3

العدد الثالث - السنة الأولى - 1438 هـ - يوليوز / شتنبر 2017

مجلة قانونك
9ANONAK

مجلة إلكترونية تعنى بنشر الدراسات القانونية والفقهية والاجتهادات القضائية
تصدر مرة كل ثلاث أشهر عن موقع قانونك

العدد 3

يوليوز – شتنبر 2017

دراسات وأبحاث | التعليق على الأحكام | تقارير جامعية | نصوص ووثائق | نماذج المباريات

المدير المسؤول: محمد أمين اسماعيلي

ردمد: 2550-3782

facebook.com/9anonak
www.9anonak.blogspot.com

وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين

صدق الله العظيم

سورة النمل، الآية (19)

مجلة إلكترونية تعنى بنشر الدرسات القانونية والفقهية والاجتهادات القضائية
تصدر مرة كل ثلاث أشهر عن موقع قانونك

العدد الثالث - السنة الأولى - 1438 هـ - يوليوز / شتنبر 2017

المدير المسؤول

محمد أمين اسماعيلي

الهيئة التنظيمية

مصطفى الفوركي عزالدين حيدا الحسن بوصبار
محمد افقير هشام بلخنفر محمد الزكراوي
مبروك كاهي خنفوسي عبد العزيز

مستشارو التحرير

هشام الأعرج سيدهم مبتسم
يونس تيزن دكين سمير خلوة تيفاوي عزيز

التصميم والإخراج الفني

محمد أمين اسماعيلي

للتواصل مع المجلة

البريد الالكتروني للمجلة: 9anonak@gmail.com
الموقع الالكتروني للمجلة: www.9anonak.blogspot.com

الرقم الدولي المعياري للدورية

ISSN : 2550-3782

مجلة إلكترونية تعنى بنشر الدراسات القانونية والفقهية والاجتهادات القضائية
تصدر مرة كل ثلاث أشهر عن موقع قانونك

العدد الثالث - السنة الأولى - 1438 هـ - يوليوز / شتنبر 2017

كل الآراء الواردة في هذه المجلة لا تعبر سوى عن آراء ناشيريها ولا تعبر عن رأي المجلة

قواعد النشر بالمجلة

- أن ينصب البحث المراد نشره ضمن مجال الدراسات القانونية والفقهية والقضائية، سواء تعلق الأمر بالقانون الخاص أو بالقانون العام.
- أن يخضع البحث المراد نشره للمنهجية العلمية المعتمدة في مجال الدراسات الأكاديمية والعلمية، خصوصا توثيق المصادر والمراجع، مع احترام الأمانة العلمية.
- تخضع البحوث المقدمة للنشر إن افتضى الحال للتحكيم العلمي وتحتفظ المجلة بإدخال التعديلات التي تراها ضرورية، ويبلغ الباحث إلكترونيا بنتيجة التقييم.
- تقبل البحوث والدراسات القانونية بمختلف اللغات سواء اللغة العربية أو اللغة الفرنسية.
- يجب ألا يكون البحث المقدم للنشر قد نشر أو قدم للنشر في مجلات أو دوريات أخرى كيفما كانت نوعيتها ورقية أو الكترونية، إذ يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه لأي جهة أخرى حتى يصله رد المجلة بصلاحية نشر بحثه من عدمه.
- ترتيب البحوث أو الدراسات يخضع لاعتبارات فنية، وتحدد الأولية في النشر حسب تاريخ التوصل المجلة بالبحث.
- ترسل المجلة لكل باحث نسخة من العدد المنشور على صيغة PDF على بريده الالكتروني.

محتوى العدد

افتتاحية:

محمد أمين اسماعيلي 8

دراسات وأبحاث باللغة العربية

التحكيم كآلية لحل نزاعات الشغل الفردية

محمد أمين اسماعيلي 12

التأسيس السياسي ومتطلبات الحكامة السياسية في الجزائر

فضيل ابراهيم مزاري 32

عقد الاحتراف : كرة القدم نموذجا

سناء حيوني 51

مفهوم الجمعية : سياقات تعريفه، أساسه القانوني وتمييزه عن الأنظمة المشابهة، الشركة نموذجا - دراسة على ضوء التشريع المغربي

محمد البكوري 57

تنفيذ الحكم الأجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري والقانون المقارن

بن عصمان جمال 75

تقييم شكلية الكتابة في عقود الشغل

عزوز عيسى 96

الإشكالات العملية والقانونية لإجراءات دعوى القسمة العقارية

عادل القاسمي 102

المرتفق في عمق الإصلاح الإداري بالمغرب : أي دلالات؟

رشيد أقجي 116

قراءة في بعض الإشكالات المتعلقة بالبحث التمهيدي

يونس نفيد 128

حقوق المكتري تجاه المالك المتعسف بين فصول ق.ل.ع و مستجدات القانون 67.12

زيان أمين 133

مختارات قانونية

الدليل المختصر للمقبلين على ولوج مهنة المفوضين القضائيين

عبد العزيز الولتا 141

تقارير جامعية

تقرير رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص قانون العقار والتعمير
سمير ووال 164
تقرير للندوة العلمية " مدونة تحصيل الديون العمومية بعد 17 سنة من التطبيق الحصيلة والآفاق"
محمد حفو 176

نصوص ووثائق

القانون رقم 09.09 المتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي، العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها 182
القانون رقم 12.00 بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني 189
القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين 202
ظهير شريف 38-16-1 اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 225
مرسوم رقم 2.11.508 إحداث اللجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات 241

نماذج المباريات

نماذج الأسئلة مباراة المفوضين القضائيين – لسنة 2015 و2017 245
نماذج الأسئلة مباراة التوظيف إطار بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية – لسنة 2013 و 2016 246

افتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا مُحَمَّد ﷺ وعلى آله وصحبه والتابعين.

وبعد :

يسر مجلة قانونك أن تضع بين يدي قرائها **العدد الثالث – يوليوز/شتنبر 2017**، من مجلة " **قانونك الالكترونية**" والتي أصبحت تأخذ مكانتها العلمية مع مثيلاتها من الإصدارات العلمية المهتمة بالشأن القانونية، ولاسيما من حيث الإقبال المتواصل والمتزايد على موقع المجلة، وكذا من حيث المساهمات التي تريد على البريد الإليكتروني.

ونؤكد بهذه المناسبة، أن المجلة تعطي الأولية للبحوث التي تستجيب فيها شروط البحث العلمي الأكاديمي وكدا المواضيع الراهنة، وتجدر الإشارة بهذا الصدد، أن معظم البحوث الواردة إلينا تكلف طاقم المجلة وقتا مضاعفا أضعافا، من خلال تصحيح ما يعلق البحث من أخطاء إملائية ولغوية ونحوية وأحيانا منهجية، والتي تبدو بسيطة أمام الباحث، والحال أنها تضعف من القيمة العلمية لبحثه، وأمام هذا الوضع يجب الاطلاع على شروط النشر المرفقة بعدد المجلة قبل إرساله.

تجدون ضمن هذا العدد العديد من المقالات في مختلف التخصصات، ومما جاء في "**الدراسات والبحوث باللغة العربية**":

- التحكيم كآلية لحل نزاعات الشغل الفردية
- التأسيس السياسي ومتطلبات الحكامة السياسية في الجزائر
- عقد الاحتراف : كرة القدم نموذجا
- مفهوم الجمعية : سياقات تعريفه، أساسه القانوني وتمييزه عن الأنظمة المشابهة، الشركة نموذجا – دراسة على ضوء التشريع المغربي
- تنفيذ الحكم الأجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري والقانون المقارن

- تقييم شكلية الكتابة في عقود الشغل
- الإشكالات العملية والقانونية لإجراءات دعوى القسمة العقارية
- المرتفق في عمق الإصلاح الإداري بالمغرب : أي دلالات؟
- قراءة في بعض الإشكالات المتعلقة بالبحث التمهيدي
- حقوق المكتري تجاه المالك المتعسف بين فصول ق.ل.ع و مستجدات القانون **67.12**

وضمن محور جديد **"مختارات قانونية"** أخترنا لكم موضوع في غاية الأهمية والمتمثل في:

- الدليل المختصر للمقبلين على ولوج مهنة المفوضين القضائيين

كما تضمن هذا العدد من خلال **"تقارير جامعية"** تقريرين من طبيعة مختلفة.

- تقرير رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص قانون العقار والتعمير بعنوان: "معيار المنفعة العامة في مقرر نزع الملكية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي"
- تقرير للندوة العلمية مدونة تحصيل الديون العمومية بعد **17** سنة من التطبيق : الحصيلة والآفاق.

ومع مواكبة المستجدات القانونية والتشريعية، تم إدراج مجموعة من القوانين والمراسيم التي دخلت حيث التطبيق ومنها:

- القانون رقم **09.09** المتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي، العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها
- القانون رقم **12.00** بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني
- القانون رقم **81.03** بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين
- ظهير شريف رقم **1-16-38** اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
- مرسوم رقم **2.11.508** إحداث اللجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات

ونختم محتويات العدد بعدد من **"نماذج المباريات"** المنظم من طرف وزارة العدل، بخصوص مباراة المفوضين القضائيين لسنة **2015** و**2017**، وكذا نماذج الأسئلة مباراة التوظيف إطار بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية – لسنة **2013** و**2016**.

ونتمنى أن تفتح هذه البحوث آفاقا للمعرفة والبحث العلمي، باعتبارها أحد الغايات التي تسعى إليه المجلة موازاة مع توطيد الصلات العلمية مع كافة الباحثين والفاعلين في الحقل القانوني والمهتمين من خلال تبادل المعارف والأفكار القانونية.

وفي انتظار العدد الرابع من السنة الأولى للمجلة، نسجل نقطة ارتياح وفخر من خلال كسب ثقة عدد من الباحثين من داخل المغرب وخارجه، فلهم منا ألف شكر، كما نشكر كل من أسهم بجهد في إعداد ودعم هذا العمل المتواضع ولو بكلمة طيبة، وكل من مد يد العون إلى هذه المبادرة، فلهم جميعا من المجلة فائق التقدير، وعظيم الامتنان

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

صدق الله العظيم

المدير المسؤول لمجلة قانونك: محمد أمين اسماعيلي

دراسات وأبحاث باللغة العربية

التحكيم كآلية لحل نزاعات الشغل الفردية

من إعداد: محمد أمين اسماعيلي
حاصل على شهادة
ماستر في قوانين التجارة والأعمال
مهتم بنشر المعرفة القانونية

مقدمة

ارتبط اللجوء للتحكيم قبل ظهور الاسلام بحيث ساد من خلال تلك الفترة النظام القبلي، إذ أن شيخ القبيلة كان يمثل السلطة ويقوم بدور الحكم بين أفردها،[1] وبظهور الإسلام في شبه الجزيرة العربية حصل تحول جذري رفع المجتمع العربي من النظام القبلي الذي تميز بالعشوائية إلى دولة ذات كيان وسيادة و سلطة،[2] بحيث لم تكن هناك قواعد قانونية بالمعنى الحديث في ظل القرون الوسطى إذ كان المحكم يطبق إجراءاته بسماع للأطراف وفحص أدلتهم والاستماع للشهود في جو من المساواة ويتمسك بالحياد والاستقلالية،[3] وظلت هذه المؤسسة حتى بعد تطور القضاء الرسمي محتفظة بدورها كأفضل آلية خاصة لحل النزاعات ولاسيما أن الحاجة إلى التحكيم في وقتنا الحاضر ترجع إلى رغبة الأطراف في ربح الوقت والفعالية.[4]

[1] يوسف الزوجال: التحكيم في القانون المغربي بين الماضي، الحاضر والمستقبل. مجلة الملف. العدد 18 أكتوبر 2011. ص: 81.

[2] مصطفى التراب: أي دور للتحكيم في فض المنازعات من خلال التشريع المغربي؟ منشورات مجلة الحقوق المغربية 6 الوسائل الودية لفض المنازعات. الوساطة . التحكيم . الصلح، مقاربات وتجارب متعددة. أشغال الندوة الدولية التي نظمتها الكلية المتعددة التخصصات بالناظور. سلسلة الأعداد الخاصة. العدد 4. ماي 2012. ص:13.

[3] يوسف الزوجال: مرجع سابق. ص:81.

[4] أسماء عبيد: التحكيم في التشريع المغربي. رسالة في دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث "أنظمة التحكيم" كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية . جامعة محمد الخامس السويسي. السنة الجامعية: 2009.2008 ص:5.

وقد عرف المغرب بدوره التحكيم الذي كان يرجع البث فيه إلى مؤسسة الحسبة، ثم ما لبث أن انخرط في مرحلة لاحقة بنظام التحكيم في شكله العصري في إطار منظومة قانونية كضرورة تفرضها الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية،[5] فضلا عن انضمام المغرب في العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعترف بالمقررات التحكيمية الأجنبية.[6]

وتتجلى أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات كونه أداة قانونية تحسم النزاع بعيد عن البطء و التعقيد في المساطر، على الاعتبار أن لجوء الأطراف للتحكيم يتيح لهم فرصة المشاركة ويساهم على إشاعة ثقافة وإيجاد حل للنزاع، وتجدر الإشارة أن هذه المؤسسة ليست مقصورة على مجال معين، بل يشمل مختلف المجالات سواء تعلق بالمجال التجاري أو الأسري أو الضريبي أو الاجتماعي... وغيرها، وإذا كان المجال التجاري تظهر به معالم وفرص اللجوء للتحكيم أكثر من غيره من المجالات الأخرى، فإن ذلك راجع بالأساس لطبيعة الانسجام بين خصوصيات المجال التجاري الذي يتسم بالسرعة والسرية والمرونة مع خصوصيات جهاز التحكيم.

إلى جانب ذلك، نجد أن القضايا الاجتماعية وإن كانت تخضع إلى الإجراءات العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، إلا أن المشرع أوجد لها إجراءات خاصة تنسجم مع خصوصية المادة وتتابين في

---

[5] لقد كان من المتوقع قبل صدور القانون رقم 08.05 أن يخرج التنظيم العام للتحكيم على شكل مدونة جامعة لكل القواعد القانونية المنظمة للتحكيم، إلا أنه تقرر في الأخير تنظيم هذه المقتضيات في إطار قانون المسطرة المدنية الذي ظل المصدر الأول المنظم لقواعد التحكيم سواء الداخلي أو الدولي، كما هو الشأن بالنسبة لمجموعة من التشريعات العربية التي أدخلت القواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم في قانون المرافعات، منها قانون التحكيم الكويتي، وكذا قانون التحكيم السوري الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية، بالإضافة إلى قانون التحكيم الجزائري... وغيرها، على غرار ما هو عليه الحال في التشريع المصري والقانون التحكيم التونسي الذي جاء مستقلا عن قانون المرافعات المدنية.

بالرجوع للتشريع المغربي نجد أن أحكام الفصول من 306 إلى 70-327، حلت محل أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس (الفصول من 306 إلى 327) من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974)، والتي تم نسخها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 08.05 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي الحجة 1428 (30 نوفمبر 2007)، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص: 3894.

وبمقتضى المادة الثانية من نفس القانون 08.05، ظلت مقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المشار إليه أعلاه مطبقة، بصورة انتقالية، على:

- اتفاقات التحكيم المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ؛
- الدعاوى التحكيمية الجارية أمام الهيئات التحكيمية أو المعلقة أمام المحاكم في التاريخ المذكور إلى حين تسويتها النهائية واستنفاذ جميع طرق الطعن.

مصطفى التراب: مرجع سابق. ص:18 . 19 وما بعدها.

[6] مصطفى التراب: مرجع سابق. ص:13 . 14.

أحكامها عن باقي النزاعات الأخرى الخارجة عن دائرة الشغل،[7] ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها قضايا الشغل، وما ترتبه من آثار على الحياة الاجتماعية والاقتصادية فقد خصص لها المشرع الفصول من 269 إلى 294 من قانون المسطرة المدنية، إلا أنه رغم هذه المميزات التي خصها المشرع بشأن النزاعات المتعلقة بالشغل أو الخلافات الناشئة بين المشغل والأجير نجد أن القضاء مازال يعاني من عدة مشاكل وتعقيدات مما يتسبب في التأخير في إصدار الأحكام والبطء في معالجة القضايا ولاسيما تراكم القضايا بشكل لا يحقق الغاية من المسطرة المتبعة في المجال الاجتماعي، الأمر الذي يفتح أمام الأطراف اللجوء إلى وسائل بديلة عن القضاء من ضمنها التحكيم نظرا لما تحققه من نتائج مذهلة تمتاز بالفعالية والسرية والسرعة وقلة التكاليف والرضا بين الأطراف المتنازعة.[8]

إن كانت نزاعات الشغل الجماعية لا تثير أن إشكال من حيث لجوء الأطراف إلى جهاز التحكيم حسب مقتضيات **المادة 550** التي نصت على أن نزاعات الشغل الجماعية تسوى وفق مسطرة التصالح والتحكيم، فإن تمت خلاف بشأن لجوء أطراف النزاع على مستوى نزاعات الشغل الفردية إلى جهاز التحكيم، هذا الإشكال هو الذي سيكون موضوع دراستنا وذلك وفق التقسيم التالي:

المحور الأول: مرتكزات النزاع الشغل الفردي

المحور الثاني: أحقية اللجوء للتحكيم لحل نزاع الشغل الفردي

[7] عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة – مراكش. طبعة أبريل 2013. ص: 348 وما بعدها.

[8] محمد معزوز: خصوصيات التقاضي في المادة الاجتماعية. رسالة لنيل دبلوم الماستر وحدة التكوين والبحث ماستر قوانين التجارة والأعمال. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . جامعة محمد الأول. السنة الجامعية: 2009 . 2010. ص:6.

المحور الأول: مرتكزات النزاع الشغل الفردي

تنقسم النزاعات المتعلقة بالمجال الاجتماعي بشأن خلافات المعروضة على التحكيم إلى صنفين، منها ما هو فردي ويطلق عليه بنزاعات الشغل الفردية، وهناك صنف ذات طبيعة جماعية، ويطلق عليه نزعات الشغل الجماعية، وإذا كانت هذه الأخيرة لا تثير أي إشكال من حيث تحديدها على اعتبار أن المشرع عرفها من خلال المادة 549 من مدونة الشغل، فإن نزعات الشغل الفردية تظل محل نظر بين الفقه والقضاء في تحديد مفهومها.

الفقرة الأولى: مفهوم النزاع الشغل الفردي

يتأسس قيام النزاع في علاقات الشغل بين المشغل من جهة وبين الأجير من جهة ثانية على العقد الذي ينظم علاقتهما، غير الواقع العملي أثبت أن أغلب عقود الشغل التي تبرم تتخذ شكلا شفويا،[9] مما يجعل مسألة إثبات عقد الشغل وانتماء الاجير لهذه المؤسسة من عدمه أمرا صعبا للغاية، بخلاف ما إذا كان عقد الشغل محررا كتابة فإن الأمر لا يثير أي إشكال.

في نفس السياق، تفيد المادة 15 من مدونة الشغل أنه هناك إمكانية إبرام عقد الشغل بصورة شفويا من خلال تحقق التراضي بين الأطراف وبأهليتهما للتعاقد، وبمحل العقد، وبسببه، كما حددها قانون الالتزامات والعقود.،[10] بحيث نجد أن المشرع المغربي خول للأجير الذي يبرم العقد بصورة شفويا إثبات العقد بمختلف وسائل الإثبات وهو ما تؤكده الماد 18 من نفس القانون أعلاه،[11] سواء أبرم عقد الشغل سواء عقد الشغل لمدة غير محددة، أو لمدة محددة، أو لإنجاز شغل معين.

وبالرجوع للتشريع المغربي، وفي حالة نشوب نزاع بين الأجير ومشغله أو بين مجموعة من الأجراء ترتبط بينهم مصالح مترابطة، نجد أن المشرع المغربي لم يعرف نزاع الشغل الفردي على خلاف بعض التشريعات

---

[9] محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب ب في ضوء مدونة الشغل ،علاقات الشغل الفردية ،المجلد الاول، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء طبعة يناير 2007 ص: 85.

[10] المادة 15 " تتوقف صحة عقد الشغل على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين، وبأهليتهما للتعاقد، وبمحل العقد، وبسببه، كما حددها قانون الالتزامات والعقود.

في حالة إبرام عقد الشغل كتابة، وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضائهما من قبل الجهة المختصة، ويحتفظ الأجير بأحد النظيرين." ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل. الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003)، ص 3969.

[11] المادة 18 " يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات.

إذا كان عقد الشغل ثابتا بالكتابة أعفي من رسوم التسجيل."

العربية والتي عرفت نزاع الشغل الفردي من ضمنها التشريع الجزائري من خلال القانون رقم 02/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل في المادة الثانية منه والتي حددت المنازعات الفردية كما يلي:

" يعد نزاعا فرديا في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العمل قائم بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط بين الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة. "[12]

ويستنتج من ذلك أنه لكي يعتبر النزاع القائم يدخل ضمن نطاق النزاع الفردي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والمتمثلة في كون أن يكون النزاع قائما بين عامل والمشغل، وأن يكون النزاع بمناسبة يتعلق بتنفيذ علاقة الشغل، ويعرض للتسوية على مستوى الهيئة المستخدمة.[13]

أمام هذا الفارغ التشريعي الحاصل على مستوى النظام القانوني المغربي، ذهب بعض الفقه إلى تعريف النزاع الفردي أنه" عبارة عن خلافات بين أحد العمال وصاحب عمله على حقوق تكون موجودة في الغالب، وقد تنطوي أيضا على حالات يختلف فيها عدة عمال مع صاحب العمل على ذات القضية، بحيث يتصرف كل واحد منهم بشكل منفرد قائم بذاته"[14] كما يقصد به " كل خلاف لا يتوفر فيه عنصران متمثلان في كل من تعدد أطرافه وعدم توفر موضوع النزاع على جوانب ذات طبيعة جماعية"،[15] فيما ذهب البعض منه إلى القول أن مصطلح النزاع الفردي يرجع إلى أنه نزاع يتعلق بفرد معين أو مجموعة من الأفراد المعنيين بذواتهم سواء كان هذا الفرد شخصا طبيعيا أو معنويا.[16]

---

[12] قانون رقم 90 – 04 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 نوفمبر 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل. العدد:6. السنة السابعة والعشرون. ص:240.

[13] عشاش عبد الله: تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري. كلية الحقوق – جامعة بن يوسف بن خدة. السنة الجامعية: 2010. ص:12.

[14] المركز الدولي للتدريب التابع لمنظمة العمل الدولية: أنظمة منازعات العمل. دليل بشأن تحسين الأداء. جميع الحقوق محفوظة – الطبعة الأولى: 2013. ص:17.

[15] حفيظ صافي: التحكيم في نزاعات الشغل الفردية. المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية. العدد 7 يناير 2012. ص:81.

[16] ويذهب جانب آخر من الفقه أن النزاع الفردي في ظل المجتمع المنظم في العصر الحديث يتعلق بالحقوق ومن ثمة يمكن القول بأنه نزاع ذو طبيعة حقوقية، لأنه لا يمكن أن ينشأ بصورة قانونية إلا إذا كان هناك حق ثابت مستحق يحميه القانون وهناك زعم أو ادعاء بالاعتداء عليه أمال أزداد: التحكيم في نزاعات الشغل. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال والاستثمار. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة محمد الأول. السنة الجامعية: 2007 – 2008 ص:51 – 52.

تبعا لذلك يمكن تعريف نزاع الشغل الفردي، هو كل خلاف يقع بين الأجير والمشغل أو ممثله، بمناسبة تنفيذ شغل محدد، بشأن إخلال أحدهما بالتزامه المحددة في العقد أو عدم امتثاله لنص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي، مما يسبب ضررا للطرف الآخر.

الفقرة الثانية: ضابط التميز بين نزاع الشغل الفردي ونزاع الشغل الجماعي

تختلف الآثار المترتبة عن نزاع الشغل الفردي عن تلك النزاعات المرتبط بالشغل الجماعي، وفي ذلك نجد أن المشرع أوجد مقتضيات قانونية لتسوية نزاعات الشغل الجماعية بشكل يختلف عن تلك النزاعات الناتجة عن الشغل الفردي، وإن كان من الصعب إجاد فرق بينهما نجد أن المشرع المغربي تدخل بنص صريح في تعريفه للنزاع الجماعي من خلال **المادة 549** والتي عرفت " - نزاعات الشغل الجماعية - ، هي كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل، والتي يكون أحد أطرافها منظمة نقابية للأجراء أو جماعة من الأجراء، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح جماعية، مهنية، لهؤلاء الأجراء.

كما تعد نزاعات الشغل الجماعية كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل والتي يكون أحد أطرافها مشغل واحد، أو عدة مشغلين، أو منظمة مهنية للمشغلين، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح المشغل أو المشغلين أو المنظمة المهنية للمشغلين المعنيين."[17]

وفي نفس النطاق، جاء في قرار صادر عن محكمة النقض يحدد النزاع الجماعي في الملف عدد 9750 بتاريخ 1990/09/24 قائلا: " ... و انه لا يهم المجموعة عمال منظوين في اطار نقابة او جمعية مهنية أو بفعل الواقع، كما لا توجد مصلحة جماعية يسعون الى تحقيقها، والمحكمة حين ردت الدفع بقولها: حيث أنه من المتفق عليه أن النزاع الجماعي يستلزم توافر عنصرين أساسيين و هما :

أولا: أن يكون أحد أطراف النزاع مجموعة من العمال مؤطرة تأطيرا قانونيا كنقابة مثلا أو واقعيا و يعني مجموعة من العمال او صنف منهم فقط

ثانيا: أن يمثل النزاع مصلحة جماعية لهؤلاء العمال يستهدف تعديل ما هو متفق عليه أو منصوص عليه في القانون تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما .... ".[18]

---

[17] المادة 549 من مدونة الشغل.

[18] ذ. مصطفى الفوركي: نزاعات الشغل الجماعية بين الواقع والقانون. عن موقع القانونية
http://www.alkanounia.com تاريخ الزيارة: 18 ماي 2017. على الساعة 11:59

إذا كان ضابط التمييز بين النزاع الفردي والنزاع الجماعي، يقوم بناء على المادة 549 من مدونة الشغل أعلاه التي حددت المعايير التي يقوم عليها النزاع الجماعي للشغل، على اعتبار أن كل نزاع يخرج من نطاق النزاع الجماعي هو بمثابة نزاع الفردي فإن ذلك غير كافي، لأن ذلك سيخرج العديد من النزاعات من نطاق النزاع الجماعي هذا من جهة، ويؤدي إلى تقليص تطبيق مقتضيات المادة 549 من مدونة الشغل ولاسيما أن علاقات الشغل تعرف تطورا في مجال العلاقة التعاقدية ومن المحتمل أن تأخذ العقد أكثر من تكييف واحد.

في هذا الإطار تعرض الفقه إلى بعض المعايير التي من شأنها التمييز بين النزاع الفردي للشغل وبين النزاع الجماعي للشغل، ومن ضمن هذه المعايير نجد:

أولا : أطراف النزاع

يكون نزاع جماعيا إذا نشأت خلافات بشأن الشغل والتي يكون أحد أطرافها مشغل واحد، أو عدة مشغلين، أو منظمة مهنية للمشغلين، كما يكون جماعيا إذا كان أحد أطرافها منظمة نقابية للأجراء أو جماعة من الأجراء،[19] ويخرج عن نطاق النزاع الجماعي أي مجموعة من الأجراء غير منضوية في نقابة حتى ولو كان هؤلاء الأجراء يمثلون النسبة الكبير من أجراء المقاولة طرف في النزاع.[20]

إلا أن الاستناد إلى عدد العمال لا يعتبر معيارا دقيقا لأن النزاع يمكن أن يشمل عددا من الأجراء دون أن يفقد صبغته الفردية، على اعتبار إذا كانت الدعوى تهدف إلى حماية مصلحة فردية لكل عامل. فلا يجب التقيد بعدد العمال لوصف النزاع بالجماعي قصد تحديد طريقة تسويته، بل يجب البحث في موضوع النزاع عن المصلحة المراد تحقيقها وحمايتها.

وقد أصدرت محكمة التعقيب التونسية بدوائرها المجتمعة قرار تعقيبي مدني عدد 23002 صادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 17 يناير 2005، جاء فيه ما يلي : "وأما إذا كان النزاع بين المؤجر الواحد وأحد عملته وكان موضوعه لا يتعلق إلا بمصلحة أو حق هذا العامل، فهو نزاع فردي ومن اختصاص دوائر الشغل ولو تعددت حالات النزاع بتعدد الإجراء إذ العبرة في نزاعات الشغل الجماعية باتحاد الحق أو المصلحة مثار النزاع وليس بتعدد الإجراء ما دام كل واحد منهم يطالب بحق أو مصلحة فردية لا تخص إلا شخصه".[21]

---

[19] أمال أزداد: مرجع سابق. ص: 53 - 54.

[20] ذ. مصطفى الفوركي: مرجع سابق.

تاريخ الزيارة: 18 ماي 2017. على الساعة 11:59 http://www.alkanounia.com

[21] آمنة خذري: الإضراب في مجلة الشغل. أشغال الندوة الدولية: " خمسينية مجلة الشغل " - تونس يومي 27 و28 أبريل 2016 في موضوع: مجلة الشغل بعد 50 سنة – 1966-2016. السنة: 2016. ص: 112.

ثانيا : تعداد المواضيع

يتجه جانب من الفقه على اعتماد على تعداد مواضيع التي يمكن أن يتسبب فيها باعتباره معيارا للتمييز بين نزاع الشغل الفردي ونزاع الشغل الجماعي، غير أن جانب أخر منه اعتبر أن هذا المعيار لا يؤدي إلى أي نتيجة مادام كل من النزاعات تنصب في مجال واحد وهو علاقات الشغل، إلى جانب ذلك قد يعترض الأخذ بهذا المعيار صعوبة حصر المواضيع التي تعتبر محلا للنزاع،[22] من هناك كان من الأجدر النظر في معيار أخر يربط النزاع بالمصلحة.

ثالثا : عنصر المصلحة

يربط بعض الفقه النزاع الجماعي بمعيار المصلحة، فإذا كان موضوع المطالبة يهم مصلحة جماعية اعتبر النزاع جماعيا، في حين يعتبر النزاع فرديا إذا كان موضوعه لا يتعلق سوى بمصلحة فردية،[23] غير أنه يجب التمييز بين نوعية المصلحة التي يستند إليها لتصنيف النزاع ضمن الشغل الجماعي من عدمه، بحيث تختلف المصلحة المشتركة بين مجموعة من الأفراد عن مجموع المصالح الفردية الخاصة بمجموع الاجراء.

على اعتبار أن تسريح أحد العمال بسبب الخطأ المهني أو أي خطأ أخر يتعلق بظروف التشغيل أو إجراءاته، كما هو الشأن بمطالبة مجموعة من الأجراء المشغل بدفع أجورهم أو تصفية حقوقهم،[24] فإن ذلك لا يفقد من طبيعة النزاع بكونه نزاعا فرديا والذي يجب أن تطبق فيه المساطر الخاصة بالنزاع الفردي، وينطبق نفس المبدأ إذا تعلق الأمر بتزامن عدد من النزاعات الفردية في نفس الوقت، وكيفما كان النزاع الفردي فإنه لا يتحول بشكل من أشكال إلى نزاع جماعي على إثر أحدا مستقبلة، وعليه فإن المصلحة الجماعية تعني مصلحة الجميع بشكل يخص جميع الأجراء أو فئة معينة منهم، كأن يتعلق الأمر بأجورهم أو بتحسين ظروف عملهم أو يتعلق بضرورة تطبيق قانون ما أو اتفاقية أو تغيير بعض بنود العقد بما في ذلك النظام الداخلي للمؤسسة، أضف إلى هذا مختلف النزاعات التي تخرق فيها الامتيازات والحقوق المخولة قانونا أو اتفاقا.[25]

---

[22] أحمد بوهرو: نزاعات الشغل الجماعية وفق مدونة الشغل الجديدة. مطبعة القلم – السنة: 2004. ص:22 - 23

[23] أمال أزداد: مرجع سابق. ص: 55.

[24] أمال أزداد: مرجع سابق. ص: 56.

[25] ذ مصطفى الفوركي: مرجع سابق.

تاريخ الزيارة: 18 ماي 2017. على الساعة 11:59 http://www.alkanounia.com

وفي هذا الإطار، يظهر الفرق بين المصلحة المشتركة التي تمس بالمصالح كل الأجراء أو فئة معينة منهم بشكل تستوى فيه النزاعات، والتي قد تشمل أشخاص غير معرفين حالا ولا مستقبلا، وبين المصلحة التي تمس بعض الأجراء والتي قد تأتي في صورة جماعية أو نتيجة تراكم عدد من النزاعات، وبالتالي تحتفظ بالشكل الذي عليه دون يحول ذلك النزاع من نزاع فردي إلى نزاع جماعي.

المحور الثاني: أحقية اللجوء للتحكيم لحل نزاع الشغل الفردي

يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم،[26] وتتعدد معايير أنواع التحكيم بتعدد معايير التصنيف، فهو من حيث مدى حرية أطراف النزاع في اللجوء إليه قد يكون اختياريا إذا تم اللجوء إليه بناء على اتفاق الأطراف، وقد يكون تحكيما إجباريا بحيث يكون ملزما على الأطراف النزاع اللجوء إليه لحل نزاعاتهم، وهذا النوع يأخذ شكلين، إما أن يترك للأطراف النزاع حرية اختيار هيئة التحكيم وإجراءاته، أو ينص على اللجوء إليه دون أن يترك للأطراف حرية ذلك.[27]

وإذا كان المشرع المغربي كما سبقت إليه الإشارة قد أفرد لنزاعات الشغل الجماعية قواعد خاصة فيما يخص تسويتها والمتمثلة في اللجوء إلى التصالح والتحكيم بحسب المادة 550 من مدونة الشغل، " تسوى نزاعات الشغل الجماعية وفق مسطرة التصالح والتحكيم المنصوص عليها في هذا الشأن." فإنه نص على إجراء الصلح في إطار نزاعات الشغل الفردية أمام مفتش الشغل في مقابل ذلك سكت عن إمكانية اللجوء إلى التحكيم.

من خلال هذا المحور سنتطرق مواقف الفقهاء والقضاء من مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم، كفقرة أولى، لنقتبس المجالات التي يختص فيه في حالات اللجوء إليه كفقرة ثانية.

---

[26] الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية

[27] أشجان فيصل شكري داود: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به – دراسة مقارنة. أطروحة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستر في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين. السنة الجامعية: 2008. ص:2 – 3.

الفقرة الأولى: مواقف الفقهاء والقضاء من إمكانية اللجوء للتحكيم لحل نزاع الشغل الفردي

قسم المشرع المغربي اتفاق التحكيم إلى نوعين، بحيث نكون أمام عقد التحكيم إذا التزم أطراف النزاع بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية، ويمكن إبرام العقد المذكور ولو خلال دعوى جارية أمام المحكمة،[28] فيما أن شرط التحكيم فهو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور،[29] وكلاهما يمثلان اتفاقا للتحكيم والذي يرجع فيه الاختصاص للهيئة التحكيمية وينزع فيه الاختصاص من القضاء العادي.[30]

بالرجوع للتشريع والقضاء المقارن، نجد أنه أجاز اللجوء للتحكيم في ما يتعلق بالنزاعات الشغل الفردية، إلا أن الوضع ليس كذلك بخصوص تضمين شرط التحكيم ضمن بنود العقد، إذ يعتبر هذا الشرط باطلا وغير مشروع، هذا الأمر الذي تم التنصيص عليه بالقانون الموحد الأوربي ما دفع العديد من التشريعات الأوربية تتبنى هذا التوجه، من ضمنها المشرع الفرنسي من خلال الفصل 2061 من القانون المدني الفرنسي،[31] ونفس الأمر بالنسبة للتشريع البلجيكي من خلال الفصل 1678 من القانون القضائي البلجيكي،[32] الذي يعتبر كل اتفاق على التحكيم قبل إنهاء عقد الشغل يعد باطلا.[33]

---

[28] الفصل 314 " عقد اتحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية.
يمكن إبرام العقد المذكور ولو خلال دعوى جارية أمام المحكمة.
إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة الأطراف على التحكيم. ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب. "

[29] الفصل 316 " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور."

[30] ذ. محمد رافع: اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي والاتفاقيات الدولية. مجلة المحاكم المغربية. نونبر – دجنبر 2008 – العدد: 117. ص: 39 – 40 – 41 – 42 – 43.

[31] Article 2061 - Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 11 Titre XVI : De la convention d'arbitrage
" La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée. : Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée."
www.legifrance.gouv.fr Mercredi 24 Mai 2017 – 11H 38 MIN

[32] " Art. 1678. 1. La convention d'arbitrage n'est pas valable si elle confère à une partie une situation privilégiée en ce qui concerne la désignation de l'arbitre ou des arbitres.
2. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, est nulle de plein droit toute convention d'arbitrage conclue avant la naissance d'un litige dont le tribunal du travail doit connaître en vertu des articles 578 à 583."
10 OCTOBRE 1967. - CODE JUDICIAIRE - Sixiéme partie : L'ARBITRAGE.
http://www.ejustice.just.fgov.be Mercredi 24 Mai 2017 – 11H 53 MIN

[33] حفيظ صافي: مرجع سابق. ص: 97.

على الاعتبار أن العقد يتحول من عقد رضائي إلى عقد إذعان، من خلال أن شرط التحكيم الذي سيدونه المشغل بعقد الشغل يعتبر ضمنيا شرطا مفروضا على الأجير وهذا مخالف لمبدأ رضا الأطراف أثناء إعداد عقد الشغل.

إذ أن تزعزع مبدأ سلطان الإرادة ولاسيما في علاقات الشغل التي تربط بين الأجير والمشغل، تأكد أنه من واجب الدولة التدخل بشكل تتحقق معه المصلحة العامة، ومن توفير قدر من الحماية للأجير في هذا النوع من العلاقات التعاقدية الذي تستأثر فيها سلطة المشغل بسلطات أوفر على مصلحة الأجير.[34]

وفي هذا الصدد صدرت مجموعة من القرارات عن محكمة النقض الفرنسية،[35] من ضمنها قرار عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 16 فبراير 1999، في قرار عدد 96-40643، حيث جاء فيه " من خلال حكم محكمة الاستئناف الوطنية بالسويد، تم تعاقد بموجب عقد عمل مكتوب في السويد وتم تضمين شرط التحكيم في عقد الشغل الذي يعهد الاختصاص التحكيم فيه لدولة السويد ... إلا أن مقتضيات المواد L517-1 و L121-3 والمادة L511-1 من قانون الشغل الفرنسي والمادتين 14 و 2061 من القانون المدني الفرنسي، تفيد أنه لا يمكن للأطراف التنصيص على شرط التحكيم ضمن بنود عقد الشغل، وجعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير التي عينت من طرف الحكم الفرنسي..."[36]

---

[34] ازهور هيباوي: قانون الشغل الجنائي علاقات الشغل الفردية. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . جامعة محمد الأول. السنة الجامعية: 2006 . 2007. ص:1.

[35] - Cour de Cassation, Chambre sociale, du 4 mai 1999, 97-41.860, Publié au bulletin

- Cour de Cassation, Chambre sociale, du 6 février 1997, 93-46.395, Inédit

www.legifrance.gouv.fr Mercredi 24 Mai 2017 – 16H 25 MIN

[36] " alors, d'autre part, qu'il était relevé par la cour d'appel que M. X..., de nationalité suédoise, avait été engagé par contrat de travail rédigé en suédois, signé en Suède et comportant une clause compromissoire visant la compétence d'une juridiction arbitrale sise en Suède ainsi que le bénéfice au profit du salarié d'un plan de retraite suédois (SKANDIA) ; qu'il s'ensuit que ledit contrat de travail ayant un caractère international indiscutable, fait une fausse application à l'espèce des articles L. 517-1, L. 121-3 et L. 511-1 du Code du travail, et 14 et 2061 du Code civil, l'arrêt qui, sur le fondement de ces textes, retient que les parties n'avaient pu stipuler une clause attributive de juridiction ou une clause compromissoire visant une juridiction autre que celle désignée par la règle française de compétence interne ; alors, de plus, subsidiairement, que viole l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, l'arrêt qui retient que le contrat de travail de M. X... aurait été soumis à la loi française parce que celui-ci aurait été embauché pour travailler en France, sans s'expliquer sur le moyen des conclusions d'appel de la société faisant valoir que l'intéressé avait conclu son contrat de travail avec le groupe suédois, à partir d'une annonce parue en anglais dans un journal suédois visant un poste de " vendeur " en ces termes :"

Cour de Cassation, Chambre sociale, du 16 février 1999, 96-40.643, Publié au bulletin

www.legifrance.gouv.fr Mercredi 24 Mai 2017 – 11H 55 MIN

إلى جانب ذلك نجد المشرع السعودي بدوره نص بنص صريح على إمكانية لجوء أطراف العلاقة الشغل في حالة نشوب نزاع بينهم إلى مؤسسة التحكيم، وذلك من خلال مقتضيات المادة 224 من القانون العمل السعودي بحيث جاء في نص المادة " يجوز لطرفي عقد العمل تضمينه نصا يقضي بتسوية الخلافات بطريقة التحكيم.

كما يمكن بهما الاتفاق على ذلك بعد نشوء النزاع، وفي جميع الأحوال تطبق أحكام نظام التحكيم النافذ في المملكة ولائحته التنفيذية."

وبخلاف بعض التشريعات كالتشريع البلجيكي، الذي اعتبر كل شرط تحكيم وارد ضمن بنود عقد الشغل يكون باطل كما تمت الإشارة إليه أعلاه بحسب المادة 1678 من القانون القضائي البلجيكي، وكنتيجة لذلك نجد أن المشرع السعودي لم يخصص أي حماية إضافية للأجير ولاسيما إذا خسر الدعوى، بحيث تشير المادة 227 من نفس القانون السعودي أعلاه على أنه يجوز للهيئة أن تحكم على من خسر الدعوى بأن يدفع إلى الطرف الآخر كل ما تكبده من نفقات أو بعضه.

بالإضافة إلى ذلك تقر المادة 238 قانون العمل السعودي على أنه " يعاقب بغرامة لا تقل عن 10000 ريال ولا تزيد على 30000 ريال كل صاحب عمل أو رئيس مشروع وكل عامل رفض أو أرجأ تنفيذ قرار تحكيم أو أي قرار نهائي صادر عن إحدى هيئات نسوية الخلافات العمالية."[37] بمعنى أن الأطراف علاقة الشغل من الأجير أو المشغل يبقى ملزمين باتفاق التحكيم. سواء اتخذ صورة عقد التحكيم والذي من المرجح أن يبرم عند قيام العقد أو أثناء سريانه أو عند انهاء علاقة الشغل، أو اتخذ صور شرط التحكيم والذي يضمن ضمن بنود عقد الشغل.

وبالرجوع إلى بعض الفقه يرى بعدم جواز التحكيم في نزاعات الشغل الفردية لارتباطها بالنظام العام،[38] في حين يؤكد البعض أن فكرة النظام العام لا يجب أن تكون عائقا على التحكيم ولا يجوز الخلط بين القواعد

---

[37] نظام العمل السعودي، مرسوم ملكي رقم: (م/51) وتاريخ 1426/8/23 هـ .قرار مجلس الوزراء رقم: 219 بتاريخ 1426/8/22 هـ منشور بالموقع المملكة العربية السعودية. هيئة الخبراء بمجلس الوزراء.

www.boe.gov.sa الأربعاء 24 ماي 2017. 17:25

[38] نجد أن الفقيه G.Lyon Gaen " يرى أن هذا الحق مرتبط بالنظام العام الاجتماعي، لأنه يهدف إلى حماية الأجير الذي لا ينبغي أن يجد نفسه خارج اختصاص القضاء الرسمي..." وفيما يرى الفقيه J.Savatier يرى" أن الأمر هنا يتعلق بالنظام العام المطلق الذي يهدف إلى حماية المتقاضي وذلك بأن يضمن لح حق اللجوء إلى المحاكم الرسمية، بحيث إنه إذا كان تنازل الدولة عن حقها في تنظيم علاقة الشغل وإسنادها للإرادة الأطراف ناتج عن تغليب الديمقراطية الاجتماعية على الديمقراطية السياسية، فإن هذا التنازل لا ينبغي أن =

الآمرة وبين النظام العام، على اعتبار أنه بالرجوع إلى مجموعة من المقتضيات القانونية سواء المنظمة لمجال التحكيم أو مجال الشغل لا نجد إلى ما يمكن الاستناد عليه من أجل إقصاء مختلف نزاعات الشغل الفردية من أحقية الأطراف للجوء إلى اتفاق التحكيم.[39]

الفقرة الثانية: نطاق تطبيق التحكيم لحل نزاع الشغل الفردي

أفرد المشرع المغربي مسطرة خاصة لحل نزاعات الشغل الفـردية، حيث أناط لهيئات ذات طبيعة إدارية مهمة إجراء الصلح بين الأجير والمشغل بخصوص النزاع المرتبط بالشغل، بحيث يعتبر حسب الفقرة الخامسة من المادة 41 من مدونة الشغل الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم، إلا أنه بمجرد فشل محاولة الصلح التي تتم أمام مفتش الشغل سلوك المسطرة القضائية التي تتم أمام المحكمة الابتدائية، بحيث لها أن تحكم في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر وذلك بحسب الفقرة الأخيرة من المادة 41 من مدونة الشغل.

فالمحكمة الابتدائية يعود لها الاختصاص للنظر في نزاعات الشغل الفردية، بناء على الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية المنصوص عليه بالفرع الأول من الباب الثاني من القسم الثاني وذلك من خلال مقتضيات الفقرة الأولى المادة 18 من قانون المسطرة المدنية والتي نصت "تختص المحاكم الابتدائية - مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب[40] - بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة[41] والتجارية[42] والإدارية[43] والاجتماعية ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستيناف."

=

يكون مطلقا..." بالمقابل يرى الفقيه H. Motulsky " أن نزاعات الشغل الفردية لا تتعارض مع التحكيم، فالخصومة الشغلية واختصاص قاضي العرف لا يتعلقان بالنظام العام بدرجة تمنع عرض نزاع الشغل الفردي على التحكيم." - أمال أزداد: مرجع سابق. ص:66 – 67.

[39] محمد معزوز: مرجع سابق. ص:70.

[40] تم تغيير وتتميم الفصل 18 أعلاه بموجب القانون رقم 35.10 بتغيير وتتميم قانون المسطرة المدنية كما صادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974)، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.149 بتاريخ 16 من رمضان 1432(17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص: 4387.

[41] تم تغيير وتتميم وتعويض الفصل 18 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

[42] بخصوص الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، انظر المواد من 5 إلى 9 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-97-65 بتاريخ 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)؛ الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997)، ص 1141. مع الإشارة إلى أن المحاكم الابتدائية تبقى مختصة بالنظر في الطلبات الأصلية التي لا تتجاوز قيمتها 20.000 درهم.

أكد الفصل 20 من نفس القانون أعلاه على تحديد نوعية النزاعات التي يعود الاختصاص فيها للمحاكم العادية بحيث " تختص المحاكم الابتدائية في القضايا الاجتماعية بالنظر في:

أ) النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل أو التدريب المهني والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو التدريب المهني.

ب) التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية طبقا للتشريع الجاري به العمل؛

ج) النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي."

وموازاة مع ذلك، باستقرائنا لفصول المنظمة للتحكيم ضمن قانون رقم 05-08، ومن خلال الفصل 308 منه، نجد أن القاعدة العامة مفادها أنه يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا الباب وذلك مع التقيد بمقتضيات الظهير الشريف الصادر في9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، كما وقع تغييره وتتميمه ولا سيما الفصل 62 منه، وكاستثناء من القاعدة أعلاه، أنه مع مراعاة مقتضيات الفصل 308 أعلاه، لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة.[44]

كما تتميز الإجراءات مسطرة المتبعة في التحكيم عن مثيلاتها في القضاء العادي بالأساسي الاتفاقي،[45] وهذا يستشف من مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 10-327 من قانون المسطرة المدنية،[46] إذ يعد ضمانة يوفرها للأطراف ويشكل المجال الخصب للأمن القانوني والقضائي، ما جعله يتبوأ مكانة أسمى لحل النزاعات، ويؤسس لأسس الحكامة القانونية والقضائية.[47]

=

[43] بخصوص الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، انظر المواد 8 و9 ومن 20 إلى 44 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-91-225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168.

[44] الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية

[45] ذ. محمد المختار الراشدي: إجراءات مسطرة التحكيم. مجلة المحاكم المغربية. نونبر – دجنبر 2008 - العدد: 117. ص:80

[46] الفقرة الأولى من الفصل 10-327 من قانون المسطرة المدنية:

" تضبط الهيئة التحكيمية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم."

[47] إبراهيم العسري: التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي – دراسة على ضوء القانون 05-08. مجلة الملف. العدد: 21 – أكتوبر 2013. ص: 161.

وكنتيجة لذلك، نجد أن القضاء الوطني المغربي أقر في مجموعة من الأحكام اعتراف ببند التحكيم دونما أن يثير أي معارضة اتجاه الأطراف، بعدم أحقتهم اللجوء إلى التحكيم، ومن ضمن الأحكام نريد ما جاء في حكم ابتدائية وجدة، رقم 05/1923 بتاريخ 02 نونبر 2005، ملف اجتماعي عدد 05/202، حيث جاء فيه:

" وحيث إن محاولة الصلح لم يؤد إلى نتيجة نظرا لتمسك كل طرف بموقفه، وحيث دفعت جهة المدعى عليها برد الطلب لمخالفته مقتضيات الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية واحتياطيا برده لعدم ارتكازه على أساس ولكون الفصل كان مبررا... وحيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية يقابله الفصل 34-327 من قانون المسطرة المدنية – 05-08، فإن حكم المحكمين لا يقبل الطعن في آية حالة، وحيث إن الطلب الحالي المقدم من طرف المدعي يعد بمثابة طعن في وصل تصفية الحساب وبالتالي فإنه لا يقبل الطعن خاصة وأن اللجوء إلى مسطرة التحكيم كان برضى الطرفين وبعد موافقة المدعى بمغادرة الشركة بعد حصوله على مستحقاته المتفق عليها والتي توصل بها فعلا..."[48]

وللإشارة وعلى خلاف الأحكام القضائية، لا تكون أحكام المحكمين قابلة للتنفيذ ما لم تذيل بالصيغة التنفيذية بحسب ما ينص عليه الفصل 31-327 من قانون المسطرة المدنية،

"لا ينفذ الحكم التحكيمي جبريا إلا بمقتضى أمر بتخويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.

يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره.

إذا تعلق التحكيم باستئناف حكم، وجب إيداع الحكم التحكيمي لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف وفقا لمقتضيات الفقرة السابقة.

ويصدر الأمر بتخويل الصيغة التنفيذية عن الرئيس الأول لهذه المحكمة."

وتبعا لذلك وقبل تذييله بالصيغة التنفيذية يمر الحكم التحكيم بمجموعة من المراحل انطلاقا من معرفة الجهة المختصة لمنحه هذه الصيغة مرورا بطلب استصدار الأمر وانتهاء بصدور هذا الأخير.[49]

---

[48] أمال أزداد: مرجع سابق. ص:63.

[49] ذ. رضوان الحسوسي: الحكم التحكيمي مشتملاته وتقنياته. مجلة المحاكم المغربية. نونبر – دجنبر 2008 - العدد: 117. ص: 119.

خاتمة

من هناك يمكن القول، أنه ليس هناك مانع من القول بجواز التحكيم في كل ما يتعلق بنزاعات الشغل الفردية،[50] إلا أن هذا الأمر وفي غياب نصوص قانونية التي تقر بذلك، سنكون أمام فرضيات متعددة من ضمنها جواز تضمين شرط التحكيم ضمن بنود عقد الشغل، بإضافة لفرضية مدى إلزامية اتفاق التحكيم على فئة من الأجراء ولاسيما في ظل عقود الشغل المبرمة في شكل غير كتابي، بإضافة مدى إمكانية استفادة الأجراء من مسطرة خاصة نظرا لخصوصيات نزاعات الشغل الفردية... وغيرها من الفرضيات والتي ستشكل إشكالات في غياب النص القانوني الذي يقر أو ينظم إجراءات التحكيم في هذا النوع من النزاعات.

إذ بالرجوع فيما سبق نجد من التشريعات اعترفت بشرط التحكيم سواء عند قيام العلاقة الشغل أو بعد انتهاء عقد الشغل كما ذهب عليه المشرع السعودي من خلال قانون العمل المشار إليه أعلاه، على عكس بعض التشريعات الأوربية من قبيل التشريع الفرنسي والبلجيكي التي ربطت اللجوء إلى جهاز التحكيم عند انتهاء عقد الشغل وتمنع اتفاق الأطراف اللجوء إلى التحكيم أثناء ابرام عقد الشغل أو أثناء سريانه.

[50] عبد الله درميش: التحكيم في نزاعات الشغل. مجلة المحاكم المغربية. شتنبر – أكتوبر 2000 – العدد:84. ص:44.

لائحة المراجع المعتمدة

الكتب

- عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبوعات المعرفة – مراكش. طبعة أبريل 2013.
- محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب ب في ضوء مدونة الشغل ،علاقات الشغل الفردية ،المجلد الاول، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء طبعة يناير 2007.
- عشاش عبد الله: تسوية نزاعات العمل الفردية في القانون الجزائري. كلية الحقوق – جامعة بن يوسف بن خدة. السنة الجامعية: 2010.
- المركز الدولي للتدريب التابع لمنظمة العمل الدولية: أنظمة منازعات العمل. دليل بشأن تحسين الأداء. جميع الحقوق محفوظة – الطبعة الأولى: 2013.
- أحمد بوهرو: نزاعات الشغل الجماعية وفق مدونة الشغل الجديدة. مطبعة القلم – السنة: 2004.

الرسائل والأطروحات

- أسماء عبيد: التحكيم في التشريع المغربي. رسالة في دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث "أنظمة التحكيم" كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية . جامعة محمد الخامس السويسي. السنة الجامعية: 2008، 2009.
- محمد معزوز: خصوصيات التقاضي في المادة الاجتماعية. رسالة لنيل دبلوم الماستر وحدة التكوين والبحث ماستر قوانين التجارة والأعمال. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . جامعة محمد الأول. السنة الجامعية: 2009 . 2010.

- أمال أزداد: التحكيم في نزاعات الشغل. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال والاستثمار. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة محمد الأول. السنة الجامعية: 2007 – 2008
- أشجان فيصل شكري داود: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به – دراسة مقارنة. أطروحة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستر في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين. السنة الجامعية: 2008.
- ازهور هيباوي: قانون الشغل الجنائي علاقات الشغل الفردية. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . جامعة محمد الأول. السنة الجامعية: 2006 . 2007.

المقالات والمجلات

- يوسف الزوجال: التحكيم في القانون المغربي بين الماضي، الحاضر والمستقبل. مجلة الملف. العدد 18 أكتوبر 2011.
- حفيظ صافي: التحكيم في نزاعات الشغل الفردية. المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية. العدد 7 يناير 2012.
- ذ. محمد رافع: اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي والاتفاقيات الدولية. مجلة المحاكم المغربية. نونبر – دجنبر 2008 – العدد: 117.
- ذ. محمد المختار الراشدي: إجراءات مسطرة التحكيم. مجلة المحاكم المغربية. نونبر – دجنبر 2008 - العدد: 117.
- إبراهيم العسري: التحكيم ومستلزمات الأمن القانوني والقضائي – دراسة على ضوء القانون 05-08. مجلة الملف. العدد: 21 – أكتوبر 2013.
- ذ. رضوان الحسوسي: الحكم التحكيمي مشتملاته وتقنياته. مجلة المحاكم المغربية. نونبر – دجنبر 2008 - العدد: 117.
- عبد الله درميش: التحكيم في نزاعات الشغل. مجلة المحاكم المغربية. شتنبر – أكتوبر 2000 – العدد: 84.

الندوات

- مصطفى التراب: أي دور للتحكيم في فض المنازعات من خلال التشريع المغربي؟ منشورات مجلة الحقوق المغربية 6 الوسائل الودية لفض المنازعات. الوساطة. التحكيم . الصلح، مقاربات وتجارب متعددة. أشغال الندوة الدولية التي نظمتها الكلية المتعددة التخصصات بالناظور. سلسلة الأعداد الخاصة. العدد 4. ماي 2012.
- آمنة خذري: الإضراب في مجلة الشغل. أشغال الندوة الدولية: " خمسينية مجلة الشغل - تونس يومي 27 و28 أبريل 2016 في موضوع: مجلة الشغل بعد 50 سنة – 1966-2016. السنة: 2016.

أحكام قضائية

- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف عدد 9750 بتاريخ 1990/09/24.
- محكمة التعقيب التونسية، قرار تعقيبي مدني عدد 23002 صادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 17 يناير 2005.
- Cour de Cassation, Chambre sociale, du 4 mai 1999, 97-41.860.
- Cour de Cassation, Chambre sociale, du 6 février 1997, 93-46.395, Inédit.
- Cour de Cassation, Chambre sociale, du 16 février 1999, 96-40.643, Publié au bulletin.

القوانين

- القانون رقم 08.05 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي الحجة 1428 (30 نوفمبر 2007)، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007).
- ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل. الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 13 شوال
- قانون رقم 90 – 04 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 نوفمبر 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل. العدد:6. السنة السابعة والعشرون.
- القانون رقم 35.10 بتغيير وتتميم قانون المسطرة المدنية كما صادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر

1974)، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.149 بتاريخ 16 من رمضان 1432(17 أغسطس2011)، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011.(

- القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-97-65 بتاريخ 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)؛ الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997.(
- القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-91-225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993).
- نظام العمل السعودي، مرسوم ملكي رقم: (م/51) وتاريخ 1426/8/23 هـ .قرار مجلس الوزراء رقم: 219 بتاريخ 1426/8/22 هـ منشور بالموقع المملكة العربية السعودية. هيئة الخبراء بمجلس الوزراء.
- LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 -art. 11 Titre XVI : De la convention d'arbitrage
- CODE JUDICIAIRE - 10 OCTOBRE 1967. Sixiéme partie : L'ARBITRAGE.

المواقع الالكترونية

- http://www.alkanounia.com
- www.legifrance.gouv.fr
- http://www.ejustice.just.fgov.be
- www.boe.gov.sa

التأسيس السياسي ومتطلبات الحكامة السياسية في الجزائر

التأسيس السياسي ومتطلبات الحكامة السياسية في الجزائر

من إعداد: فضيل ابراهيم مزاري

أستاذ مساعد قسم "أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية – الشلف- الجزائر

عضو مخبر: إصلاح السياسات العربية في ظل تحديات العولمة

مقدمة

انفتح النظام السياسي الجزائري على التعددية السياسية منذ سنة 1989، وطبق ذلك فعلاً في مختلف الانتخابات على مختلف المستويات (المحلية- البرلمانية – الرئاسية)، ونتج عن هذه الانتخابات مجالس محلية وتشريعية تعددية، كما زاد عدد الجمعيات والنقابات العاملة في النشاط الاجتماعي والاقتصادي، كما عرفت الجزائر في هذا المسار تعددية إعلامية (في مجال الصحافة فقط) وسمعية بصرية منذ وقت قريب*، ومن جانب آخر شرعت حكومة الاصلاح الوطني في ذلك الوقت في خصخصة النشاط الاقتصادي، وفتحت المجال للقطاع الخاص لامتلاك المؤسسات الاقتصادية التي كانت في السابق حكراً على الدولة فقط، وكذلك السماح له بالولوج في التجارة الخارجية... وكل هذه الإجراءات تعبر عن حسن النوايا التي كان يحملها النظام السياسي للاتجاه نحو تطبيق نموذج الحكم الراشد وترسيخ الحكامة السياسية.

* - انطلت التعددية الاعلامية في مجال الاعلام السمعي البصري مع بداية الربيع العربي، أي منذ سنة 2011، ولكن لا يزال لحد الآن لا يوجد قانون يوضح عمل هذه المؤسسات الخاصة في مجال الاعلام، فكلها لديها أوراق اعتماد خارج الوطن، إلا أنها تشتغل داخل الوطن، ريثما يتم تسوية القوانين المنظمة لنشاطها.

ولكن بعد مرور ربع قرن من بداية تطبيق هذه الإصلاحات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، لم يتغير من واقع الأمر شيئاً يذكر، فمؤشرات الفساد ارتفعت، والنظام السياسي يزداد هشاشة، والمؤسسات السياسية تزداد انحلالاً، والفجوة بين الحاكم والمحكوم تزداد اتساعاً، والشرعية السياسية للنظام الحاكم تعاني النضوب، وفي الوقت نفسه، الأداء الاقتصادي للدولة لا يزال ضعيفاً مرهوناً بما تجنيه الدولة من الريع، كما أن الإدارة الجزائرية أصبحت مرهونة لعصب وزمر اقتصادية – مقاولاتية محددة، واختلط العمومي بالخصوصي، الأمر الذي أفرز ظاهرة الفساد الموسع في كافة قطاعات الدولة، وأمام هذا كله تُطرح الاشكالية التالية.

ما هي التحديات التي تقف أمام تجسيد الحكم الراشد في الجزائر؟ وما هي الاصلاحات الضرورية لبناء الحكامة السياسية في الجزائر؟

ولمعالجة هذه الاشكالية سيتم الانطلاق من الفرضية التالية:

تشكل المأسسة السياسية عملية حيوية لتأسيس النشاط السياسي التوافقي والتي تعتبر قاعدة الحكامة السياسية.

وستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وفق محورين أساسين، يمكن من خلالهما تبيان واقع نظام الحكم في الجزائر، ومتطلبات الاصلاح والتطوير.

المحور الأول: التحديات التي تعيق مسار الحوكمة في الجزائر

إن الكشف عن التحديات التي تعرقل مسار الحكامة السياسية في الجزائر، يتطلب الوقوف أمام واقع الممارسة السياسية للنظام السياسي الجزائري، وشبكاته العلائقية المتجذرة في مختلف البنى الدولتية (البيروقراطية المدنية، البيروقراطية العسكرية، القضاء، البرلمان) وكذلك تحليل الشبكات الزبونية المتجذرة في الدوائر الاجتماعية من أحزاب سياسية، ومنظمات المجتمع المدني، وشبكات الدعم والمساندة المنتشرة عبر مختلف أقاليم الدولة (الزوايا، المشايخ، قادة العروش، رجال المال والأعمال...الخ) بالإضافة إلى الدوائر الإعلامية وبعض المثقفين. ومن ثم تبيان النتائج التي أفرزتها هذه الممارسة، ويتم هذا على مستويين.

أولاً- المستوى السياسي:

تمت عملية بناء الدولة الجزائرية وفقاً للنزعة (الإرثية الجديدة néo – patrimonialisme)، تنطلق هذه النزعة من المقولة الفيبيرية للإرث التي تصف نمطاً للهيمنة التقليدية الممارسة من طرف الحاكم، بمقتضى "حق شخصي مطلق"، في إطار هذه الوضعية أصبح الفضاء السياسي الجزائري إرثاً للنظام الحاكم، وأصبح الموظفون السياسيون والإداريون أتباعاً وزُبناً له، كما خضعت عملية اتخاذ القرار السياسي الذي يحدد مصير الدولة الجزائرية بشكل تام لسلطته التي لا ينازعه فيها أحد، وبالتالي تمت هيكلة النظام السياسي أساساً حول شخصية "الحاكم"، بحيث يسعى إلى إعادة إنتاج نموذج للهيمنة المشخصنة، ويهدف أساسا إلى حماية النخبة الحاكمة، وبهذا ستروم لعبة النخبة هذه في ضمان احتكار التمثيلية ومراقبة التحديث الاقتصادي لصالحها.[51]

ومن هذا المنطلق يسعى النظام الحاكم إلى امتلاك المشهد السياسي كاملاً، والى المراقبة المنظمة لعملية منح الموارد، والى امتداد الهيئة السياسية لتشمل اكتساب الأدوار والسلطات داخل مختلف الفضاءات الاجتماعية، وخصوصا داخل الحياة الإقتصادية. وتسمح هذه الخاصية المتمركزة ذاتيا، من إعادة إنتاج الجماعة المتحكمة بالسلطة والمتمسكة بالفعل السياسي، بحيث لا يستطيع أي منطق (مثل الانتخاب التنافسي وممارسة الضغط والتحالفات المصلحية) أن يشكل قوة وازنة أمام منطق السلطة الحاكمة. فالنزعة الإرثية الجديدة ومن خلال امتلاك المشهد السياسي تعبّر عن نفسها كما يؤكد (غونتر روث Gunther Roth) من خلال التشخيص البارز للحكومة، والخلط بين الدور السياسي والإداري والشخص الذي يقوم به، وعبر الزبونية القائمة بين "الحاكم" والأفراد الذين يشكلون النخبة السياسية والإدارية. و تعتبر عملية منح الموارد

[51] برتراند بادي، غي هرمت، السياسة المقارنة، ترجمة عز الدين الخطابي، بيروت: المنظمة العربية للترجمة، 2013، ص: 363.

بالنسبة إليها بمثابة نمط إقصاء للفاعلين في المحيط والمبعدين عن مركز النظام السياسي وأيضا كوسيلة تسمح "الحاكم" بتمويل الفئات الداعمة له ولشبكات زبنائه، بشكل انتقائي.[52] وبالمقابل يتخذ النظام السياسي الجزائري استراتيجية التنمية المخططة مركزياً كآلية رسمية لربط المخيال الجمعي الجزائري بضرورات بقائه واستمراره، وهذا وفق معادلة الدولة المشاريعية التي تضمن الاستسلام الكلي للمواطن على حد تعبير عبد الباقي الهرماسي.

