

الإفتاح على المحيط الخارجي
المشروع
الاستشارات القانونية
الحكام القانونية
مواكبة المستجدات القانونية والقضائية
فصل المنازعات
الامتيازات القانونية
المنازعات
المال العام
المنازعات القضائية
المسئل القضائية
التسوية الودية للمنازعات
الوقاية من المنازعات
مسطرة التحكيم
تنفيذ الأحكام القضائية
مسطرة التقاضي
الفضاء المحلّق

مجلة الوكالة القضائية للمملكة

المملكة المغربية
+ . XHΛΞ + I NE YOΞΘ
وزارة الاقتصاد والمالية
+ . Γ . Π . Θ + I + Λ Ε Θ . Λ : XQX
الوكالة القضائية للمملكة
+ . Θ I : O . 6 + + . XOX . I + I
+ XHΛΞ +

مجلة
الوكالة القضائية
للمملكة

العدد الأول
ماي 2018



صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله



كلمة السيد محمد بوسعيد، وزير الاقتصاد والمالية

تسعى وزارة الاقتصاد والمالية إلى تنزيل السياسة الحكومية في المجال الاقتصادي والمالي، في سياق استراتيجية عمل، تروم تدبير أنجع للموارد المالية والتحكم في النفقات العمومية، بما يضمن المحافظة على المال العام. ولهذه الغاية، عملت الوزارة على تحديث ورقمنة وسائل عملها، من خلال توفير آليات مبتكرة تلأئم احتياجات المرحلة، بما في ذلك تأمين نظم المعلومات لضبط وتدقيق المعطيات المتعلقة بمنازعات الدولة وأثرها على الميزانية العامة.

وفي هذا السياق، تضطلع الوكالة القضائية للمملكة بدور طلائعي في تأمين الدفاع عن مصالح الدولة والإدارات العمومية، أمام القضاء وهيئات التحكيم، ووقايتها من المخاطر القانونية.

ويأتي إصدار مجلة الوكالة القضائية للمملكة مساهمة من هذه المؤسسة في تدعيم قنوات التواصل مع شركائها والمتعاملين معها، وهو ما من شأنه أن يضاف كلبنة أساسية لترسيخ الحكامة القانونية الجيدة داخل الإدارات العمومية، والمساهمة في حسن تدبير منازعاتها، وتنمية ثقافة اليقظة القانونية لديها، وتحقيق النجاعة والفعالية والجودة في أداء

مهامها، مع ما يستتبع ذلك من تفعيل للدور المحوري الذي تلعبه الإدارة المغربية على المستويين الاقتصادي والاجتماعي وفق ما أعلن عنه صاحب الجلالة الملك محمد السادس، نصره الله، في رسالته السامية الموجهة إلى المشاركين في المنتدى الوطني للوظيفة العمومية العليا، الذي انعقد بتاريخ 27 فبراير 2018 والتي جاء فيها:

"إن الإدارة المغربية، المركزية والمحلية على السواء، تمر اليوم بمنعطف جديد وحاسم، يتطلب من القائمين بها الانخراط الحازم في عملية التحول الاقتصادي والاجتماعي، ومواكبة السياسات العمومية والأوراش التنموية، التي تشهدها بلادنا".

وبالتالي تحقيق مبتغى جلالته في الإدارة العمومية التي عبرت عنها رسالته السامية المذكورة ب:

"الرفع من أدائها، وتوجيهها للتكيف مع المتغيرات الوطنية، واستيعاب التطورات العالمية، والمساهمة في رفع التحديات التنموية التي تواجه بلادنا".

وعليه، لا يسعنا إلا أن نرحب بفكرة إصدار مجلة "الوكالة القضائية للمملكة"، إيماناً منا بأنها ستكون دعامة أساسية في إبراز أهداف المخطط الاستراتيجي لهذه المؤسسة، عبر نشر المعلومة القانونية والقضائية المتصلة بمجال حماية المشروعية في العمل الإداري، والمحافظة على المال العام، لما في ذلك من خير لاقتصادنا الوطني وبلادنا تحت القيادة الرشيدة لصاحب الجلالة الملك محمد السادس أيده الله ونصره.

والله ولي التوفيق

مجلة الوكالة القضائية للمملكة

إدارة المجلة

المدير المسؤول

محمد قصري

الوكيل القضائي للمملكة

اللجنة العلمية

الاستاذ محمد أشركي، رئيس المجلس الدستوري سابقا؛ الاستاذ عبد الإله فونتير، المدير العام للتشريع والدراسات القانونية بالأمانة العامة للحكومة؛
النقيب الاستاذ عمر ودرا، رئيس جمعية هيئات المحامين بالمغرب؛ الاستاذ محمد الصقلي الحسيني، الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط؛
الاستاذ محمد أمين بن عبد الله، أستاذ جامعي وعضو المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

هيئة التحرير

ذ. عبد الرحيم أزغودي

ذ. ليلي قدوري

ذ. يونس الأزرق الحسوني

ذ. بوسلهام شمعة

عنوان المراسلة

شارع الحاج أحمد الشرفاوي، الحي الإداري، أكدال، الرباط، المملكة المغربية

الهاتف: (212) 5 37 68 93 09

الفاكس: (212) 5 37 68 96 43

البريد الإلكتروني

RevueAJR@ajr.finances.gov.ma

الإيداع القانوني

ردمد: 2605-7131

مجلة

الوكالة القضائية للمملكة

الفهرس

- 4 كلمة السيد محمد بوسعيد، وزير الاقتصاد والمالية _____
- 12 كلمة العدد _____
- 14 دور مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة في تدبير منازعات الدولة والوقاية منها _____
- 25 المحور الأول: أبحاث ودراسات _____
- الموضوع الأول: آليات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة أشخاص القانون العام _____
- 26 من إعداد الأستاذ محمد قصري، الوكيل القضائي للمملكة _____
- الموضوع الثاني: استرجاع الصوائر المستحقة للدولة في إطار قانوني المعاشات المدنية والعسكرية _____
- 79 من إعداد الأستاذة ليلى الهرم _____
- الموضوع الثالث: دور الوكالة القضائية للمملكة في استرجاع الاموال العمومية المختلصة أو المبددة _____
- 90 من إعداد الاستاذ عبد السلام الرايسي _____
- الموضوع الرابع: مدى إلزامية توصية مؤسسة وسيط المملكة، التعليق على قرار محكمة النقض عدد 3/1296 المؤرخ في 23 نونبر 2017 _____
- 99 من إعداد الاستاذ العربي محمد مياذ _____
- الموضوع الخامس: الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين وأثارها على المنازعات القضائية _____
- 108 من إعداد الاستاذ عبد الرحيم أزغودي _____
- الموضوع السادس: التحكيم بناء على إتفاقيات الإستثمار وتأثيره على حصانة الدولة في التقاضي _____
- 126 من إعداد الاستاذ زكرياء الغزاوي _____
- الموضوع السابع: مدى قابلية الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية غير الفاصلة في الموضوع _____
- 151 من إعداد الاستاذ بوسلهام الشمعة _____
- الموضوع الثامن: الطعن بالإلغاء في قرارات مجلس الوصاية بين جمود النص والاجتهاد القضائي _____
- 168 من إعداد الاستاذ فؤاد الكركادي _____
- 191 المحور الثاني: الإجهاد والعمل القضائيين _____
1. قرار محكمة النقض عدد 5205 المؤرخ في 27 نونبر 2012 والصادر في الملف عدد 2012/1/1/2610 _____
- 196

2. قرار محكمة النقض عدد 56 المؤرخ في 27 يناير 2015 والصادر في الملف عدد 2014/5/1/3407
200

3. قرار محكمة النقض عدد 854 المؤرخ في 01 يونيو 2017 والصادر في الملف الإداري عدد
204 2017/1/4/1809

4. قرار محكمة النقض عدد 1362 المؤرخ في 29 يونيو 2016 والصادر في الملف الاجتماعي عدد
207 2015/2/5/2606

5. قرار محكمة النقض عدد 124 المؤرخ في 23 يناير 2014 والصادر في الملف الاجتماعي عدد
209 2013/1/5/1828

6. قرار محكمة النقض عدد 751 المؤرخ في 30 أبريل 2015 والصادر في الملف الإداري عدد
212 2012/1/4/2207

7. قرار محكمة النقض عدد 1522 المؤرخ في 3 دجنبر 2015 والصادر في الملف الإداري عدد
215 2013/1/4/3551

8. قرار محكمة النقض عدد 1134 المؤرخ في 04 دجنبر 2014 والصادر في الملف الإداري عدد
218 2013/2/4/2028

9. قرار محكمة النقض عدد 426 المؤرخ في 17 مارس 2016 و الصادر في الملف الإداري عدد
221 2013/1/4/2118

10. قرار محكمة النقض عدد 1296 المؤرخ في 23 نونبر 2017 في الملف الإداري عدد
225 2017/3/4/469

11. قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 587 المؤرخ في 12 فبراير 2015 والصادر في الملف
الإداري عدد 2014/7206/1053 229

12. قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3709 المؤرخ في 21 شتنبر 2015 والصادر في الملف
الإداري عدد 2015/7208/23 234

13. حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2284 المؤرخ في 09 يونيو 2017 والصادر في الملف الإداري
عدد 2017/7110/272 239

242 المحور الثالث: المستجدات القانونية

1. الظهير الشريف رقم 1.17.45 الصادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ

القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام

- للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة
245 _____
2. الظهير الشريف رقم 1.17.50 الصادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ
القانون رقم 69.16 القاضي بتميم المادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية
248 _____
3. المرسوم رقم 2.17.585 الصادر في 4 ربيع الأول 1439 (23 نونبر 2017) بشأن دراسة الأثر الواجب
إرفاقها ببعض مشاريع القوانين _____ 249
4. المرسوم رقم 2.17.264 الصادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بإحداث اللجنة
الوطنية لمكافحة الفساد _____ 251
5. المرسوم رقم 2.17.265 الصادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بتحديد كفاءات تلقي
ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتتبعها ومعالجتها _____ 253
6. قرار رئيس الحكومة رقم 3.95.17 الصادر في 11 من ذي القعدة 1438 (4 غشت 2017) بتحديد
مقادير الاجور الجزافية الشهرية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء والأعوان، اللذين
يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية _____ 257
7. قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة
وبالوظيفة العمومية رقم 1761.17 الصادر في 15 من شوال 1438 (10 يوليو 2017) بتحديد
نموذجي عقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية _____ 259
8. قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 1259.17 الصادر في 30 من ذي الحجة 1438 (21 سبتمبر
2017) بتميم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع سندات الطلب _____ 270
9. قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 954.17 الصادر في 23 من ذي الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017)
بتميم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع الصفقات القابلة للتجديد _____ 271
10. منشور الوزير الأول رقم 2002/04 الصادر بتاريخ 27 مارس 2002 والمتعلق بمقاضاة الوزارات
والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم _____ 272
11. منشور رئيس الحكومة عدد 2017/15 الصادر بتاريخ 07 دجنبر 2017 والمتعلق بإحداث لجنة
وزارية لمعالجة إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون العام _____ 273
12. منشور رئيس الحكومة عدد 2017/04 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2017 والمتعلق بإحداث اللجنة
التقنية الدائمة لتتبع المبادرات التشريعية البرلمانية _____ 276

المحور الرابع: أنشطة المؤسسة 278

1. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في أشغال الدورة 67 لفريق العمل المعني بتسوية المنازعات لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنعقدة في الفترة الممتدة من 2 إلى 6 أكتوبر 2017 بفيينا جمهورية النمسا 281

2. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في إجتماع لجنة دراسة إتفاقية التعاون بين هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد في الجمهورية اللبنانية أيام 30، 31 يناير و فاتح فبراير 2017 283

3. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في الدورة السابعة لمؤتمر الدول الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة بفيينا جمهورية النمسا خلال الفترة ما بين 6 الى 10 نونبر 2017. 285

4. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في أشغال المؤتمر الثاني عشر لرؤساء إدارات وهيئة قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد في بيروت أيام 22، 23 و 24 غشت 2016 289

5. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل وزارة العدل والحريات بشراكة مع هيئات المحامين بالمغرب أيام 6 و 7 يناير 2017 حول موضوع: "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة" 291

6. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل هيئة الخبراء المحاسبين أيام 29 و 30 يناير 2016 بمدخل بعنوان "الإشكالات المثارة بصدد إجراءات تحصيل الدين العمومي في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاوله" 294

7. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال جامعة محمد الخامس بالرباط بتاريخ 24 مارس 2016 بموضوع حول "المسؤولية الطبية" 296

8. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في فعاليات اليوم الدراسي المنظم من قبل وزارة التجهيز والنقل واللوجيستيك بتاريخ 12 يناير 2016 حول موضوع: "الوقاية من المنازعات وسبل تحسين تديرها" 299

كلمة العدد

في إطار تنزيل الوكالة القضائية للمملكة لمخطط عملها الاستراتيجي، وتحقيقا لهدف الانفتاح على محيطها الخارجي، ونظرا لرغبتها في تقاسم ما راكمته من تجربة طويلة في مجال الدفاع عن المال العام أمام القضاء مع مجموع الفاعلين والشركاء والمهتمين بمنازعات أشخاص القانون العام، ارتأت إصدار مجلة قانونية اختارت لها من الأسماء إسم: "مجلة الوكالة القضائية للمملكة"، متخصصة في نشر الدراسات والأبحاث في مجال العلوم القانونية، إضافة إلى المستجدات القضائية والتشريعية.

وهذه المجلة، بالرغم من تسميتها ونسبتها إلى الوكالة القضائية للمملكة، فهي لا تعبر عن رأي هذه المؤسسة فقط، وإنما تروم الانفتاح على جميع الأفكار والمساهمات الجادة، سعيا إلى المساهمة في بلورة ثقافة قانونية فاعلة، آمليين أن تشكل هذه المبادرة لبنة في صرح البنيان القانوني في بلدنا، وأن تكون منبرا لجميع الأقسام القانونية المتخصصة، سواء في منازعات أشخاص القانون العام، أو في غيرها من المجالات القانونية الأخرى ذات الصلة، غرضنا في ذلك أولا تطرح الأفكار من خلال النقاش الجاد و الرصين، ثم بلورة تصورات حول مواضيع بعينها تكون أساسا لتطوير العمل القانوني ببلادنا، ولما لا، أن تكون مصدرا للإيحاء التشريعي لاقتراح نصوص قانونية أو تغيير أخرى أبانت التجربة عما يشوبها من نقص أو عوار.

وقد أردنا لهذه المجلة أن تزوج بين المواضيع النظرية والتطبيقات العملية، وذلك لكي يجد فيها الدارسون والممارسون على حد سواء مبتغاهم وأن ينهلوا مما تتضمنه بين دفتيها من أفكار ومناقشات.

لذا آثرنا أن نخصص جزء مهما من المجلة لنشر مستجدات العمل القضائي، إيماننا منا بأن فهم النصوص القانونية لا يكتمل إلا بتطبيقها وتنزيلها على أرض الواقع بخصوص

نوازل ومنازعات بعينها، والقضاء هو من يقوم بهذا الدور. وسوف تلاحظون العمل الكبير الذي يقوم به قضاؤنا في تطبيق النصوص القانونية و تفسيرها و تنزيلها على أرض الواقع، وفق قراءة تروم إحقاق الحق. لكن وبالرغم من أن الأحكام القضائية النهائية هي رمز الحقيقة، فإنه بمجرد صدورها فإن ما تتضمنه من تفسيرات و تطبيقات للنصوص القانونية تظل ملكا "للمجال المعرفي" ويمكن مناقشتها و إبداء الرأي بشأنها. والغاية من وراء ذلك كما سبق أن قلنا هي تبادل الآراء و تلاقح الأفكار.

ويسعدنا، أن نقدم للقراء الكرام والمهتمين بشؤون القانون والقضاء والسياسة المالية وعلم الإدارة، العدد الأول من مجلة الوكالة القضائية للمملكة، الذي يحتوي بين دفتيه مجموعة من الدراسات والأبحاث القيمة. قدمها ممارسون في مجال الدفاع عن الإدارات العمومية ينتمون لوزارة الاقتصاد والمالية (الوكالة القضائية للمملكة) تناولوا من خلالها عددا من الإشكالات القانونية المسطرية والموضوعية، كما يتضمن عملا قضائيا صادرا عن مختلف محاكم المملكة، يبين بجلاء دور القضاء في حسن تطبيق القانون وحماية المشروعية وحقوق المواطنين وتحقيق المصلحة العامة لبلادنا.

وأملنا كبير في أن يعكس هذا الإصدار الجديد، بعض المجهودات المتميزة والدؤوبة التي يبذلها العاملون بهذه المؤسسة العتيدة والرائدة في مجال الدفاع أمام القضاء، وأن يشكل مرجعا فقهيا وعمليا متميزا يغني الخزانة القانونية المغربية. والله ولي التوفيق

الأستاذ محمد قصري
الوكيل القضائي للمملكة

دور مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة في تدبير منازعات الدولة والوقاية منها

عرفت أدوار الدولة ووظائفها تغيرا مضطربا من أجل مواكبة الحاجيات المتزايدة والمتجددة للمجتمع. ومن أجل ذلك اتسع مجال تدخلها فأضحت حاضرة على كافة الأصعدة إن بشكل مباشر أو غير مباشر، وهو ما انعكس على تزايد المنازعات التي تكون طرفا فيها. و بالنظر إلى الآثار المالية المباشرة وغير المباشرة لهذه المنازعات على خزينة الدولة فإن تدبيرها أضحي يكتسي أهمية قصوى، ومن هنا تبرز أهمية الوكالة القضائية للمملكة كفاعل أساسي في تدبير شق هام من تلك المنازعات.

ويعتبر الوكيل القضائي للمملكة مؤسسة عريقة، إذ أحدثت منذ سنة 1928 بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1928/1/07¹ الذي تم تعديله بمقتضى الظهيرين الشريفين الصادرين على التوالي بتاريخ 1935/12/18² و تاريخ 1938/3/16³. وفي سنة 1953 تمت إعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ

¹ تجدر الإشارة هنا إلى أن إحداث مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة كان لأول مرة بموجب الظهير المؤرخ في 1928/01/7 الذي نشر بالجريدة الرسمية (النسخة الفرنسية) عدد 794 بتاريخ 1928/1/10 الصفحة 73 تحت اسم " Dahir du 7 janvier 1928/14 rejev 1936 " **Instituant une Agence Judiciaire du Protectorat** و هو ما تم التعبير عنه لاحقا في النسخة المعربة بموجب الظهير المؤرخ في 1928/01/09 الصفحة 215 تحت عنوان " في إحداث وظيف عون عدلي للدولة الحامية " (نشر بالجريدة الرسمية (النسخة المعربة) عدد 796 بتاريخ 1928/01/24 الصفحة 215). بالمقابل اعتمدت النسخة المعربة من ظهير 2 مارس 1953 بشأن إعادة تنظيم هذه الوظيفة تسمية "العون القضائي للمملكة". هذه التسمية سيتم استبدالها و اعتماد تسمية "الوكيل القضائي للمملكة" بموجب النصوص القانونية اللاحقة على هذا الظهير (سنأتي على ذكرها بعده) و هي التسمية المعتمدة كذلك بموجب مرسوم السيد وزير الاقتصاد و المالية رقم 2-07-995 صادر في 23 من شوال 1429 بشأن اختصاصات وتنظيم وزارة الاقتصاد والمالية (ج. ر. بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 - 6 نوفمبر 2008).

² الجريدة الرسمية (النسخة المفرنسة) عدد 1216 بتاريخ 1936/2/14، الصفحة 173.

³ الجريدة الرسمية (النسخة المفرنسة) عدد 1332 بتاريخ 1938/5/6.

1953/03/02¹، وهو الظهير المنظم حالياً لعمل هذه المؤسسة، إلى جانب نصوص قانونية أخرى سنأتي على ذكرها بعده.

وبالرجوع إلى هذا الظهير يتبين أنه حدد المهام الأساسية للوكيل القضائي للمملكة في ما يلي:

1. الدفاع عن مصالح الدولة وإدارتها ومكاتبها ومؤسساتها العمومية، مدعية كانت أو مدعى عليها أمام جميع المحاكم في القضايا التي لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية؛

2. متابعة استخلاص ما بقي على الغير من ديون لفائدة الدولة والمكاتب والمؤسسات العمومية التابعة لها وكذا ما لها من ديون لا تصطبغ بصبغة الضرائب والأملاك المخزنية ولا يتطلب قبضها اتباع مسطرة خاصة.

وفي إطار وظيفة الدفاع وحتى يكون الوكيل القضائي للمملكة على علم بكل الدعاوى التي تهدف إلى التصريح بمديونية الدولة أو مكتب أو مؤسسة أو إدارة عمومية، أوجب ظهير 2 مارس 1953 إدخاله في هذا الصنف من الدعاوى تحت طائلة عدم القبول، وقد أكد قانون المسطرة المدنية هذه القاعدة في الفصل 514 منه.

وليكون الوكيل القضائي للمملكة كذلك على علم بكل المتابعات المثارة في مواجهة القضاة والموظفين العموميين والأعوان وأموري السلطة أو القوة العمومية ويتخذ التدابير الملائمة لتقاضي إدانتهم من أجل أفعال لها علاقة بمهامهم الوظيفية، باعتبار أن هذه الإدانة تخول المتضرر حق مطالبة الدولة بتعويض الضرر الناجم عن الأفعال موضوع الإدانة، أوجبت المواد 3 و37 و95 و351 من قانون المسطرة الجنائية تبليغه و إخباره بهذه المتابعات.

¹ الجريدة الرسمية (النسخة المعربة) عدد 2109 بتاريخ 1953/03/27.

وإضافة إلى ذلك، فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 28 من القانون رقم 011.71 الصادر بتاريخ 1971/12/30 المحدث بموجبه نظام لرواتب التقاعد المدنية¹ وكذا الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من القانون رقم 013.71 الصادر بتاريخ 1971/12/30 المحدث بموجبه نظام لرواتب التقاعد العسكرية² قد ألزمتا المسؤول المدني عن إصابة أحد موظفي الدولة بجروح أو عن وفاته، مدنياً كان أم عسكرياً، بإشعار الوكيل القضائي للمملكة بالدعوى المرفوعة ضده من طرف المصاب أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، ليتمكن من تقديم مطالب الدولة المتعلقة بالصوائر التي تحملتها على إثر وقوع هذا الضرر.

وتقوم الوكالة القضائية للمملكة في إطار مساعيها للوقاية من المنازعات وحسن تدبيرها بالوساطة بين القطاعات الحكومية لحل الخلافات المثارة بينها تفادياً للجوء إلى القضاء وذلك تفعيلاً لمضامين منشور الوزير الأول-رئيس الحكومة- رقم 2002/4³، وتعتمد الوكالة القضائية على التسوية الودية كأسلوب لحل النزاعات المثارة بين الإدارات العمومية، سواء بناء على تعليمات السيد رئيس الحكومة أو بمبادرة من الإدارات المعنية نفسها، وذلك من خلال التنسيق وتقريب وجهات النظر فيما بينها.

وفي هذا الصدد تمكنت الوكالة القضائية للمملكة من تسوية مجموعة من النزاعات بصفة نهائية عن طريق هذه الآلية، نذكر منها:

- النزاع الذي كان قائماً بين وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ووزارة إعداد التراب الوطني والتعمير والاسكان وسياسة المدنية حول كراء شقق حبسية بمدينة الناظور؛

¹ الجريدة الرسمية عدد 3087 مكرر بتاريخ 1971/12/31 الصفحة 3396. أضيفت هذه الفقرة الثانية من المادة 28 بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.317 بتاريخ 1977/10/04 (الجريدة الرسمية عدد 3389 مكرر بتاريخ 1977/10/13 الصفحة 3026).

² الجريدة الرسمية عدد 3087 مكرر بتاريخ 1971/12/31 أضيفت الفقرة الثانية من المادة 32 بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.318 بتاريخ 1977/10/04 (الجريدة الرسمية عدد 3389 مكرر بتاريخ 1977/10/13).

³ منشور الوزير الأول-رئيس الحكومة- رقم 2002/4 المؤرخ في 27 مارس 2002 حول موضوع مقاضاة الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم.

- النزاع الذي كان قائماً بين وزارة الفلاحة والصيد البحري والتنمية القروية والمياه والغابات والمندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر حول عقار تابع للملك الغابوي بإقليم صفرو؛

- النزاع الذي كان قائماً بين المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر ووزارة التجهيز والنقل واللوجيستيك والماء، حول استغلال مقلع في عقار تابع للأماكن الغابوية بإقليم بولمان؛

- النزاع الذي كان قائماً بين كتابة الدولة المكلفة بالماء ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية حول كراء شقق حربية بمدينة تطوان.

كما تعمل الوكالة القضائية للمملكة في إطار مساعيها للوقاية من المخاطر القانونية على تقديم الاستشارات القانونية لمختلف الإدارات العمومية تهم مختلف مجالات تدخلها وإشكاليات قانونية مختلفة ومتنوعة نذكر منها على سبيل المثال:

- إمكانية اللجوء إلى الصلح في المادة الجنائية؛
- قانونية قيام الإدارة باقتطاع مبالغ مالية مباشرة من أجره الموظفين المستفيدين من السكن الوظيفي؛
- إمكانية اللجوء لمدونة تحصيل الديون العمومية لاستخلاص ديون مؤسسة عمومية؛
- إمكانية قيام أصل تجاري على ملك جماعي أو إمكانية تقويته و التصرف فيه؛
- الوضعية القانونية للمواقع الإلكترونية الخاصة بالحجوزات السياحية.

وأما في المساهمة في الحد من المخاطر المترتبة عن النصوص القانونية تقوم الوكالة القضائية للمملكة بإبداء الرأي حول مشاريع ومقترحات النصوص القانونية المعروضة على وزارة الاقتصاد والمالية بعد دراستها من حيث الشكل والمضمون والصياغة. وفي نفس السياق ساهمت المؤسسة في صياغة وإعداد عدة نصوص قانونية منها:

– مشروع مرسوم حول صندوق ضمان الموثقين، ويتعلق بتعيين ممثلي الإدارة في مجلس إدارة صندوق ضمان الموثقين وتحديد كفاءات تطبيق المادة 94 من القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق؛

– مشروع قانون يحدث بموجبه نظام التعويض عن الحوادث المصلحية والأمراض المهنية.

كما أن موقع الوكالة القضائية للمملكة، كفاعل مرجعي في تدبير منازعات أشخاص القانون العام والوقاية منها، يسمح لها بالوقوف على مكامن الخلل ومصادر المنازعات خصوصا فيما يتعلق بمضامين النصوص القانونية، وجراء تصاعد الدعاوى المرفوعة ضد الإدارة في مجال استقالة الأطباء الاختصاصيين، وتواتر الأحكام القضائية القاضية بالاستجابة لها وما ترتب عنه من إخلال بالسير العادي للمستشفيات العمومية، فقد أعدت المؤسسة تقريرا في الموضوع تبين من خلاله أن المادة 32 مكرر¹ من المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13 ماي 1993) والمتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والداخليين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية، لا تسعف في حماية المصلحة العامة المرتبطة بالحق في الصحة المكرس دستوريا²، وتم اقتراح تعديلها، فصدر على إثر ذلك المرسوم عدد 2-15.990 الصادر بتاريخ 2016/07/12³ قضى بإعادة صياغتها بجعل طلب الاستقالة

¹ كانت المادة 32 مكرر من مرسوم 5 يوليو 2000 تنص على أنه: "يتعين على المقيمين الذين لم يحترموا الالتزام الذي أمضوه طبقا للمادتين 27 و 27 مكرر أعلاه إرجاع مجموع المبالغ التي استفادوا منها بموجب هذا المرسوم" ويفرض نفس الإجراء على المقيمين من بينهم الذين ينقطعون عن التكوين إما بمحض إرادتهم وإما بسبب إقصائهم بصفة نهائية في إطار إجراء تأديبي، ما عدا المقيمين المتوفرين على صفة موظف متدرب شريطة إتمامهم لمدة 8 سنوات من العمل على الأقل ابتداء من تاريخ استئنافهم للعمل بالإدارات العمومية التابعين لها.

في حالة نقض الالتزام بعد تنفيذ جزئي له فإن إرجاع المبالغ يحتسب على أساس الفترة المتبقية للعمل بمصالح الإدارات العمومية الملزمين إزاءها.
² نص الفصل 31 من الدستور على ما يلي: "..... تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استعادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة من الحق في:

العلاج والعناية الصحية.

الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة.....".

³ الجريدة الرسمية عدد 6486 المؤرخة في 28 يوليو 2016، الصفحة 5715.

رهين بالموافقة الصريحة للإدارة وفقا للقانون¹. وتندرج هذه الخطوة ضمن المخطط الاستراتيجي للوكالة القضائية للمملكة في أن تصبح مصدرا للإيحاء التشريعي ورغبة منها في تنقيح بعض النصوص القانونية التي أبانت الممارسة القضائية محدوديتها في الحفاظ على المال العام.

وبالنظر كذلك إلى وضعية الوكالة القضائية للمملكة كصلة وصل بين الإدارة والقضاء، جراء توصلها بالعديد من الاحكام القضائية التي تهم منازعات الإدارة، هذه الوضعية تخولها إمكانية الاطلاع على هذه الاحكام ومعرفة توجهات العمل القضائي بشأن بعض منازعات الإدارة، وهو ما يسمح لها بمعرفة مكامن القوة في هذه التوجهات وكذا نقط الضعف والاختلالات التي نتجت عنها أحكام قضائية في غير صالح الإدارة.

وفي هذا الإطار، وفي تعاون مع وزارة التربية الوطنية، أعدت الوكالة القضائية للمملكة دراسة خصصت لإبراز بعض صور المنازعات التي يعرفها هذا القطاع مع تحليلها بعمق، وخرجت بخلاصات كفيلا بمنع أسبابها أو على الأقل الحد منها. كما بينت هذه الدراسة تأثير المنازعات على الأمن الإداري والأمن القضائي والأمن القانوني في أفق تحديد تأثيرها المالي على خزينة الدولة، وتجلت أهم التوصيات العامة التي خرجت بها هذه الدراسة في:

- تعديل النصوص القانونية التي أثبتت التجربة العلمية أنها تثير إشكالات من حيث التطبيق بالنظر إلى غموض مقتضياتها أو عدم مسابقتها للمستجدات القانونية؛
- تنظيم ندوات داخلية ودورات تكوينية من أجل إطلاع موظفي الوزارة على آخر المستجدات على الصعيد القانوني و/أو الاجتهاد القضائي؛

¹ أوضحت المادة 32 وفق هذا التعديل تنص على ما يلي : " لا يمكن للمقيمين الذين أمضوا على التزام بالعمل طبقا للمادتين 27 و 27 مكررة أعلاه، التحرر من هذا الالتزام إلا بعد الموافقة الصريحة للإدارة المعنية وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. وفي حالة موافقة الإدارة يتعين على كل مقيم معني إرجاع مجموع المبالغ التي تغطي نسبة من تكلفة التكوين الذي تلقاه المعني بالأمر والتي تعادل مجموع المبالغ التي تقاضاها خلال فترة تكوينه. ولا يسري مفعول التحرر من الالتزام في كل الأحوال إلا بعد أن يدلي كل معني بالأمر بما يفيد أداءه الفعلي لمجموع المبالغ المذكورة لدى السلطة المختصة."

- وضع دليل للمساطر مفصل فيما يتعلق بالإجراءات التي كشفت الممارسة العملية على أن الأخطاء التي تعترتها هي التي أدت إلى نشوء المنازعة (دليل مسطرة إتخاذ قرار العزل في إطار الفصل 75 مكرر من قانون الوظيفة العمومية، دليل مسطرة إبرام الصفقات العمومية ومراحل تدبيرها... إلخ)؛

- تقوية آلية التنسيق بين المصالح المركزية والمصالح الجهوية وبين المصالح المركزية للوزارة وبين الأكاديميات والنيابات التابعة لها سيما عند قيام منازعة قد يكون تدبيرها من اختصاص الأكاديميات في إطار التدبير الجهوي للمنازعات؛

- عرض مشاريع القرارات والعقود عن الاقتضاء على الوكالة القضائية للمملكة من أجل إبداء الرأي؛

- تعميم أهم القرارات القضائية الصادر في السنة على مختلف المصالح التابعة للوزارة سيما المكلفة بتدبير المنازعات؛

- تعزيز التنسيق بين الوكالة القضائية للمملكة والوزارة خصوصا في ما يتعلق باستفادة أطر وزارة التربية الوطنية من التكوين أو التكوين المستمر أو دورات تكوينية بشأن المنازعات.

كما أبدت الوكالة القضائية للمملكة من خلال هذه الدراسة مجموعة من التوصيات الخاصة والتي تهم مجالا معيناً من المنازعات كتلك المتعلقة بالاعتداء المادي، الصفقات العمومية، القرارات الإدارية، إفراغ المساكن الوظيفية والحوادث المدرسية.

وتندرج هذه المبادرات في إطار الجهود المبذولة من قبل المؤسسة لمواكبة التحولات الجوهرية التي عرفها المغرب منذ بداية العشرية الأخيرة من القرن الماضي على المستوى القضائي والحقوقى والتي أثرت بشكل واضح على عمل الوكالة القضائية للمملكة سيما بعد إحداث المحاكم الإدارية، ووضع الدستور الجديد للمملكة والإصلاحات العميقة التي تضمنها تكريسا لدولة الحق والقانون وضمانا لحقوق الأفراد والجماعات.

فمن المعلوم أن الدستور المغربي لسنة 2011 حمل جملة من المستجدات والتطورات التي تتكامل فيها كل أبعاد الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والتي كان لها الأثر الواضح على عمل الوكالة القضائية للمملكة بسبب تزايد عدد الدعاوى المرفوعة ضد أشخاص القانون العام وظهور أنواع جديدة من الطلبات التي لها علاقة وطيدة بهذه المستجدات، كالطلبات المتعلقة بالتعويض عن الأخطاء القضائية وبتوسيع قاعدة إلغاء القرارات الإدارية التي شملت كل القرارات الصادرة في المجال الإداري.

وتتمثل هذه المستجدات الدستورية أساسا فيما يلي:

- التأكيد على التزام المغرب بحماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما والإسهام في تطويرهما مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق و عدم قابليتها للتجزئة، مما حاصله توسع كمي في روافد الحقوق ونوعيتها (تصدير الدستور)؛

- سمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على التشريعات الوطنية، مع العمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة (تصدير الدستور)؛

- التنصيص على اعتبار القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة و التشديد على أن الأشخاص ذاتيين كانوا أم اعتباريين هم متساوون أمام القانون و ملزمون بالامتثال له (الفصل 6)؛

- إقرار مجموعة من الحريات والحقوق الأساسية التي يعتبر ضمانها إلزاما على عاتق الدولة و على رأسها ضمان سلامة السكان و سلامة التراب الوطني (الفصل 21)، وعدم المساس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف من قبل أي جهة كانت خاصة أو عامة (الفصل 22)؛

- تجريم الاعتقال أو المتابعة التعسفية و تمتيع الشخص المعتقل بحقوقه الأساسية و توفير ظروف اعتقال إنسانية (الفصل 23)؛

- لزوم تمكين المواطنين والمواطنات من حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام (الفصل 27)؛

- التشديد على اضطلاع الدولة والمؤسسات العمومية و الجماعات الترابية بدورها لتعبئة كل الوسائل المتاحة لتسيير استفادة المواطنين و المواطنين على قدم المساواة من الخدمات الاجتماعية كالعلاج و العناية بالصحة و الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية و السكن اللائق و الحصول على تعليم ذي جودة و الحق في الشغل (الفصل 31)؛

- ضمان القانون لحق الملكية وتشجيع المبادرة الخاصة (الفصل 35)؛

- حق كل شخص في محاكمة عادلة و في حكم يصدر في أجل معقول (الفصل 120)؛

- دسترة الدفع بعدم دستورية القوانين (الفصل 133)؛

- دسترة دعوى الإلغاء و جعلها شاملة لكل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً (الفصل 118)؛

- إقرار المسؤولية عن الأعمال القضائية و التأكيد على حق كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة (الفصل 122)؛

- إخضاع المرافق العمومية لمعايير الجودة و الشفافية و المحاسبة و المسؤولية (الفصل 154).

ولقد ترتب عن هذه المستجدات تنامي الظاهرة الحقوقية وانتشار الوعي بالثقافة القانونية التي سهلتها عولمة القانون و كذا ثقافة مقاضاة الإدارة، مما جعل المواطن أكثر تشبهاً من ذي قبل بحقوقه وأكثر تشدداً في حمايتها والمطالبة بها وعدم التردد في الرجوع الى القضاء

في سبيل ذلك، وهو ما انعكس بالزيادة على عدد الملفات المعالجة من طرف الوكالة القضائية للمملكة باعتبارها المؤسسة المكلفة بالدفاع عن الدولة و إدارتها العمومية.

أما على المستوى الاقتصادي، فيجدر التذكير بأن المغرب شرع منذ مدة في القيام بمجموعة من الإصلاحات الهادفة إلى تطوير مناخ الأعمال وتحسين موقعه كوجهة مفضلة للمستثمرين مما أضحي معه الاقتصاد التنافسي المدعم بالمبادرة الحرة وتشجيع الاستثمار ونهج الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من الأولويات الملحة.

لذا، فإن تقوية الجانب التنافسي للاقتصاد الوطني يستدعي بالضرورة التشديد على المحافظة على المال العام بما يضمن بسط رقابة الإدارة على مختلف أوجه صرفه سيما على مستوى المسطرة القضائية من خلال بذل كافة الجهود لضمان النجاعة في الدفاع عن مصالح الدولة.

وعلاوة على ذلك، فإن المشرع نحا إلى تدعيم المقترضات القانونية المنظمة للتحكيم وتعزيز إطاره القانوني من خلال إصداره للقانون رقم 108.05¹، بحيث أصبح التحكيم بشقيه الداخلي والدولي أحد البدائل الفعالة لفض المنازعات حتى و لو كان أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام، وهو ما أدى إلى انتشار التحكيم و الاعتماد عليه لفض الكثير من المنازعات التي يكون أحد هذه الأشخاص طرفا فيها، مما كان له الأثر الواضح على عمل الوكالة القضائية للمملكة التي ساهمت في معالجة العديد من الملفات التي كانت معروضة سواء على هيئات التحكيم الدولية أو الوطنية.

وعلى سبيل المثال لا الحصر تمكنت الوكالة القضائية مؤخرا من تجنب أداء الحكومة المغربية لمبالغ مالية مهمة في اطار مسطرة تحكيمية، حيث عمد أحد المستثمرين إلى تقديم طلب لهيئة تحكيمية يطلب فيه تحميل الحكومة المغربية مسؤولية تعثر استثماراته والحكم

¹ صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 30 نوفمبر 2007 الذي نشر بالجريدة الرسمية عدد 5584 و تاريخ 2007/12/06.

عليها بأداء مبلغ 2.342.122.000,00 درهم كتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء توقف الأشغال. وقد تمسكت الوكالة القضائية للمملكة، في دفاعها، بمجموعة من الدفوع، من ضمنها عدم وجود علاقة للأطراف الإدارية المتعاقدة بالاختلالات التي عرفها تنفيذ المشروع والتي لا تدخل ضمن مجال عقد الاستثمار، ملتزمة عدم اختصاص الهيئة التحكيمية للبت في النزاع المعروض أمامها، لكون الحق الموضوعي المطالب به خارج نطاق تطبيق شرط التحكيم. وهو ما استجابت له الهيئة التحكيمية حيث أصدرت حكما تحكيميا قضى بعدم اختصاصها نوعيا للبت في النزاع.

هذا وتبذل الوكالة القضائية للمملكة قصارى جهدها من أجل الاضطلاع بمختلف هذه المهام ومواكبة تلك المستجدات والتطورات رغم قلة الموارد البشرية التي تتوفر عليها، إذ بلغ عدد موظفيها 167 موظفا حتى متم سنة 2016، بنسبة تأطير تصل إلى 70%. كما تشكل فئة الشباب 50% (ما بين 30 و 39 سنة)، وتشكل نسبة النساء ما يناهز 50%.

وبناء على ما سبق، يتبين بأن مجال اشتغال الوكالة القضائية للمملكة متنوع و يشمل مجالات قانونية عديدة منها تدبير المنازعات القضائية ومنازعات التحكيم، إلى جانب الوقاية من المنازعات والمخاطر القانونية عبر تقديم الاستشارات القانونية والمساهمة في دراسة مشاريع و مقترحات القوانين.

المحور الأول:

أبحاث ودراسات

الموضوع الأول: آليات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة أشخاص القانون العام

من إعداد الأستاذ محمد قصري، الوكيل القضائي للمملكة

مقدمة

ينص الفصل 126 من الدستور المغربي على أنه الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع، ويجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام.

والبين من المبدأ الدستوري السالف الذكر أن الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي لم يتقرر إيقاف تنفيذها طبقا لمقتضيات المادة 361 من قانون المسطرة المدنية¹ والمادة 436 من نفس القانون لوجود صعوبة واقعية أو قانونية حول تنفيذها، خصوصا أحكام الإلزام، تكون الإدارة ملزمة بتنفيذها طبقا للضوابط القانونية المقررة في هذا الشأن، مع الأخذ بعين الاعتبار الإشكال المتعلق بتطبيق أحكام ومقتضيات ظهير 1944 في تنفيذها ومدى قابليته للتطبيق لما يترتب عن استبعاده من صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

ويلاحظ بداية أنه في الواقع عندما يصبح الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، بأن يصبح نهائيا ومحصنا من أي طعن عادي باكتسابه القوة

¹ ينص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

- 1 - في الأحوال الشخصية؛
- 2 - في الزور الفرعي؛
- 3 - التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء".

التنفيذية بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، فإنه في هذه الحالة يصبح قابلاً للتنفيذ بواسطة طرق التنفيذ الجبري متى تعلق الأمر بأحكام الإلزام، وليس بأحكام تفريرية التي تفر فقط بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني معين.

وفي الواقع لا قيمة للقانون بدون تنفيذ، ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها، وإلا فماذا يجدي أن يجتهد ويبتكر القاضي الإداري في إيجاد الحلول الناجعة بما يتلاءم وصون الحقوق والحريات والمشروعية إذا كانت أحكامه مصيرها الموت، فما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه لدى القضاء الإداري ليس هو إغناء الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بل استصدار حكم لصالحه يحمي حقوقه المعتدى عليها من طرف الإدارة مع ترجمة منطوقه على أرض الواقع بتنفيذه.

إن عدم التنفيذ يضرب في الصميم حرمة وهيبة وقدسسية القضاء وتزرع الشك حول فعالية وجدوى قضاء إداري يقتصر دوره على معاينة عدم مشروعية المقررات الإدارية المطعون فيها أو الحكم بالتعويض، إن ذلك يتعارض مع الآمال المعقودة على هذه المحاكم في بناء صرح دولة الحق والقانون، فبدون تنفيذ تصير الأحكام عديمة الجدوى والفعالية ويفقد الناس ثقتهم في القضاء ويدب اليأس في نفوسهم وينعدم الأمن والاستقرار، وذلك كما يقول صاحب الجلالة الحسن الثاني تغمده الله بواسع رحمته "يجر المرء إلى تفكير آخر هو انحلال الدولة".

و في نفس السياق أكد الخطاب الملكي السامي الذي ألقاه صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة (14 أكتوبر 2016) على ضرورة وأهمية تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة، حيث جاء في الخطاب السامي ما يلي:

"... كما أن المواطن يشتكي بكثرة، من طول وتعقيد المساطر القضائية، ومن عدم تنفيذ الأحكام، وخاصة في مواجهة الإدارة، فمن غير المفهوم أن تسلب الإدارة للمواطن حقوقه، وهي التي يجب أن تصونها وتدافع عنها. وكيف لمسؤول أن يعرقل حصوله عليها وقد صدر بشأنها حكم قضائي نهائي؟".

ورغم الاتفاق الحاصل حول ضرورة التنفيذ، و وضوح موقف القضاء، فإن الإدارة قد تجد نفسها في وضعية يصعب معها تنفيذ حكم قضائي، مما يطرح مجموعة من التساؤلات حول الوسائل الكفيلة لحثها على التنفيذ، وأهمها، هل يمكن اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري لإرغامها على التنفيذ إذا امتنعت عن ذلك، خصوصا الغرامة التهديدية و الحجز، أم أن الأمر غير متاح قانونا؟ وما هي الإشكاليات التي يمكن أن يثيرها اللجوء إلى قواعد التنفيذ الجبري ضد الإدارة؟

وفي نفس السياق يمكن طرح تساؤل آخر وهو هل استطاع القضاء الإداري أن يوفق بين مبدأ إلزامية تنفيذ الأحكام النهائية ومتطلبات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وتجنب تعطيل الانتفاع بخدماتها؟

ويتطلب التطرق لهذه المسألة، والإشكاليات التي تثيرها، أن يتم تحديد المسطرة الإدارية المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة، ثم التطرق بعد ذلك لوسائل وطرق التنفيذ ضدها، لذا يتم تقسيم هذا العرض إلى فصلين:

الفصل الأول: المسطرة الإدارية المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة والإكراهات الإدارية التي تؤثر في عملية التنفيذ،

الفصل الثاني: أهم طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام (الغرامة التهديدية و الحجز).

الفصل الأول: المسطرة الإدارية المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة:

إن الأصل هو تنفيذ الاحكام القضائية النهائية من طرف الدولة، وهو ما تعمل على القيام به بعد استنفاذ جملة من الإجراءات الإدارية تختلف بحسب ما إذا كان الحكم المراد تنفيذه يتعلق بالتزام بعمل، أو امتناع عن القيام بعمل معين، أو يهم أداء مبلغ مالي، أو يحمل صبغة تجمع بين الأمرين:

أ- فبالنسبة للحكم القاضي بالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، فإن التنفيذ يكون على مستوى السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص، كإرجاع موظف تم نقله إلى مكانه الأول على إثر إلغاء قرار نقله، إذ يكفي أن يصدر قرار بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى، ولا يحتاج الأمر إلى ترتيبات خاصة، اللهم إذا كان ما بين الفترة الذي صدر فيها القرار الذي تم إلغائه وتاريخ استصدار حكم يلغيه، قد اتخذت الإدارة قرارا آخر يصبح في ظل وجوده من المتعذر إعادة الأمور إلى وضعها الأول، كمن أعفي من مهامه على سبيل المثال وعوض بخلفه الذي أصبح يشغل نفس المهمة.

كما يتعين الإشارة أيضا بهذا الصدد إلى مقتضيات منشور السيد الوزير الأول عدد 29F.P وتاريخ 1964/10/5 الذي حدد المسطرة التي يجب سلوكها بشأن إرجاع الموظفين الذين تم عزلهم من العمل وصدر حكم قضائي بإلغاء قرار العزل وذلك وفق ما يلي:

- إصدار قرار وزاري يحدد في ديباجته الحكم القضائي القاضي بإلغاء قرار عزل الموظف المعني بالأمر، وينص أيضا على إعادة ترتيب الوضعية الإدارية لهذا الأخير كما لو أنه لم يتوقف عن ممارسة عمله أصلا؛

- قرار يعرض على السيد الوزير الأول بقصد التوقيع مؤشرا عليه من طرف مراقبة الالتزام بنفقات الدولة والوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية يحدد التعويض الممنوح للمعني بالأمر يوازي مبلغ الأجور التي كان سيتقاضاها خلال مدة العزل بعد خصم المبالغ التي قد يكون تقاضاها نظير ممارسته لعمل مأجور، ويؤدي التعويض المذكور من باب التحملات المشتركة. تعويضات، أخرى تتحملها الدولة، تسوية وتنفيذ الأحكام القضائية والقرارات الإدارية.

ب- أما بالنسبة للأحكام التي تقضي بأداء مبلغ مالي، فيتعين أن يتم التنفيذ بحسب الأحوال إما من التحملات المشتركة، أو من الميزانية الفرعية لكل إدارة أو شخص من أشخاص القانون العام، كما يتعين أن تحترم بشأنه قواعد المحاسبة العمومية وأن يمر التنفيذ عبر عدة محطات أرستها النصوص القانونية ابتداء من الأمر بالصرف مروراً بمراقبة الالتزام بأداء النفقة وانتهاء بالمحاسب العمومي. و هنا تجدر الإشارة إلى الإشكالية التي يثيرها تنفيذ بعض الأحكام التي يتم الحكم فيها على الدولة المغربية بالرغم من أن المسؤولية يتحملها قطاع وزاري معين، مما يطرح الإشكال حول الجهة التي يتعين عليها التنفيذ، هل من التكاليف المشتركة أم من الميزانيات الفرعية.

وعلى العموم، يتم طلب التنفيذ طبقاً للمبادئ العامة إما من طرف الدائن الحقيقي، أو خلفه العام في حالة وفاته، أو من طرف ممثله المكلف بذلك، وقد يكون هذا الممثل إما قانونياً مثل الأب والأم ومدير الشركة أو قضائياً مثل السنديك أو الحارس القضائي أو اتفاقياً مثل المحامي، وبالتالي على طالب التنفيذ أن تكون له صفة المطالبة بهذا الدين.

وتتمثل الوثائق التي تتطلبها عملية التنفيذ عادة في ما يلي:

- نسخة عادية من الحكم التمهيدي في حالة وجوده؛
- نسخة تنفيذية من الحكم الابتدائي في الحالة التي يكون فيها هذا الحكم قد قضى بالتعويضات؛
- نسخة تنفيذية من القرار الاستثنائي إذا كان قد قضى بتعديل المبالغ المحكوم بها وإلا نسخة عادية منه إذا كان قد قضى بالتأييد؛
- نسخة من القرار الصادر عن محكمة النقض؛
- وصولات المصاريف القضائية إذا قضت المحكمة بتحميل الدولة الصائر بالكامل أو بنسبة معينة؛
- رقم الحساب البريدي أو البنكي لطالب التنفيذ أو ممثله والذي سيحول إليه المبلغ المحكوم به (التعويضات مع الفوائد القانونية في حالة الحكم بها والتي تحتسب إما

من تاريخ الحكم أو من تاريخ قابلية الحكم للتنفيذ) مع مراعاة مقتضيات المادة 57 من قانون المحاماة التي تفرض تحويل مبلغ التنفيذ إلى الحساب المفتوح تحت اسم (حساب ودائع و أداءات المحامين المهنية لهيئة المحامين)؛

- رقم الحساب البريدي أو البنكي لطالب التنفيذ إذا رغب المدعي في أن يتم التنفيذ له مباشرة دون وساطة المحامي النائب عنه فيجب عليه الإدلاء بتنازل هذا المحامي لفائدته عن إجراء التنفيذ.

لكن قد يحصل ألا يعرف الحكم طريقه للتنفيذ لسبب من الأسباب، ذلك أنه من غير المستساغ في الواقع العملي تصور رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي لمجرد الرفض أو إرضاء لأنانية المسؤول عن التنفيذ، فالإدارة عندما لا تستطيع تنفيذ حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به، غالباً ما يرجع ذلك إلى وجود إكراهات إدارية ومسطرية يصعب تجاوزها.

ويمكن إيراد أهم الصعوبات التي تواجهها الإدارة في عملية التنفيذ كما يلي:

1- الخضوع لمبدأ سنوية الميزانية:

ينص القانون التنظيمي لقانون المالية¹ على سنوية الميزانية وعدم إمكانية الالتزام بالنفقات أو الأمر بصرفها أو بأدائها إلا في حدود الاعتمادات المفتوحة.

ومادام الأمر كذلك، فإن الأحكام القاضية بأداء مبالغ مالية والصادرة خلال السنة المالية الجارية يتعذر تنفيذها من اعتمادات هذه الميزانية، ما دام لا يجوز للأمر بالصرف أن يأمر بصرف نفقة لم ترصد لها اعتمادات في الميزانية، وما دام مراقب الالتزام بأداء نفس النفقة يتأكد من إدراجها في الميزانية، وما دام المحاسب العمومي لا يصرف إلا النفقة المدرجة في ميزانية السنة التي أشر فيها على الأداء.

¹ القانون التنظيمي للمالية رقم 13-13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1/15/62 الصادر في 02 يونيو 2015 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6370 وتاريخ 08 يونيو 2015 صفحة 5810.

2- ضعف الموارد المالية

لا يجب أن يغيب عن البال أن ضعف الموارد المالية لبعض القطاعات الإدارية والجماعات الترابية، المخصصة لتنفيذ الأحكام يقف سببا حقيقيا يعوق تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام.

3- الضغوطات المرتبطة بنظام المحاسبة العمومية

يخضع نظام المحاسبة العمومية الجاري به العمل عملية أداء النفقة العمومية، ومن بينها تنفيذ حكم قضائي، لمجموعة من الإجراءات؛ حيث يجب أن تمر تصفية نفقة معينة عبر محطات متعددة، بدء من إعداد قرار صرف النفقة إلى حين أدائها، مروراً بالأمر بالصرف وتأشيرة المراقب المالي بالنسبة للمؤسسات العمومية ومراقب الالتزام بنفقات الدولة بالنسبة للإدارات العمومية، وانتهاء بصرفها من طرف الخزينة العامة.

أ- المرحلة الأولى: الأمر بصرف النفقة

ينص المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية في فصله الثالث بأن العمليات المالية العمومية تناط بالأميرين بالصرف والمحاسبين العموميين، ويعتبر أمراً بصرف نفقة معينة بأنه كل "شخص مؤهل باسم شخص القانون العام لرصد أو إثبات أو تصفية أو أمر بأداء دين".

كما نص الفصل 32 من نفس المرسوم على أن الأمر بالصرف هو الذي يلتزم ويصفي و يأمر بتسديد النفقة ما لم تكن هناك مقتضيات مخالفة.

أما الفصل 64 فقد نص على كون الأصل أن كل وزير أمر بصرف نفقة يكون المرفق الذي يوجد على رأسه مدينا بها، مع التأكيد على أن النفقة التي تؤدي من التحملات المشتركة يأمر بصرفها وزير المالية.

ومعلوم أن المحاسبة العمومية، حسب الفصل الأول من المرسوم السالف الذكر، هي مجموعة قواعد تجري على العمليات المالية والمحاسبية للدولة والجماعات المحلية ومؤسساتها وهيئاتها والتي تحدد الالتزامات والمسؤوليات المنوطة بالأعوان المكلفين بها.

ب- المرحلة الثانية: مراقبة الالتزام بأداء النفقة

يقتضي الفصل الأول من المرسوم رقم 839/75/2 الصادر بتاريخ 1975/12/30 بشأن مراقبة الالتزام بنفقات الدولة كما تم تعديله وتتميمه، بأن الالتزامات بنفقات الدولة تخضع إلى مراقبة مالية يجريها المراقب العام للالتزام بالنفقات والمراقبون المركزيون والمراقبون بالعمالات والأقاليم.

ونص الفصل الثالث من نفس المرسوم على أن هذه المراقبة تهدف إلى التأكد من صحة إدراج النفقة في الميزانية، لكون أية نفقة لا يمكن الأمر بصرفها إلا إذا وجدت الاعتمادات المفتوحة لهذا الغرض في الميزانية.

كما يتأكد مراقب الالتزام بالنفقات من كون النفقة قد دفعت من اعتماد متوفر وكون نوعها مطابقاً لباب الميزانية المقترح اقتطاعها منه وما إذا كانت مقدرة بكيفية صحيحة وغير مخالفة للقوانين والأنظمة، فضلاً عن التحقق مما إذا كان الالتزام المقترح يتعلق حقيقة بمجموع النفقة التي تلتزم الإدارة باقتطاعها طيلة السنة وينظر في التأثير الذي قد يكون للالتزام على مجموع استعمال اعتماد السنة الجارية والسنوات المقبلة (الفصل 11)، علماً بأن النفقة لا تؤدي إلا بعد إنجاز العمل أو استحقاق الدين (الفصل 41 من ذات المرسوم).

وتجري المراقبة المذكورة قبل أي التزام، بحيث يتم وضع التأشير على مقترح الالتزام أو رفض التأشير مدعم بأسباب (الفصل 4 منه).

ج- المرحلة الثالثة: المحاسب العمومي

المحاسب العمومي هو كل موظف أو عون مؤهل باسم شخص القانون العام للقيام بعمليات المداخل و النفقات (الفصل 3 من مرسوم 1967/4/21).

يتحتم على المحاسب العمومي مراقبة صحة الدين عند صرف النفقة، وتشمل هذه المراقبة:

- صفة الأمر بالصرف أو مفوضه؛
- الاعتمادات المتوفرة؛
- صحة إدراج النفقات في الأبواب المتعلقة بها؛
- إثبات العمل المنجز؛
- صحة حساب التصفية؛
- إعمال المراقبة القانونية السابقة والإدلاء بالأوراق المثبتة؛
- صفة إبراء التسديد؛
- احترام قواعد التقادم وسقوط الحق.

4- وجوب احترام قاعدة تخصيص النفقات

يعني مبدأ تخصيص النفقات أن يرصد لكل وجه من أوجه الإنفاق العام مبلغ مالي محدد يصطلح عليه باسم "اعتماد"، وأن يتم الإنفاق في حدود المبالغ المالية المخصصة لكل نفقة في الميزانية وعدم تجاوزها أو استخدامها لغرض آخر.

وقد شددت المادة 41 من القانون التنظيمي رقم 7.98 لقانون المالية على ذلك بصريح العبارة حين نصت على أنه :

"لا يجوز الالتزام بالنفقات والأمر بصرفها وأدائها إلا في حدود الاعتمادات المفتوحة".

وتطبيق المبدأ المذكور يفرض على الإدارة عدم الالتزام بالنفقات والأمر بصرفها وأدائها إلا في الأوجه المخصصة لها وفي حدود الاعتمادات المفتوحة، ويشكل قيدها لا يمكنها تجاوزه أو الحياد عنه.

5- إكراه المسؤولية الشخصية للآمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين

العموميين

إن الموظف المكلف بأداء النفقة العمومية، سواء كان أساسها نفقة أو حكماً قضائياً، ملزم بأن يتبع المراحل التي يفرضها نظام المحاسبة العمومية وأن يتقيد بالمبادئ التي تحكم الإنفاق العام، وعلى رأسها مبدأ تخصيص النفقات تحت طائلة مساءلته شخصياً في حالة إخلاله فيما ذكر، وهو ما يمكن قراءته بوضوح في المقتضيات المنصوص عليها بالظهير الشريف رقم 1.02.25 بتاريخ 3 أبريل 2002 بتنفيذ القانون رقم 61-99 المتعلق بتحديد مسؤولية الأمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين بشكل يتأكد منه بأن هؤلاء يقع عليه عبء احترام الضوابط التي حددها المشرع بشأن صرف نفقة معينة، ويوجدون تحت إكراه إثارة مسؤوليتهم الشخصية عن أي تقصير أو إغفال من جانبهم للضوابط والقواعد الآتفة الذكر.

6- صعوبة تحديد الجهة الإدارية الملزمة بالتنفيذ

تثار هذه الصعوبة أحيانا في حالة ما إذا لم يوضح الحكم المطلوب تنفيذه الجهة الإدارية الملزمة بالتنفيذ بدقة، سيما أمام تعدد فصول الميزانيات التي تنفذ منها الأحكام القضائية (التحملات المشتركة، الميزانيات الفرعية لكل وزارة، الميزانيات الملحقة، الحسابات الخصوصية...).

وتجدر الإشارة إلى انه بالرغم من دفع الإدارة بالتبريرات أعلاه، والإكراهات المرتبطة بالتنفيذ و المتمثلة في ضرورة اتباعها لمسطرة خاصة تنظمها قواعد المحاسبة العمومية، تبتدأ برصد النفقة وإصدار أمر بالأداء ثم صرف النفقة، وهو ما يتطلب وجود اعتمادات كافية، فضلا عن اتخاذ إجراءات محاسبية، إلا أن القضاء أخذ يتجاوز هذه التبريرات من خلال العديد من المواقف يعد أحدثها اعتبار الحكم وثيقة محاسبية في حد ذاتها، و يمكن إعطاء مثال على هذا التوجه من خلال الاجتهادين صادرين عن محكمة النقض:

فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/440 وتاريخ 2015/03/12 في الملف الإداري رقم 2014/1/4/1317 في مواجهة جماعة ترابية ما يلي:

"لكن حيث إنه بالنظر لصفة الإلزام التي تفرض بحكم القانون للأحكام القضائية القابلة للتنفيذ، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما أورده في قضائها من كون الأمر يتعلق في النازلة بتنفيذ حكم نهائي صادر لفائدة طالبة تصحيح الحجز (المطلوبة في النقض) و أن الحكم المذكور يعتبر في حد ذاته وثيقة محاسبية لا يمكن تجاهلها من طرف القابض، بل يتوجب عليه تنفيذ مقتضياتها دون حاجة لصدور أمر بالأداء من لدن الأمر بالصرف وبما جاءت به أيضا من كون مقتضيات المادة 77 من المرسوم المشار إليه اعلاه والمحتج بها إنما تطبق في حالة التنفيذ الطوعي، ولا يمكن أن تلزم طالب التنفيذ الجبري كما هو الامر في النازلة و بكون القابض لئن كان، باعتباره محاسبا عموميا، مكلفا فقط بتدبير و تسيير أموال الجماعة في إطار قواعد المحاسبة العمومية، فإنه لا تربطه بهذه الأخيرة علاقة تبعية، بل يتوفر على شخصية قانونية مستقلة، و ان حيازته لأموالها تعتبر حيازة قانونية، و هو ما يعتبر معه غيرا بالنسبة إليها بالمفهوم الوارد ضمن مقتضيات الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية،

فإنها تكون قد تحققت من توافر شروط الحجز لدى الغير و بنت قرارها على أساس قانوني سليم، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار".

وفي نفس السياق القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/286 وتاريخ 2015/02/19 في الملف الإداري عدد 2014/1/4/2163.

وتطرح مسألة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القابلة للتنفيذ جملة من التساؤلات حول السبل التي يتعين اعتمادها حينما تمتنع الإدارة عن هذا التنفيذ، وهل يباح اللجوء إلى وسائل الإجبار المطبقة إزاء الأشخاص العاديين لدفعها نحو التنفيذ؟ وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: أهم طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام

من المسلم به فقها وقضاء أن الأحكام القضائية متى أصبحت نهائية، وجب تنفيذها ضد المحكوم عليه، دون تمييز بين اشخاص القانون العام أو الخاص، لأن تنفيذها يعد تكريسا لسيادة القانون. إلا ان هذه المسألة قد تثير مجموعة من الإشكاليات عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي عام، و تتبع هذه الإشكاليات من طبيعة أشخاص القانون العام و طبيعة المال العام، والنصوص القانونية المتعددة التي سنها المشرع لتحديد كفيات صرف هذا المال العام.

ومن أهم التساؤلات التي أثرت سواء من طرف القضاء أو الفقه هو مدى إمكانية اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري لإرغامها على التنفيذ إذا امتنعت عن ذلك؟:

لقد اعتبر القضاء في البداية أن امتناع الإدارة عن التنفيذ يعد قرارا إداريا موسوما بعدم المشروعية، يجوز الطعن فيه بالإلغاء، كما يجوز المطالبة عنه بالتعويض عنه، غير أنه سرعان ما انتقل إلى القول بجواز إجبار الإدارة على التنفيذ في إطار مسطرة التنفيذ الجبري

للأحكام الواردة في قانون المسطرة المدنية، دون مراعاة الخصوصيات التي تميز بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص.

وحتى بعد تبني هذا التوجه، فإنه لم يسلم من وجود اختلاف حوله من طرف الفقه، حيث ذهب البعض إلى القول بعدم وجود مسطرة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، ذلك أن القاضي لا يتوفر على قوة عمومية... وليست له الوسائل لإجبار الإدارة ماديا عن طريق القوة لتنفيذ قراره، بل على العكس، فإن الإدارة هي التي تملك القوة¹.

و يستند هذا التيار على مجموعة من المبررات للقول بعدم إمكانية اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري الواردة في قانون المسطرة المدنية لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية من بينها:

- نظرية اليسر على اعتبار أن الإدارة مليئة الذمة من المفروض أنها تفي بالتزاماتها؛
- نظرية الفصل بين القاضي والإدارة، وهي تطبيق لمبدأ فصل السلط؛
- نظرية تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة، أي أن التنفيذ جبرا على الأموال العامة سيجترتب عنه خلل في سير المرفق العام.

و في المقابل يذهب اتجاه آخر² إلى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق الوسائل الجبرية ضد الإدارة، اللهم ما استعصى منها بسبب طبيعتها، كاستعمال القوة العمومية التي تعد ملكا لها، بل هناك من اعتبر أن استعمال الوسائل الجبرية ضد الإدارة غير كافية لحملها على

¹ شاهدي الوزاني: "تنفيذ القرارات القضائية من طرف شركات الدولة. المجلة المغربية للقانون - السلسلة الجديدة العدد 4، السنة 1986 ص.184.

² مقال للأستاذ مصطفى التراب حول إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 27 - أبريل/يونيو 1999 ص 111؛ تعليق الأستاذ أمين بنعبد الله على حكم إدارية الرباط القاضي بفرض غرامة تهديدية - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 20 و 21 ص.243؛ تعليق الأستاذ امحمد عنترى على الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط (المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 23 ص.176 -فرنسية).

التنفيذ وإنما لابد من تدخل المشرع بوضع قواعد صارمة بما فيها تجريم الامتناع عن التنفيذ¹.

وبالنسبة للعمل القضائي، فقد تبنى جانب من القضاء الإداري الرأي الثاني، وذلك انطلاقاً من التفسير الواسع للمادة 7 من القانون 90-41 التي تنص على تطبيق قواعد المسطرة المدنية في المادة الإدارية ما لم يوجد نص مخالف، وهكذا تم اللجوء إلى بعض الوسائل المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها كالغرامة التهديدية والحجز، علاوة على وسيلتين أخريين غير منصوص عليهما قانوناً ويتعلق الأمر بالتنفيذ التلقائي ضد الإدارة في الحالة التي لا يستلزم تنفيذ الحكم أي تدخل من جانبها، وبالمساءلة الشخصية للمسؤول الإداري الراض لتنفيذ الحكم المكتسب لقوة الشيء المقضي به.

و سنعمل في هذا العرض على التطرق للوسائل الجبرية الأكثر استعمالاً من طرف القضاء ضد الإدارة لحملها على التنفيذ وهي الغرامة التهديدية و الحجز بين يدي الغير، وذلك في مبحثين اثنين:

المبحث الأول: الغرامة التهديدية؛

المبحث الثاني: الحجز لدى الغير.

¹ - راجع مقال الأستاذ ميمون يشو تحت عنوان "الإدارة العمومية وتنفيذ القرارات الإدارية" منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية التي تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء العدد 17 ص 117.

راجع كذلك مقال الأستاذ آمال المشرفي تحت عنوان "الغرامة التهديدية وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة" على شكل تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 06 مارس 1997 منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 23، تعاليق على أحكام ص

المبحث الأول: الإشكالات التي يطرحها تنفيذ الأحكام من خلال مسطرة الغرامة التهديدية

تجدر الإشارة إلى أن الغرامة التهديدية وسيلة قانونية منحها المشرع بمقتضى المادة 448 من قانون المسطرة المدنية¹ للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني متى كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، لصيق بشخص المنفذ عليه.

وتتميز الغرامة التهديدية بمجموعة من الخصائص أهمها أنها تهديدية تحذيرية، وتحكمية، ولا يقضى بها إلا بناء على طلب:

- فهي تهديدية تحذيرية لكونها تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، وهي تحذر المحكوم عليه إلى الالتزامات المالية التي سوف تثقل عاتقه في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به؛
- وهي تحكمية لأنه يؤخذ في تحديدها بمدى تعنت المدين في تنفيذ التزامه الوارد بمنطوق الحكم المعني بالتنفيذ؛
- كما أنه لا يقضى بها تلقائيا بل بناء على المطالبة القضائية لصاحب الشأن، وهي تنقلب في نهاية الأمر إلى تعويض يحدد تبعا لطبيعة الضرر وأهميته ومداه الناتج عن الامتناع عن التنفيذ مع الأخذ بعين الاعتبار تعنت المدين.

¹ ينص الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية على الآتي:

"إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف إلزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخير الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته.

وقد عرف العمل القضائي تطورا في ما يتعلق بكيفية إعمال الغرامة التهديدية في مواجهة اشخاص القانون العام الممتنعة عن التنفيذ، و يمكن رصد هذا التطور من خلال مجموعة من المراحل، و مجموعة من المواقف و ذلك كآلاتي:

أ- الغرامة التهديدية بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل

- التمييز بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل

في البداية ميز المجلس الأعلى-محكمة النقض حاليا- بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل، وقرر عدم إمكانية إجبار الإدارة على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية عندما يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء، و كمثل على ذلك، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحت عدد 1301 المؤرخ في 1997/09/25 والذي أيدت فيه حكم المحكمة الإدارية بالرباط في قضية تتعلق برفض وزارة التربية الوطنية تنفيذ أمر يقضي بوقف أشغال البناء، الصادر بتاريخ 1997/03/06 والذي صرحت فيه بانعقاد اختصاصها في البت في طلب الغرامة التهديدية وحكمت بها على الإدارة المدعى عليها¹. وكذا القرار عدد 235 المؤرخ في 1999/03/11 في الملف الإداري عدد 98/1/4/590².

¹ القرار عدد 1301 المؤرخ في 1997/09/25 -الوكيل القضائي للمملكة ضد ورثة عبد القادر العشري - منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 23 اجتهادات قضائية ص139، والذي جاء في حيثياته ما يلي: "وحيث إن الفصل 448 من ق.م.م. الذي ينص على الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ، قد ورد ضمن الباب الثالث "من القانون المذكور المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري" للأحكام وحيث إن المحاكم الإدارية تطبق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك طبقا للمادة 7 من القانون رقم 41/90..."

² جاء في حيثيات عدد 235 المؤرخ في 1999/03/11 في الملف الإداري عدد 98/1/4/590 ما يلي: "وحيث إنه إذا كانت الجماعة القروية التي الغي قرارها بعزل الطاعن المذكور قد امتنعت عن تنفيذ الحكم المذكور رغم سلوك المعني بالأمر الإجراءات المسطرية لحملها على التنفيذ فإنه لا يمكن إجبارها على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية ما دام القضاء الإداري قد اقتصر على إلغاء قرارها الذي اعتبره متسما بالشطط في استعمال السلطة فيبقى أمام المعني بالأمر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري، وبعد الإدلاء بمحضر الامتناع عن التنفيذ لطلب تعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرف بخصوص نشاطات أشخاص القانون العام التي من شأنها الإضرار بمصالح الخواص". (قرار منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 31 مارس -أبريل 2000).

وفي قرارات حديثة، أكد القضاء على حصر نطاق الحكم بالغرامة التهديدية في الأحكام التي تقتضي التنفيذ العيني، وهو ما قرره محكمة النقض في قرار عدد 149 وتاريخ 2006/02/22 في الملف الإداري عدد 2003/2/4/1609 الذي جاء في حيثياته ما يلي:

"حيث يحكم بالغرامة التهديدية المنصوص عليها في الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية المحتج به في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بأداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، والحال أن الحكم المدعى الامتناع عن تنفيذه من قبل المستأنف عليها قضي بمبالغ مالية التي تطبق بشأنها قواعد التنفيذ الجبري المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية إن كان هناك مجال لتطبيقها في مواجهتها، الشيء الذي يتعين معه التصريح بتأييد الأمر المستأنف".

