضرار بالموشى به.³

الفرع الأول : حق النقد المباح :

هو ابداء الراي في أحد التصرفات دون المساس مباشرة بشخص صاحبه، و النقد عموما هو تقييم أمر أو عمل معين لبيان مزاياه و عيوبه، و هو صورة من صور حرية الرأي والتعبير، حيث تتيح من خلاله للأفراد المشاركة في الحياة العامة بصفة غير مباشرة،⁴ وممارسة حق النقد وحرية التعبير يعتبر من قبيل الأفعال المباحة تماشيا مع قاعدة الفقهية التي تقول الأصل في الأشياء الاباحة، و هذا المبدأ كرسه قانون العقوبات الجزائري بموجب النص المادة الاولى منه، إذ أنه في نصوص الجنائية لا يسمح بالاجتهاد و لا القياس و هذا ما يقتضيه مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة؛ أي لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص سابق على اقتراف الجرم، فلا عقوبة على فعل أو سلوك لم ينص القانون على تجريمه، إلا أن الإشكالية تتجسد في كثير من الأحيان في صعوبة التمييز بين الفعل المباح وهو ممارسة حرية التعبير وحق النقد وبين ارتكاب جريمة القذف أو السب، خاصة والملاحظ أن بعض المحاكم تدخل في موضوع البحث عن أركان الجريمة وما يتطلبه ذلك من إلقاء عبئ الإثبات على عاتق المتهم في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك قبل تكييف الفعل فيما إذا كان فعلاً مباحاً أو محضوراً؛ أي أنه ممارسة لحرية التعبير وحق النقد أم انه يشكل جريمة من خلال المقارنة بين أركان الجريمة خاصة الركن المعنوي فيها والفعل المباح ونتيجة لهذا اللبس يتطلب إيجاد معايير و شروط نستطيع من خلالها التمييز الفعل إن كان جريمة أو فعلاً مباحاً، حتى لا تكون الاباحة فيها مساس بستر الحياة الخاصة وبشرف الأشخاص واعتبارهم، و أن لا يكون التجريم فيه مساس بممارسة أهم الحقوق الدستورية ألا هو حرية التعبير وحق النقد، وعلى هذا الأساس وضع الفقه والقضاء شروط و حدود لحدود حق النقد من أجل الموازنة بين حق النقد وحرية التعبير وحمية شرف الأشخاص واعتبارهم، حيث تتلخص هذه الشروط في ما يلي:

أولاً : يجب أن يرد النقد على واقعة ثابتة ومعلومة للجمهور :

يشترط لإباحة النقد أن ينصب على واقعة ثابتة، وان تكون معلومة للجمهور، وبناء عليه لا يباح النقد إذا قام شخص باختلاق واقعة شائنة أو قام بتشويه واقعة صحيحة على نحو يظهرها بصورة مشينة ثم يقوم بالتعليق عليها وإبداء الرأي فيها تزييفاً للحقائق أو تشويهها، أو يستند في تعليقه على مجرد شائعات مغرضة، فالواقعة الثابتة هي أن تكون معلومة للجمهور، فإذا لم تكن الواقعة معلومة لديه فانه لا يجوز للصحفي كشفها والتعليق عليها، وأن حق النقد يضيق عندما تكون الواقعة غير معلومة وخاصة إذا كانت متعلقة بالحياة الخاصة للأفراد وبشرفهم واعتبارهم⁵ من مصادر موثوقة و ذات مصدقية، حيث لا يجوز التمسك بحق النقد اذا كانت الوقائع ذكرت أو نشرت

¹ - 148.1920 DP 24/06/1920 Crim منقول عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص232.

² - نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بنص المادة 300 ق.ع.ج وتسمى هذه الجريمة في التشريع المقارن مثل المصري بجريمة البلاغ الكاذب.

³ - غ.ج.م، ملف رقم 475275 قرار بتاريخ 2009/12/24 ، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص344.

⁴ - طارق سرور، قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة، الطبعة الثانية، مصر، 2001، ص971.

⁵ - سعد صالح الجبوري، المرجع السابق، ص109.

من قبل، ويتم اعدت نشرها دون التثبت كأن يستعمل عبارة "وعهدة على راوي " أو نشرت صحيفة ما بتاريخ سابق لهذه الوقائع مع أن هذه الوقائع غير ثابتة.

ثانيا: أن يكون النقد موجها إلى واقعة معينة :

هو أن يستند النقد لواقعة معينة و ليست من تأليف الخيال أو سرية، أي يجب أن يكون النقد مسندا إلى وقائع أو حدث معين وينحصر فيها ومؤسساً عليها، حتى يبتعد الناقد عن الإشاعات ودعايات المغرضة و نيل من الأشخاص فهذا ليس له ما يبرره، فالصحفي عندما يصدر انتقادات لبعض الوقائع دون أن تخرج إلى الوجود لا يعتبر هذا نقدا مباحا، كأن تكون الوقائع غير صحيحة، والتالي لا يمكن للصحفي هنا أن يدفع بوجود سبب من أسباب الإبلاحة وهو حق النقد، لذلك فإن الشرط الأساسي لحق النقد هو ثبوت الوقائع و صحتها¹ إذ يجب على الناقد أن يحدد الواقعة من حيث مصدرها و نسبتها لأصحابها و تعليق عليها دون تطاول أو تحامل على شخص صاحبها إلا إذا كان شخصية صاحبها لها دور اساسي و مؤثر في هذه الواقعة.

ثالثا: أن تكون الواقعة ذات أهمية اجتماعية و تهم الجمهور :

يجب أن يتجه النقد إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث يفترض في حق النقد أن ينصب على الواقعة تمثل أهمية بالنسبة للجمهور، وفي هذه الحالة فقط تتوافر سبب إباحة النقد، وتتمثل في تغليب المصلحة العامة، أي يجب أن تكون الواقعة التي يعرضها الكاتب و يقوم بتسليط سهام نقده عليها من الوقائع التي تهم المصلحة العامة بحيث يتجنب قدر الإمكان ارتكاب ما يمس بالحياة الخاصة حتى و لو كان موظف عمومي أو شخصية عامة في المجتمع إذ لا يباح نقد و نشر خصوصية الآخرين خاصة إذا كانت ليس لها علاقة بالشأن العام، ولكن قد لا يتمكن الكاتب من عرض الواقعة المتعلقة بالمصلحة العامة إلا بالتعرض للأمور الماسة بالحياة الخاصة للأفراد وذلك يظهر عندما تكون تلك المصلحة مرتبطة بالمصلحة العامة، و إذا كان التعليق أو إبداء الرأي منصباً على الحياة الشخصية للأفراد، وهذه الأخيرة لا تهم الجمهور بحسب الأصل، فلا يتوافر حق النقد، ومن ثم يسأل المتهم عما يتضمنه فعله من جرائم و علة ذلك أنه ليست هناك مصلحة اجتماعية في التعرض للحياة الخاصة للأفراد، بل إن الآداب العامة لتأذى من إذاعة أسرارها وإبداء الرأي فيها ولذا فإن القانون يفرض احترامها ويعاقب من يتعدى على حرمتها.

رابعا: موضوعية العرض و استعمال عبارات ملائمة :

و في هذا الصدد يجب على الناقد نشر الخبر أو توجيه النقد بأسلوب موضوعي فلا يلجأ إلى أسلوب التهكم والسخرية، أو يستعمل عبارات توحى لقارئه بمدلول يسبى لسمعة الشخص أو العبارات غير ملائمة وقاسية بأكثر من القدر الحدود الذي يقتضيه عرض الواقعة أو التعليق عليها، وإذا كان للناقد أن يشتد في نقد أعمال خصومه و يقسو عليهم إلا أن ذلك مشروط بعدم تجاوز حق النقد المباح فان تعدها إلى حد الطعن والتشهير والتجريح فقد حقت عليه كلمة القانون، و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية مطلقة في تقدير التناسب بين عبارات من حيث شدتها على الواقعة موضوع النقد بهدف تحقيق الصالح العام للمجتمع و ليس التشهير أو الانتقام.²

خامسا: حسن نية الناقد :

حتى يكون نقد مباحا يجب أن يكون النقد بحسن نية اتجه الواقعة أي اعتقاد الناقد بصحة الرأي الذي يبديه و لا يهم إن كان صائبا أو خاطئا و أن يكون النقد يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.³

¹ - طارق كور، جرائم الصحافة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص68.

² - عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص158.

³ - كمال بوشليق، جريمة القذف بن القانون والاعلام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص48.

فعدم المشروعية تنفي عن تلك الأفعال صفة الإجرام باعتبار أنها تمارس استنادا إلى مبدأ حرية الصحافة الذي يقره النظام القانوني العام غير أن شرط ذلك هو ألا يكون النشر بقصد الإساءة، وإذا تخلف شرط حسن النية المطلوب في استعمال الحق،¹ حيث سوء النية مفترض في النشر خاصة إذا كان في حالة إعادة النشر أخبار كان قد حكم على أنها تشكل جريمة قذف أو سب، لكن حسن النية يجب على المتهم إثبات حسن نيته وللقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك. يشترط لقيام حق النقد، بالإضافة إلى ما تقدم، أن يكون الناقد حسن النية، ويفترض هذا الشرط توافر أمرين :

فالأول: هو أن تكون غاية الناقد من خلال استعمال حق النقد تحقيق المصلحة العامة من وراء نقده أو تعليقه على الواقعة محل النقد، وإذا كان الهدف منه هو التشهير بالأشخاص فلا يمكن التحجج بحسن النية وكذلك إذا اشتمل النقد على عبارات يدل بعضها على أن المتهم يستهدف منها تحقيق المصلحة العامة بينما ينم البعض الآخر على أنه كان يبغى التجريح والتشهير فحسب، حيث يجب على الناقد في هذه الحالة أن يثبت حسن نيته؛ لأن جرائم الاعتبار يفترض فيها سوء النية لذلك تقوم الجريمة بمجرد توفر القصد الجنائي العام فقط و لقاضي الموضوع سلطة تقديرية فيما إن كانت هذه العبارات صدرت من صاحبها بحسن النية أم لا.

أما الأمر الثاني: الذي يتطلبه حسن النية فهو أن يعتقد الكاتب صحة الرأي الذي يطرحه بشأن الواقعة التي ينصب عليها النقد سواء كان صحيحا أم خاطئا، على أن يكون اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة فلا يتمسك برأيه رغم أن الغلط فيه بين فيكون نقده غير موضوعي و غير قائم على أساس صحيح و متبصر كأن يعلق أو يبدي رأيا في واقعة أو أخبار غير صحيحة أو مجرد شائعات.

الفرع الثاني : حق النشر :

تؤدي الصحافة، وسائر وسائل الإعلام، رسالة اجتماعية علي درجة كبيرة من الأهمية، وتتمثل وظيفتها الأولى في إعلام الجمهور بالأمور التي تهمة سواء علي المستوي الداخلي أو الدولي فضلاً عن أنها تساهم في تكوين وتوجيه الرأي العام وتتيح لأفراد المجتمع الإطلاع علي قدر مشترك من القيم والمبادئ الاجتماعية ومراقبة القائمين بالعمل العام، ولا شك أن حق الصحافة وسائل الإعلام في نشر الأخبار يعد نتيجة منطقية للحرية وللحقوق المكفولة طبقاً للدستور، كما أنه أمر تقتضيه مصلحة المجتمع في أن يعرف أفراد كل ما يحيط بهم من أحداث وقائع سياسية أو اجتماعية أو ثقافية أو رياضية.

وتبرز أهمية نشر الأخبار بالنسبة للجمهور، خاصة ذات الطابع الاجتماعي وارتباطها بحق المواطن في الإعلام، فقد جاء في نص المادة الثانية من القانون العضوي المتعلق بالإعلام الصادر سنة 2012 على حرية ممارسة النشاط الإعلامي وعلى حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي واحترام الطابع التعددي للآراء والأفكار وكرامة الإنسان والجماعة، حيث أن للصحافة الحق في نشر الأخبار والتبليغ عن الجرائم في إطار ما يسمح به القانون، ذلك أن الوظيفة الأساسية للصحافة هي نشر الأخبار باعتبار أن للمجتمع الحق والمصلحة في أن يعلم بما يجري في بيئته الاجتماعية، وتكمن أهمية نشر الأخبار بالنسبة للجمهور خاصة ذات الطابع الاجتماعي نتيجة لارتباطها بحق المواطن في الإعلام؛ أي يجب أن يعلم المواطن بما يدور حوله من وقائع وأحداث حتى يحتاط لحياته من مختلف المشاكل والأزمات وأن يقوم بواجبه في الحياة على بصيرة واقتناع.

ويلاحظ أن نشر الأخبار قد ينطوي في بعض الأحوال علي مساس بحقوق الأفراد كأن يتضمن جريمة قذف أو سب ، ويتبين أن أداء الصحافة لوظيفتها علي النحو الذي تتطلبه المصلحة العامة غير متصور بدون هذا

¹ - طارق كور، المرجع السابق، ص 69.

المساس بمصالح بعض الأشخاص و نكون عندئذ بصدد تنازع أو تعارض بين مصلحتين هي مصلحة المجتمع في الإعلام بما يدور حوله من أمور يسعى للحصول عليها معرفتها وتحليلها والحكم عليها تقييماً، أما المصلحة الأخرى فهي مصلحة الفرد في عدم اطلاع الجمهور على أسرار حياته الخاصة و حقه في الحفاظ على شرفه و اعتباره من التشهير و القذف بسب حجة استعمال الحق في الإعلام أو الحق في ممارسة النقد المباح، حيث أن المشرع يرجح المصلحة الأكثر أهمية وهي مصلحة المجتمع على حساب مصلحة الأفراد¹ وبطبيعة الحال فحق النشر ليس حقاً مطلقاً بل ترد عليه قيود وشروط يتعين أن تتوفر في استعماله، حيث يجب أن يكون موضوع الخبر إما جنائياً أو إدارياً، وأن يكون الخبر موجهاً للجهات المعنية، فإذا كان الخبر جنائياً فبطبيعة الحال يكون موجهاً للهيئات القضائية، و إذا كان الخبر ذو طابع إداري فإنه يوجه نشره إلى الجهات الإدارية المعنية، كما يجب أن يكون وراء هذا النشر تحقيق المصلحة العامة دون أن يكون هناك بدافع الانتقام الشخصي أو الوشاية الكاذبة.

أولاً : أن يكون الخبر ذو طبيعة جنائية أو إدارية :

يقصد به أن يكون موضوع الخبر يتضمن وقائع تشكل جريمة جنائية منصوص عليها في قانون العقوبات، أي أن تكون الأفعال محظورة بحكم القانون، ففي هذه الحالة يكون النشر ليس مباحاً فقط بل واجب، و التبليغ عن الجرائم يرغب بها المشرع، أما الخبر الذي يكون ذا صبغه إدارية فهو نشر كل ما تقوم به السلطات الإدارية خلال نشاطها العادي من نشر أقوال وأفعال تقوم بها الإدارة و ذلك من أجل تحقق هدفين فالأول هو إبلاغ السلطات العليا بما يجري على المستوى المحلي، والثاني يتمثل في اطلاع المواطن عن عمل الإدارة و المشاركة في مراقبة عملها ومحاسبة الفاسدين من خلال توجيه الرأي العام وبسط الرقابة الشعبية والسياسية على عمل السلطات العامة في الدولة.

الفرع الثالث : الأسباب الشخصية لانتفاء جرائم الاعتبار :

و يقصد بالأسباب الشخصية المبررة لارتكاب جرائم الاعتبار، هي تلك الأسباب التي تكون متوفرة لدى الصحفي أو صاحب المقال كان يكون شاهد عيان على الوقائع أو يكون لديه مصدر مؤكد لتلك الإخبار و المعلومات، و تتمثل هذه الأسباب في حسن النية، وصحة الوقائع المسندة، حيث أن هذا الأخير يأخذ به القضاء الجزائي و لا يعترف به المشرع.

أولاً : حسن النية في جرائم الاعتبار :

و في هذا الصدد يجب أن نفرق بين حسن النية في النقد و النشر وحرية التعبير التي لا تمارس إلا في الحياة السياسية أو الثقافية أو فيما يخص عمل الإدارة، وبين حسن النية المتعلق بالقصد الجنائي للجريمة، حيث أن حسن النية في النقد و النشر يتمثل في مدى صحة الوقائع وثبوتها ومدى أهميتها للجمهور أي هنا لها طابع موضوعي؛ أي يقصد به مدى صحة الوقائع وثبوتها ومدى تعلقها بالمصلحة العامة، ويعرف القضاء حسن النية في النقد و النشر والنقد هو الحذر المتبع في التعبير عن الفكر وفي احترام واجب التحري المسبق، وهذا في غياب الحقد الشخصي في مواجهة الشخص المقذوف و نية إتباع هدف مشروع².

أما القذف فيعاقب عليه حتى ولو كانت الوقائع صحيحة إلا إذا كان القذف في حق موظف عام وله علاقة بالوظيفة سواء بمناسبتها أو أثنائها بشرط أن تكون صحيحة و لا يعتد بحسن النية إذا كان متعلق بشخص الموظف.

¹ - سعد صالح الجبوري، المرجع السابق، ص105.

² - نقض مدني فرنسي الغرفة الثانية في 14 مارس 2002، منقول عن لحسين بن شيخ اث ملويا، نفس المرجع، ص43.

أما حسن النية في جرائم الاعتبار كالقذف و السب فلها طابع شخصي أي أن تكون القصد منها الإضرار بأشرف الأشخاص واعتبارهم و حرمة حياتهم الخاصة، فنجد في جريمة القذف أن سوء النية مفترض وعلى من يدعي عكسي ذلك أن يثبت حسن نيته، حيث أن هذه جرائم بما فيها جريمة إفشاء الأسرار يفترض في من يرتكبها أنه سيئ النية، حيث تتمثل نية الإضرار بالشخص -أي الانتقام الشخصي- ليلحق به ضررا مادي أو معنوي، أو على الأقل أن يكون الفاعل علما بالضرر الذي يمكن أن يتسبب فيه، و منذ أمد بعيد درج القضاء على افتراض وجود الإرادة الأثمة دون الحاجة إلى معاينتها صراحة في حكم الإدانة، و قد استند القضاء الفرنسي في ذلك على نص المادة 35 مكرر من قانون حرية الصحافة الصادر سنة 1881 والذي يعتبر إعادة نشر أخبار سبق الحكم بكونها تشكل جنحة القذف بأنه ينم عن سوء نية.¹

و إذا نظرنا إلى نص المادة 296 ق.ع.ج فانه يجرم القذف بغض النظر عن نية القاذف أكانت حسنة أم سيئة و قرينة سوء نية هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، حيث قضى بأن قرينة سوء النية لا تزول إلا بوجود أفعال مبرر من طبيعتها الدلالة على حسن النية.²

إثبات حسن النية :

إن مبدأ حسن النية في جرائم الاعتبار هو استثنائي، حيث أن الأصل هو سوء النية فعلى الذي يدعي حسن النية أن يثبت ذلك بكل أنواع الإثبات إذ أن وسائل الإثبات في المواد الجزائية حر بهدف إقناع القاضي، حيث أن القاضي يقضي بما يقتنع به فمن الممكن أن تختفي قرينة سوء النية إذا أثبت القاذف حسن نيته، و لا يمكن للقاضي أن يرفض له إقامة ذلك للإثبات.³

و المشرع الفرنسي نص على انتفاء جريمة القذف في حق الموظف العام إذا كان القاذف حسن النية واثبت صحة في حالة الطعن في أعمال الموظف العام، و ما أسنده للموظف من وقائع بنص المادة 35 من قانون حرية الصحافة الفرنسي الصادر في 1881/07/29، حيث أجاز إثبات حقيقة الوقائع القذف بالطرق العادية للإثبات إذا كان متعلقا بالموظفين العامين كما أجاز إثبات حقيقة الاتهامات بالقذف و السب ضد مديري الإدارات و الإداريين بكل مشروع صناعي أو تجاري أو ضريبي الذي يعمل على الدعوى للائتمان أو الادخار علنا.⁴ أما المشرع الجزائري فلم يأخذ بهذا المبدأ من خلال نص المادة 296 من قانون العقوبات التي تعاقب على القذف دون إعطي اعتبارا لحسن النية أو لصحة الوقائع، حيث أنه متى توافر القصد الجنائي العام في القذف فتقوم الجريمة دون اعتبار بالبواعث التي دفعت بلجاني الى ارتكاب فعله، فلا يلزم أن ينكون الباعث على ارتكاب الجريمة هو الحقد الشخصي أو نيل من الضحية في شرفها أو اعتبارها، ولا يعتد بالباعث حتى ولو كان شريفا في ذاته أو يقصد من ورائه تحقيق مصلحة عامة، كأن يكون القذف بغرض التنبيه الى المخراف المجني عليه بعدم الأمانة حتى لا ينخدع به الناس فهذا كله لا يؤثر في قيام الجريمة.⁵

¹ - لحسين بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص41.

² - Crim 07/11/1989, Bull crim N403. منقول عن احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص232.

³ - نقض جنائي في 17 فبراير 1949 ، منقول عن لحسين بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص42.

⁴ - نبيل صقر، جرائم الصحافة في التشريع الجزائري، دار الهدى، دط، الجزائر، 2007، ص109.

⁵ - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص128.

ثانيا : صحة الوقائع المسندة :

إن قانون العقوبات لم يتضمن نص خاص بصحة الوقائع في القذف أو السب و حتى أنه لم يذكر ما هو سبب لإباحة القذف في حالة الطعن في أعمال الموظف العام ، بل النص الخاص بمجنحة القذف و السب جاء على إطلاقه إلا أن اجتهاد المحكمة العليا يأخذ بهذه المبادئ خاصة مبدأ صحة الوقائع، حيث يستشف من بعض قرارات المحكمة العليا أنها تميل إلى الأخذ بصحة الواقعة كسبب لإباحة القذف، و هكذا قضى بأنه لا يقع تحت طائلة القانون إسناد الادعاء بواقعة إلا إذا لم يتمكن صاحب الادعاء من إثبات ادعائه و من ثم يتعرض للنقض القرار الذي لم يبرز أن الواقعة محل الشكوى غير حقيقية.¹

في حين نجد أن الشريعة الإسلامية تأخذ بهذا المبدأ، حيث يشترط على القاذف حتى لا يجلد أن يقدم على ما أسنده إلى غير أربعة (04) شهداء على صحة ما يدعيه أو ما أسنده، لكن الشريعة الإسلامية لا يتحقق فيها القذف فيها إلا بإسناد واقعة ارتكاب الزنا أو نفي النسب عن شخص ما، أما باقي أنواع القذف فيعتبرها من قبيل السب و البهتان و نيمة.

ثالثا : الحصانة :

هناك نوع من حماية قانونية بعض الشخصيات التي تتمتع بالحصانة مثل نواب البرلمان بغرفتيه طبقا لنص المادة 109 بالفقرة الثانية منها من دستور 1996 حيث جاء فيها ما يلي: «لا يمكن أن يتابعوا أو ترفع عليهم دعوى جزائية بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام»، و عليه فإن ما يدلي به النائب في المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة من آراء و عبارات قد تكون منطوية على قذف أو سب و غيرها من الكلام الذي في مساس بالشرف و اعتبار الأشخاص دون أن تحرك الدعوى العمومية في ذلك، ولكن هل تعتبر الحصانة سبب إباحة القذف أم قيد على تحريك الدعوى العمومية؟ الحصانة لا تعتبر من الأفعال المبرر من منظور نص المادة 39 ق.ع لاسيما الفقرة الأولى منها، و إنما هي امتداد لأثر الحصانة البرلمانية التي يتمتع بها النائب، أي أن الحصانة قيد يرد على تحريك الدعوى العمومية أو المتابعة الجزئية فقط و هذا ما نصت عليه المادة 110 من دستور 1996 بقولها: «لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو في مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح أو بإذن..».

خاتمة :

إن أي جريمة مهما كان نوعها لا يتم الحكم بها بصفة مطلقة بل يرد على ذلك قيود بالرغم من وصفها الجنائي، وهذه ما يطلق عليها بأسباب الإباحة، وبالنسبة لجرائم الاعتبار مثل القذف والسب و الوشاية الكاذبة و جريمة إفشاء الأسرار مجرم بنص القانون المادة 296 ما يليها من قانون العقوبات الجزائي، إلا أن أسباب الإباحة في هذا النوع من الجرائم يختلف عن باقي الجرائم الأخرى نتيجة لطبيعة الاعتداء، حيث يكون هذا المساس بمصلحة معنوية للأشخاص وليست مادية، لذلك يصعب تطبيق أسباب الإباحة وفقا للأحكام العامة في قانون لعقوبات الجزائي، ولذلك حتمت الظروف على المحكمة العليا أن تجتهد في هذا الجانب و أخذت بعض الأسباب الإباحة الخاصة بهذه الجرائم بالرغم أن القانون لا ينص عليها صراحة و لا ضمنا، و هذا التصرف من هيئة المحكمة لا تثريب عليه، حيث أن أسباب الإباحة في قانون العقوبات بمثابة معيار يستند عليها لإباحة الأفعال المجرمة قانونا وليست مبادئ حصرية لا يجوز القياس أو الاجتهاد فيها، حيث يجوز فيها القياس و الاجتهاد فالمرجع ذكرها على سبيل المثال لا الحصر.

فالاكتفاء القضائي في جرائم الاعتبار له ما يبرره؛ إلا انه غير كافي لحماية حرية التعبير لذلك وجب على المشرع التدخل من اجل تميم هذه النصوص الناقصة، فهذه الجرائم التي لم يمسه تعديل منذ صدور قانون العقوبات

¹ - غ.ج.م ق 2 ، قرار 1999/11/02 ، ملف رقم 195535 ، غير منشور، منقول عن كمال بوشليق، المرجع السابق، ص 46.

الجزائري منذ سنة 1966، وعليه فقد حان الوقت للتدخل وخاصة نتيجة لإنتشار وسائل الإعلام وتطور ممارسة حرية الرأي والتعبير في المجتمع و حرية مخاطبة السلطات و مكافحة مظاهر الفساد والمحسوبية وتبديد المال العام، و كذلك أن تقنين هذه المبادئ يؤدي إلى وضع توازن بين ممارسة حرية التعبير و حماية الحق في الشرف و الاعتبار، فالتوازن لا بد منه فهو احد نواميس التي جعلها الله في هذا الكون الفسيح.

المراجع :

- يوسف القرضاوي، الامان و الحياة، دار الهدى، الجزائر، 1987.
- المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، الطبعة الثانية و الأربعون، لبنان، 2008.
- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة ، الجزائر، 2013.
- حسين بن شيخ اث ملويا، رسالة في جنح الصحافة، دار هومة، الجزائر، 2012.
- عبد الرحمن محمد إبراهيم خلف، أطروحة دكتوراه "الحماية الجنائية للشرف و الاعتبار"، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1992.
- عاقلية فضيلة، مقالة بعنوان " الحماية القانونية للحق في الشرف و الاعتبار"، مجلة دراسات قانونية، العدد العاشر، دار الخلدونية، فيفري 2011، الجزائر.
- بلعليات ابراهيم، أركان الجريمة و طرق اثباتها، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- سعد صالح الجبوري، مسؤولية الصحفي الجنائية عن جرائم النشر، مؤسسة الحديث للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2010.
- طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 2001.
- بودالي محمد، " المسؤولية الجنائية عن الجرائم الصحفية، مجلة الحامي، السنة الثانية، العدد ٣، سيدي بلعباس، 2004 .
- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
- كمال بوشليق، جريمة القذف بن القانون و الاعلام، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- نبيل صقر، جرائم الصحافة في التشريع الجزائري، دار الهدى، د ط، الجزائر، 2007 .

الحماية القانونية للثروتين المائية والغابية في الجزائر - الموجود والمأمول



سلطاني لييلة أستاذة محاضرة قسم ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة

الجيلالي ليايس بسيدي بلعباس - الجزائر

خلق الله تعالى الإنسان و النبات وجميع الكائنات الحية من الماء (سائل الحياة)¹، وأنزله من السماء²، وأخرجه من الأرض³، مع اختلاف تصريفه من بلد إلى آخر . والماء حق من حقوق الإنسان الأساسية - حيث أن الإنسان لم تكن حاجته سابقا تفوق المياه العذبة كما " ونوعا" - لا يقل أهمية عن الحقوق الأخرى. وتعتبر الغابات الموطن الطبيعي للكائنات الحية بداية من الإنسان في العصور القديمة وكذلك الحيوانات و النباتات. و لا يقتصر دور الغابات على كونها غطاء شاسع أخضر، بل لها معنى اقتصادي و اجتماعي بل واستجمامي كذلك. فالماء وسلامة الغابات من سلامة الإنسان.

