

المدير المسؤول: الدكتور حميد اليبسفي رئيس التحرير: الدكتور خليل اللواح

## ◆ محتويات العدد

### دراسات

- د. إبراهيم الهراوة الاعتراف الاحتياطي بين قدسية الحرية وحق المجتمع في الأمن والاستقرار: دراسة في الفقه المقارن
- د. حسن بدوي قراءة في القانون رقم 19.12 "المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل بالنسبة للعاملات و عمال المنازل"
- د. مبروك كاهي نقد العقل الغربي للممارسة الديمقراطية: نحو إعادة الهندسة للفعل أو تأسيس لما بعد المفهوم
- د. حميد اليبسفي الحيادة الية فقهية وقانونية لإثبات الملكية في العقار غير المحفظ
- د. المصطفى الغشام الشعبي الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- د. محمد لشقار مهلة التفكير في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة بين القانون الوضعي وأحكام الفقه المالكي
- د. خليل اللواح التحول الإداري بالمغرب بين إكراهات العولمة وتحدي الأزمات: جانحة كورونا نموذجا
- د. عادل المعروفي خصوصيات إعداد مشروع القسمة القضائية العقارية
- د. عبد الغني السرار حزب العدالة والتنمية واستراتيجية التّمؤّع داخل المشهد السياسي-فرضيات تفسيريّة.
- د. حنان الصرصري براءة الاختراع في المغرب على ضوء أحكام اتفاقية التبادل الحر
- د. محمد فلون الخصوصيات الإجرائية لدعوى الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية
- د. مروان عبادي رهانات إعداد نموذج مغربي للوساطة الأسرية
- د. بشري مزوز عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة في السياسة العقابية
- د. سمير الصدي مؤسسة الوالي في النظام الدستوري المغربي وأفاق نظام اللاتمرکز

### ETUDES

- Location des biens immobiliers communaux : Quel usufruit ? Nafie ABDERRAHIM
- Droit des difficultés de l'entreprise Dr. MARYAME TACHI

العدد الرابع،  
أبريل 2020

## مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية

الإيداع القانوني : 2019PE0061

ملف الصحافة : 2019/04 جريدة

الطبعة : الأولى 2020

الإيميل : [revuebejj@gmail.com](mailto:revuebejj@gmail.com)

الهاتف : 0660341986

ملاحظة : تعبر مضامين المواد المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، ولا

تمثل رأي المجلة، جميع الحقوق محفوظة 2020 لمجلة البوغاز

للدراستات القانونية والقضائية.

## إهداء خاص

إلى جلالة الملك محمد السادس نصره الله الذي أحسن  
التعاطي مع جائحة كورونا، بما جعل المغرب مدرسة  
للمواطنة في الاهتمام بالإنسان، وتجربة رائدة تنهال منها  
مختلف الدول؛

إلى الأطر الصحية وشبه الصحية المرابطة في فضاءات  
الصحة حماية للوطن وحياة للمواطن؛

إلى الأسرة التعليمية التي لم تتوان في الاستجابة لنداء  
العمل بحس وطني ونكران الذات؛

إلى عمال وعاملات النظافة الذين لم تمنعهم مخاطر الوباء  
من العمل ليلا ونهارا حماية لبيئتنا؛

إلى الباحثين والباحثات ومنتبعي المجلة والمساهمين في  
أعدادها وقرائها؛

إلى السلطات العمومية بمختلف مستوياتها، إلى كل هؤلاء  
نهدي هذا العمل المتواضع.

## اللجنة العلمية

الدكتور محمد العمراني بوخيزة	الدكتورة جميلة لعماري	الدكتورة حنان الصرصري
الدكتور عبد الكبير يحيى	الدكتور إبراهيم هراوة	الدكتور عادل المعروفي
الدكتور نور الدين الداودي	الدكتور محمد الحراق	الدكتورة لبنى السباعي
الدكتور ادريس جردان	الدكتورة سعاد حميدي	الدكتور عبد الله السفياني
الدكتور عبد اللطيف الشنتوف	الدكتور أمين أعزان	الدكتورة ليلي احمياني
الدكتور عبد الجبار المراكشي	الدكتورة فاطمة الزهراء العلاوي	الدكتور مصطفى الطايل
الدكتور محمد لشقار	الدكتور أحمد وجدي	الدكتور حسن بداوي
الدكتور جلال الغازي	الدكتور مبروك كاهي	الدكتور محمد منوة
الدكتورة عائشة أبرشان	الدكتورة بهيجة فردوس	الدكتور مراد كواشي
الدكتور عبد العالي الجيدي	الدكتور مصطفى الغشام الشعبي	الأستاذ أنوار الكنوني
الدكتور عبد اللطيف أكلعي	الدكتورة مريم الطاشي	الأستاذ زهير الحوزي
	الدكتورة لبنى الغومرتي	الأستاذ عبد الرحيم داودي

## قواعد النشر بالمجلة

- (1) أن تكون المساهمة ذو طبيعة قانونية، سياسية، قضائية، فقهية؛
- (2) أن تنضبط للقواعد النحوية واللغوية؛
- (3) أن تحترم منهجية البحث العلمي وأمانة التوثيق؛
- (4) أن تكون محررة بصيغة Word بالخط Times New Roman؛
- (5) أن ترفق بالسيرة الذاتية للباحث متضمنة جميع المعلومات؛
- (6) ضرورة وضع الهوامش أسفل كل صفحة؛
- (7) ألا يكون البحث قد سبق نشره في مجلة أخرى؛
- (8) لأجل تجويد المقالات المرسلة إليها، تحتفظ المجلة بحقها في التعديل بالحذف أو الزيادة، مع إخبار صاحبها بذلك؛
- (9) لا مسؤولية لإدارة المجلة في مضمون وآراء شخصية لكتاب المقالات؛
- (10) تحتفظ المجلة بحقها في إعادة نشر المقالات دون إذن من صاحبها؛
- (11) ترسل جميع المساهمات إلى الموقع الإلكتروني للمجلة

revuebejj@gmail.com

## فهرس المحتوى

- تقديم
- ◆ دراسات
- الاعتقال الاحتياطي بين قدسية الحرية وحق المجتمع في الأمن والاستقرار: دراسة في الفقه المقارن  
د. إبراهيم الهراوة.....09
- قراءة في القانون رقم 19.12 "المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل بالنسبة للعاملات وعمال المنازل".  
د. حسن بداوي.....34
- نقد العقل الغربي للممارسة الديمقراطية: نحو إعادة الهندسة للفعل أو تأسيس لما بعد المفهوم  
د. مبروك كاهي.....51
- الحيابة الية فقهية وقانونية لإثبات الملكية في العقار غير المحفظ  
د. حميد اليسسفي.....79
- الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة  
د. المصطفى العشام الشعبي.....101
- مهلة التفكير في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة بين القانون الوضعي وأحكام الفقه المالكي  
د. محمد لشقار .....115
- التحول الإداري بالمغرب بين إكراهات العولمة وتحدي الأزمات: جائحة كورونا نموذجا  
د. خليل اللواح.....124
- خصوصيات إعداد مشروع القسمة القضائية العقارية  
د. عادل المعروفي.....140

- حزب العدالة والتنمية واستراتيجية التَّمَوُّع داخل المشهد السياسي  
-فرضيات تَفْسِيرِيَّة-  
د. عبد الغني السرار.....160
- براءة الاختراع في المغرب على ضوء أحكام اتفاقية التبادل الحر  
د. حنان الصرصري.....185
- الخصوصيات الإجرائية لدعوى الطعن في قرارات المحافظ على  
الأموال العقارية  
د. محمد فلون.....214
- رهانات إعداد نموذج مغربي للوساطة الأسرية  
ذ. مروان عبادي.....231
- عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة في السياسة العقابية  
ذ. بشرى مزوز.....252
- مؤسسة الوالي في النظام الدستوري المغربي وأفاق نظام  
اللاتمرکز  
د. سمير الصمدي.....275

#### ◆ ETUDES

- Location des biens immobiliers communaux: Quel usufruit ?  
Nafie ABDERRAHIM.....314
- Droit des difficultés de l'entreprise  
MARYAME TACHI.....343

## تقديم :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على مولانا رسول الله

بادئ ببدء، يطيب لنا أن نضع بين أيدي قرائنا ومنتبعينا هذا العدد من المجلة، عدد غزير بمعلوماته وغني بموارده وثري بمعطاته؛ عدد جاء في هذه الفترة الاستثنائية التي تخيم عليه تداعيات أزمة كورونا على جميع الأصعدة والمستويات؛ عدد لم تنل هذه الظروف الصعبة من عزيمة المساهمين والمساهمات وإرادة القائمين على إدارة المجلة. لقد تضمن العدد دراسات قيمة لباحثين كبار، من مجالات مختلفة وبرؤى متنوعة، تناولوا مواضيع جديرة بالبحث والتحليل ذات أولوية وراهنية، في سياق عالمي ووطني معقد تطبعه مجموعة من الإشكالات المطروحة.

ختاماً، نتمنى أن ينال هذا العدد رضى الجمهور المتلقي، بما يشجعنا على المضي قدماً للبحث عن الريادة خدمة للبحث العلمي.

الدكتور حميد اليسسفي  
مدير المجلة



## الإعتقال الاحتياطي بين قدسية الحرية وحق المجتمع في الأمن والاستقرار: دراسة في الفقه المقارن

د. إبراهيم الهراوة  
أستاذ القانون الخاص  
جامعة عبد المالك السعدي  
محمد بنعبود، باحث جامعي

### تقديم:

مما لا شك فيه أن الحرية محور ارتكاز الأمم والحضارات، لأنها هي التي تفجر الثورات، حتى تدفع الشعوب نحو التحرر من ويلات الاحتلال، كما أن مقياس الحضارة والرقي يتمثل في مدى التمتع بالحرية من عدمه، والحرية هي أعلى ما يملكه الإنسان لأنها القوام الذي تدور عليه رحي الحياة والوجود والجدار القويم الذي يشيد عليه المجتمع، لأن الحرية لا تسنها شرائع بل يولد بها الإنسان، ولم يمنحها المشرع كون أنها حق مكفول للإنسان ملتصق به منذ نشأته لا ينفصم عنه أبداً<sup>1</sup>. وقد اهتمت جل الدساتير في العالم بالحريات وحضت على صيانة الحقوق العامة للفرد وقررت أن الحرية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس في القوانين الجنائية إلا في حالات التلبس بإحدى الجرائم المعاقب عليها، بحيث لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع<sup>2</sup>. والإجراء الذي يشكل قيوداً على تمتع كل شخص بحريته هو إجراء الاعتقال الاحتياطي الذي يعد أحد المشاكل الشائكة المطروحة باستمرار في

1 - وما يؤكد لنا أهميتها هو الاهتمام الذي عرفته ابتداء من اهتمام العهد الأعظم سنة 1215 إلى ميثاق حقوق الإنسان، الذي نتج عن الثورة الأمريكية 1886. وكذا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي انبثق عن الثورة الفرنسية سنة 1879، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1948.

2 - خلف الله أبو الفضل عبد الرؤف "القبض على المتهم"، الطبعة الأولى، 2008، ص 3.

مسطرة التحقيق الإعدادي وإحدى أقوى لحظات المرحلة الإعدادية للقضايا الجنائية، التي يطرح أثناءها بحدّة مشكل التوازن بين مصلحة المجتمع والحق في الحرية. لهذا فهو من أشد الإجراءات مساسا بالحرية بل أكثرها تعارضا مع قرينة البراءة و حقوق الدفاع في الدعوى الجنائية<sup>1</sup>.

وانطلاقا مما سبق، يلزم التأكيد على كون الاعتقال الاحتياطي يعد إشكالية هامة شغلت المشرع والفقهاء والقضاء، سواء الوطني أو الدولي، وذلك لارتباطه بحرية الفرد باعتبارها أعلى ما يملك. ومن هنا، تطرح إشكالية إمكانية الموازنة أو التوفيق بين الحرية الشخصية وحق المجتمع في الأمن والاستقرار، وبالتالي؛ في ملاحقة الجاني وتوقيع العقاب.

فإلى أي حد تمكن المشرع المغربي، من خلال المقتضيات القانونية المنظمة للاعتقال الاحتياطي، من التوفيق بين حماية أمن المجتمع واحترام حقوق المعتقل؟

### المحو الأول: الإطار المفاهيمي للاعتقال الاحتياطي

إن الحرية الشخصية من أعلى ما يملكه الإنسان على وجه الأرض، لذلك حظيت باهتمام بالغ من قبل جل التشريعات المختلفة بهدف حمايتها وعدم الاعتداء عليها دون مسوغ مشروع، إلا أنه عندما يرتكب الشخص جرما معيناً فإنه يعرض نفسه للمساءلة الجنائية، وأحيانا للتوقيف والاعتقال فيتم حينئذ الانزياح عن المبدأ الأساسي القائل بأن "الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي".

<sup>1</sup> - ذ. جعفر علوي " الاعتقال الاحتياطي بين ضرورة الدفاع الاجتماعي ومستلزمات قرينة البراءة من خلال مشروع قانون المسطرة الجنائية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى سنة 2003، ص 73.

فالاعتقال الاحتياطي أو الحبس الاحتياطي **la détention préventive**، حسب تعبير بعض المشاركة<sup>1</sup>، يمثل مساسا بالحرية الشخصية للمعتقل احتياطيا، تقتضيه اعتبارات مختلفة، فهو إجراء بمثابة عقوبة سالبة للحرية قبل الأوان، ومع ذلك أجازت التشريعات المختلفة لمؤسسة القضاء اللجوء إليه عند مباشرة إجراءات التحقيق كتدبير استثنائي ( الفصل 159 ق.م.ج).

وعلى الرغم مما يتصف به هذا الإجراء من خطورة، إلا أن المشرع المغربي، شأنه شأن باقي التشريعات المقارنة، لم يضع تعريفا واضحا له للحؤول دون انتهاك حق المعتقل في التمتع بقرينة البراءة **la présomption d'innocence** باعتبارها أهم حق من حقوق المعتقلين، والذي أكدت عليه جل العهود<sup>2</sup> والاتفاقيات الدولية<sup>3</sup>. ولخطورة وحساسية هذا التدبير نصت القوانين وبشكل صريح على السلطات المختصة بإصدار الأمر بالاعتقال الاحتياطي وأحاطته بمجموعة من الضمانات القانونية.

ولما كانت مسألة الاعتقال الاحتياطي تتعلق بسلب حرية الشخص، فإن الأمر يتطلب منا بداية إزالة كل لبس عن هذا الإجراء، وذلك بتوضيح دلالة الاعتقال الاحتياطي في التشريع والفقهاء المغربيين (المطلب الأول)، وكذا في التشريعات المقارنة (المطلب الثاني).

1 - كل من التشريع الإماراتي، المصري، الأردني واليمني... ويطلق عليه المشرع السعودي لفظ "التوقيف"، في حين سماه المشرع التونسي ب "الإيقاف التحفظي".  
2 - انظر المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.  
3 - الشيء الذي حدا بالمشرع الدستوري المغربي (دستور 2011) الى إقرار هذا المبدأ وجعله من أسمى الحقوق التي يتمتع بها المعتقل، وذلك في الفصل 23 من الدستور.

## المطلب الأول: مدلول الاعتقال الاحتياطي في التشريع والفقهاء المغربيين

سنقارب في هذا المطلب، بداية، مفهوم الاعتقال الاحتياطي في قانون المسطرة الجنائية المغربي (ف. 1)، على أن نخصص الفقرة الثانية للنقاشات والسجلات التي أثيرت حول هذا الموضوع في الساحة الفقهية بالمغرب (ف. 1).

### الفقرة الأولى: مدلول الاعتقال الاحتياطي في التشريع المغربي

يشكل الاعتقال الاحتياطي أحد الاشكالات الشائكة المطروحة باستمرار في مسطرة التحقيق الإعدادي، كونه يطرح مسألة التوازن بين "مصلحة المجتمع" و"الحق في الحرية" المنوطة بالمعتقل، باعتباره "حقا فطريا ومقدسا"، تكرسه كل الدساتير في العالم؛ إذ يمثل هذا الاجراء أشد الإجراءات مساسا بالحرية، بل أكثرها تعارضا مع قرينة البراءة وحقوق الدفاع في هذه المرحلة من الدعوى الجنائية التي تتسم بالمرحلة التفتيشية لمسطرة التحقيق الإعدادي بما ينتج عن ذلك من السرية والتكتم وعدم الحضورية. وبالتالي اختلال التوازن لصالح الأمن والنظام العام على حساب حقوق الفرد وحياته<sup>1</sup>.

وقد تنبه المشرع الجنائي المغربي لهذه الحساسية التي يثيرها هذا الإجراء، إذا ما قوبل بالقاعدة الجنائية التي تقضي بأن براءة المتهم هي الأصل، والتي تمت إثارتها في المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية المغربية، التي نصت صراحة على اعتبار البراءة هي الأصل إلى أن تثبت إدانة الشخص بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الدكتور جعفر علوي، "الاعتقال الاحتياطي بين ضرورة الدفاع الاجتماعي ومستلزمات قرينة البراءة من خلال مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد"، الطبعة الأولى، 2003، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ص 73.

<sup>2</sup> - المادة 1 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002).

والجدير بالذكر، أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر سنة 1948 كان قد نص على هذا المبدأ في مادته الحادية عشرة كما يلي " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " <sup>1</sup>. كما أكدته المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص "... من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا الى أن يثبت عليه الجرم قانونا..." <sup>2</sup>. وهذا ما تبناه الدستور المغربي في المادة 23 والتي تنص على أنه " لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون ... قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان... " <sup>3</sup>.

وما يجب تأكيده بخصوص تعريف الاعتقال الاحتياطي هو أن المشرع المغربي لم يعمل على تحديده، وإنما نظم أحكامه ومدته ومبررات اللجوء إليه، إلا أنه عرفنا على طبيعة هذا الإجراء في المادة 159 من ق.م.ج التي اعتبرته تدبيراً استثنائياً يعمل به في الجنايات أو الجناح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية <sup>4</sup>. وقد تدارك المشرع المغربي، نسبياً، عدم تحديده لإجراء الاعتقال الاحتياطي بوضعه لتعريف للمعتقل احتياطياً في المادة 618 من نفس القانون معتبراً إياه "كل شخص تمت متابعته جنائياً ولم يصدر بعد في حقه حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به"

<sup>1</sup> - المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

<sup>2</sup> - الفقرة الثانية من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

<sup>3</sup> - المادة 23 من الدستور المغربي لسنة 2011.

<sup>4</sup> - المادة 159 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002).

وهو نفس المفهوم الذي ذهبت إليه المادة الأولى من القانون 98.23 المتعلق بتنظيم المؤسسات السجنية<sup>1</sup>.

وبالرغم من أن قرينة البراءة تعد من المبادئ الأساسية التي يتمتع بها المعتقل احتياطيا، إلا أن أجهزة العدالة الجنائية تعيش صراعا في التوفيق بين حق الفرد في الحرية الشخصية ومصصلحة الدولة في عدم المس بالمصلحة العامة.

ويرى بعض الفقه، أن الاعتقال، وإن كان اجراء خطيرا، ويتناقض مع قرينة البراءة فهو يشكل عقوبة في خدمة المجتمع، وذلك لأن الحرية الجماعية أسمى من الحرية الفردية<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: مدلول الاعتقال الاحتياطي في الفقه المغربي

غالبا ما يعرف الفقه المغربي الاعتقال الاحتياطي من زاوية مدته الزمنية؛ وهكذا، عرفه البعض بأنه "تدبير يحرم المتهم من حريته عن طريق الأمر بإيداعه في السجن خلال مدة محددة قانونا تمتد بين فترة التحقيق إلى حين صدور حكم نهائي"<sup>3</sup>. وعرفه آخرون، ومنهم الفقيه أحمد الخليلي، بأنه "احتفاظ ضابط الشرطة القضائية من مركز عمله بالمشبوه فيه لحاجيات البحث التمهيدي أو تنفيذ إنابة قضائية".

<sup>1</sup> - يعتبر معتقلا بمفهوم هذا القانون، كل شخص اتخذ في حقه تدبير سالب للحرية و ثم إيداعه داخل مؤسسة سجنية.

- يعتبر معتقلا احتياطيا، كل معتقل لم يصدر في حقه مقرر قطعي بالإدانة، سواء كان ضنينا أو متابعا أو متهما.

- يعتبر مدانا، كل شخص معتقل صدر في حقه مقرر قطعي بعقوبة سالبة للحرية.  
- يعتبر مكرها بدنيا، كل شخص اعتقل في نطاق مسطرة الإكراه البدني ". القانون 98.23 المتعلق بتنظيم المؤسسات السجنية

<sup>2</sup> - سعيد بوطويل، "الاعتقال الاحتياطي بين إجراءات البحث التمهيدي والقضائي"، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع- الدار البيضاء طبعة 2017، ص 15.

<sup>3</sup> - عبد الواحد العلمي، المسطرة الجنائية : الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 2009، ص

ويمكن القول، أن خطورة هذا الاجراء دفعت الفقه المغربي لمناقشته وتسليط الضوء عليه، وذلك لكونه يمس بحرية الشخص المعتقل احتياطيا، الذي يحبس قبل صدور أي حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة حقيقية. وكان هذا التدبير محل خلاف وتعارض بين جل الفقهاء الدارسين للمادة الجنائية، حيث انقسموا حوله الى قسمين: قسم يؤيد مسألة اللجوء إليه، وقسم يعارض ذلك أشد المعارضة.

من ناحية أولى، فالاتجاه الفقهي المؤيد له، يرى أن اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي له فوائد مؤكدة على مستوى متطلبات التحقيق الإعدادي، من أهمها أن يحول دون فرار المشتبه فيه من قبضة العدالة، كما يسهل إلى حد كبير على المحقق الوصول الى الحقيقة لأنه يمنع على المتهم التأثير على الشهود والضحية، وكذا إخفاء وسائل الإثبات أو التغيير فيها.

وبالنسبة لهذا الاتجاه، فالاعتقال الاحتياطي هو تدبير يمنع المتهم أو الضنين من اللجوء إلى طمس الحقيقة، حيث يبقى المتهم قريبا من القاضي الذي يمكنه الاستعانة به كلما دعت الضرورة إلى ذلك؛ كالاستماع إليه وإخضاعه للخبرة الطبية... إلا أن مبررات هذا الاتجاه تتعدى ما قلناه سابقا، إلى الاحتياط مما قد يقع من المتهم من جرائم أخرى إذا هو ترك حرا طليقا ( قتل الشاهد أو إيذائه أو تهديده...).

أما الاتجاه الفقهي المعارض لمفهوم الاعتقال الاحتياطي، فيعتبر أن كل مزايا الاعتقال الاحتياطي المذكورة آنفا ظاهرية فقط، ويمكن الحصول عليها باللجوء الى بدائل أخرى للاعتقال الاحتياطي، من دون اللجوء الى هذا التدبير الخطير الذي يمس بأسمى حقوق الفرد ألا وهي الحرية الفردية، والذي يتعارض كذلك، مع مبدأ قرينة البراءة، إذ المعتقل احتياطيا يكون في الفترة السابقة لإعلان براءته من قبل قضاء الحكم، قد تضرر ضررا مؤكدا سواء على المستوى المادي

أو المعنوي، إضافة الى أن عائلته قد تكون عانت من المشاكل والمتاعب جراء ويلات الإعتقال. ناهيك عن أن هذا الأخير، وحتى وإن افترضنا أنه سيتم تبرئته لاحقا، فإن سمعته ستكون قد تلطخت بالشبهات خصوصا إذا استحضرننا طبيعة المجتمع المغربي الذي لا يفرق بين المعتقل احتياطيا وبين من هو محكوم عليه بالسجن نهائيا.

ومن جهة أخرى فلا يخفى على أحد، أن وضع المتهم رهن إشارة قاضي التحقيق عن طريق إيداعه في السجن يعني وضعه في بيئة اجتماعية وحياتية لم يعتد عليهما، وهذا ما يسبب له مشاكل عدة لا تستطيع نفسيته تحملها سيما إذا كان بريئا، فتزداد بذلك مرارة وقسوة الإحساس بالظلم وبشاعة ما تثيره مخالطة السجناء المجرمين من أحاسيس بغیضة.

### المطلب الثاني: مفهوم الاعتقال الاحتياطي في بعض التشريعات المقارنة

إن الاعتقال الاحتياطي تدبير تعرفه جل الدول في قوانينها الجنائية، لذلك سعت هذه الدول والتشريعات لتنظيمه كالتشريع الفرنسي (ف 1) والمصري (ف2) على سبيل المثال لا الحصر، ثم تصدى الفقه كعادته لهذا الموضوع بالنقاشات والنقد والترجيح.

### الفقرة الأولى: مفهوم الاعتقال الاحتياطي في التشريع والفقه الفرنسيين

أولا: مفهوم الاعتقال الاحتياطي في التشريع الفرنسي:

إن التشريع الفرنسي استخدم مصطلح الحبس الوقائي **la détention préventive** ثم أحل محله مصطلح الحبس المؤقت **la détention provisoire**، وذلك بموجب القانون رقم 643-70 المتعلق بالإجراءات الجنائية الصادر سنة 1970، وأخذ بهذا المصطلح المشرع الجزائري أيضا، على خلاف المشرع المغربي الذي لا حظنا أنه يستعمل مصطلح "الاعتقال الاحتياطي".



كما أن التشريع الفرنسي، كباقي التشريعات الأخرى، لم يتضمن نصاً قانونياً يعطي تعريفاً محدداً للحبس المؤقت، وإنما اكتفى بوصفه بالطابع الاستثنائي<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>. كما اعتبره المشرع الفرنسي من إجراءات التحقيق الإحصائي، لكنه لم يعتبره إجراءً أصلياً، نظراً لخطورته على الحقوق والحريات الفردية، وكونه يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة وحق المتهم في أن لا تسلب حريته إلا بعد أن تثبت إدانته بحكم قضائي واجب النفاذ<sup>3</sup>. كما أشارت المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الحبس المؤقت غير جائز إلا إذا تحققت المبررات الآتية:

" لا يجوز الأمر بالحبس المؤقت أو تمديده إلا إذا كان يعد الوسيلة الوحيدة لما يلي:

الحفاظ على الأدلة أو الآثار العادية أو للحؤول دون التأثير على الشهود ...  
أو منع التشاور غير المشروع بين المتهمين أو الشركاء.  
وضع نهاية للاضطراب الاستثنائي المستمر للنظام العام الناتج عن جسامة الجريمة أو عن ظروف ارتكابها أو الضرر الذي تسببت فيه.  
لحماية شخص المتهم وضمان تواجده تحت تصرف العدالة أو وضع نهاية للجريمة أو تلافي تجدد وقوعها"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - فتيحة بن ناصر، الحد من الضمانات الإجرائية للمتهمين بالجرائم الإرهابية-دراسة مقارنة -سنة 2011، ص171.

<sup>2</sup> - المادة 137 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مفادها أن " المفترض فيه البراءة يظل حراً ومع ذلك يجوز حبسه مؤقتاً وبصفة استثنائية لضرورة التحقيق أو كتدبير أمن، وذلك إذا تبثت عدم كفاية الالتزامات التي يفرضها نظام المراقبة القضائية".

<sup>3</sup> - ذ. طابيل محمود العارف " تقييم المعالجة القانونية لماهية الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتية والأردنية، مقارنة مع قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية"، مجلة الحقوق، الإمارات العربية المتحدة ص52 - 53.

<sup>4</sup> - المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر سنة 1970.

### ثانيا: مفهوم الاعتقال الاحتياطي في الفقه الفرنسي:

لقد اهتم الفقه الفرنسي بإعطاء مفهوم للاعتقال الاحتياطي، حيث اعتبره الأستاذ فرنسوا كليرك بأنه " وسيلة إكراه تتضمن حبس فرد ما من أجل الفصل في مدى إدانته بالنسبة للادعاء الموجه إليه " <sup>1</sup>، و يضيف في سياق آخر، بأنه إجراء " يسلب حرية المتهم مدة من الزمن تقتضيها مصلحة التحقيق، ... وهو ليس عقوبة بالرغم من اتحاده في طبيعته مع العقوبة السالبة للحرية، وذلك لأنه لا عقوبة بغير حكم قضائي بالإدانة". ويصف القاضي والفقيه الفرنسي ريمو الاعتقال الاحتياطي بكونه "شر لا بد منه"، لأنه عقوبة تطل المتهم قبل أن يدان من طرف العدالة الجنائية وقبل أن يثبت الجرم في حقه. <sup>2</sup>

### الفقرة الثانية: مفهوم الاعتقال الاحتياطي في التشريع والفقه المصريين

#### أولاً: مفهوم الاعتقال الاحتياطي في التشريع المصري

يعتبر "الحبس الاحتياطي" من أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق، نظرا لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم بينما الأصل في سلب الحرية أنه جزاء جنائي لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة، كما أن هذا الإجراء يمس مبدأ رسخ منذ نشأة الجماعة وهو أن "الأصل في المتهم البراءة"، لذلك نص الدستور المصري، في مادته 41 من على أن : "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون...".

<sup>1</sup> - علي محمد علي الحوسني، " الحبس الاحتياطي في ضوء قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي رقم 25 لسنة 1992 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 92 لسنة 2005" بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، أكاديمية دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، طبعة 2008م /1429 هـ ص5.

<sup>2</sup> - ذ. جعفر علوي، مرجع سابق، ص 75 و76.

فالمشرع المصري، هو الآخر، لم يضع تعريفاً محدداً للحبس الاحتياطي، وإنما اكتفى بوضع قواعد تعالج موضوع الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجنائية. حيث نجد المادة 134<sup>1</sup> تنص على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه إذا كانت الواقعة الجنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة والدلائل عليها كافية أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً"، غير أن المادة 381 من التعليمات العامة للنيابات المصرية في شأن الحبس الاحتياطي والإفراج عرفته بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق غايته ضمان سلامة التحقيق الابتدائي من خلال وضع المتهم تحت تصرف المحقق وتيسير استجوابه أو مواجهته كلما استدعى التحقيق ذلك، والحيلولة دون تمكنه من الهرب أو العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه. وكذلك وقاية المتهم من احتمالات الانتقام منه وتهدئة الشعور العام الثائر بسبب جسامة الجريمة"<sup>2</sup>.

### ثانياً: مفهوم الاعتقال الاحتياطي في الفقه المصري

لقد اهتم الفقه الجنائي المصري كذلك بموضوع الحبس الاحتياطي لكونه يمس بمبدأ قرينة البراءة الذي تم التنصيص عليه في الدستور المصري في المادة 41 ومجموعة من الاتفاقيات الدولية.

وبالرغم من أن المشرع المصري لم يعرف الحبس الاحتياطي كما ذكرنا ذلك آنفاً، لكن الفقهاء المصريين اجتهدوا ووضعوا تعريفاً له. فمنهم من عرفه بأنه "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته وفق ضوابط قررها القانون"<sup>3</sup>. وعرفه البعض الآخر، بأنه إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي

<sup>1</sup> - قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 (مصر).

<sup>2</sup> - سعيد بوطويل، مرجع سابق، ص 256.

<sup>3</sup> - محمد محمود حافظ، "الحبس الاحتياطي"، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ص 23.

يصدر عن منح المشرع هذا الحق، ويتضمن أمرا لمدير السجن بقبول المتهم وحبسه، حيث يبقى محبوسا مدة قد تطول أو تقصر حسب ظروف كل دعوى، حتى ينتهي إما بالإفراج عن المتهم أثناء التحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة، وإما بصور حكم في الدعوى ببراءة المتهم أو بعقوبة سالبة للحرية.

نخلص مما سبق أن التشريعات الجنائية، التي استعرضنا بعضها منها، لم تتضمن نصوصها القانونية تعريفا محددا للاعتقال الاحتياطي، واكتفى البعض منها بوصفه ب"الطابع الاستثنائي"، لكنهم اختلفوا من ناحية التسمية إذ أطلق عليه البعض، كالمشرع المصري، لفظ "الحبس الاحتياطي" (المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية)، وأطلق عليه البعض الآخر مصطلح "الاعتقال المؤقت" كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي. لكن رغم اختلافهم حول التسمية فإنهم اتفقوا في كونه إجراء يصدره قاضي التحقيق، وأنه من أخطر الإجراءات في المادة الجنائية كونه يمس أسما مبدأ يتمتع به المعتقل احتياطيا، وهو مبدأ قرينة البراءة، الذي تم التنصيص عليه في كافة اتفاقيات حقوق الإنسان على الصعيد الدولي، إضافة إلى جل الدساتير الوطنية كالدستور الفرنسي والمغربي...

ويمكن القول إن هذا الإجراء الذي منح المشرع الحق في اللجوء إليه لسلطات محددة حصرا ومقيدة بنص القانون، يطرح إشكالا على مستوى الواقع العملي. وبالتالي، فالسلطات المنوط بها قانونا تطبيقه، تختبر صراعا كبيرا في التوفيق بين المصلحة العامة للمجتمع ومصلحة المعتقل الخاصة، بين احترام الحق المقدس في الحرية وحق المجتمع في توقيع العقاب ومتابعة الجناة. والسؤال الذي ينطرح من تلقاء نفسه في هذا الصدد، هو:

ما هي إذن أهم الإجراءات القانونية المتبعة في مجال الاعتقال الاحتياطي؟

## المحور الثاني: الإطار القانوني للاعتقال الاحتياطي

نظرا لما للاعتقال الاحتياطي من خطورة على مستوى حرية الأشخاص، فقد حاولت جل التشريعات التقليل منه ما استطاعت من خلال وضع مجموعة من القواعد القانونية التي ينبغي مراعاتها والتحقق من توفرها لإمكانية اتخاذ قرار الاعتقال، وإلا رجحت كفة إطلاق سراح المتهم عوض اعتقاله. كما أن سلطة الاعتقال هي محصورة في يد السلطة القضائية سواء النيابة العامة أو قضاء التحقيق أو الحكم.

ولن نتناول كل الاجراءات القانونية المنوطة بالاعتقال الاحتياطي، بل سنقتصر فقط على مسألتين مهمتين تتعلقان أساسا بشروط الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي؛ أولا: الاستنطاق وما يتعلق به من ضمانات (المطلب الاول)، ثانيا: الجرائم المسموح باللجوء فيها للاعتقال الاحتياطي مع بيان مدته (المطلب الثاني)،

### المطلب الاول: الاستنطاق في الاعتقال الاحتياطي وضمائنه

يقصد بالاستنطاق مواجهة المتهم الذي يجري التحقيق معه، بالتهمة المنسوبة إليه ومطالبته بإبداء رأيه فيها، ثم مناقشته بالتفصيل في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيًا من أجل الكشف عن الحقيقة. ويكون الاستنطاق إما ابتدائيا أو تفصيليا، مع ما قد يتخلل كل واحد منهما من مواجهة بين المتهمين أو بينهم وبين الشهود أو مع الطرف المشتكي. وللاستنطاق طبيعة خاصة مميزة له عن سائر اجراءات التحقيق إذ أنه لا يعتبر إجراء للبحث عن أدلة الاتهام من خلال الحصول على اعترافات المتهم فقط، بل ينظر إليه كوسيلة دفاع يحاط من خلالها المتهم علما بما ينسب إليه من أفعال مخالفة للقانون، وبما يحتوي عليه ملف الدعوى من أدلة ضده، وتتاح له

خلاله الفرصة لكي يدلي بالإيضاحات التي تساعده على إبراز براءته<sup>1</sup>. والمراد أيضا بالاستنتاج حسب رأي الفقيه الخليلي هو " استفسار الضنين عن وقائع الجريمة وملابساتها عن طريق طرح أسئلة عليه"<sup>2</sup>. والجدير بالذكر أن هذا الاجراء جرى تنظيمه ضمن الباب السابع من قانون المسطرة الجنائية المغربية الحالي في المواد 134 الى 141.

وقد خص المشرع المغربي هذا الإجراء بمجموعة من الضمانات التي يتمتع بها الضنين المستنطق أمام قاضي التحقيق، وذلك حسب المادة 134 من ق.م.ج التي تنص على أنه "يطلب قاضي التحقيق من المتهم بمجرد مثوله الأول أمامه بيان إسمه العائلي والشخصي ونسبه وتاريخ ومكان ولادته وحالته العائلية، ومهنته ومكان إقامته وسوابقه القضائية. وله عند الاقتضاء أن يأمر بكل التحريات للتحقق من هوية المتهم، بما في ذلك عرضه على مصلحة التشخيص القضائي أو إخضاعه لفحص طبي، ويشعر القاضي المتهم فورا بحقه في اختيار محام، فإن لم يستعمل حقه في الاختيار عين له قاضي التحقيق بناء على طلبه محاميا ليؤازره، وينص على ذلك في المحضر"<sup>3</sup>. وبخصوص ضمانات حضور المحامي، فقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه "يكون باطلا استنتاج المتهم الذي قام به قاضي التحقيق، وكذا الاجراءات التي أتت بعده ومنها قرار غرفة الاتهام المطعون فيه، وذلك لكون الاستنتاج المذكور وقع بحضور محامي المتهم دون استدعائه برسالة مضمونة

<sup>1</sup>- تقديم وزير العدل محمد بوزويغ، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد2 الطبعة الخامسة لسنة 2006، الصفحة 257-258.

<sup>2</sup>- رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص بعنوان: "واقع وأفاق الاعتقال الاحتياطي"، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة 2016 / 2017.

<sup>3</sup>- المادة 134 من القانون 22.01 الصادر سنة 2003.

الوصول قبل الاستنطاق بيومين كاملين على الأقل ودون جعل ملف القضية رهن اشارته قبل الاستنطاق بيوم واحد على الأقل"<sup>1</sup>.

ويتضح من خلال قرار محكمة النقض هذا أنه أحاط استنطاق المتهم بمجموعة من الضمانات التي يتعين على قاضي التحقيق التقيد بها، ومنها إلزامية حضور دفاع المتهم وفق الاجراءات والشكليات التي حددها القانون، إضافة إلى الضمانات المنصوص عليها في الفصول 134 و135 و139 من قانون المسطرة الجنائية وذلك تحت طائلة جزاء البطلان القانوني.

نفس الأمر نجده في مختلف التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والجزائري، والتي تنص على وجوب استجواب المتهم قبل إصدار أمر بحبسه احتياطيا. وبالتالي، إذا تم حبس المتهم دون استجوابه كان هذا الحبس باطلا يستوجب المؤاخذة الادارية والجنائية. ويجب على السلطة المختصة أن تضطلع المتهم على أنه لا يصدر أمر بحبسه إلا بعد اجراء استجوابه، وهذا ما نصت عليه المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي<sup>2</sup>.

أما التشريع المصري فيعتبر أن الاستجواب أو الاستنطاق ضمانا حقيقية للمتهم عند مواجهته بالأدلة القائمة ضده حتى يفندها ويدحضها. لذا، أوجب استجواب المتهم بشأن الاتهام المنسوب إليه قبل صدور الأمر بالحبس الاحتياطي، أي بمجرد عرضه على النيابة العامة، ومخالفة ذلك جزاؤها البطلان، إلا أنه ورد استثناء خاص على هذا الأصل، ويتمثل في حالة هروب المتهم، إذ أن المشرع أجاز للمحقق حبس المتهم الهارب على أن يتم استجوابه خلال 24 ساعة، وهذا ما اوضحته المادة 134 المعدلة بقانون سنة 2006<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار صادر بتاريخ 24-12-1976، مشار إليه لدى الدكتور سعيد بوطويل، مرجع سابق، 277- 288.

<sup>2</sup> - فتية بناصر، مرجع سابق، ص 180 - 181.

<sup>3</sup> - خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، القبض على المتهم، الطبعة الأولى لسنة 2008، ص 198- 199.

### المطلب الثاني: الجرائم المسموح بالجوء فيها للاعتقال الاحتياطي ومدته

إن أغلب التشريعات الجنائية تجيز الاعتقال الاحتياطي وفقا لخطورة الجريمة؛ سواء من حيث طبيعتها أو مدة عقوبتها أو مدى صحة إسناد الجريمة للمتهم. وقد حصر المشرع المغربي مدة الاعتقال الاحتياطي في نوعين:

- **النوع الأول:** هو الذي نصت على أحكامه المادة 176 من ق.م.ج المغربية ويتعلق الأمر بالاعتقال الاحتياطي المسموح به في القضايا الجنحية، والتي لا ترتبط بجناية، والتي تكون قيد التحقيق الإعدادي. حيث نجد المادة السالفة الذكر تنص بعدم جواز تجاوز مدة الاعتقال شهرا واحدا، اللهم إلا إذا ظهرت عند انصرام هذا الاجل ضرورة استمرار حيث يجوز تمديد مدته مرتين بمقتضى أمر قضائي يكون معللا.

ويستنتج مما سبق أن مدة الاعتقال الاحتياطي في الجرح هي شهر واحد بدون تمديد، وثلاثة أشهر في حالة التمديد التي سمح به القانون إذا توافرت الشروط المقررة في المادة 176 من قانون المسطرة الجنائية. أما إذا لم يتخذ قاضي التحقيق أمرا بالتمديد أو جب إطلاق سراح المتهم بقوة القانون واستمرار التحقيق معه وهو في حالة سراح مؤقت.

**النوع الثاني:** هو الذي تنظمه المادة 177 من ق.م.ج ويتعلق الأمر بكل من الجنايات التي التمس التحقيق فيها، حيث نجد المادة السالفة الذكر تحدد مدة الاعتقال الاحتياطي المسموح بها في شهرين اثنين لا يجوز تجاوزها إلا إذا ظهرت أثناء فترة التحقيق ضرورة استمرار الاعتقال الاحتياطي، حينها أجاز القانون تمديد هذه المدة لخمس مرات، وذلك بموجب أمر قضائي يكون معللا تعليلا خاصا من قبل قاضي التحقيق بناء على طلبات النيابة العامة التي ينبغي بدورها أن تكون معللة بأسباب.



وعليه فإن مدة الاعتقال الاحتياطي التي يخضع لها المعتقل احتياطيا، إما أن تكون شهرين كأقل مدة أو سنة كأقصى مدة يتعين بعدها على قاضي التحقيق إذا هو لم يتخذ، خلال هذه المدة أي سنة قراره بانتهاء التحقيق، أن يفرج على المعتقل احتياطيا وبقوة القانون ويستمر التحقيق معه وهو حر طليق<sup>1</sup>.

ولا يمكن الانتهاء من هذا المطلب دون ذكر الأجهزة القضائية المكلفة قانونا بإصدار أمر الاعتقال الاحتياطي، والتي حددها المشرع حصرا، كي لا يتم التعسف في استعمال هذا الاعتقال، سيما وأن الأمر يتعلق بسلب الحرية. عموما، يصدر الاعتقال الاحتياطي عن ثلاث هيئات أساسية هي النيابة العامة وقاضي التحقيق وهيئة الحكم.

### المحور الثالث: الإشكالات القانونية والعملية المرتبطة بالاعتقال الاحتياطي

يثير الاعتقال الاحتياطي إشكالات قانونية عدة، كونه يضع حدا لحرية الفرد ويضعه في قفص ضيق لا يسمح له بالقيام بكثير من التصرفات وهو طليق، فنتعطل مصالحه وتتغير أحواله المعيشية والنفسية<sup>2</sup>. لهذا أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات لتحسين وحماية هذه الحرية.

وقبل الخوض في أهم الإشكالات التي يثيرها هذا الاجراء على المستوى العملي والواقعي (المطلب الثاني)، والتي تجعل "سؤال الحرية" أكثر إلحاحا في هذا المضمار، سنعرض لمختلف الضمانات المفيدة للاعتقال الاحتياطي (المطلب الأول)

<sup>1</sup> - عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 96-97.

<sup>2</sup> - الأستاذ المختار العيادي، "الاعتقال الاحتياطي أمام المحكمة الابتدائية: الواقع القانوني والبدائل المتاحة"، مجلة الملف، عدد 16 أبريل 2010، ص 168.

### المطلب الأول: الضمانات المقيدة للاعتقال الاحتياطي

إن قرار اتخاذ الاعتقال الاحتياطي يجب أن تراعى فيه مجموعة من الضمانات التي كرسها الدستور المغربي ونص عليها قانون المسطرة الجنائية، وهي ضمانات مقيدة لإجراء الاعتقال الاحتياطي، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: قرينة البراءة، تفسير الشك لصالح المتهم، عبء الإثبات.

#### أولاً: قرينة البراءة

إن الشريعة الإسلامية كانت سباقة قبل أزيد من 1400 سنة في إقرار مبدأ الأصل في المتهم البراءة الذي قرره حديثاً معظم التشريعات المعاصرة. فمما لا شك فيه أن الإنسان يولد بريئاً ويستمر هكذا طيلة حياته ولا تنتزع منه قرينة البراءة حتى لو نسب إليه فعل جرمي، وهو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية حيث جاء في قولها: "أصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المدنيين، وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من اقتراف المتهم لها"<sup>1</sup>.

إن أساس البراءة هي الفطرة التي جبل الإنسان عليها فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة أو المعصية، وأن أصل البراءة لا زال كامناً فيه ومصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إجرامية إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم أو قرار قضائي لا رجعة فيه. وفي نفس السياق، يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاعتقال المتخذ في حق المتهم يتعارض مع قرينة البراءة، ويؤدي إلى خرق هذا المبدأ، حيث أنه في حالة عدم كفاية الأدلة فإنه يؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم، وهو ما يجعل الأمر على مستوى الواقع العملي يقضي ويشهد العكس، إذ أن المتهم أصبح مقيداً بقرينة الإدانة إلى أن تثبت براءته.

<sup>1</sup> - سعيد بوطويل، مرجع سابق ص 96 - 97 - 97.

ومبدأ افتراض البراءة يوفر الضمان للحرية الشخصية للمتهم، فعند كل جريمة يقترنها ومهما بلغت خطورتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بشكل قاطع وحاسم. فإذا لم نفترض البراءة في المتهم، فإنه سيكون مطالباً بأن يثبت أنه لم يرتكب الجريمة، وهذا شيء يتنافى مع جوهر القانون، كون أن النيابة العامة هي من يقع عليها مسؤولية إثبات الفعل الجرمي، والمتهم يبقى محصناً ومفترضاً فيه البراءة، يقول انريكو فيري " إن قرينة البراءة تمثل في حقيقة الأمر وعاء للحقيقة وقاعدة ثابتة ايجابية لا تقبل المنازعة، وهي تنبثق من ضرورة اعتبار كل مواطن إنساناً شريفاً حتى يثبت العكس، لأن نسبة المجرمين في المجتمع ضئيلة جداً إذا ما قورنت بنسبة الشرفاء" <sup>1</sup>.

أما المحاكم المغربية، ففي كثير من الحالات تقر بقرينة البراءة، سيما عند انعدام وسائل الإثبات وذلك في مجموعة من الجرائم رغم خطورتها كالجرائم المتعلقة بالإتجار في المخدرات، و نمثل لذلك بقرار أصدرته المحكمة الزجرية بالدار البيضاء جاء فيه : " وحيث إنه بالنظر لغياب أدوات الإثبات ... وتأسيساً على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، اقتنعت المحكمة ببراءة المتهم مما نسب إليه" <sup>2</sup>. وفي قرار آخر، لها قضت: " حيث إن تصريحات المصرح ... بقيت مجردة من أي دليل مادي يثبتها. وحيث إنه أمام إنكار الضنين في سائر الأطوار وأمام انعدام حالة التلبس وانتفاء المحجوز وتراجع المصرح أمام هيئة الحكم تبقى البراءة هي الأصل" <sup>3</sup>.

<sup>2</sup>- حكم عدد 603 بتاريخ 21.01.2015 في الملف الجنحي التلبسي عدد 2015/284 حكم غير منشور، قضية الاتجار في المخدرات.

<sup>3</sup>- حكم عدد 1288 بتاريخ 10.02. 2015. في الملف الجنحي التلبسي عدد 12298/ 2015، حكم غير منشور، قضية الاتجار في المخدرات.

### ثانياً: تفسير الشك لصالح المتهم

إن المشرع المغربي لم يقف عند حد التأكيد على قرينة البراءة كأهم ضمانات يتمتع بها المتهم، وإنما زاد على ذلك ضمانات تفسير الشك لصالح المتهم حيث نص في المادة الأولى من ق.م.ج على أنه " يفسر الشك لفائدة المتهم". والشك في معناه العام يفيد الظن والتردد وهو ضد اليقين بحيث أن القاضي إذا كان في اقتناعه نوع من الاضطراب والشك فإن عليه أن يحكم بالبراءة التي هي الأصل، بحيث لا بد أن يكون إسناد الفعل إلى المتهم قائماً على اليقين والجزم لا على الظن والاحتمال، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها حيث جاء في قرار صادر عنها بتاريخ 1975 " ... لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في إسناد التهمة للمتهم..."<sup>1</sup>.

إن مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم له علاقة بقاعدة أخرى ألا وهي "الاقتناع الوجداني للقاضي"، ذلك أن انعدام الاقتناع يعني أن وسائل الإثبات لم تكن كافية، مما يفرض على القاضي تبرئة وإطلاق سراح المتهم. وفي نفس السياق ذهبت المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء، التي جاء في حكم لها: " حيث أن إنكار المتهم في جميع مراحل الدعوى، وخلو الملف من أي حجة أو دليل أو بيان وتخلف الأركان التكوينية للجريمة، يكون بذلك المنسوب إليه لا يرتكز على أساس واقعي أو قانوني ويتعين بالتالي التصريح ببراءته. حيث أن الشك يعتبر لفائدة المتهم، وأن قرينة البراءة هي الأصل في المتهم"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قرار مشار إليه في أطروحة الباحث عثمان ببول، بعنوان: " الرقابة القضائية على ضمانات المحاكمة العادلة"، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بطنجة، سنة 2016/2017، ص 69-70.

<sup>2</sup> - حكم 2681 بتاريخ 23/ 03/ 2015 في الملف الجنحي عدد 2470 / 2015، حكم غير منشور، مشار إليه لدى محمد بوطويل، مرجع سابق، ص 101.

### ثالثا: عدم تحميل المتهم عبء الإثبات

كما هو معلوم، فقد متع المشرع المغربي المتهم في فصله الأول بمبدأ قرينة البراءة الذي يفيد بأن الأصل في المتهم البراءة، مما يجعل هذا الأخير، أي المتهم، غير ملزم بإثبات شيء مفترض فيه البراءة. كما أنه يلزم سلطة الاتهام، ممثلة في النيابة العامة والمتضرر من الجريمة أو المدعي بالحق المدني بإقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم<sup>1</sup>.

فعبء الإثبات يقع على كاهل النيابة العامة مستعينة بالحجج والأدلة التي يقدمها المطالب بالحق المدني إن وجد، لذلك يتعين عليها أن تقدم الدليل على توافر كل عناصر الجريمة المادية وظروف تشديدها إن وجدت، وإسنادها إلى المتهم إما بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا كما تقضي بذلك النصوص الموضوعية للقانون الجنائي<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الإشكالات الواقعية للاعتقال الاحتياطي

يمكن الجزم، أن المغرب من بين الدول التي تعاني المغالاة والإفراط في الاعتقال الاحتياطي، وذلك راجع إلى مجموعة من الأسباب القانونية والموضوعية والاجتماعية. ولهذا أضحت إجراء الاعتقال الاحتياطي- إضافة لتكلفته الحقوقية-، هو السبب المباشر في معضلة اكتظاظ السجون المغربية. بما لها من تكلفة اجتماعية ومالية باهظة<sup>3</sup>.

إن معضلة الاعتقال الاحتياطي مسؤولة بالدرجة الأولى على تفاقم وضعية السجون ببلادنا، بل تزداد تفاقمًا بارتباط وثيق بالتطبيق غير السليم له من قبل

<sup>1</sup>- أطروحة تحت عنوان الرقابة القضائية على ضمانات المحاكمة العادلة، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بطنجة، سنة 2016/2017، ص 67.

<sup>2</sup>- عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 382.

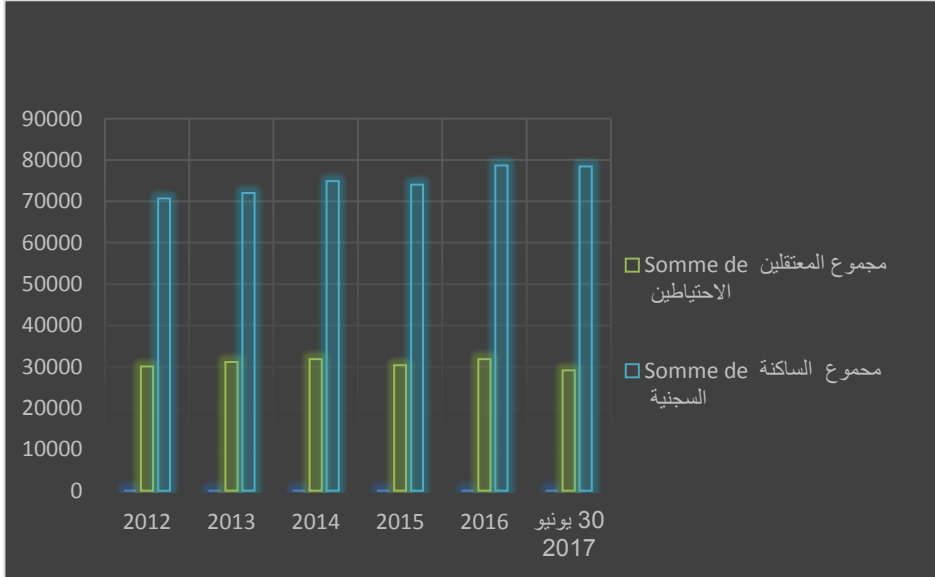
<sup>3</sup>- لقد ورد في تقرير رسمي صادر عن المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج بالمغرب "ان الحكومة المغربية تصرف حوالي 446 مليون درهم (44,6 مليون دولار)، كنفقات مباشرة على حاجيات السجناء الخاصة سنويا".

هيئات التحقيق. ولما كان الاعتقال الاحتياطي تدبيراً استثنائياً، فهذا يعني ألا يتم اللجوء إليه إلا عندما تفرضه الضرورة وفي الحدود التي رسمها القانون.

فالواقع يبين بما لا يدع مجالاً للشك أن البراءة التي هي الأصل أصبحت قاعدة استثنائية، في حين أن الاعتقال أضحى هو الأصل، وأمسى الحق في الحرية ينتهك لصالح حق المجتمع في الاستقرار. هذا المعطى هو راجع أساساً لعدم تبنى الهيئات القضائية، لجوهر النصوص الجنائية الوطنية وما كرسه الدستور المغربي (2011) بالشكل الصحيح. ولهذا، يتضح أنه بمجرد وجود تعليل خاص من قاضي التحقيق، يمكن ادخال المتهم في نظام الإعتقال، في قمة المرونة والليونة. وهذا ما تؤكدُه الإحصائيات الجنائية بخصوص هذا الموضوع، وهي على الشكل التالي:

**- نسبة المعتقلين الاحتياطيين من مجموع الساكنة السجنية (2012-2016)**

نسبة الاعتقال الاحتياطي من مجموع الساكنة السجنية	مجموع المعتقلين الاحتياطيين	مجموع الساكنة السجنية	السنوات
43%	30083	70758	2012
43,20%	31133	72005	2013
42,50%	31850	74941	2014
40,98%	30340	74039	2015
40,45%	31840	78716	2016
37,09%	29097	78469	30 يونيو 2017



إن هذه الإحصائيات تؤكد بشكل واضح ومخيف ارتفاع نسبة المعتقلين الاحتياطين في أوساط الساكنة السجنية، الأمر الذي يدعو، بإلحاح، إلى ضرورة اللجوء إلى بدائل الاعتقال.

ويمكن إجمال الأسباب التي تؤدي إلى تنامي ظاهرة الاعتقال الاحتياطي في المغرب، في ثلاثة أنواع: منها ما هو قانوني، ومنها ما هو موضوعي واجتماعي. أولاً؛ من الناحية القانونية، فالمشرع رغم حصره لمداخل الاعتقال الاحتياطي، إلا أنه استعمل، في نصوصه، مصطلحات فضفاضة بحيث يتسع مفهومها لدرجة لا تجد معها النيابة العامة وقضاء التحقيق أي عناء في تبرير لجوئها إليه. مما يؤدي حتماً إلى تضخيم نسبة الاعتقال الاحتياطي. كما أن الأخذ بالزامية التحقيق في بعض الجنايات واعتماده اختياريًا في باقي الجنايات رغم وجود غرفتين للبت فيها، واحدة ابتدائية وأخرى استئنافية، يطيل أمد البت في هذه القضايا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جريدة الصباح، "وثيقة الرميد ترصد أسباب تزايد الاعتقال الاحتياطي" في 02 أبريل 2013.

ثانياً؛ من الناحية الموضوعية: هناك بطء في تسيير الملفات القضائية وتأخر البث فيها، وعدم تفعيل التدابير البديلة للإعتقال أي بدائل العقوبات السالبة للحرية التي تساهم بشكل كبير في ارتفاع نسبة الاعتقال الاحتياطي.

وكذلك، إنه من السهل للغاية من طرف الجهة المختصة بإصدار الإعتقال أن تلتجئ إلى الإعتقال، وهي معللة على هذا المنوال بل وحتى قضاة التحقيق أنفسهم في دفاعهم عن هذا الخيار الذي في تصورهم بأنه إجراء أمني مقرر لحماية المجتمع، رغم أن الأصل في المتهم هي البراءة، كما كتب أحد قضاة التحقيق ببلادنا " وسيلة جزاء ينالها المتهم بصورة فورية"<sup>1</sup>.

ثالثاً؛ وبالنسبة للأسباب الاجتماعية التي تساهم بشكل مهم في ارتفاع نسبة الاعتقال، فيمكن إجمالها في ذلك التمثل الخاطئ في المجتمع المغربي لمفهوم العدالة، والتي تتحقق بمجرد الاعتقال.

وفي المحصلة النهائية نقول: للحفاظ على الحق في الحرية، الذي تكرسه كل الدساتير وكل المواثيق الدولية، يجب على المشرع المغربي أن يجعل من ترشيد الاعتقال الاحتياطي أمراً ضرورياً، بحيث يبقى الإعتقال الاحتياطي مجرد تدبير استثنائي. كما تنص على ذلك المادة 159 من ق.م.ج. ولا يتم انتهاجه إلا في حالات معينة ووفق شروط محددة قانوناً. وكذلك، أضحي اللجوء الى بدائل الاعتقال، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر نظام المراقبة القضائية<sup>2</sup>، مسألة لا محيد عنها بالنسبة لمنظومتنا القضائية. سيما وأن هذه البدائل غدت من أكثر المفاهيم والقضايا ذات الصلة بحقوق الإنسان والمتداولة على نطاق واسع بين الباحثين فيما يخص قضايا العدالة الجنائية وطريقة معاملة المتهمين، كما لها من

<sup>1</sup> - محمد أهداف، "التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي، من أجل حكمة قضائية رشيدة"، مجلة العلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015، ص 56.

<sup>2</sup> - الذي تبنته فرنسا بموجب قانون 17 يوليوز 1970، وتم العمل به في المغرب منذ دخول قانون المسطرة الجنائية الجديد حيز التنفيذ سنة 2003.



الأهمية العلمية والعملية ما هو كفيل بإقامة التوازن المطلوب بين حق المجتمع في الأمن وحق المتهم في الحرية، وبالتالي أنسنة نظام التحقيق بتفادي اللجوء المفرط للاعتقال الاحتياطي.

## قراءة في القانون رقم 19.12 "المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل بالنسبة للعاملات وعمال المنازل"

د. حسن بداوي

أستاذ باحث بالكلية متعددة التخصصات -الرشيدية-

### مقدمة:

إن العالم بجميع منظماته لم يستطع أن يقضي على الظلم الاجتماعي الذي يتجلى في الفقر والجهل والذي يدفع بأعداد كبيرة من الأطفال إلى سوق الشغل، حيث يخضعون لظروف غير إنسانية من قسوة واستغلال. لذلك كان لابد من خلق قانون يتماشى مع رغبة وطموح المغرب في التوفر على تشريع وطني ملائم يجنبه جميع هذه الانتقادات، لاسيما تلك الصادرة عن المنظمات المهتمة بظاهرة تشغيل الأطفال، وأن يساهم في سد منابع التي تغذي هذه الظاهرة المشينة، والمتمثلة في الوسطاء، فالخدمات اللواتي تأتين للعمل في البيوت لا يصلن بدون وسطاء " سماسرة " يكونون صلة الوصل بين العائلات التي ترغب في تشغيل بناتها، وبين العائلات التي تبحث عن عاملات المنازل.

وتعتبر حماية حقوق الإنسان أحد المبادئ الأساسية التي نص عليها الدستور المغربي، والتي تضمن لجميع الأشخاص الحق في العيش الكريم، ومن بين هذه الفئات نجد فئة عاملات وعمال البيوت. وفي هذا الإطار، فقد ووجهت للدول العربية الكثير من الانتقادات الدولية الصادرة عن المنظمات الإنسانية بسبب ما تتعرض له هذه الفئة من معانات داخل المنازل.

وقد أصدرت منظمة " هيومن رايتس واتش " في إحدى تقاريرها الإنتهاكات الصارخة التي يتعرض لها عمال وعاملات المنازل على الخصوص، وحيث

ارتفعت وثيرة هذه الإعتداءات بشكل مخيف ما بين العنف المعنوي والجسدي والجنسي . و في إطار الإتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب فقد أصبح ملزما بإحترام تلك المواثيق الدولية عن طريق توفير الحماية الإجتماعية لعمال المنازل و تحقيق العدالة الاجتماعية.

وعلى غرار التشريعات الأخرى، فقد سعى المشرع المغربي في بداية الأمر إلى إخضاع علاقة الشغل بين الطرفين إلى الأحكام العامة للمسؤولية وبالاستعانة بالفصلين 723 و753 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. فمدونة الشغل الجديدة لم تخضع كل الفئات لأحكامها ، حيث قامت بإستبعاد فئة العمال المنزليين ، وظلت هذه الفئة دون أي حماية تذكر بإستثناء تدخل القضاء الذي كان يعمل على تطبيق أحكام مدونة الشغل على فئة عمال المنازل ، و بعد مرور عقد و نصف من الزمن على صدور مدونة الشغل ، و مع تزايد معانات خادمت البيوت ، صدر القانون 19.12 الذي قام بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين<sup>1</sup> ، هذا القانون الذي يعتبر بمثابة خطوة جد هامة في مسار تعزيز الحقوق و الحماية الاجتماعية و تنظيم العلاقة التعاقدية بين الأطراف، و احترام الإتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب كالاتفاقية رقم 189<sup>2</sup> و رقم 138<sup>3</sup>.

وبخصوص إشكالية الموضوع فإنها تتمحور حول دراسة أهم المستجدات التي جاء بها قانون 19.12 و عن أهم نقائصه.

<sup>1</sup> - ظهير شريف رقم 1.16.121 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 19.12 بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين ، جريدة رسمية عدد 6493 بتاريخ 18 ذو القعدة 1437 (22 أغسطس 2016)، صفحة 6175.

<sup>2</sup> - والتي قام المغرب باعتمادها بتاريخ 16 يونيو 2011 والمتعلقة باتفاقية تشغيل العمال المنزليين . في مؤتمر العمل الدولي لمنظمة العمل الدولية .

<sup>3</sup> - اعتمدت من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 03/26 /1973 ، و بدأ نفاذ هذه الاتفاقية في 19 حزيران/يونيه 1976.

و حتى تكتمل دراستنا سوف نقوم بتقسيم هذا الموضوع إلى مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: قراءة في مضامين بعض مواد القانون 19.12.

المطلب الثاني: أهم نقائص القانون 19.12

### المطلب الأول: قراءة في مضامين بعض مواد القانون 19.12

لا تخضع فئة عمال و عاملات البيوت في علاقتهم مع مشغليهم لمقتضيات مدونة الشغل رغم إستيفائهم للشروط المتطلبة في علاقة العمل، حيث تم إستبعادهم من نصوص المدونة، و هو ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون الشغل<sup>1</sup>، وقد صرح المشرع عند صدور مدونة الشغل بأن هذه الفئة سوف تؤطر وفق مقتضيات قانونية وتنظيمية خاصة ستأتي لاحقاً.

وبمجيئ القانون 19.12 قام بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، وبتعريف كل من العامل المنزلي ومشغله، وعن كيفية إبرام عقد العمل بينهما وشروط هذا الإبرام والتزامات الأطراف إبان هذا الإبرام وغير ذلك من المقتضيات الأخرى.

كما تحدث أيضا استنادا إلى مقتضيات القانون 19.12 فقد عرف المشرع المغربي العامل المنزلي بأنه هو من يقوم بصفة دائمة واعتيادية مقابل أجر بإنجاز أشغال مرتبطة بالبيت<sup>2</sup> كما حددت المادة 2 من هذا القانون الأعمال التي تدخل في نطاق العمل المنزلي والخاضعة لأحكام هذا القانون. ومنها الاعتناء بشؤون البيت والأطفال، أو بأحد أفراد البيت بسبب سنه أو عجزه أو مرضه، أو من ذوي

<sup>1</sup> - المادة 4 من قانون 19.12 و التي إستثنى فيها فئة خدام البيوت من الخضوع لأحكامه .  
<sup>2</sup> - المادة 1 من القانون 19-12 تنص على أنه: "العاملة أو العامل الذي يقوم، بصفة دائمة واعتيادية ، مقابل أجر، بإنجاز أشغال مرتبطة بالبيت أو الأسرة كما هي محددة في المادة 2 من هذا القانون سواء عند مشغل واحد أو أكثر."

الإحتياجات الخاصة، وكذا السياقة وأعمال البستنة، وحراسة البيت، و بالتالي فنجد أن المشرع قد أورد هذه الأعمال على سبيل الحصر.

وبالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة فقد عرف المشرع الفرنسي " خدام البيوت" بأنهم هم كل الأجراء المشغلين عند الخواص في أعمال منزلية ". أما التشريع الإسباني عرف العمل المنزلي بأنه " عن علاقة العمل الخاصة بالخدمة في المنازل هي تلك التي تربط صاحب البيت بالخدم من أجل أداء الخدمة في البيت العائلي، وأن موضوع هذه العلاقة هي الخدمة والأنشطة المنزلية المقدمة في المنزل، وإدارة هذه الأنشطة لأعضاء العائلة داخل البيت ، وكذا أعمال الحراسة والعمل بحديقة البيت وسياقة السيارة " .

أما التشريع الإيطالي فقد عرف العمل المنزلي بأنه " يحدد مجال العمل المنزلي بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أعمال لحساب مشغل واحد وعلى الأقل أربع ساعات في اليوم، التغطية الاجتماعية تطبق على جميع خدم البيوت كيفما كانت مدة عملهم". كما عرفه المشرع المصري " خدم البيوت هم من يقومون بالأعمال اليدوية أو المادية دون الأعمال الذهنية أو العقلية " .

و انطلاقا من مختلف هذه التعاريف لعمال المنازل، يمكننا اختزال قراءة هذا القانون في المكتسبات التي جاء بها ، وفي غموض مقتضيات أخرى بسبب سكوته عن بعض شروط التشغيل والشغل الأساسية ، و عدم قدرته على حماية و تحصيل الحقوق التي جاء بها .

فمن خلال قراءتنا لهذا القانون لاحظنا بأنه قد جاءنا بمجموعة من المستجدات تكمن في :

#### أولا : إلزامية كتابة العقد

لقد اشترط القانون 19.12 ضرورة كتابة عقد العمل وفق نموذج يحدد بنص تنظيمي يتم التوقيع عليه من طرف المشغل والعاملة أو العامل المنزلي ، و ذلك

حسب مقتضيات المادة 3 من القانون 19.12 المتعلق بتحديد شروط التشغيل والشغل ، و يخضع هذا العقد للأركان الموضوعية الأساسية و التي حددها الفصل 2 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على الشكل التالي :

- **الرضا** : رضا الطرفين أي دون إكراه أحد الطرفين .
- **المحل** : و محل العقد هنا لا يمكن أن يكون سوى أجر العمل ، و من أجل الحد من الأجور الهزيلة التي يتقاضاها العامل المنزلي والتي لا تتجاوز في غالب الحدود 1000 درهم في الشهر ، فإن المشرع أكد في المادة 19 من قانون 19.12 على أنه لا يمكن أن يقل مبلغ الأجر النقدي للعاملة أو العامل المنزلي عن 60% من الحد الأدنى القانوني للأجر المطبق في قطاعات الصناعة والتجارة والمهن الحرة ، دون أن تعتبر ضمن مكونات الأجر النقدي مزايا الإطعام والسكن، وبالتالي أصبح للعامل المنزلي حد أدنى قانوني للأجر لا يمكن النزول عنه، عوض ترك تحديد الأجرة إلى إتفاق الطرفين الذي قد تميل فيه الكفة إلى المشغل بصفته الطرف القوي .

أما فيما يخص تاريخ أداء الأجر، فقد حدده القانون 19.12 في نهاية كل شهر، إلا أنه للطرفين بالاتفاق فيما بينهم على تحديد تاريخ آخر لأداء الأجر.

- **الأهلية** : بالنسبة للأهلية المتطلبة في إبرام العقد فقد حددها المشرع في 18 سنة كقاعدة عامة ، إلا أن القانون 19.12 جاءنا باستثناء ذلك خلال فترة انتقالية مدتها خمس سنوات تبتدئ من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ ، حيث سمح بتشغيل الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم بين 16 و 18 سنة كعمال منزليين خلال الفترة الصباحية فقط، و عدم تشغيلهم في الأعمال الخطيرة و غير الآمنة<sup>1</sup>،

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 356.17.2 صادر في 6 محرم (1439) 27 سبتمبر 2017 (بتتيمم لائحة الاشغال التي يمنع فيها تشغيل العاملات والعمال المنزليين المتراوحة أعمارهم ما بين 16 و 18 سنة. الجريدة الرسمية عدد 6609) 2 أكتوبر 2017، ص: 5541 .

إلا بعد حصولهم على موافقة من ذويهم ومصادق عليها لدى المصالح المختصة. وقد أضفى هذا القانون الحماية لفئة القاصرين كما أضفى نفس الحماية للعمال والعمالات الراشدين حيث منع تسخيرهم لأداء الشغل قهرا أو جبرا ، الشيء الذي من شأنه ان يحدث أثر سلبي على نفسية العامل ، والذي قد يعود سلبا أيضا على المشغل من خلال عدم القيام بالأشغال ، أو بما قد يزرعه من حقد في نفس العامل الأمر الذي قد يدفعه للانتقام من مشغله بأفعال قد تصنف إجرامية، ولضمان احترام فعلي لهذا المقتضى عاقب المشرع من يخالفه بغرامة من 25000 إلى 30000 درهم ، وفي حالة العود تضاعف الغرامة ويحكم بالحبس ما بين شهر و 3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا للمادة 23 من القانون 19.12 .

- **السبب :** أي سبب إبرام و تحرير العقد ، ووفقاً للقواعد العامة يجب أن يكون هذا السبب مشروعاً وموجوداً و السبب هنا هو القيام بالأعمال المنزلية باختلافها لفترة من الزمن و فق شروط العقد المبرم بين الطرفين. وإذا كان سبب الإلتزام غير موجود أو غير مشروع، أي مخالف للنظام العام والآداب كان الإلتزام باطلاً ، غير أن هذا البطلان ينحصر في العلاقة بين طرفي العقد فقط .

#### ثانياً: تغيير بعض المسميات بأخرى

لقد جاء هذا القانون بتسمية جديدة لتلك الفئة من الأشخاص بدل تسمية " **خدم البيوت** " و التي كانت توحى إلى ثقافة الاستعباد و الاستحراق، على اعتبار أنها لم تكن تتماشى والتوجه العام للاتفاقيات الدولية سواء الإتفاقية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948؛ حيث قام المشرع المغربي باستبدال مجموعة من المصطلحات كمصطلح "صاحب البيت " بمصطلح " المشغل " ، و مصطلح " **خدام البيوت** " بمصطلح " **العمال** "

المنزليين"<sup>1</sup> و في هذا التغيير نوع من الذكاء القانوني بالنسبة للمشرع المغربي، لكون هذه التسمية لطالما أثارت عدة إشكالات. كما لاحظنا أن المشرع لم يستعمل مصطلح الأجير وإنما إستعمل مصطلح العامل المنزلي.

### ثالثا: الفئة التي خصها المشرع بالعمل في البيوت

منع المشرع تشغيل العاملات وعمال المنازل دون الثامنة عشرة سنة، لكنه سمح للأشخاص بين 16 و 18 سنة بالعمل خلال الفترة الانتقالية الأولى، كما خص هذه الفئة بشروط خاصة عند تشغيلهم، تتمثل في تحديد ساعات العمل في 48 ساعة تقسم على أيام الأسبوع بحسب اتفاق طرفي العقد مع إمكانية تخفيض هذه المدة إلى 40 ساعة إذا تعلق الأمر بعاملات وعمال المنازل الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشرة وفوق السادسة عشرة .

كما يتوجب على المشغل أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لحماية سلامة العاملات أو العمال المنزليين وصحتهم وكرامتهم عند أدائهم العمل الذي ينجزوه تحت إمرته.

### رابعا: شرط تشغيل العمال الأجانب:

لقد نص القانون 19.12 على شروط تشغيل العمال المنزليين الأجانب والتمثلة في ضرورة حصول الأجير الأجنبي على ترخيص للعمل من الجهة المختصة في البلد المستقبل، معتمدا في ذلك على مقتضيات القانون 65.99<sup>2</sup>، حيث أورد المشرع مقتضيات زجرية تهدف إلى ضرورة احترام قيود تشغيل الأجانب في المادة 521 من مدونة الشغل وعاقبته من 2000 إلى 5000 درهم .

حيث يعتبر قيام أحد المشغلين باستخدام أجير أجنبي غير حاصل على الترخيص بمثابة جريمة معاقب عليها، لما فيه من مس باليد العاملة الوطنية، وإخلالا بالتوازن الاقتصادي الوطني على المدى البعيد، ومسؤولية المشغل الجنائية تثار في هذه

<sup>1</sup> - تنص المادة 26 من القانون 19-12 على أنه: "تحل تسمية العاملات أو العمال المنزليين محل تسمية خدام البيوت المنصوص عليها في القانون رقم 99-65 السالف الذكر."

<sup>2</sup> - 65.99 القانون الخاص بمدونة الشغل.



الحالة، ودوره هذا يفرض عليه منطقيا عدم استخدام أجير أجنبي غير حاصل على ترخيص عمل.

وهكذا فقد ألزم المشرع المغربي كل مشغل يرغب في تشغيل أجير أجنبي أن يحصل على ترخيص بذلك من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، أو من السلطة المفوض لها هذه الصلاحية من طرف الوزير، ويكون هذا الترخيص على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل، وعليه فإن المشغل الذي يتغاضى على احترام هذا القيد، ويقوم بتشغيل أجير أجنبي دون أن يتوفر على الترخيص المذكور، يكون مرتكبا لجنحة ضبطية أو مستحق لجزاء جنائي، قدره المشرع بغرامة قد تصل إلى 2000 درهم. وتبقى هذه الغرامة في نظرنا هزيلة وغير كافية لردع المخالفين للقانون، وعدم إمكانية تحقيق الحماية التي يسعى إليها المشرع لفائدة العمال المنزليين، وذلك من أجل إجبار المشغلين على تحرير العقود التي تربطهم بهم.

#### خامسا: حقوق العاملة المرضعة

تستفيد الأم العاملة المنزلية من استراحة يومية خاصة بالرضاعة إثر الوضع مدتها ساعة يوميا وتستمر طيلة 12 شهرا، وتعتبر هذه الراحة مستقلة عن الراحة اليومية التي تستفيد منها العاملة المنزلية. كما يمكن للطرفين الاتفاق على طريقة ملائمة للاستفادة من تلك المدة المخصصة للرضاعة بشكل يلاءم ظروف العمل، إلا أن المشرع أغفل الإشارة إلى هذه الراحة هل هو مؤدى عنها أم لا.

كما أن المشرع في هذا القانون لم ينص على حق الأم في عطلة الأمومة كما هو الحال بالنسبة لمدونة الشغل، مما يدفعنا للتساؤل عن السبب وراء عدم تنصيب المشرع على هذا الاقتضى؟

#### سادسا: الحق في العطلة السنوية:

إضافة إلى ما سبق، فقد أقر القانون 19.12 حق العمال المنزليين في الاستفادة من عطلة سنوية مؤدى عنها، وعن راحة مؤدى عنها خلال الأعياد الدينية

والوطنية، كما تمنح للعاملات والعمال المنزليين رخص تغيب لأسباب عائلية ورد النص عليها في المادة 18 من القانون المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين.

أما بخصوص الراحة الأسبوعية فقد حددها في 24 ساعة متصلة وفتح المشرع الباب لأجل اتفاق الطرفين على تأجيل الاستفادة منها وتعويضها في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

### المطلب الثاني: أهم نقائص القانون 19.12

يرى البعض بأن القانون 19.12 غير قادر على تحقيق الأهداف الاجتماعية التي سطرها و جاء من أجلها، إذ يتضح ذلك جليا في تهرب المشرع المغربي من الاستجابة إلى مختلف المطالب الدولية و الوطنية التي كانت تدعو لها، كما يلاحظ على هذا القانون أنه جاء خالي من مجموعة من المتطلبات و الحاجيات الضرورية لهذه الفئة و المتمثلة في :

#### أولا : التعويض عن حوادث الشغل

بخلاف مدونة الشغل التي نصت على حق الأجير عند فصله من العمل بصفة تعسفية أن يستفيد من تعويض رباعي محدد، في التعويض عن الضرر والذي قد يصيبه نتيجة الفصل، والتعويض عن عدم احترام آجال الإخطار، ثم التعويض عن الفصل، وأخيرا التعويض عن فقدان الشغل. وكل هذا من أجل حماية حقوق الأجير وحفظ مورد رزقه. إلا أن قانون 19.12 لم ينص على كل هذا<sup>1</sup> ، بل إكتفى بالنص

<sup>1</sup> - حيث يتم استبعاد هذه الفئة من حماية مدونة الشغل تطبيقا للمادة 4 منها، وبذلك اتجه القضاء أيضا لحرمان عمال المنازل من التعويضات المخولة للأجراء بمقتضى مدونة الشغل، وهذا ما يبدوا جليا من خلال أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض والتي نقضت الحكم الابتدائي والاستئنافي اللذان قضت فيهما المحكمة بالتعويض عن الفصل وعن الضرر وعن أجل الإخطار، إذ أكدت محكمة النقض على استبعاد استفادة حارس البيت باعتباره يدخل ضمن عمال المنازل من التعويضات المنصوص عليها في المدونة.

فقط على أحقية العاملة أو العامل المنزلي عند فصله من العمل في الاستفادة من تعويض عن الفصل، كما أن الشروط الموضوعية للاستفادة من هذا التعويض جاءت مجحفة في حق هذه الفئة التي تعتبر أكثر حاجة للحماية من غيرها.

و بالرجوع للمادة 21 من القانون 12.19 نجد أن المشرع قد ربط استفادة العامل المنزلي من هذا التعويض بضرورة قضائه مدة سنة متواصلة من الشغل الفعلي لدى نفس المشغل ، مخالفا بذلك ما تم ضمانه للأجير في مدونة الشغل من ضوابط للاستفادة من هذا التعويض ، حيث حدد مدة الشغل المخولة للاستفادة من التعويض بالعمل لمدة ستة أشهر داخل نفس المقابلة طبقا للمادة 52 من قانون 65.99، الأمر الذي يجعل العامل المنزلي عرضة لتلاعب المشغلين تقاديا لتقديم مثل هذه التعويضات في حالة الفصل بالنظر لطول فترة السنة الموجبة للتعويض، مما يفرض على المشرع العمل على ملاءمتها مع ما هو منصوص عليه في مدونة الشغل .

كما أن قانون 19.12 لم ينظم باقي التعويضات الأخرى، الأمر الذي يحتم على العامل المنزلي العودة إلى التعويضات الهزيلة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود والتي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي؛ حيث يمكن للعامل المنزلي الاستفادة من التعويض عن أجل التنبيه أو ما يسمى بأجل الإخطار، وذلك في حالة عمد المشغل إلى إنهاء عقد العمل المنزلي غير محدد المدة دون إخطار العامل أو تنبيهه ، وهو ما يمكن استنتاجه من مقتضيات المادة 754 من قانون الالتزامات و العقود والتي أكدت على أن التعويضات التي يمكن أن تمنح بسبب عدم مراعاة ميعاد التنبيه لا يتم دمجها بالتعويضات التي قد تترتب من ناحية أخرى عن الفسخ التعسفي للعقد . كما أن المشرع في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود أكد على أن فسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين وحده يمكن أن يؤدي إلى التعويض، وبالتالي فالعامل الذي يفصل من العمل بشكل

تعسفي يمكنه المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه عن هذا الفصل، وللمحكمة كامل السلطة التقديرية في التحقيق في ظروف إنهاء هذا النوع من العقود مع ضرورة أن يتضمن الحكم السبب المبرر الذي يدعيه الطرف الذي أنهى العقد.

### ثانيا: الاعتراف بالحق في التكوين للعمال الراشدين:

ومن بين الحقوق التي ضمنها هذا القانون للعامل المنزلي نذكر الحق في التعليم ، حيث نص في هذا المقام على حق العامل المنزلي في الاستفادة من برامج التربية والتكوين التي توفرها الدولة <sup>1</sup>، لاسيما ما يتعلق ببرامج محاربة الأمية والتربية غير النظامية وبرامج التكوين المهني <sup>2</sup>. إلا أن استفادة العامل من هذا الحق يتوقف على موافقة المشغل واتفاقهما على ذلك، إلا أن الإشكال يثار في حالة عدم موافقة المشغل على ذلك، خصوصا وأن المشرع تحدث عن الاتفاق ولم يتحدث بصيغة الوجوب، كما أنه لم يرتب جزاء على المشغل في حالة منعه العامل المنزلي من الاستفادة من التعليم أو التكوين الذي توفره الدولة، مما يجعل هذا المقتضى بدون جدوى.

### ثالثا: غياب دور مفتش الشغل

لقد عمل المشرع المغربي في القانون رقم 19.12 على التضييق من دور مفتش الشغل في مراقبة العمل المنزلي، والتأكد من احترام المقتضيات القانونية المنظمة له، إذ لهذا التقييد ما يبرره، ذلك أن المنزل ليس هو المؤسسة فكل منهما له خصوصيته. فدور مفتش الشغل جاء سلبيًا نوعًا ما طالما أنه يبقى في مكانه ينتظر شكاوى العمال المنزليين، إذ يقوم فقط باستدعاء الطرفين للتحقق من مدى تطبيق

<sup>1</sup> - المادة 11 من القانون 19.12.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم موساوي، خدم البيوت بين الفراغ التشريعي الحالي ومشروع قانون 19.12، مقال منشور بالمجلة الورقية "القانون المدني" العدد الثالث، مكتبة الرشد، سطات.

هذا القانون، فالمشرع لم يوضح هل هذا الاستدعاء يوجه برسالة مضمونة فقط أو مع إشعار بالتوصل، كما لم يتحدث عن مدى إمكانية توجيه استدعاء ثان في حالة عدم حضور الأطراف. فكيف لمفتش الشغل أن يعتمد على تصريحات صاحب البيت عند استدعائه لمعرفة مدى احترامه للقانون، لأن صاحب البيت لن يعترف بالمخالفات التي يرتكبها، خاصة وأن الإثبات في هذا المجال جد صعب إن لم نقل نادر. أما بعد تقديم الشكاية فإن دور مفتش الشغل يبقى مقتصرًا على القيام بمحاولة صلح، وإذا فشلت فإنه يحزر محضرا في الموضوع. والمشرع هنا لم يتحدث عن مدى حجية هذا المحضر وفعاليتيه؟ وهل يعتبر كإنذار لصاحب البيت؟

كما أن القانون أعطى مفتش الشغل صلاحية تحرير العقد الرابط بين الطرفين في ثلاثة نظائر، يسلم النظيرين لكل من المشغل والعاامل المنزلي، والنظير الثالث يتم إيداعه لدى متفشية الشغل مقابل وصل، وفي حالة وجود مخالفة لمقتضيات وأحكام القانون 19.12، يعمل مفتش الشغل على إثارة انتباه الطرفين بأحكام القانون المنظم.

**رابعاً: العنف والتحرش الجنسي الذي أصبح يتعرض له عمال وعاملات**

**المنازل:**

يعتبر الجنس مشكلة كل الأوساط الاجتماعية، فمن تحرش إلى اغتصاب قاصر إلى قضايا أخرى طفت على السطح، وأصبح الجنس مع عاملات البيوت يأخذ منحى سريع خلال السنوات الأخيرة.

فالخادمة في منظور بعض المشغلين بمثابة ملكية خاصة يحق لجميع أفراد العائلة إستغلالها متى رغبوا بها خاصة الشواد جنسيا و المراهقين، و ليس لها أن تختار بين الانصياع أو عدم الانصياع لنزواتهم لأنه حينها يكون مصيرها معروف، و بعد أن كانت مجنيا عليها أصبحت هي الجاني، والضحية هم الأطفال اللذين يتم

التخلي عنهم في المستشفيات و في الملاجئ جراء هذه الممارسات و العلاقات غير المشروعة .

و من أجل التخفيف من حدة هذه الآفة ينبغي تعبئة كل الفاعلين للعمل سويا وبشكل استعجالي لوضع حد لمختلف أشكال العنف والاستغلال الجنسي الذي يتعرض له العمال المنزليون، و العمل على وضع استراتيجيات وطنية للحد من هذه الظاهرة، و تعزيز الترسانة القانونية في ما يخص التحرش أو الاعتداء الجنسي على هذه الفئة من الأشخاص.

في الحقيقة كان ينبغي على المشرع المغربي البحث عن تدابير و طرق بديلة تمكنه من تعزيز عملية التفتيش والقيام بزيارات ميدانية، إلى أماكن إشتغال العمال المنزليين من أجل الوقوف على مدى التزام الأطراف باحترام مقتضيات هذا القانون والتأكد من وضعية العمال المنزليين ولو خارج أسوار مكان العمل، حتى يدرك المشغل أن هناك مراقبة بعيدة و حقيقية تتابع أوضاع العاملة أو العامل المنزلي.

#### خامسا : عدم التصريح لدى صندوق الضمان الاجتماعي :

يقصد بالضمان الاجتماعي، مجموع النصوص القانونية التي يهدف المشرع من ورائها إلى تنظيم الحماية الاجتماعية في قطاع معين ولفائدة أشخاص محددين، ويعتبر ظهير 27 يوليو 1972 بمثابة القانون الإطار أو القانون الأساسي لنظام الضمان الاجتماعي المغربي، حيث كان الظهير المذكور يتحدث عن الأعوان المستخدمين بالمنازل، إلا أنه ومع ذلك لم يؤخذ هذا المقتضى بعين الاعتبار بل حتى موقف القضاء لم يتغير منذ السبعينات حيث لا يزال مصرا على حرمان عمال المنازل من الاستفادة من مقتضيات الضمان الاجتماعي لعدم اعتبارهم أجراء بمفهوم قانون الشغل حيث جاء في حكم محكمة الاستئناف بالقتيطرة " وحيث إن الثابت أيضا من خلال الفصل 2 من ظهير 27 يوليو 1972 المتعلق

بالضمان الاجتماعي معلقا على صدور مرسوم، ينظم شروط تطبيق نظام الضمان الاجتماعي على الفئة المذكورة، وحيث لا يدخل في مفهوم الأجير الخاضع لمقتضيات مدون الشغل خادمت المنازل، و لا يستفيدون هؤلاء من المقتضيات الواردة بمدونة الشغل، سواء تعلق الأمر بالالتزامات التعاقدية الناتجة عن عقد الشغل أو بالحقوق المخولة لمختلف الأجراء وضمنها التسجيل لدى صندوق الضمان الاجتماعي . "... وبعد عدة تعديلات لحقت بالظهير المذكور ثم التنقيص في الفصل الثاني منه الذي حدد الأشخاص الذين يرتبط خضوعهم لنظام الضمان الإجتماعي على صدور مراسيم تحدد شروط خضوعهم له ومن بينهم " عمال المنازل ". إلا أنه ورغم صدور القانون 12.19 فهو خال من أي إشارة لإمكانية استفادة عمال المنازل من نظام الضمان الإجتماعي، وإن كان خضوعهم معلق على صدور مراسيم تطبيقية تحدد كيفية الاستفادة من هذا النظام، فإنه لم يصدر لحد الآن إلا ثلاثة مراسيم تطبيقية للقانون 12.19. والملاحظ اهتمام الدول الأوروبية بنظام الضمان الإجتماعي وتسخيره كأداة لتلبية الكثير من الحاجيات الاجتماعية والاقتصادية لكل الفئات الإجتماعية بما فيها الفقيرة منها، وعلى سبيل المقارنة فقد سعت معظم الدول الأوروبية من بينها فرنسا وإسبانيا إلى إخضاع فئة عمال المنازل لنظام الضمان الاجتماعي.