وهذا بدوره يخلق نظام الانتفاع السياسي (système politique de prébende) على حد تعبير (ريتشارد جوزيف richard Joseph) الذي يتنافس فيه الفاعلون السياسيون للحصول على مواقع سلطوية داخل الدولة، تسمح له بإستخدامها لمصلحته الشخصية أو لفائدة المجموعات الداعمة له، وحسب هذا المنطق فإن وظيفة منح الموارد تمكّن من إقرار تمفصل بين النظام السياسي والتابعين له، إما على طريق النمط الزبوني، أو على نمط تفضيل الأقارب، أو على نمط الارتشاء الفردي. فامتداد هذه الإستراتيجية عبر الفضاءات الاجتماعية، تدفع بالحاكم ومحيطه إلى استخدام مواقعهم السلطوية والتقدير المبالغ فيه للمورد السياسي من أجل امتلاك أو الإستلاء على مواقع جديدة، خصوصاً في مجال الحياة الاقتصادية وبالتالي ينتج عنه قطاع خاص تابع غير منافس، وفي الوقت نفسه محمي من طرف بيروقراطية الدولة. فالنظام الإرثي الجديد يعمل على مراكمة الأدوار السياسية حتى يتمكن من اكتساب أدوار اقتصادية. ومن ثم احتكار السوق السياسي بالكامل.[53]

وهذا بدوره يسمح له بالسيطرة على العملية الانتخابية، فمن خلال العملية التوجيهية للانتخابات تُلغى المنافسة الانتخابية، إما بفعل الظواهر الزبونية، أو عن طريق الانتشار المكثف للأحزاب، وتلجأ السلطة الحاكمة إلى الأحزاب الصغيرة لتلميع صورتها ودعم شرعية الحزب المهيمن، فهذه الانتخابات جعلت منها السلطة الحاكمة كوسيلة لشرعنة سلوكياتها غير الشرعية، كما أقامت بها مرحلياً روابط أقل إكراها بينها وبين المحكومين، وهي في الأخير تمكنها وبطريقة كلاسيكية إلى ضمان الهيمنة السياسية والاقتصادية لبرجوازية وطنية حديثة العهد، أو لزعامة بيروقراطية، وبالتالي بقيت هذه المجتمعات يتيمةً سياسياً بالمعنى الواسع للكلمة.

[52] برتراند بادي، غي هرمت، مرجع سابق، ، ص: 367.

[53] المرجع نفسه، ص: 367.

فالنظام السياسي الحاكم في الجزائر من خلال اعتماده على مثل هذه الآليات قد حقق هدفين متكاملين، وهما: سد العملية السياسية من القمة، وضمان تأييد شرائح من المجتمع من القاعدة عبر اعادة توزيع للموارد على الموالين والتجمع الزبوني للولاءات والجماعات والوكلاء الاجتماعيين.[54]

ثانياً- المستوى الاداري:

يعتبر هذا المستوى تابع للمستوى السياسي بشكل كامل، خاصة وأن الإدارة العامة في الدول المتخلفة تمثل الماكنة التقنية التي تعتمد عليها السلطة السياسية لبسط هيمنتها على جميع المستويات، فبها تجمع الموارد، وعبرها توزع.

إن النزعة الإرثية الجديدة تعمل على التأثير وبقوة على شروط المؤسسات السياسية والإدارية، بدايةً، عبر تفضيل التضخم البيروقراطي، لأن ما يميز المنطق الإرثي الجديد هو السعي الى ضبط تشكل نخبة منافسة في المقام الأول، لذا غالباً ما يتم تشجيع منافسين محتملين للسلطة على الاندماج داخل الجهاز الإداري القائم وجعلهم متضامنين مع مصالح المجموعة الحاكمة، فالتوظيف المكثف للكوادر الإدارية والموظفين العاديين في مرحلة هيمنة الدولة على المجال الاقتصادي خلق بدوره ظاهرة التضخم البيروقراطي، خاصة وأن بناء الجهاز البيروقراطي في الدولة لم يتم وفقاً للنموذج العقلاني الرشيد من المنظور الفيبيري.[55] وهذا التضخم البيروقراطي أدى إلى حلقة مفرغة، فمن منظور التحديث، عمل على جلب الفاعلين القادرين على انجاز تقدم اقتصادي داخل المجتمع، ومن منظور العمل الداخلي للبيروقراطية، ولّد اللافعالية واللاعقلانية.

كما أن الازدياد غير المراقب لعدد الموظفين في سياق الهشاشة الاقتصادية، أدى إلى تدهور شروط التعويض المادي للموظفين، وبالتالي إلى استياءٍ خفيٍ ثم إلى استعداد أكبر لتلقي الرشوة، فلكي يستجيب الموظف لمتطلبات الحياة، ينبغي عليه إما أن يمارس عملاً خصوصياً سرياً إلى حدٍ ما، وإما أن يطالب بتعويضات عن الخدمات التي يؤديها الى الخواص بطريقة غير شرعية، وهنا يتدعم المنطق الإرثي الجديد.[56]

---

[54] محمد حشماوي، التمثيل السياسي في الجزائر: بين علاقات الزبونية والنهب 1997 – 2002، تر: (محمد هناد)، السياسة في ميزان الفكر النقدي، مجلة الدراسات والنقد الاجتماعي، العدد 20، شتاء 2004، ص: 23.

[55] برتراند بادي، غي هرمت، مرجع سابق، ص: 368.

[56] المرجع نفسه، ص: 369.

فمن خلال هذه الممارسات السياسية منذ بناء الدولة الوطنية خلقت رواسب في أجهزة ومفاصل الدولة والتي بدورها خلقت تحديات بالغة الصعوبة على مشاريع الاصلاح السياسي وبناء الحكم الراشد، فالنخبة السياسية الحاكمة في الجزائر لا هي مستعدة للتخلي عن قبضتها الحديدية للسلطة السياسية ولا هي قادرة على التعامل بنجاح مع التحديات الجديدة التي تواجهه على مختلف المستويات وجميع الأصعدة، خاصة مع التغيرات السياسية المتوالية في الدول العربية.

إن التحديات التي تمر بها الدولة الجزائرية اليوم، خاصة في ظل الانسداد الذي يعيشه النظام السياسي الحاكم، يفرض عليها وبالضرورة على اتخاذ الاصلاحات السياسية اللازمة لبناء نموذج الحكامة السياسية في الجزائر، وهذا من خلال جملة من الاصلاحات لا تراعي الظروف الخارجية ومتطلباتها وحسب، بل الأكثر من ذلك هو مطالب الجماهير السياسية المنادية بالإصلاح السياسي والاقتصادي التي تخلق الدفع والدافعية للعملية السياسية والنهوض الاقتصادي وإصلاح الاحوال الاجتماعية. وهذا من خلال الاصلاحات التي سيتم تبيها في المحور التالي.

المحور الثاني: متطلبات الاصلاح السياسي وبناء الحكامة في الجزائر

إن أشكال الإصلاح السياسي تختلف من دولة إلى أخرى، وقد يأتي هذا الاختلاف بسبب تباين مستويات الثقافة السياسية والتطور الإقتصادي والطبيعة السوسيولوجية لمواطني كل دولة، كما يمكن أن يرتبط الإصلاح السياسي في دولة معينة بنموذج دولة أخرى سبقتها في الإصلاح وذات تأثير في المنظومة الثقافية للنخبة السياسية، فالجماهير الجزائرية المتأثرة بالليبرالية الغربية، وخاصة النموذج الديمقراطي الفرنسي، تريد قطع العلاقة نهائياً مع العهد السابق المفعم بالإستبداد السياسي والقمع الأمني وديكتاتورية البيروقراطية الحكومية، لذا يقتضي الأمر إصلاحات جذرية تمس مختلف الجوانب التي تنظم الحياة السياسية.

ومن حيث المبدأ، يمكن القول أنه لا يوجد نظام ديمقراطي مكتمل الأركان يصلح لكل دول العالم وكأنه نظام آلي، فلكل شكل مميزاته وعيوبه، وتعدد أشكال الديمقراطية يعني قابليتها للتعديل والتطوير لتلائم أهداف كل مجتمع وأولوياته ومرجعياته العليا، ومن هنا فلا يمكن استيراد هذه الأشكال الديمقراطية دون مراعاة الأوضاع الداخلية لكل مجتمع، والمرجعيات العليا للمجتمع، وأولويات جماهيره.[57]

[57] عبد الفتاح، ماضي، التحول الديمقراطي وبناء الدساتير الديمقراطية في الدول العربية، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر، ص: 06.

وبناءاً على هذا فالإصلاح والتغيير لا يمكن أن يأتي مستورداً جاهزاً ولابد أن يكون وليد البيئة الاجتماعية والثقافية لأفراد المجتمع، وهذا يتطلب إنشاء مجلس أعلى، على أعلى مستوى في الدولة، يعتني بدراسة الأوضاع الراهنة والاختلالات التي تشوبها، وتحليل الواقع بشكل بنّاء وإعطاء الوصفات الناجعة لتلك الأوضاع والاختلالات، واقتراح طرق الإصلاح، ويكون ضمن هذا المجلس علماء دين، مفكرين، أساتذة جامعيين من مختلف التخصصات، ومنظمات المجتمع المدني،[58] وتنتهي مهمته بإنتهاء سبب وجوده، وتصبح كل هيئة تسير ضمن الإطار القانوني الموضوع لها، ويبقى القضاء هو الفيصل في كل الأمور.

ومن الناحية السياسية يتطلب الإصلاح السياسي الشامل تنظيم مجالات عديدة تعمل ضمن توليفة ككل متكامل لإنجاح عملية الإصلاح، فلا يمكن فصل أي جزء عن الآخر نظراً للارتباط الوثيق بين هذه المجالات، حيث واحد يكمل أو يضمن وجود الآخر، ويمكن تحديدها فيما يلي:

1 - الإصلاح الدستوري وضبط السلطات:

تكتسي عملية بناء الدستور في المراحل الانتقالية أهمية بالغة باعتبارها لحظة عبور مفصلية نحو بناء هيكلية السلطة الجديدة، فعملية بناء الدستور عملية تتجاوز مستوى تنظيم السلطة الحاكمة وترتيب الضوابط الضرورية لتوازن توزيعها بين المؤسسات المختلفة، وتتجاوز أيضا حدود التنميطات الديباجة المعبرة عن هوية وانتماء المجتمع، إن عملية بناء الدستور هي عملية هندسة الاطار الذي يتفاعل فيه مختلف الفاعلين السياسيين وفق المتطلبات الديمقراطية، بما يضمن تناغم العلاقة بين المجتمع والسلطة السياسية الحاكمة بتحديد الحقوق والواجبات والتدابير المنظمة لعمل السلطة في إطار شرعي منظم.[59]

وبما أن الدستور هو الوثيقة التي تنظم حياة الأفراد والمجتمع، فحالة الدستور تتطلب أن تعكس حالة المجتمع، وأي تغير دستوري لكي يحقق نجاحاً يجب أن يلمس المواطن هذه التغيرات على الأرض من خلال مشروع متكامل لتنفيذ تلك التغيرات تشرف عليه الأحزاب ومؤسسات المجتمع المدني، بحيث أن ما يحدث من تفاعلات داخل المجتمع يكون نتيجة لعدة متغيرات في البيئة الاجتماعية والثقافة السياسية السائدة في

---

[58] أحمد إبراهيم، الورتي، مشاريع الإصلاح في الشرق الأوسط، بين طموحات الشعوب ومصالح الدول الكبرى: دراسة تحليلية مقارنة، دمشق: دار الزمان، 2012، ص: 384.

[59] مسلم، بابا عربي، الدساتير العربية في مراحل التحول السياسي: بين المراحل الإنتقالية والحاجة لبناء عقد إجتماعي جديد، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر، ص: 11، 12.

المجتمع التي من خلالها تصاغ الدساتير، حسب الأسباب التي دعت لصياغتها، لتحقق الأهداف المرجوة من المواد الدستورية والتي ترتبط ببعضها البعض لتصبح بالصورة النهائية التي يكون عليها الدستور،[60] فالدستور يكتسي من حيث هو القانون الأسمى في الدولة أهمية بالغة، فهو أصل التشريعات الوطنية ومنطلق كل النصوص القانونية، وهو الوثيقة المرجعية المحددة لشكل الدولة وتنظيم مؤسسات الحكم فيها، لذا يتطلب أن يتضمن الدستور مجموعة من التدابير المكتوبة التي تحدد هوية الدولة، وتضبط تنظيم السلطات العامة وعلاقتها وتحدد حقوق المواطنين وواجباتهم.

ويحيل مبدأ الدستورية بوجه عام إلى" دولة القانون "حيث مجال الحقوق الخاصة محمي ضد السلطة المطلقة للدولة، حتى ولو كانت هذه السلطة يفترض أنها تعبر عن إرادة الأغلبية، ولن تكون تلك الحماية ممكنة إلا في ظل هيكلة السلطة السياسية بشكل قائم على توزيع فعلي للسلطة، إن من معاني" الدستورية" أيضا هو إيمان الفاعلين السياسيين بأن قواعد اللعبة السياسية المعبر عنها في نص الدستور جديرة بالاحترام، وهي أكثر أهمية من المصالح والمكاسب التي يمكن لأي فريق سياسي تحقيقها، وهنا قد يصل المجتمع إلى مرحلة أسمى وهي الرسوخ الديمقراطي.[61]

ومن هذا المنطلق، فالانتقال بالمواطن الجزائري إلى حالة الديمقراطية يتطلب عقد اجتماعي جديد والوثيقة الحاكمة لهذا العقد هي الدستور، وهذا يعتمد على:

أ- يستوجب الإصلاح الدستوري ضرورة توفير ضمانات عدم العودة للممارسات اللاديمقراطية، وهذا ما جعل الوثيقة الدستورية ترتكن إلى فلسفة قانونية تنبني على مجموعة من القيم السياسية التي جاءت من أجل تنظيم العلاقات بين الحاكمين والمحكومين استناداً إلى نظرية المأسسة السياسية.[62] التي هي الأخرى تضمن توفر مرونة وسلاسة الانتقال السياسي، والتعاطي بشروط مؤسساتية مع المسائل السياسية المختلفة في البلد.

---

[60] رياض علي العيلة، وعبير عبد الرحمان ثابت، مدى تأثير التغيرات والتعديلات الدستورية على الأوضاع العربية في الفترة الراهنة: مصر نموذجاً، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر، ص: 02.

[61] عبد الفتاح، ماضي، مرجع سابق، ص: 15.

[62] ميمون، الطاهر، المعايير الدولية للنزاهة الانتخابية ومدى تحقيق البناء الديمقراطي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، أفريل 2011، ص: 15.

ب- تتطلب الوثيقة الدستورية أن تكفل بعض الضمانات التي من شأنها أن تقطع مع الممارسات الماضوية، وذلك من خلال الجمع بين دفتيها كل من دستور صك الحقوق ودستور فصل السلطات، والمزاوجة بين الحرية والمسؤولية وفق المقتضيات الدستورية، لترصد بذلك ضمانات قانونية وأخرى حقوقية، وثالثة مؤسساتية.[63]

ج- تطوير آليات جديدة وعصرية في عملية سن القوانين والتشريعات" السياسة التشريعية"، فأي إخلال بهذه العملية قد يجعلها مشوبة بالعديد من العيوب الشكلية والمضمونية ويعرضها إلى كثرة التعديل ، مما يؤثر سلبا على الاستقرار القانوني والتشريعي، كما أن تدني السياسة التشريعية يجعل القوانين مليئة بالثغرات التي تفتح أبواب التحايل عليها والعبث بها.[64]

د- دسترة مبدأ المساواة السياسية وتكافؤ فرص المشاركة في الحياة السياسية لكافة فئات المجتمع بلا أدنى تمييز على أساس النوع أو العرق أو اللون أو الدين أو المذهب أو المكانة الاجتماعية أو الاقتصادية، كما يتطلب آلية انتخابات ديمقراطية بضمانات حقيقية حتى تكون الانتخابات ديمقراطية بضمانات حقيقية ولكي تكون فعالة بالمعنى الذي تؤدي به وظائفها الحقيقية، وأن تكون حرة أي تحترم السلطات الحقوق والحريات الأساسية، وأن تكون نزيهة أي تميز إدارة الانتخابات بالشفافية والحياد، وهذا يتطلب إصلاح النظام الانتخابي.[65]

2 – إصلاح النظام الانتخابي:

ويشمل هذا الإجراء تشكيل هيئة عليا للانتخابات تضمن خضوع قيادات الحكم إلى الاختيار الشعبي المباشر عبر انتخابات حرة ونزيهة، وهذا لا يكون إلا عبر قانون انتخابي يضبط كل المسار الانتخابي من الترشح إلى إعلان النتائج، والنظر في الطعون، ويشمل شكل تمويل الحملات الانتخابية، وأشكال الدعاية، وضبط كل الأمور التي تتعلق بالعملية الانتخابية التي يرتبط بها مصير حكم الدولة، ويتحقق البناء الديمقراطي على العديد من الدعائم أهمها الانتخاب أو الاقتراع الذي يجسد إرادة المواطن في اختيار من يمثله على

[63] ميمون، الطاهر، المرجع نفسه، ص: 16.

[64] بومدين، طاشمة، الإصلاحات الدستورية ومشكلة انتقال السلطة في الدول العربية، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر، ص: 05 - 06.

[65] عبد الفتاح ماضي، مرجع سابق، ص: 05.

المستوى المحلي أو الوطني أو أي مستوى يتم تحديده وفق ضوابط قانونية متعارف عليها، ومن الواضح اليوم أن الانتخابات السوية التي تخول للشعب أن يختار ممثليه ونوابه اختياراً صحيحاً هي أساس الديمقراطية.[66]

وللانتخابات الحرة والنزيهة مظاهر عديدة ومؤشرات تدل عليها، هذه المؤشرات ينبغي أن تتحقق حتى يمكننا القول بصدق وسلامة العملية الانتخابية، والتي تتمثل فيما يلي:

أ- إدارة العملية الانتخابية:

يتطلب إجراء انتخابات حرة ونزيهة تحديد الجوانب الإدارية لإدارة العملية الانتخابية كتوزيع مقرات الاقتراع، وتسمية المرشحين، وتسجيل الناخبين، كما يستوجب الوضع نشر القوائم الإنتخابية في محضر متضمن كل التصحيحات والحذف لمن غيروا إقامتهم أو للموتى أو الممنوعون من الانتخاب، فلهذه الإجراءات درجة بالغة من الأهمية حيث يؤدي تجاهلها إلى تقويض الفوائد المرجوة من أي نظام انتخابي يتم اختياره.[67]

إلا أن الأهم من ذلك هو تحديد من يدير ويشرف على العملية الانتخابية، وهذا يتطلب استحداث هيئة قضائية مستقلة ومحصنة بترسانة من القوانين التي تضمن لها عدم التعرض لأي ضغوط من أية جهة، لتشرف كلياً على الانتخابات من التحضير للعملية الانتخابية إلى غاية النظر في الطعون الانتخابية وإعلان النتائج، دون أي مشاركة من الجهاز البيروقراطي الذي أثبتت التجارب الانتخابية في دول عديدة انحيازه لجهة معينة، وتورطه في عدم احترام صوت المواطن، بالإضافة إلى قلة كفاءته وخبرته القانونية في إدارة العملية الانتخابية.

ب- الحملات والدعاية الانتخابية:

العملية الانتخابية لا تقتصر على ما يبدو يوم الاقتراع، حيث أنه لابد من إعطاء الأهمية لكل المراحل بما فيها مرحلة الحملة الانتخابية، وما يتم ضمنها، من خلال التمويل أو المساحات الإعلانية، ونزاهة الحملة الانتخابية مرتبط بالدور المنوط بالحكومة وأيضا الموكول بالأحزاب السياسية وإسهامها في الوقوف في مسار واحد بما يمنع كل مظاهر الاختلاف والتعدي والعنف وغيرها من المظاهر السابقة للتصويت، بالإضافة إلى عنصر الإعلام ودوره في تحقيق العدالة الانتخابية .

---

[66] بن داود، إبراهيم، مرجع سابق، ص: 339.

[67] بن داود، إبراهيم، مرجع سابق، ص: 360.

ج- التصويت وبيان النتائج:

حيث أن الوضع يتطلب أن تكون مراكز الاقتراع قريبة وتسخير العنصر البشري وتوفير كل شروط الأمن بالإضافة إلى تنظيم سير العملية الانتخابية، ومراقبتها والتيقن من فراغ صناديق الاقتراع قبل بدئ عملية التصويت وبأنها موصدة بإحكام أثنائه، وأن تتم عملية إحصاء الأصوات بكل شفافية ونزاهة، وأن تتحقق أيضا المساواة والسرية في كل مراحل التصويت مما يُجسد الاستقلالية والحياد.[68]

وأخيراً يمكن القول، يتطلب الإصلاح السياسي الشامل تحديد العلاقة القانونية بين الدولة والمجتمع بواسطة الانتخابات التي أصبحت حقا ديمقراطياً بالنسبة للمواطنين الذين يتعين عليهم إنتخاب حكامهم، باعتبار أن الإنتخابات الديمقراطية هي المصدر الحقيقي والأصلي لشرعية السلطة السياسية، فمشروعية السلطة لا يمكن أن تكون خارج الإرادة الشعبية المجسدة في الانتخابات النزيهة، بوصفها قاعدة للديمقراطية.

والهدف من إصلاح النظام الانتخابي هو إرساء قواعد ثابتة للمشاركة السياسية دون إقصاء أي طرف، بإعتبارها الوسيلة للإستقرار السياسي، فما مُنع حق المشاركة السياسية لأي سبب إلا وكانت النتيجة إنقلابات وتمردات وإضطرابات سياسية، كما أن حق المشاركة السياسية مبدأ أصيل يتوقف عليه نجاح عملية التنمية السياسية.[69]

3 – إصلاح القضاء:

يتطلب إصلاح القضاء استقلاليته التامة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، بضمانات قانونية، فالقضاء لا يمكن أن يؤدي رسالته في إعلاء المشروعية وسيادة القانون، وضمان حقوق المواطنين وكفالة حريتهم، إلا بالقدر الذي تكون عليه استقلاليته، والعدالة لن تكون قوية ومؤثرة بدون مركز للقاضي يسمح له بذلك بعيداً عن أية ضغوطات ومؤثرات، والوظيفة القضائية لا تستقيم كحكم نزيه ومحايد بدون استقلال القاضي، وسمات المجتمع الحديث مجتمع قانوني تسموا سيادة القانون فيه على مراكز القوى ونزوات الأفراد، فضلاً عن تنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين أفراده في إطار القواعد القانونية المجردة المحددة سلفاً،[70] وتبدو مظاهر استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية من خلال ما يلي:

---

[68] بن داود، إبراهيم، المرجع نفسه، ص: 361.

[69] فضل الله، محمد إسماعيل، أزمة القرار السياسي في دول العالم الثالث، الاسكندرية: مكتبة بستان المعرفة، 2005، ص: 68.

[70] غالب، الفريجات، على طريق التنمية السياسية، عمان: دار أزمنة، 2005، ص: 64 - 65.

أ – ضمانات التعيين:

يمكن تصور عدة منظومات تعيين للقضاة، تضمن في آن واحد كفاءتهم المهنية واستقلالهم إزاء الحكومة التي تعينهم، كنظام المسابقات المعزز بالشهادات المهنية.

ب- ضمانات عدم قابلية العزل:

أي لا يمكن عزل القاضي ولا الاقتطاع من راتبه ولا تحويله من مركزه إلى مركز آخر بدون موافقته وموافقة القضاة الآخرين، وقد تتطلب هذه الإجراءات تكوين "مجلس أعلى للقضاة" منتخب من طرف القضاة أنفسهم على شروط وأهداف يتم تحديدها سلفاً، حيث ينظر هذا المجلس في كل المشاكل التي تتعلق بالموظفين في سلك القضاء، من التعيين إلى الترقية، إلى مناقشة الأخطاء المهنية وتحديد العقوبات إلى العزل،[71] فسحب صفة القاضي الأول في البلاد من رئيس الدولة، وسلطة العزل من الحكومة، يعني تنحية سلطة الضغط على القضاة وبالتالي توفير الطمأنة اللازمة للقاضي بما يبعد عنه مخاطر العزل أو إستفزازة، وهذا بدوره يجعل القاضي يمارس وظيفته دون الخضوع لأي ضغط من أي طرف، وهذا من شأنه يضمن المساواة أمام القانون، فالوزير الفاسد يحاكم شأنه شأن موظف في الدرجة الدنيا متهم بالفساد.

ج- ضمانات الترقية:

إن القاضي الذي تم تعيينه انطلاقاً من شروط معينة لا يمكن عزله ولا نقل مركزه، والأقدمية كفيلة بترقيته في جميع الأحوال مع مراعاة الأخطاء المهنية التي ارتكبها القاضي، بالإضافة إلى نجاحاته في ممارسته للمهامه طوال مساره الوظيفي، وهذه الأمور يجب أن توكل إلى "المجلس الأعلى للقضاء" هو الكفيل الوحيد الذي بإمكانه معالجة مثل هذه الأمور، دون أن تتدخل الحكومة في شؤونه.[72]

وكذلك يتطلب الإصلاح على المستوى القضائي أن يهدف إلى مبدأ سامي في الدولة وهو تحقيق "المساواة أمام القانون" فلمّا كانت الديمقراطية كمفهوم سياسي مدني، مرتبطة عضوياً بالعقلانية وبالحرية، بوصف الديمقراطية تضمن النسق الذي تتم فيه ممارسة الحرية، بما هي وعي الضرورة، فإن أحد أركان هذه الديمقراطية السياسية تقوم على المساواة أمام القانون لجميع المواطنين، بصرف النظر عن اللون والجنس والدين أو المذهب أو المعتقد أو الانتماء الفكري أو السياسي، باعتبار أن المساواة أمام القانون،

---

[71] موريس، دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، (تر: جورج، سعد)، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، 1992، ص: 150.

[72] موريس دوفرجيه، المرجع نفسه، ص: 151.

وسيادة القانون على الحاكم والمحكومين، يشكلان مظهراً من مظاهـر ممارسة السياسة بوصفها مجموعة من الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق المواطن الحر، هو عضو في الدولة السياسية وفي المجتمع المدني على حد سواء.

وليست المساواة السياسية أمام القانون التي تؤسس للحكامة بمفهومها العميق، أو التي تحمل مفاتيح المساواة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي فكرة مجردة، فهي لا يمكن أن توجد إلا في المجتمع، وتحت راية الدولة، دولة الحق والقانون والعدل، فالمجتمع المدني ودولة الحق والقانون من مقومات وضمانات المساواة وبالتالي من مقومات وضمانات الديمقراطية.[73]

كما يتطلب إصلاح القضاء إعطاءه السلطات اللازمة الكفيلة بالوقوف في وجه أعمال السلطات التنفيذية المخالفة للقانون، وكذا رقابة دستورية القوانين، وأن يكون لهيئتها – المحكمة الدستورية- حق النظر فيما إذا كان القانون مخالفاً للدستور فتقضي بعدم دستوريته وتمتنع عن تطبيقه، أو تحكم بإلغائه.[74] وهذا يتطلب إعطاء صلاحيات "للقضاء" تكون مكفولة دستورياً في عملية الرقابة على دستورية القوانين، فهذا يترتب عليه نتائج إيجابية لصالح الحريات الأساسية، وتتمثل في امتناع القاضي عن تطبيق القواعد المخالفة للدستور، والعمل على إبطالها، وبالتالي يعمل القضاء على حماية الحريات والحقوق الفردية من تعسف السلطتين التنفيذية والتشريعية.[75]

4 – إصلاح الجهاز الإداري:

تقتضي عملية الإصلاح السياسي الشامل إحداث تنمية إدارية تتجاوب مع أهداف الإصلاح السياسي، وهذا يتطلب ضرورة إيجاد هيئة عليا للإصلاح الإداري، تقوم برسم وتنفيذ استراتيجيات الإصلاح الإداري، وتمتلك القدرة اللازمة من أجل اتخاذ القرار الملائم لتحقيق الأهداف المسطرة

ضمن استراتيجية الإصلاح، ويتطلب أن تتمتع هذه الهيئة بالتمثيل الكافي والمعبر عن مشاركة جميع قطاعات الإدارة والإطارات العلمية الوطنية، وتتطلب هذه الهيئة تنمية قدراتها الفنية وتوفير الوسائل

[73] توفيق، المديني، المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي، دمشق: إتحاد الكتاب العرب، 1997، ص: 1128.

[74] فضل الله، محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص: 85.

[75] عليان، بوزيان، مستقبل التعديلات الدستورية في مجال تفعيل القضاء الدستوري وفقاً للمعايير الدولية، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، ، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر، ص: 23 - 24.

الضرورية لجمع وتحليل المعلومات لاتخاذ سياسات الإصلاح الإداري وتنفيذها، ولهذا تعتبر عملية إنشاء هيئة عليا للإصلاح الإداري ضرورة ملحة، نظرا للأمراض المكتبية والمشكلات الإدارية التي تتخبط فيها الإدارة الجزائرية، إذ تعمل هذه الهيئة على التخفيف من حدتها، وتوفير الظروف الملائمة والوسائل الضرورية لبناء إدارة فعالة وقادرة على تحقيق أهداف وطموحات الدولة والمجتمع.[76]

ويقتضي الإصلاح الإداري توفر الإرادة السياسية اللازمة، كما يتطلب أن يأخذ هذا الإصلاح بمنهج شامل يمس كل جوانب العملية الإدارية التي تتطلبه عمليات التغيير الكلي في النظام الإداري من النواحي المادية، الوظيفية، والسلوكية، ضمن البناء الشامل للمجتمع، ويظهر الجهاز الإداري وحدة متكاملة، فلا يمكن النظر إليه ومعالجته جزئياً، بل يجب أن يحدث الإصلاح في جميع جزئياته ووحداته، وهو ما يسمى بالاتجاه الكلي والشمولي في الإصلاح، الذي يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تكامل إصلاح الجهاز الإداري ضمن منظور شامل يأخذ في اعتباره رفع قدرات الجهاز الإداري ككل، من أجل جعله أقدر على تحقيق أهداف التنمية الشاملة المطلوبة مع سائر الإصلاحات المجتمعية، على اعتبار أن النظام الإداري نظام مفتوح يتأثر بالعوامل البيئية ويتفاعل معها.[77]

وبالمقابل فإنه لا مجال للحديث عن إصلاح سياسي شامل ومتوازن دون أن تليه عملية الإصلاح الإداري الشامل، وبعبارة أدق إن نجاح عملية الإصلاح والتحديث السياسي تتوقف على مدى تحقيق التنمية الإدارية القائمة على خطة استراتيجية تنموية محددة الأهداف، ودقيقة التصور مدعمة بمبدأ الإرادة الشعبية للقضاء على الاغتراب السياسي والإداري، والتقليص من سيطرة البيروقراطيين، هذه الفئة التي تعرف بعرقلتها لكل مجهود تنموي سياسي شامل قد يهدد أو يقلص من مراكزها ومصالحها السياسية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية.[78]

5 – تنظيم مؤسسات المجتمع المدني:

يتطلب الإصلاح السياسي الشامل إعطاء دفع قوي لمؤسسات المجتمع المدني باعتبارها شريكاً أساسياً في الحكم، كما أنها تعتبر حلقة وصل بين النظام الحاكم والشعب، فهو الكفيل بتجميع مصالح المواطنين والتعبير

---

[76] بومدين، طاشمة، إستراتيجية التنمية السياسية: دراسة تحليلية لمتغير البيروقراطية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة -الجزائر، 2010، ص: 286.

[77] فيصل بن معيض آل شمّير، إستراتيجيات الإصلاح والتطوير الإداري ودورها في تعزيز الأمن الوطني، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - المملكة العربية السعودية، 2007، ص: 60.

[78] بومدين، طاشمة، إستراتيجية التنمية السياسية: دراسة تحليلية لمتغير البيروقراطية في الجزائر، مرجع سابق، ص: 286.

عليها ضمن قنوات رسمية وبطرق قانونية تضمن تقوية القدرة الاستجابية لهذه المطالب، وهذا يتطلب الفصل بين أجهزة الدولة والمجتمع المدني والذي يمكن تسميته بالإنفصال الخارجي، بما يعني ذلك استقلالية الدولة تجاه المصالح الخاصة والطبقات والحياة الاقتصادية ومن أهم هذه المؤسسات يمكن التركيز على الأحزاب السياسية، والجمعيات، وقطاع الإعلام:

أ – الأحزاب السياسية :

وهذا يقتضي إطلاق حريات تشكيل الأحزاب السياسية في إطار الدستور والقانون، بما يضمن لجميع التيارات الفكرية والقوى السياسية المدنية أن تعرض برامجها وتدخل تنافساً حراً شريفاً على الحكم بشكل متكافئ.

فالأحزاب السياسية بقدر ما تشارك في السلطة بقدر ما تضمن الاستقرار السياسي، بما يضمن التواق الوطني حول المشروع السياسي، خاصة عندما يكون الحزب السياسي يمثل تيار فكري معين، أو أقلية معينة، فمن خلال منح الرخصة لهذه الفئات لتشكيل حزب سياسي يشارك في السلطة بقدر ما يمنحه له ناخبيه، قد توفرت قناة رسمية يتمكن النظام من خلالها أن يستوعب مشاركة ومطالب هذه الجماعات في مثل هذه الأحزاب، كما أنه قد تمنح مقاعد معينة في البرلمان ومناصب رسميه محددة لمثل هذه الأقليات حتى لو لم تتمكن من خلال الأصوات الإنتخابية الحصول عليها، وهذا يدخل في إطار التوزيع العادل للقيم الذي من شأنه تشعر الجماعة أنها ممثلة في الجهاز الكلي للدولة، والذي بدوره يبعد احتمالات عدم الاستقرار.[79]

بـ – الجمعيات والنقابات المهنية :

وهذا بتعديل القوانين المقيدة لحرية تكوين الجمعيات والنقابات والاتحادات التطوعية، مهما كان طابعها السياسي أو الاجتماعي أو الثقافي أو الاقتصادي، ويصحب ذلك ضبط مشكلات التمويل الأجنبي، بالوسائل القانونية الصارمة التي من شأنها أن تحد من هذه الظاهرة، ولاشك أن تعديل الأطر القانونية المنظمة للمجتمع المدني في مقدمة القضايا المرتبطة بالتطور الديموقراطي للمجتمع وتفعيل سبل المشاركة في مظاهر الحياة السياسية،[80] والتخلص من الإحساس بالاغتراب والتهميش الذي وصل إليه الشعب لافتقاده فرص المشاركة الفعالة المؤثرة على حياته ومستقبله، وأخيراً ضمان الإسهام الفعال للمجتمع المدني في مواجهة المشكلات التي تتطلب روح العمل الجماعي وأشكال الجهد التطوعي.

---

[79] فاطمة، بدروني، التحول الديمقراطي والهندسة الانتخابية في المجتمعات المتعددة الاثنيات، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص: 392.

[80] أحمد إبراهيم الورتي، مرجع سابق، ص: 314.

ج – وسائل الإعلام:

وهذا يتطلب تحرير الصحافة وسائر وسائل الإعلام بمختلف أنواعها من التأثيرات والهيمنة الحكومية، ذلك لأن هذا التحرير دعامة قوية من دعائم النظام الديموقراطي، والتجسيد الواضح لحرية التعبير، والدعامة القوية للشفافية، ويكون ذلك بتطوير القوانين المنظمة لإصدار الصحف وإنشاء الإذاعات والقنوات التليفزيونية، كي تعتمد على الاستقلال في الملكية والإدارة، والشفافية في التمويل والحق في الإشهار وتحقق قدرة الإعلاميين على تنظيم مهنتهم وممارستها دون تدخل السلطة.[81]

6 – حرية التعبير:

إن عملية التحول الديمقراطي الحقيقي تتطلب إطلاق حرية التعبير بصفة جدية، حتى يتمكن المواطنون المشاركة بفعالية في الحياة السياسية، وكيف يمكن للمواطنين أن يبدوا أراءهم وأن يستميلوا بعضهم البعض ونوابهم لتبني هذه الأراء ما لم يتمكنوا من التعبير عنها بحرية في شتى المجالات الخاصة في إدارة الحكم؟. وحرية التعبير لا تعني مجرد الحق في أن يسمعك الناس، بل معناها أيضاً أن لك الحق أن تسمع ما يقوله الناس، وحرية التعبير لازمة أيضاً لتحقيق فهم مستنير لتصرفات الحكومة وسياساتها، ولتحقيق الأهلية المدنية يحتاج المواطنون الفرص للتعبير عن أراءهم، والتعلم من بعضهم البعض، والدخول في المناقشة والقراءة وسماع أراء الخبراء والمرشحين السياسيين، لذا يمكن القول أنه بدون حرية التعبير سرعان ما يفقد المواطنون القدرة على التأثير على جدول أعمال قرارات الحكم، كما أن المواطنون الصامتون قد يمثلون أحسن الرعايا لحاكم شمولي، ولكنهم كارثة على الديمقراطية.[82]

---

[81] وثيقة الإسكندرية، مؤتمر قضايا الاصلاح العربي، مكتبة الاسكندرية، 2004، ص: 05.

[82] روبرت، دال، المؤسسات السياسية التي تتطلبها الديمقراطية الموسعة، (تر: علي رمضان أبو زعكوك)، مجلة المنتدى الليبي، العدد الثاني، صيف 2006، ص: 33 - 34.

خاتمة

وبناءا على كل ما سبق، يمكن القول أن جملة هذه المتطلبات ضرورية في عملية الإصلاح السياسي؛ صحيح أن كل نظام حكم جديد يواجه معضلة إنشاء مؤسسات جديدة التي تضع المبادئ الأساسية للحكامة موضع التطبيق، فعملية التحديث السياسي هي المشكلة الأولى التي لابد للنظام الحاكم من تخطيها ضمن استراتيجية ترسيخ مبادئ الحكامة السياسية وهي في بداية الإصلاحات الشاملة، حتى تكون الخطوات بعد ذلك أكثر عمقا ونفعا وفاعلية، وهذا كله يرتكز على الارادة السياسية النخبة السياسية الحاكمة، ومدى قدرة الاطراف الفاعلة على تقديم التنازلات السياسية لبعضهم البعض حتى يتم التوصل الى التوافق السياسي الذي يمكن لبناء نظام الحكامة السياسية.

وبالتالي يمكن القول أن الحكامة السياسية تتطلب تطوير مؤسسات سياسية تتلاءم والمؤهلات الاجتماعية والثقافة السياسية السائدة في المجتمع، كما أن هذه المؤسسات ينبغي أن تعكس الطابع السوسيولوجي لغالبية أفراد المجتمع وبالتالي تعكس مصالح هذا الشعب وليس مصالح نخبة ضيقة، بالإضافة إلى التوزيع القيمي للحقوق السياسية والإقتصادية والثقافية، ومع ضرورة دسترتها وإحترامها، والعمل على ترسيخها حتى نتمكن من تعزيز الحكامة كثقافة سياسية وليس كمشروع سياسي فقط.

قائمة المراجع

- أحمد إبراهيم، الورتي، مشاريع الإصلاح في الشرق الأوسط، بين طموحات الشعوب ومصالح الدول الكبرى: دراسة تحليلية مقارنة، دمشق: دار الزمان، 2012.
- رياض علي العيلة، وعبير عبد الرحمان ثابت، مدى تأثير التغيرات والتعديلات الدستورية على الأوضاع العربية في الفترة الراهنة: مصر نموذجاً، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر.
- غالب، الفريجات، على طريق التنمية السياسية، عمان: دار أزمنة، 2005.
- فيصل بن معيض آل شمّير، إستراتيجيات الإصلاح والتطوير الإداري ودورها في تعزيز الأمن الوطني، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - المملكة العربية السعودية، 2007.
- برتراند بادي، غي هرمت، السياسة المقارنة، ترجمة عز الدين الخطابي، بيروت: المنظمة العربية للترجمة، 2013.
- بومدين، طاشمة، إستراتيجية التنمية السياسية: دراسة تحليلية لمتغير البيروقراطية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة -الجزائر، 2010.
- بومدين، طاشمة، الإصلاحات الدستورية ومشكلة انتقال السلطة في الدول العربية، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر.
- توفيق، المديني، المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي، دمشق: إتحاد الكتاب العرب، 1997.
- روبرت، دال، المؤسسات السياسية التي تتطلبها الديمقراطية الموسعة، (تر: علي رمضان أبو زعكوك)، مجلة المنتدى الليبي، العدد الثاني، صيف 2006.
- عبد الفتاح، ماضي، التحول الديمقراطي وبناء الدساتير الديمقراطية في الدول العربية، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر.

- عليان، بوزيان، مستقبل التعديلات الدستورية في مجال تفعيل القضاء الدستوري وفقاً للمعايير الدولية، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، ، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف – الجزائر.
- فاطمة، بدروني، التحول الديمقراطي والهندسة الانتخابية في المجتمعات المتعددة الاثنيات، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.
- فضل الله، محمد إسماعيل، أزمة القرار السياسي في دول العالم الثالث، الاسكندرية: مكتبة بستان المعرفة، 2005.
- محمد حشماوي، التمثيل السياسي في الجزائر: بين علاقات الزبونية والنهب 1997 – 2002، تر: (محمد هناد)، السياسة في ميزان الفكر النقدي، مجلة الدراسات والنقد الاجتماعي، العدد 20، شتاء 2004.
- مسلم، بابا عربي، الدساتير العربية في مراحل التحول السياسي: بين المراحل الإنتقالية والحاجة لبناء عقد إجتماعي جديد، مداخلة في الملتقى الدولي: التعديلات الدستورية في الدول العربية على ضوء المتغيرات الراهنة، 18 - 19 ديسمبر 2012، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف - الجزائر.
- موريس، دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، (تر: جورج، سعد)، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، 1992.
- ميمون، الطاهر، المعايير الدولية للنزاهة الانتخابية ومدى تحقيق البناء الديمقراطي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، أفريل 2011.
- وثيقة الإسكندرية، مؤتمر قضايا الاصلاح العربي، مكتبة الاسكندرية، 2004.

عقد الاحتراف :﴿كرة القدم نموذجا﴾

من إعداد: سناء حيوني
حاصلة على شهادة الماستر
تخصص: قوانين التجارة والأعمال

مقدمة

إن جل الدول تسعى إلى دفع عجلة تقدمها خاصة في المجال الاقتصادي لكون هذا الأخير يجعلها دولة قوية سياسيا واجتماعيا، ومن أجل تحقيق هذا المبتغى تسعى جميعها إلى تدبر أحوالها الداخلية، فنجد البعض منها يهتم بالصناعة والبعض الآخر يهتم بمجال معين كالاهتمام بمجال الاحتراف وما يسمى بالمجال الرياضي، وبالرغم من أن الرياضة تعد من أهم الظواهر الاجتماعية التي تهتم بها معظم الدول إلا أنها مازالت بعيدة عن كل البعد عن الدراسات المعمقة،[83] ولعل السبب في ذلك أنه كان ينظـر إليه على أنه مجرد تدريبات جسدية تهدف إلى التنمية البدنية الروحية والنفسية ،في حين أنها مهنة وحرفة يمتهنها الإنسان كمصدر رزق، وهو ما يتضح من خلال التعريفات التي أوردها مجموعة من الفقهاء وعلى سبيل المثال ،حيث قام الأستاذ الدكتور السنهوري بتعريف ظاهرة الاحتراف على أنها "مجموعة من الألعاب تقوم على المهارة في رياضة الجسم".[84]

وإذا كانت ظاهرة الاحتراف قد سيطرت على جميع أنواع الرياضات فإن الذي يهمنا في هذا البحث احتراف كرة القدم، فلم يعد لاعب كرة القدم ينظر إلى هذه الرياضة على أنها مجرد وسيلة للتسلية والتنمية البدنية بل أصبح ينظر إليها بمفهوم اقتصادي المتمثل في الحصول على مقابل الجهد الذي يبذله.

[83] عبد الحميد عثمان الحفني، عقد احتراف لاعب كرة القدم، ملحق مجلة الحقوق، العدد الرابع، الطبعة الأولى 1995، ص: 5.

[84] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص: 1299.

أما بخصوص الوضع في المغرب، فكرة القدم تعتبر اللعبة الشعبية الأولى في البلد ووعيا من المغرب بدور عقود الاحتراف في المجال الاقتصادي، فقد ازداد الاهتمام بهذا المجال خاصة بعد الرسالة الملكية[85] والداعية إلى الرفع من مستوى التدبير الرياضي الوطني وتأهيل الممارسة الكروية.

لهذا سعى المشرع المغربي إلى دسترة عقد الاحتراف في دستور 2011،[86] بالإضافة إلى ذلك تم سن قوانين منظمة له كما هو الحال لقانون التربية البدنية والرياضة30.90،[87] وقانون مكافحة الشغب داخل الملاعب09.09[88]، وإصدار النظام الأساسي للجمعيات[89].

لكن الإشكال الذي يطرح هنا كون المشرع لم ينظم عقد الاحتراف الرياضي بصفة عامة، والاحتراف في كرة القدم بصفة خاصة ضمن تشريع خاص به، مما يثير هذا الفراغ التشريعي العديد من المشاكل والتي سأقتصر على البعض منها في هذا البحث، والمتمثلة بالمقصود باللاعب المحترف والمعني الأساسي بهذه الأحكام ،بالإضافة إلى ضبابية الطبيعة القانونية لعقد احتراف كرة القدم ثم أخيرا الوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين.

وللإحاطة بموضوع هذا البحث سأعتمد على التصميم الآتي:

- **المطلب الأول: ماهية عقد الاحتراف الرياضي**
- **المطلب الثاني: أحكام عقد الاحتراف الرياضي. والوضع القانوني لعقود انتقال اللاعبين.**

[85] المناظرة الوطنية الثانية للرياضة المقام بصخيرات، بتاريخ 24 أكتوبر 2008.

[86] انظر الفصل 26-31-33 في الباب الثاني من الدستور المغربي 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

[87] ظهير شريف رقم 1.10.150 صادر في 13 من رمضان 1431 (24 أغسطس 2010) بتنفيذ القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة. الجريدة الرسمية عدد 5885 الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة 1431 (25 أكتوبر 2010).

[88] الظهير الشريف رقم 1.11.38 صادر في 29 من جمادى الآخرة 1432 (2 يونيو 2011) بتنفيذ القانون 09.09 المتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 5956 الصادرة بتاريخ 27 رجب 1432 (30 يونيو 2011).

[89] قرار وزير الشباب والرياضة رقم 1100.16 صادر في 27 جمادى الآخرة 1437 (6 أبريل 2016) بسن النظام الأساسي النموذجي للجمعيات الرياضية. الجريدة الرسمية عدد 6466 الصادرة بتاريخ 12 شعبان 1437 (19 ماي 2016).

المطلب الأول : ماهية العقد الاحترافي

الفقرة الأولى : تعريف عقد الاحتراف الرياضي وخصائصه

يمكن تعريف العقد على انه ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدان بقبول الطرف الاخر و توافقهما على احداث اثر قانوني بينهما، اما الاحتراف في كرة القدم فيعني التفرغ التام وامتهان كرة القدم كمهنة، وذلك مقابل مالي بالإضافة إلى منح و مكافأة بموجب عقد محدد،[90] ويتشكل عقد الاحتراف من خلال عقد بين اللاعب و النادي حيث يشترط هذا الأخير في اللاعب ان يكون محترفا يتوفر على قدرات و طاقات بدنية ،وان يكون متفرغا لممارسة كرة القدم ويجعلها مهنة له بالإضافة الى التزاماته تجاه النادي ،كالتدريب والخضوع للمعالجة الطبية وغيرها وهو ما يميزه عن الاعب الهاوي ،الذي لا ينتظر من خلال ممارسته للرياضة أي مكاسب مادية بالإضافة انه غير مقيد بأي اتفاق تجاه النادي .

وعلى العموم تتطلب عملية الاحتراف الرياضي تواجد عدة أطراف وتتمثل في:

الاعب المحترف: وهو الشخص الذي يتعاقد مع النادي ويمارس اللعب بشكل منتظم و يهدف من خلاله تحقيق عائد مادي ويشترط فيه مستوى يؤهله للتسجيل كلاعب محترف و ان يبرم عقدا بينه وبين النادي،[91] وهو نفس التعريف الذي قد عرفه الاتحاد الدولي لكرة القدم للفيفا.

النادي: وهي اندية مرخص لها رسميا من قبل وزارة الشبيبة والرياضة وهو شخص معنوي.

المدرب: وهو الشخص المؤهل للتعامل مع اللاعب الاحترافي وتدريبه.

وكيل الاعب : وهو الشخص المعتمد بالعمل كوكيل للاعبين في التفاوض مع الاندية و الغير، ويجب ان يكون معتمدا من الاتحاد الدولي .

المحامي: وهو الشخص المرخص له من قبل وزارة العدل مهنة المحاماة والذي وكله اللاعب في متابعة جميع حقوقه مع الأندية وامام لجنة الاحتراف والاتحاد.

---

[90] محمد سليمان الأحمد: الوضع القانوني لعقود إنتقال اللاعبين والمحترفين، الطبعة 2001، دون ذكر دار النشر، ص:31

[91] محمد خير الشيخ : لاعب كرة القدم وثقافة الاحتراف ,المجلة الاقتصادية الالكترونية.

ويتميز عقد الاحتراف كغيره من العقود كونه عقد رضائي وان الكتابة المشترطة من قبل النوادي ماهي الا وسيلة للإثبات، ويتميز بكونه من العقود الاذعانية والتي لا يناقش الاعب ولا يساوم شروط النادي الموضوعة مسبقا من قبل الإدارة.

كذلك ما يتميز به عقد الاحتراف كونه من العقود الزمنية، حيث يتعاقد الاعب مع النادي اما لمدة محددة، واما لأداء نشاط رياضي معين وهو ما يطلق عليه بإعارة الاعب، ويبقى من حق هذا الأخير ان يشترط على النادي على حقه في التعاقد مع أي ناد اخر وهو امر جائز، في مقابل ذلك قد يشترط هذا النادي في بيعه لنادي اخر وكل هذه الأمور متروكة لسلطتهم وطبقا للمبدأ الأساسي المتمثل في العقد شريعة المتعاقدين.

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لعقد الاحتراف

استقر الفقه والقضاء[92] على ان عقد الاحتراف للاعب كرة القدم هو عقد عمل ولا مجال للريب ومرد ذلك الى العناصر المشتركة بينه وبين عقد العمل[93] من قبيل الأجرة والعمل ثم التبعية، وهذه الأخيرة تظهر بشكل بارز واقوى في هذا العقد نظرا لما يتحمله الاعب من التزامات تجاه النادي تكاد هذه الالتزامات تقترب من الالتزامات بتحقيق النتيجة.

والمغرب لم يعرف هذه العقود وذلك قبل 2010 حيث كانت هذه العقود منظمة بمقتضى جمعيات الا ان تم دسترته في 2011 كما وضحنا في مقدمة هذا البحث

المطلب الثاني: احكام عقد الاحتراف والوضع القانوني القود انتقال الاعبين.

الفقرة الأول: احكام عقد الاحتراف الرياضي

بما أن من خصائص عقد الاحتراف الرياضي كونه من العقود الملزمة للجانبين فهو يرتب النتائج الاتية بين أطرافها:

[92] تاريخ الزيارة 10 ماي 2017. www.almaeezan.qu

[93] المادة 14 من مدونة الشغل، الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003)، ص 3969.

أولا : التزامات الاعب المحترف

بالرجوع الى قانون الشغل ،فهو يفرض طائفة من الالتزامات على العامل كذلك هو الشأن بالنسبة للاعب المحترف من خلال التزامه بتنفيذ أوامر صاحب العمل والمشاركة في كافة المباريات، وكذا التزامه بالحفاظ على النظام الغذائي الذي يفرض عليه من قبل النادي مع الحافظة عل القيام بالتدريبات في الوقت المحدد ، والى لجانب هذه الالتزامات يسعى الاعب على المحافظة على الملابس والأدوات المستعملة للاعبين، وعند مخالفة هذه الالتزامات يتعرض فورا الى تخفيض الراتب او فرض غرامة وغلبا ما يستبعد عن اللعب بشكل مؤقتا .

ثانيا : التزامات النادي الرياضي

ان اول التزام يقع على عاتق النادي يتمثل في دفع الأجرة وتوابعها للاعب وتقديم كافة الوسائل المتاحة من رعاية طبية وبرامج التدريب للرفع من مستواه الفني والبدني مع توفير الملابس الرياضية، وكذا تحمل كافة مصاريف انتقال الاعب وما يتبع هذا الانتقال كالنزول في الفندق وتقديم الطعام، والاهم من ذلك هو توفير التامين للاعب المحترف.

ويجب الإشارة أيضا الى ان عقد الاحتراف الرياضي كسائر العقود فهو له بداية وله نهاية حيث ينتهي بانتهاء مدته او بانتهاء انجاز العمل المتفق عليه ،وقد ينتهي العقد لسبب مقنع كما هو الحال اذا اثبت ان الاعب المحترف لم يشارك خلال الموسم في اقل من 10 في المئة من اجمالي المباراة الرسمية، وفي مقابل ذلك ان الاتحاد الدولي لكرة القدم الفيفا يمنح الحق للاعب بفسخ العقد في حالة تأخر النادي عن تسديد راتبه الشهري لمدة ثلاثة اشهر ، وفي حالة ما اذا فسخ احد اطراف العقد دون سبب معقول فيتعين عليه أداء تعويض على ذلك مالم يقضي اتفاقهم خلاف ذلك .

الفقرة الثانية : الوضع القانوني لعقود انتقال الاعبين المحترفين

يقصد بالانتقال في المجال الرياضي هو البيع والشراء وهو واقع يعرفه الوسط الرياضي، حيث يعتبر الانتقال وثيق الصلة بالاحتراف والذي اخدت تمارسه معظم الأندية على الاعبين المحترفين، ويكون الغرض الأساسي لهذه الاندية هو تحقيق الفوز في المباريات بواسطة البحث عن الاعبين الممتازين، ولا يتأتى ذلك الا بتفرغهم التام لمهنتهم الرياضية،

لكن في اطار هذه المهمة، فان النادي قد تصادفه بعض المشاكل، حيث قد يعمد هذا الأخير الى شراء الاعب وينفق عليه مبالغ مهمة من اجل تحفيزه، لكن سرعان ما يتفاجأ النادي ان الاعب يبحث عن نادي افضل ليقدم له عرضا احسن ، مما يؤدي الى الحاق خسارة بالنادي الأول.

لذا اضحى الامر ان يعترف للنادي الذي لحقه هذا الضرر ان يأخذ مقابل الانتقال من النادي الذي انتقل اليه الاعب المحترف.

مفهوم الجمعية : سياقات تعريفه، أساسه القانوني وتمييزه عن الأنظمة المشابهة، الشركة نموذجا
دراسة على ضوء التشريع المغربي

من إعداد: محمد البكوري
دكتور في الحقوق. باحث في القانون العام.
جامعة محمد الخامس الرباط

مقدمة

للجمعية دلالات اجتماعية، نفسية وقانونية. فالمنظور السوسيولوجي، يعتبر الجمعية مجموعة من الأفراد، المنظمين إراديا، بحيث يسعون إلى القيام بعمل جماعي ومستمر. ورغم أن الطابع العمومي لهذا التعريف يشمل أيضا النقابة، الحزب، الشركة[94]، فإن التعاون في إطار نموذج من التطوع، هو الذي يحدد مصير العمل الجمعوي المنظم ويميزه عن باقي هذه التنظيمات.

أما من الناحية السيكولوجية، فإن الحاجة هي كل ما يتوق إليه الإنسان، وبإلحاح، لسد ما هو ضروري ولتلبية رغباته ومتطلباته أو لتوفير ما هو مفيد لتطوره ونموه، الشيء الذي يدفعه إلى البحث عن أنماط وصيغ لإرضاء حاجياته وتصريف طاقاته. من هنا، يتبلور خلق الجمعية وفق منظور سيكولوجي، غالبا، بناء على رغبة وحافز نفسي لدى الأعضاء المكونين لها، بل ولدى منتسبيها ومنخرطيها. هذه الرغبة الاجتماعية/ النفسية تعتبر خاصية مميزة للإنسان، محددة لحجم طموحاته ومبرزة لقوة إمكانياته، كما يحدد ذلك Jean Ormesson ، بقوله : " أنه يوجد في قلب البشر شيء أكثر قوة من حب الحياة، إنه الفضول La curiosité.

[94] Jean Claude Gillet: Les associations, des espaces entre utopies et pragmatismes (Sous la direction) Collection: Le territoire et ses acteurs (Presses Universitaires de Bordeaux ,Pessac, 2001), P: 15.

وفي قلب الفضول، هناك شيء بمثابة روح العالم ومحركه، إنها الرغبة، وإذا لم يتم إيجاد الرغبة، فإنه ليس هناك أي تاريخ وليس هناك أي بشر، بل سيوجد فقط الحيوانات، النباتات والآلات".[95] إن الحاحية هذه الرغبة، هي الباعث "النفسي" الذي يشجع على التفكير "الواعي" في موضوع ما أو نشاط معين، من خلال جماعة منظمة ومأسسة، أوهي الدافع "الداعم" لإرضاء حاجة التجمع أو التشكل في إطار تنظيم معين، وبالتالي يعد الحافز هو القوة أو المحرك الذي يدفع الأفراد للتصرف [96]، وفق هذا المنظور النفسي الذي يجعل من التصرفات الإنسانية عموما، نتاج رغبات ومعتقدات معيارية [97]،كثيرا ما تتماهى في طياتها، مع أبعاد وتجليات اجتماعية متشعبة. الشيء الذي يفرض، وللمزيد من "النجاعة الجمعوية "، التوسل وباستمرار، بكل أشكال المأسسة القانونية للتنظيم الجمعوي، مع الوقوف الملي على مختلف السياقات التي يعتمل في دواخلها.

وفق ما سلف ذكره، سنعمل على دراسة مفهوم الجمعية، من خلال زوايا ثلاث :

أولا، سياقات تعريفه.

ثانيا، أساسه القانوني.

ثالثا وأخيرا، تمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة، عبر التركيز على مؤسسة الشركة.

[95] Jean Ormesson : La Douan de mer (NRF Gallimard, Paris, 1993) , P: 215.

[96] Eric Cobut ; Géraldine Bomal : Motiver,être motiver et réussir ensemble ,Collection Ressources Humains. (CCISA ,2009) , P: 20.

[97] Steven Sverdlik: Motive and Rightness (OXFORD University Press ,New York ,First published 2011) , P: 23.

الفرع الأول: مفهوم الجمعية وسياقات تعريفه

إن الإشكالية الإتيمولوجية لمصطلح " جمعية" تجعل من الصعب إعطاء مفهوم دقيق ومحدد للسياق النوعي للجمعية، وبالتالي تعريفـها دون اللجـوء إلى قراءة متعـددة، تتأرجح بين اللفظ اللغوي والمفهوم العلمي. قراءة تجعله مفهوما "حربائيا"، يتلون حسب الثقافات والمرجعيات، ويأخذ دلالاته حسب المنظور الذي يتناول عبره. ومن هذا المنطلق المتذبذب، يمكن إبراز بعض السياقات التي يعالج في إطـارها مفهوم الجمعية:

***سياق التفاوض:** تبرز قوة الجمعية من خلال التفاوض، وعبره تتمكن من "بيع" مشروعها أو جزءا من هذا المشروع الذي يختلف في سياقاته ويتميز عن مختلف "السلع والخدمات"، خاصة في علاقاته المتفق عليها مع السلطات العمومية، والتي تفرض على الجمعية التفكير في الدخـول ضمن منطق التوافق-بالمعنى السوسيولوجي- أكثر من اللجوء إلى منطق الاتفاق-بالمعنى القانوني- وبالتالي إبراز رهان التفاوض بيـن الشريكين: الجمعية والسلطة العمومية.[98] وهو مافتئ يتضح من خلال تبني مبادئ المشاركة والتشارك والشراكة، والتي تدخل كلها في إطار "تعاقد اجتماعي مدني جديد" يرفع من مساهمة الجميع في بناء وطن يسع للجميع. هذا البناء، الذي تتوطد دعائمه، من خلال حرص الجمعيات ككيانات مؤسساتية حرة، مستقلة وتطوعية على الرفع المستمر والمتواصل للقدرات التمكينية التي تتوفر لدى الطاقات الحية داخل المجتمع، من أجل تحقيق المبتغى المنشود والمطمح المأمول في تكريس تنمية شاملة، مندمجة ومستدامة.

***سياق التراكم:** هنا تبرز الجمعية، كفضاء للتجريب الشخصي والجماعي، كمنطلق للتكوين والتراكم المعرفي، وبالتالي تصبح مدرسة للحياة والعلاقات الإنسانية المتشعبة، وعبرها تتجسد كلحظة قوية يكتشف من خلالها الشباب محليا عالم المؤسسات واللعبة السياسية برمتها[99]، بعد أن يخوضوا غمار تجربة الكشف عن ما يختلج الحياة المدنية من تدافع ومرافعة ونقاش وتواصل... إن الجمعية بذلك، تتجلى كتنظيم متراص يبحث عن تعزيز بنيان التجارب التراكمية. ومن ثم، بلورة العناصر المحفزة على تكوين الشخصية الإنسانية لدى منتسبيها وإيجاد "التفريغات النفسية" الضرورية لتقوية الذات وجعلها تتعامل مع مشاكل الحياة، بكل سلاسة

[98] Georges Gont Charoff: Guide du partenariat des associations et des pouvoirs locaux , Série : Actualité sociale et politique (L'Harmattan, 1988) , P: 20.

[99] Dan Ferrand – Bechmann : Les bénévoles et leurs associations. Autres réalités ; autre sociologie (L'Harmattan ,décembre 2004) , P: 28 .

وقوة . إنها، فرصة لتماهي الذوات الفردية المختلفة وانصهارها في الذات "الجمعية "وانغماسها في الكل الجمعي. وبالتالي، تبادل التراكم في حد ذاته كمعطى لتغذية الأبعاد الإيجابية التي يمكن أن يتصف بها منخرطي الجمعية.

***سياق التاريخ:** هنا الجمعيات وبحكم تعدديتها تلف في طياتها أفرادا اختاروا، وبكل طواعية، التدبير الجمعي، وفق رؤية جامعة لكل الشعوب ولكل الفضاءات الاجتماعية، كما أنه ضمن سياقات التاريخ عموما تعتبر الجمعية شكلا مميزا للنشاط الجماعي، ومن المنطلق المؤسساتي تعد فضاءا للحرية.

وعلى ضوء ذلك، وأمام " الانفجار" الجمعوي الذي اتسمت به العقود الأخيرة، اقتنعت السلطات العمومية بالدور الريادي للجمعيات في مجتمع أحيانا ينظر إليه على أنه غير مهيكل، كما اعترفت أيضا بكون الجمعيات في الوقت الحالي ترسم معالم لحظة مميزة للالتزام الحضري.[100] فاللحظة "تاريخية" بامتياز لفرض الوجود من طرف التنظيمات الجمعوية. وهو الوجود الذي عليه أن ينتقل من القوة إلى الفعل ومن الارتكان إلى مرحلة التأسيس إلى الاقتناع بجدوائية مرحلة ما بعد التأسيس. فالعديد من الجمعيات "أسست / تؤسس من أجل التأسيس لا غير". وهو الأمر الذي يفسر كثرة الجمعيات التي تولد "ميتة" أو على أبعد تقدير تبلغ "ربيعها الأول"، لتنقرض تمام الانقراض وتذهب طموحات وجهود أعضائها المؤسسين على ضوء ذلك سدى. إن "عقدة التأسيس" تظل بلا شك، إشكالية تاريخية عميقة، ما فتئت تجهض آمال ورهانات الحياة الجمعوية خصوصا وحياة الفعل المدني عموما. فعوض، أن تشكل لحظة التأسيس "بداية تاريخ "للجمعية أضحت ولأسباب متعددة "نهاية تاريخ" لها.

***سياق المصلحة العامة:** يرتبط بسياق التفاوض، حيث تبرز الجمعيات من خلال السياقين معا كشريك طبيعي، إن لم يكن مميز للجماعات المحلية[101]. وانطلاقا من ذلك، تبرز الشخصية العمومية كتجسيد لنشاط المصلحة العامة، وحيث تأخذ الجمعيات المبادرة لتشكل نمط من الجمعيات الشفافة Associations transparentes،[102] أي الجمعيات التي تتناول قضايا ومجالات اشتغالها، بنوع من الحنكة الريادية/ التدبيرية. وذلك، عبر تجسيد الأهداف المرسومة في قوانينها الأساسية، وفق مبادئ الكفاية والفعالية والنجاعة والمردودية. ومن ثم، بروزها كجمعيات "محوكمة"، ترسم خارطة طريقها، بكل

[100] Jean Defrasne : Histoire des associations Françaises , Série : Acteurs de la Science Histoire (L'Harmattan ,2004) , P: 7 .

[101] Jean David Dreyfus ; Hervé Groud ; Serge Pugeault: Associations et collectivités territoriales ; les liaisons dangereuses , Série : Administration et Aménagement du territoire (L'Harmattan, Juin 2009) , P: 15.

[102] Ibid ,P: 21.

استشرافية واستـراتيجية. وهو ما يجعلها في نهاية المطـاف، تذوب في أعماق المجتمع الذي تعمل في إطاره. وهو ما يتجلى في حرصها الأكيد، على الاستجابة الآنية والفورية لمطالب وانشغالات شرائح عريضة من الفئات المستهدفة.

***سياق اللاربحية:** حيث حمولة مصطلح " الجمعية "تفترض وجود تجمع إرادي، تطوعي يصبو إلى تحقيق هدف مشترك[103]. وهنا، تتمثل الجمعيات كمنظمات تطوعية وتتأطر ضمن الفئة القانونية للجمعيات غير الربحية.[104] وبالتالي، تبرز الخاصية المميزة للجمعيات في واقع الأمر من خلال هدف التجمع، والمحدد حسب القانون الفرنسي ل 01 يوليوز 1901 (كما هو الشأن للقانون المغربي، من خلال ظهير 15 نونبر 1958) في الهدف غير الربحي Le but non lucratif. فالهدف الأسمى للجمعية ليس هو اقتسام الأرباح ، وهذا هو مفتاح تعريف الجمعيات[105]. حيث تشير طبيعة مفهوم "الجمعية" إلى الجوهر الفلسفي العميق للعمل التطوعي بصفة عامة، وهو فكرة المبادرة الذاتية للفرد، من منطلق قناعته وإيمانه بقدرته على الفعل والتأثير في محيطه الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي وتغيير الأنماط السائدة وبلورة توجهاتها المتعددة. ومن ثم، فإن غالبية العلاقات في جمعيات المجتمع المدني، تتم في إطار مجموعة من المؤسسات ذات الطابع التطوعي، أي تلك التي ينضم إليها الأفراد بكل استقلالية وحرية وبملء إرادتهم وبتعبير صادق عن قناعاتهم، إيمانا منهم في نهاية المطاف، بقدراتهم وقدرات هذه المؤسسات على حماية مصالحهم والتعبير عنها وفق رؤى تتسم بالنجاعة والكفاية . بحيث يكون التطوع هنا، هو المجهود الذي يقوم به الفرد بصفة اختيارية وطوعية، عن طريق شكل من الأشكال المختلفة للمساهمة، قد تكون عمل أو علم أو رأي أو تمويل أو غير ذلك مما يتوخى خدمة المجتمع.