لكن مع مرور الوقت، برزت إشكالية نقص الماء رغم أنه عنصر متجدد بدورته الطبيعية، غير أنه محدود من حيث الكم⁴. ونظرا لظهور جملة مخاطر مهددة لحق الإنسان في الماء، كارتفاع نسبة الملوحة في المياه، ندرة المياه

¹ يقول الله تعالى في القرآن الكريم: "...وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا يؤمنون" الآية 30 من سورة الأنبياء.

² قال الله تعالى: "...وأنزلنا من السماء ماء طهورا". الآية 48 من سورة الفرقان.

³ قال الله تعالى: "...والأرض بعد ذلك دحاهما * أخرج منها ماءها ومرعاها". الآيتين 30 و31 من سورة النازعات.

⁴ عرف الحق في الماء بأنه: "يتاح لكل شخص مصدر للمياه، وبشروط في هذه الأخيرة (المياه) أن تكون مأمونة و بالقدر الكافي و بالسعر المناسب، حتى يتمكن الشخص من العيش حياة صحية وكريمة ومنتجة، لكن مع الحفاظ في نفس الوقت على النظم الأيكولوجية المساعدة على إنتاج المياه"، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ما هو أبعد من الندرة: القوة و الفقر و أزمة المياه العالمية، تقرير التنمية الإنسانية 2006 م ترجمة euro script Luxembourg a rl، مركز معلومات الشرق الأوسط، القاهرة، ص3. مثلا في الجزائر صح وزير الموارد المائية عبد الوهاب نوري في 2016/2/26 ان الجزائر تتواجد أمام وضعية ندرة مياه فعلية وإذا تواصلت ندرة سقوط الأمطار مستقبلا يتم الإعلان عن حالة الجفاف، مصطفى بسطامي، "وزارة الموارد المائية تعترف بالجفاف"، جريدة الخبر الجزائرية، الصادرة في 2016/2/27 م. ولقد اخترت هذا الموضوع و الجمع بين الثروتين لأنهما مرتبطتان، بدليل أن اليوم العالمي للغابة هو 21 من شهر مارس و اليوم العالمي للمياه يوم 22 مارس من كل سنة ميلادية.

الصعوبات الكبيرة في الحصول عليها ، وسوء استعمالها عبر مناطق العالم المختلفة كالاستهلاك المفرط لها نتيجة الاستهلاك البشري بمختلف مظاهره أو الاستعمال الزراعي أو الاستعمال الصناعي الخ . كما أن الغابات تعيش جملة مهددات طبيعية و إنسانية أدت إلى فقدان جزء معتبر من هذه الثروة ، التي لها جملة تأثيرات على العنصر البشري على الخصوص . لذا تخضع العديد من الدول هذه الثروة المائية والثروة الغابية لتشريعات من أجل حمايتها . فهل الوسائل القانونية والتدابير المؤسساتية في التشريع الجزائري كفيلة بضمان حماية فعالة للثروة المائية و الثروة الغابية ؟ أم أن الأمر يحتاج إلى ملاحقة المستجدات على المستويين الوطني و الدولي ؟.

للإجابة على الإشكاليات المطروحة سنحاول التطرق أولا الى : الحماية القانونية للثروتين في التشريع الجزائري. صلاحيات الهيئات الإقليمية و الجمعيات في الحماية و المحافظة على الثروة المائية و الثروة الغابية . وثانيا : واقع الثروة المائية و الثروة الغابية في الجزائر. و نحو إستراتيجية مثلى للحفاظ على الثروتين المائية و الغابية .
أولا : الحماية القانونية للثروة المائية و الثروة الغابية في التشريع الجزائري و دور الهيئات في تكريس ذلك .
تعود أسباب نقص المياه في الجزائر إلى مجموعة من المهددات الطبيعية كالفيضانات و نقص تساقط الأمطار، جفاف التربة و مهددات هيكلية متعلقة بنمط التوزيع و غياب العدالة و المساواة في الانتفاع بالإضافة إلى الاستغلال غير العقلاني للمياه من طرف العنصر البشري . وكذلك على الرغم من أهمية الغابات إلى أنها تعاني من تدهور المستمر . و تعود أسباب ذلك إلى مجموعة مهددات الطبيعية كالصحح و زحف التربة، انجرافها. وأخرى من أفعال الإنسان كالحرائق و قطع الأشجار. الصيد غير مشروع.... الخ.

وترجع العديد من الدراسات جذور تدهور البيئة في الجزائر إلى العهد الاستعماري وما تميز به من تخريب للغابات و القضاء على المساحات الخضراء منها في إطار سياسة الاستيطان أي إسكان العمرين ، مما جعل الجزائر تواجه و بجدة مشكلة الانجراف و بأخطر مظاهرها¹. كما يهدف تدخل الدولة الجزائرية لتنظيم المياه من أجل تحقيق ما يسمى بالأمن المائي من خلال تدارك الفوارق بين المدن و القرى . وتدخلها كذلك لتنظيم الوسط الغابي من كل ضرر و تدهور، في إطار برامج تهدف إلى تحقيق ذلك على مستوى التراب الوطني وإقرار سياسة فعالة تحافظ على هاتين الثروتين الحيويتين .

1// الحماية القانونية للثروتين المائية و الغابية :

لا يختلف اثنان على أن المؤسسات و القواعد القانونية المهتمة بالثروتين المائية و الغابية في الجزائر، لا يمكن التعامل معهما كأمرين منفصلين عن بعضهما البعض ، ذلك لأنهما عنصران متلازمان . فالقواعد القانونية هي التي تخلق المؤسسات و تحدد صلاحياتها وسلطاتها و طبيعة التكامل بينها .

1- إنشاء الهيئات لغرض حماية الثروتين المائية و الغابية :

لقد تم إحداث لجنة وطنية للبيئة في عام 1974 م². ثم تم تحويل مصالحها إلى وزارة الري واستصلاح الأراضي وحماية البيئة وإنشاء مديرية البيئة . أما في مارس 1981 م تم إلغاء مديرية البيئة وتحويل مصالحها إلى كتابة الدولة للغابات واستصلاح الأراضي والتي أعطيت لها تسمية مديرية المحافظة على الطبيعة و ترقيتها . في 1983 م

¹ أحمد لكحل ، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 م ، ص. 229. فالمعمرون في سعيهم إلى امتلاك أوسع المساحات الممكنة من الأراضي ، كانوا يقتطعون الأشجار التي تشكل الغابات ، كما كانوا يدفعون بالسكان الأصليين بعيدا عن الأراضي الخصبة الجبلية . فيكون الاستعمار حارب الغابة الجزائرية بوسيلتين ، بالقضاء المباشر على الغابات و بحمل الجزائريين على زراعة الجبال بعد إزالة غاباتها ، عبد الله شريط و مبارك الميلي ، تاريخ الجزائر السياسي و الثقافي و الاجتماعي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 ، ص. 21.

² المرسوم رقم 156/74 مؤرخ في 12 جويلية 1974 م ، المتضمن إحداث لجنة وطنية للبيئة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 59 .

تم إنشاء الوكالة الوطنية لحماية البيئة¹. في سنة 1984م تم إسناد المصالح المتعلقة بالبيئة إلى وزارة الري و البيئة و الغابات. في 1988 م تحولت اختصاصات حماية البيئة إلى وزارة الفلاحة . وفي الفترة ما بين 1990 م و 1992م حولت هذه الاختصاصات إلى كتابة الدولة المكلفة بالبحث العلمي لدى وزارة الجامعات مع انشاء الوكالة الوطنية لحفظ الطبيعة². في عام 1994 م تم إلحاق

قطاع البيئة بوزارة الداخلية و الجماعات المحلية و تم إنشاء مديرية العامة للبيئة³ و المفتشية العامة للبيئة⁴ و المفتشيات الولائية للبيئة⁵. في عام 2000م تم إنشاء وزارة تهيئة الإقليم و البيئة، كما أنشأت المؤسسة للعمومية الجزائرية للمياه⁶ ثم وزارة التهيئة العمرانية و البيئة⁷. ثم تبعا للتعديل الوزاري الأخير في 14 ماي 2015 م أصبحت وزارة الموارد المائية و البيئة. كذلك وزارة الفلاحة و التنمية الريفية و الصيد البحري بها المديرية العامة للغابات . إنشاء مجلس وطني للجبل الذي يمارس اختصاصاته التي تهدف إلى تحديد الأنشطة الكفيلة بترقية و حماية مختلف المناطق ز الكتل الجبلية. كما تم استحداث مجلس الأعلى للبيئة و التنمية المستدامة⁸. وكل هذه المؤسسات تهدف إلى حماية المياه و الغابات .

2- النصوص القانونية لحماية الثروتين المائية و الغابية :

لقد اهتمت الجزائر بالثروة المائية التي أصبحت نادرة بفعل المخاطر و الأخطار المذكورة سابقا، فكان صدور القانون رقم 03 /83 المتعلق بحماية البيئة⁹ تم صدر قانون يحمي هذه الثروة هو قانون المياه الذي يبين كيفية حماية المياه و طرق استغلالها و اتقاء الآثار المضرة بها و كيفية تخصيص المياه لسقي الأراضي الفلاحية و الوسائل التقنية لمكافحة الفيضانات و حماية التربة . بالإضافة إلى حقوق وواجبات المستعملين للمياه¹⁰. كما أن الجزائر اهتمت بالبيئة البحرية نتيجة انضمامها للكثير من الاتفاقيات في هذا المجال¹¹. بالإضافة إلى صدور القانون البحر ي¹²، تم صدر المرسوم التنفيذي يتضمن تنظيم مكافحة تلوث البحر وإحداث مخططات استعجاله لذلك¹³. ثم صدر القانون رقم 2/02 المؤرخ في 2002/2/5 م المتعلق بحماية الساحل و تنميته¹⁴، أكد صراحة بضرورة إدراج جميع

¹ بمقتضى المرسوم رقم 457/83 في 23 جويلية 1983 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 31.

² بمقتضى المرسوم رقم 33/91 المؤرخ في 9 فيفري 1991 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 07.

³ المرسوم تنفيذي رقم 95 / 107 المؤرخ 12 افريل 1995 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 23.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 59/96 المؤرخ في 27 جانفي 1996 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 7.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 60/96 المؤرخ في 27 جانفي 1996 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 7. قبل هذا المرسوم صدر المرسوم التنفيذي رقم 183/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 م، المتضمن إنشاء المصالح الخارجية تابع لإدارة البيئة ويحدد مهمتها و عملها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 50، هذه المصالح تسمى المديرية الجهوية عددها على المستوى الوطني 13 مفتشية الجهوية، كل مفتشية تضم من 3 إلى 5 ولايات وذلك لتخفيف العبء على الهيئات المركزية، أنظر احمد لكلحل، المرجع السابق ص. 149.

⁶ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المؤرخ في 21 افريل 2001 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 24.

⁷ المرسوم التنفيذي رقم 259/10 المؤرخ في 28 أكتوبر 2010 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 64.

⁸ المرسوم الرئاسي رقم 465/94 المؤرخ في 25 ديسمبر 1994 م جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 1.

⁹ المؤرخ في 5 فيفري 1983 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 6.

¹⁰ القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 م الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 30 . عدل بالأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996 م جريدة الرسمية العدد رقم 37. ثم عدل بموجب القانون رقم 12/5 المؤرخ في 4 أوت 2005 م ، الجريدة الرسمية العدد رقم 60.

¹¹ من ذلك اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث، المبرمة في برشلونة في 16/4/1976 م.

¹² أمر رقم 80/76 المؤرخ في 13 أكتوبر 1976 م المتضمن القانون البحري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 29 المعدل و المتمم .

¹³ المرسوم التنفيذي رقم 279/94 المؤرخ في 17 سبتمبر 1994 م الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 59.

¹⁴ جريدة الرسمية العدد رقم 10.

أعمال التنمية في الساحل ضمن بعد وطني لتهيئة الإقليم و البيئة، دون الإخلال بالإحكام التشريعية الهادفة لحماية المياه و الأوساط المائية، من خلال التكفل بعمليات التزويد بالمياه و استعمالاتها و آثارها على الصحة العمومية، مع تحقيق التوازن بين الأنظمة المائية و الأوساط الحيوانية المائية.¹ تم القانون رقم 10/3 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة². ثم القانون رقم 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة³.

كما اهتمت الجزائر بالثروة الغابية فصدر القانون رقم 12/84 المتضمن النظام العام للغابات⁴، يهدف هذا القانون إلى حماية الغابات و الأراضي ذات الطابع الغابي و التكوينات الغابية الأخرى و تنميتها و توسيعها و تسييرها و استغلالها و مكافحة كل أشكال الانجراف و كل أشكال التلوث مهما كان سببه. ثم صدر القانون رقم 03/04 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة⁵. أكد من خلال مواده على أهميتها من خلال العمل على تصنيفها وفقا لمعايير التجانس الاقتصادي و البيئي .

2//صلاحيات الهيئات الإقليمية والجمعيات في حماية الثروتين المائية و الغابية :

عملا على تنفيذ الالتزامات الدولية و نتيجة تفاقم المخاطر التي باتت تهدد البيئة، باعتبار أن البيئة و التنمية المستدامة أصبحتا مطلبا عالميا، ركز التشريع الجزائري على القواعد الأساسية لتسيير البيئة و إصلاحها عبر تدعيم الإعلام البيئي و تجسيد مخططات تنموية و الحد من المخاطر البيئية و دور الجمعيات في مجال حماية البيئة⁶.

1- الصلاحيات المخولة للهيئات الإقليمية :

تعتبر البلدية و الولاية هيئتين إقليميتين أو محليتين، تتمتعان بالشخصية الاعتبارية، لكل منهما ذمة مالية مستقلة تشكلان فضاءين لتنفيذ السياسات العامة في الدولة، تعملان على حماية الثروتين المائية و الغابية. ويتجسد ذلك من خلال جملة صلاحيات تقوم بها كل واحدة منهما، كتكملة لاختصاصات الهيئات المركزية .

- الصلاحيات المخولة للبلدية :

بالرجوع إلى صلاحيات البلدية في حماية ذلك، نلاحظ تطور ملحوظ ابتداء من قانون البلدية لعام 1967 م⁷. تم قانون عام 1981 م⁸ وبعدها قانون عام 1990 م⁹ وصولا إلى القانون الأخير لعام 2011 م¹⁰، والذي جاء متماشيا مع المستجدات الدولية لاسيما في مجال حماية البيئة و التنمية المستدامة¹¹. فإذا كان رئيس البلدية له اختصاصات عديدة فهو يمثل الدولة على المستوى المحلي، إذ يعمل على الحرص على احترام و تطبيق التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الحفاظ على ثروات البلدية و سلامة و حماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن

¹ المواد: من 48-59 من نفس القانون. وانظر احمد لكحل، المرجع السابق، ص. 137.

² المؤرخ في 19 جويلية 2003 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 43.

³ المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 84.

⁴ المؤرخ في 23 جويلية 1984 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 26، المعدل و المتمم بالقانون 91/20 المؤرخ في 25 جوان 1991 م.

⁵ الصادر في 2004/6/23 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 41.

⁶ أنظر احمد لكحل، المرجع السابق، ص. 64.

⁷ الأمر رقم 24/67 المتضمن القانون البلدي، المؤرخ في 18 جانفي 1967 م، الجريدة الرسمية العدد رقم 44.

⁸ القانون رقم 9/81، المتضمن القانون البلدي، المؤرخ في 4 جويلية 1981 م، الجريدة الرسمية العدد رقم 27. المعدل و المتمم للأمر 67/24

⁹ القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 7 افريل 1990 م، الجريدة الرسمية العدد رقم 15.

¹⁰ القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 20 جوان 2011 م، الجريدة الرسمية العدد رقم 37.

¹¹ كما أصدرت الجزائر القانون رقم 10/03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003 م، الجريدة الرسمية العدد رقم 43.

المعدل للقانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة، المؤرخ في 5 فيفري 1983 م، الجريدة الرسمية العدد رقم 6.

العمومية، التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث¹. و في حالة حدوث أية كارثة طبيعية على الإقليم البلدي يأمر رئيس البلدية بتفعيل المخطط البلدي لتنظيم الإسعافات طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما. كما أن البلدية كجهاز يتخذ كل التدابير من أجل التهيئة و التنمية كإعداد المجلس الشعبي البلدي برنامج سنوي لحماية البيئة في إطار المخطط الوطني للتهيئة و التنمية المستدامة للإقليم. و خضوع مشاريع الاستثمار إلى الرأي المسبق للمجلس الشعبي البلدي في مجال حماية الأراضي الفلاحية و المساحات الخضراء و التأثير في البيئة، حماية التربة و الموارد المائية و الاستغلال العقلاني لهما². كما يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي التدابير اللازمة لمنع تشرد الحيوانات المؤذية و الضارة و السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط. كما تسهر البلدية على حفظ الصحة و النظافة العمومية لاسيما في مجال توزيع المياه الصالحة للشرب، صرف المياه المستعملة و معالجتها³.

-الصلاحيات المخولة للولاية :

على مستوى الولاية يوجد الوالي، له سلطات بصفته ممثلا للدولة و أخرى بصفته ممثلا للولاية. فسلطاته في الحالة الأولى كثيرة و منها مثلا هو المسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية⁴. كما يوجد على مستوى الولاية المجلس الشعبي الولائي يمارس اختصاصاته و يتداول في الفلاحة و الري و الغابات⁵. كما يشجع المجلس الشعبي الولائي أعمال الوقاية من الكوارث و الآفات الطبيعية. و يبادر بكل الآمال لمحاربة مخاطر الفيضانات و الجفاف و يتخذ كل الإجراءات الرامية إلى إنجاز أشغال تهيئة و تطهير و تنقية مجاري المياه في حدود إقليمه⁶. كما يبادر المجلس الشعبي الولائي بالاتصال مع المصالح المعنية، بكل الأعمال الموجهة إلى تنمية و حماية الأملاك الغابية في مجال التشجير و حماية التربة و إصلاحها كما يساعد تقنيا و ماليا بلديات الولاية في مشاريع التزويد بالمياه الصالحة للشرب و التطهير و إعادة استعمال المياه التي تتجاوز الإطار الإقليمي للبلديات المعنية⁷. كما أنه بالرجوع إلى القانون 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة السابق الذكر، أقر تجسيد التدابير الهيكلية للتكفل بالكوارث أو التهديدات المحتملة على الإنسان و بيئته و التي تشمل مخاطر طبيعية استثنائية أو بفعل الإنسان و التي تشمل الفيضانات حرائق الغابات الأخطار المتصلة بصحة الإنسان و بصحة الحيوان و النبات و إشكال التلوث الجوي أو الأرضي أو المائي و ذلك من خلال تكوين الاحتياطات الإستراتيجية الموجهة، لضمان تسيير المرحلة الاستعجالية و التي تشمل الاحتياطات على المستوى الوطني و مابين الولايات ، لتنظيم مخطط النجدة و بالخصوص مخططات تنظيم النجدة الولائية و البلدية و التي تشمل مرحلة الاستعجال، مرحلة التقييم و المراقبة⁸.

ب- دور الجمعيات في حماية الثرتين المائية و الغابية :

تعرف الجمعيات على أنها: " تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة . و يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعا و لغرض غير مريح، من أجل ترقية الأنشطة

¹ المادتين 88 و 89 من قانون البلدية رقم 10/11 .

² المرجع نفسه، المواد من: 103- إلى 12 .

³ انظر المادة 123 و ما بعدها من قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ في 3 جويلية 2011 م.

⁴ انظر المادة 114 من قانون الولاية في الجزائر رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 م. جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 12 .

⁵ المادة 77 من نفس قانون.

⁶ المادة 84 في فقرات 2 و 3 و 4 من نفس القانون .

⁷ المرجع نفسه ، المادة 87 فقرة 2.

⁸ انظر المادة 52 و المادة 66 من قانون 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

وتشجيعها لاسيما في المجال المهني و الاجتماعي و العلمي و الديني و التربوي و الثقافي و الرياضي و البيئي و الخيري و الإنساني. "1. وضح قانون الجمعيات رقم 06/12 عن كيفية تأسيس الجمعية و الشروط الواجب توفرها في الأعضاء و الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الاعتماد من طرف الوالي فيما يخص الجمعيات التي ينحصر مجالها الإقليمي بلدية واحدة أو عدة بلديات ، ووزير الداخلية للجمعيات ذات الصبغة الوطنية أو المشتركة بين الولايات 2، بالإضافة لتحديد حقوق الجمعيات وواجباتها. 3 كما أن قانون الجمعيات لم يخص الجمعيات البيئية بأحكام خاصة .

الوسائل المستعملة من طرف الجمعيات :

تستعمل الجمعيات لاسيما الناشطة في مجال حماية البيئة بصورة عامة ، و من أجل الدفاع عن الثروتين المائية و الغابية مجموعة من الوسائل منها :

- المشاركة في اتخاذ القرار :

قد تلعب الجمعيات دور الهيئات الاستشارية للهيئات المختصة باتخاذ القرارات المتعلقة بالمياه و الغابات ففي بعض الدول يلزم القانون الهيئات المختصة بحماية البيئة مثلا على المستوى المركزي أو المحلي ، بعدم اتخاذ قرار في مجموعة من الوسائل المتعلقة بالبيئة إلا بعد اتخاذ رأي الجمعيات الأكثر تمثيلا و ذلك لتأكيد الطابع الديمقراطي لهذه القرارات. 4

-تجميع و البحث عن المعلومات :

تستلزم حماية الثروة المائية و الثروة الغابية الوقوف على المعلومات المتعلقة بما يهددهما .وذلك من خلال المعطيات التي تتوفر للإدارات المختصة، التي لا بد للجمعيات العلم بها دون المساس بمبدأ سرية المستندات . كما يمكن لهذه الأخيرة رصد

المعلومات من مصادر مختلفة. 5

-رفع النزاعات أمام القضاء :

بالرجوع إلى المادة 17 من القانون الجمعيات رقم 12/04 السابق الذكر ، التي تنص على مايلي : " تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية بمجرد تأسيسها و يمكنها حينئذ القيام بمايلي...-التقاضي و القيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة ، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية أو ألحقت ضرر بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها....." ، نستشف من هذا ، أن الجمعيات هي أشخاص معنوية يحق لها اللجوء إلى الجهات القضائية للدفاع عن مصالحها بصفتها مدعية و عليه يحق للجمعيات التي تنشط في مجال حماية المياه أو حماية الغابات اللجوء القضاء في حالة إلحاق ضرر بمصالحها .

ثانيا : واقع الثروتان المائية و الغابية في الجزائر ونحو إستراتيجية مثلى لهاتين الثروتين :

سنحاول الوقوف من خلال هذا إلى مصادر المياه ونسبها في الجزائر وكذلك نفس الشيء بالنسبة للغابات . ثم آفاق الاستدامة للثروتين. وذلك من خلال :

¹ المادة 2 من القانون المتعلق بالجمعيات رقم 06/12، المؤرخ في 12 جانفي 2012 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد رقم 2.

² المرجع نفسه ، من المادة 7 إلى المادة 12.

³ المرجع نفسه ، من المادة 13 إلى المادة 24.

⁴ نبيلة عبد الحليم كامل نحو قانون موحد لحماية البيئة ، المؤسسة العامة للكتاب ، الإسكندرية ، 1988 م ، ص.323.

⁵ أحمد لكحل ، المرجع السابق ، ص.155.

1// واقع الثروتان المائية و الغابية في الجزائر:

رغم وقوع معظم مساحة الجزائر في نطاق المناخ الصحراوي الجاف و شبه الجاف، إلا أن المعطيات و التقديرات الهيدرولوجية تشير على أن الجزائر تمتلك قدرات مائية سطحية و جوفية معتبرة، كافية لتأمين الجزائر من أزمة المياه خلال العقود القادمة، و لكن شرط أن يتم استغلال هذه الموارد استغلالا عقلانيا و من خلال تسيير المستدام لهذه الثروة الثمينة بحيث يتم توفير الحاجيات الضرورية من الماء للمواطن من جهة، و تلبية حاجيات التنمية الاقتصادية خاصة للقطاعين الزراعي و الصناعي من جهة ثانية. و تتمثل هذه الإمكانيات فيما هو موجود فوق سطح الأرض و باطنها.

تتوفر الجزائر على ثروة مائية إجمالية مقدرة بحوالي 17.2 مليار متر مكعب كثروة مائية سطحية و جوفية متجددة، تمتد من الشمال الى الجنوب. لكن أصبح مشكل المياه في الجزائر يطرح بأشكال مختلفة، ففي ظل وقوع الجزائر تحت النقص المائي، خاصة في ظل الزيادة الكبيرة للسكان، الذي أدى إلى تراجع كمية المياه و نوعيتها بسبب استنزاف المياه و تعرضها للتلوث و زيادة الطلب عليها. هذه العوامل إضافة إلى عوامل أخرى موقع الجزائر في شمال أفريقيا و اتساع مساحتها و امتدادها الكبير بين الشمال و الجنوب الذي يصل إلى 2000 كلم، جعلها تقع في منطقتين حراريتين الحارة جنوبا و المعتدلة في أقصى الشمال ساهم بشكل كبير في تنوع مناخها و سيادة المناخ الجاف و شبه الجاف على معظم مساحتها و حيث ارتفاع الحرارة و قلة و تذبذب التساقط حيث اثر على الموارد و الإمكانيات المائية الجوفية و السطحية. تتلقى الجزائر 100 مليار متر من التساقط % 80 تتبخر، % 8 تتسرب و % 12 أي 12 مليار م3 جريان سطحي جليا في الشمال و على المناطق الساحلية حيث التساقط بين 400-600 ملم سنويا، أمطار و تقل كلما اتجهنا من الشرق إلى الغرب و من الشمال إلى الجنوب حيث تبلغ عدد الأيام المطيرة 60 يوما و فترة الجفاف تمتد لحوالي 06 أشهر، إلا أن ما يستغل من هذه الكمية سوى 7 مليار م3 و متأثرة بالخصائص الطبوغرافية و الجيولوجية. الارتفاع المستمر لدرجات الحرارة بسبب الاحتباس الحراري بحيث تؤكد دراسات مختصي المناخ بأن درجة الحرارة سترتفع بين 2000-2020 إلى حوالي 2م° و استمرار هذا الارتفاع سيساهم في تناقص القدرات المائية بسبب التبخر حيث تؤكد الدراسات أن % 80 من مياه السدود تتعرض للتبخر و تفقد سدودنا سنويا حوالي 250 مليون م3 حيث فقدت الجزائر بين 1992-2002 حوالي 2.5 مليار متر مكعب و هي كمية معتبرة يصعب تعويضها أمام ظاهرة الجفاف و تزايد استهلاك المياه. ارتفاع عدد سكان الجزائر و تزايد حاجياتهم من الماء حيث ارتفع عدد السكان من 12 من سنة 1962 ليصل 37 مليون نسمة سنة 2012 و سيصل 43.2 مليون نسمة في آفاق سنة 2025 و بالمقابل انخفض نصيب الفرد من 1500 م3 إلى 459 م3 وقد ينخفض إلى أقل من 390 م3 في آفاق 2025 و بلغ الاستخدام المنزلي للماء 22 بالمائة من الثروة المائية. استهلاك الزراعة حوالي 3.94 مليار م3 من المياه لسقي 555 ألف هكتار أي 709.9 م3 لكل هكتار بينما فعليا لا تستهلك سوى 1.45 مليار م3. تزايد حاجيات القطاع الصناعي الذي يستخدم ما نسبته 4 بالمائة من المياه. غياب ثقافة الاستهلاك و انتشار ظاهرة التبذير ساهم في هدر كميات معتبرة من الماء دون استغلالها في حين تعاني فئات أخرى من العطش. فالجزائر التي تتخبط في مشاكل "كبيرة" مرتبطة بنقص الماء بصفة عامة و في الفلاحة بصفة خاصة و ذلك بسبب نقص تساقط الأمطار مما دفعها و سيدفعها للاستيراد المكثف للمنتجات الغذائية

الإستراتيجية مثل الحبوب و الخضر الجافة و منتجات الحليب و المواد الدسمة.¹ كثير من الأمراض سببها مشكلة المياه. كما تشكل الغابات في الجزائر حوالي أربعة ملايين هكتار أي ما يعادل 1.7 من المساحة الإجمالية للجزائر وهي نسبة غير كافية لضمان التوازن الطبيعي و المناخي، خاصة بسبب الحرائق التي تتعرض إليها خاصة في فصل الصيف.