ففي فرنسا يكون الانخراط بالنسبة للأجير والمؤاجر، وفي إسبانيا تؤدي الأسرة المشغلة واجب الضمان الإجتماعي إذا تطلب القيام بأعباء البيت أكثر من 20 ساعة أسبوعا. أما فيما يخص موقف المشرع المغربي فلا يزال يعتريه بعض الغموض يوحى بعدم اقتناعه بضرورة هذا النظام من أجل خلق توازن اجتماعي بين كافة أصناف علاقات الشغل، حيث تضل أمال هذه الفئة معلقة على إصدار مرسوم تطبيقي يحدد شروط الاستفادة من هذا النظام، وإلى ذلك الحين ستظل هذه

الفئة بدون حماية تذكر. و سوف نكتفي بهذا القدر من النقائص فلكل قانون حسناته و سيئاته و لا يمكننا أن نذكرها كلها.

### خاتمة

يعتبر هذا القانون بمثابة انتصار لهذه الفئة الضعيفة التي ظلت تعاني لعقود في صمت مع ذلك تضل فئة العاملات والعمال المنزليين تفتقد إلى الكثير من الحماية بسبب صمت المشرع في عدة مواقف وخاصة فيما يخص التعويضات المستحقة عن الفصل التعسفي، إضافة إلى تأخره في إصدار عدة مراسيم تطبيقية خاصة منها ما يتعلق بكيفية الاستفادة من نظام الضمان الاجتماعي والتعويضات الممنوحة عن حوادث الشغل والأمراض المهني . وعليه يكون القانون 19.12 قد ترك فراغا كبيرا وتسؤلات عديدة، على أمل أن يكون الاجتهاد القضائي حاسما في سد مختلف ثغرات هذا القانون، وأن يكون تدخله من أجل حماية هذه الفئة.

إن القانون الذي طال انتظاره كان يتوقع أن يعمل على تحقيق حماية قوية وخالية من العيوب والثغرات لفئة العاملات والعمال المنزليين والتي ظلت لفترة طويلة تعاني في صمت إلى يومنا هذا. وقد عملت منظمة " هيومن رايتس ووتش " في تقريرها الصادر حول "عاملات المنازل القاصرات في المغرب " على تقديم بعض التوصيات فيما يخص مراقبة تنفيذ القانون الخاص بعمال المنازل حيث وجهت توصيات للحكومة المغربية بضرورة القيام بالتالي:

- إعداد آليات جديدة وفعالة لتقديم الشكاوى تيسر على عاملات المنازل القاصرات وغيرهن من أجل الإبلاغ عن الانتهاكات المرتكبة ضدهم؛
- القيام بدعاية لخط الهاتف الموثوق الذي يديره المرصد الوطني لحقوق الطفل؛
- كما وجهت توصيات لوزارة التشغيل والتكوين المهني بهذا الخصوص تؤكد من خلالها على ضرورة تنفيذ آليات لتحسين مراقبة التشغيل تحت السن القانونية،



وتنظيم زيارات للبيوت بموافقة أصحاب العمل، أو من خلال مقابلة عاملات

المنازل القاصرات والحديث إليهن عن أوضاع العمل؛

○ توجيه توصيات لوزارة العدل تدعوها لبدء القيام بملاحقات قضائية ضد الأفراد

المسؤولين تحت طائلة القانون الجنائي عن أعمال العنف أو المخالفات الأخرى

ضد عمال المنازل.

و إضافة إلى هذه التوصيات و بعد دراستنا لهذا القانون يمكننا أن نقترح مجموعة

أخرى من التوصيات تتمثل بالأساس في:

○ ضرورة فرض غرامة على المشغل الذي أخل بالتزام عرض العامل المنزلي

على طبيب مختص قصد إجراء الفحوصات اللازمة قبل البدء في العمل؛

○ إلزام المشرع للمشغل بضرورة السماح للعامل المنزلي من الاستفادة من برامج

التربية والتكوين التي توفرها الدولة لهذه الفئة. كأن يسمح على أقل تقدير للعامل

المنزلي بأن يجري حصص للتعليم تهتم بأجديات العلوم، كالعلوم الشرعية

والحساب خصوصا إذا كان العامل قاصرا وأميا؛

○ السماح للأم العاملة من أيام راحة في حالة الوضع، أسوة بما تم إعماله في مدونة

الشغل؛

○ التقليل من مدة التعويض عن الفصل على العمل من سنة إلى ستة أشهر.

وفي الختام فإن دراسة موضوع عمال و عاملات المنازل يبقى من المواضيع

الشائكة و الصعبة و التي يستحيل معالجتها عن طريق الكتابات و الأبحاث

القانونية، لأنه في الحالات العادية المرتبطة بتنظيم علاقات الشغل نجد فيها نوعا

من الصعوبة خاصة عندما يجمع بينهم مكان الشغل فقط، إذن فكيف سيكون الحال

بالنسبة لأطراف علاقة الشغل و الذي يكون مكان الشغل الذي يجمعهم هو نفسه

مكان سكنهم.

ففي نظرنا فإن هذا القانون جاء فقط من أجل ترضية العديد من المنظمات الدولية والهيئات الحقوقية التي كانت تضغط من أجل إخراج هذا القانون حيز الوجود. ففانون بهذا الحجم ويضم في طياته 27 مادة يمكن أن نعتبره قانون مستقل بذاته، وكل ما يمكن أن يقال عنه أنه جاء كمكمل للنقص الذي كان يكتنف قانون الشغل.

إن جميع هذه التوصيات ستبقى فقط حبر على ورق، شأنها شأن غيرها من التوصيات وذلك في ظل تدني المستوى الفكري والسياسي والاجتماعي للأشخاص الساهرين على وضع القوانين.

و بالرغم من جميع هذه النقائص فمن خلال البحث السنوي الذي تقوم به المندوبية السامية للتخطيط فقد تبين لنا جلّيا الانخفاض الكبير في نسبة تشغيل الأطفال دون 15 سنة<sup>1</sup>.

### قائمة المراجع:

- ❖ ظهير شريف رقم 1.16.121 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 19.12 بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين ، جريدة رسمية عدد 6493 بتاريخ 18 ذو القعدة 1437 (22 أغسطس 2016)،
- ❖ عبد الحكيم موساوي، خدم البيوت بين الفراغ التشريعي الحالي ومشروع قانون 19.12، مقال منشور بالمجلة الورقية "القانون المدني" العدد الثالث، مكتبة الرشاد، سطات.
- ❖ القانون 65.99 الخاص بمدونة الشغل .
- ❖ القانون 19.12 " المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل بالنسبة للعاملات و عمال المنازل "

<sup>1</sup> - معطيات من المندوبية السامية للتخطيط، مرجع سابق. ص 22،

## نقد العقل الغربي للممارسة الديمقراطية:

### نحو إعادة الهندسة للفعل أو تأسيس لما بعد المفهوم

د. مبروك كاهي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة ورقلة الجزائر

#### ملخص الدراسة:

تعالج الدراسة أبرز القضايا التي تواجه الديمقراطية الليبرالية الغربية، والتي باتت محل عديد الانتقادات ليس من الأطراف خارجها وإنما من قبل العقل الغربي بعد قرابة أكثر من ثلاثة قرون من الممارسة الحقيقية، ويأتي هذا الانتقاد نظير التهديد الذي باتت تشكله مختلف المستجدات والتي عجزت الديمقراطية الليبرالية من احتوائها، وفي حال بقاء استمرارها قد يؤدي الأمر في النهاية إلى تآكلها من الداخل وانتهاء عهدها، فالعقل الغربي يحاول معالجة هذه الإشكالات من منطق المنهج العلمي وإعطاء حلول وتصورات، كما تقدم الدراسة في نهايتها عدة سيناريوهات التي من الممكن للديمقراطية الغربية أن تنتهجها للمحافظة على بقائها ودوام استمرارها.

الكلمات المفتاحية: العقل الغربي، الديمقراطية، الليبرالية، الديمقراطية الرقمية،

الممارسة الديمقراطية.

## مقدمة:

منذ نجاح الثورة الفرنسية في عام 1789 والتي عملت على تجسيد المبادئ التي قامت من أجلها على أرض الواقع، والمتمثلة في الحرية والعدالة والمساواة، وهذا لا يتأتى إلا بتطبيق أسس الديمقراطية الحقيقية التي تبلورت في أفكار ورجالات عصر الأنوار، وإذا كانت الثورة الفرنسية أكدت على أهمية الفرد وحقه في الحرية والعدالة والمساواة التي هي أسس الديمقراطية، فإن الثورة الأمريكية أكدت على الجانب الآخر للحرية وهي حرية الوطن، فلا يمكن الحديث عن حرية الفرد دون حرية الوطن واستقلاله من أي تبعية خارجية والتي من شأنها المساس بالحرية الداخلية للفرد، ومن هاتين الثورتين، تم نقل الديمقراطية من الفكر الفلسفي اليوناني والإبداع الفكري لعصر التنوير الأوربي إلى الممارسة الميدانية الحقيقية.

لكن وبعد مرور أكثر قرابة ثلاثة قرون على الممارسة الديمقراطية، عاد العقل الغربي لنقد الممارسة الحالية للديمقراطية، إذ يرى العقل الغربي أن الديمقراطية التي أقامت من أجلها الفئات الاجتماعية الهشة الثورات من أجل التمتع بالحقوق والأساسية والحريات العامة، والعمل على تعزيز هذين المبدئين وحمايتهما من أي تعسف قد يمس بقدسيتهما، ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

هل الممارسة الديمقراطية من منظور العقل الغربي تحتاج لإعادة هندسة أم ضرورة الاجتهاد لتأسيس ما بعد الديمقراطية؟

الفرضيات :

- المنطلق الغربي القائم على المنفعة، فإن الديمقراطية هي عبارة عن سلعة استهلاك لها تاريخ بداية وتاريخ نهاية صلاحية.

- احتكار الديمقراطية في يد فئة قليلة من المجتمع جعلت من هذا المكسب الاجتماعي في خدمة مصالحهم الخاصة على حساب المنفعة العامة.

- إعادة الهندسة يعطي بعدا جديدا للديمقراطية الغربية من مقاربة التحدي والاستجابة وضمان الاستمرارية والهيمنة.
- تزايد حجم دور الدولة جعل السلطة يتركز في يدها وتقليص مبدأ الفصل، الذي هو أحد أسس الديمقراطية.
- التأسيس لما بعد الديمقراطية اختبار لقدرة العقل الغربي على تجاوز المفهوم وتحقيق الابداع الفكري.
- ومن هذه الإشكالية والفرضيات المقدمة سوف تتم معالجة الدراسة وفق الخطة التالية:

#### مقدمة

- نقد الممارسة الديمقراطية إشكالية التمثيل واحتكار السلطة.
- مقاربة إعادة الهندسة الديمقراطية لتدارك الإشكال وتطوير الأداء.
- التأسيس لما بعد الديمقراطية وإعادة صياغة المفهوم.
- توجه الفكر العربي للمفهوم والتأخر النقدي مقارنة بالعقل الغربي

#### خاتمة

## I. نقد الممارسة الديمقراطية وإشكالية التمثيل واحتكار السلطة

في البحث الذي نشره Francis Fukuyama "فرنسيس فوكوياما" عقب انهيار الاتحاد السوفياتي، ونهاية الحرب الباردة، أطلق ما يعرف بـ نهاية التاريخ، وأن الديمقراطية الغربية هي آخر ابداع وصل إليه العقل البشري، ورأى أن الصراع سينتقل من الغرب الديمقراطي الليبرالي الحر إلى الصراعات الهامشية التي سوف تحدث في العالم وبالأخص في منطقة الشرق الأوسط، لكنها لا ترقى لمستوى تهديد الديمقراطية الغربية الليبرالية، وفي ذات البحث يعود إلى التأصيل الفلسفي لهيغل "Hegel" من حيث أن الفكرة تحمل في طياتها بذور فنائها وهو ما حصل مع الشيوعية التي انتهت في مهدها، وأن الديمقراطية الغربية الليبرالية هي البديل الوحيد الذي سوف يسود العالم ولن يجد الإنسان بديلا آخر عنها.

ومن جهة أخرى فإن Fukuyama تغافل من أن نظرية Hegel هي شاملة ولا تقتصر على المعسكر الشيوعي، وسرعان ما بدأت تتجلى مع الأزمات التي تمر بها الديمقراطية الغربية الليبرالية في تسعينيات القرن الماضي، من عودة الاحتجاجات الاجتماعية التي كانت تطالب بها قبل الثورة الفرنسية والأمريكية، وبداية النقد الغربي لممارسة الفعل الديمقراطي، هذا الأخير بدأ يتآكل من الداخل والعدو البديل ليس بمستوى التهديد الشيوعي وعليه فقد تم طرح مسألة التمثيل الحقيقي للفئات الاجتماعية والتعبير عن صوتها وتطلعاتها، كما تم طرح مسألة السلطة واستقلالية مكوناتها وتعدد دور الدولة وبروز ما يعرف بالاحتكار السلطوي.

### 1- التمثيل النيابي :

إن التمثيل النيابي هو أساس الديمقراطية الغربية، لكن هذا التمثيل النيابي والذي تطور عبر سنوات عديدة، حيث كان حق الانتخاب والترشح مقتصر فقط على دافعي الضرائب وفئات أرباب العمل، ليتم تعميمه لكن لفئة الرجال فقط، ولم

تتحصل المرأة على حق الانتخاب إلا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، أما دخولها للمجالس الانتخابية فجاء متأخرا، ولا تزال المرأة تواصل نضالها لقيادة البلاد في بعض الديمقراطيات الليبرالية الغربية، إن هذا التطور التدريجي دليل على أن الديمقراطية الغربية كان يشوبها النقص وعملت على استكماله عبر مرور السنوات والتراكمات والضغوطات الاجتماعية لتدارك النقص والعيوب.

### أ- المال والديمقراطية :

لقد شكل المال والاقتصاد البيئة الخصبة التي ازدهرت فيها الديمقراطية الغربية، إذ تشير المقاربة إلى أن الديمقراطية الغربية لا يمكنها الصمود في ظل غياب الموارد المالية اللازمة، ويمكن التعبير عن هذا بالعودة إلى الأزمات الاقتصادية التي عصفت بالنظام الرأسمالي في بداية القرن الماضي، حيث ومع الأزمة الاقتصادية 1929 والتي ظهرت معها الفاشية والنازية والنظم التسلطية الشمولية التي غزت العالم الغربي الديمقراطي، والذي مس في نهاية الأمر بالسلم والأمن الدوليين وأوصل العالم إلى حرب عالمية ثانية أكثر تدميرا من الأولى.

ويتجلى الأمر في مستويات الاقتصاد الأوربية في علاقة طردية مع مؤشرات الديمقراطية، فكلما انخفض الأداء الاقتصادي وارتفاع معدل التضخم ونسب البطالة، أعقبه زيادة الكراهية والتوجه إلى التيارات اليمينية المتطرفة، ويمكن تقديم دولة مالي Mali كإحدى الدول الإفريقية ودول العالم الثالث وأحد أفقر دول العالم، يذكر أن هذه الدولة في نهاية القرن الماضي عرفت حراكا ديمقراطيا نموذجيا وتداول سلمي على السلطة، لكن نقص الموارد المالية اللازمة لتحقيق التنمية الوطنية، أدى إلى فشل هذه التجربة الفتية في محيط قال عنه Samuel Huntington غير صالح لإنتاج الديمقراطية، فهو تربة خصبة لنمو وازدهار الممارسات التسلطية والشمولية، ولكن في المقابل تطرح التجربة الفرنسية في بداية القرن الحالي، تهديدا للديمقراطية وزوال الجمهورية الخامسة، حيث وصل للمرحلة

الأخيرة في الانتخابات الرئاسية مرشح الديمقراطية جاك شيراك Chirac أمام مرشح اليمين المتطرف، واحتاج الأمر لتجدد كامل المجتمع من أجل حسم الصراع لصالح الأول.

وهنا يطرح العقل الغربي حول علاقة الديمقراطية بالتقلبات الاقتصادية، علما أن هذه الأخيرة ليست ثابتة فهي مرتبطة بمنطق السوق، ومن هذا الأساس يتبادر التساؤل حول إمكانية الفصل بين المتغيرين حتى لا تكون الديمقراطية عبارة عن سلعة تعرض وتسوق داخل المجتمع الغربي في حد ذاته، وتطرح إشكالية المواطن الغربي ومطلبه الأساسي هل الديمقراطية أم توفير الحاجيات الاقتصادية، وهل يمكن أن تسود قيم العدل والمساواة والحرية وحتى الحقوق الأساسية، بعيدا تجاذبات المال والمصالح الاقتصادية؟

#### ب- تكافؤ الفرص بين الجنسين :

بالرغم من أن المساواة بين الجنسين في مجالات عدة كالعمل والتعليم وحتى الاقتصاد في الديمقراطيات الغربية قطعت أشواط عديدة، إلا أنه في المجال السياسي لا يزال يكتنفه النقص، إذ أن التمثيل النيابي للمرأة لم يصل إلى المستويات الكاملة، وبالتعبير الأدق المستويات القيادية الحقيقية بطرق مباشرة للوصول إلى أعلى سدة الحكم لا سيما في الديمقراطيات العريقة والفاعلة على الساحة الدولية، وإن كان الأمر يكون قد نجح في الأنظمة البرلمانية كألمانيا وبريطانيا، لكن العقل الغربي أن الأحزاب هي من قدمت المرأة كواجهة، وأن أصوات الشعب كانت موجهة للتمثيل الحزبي النيابي بالأساس وليس للأشخاص.

فالديمقراطيات المباشرة كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، أين يتم الوصل إلى سدة الحكم عن طريق الانتخاب المباشر للمترشحين، لكن وبعد مرور أكثر من ثلاثة قرون من التجربة والممارسة الديمقراطية الغربية الحقيقية، يبدو أن المجتمع الغربي ليس مهياً للذهاب بالعنصر النسوي إلى أعلى المستويات القيادية في الدولة،



على الأقل في المدى القريب، مما يطرح الجدل ويجعله قائما حول إصلاح المنظومة الديمقراطية ودعم الوعي المجتمعي بقدرة المرأة على قيادة المجتمع بما فيه من قيم اقتصادية واجتماعية وحتى أخلاقية بالشكل الذي يضمن الاستمرار ويحافظ على عناصر القوة والتفوق في عالم ميزته التنافسية الشاملة.

وفي دراسة ميدانية قام بها Cameo M. Kaisler حول مساواة الجنسين في فرص التمويل الانتخابي في الولايات المتحدة الأمريكية، هل تحصل المرأة على التمويل اللازم لحملتها الانتخابية كما يحصل عليه الرجل؟ وهو ما أطلق عليه Cameo بالمال الناعم (Soft Mony) وأن ما يحصل عليه الرجل يعادل عدة أضعاف كثيرة ما تحصل عليه المرأة لا سيما في الاستحقاقات المصيرية والمتمثلة في الرئاسة، ويرجعها إلى عدة أسباب، لكنه في ذات الوقت يربطها بالرجل الاقتصادي والحساب الرشيد الذي تفتقده المرأة، وهنا تبرز الديمقراطية الغربية جانب القصور الخفي لدى المرأة وهو ما ينتقده العقل الغربي بشدة، إذ أن هذا الأمر ينسف مبدأ المساواة الذي هو أحد ركائز الديمقراطية الليبرالية الغربية.

### ت- الفئات الاجتماعية في المجالس الانتخابية :

في جميع الديمقراطيات بما فيها الغربية ينتخب الشعب ممثليه في المجالس المحلية والنيابية، ولأن هذه الأخيرة يفترض أن تكون انعكاس لجميع فئات المجتمع، ولأن العنصر المالي يلعب الدور البارز في دعم الحملات الانتخابية والترويج للبرنامج الانتخابي التنافسي، ولأن عنصر المال هو متركز في فئة قليلة جدا من المجتمع، وغير متاح للفئات الأخرى والتي هي الأغلبية بطبيعة الحال، هذه الأخيرة تجد نفسها مجبرة على اختيار ممثليها في المجالس النيابية من أرباب العمل والنخب المالية والاقتصادية.

والملاحظ بهذا النمط العودة إلى قبل الممارسة الديمقراطية، حيث كان الأرستقراطيين والبرجوازيين يفرضون أنفسهم كأوصياء على المجتمع، لكن بدون

سند على اعتبار أن الثروة تتركز في أيديهم دون سواهم، لكن في الممارسة الحالية تعتبر الديمقراطية كجسر لاستمرار الوصاية، حتى وان كان الممثلون من فئات أخرى فإنهم سوف يكونون بحاجة لأرباب العمل من أجل دعمهم في سباق الترشح، إن سؤال التمثيل والدفاع عن المصالح هل تكون لجميع الفئات أم عن دفاع أصحاب المال، وهل أصبحت العملية الانتخابية تعبر عن وعي ديمقراطي يعبر فيه جميع فئات المجتمع عن تطلعاته بطرق حضارية ضمن الأغلبية واحترام توجه الأقلية؟ أم إحدى محطات حسم الصراع والتمثيل النيابي ما هو إلا أحد مفاتيح السيطرة على السوق وتكريس الهيمنة، واستمرار لتجسيد الوصاية التي كانت سائدة في القرون الوسطى للدول الغربية.

أما في الأنظمة التي لا تحترم فيها المبادئ والأسس الديمقراطية، فإن هذه الأخيرة تعمل أو تكون سببا لظهور نخب مالية اصطناعية ووهمية في ذات الوقت، تستغل مركزها داخل دواليب صنع القرار من أجل الاستحواذ والاستئثار بالثروة، وما ينجر عنه من فساد في العملية الديمقراطية وتحقيق التمثيل النيابي الحقيقي، مما ينتج ديمقراطية مشوهة قد تكون ممارستها أكثر سوءا من ممارسات النظم التسلطية والشمولية.

### ث- الجاليات الأجنبية وإشكالية القبول :

لقد كانت الديمقراطية الغربية في بداياتها الأولى إلى بدايات القرن الماضي شأننا أوروبيا محضا، يتبادل فيه الجميع الأدوار بين السلطة والمعارضة، وتتم العملية الديمقراطية وفق هذا المنطق، لكن ومع السيرورة الاجتماعية والظروف التاريخية، أدت إلى إحداث تغييرات جذرية واضحة على المجتمع الغربي، حيث امتزج واختلط بشعوب مستعمراته السابقة، الأمر الذي طرح إشكالية الاندماج في المجتمع الغربي والتخلي عن عاداتهم، وهو أمر يتعارض مع مبادئ الديمقراطية الغربية التي تتجلى في قيم المساواة واحترام التعدد والتنوع والرأي الآخر، فالمجتمع

الأوروبي لم يعد أوربيا خالصا، كما كان قبل ثلاثة قرون، فمئات الآلاف من العمال الذين تم جلبهم من المستعمرات القديمة للعمل في مناجم الفحم الأوربية بعد الحرب العالمية الأولى، وممن ساهموا في تحرير أوربا من النازية وساهموا في بنائها وإعادتها إلى طريق الهيمنة والتفوق.

لكن ومع ازدياد حركات الهجرة غير الشرعية، التي أغرقت المجتمع الغربي بموجات بشرية هائلة قادمة من قارات العالم القديم، وحتى القارة الأوربية في شقها الشرقي الذي كان معقلا للشيوعية، جعل صانعي القرار الغربي يفكرون في كيفية حماية المجتمع الغربي من التهديد الذي يمس حتى الديمقراطية العريقة في حذ ذاتها، لكن هذه الإجراءات أدت إلى نتائج عكسية، حيث بدأت مظاهر الكراهية ونبذ الآخر وعدم احترام الخصوصية الشخصية تزداد وتتنامى أكثر فأكثر مدفوعة بالتغيرات على البيئة الدولية، بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وظهر ما يعرف بالحرب على الإرهاب، ما طرح عدة تساؤلات وإشكالات حول قدرة الديمقراطية الغربية الليبرالية على حماية الجميع وحفظ الحقوق الأساسية والحريات العامة لهذه الجاليات غير الأوربية.

أما التمثيل النيابي فهو يطرح بعدا آخر، في أسس الترشح والتمثيل، ويعاد سؤال الاندماج والتعايش بعيدا عن محاولات الميز والانسلاخ والظهور بمنظر الغريب، فهذه الجاليات تترشح باسم البيئة التي جاءت منها، وتدافع عن مصالحها واهتماماتها، والتي هي في الأصل امتداد لمصالح الدول التي جاءت منها، وهل الأصوات يجب أن تكون شاملة وحتى التعبير عن التطلعات، في ظل تنامي الأصوات التي تنادي بالإقصاء أو الإدماج، وهل فضاء الديمقراطية كاف لاستيعاب كل المكونات الاجتماعية الغربية بما فيها المتغيرات الدينية، والبحث عن آلية تضمن التماسك المجتمعي أمام التهديدات الحقيقية التي مست العالم مع بداية الألفية الجديدة.

## 2- تنظيم السلطة ومنطق الاحتكار:

لقد ظهرت الديمقراطية الغربية كرد فعل على ممارسات السلطة القمعية المتحالفة مع السلطة الدينية الروحية، فلقد نظر المفكرين في عصر الأنوار الأوربي أنها تشكل خطر على الحقوق الأساسية والحريات العامة للأفراد، وجب كبح جماحها والحد من فعليتها، ومن هذا المنطلق فإن الديمقراطية قامت إلى إضعاف السلطة، وفي مقابل ذلك فتح المجال واسعا أمام الحريات غير المحدودة وجعل مجالات السلطة وتدخل عملها جد محدود في فض النزاعات والتنظيم إذا اقتضت الضرورة، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف اعتمدت الديمقراطية الغربية على الاستراتيجية التي تعتمد على الفصل المزدوج فصل المجتمع المدني عن الدولة وهو ما سمي بالفصل الخارجي، وفصل السلطات عن بعضها البعض وهو ما أطلق عليه بالفصل الداخلي.

ويبدأ هذا العمل من خلال آلية منظومة الفرامل الفعالة Effective Brake System فالفصل الخارجي والذي يعنى به فصل المجتمع عن الدولة، والهدف منه إلغاء الصفة الوراثية للسلطة السياسية من خلال روابط القرابة والعشائرية، التي استمرت طوال الفترات الاقطاعية في أوربا، وتحل محلها صفات النزاهة والكفاءة والجدارة، أي تصبح السلطة السياسية ملكا للجميع، وليست حكرا في يد فئة قليلة جدا تتوارثها فيما بينها، وبهذه الآلية تصبح السلطة أو الدولة تعبر عن نفسها كطرف حيادي في خدمة الجميع.

أما الفصل الداخلي فهو متعلق بتنظيم السلطات الثلاث ومبدأ الفصل بينها وتحديد صلاحية كل سلطة وحدودها اتجاه الأخرى، فتوزيع وظائف الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية، يقتضي أن يكون بين ثلاثة سلطات دون أن تسطو سلطة على أخرى أو تتدخل في حدود صلاحياتها، فهذا الفصل يضمن التوازن بين السلطات والتوزيع يمنع من أن تكون في طغيان الحاكم ومن ثم ممارسة الاستبداد

وقمع الحريات وحقوق الافراد الأساسية، وهو ما يعبر عنها "مونتسكيو Montesquieu" أثبتت التجربة الأبدية أن كل إنسان يملك السلطة يميل إلى التعسف في استعمالها، وهو يذهب في ذلك بعيدا حتى يجد حدودا، وحتى لا يتم إساءة استعمال السلطة، يجب من خلال تنظيم معين للأمر أن توقف السلطة بالسلطة، فكل مجتمع لا توضع فيه ضمانات للحقوق ولا يتم فيه الفصل بين السلطات يعتبر مجتمع بدون دستور.

وبالعودة إلى الأساس الفلسفي الذي قامت عليه الديمقراطية الغربية على أن الدولة والسلطة معا، يشكلان خطرا على الأفراد وجب إضعافها قدر الإمكان وحصر حدود تدخلها في مجالات جد ضيقة، لكن ومع الممارسة الواقعية وظهور مستجدات فشل المجتمع الغربي الليبرالي في التعامل معها، مما استدعى عودة السلطة السياسية ليس فقط للحماية بل وتنظيم الحياة المجتمعية للأفراد ومنع تداخل الصلاحيات وتضاربها مع بعضها البعض.

ومن جهة أخرى تطرح مسألة التداول على السلطة إشكالا وسؤالا بارزا في الديمقراطيات الليبرالية الغربية، حول تداول السلطة والمعيار الأساسي الذي يتم اعتماده للوصول إليها، وبعد أن أصر مفكري عصر الأنوار الأوربي وتشديدهم أن تكون السلطة ملكا للجميع وتعزيز الفصل الخارجي كما تمت له الإشارة من قبل، حتى لا يكون معيار القرابة والوراثة الذي كان سائدا في العصور الإقطاعية أساسا للتداول على السلطة، لكن الملاحظ أن السلطة السياسية انتقلت من نمط القرابة والوراثة، إلى نمط آخر وهو المال، بحيث من يملك أكبر قدر ممكن من الثروة فهو يملك السلطة أو يحدد من يتولى السلطة وفي كلتا الحالتين فإن السلطة تحت سيطرة أصحاب المال، وهو يعيد الممارسات السابقة الذي عملت الديمقراطية الغربية إحداث القطيعة معه.

فاحتكار السلطة لدى أصحاب المال وهم فئة جد قليلة في المجتمع، يجعلها ملكا لدى هؤلاء دون غيرهم وهم الأكثرية، وما المظاهر الديمقراطية لا تعدو وتتحول إلى روتين، تجبر فيه الأكثرية على اختيار من يتولون السلطة في دائرة ضيقة وهم أصحاب المال، هذه الأخيرة تعمل على تحويل السلطة لخدمة مصالحها والزيادة من نفوذها، وما الأعمال العدائية التي قامت بها الدول الغربية اتجاه مناطق من دول العالم الثالث في بداية الألفية الحالية لم يكن محركها الأساسي نشر الديمقراطية أو الحد من هيمنة النظم الشمولية، وإنما كان الدافع الاقتصادي خلف ذلك أي فتح أسواق خارجية لزيادة ثروة أصحاب المال، وبهذا يقبضون سيطرتهم بشكل محكم على السلطة، وتصبح متداولة في دائرة جد ضيقة بين أصحاب المال، وبهذه الممارسة ينعزل المجتمع لنقاشات هامشية بعيدا عن القضايا الأساسية، فتثار إشكال الهوية والاندماج المجتمعي وتقبل الآخر، والحريات الثانوية المرتبطة بالأشخاص أي الحريات الخاصة التي يتسع نطاقها أكثر فأكثر على حساب الحريات العامة، ومعه يحدث الانفصام الكلي وليس الانفصال الخارجي الذي تحدث عنه مفكري عصر التنوير الأوروبي.

أما الانفصال الداخلي أي السلطة توقف السلطة وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، فالممارسة الميدانية للديمقراطية الغربية أثبتت أن الحدود الفاصلة بين السلطات الثلاث هي عبارة عن حدود وهمية، لكن في بداية الممارسة الديمقراطية في عهدها الأولى كانت قائمة سرعان ما تلاشت وانهارت مع السيرورة الزمنية التاريخية، ويعزى هذا الأمر إلى عديد الأسباب لعل أبرزها عودة الدولة إلى الحياة اليومية للأفراد بعد أن عجزهم عن تنظيم شؤونهم الخاصة بأنفسهم، هذه العودة وجدت تعقيدا وتداخل الوظائف مع بعضها البعض، وهو ما نتج عنه تداخل السلطات مع بعضها البعض، ولرغبة الأفراد في تحقيق حاجيات أكبر من أجل تحقيق المنفعة والغاية، جعل السلطة التنفيذية في مركز قوة أما السلطات الأخرى

مدعومة بسلطان المال، فكلما تحركت رغبة السلطة التنفيذية لتحقيق هدف ما تم الاعداد له سلفاً، وجدت السلطة التشريعية نفسها مجبرة على تكيف تشريعات تتماشى مع أهداف السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية لا تملك الآليات الكافية لكبح والسيطرة على جموح السلطة التنفيذية.

ويتعزز هذا الطرح مع المستجدات التي عرفتھا الديمقراطية الغربية الهروب من التهديد والاحتماء بالسلطة الفعلية، وجعل جميع السلطات تسير في فلكھا، ويقصد بالهروب الجماعي أي الخطر الذي يمس المجتمع في حد ذاته من قبيل الإرهاب الإسلام فورياً، الهجرة غير الشرعية، الغزو الاقتصادي الصيني، جعل من الفرد الغربي يلجأ للسلطة التنفيذية ويتيح لها ويبرر تغولها أمام السلطات الأخرى حتى يتمكن من الحفاظ على مصالحه الخاصة أمام هذه التهديدات، ومن العوامل التي أدت إلى هذا التغول تمكن السلطة التنفيذية من السيطرة على وسائل الاعلام وتكنولوجيا الاتصال ومن تم السيطرة على توجيه الرأي العام لا سيما المحلي، وهذا في إطار تعدد الوظائف وتداخلها مع بعضها البعض وعجز الديمقراطية الغربية على معالجة هذه المستجدات التي لم تكن مطروحة في الوقت الذي ظهرت فيه.

فهذه التداخلات وسقوط الحدود الفاصلة بين السلطات يجعل منظومة الفرامل الفعالة، التي تم اختراعها لإضعاف سلطة الدولة والحد من تدخلها في حياة الأفراد، منظومة غير فعالة أو بالتعبير الأصح كما هو متعارف عليه في اقتصاد السوق سلعة منتهية الصلاحية، ويجعل ممارستها شبيهة بممارسات النظم الشمولية، غير أن ممارسات الأخيرة لا يوجد لديها غطاء ويجعل سلوكياتھا مكشوفة، بينما الديمقراطية الغربية فتختبئ تحت عدة ذرائع من جهة الحجة الأمنية الذي يوضع فوق كل اعتبار حتى فوق السلطة القضائية والتشريعية، ومن جهة أخرى بحجة الظروف الاقتصادية كما تستعين في غالب الأحيان بوسائل الاعلام وما توظفه من

تكنولوجيا الاعلام والاتصال لتبرير تصرفاتها وتحقيق أهدافها، وهي في مجملها سلوكيات محل انتقاد من قبل العقل الغربي الذي يرى أن الممارسات الحالية هي الأسوأ قبل الفترة التي ظهرت فيها الديمقراطية الغربية وهي الفترة الاقطاعية الكاثوليكية، ذلك أن ممارسات هذه الأخيرة هي نابعة من طبيعة النظام الاجتماعي القائم المتحالف مع السلطة الدينية والفرد مقصى من هذه المعادلة ولا مكان له فيه، فالممارسة لم تكن تحتاج لمبرر مقنع، أما الممارسة الحالية فهي أن الفرد هو أساس وجوه العملية الديمقراطية، وهو ما يستدعي القطيعة وهو ما لم يحدث بالنظر للمبررات السالفة الذكر.

## II. الديمقراطية الغربية ومقاربة إعادة الهندسة

إن الديمقراطية الليبرالية من منظور العقل الغربي، تعتبر أهم مكسب للبشرية وجب المحافظة عليه، وليس من السهل التخلي عنه أو تعويضه ببديل آخر، أمام عجز الابداع البشري وتوقفه أمام محطة الديمقراطية الغربية، هذه الأخيرة التي عرفت عدة تناقضات في الممارسة الفعلية، جعلها تتآكل من الداخل وليس من الخارج، أي تهديد القوى المعادية للديمقراطية، ولأن عمليات الإصلاح كانت تتم لفترات قصيرة ولمعالجة قضايا محدودة سرعان ما تظهر عيوب جديدة، ولضمان الاستمرارية والمحافظة على عنصر الهيمنة فقد تم طرح إعادة الهندسة للممارسة الديمقراطية.

### 1- مفهوم إعادة هندسة الممارسة الديمقراطية

يعتبر من المداخل الحديثة التي ظهرت في القرن الماضي وأثبتت فعاليتها وكفاءته أكثر من الإصلاح، بحيث يقضي على الخلل ويعيد إلى الحالة الأولى قبل ان تظهر العيوب والمساوئ ويضمن الاستمرارية لفترات زمنية بعيدة، وقد أثبت تطبيقه في إصلاح الأجهزة والنظم الإدارية المختلفة، ليتم تعميمه على باقي المجالات الأخرى، ويطرح العقل الغربي إمكانية الاستفادة من هذا المدخل بعيدا



عن مفهوم ومصطلح الثورة والذي يعني التغيير الجذري، وقد تم استبعاد هذه الفرضية الأخيرة على اعتبار أن الليبرالية الغربية تم استنزافها كثيرا من خلال حربين عالميتين مدمرتين، ولم تعد قادرة على تحمل المزيد من الثورات قد تؤدي إلى نهاية النموذج الغربي للديمقراطية، وعليه فقد كان البديل إعادة الهندسة، والذي يمكن ذكر أبرز التعاريف المتعلقة به في ما يلي:

يعرفها الباحثان Champy et Hammer على أنها البدء من جديد أي العودة إلى نقطة الصفر، وبمفهوم هذين الباحثين فإن عملية إعادة الهندسة لا يقصد بها الإصلاح أو الترميم أو إجراء تغييرات وتحسينات.

وتعرف أيضا إعادة تصميم نظم العمل التي تقرر المنظمة الاحتفاظ بها بصفة جذرية وذلك فيما يتعلق بالمنتجات والخدمات وخطوات العمل باستخدام نظم المعلومات والتي تشمل جميع أنواع الحاسبات الشخصية وأجهزة الهاتف الذكية والشبكات الآلية.

بينما يرى Raymond Managel إعادة التصميم الجذري والسريع للعمليات الادارية والاستراتيجية ذات القيمة المضافة للنظم والسياسات والبيئة التنظيمية المساندة بهدف تحسين العمل وزيادة الكفاءة الإنتاجية.

من خلال التعريفات السابقة الذكر يستنتج أن مدخل إعادة الهندسة للممارسة الديمقراطية، لا يعني إلغاء الديمقراطية من أساسها، أو معالجة جانب دون آخر، فهي عملية تستهدف العمق والجوهر وتكون شاملة مع وجود الإرادة الحقيقية لإعادة النهوض بمكانة الديمقراطية الليبرالية الغربية، فالبدء من الصفر يعني العودة للديمقراطية الأولى أو الفكر التنويري لفلاسفة ذلك الوقت، ومقاربتها من جديد، وإعادة الهندسة تعني إعادة التصميم الجذري الذي يحافظ على الهيكل ويمس بالمحتوى، أما التغيير الجذري فهو يعمل على نفس الهيكل والمحتوى معا.

## 2- أسس هندسة الممارسة الديمقراطية

من أجل إعادة تصميم جوهرى للديمقراطية الغربية يتفق العديد من الباحثين لا بد من معالجة ثلاثة عناصر أساسية والتي من شأنها أن تعالج مكامن الخلل داخل هذه الديمقراطية التي مضى على ممارستها ثلاثة قرون، والتي يمكن عرضها فيما يلي:

### أ- جدلية المال والديمقراطية

لقد وجدت الديمقراطية الغربية الأرضية الخصبة لازدهارها في الحرية الاقتصادية، أي مع ظهور الرأسمالية التي نادى بالحرية الاقتصادية، وحصر مجالات تدخل الدولة، ومن ثم انتقلت إلى مجال الحرية السياسية، لكن التساؤل هل يمكن فصل المال عن الممارسة الديمقراطية؟، وبالعودة إلى الأساس الفلسفي فأصحاب المال وأرباب العمل ينظرون لأنفسهم أنهم أصحاب الفضل لوجود هذه الديمقراطية الغربية، وأن لهم الفضل كذلك في تحد سلطة الدولة، والحد من هيمنتها، وعلى هذا الأساس فإن المال أو المتغير الاقتصادي النظام الكلي الذي تسبح داخله هذه الديمقراطية، فهي أشبه بالسفينة في حال خروجها عن البحر تكون نهايتها، وهو ما يعزز الفرضية السابقة الذكر أن الديمقراطية لا يمكنها الصمود في غياب الموارد المالية اللازمة والكافية.

ولأن فرضية الفصل أي فصل الديمقراطية عن المال والاقتصاد فرضية غير واردة، فإعادة تصميم العملية تبدأ من كون الديمقراطية والاقتصاد هما جزء من نظام أشمل تم تغييبه أثناء إرساء الأسس والدعائم الأولى للديمقراطية الغربية، وهو النظام الاجتماعي الذي يشمل كل النظم الأخرى، فلا يمكن تصور العملية الاقتصادية القائمة على العرض والطلب في غياب المجتمع، لكن تغييب النظام الاجتماعي يمكن ارجاعه للظروف التاريخية التي كانت في طور تأسيس ما يعرف بالمجتمع المدني، فالسيرورة المتسارعة للعقل الغربي في تحقيق التفوق على العقل

الشرقي من خلال الانتقال من الفكر النهضوي إلى النموذج الصناعي، جعل الفرد ينتقل من عبودية الأرض، إلى سجن المصانع، وفي الوقت الذي كان فيه المجتمع المدني يقوم بإرساء دعائمه كان المال قد بسط هيمنته على جميع النظم وجعل الديمقراطية تنمو وتزدهر في إطاره.

ولأن الفصل فرضية مستبعدة، ومن جهة أخرى إذا المال هو المتغير المستقل أو الثابت والديمقراطية متغير تابع ومتقلب، فالأمر يستلزم إعادة النظر في المستقل وإحداث تغييرات جوهرية عليه، فدائرة المال ضيقة جدا مقارنة بالديمقراطية التي تسع الجميع، ومن هذا المنطلق لا بد من تحرير المال وجعله في دائرة مفتوحة، بحيث لا تصبح الثروة تتداول على فئة معينة وهي قليلة جدا تتداولها فيما بينها، وتجعل من هذه الثروة متداولة فيما بينها، فالعمل يبدأ بإزالة المنظومات والتشريعات التي تقف حاجزا أما انتقال الثروة، وهذا الانتقال لا يكون داخل فئة أو نادي أصحاب المال لأن الأمر لا يتغير، بل يكون بتشجيع الفئات الاجتماعية الأخرى على امتلاك الثروة الحقيقية نظير كفاءتها وجهدها المبذول، والعمل على التخفيف من حدة الفوارق بين الطبقات الاجتماعية لا سيما الفوارق الكبيرة بين فئة قليلة جدا أكثر ثراء وغنى وأغلبية تعاني الكدح، فالسياسات يجب أن تكون حقيقية لتقليص الهوة المجتمعية.

إن هذا الاجراء بفتح دائرة التداول المالي وتعزيز السياسات التي أقرها كينز Kenze وجعل أصحاب المال والثروة في تزايد بل من أن تكون في تناقص واحتكار، يفقد المال تأثيره على الأقل بشكل كبير على الممارسة الديمقراطية، ويجعلها تسبح في فضاء أكثر حرية واتساعا من الفضاء الأول، وبالتالي تصبح الديمقراطية هي ديمقراطية الشعب، وديمقراطية الجميع وفي خدمة الكل، وتزدهر الديمقراطية من جديد، وتصبح المجالس الانتخابية متاحة للجميع وهو ما ينتج عنه المنافسة، ليس المنافسة السياسية فحسب وإنما كذلك المنافسة الاقتصادية.

## ب- إعادة هندسة السلطة

تطرح هذه النقطة إشكالا كبيرا لدى الديمقراطية الغربية، إذ يصعب إيقاف السلطة بالسلطة، فالحياة السياسية لم تكن بهذا التعقيد حين ظهرت الممارسة الديمقراطية الأولى التي أرسى دعائمها عصر الانوار الأوربي، فتغول السلطة التنفيذية على باقي السلطات الأخرى جاء نتيجة النزكية الاجتماعية والدعم والثقة أمام السلطات الأخرى، ومن جهة ثانية تكنولوجيا الاعلام والاتصال والوسائط الحديثة جعلت هذه السلطة في مركز قوة بالنظر لإشرافها المباشر عليها وجعلها في خدمتها، وان كانت الممارسة الدستورية تؤكد على أهمية الفصل بين السلطات، لكن في القضايا الرئيسية تجد السلطة التنفيذية ذاتها أمام تحمل أعباء السلطات الأخرى.

وبالعودة الى منظومة الفرامل الفعالة التي تحدث عنها مونتسكيو، من خلال الفصل الخارجي والفصل الداخلي، فالأول لا يطرح إشكالا فنظم الوراثة في الديمقراطية الغربية تساقطت تباعا، والملكية المتبقية هي عبارة عن ملكيات دستورية، رمزية السلطة في وجود برلمانات حاكمة، الملك يملك ولا يحكم يشرف الترتيبات الدستورية، فموقعه مثل موقع الدولة الحارسة في البداية الأولى للنظام الرأسمالي الغربي، فالسلطة باتت مشاعا بين الجميع، ويبقى الاشكال الذي سبق طرحه ومعالجته في سيطرة أرباب المال على العملية السياسية، ودون هذا فالسلطة هي مشاع للجميع ويتم تداولها بطريقة سلمية وسلسة وفق الأطر القانونية والدستورية الناظمة، فمنظومة الفرامل الفعالة في شقها الفصل الخارجي تعمل بكفاءة مع ضرورة دعم هذا الملك المشاع بزيادة الوعي السياسي، وتشجيع فرص التنافس وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص وفق ما تتيح له النظم الدستورية والقانونية.

وتطرح مشكلة الفصل بين السلطات مسألة أكثر تعقيدا وهي متعلقة بالفصل الداخلي، فتعدد وظائف الدولة وتداخلها مع بعضها البعض، جعل الأمر أكثر صعوبة في تحديد نطاق اختصاص كل سلطة على حساب أخرى، لكن ومن الناحية

العملية حتى ومع الممارسة الأولى فإن عملية الفصل الكلي بين السلطات هو أمر نسبي ويخضع لضغوطات الظاهرة والعوامل المؤثرة والمتأثرة بها، فالسلطة بالأساس هي ظاهرة اجتماعية وإنسانية، هذه الأخيرة تمتاز بالتعقيد والتداخل، ومن هذا المنطلق كانت الفصل نظرية لا سيما أمام تعقد الظاهرة وتشعبها، وتطرح الفرضية الثانية أن هناك سلطة أصلية تتفرع منها سلطات أخرى، ألا وهي السلطة التنفيذية السياسية، ومنها تفرعت التشريعية والقضائية، فحدود الفصل هي حدود وهمية، إذ أن قوة السلطة التنفيذية ينعكس على أداء وفعالية باقي السلطات الأخرى، لكن وأمام الوفرة المالية للنظم الليبرالية الديمقراطية جعل التدخل محدودا، ولا يتحرك إلا في القضايا المصيرية التي تمس المصالح الاقتصادية، هذه الأخيرة عرفت هزات عديدة مع بدايات القرن الماضي، واستمرت إلى بداية الألفية الجديدة، ومعه تعاضم تدخل السلطة التنفيذية، وتجاوز حدود صلاحياتها، وقد تعزز هذا التدخل مع ظهور التهديدات الجديدة التي مست المجتمع الغربي لعل أبرزها قضايا الأمن وخطر الإرهاب الذي ضرب العمق المجتمعي الغربي، كما طرحت تكنولوجيا الإعلام والاتصال ووسائطها المتعددة بديلا للسلطات الأخرى لإيصال انشغالاتها للسلطة التنفيذية، هذه الأخيرة ومن خلال السلطات المخولة إليها عملت على تحويل هذه التقنية لصالحها وجعلها أداة ضغط على السلطات الأخرى وجعلها تسير في فلكها.

إعادة الهندسة تتطلب العودة إلى جوهر الإشكال باعتبار أن السلطة هي ظاهرة إنسانية ومجتمعية، وليست آلة يمكن فرملتها، فالمعالجة النظرية بعيدا عن الممارسة الميدانية أدت إلى عدة خروقات لم تكن ظاهرة أو تم التغاضي عنها بطريقة ما، وعلى هذا الأساس لا بد من إعادة أسس العلاقة بين هذه السلطات بالشكل الذي يضمن تحقيق الصالح العام، فالعلاقة يجب أن تكون مبنية على أساس التعاون وليس

التضاد، مع مراعاة مركز القوة الذي تحظى به السلطة التنفيذية، مع استحداث آليات رقابة وتنسيق تضمن حدود الصلاحيات لكل سلطة بما يخدم الصالح العام.

### ج- دعم سياسات التعايش وقبول التنوع المجتمعي

المجتمع الغربي الليبرالي لم يعد ذلك المجتمع المكون من جنس أوربي يتداول الديمقراطية، الأخيرة تتطلب مشاركة الجميع وتنذب الإقصاء وكرهية الغير، فالسيرورة التاريخية والظروف الاجتماعية والاقتصادية وحتى الاجتماعية جعلت من البيئة الغربية بيئة جاذبة للعنصر البشري، وهو ما يعزز أيضا مقارنة أن التنمية إذا لم تنتقل للأفراد فإن الأفراد بأنفسهم سوف ينتقلون للتنمية، وهو واقع الهجرة السرية وغير الشرعية انتقال الأفراد من مناطق الجنوب المتخلف إلى الشمال المتقدم.

فإلى جانب الفرد الأوربي توافد على الدول الغربية أفراد من القارات الثلاث إفريقيا وآسيا وأمريكا الجنوبية، وحتى من دول أوربا الشرقية بعد انهيار المعسكر الشيوعي الاشتراكي، هذا التنوع ليس فقط تنوع عرقي بل يصحبه تنوع في الدين والفكر والممارسة اليومية، وهذا الأمر أدى إلى ظهور مصطلح جديد سلبي في الديمقراطية الغربية، هذا المفهوم تم إطلاق عليه اسم الفوبيا أو الخوف الشديد والنظرة المريية للآخر المختلف، وتدعم هذا الطرح مع زيادة معدلات البطالة التي تم ارجاعها لليد العاملة المهاجرة ومزاحمتها لليد المحلية الأوربية، ومن جهة أخرى قضايا الأمن والإرهاب جعل من المواطن الغربي ينظر لغيره على أنه مصدر خطر على الأمن المجتمعي، الأمر الذي زاد من مظاهر الكراهية وتنامي العدائية وحوث الانفصال المجتمعي وهو ما كان له الأثر البارز على الممارسة الديمقراطية، فبدلا من أن تكون مجال تنافس تحولت إلى ميدان صراع، وعليه فإن إعادة الهندسة الديمقراطية تتطلب القيام بعمليات جوهرية تتمثل في دعم سياسات التعايش وقبول التنوع والاختلاف.

في النقطة الأخيرة لا يمكن وضع دول الليبرالية الغربية على نفس المسافة، فهناك دول قطعت أشواطاً كبيرة في وضع قوانين تحمي الآخر المختلف عن الفرد الأوروبي وتعامله على قدم المساواة، وأخرى تحاول بناء سياسات توافقية لا تتناقض مع مبادئ المجتمع الأصلي فسياسة التعايش والاختلاف تعطي دفعا للديمقراطية وتحقق الانتماء المجتمعي، ولا تتحول إلى نضال لتحقيق مطالب حقوقية، والتعايش يجعل المجتمع قريب من السلطة السياسية ويتفاعل معها، فالصراع المجتمعي يعزل الأخير عن القضايا الأساسية ويجعله في صراع داخلي عقيم وقد تتحول مظاهر الكراهية إلى أعمال عنائية تصل في بعض الحالات إلى المساس بالاستقرار السياسي للدولة.

ودعم سياسات التعايش وقبول الاختلاف والتنوع هي عملية مشتركة بين ثلاثة عناصر أساسية، السلطة السياسية الأفراد الأوروبيين وهم المجتمع الأصلي، والجاليات الأجنبية، فالسلطة السياسية تعمل من جانب تشجيع تكافؤ الفرص وتولي المسؤوليات بما فيها السامية والسيادية للدولة، ودعم الحوار وإشاعة العدل والمساواة بين الجميع، والأهم من ذلك توافر الإرادة الحقيقية ولا يكون هذا العمل بدافع الضغط المجتمعي أو ارتدادات البيئة الخارجية على السياسات الداخلية المتبعة، أما الحلقة الثانية فههي متمثلة في المجتمع الأوروبي، إذ رغم مظاهر العولمة التي اخترقت جميع المجالات إلا أنها بقيت عاجزة في عولمة الاندماج الاجتماعي والتعصب العرقي، فالانفتاح المجتمعي يبرز الدور الذي يجب أن تلعبه منظمات المجتمع المدني الغربي في قبول الآخر، ولا يتأتى هذا الأمر إلا من خلال الحوار الداخلي والتعرف على الآخر بكل ما يحمله من رموز مكتسبة أم جاء بها معه، ومن جهة أخرى على الحلقة الثالثة وهي الجاليات الوافدة على الديمقراطية الغربية تحمل مسؤولياتها واحترام النظم القائمة وأسس الديمقراطية الغربية.

إن فشل السياسات الاندماجية هو مؤشر على انهيار الديمقراطية الغربية، والعودة إلى الممارسات الشمولية الموجودة في دول العالم الثالث، لكن ومن جهة أخرى يجب التنبيه إلى أن عديد المتغيرات تؤثر على التعايش وقبول الآخر تمت الإشارة إليه سالفًا، ومعدلات الكراهية والعداء هي مرتبطة بالمؤشرات السابقة الذكر (الإرهاب، البطالة)، مع إصرار الجاليات الأجنبية تمسكها بموروثها الأصلي رغم تواجدها في المجتمع الغربي عدة أجيال متعاقبة، لكن الملاحظ أن الرموز الأصلية يتم توارثها من جيل إلى الجيل الذي يليه، وتبقى بذل المزيد من الجهود وتشجيع الحوار مع حاجة الوقت لتحقيق الالتئام المجتمعي وصيانة الديمقراطية الليبرالية.

### III. نحو التأسيس لما بعد المفهوم (رؤية استشرافية)

لقد أبانت الممارسة الديمقراطية الغربية الليبرالية عن عدة عيوب وتناقضات واختلالات في عمل الأجهزة، وهذا منذ بداياتها الأولى لكن تزايد الأمر مع نهايات القرن الماضي، مما طرح عدة تساؤلات حول قدرة الديمقراطية الغربية على الاستمرار مع هذه التناقضات أو إيجاد بديل آخر، أو السيناريو الأسوأ وهو النهاية، وانطلاقاً من هذه السيناريوهات الثلاثة سوف تتم معالجة هذا العنصر.

#### 1- الانتقال إلى الديمقراطية الرقمية

مع التطور الكبير الذي عرفته تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الدول الغربية، ونجاحها في العديد من المجالات لاسيما التجارية الاقتصادية منها وحتى الخدماتية، إلا أن استخدامها في العملية الديمقراطية يبقى محدود في الأطر التنظيمية والتخلص من حدة الإجراءات البيروقراطية، ولا يبرز دورها إلا مع كل استحقاق انتخابي، ومع ذلك فإن البديل يبقى وارداً أي الانتقال من الديمقراطية الليبرالية إلى الديمقراطية الرقمية الافتراضية، من حيث المؤشرات فإن الأرضية قائمة لولوج الديمقراطية الرقمية من حيث البنى التحتية والمتمثلة أساساً في تكنولوجيا الإعلام



والاتصال، الذي تتحكم فيه الدول الغربية بشكل جيدا وتعمل على تطويره بشكل دائم.

وتتيح البنى الرقمية التي تحوزها الأنظمة الغربية أرضية سهلة لنقل الممارسات اليومية إلى العالم الافتراضي، بدأ من التجارة إلى الإلكترونية إلى الحكومة الإلكترونية وغيرها من التطبيقات الرقمية، ولا يمكن أن يتأتى هذا إلا بوجود مجتمع المعلومات، هذا الأخير يعرف على أنه المجتمع الذي يستخدم تكنولوجيا الاعلام والاتصال في جميع أنشطته اليومية، وهي عناصر وعوامل قطعت فيها المجتمعات الغربية أشواطا كبيرة.

ولتحقيق الديمقراطية الرقمية لا بد من توافر المواطن الرقمي، كذلك أحزاب رقمية وفاعلين ونشطاء رقميين، أي الجميع متواجد في العالم الافتراضي، وبهذا تتحول الممارسة من العالم الحقيقي إلى العالم الافتراضي الذي سوف يصبح محور العملية الديمقراطية، فالأمر لا يقتصر على الانتخاب الإلكتروني بل يتعدى إلى الرقابة الإلكترونية والمعارضة الرقمية، ولا يمكن الوصول إلى درجات العليا ضمن هذا البديل إلا بتحول السلطة الحقيقية إلى سلطة افتراضية رقمية بكل الصلاحيات التي تملكها، وبالتالي إحداث القطيعة مع الحالة الأولى.

إن الانتقال إلى الديمقراطية الرقمية من شأنه إنهاء حالة التناقضات التي تعيشها وتعرفها الديمقراطية الليبرالية الغربية، ولعل أبرزها إنهاء الترابطية الاقتصادية، فتتحرر العملية الديمقراطية عن التأثيرات الاقتصادية، من بطالة وتضخم وركود اقتصادي وغيرها من التأثيرات، كما أن الديمقراطية الرقمية تزول فيها الفوارق الاجتماعية والاختلافات الاثنية والعرقية وحتى الجنسية، فالكل عبارة أرقام تسلسلية، تجعل الجميع متساوين في الفرص، وبهذا تصبح الديمقراطية الرقمية ديمقراطية فعالة وذات قدرة استجابة عالية وهي ملك للجميع.

ومن جهة أخرى وبالرغم من الإيجابيات التي توفرها الديمقراطية الرقمية، لكن سوف تفقد أهم عنصر حيوي في الديمقراطية، وهو الجانب الإنساني، التحول إلى العالم الرقمي هو مرتبط بالانسلاخ عن الهوية الإنسانية للأفراد، كما أن السلطة هي ظاهرة اجتماعية نشأت بوجود المجتمع وتبادل الأحاسيس فيما بينهم، وهم عنصر غائب تماما في العالم الافتراضي الذي يتحول فيه الأفراد من مواطنين بأحاسيس إلى علامات رقمية إحصائية، ويفقد ذلك التنافس والالتقاء بين الخصوم لعرض أفكارهم واستمالة عواطف الناخبين طعمه في عالم افتراضي، وتبقى مخاطر الاختراق والقرصنة قائمة والتوجيه من قبل الجهة التي تملك التقنية الأكثر تطورا، وبالتالي تنتقل الديمقراطية من سيطرة المال إلى سيطرة التكنولوجيا.

وبالرغم من هذه السلبيات المتعلقة بالديمقراطية الرقمية أو الافتراضية كبديل محتمل، للديمقراطية الليبرالية التي تعصف بها الأزمات من كل جانب، أمام الغزو الرقمي لجميع أنشطة الحياة اليومية للأفراد، ويبقى تحدي مدى قدرتها على التعبير على انشغالات الأفراد الحقيقية.

## 2- العودة إلى الطبيعة الأولى

العودة إلى الطبيعة الأولى مؤشر على اكتمال دورة الديمقراطية والعودة إلى البداية الأولى، أي قبل ظهور الجماعة السياسية، وهي الحالة التي يسود فيها القانون الطبيعي، "الأخير الذي يقوم على تقرير حقوق وحرية طبيعية للإنسان سابقة على وجود الدولة والقانون الوضعي، وعدالة الأخير مقترنة بمدى اقترابه من القانون الطبيعي، وعدم تعارضه مع الحقوق الطبيعية الممنوحة للأفراد بموجبه" أي العودة إلى الفطرة ونهاية الديمقراطية الذي يؤشر أيضا على نهاية العقد الاجتماعي المبرم بين الأفراد والحاكم الذي نشأت بموجبه السلطة السياسية (الجماعة السياسية).

وإذا كان أساس العقد الاجتماعي أن الأفراد بعدما كانوا في حالة الطبيعة والفطرة، بدأت الأنانية وتضارب المصالح، استوجب ظهور سلطة سياسية تعمل

على تنظيم شؤون الافراد وتمنع اعتداءهم على بعضهم البعض، ومن جهة أخرى فإن الديمقراطية الليبرالية باتت عاجزة هي الأخرى عن حماية الأفراد وحماية مصالحهم، أي العودة للحالة الأولى، بحيث أن السلطة ممثلة في الديمقراطية الليبرالية لم تعد قادرة على الوفاء بالتزاماتها وهو ما يعطي الافراد حق إبطال العقد، وهو الاتجاه الذي ذهب إليه "توماس هوبز" وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه كل من جون لوك وجون جاك روسو مع اختلاف في حيثيات العقد حسب كل مفكر وتبعاته على الحاكم والمحكومين.

العودة للطبيعة الأولى يبقى أساس نظري مثالي لا يمكن تطبيقه على أرض الواقع، وفكرة العقد الاجتماعي تقوم على أساس فلسفي فكري، لكن ومن المآخذ المقدمة على هذا التوجه، أن في حالة عجز الديمقراطية وفشلها فإن الجانب الأناني يبقى موجودا لدى الفرد، لأن الطبيعة أن الانسان أناني بفطرته وبصيرته وأن هذه الخاصية موجودة داخله ولا يمكنه أن يتخلى عنها، وبالتالي سوف تتضارب المصالح مع بعضها البعض، وتعود حرب الجميع ضد الجميع وتعم الفوضى من جديد، مما يجعل الامر أشبه بالانتقال من فوضى مقننة إلى فوضى غير مقننة.

والعودة إلى حالة الطبيعة الأولى في حين أن الديمقراطية الليبرالية لا تسود العالم بأكمله، بل تتواجد وسط بيئات معادية لها، من نظم شمولية تسلطية وأخرى شيوعية اشتراكية لا تزال قائمة، وبعض الأنظمة التي لم تعرف أين تتموقع، وفي حال العودة إلى الطبيعة الأولى فإن الأفراد سيكونون أهدافا سهلة للبيئات المعادية لها، علما أن الديمقراطية الغربية لا يمكن عزلها عن البيئة الكلية فهي تؤثر فيها وتتأثر بها.

### 3- البقاء والاستمرارية

وهو السيناريو الذي قدمه فوكوياما، في أطروحة نهاية التاريخ، أن الديمقراطية الغربية هي آخر إبداع وصل إليه العقل البشري، ولا يمكنه الوصول إلى شيء آخر

يوازي الديمقراطية الغربية التي سوف تسود العالم في النهاية، ويعزز هذا التوجه أن الديمقراطية الغربية هي مرتبطة بالاقتصاد الرأسمالي الذي يستمد قوته من الأزمات التي يمر بها أي من معالجة أخطائه وتداركها في الوقت المناسب، والأمر ذاته مع الديمقراطية الليبرالية التي سوف تعمل على تصحيح أخطائها ومراجعة انتكاساتها، التي لم تكن معروفة من قبل أي البداية الأولى للممارسة الحقيقية.

ويقدمون مؤشرا آخر لبقاء الديمقراطية وهو وجود التهديد الذي يعطي المبرر للاستمرار ومجابهة العالم الحر كما أطلقوا على أنفسهم، هذا العالم الحر جابه خطر الاشتراكية والأفكار الشيوعية التي انتشرت بعد الحرب العالمية الثانية، وانتصر عليها، وبعدها عملت على نشر الديمقراطية والحد من النظم الشمولية والتسلطية، إلا أن الأخطار عادت سريعا لتهدد العالم الحر مع بداية الألفية الجديدة وهو خطر الإرهاب الدولي، الذي يمس بالأمن والسلم الدوليين، ومن كل هذه النقاط تحاول الديمقراطية الليبرالية نظرية التحدي والاستجابة لـ "أرلوند توينبي" من حيث قدرة الليبرالية الغربية على مجابهة الخطر والتكيف مع الظروف المحيطة ومن ثم الانتصار على الأخطار المحيطة، وضمان استمرار الهيمنة والسيطرة على العالم.

### خاتمة:

من خلال سبق يتبين أن الديمقراطية الليبرالية الغربية تتآكل من الداخل نتيجة التناقضات التي تعرفها وتزداد يوما بعد يوم، ومن جهة أخرى فإن العقل الغربي أدرك سريعا هذه الأخطار التي تعجل بنهاية ما يطلق عليه بمكسب الإنسانية والضامن لبقاء الجنس البشري، فبدأ بعملية النقد الذي يهدف للبناء وليس الهدم، وهو في حد ذاته اعتراف وتأكيد على وجود هذه التناقضات التي بدأت بالظهور بعد الحرب العالمية الثانية، وتصبح أكثر تجليا ووضوحا مع الألفية الجديدة، مع الإشارة أنها لم تكن مطروحة من قبل أي مع بداية الممارسة الديمقراطية الأولى.

وتطرح قضية نقد العقل الغربي للممارسة الديمقراطية الليبرالية، إشكالية النموذج الديمقراطي الذي تسعى المجتمعات في الأنظمة الإقليمية العربية الوصول إليه، وهذا الوصول يبدو لا يزال طويلا رغم التضحيات المقدمة والجهود المبذولة، وفي ذات الوقت تسعى المجتمعات الغربية مغادرة الديمقراطية التي تعيشها نظرا لعدم قدرتها على الاستجابة للتحديات اليومية، أو لانتهاؤ مدة صلاحيتها، وبذلك وفي حال تمكن المجتمعات العربية الوصول إلى هدفها، فإن سوف تكون قد وصلت إلى ديمقراطية مستهلكة بعدة عيوب واستنفذت كل الطاقات الكامنة، ومن هذا المنطلق فإن العقل العربي أمام حتمية العودة للتاريخ وتصحيح المسار ووجود بديل يضمن الحقوق والحريات للأفراد وقوة السلطة، أو التبعية للعقل الغربي.

#### قائمة المراجع والإحالات :

- ❖ العمري بلوطي، "أثر المذاهب السياسية في تحديد وظيفة الدولة ومدى انعكاسها على الحقوق والحريات العامة" مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون دستوري، جامعة باتنة غير منشورة 2007
- ❖ رويت دال، عن الديمقراطية. بيروت: شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، ط1 2014
- ❖ خان أحلام، "إعادة هندسة العمليات كمدخل لتميز الموارد البشرية" مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية. العدد الثاني عشر ديسمبر 2012
- ❖ نادية مراد يوسف حنون، "درجة استخدام أسلوب الهندسة الإدارية في ممارسة العمليات الادارية في المدارس الحكومية في محافظات الضفة الغربية من وجهة نظر المدرسين والمديرين" مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الادارة التربوية، غير منشورة جامعة النجاح غزة فلسطين 2010

- ❖ جمال علي الدهشان، "دور تكنولوجيا المعلومات في دعم التحولات الديمقراطية: الديمقراطية الرقمية نموذجا". المجلة الدولية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد الأول العدد الأول 2018
- ❖ كمال عايد، "تكنولوجيا الإعلام والاتصال وأثرها على قيم المجتمع الجزائري: دراسة حالة الشباب الجامعي لمدينة تلمسان" مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في علم الاجتماع تخصص: علم الاجتماع الاتصال، جامعة تلمسان، الجزائر، 2017
- ❖ مسعودة طلحة، "الهوية الرقمية مآزق الاستخدام والخصوصية" ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر الدولي، الظاهرة الإعلامية والاتصالية في ظل البيئة الرقمية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 22-23 أكتوبر 2018

- ❖ Francis Fukuyama, The end history. The national interest, Summer 1989
- ❖ Federico Fabbrini. Representation in the European Parliament: Of False Problems and Real Challenges. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2015
- ❖ Cameo M. Kaisler. Soft Money and the Electoral Success of Women Candidates for the U.S. House of Representatives. In Fulfillment of the Requirements for CSCI 402: Advanced Studies in Politics & Research Honors Distinction Spring 2003
- ❖ Mariano Arias. Arab Revolution versus Western Democracy? About riots in Arab world. Eikasias. Revista de Filosofía, año V, 38 (mayo 2011). <http://www.revistadefilosofia.com>

## الحيازة آية فقهية وقانونية لإثبات الملكية في العقار غير المحفظ

د. حميد اليبسفي

أستاذ باحث بالكلية المتعددة التخصصات

الراشدية

### مقدمة:

يعتبر موضوع إثبات ملكية العقار غير المحفظ من المواضيع الشائكة، التي حاول الفقه والقضاء والتشريع أن يعالجها من خلال مجموعة من المؤلفات والأحكام القضائية التي تم تتويجها بإصدار مدونة الحقوق العينية في 22 نونبر 2011. على أساس الإجابة على كافة النوازل من خلال الإحالة على المادة الأولى التي تحيلنا على الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي كمصدر ثالث منظم للعقار غير المحفظ بعد ظهير الالتزامات والعقود ومدونة الحقوق العينية. وهذا يجعلنا نتساءل: هل نملك الوقت الكافي للبحث في أسباب إثبات الملكية الغير المحفوظة في المؤلفات المالكية الفقهية المطولة وحتى المختصرة كمختصر الشيخ خليل ومنظومة لامية الزقاق وتحفة ابن عاصم وغيرها؟ وهل لدينا من الموارد البشرية من المهن القانونية والقضائية المتخصصة في بحث أغوار هذا الفقه؟ ألا يعرقل هذا العمل سرعة المعاملات العقارية ويقضي على الاستثمار؟ بل يساهم في عرقلة التنمية العقارية؟ وغيرها من الأسئلة التي وجهت أصابع الاتهام إلى العقار غير المحفظ كنظام قانوني يهدد الأمن العقاري والاقتصادي وحتى الاجتماعي، وخصوصا أنه لا يقدم ضمانات حائية للملكية عند نشوب نزاع حول إثباتها. فهل فعلا إثبات ملكية عقار غير محفظ بناء على الحيازة، في ظل

التحولات الاقتصادية والتشريعية الحالية ببلادنا يشكل عرقلة قانونية لاستقرار المراكز القانونية والمعاملات العقارية؟ وهو ما سنجيب عنه من خلال المحورين التاليين: التأسيس المفاهيمي لإثبات الملكية فقها وقانونا. (المحور الأول) إثبات ملكية العقار غير المحفظ بالاستناد إلى الحيازة (المحور الثاني).

### المحور الأول: التأسيس المفاهيمي لإثبات الملكية فقها وقانونا

من خصوصيات نظام العقار غير المحفظ، أنه يعتمد في تنظيمه على قواعد الفقه الإسلامي وخاصة منه الفقه المالكي، وعلى بعض الأعراف المحلية، حيث تقوم الملكية على أساس الحيازة الفعلية المتمثلة في وضع اليد على العقار والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بكيفية علنية، هادئة ودون منازع، وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - حيث قرر أن التصرف الهادئ العلني والمستمر طيلة المدة القانونية هو الذي يكسب الملكية<sup>1</sup>.

ومن النصوص الفقهية المالكية المشهورة والمعتمدة في هذا المجال: مختصر الشيخ خليل ومنظومة لامية الزقاق، ونظم العمل الفاسي وتحفة ابن عاصم والشروح والحواشي المرتبطة بهذه النصوص الفقهية، وفي هذا الصدد نقبس ما يلي:

يد نسبة طول كعشرة أشهر = وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

وهل عدم التقويت في علمهم كمال = أم صحة للحي للميت ذا اجعلا

ويقول ابن عاصم في تحفته:

<sup>1</sup> - حسن زاهر " حماية الملكية العقارية" مقال منشور بالعدد الثالث من مجلة القبس المغربية يوليو 2012 ص 40



و الأجنبي إن يحز أصلا بحق = عشر سنين فالتملك استحق<sup>1</sup>

ولمعرفة كنه هذه المصطلحات الفقهية والقانونية، سنحاول أن نقدم مجموعة من المفاهيم المهمة، التي ستمكننا من الالمام بمعنى الملكية من الناحية اللغوية والاصطلاحية لننتقل بعد ذلك إلى نقطة مهمة تتعلق بتعريف الإثبات والحيازة. لأنه بلا شك معالجة أية إشكالية قانونية، دون التطرق إلى التأصيل المفاهيمي هو نوع من العبث. كيف ذلك؟ توضيح المفاهيم القانونية وتعييدها هو نصف الجواب على أي تساؤل مشروع يمكن الخوض فيه، وهو ما سنتطرق له في هذا المحور من خلال التطرق للتأصيل المفاهيمي.

### النقطة الأولى: التعريف اللغوي والاصطلاحى للملكية.

#### أولاً: تعريف الملكية لغة

حسب لسان العرب لابن منظور: "الملك والملك والملك بفتح الميم وضمها وكسرهما: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به"<sup>2</sup>. وفي القاموس المحيط للفيروز أبادي: «ملكه يملكه ملكا ومملكة ومملكة بضم اللام أو يثلث: احتواه قادرا على الاستبداد به"<sup>3</sup>.

من خلال هذه التعاريف اللغوية لمفهوم الملكية يمكننا القول أن الملكية لغة، هي القدرة على الاستبداد بالشيء واحتوائه والتصرف به منفردا دون منازع.

<sup>1</sup> - عبد المجيد الكتاني "شروط اثبات الملك في ضوء مدونة الحقوق العينية واحكام الفقه المالكي" منشورات مجلة الحقوق سلسلة الأعداد الخاصة 7 سنة 2013 ص 87

<sup>2</sup> - ابن منظور، لسان العرب فصل الميم ص 10/492

<sup>3</sup> - القاموس المحيط الطبعة الثامنة 1426 هـ/2005 ص 954

## ثانياً: الملكية اصطلاحاً

بناء على المفهوم اللغوي قام فقهاء الشريعة والقانون بوضع مفهوم اصطلاحى، حيث عرفه الشيخ مصطفى الزرقا: "بأنه اختصاص حاجز شرعاً يمنح صاحبه التصرف إلا لمانع"<sup>1</sup>. وعرفه الشيخ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي في كتابه مواهب الخليل في شرح مختصر خليل بقوله: "إباحة شرعية في عين أو منفعة يقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة وأخذ العوض عنها من حيث كذلك"<sup>2</sup>.

كما عرفه السنهوري أي حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله<sup>3</sup>، وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون.

وعرفته المادة 14 من مدونة الحقوق العينية: "حق عيني أصلي يخول مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه ولا يقيد به في ذلك إلا القانون أو الاتفاق".

حيث يعتبر حق الملكية حسب هذه المادة من أهم الحقوق العينية وعنه تنفرع سائر الحقوق الأخرى إلى أن دفع بعض الفقهاء إلى تسميته بأهم الحقوق.

حيث يمكننا أن نستنتج من هذا التعريف ما يلي:

(1) أن حق الملكية يحتوي على ثلاثة عناصر هي الاستعمال والاستغلال والتصرف.

<sup>1</sup> - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء مصر طبعة 1967 ج2 ص 242

<sup>2</sup> - الحطاب "مواهب الخليل" دار الفكر الطبعة الثالثة: 1412هـ/1992م ص 224/4

<sup>3</sup> - الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال (عبد الرزاق السنهوري) دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان 1967، ص 493.

و يراد بالاستعمال حق المالك في استعمال ملكه و الانتفاع منه مباشرة فيما أعد له كسكنى الدار و حرث الأرض الفلاحية. أما الاستغلال فهو الحق في الانتفاع بغلة ذلك الشيء ككراء الدار أو الأرض الفلاحية. ويراد أخيرا بالتصرف حق المالك في إجراء ما يشاء من التصرفات على ملكه سواء كانت تصرفات مادية كالهدم والبناء أو قانونية كبيعه أو رهنه أو هبته.

هناك ملاحظة قيمة تتعلق بهذا التعريف القانوني الذي أتت به المادة 14، وهي اقتصار حق الملكية على الأعيان المالية المعينة، حيث تم اعتبارها حق عيني يحتوي على ثلاث عناصر أساسية هي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف. وفي المقابل نلاحظ أن فقهاء المالكية يرون أن الملكية تتعلق بالأعيان والمنافع وبال حقوق، حيث تصلح جميعها أن تكون محلا للملك في نظرهم. وهذا يجعلنا نثير الانتباه إلى ضرورة إعادة النظر في الإطار المفاهيمي لمصطلح الملكية، حيث يكون جامعا مانعا ما بين التعريف الفقهي المالكي والتطور التشريعي الحديث.

### النقطة الثانية : تعريف الإثبات لغة واصطلاحا

#### أولا: تعريف الإثبات لغة

فالإثبات، يراد به التدليل على وجود الحق المدعى به. وينصب الإثبات لا على الحق ذاته، ولكن على الواقعة المنشئة له والتي تعتبر مصدرا لوجوده. وسواء كانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا (شراء هبة...) أو واقعة قانونية (ارث وصية...) بل تحديد مفهومه في مجال القانون ينبغي رد الكلمة (إثبات) إلى أصلها في اللغة العربية. الإثبات لغة:

هو: " تأكيد الحق بالدليل، يقال أثبت حجته أي أقامها وأوضحها " <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد نشأت - رسالة الإثبات - الجزء الأول ص 18

## ثانياً: الإثبات اصطلاحاً

أما في اصطلاح فقهاء القانون فإن الإثبات أو (البينة) هو: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون علي وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما ينبني عليه من آثار) <sup>1</sup>".

فالإثبات وفقاً لهذا التعريف هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها، ومن ثم إمضاء الآثار القانونية الموضوعية المترتبة على تلك الواقعة.

وبالتالي فإن تأكيد وجود الواقعة محل النزاع او نفيها لا يقبل من غير إثبات، كأن يعتمد القاضي في حكمه على فصاحة الخصم وقوة عبارته، ونحو ذلك. فالإثبات كما عرفه الأستاذ عبد المنعم البهي " هو من أوضح الحق و أظهره، ومن ثمة فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها" <sup>2</sup>.

وتبقى إشكالية الإثبات تطرح نفسها بقوة في مجال ملكية العقارات غير المحفظة التي يمكن إثباتها بطرق مختلفة ومتعددة ولا سيما عند تصادم الحجج وتعارضها الشيء الذي يلجأ معه القضاء إلى استعمال قواعد الترجيح، والتي هي بمثابة معايير أو مقاييس فقهية، يزن بها القضاء حجج الخصوم حتى إذا ما ثقلت إحدهما على الأخرى رجحت عليها. <sup>3</sup> وتبقى الوثائق العدلية هي الوسائل الأكثر استعمالاً في هذا المجال ويراد بها تلك الرسوم المحررة من طرف العدول وفقاً

<sup>1</sup> - السنهوري - الوسيط-الجزء الثاني صفحة 13 فقرة 10

<sup>2</sup> - محمد بن احمد بونبات: العقار غير المحفظ والمعاملات، دراسة في ضوء الفقه والقضاء، سلسلة آفاق القانون رقم 20/2010، ص: 32.

<sup>3</sup> - محطات قضائية للأستاذ عبد القادر الرافي مطبوعة أمبرانت الدار البيضاء الطبعة الأولى أكتوبر 2002 ص 218

لأحكام القانون رقم 16.03 المنظم لمهنة التوثيق العدلي والمرسوم التطبيقي له، وكذا مختلف المناشير والدوريات والقوانين ذات الصلة بالمهنة. هذه الوثائق الأكثر استخداماً لإثبات الحيازة، يجعلنا نتساءل حول القوة الثبوتية لهذه الوثائق في اثبات ملكية العقار غير المحفظ بناء على واقعة الحيازة؟ فما معنى الحيازة؟

### النقطة الثالثة : مفهوم الحيازة

**أولاً: لغة:** الحيازة – بكسر الحاء – في اللغة : مصدر حاز. وتطلق في اللغة على عدة معان منها:

أولاً: الجمع والتجمع ، يقال لكل مجمع وناحية حوز وحوزة.

ثانياً : الضم ، فكل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد حازه ، وحوز الدار وحيزها : ما انضم إليها من المرافق والمنافع.

ثالثاً : الملك، يقال حازه يحوزه إذا ملكه وقبضه واستبد به، وحُزت الأرض إذا أعلمتها وأحييت حدودها.

### ثانياً : فقها

تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي للحيازة معنيان:

المعنى الأول :

إطلاق الحيازة على كل ما يضع الإنسان يده عليه ويتصرف فيه سواء كان مالكاً أو مأذوناً له فيه من مالكة كالمستأجر، والمستعير، والمرتهن، ونحوهم، وسواء كان بحق ، أو بغير حق، والحيازة بهذا المعنى ترادف مصطلح [ القبض ]، وبناء على هذا المعنى يمكن تعريف الحيازة اصطلاحاً بأنها : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه.

وهذا المعنى هو الشائع عند عامة الفقهاء – عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية – حيث لم ترد لفظة الحيازة كمصطلح فقهي له ضوابطه ومعناه الخاص الزائد عن المعنى اللغوي إلا عند فقهاء المالكية ، كما سنبينه في المعنى الثاني.

## المعنى الثاني :

قصر الحيازة على نوع خاص من أنواعها ، ألا وهي الحيازة بقصد التملك ، وذلك بأن يتصرف الحائز في الشيء المحوز تصرف المالك ، وبناء على هذا المعنى يمكن تعريف الحيازة بأنها: وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه. وهذا المعنى لم يطلق عليه لفظ [ الحيازة ] إلا فقهاء المالكية ، وبعض المتأخرين من الحنابلة ، أما باقي المذاهب فقد أطلقت على هذا المعنى لفظ [وضع اليد ] .

والحيازة في حد ذاتها تعني السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو استعماله لحق عيني. فللحيازة حسب هذا المعنى عنصران:

1- عنصر مادي: ويتمثل في سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يقوم بها عادة من له حق على الشيء كالسكن في العقار مثلا بشرط أن لا تكون هذه الأعمال مما لا يسمح للغير بممارستها مثل مرور الجار بأرض جاره أو أخذ الماء من البئر.

2- العنصر المعنوي: ويتمثل في نية الحائز في استعمال الحق لحسابه الخاص بصفته مالك الشيء موضوع الحيازة أو صاحب حق عيني عليه ويستنتج من ذلك ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق محل الحيازة وفي حالة غياب هذا العنصر نكون أمام مجرد حيازة عرضية. فالحيازة هي وضع اليد على الشيء بتعمد حيازته حيازة هادئة مستمرة مستأثرة بمنافعه استثنائا كاملا لمدة معينة بنية التملك<sup>1</sup>.

وهي تعرف لدى المالكية بالحيازة، وفي باقي المذاهب حسب التعريف السابق بوضع اليد وهي ثلاثة أنواع:

- الحيازة المكسبة للملكية مع جهل أصل الملك ومدتها 10 أشهر، كإحياء أراضي الموات.

الحيازة المكسبة للملكية مع علم أصل الملك وهي الحيازة الاستحقاقية ولا بد فيها للحائز أن يثبت خمس شروط: وضع اليد ، أن تنسب حيازة الأرض له، أن

<sup>1</sup> - نزيه الصادق المهدي: دروس في نظرية الأموال ،كلية الحقوق بالرباط جامعة محمد الخامس ص 28

يتصرف في العقار تصرف المالك بملكه، ألا ينازعه أحد في هذه الحيابة، أن تكون هذه المدة متطابقة للمدة القانونية، وهي 10 سنوات بين غير الأقارب و40 سنة بين الأقارب إذا لم تكون بينهم عداوة، وإذا كانت بينهم عداوة أو مشاحنة تقلصت المدة إلى عشر سنين وينبغي لهذه الحيابة ألا يتخللها كراء أو عارية أو نحو ذلك دون تقطع؛ فهي حيازة مسترسلة هادئة مستوفية كافة الشروط الفقهية والقانونية.

حيث تعتبر الحيابة في حقل العقار غير المحفظ من أهم وسائل الإثبات العملية، والتي غالبا ما يتم الاعتماد عليها لإثبات الملكية، ونظرا لهذه الأهمية التي تحظى بها، فإننا سنحاول التطرق لوسائل كيفية إثبات ملكية العقار غير المحفظ استنادا إلى الحيابة من خلال وثيقة الملكية مع العمل على تحليلها وبيان أحكامها الفقهية والقانونية.

### المحور الثاني : إثبات ملكية العقار غير المحفظ بالاستناد إلى الحيابة

يمكن للحائز أن يثبت حيازته بمختلف الوسائل، غير أن الوسيلة الأكثر استعمالا هي الوثائق العدلية، وهي الرسوم التي يحررها العدول وتتضمن الشهادة بأن المشهود له هو المالك للعقار المطلوب إقامة الملكية بشأنه بالشروط المقررة فقها وقانونا، وعليه سنحاول إلقاء نظرة موجزة حول أصناف الوثائق العدلية الخاصة بالملكية (أولا) ثم نبين مسطرة تأسيس الملكية.

### النقطة الأولى : أنواع الوثائق العدلية الخاصة بالملكية

يمكن تصنيف الوثائق العدلية الخاصة بالملكية إلى ثلاثة أنواع هي:

النوع الأول: ملكية علمية يشهد فيها عدلان بناء على معرفتهما الخاصة، وتسمى بالشهادة الأصلية، بحيث يشهدان فيها لطالب الشهادة بملكيته للأرض موضوع الشهادة.

النوع الثاني: شهادة مختلطة يشهد فيها عدل واحد مع ستة من اللفيف وتسمى بالشهادة المثلية مع الأخذ بعين الاعتبار التنصيص في وثيقتها على أن عدلها شهد بمثل ما شهد به الشهود الستة فيها. ولكن يلاحظ على هذه الطريقة من الناحية العملية أنها نادرة الاستعمال، وإن كانت موجودة، فمن الوجهة النظرية ليس هناك ما يمنع من إقامة الملكية المثلية بعدل واحد مع ستة من اللفيف لكن على مستوى الممارسة والعمل فهي نادرة.

النوع الثالث: ملكية لفيفية يضمنها عدلان شهادة اثني عشر نفرا بأن الأرض المشهود بها ملك لطالب الشهادة بالشروط المقررة فقها وقانونا. ويجب التنبيه إلى أن الملكية العلمية ترجح على الملكية اللفيفية عند التساوي، فالأولى هي الأقوى في الحجية من الثانية، والملكية بهذا المقصود هي الشهادة المستعجلة الآن في إثبات ملكية العقار غير المحفظ مهما بلغت قيمته<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار يتعين التمييز بين رسوم الملكية التي ينجزها العدول وبين الشهادة الإدارية الخاصة بالملك التي تنجزها السلطة المحلية لفائدة بعض الملك في بعض المناطق التي تشملها عمليات التحفيظ الجماعي وفق ما تضمنته دورية وزارة الداخلية عدد DA/CO828 المؤرخة في 15/03/1958، الموجهة إلى عمال الأقاليم التي أوصت بتقديم تسهيلات للراغبين في تقديم مطالب للتحفيظ في المناطق التي تهمها تلك الدورية، وتضمنت في فقرتها الثالثة، الاكتفاء بمطالبة المعنيين

<sup>1</sup> - عبد الرزاق توفيق: التشريع العقاري والضمانات، الطبعة الأولى 2012، ص: 16.



بالأمر بوثيقة ملكية يسلمها القائد دون مطالبتهم بحجة عدلية، و ويتم اعتمادهما لتسهيل عملية التحفيظ الاجباري والمجاني الخاص بالأراضي الفلاحية الواقعة بدوائر الري وفي المناطق التي يتم فيها ضم الأراضي، وهي شهادة يسلمها قائد المنطقة تحت عنوان "شهادة الملك" وهي عبارة عن وثيقة تتضمن سماع القائد المعني بتصريحات 12 شخصا بأنهم حضروا أمامه وصرحوا بأن المشهود له المذكور اسمه في الوثيقة المذكورة "له وبيده وعلى ملكه وفي حوزة وتصرفه قطعة أرض غير مغروسة تسمى...تبلغ مساحتها...تقريبا، ويحدها...وقطعة مغروسة تسمى...وتبلغ مساحتها...تقريبا...ويحدها...وقد صرح الشهود المذكورون أن الشخص المذكور يتصرف في القطعة أو القطع المبينة أعلاه منذ ما يزيد عن عشر سنوات، بدون علم منازع أو معارض. وبمضمون ذلك حررت هذه الشهادة وسلكت لي عمل ويحتج بها في دائرة ما يسمح به القانون".<sup>1</sup> ويعلق الأستاذ محمد القدوري على هذه الشهادة بما يلي (ولم أقف على حكم قضائي بشأن موقف القضاء من مثل هذه الشهادة، التي لا شك أنها لا تعادل الشهادة العدلية أو الليفية المخاطب عليها من قبل القاضي، ولا تعادل الملك الثابت بالأشربة المثالية والمتباعدة المؤيدة بحيازة صاحبها التي جرى القضاء على اعتبارها بمثابة الملكية الصحيحة)<sup>1</sup>.

وهذا يجعلنا نتساءل عن الحجية الإثباتية لهذه الشهادة الإدارية، والتي يتم من خلالها تحفيظ عقارات فلاحية مهمة. ألا يمكننا أن نعمم هذا الأمر ونضع برنامج تخطيطي يتم من خلاله إحصاء العقار غير المحفظ، ووضع برنامج خاص وقاعدة معطيات يتم من خلاله إعطاء رمز معين يمكن من معرفة الوضعية القانونية لهذا

<sup>1</sup> - محمد القدوري: حيازة العقار كدليل على الملك وسبب فيه، في ضوء الفقه المالكي والقضاء المغربي مع دراسة لأهم أحكام حيازة المنافع- حيازة الضرر- وفقه المياه ونبذة عن فقه الوثيقة العدلية ودراسة دعاوى حماية الحيازة وأثر ذلك على فقه حضارة العمران في البلاد الإسلامية، الطبعة الثانية 2009، ص: 77-78.

العقار ومن ثم إعطاء شهادة إدارية تقوم مقام شهادة الملكية يمكن من خلالها معرفة صاحب الحق العيني.

### النقطة الثانية : مسطرة كيفية تأسيس الملكية

من المعلوم أن كل شخص يرغب في إقامة ملكية لعقار غير محفظ، ينبغي عليه أولاً أن يحصل على شهادة إدارية من السلطة المحلية تفيد بأن العقار موضوع تأسيس الملكية ليس ملكاً جماعياً أو حبسياً وليس من أملاك الدولة وغيرها.