ونفس الشيء في القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 692 وتاريخ 2008/09/10 في الملف الإداري عدد 2006/3/4/3055، وهو ينظر في استئناف في مواجهة حكم قضي بتحديد الغرامة التهديدية بعلة عدم تنفيذ حكم قاضي بتصحيح الحجز، نص على ما يلي:

"حيث ثبت صحة ما نعاه المستأنف على الأمر المستأنف ذلك أن الفصل 448 من ق.م.م يوجب للحكم بالغرامة التهديدية أن يتعلق الأمر بأداء التزام عمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، وأن الحكم الذي ادعى المستأنف عليه امتناع المستأنف عن تنفيذه قضي بأداء مبالغ مالية يطبق في شأنها قواعد التنفيذ الجبري المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية إذا كان هناك مجال لتطبيقها في مواجهتها،

الأمر الذي يكون معه الأمر المستأنف عندما قضى على نحو مخالف لذلك غير مرتكز على أساس وواجب الإلغاء".

وهو ما تم تبنيه في قرار حديث صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش تحت عدد 1075 وتاريخ 2016/6/22 في الملف الإداري رقم 2016/7202/562¹.

وكذا القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 1/2243 وتاريخ 2015/11/05 في الملف الإداري رقم 2015/1/4/577 (الوكيل القضائي للمملكة ضد شركة أوديميل) الذي ألغى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 215 وتاريخ 2014/08/07، وجاء في حيثيات قرار محكمة النقض ما يلي:

"وحيث صح ما نعى به الطالب القرار المستأنف، ذلك أن الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية قرن الغرامة التهديدية برفض المنفذ عليه أداء التزام أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، وإن الحكم المطلوب تنفيذه قضى بأداء مبلغ مالي للمطلوب ضدها عن أشغال كهربية لفائدة وزارة الصحة، تطبق بشأنه قواعد التنفيذ الجبري، مما يكون معه القرار الاستئنافي واجب الإلغاء".

¹ جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "وحيث صح ما عاب المستأنف الحكم المستأنف بهذا الخصوص ذلك أن الغرامة التهديدية تدرج ضمن إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام ويتجلى الهدف من الحكم بها في إجبار المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر ضده بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل في حالة رفضه وامتناعه الصريح عن التنفيذ طبقا لمقتضيات الفصل 448 من ق.م.م التي تنص على أنه "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ... "وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المحتج بالامتناع عن تنفيذ مقتضياته يتبين أنه إنما قضى بمبالغ مالية وهي غير مخاطبة بالمقتضى القانوني أعلاه، بل تطبق بشأنها قواعد التنفيذ الجبري المنصوص عليها في الباب الثالث القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية إن كان مجال لتطبيقها وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال القرار عدد 149 المؤرخ في 2006/6/22 في الملف الإداري رقم 2003/2/4/109 .

"وحيث إنه اعتبارا لما ذكر يبقى الحكم المستأنف فيما آل من رفض غرامة تهديدية وبصرف النظر عن باقي وسائل الاستئناف المثارة قد جانب الصواب ويتعين لذلك التصريح بإلغائه والحكم تصديا برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه".

وفي نفس الاتجاه صدر مؤخرا أمر استعجالي عن المحكمة الإدارية بمراكش تحت عدد 146 وتاريخ 25 ماي 2016 في الملف عدد 2016/7101/94 جاء فيه ما يلي:

"وحيث إنه حقا فإن جواز إقران أحكام الإلغاء، كما هو الشأن في نازلة الحال، يبقى غير ذي أساس طالما أن تنفيذ الحكم الصادر لفائدة المدعية والذي قضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه ليس من شأنه أن يتطلب تدخلا مباشرا من طرف المحكوم عليه، وهو بذلك ليس من قبيل العمل أو الامتناع المتعلق بإرادتها والذي لا يتأتى إلا بتدخلها شخصا باعتبار أن هذا الصنف وحده هو المحمي بإجراء الغرامة التهديدية كوسيلة مادية للإجبار على تنفيذ العمل أو الامتناع عنه، وأنه في حالة استمرار الإدارة في عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في إطار دعوى الإلغاء فإنه يحق للمعني بالأمر أن يتقدم في إطار القضاء الشامل بطلب تعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك الامتناع، وهو ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا عدد 236 وتاريخ 11/03/1999 وهو المنحى الذي دأبت عليه محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في العديد من قراراتها نذكر منها القرارات الأولى عدد 39 بتاريخ 06/05/2015 في الملف رقم 2015/7202/7 والثاني عدد 602 بتاريخ 23/04/2015 في الملف الإداري عدد 2015/7205/251.

وحيث تبعا لذلك يكون الطلب غير مؤسس قانونا، دونما حاجة إلى مناقشة باقي الدفوع المثارة، ويتعين الحكم برفضه وإبقاء الصائر على رافعه".

وهكذا، فقد تبنى هذا الاتجاه مسألة التمييز بين دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الشامل، و اعتبر أن الغرامة التهديدية لا يمكن اللجوء إليها إلا عندما يتعلق الأمر بدعاوى الإلغاء متى رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، أما

دعاوى التعويض فلا يسري عليها هذا الإجراء وتبقى خاضعة لوسائل التنفيذ الجبري الأخرى.

-عدم التمييز بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل

درجت المحاكم في العديد من القرارات إلى الحكم بالغرامة التهديدية في كافة القضايا حتى ولو لم تكن تقضي بعمل أو الامتناع عن عمل¹، وذلك دون تمييز بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض، وهذا ما ذهبت إليه أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط² الصادر بتاريخ 2008/07/23 الذي جاء فيه ما يلي:

"حيث تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة قانونية لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ متى كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو الامتناع عنه لصيق بشخص المنفذ عليه وتلزم إرادته في تنفيذه دون أن تسعف فيه إجراءات التنفيذ الجبري، وشرط في ذلك أن يكون التنفيذ ممكنا وجائزا وامتناع المنفذ عليه غير المبرر عن تنفيذ سواء يتعلق الأمر بحكم صادر في إطار دعوى الإلغاء أو القضاء الشامل مادام أن إمكانية التنفيذ الجبري غير ممكنة في حقه".

¹ وكمثال على ذلك الأمر عدد 7264 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/10/17 في الملف عدد 2014/7101/7214 والقاضي "بتحديد غرامة تهديدية في مواجهة وزارة التربية الوطنية في شخص وزيرها في مبلغ 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ في ملف التنفيذ عدد 5/12/548، وذلك ابتداء من تاريخ الامتناع الذي هو 2013/5/7 وإلى غاية يوم التنفيذ مع الصائر".

² أمر رئيس المحكمة الإدارية الرباط 08/334 س تحت رقم 497 بتاريخ 2008/07/23 قضية الشراوي ضد رئيس المجلس البلدي بسوق أربعاء الغرب.

و هو ما أيده بعض الفقه¹، بعلّة عدم وجود أي مبرر للتمييز بين أحكام دعاوى الإلغاء وأحكام القضاء الشامل في ما يخص تحديد الغرامة التهديدية، لأن النتيجة واحدة وهي امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

و يعتبر هذا التوجه أن مبدأ الفصل بين السلطات وما يستتبعه من استقلال الإدارة وعدم توجيه أوامر لها لم يتخذ إلا ليعضن للموظفين العموميين حرية الحركة وليس عدم الالتزام بقوة الشيء المقضي به.

ومن بين الإشكاليات التي أثّرت في هذا المجال هو تحديد و تكييف امتناع الإدارة، ومتى تعتبر ممتنعة عن التنفيذ، ذلك أنه لا يكفي في هذا المجال تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ من طرف مأمور التنفيذ بل لا بد من معرفة ما إن كانت التصريحات الواردة على لسان الإدارة المنسوبة إليها تشير إلى امتناعها الصريح وغير المبرر في التنفيذ أم تتضمن إشارة إلى اتخاذها لإجراء من الإجراءات التي تترر إرجاء التنفيذ، لأن الجهة المخولة بتكييف تصريحات الإدارة وإعطائها المدلول القانوني السليم هو القاضي وليس مأمور التنفيذ. وهذا ما درج عليه بعض العمل القضائي الذي كان لا يقر هذا الامتناع إلا إذا ثبت من خلال المحضر تعنت باد عن عدم الامتثال للحكم دون مبرر قانوني، ويكفي في هذا الصدد التذكير بما جاء به القرار عدد 3876 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2006/12/20 في الملف عدد 05/1379 الذي جاء فيه ما يلي²:

"إن الغرامة التهديدية هي إجبار المحكوم عليه ليقوم بعمل أو الامتناع عن عمل وهو ما يقتضي أن يكون العمل المطلوب يدخل في دائرة

¹ الأستاذ محمد قصري، الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية، عدد 37 ص 11 -دراسات.

² منشور بمجلة المعيار عدد 40 ص 219 وما يليها.

الإمكان ، لهذا لا يمكن الحكم بتصفية هذه الغرامة كتعويض إلا إذا كان الامتناع من التنفيذ ليس له ما يبرره وأنه مجرد عناد".

غير أنه لوحظ من خلال مجموعة من القرارات القضائية اللاحقة أن القضاء الإداري أصبح يعتبر الإدارة ممتنعة عن التنفيذ لمجرد وجود محضر الامتناع عن التنفيذ، و هذا ما جاء في قرار محكمة النقض عدد 20 وتاريخ 2012/01/12 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/113 كما يلي:

"لكن حيث إن الطلب كما هو واضح من أوراق الملف ومستنداته إنما كان يهدف إلى استصدار أمر الغرامة التهديدية التي لم يشترط لها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية سوى التأكد من الامتناع عن تنفيذ حكم قابل للتنفيذ سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً ولم يقرن المقتضى القانوني المذكور الحكم بالغرامة من التأكد من نوايا المحكوم عليه وما إذا كان يتعمد الإضرار بخصمه أو كان عدم التنفيذ ناتجا عن امور خارجة عن إرادته.

وحيث إن قضاة الموضوع لما عللوا قرارهم بأنه بالاطلاع على اوراق الملف يتبين أنه لا وجود لما يفيد تنفيذ الحكم سواء المتعلق بأداء التعويضات نزع الملكية أو الحكم القاضي بالمصادقة على الحجز والذي أصبح بمقتضاه المحجوز بين يديه طرفا وبذلك أصبح الدفع بخرق الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية متجاوزا أمام امتناع الخازن الرئيس عن التنفيذ رغم كون الاحكام تعتبر بمثابة وثيقة محاسبية تصبح ملزمة للمحاسب العمومي لتبرير صرفه المستحقات للمنزوع ملكيتهم التي يفترض

القانون مسبقا رصد نفقات لتغطيتها يكون بذلك معللا تعليلا سائغا
وسليما".

ب- الحكم بالغرامة التهديدية على الموظف المسؤول عن التنفيذ

درج بعض العمل القضائي على الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الشخص
المسؤول عن التنفيذ ومن أمواله الخاصة وليس من المال العام، وهذا ما تم اعتماده في أول
الأمر من طرف المحكمة الإدارية بمكناس في القرار الاستعجالي الصادر بتاريخ
1998/4/3¹ بشأن قضية العطاوي حيث تم الحكم بغرامة تهديدية شخصية في مواجهة
رئيس جماعة ترابية بعلة انه ليس هناك أي مقتضى قانوني يمنع إقرار الغرامة التهديدية في
مواجهة الإدارة أو المسؤول الإداري نتيجة امتناعها غير المبرر عن التنفيذ، إلا أن الغرفة
الإدارية بالمجلس الأعلى ألغت هذا الحكم، وذلك بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس
1999²، الذي اعتبر أنه لا يمكن إجباره الإدارة على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية ما
دام القضاء الإداري قد اقتصر على إلغاء قرارها الذي اعتبره متسما بالشطط في استعمال
السلطة.

وقد صدرت لاحقا العديد من الاحكام تذهب إلى القول باختصاص القضاء الإداري
في شخص رئيس المحكمة الإدارية في النظر في طلب تحديد الغرامة التهديدية ضد
المكلف بالتنفيذ سواء في إطار نظرية الخطأ المرفقي أو نظرية الخطأ الشخصي على حد

¹ - جاء في حيثيات هذا القرار بأنه: "لا شيء يمنع من إقرار الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة أو المسؤول الإداري نتيجة امتناعها غير المبرر
عن التنفيذ، وحيث أنه في غياب أية وسيلة لإرغام المحكوم عليه على الرضوخ لمقتضيات الحكم وتنفيذه، فإننا نرى أن طلب تحديد الغرامة التهديدية
في محله، مما نرى معه الاستجابة لهذا الطلب"،

² - جاء في حيثيات هذا القرار بأنه: "إذا كانت الجماعة القروية التي ألغى قرارها بعزل الطاعن المذكور قد امتنعت عن تنفيذ الحكم المذكور رغم
سلوك المعني بالأمر بالإجراءات المسطرية لحملها على التنفيذ، فإنه لا يمكن إجبارها على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية ما دام القضاء الإداري
قد اقتصر على إلغاء قرارها الذي اعتبره متسما بالشطط في استعمال السلطة، فيبقى أمام المعني بالأمر بالحق في اللجوء إلى القضاء الإداري وبعد
الإدلاء بمحضر الامتناع عن التنفيذ لطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا التصرف بخصوص نشاطات أشخاص القانون العام التي من
شأنها الإضرار بمصالح الخواص".

سواء، وفي هذا السياق أصدر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط أمراً مؤرخاً في 2008/12/11¹ حدد فيه الغرامة التهديدية في مواجهة الخازن الخاص لوزارة الداخلية السيد عبد الله الفاضلي.

وقد سطر هذا الأمر القواعد التالية:

- لا قيام لدولة القانون وسيادة المشروعية ولا قيمة لهذا المبدأ ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها ولا حماية قضائية إلا بتمام تنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية ولا قيمة للقانون بدون تنفيذ مقتضاه؛

¹ أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بالملف 08/807 تحت رقم 787 بتاريخ 2008/12/11 قضية شركة بريفيير ضد الخازن الخاص لوزارة الداخلية عبد الله الفاضلي، والذي جاء في حيثياته ما يلي:

" وحيث يؤخذ من أوراق الملف ومستنداته والملف التنفيذي عدد 2/08/360 أن الخازن الخاص لوزارة الداخلية هو المنفذ لعملية الإشعار للغير الحائز بعد إشعاره بذلك من طرف إدارة الضرائب باعتباره محجوزاً بين يديه وقد صدر أمر قضائي أعلاه مشمول بالإنفاذ المعجل يقضي في مواجهته برفع الحجز المضروب بين يديه ، وبعد أن عبر عن استعداده لتنفيذ الحكم القضائي موضوع التنفيذ آثار صعوبة قانونية في التنفيذ كانت محل رفض من طرف القضاء بحكم قضائي على أساس أنه المعني بالتنفيذ ويرفع الحجز وأن الحكم القضائي المذكور مشمول بالإنفاذ المعجل ولا تطبق بشأنه مقتضيات الفصل 437 من ق م م ، وبعد مواصلة التنفيذ في حقه من طرف مأمور التنفيذ امتنع عن التنفيذ بعلّة أنه ينبغي إحالة ملف رفض الصعوبة على الجهة التي أصدرت الحجز وموافاته بنسخة من رفع اليد عن الحجز ليتأتى له التنفيذ. وحيث اعتباراً لذلك ولما كان القابض قد أوقع حجزاً بين يديه بناء على مجرد إجراء إشعار للغير الحائز ولما صدر حكم قضائي يخاطبه برفع الحجز ، وكانت الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به أو المشمولة بالإنفاذ المعجل والقابلة للتنفيذ تسمو على كل قاعدة قانونية وعلى القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية وعلى الإجراءات التنفيذية الأخرى يكون ملزماً بالتنفيذ خصوصاً بعد رفض منازعاته المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ.

وحيث أن الالتزام بالشيء المقضي به هو مبدأ قانوني مقدس يستهدف سيادة القانون والمشروعية وليعلو في القيمة على كل قرار أو إجراء إداري وأنه لا قيام للدولة القانونية إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة ورجالها للقانون وسيادة المشروعية وأنه لا قيمة لهذا المبدأ ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها من طرف المسؤولين عن التنفيذ فإنه لا حماية قضائية ولا قيمة للقانون بغير تنفيذ. وحيث لذلك ولما كان المطلوب ضده هو المعني بالتنفيذ في وضوء فحوى منطوق الأمر القضائي أعلاه وكان الحكم القضائي مشمولاً بالإنفاذ المعجل ولهايتين العلتين قضى برفض طلب إثارة الصعوبة من طرف المطلوب ضده بالملف 08/937 س يبقى امتناعه عن التنفيذ غير مبرر مما يبرر تحديد الغرامة التهديدية في حقه بصفته مسؤولاً عن التنفيذ خصوصاً وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد اتخاذ الإجراء المقابل لتنفيذ الحجز وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه برفعه ولا تستدعي تراتب إدارية معنية أو برمجة للمال العام أو تعطيل وظيفة المرفق العام".

- الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به أو المشمول بالنفذ المعجل تسمو على القاعدة القانونية وعلى القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية وباقي الإجراءات الإدارية الأخرى؛

- مادام أن القابض قد أوقع حجزا بين يديه في إطار تنفيذ مسطرة الإشعار للغير الحائز يكون ملزما برفع الحجز بناء على حكم قضائي مشمول بالنفذ المعجل لأن الأحكام القضائية تسمو على القرارات الإدارية والإجراءات الإدارية الأخرى؛

- مادام أن الخازن الخاص لوزارة الداخلية قد رفض طلبه المتعلق بإثارة الصعوبة في التنفيذ لم يعد له أي مبرر للامتناع عن التنفيذ سيما وأن التنفيذ لا يحتاج إلى اتخاذ تراتيب إدارية أو برمجة للمال العام؛

- التنفيذ في مواجهة الإدارة هو في حقيقة الأمر ترجمة للأحكام الصادرة في مواجهتها إلى واقع من طرف رجالات الإدارة المسؤولين عن التنفيذ باعتبار أن الإدارة شخص معنوي وآلية إدارية؛

- امتناع أشخاص الإدارة عن التنفيذ بدون مبرر واقعي أو قانوني ترتب مسؤولياتهم الشخصية وتحديد الغرامة التهديدية في مواجهتهم؛

- يراعي في تحديد الغرامة التهديدية طبيعة الحكم المعني بالتنفيذ ومدى تعنت أشخاص الإدارة في التنفيذ نعم.

وفي نفس السياق أصدر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط أمرا مؤرخ في 2009/01/19¹ حدد فيه غرامة تهديدية في حق الخازن الرئيسي، وقد أيدت محكمة

¹ أمر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بالملف رقم 08/65 تحت رقم 16 بتاريخ 09/01/19 قضية الساخي عائشة والمهنديز ضد الخازن الرئيسي للمملكة السيد المرزوقي، والذي جاء في حيثياته ما يلي:

"وحيث أن الالتزام بالشيء المقضى به هو مبدأ قانوني مقدس يستهدف سيادة القانون والمشروعية ويعلو في القيمة على كل قرار أو إجراء إداري وأنه لا قيام للدولة القانونية إلا بإعلاء مبدأ خضوع الدولة ورجالاتها للقانون وسيادة المشروعية وأنه لا قيمة لهذا المبدأ مالم يقترن مبدأ تقديس واحترام أحكام القضاء ووجوب تنفيذها من طرف المسؤولين عن التنفيذ فانه لا حماية قضائية ولا قيمة للقانون بغير تنفيذ.

الاستئناف الإدارية بالرباط¹ هذا القرار الابتدائي وأقرت إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الخازن الرئيسي في إطار نظرية الخطأ الشخصي، حيث جاء في قرارها، وهي تجيب عن الوسيلة المتعلقة بكون الأحكام القضائية ليست وثائق محاسبية كما وصفها الحكم وأن الإدارة لا يمكنها أن تؤدي نفقة خارج إطار ما نص عليه المشرع: "وفي نازلة الحال، وأمام امتناع الخزينة في شخص الخازن الرئيسي عن التنفيذ بدون مبرر قانوني رغم كون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ والتي تجسد قواعد القانون تعتبر بمثابة وثيقة محاسبية تفرض إلزامها، ولهذا الاعتبار تصبح ملزمة للمحاسب العمومي لتبرير صرفه لمستحقات المنزوعة ملكيته التي يفترض القانون مسبقا رصد نفقات لتغطيتها مما يبقى معه تمسك الطرف المستأنف بخرق قواعد المحاسبة العمومية ليس له ما يبرره ويقتضي ترتيب مسؤولية الممتنع عن التنفيذ بتطبيق الغرامة التهديدية في حقه وترتيباً على ذلك يكون الحكم المستأنف صائبا وواجب التأيد".

ونفس الشيء بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 1485 وتاريخ 2015/4/02 في الملف عدد 15/7206/93، والذي أيد الحكم الصادر

وحيث أن المرجع القانوني في تحديد الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة ورجالها على التنفيذ هو مقتضيات الفصل 448 من م ق م م بناء على الاحالة الواردة في فصل 7 من القانون 90-41 على قواعد المسطرة المدنية، وأن صيغة المنفذ عليه الواردة بالمادة 448 من م ق م م جاءت عامة وبذلك تشمل كلا من أشخاص القانون العام والخاص، خصوصا وأن التنفيذ في نهاية الأمر لا يجري ضد الإدارة كشخص معنوي وآلية إدارية بقدر ما يجري ضد المسؤولين في الإدارة عن التنفيذ وان امتناعهم عن التنفيذ بدون مبرر بصفتهم هاته يبرر تحديد الغرامة التهديدية في حقهم.

وحيث إن المناط في تحديد الغرامة التهديدية على مقتضى الفصل 448 من م ق م م هو أن يتعلق الحكم أو الأمر المعني بالتنفيذ بالقيام بعمل او بالامتناع عنه ويشمل ذلك حتى الأداءات المالية، وأن يكون العمل المقصود بالتنفيذ مما يدخل في صلاحيات المعني بالتنفيذ ويتطلب تدخله الشخصي لإنجازه وان يكون الامتناع عن التنفيذ غير مبرر ويكتسى طابع التعنت .

وحيث يؤخذ من أوراق الملف التنفيذي امتناع الخزينة في شخص الخازن الرئيسي لها باعتباره محجوز بين يديه عن تنفيذ قوة الشيء المقضى به بدون مبرر ذلك أن الأحكام القابلة للتنفيذ تعتبر بمثابة وثيقة محاسبية تلزم المحاسب العمومي بالتنفيذ باعتبارها تسمو على القاعدة القانونية ومن تم فلامجال للتمسك بخرق قواعد المحاسبة العمومية، مما يرتب مسؤولية المطلوب ضده، وبالتالي يبقى طلب تحديد الغرامة التهديدية في حقه مؤسس".

¹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1370 بتاريخ 09/06/01 بالملف عدد 2/09/80 قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد الساخي عائشة ومن معها.

عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2014/09/23 تحت عدد 2014/7112/538 في الملف عدد 2014/7112/92 القاضي بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة وزارة التربية الوطنية في شخص وزيرها في مبلغ 500 درهم وذلك ابتداء من تاريخ الامتناع الذي هو 2013/05/07 الى تاريخ التنفيذ مع تحميلها الصائر.

هذا، وتجدر الإشارة إلى صدور مجموعة من الأوامر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحكم فيها بالغرامة التهديدية الشخصية في مواجهة الأمرين بالصرف في الإدارة (وزراء و رؤساء جماعات ترابية) ومن أمثلتها الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 2251 وتاريخ 2015/09/01 في الملف رقم 2015/7101/2105 ضد السيد حسين الوردى (وزير الصحة)، والأمر عدد 2165 وتاريخ 2015/08/11 ضد السيد فتح الله ولعلو (رئيس المجلس الجماعي للرباط)، وقد جاء بهما أن تحديد الغرامة التهديدية للإجبار على تنفيذ الأحكام القضائية النهائية القاضية بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، يكون في مواجهة الممتنع عن التنفيذ الذي أسماه الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية "المنفذ عليه" و ليس "المحكوم عليه"، وهي عبارة يتجاوز معناها شخص هذا الأخير لتتسع لكل من يقوم مقامه في التنفيذ، ويندرج ضمن هذا المفهوم ممثل الشخص المعنوي العام المحكوم عليه، شرط أن يكون امتناعه عن التنفيذ غير مبرر حسبما يستشف من عبارة "إذا رفض المنفذ عليه" التي وردت في هذا المقتضى القانوني، كما أن الاختصاص في تحديد الغرامة يبقى منعقدا أيضا في هذه الحالة لرئيس المحكمة الإدارية طالما أنه هو المشرف على التنفيذ وانسجاما مع نفس المقتضى القانوني الذي يجعل الاختصاص في ذلك منعقدا لرئيس محكمة التنفيذ. كما أن اتجاه المشرع نحو شخصنة امتناع الإدارة غير المبرر عبر مسؤوليها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، برزت معالمه بوضوح من خلال الفصل 32 من ظهير 17 مارس 2011 بشأن إحداث مؤسسة وسيط المملكة، الذي نص على عدة إجراءات وجزاءات يتعين أن يتخذها هذا الأخير في حق المسؤول أو الموظف الممتنع عن

التنفيذ بدون مبرر، بدء بإخبار الوزير المعني بذلك ومرورا برفع تقرير إلى رئيس الحكومة أو إصدار توصية بمتابعته تأديبيا وانتهاء بالدفع إلى متابعة المسؤول أو الموظف المذكور جنائيا عند الاقتضاء، كما أن موقف المشرع الدستوري ل 29 يوليوز 2011 جاء حاسما بشكل نهائي و واضح عندما أقر هذا التوجه بمقتضى الفصل 126 من دستور المملكة الذي نص على أن الأحكام القضائية النهائية تعتبر ملزمة للجميع. وهو المنحى الذي سارت على هديه مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المرتقب في مادته 587 والتي أقرت إمكانية إصدار قاضي التنفيذ لغرامة تهديدية في مواجهة شخص القانون العام المنفذ عليه أو المسؤول عن التنفيذ أو هما معا.

وفي نفس السياق صدر الأمر عدد 3262 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2016/08/30 في الملف عدد 2016/7101/3029 القاضي بتحديد غرامة تهديدية في مواجهة رشيد بلمختار بن عبد الله بصفته الشخصية في مبلغ 1000 درهم عن كل يوم تأخير.

وتثير هذه الأوامر عدة ملاحظات، و ذلك كالاتي:

- لقد حدد القانون مجال اختصاص القضاء الإداري حيث لا ينعقد له اختصاص البت في نزاع أو مسألة في مواجهة شخص عادي، ومن هذا المنطلق، فإن الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الشخص الممتنع عن التنفيذ لا يندرج ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، علما بأن الغرامة التهديدية تعد إجراء وقتيا وليس سندا تنفيذيا، ويتعين أن تطلب تصفيتها لتصير تعويضا بمقدار الضرر وأهميته بالنسبة لطالب التصفية وهو ما يثير بالحاح كون الجهة المختصة بالتصفية هي القضاء العادي وليس الإداري، ويؤكد بشكل لا لبس فيه أن تخويل القضاء الإداري نفسه حق البت في المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ هو خروج عن قواعد وضوابط الاختصاص

النوعي كما وضعها المشرع، هذه الوجهة من النظر انتهى إليها الأمر عدد 532 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2005/7/15 في الملف الاستعجالي رقم 05/450س¹؛

- يحمل هذا الاتجاه الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية أكثر مما يحتمل، لأن هذا الفصل يتحدث عن المنفذ عليه وليس عن الشخص المكلف بالتنفيذ، والفرق واضح بين المفهومين والذمم المالية مستقلة، فالمنفذ عليه ليس سوى محكوم عليه أو خلفه العام أو الخاص باعتبار أن التنفيذ لا يكون إلا في مواجهة هؤلاء الأطراف، وهذا ما يتأكد من خلال مقتضيات الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية الذي يشير إلى أن إجراءات التنفيذ تتم في مواجهة المحكوم عليه²؛

¹ جاء في حيثياته هذا الأمر ما يلي:

"حيث إن حاصل طلب المدعية الحكم على السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بصفة شخصية بأداء غرامة تهديدية بمبلغ 5000 درهم عن كل يوم تأخير في تنفيذ حكم صادر لفائدتها. وحيث انه حقا، وكما جاء في جواب الوكيل القضائي للمملكة، فإن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية هو جزء من هذه الأخيرة وولايته محدودة بالقدر الذي يدخل أصلا في اختصاصها، وهو بالتالي لا يجوز له إصدار أي إجراء أو أمر إلا إذا كان أصلا في اختصاصها، وهو بالتالي لا يجوز له إصدار أي إجراء أو أمر إلا إذا كان جوهر النزاع مما تختص بالبت فيه نوعيا المحكمة الإدارية، ولما كانت هذه الأخيرة غير مختصة نوعيا بالبت في كل ما يتعلق بالمسؤولية الشخصية للموظفين، فإن تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الموظف بصفة شخصية والتي ستؤول حتما إلى تعويض شخصي في مواجهته، يخرج بدوره عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات الإداري. وحيث يتعين أمام هذه المعطيات التصريح بعدم اختصاصنا النوعي وبإبقاء الصائر على رافعه".

² ينص الفصل 440 من ق.م.م على ما يلي:

"يلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفني بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه وذلك داخل أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ. إذا طلب المدين آجالا أخبر الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيد من الحكم.

إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ".

- حتى ولو اعتبر امتناع الموظف عن التنفيذ خطأ شخصيا فإنه يجب أن يسائل في إطار المسؤولية التقصيرية وليس على أساس الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية؛

- إن الغرامة التهديدية هي وسيلة للإجبار على التنفيذ، إذ جاءت في الباب الثالث من ق.م.م الذي نظم القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام، وهي بالتالي إجراء يتم في مواجهة المخاطب بالحكم ولا يمكن أن يمتد لغيره، و بالتالي فإن الشخص الذاتي الذي يعتبر ممثلا لشخص معنوي لا يعبر عن إرادته ولكن يعبر عن إرادة الشخص المعنوي الذي يمثله وأن جميع التصرفات التي يقوم بها كمثل قانوني تنسب إلى الشخص المعنوي العام، فالمساءلة لا يمكن أن توجه إلا ضد الشخص المعنوي العام وليس ضد ممثله القانوني، مادام أن الحكم سند التنفيذ قد صدر في مواجهة المرفق العام وأن تنفيذه يتم من طرف الموظف بصفته المرفقية وليس الشخصية؛

- إن مساءلة الأمر بالصرف شخصيا عن واقعة الامتناع يستلزم أن يكون قد صدر عنه تصريح شخصي يفيد عدم التنفيذ، إذ من المعلوم أن المسؤولية الشخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات، وبالتالي فالقول بصدر فعل الامتناع عن السيد الوزير شخصيا يستدعي إثبات ذلك بموجب قانوني، ذلك أن مساءلة شخص أجنبي عن الحكم عن عدم التنفيذ لا يكون إلى في حالة استثنائية يثبت فيها أن هذا الأخير كان بمقدوره أن يبادر إلى تنفيذ الحكم وأنه عرقل التنفيذ المذكور عن سبق إصرار وعن نية مبيتة مما يضعه موضع المساءلة والجزاء.

وقد صدرت قرارات استئنافية ألغت الأوامر السالف ذكرها، وعلى سبيل المثال:

- القرار عدد 531 وتاريخ 2015/11/30 في الملف عدد 2015/7202/497
ضم إليه الملف عدد 2015/7202/446 الذي ألغى الأمر الابتدائي عدد 2165
وتاريخ 2015/08/11 ضد السيد فتح الله ولعلو، وجاء في حيثياته أنه:

"حيث صح ما عابه المستأنف على الأمر المستأنف، ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية يستفاد منها بأن المشرع سن من خلالها مجموعة من الضوابط المؤطرة لتحديد الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل المنفذ عليه على التنفيذ والامتثال لقوة الشيء المقضي به، تتمثل في أن يكون محل التنفيذ يتعلق بأداء عمل أو خالف التزاما بعمل، وأن يثبت الامتناع عن التنفيذ في حق المحكوم عليه من طرف من أهله القانون لذلك، وأن يكتسي طابع التعنت غير المؤسس على مبررات معقولة" ليخلص بأن شرط الامتناع عن التنفيذ لم يكن ثابتا ما دام أن الموظف المكلف بالتنفيذ قد صرح بأن المجلس الجماعي قد ألغى القرار المطعون فيه امتثالا للحكم القضائي، مما تبقى معه واقعة الامتناع عن التنفيذ غير ثابتة وفق الضوابط المقررة قانونا لذلك، وطلب تحديد الغرامة التهديدية يكون سابقا لأوانه".

- والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية تحت عدد 642 المؤرخ في 2016/09/28 في الملف عدد 2016/7202/670 الذي أيد الأمر الابتدائي عدد 1683 وتاريخ 2016/06/14 في مبدئه مع تعديله و ذلك بجعل الغرامة التهديدية المحكوم بها في مواجهة وزارة الصحة عوض السيد الحسين الوردي بصفته الشخصية، وجاء في حيثياته ما يلي:

"وحيث من جهة ثانية، فإن الحكم القاضي بإلغاء قرار إداري ينشئ التزاما على عاتق الجهة الإدارية مصدرته بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وترتيب الآثار الناتجة عن إلغائه المتمثلة في نازلة الحال في إصدار قرار جديد بقبول استقالة طالبة الامر الذي يندرج في باب الالتزام بالقيام بعمل وفقا لما هو مشروط بموجب مقتضيات المادة 448 من قانون المسطرة المدنية، ومن ثم فإن امتناع الإدارة المستأنفة عن تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرارها غير المشروع برفض طلب استقالة المعنية بالامر من خلال تدخلها وفق الشكل المذكور منذ تاريخ إقرارها بالتنفيذ في 22 مارس 2016، يقوم سببا مبررا لتحديد غرامة تهديدية في مواجهتها كمرفق عمومي يكون هو المخاطب بالتنفيذ، وإليه ينسب الامتناع في شخص من يمثله قانونا أو الموظف الذي انتدبه لهذا الغرض وفقا لما جرى عليه العمل القضائي لمحكمة النقض، وطالما لم يصدر عن الممثل القانوني أي موقف يبرز فيه تعنته الشخصي عن تنفيذ الحكم استنادا إلى أسباب ذاتية عديمة الصلة بمهامه الوظيفية في تمثيل إرادة الشخص المعنوي المنفذ عليه، ويثير مسؤوليته الشخصية عن تعمد الإضرار بمصالح طالبة التنفيذ، مما يتعين معه تأييد الامر المستأنف في مبدئه مع تعديله و ذلك بجعل الغرامة التهديدية المحكوم بها في مواجهة وزارة الصحة عوض السيد الحسين الوردي بصفته الشخصية".

- القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية تحت عدد 663 المؤرخ في 2016/09/28 في الملف عدد 2016/7202/687 الذي أيد الامر الابتدائي عدد 1699 وتاريخ 2016/06/14 في الملف رقم 2016/7101/1648 في مبدئه مع تعديله و ذلك بجعل الغرامة التهديدية المحكوم بها في مواجهة وزارة الصحة عوض السيد الحسين الوردي بصفته الشخصية.

ج- تصفية الغرامة التهديدية

إذا كانت الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة قانونية لحمل الإدارة على التنفيذ فكيف تتم تصفيته بعد تسجيل امتناع المنفذ عليه على التنفيذ، هل تصفى بإجراء عملية حسابية لمبلغ الغرامة المحدد لضربه في عدد الأيام المشمولة بالامتناع عن التنفيذ بشكل تسلب معه السلطة التقديرية للمحكمة باعتبار أن لها نظام خاص مستقل عن التعويض؟ أم تصفى تلك الغرامة التهديدية في إطار الضرر المترتب عن عدم التنفيذ تبعاً لحجمه وأهميته ونوعه ومداه؟

لقد سبق للغرفة المدنية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) ¹ أن اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 14 مارس 1979 أن الغرامة التهديدية تصفى في شكل تعويض مدني بناء على الضرر وحجمه وأهميته ومداه بالنسبة للطالب، وهو يركز في ذلك على نفس المقترضات القانونية المنصوص عليها في الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، و هذا ما أكدته القرار الحديث الصادر بتاريخ 2016/03/24 تحت عدد 2/162 في الملف الإداري عدد 2014/2/4/2393 (قضية المهندس ومن معه) حيث جاء في حيثياته ما يلي:

"حيث إن الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه في حالة امتناعه عن ذلك، وأن تصفيته يعني تحويلها إلى تعويض عن ضرر ناتج عن ذلك الامتناع عن التنفيذ، فإذا ثبت حصول التنفيذ لم يعد للغرامة التهديدية مبرر قانوني كما ان تصفيته تغدو فاقدة لسندها بعد التنفيذ".

غير أن المحكمة الإدارية بفاس ذهبت في منحي آخر ² حيث اعتبرت أن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ السند القضائي وليس هدفها التعويض عن

¹ قرار المجلس الأعلى في الملف المدني عدد 56542 تحت رقم 109 بتاريخ 14 مارس 1979

² حكم المحكمة الإدارية بفاس بالملف 01/96 بتاريخ 2002/03/5 غير منشور.

الأضرار، ولذلك اعتبرت أنه من الواجب فصلها عن التعويض، وقد استنتجت ذلك من توصيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على تحديد الغرامة والمطالبة بالتعويض لذلك فهي تنفرد بوضع قانوني مميز ولا ينبغي أن توّول إلى تعويض، وقد كانت الغرامة التهديدية التي طالب المنفذ له بتصفيتهما في إطار عملية حسابية خارج قواعد التعويض عن الضرر محددة في مبلغ 500 درهم يوميا وقد حددتها المحكمة من جديد في مبلغ 50 درهم يوميا معللة ذلك بأنه لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون تدخل قضاء الموضوع لتحديد مبلغها من جديد متى كان الامتناع ناشئا في تاريخ لاحق لتاريخ السند المحدد لها، وفي النهاية قامت المحكمة بعملية حسابية لتحكم على الجهة المعنية بالتنفيذ وهي وزارة الشبيبة والرياضة بالمبلغ الناتج عن التصفية، وقد تم تبني هذا الاتجاه بتأييده من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى¹. كما قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 87 وتاريخ 03 فبراير 2011 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/721 بما يلي:

"حيث صح ما نعتة الوسيلتان على القرار المطعون فيه، ذلك ان الفقرة الاخيرة من الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية والمحتج بخرقه قد ميزت بين الغرامة التهديدية والتعويض، وأن القضاء قد درج على اعتبار الغرامة التهديدية أداة لإجبار المدين او المحكوم عليه على تنفيذ التزامه، وأنها في الأخير وسيلة غير مباشرة للتنفيذ الجبري و تهديد مالي تحكمي لا يقاس بالضرر، وأن مقدارها يمكن ان يزيد كلما طالت مدة التأخير في التنفيذ، وفي نازلة الحال فإنه ما دام مقدار هذه الغرامة التهديدية ومدتها قد تم تحديدهما بواسطة حكم نهائي كما هو ثابت من وثائق الملف، وأن امتناع الإدارة عن التنفيذ ثابت هو الآخر من خلال المحاضر المنجزة من طرف ثلاثة مفوضين قضائيين حسب التواريخ 2007/11/14

¹ قرار الغرفة الإدارية عدد 1100 بتاريخ 3-11-2004 قضية وزارة الأوقاف ضد وزارة الشبيبة والرياضة.

و2007/11/23 و2008/02/13، فإن القرار المطلوب نقضه لما اعتبر خلافا لما ذكر، الغرامة التهديدية مجرد تعويض من جهة، وأنها لا تصفى بما تجمد منها من تاريخ الامتناع دون الأخذ في الاعتبار ما أشير إليه اعلاه، يكون قد جاء خارقا للقانون ومعللا تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه ويعرضه للنقض".

وقد أثار هذا التوجه الأخير مجموعة من التساؤلات حول مدى إمكانية امتداد رقابة المحكمة لتشمل تحديد الغرامة التهديدية المحكوم بها سابقا خارج وسائل الطعن في الأحكام أو إذا كان هذا الاتجاه من شأنه أن يجعل الغرامة التهديدية بالفعل وسيلة حقيقية لإجبار الإدارة على التنفيذ، فهل أن الغرامة التهديدية تعتبر بالفعل ذات نظام خاص مستقل عن التعويض وكيف يكون الحل في حالة تقديم دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ علاوة على طلب تصفيتها في إطار القواعد الواردة بالحكم المذكور ألا يعتبر ذلك من قبيل الازدواج في التعويض عن نفس الضرر.

ثم إن الاتجاه الأول الذي يقول بتصفية الغرامة التهديدية في شكل تعويض بناء على الضرر وأهميته ومداه يبعث على التساؤل حول ما إذا كانت الغرامة التهديدية المحكوم بها تصفى بناء على الضرر الناتج عن الخطأ المرفقي للإدارة الممتنعة عن التنفيذ وأهميته ومداه فما الجدوى من سلوك المسطرة اللازمة لتحديدها والمطالبة بتصفيتها مادام أن الاتجاه المذكور يخول اللجوء إلى القضاء مباشرة للمطالبة بالتعويض كذلك تبعا للضرر وأهميته ومداه انطلاقا من اعتبار امتناع الإدارة عن التنفيذ خطأ مرفقيا لذلك، ومع إقرار هذا المنحى يبقى أن تحديد الغرامة التهديدية أمرا زائد لا فائدة من اللجوء إليه.

واعتقد أنه يمكن الجمع بين الاتجاهين معا باعتبار أن الغرامة التهديدية المحكوم بها تصفى في شكل تعويض بناء على الضرر وأهميته ومداه مع اعتبار تلك الغرامة بالفعل

وسيلة إكراه في إطار النظام الخاص بها، والأخذ بعين الاعتبار في احتساب التعويض تعنت المنفذ عليه وإصراره على الامتناع عن التنفيذ كعنصر في احتساب التعويض، وكظرف مشدد للرفع من التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض قد تبنت مؤخرا توجهها أكثر تشددا في ما يتعلق بعناصر تقدير الغرامة التهديدية، وذلك في القرار عدد 537 و تاريخ 01 نونبر 2012 في الملف الإداري عدد 2011/2/4/774 و الذي كرس لقاعدة مفادها ما يلي:

"الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المنفذ عليه على تنفيذ التزامه، والحكم بها تقول حين تصفيتها إلى تعويض يحكم به لفائدة المستفيد من التنفيذ، والتعويض المذكور لا يشمل فقط الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخر في ذلك والذي يمكن المطالبة به في إطار القواعد العامة للمسؤولية دون حاجة إلى المرور عبر مسطرة تحديد الغرامة التهديدية، بل كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار مبلغ الغرامة المحدد في الحكم الأمر بها وتعسف المنفذ عليه وتعنته في التنفيذ، شريطة ألا يكون من شأن تصفية الغرامة التهديدية بشكل كامل أي بضرب قيمته في عدد أيام الامتناع إثراء من المنفذ له على حساب المنفذ عليه، بحيث لا يكون هناك تناسب بين التعويض المحكوم به والحقوق محل التنفيذ والضرر الحاصل عن عدم التنفيذ. والمحكمة لما لم تبرز العناصر المعتمدة من طرفها في تأييدها الحكم المستأنف وفق ما ذكر، يكون قرارها معرضا للنقض".

تقييم اللجوء إلى الغرامة التهديدية

ونخلص في نهاية الأمر إلى القول بأن تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به لا يعتبر وسيلة ملائمة وناجعة لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ذلك لأن الغرامة التهديدية تنقلب في نهاية الأمر إلى تعويض، وتنفيذ هذا التعويض في مواجهة الإدارة تعترضه عدة معوقات قانونية وواقعية تتمثل في الإجراءات المعقدة والمساطر الطويلة التي تحددها قواعد المحاسبة العمومية التي تستلزم تدخل عدة سلطات: الأمر بالصرف، المحاسب، الخزينة العامة؛ إضافة إلى ذلك فهاته المبالغ المالية تعتبر نفقات طارئة لا تدخل في الحساب عند تحديد الميزانية والاعتمادات اللازم رصدها.

المبحث الثاني: الإشكالات التي يطرحها تنفيذ الأحكام من خلال مسطرة الحجز

بين يدي الغير

تعتبر مسطرة الحجز لدى الغير وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية (الفصول من 488 إلى 496)، من أجل إجبار المحكوم عليه على التنفيذ متى ثبت امتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر في مواجهته، دون أن يوجد مانع قانون أو واقعي يبرر هذا الامتناع.

وتتصف مسطرة الحجز لدى الغير بكونها تظل أموال المحكوم عليه الموجودة بين يدي الغير، باعتبار هذا الأخير مدينا للمحكوم عليه بتلك الأموال، ما دام أن القانون المدني يجعل أموال المدين جميعها ضمانا لديونه، ويجيز من ثم إمكانية تتبع الدائن لهذه الأموال ولو كانت بيد الغير وإجباره على تسليمها إياه وعدم أدائها للمحكوم عليه.

وإذا كان المجال الطبيعي لسريان هذه المسطرة هو المجال (الخاص) حيث يتم تطبيقها على أشخاص القانون الخاص دون إشكالات تذكر، فقد برز توجه قضائي في القضاء الإداري يجيز إعمالها في مواجهة أشخاص القانون العام وهكذا تم إيقاع مجموعة من الحجوزات بين يدي الخازن العام للمملكة أو الخازن الرئيسي وكذا مجموعة من القباض الجماعيين، الشيء الذي أثار العديد من المنازعات والإشكاليات.

وقد مرت هذه المسطرة في مواجهة الإدارة بعدة مراحل، واتخذ القضاء بشأنها مجموعة من المواقف يمكن تحديد أهمها في الآتي:

أ: الحجز على الحسابات الخصوصية

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المبدأ لدى العمل القضائي كان و ما يزال هو عدم جواز إيقاع الحجز على الأموال العمومية، استنادا على مجموعة من المبررات، وكمثال على ذلك قرار المجلس الأعلى الصادر (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 1992/07/06 بالملف الاجتماعي عدد 8/9902¹ الذي أكد على عدم جواز إيقاع الحجز على أموال الشخص المعنوي العام لافتراض ملاءة ذمته. وكذا القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 510 وتاريخ 1996/5/22 والذي أكد على حظر التنفيذ الجبري ضد الإدارة، وأسس ذلك على مبدأ فصل السلط باعتبار أن الإدارة هي وحدها المنوط بها استخدام النفقات العامة في السهر على حاجات المرفق العام، وكذا على مبدأ الاعتماد المالي المسبق المتمثل في عدم إمكانية القيام بأداء نفقات دون وجود اعتمادات موضوعة سلفا بواسطة السلطة المختصة. كما أكدت نفس الجهة القضائية هذا التوجه في قرار صادر في تحت عدد 200 المؤرخ في 1999/2/18، وهو التوجه الذي تبنته مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى درجة.

¹ القرار منشور بمجلة الإشعاع ، عدد 8 ، صفحة 72.

وقد استندت هذه القرارات على مجموعة من المبررات للقول و الحكم بعدم جواز الحجز على الأموال العمومية من أهمها أن الحجز يعرقل سير المرفق العام، وأنه يتعارض مع طبيعة الأموال العمومية التي لا تقبل الحجز، كما أن هذه المسطرة تشكل تعدياً للقضاء على اختصاص السلطات المخول لها وضع القانون المالي وتنفيذه.

غير أن العمل القضائي خفف من حدة هذا المبدأ، وغير توجهه حيث عمد في مجموعة من القضايا إلى توقيع الحجز على الحسابات الخصوصية للإدارة المنفذ عليها.

ويبدو أن ما ساهم في تغير التوجه السابق هو تقادم معضلة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام الصادر في مواجهتها، وذلك بالرغم مجموعة من الجهود التي بذلت في هذا المجال والتي أسفرت عن تنفيذ العديد من الأحكام التي كانت غير منفذة، وقد جسد إرادة الإدارة في إيجاد حلول لهذه المعضلة منشور السيد الوزير الأول الذي يحث الإدارات على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها (المنشور عدد 37/98 الصادر بتاريخ 31 غشت 1998 حول تنفيذ الأحكام والقرارات النهائية).

ومن بين الحالات الأولى لهذا التوجه تلك التي انصبت على الحساب الخصوصي للطرق التابع لوزارة التجهيز والنقل، بعدما اعتبرت هذه الأخيرة ممتعة عن تنفيذ مجموعة من الأحكام التي سبق أن صدرت في مواجهتها، والمتعلقة بوجوب أداء تعويضات في إطار مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وقد وجد القضاء الإداري مبرر الحجز على الحسابات الخصوصية للخزينة في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى - سابقا - تحت عدد 556 بتاريخ 1997/5/22 في الملف الإداري عدد 96/1334 والذي اعتبر أن الأموال التي تتشكل منها ذمة المحجوز عليها (وهي مؤسسة عمومية، الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق) على افتراض أنها أموال عمومية لا يمكن الحجز عليها أو مباشرة إجراءات التنفيذ ضدها إلا بكفالة، فإن الإدارة في ميدان نزع الملكية للمنفعة العامة، ترصد مسبقاً أموالاً

لتغطية التعويضات الناتجة عن نزع ملكية أراضي الخواص، وهي بذلك تخرج بإرادتها هذه الأموال من ذمتها المالية لتخصصها للتعويض عن نزع الملكية، وبالتالي فإنها تضي عليها صبغة خصوصية وتجعلها قابلة للتنفيذ عليها.

كما أقر المجلس الأعلى في قراره عدد 413 وتاريخ 2008/05/07 في الملف الإداري عدد 06/756¹ إمكانية الحجز على أموال المؤسسات العمومية إذا ثبت امتناعها عن التنفيذ، مستندا على الحيثيات التالية:

"إذا كان لا يجوز الحجز على أموال المؤسسات العمومية لكونها مليئة الذمة ولا يخشى عسرها، فإنه إذا ثبت امتناعها عن التنفيذ فملاءة الذمة تصبح غير مجدية، علما أنه يجوز القيام بالتنفيذ الجبري في مواجهتها نظرا لصفة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ ما دام لم يثبت أن له تأثيره على سير المرفق العام".

ولم يقتصر الأمر على المؤسسات العمومية، بل عمم هذا الحكم على الإدارات (الوزارات)، من خلال العديد من الأوامر الصادرة عن مختلف المحاكم الإدارية، وكمثال على ذلك الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2001/3/22 في الملف الاستعجالي رقم 201/04س².

وتكرس هذا المنحى بأوامر أخرى صادرة عن نفس المحكمة كالأمر عدد 2 بتاريخ 2002/1/9 في الملف الاستعجالي عدد 2001/192.

¹ منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71 ص 307.

² جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "حيث يؤخذ من قرار السيد وزير المالية المضاف للملف، وجواب السيد مدير صندوق الإيداع والتدبير أنه تم رصد مبلغ كتعويض مؤقت عن حيازة مجموع العقار في إطار نزع الملكية وتم إيداعه بصندوق الإيداع والتدبير. وحيث إن رصد التعويض المذكور من طرف السيد وزير المالية وتخصيصه لأصحاب القطع الأرضية بما فيها الطالب المقرر نزاعها منهم لفائدة المنفعة العامة وإيداعه بصندوق الإيداع والتدبير معناه إخراج تلك الأموال من دائرة الأموال العامة وجعلها أموالا خاصة مرصودة للتنفيذ، مما يجوز مباشرة الحجز عليها سواء التحفظي أو التنفيذي".

وقد استندت هذه الأحكام على مجموعة من المبررات، أهمها أنه يجوز حجز الأموال العمومية متى تم تخصيصها، ومن ثم فإن الحجز على الحساب الخصوصي التابع لأحدى الوزارات جائز لأن الأموال العمومية المرصودة به انتفت عنها صفة العمومية لما خصصت لأداء خدمات معينة.

وقد واجهت الإدارة هذا التوجه من خلال الدفوع المقدمة أمام القضاء، والتي تتمثل أساسا في ما يأتي:

- ان تبرير جواز الحجز على الأموال العمومية المرصودة لتغطية نفقة معينة يكون هذه الأموال قد خرجت من الذمة المالية للشخص الاعتباري العام وأضيفت عليها صبغة خصوصية هو نسبي، مادام الرصد والتخصيص لا يفقد المال صبغته العمومية، سيما و أن الميزانية العامة برمتها ترصد وتخصص لمواجهة نفقات معينة؛
- ان الحسابات الخصوصية إنما هي جزء من مشمولات القانون المالي، ومن ثم فإن الاعتمادات المفتوحة بها إنما هي أموال عمومية مرصودة لأداء خدمة عامة وليست أموالا خاصة؛
- الحجز على حساب خصوصي هو حجز على اعتمادات مفتوحة لأداء نفقات محصورة، مما يشكل عرقلة لأداء هذه النفقات ومن ثم عرقلة لسير المرفق العام؛
- تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون العام يجب أن يتم في إطار قواعد المحاسبة العمومية التي تضبط مسطرة أداء النفقات وتحصيل المداخل، وتعتبر قواعدها من النظام العام، ومن ضمن هذه الإجراءات الأساسية، ضرورة صدور أمر بالأداء عن الأمر بالصرف، ووجود اعتماد مفتوح مخصص لأداء صنف النفقة المذكورة.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه سبق للمجلس الأعلى في إحدى قضايا الحجز لدى الغير وهو ينظر كجهة استئنافية - قبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية- أن أصدر قرارا يقضي بجواز إيقاع الحجز على أموال مؤسسة عمومية متى كان المبلغ المحجوز أساسه سند يقتضي رصد اعتمادات لأداء الدين المترتب عنه (القرار عدد 560 في الملف الإداري عدد 2004/1/4/2351).

ب: الحجز على الميزانية العامة

بعدما كان الأمر يقتصر على الحجز على الحسابات الخصوصية بعلّة انتقاء صفة المال العام عنها بعد تخصيصها، ذهب بعض العمل القضائي إلى إجازة الحجز على الميزانية العامة للدولة، ويستند في ذلك على العديد من المبررات، أهمها:

- إن مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العمومية ليس مقررا إلا لغاية تقادي عرقلة السير العادي للمرفق العام، باعتبار أن هذه الأموال من مستلزمات ممارسة نشاطه، ولكون الدولة ملية الذمة، وليس لأن أموالها أموالا عمومية، ما دام لا يوجد نص قانوني يمنع حجزها، ولكن إذا ثبت امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر فإن ملاءة الذمة المالية تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ الذي يرغب فيه من صدر الحكم لفائدته، وفي هذه الحالة يجوز القيام بالتنفيذ الجبري للأموال العمومية، نظرا لصيغة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ؛
- تطبيق القضاء للمقتضيات القانونية المتعلقة بالحجز لدى الغير لا يعتبر تعد على السلطة التشريعية، لأن ذلك يدخل ضمن مهمته الدستورية؛
- من واجب القضاء مواجهة الإدارة في حالة امتناعها بدون مبرر عن تنفيذ حكم صدر في مواجهتها بكافة وسائل التنفيذ الجبرية الممكنة، ولا يعتبر قيامه بذلك تعد على السلطة التنفيذية.

وكمثال على ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية تحت عدد 483 وتاريخ 2016/05/30 في الملف عدد 2016/7202/447 ضم إليه الملف عدد 2016/7202/491 بين وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية ضد وزارة الصحة ومن معها، وجاء في حيثياته ما يلي:

"وحيث في ما يخص السبب الاخير، المتصل بفساد التعليل لكون المال المحجوز له صبغة عمومية ولا يقبل الحجز، فإن العمل القضائي تواتر على أن قاعدة عدم جواز الاموال العمومية للحجز عليها تجد مجال تطبيقها في الحالة التي يؤدي فيها الحجز إلى عرقلة السير العادي للمرفق العمومي على أساس أن المبالغ المحجوزة هي مرصودة لنفقات محددة وعليها تتوقف استمراريته في أداء خدماته، وأيضا من منطلق أن أشخاص القانون العام يفترض فيها ملاءة الذمة ولا يخشى عسرها كما يفترض فيها كذلك الرضوخ للأحكام الصادرة ضدها وتنفيذها تجسيدا لمبدأ المشروعية واحترام قوة الشيء المقضي به، وليس باعتبار أن الأموال العامة غير قابلة للحجز ما دام لا يوجد أي نص قانوني صريح يمنع ذلك.

وحيث إنه تبعا لذلك، فإنه في حالة الامتناع من طرف الشخص العام عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده رغم صيرورته نهائيا ودون وجود مبررات معقولة لذلك الامتناع كما هو الشأن في نازلة الحال، فإن ملاءة الذمة المشار إليها أعلاه تصبح غير مجدية في التنفيذ الطوعي كما ينتفي معه أي مانع قانوني يحول دون إجراء الحجز على أموال المستأنف لمواجهة الامتناع المذكور طالما لم يقدّم دليل من أوراق الملف على أن إجراءه سوف يترتب عنه تعطيل مهامه المرفقية وعرقلة أداء وظيفة النفع

العام المناطة به، مما تبقى معه جميع الأسباب المثارة في استئناف وزارة الصحة والخازن الوزاري لديها غير قائمة على أساس".

وفي نفس السياق نجد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 758 وتاريخ 21 نونبر 2016 في الملف رقم 2016/7202/780 (بين وزارة التربية الوطنية و السيد دريدر السويلم).

و قد واجهت الإدارة هذه التعليقات بمجموعة من المبررات التي تؤكد على مبدأ عدم جواز الحجز على الميزانية العامة ، وأهمها ما يلي:

- ان الإقرار بالحجز على الأموال العمومية كمبدأ عام دون قيد أو شرط من شأنه أن يشل سير مرافق عمومية حساسة وأن يؤدي إلى مشاكل لا يمكن التنبؤ بنتائجها، وفي ذلك خروج عن القاعدة الفقهية "بأن الضرر الأعم يدفع بالضرر الأخف"؛

- إن عدم قابلية أموال أشخاص القانون العام للحجز تعتبر قاعدة عامة، وقد صنفها محكمة النقض الفرنسية في مرتبة النص القانوني، لتصرح في القرار الذي أصدرته بتاريخ 21 دجنبر 1987 بما يلي:

"بما أن الأمر يتعلق بأموال في ملك أشخاص القانون العام ولو كانت تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا، فإن مبدأ عدم قابلية أموالها للحجز لا يسمح باللجوء إلى طرق التنفيذ الواردة في القانون الخاص".

- وجوب الفصل بين السلط وعدم تعدي السلطة القضائية وهي تصدر أحكامها في إطار القانون على سلطة أو اختصاص هيئة أخرى وأن تصحيح الحجز بما يقتضيه من توجيه اعتماد مفتوح لأداء نفقة غير مقررة يعتبر اعتداء على السلطة التشريعية التي لها اختصاص إصدار القوانين المالية وتعديلها بما يتطلب ذلك من تقرير النفقات ورصد الاعتمادات؛

- طبيعة المال العام بوصفه موقوف على أداء النفع العام لا يجعله ضمانا للدائنين كما أنه تحكمه أحكام خاصة به من قبيل عدم جواز التصرف فيه أو تفويته ومن ثم فهذه الطبيعة تتعارض مع إمكانية إيقاع الحجز عليه؛

- جميع التشريعات المقارنة التي حاولت وضع تشريعات لمواجهة ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية لم تلجأ إلى إيقاع الحجز على الأموال العمومية لخطورة هذه الوسيلة ولكونها تطل مالا مرصودا ومتوقفا على أداء الخدمة العامة، ومن ثم فالمساس به يشكل عرقلة أكيدة لأداء المرفق العام للخدمات المنوطة به؛

- الطبيعة التوقعية للميزانية، ذلك أن الاعتمادات المرصودة في إطار القانون المالي هي عبارة عن توقعات بما سيتم تحصيله من مداخيل وان مجال صرف هذه الاعتمادات محدد في النفقات التي قررها القانون المالي، فالأمر لا يتعلق بمبالغ مالية ولا بسيولة نقدية حتى تكون قابلة للحجز بل إن تنفيذ القانون المالي قد يكشف عن تعذر تغطية كامل النفقات المقرر فيتم الغاء بعضها او يتم اللجوء إلى الاستدانة مما يثبت الطابع التوقعي لقانون المالية.

ج: الحجز على حساب الخزينة العامة المفتوح لدى بنك المغرب

من بين المساطر التي أضحت اللجوء إليها متداولاً هو لجوء المحكوم له إلى مباشرة الحجز على حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب، بعلّة عدم تنفيذ الخزينة العامة للأحكام القضائية بتصحيح الحجز.

وغالبا ما يكون هذا الحجز مترتبا عن حكم سابق بالمصادقة على حجز لدى الغير بين يدي الخزينة، بمعنى أن الحكم الأصلي سند الحجز كان هو الحكم الذي صدر في مواجهة ادارة واعتبرت ممتعة عن تنفيذه، فبوشرت في حقها مسطرة الحجز لدى الغير بين

يدي الخزينة، ولما لم ينفذ الحكم الأول القاضي بالمصادقة على الحجز أضحت الخزينة هي المخاطبة بالحجز الثاني الذي يتم ايقاعه لدى بنك المغرب.

وقد أثارت هذه المسألة العديد من الإشكاليات، من بينها مسألة الاختصاص في تصحيح هذا الحجز؟ وهل يختص رئيس المحكمة بصفته هاته للتصديق على الحجز أم بصفته قاضي المستعجلات أم أن الاختصاص في ذلك يرجع لقضاء الموضوع؟

وقد استقر الرأي على القول بأن رئيس المحكمة يختص بصفته هاته للتصديق على الحجز وليس بصفته قاضي المستعجلات على اعتبار أن الحجز والتصديق عليه مما يدخل في إجراءات التنفيذ التي تشرف عليها مؤسسة الرئيس، وهو ما قالت به المحكمة الإدارية بوجدة¹، وأقرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى² بقولها:

"حيث إنه من الواضح أن الطلب الحالي وإن كان يكتسي صبغة الاستعجال فإن ذلك لا يعني أن الاختصاص قائم لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، لأن الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن الاختصاص للتصديق على الحجز لدى الغير قائم لرئيس المحكمة بصفته هذه لا بصفة قاضي المستعجلات ولا بصفة محكمة موضوع".

وهكذا يتبين بأن العمل القضائي ذهب في العديد من الأوامر إلى الحكم بتصحيح الحجز على حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب واعتبار الخازن العام منفذا عليه وإمكانية مساءلته شخصيا والحكم عليه بغرامة تهديدية شخصية³.

¹ الأمر السابق قضية توفيق محمد ضد المكتب الوطني للكهرباء.

² قرار عدد 660 مؤرخ في 4-5-2000 بالملف الإداري 15-1-97 قضية العنصري فاطمة ضد المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي.

³ وكمثال على هذا الموقف الأخير، القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 53 وتاريخ 2013/01/17 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/115 (بين الوكيل القضائي للمملكة و السيد المهندس محمد بن البشير ومن معه) والذي جاء في حيثياته ما يلي:

"لكن حيث إن دعوى المطلوبين في النقض تنصب على طلب تحديد الغرامة التهديدية التي ينظمها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية الذي لم يشترط فيها سوى توفر الطالب على سند تنفيذي قابل للتنفيذ وامتناع المحكوم عليه طوعا من تنفيذه، والمحكمة المصدرة للقرار لما تأكدت من وجود امتناع عن التنفيذ صادر عن المحجوز لديه الخازن الرئيسي بعد صدور حكم بصحة الحجز لدى الغير أي صيرورة الخازن الرئيسي مدينا أصليا لا

ومن أمثلة القرارات التي أقرت بإمكانية الحجز على حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب يمكن الإشارة إلى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط تحت عدد 758 وتاريخ 21 نونبر 2016 في الملف رقم 2010/7202/780 والذي جاء في حيثياته ما يلي:

"وحيث من جهة أخرى، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، يستفاد منه أنه ليس شرطا في صحة الحجز لدى الغير أن تكون العلاقة التي تربط بين المحجوز بين يديه والمحجوز عليه هي علاقة مديونية، أي لا يشترط أن يكون الطرف الأول مدينا بمبالغ مالية لفائدة الطرف الثاني يمكن الحجز عليها، وإنما فقط أن يكون الغير المحجوز بين يديه حائزا لمبالغ أو مستندات تعود للمحجوز عليه ويصح الحجز عليها من طرف القائم بالحجز والتعرض على تسليمها له ضمانا لاستيفاء دينه منه.

وحيث في نازلة الحال، لئن كان الخازن العام (المحجوز بين يديه) يتولى تدبير ومراقبة الحساب المفتوح باسم رئاسة الحكومة (المحجوز عليها)، إلا أن ممارسته لهذه المهام إنما تكون بصفته المحاسب العام الأسمى وتعطيه حق الاعتراض على استخلاص موارد مالية غير مستحقة أو صرف نفقة غير مبررة رغم صدور قرار بشأنها من طرف الأمر بالصرف، الأمر الذي يعني أنه يمارس صلاحياته باستقلالية تامة عن الولاية المنفذ عليها، وتتنفي معه أية علاقة تبعية تجاهها وبالتالي يجعله ذلك في موقف الغير بالنسبة إليها، يمكن الحجز بين يديه على المبالغ

محجوزا لديه غيرا في النزاع الحالي، كان قرارها معللا "؛ وفي نفس السياق قرار محكمة النقض عدد 566 وتاريخ 2001/04/19 في الملف الإداري عدد 00/919 المنشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 صفحة 159؛ وكذا القرار عدد 431 وتاريخ 2008/04/16 في الملف التجاري عدد 05/64 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70 ص 207.

المدرجة في حسابها، طالما أنه يفترض فيها تخصيص اعتمادات مالية كافية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

وحيث إنه من جهة أخرى، فإن قواعد المحاسبة العمومية موضوعة لضبط العلاقة بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي في إطار التدبير الإداري للميزانية، والحال ان الحجز لدى الغير في النازلة أجري بناء على سند تنفيذي في إطار القواعد الخاصة بتنفيذ الاحكام القضائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، ولم يميز المشرع بشأنها بين التنفيذ على الإدارات والتنفيذ على الخواص بموجب الإحالة الواردة في المادة 7 من القانون المحدثه بموجبه محاكم إدارية، وبالتالي فإن الأولوية في التطبيق تعطى للنص الخاص الذي ينظم الواقعة، وهو في نازلة الحال قانون المسطرة المدنية الذي ينظم إجراءات تنفيذ الاحكام القضائية، ومن بينها الاحكام الصادرة في مواجهة اشخاص القانون العام التي تبقى قابلة للتنفيذ الجبري على أموالها سيما أمام عدم وجود نص قانوني آخر يرسى قواعد مخالفة لذلك أو يستبعد الحجز لدى الغير على الاعتمادات الراجعة إلى قطاع وزاري بعينه (قرار محكمة النقض عدد 74 الصادر بتاريخ 31 يناير 2013 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/448) مما يتعين معه استبعاد المثار بهذا الشأن".

ويشكل هذا التوجه الأخير موقفا خطيرا على مالية الدولة على اعتبار أن هذا الحساب تؤدي منه نفقات استعجالية وسيادية وضرورية كأجور الموظفين ونفقات خدمة الدين العمومي...إلخ.

و قد واجهت الوكالة القضائية للمملكة هذا التوجه الأخير بمجموعة من المبررات، معتبرة أنه لا يمكن اعتبار الخازن الوزاري منفذا عليه، ذلك أن الفقه حدد طبيعة العلاقة التي

يجب أن تجمع المحجوز عليه مع الغير (المراد إجراء الحجز بين يديه) حتى يتأتى توقيع هذا الحجز.

وفي هذا الصدد نجد الأستاذ الفكهاني في مؤلفه التعليق على قانون المسطرة المدنية يؤكد على ما يلي:

"المحجوز بين يديه "الغير" وهو المدين الأصلي والمقصود بالغير فيما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير هو الشخص الذي تكون له على الشيء سلطة خاصة تجعل له حيازة مستقلة عن حيازة المدين.....، وفضلا عما تقدم يجب أن تكون علاقة الدائنية قائمة بين المحجوز عليه والمحجوز بين يديه علاقة مباشرة، بمعنى أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه، وبمعنى آخر أن يكون الحق الخاص بالمحجوز عليه لدى المحجوز لديه يدخل بطريق مباشر في الضمان العام الأول حتى ولو تسلسل المحجوز لديهم. بالمثل لا يجوز الحجز لدى الغير على المبالغ والأشياء الموضوعة في خزنة يستأجرها المحجوز عليه في أحد البنوك، إذ أن البنك فضلا عن أنه مكري هذه الخزنة فإنه لا يعتبر مدينا لما فيها، ومن ثم فلا يعد البنك من الغير ممن يجوز الحجز بين يديه".

وبالتالي فلا يمكن أن يعتبر الخازن الوزاري، باعتباره محاسبا، بمثابة الغير الذي يجوز الحجز بين يديه على أموال لدائنه تتواجد في حيازته للاعتبارات التالية:

- الخازن الوزاري ليس هو الجهة التي عهد اليها بتدبير اعتمادات المرصودة لفائدة الإدارة المعنية؛

- المحاسب لا يتوفر بين يديه على أية أموال نقدية لأنه مكلف فقط بتنفيذ أداء

نفقات وتحصيل المداخيل المصادق عليه من طرف البرلمان في إطار مناقشة

القانون المالي السنوي؛

- المحاسب لا يحوز أموال الإدارة بوصفه مدينا بها أو حارسا عليها بل يقوم بتدبير ميزانيتها استخلاصا و أداء وفقا للقانون المالي والمحاسبي ولا يستطيع أن يغيرها أو يعدلها أو يعطي من تلقاء نفسه أوامر بالدفع لفائدة شخص أو يؤدي دينا دون سند تنفيذي صادر عن الأمر بالصرف؛

- المحاسب ليس شخصا مستقلا بذاته وليس من الأغيار في علاقته بصرف أموال الإدارة بل هو جزء من آليات تنفيذ وصرف تلك النفقات.

وبالنظر إلى هذه الخصوصيات وتمايز صفة المحاسب وعلاقته بالمحجوز عليه عن تلك الواردة بين الغير المنصوص عليه في الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية فإن ذلك يؤدي إلى القول بتعذر تطبيق هذا الفصل على نازلة الحال لعدم تحقق شروطه وعلى رأسها علاقة المديونية بين المدين (المحجوز عليه) والمحجوز بين يديه، والذي يعتبر مبرر اللجوء إلى هذه المسطرة كإجراء تنفيذي يحل فيه المحجوز بين يديه محل المحجوز عليه في أداء الدين بشكل يبرأ ذمته في حدود الدين المحجوز وفقا لما نص عليه الفصل 495 من قانون المسطرة المدنية.

كما يمكن الإشارة إلى إشكال محاسبي يتمثل في ازدواجية التنفيذ، حيث تسلك الإدارة المعنية بالتنفيذ الإجراءات الإدارية لرصد المبالغ المالية لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية، وعند إتمام هذه الإجراءات تفاجأ بكون المعني بالأمر قد نفذ الحكم بمباشرة الإجراءات في مواجهة حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب، مما يخلق إشكالا محاسبيا للإدارة المعنية بالتنفيذ والتي رصدت المبلغ المالي لتنفيذ حكم قضائي بعينه.