2// نحو إستراتيجية مثلى لحماية الثروتين :

تعتبر قضية إدارة الموارد المائية من أهم القضايا التي يزداد الاهتمام بها على المستويين العالمي والمحلي، لما لها من أبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية وبيئية. ويرتبط ترشيد إدارة المياه بتطوير مختلف القطاعات (الزراعة، الصناعة، الطاقة، السياحة، الماء الشرب....) بطريقة مستدامة تحقق احتياجات الأجيال الحالية والمستقبلية. فأمام ظاهرة نقص المياه و تذبذب تساقط الأمطار من سنة لأخرى انتهجت الجزائر إستراتيجية تكثيف استغلال مياه الأمطار من خلال مشاريع ضخمة أنجزت من خلالها السدود. رغم عدد السدود المعتبرة إلا أن القدرة التخزينية غير مستقرة. و هذا لأسباب عديدة كقلة التساقط و الطمي (الترسبات) و التسريبات التي تمس العديد من السدود خاصة القديمة منها. ومن بين الانجازات التحويلات الكبرى إذ أن غياب التوازن في الثروة المائية بين الشمال و الجنوب و حتى في الشمال بين الساحل و الداخل دفع بالجزائر إلى انتهاج أسلوب التحويلات الكبرى و الربط الجهوي بين سدود المناطق الشمالية من أجل تموين الولايات بالمياه خاصة تلك التي تعاني من نقص فادح من أجل تحقيق العدالة في توزيع المياه على السكان في الشمال و الجنوب من جهة، و تحقيق التوازن بين سدود مختلف المناطق خاصة الساحلية و الداخلية في الشمال، للحفاظ على ديمومة تغذيتها. و قد تطلب من الجزائر رصد مبالغ ضخمة لتحقيق غاية التحويلات الكبرى في الشمال و الجنوب. كذلك من الانجازات انتهاج الجزائر أسلوب تحلية مياه البحر أمام مظاهر الجفاف، التي نحتاج الجزائر من سنة لأخرى وتزايد النقص في تموين بعض المدن بالمياه التي غرقت في العطش، خاصة المدن الكبرى كالعاصمة وهران نظرا لحجمهما الكبير. لذا لا بد من نحو ترشيد استهلاك المياه كمدخل لتحقيق الأمن المائي، و حل مشكل الماء المطروح وتحقيق التنمية المستدامة، وذلك بالاعتماد على أدوات و ضرورية إدماجها بشكل فعال في السياسة المائية وهما: التسيير المتكامل للمياه، وسياسات إدارة الطلب على المياه. حيث الأخذ بهذه السياسات من شأنه إيجاد تنمية مستدامة لهذا المورد².

و على الجزائر التي تعاني من نقص في الماء، تعبئة أقصى كمية ممكنة من الموارد المائية التقليدية و غير التقليدية مع إيلاء أهمية خاصة للماء غير التقليدي. ذلك أن المعطيات الإحصائية تشير إلى أن عدد سكان الجزائر سيبلغ حوالي 45.5 مليون نسمة و معنى ذلك أن الاحتياجات من الماء سترتفع بنسبة 25 % أي حوالي 2.7 مليار م³ من المياه الإضافية و لكن بنفس معدل نصيب الفرد المقدر بـ 330 م³ و إذا رفعنا نصيب الفرد إلى 500 م³ معناه

¹ أن المساحة الفلاحية المفيدة تقدر في 2012 بـ 85 مليون هكتار في حين أن المساحة القابلة للزراعة تقدر بـ 43 مليون هكتار و ذلك بسبب نقص الماء حيث أن المساحات المسقية ضعيفة و لا تمثل إلا 11 بالمائة من المساحة الفلاحية الإجمالية أي 900 ألف هكتار بينما يمكننا سقي مليوني هكتار. و سجل من جهة أخرى أن التوزيع السيئ من حيث المكان و الزمن للأمطار التي لا تسقط إلا في فصل الشتاء تتراوح بين 15 مم في ادرار و 1600 مم في المرتفعات في أقصى شمال-شرق الجزائر. و اعتبر بهذا الصدد أن معدل تساقط الأمطار في الجزائر لا يقدر إلا بـ 89 مم أي 17 مليار م³ من الماء المتجدد في السنة أي 500 م³ لكل نسمة في السنة. و خلص الاستاذ موحوش إلى القول انه بسبب هذه المشاكل المرتبطة بنقص الماء لجأت الجزائر إلى الاستيراد المكثف للمنتجات الغذائية الإستراتيجية مثل الحبوب و الخضر الجافة و منتجات الحليب و المواد الدسمة. و قد تلا عرض الأستاذ الجزائري الذي حضره خبراء في الموارد المائية نقاشا تناول مشاكل نقص الماء خاصة في الفلاحة. انظر مداخلة الأستاذ موحوش في الصالون الدولي بالمغرب الماء و الفلاحة بمكناس بتاريخ 2012/4/28 م على الموقع الإلكتروني التالي www.ennaheroline.com، الذي تم زيارته في 2016/2/21 م.

² أنظر تي أحمد، إستراتيجية إدارة الموارد المائية في الجزائر في ظل حماية البيئة و التنمية المستدامة، ملخص رسالة ماجستير، جامعة بومرداس 2015 م. منشور على الموقع الإلكتروني التالي dlibrary.univ-boumardes.dz

سنحتاج إلى رفع مواردنا المائية بحوالي 4.5 مليار م³ إضافية و هي بدون شك كمية معتبرة أمام الظروف المناخية غير المشجعة لكنها ممكنة و تتطلب من السلطات العليا أن تجعل قضية مشكلة ندرة المياه في صميم الانشغالات الرئيسية و اتخاذ إجراءات عملية صارمة و سياسة وطنية محكمة لتنمية قطاع الموارد المائية و بذلك الوصول إلى تحصين الجزائر من أزمة محتملة للماء في المستقبل. إن تحقيق هذه الغاية ممكن من خلال انتهاج الاستراتيجيات تعتمد على مبدأ التسيير المستدام للثروة المائية¹.

إن تحسين مستوى الموارد المائية في الجزائر يتوقف على تطوير البنية التحتية للموارد المائية من خلال الاستثمار في مشاريع الإنشاءات الكبرى للسدود و التحويلات ، هي مشاريع بدأتها الجزائر و مشاريع أخرى لازالت قيد الدراسة تنتظر التجسيد². و إعادة تأهيل بعض السدود التي تعاني من الترسبات و التسريبات المؤثرة على طاقتها التخزينية. الحفاظ على الأحواض الهيدروغرافية، من خلال وضع قانون خاص بها يعتمد على تقنين و تنظيم استغلالها و الحفاظ على مواردها المائية³. اعتماد على تجارب الدول الأخرى من خلال شركاتها في مجال تسيير المياه، خاصة في المدن الكبرى . محاربة تسرب مياه السواحل المالحة نحو طبقات المياه الجوفية الساحلية و يكون ذلك بوقف استغلال الآبار الملوثة ، تشجيع الري الدقيق ، تحليل المواد الكيميائية و الجيوفيزيائية لتحديد موقع المياه المالحة و العذبة.

توسيع تقنية استرجاع المياه المستعملة لتشمل كامل مدن التراب الوطني بما فيها المدن الكبيرة و الصغيرة حفاظ على الثروة المائية و البيئة في آن واحد. إنتاج المياه العذبة من خلال الرطوبة الجوية حتى في المناطق الجافة و يشير الخبراء أن سواحل الجزائر تتوفر على 15 غ من الرطوبة في 1 كلغ من الهواء الجاف هي كمية لا يستهان بها و يمكن تحويلها إلى ندى ثم إلى مياه عذبة.

¹ انظر هجرس منصور ، «الموارد المائية في الجزائر الإمكانات و الانجازات و رهانات المستقبل وفق منظور التسيير المستدام»، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، مقال منشور في 2015/7/15 م على الموقع الإلكتروني التالي : Mansour-hadjeres.over blog.com/2015/7/55.312ac803 bB.html ، الذي تم زيارته يوم 2016/3/6 م .

² من أبرزها: استكمال انجاز 27 سد إضافي و التي هي في طريق الانجاز معظمها في الشمال و التي سوف توفر ما يقارب 3 مليار م، استكمال 6 مشاريع للتحويلات كبرى بين السدود الكبرى في الشمال. توسيع مجال الربط الداخلي و الجهوي بين 27 سدا مما يسمح بتموين و تغذية مستدامة لمعظم السدود ، سيساهم في توفير الكمية المطلوبة كما ستحارب الضياع كما سوف تحقق التوازن في كمية المياه بين مختلف السدود. الإسراع في انجاز 627 حاجز مائي و تأهيل 458 حاجز منجز من قبل بحيث ستوجه بشكل مباشر للزراعة. انجاز 77 محطة جديدة لتنقية المياه المستعملة و إعادة تأهيل 19 محطة أخرى و التي ستنتقي و ستوفر 102 مليون هم³ للري الأراضي الزراعية و الصناعة. الاستمرار و توسيع نطاق تجديد كل شبكات المياه الصالحة للشرب لتشمل 35 ولاية عبر الوطن للتخفيف من إلتاف كميات كبيرة من المياه. إعادة تأهيل بعض السدود التي تعاني من الترسبات و التسريبات المؤثرة على طاقتها التخزينية. انظر نفس المرجع.

³ في لقاء مع الخبير الجزائري الدولي و مستشار في مجال المياه أحمد كتاب و الإذاعة الجزائرية الأولى يوم 2015/3/31 م ، اقترح أن تحذوكل السدود حذو سد بني هارون و الذي تتم فيه التظاهرات الرياضية . زرع الأسماك و الحلزون . و الذي يصدر إلى ايطاليا و تونس . كما أكد على الارتكاز إستراتيجية الجزائر على المياه

للجوء إلى التعبئة الاصطناعية للمياه الجوفية لمواجهة التبخر و الترسبات. دعم الاستثمار الخاص في المجال تنمية الثروة المائية في مجال التسيير و الإنشاءات الكبرى كالسدود و الحواجز المائية. تجديد شبكة قنوات المياه التي تعرف تضرر كبيرا حيث يتلف يوميا آلاف الأمتار المكعبة من المياه الصالحة للشرب¹.

كما ان محاربة الحفر العشوائي للآبار و فرض تسعيرة للماء الخاصة بهم يقال إن حروب المستقبل ستكون على الماء، لذا لا بد من ترشيد الاستهلاك للماء مصداقا لقوله تعالى: " وكلوا و اشربوا ولا تسرفوا أنه لا يحب المسرفين".² . التوعية و التحسيس عن طريق وسائل الإعلام المختلفة بأهمية الماء كثروة إستراتيجية. تحديث تقنيات الري في المجال الزراعي من خلال استخدام تقنيات المقتصد للماء كطريقة الري بالتقطير و الرش الحوري. إعادة النظر في تسعيرة المياه بوضع تسعيرة جديدة للماء حسب نوع وكمية الاستهلاك خاصة في الاستخدام المنزلي و الزراعي. مواجهة آثار تلوث المياه الجوفية و السطحية بسبب رمي النفايات الصناعية السامة و كذا المياه المستعملة غير المعالجة³.

لا بد من التعريف بالأهمية الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية للثروتين المائية و الغابية . بمواصلة تنفيذ برامج إعادة تهيئة المساحات المتضررة من الحرائق ما لم تجدد الثروة الغابية بنفسها تلقائيا. الاهتمام الكبير بعمليات التشجير رغم إن الدولة الجزائرية إلى غاية 2015 م سمحت بتشجير 760 ألف هكتار. شرعت مديرية الغابات بوزارة الفلاحة و التنمية الريفية في تنفيذ مخطط تحسيبي بمناسبة اليوم الوطني للشجرة تحت عنوان الشجرة استثمار المستقبل ابتداء من 25 أكتوبر 2015 م حيث أعطيت إشارة الانطلاق من ولاية سيدي بلعباس - الجزائر - . الدعوة دائما إلى الاستغلال الأمثل للثروتين و يكمن ذلك في أهمية الاستغلال بإقامة مشاريع استثمارية تساهم في دعم الاقتصاد الوطني. تثمين الأراضي الغابية عن طريق زيادة منح الفلاحين لرخص استغلال الأراضي الغابية لا بد من المزيد من الاهتمام بالعنصر البشري العامل على حراسة الغابات⁴. وضع تشريعات عصرية - لا سيما تعديل قانون الغابات و قانون الجماعات الاقليمية - و تشديد العقوبات في حالة الإضرار بالثروتين . نشر ثقافة البيئة و تعميمها و دعم الأبحاث العلمية و تفعيل اخلاقيات المياه في مجال القانون .

في الأخير نؤكد على العلاقة التبادلية بين حقوق الإنسان ، فإن تمتع الإنسان بحقه في ملة نظيف و هواء نقي بفضل الغابات مثلا ، يزيد من إمكانية تمتعه بحقوقه أخرى . وأن الماء لا يمكن الاستغناء عنه في النظام البيئي للأرض. كما لا يمكن إنتاج أي ثروة من دونه حيوانية أو نباتية ، يرتبط ارتباطا وثيقا بصحة الإنسان وإن المحافظة على الثروتين المائية و الغابية مسؤولية كل الأطراف. فعلى الجميع وعي ذلك. و على الجزائر مواصلة رفع التحدي و المزيد من التفتن إلى مشكلة الماء - رغم ان الجزائر صاغة سياسة وطنية تمتد من 2006 الى 2025 لصالح الماء الذي هو خير من الخيرات المادية لا يجب اهداره و لا بد من اقامة شورى مع المستعملين للماء في كل منطقة - والأخطار المهددة للغابات ، إذا تتخذ إجراءات في مواجهة ذلك بالاعتماد على استغلال الإمكانيات المائية المتوفرة الجوفية و السطحية و تطبيق آليات التسيير المستدام لهذه الثروة و حسن الانتفاع من الغابات بتطبيق كل

¹ انظر نور الدين حاروش " استراتيجية ادارة المياه في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة و القانون"، الجزائر، العدد السابع، 2012، ص 59-72.

² الآية 31 من سورة الأعراف .

³ هجرس منصور ، المرجع السابق ،

⁴ منحت الجزائر منذ بداية 2001 م إلى غاية 2016 ما يعادل 10100 هكتار من الأراضي الغابية ، واستفادة حوالي 3132 فلاح من رخص الاستغلال . كشف وزير الفلاحة و التنمية الريفية سيد أحمد فروخي أن السلك التقني للغابات الذي يبلغ عدد أعوانه 6200 عون يمارس مهام شرطة الغابات مع ضباط الشرطة القضائية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري . انظر الموقع الالكتروني :

www.aps.dz/economie/24029 فروخي الوسائل الضرورية للحفاظ على الثروة الغابية ، تم زيارة هذا الموقع يوم 2016/2/12 م .

الإجراءات الكفيلة من أجل استغلال عقلاني للثروة المائية و الثروة الغابية و توجيه الإمكانيات المالية المتوفرة لتكثيف الاستثمار في هذين المجالين ، سيسمح بدون شك في تحقيق حل هذه المشاكل الناجمة عنهما و تحسين وضع الموارد المائية والغابية في الجزائر من خلال رفع نصيب الفرد من الماء و تأمين حق كل المواطن في الحصول على نصيبه من الماء ، بتحقيق الأمن المائي والانتفاع الغابي لنا و لأجيالنا المستقبلية و هذا ما أكده الوزير الموارد المائية الجزائري ، إذ ان من بين الرهانات التي سيسعى الى تحقيقها على المدى القريب و المتوسط هو توسيع رقعة الاستفادة المواطن من المشاريع المحققة في القطاع مع الحرص على ترقية الأداء في الخدمة العمومية و عصرنتها أكثر¹ . كما أكد الوزير الفلاحة و التنمية الريفية و الصيد البحري الجزائري في سنة 2017 على أهمية الثروة الغابية و أقر أن الإستراتيجية التي تبنتها الوزارة تتمثل في جعل الثروة الغابية في قلب التنمية مثلها مثل غيرها لان هناك اقتناع بان إمكانيات الجزائر الغابية كبيرة لاسيما ان الثروة النباتية في الجزائر تقدر ب 3165 نوع نباتي و أكثر من 400 نوع من الثروة الحيوانية يجب استغلالها عن طريق استصلاح الأراضي و إعطاء رخص لاستغلال هذه الفضلاء لجعل الغابة مثل باقي القطاعات في قلب التنمية الفلاحية و الريفية و بالتالي المشاركة في التطور الاقتصادي للبلاد². لذا لا بد من تكتل الجميع للحفاظ على هاتين الثروتين.

• قائمة المراجع :

- القران الكريم .
- الكتب :
- أحمد لكحل ، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 م .
- عبد الله شريط و مبارك الميلي ، تاريخ الجزائر السياسي و الثقافي و الاجتماعي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 .
- نبيلة عبد الحليم كامل نحو قانون موحد لحماية البيئة ، المؤسسة العامة للكتاب ، الإسكندرية ، 1988 م .
- المجلات :.
- نور الدين حاروش " استراتيجية ادارة المياه في الجزائر ، مجلة دفاتر السياسة و القانون " ، الجزائر ، العدد السابع ، 2012 ، ص 59-72 .
- اتفاقات الدولية :
- اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث ، المبرمة في برشلونة في 16/4/1976 م .
- التشريعات :
- 1 /الأوامر و القوانين :
- الأمر رقم 24/67 المتضمن قانون البلدية ، المؤرخ في 18 جانفي 1967 م ، الجريدة الرسمية العدد رقم 44. المعدل بالقانون رقم 9/81 المؤرخ في 4 جويلية 1981 م ، الجريدة الرسمية العدد رقم 27. و المعدل بالقانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 افريل 1990 م ، الجريدة الرسمية العدد رقم 15 . المعدل بالقانون رقم 11 / 10 المؤرخ في 20 جوان 2011 م ، الجريدة الرسمية العدد رقم 37 .

¹ انظر التصريح الصحفي الذي ادلى به الوزير الجزائري للموارد المائية و البيئة حسين نسيب يوم 27 ماي 2017 م على الموقع الالكتروني الذي تم زيارته يوم 22 اوت 2017 ar.aps.dz

² انظر الوزير السيد بوعزقي يؤكد على اهمية تامين الأراضي الغابية و منح رخص لاستغلالها على الموقع الالكتروني التالي الذي تم زيارته يوم 2 فيفري 2018 ar.aps.dz

- أمر رقم 80/76 المؤرخ في 13 أكتوبر 1976 م المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 29 المعدل و المتمم .
- القانون رقم 03/83 المتعلق بحماية البيئة، المؤرخ في 5 فيفري 1983 م ، الجريدة الرسمية العدد رقم 6. المعدل بالقانون
- رقم 10/03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 جويلية 2003 م ، الجريدة الرسمية العدد رقم 43 .
- القانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه المؤرخ في 16 جويلية 1983 م الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 30 . عدل بالأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996 م جريدة الرسمية العدد رقم 37 . ثم عدل بموجب القانون رقم 12/5 المؤرخ في 4 أوت 2005 م ، الجريدة الرسمية العدد رقم 60.
- القانون رقم 12/84 المتضمن النظام العام للغابات المؤرخ في 23 جويلية 1984 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 26 ، المعدل و المتمم بالقانون 91/20 المؤرخ في 25 جوان 1991 م .
- القانون رقم 02/02 المتعلق بحماية الساحل و تنميته ، المؤرخ في 5 فيفري 2002 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 10.
- القانون رقم 03 /04 المتعلق بحماية المناطق الجبلية في اطار التنمية المستدامة ، الصادر في 23/6/2004 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 41 .
- قانون رقم 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 م . ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 84.
- القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات ، المؤرخ في 12 جانفي 2012 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد رقم 2.
- قانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية المؤرخ في 21 فبراير 2012 م . جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 12 .
- 2/ المراسيم :
- المرسوم رقم 156/74 مؤرخ في 12 جويلية 1974 م ، المتضمن إحداث لجنة وطنية للبيئة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 59 .
- المرسوم رقم 457/83 في 23 جويلية 1983 م ، المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لحماية البيئة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 31 .
- المرسوم رقم 33/91 المؤرخ في 9 فيفري 1991 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 07 .
- المرسوم الرئاسي رقم 465/94 المؤرخ في 25 ديسمبر 1994 م ، المتضمن إحداث مجلس اعلى للبيئة و التنمية المستدامة و يحدد صلاحياته و تنظيمه و عمله ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 1 .
- المرسوم التنفيذي رقم 279/94 المؤرخ في 17 سبتمبر 1994 م ، المتضمن مكافحة تلوث البحر و إحداث مخططات استعجالية لذلك ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 59 .
- المرسوم تنفيذي رقم 95 / 107 المؤرخ 12 افريل 1995 م ، يحدد تنظيم المديرية العامة للبيئة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 23 .

- المرسوم التنفيذي رقم 59/96 المؤرخ في 27 جانفي 1996 م ، المتضمن مهام المفتشية العامة للبيئة و تنظيم عملها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 7.
- المرسوم التنفيذي رقم 60/96 المؤرخ في 27 جانفي 1996 م ، يتضمن إحداث المفتشية للبيئة في الولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 7. قبل هذا المرسوم صدر المرسوم التنفيذي رقم 183/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 م، المتضمن إنشاء المصالح الخارجية تابع لإدارة البيئة ويحدد مهمتها و عملها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 50. .
- المرسوم التنفيذي رقم 101/01 ، انشاء الجزائرية للمياه المؤرخ في 21 افريل 2001 م ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 24.
- المرسوم التنفيذي رقم 259/10 المؤرخ في 28 أكتوبر 2010 م ، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التهيئة العمرانية و البيئة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم 64 .
- المواقع الالكترونية :

-www.ennaheroline .com

- Mansour-hadjeres.over blog.com/2015/7/55.312ac803 bB.html .

-www.aps.dz/economie/24029.

-ar.aps.dz

-الجرائد اليومية :

-جريدة الخبر الجزائرية ،الصادرة في 2016/2/27 م .

إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة



مصطفى سدي باحث في سلك الدكتوراه

كلية الحقوق السوسي ، الرباط - المغرب

ملخص :

تهدف هذه المساهمة إلى تسليط الضوء على رابطة التبعية و هي الجنسية، إذ يعتبر قانون الجنسية من أهم التشريعات التي لها صلة مباشرة بظهير الوضعية المدنية للأجانب حيث تسمح الجنسية بالتمييز بين المواطنين و الأجانب، و ترتب بذلك آثار قانونية على الشخص أو الدولة سواء في الميدان الداخلي أو الخارجي. و من هذا المنطلق، تثار إشكالية إثبات الجنسية الأصلية المغربية عن طريق الحالة الظاهرة عدة صعوبات عملية منها ما هو متعلق بالتشريع و منها ما هو متعلق بالعمل القضائي.

و تأسيسا عليه، يغدو من المفيد دراسة هذا الموضوع من خلال تحديد موقف المشرع و القضاء المغربيين من الإثبات بواسطة حيازة الحالة الظاهرة. و من أجل ذلك قمنا بتحديد القواعد الموضوعية لإثبات الجنسية من خلال توضيح محل و عبء الإثبات (الفصل الأول) ثم التعرض لاحقا لدور الحالة الظاهرة كقرينة على حيازة الجنسية المغربية الأصلية و كذا تحديد موقف القضاء المغربي منها من خلال بعض الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية المغربية (الفصل الثاني).

Cette contribution a pour objet l'étude de la loi sur la nationalité, considérée la législation la plus attachée au dahir sur la condition civile des français et des étrangers au Maroc. La preuve de la nationalité permet de distinguer entre le national et l'étranger, ce qui produit des effets juridiques sur la personne et l'Etat au niveau interne et externe. C'est ainsi que la problématique

de la preuve de la nationalité marocaine d'origine s'impose, car elle donne lieu à des difficultés d'ordre législatif et juridictionnel.

Il est intéressant d'approcher ce sujet en identifiant la position du législateur et du juge marocain quant à la preuve de la nationalité à travers la possession d'état. De ce fait, nous identifions les règles de fond de la preuve de la nationalité tout en clarifiant l'objet et la charge de la preuve (1^{ère} chapitre), puis nous aborderons le rôle de la possession d'état comme étant une présomption de la possession de la nationalité marocaine d'origine ainsi nous identifions de la position de la jurisprudence marocaine à travers des jugements en matière des contentieux de la nationalité (2^{ème} chapitre).

كلمات مفتاحية :

الجنسية، الجنسية الأصلية، المواطنين، الأجانب، الحالة الظاهرة، الوضعية المدنية، الحالة المدنية، القرينة القانونية، القرينة القضائية، قانون الجنسية، ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين و الأجانب، قانون الحالة المدنية. تقديم :

يعتبر موضوع الجنسية من المواضيع التي شغلت بال رجال الفقه و التشريع في كل الدول فامعنوا في دراسته و تحليله و إثبات مبادئه و قواعده و جعلها ملائمة للظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية للدولة و كذا تحيينها مع ما استجد من التطورات السريعة التي تعرفها الساحة الدولية و خاصة ما يتعلق منها بالعولة و ما رافقها من تطور لوسائل الإعلام و الاتصال و ورفع الحواجز و تدفق رؤوس الأموال و حركية الأشخاص مما ساهم في تسريع وثيرة الهجرة بانتقال الأشخاص إلى بيئات غير بيئاتهم الأمر الذي استوجب ضبط وضعياتهم و تنظيم روابطهم بنصوص و قواعد قانونية واضحة.

و تعتبر الجنسية تلك الرابطة القانونية و السياسية التي تربط الشخص و الدولة و عليها تتأسس منظومة الحقوق و الواجبات التي يتمتع بها حاملوا الصفة الوطنية دون سواهم من الأجانب. فلا يخفى ما للجنسية من أهمية في حياة الفرد بوصفها أحد الحقوق الأساسية للإنسان و وسيلة لتحديد تبعية الشخص الدولية من الناحية القانونية و السياسية، و هي الفيصل للتمييز بين الوطني و الأجنبي في دولة معينة. و من مصلحة الفرد أن يتحدد مركزه القانوني في دولة ما بإثبات صفته الوطنية أو الأجنبية كي يطالب بممارسة حقوقه المدنية المكفولة للوطنيين، و كذلك من مصلحة الدولة تنظيم قواعد إسناد أو فقد الصفة الوطنية لأن الجنسية أداة لتعيين ركن الشعب في الدولة.

أولاً: تحديد مفهوم الجنسية

تعتبر الجنسية من أبرز مواضيع القانون الدولي الخاص الذي كان و لازال مثار للجدل بحكم خصوصيات العلاقة القانونية التي تندرج ضمن الحياة الخاصة للدولة، و يقصد بذلك أن الجنسية من المسائل التي يترك أمر تنظيمها للقانون الداخلي للدول، إذ يعود لهذه الأخيرة حق تعيين من هم مواطنوها و ذلك عن طريق تنظيم شروط كسب جنسيتها وفقاً لمبادئ و أحكام تستجيب لاعتبارات سياسية و اقتصادية و اجتماعية، فكل دولة تتمتع بحرية تكاد تكون مطلقة في إسناد جنسيتها الأصلية و المكتسبة¹.

و مما يؤكد الطرح السابق ما جاءت به اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 12 أبريل من سنة 1930 و المتعلقة ببعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين حول الجنسية حينما نصت في مادتها الأولى على ما يلي: " لكل دولة الحق في تحديد

1 - الهام العلي، "إسناد الجنسية الأصلية للأولاد بناء على رابطة الدم من جهة الأم"، مجلة المناهج القانونية، ع مزدوج 16/15، سنة 2011، ص 46.

مواطنيها بموجب تشريعاتها الداخلية، و على كل دولة احترام هذا التشريع شرط أن يكون منسجما مع الاتفاقيات الدولية و العرف الدولي و المبادئ المسلم بها في مجال الجنسية".