و من المفيد أن نشير إلى أن هناك دورية جد مهمة صدرت بشأن تنظيم هذه الشهادة الإدارية هي « دورية مشتركة » تحت عدد 2012/239 بتاريخ 2012/12/20 و هي الدورية التي تم الإشارة إليها من خلال مقتضيات المادة 18 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 أكتوبر 2008<sup>1</sup> بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة<sup>2</sup>؛ حيث تم التنصيص على ما يلي : "إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب على العدل التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكاً جماعياً أو حبسياً وليس من أملاك الدولة وغيرها"، كما أن المرسوم الوزاري الصادر عن وزير العدل عدد 688 بتاريخ 19 أبريل 1974، وهو الذي أشارت إليه مدونة الحقوق العينية في الفصل 261: " لا تكتسب بالحيازة؛ أملاك الدولة؛ الأملاك الحبسية؛ أملاك الجماعات السلالية؛ أملاك الجماعات المحلية..." وهي دورية تدخلت فيها الجهات الآتية: وزير الداخلية- وزير العدل والحريات- وزير التجهيز والنقل- وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة- المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر. غير أن التطبيق

<sup>1</sup> - مرسوم 2-08-873 صادر في 28 شوال 1429 (أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16-03

المتعلق بخطة العدالة ج-ر 5687 بتاريخ 2 ذي الحجة 1429 (فاتح ذي ديسمبر 2008) ص 4403

<sup>2</sup> - قانون رقم 16-03 يتعلق بخطة العدالة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 56-06-1 بتاريخ 15 من

محرم 1427 (14 فبراير 2006) ج-ر عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)

العملي لمقتضيات هذه المادة، أدى إلى اختلاف الرؤى وتباين المواقف بين الإدارات المعنية جعل العديد من المواطنين يحرمون من الحصول على هذه الشهادة الإدارية، وبالتالي حرمانهم من تأسيس الوثائق والحجج لعقاراتهم. فتجمدت وضعيات هذه العقارات، وهذا الأمر له تأثير مباشر على الأمن العقاري والاقتصادي للبلاد، حيث يتم إخراج هذه الثروة العقارية من الدورة الاقتصادية مما ينعكس على مسلسل التنمية بالبلاد. وهذا يدفعنا إلى ضرورة إعادة النظر في إجراءات تسليم هذه الشهادة الإدارية وتطبيق مقتضيات المادة 18 المشار إليها على وجه سليم وتسهيل الحصول عليها في إطار حكمة إدارية وتنسيق الجهود بين مختلف الإدارات.

وهناك دورية مشتركة رسمت طريقا خاصا للراغب في الحصول على الشهادة الإدارية بسلوكه الإجراءات التالية:

1- تقديم الراغب في الشهادة الإدارية طلبه إلى السلطة المحلية التي يوجد بدائرة نفوذها الترابي العقار غير المحفظ مرفقا ببطاقة معلومات حول العقار وفق نموذج محدد، وبرسم بياني يبين فيه حدود ومجاوري العقار موضوع الطلب وبنسخة من بطاقته الوطنية للتعريف وبتصريح بالشرف مصادق عليه وفق نموذج محدد، مع ست نسخ من كل وثيقة.

2- تقوم السلطة المحلية- داخل أجل سبعة أيام من تاريخ توصلها بالطلب- بتوجيه نسخ منه ومرفقاته إلى الجهات الإدارية المعنية، لموافاتها كتابة بما إذا كان بالعقار مدرجا أو غير مدرج ضمن الأملاك التابعة لها.

3- إجابة الجهات الإدارية المعنية السلطة المحلية، داخل أجل ستين يوما من تاريخ التوصل. ونميز هنا بين حالتين:

\* الحالة الأولى: إذا أجابت إحدى الجهات بأن العقار موضوع الطلب مدرج ضمن الأملاك التابعة لها، فإن السلطة المحلية تجيب صاحب الطلب بذلك، وترسل نسخا من الجواب إلى كل الجهات الإدارية الأخرى ويحفظ الملف.

\* الحالة الثانية: إذا لم تجب إحدى الجهات داخل أجل ستين يوما فإن السلطة المحلية تعقد معها اجتماعا داخل خمسة عشر يوما من مرور الأجل المذكور، وذلك للقيام ببحث في عين المكان أو مطالبة الراغب في الشهادة الإدارية- عند الاقتضاء- بالإدلاء بتصميم طوبوغرافي للعقار موضوع الطلب المنجز من طرف مهندس مساح طوبوغرافي، وفي هذه الحالة يتعين على الجهة الإدارية المعنية أن تجيب السلطة المحلية خلال ثلاثين يوما من تاريخ إجراء البحث الميداني أو تاريخ توصلها بالتصميم الطوبوغرافي من السلطة المحلية.

4- تقوم السلطة المحلية بتضمين الشهادة الإدارية بأن العقار موضوع الطلب غير مدرج ضمن الأملاك المنصوص عليها في المادة 18 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03 المتعلق بالتوثيق العدلي.

5- تسلم السلطة المحلية الشهادة الإدارية لصاحبها، وترسل نسخا منها إلى كل الجهات المعنية.

و الجدير بالذكر أن العدول مسؤولون عن مراقبة توفر هذه الشهادة الإدارية، وفقا للمادة 18 من المرسوم رقم 378/08/2 وتاريخ 2008/10/28 المتعلق بتطبيق أحكام القانون 16.03، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض "بموجب خطة العدالة يجب على العدل عند تلقيه الشهادات مراعاة الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ و التأكد بواسطة الشهادة الصادرة عن السلطة المحلية و ليس عن رئيس الجماعة كونه ليس ملكا

جماعيا أو حبسيا و ليس من أملاك لدولة وغيرها ، و الثابت من شهادة الملكية و تصريحات العدلين المتابعين أنهما لم يقوما بواجبهما المهني وفق ما يقتضيه القانون مما يجعل المؤاخذه و المعاقبة في حقهما قانونية <sup>1</sup>. لكن الإشكال المطروح هنا بشدة هي أن السلطة المحلية الممثلة في قائد منطقة معينة، يمنح هذه الشهادة بناء على البحث الذي يقوم به عون السلطة والنائب السلالي. وهي جهات لا تملك مقومات البحث الاداري لعدة أسباب؛ لهذا كان من الأفضل إسناد هذا الأمر للجهاز القضائي، الذي يملك آليات ووسائل البحث من جهة ومن جهة أخرى تفاديا لأي تلاعب من أي جهة معينة. وبعد الحصول بطبيعة الحال على هذه الشهادة الإدارية، يطلب المعني بالأمر من العدلين توثيق الملكية وفقا للطرق والكيفيات المعمول بها، أي إما شهادة علمية أو مثلية أو لفيفية. وإن كانت هذه الأخيرة- الملكية اللفيفية- هي الغالبة والشائعة في المجال العملي. ثم بعد ذلك يقوم العدل المتلقي للشهادة بإجراء تسجيل الوثيقة المحررة لدى إدارة التسجيل والتنبر واستخلاص الواجبات الضريبية المفروضة عليها، ليقدم بعد ذلك الوثيقة إلى القاضي المكلف بالتوثيق من أجل الاطلاع عليها ثم تضمينها من طرف النساخ بسجل التضمين المخصص لذلك؛ وهو عادة سجل الأملاك لكي يخاطب عليها القاضي كآخر إجراء تتضمنه الوثيقة العدلية لتصير بعد هذا كله ورقة رسمية ذات حجية قوية في مسألة إثبات ملكية العقار غير المحفظ موضوع تأسيس الملكية. فتصبح - هذه الوثيقة رسمية بعد تسجيلها وخطاب المكلف بالتوثيق عليها فهي حجة قاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور مادامت مستوفية لكل شروط تملك العقار غير المحفظ إلى صاحبه وضمان حقه من الضياع.

<sup>1</sup>- قرار عدد 90، بتاريخ 11 فبراير 2014، في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/492، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، ع77، سنة 2014، ص142 وما بعدها

هذه الاجراءات الادارية الطويلة والمعقدة الخاصة - بالعقار غير المحفظ، والذي يشكل في الوقت الراهن غالبية عقارات المملكة، مادام التحفيظ العقاري لم يعمم بعد، هي مضيعة للزمن الاداري، وينبغي البحث عن سبل بديلة يتم خلالها تبسيط المساطر واستخدام الرقمنة الادارية ووسائل التكنولوجيا الحديثة لضبط الوعاء العقاري من جهة. وتجنب إعادة بيع العقار أكثر من مرة من جهة. ومن جهة أخرى السرعة في الانجاز والتداول. فرسم إثبات الملكية العدلي، هو وثيقة رسمية أساسية لا يمكن الاستغناء عنها إطلاقاً، وستظل تؤدي دورها في هذا المجال، ولا سيما أن المحافظة العقارية تعتبر هذه الوثيقة العدلية من المرتكزات الأساسية والوثائق اللازمة لمطلب التحفيظ. لكن ينبغي تطويرها وإعطائها رقم وطني لا يتكرر أبداً؛ هو رقم يميزها عن باقي الوثائق.

و هذه الوثيقة ينبغي أن تشمل على مجموعة من البيانات والأركان نجملها في الآتي:

1- بيان الحمدة "الحمد لله وحده": وهو بيان اعتاد العدول على استهلال وثنائهم بهذه العبارة، بحيث من النادر جدا العثور على وثيقة عدلية خالية من هذا البيان.

2- إسمي العدلين والدائرة القضائية المنتصبين لتلقي الإشهاد بها مع تاريخ ومكان التلقي بالساعة واليوم والشهر والعام الهجري مع بيان ما يوافقه بالميلادي بالحروف والأرقام ومراجع الشهادة في مذكرة الحفظ والعدل الماسك لها طبقاً للقانون رقم 16.03 القاضي بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادات وتحريرها وكذا المرسوم التطبيقي له.

3- الشهادة الإدارية المسلمة من السلطة المحلية والتي تثبت أن العقار موضوع الملكية ليس ملكا جماعيا ولا حبسيا وليس من أملاك الدولة ولا يكتسي هذه الصبغة، تفعيلا للدورية المشتركة عدد2012/239 الصادرة بتاريخ2012/12/20 عن الوزارات السابق الإشارة إليها.

4- ذكر اسم طالب الشهادة في طليعة الوثيقة، تطبيقا للمنشور الوزاري عدد14.714 (الفصل السابع) والمؤرخ في03/11/1959، الصادر عن وزارة العدل في بيان كيفية تأسيس الوثيقة وتحريرها.

5- معرفة المشهود له والمشهود باستيلائه، معرفة عين ونسب، معرفة المشهود فيه وموقعه وحدوده ومساحته وقيمته من أجل التسجيل.

6- ذكر شروط صحة إثبات الملك، وهي اليد والنسبة وطول مدة الحياة والتصرف وعدم العلم بالمنازع، وعدم العلم بأن الملك خرج من يد المشهود له بأي وجه من وجوه التفويت إلى تاريخ الشهادة، وهذه الشروط هي التي أشار الزقاق في لاميته كما قلنا سابقا:

- يد نسبة طول كعشرة أشهر = وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

- وهل عدم التفويت في علمهم كما = ل أم لصحة للحي للميت ذا اجعلا

فهذين البيتين الشعريين يجسدان ما يعرف في الفقه الإسلامي بشروط الملك الخمسة وهي:

أ- اليد: ويراد بها وضع اليد على العقار المراد إثباته؛ بمعنى أن يكون طالب الشهادة حائزا للعقار موضوع الرسم ويتصرف فيه بنية التملك بصفة شرعية. وتعبير آخر يراد بشرط اليد أن يضع الحائز يده بوجه شرعي على العقار المحوز،

فاليد والحوز مترادفان، وإنما جعل الفقهاء الحوز شرطاً في الملك لكون المفروض في كل مالك أن يكون ماله بيده، لا بيد غيره، إلا أن يكون هذا الغير نائباً عنه في ذلك، كالخادم يحوز مال مخدمه، والنائب يحوز مال منوبه، أو أن يكون الحائز مرتبطاً بمالك المال المحوز برباط تعاقدى أو قانوني، كالمكتري يحوز أرض المكري، والشريك يحوز أرض شريكه<sup>1</sup>، كما أن وضع اليد يجب أن يكون بصفة شرعية وليس بالإكراه أو الغصب والتراخي، فإذا وضع شخص يده على عقار عن طريق التراخي فإن وضع اليد هذا لا ينفعه ولو طال حيازته.

ب- النسبة: والمقصود بها أن المالك يتواجد في العقار على سبيل التملك وليس بمدخل آخر، كما يقصد بها أن تواجده فيه وتملكه له هو على مرأى ومسمع الجميع، ومن تمام الحيازة أن يكون الحائز ينسب الملك المحوز إلى نفسه، وأن ينسبه الناس إليه أيضاً، بحيث يقول هو: "ملكي حوزي"<sup>2</sup>، ولو لم يبين السبب، ويقول الغير في حقه: "حوز فلان وملكه"<sup>3</sup>، ولهذا قرر المجلس الأعلى أن "من عناصر الحيازة أن ينسب الحائز الشيء لنفسه وأن ينسبه الناس له"<sup>2</sup>، وقرر أن الملكية التي ينقصها شرط النسبة لا يعتد بها<sup>3</sup>.

ج- الطول: ويقصد بها مدة الحيازة والتصرف، وهي المدة التي يعتبرها الشرع والقانون كافية لاكتساب الملكية، وهذه المدة تختلف باختلاف قرابة الأشخاص مع بعضهم أو عدم قرابتهم بحيث تبدأ بأقل مدة وهي عشر سنوات وقد تصل إلى أربعين سنة. ومما سبق يتضح مدى اعتداد القانون المغربي صراحة بالحيازة كسبب لاكتساب الملكية بمضي المدة، وهكذا جاء في قرار لمحكمة النقض

<sup>1</sup> - محمد القدوري: نفس المرجع السابق، ص: 30-31.

<sup>2</sup> - قرار 1930 بتاريخ 01/05/17 ملف مدني عدد 99/2/3/985 (غير منشور)، أورده محمد القدوري في نفس المرجع، ص: 44.

<sup>3</sup> - قرار عدد 921 صادر يوم 06/03/22 في الملف الكندي 03/4/1/2884 (غير منشور)، أورده محمد القدوري، نفس المرجع السابق.



"إن الحيازة القاطعة في القانون الإسلامي تقتضي التصرف بدون منازع مدة عشر سنوات"، وهو ما يسمى بالتقادم المكسب للملكية، وقد ميز القانون بين حالة اكتساب الحيازة بحسن أو بسوء نية، والعبرة في حسن أو سوء نية الحائز بوقت تلقيه الحق فإذا كان عالماً أنه ليس حقه فهو غصب للعقار، ولا ينقل الملكية إلا بمضي عشر سنوات من وقت كسبها وتوافر شروط حيازتها<sup>1</sup>.

وفي هذا المضمار تذهب المادة 250 من قانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية إلى أنه: (إذا حاز شخص أجنبي غير شريك ملكاً حيازة مستوفية لشروطها واستمرت دون انقطاع عشر سنوات كاملة والقائم حاضر عالم ساكت بلا مانع، ولا عذر فإنه يكتسب بحيازة ملكية العقار). وتضيف المادة 251 من نفس القانون ما يلي: (تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء الذين ليس بينهم عداوة أربعين سنة، وعشر سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة).

د- عدم المنازع: أي أن المالك لا يعارضه ولا ينازعه أو يخاصمه أي شخص في الملكية طيلة مدة الحوز، فهي إذن حيازة هادئة ومستقرة. فمن شدة احتياط الفقهاء لحفظ حقوق الغير، أوجبوا في الحائز أن تكون حيازته إضافة إلى الشروط المتقدمة، هادئة وخالية من النزاع، وأن يستمر هذا الهدوء والخلو من النزاع طيلة مدة الحيازة المقررة، سواء بشأن واقعة الحوز في حد ذاتها أو بشأن تصرف الحائز، أو بشأن نسبته المال المتصرف فيه إلى نفسه، بحيث يسود عدم النزاع سائر شروط الحيازة، وفي هذا قضت محكمة الاستئناف بطنجة بأن "شروط عدم المنازع ينبغي أن يعم المدة"<sup>2</sup>. كما قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بأن "من شروط

<sup>1</sup> - فؤاد الصامت "القواعد الموضوعية للأمن العقاري، دراسة فقهية وقانونية وقضائية" منشورات مجلة الأطلس للدراسات الفقهية والقانونية والقضائية الطبعة الثانية سنة 2018 دار السلام ص 210

<sup>2</sup> - محكمة الاستئناف بطنجة، قرار 05/35 بتاريخ 05/01/13 ملغان 8/01.1490 و 8/01.4218 (غير منشور) أورده محمد القدوري، نفس المرجع، ص: 46.

الحيازة أن تطول عشر سنين مع حضوره وسكوته دون مانع طيلة المدة المذكورة»<sup>1</sup>.

هـ - عدم العلم بالناقل: وذلك بأن يشهد شهود الوثيقة بعدم علمهم بنقل ملكية المشهود له، ويجب ألا تكون الشهادة في هذا الصدد بالقطع كأن يقول الشهود (لم يفوتهما ببيع أو غيره قطعاً) وإلا كانت باطلة، ومثله في البطلان إذا شهد الشهود بعدم التفويت وسكتوا دون أن يسندوا ذلك إلى علمهم. وعليه فالشهادة على عدم التفويت يجب أن تكون على نفي العلم، وليس على البت و القطع، لأن الحائز (أو المالك) قد يفوت ملكه سرا من غير أن يعلم بذلك أحد، ولهذا وجب أن تكون الشهادة بالنسبة لشرط "عدم الفوت والتفويت" على نفي العلم لا على القطع، فإن شهد الشهود على هذا الشرط بالقطع بطلت شهادتهم<sup>2</sup>، لاستحالتهم توفيرهم على العلم القطعي بهذا الأمر، ولذا نص عليه خليل بقوله، عاطفاً على شروط الملك: "وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم" فقيده خصوص عدم التفويت بأن تكون الشهادة فيه على نفي العلم، دون بقية شروط الملك، التي تجب أن تتم الشهادة بها على القطع<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط - عدم الفوت والتفويت - شروط كمال في حق الحائز الحي على أشهر قولين في الفقه، وشرط صحة في حق الميت<sup>4</sup>. وقد استقر قضاء المحاكم والمجلس الأعلى ( محكمة النقض) على وجوب توفر هذا الشرط في الشهادة بالملكية للميت تحت طائلة عدم الاعتداد بها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قرار 217- بتاريخ 68/05/08 مجلة القضاء والقانون عدد 92، ص: 38.

<sup>2</sup> - قرار عدد 2096 بتاريخ 1/11/28- ملف شرعي عدد 91/5464 (غير منشور) أورده محمد القدوري، نفس المرجع، ص: 65.

<sup>3</sup> - محمد القدوري: مرجع سابق، ص: 65.

<sup>4</sup> - محمد القدوري: مرجع سابق، ص: 63.

<sup>5</sup> - قرار عدد 1463 بتاريخ 98/03/11 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 98، ص: 121. وقرار عدد 1326 بتاريخ 99/09/23 و ملف 99/6/161 منشور بالتقرير السنوي لسنة 99، ص: 111.

7- ذكر مستند علم الشهود، وهو هنا المعاينة للتصرف والمخالطة والمجاورة والاطلاع على الأحوال.

8- ذكر الأتمية ومعرفة قدر ما وقعت به الشهادة، وهنا نتساءل عن مصداقية الأتمية كشهادة صادرة عن العدلين عندما تتعارض مع شهادة الطبيب التي تؤكد مرض المتعاقد، والذي قد يكون مرض نفسي لا يدركه سوى المتخصص وبالتالي هذا الأمر يهدد ركن من أركان التعاقد وهو الرضا. وهو مأكده قرار للمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- حيث ورد ما يلي: "إن شهادة العدلين بالأتمية ما هي إلا رصد ظاهري للحالة الصحية للمريض المتعاقد وقد يكون الواقع مخالفا لهذا الرصد خصوصا وأن مهمة القطع والحسم بما إذا كان الشخص المتعاقد مريضا ليست مهمة توثيقية وإنما هي مهمة طبية يتعين إسنادها للطبيب المختص"<sup>1</sup>

9- ثم هناك شهادة العدلين على الشهود بما شهدوا به في الوثيقة بعبارة : " وبمضمونه قيدت شهادتهم...". وهنا يطرح سؤال حول نوعية هؤلاء الشهود، أي عمرهم وصفاتهم ومهنتهم ومكانتهم داخل المجتمع وغيرها من الأوصاف والصفات. لأن هناك العديد من الحقوق قد ضاعت إما بسبب شهود الزور، أو بسبب جهلهم ومحاببتهم. وهنا ينبغي ألا تقبل شهادة إلا وفق شروط معينة بل ينبغي التشديد في قبول شهادة العامة لما في ذلك حماية لمصالح العباد والبلاد ودرء لمخاطر التزوير.

10- شهادة العدلين على القاضي بثبوت ذلك الرسم عنده الثبوت التام.

<sup>1</sup> - قرار المجلس الاعلى عدد 2567 المؤرخ في 20/7/94 أورده الأستاذ أحمد برادة غزبول في مؤلفه "الدليل العملي للعقار غير المحفظ" الطبعة الأولى 2007 ص87

11- توقيع العدلين بشكليهما الكامل إضافة إلى خطاب القاضي على هذه الوثيقة لتصبح وثيقة رسمية. وإن كان هناك تحفظ من طرف السادة العدول فيما يخص خطاب قاضي التوثيق لكن الرأي الأصوب هو ضرورة مراجعة السادة القضاة لهذه الوثائق تفاديا لأي انزلاق أو خطأ أو سهو قد يقع بهذه الوثيقة الرسمية.

### خاتمة :

لكل زمان عدوله ولكل زمان خصوصياته، فنحن الآن نعيش ثورة اقتصادية واجتماعية وقانونية في ظل عصر الرقمنة؛ عصر تكنولوجيا المعلومات . وقد أن الأوان لتطوير آليات ووسائل إثبات العقار غير المحفظ باستخدام أدوات قانونية وإدارية معاصرة لضمان الحكامة العقارية. ليساهم هذا النظام العقاري في التنمية الاقتصادية من خلال الالتزام بالتوصيات التالية:

1- جعل السلطة المخولة لها منح الشهادة الادارية التي تثبت أن الملكية ليست سلالية ولا ملك غابوي وليست من الاملاك المخزنية هي السلطة القضائية؛

2- وضع برنام وطني يضم كافة العقارات غير المحفظة، حيث تحمل رمز إداري لا يتكرر؛

3-إعادة النظر في الشهادة اللفيفية، من خلال شرط تأدية القسم أمام القضاء، وقبل ذلك التأكد من السوابق القضائية وغيرها من المعلومات الشخصية، تفاديا لشهادة الزور؛

4-إعادة النظر في المدة القانونية لكسب الحيازة، لتصبح موحدة بين جميع الأصناف، لضمان استقرار المعاملات العقارية وتداول العقار في السوق الاستثمارية. ومادام أن هناك بحث قضائي في الأمر ومعاينة وخبرة. فينبغي تقليصها إلى 5 سنوات. وفي حالة تدليس بطبيعة الحال هناك عقوبات زجرية.

## الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

د. المصطفى الغشام الشعبي  
أستاذ التعليم العالي مساعد  
بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور  
باحث في القانون الخاص

### مقدمة :

ضمن المشرع المغربي حماية أكثر قوة وردع لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من كل الإعتداءات التي يمكن أن تطالها، وإذا كانت جريمة التقليد المنصوص عليها في القانون الجنائي المغربي من الفصل 575 إلى غاية الفصل 579، أبرز جريمة يتعرض لها المؤلف والمتمثلة في صنع المصنف واستنساخه وتبليغه للجمهور إضافة إلى مجموعة من الأعمال التي تشكل جرائم مماثلة لجريمة التقليد<sup>1</sup>، فإن القانون 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي صدر في 15 فبراير 2000 تناول في المواد من 61 إلى 64 مجموعة من العقوبات المستقلة عن القانون الجنائي.

لكن المشرع المغربي عمد في تعديله لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بمقتضى القانون رقم 34.05 على وضع مرجعية جنائية جديدة بدلا من الإحالة على القانون الجنائي بمقتضى المواد 64 و 1/64 و 2/64 و 3/64، حيث انطلقا من هذه المواد يتضح أن المشرع المغربي أورد نوعين من العقوبات عقوبات أصلية وعقوبات إضافية أو تكميلية.

وأمام كثرة الجرائم والاعتداءات التي تطال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة نتيجة التدفق الكثيف للمعلومات عبر مختلف المنصات الرقمية، فهنا نتساءل عن

<sup>1</sup> - حسن الوريغلي، خالد سليكي "حقوق الملكية الفكرية"، الجزء الأول، "حقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، المركز المتوسطي للدراسات والأبحاث بطنجة، الطبعة الأولى 2006، ص: 36.

مدى فعالية المرجعية الجنائية الجديدة التي تبناها المشرع المغربي من خلال القانون رقم 34.05.

من أجل الخوص في هذا الموضوع سنقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول لصور الاعتداء على حقوق المؤلف، والتي تشكل جريمة معاقب عليها، ونعرض في المطلب الثاني للعقوبات المقررة حالة ثبوت الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

### المطلب الأول: صور الاعتداء على حقوق المؤلف

إن الحديث عن الحماية الجنائية لحقوق المؤلف لا يمكن أن يمر دون الحديث عن جنحة التقليد كما أن هناك عدة صور للاعتداء غير المباشر والتي تمثل أفعالاً مشابهة لجرائم التقليد كالاستيراد أو التصدير لنسخ منجزة، أو صورة بيع أو توزيع لنسخ مقلدة أو تأجير المصنفات المقلدة أو توزيع مصنفات أو أداءات أو مسجلات صوتية أو منتجات إذاعية أو متلفزة أو استيرادها بهدف التوزيع، وقد نص المشرع المغربي على هذه جريمة التقليد في الفصل 575 من القانون الجنائي كما تعرض للصور الأخرى من الاعتداءات على حقوق المؤلف في المواد 64 و 65 من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

**الفقرة الأولى: جريمة التقليد كأبرز صورة للاعتداءات المادية على حقوق**

### المؤلف والحقوق المجاورة

تعتبر جريمة التقليد من أبرز الاعتداءات التي يمكن أن تطال الملكية الأدبية والفنية، ولم يعرف المشرع المغربي جريمة التقليد شأنه في ذلك شأن جل التشريعات المقارنة الأخرى، أما فقها فيلاحظ وجود اختلاف في تعريف هذه الجريمة فالبعض يكتفي بذكر الأفعال المكونة لها دون الخوض في ماهيتها، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ محمد الأزهر في تعريفه لهذه الجريمة : "تتمثل جريمة التقليد في الاعتداء الكلي أو الجزئي على حقوق المؤلف الأدبية منها أو المالية، وذلك بالنشر

أو الإذاعة أو بأية وسيلة من وسائل النشر أو التبليغ، مخالفا بذلك الأنظمة والقوانين المتعلقة بهذه الحقوق"<sup>1</sup>، بينما عرفها الدكتور إدريس الفاخوري بأن المقصود بها في مجال المصنفات الرقمية "محاكاة مصنف رقمي بصنع أو إنتاج نسخ على مثاله تظهر كالأصل تماما عند تداولها في الأسواق"<sup>2</sup>. وقد حدد المشرع المغربي في الفصل 575 من القانون الجنائي بعض صور الاعتداءات المرتبطة بالتقليد بالنص على أنه "من طبع في المملكة كلا أو بعض من الكتب أو التصانيف الموسيقية أو الرسوم أو الصور الفنية أو أي إنتاج آخر مطبوع أو منقوش مخالفا بذلك القوانين والنظم المتعلقة بملكية مؤلفيها يعد مرتكبا لجريمة التقليد...".

ويعد مرتكبا لجريمة التقليد أيضا طبقا للفصل 576 من القانون الجنائي من أنتج أو عرض أو أذاع بأية وسيلة كانت مؤلفا أدبيا، منتهكا بذلك حقوق المؤلف يعد مرتكبا لجريمة التقليد ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفصل السابق.

وتتكون هذه الجريمة التي يطلق عليها عادة بجريمة التقليد من ركنين: ركن مادي وآخر معنوي؛ ويتمثل الركن المادي في جريمة التقليد في أي سلوك أو نشاط يقوم به المعتدي يشكل جريمة ويعتبر مخالفا ومعاقبا عليه بمقتضى قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وسواء مس الاعتداء حقوق المؤلف الأدبية أو المادية كطبع أو نشر أو إذاعة المصنف دون إذن المؤلف أو من ينوب عنه، أو قيام المعتدي بنقل المصنف إلى الجمهور بشكل مباشر كالتمثيل المسرحي أو العرض السينمائي أو التلفزيوني أو عبر شبكة الأنترنت أو أي وسيلة أخرى من وسائل النقل للجمهور<sup>3</sup>. أما الركن المعنوي لجريمة التقليد فيتمثل في القصد الجنائي بحيث تتجه

<sup>1</sup> - محمد الأزهر، حقوق المؤلف في القانون المغربي -دراسة مقارنة- الملكية الأدبية والفنية، دار النشر المغربية، طبعة 1994 ص:308

<sup>2</sup> - إدريس الفاخوري، حقوق الملكية الفكرية في التشريع المغربي، سلسلة المعارف القانونية، منشورات مجلة الحقوق، الإصدار 2017/40 دار نشر المعرفة طبعة 2017 الرباط، ص: 112

<sup>3</sup> - ومن أشهر القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي مؤخرا قضية الشاب خالد، حيث أدانته القضاء الفرنسي بسرقة أغنية "ديدي" والتي حققت نجاحا عالميا في مطلع التسعينات، والتهمة هي سرقة=

إرادة الجاني الحرة إلى مباشرة السلوك الضار بحقوق المؤلفين وغيرهم من أصحاب الحقوق المجاورة، غير أن الفقه اختلف في نوع القصد الجنائي المطلوب لقيام هذه الجريمة، بين من يعتبر بأن القصد الجنائي العام لا يكفي لقيام جريمة التقليد، بل لا بد من توافر سوء النية لدى الفاعل أي توافر القصد الجنائي الخاص، وهذا ما تبناه القضاء المغربي حيث اشترط لتوافر الركن المعنوي في جريمة تقليد المصنفات توافر سوء النية لدى الفاعل أي القصد الجنائي الخاص<sup>1</sup>. ويذهب بعض الفقه إلى الاكتفاء بالقصد الجنائي الحكم دون اشتراط القصد الخاص، فالنصوص القانونية لا تشترط القصد الخاص، فثبوت الركن المادي كان كدليل لنية الغش والتدليس، وعليه يقع عبء إثبات حسن النية. وهو ما أكدته إحدى حيثيات قرار صادر عن استئنافية الرباط جاء فيها "وحيث أن النية الجرمية في جريمة

---

= هذه الأغنية من المؤلف الجزائري الشاب رباح، وأصدرت المحكمة قرارها بتاريخ 7 أبريل 2015 برد حقوق النشر الخاصة بلحن الأغنية رغم أن تسويق الأغنية بدأ منذ 1991 والحكم بتعويض لفائدة المتضرر قدر ب 200 ألف أورو نظرا للضرر المعنوي الذي لحق المؤلف حيث اعتبرت المحكمة أن الشاب رباح باعتباره الملحن الأصلي لأغنية "ديدي" قد فقد فرصة في تحقيق شهرة كبيرة ربما كانت تنتظره، أورده الأستاذ إدريس الفاخوري، حقوق الملكية الفكرية في التشريع المغربي، مرجع سابق ص: 112.

<sup>1</sup> - ففي قضية الأستاذ أحمد الخليلي ضد حسن الفكاهي صاحب الدار العربية للموسوعات أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ومن أهم ما جاء في حيثيات الحكم: "أن لجوء الضنين إلى إعادة نسخ ما تضمنه مؤلف التعليق على قانون المسطرة الجنائية في مؤلفه الجديد موسوعة القضاء والفقه للدول العربية واكتفائه في تغيير العنوان فقط يفسر بأن غايته من النقل لم تكن حسنة وإنما كانت بهدف البيع ليس إلا، حيث أن التصرف الصادر عنه والمتجلى في نقله لمصنف المؤلف المشتكى بشرح قانون المسطرة الجنائية الصادر سنة 1980 قصد استعماله ونسبته إليه عن طريق النشر دون سابق إذن من المشتكى هي دلائل مادية واضحة على سوء النية". حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 1836 بتاريخ 22.01.1985 في الملف عدد 6561/84 مؤيد بقرار استئنافي رقم 1327 بتاريخ 17 فبراير 1987 قضية 85/4392 وبقرار المجلس الأعلى عدد 4923 بتاريخ 1991/06/13 ملف جنحي عدد 88/18880 أشار إليه الأستاذ إدريس الفاخوري، حقوق الملكية الفكرية في التشريع المغربي، مرجع سابق ص: 114.



التقليد مفترضة بمجرد قيام الفاعل بجريمة التقليد واستعمال المؤلفات المقلدة إما بعرضها للبيع أو بتوزيعها ولو مجانا أو بتصديرها أو باستيرادها<sup>1</sup>.

**الفقرة الثانية: بعض الجرائم الأخرى التي تعتبر إعتداءات مادية على حقوق**

**المؤلف والحقوق المجاورة**

**أولاً: الاستيراد أو التصدير لنسخ منجزة**

يعتبر الاستيراد أو التصدير لنسخ منجزة فعلا جرميا مخالف ومعاقب عليه بمقتضى قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمقصود بالاستيراد إدخال السلع والبضائع من خارج الوطن، أما المقصود بالتصدير خروج البضائع والسلع من داخل الوطن نحو الخارج، وتخضع المصنفات باعتبارها بضاعة لنفس الضوابط التي تحكم السلع والبضائع لأنها في لغة المادة الجمركية مجرد بضاعة<sup>2</sup> وفي هذا الصدد نصت الفقرة الرابعة من المادة 64 من حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي نسخت و عوضت بالمادة الثانية من القانون 34.05 على أنه: " لا يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه وكذا بالتدابير والعقوبات الإضافية المشار إليها في المادة 3/64 بعده: - كل من قام باستيراد أو تصدير نسخ منجزة خرقا لأحكام هذا القانون"

ويكفي لتحقيق الركن المادي في هذه الجريمة إدخال أو إخراج أي مصنف أدبي أو فني وعبوره لحدود الدولة أو إدخاله إلى أرض الوطن، ويتحقق الركن المعنوي بمجرد معاينة الجاني بأن المصنف الذي عبر به الحدود من أو إلى الخارج مصنف مقلد.

<sup>1</sup> - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم 3069 ملف عدد 2006/19/3084 بتاريخ 2007/09/20 غير منشور ذكره الأستاذ إدريس الفاخوري، حقوق الملكية الفكرية في التشريع المغربي، مرجع سابق ص:114

ثانياً: صنع أو استيراد أو تصدير أو تجميع أو تغيير أو بيع أو تأجير أو استئجار أداة أو نظام أو وسيلة تسهل فك رموز الإشارات المشفرة الحاملة للبرامج:

نصت على ذلك الفقرة "ب" من المادة 1/65، من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كما نسخت وعوضت بالمادة الثانية من القانون 34.05<sup>1</sup>، وعمد المشرع إلى تجريم هذه الأفعال حماية لحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، وينطبق هذا على التشفير المتبع في بعض القنوات النظامية، وكذا المصنفات المخزنة رقمياً كبرامج الحاسوب<sup>2</sup> وقواعد البيانات<sup>3</sup> أو المصنفات الأدبية أو الفنية المحملة على المواقع داخل شبكة الانترنت، ومن ثم فإنه يعد جريمة معاقب عليها كل استئجار للقنوات المشفرة وكذلك أي نسخ أو إطلاع على المصنفات المحمية تقنياً في جهاز الحاسوب وعلى شبكة الانترنت يعد جريمة واعتداء على حقوق المؤلف. وتضمنت الفقرة "ج" من المادة 65 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة أيضاً شكل آخر من أشكال الاعتداء على حقوق المؤلف والذي يعد جريمة معاقب عليها، ويتعلق الأمر باستئجار وإعادة توزيع الإشارات الحاملة للبرامج

<sup>1</sup> نصت المادة 65 على أنه "دون الإخلال بأحكام القانون رقم 03-77 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، تعتبر الأفعال التالية غير قانونية وتعتبر بمثابة خرق لحقوق المؤلفين وفناني الأداء ومنتجي المسجلات الصوتية بموجب المواد من 61 إلى 64.

أ-....

ب-صنع أو استيراد أو تصدير أو تجميع أو تغيير أو بيع أو تأجير أو استئجار أداة أو نظام أو وسيلة تم إعدادها أو تكييفها عن حكم لأسباب كافية للعلم بأن ذلك من شأنه أن يمكن أو يسهل فك رموز الإشارات المشفرة الحاملة لبرامج دون ترخيص من الموزع الشرعي.

<sup>2</sup> - طبقاً للبند 13 من المادة الأولى من القانون رقم 00-2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يقصد بمصطلح " برنامج الحاسوب"، كل مجموعة من التعليمات المعبر عنها بكلمات أو برموز أو برسوم أو بأي طريقة أخرى تمكن حينما تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بواسطة آلة - ان تنجز أو تحقق مهمة محددة، أو تحصل على نتيجة بواسطة حاسوب أو بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات.

<sup>3</sup> - طبقاً للبند 14 من المادة الأولى من القانون رقم 00-2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يقصد بمصطلح "قواعد البيانات"، مجموعة الإنتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى مستقلة مرتبة بطريقة ممنهجة ومصنفة ويسهل الوصول إليها ذاتياً بواسطة الوسائل الإلكترونية أو كل الوسائل الأخرى.

المشفرة أصلاً، علماً أنه تم فك رموز شفرتها دون الحصول على ترخيص من الموزع الشرعي، وأحسن مثال يمكن إيرادها في هذا الصدد هو ما شاهده من إقبال كبير للجمهور المتتبع لكرة القدم لمتابعة المباريات التي يتم نقلها في المقاهي العمومية بالمدن المغربية والتي تحتكر نقلها إحدى القنوات المشفرة، فالمقهي الذي يعتمد إلى بت هذه المباريات دون اشتراك صحيح والعمل على فك التشفير عبر القرصنة يمثل مثل هذا العمل اعتداءً على حقوق محمية يعرض المعتدي للعقوبات المقررة قانوناً<sup>1</sup>.

### ثالثاً: التحايل على كل تدبير تكنولوجي فعال

نصت على ذلك الفقرة (د) من المادة 65 على أنه: "التحايل على كل تدبير تكنولوجي فعال أو حذفه أو تقليصه، ويقصد في هذه المادة بعبارة "تدبير تكنولوجي فعال"، كل تدبير تكنولوجي، سواء كان أداة أو مكوناً يمكن عند استعماله العادي دون مراقبة الولوج إلى مصنف أو أداء أو مسجل صوتي أو أي شيء آخر محمي، أو من حماية حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة"

فالمؤلف أو صاحب الحق المجاور، قد يلتجأ إلى إتباع نظام خاص لحماية مصنفاتهم من خلال تدبير تكنولوجي بواسطته يمكنهم حماية مصنفاتهم من أي إعتداء أو ولولج إليها<sup>2</sup>، والدخول غير المصرح به هو الولوج إلى المعلومات والمعطيات والمصنفات المخزنة داخل الجهاز بدون رضا المسؤول عن هذا النظام للإطلاع عليها أو التلاعب بها بالتدمير أو الحذف أو التغيير فالبنوك وشركات التأمين وشركات المنتجات الصوتية وغيرهم يعتمدون إلى استخدام وسائل أكثر أماناً لحماية أنظمتهم المعالجة إلكترونياً، والمشرع المغربي عمد إلى حماية هذه المصنفات من خلال تجريم كل فعل يقصد به التحايل على تدبير تكنولوجي فعال،

<sup>1</sup> - إدريس الفاخوري، حقوق الملكية الفكرية في التشريع المغربي، مرجع سابق ص:116

<sup>2</sup> - نائلة محمد فريد قورة: جرائم الحاسب الاقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 2003/2004 ص 316 وما بعدها.

كما جرم صنع أو استيراد أو بيع أو عرض على العموم أو توزيع أي أداة أو عنصر أو خدمة أو منتج من أجل تمكين أو تيسير التحايل على التدبير التكنولوجي الفعال<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: العقوبات المقررة حالة ثبوت الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.**

بالرجوع للنصوص الواردة في القانون 34.05 والمتعلقة بالعقوبات الجنائية و لاسيما المواد: 64 و 1/64 و 2/64 و 3/64 يتضح بأن المشرع أورد نوعين من العقوبات: عقوبات أصلية، وعقوبات إضافية أو تكميلية وهذا ما نتعرض له فيما يلي:

#### **الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية**

تنص المادة 64 من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة والحقوق المجاورة على أنه:

يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف (10.000) ومائة ألف (100.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بطريقة غير مشروعة وبأي وسيلة كانت بقصد الاستغلال التجاري بخرق متعمد:

- (1) لحقوق المؤلف المشار إليها في المادتين 9 و 10؛
  - (2) لحقوق فناني الأداء المنصوص عليها في المادة 50؛
  - (3) لحقوق منتجي المسجلات الصوتية الواردة في المادة 51؛
  - (4) لحقوق هيئات الإذاعة المنصوص عليها في المادة 52.
- ويراد بالخروقات المتعمدة بقصد الاستغلال التجاري ما يلي:

<sup>1</sup> - إدريس الفاخوري، حقوق الملكية الفكرية في التشريع المغربي، نفس المرجع ص: 117

1) كل اعتداء متعمد على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، ليس دافعه، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، الربح المادي؛

2) كل اعتداء متعمد ارتكب من أجل الحصول على امتياز تجاري أو على كسب مالي خاص.

3) ويعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه وكذا بالتدابير والعقوبات الإضافية المشار إليها في المادة 3.64 بعده:

4) كل من قام باستيراد أو تصدير نسخ منجزة خرقاً لأحكام هذا القانون؛

5) كل من قام بشكل غير مشروع بأحد الأعمال المشار إليها في البند 1 من المادة 7 من هذا القانون؛

6) كل من قام بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 65 من هذا القانون؛

7) كل من ثبتت في حقه المسؤولية الجنائية الواردة في المادة 4.65 من هذا القانون.

وطبق للمادة 1.64 وفي حالة العود تضاعف العقوبات المنصوص ليها في المادة 64 أعلاه.

ونصت المادة 2.64 على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى أربع سنوات وبغرامة تتراوح بين ستين ألف (60.000) وستمائة ألف (600.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من ارتكب أحد الأفعال المشار إليها في المادة 64 واقتترف فعلاً آخر يعد خرقاً لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة داخل الخمس سنوات التي تلي صدور حكم أول صار نهائياً".

#### الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية أو الإضافية.

حسب مقتضيات المادة 3.64 فإن هذه العقوبات تشكل في الحجز والمصادر والإتلاف والإغلاق ونشر الحكم.

(1) **الحجز:** نصت الفقرة 1 من المادة 3.64 على أنه: يمكن للمحكمة المختصة أن تأمر باتخاذ التدابير الوقائية وتصدر العقوبات الإضافية التالية:  
أ- حجز جميع النسخ المنجزة خرقاً لأحكام هذا القانون وأغلفتها والمواد والأدوات التي يمكن أن تكون قد استعملت لاقتراف المخالفة، والأصول المرتبطة بالمخالفة وكذا الوثائق والحسابات والأوراق الإدارية المتعلقة بهذه النسخ؛

(2) **المصادرة:** نصت عليها الفقرة 2 من المادة 3.64 على أنها:  
ب- مصادرة جميع الأصول التي يمكن إثبات علاقتها بالنشاط غير القانوني، وتتم كذلك، ما عدا في الحالات الاستثنائية، مصادرة جميع النسخ المنجزة خرقاً لأحكام هذا القانون وأغلفتها والمواد والأدوات المستعملة من أجل إنجازها دون أي تعويض من أي نوع كان لفائدة المدعى عليه؛

(3) **الإتلاف:** ونص عليها البند 3 من المادة 3.64:  
ت- إتلاف هذه النسخ وأغلفتها والمواد والأدوات المستعملة من أجل إنجازها، ما عدا في الحالات الاستثنائية؛ أو الأمر في الحالات الاستثنائية، بالتصرف فيها بشكل آخر معقول، خارج النطاق التجاري بكيفية تقلص إلى أدنى حد خطر حدوث خروقات جديدة وذلك دون أي تعويض من أي نوع كان لفائدة المدعى عليه؛

(4) **الإغلاق:** ونص عليه البند 4 من المادة 3.64:  
ث- الإغلاق النهائي أو المؤقت للمؤسسة التي يستغلها مرتكب المخالفة أو شركاؤه فيها؛

(5) **نشر الحكم:** نص عليه البند 5 من المادة 3.64 والمتمثل في أمر المحكمة بنشر الحكم الصادر بالإدانة بجريدة واحدة أو أكثر يتم تحديدها من لدن المحكمة المختصة وذلك على نفقة المحكوم عليه شريطة الاستدعاء مصاريف هذا النشر الحد الأقصى للغرامة المقررة.

## الفقرة الثالثة: الإجراءات والتدابير الحمائية المقررة قانونا ضد القرصنة

### والمخالفات

من أجل ضمان تفعيل النصوص القانونية ومحاربة كل أنواع الجرائم الماسة بحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة نص القانون رقم 34.05 على مجموعة من التدابير من أجل ضبط المخالفات.

### أولاً: التدبير التحفظية

والمقصود بالتدابير التحفظية مختلف الإجراءات التي وبشكل سريع حماية حقوق المؤلف من القرصنة والمخالفات، حيث يجوز للمؤلف أو المستأثر بحق الاستغلال لمضيف الحق في تقديم طلب إلى المحكمة من أجل لإصدار أمر يوقف نشر مصنف ووضعه تحت يد القضاء عن طريق الحجز كإجراء تحفظي وقائي بهدف منع المعتدي من التصرف فيه إلى أن يصبح الحكم تنفيذيا عند إصدار الحكم القضائي<sup>1</sup>، حيث تنص المادة 61 من القانون رقم 34.05 على أنه: يخول للمحكمة المختصة في النظر في القضايا المدنية طبقا لمقتضيات هذا القانون ومع مراعاة أحكام قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وفق الشروط التي تراها ملائمة:

- أ- إصدار حكم بمنع أو أمر بإنهاء خرق أي حق محمي بموجب هذا القانون؛
- ب- الأمر بحجز نسخ المصنفات أو المسجلات الصوتية التي يشتبه في كونها أنجزت أو استوردت أو في طور التصدير بدون ترخيص صاحب حق محمي بموجب هذا القانون وكذلك الأمر بالنسبة لأغلفة هذه النسخ، والأدوات التي يمكن أن تكون قد استعملت لإنجاز النسخ، والوثائق والحسابات، والأوراق الإدارية المتعلقة بهذه النسخ، وأغلفتها، والأدوات التي يمكن أن تكون قد استعملت لإنجاز النسخ، وأغلفتها، والحسابات، والأوراق الإدارية المتعلقة بهذه النسخ.

<sup>1</sup> - إدريس الفاخوري، حقوق الملكية الفكرية في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص: 96

تطبق مقتضيات القانون المدني والقانون الجنائي المتعلقة بالتفتيش والحجز في حالة المس بالحقوق المحمية بموجب هذا القانون.

لا يمكن حجز حق المؤلف أو المصنفات غير المنشورة قبل وفاة المؤلف، ولا يمكن أن تخضع للحجز سوى نسخ المصنفات التي سبق نشرها».

### ثانياً: التدابير على الحدود

سعى المشرع المغربي في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى الحد من ظاهرة تهريب المصنفات والإبداعات وإغراق السوق الوطنية بالإنتاجات المقلدة والمقرصنة العابرة للحدود حيث أعطى المشرع لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة صلاحيات مهمة للمراقبة والتتبع والتعامل مع المصنفات أثناء تواجدها بالدائرة الجمركية، ومن أهم تلك التدابير:

(1) - إيقاف التداول الحر للسلع المشكوك في نوعها مقلدة أو مقرصنة تمس بحق المؤلف: وهذا المقتضى نصت عليه المادة 1.61 من القانون 34.05 حيث يمكن لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، بناء على طلب كتابي من صاحب حق المؤلف أو حق مجاور، وفقاً للنموذج الذي تحدده الإدارة المذكورة، أن توقف التداول الحر لسلع مشكوك في كونها سلعا مقلدة أو مقرصنة، تمس بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويجب أن يكون الطلب الكتابي المذكور مدعماً بعناصر إثبات ملائمة توحى بوجود مس ظاهر بالحقوق المحمية، ويتضمن معلومات كافية يمكن أن يستشف منها بشكل معقول أنها معروفة لدى صاحب الطلب لجعل السلع المشكوك في تقليدها أو قرصنتها قابلة للتعرف عليها بصورة معقولة من لدن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة ويتم فوراً إخبار صاحب الطلب وكذا المصرح أو حائز السلع من لدن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بإجراء التوقيف المتخذ.



ويبقى هذا الطلب صالحا لمدة سنة أو للفترة المتبقية من مدة حماية حق المؤلف أو الحقوق المجاورة إذا كانت تقل عن سنة.

## (2) -رفع إجراء التوقيف بقوة القانون: وذلك طبق لمقتضيات المادة 2.62

التي تنص على أنه يرفع إجراء التوقيف المذكور سابقا بقوة القانون، إذا لم يدل صاحب الطلب لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة خلال أجل عشرة أيام عمل ابتداء من تاريخ تبليغ إجراء التوقيف المذكور بما يثبت:

- أ- إما القيام بتدابير تحفظية مأمور بها من طرف رئيس المحكمة؛
- ب- أو أنه قد رفع دعوى قضائية وقدم الضمانات المحددة من طرف المحكمة والمرصودة التغطية مسؤوليته المحتملة في حالة عدم الإقرار لاحقا بالتقليد أو القرصنة.

ومن أجل رفع الدعوى القضائية في هذا الشأن يمكن لصاحب الطلب على الرغم من جميع الأحكام المخالفة أن يحصل من إدارة الجمارك على أسماء وعناوين كل من المرسل أو المستورد أو الموجهة إليه السلع أو حائزها وكذا كميتها<sup>1</sup> وتوقف نفس الإدارة السلع المستوردة أو المصدرة أو عابرة المشكوك بأنها مقلدة أو مقرصنة من التداول الحر لهذه السلع.<sup>2</sup>

## (3) -إتلاف السلع التي تم توقيف تداولها الحر: يتم إتلاف السلع التي تم توقيف

تداولها الحر والتي تم الإقرار بأنها سلع مقلدة أو مقرصنة بموجب قرار قضائي صار نهائيا، ولا يمكن أن يرخص بتصديرها ولا تتحمل إدارة الجمارك أية مسؤولية إزاء إجراء توقيف التداول الحر وفي حالة عدم الإقرار بكون السلع مقلدة

<sup>1</sup> - المادة 3.61 من القانون رقم 05.34 المتمم للقانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

<sup>2</sup> - المادة 4.61 من القانون رقم 05.34 المتمم للقانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

أو مقرصنة يجوز للمستورد أن يطلب من المحكمة تعريف عن الأضرار يدفع الفائدة من طرف صاحب الطلب لجبر الضرر المحتمل أنه لحق به.

### خاتمة:

يتضح إذن من خلال تطرقنا لهذا الموضوع أن المشرع المغربي ومن خلال تبنيه لسياسة جنائية جديدة يرمي إلى ضما حماية أكثر قوة وفعالية ضد كل من يتناول على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وإن كان قد نجح في سن قواعد زجرية صارمة تكميلية لما نص عليه في مجموعة القانون الجنائي إلا أن هذه النصوص لا تتوافق إلى حد ما مع الواقع المعاش حيث كثرة المخالفات التي تستهدف الملكية الأدبية والفنية دون وجود آليات واضحة للتتبع والمراقبة كما أن المخالفين لهذه القوانين في الغالب ما تراعى ظروفهم الاجتماعية فلا يتم معاقبتهم إلا بالحد الأدنى للعقوبات المقررة قانونا وهو بمثابة تشجيع لهم على زيادة أعمالهم المخالفة للقانون وخاصة القرصنة والتقليد.

## مهلة التفكير في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة بين القانون الوضعي وأحكام الفقه المالكي

د. محمد لشقار

أستاذ باحث

كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية بأكادير

### مقدمة :

من المسلم به في ق.ل.ع. والقوانين المدنية المقارنة أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد أو تعديل أحكامه لأي سبب كان، إلا في حدود ما يسمح به القانون أو الاتفاق.

ومن ثم، ليس لأحد الطرفين أن يتنصل من التزاماته التعاقدية أو يقوم بتعديل بنود العقد بإرادته المنفردة، بل عليه تنفيذ الالتزام وإلا تحمل آثارا قانونية مترتبة عن عدم التنفيذ، كما أن القاضي مقيد بما ورد في العقد من التزامات، وعليه عند وجود خلاف أن يصدر حكما منسجما مع العقد، إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup>.

غير أنه وفي حالات معينة سمح القانون على سبيل الاستثناء بالعدول عن العقد، وذلك حماية للطرف الضعيف، حيث ينطبق هذا الأمر على عقود الاستهلاك التي يحتاج فيها المستهلك إلى حماية كافية لحفظ حقوقه أثناء التعاقد.

ومن ثم، فما هي مهلة التفكير وأساسها القانوني؟ وما هي طبيعتها؟ وما هي أهميتها في حماية المستهلك؟ وهل للمستهلك الحق في مهلة زمنية كافية ليتخذ قراره بالتعاقد أم لا؟

للجواب على هذه الأسئلة، سأحاول تقسيم هذا الموضوع إلى محورين: الأول سأقف فيه عند تعريف مهلة التفكير وتحديد أساسها القانوني، والثاني سأخصصه لبحث طبيعة الحق في مهلة التفكير ومدتها.

<sup>1</sup> - زعبي عمار «الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك» مجلة المفكر، العدد التاسع، ماي 2013، ص: 118.

## المحور الأول: تعريف مهلة التفكير وتحديد أساسها القانوني

وفيه أمران:

### أولاً: تعريف مهلة التفكير

المُهْلَةُ فِي اللُّغَةِ: السَّكِينَةُ وَالرَّفْقُ، يُقَالُ: مَهَلٌ فِي فِعْلِهِ مَهْلًا: تَنَاولَهُ بِرِفْقٍ وَلَمْ يَعْجَلْ وَأَمُهْلَةً: لَمْ يُعَجِّلْهُ وَأَنْظَرَهُ وَرَفَّقَ بِهِ وَمَهْلَةٌ تَمْهِيلًا: أَجَلُهُ.<sup>1</sup>

وفي الاصطلاح القانوني هي منح المشتري فترة زمنية معينة قبل الارتباط بالعقد نهائياً، حيث يلتزم البائع خلال هذه الفترة بالإبقاء على العرض، ولا يستطيع أن يعدل عن إيجابه خلال هذه المدة التي تعطي الفرصة للمشتري كي يتروى ويتدبر في أمر التعاقد ومدى ملاءمة العقد له، فإذا وجد أن في التعاقد مصلحته أكمل باقي إجراءاته، أما إذا وجد غير ذلك فإنه يعدل عن إبرام العقد.<sup>2</sup>

ويقابلها عند فقهاء الشريعة الإسلامية مدة الخيار باعتبارها صورة من صور الحق في التفكير، وهي أن أحد العاقدين في فسحة من اختيار العقد أو تركه.<sup>3</sup>

ويبدو أن الهدف من إقرار هذا الحق هو تقرير مزيد من الضمانات للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في عقد البيع غالباً، وهذه الحماية تبرز من خلال جعل مدة المهلة فترة تأمل وتفكير قبل إبرام العقد، فلا يتم انعقاده إلا بعد انقضاء هذه المدة التي غالباً ما تكون محددة.<sup>4</sup>

كما يستهدف هذا الحق إحاطة المستهلك علماً ببيانات الشيء المبيع من خلال إعطائه وقتاً للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد، حيث يعتبر الحق في التفكير مكماً

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية 210/39.

<sup>2</sup> - موفق حمد عبد «الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة» منشورات زين الحقوقية ببيروت، الطبعة الأولى: 2011، ص: 191-192.

<sup>3</sup> - زعبي عمار «الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك» م. س، ص: 119.

<sup>4</sup> - محمد عميم الإحسان المجددي البركتي «التعريفات الفقهية» دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1424هـ - 2003م، ص: 90.

<sup>4</sup> - عبد الرحمان الشرفاوي «قانون العقود المسماة- الكتاب الأول: العقود الناقلة للملكية- عقد البيع» مطبعة الأمنية بالرباط، الطبعة الأولى: 2001، ص: 93.

للحق في الإعلام، والقانون لا يجبر المستهلك على التفكير، ولكن يلزم المتعاقد معه أن يترك فرصة له كي يفكر جيدا قبل الإقدام على التعاقد<sup>1</sup>.

### ثانيا: أساس الحق في مهلة التفكير

لقد تعددت المسوغات المعتمد عليها للتأكيد على وجوب منح المستهلك مهلة التفكير، فمنها ما يرتبط بعدم المساواة في الإلمام بالمعلومة، حيث يؤدي عدم مساواة المستهلك بالمدين بالإعلام إلى نتائج سلبية لما يعطي من فائدة لأحد المتعاقدين على حساب الآخر بشكل يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وانعدام رضا أحد الطرفين. ومنها ما يتعلق بجهل المستهلك لحقيقة المبيع، وذلك لما لهذا الأخير من دور في تقرير مهلة التفكير، لكون انعدام العلم بحقيقة المبيع أمر مسلم به أمام تعقد تقنيات التعاقد، وبروز أنماط جديدة من العقود لم يكن لها وجود من قبل<sup>2</sup>.

ووعيا بأهمية هذه الضمانة في حماية رضا المستهلك، سارع المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة إلى الإقرار بحق المستهلك في مهلة التفكير، وذلك عندما نظم أحكام بيع الخيار باعتباره صورة من صور الحق في مهلة التفكير بمقتضى الفصول من 601 إلى 612 من ق.ل.ع، حيث أتاح الفرصة للمستهلك في أن يرجع في الصفقة التي أجراها مع الطرف الآخر خلال مدة محددة، وذلك عندما نص في الفصل 601 من نفس القانون على أنه «يسوغ أن يشترط في عقد البيع ثبوت الحق للمشتري أو للبائع في نقضه خلال مدة محددة. ويلزم أن يكون هذا الشرط صريحا، ويجوز الاتفاق عليه إما عند العقد وإما بعده في فصل إضافي».

وتعليقا على هذا الفصل يقول أحد الباحثين: والملاحظ على هذا الفصل هو استعمال المشرع عبارة «يسوغ» التي لا تحمل دلالة الوجوب، إذ منح بمقتضاها للمتعاقد الحرية في إدراج شرط الخيار في العقد من عدمه، لكن بنظرة متفحصة يمكن القول: إن المستهلك طبقا لهذا الفصل لا يتمتع بأي شكل من أشكال الحماية

<sup>1</sup> - زعيبي عمار «الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك» م. س، ص: 119.

<sup>2</sup> - محمد العروصي «الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين العقد» مطبوعة ورقة سجالسة بمكناس، الطبعة الثانية: 2012، ص: 209.

على أساس أن المشرع كان عليه استعمال عبارة «يجب» بدل «يسوغ»، حتى يتحتم على المتعاقد مع المستهلك منح هذا الأخير هذا الحق.

ومن ثم، عندما يتم إجبار المتعاقد على ذلك، فإن المستهلك يملك كامل الوقت في التيقن والتأكد من أن العقد الذي سيبرمه سيكون وفق المصلحة التي يريها<sup>1</sup>.

ورغم المحاولات المتكررة للمشرع المغربي لتدارك هذه الهفوات، فإنه ظل عاجزا عن تحقيق الأهداف المرجوة من هذه المؤسسة، خاصة عندما عمد إلى تخصيص بعض العقود دون غيرها بهذه المهلة، من ذلك مثلا العقود المبرمة عن بعد،<sup>2</sup> وعقد القرض الاستهلاكي<sup>3</sup> وعقد القرض العقاري<sup>4</sup> وعقد الإيجار المفضي إلى التملك<sup>5</sup>.

وهو الوضع الذي لا يختلف كثيرا عما ذهب إليه المشرع الفرنسي، الذي أكد على حق المستهلك في مهلة التفكير في عقود دون أخرى، ومن الأمثلة على ذلك، ما جاء به كل من قانون 1979/07/13 في شأن الإقراض العقاري وقانون حماية المستهلك لعام 1993، من أن مقدم القرض ملزم بالإبقاء على عرضه مدة لا تقل

<sup>1</sup> - محمد العروصي «الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين العقد» م. س، ص: 212.

<sup>2</sup> - نصت المادة 36 من القانون رقم 31.08 على أنه «للمستهلك أجل:

- سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع؛

- ثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و32.

وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك. تسري الأجل المشار إليها في الفقرة السابقة ابتداء من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات.

تطبق أحكام هذه المادة مع مراعاة أحكام المادتين 38 و42».

<sup>3</sup> - جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 77 من القانون رقم 31.08: «يلزم المقرض عند تسليم العرض المسبق بالإبقاء على الشروط الواردة فيه خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام من تاريخ تسليمه للمقترض».

<sup>4</sup> - نصت المادة 120 من القانون رقم 31.08 على أنه: «يلزم المقرض بالإبقاء على الشروط التي حددها في العرض الذي وجهه للمقترض طيلة مدة لا تقل عن خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المقترض للعرض».

<sup>5</sup> - نصت المادة 15 من القانون رقم 51.00 على أنه «يتعين على البائع، ثلاثة أشهر قبل حلول تاريخ حق الخيار، أن يطلب من المكتري التملك، بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتسلم، ممارسة حقه في تملك العقار محل العقد داخل الأجل المتفق عليه».

كما جاء في المادة 138 من القانون رقم 31.08 «يترتب على توجيه العرض إلزام المكتري بالإبقاء على الشروط التي حددها طيلة مدة لا تقل عن خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المكتري للعرض.

يتوقف العرض على قبول المكتري الذي لا يمكنه قبول العرض إلا بعد عشرة أيام من تسلمه. ويجب أن يبلغ قبول المكتري بأية وسيلة تثبت التوصل».

عن ثلاثين يوما من تاريخ تسليم المقترض لمشروع القرض المعروض عليه، ولا يجوز للمقترض قبول هذا العرض قبل عشرة أيام من تاريخ تلقيه العرض، بل يجب عليه التريث حتى انقضاء المدة المقررة، ثم قبول هذا العرض<sup>1</sup>.

وعلاوة على ذلك، سمح المشرع الفرنسي للمستهلك بنص المادتين الثالثة والرابعة من قانون 1972/12/22 المتعلق بالبيع بالمنزل، بالانسحاب من العقد بعد التوقيع عليه، وذلك في حدود الأيام السبعة اللاحقة للتوقيع<sup>2</sup>.

وأمام هذا التشتت في أحكام مهلة التفكير ذهب أحد الباحثين إلى القول: كان حريا بالمشرع المغربي أن يفرض هذا الالتزام لمصلحة المستهلك بوجه عام في كل عقد كان أحد طرفيه مهنيا محترفا، لأنه يلزم المهني باعتباره الطرف القوي في الإبقاء على إيجابه المتمثل في الشروط الواردة بالعقد التمهيدي لمدة محددة كمهلة كافية للمستهلك لقراءة هذه الشروط ومحاولة فهمها لمعرفة ما يترتب عن القبول بها من حقوق والتزامات<sup>3</sup>.

وفي مقابل القصور الذي ميز أحكام مهلة التفكير في القوانين الوضعية، عمد فقهاء المالكية إلى تنظيم هذا الحق تنظيما جامعا مانعا ومحكما، وذلك بمناسبة تنظيمهم حق المشتري في خيار الشرط؛ واستدلوا على جواز ذلك بالسنة والإجماع:

فأما من السنة: فاستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام»<sup>4</sup>.

وأما الإجماع: فاستدل به كثيرون، قال الصاوي رحمه الله: «وهو ظاهر كلام خليل وجمهور أهل المذهب»<sup>5</sup>.

1 - زعيبي عمار «الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك» م. س، ص: 120.

2 - حسن عبد الباسط جميعي «حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقد الاستهلاك» دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة 1996، ص: 44.

3 - عبد الرحمان الشرقاوي «قانون العقود المسماة» م. س، ص: 95.

4 - أورده بدر الدين العيني في «البنية شرح الهداية» 49/8 وابن حجر في الدراية في «تخريج أحاديث الهداية» 148/2.

5 - أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي «بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير» دار المعارف، بدون رقم الطبعة وتاريخها، 163/3.

ويتضح من خلال ما سبق، مسابرة نصوص ق.ل.ع. لأحكام الفقه المالكي، وعدم مخالفتها فيما يتعلق بمدة مهلة التفكير، التي تعتبر بالنسبة للطرفين، أي المشرع المغربي وفقهاء المالكية، مسألة إرادية تثبت في العقد بحكم إرادة الطرفين لا بحكم الشرع أو القانون، غير أن المشرع المغربي خالف فقهاء المالكية عندما عمد إلى منح المستهلك مهلة التفكير في عقود دون أخرى، وهو الأمر الذي كان فيه فقهاء المالكية أكثر حكمة فلم يقيدوا هذا الحق بنوع معين من العقود، وأكدوا على أن الأصل فيه الجواز.

### المحور الثاني: طبيعة الحق في مهلة التفكير ومدتها

وفيه أمران:

#### أولاً: طبيعة الحق في مهلة التفكير

إذا كانت مهلة التفكير التي تعطى للمستهلك قبل إبرام العقد لا تثير أي إشكال، فإن الاستفادة المستهلك منها بعد إبرام العقد يطرح عدة تساؤلات حول طبيعتها القانونية؟

يذهب بعض الفقهاء إلى القول: إن الحق في مهلة التفكير ذو طبيعة شرطية، على اعتبار أن المشرع قد منحه للمستهلك باعتباره شرطاً يتوقف انعقاد العقد عليه، مبرراً تصويره بأن هذه المهلة هي التي تحدد رضا المستهلك، ومن ثم يعد انقضاء مهلة التفكير قرينة قانونية على صدور الإرادة النهائية التي تؤدي إلى ارتباط من صدرت عنه بالطرف الآخر، ولا يمكن التمسك بأن التوقيع الذي هو شكل من أشكال التعبير عن الإرادة يفيد تلك القرينة القانونية التي فرضها المشرع ليسمح بصدور إرادة واعية بالعقد المبرم<sup>1</sup>.

وهو أمر لا يختلف كثيراً عما ذهب إليه فقهاء المالكية عندما سموا خيار الشرط بالخيار الشرطي (بالوصفية لا بالإضافة) والسبب في هذه التسمية ظاهر، والغرض من وصفه بالشرطي تمييزه عن الخيار (الحكمي) الذي يثبت بحكم الشرع دون الحاجة إلى اشتراط، كخيار العيب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسن عبد الباسط جميعي «حماية المستهلك» م. س، ص: 44.

<sup>2</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية 77/20.



ومن ثم، فعقد الاستهلاك المقرون بمهلة التفكير يتوقف نفاذه على شرط واقف لمصلحة المستهلك، المتمثل في ممارسة هذا الأخير لحقه في التفكير أو التروي طيلة المدة المحددة، فيكون حينها العقد صحيحا ومستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية، إلا أنه غير نافذ على أحد الطرفين وهو البائع، وبذلك يكون العقد موقوفا ما بقيت مهلة التفكير، وما أن تنتهي ينفذ العقد أو يتم العدول عنه.

وهكذا، فإن المستهلك إذا تعاقد على اقتناء شيء معين، ثم رأى ضرورة الرجوع عن تعاقدته قبل انقضاء المدة المحددة سلفا لإنفاذ العقد وترتيبه لمختلف آثاره القانونية، فلا يستطيع البائع إلزامه بالوفاء بالتزاماته، ولا يستطيع التحجج بمبدأ القوة الملزمة للعقد لغرض إنفاذه، على اعتبار أن المهلة المحددة لم تنته بعد، وهي مقررة أصلا لحماية المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في هذه العملية التعاقدية.

### ثانيا: مدة مهلة التفكير

إن منح المستهلك الحق في مهلة التفكير، لا يعني تعليق العقد مدة طويلة أو إلى الأبد، بل يلزم أن تكون هذه المدة قصيرة ومحددة،<sup>1</sup> حيث حددها المشرع المغربي بمقتضى الفصل 604 من ق.ل.ع. في سنتين يوما تبدأ من تاريخ العقد، في الوقت الذي قلص هذه المدة بنص المادة 138 من القانون رقم 31.08 إلى خمسة عشر يوما بالنسبة لعقود الإيجار المفضي إلى البيع والإيجار المقرون بوعدهم بالبيع والإيجار مع خيار الشراء، وبالمقابل سكت عن تحديد هذه المدة فيما يتعلق بعقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار، مكتفيا بإلزام الأطراف بالإشارة إليها في مضمون العقد، وذلك بمقتضى نص المادة السابعة من القانون رقم 51.00، الأمر الذي يفسر حرية الأطراف في تحديد مدة الخيار وشروط ممارسته.

وبالمقابل، يجوز عند المالكية اشتراط الخيار لكل من الباعين ولا تعين له مدة، بل بحسب ما يختبر المبيع فيه أو يتفقان عليه،<sup>2</sup> ومن ثم للمتعاقد الحق في تعيين

- عبد الستار أبو غدة «الخيار وأثره في العقود» مطبعة مفهوي بالكويت، الطبعة الثانية: 1405 هـ/1985م، 213/1.

<sup>1</sup> - محمد العروصي «الالتزام بالإعلام خلال مرحلة تكوين العقد» م. س، ص: 212.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي «إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك» شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة، دون ذكر تاريخ الطبعة، ص: 82.

المدة التي يشاء على ألا تتجاوز الحد المعتاد،<sup>1</sup> وهو عند جمهور المالكية في العقار شهر، في حين ذهب ابن الماجشون<sup>2</sup> وعبد الحق الصقلي<sup>3</sup> إلى تقييد ذلك بشهرين.

قال ابن شاس: «هو في الدار الشهر ونحو... ووجهه أنه يحتاج النظر إلى حيطانها وأساسها ومرافقها واختيار جيرانها ومكانها، مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة»<sup>4</sup>.

وقال شيخ خليل: «إنما الخيار بشرط كشهري في دار ولا يسكن»<sup>5</sup>.  
وقال الدردير: «ومدته (كشهري) أي شهر وستة أيام (في دار) ومثلها بقية أنواع العقار»<sup>6</sup>.

ويتبين من خلال ما سبق، أن المشرع المغربي كان مترددا في مسألة مدة مهلة التفكير بين تحديدها وبين ترك الأمر لإرادة الأطراف، عكس فقهاء المالكية الذين كانوا أكثر دقة عندما جعلوا أمد الخيار أمرا يخضع لإرادة الأطراف وحريتهم، شريطة ألا يتعدى مدة الشهر، وبانصرام هذه المدة يكون للمشتري إما إجازة العقد أو العدول عنه. ومن ثم، يترتب عن مهلة التفكير أحد الأمرين، هما إما قبول العقد وإتمام إجراءاته أو العدول عنه.

وعلى سبيل الختم، وجب القول: إن وضعية المستهلك في عقد الاستهلاك كطرف ضعيف، تفرض على المشرع تنظيم الحق في مهلة التفكير بشكل يسمح للمستهلك بممارسته بعد توقيع العقد، وإرجاع الشيء المبيع للبائع ونقض العقد كلما

1 - أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» دار الحديث بالقاهرة، طبعة: 1425هـ/2004م، 225/3.

2 - أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» تحقيق حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى: 1423هـ/2003م، 691/2.

- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي «القوانين الفقهية» دون ذكر المطبعة وتاريخ الطبعة، ص: 180.

3 - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي «الذخيرة» تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى: 1994م، 24/5.

4 - ابن شاس «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» 691/2.

- القرافي «الذخيرة» 24/5.

5 - خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري «مختصر العلامة خليل» تحقيق أحمد جاد، دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الأولى: 1426هـ/2005م، ص: 152.

6 - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» دار الفكر، بدون عدد وتاريخ الطبعة، 91/3.

تبيين له أن الشيء موضوع العقد لا يفي له بالغرض الذي تعاقد لأجله أو أنه غير مطابق للمواصفات المحددة في العقد.

## التحول الإداري بالمغرب بين إكراهات العولمة وتحدي الأزمات: " جائحة كورونا نموذجا "

د. خليل اللواح

أستاذ زائر بالكلية المتعددة التخصصات بالعرانش

### مقدمة:

يعيش العالم منذ نهاية سنة 2019 وبداية سنة 2020 أزمة صحية دولية، أرخت بظلالها على وضعية البلدان الاقتصادية والاجتماعية وكذلك الإدارية، بما جعلها تشكل حدثا بارزا و تحديا داخليا وخارجيا؛ وجعل الدول تسابق الزمن في ظل هذه الجائحة الناتجة عن فيروس كورونا المستجد، للتسريع من إرساء استراتيجيتها الرقمية خدمة للإدارة الالكترونية وتفاعلا مع الثورة المعلوماتية، بدلا في ذلك من الإدارة التقليدية المتسمة بالبيروقراطية وضعف المردودية والفعالية وبطء الخدمات العمومية وتصلب العقلية وتفشي الفساد بتجلياته في دواليبها.

وتعتبر الإدارة الإلكترونية تجلي من تجليات الحكومة الإلكترونية ومطلب من مطالب الإصلاح الإداري، هذا الأخير رافق المغرب منذ استقلاله في سياق أدرك فيه الجميع بأهمية الإدارة العمومية للنهوض بالاقتصاد الوطني. على اعتبار أن المغرب راهن في تلك الحقبة الزمنية على اقتصاد ليبرالي، يركز على تحفيز المبادرات الخاصة والاستثمارات الخارجية؛ وقد اعتمد في ذلك على سياسة اقتصادية تدخلية من خلال العمل على تنمية القطاع العام وتطويره عبر خلق نسيج من المقاولات العمومية؛ باعتبار هذه الأخيرة آلية اضطرارية لا اختيارية في تلك الفترة لتحريك دينامية الاقتصاد الوطني. غير أنه خلال النصف الثاني من عقد السبعينات، اختلت التوازنات الأساسية لهذا الاقتصاد بعد السياسة التوسعية المتبعة

في إطار ميزانية الدولة<sup>1</sup>؛ وهو ما أدخل البلاد في أزمة بنيوية في بداية الثمانينات، أفضت إلى تبني برنامج التقويم الهيكلي<sup>2</sup>، وما رافقه من تراجع دور الدولة في الاقتصاد وانتهاج الخصوصية<sup>3</sup> كحل للأزمة، وتحديث الإدارة اتجاه تحديات العولمة ومتطلبات التنمية، لاسيما وأن السياق العام بعد الاستقلال الذي فرض تقوية الدولة ومركزتها؛ أصبح من الثابت والمؤكد أن قوة الدولة، لم تعد مرتبطة بمبدأ التمركز ولكن بمدى انفتاحها<sup>4</sup>. وأن تحديث الإدارة باعتبارها أداة تغيير في خدمة التنمية، أصبح مطلباً ملحا لأجل مواكبة ركب العولمة وتكييفها مع ضرورة التدبير العمومي الفعال والناجح؛ على اعتبار أن الإدارة التقليدية أبانت عن عجزها وقصورها في مواجهة التحديات التي أفرزتها العولمة من ضرورة الانفتاح والشراكة وخلق نوع من الرقابة الذاتية، والإكراهات التي فرضها انتشار وباء كورونا في مختلف بقاع العالم، والمغرب هو الآخر لم ينج من تداعيات هذه الجائحة الخطيرة في تاريخ البشرية.

وبالنظر لحتمية الإصلاحات الإدارية، فإن ذلك لم يكن مقتصرًا على فترة دون سواها؛ بل إن مسلسل الإصلاح والتحديث استمر من حين لآخر بحثًا عن حلول ناجعة للإشكالية المطروحة والتي يمكن صياغتها فيما يلي:

**أي دور للإصلاحات الإدارية المتتالية بالمغرب في مواجهة تحديات العولمة وتداعيات وباء كورونا خصوصًا؟**

<sup>1</sup> التقرير الوطني حول أهداف الألفية من أجل التنمية الصادر عن المندوبية السامية للتخطيط، دجنبر 2003، ص: 7.

<sup>2</sup> برنامج التقويم الهيكلي هو برنامج يهدف إلى إصلاحات اقتصادية، تم وضعه من طرف صندوق النقد الدولي والبنك العالمي؛ بمثابة شرط لتقديم المساعدات للدول التي تعيش صعوبات اقتصادية. وقد تم تطبيقه في المغرب ابتداء من سنة 1983 نتيجة الصعوبات والاختلالات التي ميزت تلك الفترة.

<sup>3</sup> الخصوصية التي بدأ تطبيقها سنة 1993 طبقًا للقانون تعتبر لحظة مهمة في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي المغربي كبدل عن السياسة التدخلية للدولة، وأثرت الخصوصية في دينامية السوق وساهمت في جلب الاستثمارات الخارجية، بالمقابل تفاقمت الأزمة الاجتماعية.

<sup>4</sup> خالد الناصري: الإدارة العمومية بين إشكالية المضمون ومتطلبات التجديد؛ مؤلف جماعي عن تأهيل الإدارة للعولمة، منشورات مجموعة البحث في المجال والتراب GRET، ص: 81.

تحمل هذه الإشكالية المحورية مجموعة من التساؤلات الفرعية يمكن إجمالها فيما يلي:

- (1) كيف ساهمت العولمة في إصلاح إداري وفق مسلسل كرونولوجي؟
  - (2) أي دور لمرحلة ما بعد الربيع العربي في تكريس إصلاح إداري بمرجع دستوري كفيل بمواجهة التحديات المطروحة؟
  - (3) ما هي آثار جائحة كورونا على التدبير الإداري؟
- للإجابة عن الإشكالية المحورية وتساؤلاتها الفرعية، سأعتمد على تصميم منهجي يتكون من محورين إثنيين؛ يتطرق المحور الأول لكرنولوجيا الإصلاح الإداري بالمغرب، فيما يتناول المحور الثاني التحول الإداري الراهن بعد الدستور المغربي لسنة 2011؟

### المحور الأول: كرونولوجيا الإصلاح الإداري بالمغرب في سياق العولمة

بالرغم من أن الإصلاحات الإدارية بالمغرب بدأت منذ مدة على غرار باقي الإصلاحات في مجالات أخرى، إلا أن أهمها انطلق مع تشكيل سنة 1981 لجنة وطنية للإصلاح، والتي عهد إليها بتحليل تقييمي للعمل الإداري لاكتشاف مظاهر الخلل، وأصدرت في أعقاب ذلك مجموعة من التوصيات كانت تهدف إلى إصلاح الهياكل الإدارية وجرد المشاكل القانونية المرتبطة بالإدارة. كما كان لبرنامج التقويم الهيكلي الذي شرع في أجرأته ابتداء من سنة 1983 الأثر الملموس والانعكاس الواضح على الإدارة العمومية من خلال التراجع عن توظيف العدد الكافي من الأطر والكفاءات لتطوير أداءها والرفع من مردوديتها.

ولا غرو أن يكون الوعي الشامل باستعجالية الإصلاح الإداري أمرا بديهيا وخاصة منذ نشر تقرير النقدي للبنك العالمي سنة 1995 حول القطاعات الأساسية

الثلاثة بالمغرب: الاقتصاد والتعليم والادارة<sup>1</sup>؛ حيث تم الإجماع على ضرورة إصلاح الإدارة حتى تصبح أكثر فعالية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، لاسيما وأن هذا التقرير كان صادما لواقع الإدارة من خلال تشخيصه الدقيق لأعطابها؛ حيث وقف على مجموعة من الاختلالات، منها: تبذير وفساد وغياب للتحفيز وتضخم عدد الموظفين والمحسوبية والبطء والعمالة وغياب التثمين وعدم فعالية المراقبة وغياب التعاون؛ بمعنى إدارة غير فعالة ومشلولة.

والعولمة لم تأخذ أهميتها كأداة دلالية إلا منذ بداية سنوات التسعينيات بعد انهيار الاتحاد السوفياتي وانبثاق النظام العالمي الجديد وإقامة نظام القطب الواحد. والعولمة كمعطى جديد بأفقاها وإكراهاتها وانعكاساتها لا تحتم علينا أن نكون معها أو ضدها، ولكن أن نحد من مخاطرها والاستفادة أكثر من إيجابياتها، باعتبارها تؤثر في مهام الإدارة ومكانتها في المجتمع كفاعل للتنمية الاقتصادية وممون للمنافع الاجتماعية؛ فعلى ضوء هذه التحولات والمستجدات أنعش حدث التناوب بالمغرب كثيرا من الآمال، حيث أعلن الوزير الأول عبد الرحمان اليوسفي في تصريحه أتم البرلمان يوم 17 أبريل 1998 بأن إصلاح الإدارة يعد من بين أولويات الحكومة<sup>2</sup>؛ وقدم مقاربة جديدة في التدبير قائمة على تخليق المرفق العمومي وعصرنته وتجويد الخدمات العمومية ومحاربة التعقيد والبطء الإداري وعقلنة الأداء الإداري انطلاقا من مرجعية أساسية قائمة على ميثاق حسن التدبير الذي يستند إلى ثلاثة ركائز محورية، وهي:

○ ركيزة أخلاقية تدعو لمحاربة أشكال الانحراف واستغلال النفوذ والتسيب؛

<sup>1</sup> علي سيدجاري: تصورات من أجل مشروع حدائي لإصلاح الإدارة بالمغرب؛ مؤلف جماعي حول تأهيل الإدارة للعولمة، المشار اليه سابقا، ص: 105.

<sup>2</sup> مصطفى السحيمي: الإدارة والتناوب بالمغرب، أي تأهيل؟ مؤلف جماعي حول تأهيل الإدارة للعولمة، المرجع السابق، ص: 45.

○ ثم ركيزة الترشيد التي تعتمد على مبادئ الدقة والشفافية في تدبير الأموال العمومية؛

○ ركيزة التواصل القائم على الإنصات للمواطن والمستثمر.

ولمواجهة التحديات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والتكنولوجية التي تفرضها إكراهات الظرفية الاقتصادية والاجتماعية، استجابة لتطلعات ومتطلبات المواطنين، وانسجاما مع البرنامج الحكومي، وتحت الرعاية السامية لجلالة الملك محمد السادس؛ نظمت وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري المناظرة الوطنية الأولى حول الإصلاح الإداري يومي 7 و8 ماي 2000، التي جاءت في سياق ضرورة تلاؤم تنظيم الإدارة مع الدور الفعلي للدولة وتكييفها مع المستجدات التدييرية. وقد وقفت المناظرة على مظاهر قصور الجهاز الإداري والمتمثلة في التمركز المفرط للمصالح والسلطات والوسائل، وضعف مردودية المصالح الخارجية وتضخم البنيات الإدارية، وإشكالية الفساد والتعقيد الإداري وسوء توزيع الموظفين وعدم عدالة الأجور وغياب منظومة وطنية للتكوين المستمر وضعف توظيف التكنولوجيا الحديثة في التدبير، وانعدام منظور شمولي لتحسين علاقة الإدارة بالمرتفقين. وقد ناقشت المناظرة إشكالية الإصلاح الإداري، من منطلق أن معالجة مظاهر القصور المرصودة لا يجب أن يتم وفق مقاربة ارتجالية مجزأة، بل من خلال إرساء إصلاح عميق وحقيقي لولوج فضاء الحداثة والعصرنة. وقد ارتكزت على سبعة مداخل كخيارات استراتيجية ذات الأولوية لإحداث الإصلاح المنشود، وهي:

1. تثبيت القيم الأخلاقية بالمرفق العام؛
2. تطبيق مبدأ اللاتمركز الإداري للتجاوب مع حاجيات المواطنين؛
3. ترسيخ قيم جديدة في علاقات الإدارة بالمرتفقين؛
4. تأهيل الموارد البشرية وتطوير أساليب تدبيرها؛



5. إصلاح منظومة الأجور؛
  6. تثمين استعمال تكنولوجيا المعلومات تمهيدا لانخراطها في زمن الإدارة الالكترونية؛
  7. تبسيط المساطر والإجراءات لرفع من جودة الخدمات.
- ولإنجاح تفعيل محاور الإصلاح التي تم مناقشتها في المناظرة في أفق زمني 2010، تم اتخاذ مجموعة من التوصيات التي تم بلورتها في شأن مقترحات للتحديث والتغيير تهم جميع فقرات محاور المناظرة.
- إن عدم تحقيق أهداف الإصلاح في هذه المرحلة بالشكل المنشود، جعل الحكومة تقبل سنة 2010 على محاولة أخرى للإصلاح همت عقلمة وإعادة تنظيم الهياكل الإدارية وترشيد تدبير المرفق العمومي.
- وتميزت سنة 2011 ببيروز حركة اجتماعية نادت بإصلاحات جوهرية لنظام الحكم بالمغرب، وقد تمكنت من انتزاع صدور الدستور المغربي الجديد، الذي تضمن مقتضيات عدة تؤكد على الدور الحيوي للإدارة في بلوغ التنمية، وقد توالى الإصلاحات بعد ذلك بشكل ملحوظ، وهو ما سنعمل على مناقشته في المحور الثاني.

## المحور الثاني: التحول الإداري في زمن ما بعد الدستور المغربي

في سياق إقليمي مضطرب، ونتيجة لمجموعة من التراكمات والتحويلات، جاء الدستور المغربي لسنة 2011 حاملا في مقتضياته مجموعة من المستجدات المرتبطة بالتدبير الإداري في علاقتها بتحديث الدولة، لاسيما وأن الإدارة هي الوسيلة التي تنفذ بها سياستها في جميع المجالات وأنها قائدة للتغيير في المناحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي فهي تتلون بلون توجه الدولة.

وقد أعطى الدستور الجديد دلالات واضحة وقوية للقطع مع كل الممارسات التي تسقم جسم الإدارة المغربية؛ وفي هذا الإطار فقد ألزم الفصل 154 من الدستور المرافق العمومية بضرورة التحلي بمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة وربطها بالمسؤولية، وقد عمل الفصل 155 على إحاطة هذه الأخيرة بمجموعة من الضوابط والمبادئ؛ حيث نص على أن أعوان المرافق العمومية يمارسون وظائفهم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة.

كما خصص الدستور الباب الثاني عشر منه للحديث عن الحكامة الجيدة، باعتبار هذه الأخيرة نمط في التدبير للحد من الاختلالات المتراكمة وسوء التدبير، وبالتالي إحداث التغيير الإداري المنشود لتحقيق النجاعة والفعالية والجودة. إضافة لذلك، أحدث الدستور الجديد ثورة في كيفية اتخاذ القرارات الإدارية على مختلف المستويات، حيث قطع مع المنهجية التقليدية في بلورتها؛ من خلال التنصيص في العديد من فصوله على ضرورة التنبؤ للمقاربة التشاركية كشكل جديد في التدبير لتجويد القرارات وتحسينها وتحقيق التعبئة الشاملة حولها لضمان تفعيلها بشكل سلس تتحقق معه النتائج المرغوبة.

وتفاعلا مع هذه الدينامية القوية التي أحدثها الدستور المغربي على المستوى الإداري؛ تضمن برنامج الحكومة المغربية الأولى بعد الدستور المغربي الجديد؛

محاور لإصلاح الإدارة العمومية بهدف الرفع من الأداء والارتقاء بالمرفق العمومي إلى مستوى النجاعة والمردودية للقيام بواجباته خدمة للمرتفق، بما يزرع الثقة بين الإدارة والمواطن ويكرس الحكامة في التدبير.

وعلى نفس النهج، دأبت الحكومة الحالية في مسارها الإصلاحية، حيث سعى البرنامج الحكومي إلى اقتراح حزمة من الإجراءات للإصلاح الإداري يتم إجرائها وفق مقاربة شمولية وتشاركية لتجاوز أزمة الإدارة، يمكن حصرها فيما يلي:

1. اعتماد الإدارة الرقمية والتدبير المبني على النتائج؛
2. مراجعة منظومة الوظيفة العمومية؛
3. تحسين الاستقبال وتبسيط الإجراءات والمساطر الإدارية ورقمنتها واعتماد منظومة متكاملة للشكايات؛
4. تعزيز منظومة النزاهة ومواصلة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمحاربة الفساد.

وحرصا من المؤسسة الملكية على إيلاء الإصلاح الإداري العناية الخاصة به؛ باعتبار الإدارة العمومية قاطرة للتنمية؛ فقد خصص الخطاب الملكي في 14 أكتوبر 2016 بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية الأولى للبرلمان لتشخيص مثالب الإدارة العمومية وتحليل أعطابها التي تؤثر بشكل سلبي على مسيرة التنمية والتقدم الاقتصادي المنشود.

وقد شكل هذا الخطاب منعطفا أساسيا في مسلسل تحديث الإدارة سعيا لجعلها في مستوى التحديات التي تفرضها الظرفية الوطنية والدولية وقادرة على التفاعل مع انتظارات المواطنين بالمهنية والفعالية والسرعة المطلوبة.

وانسجاما مع برنامجها الحكومي، وتفعيلا لتعليمات جلالة الملك، أعدت الحكومة الحالية الخطة الوطنية للإصلاح الإدارة (2018-2021) التي تتضمن توجهات عامة من شأنها أن تدفع بالمسار الإصلاحية نحو إحداث تحولات هيكلية،

إن على المستوى التنظيمي والتدبري، أو على الصعيد التخليقي والرقمي بهدف تطوير المرفق العام والخدمات العمومية.