وبالرغم من ذلك فقد أفرز هذا التوجه القضائي الأخير موقفا حاسما من طرف مصالح الخزينة العامة للمملكة يقضي بتنفيذ جميع الأحكام الصادرة في إطار مسطرة الحجز متى أصبحت نهائية، وهو التوجه الذي كرسه المنشور الصادر عن السيد رئيس الحكومة حول

تنفيذ الأحكام القضائية ضد أشخاص القانون العام تحت عدد 2015/12 وتاريخ 19 غشت 2015.

و كخلاصة يمكن القول بأن القضاء قد تدرج في ما يتعلق بالحجز، ففي البداية كان هناك اجتهاد قار في القضاء ينص على عدم جواز إيقاع الحجز على الأموال العمومية، ثم استقر بعد ذلك على إمكانية اقتصار الحجز على الحسابات الخصوصية، و في مرحلة ثالثة أضحى توجه القضاء الإداري يجيز الحجز على الميزانية العامة للدولة على اعتبار انه ليس هناك نص يحظر الحجز على الأموال العمومية، وعلى اعتبار أن الامتناع عن التنفيذ يجعل ملاءة نمة الإدارة كمبرر لعدم الحجز عليها مبررا متجاوزا، وفي مرحلة أخيرة صدرت أحكام بتصحيح الحجز على حساب الخزينة العامة للمملكة المفتوح لدى بنك المغرب واعتبار الخازن العام منفذا عليه وإمكانية الحكم عليه بغرامة تهديدية شخصية.

وهذا التوجه القضائي، إن لم يمارس بكيفية معقنة تراعي التوازن بين الصالح العام وبين تنفيذ الأحكام القضائية النهائية لفائدة الملزم، فإن ذلك يكون له انعكاسات على التوازن المالي للدولة، ومن شأنه أن يؤدي إلى تعطيل تنفيذ قوانين المالية، وبالتالي تعطيل المرافق العمومية مما يترتب عن ذلك من تعطيل انتفاع المواطنين من خدماتها. لذا يستحسن أن تتبع في شأن التنفيذ سياسة قضائية مرنة تراعي مبدأ التوازن بين الحقوق الخاصة و الصالح العام.

المقترحات:

في الختام يمكن الإدلاء بمجموعة من المقترحات حول هذا الموضوع وذلك كالاتي:

1. أن تكون صياغة منطوقات الأحكام القضائية واضحة وغير مشوبة بأي

غموض أو إجمال وأن تحدد بها كيفية التنفيذ، خصوصا في المجال المتعلق

بتسوية الوضعية الإدارية والمالية؛

2. تحديد المنفذ عليه بشكل واضح بمنطوق الحكم؛

3. صياغة محاضر التنفيذ بشكل دقيق ومفصل، على أن يترك للقضاء السلطة التقديرية في تكييف التصريحات الواردة في تلك المحاضر لاستخلاص الامتناع أو عدم الامتناع عن التنفيذ؛

4. يستحسن أن يتم رصد اعتمادات مالية كافية بالسطر المتعلق بتنفيذ الأحكام بالميزانية الفرعية، يكون غير قابل للتحويل ويأخذ بعين الاعتبار في تحديد الاعتمادات المرصودة إليه حاصل الأحكام الصادرة في مواجهة الدولة والدعاوى الجارية ضدها أمام القضاء، وأن تكون تلك الاعتمادات مبنية على تقديرات حقيقية وواقعية تشكل ضمانا لتنفيذ الأحكام القضائية في ضوء المبادئ المقررة بقانون المحاسبة العمومية بين الأمر بالصرف و المحاسب، على ان يتم التنفيذ في ضوءها على مراحل لتدارك تراكم الاحكام القضائية غير المنفذة خلال السنوات السابقة؛

5. يستحسن إدخال تعديل على قواعد المسطرة المدنية وتخصيص باب مستقل يتعلق بتنفيذ الاحكام القضائية في مواجهة اشخاص القانون العام يأخذ بعين الاعتبار التراتيب الإدارية الواجب إعمالها في التنفيذ وآجالها، كما هي منصوص عليها بقواعد المحاسبة مع التخصيص على إمكانية تجزئ التنفيذ وتحديد أجل التنفيذ في سنة ابتداء من تاريخ الإعدار بالتنفيذ من جهة ومسألة التوفيق بين إلزامية تنفيذ الاحكام القضائية النهائية وعدم تعطيل وظيفة النفع العام الملقاة على عاتق المرافق من جهة أخرى؛

6. لتدارك الإشكال المتعلق بالاختصاص النوعي للبت في قضايا تحديد الغرامة التهديدية بين القضاء العادي و القضاء الإداري بناء على الخطأ الشخصي، يستحسن تنظيم هذه المسألة ضمن الباب المتعلق بالتنفيذ مع التخصيص على ضوابط هذا التحديد سواء في مواجهة اشخاص القانون العام أو الاشخاص الذاتيين في إطار تعديل مقتضيات المادة 8 من القانون رقم

90/41 ليشمل اختصاص القضاء الإداري كلا من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي المرتكب في إطاره، مع بيان عناصر تحديد هاته الغرامة بكل دقة و كذا كيفية تصفيتهما والحرص على تحديد الغرامة الشخصية في حق الأمر بالصرف أو المحاسب، متى كانت إمكانية التنفيذ قائمة وثبت امتناع المنفذ عليه بدون مبرر معقول عن التنفيذ، على أن يتم التصييص على تصفيتهما بمراعاة طابعها الجزائي والتعويض؛

7. تعديل المادة 361 من ق م م مع التصييص على أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ضمانا لحماية المال العام؛

8. التصييص على منع الحجز على الأموال اللازمة لسير المرفق العمومي بانتظام واضطراد؛

9. يلاحظ ان جل الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة تتعلق بقضايا الاعتداء المادي على الملكية العقارية، وتقاديا لهذا الإشكال وباعتبار ان الإدارة تنفذ المنفعة العامة على العقار المعتدى عليه بواسطة آليات قانونية و هي عقود الصفقات، نقترح للحيلولة دون ممارسة الاعتداء المادي، عدم التأشير على عقد الصفقة العمومية من طرف المصالح المالية المختصة إلا بعد معاينة تصفية الوضعية القانونية للعقار.

كانت هذه مجموعة من المقترحات النابعة من الاحتكاك المباشر مع ملفات منازعات الإدارة و من الاطلاع على توجهات العمل القضائي في هذا الموضوع، و التي تروم إيجاد حلول نابعة من هاجس خلق التوازن بين مبدأ ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، و بين متطلبات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وانتفاع المواطنين بخدماتها دون تعطيل أو عرقلة.

الموضوع الثاني: استرجاع الصوائر المستحقة للدولة في إطار قانوني المعاشات المدنية والعسكرية

من إعداد الأستاذة ليلي الهرم¹

المقدمة

دعوى الرجوع من المهام الأصلية التي تباشرها الوكالة القضائية للمملكة من أجل استرجاع صوائر الدولة المنصوص عليها في الفصلين 28 و32 من قانوني المعاشات المدنية والعسكرية، سواء عن طريق التسوية الحبية أو اللجوء إلى القضاء.

ونص الفصل 28 من قانون المعاشات المدنية على ما يلي:

"إذا كانت العاهة تنسب لشخص آخر فإن الدولة تحل بحكم القانون محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول قصد استرجاع الصوائر المدفوعة.

ويلزم الشخص المسؤول عن العاهة بإخبار الوكيل القضائي للمملكة بالدعوى المرفوعة ضده من طرف المصاب أو ذوي حقوقه قصد المطالبة بالتعويض".

وكذلك الفصل 32 من قانون المعاشات العسكرية الذي ينص على ما يلي:

"إذا تسبب في العاهة أو الوفاة شخص آخر فإن الدولة تحل بحكم القانون محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول قصد استرجاع الصوائر المدفوعة.

¹ رئيسة قسم الدراسات القانونية والمساطر الحبية بالوكالة القضائية للمملكة سابقا.

ويلزم الشخص المسؤول عن العاهة بإخبار الوكيل القضائي للمملكة بالدعوى المرفوعة ضده من طرف المصاب أو ذوي حقوقه قصد المطالبة بالتعويض".

فبمقتضى الفقرة الثانية من الفصلين أعلاه، تقوم شركة التأمين بإخبار الوكيل القضائي للمملكة بحادثة السير التي تعرض لها أحد الموظفين العموميين، عسكريا كان أو مدنيا، من أجل تمكينه من تقديم مطالب الدولة بخصوص الصوائر التي صرفتها بسبب الحادثة، موازاة مع الطلب الذي يتقدم به الضحية الموظف للمطالبة بالتعويض في مواجهة المسؤول المدني عن الضرر الذي لحق به وفي محله شركة التأمين.

والمقصود بالصوائر هنا، هو كل ما أنفقته الدولة للموظف أو ذوي حقوقه بسبب الحادثة، ويمكن حصرها في ما يلي:

- الأجرور التي صرفتها الدولة للموظف الضحية خلال مدة عجزه عن العمل بسبب الحادثة دون أن تستفيد من خدماته؛
- راتب الزمانة المرصد للضحية الموظف أو لذوي حقوقه إذا ثبت أن للحادثة ارتباط بالعمل؛
- منحة الوفاة، والتي تسلم لذوي حقوق الموظف بعد وفاته بسبب الحادثة.

ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الصوائر لا يمكن ربطها فقط بحوادث السير، إذ يمكن أن ينجم الضرر عن اعتداء جسدي على موظف عمومي، يكون المعتدي هو المسؤول وللدولة حق الرجوع عليه من أجل استخلاص هذه الصوائر.

وهكذا فإن هذه الصوائر تكون إما أجورا صرفت للضحية الموظف خلال مدة عجزه الكلي المؤقت دون أن تستفيد الدولة من خدماته، وإما راتبا للزمانة رصد له بسبب العجز الجزئي الدائم الذي بقي عالقا به أو لذوي الحقوق إذا كانت الحادثة منسوبة للعمل، أو منحة الوفاة إذا كانت الوفاة بسبب الحادثة.

ويسلك الوكيل القضائي للمملكة إحدى المساطر التالية لاسترجاع صوائر الدولة في حالة رفض شركة التأمين الأداء حبيا:

- التدخل كمطالب بالحق المدني في المسطرة الجنحية، طبقا للمادة 7 من قانون المسطرة الجنائية؛

- التدخل الاختياري في الدعوى المدنية (مسؤولية تقصيرية) التي يكون قد أقامها الموظف الضحية أمام المحكمة للمطالبة بالتعويض؛

- إقامة دعوى مستقلة أمام المحكمة الابتدائية التي وقعت داخل نفوذها الحادثة.

وسندرج في هذا الباب نموذجين لنازلتين استنفذ فيهما الوكيل القضائي للمملكة كافة مراحل التقاضي، لإقناع القضاء بأحقية الدولة في استرجاع الصوائر المستحقة لها في مواجهة شركة التأمين التي تؤمن أخطار السيارة المتسببة في الحادثة، وذلك كالآتي :

أولا: في حالة الموظف المدني

في هذه النازلة أقام موظف عمومي دعوى مدنية أمام المحكمة الابتدائية بالرباط التمس فيها الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء حادثة السير التي تعرض لها موجها دعواه ضد المسؤول المدني عن السيارة وشركة التأمين التي تؤمن أخطارها، وبناء على ذلك، تدخل الوكيل القضائي للمملكة في هذه الدعوى بواسطة مقال قصد التدخل الاختياري، يطلب فيه ارجاع مبلغ 14711,18 درهم برسم الأجور التي صرفت لرجل الأمن الضحية خلال مدة عجزه الكلي المؤقت عن العمل، ومبلغ 40281,00 درهم برسم راتب الزمانة الذي رصدته مستندا في ذلك على الفصل 28 من قانون المعاشات المدنية، ومعززا طلبه بكافة الوثائق التي تثبت صرف المبلغ المطلوب استرجاعه، فأصدرت المحكمة حكما قضت فيه برفض طلب الوكيل القضائي للمملكة بالعلة التالية:

"...إن مقتضيات الفصل 28 تتعلق بعاهة، في حين أن الأمر في نازلة الحال يتعلق بأضرار لاحقة بالمدعي، وهي أضرار تتلاشى مع الوقت وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة المذكورة، ... وإن الوكيل القضائي للمملكة لم يدل بما يفيد أداءه لتلك التعويضات باعتبار الوثائق المدلى بها لا تتعلق بالمدة التي توقف فيها المدعي عن العمل، مما يتعين معه في هذه الحالة التصريح برفض طلبه".

وبناء على ذلك، استأنف الوكيل القضائي للمملكة هذا الحكم، موضحاً بأن مفهوم العاهة هو مفهوم واسع وشامل، قصد بها المشرع حسب الفصل 28 الضرر اللاحق بالضحية على اعتبار أن العاهة هي نتيجة للعجز الجزئي الدائم الذي تعتمده لجنة الاعفاء في تحديد رأسمال راتب الزمانة الذي ترصده للضحية، وأن المرسوم رقم 2.84.744 الصادر بتاريخ 14/1/1985 المتعلق بجدول تقدير نسبة العجز البدني الدائم عرف العجز بأنه النقصان النهائي الطارئ على قدرة المصاب البدنية والنفسية بسبب الحادثة، بمعنى أن المقصود بالعاهة في الفصل 28 هو نقصان القدرة البدنية للضحية مؤقتاً أو لأحد أعضاء الجسم بصفة نهائية.

أما فيما يخص التعليل بكون الوكيل القضائي للمملكة لم يدل بما يفيد أداءه لتلك الصوائر، وأن الوثائق التي أدلى بها لا تتعلق بالمدة التي توقف فيها الموظف الضحية عن العمل، فقد أشار الوكيل القضائي للمملكة إلى أن الشواهد الطبية التي استبعدتها الحكم الابتدائي تعتبر الوثائق الوحيدة لإثبات توقف الموظف الضحية عن عمله، وهي المبرر الوحيد الذي يخول للموظف الحق في الاستفاضة من عطلة مرضية بمقتضى المادة 42 من الظهير المنظم للوظيفة العمومية، فضلاً عن المادة 39 من نفس القانون التي تلزم الإدارة بمنح هذا الترخيص عند الادلاء بالشواهد الطبية، مع ضمان صرف الأجرة خلال مدة العجز.

وبتاريخ 4 ديسمبر 2003 أصدرت محكمة الاستئناف قرارها رقم 332 (الملف رقم 14/2002/417) قضت فيه بإلغاء الحكم الابتدائي جزئياً، وبعد التصدي، الحكم بعدم قبول مقال التدخل الاختياري الذي تقدم به الوكيل القضائي للمملكة في الدعوى، وتأييده في الباقي، بالتعليل التالي:

"...حيث تبين من وثائق الملف أن الطاعنين لم يدلوا بما يفيد أداء المبلغ المطالب به.

وحيث إن الشواهد الطبية المدلى بها تفيد توقف المدعي خلال فترة العجز الكلي المؤقت ولا يمكن اعتماده كقرينة لأداء الأجور، وعليه تكون مناقشة الفصل 28 سابقة لأوانها، لأنه لا يوجد بالملف ما يجيز أحقية الدولة في الاسترجاع."

وقد تقدم الوكيل القضائي للمملكة بالطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض، معتمدا على عدة وسائل، منها انعدام الأساس القانوني لاستبعاد المحكمة للشواهد الطبية المثبتة لمطالب الدولة، موضحاً بأن قانون الوظيفة العمومية ليس فيه ما يفيد إيقاف صرف راتب الموظف عند توقفه عن العمل بسبب العجز المؤقت، وهو الدليل على أن الموظف الضحية توصل براتبه خلال مدة عجزه المؤقت عن العمل بسبب الحادثة.

ثم خرق مقتضيات المادة 345 من قانون المسطرة المدنية، بإغفال البت في طلب الدولة الرامي إلى استرجاع راتب الزمانة، والأجور المصروفة للموظف الضحية خلال مدة عجزه عن العمل والاكتفاء بالإشارة إلى ذلك، دون مناقشة مضمون الطلب ومستنتجات الأطراف ودفوعاتهم.

وقد استطاعت الوكالة القضائية إقناع محكمة النقض بالوسائل المعتمدة في طلب الطعن، حيث قضت بنقض القرار الاستئنافي وإحالة الملف على نفس المحكمة بموجب

قرارها عدد 5/311 المؤرخ في 21 أبريل 2015 (الملف عدد 2014/5/1/5353)،
بالتعليل التالي :

"حفا حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن عملية صرف الدولة الرواتب لموظفيها تنظمها مقتضيات قانونية محددة تمنع الاقتطاع منها خلال مدة الغياب عن الوظيفة المبررة وخاصة الإصابة بحادثة أو مرض، حيث يستحق الموظف راتبه من الدولة التي لها وحدها حق الرجوع على الغير المسؤول قصد استرجاع الصوائر المدفوعة، واشتراط إثبات أداء الدولة راتب الموظف ومستحقته، فيه تأويل خاطئ للقانون مما يكون معه القرار عرضة للنقض.
وحيث يتعين لحسن سير العدالة ومراعاة لمصلحة الطرفين إحالة الملف على المحكمة مصدرة القرار".

وهكذا فإن التعليل الذي اعتمده محكمة النقض، كرس القوة الإثباتية للشواهد الطبية التي كانت موضوع جدل بين الوكيل القضائي للمملكة وشركات التأمين حول اعتمادها كحجة على صرف الأجور للموظف ومبلغ الصوائر المطلوب استرجاعها، وتوحيد الأحكام القضائية بشأن هذه النقطة.

ثانيا: في حالة الموظف العسكري

في نازلة أخرى تقدم الوكيل القضائي للمملكة بدعوى مستقلة أمام المحكمة الابتدائية بأكادير، ضد المسؤول عن الضرر وشركة التأمين لاسترجاع الصوائر التي صرفتها الدولة لذوي حقوق دركي توفي جراء حادثة سير، والمتمثلة في راتب الزمانة ومنحة الوفاة، تأسيسا على الفصل 32 من قانون المعاشات العسكرية.

وتعقيبا على ذلك، أثارت شركة التأمين الدفع بالتقادم الخماسي للطلب طبقا للفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، ثم عدم أحقية الدولة في إقامة الدعوى لأن راتب الزمانة

ومنحة الوفاة هي مبالغ كانت الدولة قد اقتطعتها من أجرة الهالك. وردا على دفعات شركة التأمين، أشار الوكيل القضائي للمملكة إلى أنه كاتبها بواسطة رسائل متواترة لحثها على الأداء دون التوصل بأي جواب، وأن الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت، ومن جهة ثانية فإن الدولة محقة في المطالبة بكافة الصوائر التي صرفتها لذوي حقوق الضحية بسبب الحادثة، طبقا للفصل 32 من قانون المعاشات العسكرية، مستشهدا باجتهادات قضائية تكرر للدولة هذا الحق، إلا أن المحكمة لم تأخذ بذلك وقضت برفض طلب الوكيل القضائي للمملكة بموجب حكمها عدد 168 الصادر في 07 مارس 2011 (الملف رقم 09/1049)، وذلك بالتعليل التالي :

"... ومعلوم أنه طبقا للفصل 106 من ق.ل.ع فإن دعوى التعويض تتقادم بمرور خمس سنوات من الوقت الذي بلغ فيها إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن المسؤول عنه، وأن الرسائل المدلى بها من قبلها لقطع التقادم، لا يوجد فيها ما يفيد أصلا أنها قد بلغت للمدعي عليها المؤمنة مما تكون معه الدعوى متقدمة. وحيث انه بغض النظر عن ذلك، فإن ما تطلب به الدولة المغربية هو استرجاع راتب الزمانة ومنحة الوفاة، والحال أنها دين على الدولة اتجاه ذوي حقوق الهالك الذي يشتغل لدى مصالحها اعتمادا على العلاقة التعاقدية الرابطة بينهما بغض النظر عن سبب الوفاة، وأن الفصل 32 من ظهير المعاشات العسكرية يعطي للدولة حق الحلول في استرجاع الصوائر المؤداة للضحية أو لذوي حقوقه، في حين أن ما دفعته الدولة لذوي الحقوق لا يمكن اعتباره صوائر، بل هو رأسمال للوفاة وراتب للزمانة حددهما القانون في إطار علاقة تعاقدية، وبالتالي فإن ما تطالب به يبقى غير مستند على أساس قانوني ويتعين التصريح برفض جميع طلباتها..."

استأنف الوكيل القضائي للمملكة هذا الحكم لسببين:

أولهما أن الطلب غير مشمول بالتقادم لأنه يدخل في إطار الديون المستحقة للدولة والناشئة عن الالتزامات التي تنظمها القواعد العامة لقانون الالتزامات والعقود، وهي بذلك لا تتقادم إلا بعد مضي 15 سنة ولا تدخل في زمرة التعويضات المطالب بها بسبب جنحة أو شبه جنحة، وبالتالي لا يمكن أن يشملها التقادم الخماسي، مشيراً إلى أنه في جميع الأحوال ليس هناك ما يفيد وجود تقادم مادامت الوكالة القضائية للمملكة وجهت رسائل متواترة لشركة التأمين تطالبها بالأداء، ثابتة التاريخ وقاطعة للتقادم كما تنص على ذلك الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود.

والسبب الثاني، أن منحة الوفاة وراتب الزمانة يندرجان ضمن الصوائر المستحقة للدولة لأن عبارة الصوائر الواردة في الفصل 32 من قانون المعاشات العسكرية، جاءت بمفهومها الشامل لكل المصاريف التي صرفتها الدولة للموظف أو ذوي حقوقه بسبب الحادثة، ملتصقا بإلغاء الحكم الابتدائي، وبعد التصدي الحكم للدولة بالمطلوب.

وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها رقم 1074 المؤرخ في 31 مارس 2014 (الملف رقم 13/552) يقضي بإلغاء الحكم الابتدائي، وبعد التصدي، الحكم على شركة التأمين بأدائها للدولة مبلغ راتب الزمانة ومنحة الوفاة الذي صرفته لذوي حقوق الدركي المتوفى، معللة قرارها بما يلي:

"وحيث انه إذا كانت الحادثة ترجع إلى تاريخ 19/2/1994، فإنه يتضح بالرجوع إلى المراسلات بطلب تسوية المبالغ المستدل بها، أنه تم قطع التقادم العام المشار إليه طبق الفصل 381 من ق.ل.ع القائل بانقطاع التقادم بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية شرط أن تكون ثابتة التاريخ ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة

مطل، وما استدل به يتوفر على شروط المطالبة المذكورة المتكررة لذلك فالتقادم قد انقطع ولا يسوغ التمسك به لرد الدعوى.

وحيث إنه بالنسبة للسبب المتعلق بأحقية الدولة في الرجوع بالصوائر المدفوعة، فإنه يجد سنده في نطاق ظهير 1971/12/31 الذي يخول للدولة ومعها الوكيل القضائي للمملكة حق استرجاع كل ما دفعته للموظف أو ورثته وأن من حقها إقامة الدعوى في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر أو الوفاة، وأن مفهوم الصوائر جاء شاملا وليس مقيدا.

وحيث يتضح من الاطلاع على الوثائق المدلى بها أن المستأنفين أدلوا بما يفيد أداء راتب الزمانة عن معاش الهالك وكذا منحة الوفاة لورثته في حدود مبلغ الراتب والمنحة، وبالتالي إنه مادام أن القانون المذكور قد منح للدولة حق الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر الثابت بوفاة الموظف، فإن لها حق مطالبة الغير ومؤمته باسترجاع تلك المصاريف.

وحيث ينبغي إقران المبالغ المحكوم بإرجاعها بالفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا الحكم.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهما الصائر".

ولابد من الإشارة هنا إلى أن شركات التأمين حاولت في عدة مناسبات إخضاع مطالب الدولة للتقادم المنصوص عليه في ظهير 2 أكتوبر 1984 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، إلا أن هذا الموقف لقي مقاومة من طرف الوكالة القضائية للمملكة نظرا لكون هذا الظهير يتعلق بتعويض الأضرار التي تصيب ضحايا حوادث السير ولا علاقة له بمطالب الدولة التي أسست على الفصلين 28 و32 من قانوني المعاشات المدنية والعسكرية.

وقد تقدمت شركة التأمين بالطعن بالنقض في القرار الاستئنافي، معتمدة في ذلك على عدة وسائل، منها أنه لا يوجد بالملف ما يثبت قطع التقادم برسائل تثبت توصلها بها، وأن الدولة ليس لها الحق في استرجاع راتب الزمانة ومنحة الوفاة، لأنها كانت تقطع من راتب الضحية، كما أن المادة 66 من مدونة التأمينات لا تعطي الحق للدولة في مقاضاتها.

إلا أن محكمة النقض لم تستجب لوسيلة شركة التأمين، وقضت برفض طلبها (القرار عدد 5/530 المؤرخ في 21 يوليوز 2015 في الملف عدد 2015/5/1/252) معللة ذلك بما يلي:

" لكن حيث إن اعتماد قرار التقادم العادي بدل التقادم المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، غير مؤثر ما دام اعتمد أيضا المراسلات القاطعة له حتى قبل انصرام الأمد المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع، أما الدفع بعدم التوصل بتلك المراسلات فهو جديد وغير مقبول لعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع، ومن جهة ثانية فإنه طبقا للفصل 32 من قانون المعاشات العسكرية، إذا تسبب في وفاة العسكري شخص آخر، فإن الدولة تحل محل نوي حقوقه في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول قصد إرجاع الصوائر المدفوعة. ولفظة صوائر في الفصل المذكور جاءت عامة دون حصر، ومحكمة الموضوع لما اعتبرتها شاملة لكافة الصوائر المترتبة عن وفاة العسكري الضحية، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما، ويبقى ما أثير بشأن المادة 66 من مدونة التأمينات غير مجد لكون الأمر في النازلة لا يتعلق بالدعوى الناتجة عن تأمين الأشخاص وإنما بدعوى استرجاع الصوائر، والتي تجد سندها في الفصل 32 أعلاه، كما أن الاجتهاد القضائي المستدل به والذي لا يلزمها مادامت اعتمدت النصوص القانونية المطبقة في النازلة...".

ويلاحظ من قراءة هذا القرار أن شركة التأمين لم تنازع في الرسائل التي أدلى بها الوكيل القضائي للمملكة لقطع التقادم، سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية، بالرغم من أن قاضي الدرجة الأولى استبعدها بصفة تلقائية لرفض الطلب للتقادم، وناقشها الوكيل القضائي للمملكة عند استئنافه للحكم الابتدائي. وهو ما اعتبرته محكمة النقض دفعا جديدا لشركة التأمين لم يسبق لها أن ناقشته أمام قاضي الموضوع.

نستخلص مما سبق أن عملية استرجاع صوائر الدولة ليست بالمهمة اليسيرة، خاصة وأن شركات التأمين ظلت تجادل في أحقية الدولة في استرجاع الصوائر لعدة أسباب سواء منها الشكلية أو الموضوعية، وقد لعبت الوكالة القضائية للمملكة دورا هاما في إقناع شركات التأمين بالاستجابة حبيا لبعض مطالب الدولة، وكان لها دور فعال في إقناع القضاء بأن للدولة الحق في استرجاع جميع الصوائر وهو المصطلح الذي استعمله المشرع والذي يشمل كل الأداءات التي تحملتها الدولة بمناسبة الحادثة بحكم العلاقة التعاقدية التي تربطها بالموظف.

وقد حرصت الوكالة القضائية للمملكة على استصدار قرارات متواترة لتكريس حق الدولة في الاسترجاع ووضع حد للجدل الذي طال أمده بين المؤسسة وشركات التأمين، والحسم في المواقف المختلفة لمحاكم المملكة حول تأويل النص القانوني، خاصة فيما يتعلق بالمعنى الذي يقصده المشرع من عملية الاسترجاع، وهو ما يوضح ويوحد الرؤى بين شركات التأمين والوكالة القضائية للمملكة ويسهل التفاوض والتوافق بين الطرفين لتسهيل عملية الاسترجاع وتبسيطها، من خلال إعداد اتفاقية إطار برعاية هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، للحسم في الموضوع ووضع حد للمنازعات القضائية التي تتطلب مسارا طويلا ومكلفا لإرجاع الأموال العمومية المستحقة لخزينة الدولة.

الموضوع الثالث: دور الوكالة القضائية للمملكة في استرجاع الاموال العمومية المختلسة أو المبددة

من إعداد الاستاذ عبد السلام الرايسي¹

تعتبر جرائم الاختلاس وتبديد المال العام من الجرائم الوظيفية التي تكون منسوبة لأحد الموظفين العموميين، ولا بد من الوقوف هنا على أهمية صفة الموظف العمومي، الذي يعد ركنا من أركان الجريمة، وبانتقائها لا تقوم الجريمة ولا ينعقد الاختصاص. فإذا كان الموظف العمومي في القانون الإداري هو كذلك بالنسبة للقانون الجنائي، فإن بعض الأشخاص لا يعتبرون موظفين في القانون الإداري ولكنهم يعتبرون كذلك في القانون الجنائي، بحيث أن القانون الجنائي في تناوله لفكرة الموظف العمومي يشمل المفهوم الإداري ويمتد إلى ما دون ذلك، استنادا إلى المادة 224 من القانون الجنائي والتي تنص على:

"يعد موظفا عموميا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة و لو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام.

وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها."

¹ رئيس قسم القضايا الجزرية والتجارية بالوكالة القضائية للمملكة.

الموظف العمومي والمال العام هما أداتا الدولة ولا غنى عن وجودهما لخدمة المواطنين، واستنادا لهذه الصلة الوثيقة بين الموظف العمومي والمال العام وما قد يشكله اعتداء الأول على الثاني من خطورة بالغة تنعكس على خدمات الدولة وأمنها المالي والوظيفي وعلى ثقة الأفراد فيها، فإن المشرع الجنائي أسند الاختصاص للبت في قضايا جرائم المال العام لأربعة أقسام مالية متخصصة بمحاكم الاستئناف (الرباط- فاس- الدار البيضاء - مراكش).

واستنادا إلى الفصل 241 وما يليه من مجموعة القانون الجنائي يلاحظ أن المشرع المغربي أقر الحماية الجنائية للأموال العامة أو الخاصة، هذا وقد أثار تطبيق مفهوم الموظف العمومي ومفهوم المال العام بعض الخلاف في الفقه والعمل القضائي.

وتواجه الوكالة القضائية للمملكة عند تدبير قضايا الجرائم المالية بعض الصعوبات القانونية والواقعية مما يثير خلاف على مستوى العمل القضائي، فسوف يتم التعرض لبعضها، لما تثيره من نقاش فقهي وقضائي.

1. إشكالية التدابير الاحترازية لضمان الاسترجاع

لا شك أن التدابير الاحترازية تشكل ضمانا أساسية من شأنها أن توفر الإمكانية لاسترداد الأموال المختلسة أو المبددة، غير أن اللجوء إليها، وخاصة الحجز التحفظي على العقارات، يبقى محفوفا بعدة صعوبات.

فالعمل القضائي يميل إلى رفض طلب إجراء الحجزات التحفظية على ممتلكات المتهم، من طرف الجهة المتضررة من جريمة الاختلاس أو التبيد، أثناء مرحلة البحث والتحقيق وكذا مرحلة المحاكمة، بعلّة أن الدين المطلوب الحفاظ عليه، هو دين مؤقت وغير ثابت.

فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بكلميم عدد 05/948 بتاريخ 08 دجنبر 2005، تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف بأكادير بواسطة قرارها عدد 1890 بتاريخ 07 يوليو 2008 و قد جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن الحجز التحفظي إجراء وقتي يلجأ إليه الدائن ضمانا لحقه على المدين المحجوز عليه، ويترتب عليه وضع الشيء المحجوز بين يدي القضاء خوفا من أي تصرف يضر بالدائن، لكن حيث إن الاجتهاد القضائي استقر على أن الحجز التحفظي لا يستجاب له إلا إذا لمست المحكمة رجحان حق الدين وثبوته وفي هذا الاتجاه ذهب المجلس الأعلى في قراره عدد 337 الصادر بتاريخ 1990/01/21 بقوله:

يفرض الحجز لضمان دين محقق أوله ما يرجح جديته وتحققه، وتكون المحكمة قد تجنبت الصواب حين فرضت الحجز على عقار الطاعن ضمانا لما قد يحكم به من تعويض.

وبما أن الطرف المدعي "الدولة المغربية" تطالب بحجز مبني على تعويض محتمل، فإن طلبها غير جدي ويتعين رفضه".

هذا الموقف من شأنه أن يمنح المتهم المزيد من الوقت لترتيب إعساره أو التصرف في ممتلكاته وبالتالي ضياع فرصة استرجاع الأموال العمومية المختلسة أو المبددة. كما أن عدم إمكانية إيقاع الحجز التحفظي على ممتلكات المتهم قد يسمح له بالتصرف فيها بالبيع أو التقويت الصوري إلى أقربائه بما فيهم الزوجة والأبناء. وهنا تجدر الإشارة إلى إمكانية امتداد الحجز التحفظي إلى أملاك زوجة أو أبناء المتهم أو من آلت إليهم الممتلكات يثير نقاشا جديا، خاصة وأن المشرع المغربي اشترط أن تكون الأموال المراد حجزها متحصلة من الجريمة المنسوبة للمتهم.

لكن العمل القضائي المغربي أقر جملة من القواعد والضوابط في سياق تعاطيه مع طلبات حجز التحفظي المقدمة في مواجهة الزوجة والأبناء، وفي هذا الإطار أكدت المحكمة الابتدائية بابن سليمان في حكمها عدد 04/410 الصادر بتاريخ 23 مارس 2004 بأن طلب الدولة ومن معها الرامي إلى إجراء حجز تحفظي على ممتلكات ابن المتهم غير وجيه وغير معلل، لأن شبهة المديونية غير متوفرة ولا وجود لبداية حجة تخول الاستجابة للمطلوب، كما قضت برفض الطلب استنادا لنفس الأسباب على عقارات الزوجة وباقي الأبناء.

هذا الحكم تم تأييده استئنافيا من طرف محكمة الاستئناف بالبيضاء في قرارها موضوع الملفات عدد 2004/4/1318 و1319 و1320 الصادر بتاريخ 28 دجنبر 2004، بعلّة أن المبالغ المراد المحافظة على الوفاء بها مازالت مجرد ادعاء لم يقم عليها ما يثبت صحتها وحقيقتها.

كما تم تبني نفس التوجه في الأمر عدد 2007/4555 الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 13 نونبر 2007، و ذلك ارتكازا على ذات العلة، حيث رفض طلب الدولة الرامي إلى إجراء حجز تحفظي على العقارات الكائنة بمدينة الرباط والعائدة ملكيتها لزوجة أحد المتابعين بجرائم التبيد والاختلاس أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء.

ويستفاد من ذلك أن إيقاع الحجزات التحفظية على ممتلكات الزوجة والأبناء من طرف القضاء الاستعجالي يستوجب إثبات أيلولة الأموال إليهم عن طريق المتهم، فضلا عن ارتباط الحجز التحفظي بدين ثابت أو له ما يرجح صحته. وتأسيسا على ذلك يمكن القول أنه إذا ما ثبت أن الأموال المطلوب حجزها متحصلة من جرائم المتهم أمكن الحجز عليها تطبيقا لحق التتبع، وفق القرائن المتوفرة. وهنا يطرح السؤال حول الجهة التي يقع عليها

عبء إثبات كون المال غير متحصل أو متحصل من الجريمة، هل المتهم أم زوجه وفروعه وأصوله، أم المطالب بالحق المدني، أم المحكمة؟ علما بأن المشرع المغربي لم يفرق بين ما إذا كانت الأموال المطلوب حجزها بين يدي الزوجة أو الأبناء أو ممن آلت إليه صوريا، متحصلة من الجرائم التي ارتكبها المتهم أو إذا كان لها مصدر آخر، سواء سابقة على الأفعال الجرمية أم لاحقة عليها.

و قد اختلفت توجهات العمل القضائي بهذا الشأن، فبعض المحاكم تستجيب لطلب الحجوزات التحفظية على عقارات الزوجة والأبناء التي تقدم بها الوكيل القضائي للملكة، وهناك محاكم أخرى ترفض ذلك إذا لم يثبت طالب الحجز أن هذه العقارات محصلة من الأفعال الجرمية.

وفوق هذا وذاك، فإن أعمال التدابير الاحترازية التي يلجأ إلى طلبها المتضرر قد تحتم عليه التقاضي ليس أمام القضاء المدني للحصول على أوامر بالحجز فحسب، بل اللجوء إلى القضاء الإداري أو التجاري في إطار مساطر فرعية تتنازل عن اللجوء إلى التدبير الاحترازي.

و ارتباطا بما ذكر، فإن مختلصي أو مبددي المال العام قد يستثمرون تلك الأموال في تكوين شركات مع أزواجهم وأصولهم وفروعهم بهدف تهريب الأموال المختلصة وتحسينها تحسبا لملاحقتهم ومحاكمتهم ومطالبتهم بالإرجاع مما يطرح عدة صعوبات قانونية، طالما أن الشركات تنشأ لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ومن خلالها تصبح كشخص معنوي وأصولها تتكون من عنصرين وهما رأس المال الذي يقدمه الشركاء كحصصهم، ثم الأموال والحقوق التي تكتسبها بعد إنشائها بصرف النظر عن حصص المساهمين فيها.

وتبعا لذلك، فمسؤولية المتهم المطلوب الحجز على أمواله، والتي من المظنون أنه استثمرها في القيم المنقولة بصفة عامة، تنحصر في حدود حصته في الشركة، وأن الدين

المحتمل سواء بناء على متابعة جارية في مواجهة المتهم الشريك أو على حكم يقضي بالإرجاع أو المصادرة، هو دين في ذمة الشريك وحده، وليس في ذمة الشركة التي تعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم دون دائني الشركاء فيها، وإن كانوا أزواجا أو أبناء ولهم صلة القرابة مع المتهم.

و في سياق المساطر الفرعية التي تفرزها القرارات الصادرة بمصادرة الأموال سيما تلك المتحصلة من جرائم المتاجرة في المخدرات، يمكن الاستدلال بالطلب العارض الذي أدرجه بعض الأشخاص أمام غرفة الجنايات الاستئنافية، غرفة المشورة لدى محكمة الاستئناف بطنجة في إطار المادتين 599 و 600 من قانون المسطرة الجنائية، عرضوا فيه أنهم يملكون جميع الحصص المكونة لرأسمال الشركة، وأنه بناء على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة الذي قضى بالحكم على المتهم بمصادرة جميع ممتلكاته العقارية والمالية، تم تحويل الحصص المملوكة للمحكوم عليه في الشركة المذكورة إلى الدولة، ملتصين بالحكم بأمر السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بطنجة بالتشطيب على القيد المضمن بالسجل التجاري، على اعتبار أن المحكوم عليه لا يملك أية حصة بالشركة على إثر تفويتها لهم بتاريخ سابق على صدور القرار الجنائي القاضي بالمصادرة.

ولقد كانت النقطة الخلافية في هذه القضية تتمحور أساسا حول عدم انعقاد الاختصاص للبت في طلب التشطيب لغرفة المشورة لدى غرفة الجنايات الاستئنافية بناء على المادتين 599 و 600 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن هاتين المادتين تنظمان مسطرة النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ المقررات القضائية أمام المحكمة المصدرة لهذه المقررات، بيد أن الطلب لا علاقة له بتنفيذ القرار القضائي الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة، القاضي بالإدانة في جريمة الإتجار في المخدرات وبمصادرة جميع الأملاك العقارية والمنقولة للمحكوم عليه، ولا يمثل أي استشكل في تنفيذه، سيما وأن الوكالة القضائية قد قامت باسم الدولة بمباشرة إجراءات تحويل الأسهم المملوكة للمحكوم عليه واستصدرت عن

القضاء التجاري أحكاما بعقد الجموع العامة للشركة وتسجيلها كمساهمة بالشركة المذكورة، أي أن القرار القاضي بالمصادرة قد نفذته الدولة ولا يمكن القول بقيام استشكال في تنفيذه يفتح اختصاص غرفة المشورة لدى غرفة الجنايات الاستئنافية للبت في الطلب، وأن الجهة صاحبة الولاية للبت فيه تتعدّد لرئيس المحكمة التجارية إعمالاً لمقتضيات المادة 78 من مدونة التجارة، مع استحضار أن طالبي التشطيب على اسم الدولة من السجل التجاري قد فوتت لهم الحصص في رأسمال الشركة بشكل صوري ولغرض إفراغ الحكم القضائي القاضي بالمصادرة من محتواه، مما يكون معه التقويت المذكور غير منتج لأي أثر ويطاله البطالان المنحدر به لدرجة الانعدام والسقوط.

وبالرغم من ذلك، كان لغرفة المشورة لدى غرفة الجنايات الاستئنافية رأي آخر، حيث قضت بتاريخ 11 دجنبر 2014 برد الدفع بعدم الاختصاص وبالتشطيب على القيد المضمن بسجلات السجل التجاري والذي تم بموجبه تحويل 60 حصة من الحصص المكونة لرأسمال الشركة العقارية.

هذا القرار تم الطعن فيه بالنقض من طرف الوكالة القضائية للمملكة وكذا من طرف السيد الوكيل العام لمحكمة الاستئناف بطنجة، والذي أثمر عن صدور قرار بتاريخ 21 دجنبر 2016 أكد أن الصعوبات التي تدخل في نطاق المادتين 599 و600 من قانون المسطرة الجنائية والتي تكون غرفة المشورة لدى غرفة الجنايات الاستئنافية مختصة برفعها، هي تلك التي تعترض تنفيذ المقررات قبل تمام تنفيذها، ومن تم، فإن الصعوبة تنتفي بإجراء التنفيذ وتمامه.

2. الإشكاليات المرتبطة بعقوبة المصادرة

نص الفصل 247 من مجموعة القانون الجنائي على وجوب الحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة كلياً أو جزئياً من يد أي شخص كان وأياً

كان المستفيد منها متى ثبت أنها متحصلة من ارتكاب الجريمة. وتثير مضامين هذه المادة العديد من الإشكاليات حول الطبيعة القانونية للإجراء المصادرة، هل يتعلق الأمر بعقوبة أم تعويض أم إرجاع؟ وما هو مجال تطبيقها ومدى مساسها بحقوق الغير.

ويلاحظ بالرجوع إلى النصوص الجزرية، سواء الواردة في مجموعة القانون الجنائي أو في النصوص الخاصة، إلى أن المصادرة ليست لها دائما نفس الطبيعة القانونية، فهي أحيانا عقوبة، وأحيانا تدبير وقائي عيني، وقد تكون مجرد تعويض مدني. وتعتبر المصادرة تدبيرا وقائيا عينيا إذا انصرفت إلى أشياء ممنوعة في حد ذاتها، أو تعويضا إذا آلت حصيلتها إلى المتضرر من الجريمة، وتكون عقوبة إضافية إذا انصبت على الأموال المتصلة بالأفعال الجرمية.

ومن تم، فإن الوكالة القضائية للمملكة ما فتئت تقدم الدعم القانوني وتعمل على التنسيق مع مختلف الإدارات العمومية سيما في القضايا التي صدرت فيها أحكاما بالمصادرة كعقوبة إضافية، وذلك من منطلق موقعها كعضو باللجنة الوطنية واللجن الجهوية لتنفيذ الأحكام الصادرة لفائدة الدولة في جرائم المال العام وجرائم المخدرات، من أجل تدليل الصعوبات التي تواجه الدولة وأشخاص القانون العام في تنفيذ الأحكام الصادرة لفائدتها.

وفي هذا السياق، تم تكليف الوكالة القضائية للمملكة للقيام بالإجراءات القانونية أمام المحكمة التجارية بطنجة، من أجل استنفاد الترتيبات والإجراءات المتطلبية لتجسيد تنفيذ بعض الأحكام القاضية بالمصادرة من خلال السهر على عقد الجموع العامة الغير العادية للشركات المعنية بمصادرة جزء من أسهمها المملوكة للأشخاص المدانين في جرائم المخدرات، ومواكبة كافة الإجراءات أمام الجهات المعنية. ونستحضر في هذا الإطار أحدث القضايا التي كان دور الوكالة القضائية للمملكة فيها فعالا، حيث تمكنت في آخر المطاف

مديرية المنشآت العامة والخصوصية بتقوية الأسهم وتحصيل مبلغ 42.883.760,00 درهم لفائدة خزينة الدولة.

الموضوع الرابع: مدى إلزامية توصية مؤسسة وسيط المملكة، التعليق على قرار محكمة النقض عدد 3/1296 المؤرخ في 23 نونبر 2017

من إعداد الاستاذ العربي محمد مياد¹

في إطار توطيد سيادة القانون، وتحقيق العدالة، والانصاف، ورفع الضرر عما يعانيه المواطنون من انحراف في سلوك الإدارة ومن يمثلها صدر الظهير الشريف رقم 1.11.25 بتاريخ 17 مارس 2011 بإحداث مؤسسة الوسيط².

ويدخل ضمن اختصاص رئيس هذه المؤسسة، إمكانية استفسار الجهات الإدارية المعنية حول الأفعال، والوقائع التي بلغت إلى علمه إثر التظلمات التي يتقدم بها أشخاص ذاتيون أو معنويين، مواطنون، أو أجانب، وكذا توجيه توصياته واقتراحاته، وملاحظاته إلى الإدارة المعنية التي يتعين عليها داخل أجل 30 يوما، قابلة للتمديد، أن تتخذ الإجراءات القانونية للنظر في القضايا المحالة عليها، وأن تخبره بالحاصل.

إذن التساؤل المطروح ما هي القيمة القانونية لهذه التوصيات؟

هذا ما سنحاول معرفته من خلال تعليقنا على القرار الصادر عن محكمة النقض أدناه.

أولا: وقائع القرار عدد 3/1296 موضوع التعليق

بتاريخ 23 نونبر 2017 أصدرت محكمة النقض القرار عدد 3/1296 في الملف

2017/3/4/469 قضى بنقض القرار المطعون فيه.

¹ دكتور في الحقوق، أستاذ بجامعة محمد الخامس بالرباط والحسن الأول بالدار البيضاء، رئيس مصلحة العلاقات مع الأنظمة العقارية بمديرية أملاك الدولة.

² ظهير الشريف رقم 1.11.25 صادر في 12 من ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011) بإحداث مؤسسة الوسيط، الجريدة الرسمية عدد 5926 الصادرة بتاريخ 12 ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011).

وتتمثل وقائع هذا الملف في أنه بتاريخ 12 فبراير 2015 تقدم المطلوب في النقض ومن معه بدعوى أمام المحكمة الإدارية بالرباط يعرض فيها أنه كان يعمل لدى شركة الخطوط الجوية الملكية وحصل على قرار الاعفاء من الخدمة، بسبب فقدان القدرة البدنية، واستفاد من جميع الامتيازات المخولة لزملائه، غير أنه فوجيء حسب إدعائه، بقرار حرمانه من الاستفادة من التذاكر المنخفضة السعر، كحق مكتسب، مما حدا به إلى مراسلة الشركة المذكورة ظلت بدون جواب، مما جعله يتوجه إلى مؤسسة الوسيط المملكة فاستصدر توصية عنه بتاريخ 26 دجنبر 2012 تفيد بأحقيته في الاستفادة من هذا الحق.

ونظرا لعدم تمكنه من مستحقته، إضطر إلى اللجوء إلى المحكمة الإدارية بالرباط، حيث قضت بتاريخ 20 أكتوبر 2015 بأداء الدولة ومؤسسة الخطوط الملكية المغربية تضامنا، تعويضا إجماليا لفائدة المطلوب في النقض قدره 70، 178.946 درهما، وقد عللت المحكمة حكمها بأنه: " نظرا للطابع الإلزامي لتوصيات الوسيط، فإن امتناع الإدارة عن التقيد بها، وتنفيذ الإجراءات الموصى بها يشكل خطأ مرفقيا يرتب مسؤوليتها...".

وبعد الطعن بالاستئناف ضد هذا الحكم، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقتضى قرارها عدد 4056 بتاريخ 3 غشت 2016 في الملف عدد 158 / 2016/7206 بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله، وذلك بجعل التعويض المحكوم به في مواجهة الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة، مما اضطر معه الوكيل القضائي للمملكة بصفته، ونيابة عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة، وكذا وزير التجهيز والنقل واللوجستيك، إلى تقديم طعن بالنقض بتاريخ 25 دجنبر 2016 ضد القرار الاستئنافي المذكور.

أمام هذه المعطيات، يتضح أن محور النقاش سينصب حول نقطة قانونية فريدة؛ وهي مدى الزامية توصيات مؤسسة الوسيط ؟

ثانيا: الوسائل القانونية المثارة

عابت الوكالة القضائية للمملكة عن القرار المطعون فيه، مجموعة من الخروقات الجوهرية المتمثلة على الخصوص، في سببين :

- خرق القانون الداخلي؛
- فساد التعليل الموازي لانعدامه.

السبب الأول: خرق القانون الداخلي

فيما يخص هذا السبب، فقد عابت الوكالة القضائية عن القرار المطعون فيه، أنه أساء تفسير النص المنظم لمؤسسة الوسيط، لا سيما المواد 14، و15، و31.

وقد نصت المادة 14 على أنه: " إذا تأكد الوسيط، بعد البحث والتحري في الشكايات والتظلمات المعروضة عليه، من صحة الوقائع الواردة فيها، وحقيقة وجود الضرر اللاحق بالمشتكي أو المتظلم، قدم نتائج تحرياته إلى الإدارة المعنية، بكل تجرد واستقلال، استنادا إلى سيادة القانون ومبادئ العدالة والإنصاف.....".

فيما نصت المادة 15 على أنه: " يمكن للوسيط في حالة اقتناعه، بناء على الأبحاث والتحريات التي يقوم بها، بأن التطبيق الصارم لقاعدة قانونية من شأنه خلق أوضاع غير عادلة أو ضارة بالمرتفقين، أن يعرض على الوزير الأول اقتراحا باتخاذ الإجراءات والمساعي اللازمة لإيجاد حل عادل ومنصف واقتراح تعديل القاعدة المذكورة."

أما المادة 31 فقد نصت: " يتعين أن يكون موضوع تقرير خاص، يرفع إلى الوزير الأول، بعد إبلاغ الوزير المسؤول أو رئيس الإدارة المعنية، قصد اتخاذ الجزاءات اللازمة والتدابير الضرورية، ضد كل سلوك من قبل الإدارة من شأنه أن يحول دون قيام الوسيط أو مندوبيه الخاصين أو الوسطاء الجهويين بمهامهم.....".

وقد فهم قضاة الدرجة الأولى من هذه المواد أن التوصيات التي تصدرها مؤسسة الوسيط تستمد قوتها الإلزامية بداية من القانون ذاته، مادام أنها تهدف لإعادة تصرفات الإدارة إلى دائرة المشروعية والتقيد بالقانون، كما أن هذه الإلزامية تستخلص من أن المشرع منح هذه المؤسسة إمكانية تتبع تنفيذ الإدارة للإجراءات، والتدابير التي نصت عليها التوصيات من خلال الزامية إخبارها كتابة بالقرارات والإجراءات التي اتخذتها بشأن هذه التوصيات، مع تقييدها بأجل شهر قابلا للتمديد. لكن هذا الاتجاه غير سليم على اعتبار أن القاعدة العامة في تأويل القوانين أن مقتضياتها كل لا يتجزأ وأن الترسنة القانونية المغربية كل لا يتجزأ، وأنه لا مجال للتأويل، إذا كانت القاعدة القانونية واضحة، ومن ثم فإن انتقاء الطابع الإلزامي لتوصيات الوسيط، تستشف صراحة من المادة 12 من القانون المنظم للمؤسسة على اعتبار أن كل ما يدخل في صلاحية هذه الأخيرة، هو القيام بالمساعي الحبية والاتصالات اللازمة لحثها على الاستجابة لطلب المشتكين، شريطة أن يكون الطلب مشروعاً ومما يدخل في اختصاصها. وفي الحالة التي تصطدم التوصية بالمنع القانوني وتصورت أن التطبيق الصارم للنص القانوني قد يخلق أوضاعاً غير عادلة، ما على مؤسسة الوسيط بصريح المادة 15، إلا تقديم ملتمس لرئيس الحكومة من أجل إعداد مشروع قانون لتعديل القاعدة القانونية السارية المفعول.

وهذا يعني أن المشتكي لن يستفيد من أي تسهيلات في تطبيق القانون الجاري، وإنما يكون سبباً في المطالبة بتعديله.

والإلزامية في جميع الأحوال لا يكون إلا للقاعدة القانونية ويعتبر من بين أهم خصائصها إلى جانب التجريد والعمومية.

أما فيما يخص تحميل الدولة التعويض جبراً لضرر المشتكي بالاستناد إلى الفصل 31 من الظهير المنظم لمؤسسة الوسيط، يعتبر تحميلاً للنص القانوني بأكثر مما ارتضى المشرع، ذلك أن المادة التي تضمنت هذا النص واضحة المبنى والمعنى، ومحتواها يختصر

في الحالة التي تعرقل الإدارة مهام الوسيط أو من يمثله إقليميا أو جهويا، وتبرز هذه العرقلة من خلال القيام بسلوكيات، أو تصرفات من شأنها عرقلة الأبحاث والتحريات التي تقوم بها مؤسسة الوسيط، أو منعها من القيام بمهامها، أو كل تهاون في الجواب عن مضمون الشكاية الموجهة للإدارة، أو التوصيات أو المقترحات المتعلقة بها.

وهنا فإن العرقلة حسب منطوق المادة 31 لا تتمثل في عدم تنفيذ التوصية، وإنما في عدم الجواب عنها. وهذا ما أكدته كذلك المادة 81 من النظام الداخلي للمؤسسة عندما نصت على أنه يرفع الوسيط تقريرا خاصا إلى رئيس الحكومة، بعد إبلاغ الوزير المسؤول، أو رئيس الإدارة المعنية، قصد اتخاذ الإجراءات الضرورية عند التهاون المقصود من مسؤول بالإدارة في الجواب عن مضمون الشكاية أو التظلم الموجهة إليها، أو الملاحظات، أو المقترحات، أو التوصيات المتعلقة بها. ولم تتم الإشارة لا تلميحا ولا صراحة، في حالة عدم تنفيذ التوصية الصادرة عن الوسيط. وهناك فرق شاسع بين عدم التعاون وبين العرقلة وعدم التنفيذ.

السبب الثاني: فساد التعليل الموازي لانعدامه

أما فيما يخص السبب الثاني الذي اعتمده الوكالة القضائية للمملكة من أجل الطعن في القرار الاستئنافي، فساد التعليل الموازي لانعدامه، فيتجلى في أن الحكم الابتدائي إعتد على خبرة تنتقصها الوجاهية؛ أي أنها لم تكن حضورية وهذا ما يفقدها سلامتها وقانونيتها، ذلك أنه طبقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يجب على الخبير إشعار الأطراف باليوم والساعة التي ستجري فيها الخبرة، ويدعوهم للحضور فيها قبل الميعاد بخمسة أيام على الأقل، برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، ويحاول إجراء الصلح بين أطراف النزاع.

وهذا يعني أن سلامة تقرير الخبرة معلق على إحترام الشروط الشكلية لإجرائها، وعدم الخروج عما حددته المحكمة من نقط تقنية لا علاقة لها بالقانون. وفي حالة عدم إحترام الخبير لهذه الشكليات يكون تقريره والعدم سيان. وهذا ما أثارته الوكالة القضائية للمملكة من أجل استبعاد تقرير الخبير، غير أن محكمة الدرجة الثانية ردت هذا الدفع بقولها: إن الخبرة سليمة، مادام أن الأطراف بلغوا بالاستدعاء لحضورها، دون الالتفات إلى عنصر الأجل القانوني، بل واستندت على الخبرة المعيبة من أجل تحديد التعويض عن الضرر.

ويظهر كذلك فساد التعليل، في أن القرار المطعون، حمل الدولة في شخص رئيس الحكومة المسؤولية التامة عما لحق المطلوب في النقص من ضرر، والحال أن الشركة الوطنية للخطوط الملكية المغربية شخص من أشخاص القانون الخاص، أحدثت سنة 1957، وهي شركة مساهمة ذات مجلس إداري، وتخضع لمقتضيات القانون رقم 95.17 المتعلق بالشركات المساهمة، كما وقع تعديله ويسهر على إدارتها مدير عام، والذي يعتبر قانونا، الممثل القانوني لها أمام المصالح الإدارية والسلطة القضائية، أما سلطات رئيس الحكومة في مجال أنشطة هذه الشركة فهي مستمدة من مقتضيات الفصل 90 من الدستور الذي خوله ممارسة السلطة التنفيذية، ويمكن أن يفوض بعض سلطه إلى الوزراء، وهو بالتالي ليس رئيسا مباشرا للشركة المذكورة.

ثالثا: موقف قضاء محكمة النقض من توصية الوسيط

بناء على ما تم اعتماده من وسائل للطعن بالنقض في القرار الاستئنافي، قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه معلة قرارها على الخصوص بما يلي:

"حقا إن طابع الإلزامية لا يكون إلا للقانون والأحكام الصادرة في إطاره، لا لتوصيات الوسيط الذي هو مجرد قوة اقتراحية كما عرفه بذلك القانون المحدث لمؤسسته، ومن تم فإن الإدارة غير ملزمة بتنفيذ توصياته كما أن رئيس الحكومة غير

ملزم باتخاذ إجراءات جزائية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ تلك التوصيات، والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما استنتجت عن خطأ هذه الإلزامية من خلال قراءتها للفصلين 30 و 31 من القانون المؤسس لمؤسسة الوسيط تكون قد خرقت القانون بتعليل فاسد "...".

رابعاً: وجهة نظرنا حول القرار المطعون فيه

تم تأسيس مؤسسة وسيط المملكة في إطار حرص جلاله الملك على تكريس سيادة القانون، وتحقيق العدل والإنصاف، وجبر الأضرار، ورفع المظالم التي قد يعانيها المواطنون من جراء الاختلالات في سير بعض الإدارات، أو سوء تطبيقها للقانون، بما قد يصدر عن بعض المسؤولين الإداريين من تعسف أو شطط أو تجاوز في استعمال السلطة.

وإذا كانت إختصاصات الوسيط تنبع من القانون المنظم لمؤسسة الوسيط، فإن هذا القانون لم يمنحه سلطات مطلقة على الإدارة، وإنما قيد إختصاصه بجملة من القيود، وردت في المادة 5 والتي تتلخص فيما يلي:

- إن تدخل المؤسسة يتم بمبادرة منها وفق الكيفيات التي يحددها نظامها الداخلي؛
- يتم هذا التدخل بناء على شكايات أو تظلمات تتوصل بها؛
- أن يلحق الضرر بالشخص بسبب تصرف صادر من الإدارة يكون مخالفاً للقانون.

بل إن المادة 12 من نفس القانون تضمنت حرفياً ما يلي: "إذا إتضح للوسيط أن الشكايات المعروضة عليه قائمة على أسس قانونية سليمة، وتهم الدفاع عن مصلحة مشروعة، أو ترمي إلى رفع ضرر جراء تصرف مخالف للقانون... قام بجميع المساعي والاتصالات

اللازمة مع الإدارة المعنية قصد حثها على الاستجابة لمطلب المشتكي، في إطار الاحترام التام لضوابط سيادة القانون".

وهذا يعني أن تدخلات الوسيط لا يمكن أن تخرج عن ضوابط سيادة القانون، تحت أي ذريعة كانت، وفي المقابل تبقى توصياته مجرد إقتراحات.

وهذا ما سار عليه مشروع قانون رقم 14.16 يتعلق بمؤسسة الوسيط، الذي تقدمت به الحكومة أمام مجلس النواب يوم 24 أكتوبر 2017، ووافقت عليه اللجنة المختصة بتاريخ 22 مارس 2018، حيث نصت المادة 42 منه على أنه: " يرفع الوسيط في إطار إختصاصاته، وبصفته قوة اقتراحية لتحسين أداء الإدارة والرفع من جودة الخدمات العمومية التي تقدمها، تقارير خاصة إلى رئيس الحكومة تتضمن توصياته ومقترحاته".

والمشرع إذ فرض على مؤسسة الوسيط تقديم تقارير إلى رئاسة الحكومة، فمن باب الاستشارة وترسيخ قيم الشفافية والحكامة وحسن سير المرافق العامة بما يخدم المصلحة العامة، وليس كسلطة رئاسية تأمر وتوجه رئيس الحكومة، كما أن الإدارة تعمل تحت رئاسة الحكومة بصريح الفصل 89 من الدستور الذي نص على أنه: تمارس الحكومة السلطة التنفيذية. وتعمل الحكومة، تحت سلطة رئيسها، على تنفيذ البرنامج الحكومي، وعلى ضمان تنفيذ القوانين. والإدارة موضوعة تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية.

وبناء عليه، وبصريح الدستور، وهو أسمى قانون، فإن الرئيس التسلسلي للموظفين والعاملين في الإدارة بصفة عامة، هو رئيس الحكومة والوزراء من بعده، وإن تعيين الحكومة يعود إلى جلاله الملك. والنتيجة أن من له سلطة التعيين هو الذي له سلطة العقاب.

تأسيسا على ما ذكر، يكون قرار محكمة النقض موضوع التعليق مصادفا للصواب عندما إعتبر أن طابع الإلزامية لا يكون إلا للقانون والأحكام القضائية الصادرة في إطاره، لا

لتوصيات الوسيط التي تدخل في مجال الاقتراحات والتوصيات، دون أن تتجاوزها إلى الأوامر الملزمة.

الموضوع الخامس: الطبيعة القانونية لصندوق ضمان

الموثقين وآثارها على المنازعات القضائية

من إعداد الاستاذ عبد الرحيم أزغودي¹

لقد ألزم القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق² الموثق بالتأمين عن أخطائه المهنية، وأحدث صندوق ضمان الموثقين لضمان أداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة في حالة عسر الموثق وعدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين ، أو عند انعدام التأمين³.

غير أن وضع هذه الضمانات من طرف المشرع قد تكون غير كافية لتحقيق الغرض من إنشاء الصندوق المذكور أمام عدم وضوح بعد المقتضيات القانونية مما يؤدي إلى الاختلاف حول تأويلها وما يترتب عن ذلك من إشكاليات تثار أمام القضاء ، وسيركز هذا المقال على بعض الإشكاليات التي تطرحها المنازعة المثارة أمام القضاء بخصوص هذا الصندوق.

وبناء عليه، سنعالج هذا الموضوع وفق المنهجية التالية :

- أولا : الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين ؛

- ثانيا : الإشكاليات المطروحة أمام القضاء حول صندوق ضمان الموثقين.

¹رئيس مصلحة القضايا المدنية للشمال بالوكالة القضائية للملكة

²- القانون رقم 09-32 المنظم لمهنة التوثيق، منشور الجريدة الرسمية، عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5611.

³- المادة 26 من القانون رقم 09-32 المنظم لمهنة التوثيق.

أولا: الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين

إن معرفة الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين تكتسي أهمية بالغة خاصة على مستوى بعض المقتضيات القانونية والاجراءات المسطرية التي يتعين تطبيقها في المسطرة موضوع الدعوى المقامة ضد هذا الصندوق؛

إذا كان صندوق ضمان الموثقين يخضع لأحكام القانون العام ويدخل في حكم أشخاص القانون العام، فإن الدعوى المقامة ضده يترتب عنها بصفة تبعية إدخال الوكيل القضائي للمملكة فيها طبقا للفصل 514 من قانون المسطرة المدنية¹ واحترام بعض الشكليات أثناء سريان الدعوى أمام المحكمة كإلزامية إحالة الملف على النيابة العامة للإدلاء بمستنتاجاتها طبقا لمقتضيات الفصل 9 من نفس القانون².

وهناك الكثير من الدعاوى التي صدرت فيها أحكام بعدم القبول أو بالإلغاء بسبب عدم احترام هذه المقتضيات القانونية بعدما تكون هذه الدعوى قد قطعت أشواطا كبيرة وهو ما يضر بمصلحة المتقاضين الذين تستغرق دعاوهم وقتا طويلا ليفاجئوا بصدور أحكام بعدم قبول الطلب بسبب هذه الاختلالات الشكلية.

غير أن أهم نتيجة تترتب عن خضوع الصندوق للقانون العام هو تطبيق مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على عدم جواز تقديم دعوى ضد أشخاص

¹ - ينص الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي : " كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمدىونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية وجب إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة".

² - ينص الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي :

"يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1 - القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيئات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات

الأحباس والأراضي الجماعية؛

2 -

القانون العام أمام المحاكم الجزرية إلا في الحالة التي يكون فيها الضرر المدعى به ناتجا عن حادثة سير تسببت فيها وسيلة نقل تابعة لشخص من أشخاص القانون العام¹. وهو ما لا ينطبق على الدعاوى المقامة ضد صندوق ضمان الموثقين.

ورغم صدور القانون الحالي، فإن الطبيعة القانونية للصندوق ما زالت تثير تساؤلات وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1. الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين في ظل القانون السابق

كانت مهنة التوثيق منظمة بمقتضى ظهير 4 ماي 1925، وقد أحدث هذا القانون صندوق التأمينات الخاص بالموثقين بمقتضى الفصل منه 39.

وما يلاحظ على هذا القانون أنه لم يمنح الشخصية الاعتبارية للصندوق بل كان هذا الأخير مجرد حساب بنكي مفتوح لدى صندوق الإيداع والتدبير، مما كان يطرح التساؤل حول طبيعة هذا الصندوق في ظل ظهير 4 ماي 1925.

لم يبين مشرع ظهير 1925 الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين على الرغم من تنصيبه على أن ممثله هو الوزير المكلف بالمالية، مما ترك المجال أمام الفقه والمهتمين إلى اتخاذ مواقف متباينة حول هذه النقطة القانونية. بل إن هذا الاختلاف امتد إلى القضاء كذلك الذي تباينت مواقفه واختلفت أحكامه بين من يعتبر الصندوق خاضعا لأحكام القانون الخاص وبين من يعتبره خاضعا لأحكام أشخاص القانون العام.

5 ينص الفصل 9 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: "يمكن إقامة الدعوى المدنية والدعوى العمومية أمام المحكمة الجزرية المحالة عليها الدعوى العمومية. وتختص هذه المحكمة سواء كان المسؤول عن الضرر شخصا ذاتيا أو معنويا خاضعا للقانون المدني، كما تختص بالنظر في القضايا المنسوبة لأشخاص القانون العام في حالة ما إذا كانت دعوى المسؤولية ناتجة عن ضرر تسببت فيه وسيلة من وسائل النقل."

ومن بين المؤيدات التي تفيد بأن صندوق ضمان الموثقين يخضع للقانون الخاص على اعتبار أن ميزانيته تتكون من مبالغ مالية عبارة عن مساهمات مدفوعة من قبل الموثقين عن العقود المحررة من طرفهم بغض النظر عن ممثله وطبيعة هذا الأخير وصفته، وهو الوزير المكلف بالمالية. وأضافوا بأن المشرع لو أراد إضفاء الصبغة العمومية على هذا الصندوق لمنح له الشخصية الاعتبارية ولنص على ذلك صراحة. غير أن هذا الاتجاه لم يصمد كثيرا أمام اتجاه آخر يرى أن هذا الصندوق يخضع للقانون العام ويستند في ذلك على عدة اعتبارات أهمها:

1. إن صندوق ضمان الموثقين يمثل الوزير المكلف بالمالية ويديره صندوق الإيداع والتدبير وهما جهتان إداريتان تخضعان للقانون العام؛
2. إن مهنة التوثيق ولئن كانت مهنة حرة فهي منظمة من طرف القانون وأن المساهمات المدفوعة من طرف الموثقين يحدد مبلغها وطريقة أداءها بنص قانوني؛
3. يعتبر الموثق موظفا عموميا طبقا للفصل الأول من ظهير 04 ماي 1925 الذي كان ينظم مهنة التوثيق؛
4. إن تعيين الموثقين يتم وفق مسطرة إدارية ذات خصوصية معينة؛
5. إن الموثق مفوض من طرف السلطات العمومية لينوب عنها في تأدية خدمة عمومية.

هذا، وقد سبق لمحكمة النقض أن حسمت هذا الأمر فقضت بأن صندوق ضمان الموثقين يعتبر شخصا من أشخاص القانون العام.¹

¹ القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/1/4 في الملف عدد 76-10670/6/10/2011 غير منشور.

ولذلك فإن هذا القرار يدعم هذا الاتجاه الذي يعتبر أن صندوق تأمين الموثقين يخضع للقانون العام.

2. طبيعة صندوق ضمان الموثقين في ظل القانون الجديد (القانون رقم 33.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق)

تنص المادة 94 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على ما يلي :

"يطلق على صندوق الضمان إسم صندوق ضمان الموثقين..."

يتمتع الصندوق بالشخصية المعنوية ، ويديره مجلس ويسيره صندوق

الإيداع والتدبير....."

وتنص المادة 96 من نفس القانون على أن الدعاوى تقام ضد الصندوق في شخص رئيس مجلسه الإداري .

ويتبين من المقارنة بين المقتضيات المنصوص عليه في ظهير 1925/5/04 وتلك المنصوص عليها في القانون رقم 32.09 أن أهم المستجدات التي أتى بها القانون الجديد هي:

1. تسمية هذا الصندوق بصندوق ضمان الموثقين عوض صندوق تأمين الموثقين؛
2. التنصيص صراحة على أن مهنة التوثيق هي مهنة حرة؛
3. منح الشخصية المعنوية لصندوق ضمان الموثقين؛
4. إدارة الصندوق من طرف مجلس إدارة؛
5. تمثيله أمام القضاء من طرف رئيس مجلس الإدارة؛
6. تحديد موارد مالية للصندوق؛
7. إخضاع صندوق ضمان الموثقين كل سنة لتدقيق خارجي.

غير أن هذا القانون لم يحسم بدوره في طبيعة هذا الصندوق ولم يبين ما إذا كان ينتمي إلى أشخاص القانون العام أو يخضع لأحكام القانون الخاص ، وهو ما طرح عدة أسئلة بعد صدور هذا القانون حول هذه المسألة .

غير أن هناك عدة مؤيدات تذهب في اتجاه اعتبار صندوق ضمان الموثقين خاضعا لأحكام القانون العام أهمها:

1. إن مهنة التوثيق ولئن كانت مهنة حرة فهي منظمة من طرف القانون وأن المساهمات المدفوعة من طرف الموثقين يحدد مبلغها وطريقة أداءها بنص قانوني؛

2. إن تعيين الموثق يتم وفق مسطرة إدارية ذات خصوصية معينة¹؛

3. الموثق مفوض من طرف السلطات العمومية لينوب عنها في تأدية خدمة عمومية وهو يعتبر بذلك موظفا عموميا؛

4. طبيعة الأشخاص المكونة لمجلس الإدارة الذي ينتخب من بين أعضائه رئيسا تكون من بين مهامه تمثيل الصندوق أمام القضاء، وهذه الأشخاص يغلب عليها الطابع العام²؛

5. إن أموال صندوق ضمان الموثقين تديرها مؤسسة عمومية وهي صندوق الإيداع والتدبير .

إن هذه الاعتبارات والمؤيدات تجعل الصندوق المذكور خاضعا لأحكام القانون العام، مما يجعل الإشكالات المطروحة أمام القضاء بمناسبة المنازعات المثارة ضد الصندوق ما تزال قائمة.