ويبرز أنجح شكل يكون عليه التطوع في الجمعيات أو المشاريع المنجزة بمبادرة أفراد متطوعين ينتظمون ضمن هيئة مهيكلة، منظمة ومأسسة، رغبة منهم في مساعدة المجتمع والرقي به عن طريق استخدام إمكانياتهم الخاصة، بشرية كانت أو مادية.

---

[103] Ms. sian Lewis – Anthony: Freedom of association and political Democracy ; case law of Article 11 of European convention on Human Rights (Klwer Academic Publishers , Council of Europe Press, 1994). P: 34

[104] Anne Marie Dieu: Valeurs et Associations entre changement et continuité (Logiques Sociales, 1999) , P: 9 .

[105] Karine Rodrigue : Le droit des associations (L'harmattan ,2004) , P: 9.

*سياق التعدد: فالجمعية، عموما شكل لتجمع مركب بين الأشخاص، وبالتالي فهي انعكاس جلي للشراكة الداخلية بين أعضائها-من خلال نشاطها الغائي- وبين الأشخاص الآخرين. الجمعية هنا " نظام" للعناصر النشيطة[106] وإبراز للخليط المجتمعي وفضاء للتعدد أو مصدر للشرعية التعددية / الجمعية La Légétimité pluriel[107].

إن الفلسفة التي يبنى عليها المكون الجمعوي، لم تكن يوما ما تصورا أيديولوجيا صرفا، بل هي فلسفة واقع تدبير التوافق وخلق ائتلاف للاختلاف وجعل التعدد مبدأ إنسانيا رفيعا قادرا على إتاحة الفرص أمام الجميع بشكل متساو ومتكافئ، وجعله أيضا الملاذ الآمن للعيش المشترك والتربة الخصبة للتعايش "السلمي"، ووضع الإطار الملائم لبناء مستقبل الأجيال المتعاقبة، بشكل مستدام وتشاركي.

إن سياق التعدد، هو الذي يضفي على مفهوم "الجمعية" نعت "المشترك الإيجابي" . وذلك من منطلق الإيمان بضرورة تكثيف جوهر هذا التنظيم، باعتباره "مجمع" لتعددية مختلفة : في الآراء، في المواقف، في التركيبة، في التصورات، في الرؤى، في الأنشطة، في البرامج... في كل شيء، يمكنه أن يساهم في بناء الفعل المؤسساتي لهذا النموذج الدينامي والفعال، والذي يعد أرقى شكل من أشكال التنظيمات التي عرفتها البشرية جمعاء، عبر حقبها المختلفة.

عموما، إن كل السياقات السابقة تشتغل وفق آلية الديمقراطية[108]، مما يضمن لها النجاعة والفعالية، ومع ذلك تظل المحاذير الا بستيمية بخصوص تعريف الجمعية، قائمة الذات. الشيء الذي يحتم الاعتماد، على القراءة المتعددة المستويات، بما فيها المستوى القانوني.

الفرع الثاني : المفهوم القانوني للجمعية

إن التزايد الذي عرفه عدد الجمعيات في المغرب،[109] ينم عن حاجة اجتماعية /نفسية ملحة، لم تستطع مؤسسات أخرى من المجتمع تلبيتها، وأصبحت اليوم من المؤسسات التي يعتمد عليها في تحقيق بعض الآمال والتطلعات، في سبيل تبلور أسس "التنمية المنشودة". ومن ثم، فقد ترسخت حرية الجمعيات مباشرة بعد

[106] Michel Adam : Associations ; Image de la société ; carnets de voyage d'un militant invétéré (L'Harmattan ,2005) , P: 31-32.

[107] Ibid, P: 45.

[108] Tariq Ragi : Acteurs de l'intégration, les associations et les pratiques éducatives (L'Harmattan , 1997), P: 7.

[109] حسب معطيات الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني، يبلغ عدد الجمعيات بالمغرب في الوقت الحالي، ما يفوق 130ألف جمعية.

الاستقلال، من خلال ظهير 15 نونبر 1958 المتعلق بالحريات العامة، حتى يتمكن الأشخاص الراغبين في ذلك من تأسيس الجمعية وتمكين السلطة الإدارية من ضبط نمطها وأنشطتها والأعضاء المشكلين لمجلس إدارتها أو مكتبها المسير.

على هذا الأساس، يتجسد البعد القانوني للجمعية من خلال الضبط المسطري للتأسيس وإبراز الشروط الضرورية لخلق التنظيم الجمعوي وإخراجه إلى حيز الوجود وضمان الاعتراف القانوني به.وقد عرف الفصل الأول من ظهير 15 نونبر 1958، حسب ما وقع تغييره وإتمامه، الجمعية بكونها: " اتفاق لتحقيق تعاون مستمر بين شخصين أو عدة أشخاص، لاستخدام معلوماتهم أو نشاطاتهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم" .

ومن المعلوم أن هذا التعريف، قد استلهم دون تغيير يذكر من القانون الفرنسي لواحد يوليوز 1901 كميثاق أساسي للجمعيات في هذا البلد، ويختلف عنه فيما يتعلق باستبعاد التجمعات المتشكلة بقصد إغناء الميراث المشترك. وهي التجمعات، التي يشير إليها القانون الفرنسي بكلمات " مجتمعات "، فحرية التجمع، قد أعلن عنها، من طرف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 وأيضا من طرف الإعلان الأوروبي لسنة 1950، واللذان أكدا، أن لكل إنسان الحق في التجمع داخل جماعات، بهدف نزيه هو في الواقع نتاج لمجتمع محكوم، حسب نظام سياسي ليبرالي وتصور بعيد عن التوزيع المتساوي[110].

وعلى ضوء حرية التجمع هذه، تنبثق أسس الوضعية القانونية المنظمة للجمعيات والدور الذي تلعبه على كافة الأصعدة وفي سائر المجالات، ومن ثم تكمن المكانة الخاصة التي أضحت تتبوأها هذه التنظيمات، كمكون رئيسي من مكونات المجتمع المدني. وهي المكانة، التي تتجسد من خلال ما تتسم به الجمعية من خصائص ومميزات، يمكن استخراجها، انطلاقا من تعريف الفصل الأول من ظهير 15 نونبر 1958 ،وهي أساسا: الجمعية اتفاق، التعاون المستمر لاستخدام المعلومات أو الأنشطة، تحديد هدف مشترك، الاستمرارية في عمل الجمعية أو الانسام بالصبغة الدائمة، عدم توزيع الأرباح، تدبير ديمقراطي تشاركي...

أولا : الجمعية هي اتفاق: Une convention، أي بمثابة عقد Un contrat ، وبالتالي يسري عليها القانون المنظم للعقود " قانون الالتزامات والعقود "، ويتطلب ذلك حدوث التقاء إرادتين على الأقل

[110] محمد شرايبي، سوسيولوجيا المنظمات غير الحكومية بالمغرب :حالتا تنظيمين جمعويين، الرباط: طوب بريس ، الطبعة الأولى2007، ص: 108.

وتوافقهما، أي اتفاق يعقد بين اثنين على الأقل من الأشخاص. وتجدر الإشارة إلى أن القانون المغربي، لم يشر صراحة إلى نوعية الشخصين أو مجموعة الأشخاص المكونين للجمعية في الفصل الأول السالف الذكر، هل هم طبيعيون Les personnes physiques أو معنويون Les personnes morales ؟ ولكنه نص في الفصل 14 من ظهير 15 نونبر 1958، أنه بإمكان الجمعيات المصرح بها، أن تؤسس اتحادات وجامعات فيما بينها، وهذا يعني أن الأشخاص الذين يكونون الجمعية، إما أشخاص ذاتيين أو اعتباريين، وتنصيص القانون على أن الجمعية هي اتفاق بين مكونيها، إنما يدل على أن ذلك الاتفاق يمكن أن ينضم إليه أشخاص آخرون من غير المؤسسين له.[111] وفي الأخير، إن ما يميز عقد الجمعية هو أن ترسيخه لا يتم عبر المكتوب، وإنما الأنظمة – الأساسية والداخلية- والإجراءات القانونية المرتبطة بالتأسيس، هي التي تكرس مفهوم الجمعية كاتفاق.

ثانيا: التعاون المستمر لاستخدام المعلومات أو الأنشطة: إنه الدافع إلى تكوين الجمعية كاتفاق، وذلك بغية تلبية حاجيات اجتماعية، نفسية، ثقافية، رياضية، علمية أو تربوية... بتعاون الأعضاء فيما بينهم لتحقيقها في انسجام ووئام، بوسائل وبرامج وأنشطة، وقد يساهمون في خلق تجمعات تجلب أفراد آخرين ليسوا بأعضاء في الجمعية، وبذلك يمتد عمل الجمعية إلى المحيط وإلى أفراد المجتمع، وعن طريق الانخراط ينضم هؤلاء إلى هذه المؤسسة، ومعناه قبولهم للشروط والأهداف والمبادئ التي تعمل من أجلها الجمعية، وبالتالي يصبحون منضويين إلى هذه الشخصية المعنوية ويشملهم الاتفاق ليصبحوا طرفا فيه.[112]

ثالثا: تحديد هدف مشترك: حيث أن غاية الجمعية تظل مفتوحة على كل المستويات. وهنا تختلف طبيعة العمل الجمعوي باختلاف الأهداف المسطرة لدى الجمعية في قوانينها الأساسية. إن الغاية المفتوحة، هي التي تجعل أعضاء الجمعية يتفقون على استخدام معارفهم وأنشطتهم، وبشكل مشترك لصالح الجمعية، ويسعون لتحقيق هدف مسطر ومنصوص عليه بكيفية صريحة في الأنظمة، والذي يمكن أن تتم الإشارة إليه في تسميتها. هذا، دون إغفال خاصية الانفتاح على مختلف الأهداف التي يمكن أن تساهم في جعل الجمعية تحقق بعدها الإشعاعي، والذي يظل الغاية الأسمى المتوخاة من كل فعل جمعوي جاد.

---

[111] محمد الغياط ، حق تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية في القانون المغربي والمقارن ، الرباط :مطبعة اليستروكراف، الطبعة الأولى 2004 ، ص: 8 .

[112] المرجع نفسه، ص: 8.

رابعا : الاستمرارية في عمل الجمعية أو الاتسام بالصبغة الدائمة : هذا العنصر، هو الذي يميز الجمعية عن الإجتماع[113]. فالجمعية، كنمط تنظيمي، يتسم بأنه تجمع دائم، بل وأنه حتى ولو تغيرت التركيبة البشرية فيما يخص أعضاء الجمعية، فإن هذه الأخيرة تستمر في وظيفتها. إن مفهوم الديمومة، يترسخ أكثر على المستوى القانوني، إذ يتم التمييز في هذا الصدد، بين عقد الجمعية وبين باقي أنواع العقود في القانون الخاص (عقود الخدمات مثلا).

ومع ذلك، فخاصية الاستمرارية، لا تعني حتمية تواجد الجمعية بشكل نهائي وقطعي، حيث أن الجمعية يمكن أن تؤسس لمدة محدودة، تنتهي بمجرد انتهاء المدة التي حددها المؤسسون، أو تؤسس لمدة غير محدودة، حسب الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها[114]. كما أن استمراريتها هذه، قد تتعرض لنوع من التوقف القسري، عند اللجوء إلى تطبيق مسطرة الحل[115]. إن حدا أدنى من الزمن، يشكل شرطا لسمة الاستمرارية. لكن هذه الخاصية، تنكشف أساسا، عبر نوعية اللحظات التي تفصل بين مختلف أنشطة المجموعة. فالجمعية، تبقى قائمة، مادام حلها لم يقرر بعد أو مادام أنها لم تعرف فتورا في نشاطها. والتنظيم الداخلي المنصوص عليه في الأنظمة، غالبا، ما يسمح لها بالظهور في كل وقت ومناسبة[116].

خامسا : عدم توزيع الأرباح بين الأعضاء : فالهدف الذي تنشأ من أجله الجمعية ليس الغرض منه هو الربح[117]. ومع ذلك، فالجمعية بحكم مساراتها العملية، من برامج وأنشطة، يمكن أن تحقق مجموعة من الأرباح، ولكن يمنع عليها اقتسام هذه الأخيرة بين أعضائها، كما هو الشأن بالنسبة للشركات والتعاونيات. فالمكاسب الاعتبارية التي يمكن للجمعية تحقيقها، لا يمكن أن تتيح للمنتسبين إليها الإثراء الشخصي، سواء خلال سيرورة حياة الجمعية أو حتى بعد انقضائها . وذلك كله، بالنظر إلى كون الهدف المتوخى من تأسيس هذا التنظيم، لا يكمن اطلاقا في البحث عن الربح وتكديس الرأسمال المادي، بل على النقيض من ذلك تماما،

---

[113] Ahmed Ghazali : Guide juridique et pratique des associations marocains (Publication de la Friedrich Ebert Stiftun, Rabat ,1996) , P: 3.

[114] محمد الغياط، مرجع سابق، ص: 8.

[115] وهو الذي لايمكن أن يتم، إلا بحكم قضائي ،كما هو وارد في منطوق الفقرة الثانية من الفصل الثاني عشر من دستور2011، والتي تنص على مايلي :"لايمكن حل هذه الجمعيات –جمعيات المجتمع المدني- والمنظمات- المنظمات غير الحكومية- أو توقيفها من لدن السلطات العمومية ، إلا بمقتضى مقرر قضائي".

[116] محمد اليعكوبي، السمات الأساسية للجمعية كمؤسسة قانونية، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية ،العدد السادس،دجنبر2005، ص: 14.

[117] عبد الرحمان بن عمرو، الجمعيات والتجمعات والنقابات، التشريع، الممارسة والعمل القضائي ، مجلة الإشعاع ، العدد السابع، السنة الرابعة، يونيو 1992، ص: 55.

فهي تروم أساسا اشباع حاجات أعضائها ومنخرطيها. ومن ثم، تلبية حاجات المجتمع ككل. وفي نهاية المطاف، تحقيق هدف المصلحة العامة.

ومع ذلك، فهناك من يرى أن مسألة الربح تجعل الجمعية تثار حولها الشكوك والريبة، فالغاية التي لا تتوخى الربح قد تخفي خطرا على سلامة الدولة وقد تمس بمصلحتها، وذلك عن طريق تجميد أموال الجمعية بين أعضائها وإخراج تلك الأموال من التداول، وهذا يشكل خطورة "جسيمة" على نظام الدولة، سياسيا واقتصاديا[118]. السؤال الذي يظل مطروحا هو : ما المقصود بكون الجمعية لا تتوخى الربح ؟

يعتبر رأي فقهي، أن هناك جمعيات في المغرب تعمل في القطاعات الصناعية والفلاحية وتتوخى هذا الهدف، وبالتالي فإن غياب عنصر الربح مطلوب بالنسبة للأعضاء، وليس الجمعية. فمادام التجمع لا يقوم على اقتسام الأرباح بين الأعضاء، فإن خاصية الجمعية تبقى قائمة قانونيا[119].

سادسا : تدبير ديمقراطي تشاركي[120] : إن جميع أعضاء الجمعية على قدم المساواة، فلا مجال لهرمية مبنية على اعتبارات قانونية أو اقتصادية.[121] إن كل عضو من أعضاء أي جمعية، يخول له الحق في الاستفادة من صوت واحد، عند اتخاذ القرار أو انتخاب المسيرين. وذلك عكس الشركة، التي تتسم عند المشاركة في رأسمالها الاجتماعي، بتكريس مبدأ " السهم يساوي الصوت".

وعموما، فالجمعية تشير قانونا، إلى كل بنية هيكلة ومستقلة، بمعنى أنها معلنة رسميا، وغير مراقبة من طرف وحدة خارجية مميزة عن الدولة والجماعات الترابية، كما أنها غير تجارية ولا توزع المنافع على أعضائها أوإداريها وتستوجب عنصر مساهمة التطوع.[122]

---

[118] موسى عبود، نظام الجمعيات في المغرب بمقتضى القانون الجديد، مجلة القضاء والقانون، العدد 16 ،السنة الثانية، فبراير 1959 ، ص: 391.

[119] مريم سيدي حيدة، العمل الجمعوي الخاص بالأشخاص المعاقين بالرباط ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1996/ 1997، ص: 193.

[120] هذه الخاصية، تمت دسترتها في الفقرة الأخيرة من الفصل الثاني عشر من دستور2011 ،والتي نصت على مايلي :" يجب أن يكون تنظيم الجمعيات والمنظمات غير الحكومية وتسييرها مطابقا للمبادئ الديمقراطية ".

[121] Ahmed Ghazali ,op. cit ,P: 3.

[122] محمد شرايمي، مرجع سابق، ص: 109.

الفرع الثالث : مفهوم الجمعية وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة : الشركة نموذجا

انطلاقا من كل ما سبق، ومن تعريف القانون المغربي للجمعية بإعتبارها: عقد، اتفاق، تنظيم، منظمة ... فهي بذلك، قد تتشابه أو تتمايز مع أشكال تنظيمية أخرى، من قبيل الشركة.

تجدر الإشارة بداية، إلى تعدد تعاريف مفهوم الشركة، إلا أنه، وبغية تمييزها عن الجمعية، يمكن إعطاء بعض التحديدات، ومنها:

- الشركة شكل من أشكال تنظيم الأعمال التجارية، وهي عدة أنواع: شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المساهمة، شركة المحاصة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة[123] ...
- الشركة هي عقد بواسطته يتمكن شخصان أو أكثر من وضع شيء مشترك بينهم لغاية توزيع الأرباح التي يمكن أن تنتج عن ذلك[124].
- الشركة علاقة بين أشخاص يضعون شيئا مشتركا بينهم.
- الشركة كمفهوم في النظرية الاقتصادية، هي كيان أو وحدة اقتصادية مستقلة، تجمع مختلف عوامل الإنتاج، حيث الوظيفة هي إنتاج الخيرات والخدمات، وبالتالي توزيع المداخيل كمقابل لاستعمال هذه العوامل[125].
- عقد الشركة هو عقد بواسطته يتمكن شخصان أو عدة أشخاص من وضع شيء مشترك للحصول على حسابات مربحة[126].

وبنفس هذا المعنى الأخير تقريبا، عبر المشرع المغربي عن مفهوم الشركة،[127] بالشكل التالي:

" الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد الربح الذي قد ينشأ عنها".[128]

---

[123] Quid Encyclopédie, (Robert Laffont, Paris ,1976) , P: 1272.

[124] تعريف Le petit Robert.

[125] L.Francis Gamsore: Economie de l'entreprise. Deuxième Année DEUG.Eléments de cours et études de cas corrigées (L'Harmattan, 2004) , P: 1

[126] Robert Joseph Pothier: Traité du contrat de société (Letellier,Paris ,Juin 1807) ,P: 1.

[127] Francois Paul Blan ;Rabha Zeiddgu: Dahir Format code des obligations et contrats.Art 982 (Synoptique Franco Arabe, Suchepress Université, Casablanca ,1989) , P: 294 .

[128] الفصل 982 من ظهير الالتزامات والعقود.

هذا التحديد مستوحى من الفصل 1832 من المدونة المدنية الفرنسية[129]، الذي ينص على أن الشركة هي "عقد بواسطته يتفق شخصان أو أكثر على وضع شيء مشترك من أجل اقتسام الربح الذي يمكن أن ينتج عنه"[130].

على ضوء هذه التحديدات، يمكن إبراز بعض المميزات أو الخصائص التي تجعل الشركة تختلف عن الجمعية، ومنها أساسا خاصية الربح، فبواسطة الربح، تقوم الشركة بعمل بنائي /مكسبي. وهي بهذا العمل، تساعد على تداول الأموال ورواج المنتوجات والعقارات وتشغيل اليد العاملة، فتكون الفائدة مزدوجة بالنسبة للدولة وللشركة، وارتباط كل منهما بالأخرى: الدولة بحاجة للعمل البنائي والشركة بحاجة للكسب، في ظل وضع يسوده الأمن والاستقرار.

إن مسألة الربح هذه، هي التي تميز الشركة عن الجمعية. فهذه الأخيرة، تقوم على الاتحاد بين الأشخاص الذين يكرسون جهدهم وعملهم لإنجاز عمل ما، دون أن يكون للعائد في رأس المال دور أساسي في هذا النشاط، وبالتالي لا يكون الربح محور نشاطهم. ولا يعني هذا انعدام فترة رأس المال، وإنما يستقدم المال لتحقيق غرض الجمعية، سواء كان سياسيا أو اجتماعيا، علميا أو ثقافيا، دون أن يكون القصد من هذا الاستقدام، تحقيق الربح أو العمل على تقسيم الأرباح بين الأعضاء المكونين للجمعية. أما الشركة، فهي تقوم على اتحاد إرادات الأشخاص، ولكن ليس اتحادهم في العمل فحسب، وإنما اتحادهم في العمل ورأس المال بقصد الربح وتقسيمه بين الشركاء.[131]

على هذا الأساس، وبحكم أن هناك العديد من الأنشطة والأهداف التي يمكن أن تمارس من خلال جمعية أو من خلال شركة تجارية، يبقى الهدف من هذه الأنشطة، هو الذي يحدد أي كيان يجب تأسيسه للنشاط. فإذا كان هدف المؤسسين، هو القيام بأنشطة غير ربحية، تعتمد في مواردها على التبرعات الخيرية والمنح ولا تهدف لتحقيق دخل لمؤسسيها، تكون الجمعيات هي الهيكل الصحيح لخدمة هذا الهدف، ولا تعتبر الأنشطة التي تحقق ناتجا يساهم في بقاء الجمعية مشروعات تهدف إلى تحقيق الربح المادي، وإنما يدخل

---

[129] وقد تم الاحتفاظ بالفصل 1832 في المدونة المدنية الفرنسية ل 13 يوليوز 1985 ، مع إضافة بعض المستجدات، حيث أصبح الفصل 1832 على الشكل التالي: " تؤسس الشركة من طرف شخصان أو أكثر يتفقون عن طريق عقد على تأسيس مقاولة مشتركة للخيرات أو صناعتهم، من أجل اقتسام الربح أو الاستفادة من الاقتصاد الذي يمكن أن ينتج عنه، ويمكن أن تؤسس في الحالات التي ينص عليها القانون، عن طريق عقد إرادي لشخص واحد، ويلتزم الشركاء بتحمل الخسائر" .

[130] Article 1832. Code civile des Français (Imprimerie de la République, Paris, 1804) , P: 3402.

[131] طارق مجاهد، التفرقة بين الشركة والجمعية ، موقع دار العدالة والقانون العربي، أنظر الموقع التالي:

مقال منشور بتاريخ: 6 فبراير 2009. www.Justice Lam home.com

النشاط تحت مظلة الجمعيات، وليست تحت مظلة الشركات التجارية. أما إذا كان النشاط المراد تأسيسه هو نشاط تجاري في الأصل، يهدف مؤسسيه أن يكون نشاطا مربحا أو مصدرا للدخل(أن يكون الهدف توزيع أرباح على الشركاء/المساهمين) ولكن يقوم هذا النشاط بالإضافة إلى ذلك بخدمة المجتمع، وهو ما يتعرف عليه بإسم Social Venture – المشاريع الاجتماعية – أي المسؤولية الاجتماعية، ففي هذه الحالة يتم تأسيس المشروع كشركة تجارية.[132]

ومن ثم، تختلف الشركة في مفهومها التجاري عن الجمعية، حيث الشركة عادة، هي مشروع يهدف منه الشركاء تحقيق الربح، من جراء العمليات التجارية التي من الممكن أن تدر عليهم هذه الأرباح.

أما الجمعية، فإنها تتوخى تحقيق أغراض معينة، سواء كانت اجتماعية أو فنية أو إنسانية، ولا تسعى إلى تحقيق ربح مادي. كما لا يشترط، أن تحقق الشركة فعلا لأرباح مادية، إذ يكفي أن يكون القصد من تكوين الشركة هو السعي إلى تحقيق أرباح مادية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ورغم أن الجمعيات لا تهدف إلى الربح، فإنه يجوز لها مع ذلك، أن تقوم بأعمال مدنية، دون استهداف الربح . فالجمعيات، ليست مقصية من كل عمل مدر للدخل. إن الشيء المحظور بالنسبة لها، هو اقتسام الأرباح بين أعضائها الذي يبقى من سمات الشركة[133].

وعموما، يمكن القول، بأن المعيار العام في التفرقة بين الجمعية والشركة، إنما يكمن في انتفاء فكرة تقسيم الربح الناتج من نشاط الجمعية على الأعضاء، في حين أن تقسيم الربح في الشركة يعتبر ركنا من أركانها[134].

ويرى البعض، أن المسألة المرتبطة بكون الجمعية لا تستهدف تحقيق الربح، قد تساهم في تجميد الأموال بين يديها وإخراجها من التداول[135]. وهو ما يفسر الموقف الحذر للسلطات العمومية من كل تجمع لا يستهدف الربح، فتجمع من ذلك النوع قد يهدد سلامة الدولة، وهو التخوف نفسه الذي دفع المشرع لفرض شروط معقدة على تكوين الجمعيات، وعلى العكس من ذلك تمتيع الشركات بأنظمة مرنة[136].

---

[132] محمد عماوي، الفرق بين الجمعية والشركة التجارية، أنظر الموقع التالي:
www.amawi.info . 2010 نونبر

[133] مريم سيدي حيدة، مرجع سابق، ص: 194.

[134] طارق مجاهد، مرجع سابق.

[135] موسى عبود، مرجع سابق، ص: 391.

[136] مريم سيدي حيدة ، مرجع سابق، ص: 194.

وبالإضافة إلى عنصر الربح، تختلف الشركة عن الجمعية أيضا في كون أعضائها لا يوجدون في وضعية متساوية. فنظام الشركة قائم على هرمية قانونية أو اقتصادية، مقيدة بالمشاركة المالية التي يعبر عنها ب "الرأسمال الاجتماعي".[137]

وبغض النظر عن هذين العنصرين: الربح والمساواة تعتبر كل من الشركة والجمعية عقدا يتطلب التقاء إرادتين على الأقل، عقدا من مواصفاته الاستمرارية.[138] فالتنظيمان يتفقان في توجيه الإرادة إلى شخص معنوي يختلف عن الأشخاص المكونين له[139]، كما يتقاسمان أيضا مميزات أخرى، تتمثل بالخصوص في اعتمادهما على موارد بشرية، تحكمها قواعد مضبوطة ويرتكز فيها نشاط كل واحدة منهما على العمل الجماعي، وفق منظور الخضوع لأسس التنظيم المحكم. فالشركة جهاز منظم، يعتمد على رؤساء ومرؤوسين، وكل شخص في هذا التنظيم، يؤدي مهمة محددة ودورا منوطا به، متفق عليه مسبقا (إدارة، إنتاج، تسويق...) كما أن الشركة جهاز منفتح على عدة شركاء (ممونون، زبناء، ممولون...) وهو نفس الأمر، الذي يتحكم في دواليب الجمعية، عبر توفرها على هياكل تنظيمية (الجمع العام، المكتب المسير، المستخدمون..) ذات وظائف محددة، مع انفتاحها كذلك على فاعلين آخرين وفق مقاربة تشاركية (الدولة، الجماعات الترابية، القطاع الخاص...)

إن هذه الرؤية: اختلاف / ائتلاف تتجسد أكثر، إذا نظرنا، إلى تنظيم الشركة كمقاولة Entreprise التي تعتبر تنظيما اقتصاديا واجتماعيا لإنتاج البضائع وتوفير الخدمات، لتلبية حاجيات السوق المتزايدة، فهي في الوقت الذي تختلف فيه عن الجمعية في نقاط كثيرة، نجدها تتقاسم، وإياها، عدة خصائص، يتجلى أبرزها في خضوعها لقواعد التنظيم[140]. فالاقتصاديون الكلاسيكيون، يرون أن المقاولة هي مجموعة من العوامل الطبيعية للإنتاج، التي تدخل إليها وتخرج منها. ونجد هنا الأرض ورأس المال والعمل، ولا يفترض أن يوجد الواحد بمعزل عن الآخر[141].

فالمقاولة، هي وحدة قانونية يشترك فيها حاملو الأفكار وحاملو الرساميل، من أجل جني الفائدة والزيادة في القيمة والأجور والشهرة في الحاضر وفي المستقبل، بفضل تحويل مادة المنتوج[142]. فمن بين الوقائع العالمية

---

[137] Ahmed Ghazali, op. cit , P: 3.

[138] مريم سيدي حيدة، مرجع سابق، ص: 195.

[139] طارق مجاهد ، مرجع سابق.

[140] محمد شرايمي، مرجع سابق، ص: 160.

[141] P. Rolle: Introduction à la sociologie du travail (Librairie la rousse. Paris, 1971) , P: 27

[142] M.Refait : L'évaluation de l'entreprise (Safir, Casablanca ,1996) , P: 6.

الكبرى، خلال العقود الأخيرة من القرن العشرين، نجد الاعتراف بالدور المحوري للمقاولة في تنمية الاقتصاديات وتحقيق الآفاق الواعدة للمجتمعات.[143]

ومن ثم، تتجلى المقاولة ككيان اقتصادي أكثر منه قانوني، أما الجمعية فتجد نفسها خاضعة لنظام وجودها القانوني المحدد لأهليتها والمستند على مقياس أساسي هو الهدف غير المادي، والذي أعاق لمدة طويلة إمكانية الاعتراف قانونا بالنشاط الاقتصادي الجمعوي.[144] فبالعكس مما يحصل داخل المقاولة، ليس دافع إشكالية المصداقية القانونية هو وجود الذات المنتجة، وإنما تشترط فقط تكوين الجمعية وقدرتها على الاستمرار.

فالجمعية تمنح الأفراد حرية الانخراط فيها أو مغادرتها بمحض الإرادة، وهذا الشرط لا يتوفر بقدر كبير من البساطة في المقاولة التي يربطها وفاعلوها عقود شغل محددة في الزمان. وبذلك، لا يمكن للفرد أن ينسلخ عن المقاولة، لأنها تفرض عليه إكراهات عدة، باعتبارها مصدرا ينهل منه، ليستمر في الحياة[145].

إن الاختلاف التنظيمي الذي ينبغي أن نشير إليه أيضا بين الجمعية والمقاولة، هو ذلك الذي يتعلق أساسا بإنتاج المنافع والخدمات. ففي حالة الجمعية، تتولد المنفعة أو الخدمة عن الرابط الاجتماعي، وذلك على النقيض من المقاولة التي تخلق فيها المنفعة أو الخدمة الرابط الاجتماعي.[146] نفس الشأن، بالنسبة لخلق الرابط الاقتصادي. ومن ثم، تبرز حكامة المقاولة في مجموعة من القطاعات، عبر توفير القياس الحقيقي للتثمين النهائي لمختلف هذه القطاعات[147].

إن الطابع " الجمعوي " للمقاولة، يمكن أن يكشف عن نفسه من خلال عدة أنماط من بينها" الجمعية المقاولة "، منظمات "الفعل الجماعي"، المقاولة الاجتماعية.. فتوسيع الآلية الجمعوية، لتشمل "الجمعية المقاولة"، يجعل من الضروري التساؤل عن طبيعة هذا النمط من الجمعيات هل الأمر يتعلق بشركة، أم أن

---

[143] Jose Antomio, Sequeira Carvalho : Le secteur privé,Moteur du développement des pays ACP. Une approche intégrée et Participative (L'Harmattan,2000) , P: 11.

[144] دراسة لقانون الجمعيات في المغرب والخارج، منشورات فضاء الجمعيات، يوليوز 1999، ص: 53.

[145] محمد شرايبي، مرجع سابق، ص: 106.

[146] J.L .La Ville : L'association , un champ pour la sociologie économique (Cahiers internationaux de sociologie Volume II, Nouvelle série 44ème année,Juillet/ Décembre1995), P: 15.

[147] Jean Jacques Rose : Responsabilité sociale de l'entreprise,Pour un nouveau contrat social (De Boeck et Larcier. S.a, 1er édition 2006) , P : 67.

المسألة ترتبط بنوع خاص من الجمعيات ذات التوجهات الاقتصادية لا السياسية التي تقترب من الحزب ؟[148]

إن منح الجمعية للأساليب التدبيرية السائدة في الاقتصاد وأخذها لأدوات المقاولة، خاصة الآلية التنظيمية، يضمن لها النجاعة الاقتصادية والفعالية الاجتماعية، وهو ما يتبلور في إطار صنف الجمعيات التنموية، والذي يجعل خصائص المقاولة، كمركز موجه للحساب الاقتصادي وكجهاز موجه غائي وكمنظمة، تتماهى مع الجمعية تنظيميا(مجلس الإدارة والهياكل التسييرية) ووظيفيا (غائية تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية)، الشيء الذي يجعلنا أمام نمط "الجمعية المقاولة".

وأمام تبني العديد من الجمعيات مبادئ اشتغال القطاع الخاص، ومن بينها منظمات الخدمات، ومنظمات التطوع الخاصة، برزت إلى الوجود منظمات الفعل الجماعي Organisations d'action collective كنمط للمنظمات غير الحكومية، لايتميز عن المقاولة الخاصة، إلا من جانب كونه غير نفعي، ويفقد بشكل أو بآخر التناوب التنظيمي L'alternative organisationnelle في العلاقة مع الأفراد[149].

إن السمة الجوهرية للمنظمات غير الحكومية هنا، هي أنها توضح السبب الأول لوجودها والذي هو على العموم، أنها غير ذات نظام اقتصادي. إن ما يميز التنظيمات غير النفعية والعمومية، هو أن إكراه عدم توزيع الأدوار، ينتج عنه اختيار طوعي ومعلن عنه بشكل صريح. هذا التميز الطبيعي، والذي أضحى بمثابة علة الوجود الذي تضطلع به العديد من المنظمات غير الحكومية، تم وضعه في قلب التعاريف المميزة للمنظمات غير الحكومية[150].

إذن، تبرز علاقة الأفراد بالتنظيمات بالمرور من قطاع إلى آخر. ففي القطاع العام، يعد الأفراد مواطنون ومنتجين ومستخدمين ومكلفين. وفي القطاع الخاص، هم مستهلكين وزبناء ومستخدمين ومستفيدين. أما في قطاع الفعل الجماعي، فهم أعضاء فقط[151].

ويظل نمط "المقاولة الاجتماعية" النمط الأكثر توفيقا بين النظام القانوني لهيكلها التنظيمي وبين غايات المقاولة وأدوارها الوظيفية، خاصة الوظيفة الاجتماعية La fonction sociale، التي تترسخ كشكل قانوني

[148] مريم سيدي حيدة ، مرجع سابق، ص: 195.

[149] L. Françis Gamsore, op .cit , P: 1.

[150] Alain Piveteau : Pour une analyse économique des ONG IN : ONG et développement, (Karthala ,Paris ,1998), P: 275.

[151] محمد شرايمي، مرجع سابق، ص: 107.

وتتأسس من خلال تسمية "الشركة ذات الغاية الاجتماعية" Société à finalité sociale، والتي تسمح خصوصا للجمعيات اللاربحية (ASBL)[152]بالتوفر على صرامة أكبر في تسييرها وتوفير ضمانات أكثر للممولين، خاصة السلطات العمومية وإبراز تكامل أهدافها. وهنا، نقصد المقاولات ذات الطابع الجمعوي Les entreprises de type associatif، والتي تضع التضامن كهاجس أولوي وذي أسبقية على الربح، رغم تموقعها في مجال النشاط الاقتصادي التجاري. ومع ذلك، فالمقاولة ذات الغاية الاجتماعية لا تشكل قطيعة مع الأشكال التنظيمية للشركات الأخرى. وبالفعل، فكل مقاولة تجارية موجودة، ممكن أن تقرر الالتحاق بالنظام لهذا النمط من المقاولات ذات الخصوصية الاجتماعية[153].

[152] Les Associations Sans But Lucratif.

[153] OCDE: Les entreprises sociales (OCDE, 2001) , PP 19-20 .

خاتمة:

على ضوء ما سبق ، يتضح أن مفهوم الجمعية هو مفهوم "متطور" باستمرار، يمتح مختلف عناصر تطوره من سياقات تحديده (التفاوض، التراكم، التاريخ، اللاربحية، المصلحة العامة، التعدد) وهي السياقات التي تتداخل، بشكل متماهي، مع أبعاد مقاربته النفسية(تحقيق الرغبة الداخلية للأفراد)، الاجتماعية (خلق الرابط الاجتماعي وبناء الذات الجمعية) والقانونية (بناء المعنى الجديد للجمعية، كتعاقد قانوني / اجتماعي، يكتسي سمات التطوع والحرية والاستقلالية والاستدامة)، مفرزة في نهاية المطاف، وفي إطار شمولي، مفهوما "نظريا" ، ما فتئ يوصف بكونه مفهوما "عصيا" على الضبط، مما وفر لدى الكثير من الباحثين مبررات "تسويغية" للنفور منه، بل ومحاربته، وجعله مفهوما على هامش الاستخدامات الفكرية والمعرفية المتواترة.

وعلى النقيض من ذلك تماما، تساهم تكريساته العملية – بما فيها مخرجات ما يمكن تسميته بالاقتصاد الجمعوي- في جعله محور اهتمام كل الفاعلين في مسارات السيرورة التنموية، خاصة في ظل تبلور المجتمع المدني – والجمعيات باعتبارها مكون من مكوناته- في الوقت الراهن، كسلطة "خامسة" صاعدة، تجعل من فعل الديمقراطية التشاركية، دعامة من دعامات الحكامة التنموية، في سائر تجلياتها وغائياتها.

تنفيذ الحكم الأجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري والقانون المقارن

من إعداد: بن عصمان جمال
أستاذ محاضر " أ "
رئيس قسم القانون العام
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر

الملخص:

إذا كان الأصل أنّ الحكم يتم تنفيذه داخل الدولة التي أصدرت محاكمها هذا الحكم ووفقا للإجراءات المتبعة هناك، فإنه مع ذلك قد يضطر من صدر الحكم لفائدته، ولأسباب معينة، أن يطلب تنفيذ الحكم في دولة أجنبية، وهنا تثور مشكلة مدى إمكانية تنفيذ هذا الحكم في هذه الدولة على اعتبار أنّ من شأن ذلك المساس بالسيادة إذ أنّ تنفيذ حكم أجنبي صادر عن قضاء دولة أجنبية دون قيد يعني الخضوع لهذه الدولة، إذ سيمتثل الأعوان المكلفون بالتنفيذ لا لأوامر قضائهم وإنما لأوامر قضاء أجنبي، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يحدث أن يصدر حكم في الخارج ويكون من شأن تنفيذه أن يخالف المبادئ الأساسية في دولة القاضي، وهذا يجعل من إمكانية تنفيذ هذا الحكم دون قيد أو شرط أمرا غير مستساغ.

إنّ هذه النتائج هي التي جعلت الكثير من القوانين تقر بعدم إمكانية تنفيذ حكم أو الاعتراف به مباشرة وإنما تستلزم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ. ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة حيث عالج هذا الموضوع من خلال وضع نصوص تبين شروط التنفيذ والإجراءات الخاصة بذلك متداركا النقص الذي كان سائدا في هذا المجال في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

Résumé :

Si une décision de justice devait à l'origine être exécutée dans l'État ou ses tribunaux ont rendue la sentence, et conformément aux procédures établies dans cet état, il se peut néanmoins que la partie dont la décision a été rendue en sa faveur soit forcée, pour certaines raisons, a procéder a l'exécution dans un état étranger.

La question de l'effet des jugements étrangers et d'approche délicate : d'un coté, en effet, l'idée du respect des droits acquis commande que celui qui a obtenu un jugement à son profil puisse le faire reconnaître sans difficulté dans un pays étranger ; de l'autre, cependant, le jugement rendu dans un pays ne peut lier les juges d'un autre état ; tant en raison de l'omniprésence en la matière des considérations de souveraineté, qu'en raison de la divergence qui peut exister entre les politiques et les valeurs des différents pays.

Ces difficultés ont fait, qu'un jugement étranger ne peut produire un effet qu'au moyen d'une procédure d'exequatur, une solution adoptée dans plusieurs pays notamment en Algérie ou on trouve les textes relatifs à exequatur dans le nouveau code de procédure civile et administrative.

مقدمة

إنّ فكرة السيادة واحترام النظام العام في دولة القاضي تجعل الحكم الأجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني، إذ ممّالا شك فيه أنّ تنفيذ حكم أجنبي صادر عن قضاء دولة أجنبية دون قيد يعني الخضوع لهذه الدولة، إذ سيمتثل الأعوان المكلفون بالتنفيذ لا لأوامر قضائهم وإنما لأوامر قضاء أجنبي، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يحدث أن يصدر حكم في الخارج ويكون من شأن تنفيذه أن يخالف المبادئ الأساسية في دولة القاضي ، فهل من الصائب تنفيذ الحكم رغم هذا التعارض؟

إنّ هذه النتائج هي التي جعلت الكثير من القوانين تقر بعدم إمكانية تنفيذ حكم أو الاعتراف به[154] مباشرة وإنما تستلزم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ. على أنه إذا كانت غالبية الدول تتفق على وضع قواعد خاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، فإنها تختلف بالمقابل في مكان إدراج هذه القواعد وهي في ذلك ثلاثة اتجاهات رئيسية:

- اتجاه يضع القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون خاص يصدر لهذا الغرض، هذا هو الحال مثلا في الأردن حيث هناك قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 1952/08 الذي يبين الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ ويحدد الشروط والإجراءات اللازمة لذلك.

- اتجاه آخر ينظم قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قانون خاص يتناول العلاقات ذات العنصر الأجنبي، هذا ما هو عليه الوضع في تونس حيث قواعد التنفيذ منصوص عليها ضمن قانون 97/98 المتضمن القانون الدولي الخاص.

---

[154] الغالب أن يكون الطلب المقدم هو تنفيذ الحكم غير أنّ ذلك لا يمنع من أن يكون الطلب هو مجرد الاعتراف، والفرق بينهما هو أنّ هذا الأخير عبارة عن إجراء يرمي إلى التسليم بالحكم دون تنفيذه، أمّا التنفيذ فهو أبعد من مجرد التسليم إذ يتم فيه مباشرة عمل من أعمال التنفيذ، وبمعنى آخر في الاعتراف المستفيد من الحكم لا يطلب تنفيذه بل فقط الإقرار من قبل القضاء بوجود الحكم وبذلك يدخل الحكم المعترف به ضمن النظام القانوني الوطني، وعادة ما يكون الاعتراف في حالة دفع وذلك بهدف الاعتراض على طلبات يناقضها الحكم الأجنبي. أنظر: مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد1، جوان 2002، ص: 51 .

B. MOREAU, Arbitrage internationale, Rép. Com. Dalloz, avril, 2004, n° 136, p: 20.

- واتجاه أخير ينظم قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قوانين المرافعات، هذا هو المتبع في كثير من الدول العربية كسوريا[155] ومصر[156] واليمن[157] وليبيا[158].

في الجزائر، يبدو أنّ المشرع الجزائري فضّل الاتجاه الثالث حيث نظّم موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم[159]، ثم بأكثر تفصيل في ظل القانون الجديد[160]. فما هي شروط تنفيذ الحكم الأجنبي، وما الإجراءات المتبعة في هذا المجال، وما هي آثار الحكم الخاص بدعوى التنفيذ؟

[155] المواد من 306 إلى 311 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

[156] المواد من 296 إلى 301 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[157] الفصل التاسع قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1992.

[158] المواد من 405 إلى 411 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[159] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

[160] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. 2008، عدد 21. ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره، كما نص صراحة في المادة 1064 على إلغاء العمل بنصوص القانون القديم

المبحث الأول: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي

لم نكن نجد في المادة 325[161] من قانون الإجراءات المدنية القديم بيانا للشروط التي يجب أن تتوافر في الحكم الأجنبي من أجل تنفيذه، وهي وضعية فتحت المجال للاجتهاد القضائي الذي كثيرا ما استأنس بالاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر من أجل الوقوف على هذه الشروط، غير أنّ ذلك لم يمنع من وجود اضطراب في الحلول، فالمحكمة العليا لم تهتم بوضع شروط متكاملة وواضحة وإنما كل ما قررته في حكم لها صادر في 1989/01/02 هو اشتراط عدم مخالفة الحكم للنظام العام الجزائري دون ذكر لأية شروط أخرى[162].

أمّا على مستوى محاكم الموضوع، فإنّ بعض الأحكام والقرارات لم تكن تهتم إطلاقا ببيان شروط التنفيذ رغم أنها كانت تقضي في حيثياتها بوجوب تحقق القضاة من الشروط التي صدر فيها الحكم الأجنبي[163]، في حين محاكم أخرى سردت هذه الشروط وهي إعادة لما قرره حكم MUNZER الصادر عن محكمة النقض الفرنسية[164]، حيث اشترطت لمنح الأمر بالتنفيذ خمسة شروط هي اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم، سلامة الإجراءات المتبعة أمام القضاء الأجنبي، تطبيق القانون المختص حسب قواعد التنازع الجزائرية، عدم الإخلال بالنظام العام الجزائري أو مبادئ القانون العام الجزائري، انتفاء كل غش نحو القانون[165].

---

[161] تنص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية القديم لسنة 1966 على ما يلي: *" الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب، لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية، دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة ".*

[162] قرار 52207 منشور في م. ق. 1990، ع. 4، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، 2004، ص: 176.

[163] محكمة الجزائر العاصمة (القسم التجاري)، 1972/06/13، غير منشور، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص: 179.

[164] Cass.civ. 1er, 07/01/1964, J. C. P., 1964, II, 13590, note ANCEL ; R. C. D. I. P., 1964, p: 344, note BATIFFOL ; J. D. I., 1964, 302, note GOLDMANE.

ولقد وضع هذا الحكم خمسة شروط من أجل إمكانية الأمر بالتنفيذ هي:

- صدور الحكم من محكمة مختصة.
- تطبيق القاضي الأجنبي للقانون المختص.
- إتباع الإجراءات الصحيحة في إصدار الحكم.
- عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في فرنسا.
- غياب غش نحو القانون.

[165] محكمة سيدي محمد، 1975/05/08، غير منشور، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص: 180.

هذا التضارب سيتم من دون شك التقليل من حدّته أو حتى القضاء عليه في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي عني هذه المرة بوضع الشروط التي يتوجب على قاضي التنفيذ التأكد من توافرها من أجل الأمر بالتنفيذ، هذه الشروط، والتي ورد ذكرها في المادة 605[166]، منها ما يتعلق بالقواعد الإجرائية المتبعة في إصدار الحكم، ومنها ما يرتبط بمحتوى هذا الحكم، هذا ومادام أنّ الأمر يتعلق هنا بمسألة تنفيذ حكم أجنبي يرتبط بمصالح خاصة للأفراد، فإنّ المنطق يقضي أن يكون لهذا الحكم الصفة الأجنبية، وأن يكون قد فصل في نزاع يحكمه القانون الخاص وهذا شرط آخر يبقى ضروريا لإمكانية الأمر بالتنفيذ حتى وإن لم يكن هناك نص يقضي بذلك، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع الجزائري وضع شروطا خاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وأخرى تخص العقود والسندات الرسمية الأجنبية، ولأنّ موضوعنا هنا يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية فسنكتفي ببيان الأولى دون الثانية.

المطلب الأول: الشروط المرتبطة بالقواعد الإجرائية الخاصة بإصدار الحكم

لقد بينت المادة 605 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، هذه الشروط في فقرتها الأولى والثانية، ويتعلق الأمر هنا بالتأكد من عدم مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص، وأن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به.

الفرع الأول: عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الاختصاص

هذا الشرط هو ما يعرف بشرط الرقابة القضائية والذي عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة 605 ق. إ. م. إ. ج. بقولها " ألاّ يتضمن (أي الحكم الأجنبي) ما يخالف قواعد الاختصاص "، وهي عبارة تبقى واسعة جدا تثير مسألتين أساسيتين كثيرا ما كانت محل اختلاف في الحلول، الأولى تخص تحديد القانون الذي يجب الرجوع إليه لتقدير الاختصاص الدولي و هو ما يعرف بالاختصاص العام، والمسألة الثانية ترتبط بحدود الرقابة التي يجريها قاضي التنفيذ، هل تقتصر فقط على الاختصاص العام أم يمكن أن تصل إلى حد مراقبة الاختصاص الداخلي.

---

[166] تنص المادة 605 من ق. إ. م. إ. ج. أنه : " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الاتية:

1- ألاّ تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص،

2- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه،

3- ألاّ تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه،

4- ألاّ تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

أولا : رقابة الاختصاص العام

إذا كان المشرع الجزائري قد ألزم القاضي بأن يتأكد من أنّ الحكم الأجنبي لا يتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص مما يعني وجوب صدور الحكم من محاكم مختصة، إلا أنه لم يحدد بالمقابل القانون الذي يتوجب الرجوع إليه من أجل التأكد من ذلك، هل هو القانون الجزائري بوصفه قانون بلد التنفيذ، أم قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم؟

هذه المسألة كانت محل اهتمام لدى كل من الفقه والقضاء في فرنسا، إذ لفترة من الزمن كان المبدأ عند القضاء الفرنسي هو التأكد من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم على ضوء قواعد الاختصاص المقررة في القانون الفرنسي، وهو موقف كان يعتبره الفقه صارما إذ كان يجب، من أجل إمكانية الأمر بالتنفيذ، أن تتطابق قواعد الاختصاص الفرنسية مع القواعد المقررة في الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم، وهذا أمر يلعب فيه الحظ دورا كبيرا[167].

للتخفيف من صرامة هذه النتيجة اتجهت محكمة النقض الفرنسية ابتداء من سنة 1962 إلى إجراء تفرقة بين اختصاص حصري أو مانع، (Competence exclusive) واختصاص ليس كذلك، حيث قررت رفض آثار حكم أجنبي كونه " صدر من جهة قضائية أجنبية غير مختصة في نظر القانون الدولي الخاص الفرنسي بسبب الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية الوحيدة المختصة في قضية الحال"[168].

المشكل الذي يطرح في هذه الحالة هو معيار التفرقة بين الاختصاص الحصري أو المانع والاختصاص العادي، وهي حالة حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول لها فكان أول هذه المعايير إرادة الأطراف وذلك متى اتفق هؤلاء على أن تكون المحاكم الفرنسية مختصة، كما تم استخلاص معيار الاختصاص المانع من طبيعة النزاع كأن يتعلق الأمر بمجال عقود العمل أو التأمين حيث هناك قواعد اختصاص خاصة، وكان المعيار الثالث هو فكرة التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي حيث يكون الاختصاص حصريا ومانعا في كل مرة يكون فيها ضروريا وجود تلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي، كاختصاص المحاكم الفرنسية بنظر دعوى ميراث تتعلق بعقارات موجودة بفرنسا[169]. ولفترة طويلة كان امتياز

---

[167] Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, Droit International Privé, 6ème Edition, Dalloz, 1999n°503, p: 592.

[168] Civ. 05/05/1962, D. 1962, 718, note HOLLEAUX.

[169] Cf. B. AUDIT, Droit international prive, 4e édition, economica, 2007, n°465, p. 377 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, Droit international prive, T. II, 5e édition, LGDJ, 1971, n°718, p. 424 ; M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, Droit international prive, LGDJ, 2007, n° 465, p: 377.

الاختصاص المقرر في المادتين 14 و15 من القانون المدني الفرنسي يعتبر كمعيار للاختصاص المانع قبل أن تقرر محكمة النقض الفرنسية في حكم Prieur التخلي عن ذلك.[170]

وإذا كان مصير حكم أجنبي هو رفض التنفيذ إذا كان يدخل ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية، فإنّ التساؤل يبقى مطروحا بالنسبة للحالات التي تكون فيه هذه المحاكم غير مختصة، أو أنّ اختصاصها غير مانع، هل يتم التأكد من اختصاص الجهة التي أصدت الحكم هنا أيضا على ضوء القانون الفرنسي أم على ضوء قانون بلد الإصدار ؟

لقد انتهى القضاء الفرنسي إلى تقرير الرجوع في مثل هذه الحالة إلى قواعد الاختصاص المقررة في قانون الدولة التي أصدرت الحكم لكن مع وضع بعض الشروط، ففي حكم شهير صادر في 1985/02/06 يعرف بحكم Simitch قررت محكمة النقض الفرنسية أنه " يجب، في كل مرة لا تعطي فيها القواعد الفرنسية الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية، الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية متى كان النزاع يرتبط بشكل محدد بالبلد الذي رفعت أمام قضائه الدعوى، وما لم يتم اختيار هذا القضاء عن طريق التحايل "[171].

هذا ما هو عليه الوضع عند القضاء الفرنسي، فكيف يجب أن يكون الأمر في ظل القانون الجزائري ؟[172]

نعتقد أنّ الإجابة ستكون من خلال التفرقة هنا أيضا بين اختصاص حصري للمحاكم الجزائرية واختصاص عادي، فتكون الرقابة في الحالة الأولى على ضوء أحكام القانون الجزائري، في حين يتم الرجوع في الحالة الثانية إلى قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم، وإن كان ذلك سيصطدم بمشكلة أساسية هي تحديد ما يدخل ضمن الاختصاص المانع، وهو أمر يتحقق في رأينا عند وجود قواعد اختصاص خاصة ومرتبطة

[170] « L'article 15 du code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre a exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'état dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux ». Civ. 23/05/2006, J. D. I. 2006, p 1377, note CHALAS.

[171] « Toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache de manière caractérisée au pays dans le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ». J. D. I., 1985, 450, note HUET.

[172] على الرغم من وجود بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الجزائري في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإننا لا نجد مع ذلك أحكام وقرارات منشورة تعرضت لمسألة تحديد القانون الذي يرجع إليه للتأكد من أنّ الحكم الأجنبي لا يتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

بطبيعة النزاع، كما يتحقق أيضا عندما يرتبط الأمر باحترام إرادة الأطراف وذلك متى اتفق الأطراف على عرض نزاعهم أمام المحاكم الجزائرية ومنه، فلو حدث أن اتفق الخصوم على عرض نزاعهم أمام القضاء الجزائري ثم خالف أحدهم ذلك ورفع دعواه أمام قضاء دولة أجنبية كان على القضاء الجزائري الامتناع عن الأمر بتنفيذ الحكم لصدور هذا الأخير عن محكمة غير مختصة.

ثانيا: رقابة الاختصاص الداخلي

استعمال المشرع الجزائري لعبارة قواعد الاختصاص بصفة عامة ودون تحديد يجعلنا نتساءل بحق عن حدود الرقابة التي يجريها القاضي الجزائري، هل تقتصر فقط على مراقبة الاختصاص الدولي، أم تتجاوز ذلك لتصل إلى درجة رقابة الاختصاص الداخلي، أي التأكد من أنّ المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم كانت مختصة محليا ونوعيا بإصداره؟

بعض أحكام القضاء الفرنسي القديمة كانت تفرض مثل هذا النوع من الرقابة وتجريه على ضوء قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم[173]، لكن غالبية الفقه الفرنسي شككت في جدوى هذا النوع من الرقابة على اعتبار أنّ المقرر هو أنّ الحكم لا ينفذ إلا إذا كان نهائيا وفق قانون الدولة التي صدر بها وهو ما يفترض صدوره من محكمة مختصة داخليا[174].

ويبدو أنّ محكمة النقض الفرنسية بدأت تتراجع عن فرض مثل هذا النوع من الرقابة، ذلك ما استخلصه الفقه بعد صدور حكم Bachir[175] الذي قلّص من شروط التنفيذ ملغيا تلك المتعلقة بصحة الإجراءات المتبعة، ومدرجا إياها ضمن مفهوم أعم وأشمل هو مفهوم النظام العام.

ونعتقد من جهتنا أنه ليس للقاضي الجزائري مراقبة الاختصاص الداخلي، فهذا الأخير لا يمكن أن يمارس دور الرقيب على القاضي الأجنبي في تطبيقه لقواعد وإجراءات داخلية، فهي قواعد لا علاقة لها بالنظام القانوني الجزائري ولا يمكن بالتالي تصور أن يكون القاضي الجزائري أكثر حرصا من القاضي الأجنبي في تطبيق قواعد وإجراءات سليمة، كما أنّ هذا يتماشى مع ما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة 605 ق. إ. م.

---

[173] راجع بخصوص هذه الأحكام:

Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, op. cit. n°504, p: 596

[174] Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit. n°720, p: 4 30.

[175] Civ. 04/10/1967, D., 1968, 95, note MEZGER.

إ. ج. التي تشترط وجوب أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه وهو أمر لا يتحقق إلا إذا كان الحكم قد صدر مبدئيا من محكمة مختصة.

الفرع الثاني: وجوب أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به

مفاد هذا الشرط هو استلزام أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، وهو ما يعني وجوب أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ ويستنتج هذا من عبارة " الشيء المقضي فيه "المستعملة في الفقرة الثانية من المادة 605 ق. إ. م. إ. ج. التي تقتضي إصدار أمر إلى عمال السلطة العامة بتنفيذ الحكم جبرا عند الاقتضاء، وهذا بخلاف عبارة " حجية الشيء المقضي فيه " حيث أنّ الحجية تثبت للحكم بمجرد صدوره سواء كان قابلا للطعن فيه أم لا، ومهما كان طريق الطعن، وهي تقتضي منع عمال القضاء النظر من جديد في النزاع الذي تم الفصل فيه بموجب الحكم القضائي[176].

وترجع علة اشتراط قوة الشيء المقضي فيه في الحكم الأجنبي إلى فكرة توفير الاستقرار، إذ لو تم الاكتفاء بوجود الحكم فقط دون اشتراط أن يكون نهائيا، فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية إصدار أمر بالتنفيذ بخصوص حكم أجنبي تم بعد ذلك إلغاؤه في الدولة التي صدر فيها.

وبخلاف الشرط الأول الخاص برقابة الاختصاص القضائي، نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدد هذه المرة القانون الذي يُرجع إليه من أجل الوقوف على مدى توفر الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 605 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. صراحة على الرجوع إلى قانون البلد الذي أصدر قضاؤه الحكم.

ويترتب على اشتراط أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه من أجل إمكانية الأمر بتنفيذه الكثير من النتائج أهمها عدم إمكانية تنفيذ الأحكام غير القطعية وهي تلك الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وأيضا الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل إذ هي أحكام تحتمل الإلغاء والتعديل، ولا تنفذ كذلك الأحكام الوقتية على اعتبار أنّ لها حجية مؤقتة الغرض منها اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية من أجل حماية مصالح الخصوم إلى حين الفصل في نزاعهم[177].

---

[176] عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص دار الجامعة الجديدة للنشر 1996، رقم 214، ص: 620؛ ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص: 193.

[177] هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، 2003، رقم 382، ص: 281.

المطلب الثاني: شروط الأمر بالتنفيذ المرتبطة بمحتوى الحكم

بعد التأكد من أنّ الحكم صدر من جهة قضائية مختصة وأنه حائز لقوة الشيء المقضي فيه، على القاضي الجزائري أن يبحث في محتوى هذا الحكم أو مضمونه لا ليقوم بمراجعته، وإنّما للتأكد من عدم تعارضه مع حكم آخر صدر عن القضاء الجزائري، ومن أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الجزائر.

الفرع الأول: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن الجهات القضائية الوطنية

عبرت عن هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 605 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وذلك بنصها ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع " أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه ".[178]

ويرى الكثير من الشراح في مصر أنّ هذا الشرط وإن تم وضعه في نص تشريعي هو المادة 4/298 من قانون المرافعات المصري فإنه يعتبر في حقيقة الأمر بمثابة تطبيق لفكرة النظام العام، وهذا هو المستقر عليه عند الفقه الفرنسي، إذ المؤكد أنّ السماح بتنفيذ حكم يتعارض محتواه مع حكم سابق صادر عن القضاء الوطني هو أمر يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلـوب منها التنفيذ.[179]

ولقد تساؤل الفقه عن الحالة التي لا يكون فيها هناك حكم صادر عن القضاء الوطني، وإنما فقط دعوى مقامة أمام هذا القضاء، هل هذا كافي للقول بوجود تعارض وبالتالي رفض التنفيذ؟ دون الدخول في الجدالات الفقهية[180] نعتقد أنّ مجرد وجود دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء الجزائري في نفس الموضوع لا تحول دون إمكانية الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، لأنّ القول بعكس ذلك سيفتح يقينا باب التحايل ليعمد الخصم الذي صدر الحكم ضده إلى رفع دعواه عن سوء نية أمام القضاء الجزائري لعرقلة سير دعوى التنفيذ في الجزائر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يمكن تفهم وجود هذا الجدل في فرنسا لعدم وجود نص صريح، أمّا في الجزائر فيبدو، ولوضوح النص، أنّ الأمور لا تستدعي الجدل والاختلاف، فالفقرة الثالثة من المادة

---

[178] من حيث المصطلحات المستعملة، في النظام القضائي الجزائري الحكم هو ما يصدر عن قضاة محكمة الدرجة الأولى، في حين عبارة القرار تخص محاكم الاستئناف أو المجالس بتعبير المشرع الجزائري، وكذا المحكمة العليا.

[179] عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 216، ص. 623؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 383، ص: 282؛

Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, op. cit. n°506, p: 599.

[180] انظر في هذا الجدل: عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 216، ص: 264 وما يلي؛

M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n°674, p: 493.

605 ق. إ. م. إ. ج. تستعمل عبارة " الأمر أو الحكم أو القرار " ولن يعترض أحد إذا قلنا أنه وفقا لما هو مقرر في قواعد الإجراءات المدنية وجود دعوى مرفوعة وإجراءات متبعة لم يتم الفصل فيها، لا هي بأمر ولا حكم ولا هي بقرار، فكيف يمكن القول بعد هذا أنه يمكن أن تشكل دعوى مرفوعة في نفس الموضوع لم يتم الفصل فيها، سببا لرفض التنفيذ.؟

ولوضوح النص أيضا لن نتساءل هنا عما إذا كان يشترط أن يكون الحكم الصادر من قبل القضاء الجزائري سابقا للحكم المراد تنفيذه أم لا، ولن نقول برأي بعض الشراح الفرنسيين الذين قرروا بأنّ وجود حكم صادر عن القضاء الوطني ومتعارض مع الحكم الأجنبي كافي لرفض التنفيذ بغض النظر عن تاريخ صدور الحكمين[181]، بل بالعكس من ذلك يجب وفقا لنصوص القانون الجزائري أن يكون الحكم الصادر عن القضاء الجزائري سابقا عن الحكم المطلوب تنفيذه حتى يمكن التكلم عن وجود تعارض بين الحكمين.

وجود تعارض بين الحكم الأجنبي والحكم الوطني يعتبر إذن سببا آخر لإمكانية رفض التنفيذ، لكن من يثير هنا مسألة التعارض؟

مبدئيا يجب أن يكون القاضي إذ هو من يتولى مهمة التأكد من توفر الحكم الأجنبي للشروط الضرورية، وهو يفعل ذلك من تلقاء نفسه ولا ينتظر أن يثير ذلك أحد الخصوم، ولكن يبدو أنّ الأمور لا تتم بهذه الطريقة، إذ أنّ المشرع الجزائري يضيف في الفقرة الثالثة من المادة 605 ق. إ. م. إ. ج. عبارة تفيد وجوب أن يثير المدعى عليه مسألة وجود التعارض وهي عبارة لا وجود لها في بقية الشروط الأخرى مما يجعلنا نستخلص أنّه ليس للقاضي الجزائري أن يتأكد من تلقاء نفسه أنّ الحكم الأجنبي هو متعارض أم لا مع حكم وطني، وليس له أن يقضي بالرفض حتى ولو كان عالما بوجود هذا التعارض، وإنما عليه أن ينتظر أن يثير المدعى عليه مثل هذا الدفع، وهذه نتيجة نرفضها دون تردد إذ قد تؤدي إلى إمكانية تنفيذ حكم أجنبي يتعارض تماما مع حكم وطني فقط لأنّ المدعى عليه لم يثر ذلك، ولا ندري سبب وضع المشرع الجزائري لمثل هذا القيد الذي لا وجود له في قوانين دول أخرى كالقانون المصري حيث لا تجيز المادة 4/298 من قانون المرافعات الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أنّ " الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية " دون اشتراط أن يثير المدعى عليه هذا التعارض.

[181] Cf . M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n°671, p: 489.

وعلى كل فإنّ النتيجة التي توصلنا إليها الفقرة الثالثة من المادة 605 يمكن تجنبها عن طريق إعمال الشرط الرابع وهو عدم تضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر إذ لا مجال للشك في أنّ رفض تنفيذ حكم أجنبي لتناقضه مع حكم آخر وطني ما هو في الحقيقة سوى تطبيق لفكرة النظام العام التي ترفض الاعتراف بما يتعارض مع قرينة الصحة والحقيقة التي يتضمنها الحكم الوطني، كما أنّ السيادة التي باسمها صدر هذا الحكم تفترض التضحية بالحكم الأجنبي وتغليب الحكم الوطني.

الفرع الثاني: عدم تضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام أوالآداب العامة في الجزائر

يصف فقه القانون الدولي الخاص النظام العام كصمام أمان ضروري لحماية المبادئ والأسس التي يقوم عليها كل مجتمع، فدور النظام العام في مجال تنازع القوانين هو استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية، وهو رفض تنفيذ الحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية وبذلك قضت الفقرة الرابعة من المادة 605 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ويقسم الفقه والقضاء في فرنسا النظام العام إلى نوعين، نظام عام من حيث الموضوع، ونظام عام من حيث الإجراءات وعلى الحكم الأجنبي أن يحترم النوعين معا حتى يمكن الأمر بتنفيذه، هذا التقسيم أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم Bachir حيث بعد أن كانت شروط التنفيذ بعدد خمسة تم إلغاء شرط التأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الخارج، حيث قررت هذه المحكمة أنه " إذا كان من واجب قاضي التنفيذ أن يتأكد من أنّ الدعوى المقامة أمام الجهة القضائية الأجنبية تمت بشكل سليم، فإنّ شرط السلامة هذا يجب أن يقدّر بالنظر إلى النظام العام الفرنسي فقط، واحترام حقوق الدفاع "[182].