ويتعلق التحول التنظيمي بمراجعة وتطوير البنيات الإدارية التنظيمية على الصعيدين المركزي واللامركز، فيما يتمحور التحول التدبري حول إعادة النظر في طرق ومنهجيات التدبير عبر استعمال الأساليب التدبرية الحديثة سواء فيما يرتبط بالموارد البشرية أو فيما يتصل بأنشطة العمل العمومي. أما التحول الرقمي فيتحدد في اعتماد الآليات والوسائل التكنولوجية الحديثة من أجل دعم الخدمات الرقمية؛ وأخيرا التحول التخليقي الذي يركز على الآليات الكفيلة بترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة ودعم الأخلاقيات المهنية بغية تعزيز النزاهة والشفافية والمسؤولية وتكريس الانفتاح على المواطن والمجتمع.

ولأجل توطين هذه التحولات الهيكلية، يركز الإصلاح الإداري وفق هذه الخطة على أربع دعائم مترابطة تتمثل في:

1. وضع مخطط تشريعي لإصدار النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة للتحولات؛

2. اعتماد مخطط تواصلي لمواكبة التحولات مع إدماج التواصل المؤسساتي في دينامية الإصلاح والتركيز على التواصل الداخلي لتعبئة الموارد البشرية وضمان انخراطها؛

3. إخضاع خطة إصلاح الإدارة لعملية تقييم على مرحلتين في سنتي 2019 و2021؛

4. اعتماد برنامج شامل للتعاون الدولي والثنائي والمتعدد الأطراف لتعبئة الشركاء المانحين الدوليين حول الخطة.

تنفيذا للاختيارات الاستراتيجية المعبر عنها في الدستور الجديد وتنفيذا للتعليمات الملكية السامية التي تحث على تدعيم مسلسل اللاتمركز الإداري

باعتباره لازمة للامركزية، وتفعيلا لخطة إصلاح الإدارة؛ صدر مرسوم 2.17.618 بتاريخ 26 دجنبر 2018 بمثابة ميثاق وطني للاتمرکز الإداري؛ ويتوخى منه إحداث قطيعة حقيقية مع نظام المركزية من خلال الحد من تمرکز اتخاذ القرار على المستوى المركزي، وحصر نشاط الإدارة المركزية في الوظائف الاستراتيجية المتمثلة في بلورة تصور السياسات العمومية، مع ترك تنفيذها وتنزيلها على المستوى الترابي إلى المصالح اللامركزية.

هذا وتضمن الميثاق أحكاما تروم إعادة تنظيم المصالح اللامركزية ونقل الاختصاصات إليها وتمكينها من الموارد البشرية والمالية الضرورية لتمارس أدوارها على النحو الأمثل.

و تفعيلا للفصل 157 من الدستور المغربي الذي يدعو إلى إعداد ميثاق للمرافق العمومية يحدد قواعد الحكامة الجيدة المتعلقة بتسيير الإدارات العمومية والجهات والجماعات الترابية الأخرى والأجهزة العمومية، وكذا تنزيلا للتوجيهات الملكية المؤكدة على راهنية واستعجالية تطوير أداء المرافق العمومية للمساهمة في بلورة نموذج تنموي عامة ونموذج إداري خاصة كفيل بتحقيق تنمية شاملة. وتبعا لكل ذلك، وطبقا للدعامة الأولوية من خطة إصلاح الإدارة المنادية لإصدار ميثاق المرافق العمومية، صادق المجلس الحكومي بتاريخ 4 يوليوز 2019 على مشروع قانون 54.19 بمثابة ميثاق للمرافق العمومية، الذي تضمن مبادئ تنظيم المرافق العمومية والمعايير التي يجب أن تخضع لها هذه المرافق في تسييرها بهدف الرفع من أدائها وفعاليتها وتحسين جودة الخدمات المقدمة؛ صونا لحقوق المرتفقين وإشعاعا للإدارة العمومية لإعادة الثقة فيها. ولازال هذا المشروع في دواليب البرلمان للمصادقة عليه وإخراجه لحيز التنفيذ.

ودعما لهذه الحركية القوية في إصلاح الإدارة العمومية، وتفعيلا للرؤية الإصلاحية المعبر عنها على أعلى مستوى؛ تم إصدار القانون 55.19 المتعلق

بتبسيط المسار والإجراءات الإدارية<sup>1</sup>، والذي يهدف إلى وضع المبادئ العامة والأسس المنظمة للمساطر والإجراءات المتعلقة بالخدمات المقدمة للمرتفقين، وبالتالي تحسين جودتها. كما تضمن هذا القانون المبادئ العامة التي توطر العلاقة بين الإدارة والمرتفق والتي تتمثل في الثقة وشفافية المساطر والإجراءات المرتبطة بالقرارات الإدارية وتبسيط المساطر ومراعاة التناسب بين موضوع القرار والوثائق والمستندات المطلوبة، وكذا تحديد الآجال القصوى بعد انصرام الأجل المحدد بمثابة موافقة على القرار، هذا بالإضافة إلى مضامين أخرى من شأنها تجويد الأداء الإداري.

ومن جهة أخرى، إذا كان التحول الرقمي مظهر بارز للثورة الصناعية الثالثة، وأحد مداخل إصلاح الإدارة، ورافعة أساسية ليس فقط لتحسين الخدمات لفائدة المواطنين، بل كذلك وسيلة جد فعالة للقضاء على الممارسات غير المشروعة<sup>2</sup> اللصيقة بصورة الإدارة العمومية؛ فإنه اليوم أضحي ضرورة آنية مع جائحة كورونا " كوفيد19" ودعامة من دعامات النموذج التنموي الجديد، وألوية راهنة لتحقيق تنمية رقمية بالمغرب. هذا الأخير انخرط في هذا المسعى منذ سنوات وخطى خطوات مهمة في مجال الحكومة الإلكترونية<sup>3</sup> بتحسين مؤشرات التطور ووضع خدمات عمومية إلكترونية رهن إشارة المواطنين والمقاولات والإدارات العمومية؛ إذ أطلق المغرب في سنة 2009 استراتيجية المغرب الرقمي

<sup>1</sup> الظهير الشريف رقم 1.20.06 صادر في 11 من رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم. 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، جريدة رسمية عدد 6866 بتاريخ 24 رجب 1441 (19 مارس 2020)، ص: 1626.

<sup>2</sup> المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: الموضوع الخاص للتقرير السنوي 2016 حول التحول الرقمي في خدمة المواطن ومن أجل تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة، ص: 116.

<sup>3</sup> الحكومة الإلكترونية أو ما يعرف ب e-gov، وقد عرفت ها الأمم المتحدة بأنها " استخدام الإنترنت والشبكة العالمية العريضة لتقديم معلومات وخدمات الحكومة للمواطنين". أما منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية فعرفتها ب «استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وخصوصا الإنترنت للوصول إلى حكومات أفضل».

خلال الفترة الممتدة 2009-2013 تنفيذا للتعليمات السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس؛ وهي الاستراتيجية التي تهدف إلى إحداث تحول إداري اجتماعي رقمي لتسهيل الإجراءات الإدارية وتبسيطها على المواطنين والمؤسسات الاقتصادية، وتعزيز تبادل المعلومات بين جميع الفاعلين وتعميم الاستفادة من خدمات الإنترنت.

وانطلاقا من الأدوار والمهام المنوطة بالمجلس الأعلى للحسابات كمؤسسة دستورية، عمل هذا المجلس على إجراء تقييم لاستراتيجية المغرب الرقمي 2013 من خلال إصدار تقرير في الموضوع<sup>1</sup>؛ وهو التقرير الذي كشف عن الحصيلة الهزيلة لاستراتيجية المغرب الرقمي، لاسيما على مستوى مؤشرات الإنجاز المتدنية؛ إذ لم يحقق إلا نتائج متواضعة في الأولويات الأربعة للاستراتيجية، المتعلقة بالتحول الاجتماعي والتحول الإداري وإنتاجية المقاولات وصناعة تكنولوجيا المعلومات. وقد استأثرت الأولوية الثانية المتعلقة بالتحول الإداري والمرتبطة بتنفيذ برنامج الخدمات العمومية الموجهة إلى المرتفقين اهتمام المجلس؛ إذ أصدر تقريرا حول تقييم الخدمات العمومية على الإنترنت الموجهة للمتعاملين مع الإدارة والتي تقدمها مختلف القطاعات العمومية عبر الشبكة العنكبوتية، من خلال مناقشة مجموعة من العناصر، وهي:

- مستوى تطور الخدمات عبر الإنترنت؛
- مستوى إتاحة الخدمات الرقمية على المستوى الوطني ومدى نضجها؛
- المستوى التقني للمواقع المؤسساتية والخدمات على الإنترنت ومدى سهولة استعمالها؛
- التواصل حول الخدمات الرقمية وتبسيط المفاهيم المتعلقة بها؛

<sup>1</sup> المجلس الأعلى للحسابات: تقرير خاص تحت رقم 05/13/CH4 بشأن تقييم استراتيجية المغرب الرقمي، فبراير 2014.

- حكمة الخدمات على الإنترنت؛
  - مستوى فتح البيانات العامة؛
  - تتبع الإدارة لمدى استعمال وتأثير الخدمات العمومية على الإنترنت.
- وبناء على نتائج هذا التقييم، تفضل المجلس الأعلى للحسابات بتقديم مجموعة من التوصيات للسلطات الحكومية مرتبطة بالعناصر السالفة الذكر، تصب في تحقيق حكمة إدارية رقمية لتجويد تقديم الخدمات العمومية وتحقيق الإلتقائية والتناسق بين المشاريع الإدارية للخدمات. بدوره المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أصدر تقريره السنوي 2016 حول التحول الرقمي في خدمة المواطن ومن أجل تنمية اقتصادية مستدامة، وهو التقرير الذي وقف على مداخل أساسية لرقمنة المرافق العمومية لتحقيق الإنصاف والشفافية والفعالية.

وفي نفس سياق دعم التنمية الرقمية بالمغرب، تم إحداث وكالة التنمية الرقمية (ADD) بموجب القانون 61.16<sup>1</sup> الذي أناط بها القيام في إطار برامج الحكومة الإلكترونية، بوضع التصورات المتعلقة بمشاريع الإدارة الإلكترونية وتطوير الخدمات العمومية الرقمية بتنسيق وثيق مع السلطات والهيئات المعنية. وقد أطلقت هذه الوكالة بمناسبة جائزة كورونا " كوفيد 19" مبادرات رائدة رقمية لمواكبة دينامية الإدارات العمومية لتسهيل العمل عن بعد؛ تهم أولاً: إرساء " بوابة مكتب الضبط الرقمي" يعمل على تدبير المراسلات بشكل إلكتروني، وتتعلق ثانياً: بإحداث الشباك الإلكتروني للمراسلة، يسمح برقمنة مسطرة معالجة البريد بالإدارات بشكل إلكتروني من طرف مستخدمي الإدارات، وترتبط أخيراً: بالخدمة الإلكترونية " الحامل الإلكتروني" (Parapheur électronique) التي تتمكن الإدارات من التجريد المادي لمختلف الوثائق الإدارية ، وكذا التوقيع الإلكتروني

<sup>1</sup> الظهير الشريف رقم 1.17.27 صادر في 8 ذي الحجة 1438 ( 30 غشت 2017)، بتنفيذ القانون 61.16 المحدثه بموجبه وكالة التنمية الرقمية، جريدة رسمية عدد6604 بتاريخ 23 ذي الحجة 1438 (14 شتنبر 2017)، ص: 5057.



على الوثائق الإدارية وإدارة سير العمل؛ وهي المبادرات التي كانت محور منشور وزير الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة رقم 2/2020 بتاريخ 1 أبريل 2020 في موضوع الخدمات الرقمية للمراسلات الإدارية، في سياق ترسيخ ثقافة المعاملات الإلكترونية على كل المستويات والارتقاء بالخدمات العمومية الموجهة للمواطن والمقاول، بهدف تقليص تبادل المراسلات والوثائق الإدارية، بما ينعكس إيجابا على جودة الخدمات العمومية.

### خاتمة :

لا مناص أن المغرب يتوفر على إرادة سياسية قوية وترسانة قانونية وتنظيمية مهمة للرفع من أداء الإدارة العمومية، بما يجعلها تتكيف مع المتغيرات الوطنية واستيعاب التطورات العالمية والمساهمة في رفع التحديات التنموية؛ غير أن واقع الحال يكشف أن هناك سرعتان في مسار الإصلاح؛ فسرعة الإرادة السياسية والتشريعية ليست هي سرعة الفاعل في الإدارة العمومية المغربية، لازالت هذه الأخيرة عاجزة عن مواكبة الركب وتتقدم ببطء في مباشرة الإصلاحات، وأعطابها ظاهرة للعيان من خلال ضعف أدائها وتردي مستوى الخدمات العمومية المقدمة للمرتفقين، وتعقد الإجراءات والمساطر والشطط في استعمال السلطة وضعف الاستقبال والتواصل، وهو ما يجعلها في كثير من الأحيان كابوسا يقض مضجع المرتفق عموما والمستثمر خصوصا. وأمام هذه الوضعية المؤرقة والمقلقة، تبرز الحاجة إلى الحزم في مباشرة الإصلاحات على جميع المستويات، ولعل المقترحات التالية ذات الأولوية، وهي:

○ التسريع بإخراج ميثاق المرافق العمومية إلى حيز الوجود وإعطائه صبغة إلزامية تجعل منه مرجعا رئيسيا للحكمة الجيدة في التدبير؛

- العمل على تغيير العقليات المقاومة للإصلاح بمزيد من التكوين والتحسيس والتعبئة للانخراط في ورش الإصلاح؛
- ضرورة الارتكاز للجهوية المتقدمة لترسيخ الحكامة الترابية وتفعيل ميثاق اللاتمركز الإداري لإعادة ترتيب وتوزيع الاختصاصات والموارد البشرية والمالية؛
- مراجعة أساليب عمل الإدارة العمومية وطرق تدبير الموارد البشرية من خلال استلهم نموذج التدبير القائم في المنظمات الخاصة؛
- ترسيخ الحكامة الجيدة في التنظيم وتدبير المرافق العمومية، ولاسيما فيما يرتبط بالاستحقاق والنزاهة وتكافؤ الفرص مع ضرورة تفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة؛
- تأهيل البنيات الإدارية للرفع من المردودية وتحفيز العاملين بها وتسهيل إدماج الإدارة في محيطها.
- ترسيخ الحكامة الرقمية دعما للتحول الإداري الرقمي، وتسريعا بتفعيل مدخل الإصلاح الإداري القائم على دعم الإدارة الإلكترونية كسبيل لا محيد عنه لرفع أداء المرفق العام والارتقاء به إلى مستوى النجاعة والفعالية.

### قائمة المراجع:

- مصطفى السحيمي: الإدارة والتناوب بالمغرب، أي تأهيل؟ مؤلف جماعي حول تأهيل الإدارة للعولمة.
- علي سيدجاري: تصورات من أجل مشروع حداثي لإصلاح الإدارة بالمغرب؛ مؤلف جماعي حول تأهيل الإدارة للعولمة.

- خالد الناصري: الإدارة العمومية بين إشكالية المضمون ومتطلبات التجديد؛ مؤلف جماعي عن تأهيل الإدارة للعولمة، منشورات مجموعة البحث في المجال والتراب GRET.
- المجلس الأعلى للحسابات: تقرير خاص تحت رقم 05 /13/CH4 بشأن تقييم استراتيجية المغرب الرقمي، فبراير 2014.
- المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: الموضوع الخاص للتقرير السنوي 2016 حول التحول الرقمي في خدمة المواطن ومن أجل تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة.
- التقرير الوطني حول أهداف الألفية من أجل التنمية الصادر عن المندوبية السامية للتخطيط، دجنبر 2003.
- الظهير الشريف رقم 1.17.27 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 غشت 2017)، بتنفيذ القانون 61.16 المحدثة بموجبه وكالة التنمية الرقمية، جريدة رسمية عدد 6604 بتاريخ 23 ذي الحجة 1438 (14 شتنبر 2017).
- الظهير الشريف رقم 1.20.06 صادر في 11 من رجب 1441 (6 مارس 2020) بتنفيذ القانون رقم 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، جريدة رسمية عدد 6866 بتاريخ 24 رجب 1441 (19 مارس 2020)،

## خصوصيات إعداد مشروع القسمة القضائية العقارية

د. عادل المعروف  
 أستاذ التعليم العالي مساعد  
 جامعة مولاي اسماعيل  
 كلية المتعددة التخصصات الرشيدية

### مقدمة :

أقر المشرع المغربي دعوى القسمة لرفع ضرر الشركة بين المشتاعين وقد عرفها الفقيه ميارة الفاسي بأنها : " تصيير مشاع من مملوك بين مالكين فأكثر معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراضي بالاعتماد على مجموعة من النظم القانونية والعمليات التقنية تهدف إلى جعل العقار يساير الاستثمار وفق المتطلبات الاقتصادية للبلاد<sup>1</sup>.

وإدراكاً من المشرع المغربي لما تشكله القسمة القضائية من أهمية اقتصادية واجتماعية، وما تتطلبه من إجراءات لإنجازها، فقد سن مجموعة من المقتضيات القانونية في إطار قانون الالتزامات والعقود وقانون المسطرة المدنية وقانون مدونة الحقوق العينية وغيرها من القوانين التي لها علاقة بالموضوع، قصد الخروج من حالة الشياح العقاري وفرز حصص الشركاء، إذ نظم شروط سلوك مسطرة القسمة مع تحديد القواعد الموضوعية والشكلية لمباشرة المسطرة لدى القضاء، كما عمل على تحديد مراحل القسمة القضائية العقارية انطلاقاً من مشروع القسمة والمصادقة عليها وانتهاء بتنفيذ الحكم القضائي بإجرائها .

بمجرد تحقق القاضي المقرر من توصل جميع أطراف الدعوى بالاستدعاءات، وبعد تقديم المدعى عليه أو المدعى عليهم مذكراتهم الجوابية وتبادل المذكرات التعقيبية بين أطراف الدعوى والمتضمنة دفعات كلا الطرفين

<sup>1</sup> - محمد أفكير دعوى القسمة ودور القضاء في حماية المتقاسمين، رسالة لبحث الماستر، وحدة العقار والتنمية، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، الموسم الجامعي 2012/2013 ص: 2

المتنازعين، يتبع القاضي مراحل الدعوى إلى حين أن تصبح القضية جاهزة للبت فيها، على أساس من أول جلسة يطرح طلب إجراء القسمة للمناقشة قبل إقفال القضية وحجزها للمداولة، لتأتي بعد هذه المرحلة إعداد مشروع القسمة والتي تعتبر من أهم المراحل التي تمر منها القسمة القضائية للعقارات موضوع الخصومة، وذلك لما ترتبط به من إجراءات قانونية وعمليات تقنية دقيقة، ولما يمكن أن تحدثه من تأثير على حقوق الأطراف كانوا ملاكا أو أغيارا، ليأتي بعدها مرحلة تنفيذ الحكم القاضي بقسمة العقارات، وهو مرتبط بمدى نجاح الأعمال التقنية والقانونية التي عرفتها مرحلة إعداد مشروع القسمة.

وتتطلب هذه المرحلة من إنجاز القسمة العقارية مجموعة من إجراءات تقنية وقانونية، فالأمر يقتضي إسناد هذه المهمة إلى الخبير العقاري الذي يقوم بإعداد مشاريع لفرز الأنصبة للعقار المشاع وفق رسوم بيانية غاية في التحديد والدقة، وعليه يقتضي إناطة هذه المهمة للخبرة القضائية، وذلك عن طريق حكم تمهيدي يقضي بتعيين خبير وتحديد المهام المنوطة به، فإذا كان العقار قابلا للقسمة العينية أو البتية أعد مشروعا لقسمة، أما إذا كان العقار غير قابلا للقسمة فيقترح الخبير بيعه بالمزاد العلني عن طريق قسمة التصفية.

### المبحث الأول: الجهة التي تقوم بإعداد مشروع القسمة

تتطلب القسمة العقارية الإلمام بمجموعة من العمليات التقنية والفنية الدقيقة، والتي يستعصي على القاضي أن يجيدها مثل تحديد القيمة الفعلية للعقار، أو التعرف على نوعية التربة وجودتها، أو إعداد مشاريع لفرز الأنصبة، لذلك يقضي بإناطة هذه المهمة إلى خبير عقاري باعتباره ذوي الاختصاص في هذا المجال، ولذلك فالقاضي يعمد إلى إصدار حكم تمهيدي يقضي بتعيين خبير أو عدة خبراء لإعداد مشروع القسمة (المطلب الأول) وذلك من خلال تقرير وفق المهام المنوطة إليه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الحكم التمهيدي بتعيين خبير في دعوى القسمة

ينص الفصل 59 من ق.م.م على أنه : " إذا أمر القاضي بإجراء خبرة عين الخبير الذي يقوم بهذه المهام تلقائياً أو باقتراح الأطراف واتفاقهم..." ويفيد أن للقاضي صلاحية اللجوء إلى الخبرة<sup>1</sup> كلما اقتضت الضرورة، ويتم تعيين الخبير إما من طرفه أو بناء على اقتراح مقدم من لدن الأطراف بعد اتفاقهم، فيحق للمدعي أن يطلب بإجراء الخبرة بتعيين خبير سواء في مقاله الافتتاحي أو في مقال إضافي، كذلك يمكن للمدعى عليه أن يطلبها في مقال أثناء النظر في الدعوى، كما يمكن لهما أن يتفقا على انتداب خبير بتقديم عريضة للقاضي تتعلق بذلك<sup>2</sup>.

ويعتبر الحكم التمهيدي بتعيين خبير في دعوى القسمة إجراء تحقيقي يلجأ إليه القاضي من أجل استجلاء موضوع محل النزاع، وهذا يعني أن الخبرة لا يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى مستقلة<sup>3</sup>، وهو ما أكدته المحكمة الابتدائية بالحسيمة<sup>4</sup> : " ... وحيث إن طلب الخبرة لا يشكل لوحده موضوعاً لدعوى مدنية تستهدف البت في نزاع معين، وذلك أن الخبرة ليست سوى إجراء من إجراءات التحقيق المسطرية التي لا يمكن رفع دعوى موضوعية للأمر بها، الشيء الذي يستدعي التصريح بعدم قبول الدعوى ".

وإذا كانت الخبرة عاملاً مساعداً ومؤثراً بشكل إيجابي قصد تحقيق الإنصاف والعدالة عبر استشارة تقنية تطلبها المحكمة من شخص ذي كفاءة تؤهله من معاينة واقعة مادية، إذ يصعب على القاضي إنجازها، فإنها تعتبر من أهم المراحل التي تمر منها القسمة العقارية، إذ نادراً ما نكاد نجد حكماً واحداً قضى بإجراء قسمة عقار معين من دون الاستعانة بخبير، ومن هنا يطرح الإشكال، هل الخبرة هي عملية إلزامية أم اختيارية في دعوى القسمة القضائية العقارية؟

<sup>1</sup> - والخبرة هي إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعى بالخبير بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء رأي يتعلق بها علماً أو فنياً، لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم به بياناً أو رأياً فنياً، لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده، محمد جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة 1990، ص 11 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد الكشور، القسمة القضائية في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الثالثة لسنة 2011، ص 268.

<sup>3</sup> - عبد اللطيف البعيل، التقاضي أمام المحاكم المدنية من رفع الدعوى إلى صدور الحكم، مطبعة دار أبي رقرق، الطبعة الأولى، 2013، ص 180.

<sup>4</sup> - قرار بتاريخ 2000/02/22 أورده عبد اللطيف البعيل، نفس المرجع، ص 180.

وللإجابة عن هذا الإشكال لا بد من الوقوف على بعض القرارات القضائية: فإذا قضت المحكمة بإجراء قسمة عينية دون أن تقوم بإجراء خبرة، وأصبح الحكم نهائياً، فإن تنفيذ الحكم قد تثار بشأنه إشكالات تحول دون تنفيذه، وإذا نفذ فقد تعقب تنفيذه مساطر تهدف إلى إبطاله بحجة أنه لم يستجيب لما قضى به، كأن يسلم لشخص عقارا جيدا، بينما يسلم للآخر عقارا أقل جودة، رغم اتحاد المساحة، أو أن يسلم لشخص عقارا لا منفذ له، أو عقارا معرضا للإتلاف لقربه من نهر يعرف فيضانا بين موسم وآخر.

وإذا كان الإشكال يتعلق فقط بعدم بيان نصيب كل شريك على الشياخ لأن الحكم قضى بالقسمة وفق الإرادة، فإن ذلك لا يشكل إشكالا<sup>1</sup>، لأن الإرادة تبين الأنصبة بوضوح، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها<sup>2</sup>: " إن الإحالة على الإرادة كاف لبيان أنصاف الورثة".

وفي قرار آخر لمحكمة النقض نجد أنه: " يكون ناقص التعليل الحكم الذي يقضي بإلغاء طلب قسمة عقار على حاله بعلّة أن القسمة التي يحكم بها هي قسمة القرعة وأن القضية لا تتوفر على أية حجة تثبت أن عقار النزاع قابل للقسمة قبل قيام المحكمة بالوقوف على عين المكان مستعينة في ذلك بالخبرة الضرورية للتأكد من قبول محل النزاع للقسمة أو عدمه وفقا لما ادعاه المستأنف في مذكرته لتتخذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية إذا تبين أن المحل غير قابل للقسمة"<sup>3</sup>، إذ يتبين من هذا القرار أنه يجب على المحكمة قبل الحكم بعدم قابلية العقار محل النزاع للقسمة بتعيين خبير لتحديد إن كان العقار قابلا للقسمة أم لا.

وهذا ما يجعلني أؤيد طرح أحد الفقهاء<sup>4</sup> الذي يرى أنه من الضرورة انتداب خبير من طرف المحكمة وذلك بإصدار حكم تمهيدي لإجراء الخبرة كلما تعلق الأمر بقسمة عقارية للمال المشاع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- إبراهيم بحماني: "تنفيذ الأحكام العقارية"، مطبعة دار السلام بالرباط، الطبعة الثالثة لسنة 2012، ص 154.

<sup>2</sup>- قرار محكمة النقض رقم 1202 صادر في تاريخ 1999/12/14 ملف عدد 11/2/1/95 أورده إبراهيم بحماني، نفس المرجع، ص 154.

<sup>3</sup>- قرار محكمة النقض عدد 364 بتاريخ 1978/09/27، ملف اجتماعي عدد 76/ 6637، منشور بمجلة المحاماة، العدد 17 لسنة 1980 ص 111.

<sup>4</sup>- محمد الكشور، القسمة القضائية في القانون المغربي، مرجع سابق، ص 286.

وعلى كل حال، فكلما ارتأى القاضي أن الدعوى تقتضي إجراء خبرة أصدر حكماً تمهيدياً يقضي به، وعليه يلجأ إلى خبير مسجل بجدول المحكمة، وقد يتعذر في بعض الأحيان على القاضي تعيين خبير إما لأنه غير موجود أو أنه متغيب، إذ يعين القاضي وبصفة استثنائية خبيراً غير مسجلاً بجدول المحكمة<sup>2</sup>.

غير أنه يطرح التساؤل حول إمكانية اتفاق أطراف دعوى القسمة على مطالبة القاضي بالموافقة على تعيين خبير غير مسجل بجدولة المحكمة؟.

نجد المشرع المغربي قد سكت عن هذه الفرضية، كما أنني لم أعر على أي اجتهاد قضائي تطرق للمسألة بخلاف نظيره المصري والذي نص على أنه: " إذا اتفق الخصوم على خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم ".<sup>1</sup>

والرأي فيما أعتقد أنه على المشرع المغربي أن يسلك منحى المشرع المصري باعتبار ذلك أنه سيقبل من نسبة تجريح الخبراء ويساعد على تسريع مسطرة القسمة، وبهذا الصدد أتساءل هل هناك إمكانية للطعن في الحكم التمهيدي القاضي بتعيين خبير قصد إعداد مشروع القسمة بكيفية مستقلة عن الحكم الأصلي؟. يبدو أن الحكم التمهيدي الذي يقضي بتعيين خبير لفرز الحصص محل النزاع هو حكم قطعي بات في الجوهري لأنه ينطوي ضمناً على الاعتراف لبعض المتقاسمين من طرف المحكمة بحقوق متنازع عليها، وبالتالي يمكن استئناف الحكم التمهيدي بصفة مستقلة عن الحكم الأصلي، ويعتبر ذلك استثناء للقاعدة أنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة طبقاً للفصل 140 من ق.م.م.

وفي إطار الحكم التمهيدي القاضي بإجراء الخبرة في دعوى القسمة، قد منح الفصل 62 من ق.م.م إمكانية الأطراف التجريح في الخبير متى كان القاضي هو الذي قام بتعيينه، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: " لا يقبل تجريح الخبير إلا للرقابة أو لأسباب خطيرة أخرى ويتعين على الطرف الطالب تقديم الوسائل للتجريح داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي بتعيين خبير "<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 18 من قانون 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين تنص " يؤدي الخبير عند تسجيله في الجدول لأول مرة اليمين التالية أمام محكمة الاستئناف التي سجل بدانرتها.....".

<sup>2</sup> - المادة 136 من قانون الإثبات المصري.

<sup>3</sup> - قرار محكمة النقض بتاريخ 19/01/1999 عدد 53083 منشور بمجلة الملحق القضائي العدد 2 مارس 1995، ص: 89.



فإذا كان للأطراف الحق في تجريح الخبير، فهل يمكن لهذا الأخير أن يطعن في التجريح أو يقوم بالرد؟.

أمام غياب نص قانوني أو اجتهاد قضائي، ففي هذه الحالة لا يمكن الطعن بالتجريح أو الرد من طرف الخبير لأنه سيعتمد إلى إطالة مسطرة النزاع من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا مانع من أن يرفع الخبير دعوى شخصية لمتابعة الطرف الذي يرى أنه قد جرحه من غير حق وأن يطالبه بالتعويض<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مهام الخبير في دعوى القسمة العقارية

يحدد القاضي الأعمال التي يقوم بها الخبير تحديدا بينا وواضحا، وهي الأعمال التقنية والفنية الصرفة، لا أعمال قضائية، إذ يمنع تفويض سلطة القاضي للخبير، وإذا ما تم شيء من ذلك، كان الحكم مخالفا للقانون ومعرضا للنقض، وترتب عن هذا العمل المنجز البطلان وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من الفصل 59 من ق.م.م.<sup>2</sup>

ويقدم الخبير أجوبة فنية في شكل تقرير مكتوب يرفق بالبيانات والرسوم التي تبين مضمونه، وهذا التقرير يصطلح عليه مشروع القسمة، ومن بين المهام المنوطة للخبير في دعوى القسمة أذكر ما يلي:

1- القيام بقسمة العقار عينا إذا كان قابلا للقسمة العينية، وهذه مسألة تفترض أن تكون أنصبة الشركاء محددة تحديدا دقيقا<sup>3</sup>.

2- القيام بتحديد إذا كان العقار قابلا للقسمة العينية أم لا، ففي حالة إذا كان غير قابلا للقسمة العينية، يقترح الخبير ثمن انطلاقة البيع بالمزاد العيني لقسمة العقار عن طريق التصفية، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بوجوده في أحد قراراتها: "حيث أن المدعية التمسست إنهاء حالة الشيعاع مع المدعى عليهم طبقا للفصل 78 من ق.ل.ع، وبذلك انتداب خبير لوضع مشروع قسمة عينية للعقار وفي

<sup>1</sup> - محمد الكشور، القسمة القضائية في القانون المغربي، مرجع سابق، ص 276.  
- حمادي لمعكشاوي: "المختصر في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة على ضوء التشريع والفقهاء والنضاء قانون 39.08، سلسلة إشاعة للثقافة القانونية العدد 2 لسنة 2013، م.س، ص: 261.

<sup>2</sup> - الفصل 59 من ق.م.م فقرته الثالثة ينص على " يحدد القاضي النقط التي تجري فيها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون".

<sup>3</sup> - قرار محكمة النقض عدد 1911 بتاريخ 1997/03/25 أورده إبراهيم بحماني: " تنفيذ الأحكام العقارية"، م.س، ص: 152.



يوازي انعدامه<sup>1</sup>، هذا القرار يدل على أنه يجب على الخبير استدعاء كافة الأطراف لحضور الخبرة بصفة قانونية وتحت طائلة البطلان، لكن يبقى الإشكال في حالة استدعائهم بصفة قانونية وتغيبوا؟.

إذا كان المشرع قد حصر على إلزامية إخبار الخبير للأطراف طبقاً للفصل 63 من ق.م.م في فقرته الثانية واستدعائهم بصفة قانونية لأنه لا يمكن أن يباشر مهامه إلا بحضورهم أو بحضور وكلاءهم بعد توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية، إلا أن الخبير كيف يتأكد من توصل الأطراف بهذا الاستدعاء؟.

إذا كان منطلق الخبير أنه " يجب على الخبير ألا يقوم بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلاءهم أو بعد استدعائهم بصفة قانونية ... "، إلا أن طرق التبليغ المعتمدة تطرح لنا العديد من الصعوبات الواقعية، ويبقى الاستدعاء عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل من بين الوسائل الفعالة في الاستدعاء، إلا أنها هي الأخرى تعرف بعض العراقيل خاصة في حالات يرجع الإشعار بالتوصل بملاحظة " غير مطلوب" إذ لا يعتبر توصله<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرقم الخبير بالمهمة داخل الأجل المحدد له أو لم يقبل القيام بالمهمة، عين القاضي خبير آخر وأشعر الأطراف، وذلك بصرف النظر عن الجزاءات التأديبية والحكم عليه بالمصاريف والتعويضات المترتبة عن تأخير إنجاز الخبرة للطرف المتضرر، كما يمكن الحكم عليه بغرامة لفائدة الخزينة<sup>3</sup>.

ومن جهة أخرى أرى أنه لا مانع أن يمنح القاضي أجلاً إضافياً للخبير إذا كان لذلك الأخير مبرراً معقولاً، تفادياً لما يمكن أن يخلفه استبداله من طول المسطرة وكثرة للمصاريف، وإذا رأى القاضي أن الخبرة يجب أن لا تقع من خبير واحد، عين أكثر من ذلك<sup>4</sup>. وتقرير الخبرة قد يحدد شكلاً من أشكال مشروع القسمة

<sup>1</sup> - قرار محكمة النقض رقم 810 صادر بتاريخ 1996 في الملف المدني رقم 91/3942 أورده المصطفى مازي، م.س، ص: 49.

<sup>2</sup> - قرار محكمة النقض رقم 23 بتاريخ 1978/12/27، أورده إبراهيم بحماني: "تنفيذ الأحكام العقارية، م.س، ص: 67.

<sup>3</sup> - يعتبر محمادي لمعكشوي " يمكن اعتبار هذه الفقرة من نصوص المسطرة المحنطة التي لا تطبق" المختصر في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة، م.س، ص: 261.

<sup>4</sup> - الفصل 66 من ق.م.م.

العينية، وقد يأمر ببيع العقار وقسمته بطريقة التصفية، هذا ما سأتناوله بالتحليل في الفقرة الموالية.

### المبحث الثاني: إعداد مشروع القسمة العينية وقسمة التصفية

يحدد الخبير شكلا للقسمة، إذا كانت قابلة للقسمة العينية<sup>1</sup>، أما إذا كانت غير ممكنة فيتم اللجوء إلى قسمة التصفية بتحديد الثمن الافتتاحي للبيع في المزاد العلني، وسأعمل على توضيح كيفية إعداد القسمة العينية (المطلب الأول) وكذلك كيفية إعداد قسمة التصفية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: إعداد مشروع القسمة العينية للعقار

لم يعرف المشرع المغربي القسمة العينية، وقد عرفها أحد الباحثين<sup>2</sup> بأنها هي تقسيم الشيء المشترك إلى عدة أقسام مفرزة بعضها عن بعض بحيث تكون مثقلة مع حصص الشركاء الذين يستقل كل واحد منهم بقسم يناسب حصته، ولذلك فإن القسمة العينية لا يلجأ إليها إلا إذا كان العقار قابلا لها وينتفع كل شريك بنصيبه، وهذا ما أكدته مدونة الحقوق العينية من خلال المادة 317 التي تنص على: " تحكم المحكمة بقسمة العقار المشاع قسمة عينية كلما كانت هذه القسمة ممكنة، وبفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل، ثم توزع الأنصبة بين الشركاء بالقرعة، وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطبوغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز"، ويحدد هذا الأخير إذا كان العقار قابلا للقسمة العينية، إذ جاء في حكم قضائي<sup>3</sup>: " وحيث أن القول بعدم إمكانية إجراء القسمة العينية في الطابق الأرضي من العقار

<sup>1</sup>- يجب مراعاة في قسمة المتروك الخصوصية المسطرية لكل عقار أي مسطرة العقار المخفظ ومسطرة العقار غير المخفظ، وإذا صادقت المحكمة على قرار الخبير والذي لم يتخذ بعين الاعتبار الوضعية القانونية لكل عقار على حدى، تكون المحكمة بنت قرارها على غير أساس.

قرار عدد 471 بتاريخ 13 شتنبر 2011 في الملف الشرعي عدد 143-2-1-2009 منشور بمجلة محكمة النقض العدد 2 لسنة 2012 ص: 261.

<sup>2</sup>- ابراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة الابتدائية بالحسيمة رقم 54 صادر بتاريخ 13-05-2002 ملف عدد 02-07 أورده المصطفى مازي، مرجع سابق، ص 52.

موضوع الرسم عدد 24/2220 يفنده ما أكده السيد الخبير (د) في تقريره المؤرخ في 27/11/2000 من أن العقار المذكور قابل للقسمة العينية وأعد مشروعاً لقسمته عن نصفين حسب التصميم البياني المرفق بتقريره المؤرخ في 01-02-2000 الشيء الذي يتعين معه عدم الالتفات إلى هذا الدفع ". ويمكن للقسمة العينية للعقار أن تتخذ عدة أنواع، يختلف إعدادها من شكل إلى آخر لتأتي عملية المصادقة عليها في المرحلة الأخيرة.

### الفقرة الأولى: أنواع القسمة العينية

يتخذ هذا النوع من القسمة نوعين: هناك القسمة العينية الشاملة والقسمة العينية الجزئية.

#### أولاً: القسمة العينية الشاملة

القسمة الشاملة هي التي يخرج فيها جميع الشركاء من الشروع، فيستقل كل منهم بنصيبه من العقار عن طريق عملية الإفراز التي يقوم الخبير انطلاقاً من إحدى الطرق التالية:

#### أ- فرز حصص المتقاسمين على أساس أصغر نصيب:

ويرتكز هذا النوع من القسمة إلى تجزيء العقار الشائع إلى عدة حصص متساوية على أساس أصغر نصيب لتوزع بين الشركاء بالقرعة<sup>1</sup>، وقد جاء في قرار قضائي<sup>2</sup>: "إن القسمة هي تمييز حق مشترك بفضله عن غيره وأن قسمة القرعة يحكم بها ويجبر عليها من أبها إن انتفع كل واحد منهما بقسم ولم يحصل ضرر لواحد منهما بذلك القسم، وأنه لا يجبر عليها من أبها إلا إذا تماثل المقسوم وتجانس وانتفع كل شريك انتفاعاً متجانساً لانتفاع الشريك الآخر، بحيث لا يكون لبعضهم على بعض زيادة على حظه لدخول كل شريك على قيمة مقدرة ودره معلوم وأن مؤدى القاعدة المذكورة أن يكون الجزء المفرز الذي يقع في نصيب الشريك مساوياً لحقيقة الجزء الذي كان له المال المشاع وخالياً من أب تحملات أو تفويطات رتبها عليه الغير".

<sup>1</sup>- المادة 317 من م.ح.ع.

<sup>2</sup>- قرار محكمة النقض عدد 227 بتاريخ 2005-05-26 ملف مدني 2002/7/1/3235 أورده المصطفى مازي، مرجع سابق، ص 53.

### ب- فرز حصص المتقاسمين على أساس التجنيب:

يتم إفراز حصص المتقاسمين عن طريق التجنيب إذا تعذرت قسمة العقار الشائع إلى حصص متساوية أو من شأنها أن تؤدي إلى الانتقاص من قيمته، في هاته الحالة يلجأ الخبير إلى قسمة العقار على أساس التجنيب أي قسمة العقار الشائع إلى أجزاء مفرزة كل جزء مفرز منها يمثل حصة لأحد الشركاء.

وهذه الطريقة الاستثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا تعذرت الطريقة الأولى، كما لو كان العقار مشاعا بين أربعة أشخاص بحيث يملك أحدهم 30 سهما من 100 سهم، والآخر 15 والثالث 35 والرابع 20 سهما، فعملية الفرز في هذه الحالة تتم عن طريق التجنيب دون اللجوء إلى القرعة<sup>1</sup>.

### ت - القسمة العينية بمدرك:

تتم القسمة العينية بمدرك وذلك كما لو كان العقار يملكه بالتساوي ثلاثة أشخاص وبه ثلاث شقق قيمة كل منها تختلف عن الأخرى، بحيث تكون قيمة إحداها 100 ألف درهم والأخرى 150 ألف درهم والثالثة 170 ألف درهم، ففي هذه الحالة تجري القسمة عن طريق القرعة، ومن خرج من نصيبه القطعة الأعلى ثمنا يرد على الآخرين الفرق، فالفرق بين القطع الثلاث هو 120 ألف درهم، ويكون صاحب القطعة التي تساوي 150 ألف درهم أن يرد على الأول عشر آلاف وعلى صاحب القطعة التي تساوي 170 ألف درهم أن يرد على الأول ثلاثين ألف درهم وهكذا<sup>2</sup>.

ويمكن تطبيق هذه الحالات على قسمة العمارات المشاعة بين عدة أشخاص مادامت قابلة للقسمة العينية بمدرك.

### ثانيا: القسمة العينية الجزئية

القسمة الجزئية تنهي الشروع بالنسبة لجزء معين من المال الشائع، أو بالنسبة لبعض الشركاء دون البعض، ومثال ذلك أن تكون أرض مملوكة مناصفة لشخصين

<sup>1</sup> - المصطفى مازي، الإشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> - ابراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مرجع سابق، ص 151.

توفي أحدهما تاركا عدة ورثة بحيث يطلب الشريك الباقي على قيد الحياة من المحكمة الحكم بالقسمة الجزئية للأرض ليستقل هو بملكية نصف الأرض ويستقل الورثة بملكية النصف الآخر، فالقسمة في هذه الحالة هي قسمة جزئية لأنها اقتصر على إخراج أحد الشركاء من الشروع مع إبقاء الشركاء الآخرين في حالة الشروع<sup>1</sup>.

فالقسمة الجزئية تتم بطلب الفريق المدعي المكون من عدة أشخاص إلى فرز نصيبهم مجتمعين أو متى طلب أحد الشركاء الخروج وحده من الشيعاء وبقاء نصيب الباقي للشركاء شائعا<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار نتوقف عند أحد القضايا الشاذة التي سبق أن طرحت على القضاء، نجمل وقائعها فيما يلي: ( توفي شخص وترك خمسة أولاد كورثة، وترك حصة شائعة في عقارين وكان قد أوصى قبل وفاته بالثلث من تركته لكل حفدته الموجودين وقت كتابة الوصية والحفدة الذين سيولدون من أولاده مستقبلا، كما حدث أن طلب أحد المشاعين القسمة عن طريق القضاء تطبيقا للفصل 978 من ق.ل.ع الذي يقضي بأنه لا يجبر أحد على البقاء في الشروع<sup>3</sup> إلا أنه في هاته النازلة وجدت المحكمة نفسها أمام ثلاث إشكالات:

- الإشكال الأول: أن دعوى القسمة يجب أن ترفع ضد جميع الشركاء، إلا أنه في النازلة بعض الموصى لهم لم يولدوا بعد.
- الإشكال الثاني: إن حصص الشركاء غير محددة بشكل دقيق، في حين أن حصص الموصى لهم غير معروفة.
- الإشكال الثالث: وضعية الموصى لهم الذين لم يولدوا هل ستعتبرهم المحكمة في حكم الغائبين؟

وأمام هذه الإشكالات فقد استقر القضاء في هذه النازلة على تجنب حصص الشركاء، حيث أعطى لكل شريك على الشيعاء حصته مفرزة على أمر من الخبير

<sup>1</sup>- هناء الراوي : القسمة القضائية للعقار، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة القانون المدني والأعمال، بكلية الحقوق طنجة، لسنة 2010-2011.

<sup>2</sup>- محمد جطيق، القسمة القضائية في التشريع المغربي، رسالة نهاية تدريب المعهد العالي للقضاء لسنة 2011، ص 44.

<sup>3</sup>- قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 1939-04-29 عدد 2041 أشار إليه المصطفى مازي م س،ص: 55.

ليبقى الجزء الموصى به شائعا بين الموصى لهم سواء الموجودين أو الذين سيوجدون مستقبلا في حدود الثلث.

فإذا كان يمكن إخراج الوصية ما دام قدرها معلوما ومعينا، ولو لم يعين بعد عدد الموصى لهم من الموجودين والذين سيوجدون فإن الوصية تخرج من التركة وتبقى خاصة بالموصى لهم إلى أن يتم تحديدهم، وقد صدر عدة قرارات لمحكمة النقض في موضوع إجراء القسمة بين الورثة في التركة التي تضم وصية، ولو لم يحدد بعد عدد الموصى لهم لأن ذلك لا يهمل الورثة باعتبار مقدار الوصية محددًا مهما كان عدد الموصى لهم، وبعد أن يحدد عدد الموصى لهم يمكنهم إجراء قسمة فيما بينهم<sup>1</sup>.

وإذا حكمت المحكمة بالقسمة دون حضور الموصى لهم في الدعوى رغم أن الإرث تتضمن أن هناك وصية، فإن الحكم يكون معرضا للنقض<sup>2</sup>، ولكن إذا أصبح نهائيا، فإنه يمكن إثارة صعوبة قانونية في تنفيذه ليصبح الحكم باطلا قانونا، وكما قال ابن عاصم:

" وينقض القسم وارث ظهر " وأحرى إن كان موجودا.

والرأي فيما أعتقد أن الاجتهاد الأول لم يكن في محله وإن كان عمل على إنصاف الشركاء بفرز أنصبتهم دون أن يبقى ذلك موقوفا على ظهور جميع الشركاء، أي الموصى لهم غير الموجودين حالا، إذ اعتبر هذا الاجتهاد خارقا لخاصية دعوى القسمة بأنها لا تقبل التجزئة، وبالتالي أؤيد الاجتهاد الثاني باعتباره بني على ضرورة أن تشمل دعوى القسمة جميع الشركاء خاصة الموصى لهم.

<sup>1</sup> - ابراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> - قرار محكمة النقض، رقم 869 في 10-12-1996 ملف 92/6736 حيث قضى بأن إغفال الموصى لهم بالثلث في العقار المطلوب قسمته وعدم إدخالهم في الدعوى رغم النص عليهم في الإرث يجعل الدعوى غير مقبولة، أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في القسمة من سنة 1998 إلى 2004، ص 117.



## الفقرة الثانية: المعايير الفنية لإعداد مشروع القسمة العينية

تعد الخبرة في مجال القسمة العقارية عاملا مهما وحاسما في تحديد نوعية وكيفية إجراء القسمة، وعلى الرغم من اعتبارها عرفا قضائيا لا بد منها<sup>1</sup>، إلا أن الواقع العملي أفرز لنا العديد من الإشكالات التي تهم كيفية إعداد مشروع القسمة بالطرق الفنية، وأمام الفراغ التشريعي في مجال كيفية تطبيقها يطرح التساؤل حول المعايير الفنية التي يعتمدها الخبير لإعداد مشروع القسم؟

### أولاً: المعايير الفنية لقسمة العقارات الفلاحية

إن المغرب بلد فلاحى تشكل فيه الأراضي الفلاحية قطب الرضى لصراع اجتماعى واقتصادى غاية الاستحواذ على الأجزاء الأكثر إنتاجية، والخبرة رغم بساطتها قد تؤثر بكيفية مباشرة أو غير مباشرة على الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد محل النزاع قصد إنهاء الشىاع<sup>2</sup>، ولذلك وجب على الخبير مراعاة المعايير التالية :

- جودة التربة للعقار الفلاحى: يختلف نوع التربة من عقار إلى آخر، ونوعية التربة عامل مهم على تحديد إن كانت الإنتاجية للأرض الفلاحية مهمة أم لا، إذ تعد تربة" الترس " هي الأفضل، وأكثر قيمة يحددها الخبير ضمن مشروع إعداد القسمة.

- الثروة المائية للعقار الفلاحى محل القسمة: تعد الأرض التي تتوفر على المياه الجوفية أو قريبة من منابع المياه هي أكثر قيمة من الأراضي الفلاحية التي تنعدم فيها المياه الجوفية أو المياه السطحية.

- نوع التضاريس للعقار الفلاحى محل القسمة: تختلف قيمة العقار من الأراضي المنبسطة إلى الأراضي الواقعة على المنحدرات أو الجبال، وتختلف كذلك من حيث قربها من الأودية، ففي حالة الأمطار يرتفع الصيب ويغضى جزءا من الأراضي المحادية له.

- وجود بنايات أو منشآت بالعقار الفلاحى محل القسمة: ويختلف على العقارات الفلاحية التي لا تتوفر على أي بناء أو شىء آخر من هذا القبيل. وهناك معايير فنية أخرى لا يسعنى الحديث عنها كافة.

<sup>1</sup>- محمد الكشور : "القسمة القضائية في التشريع المغربى" م س ، ص : 266.

<sup>2</sup>- المصطفى مازى، الإشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية، مرجع سابق، ص 65.

## ثانياً: إشكالية قسمة العقار في المدار الحضري

تنص المادة 58 من قانون التجزيئات العقارية والمجموعات السكنية، وتقسيم العقارات<sup>1</sup> على أنه " في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق المحيطة بها والمجموعات الحضرية والمناطق ذات صبغة خاصة وكل منطقة تشملها وثيقة من وثائق التعمير موافق عليها كمخطط توجيه التنمية العمرانية أو تصميم تنمية تجمع قروي، تتوقف على الحصول على إذن سابق للتقسيم:

- كل بيع أو قسمة يكون هدفها أو يترتب عليهما تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها.

- بيع العقار لعدة أشخاص على أن يكون شائعاً بينهم إذا كان من شأن ذلك أن يحصل أحد المشتريين على الأقل نصيب شائع تكون المساحة المطابقة له دون المساحة التي يجب أن تقل على مساحة البقع الأرضية بمقتضى وثيقة من وثائق التعمير أو دون 2500 متر مربع إذا لم ينص على مساحة من هذا القبيل" والملاحظ على أن المادة لم تشر إلى ما المقصود بالقسمة هل الرضائية أم القضائية؟

إلا أنه باستقرائنا للنص القانوني أنه لا يمكن إجراء قسمة عقار شأنه مخالفة ووثائق التعمير، إذ يتعارض مع السياسة العمرانية، والخبير<sup>2</sup> هو الذي يعمل على إبراز هذه المعطيات ضمن تقريره لإعداد مشروع القسمة...

### الفقرة الثانية: المصادقة على مشروع القسمة العينية للعقار

بعد إنجاز الخبرة المطلوبة في دعوى القسمة العقارية من قبل الخبير الذي يضع تقريراً مفصلاً عن ذلك مرفقاً بنسخة تصميم للقسمة العينية، ونسخة تصميم

<sup>1</sup> - القانون رقم 25.90 الخاص بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات الصادر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.92.7 المؤرخ في 17 يونيو 1992، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص: 880 وما بعدها.

<sup>2</sup> - جاء في حيثيات حكم قضائي "...وحيث أن هذا الخبير خلص من خلال خبرته لاستحالة القسمة العينية طبقاً لقانون التجزيئات العقارية رقم 90.25 نظراً لقلّة مساحته وتعدد شركائه..." حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 127 صادر بتاريخ 2004/02/04 في ملف عدد 97.208، أورده المصطفى مازي، م.س، ص: 58.

عقاري مفصل، ونسخة الوكالة في حالة وجودها وغير ذلك من الوثائق الضرورية بكتابة الضبط للمحكمة التي عينته، لكي يطلع عليه كل من يعنيه الأمر<sup>1</sup>.  
وإذا تبين للمحكمة أن تقرير الخبرة جاء كما ينبغي، فهذه الأخيرة تصادق على مشروع القسمة في منطوق الحكم لكي يصبح تقرير الخبرة قابلاً للتنفيذ، غير أنه إذا اقترح الخبير فرز نصيب كل شريك في جهة معينة دون أن يراعي قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم، فيتعين على المحكمة أن تقبل الاقتراح وعدم المصادقة على التقرير، هذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها والذي جاء<sup>2</sup>: "إن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه في إطار دعوى القسمة واقتراح الخبير فرز نصيب كل شريك في جهة معينة مع المدرك أو بدونه وقضت بالمصادقة على التقرير المذكور والحال أن القسمة القضائية هي قسمة قرعة بعد التعديل والتقويم، تكون بذلك قد جعلت قرارها مخالفا للقاعدة الفقهية المذكورة أعلاه وبالتالي فهو يستوجب النقض".

وإذا كان العقار غير قابلاً للقسمة العينية فإن الخبير يشير إلى ذلك في تقريره باستحالة إجرائها ليقترح قسمة التصفية، ويحدد الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد العلني لإجراء قسمة التصفية.

### المطلب الثاني: قسمة التصفية

يقصد بقسمة التصفية بيع العقار الشائع بالمزاد العلني، وقسمة الثمن الشائع عن طريق البيع على الشركاء، كل على حسب حصته<sup>3</sup>، وهي طريق احتياطي لإجراء القسمة، بحيث لا يجوز للمحكمة الالتجاء إليها إلا عند تعذر الطريق الأصلي<sup>4</sup> وهو القسمة العينية، وفي نفس السياق جاء قول ابن عاصم:  
وكل متى قسمته تعذر وتمتع أخذه كالتالي بما تضرر  
ويحكم القضاة بتسويق ومن يريد أخذه يزيد في الثمن

<sup>1</sup> - المصطفى مازي: الإشكالات العملية للقسمة العقارية، م.س، ص: 58

<sup>2</sup> - قرار محكمة النقض عدد 232 مؤرخ في 2005/01/26 ملف عدد 2001/711/329 (غير منشور).

<sup>3</sup> - عادل حامدي: التصرفات الواردة على العقار غير المحفظ بين الفقه الإسلامي والفراغ القانوني، مطبعة الوراقة لوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2006، ص 31.

<sup>4</sup> - قرار محكمة النقض عدد 2636 بتاريخ 10-10-1991 في الملف العقاري عدد 89/3037 أورده عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى خلال أربعين سنة، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

وإن أبو قومة أهل البصر وأخذ له يقضي من يــــدر  
وإن أبو بيع عليهم بالقضا وأقسموا الثمن كرها أو رضا<sup>1</sup>  
وتلجأ المحكمة تلقائياً إلى قسمة التصفية عند تعذر القسمة العينية ومن دون  
أن يطلبها المتقاسمون وفقاً للفقرة الثانية من الفصل 259 من ق.م.م والتي تنص  
على أنه: " تأمر المحكمة إذا موضوع القسمة غير قابل لها ولا لانتفاع كل بحصته  
ببيعه جملة وتفصيلاً بالمزاد العلني مع تحديد الثمن الأساسي للبيع ".  
وهذا ما أكدته مدونة الحقوق العينية في المادة 318 بقولها " إذا كان العقار  
المشاع غير قابلاً للقسمة العينية أو كان من شأن قسمته مخالفة القوانين والضوابط  
الجاري بها العمل أو إحداث نقص كبير في قيمته، فإن المحكمة تحكم ببيعه بالمزاد  
العلني ".  
ويتم اللجوء إلى قسمة التصفية في إحدى الحالات التالية:

### الفقرة الأولى: حالة تعذر إجراء القسمة العينية

قد تكون هناك مجموعة من العقارات محلاً للملكية الشائعة ولا تقبل بطبيعتها  
القسمة العينية، ذلك بأن تجزئتها تؤدي إلى تعطيل المنفعة منها كالثقة السكنية  
الواحدة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث جاء في إحدى قراراتها " لا يلجأ  
إلى قسمة التصفية إلا إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة ولو بمدرک وتجري  
القرعة بعد ذلك بين الشركاء "<sup>2</sup>، كما يجب على المحكمة أن تبرز في قضائها  
أسباب تعذر القسمة العينية، وإذا خالفت ذلك تكون قد عللت قرارها تعليلاً فاسد<sup>3</sup>.

### الفقرة الثانية: إمكانية القسمة العينية مع إمكانية حدوث ضرر

إذا كان العقار الشائع يقبل القسمة العينية، وذلك بإحداث نقص كبير في  
قيمه، وتكون الحصص التي تنتج عن عملية التقسيم لا يستطيع المتقاسم الاستفادة  
منها بأي وجه من الوجوه.

<sup>1</sup> - بشرى أزكري " الملكية الشائعة دراسة مقارنة " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني والأعمال بكلية الحقوق بطنجة لسنة 2009-2010 ص: 131.

<sup>2</sup> - قرار محكمة النقض عدد 2636 صادر بتاريخ 10-10-1991 ملف عقاري عدد 89/3037 منشور بقضاء المجلس الأعلى خلال 40 سنة، ص 64.

<sup>3</sup> قرار محكمة النقض عدد 269 الصادر بتاريخ 2 أبريل 2013 في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/235. منشور بمجلة ملفات عقارية تصدرها محكمة النقض، العدد الثالث، دجنبر 2013.

وينص الفصل 980 من ق.ل.ع " لا يسوغ طلب القسمة، إذا كان محل الشياح أحيانا من شأن قسمتها أن تحول دون أداء الغرض الذي خصصت له "

وفي هذا الإطار صدر عن محكمة الاستئناف بالرباط ما يلي<sup>1</sup> : " إذا كانت العقارات الشائعة لا تقبل القسمة بسهولة أو كان القيام بها من شأنه أن يحدث نقضا كبيرا في قيمة الحصص المفروزة، أو من شأنه أن يجعل الانتفاع بهذه الحصص مرهقا من الناحية المالية، فإن مصلحة الأطراف تقضي ببيع هذه العقارات.

### الفقرة الثالثة: حالة اتفاق الأطراف على قسمة التصفية

يمكن للمدعي أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكما يقضي بتصفية العقار الشائع وقسمة ثمنه بين الشركاء، سواء كان هذا العقار يقبل القسمة العينية أم لا شرط اتفاق الشركاء على تصفيته، ففي هذه الحالة تحكم المحكمة ببيع المدعى فيه وقسمة الثمن بين الشركاء كل حسب نصيبه حسب ق.م.م. ويخضع تقدير توافر أو عدم توافر حالات قسمة التصفية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والتي تعتبر من الأمور الواقعية التي لا تدخل تحت رقابة محكمة النقض، إلا أن ذكر الأسباب التي حثت القاضي على إصدار حكمه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، لذا يتعين على قاضي الموضوع أن يبين الأسباب التي دفعته إلى الحكم بتصفية العقار الشائع<sup>2</sup>.

وإن كانت قسمة التصفية تطرح إشكالا بخصوص ما ورد في القرار أعلاه، يتعذر إجراء القسمة العينية بأنها تتعارض مع بعض القواعد المنصوص عليها في ق.م.م خاصة الفصل 3 منه، والذي ينص على أنه يجب البث في حدود الطلبات. وقد تظن المشرع لهذه الثغرة القانونية حيث تم التنصيص في مدونة الحقوق العينية الجديدة على أنه يجوز للشركاء على أن يتفقوا على قسمة العقار المشاع فيما بينهم

<sup>1</sup> قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 17-02-1942 أورده محمد الكشور، مرجع سابق، ص 260،

-والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 23-12-2010 ملف عدد 2010-1615 (غير منشور).

<sup>2</sup> -هنا الراوي : القسمة القضائية للعقار، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني والأعمال بطنجة لسنة 2010-2011 مرجع سابق، ص 61.

بالطريقة التي ينعقد اجتماعهم عليها، بشرط أن تتم وفقا للقوانين والضوابط الجاري بها العمل<sup>1</sup>.

### خاتمة:

القسمة العينية وما يخلفه تجزئ الشيء محلها من نقص لقيمتها وتراجع لمردوديتها وتعارضها مع بعض القوانين خاصة قانون التعمير فيما يتعلق بالواقع العملي إذ لا يستجيب العقار الناتج عن القسمة لمعايير تصميم التهيئة وغيره من جراء تجزيئه لإقطع صغيرة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن القول بأن الحق المخول على إطلاقه لكل شريك على الشيوع في اللجوء إلى القسمة خروجاً من الشيعاء قد يحمل في طياته ضرراً لباقي الشركاء على الشيوع الذين يفضلون البقاء في الشيعاء. وإن كان القضاء قد حاول سد بعض الثغرات بإصداره لجملة من الاجتهادات إلا أنه قد كرس لنا إشكالا يتمثل في: عدم تحري القاضي بعض الضوابط القسمة وذلك بالتأكد من أن العقار داخل المدار الحضري لتفاديا للتعارض مع قانون المجموعات السكنية والتجزئيات العقارية.

وأمام هذا الإشكال المثار بخصوص القسمة القضائية العقارية، ولتجاوز العوائق التي تطرحها على المستوى القانوني من جهة ومن جهة أخرى على المستوى العملي، فإنه أصبح على المشرع المغربي التدخل لتعديل المنظومة القانونية المتعلقة بالقسمة.

انطلاقاً مما سبق ولسد النواقص أصبح من الضروري:

- تفعيل المقننات التشريعية للخبرة القضائية في مجال القسمة العقارية بفرض رقابة صارمة على الخبير عن طريق تقيده بضرورة إنجاز مشروعين فما أكثر بدلاً من مشروع واحد، مع تفعيل العقوبات الجزرية في حالة الإخلال بأداء واجبه.

- انفراد البيع بالمزاد العلني الواقع نتيجة قسمة التصفية بنصوص خاصة ومتميزة عن البيع القضائي.

<sup>1</sup> - المادة 25 من مدونة الحقوق العينية.

وكل هذا لن يتأتى إلا بجمع شتات النصوص القانونية المنظمة للقسم العقارية وإعادة هيكلتها سواء تعلق الأمر بالقواعد المسطرية أو الفنية لتفادي العراقيل التي تواجه استغلال العقار واستثماره وليساهم في خدمة التنمية.

## التَّمَوُّعُ دَاخِلَ الْمَشْهَدِ حِزْبِ الْعَدَالَةِ وَالتَّنْمِيَةِ وَاسْتِرَاتِيْجِيَّةِ السياسي -فرضيات تَفْسِيْرِيَّة-

د. عبد الغني السرار  
دكتور في القانون العام والعلوم السياسية  
بجامعة محمد الخامس الرباط،  
كلية الحقوق السويسي

### مقدمة:

منذ البداية أؤكد بأن دراستي لاستراتيجية الفاعل الحزبي من أجل التَّمَوُّعِ دَاخِلَ الْمَشْهَدِ السياسي لن تكون شاملة وكاملة ومستوفية لكافة الشروط، بل إن الأمر لا يعدو أن يكون سوى محاولة متواضعة لإبراز بعض النقط التي تعتبر محدّداً أساسياً في عمل الفاعل السياسي داخل المجموعة التي يتعايش فيها كل الفاعلين ومن خلالها إمكانية الحديث عن استراتيجية الفاعل الحزبي داخل النظام أو الفضاء العمومي الذي يتحرك بداخله، وذلك بتوظيفنا لمنهج المحاولة والخطأ أو القابلية للتكذيب والاختبار، بحسب تعبير النمساوي (كارل بوبر)<sup>1</sup>، وكذلك باستعانتنا بأدوات التحليل الاستراتيجي للتنظيمات الذي أسس له ووضع قواعده (ميشيل كروزبييه وايرهارد فريديبيرج) في كتابهما الفاعل والنسق عبر تحليلهما لسلوك الفاعل والفعل الاجتماعي وعلاقات السيطرة والصراع داخل المجموعة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - كارل بوبر: أسطورة الإطار في دفاع عن العلم والعقلانية، سلسلة عالم المعرفة، العدد 292، أبريل ماي 2003، ترجمة يمني طريف الخولي، أنظر تصدير الكتاب، الصفحة 10.

<sup>2</sup> - Michel Crozier Erhard Friedberg, l'acteur et le système, Édition du seuil 1977.



قد يتساءل البعض عن أسباب اختيار حزب العدالة والتنمية كنموذج لهذه الورقة، الجواب بكل بساطة هو دراسة سلوك واستراتيجية هذا الفاعل من أجل إيجاد موطئ قدم داخل المشهد السياسي، خاصة وأن هذا الحزب منذ سنة 1999، تاريخ تغيير اسمه من الحركة الشعبية الدستورية الديمقراطية - المنشقة في الأصل عن الحركة الشعبية - لحزب العدالة والتنمية، وهو مصطف في موقع المعارضة، وبالضبط منذ الولاية التشريعية السادسة (1997-2002)، حيث كان يتوفر على مجموعة نيابية تتكون من 9 نواب، وهو في الحقيقة عدد المقاعد البرلمانية التي حصل عليها في الاستحقاقات التشريعية المُجرّاة، بتاريخ 13 يونيو 1997، مكتفياً بلعب دور المساندة النقدية للأغلبية الحكومية<sup>1</sup>، ولم ينتقل هذا الحزب إلى ما سماها بالمعارضة الناصحة إلا بعد مرور سنتين ونصف<sup>2</sup>، وذلك بعد أن تحلّل من موقف المساندة النقدية للأغلبية الحكومية التي قادها حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية إلى لعب دور المعارضة البرلمانية تجاه السياسة الحكومية بصفة عامة.

<sup>1</sup> - في سنة 1998 تم تعيين حكومة التناوب التوافقي برئاسة السيد عبد الرحمان اليوسفي، وتشكلت هذه الحكومة من ثلاثة أحزاب كانت في المعارضة لمدة طويلة وهي:  
-الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية ب 13 حقيبة وزارية؛  
- حزب الاستقلال ب 6 حقائب وزارية؛  
- حزب التقدم والاشتراكية ب 3 حقائب؛  
بالإضافة إلى تحالف يتكون من أربعة أحزاب هي:  
- التجمع الوطني للأحرار 6 حقائب؛  
- الحركة الوطنية الشعبية ب 3 حقائب؛  
- جبهة القوى الديمقراطية بحقيبتين؛  
- الحزب الاشتراكي الديمقراطي بحقيبة واحدة،

<sup>2</sup> - سعد الدين العثماني: الإسلام السياسي وتحديات الإصلاح وتداول السلطة، المغرب نموذجا، ورقة مقدمة لمركز الدراسات السياسية بالأردن يومي 13/12 يونيو 2004، الصفحة 4.

وقد برزت أولى تجليات هذا الموقف المعارض بدءا بمغادرة فريقه النيابي لموقع العمل من داخل فرق الأغلبية البرلمانية والتصويت ضد مشروع القانون المالي لسنة 2001، واستمر هذا الفاعل الحزبي في موقفه المعارض للسياسة الحكومية حتى نهاية الولاية التشريعية السادسة<sup>1</sup>، ولكن هذا الموقف الجديد، المتمثل في معارضة الحكومة سيبلغ أوجه منذ أن قرر فريقه النيابي توجيه عريضة طعن لدى المجلس الدستوري بخصوص بعض مقتضيات القانون المالي لسنة 2002.<sup>2</sup>

التساؤل الذي يطرح نفسه هنا، هو كالتالي: كيف انتقل حزب العدالة والتنمية، الذي لم يكن يملك سوى 9 مقاعد في الولاية التشريعية السادسة 1997-2002، إلى حزب سياسي يتوفر على 107 مقاعد في الانتخابات التشريعية لسنة 2011، و125 مقعدا في انتخابات 2016؟، ثم إلى أي حد تسعفنا أدوات التحليل الاستراتيجي ل(ميشيل كروزييه وايرهارد فريديبيرج) في استجلاء الأسباب الكامنة وراء هذا التحول؟، هذا التساؤل نعلم إلى الإجابة عنه من خلال النقط التالية:

### أولا: قوة نابعة من التنظيم الداخلي للحزب

ينطلق (ميشيل كروزييه وايرهارد فريديبيرج) في تحليلهما للتنظيم باعتباره نتاجا لمجموع إرادات الأفراد، أي أنه بناء جماعي قائم على

<sup>1</sup> - العربي بلا : المعارضة البرلمانية خلال الولاية التشريعية السادسة، ضمن التجربة البرلمانية المغربية السادسة 1997 - 2002، أعمال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات الدستورية والسياسية كلية الحقوق مراكش 2003، ص 180.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم أبو اللوز: جدل الهوية والتنمية بصدد دخول الإسلاميين إلى البرلمان - الولاية التشريعية السادسة- ضمن التجربة البرلمانية المغربية السادسة 1997 - 2002، أعمال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات الدستورية والسياسية كلية الحقوق مراكش 2003، ص 218.

التعاون والتفاوض<sup>1</sup> عن طريق الخضوع الواعي لجميع الإيرادات لقواعد التنظيم المبنية، مبدئياً، على حد أدنى من التوافق وليس الإكراه<sup>2</sup>، وكلما كانت القواعد المنظمة للتنظيم واضحة ومتوافق بشأنها كلما كان عقلانياً في أهدافه وأفعاله وفي حالة بروز خلافات أو نزاعات داخلية، فإنه يتم حلها بالتفاوض دون السماح لها للوصول لتهديد وحدة التنظيم التي تضمن الحرية النسبية لباقي الفاعلين الذين يتكون منهم هذا التنظيم.

بالاطلاع على النظام الأساسي لحزب العدالة والتنمية، نجده يبني على نظام الجهوية واللامركزية واللامركزية في تسيير شؤونه وفق نظام واضح قائم على مبدأ التكامل والانسجام، واعتماد الديمقراطية في اتخاذ القرار والتكليف بالمسؤوليات والتداول على المسؤولية، كما يُخضع اختيار مرشحيه لمختلف الاستشارات الانتخابية ومناصب المسؤولية السياسية لمبدأ "الكفاءة" والأمانة والقدرة على المهام التمثيلية، بل أكثر من هذا أخضع اختيار مرشحي الحزب للاستشارات الانتخابية لمسطرة دقيقة تتمثل في إحداث لجان للترشيحات هذا من جهة<sup>3</sup>. ومن جهة أخرى، نجد بأن الهندسة المجالية للحزب قائمة على مبدأ الانتخاب، حيث أن الكاتب الجهوي للحزب يتم انتخابه من لدن المؤتمر الجهوي<sup>4</sup> والكاتب الإقليمي ينتخبه المؤتمر الإقليمي<sup>5</sup>، بينما الكاتب المحلي ينتخبه المؤتمر المحلي<sup>6</sup>،

<sup>1</sup> - Michel Crozier Erhard Friedberg, l'acteur et le système, Édition du seuil 1977.

<sup>2</sup> - إبراهيم أولتيت: محاضرات في مادة الفاعلون السياسيون، أقيمت على طلبه الفصل السادس قانون عام، الكلية المتعددة التخصصات بأسفي، برسم سنة 2008-2009، غير منشور.

<sup>3</sup> - النظام الأساسي لحزب العدالة والتنمية المادة 97.

<sup>4</sup> - النظام الأساسي لحزب العدالة والتنمية المادة 56.

<sup>5</sup> - النظام الأساسي لحزب العدالة والتنمية المادة 69.

<sup>6</sup> - النظام الأساسي لحزب العدالة والتنمية المادة 81.

وهذه الهندسة المجالية للحزب تنضبط لها الأجهزة الترابية بإرادتها دون إكراه، لأنها تضمن لهم صلاحية التقرير الذاتي بالشكل الذي يسمح لها، مبدئياً، بالحفاظ على هامش حريتها في الفعل والمناورة، فمثلاً نجد بأن المؤتمر الجهوي للحزب هو أعلى هيئة تقريرية على صعيد الجهة، والمؤتمر الإقليمي أعلى هيئة تقريرية على المستوى الإقليمي يليه المؤتمر المحلي باعتباره أعلى هيئة تقريرية للحزب على صعيد الفرع المحلي، وهي نفس الهندسة المطبقة على أجهزة الانضباط الحزبي التي تخضع بدورها لأسلوب اللامركزية، وذلك من خلال هيئات التحكم الجهوية وإمكانية إحداث هيئات تحكم بين جهوية<sup>1</sup>. هذه الهندسة المجالية اللامركزية، التي تضمن هامشاً من حرية التقرير للأجهزة المجالية للحزب، نجدها غائبة عند العديد من الأحزاب التي تشدد أنظمتها الداخلية على فكرة المركزية وتستجيب لروحها، وهذا حال حزب الاستقلال، بحيث نجد مثلاً بأن المجلس الإقليمي يقوم بتوجيه شؤون الحزب الإقليمية في نطاق قرارات المجلس الوطني وتوجيهات اللجنة التنفيذية<sup>2</sup>، وأكثر من هذا نجد بأن صلاحية اللجنة التنفيذية للحزب تمتد لتعيين مفتش أو مفتشة في كل عمالة وإقليم تتجلى مهمتهم في تبليغ توجيهات اللجنة التنفيذية للحزب<sup>3</sup>، وهذا الأسلوب الذي يفقد الفاعل على المستوى المحلي هامش حريته في التقرير والفعل يسري على المجلس الجهوي للحزب، الذي يتولى فقط

<sup>1</sup> - النظام الأساسي لحزب العدالة والتنمية المادة 89.

<sup>2</sup> - النظام الأساسي لحزب الاستقلال كما صادق عليه المؤتمر العام السابع عشر، بتاريخ 29 - 30 شتنبر - 1 أكتوبر 2017، الفصل 39.

<sup>3</sup> - النظام الأساسي لحزب الاستقلال كما صادق عليه المؤتمر العام السابع عشر، بتاريخ 29 - 30 شتنبر - 1 أكتوبر 2017، الفصلين 44 - 45.

مهمة تنسيق أنشطة الحزب بالجهة في نطاق قرارات المجلس الوطني وتوجيهات اللجنة التنفيذية<sup>1</sup>.

نفس الأمر ينطبق على حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، الذي بالرغم من كون نظامه الداخلي يحتوي على بعض المقتضيات التي تكفل الديمقراطية الداخلية كتحويل جميع الأعضاء المتمتع بالحقوق بالاستناد للمشروعية الديمقراطية الناتجة من القاعدة الحزبية، وكذا إخضاع المسؤوليات الحزبية لمبدأ الانتخاب، وإقرار حق الاختلاف والرأي داخل الحزب<sup>2</sup>، إلا أن فكرة المركزية حاضرة بقوة، بحيث يتعين على الأجهزة الدنيا الانضباط لقرارات الأجهزة العليا للحزب.

وتتشكل هذه المركزية نزولا من المكتب السياسي إلى الكتابة الجهوية إلى الكتابة الإقليمية ثم مكتب الفرع، بل يمكن للجهاز الأعلى أن يحل محل الجهاز الأدنى<sup>3</sup>، وكان المادة 24 من النظام الأساسي للحزب جاءت خصيصا لتهدم كل المقتضيات الديمقراطية وتكرس مبدأ المركزية، لأنها أفرغت كل المقتضيات المخصصة للتدبير الديمقراطي من محتواها، فضلا عن كونها تقيد صلاحيات الأجهزة الدنيا وتجعلها أداة للتنفيذ. صحيح

<sup>1</sup> - النظام الأساسي لحزب الاستقلال كما صادق عليه المؤتمر العام السابع عشر، بتاريخ 29 - 30 شتنبر - 1 أكتوبر 2017، الفصل 48.

<sup>2</sup> - المواد من 20 إلى 23 من النظام الأساسي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، كما وقع تغييره وتعديله وملاءمته في الدورة العادية الأولى للمجلس الوطني للحزب المنعقدة بالرباط يوم السبت 05 أكتوبر 2013.

<sup>3</sup> - النظام الأساسي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، كما وقع تغييره وتعديله وملاءمته في الدورة العادية الأولى للمجلس الوطني للحزب المنعقدة بالرباط يوم السبت 05 أكتوبر 2013 المادة 24.

أن المؤتمر الجهوي هو أعلى هيئة تقريرية بالجهة<sup>1</sup>، والمؤتمر الإقليمي هو أعلى هيئة تقريرية بالإقليم<sup>2</sup>، إلا أنه بإمكان المكتب السياسي للحزب حل الأجهزة التنفيذية الجهوية أو الإقليمية<sup>3</sup>، هذا علماً بأن الكاتب الأول للحزب يعتبر الرئيس التسلسلي للإدارة الحزبية بحيث يوقع التزكيات للترشيح وتزكيات إيداع الملف القانوني للكتابات الجهوية للحزب<sup>4</sup>، كما أن تقدير الأسباب الموجبة لحل الأجهزة التنفيذية الجهوية أو الإقليمية يبقى من صلاحية المكتب السياسي للحزب، وهو الأمر الذي يعتبر إجراء منافياً لاستقلالية وحرية الفاعل الذي نادى به (ميشيل كروزييه وإيرهارد فريديبرج).

إن النزوع لتركيبة سلطة اتخاذ القرار بأيدي القيادة أمر مقبول إذا كان الانتخاب يسري على كافة أجهزة الحزب، والواقع أن هناك بعض الأحزاب تزوج بين التعيين والانتخاب ومنح العضوية، وهذا حال حزب التجمع الوطني للأحرار الذي يمكن لمكتبه السياسي منح العضوية الشرفية لشخصيات أسدت للحزب خدمات جليلة<sup>5</sup>، أو منح العضوية لمغاربة الخارج<sup>6</sup>، وإن كان مجلس اتحادية المدينة ومجلس اتحادية المقاطعة ينتخب من بين أعضائه مكتباً يتكون من كاتب عام ونواب ...، فإن منسقي

<sup>1</sup> - النظام الأساسي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، كما وقع تغييره وتعديله وملائمته في الدورة العادية الأولى للمجلس الوطني للحزب المنعقدة بالرباط يوم السبت 05 أكتوبر 2013 المادة 69.

<sup>2</sup> - النظام الأساسي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، كما وقع تغييره وتعديله وملائمته في الدورة العادية الأولى للمجلس الوطني للحزب المنعقدة بالرباط يوم السبت 05 أكتوبر 2013 المادة 89.

<sup>3</sup> - النظام الأساسي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، كما وقع تغييره وتعديله وملائمته في الدورة العادية الأولى للمجلس الوطني للحزب المنعقدة بالرباط يوم السبت 05 أكتوبر 2013 المادة 54.

<sup>4</sup> - النظام الأساسي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، كما وقع تغييره وتعديله وملائمته في الدورة العادية الأولى للمجلس الوطني للحزب المنعقدة بالرباط يوم السبت 05 أكتوبر 2013 المادة 46.

<sup>5</sup> - المادة 1 من النظام الداخلي لحزب التجمع الوطني للأحرار.

<sup>6</sup> - المادة 5 من النظام الداخلي لحزب التجمع الوطني للأحرار.

الاتحادية والاتحادية الإقليمية والمنسق الجهوي للحزب يتم تعيينهم من رئيس حزب التجمع الوطني للأحرار<sup>1</sup>، والكل يعلم بأن وظيفة هؤلاء تتمثل في كونهم يمثلون هيئات الحزب لدى السلطات المحلية والقضائية ويمدون مركز الحزب بكل المعلومات والتقارير وهذا التعيين يجعلهم يستمدون شرعيتهم مباشرة من الرئيس وبالتالي عدم خضوعهم للأجهزة المحلية المنتخبة.

وهذا أيضا حال حزب الحركة الشعبية، حيث يتم تعيين منسقي الحزب بالأقاليم والعمالات بقرار من الأمين العام للحزب<sup>2</sup> وهم بمثابة جهاز استشاري له<sup>3</sup> أو هم عيونه على الفروع المحلية، لأنهم ملزمون بتوجيه تقارير للأمانة العامة كل ثلاث أشهر وكما طلب الأمين العام ذلك<sup>4</sup>، وبالرغم من كون النظام الداخلي للحزب ينص على عدم تدخل هؤلاء المنسقين في عمل الفروع المحلية، إلا أنه يتيح لهم هذه الإمكانية في حدود ما يسمح به النظام الأساسي والداخلي للحزب، وبطبيعة الحال فليس هناك أية ضمانات تمنعهم من التدخل في طريقة تدبير الشأن الحزبي على المستوى المحلي وهنا تطرح إشكالية كيف لجهاز تم تعيينه أن يراقب جهاز منتخب؟، أليس هذا إجراء منافي لمبدأ الديمقراطية الداخلية؟، وتزداد هذه الازدواجية المتمثلة في التعيين والانتخاب داخل حزب الاستقلال، حيث يضعف مفعول الانتخاب كلما كان من الأسفل إلى الأعلى، ويسري الانتخاب على المؤسسات السفلى كالخليفة والدائرة والفرع، والمكتب

<sup>1</sup> - المادة 34 من النظام الداخلي لحزب التجمع الوطني للأحرار.

<sup>2</sup> - المادة 36 من النظام الداخلي لحزب الحركة الشعبية يناير 2015.

<sup>3</sup> - المادة 42 من النظام الداخلي لحزب الحركة الشعبية يناير 2015.

<sup>4</sup> - المادة 40 من النظام الداخلي لحزب الحركة الشعبية يناير 2015.

الإقليمي، بينما يتراجع هذا المبدأ ليحل محله التعيين، خاصة حينما يتعلق الأمر بانتقاء أطر الحزب من قبيل جهاز المفتشين<sup>1</sup>، ومجلس الرئاسة...<sup>2</sup>.

### ثانياً: قوة نابعة من انضباط الفريق البرلماني للحزب

يتميز حزب العدالة والتنمية بانضباط فريقه البرلماني، حيث تجده أطره ملتزمين أشد التزام بالحضور الدائم للجلسات العمومية على مستوى الغرفة التشريعية، ومن نتائج هذا الانضباط كون حزب العدالة والتنمية هو الحزب الوحيد الذي لم يتأثر بشكل كبير بظاهرة الترحال السياسي<sup>3</sup>، خلال كل الولايات التشريعية، بحيث استطاع الحفاظ على تماسك فريقه النيابي، ومما أدل على ذلك هو أن الولاية التشريعية الثامنة (2007-2012) عرفت أكبر نسبة انتقال في صفوف النواب في إطار ما يسمى بظاهرة النواب الرحل، وبعد فترة زمنية قصيرة من المصادقة على الصيغة النهائية لمشروع القانون رقم 36.04 المتعلق بالأحزاب السياسية، الذي منع في مادته الخامسة هذه الظاهرة، غير أن فريق العدالة والتنمية لم يشهد أية حركية برسم جميع السنوات التشريعية بدءاً بالأولى (2007-2008)

<sup>1</sup> - ينص الفصل 44 من النظام الأساسي لحزب الاستقلال على ما يلي: "تعيين اللجنة التنفيذية مفتشاً (ة) في كل عمالة أو إقليم طبق الشروط التي يحددها النظام الداخلي. تعيين كذلك نائبا (ة) أو أكثر للمفتش".

<sup>2</sup> - ينص الفصل 57 من النظام الأساسي لحزب الاستقلال على ما يلي: يتركب مجلس الرئاسة من أعضاء يصادق المؤتمر على تعيينهم من رواد الحزب الأولين الذين قدموا طيلة حياتهم جهوداً عملية ونضالية وفكرية، وواصلوا عملهم في رعاية قيمه ومبادئه وتوجهاته، وحافظوا على المكانة الوطنية التي مثلها حزب الاستقلال طوال نضاله الوطني، وهم الإخوة: محمد بوسنة ومحمد الدويري وعبد الكريم غلاب.

<sup>3</sup> - التي مفادها "انتقال النواب من فريق برلماني إلى آخر أو من حزب إلى آخر"، أنظر:

Benjamin Boumakani: La prohibition de la transhumance politique des parlementaires. Etude de cas africains, In Revue française de droit constitutionnel, n° 75, 2008/3, p 499.



مرورا بالثانية والثالثة وصولا إلى السنة التشريعية الرابعة (2010-2011).

حركة النواب خلال الولاية التشريعية الثامنة (2007-2012)<sup>1</sup>

السنة التشريعية الثالثة	السنة التشريعية الثانية	السنة التشريعية الأولى 2007-2008	الفريق البرلماني
2010-2009	2009-2008	2007-2008	
54	54	53	الفريق الاستقلالي للوحدة والتعادلية
45	46	46	فريق العدالة والتنمية
33	42	44	الفريق الحركي
42	80	41	فريق التجمع الوطني للأحرار
40	41	40	الفريق الاشتراكي
56	-	36	فريق الأصالة والمعاصرة
20	22	27	فريق تحالف القوى التقدمية الديمقراطية
24	27	27	فريق الاتحاد الدستوري
السنة التشريعية الرابعة 2011-2010			الفريق البرلماني
	70		فريق التجمع الدستوري الموحد
	55		فريق الأصالة والمعاصرة
	52		الفريق الاستقلالي للوحدة والتعادلية
	46		فريق العدالة والتنمية
	40		الفريق الاشتراكي
	32		الفريق الحركي
	21		فريق تحالف القوى التقدمية الديمقراطية

لقد انعكست هذه الظاهرة بشكل سلبي على أداء الأحزاب داخل المؤسسة البرلمانية، حيث لوحظ انتقال ممثلي الأمة من فريق إلى آخر،

<sup>1</sup> - مجهود شخصي.

مما غدا معه البرلمان كقناة للتمثيل المسرحي فضلا عن الإخلال بالتعاقد الانتخابي الذي يمنح الشرعية لتدخلات النخب البرلمانية<sup>1</sup>، وبالتالي فإن هذا السلوك الذي يأتيه النواب لا يسمح لا للأحزاب السياسية ولا للمؤسسة التشريعية بأن يكونا رصيذا توظفه الأحزاب لصالحها، إذ كيف لحزب سياسي يعاني من هشاشة الالتزام الحزبي والأخلاقي أن يساهم في خلق التوازن السياسي مع حزب يتميز بانضباط أطره، الأمر الذي لا يساعد المؤسسة البرلمانية في مجاراة السلطة التنفيذية، خاصة إعداد مقترحات القوانين وتعديل المشاريع الحكومية أو مراقبة العمل الحكومي<sup>2</sup>.

### ثالثا: قوة نابعة من رهانات الحزب اتجاه النسق السياسي

بحسب (كروزييه) يرتبط الرهان ارتباطا وثيقا بالأهداف التي من أجلها يقوم الفاعل ببناء استراتيجيته تجاه الآخرين والنسق العام، والرهانات تتميز بالتغير والتحول، بحسب الحالة التي يوجد فيها الفاعل والتي هي إما حالة الربح أو الخسارة، وهنا تحضر عقلانية الفاعل للتمييز بين ما هو تكتيكي وما هو استراتيجي، ومن أجل بناء استراتيجيته فالفاعل مطالب باختيار وقت المناورة والسلوك المناسب، وهذا الأخير يجب أن يكون عقلانيا ومرتبطا بأهداف واضحة ومحددة مسبقا، فحتى وإن لم يكن

<sup>1</sup> - محمد أتركين: الانتقال الديمقراطي والدستور: قراءة في فرضية تأسيس القانون الدستوري للانتقال الديمقراطي بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق الدار البيضاء 2003-2004 ص 123.

<sup>2</sup> - المهدي الفحصي: مدى تأثير الإصلاحات الدستورية والسياسية على التوازن بين السلط بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق أكدال الرباط 2001-2002، ص 303.

عقلانيا في علاقة مع الأهداف فيجب أن يكون عقلاني مع السياق العام، بحيث يكون الفاعل إما في حالة هجوم وإما أن يكون في حالة دفاع<sup>1</sup>.

في حالة الهجوم تكون الغاية هي تحسين وضعيته مما يتطلب من الفاعل تنظيم الفرص وحسن استثمارها، وحزب العدالة والتنمية طوال تواجده بصف المعارضة منذ 1997، استثمر بشكل ذكي تواجده بالمؤسسة التشريعية، خاصة وأنه أدرك قواعد اللعبة السياسية. صحيح أنه كان شبه "معزول" من ناحية التنسيق معه بالبرلمان، ولكنه في مقابل ذلك استفاد من أخطاء باقي الفاعلين السياسيين وعرف كيف يستغلها موظفا السياق السياسي لصالحه، خاصة في ظل الحركات الاحتجاجية التي شهدتها بعض الدول المجاورة، في إطار ما يسمى بالربيع العربي، الذي اجتاح سنة 2011 العديد من الدول القريبة من المغرب، فالفاعل العقلاني هو الذي يملك القدرة على التدخل والمشاركة في مشكلة ما، خصوصا إذا ما كان لديه شكل من أشكال التأثير في الفعل الجماعي.

وهكذا، نجح حزب العدالة والتنمية، في تبني استراتيجية هجومية من داخل منطقة الارتياح "كروزييه"، بهدف تحسين موقعه وموضعه في المشهد السياسي مستثمرا المستجدات الإقليمية والداخلية، ليمارس نوعا من "الضغط" على باقي الفاعلين، مستثمرا فقدان المواطن للثقة في السياسة والسياسيين، ونجح في توظيف هذا المورد الهام لصالحه، فالفاعل الذي يتحكم جيدا في منطقة الشك/الارتياح، يكون له تأثير ونفوذ قويين، ومن الصدفة أن تزامن هذا مع تولي بنكيران لمهام الأمانة العامة للحزب خاصة

<sup>1</sup> - إبراهيم أولتيت: محاضرات في مادة الفاعلون السياسيون، ألفت على طلبية الفصل السادس قانون عام، الكلية المتعددة التخصصات بأسفي، برسم سنة 2008-2009، غير منشور.