إن دراسة متأنية للقواميس و المؤلفات اللغوية العربية توضح أن مصطلح "جنسية" حديثة العهد في اللغة العربية، إذ كان الكتاب و الباحثين يستعملون مصطلح "الرعية" أو "التابعة"، حيث نجد مثلا في النص العربي للقرار رقم 2825 الصادر عن المفوض السامي في لبنان و سوريا بتاريخ 30 غشت 1924 أنه يستعمل لفظة "تابعة" و لم تستعمل لفظة "جنسية" إلا بعد عشر سنوات في القرار رقم 161 الصادر بتاريخ 16 يوليوز 1934¹. و الجنسية عند اللغويين مشتقة من الجنس، و الجنس هو الضرب من الشيء، و هو أهم من النوع، فجنس الأشياء هو ما شاكل بينها، و الناس أجناس، لهذا فمن يؤنس الآخر يقال أنه يجانسه².

أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقه في تحديد المقصود من عبارة "الجنسية"، فالبعض ركز تعريفه للجنسية على الطبيعة القانونية لرابطة الجنسية، حيث يعرفها الفقيهان³ Henri Batiffol و⁴ Paul Lagarde على أنها الانتماء القانوني للفرد بشعب الدولة، بينما ربطها جانب آخر من الفقه بلجانين القانوني و السياسي في آن واحد، حيث عرفها الفقيه⁵ Jean Pierre Niboyet بأنها صفة تلحق الشخص قوامها رابطة سياسية و قانونية بينه و بين دولة هو عنصر من عناصر تكوينها"، و هي رابطة قانونية و سياسية بين الفرد و الدولة أو هي رابطة تجعل الفرد عضوا في الشعب المكون لدولة معينة أو هي رابطة تحدد الانتماء القانوني للفرد تجاه الجماعة المكونة للدولة⁶، إنها كذلك علاقة خضوع دائم التي تربط بين الرعية و الملك⁷.

و لقد انعكس هذا الاختلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الجنسية على التوجه القضائي، حيث تباينت الأحكام القضائية بشأن تحديد مفهوم الجنسية بين مؤيد للاتجاه الفقهي الأول و هذا ما عبر عنه موقف محكمة العدل الدولية في القضية الشهيرة Nottobohm بقرارها الصادر بتاريخ 6 أبريل 1955 "الجنسية علاقة قانونية تقوم على رابطة اجتماعية و على تضامن فعلي في المعيشة و المصالح و المشاعر"⁸، و بين مؤيد للاتجاه الفقهي الثاني الذي يجمع بين الرابطين القانونية و السياسية حيث جاء في حيثيات حكم المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة: "... و ستكون سابقة خطيرة يتسلل منها أفراد رابطتهم القانونية و السياسية الوحيدة بالدولة المغربية مجرد احتيال قانوني و سياسي"⁹.

فالجنسية بناء على ما ذكر تتضمن مفهومين اثنين: مفهوم اجتماعي أو واقعي و يقصد به الرابطة الروحية و المادية بين شخص و أمة، و مفهوم قانوني صرف يتمثل في الرابطة القانونية بين الفرد و الدولة بصرف النظر عن ارتباطه

1 - موسى عبود، "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي"، المركز الثقافي العربي، ط 1، أكتوبر 1994، ص 35.

2 - إدريس الضحاك، "فكرة الجنسية في المغرب بين الرعية و المواطنة"، مجلة الأكاديمية، ع 25، سنة 2008، ص 197.

3 - Henri Batiffol, 1949, Traité élémentaire de droit international privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, p 58.

4 - Paul Lagarde, 1970, Droit international privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, p 62.

5 - Niboyet Jean Pierre, "Cours de droit international privé français", Paris, 1949, n° 47.

6 - أحمد زوكاغي، "أحكام الجنسية في التشريع المغربي"، مكتبة دار السلام، الرباط، 2006، ص 3.

7 - Paul DECROUX, 1948, Quelques aspects de la nationalité marocaine, Hespéris, n° 35, 1ère et 2ème trimestres, p 210.

8 - Recueil des arrêts de la cour internationale de justice, 1955, p 23.

9 - أحمد عوبيد "المختار من الأحكام الكبرى للقانون الدولي الخاص الصادر عن القضاء المغربي" دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2013، ص 43.

بالأمة، فهي ذلك الرباط بين الشخص و الدولة، بمقتضاه تلتزم الدولة بحماية الشخص في مجال العلاقات الدولية، بينما يخضع الفرد لسلطان الدولة باعتباره أحد رعاياها¹.
ثانيا، تحديد مفهوم الإثبات

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة و البينة الدليل و الحجة²، و هو الدليل الذي يستبين به الحق و يظهر³ وفي الاصطلاح القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون لتأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني⁴. وفي ميدان منازعات الجنسية، فإثبات الجنسية هو إقامة الدليل على التمتع بجنسية دولة معينة أو عدم التمتع بها، أي إقامة الدليل على اكتسابها أو فقدانها أو استردادها بإحدى طرق الإثبات التي يحددها القانون⁵، مما يتطلب بالضرورة توافر أعمال قانونية و وقائع مادية لإثبات الواقعة أو العمل القانوني الذي أكسب الفرد الصفة الوطنية أو أفقده هذه الصفة. كما يمكن تعريف إثبات الجنسية على أنه التزام بإقامه الدليل على ثبوت الجنسية باتباع أحكام قانون تلك الجنسية⁶ و المتعلقة بالمسائل الموضوعية دون المسائل الإجرائية على اعتبار أن الأخيرة تسري عليها قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع⁷.

إن القواعد و الأحكام المتعلقة بالجنسية، سواء كانت أصلية أو مكتسبة، لا تظهر أهميتها و خطورتها إلا عند قيام منازعة في شأنها إما من قبل الدولة أو الأشخاص و في ساحة القضاء بوجه خاص حيث تثار المنازعات بشأن الجنسية ثبوتا و نفيا، فقد يدعي شخص أنه مغربي الجنسية و قد يجد أن من مصلحته أن ينفي عن نفسه هذه الصفة حين تعامله الدولة باعتبارها من مواطنيها، و قد لا تقف حدود المنازعة حول إثبات الجنسية عند طرفيها (الدولة و الشخص)، و إنما تثار كذلك بين الأشخاص فقد ينكر شخص على آخر تمتعه بالصفة الوطنية بينما يتمسك هو بثبوتها، فمنازعات إثبات الجنسية قد تبدأ إدارية ثم تنتهي قضائية و هذه هي المرحلة المهمة و الحاسمة التي تنهي المنازعة حول الجنسية بإقرار ثبوت الجنسية أو نفيها بواسطة حكم قضائي نهائي حائز على حجية الشيء المقضي به. إن المنازعات المرتبطة بإثبات الجنسية تطرح إشكالات قانونية متعددة منها ما هو متعلق بالاختصاص الإداري و القضائي، حجية الأحكام الصادرة في مسائل الجنسية و كذا طرق و وسائل إثبات حيازة الصفة الوطنية. و تعتبر مسألة الإثبات بواسطة وقائع مادية من المواضيع التي يثار في شأنها إشكالات فقهية و قانونية و خاصة ما يتعلق منها بإثبات حيازة الجنسية المغربية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة حيث تظهر على السطح بعض الصعوبات المتعلقة بالتطبيق العملي للحالة الظاهرة في منازعات إثبات الجنسية المغربية على مستوى العمل القضائي. فما هو موقف المشرع و القضاء المغربيين من الإثبات بواسطة حيازة الحالة الظاهرة؟ و للإجابة عن التساؤل المطروح و جب مقدا تحديد القواعد الموضوعية لإثبات الجنسية من خلال توضيح محل و عبء الإثبات في المنازعات المتعلقة بإثبات الجنسية (الفصل الأول) ثم التعرض لاحقا لدور الحالة الظاهرة كقرينة على حيازة الجنسية المغربية الأصلية من خلال تحليل مضمون الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية الذي يعتبر الاطار القانوني المنظم لموضوع الحالة الظاهرة و كذا تحديد موقف القضاء المغربي منها من خلال بعض الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية المغربية (الفصل الثاني).

1- رحيل غرايبة، "الجنسية في الشريعة الإسلامية"، الشبكة العربية للأبحاث و النشر، ط 1، بيروت، 2011، ص 18.

2- عبد الكريم شهبون "الشافعي في شرح قانون الالتزامات و العقود المغربي: الكتاب الأول، ج 3" مطبعة النجاح الجديدة، 1999، ص 221.

3- المعطي الجبوجي "القواعد الموضوعية و الشكلية لإثبات و أسباب الترجيح بين الحجج" ط 1، مكتبة الرشاد، سطات، 2003، ص 7.

4- إدريس العلوي العبدلاوي "وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي" منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش، 1981، ص 4-5.

5- غالب علي الداودي "القانون الدولي الخاص: الجنسية دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، 2011، ص 296.

6- حسام الدين فتحي ناصف "نظام الجنسية في القانون المقارن" دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 276.

7- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي "التقليد و التجديد في أحكام الجنسية: دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2012، ص 177.

الفصل الأول : القواعد الموضوعية لإثبات الجنسية المغربية :

تعتبر مسألة إثبات الجنسية الوطنية من المواضيع التي تستأثر بحصة الأسد في منازعات الجنسية المعروضة على القضاء المغربي و ذلك راجع إلى الأهمية الكبيرة لهد المسألة في حياة الفرد حيث يتم تقرير مدى تمتعه بالجنسية الوطنية أم لا و هذا التقرير يترتب عليه بيان المركز القانوني للفرد بالنظر لاختلاف المركز القانوني للوطني عن المركز القانوني للأجنبي في الدولة سواء كان هذا الإختلاف على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

فعلى الصعيد الداخلي، يتمتع الوطني بمجموعة من الحقوق و المزايا لا يتمتع بها الأجنبي كأصل عام. فإثبات الجنسية يثبت الصفة الوطنية للفرد و يعامل معاملة الوطنيين، و بنفها عنه تثبت الصفة الأجنبية له و يعامل معاملة الأجانب؛ و لذلك يحتاج الفرد إلى إثبات تمتعه بجنسية دولة معينة لغرض ممارسة الحقوق فيها، كحق الانتخاب و الترشيح لعضوية المجالس الترابية أو البرلمانية أو الانخراط في النقابات و الأحزاب السياسية و كذا تولي الوظائف العمومية و مناصب المسؤولية بالإضافة إلى حق تملك العقارات، أو لغرض الحماية القانونية ضد القرارات الإدارية الصادرة من طرف الدولة في شأن الإبعاد عن التراب الوطني أو رفض تسليم جوازات السفر.

أما على الصعيد الخارجي، فقد يلجأ المشرع الوطني في بعض الدول إلى تأسيس الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمة استنادا إلى ضابط الجنسية. فعلى سبيل المثال تنص المادتان 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي على اختصاص المحاكم الفرنسية اذا كان المدعى فرنسيا (المادة 14) أو اذا كان المدعى عليه فرنسيا (المادة 15)، و بالنسبة للمغرب لم يتضمن ظهير الوضعية المدنية للأجانب أي نص بشأن تنازع الاختصاص القضائي الدولي و بالتالي لم يعين نطاق اختصاص المحاكم المغربية، كما أن قانون المسطرة المدنية بدوره لم يتضمن أية قاعدة في الموضوع¹.

كما يمكن أن يكون هدف الفرد هو تعيين القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي يعطي الاختصاص التشريعي فيها عادة لقانون الجنسية اذا كان ضابط الإسناد هو الجنسية. كما أن إثبات الصفة الوطنية يمكن الفرد من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية أينما وجد، و في نفس الوقت قد تكون من مصلحة الفرد إثبات صفة الأجنبي في العقد المبرم بينه و بين دولة ما و ذلك من أجل أن ينعقد الاختصاص للمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار، أو التمتع بالحقوق الواردة في معاهدة دولية مبرمة بين دولته الوطنية و الدولة التي يريد أن يثبت عدم حملها لجنسيتها، كحقه في عدم مصادرة أو تأميم أمواله دون تعويض كامل².

و قد يضطر الفرد إلى إثبات تمتعه بالجنسية أو نفي تمتعه بها خارج ساحة القضاء من أجل تحديد مركزه أمام السلطات الإدارية في الدولة. و أيا ما كان الشكل الذي تثور بشأنه إثبات الجنسية المغربية، فإن دراسة القواعد العامة للإثبات في منازعات الجنسية يستلزم التعرض لسلسلة من المواضيع المتعاقبة منذ بدء عملية الإثبات إلى منتهاها، فلا بد من تحديد محل الإثبات من خلال بيان الشروط الواجب توافرها في الواقعة المادية أو القانونية لتصبح محلا للإثبات (المبحث الأول)، و كذا تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات و مدى نقل هذا العبء إلى الطرف الآخر (المبحث الثاني).

المبحث الأول : محل الإثبات في الجنسية المغربية :

الأصل أن محل الإثبات هو الحق المدعى به، و نظرا لان فكرة الحق معنوية يصعب إن لم يستحل إثباتها و تماشيا مع ما تقضي به القواعد العامة في إثبات الحقوق الشخصية و المعنوية فقد انتقل محل الإثبات إلى شيء آخر هو مصدر الحق

1- موسى عبود "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي" المركز الثقافي العربي، ط 1، 1994 ص 329.

2- حفيفة السيد الحداد "المدخل إلى الجنسية و مركز الأجانب" منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010 ص 287.

المدعي به و ليس الحق ذاته، أي المصدر الذي ينشئ هذا الحق¹. و المصادر التي تنشئ الحقوق، أيا كانت، لا تعدو أن تكون أما تصرفا قانونيا (acte juridique) و أما واقعة قانونية² (fait juridique).

فمحل الإثبات بهذا المعنى إذن قد يكون عملا قانونيا أو واقعة قانونية، فهذه الأخيرة هي التي تكون محلا للإثبات، أما القانون فهو عمل القاضي. فالادعاء بأي حق أو رابطة قانونية أمام القضاء يتضمن عنصرين، أحدهما يستمد من الواقع و هو المصدر المباشر أو القريب للحق المدعى به، أي العمل القانوني أو الواقعة القانونية التي تنشئ الحق أو ترتب زواله. و الإثبات هنا يتناول مسائل موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، أما العنصر الثاني فإنه يستمد من القانون، و هو استخلاص نشأة الحق أو زواله من المصدر الذي قام المدعي بإثباته، أي تطبيق القانون على ما ثبت لدى القاضي من وقائع³.

وفي ميدان منازعات الجنسية، فمحل الإثبات في الجنسية هو مصدر نشوء الحق فيها أو زواله، و ليس المقصود بالمصدر في هذا الصدد هو بيان القاعدة القانونية التي ينص عليه قانون الجنسية في كسب الجنسية أو زوالها، و إنما نعني بالمصدر كافة الوقائع و الأعمال القانونية التي تكسب الفرد الصفة الوطنية أو تجرده منها⁴.

و هنا وجب التمييز بين إثبات التمتع بالجنسية الوطنية أو نفيها حيث يكفي إثبات الواقعة القانونية أو العمل القانوني المنشئ للحق في الجنسية أو نفيها دون حاجة لإثبات القاعدة القانونية المنظمة لها، فهذه الأخيرة يستخلصها القاضي بتطبيقه لنصوص القانون على ما ثبت لديه من الوقائع، و بين إثبات أو نفي الجنسية الأجنبية حيث يستلزم التعاون غير المباشر بين الخصوم و القاضي لتحقيقه بإثبات الوقائع و القانون معا⁵.

فبالنسبة لإثبات التمتع بالجنسية الوطنية، فإن محل الإثبات يختلف ما إذا تعلق الأمر بالجنسية الأصلية أو المكتسبة. فبالنسبة للجنسية الأصلية، فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية التي ترتب عنها وسيلة الاكتساب، ففي الجنسية الأصلية المترتبة على النسب أو البنوة يجب إثبات انتساب الشخص للوالد الذي اكتسب منه الجنسية، أي إثبات النسب الشرعي للأب أو النسب للأم و ذلك وفق قواعد ثبوت النسب للأب أو للأم.

أما بالنسبة للجنسية الأصلية المترتبة على الميلاد في إقليم الدولة، يكون محل إثبات الواقعة المادية التي هي واقعة الميلاد على إقليم الدولة، علما أن شهادة الميلاد كورقة رسمية كافية لتأكيد هذه الواقعة إلا أنه ما دامت لم تعد أساسا لإثبات الجنسية تبقى مجرد قرينة بسيطة يمكن تعزيزها بوسائل إثبات أخرى كما يمكن في نفس الآن دحضها بإقامه الدليل العكسي. كذلك بالنسبة للجنسية التي تثبت للقيط أو مجهول الأبوين على الإقليم الوطني إذ يعتبر محضر العثور عليه قرينة على ميلاده فيه ما لم يثبت العكس.

و بخصوص الجنسية المكتسبة، فمحل الإثبات يتم بالتصرف القانوني الذي ترتب عليه كسب الجنسية بعد توافر الشروط القانونية المطلوبة. و بالمثل بالنسبة للزواج المختلط في القوانين التي تجعل منه وسيلة لاكتساب الزوجة جنسية زوجها، فمحل الإثبات يثبت بالواقعة القانونية المترتب عنها الزواج و هي قاعدة الزواج الصحيح أو نسخة من الحكم القضائي الصادر بشأنه، و أيضا ما يثبت إبداء رغبة الزوجة في الدخول في جنسية زوجها أو عدم المعارضة

1- إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع السابق ص 21.

2- عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات وأثارالالتزام" ج 2، دار النهضة العربية، 1978 ص 47.

3- هشام علي صادق " موجز القانون الدولي الخاص: الجنسية المصرية" ج 2، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع، 1986، ص 288.

4- حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 283-284.

5- الطيب زروتي "الوسيط في الجنسية الجزائرية: دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي" مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002 ص 598.

عليها. أما إثبات الجنسية المكتسبة بفضل معاهدة دولية، فإن محله هو توافر الشروط القانونية في المركز القانوني حسب ما تقضي به المعاهدة.

المبحث الثاني : عبء إثبات الجنسية المغربية و نقله :

أولاً : عبء الإثبات :

من المعلوم أن القواعد العامة للإثبات تستند إلى مبدأ قديم و مشهور جداً، عرف منذ القانون الروماني، يشار إليهم باللغة اللاتينية بعبارة : « *actori in cumbit probatio* »، و هو المبدأ المعروف في اللغة العربية: "البينة على المدعي" و في الفقه الإسلامي : "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر". و في المادة 399 من قانون الالتزامات و العقود المغربي بالنسبة للالتزامات حيث نصت على أن: "إثبات الالتزام على مدعيه" مع الإحالة على قانون المسطرة المدنية في شأن اليمين (المواد 85 و ما بعدها). و بناء على المبدأ المذكور، فإن من يدعي حقاً له أو التزاماً لفائدته على عاتق شخص آخر، يتعين عليه تقديم الدليل على ما يزعمه و يدعيه، إذ الأصل براءة الذمة¹. و يترتب على ما سبق ذكره، أن من يدعي الجنسية الوطنية لنفسه أو لغيره أو ينكرها على نفسه أو على غيره، يكون هو الملزم بالإدلاء بالبينة على ادعاءاته و مزاعمه، و من تم، فمن يتمسك بتسجيل نفسه في اللوائح الانتخابية للترشح لمنصب تمثيلي أو المشاركة بالتصويت في العملية الانتخابية، يتعين عليه أن يدلي بما يثبت توفره على الصفة الوطنية التي تجعل المشاركة في الانتخابات حكراً على المواطنين، فإذا نازعته الإدارة أو أي جهة لها مصلحة قائمة في الصفة التي يدعيها لنفسه كان هو الملزم دوماً بإثبات جنسيته الوطنية.

وفي هذا الفرض، نستحضر حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة² و الذي صرح بأن السيد محمد محمد الفائز المزداد بجمهورية مصر العربية لا يتمتع بالجنسية المغربية و كذا ببطان شهادة الجنسية عدد 205/71 الممنوحة له و الصادرة عن النيابة العامة بالمحكمة الإقليمية بمراكش سابقاً. و تتلخص وقائع هذه النازلة في اعتراض مجموعة من المدعين على ترشح السيد محمد محمد الفائز في لوائح الانتخابية التشريعية التي جرت في ظل ظهير 06 غشت 1976 و ذلك أمام لجنة الحكم التي رفضت الاستجابة للطعن مما حدى بهؤلاء المدعين إلى إقامة دعوى اعتراضية تطبيقاً للمادة 41 من ظهير 06 شتنبر 1958 بمثابة قانون الجنسية المغربية، حيث تحمل المدعى عليه عبء الإثبات وذلك باستصدار شهادة الجنسية و إقامة شهادة لفيف عدلية تفيد حيازته للجنسية المغربية الأصلية.

كما يترتب عما سبق أيضاً أن الشخص الذي تتمسك الإدارة في مواجهته بأنه أجنبي و ينكر هو هذه الصفة و يدعي كونه من المواطنين لتفادي القرار الإداري الصادر في حقه بالطرده و الإبعاد من أرض الوطن و نقله إلى الحدود أو إلى بلاده، يكون هو من يتحمل عبء الإثبات.

و في هذا الاطار نستحضر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً)³، في شأن قضية أبراهام السرفاتي ألبير و تتلخص وقائع هذا الملف في الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة ضد قرار وزير الداخلية الذي أمر بطرده من المغرب بدعوى أن المدعى عليه لا يتمتع بالجنسية المغربية وأن والداه يحملان الجنسية البرازيلية الشيء الذي يعني

1 - راشد سلطان الخضر "أسس التبعية القانونية و السياسية: دراسة مقارنة بين قانوني الجنسية في الإمارات العربية المتحدة و المملكة المغربية" دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع- الرباط، ط 1، 2013، ص 354.

2 - حكم المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة عدد 3417، صادر بتاريخ 28 دجنبر 1977، ملف عدد 2839/76، احمد عوبيد، المرجع السابق، ص 36.

3- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) رقم 735 بتاريخ 16 يوليوز 1998، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، ع 25-1998 ص 123 و مجلة الإشعاع، ع 18-1999 ص 76 و مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 61-2003 ص 193. مجلة القضاء المدني، ع 12-2015، ص 69 و ما بعدها.

أن ابرهام السرفاتي يبقى أجنبيا في نظر السلطات المغربية المختصة، حيث لم يقتنع المجلس الأعلى بدفوعات المدعى عليه و قضى برفض طلب إلغاء قرار الأبعاد من المغرب.

وقد تلجأ الإدارة إلى منع امتلاك نوع معين من الأملاك العقارية التي لا يجوز امتلاكها إلا المواطنين دون الأجانب لحساسيتها و خطورتها كالعقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة. و في هذا الاطار نستحضر قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹، حيث تتلخص وقائع هذا الملف في الطعن بالإلغاء في القرار الوزاري المشترك عدد 779/73 المؤرخ بتاريخ 1973/07/30 طبقا للمادة الأولى من قانون 42.05 المتعلق بسن بعض الإجراءات المتعلقة بالعقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة المنقول ملكيتها إلى الدولة المغربية، حيث أن الورثة المستأنف عليهم يملكون إرثا من مورثهم الهالك (إسحاق...) و أن هذا الأخير و زوجته (بيرلة) يتمتعان بالجنسية المغربية و بالتالي إخراجهم من دائرة تطبيق مقتضيات ظهير 1973/03/02 المتعلق باسترجاع ملكية الأراضي الفلاحية المملوكة للأشخاص الذاتيين الأجانب أو الأشخاص المعنويين. و هكذا تحمل المستأنف عليهم عبء إثبات جنسية والدهم الهالك حيث أدلوا بإشهاد صادر عن القاضي العبري لدى المحكمة الابتدائية بطنجة و كذا شهادات الجنسية الخاصة بهم و الصادرة عن النيابة العامة من المحكمة الابتدائية بطنجة تؤكد أن جنسية المستأنف عليهم مغربية من أبيهم إسحاق و أمهم بيرلة، حيث اقتنعت المحكمة بأن القرار الوزاري المشترك المطعون فيه مفتقر لعنصر المالك الأجنبي.

وبناء على ما سبق، يسري في مسألة إثبات الجنسية المبدأ العام المعمول به في ميدان الإثبات و الذي بمقتضاه يتحمل عبء الإثبات من يدعي خلاف الوضع الظاهر، فمن كان ظاهر حاله يدل على أنه مواطن، و جب على ما يزعم أنه أجنبي أن يقيم الدليل على زعمه، و من كان ظاهر حاله يفيد أنه أجنبي تعين على من يدعي العكس أن يثبت مدعاه؛ ذلك أن لا محل للخروج بالنسبة لمسائل الجنسية على القواعد العامة القاضية بإلقاء عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر، فهذه القاعدة من الدعائم اللازمة لحماية حقوق الأفراد ضد الدعاوى التعسفية التي لا تقوم على أي دليل، و ليس من المعقول عدم شمول الجنسية بهذه الحماية، فالجنسية بلا شك من الحقوق الأساسية التي يتوقف عليه كيان الفرد في مجتمع الدولة وهي بهذا الوصف من أكثر الحقوق جدارة بالحماية².

و بخصوص عبء إثبات الجنسية في القانون المغربي، فقد نص الفصل 30 من قانون الجنسية المغربية و الذي غير و تم بموجب الفصل الأول من القانون رقم 62.06³ "يقع عبء الإثبات في قضايا الجنسية لدى المحاكم الابتدائية على كل شخص يدعي الجنسية المغربية لنفسه أو لغيره أو ينكرها كذلك بدعوى أصلية أو عن طريق الدفع".

إن هذا الفصل يقر صراحة تطبيق القواعد العامة في عبء الإثبات على إثبات الجنسية، حيث وضع على عاتق مدعي الجنسية المغربية أو من ينفيها عن نفسه إثبات ادعائه. فهذا النص يطبق إذن القاعدة العامة بشأن الإثبات التي تقتضي بان على من يدعي شيئا أن يثبته، و تطبق هذه القاعدة على أربعة افتراضات ممكنة و هي الآتية :

- الافتراض الأول : الشخص يدعي أنه يحمل هو نفسه الجنسية المغربية،
- الافتراض الثاني : الشخص يدعي أن شخصا آخر يحمل الجنسية المغربية،
- الافتراض الثالث : الشخص يدعي أنه لا يحمل الجنسية المغربية،
- الافتراض الرابع : الشخص يدعي أن شخصا آخر لا يحمل الجنسية المغربية،

1 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1662 بتاريخ 2009/07/01، ملف عدد 193/8/5، مجلة دلائل الأعمال القضائية ع 2014-5 ص 112.

2 - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ص 289-290

3 - الجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958) ص 2190

ومن جهة أخرى، يمكن أن يقع هذا الادعاء إما في دعوى أصلية أي في دعوى يكون موضوعها إثبات إحدى الحالات السابقة، و إما عن طريق الدفع أي عن طريق دعوى موضوعها أمر آخر ولكن البث فيها يقتضي أن يثبت سابقا في إحدى الافتراضات المذكورة أعلاه¹.

وفي هذا الاطار نستحضر قرار محكمة الاستئناف بمكناس²، حيث يتعلق الأمر بدعوى أصلية الغاية منها إثبات أن السيد بوشعيب الزموري يتمتع بالجنسية المغربية (الافتراض الأول). و تتلخص وقائع هذه النازلة في أن السيد بوشعيب الزموري رفع دعوى قضائية الغاية منها إثبات جنسيته المغربية حيث ذكر أنه مغربي الأصل من أجداده و أن والده من سكان مدينة أزموور و من شرفائها الأدارسة و أن جد والده هو الذي ارتحل من المغرب إلى الجزائر و استوطن مدينة عنابة. و لإثبات دعواه، أدلى للمحكمة بشهادة لفيف من تلاميذ والده المضمنة بمحكمة التوثيق بمكناس تحت عدد 690 صحيفة 354 كناش المختلفة عدد 245 بتاريخ 30 غشت 1973 و كذا بشهادة نقيب الشرفاء بتاريخ 1973/09/03 تضمنت إثبات نسبه و مغربيته. لم تقتنع المحكمة بوسائل الإثبات المحتج بها بدعوى أن شهادة نقيب الشرفاء الأدارسة شهادة فرد واحد بالإضافة إلى أن دور النقيب ينحصر في إثبات الأنساب فقط و لا يتعدى إلى إثبات الجنسية أو إنكارها على الأفراد، كما أن شهادة اللفيف المدلى بها هي شهادة سماع و هذه الأخيرة لا يعمل بها فقها إلا اذا كانت مستفيضة.