مثل هذا التقسيم نرى وجوب الأخذ به في ظل القانون الجزائري خاصة وأنّ المادة 605 ق. إ. م. إ. ج. لم تتكلم عن وجوب أن يتأكد القاضي من سلامة الإجراءات المتبعة وصحتها كشرط للأمر بالتنفيذ بخلاف بعض القوانين كالقانون المصري الذي قضى بوجوب التحقق من أنّ " الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلّفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا " (المادة 2/298 قانون المرافعات)، وكذلك فعل المشرع الأردني حيث أجاز البند (ج) من المادة 07 قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية للمحكمة المطلوب إليها إصدار الأمر بالتنفيذ رفض الطلب " إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ بمذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم

[182] « Si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport a l'ordre publique français et au respect des droits de la défense ». précité.

يحضر أمامها رغما عن كونه كان يقطن داخل قضائها، وتشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيها "، وينهج القانون التونسي نفس النهج وإن كان يستعمل عبارات أعم وأشمل حيث تقضي المادة 3/11 قانون دولي خاص برفض التنفيذ إذا ظهر أنّ الحكم الأجنبي صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع.

على قاضي التنفيذ الجزائري إذن أن يتأكد من أنّ الحكم الأجنبي لا يخالف النظام العام في الجزائر من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات مهتديا في ذلك بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في دولته ويمتنع عن تنفيذ كل حكم من شأنه المساس بهذه الأسس، كما عليه أن يمتنع أيضا عن تنفيذ كل حكم تجاهل الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع كالتمثيل الصحيح وإعطاء مهلة كافية وضرورية لتحضير الدفاع.

التعارض مع النظام العام أو الآداب العامة أثره هو رفض تنفيذ الحكم كليا، على أنه إذا كان هذا هو الأصل فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية الأمر بالتنفيذ الجزئي، بحيث يتم الأمر بتنفيذ فقط الجزئية التي لا تتعارض مع النظام العام ورفض المسائل الأخرى التي تتضمن تعارضا مع هذا الأخير، على أنّ الفقه وإن كان يسلم بهذا الحل فهو بالمقابل حل يجب أن يستوفي شرطا أساسيا وهو وجوب أن تكون المسائل التي فصل فيها الحكم قابلة للتجزئة بحيث يمكن الفصل بينها، فإذا لم يتحقق ذلك توجب رفض الحكم كلية[183].

هذه هي مجمل الشروط التي ورد ذكرها في التشريع الجزائري من أجل إمكانية الأمر بتنفيذ حكم أجنبي في الجزائر، فما هي الآن الإجراءات المتبعة من أجل طلب التنفيذ، وما الآثار التي يرتبها الحكم الذي فصل في مثل هذا الطلب؟

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وآثار الحكم الخاص بدعوى التنفيذ

طبقا لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد طلب التنفيذ يكون عن طريق رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة التي تقتصر مهمتها في هذا النوع من الدعاوى على مراقبة مدى توافر الشروط السابق بيانها، ولهذه الأخيرة قبول الطلب كما لها أن ترفضه وهذا كله يستوجب بطبيعة الحال إتباع إجراءات معينة تؤدي في النهاية إلى صدور حكم يرتب بعض الآثار.

[183] Cf. M. ISSAD, Droit international prive, T. II, O. P. U., 1986, p: 70.

المطلب الأول: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي

طلب التنفيذ يكون عن طريق رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وهذا يفترض تكوين طالب التنفيذ لملف يشتمل على جميع الوثائق التي من شأنها أن تؤدي إلى قبول طلبه، وهو شيء إذا تم رتب بعض الآثار.

الفرع الأول: الوثائق الخاصة بطلب التنفيذ

لا نجد في قانون الإجراءات المدنية الجزائري بيانا للوثائق التي يلتزم طالب التنفيذ بتقديمها أمام الجهة القضائية المختصة، على أنه بالرجوع إلى طبيعة الدعوى المرفوعة التي تفترض وجود حكم أجنبي، وبالنظر للشروط التي تطلبها القانون الجزائري من أجل الأمر بالتنفيذ، وبالاستئناس بالاتفاقيات السارية المفعول في الجزائر، بالرجوع لكل هذا يمكن التكلم عن حد أدنى من الوثائق لا بد أن يحتويها الملف المقدم من طرف طالب التنفيذ.

أول هذه الوثائق هي تلك التي تهدف إلى إثبات وجود الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه وهو ما يعني وجوب تقديم صورة رسمية للحكم طبق الأصل.

كما يجب أيضا تقديم وثائق يكون الهدف منها التأكد من توافر شروط التنفيذ، ويترتب عن هذا أنّ طالب التنفيذ ملزم بتقديم نسخة تنفيذية للحكم لإثبات أنّ هذا الأخير هو قابل للتنفيذ، ويلتزم أيضا بإثبات أنّ الإجراءات كانت سليمة وتم فيها احترام حقوق الدفاع، وهو ما يتم عن طريق تقديم محضر تبليغ الحكم المطلوب تنفيذه أو أي وثيقة يمكن أن تحل محلها والتي من شأنها أن تثبت أنّ المحكوم ضده قد تم تبليغه بالحكم، وأنّ إجراءات التبليغ تم احترامها، كما أنه يبدو ضروريا تقديم صورة طبق الأصل لورقة التكليف بالحضور وذلك متى كان الحكم غيابيا.

وكما أشرنا من قبل، هذه الوثائق تشكل الحد الأدنى لما يجب تقديمه أمام القضاء الجزائري في دعوى الأمر بالتنفيذ مما لا يمنع هذا الأخير من اشتراط أي وثيقة أخرى يعتبرها ضرورية، كما نشير أيضا إلى ضرورة تقديم نسخ مترجمة للوثائق المبينة أعلاه في كل مرة يكون فيها الحكم صادرا عن قضاء دولة الأحكام فيها غير محررة باللغة الرسمية التي تصدر بها الأحكام بالجزائر.

الفرع الثاني: الجهة المختصة بدعوى طلب التنفيذ والإجراءات المتبعة

طلب التنفيذ، أو ما يسميه المشرع الجزائري بطلب منح الصيغة التنفيذية، يتم عن طريق رفع دعوى قضائية كأي دعوى متعلقة بالمسائل المدنية، أي عن طريق تكليف بالحضور ومواجهة الأطراف ويكون الحكم الصادر قابلا للطعن بكافة الطرق المقررة في القانون الجزائري[184].

الاختصاص المحلي في دعوى منح الصيغة التنفيذية يؤول طبقا للمادة 607 ق. إ. م. إ. ج.[185] إلى محكمة موطن المنفذ عليه، وما ذلك في الحقيقة سوى تكريس للقاعدة العامة في هذا المجال، فالمنفذ عليه هنا سيكون بدون شك في مركز المدعى عليه. على أنّ ذات المادة أضافت معيار اختصاص آخر هو موطن محل التنفيذ، وهو ما يتطابق مع مكان تواجد الأموال، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المعيارين المقررين هنا هما اختياريان، فلا يعتبر موطن المنفذ عليه هو الأصل ومحل التنفيذ هو الاحتياط بحيث لا يلجأ إلى المعيار الثاني إلا إذا لم يكن للمنفذ عليه موطن بالجزائر، بل كلا المعيارين هما أصليان ولطالب التنفيذ الاختيار بينهما لكن مع مراعاة ما قررته المادة 607 دائما، التي إضافة إلى الاختصاص المحلي وضعت أيضا اختصاصا مانعا، إذ أن طلب التنفيذ لا يكون أمام كل محكمة يتحقق فيها المعياران المذكوران أعلاه وإنّما يجب أن يكون ذلك أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس[186] الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.

ونشير في النهاية أنّ نصوص القانون الجزائري لم تحدد القسم المختص داخل المحكمة بالنظر في طلب التنفيذ على أنّ منطق الأمور يفترض في هذه الحالة أن يرجع الاختصاص إلى القسم المماثل الذي أصدر الحكم الأجنبي، فإذا لم يتحقق ذلك كان الاختصاص للقسم المدني[187].

المطلب الثاني: آثار الحكم الخاص بدعوى التنفيذ

الآثار المترتبة عن حكم فصل في دعوى التنفيذ تختلف بحسب ما إذا تم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي أو تم رفض ذلك.

---

[184] Cf. M. ISSAD, op. cit., p: 79.

[185] المادة 607: " يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أما م محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ ".

[186] في النظام القضائي الجزائري مصطلح المجالس القضائية يطلق على محاكم الاستئناف.

[187] ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص: 175؛

M. ISSAD, op. cit., p: 78

في الحالة الأولى، منح الصيغة التنفيذية يعني تقرير جميع الآثار التي يرتبها الحكم الأجنبي بمقتضى منطوقه دون أي تعديل بحيث يصير قابلا للتنفيذ في كل الإقليم الجزائري، ويتم من أجل ذلك إتباع طرق التنفيذ المقررة في القانون الجزائري حتى وإن لم تكن معروفة في القانون الأجنبي، كما أنّ لقاضي التنفيذ الحرية في اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة كإعطاء مهلة للمدين من أجل الوفاء أو الأمر بالتنفيذ الوقتي للحكم الأجنبي[188].

أماّ في الحالة الثانية حيث يتم رفض طلب التنفيذ، فإنه يكون للحكم القاضي بذلك حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للأطراف وهو ما يمنع رفع دعوى تنفيذ من جديد، غير أنّ ذلك لا يمنع من إعادة رفع دعوى جديدة أمام القضاء الجزائري بخصوص نفس الموضوع الذي فصل فيه القضاء الأجنبي[189].

رفض تنفيذ الحكم الأجنبي لا يعني تجريد هذا الأخير من كل حجية في الإثبات، إذ تذهب غالبية الفقه إلى الاعتراف بقوة هذا الحكم الأجنبي كدليل إثبات واعتباره محررا رسميا ودليلا على ما ورد فيه من وسائل الإثبات كالإقرار والبينة والمعاينة وأداء الخبرة وإن كان للقاضي الوطني هنا حرية تقدير تلك الأدلة الثابتة في الحكم الأجنبي.

ويذهب الكثير من الفقه إلى القول باعتبار الحكم الأجنبي الذي تم تنفيذه بالخارج واقعة قانونية يتوجب الاعتراف بها دونما حاجة إلى تدخل القضاء الوطني[190].

---

[188] Cf. B. AUDIT, op. cit., n°491, p: 394 ;

هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 404، ص: 301.

[189] Cf. B. AUDIT, op. cit., n°492, p: 395.

[190] Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n°740, p. 456, D. BURET, op. cit., n°319, p: 262.

خاتمة

إذا كان الأصل أنّ الحكم يتم تنفيذه داخل الدولة التي أصدرت محاكمها هذا الحكم ووفقا للإجراءات المتبعة هناك، فإنّه مع ذلك قد يضطر من صدر الحكم لفائدته، ولأسباب معينة أن يطلب تنفيذه في دولة أجنبية، وهنا تثور مشكلة مدى إمكانية التنفيذ في هذه الدولة، وهو الموضوع الذي خصّص له المشرع الجزائري مواد تعالجه في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر سنة 1966، ثم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. ولعلّ أهم ما يمكن ملاحظته واستنتاجه هو أنّ المشرع الجزائري وإن لم يهمل مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في ظل القانون القديم إلاّ أنّ ذلك كان يعتريه الكثير من النقائص كثيرا ما كانت سببا في اضطراب الحلول أمام المحاكم، هذه النقائص يبدو أنه تم استدراك بعضها في القانون الجديد. مثل هذه النتيجة يمكن الوقوف عليها واستخلاصها من خلال إجراء مقارنة، تتم من خلال إبداء ملاحظات، بين ما ورد في القانون القديم والقانون الجديد.

فبالنسبة للقانون القديم يمكن الوقوف على الأمور التالية:

- أولا: المبدأ طبقا للمادة 325 ق إ م ق هو قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية غير أنّ ذلك يبقى مشروطا بصدور حكم من القضاء الجزائري يقضي بذلك.
- ثانيا: طلب التنفيذ لا يقتصر فقط على الأحكام القضائية الأجنبية، بل يمكن أن يشمل أيضا العقود الرسمية التي تحرر من قبل موظفين عموميين أو قضائيين أجانب.
- ثالثا: المادة 325 تتكلم عن وجوب صدور أمر بالتنفيذ من قبل القضاء الجزائري وهو ما يفترض مراقبة هذا الأخير للحكم الأجنبي عن طريق التأكد من توافر بعض الشروط، غير أننا بالمقابل لا نجد ذكرا لهذه الشروط.
- وأخيرا تقرر المادة 325 صراحة تغليب المعاهدات السارية المفعول في الجزائر بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية على التشريع الداخلي.

وإذا كان هذا هو الوضع في ظل القانون القديم، فإنّ الأمور اختلفت في ظل القانون الجديد، إذ تم تناول موضوع التنفيذ بشيء من التفصيل، وفي أكثر من مادة هي المواد من 605 إلى 608 ق. إ. م. إ. ج. وتتميز هذه المواد بالأمور التالية:

- أولا: تم هذه المرة النص على الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي حتى يمكن الأمر بتنفيذه، وهو أمر لم يكن موجودا في القانون القديم.
- ثانيا: في ظل القانون القديم المادة 325 كانت تستعمل مصطلح الحكم فقط، بينما كان المشرع أكثر دقة في القانون الجديد حيث يستعمل عبارات الأوامر، الأحكام والقرارات، وهذا يعني أنّ طلب التنفيذ يمكن أن يتعلق بحكم ابتدائي صادر عن محكمة أول درجة شريطة أن يكون نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وذلك إما لكونه صدر في حدود الاختصاص النهائي للمحكمة، وإما لأنه استنفد مواعيد الاستئناف، فمثل هذه الأحكام هي التي يعبر عنها في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري بعبارة " الحكم "، في حين ما يصدر من أحكام عن المجالس، وهي محاكم الدرجة الثانية في ظل النظام القضائي الجزائري، فيعبر عنها بالقرارات، وهذه بطبيعة الحال قابلة هي أيضا للتنفيذ. أمّا عبارة الأوامر فيقصد بها الأعمال الولائية وهي تلك التي تنعدم فيها الوجاهية، ولقد قضى المشرع الجزائري بإمكانية تنفيذ هذه الأوامر دون إعطاء تفاصيل أكثر، إذ المقرر أنّ هذه الأخيرة هي نوعان، نوع يكون أثره التنفيذ الجبري، ونوع آخر لا يتضمن أي تنفيذ على الأموال أو الأشخاص ومنها الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية كتعيين وصي أو تصحيح شهادة ميلاد أو الاعتراف بالولد الطبيعي، ويكاد يتفق الفقه في فرنسا أنّ النوع الأول هو الذي يجب أن يكون موضوع طلب تنفيذ، أمّا النوع الثاني فيرتب أثره دون حاجة لأمر بالتنفيذ.[191]
- ثالثا: إضافة إلى الأحكام والقرارات والأوامر، المشرع يتكلم أيضا عن تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي وهو أمر كان موجودا في ظل القانون القديم، لكن الشيء الجديد الذي أضافه المشرع هو تخصيص مادة تتعلق بتنفيذ هذه العقود والسندات، حيث لم يشأ توحيد الشروط وإنما نص على شروط خاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الأجنبية وشروط أخرى تتعلق بتنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي.
- رابعا: رغم أنّ كل من القانون القديم والقانون الجديد اهتما معا ببيان الجهة المختصة بالنظر في طلب التنفيذ إلا أنه في ظل القانون القديم النصوص الخاصة بتحديد هذه الجهة كانت منفصلة

[191] Cf. P. MAYER, V. HEUZE, Droit international prive, 8e édition, Montchrestien, 2004, n° 359, p: 259 ; J. P. NIBOYET, Droit international prive, t. VI., recueil Sirey, 1949, n° 1712, p: 4 ; D. BURET, Droit international prive, 3e édition, Dalloz, 2002, n°318, p: 261.

تماما عن تلك التي تنظم موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ كان موضعها ضمن المواد الخاصة بالاختصاص النوعي، وبالضبط المادة 3/1 ق. إ. م. ج. ق.، وهذا بخلاف القانون الجديد حيث تحديد الجهة القضائية المختصة في طلب التنفيذ جاءت ضمن المواد الخاصة بهذا الموضوع وهي هنا المادة 607 ق. إ. م. إ. ج.

- وأخيرا وفي نقطة التقاء بين القانون القديم والجديد، يبقى للمعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية المبرمة بين الجزائر ودول أخرى الغلبة والأولوية على التشريع الداخلي المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

ويبقى أن نشير في النهاية إلى أنّ المشرع الجزائري، وإن كان وضع الكثير من الأحكام التي لم تكن موجودة في القانون القديم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإنه أغفل مع ذلك بعض المسائل رغم أهميتها، من ذلك مسألة تحديد القانون الذي يتوجب الرجوع إليه عند مراقبة الاختصاص القضائي وهذه وضعية قد تفتح مجددا السبيل نحو تضارب الحلول أمام المحاكم الجزائرية في هذا المجال.

قائمة المراجع

- مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد1، جوان 2002.
- هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيّد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
- ولد الشيخ الشريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، 2004.

- AUDIT (B.), Droit international prive, 4e édition, economica, 2007.
- BATIFFOL (H.), LAGARDE (P), Droit international prive, T. II, 5e édition, LGDJ, 1971.
- BURET (D.), Droit international prive, 3e édition, Dalloz, 2002.
- EL KOURDY (G. M.), Les règles matérielles en droit international privé, thèse doctorat, Toulouse I, 1993.
- ISSAD (M.), Droit international privé, 2 T., O. P. U., 1986.
- LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), Droit International Privé, 6ème Edition, Dalloz, 1999.
- MAYER (P.), HEUZE (P.), Droit international prive, 8e édition, Montchrestien, 2004.
- MOREAU (B.), Arbitrage internationale, Répertoire commercial. Dalloz, avril, 2004.
- NIBOYET (J. P.), Droit international prive, t. VI., recueil Sirey, 1949.
- NIBOYET (M. L.), DE LAPRADELLE (M. L.), Droit international prive, LGDJ, 2007.

تقييم شكلية الكتابة في عقود الشغل

من إعداد: عزوز عيسى
طالب باحث بماستر قانون المقاولة،
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية السويسي

مقدمة

لا نقاش في أن الرضائية هي الأصل في جل العقود، كما هو الحال في عقد الشغل(بصريح منطوق الفصل 19 من ق.ل.ع والمادة 15 من م.ش) إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل في العديد من عقود الشغل واشترط وجوب شكلية الكتابة، ذلك وعيا منه أن الرضائية وحدها غير قادرة على المحافظة على التوازن العقدي والتوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدة، وبالتالي هشاشة حماية الأجير، الذي يعد المحور الأساسي الذي راهنت مدونة الشغل الحالية على حمايته.

وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الغاية من اللجوء إلى الشكلية؟ وقيمتها وأهم الانتقادات والمآخذ التي سجلت عليها؟

للإجابة على التساؤلات المطروحة، نرى ملامسة هذا الموضوع من زاويتين، من خلال قيمة شكلية الكتابة في عقود الشغل (أولا) ثم أهم الانتقادات الموجهة لهذه الأخيرة (ثانيا).

أولا : قيمة شكلية الكتابة في عقود الشغل

إن أهم عقود الشغل التي أقر فيها المشرع المغـربي وجوب كتابتها نجد عقود الشغل المبرمة بين الوكيل أو الممثل أو الوسيط في الصناعة أو التجارة (الفصل 80 مدونة الشغل)، عقود الشغل التي يكون أحد طرفيها أجنبيا -سواء تلك المبرمة بين الإجـراء المغاربة بالخارج (المادة 522) أو تلك المتعلقة بالأجراء الأجانب في المغرب (المادة 516)- وعقد المقاولة ممزوج الباطن (المادة 86) وعقود التشغيل المؤقت (المادة 501) وعقود الشغل المتعلقة بالبحارة (الفصل 167 من ظهير 31 مارس 1919).

وتتجلى قيمة شكلية الكتابة من خلال توثيق إرادة الأطراف (1) ثم كونها تشكل ضمانة وحجة لأطراف العقد (2).

(1)- الشكلية توثيق لإرادة الأطراف

إنه لمن الخطأ أن ينظر إلى الشكلية على أنها تنقص من قيمة التراضي في عقود الشغل[192]، بل عكس ذلك فهي توثق إرادة أطراف علاقة الشغل وتدعم الثقة والائتمان بينهما ودليل ملموس على أن تلك الإرادة سليمة وتم إفراغها في شكل مكتوب، مما يجعلها ضمانة لأطراف العقد وتحصين للعقد من كل تحايل أو تهرب من الالتزام والمسؤولية.

(2)- الشكلية ضمانة وحجة لأطراف العقد

إذا كانت شكلية الكتابة تشكل توثيقا لإرادة أطرافها المتعاقدة، فهي بالتبع تشكل ضمانة وحجة لأطراف العقد لهم وعليهم، ولعل الاجير هو الطرف الأكثر استفادة من هذه الشكلية لأن فلسفة المشرع الاجتماعي المغربي قصدت ذلك، حتى يبقى مطمئنا لمنصبه الذي يشغله وحتى لا يفاجئ بتسلط مشغله السيء النية عليه،

[192] إن هذا التقابل بين الرضائية والشكلية نتاج فقهي بامتياز وهو شائع في أغلب المؤلفات الفقهية التي تناولت العقد كمصدر من مصادر الالتزام وتحديدا عند معرض تطرقها لأصناف العقود، حيث درج الفقه على اتباع أسلوب الجمع بين الصنف ومقابله، هو ما يدفعنا إلى القول بأن تخصيص هذه المؤلفات لعنوان يجمع بين العقود الرضائية والعقود الشكلية في سياق منهجية المقابلة، أمر غير سليم لما قد يحمل رجل القانون البسيط على الاعتقاد أنهما مفهومان متعارضين، والحقيقة أن العقد الشكلي حتى وإن كانت الكتابة ركن لانعقاده وليس فقط للإثبات فإنه لن يقوم صحيحا إلا بتراضي أطرافه، استنادا واعتمادا وامتثالا لمبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي فالعقد الشكلي هو بالضرورة رضائي بينما العقد الرضائي ليس بالضرورة أن يكون شكليا.

فهي حجته القوية للإثبات في حالة الإنكار[193] لهذا السبب نجد المشرع كان صارما في استعمال عبارات الوجوب في العديد من النصوص القانون في هذا الشأن، وكأنه يرمي من خلال هذه الشكلية إلى تنبيه الأجير الى الخطر المحتمل في هذا العمل قبل ابرامه للعقد.

وهي أيضا ضمانة للمشغل لحماية مصالحه من الاعتداء عليها من طرف أجرائه في حالة اشتراطها في العقد داخل الزمان والمكان المحددين، مثلا كأن يضمن المشغل حقه الاستئثاري وسير نشاطه من خلال اشتراط عدم المنافسة والحفاظ على السر المهني في العقد وهي أمور يجب توثيقها كتابة، وفي حالة خرق الأجير لهذا الشرط الموثق في العقد يكون قد اقترف خطأ جسيما يبرر فصله من العمل، وفي هذا الصدد حدد المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) مفهوم المنافسة التي تشكل خطأ يبرر الفصل في "قيام الأجير بأعمال تمس فعليا بنشاط المشغل في سوق العمل، تحرم هذا الأخير أو تنقص من استفادته من خدمات أميره بالصورة والشكل المطلوبين، كأن يسخر الاجير خبرته أو خدماته إلى جهة أخرى بشكل يؤثر على مردوديته في العمل لدى مشغله أو يقوم بإفشاء أسرار المؤسسة التي يعمل فيها"[194].

ثانيا: أهم الانتقادات الموجهة للشكلية في عقود الشغل

رغم ما تلعبه شكلية الكتابة في عقود الشغل من دور فعال إلا أنه يمكننا أن نسجل عليها بعض الانتقادات، حيث يمكن أن ننظر إليها كوسيلة بيد المشغل لتمرير بعض الشروط المجحفة واستغلال ضعف الأجير الأمي (1) وأيضا يمكن اعتبارها تعقيدات مسطرية وعرقلة لسياسة التشغيل (2).

(1)- الشكلية والأجير الأمي

إن بنية الفئة الشغيلة في الواقع المغربي ليست كلها مثقفة وعلى درجة واحدة، بل هناك شريحة كبيرة من الأجراء الأميين ليسوا على دراية بالكتابة و القراءة، وبالتالي فكتابة عقود هذه الفئة يثبت ارتباطها بمشغلها و يضمن مصلحتها إذا ما تم التعامل معها بحسن نية، لكن أمام طغيان المنطق الليبرالي على المقاولات المغربية تبرز الحاجة إلى حماية هذه الشريحة من فطنة وفتنة بعض المشغلين سيئي النية، الذين قد يستغلون وضع الأجير الأمي لتمرير بعض الشروط التعسفية في العقد، لاسيما إذا كان قد لجأ إلى الشغل تحت ضغط الحاجة،

[193] عبد الكريم غالي، في القانون الاجتماعي المغربي، منشورات دار القلم، الطبعة الخامسة، ص: 142.

[194] قرار صادر عن المجلس الأعلى ملف عدد 2004/1/5/772 بتاريخ 23 فبراير 2005، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد مزدوج 64-65، ص: 370.

مما يجعله يوقع على العقد غير مبالٍ للشروط التي ضمنها مشغله لهذا العقد، وهو ما قد يؤدي إلى تنازله عن بعض حقوقه الأساسية.[195]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الاجتماعي المغربي حاول تضمين بعض المقتضيات إلى مدونة الشغل والتي تهتم بفئة الأجراء الأميين، حيث نصت المادة 23 من مدونة الشغل على أنه يحق للأجراء الاستفادة من برامج محو الأمية ومن تكوين مستمر، هذا التكوين تشرف على برمجته لجنة المقاولة[196]، لكن التساؤل المشروع هنا هو مدى استجابة واقع المقاولات المغربية لمقتضى من هذا الحجم؟ لاسيما أمام عدم وجود هذه اللجنة في بعض المقاولات، وحضورها الباهت والصوري في بعضها الآخر، إذن عن أي برامج وتكوين مستمر نتحدث؟

(2)- تعقد المسطرة وعرقلة لسياسة التشغيل

يستند هذا الانتقاد على مجموعة من المبررات، تتجلى أهمها في كون الواقع العملي للشغل التابع الخاص المأجور في مجتمعنا غالبا ما يستند على اتفاق الأطراف، وذلك تماشيا مع ما يتطلبه هذا المجال من سرعة تساير متطلبات المقاولة، وهو ما لا يتماشى و صفة الشكلية في هذه العقود التي تتصف بتعقد المسطرة، كتلك التعقيدات الشكلية المفروضة على الأجراء المغاربة الراغبين في الشغل بالخارج والتي تتطلب وقت طويل ريثما يتم التأشيرات على عقود العمل من طرف السلطات المختصة في كل من بلد الأجير وبلد الاستقبال، هذا فضلا عن تلك الوثائق اللازمة لمغادرة الأجير التراب الوطني والتي تتعدد أو تقل بحسب أنظمة التشغيل الجاري بها العمل في بلد الاستقبال[197].

فكل هذه التعقيدات قد تدفع بالأجير إلى الانسحاب من هذه العلاقة منذ البداية، والبحث عن عمل سهل الولوج إليه بدون سلوك متاهة الإجراءات الشكلية، لأن دافعه إلى الشغل هو حاجته إلى كسب قوت يومه وسد حاجياته في الحال،

ومن جهة أخرى فإن ثقافة التشغيل في المغرب لم تستجب بعد إلى فلسفة مدونة الشغل، ذلك أن طبقة المشغلين في المغرب لازالت متشبثة بمركزها المهيمن، وغير راضية أن تتساوى قوتها مع قوة الفئة

---

[195] فبالرغم من التنصيص صراحة في ديباجة مدونة الشغل على أن الحقوق التي تقرها المدونة تعد حدا أدنى لا يمكن التنازل عنه، فإن هذا المقتضى أمام غياب المراقبة على تلك العقود لتقصي مدى إجحاف بنودها يبقى من باب الأفلاطونيات التي لا تجد طريقها إلى التطبيق على أرض الواقع.

[196] المادة 466 من مدونة الشغل

[197] المادة 414 من مدونة الشغل

الشغيلة، مما يجعلها غير مطمئنة لشكلية الكتابة والنظر إليها على أنها تقييد للإرادة وسلاح بيد الأجير باستطاعته أن يهاجم به متى شاء، وهو ما يجعل الدخول إلى شكلية الكتابة محاط بسياج من التخوفات،

هذا كله يجعلنا نؤاخذ شكلية الكتابة على أنها قد تؤدي في بعض الأحوال إلى عرقلة سياسة التشغيل، لكون التشغيل في المغرب يحتاج إلى التشجيع عن طريق تبسيط الإجراءات الشكلية من جهة وزرع ثقافة المقاولة[198] والتشغيل من جهة ثانية،

لكن رغم كل هذه النقط التي سجلناها أعلاه، تظل شكلية الكتابة محافظة على قيمتها الحمائية والاثباتية في مجال التشغيل.

[198]- abdelkarim Ghali "culture de l'entreprise, aspect juridiques et sociaux, Dar al Qalam, 2015.

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة التقييمية لشكلية الكتابة في عقود الشغل نخرج بخلاصة عامة تؤكد أن شكلية الكتابة تحمل بين طياتها ايجابيات عديدة إلا أنها لا تخلوا من السلبيات، و المشرع الاجتماعي المغربي بأسلوب غير مباشر يسلك طريقه إلى شكلنة عقود الشغل من خلال فرض إجبارية الكتابة في عقود محددة، وترك المجال لإرادة الأطراف في باقي عقود الشغل لكتابتها (الشكلية الاختيارية).

فهل من المتوقع أن يكتسح هذا الاستثناء مجال التشغيل ليصبح هو القاعدة؟

الإشكالات العملية والقانونية لإجراءات دعوى القسمة العقارية

من إعداد: عادل القاسمي
طالب باحث بماستر القانون العقاري والحقوق العينية بفاس

مقدمة

لقد حظيت الملكية العقارية بالمغرب على غرار باقي الدول الأخرى بتنظيم تشريعي مهم، بحيث عمل المشرع المغربي على إصدار زمرة من القوانين الهادفة إلى تنظيم مجال الملكية العقارية وضمان فعاليتها في الدورة الاقتصادية.

هذا وتتعدد هذه القوانين وتتنوع بتنوع صور الملكية العقارية ،بحيث نجد الملكية الفردية وإن كانت هي صورة الأكثر شيوعا بالنظر لما تتمتع به من مزايا ، فإنه يوجد بالمقابل صور أخرى ويتعلق الأمر بالملكية المشتركة والملكية العقارية الشائعة ، هذه الأخيرة تثير مجموعة من المشاكل والمتاعب بسبب تضارب في مصالح الشركاء مما يحول دون تنميتها بالشكل المطلوب ، وبذلك تفقد فعاليتها في مسلسل التنمية.

ومن هذا المنطلق أقر المشرع على إمكانية الخروج منها وتحويلها إلى ملكية فردية سواء في قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر الشريعة العامة أو في مدونة الحقوق العينية وذلك عن طريق اللجوء إلى القسمة والتي قد تكون إما رضائية إذا اتفق الشركاء عليها وتوفرت شروطها، أو قضائية في حالة عدم توفر بعض الشروط المقررة قانونا في القسمة الرضائية.

وتتم القسمة القضائية في شكل دعوى ترفع إلى القضاء و تنتهي بصدور حكم قضائي في الموضوع إما بالقسمة العينية أو بقسمة التصفية.

وتبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من الجانبين :

الجانب النظري: والمتمثل في تعدد وتشتت النصوص القانونية المنظمة للقسمة العقارية بين قانون الالتزامات والعقود المغربي و مدونة الحقوق العينية وقانون المسطرة المدنية، بالإضافة إلى مدونة الأسرة فيما يخص التركة والوصية.

الجانب العملي: و يتمظهر في كثرة القضايا العقارية المعروضة على القضاء تأخذ منها دعوى القسمة العقارية حيزا مهما ، الأمر الذي يقتضي معه الإحاطة الدقيقة بحيثيات وإجراءات هذه الدعوى ، وذلك تفاديا للبطء والتأخير وما يترتب عنه من تراكم الملفات على مستوى المحاكم دون الفصل فيها .

وعلى هذا الأساس نتساءل عن مدى نجاعة إجراءات دعوى القسمة العقارية في الحد من حالة الشياع ؟ وما هي الصعوبات العملية والقانونية التي قد تعترض سير هذه الإجراءات؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه وفق المنهج الوصفي والتحليلي من خلال التصميم التالي :

المبحث الأول : ضوابط ممارسة دعوى القسمة العقارية

المطلب الأول : شروط سلوك دعوى مسطرة القسمة العقارية

المطلب الثاني : قواعد فتح مسطرة القسمة القضائية العقارية

المبحث الثاني : مراحل دعوى القسمة العقارية وبعض الموانع التي قد تحول دون إجرائها

المطلب الأول : مراحل دعوى القسمة العقارية

المطلب الثاني : بعض الموانع التي قد تحول دون إجراء القسمة العقارية

المبحث الأول : ضوابط ممارسة دعوى القسمة العقارية

وسنحول الحديث في هذا المبحث عن شروط الواجب توافرها لسلوك دعوى القسمة العقارية في المطلب الأول، على أن نتحدث عن قواعد فتح مسطرة دعوى القسمة العقارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : شروط سلوك دعوى مسطرة القسمة العقارية

وهذا المطلب قسمته إلى فقرتين : خصصت الفقرة الأولى للحديث عن حالات تحقق دعوى القسمة العقارية، بينما ركزت في الفقرة الثانية لمناقشة إثبات التملك على الشياع في هذه الدعوى.

الفقرة الأولى : حالات تحقق دعوى القسمة العقارية

نص المشرع المغربي في الفصل 1084 من قانون الالتزامات العقود المغربي على أنه "إذا اختلف الشركاء في إجراء القسمة أو إذا كان أحدهم غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه أو كان غائبا. كان لمن يريد منهم الخروج من الشياع أن يلجأ إلى المحكمة التي تجري القسمة طبقا للقانون" و هو ما نصت عليه كذلك المادة 26 من مدونة الحقوق العينية بقولها : إذا اختلف الشركاء في إجراء القسمة كان لمن يريد منهم الخروج من الشياع أن يلجأ إلى المحكمة التي تجري القسمة فيما بينهم طبق القانون.

انطلاقا من هذين النصين إذن يتضح أن القسمة القضائية العقارية لا يلجأ إليها إلا بعد تحقق إحدى الحالات التالية :

ـ الحالة الأولى : في حالة اختلاف الشركاء حول إجراء القسمة و حالات الاختلاف

هاته يمكن أن تتخذ صور متعددة من قبيل مثلا إذا كان أحد الشركاء يرغب في قسمة العقار المشاع قسمة عينية و الآخر يرغب في قسمة هذا العقار قسمة تصفية. أو إذا كان الشريك معارض لفكرة القسمة من أصلها.[199]

هذه الصورة و غيرها من الخلاف حول إجراء القسمة الرضائية، يمكن لكل شريك على الشياع، أن يرفع دعوى القسمة ما دام أنه لا يجبر أحد على البقاء في الشياع كما نص على ذلك الفصل 978 من ق.ل.ع.م بقوله لا يجبر أحد على البقاء في الشياع. و يسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة، و كل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر.

[199] عادل المعروفي، الاشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية ، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية العدد السادس. سنة 2015 ص: 13.

الحالة الثانية : في حالة وجود شريك غير متمتع بأهلية التصرف

و مفاد هذا، في حالة وجود أحد الشركاء لا يتوفر على أهلية التصرف في حقوقه،[200] كأن يكون قاصرا أو مجنونا أو سفيها ففي هذه الحالة لا يمكن الخروج من الشياع عن طريق القسمة الرضائية، بل لابد من اللجوء إلى القسمة القضائية بهدف حماية غير المتمتع بأهلية التصرف.

إلا أن الإشكال الذي يطرح بهذا الخصوص هو في حالة إجراء قسمة عقارات التركة في وجود زوجة حامل و وفاة الزوج، فهل يعتبر الحمل في هذه الحالة في حكم القاصر تتوقف القسمة على حكم قضائي بسببه ؟

المشرع المغربي لم ينص صراحة على هـذه الحالة لا في قانون الالتزامات و العقـود المغربي ولا في مدونة الحقوق العينية ، إلا أن الفقه الإسلامي أجاب على هذا الإشكال و انقسـم إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : أجاز صحة قسمة التركة قبل انصرام مدة الحمل، شرط أن يحتجز له نصيب أكبر من المحتمل أن يحصل عليه.

الاتجاه الثاني : ذهب إلى القول بعدم جواز إجراء القسمة إلى حين انصرام مدة الحمل بانفصال الحمل على أمه و تحقيق مركزه القانوني بين الورثة.

و نحن بدورنا نعتقد أنه لا يمكن إجراء القسمة إلا إلى حين انفصال الحمل عن أمه و ثبوت حياته بالاستهلال أو رضاع و هذا ما أكدته المادة 331 من مدونة الأسرة بقولها "لا يستحق الإرث إلا إذا ثبتت حياة المولد بصراخ أو رضاع أو نحوهما. لأنه قد يحدث أن يكون الحمل توأمين أو أكثر و هذا من شأنه أن يؤثر على إجراءات القسمة.[201]

الحالة الثالثة : و هي الحالة التي يكون فيها أحد الشركاء غائبا

بحيث إذا كان أحد الشركاء في العقار على الشياع غائبا يمكن سلوك مسطرة القسمة القضائية العقارية لإنهاء حالة الشياع بصريح منطوق الفصل 1084من .ق.ل.ع.م .

---

[200] يقول الناظم :

ويقسم القاضي على المحجور مع وصيه عند اقفاء من منع .
كذا له القسم على الصغار وغائب منقطع الأخبار.

[201] يقول ابن عاصم : و يوقف القسم مع الحمل إلى أن يستهل صارخا فيعملا

إلا أنه ما يؤخذ على هذا الفصل هو إغفال ذكر حالة المفقود للجوء إلى القسمة لأن مصلحته في اعتقادنا أجدر بالحماية القانونية و القضائية، بالإضافة إلى تحقق أحد هذه الحالات لسلوك مسطرة القسمة القضائية العقارية يجب أن تتـوفر شروط أخرى ونخص بذكر هنا إثبات التملك على الشـياع.

الفقرة الثانية : إثبات التملك على الشياع في دعوى القسمة العقارية

كما هو معلوم يعتبر الإثبات من أهم الوسائل المعمول بها في أي دعوى كانت، بل هي الركيزة الأساسية في وجود الحق أو عدم وجوده و المحكمة باعتبارها طرفا محايدا في أي دعوى، فإنه لا يمكنها أن تقضي في موضوع ما، إلا إذا استعانت بوسائل الإثبات التي من خلالها يمكن أن تصرح بوجود الحق أو بعدم وجوده.[202]

لذلك يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الواجب توفرها لسماع دعوى قسمة عقار محفظا كان أم غير محفظ ، فطالب القسمة لا يكفيه أن يدعي أنه شريك على الشياع و أنه يطلب الحكم له بالقسمة لكي يستقل بنصيبه. بل لابد من أن يدلي بما يثبت ملكية العقار المطلوب قسمته تحت طائلة عدم قبول دعواه.[203]

وهنا يجب أن نميز بين إثبات التملك على الشياع في العقار المحفظ و إثبات التملك على الشياع في العقار غير المحفظ :

أولا : إثبات تملك على الشياع في العقار المحفظ

إن إثبات ملكية العقار المحفظ لا يثير أي إشكال إذ يكفي الشريك الذي يطلب الخروج من حالة الشياع أن يرفق مقالة بشهادة الملكية العقارية صادرة عن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية تثبت صفته كشريك في العقار المشاع و تحدد حصته فيه.

و هو نفس التوجه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها بتاريخ 2 ماي 2000 والذي جاء في أحد حيثياته "و حيث إن الشهادة العقارية تشهد بأن ملكية هذا الدار تعود لغير أطراف النزاع مما يكون طلب قسمتها من غير ماليكها مفتقرا لأحد شروطه و هو ثبوت الملك للمتنازعين في القسمة.[204]

---

[202] محمد الهائمي : دعوى القسمة من خلال العمل القضائي – المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء نموذجا – بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 36 سنة 2011 ص: 28 و 29

[203] أحمد ملجاوي : دعوى القسمة القضائية، مقال منشور في مجلة الندوة الوطنية في موضوع : الأمن العقاري سنة 2015 ص: 259

[204] قرار عدد 13104 صدر بتاريخ 2000/05/02 ملف عدد 200/621 أشار إليه المصدق مازي "رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة التكوين و البحث من قانون العقود و العقار كلية الحقوق وجدة 2006-2007 ص: 20

و تتضمن بالإضافة إلى ذلك (أي شهادة إدارية) عدد الشركاء المقيدين بالرسم العقاري و أسماء جميع الشركاء المرفوعة ضدهم الدعوى و تحديد حصة كل واحد منهم.

ثانيا : إثبات التملك على الشياع في العقار غير المحفظ

يختلف إثبات ملكية العقار غير المحفظ باختلاف طرق اكتساب ملكيته و التي تكون إما عن طريق الإرث أو الحيازة أو العقد، ففي حالة اكتساب الملك المطلوب قسمته عن طريق الإرث يتعين على طالب القسمة أن يدلي برسم إراثة يثبت صلته بالهالك المنسوب له الملك المطلوب قسمته و بما يثبت ملكية الهالك لهذا الأخير[205].

أما إذا كان العقار المطلوب قسمته قد اكتسبت ملكيته عن طريق العقد كما لو اشترى شخصان عقار معينا فأصبح تبعا لذلك شائعا بينهما أو وهب شخص عقار للشخصين أو أكثر. ففي هذه الحالة يتعين على المدعي أن يدلي بنسخة من العقد مصدر الشيوع أو برسم الهبة و يجب أن يحتوي العقد على نصيب كل شريك، إذ في حالة الشك، تعتبر أنصبة المتقاسمين متساوية (الفصل 961 من قانون ل.ع.م)

كما يمكن أن يكون مصدرها الحيازة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية و إذا تعدد المالكون يجب على طالب القسمة إثبات الحيازة بشروطها وفقا لمقتضيات مدونة الحقوق العينية[206].

المطلب الثاني : قواعد فتح مسطرة القسمة القضائية العـقارية

سأتحدث في هذا المطلب عن القواعد الموضوعية لدعوى القسمة القضائية العقارية في (الفقرة الأولى) والقواعد الشكلية لدعوى القسمة القضائية العقارية في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : القواعد الموضوعية لدعوى القسمة العقارية

مما لاشك فيه أن أمر تحريك دعوى القسمة العقارية يتوقف على احترام مجموعة من القواعد الموضوعية منها ما هو خاص بدعوى القسمة القضائية العقارية و منها ما تشترك فيه مع باقي الدعوى.

و من بين هذه القواعد الموضوعية نجد أطراف دعوى القسمة القضائية و تتجسد في :

---

[205] عبد القادر بوعصيبة حماية المشتاعين في قسمة العقار ،قراءة في ضوء الفقه المالكي ومدونة الحقوق العينية والقوانين ذات الصلة، مقال منشور بمجلة القبس المغربية العدد الثالث سنة 2012 ص: 110

[206] أحمد ملجاوي : دعوى القسمة القضائية، مرجع سابق سنة 2015 ص: 252

المدعي و المدعى عليه ، إذ لا يمكن تصور دعوى من دون وجود محرك لها في مواجهة الشخص الذي رفعت ضده لأجل إقرار هذا الحق الذي من أجله تم رفعها[207] ، فالمدعي في دعوى القسمة العقارية هو كل شريك في ملكية العقار الشائع يرغب في الخروج من حالة الشياع كما يمكن أن يكون نائبه الشرعي إذا كان شريك عديم أو ناقص الأهلية أو محجورا عليه.

وهنا نتساءل في حالة إذا قدم عدة شركاء في العقار المشاع، كل على حدى مقالا افتتاحيا قصد قسمة العقار الشائع، ففي هذه الحالة من هو الشريك الذي يعتبر مدعيا ؟

نعتقد بأن المشرع المغربي لم يجب على هذا الإشكال بخلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبر المدعي في هذه الحالة هو أول من وضع مقاله بكتابة الضبط بالمحكمة بصفة قانونية، ولكي تكون هذه الدعوى أيضا مقبولة قانونا، يجب أن يكون المدعي ذو صفة و ذو مصلحة و ذو أهلية في التقاضي عملا بالفصل الأول من قانون م.م.

فالشرط الصفة حسب أستاذنا عبد الحميد أخريف هي علاقة الشخص المدعي بالشيء المدعى به، و التي تعطيه الصلاحية في الإدعاء به أمام القضاء، أي أن يكون المدعي شريكا على الشياع، سواء كان شريكا أصليا أو خلفا عاما كالوارث أو الموصى له أو خلفا خاصا كالمشتري لحصة أحد الشركاء.

إلا أن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص متى كان العقار المشاع محفظا فإن صفة المدعي لا تثبت إلا للذين قيدوا حقوقهم بالرسم العقاري، غير أنه قد يكون العقار الموروث قد سبق الترافع بشأنه و صدر حكم ابتدائي أو استئنافي في غير مصلحة المورث، فهل يحق للورثة في هذه الحالة الطعن في الحكم رغم عدم تقييد إراثتهم ؟

في هذا الصدد أجاب قرار صادر عن محكمة النقض عن هذا الإشكال حيث جاء فيه:

"...مجرد إثبات الورثة لصفتهم الإراثية في الهالك، يخولهم حق الطعن بالاستئناف في الحكم و لو لم تقيد إراثتهم بالرسم العقاري و القرار المطعون فيه القاضي بعدم قبول استئناف الورثة يكون عديم الأساس القانوني و معرضا للنقض"[208]

---

[207] عادل المعروفي، الاشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية ، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ا.م.س سنة 2015 ص: 31.

[208] قرار محكمة النقض عدد 734 بتاريخ 1995/03/05 ملف مدني عدد 3905/87 منشور بمجلة القضاء الأعلى العدد 47 لسنة 1995 ص: 35.

و في قرار آخر صادر عن محكمة النقض جاء فيه:

"... الصفة من النظام و يمكن للحكمة أن تثيرها تلقائيا إذا كان رسم للإراثة يشير إلى أسماء كل الورثة "

فموقف محكمة النقض إذن قد صادفت الصواب لأنه لا يمكن القول بانعدام الصفة بناء على نصوص قانون التحفيظ العقاري (الفصل 66 و 67 من قانون 14.07) التي تتعلق بالحق موضوع الدعوى لا بإجراءاتها، أما الصفة فإنها تخضع لقواعد مسطرية.[209]

و الملاحظ أن هذا الموقف على رغم من واقعيته فإنه مع ذلك لم يسلم من بعض الجدل الفقهي، إذ منهم من يرى أن موقف محكمة النقــض جاء في غير محله، بعلة كون الشخص المقيد يعتبر وحده صاحب الملكية ، لكن هذه الحقيقة القانونية تقابلها في كثير من الأحيان حقيقة واقعية تشهد بأن المالك المقيد بالرسم العقاري قد توفي و بالتالي انتقلت عنه أهلية الوجوب و أهلية الآداء.[210]

هذا فيما يخص شرط الصفة أما شرط المصلحة في الدعوى القسمة القضائية العقارية فبما أن المشرع المغربي قد أعطى الحق لكل شريك في طلب القسمة و جعل هذا الحق من النظام العام، فإنه افترض وجود هذه المصلحة لدى الشريك الذي يطلب القسمة عن طريق القضاء.

أما الشرط الأهلية في التشريع المغربي في دعوى القسمة هو ذلك شريك على الشياع الذي يعتبر كامل الأهلية ببلوغه سن الثامنة عشرة 18 شمسية كاملة عملا بمقتضيات المادة 209 مدونة الأسرة.

و الجدير بالذكر أن هذه الشروط يجب أن تتوفر في الشخص الدائن في حالة تدخله في مسطرة القسمة ما دام المشرع منحه هذه الإمكانية حماية لحقوقه عملا بالفصل 1085 من قانون ل.ع.م، أما المدعى عليه في دعوى القسمة العقارية هو الشريك أو باقي الشركاء في العقار المشاع الذين توجه ضدهم دعوى قسمة العقار.[211]

و إذا كان العقار محفظ فإنه يشترط لمنازعة باقي الشركاء أن يكونوا قد قيدوا حقوقهم بالسجل العقاري لاكتساب صفة شريك و بالتالي صفة التقاضي في دعوى القسمة وفقا لمقتضيات الفصلين 66 و 67 من قانون 14.07 و هنا يطرح إشكالا آخر أيضا مفاده، إذا توفي أحد الشركاء و لم يقم ورثته بتقييد حقوقهم في

---

[209] قرار محكمة النقض بتاريخ 2006/11/22 تحت عدد 660 في الملف الشرعي عدد 378/03 منشور (*********) القصر عدد 23 ص 198 و ما بعدها

[210] عز الدين الماحي : التركة بين واقعة الوفاة و التسجيل "ندرة الأنظمة العقارية في المغرب نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية و العقارية بكلية الحقوق القاضي عياض مراكش، يومي 5 و 6 أبريل 2006 الطبعة الأولى ص: 271 و ما بعدها

[211] أحمد ملجاوي : دعوى القسمة القضائية م.س ص: 247.

السجل العقاري ففي هذه الحالة هل يتعين على المدعي رفع الدعوى ضد الشريك المتوفى الذي ما زال اسمه مقيدا بالسجل العقاري؟ أم يتعين عليه منازعة الورثة باعتبارهم الشركاء الفعليين؟

ففي هذه الحالة إذا كانت دعوى القسمة قائمة و توفي أحد المتقاسمين بعد أن قطعت الإجراءات شوطا كبيرا و كون القاضي فكرة عن كل العناصر التي تمكنه من الفصل في الدعوى فإن الموت لن يكون له تأثير عليها عملا بالفصل 114 من قانون المسطرة المدنية بقوله لا تؤخر وفاة الأطراف أو تغيير وضعيتهم بالنسبة إلى الأهلية الحكم في الدعوى إذا كانت جاهزة.

أما إذا كانت الدعوى في بدايتها و لم يبادر الورثة إلى تقييد إراثهم بالسجل العقاري ففي هذه الحالة كان العمل القضائي يعتد بالشريك المسجل بالرسم العقاري حتى و لو كان متوفيا أخذا بمندرجات هذه الرسوم غير أنه بعد ذلك تراجعت محكمة النقض عن هذا التوجه و اعتبرت "...كون الرسم العقاري ما زال مسجلا باسم شخص توفي لا يعطي لهذا المتوفى أهلية التقاضي، كما لا ينفي عن ورثته الصفة في الدفاع عن حقوقهم في التركة."[212]

الفقرة الثانية : القواعد الشكلية لدعوى القسمة العقارية

من بين القواعد الشكلية التي أوجب المشرع المغربي على المدعي احترامها أثناء رفع دعوى القسمة القضائية العقارية هو تقييد هذه الدعوى تقييدا احتياطيا و توجيه هذه الدعوى إلى جميع الشركاء في العقار المشاع :

و هو ما نصت عليه المادة 316 من مدونة الحقوق العينية على أنه "لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء و تم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلقت بعقار محفظ"، و هو مقتضى جاءت به مدونة الحقوق العينية و رتبت على عدم احترامه عدم قبول دعوى القسمة .

بالإضافة إلى ذلك يتعين على الشريك الذي يرغب بأن يستقل بنصيبه في العقار المشاع أن يرفع دعوى القسمة أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا و مكانيا للبث فيها.

فالاختصاص النوعي لا يثير أي إشكال بحيث ينعقد للمحكمة الابتدائية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية (المادة 18من ق.م.م)، أما الاختصاص المحلي: فينعقد للمحكمة التي يوجد بدائرتها العقار موضوع طلب القسمة.

---

[212] قرار مجلس الأعلى عدد 672 صادر بتاريخ 1987/04/1 ملف مدني عدد 2393/84 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 40 لسنة 1988 ص: 52 و ما بعدها.

إلا أن الإشكال الذي يطرح هو في الحالة التي توجد فيها عدة عقارات مشتركة و لا تقع في دائرة نفوذ محكمة واحدة ؟ فأي من المحاكم الابتدائية يعود لها الاختصاص بالبث في دعوى القسمة . في هذا الصدد يرى جانبا من الفقه[213] أن دعوى القسمة يجب أن ترفع أما المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقارات أكبر قيمة.

المبحث الثاني: مراحل دعوى القسمة العقارية وبعض الموانع التي قد تحول دون إجرائها

وسنتطرق في هذا المبحث لمراحل دعوى القسمة العقارية في المطلب الأول على أن نتطرق في المطلب الثاني لبعض الموانع التي قد تحول دون إجرائها .

المطلب الأول : مراحل دعوى القسمة العقارية

بعد تقييد المقال الافتتاحي لدعوى القسمة العقارية، يقوم رئيس المحكمة بتعيين القاضي المقرر الذي يتتبع مراحل الدعوى ابتداء من الاستدعاء لأول جلسة إلى حين صيرورة القضية جاهزة للبث فيها، و بعد أن تتأكد المحكمة من توفر موجبات القسمة فإنها تنتقل إلى المرحلة الموالية و ذلك بانتداب خبير لإعداد مشروع القسمة العينية إذا كان العقار قابلا لها و إلا فتحديد الثمن الأساسي للبيع بالمزاد العلني.

و على هذا الأساس سنحاول الحديث في هذا المطلب عن الجهة التي تقوم بإعداد مشروع القسمة العقارية في الفقرة الأولى ثم إعداد مشروع القسمة العينية و قسمة التصفية في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى :الجهة المخول لها قانونا إعداد مشروع القسمة العقارية

إن إعداد مشروع القسمة العقارية غالبا ما يعهد له بإصدار حكم تمهيدي و ذلك بإسناد و إنجاز و إعداد هذا المشروع إلى الخبير العقاري الذي عليه أن يدرس بكل دقة مشروع القسمة من حيث جميع المعطيات و قيمة العقار، و التعرف على نوع التربة و إعداد مشاريع لفرز نصيب كل شريك وفق تصاميم و رسوم بيانية تبين شكل الأجزاء المفرزة و حدودها و مساحاتها، و هل العقار موضوع طلب القسمة قابل للقسمة العينية أم لا .[214]

---

[213] محمد الكشبور : القسمة القضائية، الطبعة الثانية ص 244 و ادريس الفاخوري : مدونة الحقوق العينية على ضوء قانون 39.08 الأولى 2012 ص: 216.

[214] أحمد الشحيتي : دعوى القسمة على ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي و مدونة الحقوق العينية. مقال منشور بمجلة الأمن العقاري بسنة 2015 ص: 291 و 292.

أما إذا كانت القسمة غير ممكنة يتم تحديد الثمن الذي تنطلق على أساسه المزايدة، و أن كل ما يقوم به الخبير في إعداد مشروع القسمة عن طريق تقرير ينجز في حدود المهام المنوطة بالخبير الذي يمكنه أن يعينه القاضي تلقائيا أو بناء على اتفاق و اقتراح الأطراف و هو ما نص عليه الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية.

هذا و يقوم الخبير بمهمته تحت مراقبة القاضي الذي يمكن له حضور عملية الخبرة إذا اعتبر ذلك مفيدا.

و يتم إيداع تقرير الخبير و الوثائق المرفقة به من رسوم بيانية و تصاميم طبوغرافية إلى غير ذلك من الوثائق بالمحكمة المختصة التي تصدر حكمها إما بالمصادقة على تقرير الخبير إذا كانت القسمة العينية ممكنة أما إذا كانت غير ممكنة فإن المحكمة تحكم بيعه بالمزاد العلني.

الفقرة الثانية : إعداد مشروع القسمة العينية و قسمة التصفية

يحدد الخبير شكلا للقسمة، إذا كانت قابلة للقسمة العينية، أما إذا كانت غير ممكنة فيتم اللجوء إلى قسمة التصفية بتحديد الثمن الافتتاحي للبيع في المزاد العلني.

فالقسمة العينية : هي تقسيم الشيء المشاع إلى عدة حصص مفرزة بعضها عن بعض الآخر و متناسبة مع حصص الشركاء المشتاعين فيستقل كل شريك عن غيره بالجزء المناسب لحصته. و هذا ما أكدته المادة 317 من مدونة الحقوق العينية التي نصت "تحكم المحكمة بقسمة العقار المشاع قسمة عينية كلما كانت هذه القسمة ممكنة و يقرر الحصص و تكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم و التعديل، و تتوزع الأنصبة المقررة بين الشركاء بالقرعة، و تصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطبوغرافي يعين موقع و حدود و مساحة كل نصيب مفرز .

أما القسمة التصفية : فهي القسمة التي تقتضي بيع العقار المشاع إما باتفاق الشركاء المشتاعين أو عن طريق القضاء، و توزيع الثمن المحصل عليه على هؤلاء الشركاء بحسب حصة أو نصيب كل واحد منهم[215] و هو ما نص عليه الفصل 259 من قانون المسطرة المدنية بقوله "يمكن للمحكمة أن تأمر بالقسمة البتية إذا كان المطلوب قسمته قابلا لها و ينتفع كل بحصته بمدرك أو بدونه و لو كان هناك قاصرون." و تأمر المحكمة إذا كان موضوع القسمة غير قابل لها و لا الانتفاع بها كل بحصته ببيعه جملة أو تفصيلا بالمزاد العلني مع تحديد الثمن الأساسي للبيع "و هو ما أكدته كذلك المادة 318 من مدونة الحقوق العينية :

[215] مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي الطبعة الثانية 1987 ص: 133.

و الجدير بالإشارة إلى أنه لا يتم البيع بالمزاد العلني إلا بعد استنفاذ الحكم القضائي بالقسمة طرق الطعن العادية و النقض عند الاقتضاء و هو نصت عليه المادة 319 من مدونة الحقوق العينية.

المطلب الثاني : بعض الموانع التي قد تحول دون إجراء القسمة العقارية

إن رفع دعوى قسمة العقار المشاع لا يعني أن القضاء يستجيب بإصدار حكم يقضي بالقسمة العينية أو قسمة التصفية ، فقد يتم رفض الدعوى لوجود موانع واقعية و إرادية الفقرة الأول أو موانع قانونية الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى : الموانع الواقعية والإرادية

فمن بين هذه الموانع مثلا وجود دعوى الشفعة في العقار الذي يكون محل دعوى القسمة ، ففي هذه الحالة هل يتم إيقاف البت في دعوى القسمة إلى أن يتم الفصل في دعوى الشفعة أم أن الأمر عكس ذلك ؟

انقسم القضاء المغربي بخصوص هذه النقطة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: يرى على أنه يجيب إيقاف النظر في دعوى القسمة إلى غاية الفصل في دعوى الشفعة وهو ما أكده قرار صادر عن محكمة النقض الذي جاء فيه " إذا كانت حصة طالب القسمة في العقار موضوع طلب الشفعة من طرف شركائه ،وطلب هؤلاء من المحكمة أن توقف البت في دعوى القسمة إلى أن يبت في دعوى الشفعة وجب عليها أن تستجيب لهذا الطلب لما بين الدعويين من ارتباط قانوني"[216]

الاتجاه الثاني: فذهب إلى القول أنه مادام أن دعوى الشفعة لم يتم النظر فيها فإنه لايمكن قبول دعوى القسمة لكونها سابقة لأوانها ، ومن شروط البت فيها أن يكون العقار خاليا من كل نزاع ،وهو اتجاه أقره قضاء الموضوع حيث ورد في حكم صادر عنه والذي جاء فيه مايلي: "....وحيث أن طلب القسمة يعتبر سابقا لأوانه نضرا لكون ملكية أحد شركاء المال المشاع محل طلب شفعة مما يتعين التصريح بعدم قبوله..."[217]

وقد تكون هذه الموانع أيضا مصدرها إرادة الأطراف وذلك من خلال الإتفاق بين الشركاء برضاهم للبقاء على الشياع لمدة محددة بحيث يجبر الشركاء في هذه الحالة البقاء في الشياع طيلة المدة التي التزموا بها الفصل

---

[216] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11 أبريل 2001 منشور بقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 ص: 106 .

[217] حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 1236 صادر بتاريخ 15 يوليوز 2004 في الملف عدد 9/458/2003 حكم غير منشور أورده مصطفى مازي في "الإشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية "ص: 18 .

979 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.[218] إلا أنه مع ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر بحل الشياع وبإجراء القسمة حتى قبل انصرام المدة المتفق عليها إن كان هناك مبرر مشروع كأن يحتاج أحدهم إلى مال ولا يمكنه أن يحصل عليه إلا إذا قسم الملك المشاع وبيعت حصته[219].

الفقرة الثانية : الموانع القانونية

نص المشرع المغربي على هذه الموانع في نصوص متفرقة ونخص بالذكر هنا ظهير 15 يوليوز 1969 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية بحيث يمنع على القاضي والمحافظ العقاري في إطار هذا القانون إجراء أية قسمة يترتب عنها استخراج قطع تقل عن 5 هكتارات .

كما يمنع إجراء القسمة العقارية في حالة إذا ماانتج عنها مخالفة قانون 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجوعات السكنية وتقسيم العقارات ،أو مخالفة ظهير 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية، أو إذا كان طلب القسمة من شأنه أن يحول دون أداء الغرض الذي خصصت له (الفصل 980 من.ق.ل.ع.م) .

وبناءا على كل ماسبق يمكن القول على أن النصوص القانونية المنظمة لإجراءات دعوى القسمة العقارية تعرف نوع من الازدواجية والخلط والتضارب أحيانا في القواعد بين القوانين العامة والقونين الخاصة ، وهذا أمر غير محمود نضرا لأهمية المجال الذي تنظمه من جهة ، وكثرة المشاكل التي تنجم أثناء التنزيل ،سواء بالنسبة للمتقاضين أو بالنسبة للمؤسسات المعهود لها بتطبيق هذه القواعد والأحكام من جهة ثانية . وبالتالي كان من الأجدر والأفيد أن يتجاوز المشرع المغربي كل هذه النواقص وتفاديها قبل أن تدخل مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ .

[218] أحمد الشحيتي ،دعوى القسمة على ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ومدونة الحقوق العينية ، مرجع سابق . ص: 295 .

[219] عبد القادر بوعصيبة حماية المشتاعين في قسمة العقار، م ، س .سنة 2012 ص: 106 .

لائحة المراجع

- محمد الكشبور : القسمة القضائية في القانون المغربي ،دراسة شرعية وتشريعية،الطبعة الثانية 1996 .
- مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي الطبعة الثانية 1987 .
- محمد الهاشمي : دعوى القسمة من خلال العمل القضائي – المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء نموذجا – بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 36 سنة 2011 .
- أحمد الشحيتي : دعوى القسمة على ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي و مدونة الحقوق العينية. مقال منشور بمجلة الأمن العقاري سنة 2015 .
- أحمد ملجاوي : دعوى القسمة القضائية، مقال منشور في مجلة الندوة الوطنية في موضوع : الأمن العقاري سنة 2015 .
- عبد القادر بوعصيبة حماية المشتاعين في قسمة العقار،قراءة في ضوء الفقه المالكي ومدونة الحقوق العينية والقوانين ذات الصلة ،مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث سنة 2012
- عز الدين الماحي : التركة بين واقعة الوفاة و التسجيل "ندرة الأنظمة العقارية في المغرب نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية و العقارية بكلية الحقوق القاضي عياض مراكش، يومي 5 و 6 أبريل 2006 الطبعة الأولى .
- عادل المعروفي، الاشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية ، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية العدد السادس سنة 2015 .

المرتفق في عمق الإصلاح الإداري بالمغرب : أي دلالات؟

من إعداد: رشيد أقجي
باحث في الاجتهاد القضائي الإداري

توطئـــــة:

لا يمكن الحديث عن إصلاح إداري دون رصد واقع الإدارة المغربية على مستوى الاعتلالات الإدارية التي تحول دون أجرأة المفهوم/النظرية/ الجديد للسلطة[220] من عدمه، هذا الأخير-أي المفهوم- الذي تم تأكيده كخيار استراتيجي للإصلاح في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية، ينبغي تحقيق الأهداف المتجلية في تكريس إدارة القرب من خلال الانفتاح على المواطنين والاحتكاك المباشر بهم والملامسة الميدانية لمشاكلهم، وتعزيز المشاركة الإدارية ودمقرطة المجال الإداري من خلال إشراكهم في إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل القائمة، وتفعيل إدارة متطورة قادرة على التفاعل مع محيطها، تساير وتتكيف مع التطورات التي يشهدها المجتمع، وتعكس انشغالاته من خلال التركيز على الميادين التي تحظى بالأولوية من قبل مكونات المجتمع المدني.

فضلا عن ضرورة تجاوز واقع إدارة الجمود أو التدبير البيروقراطي للشأن العام، وذلك إعمالا لإدارة المبادرة، لكون أن المجال الإداري يعد بامتياز فضاء الاختلالات بين القوى الفاعلة فيه، حيث نجد هيمنة مطلقة لإدارة يطبعها التسلط و ثقل الجهاز البيروقراطي، إذ يعتبر المرتفق الحلقة الضعيفة في هذه المعادلة، نظرا لدواع تاريخية، اقتصادية، اجتماعية، وثقافية، وأيضا بسبب مواجهة المرتفقين للإدارة بشكل فردي،

[220] الخطاب الملكي المؤرخ في 1999/10/12 ، والذي تم إ لقاؤه أمام أعضاء الحكومة ومسؤولي الإدارات الترابية ومسؤولي الجهات.