¹ تنص المادة 10 من قانون التوثيق الجديد على أن تعيين الموثق يتم بناء على قرار لرئيس الحكومة وباقتراح من وزير العدل والحريات بعد إبداء لجنة إدارية رأيها في الموضوع.

² تنص المادة 94 من قانون التوثيق على ما يلي " ...يتألف مجلس الإدارة من ممثلين عن الإدارة يتم تعيينهم بنص تنظيمي ومن رئيس المجلس الوطني ورئيسي مجلسين جهويين يعينهم رئيس المجلس الوطني للموثقين ومن ممثل عن صندوق الإيداع والتدبير".

ثانيا: الإشكاليات المطروحة أمام القضاء حول صندوق ضمان الموثقين

لقد أبانت الممارسة العملية عن ظهور مجموعة من النقط القانونية التي تتم مناقشتها أمام القضاء وقد زاد من حدة هذه المناقشة التي تحولت إلى إشكاليات، عدم وضوح الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الموثقين وأحيانا عدم انسجام النصوص القانونية المنظمة له مع نصوص ومبادئ قانونية أخرى، مما يؤدي إلى تهديد الأمن التعاقدية خاصة في ظل صدور أحكام قضائية متباينة حول ملفات متشابهة وهو ما يؤثر سلبا على تحقيق الأمن القانوني والقضائي.

وسيتم التركيز في هذا المقال على أهم الإشكاليات المطروحة، خاصة الإشكاليات التي لها تأثير مباشر على مصالح المتقاضين، إذ أن عدم فهم المتقاضي لبعض مقتضيات القانونية أحيانا وتمسكه أحيانا أخرى بموقفه ووجهة نظره يؤدي به إلى الرجوع إلى نقطة الصفر بعدما تكون الدعوى قد قطعت أشواطاً كبيرة وهو ما يلحق به أضرارا بليغة، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي :

1. الإشكالية المتعلقة بمقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة الجنائية

ترتبط هذه الإشكالية أساسا بطبيعة صندوق ضمان الموثقين، إذ كان هناك اختلاف بين من يعتبر هذا الصندوق خاضعا لأحكام القانون العام وبين من يعتبره خاضعا لأحكام القانون الخاص. إلا أن محكمة النقض حسمت هذا الموضوع بقضائها بأن هذا الصندوق يعتبر شخصا عاما¹؛ وبالتالي ضرورة تطبيق مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة الجنائية؛ وينص هذا الفصل على ما يلي: "يمكن إقامة الدعوى المدنية والدعوى العمومية أمام المحكمة الجزئية المحالة عليها الدعوى العمومية. وتختص هذه المحكمة سواء كان المسؤول عن الضرر شخصا ذاتيا أو معنويا خاضعا للقانون المدني، كما تختص بالنظر في

¹ القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/1/4 في الملف عدد 76-10670/6/10/2011 غير منشور.

القضايا المنسوبة لأشخاص القانون العام في حالة ما إذا كانت دعوى المسؤولية ناتجة عن ضرر تسببت فيه وسيلة من وسائل النقل."

يتبين من هذا النص القانوني أن الحالة الوحيدة التي يجوز فيها مقاضاة الشخص المعنوي العام أمام المحاكم الجزرية هي التي يكون فيها الضرر المدعى به ناتجا عن حادثة سير تسببت فيها وسيلة من وسائل النقل تابعة لهذا الشخص، وهو أمر منطقي لأنه لا يتصور أن تتم مقاضاة الشخص المعنوي العام أمام محكمة جزرية لما في ذلك من مس لاعتباره ولما يفترض في هذه الأشخاص من عدم ارتكابها لأفعال جرمية ينعقد الاختصاص للبت فيها للمحكمة الجزرية.

هذا، وقد ترتب عن الاختلاف المشار إليه أعلاه حول طبيعة صندوق ضمان الموثقين جدل كبير أمام القضاء بين المتقاضين الذين يقدمون مطالبهم المدنية ضد الصندوق أمام المحاكم الجزرية حين يكون الموثق المتسبب في الضرر متابعا أمامها، وبين دفاع الصندوق الذي يتمسك بعدم جواز مقاضاته أمام المحكمة الجزرية طبقا لمقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة الجنائية. علما بأن أغلب الدعاوى المقامة ضد الموثقين تكون لها طبيعة جزرية (خيانة الأمانة، إصدار شيك بون رصيد، النصب، الاستيلاء على ودائع الزبناء بدون وجه حق... إلخ).

ورغم تدخل محكمة النقض في عدة مناسبات لحسم هذا النقاش واعتبار صندوق ضمان الموثقين في حكم أشخاص القانون العام وبالتالي عدم جواز مقاضاته أمام محكمة جزرية، فإن بعض المتقاضين لم يقتنعوا بعد بهذا التوجه وما زالوا يقيمون دعاوهم أمام المحاكم الجزرية مما يكلفهم مبالغ مالية باهضة ويهدر وقتهم بسبب عدم اختيارهم للمسطرة المناسبة منذ البداية.

ورغم صدور القانون الجديد المنظم لمهنة التوثيق، فإن هذه الإشكالية ستبقى قائمة سيما وأن الطابع العام يطغى على طبيعة صندوق ضمان الموثقين، مما يتعين معه التعامل مع هذا المعطى بحذر شديد لحماية لمصالح المتقاضين.

2. حول طبيعة الخطأ الذي يترتب عنه إحلال صندوق ضمان الموثقين محل

الموثق في الأداء

كان الفصل 39 من ظهير 1925/5/04 ينص على ما يلي : "إن الموثقين أو نوابهم يكونون مسؤولين ماليا بأنفسهم عن الأضرار الناتجة عن أخطائهم المهنية.

ولذلك، فطبقاً لهذا القانون يحل صندوق ضمان الموثقين محل الموثق في أداء التعويض المترتب عن الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق. وقد أدى هذا التدقيق في تحديد نوع الخطأ إلى التساؤل من طرف المهتمين والدارسين عما إذا كان صندوق ضمان الموثقين يضمن حتى الأضرار الناتجة عن الأخطاء غير المهنية أي الأخطاء العمدية أو الجرمية على اعتبار أن مهمة الصندوق تدخل في إطار تأمين الموثق عن أخطائه. مع العلم أن أغلب الملفات المعروضة أمام القضاء تتعلق بهذه الأخطاء الجرمية، بدليل إقامة الدعاوى المتعلقة بها أمام القضاء الجزري؟

ودون الدخول في متاهة التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العمدي أو الخطأ الشخصي والنظريات الفقهية التي تصدت لذلك سيتم التركيز على نقطة هامة مرتبطة بهذا الموضوع وهي مدى إمكانية ضمان أو تأمين الأخطاء العمدية كمبدأ عام؟

من المعلوم أن المبادئ العامة للقانون تفيد بعدم جواز التأمين عن الأفعال العمدية التي تكون أفعالاً جرمية وإلا فإن عكس ذلك سيؤدي إلى التشجيع على ارتكاب هذه الأفعال مادام أن مرتكبها يعلم مسبقاً أن هناك جهة معينة ستؤمنه عن هذه الأخطاء وستحل محله في أداء

التعويض الذي قد سيحكم ضده. وقد وجد هذا المبدأ تطبيقاته في عدة تشريعات مقارنة، وبالنسبة للمغرب فإن المادة 17 من القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات تنص على ما يلي : "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار الناتجة عن الحادث الفجائي أو الناتجة عن خطأ المؤمن له، عدا استثناء صريح في العقد. غير أن المؤمن لا يتحمل، رغم أي اتفاق مخالف، الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ متعمد أو تدليسي للمؤمن له".¹

وإذا كان هذا المبدأ واضحاً ويعتبر من النظام العام، فإنه يبدو أنه يتعلق فقط بالتأمين الاتفاقي أي التأمين المبرم في إطار تعاقد بين الأطراف ولا يمكن تمديده إلى التأمين أو الضمان القانوني. ويستدل على ذلك بالصندوق المحدث بمقتضى الفصل 100 من قانون التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913 وهو صندوق التأمين الذي يؤمن المحافظ العقاري عن الأضرار الناتجة عن خطأ في التحفيظ شريطة أن يكون هذا الخطأ ناتجاً عن التدليس، وبالتالي ناتجاً عن خطأ عمدي، كما أن هذه الصناديق أنشأها المشرع من أجل ضمان استرجاع الضحايا لأموالهم أثناء عسر المسؤولين عن الأضرار بغض النظر عن طبيعة الأخطاء المرتكبة. ولذلك يصعب التمسك بمبادئ التأمين لاستبعاد ضمان الصندوق من الحالات التي يكون فيها الخطأ المرتب للمسؤولية عمدياً.

وبالنسبة للعمل القضائي فقد سبق لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن قضت بعدم جواز المطالبة بإحلال صندوق ضمان الموثقين إلا إذا كان أساس التعويض هو ارتكاب الموثق لخطأ مهني صرف، حيث جاء في قرار لها ما يلي : "إن إدخال صندوق ضمان الموثقين في نازلة الحال لا يستقيم لأنه عملاً بالفصل 39 أعلاه فإن الأساس الذي من أجله أحدث هذا الصندوق هو التعويض عن الأخطاء المهنية الصرفة، وما يطالب به المستأنف

¹ ظهير شريف رقم 1-02-238 صادر بتاريخ 25 من رجب 1423 (03 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17-99 المتعلق بمدونة التأمينات الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نونبر 2002).

ليس مدنيا ولا نابعا عن خطأ مهني أساسه التقصير أو الخطأ غير المتعمد ، بل مبالغ مالية لا يزال الموثق مدينا بها لفائدة الطاعن"¹.

غير أن محكمة النقض ذهبت إلى خلاف ذلك حين أبطلت هذا القرار و قضت بأن الهدف من إحداث صندوق ضمان الموثقين هو تعويض ضحايا الأخطاء المرتكبة من هؤلاء بغض النظر عن طبيعة هذه الأخطاء، بل أكثر من ذلك ذهبت إلى أن الأخطاء المهنية العمدية تعطى لها الأولوية في إحلال صندوق ضمان الموثقين الذين هم موظفون عموميون بنص القانون. وأضافت بأن هذه الأخطاء ما كان الموثق ليرتكبها لولا ممارسة مهنته مما يجعلها تكتسي طابعا مهنيا.

بالنسبة للمشرع لم يفرق في المادة 94 من القانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، خلافا لما كان عليه الأمر في السابق، بين أنواع الخطأ الذي قد يرتكب من طرف الموثق وفي مقابل ذلك نص في المادة 26 من هذا القانون على الزامية تأمين الموثق عن أخطائه المهنية وفق قواعد المسؤولية المدنية.

ورغم إلزام القانون 32.09 للموثق بالتأمين عن الأضرار المترتبة عن أخطائه المهنية، فإن ذلك لن يحل الإشكالية المطروحة ذلك أن المشرع حدد نوع الخطأ القابل للتأمين وهو الخطأ المهني، وهذا أمر منطقي لأنه كما سبقت الإشارة إلى ذلك يمنع التأمين عن الأخطاء العمدية أو الجرمية.

وبالرجوع إلى المادة 94 من هذا القانون نجد أنها تنص على أن صندوق الضمان يضمن أداء المبالغ المحكوم بها لفائدة الأطراف المتضررة في حالة عسر الموثق أو نائبه وعدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين للتعويض عن الضرر أو عند انعدام التأمين.

¹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/04/10 في الملف عدد 07/1/533.

وبالجمع بين النصين القانونيين المذكورين، يتبين أن الأخطاء المهنية التي قد تصدر عن الموثق يتم تأمينها من طرف شركات التأمين وماعدا ذلك من الأخطاء فإن صندوق ضمان الموثقين هو الذي يتولى التعويض عن الأضرار الناتجة عنها حتى وإن كانت هذه الأخطاء عمدية أو ذات صبغة جرمية، وهو ما سبق أن قضت به محكمة النقض في قرارها المشار إليه. وإن ما يدعم هذا التوجه هو عدم تحديد المشرع في المادة 94 من القانون 32.09 لنوع الخطأ الذي على أساسه يتم إحلال الصندوق محل الموثق في الأداء، بل أكثر من ذلك يمكن أن يفهم من هذه المادة أن المشرع حدد نطاق الضمان في الحالات التي ينعدم فيها التأمين وبطبيعة الحال تدخل ضمنها الحالة التي يكون فيها التعويض مؤسسا على خطأ غير مهني. وأكثر من هذا وذلك فإن المشرع استعمل عبارة " يضمن أداء " ولم يستعمل العبارة المستعملة حين الحديث عن ضمان شركات التأمين وهي "الحلول محل " مما يؤكد هذا التوجه ويدعمه.

غير أن هذا التوجه قد يفتح المجال واسعا أمام شركات التأمين التي لن تتوانى في مناقشة طبيعة الخطأ المرتكب في محاولة منها لإضفاء الصبغة غير المهنية عن الأخطاء التي سيؤسس عليها المتضررون طلباتهم الرامية إلى التعويض وبالتالي إعفائها من ضمانها لهذه الأخطاء.

وبما أن معايير التمييز بين الخطأ المهني والخطأ الشخصي أو الخطأ العمدي أو الجرمي هي معايير متعددة وغير دقيقة ، فإن من شأن ذلك أن يخلق جدلا كبيرا أمام القضاء الذي ستكون له كلمة الفصل في وضع تحديد دقيق لمفهوم الخطأ المهني الذي سيتخذ أساسا لضمان شركة التأمين وتمييزه عن الخطأ العمدي أو الخطأ الجرمي الذي سيبني عليه إلزام الصندوق بأداء التعويض محل الموثق.

وفضلا عن ذلك، فإن من شأن إلزام صندوق ضمان الموثقين بأداء التعويض لفائدة ضحايا أعمال جرمية صادرة عن موثق أن يشجع بعض الموثقين على ارتكاب مثل هذه

الأفعال ما دامو يعلمون مسبقا بأن هناك مؤسسة قانونية ستحل محلهم في أداء التعويض مما يتعين التعامل مع هذا الأمر بحذر شديد سواء فيما يتعلق بمباشرة إجراءات احترازية بمجرد تحريك المتابعة ضد الموثق قصد ضمان استرجاع المبالغ المالية التي قد يلزم الصندوق بأدائها في محل الفاعل وذلك في إطار مسطرة الرجوع التي يحق للصندوق ممارستها في حالة زوال حالة العسر عن الموثق المحكوم عليه.

3. حول الإشكالية المرتبطة بمفهوم "العسر"

كان ظهير 4-5-1925 ينص على أن صندوق ضمان الموثقين يحل محل الموثق في أداء التعويض في حالة عسر هذا الأخير.

وأضاف القانون رقم 32.09 إلى حالة العسر عدم كفاية المبلغ المؤدى من طرف شركة التأمين للتعويض عن الضرر أو عند انعدام التأمين.

ورغم أن هذه المقتضيات تبدو واضحة فإن الممارسة العملية وتطبيقها على أرض الواقع أفرزت جدلا واسعا بين المتعاملين والمهتمين، خاصة فيما يتعلق بمفهوم العسر؟ ووسائل إثباته والتي لم يحددها القانون المنظم لمهنة التوثيق خلاف ما قام به في بعض المجالات.

وإذا كان العسر يعرف بعدم وجود أو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء. فإن المشرع المغربي لم يضع تعريفا للعسر، ومع ذلك وضع بعض التطبيقات التي يتم من خلالها إثبات هذه الواقعة.

وهكذا تنص المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية¹ على أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل

¹² ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية - الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315.

أو من ينوب عنه وبشهادة عدم الخضوع للضريبة تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه.

كما تنص المادة 57 من مدونة تحصيل الديون العمومية¹ على أنه يثبت عسر المدينين:

- إما بمحضر عدم وجود ما يحجز كما نصت عليه المادة 56 أعلاه بالنسبة للمدينين المعروفين بقدرتهم على الوفاء والذين لم يفض الحجز الذي أجري عليهم إلى أية نتيجة ؛

- وإما بشهادة العوز المسلمة من طرف الشرطة الإدارية المحلية بالنسبة للمدينين المعروفين بعسرهم.

3. وبالنسبة لحوادث السير تنص المادة 150 من مدونة التأمينات (القانون رقم 17.99 ظهير 3 أكتوبر 2002) على أنه: "يعتبر المسؤول عن الحادثة معسرا بعد إجابته بالرفض على الإنذار بالأداء الموجه إليه من طرق صندوق مال الضمان أو إذا بقي ذلك الإنذار دون مفعول خلال أجل سنتين يوما ابتداء من تاريخ تبليغه."

يتبين مما سبق، أن المشرع، ولئن لم يضع تعريفا لواقعة العسر، فإنه حدد بعض الوسائل التي تثبت هذه الواقعة كالحصول على شهادة إدارية من السلطات المختصة أو تحرير محضر بعدم وجود ما يحجز (من طرف إدارة الضرائب) أو إقامة قرينة على ثبوت هذه الواقعة من خلال عدم الإجابة على الإنذار بالأداء المتوصل به من طرف المدين.

¹ ظهير شريف رقم 00-175-1 صادر في 28 من محرم 1421 (03 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 97.15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية . الجريدة الرسمية رقم 4800 بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيه 2000) ص 1256.

وبما أن المشرع لم يضع تعريفاً لمفهوم العسر المشار إليه في الفصل 94 من القانون المنظم لمهنة التوثيق ولم يحدد معايير ولا قرائن لإثبات هذه الواقعة، فإن المجال بقي مفتوحاً أمام العمل القضائي للاجتهاد حسب النوازل المعروضة عليه.

من الاطلاع على بعض القرارات التي صدرت في هذا المجال يتبين أن العمل القضائي يتوسع كثيراً في تحديد مفهوم العسر الذي يلزم بتحقيقه، صندوق ضمان الموثقين بأداء التعويض المحكوم به للمتضررين.

وإذا كان الفقه والقضاء متفقين على أن العسر هو عدم كفاية أموال المدين للأداء، فإن محكمة النقض اعتبرت في أكثر من مناسبة أن إغلاق مكتب الموثق أو فراره خارج أرض الوطن يعتبر قرينة على ثبوت عسره؛ ففي قرار صدر بتاريخ 2011/10/18¹ قضت بأن المحكمة المطعون في قرارها لم يثبت لها ملاءة ذمة الموثق من خلال ما عرض عليها وهو ما أوردته في علتها من أن الثابت من المراسلة الصادرة عن النيابة العامة أن المعني بالأمر لم تتمكن المصالح المختصة من القبض عليه ولم يثبت الطاعن أن الموثق يتوفر على ممتلكات يمكن ممارسة الحقوق عليها.

وفي قرار آخر² قضت محكمة النقض بأن المحكمة استندت في قضاءها على محضر إخباري أفاد فيه عون التنفيذ بأن المحل مغلق منذ مدة طويلة وأن المعني بالأمر لم يعثر عليه لاختفائه بسبب كثرة ديونه.

وأضافت محكمة النقض: "لكن حيث ثبت لمحكمة الاستئناف عجز الطاعن عن

الأداء من خلال ما عرض عليها من وثائق والطاعن لم يثبت خلاف ذلك."

¹ قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2011/10/18 في الملف عدد 2010/2/1/3514، غير منشور.

² القرار رقم 81 الصادر بتاريخ 2010/1/6 في الملف المدني عدد 2008/2/1/2735 غير منشور.

ومن خلال هذه القرارات يمكن الإدلاء بالملاحظات الآتية:

1. لئن كان عبء إثبات العسر يقع على المدين، فإن محكمة النقض قلبت هذا المبدأ وحملت ممثل الصندوق هذا العبء عندما قضت بأن هذا الأخير لم يدل بما يفيد تملك الموثق للأموال التي يتم التنفيذ عليها؛

2. إن الوسائل التي اعتمدت عليها محكمة النقض في القول بقيام واقعة العسر هي وسائل غير كافية للتحقق من حقيقة هذه الواقعة، لأن إغلاق مكتب الموثق في مدينة معينة قد يقابله فتح مكتب آخر في مدينة أخرى، بل إن مسألة الإغلاق في حد ذاتها لا يمكن اعتبارها قرينة على العسر، لأن ذلك لا يمنع من تملك المدين لأموال منقولة أو عقارية. وهذا ما ينطبق كذلك على واقعة الاختفاء أو الفرار المبنية على محضر منجز من طرف أحد المفوضين القضائيين. وإن ما يؤكد ذلك هو أن واقعة العسر هي من المسائل المرتبطة بالذمة المالية للأشخاص والتي تتميز بعدم استقرار عنصرها الإيجابي أو السلبي، وإنما تتغير تبعا لتوسع أو انحصار النشاط المالي للشخص، وبالتالي يكون من الصعب إثبات العسر بمحضر المفوض القضائي الذي يكون مفعوله محددًا في الزمان والمكان، ولهذا السبب عهد المشرع لبعض الجهات الإدارية لتسليم الوثائق المثبتة للعسر في الحالات المشار إليها أعلاه وهي الجهات التي تتوفر على الوسائل المادية والبشرية والاطلاع الكافي على الأحوال بحكم طبيعة المهام الموكولة إليها، مما يجعل إفادتها تتسم إلى حد ما بنوع من الموضوعية والمطابقة الفعلية لحقيقة الذمة المالية للمدين موضوع البحث ومن بين هذه الجهات السلطة المحلية وإدارة الضرائب ومصالح المحافظة العقارية.

يتبين مما سبق، أن العمل القضائي يتوسع كثيرا في تحديد مفهوم العسر باعتماده على محضر يمكن أن يكون قد حرر بشكل مستعجل وبناء على بحث سطحي، ولا يتوفر محرره على وسائل كافية للتحري عن الذمة المالية الحقيقية للمدين، وأن من شأن ذلك أن

يؤدي إلى الإضرار بالمتقاضين أنفسهم لأن موارد صندوق ضمان الموثقين محدودة مقابل ضخامة المبالغ المحكوم بها في مواجهته خاصة أن المادة 96 من القانون رقم 32.09 تنص على أن التعويضات المحكوم بها لا تؤدي إلا في حدود المبالغ المتوفرة لدى الصندوق، وبالتالي فإن التوسع في مفهوم العسر سيؤدي حتما إلى توسيع قاعدة المستفيدين منه مقابل إعفاء المعني بارتكاب الخطأ الذي قد يكون بإمكانه الأداء، وهو ما يؤدي طبعا إلى إثقال كاهل الصندوق مع ما يترتب عن ذلك من عدم إمكانية تعويض كافة المتضررين المحكوم لفائدتهم بالتعويض.

لذا، يقترح أن يتم البحث عن معايير موضوعية ووسائل إثبات وجيهة للقول بقيام واقعة العسر في حق الموثق المدين ومن بين هذه الوسائل والمعايير:

1. الحصول على شهادة من إدارة الضريبة تثبت عدم خضوع المدين للضريبة؛
2. الحصول على الشهادة العقارية من مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية تفيد عدم تملك المدين لأي عقار في أية مدينة وليس في المدينة التي يمارس فيها مهنته فقط؛
3. وبالإضافة إلى ذلك يمكن الحصول على شهادة من البنك المركزي تفيد عدم توفر المعني بالمر على أية أرصدة بنكية؛
4. يمكن الاستعانة كذلك بالبحث والتحريات التي يقوم بها أعوان السلطات المحلية حول الذمة المالية للمدين؛
5. فضلا عن هذا وذاك يتعين التعامل مع محاضر المفوضين القضائيين بنوع من الحذر لا لشيء إلا لأنهم لا يتوفرون على الإمكانيات المادية ولا الوسائل البشرية للتحري عن الذمة المالية للمدين والتي قد تمتد إلى عدة مناطق يصعب على المفوض القضائي ضبطها.

تلكم بعض الإشكاليات التي تم استنباطها من الملفات موضوع الدعاوى المقامة ضد صندوق ضمان الموثقين والتي مازالت النقط القانونية المثارة بشأنها موضوع نقاش وجدال وهذا أمر طبيعي سيما وأن موضوع هذه الملفات يهم مهنة تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى دورها في تحقيق الأمن التعاقدى ونشر الثقة والطمأنينة بين المتعاقدين فضلا عن دورها في ضبط المعاملات وتصرفات الأشخاص وضمان حقوقهم، غير أن عدم وضوح بعض المقتضيات القانونية المنظمة لصندوق ضمان الموثقين يؤدي إلى الاختلاف في تفسيرها من طرف القضاء وهو ما يعتبر مسا بالأمن القضائي وبالتالي تهديدا للأمن التعاقدى.

الموضوع السادس: التحكيم بناء على إتفاقيات الإستثمار وتأثيره على حصانة الدولة في التقاضي

من إعداد الاستاذ زكرياء الغزاوي¹

تبادر الدول النامية، من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية إلى فتح أسواقها الوطنية أمام الرأس المال الأجنبي، الذي يساعدها على استغلال مواردها الطبيعية والمساهمة في تحسين بنيتها التحتية وكذا تطوير مختلف القطاعات الإنتاجية، سواء من خلال المصادقة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، التي كان يطلق عليها في ستينيات القرن الماضي، اتفاقيات التنمية الاقتصادية (les accords de développement économique) أو عن طريق إبرام عقود الاستثمار مع المستثمر الأجنبي.

و يعتبر ضمان الحق في التنمية الاقتصادية التزاما يقع على عاتق هذه الدول من أجل المحافظة على استقرارها السياسي و أمنها الاجتماعي، و ما الثورات التي عرفها العالم العربي سنة 2011 إلا خير دليل على ذلك، و من ثمة كان من الطبيعي اعتبار التنمية حقا من حقوق الإنسان، في القانون الدولي⁽²⁾، كما تم التنصيص على هذا الحق في ديباجة غالبية الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار، كهدف أساسي لها.

و أدى الاهتمام المتزايد للدولة بالتجارة الدولية و الاستثمارات الأجنبية إلى ظهور نوع من "التصادم" بين جلب هذه الاستثمارات و بعض المفاهيم التقليدية الكلاسيكية في القانون الدولي العام، كمفهوم "الدولة" و"السيادة"، لاسيما "الحصانة القضائية"⁽³⁾، إذ كانت الدولة تعتبر اللجوء إلى التحكيم مسا بسيادتها وتنقيصا من حصانتها القضائية⁽⁴⁾، و تنازلا عن

¹ رئيس مصلحة المنازعات التجارية الوكالة القضائية للملكة.

² المادة الأولى من إعلان الحق في التنمية، الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم 41-128 بتاريخ 4 ديسمبر 1986.

³ سوف نقتصر في هذه الدراسة على تأثير الحصانة القضائية على تحكيم الاستثمار.

⁴ C. Reymond : « Souveraineté de l'Etat et participation à l'arbitrage », rev. Arb. 1985, p. 518.

الوضعية الامتيازية التي تتمتع بها في علاقتها مع المتعاقد الأجنبي، والمتمثلة في اعتبارها قاضيا و مشرعا وخصما في ذات الوقت⁽¹⁾، الأمر الذي وجدت فيه الدول النامية نفسها أمام تحديين اثنين، الأول: يتمثل في ضرورة تحقيق التنمية الاقتصادية، بواسطة جلب رأس المال الأجنبي، والثاني يتمثل في المحافظة على إحدى ركائز الدولة ألا وهي السيادة وحصانة السلطة القضائية، و محاولة التوفيق بينهما دون المساس بإحدهما على حساب الأخرى.

وهذه الوضعية خلقت نوعا من عدم التوازن بين الدولة المستقبلية للاستثمار والمستثمر الأجنبي، مما أدى إلى البحث عن الوسائل القمينة لتقاضي هذا الاختلال، فتم الاهتمام إلى تقييد السلطتين القضائية والتشريعية للبلد المستقبل للاستثمار والحد من "سيادتها"، وذلك عن طريق استبعاد تطبيق القانون الوطني وعدم إخضاع المنازعات التي يمكن أن تثار إلى محاكمها الوطنية.

وإذا كان تطبيق قانون البلد الأجنبي على العقد غير القانون الوطني للدولة المتعاقدة يعتبر أمرا استثنائيا، فإن من مظاهر الحد من الحصانة القضائية أو على الأقل التخفيف منها، تضمين العقود الدولية، مجموعة من الشروط غير المألوفة، من جملتها شرط التحكيم، الذي بمقتضاه تتنازل الدولة عن حصانتها في التقاضي، إذ من غير المستساغ اعتبار الدولة قاضيا (من خلال محاكمها الوطنية) و خصما في الوقت نفسه، بالإضافة إلى انخراط الدول في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الاستثمار التي تتضمن بدورها شرط التحكيم، و بذلك يكون "تحكيم الاستثمار" قد ساهم بشكل كبير في تراجع مفهوم "سيادة" الدولة.

ولقد واكب الموقف الايجابي للدول من الاستثمارات الأجنبية تطورات على عدة مستويات، سواء على مستوى المفاهيم القانونية في القانون الدولي العام، كمفهوم "الدولة" و

¹ Pierre Mayer : « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », Journal du Droit International, Paris. Année 113, n°1, Janvier-février-mars 1986, p. 5.

"الاستثمار" أو على مستوى العقود، الأمر الذي أدى إلى "تدويل" العقود (Internalisation) التي تكون الدولة طرفا فيها و ظهور "عقود الدولة" (Les contrats d'Etat)، أو على مستوى الاتفاقيات الدولية و ظهور اتفاقيات دولية ترمي إلى تشجيع و حماية الاستثمار.

انطلاقا من هذا المنظور، ما فتئ تطور "تحكيم الاستثمار" يثير العديد من التساؤلات، حول قدرته على تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة من قبل الدولة، و عما إذا كان التنازل عن الحصانة القضائية من خلال القبول بآلية التحكيم سيؤدي إلى إضعاف "الدولة" بمفهومها التقليدي، كما تم التساؤل حول مدى ملائمة التقنيات القانونية التقليدية مع المفاهيم الجديدة التي يعرفها القانون الدولي.

وعليه، ونظرا لما يثيره التحكيم المبني على اتفاقيات الاستثمار من إشكالات قانونية بالنسبة للدولة المستضيفة للاستثمار، فإن هذه الدراسة ستتحصر في هذا النوع من التحكيم، بغية استكشاف العلاقة الجدلية بينه وبين سيادة الدولة و تأثير ذلك على الوضعية القانونية للدولة في تحكيم الاستثمار، إذ سيتم التطرق إلى مجموعة من النقاط تتمحور حول مشاركة الدولة في التحكيم وتأثيره على حصانتها في التقاضي (المبحث الأول) وما يثير ذلك من صعوبات ومخاطر على الدولة المستضيفة للاستثمار و انعكاسات ذلك على التنمية الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تأثير مشاركة الدولة في التحكيم على الحصانة القضائية

تسعى غالبية الدول إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، وذلك من خلال جلب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيعها على الاستثمار على إقليمها، غير أن هذا المبتغى قد يتعارض مع القيم التقليدية للدولة وعلى المبادئ التي تنبني عليها ومنها المبادئ المتعلقة بالحصانة القضائية (المطلب الثاني)، إلا أن المحافظة على الاستقرار السياسي و الاجتماعي يفرض

على هذه الدول الاندماج مع المجموعة الدولية و القبول بالتحكيم كآلية لتسوية المنازعات الناتجة عن الاستثمار (المطلب الأول).

المطلب الأول: قبول الدولة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية

من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية، قبلت الدول النامية اللجوء إلى محاكم دولية خاصة لتسوية المنازعات الاقتصادية الدولية، و يعد المغرب أحد هذه البلدان إذ أدخل مجموعة من التعديلات على ترسانته القانونية، من جملةها القانون عدد 05-08⁽¹⁾، الذي يعتبر قانونا معاصرا و مطابقا مع التوجهات الدولية في هذا المجال، و الذي بمقتضاه تم رفع حظر لجوء الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إلى التحكيم الداخلي، دون أن يتم التنصيص على ذلك عند معالجة التحكيم الدولي.

و على الرغم من غياب نص قانوني صريح في قانون المسطرة المدنية، فإن لجوء الدولة إلى التحكيم الدولي، يجد أساسه في مجموعة من النصوص القانونية الخاصة (الفقرة الأولى)، و كذا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإطار القانوني للتحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية في المغرب

يعتبر المغرب من بين الدول التي قبلت التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك من خلال إدخاله لمجموعة من التعديلات على نصوصه التشريعية، المتمثلة في القانون رقم 05-08، إذ تم توسيع نطاق التحكيم ليشمل أشخاص القانون العام، و ذلك بصريح الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على جواز التحكيم في العقود

¹ القانون رقم 05-08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 169-07-1 بتاريخ 30 نونبر 2007 (الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 6 ديسمبر 2007 ص: 3894) بمقتضاه تم نسخ و تعويض أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية.

التي تبرمها الدولة، إلا أن هذا التعديل لم يشمل التحكيم الدولي، لي طرح التساؤل حول أساس لجوء الدولة المغربية إلى التحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية.

على الرغم من عدم تنصيب المقنضيات القانونية المنظمة للتحكيم الدولي، على إمكانية لجوء الدولة إلى التحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية، فإن مجموعة من النصوص القانونية الخاصة نصت على هذه الإمكانية، من بينها الفصل 39 من ظهير 21 يوليوز 1958 المتعلق بالتنقيب عن المحروقات واستغلالها و الذي ينص على أن العقود المبرمة بين الدولة من جهة و الشركات النفطية الأجنبية من جهة أخرى يمكنها أن تتضمن شروطا تحكيمية.

إلى جانب هذا النص هناك الفصل 39 من ظهير 17 يناير 1983 حول الاستثمارات الصناعية الذي ينص على ما يلي:

"تطبق الاتفاقات الآتي بيانها على النزاعات بين المستثمرين و الإدارة وفق الشروط و حسب الحالات المحددة فيها:

- الاتفاقات المتعلقة بحماية الاستثمارات المبرمة بين المملكة المغربية و الدولة التي ينتمي إليها المستثمر؛
- الاتفاق المتعلق بالهيئة العربية لضمان الاستثمارات و ملحقه المتعلق بتسوية النزاعات المصادق عليهما بتاريخ 30 غشت 1975؛
- اتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين دول و رعايا دول أخرى المصادق عليها بتاريخ 31 أكتوبر 1966".

هذا بالإضافة إلى أن بعض القروض التي استفاد منها المغرب من المؤسسات البنكية العالمية في السنوات الأخيرة تمت بموجب عقود تتضمن شروطا تحكيمية.

و في سنة 1995 أصدر المشرع المغربي قانون إطار بمثابة ميثاق الاستثمار⁽¹⁾، تضمن مجموعة من التدابير والإجراءات القانونية الهادفة إلى حماية و تشجيع الاستثمار.

و قد منح هذا القانون للمغرب إمكانية اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات الناتجة عن العقود المبرمة مع المستثمر الأجنبي وفقا للاتفاقيات التي صادق عليها، اذ جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 17 ما يلي:

"يمكن أن تتضمن العقود المشار إليها أعلاه بنودا تقضي بفض كل نزاع قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي بخصوص الاستثمار، وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في ميدان التحكيم الدولي".

إن هذه النصوص و غيرها تؤكد، لا محالة، على إمكانية اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة المغربية والمتعاقد الأجنبي في مجال الاستثمار الأجنبية.

الفقرة الثانية: الإطار الاتفاقي للتحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية

أدى انفتاح السوق الوطنية على التجارة الدولية إلى إبرام الدولة المغربية مجموعة من الاتفاقيات الدولية، الثنائية و الجماعية، والتي تهدف إلى تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، و كان الهدف الأساسي من هذه الاتفاقيات وضع حاجز بين "السياسة" و "الاستثمار" و تحقيق نوع من التوازن بين الدولة المستقبلة للاستثمار والمستثمر يتمثل في إنشاء نظام قانوني محايد، يعتبر التحكيم أهم تجلياته.

و اذا كانت الاتفاقيات الدولية لا تنظم قواعد التحكيم و أحكامه و إنما تهدف إلى حماية وتشجيع الاستثمار داخل البلدين المتعاقدين، فإنها مع ذلك تنص على أن العقود التي يمكن

¹ ظهير شريف رقم 1-95-213 الصادر بتاريخ 8 نونبر 1995 بتنفيذ القانون الإطار رقم 95-18 بمثابة ميثاق للاستثمارات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4335 بتاريخ 1995.11.29

أن تبرم في إطارها، بين الدولة المضيضة و المستثمر الأجنبي، يمكن أن يحسم فيها عن طريق التحكيم، وبما أن الاتفاقيات الدولية تتمتع بقوة إلزامية وتسمو على النصوص القانونية الداخلية فإن مقتضيات الخاصة بالتحكيم الواردة في هذه الاتفاقيات ترجح على مقتضيات القانون الوطني.

و بالإضافة إلى الاتفاقيات الثنائية الدولية المتعلقة بالاستثمار، صادق المغرب على مجموعة من المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم، و التي يمكن أن نذكر من بينها ما يلي:

- اتفاقية واشنطن الموقعة بتاريخ 18 مارس 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين دولة و رعايا دولة أخرى، و الذي أنشأ بمقتضاها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و المعروف اختصارا (CIRDI)؛

- معاهدة الكويت الموقعة بتاريخ 27 ماي 1971 و المنشأة للمنظمة العربية لضمان الاستثمار.

و بمصادقة المغرب على هذه الاتفاقيات وغيرها من المعاهدات يكون قد عبر بما لا يدع مجالا للشك عن إرادته القوية في السماح للدولة أو أحد أشخاص القانون العام باللجوء إلى مسطرة التحكيم، لتسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ و تطبيق العقود الإدارية الدولية بما فيها عقود الاستثمار.

و إذا كانت هذه الاتفاقيات تهدف إلى حماية و تشجيع الاستثمار في البلد المضيف لها، فإنه يلاحظ من خلال الاطلاع على هذه الاتفاقيات أن الحماية تقتصر فقط على المستثمر الأجنبي، دون البلد المضيف، لما يتمتع به من حرية في تحديد المساطر التي يمكنه اعتمادها من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الدولة المستضيفة للاستثمار، بل تضع أمام المستثمر مجموعة من الخيارات لاختيار الجهة التي يمكنه اللجوء إليها للتقاضي (Forum shopping)، تتوزع بين اللجوء إلى المحاكم الوطنية

للدولة المضيفة ومحاكم التحكيم، كما تحدد الاتفاقيات الدولية مجموعة من مراكز ومؤسسات التحكيم، من بينها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار بواشنطن (CIRDI) والغرفة الدولية للتحكيم بباريس (CCI) و محكمة الاستثمار المحددة وفقا للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، كما يمكن للمستثمر الأجنبي اختيار تشكيل هيئة تحكيم حرة وفقا لقواعد اليونسترال (UNICTRAL)، و لعل هذه الامتيازات الممنوحة للمستثمر الأجنبي على حساب الدول المستقبلية يؤدي إلى ظهور عدة مخاطر و إكراهات تعترض هذه الدول خاصة على مستوى تدبير المنازعات.

المطلب الثاني: الدولة بين المحافظة على حصانة التقاضي وتحقيق التنمية الاقتصادية

من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية يتعين على الدول توفير الظروف و الشروط، الوطنية و الدولية، الملائمة للمساعدة على تحقيق هذا الهدف، و ذلك من خلال جلب رؤوس الأموال الأجنبية، إذ لا تنمية بدون استثمار، غير أن جلب الاستثمار، يفرض على الدول المستقبلية له "التضحية" ببعض امتيازاتها، التي تمكنها من ممارسة سلطتها التشريعية و القضائية على إقليمها، إذ لا سلطة تعلق على سلطة الدولة داخل إقليمها الوطني.

غير أن التدخل المتزايد للدولة في ميدان التجارة الدولية، بعد الحرب العالمية الثانية، أدى إلى طرح تساؤل حول تأثير السيادة على تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية، وما إذا أصبحت مفهوما متجاوزا لا يتماشى و متطلبات المجموعة الدولية و تعد من أسباب الضعف الذي يعرفه القانون الدولي، مما يتطلب التخلي عنها نهائيا (1) أم أن السيادة تعتبر أمرا ضروريا لاستقلالية الشعوب و حجر الزاوية لأي نظام قانوني دولي (2).

¹ G. Scelle : « Règles générales du droit de la paix », RCAID, vol. 46, 1933, p. 371.

² F. Demichel : « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales contemporaines », in Le pouvoir, Mélanges offerts à G. Burdeau ; LGDJ, 1977, p.1053.

كما أثير نقاش حول مكانة التحكيم في تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية، فبعد الضغط الذي مارسه الفاعلون الاقتصاديون والدول مصدرة رأس المال، انتهى هذا الجدل بقبول الدول مستقبلية الاستثمار بالتنازل عن الحصانة القضائية، التي تعتبر مظهرا من مظاهر السيادة، تتخلى بمقتضى ذلك عن أولوية محاكمها الوطنية المختصة للنظر في المنازعات الاقتصادية الدولية التي تكون طرفا فيها، واللجوء إلى محاكم دولية خاصة، إذ من غير المستساغ استغلال مفهوم حصانة التقاضي لتهرب الدولة من أي متابعة أمام المحاكم الدولية.

ولقد أدت هذه الوضعية إلى الانتقال من السيادة "المطلقة" إلى السيادة "المحدودة"، بمقتضاها لا تتنازل الدول عن سيادتها بالنسبة للأنشطة التي لها علاقة بالأمر السيادية (Acta jure imperii)، إنما يشمل التنازل عن السيادة بالنسبة للأنشطة التدييرية للدولة خاصة في المجال التجاري (Acta jure gestionis)⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يمكن للدولة التنازل عن جزء من حصانها القضائية و اللجوء إلى التحكيم⁽²⁾.

و مع ذلك يحق لنا أن نتساءل عما إذا كان اعتبار التنازل عن الحصانة القضائية، بمثابة اعتراف من قبل الدولة بعدم استقلاليتها قضائيا الوطني و عدم حياده و عدم تخصصه للنظر في المنازعات الناشئة عن منازعات الاستثمار، من خلال اللجوء إلى التحكيم، أم أن الأمر يتعلق بتعديل و تصحيح في مفهوم السيادة بشكل يتلاءم والوضعية الجدية في القانون الدولي.

من المعلوم أن التنازل عن حصانة التقاضي لفائدة محكمة التحكيم، فتح الباب أمام المستثمر الأجنبي من أجل متابعة الدولة المضيقة للاستثمار لأسباب تتعلق بسلطتها التشريعية والتنظيمية، كما هو الحال بالنسبة لبعض دعاوى التحكيم التي نازع فيها

¹ T. Vignal : « Droit international privé » 4e édition, Dalloz, 2017, p.390.

² F. Marchadier : « L'immunité souveraine en matière civile dans le contexte du droit européen des droits de l'homme », Rev. Crit. DIP, avril-juin 2017, p.159.

المستثمرون الأجانب، بناء على الاتفاقية الجماعية ALENA، قرار دولة كندا القاضي باستبعاد مادة مضافة إلى مادة "الغازوال"، و كذلك قرارها باستبعاد مبيد حشرات خطير يستعمل في الميدان الفلاحي⁽¹⁾.

لقد أدى التنازل عن الحصانة القضائية و قبول تسوية المنازعات عن طريق محاكم دولية خاصة، يعود لها اختصاص رقابة أعمال و تصرفات الدولة المستقبلية للاستثمار، إلى ضمور السلطات السيادية التقليدية للدولة⁽²⁾، و اضمحلال احتكار الدولة للعدالة عند قبولها اللجوء إلى التحكيم و انضمامها إلى الاتفاقيات الدولية، الثنائية والجماعية، المتعلقة بالتحكيم الدولي و كذا تعديل و تحيين نصوصها القانونية الداخلية.

المبحث الثاني: تأثير التحكيم المبني على اتفاقيات الاستثمار على الوضعية القانونية للدولة

عرف التحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية تطورا كبيرا في تسعينيات القرن الماضي، غير أنه بعد أن بدأ "متوازنا" أصبح اليوم "تحكيمٌ يُحاكم الدول المضيفة"، و تحول من وسيلة بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات إلى وسيلة بمقتضاها تقرض الشركات الكبرى شروطها على الدولة المستقبلية للاستثمار، بل وأصبحت المنازعات المتعلقة بالتحكيم نفسها أكثر تعقيدا من المنازعات المعروضة أمام القضاء، فبعد أن كان المستثمر الأجنبي يحتل مركز الطرف الضعيف في نزاعه مع الدولة، أصبحت هذه الأخيرة هي الطرف الضعيف⁽³⁾ نتيجة التنازلات التي منحها لفائدة المستثمر، في مقابل الحصول على فرص الاستثمار

¹ Luke Eric Peterson : « Droits humains et traités bilatéraux d'investissements, Le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investissements et Etats », Droits et Démocratie, 2009, p.20.

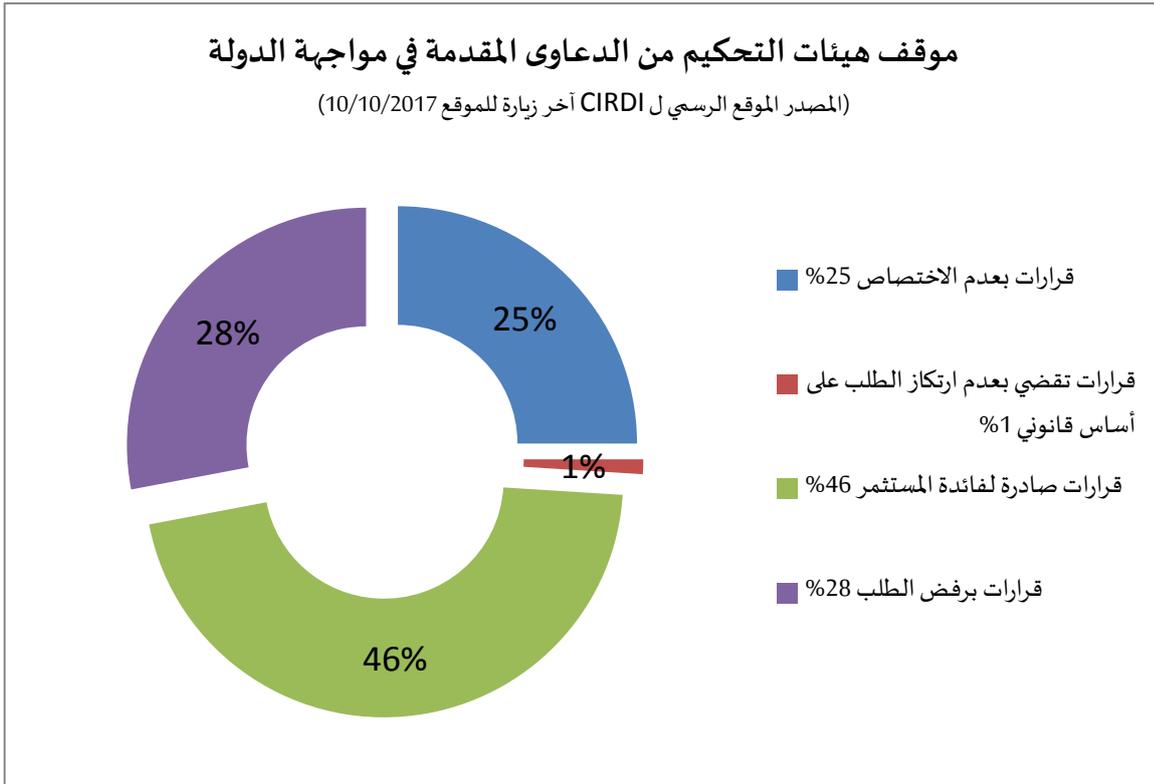
² J. Salmon : « Quelle place pour l'Etat dans le droit international d'aujourd'hui », RCADI, vol. 347, 2011, p. 34.

³ Etudes par C. Duclerq et C. Jallamion et D. Mainguy et W. Be Hamida et A. Ngwanza et P. Chavasse et M. De Fontmichel et M. Henry et G. Tattevin, actes du colloque du 9 mai 2016, JDI (Clunet) n°1, janvier 2017,1.

لتحقيق التنمية الاقتصادية، مما أدى إلى تغليب المصالح الخاصة للمقاولات الأجنبية على المصلحة العامة للدول المضيفة للاستثمار، الأمر الذي دفع بهذه الدول إلى البحث عن الآليات القمينة بتقادي المخاطر الناجمة عن التحكيم والمخاطر المالية المرتبطة به أو على الأقل التقليل من حدتها.

المطلب الأول: الدولة الطرف "الضعيف" في تحكيم الاستثمار

يتبين من خلال الاطلاع على الإحصائيات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة 2017 أن نسبة كبيرة من الدعاوى التي يتقدم بها المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة يصدر بخصوصها قرار تحكيمي ضد هذه الأخيرة، في حين أن نسبة أقل يصدر بخصوصها قرار إما بعدم الاختصاص أو برفض الطلب.



و يعود السبب الرئيسي في صدور أحكام تحكيمية ضد الدولة إلى ضعف الموقف القانوني لهذه الأخيرة في التحكيم المبني على اتفاقيات الاستثمار، و ذلك للأسباب التالية:

أولاً: غياب علاقة قانونية بين الدولة و المستثمر الأجنبي

من بين المؤاخذات على التحكيم المبني على إتفاقية الاستثمار أن مبعث النزاع ليس العلاقة الرابطة بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وإنما التصرف الصادر عن الدولة المضيفة، بناء على التزامات هذه الأخيرة اتجاه الدولة الطرف الآخر والمضمنة في إتفاقية الاستثمار، وليس إتجاه المستثمر الأجنبي، ومن ثمة فإن محور هذا النوع من التحكيم يدور حول أحد طرفيه دون الآخر، ألا وهو الدولة، وأساس تقييم هذا التصرف، التزام مضمن في نص (اتفاقية الاستثمار) طرفه شخص آخر (دولة أخرى).

و قد أدى عدم وجود علاقة مباشرة بين الدولة و المستثمر الأجنبي في التحكيم المبني على إتفاقيات الاستثمار، إلى اعتباره تحكيمياً "أحادياً"⁽¹⁾، إلى درجة أن البعض شبه التحكيم "الأحادي" بطائر "الكوكو" في عش تحكيم الاستثمار⁽²⁾، فكما هو معروف فإن أنثى هذا الطائر تضع بيضها في عش طائر آخر الذي يتكفل بتربية طائر "الكوكو"، و غالباً ما تضجر العائلة المتكفلة من تلبية متطلبات الدخيل الذي ينتمي إلى فصيلة غير فصيلتها.

ثانياً: حماية "مطلقة" للمستثمر الأجنبي

غالباً ما تتضمن إتفاقيات الاستثمار التزامات على عاتق الدولة في مقابل حقوق لفائدة المستثمر الأجنبي، ومن بين هذه الالتزامات المعاملة العادلة و المنصفة (*Traitement juste et équitable*) و ضمان حماية المستثمر و أمنه و عدم التمييز و حمايته من النزاع

¹ W. Ben Hamida : « L'arbitrage transnational unilatéral », Bruylant, 2007, p. 61.

² A. Prujiner : « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? », rev. Arb. 2005-1, p.63.

المباشر أو غير المباشر للملكية، فهذه الاتفاقيات تمنح المستثمر "حماية مطلقة"، في مقابل التزامات "محتشمة" و "نادرة" (1) للمستثمر الأجنبي إن لم نقل في غياب تام لأية التزامات.

ثالثا: تحكيم الاستثمار "شيك على بياض" لفائدة المستثمر الأجنبي

تضمن اتفاقيات الاستثمار الدولية "عرضا عاما و مفتوحا"، بموجبه يمكن لأي مستثمر اللجوء إلى التحكيم، حتى في ظل غياب علاقة قانونية مباشرة، جعل الدولة تتعاقد مع أشخاص غير معلومين ومعروفين لديها، فهي تقدم عرضا "في الفراغ"، بمقتضاه تمنح لشخص غير معلوم لديها الحق في مقاضاتها عن طريق التحكيم، كأنها توقع "شيكاً على بياض" لفائدة شخص مجهول الهوية، وذلك على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم الذي أساسه العقد، الذي يكون فيه الأطراف معلومين ومعروفين أثناء إبرام شرط التحكيم.

رابعا: احتكار المستثمر تفعيل شرط التحكيم دون الدولة

تمنح اتفاقيات الاستثمار للمستثمر الأجنبي امتياز واحتكار اللجوء إلى مسطرة التحكيم، دون الدولة المستقبلية، فوحده له الحق في اللجوء إلى هذه الآلية، و اختيار الوقت و نظام التحكيم الذي يراهما مناسبين له، فهو يتمتع بهذا الخصوص بميزة "احتكار" اللجوء إلى محكمة التحكيم، وهو الأمر الذي تفتقده الدولة، ففي تحكيم الاستثمار لا يوجد إلا مدع واحد وهو المستثمر و مدعى عليه واحد و هو الدولة، على خلاف الأمر في التحكيم العادي، إذ أن لكل من طرفيه إمكانية اللجوء إليه، فلهما صفة الطالب و المطلوب.

خامسا: تحكيم الاستثمار وسيلة بيد المستثمر للمساومة

لجوء المستثمر، في بعض الأحيان، إلى مسطرة التحكيم "تعسفا"، و ذلك بهدف إما:

¹- في دراسة صادرة عن هيئة الأمم المتحدة سنة 2001 حول اتفاقيات الاستثمار اعتبرت أن هذه الأخيرة نادرا ما تتضمن التزامات على عاتق المستثمر الأجنبي أو البلد المنتمي إليه (UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, 2001, p.17).

- مساومة الدولة المضيفة للاستثمار و الضغط عليها من أجل الحصول

على بعض الامتيازات؛

- دفع الدولة إلى إبرام صلح مع المستثمر؛

- إيقاف مسطرة جنائية جارية في مواجهة المستثمر .

سادسا: عدم قبول الطلبات المقابلة المقدمة من قبل الدولة

غالبية محاكم التحكيم لا تقبل الطلبات المقابلة المقدمة من قبل الدول في تحكيم الاستثمار الأحادي، ما دامت الاتفاقيات الدولية للاستثمار لا تتضمن أية التزامات على عاتق المستثمر، وذلك على خلاف الأمر في التحكيم المبني على شرط التحكيم المضمن في العقد.

سابعا: تعدد المستفيدين من شرط التحكيم بخصوص نفس النزاع

من بين شروط تفعيل شرط التحكيم المضمن في اتفاقيات الاستثمار، أن يكون موضوع النزاع "استثمار" و طرفيه "مستثمر أجنبي" و "الدولة"، غير أن غياب تعريف موحد للاستثمار، أدى إلى خلق مخاطر للدولة مستقبلة الاستثمار، نتيجة المفاهيم الواسعة وغير الدقيقة المستعملة والمرتبطة خاصة بتعريف "المستثمر" والذي تحميه هذه الاتفاقيات، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ويتم خلالها استخدام أكثر من معيار لإثبات وجود علاقة اقتصادية حقيقية بين المستثمر و دولته الأم.

و التوسع في التعريفات المستعملة من شأنه أن ييسر لشرائح متعددة من الأشخاص، الطبيعية أو المعنوية، بالاستفادة من شرط التحكيم المضمن في الاتفاقية، الأمر الذي يؤدي إلى ازدواجية الحماية (Double protection)، طالما أن المستثمر يمكنه الاستفادة من اتفاقيتين اثنتين، الأولى باعتباره يحمل جنسية البلد الطرف الآخر ومن جهة ثانية باعتباره مقيما في بلد آخر.

كما أن من شأن ذلك أن يوسع من مجال تطبيق الاتفاقية، و بالتالي احتمال كثرة المنازعات التحكيمية، طالما أن بعض الشركات، على الرغم من أنها تحمل جنسية دولة غير طرف في الاتفاقية، يمكنها الاستفادة من هذه الاتفاقية واكتسابها صفة "المستثمر" بشرط أن تكون مندمجة في "مجموعة الشركات" التي تحمل جنسية الدولة الطرف، و في هذا الإطار من الضروري التذكير بقضية شركة (SulukalInvestements)، التي تعتبر شركة مملوكة لرأسمال ياباني بنسبة 100%، واستفادت، مع ذلك، من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين دولتي التشيك وهولاندا، في نزاعها مع الدولة التشيكية، مستغلة بذلك الجنسية الهولندية لمجموعة الشركات المندمجة فيها⁽¹⁾.

كما أن من شأن اعتماد معيار "الاندماج" في تحديد مفهوم "المجموعات" أن يدفع مستثمر إلى تقديم دعوى في مواجهة الدولة المستضيفة للاستثمار، التي يحمل جنسيتها، و ذلك في حالة تأسيسه أو اندماجه في مجموعة شركات تحمل جنسية الدولة الطرف الأخرى.

أما بخصوص "المساهمين" في الشركات (Les actionnaires)، فعلى خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم العادي الذي يقوم على أساس اتفاق التحكيم، فإن الممارسة التحكيمية أبانت عن جواز لجوء المساهمين في الشركة المستثمرة إلى مسطرة التحكيم.

و في هذا الإطار ، لا بد من الإشارة إلى مجموعة من الأحكام التحكيمية الصادرة عن CIRDI، خاصة التي كانت دولة الأرجنتين طرفا فيها، من بينها قضية شركة (CMS Gas) التي تقدمت، بصفتها مساهمة في الشركة المستفيدة من الاستثمار، بطلب تحكيم في مواجهة الأرجنتين⁽²⁾.

¹- الحكم التحكيمي الجزئي الصادر بتاريخ 16 مارس 2006.

²- الحكم التحكيمي في الاختصاص الصادر عن CIRDI بتاريخ 17 يوليوز 2003، منشور في:

و يترتب عما سبق مجموعة من الآثار على الدولة، التي يمكن أن تنعكس سلبا على ماليتها و كذلك ترشيد الوسائل و الإمكانيات (Economie de moyens) كما من شأن ذلك صدور أحكام تحكيمية متعارضة بالإضافة إلى إمكانية منح تعويض مزدوج مبني على نفس الأسباب.

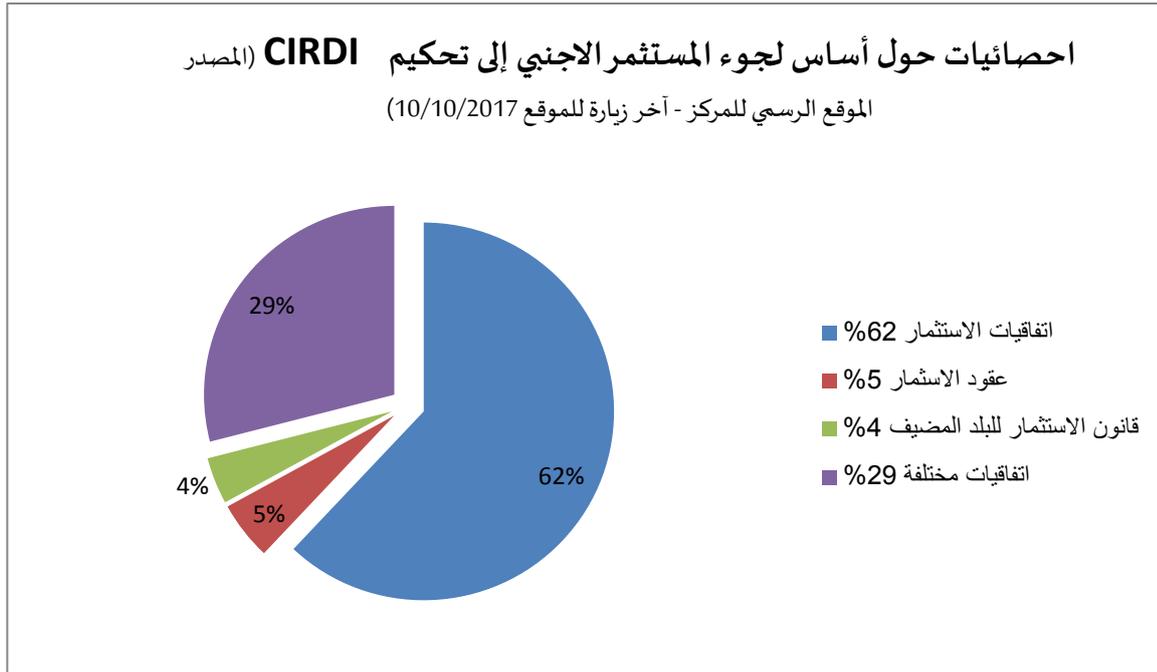
المطلب الثاني: أساس مسؤولية الدولة في التحكيم المبني على اتفاقيات

حماية الاستثمار

سبقت الإشارة إلى أن قبول الدولة التنازل عن حصانتها القضائية يعني، في مجال التجارة الدولية، منح اختصاص النظر في المنازعات الاقتصادية الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها إلى محاكم دولية خاصة، التي من بينها محاكم التحكيم، سواء من خلال "شرط اسناد الاختصاص" أو "شرط التحكيم"⁽¹⁾.

غير أن الممارسة التحكيمية أبانت عن مجموعة من المشاكل ذات الطابع القانوني، التي تعترض التحكيم المبني على اتفاقيات حماية الاستثمار، خاصة العلاقة بين شروط اسناد الاختصاص المضمنة في كل من اتفاقية الاستثمار و عقد الاستثمار، و ما يثيره ذلك من خلاف حول أساس مسؤولية الدولة، و المشكل ينبع من الحرية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي عند مقاضاته للدولة أمام محاكم التحكيم، إذ يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت مصالحه نتيجة أعمال و تصرفات الدولة، إما بناء على اتفاقية الاستثمار في حالة مخالفة الدولة المستضيفة للبنود الواردة في هذه الاتفاقية، و في هذه الحالة تثار مسؤوليتها الدولية أو بناء على عقد الاستثمار في حالة مخالفة الدولة المستضيفة لبنود العقد المتحدث عنه و تثار في هذه الحالة مسؤوليتها العقدية.

¹ T. VIGNAL : « Droit international privé » 4^e édition, Dalloz, 2017, p.371.



و تثير علاقة شرط التحكيم الوارد في اتفاقيات الاستثمار الدولية (شرط الاتفاقية)⁽¹⁾ بشرط "إسناد الاختصاص" "Clause attributive de compétence" المضمن في عقد الاستثمار التي بمقتضاه تحقق الاستثمار (شرط العقد)⁽²⁾، مجموعة من الإشكالات القانونية، سيما المتعلقة بالأساس الذي يعتمد المستثمر للجوء إلى التحكيم، هل الأساس اتقائي "conventionnel" أم تعاقدية "contractuel"، وذلك في الحالة التي يتقدم فيها هذا الأخير بطلب التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم الدولية، يثير فيه مخالفة الدولة المستضيفة للاستثمار لبنود عقد الاستثمار، و ذلك تأسيسا على شرط التحكيم الوارد في اتفاقية الاستثمار الدولية.

إن البحث عن هذه العلاقة و الارتباط يفرض الإجابة عن سؤال يتعلق بمدى إمكانية صحة لجوء المستثمر الأجنبي إلى التحكيم الدولي، اعتمادا على الشرط الوارد في اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة المستضيفة و الدولة التي ينتمي إليها، رغم وجود شرط في العقد المبرم بين هذا المستثمر و بين الدولة المستضيفة ينص على إسناد الاختصاص في

¹ يقابله بالترجمة الانجليزية مصطلح treaty claims و هو المصطلح الأكثر تداولاً في الدراسات الفقهية.

² يقابله بالترجمة الانجليزية مصطلح contract claims و هو المصطلح الأكثر تداولاً في الدراسات الفقهية.

حالة وجود نزاع إلى المحاكم الوطنية، و رغم عدم تنصيب العقد المذكور على شرط التحكيم بمفهومه التقليدي، وذلك عند إثارة المسؤولية العقدية للدولة.

وبعبارة أخرى مدى إمكانية اعتماد، المستثمر، لشرط التحكيم المضمن في الاتفاقية الدولية للاستثمار، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة إخلال الدولة المضيفة للاستثمار ببنود عقد الاستثمار، و هل يمكن اعتبار محكمة التحكيم مختصة للنظر في النزاع اعتمادا فقط على الشرط المضمن في اتفاقية الاستثمار؟

بالرجوع إلى القضايا التحكيمية، يتبين أنه غالبا ما يلجأ المستثمر الأجنبي إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (CIRDI) في مواجهة الدول المستضيفة للاستثمار، عند إثارة مسؤوليتها العقدية، بناء على شرط التحكيم الوارد في اتفاقيات الاستثمار، رغم أن عقد الاستثمار يتضمن شرط إسناد الاختصاص لهيئة قضائية وطنية أو هيئة تحكيمية أخرى غير المركز المذكور.

و قد صدرت بهذا الخصوص مجموعة من القرارات التحكيمية عن المركز المذكور، اعتبر فيها أن شرط التحكيم الوارد في اتفاقية الاستثمار يعتبر بمثابة طلب التحكيم، و بالتالي فإن الأساس الذي اعتمده المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى المركز المذكور للبحث في المسؤولية العقدية للدولة، يعتبر، وفقا لهذه القرارات التحكيمية، صحيحا رغم وجود شرط في العقد محل الخلاف يسند الاختصاص لغير المركز المذكور.

ونذكر من بين هذه القرارات، القرار التحكيمي الصادر عنه CIRDI بتاريخ 16 يوليوز 2001 حول إختصاص البت في النزاع الذي كان قائما بين الدولة المغربية (الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب) ومجموعة الشركات الإيطالية كونسورتيوم RFCC⁽¹⁾، حول تنفيذ عقد

¹ Consortium RFCC groupement de droit Italien constitué le 2 juin 1995 entre les sociétés italiennes suivantes :

- FioronilIngegneria SpA
- IGA ImpresaAppalti SpA
- Grassetto SpA

الصفقة العمومية المبرمة بتاريخ 19 ماي 1995 من أجل إنجاز جزء من الطريق السيار الرابط بين مدينتي فاس والرباط (محور شرق مكناس - فاس)، إذ على الرغم من أن موضوع طلب التحكيم يتعلق بنزاع حول تنفيذ عقد صفقة عمومية، فإن مجموعة الشركات الإيطالية أثارت أمام المركز المذكور المسؤولية الدولية للمغرب تأسيسا على مقتضيات المادة الثامنة من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين المغرب وإيطاليا⁽¹⁾ التي تمنح للمستثمر الأجنبي إمكانية الاختيار بين اللجوء إلى المحاكم المغربية أو اللجوء إلى التحكيم، وفقا لقواعد قانون اليونسترال أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن⁽²⁾.

وقد دفع الطرف المغربي بعدم اختصاص المركز المتحدث عنه للبت في النزاع القائم بين الطرفين على اعتبار أن الشركة المدعية تطالب بالتعويض نتيجة مخالفة المغرب لبنود عقد الصفقة المبرم بينهما و أن هذا العقد يتضمن شرط إسناد الاختصاص إلى المحاكم الإدارية المغربية، وأن المادة الثامنة المعتمدة كأساس لإثارة مسؤولية الدولة تتعلق بمخالفة مقتضيات اتفاقية الاستثمار، وأن الشركة المدعية عندما قبلت بشرط إسناد الاختصاص إلى المحاكم الوطنية الوارد في العقد المبرم بينها و بين الدولة المغربية تكون قد تنازلت عن حقها في اللجوء إلى المركز.

- Pavimental SpA

- CodelfaPrefabbricati SpA

¹ يتعلق الأمر باتفاقية تشجيع و حماية الاستثمارات على وجه التبادل الموقعة بين حكومة المملكة المغربية و حكومة الجمهورية الإيطالية، المنشورة بمقتضى الظهير الشريف رقم 257.99.1 الصادر بتاريخ 19 ماي 2000 (الجريدة الرسمية عدد 4818 بتاريخ 3 غشت 2000، ص: 2128).

² جاء في المادة الثامنة من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين المغرب و إيطاليا ما يلي:

"1- كل أنواع المنازعات أو الخلافات، بما في ذلك المنازعات المتعلقة بمبلغ التعويض الواجب أدائه عن نزع الملكية أو التأميم أو الاجراءات المماثلة، التي تنشأ بين أحد الطرفين المتعاقدين و مستثمر عن الطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق باستثمار خاص بالمستثمر المذكور فوق إقليم الطرف المتعاقد الأول، تتم تسويتها قدر الإمكان، بالتراضي؛

2- إذا لم تتم تسوية مثل هذه المنازعات بالتراضي في غضون ستة شهور من تاريخ طلب التسوية، يمكن للمستثمر المعني أن يعرض النزاع على:

أ. المحكمة المختصة للطرف المتعاقد المعني بالأمر؛

ب. محكمة تحكيم لهذا الغرض وفقا لنظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛

ج. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من أجل تطبيق اجراءات التحكيم المنصوص عليها في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين

الدول و مواطني الدول الأخرى الموقع عليها في واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965...."

غير أن هيئة التحكيم أصدرت حكما بتاريخ 23 يوليوز 2001 في الاختصاص تمسكت فيه باختصاصها للبت في موضوع النزاع، و قد عللت قرارها بكون الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن(1) تقضي بأن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية تعبر كتابة عن قبولها لاختصاص المركز، و أن تعبير الدولة عن هذا القبول يكون إما في عقد استثمار المبرم بينها و بين المستثمر أو في تشريع داخلي (نص قانوني أو قانون خاص بالاستثمار) أو في القانون الدولي كالشرط المضمن في اتفاقية ثنائية أو جماعية.

كما أضافت هيئة التحكيم أن المادة 8 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين المغرب و إيطاليا و التي تنظم كيفية تسوية المنازعات الناتجة عن عمليات الاستثمار، تمنح الشركة المدعية الحق في اختيار الجهة التي يعرض أمامها النزاع، و هي إما المحاكم الوطنية أو محكمة تحكيم يتم إحداثها لهذه الغاية و إما الالتجاء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و أن تقديم طلب التحكيم أمام المركز الأخير من قبل الشركة الإيطالية يعد تعبيراً عن قبولها اللجوء إلى هذا المركز لتسوية النزاع الناشئ بينها و بين الدولة المغربية (2).

¹ جاء في الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن المحدثه للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI ما يلي:

"يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى. و التي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات. بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز. و متى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

² و قد جاء في قرار التحكيم الصادر في الاختصاص (الفقرة 31) ما يلي:

« En général, la compétence juridictionnelle du CIRDI réside dans le consentement des parties au différend, à savoir un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant.

Au sujet des conditions formelles de validité de la manifestation de ce consentement, l'article 25.1 de la convention de Washington ... ne prévoit qu'une seule condition : que le consentement soit donné par écrit.

Quand au moment auquel le consentement doit être manifesté, on peut déduire de la convention qu'il doit exister avant le dépôt d'une requête en conciliation ou arbitrage puisque cette requête doit, pour être susceptible d'enregistrement, préciser la date et la nature des documents relatifs au consentement des parties...

وقد اعتبرت محكمة التحكيم أن الشركة الإيطالية غير ملزمة باستنفاد كافة طرق الطعن الداخلية، وأن شرط إسناد الاختصاص إلى المحاكم الإدارية المغربية المضمن في عقد الاستثمار لا يمكن اعتباره تنازلاً من قبل الأطراف عن الخيارات التي تتضمنها اتفاقية الاستثمار، و أن قبول المغرب باختصاص المركز يحظى بالأسبقية حتى في حالة رفع دعوى أمام القضاء الوطني⁽¹⁾.