ثانيا : نقل عبء الإثبات :

تسمح القواعد العامة للإثبات كذلك بنقل عبء الإثبات ممن يقع عليه هذا العبء إلى خصمه سواء أكان هذا الخصم هو فرد آخر أو الدولة ذاتها ويظل عبء الإثبات ينتقل بين الخصوم إلى أن يعجز احدهما عن الإثبات فيخسر دعواه.

و في مجال منازعات إثبات الجنسية، توجد قرائن مهمة تعفي صاحبها من الإثبات و تنقل عبئه إلى الخصم الآخر، وهي فرض استظهار الشخص لشهادة الجنسية مسلمة من السلطات المختصة، و في فرض امتياز التنفيذ المباشر في منازعة غير قضائية التي خولها القانون للإدارة، ثم في فرض حيازة الشخص لرسوم الحالة المدنية و أخيرا في حالة حيازته للحالة الظاهرة.

1- حيازة شهادة الجنسية :

شهادة الجنسية "Certificat de nationalité" هي وثيقة إدارية رسمية تسلمها السلطات المختصة قانونا في الدولة لكل من ينتمي إلى شعبها، فهي بمثابة إقرار بالجنسية للشخص من جانب الدولة و تتحدد قوة هذه الشهادة، كدليل على الجنسية، وفق قانون الدولة التي أصدرتها. و هي أداة لإثبات الصفة الوطنية و من نازع صاحبها فيما تفيده من تمتعه بجنسية فعليه إثبات ما يدعيه. و في هذا الاطار، نص الفصل 33 من قانون الجنسية المغربية على: "تثبت الجنسية المغربية بالإدلاء بشهادة الجنسية المغربية يسلمها وزير العدل أو السلطات القضائية أو الإدارية التي يعينها الوزير لهذا الغرض".

و إن كان من المسلم به أن شهادة الجنسية لا تعد نظريا دليلا حاسما على تمتع المعني بالأمر بالجنسية بقدر ما تنحصر في قلب عبء الإثبات لدى المحاكم، و مع ذلك فيجب التسليم بهذا الاعتراف من شأنه عمليا و وفق طبائع الأمور أن

1- موسى عبود، المرجع السابق، ص 117

2 - قرار محكمة الاستئناف بمكناس عدد 647 بتاريخ 1977/04/15، ملف عدد 1646/1، أحمد عوبيد، "المختار من الأحكام الكبرى للقانون الدولي الخاص الصادرة عن القضاء المغربي"، ص 165 و ما بعدها

يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس¹، و في المقابل، فإن هذه القرينة لا تقوى على مجابهة امتياز التنفيذ المباشر المقرر لمصلحة الإدارة، فالأخيرة بما لها من اثر ذلك الامتياز تستطيع هدم تلك القرينة و لا تعتبرها موجودة أصلاً².

2- امتياز التنفيذ المباشر :

إن امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة يخولها معاملة شخص ما على النحو الذي تراه، فتضعه في مركزه الوطني فتفرض عليه واجبات و التزامات وطنية كالخدمة العسكرية أو تصنفه على أنه اجنبي فتحرمه تبعاً لذلك من ممارسة الحقوق المخولة حصراً للوطنيين دون سواهم أو اتخاذ إجراء الإبعاد في حقه، و على الشخص المعني الذي يدعي عكس ما عاملته به الإدارة المنازعة في ذلك أمام القضاء و تحمل عبء الإثبات.

و في هذا الفرض تضع الإدارة الشخص في موضع المدعي أمام القضاء و يتحمل تبعاً لذلك عبء إثبات عكس ما تعامله به الإدارة. غير أن هذا الامتياز المقرر لصالح الدولة يجب أن يكون مجاله خارج ساحة القضاء حيث تملك الدولة سلطة المبادرة أو التصرف المباشر³.

إن امتياز التنفيذ المباشر في منازعات إثبات الجنسية ينقل بصفة غير مباشرة عبء إثبات الجنسية، فيصبح الشخص الذي ينازع في مركزه من حيث جنسيته خلاف ما عاملته به الإدارة دائماً مدعياً، و مع ذلك فإن هذا الامتياز قاصر على المعاملة الإدارية الذي تصبح فيه الإدارة في مركز ممتاز مقارنة بمركز الشخص.

وفي الميدان العملي، يجد مبدأ امتياز التنفيذ المباشر للإدارة أهميته و مبرراته، إذ لا يتصور أن تلتزم الدولة عند قيامها بفرض أي تكليف وطني كالتكليف بأداء الخدمة العسكرية أن تتكفل بإقامة الدليل مقدماً على أن جميع الأفراد الذين تطالبهم بأداء هذا التكليف يتمتعون فعلاً بجنسيتها، إذ لا شك أن في إلقاء عبء إثبات جنسية جميع السكان على عاتق الدولة من شأنه أن يحول دون إمكانها فرض أي من التكاليف الوطنية على الأفراد⁴؛ إلا أن جانب من الفقه، يقر أن مبدأ وضع عبء الإثبات على عاتق الشخص المنازع في جنسيته، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي، ينطبق فقط على الحالة التي تكون الدولة طرفاً في المنازعة أما إذا كان النزاع بين الأفراد فتطبق القواعد العامة في الإثبات.

3- رسوم الحالة المدنية :

إذا كان مصطلح "الحالة المدنية" رائجاً على كل لسان، داخل الإدارة العمومية و الأوساط الشعبية، فإنه في المقابل يثير إشكالية تحديد مفهومه و مده. فالحالة هي مجموعة صفات (Qualités) شخص يأخذها القانون في الاعتبار ليرتب عليها آثار قانونية أو يربط بها حقوقاً و التزامات، أو هي مختلف الصفات التي ينتج عنها التمتع بالحقوق، أي الوضعية الناشئة عنها هذه الصفات أو مجموعة الأوصاف (Qualifications) القانونية التي يمكن أن يتصف بها شخص أو كل وصف منه على حدة و الوضعية التي ترتبط به⁵.

و تضم الحالة كلا من الحالة المدنية و الحالة السياسية، يقصد بالأولى ما يسمى بالحالة الخاصة، و هي الصفات التي تخصص للفرد و تعطيه موقعه في المجتمع و تميزه عن الآخرين و تعتبر الوسيلة الوحيدة التي يمكن للشخص أن يثبت

1 - الحسين و القيد، "القانون الدولي الخاص: الجزء الأول الجنسية"، سلسلة دراسات جامعية، ع 3، 2007، ص 76.

2 - هشام علي صادق، "الجنسية، الوطن و مركز الأجنبي" المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 97.

3- فؤاد عبد المنعم رياض "الجنسية المصرية: دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ص 280.

4 - الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 607 و ما بعدها.

5 - عمر النافعي، "نظام الحالة المدنية بالمغرب: إشكال التعميم و الضبط"، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1997، ص 13.

بها حالته و أهليته¹، و يقصد بالثانية ما يسمى بالحالة العامة و تتحدد بحمل جنسية معينة تخول حاملها مجموعة من حقوق تدعى حقوقا سياسية أو وطنية و تفرض عليه مجموعة من التزامات أهمها الالتزام بالخدمة العسكرية و الدفاع عن البلاد.

و إذا كان البعض² يرى أن الانتماء الوطني أو حمل جنسية معينة لا يدخل في تكوين الحالة المدنية، فإن البعض الآخر³ يرى العكس، إذ أن الجنسية تساهم في تحديد الوضعية المدنية للفرد أي التمتع بحقوق و التحمل بواجبات مدنية، بل يتعدى ذلك إلى الأجانب حيث تخضع حالتهم و أهليتهم في المغرب لقانونهم الوطني طبقا لمقتضيات الفصل 3 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين و الأجانب، وهي بذلك تعتبر الجنسية من البيانات الأساسية المكونة لنظام الحالة المدنية.

و بالرجوع إلى قانون الحالة المدنية المغربي، و نظرا لأهمية الوظيفة الإدارية لسجلات الحالة المدنية بالنسبة للفرد و الدولة معا، فقد كفل المشرع المغربي الحق في الحصول على البطاقة الشخصية للحالة المدنية لكل شخص يسكن بمكان غير محل ولادته حيث تكون لهذه البطاقة الشخصية حسب المادة 33 من قانون الحالة المدنية، نفس قوة الإثبات التي للنسخة الموجزة من رسم الولادة و تقوم مقامها ما عدا في الحالات التالية: إثبات الجنسية المغربية و إثبات وقائع الحالة المدنية أمام القضاء. فمن خلال مضمون المادة 33، و بمفهوم المخالفة، يمكننا أن نستنتج أن النسخة الموجزة من رسم الولادة و التي يتم مسكها على أساس ما هو مضمن بسجلات الحالة المدنية، تعتبر وسيلة غير مباشرة لإثبات الجنسية المغربية، و لكن في المقابل يثير مضمون المادة 33 التساؤل التالي: ماذا يقصد المشرع بإثبات الجنسية المغربية؟ هل يقصد بها إثبات الجنسية الأصلية أو الجنسية المكتسبة أو هما معا؟

فالرأي فيما نعتقد أن الأمر يتعلق فقط بالجنسية المكتسبة دون سواها لأن البيانات الخاصة بالجنسية و المدرجة بسجلات الحالة المدنية تخص الأجانب المزدادين بالمغرب الذين اكتسبوا الجنسية المغربية دون سواهم، حيث يشار ببطرة رسم ولادتهم المرجع الأساس للسند المانح للجنسية المغربية. ففي هذا الفرض، يمكن القول بأن رسم الحالة المدنية لا يشكل في حد ذاته وسيلة لإثبات الجنسية المغربية المكتسبة بالرغم من حيازتها لصفة الرسمية و الحجية في الإثبات، بل إن السند المانح للجنسية (ظهير بالنسبة للتجنيس الاستثنائي أو مرسوم إذا تعلق الأمر بالتجنيس العادي) و المضمن في سجلات الحالة المدنية هو من يضيفي تلك الحجية في إثبات اكتساب الصفة المغربية. فالأمر لا يتعلق إذن بإثبات الجنسية الأصلية المغربية لأن قواعد إثبات هذه الأخيرة منصوص عليها في الفصل 31 من قانون الجنسية.

و في هذا السياق، صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالرباط⁴ بتاريخ 5 أبريل 1941 قضى بتجريد بيانات الجنسية المدونة في الكناش العائلي و رسوم الحالة المدنية من كل قيمة قانونية، فاذا تمت المنازعة فيها، فيمكن للطرف الذي يتمسك بالجنسية أن يثبتها. كما سارت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء⁵ في نفس الاتجاه في حكم أصدرته بتاريخ 10 دجنبر 1945 حين اعتبرت الوثائق الإدارية و رسوم الحالة المدنية المبينة فيها جنسية السيد أصبان ليست لها أية قيمة إثباتية في ما يخص وجود هذه الجنسية لأن المحاكم هي وحدها المختصة بالبث في هذا الموضوع، فضابط الحالة

1 - Sabine FILIZZOLA, 1958, "l'organisation de l'état civil au Maroc", Faculté de droit au Maroc, collection d'études juridiques, politiques et économiques, série de langue française n° 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, p 8.

2 - أحمد سلامة، "الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والأجانب"، دار الفكر العربي، مصر، 1958، ص 33.

3 - أنور الخطيب "الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي" ط 2، منشورات مكتبة الحياة، بيروت، 1964، ص 6.

4 - Arrêt de la cour d'appel de rabat, Recueil des arrêts de la cour d'Appel de Rabat, 1941, p 169.

5 - Jugement du tribunal du 1ère instance de Casablanca, Gazette des Tribunaux du Maroc, 1946, p 31.

المدنية الذي يعقد الزواج لا يحقق شخصيا في جنسية الزوجين المستقبلين... و ليس له اختصاص خاص ليقوم مسألة تتعلق بمادة معقدة كالجنسية و يقتصر دوره على تسجيل تصريحات الأطراف حول هذه النقطة، و أنه إذا أعطينا للبيانات المتعلقة بالجنسية طابعا نهائيا، فإن ضابط الحالة المدنية سيصبح قاضيا لمنازعات الجنسية.

إن تسجيل جنسية الأطراف في رسوم الحالة المدنية باعتبارها محركات رسمية حائزة على حجية في الإثبات، إجراء خطير لأنه يتم بدون رقابة قضائية أو إدارية مسبقة للتحقق من هذا البيان من طرف ضابط الحالة المدنية¹، فهذا الأخير لا يمتلك الصفة للتحقق من صدقيتها، كما أن بيان الجنسية برسوم الحالة المدنية لا يقدم أية فائدة عملية² و يتنافى مع قواعد إثبات الجنسية المنصوص عليها في قانون الجنسية من جهة أخرى، مما يجعلها مجردة من أية قيمة قانونية أو قوة إثباتية. و لكن في المقابل، يترتب عن حيازة رسوم الحالة المدنية المغربية نقل عبء الإثبات من على كاهل المعني بالأمر إلى من ينازعه في التمتع بالصفة الوطنية³، كما يمكن اعتبار هذه الرسوم من قبيل القرائن التي تكوّن الحالة الظاهرة يسترشد بها القاضي و تمكنه من الاهتداء إلى الجنسية الفعلية للشخص المعني.

4- حيازة الحالة الظاهرة :

ويطلق عليها أيضا "حيازة الحالة" "possession d'état" كما يطلق عليها البعض "الجنسية الظاهرة" "nationalité apparente". و يقصد بالحالة الظاهرة ظهور الشخص بمظهر الوطني و هي تستند إلى مجموعة من العناصر الظاهرة تتوافر لدى الشخص و يستنتج منها تمتعه بجنسية الدولة، و هو استنتاج قائم على افتراض مطابقة الظاهر للحقيقة.

و عناصر الحالة الظاهرة ثلاثة تحدث جميعها فعلها و لا يحدث الواحد منها وحده أثرا، هي على التوالي: الاسم، الشهرة و المعاملة⁴ حيث يتعين توافرها معا في الشخص حتى تثبت له الصفة الوطنية كأن يحمل هذا الشخص الذي يدعي الجنسية الوطنية إسما من الأسماء المتداولة في الدولة التي يدعي الانتساب إليها و أن يشتهر بين الناس على أنه من مواطني تلك الدولة، فضلا عن ذلك أن يعامل لا من طرف الأفراد فقط و لكن حتى من طرف الدولة على أنه يتمتع بجنسية تلك الدولة. و عطفًا على ما سبق، يمكن الاستعانة بقرائن أخرى تعضد من الحالة الظاهرة من قبيل بطاقات التعريف الوطنية، البطاقات الانتخابية، رسوم الحالة المدنية، جوازات السفر و أداء الخدمة العسكرية... و فكرة حيازة الحالة بالمفهوم المتقدم، يمكن أن تكون دليلا على إثبات الجنسية و هي تقابل فكرة حيازة المنقول و الظهور بمظهر المالك و التي قد تقوم دليلا على إثبات الملكية، فكما يحق لحائز العقار غير المسجل في السجل العقاري أن يكسب ملكيته و لو لم يكن مالكا له إذا استمرت حيازته له مدة معينة من الزمن، كذلك يحق للشخص أن يثبت جنسيته عن طريق حيازته لها إذا كان يتمتع بالمظاهر الدالة عليها و كان معروفا بها بين الناس⁵. و في هذا الصدد يثار التساؤل حول حجية حيازة الحالة الظاهرة كقرينة على إثبات حيازة الجنسية المغربية.

1 - Paul DECROUX, 1950, "L'état civil au Maroc", Hespéris, tome 37, 3^e&4^e trimestre, p 253.

2 - Sabine FILIZZOLA, op. cit , p 67.

3 - أحمد حسين جلاب الفتلاوي "النظام القانوني لإثبات الجنسية"، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2016، ص 76.

4 - الحسين و القيد، "إثبات الجنسية المغربية من خلال الاجتهاد القضائي المغربي" المجلس الأعلى، ندوة عمل المجلس الأعلى و التحولات الاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1999، ص 654.

5 - فؤاد ديب "القانون الدولي الخاص الجزء الأول: الجنسية" مطابع مؤسسة الوحدة، 1981 ص 214.

الفصل الثاني : دور الحالة الظاهرة في إثبات حيازة الجنسية المغربية الأصلية :

خصص المشرع المغربي فصلا مستقلا للحالة الظاهرة في قانون الجنسية حيث نص 31 على : " إذا ادعى شخص الجنسية المغربية كجنسية أصلية يمكن أن يثبتها بجميع الوسائل لاسيما عن طريق الحالة الظاهرة. تنجم الحالة الظاهرة للمواطن المغربي عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس تثبت أن الشخص المعني بالأمر و أبويه كانوا يتظاهرون بالصفة المغربية و كان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب، بل حتى من طرف الأفراد". فالحالة الظاهرة في هذا الفرض تقترب من الجنسية الفعلية من حيث كونها تعدان قرينة و وسيلة لثبوت الجنسية الوطنية. و هكذا، يمكن أن نتساءل عن الحالة الظاهرة كقرينة على حيازة الجنسية المغربية الأصلية (المبحث الأول) دون إغفال موقف القضاء المغربي في هذا المجال (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الحالة الظاهرة: قرينة على حيازة الجنسية المغربية الأصلية :

انقسم الفقه حول طبيعة القرينة التي توصف بها الحالة الظاهرة، فهناك جانب من الفقه يعتبر حيازة الحالة قرينة قانونية "Présomption légale" و ذلك لورود نص قانوني بشأنها في مجال إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم أي جنسية النسب أو البنوة حيث يتعذر إثبات تلك الجنسية بتعقب جنسية الأجيال السابقة، و هناك اتجاه ثاني من الفقه يعتبر حيازة الحالة الظاهرة قرينة قضائية "Présomption judiciaire" و ذلك بالنسبة للتشريعات التي لم تنص قوانين جنسيتها على الحالة الظاهرة كدليل لإثبات الجنسية حيث يمكن أن يعتد بها القضاء في هذا المجال فيستنبطها في ظروف و وقائع القضية و الأوراق و المستندات المقدمة فيها.

المطلب الأول : الحالة الظاهرة : قرينة قضائية على حيازة الجنسية المغربية الأصلية :

إن مسألة إثبات اكتساب الجنسية المغربية الأصلية (حق الدم) بناء على حيازة الحالة الظاهرة، باعتبار هذه الأخيرة قرينة قضائية، كانت تشغل حيز مهما في العمل القضائي إبان فترة الحماية الفرنسية، فقد كانت المحاكم الفرنسية آنذاك تطالب من يدعي الجنسية المغربية لنفسه بإثبات حيازته للحالة الظاهرة، و كانت تعبر عنها بصيغ مختلفة، منها مثلا:
1- عدم إمكان الاحتجاج في مواجهة المعني بالأمر بأي جنسية أخرى : و في هذا الاطار نستحضر قرار محكمة النقض الفرنسية¹ بتاريخ 31 يناير 1938 في قضية السيد صامويل بن رينوج (Samuel Benrinoj) و الذي صرح بثبوت الجنسية المغربية للمدعي بناء على واقعة ميلاده بمدينة فاس من جهة و استقرار أسلافه بالمغرب لأجيال متعاقبة من جهة أخرى، و صرحت: "يكون مغربيا كل شخص مولود لأبوين مستقرين بالمغرب و لا يمكن الاحتجاج بالمطالبة بأي جنسية أخرى".

"Est marocain tout individu né de parent fixés au Maroc et qui ne peuvent revendiquer légitimement une autre nationalité".

2- إقامة الدليل على أن أصول الشخص لم تكن لهم جنسية أخرى غير الجنسية المغربية : و في هذا الاطار نستحضر قرار محكمة الاستئناف بالرباط² في قضية السيد أزولاي (Azulay) حيث صرحت المحكمة : " وحيث و أنه تبعا للاجتهد الحديث، فالجنسية المغربية مبنية على النسب ، و أن أي شخص مولود في المغرب أو بالخارج من أب مغربي فهو مغربي، و أنه لا يوجد بالملف أية وثيقة تبت أن والد المدعي له جنسية أخرى غير الجنسية المغربية، و عليه فإن السيد أزولاي، من أب مغربي، يعتبر مغربيا بالمغرب".

1- Bengelloun Jamila, 1972, "Le rôle de la jurisprudence en matière de nationalité avant le code de la nationalité du 6 septembre 1958", mémoire pour le diplôme d'études supérieures en droit privé, faculté des sciences juridiques économiques et sociales, université Mohammed Rabat, p 55-56.

2 - محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1949/11/16، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، 1951، ص 272.

"Attendu que suivant la jurisprudence la plus récente la nationalité marocaine est fondée sur la filiation. Tout individu né au Maroc ou même à l'étranger d'un père marocain est marocain, qu'aucune pièce produite ne permet d'admettre que le père du requérant puisse justifier d'une nationalité autre que la nationalité marocaine, que dès alors azulay, fils d'un marocain doit être, au Maroc, considéré comme marocain"

3- مغادرة المغرب مع قصد عدم الرجوع : قرينة قضائية على عدم ثبوت الجنسية المغربية الأصلية. و في هذا السياق، نذكر أن القضاء المغربي في معرض إثبات الجنسية الأصلية يولي اهتماما خاصا بمسألة تقييم مدى قوة أو هشاشة الرابطة الفعلية التي تجمع الفرد بالدولة المغربية باعتبار هذه الرابطة من العناصر المكونة للحالة الظاهرة أو الجنسية الظاهرة. فالإقامة الممتدة في الخارج أو حمل جنسية أجنبية أخرى و التصرف على أساسها قرينة قضائية على انتفاء حيافة الحالة الظاهرة المغربية. و في هذا الاطار نستشهد بقرار محكمة الاستئناف بفاس¹ في شأن قضية السيد فريد بنجلون الذي طالب بتثبيت جنسته المغربية الأصلية، حيث ورد في حيثيات هذا القرار: "إن المبدأ الذي كان يميز المغربي عن غيره، سواء قبل الحماية أو أثناءها، هو الخضوع الدائم للسلطان، أو بما عبر عنه برعايا السلطان، و أن الفصل الخامس عشر من اتفاقية مدريد لسنة 1880 ينص على أن كل رعية مغربي يتجنس في بلاد أجنبية و يعود إلى المغرب يتعين عليه، بعد أن يقضي في المغرب مدة موازية للمدة اللازمة حسب القانون للحصول على التجنس أن يختار بين الخضوع لقوانين المملكة المغربية أو مغادرة البلاد. كما أن الاجتهاد القضائي، أثناء الحماية، درج على اعتبار أنه لا تفقد الجنسية المغربية إلا بمغادرة المغرب، مع قصد عدم الرجوع، أو استنادا على إذن من الحكومة المغربية. و حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن جد المستأنف، بعد مغادرته للمغرب، خلال الفترة المذكورة أعلاه، و تجنسه بالجنسية الفرنسية، قد رجع إلى المغرب و استقر به، و بالتالي فإنه فقد جنسيته المغربية الأصلية، و انقطعت الرابطة القانونية الفعلية، التي تتجلى في رغبته في أن يكون عضوا في المجتمع المغربي...".

و خلاصة القول، أن حيافة الحالة الظاهرة في مختلف صورها قرينة قضائية على تمتع أو عدم تمتع الشخص بالجنسية المغربية الأصلية المبنية على أساس النسب أو البنوة و هذا ما استقر عليه القضاء المغربي في فترة الحماية الفرنسية من خلال بعض اجتهاداته في منازعات إثبات الجنسية و ذلك قبل دخول قانون الجنسية المغربية حيز التنفيذ بتاريخ فاتح أكتوبر 1958.

أما بعد هذا التاريخ، فقد قام المشرع المغربي بالارتقاء بحيافة الحالة الظاهرة من مجرد قرينة قضائية إلى مرتبة القرينة القانونية حيث خصص لها فصل مستقل و هو الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية.

المطلب الثاني : الحالة الظاهرة : قرينة قانونية على حيافة الجنسية المغربية الأصلية :

كان الغرض من إقرار المشرع للقرينة القانونية كوسيلة لإثبات حيافة الجنسية المغربية هو التخفيف من عبء الاثبات، حيث يصبح هذا الأخير عسيرا بالنسبة للجنسية المغربية الأصلية المبنية على أساس الرابطة الدموية jus sanguinis ، إذ يستوجب على الشخص الذي يدعي الصفة المغربية أن يثبت حيافة سلفه للجنسية المغربية مما يضطره إلى إقامة الدليل على أن والده بدوره ولد لأب مغربي، أي إثبات حيافة الصفة المغربية أبا عن جد و خلفا عن سلف، و هكذا قد يؤدي إثبات الجنسية المغربية في هذا الفرض إلى تعقب سلسلة الأجيال السالفة إلى ما لا نهاية و تصاعدا منطقيا و تراتبيا في الأجيال السابقة الشيء الذي يصبح متعذرا و قد يصل إلى درجة الاستحالة، الشيء

1 - قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 89/550 بتاريخ 1989/02/28 ، سلسلة البحوث القانونية، العدد 10، لسنة 2005، ص 123.

الذي أدى إلى ما سماه بعض الباحثين بظاهرة "الإثبات الجهنمي" - probatio diabolica¹ أو "الدليل الشيطاني"²، وهذا ما دفع الفقيه الفرنسي Paul DECROUX في معرض تعليقه على الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية بقوله: "إن إثبات الجنسية الأصلية يشكل إثباتا جهنميا حقيقيا يقتضي إثبات كون الأب مغربيا مما يتطلب تصاعدا في الأجيال... إلى أن نصل إلى سيدنا آدم الذي لم يكن بدون شك مغربيا"³.

و يعتبر تشريع الجنسية المغربي من التشريعات التي اعتبرت حيازة الحالة الظاهرة قرينة قانونية حيث أفردت لها فصلا مستقلا في قانون الجنسية، إنه الفصل 31 الذي ينص: " إذا ادعى شخص الجنسية المغربية كجنسية أصلية يمكن أن يثبتها بجميع الوسائل لاسيما عن طريق الحالة الظاهرة. تنجم الحالة الظاهرة للمواطن المغربي عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس تثبت أن الشخص المعني بالأمر و أبويه كانوا يتظاهرون بالصفة المغربية و كان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب، بل حتى من طرف الأفراد".

من خلال الفقرة الأولى من الفصل 31، يتضح أن المشرع المغربي سمح بإعتماد جميع الوسائل لإثبات الصفة الوطنية بدون تحديد، فحرية الإثبات مكفولة لمن يريد إثبات التمتع بالجنسية المغربية أو عدم التمتع بها، و تسهلا على الذين يريدون الحصول على الجنسية و تسهلا على السلطة، فإن الشهادة بالجنسية تحيل على الحالة الظاهرة للشخص⁴. و حتى لا تختلف المفاهيم و تعدد التفسير و التأويلات للحالة الظاهرة، تكفلت الفقرة الثانية من الفصل المذكور بتحديد دقيق لمفهومها.

فحيازة حالة مغربي تفترض إذن، بمقتضى الفصل 31، توفر العناصر التالية :

- أن المعني بالأمر كان يتصرف في حياته الظاهرة كأنه مغربي، أي قد عاش دائما في بيئة مغربية إسلامية أو يهودية متبع عادات هذه البيئة الدينية و الاجتماعية،
- أن السلطات العمومية اعتبرته دائما مغربيا بتسليمه مثلا جواز سفر مغربي أو ورقة التعريف الشخصي أو تقييده في اللوائح الانتخابية أو استدعائه للخدمة العسكرية الإجبارية،
- أن الجمهور كان يعتبره مغربيا.⁵

و لا يكفي توفر واحد أو أكثر من هذه العناصر، بل يجب أن تتوفر كلها و أن تكون علنية و مشهورة و مجردة من كل التباس. كما تتطلب تحقق الحالة الظاهرة، توافر مجموعة من الوقائع و التصرفات و أنواع السلوك التي يمكن تقسيمها إلى صنفين، أحدهما يخص المعني بالأمر و ثانيهما يهم الغير الذين يتعامل معهم⁶. و على كل حال ليس توفر هذه العناصر المكونة للحالة الظاهرة حجة قاطعة لا تقبل العكس، بل تؤلف حجة بسيطة يعود للقضاة الحق في تقدير قيمتها الإثباتية عملا بسلطتهم التقديرية المطلقة. إلا انه متى كانت جميع عناصر الحالة الظاهرة أو بعضها فقط مفقودة، فإنه يتعين القيام بإجراء تحقيق من أجل إقامة هذه العناصر أو تكملتها⁷، و هنا يتجلى دور القضاء في حسم مدى قبول حيازة الحالة الظاهرة كوسيلة لإثبات التمتع بالجنسية المغربية.