وغياب الدور الرقابي عليها-الإدارة-، حيث تشتغل بعيدا عن كل الأسس الإدارية الرامية إلى تحقيق تنمية إدارية ،ديدنها الرفع من أداءاتها - أي الإدارة - خدمة للمواطنين، مما يحـول دون تطوير ممارستها بما يتناغم ومرتكـزات الحكامـة الإدارية الجيـدة الراشدة، بـل تحقيق إقلاع إداري على جمـيع المستويات يكون في عمق المقتضيات الدستورية الجديـدة الواردة في دستور يوليوز 2011، تأهيلا وتحديثا، و مواكبة للتطورات والمستجـدات الطارئة التي تفرزها طـبيعة الظروف الآنية والمستقبلية، والتي تفـرض اعتماد استراتيجية على المستـوى الأفقـي والعمودي تتوخي تجاوز كل المعـوقات والإكراهات التي تقعد إن لم تعوق الإصلاحات المنهوض بها في جميع المجالات التي دعا إليها صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله تعالى وأيده.

مما يحتم ضرورة العمل إذن، على بناء مقترب منهجي وموضوعي، يمكن من استبطان المحددات التي كيفت هذا الوضع من جهة، ومن استشراف مآلات وآفاق تطوره من جهة ثانية، ليشكل في تصورنا مقدمة ضرورية لتعميق الوعي بالديناميكية التي أفضت بالوضع الإداري إلى ما هو عليه اليوم من انحرافات بله اعتلالات بنيوية تستدعي تضافر الجهود ذات الطابع المؤسساتي، كل مؤسسة من موقعها الدستوري، وتكثيف دورات تكوينية لكل أطراف المعادلة الفارضة ذاتها في سياق هذه الظرفية الإدارية الراهنة، في أفق التفكير لوضع لبنات تقويمية تستأصل شأفة مظاهر الانحراف المستشري إداريا، وبلورة مقاربة مجدية قمينة بفك طلاسم المستقبل الإداري.

لذا، ارتأينا أن نعالج الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول، والذي سنتطرق فيه إلى إشكالية الإصلاح الإداري وتحدياته الراهنة؛

المحور الثاني: و فيه سنعرج على دلالة موضوع الدراسة أي تبسيط المساطر الإدارية و الولوج إلى الخدمات العمومية، باعتبارها ركيزة أساسية من ركائز الإصلاح الإداري الرامي إلى تكريس تنمية إدارية، باعتبار هذه الأخيرة عملية، طابعها الاستمرار والشمولية.

المحور الأول: إشكالية الإصلاح الإداري بالمغرب وتحدياته الراهنة

"مادام التغيير من الأمور المسلم بها في أي تنظيم معاصر، فإن تحديد وإعادة تحديد أهداف برامج التنظيم و نشاطاته، تعتبر من أهم مسؤوليات الإدارة" - **مارشال دعويك** -

تطرح مسألة الإصلاح الإداري بالمغرب العديد من الإشكالات ذات الارتباط العميق بمجمل التحولات السياسية والسوسيو اقتصادية وثقافية التي تعرفها بنية المجتمع، وتتجلى درجة الصعوبة خصوصا على المستوى المنهجي، فنظرا لتشعب العلاقات التي نسجتها الإدارة العمومية مع كل فعاليات المجتمع، وحتمية تدخلها في سيرورة العلاقة الجدلية مع كل المكونات، فرض عليها التفاعل مع ثقل الأزمات الاجتماعية والاقتصادية والإدارية التي تفرضها طبيعة العلاقات وما تلاه من تفكير استراتيجي في التعامل مع هذه الافرازات المجتمعية يتوخى فهم الميكانزمات الظاهرة والخفية التي تحرك آليات عمل الإدارة العمومية.

ومن أجل تجلية بعض اللبس الذي يلف مسألة الإصلاح الإداري بالمغرب،[221] يستوجب ذلك طرح بعض المفارقات التي تسترعي الاهتمام، في خضم التحديات التي تعرفها الإدارة المغربية، علما أن بدون إدارة قوية فعالة، يستعصي رفعها-أي التحديات والإكراهات- لتحقيق تنمية بشرية مستدامة، حيث تبرز في النظرة السلبية حيال الإدارة والصورة القاتمة والتي يجب تغييرها لما فيه خير للمواطن المترسخة في ذهنية المرتفق، جعل منها محط انتقادات[222] لاذعة تنأى بها عن الاضطلاع بأدوارها الوظيفية خدمة للمواطنين وتحقيقا للتنمية الإدارية في علاقتها المتلازمة بالديموقراطية[223] في النسق السياسي المغربي، اعتبارا لكونها-أي التنمية الإدارية- من الأولويات التي شكلت موضوع بل محط اهتمامات الدولة، مع فكرة جوهرية وهي أن التحول الديموقراطي هو في حاجة إلى تضافر جميع الفعاليات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية، بل هو عملية مركبة ومعقدة، من حيث إنه يمس كافة جوانب الحياة اليومية، علاوة أنه يهدف إلى تغيير سلوكيات أفراد المجتمع.

---

[221] يتجلى الإصلاح الإداري في مجموعة من الإجراءات التي تتوخى إدخال تغيير نوعي على دور الدولة أو على هياكل وطريقة عمل جهازها الإداري أو كما عرفه روفايل توزمان " بأنه تغيير مظاهر في الجهاز البيروقراطي وتطوير العلاقات بين الهياكل والوظائف الجديدة والهادفة لزيادة مقدرة الجهاز الإداري على تحقيق تدبير عمومي يتلاءم مع الأهداف والغايات أو أنه "كل برنامج أو نشاط يهدف لإدخال تغييرات إدارية في أجهزة القطاع العام من أجل تحسين التسيير كما عرفته المجلة الدولية للعلوم الإدارية-.

[222] يمكن عد المظاهر الاختلالية الإدارية في :

- الإدارة كمرتع للفساد والعبث بالمال العام؛
- غياب تام للمحاسبة و لمعاقبة؛
- تفشي البيروقراطية في أفظع أشكالها؛
- عدم الاكتراث بحاجيات واحتجاجات المواطنين؛
- إدارة صماء بعيدة عن هموم و مشاكل المرتفقين؛

[223] د. محمد يحيا: الديموقراطية وسؤال التنمية الإدارية: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 65 نونبر-دجنبر 2005

ولعل من جملة السلوكيات الإدارية أو المفارقات التي جعلت الإدارة تسقط ضحية التجاوزات والاختلالات، فضلا عما أصبحت هذه الأخيرة تنعت به من تصرفات لا تمت إلى العقلية الإدارية المستشعرة لرقابة الضمير المهني ومبادئ العدل والإنصاف، كأساس لكل عملية إدارية نزيهة، هناك الجمود الإداري، وضعف الخدمات، وغياب المسؤولية، وهي صفات طبعت الإدارة المغربية، في وقت أصبح فيه المواطن يتطلع إلى خدمات مهمة جديدة، وبجودة عالية، علما أن التطور الحقوقي والقانوني لمطالب المرتفقين يتجاوز التطور الإداري،

وهو ما يستدعي تشخيصا موضوعيا ودقيقا للواقع الإداري المتردي على مستوى مظاهر اعتلالاته الإدارية، ومواطن قوته، كأول خطوة في عملية التحديث المتجلية في البحث عن الجودة في أي مظهر من مظاهر العمل، من خلال التعرف على احتياجات المستفيد، وانتهاء بتقييم ما إذا كان المستفيد راضيا عن الخدمات والمنتجات المقدمة له، ضمانا لتطور مستمر للجودة والإنتاجية والكفاءة، إذ أن عملية التحديث هاته تقوم على إرادة سياسية ورؤية موحدة ومشتركة تحول دون الإكراهات والتحديات التي تتسم بها الإدارة المعتلة، والمتجلية في ضعف آليات التنسيق عند إنجاز المشاريع المشتركة بين الوزارات على المستوى المركزي والمحلي، كأحد المؤشرات الكبرى لغياب رؤية موحدة لتحديث وتحسين أداء القطاع العام،

علاوة عن تمركز المصالح والسلطات والوسائل في مقابل ضعف الإمكانات والمردودية للمصالح الخارجية، في حين يساهم تعقيد المساطر والإجراءات الإدارية، والتضخم في عدد الوثائق التي تطلب من المواطنين في ضعف الخدمة العامة، مما كان مدعاة لتنظيم المناظرة الوطنية لإصلاح الإدارة المغربية سنة 2002 تحت عنوان" الإدارة المغربية في أفق سنة 2010"، والتي فتحت ورش الإصلاح الإداري في مجالات عدة أهمها:

تعقد الإجراءات الإدارية والمساطر الإدارية، وعقلنة تدبير الموارد البشرية، وترسيخ القيم الأخلاقية بالمرفق العمومي لغياب الثقة في الإدارة، من خلال الأبواب السبعة للمناظرة سالفة الذكر، نذكر منها :

دعم اللاتركيز، وإعادة تحديث مهام الإدارة، تحسين علاقة الإدارة بالمرتفقين، تدبير وتأهيل الموارد البشرية، تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، وإصلاح منظومة الأجور في الوظيفة العمومية. وهي إشكالات، بله معوقات تعترض تحديث الإدارة المغربية، الذي يفرض حلولا آنية في ظل تطور السياق الاجتماعي الداخلي الذي يشي بوعي المرتفقين بحقوقهم وواجباتهم، فضلا عن ديناميكية ارتقاء الحياة السياسية والدولية والإقليمية.

ونظرا لكون المساطر الإدارية تعتبر أدوات لتنفيذ القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل وممارسة الصلاحيات و السلطات المخولة للجهاز الإداري، باعتبارها القناة الرئيسية، التي من خلالها يتم تقديم الخدمات للمرتفقين والمستثمرين، إن لم نقل الوسيلة الأساسية للتدخل في كل عملية تنموية.

بل هو الخطوة الأولى للوصول إلى تحديث وإصلاح الإدارة، فقد أصبح من اللازم إعادة النظر في منظومة هذه المساطر بجعلها تستجيب لمتطلبات سرعة النمو ومقاييس جودة الخدمة بالمرفق العام مسايرة للإصلاحات والأوراش المنهوض بها على كافة الأصعدة، توطيدا لمستلزمات التنافسية والانفتاحية على العالم، وأيضا الوفاء بالالتزامات الدولية المرتبطة بتحديث الإدارة، علاوة عن مقتضيات الدستور المغربي الجديد لسنة 2011، وما تضمنته من تطور قانوني وحقوقي باعتراف دولي في مجال الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية والتنموية، كإضافة قانونية مهمة، بل كإطار هيكلي لمجموعة من المؤسسات التي أصبحت دستورية تعنى بالحكامة الإدارية الجيدة القائمة على أساس المشاركة الفعالة في تسيير الشأن العام بكل شفافية.

إن الارتقاء بالإدارة المغربية وتحدياتها وتطوير آليات اشتغالها، مواكبة للعصر المتغير والمتجدد، رهين بأجرأة آليات تثمين الموارد البشرية والرفع من قدراتها، ودعم سياسة القرب ،واللاتمركز الإداري، وتحسين علاقة الإدارة بالمواطنين وتبسيط المساطر الإدارية والولوج إلى الخدمات العمومية.

وإذا كانت هذه الأخيرة- عدم أجرأة آلية تبسيط المساطر الإدارية والولوج إلى الخدمات العمومية - تندرج ضمن المعوقات التي تقف كعقبة كؤود في وجه التحديث والحداثة الإدارية، فما هي دلالة هذا المسلسل وإطاره المرجعي ؟

وهو ما سنتطرق إليه في المحور الثاني.

المحور الثاني: مسلسل تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية والولوج إلى الخدمات العمومية

في إطار المحور الثاني المشار إليه أعلاه، سنشطره إلى فرعين، حيث التركيز في الفرع الأول منه على أهمية تبسيط المساطر و الإجراءات الإدارية، باعتبارها رافدا إداريا محوريا يندرج ضمن سلسلة الإصلاحات الإدارية التي يعرفها المغرب، ومعرجين في الفرع الثاني على دلالة الولوج إلى الخدمات العمومية وخصائصها.

الفرع الأول: مسلسل تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية

لقد اعتبر تبسيط المساطر الإدارية هاجسا مستمرا في مسلسل إصلاح وتطوير الممارسة الإدارية، وقد عبر عن ذلك جلالة الملك محمد السادس سنة 1999 حيث جاء في فقراته ما يلي:

" إننا ننتظر من حكومتنا ترسيخ دولة القانون بإعطاء دفعة قوية للإصلاح الإداري"، لكون أنه تتقاطع فيه المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية و الإنسانية وحتى النفسية.

فالمسطرة الإدارية التقاء و تجمع لكل الفاعلين في مسلسل تبسيطها، فهو يعود إلى مرحلة تصل إلى بدايات القرن، وأصبح منذ سنة 1995 من ضمن أولويات الأجندة السياسية بضغط خارجي، من خلال تقرير البنك الدولي، حيث تم إحداث عدة مؤسسات على الصعيد الوطني و المحلي للمساهمة في عملية التبسيط الإداري، إذ أحيطت بمجموعة من ا لقواعد التقنية والضوابط الفنية، لتيسير المسلسل، لكن بالنظر إلى العراقيل التي تحيط به يبقى دون الفعالية المرجوة.

إن مسلسل تبسيط المساطر الإدارية والولوج إلى الخدمات العمومية، يبتغي معالجة البطء الإداري، في الخدمات الإدارية داخل الإدارة وخارجها، خاصة على مستوى تحسين علاقة الإدارة بالمرتفقين، لكون أن الاهتمام الذي أخذه مصطلح المواطن أو المرتفق والإدارة المواطنة في السياسات العمومية على كافة المستويات، هو تجسيد للمفهوم الجديد للسلطة سالف الذكر ولإدارة القرب والتنمية البشرية وحماية حقوق الإنسان والانتقال الديمقراطي، فهي مقومات ومنطلقات العهد الجديد الذي أعلنه جلالة الملك محمد السادس نصره الله في رسالة موجهة إلى أشغال الندوة الوطنية لتخليق المرفق العام سنة 1999،

" ....نحو سيادة القانون والوضوح والشفافية وتحقيق خدمة الأمن العام للمواطن، ولهذا وجهنا أوامرنا السامية لتبسيط المساطر و تحسين الوثائق الإدارية وتحديث طرق التدبير وتحقيق التكامل بين المستلزمات الإدارية واحترام كامل الوقت الذي يحكم العلاقات الإنسانية"..، كما يهدف إلى إزالة وتجاوز العوامل السياسية المالية والاجتماعية التقنية والنفسية.

إن تبسيط المساطر الإدارية يشكل أهم إجراء في مسلسل إصلاح الإدارة، ففي غياب أية استراتجية للتبسيط الإداري، تظل مجهودات الإصلاح غير ذات فعالية، بحيث إنه تأكيد على تكريس الحريات العامة وحقوق الإنسان ومساعدة المواطن في إطار من الشرعية والمشروعية، علاوة عن تسهيل الحياة اليومية للمواطنين بتوطيد العلاقات و التواصل بين المنتفع والإدارة، وتسهيل الخدمات ذات العلاقة بالدولة لكون أن كل عملية في التبسيط تهدف إلى رفع التعقيد على المساطر و المسارات والمسالك الإدارية.

وحيث إن ارتباط عملية الإصلاح الإداري بتسهيل حياة المواطنين وضمان سرعة وجودة الخدمات العمومية، يعد جوهر تحديث الإدارة العمومية، إن لم نقل أنه يعد إحدى مقومات عملية تبسيط المساطر الإدارية المركزة على أساس احترام مجموعة من التقنيات الضرورية لإنجازها رفعا لكل مظاهر التعقيد الذي تتميز به المسطرة المراد تبسيطها، وعبر اعتماد مقاربة ما يشكل أهم تحديات الإصلاح الإداري هو تقليص الآجال و مختلف الوثائق والمطبوعات والوثائق المطلوبة من المواطن، الناتجة عن غياب مراجع تنظيمية للمساطر في الإدارات العمومية شمولية وحلول ملموسة تأخذ بعني الاعتبار تعدد المتدخلين وتعدد النصوص المطبقة ووضع تقرير تحليلي يفسر مقترحات التبسيط، ويدعو مختلف الإدارات إلى التفاعل و بلورة برامج لتبسيط المساطر الإدارية التي تشكل أهم متطلبات المرتفقين، ولتحقيق هذه الأهداف على مستوى تبسيط المساطر الإدارية المذكورة، يتحتم على الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية الإيفاء بالغرض المطلوب.

وللإشارة، فإنه منذ 1992، اتخذت تدابير التبسيط من طرف الإدارة العمومية كمناشير السيد رئيس الحكومة -الوزير الأول سابقا- المؤرخة على التوالي في 6 أكتوبر 1992، 25 نونبر 1992 و 26 فبراير 1993، أو عن طريق توجيه تعليمات و أوامر أو مبادرة شخصية، وتحليل هذه التدابير يدل على أنه في خضم هذه المبادرات، لم تأت كغيرها على التعقيدات التي ظلت مستمرة في العمل المرفقي.

بل إن هذه التدابير تغطي بعض القصور، وباستثناء بعض الإدارات التي وضعت مطبوعا تنظيميا للمسالك و المساطر، فإن غالب المرافق الإدارية لم توضح المسالك مما يحول دون وضوح وشفافية مسار الملفات الإدارية، كما أن جميع عمليات التبسيط لا تكون ذات أثر ملموس على المواطن، مما يحتم على الحكومة اعتماد سياسة منهجية للقضاء على كل ا لمعوقات الحائلة دون مسلسل ا لتبسيط الإداري.

الفرع الثاني: دلالة الولوج إلى الخدمات العمومية وخصائصها

تعد الخدمة العمومية بالنسبة للمواطن ذات أهمية بالغة، إذ من شأنها أن تمكنه من اقتناء مبتغاه بكل يسر، وذلك بتحقيق هدف تقريب الإدارة منه، بإعطائه أداة معلوماتية رحبة كأحد الآليات المعتمدة بغاية تحسين تدبير المرافق العمومية، حيث تخص كل الإجراءات والمرافعات الإدارية مجيبة على أكثر الأسئلة إلحاحا إلى أي مصلحة نتوجه ؟ أي مستندات أو وثائق نقدم ؟ ما هي أسعار ولوازم الخدمة ؟ ما هي آجالها ؟ ما هي العناوين المفيدة ؟ و إلى أي جهة نلجأ في حالة عدم تلبية المبتغى؟

إذ يعتبر هذا التجديد إذن يعتبر بالغ الأهمية وخطوة عملاقة على درب عصرنة الإدارة وخصوصا الرفع من فعالية ودقة هذه الأخيرة في علاقاتها مع مستخدميها، إن لم تكن لبنة أساسية على درب تحسينها-أي العلاقة (مرتفق/إدارة) - ترسيخا لمبدأ الشفافية في التدبير العمومي.

ومن خلال نتائج الأعمال والدراسات التي خلص إليها معظم الباحثين في مجال علم الإدارة العمومي management، أن عملية التسيير لنشاطات الخدمة العمومية تستدعي استخدام قواعد مشتركة تعد بمثابة قيم تستمد منها شرعيتها وصفاتها، والمتمثلة في المبادئ التالية:

أولا: معيار المساواة أمام المرافق العمومية، كونه يمثل ترجمة إدارية للفكرة السياسية الظاهرة في المساواة أمام القانون.

إنه مبدأ عام يفرض على كل مسير لمرفق عام حتى في غياب مقتضيات تشريعية أو تنظيمية صريحة. ويتفرع عنه- أي المعيار المذكور- المساواة في الاستفادة من خدمات المرفق العام حيث يقتضي ذلك أن تتم معاملة المستفيدين من خدمات المرافق العامة ومستعمليها على قدم المساواة[224]، والمساواة في تحمل أعباء المرفق العام(القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا المؤرخ في 16 يوليوز 1959بخصوص قضية السيد مارتان).

فالمساواة والمشروعية مبدآن مرتبطان، ذلك أن المساواة بين المرتفقين هي مساواة طبقا للقانون، فهي لا تمس سوى المرتفقين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة[225] والمحددة بواسطة القانـون.

[224] د.محمد نشطاوي: المرافق العامة الكبرى: الطبعة الأولى أكتوبر 2002 ص: 183

[225] هي شروط متنوعة، كشرط الإقامة، الوضعية القانونية، الشواهد، المداخيل . المرجع السابق ذكره: د.محمد نشطاوي ص: 185

و هنا يكمن دور المجلس الدستوري الذي صرح باحتمالية عدم دستورية بعض المقتضيات التشريعية التي تحدد شروط ولوج المرفق العام والاستفادة من خدماته، لتعارضها مع معيار المساواة المرتفقين الملازم لمبدأ المساواة أمام ا لقانون، وبالتالي، فإن القاضي الإداري، واستنادا إلى المعيار المذكور مبدأ المساواة الذي ينظم عمل المرافق العامة، له إمكانية إلغاء قوانين مختلف السلطات الإدارية العاملة باسم الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية، والتي لا تعترف بمبدأ المساواة في ولوج المرافق العمومية والاستفادة من خدماتها، حيث تتطلب هذه الأخيرة غياب كل تمييز قانوني بين المرتفقين كيفما كانت وضعياتهم القانونية.

إن عملية الولوج إلى الخدمات العمومية و ما تعرفه من صعوبات، لا يجب أن يتم تقييمها أو مراقبتها أو تطويرها أو إصلاحها من قِبل أحد طرفي المعادلة في غياب الطرف الآخر الذي هو المجتمع المدني، باعتبار هذا الأخير رافدا أساسيا من روافد الإصلاح بكافة أبعاده ارتكازا إلى النصوص الدستورية التي جعلت منه قطبا تقريريا في كل المجالات الإصلاحية، التي تهم مجال تدبير السياسات العمومية.

و في سياق ذي ارتباط بالموضوع، فإن التساؤل الذي يمليه الطرح الواقعي مدار الإشكال يتبدي في:

أي موقع لسيرورة تبسيط المساطر الإدارية والولوج إلى الخدمات العمومية في أجندة العمل الحكومي؟ وهو ما سنتناوله من خلال المحور الثالث المشار إليه أدناه.

المحور الثالث: تبسيط المساطر الإدارية في أجندة العمل الحكومي

منذ نهاية التسعينيات، شكل تبسيط المساطر الإدارية الذي يقصد به مجموع الإجراءات العملية والبراغماتية التي من شأنها تطوير العلاقة بين الإدارة والمرتفقين، أحد أولويات عمل الحكومة المغربية ضمن برامج عملها في مجال تحديث الإدارة. ويحظى اليوم بأهمية استراتيجية في مجال تطوير جودة الخدمات العمومية ودعم شفافية العلاقة بين الإدارة والمواطنين وتحسين مناخ الأعمال ببلادنا .

ولضمان حسن التتبع والتنسيق لمختلف عمليات التبسيط الإداري، واستناد إلى الإطار المرجعي المتجسد في منشور السيد رئيس الحكومة -الوزير الأول سابقا- عدد 31/99 الصادر في 23 نونبر 1999 حول تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، والذي تضمن تحديدا للإطار المؤسساتي لتبسيط المساطر الإدارية ، وذلك في مستويين أحدهما أ فقي و الآخر قطاعي.

ولقد تم بهذا الخصوص، إحداث لجنة مركزية لتبسيط المساطر الإدارية تعمل تحت إشراف اللجنة الإستراتيجية للإصلاح الإداري و(التي تتكون من وزارة الوظيفة ا لعمومية وتحديث الإدارة التي تتولى مهمة رئاستها ووزارة الاقتصاد والمالية والداخلية والصناعة والتجارة والتكنولوجيا الحديثة بالإضافة إلى القطاع المعني بالمساطر الإدارية موضوع جدول أعمال، حيث تتولى:

- دراسة وتبسيط المساطر الإدارية الأفقية، والمصادقة على المساطر الإدارية العمودية التي تحال عليها من طرف اللجان القطاعية للتبسيط.
- إعداد التقارير التركيبية بخصوص برامج التبسيط المنجزة و اقتراح بعض الحلول التبسيطية.

كما تم إحداث لجان قطاعية لتبسيط المساطر الإدارية، حيث إن كل لجنة قطاعية على صعيد كل وزارة، يعهد لها بجرد المساطر الإدارية العمودية على الصعيد القطاعي وتصنيفها إلى مساطر عمودية و أفقية، فضلا عن دراسة وتبسيط المساطر الإدارية العمودية وعرضها للمصادقة عليها من طرف اللجنة المكلفة بتبسيط المساطر الإدارية، وإعداد تقارير دورية بحصيلة التبسيط الإداري على الصعيد القطاعي، كما يتم بموازاة مع ذلك، خلق شبكة للمخاطبين في مجال تبسيط المساطر الإدارية من أجل تتبع مشاريع التبسيط على الصعيد القطاعي.

إن الجرد الشامل لمختلف التعقيدات المسطرية التي تساهم فيها عدة قطاعات، والتي تقتضي معالجتها نهج مقاربة موحدة وبلورة حلول ملائمة تأخذ بعين الاعتبار تعدد الأجهزة المختصة وتحدد النصوص التي يتعين تطبيقها، بالإضافة إلى إعداد تقرير تركيبي يتضمن حصيلة الإصلاحات التبسيطية المعتمدة والاقتراحات ا لتصحيحية، علاوة عن قيام اللجنة المذكورة بمهمة تفحص مجموع الوثائق و الملفات المتضمنة لمختلف الصعوبات و البيانات المتعلقة بالمسطرة موضوع التبسيط، كما تبدي رأيها في مختلف البرامج البنيوية الخاصة بالتبسيط والتي تنجزها مختلف القطاعات الوزارية.

إن الإجراءات المتخذة في إطار اعتماد مقاربة تشاركية ومتدرجة ، تأتي في سياق تعقد المساطر الإدارية وتعدد المتدخلين فيها، علاوة عن الصعوبات التي تعترض تنفيذ كل عملية تبسيط، مقاربة تشاركية تهدف إذن إلى وضع تصور جديد فيما يخص تيسير الولوج للخدمات العمومية في إطار علاقة متوازنة بين الإدارة والمرتفقين.

إن عملية التبسيط المعتمدة في هذا الإطار, والتي تندرج ضمن مسيرة تحسن المساطر الإدارية، لا تهدف إلى تغيير راديكالي للعمل الإداري ولا إلى إعادة تفسير المساطر الإدارية التي هي من تصميم هندسة المنظمات، بل هي عملية مستمرة ومنتظمة حول المساطر الموجودة ومسار تقييمي لطرق خدمة المر تفق، ترتكز على تقنيات مرتبطة بطبيعة ونوعية المسطرة المراد تبسيطها، وبالإطار القانوني المحدث للمسطرة والمنظم للإجراءات المعتمدة للوصول إلى كل خدمة، وكذا بالجانب المؤسساتي و البنائي للوحدة الإدارية، وقد تمتد إلى كل الفاعلين أو المتدخلين في المسطرة، وبالتالي، فإن كل مرحلة تحتاج إلى تقنية خاصة لتبسيط المسطرة التي تبتدئ من عملية الجرد عبر الدراسة.

إن عملية تبسيط المساطر الإدارية والولوج إلى الخدمات العمومية إذن، لا تشكل هاجسا إداريا أو إكراها من الإكراهات ا لبنيوية التي تعرفها الإدارة المغربية، فحسب، بل هي مشكل إن لم تكن معضلة إدارية تعاملت معها بعض الدول العربية و الأوروبية[226] من خلال مقاربات منهجية.

[226] قد نتطرق لاحقا في دراسة خاصة كملحق للموضوع، في إطار التتبع، والتي تتمحور حول الإصلاح الإداري وتحدياته في بعض الدول العربية (الأردن، لبنان وتونس) والأوروبية(فرنسا وبلجيكا)، مبرزين كيفية تعاملها مع الإشكالية الإدارية عبر اعتماد ثمة مواثيق وإجراءات تحول دون إمكانية تعميق الإشكالية الإدارية المذكورة وتفاديا لكل الأزمات الإدارية المستقبلية ذات الأثر البليغ على التنمية الإدارية في منظورها المتعدد الأبعاد والمناحي سواء على المنظور الآني أو المستقبلي..

على سبيل الختم:

إن التغييرات الدولية التي تموج بها دول العالم، و ما خلفته من آثار ذات انعكاسية على جميع المستويات، تستدعي بقوة الحتمية الآنية والمستقبلية، النهوض بكافة القطاعات الإدارية، استلهاما من مرتكزات الخطاب الملكي السامي الأخير، تحقيقا لتنمية شاملة على كافة المناحي والأصعدة، يكون المواطن/المرتفق أهم محاورها، لكونه السلسلة الأساسية في حلقات الإصلاح الإداري، إن لم يكن أس الدوافع له، وهوما يستوجب إلزاما، تظافر الجهود في أفق خلق وعي إداري حقيقي يرقى إلى مستوى التحديات ذات الراهنية، والتي تتطلب رفعها و التعامل معها بناء على تقنيات التخطيط الاستراتيجي المحكمة، ودراسات تشخيصية للوضع الإداري القائم، غائيتها، هو تقويم كل الاعتلالات الإدارية التي لا تنفك أن تشكل عقبة كؤود حائلة دون عملية التطور والتطوير، و هو غاية ما ننشده، اعتمادا على الكفاءات و المقدرات الهائلة التي يزخر بها هذا البلد الحبيب.

قراءة في بعض الإشكالات المتعلقة بالبحث التمهيدي

من إعداد: يونس نفيد
باحث في القانون الجنائي
رئيس المصالح المالية و المادية الجديدة

مقدمة

يعد البحث التمهيدي، مرحلة إجرائية تمهد لمرحلتي التحقيق الإعدادي و للمحاكمة، و هو من حيث الغاية المنتظرة منه، يستهدف كشف الجرائم، و اقتضاء أثر المشتبه فيهم، وتحصيل أدلة الإثبات. و البحث التمهيدي و هذا المعنى الواسع، هو الذي قصده المشرع وعبر عنه بإجراءات البحث (المواد من 56 إلى 82 من قانون المسطرة الجنائية 22.01). وسنقتصر في هذه الدراسة على جرد بعض الإشكالات التي تطرح أثناء القيام بالبحث التمهيدي حسب التصميم التالي:

الفقرة الأولى: نطاق السر المهني و جزاء الإخلال بواجب إخبار النيابة العامة بالتنقل

الفقرة الثانية: صفة مرتكب الجريمة و نطاق إثبات جريمة الخيانة الزوجية عن طريق المشاهدة

الفقرة الأولى: نطاق السر المهني و جزاء الإخلال بواجب إخبار النيابة العامة بالتنقل

أولا : نطاق السر المهني

يثار التساؤل حول التعارض القائم بين واجب الإخبار من طرف الملزمين به قانونا، وبين واجبهم في الحفاظ على أسرار المهنة، و نذكر من الأمثلة على ذلك، ما ورد في الفصل 446 من القانون الجنائي ، الذي ألزم الأطباء و الصيادلة و المولدات بحكم مهنتهم أو وضعيتهم ، بعدم إفشاء سر أودع لديهم.

و يرجح بعض الفقه[227]، تغليب الالتزام بالحفاظ على أسرار المهنة، باعتباره استثناء من القاعدة التي توجب الإخبار، على اعتبار أن إفشاء السر مقرون بجزاء جنائي، في حين أن الالتزام بالإخبار غير مقرون بمثال هذا الجزاء، إلا أن المشروع يلزم في بعض الأحيان، أصحاب السر المهني، بوجوب الإخبار، و ذلك بصفة استثنائية، و من الأمثلة على ذلك: الإخبار عن الإجهاض الفصل 446 من القانون الجنائي[228].

إن الجواب الذي يبدو مطابق للمنطق هو الذي يأخذ بعين الاعتبار التوفيق بين الواجبين معا، بحيث إذا كان الشخص من المؤمنين عن الأسرار فلا يجوز له خرق الفصل 446 من القانون الجنائي و إخبار النيابة العامة بالجريمة، طبقا لمقتضيات المادة 42 من قانون المسطرة الجنائية، إلا إذا كان مسموحا له بذلك بنص القانون نفسه، كالطبيب الذي هو ملزم بكتمان السر المهني عملا بالفصل 446 من القانون الجنائي، إلا أنه استثناء من هذا المنع فإن الفقرة الثانية من ذات النص تسمح له بالتبليغ عن إجهاض علم به بسبب مهنته أو وظيفته إذا هو أراد ذلك[229].

و نحن نؤيد هذا الرأي الأخير، على اعتبار أن المبدأ هو الالتزام بكتمان السر المهني بالنسبة للأمناء على الأسرار بمقتضى القانون ، لكن يجب التنازل على هذا المبدأ حين ينص القانون صراحة على ضرورة التبليغ عن الجرائم حتى لو تطلب الأمر الإفشاء بسر مهني، و ذلك لحفظ النظام العام و إعطاءه الأولية على المصلحة الفردية.

---

[227] محمد عياط ، دراسة في قانون المسطرة الجنائية ، بابل للطباعة و النشر ، طبعة أولى ، الجزء الثاني ، الرباط ، 1991 ، ص: 179.

[228] الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد (منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية)، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط 2004 ، الجزء الأول ، ص: 128.

[229] عبد الواحد العلمي ، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء 2006،الجزء الأول ،ص: 370 .

ثانيا : جزاء الإخلال بواجب إخبار النيابة العامة بالتنقل من طرف الضابطة القضائية

لم يحدد المشرع أي جزاء عن الإخلال بواجب إخبار النيابة بالتنقل، هذا الواجب الذي يلزم ضابط الشرطة القضائية، بمجرد علمه بوجود حالة تلبس بجناية أو جنحة، أن يعلم النيابة العامة قبل أن ينتقل إلى عين المكان.

و باللجوء إلى الاجتهاد القضائي، نجد أن محكمة النقض(المجلس الأعلى سابقا) في قرارها عدد 341 [230]، نصت على أن عدم إخبار النيابة العامة، من طرف ضابط الشرطة القضائية، لا يؤدي إلى بطلان محضر الشرطة ، و يعتبر هذا الموقف محل نظر، ذلك أنه يطرح التساؤل حول ما مدى الفائدة من إقرار هذا الإجراء إذا لم يكن مقرونا بجزاء [231].

الفقرة الثانية : صفة مرتكب الجريمة-البرلماني مثالا - و نطاق إثبات جريمة الخيانة الزوجية عن طريق المشاهدة

أولا : تأثير صفة مرتكب الجريمة على إنجاز البحث التمهيدي

يلاحظ من خلال المادتين الثانية و الثالثة من القانون رقم 17.01 المتعلق بالحصانة البرلمانية، على أنه كلما تعلق الأمر بجنحة أو جناية يرتكبها أحد أعضاء البرلمان (من نواب و مستشارين)، فإنه لا يجوز مباشرة إجراء البحث التمهيدي تلقائيا قبل تلقي الأمر من وكيل الملك أو الوكيل العام المختص (بحسب ما إذا تعلق الأمر بجنحة أو جناية) ،إضافة إلى ذلك فإن القائم بالبحث إن كان ضابطا عاديا للشرطة القضائية لا يجوز له أن يتلقى تصريحات البرلماني (أن يستمع إليه)، و إنما الذي يعود له ذلك فهو الوكيل العام للملك شخصيا أو نائبه، كما أن تفتيش منزل البرلماني الذي يفرضه إنجاز البحث التمهيدي لا يكون إلا بإذن و حضور الوكيل العام للملك أو أحد نوابه مع مراعاة مقتضيات المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية.

وهكذا كل ما تعلق الأمر ببرلماني مشبوه فيه ، فإن ضابط الشرطة العادي بل و السامي أحيانا كوكيل الملك أو قاضي التحقيق لا يمكنه أن يبادر تلقائيا إلى إنجاز إجراءات البحث التمهيدي معه ما لم يتلق أمرا من وكيل الملك أو الوكيل العام للملك بذلك، كما أنه ليس له كل الصلاحيات التي تخولها مؤسسة البحث

---

[230] الغرفة الجنائية في 26 يناير 1978 ، قضاء المجلس الأعلى،عدد 130 ، ص: 140.

[231] الحبيب بيهي ، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد ، مرجع سابق ، ص: 144.

التمهيدي للضابطة القضائية في الحالات العادية (كالاستماع إلى المشبوه فيه و تفتيش منزله بدون تدخل من الوكيل للملك أو نائبه) حيث لابد من إذنه و حضور الوكيل العام للملك للعملية[232].

ثانيا : نطاق إثبات التلبس بجريمة الخيانة الزوجية عن طريق المشاهدة فقط

حسب الفصل 52 من قانون المسطرة الجنائية، على أن وجود الشخص على إثر ارتكاب الجريمة في مسرح الجريمة ، يعد حالة تلبس و لا تتحقق هذه الحالة، إلا إذا شوهد الجاني وهو يحاول تنفيذ جريمة ، أو يباشر هذا التنفيذ ، أو بمجرد الانتهاء من تحقيق الغاية الإجرامية.

و لهذا فإن المشاهدة يجب أن تحصل بعد زمن يسير من تنفيذ الجريمة أو محاولة تنفيذها، و يعود لقاضي الموضوع، تقدير الوقت الذي مضى عليه ارتكاب الجريمة أو محاولتها ، و اعتباره عنصرا للتحقق من وجود حالة التلبس، وذلك لأن هذه المسألة أمر موضوعي، يختلف باختلاف ظروف و ملابسات كل قضية على حدى ، و لذلك لم يتدخل المشرع من أجل تحديدها.

و بناء عليه، يثار التساؤل حول هل تعتبر حالة تواجد امرأة مختفية بغرفة النوم، داخل منزل رجل لا تربطها به علاقة زوجية مع كون أحدهما متزوج، حالة تلبس تثبت جريمة خيانة الزوجية ! والجواب هو لا.

و هذا ما أكدته محكمة النقض(المجلس الأعلى سابقا)، بشأن تقرير حالة التلبس في قرارها عدد 11174[233]، حيث جاء فيه:

" لا تثبت جريمة الخيانة الزوجية أو المشاركة فيها إلا بمقتضى محضر رسمي يحرره ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس، أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم، أو اعتراف قضائي، و أن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل المشاركة في الخيانة الزوجية، بناء على أنه ضبط في حالة تلبس بالجريمة، و الحال أنه لم يضبط في هذه الحالة، و إنما وجد يتناول الطعام، بينما وجدت المرأة مختفية بغرفة النوم".

و جاء في قرار آخر لمحكمة النقض(المجلس الأعلى سابقا)[234]:

---

[232] عبد الواحد العلمي ، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 373 .

[233] ملف جنحي 23464، بتاريخ 19دجنبر 1985 ، قضاء المجلس الأعلى ، عدد 39، ص: 138.

234 -ملف جنحي 85/14222 بتاريخ 8أكتوبر 1987 ، قضاء المجلس الأعلى، عدد 44 ، ص.138.

" تكون المحكمة قد عللت قضائها فيما يتعلق بعدم ضبط المتهمين في حالة تلبس، حيث قالت بأن المتهم(...) قد أنكر في جميع المراحل الاتصال الجنسي، و هو الأمر الذي أكدته المتهمة(...)، وأن اللحظة التي دخلت عليه فيها الفندق، كانا مرتديين لباسهما، و متباعدين".

و بهذا نستنتج على أنه، لا يكفي ضبط الفاعل ومشاهدته في حالة اختلاء مع امرأة لاتهامه بحالة تلبس بجريمة الخيانة الزوجية، إلا إذا توفرت الشروط أعلاه المتعلقة بتقدير حالة التلبس في جريمة الخيانة الزوجية، و من أهم هذه الشروط وجود أو ضبط الفاعل في حالة اتصال جنسي.

حقوق المكتري تجاه المالك المتعسف
بين فصول ق.ا.ع و مستجدات القانون 67.12

من إعداد: زيـان أمـيـن
ماستر بكلية الحقوق ـ أكدال ـ

مقدمة

يحدث في بعض الحالات، أن يقوم المالك المكري بإزعاج المكتري تعبيرا منه عن عدم رغبته في استمرار الرابطة الكرائية الجامعة بينهما، فيقوم إما بحرمانه من استعمال بعض المرافق، أو إتلاف أغراضه، أو غيرها من التصرفات التي تجعل استعمال العين المكتراة استعمالا يفتقد لخاصيتي الهدوء و الكمال.

هذا الوضع يجعل المكتري و حسب شَخْصِه، إما يُلبِّي رغبة المالك، فيتنازل عن منفعة الملك باحثا عن بديلٍ لها، و إما يستمر فيها متكبدا عناء الإزعاج المستمر للمالك، و الذي غالبا ما يسير بوثيرة تصاعدية تصل في بعض الأحيان لتعرضات مادية خطيرة، كالحرمان الجزئي من المنفعة.

أمام هذا الوضع، حاول المشرع المغربي وضع حلول و مَنْحَ مُكَنٍ للمكترين، تُمكنهم من مجابهة تعسف المالك و مطالبته برفع تعرضاته دون نسيان الحق في التعويض متى توفرت شروطه.

و ما ينبغي التنبيه له في هذا الإطار، هو أن النص العام المنظم للموضوع و المتمثل في ق.ل.ع، طالته العديد من التغييرات الجوهرية التي قَلَبَت المبادئ القارة في القانون المدني، و ذلك بمقتضى القانون 67.12[235] الذي نقل العديد من الإلتزامات التي كان المكري ملزما بتحملها في ظل ق.ل.ع إلى عاتق المكتري، إضافة لربط بعض التحملات بشروط أولية تُقلص من حدتها نسبيا و بشكل ضمني.

[235] الظهير الشريف رقم 1.13.111 صادر في 15 محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12، المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني.

و عليه سنقوم بذكر أهم هذه الحلول الممنوحة للمكتري، و مقارنتها بحقوق المكري كجهة مقابلة، و ذلك باعتماد قراءة نصية نحلل بمقتضاها النصوص القانونية المؤطرة للموضوع، فنقف عند الأعمال المادية و القانونية المحظورِ على الملاك إتيانها تجاه المكترين (أولا)، ثم بعدها نقف عند المسطرة الواجب اتباعها لتفعيل هذه الحماية القانونية (ثانيا).

أولا : مظاهر حماية المكترين من الملاك المتعسفين

أول ملاحظة يجب إثارتها في هذا الإطار، هي أن المشرع المغربي اعتبر سوء نية المكري و حسنَها سيان، فالإنتفاع الهادئ مضمون من طرف المكري ولو ادعى أن التشويش أو الإزعاج ناتج عن تصرفات آتاها عن حسن نية، و هو الرد المألوف و الطبيعي لأي مالك، إذ فكرة الأحقية على الملك تبقى خالدة في ذهنه رغم دخول العنصر الأجنبي فيه، و هنا اعتبر المشرع صراحة في "الفصل 643" أن الضمان المقرر للمكتري لا يحول حسن النية دون قيامه[236].

أما بخصوص التصرفات المحظورة على المالك و الموجبة للضمان، فقد تأخذ إما شكل "فعل" أي سلوك إيجابي، أو "ترك" متمثل في إهمال التدخل رغم الإشعار، و المشرع اعتبر النتيجة واحدة، وهي الضمان، رغم اختلاف المسطرة بين الحالتين.

و قد لخص "الفصل 644"[237] من قانون الالتزامات والعقود هذا الحظر، و اعتبر المكري ملزما بالإمتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حيازة المكتري أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكترى.

بالمقابل نصت "المادة 9"[238] من القانون 67.12 على التزام المكري بضمان الإنتفاع الكامل والهادئ بالمحل المكترى، و ضمان العيوب التي تعرقل ذلك الإنتفاع ما عدا تلك المحددة في البيان الوصفي أو التي كان المكتري

---

[236] تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 643 من ق.ل.ع على أن الضمان المقرر لفائدة المكتري، يثبت بقوة القانون ولو لم يشترط، و أن حسن النية لا يحول دون قيامه.

[237] ينص الفصل 644 من نفس القانون على أن الإلتزام بالضمان يقتضي بالنسبة إلى المكري، التزامه بالإمتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حيازة المكتري، أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكترى والحالة التي كان عليها عند العقد.

[238] جاء في المادة 9 من القانون 67.12 ما يلي : يجب على المكري أن يضمن للمكتري تسلم المحل المكترى و الإنتفاع الكامل والهادئ به، و أن يضمن له العيوب التي تعرقل ذلك الانتفاع ما عدا تلك المحددة في البيان الوصفي أو التي تكون موضوع الاتفاق الصريح المنصوص عليه في المادة 6 أعلاه، غير أن المكري لا يضمن سوى العيوب الناشئة عن فعله أو فعل الأشخاص المسؤول عنهم، و لا يسأل عن العيوب =

على علم بها، كما اعتبرت المكري مسؤولا عن العيوب الناتجة عن فعله الشخصي، أو فعل الأشخاص المسؤول عنهم فقط.

أول ملاحظة سينتبه لها كل متتبع للنصوص الكرائية، هي إقدام المشرع على دمج كلٍ من "ضمان التعرضات و الإستحقاق و العيوب الخفية" في مادة واحدة، عكس ماكان عليه الأمر في ق.ل.ع، حيث كانت هذه الالتزامات موزعة على "20 فصلا"، و هو ما يؤكد حقيقة أن القانون رقم 67.12، ما هو إلا تعديل جزئي للنص العام، و كلما غاب الحكم، يرجع فيه لفصول ق.ل.ع.

أما عن جودة النص، فيجب للأمانة الإقرار بأن المادة 9 أكثر دقة من فصول ق.ل.ع خصوصا على مستوى توظيف المفاهيم، فبعدما كان "الفصل 644" يتحدث عن ضمان المكري "للحيازة"، أصبحت المادة المذكورة تتحدث عن ضمان "الإنتفاع"، و معلوم أن مفهوم الحيازة سواء في إطار المادة العقارية باعتباره مدخلا من مداخل الملك[239]، أو في إطار المادة القضائية الإستعجالية، باعتباره وضعُ يد مشمول بحماية عرضية[240]، فإنه لا يحقق أدنى توصيف لضمان المكري، عكس مفهوم الإنتفاع الذي يعبر عن محل عقد الكراء، ما دام هذا الأخير يرد على المنافع، و هو ما يجعل النص الحديث أدق من سابقه.

أما على مستوى مضمون الحماية، فهي لا تختلف من حيث نطاقها بين النصين، إذ تشمل ضمان "هدوء الإنتفاع و كماله"، و ينصرف معنى الهدوء لعدم إقدام المكري أو أتباعه على إتيان فعل يعرقل انتفاع المكتري ، و من الحالات الواقعية التي تجسد هذا الوضع، نذكر الواقعة التالية :

"م.ك، يكتري شقة في الطابق الثاني لبيت مكون من طابقين يشغل مالكه الطابق الأول، وبعد قضائه 13 سنة في هذا البيت، قرر المالك أن ينتقل للطابق العلوي و يكري السفلي لشركة مختصة في كراء السيارات، طلب المالك إنهاء العقد بسبب الإحتياج للسكن، فقوبل طلبه بالرفض باعتباره احتيال على النصوص المنظمة لموضوع الإنهاء، و أن رغبته في إكراء الطابق السفلي مقابل انتقاله للعلوي لا تشكل سببا للإحتياج، لأن إفراغ المكتري سببه غير المباشر هو رغبة المالك في الحصول على سومة كرائية أكبر، أما سبب الإحتياج، فما هو إلا سبب غير مباشر لرغبته هذه، و لما رأى المالك أن الطريق القضائي لن يلبي

=

التي يتسبب فيها الغير، كما أنه لا يتحمل عيوب و نقائص المحل المكترى التي كان المكتري على علم بها و لم يتم تضمينها بالبيان الوصفي المشار إليه في المادة 7 أعلاه.

[239] نظمت المواد من 239 إلى 262 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، أحكام الحيازة المكسبة للملك و شروطها و آثارها.

[240] نظمت الفصول من 166 إلى 170 من ق.م.م أحكام دعوى الحيازة و شروطها.

رغبته، بدء يشوش على المكتري، بإقفال صنابير المياه، وتغيير قفل الباب المؤدي إلى السطح، فالتجأ المكتري إلى القضاء مطالبا برفع التعرضات المادية للمكري معززا دعواه بشهادة أحد الجيران، استجابت له المحكمة على أساس أن من يضمن لا يحق له أن يتعرض، و حكمت له بتعويض قدره وجيبة كراء شهر"[241].

أما كمال الإنتفاع فينصرف لعدم قيام المكري بفعل أو امتناع ينقص من المنافع المتفق عليها أو المعول عليها، و قد أدخل القانون 67.12 تغييرات مهمة على مستوى نطاق هذا الضمان، فبعدما كانت فصول ق.ل.ع تجعل المكري ضامن للتعرضات المادية و القانونية الصادرة عنه أو عن أتباعه و عن الأغيار أيضا متى كانت تستند على ادعاء ملكية أو حق عيني، أصبحت المادة تتحدث عن ضمان المكري لأفعاله و أفعال الأشخاص "المسؤول عنهم"، و يجب الإنتباه إلى أن تغيير عبارة "الأتباع" بـ "المسؤول عنهم" لو فسرت تفسيرا ضيقا فهي لا تشمل تعرضات المكترين الآخرين لأنه غير مسؤول عنهم، عكس ما كان عليه الوضع في ظل "الفصل 644" الذي نص صراحة على ضمان تعرضاتهم، لكن حتى لا يتم إجهاض الحقوق المكتسبة، يجب أن تفسر عبارة الأشخاص المسؤول عنهم تفسيرا لصالح المكتري و اعتبار تعرضات المكترين الآخرين مشمولة بضمان المكري[242].

إضافة لما ذكر وضع المشـرع قاعدة جديدة استثنى بمقتضاها ضمان المكري لنقصان الانتفاع في حالتين:

1. النقص الحاصل بسبب عيوب ذكرت بالبيان الوصفي المذكور في "المادة7"، و هذا البيان من مستجدات القانون 67.12، حيث جعله المشرع اختياريا و إلا اعتبر المحل قد سُلِّمَ صالحا للاستعمال، وعند تحريره يجب أن يتم ذلك في محرر ثابت التاريخ وقت التسليم و عند إرجاع المحل، و يتضمن توصيفا دقيقا للحالة، و قد سبق أن ذكر "الفصل 676" أن لمَّح لهذا النوع من البيانات، و اعتبر الحالة التي يتم فيها إعداد "قائمة" تثبت حالة المحل عند التسليم، وجب رده بالحالة المذكورة بها.

[241] حكم المحكمة الابتدائية بالرباط، في الملف المدني رقم 1178/1201/2013 الصادر بتاريخ 2014/2/2، غير مشور.

[242] للتعمق في موضوع مسؤولية المالك عن فعل غيره تجاه المكتري، يُرجع لكتاب النظرية العامة للعقود المسماة، لأستاذنا فضيلة للدكتور عبد القادر العرعاري، الكتاب الثاني، عقد الكراء المدني، دار الأمان، طبعة 2011، الفصل الثاني، ص: 46 وما بعدها.

2. النقص الناتج عن عيوب كان المكتري عالما بها ولو لم يتم تضمينها بالبيان الوصفي، و المقصود بهذا الاستثناء، حالتي عدم ذكر العيب بالبيان الوصفي و عدم إعداده أصلا، ففي كلا الحالتين يمكن للمكري التحلل من الضمان بإثبات علم المكتري بالعيب و تسعفه في ذلك جميع وسائل الإثبات.

و نشير في الأخير إلى حالة جد مألوفة، و هـي امتناع المكري عن التدخل لإجراء إصلاح من الإصلاحات الضرورية اللازمة لاستعمال المحل، إذ منحت "المادة 10"[243] من القانون 67.12 الحق للمكتري في إشعار المكري للقيام بها، فإذا ظل إشعاره دون استجابة لمدة "شهر" يلتجئ لرئيس المحكمة الذي يأذن له بإجراء الإصلاحات و يحدد قيمتها و طريقة خصمها، لكن ما يجب التنبيه له، هو بعض التفسيرات الخاطئة للفقرة الأخيرة من هذه المادة[244]، فقد ذهب البعض إلى أن هذه الفقرة عامة، و تسمح للمكتري بإدخال التغييرات البسيطة التي لا تغير طبيعة المحل و لو بدون إذن من الرئيس، أو بمعنى آخر أن الفقرة الأولى و الأخيرة من المادة غير مرتبطتين، لكن هذا التفسير مجانب لصراحة "المادة 15" التي تلزم بشكل قطعي على المكتري الحصول على إذن كتابي من المكري لإدخال أي تغيير تحت طائلة إرجاع الحالة لما كانت عليه أو احتفاظ المكري بها دون تعويض، فضلا عن صراحة البند الثاني من "المادة 56" التي تجعل إدخال تغييرات بدون إذن من المكري سببا موجبا للفسخ و دون تمييز بين ما إذا كانت التغييرات بسيطة أو غير ذلك[245]، ما يعني أن الفقرة الثانية من المادة 10، تخص حالة الحصول على أمر من رئيس المحكمة دون غيرها من الحالات.

ثانيا : مسطرة تحميل المكري ضمان تعرضاته

أول ما يجب الإشارة إليه، هو المنع المطلق الذي أكده المشرع صراحة بخصوص امتناع المكتري عن أداء واجبات الكراء في حالة التعرض أو العيب، فقد جاء في "المادة 21" و هي من المستجدات، أن المكتري الذي يدعي إزعاجا أو عيبا لا يجوز له الإمتناع عن أداء الوجيبة الكرائية، و إن كان في هذا حيفٌ بيّن تجاه

[243] تعتبر أحكام المادة العاشرة من بين أهم المستجدات التي جاء بها القانون 67.12، نظرا لما توفره من حماية للمكتري في حالة اتخذ المالك موقفا سلبيا و امتنع عن التدخل رغم إشعاره.

[244] جاء فيها أنه لا يجوز للمكري أن يعارض في إجراء الإصلاحات التي يقوم بها المكتري ما دامت هذه الأخيرة لا يترتب عنها أي تغيير في طبيعة المحل المكترى.

[245] شكل موضوع إدخال التغييرات دون موافقة المالك مبررا مطلقا أمام الملاك لتسويغ طلبات الفسخ في ظل القانون 6.79، حيث كان للمكري الحق في الإستناذ على أبسط التغييرات للمطالبة بفسخ العقد، و هو ما حدى بالنص الجديد إلى التأكيد على إلزامية الحصول على إذن مكتوب لإدخال أي تغيير، و ذلك حماية للمكتري من جهة، و منع الدعاوى الكيدية من جهة ثانية.

المكتري الذي يؤدي ثمن ما لاينتفع به، فقد أعطته نفس المادة الحق في اللجوء إلى محكمة الموضوع قصد المطالبة بتخفيض وجيبة الكراء، بما يتناسب و نقصان المنفعة.

لكن في بعض الأحيان قد يمتنع المكري نفسه عن تسَلُّم مبالغ الكراء، رغبة منه في وضع المكتري في حالة مطل، ففي هذه الحالة وضع المشرع أصلا و استثناء، فالأصل أن تؤدى الوجيبة الكرائية حسب الطريقة المتفق عليها في العقد، و التي تكون غالبا إما المناولة اليدوية أو بحساب بنكي... و يكون المكري في حالة المناولة ملزما بتسليم وصل موقع من طرفه أو من طرف من ينيبه لذلك، كما يعتبر الوصل وسيلة إثبات للأداء، أما في حالة الإتفاق على طريقة أخرى (كشهادة التحويل البنكي) فتقوم مقام الوصل في إثبات الأداء ما لم يسلم المكري وصلا بالأداء إضافة للشهادة المذكورة.

أما الاستثناء في أداء وجيبة الكراء، فيُرجع فيه لفصول ق.ل.ع و تحديدا "الفصل 275" المتعلق بالعرض العيني للدين، على أساس أن مطل الدائن لوحده لا يبرئ ذمة المدين، و يكون هذا العرض طبقا للمسطرة المذكورة بالفصول من "171 إلى 178"، حيث يقدم المكتري طلبا لرئيس المحكمة في إطار الفصل 148 للحصول على إذن بتوجيه إنذار إلى المكري ليقبل الوفاء، يوجه الإنذار بواسطة أحد أعوان كتابة ضبط محكمة موقع العقار أو أحد المفوضين القضائيين التابعين لها، يحرر محضر تذكر فيه صفات الشخص و جوابه فإذا قبل العرض سلم له و ضُمن بالمحضر، أما إذا رفض فيشار إلا ذلك و يوقع عليه الدائن أو يشار إلى رفضه، و لا يبقى أمام المكتري آن ذاك سوى إيداع وجيبة الكراء بصندوق المحكمة، و يجب أن يتم الإيداع فعلا لأن مجرد العرض لا يبرئ الذمة، كما يجب أن يودع المبلغ كاملا، لأن المطل الجزئي يوازي الكلي.

أما بالنسبة لحالة وقوع أضرار مادية أو قانونية تستلزم تدخل المكري، فهي من الحالات التي لم يتطرق لها القانون 67.12 بالشكل المطلوب، و اكتفى بمادة وحيدة هي "المادة 18" و جاء فيها أن المكتري ملزم تحت طائلة إصلاح الأضرار بإخبار المكري فور وقوع ما يُلزم تدخله، و نظرا للاقتضاب الشديد لهذه المادة يجب الرجوع لفصول ق.ل.ع التي تطرقت بشكل مفصل لهذا الموضوع.

و بذلك يلاحظ أن الفصول العامة وضعت حكما خاصا بكل حالة من حالات التعرض، و نذكرها بحسب ترتيب جسامتها :

1. إذا تعرض المكتري لتشويش من طرف المكري أو من الأشخاص المسؤول عنهم، يجوز له رفع دعوى أمام قضاء الموضوع، مطالبا بفسخ العقد مع حقه في التعويض عن ذلك، أو يستمر في شغل العين المكتراة مقابل إنقاص الوجيبة الكرائية حسب نقص الانتفاع.
2. إذا رفعت دعوى ضد المكتري بهذف استحقاق كل الملك أو بعضه، يجب عليه أن يخبر فورا المكري و أن لا يتخلى على أي جزء من العقار، و يدفع بانعدام صفته كمدعا عليه، مع تبيان من يجوز العين لمصلحته، و هنا يكون المدعي ملزما بإقامة الدعوى في مواجهة المكري، مع حق المكتري في التدخل انضماميا إلى جانب المكري، أو أصليا لمصلحته الخاصة.
3. إذا انتزعت العين المكتراة بفعل السلطة أو من أجل المنفعة العامة، لا يكون للمكتري إلا الحق في الفسخ، أما إذا وقع الاستحقاق على جزء من العقار فقط، فلا يكون له الحق إلا في إنقاص وجيبة الكراء، و إذا كان النقص الجزئي يجعل المحل غير صالح للإستعمال فيجوز له طلب فسخ العقد.
4. إذا ظهر عيب بالعين المكتراة موجب للضمان، فيجوز للمكتري إما طلب فسخ العقد أو إنقاص وجيبة الكراء.

أما بخصوص اختصاص النظر في هذه القضايا، فبصريح "المادة 71"[246] تختص به المحكمة الابتدائية لموقع العقار المكترى، كما أن الدعاوى التي يرفعها المكتري تجاه المالك تكون المسطرة فيها كتابية، و يكون تنصيب المحامي إلزاميا حسب "المادة 32" من قانون المحاماة، و تقبل الأحكام الابتدائية الصادرة فيها الاستئناف طبقا لقواعد ق.م.م، و تكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض، إلا إذا كانت قيمتها تقل عن 20.000 درهم، أو كانت الدعوى المرفوعة من المكتري ضد المكري، تهدف لمراجعة الوجيبة الكرائية، حيث تكون القرارات الاستئنافية في هذه الحالات نهائية، و قابلة للتنفيذ[247].

و يبقى في الأخير التذكير بأن الدعاوى التي يرفها المكتري مطالبا بضمان المكري للتعرض أو الاستحقاق أو العيب، يجب أن تقام قبل انتهاء العلاقة الكرائية و إلا تقادمت، و ذلك طبقا للفصلين "653 و 662" من قانون الالتزامات والعقود، وهو أمر منطقي، على اعتبار أن انقضاء عقد الكراء، ينقضي معه سند المطالبة بالضمان، و تنتفي بذلك صفة المكتري لإقامة أي دعوى تجاه المالك.

[246] نصت على أن المحكمة الابتدائية لموقع المحل المكترى، تختص بالنظر في القضايا المتعلقة بكراء المحلات الخاضعة لهذا القانون.

[247] و ذلك تطبيقا للفصل 353 من ق.م.م

مختارات قانونية

الدليل المختصر للمقبلين على ولوج مهنة المفوضين القضائيين

من إعداد: عبد العزيز الولتا
مفوض قضائي بدائرة المحاكم أكادير
طالب باحث بسلك ماستر القانون المدني المعمق

مقدمة

بيعتبر المفوض القضائي أو المحضر القضائي[248] أو عدول التنفيذ[249] اليد القوية للعدالة لتجسيد أحكامها ميدانيا، وهي إحدى المهن الحرة المساعدة للقضاء، كما هو معلوم فهذا الأخير لا يستطيع القيام بمفرده بكل الإجراءات اللازمة للتحقيق في الدعوي، ابتداء من استدعاء المتنازعين حول الحق المدعي به وضمان السير السليم للعدالة، وتوزيعها بشكل يحقق فائدة المتقاضين.

وعليه فالمفهوم القانوني لمؤسسة المفوض القضائي،هو أنها مؤسسة قضائية تتعلق بمهنة حرة مساعدة للقضاء، يتنافي[250] تعاطيها مع أية وظيفة عمومية أو تجارية أو صناعية .[251]

وتعد من أجل، وأشرف المهن القانونية المنظمة كما هو الشأن بالنسبة للمحاماة وغيرها، وتساهم في توفير العدالة قانونية.

---

[248] هي التسمية المعتمدة لضباط التنفيذ في الجزائر

[249] هي التسمية المعتمدة لضباط التنفيذ في تونس

[250] 1- تنص المادة الاولي من القانون81.03 "المفوض القضائي مساعد للقضاء يمارس مهنة حرة وفقا لأحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقها " ونصت المادة الثانية من نفس القانون علي ما يلي " تحدث بدوائر المحاكم الابتدائية مكاتب المفوضيين القضائيين للقيام بالمهام المنوطة بهم طبقا لهذا القانون امام مختلف ماكم المملكة ".

[251] القانون رقم 81.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1/6/23 المؤرخ في 14 فبراير 2006 .

أهمية الموضوع

تعتبر مؤسسة المفوض القضائي ركيزة هامة من ركائز تحقيق النجاعة القضائية بسرعة تنفيذ و التبليغ كما تعد أداة فعالة في الاقتصاد الوطني، حيث تعمل على تقديم خدمات لجميع المتدخلين والفاعلين الاقتصاديين، وتشجيع كذلك على لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية تحقيقا لأمن قضائي و اقتصادي.

إشكالات الموضوع

ماهي شروط ولوج مهنة المفوضين القضائيين، وما هي حقوق والتزامات المفوض القضائي، وما هي الضوابط التي يتعين عليه التقيد بها أثناء ممارسته للمهنة؟

ويتفرع عن هذا الإشكال التساؤلات التالية:

- ماهي الضوابط الأخلاقية التي يجب أن تتوفر في المترشح وما هي الشهادة المطلوبة لاجتياز المباراة؟
- وما هي المواد التي يتم اختبار المرشح فيها؟
- وكيف يتم انتقاء الناجحين ومن هم الساهرون على ذلك؟
- وإذا ما نجح المترشح في المباراة ما هو التكوين الذي يخضع له وكيف يتم تعيينه؟
- وما هي الحقوق التي يتمتع بها المفوض القضائي ؟
- وما هي الالتزامات التي يتحملها؟
- وما هي الضوابط الموضوعية والشكلية التي يتعين على المفوض القضائي الالتزام بها عند ممارسته للمهنة ؟

كل هذه التساؤلات وغيرها سنحاول الإجابة عنها بشكل محدد ودقيق بالاستناد إلى نصوص القانون، وفقة المنهجية التالية :

فصل تمهيدي: لمحة موجزة عن تاريخ مهنة المفوضين القضائيين

المبحث الأول: التنظيم القانوني للمهنة المفوضين القضائيين

المبحث الثاني: حقوق والتزامات المفوضين القضائيين

فصل تمهيدي

أولا : لمحة موجزة عن تاريخ مهنة المفوضين القضائيين

عرفت مؤسسة المفوض القضائي في المغرب، تطورا مهما[252]، حيث بدأت كتجربة استمرت قرابة ربع قرن فيما عرف آنذاك بتجربة الأعوان القضائيين قانون رقم 41-80 لتتحرك الآلة التشريعية ببلادنا لتصريف قانون جديد، لمحاولات لإصلاح مهنة، وصدر الظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين وذلك لإعادة تنظيم هذه المهنة بما يتماشى مع التطورات التي يعرفها المجتمع المغربي على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي.

فكان من جملة ما جاء به هذا القانون أن بين كيفية الولوج إلى هذه المهنة من خلال التنصيص على الشروط الواجب توافرها في المترشح لها، سواء تلك المتعلقة بالجانب الأخلاقي أو العلمي أو العملي، مع الحديث عن حقوقه والتزاماته بعد اكتساب صفة مفوض قضائي،علاوة على مجموعة من الضوابط سواء منها الشكلية أو الموضوعية الواجب مراعاتها أثناء ممارسة المهنة.

فتحقيق الأمن القضائي و النجاعة القضائية مرتبط بشكل كبير بالمهنة بالشكل الذي يجعلها مطابقة للقانون وذلك تفاديا لمختلف النزاعات التي يمكن أن تثار بشكلها[253].

ثانيا : الإطار القانوني الحالي المنظم للمهنة

- القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23 بتاريخ 14 فبراير 2006.
- المرسوم رقم 2.08.372 الصادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون المذكور.

[252] تم إحداث نظام الأعوان القضائيين بمقتضى القانون رقم 41.80 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.80.440 بتاريخ 25 دجنبر 1980.بدأ تفعيل هذا النظام كتجربة أولية نموذجية بالمحكمة الابتدائية بالرباط سنة 1990.
تم تعميم هذا النظام على مختلف محاكم المملكة تدريجيا وهم في البداية التبليغ وشمل بعد ذلك التنفيذ.

[253] تميزت هده الفترة بإحداث جمعية الاعوان القضائيين ضمت الرعيل الاول من الوافدين للمهنة وهي التي بدأ معها المسار نحو استقلال المهنة

- القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 2444.12 الصادر في 2شعبان1433 (22يونيو2012) بتحديد التعويض الذي يتقاضاه المفوضون القضائيون عن مزاولة مهامهم في الميدان الجنائي.
- القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26 نوفمبر 2014) بتحديد تعريفة أجور المفوضين القضائيين عن الإعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.
- قرار وزير العدل رقم 06.1980 الصادر في 9 محرم 1428(29 يناير2007) بتحديد نموذج عقد إلحاق كاتب محلف بمكتب مفوض قضائي المنصوص عليه في المادة 41 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين
- قرار وزير العدل رقم 06.1986 الصادر في 9 محرم 1428(29 يناير2007) بتحديد نموذج عقد المشاركة بين المفوضين القضائيين المنصوص عليه في المادة 48 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.
- قرار وزير العدل رقم1978.06 الصادر في 9 محرم 1428(29 يناير2007) بتحديد شكل و مضمون السجل المنصوص عليه في المادة 20 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.
- قرار وزير العدل رقم 1979.06 الصادر في 9 محرم 1428(26 يناير 2007) بتحديد شكل ومضمون السجل المنصوص عليه في المادة 25 من القانون رقم 81-03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين .

المبحث الأول : شروط الولوج لمهنة المفوضين القضائيين

جاء المشرع بمقتضيات دقيقة للحد من الاختلالات التي تشوب المهنة والناتجة عن غياب التكوين العلمي الصحيح والتدريب العملي الدقيق، فبالنسبة للجانب الأخلاقي فقد اشترط المشرع حسن الأخلاق لتفادي السلوكيات الرديئة للحفاظ على شرف المهنة وثباتها الأخلاقي، أما بالنسبة للجانب العملي فقد تطرق فيها المشرع لفترة التكوين وتنظيمها، والمواد التي تدرسها من اجل احتكاك المترشح بالمواد التي لها ارتباط بالمهنة زيادة على دخول المترشح في فترة تمرين لدى أحد مكاتب المفوضين القضائيين للمزيد من الاطلاع على خبايا المهنة، تتخللها فترات تدريبية بالمحاكم الابتدائية.

المطلب الأول : المقتضيات المتعلقة بالجانب الأخلاقي

باب الترشح لمهنة المفوضين القضائيين ليس مفتوحا في وجه الجميع وإنما هو مرتبط بشروط لابد من توفرها في المترشح لهذه المهنة من أجل الحصول على أساتذة أكفاء قادرين على مزاولة مهامهم على الوجه المطلوب.

الفقرة الأولى : الجانب العلمي وحالات التنافي

وقد أورد المشرع مجموعة من النصوص التي تضمنها القانون الجديد، حيث اشترط في المترشح مجموعة من الشروط أهمها أن يكون متمتعا بحقوقه الوطنية والمدنية وذا مروءة وسلوك حسن كما وردت مقتضيات أخرى في القانون المذكور تشترط أن يكون المترشح محكوما عليه من أجل جناية أو جنحة وألا يكون صادرا في حقه في إطار الوظيفة العمومية أو المهن الحرة عقوبة تأديبية أو إدارية.

أولا : المقتضيات المتعلقة بالجانب العلمي

حسب مقتضيات المادة 4 من قانون 81-03 التي تنص :

يشترط في المرشح لمزاولة مهنة مفوض قضائي:

- أن يكون المرشح من جنسية مغربية؛
- أن يبلغ من العمر 25 سنة كاملة و أن لا يتجاوز 45 سنة ما لم يكن معفى من ذلك.
- أن يكون حاصلا على شهادة الإجازة في الحقوق أو ما يعادلها أو على شهادة الإجازة في الشريعة الإسلامية.
- أن يكون في وضعية سليمة بالنسبة لقانون الخدمة العسكرية.

- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.
- أن يكون متمتعا بالقدرة الفعلية على ممارسة المهنة بكامل أعبائها.
- أن لا يكون محكوما عليه من أجل جناية أو جنحة و أن لا يكون محكوما بجريمة من جرائم الأموال.
- أن لا يكون قد تعرض لأي عقوبة تأديبية.
- أن يكون قد نجح في المباراة لولوج مهنة المفوضين القضائيين ، و أدى فترة التكوين ونجح في اختبار نهايته.

يعفى من المباراة في حدود ثلث المكاتب الشاغرة بمقتضى المادة 5 من القانون:

- المنتدبون القضائيون الذين أثبتوا قضاءهم ل10 سنوات من العمل المتواصل بالمحاكم.
- المحررون القضائيون و كتاب الضبط الذين اثبتوا قضاءهم لخمسة عشرة سنة من العمل المتواصل بالمحاكم و الحاصلون على الشهادة المشار إليها في الفقرة الثالثة المشار إليها أعلاه.

اقتضت مقتضيات المادة أعلاه أن يكون المترشح لمهنة مفوض قضائي مغربي الجنسية وبالغا من العمر 25 سنة ميلادية كاملة على ألا يتجاوز 45 باستثناء الفئات المشار إليها وهو السن الذي يبلغ فيه الشخص درجة النضج.

و يرى البعض أن هذا المقتضى فيه نوع من الإجحاف في حق الطلبة المتفوقين الذين يحصلون على شهادة الاجازة في سن 21 سنة و يضطرون إلى انتظار سنتين أي بلوغهم 25 سنة مما يفوت عليهم فرصة الالتحاق بهذه المهنة.

ثانيا :حالات التنافي

كما يشترط المشرع في المادة الثالثة ألا يكون المترشح يمارس مهنة معينة تتنافى مع مهنة م ق، حيث يعتبر في حالة تنافي وذلك لضمان الاستقلال والتجرد والنزاهة. وتتجلى هذه الحالات في ما يلي:

تتنافى مهنة المفوض القضائي مع ممارسة أي وظيفة أو مهمة عمومية ومع كل نشاط تجاري أو صناعي أو معتبر كذلك بمقتضى القانون، كما تتنافى مع مهنة محام أو موثق أو عدل أو خبير أو ترجمان أو وكيل أعمال أو

مهنة سمسار أو مستشار قانوني أو جبائي، ومع كل عمل خارج مهامه يؤدى عنه أجر باستثناء النشاطات العلمية.

المطلب الثاني: المقتضيات المتعلقة بالجانب العملي

الاختبارات التي يمر بها المترشح أثناء فترة التكوين للحصول على تكوين ذو مستوى عالي يستطيع من خلاله المترشح الدخول إلى مسار العملي للمهنة بكفاءة وتكوين عالي وهو ما سيتم بحثه في هذا المطلب.

الفقرة الأولى: تنظيم وقضاء فترة التمرين

بعد النجاح في مباراة الالتحاق بمهنة يخضع المترشح لفترة التكوين في معهد العالي للقضاء يتلقى فيها مواد تكون مرتبطة بمهمة أساسا بالمهنة تحت إشراف أساتذة ومتخصصين في مجال القانوني هذا من الناحية النظرية، أما بالنسبة للجانب التطبيقي فإن المترشح يقضي فترة تمرين بأحد مكاتب المفوضين القضائيين، تتخللها فترة تدريب بالمحاكم الابتدائية.

أولا : مرحلة التكوين بالمعهد العالي للقضاء

إن التأهيل الصحيح لمزاولة مهنة يتطلب دراسة مواد لها ارتباط كبير بالمهنة حتى لو كان قد درسها المترشح من قبل، والتكوين لأصحاب المهن الحرة أصبح خيارا استراتيجيا لا غنى عنه لذلك أوجب المشرع على الناجح في مباراة الالتحاق أن يقضي ستة أشهر بالمعهد العالي للقضاء والتي تتخللها دراسة مواد وهي كالتالي:

1. وظائف القضاء	2. التنظيم القضائي؛
3. الهيكل التنظيمي لوزارة العدل؛	4. مهنة المفوض القضائي؛
5. دراسة مقارنة لمهنة المفوض القضائي	6. تدبير مهنة المفوض القضائي
7. المفوض القضائي وكتابة الضبط	8. علاقة المفوض القضائي مع النيابة العامة
9. التنظيم الهيكلي للمحاكم العادية	10.التنظيم الهيكلي لكتابة الضبط
11.التنظيم الهيكلي لكتابة النيابة العامة	12.تنظيم وتدبير أقسام الأسرة
13.تنظيم المحاكم التجارية والإدارية	14.المبادئ العامة للتقاضي
15.الاختصاص النوعي للمحاكم	16.المسطرة أمام المحاكم المختصة
17.القواعد العامة للتبليغ	18.إعداد طيات التبليغ

19.تدبير القضايا من طرف كتابة الضبط	20.وصف الأحكام
21.تحرير الاستدعاءات وشواهد التسليم	22.مسطرة التحكيم
23.مسطرة الغيبة	24.الكاتب المحلف، الوضعية القانونية
25.المعاينات والإنذارات بناء على طلب من الأطراف	26.المفوض القضائي ودعاوى الاستحقاق الفرعية في المنقول
27.عروض الوفاء و الإيداع	28.دور الكاتب المحلف في التبليغ
29.العمل القضائي بشأن التبليغ	30.اختصاص المفوض القضائي في التبليغ
31.الأوامر المختلفة بأمر من القضاء	32.الأوامر المختلفة بأمر من القضاء
33.المفوض القضائي والدائن المرتهن	34.المفوض القضائي ودائن الأصل التجاري
35.المفوض القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية	36.المفوض القضائي وتنفيذ الأوامر المختلفة
37.تطبيقات عملية :المفوض القضائي والإنذار العقاري	38.تطبيقات عملية :المفوض القضائي ومساطر الحجز
39.تطبيقات عملية : الحجز على الأصل التجاري	40.المفوض القضائي وتنفيذ أحكام المحاكم المتخصصة (المحاكم التجارية)
41.مساطر الحجز التحفظي	42.الحجز على المنقولات
43.تقنيات تحرير محاضر التنفيذ	44.تطبيقات عملية: تحرير محضر تنفيذي
45.تدبير صعوبات التنفيذ القانونية	46.تدبير صعوبات التنفيذ الواقعية
47.المفوض القضائي ومسطرة التنفيذ على الشخص الذاتي	48.مسطرة تنفيذ العقود والسندات القابلة للتنفيذ
49.تقنيات البيوعات القضائية للمنقولات	50.تقنيات تحرير المراسلات
51.تطبيقات المراسلات	52.مساطر المزايدة العلنية لبيع المنقولات
53.المفوض القضائي ومسطرة التنفيذ على الشخص المعنوي	54.إشكاليات تنفيذ العقود والسندات القابلة للتنفيذ
55.قواعد السلوك	56.مراقبة عمل المفوض القضائي
57.المسؤولية الجنائية للمفوض القضائي	58.الحجز الوصفي / تقليد العلامة التجارية
59.مسطرة التأديب للكاتب المحلف للمفوض القضائي	60.مسطرة وسلطة التأديب للمفوض القضائي
61.قواعد السلوك	62.مراقبة عمل المفوض القضائي
63.الإجراءات الحمائية للمفوض القضائي	64.الكاتب المحلف: مهامه ونطاق اختصاصه
65.القواعد العامة للتواصل	66.التنفيذ الودي

67.تطبيقات عملية : العمل القضائي بخصوص المسؤولية الشخصية ومسؤولية المرفق العمومي	68.مسك السجلات بمكتب المفوض القضائي
69.تقنيات ترتيب وتنظيم وحفظ الوثائق والمستندات	70.المفوض القضائي واستعمال التكنولوجيا الحديثة للتواصل
71.مسك الحسابات بمكتب المفوض القضائي	72.المسطرة، الإجراءات، جهة التظلم وجهة الطعن في المقررات
73.نظام المشاركة للمفوض القضائي	74.تقنيات ترتيب وتنظيم وحفظ الوثائق والمستندات
75.سلطات المراقبة والتفتيش لأعمال وإجراءات المفوضين القضائيين	76.تطبيقات عملية حول استعمال التكنولوجيا الحديثة للتواصل

يسهر قسم مساعدي القضاء بالمعهد العالي القضاء على حسن سير فترة التمرين من الناحية الإدارية وتنظيم الحصص بين الأفواج المتمرنين يتم إلقاء الدروس النظرية من طرف قضاة ملحقين بوزارة العدل و اساتذة المعهد وسادة رؤساء المجالس الجهوية للمفوضين القضائيين وبعض المفوضين القضائيين من الرعيل الأول للمهنة.

ثانيا : فترة التكوين بالمحاكم الابتدائية

كما هو معلوم بعد قضاء المترشح فترة تقدر بشهر بالمعهد ينتقل الي فترة تطبيقة بالمحاكم الابتدائية مدتها شهر أيضا يمر فيها م ق المتمرن بمجموعة من المكاتب أهمها مكتب التنفيذ و التبليغ أو ما يدرج عليها في بعض المحاكم مكاتب التنسيق مع المفوضين القضائيين ومكاتب الضبط وفي جناح النيابة العامة مكتب الاستعانة بالقوة العمومية ومكتب التبليغ الجنحي.

ثالثا : التمرين بأحد مكاتب المفوضين القضائيين

إن مرحلة التمرين في المكاتب هي المرحلة المهمة في أي مجال لأنها تجعل المتمرن أكثر دراية بالمجال وأكثر احتكاكا بخباياه، هذا من جهة، أما من جهة ثانية فإنها تخضع لمراقبة المفوض القضائي المشرف على المكتب، واستنادا لمقتضيات المادة خامسة من مرسوم فإن مكتب التمرين يحدد من قبل المجلس الجهوي وذلك بناء على اقتراح من رئيس المجلس الجهوي بدائرة المختارة تمرين لدى أحد مكاتب وهده المرحلة مفيدة للمتمرن بشكل كبير في مرحلة الاختبارات سواء الكتابية أو الشفوية وكذلك في الامتحان المهني.

الفقرة الثانية: نظام الاختبارات والامتحان المهني

أولا: نظام الاختبارات

حتى يتمكن المترشح من الولوج لمهنة مفوضين القضائيين يلزمه أن أن يكون حاصلا على شهادة الإجازة في الحقوق أو ما يعادلها أو على شهادة الإجازة في الشريعة الإسلامية.

يجتاز المترشح باستثناء الفئات المعفية من المباراة التي يعلن عن تاريخها ومكانها وكيفية إجرائها والمناصب المتبارى في شأنها بقرار لوزير العدل.

تشمل المباراة على اختبارين كتابي واختبار شفوي.

كيفية إجراء المباراة:

المادة 1: يحدد عدد المكاتب المتبارى عليها بدائرة كل محكمة ابتدائية بقرار لوزير العدل.

المادة 2: تشتمل المباراة على اختبارين كتابي وشفوي.

يشتمل الاختبار الكتابي على :

- موضوع يتعلق بقانون الالتزامات والعقود، مدته ساعتان بمعامل 2؛ غالبا ما يتم طرح المواضيع من خلال الكتاب الأول في النظرية العامة للالتزام، كتحدث عن بطلان للالتزامات وإبطالها المباراة السابقة

وبعض المواضيع المقترحة : مبدأ سلطان الإرادة، الإثراء بدون سبب، الدفع الغير مستحق، الشكلية و الرضائية، عيوب الإرادة، أركان العقد، المرحلة السابقة لتعاقد ...

- موضوع يتعلق بقانون المسطرة المدنية، مدته ساعتان بمعامل 2؛ يتم طرح أسئلة غالبا تتعلق بإجراءات التبليغ و التنفيذ وإجراءات الحجز بجميع أنواعها وهي : الحجز التحفظي من 452 الي 458 من ق م م، الحجز التنفيذي من 459 الي 487 من قانون المسطرة المدنية، الحجز لدى الغير من 488 الي 496 من ق م م، الحجز الارتهاني من 497 الي 499 من ق م م

يشتمل الاختبار الشفوي على:

- عرض يتعلق بالتنظيم القضائي، مدة تهيئه عشرون دقيقة بمعامل 1؛ من نماذج المواضيع السابقة : وظائف القضاء، التنظيم القضائي، الاختصاص النوعي، تأليف المحاكم، المحاكم المصنفة، محاكم الدرجة الأولى، قضاء القرب، محاكم الإدارية، أقسام الخاصة، تنظيم وزارة العدل ...

- عرض يتعلق بالقانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، مدة تهييئه عشرون دقيقة بمعامل 1. أمثلة سابقة : اختصاصات مفوض قضائي، واجبات مفوض قضائي، حقوق مفوض قضائي، علاقة مفوض قضائي بالمحكمة، مراقبة و التأديب – عقد مشاركة – الكاتب المحلف ...[254]

ثانيا : الامتحان المهني

التكوين: المادة 5: يقضي المتدرب فترة التكوين التي تحدد في ستة أشهر بالمعهد العالي للقضاء، وبتنسيق مع مديرية الشؤون المدنية.

تشتمل هذه الفترة على:

أ) طور للدراسات والأشغال التطبيقية بالمعهد العالي للقضاء مدته ثلاثة أشهر، يرمي إلى تأهيله لمزاولة مهنة مفوض قضائي بواسطة تعليم خاص، يشمل على الخصوص المقتضيات القانونية المتعلقة بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين والقواعد المسطرية المتعلقة بالتبليغ وبإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية، وكذا مختلف الإجراءات القضائية الأخرى؛

ب) تدريب مدته ثلاثة أشهر بكتابة ضبط المحاكم الابتدائية والتجارية والإدارية وكتابة ضبط محاكم الاستئناف، وبمكاتب مفوضين قضائيين تحدد باقتراح من رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين أو من ينوب عنه .

لا تصرف للمتدرب أي أجرة خلال فترة التكوين.

يجرى التكوين تحت إشراف المعهد العالي للقضاء طيلة فترة التكوين وكذا تحت مراقبة الوكيل العام للملك خلال مدة مقام المتدرب في محكمة أو لدى مفوض قضائي.

المادة 6: يجب أن يستغرق التكوين لدى كتابة ضبط المحكمة أو لدى مفوض قضائي ساعات العمل العادية المفروضة على الموظفين الإداريين أو المستخدمين التابعين للمفوض القضائي ولا يمكن أن ينقطع إلا لأسباب مقبولة.

- اختبار نهاية التكوين : المادة 7: يشتمل اختبار نهاية التكوين على اختبارين كتابي وشفوي.

---

[254] **المادة 3** " تقيم كل مادة بدرجات تتراوح بين 0 و 20.

لا يعتبر ناجحا في الاختبار الكتابي من لم يحصل في كل مادة على عدد من النقط لا يقل عن 10.

لا يعتبر في الترتيب النهائي من لم يحصل على مجموع من النقط لا يقل عن 60.يرتب الناجحون لشغل المكاتب المتبارى عليها حسب الاستحقاق.إذا تساوى المترشحون في النقط المحصل عليها تم اللجوء إلى القرعة عند الاقتضاء ."

المادة 4 " تحدد كيفية تنظيم المباراة بقرار لوزير العدل.

يشتمل الاختبار الكتابي على:

- موضوع في قانون المسطرة المدنية، مدته ساعتان بمعامل 2، مثلا : تحدث عن إجراءات المفوض القضائي أمام كتابة الضبط، إجراءات التنفيذ، الحجوز في ق م م، القواعد العامة لتبليغ.

- تحرير ثلاثة مشاريع محررات تتعلق بالإجراءات أمام المحاكم وبممارسة وسيلة من وسائل التنفيذ، مدته ساعتان بمعامل 2، مثلا : حرر محضر حجز التحفظي، حرر محضر الحجز لدى الغير، حرر محضر بيع المنقولات، حرر محضر معاينة، حرر محضر إستجواب ...)

يشتمل الاختبار الشفوي على :

- عرض قانوني له علاقة بأعمال المفوضين القضائيين ، مدة تهيئه عشرون دقيقة بمعامل 1 ؛ اختصاصات مفوض قضائي، واجبات وحقوق مفوض قضائي، علاقة مفوض قضائي بالمحكمة، مراقبة و التأديب، عقد مشاركة، الكاتب المحلف ...)

- عرض يتعلق بالمعلوميات بمعامل 1، يتم هذا الاختبار بمنح ورقة أسئلة مع نص يطلب منك كتابته و الإجابة عن الأسئلة من قبيل تغير حجم الأحرف و تكبير العنوان ...)[255]

ثالثا : طريقة التعيين

تشير المادة 9 من ق 81-03: يرخص وزير العدل للمترشحين الذين نجحوا في اختبار نهاية التكوين بمزاولة مهنة مفوض قضائي بقرار يحدد فيه مقار مكاتبهم ودائرة الاختصاص التي يمكن لهم أن يمارسوا مهنتهم فيها بعد استشارة لجنة تضم من بين أعضائها ممثلين اثنين للمفوضين القضائيين تنتدبهم الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين المنصوص عليها بعده.

---

[255] **المادة 8:** تقيم كل مادة بدرجات تتراوح بين 0 و 20 .

لا يعتبر أيا كان في الترتيب النهائي إن لم يحصل على معدل لا يقل عن 60.

المادة 9 : تحدد كيفية تنظيم اختبار نهاية التكوين بقرار لوزير العدل.

-255 أنظر المادتين 12 و 13 من المرسوم رقم 2.08.372، سالف الذكر.

المادة 12: تتألف اللجنة من :

- مدير الشؤون المدنية بصفته رئيسا ؛

- رئيس أول لمحكمة استئناف ؛

- وكيل عام للملك لدى محكمة استئناف ؛

- ممثلين اثنين للمفوضين القضائيين تنتدبهما الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين.

المادة 13: تجتمع اللجنة باستدعاء من وزير العدل كلما اقتضت المصلحة ذلك للبت في القضايا التي تدخل في اختصاصها.

تعتبر اجتماعات اللجنة صحيحة بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل بمن فيهم الرئيس .

يتولى مهام كتابة اللجنة موظف بمديرية الشؤون المدنية.

ترفع هذه اللجنة مقترحاتها إلى وزير العدل .

يحدد تكوين اللجنة المذكورة وطريقة عملها بمقتضى نص تنظيمي.

يؤدي المفوض القضائي اليمين أمام محكمة الابتدائية المعين بدائرتها في جلسة خاصة يرأسها الرئيس بحضور الوكيل للملك وكذا رئيس المجلس الجهوي للمفوضين الذي يتولى تقديم المرشحين، تحيل كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف فورا نسخة من محضر أداء اليمين يشهد رئيس كتابة الضبط بمطابقتها للأصل إلى المحكمة الابتدائية التي يوجد مقر مكتبه بدائرة نفوذها.

وصيغة اليمين القانونية التي يؤديها المفوض القضائي قبل تعيينه "أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهامي بإخلاص وأن أنجزها بدقة وأمانة وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي، مع الالتزام بالسر المهني".

يشار إلى هذه اليمين في سجل خاص يمسك لهذه الغاية بكتابة ضبط المحكمة المذكورة، ويضع المفوض القضائي بالإضافة إلى ذلك توقيعه وإمضاءه المختصر في هذا السجل الخاص، يضع مفوض ق بمجرد أدائه اليمين وتوقيعه الكامل بكتابة الضبط لدى محكمة الابتدائية المعين بدائرة نفوذها.يكون لكل م ق خاتم يحمل اسمه وصفته وعنوان مكتبه.

المبحث الثاني: حقوق والتزامات المفوض القضائي

بمجرد نجاح المترشح في الامتحان المهني وتعيينه بقرار من وزير العدل والحريات، يصبح هذا المترشح متمتعا بالصفة القانونية، هذه الصفة تخوله مجموعة من الحقوق وتفرض عليه مقابل ذلك العديد من الالتزامات التي هي في الأصل ذات طابع حمائي.

ويمارس مهامه بصفة مستقلة في إطار مهنة حرة بحيث خول له القانون جملة من الصلاحيات وبذلك يكون له الحق في أتعاب تحدد قيمتها بنص تنظيمي، علاوة على ذلك له الحق في طلب الانتقال من مكان عمله إلى مقر آخر، وفق ما هو منصوص عليه في القانون المنظم للمهنة.

المطلب الأول: حقوق المفوض القضائي

إن المفوض القضائي مبدئيا هو إنسان قبل أن يكون رجل قانون يساهم في تنظيم المجتمع، لذلك فهو يحتاج لممارسة حقوق شخصية وحقوق عملية تكون مرتبطة بطبيعة العمل الذي يمارسه، لتمكينه من ممارسة مهامه بارتياح كبير قد خصص له المشرع حقوقا كغيرها من الالتزامات تحقيقا لمبدأ الإنصاف والعدالة وجعل مؤسسة المفوض القضائي مرفقا مساهما في تنمية البلاد.

الفقرة الأولى: حقوق عامة

أبرزالحقوق ذات الطابع العام التي سردها المشرع في الباب المتعلق بالحقوق والواجبات م ق والتي تناولها ابتداء من المادة 27 إلى المادة 40 من القانون 81-03.

أولا: الحق في الحماية

يتمتع المفوض القضائي أثناء مزاولة مهامه، بالحماية التي تنص عليها مقتضيات الفصلين 263 و267 من القانون الجنائي[256].

ثانيا: الاستعانة بالقوة العمومية

يمكن للمفوض القضائي عند الاقتضاء الاستعانة بالقوة العمومية أثناء مزاولة مهامه وذلك بعد الحصول على إذن من وكيل الملك طبقا لمقتضيات القانون الجاري به العمل.

الفقرة الثانية: حقوق خاصة

لا يمكن للمفوض القيام بعمله مجانا لأن ذلك يتطلب جهدا وحكمة قانونية دقيقة لذلك فإذا كان المشرع تحدث كثيرا عن التزامات المفوض فإنه لم يغفل الحديث عن الحقوق.

أولا: الحق في الحصول على الأتعاب

يتقاضى المفوض القضائي عن مزاولة مهامه في الميدان الجنائي تعويضا تؤديه الإدارة وفق ما هو مقرر في نص تنظيمي[257]، وفي غير ذلك من الميادين، يتقاضى أجرا عن أعماله حسب تعرفة تحدد بنص تنظيمي تتضمن من بين مقتضياتها مبلغا ثابتا.

---

[256] الظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي؛ الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253؛ كما تم تغييره وتتميمه.

[257] أنظر المادتين 1 و 2 من القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 2444.12 الصادر في 2 شعبان 1433 (22 يونيو 2012) بتحديد التعويض الذي يتقاضاه المفوضون القضائيون عن مزاولة مهامهم في الميدان الجنائي؛ الجريدة الرسمية عدد 6065 بتاريخ 26 شعبان 1433 (16 يوليو 2012)،ص 4230.

المادة 1: تطبيقا للمرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.08.372 ولاسيما المادة 14 منه، يحدد التعويض السنوي الإجمالي المستحق للمفوضين القضائيين عن الإجراءات التي يقومون بها في الميدان الجنائي على أساس سبعة دراهم ونصف درهم (7.50 درهم) عن كل طي قضائي تم تبليغه.

المادة 2: يحدد التعويض المشار إليه في المادة الأولى أعلاه، على أساس قائمة بيانية بالإجراءات المنجزة من طرف المفوض القضائي مشهود بصحتها من طرف رئيس كتابة الضبط ومصادق عليها من طرف رئيس المحكمة المعنية.

أنظر المادة الأولى من القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26 نوفمبر 2014) بتحديد تعريفة أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية؛ الجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 8508.

المادة الأولى: تحدد في الجدول المرفق بهذا القرار تعريفة أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.

تعريفة أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.

الأعمال التي يقوم بها المفوضون القضائيون في الميادين المدنية والتجارية والإدارية	تعريفة أجور المفوضين القضائيين بالدرهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة
1- في ميدان التبليغ : أ- تبليغ الاستدعاءات والمذكرات وفقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل أمام المحاكم كما يلي: * المحكمة الابتدائية أو مركز القاضي المقيم ..... * المحكمة الإدارية ..... * المحكمة التجارية ..... * محكمة الاستئناف ..... * محكمة الاستئناف التجارية ..... * محكمة الاستئناف الإدارية..... * محكمة النقض	 50 50 50 50 50 50 50
ب- تبليغ الإنذارات بناء على أمر قضائي	100
ج- تبليغ الأوامر والأحكام والقرارات	50
د- * إذا كان للمبلغ إليهم موطن أو محل إقامة واحد. * إذا تعدد موطن أو محل إقامة المبلغ إليهم	30 × عدد المبلغ إليهم التعريفة × عدد المبلغ إليهم
ح- في حالة إعادة تبليغ الاستدعاءات أو المذكرات أو الإنذارات أو الأوامر أو الأحكام أو القرارات التي تعذر تبليغها بسبب لا يرجع إلى المفوض القضائي	تؤدى نفس التعريفة المحددة لكل إجراء

2- في ميدان الإجراءات المختلفة: أ- الاحتجاج	150 (بإضافة زيادة قدرها 1 % من مبلغ السند أو الشيك وأقصى ما يستوفى مبلغ 400 درهم)
ب- محاضر المعاينة المحررة بناء على أمر قضائي.....	150
ج- الإنذار الاستجوابي بناء على أمر قضائي ..... * إذا كان للمستجوبين موطن أو محل إقامة واحد * إذا تعدد موطن ومحل إقامة المستجوبين	150 150 150 × عدد المستجوبين
د- العرض العيني ..... * إذا كان للمعروض عليهم موطن أو محل إقامة واحد * إذا تعدد موطن أو محل إقامة المعروض عليهم ...	150 150 150 × عدد المعروض عليهم
3- في ميدان التنفيذ: أ- عن الحجوز: * عن الحجز التحفظي على المنقول ..... * عن الحجز التحفظي على الأصل التجاري ..... * عن الحجز التحفظي على العقار ..... * عن الحجز لدى الغير ..... * عن الحجز الوصفي ..... * عن الحجز الارتهاني ..... * عن الحجز الاستحقاقي ..... * عن الحجز التنفيذي على المنقول ..... * عن رفع الحجز بمقرر قضائي ..... إذا تعلق الأمر بصعوبة في التنفيذ اضطرت المفوض القضائي إلى المثول أمام قاضي المستعجلات إما للفصل في صعوبة التنفيذ وإما للسماح بمواصلة المتابعات.	100 150 150 150 150 150 150 150 150 التعريفة × 2
ب- بيع المنقول المادي بالمزاد العلني	أجرة تساوي 1 % من ثمن البيع وأقل ما يستوفى مبلغ مائتي 200 درهم وأقصى ما يستوفى مبلغ 1000 ألف درهم
ج- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القاضية بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل	500

4- استيفاء وتحصيل المبالغ المالية:	- مبلغ ثابت: قدره 150 درهما عن المبلغ المتراوح بين 1 و 3000 درهم يؤدى مسبقا. يضاف إليه رسم نسبي يحدد كما يلي : 4 % عن الجزء من المبلغ المتراوح بين 3001 و6000 درهم. 3 % عن الجزء من المبلغ المتراوح بين 6001 و20000 درهم. 2 % فيما زاد عن مبلغ 20000 درهم وأقل ما يستحق 800 درهم. وفي جميع الحالات فإن أقصى ما يستحق هو مبلغ 10.000 درهم. ويحسب الرسم النسبي المذكور الذي يتحمله الدائن باعتبار المبالغ المحصلة أو المستوفاة بالفعل.
5- التعويض عن التنقل	تعويض كيلومتري قدره 3 دراهم ذهابا وإيابا انطلاقا من مقر المحكمة.
6- الصلح بين الأطراف	في حالة وقوع الصلح بين أطراف التنفيذ أو وقوع التنازل من طرف طالبه لا يعفى هذا الأخير من أداء أجر المفوض القضائي متى بدأ في إجراءات التنفيذ.

يؤدى للمفوض القضائي مسبقا المبلغ الثابت.

يمنع على المفوض القضائي أن يطلب أو يتسلم مبالغ تفوق الواجبات المحددة.

يقوم المفوض القضائي بإنجاز الإجراءات في القضايا المستفيدة من المساعدة القضائية على أن يستخلص مستحقاته عند تصفية الصوائر القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن الأتعاب تدخل في إطار العلاقات المالية إذ لا يمكن اعتبارها أجرا وإنما هي ذلك المقابل الذي يؤدى للمفوض من أجل العمل الذي قام به من إرشاد أو وساطة أو القيام بإجراء من الإجراءات القانونية.

وغالبا ما تكون مبالغ مالية وإن كان ليس هناك مانع يمنع أن تكون عينية شريطة أن لا تكون هذه الأخيرة جزءا من الشيء الذي كان محلا للعملية التي أنجزها .

ثانيا : الحق في طلب الانتقال

للمفوض الحق في طلب الانتقال:

يعد الحق في طلب الانتقال وهذا مبدأ مساهم في تحقيق العدالة، إذ من غير المنطق أن يتم إجبار من تم تعينه على البقاء في مكان معين، هذا من جهة. يتم النظر في طلبات الانتقال من طرف الوزارة العدل خلال دورات انتقالية او حالات الاستثنائية.

ثالثا : الحق في التغيب أو الإعفاء النهائي من المهنة

يمكن للمفوض أن يطلب الإعفاء النهائي من ممارسة مهنة، إما بسبب ظروف صحية أو ظروف أخرى إرادية أو خارجة عن إرادته. وحسب مقتضيات المادة 12 من ق 81-03 التي تنص :

إذا تغيب مفوض قضائي أو عاقه عائق مؤقت، أصدر رئيس المحكمة الابتدائية لمقره أمرا بتكليف مفوض قضائي آخر بنفس الدائرة للقيام بالإجراءات اللازمة أو عند الاقتضاء بتدبير وتسيير شؤون المكتب وذلك إما تلقائيا أو بطلب من وكيل الملك أو من المفوض القضائي المعني بالأمر.

يعين رئيس المحكمة نائبا للمفوض القضائي الذي اعتراه العائق أو المانع لمدة لا تتجاوز ستة أشهر إما باقتراح من المفوض القضائي المعني أو بعد استشارة الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين.

إذا وجد مانع يحول دون استمرار قيام المفوض القضائي بمهامه، أشعر رئيس المحكمة وزير العدل الذي يمكنه أن يتخذ قرارا بإعفاء المفوض القضائي من ممارسة المهنة.

في الحالات التي تقتضي تعيين مفوض قضائي آخر إما لتدبير شؤون المكتب أو لتصفيته، يقوم رئيس كتابة الضبط بأمر من رئيس المحكمة بإحصاء الوثائق الموجودة في مكتب المفوض القضائي بحضور ممثل النيابة العامة وممثل الهيئة مع إشعار وزير العدل بذلك، يمكن للمفوض القضائي عند زوال سبب الإعفاء تقديم طلب إلى وزير العدل بإرجاعه إلى عمله، يبت في هذا الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه.

رابعا : الحق في الاستقالة

يمكن للمفوض القضائي تقديم طلب إعفائه من مزاولة المهنة لوزير العدل تحت إشراف رئيس المحكمة الابتدائية التي يعمل بدائرة نفوذها.

لا يحق له أن يكف عن ممارسة عمله إلا بعد قبول هذه الاستقالة.

يعين رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد مكتب المفوض القضائي المستقيل بدائرتها، مفوضا قضائيا من نفس المقر لتصفية الأشغال الرائجة بالمكتب باقتراح من الهيئة التي ينتمي إليها، مع مراعاة مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة الثانية عشرة أعلاه.

المطلب الثاني: التزامات المفوض القضائي

أولا : واجب الموفق القضائي بكتمان السر المهني

بالنظر لطبيعة مهنة م ق في حماية حقوق الأفراد فإن المشرع بما له من سلطة التشريع ألزمه بعدم إفشاء السر المهني الذي يمكن أن يتوصل إليه.

كما أن هذا الالتزام يجد أساسه في اليمين القانونية التي يؤديها الموثق حسب الصيغة الواردة في المادة 10 من قانون 81-03 "أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهامي بإخلاص وأن أنجزها بدقة وأمانة وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي، مع الالتزام بالسر المهني".

علاوة على ذلك نص الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي على ما يلي:" الأطباء والجراحون وملاحظوا الصحة وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم."

وبالتمعن في مقتضيات هذا الفصل يلاحظ أن المشرع أورد الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني على سبيل المثال لا على سبيل الحصر والدليل على ذلك العبارة التي استعملها الفصل المذكور-وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار-

كما أن المشرع أخذ بنظرية الأسرار المودعة .

ثانيا : إنجاز الإجراءات ومسك الأرشيف

يجب على المفوض القضائي إنجاز الإجراءات والتبليغات والمحاضر في ثلاثة أصول، يسلم الأول إلى الطرف المعني بالأمر معفى من حق التنبر ومن كل شكلية جبائية، ويودع الثاني بملف المحكمة ويحتفظ المفوض القضائي بالثالث بمكتبه.

يسأل المفوض القضائي شخصيا عن أخطائه المهنية وكذا عن إعداد المستندات والاحتفاظ بها، ولضمان هذه المسؤولية يجب إبرام عقد تأمين على ذلك.

يجب على المفوض القضائي مسك الوثائق التي لها علاقة بحقوق الأطراف لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء الإجراءات تحال بعدها إلى كتابة ضبط المحكمة المعين بدائرة نفوذها من أجل حفظها مقابل إيصال يسلم له من طرف رئيس كتابة الضبط.

تسلم وثائق الإجراءات أو نسخ منها إلى من له الحق فيها بناء على طلبه.

ثالثا : الالتزامات يفرضها القانون

يلزم المفوض القضائي ما لم يكن هناك مانع مقبول بمباشرة مهامه كلما طلب منه ذلك وإلا أجبر على إنجازها بمقتضى أمر كتابي يصدره رئيس المحكمة التي يرتبط بها.

يمنع على المفوض القضائي أن يحجم عن تقديم المساعدة الواجبة للقضاء والمتقاضين بدون عذر مقبول، كما يمنع على المفوضين القضائيين التواطؤ لنفس الغاية.

وحسب مقتضيات المادة 31 من ق 81-03 يمنع على المفوض القضائي بصفة شخصية أو بواسطة الغير:

- أن تكون له أي مصلحة في قضية يباشر فيها مهامه؛
- أن يرصد لحسابه أموالا يكون قد اؤتمن عليها ؛
- أن يشارك في المزايدات المتعلقة بالأشياء المكلف ببيعها أو يقبل مشاركة أو عرض زوجه أو أصوله أو فروعه؛
- أن يقتني حقوقا منازعا فيها باشر إحدى إجراءاتها وذلك لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الرابعة.

ويجب عليه أن يودع بصندوق المحكمة المبالغ التالية في أجل ثمانية أيام من تاريخ تسلمها:

1 - الأموال الناضة المستخلصة من طرفه لدى مدين أو المسلمة منه طوعا للتحرر من دينه ؛

2 - المبالغ المستخلصة من الحجوز لدى الغير؛

3 - المبالغ الناتجة عن بيع المنقولات المادية.[258]

[258] تنص المادة 32 على انه يمنع على المفوض القضائي تحت طائلة بطلان الإجراء وتعرضه للمتابعة، أن يباشر أي إجراء لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الثالثة.

خاتمة

حاولنا من خلال هذا البحث المتواضع تناول موضوع له أهمية بالغة بالنسبة للمقبلين على ولوج مباراة المفوضين القضائيين.

و خلاصة القول أن القانون المنظم للمهنة بالرغم من إعادة هيكلته من خلال القانون 81-03 ما زال يكتنفه الغموض في العديد من مقتضياته التي تساعد على استغلالها بشكل يمس باستقلالية المهنة و إجحاف الأتعاب..،

أهم مستجدات القانون الحالي

تغيير تسمية الأعوان القضائيين بالمفوضين القضائيين؛

التنصيص على أن المفوض القضائي مساعد للقضاء يمارس مهنة حرة وفقا لأحكام القانون والنصوص التطبيقية المتعلقة بتطبيقه؛ اشتراط لولوج المهنة النجاح في اجتياز مباراة تفتح في وجه الحاصلين على شهادة الإجازة في، الحقوق أو ما يعادلها أو على شهادة الإجازة في الشريعة؛خضوع المترشحين الناجحين في المباراة لفترة تكوين نظري وتطبيقي وميداني والنجاح في اختبار نهاية التكوين، تنظيم المفوضين القضائيين في إطار هيئة وطنية.

أهم توصيات الميثاق الوطني بخصوص مهنة المفوضين القضائيين

- إحداث مؤسسة لتكوين المفوضين القضائيين؛
- توسيع صلاحيات المفوضين القضائيين، وتوسيع الدائرة الترابية لاختصاصهم إلى دائرة محكمة الاستئناف ودوائر المحاكم المتخصصة، مع تمديد سلطة المراقبة بشأنهم إلى المسؤولين القضائيين لهذه المحاكم الأخيرة؛
- رفع مدة تكوين المفوضين القضائيين المتمرنين إلى سنة؛
- إحداث هيئة قضائية ومهنية مختلطة، لكل مهنة من مهن المفوضين القضائيين، والعدول، والموثقين، والخبراء القضائيين، والتراجمة المحلفين، للبت في الملفات التأديبية للمنتسبين إلى هذه المهن، وذلك على مستوى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، تتكون من ثلاثة قضاة من بينهم الرئيس، وممثلين اثنين عن المهنة المعنية؛

- وضع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وكذا هيئات باقي المهن القضائية والقانونية لمدونات سلوك، تتضمن القواعد الأخلاقية والمهنية التي يجب الالتزام بها من قبل المعنيين بها، مع العمل على نشر هذه المدونات
- نشر الأحكام والقرارات المتعلقة بالعقوبات التأديبية المتخذة ضد المنتسبين إلى مهن منظومة العدالة؛
- اعتماد مبدأ إلزامية التكوين الأساسي لمنتسبي المهن القضائية والقانونية.
- اعتماد مبدأ إلزامية التكوين المستمر، واعتباره حقا وواجبا بالنسبة لجميع منتسبي مهن منظومة العدالة.
- تعزيز الضمانات الممنوحة للمتعاملين مع المهن القضائية والقانونية بالنص عليها في صلب القوانين المنظمة لهذه المهن؛
- تسهيل ولوج الأشخاص إلى المعلومة المرتبطة بقضاياهم لدى ممارسي المهن القضائية والقانونية المعنية؛
- تخويل المشتكي حق الطعن في قرارات المجالس التأديبية للمهن القضائية؛
- اكتتاب ممارسي المهن القضائية والقانونية للتأمين على مسؤوليتهم المدنية، صيانة لحقوق المتعاملين معهم

تقارير جامعية

تقرير رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص قانون العقار والتعمير بعنوان: "معيار المنفعة العامة في مقرر نزع الملكية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي"

من إعداد: سمير ووال
طالب الماستر المتخصص قانون العقار
والتعمير بالكلية المتعددة التخصصات بالناضور

مقدمة

كما لا يخفى على الجميع فالملكية العقارية تلعب دور مهم في شتى مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية ولارتباطها الوثيق بالإنسان حيث نجد مثال شعبي مقربي قوي، وقد سعت جميع التشريعات على تنظيم حق الملكية وحمايته ولم يشد المشرع المغربي حيث نص على حق الملكية بموجب الفصل 35 من دستور المملكة المغربية لفاتح يوليوز 2011 على أنه :« يضمن القانون حق الملكية."

وقد أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة وذلك في الفقرة الثانية من ذات الفصل التي جاء فيها"

ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون..»

والتالي فالمشرع الدستور خول للسلطة العامة صلاحية اللجوء إلى نزع الملكية استثناء قصد تحقيق مشاريعها التنموية (بناء مطار، طريق سيار- إحداث مرافق عامة....) في حالة عدم توفرها على الوعاء العقاري اللازم لذلك

نص المشرع في الفقرة الثالثة على أن من واجب الدولة ضمان الاستثمار وتشجيع المبادرة الفردية

هذا المستثمر حتى يتسنى له الاستثمار لابد وعاء عقاري خالي من أي نزاع ومهدد بنزع قصد تحقيق مصلحة عامة من وجود ت

الخواص تدخلو بدورهم لتحيق مشاريع استثمارية تساهم بدورها في تحقيق الصالح العام

وفي نفس التوجه أقرت المادة 7 من دستور الجمهورية اليمنية على : « .....

أ- ...

ب- ...

ج- حماية واحترام الملكية الخاصة فلا تمس إلا للضرورة ولمصلحة عامة وبتعويض عادل وفقا للقانون».

- دستور الجمهورية اليمنية لسنة 1414/07/28/-1994/1/10، أنظر نص الدستور اليمني كاملا من خلال الرابط أسفله:

وبخلاف المشرع المغربي الذي يأخذ بمصطلح "نزع الملكية" هناك من التشريعات من تأخذ بمصطلح الاستملاك للمنفعة العامة، كما هو شأن المشرع اليمني، فقد نصت المادة 1 من القانون رقم(1) لسنة 1995م بشأن الاستملاك للمنفعة العامة على أن" يجوز للوزارات أو الهيئات المصالح والمؤسسات العامة عند الاضطرار أن تستملك للمنفعة العامة وبتعويض عادل وفقا لأحكام هذا القانون العقارات بما فيها الأراضي وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام".

وهو نفس التوجه الذي اتخذه المشرع البحريني في القانون رقم (39) لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة، حيث عرفت المادة 1 منه الاستملاك بما يلي: نزع ملكية العقار أو ما يرد عليه من حقوق عينية أو شخصية لإقامة أي من مشروعات المنفعة العامة، المبينة في المادة (2) من هذا القانون.

- تم التصديق على هذا القانون يوم 16 رجب 1430 هـ/ 9 يونيو 2009 م، الجريدة الرسمية عدد، 2904، بتاريخ 16 يونيو 2009.

وحسنا فعل المشرع اليمني عندما أكد على وجوب توافر حالة الضرورة في إجراءات نزع الملكية، كان هدفه توفير حماية أكثر للملكية الخاصة، حيث لم يجز المشرع الاستملاك للمنفعة العامة بمجرد توافر المنفعة العامة وحدها، بل لا بد من التأكد من حالة الضرورة عند التخطيط لإقامة ذلك المشروع، ومثال ذلك قيام الإدارة باستملاك قطعة أرض لبناء مدرسة في منطقة معينة، بالرغم من وجود مدرسة أخرى تفي بالغرض في هذه المنطقة، ففي هذه الحالة لم تتوفر حالة الضرورة لبناء هذه المدرسة، حتى وإن كانت تحقق منفعة عامة ولكنها ضئيلة جدا، وفي هذه الحالة لا يجيز المشرع لجهة الإدارة القيام بهذا الإجراء.

على أنه بالرغم من كون المنفعة العامة هي الأساس والجوهر الذي تقوم عليه عملية نزع الملكية ككل، فلا نجد تعريفا تشريعيا ولا فقهيا ولا قضائيا لها[259]، ويعزى السبب في ذلك إلى كون مفهوم المنفعة العامة نسبي ومتطور من حيث الزمان والمكان، وأن وضع تعريف دقيق له من شأنه، أن يكبل عمل السلطة العامة التي يقع على عاتقها تحقيق مجموعة من المشاريع التي تستهدف النهوض بالمجتمع .... سيما وأن دور هذه الأخيرة ارتقى ولم يعد مقتصرا على تحقيق الأمن والسلم الاجتماعي، إلى درجة تدخلها في تحقيق مجموعة من الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية.

إلا أن هذا لا يعني إطلاق يد السلطة المكلفة بنزع الملكية في تحديد ما يعتبر منفعة عامة دون حسيب ولا رقيب عليها، بل يلزم البحث عن مقياس يتم الاحتكام إليه في الجواب على التساؤل المتعلق ب متى نكون أمام منفعة عامة تستلزم اللجوء إلى نزع الملكية؟

عن دور القضاء الإداري في وضع معيار تقاس به المنفعة العامة المخولة للسلطة العامة صلاحية اللجوء لنزع الملكية، خصوصا لسياسة الخوصصة، نتج عنه خلق شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وتفويت بعض القطاعات العامة إلى الخواص

[259] عبد العالي بنلياس، شرط المنفعة العامة في مسطرة نزع الملكية الخاصة، مدونة الحقوق العينية وآفاق التطبيق، أشغال الندوة الدولية المنظمة بتاريخ 2-3 يناير 2013 بكلية الشريعة بفاس ومجموعة البحث في "المهن القانونية والقضائية المنظمة" وبنية البحث في "الدراسات القضائية"منشورات مجلة الحقوق، سلسة الأعداد الخاصة 7، سنة 2013، ص: 278.

- المصطفى التراب، م س، ص:27

- القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان1403(15 يونيو 1983)، ص: 908.

- مؤقتا للمصلحة العمومية، الجريدة الرسمية الصادرة عدد 74 السنة الثانية، ص: 411.

الظهير الشريف الصادر في 26 جمادى الثانية 1370 الموافق لـ 3 أبريل 1951 بشأن نزع الملكية من أجل المصلحة العمومية والاحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 2011-11 مايو 1951، ص: 1033.

- أنظر أيضا:

- M. PÂQUES, L. DONNAY, C. VERCHEVAL, La cause d'utilité publique, in : D., RENDERS (dir.), L'expropriation pour - cause d'utilité publique, Bruxelles, Bruylant, 2013, p: 209.

كما يعرفها **محمد الكشبور**[260]، بأنها نوع من الشراء الجبري المنصب على أموال عقارية مملوكة لواحد أو لمجموعة من الأفراد، وهذا الشراء تمارسه السلطة العامة أو من يقوم مقامها، على الرغم من إرادة صاحب الملك أو إرادة أصحابه، قصد استغلاله فيما بعد لأغراض متنوعة تتصل أساسا بالمنفعة العامة[261].

وفي المقابل، نجد مشرع قانون 7.81 قد أعطى صلاحيات واسعة للقضاء الإداري في تتبع احترام نازع الملكية للمسطرة المقررة في هذا القانون، والتي من أبرزها صلاحية قاضي نزع الملكية لوحده، الحكم بنقل ملكية الأملاك موضوع نزع الملكية لفائدة نازع الملكية، بعد تأكده من احترام هذا الأخير لجميع الإجراءات المحددة في القانون السالف الذكر.

مما يدفعنا للبحث عن دور القاضي الإداري في مسطرة نزع الملكية، ومدى استطاعة هذا الأخير، وضع معيار لقيام المنفعة العامة المضفي للمشروعية على تصرف السلطة العامة، عند لجوئها إلى مسطرة نزع الملكية.

- **أهمية الموضوع:**

الموضوع الذي عنيت ببحثه ودراسته تكمن أهميته كالتالي:

1- من الناحية الاقتصادية

تتحد أهمية الموضوع قيد الدراسة، في البحث عن دور القضاء الإداري في وضع معيار تقاس به المنفعة العامة المخولة للسلطة العامة صلاحية اللجوء لنزع الملكية، خصوصا وأنه نكون أمام حقين دستوريين متعارضين ومتناقضين، أولهما حماية حق الملكية الخاصة، وضمان حرية المبادرة الفردية، وثانيهما حق وواجب السلطة العامة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.

---

[260] محمد الكشبور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الأسس القانونية والجوانب الإدارية والقضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 1989، ص:32 .

[261] وبخلاف المشرع المغربي الذي يأخذ بمصطلح "نزع الملكية" هناك من التشريعات من تأخذ بمصطلح الاستملاك للمنفعة العامة، كما هو شأن المشرع اليمني، فقد نصت المادة 1 من القانون رقم(1) لسنة 1995م بشأن الاستملاك للمنفعة العامة على أن" يجوز للوزارات أو الهيئات المصالح والمؤسسات العامة عند الاضطرار أن تستملك للمنفعة العامة وبتعويض عادل وفقا لأحكام هذا القانون العقارات بما فيها الأراضي وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام".

وهو نفس التوجه الذي اتخذه المشرع البحريني في القانون رقم (39) لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة، حيث عرفت المادة 1 منه الاستملاك بما يلي: نزع ملكية العقار أو ما يرد عليه من حقوق عينية أو شخصية لإقامة أي من مشروعات المنفعة العامة، المبينة في المادة (2) من هذا القانون.

- تم التصديق على هذا القانون يوم 16 رجب 1430 هـ/ 9 يونيو 2009 م، الجريدة الرسمية عدد، 2904، بتاريخ 16 يونيو 2009.

يراجع بهذا الخصوص:

- حسين محمد صالح العذري، م س، ص: 112 -113.

كما أن اتباع بعض التشريعات لسياسة الخوصصة، نتج عنه خلق شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وتفويت بعض القطاعات العامة إلى الخواص، مما جعل مفهوم المنفعة العامة -الذي يعتبر في أصله حكرا على السلطة العامة- يَعرف تذبذبا وتداخلا وتعارضا مع مصالح الخواص، التي تستهدف بدورها تحقيق النفع والصالح العام.

مما أصبح معه لزاما علينا البحث عن معيار دقيق، يمكن للقاضي الإداري أن يستند إليه لتحديد ما يعتبر منفعة عامة من عدمها في ظل كل هذه التطورات.

2- من الناحية القانونية

نستهدف من خلال هذا الموضوع، الوقوف على تحديد موقف المشرع المنظم لنزع الملكية من مفهوم المنفعة العامة التي تعتبر أساس نزع الملكية، بمعنى هل قيد المشرع سلطة نازع الملكية في تحديد المشاريع المكتسبة للمنفعة العامة، أم أن سلطته في هذا المجال مطلقة؟، دون إهمال التعرف على موقف الفقه من المنفعة العامة وأسس قيامها، مع الوقوف على دور القضاء باعتباره الضامن للحقوق والحريات في كبح سلطة نازع الملكية، حتى لا تزيغ عن الهدف المرصود لها، وهو تحقيق المنفعة العامة، من خلال البحث عن المعايير التي يعتمد عليها القاضي الإداري خلال تدخله لمراقبة شرط المنفعة العامة في مسطرة نزع الملكية بشكل يحمي حق الملكية الخاصة من جهة، ويضمن حق السلطة العامة في توفير الوعاء العقاري اللازم لتحقيق مشاريعها التنموية.

3- من الناحية الاجتماعية:

تتحد الأهمية الاجتماعية لموضوع البحث، من خلال البحث عن مدى نجاعة قانون نزع الملكية في جانبه الجزري، على ضبط مفهوم المنفعة العامة في عملية نزع الملكية، بما يضمن حقوق الملاك المنزوع ملكيتهم، بالإضافة إلى الوقوف على دور القضاء في تحقيق واستتباب الأمن والسلم الاجتماعي، من خلال تدخله في الرقابة على مشروعية وجدية المنفعة العامة المحددة في مقرر نزع الملكية.

- **دوافع اختيار الموضوع:**

اختياري لموضوع البحث قيد الدراسة ليس وليد الصدفة، بل تولدت لدي فكرة البحث عنه انطلاقا من محاضرة **للدكتور أحمد خرطة** في الأسدس الثاني لطلبة الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير(الفوج الأول)، والتي مما أثار فيها، الإشكال الذي يعرفه تحديد مفهوم المنفعة العامة في قضايا نزع الملكية، وأكد على أنه موضوع جدير بالبحث، وهو ما زكاه **الدكتور الميلود بوطريكي**.

كما أن الخطاب الملكي الذي ألقاه جلالة الملك محمد السادس في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة، كان دافعا أساسيا لرفع التردد الذي كان يراودني حول البحث في الموضوع، إذ من النقاط التي تعرض لها الخطاب الملكي، الإشكالات التي تطرحها مسطرة نزع الملكية، وأكد جلالته بالحرف على أن نزع الملكية يجب يتم لضرورة **المصلحة العامة القصوى**.

كما أن البحث في هذا الموضوع نابع كذلك من أنه يجمع في طياته بين العقار والتعمير من جهة، ومقتضيات القانون العام والقانون الخاص من جهة أخرى.

- **إشكالية الموضوع:**

الإشكالية البارزة لموضوع البحث تتجلى بالأساس في البحث عن المعايير التي يمكن للقاضي الإداري الاستناد عليها لإضفاء المشروعية على المنفعة العامة المحددة في مقرر نزع الملكية، انطلاقا من كون هذا المقرر إجراء استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا اقتضت المنفعة العامة ذلك.

وبالتالي الإشكالية الجوهرية التي يمكن طرحها في هذا السياق تتحدد كالتالي:

إلى أي حد استطاع القاضي الإداري وضع معيار محدد للمنفعة العامة في مقرر نزع الملكية، بشكل يضمن الموازنة بين حماية الملكية الخاصة، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد؟

ويكمن تجزيء هذا الإشكال للتساؤلات التالية :

- ما موقف المشرع من سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة؟
- ما هي الأسس والدوافع المبررة للجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة ؟
- وهل هناك معايير فقهية تساعد على تحديد وضبط المنفعة العامة؟
- وكيف يتدخل القضاء في رقابته لشرط المنفعة العامة في مقرر نزع الملكية ؟

ولاعتبارات منهجية سأقوم بوضع فرضيات مؤقتة تجيب عن الإشكالية المحورية لموضوع البحث كما يلي:

الفرضية الأولى: قصور القانون المنظم لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة في جانبه الجزري بوضع معيار محدد للمنفعة العامة المبرر لنزع الملكية.

الفرضية الثانية: تعسف نازع الملكية في استعمال آلية نزع الملكية قصد تحقيق أغراض لا تمت بصلة بالصالح العام.

الفرضية الثالثة: محدودية تدخل القضاء الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة المضفي للمشروعية على مقرر نزع الملكية.

- **منهجية البحث في الموضوع:**

تتحدد مناهج البحث العلمي الموظفة في صياغة هذا الموضوع فيما يلي:

1- المنهج الوصفي:[262] من خلال تحليل تجليات السلطة –المقيدة والمطلقة -المخولة لنازع الملكية في مسطرة نزع الملكية، لغاية الوصول لمدى توفق المشرع في وضع مقياس تؤسس عليه المنفعة العامة في مسطرة نزع الملكية، بشكل يضمن التطبيق السليم لها، ويحافظ على حق وقدسية الملكية الخاصة.

كما يتجلى توظيف هذا المنهج من خلال الوقوف على استعراض موقف القضاء من فكرة المنفعة العامة وأسس قيامها.

2- المنهج المقارن:[263] يتمثل هذا المنهج من خلال مقارنة بعض الإجراءات المسطرية الواردة في القانون المنظم لنزع الملكية المغربي، مع نظيراتها في التشريعات المقارنة، بالإضافة للوقوف على التوجه القضائي سواء على مستوى العمل القضائي المغربي أو المقارن -وعلى الأخص المشرع الفرنسي والمصري- من رقابته للمنفعة العامة في مقرر نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

---

[262] المنهج الوصفي: يعتمد من خلاله الباحثون وصف المشكل، وتحديد مشكلتهم، وتقرير فروضهم، وتدوين الافتراضات أو المسلمات التي تستند إلى فروضهم وإجراءاتهم، واختيار أو إعداد الطرق الفنية لجمع البيانات، وإعداد فئات لتصنيف البيانات الملاءمة لهدف الدراسة، واستخراج المتشابهات أو الاختلافات أو العلاقات المهمة والتحقق من صدق أدوات جمع البيانات، والقيام بملاحظات موضوعية مستقاة بطريقة منظمة ومميزة بشكل دقيق، ووصف نتائجهم وتحليلها وتفسيرها في عبارات واضحة محددة، ويسعى الباحثون إلى أكثر من مجرد الوصف، بل يجمعون الأدلة على أساس فروض أو نظرية من النظريات، ويقومون بتبويب البيانات وتلخيصها، ثم يحللونها في محاولة استخلاص تعميمات ذات مغزى.

- للتعمق أكثر في هذا المنهج يراجع:

حسن شحاتة، المرجع في مناهج البحوث التربوية والنفسية، مكتبة الدر العربية للكتاب القاهرة، الطبعة الأولى، محرم 1430، يناير 2009، ص: 117-181.

[263] المنهج المقارن: يهدف إلى معالجة موضوع معين في نظامين قانونيين مختلفين أو أكثر بهدف عرض أوجه التشابه والاختلاف بينهما للوصول إلى أفضل القواعد التي تحكم هذا الموضوع" أنظر أيمن سعد سليم: أساسيات البحث القانوني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2010م، ص:45، أشار إليه حسين محمد صالح العذري، م س، الإحالة رقم1 ص: 8.

3- المنهج التاريخي:[264] تم توظيف المنهج التاريخي بشكل لغاية الوقوف على تطور العمل التشريعي والقضائي في تعامله مع المنفعة العامة التي تقوم عليها عملية نزع الملكية.

- **صعوبة البحث في الموضوع:**

من الصعوبات التي واجهتني في معالجة موضوع البحث قلة المراجع المتخصصة في الموضوع، علاوة على عناء التنقل بالسفر لزيارة المحاكم الإدارية بدرجتيها المتواجدة في مناطق متباعدة عن بعضها البعض في تراب المملكة، نظرا لكون عددها على مستوى الدرجة الأولى سبعة محاكم فقط، ومحكمين على مستوى الدرجة الثانية، بالإضافة إلى زيارة محكمة النقض،[265] كأعلى هرم قضائي على مستوى التشريع المغربي، لغاية الحصول على بعض الأحكام والقرارات غير المنشورة التي تم توظيفها في الموضوع.

- **خطة البحث:**

من خلال كل ما سبق، وللإجابة عن الإشكالية والتساؤلات المطروحة سنقوم باعتماد التصميم الآتي:

الفصل الأول: المعيار التشريعي لتحديد المنفعة العامة في مقرر نزع الملكية.

الفصل الثاني: المعايير الفقهية والقضائية لتحديد المنفعة العامة في مقرر نزع الملكية.

وفي الخاتمة خلصنا إلى أنه وأمام صعوبة وضع تعريف جامع مانع لمفهوم المنفعة العامة المبرر لنزع الملكية؛ فيمكن تحديد معيارين أساسيتين يستند عليهما القاضي الإداري عند مراقبته لنازع الملكية حال مباشرة هذا الأخير لمسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، بما من شأنه أن يضمن الموازنة بين حماية الملكية الخاصة وضمان وتشجيع المبادرة الفردية، ويحافظ على حق السلطة العامة في تنفيذ مشاريعها التنموية باعتماد آلية نزع الملكية في حالة عدم توفرها على الوعاء العقاري اللازم لذلك.

---

[264] المنهج التاريخي: هو المنهج الذي يستخدمه الباحثون الذين تشوقهم معرفة الأحوال والأحداث التي جرت في الماضي، والمؤرخون في سبيل إحياء خبرات البشرية الماضية بطريقة الالتفات إلى الأحداث والأحوال الواقعية لتلك الأزمنة، يجمعون الحقائق ويفحصونها، وينتقون منها ويحققونها، ويرتبونها وفقا لقواعد معينة. يراجع : حسن شحاتة، م.س، ص: 200-201.

[265] حلت عبارة محكمة النقض محل عبارة المجلس الأعلى بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 11.58 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص: 5228.

أولا: المعيار التشريعي

يكمن المعيار التشريعي في تلك الضمانات التي جاء بها مشـرع قانـون نزع الملكية لتحقيق الغاية المتوخاة من هذا القانون، ألا وهي خدمة وتحقيق الصالح العام، والنهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.

وفي هذا السياق نجد المشرع المغربي في القانون رقم 7.81 نص على مجموعة من الإجراءات الإدارية والقضائية التي ألزم نازع الملكية القيام بها؛ تحت طائلة بطلان المقرر المعلن عن المنفعة العامة، كما خول لجهاز القضاء وحده صلاحية الحكم بنقل ملكية الأراضي موضوع نزع الملكية لفائدة نازع الملكية، بعد تأكده من احترام هذا الأخير لجميع الإجراءات المسطرية المقررة بهذا الخصوص، واعتبر الإدارة نازعة الملكية في حكم المعتدية ماديا في حالة إقدامها على إنجاز مشاريع تستلزم نزع ملكية الخواص دون التقيد بإجراءات نزع الملكية المحددة قانونا.

وغني عن البيان، على ما لتدخل القضاء، في مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة من أهمية قصوى، تتجلى بالأساس، في ضمان عدم تعسف السلطة العامة في استعمال هذه الآلية التي خولها لها المشرع؛ للضرب والمساس بحق الملكية الخاصة دون موجب حق.

ثانيا: المعيار القضائي

يعتبر القاضي الإداري قاضي منشئ للقاعدة القانونية، وقد مكنه ذلك من مواكبة التطور الذي يعرفه العمل الإداري بشكل يكبح سلطة السلطة العامة، حتى لا تتعسف في استعمالها، إذ ابتدع مجموعة من النظريات التي يبتغي من رائها البحث عن تطبيق روح وجوهر القانون، بشكل يحافظ على الحقوق والحريات من جهة، ويمكّن السلطة العامة من إضفاء المشروعية على تصرفاتها عند إعمالها للسلط المخولة لها بموجب القانون الإداري من جهة أخرى.

وقد كان لابتداع القاضي الإداري لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في قضايا نزع الملكية دور إيجابي، يكمن بالأساس، في مسايرة التطور الذي يعرفه تدخل السلطة العامة والذي يتزامن معه تزايد حاجيات المواطنين، وفي المقابل ضمان حق الملكية الخاصة وتشجيع المبادرة الفردية والاستثمار والتماشي مع سياسة الخوصصة التي تنهجها بعض التشريعات.

ومن بين الاقتراحات التي يمكن تقديمها لضمان فعالية وجودة القوانين المنظمة لنزع الملكية ما يلي:

أولا: على المستوى التشريعي

إعادة النظر في قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة بشكل يتماشى مع مقتضيات دستور 2011 وإقرار ما يلي:

- التنصيص في ديباجة القانون المنظم لنزع الملكية على أن جميع فصوله هي فصول آمرة ومن النظام العام.
- التنصيص على عدم اللجوء لنزع الملكية إلا لأجل المنفعة العامة القصوى تماشيا مع الخطاب الملكي لصاحب الجلالة.
- استبدال لفظ "نازع الملكية" ب" طالبة نزع الملكية" لكون القضاء هو من له صفة وصلاحية نقل الملكية للجهة نازعة الملكية بحكم الفصل الثاني من قانون نزع الملكية الذي جاء صريحا بأن لا يمكن نزع الملكية إلا بحكم قضائي.
- إدخال الملاك المنزوعة ملكيتهم ضمن اللجنة المختصة بتقويم الأراضي موضوع نزع الملكية .

ثانيا: على المستوى القضائي

- تكوين قضاء متخصصين في منازعات نزع الملكية حتى يتسنى له دراسة الملفات المتعلقة بنزع الملكية بشكل جيد، لأن تحديد التعويضات يكفل لخبير بموجب حكم تمهيدي الذي يمكن أن ينحاز لأحد الطرفين.
- تخويل المحاكم الإدارية صلاحية النظر في الطعون الموجهة ضد المراسيم الصادرة عن رئيس الحكومة احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين.
- إحداث أقسام خاصة تابعة للمحاكم الإدارية على مستوى أقاليم المملكة للبت في النزاعات الأكثر انتشارا على مستوى المحاكم الإدارية، وعلى رأسها منازعات نزع الملكية لتقريب مرفق القضاء من المتقاضين، وتسريع البت في النزاعات المعروضة على هذه المحاكم وتعزيز ثقة المواطن بمرفق القضاء.