واستقراء للحكم التحكيمي، فإن هيئة التحكيم اعتبرت نفسها هي المختصة للبت في النزاع بناء على مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن، إذ اعتبرت أن موافقة الشركة الإيطالية على اللجوء إلى تحكيم المركز كان بناء على ما جاء في المادة 8 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين المغرب و إيطاليا.

وإذا كانت المادة 8 المشار إليها أعلاه تمنح للمستثمر الأجنبي الخيار بين اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإن قبول الشركة الإيطالية في عقد الاستثمار لاختصاص المحكمة الإدارية بالرباط هو في حد ذاته إعمالاً لهذا الخيار، و بالتالي لا يجوز لها الرجوع عنه، وأن ما ذهبت إليه محكمة التحكيم في هذه

Le consentement auquel se réfère l'article 25.1 de la convention peut avoir trois sources : une clause contenue dans un contrat conclu entre l'Etat et l'investisseur ; le droit interne, soit habituellement un code ou une loi sur les investissements ; ou le droit international, au moyen d'une clause contenue dans un accord bilatéral ou multilatéral...

En résumé, l'article 8 alinéa 2 lettre c constitue l'engagement unilatéral d'un Etat vis-à-vis de l'Etat national de l'investisseur de se soumettre au CIRDI comme partie défenderesse face à l'investisseur étranger qui en aura choisi la saisine.

Au vu de ces considérations, la notification d'une requête d'arbitrage au CIRDI par le demandeur constitue une manifestation valable de son consentement à la juridiction du Centre, parmi celles proposées par l'article 8 de l'accord... ».

¹ Emanuel GAILLARD: « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », Revue de l'arbitrage, 2003-n°3, p :853.

النازلة لا يتعلق بشرط استنفاد سبل التقاضي الداخلية، و إنما يتعلق باتفاق الأطراف بإرادتهما المشتركة على الجهة التي سيتم اللجوء إليها لفض المنازعات التي تنشأ عن الاستثمار.

والتمييز بين اختصاص المحاكم الوطنية واختصاص محكمة التحكيم يرتبط أساسا بموضوع الطلب وليس بطبيعة النقاط المثارة، فإذا كان موضوع الطلب يتعلق بالمسؤولية الدولية للدولة في حالة مخالفتها لبنود اتفاقية الاستثمار فإن الاختصاص يعود و الحالة هاته إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أما إذا تعلق موضوع الطلب بالمسؤولية العقدية للدولة بناء على العقد الذي على أساسه أبرم عقد الإستثمار فإنه يتعين احترام شرط إسناد الاختصاص المضمن في العقد.

خاتمة و توصيات:

على الرغم من النجاح الكبير الذي عرفه هذا النوع من التحكيم، في بداية تسعينيات القرن الماضي، فقد بدأ "تحكيم الاستثمار" يفقد لمعانه و بريقه في السنوات الأخيرة، في ظل كثرة الانتقادات الموجهة إليه، كما أنه محط شك وريبة من قبل الدول المستوردة لرأس المال الأجنبي، و يعود ذلك إلى عدة أسباب من جعلتها النظرة السلبية لهذه الدول إلى النظام الاقتصادي العالمي، الذي يعتبر التحكيم الدولي أحد صوره، باعتباره نظاما جائرا و غير عادل.

كما يعاب على تحكيم الاستثمار غياب الشفافية⁽¹⁾ و مساسه بمبدأ السرية في ظل المطالبة بالحق في المعلومة⁽²⁾ الأمر الذي دفع بالمجتمع المدني- سواء من خلال الإعلام

¹ Rosa Amilli Guzman Perez : « Convention de Washington : l'approche de l'Amérique latine », thèse de doctorat soutenue le 17 décembre 2015, Université Paris 13 – Sorbonne Paris Cité, p. 176.

² في المغرب قد يتعارض مبدأ سرية التحكيم مع مقتضيات الفصل 27 من الدستور التي تنص على الحق في الحصول على المعلومات الموجودة في حيازة الإدارة، إذ نص هذا الفصل الخير على ما يلي:
للمواطنين و المواطنين حق الحصول على المعلومات، الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، و المؤسسات المنتخبة، و الهيئات المكلفة بمهام المرفق العام.

أو المنظمات غير الحكومة - بالمطالبة بالاطلاع على المساطر التحكيمية التي تكون الدولة طرفاً فيها، و في بعض الأحيان المطالبة بالمشاركة في هذه المساطر بصفتهم "أصدقاء" (amicus curiae) و ليس كأطراف في الخصومة⁽¹⁾، على اعتبار أن التحكيم يمس المصلحة العامة⁽²⁾.

هذه الوضعية دفعت بالعديد من الدول إلى إعادة التفكير في "تحكيم الاستثمار" و اتخاذ مواقف اتجاهه، تختلف باختلاف أنظمة هذه الدول، فالبعض منها ذهب إلى إعادة النظر في اتفاقيات الاستثمار⁽³⁾، خاصة فيما يتعلق بشكل و مضمون شروط التحكيم، كما هو الحال في المغرب، في حين ألغت دول أخرى شرط التحكيم من هذه الاتفاقيات⁽⁴⁾، بينما اختارت دول أخرى، لاسيما الدول المنتمية إلى أمريكا اللاتينية، الانسحاب من اتفاقية واشنطن لسنة 1965⁽⁵⁾.

لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، و حماية أمن الدولة الداخلي و الخارجي والحياة الخاصة للأفراد، و كذا الوقاية من المس بالحريات و الحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور، و حماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة".

¹ نستحضر في هذا الخصوص القرار التحكيمي الصادر عن بتاريخ 17 أكتوبر 2001 في قضية شركة امريكية ضد كندا، عندما رفضت هيئة التحكيم طلب إدخال الغير في الدعوى التحكيمية باعتبارهم "أطراف" و قبلت طلب الإدخال بصفتهم "أصدقاء"، غير أن ذلك يثير تساؤلات قانونية سيما حول تصنيف الحكم القاضي بقبول طلب ادخال الغير في الدعوى التحكيمية أو رفضه و حدود مشاركة هذا الغير في المناقشات المثارة أمام هيئة التحكيم، للمزيد يمكن الاطلاع بهذا الخصوص على المقال التالي:

B. Stern : « L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre Etat et investisseur », rev. Arb. 2002-2, p329.

² A. Prujiner : « L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? », rev. Arb. 2005-1, p.63.

³ كما هو الحال في المفاوضات الجارية حول الشراكة بين الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة الأمريكية في الميدان التجاري و الاستثمارات، إذ من بين نقاط النقاش التحكيم.

⁴ اتفاقية التبادل الحر المبرمة بين استراليا والولايات المتحدة الأمريكية لسنة 2004.

اتفاقية الاستثمار الموقعة بين استراليا و نيوزيلاندا في فبراير 2011.

⁵ Rosa Amilli Guzman Perez : « Convention de Washington : l'approche de l'Amérique latine », thèse de doctorat soutenue le 17 décembre 2015, Université Paris 13 – Sorbonne Paris Cité, p. 233.

غير أنه و لئن كان التحكيم يعرف بعض المشاكل القانونية والصعوبات المسطرية الناتجة عن ضعفه الخُلقي وخلله البنيوي، فإن الأمر لم يصل بعد إلى أزمة "شرعية" تمس النظام التحكيمي بمجمله، و إنما يتطلب الأمر تصحيح هذه العيوب و تقويمها، بشكل يسمح بتحقيق الأهداف المتوخاة من التنمية الاقتصادية، لذلك يتعين على الدولة، ليس فقط التركيز على جلب الاستثمارات الأجنبية، و إنما التأكد من أن تحقيق التنمية لا يتعارض مع مصلحتها العامة ولا يمس بسيادتها، و في هذا الإطار أقترح بعض الإجراءات التي تسمح بتقادي الصعوبات والمخاطر التي تعترض لجوء الدولة إلى التحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية، التي من بينها:

- ✓ تدخل تشريعي يسمح لقاضي التنفيذ بوقف سريان الفوائد القانونية إلى حين حيازة الحكم التحكيمي للصيغة التنفيذية؛
- ✓ تركيز وتوحيد مسطرة الاعتراف ومنح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الدولية المراد تنفيذها في المغرب بين يدي القاضي التجاري، بغض النظر عن طبيعة العقد، سواء كان عقدا إداريا أو مدنيا، و بغض الطرف عن طبيعة و صفة أطرافه، و ذلك حفاظا على استقلالية قانون التحكيم؛
- ✓ إحداث غرف على مستوى المحاكم الوطنية مختصة في التحكيم؛
- ✓ الأخذ بعين الاعتبار الأثر والتكلفة المالية الذي يمكن أن تترتب عن نزاع يتعلق بالاستثمار أثناء المرحلة السابقة على إبرام اتفاقيات الاستثمار؛
- ✓ إعادة النظر في اتفاقيات الاستثمار بما يتماشى و الدور الجديد الذي أصبحت تقوم به الدولة المغربية في مجال الاستثمار، إذ تحولت من دولة باحثة عن الاستثمار إلى دولة مستثمرة؛
- ✓ عدم تضمين اتفاقية الاستثمار مقتضيات تمنح بموجبها الدولة الطرف "عرضا عاما و مفتوحا" للتحكيم لفائدة المستثمر، و في المقابل منحها صلاحية إبرام

اتفاق تحكيم مع المستثمر وفق كل حالة على حدى (كما هو الحال في مجموعة من الاتفاقيات الثنائية، خاصة اتفاقية الشراكة الاقتصادية المبرمة بين اليابان و الفلبين المؤرخة في 9 سبتمبر 2006 و اتفاقية التبادل الحر بين الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا المؤرخة في 18 ماي 2004)؛
✓ الارتقاء بمؤسسات و مراكز التحكيم و ضمان استقلاليتها و عدم تبعيتها للدولة الأمر الذي قد يساعد المغرب على احتلال مكانة مرموقة في مجال التحكيم الدولي.

الموضوع السابع: مدى قابلية الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية غير الفاصلة في الموضوع (القرارات القضائية برد الدفع أو الوسيلة المتعلقة بأجل الطعن بالإلغاء نموذجاً) -دراسة على ضوء النصوص التشريعية وتوجهات محكمة النقض-

من إعداد الاستاذ بوسلهام الشمعة¹

مقدمة:

يعد حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق العامة التي تثبت لكافة الأشخاص، وهو خير ضامن لإرساء العدل بينهم، لذلك فقد ضمنه الدستور المغربي لسنة 2011 ونص عليه في الفصل 118 الذي اعتبر: " الحق في التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن مصالحه، وعن حقوقه التي يحميها القانون".

وتطبيقاً لذلك، فقد نظمت مختلف القوانين المسطرية، إجراءات وكيفيات رفع الدعاوى أمام المحاكم، غير أنه أحياناً قد يعتمد المشرع إلى تقييد مباشرة دعوى ما، بالنظر للخصوصيات المميزة لها، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء² التي نص المشرع في القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية بالمملكة على إجراءات خاصة برفعها، ولا سيما تقديمها داخل الأجل القانوني المحدد في ستين (60) يوماً من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه، وفقاً لما تم التنصيص عليه بالفقرة الأولى من المادة 23 منه

¹ رئيس مصلحة منازعات المسؤولية الإدارية بالوسط والجنوب الوكالة القضائية للمملكة.

² الجدير ذكره أنه تمت دسترة دعوى الإلغاء بعد صدور دستور سنة 2011، حيث تم التنصيص عليها في الفصل 118 من الدستور.

والفصل 360 من قانون المسطرة المدنية، ويمكن احتساب هذا الأجل من تاريخ حصول العلم اليقيني بالقرار حسب ما استقر على ذلك اجتهاد القضاء الإداري¹.

ويتميز أجل الطعن بالإلغاء بخاصيتين أساسيتين: الأولى كونه أجل سقوط وليس أجل تقادم بحيث لا يخضع لأسباب الانقطاع الواردة بالفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود، وإن كان يخضع للقطع في حالات خاصة، كحالة رفع الطعن بالإلغاء الوضعية الفردية أمام جهة غير مختصة المنصوص عليها في المادة 25 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية².

والخاصية الثانية، أنه من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على تقرير مدد مخالفة له، سواء بالزيادة أم بالنقصان، كما يحق لأطراف الطعن بالإلغاء أو دعوى تسوية الوضعية الفردية التمسك به في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ويجب على المحكمة أن تثيره تلقائياً.

وليس فقط دعوى الإلغاء هي التي تخضع لأجل الطعن المنصوص عليه بالمادة 23 من القانون المحدث بموجبه محاكم إدارية، بل إن العمل القضائي مستقر أيضاً على أن دعوى تسوية الوضعية الفردية وكافة الدعاوى المنبثقة عنها التي من شأنها أن تقضي إلى

¹ إن الاجتهاد القضائي الإداري المغربي سار على نفس منوال مجلسي الدولة الفرنسي والمصري وأخذ بنظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري، ومؤدى هذه النظرية قيام دليل قاطع وفقاً لظروف النزاع وطبيعته على علم المخاطب بالقرار الإداري علماً به علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً تنتقي معه الجهالة بحيث يكون هذا العلم شاملاً لجميع محتويات القرار الإداري ومضمونه، فمتى قام الدليل على ذلك ابتدأ أجل الطعن بالإلغاء من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة إلى تبليغ أو نشر القرار. ومن تطبيقات ذلك في القضاء المغربي جاء في قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 328 صادر بتاريخ 2011/04/28 في الملف الإداري رقم 2009/1/4/844 على أنه: " حيث أجاب الوكيل القضائي للمملكة - مذكرة مؤرخة في 2010/02/08 - بالدفع بعدم قبول الطلب، استناداً إلى أنه أثناء سريان دعوى رفعها الطاعن في شأن إلغاء قرار إعفائه من مهامه ككاتب عام للجهة، أدلت الإدارة بقرار إنهاء الإلحاق وإعادة إدماج الطاعن في إطاره الأصلي فقضت المحكمة الإدارية برفض طلبه، وأنه بذلك يكون (الطاعن) عالماً علماً يقينياً بالقرار المطعون فيه على الأقل من تاريخ إدلاء الإدارة به في 2007/04/19 وعلى أكثر تقدير عند صدور حكم المحكمة الإدارية المشار إليه عدد 2423 بتاريخ 2007/12/04 - المدرجة نسخة منه بالملف - ويكون الطلب المائل المرفوع بتاريخ 2009/08/06 خارج الأجل القانوني".

² نصت المادة 25 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه: " ينقطع أجل قبول طلب إلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة إذا رفع إلى جهة قضائية غير مختصة ولو كانت محكمة النقض، ويبتدئ سريان الأجل مجدداً ابتداء من تبليغ المدعي بالحكم الصادر نهائياً بتعيين الجهة القضائية المختصة".

إلغاء مقررات إدارية صادرة في مواجهة المعنيين بها تبقى مقيدة باحترام أجل الطعن بالإلغاء المنصوص عليه في المادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدثه بموجبه محاكم إدارية¹.

والملاحظ أن تطبيق المقتضيات المتعلقة بأجل الطعن بالإلغاء أو أجل تقديم دعوى تسوية الوضعية الفردية لا تخلو من إشكالات، ومن ذلك الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية القاضية بقبول الطلب شكلا لإدراجه داخل الأجل القانوني وإرجاع الملف إلى محكمة أول درجة للبت فيه، بسبب عدم جاهزية القضية ومدى إمكانية ممارسته، وهو الإشكال موضوع هذه الدراسة.

وللوقوف أكثر على هذا الموضوع، والإحاطة به من جميع جوانبه، سنتناوله من خلال النقاط التالية:

أولاً: إبراز الإشكالية

تتمحور هذه الإشكالية حول إمكانية ممارسة الطعن بالنقض في مواجهة القرارات الاستئنافية الصادرة في النزاعات المتعلقة بالطعون بالإلغاء والوضعية الفردية، وذلك حينما تصرح هذه القرارات بأن الدعوى مدرجة داخل الأجل القانوني، ففي حالة ما إذا اعتبرت بعد ذلك أن القضية جاهزة وفصلت في الموضوع، فإن الإشكال لا يثار حول الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي الصادر عنها، باعتباره قرار، صادر، بشكل انتهائي وفاصلا في أصل الحق، ويبقى والحالة هذه قابلة للطعن بالنقض، ما يترتب عنه إعادة بسط النقاش القانوني حول مدى تقيد الطاعن بأجل الطعن بالإلغاء أمام محكمة النقض للحسم فيه.

أما في الحالة التي تعتبر فيها محكمة الاستئناف الإدارية أن الطعن مدرج داخل الأجل القانوني، وتقرر إرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية مصدرة الحكم المستأنف لعدم جاهزية

¹ غاية الاجتهاد القضائي من وراء إقرار هذه القاعدة هو حماية المقررات الإدارية التي تحصنت ضد الطعن بالإلغاء بمرور الأجل، وتقادي أن تكون دعوى تسوية الوضعية الفردية مطية لفتح باب النقاش فيما تحضن من قرارات بشكل يؤدي إلى إفراغ النظام القانوني لدعوى الإلغاء من محتواه والمس باستقرار الأوضاع والمراكز القانونية.

القضية، فإن ممارسة الطعن بالنقض في هذه الحالة يثير عدة إشكاليات على مستوى قبوله من طرف محكمة النقض، بحيث أن هذه الأخيرة مستقرة على عدم قبول الطعن في مثل هذه الحالات بعلّة أن هذا النوع من القرارات لم يفصل في الموضوع.

وهنا يطرح التساؤل العريض التالي: هل النصوص القانونية المنظمة تستوعب حالات عدم قبول الطعن بالنقض في القرارات الاستثنائية غير الفاصلة في الموضوع بوجه عام؟ وتلك المتعلقة بأجل الطعن بالإلغاء بشكل خاص؟ وهل الطعون غير المقبولة في مثل هذه الحالات تعد غير مجدية فعلا، ويمكن الاستغناء عنها دون هدر لحقوق المتقاضين والمساس بمبادئ التقاضي، خصوصا على مستوى درجة محكمة النقض؟

في محاولة متواضعة لإيجاد جواب عن هذا السؤال، نعرض تباعا للنصوص القانونية المنظمة للطعن بالنقض في قرارات محاكم الاستئناف الإدارية وتوجهات محكمة النقض، وذلك قبل الخوض في التحليل والمناقشة، ورصد المخاطر الممكنة وتقديم مقترحات.

ثانيا: الإطار القانوني والتوجهات القضائية لمحكمة النقض

1) الإطار القانوني للطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية: نظم المشرع إجراءات الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية ضمن مقتضيات القانون رقم 80.03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية¹ مع الإحالة على مقتضيات قانون المسطرة المدنية.

وهكذا فقد نصت مقتضيات المادة 16 من القانون المذكور على أنه:

" تكون القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض، ما عدا القرارات الصادرة في تقدير شرعية القرارات الإدارية.

¹ الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص 490.

يحدد أجل الطعن بالنقض في ثلاثين (30) يوما من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه.

تطبق في شأن مسطرة النقض القواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية¹.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية نجده قد نص في البند الأول من الفقرة الأولى منه على أنه:

" تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:

1- الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء: الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف (20.000) درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية؛ "

ويستخلص من استقراء هذه المقتضيات أن الطعن بالنقض في مواجهة القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية محكوم بأمرين أساسيين هما:

الأمر الأول: أن يوصف القرار الاستئنافي المراد نقضه بكونه انتهائي.

الأمر الثاني: أن يتيح المشرع إمكانية الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي.

وفي نفس السياق، نشير إلى أن محكمة النقض أضافت شرطا آخر لقبول الطعن بالنقض، وهو ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار الاستئنافي، وهذا ما أكدته في قرارها عدد 1066 الصادر بتاريخ 2003/03/17 في الملف رقم 03/715 الذي جاء فيه:

¹ تم تغيير أحكام المادة 16 أعلاه بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 46.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص 564.

" لما كان من المقرر فقها أن من شروط قبول الطعن بالنقض المتصلة بالنظام العام، ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار الاستثنائي، وكان الثابت من أوراق الملف أن الطاعن لم يستأنف الأمر الابتدائي الصادر ضده بتاريخ 2000/06/07 والمؤيد بالقرار الاستثنائي المطعون فيه، ومن ثم فإنه قبل الأمر المذكور، وأن رضاه به بمثابة قبول سابق بالقرار المؤيد له، فإن طعنه بالنقض في هذا القرار يكون غير مقبول"¹.

ويلاحظ من خلال أحكام الفصل 353 الموماً إليه أن المشرع استعمل مصطلح " الأحكام الانتهائية"، وقد كان حرياً به استعمال المصطلح المعتمد قانوناً وفقها وقضاء أي " المقرر القضائي الانتهائي" الذي يعد مصطلحاً شاملاً لكافة أنواع الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف الهيئات القضائية².

كما أن المشرع لم يذكر مصطلح "الأحكام القطعية"، وإنما اقتصر على ذكر مصطلح " الأحكام الانتهائية" بشكل يوحي أن نيته انصرفت إلى منح إمكانية الطعن ضد جميع المقررات الانتهائية بمختلف أنواعها، سواء تلك التي فصلت في موضوع النزاع، أو التي فصلت في أحد الدفوع، أو الوسائل، دون أن تفصل في الجوهر، كالحكم في دعوى الزور الفرعية أو الحكم بعدم قبول الطلب شكلاً لوروده خارج الأجل القانوني، أو بقبوله باعتباره مقدماً داخل الأجل القانوني دون الفصل في الموضوع فهذه كلها تقبل الطعن بالنقض، بناء على مقتضيات الفصل 353 أعلاه، ما دامت انتهائية.

وبناء عليه، نستنتج أن القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية القاضية باعتبار الدعوى مدرجة داخل أجل الطعن بالإلغاء، وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لعدم جاهزية القضية، تعد قرارات انتهائية في الشق من الشكل الذي قضت

¹ قرار منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى، السنة 2003، ص 114.

² ذلك ما سار فيه المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة 364 على أنه: " يقصد بمصطلح مقرر في مفهوم هذا القانون كل حكم أو قرار أو أمر صادر عن هيئة قضائية".

فيه، وعلى هذا الأساس فهي تدخل في زمرة " الأحكام الانتهائية" التي نعاها الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، ونص على اختصاص محكمة النقض بالنظر في الطعن بالنقض الموجه ضدها.

(2) توجهات محكمة النقض:

نعرض تباعا لموقفين لمحكمة النقض، الأول يعد توجهها غالبا وقارا (أ)، والثاني يعد توجهها فريدا وغير متواتر (ب).

أ- التوجه الغالب:

من خلال ممارسة الوكالة القضائية للمملكة لعدد من الطعون بالنقض في مثل هذه الحالات، لاسيما في منازعات الطعون بالإلغاء والوضعية الفردية والمعاشات، تبين بأن محكمة النقض مستقرة على عدم قبول الطعن بالنقض في قرارات محاكم الاستئناف الإدارية القاضية بقبول الطلب شكلا باعتباره مدرج داخل الأجل القانوني، والإرجاع لعدم جاهزية القضية، وهو كون الطعن يعد غير مقبول، وتستند في ذلك إلى طبيعة القرار محل الطعن بالنقض، باعتباره قرارا غير انتهائي على أساس أنه لم يفصل في الموضوع، وهذا ما نلمسه في العديد من القرارات الصادرة عنها بهذا الخصوص، من ذلك على سبيل المثال، ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2015/7/23 تحت عدد 1/1682 في الملف رقم 2015/1/4/2444 وفي نزاع يتعلق بتسوية وضعية إدارية، بين الوكيل القضائي للمملكة (طالب النقض) ووفاء آيت عمر (مطلوبة في النقض)، ومما جاء في حيثيات هذا القرار¹ ما يلي:

" بناء على مقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أن محكمة النقض تبت ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في: أ) الطعن بالنقض ضد الأحكام الصادرة عن جميع محاكم المملكة.

¹ قرار مرفق صحبة هذه الدراسة.

وحيث إن الوكيل القضائي بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة وعن السيد وزير التجهيز والنقل تقدم بمقال بتاريخ 2015/05/19 التمس بمقتضاه نقض القرار الاستئنافي رقم 406 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بتاريخ 2014/01/29 في الملف رقم 8/13/143 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية بالرباط لتبت فيه من جديد طبقا للقانون.

وحيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، تبين أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية لتبت فيه من جديد طبقا للقانون على اعتبار أن القضية غير جاهزة، وبذلك فإنه لم يفصل في جوهر النزاع، فلا يمكن بالتالي اعتباره قرارا انتهائيا، بصرف النظر عن وصفه القانوني، ويكون الطعن فيه بالنقض طبقا للفصل 353 المذكور أعلاه غير مقبول".

والملاحظ أن القرار محل الطعن بالنقض في هذه النازلة كان قد صدر انتهائيا، غير أن محكمة النقض أعادت تكييف وصفه القانوني باعتباره قرارا غير انتهائي وفقا لما تمت الإشارة إليه أعلاه.

هذا الموقف الذي عبرت عنه محكمة النقض في قرارها عدد 1/1682، هو في واقع الأمر توجه استقرت عليه في العديد من القرارات السابقة، وعلى هذا الأساس، فإن الوكالة القضائية للمملكة، باشرت مسطرة الطعن بالنقض في مواجهة القرارات الاستئنافية القضائية بالإلغاء والإرجاع بمناسبة الطعن بالنقض في مواجهة القرار الفاصل في الموضوع (أي القرار الاستئنافي الصادر بعد الإلغاء والإرجاع) وذلك احتراما لتوجه محكمة النقض المشار إليه وضمنا لحق الدفاع عبر إعادة طرح النقاش القانوني الذي على أساسه تم اعتبار الطلب مدرجا داخل الأجل القانوني أمام محكمة النقض لتحسم فيه.

ومن نماذج ذلك، نذكر الطعن بالنقض الذي كان موضوع الملف عدد 2011/2/4/1076 (قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد عبد الحق غبات)، والذي قامت من خلاله الوكالة القضائية للمملكة، وبمقتضى عريضة واحدة، بالطعن بالنقض في قرارين استئنافيين صادرين عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط الأول صادر بتاريخ 2009/04/22 تحت عدد 712 الذي كان قد قضى بالإلغاء والإرجاع بعلّة أن طلب الإلغاء مدرج داخل الأجل القانوني، والقرار الاستئنافي الثاني عدد 126 مؤرخ في 2011/01/19 الفاصل في الموضوع القاضي بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

وتماشيا مع توجه محكمة النقض المشار إليه أعلاه، فإنه كان من المتعين البت في الطعن بالنقض الموجه ضد القرار الاستئنافي القاضي بالإلغاء والإرجاع، باعتبار أن الطعن فيه كان بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في الموضوع، غير أن محكمة النقض، وإن قبلت العريضة شكلا، فإنها لم تقدم أي إجابة عن الوسيلة المستمدة من تقديم الطلب خارج الأجل القانوني، واكتفت بالتذكير بأن هذه الوسيلة سبق وأن ردتا محكمة الاستئناف الإدارية، وذلك ما يتبين بجلاء من خلال حيثيات قرارها عدد 1/691 المؤرخ في 2013/07/18 الذي جاء فيه ما يلي:

" لكن، حيث إن المحكمة مصدر القرار المطعون فيه، قد ردت على هذا الدفع المتعلق بالمادة 23 من قانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، بمقتضى القرار عدد 712 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية الذي قضى بقبول الطلب شكلا في الملف رقم 5/7/149 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بقبول الطلب شكلا وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون، مما يبقى معه ما أثير غير مبني على أساس".

هذه التوجهات القارة لمحكمة النقض تستدعي إثارة الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: إن محكمة النقض استقرت على عدم قبول الطعن بالنقض ضد القرارات التي لا تفصل في الموضوع، مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما يعني أنها أعطت تفسيراً لعبارة: "الأحكام الانتهائية" الواردة في الفصل 353 المذكور، حينما اعتبرت المقصود بها الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.

الملاحظة الثانية: إن محكمة النقض لا تقبل مناقشة الدفع أو الوسيلة المتعلقة بتقديم الطلب خارج أجل الطعن بالإلغاء، حتى بمناسبة الطعن بالنقض ضد القرار البات فيها مع القرار الفاصل في الموضوع، وهو ما يعني بقراءة مركبة في قراري محكمة النقض السالفي الذكر، أن توجه هذه الأخيرة يسير في اتجاه إضافة شرط آخر لتقييد ممارسة الطعن بالنقض، يتمثل في ضرورة أن يكون الحكم أو القرار موضوع الطعن بالنقض قطعياً وليس فقط انتهائياً.

الملاحظة الثالثة: إن التوجه الذي سارت فيه محكمة النقض أفضى إلى إضافة استثناء إلى المقررات القضائية غير القابلة للطعن بالنقض، وهو استثناء لا يستوعبه الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية الذي حدد الاستثناءات المذكورة بشكل حصري في الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم¹، والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية.

¹ الملاحظ أن محكمة النقض تأخذ بقيمة الطلبات المحكوم بها وليس بالطلب موضوع الملتمس، وهذا ما يتبين من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عنها نذكر منها القرار عدد 910 المؤرخ في 2009/10/21 الصادر في الملف الإداري عدد 2009/1/4/420 الذي جاء فيه: "حيث إن الصندوق المغربي للتقاعد وبواسطة مقال قدم بتاريخ 2009/4/29 طلب نقض القرار الاستئنافي عدد 1282 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط والقاضي بتأييد الحكم المستأنف، وأنه ما دامت المبالغ المحكوم بها لفائدة المطلوبين في النقض مع التعويض لا تتعدى مبلغ (18.882,00)، فإن الحكم الصادر بها غير قابل للطعن بالنقض، عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 353 المذكور، ويكون طلب النقض غير مقبول".

كما أن هذا الاستثناء لا تستوعبه مقتضيات المادة 16 القانون المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية لم تستثن من مجال الطعن بالنقض ضد قرارات هذه المحاكم، سوى تلك المتعلقة بتقدير شرعية القرارات الإدارية دون غيرها.

ب- توجهات فريدة لمحكمة النقض

على الرغم من تواتر قرارات محكمة النقض القضائية بعدم قبول الطعن بالنقض الموجه ضد القرارات الاستئنافية غير الفاصل في الموضوع، فإن، هذه المحكمة تقبل في بعض الأحيان الطعن بالنقض؛ فقد صدر بتاريخ 2017/07/06 عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (القسم الأول) قرار تحت عدد 1/978 في الملف الإداري رقم 2016/1/4/565 قبل فيه عريضة طعن بالنقض موجهة ضد قرار استئنافي لم يفصل في الموضوع، وإنما فصل في وسيلة تتعلق بتقديم الدعوى داخل الأجل القانوني، غير أنه لم يقدم أي تبرير لذلك وإنما قبل العريضة ضمناً وبت في الوسيلة المعتمد عليها؛ رغم أن موضوع الطعن انصب على قرار استئنافي غير فاصل في الموضوع¹، وإنما قضى بقبول الطلب شكلاً وإرجاع الملف إلى محكمة أول درجة للبت فيه.

و هذا الاتجاه الذي سارت عليه الغرفة الإدارية (القسم الأول) بمحكمة النقض، على الرغم من أنه -في تقديرنا- يعد توجهاً صائباً ومطابقاً للقانون، كما سيأتي توضيح ذلك أدناه، فإنه يبقى مع ذلك مخالفاً لما استقرت عليه الغرفة الإدارية (ونفس القسم أي الأول) في كثير من قراراتها، مما كان على الغرفة المذكورة، عندما رغبت في تغيير هذا الاتجاه القار الذي استقرت عليه، إحالة القضية على غرفتين، تقادياً لخلق تضارب وتعارض في الاتجاهات داخل نفس الغرفة (أي الغرفة الإدارية)، عملاً بمقتضيات الفصل 371 من قانون المسطرة المدنية.

¹ في نفس الاتجاه سارت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2015/03/19 عن الغرفة الإدارية (القسم الأول)، قرار تحت عدد 1/459 في الملف الإداري رقم 2014/1/4/1305.

ثالثا: التحليل و المناقشة

إن الأساس القانوني المعتمد عليه من قبل محكمة النقض للتصريح بعدم قبول الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية غير الفاصلة في الموضوع، والمتمثل في مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، هو أساس لا يسعف في تأكيد هذا التوجه الذي سارت فيه، على اعتبار أن المشرع في الفصل 353 المذكور لم يشترط لقابلية القرار الاستئنافي للطعن بالنقض فيه، أن يكون فاصلا في الموضوع، وإنما اشترط فقط أن يكون انتهائيا.

ومعلوم أنه من المقرر فقها وقضاء أن المقررات الانتهائية هي تلك التي تكون غير قابلة للطعن بالاستئناف¹، وإن كانت قابلة للطعن بطريق آخر، وعلى هذا الأساس فإن جميع القرارات التي تصدرها محكمة الاستئناف تعد انتهائية، باستثناء القرارات التمهيدية كتلك المتعلقة بإجراءات تحقيق الدعوى، والتي وإن نص المشرع في الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية على قاعدة: "إمكانية الطعن فيها بالاستئناف بمناسبة الطعن في الحكم الفاصل في الجوهر"، فإنه لم يحتفظ بالقاعدة المكرسة في هذا الفصل بمناسبة تناوله لموضوع الطعن بالنقض، على خلاف التشريعات المقارنة (كالمشرع الجزائري مثلا في المادتين 81 و145 من قانون الإجراءات المدنية)²، وهذا يعني أن المقررات الاستئنافية التي لم تفصل في الموضوع، تبقى قابلة للطعن بالنقض بمعزل عن الطعن في القرار الفاصل في الموضوع، طالما أن الأصل هو الإباحة، كما أن عدم تنظيمها من قبل المشرع قد يكون مجرد إغفال وسهو منه.

¹ أنظر على سبيل المثال عبد العزيز توفيق، " شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي"، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1998، ص: 134.

² نصت المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على عدم قبول المعارضة في جميع المقررات القضائية التي " تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق " كما قررت عدم قبول " استئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى "؛ كما نصت المادة 145 من جهتها عدم جواز الطعن استئنافا وعن طريق النقض في الأحكام التي تتضمن تعيين خبير إلا مع الأحكام القطعية.

وما دام الأمر على هذا النحو، فإن القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية الفاصلة في وسيلة تقديم الطلب خارج الأجل القانوني، (دون الفصل في أصل الحق) تعد قرارات قابلة للطعن بالنقض، طالما أنها ليست قرارات تمهيدية صادرة في إطار تحقيق الدعوى، بل هي قرارات فصلت في دفع أو وسيلة تعد من النظام العام¹، علما بأن محكمة الاستئناف الإدارية تضطر في بعض النوازل إلى إصدار قرارات تمهيدية قصد التحقق من تقديم الطلب داخل الأجل القانوني.

والمثير للانتباه، أن محكمة النقض تقبل الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية الإدارية التي تتصدى بعدم قبول الطلب شكلا لإدراجه خارج الأجل القانوني، أو تأييد الحكم الابتدائي القاضي بنفس الشيء، وذلك على الرغم من أن هذه القرارات الاستئنافية لم تفصل بدورها في موضوع النزاع²، بينما لا تقبل الطعن في القرارات التي تتصدى بقبول الطلب شكلا لكونه مدرج داخل الأجل القانوني، بعلّة أنه غير انتهائي لكونه لم يفصل في الموضوع، والحال أن لكلا الحكمين أو القرارين نفس الوصف القانوني ولم يفصلا في أصل الحق.

وحاصل القول: أن القرارات الاستئنافية التي تصرح بأن الطلب مدرج داخل أجل الطعن بالإلغاء، إذا ما نظرنا إليها من جانب خضوعها لطرق الطعن المقررة قانونا، فإنها توصف بأنها قرارات انتهائية قابلة للطعن بالنقض، أما إذا نظرنا إليها من جانببتها في النزاع من عدمه، فإنها تعد قرارات غير قطعية، ولا يمكن وصفها بأنها تمهيدية لأنها ليست تحضيرية ولا تتعلق بأي إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى.

¹ أكدت محكمة النقض في القرار عدد 7 وتاريخ 1999/1/07 في الملف الإداري عدد 1997/1/5/487 أن أجل الطعن بالإلغاء من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، إذ جاء فيه ما يلي: " وحيث إن هذه الأجل ليست بحال مجرد آجال شكلية بل هي ذات طابع جوهري فهي من النظام العام يثيرها القاضي ولو لم يثيرها الخصوم ولا يمكن مواجهة القاضي في ذلك بقاعدة عدم الحياذ ".
² من ذلك نذكر القرار الصادر عن محكمة النقض -الغرفة الإدارية، القسم الأول- تحت عدد 347 الصادر بتاريخ 2013/04/04 الملف عدد

2011/502 " قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد محمد إيكسي)، والقرار عدد 1107 الصادر بتاريخ 2014/10/09 في الملف الإداري رقم 2012/1306 (قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد محمّد لمين أبو الفضل).

رابعاً: المخاطر

من خلال ما سبق، نستنتج أن الإشكال موضوع هذه الدراسة تنجم عنه مجموعة من المخاطر يمكن إبرازها فيما يلي:

1. إن عدم قابلية الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية القاضية بقبول الدعوى باعتبارها مدرجة داخل الأجل القانوني، وإن كان يؤدي إلى تقليص آجال التقاضي، فإن الغاية المرجوة قد تهون أمام المخاطر التي قد تتعرض لها الحقوق من جراء عدم جواز الطعن في هذه القرارات الاستئنافية، لا سيما وأن المتضرر من مثل هذا التوجه القضائي هي الإدارات العمومية بدرجة أولى¹، على اعتبار أن الإشكال لا يثار إلا عندما يتعلق الأمر بقرار استئنافي صرح بكون الطلب مدرج داخل الأجل القانوني، على عكس الحالات التي تصرح فيها محكمة الاستئناف الإدارية بأن الطعن مقدم خارج الأجل القانوني، إذ تقبل محكمة النقض الطعن؛
2. اعتبار محكمة النقض القرارات الاستئنافية المتعلقة بالقضية بالإلغاء والإرجاع غير انتهائية، وقبول الطعن بالنقض فيها أحيانا أخرى، يؤكد وجود اختلاف في مضمون توجهها، وليس الأمر مجرد اختلاف في المصطلحات المستعملة في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية؛
3. إن محكمة النقض لا تقبل مناقشة الوسيلة المتعلقة بتقديم الدعوى خارج الأجل القانوني التي فصل فيها القرار الاستئنافي، حتى بمناسبة الطعن فيه مع القرار الفاصل في الموضوع، وهو ما يؤدي إلى تزايد حجم المخاطر المتعلقة بالمساس بحقوق المتقاضين؛
4. إن الإشكال لا يقتصر على الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية الفاصلة في وسيلة تقديم الطعن خارج الأجل، بل يمتد إلى كافة القرارات الاستئنافية الصادرة

¹ معلوم أن أجل الطعن بالإلغاء لم يقرر لفائدة المخاطب بالقرار فقط، وإنما لفائدة الإدارة كذلك من أجل تحصين قراراتها.

قبل الفصل في الموضوع، ما يعني أن عدم قابلية الطعن تشمل جميع المقررات الاستثنائية، سواء تلك الفاصلة في أحد الدفوع أو الوسائل، أم تلك المتعلقة بإجراءات تحقيق الدعوى، كالمقررات التمهيدية المتعلقة بإجراء خبرة ولو فصلت في الشكل أو في نقطة لها علاقة بالموضوع، مما ينبئ باتساع حجم المخاطر؛

5. إنه لا يوجد أي مبرر قانوني أو موضوعي يحصن القرارات الاستثنائية التي فصلت في أحد الدفوع أو الوسائل من رقابة محكمة النقض، ومن شأن هذا التحصين أن يقلل من وظيفة توحيد تفسير القانون المكلفة به محكمة النقض بمقتضى القانون؛

6. أنه من الناحية العملية، يلاحظ أن محاكم الدرجة الأولى والثانية لا تستجيب لطلب إرجاء البت إلى حين صدور قرار محكمة النقض في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن هذه المحاكم، والقاضية بالإلغاء والإرجاع، لعدم جاهزية القضية، مما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام الصادرة في قضية واحدة إذا ما صدر قرار عن محكمة النقض يخالف توجه محاكم أدنى درجة الأمر الذي يؤثر على حسن سير العدالة.

خامسا: المقترحات

لتجاوز إشكالية الطعن بالنقض في مواجهة القرارات الاستثنائية غير الفاصلة في الموضوع بوجه عام نقترح ما يلي:

(1) الحل القضائي:

الملاحظ من خلال قرارات محكمة النقض السالفة الذكر، أن الغرفة الإدارية بها نحت توجهات مختلفة في شأن قابلية الطعن بالنقض ضد القرارات الاستثنائية غير الفاصلة في

الموضوع (عدم قابلية الطعن قبل الفصل الموضوع وعدم مناقشة الوسيلة المتعلقة بتقديم الدعوى خارج الأجل القانوني بعبء أن المحكمة الاستئنافية سبق وأن ردتها).

ونظرا للتوجه الغالب والقار للغرفة المذكورة بعدم قبول الطعن بالنقض ضد القرارات الاستئنافية غير الفاصلة في الموضوع الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية.

ونظرا كذلك إلى وجود عدد من القضايا لا تزال رائج وتروج مستقبلا لها علاقة بالإشكال المثار.

واعتبارا لكون الإمكانية لا تزال قائمة للطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض السالفة الذكر.

فإننا نقترح لحل الإشكال والحسم فيه، وتوحيد الاجتهاد القضائي بشأنه، تقديم الوكالة القضائية للمملكة لطلب - في القضايا التي تروج- إلى السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض قصد إحالة الملفات الراجعة للبت فيها بغرفتين مجتمعتين أو بجميع غرفها وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 371 من قانون المسطرة المدنية _ فقرة 2 و 3_ اللتين تنصان على أنه:

" يمكن للرئيس الأول و لرئيس الغرفة المعروضة عليها القضية و للغرفة نفسها أن يحيلوا الحكم في أية قضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين مجتمعتين. و يعين الرئيس الأول في هذه الحالة الغرفة المضافة إلى الغرفة المعروضة عليها القضية. و يرجح صوت الرئيس - في حالة تعادل الأصوات- حسب نظام الأسبقية المتبعة بين رؤساء الغرف.

يمكن للهيئة المؤلفة من غرفتين أن تقرر إحالة القضية على المجلس الأعلى للبت فيها بمجموع الغرف."

(2) الحل التشريعي

كحل تشريعي لتجاوز الإشكال المطروح، وأخذا بعين الاعتبار كافة المخاطر المترتبة عنه ووضع حد لها، نقترح تميم البند الأول من مقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية بإضافة استثناء من مجال الطعن بالنقض يتضمن الحكم القانوني التالي:

" القرارات الاستئنافية المتعلقة بتقدير شرعية القرارات الإدارية والأحكام الابتدائية التي صارت نهائية لعدم استئنافها داخل الآجال القانونية غير قابلة للطعن بالنقض".

كما نقترح إضافة فصل إلى قانون المسطرة المدنية، ولعله الفصل 353 مكرر، يتم التنصيص فيه على ما يلي:

"تكون القرارات الصادرة عن محاكم ثاني درجة، التمهيدية أو الفاصلة في أحد الدفوع أو الوسائل، قابلة للطعن بالنقض بمناسبة الطعن في القرار الاستئنافي الانتهائي الفاصل في الموضوع، بموجب عريضة واحدة".

وفي الختام يجدر بنا أن نذكر أن مسودة¹ مشروع قانون المسطرة المدنية الذي طرحته وزارة العدل والحريات للمناقشة لا يتضمن أي حل للإشكال المثار، مما يعني عدم استحضر واضعي هذه المسودة، للمخاطر التي رصدناها بهذا الخصوص، ويبرر جدية المقترح الذي تقدمنا به.

والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق، والسلام

¹ للاطلاع على هذه المسودة يراجع الموقع الرسمي لوزارة العدل.

الموضوع الثامن: الطعن بالإلغاء في قرارات مجلس الوصاية بين جمود النص والاجتهاد القضائي

من إعداد الاستاذ فؤاد الكركادي¹

تمهيد

تشكل أراضي الجماعات السلالية أو ما يعرف باسم أراضي الجموع بقايا نظام عقاري ضارب في التاريخ، وباستقراء مجموعة من التعاريف المتعلقة بها يمكن تعريفها بأنها أراضي تمتلكها بصفة جماعية مجموعات من السكان المنتمين لأصل واحد وسالة واحدة²، وهي بذلك أراض ترجع ملكيتها إلى جماعات سلالية في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر، قد تربط بينهم روابط عائلية أو روابط عرقية واجتماعية ودينية، وحقوق الأفراد فيها غير متميزة عن حقوق الجماعة، بحيث أن استغلالها يتم مبدئياً بكيفية جماعية، كما يمكن لأفراد القبيلة أن يتفقوا فيما بينهم على إجراء قسمة استغلالية لأي انتفاع³.

وفي المغرب، ظل استغلال أراضي الجماعات السلالية يخضع للأعراف والتقاليد المحلية للقبيلة إلى أن عملت سلطات الحماية على إصدار الظهير 27 المؤرخ في 26 رجب 1337 (27 أبريل 1919) بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتقويتها⁴، الذي يعتبر بمثابة ميثاق الأراضي الجماعية.

وبعد حصول المغرب على استقلاله، عملت وزارة الداخلية باعتبارها السلطة الحكومية الوصية على إصدار مجموعة من النصوص القانونية المعدلة والمتممة للظهير المذكور

¹ إطار بالوكالة القضائية للملكة.

² دليل الأراض الجماعية، وزارة الداخلية، مديرية الشؤون القروية ص 4.

³ د. محمد خيرى: أراضي الجموع بين البقاء والزوال، سلسلة "الأنظمة والمنازعات العقارية"، الإصدار الأول- يناير 2010 حول "أراضي الجماعات السلالية بالمغرب"، الطبعة الثانية 2012، منشورات مجلة الحقوق المغربية، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط ص 59.

⁴ منشور بالجريدة الرسمية عدد 329 الصادرة بتاريخ 18 غشت 1919 الموافق ل 20 ذي القعدة 1337، ص 410.

بالإضافة إلى مناشير ودوريات، بهدف مواكبة التطور الذي عرفه تدبير هذا النوع من الأراضي، إلا أن هذه النصوص القانونية تبقى متجاوزة في الكثير منها وقاصرة عن تأهيل هذه الأراضي وتمكينها من بنية تشريعية تتماشى مع المستجدات والتغيرات التي يعرفها المغرب.

وبالرجوع إلى ظهير 27 أبريل 1919، فإنه يمكن تحديد الهيئات المنظمة للأراضي الجماعية إلى جماعات السلالية¹، وجماعة النواب أو المجلس النيابي²، وهيئات الوصاية، هذه الأخيرة التي يمكن تقسيمها بحسب المادة الثالثة من ظهير 1919/04/27 المغير بظهير 28 يوليوز 1956 إلى نوعين³:

أ:- وزير الداخلية: الذي يمارس بصفته هاته وباعتباره سلطة الوصاية، ما يخوله القانون من حق التصرف باسم الجماعة التي تحت وصيته⁴.

ب:- مجلس الوصاية: الذي يرأسه وزير الداخلية أو نائبه ويتألف من وزير الفلاحة والغابات أو نائبه ومدير الشؤون السياسية والإدارية بوزارة الداخلية (مديرية الشؤون القروية الآن)، أو نائبيهما وعضوين إثنين يعينهما وزير الداخلية، ويتمتع هذا المجلس باختصاصات إدارية⁵، وأخرى قضائية تتجلى في:

² خولها الفصل الثاني من ظهير 27 أبريل 1919 تمثيل الجماعة السلالية إلى أشخاص طبيعيين هم النواب الذين يعينون من طرف جماعتهم، ولهم سلطات واسعة في مجال تسيير الممتلكات الجماعية واستغلالها والمحافظة على مصالحها وصيانة حقوقها أمام القضاء، كما يعهد إليها بتنفيذ مقرراتها ومقررات مجلس الوصاية ولها أن تستعين بالقوة العمومية في ذلك، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الوصاية بموجب الفقرة الرابعة من الفصل 4 من ظهير 1919/04/27 كما تم تعديله وتتميمه بموجب الظهير الشريف رقم 1.12.179 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2626 الصادرة في 27 رمضان 1382 (22 فبراير 1963) ص 2626.

³ التي تنص على أنه "يعهد بالوصاية على الجماعات إلى وزير الداخلية ويسوغ له دائما أن يستشير مجلس الوصاية الذي يجب على الوزير جمعه في الأحوال المستوجبة لتدخله والمبينة لهذا الظهير، وهذا المجلس الذي ينعقد تحت رئاسة الوزير أو نائبه يتركب من وزير الفلاحة والغابات أو نائبه ومدير الشؤون السياسية والإدارية بوزارة الداخلية أو نائبيهما وعضوين إثنين يعينهما وزير الداخلية".

⁴ الفقرة الرابعة من الفصل 4 من ظهير 1919/04/27 كما تم تغييره بموجب الظهير الشريف رقم 1.12.179 المشار إليه.

⁵ المصادقة على كل معاملة تجري بين الجماعات أو ممثلها وبين الغير (الفصل 5 من ظهير 1919/04/27 كما تم تغييره).

- البت في النزاعات القائمة بين ذوي الحقوق.

- البت في الطعون المقدمة ضد مقررات جمعية المندوبين الخاصة بتقسيم الانتفاع.

وتكون مقررات مجلس الوصاية غير مدعمة بأسباب وغير قابلة للطعن¹.

وإذا كان تدبير الأراضي الجماعية يطرح عدة صعوبات، على اعتبار تداخل وترابط المعطيات المساهمة في بلورة هذا النمط من الملكية؛ إذ يتداخل الجانب القانوني مع البنات الطبيعية والبنات الاجتماعية، دون إغفال الدور المحوري والأساسي الذي تلعبه العادات والأعراف المحلية²، فإن الجانب الذي يهمننا في هذا المقال، والذي يطرح عدة إشكالات قانونية وواقعية لها آثار على حقوق الجماعات والأفراد، يتعلق بقرارات مجلس الوصاية وتحديد طبيعتها القانونية ومدى قابليتها للطعن القضائي من عدمه، وحدود الرقابة القضائية على هذه القرارات عند قبول النظر فيها شكلا.

ولعل أهم ما يقف عليه الباحث بهذا الخصوص، هو أنه خلافا للنصوص القانونية المنظمة للأراضي الجماعية، والتي ظلت جامدة ولا تساير التطورات الدستورية والحقوقية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية، فإن الاجتهاد القضائي عرف تطورا جذريا أدى إلى تغيير في التكييف القانوني لقرارات مجلس الوصاية، بل وفي توسيع دائرة ذوي الحقوق لتشمل النساء السلاليات، وليس الذكور كما كان عليه الأمر لعدة عقود.

- المصادقة على لائحة الملاكين على الشياح بقرار من وزير الداخلية ينشر بالجريدة الرسمية وفق الفصل 5 من من الظهير الشريف رقم 1.69.30 المؤرخ في 25 يوليوز 1969 يتعلق بالأراضي الجماعية الواقعة في دائرة الري (جريدة رسمية عدد 2960 مكرر بتاريخ 13 جمادى الأولى 1389 الموافق ل 29 يوليوز 1969 ص 2018).

- تعيين الفرد المسلمة إليه القطعة المخلفة عن الهالك المتنازع عليها بين الورثة (الفصل 8 من ظهير 25 يوليوز 1969 المتعلق بالأراضي الجماعية الواقعة في دائرة الري).

- إسناد الحصص المشاعة الجارية على ملك الدولة الخاصة في الأراضي الجماعية لفائدة ذوي الحقوق وفق الفصل 10 من الظهير الشريف رقم 1.69.30 المشار إليه.

¹ الفقرة 2 من الفصل 12 من ظهير 27-04-1919 كما تم تغييره المشار إليه.

² عبد الكريم بالزراع: أراض الجموع، محاولة لدراسة بنيتها السياسية والاجتماعية ودورها في التنمية، الطبعة الأولى 1998، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء ص 22.

ولإحاطة بهذا الإشكال ذو الأبعاد القانونية والحقوقية والآثار الاجتماعية والاقتصادية، فإننا سنعمد على تبني مقارنة تستحضر النص القانوني المتمم بالجمود، بالموازاة مع رصد للاجتهاد القضائي والتطور الذي عرفه، والذي أفضى إلى سن توجهات وقواعد بخصوص الطعن ضد قرارات مجلس الوصاية، تماشت مع المستجدات القانونية التي عرفها المغرب لا سيما قانون 01-03 بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية¹، وكذا التعديل الدستوري لسنة 2011 الذي نص في الفصل 118 منه على أن "كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

وعليه، فإن المقارنة المعتمدة في تناول هذا الموضوع، تقوم على تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس الوصاية على ضوء النصوص القانونية والعمل القضائي مع التمييز بين مرحلتين أساسيتين كان لهما بالغ الأثر في تحديد التوجه القضائي وهما: مرحلة ما قبل دستور 2011، ومرحلة ما بعده (المبحث الأول)، قبل الانتقال إلى دراسة أهم الإشكالات القانونية والعملية التي تترتب عن هذا التوجه لا سيما فيما يتعلق بالأسس المعتمدة للقول بقابليتها للطعن، إضافة إلى التوسع الذي عرفه تحديد ذوي الحقوق وما سيكون له من انعكاسات أنية ومستقبلية على بنية هذه الأراضي وتديريها واستغلالها (المبحث الثاني).

¹ ظهير شريف رقم 1-02-202 الصادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بتنفيذ القانون رقم 01-03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية (جريدة رسمية رقم 5029 بتاريخ 12 غشت 2002 ص 2282).
¹⁰ القرار عدد 210 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 10/04/2003 في الملف عدد 2000/1/4/1644 (غير منشور).

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس الوصاية ومدى قابليتها

للطعن بالإلغاء

انطلاقاً من التوجه القضائي لمحكمة النقض بخصوص الطبيعة القانونية لقرارات مجلس الوصاية، يمكن التمييز بين مرحلة ما قبل دستور 2011 (المطلب الأول)، وما بعده (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مرحلة ما قبل دستور 2011

إن الأصل هو عدم قابلية قرار مجلس الوصاية للطعن حسبما تؤكد الفقرة 2 من الفصل 12 من ظهير 1919-04-27 بشأن الوصاية على الأراضي الجماعية، والتي كانت تنص صراحة على أن المقررات الصادرة عن مجلس الوصاية مقررات نهائية وغير قابلة لأي طعن، وهي القاعدة التي تم تكريسها باجتهادات متواترة لمحكمة النقض في العديد من قراراتها، فقد صرحت محكمة النقض في قرار لها بما يلي:

" وحيث لئن كان قرار مجلس الوصاية على الأراضي التي تنتفع بها الجماعات السلالية لا يعطل ولا يقبل أي طعن إذا اقتصر على توزيع الانتفاع بتلك الأراضي على أفراد تلك الجماعات وصدر وفق الإجراءات القانونية المرعية وفي حدود الاختصاص المحدد لها، فإنه -كمقرر صادر عن سلطة إدارية- يكون قابلاً للطعن بالإلغاء لتجاوز في استعمال السلطة إذا لم تراع في صدوره الإجراءات القانونية أو تجاوز الاختصاص المحدد"¹.

وبذلك، فإن قرار مجلس الوصاية الصادر بعد استنفاد الإجراءات القانونية وفي حدود الاختصاص الموكول إليه غير قابل لأي طعن، أما في حالة الخرق القانوني أو تجاوز الاختصاص، فإنه يقبل الطعن بالإلغاء كما هو الحال في نازلة أصدر فيها مجلس الوصاية

قرارا بالهدم، وصدر قرار عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) قضى بإلغائه للعلة التالية:

"حيث إن مجلس الوصاية بإصداره قرارا بالهدم، يكون قد تجاوز الاختصاصات الممنوحة له بمقتضى ظهير 1919/04/27، وبت في أمور يعود فيها النظر للقضاء، مما يجعل قراره متسما بالتجاوز في استعمال السلطة وواجب الإلغاء"¹.

كما ذهبت محكمة النقض في قرار لها إلى تأييد قرار استئنافي ألغى قرار مجلس وصاية لأنه صادق على قرار نيابي بت في نزاع بين جماعتين سلايتين مختلفتين حول أراضي مشمولة بمطلب التحفيظ، وذلك لتجاوزه اختصاصه المحدد في الفصل 4 من ظهير 1919/07/24²، وفي قرار آخر صرحت أن صدور قرارين عن مجلس الوصاية بخصوص نفس الأرض المتنازع عليها يعتبر من موجبات إلغائه³، كما أكدت أن عدم أخذ مجلس الوصاية بعين الاعتبار صدور حكم نهائي فصل في نزاع حول قطعة أرضية جماعية وقضى بإفراغ أحد الأطراف، يعد من موجبات إلغائه⁴.

إن قرارات مجلس الوصاية وفق التوجهات القضائية المستشهد بها أعلاه، تكون غير قابلة للطعن شريطة صدورها في مجال اختصاصه- النظر في استغلال الأراضي- ومن طرف الأشخاص المحددين بصفاتهم، وأن عدم تبيان صفة الأشخاص الموقعين عليه⁵، أو

¹ القرار عدد 1051 وتاريخ 2006/12/27 في الملف عدد 2006/1/4/2140 (غير منشور).

² الأمر ذاته أكدته بموجب القرار عدد 550 وتاريخ 2007/06/20 في الملف عدد 1/4/2646/2004 (غير منشور).

³ القرار عدد 448 وتاريخ 2012/05/24 في الملف الإداري عدد 2011/1/4/1325 (غير منشور).

⁴ القرار عدد 80 المؤرخ في 2012/02/02 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/978 (غير منشور).

⁵ القرار عدد 232 الصادر بتاريخ 2012/04/26 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/936 (غير منشور).

⁵ القرار عدد 863 الصادر بتاريخ 2014/07/21 في الملف عدد 2012/1/4/998 (غير منشور)، مع الإشارة إلى أن هذه الخروقات الشكلية موجبة لإلغاء قرارات مجلس الوصاية سواء خلال المرحلة السابقة لدستور يوليو 2011 أو بعدها.

عدم البحث للتأكد من الأعضاء الذين وقعوا حقيقة على قرار مجلس الوصاية¹، أو عيب الشكل²، يعد من موجبات الإلغاء.

وفي غياب أي خرق للإجراء القانونية وانتفاء عيبي الاختصاص والشكل، فإن هذه اقرارات تبقى محصنة من أي طعن، وهذا المبدأ أكدته محكمة النقض في قرارات متواترة، منها قرار لها صرحت فيه بأن:

" مقرر مجلس الوصاية الصادر عن جهة مختصة وفق الإجراءات القانونية وفي إطار السلطة التقديرية الغير مقيدة، تلك السلطة التي تبقى بمنأى عن أية رقابة قضائية مادامت لم تتعد النظر في مجال استغلال أرض جماعية سلالية محدد إداريا بدليل أن الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 لا يتطلب تعليقه ولا يخضعه لأي طعن"³.

من خلال ما تم سرده أعلاه، يمكن الجزم بأن التوجه القضائي قبل صدور دستور 2011، جعل مقررات مجلس الوصاية الصادرة عن جهة مختصة ووفق الإجراءات القانونية غير قابلة لأي طعن، وأن لا رقابة للقضاء عليها إلا في حالة تجاوز الاختصاص أو عيب الشكل أو عدم سلوك الإجراءات القانونية عند الإصدار.

¹ القرار عدد 498 الصادر بتاريخ 2005/06/15 في الملف عدد 2003/1/4/131 (غير منشور).

² بموجب القرار عدد 238 الصادر بتاريخ 2008/03/26 في الملف عدد 2006/1/4/2198 (غير منشور) أيدت محكمة النقض حكما ابتدائيا قضى بإلغاء قرار مجلس الوصاية لعيب الشكل متمثلا في توقيعه من طرف ثلاثة أعضاء عوض ستة كما هو منصوص عليه في المادة 3 من ظهير 1919/04/27.

³ القرار عدد 950 الصادر بتاريخ 2004/09/22 في الملف الإداري عدد 2004/1/4/1270 (غير منشور). نفس التوجه في قرارات لاحقة منها:

القرار عدد 407 الصادر بتاريخ 2005/05/18 في الملف الإداري عدد 2004/1/4/800 (غير منشور).

القرار عدد 870 الصادر بتاريخ 2005/11/23 في الملف عدد 2004/1/4/1420 (غير منشور).

القرار عدد 242 الصادر بتاريخ 2006/04/05 في الملف عدد 2006/1/4/190 (غير منشور).

القرار عدد 628 الصادر بتاريخ 2006/07/19 في الملف الإداري عدد 2004/1/4/2834 (غير منشور).

المطلب الثاني: مرحلة ما بعد دستور سنة 2011

لقد عرف التوجه القضائي بخصوص الطعن في قرارات مجلس الوصاية تذبذبا جليا خلال السنوات اللاحقة لتعديل دستور 2011، يعزى إلى الاختلاف في تأويل مقتضيات الفصل 118 الذي لم يستثن أي قرار من الطعن، وكذا في تفسير المادة الأولى من قانون وجوب تعليل القرارات الإدارية¹؛ فسيرا على نفس التوجه القضائي السابق، ذهبت محكمة النقض في قرارات لاحقة إلى التأكيد على عدم قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء، ومنها قرار لها عللته بما يلي:

" حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 وانعدام التعليل ذلك أن قرارات مجلس الوصاية بمقتضى الفصل المذكور غير قابلة لأي طعن كيفما كان نوعه ولا يشترط تعليلها وأن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من كون قرار مجلس الوصاية جاء متسما بتجاوز السلطة لعيب عدم الاختصاص ويتعين إلغاؤه، وهو تعليل في غير محله لكون النزاع يهم من له حق الانتفاع بأراضي لا نزاع في طبيعتها الجماعية وبين أفراد لا خلاف في انتمائهم لنفس الجماعة السلالية وأن الجهة المؤهلة لاتخاذ كافة التدابير اللازمة الرامية إلى توزيع حق الانتفاع بتلك الأراضي الجماعية هم نواب الجماعة السلالية ومجلس الوصاية، وأن ما قام به مجلس الوصاية هو من صميم اختصاصه، لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه، ذلك أنه بالرجوع إلى الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 المنظم للوصاية على الجماعات السلالية يتضح أنه ينص على أن المقررات الصادرة عن مجلس الوصاية على أراضي

¹ ظهير شريف رقم 1-02-202 الصادر في 23 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية المشار إليه.

الجماعات السلالية تكون غير معللة وغير قابلة لأي طعن، وأن مقرر المجلس المذكور مادام قد صدر عن جهة مختصة وبت في حدود ما نص عليه الفصل 12 المذكور، خاصة وأن توزيع حق الانتفاع بين أفراد الجماعة السلالية يتم وفقاً للأعراف والعادات والتقاليد وتعليمات الجهة الوصية كما يؤكد ذلك الفصل 4 من الظهير المذكور أعلاه، والقرار المطعون فيه لما قضى بإلغاء قرار مجلس الوصاية يكون قد بنى قضاءه على غير أساس، ويتعين نقضه وبالتالي يبقى الطلب غير مقبول¹.

كما عملت في قرار آخر على تأييد قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، الذي صرح بأن الرقابة القضائية على قرارات مجلس الوصاية تقتصر على مراقبة شرعيتها من حيث توافر الشكليات القانونية المتطلبة فيها، وكذا صدورهما في مجال اختصاص المجلس المذكور دون تجاوز ذلك لمراقبة ما بتت فيه بخصوص الموضوع وأحقية هذا الطرف، وذلك من الاستفادة من حق الاستغلال؛ إذ جاء فيه ما يلي:

" لكن حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة (في ظل القوانين السارية وقت صدور القرار المطعون فيه) أن الرقابة القضائية على قرارات مجلس الوصاية تقتصر على مراقبة شرعيتها من حيث توافر الشكليات القانونية المتطلبة فيها وكذا صدورهما في مجال اختصاص المجلس المذكور دون تجاوز ذلك لمراقبة ما بتت فيه بخصوص الموضوع وأحقية هذا الطرف وذلك من الاستفادة من حق الاستغلال وهذه العلة القانونية الصرفة المستمدة في الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة وتجعل القرار غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لكن حيث بصرف النظر عن كون الفصل 12 من ظهير 1919/4/27 يعني من تعليل قرارات مجلس الوصاية فإن تعليل الإدارة لقراراتها الإدارية السلبية بما هو

¹ القرار عدد 975 الصادر بتاريخ 2011/12/22 في الملف الإداري رقم 2010/1/4/1423 غير منشور.

إفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها يكون متحققا كلما كان ما هو وارد فيها من علل واضح وكاف لتمكين المخاطب بها من معرفتها إذا رغب بالطعن في تلك القرارات والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تمسك به الطاعن من عدم تعليل القرار بما جاءت به من أنه (بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه ألغى قرار الجماعة النيابية بعلة اطلاعه على تقرير السلطة المحلية) الإقليمية (المنجز بتاريخ 07/3/7 وكذا دراسته للحجج المدلى بها من لدن الأطراف المتنازعة في هذه القضية مما يكون معه قد جاء معللا وفق ما ينص عليه القانون 01-03) تكون قد راعت مجمل ما ذكر بإبرازها بأن استناد القرار الإداري لما ذكر بشكل تعليل لأنه يحيل على تقرير السلطة الإقليمية الذي لم ينف الطاعن الاطلاع عليه وكذا إلى وثائق الطرفين المدلى بها لمجلس الوصاية والتي من المفترض اطلاعه عليها بدليل مناقشته لمضمونها مما يجعل القرار معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس¹.

وباستقراء هذا التعليل، يستشف أن محكمة النقض أكدت صراحة عدم قابلية قرار مجلس الولاية للطعن²، و أن مناقشتها للتعليل لم يكن إلا من باب الجواب على دفع من

¹ القرار عدد 219 وتاريخ 2011/12/22 في الملف الإداري رقم 2010/1/4/1418 (غير منشور)..

² الأمر ذاته أكدته من خلال :

القرار عدد 995 الصادر بتاريخ 2012/12/06 في الملف الإداري عدد 2010/1/4/229 (غير منشور)، الذي جاء فيه :

"...وقضى بتأييد مقرر المجلس النيابي بإثبات أحقية التصرف للطرف الطالب وبذلك يكون قد صدر عن جهة مختصة ولم يتجاوز اختصاصه بالنظر في أمور لا علاق لها إلا باستغلال قطعة لا نزاع في كونها أرضا جماعية، الأمر الذي يكون ما انتهى إليه القرار المطعون فيه من إلغاء مقرر يعتبر غير قابل لأي طعن خرقا للقانون يعرض القرار للنقض".

و القرار عدد 617 وتاريخ 2013/06/27 الصادر في الملف الإداري رقم 2012/1/4/2551 (غير منشور)، الذي جاء فيه ما يلي:

" حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بانعدام التعليل ، ذلك أنه اعتمد في تعليله بانتماء فريق زين الدين العربي للجماعة السلالية تدان على قرارين الأول صادر بتاريخ 98/11/19 والثاني صادر بتاريخ 06/08/28 ، رغم أن الأول هو مجرد مقرر تمهيدي لم يقض بشيء : في حين قضى الثاني برفض تسجيل الفريق المذكور بلائحة الجماعة السلالية.

لكن حيث إنه مادام القضاء الإداري، قد درج على اعتبار أن القرارات الصادرة عن مجلس الوصاية ، والتي تقضى في حدود الانتفاع بالأراضي السلالية وفي النزاعات المتعلقة به بين أفراد ينتمون إلى تلك الجماعات ، فإنها تكون غير قابلة لأي طعن بصريح الفصل 12 من ظهير

دفعات الأطراف، لتخلص بأن تضمين قرار مجلس الوصاية عللا واضحة وكافية لتمكين المخاطب بها من معرفتها إذا رغب بالطعن في تلك القرارات، يجعل التعليل قائما وصحيحا؛ إذ يكفي مثلا أن يشير القرار إلى أنه اعتمد على تقرير السلطة المحلية وحجج الأطراف ليكون معللا.

غير أنها في قرارات أخرى تبنت منحا مغايرا، لتصرح بأن قرارات مجلس الوصاية قرارات إدارية بطبيعتها تقبل الطعن بالإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة، ومن ذلك قرار لها يمكن اعتباره اللبنة الأولى في التأسيس لهذا التوجه، والذي جاء فيه :

"لكن من جهة حيث إنه إذا كان الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات السلالية وضبط تدبير الإدارة للأحكام الجماعية قد نص على عدم قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن، فإن هذا المنع لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الطعن بالإلغاء الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعياته القرارات الإدارية وفحص مدى مطابقتها للقانون.

ومن جهة أخرى فإن مجلس الوصاية يعتبر سلطة إدارية في مجال اختصاصه طبقا للظهير المشار إليه أعلاه، وأن القرارات الصادرة عنه تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء وخاضعة لرقابة القضاء الإداري، وأن المحكمة الإدارية لما قضت بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب، تكون قد صادفت الصواب بهذه العلة، ويكون حكمها بالتالي واجب التأييد"¹.

كما أنها في قرار لاحق، أسهبت في تبيان الأسس الدستورية والقانونية التي تجعل قرارات مجلس الوصاية قرارات إدارية بطبيعتها تقبل الطعن، فسأقت العلل التالية:

1919/04/27 المنظم لأراضي الجماعات السلالية ، والقرار المطعون فيه لما قضى برفض طلب إلغاء المقرر الصادر عن مجلس الوصاية ، يكون قد طبق القانون بكيفية سليمة ، وتكون هذه العلة بديلا للعلة المنتقدة فيه ."

¹ القرار عدد 1101 الصادر بتاريخ 2012/12/27 في الملف الإداري عدد 2012/1/4/2433 (غير منشور).

"حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات الذي نص صراحة على أن قرارات مجلس الوصاية تكون غير قابلة للطعن، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض حسبما هو ثابت من خلال عدة قرارات صادرة في الموضوع.

لكن، حيث أن مقتضيات المادة 12 المحتج بها قد نسخت ضمناً بموجب المادتين 8 و20 من القانون رقم 41/90 المحدثه بموجبه محاكم إدارية اللتين أسندتا للمحاكم المذكورة اختصاص الفصل في طلبات إلغاء قرار السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة ولم تسن أي قرار إداري مهما كانت طبيعته من الخضوع للرقابة القضائية في هذا الإطار، وهذا المبدأ تم تكريسه بموجب الفصل 118 من دستور المغربية لسنة 2011 الذي نص صراحة على أن كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً يمكن الطعن فيه أمام الهيئة الإدارية المختصة، وهو ما نحي إليه القرار المطعون فيه، مما يجعل ما نعاه عليه الطاعن من خرق للقانون غير وارد عليه، وبالتالي تكون الوسيلة المشار إليها أعلاه بغير أساس"¹.

وقد تواترت القرارات في نفس المنحى²، مما يمكن معه القول أن الاجتهاد القضائي حالياً استقر على اعتبار قرارات مجلس الوصاية ذات طبيعة إدارية تقبل الطعن للتجاوز في استعمال السلطة، ومن تمة، فإنها حتى تكون في منأى عن الإلغاء، فإنها يجب أن تكون غير مشوبة بأي من العيوب المحددة في المادة 20 من قانون 90-41 المحدثه بموجبه

¹ القرار عدد 1/926 الصادر بتاريخ 14 ماي 2015 في الملف الإداري 2014/1/3/2548 (غير منشور).