وأنة يتمتع بنوع من الكاريزما السياسية، فضلا عن كونه يتميز بخرجاته وتصريحاته السياسية والإعلامية وجر خصومه لساحة السجال السياسي، والكل يتذكر الاستراتيجية الهجومية التي قادها بنكيران ضد فاعلين ممن لا يحسنون هذه اللعبة إما لحدثة ولوجهم للعمل السياسي وإما لطبيعة تكوينهم العلمي، الشيء لم يساعدهم في مجاراته إعلاميا لتحييده والحد من الشعبية التي اكتسبها من هذا تصريحاته وخرجاته الإعلامية المتتالية.

يمكن القول بأن حزب العدالة والتنمية، استثمر الفرص والسياق العام واستفاد في فترة كانت فيها باقي الأحزاب منشغلة بالكيفية التي يمكن بواسطته محاصرة أمينه العام، وهذا الانشغال بالتقليص من شعبية عبد الإله بنكيران، الأمين العام لحزب العدالة والتنمية، بدا جليا بمناسبة تقديم بعض الأمناء العامين لبعض الأحزاب طلبات للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري للرد على تصريحات الأمين العام لحزب العدالة والتنمية، وهو ما تكرر مع حزب الأصالة والمعاصرة، بتاريخ 3 دجنبر 2015، من خلال تمكين أمينه العام، من حق الرد على التصريحات التي أدلى بها الأمين العام لحزب العدالة والتنمية، خلال البرنامج الخاص الذي استضافت فيه القناة التلفزيونية "ميدي 1 تيفي" وتقديم رده وفق شروط بث مماثلة للبرنامج الخاص بالأمين العام لحزب العدالة والتنمية، في سقف زمني مماثل لا يتجاوز 12 دقيقة<sup>1</sup>، نفس الأمر تكرر مع حزب الإستقلال، حيث أمر المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، القناة الثانية، بتمتع الأمين العام للحزب المذكور بحق الرد على تصريحات رئيس الحكومة

<sup>1</sup> - قرار المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري رقم 03-16، الصادر في 10 ربيع الثاني 1437 (20 يناير 2016)، بشأن طلب حق الرد الوارد من حزب الأصالة والمعاصرة.

المتعلقة بحزب الاستقلال بمناسبة البرنامج الخاص الذي استضافت فيه، كل من القناة التلفزيونية الأولى التابعة للشركة الوطنية للإذاعة والتلفزة والقناة الثانية التابعة لشركة "صورياد، رئيس الحكومة عبد الإلاه بنكيران، وذلك يوم 13 أكتوبر 2013، وقد حضي حزب الاستقلال بحق الرد على ما صرح به رئيس الحكومة<sup>1</sup>.

بعد أن نجح هذا الفاعل هجومياً، انتقل لمرحلة الخطاب التبريري وتحصين المكتسبات التي حققها والحفاظ على تموقعه الجديد في صدارة المشهد السياسي، خاصة عندما اكتشف بأنه من الصعب تحقيق الوعود التي سبق وطرها في برنامج الانتخابي، وعمد إلى بناء علاقات سياسية جديدة واللجوء لنسج علاقات وتحالفات سياسية مع من كان يعتبرهم حتى عهد قريب أعداء وبحث عن حلفاء من داخلهم وممن خاض ضدهم معارك سياسية، والكل لاحظ كيف أن حزب العدالة والتنمية تبني خطاب المظلومية واستعمل مفاهيم دخيلة عن القاموس السياسي "التماسيح والعفران"، وذلك للدلالة على أن الحزب يواجه مقاومة قد تكون هي السبب المباشر في عدم وفائه بوعود الانتخابية التي سبق ووعد بها.

#### رابعاً: قوة نابعة من الرهان على فئة ناخبة غير مُسَيَّسة

إن تموقع حزب العدالة والتنمية في صدارة المشهد السياسي يرجع لمرآة هذا الفاعل الحزبي على كتلة ناخبة غير مُسَيَّسة، فهذا التنظيم

<sup>1</sup> - قرار المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري رقم 02.14، الصادر في 04 من ربيع الثاني 1435 الموافق لـ (04 فبراير 2014)، بشأن طلب حق الرد الوارد من حزب الاستقلال.

استفاد من هيئة ناخبة تمت تعيبتها مسبقا، حيث جند كافة تنظيماته المجالية من أجل التغلغل داخل الفئات غير المُسيَّسة بغية توجيه سلوكها الانتخابي لفائدته مستعينا بخطابات سياسية بسيطة في التواصل معها وباستعمال كلمات ومصطلحات تلامس معيشها اليومي، فهذا الحزب سَخَّر كل موارده من أجل استهداف جزء كبير من الرأي العام، خاصة عبر ترديد عبارات العدالة الاجتماعية ومحاربة الفقر والهشاشة، من خلال كل لقاءاته وأنشطته التواصلية مع المواطنين كالمهرجانات الخطابية التي أطرها أمينه العام،... وهكذا، استطاع هذا الفاعل إيجاد رأسمال انتخابي جديد ينحدر من فئات غير مسيسة وفاقدة للثقة في كل من تناوبوا على تدبير الشأن العام للبلاد، وهو ما لم تنجح فيه التنظيمات الأخرى، التي لم تجدد آلياتها التواصلية ولا زالت تشتغل بأدوات قديمة في محاولة منها لتحقيق توازن مع حزب نجح في استقطاب فئة من غير المُسيَّسين وأنتج من داخلهم دينامية سياسية، في حين باقي الفاعلين لا زالوا يوظفون آليات تواصلية قديمة.

### خامسا: قوة نابعة من ضعف المعارضة البرلمانية

تشكلت المعارضة في الولاية التشريعية التاسعة الممتدة من (2011-2016)، من أحزاب اعتادت أصلا المشاركة في الأغلبية الحكومية أكثر من ممارسة المعارضة، وبالتالي فهي أحزاب لا تتوفر على تجربة في المعارضة، وهذا حال حزب الاستقلال الذي اعتاد التواجد في الأغلبية، أما حزب الأصالة والمعاصرة فهو حزب وُجد من أجل محاصرة حزب العدالة والتنمية، وإن نجح نسبيا في هذه المهمة على المستوى القروي بالاعتماد على الأعيان وباستعمال رمز الجرار وما يرمز له من دلالات

في تَمَثُّل المواطن القروي، إلا أنه في مقابل ذلك، لم ينجح في ذلك حضريا حيث نسبة الوعي مرتفعة مقارنة بالمجال القروي<sup>1</sup>.

وما يمكن ملاحظته على المعارضة التي مارسها حزب الأصالة والمعاصرة اتجاه حزب العدالة والتنمية هو أنها معارضة لا مضبوطة، فبالرغم من تواجد حزب الأصالة والمعاصرة أشد حزب معارض للعدالة والتنمية بجانب أطراف سياسية أخرى في المعارضة، فإنه لم ينجح في جعلها معارضة موحدة وملتئمة، بل هناك معارضات تناقضاتها أكبر من التناقضات الموجودة بين الأغلبية، بحي لم تجمعها قواسم مشتركة، بل إن ما وَحَّدَهَا هو كونها توجد في موقع المعارضة، حيث سيادة عنصر التباعد وعدم الانسجام، وغياب التجانس بين مكونات المعارضة استفاد منه حزب العدالة والتنمية رغم أن دستور 2011 منح المعارضة العديد من الحقوق، إلا أنه لوحظ غياب التقارب بين مكوناتها، فضلا عن الخليط الهجين للأحزاب التي تشكلت منها المعارضة، ففوة هذه الأخيرة تنبع من قدراتها على التوافق بغض النظر عن الاختلافات الإيديولوجية والسياسية، لأن التنسيق أحد عوامل قوتها ضد الأغلبية الحكومية التي تستفيد من الامتياز الحكومي لتهميش المعارضة وإضعافها وجعلها غير قادرة على مجاراة العمل الحكومي.

<sup>1</sup> - عبد الغني السرار: فرضيات تفسيرية لاستراتيجية الفاعل من أجل التموثق داخل النسق حزب العدالة والتنمية نموذجا، مقالة منشورة بالموقع الإلكتروني لجريدة لاديببش 24، بتاريخ 28 يناير 2020.

## سادسا: قوة تابعة من استثمار الجانب الإعلامي

عادة ما توظف الأحزاب السياسية قنواتها الإعلامية من أجل التواصل والدعاية السياسية<sup>1</sup>، وكذا توظيفها كمنبر لتسليط الضوء على الأنشطة التي يقوم بها الحزب كما أن اللقاءات التي يعقدها الحزب تشملها أيضا تغطية إعلامية كل هذه الوسائل عادة ما تزيد من ترسيخ مكانة الحزب وتقوي حضوره السياسي في المخيال الجمعي<sup>2</sup>، خاصة في ظل انفتاح وسائل الإعلام على الأحزاب السياسية، وهو الأمر الذي استثمره حزب العدالة والتنمية من خلال تسليط الأضواء على أمينه العام عبر إنشاء صفحات على مواقع التواصل الاجتماعي - فسيوك وتويتر - ...، يديرها بعض المقربين من حزب العدالة والتنمية.

كل هذه الوسائل زادت من شعبية حزب العدالة والتنمية لدى الرأي العام، ورسخت صورة ابن كيران في ذهن فئة واسعة من المواطنين لدرجة غدا اسمه يذكر على كل لسان بل حتى من أجل السخرية أحيانا، وهو الأمر الذي قوى مكانته السياسية في المخيال الشعبي، خاصة لدى الشخص العادي، فهذا الفاعل الحزبي استثمر ووظف بشكل جيد الجانب الإعلامي من أجل الترويج لكل أنشطته وندواته، بل حتى الاجتماعات التي يعقدها على المستويين المركزي والجهوي كانت موضوع بث وتغطية

<sup>1</sup> - الدعاية السياسية: هي الوسيلة الوحيدة للعمل الإداري القادر على أن يغير بطريقة هامة وعلى المدى القصير التمثلات السياسية للأفراد، الشيء الذي يعطيها أهمية استثنائية في نظر أبطال اللعبة السياسية مما يؤدي للمبالغة في مداها. جان ماري دانكان: علم السياسة، ترجمة د محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة 1997 ص 111.

<sup>2</sup> - محمد شقير: الديمقراطية الحزبية في المغرب بين الزعامة السياسية والتكريس القانوني، إفريقيا الشرق الدار البيضاء ط 2003، ص 121 .



إعلامية، فضلا عن تسجيل مقاطع فيديو لتدخلات أعضائه على مستوى المؤسسة التشريعية بمناسبة أجوبتهم على أسئلة النواب.

فبالرغم من أن أحزاب المعارضة استفادت من نسبة ولوج أكبر إلى وسائل الإعلام العمومية برسم السنة أشهر الأولى من سنة 2014، حيث بلغت حصة ولوج المعارضة %41,34، مقابل %30,24 للأغلبية الحكومية<sup>1</sup>، فإنها لم تحسن استثمارها، وفي نفس السياق المرتبط بتوظيف الجانب الإعلامي، فإذا أخذنا على سبيل المثال المدة الزمنية لتدخلات ممثلي الأحزاب السياسية في وسائل الاتصال السمعي البصري، بمناسبة تغطية الانتخابات العامة الجماعية والجهوية لسنة 2015 في وسائل الاتصال السمعي البصري، نجد بأن حزب الاستقلال استفادة من حيز زمني حدد في **10:12:41** أي بنسبة %10,56 مقابل مدة زمنية **10:05:00**، أي بنسبة %10,42 لفائدة حزب العدالة والتنمية<sup>2</sup>، الأمر نفسه يسجل على ولوج الأحزاب للخدمات السمعية البصرية بمناسبة الانتخابات التشريعية لسنة 2011، حيث احتل حزبي الأصالة والمعاصرة والتجمع الوطني للأحرار المرتبة الأولى على مستوى ولوج الخدمات التلفزية<sup>3</sup>، غير أنهما لم يستثمرا مرورهما في القنوات العمومية بشكل ذكي يمكنهما من الحضور وبشكل متوازي مع حزب العدالة والتنمية، الذي

<sup>1</sup>- تقرير سنوي حول جهود النهوض بحرية الصحافة برسم سنة 2014، منشورات وزارة الإعلام والاتصال، الصفحة 33.

<sup>2</sup>- تقرير الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، حول تغطية الانتخابات العامة الجماعية والجهوية في وسائل الاتصال السمعي البصري خلال الفترة الانتخابية، 22 يوليوز 03 شتنبر 2015، الصفحة 21.

<sup>3</sup>- تقرير تركيبي حول الفترة الانتخابية 2011 في وسائل الاتصال السمعي البصري، من 12 أكتوبر 2011 منتصف الليل إلى 24 نونبر 2011 منتصف الليل، منشورات الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

احتل المرتبة الأولى في الخدمات الإذاعية متبوعا بحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية<sup>1</sup>.

## سابعاً: صعوبة في تفعيل بعض الآليات الرقابية (ملتمس الرقابة)

ينص الفصل 105 من دستور 2011<sup>2</sup>، على أنه لمجلس النواب أن يعارض في مواصلة الحكومة تحمل مسؤوليتها، بالتصويت على ملتمس الرقابة، الذي يعد من الآليات التي يملكها مجلس النواب بمكونيه (أغلبية ومعارضة) لمراقبة الحكومة وإثارة مسؤوليتها السياسية، بل قد يؤدي لإسقاطها في حالة ما توافر فيه النصاب المنصوص عليها دستورياً. وبعد تحليل الشروط اللازمة لتفعيله، نجد بأن المشرع حصرها في شرطين: أولهما، ضرورة توقيعه على الأقل من قبل خمس الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، وثانيهما، هو أن يحظى بتصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب، فهذه القيود الموضوعية التي وضعها المشرع الدستوري، تجعل من تفعيل هذه الآلية الرقابية من لدن المعارضة

<sup>1</sup> - تقرير تركيبي حول الفترة الانتخابية 2011 في وسائل الاتصال السمعي البصري، من 12 أكتوبر 2011 منتصف الليل إلى 24 نونبر 2011 منتصف الليل، منشورات الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

<sup>2</sup> - الفصل 105: "مجلس النواب أن يعارض في مواصلة الحكومة تحمل مسؤوليتها، بالتصويت على ملتمس للرقابة؛ ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقع على الأقل خمس الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس.

لا تصح الموافقة على ملتمس الرقابة من قبل مجلس النواب، إلا بتصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم.

لا يقع التصويت إلا بعد مضي ثلاثة أيام كاملة على إيداع الملتمس؛ وتؤدي الموافقة على ملتمس الرقابة إلى استقالة الحكومة استقالة جماعية.

إذا وقعت موافقة مجلس النواب على ملتمس الرقابة، فلا يقبل بعد ذلك تقديم أي ملتمس رقابة أمامه، طيلة سنة. أنظر: ظهير شريف رقم 1-11-91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011) ص 3600.

البرلمانية جد صعبة إن لم نقل مستحيلة، لأنه من الصعب جدا الحصول على تصويت بالأغلبية المطلقة أي من غير المنطقي أن تصوت الأغلبية الحكومية لصالح مبادرة رقابية مصدرها المعارضة البرلمانية.

وبطبيعة الحال، فإن الهدف من هذه القيود التي وضعها المشرع على هذه الآلية الرقابية هو تفادي دخول البلاد في أزمة سياسية ومؤسسية يكون من نتائجها حل البرلمان وإعادة الانتخابات، خصوصا أن هذه الأخيرة تكلف ميزانية الدولة أموالا كثيرة، وإذا كان هذا التخوف مشروع وله مبرراته، فإنه في مقابل ذلك لا يعقل أن يبقى البرلمان تابعا لأغلبية حكومية تنفذ سياسات دون أن تتم إثارة مسؤوليتها أمام البرلمان، عن طريق تفعيل ملتمس الرقابة الذي يعد تقنية دستورية بيد المعارضة بغية إسقاط الحكومة بمبادرة برلمانية في حالة توفر شروطها.

وبالنظر لصعوبة تفعيل هذا المقتضى، فإنه بالرجوع للتاريخ الدستوري والسياسي، نجد بأن المعارضة البرلمانية سبق لها وفعلت هذا المقتضى الرقابي مرتين، الأولى حينما تقدمت أحزاب المعارضة البرلمانية بملتمس رقابة في يونيو سنة 1964، وكانت تهدف منه في الأصل إلى الضغط على نظام الحكم قصد إطلاق سراح المعتقلين اليساريين المنتمين لحزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية، وخاصة المحكوم عليهم بعقوبة بالإعدام، أمثال: محمد البصري، عمر بنجلون، ومومن الديوري، الذين توبعوا بتهمة محاولة الإطاحة بالنظام في يوليو 1961<sup>1</sup>، ولكن لم تنجح في ذلك<sup>1</sup>، رغم حصول الملمس على توقيع 24

<sup>1</sup> - سعيد خمري: روح الدستور، الإصلاح: السلطة والشرعية بالمغرب، منشورات دفاتر سياسية/ سلسلة نقد السياسة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2012 ص 60.

نائباً برلمانياً، ولكنه بالرغم من ذلك لم تستطع المعارضة إسقاط الحكومة، ولكنه في مقابل ذلك كانت له تداعيات سياسية، تمثلت بالأساس في إقدام الملك الراحل الحسن الثاني على تفعيل مقتضيات الفصل 35 من دستور 1962<sup>2</sup> وإعلانه عن حالة الاستثناء في 1965<sup>3</sup>، وكان من أسبابها أن رأى الملك بأن البرلمان أصبح يمضي وقته في سجلات سياسية بسبب الحسابات السياسية بين الأغلبية والمعارضة.

أما الحالة الثانية، فكانت حينما لجأت أحزاب المعارضة البرلمانية مجتمعة لتقديم ملتمس الرقابة سنة 1990 لدى مجلس النواب، وقد عكس هذا الملتمس تصور هذه الأحزاب للحالة والوضع السياسي في تلك الفترة والتي رأت أن الإصلاح الدستوري والسياسي أصبحا يفرضان نفسيهما بإلحاح بالنظر لنتائج الأزمة المالية على الوضع الداخلي للبلاد، وكان من نتائجها، رغم فشله، أن قامت أحزاب المعارضة برفع مجموعة من المطالب السياسية إلى الملك في مقدمتها المطالبة بإصلاحات دستورية، تنغيًا ترسيخ دولة المؤسسات وتعزيز سلطة القانون ودمقرطة الشأن العام وتحديث أجهزة ومؤسسات الدولة، وقد شكلت المسألة الحقوقية أحد

<sup>1</sup> بحيث لم يحصل هذا الملتمس على تصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب، كما كان ينص على ذلك الفصل 81 في فقرته الثانية.

<sup>2</sup> الذي كان ينص على أنه: "إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة أو إذا وقع من الأحداث ما من شأنه أن يمس بسير المؤسسات الدستورية فيمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء بمرسوم ملكي بعد استشارة رئيسي المجلسين وتوجيه خطاب للأمة. وبسبب ذلك فإن له الصلاحية رغم جميع النصوص المخالفة في اتخاذ التدابير التي يفرضها الدفاع عن حوزة التراب ورجوع المؤسسات الدستورية إلى سيرها العادي".

<sup>3</sup> مرسوم ملكي رقم 65.136، صادر بتاريخ 7 صفر 1385 (7 يونيو 1965)، بإعلان حالة الاستثناء، الجريدة الرسمية عدد 2745، بتاريخ 9 صفر 1385 (9 يونيو 1965)، الصفحة 1080.

أولويات مطالب الإصلاح السياسي والدستوري للمعارضة<sup>1</sup>، حيث طالبت في مذكرتها المرفوعة إلى الملك، بتاريخ 19 يونيو 1992، بإصلاح دستوري يضمن ترسيخ سلطة المؤسسات وتعزيز سيادة القانون وصيانة حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وضبط العلاقات بين السلطات، وتعزيز سيادة القانون ودمقرطة أجهزة الدولة<sup>2</sup>، الأمر الذي دفع الملك لإجراء تعديل دستوري سنة 1992 وتعبيرها عن رغبتها في تحقيق التناوب، بتاريخ 22 أكتوبر 1993، الذي لم يكتب له النجاح إلا في 1998 وذلك بقيادة المعارضة ممثلة في حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية للحكومة.

### ثامنا: قوة نابعة من توظيفه للخطاب الديني كمورد سياسي

إن تموقع حزب العدالة والتنمية في المشهد السياسي، لا يمكن فهمه أيضا بدون الحديث عن توظيف هذا الفاعل للدين في مجال السياسية، باعتباره موردا أساسيا، وقد لاحظنا كيف أن هذا الفاعل الحزبي لجأ للتوظيف السياسي للدين واللجوء للخطاب الديني في القضايا السياسية واستثماره كمورد سياسي، وهو المعطى الذي بدا واضحا، من خلال بث صور للقائد السابق للحزب، وهو يحمل السُّبْحَةَ في يده أو وهو يجلس وبجانبه نسخة من المصحف الشريف...، كذلك فإن خطابه السياسي لم يخلو من حمولات دينية من خلال توظيف بعض الآيات القرآنية

<sup>1</sup> - عبد اللطيف مستكفي: طبيعة الإصلاح السياسي والدستوري بالمغرب، مرحلة التسعينات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق الدار البيضاء 2002-2003، الصفحة 51.

<sup>2</sup> - سعيد خمري: روح الدستور، الإصلاح: السلطة والشرعية بالمغرب، منشورات دفاتر سياسية/ سلسلة نقد السياسة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2012- الصفحة 189.

والأحاديث النبوية في تصريحاته الرسمية وغير الرسمية، موظفا الخطاب الديني كمورد سياسي، وهو الأمر الذي غالبا ما قابلته بعض الأحزاب بانتقادات متهمه إياه باستغلال المقدسات في أغراض سياسية محضة، على اعتبار أن الإسلام هو دين للدولة المغربية ولجميع المغاربة ولا يقبل الوصاية من أحد وبدوره كان حزب العدالة والتنمية يرد على بعض الأحزاب بكونها تستغل قربها من القصر في أغراض سياسية، وكان يقصد من وراء ذلك حزب الأصالة والمعاصرة.

واستكمالا لهذا التوظيف وتكريسا له، ما فتئ هذا الفاعل يسخر تنظيماته الموازية للترويج لمبادئه واستعمال الخطاب الديني من أجل التعبئة الانتخابية، كما أن النظام الأساسي لهذا الحزب ينص في ديباجته على تبنيه للمرجعية الإسلامية، التي هي مرجعية الأكثرية الكاثرة للمغاربة ومرجعية الدولة المغربية التي نص دستورها في تصديره على أن المملكة المغربية دولة إسلامية وأن الدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية، وعليه، فإن أية محاولة لفرض الوصاية على الدين من أي تنظيم سياسي تبقى الغاية منها التوظيف السياسي<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - عبد الغني السرار: في الحاجة لعلم النفس السياسي، مقالة منشورة بجريدة هسبريس الالكترونية بتاريخ 07 فبراير 2020.

## لائحة المراجع:

## أولا الكتب

## بالعربية

- 📖 كارل بوبر: أسطورة الإطار في دفاع عن العلم والعقلانية، سلسلة عالم المعرفة، العدد 292، أبريل ماي 2003، ترجمة يمنى طريف الخولي.
- 📖 جان ماري دانكان: علم السياسة، ترجمة د محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة 1997.
- 📖 محمد شقير: الديمقراطية الحزبية في المغرب بين الزعامة السياسية والتكريس القانوني، إفريقيا الشرق الدار البيضاء ط 2003.
- 📖 سعيد خمري: روح الدستور، الإصلاح: السلطة والشرعية بالمغرب، منشورات دفاتر سياسية/ سلسلة نقد السياسة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2012.

## بالفرنسية:

📖 **Michel Crozier Erhard Friedberg, l'acteur et le système, Édition du seuil 1977.**

📖 **Benjamin Boumakani: La prohibition de la transhumance politique des parlementaires. Etude de cas africains, In Revue française de droit constitutionnel, n° 75, 2008/3**

## ثالثا: الأطروحات

- 📖 محمد أتركين: الانتقال الديمقراطي والدستور، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق الدار البيضاء 2003-2004.
- 📖 المهدي الفحصي: مدى تأثير الإصلاحات الدستورية والسياسية على التوازن بين السلط بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق أكدال الرباط 2001-2002.
- 📖 عبد اللطيف مستكفي: طبيعة الإصلاح السياسي والدستوري بالمغرب، مرحلة التسعينات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق الدار البيضاء 2002-2003.

## رابعاً: المقالات

﴿ سعد الدين العثماني: الإسلام السياسي وتحديات الإصلاح وتداول السلطة، المغرب نموذجاً، ورقة مقدمة لمركز الدراسات السياسية بالأردن يومي 13/12 يونيو 2004.﴾

﴿ العربي بلا : المعارضة البرلمانية خلال الولاية التشريعية السادسة، ضمن التجربة البرلمانية المغربية السادسة 1997 - 2002، أعمال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات الدستورية والسياسية كلية الحقوق مراكش 2003.﴾

﴿ عبد الحكيم أبو اللوز: جدل الهوية والتنمية بصدد دخول الإسلاميين إلى البرلمان – الولاية التشريعية السادسة- ضمن التجربة البرلمانية المغربية السادسة 1997 – 2002، أعمال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مركز الدراسات الدستورية والسياسية كلية الحقوق مراكش 2003.﴾

﴿ عبد الغني السرار: في الحاجة لعلم النفس السياسي، مقالة منشورة بجريدة هسبريس الالكترونية بتاريخ 07 فبراير 2020.﴾

## خامساً: القرارات والتقارير

﴿ قرار المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري رقم 03-16، الصادر في 10 ربيع الثاني 1437 (20 يناير 2016)، بشأن طلب حق الرد الوارد من حزب الأصالة والمعاصرة.﴾

﴿ قرار المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري رقم 02.14، الصادر في 04 من ربيع الثاني 1435 الموافق لـ (04 فبراير 2014)، بشأن طلب حق الرد الوارد من حزب الاستقلال.﴾

﴿ تقرير سنوي حول جهود النهوض بحرية الصحافة برسم سنة 2014، منشورات وزارة الإعلام والاتصال.﴾

﴿ تقرير الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، حول تغطية الانتخابات العامة الجماعية والجهوية في وسائل الاتصال السمعي البصري خلال الفترة الانتخابية، 22 يوليوز 03 شتنبر 2015.﴾

﴿ تقرير تركيبي حول الفترة الانتخابية 2011 في وسائل الاتصال السمعي البصري، من 12 أكتوبر 2011 منتصف الليل إلى 24 نونبر 2011 منتصف الليل، منشورات الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.﴾



## براءة الاختراع في المغرب على ضوء أحكام اتفاقية التبادل الحر

د. حنان الصرصري

باحثة في قانون الأعمال

### مقدمة:

تعتبر اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (الترييس)<sup>1</sup> أهم اتفاقية متعددة الأطراف نظمت حقوق الملكية الفكرية بشكل شمولي<sup>2</sup>، وأرست المعايير الدنيا لحماية هذه الحقوق والتي لا يمكن للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية النزول عن سقفها، لكنها من خلال المادة 1/1 منها لم تمنع هذه الدول من التنصيص في قوانينها الوطنية على معايير ذات مستوى أعلى وأكثر صرامة من تلك المقررة في الترييس، إذا رأت هذه الدول أن ذلك في صالحها طالما أنها تطبق المبادئ العامة الخاصة بالدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة الوطنية، وفقا لما هو منصوص عليه في إطار الاتفاقية، كما تضمنت الاتفاقية عدة جوانب من المرونة التي يمكن للدول الأعضاء خصوصا النامية الاستفادة منها للتخفيف من الآثار السلبية لتطبيق الاتفاقية خصوصا على بعض القطاعات الحيوية كقطاع الدواء، ومعلوم أن الدول الأعضاء لا يمكنها الاستفادة من هذه المرونة إلا بالتنصيص عليها في قوانينها الوطنية لأن اتفاقية الترييس ليست ذاتية التنفيذ، أي أن

<sup>1</sup> - Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights

<sup>2</sup> اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية هي إحدى اتفاقيات منظمة التجارة العالمية " المرفق 1/ج" تم توقيعها في مراكش في 15 ابريل 1994، وهي تتضمن 73 مادة، ولقد نظمت جميع حقوق الملكية الفكرية بحيث نصت عليها في الأقسام من (1 إلى 7) من الجزء الثاني منها وتتضمن: (حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها - العلامات التجارية - المؤشرات الجغرافية - التصميمات الصناعية - براءات الاختراع - التصميمات التخطيطية ( الرسوم الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة - حماية المعلومات السرية، كما شملت الأصناف النباتية بحماية الملكية الفكرية)، والجدير بالذكر أن اتفاقية الترييس اقتصر على معالجة الجانب المادي المتعلق بالملكية الفكرية ولم تتعرض للجوانب الأدبية.

الدول الأعضاء لا يستمدون حقوقا مباشرة من نصوصها ولا يجوز لهم التمسك بأحكامها واستبعاد أحكام القانون الوطني<sup>1</sup>، فتطبيقها يقتضي منهم القيام بعمل إيجابي في قانونهم الداخلي يتمثل في مراجعة القوانين واللوائح الداخلية وتعديل أحكامها بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية، إضافة إلى ذلك منحت الاتفاقية للدول الأعضاء حرية التصرف في اتخاذ التدابير اللازمة لتطبيق الاتفاقية بما يتناسب مع مصالحهم وظروفهم. وتأسيسا على ما سبق فإنه إذا قامت أي دولة عضو بالتنصيص في قانونها الوطني على معايير ذات مستوى أعلى مما تتطلبه الاتفاقية، أو تنازلت عن أحد الخيارات المتاحة لها بموجب الاتفاقية، أو فسرت مواد الاتفاقية في ظل مفهوم أضيق بشكل يضمن التزام تلك الدولة بالاتفاقية وفقا لأقصى مستويات التطبيق فإنه يمكن القول أن هذه الدولة تطبق نظام حماية يفوق متطلبات الترييس وهو ما يطلق عليه "الترييس - بلس"<sup>2</sup>. وكما هو معلوم أن المغرب في السنوات الأخيرة، أبرم مجموعة من اتفاقات التجارة الحرة والاستثمار الثنائية مع بعض البلدان المتقدمة ومنها الولايات المتحدة الأمريكية وذلك لتطوير علاقاته التجارية مع شركائه في إطار إستراتيجيته الاقتصادية المبنية على الانفتاح والتحرير، ولقد كانت حماية حقوق الملكية الفكرية من بين أهم مواضيعها، وبذلك ثم نقلها من حيز الإطار العالمي المتعدد الأطراف إلى نظام ثنائي تقابلي أكثر شدة، ومن ثم فهي حملت الطرف الأضعف اقتصاديا التزامات فوق ما هو مطلوب في إطار الترييس. ومن هنا نطرح الإشكال الجوهرى الذي يفرض نفسه في هذا

<sup>1</sup> - بخلاف اتفاقية باريس التي تعتبر نصوصها ذاتية التنفيذ أي بمجرد مصادقة الدولة على اتفاقية باريس تصبح نصوص الاتفاقية جزء من القانون الوطنى في هذه الدولة من دون أن تصدر الدولة قانونا يتضمن القواعد الواردة في الاتفاقية.

<sup>2</sup> - د: محمد السعيد، "الانتقال من حقبة ما قبيل الترييس إلى الترييس - بلس الآثار المترتبة على تشديد حماية حقوق الملكية الفكرية على العالم العربى " ورقة بحثية مترجمة إلى اللغة العربية من طرف: مكتبة الإسكندرية " إتاحة المعرفة " بدعم من مركز البحوث للتنمية الدولية (IDIC) أوتاوا، كندا، 2009، ص: 7.

الموضوع وهو: ما هي الالتزامات الإضافية المتعلقة ببراءة الاختراع التي تحملها المغرب في إطار اتفاقية التبادل الحر، وما هي آثارها؟

لقد حاولنا معالجة هذه الإشكالية من خلال مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: اتفاقية التبادل الحر والتزامات المغرب المتعلقة ببراءة الاختراع في إطارها.

المبحث الثاني: تجاوز نظام براءة الاختراع في المغرب للمعايير الدنيا التي أرستها اتفاقية التريبس ومفاعيله.

## المبحث الأول: اتفاقية التبادل الحر والتزامات المغرب المتعلقة ببراءة الاختراع في إطارها.

لقد جاءت اتفاقية التبادل الحر التي وقعها المغرب مع الولايات المتحدة الأمريكية تتويجا لمسار طويل من العلاقات التاريخية والصداقة العريقة بين الطرفين، وتهدف هذه الاتفاقية إلى تشجيع العلاقات الاقتصادية وتعزيز الشراكة والنمو الاقتصادي وقدرة المقاولات على التنافس في الأسواق العالمية، وخلق فرص عمل جديدة، وتحسين الرفاه العام في أراضي الطرفين من خلال تحرير وتوسيع التجارة والاستثمار بينهما، كما تهدف إلى رعاية الإبداع والابتكار وتشجيع تجارة السلع والخدمات الخاضعة لحقوق الملكية الفكرية<sup>1</sup>، مما فرض التزامات على المملكة تتعلق بهذه الحقوق ومن ضمنها براءة الاختراع محل موضوعنا (المطلب الأول)، وفي مقابل ذلك تعتبر اتفاقات التجارة الحرة والاستثمار الثنائية أدوات سياسية لرفع سقف الحماية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية بصورة أعلى من تلك التي توفرها المعايير المتفق عليها في اتفاقية التريبس، مما يولد عدة مفاعيل سلبية خصوصا في بعض القطاعات الحيوية كالقطاع الصحي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: اتفاقية التبادل الحر، مضمونها ومبادئها

تضمنت اتفاقية التبادل الحر مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم عدة مجالات اقتصادية بين المغرب والولايات المتحدة الأمريكية (الفقرة الأولى)، كما أنها أرست مجموعة من المبادئ القانونية لكن هل هي في صالح المملكة؟ (الفقرة الثانية)

<sup>1</sup> - أنظر ديباجة اتفاقية التبادل الحر

### الفقرة الأولى: مضمون اتفاقية التبادل الحر

تعتبر المملكة المغربية ثاني دولة عربية توقع اتفاق التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية بعد الأردن<sup>1</sup>، ولقد تم توقيعها في 15 يونيو 2004، ودخل الاتفاق حيز النفاذ في 1 يناير 2006، وتتكون الاتفاقية من ديباجة واثنان وعشرون فصلا كما يلي: (1- أحكام تمهيدية وتعريفات، 2- المعاملة الوطنية وولوج الأسواق، 3- الزراعة والتدابير الصحية النباتية، 4- المنسوجات والملابس، 5- قواعد المنشأ، 6- إدارة الجمارك، 7- الحواجز الفنية أمام التجارة، 8- التدابير الوقائية، 9- الصفقات العمومية، 10- الاستثمار، 11- تجارة الخدمات عبر الحدود، 12- الخدمات المالية، 13- الاتصالات السلكية واللاسلكية، 14- التجارة عبر الوسائل الالكترونية، 15- حقوق الملكية الفكرية، 16- العمل (الشغل)، 17- البيئة، 18- الشفافية، 19- إدارة هذا الاتفاق، 20- تسوية المنازعات، 21- الاستثناءات، 22- أحكام ختامية، كما تتضمن العديد من المرفقات)، وإذا كانت الاتفاقية قد أوجبت على الطرفين تفعيل أحكامها كحد أدنى من خلال المادة 15-1 منها فإنها أجازت من خلال المادة 4/1/15 لأي من الطرفين التنصيص في قانونه الوطني الخاص بالملكية الفكرية على حماية وتنفيذ أوسع شريطة ألا يتعارض ذلك مع أحكام الفصل 15 من الاتفاقية، وهذا ما أقرته كذلك اتفاقية التريبس في المادة 1/1 منها، ويطبق اتفاق التبادل الحر على الأشياء الموجودة والأفعال السابقة ما لم ينص على خلاف ذلك، ومعنى ذلك أن الاتفاق يطبق على الأشياء الموجودة في تاريخ دخوله حيز التنفيذ ويكون محميا في ذلك التاريخ في أراضي الطرف الذي تطلب الحماية فيه، أو يستجيب في ذلك التاريخ أو بعده لمعايير الحماية المنصوص عليها في الاتفاق ( م

<sup>1</sup> - اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة والأردن، كانت أول اتفاقية تجارة حرة توقعها الولايات المتحدة الأمريكية مع دولة عربية، وقعت في أكتوبر من عام 2000 و دخلت حيز التنفيذ بشكل كامل في يناير من عام 2010 .

8/1/15)، وفي المقابل لا يلزم أي طرف من الطرفين بإعادة حماية شيء يكون قد أصبح في الملك العام في أراضيه في تاريخ دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ (م 9/1/15).

### الفقرة الثانية: المبادئ التي أرستها اتفاقية التبادل الحر في مجال الملكية الفكرية

أرست اتفاقية التبادل الحر في مجال الملكية الفكرية مجموعة من المبادئ

وهي:

✓ مبدأ المعاملة الوطنية: يطبق هذا المبدأ على جميع فئات الملكية الفكرية التي تشملها أحكام الفصل 15 من الاتفاقية، وبموجبه يمنح كل طرف من الطرفين لمواطني الطرف الآخر معاملة لا تقل عن المعاملة التي يخص بها مواطنيه فيما يتعلق بالحماية والتمتع بجميع حقوق الملكية الفكرية، وبكل امتياز مترتب عن هذه الحقوق (م 5/1/15)، وهذا المبدأ ليس جديدا بحيث قرره المادة الثانية من اتفاقية باريس<sup>1</sup> لحماية الملكية الصناعية 1883 م، كما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية التريبس، ولقد التزم المشرع المغربي بهذا المبدأ في إطار وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في إطار الاتفاقيات التي انخرط فيها سواء المتعددة الأطراف أو الثنائية حيث نص عليه في المادة الثالثة من القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية<sup>2</sup> بقوله: (يستفيد رعايا كل بلد من البلدان المشتركة في الاتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية من حماية حقوق الملكية الصناعية المنصوص عليها في هذا القانون بشرط استيفاء الشروط والإجراءات المقررة فيه).

1- تنص المادة الثانية من اتفاقية باريس على: " يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحماية الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حاليا أو قد تمنحها مستقبلا قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق المنصوص عليها بصفة خاصة في هذه الاتفاقية. ومن ثم فيكون لهم نفس الحماية التي للمواطنين ونفس وسائل الطعن القانونية ضد أي إخلال بحقوقهم، بشرط اتباع الشروط والإجراءات المفروضة على المواطنين."

2- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.19 بتاريخ 9 ذي القعدة 1420 ( 15 فبراير 2000 ) الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 9 مارس 2000.ص: 366.

يستفيد من نفس الحماية رعايا البلدان المشتركة في كل معاهدة أخرى مبرمة في مجال الملكية الصناعية يكون المغرب طرفا فيها وينص في أحكامها بالنسبة لرعاياه على معاملة لا تقل عن المعاملة التي يستفيد منها رعايا البلدان المعنية) وتطبيقا لهذا المبدأ فإن طلبات البراءات الاجنبية ومنها الأمريكية يمكن تسجيلها في المغرب وفق نفس الاجراءات المسطرية المفروضة على المغاربة، وتستفيد من نفس الحماية المقررة لهم، ونفس الشيء بالنسبة لطلبات البراءات المغربية يمكن لأصحابها المبادرة إلى تسجيلها في و.م. أ قصد الحصول على الحماية فيها وفق ما تقرره قوانينها، ولعل تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية في دول العالم الثالث عموما ومنها المغرب يؤثر سلبا عليها، لأن أغلب طلبات البراءات المودعة في المغرب هي من اصل اجنبي كما هو مبين في الجدول أدناه<sup>1</sup>، وتعتبر و.م.أ ، سويسرا، فرنسا، ألمانيا، اسبانيا، ايطاليا، المملكة المتحدة، اليابان، هولندا، السويد، البلدان الاجنبية العشرة الرئيسية التي تودع طلبات البراءة في المغرب، وفي غالب الاحيان تعود ملكيتها إلى الاشخاص المعنوية أي الشركات الصناعية الكبرى التي تودع خارج نطاقها الوطني، في حين ان البراءات المودعة في المغرب يمتلك عدد كبير منها أشخاص ذاتيون، ومن تم فمبدأ المعاملة الوطنية يفرض على المغرب المساواة بين غير المتساوين: رعاياه من الافراد من ناحية، والشركات الصناعية المتطورة من ناحية أخرى.

<sup>1</sup> - الجدول من انجاز الدكتورة حنان الصرصري بالاعتماد على تقارير المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية لسنة 2014 و2015 و 2016 والمنشورة على موقعه الالكتروني [www.ompic.org.ma](http://www.ompic.org.ma)

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	السنوات
1002	1022	1017	1118	1096	1021	1240	إيداع الطلبات علاءالصعيد الوطني
855	853	821	803	743	797	1003	إيداع الطلبات من أصل أجنبي
152	169	196	315	353	224	237	إيداع الطلبات من أصل مغربي

✓ مبدأ الدولة الأولى بالرعاية: نصت عليه المادة 4.10 من اتفاقية التبادل الحر بقولها (1)- يمنح كل طرف من الطرفين المستثمرين المنتمين للطرف الآخر معاملة لا تقل أفضلية عن المعاملة التي يمنحها، في ظل ظروف مشابهة، للمستثمرين الذين لا ينتمون لأي من الطرفين فيما يتعلق بإنشاء وحيازة وتوسيع وإدارة وتسيير وتشغيل وبيع الاستثمار أو أي ترتيب آخر متعلق بالاستثمارات في أراضيها؛

2- يمنح كل طرف الاستثمارات المشمولة معاملة لا تقل أفضلية عن المعاملة التي يمنحها، في ظل ظروف مشابهة، للاستثمارات في أراضيها التي تعود لمستثمرين لا ينتمون لأي من الطرفين فيما يتعلق بإنشاء وحيازة وتوسيع وإدارة وتسيير وتشغيل وبيع الاستثمار أو أي ترتيب آخر متعلق بالاستثمارات)، ولقد نصت اتفاقية التريبس على هذا المبدأ في المادة الرابعة منها بعد أن اقتبسته من اتفاقية الجات لسنة 1947<sup>1</sup> وطبقته في مجال حقوق الملكية الفكرية<sup>2</sup>، ولقد استهدفت اتفاقية

<sup>1</sup> - نصت المادة 1/1 من اتفاقية الجات 1947 أن أي ميزة أو رعاية، أو امتياز أو حصانة يمنحها أي طرف متعاقد لأي منتج ناشئ في بلد آخر أو متجه إليه ( واردات منه أو صادرات إليه) متمتع في الحال ودون شرط، بشرط الدولة الأولى بالرعاية.

<sup>2</sup> - يختلف تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقية التريبس عن اتفاقية الجات ذلك انه في اتفاقية التريبس يطبق المبدأ على الأشخاص بحيث لا يكون هناك تمييز بين المواطنين



الترييس من خلال هذا المبدأ أن أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة تتعلق بحماية الملكية الفكرية يمنحها بلد عضو في منظمة التجارة العالمية لمواطني أي بلد آخر عضو في الاتفاقية، فهي تمنح بصورة فورية وتلقائية ودون أية شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى، بمعنى أن كل دولة عضو يجب أن تعامل جميع الدول الأعضاء على قدم المساواة وكأنهم جميعا على نفس القدر من الأفضلية، وبما أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يعتبر قاعدة أساسية في مجال التجارة والاستثمار فإن الدول الأطراف في المعاهدة الثنائية (اتفاق التبادل الحر) تتفق بموجبه على أن تتمتع بأية ظروف أفضل يمكن أن تمنحها إحداها إلى دولة ثالثة بموجب معاهدة تعقد بينهما على الرغم من أن الدولة المستفيدة (وهي طرف في المعاهدة الأولى ليست طرفا في المعاهدة الثانية المبرمة مع الدولة الأخرى)، وتطبيقا لذلك فإنه في حالة إبرام المغرب معاهدة ثنائية لاحقة مع دولة ثالثة تتضمن معاملة أفضل في مجال الملكية الفكرية من المعاملة المتفق عليها في اتفاق التبادل الحر السابق، فإن الولايات المتحدة الأمريكية ستستفيد من المعاملة الأفضل التي تم تقريرها للغير لاحقا، ولعل تقرير هذا المبدأ له عدة آثار سلبية على المملكة المغربية لأنه ينقل الامتيازات التي يمكن للمغرب منحها مستقبلا لبلد معين في اتفاق ثنائي، من الإطار الثنائي إلى الإطار المتعدد الأطراف.

✓ الشفافية: لكي يضمن كل طرف من الطرفين حماية حقوق الملكية الفكرية وتنفيذها بشكل يتلاءم مع ما نصت عليه الاتفاقية فلقد نصت المادة (م 11/1/15) على مبدأ الشفافية بحيث تكون القوانين واللوائح التنظيمية والإجراءات المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية أو تنفيذها مكتوبة ومنشورة، أو إذا كان النشر غير ممكنا، فتوضع تلك القوانين واللوائح

والأجانب في التمتع بحقوق الملكية الفكرية، بينما يطبق المبدأ في ظل اتفاقية الجات على السلع وليس على الأشخاص.

التنظيمية والإجراءات رهن إشارة الجمهور بلغة وطنية على نحو يمكن الحكومات ومالكي حقوق الملكية الفكرية من الإلمام بها، ولقد نصت اتفاقية التريبس كذلك على هذا المبدأ في المادة 63 منها.

**المطلب الثاني: بعض التزامات المغرب المتعلقة ببراءة الاختراع في اتفاق التبادل**

### الحر.

لقد تحمل المغرب في إطار اتفاقية التبادل الحر مع و.م.أ مجموعة من الالتزامات المرتبطة ببراءة الاختراع بعضها يتعلق بالمصادقة أو الانضمام إلى معاهدات دولية (الفقرة الأولى)، وبعضها يتعلق بتعديل معايير الحماية التي أرستها اتفاقية التريبس والمرتبطة بنطاق الحماية، ومدتها، وتنفيذها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: المصادقة أو الانضمام إلى معاهدات دولية

ألزمت اتفاقية التبادل الحر طرفيها من خلال المادة (15-1-2) بالمصادقة أو الانضمام إلى مجموعة من الاتفاقيات المتعلقة ببراءة الاختراع وتتجلى في:

1- معاهدة التعاون بشأن البراءات<sup>1</sup> كما تم تعديلها سنة 1979: وهي معاهدة أبرمت بتاريخ 19 يونيو 1970 بواشنطن، ودخلت حيز التنفيذ عام 1978<sup>2</sup>، ولقد صادق عليها المغرب سنة 1999<sup>3</sup>، وهي معاهدة إجرائية ترمي إلى تبسيط إجراءات الإيداع لطالب البراءة في أكثر من دولة عن طريق تقديم طلب واحد "

<sup>1</sup>- patent coopération treaty ( PCT)

<sup>2</sup>- كما تم تنقيحها بتاريخ 28 شتنبر 1979، و3 فبراير 1984، و3 أكتوبر 2001،

<sup>3</sup>- بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-99-121 الصادر بتاريخ 24 ربيع الأول 1420 الموافق ل: 8 يونيو 1999، الجريدة الرسمية عدد 4740 بتاريخ 25 رجب 1424 الموافق ل: 4 نونبر 1999.

دولي " إلى إدارة واحدة تقوم ببحثه وتقييمه<sup>1</sup>، وتحدد المعاهدة الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها في الطلبات الدولية، ويكون للطلب نفس أثر الطلب الوطني لدى جميع الدول أعضاء الاتحاد التي يرغب في التمتع بحماية اختراعه لديها، ويعتبر تاريخ تقديمه بإدارة براءة الاختراع لأية دولة متعاقدة هو تاريخ الأسبقية الدولية<sup>2</sup>، وبالتالي يستفيد الموعد من مهلة تصل إلى 18 شهراً زيادةً على ما هو متاح في ظل الإجراءات خارج إطار المعاهدة ليفكر في جدوى التماس الحماية في بلدان أجنبية، وليعيّن وكيلاً محلياً للبراءات في كلّ بلد أجنبي، وليعدّ الترجمات الضرورية ويسدّد الرسوم الوطنية، ويطمئن إلى أن طلبه الدولي لا يمكن أن يرفضه أي مكتب لأسباب شكلية خلال المرحلة الوطنية لمعالجة الطلب<sup>3</sup>.

## 2- معاهدة بودابست بشأن الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات<sup>4</sup> كما تم تعديلها عام 1980.

يعتبر الكشف عن الاختراع أثناء تقديم طلب البراءة شرطاً أساسياً لاستصدار البراءة، ويتم بواسطة وصف مكتوب يمكن للجمهور الاطلاع عليه، لكن في حالة انطواء الاختراع على كائن دقيق<sup>5</sup> فإن الوصف لا يكفي لتحقيق هذا الكشف، وتتطلب الإجراءات في هذه الحالة، تقديم وصف مكتوب وإيداع عينة من الكائن

<sup>1</sup> - يتم إيداع الطلب الدولي إلى مكتب أحد الدول الموقعة على الاتفاقية ويسمى المكتب المستقبل (م 3 من الاتفاقية) كما يمكن إيداعه لدى المكتب الدولي للويبو بجنيف.

<sup>2</sup> - للمزيد من الاطلاع حول مسطرة الإيداع الدولي وفق اتفاقية التعاون الدولي بشأن البراءات انظر د: فؤاد معلال " الملكية الصناعية، دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية"، الجزء الأول، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2019 من ص: 397 إلى 401.

<sup>3</sup> - أكاديمية الويبيو للتعليم عن بعد " دورة تكوينية بخصوص براءات الاختراع"، الوحدة الثالثة " مختلف طبقات نظام البراءات الدولي (الخيارات الوطنية والإقليمية والدولية)، ص: 10

<sup>4</sup> - Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets.

<sup>5</sup> - يفسر مصطلح "كائن دقيق" بمفهومه العام على انه يشمل المادة البيولوجية التي يكون إيداعها ضرورياً لأغراض الكشف خصوصاً فيما يتعلق بالاختراعات المتصلة بمجال التغذية وصناعة المستحضرات الصيدلانية.

الدقيق لدى وكالة متخصصة، وبما أن مكاتب البراءات ليست مجهزة لإدارة هذه الكائنات والمحافظة لما تتطلبه من خبرة عالية ومعدات خاصة ومكلفة، كما أن إجراءات إيداعها قد تتكرر في كل بلد يطلب فيه الحماية مما يجعلها معقدة ومكلفة، لذلك تم الاستغناء عن عمليات الإيداع المنكررة لهذه الكائنات بتوقيع اتفاق بودابست بشأن الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات<sup>1</sup> في العاصمة الهنغارية بودابست في 28 أبريل 1977، ودخلت حيز النفاذ في 19 غشت 1980<sup>2</sup>، وتلزم المعاهدة الدولة المتعاقدة بالاعتراف بإيداع كائن دقيق لدى "سلطة إيداع دولية"<sup>3</sup> سواء وجدت داخل أو خارج أراضيها<sup>4</sup>، ويكون هذا الإيداع كافيا لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات والمباشرة أمام مكاتب البراءات الوطنية في كل الدول المتعاقدة، ولقد انضم المغرب إليها في 20 أبريل 2011<sup>5</sup>، وأصبحت سارية المفعول في 20 يوليو 2011 وأدرج أحكامها في القانون رقم 17/97 بموجب التعديل الذي أجري عليه بمقتضى القانون رقم 23.13 لسنة 2014<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - تكوين عن بعد لأكاديمية الويبو " دورة متقدمة لبراءات الاختراع DL301A" الوحدة الثالثة " مختلف طبقات نظام البراءات الدولي ( الخيارات الوطنية والإقليمية والدولية)م، س، ص: 18.

<sup>2</sup> - كما عدلت اتفاقية بودابست في 26 سبتمبر 1980، ودخل حيز النفاذ في 24 مايو 1984،

<sup>3</sup> - المقصود بها : أي مؤسسة للإيداع تكون قد اكتسبت الوضع القانوني لسلطة الإيداع الدولية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 7 من اتفاقية بودابست (المادة 8/2)

<sup>4</sup> - يشمل هذا الاعتراف واقعة وتاريخ الإيداع كما تبينهما هذه السلطة، وأن ما قدم هو عينة للكائن الدقيق المودع، انظر المادة 1/3 من الاتفاقية

<sup>5</sup> - ظهير شريف رقم 1.09.140 صادر 10 جمادى الأولى 1433 ( 2 أبريل 2012)، الجريدة الرسمية الرسمية عدد 6104 الصادرة بتاريخ 14 محرم 1434 (29 نوفمبر 2012).

<sup>6</sup> - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.188 والصادر في 27 محرم 1436 ( 21 نوفمبر 2014) الجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 الموافق ل: 18 ديسمبر 2014.

### 3- الاتفاقية الدولية لحماية المستنبطات النباتية عام 1991

أبرمت الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة<sup>1</sup> (اتفاقية اليوبوف) في 2 ديسمبر 1961 ودخلت حيز النفاذ في 10 غشت 1968، ثم عدلت في 10 نوفمبر 1972 بجنيف، ودخل هذا التعديل حيز النفاذ في 11 فبراير 1977، ثم تعديل 23 أكتوبر 1978 الذي دخل حيز النفاذ في 8 نونبر 1981، وأخيرا تعديل 19 مارس 1991 ودخل حيز النفاذ في 24 ابريل 1998<sup>2</sup>، وتهدف هذه الاتفاقية إلى ضمان اعتراف الدول الأعضاء بانجازات منتجي الفصائل النباتية عن طريق منحهم حقوق ملكية حصرية استنادا إلى قواعد محددة، كما تجيز اتفاقية يوبوف 1991 للدول المتعاقدة الحماية المزدوجة للصنف النباتي أي الحماية عن طريق براءة الاختراع أو أي نظام حماية آخر إلى جانب نظام حماية الأصناف النباتية الذي تنص عليه الاتفاقية، وبالتالي يجوز للمربي أن يجمع بين نوعي الحماية بالنسبة لصنف نباتي واحد، وهذا ما تفعله بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية<sup>3</sup>، ولقد أصبح المغرب عضوا في هذه الاتفاقية بتاريخ 8 أكتوبر 2006<sup>4</sup>.

### 4- معاهدة قانون البراءات عام 2000

اعتمدت في 1 يونيو 2000، ودخلت حيز التنفيذ في 28 أبريل 2005، وتسري أحكامها على طلبات البراءات الوطنية والإقليمية وكذا الطلبات الدولية المودعة بناء على معاهدة التعاون بشأن البراءات بعد دخول المرحلة الوطنية،

1- Convention internationale pour la protection des obtentions végétales-

2 - أنظر موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، لركن الخاص بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الفكرية.

3 - خلافا لاتفاقية اليوبوف لسنة 1978 حيث لم تجز الجمع بين نوعي الحماية، أنظر المادة 1/2 من اتفاقية اليوبوف لسنة 1978

4- الظهير الشريف رقم 1.05.22 الصادر في 22 من صفر 1430 ( 18 فبراير 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5726 بتاريخ 16 (20 ربيع الآخر 1430) الموافق ل 16 أبريل 2009.

وتنص المعاهدة على مجموعة من الشروط القصوى التي يجوز لمكتب الطرف المتعاقد تطبيقها، وذلك لتبسيط الشروط الشكلية المتعلقة بطلبات البراءات الوطنية والإقليمية وتنسيقها لجعلها موحدة حتى يتجنب المودعون رفض طلباتهم وخسارة حقوقهم بسبب عدم استيفاء طلباتهم للشروط الشكلية المقررة في قانون البراءات الوطني أو الإقليمي لان هذه الشروط تختلف من بلد لآخر<sup>1</sup>.

لقد استجاب المغرب لأحكام المادة (15-1-2) من اتفاقية التبادل الحر فيما يتعلق ببراءة الاختراع بحيث انضم إلى الاتفاقيات المتعلقة بها، ولعل و.م.أ استهدفت من خلال ذلك دعم عملية الوصول بتلك المعاهدات إلى طور " النضوج والاستحقاق " بسرعة حتى يتسنى تطبيقها بصورة استباقية قبل أوانها<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية: تعديل معايير الحماية المقررة في اتفاقية التريبس.

التزم المغرب في إطار اتفاقية التبادل الحر مع و.م.أ بتعديل بعض معايير الحماية التي أرسنها اتفاقية التريبس وهي تتعلق أساسا بتوسيع نطاق الحماية بالبراءة، وتقليص الاستثناءات أو مواطن المرونة المتاحة في التريبس، وكذلك تمديد مدة الحماية المتعلقة ببراءة الاختراع الخاصة بالمنتجات الصيدلانية، حيث التزم الطرفان ب:

✓ الاستثناء من البراءات سوى الاختراعات التي من الضروري منع استغلالها التجاري داخل أراضي الطرفين لحماية النظام العام أو الآداب العامة، بما في ذلك

1- للمزيد من الاطلاع حول مضمون الاتفاقية أنظر ملخص عن معاهدة قانون البراءات لسنة 2000 على موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

2- د: محمد السعيد، "الانتقال من حقبة ما قبيل التريبس إلى التريبس - بلس الآثار المترتبة على تشديد حماية حقوق الملكية الفكرية على العالم العربي"، م، س. ص: 11

حماية حياة وصحة الإنسان والحيوان أو المحافظة على النبات، أو لتجنب إلحاق أضرار خطيرة بالبيئة (م 1/9/15).

✓ إتاحة الطرفان البراءة للاختراعات المتعلقة بالنباتات والحيوانات (م 2/9/15)

✓ جواز تنصيب الطرفين على استثناءات محدودة للحقوق الاستثنائية التي تخولها براءات الاختراع شريطة ألا تتعارض على نحو غير معقول مع الاستغلال العادي للبراءات وألا تضر على نحو غير معقول بالمصالح المشروعة لمالك البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة لكل طرف ثالث (م 3/9/15).

✓ تنصيب الطرفين على مبدأ الاستنفاد الوطني لحقوق مالك البراءة، وهذا يعني أن حقوق مالك البراءة على المنتج المشمول بالحماية تنتهي عند البيع الأول للمنتج داخل الدولة، لكن باستطاعته منع الاستيراد الموازي للمنتج من الدول الأخرى (م 4/9/15).

✓ التنصيب على عدم جواز إلغاء البراءة إلا استنادا على أسباب كان يمكن أن تبرر رفض منحها، وجواز تنصيب الطرفين على أن الغش أو التصريح الكاذب أو السلوك غير المنصف يمكن أن تكون سببا لإلغاء البراءة أو جعلها غير قابلة للتنفيذ (5/9/15).

✓ تعديل الطرفين مدة حماية البراءة بناء على طلب من مالكيها للتعويض عن أي تأخير غير معقول ينشأ عن مسطرة منحها لمدة تتجاوز أربع سنوات من تاريخ تقديم الطلب أو سنتين بعد تاريخ إيداع طلب فحص الطلب، أي التاريخين يكون لاحقا يطبق، ولا تحتسب في تحديد مدة ذلك التأخير الفترات التي تستغرقها الدعاوي التي يرفعها مقدم الطلب (7/9/15).

✓ بالنسبة لبراءات الاختراع التي تشمل المنتجات الصيدلانية، ينص كل طرف من الطرفين على تمديد مدة البراءة قصد تعويض مالكيها عن أي تخفيض غير معقول للمدة الفعلية للبراءة ناتج عن مسطرة الموافقة على التسويق (المادة 3/10/15).

✓ حماية البيانات غير المفصح عنها لمدة خمس سنوات على الأقل بالنسبة للمنتجات الصيدلانية، وعشر سنوات للمنتجات الكيميائية التي تستخدم لأغراض زراعية(1/10/15)/

### المبحث الثاني: تجاوز نظام البراءات في المغرب المعايير الدنيا التي أرستها

#### اتفاقية التريبس

لا شك أن أهم خاصية تميز اتفاقية التريبس هي أنها أرسدت المعايير الدنيا لحماية حقوق الملكية الفكرية التي لا يمكن للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية النزول عن سقفها، لكنها لم تمنع الأطراف المتعاقدة من خلال المادة 1/1 منها<sup>1</sup> من التنصيص في قوانينها الوطنية على معايير ذات مستوى أعلى وأكثر صرامة من تلك المقررة فيها إذا رأت هذه الدول أن ذلك في صالحها، طالما أنها تطبق المبادئ العامة الخاصة بالدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة الوطنية وفقا لما هو منصوص عليه في إطار الاتفاقية، ولعل هذا ما استغلته و.م.أ في اتفاق التبادل الحر مع المغرب بحيث ألزمته بتحمل التزامات إضافية ومستويات أعلى من الحماية تفوق ما هو مقرر في التريبس يتعلق بعضها بتوسيع نطاق الحماية بالبراءة، وتكريس الاحتكار خصوصا في مجال صناعة الأدوية حيث وضعت

<sup>1</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية التريبس على: ( تلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية. ويجوز للبلدان الأعضاء دون إلزام، أن تنفذ ضمن قوانينها ما يتيح حماية أوسع من التي تتطلبها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لأحكام هذه الاتفاقية. وللبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملزمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في إطار أنظمتها وأساليبها القانونية).



الاتفاقية قيودا إضافية صارمة لمنع إنتاج الأدوية الجنيصة وهذا ما ينعكس سلبا على الأمن الصحي بالمغرب (المطلب الأول)، ويتعلق البعض الآخر بتضييق الاستثناءات أو مواطن المرونة التي نصت عليها اتفاقية التريبس، بالإضافة إلى رفع سقف الإنفاذ في مجال البراءات ( الفقرة الثانية).

### المطلب الأول: توسيع نطاق الحماية بالبراءة في إطار اتفاقية التبادل الحر

وسعت اتفاقية التبادل الحر نطاق الحماية بالبراءة ليشمل اختراعات كانت مستبعدة من الحماية بالبراءة في التريبس ويتعلق الأمر بالنباتات والحيوانات (الفقرة الأولى)، وإذا كانت التريبس قد تركت الحرية للدول الأعضاء في تحديد مدة حماية المعلومات غير المفصح عنها فإن اتفاقية التبادل الحر قد قيدت حرية المغرب في ذلك (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: حماية الاختراعات المتعلقة بالنباتات والحيوانات.

أجازت المادة (3/27/ب)<sup>1</sup> من اتفاقية التريبس للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن يستبعدوا من نطاق الحماية بالبراءة الحيوانات والنباتات التي يتم تربيتها وإنتاجها بالوسائل الطبيعية التقليدية، وكذا الوسائل الطبيعية في إنتاج النباتات والحيوانات مثل التلقيح والإخصاب والتهجين، لكن الاستثناء لا يشمل الكائنات الدقيقة<sup>2</sup>، ولا الطرق غير البيولوجية<sup>1</sup> والبيولوجية الدقيقة<sup>2</sup> لإنتاج النباتات

<sup>1</sup> - تنص المادة (3/27/ب) من اتفاقية التريبس على: ( يجوز أيضا للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يلي: ...ب/ النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة. غير انه على البلدان الأعضاء منح الحماية لأنواع النباتات إما عن طريق براءات الاختراع أو نظام فريد فذ خاص بهذه الأنواع أو بأي مزيج منهما...)

<sup>2</sup> - المقصود بالكائنات الدقيقة Mero-organisms الأحياء التي لا ترى بالعين المجردة لأنها صغيرة جدا وأهمها البكتريا والفيروسات والفطريات والطحالب والكائنات وحيدة الخلية. واستنادا إلى المادة 3/27/ب من التريبس فإن الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية تلتزم بمنح براءة اختراع للابتكارات

والحيوانات، وفي مقابل ذلك ألزمت المادة نفسها الدول الأعضاء بحماية الفصائل النباتية الجديدة ولكنها لم تفرض عليهم حمايتها بالبراءة، ولكن اكتفت بتقديم ثلاث خيارات لهم متعلقة بالحماية وهي: الحماية عن طريق البراءة، أو عن طريق نظام فريد فذ خاص، أو عن طريق نظام يمزج بينهما، وتركت لهم كامل الحرية في اختيار النظام المناسب بشرط أن يكون فعالاً. واستجابة لأحكام المادة (27/3/ب) من الترييس، وضع المشرع المغربي نظاماً خاصاً لحماية المستنبطات النباتية، ويتعلق الأمر بالقانون رقم 9.94<sup>3</sup> وكذلك المرسوم التطبيقي المتعلق به،<sup>4</sup> بالإضافة إلى قرار وزير الفلاحة والتنمية القروية والصيد البحري<sup>5</sup>، ولقد نصت المادة 1 من القانون 9.94 على " تحمي المستنبطات الجديدة للأصناف النباتية بموجب أحكام هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه" وذلك عن طريق منح شهادة للمستنبط تسمى شهادة الاستنباط النباتي من طرف الوزارة المكلفة بالفلاحة، وبذلك يكون المشرع المغربي قد ساير أحكام المادة 3/27/ب من الترييس وكذلك استفاد من موطن المرونة المتاح فيها باستبعاده المستنبطات النباتية من نطاق الحماية بالبراءة، لكن و.م.أ في إطار اتفاقية التجارة الحرة ألزمته بتضمين قانونه الوطني حماية براءات الاختراع وامتيازات حقوق الاستغلال المرتبطة بمصادر نباتية وحيوانية

---

المتعلقة بهذه الكائنات إذا توافرت شروط منح الحماية سواء انصب الاختراع على الكائنات الدقيقة ذاتها أو على طريقة استعمالها.

1 - يقصد بالطرق غير البيولوجية non-biological processes الطرق التي لا تعتمد على الوسائل الطبيعية في إنتاج النباتات والحيوانات.

2 - يقصد بالطرق البيولوجية الدقيقة micro-biological processes الطرق التي تعتمد على الكائنات الدقيقة في إنتاج النباتات والحيوانات، وبالتالي يجب على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حماية الابتكارات المتعلقة بهذه الطرق عن طريق البراءة.

3 - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 255-96-1 المؤرخ في 12 رمضان 1417 ( 21 يناير 1997)، الجريدة الرسمية رقم 4482 بتاريخ 15 ماي 1997.

4 - المرسوم رقم 2.01.2324 الصادر في 27 من ذي الحجة 1422 (12 مارس 2002)، الجريدة الرسمية عدد 4988 بتاريخ 2002/03/21 الصفحة 667.

5 - القرار رقم 06-129 الصادر في 17 من محرم 1427/16 فبراير 2006، بحماية المستنبطات النباتية بشهادة الاستنباط النباتي، الجريدة الرسمية رقم 5410 الصادرة يوم الخميس 6 أبريل 2006.

حيث تنص المادة (2.9.15) على: (...2- يتيح كل طرف من الطرفين براءات اختراع للاختراعات التي تتعلق:  
(أ) بالنباتات، و (ب) الحيوانات.

إضافة إلى ذلك، يؤكد الطرفان على أن براءات الاختراع متوفرة لأية استعمالات أو طريقة استخدام جديدة لمنتوج معروف، بما في ذلك الاستعمالات الجديدة لمنتوج معروف تستخدم لمعالجة الإنسان والحيوان).

ولقد التزم المشرع المغربي بأحكام المادة (2.9.15) في إطار التعديل الجديد للقانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية بموجب القانون رقم 23.13 لسنة 2014 حيث أتاح إمكانية حماية الفصائل النباتية الجديدة والسلالات الحيوانية بموجب براءة الاختراع وفي هذا الصدد نصت المادة 25 من القانون رقم 17/97 كما تم تعديلها على: " استثناء من أحكام البند (ج) من المادة 24 أعلاه يمكن استصدار براءات الاختراع ذات الصلة بأصناف النباتات أو سلالات الحيوانات إذا كانت تتعلق:

(أ) بمادة بيولوجية معزولة عن الصنف النباتي أو السلالة الحيوانية أو منتجة بطريقة تقنية،

(ب) بالنباتات أو الحيوانات إذا لم تقتصر إمكانية التطبيق التقني للاختراع على صنف نباتي محدد أو سلالة حيوانية محددة،

(ج) بنوع نباتي لم يكن موضوع طلب للحصول على شهادة مستنبط نباتي طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل في مجال حماية المستنبطات النباتية."

من خلال المادة أعلاه يمكن القول أن المشرع المغربي إذا كان قد استثنى من قابلية الحماية بالبراءة بموجب المادة 24/ج من القانون رقم 23.13 أصناف النباتات أو سلالات الحيوانات والطرائق البيولوجية المستخدمة أساسا لإنتاج النباتات أو اختيار سلالات الحيوانات كونها تدخل في مفهوم الاكتشافات العلمية، أو يتم استنباطها باعتماد الطرق البيولوجية الطبيعية التي تقتقد للطابع الصناعي، فإن هذا الاستثناء لا يمتد إلى المادة البيولوجية المعزولة عن الصنف النباتي أو السلالة الحيوانية أو المنتجة بطريقة تقنية، كما لا يمتد إلى تقنية لا يقتصر تطبيقها على صنف نباتي محدد أو سلالة حيوانية محددة، كما لا يمتد إلى النوع النباتي الذي لم يكن موضوع طلب للحصول على شهادة مستنبط نباتي وفق القانون المتعلق بالمستنبطات النباتية بحيث يمكن استصدار البراءة في هذه الحالات<sup>1</sup>، وبذلك يكون المشرع المغربي أتاح حماية مزدوجة للفصائل النباتية الجديدة في إطار التعديل الجديد بحيث يمكن الاختيار بين حمايتها عن طريق براءة الاختراع وبهذا تكون الفصائل النباتية الجديدة خاضعة للقواعد العامة لمنح براءة الاختراع كما هي مقررة في القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، أو استصدار شهادة الاستنباط النباتي وبالتالي تخضع لأحكام القانون رقم 9.94 المتعلق بحماية المستنبطات النباتية.

إن حماية الاختراعات المتعلقة بالنباتات والحيوانات بالبراءة بمقتضى المادة (2.9.15) من اتفاقية التبادل الحر يخدم بالدرجة الأولى مصالح المشروعات الأمريكية الكبيرة التي تعتمد أساسا على علم الهندسة الوراثية في إنتاج أصناف جديدة من النباتات و الحيوانات ومن ثم تتمتع بالاستثناء باستغلالها لمدة تصل إلى عشرين سنة.

<sup>1</sup> - د: فؤاد معلال " الملكية الصناعية دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية" الجزء الأول، م، س، ص: 131

## الفقرة الثانية: حماية البيانات غير المفصح عنها وسيلة لتمديد مدة حماية المنتجات الدوائية.

نصت المادة (1/10/15)<sup>1</sup> من اتفاقية التبادل الحر على حماية البيانات غير المفصح عنها لمدة خمس سنوات على الأقل بالنسبة للمنتجات الصيدلانية، وعشر سنوات بالنسبة للمنتجات الكيميائية التي تستخدم لأغراض زراعية، وبناء على ذلك فعندما يبتكر مختبر معين دواء تتوفر فيه جميع المقومات الموضوعية لاستصدار البراءة<sup>2</sup>، فإنه يتقدم إلى الهيئة المكلفة بحماية الملكية الصناعية بالمغرب<sup>3</sup> بطلب إيداع براءة عنه يستوفي جميع الشروط الشكلية المنصوص عليها قانوناً<sup>4</sup>، وبعد استصدار براءة اختراع عن هذا الدواء فإن المختبر سيتمتع باحتكاره لمدة 20 سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب البراءة عنه<sup>5</sup>، لكن ليتمكن المختبر من تسويق الدواء بالمغرب، يتعين عليه الحصول على ترخيص بالولوج إلى الأسواق من وزارة الصحة، وهذا يستلزم إيداع ملف يتضمن بيانات غير مفصح عنها والمقصود بها

<sup>1</sup> - تنص المادة (1-10-15) من اتفاقية التبادل الحر على: (" إذا كان أحد الطرفين يشترط للموافقة على تسويق منتج صيدلي جديد أو منتج كيميائي يستخدم لأغراض زراعية تقديم : أ/ بيانات قصد تحديد ما إذا كان استعمال هذا المنتج لا يشوبه أي خطر وأنه فعال، أو ب/ دليلا على موافقة سابقة على المنتج في أراضي أخرى يقتضي تقديم هذه المعلومات، لا يسمح ذلك الطرف لأشخاص ينتمون لطرف ثالث، لا يملك موافقة من الشخص الذي قدم المعلومات، أن يسوق المنتج على أساس الموافقة التي منحت للشخص الذي قدم تلك المعلومات لمدة خمس سنوات على الأقل بالنسبة للمنتجات الصيدلانية وعشر سنوات على الأقل بالنسبة للمنتجات الكيميائية التي تستخدم لأغراض زراعية اعتبارا من تاريخ موافقة ذلك الطرف. ولأغراض هذه الفقرة، المنتج "الجديد" هو المنتج الذي يتوفر على عنصر كيميائي جديد لم يكن موضوع موافقة سابقة في أراضي ذلك الطرف'

<sup>2</sup> - تنص المادة 22 من قانون 17/97 المتعلق بالملكية الصناعية كما تم تعديلها بموجب القانون رقم 23.13 لسنة 2014 على: (يعتبر قابلا لاستصدار البراءة في جميع الميادين التكنولوجية كل اختراع جديد يستلزم نشاطا إبداعيا ويكون قابلا للتطبيق الصناعي)،

<sup>3</sup> - وهو المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية بالدار البيضاء أحدث بموجب القانون 13.99 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.71 بتاريخ 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 9 مارس 2000 وهو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهو خاضع لوصاية الدولة.

<sup>4</sup> - راجع المادة 31 من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

<sup>5</sup> - انظر المادة 17 من نفس القانون.

بيانات الاختبارات السرية الخاصة بذلك الدواء والتي أجريت على الحيوان أولاً لتقييم تأثيره ومدى سميته، تم إجراء تجارب على البشر (المرضى والمتطوعين) وهي بيانات الأمان والفاعلية لإثبات مدى أمان وفاعلية وسلامة هذا الدواء، ويمنع على وزارة الصحة الكشف عن هذه المعلومات خلال مدة حماية الدواء بالبراءة وهي 20 سنة، بالإضافة إلى مدة حماية المعلومات غير المفصح عنها والتي تصل إلى خمس سنوات على الأقل بالنسبة للمواد الصيدلانية وهذا يعتبر من أهم المقتضيات القانونية التي تؤثر سلباً على الصناعات الدوائية في المغرب، لأن مختبرات الأدوية تعتمد بالدرجة الأولى على صناعة الأدوية الجينية *Générique médecine*<sup>1</sup> وهي نسخ كاملة للأدوية الأصلية *Médecine Princeps* التي قامت الشركة الأم ذات العلامة التجارية للدواء بإنتاجها أولاً، وسبق لها اختبار صلاحيتها من خلال التجارب التي أجريت عليها للتأكد من الأمان والفاعلية. فهي تكافؤها وتمائلها من حيث الجرعة، الشكل الصيدلي، الأمان، التركيز، الفعالية، الجودة، طريقة التعاطي، وكذا دواعي الاستعمال، لكنها مختلفة عنها من حيث السعر والكلفة، ويتم تسويقها باسمها العلمي دون إعلانات تجارية. لكن رغم انتهاء المدة القانونية لحماية الأدوية بالبراءة إلا أن نظام المعلومات غير المفصح عنها يحرّمها من الاستفادة من بيانات الاختبارات ونتائج التجارب التي سبق إجراءها وتقديمها للوزارة المعنية، ويضطرها إلى إعادة الاختبارات والتجارب على ذات الأدوية التي ثبتت توافر الأمان والفاعلية فيها، وسبق الترخيص بتسويقها<sup>2</sup>، لذلك

1- تعرفه الفقرة السادسة من المادة الثانية من مدونة الأدوية و الصيدلة رقم 04-17 يعتبر في حكم الأدوية: " المستحضر الجيني لمستحضر مرجعي والذي يعتبر مستحضراً له نفس التركيبة النوعية والكمية من المواد الفاعلة التي يتكون منها المستحضر المرجعي ونفس الشكل الصيدلي والذي ثبت تكافؤه الحيوي مع هذا الأخير حسب الدراسات الملائمة في مجال التوافر الحيوي. "

2- د: حسام الدين الصغير " إعلان الدوحة الصادر من المؤتمر الوزاري الرابع لمنظمة التجارة العالمية والمنتجات الصيدلانية"، حلقة الويبو التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين،

تضطر هذه المختبرات إلى انتظار خمس سنوات أخرى وهي المدة القانونية لحماية البيانات غير المفصح عنها حتى تتمكن من استنساخ الدواء، وهذا يؤدي من الناحية الواقعية إلى إنشاء حقوق احتكارية فعلية أو حقوق تسويقية استثنائية لصاحب تلك البيانات، كما يؤدي إلى تأخير تسويق الأدوية المطابقة لهذا الدواء وبالتالي انفراده بالسوق طوال مدة الحماية، وتحكمه في الأسعار التي يباع بها، مما ينتج عنه زيادة عدد الأدوية التي تبقى بعيدة عن متناول المرضى الذين لا يستطيعون تحمل ارتفاع أسعارها، علما أن اتفاقية التريبس ألزمت الدول الأعضاء من خلال المادة 3/39 بحماية البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية بموجب قواعد قمع المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس، لكنها تركت لهم الحرية الكاملة في تحديد مدة الحماية المناسبة لها في تشريعاتهم، وهذا موطن من مواطن المرونة كان بإمكان المغرب استغلاله فيما يخدم مصالحه وأمنه الصحي لكن نجد اتفاقية التبادل الحر قد أجبرته على رفع سقف الحماية من خلال أحكام المادة 15-10-1 من الاتفاقية.

### المطلب الثاني: تشديد الحماية بالبراءة

رفعت اتفاقية التبادل الحر مستوى الحماية بالبراءة ومن بين مظاهر هذا التشديد هو محاولة تضييق الاستثناءات أو مواطن المرونة التي أتاحتها اتفاقية التريبس، والتي تعتبر مواد بيضاء يمكن للدول الأطراف في منظمة التجارة العالمية استغلالها من خلال التنصيص عليها في قوانينها الوطنية، لتجنب الآثار السلبية المحتملة لتطبيق الاتفاقية خصوصا على مجال الصحة، لأن توفير الأدوية

---

المنظمة من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ومعهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من 29 إلى 31 يناير 2007، ص: 7.

للمرضى بأسعار معقولة في أية دولة يتوقف على قوانين الملكية الفكرية ومستوى الحماية التي تقرها هذه الدولة (الفقرة الأولى)، كما رفعت مستوى الإنفاذ، وقيدت إجراءات سحب البراءة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: تضييق الاستثناءات المتاحة في اتفاقية التريبس

نصت اتفاقية التريبس على الاستثناء المتعلق باستنفاد حقوق مالك البراءة في المادة 6 بقولها "لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية مع مراعاة أحكام المادتين 3، 4 لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية"<sup>1</sup>، ويعني استنفاد الحق الذي تخوله البراءة أنه متى قام صاحب البراءة بعرض المنتج الذي هو موضوعها للبيع في أي مكان أو وافق على ذلك العرض بصريح العبارة، فإنه يفقد حق تتبع ذلك المنتج، بحيث لا يدخل ضمن حق الاستثناء بالاستغلال الذي تخوله له البراءة على ذلك المنتج تتبع وجهة استعماله أو المراحل اللاحقة المتعلقة بتسويقه، فحقه الاستثنائي يقف عند مرحلة الإنتاج والعرض الأول للتجار، أما الأعمال التي تأتي بعد ذلك فلا تدخل ضمن هذا الحق، ومن تم لا يملك حق مراقبة المضاربة على ذلك المنتج أو مراقبة طريقة تسويقه أو عرضه للتجار اللاحقة للعرض المجري من قبله أو بموافقته<sup>2</sup>، ويرتبط مبدأ استنفاد حقوق مالك البراءة بمبدأ الاستيراد الموازي importation parallel ويقصد به أنه يحق لأية دولة استيراد المنتج المحمي بالبراءة بأرخص الأسعار من إقليم ثان، أو من قبل طرف ثالث قام المحتر ك الأصلي للمنتج بالترخيص للغير

<sup>1</sup>- بخصوص المادتين 3 و 4 المذكورتين في نص المادة 6 من اتفاقية التريبس فالمادة 3 من تتحدث عن المعاملة الوطنية التي يجب على الدول الأعضاء توفيرها لمواطني الدول الأخرى كما توفرها لمواطنيها. أما المادة 4 من فتؤكد على وجوب احترام كل عضو لمسألة عدم التمييز في المعاملة بين البلدان الأعضاء الأخرى، إلا عند وجود اتفاقات خاصة.

<sup>2</sup>- د: فؤاد معلال " الملكية الصناعية والتجارية دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية" م، س،



بطرحه للتسويق لديها، وهذا الحق يساعد على تداول المنتجات محل البراءة خاصة الأدوية وتوفيرها بأرخص الأسعار ويتحدد نطاق مبدأ استنفاد حقوق مالك البراءة في:

✓ **الاستنفاد الوطني:** يعني أن حقوق مالك البراءة على المنتج المشمول بالحماية تنتهي عند البيع الأول للمنتج داخل الدولة، لكن باستطاعته منع الاستيراد الموازي للمنتج من الدول الأخرى.

✓ **الاستنفاد الإقليمي:** يسمح بموجبه بالاستيراد الموازي للمنتج المشمول بالحماية من مجموعة معينة فقط من الدول، لكن لا يمكن السماح به من خارج نطاق الدول التي تشكل في مجموعها اتحادا معيناً<sup>1</sup>.

✓ **الاستنفاد الدولي:** يعني أن حقوق مالك البراءة على المنتج المشمول بالحماية تستنفد عند طرح السلع في السوق من قبل مالك البراءة أو بموافقة في أي مكان في العالم، وبالتالي يسقط حقه في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية، ويتم السماح بالاستيراد الموازي، وعليه لا يشترط الحصول على موافقة مالك البراءة قبل استيراد المنتج المشمول بالحماية، ولا يعتبر استيراد السلع إلى البلد الذي يطبق نظام الاستنفاد الدولي تعديا على حقوقه مادامت المنتجات قد طرحت في السوق من قبله أو بموافقة<sup>2</sup>، وهذا لا يعتبر تعديا على حقوقه في الحصول على مقابل لاختراعه وإنما يصب في اتجاه تحقيق التوازن والمنفعة

<sup>1</sup>- نظام الاتحاد الأوروبي خير مثال على الاستنفاد الإقليمي، وهو يستند إلى المادتين 28 و 30 من معاهدة روما بشأن تحرير حركة السلع.

<sup>2</sup>- بعض البلدان التي تطبق نظام الاستنفاد الدولي للحقوق: في إفريقيا: مصر (م10 (1) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 2002/82) وجنوب أفريقيا (م 15 ج من قانون الأدوية). واعتمدت عدة بلدان أمريكا اللاتينية نظام الاستنفاد الدولي من بينها الأرجنتين (م 36 ج من قانون البراءات) والبلدان الأعضاء في اتفاق قرطاجنة (فقرة القرار 486) وكوستاريكا (م 16 من قانون البراءات رقم 6867 بتاريخ 1983/04/25). وفي آسيا، نذكر الأمثلة التالية: الهند وماليزيا والصين.

المشتركة بين المنتج والمستهلك مادام مالك البراءة قد حصل على حقوقه عند البيع الأول للمنتج.

الجدير بالذكر أن اتفاقية التريبس اتخذت موقفا سلبياً من قضية استنفاد حقوق الملكية الفكرية، فإذا أعطت للدول الأعضاء الحق في تقرير مبدأ الاستنفاد في تشريعاتها الوطنية وبالتالي السماح بالاستيراد الموازي، فإنها لم تفرض عليهم أي قواعد خاصة بالمبدأ المذكور، بل تركت لهم الحرية الكاملة في تقريره، وعليه لا يجوز تفسير نصوصها على نحو ينشئ التزاماً في ذمتهم بتطبيق هذا المبدأ، أو يعفيهم من تطبيقه وهذا ما أفصحت عنه المادة 6 من الاتفاقية<sup>1</sup>. فمهما يكن الخيار الذي تتبناه أي دولة عضو، فإن الدول الأعضاء الأخرى لا تستطيع أن تدعي بخرق أحكام اتفاقية التريبس<sup>2</sup>، لكن الولايات المتحدة الأمريكية<sup>3</sup> تتبنى موقفا معارضا لفكرة الاستنفاد الدولي، وتأخذ بمبدأ الاستنفاد الوطني لحقوق مالك البراءة، ومن تم فهي تضغط على الدول التي تدخل معها في معاهدات تجارية لاعتماد الاستنفاد الوطني لمنعها من الاستيراد الموازي وهذا ما نصت عليه المادة 4/9/15 من اتفاقية التبادل الحر<sup>4</sup>، ولقد استجاب المشرع المغربي لهذا المقتضى ونص عليه في البند (هـ) من المادة (55) من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية

1- بمعنى أن نصوص التريبس يجب ألا تفسر في أي مرحلة من مراحل تسوية النزاع على نحو يؤيد أو يعارض تطبيق مبدأ استنفاد حقوق الملكية الفكرية.

2- تسمح المادة 6 من التريبس لكل عضو في منظمة التجارة العالمية تحديد نظامه الخاص بشأن الاستنفاد (الوطني أو الإقليمي أو الدولي) للحقوق، شرط مراعاة الأحكام الخاصة بشأن المعاملة الوطنية في المادة 3 والدولة الأكثر رعاية في المادة 4 من التريبس.

3- لأن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر الدولة الأولى في العالم التي تمتلك شركاتها براءات الاختراع.

4- نصت المادة 4/9/15 من اتفاقية التبادل الحر على: ( ينص كل طرف من الطرفين أن الحق الاستثنائي لمالك براءة الاختراع لمنع استيراد أي منتج محمي ببراءة اختراع أو أي منتج ناتج عن طريقة محمية ببراءة اختراع، بدون موافقة مالك براءة الاختراع، لن يكون محدوداً ببيع أو توزيع ذلك المنتج خارج أراضيه)

5- تنص المادة 55/هـ على: "لا تشمل الحقوق التي تخولها براءة الاختراع:

هـ/ الأعمال المتعلقة بالمنتج المسلم عنه هذه البراءة والمنجزة في التراب المغربي بعد أن قام مالك براءة الاختراع بعرض المنتج المذكور للتجار فيه بالمغرب أو وافق على ذلك بصريح العبارة."

كما تم تعديلها بموجب القانون رقم 23.12 لسنة 2014<sup>1</sup> علما أن مبدأ الاستنفاد الوطني الذي يحضر الاستيراد الموازي يشكل مخالفة كبيرة لمبدأ حرية التجارة الذي كرسته منظمة التجارة العالمية وكذلك اتفاقية التريبس حيث نصت في ديباجتها على ضرورة خلق توازن بين حقوق مالك البراءة وبين التجارة المشروعة<sup>2</sup>، كما أنه لا يخدم المصلحة المشتركة بين المنتج والمستهلك وإنما يخدم فقط مصلحة المنتج مالك البراءة لأنه يمكنه من تثبيت أسعار تعود بالفائدة عليه في كل سوق محلية وفقا لما يقرره.

ولعل انخراط المغرب في منظومة تريبس- بلس بتقرير مبدأ الاستنفاد الوطني لحقوق مالك البراءة بدل الاستنفاد الدولي، سيجعله يعاني من مسألة التمييز السعري للمنتجات الدوائية وارتفاع أسعار الأدوية مما لا يخدم مصالحه وأهدافه التنموية.

### الفقرة الثانية: رفع مستوى إنفاذ حقوق الملكية الفكرية

من بين المواضيع التي تعمل و.م.أ على تشديد الحماية فيها نجد مسألة إنفاذ حقوق الملكية الفكرية بحيث ترفع مستويات حمايتها أكثر مما هو مقرر في اتفاقية التريبس، وفي موضوع البراءة تنص المادة 15-11-7 من اتفاقية التبادل الحر على: (... وفي حالة المتابعة القضائية المدنية بسبب تزيف براءة اختراع، ينص كل طرف من الطرفين على أن لسلطاته القضائية، ماعدا في حالات استثنائية،

<sup>1</sup> - لتعرف شروط استنفاد الحق على البراءة وفق المادة 55/ه انظر د: فؤاد معلال " الملكية الصناعية والتجارية دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية" م، س، ص: 284-285-286.

<sup>2</sup> - جاء في ديباجة اتفاقية التريبس ما يلي: " إن البلدان الأعضاء رغبة منها في تخفيض التشوهات و العراقيل التي تعوق التجارة الدولية، وإذ تأخذ في الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، وبهدف ضمان ألا تصبح التدابير والإجراءات المتخذة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة..."

صلاحية الرفع من قيمة التعويض عن الضرر إلى ثلاثة أضعاف كحد أقصى من قيمة الضرر الذي حصل أو ثم تقويمه).