1 - أحمد زوكاغي، "دراسات في الجنسية المغربية"، مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، ط 1، 1997، ص 34.

2 - فؤاد عبد المنعم رياض، "دروس في القانون الدولي الخاص: الجنسية و الموطن و مركز الأجانب"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص 196.

3 - Paul DECROUX "Droit privé, Tome 2: droit international privé", Edition la porte, Rabat, 1965, p28.

4 - أحمد أفراز "الجنسية الأصلية في التشريع المغربي" مجلة نظرات في الفقه و القانون، ع 5، لسنة 1997، ص 82.

5 - موسى عبود، المرجع السابق، ص 119.

6 - أحمد زوكاغي "دراسات في الجنسية المغربية" مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، ط 1، 1997، ص 31.

7 - منشور السيد وزير العدل رقم 53 بتاريخ 11 نونبر 1985 في شأن تطبيق القرار الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1958، منشور من طرف الأستاذ أحمد زوكاغي "وثائق الجنسية" مطبعة الأمنية، الرباط، 1994، ص 39.

المبحث الثاني : موقف القضاء المغربي من إثبات الجنسية بواسطة حيازة الحالة الظاهرة :

ظل موقف الاجتهاد القضائي المغربي حيال قبول إثبات حيازة الجنسية المغربية على أساس حيازة الحالة الظاهرة متشددا من خلال سهره على التطبيق الصارم لمضمون الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية، فقد عرضت على القضاء المغربي قضية من أهم القضايا التي يثيرها تطبيق هذا الفصل على محكمة الاستئناف بمكناس¹ و من بعدها محكمة الاستئناف بفاس² ثم المجلس الأعلى³.

فمن خلال هذه القضية، عبر القضاء المغربي عن موقفه المتشدد إزاء قبول فكرة حيازة الحالة الظاهرة لإثبات الجنسية المغربية عندما قضى برفض طلب النقض ضد القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية فاس بتاريخ 1980/06/03 والذي اعتبر أن ما جاء في شهادة الليف المحتج به مجرد رواية شهود و هي بذلك واقعة لا ترقى إلى ما يتطلبه الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية من قيام وقائع بعناصرها المجتمعة و أوصافها المحددة فيه و لا تكفي وحدها لثبوت حيازة والد المدعي للجنسية الأصلية كما أن الشهادة للمدعي و بشكل مجمل بانه مغربي لا يغني عما يتطلبه الفصل المذكور من تفصيل لشروطه و عناصر و مواصفات حالة الجنسية المغربية لجنسية أصلية مما لم تتضمنه شهادتهم. كما اعتبر أن حيازة الحالة الظاهرة المغربية ليست الوسيلة الوحيدة لإثبات الجنسية المغربية حيث جاء في حيثيات القرار: "...إن الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية إذا كان قد جعل الحالة الظاهرة لحيازة الجنسية المغربية وسيلة الإثبات الرئيسية لهذه الحيازة فإنه لم يجعل منها الوسيلة الوحيدة لهذا الإثبات و بالتالي لا يمنع من ثبوت حيازة هذه الجنسية بالرغم من عدم توفر الحالة الظاهرة لهذه الحيازة...".

و في المقابل، عبر القضاء المغربي عن موقف أقل صرامة حيال قبول حيازة الحالة لإثبات الجنسية المغربية من خلال الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط⁴ و الذي قضى بإثبات الجنسية الأصلية المغربية اعتمادا على القرينة القانونية المتمثلة في حيازة الحالة المغربية. و تعود وقائع هذه القضية حين إلتمس المدعي من القضاء بإقرار جنسيته الأصلية المغربية اعتمادا على الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية (حيازة الحالة الظاهرة)، وجاء في حيثيات الحكم: "وحيث أنه اعتبارا لما أشير إليه فإن المدعي المزداد سنة 1958 بدمشق مشهور بمغربيته و معروف بها و له قرابة و عمومة مع عائلة بن خضراء الموجودة بالمغرب و المنحدر من جده الأعلى المغربي الأصل و المنتقل من مدينة سلا إلى الديار الشرقية و تفرع نسله هناك و أن المحكوم بإقرار جنسيته المغربية هو ابن عم له"، و تضيف المحكمة: "...و أنه سبق لابن عم العارض وهو السيد محمود بن أمين بن سامي بن احمد بن خضراء أن تقدم للمحكمة بطلب يلتزم فيه تسجيل كونه مغربي الأصل و الحكم بإقرار جنسيته المغربية مدليا بإشهاد مماثل للإشهاد المذكور أعلاه و أن المحكمة قضت بتاريخ 1981/11/30 في الملف عدد 81-3650 بتسجيل كونه ابن عمه المذكور مغربي الأصل و حكمت بإقرار جنسيته المغربية".

من خلال ما سبق، يمكن تفسير صرامة القضاء المغربي حيال قبول حيازة الحالة المغربية لإثبات حيازة الجنسية الأصلية لقراءته الخاصة في تفسير مضمون الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية حيث اعتبر حيازة الحالة الظاهرة الوسيلة الوحيدة و المقبولة لإثبات الجنسية المغربية الأصلية مستبعدا بذلك وسائل الإثبات الأخرى علما بأن هذا

1 - محكمة الاستئناف بمكناس، القرار رقم 467 بتاريخ 5 أبريل 1977، مجلة القضاء والقانون ع 128، السنة 17 يوليوز 1978 ص 225 و ما بعدها.

2 - حكم غير منشور، لكن تمت الإشارة إليه في تعليق الأستاذ العياشي المسعودي "إثبات الجنسية المغربية كجنسية أصلية من خلال اجتهاد أخير للمجلس الأعلى" مجلة القانون والاقتصاد، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، ع 1، سنة 1985 ص 75-84.

3 - المجلس الأعلى، القرار رقم 705 بتاريخ 13/04/1983، ملف مدني 89777، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقعي، ع 32، دجنبر 2000، ص 21-24.

4 - حكم محكمة الابتدائية بالرباط في الملف عدد 81-7102 بتاريخ 31/12/1981، أمينة جبران البخاري، "القضاء الإداري: دعوى القضاء الشامل"، المنشورات الجامعية المغربية، ط 1، 1994، ص 301.

الفصل قد تبنى مبدأ الإثبات الحر في إثبات الجنسية بحيث يمكن إثباتها "بجميع الوسائل"، لكن في المقابل لم يحدد هذا الفصل تلك الوسائل من منطلق أنها تختلف من ناحية قوتها الإثباتية، بل هناك وسائل إثبات مستبعدة في منازعات الجنسية لعدم ملائمتها كالإقرار و الشهادة، و من جهة أخرى فالفصل أورد إمكانية الاستدلال بمجازة الحالة الظاهرة على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر. فتسليم القضاء المغربي بأي تفسير آخر غير التفسير الذي تبناه، معناه قبول وسائل إثبات أقل قوة من الحالة الظاهرة مما سيسمح للمعنيين بالأمر بإثبات حيازة الجنسية الأصلية المغربية بمجازة حالة ظاهرة ناقصة مادام إثباتها بأحد عناصرها يعتبر كافيا.

و تأسيسا على ما سبق ، وجب التفكير في إعادة النظر و إصلاح قانون الجنسية المغربية و تدارك بعض النقائص و خاصة ما يتعلق بمضمون الفصل 31 منه في اتجاه تدقيق المصطلحات و تبسيط الصياغة من خلال :

- تدقيق موقف المشرع من طريقة الإثبات بالحالة الظاهرة في إثبات حيازة الجنسية المغربية الأصلية هل هي على سبيل المثال أو على سبيل الحصر علما أن المشرع المغربي يأخذ بنظام الإثبات المختلط في الإثبات المدني، فهو إلى جانب تحديده لطرق إثبات التصرفات القانونية، أجاز للخصوم صراحة إثبات الالتزامات و التصرفات التي لم يرد في القانون نص خاص على شكل إثباتها بجميع ما لديهم من وسائل،
- توضيح مدى نطاق مدلول الوقائع العلنية التي تقتصر على بعض العادات و التقاليد التي تميز البيئة الاجتماعية و الثقافية و الدينية المغربية، و كذا تحديد كيفية توثيق الأفراد لاعتراقاتهم على تظاهر المعني بالأمر بالصفة المغربية خاصة و أن حجية شهادة الليف في الإثبات في منازعات الجنسية محل خلاف فقهي و قضائي بالمغرب،
- الحسم في مدى حجية بعض الوثائق الرسمية في إثبات الصفة الوطنية من قبيل بطاقات التعريف الوطنية و جوازات السفر التي تسلم عادة للمواطنين المغاربة دون سواهم و كذا بعض المحررات كشهادات الليف و رسوم الحالة المدنية التي تسلم للوطنيين و الأجانب على حد سواء و التي تشكل حاليا قرائن قضائية دون أن تسمو إلى مرتبة القرائن القانونية على حيازة الجنسية المغربية،
- الاقتصار على أحد الأبوين الذين كانوا يتظاهرون بالصفة المغربية في إثبات الجنسية المغربية عوض التنصيص على كليهما، إذ يكفي إثبات أن الطرف الذي يستمد منه المعني بالأمر جنسيته كان يتظاهر بالصفة المغربية خاصة و أن منطوق الفصل 6 من قانون الجنسية قد شمله تعديل 2007 في اتجاه إقرار المساواة بين الأب و الأم في إسناد الجنسية الأصلية المترتبة عن النسب أو البنوة.

• لائحة المصادر و المراجع :

- إلهام العلمي، "إسناد الجنسية الأصلية للأولاد بناء على رابطة الدم من جهة الأم"، مجلة المناهج القانونية، ع مزدوج 16/15، سنة 2011،
- إدريس الضحاك، "فكرة الجنسية في المغرب بين الرعوية و المواطنة"، مجلة الأكاديمية، ع 25، سنة 2008،
- أحمد عوبيد "المختار من الأحكام الكبرى للقانون الدولي الخاص الصادرة عن القضاء المغربي" دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2013
- رحيل غرايبة، "الجنسية في الشريعة الإسلامية"، الشبكة العربية للأبحاث و النشر، ط 1، بيروت، 2011،
- عبد الكريم شهبون " الشافي في شرح قانون الالتزامات و العقود المغربي: الكتاب الأول، ج 3 " مطبعة النجاح الجديدة، 1999
- المعطي الجبوجي "القواعد الموضوعية و الشكلية لإثبات و أسباب الترجيح بين الحجج" ط 1، مكتبة الرشاد، سطات، 2003،
- إدريس العلوي العبدلاوي " وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي" منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش، 1981
- غالب علي الداودي "القانون الدولي الخاص: الجنسية دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط ، 2011،
- حسام الدين فتحي ناصف " نظام الجنسية في القانون المقارن" دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي " التقليد و التجديد في أحكام الجنسية: دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2012،
- موسى عبود "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي" المركز الثقافي العربي، ط 1، 1994
- حفيظة السيد الحداد " المدخل إلى الجنسية و مركز الأجانب" منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010
- عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات و آثار الالتزام" ج 2، دار النهضة العربية، 1978
- هشام علي صادق " موجز القانون الدولي الخاص: الجنسية المصرية" ج 2، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع، 1986،
- هشام علي صادق، "الجنسية، الموطن و مركز الأجانب" المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977،
- الطيب زروتي "الوسيط في الجنسية الجزائرية: دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي" مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.
- راشد سلطان الخضر "أسس التبعية القانونية و السياسية: دراسة مقارنة بين قانوني الجنسية في الإمارات العربية المتحدة و المملكة المغربية" دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع- الرباط، ط 1، 2013،
- الحسين و القيد، "القانون الدولي الخاص: الجزء الأول الجنسية"، سلسلة دراسات جامعية، ع 3، 2007،
- الحسين و القيد، "إثبات الجنسية المغربية من خلال الاجتهاد القضائي المغربي" المجلس الأعلى، ندوة عمل المجلس الأعلى و التحولات الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط، 1999،
- فؤاد عبد المنعم رياض "الجنسية المصرية: دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
- فؤاد عبد المنعم رياض، " دروس في القانون الدولي الخاص: الجنسية و الموطن و مركز الأجانب"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959،

- عمر النافعي، " نظام الحالة المدنية بالمغرب: إشكال التعميم و الضبط"، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1997،
- أحمد سلامة، " الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين و الأجانب"، دار الفكر العربي، مصر، 1958،
- أنور الخطيب " الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي" ط 2، منشورات مكتبة الحياة، بيروت، 1964،
- أحمد حسين جلاب الفتلاوي " النظام القانوني لإثبات الجنسية"، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2016،
- فؤاد ديب " القانون الدولي الخاص الجزء الأول: الجنسية" مطابع مؤسسة الوحدة، 1981
- أحمد زوكاغي، "دراسات في الجنسية المغربية"، مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، ط 1، 1997،
- أحمد زوكاغي، " أحكام الجنسية في التشريع المغربي"، مكتبة دار السلام، الرباط، 2006،
- أحمد أفزاز " الجنسية الأصلية في التشريع المغربي" مجلة نظرات في الفقه و القانون، ع 5، لسنة 1997،
- Henri Batiffol, 1949, Traité élémentaire de droit international privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris,
- Paul Lagarde, 1970, Droit international privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris,
- Niboyet Jean Pierre, "Cours de droit international privé français", Paris, 1949, n° 47.
- Paul DECROUX, 1948, Quelques aspects de la nationalité marocaine, Hespéris, n° 35, 1ère et 2ème trimestres,
- Paul DECROUX "Droit privé, Tome 2: droit international privé", Edition la porte, Rabat, 1965,
- Paul DECROUX, 1950, "L'état civil au Maroc", Hespéris, tome 37, 3°&4° trimestre,
- Bengelloun Jamila, 1972, "Le rôle de la jurisprudence en matière de nationalité avant le code de la nationalité du 6 septembre 1958", mémoire pour le diplôme d'études supérieures en droit privé, faculté des sciences juridiques économiques et sociales, université Mohammed Rabat,
- Sabine FILIZZOLA, 1958, "l'organisation de l'état civil au Maroc", Faculté de droit au Maroc, collection d'études juridiques, politiques et économiques, série de langue française n° 1, librairie générale de droit et de jurisprudence

التزام شركات المساهمة بالإعلام قيد التأسيس



قبلي كمال باحث بسلك الدكتوراه

عضو بمخبر تشريع القانون الاقتصادي

بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة

مصطفى اسطنبولي بمعسكر - الجزائر

Email : gueblikamel@gmail.com

الملخص :

لطالما خصا المشرع الجزائري وبقية التشريعات المقارنة الشركات التي تدعو الى علانية الادخار بنظام اعلامي متميز، لذا حاولنا تسليط الضوء على موضوع آخر وهو التزام شركات المساهمة بالإعلام قيد التأسيس ونخص بالذكر الشركات التي لا تلجأ الى علانية الادخار، هذا الموضوع الذي نجد اساسه القانوني في نصوص ومبادئ عامة كمبدأ حسن النية، والذي يتجسد بالمعرفة والعلم، فيفترض في المؤسس الذي يجوز المعلومات بخصوص العقد أن يعلم المساهم المتعاقد والذي لطالما تعذر عليه العلم والاستعلام من تلقاء نفسه خاصة تلك التصرفات القانونية التي قام بها المؤسسون قبل اكتساب الشركة لشخصية المعنوية هذا من جهة ومن جهة أخرى ضرورة احاطة الغير المتعامل مع الشركة في فترات التأسيس، بجميع التفاصيل المتعلقة بها لهذا نظم المشرع الجزائري التزام الشركة بالإعلام، بموجب قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وتتمثل في اجراء الايداع والالتزام بالإعلان والنشر.

The Algerian legislator and the rest of the comparative legislations have always devoted themselves to companies that openly call for savings in a distinguished media system. That's why we have tried to shed light on another issue which is the commitment of companies under incorporation to media, especially companies that do not resort to public saving, This subject, which we find its legal basis in the texts and general principles such as the principle of good faith, and which reflected the knowledge and science, it is assumed in the founder, who holds the information regarding the contract to inform the contracting shareholder, who has always

been unable to learn and inquire on his own, especially those legal actions undertaken by the founders before the acquisition of a company belonging to moral personality on the one hand, and on the other hand, the need to inform others dealing with the company in the periods of incorporation, of all details related . In this regard, the Algerian legislator organized the company's commitment to the media, under rules that can not be agreed upon, and is represented in the procedure of depositing and adhering to the advertisement and publications.

مقدمة :

لشركة المساهمة وظيفة اقتصادية كبرى في المجتمعات بأسرها لأنها تتولى القيام بالمشاريع الكبرى التي تعجز عنها عادة الاستثمارات المحدودة لذلك تضطلع هذه الشركات بدور طلائعي في بناء الاقتصاد الوطني، وعلى اعتبار ان المصلحة العامة دائما تقتضي بأن يكون للدولة سلطة الاشراف والرقابة، أولى المشرع الجزائري نوع من العناية الخاصة لهذه الشركات وفقا للمنظومة التشريعية تحتوي قواعد أمره لا يجوز للمؤسسين ولا المساهمين الاتفاق على مخالفتها حتى لتضل سبيلها.

وعلى ضوء هذه القواعد قد يتبادر لدى البعض من المتعهدين، وهم رجال الأعمال الإلزام تجسيد فكرة تجول بخاطرهم، وهي تأسيس شركة مساهمة، فيدرسونها ويحددون معالمها، حتى اذا اقتنعوا لجذوتها سعوا الى تحويلها الى حقيقة ملموسة، لذا يعرف الالتزام وفقا لأحكام القانون المدني بالتعهد وهو ارتباط قانوني الغرض منه هو حصول منفعة لشخص، التزام المتعهد بعمل شيء معين او الامتناع عنه.

فالتزام الشركة بالإعلام قيد التأسيس أو بأخرى مؤسسيها، هو التزام نجد اساسه في نصوص ومبادئ عامة كمبدأ حسن النية، الذي يتجسد بالمعرفة والجهل، فيفترض في المتعهد (المؤسس) الذي يجوز المعلومات بخصوص العقد ان يعلم المساهم المتعاقد لظالما يتعذر عليه العلم والاستعلام من تلقاء نفسه، كما يعتبر الالتزام بأعلام واجب مفروض بواسطة القانون، لاسيما على بعض المهنيين والحرفين والشركات المتخصصة لتقديم المعلومة التي تتصل بمحل العقد او العملية المزمع القيام بها.

لهذا يعتبر الاعلام من المقتضيات الضرورية التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 93-08، وهذا لتدارك النقص الحاصل في الامر 75-59 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ومن صور مظاهر هذه القواعد الامرة نجد ان المشرع الج قد حرص من جهة اخرى على ضرورة احاطة الغير علما بكل التفاصيل المتعلقة بالشركة، وذلك عن طريق فرضه لجملة من الضوابط التي يتعين على الجميع اتباعها ازاء كل شخص اجني عن العقد، وهذا من دون المساس بالنظرية العامة لمبدأ سلطان الارادة التي تعطي الحق لبقية الشركاء والمساهمين، بإجراء التغييرات التي يرونها ضرورية وتخدم مصالحهم، على الانظمة الاساسية شريطة عدم مساسها بالنظام العام والآداب العامة، لذا كان من الضروري احاطة الغير علما كذلك بكل تفاصيل العقد التأسيسي تحسبا لكل ما قد يطرأ عليه من تعديل وتغيير وذلك بمراعاة مجموعة من الاجراءات الشكلية التي تنفرد بها شركات المساهمة والتي تختلف باختلاف طريقة تأسيسها سواء كان متتابعا او فوريا وتتمثل على العموم، في تحرير العقد التأسيسي لشركة، الاككتاب في رأسمالها، انعقاد الجمعية التأسيسية الايداع مع مراعاة اجراءات الشهر

و لأهمية الكتابة نجد أن المشرع الج قد شدد وبموجب أحكام المادة 418 القانون المدني على ضرورة الالتزام بالكتابة " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد "

كما إشرط أيضا الكتابة بموجب المادة 545 من القانون التجاري " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة " ولم يكتف المشرع بوجود تحرير العقود التأسيسية كتابة، بل ألزم المؤسسين بتضمينها مجموعة من البيانات الالزامية، الشيء الذي حدا بالبعض الى القول بأن القانون الج للشركات التجارية اصبح قانونا شكليا . وفي الحقيقة مهما اختلفت الآراء، لا يمكن تصور شركة بدون عقد تأسيسي مكتوب ومن هنا يمكن القول بأن النقاش الدائر حول معرفة ما اذا كانت الكتابة شرطا لصحة ام للإثبات، هو مجرد نقاش نظري، فكل اجراءات الكتابة والشهر هي ترمي الى اعلام المساهمين و الاغيار بوجود كائن قانوني جديد، خاصة منها ايداع العقود التأسيسية لدى قلم كتابة ضبط المحكمة او لدى مؤسسة السجل التجاري فضلا عن الالتزام باجراء الاعلان والنشر بوجود هذا الكائن الجديد.

بيد أن هذه الاجراءات قد تطرح العديد من الاشكالات سواء على المستوى النظري و الأكاديمي أو على المستوى الواقعي والعملي، التي من شأنها التأثير على حق المساهمين في الاعلام من جهة و الاغيار من جهة ثانية في شركات المساهمة وهي قيد التكوين، فكيف نظم المشرع الج احكام الاعلام في الشركات التي لاتدعو الى علانية الادخار؟ و ماهي الاليات والضمانات التي وضعها لإعلام المساهمين المحتملين و الاغيار المتعاملين مع الشركة وهي في طور التأسيس أي قبل اكتسابها الشخصية المعنوية؟

و لإبراز الدور الذي يلعبه الاعلام في فترات التأسيس، بأعتاره كآلية وقائية لتجنب الخلافات المستقبلية بين المؤسسين و المساهمين المحتملين في ظل قيامهم بجميع الأفعال المادية و التصرفات القانونية اللازمة لإنشاء الشركة قبل اكتسابها لشخصية المعنوية وهذا لإجل اخراجها الى الوجود كشخص قانوني مستقل. قسمنا موضوع بحثنا هذا الى مبحثين :

- المبحث الاول : الدور الاعلامي للإيداع.

المطلب الاول : لدى قلم كتابة ضبط المحكمة.

المطلب الثاني: لدى مؤسسة السجل التجاري.

- المبحث الثاني : اليات الاعلان والنشر بوجود الشركة.

المطلب الاول : البيانات الشكلية للإعلان.

المطلب الثاني : البيانات الموضوعية للإعلان.

المبحث الأول : الايداع ودوره الاعلامي :

لقد استعمل المشرع الجزائري صياغة الالزام بموجب أحكام الفقرة 2 من المادة 2 من القانون رقم 90-22 والذي يتعلق بالسجل التجاري حيث اوجب على الشخص ان يصرح طبقا لأحكام هذا القانون بعد ان يعرف باسمه ولقبه وصفته والشهادة التي تأهله بأن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية للشخصية المعنوية الجديدة التي يعمل لحسابها بوصفه ممثلا مفوضا قانونيا،¹ "كما يجب أن يودع لهذا الغرض القانون الأساسي لشركة ومداومات الجمعية العامة أو الجمعيات العامة التأسيسية ومحضر انتخاب أجهزة الادارة والتسيير وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين وجميع العقود النصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به " ولاسيما المذكورة بموجب المادة 548 من القانون التجاري المعدل والمتمم.²

¹ - ف 2 المادة 2 من قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت لسنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري

² - راجع المادة 548 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 . م س

نظرا للأهمية التي يكتسبها هذا الاجراء التأسيسي أوجب المشرع الجزائري القيام به من طرف المؤسسين أو المثلين القانونيين والمتضمن مجموعة من المحررات المذكورة أعلاه، بمعنى آخر أن المشرع الجزائري قد علق تقييد الشركة في مصلحة السجل التجاري على ايداع الوثائق، حتى يتسنى للجهة المودع لدى مصالحها هذه الوثائق، توثيق عقودها ومتابعتها ودعمها ورعايتها من أجل ضبط نشاطها بشكل يضمن أداءها ودورها في تحسين درجة الشفافية¹ بتوفير اعلام مستنير للغير، بغرض ترشيد قراراته ازاء الشركة المتعامل معها في طور التأسيس.

وحتى نتمكن من الامام بالدور الذي يلعبه الايداع في اعلام المساهمين والأغيار ينبغي معرفة الجهات التي تودع لدى مصالحها هذه الوثائق بداية بقلم كتابة ضبط المحكمة (البند الاول) الى مصلحة السجل التجاري (البند الثاني).

المطلب الاول : لدى قلم كتابة ضبط المحكمة :

لقد حذى المشرع الجزائري حوذ المشرع الفرنسي بموجب الامر رقم 75-95 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم² حيث كان يوجب هذا الاخير على شركات المساهمة ايداع نسخة من مشروع القانون الاساسي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بالسجل التجاري الكائن بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي لشركة،³ ويحق لكل شخص يهمله الأمر طلب نسخة طبق الاصل منه مقابل بدل عادل.

من هنا يتبين أن المشرع الجزائري في هذه الفترة قد أوكل مهمة القيد بالإيداع لدى قلم كتابة ضبط المحكمة⁴، والذي يتولى تديره أطر وموظفي هيئة كتابة الضبط الذين يسهرون على القيام بكل الاجراءات المتعلقة بالتقييدات والتعديلات وصولا الى التشطيبات كما هو واضح من خلال المواد المدونة وباقي القوانين الأخرى ذات الصلة بالقانون التجاري⁵.

وهذا تماشيا مع موقف المشرع الفرنسي الذي اشترط بأن تباشر اجراءات تسجيل الشركة بتقديم طلب الى كاتب الضبط في المحكمة المختصة ويقوم هذا الأخير بالتحقق من نظامية تأسيس الشركة والرقابة على صحة البيانات المقدمة اليه والمطلوب قيدها وفقا لشروط التي نصت عليها الاحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بسجل التجارة والشركات⁶.

ونتيجة لتقوية دور كاتب الضبط في التشريع الفرنسي، حيث أصبح مكلفا بالتحقق من صحة تأسيس الشركات ومن التعديلات التي يتم إدخالها على أنظمتها الأساسية، ورغبة أيضا في تبسيط قواعد تأسيس الشركات التجارية، وخاصة شركات الأموال تم إلغاء التصريح بالمطابقة بمقتضى القانون الصادر في 17 فبراير 1994.

¹ - مؤيد محي الدين عبيدات : الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات ، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان ، ط. 2008. ص. 110.

² - الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

³ - «Tout intéressé Peut Demander Copie . Les Statuts des Sociétés et Les Principales décision affectant la vie Sociale Sont déposés au greffe du tribunal de commerce». Voir G.Ripert et R.Roblot, traité de droit commercial, op cit, P.225.

⁴ - سعيد يوسف البستاني ، م س ، ص 262

⁵ - احمد اولاد عيسى : الادوار الفعلية لهيئة كتابة ضبط في تدبير السجل التجاري ، مقال منشور في مجلة القانون والاعمال ، المغرب ، عدد السادس ، جوان لسنة 2016. ص.

⁶ - L'article 30 du décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés « le greffier, sous sa responsabilité, s'assure de la régularité de la demande. il vérifie que les énonciations sont conformes aux dispositions législatives et, réglementaires correspondent aux pièces justificative et actes déposés en annexe... Il vérifie en outre que la constitution ou les modifications statutaire des sociétés commerciales

Sont conformes Aux dispositions législatives et réglementaires qui les régissent »

Voir à ce sens : Jean – Bernard Blaise : Droit Des Affaires, éd Economica, Paris, 1999, p. 195.

ولعل الدور الكبير والجديد الذي أعطي لكتابة الضبط، إضافة الى دعم دوره التقليدي الذي كان يقوم به في ظل مرسوم 23 مارس 1967، يتمثل في الفحص والتأكد من شرعية تأسيس الشركة، وذلك بمراقبته لشروط الموضوعية les condition de fond قبل إقدامه على ترسيم الشركة في السجل التجاري.

وفي حالة رفض طلب التأسيس من طرف كاتب الضبط يمكن الطعن في قراره هذا القاضي بالرفض لدى رئيس المحكمة التجارية التي يوجد بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة موضوع التسجيل، وهذا ما نصت عليه م62م فقرة 1 من قانون 30 ماي 1984.