² على سبيل المثال لا الحصر:

- القرار عدد 1/1837 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 03/09/2015 في الملف الإداري عدد 2015/1/4/2512 (غير منشور).

-القرار عدد 1/175 الصادر بتاريخ 29/01/2015 في الملف الإداري عدد 2012/1/4/1280 (غير منشور).

-القرار عدد 1/174 الصادر بتاريخ 29/01/2015 في الملف الإداري عدد 2012/1/4/1051 (غير منشور).

المحاكم الإدارية، والمتمثلة في عيب الاختصاص ومخالفة القانون وعيب السبب وانعدام التعليل¹ والانحراف في استعمال السلطة.

المبحث الثاني: الآثار القانونية والعملية لاعتبار قرارات مجلس الوصاية ذات

طبيعة إدارية تقبل الطعن بالإلغاء

لقد كان التمسك بحرفية النص الذي يجعل قرارات مجلس الوصاية محصنة من أي طعن، يغل يد القضاء عن بسط الرقابة حول مشروعيتها، باستثناء حالات محددة وفق ما تم بسطه أعلاه، إلا أن التطور الذي عرفه الاجتهاد القضائي، والذي أفضى إلى الحسم في تحديد الطبيعة القانونية لهذه القرارات واعتبارها ذات طبيعة إدارية خاضعة لرقابة المشروعية وقابلة للإلغاء، متى اعترتها أسباب موجبة لذلك، طرح إشكالات قانونية تمحورت حول ما إذا كان التصريح ولو ضمنا بعدم دستورية قانون ما، يعتبر من صميم اختصاص القضاء الإداري (المطلب الأول). هذا فضلا عن أن قبول الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات، كان له أثر حاسم في توسيع دائرة ذوي الحقوق، مما ستترب عنه إشكالات عملية بالنظر إلى طبيعة هذه الأراضي وبنيتها وطرق تدبيرها واستغلالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإشكالات القانونية المترتبة عن قبول الطعن بالإلغاء ضد قرارات مجلس

الوصاية، وتعطيل النص القانوني الذي يجعلها محصنة من ذلك.

شكل الاجتهاد القضائي المغربي الذي جاء تفعيلا للمقتضيات الدستورية التي تركز الحق في التقاضي، وتجعل ضمان الحقوق والحريات والأمن القضائي للمواطنين من المهام المنوطة بالقضاء طبقا لمقتضيات الفصل 117 من الدستور، تأسيسا لقاعدة قضائية مفادها: أن كل قرار إداري وإن ظل خارج الرقابة القضائية لعقود، واستثنى من تطبيق مقتضيات

¹ مع العلم أن محكمة النقض تعتبر تقرير السلطة المحلية حجة يوثق بمضمونها ما لم يثبت العكس، إذ جاء في قرارها عدد 1/1538 الصادر بتاريخ 2016/11/03 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/2801 (غير منشور) ب "أن محضر السلطة المحلية باعتبارها سلطة وصاية على الأراضي الجماعية - المنجز بشأن الأراضي الجماعية موضوع النزاع - يعتبر حجة مثبتة لوقائع التي تضمنها إلى أن يثبت عكس ما ضمن به بمقبول..."

المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية 90-41، والمادة الأولى من القانون رقم 03.01 المتعلق بوجوب تعليل القرارات الإدارية الفردية السلبية، أصبح مشمولا بمقتضيات الفصل 118 من دستور يوليو 2011 وقابلا للطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.

و هذا التوجه القضائي يثير إشكالات ونقاشات، خاصة في الشق القانوني المرتبط بالأساس المعتمد من طرف القضاء للتصريح بقابلية تلك القرارات للطعن بالإلغاء؛ ذلك أن التفسير الذي تبناه القضاء لمقتضيات الفصل 118 من الدستور واعتماده كأساس لتعميم الرقابة القضائية على كل القرارات الإدارية، وإن وجد نص خاص يحصنها من ذلك، يصطدم مع المبادئ العامة للقانون ولا سيما قاعدة النص الخاص يقدم على النص العام؛ فالمادة المذكورة وإن نصت على أن " كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة"، فإن مقتضياتها لم تتضمن عبارة أو مقتضى يفيد بأن تطبق بشكل عام بالرغم من وجود مقتضيات مخالفة، بل أنها أقرت فقط بإمكانية الطعن ، مما لا يحول دون وجود استثناءات تتمثل في نصوص خاصة تستثني بعضا من القرارات الإدارية من الطعن، وما يؤيد هذا الطرح كون المشرع الدستوري نفسه استعمل مصطلح الإمكانية وليس الإلزامية والشمولية، كما أن قوانيننا صدرت لاحقا بعد دخول مقتضيات دستور 2011 حيز التنفيذ، تضمنت مقتضيات تستثني قرارات إدارية من الطعن بالإلغاء¹، مما يؤكد أن الفصل 118 من دستور 2011 لا يطبق بصفة عامة وشمولية دون استثناء .

هذا، إضافة إلى كون قرار مجلس الوصاية الصادر في مجال توزيع الحصص النفعية، يصدر نتيجة البت في الطعن بالاستئناف أمامه ضد قرار جماعة نيابية، مما يجعله ذو طبيعة شبه قضائية ولا يدخل ضمن القرارات العادية، خصوصا وأن الفصل 12 من ظهير

¹ المادة 97 من قانون التحفيظ العقاري الذي تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07-14 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1-11-177 وتاريخ 22 نوفمبر 2011 (ج ر عدد 5998 الصادرة بتاريخ 24 نونبر 2011) ، والحال أن الدستور صدر بتاريخ 29/07/2011 .

1919/04/27 استنتاه من كل تسبیب أو طعن، مادام أنه يتعلق بمجال انتفاع أعضاء الجماعات السلالية من أراضيها، وفي إطار لا علاقة له بالنزاع حول الطبيعة الجماعية للأرض موضوع النزاع ولا بانتماء المنتفعين إلى الجماعة السلالية¹.

وفضلا عن ذلك، فإن هذا التوجه القضائي يصطدم مع مقتضيات الفصلين 50 من القانون رقم 41-90 و 25 من قانون المسطرة المدنية؛ إذ من المعلوم أن من ركائز المنظومة القانونية التي اعتمدها المشرع الدستوري المغربي، هي الفصل بين السلط ومنع تجاوز وتعدي سلطة على اختصاص سلطة أخرى، ومن مظاهر التجاوز، تعدي سلطة على اختصاص سلطة أخرى عبر قيامها بإجراء يدخل ضمن اختصاصات السلطة المعتدى عليها أو عبر تعطيلها لمهام هذه السلطة ومنعها من ممارسة هذا الاختصاص؛ فاستبعاد تطبيق مقتضيات الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 المتعلق بالأراضي السلالية، الذي ينص على عدم اخضاع قرارات مجلس الوصاية الصادرة بشأن توزيع الانتفاع بمناسبة البت في استئنافات قرارات المجالس النيابية للطعن بالإلغاء، بعلة أن الدستور نص على إمكانية الطعن في كل قرار إداري أو نظمي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، يعني أن المحكمة صرحت بصفة ضمنية بعدم دستورية القانون الذي يحضن قرار إداري من الطعن، وهي بذلك بتت في دستورية هذا القانون، وهو ما يخالف مقتضيات الفصل 50 من القانون رقم 41-90 على ما يلي:

" تنسخ الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية وتحل محلها الأحكام التالية:

الفصل 25 (الفقرة الثانية) ولا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين".

¹ علما بأن مجال تنظيم توزيع الحصة النفعية بين أفراد الجماعات السلالية من أراضيها، يتم بموجب قرارات صادرة عن جماعة نيابة يطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الوصاية .

وبناء عليه، لو سايرنا هذا التوجه القضائي وافترضنا جدلاً أن الفصل 118 من الدستور جعل جميع القرارات الإدارية قابلة للطعن بالإلغاء، فإن إقصاء النصوص القانونية التي تستثني بعض القرارات لطبيعتها الخاصة من خضوعها للطعن بالإلغاء ليس من اختصاص المحاكم الإدارية، بل أن الجهة التي خصها المشرع بالنظر في دستورية القوانين هي المحكمة الدستورية بموجب المادة 130 من الدستور¹.

وسيبقى هذا الإشكال مثار جدل ونقاش إلى حين صدور قرار عن المحكمة الدستورية بعد أن يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وتبت فيه، وهو الأمر الذي لن يتحقق إلا بعد صدور القانون التنظيمي المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين ودخوله حيز التنفيذ².

المطلب الثاني: إقرار أحقية النساء في الانتفاع من أراضي الجموع والإشكالات

العملية المترتبة عن ذلك

لقد ظل توزيع حق الانتفاع في الأراضي السلالية يخضع لمقتضيات ظهير 1919 والأعراف المحلية ودوريات ومناشير وزارة الداخلية، وكانت الاستفادة تقتصر على الذكور دون النساء لعدة عقود، إلا أن تغير التوجه القضائي قد فتح المجال لبسط الرقابة على كيفية تحديد ذوي الحقوق، -أي من له الحق في الاستفادة من الحق في الانتفاع عند وفاة المورث-، وهكذا تم الإقرار بأحقية النساء في الاستفادة من حق الانتفاع العائد لمورثهم (الفقرة الأولى)، إقرار سترتب عنه إشكالات عملية ومنازعات ترتبط أساساً بكيفية الاستغلال وطرقه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إقرار أحقية النساء في الانتفاع من أراضي الجموع واعتبارهن من ذوي

الحقوق

¹ تم تنصيب أعضاء المحكمة الدستورية من طرف صاحب الجلالة بتاريخ 4 أبريل 2017، وذلك طبقاً لأحكام الدستور، ولاسيما الفصل 130 منه، والقانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية.

² هناك مشروع القانون التنظيمي رقم 15.86 المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين لم يصادق عليه البرلمان بعد.

تبنيت محكمة النقض اجتهادات قضائية تقر بمبدأ المناصفة وأحقية النساء في الاستفادة من حق الانتفاع، ومن ذلك القرار عدد 1/1610 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2015/07/16 في الملف عدد 2015/1/4/1659، الذي جاء في تعليقه ما يلي:

" لكن حيث إن مقتضيات الفصل 12 المحتج به قد نسخت ضمناً بموجب المادتين 8 و 20 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية اللتين أسندتا للمحاكم المذكورة اختصاص الفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة، ولم تستثني أي قرار إداري مهما كانت طبيعته من الخضوع للرقابة القضائية في هذا الإطار، وهو المبدأ المكرس دستورياً بمقتضى المادة 118 من الدستور، وهو ما نجاه القرار المذكور فيه الذي أورد أيضاً كون الاجتهاد القضائي قد تواتر على أحقية النساء السلاليات في الاستفادة من الأراضي الجماعية، وكون دورية وزير الداخلية الوصي على الأراضي المذكورة قد أكدت على هذا التوجه، مما يكون معه القرار الاستثنائي مرتكزاً على أساس قانوني سليم ومعللاً تعليلاً كافياً وسائغاً وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار"¹.

كما نحت نفس المنحى في قرار لها، والذي بعد أن صرحت فيه بأن الفصل 118 من الدستور يخول الطعن ضد كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً، اعتبرت أن مقتضيات ظهير 1919/04/19 المتعلق بتنظيم الوصاية على أراضي الجموع، وردت بصيغة العموم وخولت حق الانتفاع إلى أحد الورثة بدون أي تمييز بين الذكور والإناث، إذ جاء فيه ما يلي:

"ومن جهة أخرى، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالنقض لما استندت إلى صيغة العموم التي وردت بالفصل 10 من ظهير 1919/04/19 المتعلق بتنظيم الوصاية على أراضي الجموع، الذي أورد أنه عند وفاة الشخص يتم تحويل حق المنفعة

¹ نفس الأمر أكدته القرار عدد 1/1609 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2015/07/16 في الملف عدد 2015/1/4/1515 (غير منشور).

إلى أحد الورثة بدون أي تمييز بين الذكور والإناث، وأن الفصل 6 من الضابط المتعلق بتقسيم الأراضي الجماعية المؤرخة في 1997/11/03 استعمل بدوره عبارة الأولاد، التي لا تبين أي تمييز، ولما استنتجت من ذلك انتساب الإناث للجماعة ولهم من الحقوق ما لأفرادها ورتبت عن ذلك استفادة من الإرث ومنافعه للذكور والإناث، تكون قد عللت قضاءها تعليلا كافيا وما بالوسيلة على غير أساس¹.

هذا التوجه القضائي لمحكمة النقض سارت عليه محاكم الموضوع، التي أقرت قاعدة مفادها أن اقتصار توزيع الحق في الانتفاع على الورثة الذكور من غير النساء، مخالف لمبادئ الشريعة ولقواعد الإرث المنصوص عليها في النص القرآني، ولمبادئ الدستور التي تسوي بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات².

وعلى الرغم من تواتر الاجتهاد القضائي على إقرار أحقية النساء في الاستفادة من حق الانتفاع، ورغم وجود دورية صادرة عن وزارة الداخلية تقر بدورها ذلك³، فالملاحظ أن مجلس الوصاية والمجالس النيابية لا تتخذ موقفا موحدا بهذا الخصوص؛ فتارة تقصر الاستفادة على الذكور دون النساء، وتارة أخرى تقر أحقية الورثة الذكور والنساء في الاستفادة، وتارة أخرى تجعل الاستفادة للذكور شريطة أداء تعويض لفائدة النساء، أو تعطي الحق للاستفادة إلى النساء غير المتزوجات، وكمثال على ذلك نستشهد ببعض القرارات التي تثبت التناقض في التعامل مع هذا الأمر؛ ففي قرار لمجلس الوصاية قضى بإلغاء قرار

¹ القرار عدد 1/41 الصادر بتاريخ 2016/01/14 في الملف عدد 2013/1/3/1696 (غير منشور).

² على سبيل المثال: الحكم عدد 4680 الصادر بتاريخ 2015/11/05 عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف عدد 2015/7110/207 (غير منشور).

الحكم عدد 21 الصادر بتاريخ 2016/01/13 عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف عدد 2015/7110/654، مؤيد بموجب القرار عدد 1370 وتاريخ 2017/03/21 في الملف عدد 2016/7205/534 (غير منشور).

الحكم عدد 680 الصادر بتاريخ 2015/10/29 عن المحكمة الإدارية بمكناس في الملف عدد 2015/7110/107، مؤيد بموجب القرار عدد 4558 وتاريخ 2016/10/11 في الملف عدد 2016/7205/654 (غير منشور).

³ دورية تحت عدد 17 وتاريخ 30 مارس 2012.

مجلس الوصاية عدد 72/م.و/06/2004 المؤرخ في 24/06/2004 وإلغاء القرار النيابي للجماعة السلالية لمجاط عدد 361 بتاريخ 25/06/2012 اللذين سبق أن أقر بحق الانتفاع لبعض الورثة دون الآخرين، ليصرح بتمكين جميع أبناء وبنات الهالك (.....) وأرملته وأرامله إن وجدن من الأرض الجماعية موضوع النزاع¹، أما بموجب قرار آخر فقد صادق على قرار الجماعة النيابية لمجاط عدد 209 بتاريخ 14/12/2006 بتسليم القطعة الأرضية المخلفة من الهالك (.....) لفائدة أبنائه الذكور²، مع الإشارة إلى أن قرار المجلس النيابي قد جعل على عاتق الورثة الذكور أداء التقويم لورثة الهالك الشرعيين، مما يعني تمكين الورثة النساء من تعويض عن حرمانهم من الاستفادة من حق الانتفاع الذي كان يباشره مورثهم، وفي قرار آخر نحى منحى مغايراً؛ إذ قضى بالمصادقة على قرار الجماعة النيابية لمجاط عدد 79 بتاريخ 13/08/2002 بتسليم القطعة الأرضية المخلفة من الهالك (.....) لفائدة ابنه (.....) وحرمان ابنته من حق الانتفاع³، أما في قرار آخر فقد صادق مجلس الوصاية على قرار لنفس الجماعة النيابية منح حق الانتفاع إلى الورثة الذكور والإناث غير المتزوجات⁴.

وإذا كان الاجتهاد القضائي قد اعتبر إقرار أحقية انتفاع النساء السلاليات إلى جانب الذكور، تجسيدا لمبادئ العدالة والمساواة والمواثيق الدولية، ولقواعد الدستور وقواعد الشريعة الإسلامية التي تشكل مرجعية ومكونا أساسيا لمصادر القاعدة القانونية⁵، فإن الأمر طرح وسيطرح لا محالة إشكالات على المستوى العملي.

¹ قرار عدد 13/م.و/06/2014 المؤرخ في 05/06/2014 (غير منشور).

² قرار عدد 14/م.و/06/2016 بتاريخ 28/07/2016 (غير منشور).

³ قرار عدد 19/م.و/06/2016 بتاريخ 28/06/2016 (غير منشور).

⁴ قرار رقم 15/م.و/1016 القاضي بالمصادقة على مقرر جماعة النواب عدد 262 الصادر بتاريخ 20/05/2008..

⁵ ورد في ديباجة دستور سنة 2011 أن "المملكة المغربية دولة إسلامية...."

الفقرة الثانية:- الإشكالات العملية المترتبة عن إقرار أحقية النساء في الانتفاع منأراضي الجموع

إن إقرار الاجتهاد القضائي مبدأ استعادة النساء أسوة بالذكور اعتمادا على مبادئ الشريعة وقواعد الإرث المنصوص عليها في النص القرآني، ولمبادئ الدستور التي تسوي بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، يطرح إشكالات عملية عند تنفيذ الأحكام والقرارات، تتمثل في كيفية تحديد نصيب الإناث: هل عن طريق المناصفة، أي يوزع حق الانتفاع على الورثة ذكورا وإناثا على قدر المساواة؟ أم سيتم إعمال قواعد الشريعة الإسلامية التي تجعل للذكر ضعف نصيب الأنثى؟¹.

وإذا ما تجاوزنا هذا الأمر، واعتبرنا أنه مادام الدستور ينص في ديباجته على أن الاسلام دين الدولة، ومادامت الشريعة الإسلامية مصدر وضابط في صياغة وسن أحكام مدونة الأسرة، فإن تحديد نصيب المرأة باعتبارها من ذوي الحقوق سيتم وفق أحكام الشريعة، إلا أن هناك إشكالات عملية أعمق تتعلق بكيفية تفعيل استعادة المرأة على وجه الواقع؛ فالأمر لا يتعلق بملكية رقبة يمكن تقسيمها ليستأثر كل واحد بحقه، بل أن الأمر يتعلق بحق انتفاع يقوم على استغلال الأرض في أوجه الاستغلال المعدة له، والذي في الوجه الغالب يكون استغلالا فلاحيا، وتبعا لذلك، فإن السؤال التالي يفرض نفسه: هل سيتم تمكين المرأة من جزء من الأرض لتقوم باستغلاله بنفسها²؟ علما بأن ذلك سيؤدي إلى تشتت الأراضي وتقسيمها بشكل قد يحول دون استغلالها، كما أنه يعاكس إرادة المشرع الذي عمل على سن مجموعة من التشريعات الهدف منها الحفاظ على وحدة الأراضي وعدم تشتيتها بغية استغلال

¹ الآية 11 من سورة النساء .

² وهو أمر تعوقه عدة عراقيل وإكراهات متصلة بالأعراف المحلية والقبلية، تجعل استغلال الأراضي الفلاحية حكرا على الذكور ولا تقبل البتة أن تتولى المرأة استغلال الأرض مباشرة.

أمثل ومنتج¹؛ ففلسفة المشرع من خلال سن الفصل 10 من ظهير 1919/04/19 المتعلق بتنظيم الوصاية على أراضي الجموع، الذي أورد أنه عند وفاة الشخص يتم تخويل حق المنفعة إلى أحد الورثة بدون أي تمييز بين الذكور والإناث، وكذا نصوص مماثلة في قوانين أخرى، منها على سبيل المثال لا الحصر الفصل 15 من الظهير الشريف المتعلق بمنح بعض الفلاحين أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة²، تستهدف المحافظة على وحدة الأراضي وعدم تقسيمها بجعل الاستغلال في يد فرد واحد، وكذا تجنب النزاعات والخلافات الناتجة عن الاستغلال المشترك.

وفي حالة ما تمت مسايرة إرادة المشرع بهذا الخصوص، وتم اعتبار إقرار أحقية النساء في الاستفادة من حق الانتفاع باعتبارهن من ذوي الحقوق، يعني أحقيتهن في الاستفادة من عائدات الاستغلال دون أن يكون لهن الحق في مباشرة الاستغلال بأنفسهن، خصوصا في الحالة التي يكون فيها إلى جانبهن ذكور من ذوي الحقوق، فإن الإشكال الذي يطرح: هل سيتم تمكينهن من جزء عيني من المحصول أو عائدات الاستغلال بشكل جزافي سنويا؟ وهل هذا الأمر سيكون تلقائيا أم مقابل مساهمتهم بجزء من تكاليف الانتاج؟ وكيف سيتم تحديد هذه المساهمة؟، مع استحضار معطى أساسي يتمثل في أن أغلب الأراضي السلالية تمارس فيها نشاطات فلاحية بمرودية غير قارة، بل مرتبطة بعوامل الطبيعة والمناخ، أم أنه سيتم تمكينهم من تعويض يوازي قيمة نصيبهم في الانتفاع؟

وفي نظرنا المتواضع، فإن هذا الحل الأخير يحقق نوعا من العدالة متمثلة في استيفاء المرأة لحقوقها بشكل نهائي ودفعة واحدة، ويجنب الخلافات والنزاعات المرتبطة بالاستغلال

¹ من ذلك الظهير الشريف رقم 105-62-1 بتاريخ 27 محرم 1382 الموافق ل 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي ومرسومه التنفيذي المعدلين والمتممين لظهير 25 يوليوز 1969 .

² لظهير الشريف رقم 1.72.277 بتاريخ 22 ذي القعدة 1392 (29 دجنبر 1972) بمثابة قانون يتعلق بمنح بعض الفلاحين أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة (الجريدة الرسمية عدد 3178 بتاريخ 1973/09/26 الصفحة 3263)، تنص الفقرة 1 من الفصل الخامس على أنه:

" في حالة وفاة الشخص المسلمة إليه القطعة فإن هذه القطعة وأموال التجهيز اللازمة لاستغلالها تسلم لوارث واحد من ورثته ماعدا إذا استرجعت الدولة القطعة طبق الشروط المحددة في الفصول التالية."

الجماعي، وفي نفس الوقت يحترم إرادة المشرع في الحفاظ على وحدة الأراضي، وهو حل مستلهم من مقتضيات قانونية مشابهة منصوص عليها في الظهير الشريف المتعلق بمنح بعض الفلاحين أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة المشار إليه اعلاه، والذي نص في الفقرة الثانية من الفصل الخامس عشر على أنه: "يتحتم على الوارث المسلمة له القطعة الأرضية أن يؤدي لباقي الورثة قيمة حقوقهم"¹، ومع ذلك سي طرح إشكال حول من يحدد التعويض وقيمته وكيفية احتسابه؟ ومن هي الجهة الموكول إليها النظر في الخلافات والنزاعات الناجمة عن ذلك، في غياب نصوص قانونية أو تنظيمية أو قرارات توطن هذا الأمر؟

خاتمة:

إن مقارنة موضوع الطعن بالإلغاء في قرارات مجلس الوصاية، يطرح إشكالات دستورية وقانونية وعملية لها انعكاسات اجتماعية واقتصادية، تتعمق وتتعدى كلما ذهب البحث في مدى أبعده؛ فالإطار القانوني المتجاوز الذي لا يواكب التغيرات الجذرية التي عرفها المغرب في شتى المجالات والميادين، والذي يتعارض في بعض من مقتضياته مع المبادئ الدستورية والقوانين التشريعية²، يبقى معيقا أساسيا أمام كل محاولة للجواب على مجموعة من الإشكالات على المستويين القانوني والعملي، والخروج باستنتاجات وتصورات من شأنها تجاوز المعوقات وتأهيل تنظيم وتدبير هذه الأراضي بطريقة فعالة وعقلانية، تتبنى قواعد الحكامة الجيدة وتساهم في التنمية المستدامة.

لذلك، يبقى تعديل وتتميم الإطار القانوني المنظم لأراضي الجماعات السلالية عن طريق سن منظومة تشريعية وتنظيمية متكاملة، تراعي خصوصية هذا النوع من العقار وقادرة على حل المشاكل المرتبطة به، وتحيط بالجانب المؤسسي والقانوني وكذا الإجرائي والتقني،

¹ هناك بعض قرارات لجماعات النيابة تبنت هذا التوجه منها قرار الجماعة النيابية لمجاط عدد 209 بتاريخ 2006/12/14 الذي جعل في فقرته الأخيرة على عاتق ذوي الحقوق الذكور أداء التقويم لباقي ورثة الهالك الشرعيين .

² وهي الخلاصة المستقاة من خلال التعليقات المعتمدة من طرف محكمة النقض في عدد من قراراتها التي سبقت الإشارة إليها عند مناقشة موقف الاجتهاد القضائي بخصوص جواز الطعن بالإلغاء في قرارات مجلس الوصاية.

ضرورة وحاجة آنية ملحة، لكونها من جهة، ستشكل فرصة لتحيين القوانين المنظمة وملاءمتها مع المستجدات الدستورية والقانونية وما كرسه الاجتهاد القضائي، ومن جهة ثانية، ستسد الفراغ التشريعي وتساهم في تحقيق العدالة بين أفراد الجماعات السلالية، كمدخل أساسي لتنمين هذه الأراضي وجعلها أداة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية.

المحور الثاني:

الإجتهد والعمل

القضائيين

تعمل الوكالة القضائية للمملكة باعتبارها فاعلا مؤسسيا مرجعيا في الميدان القانوني والقضائي على إغناء النقاش أمام جميع محاكم المملكة والمساهمة في تطوير الاجتهاد القضائي، وتتمظهر هذه الإسهامات أساسا في التوجهات الجديدة التي تبناها القضاء بخصوص نقط قانونية معينة.

ويخصص هذا المحور من المجلة لإبراز بعض أوجه تطور العمل والاجتهاد القضائيين في مجال اختصاص ونشاط المؤسسة. وفي هذا الإطار نورد بعض القواعد القانونية التي إستقر عليها الاجتهاد والعمل القضائيين في منازعات مختلفة، وعلى سبيل المثال نذكر:

1. قضت محكمة النقض في القرار الصادر بتاريخ 2012/11/27 في الملف رقم 2012/1/1/2610 بإمكانية تكليف الوكيل القضائي بالدفاع عن الدولة في قضايا التحفيظ العقاري، وهي قضايا لا تستهدف التصريح بالمدىونية، مما يستنتج معه أن الوكيل القضائي للمملكة يتوفر على صفة الدفاع والتقاضي نيابة عن الدولة في كل الدعاوى بغض النظر عن طبيعة موضوعها؛
2. حسمت محكمة النقض في قرارها عدد 56 المؤرخ في 27 يناير 2015 والصادر في الملف عدد 2014/5/1/3407 في الأساس القانوني لاسترجاع صوائر الدولة من الأشخاص المسؤولين عن الأضرار التي يلحقونها بالموظفين العموميين المدنيين هو المادة 28 من قانون المعاشات المدنية الصادر بتاريخ 30 شتنبر 1971 كما تم تنميمة بتاريخ 4 أكتوبر 1977. كما أقرت أن مراسلات الوكيل القضائي للمملكة قاطعة للتقادم طبقا لمقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود؛
3. صدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ فاتح يونيو 2017 في الملف رقم 2017/1/4/1809 قضى باعتبار العقد المبرم بين متعاقد وإدارة عمومية للقيام

بالدراسات عقدا عاديا، ما دامت الالتزامات التي تتضمنها بنوده يحكمها القانون الخاص؛

4. قضت محكمة النقض في القرار رقم 1362 المؤرخ في 2016/6/29 في الملف الاجتماعي عدد 2015/2/5/2606 بعدم قبول الطعن الموجه ضد حكم صدر غيابيا في مواجهة الوكيل القضائي للمملكة المدخل في الدعوى، مع أن بقية الأطراف، خاصة المعنية بموضوع النزاع، الطالب والمطلوب في النقض، كان الحكم بالنسبة إليهم حضوريا. وعليه فمتى كان الحكم غيابيا في حق أحد أطراف الدعوى ولو كان مدخلا فيها، كما هو الحال بالنسبة للوكيل القضائي للمملكة الذي يتم ادخاله وجوبا في بعض الدعاوى، فإن الحكم يصير غير قابل للطعن بالنقض بالنسبة لكافة الأطراف؛

5. تعتبر مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على وجوب إحالة الملف على النيابة العامة عندما تكون الدولة طرفا في الدعوى، من النظام العام، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في القرار عدد 124 الصادر بتاريخ 2014/01/23 في الملف عدد 2013/1/5/1828 بنقض القرار المطعون فيه الذي لم يتقيد بهذه المقتضيات.

6. بتاريخ 2014/12/04، أصدرت محكمة النقض قرارا اعتبرت بموجبه أنه مادام أن الهدف من الدعوى هو الحكم لفائدة المطلوب في النقض بالتعويض عن نزع ملكية عقاره، فإن الحكم له بهذا التعويض يعطي للإدارة الأحقية في طلب نقل الملكية إليها ولو خلال المرحلة الاستثنائية عملا بأحكام الإثراء بلا سبب دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا؛

7. بتاريخ 2017/03/17، أصدرت محكمة النقض قرارا اعتبرت بموجبه أنه مادام أن الطرف المطلوب في النقض قد حصل على تعويض إجمالي ونهائي قدره 300000.00 درهم عن فقدان الشغل، ومادام أنه قد ثبت تنفيذه من طرف الجهة

الإدارية المعنية، فإن طلبه المتمثل في منحه تعويضا ثانيا عن الامتناع عن التنفيذ يكون مخالفا لقاعدة الضرر لا يمكن جبره مرتين.

8. القرار عدد 751 الصادر بتاريخ 2015/04/30 في الملف الإداري رقم

2012/1/4/2207 يتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة في تطبيق المعايير الموضوعية

المعمول بها في مجال ترقي موظفي الأمن الوطني في الدرجة أو الإطار؛

9. القرار عدد 1522 المؤرخ في 2015/13/03 والصادر في الملف الإداري عدد

2013/1/4/3551 يتعلق بشروط صحة شهادة تسليم حكم قضائي للإدارة ووجوب

تضمينها إسم المتسلم- المبلغ إليه- وتوقيعه ورتب جزاء بطلان التبليغ الذي وقع

حيادا على تلك الشروط؛

10. عدد 1296 المؤرخ في 23 نونبر 2017 والصادر في الملف الإداري عدد

2017/3/4/469 والمتعلق بالطبيعة القانونية للتوصيات الصادرة عن مؤسسة

الوسيط؛

11. القرار عدد 587 المؤرخ في 2015/02/12 الصادر في الملف رقم

2014/7206/1053 اعتبر بأن ذكر الموطن أو محل الإقامة يعتبر من بين

البيانات الجوهرية في المقال الافتتاحي للدعوى لتعلقه بحق الطرف الآخر في تقديم

الطعون القضائية في الحكم الذي يصدر عقب المنازعة، وتصدى للنزاع بعدم قبول

الدعوى المرفوعة ضد الإدارة؛

12. القرار عدد 3709 المؤرخ في 21 شتنبر 2015 الصادر في الملف رقم

2015/7208/23 يتعلق بضوابط وشروط التوظيف في إطار هيئة المتصرفين

المشتركة بالوزارات وبمشروعية قرار رفض التأشير على قرار التوظيف لعدم تقييد

مصدره بشرط المباراة؛

13. بتاريخ 2017/06/09، أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط حكما اعتبرت بموجبه أن

قيام رئيس كتابة الضبط بإحالة الملف على المحكمة المختصة في حالة الحكم بعدم

الاختصاص من طرف المحكمة الابتدائية، يعد مجرد عمل مادي لا يستجمع شروط
و مقومات القرار الإداري، وهو إجراء مقرر بحكم القانون ولو لم يتم التصريح به من
قبل المحكمة، و ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 16 من ق.م.م التي ترتب إحالة الملف
بقوة القانون على المحكمة المختصة.

1. قرار محكمة النقض عدد 5205 المؤرخ في 27 نونبر 2012 والصادر في

الملف عدد 2012/1/1/2610

القاعدة:

- يتوفر الوكيل القضائي للمملكة على صفة التقاضي نيابة عن الدولة في كل الدعاوى بغض النظر عن طبيعة موضوعها؛
- تكليف الإدارة للوكيل القضائي للمملكة للدفاع عنها في قضية عقارية يجعل صفته قائمة؛
- للوزير الأول ووزير الفلاحة والمندوبية السامية صفة تمثيل الملك الغابوي أمام القضاء.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2012/05/02 من طرف الطالبين أعلاه بواسطة الوكيل القضائي للمملكة والرامي إلى نقض القرار رقم 276 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2007/12/11 في الملف عدد 04/120؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2012/10/15؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/11/27.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر: السيد محمد ناجي شعيب والاستماع

الى ملاحظات المحامي العام: السيد محمد فاكر.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتطوان بتاريخ 1981/03/07 تحت عدد 19/2507 طلبت الجماعة السلالية "سمسة" الوصي عنها وزير الداخلية تحفيظ الملك المسمى "المصحرة" الكائن بإقليم تطوان قيادة الملايين، حددت مساحته في 18 هكتارا و79 آرا و14 سنتيارا بصفقتها مالكة له بالحيازة الهادئة والطويلة الأمد، فتعرض على المطلب المذكور بتاريخ 1991/06/11 (كناش 6 عدد 544) إدارة المياه والغابات بتطوان مطالبة بكافة الملك موضوع المطلب أعلاه باعتباره ملكا غابويا.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتطوان وأمرها بإجراء معاينة على محل النزاع رفقة خبير ثم عدولها عنها لعدم أداء صائرها من طرف المتعرضة رغم إنذارها، أصدرت حكمها رقم 42 بتاريخ 2000/11/29 في الملف عدد 10/99/35 بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفه كل من الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول ووزارة الفلاحة والتنمية القروية في شخص وزيرها والوزارة المكلفة بالمياه والغابات في شخص وزيرها والمدير العام لإدارة المياه والغابات والمحافظة على التربة والمدير الجهوي لإدارة المياه والغابات بالرباط ورئيس مقاطعة المياه والغابات بالرباط وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بعدم قبول الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنين المذكورين في صدر القرار أعلاه في الوسيلة الثالثة بالخطأ في التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه استند في تعليقه بعدم قبول استئناف الدولة المغربية ومن معها على أنهم "لم يكونوا أطرافا في القضية سواء خلال المرحلة الادارية للتحفيظ أو خلال المرحلة القضائية أمام المحكمة الابتدائية، مما تبقى معه صفتهم في استئناف الحكم منعدمة"، والحال أن الجهة المتعرضة هي إدارة عمومية تابعة لقطاع المياه والغابات ومحاربة التصحر التابع للدولة وأن مهندس الدولة الذي قدم التعرض كان ينوب عن القطاع الذي ينتمي إليه وهو

وزارة الفلاحة التي كانت تشرف آنذاك على قطاع المياه والغابات، وقد حلت محلها المندوبية السامية للمياه والغابات في تمثيل هذا القطاع أمام القضاء.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن قضاءه بأنه: "بالرجوع إلى القرار الاستئنائي فإن إدارة المياه والغابات هي التي كانت طرفا في الدعوى خلال المرحلة الابتدائية ولم تقم باستئناف الحكم الابتدائي وأن وزارة الفلاحة والمدير العام للمياه والغابات بالرباط والمدير الجهوي إدارة المياه والغابات بالرباط والوزير الأول ورئيس مقاطعة المياه والغابات بالرباط والعون القضائي للمملكة والوزارة المكلفة بالمياه والغابات، لم يكونوا أطرافا في القضية سواء خلال المرحلة الادارية للتحفيظ أو خلال المرحلة القضائية أمام المحكمة الابتدائية، مما تبقى معه صفتهم في استئناف الحكم منعدمة، "في حين إن مصلحة المياه والغابات بتطوان إنما تعرضت على مطلب التحفيظ عدد 19/2507 باعتباره ملكا غابويا، وللدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول صفة الدفاع عنه وسلوك مسطرة التقاضي بشأنه كما يمكن أن تقوم بذلك الجهة الوصية على القطاع الغابوي وكانت وقتها وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي وحلت محلها فيما بعد المندوبية السامية لمياه والغابات ومحاربة التصحر، ولهما معا إمكانية تفويض الوكيل القضائي للمملكة لمباشرة مسطرة التقاضي طالبين أم مطلوبين وإن صفة هؤلاء بذلك في تقديم الاستئناف ثابتة وأن القرار المطعون فيه لما علل قراره على النحو الوارد في التعليل أعلاه جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضت المحكمة بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوبة الصائر.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرياض. وكانت الهيئة متركبة من السادة: محمد بلعياشي رئيس الغرفة-رئيساً. والمستشارين: محمد ناجي شعيب- عضواً مقرراً. وزهرة المشرفي ومحمد أسراج، ومليكة بامي-أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد فاكر. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.

2. قرار محكمة النقض عدد 56 المؤرخ في 27 يناير 2015 والصادر في الملف

عدد 2014/5/1/3407

القاعدة

- مراسلات الوكيل القضائي للمملكة قاطعة للتقادم طبقا لمقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود؛

- حق الدولة في استرداد المبالغ المدفوعة للموظف يستند إلى مقتضيات الفصل 28 من قانون المعاشات المدنية ولا يمكن لطالبة النقض أن تتمسك بالمقتضيات التعاقدية بين الدولة والموظفين للتحلل من الالتزام بإرجاع المبالغ المدفوعة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2014/04/04 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ أحمد ميكو و الرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2014/01/13 في الملف عدد 12/1/1717؛

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2014/10/17 من طرف المطلوب ضدهما النقض الدولة المغربية و العون القضائي بواسطة نائبيهما الأستاذين محمد علي الصايغ و محمد أمين المنجرة و الرامية إلى رفض الطلب؛

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 2014/12/09؛

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2015/01/27؛

و بناء على المناداة على الأطراف و من ينوب عنهما و عدم حضورهم؛

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة: السيدة لطيفة أهضمون والاستماع إلى
ملاحظات المحامي العام: السيد نجيب بركات.

و بعد المداولة و طبقا للقانون:

حيث أنه بخصوص ما تمسك به المطلوب ضدّهما النقض الدولة المغربية و العون
القضائي من كون القرار المطعون فيه صدر غيابيا في حق الطالبة فإنه عملا بمقتضيات
الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثانية التي تنص على أن الأجل لا
يسري بالنسبة للقرارات الغيابية إلا من اليوم الذي يصبح فيه التعرض غير مقبول ما دامت
الطالبة بلغت بالقرار المطعون فيه بعد مرور أجل التعرض يكون ما أثير بالجواب غير ذي
تأثير.

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه ادعاء المطلوبين الدولة
المغربية والعون القضائي بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وقوع حادثة سير
بتاريخ 1999/04/12 ارتكبها و هو يسوق دراجة نارية نوع بوجو في ملك ... و
تؤمنها الطالبة عندما صدم شرطي المرور ... و هو يزاول مهامه والذي أصيب بأضرار
بدنية وبما أنه موظف عمومي فقد كاتب الوكيل القضائي المؤمنة من أجل استرجاع المبالغ
التي أنفقتها الدولة للضحية الموظف دون جدوى و تلتزم الحكم باسترجاعها.

وبعد تمام المناقشة صدر الحكم الابتدائي برفض الطلب، استأنفته الدولة المغربية
والعون القضائي فصدر القرار الاستئنافي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد بتحميل الحارس

القانوني للدراسة النارية كامل مسؤولية الحادثة وأداء التعويض بحلول طالبة وهو المطعون فيه بالنقض.

حيث تعيب الطاعنة على القرار في الشق الأول من وسيلتها الفريدة المتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل لأنه لم يبين المساطر و الفصول القانونية التي اعتمد عليها.

لكن حيث إن القرار أشار في ديباجته للفصول المعتمدة في اصداره سواء من قانون المسطرة أو من قانون المعاشات وكذا قانون الالتزامات والعقود و ظهير 1984 والشق من الوسيلة خلاف الواقع.

وتعيب عليه في الشق الثاني من الوسيلة أن المقال الاستثنائي قدم من طرف الدولة المغربية في شخص الوزير الأول في حين أن من يمثلها هو رئيس الحكومة و بذلك فهو معيب شكلا.

لكن حيث أن الطاعنة لم توضح الضرر اللاحق بها من جراء عدم تقديم الطعن بالاستئناف في اسم رئيس الحكومة والشق غير مقبول.

و تعيب عليه في الشق الثالث من الوسيلة أن الدعوى طالها التقادم بالنظر إلى تاريخ وقوع الحادث و هو 1999/04/12 و تاريخ رفع الدعوى و هو 2011/08/26.

لكن حيث أن تعليل محكمة الاستئناف قرارها بأن مراسلات الوكيل القضائي قطعت التقادم هو تعليل صحيح و مطابق لمقتضيات الفصل 381 من قانون الالتزامات و العقود التي تنص على أن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل تنفيذ التزامه و لو رفعت أمام قاض غير مختص أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل و الشق من الوسيلة على غير أساس.

و تعيب عليه في الشق الأخير من الوسيلة أن راتب المعاش و الزمانة و رأسمال الوفاة من الحقوق المكتسبة الداخلة في العلاقة التعاقدية بين الموظف و الدولة و هي بذلك غير محقة في استرجاعها.

لكن حيث أن حق الدولة في استرداد المبالغ المدفوعة للموظف يستند إلى مقتضيات الفصل 28 من قانون المعاشات ولا يمكن للطالبة أن تتمسك بالمقتضيات التعاقدية بين الدولة والموظفين للتحلل من الالتزام بإرجاع المبالغ المدفوعة و الشق غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و إبقاء الصائر على الطالبة.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد ابراهيم بولحيان و المستشارين السادة : لطيفة أهضمون مقررة ومحمد أوغريس والناظفي اليوسفس وجواد أنهوري وبمحضر المحامي العام السيد نجيب بركات و بمساعدة كتابة الضبط السيدة نجاة مروان.

3. قرار محكمة النقض عدد 854 المؤرخ في 01 يونيو 2017 والصادر في

الملف الاداري عدد 2017/1/4/1809

القاعدة

- ابرام عقد مع إدارة عمومية من أجل القيام بالدراسات يدخل ضمن العقود العادية؛

- عدم توفر العقد على شروط استثنائية يعتبر عقدا عاديا ولو ابرم مع شخص من أشخاص القانون العام وكان موضوعه مرتبطا بتسيير المرفق العمومي؛

- الاختصاص ينعقد للقضاء العادي.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2017/04/13 من طرف المستأنفين المذكورين أعلاه، الرامي الى استئناف الحكم المستقل عدد 1866 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2016/10/18 في الملف رقم : 2014/1501/453 القاضي باختصاصها نوعيا للبت في الطلب وإرجاء البت في الصائر الى حين البت في الموضوع؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على المادة 13 من القانون رقم 41-90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2017/5/18؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2017/06/01؛

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر: السيد عبد السلام نعني تقريره في هذه الجلسة والاستماع الى مستنتجات المحامي العام: السيد سابق الشرقاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الاختصاص النوعي.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2014/04/02 تقدم السيد بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالرباط عرض فيه أنه اشتغل لدى وزارة الاقتصاد والمالية كمكلف بالدراسات بأجرة شهرية قدرها 14.859,00 درهم إضافة إلى علاوة سنوية، وفوجئ بتاريخ 2014/1/04 بإشعاره بالاستغناء عن خدماته بشكل تعسفي، ودون سابق إعلام، بالرغم من أن العقد المبرم بين الطرفين عقد عمل محدد المدة، وجدد تلقائيا وصار عقد شغل، والتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته التعويض عن الطرد التعسفي، وعن العطلة السنوية، والضرر والبطالة، والأجور، والعلاوة غير المؤداة، وعن عدم احترام مهلة الإخطار، والاعفاء من العمل، وتمكينه من شهادة العمل وتعويضه عن الحرمان مع النفاذ المعجل والصائر، أجاب الوكيل القضائي للمملكة بمذكرة دفع من خلالها بعدم قبول الطلب وأن الاختصاص نوعيا للبت فيه منعقد لجهة القضاء الإداري، والتمس التصريح بعدم اختصاص المحكمة بالبت في الطلب، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة بحكم باختصاصها نوعيا للبت في الطلب، وهو الحكم المشار إليه أعلاه.

في أسباب الاستئناف:

حيث يعيب المستأنفون الحكم المستأنف بخرق قواعد الاختصاص النوعي، ذلك أن طلب المستأنف عليه يتعلق بإلغاء قرار إداري أنهى تعيينه في إطار مرسوم منشور في الجريدة الرسمية، ووفق قانون الوظيفة العمومية، والتعيين في المنصب الذي كان معينا به

يتم بقرار، واستنادا الى عقد التزام يبين تعويضاته عن المهام المكلف بها، وسحب التعيين يتم بنفس الكيفية، مما يجعل الاختصاص في النازلة ينعقد للمحكمة الادارية بالرباط، لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بالرباط للبت في الطلب.

لكن حيث أن عقد الالتزام المبرم بين الطرفين يجعل من المستأنف عليه مجرد متعاقد مع الادارة، وفق ما تم الاتفاق عليه من التزامات على عاتق المستأنفة، سواء فيما يخص موضوع العقد، وتاريخ سريانه، ومدة تجديده والاشعار المسبق بفسخه، والأجرة والتعويضات ونفقات النقل وتعويضات الاستقرار المقررة فيه، وكذا العطلة الادارية والاذن بالتغيب لأسباب صحية وحوادث الشغل، وهي التزامات يحكمها القانون الخاص، والمحكمة الابتدائية لما صرحت باختصاصها نوعيا للبت في الطلب، كان حكمها صائبا وواجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف وإرجاع الملف الى نفس المحكمة لمواصلة النظر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الادارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: عبد السلام نعناني - مقررا، أحمد دينية، عبد العتاق فكير، مصطفى الدحاني، وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

4. قرار محكمة النقض عدد 1362 المؤرخ في 29 يونيو 2016 والصادر في

الملف الاجتماعي عدد 2015/2/5/2606

القاعدة :

- الطعن بالنقض يوجه ضد الأحكام الانتهائية؛
- صدور الحكم غيابيا في حق أحد الأطراف يسري أثره على كافة الأطراف
الذين لا يجوز لهم الطعن فيه بالنقض مادام يمكن التعرض عليه.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون:

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 02 نونبر 2015 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ الطاهري العلوي المصطفى والرامي الى نقض القرار رقم 95 الصادر بتاريخ 2013/06/05 في الملف رقم 5/08/526 عن محكمة الاستئناف بالرشيدية؛

وبناء على مذكرة الجواب المودعة بتاريخ 2016/5/19 من طرف سعيد اعجلي بواسطة محاميه الاستاذ الهاشمي والرامية الى رفض الطلب؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 08 يونيو 2016؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 29 يونيو

2016؛

وبناء على المناداة على الطرفين من ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر: السيد خالد بنسليم والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام: السيد رشيد صدوق.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن قبول الطلب:

حيث إن الطعن بالنقض يوجه ضد الأحكام الانتهائية عملا بأحكام الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، وأن العبرة في وصف الأحكام لما يحدده القانون، لا لما قد تسبغه المحاكم على أحكامها من أوصاف خاطئة، ولما كان القرار المطعون فيه صدر غيابيا في حق المطلوب حضوره في الدعوى، الوكيل القضائي للمملكة على اعتبار أنه ليس بالملف ما يفيد إدلاءه بأية مذكرة و لا ما يفيد توصله بالقرار موضوع الطعن، فيكون الطعن بالنقض الذي هو طريق غير عادي، غير مقبول، ما لم يستنفذ بشأنه طريق الطعن العادية وهو التعرض، ولما كان القرار المطعون فيه والحالة هذه غير انتهائي بمفهوم الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض مما يتعين التصريح بعدم قبول الطلب.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة: محمد سعد حريدي والمستشارين السادة: خالد بنسليم- مقررا، عبد اللطيف الغازي، نزهة مرشد، وأحمد ينهدي- أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد صدوق، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

5. قرار محكمة النقض عدد 124 المؤرخ في 23 يناير 2014 والصادر في الملف
الاجتماعي عدد 2013/1/5/1828

القاعدة:

عدم إحالة الملف موضوع الدعوى التي تكون فيها الدولة طرفاً، على النيابة العامة، يؤدي إلى إلغاء الحكم طبقاً للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2013/8/6 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها والرامي الى نقض القرار رقم 962 الصادر بتاريخ 2012/11/1 في الملف عدد 2012/1502/379 عن محكمة الاستئناف بالرباط؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2014/1/9؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/1/23؛

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد : لطيفة الخليقي والاستماع إلى

مستنتجات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المطلوب تعرض لحادثة شغل وهو في خدمة بلدية هرهورة، أسفرت عن إصابته بعجز دائم

نسبته 29%، حسب شهادة الشفاء، وبعد الاجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضت ي

فيه بعدة تعويضات مع إحلال وزارة التشغيل والتكوين المهني محل بلدية هرهورة، ونظرا لمساس الحكم بحقوق الإدارة، فإن الطالبة تقدمت بمقال لتعرض فيه تعرض الغير الخارج عن الخصومة، ضد الحكم المذكور، طبقا لمقتضيات الفصل 303 من ق.م.م، غير أن المحكمة ارتأت عدم قبول الدعوى بدعوى أن الحكم غير نهائي، وهو ما أوضحته لمحكمة الاستئناف بعد استئنافها للحكم الابتدائي، غير أنها أيدت هذا الأخير، وهو القرار موضوع الطعن فيه بالنقض.

بشأن الوسيلة الثالثة: يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القرار المستأنف لمقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.

ذلك أن موضوع الدعوى يتعلق بالدولة وأحد المرافق التابعة لها، والمتمثلة في وزارة التشغيل.

وحيث أن الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية يوجب تبليغ الدعاوى المشار إليها أعلاه إلى النيابة العامة والإشارة في الحكم إلى إيداع مستتجات هذه الأخيرة، وإلا كان الحكم باطلا، مما يتعين معه نقض القرار لهذا السبب.

حيث ثبت صحة ما عابته الطالبتان على القرار المطعون فيه، ذلك أنه بمقتضى الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يوجب أن تبلغ إلى النيابة العامة القضايا المتعلقة بالدولة... والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، للإدلاء بمستتجات، ويشار في الحكم إلى إيداع مستتجات النيابة أو تلاوتها بالجلسة، وإلا كان باطلا.

ولما كانت الدولة المغربية طرفا في الدعوى، وهي المعنية بالفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، في حين أن الملف لم يتم إحالته على النيابة العامة قصد الإدلاء

بمستنتجاتها، كما لم تتم الإشارة إلى إيداع النيابة العامة لمستنتجاتها، أو تلاوتها بالجلسة، خلافا لما نص عليه الفصل 9 أعلاه، مما يستوجب معه نقض القرار.

وبغض النظر عن باقي الوسائل المثارة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد، بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة رئيسة الغرفة مليكة بنزاهير والمستشارين السادة: لطيفة الخليقي مقررا، ومحمد سعد الجروني وعبد اللطيف الغازي ومريّة شيحة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

6. قرار محكمة النقض عدد 751 المؤرخ في 30 أبريل 2015 والصادر في الملف

الاداري عدد 2012/1/4/2207

القاعدة:

- الترقية بالاختيار تستند إلى عدة عناصر منها الأقدمية والكفاءة وغيرها وفي حدود المناصب المالية المقررة قانونا؛
- عدم مراعاة المحكمة ما تمسكت به الإدارة من كونها قامت، أمام العدد المتزايد للأشخاص المتوفرين على الأهلية للترقية، بتحديد معايير موضوعية، تتمثل في الأقدمية في الإدارة وفي الدرجة وكذا في التنقيط الذي يباشره المسؤولون الإداريون للمطلوب في النقض الذي لم يحصل إلا على الدرجة 93 من أصل 126 مرشحا، في حين أن المناصب المالية الممنوحة للإدارة لا تتجاوز 43 منصبا، يجعل قرارها مشوبا بالقصور في التعليل الموازي لانعدامه.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2012/09/14 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه

بواسطة نائبهم الوكيل القضائي للمملكة، الرامي إلى نقض القرار عدد 1726 الصادر عن

محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/04/18 في الملف عدد 8/11/121؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2015/03/26؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2015/04/30؛

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد أحمد دينية تقريره في هذه الجلسة، والاستماع إلى مستنتجات المحامي العام السيد سابق الشرقاوي.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه بالنقض المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب في النقض السيد المولودي نشكره تقدم بمقال بتاريخ أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرض فيه أنه تخرج من المعهد الملكي للشرطة سنة 1989 بدرجة عميد شرطة، والتحق بالإدارة المركزية للأمن الوطني، ثم أسندت إليه مهام متعددة بمختلف مفوضيات الشرطة بأقاليم المملكة، غير أنه لم يحظ بأي ترقية باستثناء تلك التي استفاد منها بتاريخ 2000/07/01، وقد تظلم أمام المدير العام للأمن الوطني بتاريخ 2000/12/15 ملتصقا بقرار رفض ترقيته غير مشروع لاستحقاقه رتبة عميد إقليمي ابتداء من 01 يناير 2005، وبعد المناقشة صدر الحكم مستجيباً للطلب وهو الحكم الذي وقع تأييده بالقرار المطعون فيه بالنقض.

وحيث إنه من جملة ما يعيبه الطالب على القرار المطعون فيه أنه اعتبر أن المطلوب في النقض محق في الترقية، مع أن ترقية الموظفين ليست آلية ولا أوتوماتيكية، بل يجب أن تسند إلى اقتراح الرؤساء والاختيار الذي تقوم به السلطة التي لها حق التسمية وهو اتجاه استقر عليه العمل القضائي، وأن ترقية المطلوب في النقض لا تتم إلا في حدود المناصب المالية لعمداء الشرطة المحدد في 1/8 للاستفادة من الترقية وهو نظام من شأنه التحفيز على المنافسة الشريفة بين الموظفين والتحفيز على العمل الجيد، لاستمرارية أداء المرفق فلا يكفي لتقديم المطلوب مجموعة من الأسماء بالادعاء بأن وضعيتهم مماثلة لوضعية المطلوب وشرط الأقدمية غير كاف، مع أن الإدارة تعاملت مع ترقية موظفيها بأسلوب الشفافية أمام العدد الهائل من المرشحين برسم سنة 2007 الذي بلغ 126 مرشحا وأمام محدودية المناصب المالية البالغة 43 منصبا اعتمدت المعايير الآتية:

الأقدمية في الإدارة (نقطة واحدة عن كل سنة)؛

الأقدمية في الدرجة (نقطتين عن كل سنة)؛

الكفاءة المهنية من 1/2 التنقيط المتعلق بالمسؤولية 1 إلى 5.

وأن النقطة التي حصل عليها الموظف بلغت 66.80 مما جعله يحتل الرتبة 93 من

مجموع الموظفين المرشحين لدرجة عميد شرطة إقليمي.

حيث صح ما عابت به الطالبة القرار المطعون فيه، ذلك أنها تمسكت بكون الترقية لا تعتبر إجراء أوتوماتيكيا يستند على أقدمية الموظف فقط، بل إلى عناصر أخرى منها الكفاءة و غيرها، و أن الإدارة قامت، أمام العدد المتزايد للأشخاص المتوفرين على الأهلية للترقية، بتحديد معايير موضوعية، تتمثل في الأقدمية في الإدارة في الدرجة وكذا في التنقيط الذي يباشره المسؤولون الإداريون للمطلوب في النقض الذي لم يحصل إلا على الدرجة 93 من أصل 126 مرشحا، في حين أن المناصب المالية الممنوحة للإدارة لا تتجاوز 43 منصبا، مما يستحيل عليها الإستجابة لطلب ترقيته. و محكمة الموضوع لم تراع ما تمسكت به الإدارة في رفضها الإستجابة للطلب، مما يجعل قرارها مشوبا بالقصور في التعليل الموازي لانعدامه مما يبرر نقض القرار.

و بناء على المادة 17 من القانون المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية.

و حيث إن طلب إلغاء ترقية المطلوب في النقض لا مبرر له و المقرر الإداري ليس

فيه ما يبرر إلغاءه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه و تصديا برفض طلب الإلغاء.

الرئيس: محمد منقار بنيس.

المقرر: أحمد دينية.

7. قرار محكمة النقض عدد 1522 المؤرخ في 3 دجنبر 2015 والصادر في

الملف الاداري عدد 2013/1/4/3551

القاعدة:

- تبليغ حكم ابتدائي - شروط صحة التبليغ - إسم المتسلم وتوقيعه؛
 - تصريح المحكمة بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الأجل القانوني مع
 أن شهادتي التسليم المحتج بهما لا تشملان إسم المتسلم - المبلغ إليه -
 وتوقيعه، تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 39 و 516 من قانون
 المسطرة المدنية، اللذين ينصان بصيغة الوجوب على بيان الشخص
 المتسلم وتوقيعه، وأن هذا الإغفال عن هذه البيانات يعد نقصا من شأنه
 أن يؤثر على صحة التسليم يؤدي إلى بطلان التبليغ.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2013/08/28 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه
 (الوكيل القضائي للمملكة ومن معه) الرامي إلى نقض القرار عدد 3055 الصادر عن
 محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/06/28 في الملف رقم 6/10/544؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2015/11/12؛

وبناء الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2015/12/03؛

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر: السيد محمد الناصري تقريره في هذه الجلسة والاستماع

إلى مستنتجات المحامي العام: السيد محد صادق.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2002/12/26 تقدمت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (المطلوبة) بمقال أمام المحكمة الإدارية بوجدة، عرضت فيه أنها تملك قطعة أرضية حبسية بقبيلة بني سيدال تدعى فدان محمد شعيب مطلبها 11/14813، مساحتها التقريبية هكتار واحد وخمسين آرا، يحدها شرقا الطريق، غربا محمد عمرو وعيس، شمالا الطريق وجنوبا محمد الكتاني، إلا أن وزارة التربية الوطنية اعتدت عليها وشيدت فوقها إعدادية خارج مسطرة زع الملكية لأجل المنفعة العامة، ملتزمة انتداب خبير للوقوف على عين المكان، وتحديد المساحة المعتدى عليها، وقيمتها، بعد الحكم لها بتعويض مسبق قدره 10.000 درهم. وبعد إجراء خبرة قضت المحكمة الإدارية بوجدة على وزارة التربية الوطنية في شخص وزيرها بأن تؤدي لفائدة المدعية مبلغ 3.000.000 درهم (ثلاثة ملايين درهم)، عن قيمة أرضها مع الصائر، حسب النسبة، وبرفض الطلب، فيما عدا ذلك. استأنفه الوكيل القضائي للمملكة أصالة عن نفسه ونيابة عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة، ووزير التربية الوطنية، والنائب الإقليمي لوزارة التربية الوطنية بمدينة الناظور، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بعدم قبول الاستئناف.

حيث ينعى الطالبون على القرار المعون فيه، فساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن المحكمة مصدرته اعتبرت الطعن بالاستئناف المقدم ضد الحكم عدد 212 وقع خارج الأجل القانوني، حسب الثابت من شواهد التسليم، رغم أن الحكم المذكور لم يبلغ إليهم بصفة قانونية، وبالتالي لا يزال ابتدائيا بقوة القانون، ولا زالت إمكانية الطعن فيه بالاستئناف متاحة، مما يكون معه استئنافهم مقبولا شكلا، ومقدما داخل الأجل القانوني. والقرار لما قضى بغير ذلك يكون فاسد التعليل ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة المصدرة له قضت بعدم قبول استئنافهم لوقوعه خارج الأجل القانوني بالنظر لتواريخ تبليغهم بالحكم الابتدائي، في حين أنه بالرجوع إلى شواهد التسليم المحتج بها، يتبين أن شهادتي التسليم المتعلقتين بوزير التربية الوطنية والوزير الأول لا تشملان على إسم المتسلم - المبلغ إليه - وتوقيعه، فتكون بذلك - المحكمة - قد خرقت مقتضيات الفصلين 39 و 516 من قانون المسطرة المدنية، اللذين ينصان بصيغة الوجوب على بيان الشخص المتسلم وتوقيعه، وأن هذا الإغفال عن هذه البيانات، يعد نقصا من شأنه أن يؤثر على صحة التسليم يؤدي إلى بطلان التبليغ، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض بهذا الخصوص.

وبغض النظر عن الوسيلة الأولى.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وتحمل المطلوبة الصائر.

الرئيس: السيد عبد المجيد بابا أعلي

المقرر: محمد الناصري.

8. قرار محكمة النقض عدد 1134 المؤرخ في 04 دجنبر 2014 والصادر في

الملف الإداري عدد 2013/2/4/2028

القاعدة:

تعويض المنزوعة ملكيته يعطي للإدارة الأحقية في طلب نقل الملكية إليها و لو خلال المرحلة الاستئنافية، عملا بأحكام الإثراء بلا سبب دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2013/04/19 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذة ثريا المراكشي، الرامي إلى نقض القرار رقم 4523 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/11/20 في الملفين عدد 6/10/516 و6/11/663؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر 2014/10/30؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/12/04؛

وبناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما و عدم حضورهم ؛

وبعد تلاوة المستشارية المقررة: السيدة سعاد المديني تقريرها في هذه الجلسة والاستماع

إلى مستنتجات المحامي العام: السيد حسن تايب.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/11/20 في الملفين المضمومين 6/10/516 و 6/11/663 تحت رقم 4523، أن المطلوب تقدم أمام إدارية الرباط بمقال بتاريخ 2006/07/13 عرض فيه أن مرسوما صدر بالجريدة الرسمية عدد 4972 أعلن أن المنفعة العامة تقتضي بناء الطريق السيار الرابط بين الرباط وطنجة (مقطع سيدي اليميني أصيلة) وبنزع ملكية القطع اللازمة لهذا الغرض ومنها القطعة الأرضية رقم 220 المحفظة البالغة مساحتها 3450 متر مربع، ملتمسا الحكم على المدعى عليها وزارة التجهيز والدولة المغربية بتعويضه عن استغلال القطعة الأرضية، وعن فقده لملكيتها، وإجراء خبرة من أجل تقدير قيمة التعويض عن فقد ملكية القطعة المذكورة. وبعد إجراء خبرة وبحث قضت المحكمة الإدارية على الدولة المغربية ووزارة التجهيز بالأداء لفائدة المدعي (المطلوب) تعويضا إجماليا مبلغه 461.250.00 درهم على أساس مبلغ 150 درهم للمتر المربع مع المصاريف ورفض الباقي.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق الفصل 75 من ظهير الالتزامات و العقود المنظمة لأحكام الإثراء بلا سبب، بدعوى أنه قضي بالتعويض لفائدة المنزوعة أرضه، دون مقابل بنقل ملكية القطعة الأرضية لفائدتها (الطاعنة)، مخالفا بذلك الاجتهاد القضائي القار، وخارقا للقانون ولحقوق الدفاع، مما يعرضه للنقض.

حيث إن الطعن بالاستئناف باعتباره طريقا عاديا من طرق الطعن يترتب عنه في إطار الأثر الناقل نقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بكل ما اشتملت عليه من أدلة وأوجه دفاع وطلبات، إذ لا تقتصر ولاية المحكمة على مناقشة أسباب الاستئناف فقط، بل يتعدى ذلك إلى تمحيص طلبات ودفع المدعية، وفي النزاع المائل

فمادام أن دعوى المطلوب كانت تهدف إلى الحكم له بالتعويض عن نزع ملكية عقاره، فإن الطلب المرتبط بالموضوع يمكن تقديمه أمام قضاة الموضوع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون التي ردت طلب نقل الملكية بعلّة: "أنه لم يسبق للمستأنفة (وزارة التجهيز والنقل) أن تقدمت بهذا الطلب أمام المحكمة الإدارية واعتبرته طلبا جديدا، ف جاء مخالفا للفصل 143 من ق.م.م لاختلافه عن الطلب الأصلي من حيث الموضوع أو السبب أو الطرف الموجه إليه" تكون قد خالفت أحكام الإثراء بلا سبب وجاء قرارها غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض الجزئي.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وهي مكونة من هيئة أخرى وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني): السيد عبد السلام الوهابي رئيسا، والمستشارين السادة : سعاد المدني مقرر، وسعد غزيول برادة، وسلوي الفاسي الفهري، والحسين المنتصر، أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد حسن تايب، وبمساعدة كاتب الضبط : السيد منير العفاط.

9. قرار محكمة النقض عدد 426 المؤرخ في 17 مارس 2016 و الصادر في

الملف الإداري عدد 2013/1/4/2118

القاعدة:

صدور حكم لفائدة المدعي بمنحه تعويضا إجماليا ونهائيا وثبوت تنفيذه من طرف الإدارة، يجعل القرار المطعون فيه بمنحه تعويضا ثانيا عن الامتناع عن التنفيذ مخالفا لقاعدة الضرر لا يمكن جبره مرتين.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2013/06/05 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ امزيل محمد، الرامي إلى نقض القرار رقم 4101 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/10/23 في الملف عدد 6/11/208؛ وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛ وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛ وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2016/02/24؛ وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2016/03/17؛ وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛ وبعد تلاوة المستشار المقرر: السيد أحمد دينية تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنجات المحامي العام: السيد سابق الشرقاوي.

و بعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال إلى المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/11/10 عرض فيه أنه بناء على أمر استعجالي صادر بتاريخ 2003/07/29

تحت رقم 297 في الملف عدد 2003/222 قضى بتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ مائة درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع وهو الأمر المؤيد من طرف الغرفة الإدارية بمحكمة النقض كدرجة استثنائية بمقتضى قرارها عدد 283 الصادر بتاريخ 2004/03/10 في الملف عدد 2003/2363 فإنه سبق له أن تقدم بطلب تصفية الغرامة التهديدية فتح له الملف عدد 2005/1764 ت وصدر في شأنه بتاريخ 2005/12/21 حكم قضى على المكتب الوطني للصيد البحري بأن يؤدي لفائدته مبلغ ستين ألف درهم كتعويض وقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتأييده مع رفع المبلغ المحكوم به تصفية للغرامة التهديدية إلى 65000.00 درهم عن المدة المتراوحة بين 2003/04/22 و 2005/06/28 وفي الطلب الإضافي بأداء المكتب لفائدته مبلغ أربعين ألف درهم تصفية للغرامة التهديدية عن المدة المتراوحة بين 2005/12/21 إلى متم ماي 2007، وذلك بموجب قرارها عدد 865 الصادر بتاريخ 2005/06/25 في الملف عدد 06/07/127 وأنه تم تنفيذه من طرف المحكوم عليه غير أنه ترتب له مبالغ إضافية ابتداء من 2007/06/01 إلى غاية 2009/10/31 التي وجب فيها 840 يوما تضرب في مائة درهم أي 48000.00 درهم، ملتمسا الحكم له بالمبلغ المذكور، وبعد المناقشة صدر الحكم برفض الطلب، استأنفه المدعى وبعد الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها المطعون فيه بإلغائه وتصديا الحكم على المكتب المذكور بأدائه للمستأنف مبلغ 50000.00 درهم كتصفية للغرامة التهديدية عن المدة الممتدة من 2007/06/01 الى غاية 2010/04/30.

في وسيلتي النقض مجتمعتين للارتباط :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وخرق قاعدة مسطرية أضر به، ذلك أن الحكم الذي بنى عليه طلب الغرامة التهديدية قضى بإلغاء القرار الإداري (مقرر عزل المطلوب في النقض) وأن دور قاضي الإلغاء يقتصر على البت في إلغائه

بسبب عدم مشروعيته دون أن يتعداه الى ما عداه من الطلبات الأخرى من قبيل إرجاع الطاعن إلى عمله فضلا عن كون المطلوب في النقض حصل على تعويض إجمالي قدره 300000.00 درهم عن فقدان الشغل ولا يجوز له الحصول على تعويض مرتين كجزء عن الضرر اللاحق به من جراء تنفيذ القرار الإداري الصادر لفائدته، وما دام أن هذا التعويض أصبح نهائيا وتم تنفيذه، فإنه لا يمكن جبر الضرر مرتين، مما جاء معه القرار المطعون فيه غير مؤسس، ويتعين التصريح بنقضه.

حيث إن محكمة الاستئناف الإدارية ألغت الحكم المستأنف وقضت بتصفية الغرامة التهديدية عن فترة ثانية استنادا إلى أن المستأنف يبقى محقا في المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية عن المدة اللاحقة للفترة من 2003/04/22 إلى متم مايو 2007، وكذلك عن الفترة من 2007/06/01 إلى غاية 2010/04/30 ... أمام استمرار واقعة الامتناع غير المبرر وغير القانوني عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، في حين أن الطالب تمسك بمقتضى مذكرته الجوابية بأن المطلوب في النقض سبق أن استصدر حكما قضى له بتعويض إجمالي نهائي قدره 300000.00 درهم على شكل مجموعة من التعويضات بما فيها فقدان الشغل، وأنه حصل على ذلك التعويض كجزء عن الضرر اللاحق به من جراء عدم تنفيذ القرار الإداري الصادر لفائدته، وبذلك فإن التعويض أصبح نهائيا وتم تنفيذه للمطلوب في النقض، والقاعدة أن الضرر لا يمكن جبره مرتين، والمحكمة عندما لم تراع في قضائها ما ذكر لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون، وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد وبتحمل المطلوب في النقض الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا ألي والمستشارين السادة: أحمد دينية مقررا، عبد العتاق فكير، المصطفى الدحاني، عبد الرحمن بن أحمد مزوز وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

10. قرار محكمة النقض عدد 1296 المؤرخ في 23 نونبر 2017 في الملف

الاداري عدد 2017/3/4/469

القاعدة:

- إن طابع الإلزامية لا يكون إلا للقانون والأحكام القضائية الصادرة في إطاره؛
- الوسيط هو مجرد قوة اقتراحية؛
- رئيس الحكومة غير ملزم باتخاذ إجراءات جزائية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ توصيات الوسيط؛
- الفصلان 30 و31 من القانون المؤسس لمؤسس الوسيط لا يتضمنان ما يفيد إلزام رئيس الحكومة باتخاذ إجراءات جزائية ضد الإدارة التي تمتنع عن تنفيذ توصيات هذه المؤسسة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على المقال المرفوع بتاريخ 2016/12/15 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه الرامي إلى نقض القرار عدد 4056 الصادر عن محكمة الاستئناف الادارية بالرباط بتاريخ 2016/08/03 في الملف عدد : 2016/7206/38 المضموم إليه الملف عدد: 2016/7206/158.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر في الملف؛

وبناء على الاعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2017/05/18؛

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما و عدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر: السيد محمد الناصري تقريره في الجلسة والاستماع إلى مستنجات المحامي العام: السيد عبد العالي المصباحي.

و بعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطلوب نقضه - المشار إلى مراجعه أعلاه - أنه بتاريخ 2015/02/12 تقدم السيد بدعوى أمام المحكمة الادارية بالرباط، عرض فيه أنه كان يعمل لدى شركة الخطوط الجوية الملكية المغربية و حصل على قرار الاعفاء من الخدمة بسبب فقدان القدرة البدنية و استفاد من جميع الامتيازات الممنوحة لموظفي الشركة لكنه فوجئ بقرار حرمانه من الاستفاد من التذاكر المنخفضة السعر كحق مكتسب بعله أنه كانت تربطه بالمؤسسة علاقة شغل و أصبح في حكم المستقيل عن فقدانه لعقدة العمل و بالتالي فلا حق له في الاستفاد من التسعيرة المنخفضة فراسلها عدة مرات بشأن تحديد موقفها من المادة 1/2 من نظام العاملين بالشركة المؤرخ في فاتح ماي 1987 لكن بدون جدوى، فاستصدر توصية عن وسيط المملكة بتاريخ 2012/12/26 بأحقيته في الاستفاد من هذا الحق و مطالبة الشركة بتمكينه منه الشيء الذي بقي حبرا على ورق نتيجة لتعنت الشركة و عدم امتثالها لهذه التوصية، مضيفا بأن مقتضيات المادة 31 من ظهير مؤسسة الوسيط تنص على رفع تقرير لرئيس الحكومة بقصد اتخاذ الاجراءات الازمة لتفعيل التوصية من طرف الادارات و أن رئيس الحكومة لم يقم بذلك مما يعد خطأ مرفقيا موجبا لمسئوليتها ملتصا تحميل الدولة في شخص رئيس الحكومة و وزارة التجهيز و النقل والشركة الوطنية للخطوط الملكية الجوية مسؤولية الضرر اللاحق به و الحكم له بتعويض مسبق قدره 100,00 درهم و اجراء خبرة مع الصائر وتسوية الوضعية الادارية و المالية بتمكينه من الاستفاد من التذاكر المنخفضة التسعيرة. وبعد اجراء خبرة و تبادل الردود صدر الحكم بأداء الدولة و مؤسسة الخطوط الملكية المغربية تضامنا بينهما تعويضا اجماليا لفائدة المدعي قدره 178.946,70 درهما و تحميلهما الصائر حسب النسبة و رفض باقي

الطلبات، استأنفه الطالب و شركة الخطوط الملكية المغربية استئنافا اصليا و المطلوب استئنافا فرعيا، فأيدته محكمة الاستئناف الادارية بالرباط مع تعديله بجعل التعويض المحكوم به في مواجهة الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة و هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه خرق القانون، بدعوى أن المحكمة مصدرته أساءت تفسير النصوص القانونية المعتمدة لتبرير إلزامية توصيات الوسيط. ذلك أن مؤسسة الوسيط تروم إلى خلق تواصل و تنسيق بين الادارات من جهة و المرتفقين من جهة أخرى و يكون بذلك مجال تدخل الوسيط أوسع من مجال القانون و من تم لا يمكن القول بأن توصيته لها طابع إلزامي قانوني فالإلزامية تكون للقانون و للأحكام الصادرة في إطاره إلا أنها (المحكمة) عندما حملت الدولة في شخص رئيس الحكومة المسؤولية تكون قد أساءت تطبيق المادة 31 من الظهير المؤسس لمؤسسة الوسيط عندما أعطتها طابعا إلزاميا في حين أنها تتعلق بضرورة تطبيق الجزاء في حالة محاولة عرقلة عمل مؤسسة الوسيط إما بأفعال ايجابية أو بامتناع عن تقديم الدعم اللازم أو المعلومات المطلوبة.

حقا إن طابع الإلزامية لا يكون إلا للقانون و الأحكام الصادرة في إطاره، لا لتوصيات الوسيط الذي هو مجرد قوة اقتراحية كما عرفه بذلك القانون المحدث لمؤسسته. و من تم فإن الادارة غير ملزمة بتنفيذ توصياته كما أن رئيس الحكومة غير ملزم باتخاذ اجراءات جزائية ضد الادارة في حالة امتناعها عن تنفيذ تلك التوصيات و المحكمة مصدره القرار المطعون لما استنتجت عن خطأ هذه الالزامية من خلال قراءتها للفصلين 30 و 31 من القانون المؤسس لمؤسسة الوسيط تكون قد خرقت القانون بتعليق فاسد، فالفصل 30 يتحدث عن اطلاع رئيس الحكومة بامتناع الادارة عن الاستجابة لتوصيات الوسيط و ملاحظاته بشأن

الاجراءات المقترح اتخاذها، أما الفصل 31 فإنه يتعلق بمرحلة البحث التي يقوم بها الوسيط أو مندوبه الخاصون أو الوسطاء الجهويون بمهامهم قبل صدور التوصية، وتتعلق بالخصوص بعرقلة الأبحاث والتحريات، والتهاون عن قصد في الجواب عن مضمون شكاية أو تقديم الدعم الازم للقيام بالأبحاث و التحريات التي تعتمزم مؤسسة الوسيط القيام بها وهي أعمال سابقة على صدور توصية الوسيط التي أسست عليها المحكمة مسؤولية الادارة (الدولة) فيما قضت به من تعويض بتعليق مخالف للقانون و عرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن باقي الوسائل؛

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون و على المطلوب الصائر.

و به صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة مترتبة من :

السيد مصطفى لوب رئيس الغرفة الادارية (القسم الثالث) و السادة المستشارين: محمد الناصري مقررا و نزيهة الحراق و عبد الغني يفوت و عبد السلام شكور و بمحضر المحامي العام السيد عبد العالي المصباحي و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة يامنة بنكميل.

11. قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 587 المؤرخ في 12 فبراير

2015 والصادر في الملف الاداري عدد 2014/7206/1053

القاعدة:

- ذكر الموطن أو محل الإقامة يعتبر من بين البيانات الجوهرية في المقال الافتتاحي للدعوى مادام أنه يتعلق بها حق الطرف الآخر في تقديم الطعون القضائية في الحكم الذي يصدر عقب المنازعة.

- عدم تضمين المقال الافتتاحي للموطن ولا لمحل الإقامة يؤثر لا محالة على حق الإدارة في ممارسة طرق الطعن لاحقاً، ويضر بمصالحها بمفهوم الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية في علاقته بالفصل 32 من نفس القانون، والحكم الابتدائي بعدم التفاته لذلك يبقى مخالفاً للمقتضيات المذكورة.

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

بتاريخ 22 ربيع الثاني 1436 هجرية، الموافق ل 12 فبراير 2015؛

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 23 شتنبر 2014 من طرف الوكيل القضائي للمملكة ومن معه ضد الحكم عدد 4139 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 08 يوليوز 2014 في الملف رقم 2014/7112/532 القاضي بأداء الدولة - وزارة التربية الوطنية- لفائدة المدعين التعويض عن فترة التكوين وفقاً لمقتضيات المرسوم رقم 2.57.1841 خلال الفترة من 1979/09/17 إلى 1982/06/30 مع الصائر ورفض باقي الطلبات؛

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 25 يناير 2015 من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم الأستاذة لطيفة بابا أيوب الرامية إلى عدم قبول الاستئناف لعدم إرفاق المقال بطي التبليغ، واحتياطيا في الموضوع بتأييد الحكم المستأنف؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على المواد الخامسة والتاسعة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 29 يناير 2015؛

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم؛

وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للمفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق الذي أكد فيها ما جاء في مستنتاجاته، فتقرر وضع القضية في المداولة لجلسة اليوم قصد النطق بالقرار الآتي نصه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

حيث دفع المستأنف عليهم بعدم قبول الاستئناف بعلّة عدم إرفاق المقال بطي التبليغ. لكن، حيث لما كان المستأنفون يتمسكون بأنهم قدموا المقال الاستئنافي قبل التبليغ، فإنه لا يجوز مطالبتهم بالإدلاء بطي التبليغ والحال ما ذكر، سيما أن الأمر لا يتعلق بحكم يخضع للتبليغ التلقائي، ولا فائدة من المطالبة بالإدلاء بطي التبليغ إلا في ظل دفع بتقديم

الطعن خارج الأجل، وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال، فيبقى الدفع المذكور غير ذي تأثير على السلامة الشكلية للمقال الاستثنائي، ويتعين رده.

وحيث باستبعاد الدفع المذكور، يبقى الاستئناف مقما وفقا للشروط الشكلية المتطلبية، فهو لذلك مقبول.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من المقال الاستثنائي ومن فحوى الحكم المستأنف أن المدعين ابتدائيا كانوا قد تقدموا أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال مؤشر عليه بتاريخ 13 ماي 2014 عرضوا فيه أن مورثهم كان يشتغل أستاذا للسلك الثاني للتعليم الثانوي التأهيلي بدرجة ممتاز السلم 11، وقد خضع لفترة التكوين بمراكز تكوين المفتشين بالرباط خلال الفترة الممتدة من 17 شتنبر 1979 إلى 30 يونيو 1982 تنفيذا لقرار وضعه رهن إشارة التدريب، مما يسمح للورثة بالاستفادة من المبالغ المالية المتعلقة بفترة التكوين المنصوص عليها في المرسوم رقم 2.57.1841، والتمسوا الحكم لفائدتهم بالتعويضات المذكورة عن تلك الفترة المذكورة مع النفاذ المعجل، فتم تبليغ نسخة من المقال الافتتاحي إلى الإدارة التي لم تجب، وأدرجت القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 24 يونيو 2014، ثم صدر الحكم المشار إليه أعلاه، وهو الحكم المستأنف من طرف الإدارة.

في أسباب الاستئناف

حيث تعيب الإدارة على الحكم المستأنف انعدام صفة المدعين وخرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وخرق حقوق الدفاع من خلال خرق مقتضيات الفصول 335 و 338 من قانون المسطرة المدنية، وفساد التعليل لقضائه بالتعويضات دون التأكد من شروطها ولتقادمها.

وحيث صح ما جاء في السبب الثاني، ذلك أنه من بين البيانات الإلزامية التي ينبغي تضمينها في الحكم القضائي بموجب الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الإشارة إلى موطن أو محل إقامة الأطراف، وذلك تجسيدا لما يتطلبه الفصل 32 من نفس القانون بالنسبة لبيانات المقال الافتتاحي باعتبار أن بيانات الحكم تستند إلى البيانات التي يدلي بها الأطراف في مقالاتهم.

وحيث إن ذكر الموطن أو محل الإقامة يعتبر من بين البيانات الجوهرية مادام أنه يتعلق بها حق الطرف الآخر في تقديم الطعون القضائية في الحكم الذي يصدر عقب المنازعة، وارتباطا بما ينص عليه الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية من وجوب توفر مقال النقص على الموطن الحقيقي للأطراف تحت طائلة عدم القبول، فإن عدم تضمين المقال الافتتاحي للموطن ولا لمحل الإقامة يؤثر لا محالة على حق الإدارة في ممارسة طرق الطعن لاحقا، ومن ثم فإن ذلك الإخلال الشكلي يكون قد أضر بمصالحه بمفهوم الفصل 49 من نفس القانون، فكانت الدعوى غير مقبولة على حالتها، والحكم الابتدائي بعدم التقاته لذلك يبقى مخالفا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية في علاقته بالفصل 32 من نفس القانون ويتعين بالتالي إلغاؤه وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى .

وحيث بثبوت صحة هذا السبب، فلا حاجة لمناقشة باقي الأسباب الأخرى.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط علنيا انتهائيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف.

وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى وإبقاء

المصاريف على رافعيها.

وبه صد القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط.

الرئيس والمقرر: الأستاذ حميد ولد البلاد.

12. قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3709 المؤرخ في 21 شتنبر 2015
والصادر في الملف الاداري عدد 2015/7208/23

القاعدة:

- المرسوم رقم 2.06.377 بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة المتصرفين المشتركة بين الوزارات يعد ضابطا لشروط التوظيف في إطار المتصرفين بالإدارة المركزية، والذي من بين شروطه ضرورة إجراء المباراة بحسب ما تنص عليه المادة 8 من نفس المرسوم، وأن الاستثناء الوحيد من المباراة لا يشمل سوى الأشخاص الذين تخرجوا في سلك التكوين في التدبير الإداري للمدرسة الوطنية للإدارة؛

- صدور قرار توظيف المستأنف بشكل لاحق عن صدور المرسوم بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة المتصرفين المشتركة بين الوزارات، يجعله خاضعا لضوابط التوظيف الواردة في هذا المرسوم، وأن قرار توظيفه الصادر عن الأمر بالصرف غير منشئ له أي حق المكتسب، باعتبار أن قرار التوظيف - بالنظر إلى بعده المالي - لا ينشئ أي حق مكتسب إلا بعد استكمال مسطرة إصداره والتأشير عليه ؛

- من صلاحيات مصالح المراقبة المالية لنفقات الدولة رفض التأشير على قرار التعيين في إطار هيئة المتصرفين المشتركة بين الوزارات لغياب شروط التوظيف (شرط المباراة)، دون أن ينطوي ذلك على أي تجاوز في السلطة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 07 ذو الحجة 1436 هجرية، الموافق ل 12 شتنبر 2015؛

إن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 06 يناير 2015 من طرف
بواسطة نائبه الأستاذ النقيب عبد الرحمن بن عمرو ضد الحكم عدد 4083 الصادر عن
المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 03 يوليوز 2014 في الملف رقم 2014/7105/146
القاضي برفض الطلب؛

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 06 ماي 2015 من طرف الوكيل
القضائي للمملكة ومن معه الرامية إلى الحكم بتأييد الحكم المستأنف؛

وبناء على تعقيب المدعي خلال جلسة 22 يونيو 2015 الرامي إلى الحكم وفق
كتاباته؛

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على المواد الخامسة والتاسعة والخامسة عشر من القانون رقم 03.80 المحدثه
بموجبه محاكم استئناف إدارية؛

وبناء على قانون المسطرة المدنية؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 07 شتنبر
2015؛

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم؛

وبعد الاستماع إلى الآراء الشفهية للمفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق الذي أكد
فيها ما جاء في مستنتاجاته، فتقرر وضع القضية في المداولة لجلسة اليوم قصد النطق
بالقرار الآتي نصه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل: حيث لا دليل على ما يفيد التوصل بالحكم المستأنف، فيبقى الاستئناف واردا داخل الأجل القانوني، ومقدما وفقا للشروط الشكلية المتطلبية، فهو لذلك مقبول.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من المقال الاستئنافي ومن فحوى الحكم المستأنف أن المدعي ابتدائيا كان قد تقدم أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال مؤشر ومؤدى عنه بتاريخ 02 يناير 2014 عرض فيه أنه تم توظيفه لدى وزارة الصحة ابتداء من 08 فبراير 2012، غير أنه رغم التحاقه بالعمل ومباشرته منذ ذلك التاريخ، فإنه لم يتوصل برواتبه، وبعد مكاتبتة الإدارة أجابته بأنه تم توظيفه استنادا إلى ترخيص صادر عن الوزير الأول بتاريخ 21 دجنبر 2011 استثناء من شرط السن وشرط المباراة، غير أن الخازن الوزاري رفض التأشير عليها بعلّة أن التوظيف في الدرجة المطلوبة يتم عن طريق المباراة، وأن الخازن العام للمملكة بدوره أكد نفس الموقف، واعتبر المدعي أنه ليس من حق الخازن الوزاري والخازن العام للمملكة الاعتراض على قرار التوظيف مادام أنه مطابق لمقتضيات المادة 15 من المرسوم رقم 2.62.354 ولمخالفة قرارهما لمقتضيات المادتين 92 و 93 من المرسوم الملكي المتعلق بالنظام العام للمحاسبة العمومية، والتمس الحكم بأحقّيته في صرف رواتبه ابتداء من 03 فبراير 2012 مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك والنفاد المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ، وبعد تبليغ نسخة من المقال إلى الإدارة، ثم أدلت الخزينة العامة للمملكة بمذكرة جوابية تمسكت فيها أن النظام الأساسي الخاص بأسلاك الإدارة المركزية قد تم نسخه بموجب المرسوم رقم 2.06.377 بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة المتصرفين المشتركة بين الوزارات، وهو النص الذي يشترط اجتياز المباراة لولوج إطار متصرف من الدرجة الثانية، فضلا عن مقتضيات الفصل 22 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، وهو نفس الجواب الذي أكدّه الوكيل القضائي للمملكة،

بينما أدلى المدعي بمستنتجات تمسك فيها بتحسين قرار توظيفه، وبعد تجهيز القضية صدر الحكم برفض الطلب، وهو الحكم المستأنف من طرفه.

في أسباب الاستئناف

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف عدم ارتكازه على أساس من القانون والواقع وضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الفصل 22 من النظام الأساسي العام للتوظيف العمومية يسمح بإمكانية التوظيف المباشر ارتكازا على الشهادة وأن القوانين المتعلقة بالمحاسبة العمومية لا تسمح للخازن الوزاري برفض التأشير على مقرر التوظيف وأن قرار توظيفه قد تحسن بمرور ستين يوما على صدوره.

لكن، حيث من جهة، فلما كان مقرر التوظيف قد صدر بتاريخ 03 فبراير 2012، أي بتاريخ لاحق على صدور المرسوم رقم 2.06.377 بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة المتصرفين المشتركة بين الوزارات، فإن هذا النص الأخير هو الذي يصبح ضابطا لشروط التوظيف في إطار المتصرفين بالإدارة المركزية، والذي من بين شروطه ضرورة إجراء المباراة بحسب ما تنص عليه المادة 8 من نفس المرسوم، وأن الاستثناء الوحيد من المباراة لا يشمل سوى الأشخاص الذين تخرجوا في سلك التكوين في التدبير الإداري للمدرسة الوطنية للإدارة، والحال أن المستأنف لا يتوفر على أي دبلوم للسلك المذكور، كما أن تمسكه بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 22 المعدل من النظام الأساسي العام للتوظيف العمومية لا يجدي في التمسك بمشروعية التوظيف مادام أن الدبلوم المحصل عليه من طرف لم يكن صادرا عن مؤسسة معهود إليها حصريا بالتكوين لفائدة الإدارة سيما وأنه حاصل على شهادة الإجازة في العلوم الرياضية وعلى شهادة التكوين التأهيلي (التكوين المهني) المسلمة من طرف المدرسة العليا للتكنولوجيا بالدار البيضاء، وهي مدرسة لا تباشر تكوينات حصرية لفائدة الإدارة فقط وإنما لفائدة العموم، فيبقى ما أثير بشأن ذلك مردودا.

وحيث من جهة ثانية، فإن مهام المراقبة المالية تخول المحاسب العمومي مراقبة ربط الأمر بالنفقة على مستوى مشروعيتها، ومن ثم فإن وقوفه على عدم مشروعية قرار التعيين في الإطار المعني لغياب شروط التوظيف (شرط المباراة) يبقى مندرجا ضمن صلاحياته، دون أن ينطوي على أي تجاوز، خلافا لما ورد في السبب المثار بشأن ذلك.

وحيث من جهة أخيرة، فلا مجال للاحتجاج بتحسين القرار الإداري إلا إذا نشأ الحق المكتسب، والحال أن قرار التوظيف - بالنظر إلى بعده المالي - لا ينشئ أي حق مكتسب إلا بعد استكمال مسطرة إصداره والتأشير عليه، وفي نازلة الحال فإن قرار التوظيف لم يستكمل تلك المسطرة مادام أن الخازن الوزاري رفض التأشير عليه، ومن ثم لا مجال للقول بتحسين القرار الصادر عن الأمر بالصرف، فيبقى ما أثير بشأن هذا السبب مردودا بدوره.

وحيث باستبعاد الأسباب المثارة في الاستئناف يبقى الحكم المستأنف صائبا وواجب التأييد بدوره.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط علنيا انتهائيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف.

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صد القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات

العادية ب محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط.

الرئيس والمقرر: الأستاذ حميد ولد البلاد.

13. حكم المحكمة الادارية بالرباط عدد 2284 المؤرخ في 09 يونيو 2017

والصادر في الملف الإداري عدد 2017/7110/272

القاعدة

- لا يقبل الطعن بالإلغاء إلا في مواجهة القرارات الإدارية المستجمعة لشروط ومقومات القرار الإداري؛

- كون مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية ترتب إحالة الملف بقوة القانون على المحكمة المختصة في حالة الحكم بعدم الاختصاص من طرف المحكمة الابتدائية، فإن قيام رئيس كتابة الضبط بإحالة الملف على المحكمة المختصة يعد إجراء مقررا بحكم القانون و لو لم يتم التصريح به من قبل المحكمة؛

- قرار الإحالة المطعون فيه عمل مادي غير قابل للطعن بالإلغاء.

باسم جلاله الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف الطاعن بواسطة نائبه المعفى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون والمودع بكتابة الضبط بهذه المحكمة بتاريخ 2017/04/17 عرض من خلاله أنه قدم دعوى أمام المحكمة الابتدائية بالقنيطرة فتح لها الملف رقم 15/201/537، فصدر بشأنها حكم بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة المذكورة لفائدة المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 525 بتاريخ 2015/10/07، موضحا أن منطوق الحكم لم يتضمن الإشارة إلى إحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط، غير أن رئيس كتابة الضبط تجاوز هذا المنطوق وقرر إحالة الملف على المحكمة المذكورة أخيرا، الأمر الذي يجعل قرار الإحالة باطلا وعديم الأساس القانوني، لأجله أتمس الحكم بإلغائه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. وأدلى بنسخة من حكم؛

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الوكيل القضائي للمملكة بجلسة 2017/06/02 التمس من خلالها أساسا الحكم بعدم قبول الطلب لكون الطعن انصب على مجرد عمل مادي غير مستجمع لشروط القرار الإداري، واحتياطيا التمس رفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس؛

وبناء على باقي أوراق الملف؛

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/02 حضر ممثل الوكالة القضائية وأدلى بمذكرة جوابية، فتقرر اعتبار القضية جاهزة، والتمس المفوض الملكي رفض الطلب، فتم وضع الملف في المداولة لجلسة 2017/06/09.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة القاضي بإحالة الملف رقم 15/201/537 الصادر بشأنه الحكم رقم 525 بتاريخ 2015/10/07 على المحكمة التجارية بالرباط مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. وحيث يؤخذ الطاعن على القرار المطعون فيه كونه مشوب بعيب مخالفة القانون بعله أن رئيس كتابة الضبط لما عمل على إحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط يكون قد تجاوز منطوق الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة الذي اكتفى بالتنصيص على عدم الاختصاص النوعي دون تقرير الإحالة.

وحيث إنه بالاطلاع على وثائق الملف يتبين أن الطاعن لم يدل بالقرار المطعون فيه ولا بأي وثيقة تفيد قيام رئيس كتابة الضبط بإحالة الملف المذكور أعلاه على المحكمة التجارية، مخالفا بذلك لمقتضيات المادة 21 من قانون المحاكم الإدارية التي أوجبت على طالب الإلغاء إرفاق مقال الطعن بنسخة من القرار المطعون فيه، الأمر الذي يجعل الطلب واقعا تحت طائلة عدم القبول.

وحيث إنه فضلا عن ذلك، فإن المستقر عليه قضاء وفقها أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إلا في مواجهة القرارات النهائية المؤثرة في المراكز القانونية للمخاطبين بها، ولذلك لا يقبل توجيه مثل هذا الطعن ضد التصرفات التي لا تعدو أن تكون إجراءات تنفيذية أو أعمال مادية لا تشكل أساسا للتأثير في الأوضاع القانونية للمعنيين بها، ولما كان الثابت من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية أن الحكم بعدم الاختصاص الصادر عن المحاكم الابتدائية يترتب عنه إحالة الملف بقوة القانون الى المحكمة المختصة، فإن تنفيذ الإجراءات التي تتم بها الإحالة من قبل كتابة الضبط في هذه الحالة، لا تتوقف على وجوب التنصيص عليها سلفا في منطوق الحكم القاضي بعدم الاختصاص، طالما أن هذا الإجراء مقرر بحكم القانون ولا يستلزم القيام به لزوم التصريح به من قبل المحكمة. الأمر الذي يجعل الإحالة المنفذة من طرف رئيس كتابة الضبط في النازلة مجرد عمل مادي صدر تنفيذا لحكم القانون ولا يترتب عنه تغيير في المراكز القانونية للأطراف، وهو بذلك غير مستجمع لأركان القرار الإداري، مما يجعله غير قابل للطعن بالإلغاء.

وحيث إنه استنادا إلى العلتين أعلاه يتعين الحكم بعدم قبول الطلب.

المنطوق

وتطبيقا للقانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الإدارية بالرباط علنيا ابتدائيا وحضوريا:

بعدم قبول الطلب.

الرئيس: الاستاذ شوقي لعزيزي.

المقرر: الاستاذ فتح الله الحمداني.

المحور الثالث:

المستجدات

القانونية

يخصص هذا المحور من مجلة الوكالة القضائية للمملكة لسرد آخر المستجدات القانونية المنشورة في الجريدة الرسمية، وكذا مناشير السيد رئيس الحكومة، ويتضمن هذا العدد النصوص القانون التالية:

1. الظهير الشريف رقم 1.17.45 الصادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة (الجريدة الرسمية عدد 6605 الصادرة بتاريخ 27 ذو الحجة 1438 الموافق لـ 18 سبتمبر 2017، الصفحة 5155)؛
2. الظهير الشريف رقم 1.17.50 الصادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 69.16 القاضي بتميم المادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية (الجريدة الرسمية عدد 6604 الصادرة بتاريخ 23 ذو الحجة 1438 الموافق لـ 14 سبتمبر 2017، الصفحة 5068)؛
3. المرسوم رقم 2.17.585 الصادر في 4 ربيع الأول 1439 (23 نونبر 2017) بشأن دراسة الأثر الواجب ارفاقها ببعض مشاريع القوانين (الجريدة الرسمية عدد 6626 الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول 1439 الموافق لـ 30 نونبر 2017 الصفحة 6805)؛
4. المرسوم رقم 2.17.264 الصادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بإحداث اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد (الجريدة الرسمية عدد 6582 الصادرة في 4 شوال 1438 الموافق لـ 29 يونيو 2017 الصفحة 3858)؛
5. المرسوم رقم 2.17.265 الصادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بتحديد كفايات تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتتبعها ومعالجتها (الجريدة الرسمية عدد 6582 الصادرة في 4 شوال 1438 الموافق لـ 29 يونيو 2017 الصفحة 3859)؛
6. قرار رئيس الحكومة رقم 3.95.17 الصادر في 11 من ذي القعدة 1438 (4 غشت 2017) بتحديد مقادير الاجور الجزافية الشهرية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء والأعوان، اللذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية (الجريدة الرسمية عدد

6597 الصادرة في 28 من ذي القعدة 1438 الموافق لـ 21 غشت 2017 الصفحة
(4666)؛

7. قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح
الإدارة وبالوظيفة العمومية رقم 1761.17 الصادر في 15 من شوال 1438 (10 يوليو
2017) بتحديد نموذجي عقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية (الجريدة الرسمية
عدد 6597 الصادرة في 28 من ذي القعدة 1438 الموافق لـ 21 غشت 2017 الصفحة
(4667)؛

8. قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 1259.17 الصادر في 30 من ذي الحجة 1438 (21
سبتمبر 2017) بتنظيم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع سندات الطلب (الجريدة
الرسمية عدد 6617 الصادرة في 10 صفر 1439 الموافق لـ 30 أكتوبر 2017 الصفحة
(6279)؛

9. قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 954.17 الصادر في 23 من ذي الحجة 1438 (14
سبتمبر 2017) بتنظيم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع الصفقات القابلة للتجديد
(الجريدة الرسمية عدد 6610 الصادرة في 14 محرم 1439 الموافق لـ 05 أكتوبر 2017
الصفحة 5695)؛

10. منشور الوزير الأول رقم 2002/04 الصادر بتاريخ 27 مارس 2002 والمتعلق بمقاضاة
الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم؛

11. منشور رئيس الحكومة عدد 2017/15 الصادر بتاريخ 07 دجنبر 2017 والمتعلق
بإحداث لجنة وزارية لمعالجة إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون
العام؛

12. منشور رئيس الحكومة عدد 2017/04 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2017 والمتعلق بإحداث
اللجنة التقنية الدائمة لتتبع المبادرات التشريعية البرلمانية.

1. الظهير الشريف رقم 1.17.45 الصادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة

5155

- الجريدة الرسمية -

عدد 6605 - 27 ذو الحجة 1438 (18 سبتمبر 2017)

نصوص عامة

ظهيرشريف رقم 1.17.45 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة.

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولا سيما الفصلين 42 و 50 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بالرباط في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017).

وقعه بالعطف :

رئيس الحكومة،

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

* *

قانون رقم 33.17

يتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة

أحكام عامة

المادة الأولى

تطبقا لمقتضيات المادة 25 من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة يمارس الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، سلطته على قضاة النيابة العامة التابعين له بمختلف محاكم المملكة.

ظهيرشريف رقم 1.17.42 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 20.17 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2.16.814 الصادر في 28 من ذي الحجة 1437 (30 سبتمبر 2016) المتعلق بإخضاع العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية لقواعد الانضباط العسكري.

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولا سيما الفصلين 42 و 50 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 20.17 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2.16.814 الصادر في 28 من ذي الحجة 1437 (30 سبتمبر 2016) المتعلق بإخضاع العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية لقواعد الانضباط العسكري، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بالرباط في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017).

وقعه بالعطف :

رئيس الحكومة،

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

* *

قانون رقم 20.17

يقضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2.16.814 الصادر في 28 من ذي الحجة 1437 (30 سبتمبر 2016) المتعلق بإخضاع العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية لقواعد الانضباط العسكري

مادة فريدة

يصادق على المرسوم بقانون رقم 2.16.814 الصادر في 28 من ذي الحجة 1437 (30 سبتمبر 2016) المتعلق بإخضاع العاملين بالمديرية العامة للوقاية المدنية لقواعد الانضباط العسكري.

يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، توظيف أطر إدارية وتقنية وفق الشروط والكيفيات المحددة بموجب النظام الأساسي المطبق على موظفي المجلس الأعلى للسلطة القضائية المشار إليه في المادة 50 من القانون التنظيمي السالف الذكر رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، وتسمي عليهم أحكام النظام الأساسي المذكور.

تتوفر رئاسة النيابة العامة على موارد بشرية مؤهلة تتكون من قضاة وموظفين، يلحقون لديها أو يوضعون رهن إشارتها طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

وعلاوة على ذلك، يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، أن يستعين كلما اقتضت حاجة المصلحة ذلك، بخبراء ومستشارين خارجيين يتولى التعاقد معهم للقيام بمهام محددة ولدة معينة.

المادة 5

تسجل الاعتمادات المرصودة لرئاسة النيابة العامة في الميزانية العامة للدولة.

الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة هو الأمر بصرف الاعتمادات، وله أن يفوض ذلك وفق الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

المادة 6

تضع الدولة رهن إشارة رئاسة النيابة العامة العقارات والمنقولات اللازمة التي تمكثها من القيام بمهامها.

المادة 7

يلحق برئاسة النيابة العامة، محاسب عمومي يعين بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالمالية، يتولى القيام بالاختصاصات التي تخولها القوانين والأنظمة للمحاسبين العموميين.

المادة 8

يلزم جميع العاملين بمختلف مصالح النيابة العامة ورئاستها بالتقيد بواجب كتمان السر المهني فيما يطلعون عليه من معلومات أو وثائق أو مستندات بمناسبة مزاوله مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

أحكام ختامية

المادة 9

تنقل ملكية الأرشيف والوثائق والملفات المتعلقة باختصاصات النيابة العامة الموجودة لدى السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى رئاسة النيابة العامة.

وفي هذا الإطار يمارس قضاة النيابة العامة مهامهم واختصاصاتهم المنصوص عليها في التشريعات الجاري بها العمل تحت سلطة وإشراف ومراقبة رئيس النيابة العامة ورؤسائهم التسلسليين.

اختصاصات رئاسة النيابة العامة

المادة 2

يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، محل وزير العدل في ممارسة الاختصاصات الموكولة لهذا الأخير المتعلقة بسلطته وإشرافه على النيابة العامة وعلى قضاتها، بما في ذلك إصدار الأوامر والتعليمات الكتابية القانونية الموجهة إليهم طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل.

وعلاوة على الاختصاصات الموكولة إليه بموجب النصوص التشريعية الجاري بها العمل، يحل الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة، محل وزير العدل في:

- الإشراف على عمل النيابة العامة ومراقبتها في ممارسة صلاحياتها المرتبطة بممارسة الدعوى العمومية ومراقبة سيرها في إطار احترام مضامين السياسة الجنائية طبقا للتشريعات الجاري بها العمل ؛
- السهر على حسن سير الدعاوى في مجال اختصاصها ؛
- ممارسة الطعون المتعلقة بالدعاوى المشار إليها في البند الثاني أعلاه ؛

- تتبع القضايا المعروضة على المحاكم التي تكون النيابة العامة طرفا فيها.

المادة 3

تطبقا لمقتضيات المادة 80 من القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، يعين أو يقترح قضاة النيابة العامة، حسب الحالة، من قبل المجلس الأعلى للسلطة القضائية المدعوون لرئاسة هيئة أو لجنة أو لشغل منصب عضو بها، أو للقيام بأي مهمة مؤقتة أو دائمة لديها، وذلك طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بعد استشارة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسا للنيابة العامة.

تنظيم رئاسة النيابة العامة

المادة 4

تتوفر رئاسة النيابة العامة على بنيات إدارية ومالية وتقنية، لمساعدة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض على القيام بمهامه، تحدد اختصاصاتها وقواعد تنظيمها وكيفيات سيرها بموجب قرار يعده الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ويعرضه على تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالمالية.

المادة 10

يدخل هذا القانون حيز التنفيذ من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، باستثناء مقتضيات المواد 1 و 2 و 9 أعلاه التي تدخل حيز التنفيذ ابتداء من 7 أكتوبر 2017، وذلك طبقا لمقتضيات المادتين 111 و 117 من القانون التنظيمي السالف الذكر رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

ظهر شريف رقم 1.17.28 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 03.17 الموافق بموجبه على الاتفاقية الموقعه بأديس أبابا في 19 نوفمبر 2016 بين المملكة المغربية وجمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي في ميدان الضرائب على الدخل.

الحمد لله وحده.

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهورنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولا سيما الفصول 42 و 50 و 55 (الفقرة الثانية)

منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهورنا الشريف هذا، القانون رقم 03.17 الموافق بموجبه على الاتفاقية الموقعه بأديس أبابا في 19 نوفمبر 2016 بين المملكة المغربية وجمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي في ميدان الضرائب على الدخل، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بالرباط في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017).

وقعه بالمطف :

رئيس الحكومة.

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

*

* *

قانون رقم 03.17

يوافق بموجبه على الاتفاقية الموقعه بأديس أبابا في 19 نوفمبر 2016 بين المملكة المغربية وجمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي في ميدان الضرائب على الدخل

مادة فريدة

يوافق على الاتفاقية الموقعه بأديس أبابا في 19 نوفمبر 2016 بين المملكة المغربية وجمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي في ميدان الضرائب على الدخل.

ظهر شريف رقم 1.17.29 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 04.17 الموافق بموجبه على الاتفاق الموقع بين أديس أبابا في 19 نوفمبر 2016 بين حكومة المملكة المغربية وحكومة جمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهورنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولا سيما الفصول 42 و 50 و 55 (الفقرة الثانية)

منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهورنا الشريف هذا، القانون رقم 04.17 الموافق بموجبه على الاتفاق الموقع بأديس أبابا في 19 نوفمبر 2016 بين حكومة المملكة المغربية وحكومة جمهورية إثيوبيا الفيدرالية الديمقراطية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بالرباط في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017).

وقعه بالمطف :

رئيس الحكومة.

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

*

* *

2. الظهير الشريف رقم 1.17.50 الصادر في 8 ذي الحجة 1438 (30)

أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 69.16 القاضي بتتميم المادة 4 من القانون رقم

39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

عدد 6604 - 23 ذوالحجة 1438 (14 سبتمبر 2017)

الجريدة الرسمية

5068

قانون رقم 69.16
يقضي بتتميم المادة 4 من القانون رقم 39.08
المتعلق بمدونة الحقوق العينية

مادة فريدة

تتم على النحو التالي أحكام المادة 4 (الفقرة الأولى) من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011):

«المادة 4 (الفقرة الأولى). - يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية
أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي،
»
(الباقى لا تغيير فيه.)

ظهير شريف رقم 1.17.43 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 28.17 الموافق بموجبه على البروتوكول حول إنشاء مجلس السلم والأمن التابع للاتحاد الإفريقي، المعتمد بدوربان (جنوب أفريقيا) في 9 يوليو 2002.

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولا سيما الفصول 42 و 50 و 55 (الفقرة الثانية) منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 28.17 الموافق بموجبه على البروتوكول حول إنشاء مجلس السلم والأمن التابع للاتحاد الإفريقي، المعتمد بدوربان (جنوب أفريقيا) في 9 يوليو 2002، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بالرباط في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017).

وقعه بالعطف :

رئيس الحكومة،

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

* *

لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون الوضعية التي يخولها النظام الأساسي الخاص بمستخدمي الوكالة أقل فائدة من الوضعية التي كان يتمتع بها المعنيون بالأمر في إطارهم الأصلية في تاريخ نقلهم.

في انتظار المصادقة على النظام الأساسي الخاص بمستخدمي الوكالة، يحتفظ المستخدمون المدمجون بكافة الحقوق والامتيازات التي كانوا يستفيدون منها ضمن إطارهم الأصلية.

تعتبر الخدمات التي أنجزها المستخدمون داخل المؤسسات المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة كما لو أنجزت داخل الوكالة.

يتم إعداد النظام الأساسي الخاص بمستخدمي الوكالة، بتشاور مع النقابات الأكثر تمثيلية في القطاع.

المادة 31

بالرغم من جميع المقترضات المخالفة، يظل المستخدمون المنقولون إلى الوكالة منخرطين برسم أنظمة المعاشات في الصناديق التي كانوا يؤدون لها اشتراكاتهم قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

المادة 32

يدخل هذا القانون حيز التنفيذ 3 أشهر ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ظهير شريف رقم 1.17.50 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017) بتنفيذ القانون رقم 69.16 القاضي بتتميم المادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولا سيما الفصول 42 و 50 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 69.16 القاضي بتتميم المادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بالرباط في 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017).

وقعه بالعطف :

رئيس الحكومة،

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

* *

* *

3. المرسوم رقم 2.17.585 الصادر في 4 ربيع الأول 1439 (23 نونبر

2017) بشأن دراسة الأثر الواجب إرفاقها ببعض مشاريع القوانين

6815

الجريدة الرسمية

عدد 6626 - 11 ربيع الأول 1439 (30 نوفمبر 2017)

مرسوم رقم 2.17.585 صادر في 4 ربيع الأول 1439 (23 نوفمبر 2017)
بشأن دراسة الأثر الواجب إرفاقها ببعض مشاريع القوانين

رئيس الحكومة،

بناء على القانون التنظيمي رقم 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير
أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها الصادر بتنفيذه
الظهير الشريف رقم 1.15.33 بتاريخ 28 من جمادى الأولى 1436
(19 مارس 2015)، ولا سيما المادتين 19 و21 منه :

وبعد المداولة في مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 20 من صفر 1439
(9 نوفمبر 2017)،

رسم ما يلي :

المادة الأولى

نطبقا لأحكام المادة 19 من القانون التنظيمي المشار إليه أعلاه
رقم 065.13، يحدد هذا المرسوم كيفية إعداد دراسة الأثر الواجب
إرفاقها ببعض مشاريع القوانين الرامية إلى سن أي تشريع جديد
أو مراجعة تشريع قائم، كما يحدد المعطيات التي يجب أن تتضمنها
الدراسة المذكورة.

المادة 2

يتم إنجاز دراسة الأثر بشأن كل مشروع قانون، سواء قبل الشروع
في إعداده أو بعد ذلك، بقرار لرئيس الحكومة. يتخذ رئيس الحكومة
القرار المذكور، إما بمبادرة منه أو باقتراح من الأمين العام للحكومة
أو بطلب من السلطة الحكومية صاحبة المشروع.

المادة 3

تمتحنى من دراسة الأثر :

1 - مشاريع القوانين التنظيمية :

2 - مشاريع القوانين المتعلقة بالمجال العسكري :

3 - مشاريع قوانين المالية :

4 - مشاريع القوانين التي تحيلها الحكومة، فصد إبداء الرأي،
إلى المجلس الوطني للغات والثقافة المغربية أو المجلس الاقتصادي
والاجتماعي والبيئي أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المؤسسات
والهيئات المنصوص عليها في القصول 161 إلى 170 من الدستور
أو هيئات الضبط والحكام الجيدة.

القسم الخامس

أحكام مختلفة وانتقالية

المادة 160

يمكن إعداد الوثائق المثبتة لعمليات المداخيل والنفقات وعمليات
الخزينة والاحتفاظ بها وإرسالها بأشكال لا مادية وفق الكيفيات
والشروط المحددة بقرار مشترك لوزير الداخلية والوزير المكلف
بالمالية.

المادة 161

في انتظار إقرار المخطط المحاسبي المشار إليه في الفقرة الثانية من
المادة 112 أعلاه، تمسك الجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات
محاسبة المواد والقيم والسندات ومحاسبة إدارية ومحاسبة تتعلق
بالميزانية.

المادة 162

يدخل هذا المرسوم حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ فاتح يناير 2018
وينسخ، ابتداء من نفس التاريخ، جميع الأحكام المخالفة، ولا سيما
الأحكام المطبقة على الجماعات ومؤسسات التعاون بين الجماعات
الواردة في المرسوم رقم 2.09.441 بتاريخ 17 من محرم 1431
(3 يناير 2010) بسن نظام للمحاسبة العمومية للجماعات المحلية
ومجموعاتها.

غير أنه تظل سارية المفعول، بصفة انتقالية، إلى حين تعويضها
طبقا لأحكام هذا المرسوم، النصوص المتخذة لتطبيق المرسوم
السالف الذكر رقم 2.09.441 بتاريخ 17 من محرم 1431
(3 يناير 2010).

المادة 163

يسند تنفيذ هذا المرسوم، الذي ينشر بالجريدة الرسمية، إلى
وزير الداخلية ووزير الاقتصاد والمالية، كل واحد منهما فيما يخصه.
وحرر بالرباط في 4 ربيع الأول 1439 (23 نوفمبر 2017).

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

وقعه بالعطف :

وزير الداخلية.

الإمضاء : عبد الوافي لفتيت.

وزير الاقتصاد والمالية،

الإمضاء : محمد بوسعيد.

المادة 4

يجب أن تتضمن دراسة الأثر المزمع إنجازها بشأن كل مشروع قانون، على وجه الخصوص، ما يلي:

- تحديد الأهداف المتوخاة من مشروع القانون بكيفية مفصلة ودقيقة؛

- جرد وتحليل النصوص القانونية الجاري بها العمل ذات الصلة بموضوع المشروع، وبيان الملاحظات التي قد تثيرها هذه النصوص، وتقييم مدى كفايتها لمعالجة الإشكالات المطروحة، وكذا الإشارة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية التي يتعين تميمها أو تغييرها أو نسخها عند الاقتضاء؛

- الإشارة إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بموضوع النص التي صادق عليها المغرب أو انضم إليها، مع بيان المبادئ والقواعد الواردة في هذه الاتفاقيات التي يجب أخذها بعين الاعتبار من أجل الملاءمة؛

- تقييم الانعكاسات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والمؤسسية والإدارية المتوقعة، حسب الحالة، للأحكام التشريعية المقترحة في المشروع المنجز أو المزمع إنجازها، مع الإشارة إلى مصادر تمويل هذا المشروع وتقدير انعكاساته المرتقبة على المالية العمومية؛

- بيان الاستشارات التي تم القيام بها أو المزمع القيام بها في إطار مسلسل إعداد المشروع، سواء كانت ذات طبيعة إلزامية أو اختيارية، ومضامين الآراء والاقتراحات والتوصيات المتوصل بها؛

- التدابير التي يتعين اتخاذها من أجل ضمان تنفيذ المشروع بعد اعتماده، وأثار هذه التدابير وانعكاساتها؛

- تحديد الجدولة الزمنية لتطبيق الأحكام التشريعية المقترحة؛

- الإشارة إلى السلطات والهيئات وكل جهة أخرى معنية بمشروع النص.

المادة 5

يتم إعداد دراسة الأثر من قبل السلطة الحكومية صاحبة مشروع القانون موضوع الدراسة، إما من قبل المصالح التابعة لها أو بتسيق مع سلطات وهيئات أخرى، وعند الاقتضاء، عن طريق الاستعانة بخبراء متخصصين من أجل ذلك.

المادة 6

يجب أن تنجز دراسة الأثر داخل أجل لا يتعدى شهرين ابتداء من تاريخ صدور القرار المشار إليه في المادة 2 أعلاه. ويمكن تمديد هذا الأجل، بطلب معلل من السلطة الحكومية صاحبة مشروع القانون، بموجب قرار لرئيس الحكومة، وذلك لمدة أقصاها شهر واحد.

المادة 7

توجه السلطة الحكومية صاحبة مشروع القانون موضوع دراسة الأثر لنسخة من هذه الدراسة إلى رئيس الحكومة، مرفقة بالمشروع المذكور في حالة إنجازها، قصد عرضها على أنظار اللجنة المنصوص عليها في المادة 8 بعده.

المادة 8

تحدث لدى رئيس الحكومة لجنة تحمل اسم «لجنة دراسة أثر مشاريع القوانين» يعهد إليها بالتحقق من استيفاء دراسة الأثر المنجزة للشروط المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، وتقييم مضمونها، وإبداء الرأي في شأن اعتمادها.

تتألف لجنة دراسة أثر مشاريع القوانين من الأعضاء التالي بيانهم:

- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية؛

- ممثل عن الأمين العام للحكومة؛

- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالاقتصاد والمالية؛

- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالتنمية المستدامة؛

- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل والإدماج المهني؛

- ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني؛

- ممثل عن السلطة أو السلطات الحكومية التي تقدمت بدراسة الأثر المعروضة على اللجنة.

يعين الممثلون المذكورون من قبل السلطات الحكومية التابعين لها.

يمكن للجنة أن تدعو للمشاركة في أشغالها، بصفة استشارية، كل شخص مشهود له بالكفاءة والخبرة في مجال الدراسة أو الدراسات المعروضة عليها.

يعهد بكتابة اللجنة المذكورة إلى الأمانة العامة للحكومة.

4. المرسوم رقم 2.17.264 الصادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017)

بإحداث اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد

عدد 6582 - 4 شوال 1438 (29 يونيو 2017)

الجريدة الرسمية -

3858

نظام موظفي الإدارات العامة

• تقديم كل مقترح إلى الحكومة بشأن التدابير اللازمة لتعزير التعاون الدولي بهدف دعم الجهود الوطنية لمكافحة الفساد :
• المصادقة على التقرير التركيبي السنوي المتعلق بتقييم مستوى تنفيذ المشاريع المتعلقة ببرامج مكافحة الفساد، والتوصيات الكفيلة بتجاوز معيقات تنفيذها.

المادة 3

يرأس اللجنة رئيس الحكومة، وتتألف من :

(أ) السلطات الحكومية المكلفة بالقطاعات التالية :

• حقوق الإنسان :

• الداخلية :

• العدل :

• المالية :

• التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي :

• الصناعة والاستثمار والتجارة والاقتصاد الرقمي :

• الاتصال :

• إصلاح الإدارة والوظيفة العمومية.

(ب) رئيس كل هيئة من الهيئات التالية :

• الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها :

• مجلس المنافسة :

• اللجنة الوطنية للتظلمات العمومية :

• وحدة معالجة المعلومات المالية.

المادة 4

تعقد اللجنة اجتماعاتها بدعوة من رئيسها، بناء على جدول أعمال يحدده لهذه الغاية، كلما دعت الضرورة لذلك وعلى الأقل مرتين في السنة على رأس كل ستة أشهر.

ويمكن لرئيس اللجنة أن يفوض، بصفة استثنائية، لسلطة حكومية أخرى، رئاسة اجتماع من اجتماعاتها.

المادة 5

يمكن لرئيس اللجنة أن يدعو لحضور اجتماعاتها، بصفة استشارية، كل سلطة حكومية أخرى أو مسؤول عن أي مؤسسة عمومية أو هيئة أو جمعية من جمعيات المجتمع المدني أو منظمة مهنية وكذا كل شخصية أو هيئة يرى فائدة في حضورها.

تصووص عامة

مرسوم رقم 2.17.264 صادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بإحداث اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد

رئيس الحكومة،

بناء على الدستور، ولا سيما الفصل 90 منه :

وبعد المداولة في مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 6 رمضان 1438 (فاتح يونيو 2017)،

رسم ما يلي :

المادة الأولى

تحدث لدى رئيس الحكومة لجنة تسمى «اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد»، ويشار إليها فيما يلي من هذا المرسوم باسم «اللجنة».

المادة 2

مع مراعاة الاختصاصات المسندة إلى القطاعات والهيئات الأخرى بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يعهد إلى اللجنة، على الخصوص، بما يلي :

• تقديم كل مقترح إلى الحكومة بشأن التوجيهات الاستراتيجية والتدابير والمشاريع والإجراءات الكفيلة بتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد ونشر قيم التخليق والشفافية :

• التداول بشأن كل البرامج أو التدابير أو المشاريع أو المبادرات التي ترمي إلى مكافحة الفساد والمصادقة عليها، وتتبع تنفيذها وتقييمها :

• تقديم كل مقترح إلى الحكومة بشأن مجالات مكافحة الفساد ذات الأولوية :

• مواكبة القطاعات المعنية ببرامج السياسة العمومية المتعلقة بمكافحة الفساد واتخاذ التدابير اللازمة لضمان التقائية هذه البرامج :

• تقديم كل مقترح إلى الحكومة بشأن التدابير اللازمة لتعزير التعاون الدولي بهدف دعم الجهود الوطنية لمكافحة الفساد :
• تقديم كل مقترح إلى الحكومة بشأن الإجراءات المناسبة واللازمة لتنفيذ التوصيات والمقترحات الصادرة عن الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها :

مرسوم رقم 2.17.265 صادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بتحديد كفاءات تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتتبعها ومعالجتها.

رئيس الحكومة .

بعد الاطلاع على الدستور، ولا سيما الفصلين 90 و 156 منه :

وعلى المرسوم رقم 2.11.112 الصادر في 20 من رجب 1432 (23 يونيو 2011) في شأن المفتشيات العامة للوزارات :

وعلى المرسوم رقم 2.05.1369 الصادر في 29 من شوال 1426 (2 ديسمبر 2005) بشأن تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاتمركز الإداري :

وبعد مداولة في مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 6 رمضان 1438 (فاتح يونيو 2017).

رسم ما يلي :

الباب الأول

أحكام عامة

المادة الأولى

عملا بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 156 من الدستور، يحدد هذا المرسوم الكفاءات التي تنطبق على الإدارة وفقها ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتقوم بتتبعها ومعالجتها، ولا يحول ذلك، دون لجوء المرتفقين لممارسة حقهم في تقديم شكاياتهم مباشرة لمؤسسة الوسيط.

المادة 2

يقصد بما يلي، في مدلول هذا المرسوم :

1. الملاحظة: كل تعبير كتابي أو شفوي أو تسجيل سمعي أو بصري أو كلاهما، يوجه المرتفق إلى الإدارة، يفصح فيه عن وجهة نظره إزاء خدمة من الخدمات التي تقدمها الإدارة.

2. الاقتراح: كل تعبير كتابي أو شفوي أو تسجيل سمعي أو بصري أو كلاهما، يوجه المرتفق إلى الإدارة، يفصح فيه عن رأي يهدف إلى تحسين الخدمات التي تقدمها الإدارة.

3. الشكاية: كل تعبير كتابي أو شفوي أو تسجيل سمعي أو بصري أو كلاهما، يوجه المرتفق إلى الإدارة، يفصح فيه عن :

- ضرر قد يكون لحقه جراء تصرف صادر عن الإدارة سواء كان قرارا ضمنيًا أو صريحًا أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، يكون مخالفاً للقانون أو منافياً لمبادئ العدل والإنصاف :

- عدم رضاه عن خدمة مقدمة من طرف الإدارة.

المادة 6

يمكن لأعضاء اللجنة انتداب ممثلين عنهم لحضور اجتماعاتها. يشترط في ممثلي أعضاء اللجنة أن يكونوا على الأقل من درجة مدير للإدارة المركزية أو ما يماثلها.

المادة 7

يجوز للجنة إحداث مجموعات عمل موضوعاتية، يعهد إليها بدراسة أو تتبع بعض القضايا المرتبطة بمجال اختصاصات اللجنة.

المادة 8

تضطلع السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية بمهام الكتابة الدائمة للجنة. وتسهر بهذه الصفة، على إعداد أشغال اللجنة وتتبع تنفيذ قراراتها.

ولهذا الغرض، تناط بها، في إطار اختصاصات اللجنة، على الخصوص المهام التالية :

• اقتراح جدول أعمال اجتماعات اللجنة وإعداد محاضر هذه الاجتماعات :

• إعداد مشاريع قرارات وتوصيات، وتقارير اللجنة :

• دراسة الملفات والقضايا المحالة عليها من قبل اللجنة :

• حصر البرامج والتدابير والمشاريع والمبادرات القطاعية التي ترمي إلى مكافحة الفساد بعد دراستها، قبل عرضها على اللجنة للمصادقة عليها :

• تتبع تنفيذ قرارات وتوصيات اللجنة :

• إعداد التقرير التركيبي السنوي المشار إليه في المادة 2 أعلاه :

• إعداد برامج لدعم قدرات الموارد البشرية المشرفة على تنفيذ برامج مكافحة الفساد.

المادة 9

ينشر التقرير التركيبي السنوي المشار إليه في المادة 2 أعلاه في الجريدة الرسمية.

المادة 10

ينشر هذا المرسوم بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017).

الإمضاء: سعد الدين العثماني.

5. المرسوم رقم 2.17.265 الصادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017)

بتحديد كفاءات تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتتبعها ومعالجتها

3859

الجريدة الرسمية

عدد 6582 - 4 شوال 1438 (29 يونيو 2017)

مرسوم رقم 2.17.265 صادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) بتحديد كفاءات تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتتبعها ومعالجتها.

رئيس الحكومة .

بعد الاطلاع على الدستور ، ولاسيما الفصلين 90 و 156 منه :

وعلى المرسوم رقم 2.11.112 الصادر في 20 من رجب 1432 (23 يونيو 2011) في شأن المفتشيات العامة للوزارات ؛

وعلى المرسوم رقم 2.05.1369 الصادر في 29 من شوال 1426 (2 ديسمبر 2005) بشأن تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاتمركز الإداري ؛

وبعد المداولة في مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 6 رمضان 1438 (فاتح يونيو 2017).

رسم ما يلي :

الباب الأول

أحكام عامة

المادة الأولى

عملا بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 156 من الدستور، يحدد هذا المرسوم الكفاءات التي تتلقى الإدارة وفقها ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم وشكاياتهم وتقوم بتتبعها ومعالجتها. ولا يحول ذلك، دون لجوء المرتفقين لممارسة حقهم في تقديم شكاياتهم مباشرة لمؤسسة الوسيط.

المادة 2

يقصد بما يلي، في مدلول هذا المرسوم :

1. الملاحظة: كل تعبير كتابي أو شفوي أو تسجيل سمعي أو بصري أو كلاهما، يوجه المرتفق إلى الإدارة، يفصح فيه عن وجهة نظره إزاء خدمة من الخدمات التي تقدمها الإدارة.

2. الاقتراح: كل تعبير كتابي أو شفوي أو تسجيل سمعي أو بصري أو كلاهما، يوجه المرتفق إلى الإدارة، يفصح فيه عن رأي يهدف إلى تحسين الخدمات التي تقدمها الإدارة.

3. الشكاية: كل تعبير كتابي أو شفوي أو تسجيل سمعي أو بصري أو كلاهما، يوجه المرتفق إلى الإدارة، يفصح فيه عن :

- ضرر قد يكون لحقه جراء تصرف صادر عن الإدارة سواء كان قرارا ضمنيا أو صريحا أو عملا أو امتناعا عن عمل، يكون مخالفا للقانون أو منافيا لمبادئ العدل والإنصاف ؛

- عدم رضاه عن خدمة مقدمة من طرف الإدارة.

المادة 6

يمكن لأعضاء اللجنة انتداب ممثلين عنهم لحضور اجتماعاتها. يشترط في ممثلي أعضاء اللجنة أن يكونوا على الأقل من درجة مدير للإدارة المركزية أو ما يماثله.

المادة 7

يجوز للجنة إحداث مجموعات عمل موضوعاتية، يعهد إليها بدراسة أو تتبع بعض القضايا المرتبطة بمجال اختصاصات اللجنة.

المادة 8

تضطلع السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية بمهام الكتابة الدائمة للجنة. ونسهر بهذه الصفة، على إعداد أشغال اللجنة وتتبع تنفيذ قراراتها.

ولهذا الغرض، تشارك بها، في إطار اختصاصات اللجنة، على الخصوص المهام التالية :

• اقتراح جدول أعمال اجتماعات اللجنة وإعداد محاضر هذه الاجتماعات ؛

• إعداد مشاريع قرارات وتوصيات، وتقارير اللجنة ؛

• دراسة الملفات والقضايا المحالة عليها من قبل اللجنة ؛

• حصر البرامج والتدابير والمشاريع والمبادرات القطاعية التي ترمي إلى مكافحة الفساد بعد دراستها، قبل عرضها على اللجنة للمصادقة عليها ؛

• تتبع تنفيذ قرارات وتوصيات اللجنة ؛

• إعداد التقرير التركيبي السنوي المشار إليه في المادة 2 أعلاه ؛

• إعداد برامج لدعم قدرات الموارد البشرية المشرفة على تنفيذ برامج مكافحة الفساد.

المادة 9

ينشر التقرير التركيبي السنوي المشار إليه في المادة 2 أعلاه في الجريدة الرسمية.

المادة 10

ينشر هذا المرسوم بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017).

الإمضاء: سعد الدين العثماني.

تقيد الشكاية المتوصل بها، وجوبا، بسجل خاص يحدث لهذا الغرض.

المادة 7

يتم تقديم الشكاية وفق نموذج يحدد بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية، يتضمن، على الخصوص، البيانات المتعلقة بالمرتفق وتلك المتعلقة بموضوع الشكاية. كما يحدد هذا القرار نموذج الإشعار بالتوصل، المشار إليه في المادتين 5 و 6 أعلاه.

ترفق الشكاية، عند الاقتضاء، بالوثائق والحجج المتعلقة بالبيانات المذكورة.

المادة 8

يتعين على الإدارة، أن تقوم داخل أجل أقصاه ستون (60) يوما من تاريخ التوصل بالشكاية، بمعالجتها وبالرد عليها، بأي وسيلة من الوسائل المتاحة.

يقيد الرد على الشكاية بالسجل المشار إليه في المادتين 5 و 6 أعلاه، حسب الحالة.

المادة 9

تحال الشكاية المتوصل بها عن طريق البوابة الوطنية للشكايات إلى الإدارة المعنية قصد دراستها ومعالجتها والبت فيها.

المادة 10

يتعين أن تدرج بالدعامة التي تتضمن الرد على الشكاية كل البيانات الضرورية، لا سيما ما يلي :

- عنوان الإدارة المعنية وأرقام الهاتف والفاكس الخاصة بها ؛
- موقعها وعنوانها الإلكترونيان، عند الاقتضاء.

المادة 11

يتم، داخل أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التوصل بالشكاية، توجيه رد معلل إلى المرتفق في الحالتين الناليتين :

- عدم تقديم الشكاية وفق النموذج المشار إليه في المادة 7 أعلاه ؛
- عدم وضوح الشكاية أو عدم إرفاقها بالوثائق والحجج المشار إليها في المادة المذكورة. ويتم في هاتين الحالتين معالجة هذه الشكاية بعد استيفائها للشروط المطلوبة.

4. الإدارات العمومية : إدارة الدولة والمؤسسات العمومية وكل شخص اعتياري يمارس صلاحيات السلطة العمومية، ويشار إليها في هذا المرسوم باسم «الإدارة».

5. المرتفق : الشخص المتعامل مع الإدارة.

الباب الثاني

مسطرة تلقي ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم بشأن الخدمات العمومية

المادة 3

تتلقى الإدارة، عن طريق البوابة الوطنية للشكايات المشار إليها في المادة 5 أدناه أو هاتفيا، عند الاقتضاء، عبر مركز الاتصال الخاص بهذه البوابة، ملاحظات المرتفقين بشأن الخدمات العمومية المقدمة لهم.

كما تتلقى، وفق نفس الكيفية، اقتراحاتهم الهادفة إلى تحسين جودة الخدمات المذكورة، وتطوير أداء الإدارة التي تقدم هذه الخدمات.

المادة 4

تقوم الإدارة التي توصلت بملاحظات واقتراحات المرتفقين بشأن الخدمات العمومية التي تقدمها باتخاذ التدابير التي تراها مناسبة بشأنها.

الباب الثالث

مسطرة تلقي الشكايات وتتبعها ومعالجتها

المادة 5

تتلقى الإدارة شكايات المرتفقين، إلكترونيا عبر بوابة محدثة لدى السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية، تسمى البوابة الوطنية للشكايات www.chikaya.ma أو هاتفيا، عند الاقتضاء، عبر مركز الاتصال الخاص بهذه البوابة. مقابل إشعار آني بالتوصل بالشكاية، وذلك مع مراعاة مقتضيات المادة 6 بعده.

تقيد الشكاية المتوصل بها، وجوبا، بالسجل الإلكتروني المحدث لهذا الغرض بالبوابة الوطنية للشكايات.

المادة 6

استثناء من مقتضيات المادة 5 أعلاه، تتلقى إدارة الدفاع الوطني شكايات المرتفقين كتابة عن طريق البريد العادي أو المضمون، مقابل إشعار بالتوصل بالشكاية يوجه إلى المرتفق بالعنوان الوارد فيها داخل أجل لا يتعدى عشرة أيام من أيام العمل.

المادة 12

لا تتم معالجة الشكاية في الحالات التالية :

• إذا كان موضوعها معروضا على القضاء أو على أي جهة مختصة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل أو إذا سبق أن صدر بشأنه مقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به :

• عدم اختصاص الإدارة في موضوع الشكاية التي تلقتها. وفي هذه الحالة، يتم توجيه وإرشاد المشتكي إذا تآتى ذلك ؛

• إذا تبين أن الشكاية كيدية أو تتضمن سببا أو قذفا.

ويتعين في جميع هذه الحالات توجيه رد مغلل إلى المرتفق.

إذا تبين أن موضوع الشكاية والوثائق المرفقة بها تستلزم تحريك مسطرة المتابعة القضائية، وجب على الإدارة، إما توجيه المرتفق المعني بالأمر إلى القضاء، أو إحالة ملف الشكاية على الجهات القضائية المختصة عند الاقتضاء.

الباب الرابع

وحدات تلقي الشكايات وتتبعها ومعالجتها

المادة 13

تحدث بقرار لرئيس الإدارة، وحسب ما تقتضيه ضرورة المصلحة، وحدة أو أكثر على مستوى كل مؤسسة عمومية وشخص اعتباري معني، وكذا على مستوى الإدارة المركزية لكل قطاع وزاري، وعند الاقتضاء، على مستوى المصالح اللامركزية، يعهد إليها بالمهام المحددة في المادة 14 بعده.

تتأط مهمة الإشراف على الوحدة، بالنسبة للإدارة المركزية، للمفتش العام للقطاع الوزاري المعني أو أي مسؤول يتم تكليفه لهذا الغرض.

غير أنه، يمكن الاكتفاء، عند الاقتضاء، بتعيين شخص أو أكثر، يتم تأهيله للقيام بالمهام المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

المادة 14

تتولى الوحدة المشار إليها في المادة 13 أعلاه القيام بما يلي :

1. تلقي الشكاية، وعند الاقتضاء، إرشاد المرتفق وتوجيهه ؛
2. معالجة الشكاية، والرد عليها ؛

3. مملك السجل المشار إليه في المادتين 5 و 6 أعلاه، حسب الحالة :

4. تلقي ملاحظات واقتراحات المرتفقين ؛

5. دراسة الشكايات والملاحظات والاقتراحات ؛

6. إعداد تقرير سنوي بشأن حصيلة أنشطة الوحدة ورفعها إلى رئيس الإدارة.

المادة 15

يتضمن التقرير المشار إليه في المادة 14 أعلاه على الخصوص ما يلي :

• جردا لجميع الشكايات التي تم التوصل بها ؛

• جردا للردود التي وجهت للمرتفقين ؛

• جردا لجميع الملاحظات التي تم التوصل بها من المرتفقين واقتراحاتهم ؛

• معطيات إحصائية حول معالجة الشكايات التي تم تلقيها ونوعيتها وكذا مواضعها.

المادة 16

توضع رهن إشارة الوحدة الموارد البشرية والوسائل المادية اللازمة لتمكينها من القيام بالمهام المنوطة بها، لا سيما تلك المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال.

الباب الخامس

مقتضيات مختلفة وختامية

المادة 17

يمكن للإدارة إنجاز كل دراسة أو بحث بشأن ملاحظات المرتفقين واقتراحاتهم، وكذا بشأن موضوع الشكايات المقدمة من قبلهم، لاستغلال المعطيات المتعلقة بها، من أجل الرفع من جودة الخدمات العمومية، وتحسين أداء الإدارة، شريطة مراعاة التشريع المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

المادة 18

علاوة على التقرير السنوي المشار إليه في البند 6 من المادة 14 أعلاه، تعد كل إدارة تقريرا سنويا حول الشكايات والملاحظات والاقتراحات التي توصلت بها، مصنفة حسب مجالات الخدمات العمومية التي تقدمها، ترفعه إلى رئيس الحكومة داخل أجل الثلاثة أشهر الأولى من السنة الموالية للسنة المعنية، وتبلغ نسخة منه إلى السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية.

<p>المادة 21</p> <p>تسهر السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية، بتنسيق مع الجماعات الترابية، على وضع آلية موحدة لتلقي ملاحظات واقتراحات وشكايات مرتفقي هذه الجماعات والمتعاملين معها، وتتبعها ومعالجتها.</p>	<p>ويجب أن يتضمن هذا التقرير لزوما التدابير التي تم اتخاذها أو التي تعتمز الإدارة اتخاذها لتحسين جودة الخدمات العمومية التي تقدمها.</p>
<p>المادة 22</p> <p>يدخل هذا المرسوم حيز التنفيذ ابتداء من فاتح الشهر السابع الموالي للشهر الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية.</p>	<p>المادة 19</p> <p>تعد السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية، بناء على التقرير المشار إليه في المادة 18 أعلاه وعلى المعطيات المرتبطة بالإحصائيات والمؤشرات المستخلصة من البوابة الوطنية للشكايات، تقريراً تركيبياً سنوياً ترفعه إلى رئيس الحكومة داخل أجل لا يتعدى متم شهر يونيو من السنة الموالية المذكورة.</p>
<p>وحرر بالرباط في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017).</p> <p>الإمضاء: سعد الدين العثماني.</p>	<p>المادة 20</p> <p>لا تسري مقتضيات هذا المرسوم على الإدارات وكذا على اللجان والهيئات التابعة لها، التي تخضع، فيما يتعلق بمسطرة تلقي الشكايات ومعالجتها وتتبعها، لمقتضيات تشريعية أو تنظيمية خاصة بها.</p>

6. قرار رئيس الحكومة رقم 3.95.17 الصادر في 11 من ذي القعدة 1438 (4 غشت 2017) بتحديد مقادير الاجور الجزافية الشهرية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء والأعوان، الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية

4666

الجريدة الرسمية

عدد 6597 - 28 ذو القعدة 1438 (21 أغسطس 2017)

نظام موظفي الإدارات العامة

قرر ما يلي :

المادة الأولى

تطبقا لمقتضيات المادة 10 من المرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016)، تمنح للخبراء الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية، أجره جزافية شهرية وتعويضات عن التنقل، تحدد مبالغها كما يلي :

التعويض عن التنقل (اليومي بالدرهم)	الأجرة الجزافية الشهرية القصوى (الغرام بالدرهم)		التجربة المهنية	الدبلوم أو الشهادة
	داخـل المغرب	خارج المغرب		
1200	300	30.000	ما بين 5 وأقل من 10 سنوات	دبلوم أو شهادة محصل عليهما بعد 5 سنوات من التعليم العالي على الأقل
		35.000	ما بين 10 وأقل من 15 سنة	
		40.000	ما بين 15 وأقل من 20 سنة	
		45.000	ما بين 20 وأقل من 25 سنة	
		50.000	25 سنة فما فوق	

لا تحسب التجربة التي اكتسبها الخبير خلال مدة العقد في مراجعة أجرته داخل مدة نفس العقد.

المادة 2

تحدد مقادير الأجرة الجزافية الشهرية المخولة للخبراء، الذين يتم تشغيلهم طبقا لمقتضيات المادة 19 من المرسوم السالف الذكر رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016)، من قبل رئيس الحكومة، حسب كل حالة على حدة، شريطة ألا تتجاوز المبلغ الأقصى المحدد في الجدول المنصوص عليه في المادة الأولى من هذا القرار.

أما فيما يتعلق بالتعويضات عن التنقل، فيتم، في كل حالة على حدة ووفق نفس الكيفية، تصنيف هؤلاء الخبراء في إحدى المجموعات المشار إليها في المادة 4 أدناه.

المادة 3

تطبقا لمقتضيات المادة 16 من المرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) تمنح للأعوان الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية، أجره جزافية شهرية تحدد مبالغها كما يلي :

نصوص عامة

قرار لرئيس الحكومة رقم 3.95.17 صادر في 11 من ذي القعدة 1438 (4 أغسطس 2017) بتحديد مقادير الاجور الجزافية الشهرية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء وللأعوان، الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية.

رئيس الحكومة ،

بناء على المرسوم رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية، ولا سيما المادتين 10 و 16 منه ؛

وعلى المرسوم رقم 2.58.1381 الصادر في 15 من جمادى الأولى 1378 (27 نوفمبر 1958) بتحديد شروط منح التعويضات العائلية للموظفين والموظفين العسكريين وأعوان الدولة والبلديات والمؤسسات العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه ؛

وعلى المرسوم رقم 2.86.827 الصادر في 11 من صفر 1408 (6 أكتوبر 1987) المتعلق بالمأموريات التي يقوم بها في الخارج موظفو ومستخدمو الدولة والجماعات المحلية، كما وقع تغييره وتتميمه ؛

وعلى القرار الوزيري الصادر في 7 جمادى الأولى 1350 (20 سبتمبر 1931) بتنظيم التعويضات عن صوائر التنقل والقيام بالمأموريات، كما وقع تغييره وتتميمه ؛

وعلى قرار وزير الشؤون الإدارية، الأمين العام للحكومة رقم 453.75 الصادر في 27 من ذي الحجة 1395 (30 ديسمبر 1975) بتحديد المقادير الأساسية للتعويض اليومي عن صوائر القيام بمأمورية، كما وقع تغييره وتتميمه ؛

وعلى قرار الوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالشؤون الإدارية رقم 1781.89 الصادر في 19 من رجب 1410 (16 فبراير 1990) بتحديد مبالغ التعويض عن مصاريف القيام بمأموريات في الخارج، كما وقع تغييره وتتميمه ؛

وباقتراح من وزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية،

المادة 4

من أجل تخويل التعويض عن التنقل، يصنف الأعوان المشار إليهم في المادة 3 أعلاه في إحدى المجموعات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.86.827 الصادر في 11 من صفر 1408 (6 أكتوبر 1987) كما يلي :

المجموعة		الدبلوم أو الشهادة
خارج المغرب	داخل المغرب	
المجموعة الرابعة	المجموعة IV	الباكالوريا أو ما يعادلها
المجموعة الرابعة	المجموعة III	الباكالوريا + سنتين من التعليم الجامعي أو التفتي
المجموعة الرابعة	المجموعة III	الإجازة أو ما يعادلها
المجموعة الثالثة	المجموعة II	الماستر أو ما يعادله

المادة 5

ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 11 من ذي القعدة 1438 (4 أغسطس 2017).