### الفقرة الثالثة: تقييد إجراءات سحب براءة الاختراع

فيما يتعلق بسحب البراءة تكفل اتفاقية التريبس للدول الأعضاء حرية التصرف في التعامل مع المسائل المرتبطة بالآثار السلبية الناجمة عن إجراءات سحب براءات الاختراع في تشريعاتها الوطنية<sup>1</sup>، لكن اتفاقيات التجارة الحرة تعمل على وضع المزيد من القيود على الأسس التي تتم من خلالها إجراءات سحب البراءات وبقا لها لتشمل قضايا الاحتيال والتدليس وهو الأمر الذي يشكل مزيدا من الالتزامات يتعدى ما هو منصوص عليه في التريبس حيث تنص المادة 15.9 (5) من اتفاقية التبادل الحر مع المغرب على: ( ينص كل طرف من الطرفين على أنه لا يجوز إلغاء براءة الاختراع إلا استنادا على أسباب كان يمكن أن تبرر رفض منح براءة الاختراع ويجوز أيضا لأي طرف من الطرفين أن ينص على أن الغش أو التصريح الكاذب أو السلوك غير المنصف يمكن أن يكون سببا لإلغاء براءة الاختراع أو جعلها غير قابلة للتنفيذ، وإذا وفر أحد الطرفين مسطرة تسمح لطرف آخر بالاعتراض على منح براءة اختراع، لا يسمح ذلك الطرف بفتح تلك المسطرة قبل منح براءة الاختراع) وهو نفس الالتزام الذي فرض على مملكة البحرين في إطار اتفاقية التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 32 من اتفاقية التريبس على: (تتاح فرصة النظر أمام القضاء في أي قرار بإلغاء أو مصادرة الحق في براءة الاختراع)

<sup>2</sup> - أنظر المادة (14.8) (4) من اتفاقية التبادل الحر بين الولايات المتحدة الأمريكية ومملكة البحرين.

## خاتمة

إن العالم في ضل الموجة الحالية من الاتفاقيات الثنائية يشهد سياسة قوامها " التحرر التنافسي" الذي تناصره الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي، غير أن تلك السياسة من شأنها تقويض دعائم الإطار العالمي متعدد الأطراف في مجال حقوق الملكية الفكرية وإفقاذه فعاليتها، وإفراغه من كل مواطن المرونة المتاحة فيه، والتي من شأنها تخفيف الآثار السلبية الناجمة عن تطبيق الاتفاقية خصوصا على القطاعات الحيوية كالصحة، ذلك أن اتفاقات التجارة الحرة تتضمن اشتراطات إضافية تكلف الدول المتعاقدة الضعيفة اقتصاديا التزامات فوق ما هو مقرر في اتفاقية التريبس، خصوصا على مستوى تشديد القيود، وآليات الحماية لحقوق الملكية الفكرية، ومن تم فإن هذه الدول تنتقل من وضعية التريبس إلى ما بعدها بسرعة كبيرة دون اتخاذ التدابير اللازمة للاستعداد لتطبيق مثل هذه الالتزامات.

## الخصوصيات الإجرائية لدعاوى الطعن في قرارات المحافظ على الأماكن العقارية

د. محمد فلون  
دكتور في الحقوق

مقدمة :

خول المشرع المغربي للمحافظ على الأماكن العقارية مجموعة من الصلاحيات، وأعطاه الحق في إصدار مجموعة من القرارات والأعمال التي تنتزع وتتوزع في مجملها ما بين القرارات الإدارية والقرارات الشبه القضائية، ولكل هذه الاعتبارات جعلت المشرع يتعامل بنوع من الخصوصية مع المحافظ العقاري، وهي خصوصية جعلته يتميز بوضعية قانونية استثنائية، لأنه يعتبر موظفا عموميا كسائر موظفي الدولة تخضع مسؤوليته لأحكام المادتين 79 و80 من ق.ل.ع، والفصلين 97 و72 من ظ ت ع، لذا منحه المشرع المغربي سلطات تقديرية واسعة لاتخاذ القرارات التي يراها مناسبة وهي قرارات تتأرجح بين القبول والرفض تمس بحقوق المالكين أو طالبي التحفيظ سواء تعلق الأمر بمسطرة التحفيظ أو إشهار الحقوق العينية الأخرى أي التقييد أو التشطيب، ولتأثيرها على المراكز القانونية للأشخاص المعنيين من جهة أخرى، بل هناك بعض القرارات التي يصدرها المحافظ محصنة من أي طعن كقرار التحفيظ أو قبول التعرض خارج الأجل.

موازاة لاتساع سلطات المحافظ أخضع المشرع القرارات التي يتخذها في مجال عمله واختصاصه.

لذلك فالطعن أمام القضاء بنوعيه سواء العادي أو الإداري وكأي دعوى قضائية تتميز بمسطرة وإجراءات معينة تستدعي منا الوقوف عليها (المحول الأول) ثم دراسة آثار مسطرة الطعن (المحول الثاني).

### المحول الأول: الطعن أمام القضاء العادي والإداري

الأصل هو أن كل القرارات التي يصدرها المحافظ هي قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية مرتبطة بتسيير مرفق عام أي مرفق المحافظة العقارية، وبالتالي فإن قضاء الإلغاء هو المختص بمراجعة ومراقبة هذه القرارات واستثناء خرج عن هاته القاعدة وارتأى إسناد بعض القرارات من رقابة القضاء الإداري وأسند الاختصاص للبت فيها للقضاء العادي أي المحاكم العادية بحيث مكنها المشرع من مراقبة مدى مشروعية القرارات الصادرة عن المحافظ على الملكية العقارية، وذلك من خلال إمكانية النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ بنصوص صريحة، وزيادة في التنظيم عمل المشرع على تنظيم مسطرة الطعن في قرارات المحافظ سواء أمام القضاء العادي (الفقرة الأولى) أو القضاء الإداري (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الطعن أمام القضاء العادي

يمكن القول أنه في حالة امتناع المحافظ عن الاستجابة لطلب معين سواء متعلق بمسطرة التحفيظ أو إشهار الحقوق العينية (التقييد، التشطيب...)،

فيجب أن يرفض ذلك بقرار معلل ويبلغ إلى المعني بالأمر، وهذا الأخير يكون قابلا للطعن القضائي طبقا للفصل 96 من ظ.ت.ع داخل أجل شهر واحد من يوم التبليغ<sup>1</sup>.

وقد نظم المشرع المغربي في الفصل 10 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915<sup>2</sup> مسطرة الطعن في القرارات التي يتخذها المحافظ على الأملاك العقارية والذي تطرق لها الفصل 96 من ظ.ت.ع كما تعديله وتتميمه بالقانون 14.07 وكيفية ممارستها، فإذا تبين لطالب التحفيظ أو التقييد، بأن قرار المحافظ برفض التحفيظ أو التقييد أو التشطيب لا يستند على أساس قانوني أو بجانب للصواب وأن الوثائق المقدمة تجيز التقييد أو التشطيب، خول الطعن في هذا

<sup>1</sup> - وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالرباط في حكم صادر عنها جاء فيه ما يلي: حيث يهدف الطلب إلى إلغاء قرار المحافظ القاضي برفض طلب تسجيل الحكم رقم 25 الصادر بتاريخ 2007/02/7 على الرسم العقاري.

وحيث أدلى المدعيان بالحكم عدد 25 وبشهادة عدم التعرض والاستئناف مما يثبت أن الحكم نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به.

وحيث أن قرار المحافظ برفض التسجيل غير مرتكز على أساس قانوني سليم ذلك أن منطوق الحكم المراد تسجيله واضح وليس من اختصاص المحافظ مناقشته مما يبقى طلب إلغاء القرار مبرر ويتعين الاستجابة له".

حكم صادر عن ابتدائية الرباط رقم 38 صادر بتاريخ 2008/01/30 ملف رقم 08/103/9 غير منشور.

<sup>2</sup> - ينص الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3 والمعدل بتاريخ 8 دجنبر 1942 على ما يلي:

-في حالة ما إذا رفض المحافظ أن يحفظ عقارا كلا أو بعضا أو أن يسجل حقا عينيا أو يشطب عليه بالسجلات العقارية فإن قراره يجب أن يكون معللا وأن يبلغ للطالب بدون تأخير. ===

ويكون هذا القرار قابلا للطعن القضائي المنصوص عليه في الفصل 96 من ظهير 9 رمضان 1331 موافق لـ 12 غشت 1913 المذكور وذلك داخل أجل شهر واحد من تبليغه.

ويباشر هذا الطعن بمجرد عريضة كتابية يقدمها الطالب إلى كتابة الضبط لدى المحكمة الإقليمية، وتبين في العريضة بكيفية مختصرة وقائع النزاع والأسباب المستند عليها قصد الحصول على مراجعة القرار المطعون فيه ويبلغ رئيس المحكمة للمحافظ عريضة الطعن التي رفعت إليه وبضرب أجل لا يقل عن

خمسة عشر يوما ليدلي المحافظ بمذكرة يبين فيها الأسباب المبررة للقرار موضوع الطعن وتوجيهها لكتابة الضبط ملف القضية أو إن اقتضى الحال الوثائق التي دعت إلى اتخاذ هذا القرار.

و تبلغ هذه المذكرة إلى الطرف المعني بالأمر ويمكنه أن يرد عليها داخل خمسة عشرة يوما.

وتعرض القضية في أول جلسة تلي هذا الأجل ويعلم كل من المحافظ والطرف الآخر بيوم انعقاد الجلسة بواسطة مجرد إعلام من كتابة الضبط ويمكن تأجيل القضية لجلسة أخرى بسبب تبادل الطرفين لمذكرات

جديدة، وتبت المحكمة بعد ذلك في الطعن دون تأجيل آخر مرتكزة فقط على مستندات الملف.

والحكم الصادر في هذه الحالة يمكن استئنافه عند الاقتضاء داخل أجل شهر واحد من تبليغه للمحافظ ولجميع الأطراف ويقوم بذلك التبليغ كاتب الضبط تلقائيا وبدون تأخير.

وتجري نفس المسطرة أمام محكمة الاستئناف.



القرار ضد المحافظ ملتصقا من المحكمة إلغائه، ويتخذ طالب التحفيظ أو التقييد عند الطعن في قرارات المحافظ صفة المدعي، وفي حين يتخذ المحافظ صفة المدعى عليه، حيث يعتبر هذا الوصف من قبيل الإجراءات الجوهرية. وبعد الطعن يقوم رئيس المحكمة بتبليغ المحافظ عريضة الطعن التي رفعت إليه، ويجب على المحافظ أن يدلي بمذكرة يبين فيها الأسباب المبررة للقرار موضوع الطعن، وذلك خلال خمسة عشرة يوما، وإذا اقتضى الحال يجب أن يرفق مذكرته بملف القضية والوثائق التي استند إليها في اتخاذ قراره، وتبلغ هذه المذكرة إلى المعني بالأمر، حيث يجوز له أن يرد عليها داخل أجل 15 يوما، ولا تتعد الجلسة إلا بعد انتهاء تبادل الطرفين لمذكراتهم، حيث يتعين على المحكمة بعد ذلك أن تبت في القضية.

وجدير بالذكر أن المسطرة أمام المحكمة الابتدائية تكون كتابية أمام المحكمة تحت إشراف ومراقبة قاضي مقرر يسهر على حسن تسييرها وتهيئتها، وتصدر بعد ذلك المحكمة حكمها في الدعوى، حيث يكون قابلا للاستئناف، داخل أجل شهر واحد من تبليغه للمحافظ ولجميع الأطراف حسب الفصل 134 من ق م م، ونفس المسطرة التي تتبع أمام المحكمة الابتدائية، تجري أمام محاكم الاستئناف والتي يعتبر قرارها بدوره قابلا للطعن بالنقض طبقا لمقتضيات الفصل 358 من ق م م، وطبقا للفقرة الأخيرة من الفصل العاشر من القرار الوزيري يتحمل الطاعن جميع المصاريف القضائية، ما لم تثبت المحكمة وجود خطأ جسيم صادر عن المحافظ حسب الفصل 97 من ظ.ت.ع، والكل بطبيعة الحال مع مراعاة الفصولين 79 و80 ق.ل.ع، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة قدر الصوائر التي يتحملها المحافظ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ينص الفصل 97 من ظ ت ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى ق (14.07) "إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصي عن الضرر الناتج عن:  
1-إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب بصفة قانونية.

وعموما فإن الحكم الصادر في موضوع طلب الطعن في قرارات المحافظ لا يخرج عن حالتين وهما: إما رفض الطلب أي الطعن أو الاستجابة للطلب وبالتالي إلغاء قرار المحافظ الذي يلزم المحافظ بتطبيق الحكم والاستجابة لطلب طالب الطعن بعدما يصبح الحكم نهائيا.

وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على المحافظ أن يطبق الحكم الصادر في القضية بتقييد الحق المطلوب داخل 48 ساعة من توصله بالملف المحتوي على نسخة من الحكم الابتدائي أو الاستئنافي أو على شهادة تثبت أن الحكم أصبح نهائيا<sup>1</sup>.

"أن أجل الطعن في قرار المحافظ طبقا للفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 محدد في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه للمعني بالأمر وأنه يتجلى من وقائع القضية ومستندات الملف أن الطاعن أثار في المرحلة الابتدائية كون الطعن في قراره بالرفض تم خارج الأجل القانوني على ضوء ما ورد في المقال الافتتاحي للمطلوبة، وأن محكمة الاستئناف بنت دون أن تراقب رد المحكمة الابتدائية من عدمه على هذا الدفع بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على الفصل في النزاع، وهو ما فوت على محكمة النقض حقها في مراقبة التطبيق السليم للقانون بشأن هذا الدفع الأمر الذي يكون معه القرار معرضا بالتالي للنقض والإبطال.

إذا كان الفصل 10 من القرار الوزيري قد نظم مسطرة الطعن في قرارات المحافظ فهل المحافظ ملزم بتنصيب محام للدفاع عنه أم يدافع عن نفسه؟

2- إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73.

والكل مع مراعاة مقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود.

1- الفقرة التاسعة من الفصل 10 من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق لـ 3 يونيو 1915 المقرر لتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري.

فقد ذهب اتجاه إلى القول بعدم ضرورة تنصيب محام لتمثيل المحافظ أمام القضاء والدفاع عن موقفه، وذلك لعدة أسباب، منها أن المحافظ هو المخاطب مباشرة في الفصول 37 مكرر و96 من ظ ت ع و10 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915 للدفاع شخصيا عن قرارات المسؤول عنها شخصيا وفق لمقتضيات الفصول 64 و72 و97 من ظ ت ع، والفصول المذكورة لا تنص على وجوب تنصيب محام للدفاع عن قرارات المحافظ أو على وجوب تقديم الاستئناف بواسطة المحامي، بل جعلت المحافظ طرفا رئيسيا في دعوى الطعن يترافع فيها شخصيا ويطعن في الأحكام الصادرة فيها شخصيا كذلك كما أن الفصول المذكورة لا تخاطب الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية كمؤسسة عمومية.

إن الدعوى المرفوعة ضد المحافظ على الأملاك العقارية في إطار مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والقرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915، هي دعاوي لها خصوصياتها في المنظومة الإجرائية المغربية وهذه الخصوصيات التي جاء بها ظهير التحفيظ العقاري شكلت ولا تزال استثناء من القواعد الإجرائية العامة، سواء تلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية أو تلك المنصوص عليها في قانون المحاماة<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى قانون المحاماة نجده ينص بمقتضى المادة 31 من ظهير 20 أكتوبر 2008، كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 28.08<sup>2</sup> إلى أنه "لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه

<sup>1</sup>- كمال عون: "تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية بين تطبيق القواعد العامة والخاصة على ضوء مستجدات القانون 07.14" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 324.

<sup>2</sup>- صدر بالجريدة الرسمية، عدد 5680 المؤرخة في 2008/11/06 الظهير الشريف رقم 1-08-01 الصادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة.

العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمرا اختياريا".

وبما أن المحافظ يشغل في إطار مؤسسة عمومية فهو ملزم بتنصيب محام للدفاع عنه وتمثيله<sup>1</sup>، عكس الدولة وإدارتها العمومية فهي غير ملزمة بتنصيب محام، فهي مسألة اختيارية.

لذلك يتبين لنا أن المحافظ ملزم بتوجيه مذكراته الجوابية ومقالاتهم الافتتاحية والاستئنافية ومقالات الطعن بالنقض بواسطة محام. وهذا ما أكدت عليه أيضا دورية المحافظ العام في شأن تكليف محامين للدفاع عن مسؤولي ومستخدمي الوكالة في الدعاوى القضائية<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: مسطرة الطعن أمام المحكمة الإدارية

قبل التطرق لمسألة الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء الإداري يطرح سؤال جوهري من طرف الباحثين والمهتمين حول ماهية القرارات الخاضعة للطعن أمام القضاء العادي، وما هي القرارات الخاضعة للطعن أمام القضاء الإداري. وبالرجوع إلى مضامين ظهير التحفيظ العقاري يمكن الإجابة وبكل بساطة على أنه باستثناء القرارات المنصوص عليها في الفصول 37 مكرر و36

<sup>1</sup> - وهذا ما أكدته مذكرة المحافظ العام المؤرخة بتاريخ 26 نونبر 2008 عدد 12035

<sup>2</sup> - دورية عدد 12517 بتاريخ 12 أكتوبر 2018.

والذي جاء فيها: "وبعد... فكما هو معلوم فإن القرارات الصادرة عن مختلف مسؤولي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمناسبة ممارستهم لمهامهم، قد تنتج عنها في بعض الأحيان رفع دعاوى قضائية مدنية وفي هذا الإطار دأبت الوكالة على تنصيب محامين للدفاع عن المسؤولين المعنيين في الدعاوى المذكورة... سواء تلك الرامية إلى الطعن في القرارات الصادرة عنهم أو تلك الرامية إلى المطالبة بالتعويض في إطار المسؤولية المرفقية أو الشخصية... وبناء عليه يتعين على المعنيين بالأمر إخبار المصالح المركزية المختصة في حينه بجميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء في مواجهتهم قصد اتخاذ ما يلزم في شأنها..."

و103 من ظ.ت.ع التي تمنح الاختصاص صراحة للمحاكم العادية أي القضاء العادي، فما دون ذلك من القرارات يكون الاختصاص لقضاء الإلغاء أي المحاكم الإدارية.

أي بعد صدور القانون 41.90 المنظم للمحاكم الإدارية، أصبحت الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ في غير الحالات المنصوص عليها إلى الفصول القانونية التي توطرها أعلاه إلى المحاكم الإدارية، وذلك بصريح المادة 8 من نفس القانون<sup>1</sup>.

لذلك يتعين على المحافظ أن يعلل قراره وأن يبلغه دون تأخير إلى المعني بالأمر ولهذا الأخير أن يرفع طلب الإلغاء بواسطة مقال مكتوب يوقعه محام مسجلا في جدول هيئة المحامين بالمغرب مع تضمينه البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وكذا في المرافعات المعروضة على هذه المحاكم كلما تعلق الأمر بالمذكرات الجوابية والتعقيبية طبقا لمقتضيات الفصول 329 و333 و336 من ق م م المحال عليها بمقتضى المادة 4 من قانون المحاكم الإدارية.

وتعمل المحكمة من جهتها على تبليغ نسخة من المقال أو العريضة إلى المحافظ العقاري ليبدلي بمذكرة يبين فيها الأساس الذي استند عليه لاتخاذ القرار المطعون فيه ويفتح ذلك باب تبادل المذكرات بين طرفي النزاع وفي نهاية الأمر يتعين على المحكمة أن تثبت في موضوع الطعن والحكم الصادر عنها يقبل الاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية.

1- نصت المادة 7 من قانون 90.41 المنظم للمحاكم الإدارية على أنه تطبق أمام هذا النوع من المحاكم مقتضيات قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك، خصوصا تلك التي تتعلق بعقد الجلسات والنطق بالأحكام، مع تسجيل بعض الاستثناءات التي تتميز بها المسطرة أمام هذا النوع من المحاكم.

وإذا ما كانت نتيجة الحكم تقضي بإلغاء القرار الصادر عن المحافظ العقاري يتعين على المحافظ أن ينفذ الحكم الصادر في مواجهته متى أصبح نهائياً<sup>1</sup>.

أما فيما يخص أجل تقديم دعوى الإلغاء فإن المادة 23 من قانون 41.90 تنص على:

"يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوماً يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر. ويجوز للمعنيين بالأمر أن يقدموا قبل انقضاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة تظلماً من القرار إلى مصدره أو رئيسه وفي هذه الصورة يمكن رفع طلب الإلغاء إلى المحكمة الإدارية داخل أجل ستين يوماً يبتدئ من تبليغ القرار الصادر صراحة برفض التظلم الإداري كلياً أو جزئياً".

ويقصد بالتبليغ إعلام المعني بالأمر بالقرار بصفة شخصية كما يشترط في صحة التبليغ أن يحدد محتوى القرار الإداري بدقة وأن يكون قائماً بصفة حقيقية<sup>2</sup>.

لذلك فأجل الطعن في القرارات الإدارية و منها قرار المحافظ هو ستون يوماً يبتدئ من تاريخ نشر أو تبليغ القرار وبصدور القانون 41.90 المحدث للمحاكم يكون الأجل المخصص للطعن في القرارات الإدارية أجل موحد وهو ستون يوماً، وأن أجل الشهر المنصوص عليه في المادة العاشرة من القرار

<sup>1</sup>- تجدر الإشارة إلى التمييز بين مصطلحي التطبيق والتنفيذ، فالمحافظ عندما يطعن في قراره بصفة شخصية أي يكون الطعن في مواجهة قرار المحافظ ويستجيب القضاء لطلب الطعن أي أن المحافظ "خسر الدعوى ففي هاته الحالة المحافظ ينفذ إما عند البت في نقطة معينة كالبت في التعرضات مثلاً، فالمحافظ يطبق الحكم أو الأحكام لأنه ليس طرفاً في الدعوى"

<sup>2</sup>- صالح لهمام: "أحكام نظير الرسم العقاري في القانون المغربي ودوره في حماية الملكية العقارية"، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2017.

الوزير هو أجل خاص وقاصر على الطعون التي يرجع الاختصاص نوعيا بالبت فيها إلى المحكمة الابتدائية لموقع العقار، وليس المحاكم الإدارية.

### المحور الثاني: آثار الطعن في قرارات المحافظ

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن المحافظ على الأملاك العقارية وفي إطار ممارسته لمهامه كمحافظ<sup>1</sup>، يتخذ مجموعة من القرارات الإيجابية منها والسلبية فإذا كانت القرارات الإيجابية لا تطرح أي أشكال فالقرارات السلبية ممكن أن تلحق الضرر بأصحابها ولهذا فرض المشرع رقابة قضائية على قرارات المحافظ تتمثل في الطعن أمام القضاء بنوعيه العادي والإداري كما سبقت الإشارة إلى ذلك. فإذا كان اختصاص المحاكم الابتدائية محدد على سبيل الحصر بمقتضى الفصول 37 مكرر، 96 و103، من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بالقانون 14.07 والفصل 29 من القرار الوزيري 1915/6/03 فإن باقي القرارات الأخرى خاضعة للطعن أمام القضاء الإداري كقضاء متخصص ومنها يمكن استخلاص آثار الطعن في قرار المحافظ فإذا كانت هناك ازدواجية البحث في الطعن بين المحاكم الابتدائية والمحاكم العادية فإن آثار الطعن تبقى واحدة أهمها غل يد المحافظ على الأملاك العقارية من اتخاذ أي قرار أو إجراء سواء في مطلب التحفيظ أو الرسم العقاري موضوع الطعن.

فالمحافظ ملزم بتتبع الدعوى وممارسة حق الدفاع والجواب على المذكرات والطعن في الأحكام إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع حائزا لحجية الأمر القضائي آنذاك يمكن للمحافظ أن يطبق الحكم أو القرار القضائي سواء بالإيجاب أو

<sup>1</sup> - كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن المحافظ له ثلاثة اختصاصات أساسية مؤطرة بظواهر قانونية فهو رئيس المصلحة ومحافظ على الأملاك العقارية ومحاسب عمومي.

السلب ما لم يطرح صعوبة في التطبيق. ويمكن إعطاء مجموعة من الأمثلة على ذلك.

فإذا كان الحكم القضائي قضى بطعن قرار المحافظ فإن المحافظ ما عليه إلا الاستجابة وتطبيق الحكم القضائي طبقه ما لم يطرح صعوبة في التطبيق فإذا رفض المحافظ مطلب التحفيظ فالمحافظ يتراجع عن قراره ويتابع مسطرة التحفيظ.. ونفس الشيء بالنسبة لرفض التقييد أو التشطيب فالحكم الصادر بإلغاء قرار المحافظ يلزم المحافظ بالتراجع عن قراره والاستجابة لطلب التقييد أو التشطيب...إلخ.

وقد يقضي الحكم برفض الطعن المقدم ضد قرار المحافظ، حيث يتم في هذه الحالة تأييد قرار المحافظ ويتحمل الطرف الطاعن الخاسر للدعوى جميع المصاريف القضائية المترتبة عن الطعن، لذلك فآثار الطعن في قرارات المحافظ لا تخرج عن حالتين، إما رفض الطعن في قرار المحافظ (الفقرة الأولى) أو إلغاء قرار المحافظ (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: رفض الطعن في قرار المحافظ

وكما سبق الإشارة فإن المشرع المغربي قد منح للمحافظ إمكانية رفض كل طلب تقييد أو تشطيب لا يستجيب للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ينص الفصل 74 من ظ ت ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى ق 14.07: "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد".



فالمسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ في هذا المجال تفرض عليه توخي الحيلة والحذر وإجراء مراقبة دقيقة لكل ما يعرض عليه تأييدا لطلب التقييد ومن كون مضمونها لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري.

حيث إن المحافظ يتمتع بسلطة رقابة نوع التقييد المؤقت المطلوب إجراؤه ومراقبة صحة العقود المعززة للطلب، والتأكد من صحتها شكلا وموضوعا، وما إذا كانت وضعية الرسم العقاري تسمح بإجراء التقييد المطلوب من عدمه<sup>1</sup>.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 17 يونيو 2003:<sup>2</sup> "...إن الصلاحية في تقييد أي عقد متروك للمحافظ في إطار الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى القانون العقاري... علما أن العمل القضائي ومقتضيات الفصل 96 من الظهير المذكور أعلاه، دأبت ونصت على أنه فقط في حالة رفض المحافظ القيام بالتقييد المطلوب فإنه يمكن الطعن في قراره وما اعتمده من علل بعد عرض هذه العقود على السيد المحافظ وثبوت امتناعه من تقييدها وعليه فإن تقديم الطلب بشأنها دون سلوك هذه المسطرة يكون سابقا لأوانه مما يجعله غير مقبول على حالته".

لذلك فالمحافظ هو المختص بقبول أو رفض طلبات التقييد المحال لديه، وذلك في إطار الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى القانون العقاري ولا يمكن للقضاء أن يبيت في طلبات التقييد أو التشطيب قبل أن تحال على المحافظ العقاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حسن فتوخ: "صلاحية المحافظ في التقييد والتشطيب" مقال منشور بـ سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 26 تحت عنوان (الأمن العقاري) ص: 430.

<sup>2</sup> - قرار رقم 1934، صدر في الملف العقاري رقم 01/1613 غير منشور.

<sup>3</sup> - وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بوجدة الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2003 والذي جاء فيه ما يلي: "حيث دفع المستأنف بخرق المحكمة لمقتضيات الفصل 96 من ظهير 12-8-1913 والفصل 10 من قرار 3-6-1915 وذلك باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتسجيل عقود الأثرية والتشطيب على الإرث بالرسم العقاري قبل تقديم طلب بذلك للمستأنف واتخاذ قرار إيجابي أو سلبي بشأنه وحيث صح الدفع المثار من لدن السيد المحافظ على الأملاك العقارية، إذ أن المقتضيات المتمسك بها تلزم

فإذا اتخذ المحافظ قرارا برفض التقييد فإنه يكون ملزما بتعليل قراره وتبليغه للأطراف المعنية حتى يحق للمعني بالأمر الطعن في هذه القرارات بواسطة مقال كتابي يوجه إلى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية يبين فيه طالبه بكيفية مختصرة وقائع النزاع والأسباب المستند عليها قصد مراجعة القرار المطعون فيه، ويجب أن يتم الطعن في قرار المحافظ خلال أجل شهر واحد من تبليغ القرار. فإذا تبين للمحكمة أن قرار المحافظ مبني على أساس سليم، فإنها تؤيد قرار المحافظ فيما ذهب إليه، ويتم تحميل الطاعن المصاريف القضائية الناتجة عن الدعوى.

وهذا ما سار عليه قرار المجلس الأعلى<sup>1</sup> (سابقا) محكمة النقض حاليا في قرارها حيث قضت بما يلي بالرجوع إلى مستندات الملف والقرار المطعون فيه عدد 2346 الصادر من محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 1998/11/24 في الملف 91/112 أن المطلوبين في النقض ... رفعوا دعوى إلى ابتدائية وجدة في 1995/09/27 طلبوا فيها إلغاء قرار المحافظ على الملكية العقارية بوجدة القاضي برفض تقييد العقد العرفي المؤرخ في 1941/12/17 في الرسم العقاري عدد 6235 فقضت المحكمة الابتدائية في 1996/10/8 بإلغاء قرار المحافظ على الملكية العقارية بوجدة والحكم بتوجيه الأمر إليه لتسجيل العقد العرفي المؤرخ في 1941/12/17 في الرسم العقاري عدد 6235 أيده محكمة الاستئناف بالقرار

الراغب في التقييد أو التشطيب على ما ضمن بالرسم العقاري تقديم طلب بذلك إليه لمعرفة موقفه قبل سلوك المسطرة القضائية. وهو ما سار عليه العمل القضائي في عدة قرارات منها القرار 662 المؤرخ بـ 27-09-87 ملف 984 مجلة المحاماة عدد 12 سنة 79 وبالتالي يتعين تصحيح الحكم المستأنف من هذه الزاوية وتحميل المستأنف عليه الصائر ما دام الطلب السابق لأوانه..."

-قرار رقم 2581 صدر في الملف العقاري رقم 02/1119 أشار إليه كمال عون: "سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة السنة الجامعية 2003-2004، ص: 82.

<sup>1</sup>- قرار صادر عن المجلس الأعلى مؤرخ في 2000/3/8 ملف مدني عدد 99/1/616 أشار إليه إدريس الفاخوري: "قضايا المنازعات العقارية" فضاء محكمة النقض ومحاكم الموضوع، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2014، ص: 132.

المطعون فيه، من المحافظ بمخالفة مقتضيات الفصل 73 من ظهير 1913/08/12 بشأن التحفيظ العقاري والفصل 24 من القرار الوزيري، ذلك أن العقد العرفي المؤرخ في 1941/12/17 الذي اتخذ بشأنه قرار رفض التقييد يفنقر لما يفيد تصحيح لإمضاء عاقيه مع أن مقتضيات الفصل 73 والفصل 24 المشار إليها تقتضي بأن إمضاءات الأطراف الموضوعة بالعقود العرفية يجب التعريف بها ولذلك فالقرار المطعون فيه جاء مخالفاً للفصلين المذكورين وطلب نقضه، عندما يتبين لها صحة ما عابته الوسيلة على القرار فالمحافظ رفض تقييد عقد البيع المؤرخ في 1941/12/17 لعدم المصادقة على توقيعات طرفيه، وتمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف وأن القرار المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بتسجيل العقد المذكور في الرسم العقاري دون أن يتأكد من المصادقة على توقيعات طرفيه ويرد على ما تمسك به الطاعن بشأنه، فقد خرق مقتضيات الفصل 73 من ظهير 1912/08/12 بشأن التحفيظ العقاري وتعرض للنقض والإبطال.

لذلك فقرار المحافظ كان صائبا لاحترامه مقتضيات الفصل 73 من ظهير 1913/08/12؛ فعندما ترفض المحكمة الطعن في قرار المحافظ عندما يتبين لها أن قرار المحافظ مبني على أساس قانوني سليم، فإنه تقوم بتأييده فيما ذهب إليه ويتم تحميل الطاعن المصاريف القضائية الناتجة عن الدعوى.

### **الفقرة الثانية: إلغاء قرار المحافظ أي الاستجابة لطلب الطاعن**

إذا كان الحكم الصادر بالطعن في قرار المحافظ تم قبوله من طرف المحكمة فإنه يتم إلغاء القرار موضوع الطعن، وفي هذه الحالة يجب على المحافظ أن يطلب الحكم الصادر عن القضاء، متى صار قابلا للتنفيذ، داخل ثمانية وأربعين ساعة من توصله بالملف المحتوي على نسخة من الحكم الابتدائي أو الاستئنافي أو على شهادة

تثبت أن الحكم أصبح نهائياً<sup>1</sup> وحسب الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا الفصل 10 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915، فيمكن للمحكمة أن تحدد قدر الصوائر التي يتحملها المحافظ إذا تأكد لها صدور خطأ جسيم من جانبه، والأحكام التي تصدر بقبول الطعن في الغالب ما تستعمل أسلوب الأمر<sup>2</sup> قصد إجبار المحافظ على القيام بالإجراء الذي يتعين عليه القيام به وفق ما تراه المحكمة.

ويلاحظ أن بعض المحاكم تميل إلى استعمال عبارة الإذن عوض الأمر، غير أن هذا الاختيار انتقده جانب من الفقه حيث يرى بأنه "لا يوجد في التشريع ما يبرره، ذلك أن المتقاضي يلجأ إلى المحكمة للحصول على الإذن بالقيام بعمل، عندما يخضع هذا العمل إلى إرادته المنفردة إيجاباً أو سلباً، ويحقق مصلحته الخاصة. فيؤذن له به تحت عهده ومسؤوليته، أما إذا تعلق الأمر بطعن قضائي في قرار إداري بعد مراقبة عدم صحته، فينبغي أن يصدر إلى الجهة المعنية الأمر بالتراجع عن قرارها وأن الإذن لا يكفي لعمل المحافظ للتراجع عن موقفه لضعف محتوى العبارة من كل فكرة ترتبط بالإلزام.

<sup>1</sup> - حسب الفقرة التاسعة من الفصل 10 من قرار 3 يونيو 1915.

<sup>2</sup> - وعلى سبيل المثال ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بأكادير حكم رقم 2009/67 بتاريخ 2009/04/28 ملف عدد 2008/1 ما يلي:

حكمت المحكمة الإدارية علنياً ابتدائياً وحضورياً:

في الشكل: قبول الطعن

في الموضوع: بإلغاء القرار الطعن مع ما يترتب عن ذلك قانوناً، حيث إن إلغاء مطلب التحفيظ يتم طبقاً لمقتضيات الفصل 96 لسببين عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج.

وحيث أن المطلوب في الطعن لم يثبت قيام أحد السببين مما يجعل قراره مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة لعبب السبب ويتعين لأجل ذلك الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك قانوناً... (حكم غير منشور).

ونقرأ كذلك في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 51 بتاريخ 2004/02/09، ملف رقم 2003/1544 ما يلي:

في الشكل: بقبول الطلب

موضوعاً: باعتباره والحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر عن المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء سيدي البرنوصي مع ما يترتب عن ذلك من آثار. (حكم غير منشور).

فإذا كان للقضاء دور محدود بخصوص التقرير بشأن مطلب التحفيظ لوجود نصوص قانونية تحد من صلاحياته هذه فإنه لا بد من إعطائه دورا حاسما في بعض قضايا التحفيظ العقاري بصفة عامة، ومنها قضايا التشطيب والتقييد في الرسوم العقارية، وهو المطالب بتكريس هذا الدور حيث لا توجد نصوص قانونية تمنعه من ذلك، وأن ما ينبغي أن يستثني فعلا من دائرة اختصاص القضاء هو إصدار أوامر للمحافظ باتخاذ قرار التحفيظ<sup>1</sup>.

وفي جميع الحالات فإن القضاء عندما يتبين له عدم صحة ما ذهب إليه المحافظ في قراره فإنه: تلغي القرار الذي يتعين على المحافظ الامتثال له وتطبيقه على أرض الواقع بما فيها الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به.

وفي هذا الإطار صدر في قرار عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض<sup>2</sup> ما يلي: "حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن السيد .... ومن معه تقدم أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء.... حكما بإجراء قسمة العقار ذي الرسم العقاري عدد ... الكائن بأولاد سيدي موسى سيدي مسعود بالدار البيضاء بتاريخ 2008/02/21 في الملف المدني عدد 2007/2021، قضت فيه بالمصادقة على الخبرة، وبقسمة العقار وفق مشروع القسمة بعد إجراء قرعة وفرز نصيبها عن باقي الأملاك، وأن هذا الحكم حاز قوة الشيء المقضي به، وبعد مباشرة إجراءات التنفيذ رفض المحافظ على الأملاك العقارية بالنواصر التنفيذ بمقتضى كتاب عدد 1144/م ع 63 تمسك فيه المحافظ بالإدلاء بالوثائق(رخصة إدارية

<sup>1</sup> - أنظر بهذا الخصوص: عبد العالي دقوقي: "الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي" أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص: 203.

وكمال عون: "تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية" م س، ص: 330.

<sup>2</sup> - قرار عدد 1/415 المؤرخ في 2014/12/04 ملف إداري عدد 2003/4/1/1956، الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.

وملف تقني) والشيء الذي يعتبر تجاوزا في استعمال السلطة وخرقا للقوانين الأساسية وماسا بقديسية الأحكام القضائية لأجل ذلك قضت المحكمة بإلغاء قرار المحافظ.

وفي نفس الاتجاه، صدر عن المحكمة الإدارية بأكادير<sup>1</sup> ما يلي: "حيث أنه طبقا لمقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري فإن الحالات التي يحق بموجبها للمحافظ على الأملاك العقارية رفض تحفيظ ملك هي عدم صحة الطلب وعدم كفاية الحجج، وحيث أن مطلب التحفيظ المقدم من طرف الطاعن تحت عدد ... قدمت بشأنه عدة تعرضات عرضت على القضاء العادي ففضى نهائيا بعدم صحتها وأرجع الملف للمحافظ لمواصلة إجراءات التحفيظ طبقا للقانون، وحيث أن إلغاء مطلب التحفيظ يتم طبقا لمقتضيات الفصل 96 لسببين عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج وحيث أن المطلوب في الطعن لم يثبت قيام أحد السببين مما يجعل قراره مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة لعيب السبب ويتعين لأجل ذلك الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك قانونا...".

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية بأكادير حكم رقم 67/2009 بتاريخ 28/4/2009 ملف عدد 1/2008 غ (غير منشور).

## رهانات إعداد نموذج مغربي للوساطة الأسرية

ذ. مروان عبادي

باحث في صف الدكتوراه

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال

رئيس تحرير

المجلة المغربية للحكام القانونية والقضائية

### مقدمة :

تعتبر الأسرة نواة المجتمع<sup>1</sup>، فهي الدعامة الأساسية في بنيته، وهي التي تؤمن الاستقرار واكتساب المعرفة والقيم الضرورية لتثبيت أسس المواطنة الكاملة؛ وهي بالتالي المؤسسة الأولى للتنشئة الاجتماعية الأكثر استحقاقا للدعم لتتمكن من توفير الرعاية الواجبة لمكوناتها والتفاعل مع متغيرات العصر، والقيام بأدوارها ووظائفها في مختلف الأوساط الاجتماعية. لهذا فإن الأسرة تعتبر هي محضن الطفل وبيئته الطبيعية اللازمة لرعايته وتربيته.

لكن الملاحظ حاليا أن معظم الأسر أصبحت تواجه العديد من التغيرات والتحديات السوسيو اقتصادية والثقافية التي تعيشها مجتمعاتنا نتيجة مجموعة من العوامل، التي أثرت بشكل مباشر على الأسرة فجعلتها تواجه الكثير من الرهانات، يطبعها بروز ظواهر اجتماعية تهدد كيانها وتزرع في فضائها قيما تشوبها اختلالات في البناء و الوظائف والتوتر في العلاقات، الأمر الذي يدعو إلى تحديد نوعية الخدمة والمساعدة الاجتماعية التي يمكن توجيهها للمجال الأسري ليستعيد

<sup>1</sup> هذا ما أكد عليه الفصل 32 من الدستور المغربي الذي أكد على أن: " الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع. تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقيقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها.

توازنه واستقراره ويصبح قادرا على التنشئة الاجتماعية السليمة التي ينعكس أثرها على أداء المجتمع لوظائفه ويحقق له نمائه وبناءه واستقراره.

من هنا جاء التفكير في آليات تساعد الأسرة على استرداد دورها في بناء المجتمع على أسس ثابتة يكتنفها الحوار البناء، والتشارك الإيجابي، بما يعين أفرادها على صيانة حقوقهم، والحفاظ على تحقيق الوحدة والتماسك والاستقرار.

وإذا كانت جل التشريعات لم تنتبه لأهمية الوسائل البديلة في تسوية النزاعات إلا مؤخرا، فإن مجتمعاتنا الإسلامية بصفة عامة، والمغرب بصفة خاصة كان ولا يزال يعطي للصلح أهمية قصوى في تسوية الخلافات، انسجاما مع قيمنا الإسلامية وثقافتنا وتراثنا الحضاري المتنوع الروافد، الشيء الذي نتج عنه تراكم ممارسات تهدف إلى جبر الضرر، ورفع الحيف، وإصلاح ذات البين.

لقد اتسع مجال الوسائل البديلة لحل النزاعات ليشمل كافة مناحي المعاملات المدنية والتجارية في مختلف المجتمعات، وأصبح يساهم في حل الكثير من الخلافات بما فيها الميدان الجنائي، كما أضحت التفاوض والصلح والوساطة من الآليات التي تلجأ إليها التشريعات الحديثة في مختلف الدول لإنهاء الخلافات وجبر الأضرار، وصار اللجوء إلى الوساطة والتحكيم وسيلة لفض النزاعات بمشاركة الأطراف ورضاهم. وهو الأمر الذي يشجع على اعتماد الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات المدنية بصفة عامة، والخلافات الأسرية على وجه الخصوص، نظرا لفعاليتها في تخفيف العبء على القضاء الأسري. وبحكم أهميتها، كان من الطبيعي أن تسعى الأنظمة القانونية إلى إيجاد إطار قانوني ملائم لهذه الوسائل الجديدة، وهو ما حدا بالمشرع المغربي إلى وضع قانون 08.05 بشأن التحكيم والوساطة



الاتفاقية، وهو نص تعديلي لقانون المسطرة المدنية الذي تضمن باعتباره-قانونا إجرائيا - القواعد العامة للتحكيم.

وإذا كان النظام القضائي المغربي لا يُعرّف الوساطة كمسطرة قضائية، حاصراً دورها في الوساطة الاتفاقية، فإن الكثير من النصوص القانونية نصت على إمكانية حل النزاع بين الأطراف أثناء النظر في الدعوى بوسائل ودية.

ونظرا لسعة الموضوع وتشعب مختلف جوانبه، فإننا سوف نقتصر في هاته الدراسة على إعداد نموذج مغربي خاص بالوساطة الأسرية، ثم الآليات الكفيلة لتفعيل وإحداث بعض المؤسسات الكفيلة بإنجاح الوساطة الأسرية.

وبناء عليه سوف نعرض، بشكل منهجي، لمؤسسة الوساطة عبر الحديث عن:

المبحث الاول: إعداد نموذج مغربي خاص بالوساطة الأسرية

المبحث الثاني: تفعيل وإحداث بعض المؤسسات الكفيلة بإنجاح الوساطة الأسرية

### المبحث الاول: إعداد نموذج مغربي خاص بالوساطة الأسرية

أحد أهم الوسائل البديلة لتسوية النزاعات، تجد جذورها متأصلة في الفقه الإسلامي وفي الواقع التاريخي والحضاري المغربي وفي قواعد العرف الاجتماعي؛ هذا فضلا عن أن هذه الوسائل قد حظيت باهتمام بالغ من مختلف

الأنظمة القانونية في العالم، نظرا للمزايا العديدة التي توفرها، والنتائج الإيجابية والمحفزة التي تحققها على مستوى هذه الأنظمة<sup>1</sup>.

وإن أول رهان للتأسيس لوساطة أسرية بالمغرب، وإنجاحها هو تحديد مقومات الوساطة الناجحة على مستوى البناء (المطلب الأول)، ووضع إطار قانوني ينظمها من أجل إضفاء الطابع الشرعي عليها، (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مقومات الوساطة الناجحة على مستوى البناء

إن تصور معالم معينة لجهاز الوساطة يتطلب ضبط المصطلح رفعا لكل التباس له مع غيره (الفقرة الأولى)، وتحديد مميزاتها كخيار ودي في فض النزاعات الأسرية (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: تحديد مفهوم الوساطة الأسرية

تعد الوساطة من الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية، وهي أسلوب من أساليب الحلول البديلة، تهدف إلى فض النزاعات بالمفاوضات بين الأطراف المتنازعة، والتوصل إلى اتفاق فيما بينهم بشكل ودي، بمساعدة طرف ثالث يكون محايدا، ومستقلا ومؤهلا يسهل الحوار والتواصل بين الأطراف المتنازعة، ويساعدهم للتوصل إلى حل يرضي مصالحهم جميعا.

ومن الناحية الاصطلاحية يراد بالوساطة: "تدخل في نزاع أو في عملية تفاوض يقبل الأطراف أن يقوم بها طرف ثالث -من صفاته أن يكون غير منحاز، حيادي ولا يملك السلطة أو القوة لصنع القرار- وذلك بهدف مساعدتهم بطريقة

<sup>1</sup> محمد الفلاقي . "الصلح و الطرق البديلة لتسوية النزاعات الأسرية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في تشريعات الأسرة والهجرة جامعة محمد الأول وجدة 2008/ 2007. ص 74-75

تطوعية في الوصول إلى اتفاقية خاصة بهم ومقبولة منهم"<sup>1</sup>. كما تم تعريفها من خلال دفتر التحملات الخاص بالشراكة مع الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية، هي عملية تواصلية تفاوضية يقوم بها الوسيط الاجتماعي لفائدة المتنازعين من أجل استثمار كل الإمكانيات المتاحة لإيجاد حل توافقي رضائي بين الطرفين لا يتعارض مع القانون والنظام العام، ويمكن من التوصل لحل توافقي يضمن حقوق الطرفين ويضع المصلحة الفضلى للطفل فوق كل اعتبار، وهو ما يساعد في حالة النزاع الزوجي- على استمرارية علاقات الاحترام المتبادل من دون المس بأي حق من الطرفين<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس، يتمثل الدور الرئيسي للوسيط في السعي بكل الوسائل والطرق الممكنة والمشروعة، إلى تقريب وجهات نظر الطرفين المتنازعين بالشكل الذي يوصلهم إلى حل خلافاتهم حيبا، دون الحاجة إلى أية مرجعية تستمد قوتها الإلزامية من قرار المحكمة أو حكم المحكم<sup>3</sup>.

فالوسيط ليس قاضيا أو حكما، بل هو شخص محايد تركز مهمته أساسا على مساعدة أطراف النزاع على الحوار، لإيجاد حل يرضي مصالحهما الخاصة، فهو لا يملك أية سلطة تخول له إمكانية البت في النزاع، أو فرض أو اقتراح أية حلول تبدو له مناسبة لتسوية الخلاف، فهو يستخدم مجموعة من المهارات تعزز

<sup>1</sup> - طلعت حسن القيسي: مهارات تطبيقية في حل النزاع 117/1 الطبعة الأولى.

<sup>2</sup> - دفتر التحملات الخاص بالشراكة مع الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية، الذي تم إعداده من طرف وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة، نسخة 2018 ص: 4.

<sup>3</sup> - أحمد إد الفقيه: قراءة في مشروع قانون الوساطة بالمغرب منشورات المجلس الأعلى للقضاء، ص:

قدرة الأطراف على التفاوض وصولاً إلى خلق ظروف وأجواء ملائمة، تجعلهم يتوصلون إلى الحل من تلقاء أنفسهم<sup>1</sup>.

وتتطلب الوساطة على هذا الأساس المشاركة المباشرة لأطراف النزاع، بحيث يعطى كل طرف الفرصة للتعبير عن وجهة نظره. بعد ذلك يقوم الوسيط بمساعدة الأطراف على تحديد حاجاتهم ومصالحهم الفعلية، ومساعدتهم على إيجاد الأهداف المشتركة.

وتقوم الوساطة على إيجاد حلول ودية للنزاع خارج دائرة القضاء كما سبق بيانه، غير أن المشرع المغربي اكتفى بالنص على الوساطة الاتفاقية فقط، في حين التشريعات أخذت بأنواع أخرى من الوساطة منها الاتفاقية والقضائية.

### الفقرة الثانية: مميزات الوساطة كخيار ودي في فض النزاعات الأسرية

فالوساطة في نظرنا ليست بديلاً لفض النزاعات، بقدر ما تمثل خياراً ودياً آخر في حقل التعامل بشكل إيجابي وبناء مع مواقف النزاع، وهي تكتسي أهمية بالغة، لما تحققه من مزايا، وما تتوفر عليه من إيجابيات، يمكن رصد بعضها فيما يلي:

1- الوساطة تخدم المصلحة العامة، بالنظر إلى ما تقوم به من دور إيجابي في تقليل عدد المنازعات المعروضة على المحاكم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Claire DENIS : La médiatrice et le conflit dans la famille, édition èrés 2010, p124

<sup>2</sup> طارق السعدي: الطرق البديلة في تسوية المنازعات الأسرية ودورها في حماية الأسرة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، جامعة المولى اسماعيل، السنة الجامعية 2008 – 2009. ص105.

2- الوساطة طريقة سريعة في حسم النزاع وبأقل التكاليف مقارنة بوسائل حل النزاعات الأخرى، ولذلك فهي تؤدي إلى اختصار الوقت، والجهد<sup>1</sup>، خاصة وأن حل النزاع بهذه الطريقة، لا يتقيد بشكليات معينة، بخلاف التحكيم والتقاضي، اللذين يستوجبان استيفاء إجراءات معينة.

3- المحافظة على العلاقات الودية بين أطراف النزاع، ذلك أن التوصل إلى حلٍّ وديٍّ يؤدي إلى استمرار العلاقات بين الأطراف في المستقبل، لأن الوساطة بعيدة عن منطق الربح والخسارة، الذي يظهر في الوسائل الأخرى لحلّ النزاعات، كالتقاضي، أو التحكيم<sup>2</sup>، إذ ليس هناك غالب ولا مغلوب، وليس فيها مخطئ أو مصيب<sup>3</sup>، وإنما فيها خصمان ولكن رابحان.

4- تحكم أطراف النزاع في الإجراءات وفي النتيجة، وهو ما يعرف بسيطرة الأطراف على الوساطة<sup>4</sup>، وهذا يجعلهم في الغالب يرتضون آثارها، ويعملون على تنفيذ مضمونها دون ماطلة<sup>5</sup>.

5- سرية الوساطة، حيث تضمن الوساطة سرية الإجراءات، بصورة تقلل من الضرر الذي تحدثه علانية المحاكمة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص: 56-61 — اللوزي: مرجع سابق، ص: 255.

<sup>2</sup> - عويضة: مرجع سابق، ص: 12 — اللوزي: مرجع سابق، ص: 256.

<sup>3</sup> - امحمد برادة غزبول: دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية، مرجع سابق، ص: 14.

<sup>4</sup> - إيمان أرناني: الحلول البديلة لفض النزاعات في المادة التجارية، الوساطة الاتفاقية كنموذج، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويبي الرباط، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 6.

<sup>5</sup> - مساعدة أيمن: مرجع سابق، ص: 1940.

<sup>6</sup> محمد المهدي، مقومات الوساطة الأسرية الناجحة: شذرات في معالم البناء وآليات التفعيل، مقال منشور بالمجلة المغربية للحكمة القانونية والقضائية، العدد الأول 2016، ص:

6- تجنب البطلان، حيث يؤدي البعد عن الشكلية في إجراءات الوساطة، إلى عدم الوقوع في فخ البطلان الإجرائي، وهو ما يلاحظ كثيراً في قرارات التحكيم، وفي عدد لا بأس به من الأحكام القضائية الفاصلة في النزاعات.

وإلى جانب هذه الخصائص التي تميز الوساطة الأسرية، هناك من يعتبر الاختيارية من أهم مميزات الوساطة، بحيث لا يمكن الشروع فيها إلا إذا قبل الخصمان كلاهما، الانخراط عن رضا في خطوة الوفاق هذه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للوساطة القضائية، التي يمكن وصفها إلى حد ما بالإجبارية، فيما يخص الصلح القضائي مثلاً.

هذا وإن الوساطة الأسرية تتميز أيضاً بقلّة تكاليفها، وبمحافظة أكثر على العلاقات العائلية و الاجتماعية بين الأطراف، بإنهائها للنزاعات الأسرية بشكل ودي، يحافظ على الترابط العائلي، أو على الأقل يحد من آثار الصراعات داخل الأسرة، وخاصة على الأطفال، بإيجاد حلول دائمة مقبولة ومرضية للجميع، تحافظ على أدوار الوالدين اتجاه أبنائهما، بعدم انفصام عرى الزوجية<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: إيجاد إطار قانوني للوساطة ينسجم مع خصوصية المجتمع**

### المغربي

يقتضي تقنين الوساطة الأسرية إيجاد إطار قانوني يضيف عليها طابع الشرعية، ويجعل ولوجها قانونياً ومعترفاً به، ويحدد لها تنظيمًا يتماشى مع خصوصياتها كأهم الطرق البديلة (الفقرة الأولى) مع مراعاة خصوصية المجتمع المغربي والأسرة المغربية (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> فوزية زيهور. " الطرق البديلة لحل النزاعات الأسرية من الصلح نحو الوساطة " بحث نهاية التدريب، الفوج 35 ، فترة التدريب 2008 – 2010 ص 117

## الفقرة الأولى: وضع إطار قانوني خاص بالوساطة الأسرية

يعيش العالم اليوم منذ عقدين نهضة قانونية مهمة في مجال البحث عن الحلول البديلة لفض النزاعات، بسبب اتجاه معظم الأنظمة القضائية إلى شبه عجز عن مسايرة تطور مؤشر القضايا المعروضة عليها<sup>1</sup>. ومن أهم ما اهتدى إليه العقل البشري في هذا المجال التصالح الذي يتم في شكل ما يسمى بالوساطة كآلية بديلة لفض النزاعات. ولما كانت هذه الآلية تنتهي بالحل الاتفاقي الذي لا يمكن إلا أن يترتب عن الصلح فهي إذن ليست غريبة عن معتقداتنا الدينية، وقوانيننا الوضعية، وثقافتنا الاجتماعية وعاداتنا، لذا فهي قابلة للتطبيق ببلادنا لكن ذلك يتطلب اتخاذ عدة تدابير يبقى على رأسها تقنين نظام الوساطة في نصوص قانونية واضحة، ومفصلة، خالية من الغموض وغير قابلة لعدة تأويلات<sup>2</sup>.

ويبقى تحقيق هذا المقصد السامي رهين بخلق قانون مستقل للوساطة الأسرية، وذلك من خلال تأطير ممارسة الوساطة الأسرية في نصوص قانونية معيارية مفصلة وواضحة تخلو من أي غموض أو لبس وبعيدة عن التأويل<sup>3</sup>. كما يبقى نجاحنا في تنزيل نظام الوساطة هذا مشروطا بمدى المشاركة الإيجابية لمختلف الفاعلين في العمل القانوني والقضائي. كما أن مأسسة الوساطة، من جهة، وتوسيع نطاق وعي الناس بها وتعريفهم بقيمتها وإيجابيتها. من حيث سرعة التعاطي مع

<sup>1</sup> ارتفاع نسبة الطلاق حيث سجلت المحاكم المغربية 100249 حالة طلاق، خلال سنة 2017 المصدر الموق الرسمي لوزارة العدل المغرب.

<sup>2</sup> - وذلك كأول مرحلة لاعتماد الوساطة ذلك أن الوساطة الاتفاقية تتطلب مجهودا ووعيا أكبر داخل مجتمعنا، حيث مع انتشار الأمية وتنامي النزعة الفردية يجعل من تقبل الوساطة الاتفاقية والطوعية أمرا شبه مستحيل فيجب التمهيد لها من خلال وساطة قضائية في نظرنا قد تكون أكثر نجاعة كما أن العامل المادي يلعب دوره هنا حيث تطرح مسألة التمويل لمؤسسات الوساطة الاتفاقية وأتعب الوسيط إشكالية يجب التفكير فيها على المدى البعيد.

<sup>3</sup> - الحسن بوقين، مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، م، س، ص 23.

النزاع لحله ومن خلال بساطة إجراءاتها بتحررها من القيود المسطرية، تعد أحد العوامل المهمة لإشاعة أمر اللجوء إليها والتحاكم إليها.

كما يقتضي الأمر ضرورة تكاتف الجهود من كل الأطراف الفاعلة سواء كجهاز قضائي أو مؤسسات للوساطة أو مجتمع مدني لتفادي تراكم القضايا بالمحاكم، لا سيما وأن فكرة الوساطة والصلح متجذرة في مجتمعنا، وراسخة في قيمنا وتقاليدنا المغربية العميقة، ذلك أن جل النزاعات كانت تحل في العديد من المناطق عن طريق أعمال الصلح والوساطة التي كان يقوم بها شخص حكيم مسن أو شخص معروف باستقامته وورعه أو له مكانة اجتماعية خاصة.

فإنجاح الوساطة ببلادنا رهين بتظافر جهود الفاعلين في قطاع العدالة والمؤسسات الرسمية الفاعلة في المجال كالمجالس العلمية المحلية والجمعيات الفاعلة، من خلال البحث عن مصالح الأطراف بالتوصل إلى حسم النزاع وديا وبأقل تكلفة وكذا العمل على تذليل بعض الصعوبات الواقعية والقانونية التي قد تؤثر سلبا على تفعيل الوساطة الأسرية.

كما أن نجاح الوساطة الأسرية يعتمد على إعداد مختصين يتمتعون بكفاءة ونزاهة وحياد في ممارستهم للوساطة، وفي التحسيس بنتائجها الإيجابية الأمر الذي يولد لديهم شعورا بالاطمئنان في إعطاء ضمانات أكثر من أجل الوصول إلى حسم النزاع بأحسن الوسائل وأخف الآثار. وهو الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لإصدار نص قانوني يحدد من هو الوسيط، والشروط الواجب توافرها فيه، وحقوقه وواجباته، ومسؤوليته، وكذا كيفية تحديد واستيفاء أتعابه ومصاريف تنقله عند



الاقتضاء، وذلك على غرار ما هو معمول به بالنسبة للخبراء.<sup>1</sup> وإحداث مراكز تساهم في إيجاد العنصر البشري الكفاء الذي يتوفر على جميع المواصفات المطلوبة لممارسة هذه الوسيلة الودية.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية: ضرورة مراعاة خصوصية المجتمع المغربي في الأخذ بنظام الوساطة الأسرية

عُرف المجتمع المغربي على امتداد تاريخه القديم والمعاصر بأنه ملتقى الحضارات وموطن تمازجها، اكتسب أهله عبر تاريخه الحافل ميلا طبيعيا إلى الوفاق والمسالمة ونبذ التطرف والتزام الوسطية، من خلال الأعراف القبلية المحلية حيث تنوعت هذه الأخيرة بتنوع القبائل والأجناس، فمثلا العرف في سوس يختلف عنه في جبال الأطلس الكبير، وعن العرف في شمال المغرب وهكذا ... كما اختلفت الأعراف قوة وضعفا حسب البيئات وظروف الحياة.

وقبل الإسلام كان المغاربة يحتكمون للأعراف لفض النوازل الجنائية والمدنية، ونوازل الأحوال الشخصية، وكانت هذه الأعراف تدون في سجلات يتوارثونها عن بعضهم البعض، وكان حاكم القبيلة يحكم بالقياس في كل ما لم يدون في السجل، أو يجتهد ويدون القضية في السجل، ولكل فريق سجل خاص بأعرافه وتقاليده حسب الزمان والمكان، ويمكن تعديله حسبما يتطلبه العصر باجتهاد كبار القوم العارفين بالأعراف. وإذا وقعت نازلة لم يعرف لها حكم يجتمع أعيان القبيلة ويقرؤون السجل فإن وجدوا حكمها فيه نفذه الشيخ، وإلا تشاوروا فيما بينهم

<sup>1</sup> - الحسن بن دالي، دور الحكيم في حسم النزاع بين الزوجين بين أحكام المذهب المالكي ونصوص مدونة الأسرة، مجلة مناظرة، ع 10، سنة 2005، ص: 58.

<sup>2</sup> الحسن بويقين، أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة بتفعيل هذه المسطرة أمام القضاء المدني، ص 70.

ووضعوا للحادثة حكما وأثبتوه في السجل<sup>1</sup>. "ويعتبر المجتمع الأمازيغي نموذجا لأعمال هذه الأعراف لفض النزاعات حيث تحتل الأسرة به مركزا بارزا وتحظى بتمثيلية لدى المجتمعات المحلية من خلال رئيسها "رب الأسرة" لدى الجماعة، حيث كانت تتولى مهمة الفصل في المنازعات الأسرية عن طريق الصلح والوساطة.

هكذا، تُعرض المنازعات الأسرية على قاضي الجماعة بشكل رضائي من لدن الزوجين وعلى طرفي العلاقة للإدلاء بالحجج على ادعاءاتهما أمام الجماعة حتى يتسنى لها تكوين رأي في الموضوع، أما في حالة غياب هذه الحجج أو عدم كفايتها فإنه يتم تأجيل النظر في النزاع إلى وقت لاحق مع اختيار وسيط معروف بنزاهته وأخلاقه تُوكل له مهمة تُرصد ومُتابعة الزوجين قصد تقديم تقرير على ما عاينه. وتتمكن الجماعة في ضوءه القيام بدور الوساطة أو حسم الخلاف بين الزوجين"<sup>2</sup>.

فالوساطة إذن ليست غريبة عن المجتمع المغربي، بل كان يعمل بها لدى البوادي حيث كانت تمارس بشكل يومي، من طرف مجموعة من الأشخاص الوجهاء، الذين كانوا يحظون بمكانة متميزة داخل المجتمع، إما لكبر سنهم، أو لوضعيتهم المادية المتميزة، أو لمكانتهم الدينية الخ... فكانوا يقومون بمهام التحكيم

<sup>1</sup> - عمر الجيدي: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب. 1404 هـ - 1984 م. ص (217 - 218 - 224).

<sup>2</sup> - محمد ناصر المتبوي المشكوري ومحمد بوزلافة: أشغال ندوة الطرق البديلة لتسوية المنازعات الأسرية، ص: 189 ، 190.

والوساطة والصلح في المنازعات القبلية ويتوصلون إلى التسوية الودية فيها، ومن هنا نجدهم قد مارسوا التحكيم بالصلح والوساطة<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: تفعيل وإحداث بعض المؤسسات الكفيلة بإنجاح

### الوساطة الأسرية:

يعرف الاهتمام بنظام الأسرة تطورا كبيرا على المستوى العالمي كما على المستوى الوطني، ذلك أن الأسرة تشكل أولى لبنات التنمية. والمغرب في إطار المبادرة الوطنية للتنمية التي يقودها ملك البلاد يجعل من بين أولوياته إصلاح نظام الأسرة، وقد تبلور ذلك من خلال إصلاح قانون الأحوال الشخصية. هذا الإصلاح التشريعي واكبه اهتمام على مستوى فعاليات المجتمع المدني بالأسرة والمشاكل التي تعترضها، ومع تنامي نظام الطرق البديلة والوساطة الأسرية بصفة خاصة يقتضي الأمر تسخير هذه المؤسسات لخدمة هذه الأخيرة بشكل إيجابي من خلال تفعيلها من جهة (المطلب الأول) والعمل على إحداث مؤسسات جديدة تنظم وتطور هذه الطرق في اتجاه تسوية النزاعات الأسرية بالوسائل التي تضمن تماسكها (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> وداد العيوني، الوساطة الأسرية بين مقتضيات الشرع والعرف والقانون، مداخلتها في إطار المؤتمر الدولي حول: "الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري" الصخيرات 7 و 08 دجنبر 2015، ص 50-51.

## المطلب الاول: دور وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة والمجتمع المدني في النهوض بخدمات الوساطة الأسرية

إن الإصلاح التشريعي المطلوب لإدماج الوساطة الأسرية ضمن المنظومة القانونية المغربية لا ينجح إلا إذا واکبه مجهودات عملية من طرف مؤسسات الدولة من جهة (الفقرة الأولى) وفعاليات المجتمع المدني من جهة ثانية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: دور وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة في النهوض بخدمات الوساطة الأسرية

إن معظم الأسر أصبحت تعرف العديد من المشاكل نتيجة للتطور والتغير الاجتماعي الحاصل في المجتمعات، إذ يعتبر التفكك الأسري أحد أهم المشاكل التي تعاني منها جميع المجتمعات بما في ذلك المجتمع المغربي. من هنا جاء التفكير في وضع برنامج يحد من التفكك الأسري والآثار المترتبة عنه، ويهدف هذا البرنامج إلى:

\_ نشر الوعي بأهمية الوساطة ودور الإرشاد الأسري والتعريف بمجاله وأسس ومفاهيمه؛

\_ تحديد التقنيات المهنية لممارسة مهمة الوساطة الأسرية؛

\_ تقديم خدمات إرشادية للحفاظ على التماسك الأسري والاستقرار الاجتماعي؛

\_ دعم وتمكين الفاعلين العاملين في المجال الاجتماعي والأسري وخاصة جمعيات المجتمع المدني من أدوات وتقنيات الوساطة للاشتغال بمهنية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> موقع وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة، <http://www.social.gov.ma/ar>

أما بالنسبة لمحاوَر البرنامج:

- \_ نشر تقنيات الوساطة كحل بديل للنزاعات الأسرية؛
- \_ تقوية قدرات الموارد البشرية العاملة في مجال الوساطة الأسرية؛
- \_ إعداد دليل وميثاق أخلاقي حول الوساطة الأسرية؛
- \_ دعم مبادرات الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية؛
- \_ دعم مأسسة مراكز نموذجية في مجال الوساطة الأسرية.

وفي هذا الإطار تم تنظيم المؤتمر الدولي حول "الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري" الذي نظّمته الوزارة بشراكة مع المنتدى المغربي للأسرة والطفل يومي 7 و8 دجنبر 2015 بقصر المؤتمرات بالصخيرات؛ وهو محطة كبيرة ذات دلالة وبعد استراتيجي مهم نظرا لطرحة لمكون أساسي وجوهري في الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية. وقد شكّل هذا الملتقى منعطفًا متميزًا في مناقشته لموضوع الوساطة الأسرية وتحليله في كل أبعاده المفاهيمية والدولية والتكوينية وكذا كيفية تعاظم المجتمع المدني مع هذه الوسيلة. وقد كان هذا المؤتمر مناسبة لتلاقح العديد من الأفكار التي وإن اختلفت في منطلقاتها فقد توحدت في الرؤى والأهداف. وقد ساهم في تقديم هذه الأفكار وبلورتها واستخلاص نتائجها العديد من الفاعلين الذين لهم معرفة بالموضوع وراكموا تجربة عريضة من خبراء وباحثين من داخل الوطن وخارجه. وقد تم استنتاج مجموعة من الرؤى الاستشرافية تعمل الوزارة، بمعية شركائها على بلورتها على أرض الواقع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> موقع وزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة، <http://www.social.gov.ma/ar>

## الفقرة الثانية: دعم مبادرات المجتمع المدني الهادفة إلى تقديم خدمات الوساطة الأسرية

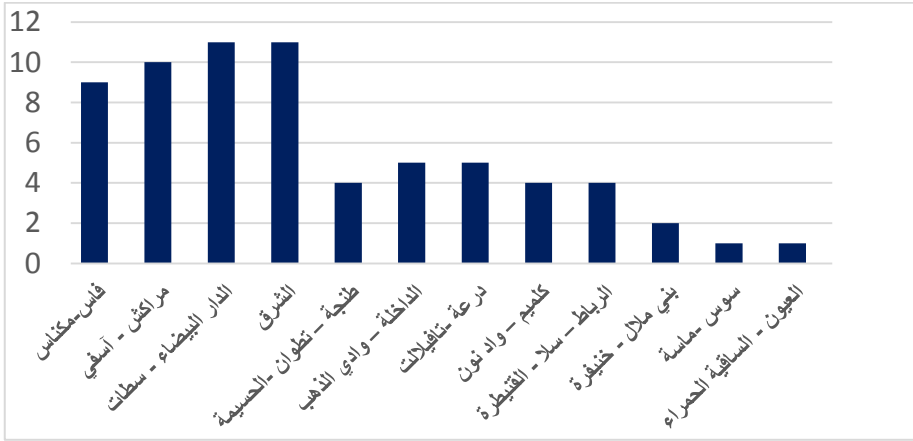
في إطار جهودها المبذولة في مجال إبرام الشراكات مع الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية، قامت وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بوضع دفتر التحملات، ليكون بمثابة إطار مرجعي للتعاقد مع الجمعيات على أسس تستجيب لشروط ومتطلبات تجويد الخدمات المقدمة لفائدة المستفيدين من خدمات. وتروم الوزارة من خلال اعتماد هذه الوثيقة أساسا إلى تحقيق الأهداف التالية:

- ضمان جودة الخدمات التي تقدمها مراكز الوساطة الأسرية وفق منظومة معيارية يحددها دفتر التحملات؛
- تمكين الفاعل المحلي في مجال الوساطة الأسرية وتقوية قدراته التدبيرية؛
- إضفاء شفافية أكثر للدعم العمومي الموجه لمراكز الوساطة الأسرية؛
- عقلنة منظومة الشراكة في إطار تعاقدية يضمن حماية الأسرة من التفكك<sup>1</sup>.

وقد تمخض عن طلبات العروض المتعلقة بمشاريع الجمعيات في مجال الوساطة الأسرية منذ إعلانها إلى حدود سنة 2019، دعم إحداث 74 مركزا للوساطة الأسرية موزعة على جميع التراب الوطني. وفق الشكل التالي:

<sup>1</sup> - دفتر التحملات الخاص بالشراكة مع الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية لسنة 2014 ص3.

## التوزيع الجهوي لجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية



في إطار مواكبة هذه المراكز، فقد أعدت الوزارة بالتعاون مع منظمة الإسكوا وبالتعاون مع مجلس أوروبا، برنامجاً لدعم قدرات وتكوين الوسطاء الأسريين. من خلال مجموعة من الدورات التكوينية، في إطار المواكبة والدعم الذي تقدمه الوزارة سنوياً للجمعيات العاملة في المجال. ومن أهم الخدمات التي تقدمها هذه الجمعيات<sup>1</sup>، نجد:

1. الاستقبال: ضمان خدمات استقبال بمواقيت عمل محددة ومعلنة، وضع سجل الاستقبال لتسجيل وتوثيق الحالات الوافدة على المركز، وضع ملف للوافدين على المركز يشمل على استمارة تبرز بيانات المعني(ة) بالأمر ونسخة من بطاقة الهوية والوثائق الخاصة بالنزاع؛
2. الاستماع: جلسة خاصة مع المعني(ة) بالأمر الذي يقوم بعرض مشكلته وتفصيلها كما يراها مجيباً بين الفينة والأخرى على أسئلة الوسيطة؛

<sup>1</sup> وفاء بنعبد القادر، "تجربة جمعية كرامة المغرب"، مداخلتها في إطار المؤتمر الدولي حول: "الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري" الصخيرات 7 و 08 دجنبر 2015، ص: 220

3. التشخيص: دراسة الملف، عرض وجهة نظر كل من طرفي النزاع والمطالب المطروحة لتسوية النزاع، تقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع؛
4. دراسة المقترحات ومناقشتها: الانخراط الإيجابي في عملية التفاوض والتركيز على المصالح المتبادلة بين طرفي النزاع وتوظيفها للمساهمة في حل النزاع بعيدا عن نظرية الربح والخسارة؛
5. دعم الأطراف لاتخاذ القرار: تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة وتعزيز العلاقات والمصالح المشتركة لدفعهما بإرادتهما الحرة وبشكل مرض إلى تسوية النزاع؛
6. المواكبة والتتبع: مواكبة الأطراف خلال مرحلة ما بعد التسوية لمراقبة مدى التزامها ببنود الاتفاق<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: إحداه مؤسسه خاصة بالوساطة الأسرية

إذا كانت رهانات إمكانية تطبيق الوساطة الأسرية بالمغرب متوفرة من خلال حث النصوص القانونية عليها، ومجهودات مؤسسات الدولة الرسمية، وفعاليات المجتمع المدني لإعمالها، فإن استكمال رهانات تطبيقها وتفعيلها يقتضي مؤسسات خاصة لتكوين الوسطاء الأسريين (الفقرة الأولى) مع ضرورة إنشاء مراكز خاصة لممارسة الوساطة وتنظيمها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: ضرورة إنشاء مراكز لتكوين الوسطاء الأسريين:

لا أحد يجادل في كون الموارد البشرية هي الحلقة الأكثر أهمية في سلسلة إنجاز المشاريع وديمومتها، لذا فإن الوساطة الأسرية بالمغرب لا يمكن أن تؤسس وتمأسس دون تكوين الموارد البشرية الضرورية التي ستسهر على إيجاد البناء

<sup>1</sup> للمزيد من المعلومات حول الخدمات التي تقدمها الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية، انظر دفتر التحملات الخاص بالشراكة مع الجمعيات العاملة في مجال الوساطة الأسرية.



المؤسسي شكلا ومضمونا مع ضمان جودة الخدمات المقدمة في هذا المجال، وذلك من خلال تطوير التكوين في مجال الوساطة الأسرية مع تنظيمه بنصوص قانونية وتنظيمية مستقلة وواضحة تحدد مجالات التكوين ومدته ومن يقوم به والشهادات التي يخولها وشروط الاستفادة منه وضبط أشكال التكوين المستمر وضرورة عمل الوسطاء المكونين في إطار منظم وباستقلالية كبيرة مع إمكانية إعداد ميثاق أخلاقي موحد لهذه المهنة وإحداث شهادة وطنية في مجال الوساطة الأسرية أو دبلوم الدولة في الوساطة الأسرية مع الحرص على تطوير التكوين المستمر لأن الشهادة لا تكفي لضمان جودة الممارسة للوساطة الأسرية.

ونشير هنا أنه بالنسبة للتجربة الفرنسية في تطوير تكوين في مجال الوساطة الأسرية بفرنسا بدأ على نفس شاكلة ما يقوم به المغرب حاليا، حيث بدأت المسألة بمبادرة من مجموعة من المهنيين (قضاة، محامون، علماء النفس، مساعدين اجتماعيين...) للتفكير في أحسن الوسائل لتطوير الوساطة الأسرية، وقد استفادت فرنسا من التجربة الكندية في هذا المجال. بعد تأسيس جمعية الوساطة الأسرية تم إعداد مدونة أخلاقيات مهنة الوساطة الأسرية وتنظيم تكوينات من خمسة أيام، ثم طرحت فكرة تنظيم تكوين طويل الأمد وإعداد الميثاق الأوروبي لتكوين الوسطاء الأسريين سنة 1992، بعد ذلك دخلت جمعيات وجهات حكومية في مشاورات (1999) لإحداث شهادة وطنية في مجال الوساطة الأسرية، وهو ما تم بالفعل سنة 2003، عندما أحدثت دبلوم الدولة في الوساطة الأسرية، وقد حدد مضمون التكوين من طرف المجلس الوطني الاستشاري للوساطة الأسرية، هذا الدبلوم يمنح من طرف وزارة الشؤون الاجتماعية بعد 600 ساعة من التكوين لمدة سنتين، وهو مفتوح في وجه العاملين في الحقل الاجتماعي والقانوني والتربوي والنفسي الحاصلين على شهادة وطنية، التكوين يعتمد مرجعية تكوينية موحدة، يتأقلم مع

تطورات مجال الوساطة الأسرية، يعتمد مبدأ التكوين المستمر مع الاقتناع بأن الشهادة لا تكفي لضمان جودة الممارسة للوساطة الأسرية<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: تنظيم ممارسة الوساطة الأسرية

لضمان نجاح عملية الوساطة، فإن الأمر يقتضي إنشاء مراكز لممارسة الوساطة تخضع لنظام خاص يتماشى مع طبيعة نظامها، ولا تخضع فيه لأية سلطة أو تبعية، يمكن أن تؤثر على نتائجها. وإذا كان هذا الأمر يرتبط تحقيقه بالمدى البعيد لما يحتاج من دراسة كيفية توزيعها على التراب الوطني، وإيجاد الأطر التي ستديرها وتمولها، من خلال تخصيص فضاءات مستقلة خارج أسوار المحاكم لممارسة الوساطة الأسرية، وذلك بإنشاء مرافق عمومية تابعة للدولة ومعترف بها لممارستها، وهذا ما سيساهم في تخفيف العبء عن المحاكم وإعفاءها من القضايا البسيطة التي يمكن حلها وبفعالية أكبر من خلال أعمال هذه البدائل.

كما يجب أن يتم إحداث المجلس الاستشاري للوساطة الأسرية، يؤسس بمقتضى مرسوم يكون هدفه أو مهمته مواكبة تطور الوساطة الأسرية، وتفعيل كل الاقتراحات المتخذة في هذا المجال. كما يحدد طرق التمويل الأكثر ملاءمة للموضوع، وتقييم آثار الوساطة، مع دراسة أو تنظيم ولوج معاهد التكوين. ويساهم في توحيد آليات العمل وتنظيم هذا المجال، ويمكن أن يتألف هذا المجلس من جمعيات متخصصة في المجال الأسري، السلطات العامة ممثلة في وزارة التشغيل، وزارة العدل والوزارة المكلفة بالتضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة، كما يمكن إحداث مجالس جهوية بهذا الخصوص لتعميم هذا النظام.

<sup>1</sup> - Muriel GEOFFRY، تكوين الوطاء في فرنسا، مداخلتها في إطار المؤتمر الدولي حول: الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري" الصخيرات 7 و08 دجنبر 2015، ص: 246-247

## خاتمة :

كانت هذه إذن رؤية متواضعة، نحو تقديم تصور لبناء نموذج مغربي للوساطة الأسرية، ستنضاف إلى باقي التصورات الأخرى، نأمل أن تشكل في مجموعها ومضات تنير الدرب أو الطريق إلى تصور موحد ومتكامل لمشروع النموذج المغربي للوساطة الأسرية.

وإذا كان هناك شبه إجماع على التأكيد على أهمية الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات وأداة فعالة لترسيخ أسس العدالة التصالحية المتفاوض من أجلها، من أجل تحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي. ومن منطلق اقتناعنا الكبير بهذه الأهمية، وبالنظر إلى ما ستسهم به آلية الوساطة خاصة على مستوى التخفيف من عبء جانب مهم من القضايا التي تنقل كاهل القضاء بطول الإجراءات وتعدد الشكليات، فإننا نرى:

- ضرورة التعجيل بتنظيم الوساطة الأسرية احتواء لبعض الإكراهات التي يعرفها القضاء الرسمي؛
- الدعوة إلى استقلالية الوساطة الأسرية عن الجهاز القضائي، واستمرار التنسيق معه؛
- الدعوة إلى تعميم الوساطة الأسرية وتوسيعها لتشمل الأسر المغتربة، وكل أشكال النزاع الأسري؛
- الدعوة إلى إنشاء مركز تدريبي لتكوين الوسطاء الأسريين، ضمانا لمواكبة دائمة للأسر بمختلف مكوناتها؛
- ضرورة إحداث مراكز جهوية للوساطة الأسرية، خصوصا بالمحاكم ومراكز الشرطة وداخل السجون؛
- الدعوة إلى إحداث مؤسسة للتكوين المعياري في مجال الوساطة الأسرية بالتعاون مع مختلف الفاعلين في المجال، وإعطائها بعدا جهويا ومحليا.

## عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة في السياسة العقابية

ذ. بشرى مزوز

باحثة بصف الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محمد الأول - وجدة -

### تقديم:

إن الدراسات العلمية المتعلقة بتنفيذ عقوبات الحبس خاصة منها قصيرة المدة أثبتت عدم فعاليتها في ردع المحكوم عليه وحماية المجتمع، وذلك لضعف أثر الردع بالنسبة للمحكوم عليه وتسببها في تماديه في الإجرام جراء احتكاكه بالجناة الخطيرين خلال فترة الحبس. كما أن الدراسات التي تمت في هذا الموضوع تشير إلى أن جرائم العود في تزايد مستمر وأن السجون أصبحت لا تحتمل استيعاب العدد الهائل والمضطرد من المجرمين<sup>1</sup>. مما دفع بجدية وبصفة حتمية التفكير في إعادة النظر في السياسة العقابية المتبعة<sup>2</sup>، والإقرار والاعتراف بفشل النهج المتبع في إقرار سياسة نهج العقوبات السالبة للحرية خاصة ما ترتب عنها من استفحال وضعية المؤسسات السجنية، وتفاقم وضعية النزلاء وعدم إنجاح الأهداف المتوخاة من العقوبة، مما استوجب معه الإسراع في تضمين جل البدائل المقترحة للعقوبات

<sup>1</sup> - رياض عبد الغني، بدائل العقوبات في القانون المغربي والقانون المقارن وفاقها المستقبلية، الطبعة الأولى 2009 ص2.

<sup>2</sup> - الداودي مولود، السياسة العقابية -السجون نموذجا- جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2016-2017 ص5.

السالبة للحرية المتضمنة في اتفاقية طوكيو<sup>1</sup> خاصة منها عقوبة العمل للنفع العام<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته مؤتمر لاهاي لعام 1950 وجنيف لعام 1955 وكذلك نصت عليه القاعدة 1/71 من مجموعة قواعد الحد الأدنى.

وتعتبر هذه الوسيلة من أهم بدائل السجن، فالفوائد المترتبة عليها كثيرة ومن أهمها إصلاح الجاني وتأهيله من خلال إلزامه بالعمل في المشاريع النافعة، مما يبعده عن مساوئ السجون والاختلاط بأرباب السوابق<sup>3</sup>، كما من شأنها اكساب النزيل مهنة شريفة تكون واقيا له ضد البطالة التي يمكن أن تقوده إلى سلوك طريق الجريمة علاوة على أن قيام الشخص بهذه الخدمة يعود عليه وعلى أسرته وعلى المجتمع بالنفع<sup>4</sup>، ونظرا لأهمية هذه الوسيلة كبديل للسجن فقد أكدت عليها العديد من المؤتمرات الدولية ومن أهمها مؤتمر (هافانا- كوبا لسنة 1990) المتعلق بالقواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية، والمؤتمر الدولي للسجون والذي انعقد في جامعة لستر بإنجلترا سنة 1994 .

ولا يسوغ حرمان السجين من الحق في العمل بل إن الدولة ملزمة قانونا بتوفير العمل للسجين، وفقا للاتجاهات الحديثة ولما جاء به الإعلان العالمي لحقوق

1 - مداخلة فيصل بورباله العوانق الميدانية والادارية في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام في ندوة علمية بعنوان بدائل العقوبات السالبة للحرية نظمت بجامعة نايف العربية للعلوم الامنية بالتعاون مع وزارة العدل الجزائرية من 10 الى 12 سبتمبر 2012 بالجزائر. فالمشرع السويسري يرى ان العمل بالعقوبة البديلة للحبس من شأنه ان يشجع عملية الادماج الاجتماعي للمحكوم عليه حيث تستفيد الدولة من تلك الطاقات بدلا من بقائها حبيسة المؤسسات العقابية وكذلك المشرع البلجيكي الذي وجد في هذا النوع من العقوبة طريقا سليما للتقليل من العقوبات السالبة للحرية التي تكلف خزينة الدولة اموالا باهظة دون مقابل فالأجدر النفع والاستنفاع. أما المشرع الفرنسي فقد ارتأى العمل بهذه العقوبة البديلة كونها تعويضا للمجتمع عما لحق به من ضرر جراء الجرم المرتكب من طرف المحكوم عليه وان هذا الاخير لا تجدي معه عقوبة الحبس كون الوقائع المنسوبة اليه ليست خطيرة وبالتالي العمل للنفع العام اصلح له من العقوبة السالبة للحرية فصيرة المدة بالإضافة الى تمكين المؤسسات العمومية من المساهمة في اعادة تأهيل الجناة.

2- عيادة فوزية، عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة، المجلة الجزائرية عدد 01/2017/2017 مارس 2017 .

3 - فهد يوسف الكساسبة دور النظم العقابية الحديثة في الاصلاح والتأهيل دراسة مقارنة مجلة دراسات التي تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الاردنية العدد 39 لسنة 2013

4 - عقيدة محمد ابو العلا اصول علم العقاب دار الفكر العربي القاهرة 1999 ص 216.

الإنسان ولما تنص عليه الدساتير<sup>1</sup>، حيث نصت على الحق في العمل في المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الأمم المتحدة بقولها (لكل شخص حق العمل وحق الاختيار الحر للوظيفة والحق في شروط مناسبة وعادلة للعمل وفي الحماية ضد البطالة " كما حرصت قواعد الدنيا على النص على هذا الحق وبيان مضمونه ومداه حيث تقرر الفقرة 3 من القاعدة 71 على أنه: يجب توفير العمل الكافي والمفيد بطبيعته بحيث يشمل المسجونين ويستحوذ على نشاطهم طوال الفترة العادية ليوم العمل كما تقرر الفقرة 4 أن هذا العمل يجب أن يكون من النوع الذي يساعد المسجونين على الاحتفاظ بمقدرتهم على كسب أرزاقهم بطريقة شريفة أو ينمي هذه المقدرة لديهم وتنص الفقرة 6 على تمكين المسجونين من اختيار نوع العمل الذي يرغبون في أدائه وذلك في الحدود التي تتفق مع القواعد السليمة للاختيار المهني ومع احتياجات المؤسسة والنظام فيها.

ويتعين أن يكون تنظيم العمل ووسائله في المؤسسات على غرار مثيله في المجتمع الخارجي على قدر المستطاع حتى يمكن تهيئة المسجونين وإعدادهم لمواجهة الظروف الطبيعية للحياة المهنية (القاعدة 72 فقرة 1).

ويعتبر هذا البديل حسب اعتقادنا أنه مناسب للمستوى الاقتصادي والاجتماعي للمملكة المغربية<sup>2</sup>، فبالإضافة إلى الهدف الأساسي لهذا النوع في إدماج الجاني فإنه يساعد على توفير مبالغ مهمة لميزانية الدولة، حيث يمكنها استغلال هذا البديل في مشاريع إنمائية أو لفائدة تحسين الظروف في المؤسسات السجنية، بدل الزجرية داخل هذه المؤسسات بدون حركة أو عمل والتي تصرف عليه الدولة

<sup>1</sup> - حسام الاحمد حقوق السجين وضماناته في ضوء القانون والمقررات الدولية الطبعة الاولى 2010 ص 59.

<sup>2</sup> - معالم السياسة الجنائية المغربية من خلال المنشور والرسائل الدورية الصادرة في المادة الجنائية من سنة 2000 إلى سنة 2016.

الملايين دون جدوى. وأن نجاح هذه الأنظمة العقابية في أداء وظيفتها رهين بوضع أنظمة للحياة وللعمل في السجون تتلاءم مع الاتجاهات العقابية الحديثة، كما تتلاءم في نفس الوقت مع توصيات المؤتمرات الدولية وهي عديدة ومتنوعة نكتفي منها هنا بتوصيات المؤتمر لاهاي 1950.<sup>1</sup>

### المبحث الأول: مفهوم العمل العقابي

إن للعمل العقابي تاريخ قديم ارتبط بتاريخ العقوبة السالبة للحرية لكونه كان غرضه يتحدد بالغرض الذي تسعى إليه العقوبة<sup>2</sup> حيث كان وسيلة لإجبار المتشردين والمتسولين المسجونين على الالتزام بالعمل في السجن مما أطلق عليها سجون العمل وقد عرفت هذا النوع من السجون كل من هولندا وانجلترا وذلك في القرن السادس عشر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - هذه التوصيات ثمانية على النحو الآتي:

أولاً: ان ينظر الى طبيعة العمل في السجون كأحد وسائل المعاملة العلاجية للمسجونين , واعتباره حقاً لهم جميعاً , ولو انه التزام عليهم كذلك . وان تتحمل الدولة عبء تدبيره لهم على ان يكون لهم الحق في اختيار نوع العمل الذي يريده كل منهم في حدود ما تسمح به احتياجات التدريب وادارة السجن ونظامه.

ثانياً : تنظيم العمل في ظروف متشابهة للعمل الحر

ثالثاً : اهمية هذا التشابه في تحقيق الاغراض التربوية والاقتصادية والاجتماعية للعمل في السجون

رابع : دحض دعوى منافسة عمل السجناء للعمل والصناعة في خارج السجن

خامساً : وجوب التعويض عن اصابات العمل , وامراض المهنة وتمتع السجناء بنظم التأمين الاجتماعي القائمة في البلاد

سادساً : وجوب ان يتقاضى المسجون اجرا عن عمله يحسب على اساس القواعد السائدة خارج السجن وذلك في اوسع نطاق ممكن .

سابعاً : الغرض من العمل بالنسبة للمجرمين الصغار هو قبل أي اعتبار اخر تعليمهم حرفة، ويلزم لذلك تنويع الحرف لمواجهة احتياجات هذا التعليم .

ثامناً: وجوب توفير اسباب استغلال المسجون لوقت فراغه في ممارسة هواياته فضلاً عن اوجه النشاط الذهني والتدريب الرياضي.