وتتمينا لدور كاتب الضبط، وبعد الإنتهاء من مختلف الإجراءات الشكلية، يقوم المؤسسون بالتقدم الى المركز المتعلق بشكليات المقاولات (CFE) قبل القيد النهائي للشركة، فيقوم المركز المذكور بفحص شكلي للوثائق المقدمة له، وإذا رأى أن الملف جاهز فإنه يحيله على الأجهزة المختصة في اليوم نفسه لتقوم بتقييد الشركة حتى تصير متمتعة بالشخصية المعنوية مع ما يترتب عن ذلك من آثار¹، أما في حالة كون الملف غير جاهز فإنه يخطر المؤسسين بذلك ويدعوهم الى تدارك النقائص في أجل لا يزيد عن 15 يوما وهذا ما نص عليه الفصل 06 من قانون 19 يوليوز 1996 المنظم للمركز.

ونشير الى أنه ومنذ صدور مرسوم 2 جويلية 1998 أصبح كاتب الضبط ملزما بإجراء القيد داخل 24 ساعة مفتوحة jour ouvrable من تاريخ تلقيه الطلب ويتبين من خلال هذا المقتضى التشريعي الجديد أن المشرع يقترب كثيرا من نظيره الأمريكي الرائد في هذا المجال².

وبإجراء مقارنة بين الرقابة على السجل التجاري وعلى المعلومات المضمنة فيه والموجهة للغير في التشريعين الفرنسي والجزائري، يتضح بأن المشرع الفرنسي شأنه في ذلك شأن دول الإتحاد الأوروبي، قد فعل هذه الرقابة على المعلومات المشهورة في السجل التجاري ودعمه لدور كاتب الضبط الذي لم يبق محصورا في المراقبة الشكلية للمعلومات المراد شهرها، وإنما أضحت له مراقبة موضوعية تتجلى في فحصه للقواعد الموضوعية، كما أحدث للغرض ذاته مؤسسة عهد لها بدور محوري تعد مساعدة لعمل كتابة الضبط، ويتعلق الأمر بمركز شكليات المقاولات (CFE) أما المشرع الج ومع حذفه لإجراء التصريح بالمطابقة أضحى دور كاتب الضبط الذي يتلقى التصريحات بالتسجيل في السجل التجاري لا يفرض إجراء التسجيل إلا إذا كانت هذه التصريحات لا تشمل على كل البيانات المنصوص عليها قانونا، أو غير مشفوعة بالوثائق المثبتة.

فيتبين أن كاتب الضبط المعني بالأمر يتمتع بسلطة التحقق لجهة نقص البيانات، وليس لجهة صحتها وهو ما يؤكد الطابع الشكلي والمادي للمراقبة التي تظل ضعيفة من حيث تعزيز مصداقية البيانات وصحتها، الشيء الذي يمكن معه القول أن حماية الغير من خلال ضمان حقه في الإعلام تظل حماية محدودة

المطلب الثاني : لدى مصلحة السجل التجاري :

كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يقوم بتطهير عالم التجارة طبقا لتوجهات والأهداف المحددة في الميثاق الوطني وفي الدستور وذلك بوضع تنظيم جديد فتم اصدار المرسوم رقم 79-15 ثم تلاه المرسوم رقم 83-258، وقد ركزت هذه المراسيم القانونية على نقطة مهمة، وهي تحقيق وحدانية مسك السجل التجاري، إذ

¹ - Les articles :223/8 ;225/11 ;125/12 du code commerce.

² -Philippe Merle, et Anne Fouchon : droit commerciales, 8^{ème} éd 2001, précis Dalloz.N°64,p.80.

كانت السجلات التجارية قبل 1979 في ايدي كتابة ضبط المحكمة؛ فأصبح من اختصاص المركز الوطني للسجل التجاري¹.

من هذا المنطلق ساير المشرع التطورات الحاصلة في ميدان التجارة بمجموعة من التعديلات اهمها المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 والمتضمن القانون التجاري، فاشترط بموجب أحكامه قيد الشركة في مصلحة السجل التجاري، بعدما كان يتم قيدها لدى قلم كتابة ضبط المحكمة، حيث أنه "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذ قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة²

ومما ينبغي الإشارة اليه في هذا الصدد أن القيد لدى مصلحة السجل التجاري يعد إجراء حتميا لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية³ ويتحمل المتعهدين مسؤولية الالتزامات الناشئة عن الأعمال والتصرفات التي قامو بها باسم الشركة وقبل اكتسابها لشخصية المعنوية وذلك بصفة تضامنية ومطلقه.

إلا انه ما يعاب على المشرع الجزائري، أنه لم يميز بين التصرفات التي يجريها المؤسسون أكانت ضرورية أم غير ضرورية قبل التأسيس و اعتبر كل التصرفات التي تصدر عنهم وتكون متعلقة بالشركة يسألون عنها فيما بينهم مسؤولية تضامنية، إلا اذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية ان تتحمل تعهداتهم⁴.

وبالتالي لا يعد قيد الشركة في مصلحة السجل التجاري إجراء من الإجراءات التأسيسية فحسب بل أداة لإعلام الغير بوجود الشركة كالشخص معنوي مستقل عن الأشخاص المكونين لها، متمتعة بالقدر الكامل للإيجار والقيام بالأعمال القانونية⁵، بدلا من اعتبارها كنظام تعاقدية يتحمل التزاماته المؤسسون والمساهمون على وجه التضامن⁶.

ولا يسوغ الاحتجاج بالبيانات الواجبة القيد في السجل التجاري و لا تكون حجة على الغير إلا بعد قيدها لتكون بعد ذلك حجة عليه حتى ولو لم يعلم بها، كما لا يمكن الاحتجاج على الغير ببيانات لم تقيد في السجل التجاري حتى ولو علم بها من طرف اخر⁷.

وعلى الرغم من هذه الأهمية الكبرى التي بات يحظى بها السجل التجاري من خلال مراهنة الغير على علانيته (البند الأول) والتي جعلت منه حلقة وصل بين هذا الغير والشركة المزمع التعامل معها، إلا أن هذه الأهمية تبقى تأرجح بين الجدوى والمحدودية (البند الثاني).

¹ - علي فتاك: مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري. دراسة مقارنة ، بدون ناشر، 2004 ، ص 24.

² - راجع المادة 549 من المرسوم التشريعي 08-93 ، م ، س

³ - الكثير من التشريعات جعلت القيد في السجل التجاري أداة لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية ، من بينها التشريع الأردني والجزائري والإماراتي عن الدول العربية ، والقانون الألماني والسويدي والفرنسي عند الدول الأوروبية

⁴ - حمرا العين عبد القادر، مرجع السابق، ص 21

⁵ - أحمد شكري السباعي: الوسيط في شرح القانون التجاري المغربي والمقارن، ج الثاني، الشركات، مكتبة المعارف ط 1980، ص 75.

⁶ - Deen Gibirila: Droit Des sociétés, éd Ellipses Paris, 3 ème, éd 2008, P.56.

⁷ - لعور عثمان : الاكتتاب في اسهم شركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2006 ص 66.

البند الاول : علانية السجل التجاري :

التسجيل في السجل التجاري يعد دليلا قاطعا على صحة تأسيس الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية وفي ذلك حماية لمصالح الغير المتعامل مع الشركة ولا سيما منها مصالحه الإعلامية لهذا قام المشرع الجزائري بتنظيم مؤسسة السجل التجاري كآلية للإعلام وكنظام للإشهار التجاري،فهو ذلك السجل الذي تمسكه إحدى الجهات الرسمية في الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،لتحقيق غايات اقتصادية وخاصة إعلامية،من خلال تدوين المعلومات المحددة للمراكز القانونية لكل تاجر أفراد وشركات تجارية،والتي يمكن الرجوع إليها للوقوف على أحوالها عن طريق إطلاع الغير عليها واستخراج صور وشهادات منها.¹

يتميز السجل التجاري بطابعه العمومي² والعلاني وهذه الطبيعة غير معلقة على قيد أو شرط،سوى تقديم بدل عادل عن كل خدمة،حيث أنه يجوز لكل شخص يهمله الأمر وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري³، كما يكلف مأمور المركز في إطار مسك السجل التجاري و تسييره على الخصوص بما يلي :

يسلم كل وثيقة أو معلومة تتعلق بالسجل التجاري⁴،فالمنطق يقضي بأن هذه النصوص القانونية وردة على سبيل العموم بمفهوم آخر تثار معها إشكالية تطبيق النص القانوني،فلم يميز مثلا المشرع الج من هم الاشخاص الذين يهتمهم الأمر هل الوطنيين أم الاجانب،وما المقصود بالمصلحة المشروعة المفترضة أم الغير مفترضة والفئة التي يخاطبها النص القانوني هل يمكنها الحصول على هذه الوثائق من المركز الوطني لسجل التجاري دون المركز المحلي،زيادة على ذلك لم يحدد المقصود بطبيعة المعلومة هل هي البيانات المقيدة ام الوثائق المودعة.

ومن هنا يتبين أن للسجل التجاري وظيفة استعلامية اذ تمكن الغير من معرفة المعلومات الخاصة بالشركة وهذه المعلومات تدخل في تكوين قراراته بالتعامل معها او عدم التعامل مع اي منها.

البند الثاني : السجل التجاري بين الجدوى والمحدودية :

يبقى من حق الغير المتعامل مع الشركة الحصول على كافة المعلومات قبل الإقدام على عقد صفقات تجارية منطلقها معلومات خاطئة،لذلك جاء نظام القيد في السجل التجاري كوسيلة للإعلام عن المعاملات التجارية بغية إشاعة الثقة والطمأنينة في نفوس الأغيار وجعل النشاط التجاري قائما على نوع من الإستقرار والمعرفة التامة بأحوال الشركات التجارية.

غير أن هذه الجدوى سرعان ما تطايرت أدراج الرياح خاصة وأن الرقابة الممارسة من لدن الجهات المختصة على المعلومات الواردة بالسجل التجاري تبقى رقابة سطحية، الشيء الذي يجعل من السجل التجاري جسرا يمرر من خلاله الممثلون القانونيون أو المؤسسون الأولون ما يخدم مصالحهم من معلومات الى الغير

أولا : الجدوى من نظام القيد في السجل التجاري :

على الرغم من اللبس الحاصل في بعض النصوص القانونية المنظمة لسجل التجاري،إلا انه يعد أداة للإخبار ولدعم الثقة والائتمان للغير المتعامل مع الشركة، حيث يمكنه من الإحاطة بشكل الشركة،مدتها،وعنوانها اسمها

¹ - علي فتاك ، مرجع السابق ص43.

² - « le registre du commerce se présente comme l'instrument indispensable à la mission de service public »

³ - راجع المادة 16 من القانون رقم 08-04 ، مؤرخ في 14 اوت 2004 ، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر العدد 52 المؤرخ في 2004/8/18)

⁴ - مرسوم التنفيذي رقم 69-92 ، مؤرخ في 18 فيفري 1992 ، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري

مركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها¹، أسماء مسيريها حصص مساهمها، تاريخ ورقم تسجيلها في السجل التجاري وكل المعلومات المتعلقة بالشركة ونخص بالذكر البيانات الجوهرية الواجب قيدها في السجل التجاري. وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري يلزم بالتسجيل في السجل التجاري ، "كل شخص طبيعي كان أو معنويا، كل مقاوله تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرع او اي مؤسسة أخرى وكل ممثلية تجارية أو وكالة تجارية تابعة للدولة او الجماعات او المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطا على التراب الوطني"².

ومن هنا يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ إقليمية القوانين في ممارسة الأنشطة التجارية لتسجيل في السجل التجاري حيث أنه لم يميز بين الشركة الوطنية و الأجنبية لتسجيل في السجل التجاري شريطة أن تمارس نشاطها في التراب الوطني وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع الفرنسي بوجب أحكام المادة الثالثة من القانون التجاري لسنة 1966.

حيث جاء بموجب أحكام المادة 4 من المرسوم رقم 92-68 أنه "يوجد المقر الرئيسي للمركز بمدينة الجزائر ويكون ممثلا على مستوى كل مقر ولاية بملحقة يسيرها ويديرها مأمور المركز³، بمعنى أنه يوجد سجل مركزي في الجزائر العاصمة، وسجل محلي في كل ولاية، فمن الثابت ان للسجل المحلي دور (ملحقة) تمثل السجل التجاري المركزي على مستوى مقر كل ولاية، ومن ثمة يتوجب على الأشخاص المعنية بالقيده في السجل التجاري، استفتاء اجراءات القيد لدى الملحقات المحلية، بناء على طلب المعني بالأمر أو ممثله القانوني. ويجب أن يتم طلب التسجيل داخل الأجل القانونية

وإذا كانت إجراءات الشهر السابقة على اكتساب شركة المساهمة الشخصية المعنوية تكاد تكون محدودة في جدواها، اللهم إذا استثنينا إعلامها للغير بأن هناك كائنا قانونيا بصدد الظهور إلى الوجود فإن واقعة قيد الشركة بالسجل التجاري تكون لها آثار بالغ الأهمية في إعلام الغير، إذ من تاريخ القيد تصبح الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية، فيمكنها أن تكتسب حقوقا وتحمل التزامات وتكون مدعية ومدعى عليها، وتتعامل بإسمها ولحسابها الخاص كما لها أن تلتزم بأثر رجعي لتتحمل الإلتزامات التي يكون قد أنشأها المؤسسون بمناسبة تأسيس الشركة، ويشرع المتصرفون الأولون وأعضاء مجلس الرقابة الأولون ومراقبو الحسابات الأولون في ممارسة مهامهم ابتداء من تاريخ القيد في السجل التجاري.

كما يفيد هذا التاريخ بإعلام الغير ببدء حياة الشركة حيث لا يمكنها أن تتجاوز مدة 99 سنة إلا أنها يمكن أن تمدد مرة أو عدة مرات دون أن تتجاوز الحد الأقصى ولا يترتب عن التمديد انشاء شخص معنوي جديد و ابتداء من هذا الوجود الفعلي للشخصية القانونية للشركة يمكن كذلك للأغيار أن يتمسكو بكل ما هو مضمن من بنود في العقد التأسيسي في مواجهة الأجهزة الممثلة للشركة.

¹ راجع المادة 546 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 والمتضمن القانون التجاري، م س

² المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري (ج ر العدد 5 المؤرخ في 19/1/97) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، (ج ر العدد 75 المؤرخ في 03/12/7)، والتي تقابلها أحكام المادة 3 من القانون التجاري الفرنسي 24 جوان 1966 والتي تنص على " أن الشركات التي تتخذ من التراب الفرنسي مقرا اجتماعيا لها تخضع للقانون الفرنسي .

³ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 ، المتضمن القانون الاساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه..

كما تستوجب الأحكام الراهنة لمسك السجل التجاري لشخص المعنوي، تقديم الملف المطلوب وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتضمن شروط القيد في السجل التجاري، والمتكون من ما يلي :

- طلب محضي ومصادق عليه محررا على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري
- نسخة من القانون الاساسي والمتضمن تأسيس الشركة محرر في عقد توثيقي
- نسخة من نشر القانون الاساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، وفي جريدة يومية
- مستخرج من عقد الميلاد يسلم على اساس سجل الحالة المدنية لبلدية مكان ميلاد كل شريك متصرف أو مسير أو عضو مجلس مراقبة أو عضو مجلس المديرين لهم صفة التاجر
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية لا تتجاوز مدة صلاحيتها ثلاثة اشهر ، لكل شريك او عضو مجلس الادارة، او مسير، او عضو مجلس مراقبة ، او عضو مجلس المديرين لهم صفة التاجر.

ثانيا : محدودية نظام السجل التجاري :

كان على المشرع الجزائري التخلص من هذه الطرق الكلاسيكية، ومواكبة الثورة المعلوماتية التي تشهدها العديد من دول العالم، والتي ألفت بضلالها على حياة الشركة، ففي فرنسا و ألمانيا أصبحت تتم اجراءات التأسيس عن بعد وباستعمال الوثائق الالكترونية الموثوق بها، حيث أصبح يتم تبادل الوثائق الالكترونية لتأسيس في شكلها وإمضائها الالكترونية¹، فجعلت من السرعة عاملا تنافسيا يغني عن الإجراءات التأسيسية العادية باستعمال الوثائق الورقية² لشركة المساهمة الوطنية وخاصة الأجنبية لتشجيع على جلب الاستثمار³، لهذا يجب اعادة تفعيل دور المركز الوطني لسجل التجاري اتجاه الحكامة الجيدة، دفعا لتبسيط وتخفيف الاجراءات التأسيسية⁴.

ولتنويه في هذا السياق لم تعد الحوافز المالية والتخفيضات الضريبية وغيرها من التسهيلات الأخرى العوامل الوحيدة لجذب الاستثمار، حيث أن هناك عوامل أخرى تشكل حدا فاصلا في وجهة رأسمال الأجنبي، يتعلق الأمر بمدى استقرار البيئة السياسية و الاقتصادية وخاصة القانونية، وتتمثل عموما في مراعاة مبدأ الإفصاح والشفافية في التعامل

¹ - Voir l'article 1835 du code civil Modifié par La Loi 2000-230 du 13 Mars 2000

² - Ce mouvement est général : on le rencontre en France depuis que le décret

N°2005-77 du 1er février 2005 qui envisage de manière précise la dématérialisation des formalités d'immatriculation, de modification et de radiation au registre du commerce et sociétés.

- En Allemagne, et à compter du 1er janvier 2007, le registre du commerce doit

Être tenu sous forme électronique. Les déclarations aux fins d'inscriptions doivent,

Désormais, être transmises au registre du commerce par voie électronique après

Authentification. Les documents sous forme papier ne sont plus acceptés, seuls des documents numérisés doivent être transmis.

- En fait, ce mouvement a été imposé aux pays appartenant à la Communauté Européenne par la directive 2003/58/CE du Parlement et du Conseil du 15 juillet 2003 (modifiée par la directive CE du 16 septembre 2009) en vue de faciliter et accélérer l'accès des parties intéressées aux informations sur les sociétés, tout en simplifiant sensiblement les formalités de publicité imposées à ces dernières. Elle a ainsi prévu que : pour tous les actes soumis à publicité et qui font l'objet d'une formalité de dépôt ou d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, les sociétés auront le choix entre le support papier ou la voie électronique. Symétriquement, tout intéressé pourra obtenir copie des actes et indications portés au registre du commerce et des sociétés par voie électronique.

³- راجع المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 المؤرخ في 24 مارس 2005 ، المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا

⁴- فرحة زراوي صالح ، م س ، ص 229.

مع المستثمرين الأجانب طوال مراحل العمل الاستثماري، لإحاطتهم علما بأسلوب الإدارة ودفعا بذلك للعراقيل التي تواجهها الشركات أثناء عملية التأسيس بتقديم التوجيه والمشورة¹ ، فاصبح يفيدنا نظام السجل التجاري في معرفة حجم رأس المال الأجنبي للمستثمر في بلادنا، وأنواع الأنشطة الاقتصادية التي يقوم بها².

ومراعاة للمقتضيات المتعلقة بممارسة النشطة التجارية، لاسيما النشاطات المقننة الخاضعة لتسجيل في السجل التجاري، والتي قد تتخذها شركة المساهمة إحدى موضوعاتها، خصها المشرع الجزائري بمجموعة من القيود وضوابط وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-234 المحدد لشروط وكيفية ممارسة الانشطة و المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري³، اذ يمنح التسجيل في السجل التجاري الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على الترخيص و الاعتماد المطلوبين⁴.

غير أن الشروع الفعلي للممارسة هذه الأنشطة أو المهن المقننة ، الخاضعة لتسجيل في السجل التجاري، يبقى مشروطا بحصول الشركة على الرخصة أو الاعتماد المؤقت الذي تمنحه الإدارات او الهيئات المؤهلة لذلك⁵، في واقع الأمر أن اتجاه المشرع هو اتجاه منتقد، حيث كان من الأفضل أن يمارس رقابة على تأسيس شركات المساهمة، وأن يخضعها لنظام الإجازة السابقة بدلا من الإجازة اللاحقة لأن في ذلك ضمنا لسلامة الشركة من العيوب والانحرافات والثغرات والأخطاء.

الأمر الذي يصون الحقوق الاعلامية للمساهمين وخاصة الغير الذي اطمأن الى وجود الشركة، وتعامل معها بوصفها كائنا حيا مستوفيتا لجميع اجراءات التسجيل⁶ فمن غير المعقول بعد ذلك أن يتم مباغتته بغلق مقرها الاجتماعي أو حتى شطب سجلها التجاري، لعدم حصولها على الترخيص والاعتماد المطلوبين⁷. علاوة على ذلك فان تبعثر وتشتت هذه الأحكام القانونية المنظمة لسجل التجاري⁸، خاصة منها المتعلقة بالأنشطة والمهن المقننة، قد أثرت بكثرة على فعالية ونجاعة هذا الجهاز في أداء وظيفة الاعلامية، فالمنطق يقضي بجمع كافة النصوص القانونية التي لها علاقة بالسجل التجاري.

إلا أنه ما يحسب للمشرع الجزائري هو اخراج مؤسسة السجل التجاري من طبعها القضائي بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-90 المؤرخ في 17 مارس 1997 والذي يضع المركز الوطني لسجل التجاري تحت اشراف وزير التجارة⁹.

¹ - عمار جهلول ، النظام القانوني لحكومة الشركات ، منشورات زين الحقوقية ، دار نيبور، بغداد ، 2011، ص 65

² - حلوا ابو حلو: السجل التجاري في القانون التجاري الجزائري ، مقال منشور في مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، مجلد 1 العدد 2-1991 ، ص 83.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 اوت 2015 ، المحدد لشروط وكيفية ممارسة الانشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري

⁴ - راجع المادة 04 من القانون رقم 08-04 ، م . س.

⁵ - « La liberté d'exercice n'importe quelle activité sans aucune condition n'existe (pas) et n'ajamais existé dans aucun pays du monde. Partout, l'accés à certines activités économiques et réglementé » Voir Dorra ouali : L'immatriculation au registre du commerce : Etude des droits tunisien et français, Thèse de doctorat en Droit Privé, L'université de Sfax en cotutelle avec l'université Paris I, 2016-2017, p.28.

⁵ - راجع المادة 25 من نفس القانون.

⁶ - مؤيد احمد معي الدين عبيدات، م ، س ، ص 93.

⁷ - راجع المادة 40 من قانون 08-04 م ، س.

⁸ - فرحة زراوي صالح، م ، س ، ص 239 .

⁹ - المرسوم التنفيذي رقم 97-90 المؤرخ في 17 مارس 1997 ، المتضمن وضع المركز الوطني لسجل التجاري تحت اشراف وزير التجارة .

وأيضاً بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-109 الذي يحدد كيفية تحويل الصلاحيات المخولة لمكاتب الضبط وكتابة الضبط وأمناء كتاب الضبط في المحاكم والمتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيع ورهون حيازة المحلات التجارية، وإجراءات قيد الامتيازات المتصلة بها الى المركز الوطني للسجل التجاري¹.

كما نصت المادة 3 من المرسوم رقم 97-90 " انه يضطلع المركز الموضوع تحت اشراف وزير التجارة بمهمة الخدمة العمومية " وبهذا يكون المشرع الجزائري خطى خطوة كبيرة لتمكين المساهمين و الأغيار من الخدمات الإعلامية للسجل التجاري ، مقارنة بقلم كتابة ضبط المحكمة والتي كان و لا يزال ينظر إليها على أنها جهات متخصصة لتسليط العقاب والجزاء ، لا لتوفير خدمات الإعلام.

وقد لا يكفي القيام بأجراء الايداع لا على مستوى كتابة ضبط المحكمة و لا على مستوى مصلحة السجل التجاري، بتوفير الاعلام بالشكل الكافي أمام الحواجز المؤسسية و لأجل ضمان حق الاعلام للمساهمين والأغيار في فترات التأسيس ينبغي وضع المعلومات على ذمة الجمهور عن طريق أليات الاعلان والنشر بوجود الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الثاني : أليات الاعلان والنشر بوجود الشركة :

لما كان الإشهار من الأسس الأولى لدعم الائتمان التجاري جعل منه المشرع الجزائري أداة إضافية للإعلام، حيث أوجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما² ومن هنا سوف نتطرق في هذا الفرع الى البيانات الشكلية للإعلان (الفرع الاول)، والبيانات الموضوعية للإعلان في (الفرع الثاني).

الفرع الاول : البيانات الشكلية للإعلان :

لقد علق المشرع الحج اكتساب الشركة لشخصية المعنوية وبزوغها إلى الوجود القانوني بإشهارها لدى السجل التجاري³ في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والتي يتولى المركز الوطني للسجل التجاري إعدادها ونشرها⁴. يستهدف هذا الإشهار القانوني الإجباري بالنسبة⁵ " للأشخاص الاعتباريين إعلام الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس برأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية.

كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها مدتها، وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العملية، وعلاوة على ذلك تكون كل الاحكام والقرارات التي تتضمن تصفيات ودية أو افلاس، و كل اجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة ، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني وعلى نفقة المعني " غير أن الذي يقوم بالنشر القانوني الإجباري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية هو مأمور السجل التجاري، حيث يقوم بإعداد ثلاث قوائم شهرية بأسماء التجار يتضمن خلاصة عن البيانات والقيود التي

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98 - 109 المؤرخ في ابريل 1998 ، الذي يحدد كيفية تحويل الصلاحيات لمكاتب الضبط وكتاب الضبط في المحاكم والمتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيع ورهون حيازة المحلات التجارية وإجراءات قيد الامتيازات المتصلة بها الى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري .

² - المادة 11 من القانون 08-04 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، م ، س .

³ - أحمد محمد محرز: الشركات التجارية، دون ناشر، ط 2000، ص 441 .

⁴ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ج العدد 14 بتاريخ 1992/02/23).

⁵ - المادة 12 من القانون 08-04 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، م ، س .

حصلت بحيث يخصص قائمة لتسجيلات، قائمة للتعديلات وقائمة للتشطيبات التي وقعت، ويتم إرسال هذه القوائم الى مصلحة الاشهار التجاري بالمركز الوطني لسجل التجاري في رأس كل شهر من الشهر الموالي لشهر الذي حصلت فيه تلك القيود¹، ليبدأ سريان هذه الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية² فضلا عن ذلك أوجب المشرع الج أن تكون هذه الإشهارات القانونية موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة، الجرائد الوطنية، أو الجهوية الدورية أو اليومية المؤهلة لذلك ويتم هذا النشر دوما على نفقة ومصاريف الشخص الاعتباري³.

يظهر من خلال استقراء هذه النصوص القانونية أن المشرع الج اعتمد طريقتين للإعلان تمثلت الأولى في الجرائد الرسمية تحت عنوان النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بينما تتعلق الثانية بالصحف الوطنية المكتوبة والملائمة لذلك، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي.

ومن هنا يقع التساؤل، عما اذا كان من المجدي التمسك بالإشهار مجريدتين، الأولى في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والثانية في الصحف الوطنية، وهذا في ظل تكاثر الصحف اليومية، ومحدودية نتائج هذا الاشهار⁴، فضلا عن ذلك ان ازدواجية الشهرها ته مكلفة ماديا وعديمة الجدوى⁵.

لهذا كان ينبغي على المشرع ادخال تغييرات جوهرية في نظام الشهر، المرتبط او الخاص بتأسيس شركات المساهمة قصد التخفيف من الاجراءات المعقدة والثقيلة التي تتكرر أكثر من مرة في أكثر من موضع خاصة أن المشرع لم يميز في هذا الباب بين تأسيس شركات المساهمة التي تلجأ الى علانية الادخار والتي لا تلجأ الى ذلك. لكون أن شركات المساهمة التي تلجأ الى علانية الادخار تقتضي من المشرع أن يولي لها أهمية أكثر ضمانا وحماية للمدخرين من الشركة التي لا تدعو الى ذلك، في وقت تتسم فيه هذه الجرائد الرسمية بطابع التأخير زيادة على ذلك ان الصحف اليومية هي الأخرى تتميز بمحدودية الرواج.

كما إضافة المادة 548 من ق ت انه "يجب ان تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الاوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة"⁶ غير أن فتح باب التأويل أمر جوازي أمام الغموض الذي يعتري النص القانوني، خاصة عبارة "حسب الأوضاع، ما يثير إشكالية التمييز بين الوسيطتين التي خصهما المشرع الج وهي إمكانية النشر في الجرائد الرسمية أم الصحف اليومية أم فيهما في أن واحد، هذا ما قد يتقرر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، زيادة على ذلك تقريره للبطلان في حالة تخلف إجراء الشهر، فما المقصود من ذلك هل البطلان المطلق أم البطلان النسبي الذي يتوجب انقائه بتسوية الحلل.