ناقش الطالب سمير ووال صبيحة يوم الأثنين 08 ماي 2017 رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص قانون العقار والتعمير وبالكلية المتعددة التخصصات بالناضور تحت موضوع " معيار المنفعة العامة في مقرر نزع الملكية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي"

المملكة المغربية
جامعة محمد الأول
الكلية المتعددة التخصصات
الناضور -سلوان-

شعبة القانون الخاص
الماستر المتخصص قانون العقار والتعمير

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص
مسلك قانون العقار والتعمير
تحت عنوان:

معيار المنفعة العامة في مقرر نزع الملكية
على ضوء اجتهاد القضاء الإداري المغربي

إعداد الطالب الباحث:
سمير ووال

تحت إشراف الدكتور:
الميلود بوطريكي

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور:الميلود بوطريكي أستاذ التعليم العالي -مؤهل- بالكلية المتعددة التخصصات الناضور.....مشرفا ورئيسا
الدكتور:أحمد خرطة أستاذ التعليم العالي بالكلية المتعددة التخصصات الناضور.....عضوا
الدكتور:عكاشة بن المصطفى أستاذ التعليم العالي -مؤهل- بالكلية المتعددة التخصصات الناضور.....عضوا
الدكتورة: عزيزة الغوداني أستاذة التعليم العالي -مساعدة- بالكلية المتعددة التخصصات الناظور.....عضوا

السنة الجامعية: 2016-2017/ 1437-1438هـ

وبعد المداولة قررت لجنة المناقشة مايلي:

أولا : قبول الرسالة

ثانيا : منح الطالب نقطة 17/ 20

وقد حضر هذا المحفل العلمي نائب العميد بهذه الكلية ومجموعة من السادة الممارسين قضاة وموظفي كتابة الضبط ومستشارين جماعيين، ومنهم (السيد محمد الزيتوني المستشار الجماعي بالجماعة الترابية بدمنات) بالاضافة إلى عائلة الطالب وعدد من الطلبة الباحثين والمهتمين.

وجدير بالذكر بأن الطالب سمير ووال من مواليد 28-08-1991 بجي القصبة دمنات إقليم أزيلال .

وفيما يلي صور لأبرز لحظات هذا اللقاء العلمي:

تقرير للندوة العلمية
مدونة تحصيل الديون العمومية
بعد 17 سنة من التطبيق: الحصيلة والآفاق

من إعداد: محمد حفو
طالب باحث بسلك ماستر قوانين التجارة والأعمال

احتضنت كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية بوجدة، يوم 19 ماي 2017 ندوة علمية بعنوان (**مدونة تحصيل الديون العمومية بعد 17 سنة من التطبيق :الحصيلة والآفاق**) نظمت من طرف كل فاعلي كلية الحقوق و الخزينة الجهوية بوجدة، وبدعم من مجلس جهة الشرق حيث تم بموجبها تدارس إنجازات القانون 97/15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية و الإكراهات التي تعوق تطبيق مقتضيات هذا الأخير ، بحضور ثلة من الأساتذة و الممارسين المتخصصين في مجال التحصيل الجبائي، حيث ابتدأت الندوة أشغالها بجلسة افتتاحية ترأسها الأستاذ البلعوشي محمد (أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة) مبينا الدور الاقتصادي الذي يلعبه الاستخلاص الجبائي وعلاقته بالتنمية البشرية قبل أن يوجه الكلمة لكل من:

* نائب كلية الحقوق بوجدة
*الخازن الجهوي بوجدة
* نائب رئيس مجلس جهة الشرق
* ممثل اللجنة المنظمة للندوة

توزعت محاور الندوة عبر جلستين ، الأولى في صبيحة اليوم بعنوان :تحصيل الديون العمومية و الإشكاليات المرتبطة بالمنازعات القضائية، ترأسها الأستاذ العلالي أحمد (أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة) وبتدخل الأساتذة والمتخصصين في المجال ،بدءا بالأستاذة بجيجو رشيدة (رئيسة مكتب تنفيذ الأحكام القضائية بالخزينة العامة للمملكة) التي عنونة مداخلتها :تحصيل الديون العمومية بين النص القانوني والعمل القضائي ، حاولت من خلالها الوقوف على أهم الإشكاليات التي عرفها القضاء الإداري المغربي خلال تطبيقه لمقتضيات القانون 95/17 ، وكيفية تعامل القضاء مع الثغرات القانونية كالمادة 36 من مدونة تحصيل الديون العمومية، كما وضحت الأستاذة رأي محكمة النقض وسبب تغيير الاجتهاد القضائي خلافا لسابقه ،

وفي نفس الإتجاه سار شرح الأستاذ التيعلاتي عبد القادر (أستاذ التعليم العالي وعميد كلية الحقوق بسطات سابقا) الذي تناول القضاء الاستعجالي و مسألة إيقاف تنفيذ الضريبة، موضحا من خلاله تنازع الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية ،كما بين أيضا الشروط الواجب توافرها لإيقاف التحصيل الجبائي بطلب أمام القضاء الاستعجالي،

وتتمثل في شرط شكلي يتحدد في تقديم دعوى في الموضوع ويعد هذا الشرط ضمانة جد هامة للقضاء المغربي إلى جانب شروط موضوعية ، شرط الاستعجال وشرط الجدية وذلك تفاديا لكل تماطل وعرقلة لعمل الإدارة، كما ميز الأستاذ بين وقف الأداء ووقف التنفيذ ، أي أن المواد 117 و118 من مدونة تحصيل الديون العمومية تتعلق بوقف الأداء لا التنفيذ،

إضافة إلى مسألة التبليغ وما تثيره من إشكاليات..

وفي نفس النسق ، تناول الأستاذ الربيعي حميد (أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة) سياقا تاريخيا لمحطات تجميع مدونة تحصيل الديون العمومية بدءا من أحداث حكومة التناوب 03 ماي 2000 ، وقراءة في الظهيرين المنسوخين 21 غشت 1935 و 22 نونبر 1934 وكذا أدوار القاضي الإداري في كل من المرحلتين السابقة والحالية..

وتناول المتدخل الرابع، البلعوشي محمد (أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة) ضمانات المدين في الاستخلاص الجبائي عبر شطرين :

شطر أول خصصه للضمانات المخولة للملزم خلال مرحلة تحصيل الدين العمومي ؛استهدف من خلاله طرق التبليغ ، الإشعار، الترخيص بالمتابعة ، الإنذار، الحجز على أموال المدين و البيع الجبري لهذه الأموال في حالة عدم سداد الدين مع الإشارة إلى المفاوضات التي تتم عبر اللجان الإقليمية و الوطنية.

والشطر الثاني للضمانات المخولة للملزم خلال المرحلة القضائية، رصد من خلاله ضمانات ذات طبيعة إجرائية، كل من المسطرتين الكتابية و الوجاهية أو الحضورية..

واختتمت هذه الجلسة بمداخلة من طرف الأستاذ حسين العمري(الخازن الإقليمي ببركان) كانت باللغة الفرنسية بعنوان:

Le recouvrement des créances publiques dans le cadre du régime des difficultés de l'entreprise

حاول من خلالها الأستاذ الوقوف على الضمانات الجماعية المخولة للمدين الخاضع لمساطر صعوبات المقاولة، ومختلف الامتيازات الممنوحة للمقاولة وكذا صعوبة تجسيد هذه الضمانات التي لا تخلو من مخاطر...كما تم تفاعل الحضور مع هذه المداخلات وتم طرح العديد من الأسئلة التي أغنت النقاش من طرف باحثين وممارسين وتمت الإجابة عليها

أما الجلسة المسائية والتي تحمل موضوع: مساطر التحصيل الخاصة وإكراهات الواقع العملي، فترأسها الأستاذ محمد أولاليت،

وعرفت بدورها تدخلات ثلة من الأساتذة و الممارسين.

تدخل في مقدمتها الأستاذ لبرانسي محمد (إطار بمديرية الضرائب) بموضوع تبسيط المساطر الجبائية ودورها في تحصيل الديون العمومية ، حاول من خلاله التمييز بين الضرائب التكميلية ؛التي تنتج عن مسطرة الفحص أو المراقبة (المرتبطة بالعقارات وواجبات التسجيل والبيع ..والمنازعة في الضرائب الأولية وإمكانية الطعن فيها أمام الإدارة كما ميز بين الملزم سيء النية والملزم حسن النية ومدى أحقية هذا الأخير أن يتمسك بحق التقادم طبقا لمقتضيات مدونة الضرائب في حالة عدم تبليغه.

كما تناول الأستاذ الناجي بركات (قابض أمزورن) الإشكاليات المترتبة عن تطبيق مدونة تحصيل الديون العمومية ،ركز من خلالها على الإشكاليات المتعلقة بتبليغ الملزم وإشكاليات الحجز على أموال المدين بما فيها المنقولات(السيارات) بتطبيق مقتضيات المواد 69 و73 من مدونة تحصيل الديون العمومية

تليه الأستاذة خديجة البصري (إطار بالخزينة الجهوية بوجدة) التي جسدت مختلف الجزاءات الملقاة على عاتق المودع لديهم والأغيار، من خلال شرح المواد 95، 100، 101، مدونة تحصيل الديون العمومية، وإبراز أثر النجاعة ومحدودية الضمان في تحصيل الدين العمومي.

أما الأستاذة نفيسة شكراد (قاضية بالمحكمة الإدارية بوجدة) فتمت الإشكاليات المرتبطة بالتبليغ انطلاقا من مداخلتها المعنونة بالمنازعة في الإشعار للغير الحائز بين اختصاص قاضي المستعجلات ومحكمة الموضوع، حيث ركزت على عنصر المباغتة كسلاح للإدارة الضريبية في وجه الحائز سيء النية

وفي تدخل رابع مع الأستاذ أحمد العلالي(أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة) بعنوان المقاومة الضريبية وإشكالية تحصيل الديون العمومية، سلط من خلالها الأستاذ الفاضل الضوء على جانب مهم يعوق الاستخلاص الضريبي ألا وهو نفسية الملزم، غياب الثقافة الجبائية و دورها من التهرب الضريبي بداية مع الخوض في عمق تاريخ المقاومة الجبائية للبلدان المقارنة كفرنسا، وأثر تلك المقاومة على الحصيلة المغربية ، موظفا معطيات من عدة جهات كصندوق النقد الدولي..

وآخر تدخل كان باللغة الفرنسية للأستاذ يحي قاسمي(الخازن الجهوي بوجدة) بعنوان:

La responsabilité solidaire du gérant de l'entreprise: mythe et réalité

كما اختتمت هذه الجلسة بدورها بعدة أسئلة تفاعل من خلالها الحضور الكريم مع المتدخلين، وكانت الإجابات عنها من طرف الممارسين إجابات مركزة ،أخذت الوقت الكثير مما أثر ذلك على تلاوة التقرير الختامي.

ويمكن أن نخرج بتقرير ختامي لهذه الندوة يتمثل العديدة للمدونة العامة للضرائب، أو بالأحرى مدونات الضرائب لكون هذه الأخيرة تعدل وتجدد كل سنة بحيث تتراوح تعديلاتها بين 50 و70 تعديلا في السنة التي تحملها قوانين المالية ،إلا أن التطبيق العملي يجد نفسه قاصرا على التكيف مع حدة النصوص القانونية حيث يطغى عليها طابع العمومية، عدم الاستقرار، الغموض، كثرة الفراغات التشريعية... و يؤثر ذلك حتما على العلاقة بين الملزم والإدارة، هذه العلاقة التي أصبحت تتسم بالنفور التام من قبل الملزمين بالضريبة...

وصفوة القول نجمل توصيات هذه الندوة في:

- الإسراع بترسانة تشريعية تلائم الواقع الحالي.
- إعادة النظر في طرق التبليغ و التخفيف من الجزاءات المترتبة عن الإخلال بها.
- تقوية ضمانات المدين الملزم خلال المرحلتين الإدارية و القضائية.
- توحيد الاختصاص القضائي (النوعي) في المنازعات الضريبية.
- تمتيع المقاولات المتوقفة عن دفع ديونها بالكثير من الامتيازات مراعاة مع حالتها.

نصوص ووثائق

ظهير شريف رقم 1.11.38 صادر في 29 من جمادى الآخرة 1432 (2 يونيو 2011) بتنفيذ القانون رقم 09.09 المتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي[266]

العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماه الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولا سيما الفصلين 26 و 58 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 09.09 المتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بوجدة في 29 من جمادى الآخرة 1 432 (2 يونيو 2011).

وقعه بالعطف:

الوزير الأول،

الإمضاء : عباس الفاسي.

[266] الجريدة الرسمية عدد 5956 بتاريخ 27 رجب 1432 (30 يونيو 2011)، ص: 3081

قانون رقم 09.09 يتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي

المادة 1

يتمم الباب الخامس من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون ألجنائي ألمصادق عليها بالظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 من جمادى الآخرة 1382 (26 نوفمبر 1962) بالفرع 2 مكرر التالي:

الفرع 2 مكرر
في العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها

الفصل 308 -1-

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.200 إلى 20.000 درهم كل من ساهم في أعمال عنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبتها أو أثناء بث هذه المباريات أو التظاهرات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، ارتكبت خلالها أفعال ترتب عنها موت طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 403 من هذا القانون.

غير أن المدبرين والمحرضين على الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة، يعاقبون بالعقوبة المقررة في الفصل 403 من هذا القانون.

الفصل 308 -2-

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 1. 200 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ساهم في أعمال عنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبتها أو أثناء بث هذه التظاهرات أو المباريات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، ارتكب خلالها ضرب أو جرح أو أي نوع أخر من أنواع العنف أو الإيذاء.

غير أن المدبرين والمحرضين على الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة يعاقبون بالعقوبات المقررة في هذا القانون للغير عن أفعال الضرب أو الجرح أو أي نوع أخر من أنواع العنف أو الإيذاء.

الفصل 308-3-

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ساهم في أعمال عنف أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبتها أو أثناء بث تلك التظاهرات أو المباريات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث وقع خلالها إلحاق أضرار مادية بأملاك عقارية أو منقولة مملوكة للغير.

غير أن العقوبة تضاعف بالنسبة للمدبرين والمحرضين على الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة.

الفصل 308 -4-

تطبق أحكام الفصول 308-1 و 308 -2 و 308-3 على أعمال العنف المرتكبة أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية آو بمناسبتها أو أثناء بث تلك المباريات أو التظاهرات أو بمناسبة هذا البث في الطرق العمومية أو الساحات العمومية أو في وسائل النقل الجماعي أو محطات نقل المسافرين أو غيرها من الأماكن العمومية، سواء ارتكبت قبل المباراة أو التظاهرة أو البث أو بعد ذلك أو بالتزامن معه.

الفصل 308-5-

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من حرض على التمييز العنصري، أو على الكراهية أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية أو بمناسبتها أو أثناء، بث تلك التظاهرات أو المباريات في أماكن عمومية أو بمناسبة هذا البث، بواسطة خطب أو صراخ أو نداءات أو شعارات أو لافتات أو صور أو تماثيل أو منحوتات أو بأية وسيلة أخرى، ضد شخص أو عدة أشخاص بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي آو اللون أو الجنس أو الوضعية العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو بسبب

الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين.

يعاقب بنفس العقوبة كل من ارتكب قذفا أو سبا ، بمفهوم الفصلين 442 و 443 من هذا القانون بواسطة إحدى الوسائل المشار إليها في الفقرة السابقة، أو تفوه بعبارات منافية للآداب والأخلاق العامة في حق شخص أو مجموعة أشخاص أو هيئة أو عدة هيئات.

الفصل 308-6-

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 1. 200 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ألقى عمدا أثناء مباريات أو تظاهرات رياضية على شخص أخر أو عدة أشخاص أو على مكان وجود الجمهور أو اللاعبين، أو داخل الملعب أو الحلبة أو المضمار الرياضي، أحجارا أو مواد صلبة أو سائلة أو قاذورات أو مواد حارقة أو أية أداة أو مادة أخرى من شأنها إلحاق ضرر بالغير أو بالمنشآت، أو قام بأعمال عنف من شأنها الإخلال بسير مباراة أو تظاهرة رياضية، أو منع أو عرقل إجراءها بأية وسيـلة كانت.

الفصل 308-7-

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد يعاقب بالحبس من شهـرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 1. 200 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقـوبتين فقط، كل من عيب أو أتلف، بأية وسيلة كانت، تجهـيزات الملاعب أو المنشآت الرياضية.

الفصل308-8-

دون الإخلال بالمقتضيات لجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من5.000 إلى 50.000 درهم ، المسؤولون عن تنظيم الأنشطة الرياضية الذين لم يتخذوا التدابير المنصوص عليها في القانون أو في النصوص التنظيمية أو في أنظمة الهيئات الرياضية، المقررة لمنع أعمال العنف أثناء المباريات والتظاهرات الرياضية إذا نتج عن ذلك أعمال عنف.

يعاقب بنفس العقوبة الأشخاص الموكول إليهم تنفيذ التدابير المشار إليها في الفقرة السابقة إذا ترتب عن إهمالهم أو تهاونهم في القيام بها أعمال عنف.

الفصل 308-9 -

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و بغرامة من 1.200 إلى 5.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من دخل أو حاول الدخول إلى ملعب أو مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية وهو يحمل، دون سبب مشروع، سلاحا بمفهوم الفصل 303 من هذا القانون أو شيئا به أشعة لازر أو مادة حارقة أو قابلة للاشتعال أو أية أداة أو مادة أخرى يمكن استعمالها في ارتكاب العنف أو الإيذاء أو في تعييب أو إتلاف منشآت أو أداة تحظر حيازتها بمقتضى القانون أو الأنظمة الرياضية.

الفصل 308-10-

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم كل من دخل أو حاول الدخول وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر أو مؤثرات عقلية أو يحمل مواد ،،مسكرة أو مؤثرات عقلية إلى ملعب أو قاعة للرياضة أو إلى أي مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية.

الفصل 308-11.- دون الإخلال بالمقتضيات لجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 1.200 إلى 5.000 درهم، كل من دخل أو حاول الدخول باستعمال القوة أو التدليس إلي ملعب أو قاعة للرياضة أو أي مكان تجري فيه مباراة أو تظاهرة رياضية.

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بنفس العقوبة كل من دخل أو حاول الدخول إلى أرضية ملعب أو حلبة أو مضمار، بدون سبب مشروع، أثناء جريان مباراة أو تظاهرة رياضية.

الفصل 308-12-

دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 1.200 إلى 10.000 درهم، كل من قام ببيع تذاكر المباريات أو التظاهرات الرياضية بسعر أعلى أو أقل من السعر المحدد لبيعها من طرف الهيئات التي لها حق تحديد أسعارها أو بدون ترخيص منها.

الفصل 308-13-

ترفع الغرامات المحددة في الفصول 308-1 إلى 308-12 أعلاه إلى مبلغ يتراوح بين ضعف الغرامة وخمسة أضعافها إذا كان مرتكب الجريمة شخصا معنويا.

الفصل 308-14-

تضاعف العقوبة في حالة العود بالنسبة لمرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول 308-1 إلى 308-12 أعلاه.

يوجد في حالة عود كل من سبق ألحكم عليه من أجل إحدى الأفعال المنصوص عليها في الفصول 308-1 الى 308-12 أعلاه، بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به ثم ارتكب جنحة مماثلة قبل مضي خمس سنوات من تمام تنفيذ تلك العقوبة أو تقادمها.

تعتبر جنحا متماثلة لتطبيق هذا المقتضى جميع الجنح المنصوص عليها في هذا الفرع.

الفصل 308-15-

يجوز للمحكمة أن تحكم في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصول 308 -1 إلى 308 -12 أعلاه بالمصادرة لفائدة الدولة، مع حفظ حقوق الغير حسن النية، الأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها ، وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته.

الفصل 308-16-

يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر المقرر الصادر بالإدانة طبقا لأحكام الفصل 48 من هذا القانون أو بثه بمختلف الوسائل السمعية البصرية أو بتعليقه.

الفصل 308-17-

يجوز للمحكمة أن تأمر بحل الشخص المعنوي في حالة صدور مقرر بإدانته من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع.

الفصل 308-18-

يجوز للمحكمة أن تحكم، علاوة على العقوبات المنصوص عليها في الفصول 308-1 إلى 308-12 من هذا القانون، على الشخص المدان بالمنع من حضور المباريات والتظاهرات الرياضية لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنتين مع إمكانية شمول هذا التدبير بالنفاذ المعجل.

يجوز للمحكمة أيضا إلزام المعني بالأمر بملازمة محل إقامته أو مكان آخر، أو تكليفه بالتردد على مركز الأمن أو السلطة المحلية، وذلك خلال وقت إجراء المباريات أو التظاهرات الرياضية التي منع من حضورها.

يعاقب على مخالفة أحكام الفقرتين الأولى والثانية بالعقوبة المقررة في الفصل 318 من هذا القانون.

تبلغ النيابة العامة مقرر المنع من حضور المباريات أو التظاهرات الرياضية إلى السلطات والهيئات المشار إليها في الفصل 308- 19 أدناه قصد العمل على تنفيذه.

الفصل 308-19-

يعهد إلى السلطة الحكومية المكلفة بالرياضة والجامعات و الأندية الرياضية واللجنة المحلية لمكافحة العنف بالملاعب الرياضية المحدثة بنص خاص والسلطات والقوات العمومية وضباط الشرطة القضائية - كل فيما يخصه - بتنفيذ المقررات الصادرة عن المحكمة بالمنع من حضور المباريات أو التظاهرات الرياضية.

المادة 2

يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد ثلاثة أشهر من نشره بالجريدة الرسمية.

ظهير شريف رقم 1.00.206 صادر في 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 12.00 بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني[267]

الحمد لله وحده ،

الطابع الشريف- بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماه الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولاسيما الفصلين 26 و58 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 12.00 بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني، كما وافق عليه مجلس المستشارين ومجلس النواب.

وحرر بالرباط في 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000).

وقعه بالعطف:

الوزير الأول

الإمضاء: عبد الرحمن يوسفي.

[267] الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 21 صفر 1421 (25 ماي 2000)، ص: 1210.

قانون رقم 12.00 بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني

الباب الأول: تنظيم التدرج المهني

المادة 1

يحدد هذا القانون نظام التدرج المهني، الذي يعرف أدناه بـ "التدرج المهني"، وهو نمط من أنماط التكوين المهني يتم أساسا بالمقاولة.

ويهدف التدرج المهني إلى اكتساب مهارات عملية عن طريق ممارسة نشاط مهني يسمح للمتدرجين بالحصول على تأهيل يسهل اندماجهم في الحياة العملية.

المادة 2

يقصد، في أحكام هذا القانون بـ :

- المقاولة، كل مكان للعمل يتم به التكوين التطبيقي للمتدرجين، وفقا لمقتضيات هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه؛
- صاحب المقاولة، المسؤول المؤهل للتعاقد باسم المقاولة؛
- المتدرج، كل شخص مرتبط مع مقاولة بعقد للتدرج المهني مطابق لأحكام هذا القانون؛
- مركز التكوين بالتدرج المهني، المؤسسات والهيئات التي تنظم التكوين التكميلي العام والتكنولوجي المشار إليها في المادة 3 أدناه.

المادة 3

يتضمن التدرج المهني تكوينا تطبيقيا يتم بالمقاولة بنسبة 80% على الأقل من مدته الإجمالية ويتمم بنسبة 10% على الأقل من هذه المدة الإجمالية بتكوين تكميلي عام وتكنولوجي منظم:

- في إطار اتفاقيات[268] مبرمة مع الإدارة، من طرف :

[268] أنظر المادة 1 من المرسوم رقم 2.00.1017 الصادر في 28 من ربيع الأول 1422(21يونيو2001) بتطبيق القانون رقم 12.00 بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني؛ الجريدة الرسمية عدد 4918 بتاريخ 27 ربيع الاخر 1422 (19 يوليو 2001) ،ص 1880.
المادة 1:
=

* كل غرفة أو منظمة مهنية؛
* كل مقاولة عمومية أو خاصة؛
* كل جمعية محدثة طبقا للتشريع الجاري به العمل؛

- من طرف كل مؤسسة للتكوين المهني تابعة للدولة أو مرخص لها من لدنها لهذا الغرض؛
- من طرف كل هيئة عمومية تتولى التكوين التأهيلي.

ويجب أن يشمل التكوين التكميلي العام الجانب التربوي وأخلاقيات المهنة وحسن الاستعمال اللغوي للمصطلحات السائدة.

المادة 4

تحدد، بنص تنظيمي[269]، الحرف والتأهيلات موضوع التدرج المهني والمدد الإجمالية للتكوين المرتبطة بها، وكذا الشهادات التي تثبت المؤهلات المحصل عليها والدبلومات التي يختتم بها التدرج المهني.

=

إن الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 3 من القانون رقم 12.00 المشار إليه أعلاه، والمتعلقة بتنظيم التكوين التكميلي العام والتكنولوجي من قبل الغرف أو المنظمات المهنية والمقاولات العمومية أو الخاصة والجمعيات المحدثة طبقا للتشريع الجاري به العمل، يمكن أن تبرم:

- إما مع القطاعات المكونة المعنية بالحرف والتأهيلات موضوع التدرج المهني، بعد رأي السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني ؛
- وإما مباشرة مع السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني، بعد استشارة السلطة الحكومية المعنية، عند الاقتضاء.

[269] أنظر المادتين 2 و 3 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 2:

تطبيقا لأحكام المادة 4 من القانون السالف الذكر رقم 12.00، تحدد السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني بقرار، تتخذه بمبادرة منها أو باقتراح من القطاعات المكونة أو الهيئات المشار إليها في المادة 15 من القانون المذكور:

- الحرف والتأهيلات موضوع التدرج المهني ؛
- مدد التكوين الإجمالية المرتبطة بهذه الحرف والتأهيلات

يتم التكوين بالتدرج المهني المذكور في الحرف والتأهيلات المذكورة أعلاه، وفق المخطط للتكوين يعده مركز التدرج المهني، المشار إليه في المادة 2 من القانون السالف الذكر رقم 12.00، بتشاور مع المقاولات المستقبلة للمتدرجين.

ويحدد مخطط التكوين بالتدرج المهني المذكور، على الخصوص:

- توزيع برامج التدرج المهني بين مركز التدرج المهني والمقاولة المستقبلة مع مراعاة مستلزمات الحرفة أو التأهيل الذي يتم تهيئ المتدرج فيه وبوجه خاص طبيعة ومدة وجدول حصص التكوين المنظمة سواء في مركز التكوين بالتدرج أو بالمقاولة ؛
- كيفيات تتبع وتقييم التدرج المهني على الصعيد مركز التكوين بالتدرج والمقاولة المستقبلة.

=

غير أنه لا ينبغي أن تتجاوز المدد الإجمالية للتدرج المهني، في أي حال من الأحوال، ثلاث (3) سنوات.

المادة 5

تخضع علاقة التكوين بالتدرج المهني لعقد يبرم بين صاحب المقاولة والمتدرج أو ولي أمره، طبقا لأحكام المواد من 12 إلى 14 أدناه ولتشريع الشغل المطبق في ميدان التدرج المهني، ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها صراحة في هذا القانون.

ويمكن للمتدرج وصاحب المقاولة الاتفاق على مدة تجريبية يمكن خلالها لكل من الطرفين فسخ عقد التدرج المهني المنصوص عليه في هذه المادة، بدون تعويض، شريطة إشعار مركز التكوين بالتدرج المهني بهذا الفسخ.

المادة 6

يمكن أن يقبل بصفة متدرج كل شخص تتوفر فيه الشروط التالية:

1. أن يكون بالغا من العمر 15 سنة كاملة على الأقل، عند تاريخ إبرام عقد التدرج المهني، ما لم ترخص السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني صراحة بخلاف ذلك؛
2. أن يثبت استيفاء شروط الولوج المحددة بنص تنظيمي بالنسبة لكل حرفة أو تأهيل موضوع التدريج المهني[270].

=

المادة 3:

طبقا لأحكام المادة 4 من القانون السالف الذكر رقم 12.00 يختتم التدرج المهني بتسليم:

- أحد دبلومات التكوين المهني الأساسي، المحددة بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني ؛
- شهادات تثبت المؤهلات المكتسبة، تحدد بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني.

تسلم الدبلومات والشهادات المنصوص عليها أعلاه، إما:

- من لدن القطاعات المكونة التابعة لها مراكز التدرج المهني أو التي أبرمت مع هذه المراكز اتفاقيات لتنظيم التكوين التكميلي العام والتكنولوجي؛
- أو من لدن مؤسسات التكوين المهني المرخص لها من طرف الدولة لتنظيم التكوين التكميلي العام والتكنولوجي؛
- أو من لدن الهيآت العمومية التي تتولى التكوين التأهيلي.

[4] أنظر المادة 4 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 4 :

=

المادة 7

يمكن لكل صاحب مقاولة أن يستقبل المتدرجين إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

1. أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بسبب جناية أو جنحة ذات طابع أخلاقي أو لها علاقة بالإضرار بالقاصرين؛
2. أن لا يقل عمره عن 20 سنة؛
3. أن ينتدب مؤطرا للتدرج المهني يتكلف بتأطير المتدرجين، ما لم يحتفظ لنفسه بهذه الصفة. ويجب على مؤطر التدرج المهني أن يستوفي الشروط المحددة بنص تنظيمي[271].

ويحدد عدد المتدرجين المسموح باستقبالهم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني، باقتراح من مراكز التكوين بالتدرج المهني.

ولا يجوز أن يترتب عن استقبال المتدرجين أي تقليص لعدد العاملين بالمقاولة وأي مساس بطاقتها التشغيلية الفعلية.

المادة 8

يصرف صاحب المقاولة للمتدرج منحة شهرية يتم تحديدها باتفاق معه أو مع ولي أمره.

ويمكن أن تقل هذه المنحة عن الحد الأدنى للأجور المعمول به في القطاع الذي يتكون فيه المتدرج كما يمكن مراجعتها خلال مدة التدرج المهني.

=

تحدد السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني بقرار، تتخذه بمبادرة منها أو باقتراح من القطاعات المكونة أو الهيآت المشار إليها في المادة 15 من القانون السالف الذكر رقم 12.00 ، شروط ولوج التكوين في كل حرفة أو تأهيل موضوع التدرج المهني، المنصوص عليها في المادة 6 من القانون المذكور.

[271] أنظر المادة 5 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 5:

تطبيقا للمقطع3 من المادة 7 من القانون السالف الذكر رقم 12.00 يجب على مؤطر التدرج المهني المكلف بتأطير المتدرج داخل المقاولة استيفاء الشروط التالية:

- أن يتوفر على القدرات والكفاءات المطلوبة لمزاولة الحرفة أو التأهيل موضوع تكوين المتدرج ولتتبعه وتأطيره طيلة فترة تدرجه بالمقاولة ؛
- أن يثبت توفره على سنتين من التجربة، على الأقل، في مزاولة الحرفة أو التأهيل موضوع التدرج المهني ؛
- أن يتوفر على القدرة البيداغوجية لتبليغ تجربته المهنية للمتدرج ؛
- أن يكون ذا مروءة.

المادة 9

يلتزم صاحب المقاولة التي تستقبل المتدرجين بما يلي:

1. أن يمسك سجلا خاصا بالمتدرجين مطابقا للنموذج الذي تحدده الإدارة. ويجب أن يتضمن هذا السجل تواريخ بداية ونهاية التدرج المهني بالنسبة لكل متدرج. كما يجب على صاحب المقاولة أن يضع هذا السجل في متناول الهيئات المختصة المكلفة بتتبع أنشطة التدرج المهني المنصوص عليها في المادة 15 أدناه؛
2. أن يسهر على تكوين المتدرج بطريقة منهجية وتدريجية، وأن لا يكلفه بأعمال تفوق طاقته أو يعهد إليه بما ليس له ارتباط بالحرفة أو التأهيل اللذين يتم تهييئه لهما؛
3. أن يزود المتدرج مجانا بالأدوات ومواد العمل اللازمة لتدرجه داخل المقاولة؛
4. أن يحرص على إخبار مركز التكوين بالتدرج المهني وأب أو ولي المتدرج في حالة تعرض هذا الأخير لحادث أو مرض، أو في حالة تغيبه أو إتيانه بعمل أو سلوك يستدعي تدخلا من طرفهما؛
5. أن يمنح المتدرج جميع التسهيلات التي تمكنه من متابعة تكوينه التكميلي العام والتكنولوجي المنظم بمركز التكوين بالتدرج المهني ومن اجتياز اختبارات تقويم التدرج المهني؛
6. أن يسمح بزيارات الاستطلاع والمراقبة التي تأمر بها الإدارة أو الهيئات المختصة المشار إليها في المادة 15 أدناه[272]؛
7. أن لا يشغل المتدرج فوق الحصة الأسبوعية المحددة للتدرج المهني.

---

[272] أنظر المادة 7 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 7:

تطبيقا لأحكام المادة 9، المقطع 6، من القانون السالف الذكر رقم 12.00، تخول صلاحية إعطاء الأمر بالقيام بزيارات الاستطلاع والمراقبة للتدرج المهني داخل المقاولات المستقبلة للمتدرجين:

- للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني؛
- للقطاعات المكونة التابعة لها مراكز التدرج المهني أو التي أبرمت معها اتفاقيات لتنظيم التكوين التكميلي العام والتكنولوجي، طبقا للمادة الأولى أعلاه.

المادة 10

يلتزم المستدرج بما يلي :

1. إنجاز الأشغال الموكولة إليه مع مراعاة البند 2 من المادة 9 أعلاه ؛
2. الاعتناء بالأدوات الممنوحة له وإرجاعها؛
3. احترام أوقات العمل وقواعده والمواظبة على الحضور سواء داخل المقاولة أو في فضاء التكوين المعد من طرف مركز التكوين بالتدرج المهني، وذلك حسب الرزنامة المقررة.

المادة 11

يتعين على مركز التكوين بالتدرج المهني أن يمنح للمتدرج المسجل به دفتر التدرج المهني المعد لتتبع مراحل التكوين داخل المقاولة، كما يتعين عليه تحديد البرنامج الزمني والحصة الأسبوعية للتكوين وكذا تواريخ الاختبارات وأمكنتها، وذلك باتفاق مع صاحب المقاولة[273].

الباب الثاني: عقد التدرج المهني

المادة 12

يجب أن يستوفي عقد التدرج المهني الشروط التالية:

أولا: يحرر العقد في مطبوع تسلمه مجانا الإدارة أو الهيئات المختصة المشار إليها في المادة 15 أدناه؛

ثانيا: يوقع من طرف صاحب المقاولة والمتدرج أو ولي أمره؛

ثالثا: يتم إيداعه لدى مركز التكوين بالتدرج المهني، وفق الشروط التي تحددها الإدارة.

---

[273] أنظر المادة 6 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 6:

يحدد بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني نموذج السجل الخاص بالمتدرجين الذي يمسكه صاحب المقاولة ونموذج دفتر التدرج المهني، المنصوص عليهما على التوالي بالمادتين 9 و11 من القانون السالف الذكر رقم 12.00.

يحتفظ المتدرج بدفتر التدرج المهني طيلة مدة تدرجه، ويتعين عليه أن يضعه، كلما دعت الضرورة، رهن إشارة:

- صاحب المقاولة المستقبلة ومؤطر التدرج المهني ؛
- المسؤولين البيداغوجيين والتقنيين لمركز التدرج المهني المسجل به ؛
- الهيئات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون السالف الذكر رقم 12.00.

غير أنه إذا كان صاحب المقاولة أب المتدرج أو ولي أمره، فإن عقد التدرج المهني يأخذ شكل تصريح يدلي به صاحب المقاولة في مطبوع خاص يتم إيداعه حسب نفس الشروط المشار إليها أعلاه[274].

المادة 13

يتضمن عقد التدرج المهـني البيانات والبنود التالية:

أولا: هوية المتعاقدين وسنهم وعنوانهم؛

ثانيا: ميدان أو ميادين عمل مقاولة الاستقبال؛

ثالثا: عدد العاملين والمستخدمين بالمقاولة؛

رابعا: عدد المتدرجين المتواجدين بالمقاولة لمتابعة تكوينهم ؛

خامسا: الحرفة أو التأهيل اللذين سيتم إعداد المتدرج لهما؛

سادسا: مدة التدرج المهني؛

سابعا: المدة التجريبية المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه؛

ثامنا: المدة التي يلتزم بها المتدرج، بعد إتمام تكوينه، للعمل لحساب صاحب المقاولة، عند الاقتضاء؛

تاسعا : هوية وصفة المؤطر المكلف بتأطير المتدرج.

---

[274] أنظر المادتين 8 و 9 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 8:

يحدد بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني نموذج عقد التدرج المهني ونموذج التصريح الذي يدلي به صاحب المقاولة إذا كان أب أو ولي أمر المتدرج، المنصوص عليهما في المادة 12 من القانون السالف الذكر رقم 12.00.

ويسلم مركز التدرج المهني، مجانا، مطبوع عقد التدرج المهني إلى المتدرج أو إلى صاحب المقاولة.

يتم إيداع عقد التدرج المهني في 3 نسخ لدى مركز التدرج المهني الذي يحتفظ بنسخة منه ويسلم نسخة إلى كل من المتدرج وصاحب المقاولة المستقبلة.

يقوم مركز التدرج المهني، كل ثلاثة أشهر، بتزويد المصلحة الخارجية للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني ببيان حول العقود المودعة لديه وحول المتدرجين، حسب المقاولات المستقبلة، الذين ينظم لفائدتهم التكوين التكميلي العام والتكنولوجي. كما يوجه لنفس المصلحة، عند نهاية كل سنة مدنية، تقريرا يتضمن حصيلة أنشطة التدرج المهني.

المادة 9:

يتعين على مركز التدرج المهني، فيما يخص عقد التدرج المهني، التأكد من:

- استيفاء المتدرج للشروط المنصوص عليها في المادة 6 من القانون السالف الذكر رقم 12.00 والنصوص المتخذة لتطبيقه؛
- توفر صاحب المقاولة على الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من القانون السالف الذكر رقم 12.00 والنصوص المتخذة لتطبيقه.

المادة 14

يعتبر كل عقد للتدرج المهني مقبولا من طرف مركز التكوين بالتدرج المهني، إذا لم يشعر المتعاقدين برفضه داخل أجل أقصاه ثلاثين (30) يوما من تاريخ إيداعه، وفق الأحكام الواردة في هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه.

ويعفى عقد التدرج المهني من رسوم التسجيل والتدبر.

الباب الثالث: تدبير التدرج المهني

المادة 15

تحدد السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني بنص تنظيمي الهيئات المكلفة، على الصعيد الوطني والجوي والمحلي، بتخطيط التدرج المهني وتنظيمه والإشراف عليه وتتبعه وتقويمه ومراقبة ظروف العمل والسلامة المهنية والضمانات الأخلاقية والمهنية المتوفرة لدى مسؤولي المقاولة، وخاصة مؤطر التدرج المهني.

الباب الرابع: التدابير التحفيزية

المادة 16

تستفيد مقاولات الصناعة التقليدية، التي تستقبل متدرجين في كل الحرف أو التأهيلات التي تحددها السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني، من مساهمة للدولة في تكاليف التكوين عن كل متدرج، وفق الشروط التي تحدد بنص تنظيمي[275].

---

[275] أنظر المواد 10 و 11 و 12 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 10:

تطبيقا لأحكام المادة 16 من القانون السالف الذكر رقم 12.00، تحدد بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني الحرف والتأهيلات التي تستفيد فيها مقاولات الصناعة التقليدية من مساهمة الدولة في تكاليف التكوين عن كل متدرج.

ويحدد المبلغ الشهري للمساهمة المذكورة أعلاه، بمقرر مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني والسلطة الحكومية المكلفة بالمالية.

المادة 11:

يودع طلب صرف مساهمة الدولة في تكاليف تكوين المتدرجين في الحرف والتأهيلات المشار إليها في المادة 10 أعلاه، من طرف مقاولات الصناعة التقليدية لدى مراكز التكوين بالتدرج المهني المعنية، في نهاية كل 6 أشهر من التكوين وفي نهاية التدرج المهني، حسب النموذج المحدد بمقرر مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني و السلطة الحكومية المكلفة بالمالية.

إن المتدرجين الذين انقطعوا عن متابعة التكوين خلال المدة المقررة للتدرج المهني لا يتم احتسابهم في طلب مساهمة الدولة في تكاليف التكوين وذلك ابتداء من تاريخ انقطاعهم.

المادة 12:

يرفض طلب الاستفادة من مساهمة الدولة في تكاليف التكوين بالتدرج المهني في الحالات التالية:

=

لا تخضع هذه المساهمة وكذا الاتفاقيات المبرمة مع الهيئات المشار إليها في المادة 3 أعلاه لإنجاز برامج التكوين بالتدرج المهني لأي رسوم أو ضرائب.

المادة 17

لا يخضع المتدرجون لنظام الضمان الاجتماعي، كما يعفون من الضريبة العامة على الدخل عن منحة التدرج المهني التي يتقاضونها.

وتعفى المقاولات من أداء رسم التكوين المهني عن منحة التدرج المهني، المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون، التي تصرفها للمتدرجين الذين تستقبلهم.

المادة 18

تتكفل الدولة بالتكوين البيداغوجي لمؤطري التدرج المهني.

المادة 19

يتعين على مراكز التكوين بالتدرج المهني تأمين المتدرجين خلال مدة تدرجهم بالمقاولة المستقبلة لهم عن حوادث الشغل والأمراض المهنية طبقا لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.60.223 الصادر في 12 من رمضان 1382 (6 فبراير 1963) المغير للظهير الشريف الصادر في 25 من ذي الحجة 1345 (25 يونيو 1927) المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل[276].

المادة 20

يمكن لمراكز التكوين بالتدرج المهني: بما في ذلك الغرف المهنية، أن تتلقى إعانات للتجهيز والتسيير تمنحها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.

كما يمكنها أيضا أن تتلقى الهبات الوطنية والدولية المخصصة لتنمية التدرج المهني.

=

- فسخ عقد التدرج المهني بمبادرة من المقاولة ؛
- منع المتدرج، من طرف المقاولة المستقبلة، من متابعة التكوين التكميلي العام والتكنولوجي المنظم بمركز التكوين بالتدرج ؛
- عدم احترام صاحب المقاولة لإحدى التزاماته المنصوص عليها في المواد7 و8 و9 من القانون السالف الذكر رقم 12.00.

[276] تم نسخ الظهير الشريف رقم 1.60.223 المشار إليه أعلاه بمقتضى المادة 194 من الظهير الشريف رقم 1.14.190 الصادر في 6 ربيع الأول 1436 (29 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 489.

المادة 21

تنتهي الاستفادة من الأحكام المنصوص عليها في المادتين16 و17 أعلاه بمجرد انتهاء علاقة التدرج المهني كما يحددها هذا القانون.

الباب الخامس: العقوبات

المادة 22

يمكن للإدارة أن تقرر، بمبادرة منها أو باقتراح من الهيئات المختصة المشار إليها في المادة 15 أعلاه، منع صاحب المقاولة، نهائيا أو مؤقتا، من استقبال المتدرجين إذا ثبت لديها:

- إلحاقه ضررا فادحا في تكوين المتدرج، لاسيما بتكليفه بشكل منتظم بأشغال وأعمال لا تتصل مباشرة بالتدرج في الحرفة أو التأهيل أو إيقافه لتدرجه بشكل تعسفي قبل الأوان؛
- عدم احترامه لأي مقتضى من المقتضيات المنظمة لعلاقة التدرج المهني، المنصوص عليها في هذا القانون أو النصوص الصادرة لتطبيقه؛
- قيامه بمنع أو عرقلة زيارات تتبع ومراقبة ظروف التدرج المهني التي تأمر بها الإدارة أو الهيئات المختصة المشار إليها في المادة 15 أعلاه[277].

المادة 23

ينتج عن تمادي المتدرج، بعد إنذاره أو إنذار ولي أمره من لدن صاحب المقاولة أو مركز التدرج المهني، في مخالفة التزاماته المترتبة عن هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه، ما يلي:

[277] أنظر المادة 13 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 13:

تمارس السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني، بمبادرة منها أو باقتراح من الهيئات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون السالف الذكر رقم 12.00 ، صلاحية منع صاحب المقاولة، نهائيا أو مؤقتا، من استقبال المتدرجين في حالة ثبوت ارتكابه لإحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 22 من القانون المذكور.

- فسخ عقد تدرجه بقرار انفرادي لصاحب المقاولة الذي يدخل في حكم الطرد بسبب ارتكاب خطإ فادح، وذلك بعد استشارة الهيئات المختصة المشار إليها في المادة 15 أعلاه ؛

- المنع النهائي من الاستفادة من التكوين بالتدرج المهني في حالة العود مع صاحب مقاولة آخر، مع احترام الضمانات والإجراءات الجاري بها العمل.

المادة 24

لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء بشأن نزاع بين صاحب المقاولة والمتدرج ما لم يعرض هذا النزع قبل ذلك على الهيئات المختصة المشار إليها في المادة 15 أعلاه من أجل الصلح والتسوية الودية بين الطرفين وفق الشروط التي تحدد بنص تنظيمي[278].

ويتعين على الهيئات المذكورة أعلاه أن تقوم بهذا الصلح في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما.

وفي حالة إخفاق هذه المسطرة ورفع الخلاف أمام هيئة قضائية، ترفع الهيئات المشار إليها أعلاه إلى القاضي المختص بالبت في هذا الخلاف تقريرا يتضمن المعلومات والبيانات عن السلوك المهني للطرفين المتنازعين وعن جوهر القضية، وذلك في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما قصد الاطلاع عليه قبل البت في النزاع.

---

[278] أنظر المادتين 14 و 15 من المرسوم رقم 2.00.1017 السالف الذكر.

المادة 14:

تطبيقا لأحكام المادة 24 من القانون السالف الذكر رقم 12.00، يعرض صاحب المقاولة أو المتدرج النزاع على الكتابة الدائمة للهيئة المختصة المعنية، المنصوص عليها في المادة 15 من القانون السالف الذكر والمحددة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني.

وتعرض الكتابة الدائمة النزاع على رئيس الهيأة المشار إليها في الفقرة أعلاه، الذي يقوم، في أجل أقصاه أسبوع، بتعيين لجنة، تحت رئاسته، للصلح والتراضي بين الطرفين.

وتتألف هذه اللجنة من أربعة أعضاء من بينهم ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالتكوين المهني وممثل عن مركز التدرج المهني المعني.

ويجب ألا يكون أي أحد من أعضاء لجنة الصلح والتراضي المشار إليها أعلاه، طرفا في النزاع أو له علاقة به.

ويرأس هذه اللجنة، في حالة ما إذا كان رئيس الهيأة السالفة الذكر طرفا في النزاع، ممثل عن المنظمة المهنية المعينة بالحرفة أو التأهيل موضوع التدرج المهني.

المادة 15:

تستدعي لجنة الصلح والتراضي، المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه، بعد إطلاعها على مضمون الشكوى، الطرفين المتنازعين، قصد الاستماع إليهما ومحاولة الصلح بينهما.

وتحرر، فور انتهائها من عملها، تقريرا يتضمن فحوى النزاع وموقف المتنازعين والنتائج التي توصلت إليها. ويوضع هذا التقرير رهن إشارة القاضي المختص في حالة رفع النزاع أمام جهة قضائية.

الباب السادس: أحكام مختلفة

المادة 25

ينسخ هذا القانون ويحل محل جميع الحكام التشريعية المخالفة له في ميدان التدرج المهني، لا سيما الظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 ربيع الأول 1359 (16 أبريل 1940) المتعلق بالتكوين المهني للعملة الاختصاصيين، كما وقع تغييره وتتميمه.

ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين[279]

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماه الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولاسيما الفصلين 26 و58 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بإفران في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006).

وقعه بالعطف :

الوزير الأول،

الإمضاء : إدريس جطو.

[279] الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص: 559.

قانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين

مقتضيات عامة

المادة 1

المفوض القضائي مساعد للقضاء يمارس مهنة حرة وفقا لأحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه.

المادة 2

تحدث بدوائر المحاكم الابتدائية مكاتب المفوضين القضائيين للقيام بالمهام المنوطة بهم طبقا لهذا القانون أمام مختلف محاكم المملكة.

المادة 3

تتنافى مهنة المفوض القضائي مع ممارسة أي وظيفة أو مهمة عمومية ومع كل نشاط تجاري أو صناعي أو معتبر كذلك بمقتضى القانون، كما تتنافى مع مهنة محام أو موثق أو عدل أو خبير أو ترجمان أو وكيل أعمال أو مهنة سمسار أو مستشار قانوني أو جبائي، ومع كل عمل خارج مهامه يؤدى عنه أجر باستثناء النشاطات العلمية.

الباب الأول: شروط مزاولة المهنة

المادة 4

يشترط في المرشح لمزاولة مهنة مفوض قضائي :

1 - أن يكون من جنسية مغربية ؛

2 - أن يبلغ من العمر 25 سنة كاملة وأن لا يتجاوز 45 سنة، ما لم يكن معفى طبقا للمادة الخامسة بعده ؛

3 - أن يكون حاصلا على شهادة الإجازة في الحقوق أو ما يعادلها أو على شهادة الإجازة في الشريعة الإسلامية ؛

4 - أن يكون في وضعية سليمة بالنسبة إلى قانون الخدمة العسكرية ؛

5 - أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية ؛

6 - أن يكون متمتعا بالقدرة الفعلية على ممارسة المهنة بكامل أعبائها ؛

7 - أن لا يكون محكوما عليه من أجل جناية، أو جنحة بعقوبة حبس نافذ أو موقوف التنفيذ باستثناء الجرائم غير العمدية، وأن لا يكون محكوما عليه بجريمة من جرائم الأموال ولو بمجرد غرامة ؛

8 - ألا يكون قد تعرض لأي عقوبة تأديبية، أو صدر في حقه حكم نهائي بعدم الأهلية لمزاولة مهنة بسبب اقترافه لفعل مخل بالشرف أو الأمانة ؛

9 - أن يكون قد نجح في المباراة لولوج مهنة المفوضين القضائيين، وأدى فترة التكوين ونجح في اختبار نهايته.

المادة 5

يعفى من المباراة فقط وفي حدود ثلث المكاتب الشاغرة:

- المنتدبون القضائيون الذين أثبتوا أنهم قضوا بهذه الصفة عشر سنوات على الأقل من العمل المتواصل بالمحاكم ؛

- المحررون القضائيون وكتاب الضبط الذين أثبتوا أنهم قضوا على الأقل خمسة عشرة سنة من العمل المتواصل بالمحاكم والحاصلون على الشهادة المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة أعلاه.

الباب الثاني: المباراة والتكوين واختبار نهايته

المادة 6

تحدد كيفية إجراء المباراة والتكوين واختبار نهايته بنص تنظيمي[280].

---

[280] أنظر المواد من 1 إلى 9 من المرسوم رقم 2.08.372 الصادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين؛ الجريدة الرسمية عدد 5687 بتاريخ 2 ذو الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008)، ص 4397.

I. كيفية إجراء المباراة:

المادة 1: يحدد عدد المكاتب المتبارى عليها بدائرة كل محكمة ابتدائية بقرار لوزير العدل.

المادة 2: تشتمل المباراة على اختبارين كتابي وشفوي.

يشتمل الاختبار الكتابي على :

- موضوع يتعلق بقانون الالتزامات والعقود، مدته ساعتان بمعامل 2؛

- موضوع يتعلق بقانون المسطرة المدنية، مدته ساعتان بمعامل 2؛

يشتمل الاختبار الشفوي على:

- عرض يتعلق بالتنظيم القضائي، مدة تهييئه عشرون دقيقة بمعامل 1؛

- عرض يتعلق بالقانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، مدة تهييئه عشرون دقيقة بمعامل 1.

المادة 3: تقيم كل مادة بدرجات تتراوح بين 0 و 20.

لا يعتبر ناجحا في الاختبار الكتابي من لم يحصل في كل مادة على عدد من النقط لا يقل عن 10.

=

المادة 7

يشتمل التكوين على تأهيل نظري و تطبيقي و ميداني.

المادة 8

يمكن لوزير العدل وباقتراح من هيئة التكوين أن يشطب على المتدرب الذي يكون قد أخل بالتزاماته.

=

لا يعتبر في الترتيب النهائي من لم يحصل على مجموع من النقط لا يقل عن 60.

يرتب الناجحون لشغل المكاتب المتبارى عليها حسب الاستحقاق.

إذا تساوى المترشحون في النقط المحصل عليها تم اللجوء إلى القرعة عند الاقتضاء .

المادة 4 : تحدد كيفية تنظيم المباراة بقرار لوزير العدل.

II. - التكوين:

المادة 5: يقضي المتدرب فترة التكوين التي تحدد في ستة أشهر بالمعهد العالي للقضاء، وبتنسيق مع مديرية الشؤون المدنية.

تشتمل هذه الفترة على:

أ) طور للدراسات والأشغال التطبيقية بالمعهد العالي للقضاء مدته ثلاثة أشهر، يرمي إلى تأهيله لمزاولة مهنة مفوض قضائي بواسطة تعليم خاص، يشمل على الخصوص المقتضيات القانونية المتعلقة بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين والقواعد المسطرية المتعلقة بالتبليغ وبإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية، وكذا مختلف الإجراءات القضائية الأخرى؛

ب) تدريب مدته ثلاثة أشهر بكتابة ضبط المحاكم الابتدائية والتجارية والإدارية وكتابة ضبط محاكم الاستئناف، وبمكاتب مفوضين قضائيين تحدد باقتراح من رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين أو من ينوب عنه .

لا تصرف للمتدرب أي أجرة خلال فترة التكوين.

يجرى التكوين تحت إشراف المعهد العالي للقضاء طيلة فترة التكوين وكذا تحت مراقبة الوكيل العام للملك خلال مدة مقام المتدرب في محكمة أو لدى مفوض قضائي.

المادة 6: يجب أن يستغرق التكوين لدى كتابة ضبط المحكمة أو لدى مفوض قضائي ساعات العمل العادية المفروضة على الموظفين الإداريين أو المستخدمين التابعين للمفوض القضائي ولا يمكن أن ينقطع إلا لأسباب مقبولة.

III. - اختبار نهاية التكوين :

المادة 7: يشتمل اختبار نهاية التكوين على اختبارين كتابي وشفوي.

يشتمل الاختبار الكتابي على:

- موضوع في قانون المسطرة المدنية، مدته ساعتان بمعامل 2.
- تحرير ثلاثة مشاريع محررات تتعلق بالإجراءات أمام المحاكم وبممارسة وسيلة من وسائل التنفيذ، مدته ساعتان بمعامل 2.

يشتمل الاختبار الشفوي على :

- عرض قانوني له علاقة بأعمال المفوضين القضائيين ،مدة تهييئه عشرون دقيقة بمعامل 1 ؛
- عرض يتعلق بالمعلومات بمعامل 1.

المادة 8: تقيم كل مادة بدرجات تتراوح بين 0 و 20 .

لا يعتبر أيا كان في الترتيب النهائي إن لم يحصل على معدل لا يقل عن 60.

المادة 9

تحدد كيفية تنظيم اختبار نهاية التكوين بقرار لوزير العدل.

الباب الثالث: الترخيص بمزاولة المهنة

المادة 9

يرخص وزير العدل للمترشحين الذين نجحوا في اختبار نهاية التكوين بمزاولة مهنة مفوض قضائي بقرار يحدد فيه مقار مكاتبهم ودائرة الاختصاص التي يمكن لهم أن يمارسوا مهنتهم فيها بعد استشارة لجنة تضم من بين أعضائها ممثلين اثنين للمفوضين القضائيين تنتدبهم الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين المنصوص عليها بعده.

يحدد تكوين اللجنة المذكورة وطريقة عملها بمقتضى نص تنظيمي[281].

المادة 10

يؤدي المفوض القضائي أمام المحكمة الابتدائية التي يقع مكتبه بدائرة نفوذها وقبل مزاولة مهنته، اليمين التالية :

"أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهامي بإخلاص وأن أنجزها بدقة وأمانة وأن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي، مع الالتزام بالسر المهني".

يشار إلى هذه اليمين في سجل خاص يمسك لهذه الغاية بكتابة ضبط المحكمة المذكورة، ويضع المفوض القضائي بالإضافة إلى ذلك توقيعه وإمضاءه المختصر في هذا السجل الخاص.

المادة 11

يفتح لدى رئيس المحكمة الابتدائية ملف شخصي لكل مفوض من المفوضين القضائيين العاملين بدائرته تحفظ فيه جميع المستندات والوثائق المتعلقة بحالته المدنية والجامعية والمهنية، كما تضمن فيه نسخ جميع التقارير المحررة في شأنه والمقررات التأديبية أو الزجرية المتخذة في حقه، وكذا تلك الرامية إلى رد اعتباره عند الاقتضاء.

---

[281] أنظر المادتين 12 و 13 من المرسوم رقم 2.08.372، سالف الذكر.

المادة 12 : تتألف اللجنة من :

- مدير الشؤون المدنية بصفته رئيسا ؛
- رئيس أول لمحكمة استئناف ؛
- وكيل عام للملك لدى محكمة استئناف ؛
- ممثلين اثنين للمفوضين القضائيين تنتدبهما الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين.

المادة 13: تجتمع اللجنة باستدعاء من وزير العدل كلما اقتضت المصلحة ذلك للبت في القضايا التي تدخل في اختصاصها.

تعتبر اجتماعات اللجنة صحيحة بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل بمن فيهم الرئيس .

يتولى مهام كتابة اللجنة موظف بمديرية الشؤون المدنية.

ترفع هذه اللجنة مقترحاتها إلى وزير العدل .

المادة 12

إذا تغيب مفوض قضائي أو عاقه عائق مؤقت، أصدر رئيس المحكمة الابتدائية لمقره أمرا بتكليف مفوض قضائي آخر بنفس الدائرة للقيام بالإجراءات اللازمة أو عند الاقتضاء بتدبير وتسيير شؤون المكتب وذلك إما تلقائيا أو بطلب من وكيل الملك أو من المفوض القضائي المعني بالأمر.

يعين رئيس المحكمة نائبا للمفوض القضائي الذي اعتراه العائق أو المانع لمدة لا تتجاوز ستة أشهر إما باقتراح من المفوض القضائي المعني أو بعد استشارة الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين.

إذا وجد مانع يحول دون استمرار قيام المفوض القضائي بمهامه، أشعر رئيس المحكمة وزير العدل الذي يمكنه أن يتخذ قرارا بإعفاء المفوض القضائي من ممارسة المهنة.

في الحالات التي تقتضي تعيين مفوض قضائي آخر إما لتدبير شؤون المكتب أو لتصفيته، يقوم رئيس كتابة الضبط بأمر من رئيس المحكمة بإحصاء الوثائق الموجودة في مكتب المفوض القضائي بحضور ممثل النيابة العامة وممثل الهيئة مع إشعار وزير العدل بذلك.

يمكن للمفوض القضائي عند زوال سبب الإعفاء تقديم طلب إلى وزير العدل بإرجاعه إلى عمله.

يبت في هذا الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه.

المادة 13

يمكن نقل المفوض القضائي بناء على طلبه من دائرة المحكمة التي يوجد بها مكتبه إلى دائرة محكمة أخرى بقرار لوزير العدل بعد استشارة اللجنة المشار إليها في المادة التاسعة أعلاه، مع مراعاة ما تقتضيه المصلحة العامة.

المادة 14

يمكن للمفوض القضائي تقديم طلب إعفائه من مزاولة المهنة لوزير العدل تحت إشراف رئيس المحكمة الابتدائية التي يعمل بدائرة نفوذها.

لا يحق له أن يكف عن ممارسة عمله إلا بعد قبول هذه الاستقالة.

يعين رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد مكتب المفوض القضائي المستقيل بدائرتها، مفوضا قضائيا من نفس المقر لتصفية الأشغال الرائجة بالمكتب باقتراح من الهيئة التي ينتمي إليها، مع مراعاة مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة الثانية عشرة أعلاه.

الباب الرابع: اختصاصات المفوضين القضائيين

المادة 15

يختص المفوض القضائي بصفته هاته، مع مراعاة الفقرة الرابعة من هذه المادة، بالقيام بعمليات التبليغ وبإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكذا كل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية، مع الرجوع إلى القضاء عند وجود أي صعوبة، وذلك باستثناء إجراءات التنفيذ المتعلقة بإفراغ المحلات والبيوعات العقارية وبيع السفن والطائرات والأصول التجارية.

يتكلف المفوض القضائي بتسليم استدعاءات التقاضي ضمن الشروط المقررة في قانون المسطرة المدنية[282] وغيرها من القوانين الخاصة، وكذا استدعاءات الحضـــور المنصوص عليها في قانـــون المسطـرة الجنائية[283]، ويمكن له أن يقوم باستيفـاء المبالغ المحكوم بها أو المستحقة بمقتـــضى سند تنفيذي وإن اقتضى الحال البيع بالمزاد العلني للمنقولات المادية.

يقوم المفوض القضائي بتبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة ما لم ينص القانون على طريقة أخرى للتبليغ.

ينتدب المفوض القضائي من لدن القضاء للقيام بمعاينات مادية محضة مجردة من كل رأي، ويمكن له أيضا القيام بمعاينات من نفس النوع مباشرة بطلب ممن يعنيه الأمر.
يمكن للمفوض القضائي أن ينيب عنه تحت مسؤوليته كاتبا محلفا أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ فقط وفق أحكام الباب العاشر من هذا القانون.

---

[282] الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية؛ الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741؛ كما تم تغييره وتتميمه.

[283] القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)؛ الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315؛ كما تم تغييره وتتميمه.

الباب الخامس: إجراءات المفوض القضائي

المادة 16

يمارس المفوض القضائي المهام الموكولة إليه في تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وينجزها وفقا للقواعد العامة للتنفيذ وذلك تحت مراقبة رئيس المحكمة أو من ينتدبه لهذه الغاية.
تشعر المحكمة بمآل ملفات التنفيذ أو بأسباب التأخير في إنجاز الإجراءات.

يجب على المفوض القضائي خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تسلمه طلب التنفيذ، تبليغ الطرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه وإعذاره بالوفاء أو بتعريفه بنواياه.

يجب على المفوض القضائي تحرير محضر تنفيذي أو بيان الأسباب التي حالت دون إنجازه وذلك داخل أجل عشرين يوما تبتدئ من تاريخ انتهاء أجل الإعذار.

يجب على المفوض القضائي إشعار طالب التنفيذ بالإجراء المتخذ داخل أجل عشرة أيام من تاريخ إنجازه.

المادة 17

يمكن للمفوض القضائي عند الاقتضاء الاستعانة بالقوة العمومية أثناء مزاولة مهامه وذلك بعد الحصول على إذن من وكيل الملك طبقا لمقتضيات القانون الجاري به العمل.

المادة 18

يجب على المفوض القضائي إنجاز الإجراءات والتبليغات والمحاضر في ثلاثة أصول، يسلم الأول إلى الطرف المعني بالأمر معفى من حق التنبر ومن كل شكلية جبائية، ويودع الثاني بملف المحكمة ويحتفظ المفوض القضائي بالثالث بمكتبه.

يسأل المفوض القضائي شخصيا عن أخطائه المهنية وكذا عن إعداد المستندات والاحتفاظ بها، ولضمان هذه المسؤولية يجب إبرام عقد تأمين على ذلك.

المادة 19

يجب على المفوض القضائي مسك الوثائق التي لها علاقة بحقوق الأطراف لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء الإجراءات تحال بعدها إلى كتابة ضبط المحكمة المعين بدائرة نفوذها من أجل حفظها مقابل إيصال يسلم له من طرف رئيس كتابة الضبط.
تسلم وثائق الإجراءات أو نسخ منها إلى من له الحق فيها بناء على طلبه.

المادة 20

تمسك كتابة الضبط سجلا وفق نموذج يحدد بقرار لوزير العدل[284] يؤشر على صفحاته رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يتضمن الأسماء والعناوين الكاملة للمفوضين القضائيين الموجود محل إقامتهم بدائرة نفوذها وتاريخ التحاقهم بالمهنة، وأدائهم اليمين القانونية ومراجع مقررات تعيينهم، ونماذج من توقيعاتهم وإمضاءاتهم المختصرة.

المادة 21

يختار الأطراف أو نوابهم المفوض القضائي من بين المفوضين القضائيين الموجودة مقار مكاتبهم بدائرة المحكمة المطلوب القيام بالإجراءات بدائرة نفوذها.

المادة 22

يتعين على الأطراف أو نوابهم أن يبينوا في الطلب اسم المفوض القضائي المختار.

يضع المفوض القضائي المختار طابعه وتوقيعه ومحل إقامته في أعلى الصفحة الأولى من الطلب أو يسلم للمعني بالأمر إشهادا بالتزامه بالقيام بالإجراء المطلوب.

المادة 23

يحق للأطراف استبدال المفوض القضائي في أي مرحلة من مراحل الدعوى أو الإجراءات، مع إشعار كل من المفوض القضائي وكتابة الضبط بذلك.

ويمكن للمفوض القضائي الاحتفاظ بالوثائق بعد إذن من رئيس المحكمة إلى حين أداء أجرته.

---

[284] انظر المادة الأولى من قرار لوزير العدل رقم 1978.06 صادر في 9 محرم 1428 (29 يناير 2007) بتحديد شكل ومضمون السجل المنصوص عليه في المادة 20 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين؛ الجريدة الرسمية عدد 5504 بتاريخ 11 صفر 1428 (فاتح مارس 2007)، ص 758.

المادة الأولى: يحدد كما يلي شكل ومضمون السجل الذي تمسكه كتابة الضبط والمتعلق بالبيانات الخاصة بالمفوضين القضائيين المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 81.03 المشار إليه أعلاه.

يجب أن يكون طوله ستة وثلاثين (36) سنتيمترا وعرضه ثلاثين(30) سنتيمترا وأن يبلغ عدد صفحاته خمسمائة (500)، تحمل صفحاته أرقاما متتابعة، يؤشر عليها رئيس المحكمة الابتدائية المختصة بعد ترقيمها ووضع طابعه على كل صفحة منها قبل الشروع في استعماله.