<sup>2</sup> - جمال شعبان حسين علي معاملة المجرمين واساليب رعايتهم في ضوء التكفل الاجتماعي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي الطبعة الاولى 2012 دار الفكر الجامعي مصر ص 203

<sup>3</sup> - Bettahar touati Organisation et système pénitentiaire en droit algérien 1er édition 2004 office national des travaux éducatifs Algérie p 66

وتأتي عقوبة العمل من أجل المنفعة العامة كألية وكوسيلة للردع والإصلاح في مقدمة البدائل الناجحة، التي اعتمدها التشريعات المقارنة في أنظمتها القانونية، حيث أخذت بهذا البديل أكثر من بلد كبريطانيا التي تعد أول بلد اعتمده سنة 1972، ثم تتبعها لكسمبورغ سنة 1976، ثم فرنسا وكندا وسارت على مسيرتهم بعض البلدان العربية كمصر وتونس<sup>1</sup>. و المشرع الفرنسي أخذ بعقوبة العمل للمنفعة العامة (المادة 131-8 ق-ع-ف<sup>2</sup> فقد طبقت المحاكم الفرنسية هذا النظام بدء من أول جانفي 1983 حيث بادر المشرع الفرنسي بالتصيص على هذا النوع من العقاب بموجب المواد 1-3-43 إلى 5-3-41 من القانون الجنائي الفرنسي القديم، معتبرا إياه بمثابة عقاب موقوف التنفيذ، بيد أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فسرعان ما صدر قانون جديد هو القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1983، والتي نصت مقتضياته على تطبيق هذه العقوبة كعقوبة أصلية بديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة. ويهدف هذا النظام إلى تحقيق هدفين أولهما تجنيب المحكوم عليهم مساوئ العقوبة السالبة للحرية. وخصوصا القصيرة المدة، وثانيهما التخفيف من ازدحام السجون<sup>3</sup>.

أما المشرع المغربي فقد أخذ بفكرة البدائل في الميدان الجزري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات وإن كان ذلك بشكل غير مباشر، حيث انتهج المشرع المغربي نهج العديد من التشريعات المقارنة في استبدال نظام العقوبات السالبة للحرية إلى نظام تقليصها، وذلك بإدراج عقوبات بديلة للعقوبات السالبة للحرية ومنها عقوبة العمل للصالح العام حيث أنه في المغرب، وخلال المرحلة السابقة

<sup>1</sup> --بوجمعة الزنانكي بدائل العقوبات السالبة للحرية الشغل من أجل المنفعة العامة مجلة الاشعاع العدد 24 دجنبر 2001 ص 92

<sup>2</sup> - خوري عمر، العقوبات السالبة للحرية وظاهرة اكتظاظ المؤسسات العقابية في الجزائر، ص 591

<sup>3</sup> - محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، دار النهضة العربية. القاهرة، 2004، ص 391.



على الحماية يتعد نظام السجون عما كان سائدا في النظام الجنائي الإسلامي، حيث كان يتم تشغيل السجناء من أجل تلقينهم بعض الأشغال اليدوية التقليدية كصناعة الحصر أو السلال<sup>1</sup>.

ومع بسط الحماية، أصبح الشغل بمثابة عقوبة إضافية تفرضها إدارة السجون على الأشخاص المحكوم عليهم، كما كان ينظر إليه كأداة من أجل تنمية الإنتاج الفلاحي والصناعي في الضيعات أو المعامل أو الأوراش التي كان يملكها المعمرون<sup>2</sup>، حيث هذا الشغل يتميز بطابع استغلالي محض، غير أنه وفي عهد الاستقلال أصبح مفهوم الشغل في السجون يكتسي صبغة اجتماعية تتجلى في العمل على تأهيل السجناء مهنيا وحرفيا وجعلهم قادرين على مواجهة الحياة العملية بعد مغادرتهم السجن بعدما كان لا يولي أي اهتمام لتأهيل وإصلاح السجناء.

### المطلب الأول ماهية عقوبة العمل للمصالح العام وخصائصها

إن تقوية الرابطة بين المسجون والعمل هو بمثابة أداة فعالة لإعادة إدماج، كما يعتبر أيضا من المناهج التي اعتمدها القانون لتربية وإصلاح المحكوم عليهم، وإعطائه القدرة على كسب قوته وسد حاجياته الضرورية بنفسه بعد الإفراج.

ويقول فلنير<sup>3</sup> VOLTAIRE: إن العمل مصدر للسعادة في كثير من الأحيان، وإنني ألح بصفة خاصة على حتمية العمل، فعلى كل سجين أن يحصل عن

<sup>1</sup> - عبد الجليل عينوسي، تشغيل السجناء في المغرب بين القانون والواقع، الطبعة الأولى 2012، ص 17  
<sup>2</sup> - Ludovic Fossey ;le travail d'intérêt général en droit français site www république francais.fr

<sup>3</sup> - François-marie arouet .dit voltaire.ne le 21 novembre 1694.à paris ville ou est - mort le 30 mai 1778 a 83 ans est un écrivain et philosophe français qui a marqué . le xviii siècle

منصب عمل مدفوع الأجرة ومؤدى إلى التكوين. والعمل العقابي أو العمل للمنفعة العامة شهد تطورا ملحوظا، فبعدها كان وسيلة للانتقام من المحكوم عليه، تطور مفهومه وأصبح أسلوبا للتربية والتأهيل، حيث أصبحت له وظيفة إنسانية واجتماعية تعود بالنفع على المسجون والمجتمع معا، إذ أصبح في الوقت الراهن الدعامة الأولى التي يقوم عليها البرنامج الإصلاحية التي تضعه المؤسسة العقابية من أجل اندماج السجناء في الحياة الاجتماعية والمهنية بعد الافراج عنهم، كما أنه لم يعد من عناصر العقوبة السالبة للحرية، بل أصبح مستقلا عنها حيث كان في القديم نظام ينتهج في السجون ويلزم به السجناء ويؤدي وفق الشروط التي تضعها الدولة دون أن يكون لهم الحق في المعارضة أو الرفض أو حتى التفاوض والمناقشة.

### الفقرة الأولى: ماهية عقوبة العمل

حاولت العديد من التشريعات استبدال نظام العقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة الأمد وذلك بإدراج عقوبة بديلة متمثلة في عقوبة العمل للنفع العام.

حيث عرف المشرع الفرنسي عقوبة العمل للنفع العام في قانون العقوبات الفرنسي بالمادة 131 ف8 بأن العمل للنفع العام هو: العمل بلا مقابل لمصلحة شخصية معنوية أو جمعية مخولة لها مباشرة إعمالا للمصلحة العامة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - التشريع الفرنسي عرف تلك العقوبة في نصوص قانون العقوبات الفرنسي للمرة الاولى حيث جاء النص عليها في المواد 43 مكرر و43 مكرر 5 اما قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في عام 1994 فقد نص المشرع في المادة 131 فقرة 08 حيث نص على تلك العقوبة كعقوبة اصلية بديلة للعقوبة السالبة للحرية في الجرح. كما نص في المادة 131 في الفقرة الاولى والثالثة والرابعة على عدم الجمع بين تلك العقوبة وبين العقوبات السالبة للحرية او المقيدة لها او الغرامة وللتوسع: عبد الرؤوف حنان، العمل لنفع العام كبديل عن عقوبة الحبس. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015.2014، ص40.

La peine de travail d'intérêt général ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou qui n'est pas présent à l'audience. Le président du tribunal avant le prononcé du jugement, informe le prévenu de son droit de refuser l'accomplissement d'un travail d'intérêt général et reçoit sa réponse<sup>1</sup>.

ويمكن تعريف الشغل في السجن أيضا كونه ذلك النظام الذي يلتزم فيه الشخص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بأدائه الأشغال التي تحددها له إدارة السجن، وفقا للشروط التي تضعها هذه الأخيرة دون توقف على قبول منه أو اعتراف له بالحق في مناقشة هذه الشروط، وإلا اعتبر ذلك مخالفة لنظام السجن<sup>2</sup>. كما يمكن تعريفه بأنه الشغل الذي يقوم به السجناء داخل أسوار السجن أو بمعنى آخر الشغل في وسط مغلق<sup>3</sup>.

كما عرف بعض الفقه عقوبة العمل لفائدة المنفعة العامة بأنها: الحكم على الجاني عند ارتكابه لجنحة معاقب عليها بعقوبة حبسية بأن يمارس عملا لصالح المجتمع بدل الحبس، ويؤدي هذا العمل لفائدة شخص معنوي - من القانون العام - أو لفائدة جمعية ذات النفع العام دون مقابل<sup>4</sup>. في حين عرفه البعض هو ذلك العمل الذي يقوم به المحكوم عليه كبديل عن العقوبة السالبة للحرية لفائدة المجتمع لدى

<sup>1</sup> - code pénal droit org institut français d'information juridique édition 2015 p16.

<sup>2</sup> - محمود نجيب حسني، علم العقاب دار النهضة العربية، القاهرة 1967 ص 328  
caroline GUILLEMAIN, LE TRAVAIL &<sup>3</sup> PHILIPPE AUVERGNON  
PENITENTIAIRE EN QUESTION, LA DOCUMENTATION FRANCAISE,  
PARIS, 2006, P 13 .

<sup>4</sup> - جمال المجاطي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء التشريع المغربي والمقارن الطبعة الاولى 2015

أحد الأشخاص المعنوية، بغرض إصلاحه وتأهيله وتجنب إدخاله السجن واختلاطه بالسجناء وكل هذا لا يتأتى إلا بموجب حكم قضائي ووفق الشروط المنصوص عليها قانوناً<sup>1</sup>، ومن تعريف هذا النظام يمكننا أن نستخلص أن جوهر هذا النظام يقوم على توفير معاملة عقابية خاصة تنطوي على التهذيب من خلال العمل وتقود بذلك إلى التأهيل، دون أن تنطوي على سلب الحرية فهناك حالات من الإجراء البسيط لبعض فئات المجتمع يكون من الأفضل فيها أن يترك المحكوم عليه – بالنظر إلى شخصيته وظروفه- حراً في المجتمع، مع خضوعه للتأهيل والتوجيه، وذلك من خلال إلزامه بأعمال ونشاطات اجتماعية وإنسانية، تسهم في تنمية شعوره بالمسؤولية، وتقيد حريته على نحو يجعله يفكر جدياً بما أقدم عليه ومن ثم إدراكه تلقائياً أن تصرفه غير مقبول اجتماعياً<sup>2</sup>.

أما في المغرب فقد نص المشرع المغربي ضمن مقتضيات الفصول 24 و28 و29 من ق.ج على ضرورة قيام السجنين بأداء عمل بصفة إجبارية مع إعفائه في حالة ثبوت عجز بدني، وكذا المادة 35 من القانون رقم 23.98 الخاص بتنظيم وتسيير المؤسسات حيث نصت على عمل أو شغل السجناء، باعتباره حقا من حقوقهم التي يجب توفيرها من طرف الإدارة السجنية، كما خولت الفقرة الأولى من المادة 36 للمعتقلين احتياطياً والمكرهين بدنياً، إمكانية طلب ممارسة العمل وذلك باعتبار العمل حقا للسجين كما تنص المواثيق الدولية ذات الصلة خاصة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء<sup>3</sup> والتي كانت عبارة عن مجرد إعلان نوايا

<sup>1</sup> - بوضار صليحة، عقوبة العمل للنفع العام دراسة مقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2015/2016

<sup>2</sup> - صفاء اوناني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة دراسة مقارنة، مجلة القضاء الجنائي العدد الخامس/السادس 2017

<sup>3</sup> - اوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد بجنيف سنة 1955 وقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بمقتضى قراره 663 جيم (د.24) بتاريخ 31 يوليوز 1957 و2076 (د.62) بتاريخ 13 ماي 1977.

قبل أن تؤكدها القواعد من 196<sup>1</sup> إلى 103 من قواعد نيلسون مانديلا النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17 دجنبر 2015. كما نصت المادة 26 من المرسوم التطبيقي (رقم 2.00.485 الصادر في 3 نونبر 2000 ج. ر عدد 4848 الصادر في 10 نونبر 2000 ) للقانون رقم 23.98 على إمكانية تشغيل السجناء خارج المؤسسة السجنية في أعمال ذات مصلحة عامة دون إعطاء تعريف للعمل لأجل النفع العام بل اكتفى بتعريف العقوبات البديلة في المادة 35 مكرر 1 من مشروع القانون الجنائي مع ذكر شروط أعمالها ونذكر منها:

1 – أن يكون المحكوم عليه بالغا من العمر خمسة عشر سنة على الأقل وقت ارتكاب الجريمة حسب المادة 35 مكرر 6.

2 – ألا يتجاوز العقوبة المنطوق بها سنتين حسب الفقرة الأخيرة من المادة 35 مكرر 6 من مشروع القانون الجنائي.

3- حضور المحكوم عليه وموافقته على بديل العمل لأجل المنفعة العامة وهذا الشرط يشمل مختلف العقوبات البديلة.

4 – تحديد مدة العمل لأجل المنفعة العامة ما بين 40 و 60 ساعة وهذا الشرط نص عليه مشروع القانون الجنائي في المادة 37 مكرر 7.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - تعتبر القاعدة رقم 96 من قواعد نيلسون أن العمل أحد الحقوق الواجب توفيرها للسجين، على غرار مجموعة أخرى من الحقوق كالتعليم، التطبيب، والرعاية اللاحقة، وذلك باعتباره، أحد وسائل المعاملة التقويمية للسجين، بحيث اعتبر مؤتمر جنيف لسنة 1955 في توصيته الأولى، أنه " لا ينبغي النظر إلى الشغل باعتباره عقوبة إضافية، وإنما كوسيلة للسير قدما بتأهيل السجين وتدريبه على الشغل وتلقينه عاداته الحميدة ولمنع البطالة والاخلال بالنظام العام كما تنص القاعدة 98 على أنه " يكون العمل الذي يوفر للسجين، إلى أقصى الحدود المستطاعة، من النوع الذي يصون أو يزيد قدرته على تأمين عيشه بكسب شريف بعد إطلاق صراحه .

<sup>2</sup> - محمد العروصي، العمل لأجل المنفعة العامة وفقا لمسودة مشروع القانون الجنائي ، العلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015 ص 127

وفي الدنمارك يعني العمل من أجل المنفعة العامة أن الشخص المحكوم عليه يقوم بتنفيذ أعمال تفيد المجتمع دون راتب في وقت فراغه وذلك بين 30 و 300 ساعة ويتم استخدام الأحكام المشروطة بتأدية العمل من أجل المنفعة العامة كمبدأ في يومنا هذا كبديل لعقوبة السجن التي قد تصل إلى سنة ونصف وتم إطلاق العمل بنظام العمل من أجل المنفعة العامة كترتيب تجريبي في عام 1982، وبعد أن عمل لمدة 10 سنوات تجريبية تم إقرار العمل به كترتيب دائم في عام 1992<sup>1</sup>.

وهكذا بدأت العقوبات البديلة تكتسح مجمل التشريعات الجزائية<sup>2</sup> منها سويسرا منذ 1990 كمرحلة تجريبية، ثم أصبحت العقوبة البديلة متمثلة في العمل للنفع العام بدون أجر عقوبة أصلية مستقلة منذ 2007 في قانون العقوبات.

كما دخلت تلك العقوبة البديلة في التشريع الجنائي البلجيكي منذ 1994 كعقوبة تبعية لعقوبة الحبس، أو أحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ثم أصبحت عقوبة العمل للنفع العام عقوبة أصلية كلما كانت الجريمة لا تتجاوز عقوبتها خمس سنوات ونفس النهج تبناه قانون العقوبات الفرنسي منذ 1984.

وتتجلى أهمية العمل من أجل المنفعة العامة في كونه يؤدي إلى اكتشاف وتنمية طاقات السجناء وإمكانياتهم المختلفة والرفع من معنوياتهم، قصد توفير القدرة لديهم على استغلال هذه الطاقات والإمكانيات بعد الخروج من السجن، بأكبر

<sup>1</sup> - مقدمة حول الخبرات الدنماركية في استخدام العقوبات البديلة للسجن، المبادرة العربية- بدائل عقوبة السجن في المغرب مؤتمر فاس 9 نوفمبر 2012 ص 3

<sup>22</sup> - كما اعتمدت ألمانيا هذا النظام ليكون أحد الالتزامات المفروضة في نظام الاختبار مع الوضع قيد التجربة ( المادة 56 من قانون العقوبات الألماني). كما يمكن أن يفرض نظام العمل للنفع العامة كبديل عن الغرامة غير المدفوعة وذلك في إيطاليا

J.Pradel, Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n° 83 - - 466 du 10 juin 1983, D. 1984, chron, pp. 111-117 spé : p. 112.

قدر ممكن من الفعالية<sup>1</sup>. كما يعمل على تماسك الروابط الاجتماعية من خلال الاستفادة من العائد المادي الذي يحصل عليه السجين<sup>2</sup>.

ولهذا يعتبر العمل لأجل المنفعة العامة أحد أهم العناصر الأساسية في برنامج الحياة اليومية داخل السجن، ومبدأ أساسيا في حفظ النظام فيه<sup>3</sup>، حيث يملأ الاوقات الفارغة للسجناء ويساعد على تجنب وقوع اضطرابات أو إخلال بنظام السجن، كما يؤدي كذلك وظيفة إنسانية المتمثلة في صيانة الصحة النفسية والبدنية للسجناء والمحافظة على الروابط الاجتماعية بينهم<sup>4</sup>، وهذا ما أكده جلالة الملك محمد السادس في خطابه بمناسبة افتتاح السنة القضائية بتاريخ 29 يناير 2003 أن "ما توليه من رعاية شاملة للبعد الاجتماعي في مجال العدالة لا يستكمل إلا بما توفره من الكرامة الانسانية للمواطنين السجناء التي لا تجردهم منها الأحكام القضائية السالبة للحرية".

### الفقرة الثانية: خصائص عقوبة العمل لأجل النفع العام

إن جوهر وهدف العقوبة البديلة هو الإصلاح والتقويم بدلا من الردع الذي تتميز به العقوبات السالبة للحرية. حيث أن هذه العقوبات تراعي مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الفرد من جهة أخرى، وبذلك تكون قد استطاعت تحقيق التوازن بين مصلحتين، المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. وهذا التغيير في هدف العقوبة

<sup>1</sup> - بوضار صليحة، مرجع سابق، ص. 27.

<sup>2</sup> - تنص المادة 45 من القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية على أنه: "يمنح للمعتقلين الذين يزاولون نشاطا منتجا مقابل منصف يحدد مبلغه بمقتضى قرار مشترك للوزير المكلف بالعدل والوزير المكلف بالمالية" وتجدر الإشارة انه صدر تطبيقا لهذه المادة عدة قرارات يعتبر اخرها القرار المشترك لرئيس الحكومة ووزير الاقتصاد والمالية رقم 1131.15 صادر في 19 ماي 2005 بتحديد المقابل الذي يمنح للمعتقلين الذين يزاولون نشاطا منتجا بالمؤسسات السجنية منشورا بالجريدة الرسمية عدد 6371 بتاريخ 22 يونيو 2015

<sup>3</sup> - عيادة فوزية، مرجع سابق، ص 303

<sup>4</sup> - بوضار صليحة، مرجع سابق، ص 21

غير في خصائصها فبعدما كان الإيلام هو الخاصية الأولى من العقوبة أصبحت هناك العديد من الخصائص المميزة للعقوبة ومن هذه الخصائص:

- شرعية العقوبة ويقصد بها كون العقوبة لا توقع من طرف القاضي إلا بناء على نص تشريعي صريح يقرها، كما لا يجوز الحكم بعقوبة تختلف في طبيعتها أو تجاوز مقدارها تلك المنصوص عليها قانوناً، ويعد مبدأ الشرعية قيداً على القضاء حيث أنه يقيد القاضي فلا يمكنه تغيير طريقة تنفيذ الحكم الصادر بالإدانة، كما أن مبدأ الشرعية يعد قيداً على الإدارة العقابية فهذه الأخيرة لا تستطيع تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه غير تلك التي أصدرها القضاء كما لا يجوز لها أثناء تنفيذ العقوبة أن تعدل في طبيعتها أو مدتها<sup>1</sup>.

- قضائية العقوبة إذ لا يجوز فرض عقوبة إلا من قبل محكمة جزائية وفقاً للقانون الذي ينظم أحكام هذا النظام ولا يجوز فرضه من قبل سلطات الدولة الإدارية ولا من قبل الهيئات العامة التي سيتم تنفيذ العمل لصالحها.

- شخصية العقوبة ويقصد بها أن العقوبة لا تطبق إلا على مستحقها.

- المساواة في الخضوع لعقوبة العمل للنفع العام تعني أنه جزاء يعاقب به كل من توفرت فيه الشروط والضوابط اللازمة التي تسمح بتطبيق هذه العقوبة عليه.

<sup>1</sup> - عيادة فوزية، مرجع سابق، ص 303



## المطلب الثاني: أغراض عقوبة العمل للنفع العام

نظرا لما يترتب على العقوبة السالبة للحرية من مساوئ<sup>1</sup> فقد لجأت العديد من التشريعات إلى تبني عقوبة العمل للنفع العام محاولة منها لتجنيب المحكوم عليه تلك المساوئ وسعيا إلى تحقيق أغراض مختلفة تقدم نفعاً بالنسبة للمحكوم عليه والمجتمع في أن واحد، سواء من الناحية العقابية أو من الناحية الاقتصادية أو من الناحية الاجتماعية والنفسية.

### الفقرة الأولى: الأهداف الاقتصادية

إن إفراط الجهات القضائية في إصدار أحكام بعقوبات سالبة للحرية يؤدي إلى ثقل عاتق الدولة بتكاليف حبس السجين وتحمل أعبائه المتمثلة في الطعام والعلاج والحراسة داخل المؤسسات السجنية بالإضافة إلى الأموال التي تنفق في سبيل بناء السجون وإعدادها وصيانتها. ولذلك فإن من الأغراض الاقتصادية التي تهدف إليها عقوبة العمل للنفع العام هو تفادي تلك المصاريف والتكاليف التي أصبحت ترهق خزينة الدولة وتكبدها خسائر كبيرة<sup>2</sup>.

كما أن عقوبة العمل للنفع العام توفر اليد العاملة حيث إن قيام المحكوم عليه بأداء عمل للنفع العام يحقق للدولة فائدة عندما يمكن الإدارات والمرافق العامة من

<sup>1</sup> - أمام هذه المشاكل والمساوئ العقوبة السالبة للحرية تحرك المجتمع الدولي عبر جملة من الندوات والمؤتمرات كان أهمها المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في غينيا في شهر ابريل سنة 2004 بحيث نادى الأعضاء من خلال توصياته على ما يلي : "نعلم نحن الدول الاعضاء في الامم المتحدة التزامنا بإعطاء الاولوية للحد من تزايد عدد السجناء واكتظاظ السجون بالمتجزيين قبل المحاكمة وبعدها من خلال ترويج بدائل مأمونة وفعالة لعقوبة الحبس حسب الاقتضاء - رامي متولي القاضي عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن الطبعة الاولى دار النهضة العربية القاهرة 2012 ص70.

<sup>2</sup> - ذهب المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف عام 1975 الى ان نفقات السجن الباهظة تشمل: نفقات التأمين والاجور التي يفقدها السجناء طيلة مدة تنفيذهم لعقوبتهم وذلك بسبب تقديمهم لأعمالهم الاعباء المالية التي تتحملها الدولة والادارة العقابية لإعانة أسر السجناء فضلا عن نفقات الطعام واللباس والعلاج واعادة تأهيل السجناء.

الحصول على يد عاملة وغير مكلفة<sup>1</sup>. كما يساهم العمل العقابي في حفظ التوازن النفسي والبدني للمحكوم عليه وتعويد هذا الأخير على الثقة بالنفس والابتعاد عن الكسل والبطالة وعلى الانضباط واحترام القواعد المطبقة داخل المؤسسة العقابية.

ورغم ما تقدمه عقوبة العمل للنفع العام من أغراض في هذا المجال فقد لقيت بعض الانتقادات حيث قيل إن العمل للنفع العام من شأنه أن ينافس العمل الحر كما يلعب دورا مهما في تحديد الثمن أو طريقة وكمية الانتاج مما يؤدي إلى حدوث صراعات مع نقابات العمال.

### الفقرة الثانية: الأغراض الاجتماعية والنفسية

تهدف كذلك عقوبة العمل للنفع العام إلى تحقيق أغراض اجتماعية ونفسية كتفادي انسلاخ المحكوم عليه عن مجتمعه خصوصا بالنسبة للجناح المبتدئ إذ يمكنه بأداء خدمة للنفع العام تجنبه دخول السجن وتجرع تلك الثقافة السائدة به التي تحل محل ثقافته الأصلية مما يصعب اندماجه في المجتمع بعد خروجه والذي سيكون سببا مباشرا في إحداث ذلك الانسلاخ وكذا تجنب الضرر الذي يصيب أسرته إذ أن عقوبة العمل للنفع العام تمكن المحكوم عليه من التواصل مع أسرته وعائلته بشكل مستمر، مما يضمن استقرار أولاده في الدراسة والتربية والحفاظ من الضياع والانحراف خصوصا إن كان هو المعيل الوحيد لأسرته.

كما أن من الأهداف الاجتماعية التي يمكن أن تحققها عقوبة العمل للنفع العام هو تفادي نظرة الاحتقار التي تلحقه من المجتمع وتجنب النظرة السلبية للمجتمع اتجاهه خصوصا أن أغلب المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية يعانون بعد خروجهم من السجن من نظرة الاحتقار التي تلحقهم من الآخرين إضافة إلى

<sup>1</sup> - صفاء الاوتاني، المرجع السابق، ص 443-444.

التخلص من الحرمان الجنسي بين الزوجين وتفادي ما يترتب عليه من تخطب في مشاكل نفسية بالغة التعقيد، كما أن هذا الحرمان الجنسي بدوره يؤدي إلى تحول السجناء الى الجنسية المثلية نظرا لتكدسهم في تجمع يضم جنسا واحدا<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة: الأهداف العقابية والتأهيلية

إن إحلال عقوبة العمل للنفع العام محل عقوبة سالبة للحرية سيقال حتما من ازدحام السجون ويسهم في تفعيل دورها حيث يتوفر المناخ الملائم الذي يساعد إدارة السجن على تطبيق برامجها التأهيلية التي تعتبر أدواتها الأساسية لمعرفة الاسباب التي دفعت بالجاني إلى ارتكاب الجرائم ومعالجتها كما يعطي في نفس الوقت فرصة للجاني المبتدئ في التأهيل وإعادة الإدماج في المجتمع من جديد<sup>2</sup>. كما تكتسي عقوبة العمل للنفع العام أهمية كبيرة في إصلاح المجرمين حيث أن قيام المحكوم عليه بهذه الخدمة يجنبه مساوئ السجون التي كثيرا ما أثبتتها الدراسات الحديثة، حيث يتعلم السجن داخلها فنون الجريمة والسلوك الإجرامي ويصبح طاقة عاطلة لا يقدر على العمل أو الإنتاج أو حتى التأقلم ثانية مع المجتمع<sup>3</sup>. ولذلك وجب تشغيل السجناء حتى يسهل قيادتهم ويولد لديهم استعداد التعاون مع موظفي المؤسسة العقابية مما يستخلص أن العمل يلعب دورا مهما وبالغ الأهمية في حفظ النظام داخل المؤسسة العقابية واستقراره لأن ترك السجناء بدون عمل يملئ

<sup>1</sup> - عبد الله بن عبد العزيز اليوسف التدابير المجتمعية كبديل للعقوبات السالبة للحرية اكااديمية نايف

العربية للعلوم الامنية الرياض 2003 ص 75

<sup>2</sup> - محمد لخضر بن سالم، عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2010-2011 ص 51

<sup>3</sup> - محمد لخضر بن سالم، عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

فراغهم، يترتب عليه الشعور بالملل والكآبة والإصابة بأمراض نفسية وعصبية فيعياً السجين بالحدق اتجاه نظام المؤسسة مما يحول دون تطبيق برنامج الإصلاح<sup>1</sup>.

كما دلت العديد من الدراسات أن نسبة العود للجريمة عند المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام أقل بكثير مقارنة مع نسبة العود عند المحكوم عليهم بعقوبة الحبس السالبة للحرية<sup>2</sup>.

وبناء على ما سبق فإن تبني عقوبة العمل للنفع العام يلعب دورا كبيرا في الحد من نسبة العود لدى المجرم المبتدى، وسيساعد على إصلاحه وردعه خصوصا أن أداء هذا الأخير للعمل للنفع العام سيكون خارج المؤسسة العقابية مما يضمن تجنبه الاحتكاك بالمجرمين وتفادي اكتسابه لسلوكيات إجرامية جديدة وتبقيه متصلا بمجتمعه وأسرته وهذا هو الهدف أصلا من السياسة العقابية في كل الدول<sup>3</sup>. وعلى الرغم من أهمية هذه الوسيلة كبديل للسجن، إلا أنها تشترط توافر عوامل متعددة لضمان نجاحها ومن أهمها:

- 1 - تناسب العمل من حيث نوعه ومدته مع جسامة الجريمة المرتكبة.
- 2- القدرة الجسدية للمحكوم عليه، فإذا كان غير قادر على العمل في هذه الخدمة فينبغي البحث عن بديل آخر.
- 3- قيام المحكوم عليه بتقديم كفيل يضمن قيامه، واستمراره بهذه الخدمة الاجتماعية.

<sup>1</sup> - عمر الخوري السياسة العقابية دراسة مقارنة ط1 2010  
<sup>2</sup> - مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2018، ص 179-181  
<sup>3</sup> - على عكس العقوبة السالبة للحرية التي تنفذ في وسط عقابي مغلق يكون اشد خطورة عليه.

4- إن تناسب هذه الخدمة مع مكانة الشخص الاجتماعية، بحيث لا تنحدر إلى مستوى الشعور بالاحتقار الاجتماعي، لأنها حينئذ تنطوي على انعكاسات نفسية، قد تحمل في طياتها معنى الإيلام والإذلال

### المبحث الثاني: إجراءات الحكم بعقوبة العمل للنفع العام وآليات تنفيذه

إن الخدمة من أجل المصلحة العامة تخضع كأى عقوبة لقواعد توجب التقيد بها، فهذا النوع من العقوبة لا تطبق إلا إذا استوفى الجاني شروطا يسطرها القانون، كما لا يحقق العمل العقابي باعتباره الوسيلة الرئيسية لإعادة تربية المحبوسين، إلا إذا توفرت فيه بعض الشروط.

### المطلب الأول: شروط العمل للنفع العام وإجراءات تطبيقه

تعتبر عقوبة العمل من أهم بدائل السجن، فالفوائد المترتبة عليها كثيرة، ومن أهمها إصلاح الجاني وتأهيله من خلال إلزامه بالعمل في المشاريع النافعة مما يبعده عن مساوئ السجون والاختلاط بأرباب السوابق، كما أن من شأنها اكساب النزيل مهنة شريفة تكون واقيا له ضد البطالة، التي يمكن أن تقوده إلى سلوك طريق الجريمة. علاوة على أن قيام الشخص بهذه الخدمة يعود عليه وعلى أسرته وعلى المجتمع بالمنفعة.

### الفقرة الأولى: شروط العمل للنفع العام

يجب أن يكون العمل العقابي منتجا، متنوعا، ملائما للعمل الحر وله مقابل إنتاج العمل ويقصد به أن العمل المنتج يرفع من معنوية السجين ويزيد من احترامه لنفسه وثقته فيها مما يدفعه إلى التمسك بالعمل والحرص عليه بعد الإفراج.

- أما تنوع العمل فيعني ألا يقتصر الأمر على تكليفهم بالأعمال الصناعية فقط، بل يتعين أن توفر المؤسسة العقابية أعمالاً متنوعة ومتعددة، وفي جميع الأحوال يلزم أن يكون العمل متفقاً مع ميول النزير وقدراته حتى يتحقق غرض التأهيل.

- واشتراط ضرورة مماثلة العمل العقابي للعمل الحر يقضي بأن تكون المماثلة من حيث النوع والوسيلة، والظروف التي يؤدي فيها، فيلزم أن يكون لنوع العمل الذي يؤديه النزير مثيل في الوسط الحر بمعنى إلحاق المسجون بعمل يتناسب مع ما كان يزاوله قبل إيداعه بالمؤسسة العقابية بقدر الإمكان.

فالتشابه في النوع والوسيلة والظروف بين العمل داخل السجن وخارجه يساعد على تأهيل المحكوم عليه، أي يضمن سهولة الحصول على عمل بعد الإفراج، يعيش منه ويبيعه عن سلوك طريق الإجرام، ويشترط أخيراً حتى يؤدي العمل العقابي هذا الدور أن يكون له مقابل يقترب من المقابل في العمل الحر<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: الانتقادات الموجهة للعمل العقابي

إن الهدف من تطبيق العقوبة السالبة للحرية في ظل الأنظمة العقابية الحديثة، هو تأهيل المحكوم عليهم، فتلجأ المؤسسات العقابية إلى العمل باعتباره الأسلوب الأول في إعادة التربية، الأمر الذي يوجب على الإدارة العقابية تنظيم هذا العمل والإشراف عليه، حيث وجهت إلى العمل العقابي مجموعة من الانتقادات منها صعوبة التنظيم وترجع هذه الصعوبة إلى الظروف التي يتم فيها ذلك العمل

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشادلي، أساسيات علم الاجرام والعقاب، الطبعة الاولى، 2006 ص 540.

سواء ما تعلق منها بقيود حفظ النظام التي تحول دون مزاولة بعض الأعمال على الوجه المألوف أو قيود وسائل وأماكن التنفيذ.

### المطلب الثاني: إجراءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

يتطلب تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام دورا تقوم به جهات قضائية، ودورا آخر تقوم به المؤسسة المستقبلية للمحكوم عليه بهذه العقوبة. إذ تتشكل إجراءات تنفيذ العقوبة من أجل المنفعة العامة المرحلة الأساسية والأهم، خاصة أن نجاح هذه العقوبة رهين بتظافر جهود جميع الفاعلين، انطلاقا من القضاء ووصولاً إلى المجتمع المدني، حيث عملت جل التشريعات المقارنة على منح القضاء - في شخص قاضي تطبيق العقوبات<sup>1</sup> - صلاحية تطبيق هذه العقوبة على أرض الواقع ومراقبة تنفيذها بالتعاون مع بعض المصالح التابعة لإدارة السجون وكذا المؤسسات العمومية والجمعيات ذات النفع العام .... لاسيما أن تنفيذ هذه العقوبة يتم داخل المؤسسات ولفائدة المصلحة العامة<sup>2</sup>. ولتفعيل هذا العمل لفائدة المصلحة العامة، يجب على قضاة التنفيذ ولجان المصادقة أن يقوموا بدورهم، بإحداث هيكلية حقيقية للقضاء المفتوح، وهو ما يستتبع بالتالي اتخاذ قرار سياسي للاستثمار في هذا المجال وهو بطبيعة الحال يرجع للدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يتم ارسال نسخة من الحكم او القرار القاضي بعقوبة العمل لفائدة المنفعة العامة الى قاضي تطبيق العقوبات من طرف النيابة العامة، وهذا الاخير يقوم باستدعاء المعني بالأمر مع تنبيهه الى انه في حالة عدم حضوره في التاريخ المحدد سيتم تطبيق العقوبة الاصلية المتمثلة في الحبس وللاستفادة اكثر اضطلع على المرجع بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء التشريع المغربي والمقارن دراسة تحليلية وعملية لجمال المجاطي، ص193.

<sup>2</sup> - جمال المجاطي بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة في ضوء التشريع المغربي والمقارن دراسة تحليلية وعملية الطبعة الاولى 2005ص193.

<sup>3</sup> - عبد الجليل الفيداني، بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية في ندوة السياسة الجنائية بالمغرب : واقع وافاق المجلد الثاني أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس ايام 9و10 و11 دجنبر 2004 ، الطبعة الاولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الندوات والايام الدراسية العدد 4، 2005.

## الفقرة الأولى: حالة امتثال المعني لاستدعاء قاضي تطبيق العقوبات

بعد استدعاء المحكوم عليه عن طريق المحضر القضائي وامتثاله أمام قاضي تطبيق العقوبات الذي يقوم بالتأكد من هويته، كما هي مدونة في الحكم أو القرار الصادر بإدانتته، والتعرف على وضعيته الاجتماعية والمهنية والصحية والعائلية. ويمكن لقاضي تطبيق العقوبات الاستعانة بالنيابة العامة للتأكد من صحة المعلومات التي يدلي بها المعني.

يعرض المحكوم عليه على طبيب المؤسسة العقابية بمقر المجلس القضائي أو المحكمة للتحقق من حالته الصحية وتكوين فكرة حول مؤهلاته وشخصيته، لتحرير بطاقة معلومات شخصية تضم بملف المعني من أجل اختيار له عملا من بين المناصب المعروضة التي تتلاءم مع قدراته الفكرية والبدنية وتسهم في اندماجه الاجتماعي دون أن تؤثر على السير العادي لحياته، أما بالنسبة للقاصرين والنساء فيستوجب على قاضي تطبيق العقوبات مراعاة الأحكام المتعلقة بتشريع العمل بشأنهم كالمحافظة على الاستمرار في الدراسة بالنسبة للقاصر وعدم إبعادهم عن محيطهم العائلي وعدم تشغيل النساء ليلا.

وبعد قيام قاضي تطبيق العقوبات بإصدار مقرر الوضع يحدد فيه المؤسسة المستقبلية وكيفية أداء عقوبة العمل للنفع العام، يتم إبلاغه لكل من المعني والنيابة العامة والمؤسسة المستقبلية وكذا المصالح الخارجية لإدارة السجون<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد لخضر بن سالم عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري جامعة قاصدي مرباح- ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق السنة الجامعية 2010/2011 ص 77.



### الفقرة الثانية: حالة عدم امتثال المعني لاستدعاء قاضي تطبيق العقوبات

إذا لم يحضر المحكوم عليه في التاريخ والوقت المحددين في الاستدعاء رغم ثبوت تبليغه شخصياً، أو ما ينوب عنه دون تقديم أي مبرر، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بتحرير محضر بعدم المثول يشمل عرضاً للإجراءات التي تم اتخاذها فيما يخص تبليغ المعني وعدم حضوره وعدم تقديمه لعذر جدي، ويتم إرسال هذا المحضر إلى النائب العام المساعد الذي يقوم بدوره بإخطاره لمصلحة تنفيذ العقوبات لكي تقوم بباقي إجراءات التنفيذ للعقوبة الأصلية والمتمثلة في حبس المحكوم عليه.<sup>1</sup> وقد تطرأ بعض الظروف التي تحول دون تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام مثل أسباب اجتماعية أو صحية أو عائلية ويبقى لقاضي تطبيق العقوبات كامل الصلاحية لإصدار قرار وقف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام الذي يتم إبلاغه لكل من النيابة العامة والمعني والمؤسسة المستقبلية للمحكوم عليه وكذا المصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ويتم انتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام إما تلقائياً بأداء المحكوم عليه للالتزامات أو الإخلال بها. كما يعترض تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بعض الإشكالات التي تحول دون التنفيذ الجيد لهذه العقوبة من طرف المحكوم عليه، كعدم تأقلم هذا الأخير مع برنامج العمل أو أوقات العمل وعند وقوع مثل هذا النوع من الإشكالات يقوم قاضي تطبيق العقوبات بالإجراءات اللازمة لها.

<sup>1</sup> - محمد لمعيني عقوبة العمل للنفع العام في التشريع العقابي الجزائري مجلة المنتدى القانوني العدد السابع جامعة محمد خيضر بسكرة وكذا المرجع عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري ل محمد لخضر بن سالم ص79.

**خاتمة :**

إن عقوبة العمل للمنفعة العامة تعتبر من أهم العقوبات البديلة للعقوبة السالبة للحرية التي اعتمدها التشريعات العقابية المعاصرة كوسيلة لإصلاح وتأهيل المجرمين المبتدئين وإعادة إدماجهم في المجتمع من جديد عوض الزج بهم في المؤسسات العقابية.

وإن نجاح هذا العمل للنفع العام في تحقيق الغاية المبتغاة منه رهين بمدى تقبل المجتمع له وتعاون مختلف مكونات المجتمع مع السلطة القضائية والأجهزة المشرفة على تنفيذه وهذا كله لن يتأتى إلا بتضافر مجهوداتهم والعمل على نشر مفاهيم وأفكار الثقافة العقابية المعاصرة لتهيئة المجتمع على تقبل هذا النظام المستحدث من خلال بيان إيجابياته ومساوئ العقوبة السالبة للحرية مع العمل على تطوير التشريع الوطني لجعله ملائما للمعايير الدولية، ومسايرا للتشريعات المقارنة التي نجحت في الدفع بألية تشغيل السجناء لتحقيق الأهداف المتوخاة من إصلاحهم وإعادة إدماجهم.

## مؤسسة الوالي في النظام الدستوري المغربي وأفاق نظام اللاتمرکز

سمير الصمدي

دكتور في القانون العام

متصرف بقطاع التربية الوطنية

### مقدمة :

تعتبر مؤسسة الوالي مؤسسة محورية داخل بنية النظام السياسي المغربي الذي يوليها أهمية بالغة بالمقارنة مع باقي المؤسسات الادارية؛ فهي تمثل التعبير المادي للسلطة السياسية في المجال المحلي والجهوي، مما يجعلها تتبوأ مكانة الصدارة داخل الوحدات الترابية ببلادنا<sup>1</sup> وفي هذا الصدد، فقد منحت مختلف الدساتير المتعاقبة للمملكة وكذا الظهائر الملكية والنصوص التشريعية والتنظيمية المؤطرة لمؤسسة الوالي عدة امكانيات للتدخل في مجال التنمية الترابية المحلية والجهوية اما بشكل مباشر أو في اطار شراكات مع فرقاء وفعاليات أخرى أو الانفتاح كلياً على القطاع الخاص.<sup>2</sup>

من هذا المنطلق، فإن مؤسسة الوالي تعد من المؤسسات الاساسية في التنظيم الاداري المغربي ولها أدوار مهمة وكثيرة، حيث تتواجد بشكل مباشر أو غير

<sup>1</sup> Abdellatif elcheddadi : « la gouvernance territoriale a la lumière de la nouvelle charte communale » REMALD série « thèmes actuels n° 84 première édition 2013, p 206.

<sup>2</sup> محمد الزهر: والي الجهة بالمغرب بين التقليد والتحديث، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام جامعة عبد المالك السعدي كلية الحقوق طنجة 2017-2018، ص 01.

مباشر في معظم الأنشطة المعهودة للمستوى المحلي إن على مستوى إدارة اللاتمرکز أو على مستوى الإدارة اللامركزية بمستوياتها الثلاث.

ولقد أضفى المشرع خلال دستور 2011 على اختصاصات رجال السلطة المحلية الولاية/العمال عدة تعديلات، تميزت بتحديد العلاقة التي تربطهم مع السلطة المركزية مع إضفاء دينامية جديدة على المستوى المحلي في علاقتهم مع المصالح اللامركزية للإدارات المركزية<sup>1</sup>. من خلال إعادة توزيع الأدوار بين الفاعلين المحليين مما قلص من الدور اللامركزي للعمال و الولاية فأصبحت اختصاصاتهم تقتصر على ممارسة المراقبة الإدارية ومساعدة الجماعات الترابية في اعداد مخططاتها في محاولة لتجاوز المنطق الوصائي السائد في الفترات السابقة وماخلفه من آثار سلبية على محدودية الجماعات الترابية وعلى فعالية تدخلاتها.

### المحور الأول : مسار تطور مؤسسة الوالي/ العامل في الدستور المغربي

لقد شكل رجال السلطة ونخص بالذكر هنا مؤسسة الوالي/العامل العمود الفقري للإدارة المحلية المعينة، التي استندت على نظام عدم التمرکز أو المنتخبة التي تجد أساسا في النظام اللامركزي، مما جعل هذه المؤسسة تجد لها مكانا مميزا في المتن الدستوري منذ أول دستور رسمي للمملكة، وتطورت بتطور المنظومة الدستورية المغربية من جهة: وتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية هذا التطور الذي جعل من مؤسسة العامل تتوغل أكثر في التنظيم الإداري المغربي من جهة أخرى. ولرصد تطور مؤسسة العامل على مستوى الدساتير الخمسة الأولى (1962، 1970، 1972، 1992، 1996) تؤدي إلى استخلاص الملاحظات التالية :

<sup>1</sup> أسماء أبحكان : رجل السلطة وتحديات المرحلة، الطبعة الأولى 2018 مطبعة تطوان ص:22.

\* إن العامل ممثل الملك على مستوى العمالة والأقاليم هو رجل جماعة ترابية بامتياز. ويظهر ذلك من خلال تنفيذ مقررات مجالس العمالات والأقاليم (بموجب الدساتير الخمسة) وأيضا تنفيذ مقررات مجالس الجهات (بموجب دستور 1996) فبالرغم من أن العمالات والأقاليم والجهات جماعات ترابية قائمة على أساس الانتخابات (رغم نمط الاقتراع العام غير المباشر) فإن العامل رجل السلطة المعين يعتبر هو أمر صرف هذه الوحدات المحلية اللامركزية، بل إن دوره على مستوى الجماعات الحضرية والقروية القائمة على أساس الاقتراع العام المباشر يعتبر من الأدوار الرئيسية لإضفاء طابع الشرعية على غالبية أنشطة هذه الجماعات.

\* كما يتولى العامل تنسيق نشاط الإدارات بموجب دساتير 1962-1970-1992-1972 غير أنه لم ينص على ذلك صراحة، بل اكتفى فقط بالتنصيص على أن العامل "ينسقون نشاط الإدارات". إلا أنه مع دستور 1996، سيتم الارتقاء بمهام العامل من مهام التنسيق إلى مهام التدبير، إضافة إلى تحديد نوعية هذه الإدارات المقصودة بتدبير مصالحها من طرف العمال، وذلك من خلال الفصل 102: "... تدبير المصالح المحلية التابعة للإدارات المركزية"، بالإضافة إلى دسترة تمثيلية العمال للدولة على مستوى النفوذ الترابي الخاضع لهم.

لكن عملية التدارك هذه، التي قام بها دستور 1996 سوف يتم التراجع عنها من جديد بموجب دستور 2011<sup>1</sup>، الذي سوف يطرح مسألة تطبيق القانون من طرف العامل (والوالي) من جديد لكن هذه المرة بصيغة جديدة، حيث ولأول مرة سوف يصبح لولاية الجهات والولاية موقعا دستوريا ضمن التنظيم الإداري والترابي

<sup>1</sup> الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص 3601.

المركزي واللامركزي واللامركز في تاريخ الدساتير المغربية الخمسة المتعاقبة<sup>1</sup> وذلك من خلال تحديد :

- دور ولاية الجهات وعمال الأقاليم والعمالات في المحافظة على وحدة الدولة في مفهومها العام،<sup>2</sup> في ظل التنظيم الترابي اللامركزي الجهوي المتقدم.

- مهام الولاية والعمال بتأمين تناسق علاقات المركز بالمحيط وخاصة دور المراقبة الإدارية على مستوى جل مكونات الجهة بالمفهوم العام لها.<sup>3</sup>

- تحول دور الولاية والعمال على مستوى مجالس الجماعات الترابية من دور تنفيذ مقررات هذه المجالس (حالة مجالس الجهات ومجالس العمالات والأقاليم) إلى دور مساعدة رؤساء هذه المجالس خاصة رؤساء المجالس الجهوية في تنفيذ المخططات والبرامج التنموية.<sup>4</sup>

- بالإضافة لممارسة دورهم التقليدي من خلال تنسيق المصالح اللامركزية للإدارة المركزية ولكن وفق رؤية خاصة بهم.<sup>5</sup>

إلا أن اللاتمركز الإداري لا يمكن تجزئته أو تفتيته أو تجسيده من طرف جهاز واحد، على اعتبار أن السلطة المحلية برمتها معنية بتجويد القرار الإداري الترابي وإعطاء قيمة إضافية للفعالية الإدارية، وهذا يتطلب تعميق مسلسل

1

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من الفصل 145 من الدستور المغربي لسنة 2011، تنص على أنه: "يمثل ولاية الجهات وعمال الأقاليم والعمالات السلطة المركزية في الجماعات الترابية".

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من الفصل 145 تنص على أنه "يمثل الولاية والعمال باسم الحكومة على تأمين تطبيق القانون وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها كما يمارسون المراقبة الإدارية".

<sup>4</sup> الفقرة الثالثة من الفصل 145 تنص على أنه "يساعد الولاية والعمال رؤساء الجماعات الترابية وخاصة رؤساء المجالس الجهوية على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية".

<sup>5</sup> الفقرة الأخيرة من الفصل 145 تنص على أنه "يقوم الولاية والعمال تحت سلطة الوزراء المعنيين بتنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية ويسهرون على حسن سيرها".

اللاتمركز من خلال إنشاء مندوبيات جهوية مكثفة من جهة وتوسيع صلاحيتها من جهة ثانية.

ومن جهة أخرى، يجب الانتباه إلى أن مصطلح الوالي يختلف عن مصطلح العامل من حيث المفهوم القانوني فالوالي لا يشكل إطارا ولا درجة بل هو مجرد وظيفة يمكن أن يشغلها المرشح إذا استوفت فيه الشروط على غرار مجموعة من الوظائف مثل مدير مؤسسة عمومية خلافا للعامل الذي يشكل في آن واحد إطارا ودرجة وهذا ما يؤكد النظام الأساسي لرجال السلطة.<sup>1</sup> فحينما ينص الفصل 145 من الدستور على المهام المسندة للولاية والعمال كتمثيل السلطة المركزية وتطبيق القانون وتنفيذ مقررات الحكومة بالإضافة إلى الوظائف الجوهرية التي يتكفل بها الولاية والعمال وفق ترتيب منطقي وعقلاني.

### الفرع الأول : وظيفة التمثيل

إن الدستور المغربي الجديد الصادر في يوليوز 2011، جاء بالعديد من الإصلاحات التي من شأنها تجويد أدوار الولاية والعمال في الحكامة الترابية المأمولة للمغرب، حيث أضاف المشرع الدستوري على اختصاصات الولاية والعمال عدة تعديلات وتغييرات إيجابية، تميزت بنوع من التحديد للعلاقة التي تربطهم مع السلطة المركزية ناهيك عن إضفاء بعض من الدينامية الجديدة على المستوى المحلي في علاقاتهم مع المصالح اللامركزية للإدارات المركزية.

تؤكد الفقرة الأولى من الفصل 145 من الدستور تؤكد على أنه "يمثل ولاية الجهات وعمال الأقاليم والعمالات السلطة المركزية في الجماعات الترابية". وما يلاحظ أولا، هو أن الولاية والعمال هم الوحيدون المؤهلين دستوريا لتمثيل السلطة

<sup>1</sup> انظر المادة الأولى من ظهير 31 يوليوز 2008 في شأن هيئة رجال السلطة، الجريدة الرسمية 27 أكتوبر 2008.

المركزية، ويعني هذا المقتضى أن الولاة والعمال يمثلون في نفس الوقت الحكومة كجهاز جماعي والوزراء فردا.

وهكذا، لم يعد الولاة والعمال يمثلون الدولة وإنما أصبحوا يمثلون السلطة المركزية ويسهرون على تأمين تطبيق القانون وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها. ولا شك، أن الفرق شاسع بين تمثيل الدولة وتمثيل السلطة المركزية وهو تغيير، عميق الدلالة، ويأتي منسجما مع تعزيز موقع الجماعات الترابية خاصة الجهات، بحيث أن تمثيلية الدولة أصبحت مركزية، فالملك هو الممثل الأسمى للدولة (الفصل 42) وباقي المؤسسات تقوم بمسؤولياتها وفق اختصاصاتها الدستورية والقانونية.

وتندرج وظيفة التمثيل هذه في إطار منطق المستجد الدستوري المتعلق بالتعيين في المناصب السامية، فطبقا للفقرة الثانية عشرة من الفصل 49 من الدستور، يقترح رئيس الحكومة تعيين الولاة والعمال بمبادرة من الوزير المعني (وزير الداخلية) وهكذا تم إشراك رئيس الحكومة في مسطرة التعيين، إذ تسمح له سلطته الاقتراحية بأن يعبر عن موقفه حول تعيين هؤلاء الموظفين السامين المكلفين من طرف الدستور بتنفيذ السياسات الحكومية على الصعيد المحلي.<sup>1</sup>

كما أن من شأن إشراك رئيس الحكومة في مسطرة تعيين الولاة والعمال، توطيد موقعه السياسي والإداري فالفصل 89 من الدستور في فقرته الثانية يكرس سلطة رئيس الحكومة على البنات الادارية حيث يؤكد بصريح العبارة على أنه "تعمل الحكومة تحت سلطة رئيسها... والإدارة موضوعة تحت تصرفها"، فالإدارة هي الية لتنفيذ برامج ومخططات الحكومة مادامت هي تابعة لها. وهذا ما يقتضي

<sup>1</sup> إيمان داودي : الولاة والعمال والإصلاح الدستوري بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 108 يناير- فبراير 2013، ص 71.



امكانية التعيين أو المشاركة في التعيين في المناصب السامية وهذا ما تؤكدته الفقرة ما قبل الاخيرة من الفصل 92 حيث تنص على أنه "... للقانون التنظيمي المشار اليه في الفصل 49 من هذا الدستور لا يتم لائحة الوظائف التي يتم التعيين فيها في مجلس الحكومة".

إن الرقي الى هذا المستوى في التعيين من شأنه تقوية الوظيفة التمثيلية للولاية وإمكانية خضوعهم لمراقبة السلطة التشريعية، مع تمكين السلطة المركزية من التحكم في مسار التنمية المحلية. لكن بالمقابل، فرغم هذا النفس الجديد الذي يبدو من خلال المقترحات الدستورية الجديدة، فإن الدستور الجديد أغفل مسألة إبعاد الولاية والعمال عن السلطة التسلسلية لوزارة الداخلية وإحاقهم برئاسة الحكومة، وعلى هذا الأساس لا بد من تجاوز هذا الإشكال، فهو إشكال بنيوي عميق لا يمكن للولاية والعمال أن يصبحوا دعامة حقيقية للحكامة الترابية المأمولة مع بقائهم منتمين خاضعين بشكل مطلق لوزارة الداخلية.

فالجهورية الفرنسية وعلاقة بهذا الإشكال، عملت منذ سنة 1982 على إصدار العديد من المراسيم المتعلقة بمحافظي الأقاليم والجهات جعلت من خلالها ممثل الدولة هو الفاعل الحقيقي على المستوى المحلي بحيث أعطيت له السلطة من قبل جميع الوزراء المعنيين على المصالح الخارجية للإدارات المدنية التابعة للدولة، كما منحت له سلطة دقيقة ومباشرة على جميع رؤساء المصالح والمندوبين ومراسلي تلك الإدارات كيفما كانت طبيعة ومدة الوظائف التي يمارسونها.<sup>1</sup> ولعل

<sup>1</sup> وزارة الداخلية : اللامركزية وعدم التركيز، أعمال المناظرة الوطنية السابعة للجماعات المحلية 19 - 21 أكتوبر 1998، ص 15.

ذلك راجع إلى كون المحافظين في فرنسا تابعين للوزير الأول رئاسيا، وليس لوزير الداخلية.<sup>1</sup>

إن وظيفة تمثيل السلطة المركزية تشكل تجسيدا رمزيا مباشرا يهدف إلى تثمين أدوار الولاية والعمال في علاقتهم بالجماعات الترابية، علاقة بالمستجدات الدستورية من حيث تقوية موقع الجماعات الترابية من خلال ديمقراطية بنياتها وتوطيد اختصاصاتها، فالفقرة الثالثة من الفصل 135 تقرر تطبيق الاقتراع العام المباشر لانتخابات مجالس الجهات والجماعات، كما أنه طبقا للفصل 138 ستوفر للجهات والعمالات والأقاليم ابتداء من يناير 2016 على سلطة تنفيذية خاصة بها، ولذلك فإن وظيفة التمثيل المسندة إلى الولاية والعمال هي في الواقع إلى حد ما، رد فعل لموازنة التطوير الدستوري للديمقراطية المحلية من خلال دعوة المشرع إلى تأسيس توازن بين ممثلي الحكومة والمنتخبين المحليين على المستوى المحلي،<sup>2</sup> إذ لا وجود لعلاقة ترابية أو إشراف بينها.

وما يؤكد هذا الأمر هو أن الدستور قد نص بوضوح على أن التنظيم الجهوي والترابي يرتكز على مبادئ التدبير الحر بما يعنيه من أن للجماعات الترابية كامل الصلاحية والحرية في تحديد وبلورة اختياراتها وبرامجها في احترام تام للمقتضيات القانونية والتنظيمية وبمراعاة للإمكانيات التمويلية المتاحة، والتدبير

<sup>1</sup> سيدي أحمد عبد الدائم : "مؤسسة العامل على ضوء المفهوم الجديد للسلطة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي - الرباط، 2007-2008، ص 191.

<sup>2</sup> إيمان داودي : مرجع سابق، ص 72.

الحر معناه هنا هو إلغاء مفهوم الوصاية على عمل الجماعات الترابية وكل أشكال الرقابة المتعلقة باختياراتها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: وظيفة الإشراف على المصالح اللامركزية.

يرتكز هذا التأهيل الدستوري على الاختصاصات المسندة إليهم تطبيق القانون وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها، تنسيق أنشطة المصالح اللامركزية والسهر على حسن سيرها، إذ لم يعد ممثلي الدولة في الجهات والعمالات والأقاليم يمارسون أعمالا إدارية فحسب، بل أصبحوا بالإضافة إلى ذلك مكلفون بالتنسيق بين المصالح اللامركزية للإدارات المدنية التابعة للدولة والمؤسسات العمومية المتواجدة داخل النفوذ الترابي للولايات أو العمالات، غير أن دورهم لا ينحصر فقط في التنسيق بل يمتد كذلك إلى المبادرة والنهوض بتلك الأعمال والمصالح والإشراف عليها وتتبعها، وذلك بتنسيق متبادل بينهم وبين السلطات المركزية حول المشاريع المزمع إنجازها في تراب الولاية أو العمالة وكذا مستويات تنفيذ تلك المشاريع.

ولضمان نوع من التنسيق في المشاريع المراد إنجازها، لاسيما أن تراب الولاية أو العمالة تضم مجموعة من المتدخلين إلى جانب رجال السلطة من ممثلات الوزارات والمؤسسات العمومية الجهوية أو المحلية والمجتمع المدني والقطاع الخاص فإن الضرورة ألحت إيجاد وسيلة عمل تجمع كل هؤلاء المتدخلين ومن هنا جاء التنصيب على اللجنة التقنية التي تضم إضافة إلى العامل بصفته رئيسا، الكاتب العام للعمالة أو الإقليم ورؤساء الدوائر، ورؤساء المصالح الخارجية للإدارات المركزية التابعة للدولة، مديري المؤسسات العمومية المتواجدة بتراب

<sup>1</sup> كريم لحرش : الدستور الجديد للمملكة المغربية : شرح وتحليل : سلسلة العمل التشريعي والاجتهاد القضائي، العدد 3 مطبعة النجاح 2012، ص 183.

الإقليم، كل شخص من ذوي الدراية والأهمية والذي بإمكانه تقديم خدمات في هذا الإطار، وعلاوة على ذلك وعلى غرار التنظيم الإداري الفرنسي والتونسي<sup>1</sup> فإن العامل هو المسؤول الوحيد تحت سلطة كل وزير من الوزراء المعنيين الآخرين عن تسيير الإدارات غير الممركزة.

وهو بذلك يتمتع بسلطة مباشرة على رؤساء المصالح الخارجية للوزارات طبقا لظهير 15 فبراير 1977 المتعلق باختصاصات العمال، والذي نص في فصله السادس على أن "يراقب العامل تحت سلطة الوزراء المختصين النشاط العام لموظفي وأعوان المصالح الخارجية للإدارات المدنية التابعة للدولة المزاولين عملهم في العمالة أو الإقليم ويسهر داخل حدود اختصاصاته الترابية على حسن تسيير المصالح العمومية".<sup>2</sup>

ولعل أبلغ رسالة يمكن بسطها في هذا السياق ما أورده الخطاب الملكي السامي الذي أعلن فيه عن الدور الوظيفي لمؤسسة الوالي "العامل" كصلة وصل بين الجماعات الترابية والدولة، ودفعها لمسار اللامركزية الجهوية لما يشكله المجال الترابي فضاء محفزا لتجميع المصالح اللاممركزة لمختلف الوزارات.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 145 السابق ذكره "يعمل الولاية والعمال على تأمين تطبيق القانون"، وهذه العبارة تعني أن الولاية والعمال يسهرون على أن يتم تطبيق القانون في حدود نفوذهم الترابي من طرف المصالح التابعة مباشرة لسلطاتهم التسلسلية ومن قبل المصالح اللاممركزة والسلطات المحلية

<sup>1</sup> عماد أبركان : الولاية والعمال في النموذج المغربي للإدارة المحلية وسؤال الحكامة الترابية، مجلة مسالك العدد 31/32، ص 91.

<sup>2</sup> الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.75.168 الصادر بتاريخ 25 صفر 1397 موافق 15 فبراير 1977 المتعلق باختصاصات العامل، الجريدة الرسمية عدد 3359 الصادر بتاريخ 25 ربيع الأول 1397 موافق 16 مارس 1977، ص 767.

المنتخبة. كما أن عبارة "تأمين تطبيق القانون" تعني أنه إذا كان من الضرورية اتخاذ تدابير تنظيمية أو فريدة لاحترام القانون فالولاية والعمال كمثلي السلطة المركزية هم الذين يتخذون هذه الإجراءات والدليل على ذلك أن الفقرة الثانية توضح بأنه "يعمل الولاية والعمال باسم الحكومة على تأمين تطبيق القانون...".

ونفس الفقرة، وبنفس المنطق تنص على أن الولاية والعمال ينفذون النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها، وفي هذا الإطار يكرس الدستور صفة هؤلاء الموظفين السامين كسلطات تنفيذية بامتياز لمقررات السلطة المركزية وهذا ما تؤكد النصوص التشريعية السابق ذكرها، والمتعلقة باختصاصات العامل.

ويمكن تفسير هذا الاختصاص، ليس فقط بموقع الوالي في الخريطة الإدارية على المستوى المحلي، بل كذلك، من خلال طبيعة بعض المهام المسندة لهذه السلطات، وهكذا تعتبر الفقرة الأخيرة من الفصل 145 الولاية والعمال كفاعلين محوريين في التنسيق بين أنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية وفي السهر على حسن سيرها، وتؤكد على أن هذه المسؤولية تمارس تحت سلطة الوزراء المعنيين. فسلطة الوالي أو العامل على المصالح اللامركزية، يجب أن تشمل الكثير من الجوانب التي تهتم التقرير والإشراف والرقابة والتنسيق والقيادة والتوجيه.

وإذا عدنا إلى ظهير 15 فبراير 1977 سوف نجده قد تضمن العديد من الاختصاصات التي تناولت الكثير من هذه الجوانب التي تثير لعض الإشكالات القانونية يتعين مراعاتها في ظل الدستور الجديد، ومنها أن العامل يقوم طبقا للفصل الثاني من هذا الظهير بصفته مندوبا للحكومة في العمالة أو الإقليم بالسهر على تطبيق الظواهر والقوانين والأنظمة وعلى تنفيذ قرارات وتوجيهات الحكومة في

العمالة أو الإقليم، ويتخذ في هذا الإطار وضمن حدود اختصاصاته التدابير ذات الصبغة التنظيمية أو الفردية للقوانين والأنظمة المعمول بها.

لكن في الحقيقة، أن أغلب هذه المقتضيات بقيت على مستوى النص القانوني ولم تعرف سبيلها إلى أرض الواقع. وبالتالي، لم يتم تفعيلها ولا ممارستها من قبل الولاية والعمال، وذلك راجع إلى أن بعض مقتضيات ظهير 15 فبراير 1977 ليس لها أساس دستوري وقانوني سليم والبعض الآخر يفتقد لشروط التفعيل.<sup>1</sup>

ومما له دلالاته في هذا الإطار، الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي سواء في الدستور أو من خلال النصوص التنظيمية لا يستعمل في تحديده لاختصاصات المحافظ عبارة تنفيذ القوانين، وإنما يستعيز عنها بعبارة احترام القوانين. وفي هذا الإطار، ينص دستور الجمهورية الخامسة في المادة 72 على أنه "يتولى ممثل الدولة في الجماعات الترابية في الجمهورية وهو ممثل كل عضو في الحكومة في هذه الجماعات تحقيق المصالح الوطنية والرقابة الإدارية واحترام القوانين وعلى النظام العام"، كما يسهرون على تنفيذ الأنظمة والقرارات الحكومية.<sup>2</sup>

كما أن نظام اللاتركيز الفرنسي، يضع المحافظ على رأس المصالح التابعة للدولة وتجعله مرتكزا للنهوض بالمرفق العام على الصعيد الترابي<sup>3</sup> إذ أن سلطته شهدت تطورا ملحوظا قبل أن تصل إلى وضعها الحالي والذي قاد بشكل تدريجي

<sup>1</sup> المكّي السراجي : اللاتركيز الإداري في إطار الجهوية الموسعة منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 98/97، 2011، ص: 132.

<sup>2</sup> L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2004-374 du 24 avril relatif aux pouvoirs des préfets à l'organisation et l'action des services déconcentrés de l'état dans les régions et départements dispose que « les préfets sont la charge des intérêts nation aux, du respect des lois et de l'ordre public – ils veillent à l'exécution des décisions gouvernementales ».

<sup>3</sup> حميد فخر الدين : رجل السلطة في المغرب : من دور التنسيق الإداري إلى دور التنمية الاقتصادية والاجتماعية البشرية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني – المحمدية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، دجنبر 2006، ص 83.

إلى اعتباره مندوبا عن مجموع هذه المصالح داخل المحافظة إذ نص مرسوم 14 مارس 1964 المحدد لاختصاصات الوالي والذي على أساسه أدخلت التعديلات على أن الوالي : "الوالي يقوم تحت سلطة الوزراء المختصين بتنشيط وتنسيق المصالح الإقليمية بالإدارات المدنية".<sup>1</sup>

على ضوء ما سبق، يمكن القول، بأن الدستور الجديد عمل على التأسيس لمقاربة جديدة للتركيز من خلال الفصل 145 في فقراته الأولى والثانية والرابعة من خلال اعتماده للتركيز الأفقي طبقا لما جاء في النصوص الكلاسيكية التي تجعل من العامل منسقا لمصالح عدم التركيز، خلافا للتركيز العمومي حيث يقوم الوزراء بتفويض أو تحويل اختصاصاتهم للمصالح اللامركزية.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: وظيفة المراقبة الإدارية.

لم يعط الدستور أي تعريف لهذا المفهوم كما أن الفصل 146 المتعلق بالمواد المحددة بالقانون التنظيمي للجماعات الترابية لم يشر إلى أي تكليف للمشرع التنظيمي بتحديد مفهوم المراقبة الإدارية أو تعريفه.

ويمكن أن نعرف المراقبة الإدارية على أنها "مراقبة بعدية للمشروعية يمارسها ممثل الدولة على قرارات الجماعات الترابية يمارسها حكام الجهات وحكام المقاطعات بفرنسا ويمارسها ولاية الجهات وعمال العمالات و الأقاليم في المغرب".

وتشمل المراقبة الإدارية عدة مظاهر أهمها:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 2 من مرسوم 14 مارس 1964 المتعلق باختصاصات الوالي.

<sup>2</sup> M. El Yaagoubi, déconcentration et décentralisation au Maroc, réflexions sur la démocratie locale, Imprimerie El Maârif Al Jadida 2007, p 261.

<sup>3</sup> عبد العزيز أشرفي : الولاية والعامل والحكمة الترابية على ضوء مقتضيات الدستور الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 109-110 لسنة 2013، ص 108.

- مراقبة تسيير النشاط الإداري لمصالح الدولة الممثلة بالعمالة أو الإقليم من حيث الكم والكيف أي حسن سير المرافق العمومية على أحسن وجه باحترام تام لقواعد ومبادئ تسيير المرافق العمومية كالاتمرارية، جودة الخدمات والمساواة وغيرها. وتشمل المراقبة كافة مصالح الدولة بالعمالة أو الإقليم والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية.

- المراقبة على الأشخاص من حيث التقيد بميثاق حسن السلوك داخل المرافق العمومية، احترام الوقت، عدم الإخلال بسمعة الإدارة، كما تمتد المراقبة لتشمل تقدير نشاط كل مسؤول وحسن تدبيره للمرفق الذي يشرف عليه وإعطائه نقطة سنوية كقيمة لأدائه حسب العناصر الموضوعة لتقييم أداء الموظفين.

- مساعدة الجماعات الترابية على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية. فحسب الباب التاسع من دستور 2011 فإنه أصبح من غير الممكن للولاة والعمال تنفيذ مداورات المجالس الجهوية وبمجالس العمالات والأقاليم حيث عمل على حذف الازدواج الوظيفي الذي كانوا يتمتعون به في ظل الدساتير السابقة.<sup>1</sup>

وهو توجه يفرز الطرح الجديد الذي يلعبه ولاة الجهات وعمال العمالات والأقاليم بالانتقال من الوصاية على الجماعات الترابية إلى دور المساعدة؛ كما أنه يحمل في نفس الوقت الولاة والعمال مسؤولية تعبئة المؤسسات العمومية والمصالح الخارجية للعمل مع الجماعات الترابية من أجل تنفيذ مخططاتها وبرامجها التنموية باعتبار السلطة الممنوحة لهم في القيام تحت سلطة الوزراء المعنيين بتنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية والسهر على حسن سيرها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد البيكوبي : "اللامركزية والدستور في المغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية 2011، عدد 96، ص: 11.

<sup>2</sup> كريم لحرش : الدستور الجديد للمملكة المغربية : شرح وتحليل، مرجع سابق، ص : 183.



إن تجريد الولاية والعمال من صفتهم الأصلية كسلطة تنفيذية وتمكينها من الرؤساء المنتخبين يعتبر تطورا بارزا في ديمقراطية الشأن المحلي من جهة وإقرار المسؤولية السياسية للنخب المحلية ومساءلتها من جهة أخرى. والتي تقتضي توفر كل جماعة على أجهزة إدارية مستقلة سواء تعلق الأمر بالتداول أو التنفيذ، بالإضافة إلى احترام المبادئ، والتوحيد بين مستويات الجماعات الترابية بالإضافة إلى تقوية الفعالية في العمل الإداري المحلي دون إغفال مبرر مرتبط بمفهوم الجهوية المتقدمة كأساس للنظام الإداري اللامركزي والتي تقوم أساسا على سلطة تنفيذية قوية.

كما تجدر الإشارة إلى أن وظيفة المساعدة الممنوحة للولاية تبدو أكثر تعقيدا من تلك التي كان العمال يمارسونها في علاقتهم مع العمالات والأقاليم والجماعات، إذ تنص الفقرة الثالثة من الفصل 145 على أنه : "يساعد الولاية والعمال رؤساء الجماعات الترابية وخاصة رؤساء المجالس الجهوية على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية".

فالدستور يبرز بشكل صريح وظيفة المساعدة المسندة للولاية لتأطير تدخلات السلطات التنفيذية للمجالس الجهوية، وتفرز هذا الموقف الدستوري الفقرة الثانية من الفصل 143 من الدستور التي تؤكد على أنه "تتبوأ الجهة تحت إشراف رئيس مجلسها مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى في عمليات إعداد وتتبع برامج التنمية الجهوية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب".

وما يؤكد هذا التوجه كذلك، التنصيص دستوريا بوضوح على أن "التنظيم الجهوي والترابي يرتكز على مبادئ التدبير الحر"، بما يعنيه من أن للجماعات

الترابية كامل الصلاحية والحرية في تحديد وبلورة اختياراتها وبرامجها، في احترام تام للمقتضيات القانونية والتنظيمية وبمراعاة الإمكانيات التمويلية المتاحة.<sup>1</sup>

ولابد من الإشارة علاقة بوظيفة المساعدة أن هناك تناقض حاصل ما بين النص الدستوري الذي يذهب في اتجاه إعطاء الوالي دور المساعدة بخلاف القوانين التنظيمية للجماعات الترابية أعطت للوالي الحق في التدخل في كل أمورهما بصفة قبلية أوبعدية فيما يخص أعمالها وأنشطتها كما أن المساعدة مرتبطة بتقديم الطلب في غياب أية إشارة لمضمون المساعدة على مستوى هذه القوانين.

---

<sup>1</sup> عبد الصمد الركيك : آفاق الجهوية المتقدمة بالمغرب بين اللامركزية الجهوية واللامركزية الإدارية. رسالة لنيل ماستر في القانون العام 2011/2012، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس - السويسي، ص 71.

## المحور الثاني: آفاق نظام اللاتمرکز في سياق الجهوية المتقدمة

إن المؤسسات الإدارية حتى تساهم في التطوير والتحديث المجتمعيين عليها أن تتطور هي نفسها بتطوير وسائل ومناهج عملها، الكفيلة بإقحام أساليب تديرية متجددة تواكب مختلف المستجدات وتعمل على دمج الإدارة في التنمية.

ومن هذا المنطلق يعد اللاتمرکز الإداري بدوره أحد الرهانات الأساسية في برامج الإصلاح الإداري بالمغرب والذي فرضته مجموعة من المعطيات الداخلية والخارجية، الأمر الذي يفترض خطة جديدة للتركيز تستجيب لتطلعات المواطنين والفرقاء الاقتصاديين والاجتماعيين على الصعيد المحلي.

فهناك إجماع على ضرورة مراجعة النظام المتعلق باللاتمرکز الإداري، وتتطلب هذه المراجعة في البداية إدارة سياسية حقيقية من كل الفاعلين السياسيين، والشركاء الاقتصاديين في إطار إصلاح إداري شامل يستمد مبادئه من الحكامة الجيدة وحسن التدبير المبني على الشفافية وتبسيط المساطر وتوضيح المرجعية القانونية وجودة الخدمات والتواصل والتقسيم الإداري الفعال وتدبير الموارد البشرية عوض إدارة الموظفين، ولتجسيد هذه المبادئ، وجب وضع سياسة دقيقة وتدرجية ومحددة الأجل، مع مراعاة جميع الظروف المناسبة والمناخ الملائم لوضع هذه المنهجية.

من هذا المنطلق يعد اللاتمرکز الإداري أحد الرهانات الأساسية في برامج الإصلاح الإداري بالمغرب ودعامة أساسية في نجاح الجهوية المتقدمة الأمر الذي يفترض خطة جديدة للتركيز تستجيب لتطلعات المواطنين والفرقاء الاقتصاديين والاجتماعيين على الصعيد المحلي لأنه لم يعد يقتصر على الميدان الإداري

ولامجالا خاصا بالاداريين بل يشمل حتى الميدان الاقتصادي بمعنى أنه مرتبط بعدم التركيز الاقتصادي لأن الهدف يبقى في الاخير هو تحقيق التنمية بجميع القطاعات.

وذلك من خلال التعجيل بتنزيل الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري، وإعادة النظر في إطاره التنظيمي، وذلك من أجل إعطاء دفعة ودينامكية لنظام اللاتمرکز في إطار الجهوية المتقدمة.

### الفرع الأول: الميثاق الوطني لعدم التمرکز الإداري والمنظور الجديد للاتمرکز في سياق الجهوية المتقدمة .

ينطلق المنظور الجديد لسياسة اللاتمرکز الإداري من منطلق أساسي يقوم على أن اللاتمرکز الحقيقي يجب أن يكون حافزا واقعيا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية...، فقد أصبح من الضروري - أكثر من أي وقت مضى- توجيه الإصلاح المرتقب نحو إقرار تمثيلية ومصادقية الدولة وذلك بوضع وسائل أكثر عملية من شأنها المساهمة بفعالية أكبر في التنمية المحلية والترايبية.

مما لا شك فيه أن الجهوية المتقدمة فرصة سانحة لإصلاح نظام اللاتمرکز الإداري، ذلك أن تمتيع الجهات بصلاحيات موسعة يفرض على الدولة المركزية تنظيم تواجدها على المستوى الجهوي بشكل فعال يتيح لها مواكبة التطور الذي سيحصل على صعيد المنتخبين. بعبارة أخرى، من المنتظر من الناحية المبدئية أن تعطي الجهوية المتقدمة انطلاقة قوية للاتمرکز الإداري وفق توجه جديد يمكن رسم معالمه الكبرى من خلال المنطلقات الثلاث التالية:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> إبراهيم زياني: "نظام اللاتمرکز ورهانات تنظيم الدولة في أفق الجهوية المتقدمة"، مجلة مسالك، عدد مزدوج 17-18، 2011، ص: 28.

- ستؤدي الجهوية المتقدمة إلى الانتقال من نظام لامركز ذي طابع إداري ووصائي إلى لا تركز يغلب عليه طابع المواكبة التنموية والاقتصادية التي لا تلغي الجوانب السياسية، ولكن لا تبوئها الصدارة في مباشرة مسؤولياتها.

- إن هذا التوجه يفرض على الدولة نهج سياسة جديدة لتدبير الموارد البشرية قوامها تزويد المصالح الجهوية للدولة بالعناصر البشرية المتوفرة على الخبرة والكفاءة في مجال التدبير العمومي لتقديم الدعم الضروري والكافي للمؤسسات الجهوية المنتخبة. وهذا الأمر يضعنا من جديد أمام ضرورة نهج سياسة إرادية فعالة في مجال إعادة الانتشار.

- إن هذا التوجه يتطلب معالجة إشكالية اللامركز بشكل شمولي وأفقي وعدم اختزال المسألة وحصرها في الاهتمام بالوالي أو الولاية وهو ما يعني ضرورة الانكباب على تنظيم باقي مكونات منظومة اللامركز الإداري، وتحديد علاقتها ببعضها البعض بما في ذلك وضعية المصالح اللامركزية المتواجدة على المستويات الإقليمية.

عندما نتحدث عن كلمة ميثاق فإننا نتحدث عن وثيقة تكتسي بالإضافة إلى الطابع الرسمي طابعا تعهديا ومهيبا. فكلمة ميثاق بالعربية هي الثقة والعهد وهي مأخوذة من فعل وثق بمعنى ائتمن. ولعل الثقة والائتمان والعهد تُولد الالتزام لأن الوثيقة تعني مصدر الشئ الوثيق المحكم، بمعنى أن بنود الميثاق ملزمة لكل طرف فيها.

ولعل هذا ما يستشف من المادة الثانية من المرسوم رقم 618-17-2 بمثابة ميثاق وطني للاتمرکز الإداري<sup>1</sup> الصادر في 2018/12/26 "تشكل أحكام هذا المرسوم ميثاقا وطنيا مرجعيا للاتمرکز الإداري، يتعين على السلطات الحكومية وعلى ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم وجميع مسؤولي إدارات الدولة، التقيد بمضامينه والعمل على اتخاذ جميع التدابير لتنفيذه" مما يعطي للميثاق أهمية خاصة لما يتضمنه من قواعد تحكم اللامركزية واللاتمرکز بالمقارنة مع ما كان معمولاً به سابقاً.

لهذا، يبدو أن المقارنة بين الحقبة السابقة ومقتضيات المرسوم الجديد تسهل المأمورية من أجل الوقوف على ما جد في هذا المضمار. ففي السابق كان ينظر إلى اللاتمرکز كبديل للامركزية بمعنى أن اللاتمرکز كان يشكل المحرك الأساسي للعمل الإداري، غير أنه بعد صدور القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعة والإقليم والجهة في 7 يوليو 2015 أصبح ينظر للاتمرکز كنتيجة منطقية وتحصيل حاصل للامركزية بمعنى تعايش اللامركزية واللاتمرکز كل منهما يعمل في نطاق اختصاصه. فالمادة الثانية من الميثاق تنص على "أن اللاتمرکز الإداري يعتبر مواكبا للتنظيم الترابي اللامركزي للمملكة" أما يشكل اعترافا للجماعات الترابية بدورها الحيوي في إدارة وتسيير الشأن الترابي.

من خلال دراسة مقتضيات المرسوم يتضح أن الدولة قامت بحصر دورها في التصور والتقييم والمراقبة وفضلت إدارة الفضاء الترابي بناء على سياسة القرب بدأ بالتكيف مع حقائق وإكراهات هذا الفضاء مرورا بالتأقلم مع رهانات الإدارة اللامركزية وانتهاء بوضع الآليات والإمكانات لإنجاح مشروع إدارة لامركزية تنسم بالفعالية والنجاعة.

<sup>1</sup> ج.ر عدد 6738 ، بتاريخ 27 ديسمبر 2018 ، ص: 978

## الفرع الثاني: الميثاق الوطني للامركز الإداري: قراءة في المضامين.

في سياق التحولات التي تعرفها الدولة على مستوى وظائفها وصلاحياتها وبنياتها التنظيمية والهيكلية تم اعتماد وإقرار المرسوم رقم 2.17.618 بمثابة ميثاق وطني للامركز الإداري<sup>1</sup> وقد تم اعداده استنادا الى مقتضيات الدستورية الجديدة (لاسيما الفصلا 145 و154). ومقتضيات القوانين التنظيمية الخاصة بالجماعات الترابية والبرنامج الحكومي وتقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول متطلبات الهوية المتقدمة وتحديات ادماج السياسات القطاعية وتقرير اللجنة الاستشارية للهوية حول الهوية المتقدمة بالإضافة الى الدراسات المنجزة حول بعض التجارب المقارنة في عدد من الدول.

من أجل مواكبة الدينامية الجديدة التي تعرفها الجهة وفق مقارنة مندمجة ومتكاملة لتحقيق تنمية مستدامة، كما جاء في المذكرة التقديمية<sup>2</sup> لنص المشروع فإن مجال إعادة تنظيم المصالح الادارية يستوجب تجاوز وضعية تمركز الاختصاصات والسلط التقريرية والوسائل المادية والبشرية على مستوى الادارات المركزية ونقلها للمصالح الادارية اللامركزية.

ويقوم على مرتكزين أساسيين، بحسب المذكرة التقديمية للمشروع هما: اعتبار الجهة الفضاء الترابي الملائم لبلورة السياسة الوطنية للامركز الإداري، بالنظر إلى ما تحتله من صدارة في التنظيم الإداري للمملكة، والدور المحوري

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 2.17.618 صادر في 18 ربيع الثاني 1440 (26 دجنبر 2018) الجريدة الرسمية عدد 6738

<sup>2</sup> - المذكرة التقديمية الخاصة بمشروع مرسوم 2.17.618 بمثابة ميثاق وطني للامركز الإداري والمقدمة من طرف الأمين العام للحكومة السيد محمد حجوي بالرباط بتاريخ 17 أكتوبر 2018.

لوالي الجهة باعتباره ممثلاً للسلطة المركزية في الجهة، في تنسيق أنشطة المصالح اللامركزية والسهر على حسن ومراقبتها، تحت سلطة الوزراء المعنيين.

وحمل عددا من المستجدات، أبرزها وضع تصاميم مديريةية للامتركز الإداري خاصة بالمصالح اللامركزية التابعة لكل قطاع وزاري معين، تشكل خارطة طريق لعمل هذه المصالح، ومحددة للالتزاماتها في تدبير المرفق العمومي الذي تشرف عليه، وضمان جودة الخدمات العمومية التي يقدمها، وتخويل المصالح اللامركزية صلاحيات تقريرية، والتأكيد على إشراف الولاية والعمال على عملية تنسيق أنشطة المصالح اللامركزية تحت سلطة الوزراء المعنيين، بمختلف تطبيقاتها، من أجل ضمان الالتفائية والتجانس والتناسق في بلورة وتنفيذ السياسات العمومية، والمشاريع والبرامج العمومية.

وينص على إشراف الولاية والعمال على تحضير البرامج والمشاريع المقررة من قبل السلطات العمومية أو تلك التي كانت موضوع اتفاقيات أو عقود مع هيئات أخرى طبقاً لأحكام المادة 23 من المرسوم ويسهرون على ضمان التفائيتها وانسجامها وتناسقها<sup>1</sup>، كما يعهد إليهم، كل في دائرة اختصاصه، باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذ المصالح اللامركزية للدولة لمهامها والالتزامات الملقاة على عاتقها، وقيامها بإنجاز البرامج والمشاريع المذكورة، كما يسهر الولاية والعمال، بصفتهم ممثلين للسلطة المركزية، على اتخاذ جميع التدابير المناسبة واللازمة لضمان مواكبة المصالح اللامركزية للدولة للجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها في إنجاز برامجها ومشاريعها التنموية.

<sup>1</sup> - سعيد نكاوي : ميثاق اللامركز الإداري والتدبير اللامركز للاستثمار دراسة تحليلية مطبوعة الأمنية الرباط 2019 ، ص 163.



ويمكن الميثاق الولاية والعمال أن يقترحوا على السلطات الحكومية اتخاذ كل تدبير ذي طابع قانوني أو مالي أو إداري أو تقني أو بيئي، يندرج ضمن اختصاصها، من شأنه تحسين أداء المصالح اللامركزية على مستوى الجهة أو العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، قصد الاستجابة لانتظارات المرتفقين، وتبسيط إجراءات استفادتهم من الخدمات العمومية المقدمة لهم، كما يحيطون السلطات الحكومية علما، وبصفة منتظمة بالإجراءات المتخذة من أجل ضمان انجاز برامج الاستثمار وأشغال التجهيز التي تتولى الدولة أو المؤسسات العمومية أو المقاولات اللامركزية ويسهرون على حسن سيرها.

ومن أجل مساعدة والي الجهة في ممارسة الاختصاصات الموكولة إليه في مجال تنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للدولة والمؤسسات العمومية التي تمارس مهامها على مستوى الجهة، والسهر على حسن سيرها، نص الميثاق على إحداث لجنة جهوية تحمل اسم "اللجنة الجهوية للتنسيق" يتولى الوالي رئاستها.

وتتولى هذه اللجنة على الخصوص العمل على انسجام والتقائية ووحدة عمل المصالح اللامركزية على المستوى الجهوي، والعمل على تحقيق الانسجام والالتقائية ما بين السياسات والبرامج والمشاريع العمومية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب و برامج التنمية الجهوية، والعمل على تأمين استمرارية الخدمات العمومية التي تقدمها المصالح المذكورة.

وتتألف هذه اللجنة من عمال العمالات والأقاليم التابعة لدائرة النفوذ الترابي للجهة، والكاتب العام للشؤون الجهوية، ورؤساء المصالح اللامركزية على مستوى الجهة، والمسؤولين عن المراكز الجهوية للاستثمار وعن المؤسسات العمومية الجهوية الأخرى.

## الفقرة الأولى: أهداف ومبادئ اللاتمركز الإداري.

حدد الميثاق الوطني للاتمركز الاداري مجموعة من الاهداف يجب بلوغها بالاستناد الى مجموعة من المبادئ والاليات.

### 1- أهداف اللاتمركز الإداري.

نصت المادة السابعة من مرسوم اللاتمركز الاداري على هذه الاهداف وذلك كما يلي:

- التطبيق الأمثل للتوجهات العامة لسياسة الدولة في مجال إعادة تنظيم مصالحها على مستوى الجهة ومستوى العمالة أو الاقليم وتحديد المهام الموكولة الى هذه المصالح.<sup>1</sup>

- التوطين الترابي للسياسات العمومية من خلال أخذ الخصوصيات الجهوية والاقليمية بعين الاعتبار في اعداد هذه السياسات وتنفيذها وتقييمها،  
- مواكبة التنظيم الترابي اللامركزي للمملكة، القائم على الجهوية المتقدمة والعمل على ضمان نجاعته وفعاليته،

- ارساء دعائم راسخة ودائمة لتعزيز التكامل في الوظائف والمهام بين المصالح اللامركزية للدولة والهيئات اللامركزية، ولاسيما منها الجماعات الترابية، من خلال السهر على:

- تفعيل آليات الشراكة والتعاون بينهما،

- تقديم كل أشكال الدعم والمساعدة للجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها

ومواكبتها في انجاز برامجها ومشاريعها التنموية.

<sup>1</sup> - عبد الواحد القرشي "التنظيم الاداري المغربي وفق مستجدات الميثاق الوطني للاتمركز الاداري" سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية العدد 7 مطبعة الامنية الرباط 2019 ص:94

- ضمان التقائية السياسات العمومية وتجانسها وتكاملها على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم، وتحقيق التعاضد في وسائل تنفيذها،
- تحقيق الفعالية والنجاعة في تنفيذ البرامج والمشاريع العمومية التي تتولى مصالح الدولة اللامركزية، على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم، الإشراف عليها، وإنجازها أو تتبع تنفيذها،
- تقريب الخدمات العمومية التي تقدمها الدولة الى المرتفقين، أشخاصا ذاتيين كانوا أو اعتباريين، وتحسين جودتها، وتأمين استثماريتها.