¹ - علي فتاك، م س، ص 53-54.

² - المادة 13 من القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية ، م ، س .

³ - المادة 14 من نفس القانون م، س .

⁴ - أحمد وارفلي: الوسيط في قانون الشركات التجارية ، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس ،

2015 ، ص 129.

⁵ - أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي ج الثالث، شركة المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، ط 2012، ص 149.

⁶ - المادة 548 من المرسوم التشريعي رقم 08-93، المتضمن القانون التجاري، م، س.

يتبين من هذه المقاربة أن الإيداع لتأسيس الشركة أولا وبعد ذلك يجرى تقييدها في السجل التجاري لإكتسابها الشخصية المعنوية على أن يتم اعلام الغير بوجودها كنظام أساسي وكشخص معنوي عن طريق النشر¹ على أن يتضمن هذا الاعلان مجموعة من البيانات الموضوعية (البند الثاني)

الفرع الثاني : البيانات الموضوعية للإعلان

يعد الإشهار كإحدى الآليات الاضافية لدعم الاعلام سواء للمساهمين أو الأغيار، لتعرف على وضعية الشركة وهي قيد التأسيس، و للإشارة أن هذا الشهر لايقع على عقد الشركة، وإنما على ملخص هذا العقد، موقعا من طرف الموثق، على أن يحتوي هذا الاعلان عن البيانات التالية حسب نص المادة 546 يحدد شكل الشركة

- مدتها
- عنوانها
- اسمها
- مركزها
- مبلغ رأسمالها وهذا في قانونها الأساسي²
- موضوعها

ولما كانت هذه البيانات الواردة في هذه المادة تعبر عن الحد الأدنى الذي يجب أن يتضمنه ملخص عقد الشركة الذي يقع عليه الشهر ، وجب اضافة بيانات اخرى³ تتمثل في.

تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري وأرقامه

- الأسماء الشخصية والعائلية لأعضاء اجهزة الادارة والتسيير والرقابة

- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الاساسي لصالح كل شخص

- الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الاسهم عند الاقتضاء

لذا سنميز بين البيانات الخاصة بالشركة في (البند الأول)، والبيانات الخاصة بالشريك في (البند الثاني)، على أن نبين أهمها نظرا لدور الذي تلعبه في اعلام المساهمين و الاغيار.

البند الأول : البيانات الخاصة بالشركة :

1- كل شركة ينبغي عليها أن تحمل اسما خاصا بها يميزها عن غيرها من الشركات بحيث لا يتكون اسمها من أسماء أحد الشركاء، وإنما تحمل اسما مشتقا من غرضها، فقد يطلق عليها اسم الغرض المقصود منها، وهو ما أكدته الفقرة الرابعة من القانون الفرنسي المؤرخ في 24 يوليوز 1867.

وقد تضيف الشركة إلى عنوانها أو اسمها القانوني تسمية مبتكرة (Raison Commercial) تهدف من ورائها إلى لفت الأنظار⁴، لهذا قامت أكثر من 181 شركة فرنسية في الفترة الممتدة ما بين 1991-1998 الى تعديل قوانينها الأساسية والرامية الى تغيير اسمها القانوني، مما جعلها تحت حتمية اعلام الغير بهذا التغيير عن طريق النشر ولاسيما إلزام حتى مسيرها بشرح أسباب هذا التغيير، والذي كان في مجمله يهدف الى جلب الزبائن⁵.

¹ - أحمد شكري السباعي، ج الثالث، مرجع السابق، ص 149

² - المادة 546 من المرسوم الشريعي رقم 93-08، المتضمن القانون التجاري ، م ، س

³ - محمود سمير الشراوي : الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، ط 2016 ، ص 124.

⁴ - أحمد شكري السباعي : الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن ، ج الثاني في الشركات، مكتبة المعارف، المغرب، ط 1980، ص 82.

⁵ - Eric Sevrin : Changement de dénomination social et création de la valeur, Revu banque magazine, N°462, décembre 2002, p.74.

2- مادام القانون التجاري يشترط التنصيب على المقر الاجتماعي في النظام الأساسي لشركة، أو موطنها بصفة عامة فهو ذلك المكان الذي تتخذ منه مصدرا لنشاطها بعبارة أدق فكما أن لكل شخص طبيعي موطن "Domicile" يفترض وجوده فيه، فإن لكل شخص معنوي أو شركة مركزا اجتماعيا "Siege Sociale".¹

فتغيير هذا المقر يستلزم بالضرورة تعديل القانون الأساسي وشهر هذا التعديل² وإلا لما أمكن الاحتجاج به اتجاه الغير، وللغير أن يختار بين المقر المدرج في النظام الأساسي لشركة أو المقر الحقيقي، حسب مصلحته ولا يمكن لشركة أن تحتج ضد الغير سوى بالمقر النظامي (المذكور في القانون الاساسي)³

3- ويتميز عنصر الغرض لكونه إحدى البيانات الأساسية التي يجب أن تكون محددة بشكل واضح ومدقق في القانون الأساسي لشركة وذلك لإحاطة المساهمين و الأغيار علما بطبيعة الاستغلال أو النشاط التي تنوي الشركة مباشرته، والذي يبني عليه المساهم توقعاته وتقديراته بخصوص نجاحه بحيث يمكن أن يعدل عن الانضمام الى الشركة فيما لو تم تغييره⁴ وهو أمر لا يجب إخفاء أهميته حيث أنه يلزم الشركة باحترام قاعدة التخصيص spécialité التي يتضمنها النظام الأساسي⁵ تحت طائلة الغلق الإداري للمقر الاجتماعي والغرامة المالية فضلا عن الشطب التلقائي لسجل التجاري من قبل القاضي في حالة ممارسة الشركة لتجارة خارج موضوع سجلها التجاري.⁶

ليتأكد بذلك أن ضمان إعلام المتعاقدين أو المتعاملين مع شركات المساهمة، تصدرت اهتمامات وتطلعات المشرع الجزائري، وهذا لطمأنة هؤلاء الأغيار عن مصير الإتفاقات التي يبرمونها مع الشركة في طور التأسيس، تم الإقرار بصحة هذه التصرفات اتجاه الغير حتى ولو كانت هذه التصرفات أجبية عن الغرض.⁷

وقد يحصل أن يكون الشخص الذي تعامل مع الشركة على علم بأن التصرف يتجاوز غرضها، اذ يكفي للإمكانية الاحتجاج في مواجهته بهذا التجاوز، أن تقدم الشركة الدليل المقبول في المادة التجارية، أنه في وقت إبرام الاتفاق كان أشخاص الغير من ذوي الشأن مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة في نص المادة 25 حتى فيما اذ

¹ - يلاحظ أن القانون المصري وعلى خلاف القانون الجزائري حدد الموطن في نص المادة 40 من القانون المدني" بأن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة "، وحددت المادة 35 موطن الشخص الاعتباري بأنه" المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته ، بمعنى اخر هو المكان الذي توجد به الهيئات التي تناط بها ادارة الشركة أو، بالأحرى هو المكان الذي يجتمع فيه مجلس الادارة والجمعية العمومية ، مثلا شركة "عربات النوم للسكك الحديدية" تباشر نشاطها في كل أنحاء أوربا إلا أنها تتخذ من بروكسل ، وحدها مقرها الاداري ، أحمد شكري السباعي : الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن ج الثاني في الشركات ، م س، ص 83.

² - Gilbert-Gelard: Le changement de forme juridique et la modification des statuts entraine-t-elle la création d'une personne moral nouvelle, Revu française de Comptabilité, N°462, Février 2013, pp. 8-9.

³ - أحمد شكري السباعي : الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي الجزء الاول ، مطبعة المعارف الجديدة ، ط 2012 ، ص 290

⁴ - عزيز أطو بان : الحقوق الأساسية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، الجزء الثاني، جامعة محمد الخامس أكادال ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط المغرب، السنة الجامعية 2004 ص 353-354

⁵ - P Merle, op. cit, p 72.

Voir à ce sens : Jean-Pierre le Gall : Droit commercial Les activités commerciales, éd. Dalloz, Paris, 12 ème éd. 2000, P.36. (Concernat les obligations du commerçant)

⁶ - تنص المادة 41 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية " ينتج عن ممارسة تجارة خارجة عن موضوع السجل التجاري الغلق الإداري المؤقت للمحل التجاري المعني لمدة شهر واحد والغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج وفي حالة عدم التسوية خلال شهرين ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة ، يقوم القاضي بشطب السجل التجاري ، هذا ما يدل دلالة واضحة على أن المشرع فضل انتهاج أسلوب التقييدي ذي الطابع التخصصي ، بعد أن فقد أسلوب التقييد بواسطة نظام الوكالة الكثير من قوته في ظل التنظيم الجديد.

⁷ - D- Gibrila ,op. cit , p 57 .

كانت الوقائع موضوع نشر قانوني كصدور أحكام نهائية تقضي ببطلان الشركة، أو في حالة انتهاء أو الغاء سلطات شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو الشركة¹.

ومما لاشك فيه أن تقييد نطاق تحرك أجهزة الشركة بدائرة غرضها يجد تبريره في حماية الحقوق الاعلامية لمصالح المساهمين وخاصة الأغيار وكذا أعضاء أجهزة الادارة والتسيير وأعضاء مجلس المراقبة ومندوبو الحسابات الأولون الذين يتم تعيينهم في القوانين الأساسية² والذي يفترض أن يتوافر لديهم النزاهة والشفافية في الممارسات التجارية، ومن هنا يتبين لنا أن الاعلام بغرض الشركة أصبح يشكل أساس سلطات أجهزة الشركة وقيدا واردا عليها اتجاه الغير³.

4- و على غرار المشرع الفرنسي الذي أوجب بدوره على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري، أن ينشر في فواتيره وعلى العموم في جميع وثائقه التجارية، رقم سجله التجاري⁴ أوجب المشرع الج على شركات المساهمة المسجلة في السجل التجاري بذكر في عنوان فواتيرها أو طلباتها أو تعريفاتها أو نشراتها الدعائية وعلى كل المراسلات الخاصة بها، رقم سجلها التجاري⁵.

يتضح من ذلك أن تقوية حق الاعلام اتجاه الغير بواسطة اليات الاعلان والنشر مثيرة للانتباه بموجب أحكام القانون التجاري وحتى بالرجوع الى الأحكام الخاصة، وان من نتائجها حماية مركز الغير اتجاه الشركة.

البند الثاني : البيانات الخاصة بالشريك :

أما في ما يخص المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي، لصالح كل شخص نص المشرع اج بموجب المادة 715 مكرر 42 من ق ت⁶ وكقاعدة عامة " أن الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل اكتتابا ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعية العامة والحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة، أو جزء منها وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها، بموجب قانونها الأساسي، أو بموجب القانون وتمنح الاسهم العادية علاوة على ذلك الحق في تحصيل الارباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها".

وكاستثناء من ذلك " يمكن تقسيم الأسهم العادية الى فئتين اثنتين حسب ارادة الجمعية العامة العادية" -

فتمتتع الفئة الأولى بحق التصويت يفوق عدد الأسهم التي يحوزها، اما الفئة الثانية فتمتتع بامتياز الاولوية في الاكتتاب لأسهم أو سندات استحقاق جديدة⁷.

وباستقراء هذه النصوص يتبين حصول البعض من المساهمين خاصة المؤسسون الأولون على البعض من المزايا الخاصة، في مقابل حرمان البعض الآخر من المساهمين الجدد فضلا عن أسهم الأفضلية التي قد تمنح البعض من

¹ راجع المواد 24، 25 من الامر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996

² نصت المادة 609 من المرسوم التشريعي 93-08 " يعين القائمون بالإدارة الأولون و أعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانيين الأساسية .

³ راجع المقتضيات الخاصة بنزاهة وشفافية الممارسات التجارية وفقا لأحكام القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

⁴ -Dominique Liégeais : Droit commercial et des affaires, éd 2007, p. 54.

⁵ -ورد في أحكام المادة 27 من الامر رقم 96-27 م ، س " يجب على كل شخص طبيعي بمؤسسته الموقعة منه أو باسمه رقم سجله التجاري الذي حصل عليه أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر في عنوان فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية أو على كل المراسلات الخاصة

⁶ - المادة 715 مكرر 42 من المرسوم التشريعي 93-08 م، س

⁷ - المادة 715 مكرر 44 من نفس القانون

المساهمين حقي الأولوية في الأرباح قبل الحقوق المقررة للبقيّة، أو حتى يخصص أكبر¹، هذا ما قد يطرح العديد من التساؤلات، حول قواعد العدالة والمساواة بين المساهمين وعدم ارسائه من قبل المشرع الج، الأمر الذي يؤدي الى ظهور ثلة من المساهمين تشكل حقوق الاغلبية خاصة منهم المؤسسين، والفئة الثانية تمثل حقوق الاقلية و المتمثلة في مجموع المساهمين الجدد.

من هنا يتبين أن امكانية تجمع وتكتل المساهمين أو بأحرى المؤسسون فيما بينهم لتنظيم وحماية مصالحهم، خاصة منها المصالح الاعلامية أمر مسلم به في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-08²، ما قد ينتج عنه تفرد المؤسسين بوضع بنود القانون الاساسي، الشيء الذي يجله شبيه بعقد الإذعان المنصوص عليه في الاحكام العامة للقانون المدني.

حيث يملئ المؤسسون باعتبارهم الطرف الأقوى شروطهم على المساهمين الجدد لكونهم الطرف الضعيف وهذا من دون امكانية مناقشة بنود القانون الاساسي³، ولتخفيف العبء على الطرف الضعيف يقتضي البحث في دور الجهات المدع لدى مصالحها هذه العقود التأسيسية لمعرفة امكانية مراجعة هذه البنود من عدمها .

فإذا تم ايداع القانون الأساسي لدى مصلحة السجل التجاري، قد يجعل المساهمين من دون خيار لمناقشة بنود القانون الاساسي والذي تم وضعه من قبل المؤسسين، مقارنة بإيداع القانون الاساسي لدى مصلحة قلم كتابة. ضبط المحكمة، والتي تفتح المجال أمام امكانية مراجعة هذه البنود الأمر الذي يجعلها قابلة للتفاوض،⁴ ما قد يدرأ بذلك العديد من المشاكل المستقبلية، المحتملة الوقوع بين المؤسسين والمساهمين وان حدثت هذه المشاكل قد تطرح معها اشكالية اخرى وهي كيفية مواجهة المساهم لها.

فالإعلام بالمنافع الخاصة المقررة لصالح كل شخص في مشروع القانون الأساسي يلعب دورا كبيرا في حماية حقوق المساهم خاصة منها الإعلامية، والذي من خلاله يدرك مسبقا الانعكاسات السلبية لقانون الاغلبية وإن مصالحه الإعلامية من المحتمل جدا، أن تدخل في تصادم مع المصالح الأخرى للمساهمين، أو مع مصلحة الشركة بصدور قرارات قد لا تستجيب لمصلحه و ما هذه النتيجة إلا تحصيل حاصل⁵ الأمر الذي يحيلنا الى اشكالات هامة، لا بد أن نبين اطارها القانوني، وهي تلك المتعلقة بالإعلام الخاص بمأل التصرفات التي أبرمها المؤسسون في فترات التأسيس، وقبل اكتساب الشركة الشخصية المعنوية فسؤال المطروح، هل القيد لدى مصلحة السجل التجاري يعد اجراءا كافيا لنقل هذه الالتزامات على عاتق الشركة ؟ و ماهي الضمانات المقررة لإعلام المساهمين الجدد بصحة التصرفات السابقة؟

للإجابة عن هذه الاشكالات، كان لزاما على المشرع الج أن يقوم بإدخال بعض الآليات الاجرائية المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة، ضمانا للحق في الاعلام، أو بأحرى مساندة حتى لبعض التشريعات المقارنة، كالمشرع الاماراتي الذي قسم فريق المؤسسين، بموجب احكام المادة 71⁶ الى لجنتين لجنة للعمل ولجنة للمراقبة، ففرض على هؤلاء العشرة ان يختارون من بينهم لجنة لايفل عدد اعضائها عن ثلاثة، ولا يزيد عن خمسة.

تقوم هذه اللجنة بأعداد دراسة الجدوى الاقتصادية للأعمال التي ستمارسها الشركة، حيث تباشر إجراء فتح حساب خاص في أحد البنوك باسم لجنة المؤسسين، لتنفق منه اللجنة على الأعمال والإجراءات اللازمة لتأسيس

¹ - ربيرو ربولو: المطول في القانون التجاري ج الاول ، المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2008، ص 822 .

² - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن ق، ت، م س .

³ - علي علي سليمان النظرية العامة للإلتزام ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط 2003، ص 38.

⁴ - « Inscription modificative dan le délai d'un Moi : Sur la demande du commerçant ou représentant de la société pour tout modification dans les mentions Originaires» Voir à ce sens : Pierre. Le Gall, op.cit, P.38.

⁵ - عزيز اطوبان ، م س، ص 366.

⁶ - المادة 71 من القانون التجاري الاماراتي

الشركة، وحفظ سجلات خاصة تدرج فيها القرارات التي اتخذتها وسائر الأعمال والمهام التي أنجزتها ولم تقف هذه التشريعات ها هنا بل أوجبت على المؤسسون، أن يشتركوا حتى في رأسمال الشركة بقدر معين، وضعت له حدا أدنى وحد أقصى لضمان الجدية والمصداقية والشفافية، تثمينا للمبادرة بتشجيع الغير على الانخراط مطمئنا في الشركة.

2- اما في ما يخص امكانية تضمين القانون الأساسي لشركة شرط من الشروط التي تقضي " بالموافقة على عرض احوالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل، ماعدا حالة الارث أو الاحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع " ¹

إن أيلولة الأسهم بأي طريقة من الطرق المشار إليها أعلاه في القانون الأساسي لشركة وحتى عن طريق الإرث، قد يحيط المساهمين علما، بمعرفة سياسة الشركة، والقيود النظامية التي تضعها ان وجدة مع امكانية الاشارة الى انسحاب البعض من المساهمين الأمر الذي قد ينبأ بخطورة مثل هذه البنود التي تفرد المؤسسين بوضعها.

الخلاصة :

وبناء على ماسبق، نرى أنه كان على المشرع الحج، أن يعزز من آليات الإعلان والنشر لتوسيع من نطاق الحق في الاعلام، وذلك باستعمال الوسائل الحديثة المتمثلة في النشر عبر المجالات و المواقع الإلكترونية المشهورة بالإنترنت، مادامت تتوافر فيها ما يتوافر في الدعامات التقليدية، وأكثر سرعة ووصولاً لإعلام المساهمين والأغيار وهذا لعدم اقبالهم على شراء المجالات القانونية المتخصصة، والجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية.

خاصة أن الإنترنت تعتبر وسيلة غير مكلفة ماليا مقارنة بوسائل الاعلان الأخرى، لسرعة انتشار المعلومة وسهولة الولوج الى المواقع الإلكترونية المتخصصة.²

وللإشارة أنه تم تكريس هذا المبدأ من جانب القضاء الفرنسي، في الحكم الصادر عن محكمة استئناف " Renne " في 13 مارس 2000

تم تأسيس هذا الحكم، على أن الانترنت يسمح كغيره من الدعامات الاعلامية الأخرى لاتصاله بالجمهور من خلال، نص مكتوب أو صورة أو صوت، ويتيح لهم الاطلاع على طبيعة الخدمة أو السلعة التي تقدمها الشركات المختلفة، والواقع أن صفحة الانترنت لا يمكن الاطلاع عليها، إلا من خلال اشتراك معين في بعض المواقع أو على الأقل باختيار الغير لها ودخوله إليها، فولوج هذا الأخير المواقع الإلكترونية يتشابه بشرائه الجريدة التي تحوي الاعلان والنشر.³

لهذا كان على المشرع الحج أن يساير الوسائل الحديثة التي اكتسحت مجال المال و الأعمال، بطريقة كلية أو شبه مطلقة بإدخال آليات لتعزيز الحق في الاعلام، وبذلك التسهيل من مأمورية الشركة، والمساهمين والأغيار خاصة من حيث السرعة الفائقة لتلقي المعلومة، مع دقة مضمونها.⁴

هذا من شأنه أن يوفر الإستقرار لشركة وللمتعاملين معها، فلا يكون محلا لبروز الخلافات الداخلية بين المؤسسون الأولون والمساهمين الجدد، وأحتى بالنسبة للنزاعات الخارجية بين الشركة والأغيار وهذا ما قد يوفر الاطمئنان للمساهمين حتى يأمنوا احتمالات هدم الشركة وبطلانها بعد تأسيسها.⁵

¹ - المادة 715 مكرر 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 والمتضمن، ق ت، م س.

² - شريف محمد غنام : التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط 2001، ص 6 - 7 .

³ - Cour D'appel De Rennes ord. Ré f. 3 Mai 2000 J.c.p.e.d.e. 2000 h 48 p 1902 obs vivant M

⁴ - حسن عمار الرفاعي : استخدام التجارة الإلكترونية في الشركات وعلاقتها في زيادة الإرباح ، بحث ميداني في بعض شركات الخدمات المالية والعامّة الأردنية، مقال منشور في المجلة العراقية للعلوم الادارية، العدد 25 لسنة 2014، ص 1 .

⁵ - علي حسن يونس الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، ط 1991، ص 239.

يظهر من خلال ماسبق وبموجب أحكام القانون التجاري أن المشرع الج، قد أحرص على تنظيم حق الإعلام في فترات التأسيس حتى إنشطر هذا الحق الى تنظيمين متميزين، الأول يخص العلاقات الداخلية بين المؤسسين والمساهمين، والثاني يخص علاقة الشركة بالغير.¹

وتبعاً لذلك يظهر أن توازن الحماية بين فتي الأغيار والمساهمين في ما يخص الحق في الإعلام، كان مائلاً لصالح الفئة الأولى، كما أن التوازن الداخلي يختل لفائدة الأغلبية المسيرة، لكونها قد تحتكر المعلومة، وهذا قد يأخذ منحرجاً آخر في حياة الشركة .

• قائمة المراجع :

أولاً : باللغة العربية :

✓ المراجع العامة :

- أحمد شكري السباعي : الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي الجزء الاول، مطبعة المعارف الجديدة، ط 2012.
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي ج الثالث شركة المساهمة، مطبعة المعارف الجديدة، ط 2012.
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، ج الثاني في الشركات، مكتبة المعارف المغرب ط 1980.
- أحمد محمد محرز: الشركات التجارية، دون ناشر، طبعة 2000.
- أحمد وارفلي: الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، طبعة 2015.
- علي حسن يونس الشركات التجارية، مطبعة أبناء وهبة حسان، ط 1991.
- محمود سمير الشرقاوي : الشركات التجارية ،دار النهضة العربية، ط 2016، ص 124.
- عمار جهلول، النظام القانوني لحكومة الشركات، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، بغداد، 2011.
- ريبير وروبلو : المطول في القانون التجاري، الجزء الاول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2008
- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، دون سنة النشر.
- مؤيد محي الدين عبيدات : الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دار الحامد لنشر والتوزيع عمان، ط. 2008.
- شريف محمد غنام : التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ط 2001 ..
- علي فتاك: مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري، دراسة مقارنة، بدون ناشر، 2004.
- حمير العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، دون سنة النشر.
- فرحة زراوي صالح : الكامل في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1995.
- علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط 2003، ص 38 .

¹ - عزيز اطويان، م س، ص 361.

2/Ouvrages généraux :

- G.Ripert et R.Roblot, traité de droit commercial. Par M. Germain, édition LGDJ, Paris, éd.2001.
- Jean – Bernard Blaise : Droit Des Affaires, éd Économica, Paris,1999, p. 195.
- Deen Gibirila: Droit Des sociétés, éd Ellipses Paris, 3 ème, éd 2008, P.56.
- Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon : Droit Des Affaires, éd,Dalloz,Paris 2005, p.
- Jean-Pierre le Gall : Droit commercial Les activités commerciales, éd. Dalloz, Paris, 12 ème éd.2000.
- Philippe Merle:Droit Commercial Sociétés Commerciales,8eme éd,Dalloz,Paris 2001.
- Dominique Liégeois : Droit commercial et des affaires, éd,Dalloz,Paris, éd. 2007, p. 54.

✓ الرسائل والمذكرات :

أولا : باللغة العربية :

-عزيز أطو بان : الحقوق الأساسية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون المغربي،أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص،الجزء الثاني،جامعة محمد الخامس أكادال،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط،المغرب السنة الجامعية 2004 .

- لعور عثمان : الاكتتاب في اسهم شركات المساهمة في التشريعين الجزائري والفرنسي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق،بن عكنون،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر،السنة الجامعية 2006

Thèses et Mémoires : 2-

- Dorra ouali : L'immatriculation au registre du commerce : Etude des droits tunisien et français, Thèse de doctorat en Droit Privé, L'université de Sfax en cotutelle avec l'université Paris I ,2016-2017, p.28.

✓ المقالات :

أولا : باللغة العربية :

- حلو ابو حلو: السجل التجاري في القانون التجاري الجزائري،مقال منشور في مجلة المدرسة الوطنية للإدارة،مجلد 1 العدد -2-1991، ص 83.

- احمد اولاد عيسى : الادوار الفعلية لهيئة كتابة ضبط في تدبير السجل التجاري،مقال منشور في مجلة القانون و الاعمال،المغرب،عدد السادس،جوان لسنة 2016 .ص.

- حسن عمار الرفاعي : استخدام التجارة الالكترونية في الشركات وعلاقتها في زيادة الارباح،بحث ميداني في بعض شركات الخدمات المالية والعامّة الأردنيّة،مقال منشور في المجلة العراقية للعلوم الادارية،العدد 25 لسنة 201، ص1.

✓ Articles en français :

- Eric Sevrin : Changement de dénomination social et création de la valeur, Revu banque magazine, N°462, décembre 2002.

-Gilbert-Gelard: Le changement de forme juridique et la modification des statuts entraine-t-elle la création d'une personne moral nouvelle, Revu française de Comptabilité, N°462, Février 2013.

✓ التشريعات :

أولا : في الجزائر :

- القوانين :

- القانون التجاري الصادر بموجب الامر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية عدد 101.
- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت لسنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 69-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، جريدة الرسمية عدد 72.
القانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 اوت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر العدد 52 المؤرخ في 2004/8/18) .

2- المراسيم :

- المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه.

- مرسوم التنفيذي رقم 92-69، مؤرخ في 18 فيفري 1992، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ج ر العدد 14 بتاريخ 1992/02/23)

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل المتمم للأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، ج ر ع 27

- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري (ج ر العدد 5 المؤرخ في 19/1/97) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، (ج ر العدد 75 المؤرخ في 03/12/7)

- المرسوم التنفيذي رقم 97-90 المؤرخ في 17 مارس 1997، المتضمن وضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت اشراف وزير التجارة .

- المرسوم التنفيذي رقم 98 - 109 المؤرخ في ابريل 1998، الذي يحدد كيفية تحويل الصلاحيات لمكاتب الضبط وكتاب الضبط في المحاكم والمتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيوع ورهون حيازة المحلات التجارية وإجراءات قيد

الامتيازات المتصلة بها الى المركز الوطني للسجل التجاري ومأموري المركز الوطني للسجل التجاري

- المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2005، المتعلق بشكل التصريح الاستثمار وطلب مقرر منح المزايا

⁹- المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 اوت 2015، المحدد لشروط و كيفية ممارسة الانشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري

ثانيا في الإمارات :

- القانون التجاري الاماراتي.

ثالثا قي فرنسا :

1- code de commerce français :

2- le décret N°2005-77 du 1er février 2005 qui envisage de manière précise la dématérialisation des formalités d'immatriculation, de modification et de radiation au registre du commerce et sociétés

3-la directive 2003/58/CE du Parlement et du Conseil du 15 juillet 2003 (modifiée par la directive CE du 16 septembre 2009) en vue de faciliter et accélérer l'accès des parties intéressées aux informations sur les sociétés,

Jurisprudence française :

¹ – Cour D'appel De Rennes ord. Ré f. 3 Mai 2000 J.c.p.e.d.e. 2000 h 48 p 1902 obs. vivant , M.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615