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

الأجرة الشهرية الجزافية (الخام بالدرهم)	التجربة المهنية	الدبلوم أو الشهادة
3350	أقل من 10 سنوات	الباكالوريا أو ما يعادلها
3461	10 سنوات فما فوق	
4004	أقل من 3 سنوات	دبلوم أو شهادة محصل عليهما بعد سنتين من التعليم الجامعي أو التفتي بعد البكالوريا
4173	ما بين 3 وأقل من 6 سنوات	
4354	ما بين 6 وأقل من 10 سنوات	
4510	10 سنوات فما فوق	الإجازة أو إحدى الشهادات المحددة طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل
4932	أقل من 3 سنوات	
5025	ما بين 3 وأقل من 6 سنوات	
5946	ما بين 6 وأقل من 10 سنوات	الماستر أو دبلوم مهندس أو إحدى الشهادات المحددة طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل
6230	10 سنوات فما فوق	
7669	أقل من 3 سنوات	
7794	ما بين 3 وأقل من 6 سنوات	الماستر أو دبلوم مهندس أو إحدى الشهادات المحددة طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل
7926	ما بين 6 وأقل من 8 سنوات	
10789	ما بين 8 وأقل من 10 سنوات	
11117	10 سنوات فما فوق	

قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية رقم 1761.17 صادر في 15 من شوال 1438 (10 يوليو 2017) بتحديد نموذجي عقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية.

وزير الاقتصاد والمالية،

والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية،

بناء على المرسوم رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية، ولا سيما المادة 18 منه ،

قررا ما يلي :

المادة الأولى

تطبقا لمقتضيات المادة 18 من المرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016)، يحدد، كما هو مرفق بهذا القرار، نمودجا عقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية.

المادة الثانية

ينشر هذا القرار المشترك بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 15 من شوال 1438 (10 يوليو 2017).

الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة

وزير الاقتصاد والمالية،

المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية،

الإمضاء : محمد بوسعيد.

الإمضاء : محمد بنعبد القادر.

*

* *

7. قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية رقم 1761.17 الصادر في 15 من شوال 1438 (10 يوليو 2017) بتحديد نموذجي عقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية

4667

الجريدة الرسمية

عدد 6597 - 28 ذو القعدة 1438 (21 أغسطس 2017)

المادة 4		الأجرة الشهرية الجزائية (الغرام بالدرهم)	التجربة المهنية	الدبلوم أو الشهادة
من أجل تخويل التعويض عن التنقل، يصنف الأعوان المشار إليهم في المادة 3 أعلاه في إحدى المجموعات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.86.827 الصادر في 11 من صفر 1408 (6 أكتوبر 1987) كما يلي :		3350	أقل من 10 سنوات	الباكالوريا أو ما يعادلها
		3461	10 سنوات فما فوق	
		4004	أقل من 3 سنوات	دبلوم أو شهادة محصل عليهما بعد سنتين من التعليم الجامعي أو التقي بعد البكالوريا
		4173	ما بين 3 وأقل من 6 سنوات	
		4354	ما بين 6 وأقل من 10 سنوات	
		4510	10 سنوات فما فوق	
		4932	أقل من 3 سنوات	الإجازة أو إحدى الشهادات المحددة طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل
		5025	ما بين 3 وأقل من 6 سنوات	
		5946	ما بين 6 وأقل من 10 سنوات	
		6230	10 سنوات فما فوق	
		7669	أقل من 3 سنوات	الماستر أو دبلوم مهندس أو إحدى الشهادات المحددة طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل
		7794	ما بين 3 وأقل من 6 سنوات	
		7926	ما بين 6 وأقل من 8 سنوات	
		10789	ما بين 8 وأقل من 10 سنوات	
		11117	10 سنوات فما فوق	

المجموعة		الدبلوم أو الشهادة
داخل المغرب	المجموعة IV	الباكالوريا أو ما يعادلها
خارج المغرب	المجموعة III	الباكالوريا + سنتين من التعليم الجامعي أو التقي
	المجموعة III	الإجازة أو ما يعادلها
	المجموعة II	الماستر أو ما يعادله

المادة 5

ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 11 من ذي القعدة 1438 (4 أغسطس 2017).

الإمضاء : سعد الدين العثماني.

قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية رقم 1761.17 صادر في 15 من شوال 1438 (10 يوليو 2017) بتحديد نموذجي عقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية.

وزير الاقتصاد والمالية،

والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية،

بناء على المرسوم رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفية التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية، ولا سيما المادة 18 منه،
قررا ما يلي :

المادة الأولى

تطبقا لمقتضيات المادة 18 من المرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016)،
يحدد، كما هو مرفق بهذا القرار، نمودجا عقد تشغيل الخبراء والأعوان بالإدارات العمومية.

المادة الثانية

ينشر هذا القرار المشترك بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 15 من شوال 1438 (10 يوليو 2017).

الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة

وزير الاقتصاد والمالية،

المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية،

الإمضاء : محمد بوسعيد.

الإمضاء : محمد بتعيد القادر.

*

* *

نموذج عقد تشغيل الخبراء

بين

وزارة المشار إليها بعده "الإدارة"،

من جهة،

والسيد(ة).....المشار إليه بعده "بالخبير"

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم.....

المزداد(ة) بتاريخ.....في.....

الحاصل(ة) على شهادة.....

الساكن(ة) في.....

من جهة أخرى،

بناء على الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بميثاقية النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه، ولاسيما الفصل 6 المكرر منه؛

وعلى المرسوم رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفية التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية؛

وعلى قرار رئيس الحكومة رقم 3.95.17 الصادر في 11 من ذي القعدة 1438 (4 أغسطس 2017) بتحديد مقادير الأجور الجزافية الشهرية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء وللأعوان، الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية؛

وعلى دبلوم / شهادة المدلى به من طرف المعني بالأمر؛

وعلى الوثيقة المدلى بها التي تثبت توفر المعني بالأمر على مدة من التجربة المهنية؛

وعلى قرار فتح باب الترشيح رقم

تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: موضوع العقد وتاريخ سريان مفعوله

يتم تشغيل السيد(ة) من قبل بصفة خبير ابتداء

من ب.....

لإنجاز المشروع التالي/إنجاز الدراسة التالية / لتقديم خبرة أو استشارة في مجال/ للقيام بالأعمال التالية

المادة 2: مدة العقد

- يبرم هذا العقد لمدة:.....

- تحدد أوقات وعدد ساعات العمل طبقا للنصوص الجاري بها العمل في الإدارة العمومية.

- لا ينتج عن هذا العقد، في أي حال من الأحوال، حق الترسيم في أطر الإدارة.

المادة 3: الأجر والتعويضات

يتقاضى الخبير، في متم كل شهر أجره جزافية خام قدرها

يستفيد الخبير، بمناسبة تنقلاته لأغراض المصلحة العامة، من التعويضات عن التنقل وفق الشروط الواردة في النصوص التنظيمية المطبقة على الموظفين العاملين بالإدارات العمومية وحسب المقادير الواردة في قرار رئيس الحكومة المشار إليه أعلاه رقم 3.95.17 الصادر في 11 من ذي القعدة 1438 (4 أغسطس 2017).

المادة 4: الرخص

يستفيد الخبير من الرخصة الإدارية السنوية، وذلك بعد قضائه سنة من الخدمة الفعلية، ومن الرخصة الممنوحة عن الولادة، طبقا للشروط المحددة في الظهير الشريف المشار إليه أعلاه رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958).

كما يستفيد الخبير من العطل المقررة أيام الأعياد في الإدارات العمومية.

المادة 5: رخص التغيب لأسباب صحية

يستفيد الخبير، بحكم القانون، من رخصة مرض في حالة تعرضه لمرض مثبت بصفة قانونية يحول دون ممارسته لمهامه.

ويجب أن يدلي الخبير بشهادة طبية تبين المدة المتوقعة أن يكون فيها غير قادر على ممارسة مهامه. ويقوم رئيس الإدارة عند الحاجة بإجراء المراقبة الطبية والإدارية اللازمة للتأكد من صحة الشواهد الطبية المدلى بها من طرف الخبير، ومن كونه يستفيد من رخصة للعلاج فقط، وإذا ثبت عكس ذلك يتم استرجاع الأجر المؤدى إلى المعنى بالأمر خلال رخصة المرض لعدم إنجازها الخدمة وفقا للتشريع الجاري به العمل.

وتحدد مدة الرخصة المذكورة في ثلاثة أشهر على الأكثر، يتقاضى الخبير خلالها نصف الأجر.

وفي حالة انصرام مدة الثلاثة أشهر، ولم يكن باستطاعة الخبير استئناف خدمته، يفسخ العقد دون إخطار ولا تعويض.

المادة 6: حوادث الشغل

تطبق على الخبير النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في شأن حوادث الشغل والأمراض المهنية.

المادة 7: التغطية الصحية والخدمات الاجتماعية

يستفيد الخبير من التغطية الصحية ومن الخدمات الاجتماعية، ضمن الشروط المحددة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

ويتحمل الخبير، الاقتطاعات من الأجرة، برسم مساهمة الأجير، المنصوص عليها في الأنظمة المتعلقة بالتغطية الصحية.

المادة 8: نظام التقاعد

يستفيد الخبير من الحق في المعاش ضمن الشروط المحددة طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

ويتحمل الخبير، الاقتطاعات من الأجرة، برسم مساهمة الأجير، المنصوص عليها في نظام التقاعد الذي يخضع له.

المادة 9: التزامات الخبير

يلتزم الخبير، إضافة إلى الالتزامات التي تفرضها المهام المسندة إليه والمحددة في بطاقة توصيف المهام المرفقة بهذا العقد، على الخصوص بما يلي:

- أن يكون رهن الإشارة الكاملة للإدارة المعنية فيما يخص تعيينه؛

- أن يزاول مهامه بالمقررات التي تحددها الإدارة؛

- أن يقوم بإنجاز المهام الموكولة إليه؛

- ألا يمارس، أثناء مدة العقد، أي نشاط آخر يستهدف الربح؛

- ألا تكون له، بشكل مباشر أو غير مباشر، في مقابلة موضوعية تحت مراقبة الدولة أو المصلحة التي ينتهي إليها، مصالح من شأنها أن تمس بحياده أو تجعله في وضعية تعارض المصالح.

بغض النظر عن القواعد المتعلقة بالسرايمني المنصوص عليها في القانون الجنائي، يلزم الخبير بواجب كتمان كل ما يتعلق بالوقائع والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها عند ممارسة مهامه أو أثناءها.

المادة 10: إجراءات تأديبية

يجوز للإدارة توجيه إنذار للخبير إذا صدر منه أي تصرف أو سلوك من شأنه المساس بالتزاماته تجاه الإدارة أو بإنجازه للمهام المنوطة به.

المادة 11: فسخ العقد وإنهاؤه

1 - يحق لرئيس الإدارة إنهاء عقد التشغيل خلال سريانه، بعد إخطار الخبير، كتابة، بقرار فسخ العقد شهراً على الأقل قبل التاريخ المقرر لإنهاء العقد.

ويستفيد الخبير، في هذه الحالة، من تعويض يحدد مقداره في أجرة شهر واحد إذا قضى الخبير مدة لا تقل عن إثني عشر (12) شهراً من الخدمة الفعلية بالإدارة.

- 2- يمكن فسخ عقد الخبير، أثناء سريانه، دون إخطار ولا تعويض، وذلك في الحالات التالية:
- إذا لم يلتحق بمكان عمله خلال ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تعيينه؛
 - إذا صدر في حقه مقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به بالإدانة من أجل جنابة أو جنحة أو من أجل أية أفعال مخلة بالمروءة؛
 - إذا ثبتت في حقه أخطاء مهنية جسيمة؛
 - إذا ثبت إخلاله بإحدى الالتزامات المهنية لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه؛
 - إذا تغيب عن العمل، بدون تبرير مسبق، لمدة تزيد عن خمسة (5) أيام.
- وتبلغ مبررات فسخ العقد كتابة إلى الخبير، الذي يمكنه أن يقدم ملاحظاته داخل أجل لا يتعدى 8 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ بمبررات فسخ العقد.
- يجب على الإدارة في أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ انتهاء أجل تقديم الملاحظات، أن تبلغ الخبير قرارها إما بعدم فسخ العقد أو فسخ العقد مع تبليغه تاريخ سريان هذا الفسخ.
- 3- يجوز فسخ العقد بطلب من الخبير بعد تبليغه رغبته في الفسخ إلى رئيس الإدارة 30 يوما على الأقل قبل تاريخ الفسخ. وفي هذه الحالة لا يستفيد الخبير من أي تعويض.

المادة 12: تسوية النزاعات

- تختص بالنظر في النزاعات الناتجة عن تنفيذ هذا العقد المحكمة المختصة طبقا للتشريع الجاري به العمل.
- المادة 13: وتعتبر الخبرات والدراسات المنجزة من طرف الخبير والأعمال التي قام بها، في إطار المهام الموكولة إليه طيلة مدة العقد، ملكا للإدارة.

المادة 14: مراجعة العقد

يمكن مراجعة مقتضيات هذا العقد بموجب ملحق بعقد تشغيل.

المادة 15: تجديد العقد

- إذا دعت الضرورة إلى تجديد العقد، تقوم الإدارة بإخطار الخبير شهرا على الأقل قبل تاريخ نهاية سريان العقد، برغبتها في تجديده. ويتوفر الخبير على ثمانية أيام لإخبار الإدارة بقراره.

المادة 16: شهادة العمل

تسلم الإدارة للخبير، عند انتهاء مدة سريان العقد، سواء تم تجديده أم لا، وما عدا حالات الفسخ المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه، شهادة تثبت مدة ونوع المهام التي قام بها الخبير.

المادة 17 : الموافقة على العقد

لا يدخل هذا العقد حيز التنفيذ إلا بعد الموافقة عليه من قبل رئيس الحكومة والتأشير عليه من قبل السلطتين الحكوميتين المكلفتين بالمالية وبالوظيفة العمومية.

وحرر ب..... في.....

الإمضاءات

الخبير قرأه ووافق عليه	الإدارة المعنية
---------------------------	-----------------

موافقة رئيس الحكومة

التأشيرات

السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية	السلطة الحكومية المكلفة بالمالية
--	----------------------------------

* * *

نموذج عقد تشغيل الأعوان المتعاقدين

بين

وزارة المشار إليها بعده "بالإدارة"،

من جهة،

والسيد(ة).....المشار إليه بعده "بالعون المتعاقد"

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم.....

المزاد(ة) بتاريخ.....في.....

الحاصل(ة) على شهادة.....

الساكن(ة) في.....

من جهة أخرى،

بناء على الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما وقع تغييره وتتميمه، ولاسيما الفصل 6 المكرر منه:

وعلى المرسوم رقم 2.15.770 الصادر في 5 ذي القعدة 1437 (9 أغسطس 2016) بتحديد شروط وكيفيات التشغيل بموجب عقود بالإدارات العمومية؛

وعلى قرار رئيس الحكومة رقم 3.95.17 الصادر في 11 من ذي القعدة 1438 (4 أغسطس 2017) بتحديد مقادير الأجور الجزافية الشهرية ومقادير التعويضات عن التنقل المخولة للخبراء وللأعوان، الذين يتم تشغيلهم بموجب عقود بالإدارات العمومية؛

وعلى قرار الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية رقم 1394.17 الصادر في 14 من رمضان 1438 (9 يونيو 2017) بتحديد شروط وكيفيات تنظيم مباراة تشغيل الأعوان بموجب عقود بالإدارات العمومية؛

وعلى قرار فتح المباراة رقم بتاريخ

وعلى محضر نتائج المباراة المنظمة بتاريخ

تم الاتفاق على ما يلي:

المادة الأولى: موضوع العقد وتاريخ سريان مفعوله

يتم تشغيل السيد(ة) من قبل بصفة عون متعاقد ابتداء

من ب للقيام بالمهام التالية

المادة 2: مدة العقد

- يبرم هذا العقد لمدة:.....
- تحدد أوقات وعدد ساعات العمل طبقا للنصوص الجاري بها العمل في الإدارة العمومية.
- لا ينتج عن هذا العقد، في أي حال من الأحوال، حق الترسيم في أطر الإدارة.

المادة 3: الأجر والتعويضات

يتقاضى العون المتعاقد، في متم كل شهر أجرة جرافية خام قدرها.....
يستفيد العون المتعاقد، بمناسبة تنقلاته لأغراض المصلحة العامة، من التعويضات عن التنقل وفق الشروط الواردة في النصوص التنظيمية المطبقة على الموظفين العاملين بالإدارات العمومية.
كما يستفيد من التعويضات العائلية وفق الشروط والمقادير المحددة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة على الموظفين العاملين بالإدارات العمومية.

المادة 4: الرخص

يستفيد العون المتعاقد من الرخصة الإدارية السنوية، وذلك بعد قضاءه سنة من الخدمة الفعلية، ومن الرخصة الممنوحة عن الولادة، طبقا للشروط المحددة في الظهير الشريف المشار إليه أعلاه رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958).
إذا كانت مدة العقد تقل عن سنة، يستفيد العون المتعاقد من كل رخصة من هذه الرخص، في حدود مدة تحسب بالتناسب مع مدة العقد. باستثناء الرخص الممنوحة عن الولادة والرخصة الاستثنائية لأداء مناسك الحج.
ولا يستفيد العون المتعاقد من الرخص بدون أجر.
يمكن للإدارة أن تضع جدولا لهذه العطل، وأن تعترض على أي تجزئ للعطلة إذا نطقت حاجيات المصلحة ذلك.

كما يستفيد العون المتعاقد من العطل المقررة أيام الأعياد في الإدارات العمومية.

المادة 5: رخص التغيب لأسباب صحية

يستفيد العون المتعاقد، بحكم القانون، من رخصة مرض في حالة تعرضه لمرض مثبت بصفة قانونية يحول دون ممارسته لمهامه.

ويجب أن يدلي العون المتعاقد بشهادة طبية تبين المدة المتوقعة أن يكون فيها غير قادر على ممارسة مهامه. ويقوم رئيس الإدارة عند الحاجة بإجراء المراقبة الطبية والإدارية اللازمة للتأكد من صحة الشواهد الطبية المدلى بها من طرف العون المتعاقد، ومن كونه يستفيد من رخصته للعلاج فقط، وإذا ثبت عكس ذلك يتم استرجاع الأجر المؤدى إلى المعني بالأمر خلال رخصة المرض لعدم إنجازها الخدمة وفقا للتشريع الجاري به العمل.

وتحدد مدة الرخصة المذكورة في ثلاثة أشهر على الأكثر، يتقاضى العون المتعاقد خلالها نصف الأجر.

وفي حالة انصرام مدة الثلاثة أشهر، ولم يكن باستطاعة العون المتعاقد استئناف خدمته، يفسخ العقد دون إخطار ولا تعويض.

المادة 6: حوادث الشغل

تطبق على العون المتعاقد النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل على في شأن حوادث الشغل والأمراض المهنية.

المادة 7: التغطية الصحية والخدمات الاجتماعية

يستفيد العون المتعاقد من التغطية الصحية والخدمات الاجتماعية، ضمن الشروط المحددة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

ويتحمل العون المتعاقد، الاقتطاعات من الأجرة، برسم مساهمة الأجير، المنصوص عليها في الأنظمة المتعلقة بالتغطية الصحية،

المادة 8: نظام التقاعد

يستفيد العون المتعاقد من الحق في المعاش ضمن الشروط المحددة طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

ويتحمل العون المتعاقد، الاقتطاعات من الأجرة، برسم مساهمة الأجير، المنصوص عليها في نظام التقاعد الذي يخضع له.

المادة 9: التزامات العون المتعاقد

يلتزم العون المتعاقد بما يلي:

- أن يكون رهن الإشارة الكاملة للإدارة المعنية فيما يخص تعيينه؛

- أن يقوم بإنجاز المهام الموكولة إليه؛

- ألا يمارس، أثناء مدة العقد، أي نشاط آخر يستهدف الربح؛

- ألا تكون له، بشكل مباشر أو غير مباشر، في مقابلة موضوعه تحت مراقبة الدولة أو المصلحة التي ينتمي إليها، مصالح من شأنها أن تمس بحياده أو تجعله في وضعية تعارض المصالح.

بغض النظر عن القواعد المتعلقة بالسري المنصوص عليها في القانون الجنائي، يلزم العون المتعاقد بواجب كتمان كل ما يتعلق بالوقائع والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها عند ممارسة مهامه أو أثناءها.

المادة 10: إجراءات تأديبية

يجوز للإدارة توجيه إنذار للعون المتعاقد إذا صدر منه أي تصرف أو سلوك من شأنه المساس بالتزاماته تجاه الإدارة أو بإنجازه للمهام المنوطة به.

المادة 11: فسخ العقد

1- يحق لرئيس الإدارة إنهاء عقد التشغيل خلال سريانه، بعد إخطار العون المتعاقد، كتابة، بقرار فسخ العقد شهراً على الأقل قبل التاريخ المقرر لإنهاء العقد.

- ويستفيد العون المتعاقد، في هذه الحالة، من تعويض يحدد مقداره في أجرة شهر واحد إذا قضى العون المتعاقد مدة لا تقل عن إثني عشر (12) شهرا من الخدمة الفعلية بالإدارة المعنية.
- 2- يمكن فسخ العقد دون إخطار ولا تعويض أثناء سريانه، وذلك في الحالات التالية:
- إذا لم يلتحق العون المتعاقد بمكان عمله خلال ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تعيينه؛
 - إذا صدر في حق العون المتعاقد حكم نهائي بالإدانة من أجل جنائية أو جنحة أو من أجل أية أفعال مخلة بالمرءة؛
 - إذا ثبتت في حقه أخطاء مهنية خطيرة؛
 - إذا ثبت إخلاله بإحدى الالتزامات المهنية لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه؛
 - إذا تغيب العون المتعاقد عن العمل، بدون تبرير مسبق، لمدة تزيد عن خمسة (5) أيام.
- وتبلغ مبررات فسخ العقد كتابة إلى العون المتعاقد، الذي يمكنه أن يقدم ملاحظاته داخل أجل لا يتعدى 8 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ بمبررات فسخ العقد.
- يجب على الإدارة في أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ انتهاء أجل تقديم الملاحظات، أن تبلغ العون المتعاقد قرارها إما بعدم فسخ العقد أو فسخ العقد مع تبليغه تاريخ سريان هذا الفسخ.
- 3- يجوز فسخ العقد بطلب من العون المتعاقد بعد تبليغه رغبته في الفسخ إلى رئيس الإدارة 30 يوما على الأقل قبل تاريخ الفسخ. وفي هذه الحالة لا يستفيد العون المتعاقد من أي تعويض.

المادة 12: تسوية النزاعات

تختص بالنظر في النزاعات الناتجة عن تنفيذ هذا العقد المحكمة المختصة طبقا للتشريع الجاري به العمل.

المادة 13: مراجعة العقد

يمكن مراجعة مقتضيات هذا العقد بموجب ملحق يعقد تشغيل.

المادة 14: شهادة العمل

تسلم الإدارة للعون المتعاقد، عند انتهاء مدة سريان العقد، سواء تم تجديده أم لا، وما عدا حالات الفسخ المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه، شهادة تثبت مدة ونوع المهام التي قام بها.

المادة 15: تجديد العقد

إذا دعت الضرورة إلى تمديد مدة العقد، تقوم الإدارة بإخطار العون المتعاقد شهرا على الأقل قبل تاريخ نهاية سريان العقد، برغبتها في تجديده. ويتوفر العون المتعاقد على ثمانية أيام لإخبار الإدارة بقراره.

المادة 16: الموافقة على العقد

لا يدخل هذا العقد حيز التنفيذ إلا بعد التأشير عليه من قبل السلطتين الحكوميتين المكلفتين بالمالية وبالوظيفة العمومية.

وحرر ب..... في.....

الإمضاءات

الإدارة المعنية	العون المتعاقد قرأه ووافق عليه
-----------------	-----------------------------------

التأشيرات

السلطة الحكومية المكلفة بالمالية	السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية
----------------------------------	--

8. قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 1259.17 الصادر في 30 من ذي الحجة 1438 (21 سبتمبر 2017) بتميم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع سندات الطلب

6279

الجريدة الرسمية

عدد 6617 - 10 صفر 1439 (30 أكتوبر 2017)

قرر ما يلي:

المادة الأولى

تتم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع سندات الطلب، الواردة في الملحق رقم 4 بالمرسوم المشار إليه أعلاه رقم 2.12.349 كما يلي:

«ج) الخدمات:

..... -»

«- أعمال حراسة المهرجانات والتظاهرات الثقافية:

«- أعمال الإشهار ودعامات متعددة الوسائط:

«- الأعمال الطبوغرافية:

..... -»

(الباقي لا تغيير فيه.)

المادة الثانية

ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 30 من ذي الحجة 1438 (21 سبتمبر 2017).

الإمضاء: محمد بوسعيد.

قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 1259.17 صادر في 30 من ذي الحجة 1438 (21 سبتمبر 2017) بتميم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع سندات الطلب.

وزير الاقتصاد والمالية.

بناء على المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية لا سيما المادة 88 منه (الفقرة الثانية):

وباقتراح من وزير التجهيز والنقل واللوجستيك بواسطة رسالته رقم 9.2017 بتاريخ 10 يناير 2017:

وبعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للطلبات العمومية بتاريخ 25 يناير 2017.

9. قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 954.17 الصادر في 23 من ذي الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017) بتتميم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع الصفقات القابلة للتجديد

عدد 6610 - 14 محرم 1439 (5 أكتوبر 2017)	الجريدة الرسمية -	5695
قرار مشترك لوزير الاقتصاد والمالية ووزير الشغل والإدماج المهني رقم 2135.17 صادر في 2 ذي الحجة 1438 (24 أغسطس 2017) بتحديد سعر الفائدة الواجب أداؤها من طرف صندوق الإيداع والتدبير إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي برسم سنة 2016.	قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 954.17 صادر في 23 من ذي الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017) بتتميم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع الصفقات القابلة للتجديد.	
وزير الاقتصاد والمالية ، ووزير الشغل والإدماج المهني ،	وزير الاقتصاد والمالية ،	
بناء على الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 من جمادى الآخرة 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي كما تم تغييره وتتميمه وخصوصا الفصلين 29 و 30 منه ؛ وعلى القرار المشترك لوزير التشغيل والتكوين المهني ووزير المالية والخصوصية رقم 426.06 الصادر في فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006) بتحديد طريقة احتساب سعر الفائدة الذي يمنحه صندوق الإيداع والتدبير للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كما تم تغييره وتتميمه ،	بناء على المرسوم رقم 2.12.349 بتاريخ 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) المتعلق بالصفقات العمومية ولا سيما المادة 7 منه (الفقرة 2) : وبعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للصفقات العمومية بتاريخ 13 سبتمبر 2017 ، قرر ما يلي :	
مادة فريدة	المادة الأولى	
يحدد سعر الفائدة السنوي الواجب أداؤها من طرف صندوق الإيداع والتدبير على ودائع الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في 4,38% برسم سنة 2016.	تتمم لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع الصفقات القابلة للتجديد، المنصوص عليها بالملاحق رقم 3 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية المشار إليه أعلاه كما يلي : «أ) لائحة الأعمال الممكن أن تكون موضوع الصفقات القابلة للتجديد لمدة ثلاث (3) سنوات : «3) الخدمات - - - - - « - حراسة ومراقبة البنايات الإدارية ؛ « - التدقيق المحاسبي والمالي.» «ب) لائحة الأعمال التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات القابلة للتجديد لمدة خمس (5) سنوات : (الباقي بدون تغيير). المادة الثانية ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية.	
وحرر بالرباط في 2 ذي الحجة 1438 (24 أغسطس 2017).	وحرر بالرباط في 23 من ذي الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017).	
وزير الاقتصاد والمالية ، الإمضاء : محمد بوسعيد.	وزير الشغل والإدماج المهني ، الإمضاء : محمد يتيم.	الإمضاء : محمد بوسعيد.

10. منشور الوزير الأول رقم 2002/04 الصادر بتاريخ 27 مارس 2002 والمتعلق

بمقاضاة الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم
منشور الوزير الأول عدد 4/2002 بتاريخ 27 مارس 2002 موجه إلى السيدة الوزيرة
والسادة الوزراء وكتاب الدولة حول مقاضاة الوزارات والجماعات المحلية
والمؤسسات العمومية فيما بينها أمام المحاكم.

سلام تام بوجود مولانا الإمام.

وبعد، فقد أثار انتباهي اعتياد بعض الوزارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية اللجوء
إلى المحاكم عند قيام نزاعات بينها.

ومما لا جدال فيه أن استمرار مثل هذه الوضعية من شأنه أن ينال من تماسك ووحدة الأجهزة
التابعة للسلطة التنفيذية ويمس بروح التضامن الذي من المفروض أن يسود بينها، خدمة لتحقيق
الصالح العام.

لذا يشرفني أن أهيب بالسادة أعضاء الحكومة ومديري المؤسسات العمومية إلى العمل قدر
المستطاع على حل النزاعات المذكورة عن طريق التفاوض والتوافق للوصول إلى حلول رضائية مما
يصبح معه اللجوء إلى المحاكم غير ذي موضوع، وعند استحالة نجاح هذا المسعى يرفع الأمر إلى
الوزير الأول بهدف تقريب وجهات النظر بين الأطراف والقيام عند الضرورة بدور الحكم والفصل
النهائي في النزاع.

كما أهيب بالسادة رؤساء الجماعات المحلية إلى أن يعملوا في حالة قيام نزاع بين الإدارات التي
يشرفون عليها وعند استحالة الوصول إلى حل توافقي، على رفع الأمر إلى الوزارة الوصية قصد
القيام بنفس المهمة في إطار الوساطة والتحكيم، تحقيقا للصالح العام.

وإنني لأحث جميع المرافق المعنية على التقيد بهذه التعليمات وإخباري بانتظام بالجهودات
التي يقوم بها قطاعكم من أجل فض النزاعات بطرق رضائية.

ومع خالص التحيات والسلام.

الوزير الأول، عبد الرحمان يوسف.

11. منشور رئيس الحكومة عدد 2017/15 الصادر بتاريخ 07 دجنبر 2017 والمتعلق بإحداث لجنة وزارية لمعالجة إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون

العام

الرياضي 07 دجنبر 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الملك محمد السادس
رئيس الحكومة

Ministère de la Justice
Agence Nationale de Procédure



07 DEC 2017

منشور عدد: 15/2017

إلى

السيد وزير الدولة

والسيدات والسادة الوزراء والوزراء المنتدبين وكتاب الدولة

والمندوبين السامين والمندوب العام

21364

الموضوع: إحداث لجنة وزارية لمعالجة إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون العام.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد، فقد أضحت تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون العام مسألة تطرح عددا من الإكراهات مع توالي حالات التأخر في تنفيذ الأحكام، أو الحجز على الأموال العمومية، إضافة إلى ارتفاع وتيرة المنازعات مع الإدارة، مع ما يمكن أن تتسبب فيه من إضرار بحقوق المواطن أو المقاتلة أو الإدارة.

ويثير تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بأشخاص القانون العام مجموعة من الإشكاليات التي يرتبط بعضها بغياب إطار قانوني متكامل يأخذ بعين الاعتبار خصوصية التنفيذ في مواجهة الإدارة، وبعضها الآخر بجودة خدمة الدفاع عن الإدارة وتوفر الاعتمادات والمساطر الإدارية ذات الصلة. كما أن إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية هي كذلك نتيجة للنقائص التي تعترى تدبير منازعات أشخاص القانون العام.

لذلك، فإذا كان إيجاد حل ناجع للإشكاليات المرتبطة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضد أشخاص القانون العام يكتسي أهمية بالغة وطابعا استعجاليا، فإنه يتعين الانكباب على السبل الكفيلة بالحيلولة دون تنامي المنازعات التي تتسبب فيها الإدارة من جهة، وعلى كيفية تأمين الدفاع عن هذه الأخيرة على أحسن وجه، من جهة أخرى.

ومن أجل ذلك، فقد تقرر، بمقتضى هذا المنشور، إحداث لجنة وزارية لمعالجة هذه الإشكالية، يترأسها رئيس الحكومة أو السلطة الحكومية المنتدبة من قبله لهذه الغاية.

وتتولى هذه اللجنة على الخصوص معالجة النقاط التالية:

- سبل الوقاية من المنازعات لتفادي القرارات والممارسات الإدارية التي من شأنها التسبب في المنازعات؛
- تأهيل المصالح القانونية وتلك المكلفة بالمنازعات، وتكوين الموارد البشرية المعنية؛
- مراجعة الإطار القانوني المنظم للوكالة القضائية للمملكة بما يمكنها من الاضطلاع بأدوارها كاملة على مستوى الوقاية والدفاع والمصالحة وضمان التنسيق الوثيق مع القطاعات المعنية وتجاوبها؛
- إعادة النظر في مجموعة من المقتضيات القانونية التي تهم منازعات أشخاص القانون العام، لا سيما على مستوى المسطرة القضائية، أخذا بعين الاعتبار خصوصيات الشخص المعنوي العام كمتقاض، خاصة على مستوى الآجال؛
- تأهيل مؤسسة الخبرة القضائية؛
- إعداد إطار قانوني خاص بالتنفيذ في مواجهة أشخاص القانون العام، يوازن بين إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به وبين ضرورة ضمان استمرارية المرفق العام؛
- إيجاد الحلول العملية اللازمة لتسريع تنفيذ الأحكام العالقة.

وتتألف اللجنة المذكورة من السادة:

- وزير الدولة المكلف بحقوق الإنسان؛
- وزير الداخلية؛
- وزير العدل؛
- الأمين العام للحكومة؛
- وزير الاقتصاد والمالية؛
- وزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي؛
- وزير التجهيز والنقل واللوجستيك والماء؛
- وزير الصحة؛
- الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية؛
- الوكيل القضائي للمملكة.

ويمكن لرئيس اللجنة دعوة أي عضو آخر في الحكومة أو أي شخص يرى فائدة في حضوره للمشاركة في أشغالها.

وتحدث لدى هذه اللجنة لجنة تقنية تتكون من ممثلي السلطات المذكورة، تكلف بتحضير وإعداد النصوص القانونية والمقترحات العملية المرتبطة بالنقط والمحاور المشار إليها أعلاه، وعرضها على أنظار اللجنة الوزارية.

ويعهد إلى الوكالة القضائية للمملكة القيام بأعمال كتابة اللجنتين المذكورتين.

وبناء على ما سبق، أرجو العمل على تعميم هذا المنشور على كافة المصالح الإدارية التابعة لكم، وكذا الأجهزة أو المؤسسات العمومية الخاضعة لوصايتكم، والسهر على تطبيق مضامينه والالتزام بمقتضياته، وذلك تكريسا لسيادة القانون واحتراما لحرمة القضاء.

ومع خالص التحيات والسلام.

رئيس الحكومة
سعد الدين العثماني

12. منشور رئيس الحكومة عدد 2017/04 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2017 والمتملق بإحداث اللجنة التقنية الدائمة لتتبع المبادرات التشريعية البرلمانية

الرياطي : 3 شوال 1438
28 يونيو 2017



المملكة المغربية
رئيس الحكومة

منشور رقم: 2017/04

إلى السيد وزير الدولة

والسيدة والسادة الوزراء والوزراء المنتدبين

والسيدات والسادة كتاب الدولة المحترمين

الموضوع : إحداث اللجنة التقنية الدائمة لتتبع المبادرات التشريعية البرلمانية.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد، فكما تعلمون، ينص الفصلان 78 و82 من الدستور على حق أعضاء البرلمان في التقدم باقتراح القوانين، وعلى تخصيص مجلسي البرلمان ليوم واحد على الأقل في الشهر، لدراسة مقترحات القوانين، ومن بينها تلك المقدمة من قبل المعارضة.

كما تنص المادة 23 من القانون التنظيمي رقم 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها، على تخصيص الحكومة لاجتماع مرة في الشهر على الأقل، لدراسة مقترحات القوانين التي يتقدم بها أعضاء البرلمان من الأغلبية والمعارضة، وتحديد موقف الحكومة منها. ومن جهته أكد البرنامج الحكومي، برسم الولاية التشريعية العاشرة (2016-2021)، على الانفتاح على كل مبادرات تطوير علاقة الحكومة مع البرلمان والتفاعل الإيجابي مع المبادرات التشريعية البرلمانية.

ولهذه الغاية، يشرفني إحاطتكم علما بأنه تقرر إحداث لجنة تقنية دائمة، تحت إشراف رئيس

الحكومة، لتتبع المبادرات التشريعية البرلمانية يعهد إليها القيام بالمهام التالية:

- دراسة مقترحات القوانين التي تتم إحالتها على الحكومة من قبل البرلمان، من الناحية القانونية، وإعداد مذكرة ملاحظات بشأنها عند الاقتضاء، مرفقة بالمقترحات الممكن تقديمها بشأنها؛
- تتبع وتنسيق موقف القطاعات الوزارية المعنية من مقترحات القوانين المقدمة، خلال مرحلة برمجة دراستها ومناقشتها من قبل اللجن البرلمانية المختصة؛

- حث القطاعات المعنية على التفاعل الإيجابي مع مقترحات القوانين في ضوء موقف الحكومة بشأنها والسهر على احترام الأجال القانونية المتعلقة بدراستها من قبل السلطات الحكومية المعنية بها:
- اقتراح التدابير التي من شأنها تعزيز التزام الحكومة بالتفاعل إيجابيا مع المبادرات التشريعية.
- وتتألف اللجنة التقنية الدائمة من ممثل عن رئيس الحكومة بصفته منسقا للجنة، وممثلي الأمانة العامة للحكومة، والوزارة المنتدبة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني، وممثلي الوزارات المعنية بمقترحات القوانين المرصحة في جدول أعمال اجتماع اللجنة.
- ويعهد إلى الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني القيام بأعمال الكتابة الدائمة لهذه اللجنة التي تتولى إعداد تقرير شهري لمجلس الحكومة حول وضعية مقترحات القوانين المحالة على الحكومة، وموقف هذه الأخيرة بشأنها. ويمكن للجنة إحداث لجن موضوعاتية، عند الاقتضاء، لمساعدتها على القيام بالمهام المنوطة بها.
- ومن أجل انتظام عملها، فقد تقرر أن تنعقد مرة كل شهر، وكلما اقتضت الضرورة ذلك، وفق جدول أعمال يقترحه الأمين العام للحكومة بتنسيق مع الوزير المنتدب المكلف بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني الناطق الرسمي باسم الحكومة، وتوجه الدعوة إلى أعضائها يومين قبل التاريخ المحدد لانعقادها.
- ومن أجل ضمان الائتقائية والنجاعة في أشغالها فإنه يتعين على القطاعات الوزارية المعنية تعيين ممثلين دائمين عنها، يعهد إليهم على الخصوص، بتيسير التواصل بين اللجنة المذكورة والقطاع الوزاري المعني، مع التقيد باحترام الأجال المحددة لبلورة الموقف القطاعي الملانم قصد عرضه على اللجنة.
- لذا أهيب بكم إلى دعم عمل اللجنة المذكورة، والحرص الدائم على التواصل والتعاون مع اللجان البرلمانية المعنية لبرمجة مناقشة مقترحات القوانين والاستعداد الدائم للتفاعل الإيجابي معها، على أساس التقيد بموقف الحكومة، انسجاما مع أحكام الدستور ومقتضيات البرنامج الحكومي.
- كما أهيب بكم إلى العمل على تعميم هذا المنشور على كافة المصالح المعنية التابعة لكم، وحثها على مواصلة التنسيق والتعاون من أجل التفعيل الأمثل لمضامينه.

ومع خالص التحيات والسلام.

رئيس الحكومة
سعد الدين العثماني

المحور الرابع: أنشطة المؤسسة

تساهم الوكالة القضائية للمملكة في مجموعة من الأنشطة العلمية التي تناقش آخر الاشكاليات القانونية المتعلقة بمنازعات أشخاص القانون العام سواء داخل أو خارج المملكة المغربية، وندرج ضمن هذا العدد المواضيع التالية:

1. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في أشغال الدورة 67 لفريق العمل المعني بتسوية المنازعات لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنعقدة في الفترة الممتدة من 2 إلى 6 أكتوبر 2017 بفيينا جمهورية النمسا؛
2. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في إجتماع لجنة دراسة إتفاقية التعاون بين هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد في الجمهورية اللبنانية أيام 30، 31 يناير و فاتح فبراير 2017؛
3. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في الدورة السابعة لمؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة بفيينا جمهورية النمسا خلال الفترة ما بين 6 إلى 10 نونبر 2017؛
4. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في أشغال المؤتمر الثاني عشر لرؤساء إدارات وهيئة قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد في بيروت أيام 22، 23 و 24 غشت 2016؛
5. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل وزارة العدل والحريات بشراكة مع هيئات المحامين بالمغرب أيام 6 و 7 يناير 2017 حول موضوع : "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة". وقد شاركت الوكالة القضائية بمجموعة من المداخلات منها:
 - "الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري الإشكاليات المطروحة"؛
 - "الاشكالات التي يطرحها الاعتداء المادي على الملكية العقارية"؛

- "الآثار القانونية لتصميم التهيئة بين النص القانوني والعمل القضائي"؛
- "المنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية للإدارة العمومية".
6. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل هيئة الخبراء المحاسبين أيام 29 و30 يناير 2016 بمدخل بعنوان "الإشكالات المثارة بصدد إجراءات تحصيل الدين العمومي في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولات"؛
7. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال بجامعة محمد الخامس بالرباط بتاريخ 24 مارس 2016 بموضوع حول "المسؤولية الطبية"؛
8. شارك الوكيل القضائي للمملكة في فعاليات اليوم الدراسي المنظم من قبل وزارة التجهيز والنقل واللوجيستك بتاريخ 12 يناير 2016 حول موضوع: "الوقاية من المنازعات وسبل تحسين تدبيرها".

1. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في أشغال الدورة 67 لفريق العمل المعني بتسوية المنازعات لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المنعقدة في الفترة الممتدة من 2 إلى 6 أكتوبر 2017 بفيينا جمهورية النمسا



عقد فريق العمل الثاني لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعني بتسوية المنازعات دورته 67 في فيينا خلال شهر أكتوبر من سنة 2017. وخصصت هذه الدورة لدراسة إعداد آلية خاصة بتنفيذ إتفاقات التسوية المنبثقة عن التوفيق في نزاعات التجارة الدولية.

وشارك الوكيل القضائي للمملكة في أشغال هذه الدورة مبديا ملاحظاته على مشروع الاتفاقية قيد الاعداد من قبل فريق العمل لإنفاذ الاتفاقات التسوية الناجمة عن عملية التوفيق. وقد عرفت الدورة مناقشات قانونية مهمة سيما فيما يخص المصطلحات المستعملة

حيث تم الاتفاق على تعويض مصطلح "التوفيق" بمصطلح "الوساطة" لكون هذا الأخير أكثر استعمالاً وشيوعاً، ومناقشة مفهوم اتفاق التسوية "الدولي" كأساس لتطبيق الاتفاقية المزمع انشائها مع التطرق للاستثناءات من مجال تطبيقها، حيث أنها لا تهم النزاعات الشخصية والمسائل المتعلقة بشؤون الأسرة والميراث والشغل.

وخلصت أشغال هذه الدورة إلى إعداد صكين بشأن انفاذ اتفاقات التسوية المنبثقة عن الوساطة في منازعات التجارة الدولية، يتعلق الأول بمراجعة مضامين القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حول الوساطة (التوفيق) في منازعات التجارة الدولية، والثاني اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية المنبثقة من الوساطة.

2. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في إجتماع لجنة دراسة إتفاقية التعاون بين هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد في الجمهورية اللبنانية أيام 30، 31 يناير و فاتح فبراير 2017



تنفيذاً لبرنامج عمل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لعام 2017 عقدت اللجنة المكلفة بدراسة مشروع إتفاقية التعاون بين هيئات وإدارات قضايا الدولة في الدول العربية اجتماعها بمشاركة الوكيل القضائي للمملكة.

وخصص هذا الاجتماع لدراسة مواد إتفاقية التعاون بين هيئات أو إدارات قضايا الدولة في الدول العربية مع إلقاء الملاحظات عليها خصوصاً فيما يخص الصياغة، حيث صيغت الإتفاقية بشكل قواعد عامة مبتعدة عن التفصيل لتتلاءم مع جميع الدول العربية نظراً لمرونتها التي تأخذ بعين الاعتبار اختلاف الأنظمة التي تحكم إدارات أو هيئات قضايا الدولة. وتم اقتراح وضع توصيات بكيفية تفعيل الإتفاقية مع إضافة ديباجة لها توضح الأسباب الموجبة لهل وتحدّد أهدافها.

وقد ترأس اجتماع اللجنة في اليوم الثاني السيد محمد قصري الوكيل القضائي للمملكة، وتوصلت اللجنة، بعد إنتهاء مناقشاتها ومداوماتها، إلى الصيغة النهائية لمشروع الإتفاقية،

أوصت بإعادة تعميم مشروع الاتفاقية للمرة الأخيرة على الدول العربية الأعضاء لإبداء ملاحظاتهم وموافاة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بها لعرضها على اللجنة في إجتماعها الأخير العام القادم.

وقد توجّه المشاركون بالشكر والإمتنان الكبيرين للأستاذ محمد قصري، الوكيل القضائي للمملكة المغربية على ما تحلى به من حكمة ودراية وكفاءة أوصل اللجنة إلى تحقيق النتائج المرجوة.

3. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في الدورة السابعة لمؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة بفيينا جمهورية النمسا خلال الفترة ما بين 6 الى 10 نونبر 2017.



عقد مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد دورته السابعة، شارك فيها الوفد المغربي برئاسة السيد الوزير المنتدب لدى السيد رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية، وممثلين عن وزارة المالية (الوكالة القضائية للمملكة)، وزارة الداخلية، وزارة العدل، الأمانة العامة للحكومة، الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة والإتحاد العام لمقاومات المغرب.

وأثنى رئيس المؤتمر على العمل الهام الذي تم القيام به منذ الدورة السادسة للمؤتمر، كما شدد المدير التنفيذي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات، من خلال رسالة موجهة الى المؤتمر، على انتشار الفساد وآثره السلبي على حياة المجتمعات، وأكد أن التدابير المتخذة لمكافحة الفساد على المستويات العليا في العديد من البلدان مشجعة ودعا

الأوساط التجارية والمالية والمجتمع المدني والشباب وقادة الحكومات والشركات والقادة الدينيين الى المشاركة في هذه الجهود.

وأكد السيد وزير الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، خلال كلمته، على أن المملكة المغربية تولي أهمية خاصة لمكافحة الفساد والرشوة، حيث تم اعتماد عدة إصلاحات دستورية ومؤسسية وتشريعية وعملياتية لمحاربة الرشوة وتخليق الحياة العامة، وقد توجت هذه المبادرات بدسترة مختلف مؤسسات وهيئات تخليق الحياة العامة والحكامة الجيدة.



كما أوضح السيد رئيس الوفد المغربي أهمية تنويع مبادرات الإصلاح باعتماد الاستراتيجية الوطنية لمحاربة الفساد وانخراط المملكة المغربية في الدينامية الدولية لمحاربة هذه الظاهرة.

ومن أهم مؤشرات نجاح المشاركة المغربية في هذه الدورة اعتماد القرار 6/6 المعنون "متابعة إعلان مراكش بشأن منع الفساد"، هذا الإعلان الذي تمخض عن أشغال الدورة الرابعة لمؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة التي استضافتها المملكة المغربية

بمدينة مراكش سنة 2011، وهو القرار الذي حظي بدعم ومساندة كل من المجموعة الإفريقية ومجموعة 77 زائد الصين والاتحاد الأوروبي، ولقد ساهمت البعثة الدائمة للمملكة في شخص السيد السفير في إنجاح وتسيير مأمورية اعتماد القرار المذكور.

وفي إطار الأشغال الموازية لأعمال المؤتمر، شارك الوفد المغربي في تظاهرة علمية موازية في موضوع تطبيق إعلان مراكش بشأن الوقاية من الفساد وإنشاء إطار وهياكل قوية لمكافحة الفساد والتي تم تنظيمها بشراكة مع الوفد الفرنسي.

هذا وقد شاركت الوكالة القضائية للمملكة إلى جانب السيد الوزير المنتدب لدى السيد رئيس الحكومة المكلف بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية والسيد المدير العام للتشريع والدراسات القانونية بالأمانة العامة للحكومة، والسيد ممثل الاتحاد العام لمقاولات المغرب، والسيد ممثل البعثة الدائمة للمملكة بفيينا في بعض اللقاءات الثنائية مع عدد من المسؤولين الأمميين، حيث تم عقد جلسة عمل مع كل من:

- السيد مارتن كروتتر (Martin kreutner) مدير الأكاديمية الدولية لمكافحة الفساد IACA والتي خصصت للتباحث في سبل تعزيز أواصر التعاون في المجالات المتعلقة بالتكوين والتدريب في مجال محاربة الفساد، وتبادل التجارب والممارسات المعتمدة في مجال مكافحة الفساد، حيث أكد ممثل الوكالة القضائية للمملكة دور هذه الأخيرة في معالجة قضايا الفساد وحماية المال العام وتأمين الدفاع عن الدولة وأشخاص القانون العام في قضايا الجرائم المالية.

- والسيد يوري فيدوتون (Yury Fedeton) المدير التنفيذي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات الذي عبر عن نوعية التجربة المغربية في مجال مكافحة الفساد ووفاء المملكة المغربية بالالتزامات الدولية وعبر عن استعدادها للتعاون مع المغرب في هذا الاتجاه، كما أشاد بنهج المغرب لسياسة

الانفتاح والتقدم الذي تشهده المملكة المغربية، حيث أضحت نموذجا يحتذى به في المنطقتين العربية والإفريقية مما مكن المغرب من كسب رهان الاستقرار وثقة المجتمع الدولي.

هذا وقد كانت مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في هذه الدورة فرصة لحضور الأشغال الموازية كاستعراض عملية تنفيذ الاتفاقية والتعرف على السبل القانونية لاسترداد الأموال المنهوبة والصعوبات القانونية والواقعية التي تحول دون تنفيذ أحكام مصادرة العائدات الإجرامية المتحصلة من أفعال الفساد في ظل اختلاف الأنظمة القانونية للدول الأطراف.

4. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في أشغال المؤتمر الثاني عشر لرؤساء إدارات وهيئة قضايا الدولة في الدول العربية المنعقد في بيروت أيام 22، 23 و24 غشت 2016



شاركت الوكالة القضائية للمملكة في أشغال المؤتمر الثاني عشر لرؤساء إدارات وهيئة قضايا الدولة في الدول العربية المنظم من قبل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، وخصص هذا المؤتمر لمناقشة المحاور التالية:

- المحور الأول: إنشاء مركز عربي لإسترداد الأموال المنهوبة والمهربة؛
- المحور الثاني: سبل مكافحة الفساد؛
- المحور الثالث: مشروع إتفاقية التعاون في مجال قضايا الدولة؛
- المحور الرابع: إنشاء مركز عربي للتحكيم.

وبعد مناقشة مستفيضة لجل المحاور، خرج المشاركون في المؤتمر بمجموعة من التوصيات نعرض أهمها كما يلي:

أولاً: إحالة مشروع إنشاء مركز عربي لإسترداد الأموال المنهوبة المقدم من هيئة قضايا الدولة في جمهورية مصر العربية، على الدول العربية لإبداء ما لديهم من آراء ومقترحات وملاحظات وموافاة المركز بها.

ثانياً: إنشاء هيئة وطنية مستقلة لمكافحة الفساد وملاحقة الفاسدين تتجاوز في صلاحياتها عوائق الحصانة الممنوحة لبعض كبار الموظفين للكشف عن مواطن الفساد واقتلاعه من جذوره.

ثالثاً: وضع خطة وطنية لمحاربة الفساد على مختلف المستويات، تشارك فيها قطاعات الدولة والمجتمع كافة.

رابعاً: وضع خطة تعليمية تربية وإعلامية لتبيان آثار الفساد الخطرة والمدمرة وضرورة محاربه وإرساء القيم والمبادئ والأخلاق وجعل الشفافية والنزاهة منهاج حياة.

خامساً: العمل على وضع تدابير وإجراءات إحترازية ووقائية من الفساد.

سادساً: تفعيل دور هيئات قضايا الدولة في النزاعات الموكلة إليها في حال وجدت فساداً وإحالتها إلى الجهات المختصة.

سابعاً: إعادة إتفاقية التعاون بين هيئات قضايا الدولة إلى اللجنة التي أعدتها والأخذ بالإعتبار الملاحظات التي أبدها المشاركون في المؤتمر، وإحالتها على الدول العربية لإبداء ملاحظاتهم وإعادة النظر في صياغة موادها.

ثامناً: تفعيل إتفاقية عمان للتحكيم التجاري وإنشاء المركز العربي للتحكيم الذي نصت عليه وحثّ الدول العربية التي لم تنضمّ إلى هذه الإتفاقية للمصادقة عليها والإنضمام إلى الموقعين عليها.

5. مشاركة الوكالة القضائية للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل وزارة العدل والحريات بشراكة مع هيئات المحامين بالمغرب أيام 6 و7 يناير 2017 حول موضوع: "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة".

تندرج مساهمة الوكالة القضائية للمملكة في أشغال هذه الندوة ضمن سياسة الانفتاح التي تنهجها المؤسسة على كافة الفاعلين في مجال منازعات أشخاص القانون العام وذلك لتكامل الأفكار وتلاقح الرؤى سعياً منها لتشخيص الإشكالات التي تواجه الإدارة العمومية بخصوص الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها والعمل على الوقاية من المنازعات، واقتراح التوصيات المناسبة لتجاوز العراقيل والإشكاليات. وقد شاركت الوكالة القضائية للمملكة بمجموعة من الأبحاث نذكر منها:

← البحث الأول بعنوان: "الغرامة التهديدية والحجز في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري الإشكاليات المطروحة" تقدم به الاستاذ محمد قصري الوكيل القضائي للمملكة، وعالج من خلاله أهم الإشكالات القانونية والواقعية التي تواجه تنفيذ الأحكام، حيث قسم تدخله إلى فصلين، خصص الأول للمسطرة الإدارية المتبعة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة والإكراهات الإدارية التي تؤثر في عملية التنفيذ، وخصص الفصل الثاني لأهم طرق التنفيذ الجبري ضد أشخاص القانون العام (الغرامة التهديدية و الحجز).

← البحث الثاني بعنوان: "الإشكالات التي يطرحها الاعتداء المادي على الملكية العقارية" تقدم به الأستاذ سعيد العقاوي، رئيس مصلحة بالوكالة القضائية للمملكة، ناقش من خلاله صور وحالات الاعتداء المادي من خلال منظور القضاء المغربي، وذلك بالتمييز بين الاعتداء المادي المباشر أو ما يمكن أن يصطلح عليه بالاعتداء المادي الإيجابي من جهة والاعتداء

المادي السلبي من جهة أخرى. كما بين من خلال هذا الموضوع الآثار المترتبة عن الاعتداء المادي وفق أحدث اجتهادات القضاء الإداري، انطلاقاً من توزيع اختصاص القضاء الإداري في قضايا رفع الاعتداء المادي والتعويض عنه بين قضاء الموضوع والقضاء الاستعجالي، ودراسة اشكاليات المرتبطة بأسس وعناصر تحديد التعويض والتطرق لتطور العمل القضائي في مجال إقرار ملكية الإدارة لرقبة العقار المعتدى عليها نظير إلزامها بأداء ثمنه.

← البحث الثالث بعنوان: "الآثار القانونية لتصميم التهيئة بين النص القانوني والعمل القضائي" تقدم به الاستاذ محمد بهاء الدين الزياخ رئيس قسم بالوكالة القضائية للمملكة، حلل من خلال هذا الموضوع الإطار القانوني المنظم لتصميم التهيئة و الاشكاليات التي يطرحها على مستوى التطبيق والممارسة وملامسة إشكالية محو أو إنهاء آثار تصميم التهيئة عن عقار مشمول بتخصيص عمومي، إشكالية التعويض عن التخصيصات والارتفاقات المقررة بتصميم التهيئة وإشكالية المحددات الضابطة للمساهمة المجانية في إطار المادة 37 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير.

← البحث الرابع بعنوان: "المنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية للإدارة العمومية" تقدم به الاستاذ علاء الحاميدي رئيس قسم بالوكالة القضائية للمملكة، تناول هذا الموضوع طبيعة الدعوى الناجمة عن تدبير الموارد البشرية ونطاقها من خلال التمييز بين دعوى قضاء إلغاء ودعوى القضاء الشامل، موقف القضاء من الجمع بين دعوى إلغاء ودعوى التسوية والاحاطة ببعض الاشكالات العملية المترتبة عن الجمع بين دعوى

إلغاء ودعوى التسوية في مقال واحد. كما تعرض هذا الموضوع إلى نماذج من اهم إشكالات التي ترتبط بالمنازعات القضائية في مجال تدبير الموارد البشرية وخصوصا: المنازعة في قرارات العزل المتخذة في إطار الفصل 75 مكرر من قانون الوظيفة العمومية، التعويض عن تكوين موظفي وزارة التربية الوطنية بين المرسوم رقم 1841-2-57 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1957 والمرسوم رقم 2.05.1366 الصادر بتاريخ 2 دجنبر 2005 و المنازعات المتعلقة بالتعويض عن المهام بالخارج في إطار المادة 3من المرسوم رقم 2.75.898 بتاريخ 30 / 12 / 1975 /بشأن إقامة وتنقل أعوان وزارة الشؤون الخارجية العاملين بالخارج.

6. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل هيئة الخبراء المحاسبين أيام 29 و30 يناير 2016 بمداخلة بعنوان "الإشكالات المثارة بصدد إجراءات تحصيل الدين العمومي في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاوله"

تناول السيد الوكيل القضائي من خلال هذا الموضوع المعوقات التي تواجه عملية تحصيل الدين العمومي في إطار مساطر صعوبة المقاوله وذلك عبر ثلاث اشكاليات قانونية مركزية، تتعلق الاولى بنطاق تطبيق المادة 695 من مدونة التجارة أمام القاضي المنتدب، والثانية بتحديد المخاطب بالجوء إلى المحكمة المختصة لأجل المنازعة في الدين الضريبي هل يتعلق الأمر بالملزم بالضريبة أم القابض الذي يتوفر على سند تنفيذي؟ أما الاشكالية الثالثة فتتعلق بطبيعة الامتياز المخول للخرينة العامة، حدوده ومجالاته، وهل يقتصر على المنقول أم يمتد إلى العقار؟

وقد بين السيد الوكيل القضائي للمملكة على أن متابعة الخزينة للمدين بالدين العمومي يتولد عنها تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، وي طرح إشكالات عديدة ما بين طبيعة الدين العمومي المصرح به أمام القاضي المنتدب في إطار صعوبة المقاوله وحدود الامتياز المقرر للدين العمومي ومدى جواز امتداده للعقار، أم هو محصور في المنقول.

وقد تباين العمل الإداري والقضائي حول ذلك، وهو راجع إلى الغموض والإبهام والاحتمال الذي يكتنف النصوص القانونية، وقد تولدت عن ذلك خلافات في الرأي والتفسير والتطبيق.

فالمادة 695 من مدونة التجارة تنص على أن القاضي المنتدب بناء على اقتراحات السنديك يقوم بقبول الدين المقترح أو رفضه أو معاينة دعوى جارية أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه. مما يثير التساؤل حول تعامل القاضي المنتدب مع هذا الدين في حالة منازعة المدين في الدين العمومي المصرح به؟

فقد وضح السيد الوكيل القضائي أن العمل القضائي التجاري استقر على التصريح بعدم الاختصاص للبت في المنازعة المتعلقة بالاعتراض على الدين العمومي، على اعتبار أن المحاكم الإدارية هي المختصة في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة والديون التي في حكمها طبقاً لأحكام المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

وبما أن دين الخزينة ثابت ومحقق لكونه مبني على سند تنفيذي، فالمخاطب باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة من أجل البت في المنازعة على أساس الدين طبقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 697 من مدونة التجارة هو الملزم وليس الخزينة المتوفرة على سند تنفيذي.

وفيما يخص طبيعة الامتياز المخول للخزينة العامة، هل يخص المنقول فقط أم يمتد إلى العقار؟ فقد وضح السيد الوكيل القضائي للمملكة أن الاجتهاد القضائي حصر مفعول امتياز الخزينة على ثمن المنقولات والمعدات والبضائع وما ينتجه العقار من غل ولا يشمل منتج بيعه.

وقد خلص السيد الوكيل القضائي في نهاية عرضه إلى أن مساطر تحصيل بالدين العمومي في إطار مساطر صعوبة المقابلة تتسم بالإجمال والغموض وتطرح إشكاليات عديدة مع ما يترتب عن ذلك من ضياع للمال العام الموكول أمر الحفاظ عليه إلى القضاء في إطار الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة وحقوق وضمانات الملزم.

7. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في الندوة العلمية المنظمة من قبل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال جامعة محمد الخامس بالرباط بتاريخ 24 مارس 2016 بموضوع حول "المسؤولية الطبية"

ناقش الوكيل القضائي للمملكة هذا الموضوع من خلال مبحثين، خصص الأول لتحديد مفهوم الخطأ الطبي، بأنواعه وصوره وكيفية إثباته والآثار القانونية المترتبة عليه، وتطرق في المبحث الثاني لمسؤولية المرفق الصحي من منظور العمل القضائي للقضاء الإداري واجتهاد محكمة النقض.

وبين السيد الوكيل القضائي للمملكة أن تحديد الخطأ الطبي يراعى فيه أصول مهنة الطب وتطور نظرياته وشخص الطبيب وحالة المريض ومستوى التجهيزات، وتقوم مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ وهو إخلال الطبيب بالتزاماته التي إما ان يكون التزاما ببدل عناية أو بتحقيق نتيجة. في هذا الإطار ينبغي الإشارة إلى أن التزام الطبيب يكون ببدل عناية وليس تحقيق غاية ولا يمكن لأي طبيب أن يلتزم بشفاء المريض بل يتعين عليه أن يبذل ما في وسعه من أجل شفاء المريض وبجهود صادقة تتفق مع الأصول العلمية لمهنة الطب. وفي بعض الحالات الاستثنائية يكون الطبيب مطالبا بتحقيق نتيجة معينة ليس هي شفاء المريض ولكن ضمان سلامته من الآلات التي يستعملها، كما أنه ملزم بنتيجة في حالة نقل الدم و التلقيح وهي سلامة المريض من كل عدوى يمكن أن يتسبب فيها نقل الدم الملوث. إضافة إلى ذلك فإن الطبيب البيولوجي أو الصيدلي ملزمان بتحقيق نتيجة فيما يجريانه من تحاليل مختلفة بدءا من تحليل فصيلة الدم إلى مختلف التحاليل الأخرى حيث يلتزم بسلامة التحاليل. كما أن طب الأسنان و الجراحة التجميلية يعتبران من الاستثناءات التي تلزم الطبيب بنتيجة .

و يعتبر الخطأ قائما في كل مرة يحيد فيها الطبيب عن تنفيذ التزاماته بإهمال أو تقصير أو خروج عن قواعد وأصول المهنة إلا أن ذلك لا يعني أن كل فشل في تحقيق

الشفاء يعتبر خطأ في حق الطبيب فالطبيب قد يقوم في بعض الحالات ببتير عضو من اعضاء جسم الإنسان دون أن يتحمل أية مسؤولية إذا كان تدخله هذا هو الحفاظ على صحة المريض.

يجدر بنا أن نميز بين الخطأ الطبي والغلط الطبي فإذا كان الخطأ الطبي Faute médicale يترتب عنه مسؤولية الطبيب فإن عمل الطبيب لا يعتبر خطأ بمجرد حدوث ضرر للمريض ذلك أنه قد يأتي الطبيب تصرفات خاطئة ورغم ذلك لا تقوم على إثرها مسؤولية الطبيب لأنها لا تصل إلى درجة الخطأ الطبي وتعتبر مجرد غلط طبي Erreur médicale.

وتتجسد الأخطاء الطبية سواء في اخلال بالواجبات الإنسانية و تعتبر هاته الواجبات مرتبطة بالعمل الطبي وتتبع من الضمير الإنساني وتتمثل في عدم إعانة مريض في حالة خطر أو رفض علاج مريض في ظروف صعبة أو الانقطاع عن العلاج أو علاج المريض دون رضاه أو إفشاء السر المهني، أو اخلال الطبيب بالأصول الفنية والتقنية. و تكمن هاته الأخطاء في الخطأ الطبي في التشخيص و العلاج و مراقبة المرض و تتبع حالته و تقويت فرصة الشفاء ومخالفة العادات الطبية و إجراء العلاج بغاية غير الشفاء. أما فيما يخص إشكالية الإثبات فالمبدأ العام هو أن إثبات الخطأ يقع على المريض، وغالبا ما تلجأ المحكمة إلى إجراء خبرة قضائية لإثبات الخطأ الطبي في غير حالة الخطأ المفترض أو نظرية المخاطر.

وختم السيد الوكيل القضائي للمملكة عرضه بالإشارة إلى أن العمل القضائي واجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض يتأرجحان بين نظرية الخطأ المرفقي ونظرية الخطأ المفترض ونظرية الخطأ الواجب الإثبات، ويقضي في جميع الأحوال بإجراء خبرة لتحديد الخطأ الطبي والتعويض المستحق عن الضرر، ويتجه في أغلب الحالات إلى إلباس المسؤولية الشخصية لباس المسؤولية الإدارية، وبذلك يتحول الخطأ الشخصي إلى خطأ مرفقي، وهو أمر منتقد

من طرف الفقه الإداري الذي ينادي بضرورة تحميل المسؤولية الشخصية للطبيب في حالة الخطأ الجسيم حتى لا يشعر بوجود مظلة تقيه تحمل نتائج الأخطاء المهنية الجسيمة التي يرتكبها و يتحمل المرفق الصحي تبعاتها بدلا منه بتعويض المتضرر، هذا التوجه من شأنه الحد من الأخطاء الطبية.

8. مشاركة الوكيل القضائي للمملكة في فعاليات اليوم الدراسي المنظم من قبل وزارة التجهيز والنقل واللوجيستيك بتاريخ 12 يناير 2016 حول موضوع: "الوقاية من المنازعات وسبل تحسين تدبيرها"

حل السيد الوكيل القضائي للمملكة من خلال هذا العرض إشكالية الأشغال الإضافية المنجزة خارج إطار الصفقة العمومية وخارج الإطار القانوني المقنن للصفقات العمومية الذي يتطلب احترام مجموعة من الشكليات قد تتجاوزها الإدارة في حالات خاصة خصوصا عند الاستعجال. هذه الوضعية تؤدي إلى رفض أداء مبالغ الأشغال المنجزة خارج الإطار القانوني للصفقة وبالتالي غياب الأساس القانوني الذي يسمح للإدارة بأداء مبالغ الأشغال المنجزة على اعتبار أن العقد باطل ولا يمكن اعتباره أساسا للأداء.

وقد ناقش الوكيل القضائي الحلول القانونية والقضائية لتجاوز هذا الوضع على اعتبار أن الإدارة فعلا استفادة من الأشغال المنجزة، وقد أوضح السيد الوكيل القضائي للمملكة أن الاجتهاد القضائي الفرنسي والمغربي قد توصلوا إلى مجموعة من الحلول لتجاوز هذا الوضع في مقدمتها نظرية الاغتناء بدون سبب واسترداد ما دفع بغير وجه حق ونظرية المسؤولية الادارية. وقد أوضح السيد الوكيل القضائي أن نظرية الإثراء بلا سبب ونظرية المسؤولية في إطار الخطأ المشترك يصلحاً لتحديد التعويض عن الأشغال المنجزة من طرف المقاول خارج الضوابط القانونية لعقد الصفقة تحقيقاً لقواعد العدل والإنصاف والتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

شروط النشر في مجلة "الوكالة القضائية للمملكة"

- مجلة "الوكالة القضائية للمملكة" مجلة محكمة نصف سنوية (ماي-نونبر)؛
- تختص بنشر الأبحاث في العلوم القانونية والمنازعات القضائية وخاصة المرتبطة بأشخاص القانون العام؛
- تقرر المجلة صلاحية البحث للنشر فيها استناداً إلى رأي محكمين متخصصين؛
- تخضع كافة الأبحاث التي تنشر للتحكيم؛
- تحتفظ المجلة بكافة حقوق النشر؛
- لا تلتزم المجلة برد أصول البحوث أو المواد التي ترد عليها، سواء نشرت، أو لم تنشر؛
- ما يطرح في المجلة من آراء يعد تعبيراً عن وجهة نظر المؤلف، ولا تعتبر المجلة مسؤولة عنها؛
- يشترط في الأبحاث التي تنشر بالمجلة، أن لا يكون قد سبق نشرها؛
- يلتزم صاحب المادة أو البحث المعروض للنشر بعدم إرسال بحثه إلى أية جهة أخرى بغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحيته للنشر، أو لا، ويسري هذا الشرط لمدة ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ استلام هيئة تحرير المجلة للمادة العلمية؛
- يجوز للمجلة أن تنشر موجزاً للرسائل العلمية التي تناقش بالجامعات المغربية أو الأجنبية، أو المؤلفات العلمية التي تصدرها هذه الجامعات أو مراكز البحث الأخرى؛
- يجوز أن يتقدم عدة باحثين ببحث مشترك واحد؛
- تنشر الأبحاث في المجلة باللغات العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية؛
- يتعين ألا يتجاوز حجم البحث 35 صفحة، الفرق بين الأسطر 1.15، ويرفق بالبحث ملخص باللغة الإنجليزية أو الفرنسية في حدود صفحة واحدة إن كان مكتوباً باللغة العربية، إن كان مكتوباً بالإنجليزية أو الفرنسية فيرفق بملخص باللغة العربية؛

- إذا كان البحث باللغة العربية يستخدم الخط "Simplified Arabic" حجم 16 بالنسبة لمتن البحث وفيما يخص الهوامش فتكون بالخط "Simplified Arabic" الحجم 10؛
- إذا كان البحث باللغة الفرنسية أو الانجليزية يستخدم الخط "Times New Roman" حجم 14 بالنسبة لمتن البحث وفيما يخص الهوامش فتكون بالخط "Roman Times New" الحجم 10؛
- يعتمد الباحث نظام "شيكاغو" في التهميش ويشار إلى المراجع في أسفل كل صفحة.