## 2- مبادئ اللاتمركز الإداري:

- يقوم اللاتمركز الإداري لمصالح الدولة على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم على مبادئ وآليات حددتها المادة الثامنة من مرسوم اللاتمركز الإداري تبعا لمايلي:<sup>1</sup>
- الانصاف في تغطية التراب الوطني من خلال ضمان التوزيع الجغرافي المتكافئ لمصالح الدولة اللامركزية،
- التفريع في توزيع المهام وتحديد الاختصاصات بين الإدارات المركزية والمصالح اللامركزية التابعة لها،
- تخويل الجهة مكانة الصدارة في التنظيم الإداري الترابي وجعلها المستوى البيئي في تنظيم العلاقة بين المستوى المركزي وباقي المستويات الترابية،
- تكريس الدور المحوري لوالي الجهة في تنسيق عمل المصالح اللامركزية للدولة والسهر على حسن سيرها ومراقبتها، وتوخي الفعالية والنجاعة في أداء مهامها،

<sup>1</sup> نفس المرجع ص: 95

- وحدة عمل المصالح اللامركزية للدولة، صمانا للنجاعة والفعالية، وتحقيقا للاتقائية والتكامل في الاختصاصات الموكولة اليها مع ربط المسؤولية بالمحاسبة في تقييم أدائها،
- تبسيط اجراءات الولوج الى الخدمات العمومية، والتعريف بها لدى المرتفقين، ومساعدتهم على انجاز هذه الاجراءات في ظروف ملائمة،
- تقريب الخدمات العمومية من المرتفقين والارتقاء بها وضمان جودتها واستمرارية تقديمها،
- اقتران نقل الاختصاصات الى المصالح اللامركزية بتخصيص موارد مالية وبشرية لتمكينها من الاصطلاح بالمهام والصلاحيات المخولة لها،
- الكفاءة والاستحقاق وتكافؤ الفرص في اسناد مسؤولية تدبير المصالح اللامركزية بعيدا عن المحسوبية والزبونية والارضاءات السياسية.
- إعادة انتشار الموظفين بين الادارات المركزية والمصالح اللامركزية من خلال تشجيع الحركية الادارية قصد تمكين المصالح المذكورة من التوفر على الكفاءة اللازمة التي تؤهلها للقيام بمهامها في أحسن الظروف.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: آليات تفعيل منظومة اللاتمرکز الإداري.

تدعيما للسياسة التنسيقية وتسهيلا لمأمورية الوالي والعامل جاء هذا المرسوم بمجموعة من الآليات لتعزيز وظيفة التنسيق محليا والتي أدرجت ضمن مقتضيات هذا المرسوم وكذا من أجل ضمان شروط النجاعة والفعالية في التنفيذ، وذلك من خلال تحسين آليات الحكامة وآليات التقييم التي كانت من بين أهداف المرسوم وتتمثل في إحداث لجان لها الدور الاساسي في تفعيل ميثاق اللاتمرکز الإداري.

<sup>1</sup> نفس المرجع ص:96.

## 1-آليات الحكامة.

تم وضع آليات عملية لحكامة منظومة اللاتمرکز الإداري، من أجل التتبع والموابكة والتقييم المستمر لهذه المنظومة في كل مراحلها وذلك من خلال:

- إحداث لجنة وزارية للاتمرکز الإداري<sup>1</sup> تناط بها مهمة اقتراح التدابير اللازمة لتنفيذ التوجهات العامة لسياسة الدولة في مجال اللاتمرکز الإداري والسهر على تتبع تنفيذها وتقييم نتائجها. ولهذه الغاية تتولى على وجه الخصوص القيام بالمهام التالية:

- اقتراح إحداث التمثيليات الإدارية المشتركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر على المستوى الجهوي وعلى مستوى العمالة أو الإقليم.

- اقتراح جميع التدابير الكفيلة بالرفع من فعالية أداء المصالح اللامركزة للدولة ونجاحتها.

- المصادقة على مشاريع التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري المنصوص عليها في المادة 20 من مرسوم 2.217.618 ميثاق للاتمرکز الإداري.

1 - ترأس رئيس الحكومة يوم الثلاثاء 19 مارس 2019 الاجتماع الأول للجنة الوزارية للاتمرکز الإداري، الذي خصص لمناقشة البرنامج التطبيقي لتنزيل هذا الورش. وذكر رئيس الحكومة بهذه المناسبة بالأهمية الكبيرة التي يكتسبها ورش اللاتمرکز الإداري، باعتبار مساهمته في تقريب المصالح والخدمات من المواطنين ومواكبة الهوية المتقدمة.

وأوضح رئيس الحكومة أنه بعد مصادقة المجلس الحكومي خلال شهر أكتوبر 2018 على ميثاق اللاتمرکز الإداري، في تتويج لمسلسل واسع من النقاش والمشاورات بين مختلف القطاعات الوزارية، يتعين الانكباب عبر اللجنة الوزارية على مراحل تطبيق هذا الميثاق وتفعيله بالسرعة الضرورية، في إطار الأجال القانونية المرتبطة بوضع التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري وتلك المرتبطة بتنزيل هذه التصاميم، وتطبيقها ميدانيا.

ودعا رئيس الحكومة أعضاء لجنة القيادة إلى الانكباب على اعتماد هندسة جديدة لتوزيع الاختصاصات، من خلال وضع مخطط مديري خاص بكل قطاع وزاري، يمكن من جرد الصلاحيات التي سيتم نقلها للإدارات الجهوية اللامركزة.

حضر هذا الاجتماع : الأمين العام للحكومة، والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية، والوزير المنتدب لدى وزير الداخلية والكتاب العامون، وممثلون عن القطاعات الوزارية المعنيون.

سعيد نكاوي : ميثاق اللاتمرکز الإداري والتدبير اللاتمرکز للاستثمار، مرجع سابق، ص 165.

● تقييم سياسة اللاتمركز الإداري ونتائجها واقتراح كل إجراء من شأنه تطويرها.  
بحيث تتألف اللجنة الوزارية تحت رئاسة رئيس الحكومة من الأعضاء التاليين:

- السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية.
- الأمين العام للحكومة.
- السلطة الحكومية المكلفة بالمالية.
- السلطة الحكومية المكلفة بأصلاح الإدارة والوظيفة العمومية.
- كل سلطة حكومية أخرى معنية بالقضايا والنقط المدرجة في جدول أعمال اللجنة.

- ويمكن للرئيس أن يدعو للمشاركة بصفة استشارية في اجتماعات اللجنة كل شخص أو هيئة أخرى يرى فائدة في حضورها.  
وتجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها كلما دعت الضرورة إلى ذلك وعلى الأقل مرة كل ثلاثة أشهر، يحدد الرئيس جدول أعمال اللجنة.

ويتعين على جميع السلطات الحكومية موافاة اللجنة الوزارية للاتمركز الإداري قبل نهاية كل سنة بتقرير مفصل يتضمن المعطيات التالية:  
- الاختصاصات المزمع نقلها إلى المصالح اللامركزية للدولة التابعة لها برسم سنة أو السنوات الموالية.

- جدول بياني حول الموارد البشرية بين الإدارات المركزية والمصالح اللامركزية للدولة التابعة لها على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم.  
- التدابير المقترحة لتعزيز سياسة اللاتمركز الإداري عند الاقتضاء.

● ثم إحداث لجنة جهوية لدى والي الجهة تسمى "اللجنة الجهوية للتنسيق" لمساعدته في ممارسة المهام الموكولة إليه بمقتضى المادة 30 من

المرسوم في مجال تنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للدولة والمؤسسات العمومية التي تمارس مهامها على مستوى الجهة والسهر على حسن سيرها وذلك أساسا من خلال العمل على انسجام والتقائية ووحدة عمل المصالح اللامركزية على المستوى الجهوي والعمل على تحقيق الانسجام والاتقائية بين السياسات والبرامج والمشاريع العمومية والتصاميم الجهوية لاعداد التراب و برامج التنمية الجهوية والعمل على تأمين الخدمات العمومية التي تقدمها المصالح اللامركزية وذلك تحت رئاسة الوالي وتتألف من عمال العمالات والأقاليم التابعة لدائرة النفود الترابي للجهة وال كاتب العام للشؤون الجهوية ورؤساء المصالح اللامركزية على مستوى الجهة والمسؤولين عن المراكز الجهوية للاستثمار وعن المؤسسات العمومية الجهوية الأخرى.<sup>1</sup>

● إحداث بنية إدارية خاصة تحمل اسم "الكتابة العامة للشؤون الجهوية" تتولى علاوة على المهام التي يكفها بها والي الجهة القيام بصفة خاصة بأعمال التنسيق والتتبع والمواربة اللازمة لمساعدة والي الجهة في ممارسة صلاحياته وتحضير اجتماعات اللجنة الجهوية للتنسيق والسهر على تنظيمها وتنسيق أشغالها وإعداد محاضرها والتي يرأسها تحت سلطة والي الجهة الكاتب العام للشؤون الجهوية يعين من قبل وزير الداخلية ويساعد الكاتب العام للشؤون الجهوية من أجل القيام بمهامه أطر وأعاون<sup>2</sup>

● أناط باللجنة التقنية المحدثة بموجب أحكام الفصل 5 للظهير الشريف بمثابة قانون بتاريخ 1993 المعدل والمتمم لظهير 1977 مجموعة من المهام التي من أجل مساعدة عامل العمالة أو الإقليم في ممارسة الاختصاصات الموكولة اليه في مجال تنسيق المصالح اللامركزية للدولة والمؤسسات العمومية التي تمارس

<sup>1</sup> - ميثاق عدم التمرکز الإداري المادة 30 و 31 مرجع سابق.

<sup>2</sup> نفس المرجع المادة 33.

مهامها على مستوى العمالة أو الإقليم والسهر على حسن سيرها وذلك بمقتضى المادة 34 من أجل العمل على تفعيل دورها.<sup>1</sup>

● إحداث بنية إدارية خاصة تحمل اسم "الكتابة العامة للشؤون الجهوية" تتولى علاوة على المهام التي يكلفها بها والي الجهة القيام بصفة خاصة بأعمال التنسيق والتتبع والمواكبة اللازمة لمساعدة والي الجهة في ممارسة صلاحياته وتحضير اجتماعات اللجنة الجهوية للتنسيق والسهر على تنظيمها وتنسيق أشغالها وإعداد محاضرها والتي يرأسها تحت سلطة والي الجهة كاتب عام للشؤون الجهوية يعين من قبل وزير الداخلية.<sup>2</sup>

## 2- آليات التقييم.

من أجل المواكبة المستمرة لمختلف مراحل تنفيذ هذا الميثاق الوطني على الصعيد الترابي نص المرسوم على مجموعة من التقارير من أهمها:

- إعداد تقارير دورية منتظمة حول حصيلة تنفيذ السياسات العمومية والقطاعية على مستوى الجهة بحيث تجتمع اللجنة الجهوية للتنسيق بدعوة من والي الجهة كلما اقتضت الضرورة مرة كل شهر على الأقل على أن تخصص كل مرة في السنة اجتماعا من اجتماعاتها من أجل تقييم حصيلة تنفيذ البرامج والمشاريع العمومية والتي يتم انجازها على مستوى الجهة وترفع نتائج هذا التقييم الى السلطات الحكومية المعنية ويمكن لها علاوة على ذلك أن تجتمع بطلب من السلطة أو السلطات الحكومية من أجل دراسة التقرير أو التقارير المرحلية التي تعدها المصالح اللامركزية حول مستوى تنفيذ البرامج والمشاريع<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نفس المرجع المادة 34.

<sup>2</sup> - نفس المرجع المادة 33.

<sup>3</sup> - نفس المرجع المادة 32.



وتعمل الكتابة العامة للشؤون الجهوية بإعداد تقارير دورية ترفع الى اللجنة حول حصيلة تنفيذ السياسات العمومية والقطاعية على مستوى الجهة بالتنسيق وثيق مع مصالح الدولة اللامركزية والمؤسسات والهيئات العاملة بالجهة واعداد التقرير السنوي للجنة الجهوية للتنسيق الذي يبعثه والي الجهة بعد المصادقة عليه من طرف اللجنة المذكورة الى اللجنة الوزارية للاتمرکز الاداري قبل منم شهر مارس من كل سنة.

- إنجاز تقييم لسياسة اللاتمرکز الاداري على الصعيد الوطني من قبل اللجنة الوزارية للاتمرکز الاداري واقتراح كل اجراء من شأنه تطويرها.<sup>1</sup>

وستقوم الحكومة باتخاذ جميع التدابير اللازمة لمراجعة المنظومة القانونية الوطنية لضمان ملاءمتها مع أهداف ميثاق اللاتمرکز الاداري ومقتضياته كما سيتم اعتماد مبدأ التدرج في التطبيق بكيفية متناسقة وعقلانية مع مراعاة خصوصيات وأدوار مختلف القطاعات وسائر المتدخلين في تطبيق هذا الاصلاح.

### الفقرة الثالثة: على مستوى العلاقات.

تتألف المصالح اللامركزية للدولة على مستوى الجهة أو على مستوى العمالات والأقاليم من :

- تمثيلات إدارية مشتركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر متناسقة ومتكاملة  
الاهداف؛

- تمثيلات إدارية قطاعية اعتبارا لحجم وتنوع المهام المنوطة بها؛

ويمكن عند الاقتضاء إحداث بنيات إدارية للإشراف وانجاز مشاريع ومهام مؤقتة وانهاء مهامه، وفقا للمرسوم المشار اليه سابقا.

<sup>1</sup> نفس المرجع المادة 38.

ويستند إحداث هذه التمثيليات على تحقيق وحدة عمل مصالح الدولة على المستوى الجهوي أو على مستوى العمالة أو الإقليم، من أجل تنميط مناهج عملها، وضمان حسن التنسيق بينها، وتحسين فعالية أدائها والارتقاء بجودة الخدمات العمومية التي تقدمها. كما يهدف إلى ترشيد النفقات العمومية من خلال اعتماد مبدأ التعاضد في الوسائل المادية والبشرية، وتقاسمها بين التمثيليات المذكورة.<sup>1</sup>

#### 1- علاقة الإدارات المركزية بالمصالح اللامركزية للدولة.

تمارس الإدارات المركزية مهامها على المستوى المركزي سواء كانت منظمة في شكل وزارات أو كتابات الدولة أو مندوبيات سامية أو وزارية أو عامة أو غيرها. بحيث تقوم السلطات الحكومية بالارتقاء بمصالح الدولة اللامركزية والعمل على تأهيلها وتطوير أدائها قصد تمكينها من القيام بالمهام المنوطة بها ضمانا لحسن سير المرفق العام وجودة الخدمة العمومية المقدمة.

إذ يتعين على السلطات الحكومية المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لتمكين المصالح اللامركزية التابعة لها من ممارسة صلاحيات تتيح لها اتخاذ المبادرة في تفعيل السياسات العمومية القطاعية المكلفة بتنفيذها، وابتداع الحلول الكفيلة بتجويد الخدمات العمومية التي تقدمها للمرتفقين، وتفعيل هذه الحلول في إطار الصلاحيات والاختصاصات المسندة إليها.

وتقوم السلطات الحكومية بإعداد تصاميم مديرية اللاتمركز الإداري خاصة بمصالحها اللامركزية، طبقا لمقتضيات المادتين 21 و 22 من مرسوم 2018 للاتمركز الإداري.

<sup>1</sup> - إدريس فخور : "التنظيم الإداري المغربي في ضوء الميثاق الوطني للاتمركز الإداري، الطبعة الأولى 2019، مطبعة أميمة - مراكش، ص:148.

تحدد هذه التصاميم على وجه الخصوص، مع مراعاة طبيعة وخصوصيات كل قطاع وزاري على حدة الجوانب التالية:

-الاختصاصات ولاسيما منها ذات الطابع التقريبي التي سيتم نقلها إلى المصالح اللامركزية للدولة، وتلك التي يمكن أن تكون موضوع التفويض.  
-الموارد البشرية والمالية لتمكين المصالح اللامركزية من ممارسة الاختصاصات الموكولة اليها.

-الأهداف المراد تحقيقها من قبل المصالح اللامركزية للدولة، ومؤشرات قياس نجاعة أدائها في تحقيق هذه الأهداف.

-البرمجة الزمنية المتعلقة بتنفيذ مضمون التصاميم المديرية في احترام للأجل المنصوص عليه في المادة 22 من نفس المرسوم.<sup>1</sup>

يحدد نموذج التصميم المديرية المرجعي للاتمرکز الإداري بموجب مرسوم، ويراعى في إعداد مبادئ التناسق والتكامل بين مكونات التمثيليات الجهوية المعنية ووحدة عملها، والتعاقد في الوسائل الموضوعة رهن اشارتها. إذ تحال وجوبا مشاريع هذه التصاميم المديرية على اللجنة الوزارية للاتمرکز الإداري المنصوص عليها في المادة 38 من نفس المرسوم، قصد المصادقة عليها قبل الشروع في تنفيذها في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ التوصل بها. يتم تنزيل التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري على المستوى الجهوي في إطار تعاقد بين السلطات الحكومية المعنية والي رؤساء التمثيليات الإدارية الجهوية المعنية.

تكلف المصالح اللامركزية للدولة بتنفيذ البرامج والمشاريع المندرجة ضمن السياسات العمومية للدولة أو إحدى هيئاتها، وفق أهداف وأجال محددة، وذلك تحت إشراف والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم حسب الحالة الذي يتولى تنسيق

<sup>1</sup> - المادة 20 من مرسوم ميثاق عدم التمرکز الإداري مرجع سابق.

التنفيذ تحت سلطة الوزراء المعنيين، تكون هذه البرامج والمشاريع المذكورة موضوع اتفاقيات أو عقود تبرم بين الأطراف المعنية. تحدد هذه الاتفاقيات أو العقود التزامات الاطراف بكيفية دقيقة، وآليات موالية تنفيذها، وكيفيات تقييم انجاز البرامج والمشاريع المشار اليها سابقا. وجوبا هذه المشاريع والعقود المذكورة على اللجنة الجهوية للتنسيق أو اللجنة التقنية، حسب الحالة المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 30 و34 من نفس المرسوم قصد إبداء الرأي في شأنها قبل الشروع في تنفيذها.<sup>1</sup>

كما يتعين على السلطات الحكومية بتنسيق مع والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم اتخاذ جميع التدابير اللازمة من أجل توجيه المصالح اللامركزية، وتتبعها وتقييم أدائها، والتأكد من مدى تقيدها بالأهداف والمبادئ المنصوص عليها في هذا المرسوم، والالتزامات المضمنة في التصاميم المديرية المنصوص عليها في المادة 20 من نفس المرسوم، ومدى تنفيذها للالتزامات الملقاة على عاتقها.

## 1- علاقة المصالح اللامركزية للدولة بولاية الجهات وعمال العمالات والاقاليم.

لقد أنيطت بولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم أدوارا محورية نظمها تحديدا المواد من 26 إلى 29 من مرسوم اللاتمرکز الاداري، بالإضافة الى مقتضيات المضمنة في نصوص تشريعية أو تنظيمية، وهكذا وطبقا للفصل 145 من الدستور فإن الولاية والعمال يقومون تحت سلطة الوزراء المعنيين بتنسيق أنشطة المصالح اللامركزية ويسهرون على حسن سيرها، ومن أجل ذلك فإنهم يتولون القيام باختصاصات عديدة منها:

<sup>1</sup> نفس المرجع، المادة 23.

-الإشراف على تحضير البرامج والمشاريع المقررة من قبل السلطات العمومية أو تلك التي كانت موضوع اتفاقيات أو عقود مع هيئات أخرى، طبقا للمادة 23 من مرسوم اللاتمرکز الإداري، ويسهرون على ضمان التقائيتها وانسجامها وتناسقها.

- يعهد إلى الولاية والعمال كل في دائرة اختصاصه باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذ المصالح اللامركزية للدولة لمهامها وللالتزامات الملقاة على عاتقها وقيامها بإنجاز البرامج والمشاريع المذكورة.<sup>1</sup>

يمكن للوالي أو العامل حسب الحالة، إبرام اتفاقيات وعقود بخصوص البرامج والمشاريع المذكورة.<sup>2</sup>

- يسهر الولاية والعمال بصفقتهم ممثلين للسلطة المركزية، كل في دائرة اختصاصه على اتخاذ جميع التدابير المناسبة واللائمة لضمان مواكبة المصالح اللامركزية للدولة والجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها في إنجاز برامجها ومشاريعها التنموية، في إطار الادوار الجديدة للميثاق الوطني للاتمرکز الإداري كآلية لتسريع السياسة التنموية الترابية شريطة تعزيز البنيات الترابية وتقويتها بالموارد البشرية الكفوة والمؤهلة وتوفير الموارد المالية، وإشراك القطاع الخاص والمجتمع المدني.<sup>3</sup>

- يمكن للولاية والعمال، كل في دائرة اختصاصه، أن يقترحوا على السلطات الحكومية المعنية اتخاذ كل تدبير ذي طابع قانوني أو مالي أو إداري أو تقني أو

<sup>1</sup> -عبد الواحد القرشي "التنظيم الإداري المغربي وفق مستجدات الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري" سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية العدد السابع الطبعة الثانية 2019 مطبعة الأمنية الرباط ص: 107

<sup>2</sup> -المادة 26 من ميثاق اللاتمرکز الإداري مرجع سابق.

<sup>3</sup> - مداخلة الدكتور عبد الغفار أكرم "أشغال الندوة الوطنية حول مستجدات الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري" المنعقدة بتاريخ 09 فبراير 2019 كلية الحقوق أكادير، غير منشورة.

بيئي، يندرج ضمن اختصاصاتها، من شأنه تحسين أداء المصالح اللامركزية على مستوى الجهة أو العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، قصد الاستجابة لانتظارات المرتفقين وتبسيط إجراءات استفادتهم من الخدمات العمومية المقدمة لهم.<sup>1</sup>

إذ تحدث لجنة جهوية تناط بها مجموعة من الاختصاصات المذكورة في المادة 30 من هذا المرسوم، والتي تحمل اسم "اللجنة الجهوية للتنسيق"<sup>2</sup> من أجل مساعدة والي الجهة في ممارسة الاختصاصات الموكولة إليه في مجال تنسيق أنشطة هذه المصالح والمؤسسات العمومية التي تمارس مهامها على مستوى الجهة، والسهر على حسن سيرها. بحيث يمكن دراسة التقرير أو التقارير المرحلية التي تعدها المصالح اللامركزية حول مستوى تنفيذ البرامج والمشاريع المذكورة.<sup>3</sup>

كما تقوم هذه اللجنة بتنفيذ السياسات العمومية والقطاعية على المستوى الجهوي في ضوء تقارير الكتابة العامة للشؤون الجهوية<sup>4</sup> وإنجاز تقييمات مرحلية لمستوى تنفيذها، واقتراح جميع التدابير الكفيلة بتحسين جودة الخدمات العمومية المقدمة الى المرتفقين على مستوى الجهة من قبل مصالح الدولة اللامركزية، كما

1 - ميثاق اللاتمرکز الاداري المادة مرجع سابق 28.

2 - حسب المادة 30 من مرسوم اللاتمرکز الاداري فان اللجنة الجهوية للتنسيق تتكون من الأعضاء التاليينهم:- عمال العمالات والأقاليم التابعة لدائرة نفود الجهة-الكاتب العام للشؤون الجهوية-رؤساء مصالح الدولة اللامركزية على مستوى الجهة-المسؤولون عن المراكز الجهوية للاستثمار-المسؤولون الجهويون للمؤسسات العمومية. وبصفة استثنائية وحسب القضايا المدرجة في جدول الأعمال يمكن لوالي الجهة أن يدعو كل شخص ذاتي أو اعتباري للمشاركة في اجتماعات اللجنة إن رأى في حضوره فائدة

3 نفس المرجع المادة 32.

4 - يرأس اللجنة العامة للشؤون الجهوية كاتب عام للشؤون الجهوية يمارس مهامه تحت سلطة والي الجهة ويعين من قبل وزير الداخلية، ويتولى القيام بالمهام التي يكلفه بها والي الجهة بالإضافة الى المهام التالية:- أعمال التنسيق والتتبع والمواكبة اللازمة لمساعدة والي الجهة في ممارسة صلاحياته المشار إليها في المادة الخامسة من مرسوم اللاتمرکز الاداري.

-تحضير اجتماعات اللجنة الجهوية للتنسيق والسهر على تنظيمها وتنسيق أشغالها واعداد محاضرها.  
-اعداد تقارير دورية ترفع الى اللجنة حول حصيلة تنفيذ السياسات العمومية والقطاعية على مستوى الجهة بالتنسيق وثيق مع مصالح الدولة اللامركزية والمؤسسات والهيئات العاملة بالجهة  
-اعداد التقرير السنوي للجنة الجهوية للتنسيق الذي يبعثه والي الجهة بعد المصادقة عليه من طرف اللجنة المذكورة الى اللجنة الوزارية للاتمرکز الاداري قبل متم مارس من كل سنة.

تقوم بدراسة وإبداء الرأي في شأن مشاريع الاتفاقيات والعقود المندرجة ضمن السياسات العمومية للدولة أو إحدى هيئاتها.

كما أن هذه اللجنة ستعزز الدور المركزي لوالي الجهة كمشرف ومنسق للمصالح الخارجية وهي بمثابة هيئة أركان أو حكومة مصغرة على مستوى الجهة للنتبع وتفعيل البرامج.<sup>1</sup>

- يحيط الولاية والعمال السلطات الحكومية علما، وبصفة منتظمة بالإجراءات ال متخذة من أجل ضمان إنجاز برامج الاستثمار وأشغال التجهيز التي تتولى الدولة أو المؤسسات العمومية أو المقاولات العمومية أو القطاع الخاص إنجازها على مستوى الجهة أو العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، وبوضعية تنفيذ هذه البرامج والأشغال، وعند الاقتضاء، بملاحظاتهم ومقترحاتهم لتذليل الصعوبات التي قد تعترض إنجازها داخل الأجل المقررة.<sup>2</sup>

- وعلاقة بجوانب النقص التي تعتري الميثاق نسجل أنه لا يتعامل مع الولاية كمصالح لامركزية لأن مقتضيات الميثاق المتعلقة بالمصالح الخارجية لا تسري عليهم وكأن الولاية جهات أجنبية عن هذه المصالح ولا وجود لمقتضيات تربطهم برئيس الحكومة في مقابل المقتضيات التي تنص على علاقتهم بوزير الداخلية، كما أن الميثاق لم يهتم بإدارة الولايات والعمالات والأقاليم التي لازالت خاضعة لقرار وزير الداخلية كما أنه لا يحدد علاقة الولاية بالعمال ولا طبيعة هذه العلاقة هل هي علاقة رئاسية مثلا؟؟

1- مداخلة الاستاذ عبد الواحد أورزيق "أشغال اليوم الدراسي حول "قراءات متقاطعة في الميثاق الوطني للاتمرکز الاداري "المنعقدة بالمدرسة الوطنية العليا للإدارة بتاريخ 27 فبراير 2019 غير منشورة.

2 - عبد الواحد القرشي "التنظيم الاداري المغربي وفق مستجدات الميثاق الوطني للاتمرکز الاداري "مرجع سابق ص:107

## 2- علاقة المصالح اللامركزية للدولة بالجماعات الترابية.

من أجل مواكبة التنظيم الترابي اللامركزي للمملكة القائم على الجهوية المتقدمة، تتولى المصالح اللامركزية للدولة، تحت سلطة السلطات الحكومية المعنية، وتحت اشراف والي الجهة او عامل العمالة أو الإقليم حسب الحالة، ممارسة المهام التالية:

- تقديم كل أشكال الدعم والمساعدة لفائدة الجماعات الترابية وهيئاتها والمؤسسات والمقاولات العمومية ذات الاختصاص الترابي وكل هيئة من الهيئات المكلفة بتدبير مرفق عمومي.

- العمل على إرساء أسس الشراكة الفعالة مع الجماعات الترابية وهيئاتها والمؤسسات والمقاولات العمومية ذات الاختصاص الترابي في مختلف المجالات، ولاسيما عن طريق ابرام اتفاقيات او عقود باسم الدولة، بناء على تفويض خاص، مع التقيد بالتوجهات العامة للدولة وبرامج التنمية الجهوية المعتمدة.

- المساهمة في تنمية قدرات الجماعات الترابية وهيئاتها.

- مواكبة الجماعات الترابية وهيئاتها في ممارسة الاختصاصات الموكولة إليها، ولاسيما في إنجاز برامجها ومشاريعها الاستثمارية وتمكينها من كل أشكال الدعم المساعدة اللازمة.

- تعزيز آليات الحوار والتشاور مع كافة المتدخلين على مستوى الجهة وعلى

مستوى العمالة أو الإقليم.<sup>1</sup>

كما يتعين على المصالح اللامركزية على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم التعاون والقيام بجميع أعمال التنسيق اللازمة مع المركز الجهوي

<sup>1</sup> - المادة 36 من مرسوم ميثاق عدم التمرکز الإداري.



للاستثمار المعني باعتباره وحيدا، من أجل تمكينه من القيام بمهامه، ولاسيما تلك المتعلقة بمساعدة المستثمرين من أجل الحصول على التراخيص اللازمة طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل لانجاز مشاريعهم الاستثمارية، ومواكبتها<sup>1</sup>.

كخلاصة بحيث بالرغم من أن القاعدة تقتضي أن اللامركزية تقلص أدوار ممثلي السلطة المركزية من أجل خلق التناسق بين اللامركزية وعدم التركيز من خلال الدور الذي يمكن أن تلعبه مؤسسة الوالي ولكن ولكن هاهو الغريب في المغرب أن اللامركزية كانت توسع من اختصاصاتهم ومن خلال المستجدات التي طرأت على المشهد اللامركزي يمكن القول أن دستور 2011 تدارك ماسبق بإعادة التوازن بين اللامركزية و اللاتمركز بين الفاعل المنتخب والفاعل المعين عبر منح الجماعات الترابية صلاحيات جديدة ،

كما أن الجهوية المتقدمة لازالت في منتصف الطريق بالرغم من النتائج الأولية التي تم تحقيقها على هذا المستوى الا أن التحديات مازالت قائمة ويحتاج تحقيقها الى مجهودات كبيرة و انخراط قوي من كل الفاعلين و قبل كل شيء الارادة السياسية.

---

<sup>1</sup> نفس المرجع، المادة 37.

## Location des biens immobiliers communaux :

### Quel usufruit ?

Nafie ABDERRAHIM,  
chercheur en droit, ex juriste à OMPIC,  
Administrateur du Ministère de l'Intérieur  
à la Province de Guercif.

#### Introduction :

Le domaine privé communal est constitué de l'ensemble des biens immobiliers ; que possède la collectivité territoriale totalement et entièrement qui n'ont pas été affectés à leur domaine public comme nous allons voir par la suite aux articles désignés si après des deux Dahirs régissant le domaine communal, nous soulignons dès maintenant, comme une première observation : La présente définition du domaine public est basée sur l'exclusion ; l'article 5 du Dahir du 17 safar 1340 (19 octobre 1921) sur le domaine municipal, et l'article 9 du Dahir du 26 chaoual 1373 (28 juin 1954) relatif aux domaines des communes rurales, contiennent cette tentative de définition comme suit :

- Article 5 : Le domaine privé municipal est composé de tous les biens possédés par les municipalités qui n'ont pas été formellement affectés à leur domaine public.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>- Dahir du 17 safar 1340 (19 octobre 1921) sur le domaine municipal (B.O n° 470 du 25 octobre 1921) op cit.

- Article 9 : Le domaine privé des groupements dotés de jemâas administratives comprend tous les biens qui, appartenant à ces groupements, ne sont pas affectés à leur domaine public.<sup>1</sup>

Dans tous les cas, la possession totale de ce genre de biens immobiliers est entièrement garantie à la collectivité territoriale propriétaire, et comme toute propriété privée ; la collectivité territoriale ; peut user et exploiter cette sorte de biens immobiliers avec tout acte juridique qui concerne la propriété privée mais selon des normes et des clauses spéciales garantissant un juste milieu entre la liberté et le gain, collectif et non personnel

L'une des facettes de l'exploitation des biens immobiliers relevant du domaine privé communal en vue d'augmenter ces revenus et investir; qu'est l'opération de location des biens immobiliers relevant du domaine privé des collectivités territoriales ;

Les collectivités territoriales, sont habiles à louer ces biens immobiliers relevant de leur domaine privé ; au profit de l'Etat, des établissements publics ; ou entreprises publiques, ou bien à des personnes morales ou privées du droit privé ; à condition de payer un loyer ; cette location est sensée procurer des revenus importantes au budget de la commune ;

Cet article ce veut pratico- pratique et technique même empirique, tout comme la branche de droit qui le constitue ; en l'occurrence le patrimoine communal.

---

<sup>1</sup>- Dahir du 26 chaoual 1373 (28 juin 1954) relatif aux domaines des groupements dotés de jemâas administratives (relatif aux domaines des communes rurales)(B.O n° 2177 du 16 juillet 1954) tel qu'il a été complété par le dahir n° 1-58-344du 18 jourmada I 1378 (25 novembre 1958)(B.O n° 2407 du 12 décembre 1958) op. cit ;

Nous allons étaler **Les sortes de location des biens immobiliers relevant du domaine privé communal A)** ensuite **Les sortes de location des biens immobiliers relevant du domaine privé communal (B)** pour traiter enfin de la procédure de location (C) :

#### **A- Les sortes de location des biens immobiliers relevant du domaine privé communal.**

Faut-il différencier ; en suite ; entre deux sortes de location des biens immobiliers des collectivités territoriales :

- a- Les locations ordinaires ou à moyen terme.
- b- Les locations à long terme.

Voyant les différences entre ces deux sortes

- a- Les locations ordinaires ou à moyen terme :

On entend par les locations ordinaires ou à moyen terme ; les locations que leurs durées n'excèdent pas plus de dix-huit ans au plus, celle-là aussi se scinde en deux groupes à savoir :

a-a- Les locations dont la durées et inférieures ou égales à dix ans.

a-b- Les locations dont la durées excédant dix ans.

- b- Les locations à long terme ;

Ce n'est pas au hasard que cette sorte de location se caractérise par un ensemble de particularités à savoir :

La location à long terme confère au locataire un droit réel, sur le bien immobilier, loué ; autrement dit, il peut formuler une hypothèque conventionnelle par le biais d'un contrat instituant cette relation conventionnelle ; si la durée de location dépasse une durée de dix-huit ans ; mais n'excédant

pas en aucun cas la durée de quatre-vingt-dix ans<sup>1</sup>, cette durée est déterminée selon la nature du projet ou de l'investissement à réaliser sur le bien immobilier loué,

Les dispositions qui ont été appliquées sur la location des biens immobiliers à long terme, l'emphytéose était les dispositions générales prévues par le Dahir du 02/06/1915 (2 juin 1915) fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés<sup>2</sup> jusqu'à l'avènement et la promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels<sup>3</sup> ; cette loi portant code droit réel<sup>4</sup> a confié toute un titre de neuf articles, à l'emphytéose :

---

<sup>1</sup>C'est une durée assez longue pour tout investisseur, il n'y aura aucunement de prétexte ni aux collectivités territoriales pour un investissement durable mais au détriment du foncier communal.

<sup>2</sup>Bulletin officiel n° 137 du 07/06/1915 (7 juin 1915) ; cette loi a été abrogé par le Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réels, bulletin officiel n° 5998 en date 24/11/2011, p 5587, en vertu de l'article 333 : " Le présent Code abroge le Dahir du 19 rajab 1333 (2 juin 1915) fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés."

<sup>3</sup>Dahir n° 1-11-178 du 22 novembre 2011 portant promulgation de la loi n° 39-08 portant code des droits réel, BO n° 5998 en date 24/11/2011, p 5587

<sup>4</sup>**Article 9** : « Le droit réel principal est le droit établi en lui-même sans qu'il soit nécessaire de se référer à un autre droit ;Les droits réels principaux sont :

- Le droit de propriété ;
- Les servitudes et les services fonciers ;
- L'usufruit ;
- La rente viagère ;
- Le droit d'usage ;
- Le droit de superficie ;
- L'emphytéose ;
- Le droit de *habous* ;
- Le droit de *zina* ;
- Le droit de *haoua* ;
- Les droits coutumiers dont l'existence est confirmée avant l'entrée en vigueur des présentes. »

## « TITRE VII – EMPHYTEOSE

**Article 121 :** Le bail emphytéotique des biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

Ce bail doit être consenti pour une durée supérieure à dix ans et inférieure à quarante ans ; il s'éteint à son expiration.

**Article 122 :** Le bail emphytéotique ne peut être valablement consenti que par ceux qui ont le droit d'aliéner et sous les conditions stipulées par la loi.

Le bail emphytéotique doit spécifier sa nature réelle.

**Article 123 :** Le preneur ne peut demander la réduction de la redevance pour cause de perte partielle du fonds ou de privation de tout ou partie de la récolte à la suite de cas fortuits ou de force majeure.

**Article 124 :** A défaut de paiement de la redevance durant deux années consécutives par le preneur, le bailleur peut, après mise en demeure restée sans effet, obtenir la résolution de l'emphytéose par voie judiciaire.

La résolution peut également être demandée en cas d'inexécution des clauses du bail ou si le preneur a commis sur le fonds des détériorations graves.

Néanmoins, les tribunaux peuvent accorder un délai pour le paiement conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 243 du Code des obligations et des contrats.

**Article 125 :** Le preneur ne peut ni se libérer des obligations de la location ni échapper à l'exécution des conditions du bail emphytéotique en renonçant au fonds.

**Article 126 :** Le preneur ne peut opérer dans le fonds aucune modification susceptible d'en diminuer la valeur.

Si le preneur a initié des améliorations ou des ouvrages à même d'augmenter la valeur du fonds, il ne peut pas les détruire ni demander aucune réparation à cet effet.

**Article 127 :** Le preneur est tenu de toutes les contributions et charges liées au fonds.

En ce qui concerne les constructions existant au moment du bail et celles qui auront été élevées en exécution de la convention, il est tenu des réparations de toute nature, mais il n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments, s'il prouve qu'ils ont été détruits par incident fortuit, par force majeure ou qu'ils ont péri par le vice de construction antérieur au bail.

**Article 128 :** L'emphytéote peut acquérir au profit du fonds des servitudes actives et le grever, par titres, de servitudes passives, pour un temps qui n'excèdera pas la durée du bail et à charge d'avertir le propriétaire.

**Article 129 :** L'emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose. » tout en se pliant aux mêmes dispositions régissant le visa des délibérations du

conseil pour la location de ses biens immobiliers relevant du domaine privé de sa collectivité territoriale quel que soit la durée <sup>1</sup>;

La location à long terme se caractérise aussi ; au-delà que le bien immobilier loué peut faire l'objet d'hypothèque, comme le locataire peut bénéficier d'un droit d'usufruit sur ce bien immobilier ; le droit de garantir des servitudes sur ledit bien ou de le grevé par des servitudes jusqu'à la fin de la durée de location, le locataire peut l'enregistré sur son nom à la conservation foncière ; la durée de location est définitive ne peut être prolongée et elle doit être personnalisée au nom du locataire qui ne peut passer ce droit au tiers sans autorisation du conseil de la collectivité territoriale propriétaire ;

Soulignons vivement, et en tenant compte de l'ensemble des limites imposés par cette branche de location jalonnée ; que dans une condition liée intrinsèquement à la réalisation des projets économiques, sociaux et culturels de grande envergure, et dont l'intérêt général et l'utilité publique sont bien apparents.

Signalons ardemment aussi que le conseil de la collectivité territoriale bailleur ; doit rédiger une clause parmi d'autres clauses du contrat ; imposant au locataire de transférer la propriété des bâtiments et les équipements édifiés sur le bien immobilier loué au terme de la durée de location, à la collectivité territoriale propriétaire du bien immobilier loué,

---

<sup>1</sup>Article 69 de la charte communal de 2009 modifié et complété par le dahir n° 1.08.153 du 22 safar 1430 (18 février 2009) portant promulgation de la loi n°17.08.B.O. N° 5714 – 7 rabii I 1430 (5-3-2009). : Les Baux dont la durée dépasse 10 ans ou dont la reconduction dépasse la durée cumulée de 10 ans ;aussi l'article 31 de l'organisation communal de 1967 soumet à l'approbation de l'autorité de tutelle les Baux dont la durée dépasse dix ans. B.O. 1er octobre 1976''.



que le locataire n'a pas droit de réclamer des indemnités sur ce transfert de propriété.

## **B- La Procédure de location :**

Le conseil de la collectivité territoriale délibère sur l'opération de location s'il opte pour cette technique, sa durée, le prix de loyer qui doit être très favorable pour le budget de la collectivité territoriale, ainsi que l'ensemble des engagements et clauses pour garantir les droits de la collectivité territoriale bailleur.

En vertu des dites délibérations des conseils concernée, les ordonnateurs, concluent les contrats de baux ; mais seulement après l'accomplissement d'un ensemble de démarches de la procédure de location selon la réglementation en vigueur, comme nous le démontrons ci-après : La pierre angulaire de cette opération de location est l'élaboration du conseil d'un Cahier des Prescriptions Spéciales contenant des conditions et des clauses générales pour la location de ses biens immobiliers relevant du domaine privé ; bien entendu, dont les dites conditions se distinguent d'un cas à l'autre d'une manière casuistique ; et ce selon la nature du bien immobilier à louer ; que ce soit des locaux commerciaux, des locaux dédiés à l'industrie, aux professions, des terrains nus, des logements.. etc.

Revenant aux clauses contenues dans le Cahier des prescriptions spéciales de l'opération de location des biens immobiliers relevant du domaine privé communal il doit englober ce qui suit :

- La première condition sine qua non, est la prévoir dans ledit Cahier des prescriptions spéciales, la soumission de l'opération de location à l'appel d'offres ouvertes ; à cet égard une circulaire a été élaboré par le Ministère de l'intérieur en

vue de facilité et simplifier cette procédure, il s'agit de la circulaire de Monsieur le Ministre de l'Intérieur N° 74/DPCL du 25 juillet 2006 relative à la procédure de location des patrimoines immobiliers communaux, elle contient un Cahier des prescriptions spéciales type ;

- La possibilité de révision de la valeur locataire selon la législation en vigueur ;
- L'interdiction au locataire de passer ce droit au tiers soit partiellement ou totalement sans autorisation du conseil de la collectivité territoriale propriétaire ; qui est appelé à conclure un nouveau contrat avec le nouveau locataire, avec les mêmes conditions du contrat initial, sauf si la valeur locative est révisée et augmentée,
- Le versement d'un prix forfaitaire, au profit de la collectivité territoriale bailleur ; Par ailleurs ; le conseil de la collectivité territorial est appelé avant de faire l'appel ouverte de l'opération de location ; d'inviter la commission administrative d'expertise afin de fixer le prix de location des dits biens immobilier, dont le conseil doit délibérer au sujet du prix fixé par cette commission.

Après le visa du Cahier des prescriptions spéciales de l'opération de location des biens immobiliers relevant du domaine privé communal, l'ordonnateur procéda à l'opération de l'appel d'offre ouverte selon la réglementation en vigueur<sup>1</sup>,

Après avoir délibéré au sujet du Cahier des prescriptions spéciales de l'opération de location des biens immobiliers relevant du domaine privé communal, qui doit être calqué au énoncés du procès-verbal des dites délibérations, mot par mot.

---

<sup>1</sup> Décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics. B.O n° 6140-25 du 04/04/2013.(Rectificatif au « Bulletin officiel » n° 6140 du 23 jourmada I 1434 (4 avril 2013) page 1645 (B.O. N° 6284 – 24 chaoual 1435 (21-8-2014)).

Le dossier du Cahier des prescriptions spéciales en l'objet ; se constitue des documents ci-après :

- Une note introductive exposant les motifs qui ont incité le conseil de la collectivité territoriale à recourir à la location du bien immobilier en question, la durée et les objectifs tracés par ledit conseil ;
- Un Cahier des prescriptions spéciales fixant les clauses et les engagements imposés aux locataires éventuels ;
- Le procès-verbal des délibérations du conseil en sujet de l'opération de location, dont le Cahier des prescriptions spéciales est reproduit textuellement ;
- Une note de renseignement délivrée par l'Agence Urbaine sur la compatibilité du projet en cause par le document d'urbanisme en vigueur ;
- Un procès-verbal de la commission chargée d'expertise du terrain en objet ; qu'a déterminé prix de location, à condition qu'il soit accepté par le conseil qui délibère en ce sujet ;
- Un rapport détaillé de l'avis de l'autorité locale, suivi d'un rapport de l'autorité provinciale ; préfectorale, ou willaya le sur l'opération et le projet selon le cas de la collectivité territoriale en l'objet ;
- Un plan du terrain en question traçant bien ses limites et sa surface, signé par l'ordonnateur et l'architecte qui l'a préparé ;
- Un certificat d'immatriculation ou de propriété du terrain foncier,

Les trois articles des trois lois organiques relatives aux collectivités territoriales ont mis terme mais silencieusement, au chamboulement ; généré par les dispositions abrogés, comme c'est le cas pour l'article 69 de la charte communal de 2002 et l'article 31 de la loi sur l'organisation communal de 1967 qui imposaient seulement les délibérations des conseils

communaux sur les opérations de location et des baux des durée baux dont la durée dépasse 10 ans ou dont la reconduction dépasse la durée cumulée de 10 ans ;

Le silence cette fois ci des articles : 118 de la loi organique n° 113-14 relatives aux communes, et 109 de la loi organique n° 112-14 relative aux provinces et préfectures et l'article 115 de la loi organique n° 111-14 relative aux régions ; a été bénéfique ; ils rangent les locations tacitement aux délibérations ayant une incidence financière sur les dépenses et les recettes,

En tant que praticien ; nous préconisons que le législateur a bien fait cette fois ci, car ce genre d'opération doit être analysé par l'autorité chargé du contrôle administratif pour veiller à bien au respect de la législation en vigueur et de la procédure, tenant en compte sa grande incidence sur le budget de la collectivité territoriale, sa domanialité privée et sa réserve foncière.

Revenant au sujet de la constitution et l'exploitation du fonds de commerce que nous jugeons, l'un des risques majeurs qui menacent l'assiette foncière et patrimoine communal et cause sa déperdition, et nous soulignons vivement notre mécontentement, et notre inquiétude vis-à-vis des dispositions prévus par la loi n° 49-16 relative aux baux des immeubles ou des locaux loués à un usage commercial, industriel ou artisanal<sup>1</sup>, qu' a modifié et abrogé le dahir du 24 Mai 1955, Dahir du 24 mai 1955 (2 chaoual 1374) relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal<sup>2</sup>, l'article 1 de la loi 49-16 susvisée, stipule quant au champs d'application ce qui suit :

---

<sup>1</sup> Dahir n° 1 -16- 99 du 13 chaoual 1437, (18 juillet 2016), portant promulgation de la loi 49-16 relative aux baux des immeubles ou des locaux loués à usages commercial, industriel ou artisanal, B .O 6578 du 20 ramadan 1438 (15 -6- 2017) .

<sup>2</sup> Bulletin officiel n°2224 du 10 juin 1955, p. 826.

« I- Les dispositions de la présente loi s'appliquent :

1- aux baux des immeubles ou des locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, relevant du domaine privé de l'Etat, des collectivités territoriales, ou des établissements publics, sous réserve de l'exception prévue au deuxième paragraphe de l'article 2 ci-après,.... » , Alors en ce qui est de l'article 2 de cette loi qui stipule d'une manière que nous jugeons bizarroïde ce qui suit, c'est une sorte de développement et d'épanouissement des dispositions du dahir du 24 Mai 1955<sup>1</sup> précité mais un développement dégringolant partiellement, surtout pour ce qui est de notre patrimoine communal :

« Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicable aux :

1-Les baux relatifs aux immeubles ou locaux entrant dans le domaine public de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics,

2-Les baux d'immeubles ou locaux relevant du domaine privé de l'Etat, aux collectivités territoriales ou aux établissements publics, si ces biens sont affectés à l'utilité publique,

3-Les baux relatifs aux immeubles ou locaux loués à usage commercial, industriel, artisanal constitué en Habous ;

---

<sup>1</sup>Art. 2 du dahir du 24 Mai 1955 relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal Les dispositions du présent dahir et, notamment, celles des 2e et 3e alinéas de l'article premier s'appliquent également :

1° aux baux d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel consentis à l'État, aux autres collectivités publiques ou aux établissements publics, pour des immeubles ou locaux affectés à des services exploités en régie soit au moment de la location, soit ultérieurement. Si l'affectation en cours de bail est réalisée après la publication du présent dahir, l'application des dispositions ci-dessus est subordonnée à l'accord écrit du propriétaire intéressé -

2° aux baux d'immeubles ou de locaux occupés par tous établissements d'enseignement ;

3° aux baux d'immeubles ou de locaux occupés par des façonniers. »

4-Les baux d'immeubles ou locaux loués à usage commercial, industriel, artisanal résultant d'une décision judiciaire

5-Les baux d'immeubles ou locaux situés dans des centres commerciaux. On entend par centre commercial au sens de la présente loi, tout complexe commercial à enseigne unique, édifié sur un immeuble aménagé et exploité de manière unifiée, composé d'un ou plusieurs édifices comprenant des locaux commerciaux où est exercée une ou plusieurs activités, appartenant à une ou à plusieurs personnes physiques ou morales et géré d'une manière unifiée soit par le propriétaire du centre commercial lui-même, ou par toute personne mandatée par celui.

On entend par gestion, toutes les mesures entreprises dans le but d'améliorer la réputation et l'attractivité du centre commercial, d'en augmenter le nombre de clients, telles la publicité, l'animation, la commercialisation, le respect des spécificités, et caractéristiques techniques et architecturales du centre ou l'organisation des horaires du travail, de gardiennage ou de nettoyage,

6- Les baux d'immeubles ou locaux situés dans les espaces réservés aux projets d'entreprises exerçant dans les secteurs de l'industrie et des technologies de l'information ainsi que toutes les activités y afférentes, y compris l'offshoring qu'il soient réalisés par l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics ou les entreprises dont le capital est en tout ou partie détenu par l'Etat ou une personne de droit public en vue de promouvoir et développer des activités génératrice de revenus et créatrice d'emploi,

7- Les baux emphytéotiques

8- crédit-bail immobiliers, »

Les baux d'immeubles ou locaux à usage commercial, industriel, artisanal appartenant au domaine privé de l'Etat, aux collectivités territoriales ou aux établissements publics, si ces biens sont affectés à l'utilité publique, n'ont pas besoin d'être louer, nous appliquant d'emblée l'occupation temporaire alors, il est inutile de les citer à cette égard dans cet article,

Pour ce qui est du domaine privé communal, nous préconisons un changement immédiat de ces dispositions en vue de conserver la réserve foncière communale, et stipuler au contraire la non constitution du fonds de commerce sur les baux des immeubles et locaux à usage commercial, industriel, artisanal appartenant au domaine privé des collectivités territoriales, car ils ne sont pas moins importants des baux relatifs aux immeubles ou locaux loués à usage commercial, industriel, artisanal constitué en Habous, comme a stipulé le même article, dans son troisième point cité en haut.

En tant que responsable du service Planification équipement et patrimoine communal au niveau provincial, nous forçons toujours les services communaux à contenir un article dans le Cahier des Prescriptions Spéciales, pour la location des biens immeubles relevant du domaine privé communal, interdisant la passation de la propriété de ce bien par jouissance, et que la commune garde toujours la propriété dudit bien, puisque nous avons ce soucis de conservation de ce patrimoine communal et le développer durablement<sup>1</sup> ;

D'ailleurs l'une des observations que nous avons formulé, et que nous allons voir au niveau de la deuxième partie, de cette recherche, quant à l'amendement des lois relatifs au domaine des collectivités territoriale et au patrimoine communal la non

---

<sup>1</sup> Certes les habous occupent une place centrale dans le régime foncier marocain, néanmoins il est temps de valoriser davantage ce patrimoine communal,

constitution du fonds de commerce sur location des biens meubles relevant du domaine privé communal.

Nous avons posé la question centrale qui traduit en bien la réalité de location des biens immobiliers communaux, suivante : la Location des biens immobiliers communaux : Quel usufruit ?

Et bien c'est vrai, la pratique nous a démontré que la totalité écrasante des locaux immobiliers communaux, sont loués à des prix dérisoires même avec des manœuvres qui ne respectent point une certaine visibilité, ni de transparence, dont la politisation est omni présente, des contrats, non enregistrés, ou même qui non pas été conclus, une location verbale, dans plusieurs cas , même nous trouvons que par exemple à Casablanca la capitale économique du royaume, et son pôle monétaire, même le patrimoine communal n'est pas recensé, personne n'a la liste de ce patrimoine, des villas se situant à des grands Boulevard, tel que boulevard ZREQTOUNI et ABDLEMOUMEN de la ville qui sont louées, à des prix dérisoires, de superficie de 300 à 800 m<sup>2</sup> à (250 dhs)<sup>1</sup> !sans aucun document, même la commune paye la consommation d'eau et d'électricité, Et qu'il garde toujours la propriété même ces dits responsables et hauts fonctionnaires

---

<sup>1</sup> Déclaration de Mr ABDELHAQ MABCHOUR, ex conseiller du parti union sociabilise des forces populaires USFP et président du comité de suivi du dossier patrimoine communal et révision des contrats du Grand Casablanca, dont le président du conseil était Mr Mohamed SAJID en 2015 parti l'union constitutionnel l'ex Ministre du Tourisme, du Transport aérien, de l'Artisanat et de l'Économie sociale , et là où Khalid SAFIR était le WALI de la région ( l'actuelle Wali Directeur Général des Collectivités Locales DGCL), et le Gouverneur Rachid AFIRAT Gouverneur de la préfecture , le d'arrondissement de AIN CHOUQ, ex Gouverneur Directeur du patrimoine à la DGCL Ministère de l'intérieur, le comité est un comité ad hoc, que pour la première fois a pu seulement de connaitre qu'un arbre d'une grande jungle , ce comité ad hoc, a pu recensé plus de 5000 titres fonciers, mais il a été entravé par d'autres intervenants. Le président du comité ne cesse de remercier Mr le Gouverneur Rachid AFIRAT, pour son soutien.



ont quitté leurs fonctions à la ville de Casablanca<sup>1</sup>Un grand manque à gagner presque 600 milliard de centimes, une grande hémorragie, un labyrinthe vraiment sombre comme a révélé le président du comité de suivi du dossier patrimoine communal et révision des contrats, le rapport du comité n'a pas été présenté au conseil pour délibérer en son sujet, ces prix dérisoires concernent aussi des projets d'investissement comme hôtel, café et restaurant SAQALA, malgré la portée historique et culturelle de ce monument, le locataire n'a pas de contrat avec la commune pendant des années, selon le rapport du président dudit comité, le seul contrat qui y était conclu avec l'investisseur locataire de ce patrimoine immobilier communal en vue d'aménager et restaurer cet édifice, à la ville ancienne de Casablanca au plein cœur de la zone touristique de la ville. Pendant 10 ans, ce grand édifice a été loué à 750 dhs ! Une commission administrative d'expertise, a fixé dernièrement le prix de location qui doit être appliqué est de 47,000 dhs, l'affaire est devant la justice, car le locataire, n'a pas avalé de renoncer à son droit acquis opportun, son prétexte que le conseil a mis fin au contrat de location unilatéralement.

En sus, le club 'paradis' à la corniche de AIN DIAB a été loué à 131 millions de centimes soit 1million 31 milles dirhams, annuellement, un tel club, qui contient une 'grande plage privée' des salles de sports, de tennis, fitness, musculation, cafés, restaurant...<sup>2</sup>peut dégager des millions annuellement, surtout à la haute saison dont le programme

---

<sup>1</sup> A pène le 22 février 2017, Mr Abdelaziz AMARI, président du conseil communal du grand Casablanca parle du recensement, du classement, et de la valorisation du patrimoine communal du grand Casablanca, mais seulement de trois projets, à savoir complexe sportif de ZENATA, complexe de tennis de MOULAY RCHID, l'ancien marché de gros dit Crio, en vue de les présenter à l'investissement, par des procédures de transparences et de compétitivité.

<sup>2</sup> Voir à cet effet le site de ce club in : <http://www.clubparadise.ma> , consulté le 04/02/2018 ; à 00h10 min.

d'investissement était que le locataire doit édifier des hôtels à cette localité à AIN DIAB,

De plus, des salles pour fêtes FORET VERTE "ELGHABA ELKHADRA" ont été loués à 8000 dhs annuellement, or, ces dites salles de fêtes sont louées à 20,000 dhs chacune quotidiennement ! La politisation des affaires est toujours présente!

La division du patrimoine au conseil communal du grand Casablanca, ne contient que 8 personnes, dont les régisseurs de recettes n'ont même pas un moyen de transport pour recouvrir les recettes des locations des biens immobiliers, ce qui reflète parfaitement l'absence d'une volonté politique pour entraver le développement de ce dossier du patrimoine communal,

Pour certains complexes commerciaux communaux, relevant du patrimoine communal casablançais, les dépenses de consommation d'eau et d'électricité dépassent même les revenus de locations des locaux commerciaux, ce qui reflète aussi l'absence d'une volonté politique pour solutionner ce problème du patrimoine communal à la métropole économique du Maroc !

Un tas de locataires des locaux commerciaux communaux à la ville de Casablanca, ne payent pas de loyer pendant des années, mais le rapport du comité ad hoc, suscité, n'a pas cités lesdits locaux en détail, car la politisation des affaires est toujours présente pour fausser toujours, ce dossier du patrimoine communal.

En vue d'externaliser le problème suite aux pressions suite aux rapports de la cour suprême des comptes, du comité ad hoc suscité, la commune en tentant de confier la gestion du

patrimoine communal à La société de développement locale,<sup>1</sup> sous prétexte de l'insuffisance des ressources humaines ; toutefois, nous préconisons que cette solution n'aura pas d'effet décisif ni positif pour remédier à ce problème de gestion communale, La société de développement locale va compliquer d'avantage le problème, à cause de l'absence, déjà d'une volonté politique décisive. C'est une sorte d'évasion à la responsabilité du conseil communal, contrairement à ce qu'a prévu, la constitution de 2011 a relié la responsabilité aux redditions des comptes.

Selon l'article 130 de la loi organique relative au commun n° 113-14 : « Les communes, les établissements de coopération intercommunale et les groupements des collectivités territoriales prévues ci-dessous peuvent créer, sous forme de sociétés anonymes, des sociétés dénommées « sociétés de développement local », ou participer à leur capital, en association avec une ou plusieurs personnes morales de droit public ou privé.

Ces sociétés sont créées pour exercer des activités à caractère économique entrant dans le champ des compétences de la commune, d'un établissement de coopération intercommunale ou d'un groupement de collectivités territoriales ou pour la gestion d'un service public relevant de la commune.

Les sociétés de développement local ne sont pas soumises aux dispositions des articles 8 et 9 de la loi n°39-89 autorisant le transfert d'entreprises publics au secteur privé »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> « Choix stratégique », comme a affirmé une conseillée relevant du patri justice et développement au conseil communal du grand Casablanca, Samira RAZANI, pour solutionner, ce problème de la gestion du patrimoine communal que nous l'avons 'hérité' des conseils antécédents ! » Nous ne croyons pas qu'il s'agit d'un choix stratégique, au contraire. En ce qui est du terme héritage que ces politiciens utilisent toujours, pour parler du patrimoine communal, reflète en bien l'une des sources psychologique du problème.

<sup>2</sup>Bulletin Officiel N° 6440 du 09 Joumada I 1437 (18 Février 2016).

En sus, l'article 131 de la loi organique relative aux communes stipule : « L'objet de la société se limite aux activités à caractère industriel et commercial qui relèvent des compétences de la commune, des établissements de coopération intercommunale et des groupements des collectivités territoriales,

**à l'exception de la gestion du domaine privé de la commune.**

La création ou la dissolution d'une société de développement local, la prise de participation dans son capital, la modification de son objet, l'augmentation de son capital, sa réduction ou sa cession doivent faire l'objet, sous peine de nullité, d'une délibération du conseil concernée, visée par l'autorité gouvernementale chargée de l'intérieur.

La participation de la commune, des établissements de coopération intercommunale ou des groupements des collectivités territoriales dans le capital de la société de développement local ne peut être inférieure à 34%. Dans tous les cas, la majorité du capital de ladite société doit être détenue par des personnes morales de droit public.

La société de développement local ne peut détenir des participations dans le capital d'autres sociétés.

Les procès-verbaux des réunions des organes de gestion de la société de développement local doivent être notifiés à la commune, aux établissements de coopération intercommunale et aux groupements des collectivités territoriales actionnaires dans son capital et au gouverneur de la préfecture ou de la province, dans un délai de 15 jours qui suivent la date des réunions.

Le conseil concerné est informé de toutes les décisions prises dans la société de développement au moyen de rapports périodiques présentés par le représentant de la commune dans les organes de la société de développement.

La mission du représentant de la commune au sein des organes de gestion de la société est exercée à titre gratuit. Toutefois, il peut bénéficier d'indemnités dont le montant et les modalités de versement sont fixés par voie réglementaire. »

La première des choses la société de développement locale en vertu de cet article ne peut point gérer les biens du domaine privé, c'est-à-dire elle peut gérer que les biens du domaine public !

En plus, La société de développement locale, n'a pas un régime juridique propre le gérant elles se situent entre deux lois l'une publique qu'est la loi organique relative aux communes, et n'occupe que trois articles de cette loi à savoir les articles à savoir 130,131 et 132 ; et l'autre loi de droit privé la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes. !

Es sus ; l'absence des précisions, exacte des personnes concernés pour la constitution de cette société de développement locale, la constitution du dossier le constituant...

Tous ces problèmes, reviennent entre autres, aux carences des textes de lois, et l'absence de recours des conseils communaux, à une étude de faisabilité ! Au lieu de s'évader de leurs responsabilités par des décisions aléatoires, qui auront des conséquences néfastes et irréversibles !

Aussi à Guercif, des locaux commerciaux, les logements communaux, lors de l'appartenance de Guercif à la Province de Taza, nous avons constaté qu'un ensemble de biens immobiliers communaux relevant du domaine privé communal sont loués sans la conclusion d'aucun document, c'est bien le cas des bains maures ou hammam communaux relevant de certaines communes dans d'autres Provinces, des cafés et restaurants, etc....., des équipements monumentaux, cet ensemble de biens peut attirer ou drainer mensuellement

des millions, L'essentiel des revenus majestueuses sont ratés, un énorme manque à gagner, mais voulus, car, l'absence d'une volonté bien claire des conseils communaux de valoriser leur patrimoine privé, loué, entrave toujours cet usufruit !

Nous citons un exemple des recommandations formulées par nous-même lors de cette mission :

« ...

- Collaboration davantage de l'autorité locale dans l'opération de recouvrement.
- Collaboration de la gendarmerie royale et des agents de la sûreté nationale dans les opérations de recouvrement de la taxe sur le transport public de voyageurs et droit de stationnement ...;
- Implantation des agents qualifiés dans les carrières pour assurer un contrôle fiable des quantités extraites.
- Exigence des autorisations d'exploitation des carrières et surtout l'exigence des déclarations d'exploitation (cas de la société B... : Cas d'une carrière un différend qui n'est pas entièrement résolu, en dépit des avancés de la régie de la commune en objet).
- Contrôle et suivi du travail du service de la régie par le conseil communal.
- Contrôle continue et directe du travail des collecteurs pour le régisseur : conseil communal et autorité locale.
- Formation continue du personnel de la régie.
- Séparation du « *front office* » : La caisse aux bureaux de la régie : « *back office* »... » ;

Quant à l'usufruit, est défini comme étant un droit réel principal, démembrement du droit de propriété, qui confère à son titulaire le droit d'utiliser la chose, et d'en percevoir les

fruits, mais non celui d'en disposer, lequel appartient au nu-propiétaire<sup>1</sup>.

Suite aux messages ministérielles n° RF/49, RF/50 et RF/ 51du 22/ 01/2013, se rapportant aux observations constatées par la commission de l'inspection interrégionale des finances es de Fès lors de la vérification de la régie de recettes de certaines communes relevant de la province de Guercif

A cet effet, Mr le Gouverneur de la Province de Guercif Mr Atman SOUALI a donné ces instructions pour qu'une inspection des services provinciaux doit visiter ses communes, en vue de mettre en lumière les anomalies révélées par la commission d'inspection interrégionale de Fès, nous étions le chef de cette commission provinciale d'inspection en tant que chargé du service des finances locales à la province, la commission était formée des services provinciaux et ceux de la perception de Guercif. Des opérations de vérification ont été effectuées les 11/12 et 13 Février 2013, un tas de remarques que nous avons constaté, parfois qui appuient le rapport de la commission d'inspection interrégionale des finances de Fès, mais dans la plus part des cas, le rapport de cette commission de l'inspection des finances, soit qu'il a raté un ensemble de cas soit il les a mal traité et constaté.

Parmi les anomalies constatées par nous-mêmes, quant aux dossiers du recouvrement des créances publiques, et surtout quant aux loyers des locaux commerciaux relevant du domaine privé communal desdites communes, l'absence de volonté de valorisation de ce patrimoine, du recouvrement de ces créances est omni présente, les politiciens sanctionnent

---

<sup>1</sup> Lexique des termes juridiques, op cit. , p.565.

même certains agents qui veulent travailler sérieusement dans ces affaires, un manque atroce des moyens humains et matériels ; des dizaine de personnes sont affectées et encombrées aux services , par exemple de l'état civile, alors que pour le service finances, recouvrement ou patrimoine, seulement une ou deux personnes qui s'en chargent, parfois certains d'entre eux, ont bénéficiés des formations pour assurer la pérennité des services susdits, et ont été recasés au service de l'état civile.

Une réticence de paiement par les locataires, et la politisation des affaires est toujours présente.

Mais surtout, nous avons constaté que plusieurs firmes de grandes personnalités surtout politiques de la Province de Guercif même de la région de l'Oriental, occupent des locaux relevant du patrimoine communal des communes précédemment citées ; sans payer des redevances et surtout le loyer et cela pendant des années.

Mr Driss ELAZAMI ELIDRISSI, l'ex-ministre délégué auprès du ministre de l'Économie et des Finances chargé du Budget, l'actuel maire de Fès, en 2014, a affirmé que le contexte général relatif à sa décision pour céder les biens immeubles du domaine privé de l'Etat, c'est l'état dégradé et ancien. S'agissant des locaux commerciaux et des logements, dont 90% de ces biens immobiliers sont des logements, cette ancienneté de ces biens immobiliers dépasse en moyenne soixante ans ! Ils ont été édifiés aux années cinquante ! Et loués à des prix dérisoires ; que l'Etat n'est plus capable, de gérer, restaurer et réhabiliter ces biens immobiliers relevant de son domaine privé, qui dépasse trente-sept milles unités de logements et locaux commerciaux.... Mr le ministre délégué, parle avec fierté de sa solution clairvoyante et brillante, de ne pas recourir à la commission administrative d'expertise, pour



éviter la fixation des prix de cession convenable selon des critères bien déterminés et des prix de références, que Mr le ministre délégué l'a jugé "d'élevés", n'inciteraient pas les intéressés à acquérir facilement et rapidement, Mr le ministre délégué, soucieux a fixé les prix de cessions dans un décret se rapportant à cette opération, ses prix sont incitatifs, en vue de s'assurer de l'apurement totale desdits biens immobiliers en objet, en ce qui est des logements, un prix de 150 dhs à 300 dhs pour le m<sup>2</sup>, concernant les locaux commerciaux un prix de 300 dhs et 900 dhs pour le m<sup>2</sup>.

Les incitations sont plus octroyées, 24 mois un délai pour les locataires pour acquérir leur biens et conclure les contrats avec l'administration du domaine ;

Le ministre ne cesse de répéter en ce qui est des logements sont anciens, loués à des prix dérisoires de 100 dhs, lesdits logements sont soit collectifs, soit individuels, dont certains se situent dans des quartiers populaires, quant au ministre délégué le montant globale de cette opération de cession trente-sept milles biens immobilier du domaine privé de l'Etat serait entre 350 et 400 million de dirhams, toujours selon lui c'est un prix dérisoire pour les revenus de l'Etat. Alors nous présumons ce qui suit :

S'agissant du domaine privé de l'Etat, autrement dit nous sommes en guise d'une nature foncière spéciale parmi les natures foncières reconnues par leur caractère restrictif, qui a plus de restriction vis-à-vis du foncier du domaine privé des collectivités territoriales comme nous allons voir par la suite, et nous trouvons une telle position de l'Etat et en particulier de ce décideur, et irresponsable, se basant sur des solutions et tentatives faciles, le gouvernement aurait pu trouver des solutions plus imposantes et efficaces, participative en vue de valoriser son patrimoine immobilier, l'ancienneté des édifices est une valeur de plus pour conserver son patrimoine et non pas

l'inverse , nous avons déjà exposé, parmi les bonnes pratiques, un exemple en haut pour des édifices conservés pour réinvestir dans le champ culturel ;

En revanche, des solutions adéquates ne sont pas rares, pourvu qu'il y ait une sensibilisation des parties, l'autorité locale doit jouer son rôle, la société civile chacune selon son champ d'action. Mais ce genre de politiciens choisissent toujours la solution la plus facile, sans se prendre compte des retombés futurs.

L'approche et la justice sociales si elles sont prises d'une façon nonchalante, ne vont pas atteindre les objectifs souhaités, et dans le présent cas, on ne peut pas parler d'une justice sociale ; néanmoins la justice sociale consiste en la satisfaction de l'ensemble des composants de la société, alors qu'une telle décision est l'une des facette encourageant l'opportunisme<sup>1</sup>... la prospection immobilière ...

Tel est la position de ce politicien qui est maintenant le maire de Fès, qui a entre ces mains actuellement un patrimoine communal grandiose et important, la mentalité et les positions restera les même quel que soit le poste occupé.

En ce qui est de l'usufruit de la location, la réponse que nous préconisons pour cette question est très simple, la valorisation du patrimoine et la conservation dudit patrimoine, c'est la vraie solution à caractère purement stratégique, garder son patrimoine au lieu de créer des problèmes dus au prix rudimentaires de locations de ces biens immobiliers, nous avons le sentiment même une conviction que dans la plupart des cas ces problèmes de locations sont créés pour passer à la cession.

---

<sup>1</sup>Marcel PELOT, idem ;

Certains, disent<sup>1</sup> que la cession est une solution, alors que nous prônons la valorisation ; Le cas de logement, la solution proposée est d'augmenter le prix de location et ne jamais céder ; mais malheureusement, la pression est omni présente car cette cession des logements loués, pour l'officialiser dans des textes.

Finalement nous exposons la position de la jurisprudence marocaine de l'acte de location ou de baux commerciaux :

Dans un jugement du tribunal administratif de Casablanca, jugement n°525 en date du 23/10/2002, entre la société industrie motawakil et la commune d'AIN SBAA, le juge a édicté que le contrat de location conclu par la commune et un bénéficiaire qui exploite un domaine privé à caractère commercial relevant de cette commune, est un contrat civil du droit privé ; ce qui exclue la compétence matérielle du tribunal administratif pour statuer sur ce litige<sup>2</sup>

De même, dans un jugement du tribunal, administratif de Casablanca, jugement, dossier n° 873/2003 en date du 12/05/2004, entre Mr ABDELAH LBAMRI, contre le conseil communal de BENSLIMAN, le tribunal a décidé que : Le contrat de baux commerciaux d'un bien immobilier relevant du domaine communal conclu entre la commune et une personne physique, est un contrat de droit privé, ce qui exclue la compétence du tribunal administratif, en se fondant sur l'article 8 de la loi 41/90 relative instituant les tribunaux administratifs pour ce qui est de statuer sur la taxe du loyer<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Entretien avec un auditeur à la cour des comptes.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم عدد 525 بتاريخ 23/10/2002، بين شركة صناعة متوكل وجماعة عين السبع.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف عدد 873/2003 بتاريخ 12/05/2004 بين السيد عبد الله البعمري وبين المجلس الجماعي لبن سليمان.

De plus dans un arrêt de la cour d'appel administrative de rabat, n° 350 en date du 30/05/2007 La cour a décidé que le contrat de location d'un café relevant du domaine privé communal de la commune d'Oued , est un contrat de droit privé en non pas une autorisation l'occupation temporaire d'un domaine public communal ce qui exclue la compétence matérielle de la juridiction administrative.<sup>1</sup>

Nonobstant, dans un arrêt de la cour suprême (cour de cassation), arrêt n° 165 en date du 05/03/2008, L'instance suprême, chambre administrative (première chambre) a décidé que le contrat de location d'un bien immeuble relevant du domaine privé communal, de la commune de L'OUALIDIA ; contre IBRAHIM LAMNAOUAR ET HAMOU NAMSSAOUI, locataires d'un bar et un restant relevant du complexe touristique "CHAMS", appartenant au domaine privé communal de la défenderesse, est un contrat administratif tant qu'il a fixé les conditions et la manière de l'exploitation du bien loué, le programme d'investissement, ainsi que le montant dudit investissement et les clauses de résiliation du contrat.<sup>2</sup>

Les biens immobiliers des collectivités territoriales sont dédiés à l'intérêt général, toutes cessions, affectations, ou déperdition aléatoire de ces biens ou dans le cadre d'un intérêt personnel constituent des opérations à caractère dangereux à long terme,<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد:350. المؤرخ في : 2007/05/30.

<sup>2</sup> -قرار المجلس الأعلى عدد 165 بتاريخ 03/05/، 2008 ابراهيم امنور و حمو النمساوي المكثرين لمطعم وحانة ضمن المركب السياحي شمس ، مجلة قضاء محكمة النقض -الإصدار الرقمي - 2012العدد 69 ص167

<sup>3</sup> - مبارك اخرضيوض، الملكية العقارية الجماعية وأثرها في التنمية الاقتصادية في الاقتصاد الإسلامي وفي الجماعات المحلية بالمغرب (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه الدولة في الشريعة السنة الجامعية 2000-2001 ، كلية الشريعة اكادير، جامعة القرويين، ص198

## Conclusion :

Une mission difficile mais possible, doit être effectuée en vue de hisser du management patrimonial, de la conservation dudit patrimoine.

Le patrimoine immobilier des collectivités territoriales constitue, un actif matériel pouvant être affecté en vue de faire face aux circonstances futures, et à sa planification sachant que le foncier est un pilier du développement :

Cette étude empirique a démontré qu'il faut procéder au changement des mentalités, des visions, cela ne sera réalisé qu'à travers l'éducation en travaillant sur l'inconscient de la population.

En guise de conclusion, nous posons les questionnements suivants : Est-ce que nous avons un problème de textes ? L'inexistence de lois de législations ? La réponse peut être négative.

La qualité desdits textes fait défaut ? La réponse dans la plupart des cas sera affirmative.

En dépit de l'existence d'un tas de textes excellemment rédigés même excellemment reproduits à partir d'autres systèmes et d'autres pays. Un problème de vision profonde futuriste et concertée ? La réponse est totalement affirmative, les positions des élites politiques, aux pouvoirs législatifs et exécutifs, pour certains malgré leurs formation académique, leurs exercices, leurs déclarations, leurs décisions traduisent en bien cette vision louche floue et incomplète, nous n'allons jamais évoluer si nos élites ne pensent jamais qu'ils peuvent avoir tort, comment expliquer donc que les réformes de lois ne concernent que des articles parmi d'autres et des lois parmi d'autres sans

études préalables, de faisabilité, bien approfondie , leurs exercices politiques et dans la plupart témoigne d'un ‘’pataugeage’’ , dans leurs décisions ...

Il est impératif de Travailler sur la moralisation, la reddition des comptes, la responsabilisation personnelle des décideurs, et ordonnateurs, en faisant face à la politisation des affaires à l'opportunisme politique...

Si l'intérêt personnel va toujours primer sur l'intérêt général, qu'il est censé être l'inverse, notre modèle de développement sera mis en cause...

# Droit des difficultés de l'entreprise

MARYAME TACHER  
Docteur en Droit privé  
FSEJS

Tanger

## Introduction :

Les entreprises en difficulté ont le droit de demander un redressement judiciaire, afin d'éviter la liquidation. A ce titre, une réforme du droit des entreprises en difficulté est entrée en vigueur en avril dernier. La nouvelle procédure définit les procédures, les droits et les devoirs des différents intervenants : entreprise en difficulté, créanciers et système judiciaire. La nouvelle procédure de sauvegarde judiciaire, à cheval sur la prévention et le traitement, doit apporter plus de souplesse au juge et au chef d'entreprise.: une procédure de sauvegarde est désormais à disposition des gérants et du Tribunal de Commerce. Pour en bénéficier, l'entreprise ne doit pas être en cessation de paiement, contrairement aux deux autres procédures prévues par la Loi et qui sont le redressement judiciaire et la liquidation.

## Un sursis avant le dépôt de bilan :

Plus de 20 ans après l'introduction du redressement judiciaire en droit marocain, une réforme du droit des entreprises en difficulté est entrée en vigueur en avril dernier. La nouvelle procédure de sauvegarde judiciaire, à cheval sur la prévention et le traitement, doit apporter plus de souplesse au juge et au

chef d'entreprise Créée depuis 1996, la procédure de redressement judiciaire a montré ses limites : près de 9 entreprises sur 10 qui en bénéficient seraient mises en liquidation judiciaire à son terme. La procédure de sauvegarde est donc censée introduire plus de souplesse et prévenir le dépôt de bilan en agissant plus en amont. « La nouvelle Loi apporte des avancées, mais il reste des efforts à faire »,<sup>1</sup>. La réforme a également été critiquée, notamment par les banques, car elle renforce la protection de l'entreprise vis-à-vis de ses créanciers en réduisant les possibilités d'action de ces derniers. Si le traitement interne des difficultés demeure quasiment le même qu'avant la réforme, la nouvelle Loi modifie le traitement externe en créant la sauvegarde, mais aussi la procédure de la protection. Selon Khalid Lahbabi, « la protection est une procédure gracieuse, administrative, décidée par le Président du Tribunal qui nomme un mandataire spécial lorsqu'il estime que l'entreprise le mérite ». Celui-ci est chargé de trouver des solutions aux problèmes de l'entreprise en négociant notamment avec les créanciers.

Un protocole d'accord sur cinq ans<sup>2</sup>. La procédure de sauvegarde, totalement nouvelle en droit marocain, est en revanche une procédure judiciaire. « Elle vise à mettre l'entreprise sous une bulle de protection judiciaire », décrit Khalid Lahbabi. Le chef d'entreprise, aux premiers signes de

---

<sup>1</sup>Moulay Mohamed Lahbib Rhalib, Professeur, Chercheur à l'ESCA École de management et spécialiste des entreprises en difficultés, Gérant du cabinet Lahbabi Consulting et spécialiste en droit des affaires

<sup>2</sup> Adoption du nouveau code de commerce ;La Loi n° 15-95 du 8 novembre 1995 promulguée par le dahir du 1er aout 1996, ce nouveau code fait rentrer le droit de la difficulté d'entreprise dans une nouvelle ère, résolument moderne, marquée par la prégnance de l'économie sur l'approche purement juridique. A noter de prime abord que cette procédure très récente n'a encore été appliquée par les tribunaux de commerce que très rarement, étant donné que la réforme n'a été publiée au Bulletin Officiel 23 avril 2018. En effet, la procédure de sauvegarde est une nouvelle procédure préventive qui a été instaurée par la loi 73-17 réformant le livre V du code du commerce .



difficultés, doit saisir le tribunal et lui fournir obligatoirement un plan de sauvegarde. Un conciliateur va être nommé pour accompagner le chef d'entreprise et trouver une solution. Il devra produire au tribunal un protocole d'accord élaboré avec certains créanciers qui, s'il est accepté par le juge, devra être exécuté par l'entreprise dans un délai de cinq ans.

« Cette nouvelle procédure est un panaché de prévention et de traitement », <sup>1</sup> Par ailleurs les cinq effets de la procédure de sauvegarde. Le premier est la suspension ou l'interdiction de toute action en justice contre l'entreprise en difficulté susceptible de se conclure par le paiement d'une somme d'argent. Le deuxième est la suspension du cours des intérêts. Le troisième est l'interdiction des inscriptions de garanties. Le quatrième est l'interdiction de payer les créances antérieures au jugement de sauvegarde. Enfin, le cinquième est la priorité accordée aux créances nées postérieurement au jugement pour inciter les partenaires de l'entreprise à l'accompagner vers la sortie de crise.

La nouvelle Loi a aussi réformé certaines dispositions relatives à la procédure de redressement judiciaire. Celle-ci peut soit mener à une sortie de la procédure de redressement et à une reprise de l'activité normale, ou à une liquidation judiciaire. « Trois mesures méritent en particulier d'être citées », estime Khalid Lahbabi. D'abord, la procédure de notification des créanciers a été modifiée « Le syndic doit désormais aviser personnellement par écrit toutes les entreprises recensées par le chef d'entreprise, qui a déposé la liste des créances constatées dans son entreprise », 2 alors que la notification se faisait auparavant principalement au bulletin officiel, indique le spécialiste. Ensuite, les procédures des créanciers visant les

---

<sup>1</sup> Moulay Mohamed Lahbib Rhalib Référence précédente

<sup>2</sup> Bouchera Ben Jira les procédures de redressement et de liquidation judiciaires entre le Juge commissaire et le Syndic ; Al Meclar N32 décembre 2004 p 62

cautions sont dorénavant suspendues. Enfin, la Loi crée une assemblée des créanciers qui suivra la procédure de redressement ou de liquidation<sup>1</sup>.

Prendre les devants en cas de difficulté : « Prenons un exemple simple. L'entreprise subit un sinistre, par exemple un incendie ou une inondation. Le chef d'entreprise doit alors aller s'adresser au tribunal dans les jours qui suivent et informer le juge que l'entreprise traversera pendant quelques mois une situation difficile. Le juge lui demandera de déposer un dossier et de proposer une personne qui connaît bien l'entreprise pour être nommée conciliateur »<sup>2</sup>, explique Khalid Lahbabi. Syndic sont aussitôt désignés.

**Le juge-commissaire** doit assurer la rapidité du traitement, afin d'éviter les lenteurs administratives, néfastes pour les parties concernées. En effet, la société débitrice a souvent besoin d'une restructuration rapide pour espérer survivre et ses créanciers peuvent se retrouver, à leur tour en difficulté, s'ils tardent à recouvrer leurs créances. Le législateur a donc étendu les pouvoirs du juge commissaire : il peut révoquer le syndic, valider les créances et peut statuer sur ordonnance pour plus de diligence.

**Le syndic** est un expert habilité à prendre le relais de l'équipe dirigeante, afin de gérer effectivement l'entreprise. Il doit préparer un plan de continuation dans un délai de 4 mois, à soumettre à l'appréciation du juge-commissaire.

Dans le cadre de la restructuration proposée, le syndic propose des rééchelonnements de dettes aux différents créanciers. Si ces

---

<sup>1</sup> Selma El Hassani Sbai est enseignante-chercheuse en droit des Affaires à l'Université Mohammed V-Rabat

<sup>2</sup> Moulay Mohamed Lahbib Rhalib Référence précédente

derniers acceptent, l'accord devient obligatoire pour tous les contractants (créanciers et débiteurs) et toutes les poursuites judiciaires sont suspendues<sup>1</sup>.

Le chef de l'entreprise a intérêt à obtenir un accord de rééchelonnement de ses dettes, car il devient ainsi prémuni des sanctions patrimoniales et de la déchéance commerciale.

De leur côté, les créanciers ont intérêt à récupérer une partie de leur dû dans des délais convenables. Surtout les simples fournisseurs, qui se font régler en dernier, en cas de liquidation.

Les intérêts des deux parties divergent en revanche, quand la société débitrice ploie sous les difficultés (financières, techniques et commerciales) et que son sauvetage relève du miracle.

La grande contradiction des intérêts entre créanciers et débiteurs et la forte tentation pour toute entreprise de vouloir profiter d'une immunité judiciaire, doivent inciter le tribunal à se donner les moyens nécessaires et suffisants afin de prévenir les demandes injustifiées.

---

<sup>1</sup> Le problème est que le tribunal dispose de la latitude au cas où il constate un état de cessation de paiement avéré de prononcer non pas l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, mais plutôt il passe directement à la procédure de redressement, tout dépend de la religion qu'il se fait lors de l'étude du dossier, de la situation financière de l'entreprise, de sa viabilité et des perspectives de sauvetage que propose le chef d'entreprise, aidé en cela par les rapports d'expertise qu'il demande dès la première audience après le dépôt de la requête d'ouverture. Les délais de traitement légaux très courts (15 jours) visent de prononcer l'ouverture de la sauvegarde promptement afin d'arrêter les menaces de poursuites individuelles et d'engager les mesures prévues par le plan de sauvegarde

## Les exceptions :

Une rapide analyse des statistiques des tribunaux de commerce, révèle cependant un usage manifestement disproportionné de la loi dans certaines régions. C'est particulièrement le cas des régions d'Agadir et de Marrakech. Le tableau ci-dessous y fait ressortir un nombre anormalement élevé de redressements judiciaires.<sup>1</sup>

1/L'étape préliminaire, la plus importante de la procédure, qui consiste à statuer sur l'éligibilité de l'entreprise pour un redressement, est souvent bâclée. Le tribunal a rarement recours à des experts externes pour se faire une idée exacte de la situation de l'entreprise.

Pourtant, un simple déplacement dans les locaux de l'entreprise permettrait de discréditer la majeure partie de ces demandes. En effet ces sociétés sont souvent en cessation d'activité et désertées par une grande partie de leur employé. Faute d'enquête sérieuse, pourtant prévue par le législateur, des entreprises inéligibles au redressement, continuent d'en profiter en toute impunité.

2/Une fois désigné, le syndic devrait déposer son plan de continuation dans un délai de quatre mois. En réalité, ce n'est pas toujours le cas et au défi de la loi, le syndic peut faire trainer le dossier, pour une durée indéterminée.

---

<sup>1</sup> Dahir n° 1-18-26 en date du 19 avril 2018 portant promulgation de la loi 73-17, B.O n° 6667 du 23 avril 2018.

Cf. à l'article 606 de la loi 73-17, la formation de l'assemblée est obligatoire soumise à l'obligation de désigner un commissaire aux comptes conformément à la législation en vigueur ou dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 25 millions de dirhams ou le nombre de salariés dépasse 25 salariés pendant l'année qui précède celle de l'ouverture de la procédure.

3/Le juge-commissaire, censé veiller à la bonne marche des procédures, ne fait parfois rien pour rappeler le syndic à l'ordre. Quand on concentre le pouvoir décisionnaire chez une seule personne, elle risque fort d'en abuser. Plus encore, quand les enjeux se chiffrent en dizaines de millions de dirhams, la tentation devient grande et l'éthique s'amollit.

4/Les contrôleurs issus des rangs des créanciers n'ont qu'un rôle d'observateurs et à l'exception des hypothétiques recours en appel, ne peuvent rien devant l'étendue des pouvoirs du juge-commissaire. Le législateur n'a pas prévu de contre-pouvoirs. Quand les lois sont mal écrites et n'arrivent pas à équilibrer les droits et les intérêts des parties, elles ouvrent la voie aux lectures malintentionnées.

Une réécriture des lois, où les organes de la procédure sont mieux encadrés, devient urgente au regard de la dérive décrite ci-dessus, car une justice fonctionnant de travers, affaiblit les opérateurs sains et en protège les défaillants, et une législation mal élaborée, répand l'iniquité, encourage l'arbitraire et sape in fine, l'autorité de l'Etat<sup>1</sup>.

### **Quelle fiscalité pour les entreprises en difficulté ?**

La Loi ne prévoit pas de traitement fiscal particulier pour les entreprises placées en sauvegarde judiciaire ou en redressement judiciaire. Toutefois, la Loi de Finances 2018 a créé un nouveau dispositif pour les entreprises qui connaissent des difficultés conjoncturelles : la cessation temporaire d'activité. Lorsqu'elles en bénéficient, ces entreprises mises en

---

<sup>1</sup> L'article 563 du Livre V, repris comme tel dans sa nouvelle mouture, précise que le créancier peut recourir à l'ouverture d'une procédure de redressement. Sauf que, dans la pratique, les actions déposées se heurtent souvent à des rejets, chaque juridiction posant des conditions que le texte actuel n'a jamais évoquées.

sommeil ne déposent plus qu'une déclaration de TVA par an et sont exonérées de la cotisation minimale due au titre des exercices concernés (3 000 dirhams par an). « En revanche, ce régime ne prévoit pas de mesures d'échelonnement ou de sauvegarde jusqu'à ce que l'entreprise dépasse la gêne de trésorerie qu'elle subit », précise Samir Jalal, Fiscaliste. Pour la demander, le chef d'entreprise doit faire une déclaration de cessation temporaire d'activité qui doit être déposée dans le mois suivant la date de clôture du dernier exercice de l'activité de l'entreprise. Celle-ci peut en bénéficier durant une période de deux exercices, renouvelable pour un seul exercice. Il s'applique « aux entreprises, qu'elles soient imposables à l'impôt sur les sociétés ou à l'impôt sur le revenu au titre de leurs revenus professionnels déterminés selon le régime du résultat net réel ou celui du résultat net simplifié, ou qu'elles en soient exonérées »<sup>1</sup>, L'entreprise qui reprend son activité doit le déclarer au plus tard un mois après la reprise de l'activité. « Une entreprise en difficulté peut aussi faire appel à une disposition très ancienne, la mesure de grâce », ajoute Samir Jalal. « Elle touche les majorations et pénalités, mais pas le principal. Le Ministre des Finances peut ainsi décider d'une remise partielle ou totale. »

Et pour finir ; c'est l'une des grandes nouveautés de la réforme. La reconnaissance des procédures transfrontalières en matière d'entreprises en difficulté vise à « faciliter la coopération entre les juridictions marocaines et étrangères et le renforcement de la sécurité juridique », selon l'article 768 du Code de commerce.

---

<sup>1</sup>Samir Jalal ; Direction Générale des Impôts.