تشتمل كل صفحة على الأضلاع التالية:

- الرقم الترتيبي؛
- الاسم الشخصي والعائلي للمفوض القضائي؛
- العنوان الكامل؛ - رقم الهاتف والفاكس؛
- مراجع مقرر التعيين؛ - تاريخ أداء اليمين القانونية؛
- تاريخ الالتحاق بالمهنة؛ - نموذج التوقيع؛
- نموذج الإمضاء المختصر؛
- ملاحظات.

الباب السادس: علاقة المفوض القضائي بكتابة الضبط

المادة 24

تسلم الاستدعاءات وشهادات التسليم والطيات المتعلقة بالتبليغ والتنفيذ وجميع الوثائق المرتبطة بها من طرف كتابة الضبط إلى المفوض القضائي بواسطة سجل التداول مرقم الصفحات وموقع من طرف رئيس المحكمة.

المادة 25

يتعين على كل مفوض قضائي أن يمسك سجلا مرقما يثبت فيه كل يوم جميع الإجراءات التي قام بها وبيان أرقام تسلسلها من غير بياض أو إقحام بين السطور أو شطب.

يحدد بقرار لوزير العدل[285] نموذج السجل المذكور الذي يوقع على صفحتيه الأولى والأخيرة رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد مقر المفوض القضائي بدائرة نفوذها أو قاض ينتدب لهذا الغرض.

المادة 26

يرجع المفوض القضائي الوثائق بعد إنجاز الإجراءات إلى كتابة الضبط مقابل توقيع.

---

[285] أنظر المادة الأولى من قرار لوزير العدل رقم 1979.06 صادر في 9 محرم 1428 (29 يناير 2007) بتحديد شكل ومضمون السجل المنصوص عليه في المادة 25 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين؛ الجريدة الرسمية عدد 5504 بتاريخ 11 صفر 1428 (فاتح مارس 2007)، ص 758.

المادة الأولى: يحدد كما يلي شكل ومضمون السجل الذي يمسكه المفوض القضائي ويثبت فيه كل يوم جميع الإجراءات التي قام بها.

يجب أن يكون طوله ستة وثلاثين (36) سنتيمترا وعرضه ثلاثين(30) سنتيمترا وأن يبلغ عدد صفحاته ثلاثمائة (300)، تحمل صفحاته أرقاما متتابعة، يوقع على صفحتيه الأولى والأخيرة رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد مقر المفوض القضائي بدائرة نفوذها أو قاض ينتدب لهذا الغرض قبل الشروع في استعماله.

تشتمل كل صفحة على الأضلاع التالية:

- الرقم التسلسلي؛
- تاريخ تسلم الوثيقة موضوع الإجراء؛
- نوع الإجراء؛
- مراجع الملف موضوع الإجراء؛
- أسماء الأطراف؛
- تاريخ إنجاز الإجراءات؛
- ملخص الإجراءات المنجزة؛
- تاريخ الإرجاع الى كتابة الضبط؛
- ملاحظات.

الباب السابع: حقوق وواجبات المفوض القضائي

أولا: الحقوق

المادة 27

يتمتع المفوض القضائي أثناء مزاولة مهامه، بالحماية التي تنص عليها مقتضيات الفصلين 263 و267 من القانون الجنائي[286].

المادة 28

يتقاضى المفوض القضائي عن مزاولة مهامه في الميدان الجنائي تعويضا تؤديه الإدارة وفق ما هو مقرر في نص تنظيمي[287].

وفي غير ذلك من الميادين، يتقاضى أجرا عن أعماله حسب تعرفة تحدد بنص تنظيمي تتضمن من بين مقتضياتها مبلغا ثابتا[288].

---

[286] الظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي؛ الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253؛ كما تم تغييره وتتميمه.

[287] أنظر المادتين 1 و 2 من القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 2444.12 الصادر في 2 شعبان 1433 (22 يونيو 2012) بتحديد التعويض الذي يتقاضاه المفوضون القضائيون عن مزاولة مهامهم في الميدان الجنائي؛ الجريدة الرسمية عدد 6065 بتاريخ 26 شعبان 1433 (16 يوليو 2012)،ص 4230.

المادة 1:

تطبيقا للمرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.08.372 ولاسيما المادة 14 منه، يحدد التعويض السنوي الإجمالي المستحق للمفوضين القضائيين عن الإجراءات التي يقومون بها في الميدان الجنائي على أساس سبعة دراهم ونصف درهم (7.50 درهم) عن كل طي قضائي تم تبليغه.

المادة 2:

يحدد التعويض المشار إليه في المادة الأولى أعلاه، على أساس قائمة بيانية بالإجراءات المنجزة من طرف المفوض القضائي مشهود بصحتها من طرف رئيس كتابة الضبط ومصادق عليها من طرف رئيس المحكمة المعنية.

[288] أنظر المادة الأولى من القرار المشترك لوزير العدل والحريات ووزير الاقتصاد والمالية رقم 4306.14 الصادر في 3 صفر 1436 (26 نوفمبر 2014) بتحديد تعريفة أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية؛ الجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 8508.

المادة الأولى:

تحدد في الجدول المرفق بهذا القرار تعريفة أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.

=

=

تعريفة أجور المفوضين القضائيين عن الأعمال التي يقومون بها في الميادين المدنية والتجارية والإدارية.

الأعمال التي يقوم بها المفوضون القضائيون في الميادين المدنية والتجارية والإدارية	تعريفة أجور المفوضين القضائيين بالدرهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة
1- في ميدان التبليغ :	
أ- تبليغ الاستدعاءات والمذكرات وفقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل أمام المحاكم كما يلي:	
* المحكمة الابتدائية أو مركز القاضي المقيم	50
* المحكمة الإدارية	50
* المحكمة التجارية	50
* محكمة الاستئناف	50
* محكمة الاستئناف التجارية	50
* محكمة الاستئناف الإدارية.....	50
* محكمة النقض	50
ب- تبليغ الإنذارات بناء على أمر قضائي	100
ج- تبليغ الأوامر والأحكام والقرارات	50
د- * إذا كان للمبلغ إليهم موطن أو محل إقامة واحد.....	30 × عدد المبلغ إليهم
* إذا تعدد موطن أو محل إقامة المبلغ إليهم	التعريفة × عدد المبلغ إليهم
ح- في حالة إعادة تبليغ الاستدعاءات أو المذكرات أو الإنذارات أو الأوامر أو الأحكام أو القرارات التي تعذر تبليغها بسبب لا يرجع إلى المفوض القضائي	تؤدى نفس التعريفة المحددة لكل إجراء
2- في ميدان الإجراءات المختلفة:	
أ- الاحتجاج	150 (بإضافة زيادة قدرها 1 % من مبلغ السند أو الشيك وأقصى ما يستوفى مبلغ 400 درهم)
ب- محاضر المعاينة المحررة بناء على أمر قضائي..	150
ج- الإنذار الاستجوابي بناء على أمر قضائي	150
* إذا كان للمستجوبين موطن أو محل إقامة واحد ..	150
* إذا تعدد موطن ومحل إقامة المستجوبين	150 × عدد المستجوبين
د- العرض العيني	150
* إذا كان للمعروض عليهم موطن أو محل إقامة واحد ..	150
* إذا تعدد موطن أو محل إقامة المعروض عليهم ...	150 × عدد المعروض عليهم

=

يؤدى للمفوض القضائي مسبقا المبلغ الثابت.

يمنع على المفوض القضائي أن يطلب أو يتسلم مبالغ تفوق الواجبات المحددة.

=

3- في ميدان التنفيذ: أ- عن الحجوز: * عن الحجز التحفظي على المنقول ..... * عن الحجز التحفظي على الأصل التجاري ..... * عن الحجز التحفظي على العقار ..... * عن الحجز لدى الغير ..... * عن الحجز الوصفي ..... * عن الحجز الارتهاني ..... * عن الحجز الاستحقاقي ..... * عن الحجز التنفيذي على المنقول ..... * عن رفع الحجز بمقرر قضائي ..... إذا تعلق الأمر بصعوبة في التنفيذ اضطرت المفوض القضائي إلى المثول أمام قاضي المستعجلات إما للفصل في صعوبة التنفيذ وإما للسماح بمواصلة المتابعات.	100 150 150 150 150 150 150 150 150 التعريفة × 2
ب- بيع المنقول المادي بالمزاد العلني	أجرة تساوي 1 % من ثمن البيع وأقل ما يستوفى مبلغ مائتي 200 درهم وأقصى ما يستوفى مبلغ 1000 ألف درهم
ج- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القاضية بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل	500
4- استيفاء وتحصيل المبالغ المالية:	- مبلغ ثابت: قدره 150 درهما عن المبلغ المتراوح بين 1 و 3000 درهم يؤدى مسبقا. يضاف إليه رسم نسبي يحدد كما يلي : 4 % عن الجزء من المبلغ المتراوح بين 3001 و6000 درهم. 3 % عن الجزء من المبلغ المتراوح بين 6001 و20000 درهم. 2 % فيما زاد عن مبلغ 20000 درهم وأقل ما يستحق 800 درهم. وفي جميع الحالات فإن أقصى ما يستحق هو مبلغ 10.000 درهم. ويحسب الرسم النسبي المذكور الذي يتحمله الدائن باعتبار المبالغ المحصلة أو المستوفاة بالفعل.
5- التعويض عن التنقل	تعويض كيلومتري قدره 3 دراهم ذهابا وإيابا انطلاقا من مقر المحكمة.
6- الصلح بين الأطراف	في حالة وقوع الصلح بين أطراف التنفيذ أو وقوع التنازل من طرف طالبه لا يعفى هذا الأخير من أداء أجر المفوض القضائي متى بدأ في إجراءات التنفيذ.

يقوم المفوض القضائي بإنجاز الإجراءات في القضايا المستفيدة من المساعدة القضائية على أن يستخلص مستحقاته عند تصفية الصوائر القضائية.

كل مخالفة لهذه المقتضيات تعرض مرتكبها للعقوبات المنصوص عليها في الفصل 243 من القانون الجنائي.

المادة 29

يتقاضى المفوض القضائي أجرته مباشرة من طالب الإجراء مقابل تسليم وصل بذلك من كناش ذي جذور.

تعتبر أجرة المفوض القضائي جزءا من الصوائر القضائية.

ثانيا: الواجبات

المادة 30

يلزم المفوض القضائي ما لم يكن هناك مانع مقبول بمباشرة مهامه كلما طلب منه ذلك وإلا أجبر على إنجازها بمقتضى أمر كتابي يصدره رئيس المحكمة التي يرتبط بها.

يمنع على المفوض القضائي أن يحجم عن تقديم المساعدة الواجبة للقضاء والمتقاضين بدون عذر مقبول، كما يمنع على المفوضين القضائيين التواطؤ لنفس الغاية.

المادة 31

يمنع على المفوض القضائي بصفة شخصية أو بواسطة الغير:

- أن تكون له أي مصلحة في قضية يباشر فيها مهامه ؛
- أن يرصد لحسابه أموالا يكون قد اؤتمن عليها ؛
- أن يشارك في المزايدات المتعلقة بالأشياء المكلف ببيعها أو يقبل مشاركة أو عرض زوجه أو أصوله أو فروعه ؛
- أن يقتني حقوقا منازعا فيها باشر إحدى إجراءاتها وذلك لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الرابعة.

ويجب عليه أن يودع بصندوق المحكمة المبالغ التالية في أجل ثمانية أيام من تاريخ تسلمها :

1 - الأموال الناضة المستخلصة من طرفه لدى مدين أو المسلمة منه طوعا للتحرر من دينه؛

2 - المبالغ المستخلصة من الحجوز لدى الغير ؛

3 - المبالغ الناتجة عن بيع المنقولات المادية.

المادة 32

يمنع على المفوض القضائي تحت طائلة بطلان الإجراء وتعرضه للمتابعة، أن يباشر أي إجراء لنفسه أو لحساب زوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه إلى الدرجة الثالثة.

الباب الثامن: المراقبة والتفتيش

المادة 33

يراقب رئيس المحكمة المختصة أو من ينتدبه من القضاة لهذه الغاية أعمال وإجراءات المفوضين القضائيين الممارسين في دائرة اختصاصه.

ترمي هذه المراقبة إلى التحقق على الخصوص من شكليات الإجراءات ووقوعها داخل الأجل وكذا سلامة تداول القيم والأموال التي باشرها المفوض القضائي.

إذا تبين لرئيس المحكمة من خلال مراقبته وقوع إخلالات مهنية، حرر تقريرا في الموضوع وأحاله إلى النيابة العامة.

يخضع المفوض القضائي كذلك لمراقبة أعوان الإدارة الجبائية كلما طلب منه ذلك ودون نقل أي مستند.

المادة 34

يقوم وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة، بتفتيش مكاتب المفوضين القضائيين التابعين لدائرة نفوذه مرة في السنة على الأقل، وكلما اقتضت المصلحة ذلك.

إذا تبين لوكيل الملك من خلال تحرياته وقوع إخلالات مهنية خطيرة، أمكنه إيقاف المفوض مؤقتا عن العمل لمدة لا تتجاوز شهرين، وتحريك متابعة تأديبية في حقه.

يشعر وكيل الملك وزير العدل بهذه الإجراءات.

في حالة توقف البت في المتابعة التأديبية على مآل المتابعة الجنائية، يمتد مفعول الإيقاف المؤقت عن العمل إلى حين الفصل النهائي.

يمكن للمفوض القضائي أن يلجأ إلى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية المختصة قصد المطالبة برفع حالة الإيقاف المؤقت عن العمل داخل أجل شهر من تاريخ تبليغه بقرار التوقيف.

يتعين على غرفة المشورة البت داخل أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ وضع الطلب.

المادة 35

ينتهي مفعول الإيقاف المؤقت بالبت في المتابعة التأديبية المقامة ضد المفوض القضائي.

الباب التاسع: التأديب

المادة 36

يحرك وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة المتابعة التأديبية ضد المفوض القضائي بناء على تقرير من رئيس المحكمة أو على إثر تحرياته التي يقوم بها مباشرة أو بناء على شكاية أو بناء على تقرير من الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين.

المادة 37

تختص غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية التي يقع مكتب المفوض القضائي بدائرة نفوذها بالبت في المتابعة التأديبية المثارة بشأن كل إخلال بالواجبات المهنية المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك بصرف النظر عن المتابعات الجنائية المحتملة.

المادة 38

العقوبات التأديبية هي :

1 - الإنذار ؛

2 - التوبيخ ؛

3 - السحب المؤقت لرخصة مزاولة المهنة لمدة أقصاها ستة أشهر ؛

4 - السحب النهائي للرخصة المذكورة.

المادة 39

تستدعي غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية المختصة المفوض القضائي قبل عشرة أيام من تاريخ الجلسة للاستماع إليه وتقديم ملاحظاته ومستنتجاته حول موضوع المتابعة مع حقه في الاستعانة بمحام.

يكون حضور النيابة العامة بالجلسة وجوبا.

يتعين على غرفة المشورة البت داخل أجل ستين يوما ابتداء من تاريخ إحالة الملف إليها.

المادة 40

يستأنف المقرر التأديبي الصادر في حق المفوض القضائي أمام غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف المختصة داخل أجل 15 يوما كاملة من تاريخ تبليغ المقرر وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وفي قانون المسطرة المدنية.

يبدأ سريان أجل الاستئناف بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ النطق بالحكم.

تبت غرفة المشورة داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة مقال الاستئناف إليها.

يسهر وكيل الملك المختص على تنفيذ المقرر التأديبي.

تخصم مدة الإيقاف المؤقت عند الاقتضاء من مدة السحب المؤقت لرخصة مزاولة المهنة.
بعد انتهاء مدة التأديب أو في حالة البت بعدم المتابعة يستأنف المفوض القضائي عمله تلقائيا مع إشعار رئيس المحكمة بذلك.

الباب العاشر: الكتاب المحلفون

المادة 41

يمكن للمفوض القضائي أن يلحق بمكتبه تحت مسؤوليته كاتبا محلفا أو أكثر، للنيابة عنه في الإجراءات المتعلقة بالتبليغ.

يتم هذا الإلحاق وفق عقد يتحدد نموذجه بقرار من وزير العدل[289].

يؤدي الكاتب المحلف أمام المحكمة الابتدائية التي يقع مكتب المفوض القضائي بدائرة نفوذها اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة العاشرة أعلاه، وذلك بعدما يتأكد رئيس المحكمة من توفر الشروط القانونية فيه، ويستعين برأي وكيل الملك في الموضوع.
يخبر رئيس المحكمة المذكورة بعد ذلك وزير العدل وكذا الهيئة بإلحاق الكاتب المحلف بمكتب المفوض القضائي.

---

[289] أنظر المادة الأولى من قرار لوزير العدل رقم 1980.06 صادر في 9 محرم 1428 (29 يناير 2007) بتحديد نموذج عقد إلحاق كاتب محلف بمكتب مفوض قضائي المنصوص عليه في المادة 41 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الجريدة الرسمية عدد 5504 بتاريخ 11 صفر 1428 (فاتح مارس 2007)، ص 759.

المادة الأولى: يبرم عقد إلحاق الكاتب المحلف بمكتب المفوض القضائي وفقا للنموذج المرفق بهذا القرار.

ويجب أن يتضمن البيانات الأساسية التالية:

- الهوية الكاملة للطرفين؛
- موضوع العقد؛
- مدة العقد؛
- الأجر وساعات العمل والرخص؛
- الشروط الاتفاقية الأخرى؛
- تاريخ العقد؛
- توقيع الطرفين.

المادة 42

يشترط في المترشح لمزاولة مهنة كاتب محلف ما يلي :

1 - أن يكون من جنسية مغربية ؛

2 - أن يبلغ من العمر عشرين سنة وأن لا يتجاوز أربعين سنة ؛

3 - أن يثبت قدرته الصحية على مزاولة المهنة ؛

4 - أن يكون حاصلا على شهادة الباكالوريا أو ما يعادلها ؛

5 - أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية ؛

6 - أن لا يكون محكوما عليه من أجل جناية أو جنحة بعقوبة حبس نافذة أو موقوف التنفيذ باستثناء الجرائم غير العمدية، وأن لا يكون محكوما عليه بجريمة من جرائم الأموال ولو بمجرد غرامة ما لم يرد اعتباره.

المادة 43

يقوم الكاتب المحلف بعمله داخل دائرة الاختصاص المحددة للمفوض القضائي الذي ينوب عنه ولا يجوز له أن يتجاوزها.

المادة 44

يجب على المفوض القضائي تحت طائلة البطلان :

- أن يوقع أصول التبليغات المعهود إلى الكتاب المحلفين بإنجازها ؛
- أن يؤشر على البيانات التي يسجلها الكتاب المحلفون في الأصول المذكورة.

المادة 45

يكون المفوض القضائي مسؤولا مدنيا عن أوجه البطلان والغرامات والإرجاعات والمصاريف والتعويضات التي يتسبب فيها الكتاب المحلفون خلال القيام بالنيابة عنه.

المادة 46

يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يضع حدا لإلحاق الكاتب المحلف عند ثبوت مخالفة خطيرة في حقه.

يمكن للكاتب المحلف استئناف هذا المقرر داخل الأجل ووفق المسطرة المنصوص عليهما في المادة 40 أعلاه.

يجب على المفوض القضائي إخبار رئيس المحكمة الابتدائية ووكيل الملك والهيئة التي ينتمي إليها بتخليه عن الكاتب المحلف أو استقالته.

الباب الحادي عشر: المشاركة

المادة 47

يمكن لمفوضين قضائيين اثنين أو أكثر إبرام عقد مشاركة إذا كانوا معينين في نفس الدائرة الترابية للمحكمة الابتدائية.

المادة 48

تبرم المشاركة بمقتضى عقد نموذجي يحدد بقرار لوزير العدل[290].

لا يصبح العقد نافذا إلا بعد إخبار وزير العدل.

يمكن لوزير العدل أن يطلب داخل أجل 60 يوما من تاريخ التبليغ من المفوضين القضائيين تغيير اتفاقهم إذا اعتبره متناقضا مع قواعد المهنة.

المادة 49

يقوم المفوضون القضائيون المتشاركون تضامنا فيما بينهم بتسيير وإدارة وإنجاز الإجراءات.

تسري حالة المنع المنصوص عليها في المادة 32 بالنسبة لأحد المفوضين القضائيين على باقي المتشاركين معه في نفس المكتب.

المادة 50

يتحمل كل متشارك مسؤولية الإجراءات المنجزة من طرفه مهنيا وجنائيا.

المادة 51

---

[290] أنظر المادة الأولى من قرار لوزير العدل رقم 1981.06 صادر في 9 محرم 1428 (29 يناير 2007) بتحديد نموذج عقد المشاركة بين المفوضين القضائيين المنصوص عليه في المادة 48 من القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين؛ الجريدة الرسمية عدد 5504 بتاريخ 11 صفر 1428 (فاتح مارس 2007)، ص 761.

المادة الأولى:

يحدد عقد المشاركة بين مفوضين قضائيين اثنين أو أكثر وفقا للنموذج الملحق بهذا القرار.

ويجب أن يتضمن البيانات الأساسية التالية:

- الهوية الكاملة للطرفين أو الأطراف؛
- مدة العقد؛
- كيفية تسيير وإدارة المكتب؛
- كيفية تدبير مداخيل المكتب ومصاريفه؛
- الشروط الاتفاقية الأخرى؛
- تاريخ العقد؛
- توقيع الطرفين.

تنتهي المشاركة بأحد الأسباب التالية:

- انتهاء المدة التي حددت لها في عقد المشاركة؛
- وفاة أحد المتشاركين ولم يبق إلا متشارك واحد؛
- فقدان أهلية أحد المتشاركين أو سحب الرخصة منه ولم يبق إلا متشارك واحد؛
- اتفاق المتشاركين؛
- حكم قضائي.

المادة 52

تجرى عمليات تصفية المشاركة بحضور المفوضين القضائيين المتشاركين أو من يمثلهم تحت مراقبة وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التي يمارس المفوضون القضائيون المتشاركون مهامهم بدائرة نفوذها، وكذا عضوين من الجهة التمثيلية لهيئة المفوضين القضائيين جهويا.

يمكن عند الاقتضاء، الاستعانة بمدقق الحسابات.

تثبت هذه العمليات في محضر.

الباب الثاني عشر: حماية المهنة

المادة 53

يعاقب المفوض القضائي بغرامة من ألف درهم إلى عشرة آلاف درهم، وبحبس تتراوح مدته من شهر إلى سنتين أو بإحدى العقوبتين فقط عن كل مخالفة لمقتضيات المادتين 31 و32 من هذا القانون، ما لم يكن الفعل المعاقب عليه يوجب تطبيق عقوبة أشد بمقتضى القانون الجنائي، وذلك بصرف النظر عن العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها.

المادة 54

يعاقب كل شخص يقوم بسمسرة الزبناء أو جلبهم لفائدة المفوض القضائي بثلاثة أشهر إلى سنة حبسا وبغرامة من 500 إلى 1.000 درهم.

المادة 55

يعاقب كل شخص نسب لنفسه من غير حق صفة مفوض قضائي أو زاول مهامه دون أن يكون مرخصا له بذلك بالعقوبة المنصوص عليها في الفصل 381 من القانون الجنائي.

الباب الثالث عشر: الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين

المادة 56

تحدث بمقتضى هذا القانون هيئة وطنية للمفوضين القضائيين تتمتع بالشخصية المعنوية، وتضم جميع المفوضين القضائيين.

يوجد مقر الهيئة بالرباط.

ويتم تنظيم هذه الهيئة بنص تنظيمي[291].

---

[291] أنظر المواد من 15 إلى 31 من المرسوم رقم 2.08.372، سالف الذكر.

المادة 15 : تتولى الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين التي تتفرع عنها مجالس جهوية على صعيد دوائر محاكم الاستئناف المهام التالية :

- صيانة مبادئ وتقاليد وأعراف المهنة، والحرص على تثبيت أخلاقياتها، وعلى تقيد المفوضين القضائيين بواجباتهم المهنية، والسهر على حماية حقوقهم ؛

- إبداء الرأي في الشكايات الموجهة إليها ضد المفوضين القضائيين ورفع تقرير بشأنها إلى وكيل الملك، وكذا فيما يعرض عليها من طرف النيابة العامة من إخلالات منسوبة لأي مفوض قضائي؛ - تنسيق عمل المجالس الجهوية للمفوضين القضائيين ؛

- وضع النظام الداخلي وتعديله ؛ - تحديد مبلغ اشتراكات الأعضاء وكيفية استيفائها، والقسط الذي يخص المجالس الجهوية ؛

- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة المفوضين القضائيين ؛ - إبرام عقود التأمين على المسؤولية المدنية والتغطية الصحية ؛

- السهر على تنظيم لقاءات وندوات علمية من شأنها أن ترفع من مستوى الأداء، وأن تضمن تطوير وتحديث أساليب المهنة ؛

- طبع السجل والكناش المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 25 و29 من القانون رقم 81.03 المشار إليه أعلاه، بعد إذن وزير العدل.

المادة 16: تمثل الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين المهنة تجاه الإدارة، وتبدي رأيها فيما يعرض عليها من مسائل تتعلق بالممارسة العامة للمهنة، وتقدم المقترحات الكفيلة بتطوير المهنة.

المادة 17: يفرض لفائدة الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين اشتراك سنوي إجباري يجب على كل مفوض قضائي أن يقوم بأدائه.

المادة 18: تتكون مالية الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين من الموارد التي لا يمنعها القانون ولاسيما :

- واجبات الاشتراك ؛

- عائدات السجلات وكناش تواصيل الأداء ؛

- عائدات المطبوعات والكتب والدوريات.

المادة 19: يجوز للهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين أن تحصل على مساعدات نقدية أو عينية من الدولة والمؤسسات العامة.

يجوز لها كذلك أن تتلقى من الأشخاص الذاتيين أو المعنويين أي تبرع على أن لا يكون مقيدا بأي شرط من شأنه المساس باستقلالها وكرامتها أو يخالف القوانين والأنظمة المعمول بها.

المادة 20: تنفق الموارد المالية في تجهيز الهيئة الوطنية والمجالس الجهوية للمفوضين القضائيين وتسيير شؤونها وما يتعلق بإدارة مقارها، وأداء أجور العاملين بها، والوفاء بكل التزاماتها وتحملاتها، وفي إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية وتنظيم تظاهرات ثقافية.

المادة 21: تمارس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين اختصاصاتها بواسطة أجهزتها التالية :

- الجمعية العامة ؛ - رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين ؛

- المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين ؛ - المجالس الجهوية للمفوضين القضائيين.

المادة 22: الجمعية العامة هي أعلى جهاز يحدد التوجهات الكبرى للهيئة.

تتكون الجمعية العامة من رئيس الهيئة الوطنية ورؤساء وأعضاء مكاتب المجالس الجهوية، وهي أعلى سلطة تقريرية .

تجتمع الجمعية العامة بالرباط أو بأي مدينة من مدن المملكة، مرة كل ثلاث سنوات لانتخاب رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين واستثناء كلما دعت المصلحة إلى ذلك بطلب من الرئيس أو من ثلثي أعضاء المكتب التنفيذي.

المادة 23: لا يتمتع بصفة ناخب إلا المفوض القضائي الذي يمارس المهنة بصفة فعلية وأدى ما عليه من واجبات الاشتراك.

=

الباب الرابع عشر: مقتضيات انتقالية

=

المادة 24: ينتخب رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين خلال النصف الثاني من شهر ماي، عن طريق الاقتراع الفردي السري المباشر، وبالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين على ألا يقل عددهم عن نصف أعضاء الجمعية العامة، وفي حالة عدم اكتمال النصاب يؤجل الاجتماع لمدة شهر، وفي هذه الحالة يتم الانتخاب بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين .

يرجح في الانتخاب عند تعادل الأصوات المفوض القضائي الأقدم ممارسة في المهنة.

المادة 25: يشترط في المترشح لرئاسة الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين الشروط التالية :

- أن تكون له صفة ناخب ؛ - أن تكون له أقدمية عشر سنوات من الممارسة على الأقل ؛ - أن لا يكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية، باستثناء عقوبة الإنذار ؛ - أن لا يكون محكوما عليه أو متابعا في قضية تمس بالشرف والمروءة .

المادة 26: ينتخب رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة .

لا يمكن إعادة انتخاب رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين الذي استمرت مهمته فترتين متواليتين إلا بعد انصرام مدة ثلاث سنوات كاملة على آخر فترة.

المادة 27: يصدر المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين خلال النصف الأول من شهر مارس من السنة التي تجرى فيها الانتخابات مقررا بتحديد أسماء المفوضين القضائيين المتوفرين على الشروط المطلوبة قانونا ويعلق بمقار المجالس الجهوية للمفوضين القضائيين داخل الأجل المذكور .

يحق لكل مفوض قضائي لم يرد اسمه في مقرر المكتب التنفيذي الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية بالرباط داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التعليق، وتبت فيه داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع الطعن بكتابة ضبط المحكمة، وذلك بحكم غير قابل لأي طعن .

توجه إلى المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين الترشيحات لرئاسة الهيئة الوطنية داخل أجل شهر من تاريخ تعليق المقرر .

المادة 28: تبلغ محاضر انتخاب رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط داخل أجل 15 يوما الموالية لهذه الانتخابات.

المادة 29: يجوز للمفوض القضائي أن يجمع بين صفته كمفوض قضائي وصفته كعضو أو رئيس للهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين وصفته كعضو أو رئيس للمجلس الجهوي.

لا يمكن الجمع بين رئاسة الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين ورئاسة المجلس الجهوي للمفوضين القضائيين.

المادة 30: يمارس رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين جميع الصلاحيات اللازمة لضمان حسن سير الهيئة، والقيام بالمهام المسندة إليها بمقتضى هذا المرسوم.

يمثل الهيئة في الحياة المدنية تجاه الإدارة والغير.

يقبل الهبات والوصايا والإعانات المقدمة للهيئة.

يحق له أن يفوض إلى أحد نوابه أو إلى أحد أعضاء المكتب التنفيذي ممارسة بعض صلاحياته.

يبدي الرأي داخل اللجان التي تحدثها وزارة العدل عند النظر في كل ما يتعلق بالمهنة.

المادة 31: يتكون المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين من رئيس الهيئة الوطنية ورؤساء المجالس الجهوية.

يتألف المكتب التنفيذي من :

- رئيس وهو رئيس الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين ؛
- نائب للرئيس؛
- كاتب عام ؛
- نائب له ؛
- أمين المال ؛
- نائب له ؛
- الباقي مستشارون.

يتم توزيع المهام بين أعضاء المكتب التنفيذي بواسطة الاقتراع الفردي السري المباشر وبالأغلبية النسبية.

المادة 57

يستمر جميع الأعوان القضائيين المرخص لهم قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ في ممارسة المهنة وكذا الكتاب المحلفون الملحقون بمكاتبهم.

المادة 58

تنسخ مقتضيات القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.80.440 بتاريخ 17 من صفر 1401 (25 ديسمبر 1980) والظهير الشريف رقم 1.93.138 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) المعتبر بمثابة قانون يغير ويتمم بموجبه القانون رقم 41.80 المتعلق بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها.

المادة 59

يسري مفعول هذا القانون بعد ثلاثة أشهر من نشره بالجريدة الرسمية.

ظهير شريف رقم 1-16-38 صادر في 17 من جمادى الأولى 1437 (26 فبراير 2016) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية[292]

الحمد لله وحده ،

الطابع الشريف - بداخله:

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا ، أسماه الله وأعز أمره أننا:

بناء على الدستور ولاسيما الفصل 41 منه ؛

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

المادة الأولى

يعهد إلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القيام بما يلي :

- العمل على التعريف الصحيح بحقائق الدين الإسلامي الحنيف ، والسهر على نشر تعاليمه السمحة وقيمه الراسخة ؛ (ج ح ن م أ 2016)

- أداء رسالة الأوقاف ، والمحافظة على كيانها ، والعمل على تنمية ممتلكاتها ، وتحسين مداخيلها ، للصرف منها على وجوه الخير والبر والإحسان التي وقفت من أجلها ، وفي مقدمتها خدمة مصالح الدين ؛

- الحفاظ على القيم الإسلامية وسلامة العقيدة ووحدة المذهب المالكي، والعمل على ضمان إقامة الشعائر الدينية في جميع مساجد المملكة في ظروف من الطمأنينة والسكينة والتسامح والإخاء؛

- إحياء التراث الإسلامي ، وبعث الثقافة الإسلامية ، والعمل على نشرها على أوسع نطاق ؛

- تأطير المساجد والمساهمة في بنائها وترميمها وتوسيعها وتجهيزها ؛

- إعداد سياسة الدولة في مجال التعليم العتيق والإشراف عليه وتنظيم شؤونه ؛

[292] الجريدة الرسمية عدد 6448 بتاريخ 7 جمادى الآخرة 1437 (17 مارس 2016)، ص: 2691.

- الإشراف على برنامج محو الأمية بالمساجد ، والعمل على تطويره بما يستجيب لحاجات المستفيدين ويواكب المستجدات ؛

- توثيق أواصر التعاون وإقامة علاقات التبادل والتنسيق مع القطاعات والهيئات الوطنية والدولية في إطار السعي لتحقيق أهداف الوزارة ؛

- وضع سياسة للتكوين الأساسي والمستمر لفائدة القيمين الدينيين من أجل تحسين أدائهم والرفع من مستوى تكوينهم.

المادة 2

تشتمل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالإضافة إلى ديوان الوزير، على الإدارة المركزية والمصالح الخارجية.

المادة 3

تشتمل الإدارة المركزية على :

- الكتابة العامة ؛
- المفتشية العامة ؛
- مديرية الأوقاف ؛
- مديرية الشؤون الإسلامية ؛
- مديرية المساجد ؛
- مديرية تدبير شؤون القيمين الدينيين ؛
- مديرية التعليم العتيق ومحو الأمية بالمساجد ؛
- مديرية الشؤون الإدارية والتعاون ؛
- مديرية الشؤون القانونية.

المادة 4

يؤازر الكاتب العام وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في مباشرة التوجيه العام لسير الأعمال المتعلقة بالوزارة ، ويقوم ، بناء على تعليمات الوزير ، بجميع المهام المتعلقة بالدراسة والتخطيط.

وينوب عن الوزير في العلاقات مع الإدارات العامة ومع المتعاملين مع الإدارة.

ويمكن أن يمثل الوزير في جميع الاجتماعات المتعلقة بأعمال الوزارة ، ويساعده في ممارسة وصاية الوزارة على الهيئات المعهود إليها بالوصاية عليها.

ويتولى الكاتب العام ، في نطاق المهام المسندة إلى الوزارة ، مراقبة أعمال المديريات والأقسام والمصالح التابعة للوزارة ، وتنسيق وتنشيط أعمالها ، ماعدا المفتشية العامة التابعة للوزير مباشرة ، والهيئات التي تنص النصوص المتعلقة بتنظيمها على إلحاقها مباشرة بالوزير.

وبهذه الصفة يشرف على المراسلات الإدارية ، ويخطط للأعمال ، ويسهر على تنفيذ تعليمات الوزير طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ، ويكون مسؤولا أمامه عن استمرارية المصالح التابعة له.

يسهر على تسيير مصالح الوزارة.

ولهذه الغاية ، يعهد إليه بصفة خاصة بما يلي :

- تدبير الموارد البشرية ؛
- إعداد ميزانية الوزارة وتنفيذها ؛
- إعداد مشاريع النصوص المرتبطة بمجالات نشاط الوزارة ؛
- بحث القضايا القانونية والمنازعات المتعلقة بالمصالح التابعة للوزارة.

يفوض الوزير إلى الكاتب العام للوزارة التوقيع أو التأشير نيابة عنه على جميع التصرفات أو الوثائق الداخلة في اختصاص الوزير ماعدا المراسيم والقرارات التنظيمية.

المادة 5

تشتمل الكتابة العامة على قسم المراقبة والافتحاص الذي يتألف من :

* مصلحة المراقبة ؛
* مصلحة الافتحاص.

المادة 6

تناط بالمفتشية العامة ، التابعة مباشرة للوزير ، مهمة إطلاعه على سير مصالح الوزارة وعلى أعمال المراقبة المالية للأوقاف العامة ، وبحث كل طلب يعهد به إليها ، والقيام بناء على تعليماته بجميع أعمال التفتيش والتحريات والدراسات ؛

تتألف المفتشية العامة من مفتش عام ، يساعده مفتشون ومفتشون مساعدون.

المادة 7

تختص مديرية الأوقاف بما يلي :

- إعداد الخطط والاستراتيجيات الخاصة بتدبير الأوقاف العامة ؛

- تدبير شؤون الأوقاف ، والقيام بإحصاء ممتلكاتها ، وتصنيفها وحفظ وثائقها ، والعمل على صيانتها والمحافظة عليها ، وتنمية أصولها ومداخيلها ، واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بضمان مصالحها واستمرار بقائها ؛

- إنجاز الدراسات ووضع الخطط والمشاريع الرامية إلى استثمار الأوقاف للانتفاع بجميع إمكانياتها ، طبقا لأحداث الطرق وأنجع أساليب الاستثمار ، والإشراف على تنفيذها ؛

- اتخاذ الإجراءات الإدارية والتقنية المتعلقة ببناء وصيانة وتهيئة وتجهيز البنايات الإدارية والأملاك الوقفية ؛

- مراقبة الأوقاف المعقبة والمحافظة عليها والنظارة عليها ، عند الاقتضاء ، وفق النصوص المنظمة لها ؛

- تتبع مختلف الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالممتلكات الوقفية ؛

- توعية المحسنين بأهمية التحبيس ، وتشجيعهم على القيام به ، والإشراف على إجراءاته.

المادة 8

تشتمل مديرية الأوقاف على :

- قسم البناء والاستثمار الذي يتألف من :

* مصلحة الدراسات ؛

* مصلحة البرمجة والصفقات ؛

* مصلحة تنفيذ المشاريع ؛

* مصلحة الاستثمارات الوقفية ؛

* مصلحة التدبير المالي للمشاريع.

- قسم المحافظة على الأصول الوقفية الذي يتألف من :

* مصلحة المحافظة على الأملاك ؛

* مصلحة المعاملات العقارية للأوقاف ؛

* مصلحة الأحباس المعقبة وأحباس الزوايا والأضرحة ؛

* مصلحة نظم المعلومات والتوثيق.

- قسم تسيير الأملاك الوقفية الذي يتألف من :

* مصلحة تسيير الأملاك الفلاحية ؛

* مصلحة تسيير الأملاك الحضرية ؛

* مصلحة تدبير ومراقبة الاستغلال.

- قسم الشؤون المالية الذي يتألف من :

* مصلحة الدراسات والتوقعات ؛

* مصلحة الميزانية ؛

* مصلحة أداء الرواتب والأجور ؛

* مصلحة المحاسبة.

- قسم المنازعات الوقفية الذي يتألف من :

* مصلحة المنازعات المدنية ؛

* مصلحة المنازعات العقارية ؛

* مصلحة المنازعات الإدارية ؛

* مصلحة التنفيذ

المادة 9

تختص مديرية الشؤون الإسلامية بما يلي :

- مواصلة العناية بكتاب الله ، والتشجيع على تحفيظه وقراءته وترتيله ؛

- التشجيع على القيام بالدراسات والأبحاث في مجال علوم القرآن والحديث النبوي الشريف؛

- تنمية الوعي الديني وتعميم نشر التربية والأخلاق والثقافة الإسلامية ؛

- إمداد الجالية المغربية المقيمة بالخارج بما تحتاجه في حياتها الدينية ، بتنسيق مع السلطة الحكومية المكلفة بشؤون الجالية المغربية المقيمة بالخارج ؛

- العمل ، بتنسيق مع الأمانة العامة للمجلس العلمي الأعلى ، على تحسين مستوى أداء الأطر الدينية من أجل قيامهم بمهامهم وتنشيط الحياة الفكرية والدينية ؛

- إحياء التراث الإسلامي والعمل على نشر الثقافة الإسلامية على أوسع نطاق ؛

- تتبع الحركة الفكرية في العالم بوجه عام ، والعالم الإسلامي بوجه خاص ؛

- التعريف بحقائق الدين الإسلامي الحنيف ، والعمل على نشر تعاليمه السمحة وقيمه الراسخة ؛

- القيام بترجمة الإنتاج العلمي المكتوب باللغات الأجنبية في المجالات الدينية ؛

- نشر وتوزيع المؤلفات والمجلات والدوريات الصادرة عن الوزارة ؛

- مراقبة الأهلة والإعلان عن ثبوت رؤيتها ، وإعداد التقاويم وحصص أوقات الصلاة؛
- تنظيم الحج وتيسير وسائله في نطاق اللجنة الملكية للحج ؛
- العناية بالطلاب المسلمين الوافدين من مختلف الأقطار لمتابعة دراساتهم بالمؤسسات التعليمية المغربية.

المادة 10

تشتمل مديرية الشؤون الإسلامية على :

- قسم الدراسات الإسلامية الذي يتألف من :
* مصلحة الدراسات ؛
* مصلحة إحياء التراث الإسلامي ؛
* مصلحة تنظيم المسابقات.
- قسم الأنشطة الثقافية الذي يتألف من : (ج ح ن م أ 2016)
* مصلحة المكتبات والمتاحف والعمل الثقافي ؛
* مصلحة مراكز التوثيق والأنشطة الثقافية ؛
* مصلحة البرمجة والتنسيق والتقييم.
- قسم الحج الذي يتألف من :
* مصلحة تنظيم الحج ؛
* مصلحة تأطير الحجاج ومراقبة الأهلة ؛
* مصلحة الشؤون المالية.
- قسم التوعية الدينية الذي يتألف من :
* مصلحة الأنشطة الدينية ؛
* مصلحة التأطير الديني للجالية المغربية المقيمة بالخارج ؛
* مصلحة تتبع أنشطة الزوايا والأضرحة ؛

المادة 11

تختص مديرية المساجد بما يلي :

- إحصاء المساجد وضبطها ووضع سجل خاص بها ؛
- تحديد حاجة الساكنة إلى الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي ، والعمل على تلبيتها في حدود الإمكانات المتوفرة ؛

- إنجاز الدراسات ووضع الخطط والبرامج المتعلقة ببناء المساجد وتوسيعها وإصلاحها ، والقيام بالإجراءات الإدارية والتقنية اللازمة لتنفيذها ؛

- السهر على اعتماد الطراز المغربي الأصيل في بناء المساجد ؛

- المحافظة على المساجد التاريخية للمملكة وتجهيزاتها الأثرية ؛

- العمل على تجهيز المساجد بالأدوات والمعدات اللازمة ؛

- الإشراف على تسيير شؤون المساجد وعلى توفير الشروط اللازمة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها في أحسن الظروف.

المادة 12

تشتمل مديرية المساجد على :

- قسم التخطيط والبرمجة الذي يتألف من :

* مصلحة التخطيط ؛

* مصلحة البرمجة ؛

* مصلحة التدبير العقاري للمشاريع ؛

* مصلحة تدبير المعلومات.

- قسم البناء الذي يتألف من :

* مصلحة الدراسات العامة ؛

* مصلحة دراسات مشاريع البناء ؛

* مصلحة البناء ؛

* مصلحة تتبع رخص بناء المساجد.

- قسم الإصلاحات والصيانة الذي يتألف من :

* مصلحة دراسات مشاريع الإصلاحات ؛

* مصلحة الإصلاحات ؛

* مصلحة تدبير الصيانة ؛

* مصلحة تتبع حالة بنايات المساجد.

- قسم التسيير والتجهيز الذي يتألف من :

* مصلحة التسيير ؛

* مصلحة التجهيز ؛

* مصلحة الإحصاء.

- قسم الميزانية والتتبع الذي يتألف من :

* مصلحة الميزانية ؛

* مصلحة صفقات الدراسات ؛

* مصلحة صفقات الأشغال والتوريدات ؛

* مصلحة التتبع والمراقبة.

المادة 13

تختص مديرية تدبير شؤون القيمين الدينيين بما يلي :

- تنظيم المهام الدينية ؛

- العمل على توفير القيمين الدينيين المؤهلين لمزاولة المهام الدينية ، القادرين على المساهمة في تنفيذ برامج إعادة تأهيل الحقل الديني ؛

- تدبير شؤون القيمين الدينيين ، وتتبع أحوالهم ، وتمكينهم من الأدوات والوسائل اللازمة لأداء مهامهم ؛

- القيام بالإجراءات اللازمة للرفع من مردوديتهم ، وتحسين مستواهم العلمي والمعرفي ، بتنسيق مع المجالس العلمية المحلية ؛

- العمل على تحسين وضعيتهم المادية ، وتعميم استفادتهم من الخدمات الاجتماعية المقدمة من المؤسسات المختصة ، وتوسيعها وتطويرها ، والإشراف على تدبير التأمين الصحي الخاص بهم ؛

- تتبع الأنشطة الدينية والعلمية المنظمة من طرفهم ، أو بمساهمة منهم ، وإنجاز تقارير دورية عنها.

المادة 14

تشتمل مديرية تدبير شؤون القيمين الدينيين على :

- قسم التسيير الذي يتألف من :

* مصلحة القيمين الدينين المتعاقدين ؛

* مصلحة القيمين الدينيين المكلفين ؛

* مصلحة نهاية المهام ؛

* مصلحة الإحصاء والتقييم.

- قسم التكوين والتعاون الذي يتألف من :

* مصلحة التكوين ؛

* مصلحة التأهيل ؛

* مصلحة التعاون والتواصل.

- قسم الميزانية الذي يتألف من :

* مصلحة الميزانية ؛

* مصلحة تدبير المكافآت ؛

* مصلحة التغطية الصحية.

المادة 15

تختص مديرية التعليم العتيق ومحو الأمية بالمساجد بما يلي :

- تحديد الاستراتيجية التربوية المتعلقة بالتعليم العتيق ؛

- إعداد الخريطة الوطنية لمؤسسات التعليم العتيق ؛

- إعداد وتنفيذ البرامج والمشاريع المتعلقة ببناء وتجهيز وتهيئة مؤسسات التعليم العتيق ؛

- وضع نظم الدراسات والامتحانات ؛

- منح رخص فتح مؤسسات التعليم العتيق الخاصة ، والسهر على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بها ، ولاسيما مراقبة مدى احترامها لالتزاماتها التربوية والإدارية ؛

- دراسة طلبات واقتراحات ضم مؤسسات التعليم العتيق الخاصة ؛

- اقتراح الإجراءات الكفيلة بدعم مؤسسات التعليم العتيق ومساعدتها على أداء مهامها في أحسن الظروف ؛

- مراقبة تنفيذ البرامج والمناهج وتقويمها ؛

- السهر على التكوين الأساسي والتكوين المستمر لأطر التعليم العتيق ؛

- خلق الفضاءات التربوية والأنشطة الموازية لفائدة تلاميذ وطلبة التعليم العتيق ؛

- التنسيق مع الجهات المهتمة بقضايا التربية والتكوين ؛

- إعداد البرامج والمناهج الخاصة ببرنامج محو الأمية بالمساجد ؛

- وضع نظام التقويم والامتحانات المتعلق ببرنامج محو الأمية بالمساجد ؛

- إعداد برامج التكوين والاستشارة التربوية والتعاون ببرنامج محو الأمية بالمساجد والسهر على تطبيقها ؛

- الإشراف على تدبير البرنامج واقتراح جميع الإجراءات الكفيلة بتطويره.

المادة 16

تشتمل مديرية التعليم العتيق ومحو الأمية بالمساجد على :

- قسم التخطيط والإحصاء الذي يتألف من :
* مصلحة التخطيط والإحصاء ؛
* مصلحة تدبير المعلومات ؛
* مصلحة التتبع والتواصل.
- قسم بناء وتجهيز مؤسسات التعليم العتيق الذي يتألف من :
* مصلحة الدراسات والبرمجة ؛
* مصلحة البناء ؛
* مصلحة التجهيز ؛
* مصلحة التدبير المالي للمشاريع.
- قسم الشؤون التربوية الذي يتألف من :
* مصلحة البرامج والمناهج والتكوين ؛
* مصلحة التأطير والتوجيه التربوي ؛
* مصلحة التقويم والامتحانات ؛
* مصلحة الدعم البيداغوجي والأنشطة الموازية.
- قسم تسيير مؤسسات التعليم العتيق الذي يتألف من :
* مصلحة تدبير شؤون التلاميذ والطلبة ؛
* مصلحة تدبير شؤون العاملين بمؤسسات التعليم العتيق ؛

* مصلحة الترخيصات والمراقبة الإدارية ؛

* مصلحة التدبير المالي.

- قسم محو الأمية بالمساجد الذي يتألف من :

* مصلحة الدراسات وتدبير المعطيات ؛

* مصلحة البرامج والمناهج والتقويم ؛

* مصلحة التكوين والتعاون والاستشارة التربوية ؛

* مصلحة التدبير الإداري والمالي.

المادة 17

تختص مديرية الشؤون الإدارية والتعاون بما يلي :

- تدبير الموارد البشرية ؛

- إعداد الميزانية بتنسيق مع باقي المديريات ؛

- مسك الحسابات المتعلقة بالاعتمادات المخصصة للوزارة من ميزانية الدولة ؛

- تزويد مختلف المصالح بالأدوات اللازمة لسير العمل بها ؛

- النهوض بالأعمال الاجتماعية ؛

- إعداد المناهج وإقامة البنيات التي تيسر استعمال المعلوميات في سير المصالح الإدارية والتقنية ؛

- توثيق أواصر التعاون ، وإقامة علاقات التبادل والتنسيق مع مختلف القطاعات والهيئات الوطنية والدولية ، لخدمة الدين والتنمية الوقفية ، بتنسيق مع المديريات الأخرى والمصالح والهيئات المعنية ؛

- إعداد برامج للتعاون والتبادل ، والعمل على تفعيلها ، وتتبع تنفيذها ؛

- المساهمة في الأنشطة ذات الأهداف الدينية والاجتماعية ؛

- تدبير أرشيف الوزارة.

المادة 18

تشتمل مديرية الشؤون الإدارية والتعاون على :

- قسم الموارد البشرية الذي يتألف من :

* مصلحة تدبير شؤون موظفي الميزانية العامة للدولة ؛

* مصلحة تدبير شؤون موظفي الميزانية الخاصة للأوقاف ؛

* مصلحة تدبير شؤون المتعاقدين والتدبير المندمج للموظفين ؛
* مصلحة المباريات والامتحانات ؛
* مصلحة التكوين والتدبير التوقعي للوظائف والكفاءات.

- قسم الميزانية والمحاسبة الذي يتألف من :

* مصلحة الميزانية والمحاسبة ؛
* مصلحة التدبير المندمج للنفقات ؛
* مصلحة الصفقات ؛
* مصلحة الأدوات والمعدات.

- قسم التعاون والشؤون الاجتماعية الذي يتألف من :

* مصلحة التعاون ؛
* مصلحة الشؤون الاجتماعية ؛
* مصلحة التواصل ؛
* مصلحة الأرشيف.

- قسم أنظمة المعلومات الذي يتألف من :

* مصلحة تطوير البرامج المعلوماتية ؛
* مصلحة استغلال وصيانة أنظمة المعلومات ؛
* مصلحة الشبكات المعلوماتية.

المادة 19

تختص مديرية الشؤون القانونية بما يلي :

- إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية والإشراف على ترجمتها ؛
- إبداء الرأي في مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية ومقترحات القوانين المحالة على الوزارة ؛
- إنجاز الدراسات القانونية ؛
- إبداء الرأي في الطلبات والاقتراحات ذات الصبغة القانونية ؛
- توثيق المعطيات القانونية والعمل على نشرها وتداولها ؛

- الإشراف على تسخير المعلوميات في تطبيق النظم القانونية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية ؛
- تتبع المنازعات غير الوقفية.

المادة 20

تشتمل مديرية الشؤون القانونية على :

- قسم التشريع الذي يتألف من :
* مصلحة النصوص التشريعية ؛
* مصلحة النصوص التنظيمية ؛
* مصلحة الهياكل والأنظمة.
- قسم الدراسات القانونية والتوثيق الذي يتألف من :
* مصلحة الدراسات القانونية ؛
* مصلحة حوسبة النظم القانونية ؛
* مصلحة التوثيق ؛
* مصلحة الترجمة والنشر.
- قسم المنازعات غير الوقفية الذي يتألف من :
* مصلحة ضبط المعطيات ؛
* مصلحة القضايا المدنية والعقارية ؛
* مصلحة القضايا الإدارية ؛
* مصلحة التنفيذ

المادة 21

يحدد التنظيم الداخلي للمصالح المركزية التابعة للوزارة بقرار لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

المادة 22

يمكن تغيير وتتميم الأحكام المحددة لعدد وأسماء أقسام ومصالح المديريات المركزية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المنصوص عليها في هذا الظهير الشريف، بقرار لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، يتخذ بعد موافقة جلالتنا الشريفة على ذلك.

المادة 23

تؤشر كل من السلطة الحكومية المكلفة بتحديث القطاعات العامة والسلطة الحكومية المكلفة بالمالية على القرار المشار إليه في المادة 22 أعلاه.

المادة 24

تتألف المصالح الخارجية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المشار إليها في المادة 2 أعلاه من:

- نظارات للأوقاف ؛
- مندوبيات جهوية للشؤون الإسلامية ؛
- مندوبيات إقليمية للشؤون الإسلامية.

المادة 25

تكلف نظارات الأوقاف بما يلي :

- السهر على المحافظة على ممتلكات الأوقاف وتدبيرها وتنميتها وتحسين مداخيلها؛
- العمل على تتبع المنازعات المتعلقة بالأوقاف ؛
- اقتراح كل مشروع أو مخطط عمل يهدف إلى حسن استثمار الممتلكات الوقفية ؛
- القيام بإنجاز كل عملية أو مشروع يعهد إليها بتنفيذه من قبل الوزارة.

المادة 26

تكلف المندوبيات الجهوية للشؤون الإسلامية والمندوبيات الإقليمية للشؤون الإسلامية بما يلي :

- الإشراف على تدبير وتسيير أماكن إقامة شعائر الدين الإسلامي والعمل على تتبع أحوالها ؛
- التشجيع على تنظيم الأنشطة الدينية بتعاون مع المؤسسات والهيئات المعنية ؛
- تنشيط حلقات الوعظ والإرشاد الديني بتنسيق مع المجالس العلمية المعنية ؛
- الإشراف على المكتبات التابعة للأوقاف والسهر على الحفاظ على تراثها ؛
- تتبع تسيير مؤسسات التعليم العتيق وإخبار الوزارة بجميع المسائل المتعلقة بها ؛
- تتبع تدبير برنامج محو الأمية بالمساجد بتنسيق مع المصالح المختصة بالإدارة المركزية.

المادة 27

تشتمل كل من نظارات الأوقاف والمندوبيات الجهوية للشؤون الإسلامية على مصالح.

المادة 28

يحدد التنظيم الداخلي لكل من نظارات الأوقاف والمندوبيات الجهوية للشؤون الإسلامية والمندوبيات الإقليمية للشؤون الإسلامية، وعددها، ودوائر نفوذها الترابي، بقرار لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

المادة 29

يعين المندوبون الجهويون للشؤون الإسلامية بظهير شريف، ويستفيدون من نفس الأجور والتعويضات المخولة لمديري الإدارة المركزية بموجب النصوص التنظيمية الجاري بها العمل.

المادة 30

يعين رؤساء الأقسام بالإدارة المركزية، ونظار الأوقاف، والمندوبون الإقليميون للشؤون الإسلامية، ورؤساء المصالح بكل من الإدارة المركزية ونظارات الأوقاف والمندوبيات الجهوية للشؤون الإسلامية، مباشرة بقرار لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

المادة 31

يشترط لتعيين نظار الأوقاف والمندوبين الإقليميين للشؤون الإسلامية نفس الشروط المقررة لتقلد مهام رئيس قسم المنصوص عليها في المرسوم رقم 2-11-681 الصادر في 28 من ذي الحجة 1432 (25 نوفمبر 2011) في شأن كيفيات تعيين رؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بالإدارات العمومية.

ويشترط لتعيين رؤساء المصالح بكل من نظاارات الأوقاف والمندوبيات الجهوية للشؤون الإسلامية نفس الشروط المقررة لتقلد مهام رئيس مصلحة المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة.

المادة 32

يستفيد نظار الأوقاف والمندوبون الإقليميون للشؤون الإسلامية من التعويضات المخولة لرؤساء الأقسام بالإدارات المركزية.

ويستفيد رؤساء المصالح بكل من نظارات الأوقاف والمندوبيات الجهوية للشؤون الإسلامية من التعويضات المخولة لرؤساء المصالح بالإدارات المركزية.

المادة 33

تنسخ أحكام الظهير الشريف رقم 1-03-193 الصادر في 9 شوال 1424 (4 ديسمبر 2003) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، كما تم تغييره وتتميمه.

المادة 34

يعهد بتنفيذ ظهيرنا الشريف هذا، الذي ينشر بالجريدة الرسمية، إلى وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، ووزير الاقتصاد والمالية، والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، كل واحد منهم فيما يخصه.

وحرر بالرباط في 17 من جمادى الأولى 1437 (26 فبراير 2016).

مرسوم رقم 2.11.508 صادر في 22 من شوال 1432 (21 سبتمبر2011) بإحداث اللجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات.[293]

رئيس الحكومة،

بناء على الظهير الشريف رقم 1-07-203 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتفويض السلطة فيما يتعلق بإدارة الدفاع الوطني ؛

وبعد مداولة المجلس الوزاري المنعقد في 10 من شوال 1432 (9 سبتمبر 2011) ،

رسم ما يلي :

المادة الأولى

تحدث لدى إدارة الدفاع الوطني لجنة استراتيجية لأمن نظم المعلومات. وتتكلف هذه اللجنة :

- بتحديد التوجهات الاستراتيجية للدولة في مجال أمن نظم المعلومات لتأمين حماية المعلومة السيادية وضمان استمرارية عمل نظم معلومات البنيات التحتية ذات الأهمية الحيوية ؛

- المصادقة على مخطط عمل المديرية العامة لأمن نظم المعلومات وتقدير وتقييم نتائجها ؛

- حصر محيط افتحاص أمن نظم المعلومات ، التي ستنجزها المديرية العامة لأمن نظم المعلومات ، وكذا كيفيات تنفيذها ؛

- إبداء الرأي في مشاريع القوانين والأنظمة المتعلقة بمجال أمن نظم المعلومات.

المادة الثانية

يترأس اللجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات الوزير المكلف بإدارة الدفاع الوطني.

[293] الجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 19 ذو القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)، ص: 5101.

المادة الثالثة

تتشكل اللجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات بالإضافة إلى رئيسها من وزراء ومسؤولي الهيئات العمومية الآتي ذكرهم :

- وزير الداخلية ؛
- وزير الشؤون الخارجية والتعاون ؛
- وزير الاقتصاد والمالية ؛
- وزير الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة ؛
- المفتش العام للقوات المسلحة الملكية ؛
- قائد الدرك الملكي ؛
- المدير العام للأمن الوطني ؛
- المدير العام للدراسات والمستندات ؛
- المدير العام لمراقبة التراب الوطني ؛
- رئيس المكتب الخامس لأركان الحرب العامة للقوات المسلحة الملكية ؛
- مفتش المواصلات بأركان الحرب العامة للقوات المسلحة الملكية ؛
- المدير العام لحماية نظم المعلومات ؛
- المدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات ؛

في حالة الغياب ، أو مانع من الحضور يمكن للوزراء المذكورين أعلاه أن يمثلوا من طرف الكتاب العامين لقطاعهم في حين يمثل الأعضاء الآخرون من طرف نوابهم المباشرين.

المادة الرابعة

تعقد اللجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات اجتماعاتها على الأقل مرتين في السنة، وفقا لجدول أعمال يحدد سلفا من طرف رئيسها.

يمكن للجنة أن تقرر عقد اجتماعات استثنائية في حالة الاستعجال أو بطلب من رئيسها.
ويمكن للجنة أن تدعو كل شخص ارتأت فائدة من مشاركته في أشغالها.

المادة الخامسة

يمكن للجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات إحداث لجان داخلية يسند إليها إنجاز مهام محددة.

المادة السادسة

تضع اللجنة نظاما داخليا لها ، يحدد هيكلتها الداخلية وطريقة عملها وسير أشغالها.

المادة السابعة

تعهد كتابة اللجنة للمديرية الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات المحدثة بالمرسوم رقم 508-11-2 بتاريخ 22 من شوال 1432 (21 سبتمبر 2011).

المادة الثامنة

تتولى الكتابة مهمة تنظيم اجتماعات اللجنة الاستراتيجية وتحضير جدول الأعمال بتنسيق مع الرئيس ، وتحرير التقارير وكذا متابعة الإجراءات التي يتعين اتخاذها تنفيذا لقرارات اللجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات.

المادة التاسعة

ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 22 من شوال 1432 (21 سبتمبر 2011).

الإمضاء : عباس الفاسي.

وقعه بالعطف :

وزير الاقتصاد والمالية ،

الإمضاء : صلاح الدين المزوار.

الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة

المكلف بتحديث القطاعات العامة ،

الإمضاء : محمد سعد العلمي.

نماذج المباريات

المملكة المغربية – وزارة العدل

نماذج الأسئلة مباراة المفوضين القضائيين

الاختبار الكتابي : 26 يوليوز 2015

موضوع يتعلق بقانون الالتزامات والعقود، مدته ساعتان – بمعامل : 2

بطلان الالتزامات وإبطالها

موضوع يتعلق بقانون المسطرة المدنية، مدته ساعتان – بمعامل 2

طرق التبليغ

الاختبار الكتابي : 9 يوليوز 2017

موضوع يتعلق بقانون الالتزامات والعقود، مدته ساعتان – بمعامل : 2

تحدث عن التعويض في المستحق للدائن في حالة تأخر المدين عن تنفيذ مبلغ مالي من خلال المادتين 263 و 264 من قانون الالتزامات والعقود

موضوع يتعلق بقانون المسطرة المدنية، مدته ساعتان – بمعامل 2

تحدث عن إجراءات التنفيذ على المنقولات المادية

الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

نماذج الأسئلة مباراة التوظيف إطار بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

الاختبار الكتابي : 2013

السؤال : اجب على ضوء ما درسته

مبدأ حماية الغير حسن النية المقيد في الرسم العقاري على ضوء مقتضيات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية

الاسئلة الفرعية

- السؤال الأول: تحدث عن خصائص بيع العقار في طور الإنجاز.
- السؤال الثاني: حدد دور المحافظ العام.
- السؤال الثالث: ماهي اسباب انقضاء الإرتفاقات.
- السؤال الرابع: حدد الاستثناءات الواردة على المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية.

الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

نماذج الأسئلة مباراة التوظيف

الشهادة: الماستر أو الماستر المتخصص في القانون الخاص

الاختبار الكتابي: 13 نونبر 2016

المدة: 3 ساعات. المعامل: 2.

- **1- موضوع للتحليل: 12 نقطة**

- الضمانات التي أقرها نظام التحفيظ العقاري لحماية حقوق طالب التحفيظ والمتعرض وباقي المتدخلين في مسطرة التحفيظ العقاري.
- Les garanties accordées par le régime de l'immatriculation foncière pour préserver les droits du requérant de l'opposant et de tout intervenant en la procédure d'immatriculation.

- **2- الأسئلة: 8 نقط**

- ماذا نقصد بـ: التعرض الانعكاسي – التعرض الجزئي – التقييد المصاحب – التشطيب التلقائي.
- Qu'entend-on par: opposition répercussive – immatriculation partielle – inscription concomitante – radiation d'office.
- من هم الأشخاص الذين يمكنهم اقتناء أراضي الجماعات السلالية.
- Quelles les personnes qui peuvent acquérir des propriétés appartenant aux collectivités ethniques.
- أذكر أربع حالات لرفض مطلب تحفيظ.
- Citez quatre cas de rejet d'une réquisition d'immatriculation.
- ما هو الفرق بين حق الشفعة وحق الضم وحق الأفضلية
- Quelle est la différence entre: le droit de chafaa, le droit de dhom – retrait – et le droit de préférence.

محتويات العدد

دراسات وأبحاث باللغة العربية

- التحكيم كآلية لحل نزاعات الشغل الفردية — محمد أمين اسماعيلي
- التأسيس السياسي ومتطلبات الحكامة السياسية في الجزائر — فضيل ابراهيم مزاري
- عقد الاحتراف :(كرة القدم نموذجا) — سناء حيوني
- مفهوم الجمعية : سياقات تعريفه، أساسه القانوني وتمييزه عن الأنظمة المشابهة، الشركة نموذجا – دراسة على ضوء التشريع المغربي — محمد البكوري
- تنفيذ الحكم الأجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري والقانون المقارن — بن عصمان جمال
- تقييم شكلية الكتابة في عقود الشغل — عزوز عيسى
- الإشكالات العملية والقانونية لإجراءات دعوى القسمة العقارية — عادل القاسمي
- المرتفق في عمق الإصلاح الإداري بالمغرب : أي دلالات؟ — رشيد أقجي
- قراءة في بعض الإشكالات المتعلقة بالبحث التمهيدي — يونس نفيد
- حقوق المكتري تجاه المالك المتعسف بين فصول ق.ل.ع و مستجدات القانون 67.12 — زيان أمين

مختارات قانونية

- الدليل المختصر للمقبلين على ولوج مهنة المفوضين القضائيين — عبد العزيز الولتا

تقارير جامعية

- تقرير رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص قانون العقار والتعمير — سمير ووال
- تقرير للندوة العلمية " مدونة تحصيل الديون العمومية بعد 17 سنة من التطبيق الحصيلة والآفاق" — محمد حفو

نصوص ووثائق

- القانون رقم 09.09 المتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي، العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها
- القانون رقم 12.00 بشأن إحداث وتنظيم التدرج المهني
- القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين
- ظهير شريف رقم 1-16-38 اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
- مرسوم رقم 2.11.508 إحداث اللجنة الاستراتيجية لأمن نظم المعلومات

نماذج المباريات

- نماذج الأسئلة مباراة المفوضين القضائيين – لسنة 2015 و2017
- نماذج الأسئلة مباراة التوظيف إطار بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية – لسنة 2013 و 2016