مجلة القانون والأعمال

www.droitetentreprise.org

جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1er

مجلة الكترونية تعنى بالقانون و الأعمال تصدر في شكل الكتروني كل شهر المدير المسؤول : ذ.مصطفى الفوركي

العدد الثالث مارس 2016

طيبى عبد المالك : الأحكام القضائية الإدارية وطرق الطعن فيها فى النظام القضائى الجزائرى

الحسن الخلفى : التجارة الالكترونية و آليات الحماية القانونية .

محمد افقير : الإثبات فى اطار مدونة الشغل المغربية

عبد الكريم الجلابى : الشرطة الادارية و الشرطة القضائية اية علاقة ؟

عامر نجيم: الشهادة الطبية كشرط لإبرام عقد الزواج فى القانون الجزائرى

محمد البكورى : المجتمع المدنى وترسيخ الحكامة التنموية

نوفل على عبد الله الصفو : اليقين القضائى اساس الحكم بالإدانة

حمزة التريد : أى دور للأجهزة الجمركية (اللجن الاستشارية فى الجمارك فى الحد من المنازعات الجمركية ؟

خالد الدكى : تحيين النصوص التشريعية أساس نجاعة عملية تحصيل الديون العمومية .

محمد سركوح : نظرة حول ظاهرة الشغب فى الملاعب الرياضية

Fatima Afkir : Les décisions du conservateur de la propriété foncière à la lumière des articles 07/14 de la loi 96 bis et 37

BECHENNI Youcef et Mme HAMMOU MAMMAR Nawel : Le rôle du profil du manager international dans la réussite des entreprises étrangères en Algérie

إدارة المجلة

الإدارة العلمية للمجلة:

د/ رياض فخري مدير مختبر البحث قانون الأعمال

د/ طارق مصدق منسق ماستر المقاولة و القانون

الإدارة التنظيمية و التقنية للمجلة:

- مصطفى الفوركي المدير الفني و الإداري لموقع مجلة القانون والأعمال (www.droitetentreprise.org)، باحث في صف الدكتوراه كلية الحقوق وجدة.

فريق عمل المجلة:

- هشام بلخنفر، باحث في صف الدكتوراه كلية الحقوق وجدة
- عز الدين حيدا، باحث في صف الدكتوراه كلية الحقوق سطات
- الحسن اليوسي باحث في صف الدكتوراه كلية الحقوق سطات
- سعد بهتي باحث في صف الدكتوراه كلية الحقوق سطات
- محمد افقير باحث في قانون الأعمال و المقاولات
- لحسن بوصبار باحث في قانون الأعمال و المقاولات
- يوسف حمان باحث في الممارسة و المهن القضائية

كلمة افتتاحية

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي شرف العلم و أهله و أظهر بين الأنام مزيته و فضله، و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد و آله و على آله و أصحابه أجمعين .

أما بعد، فلقد لمسنا بعد صدور العدد الأول و الثاني من مجلة القانون و الأعمال التي نتشرف باصدارها كل شهر ، الاقبال المتميز عليها من قبل الباحثين و المهتمين بالمعرفة القانونية و الأساتذة الجامعيين و العاملين بقطاع العدالة .

و اذ ننوه بهذه المبادرة التفاعلية التي ستضفي بلاشك قيمة على منشورات " مجلة القانون و الأعمال "، نتمنى من العلي القدير ان نكون عند حسن ظن الجميع و أن نساهم في اغناء البحث العلمي .

و استمرارا على هذا النهج القائم على تعميم المعرفة القانونية و القضائية ، يسعدنا ان نضع بين ايدي الباحثين و المهتمين ، العدد الثالث من مجلة القانون و الأعمال و الذي يحتوي على محاور متنوعة ، و هي محاور جديرة بالبحث و التدقيق و ستساعد لا محالة في سبر اغوار المواضيع المتطرق اليها و قد خلصت الى اجابات عملية ومؤسسة على مبررات واقعية و قانونية ، ستفيد في ازالة الغموض العالق وفي دعم وجهة النظر المقترحة و شرح المقتضيات المنظمة .

و في الأخير نهدي هذا العدد الى جميع اساتدتنا و فقهائنا الذين تتلمذنا على أيديهم و تعلمنا من كتاباتهم و آرائهم و ندعوا الله لهم بطول العمر و ان يجعل علمهم الذي انتفعنا و لازلنا و سيزال ينتفع به الأجيال الصاعدة في ميزان حسانتهم ، و كلنا أمل ان ينال هذا العدد رضى القارئ الكريم . و الله من وراء كل قصد .

طيبي عبد المالك : الأحكام القضائية الإدارية وطرق الطعن فيها في النظام القضائي الجزائري .

الحسن الخلفي : التجارة الالكترونية و آليات الحماية القانونية .

محمد افقير : الاثبات في اطار مدونة الشغل المغربية

عبد الكريم الجلابي : الشرطة الادارية و الشرطة القضائية اية علاقة ؟

عامر نجيم: الشهادة الطبية كشرط لإبرام عقد الزواج في القانون الجزائري

محمد البكوري : المجتمع المدني وترسيخ الحكامة التنموية

نوفل علي عبد الله الصفو : اليقين القضائي اساس الحكم بالإدانة

حمزة التريد : أي دورللأجهزة الجمركية (اللجن الاستشارية في الجمارك) في الحد من المنازعات الجمركية ؟

خالد الدك : تحيين النصوص التشريعية أساس نجاعة عملية تحصيل الديون العمومية .

محمد سركوح : نظرة حول ظاهرة الشغب في الملاعب الرياضية

Fatima Afkir : Les décisions du conservateur de la propriété foncière à la lumière des articles 37 bis et 96 de la loi 14/07

Le rôle du profil du manager international dans la réussite des entreprises étrangères en Algérie : Mr BECHENNI Youcef et Mme HAMMOU MAMMAR Nawel

الأحكام القضائية الإدارية وطرق الطعن فيها في النظام القضائي الجزائري

بقلم الباحث:طيبي عبد المالك

ماستر الإدارة المحلية المركز الجامعي النعامة الجزائر

تمهيد وتقسيم

الحكم القضائي هو النهاية الطبيعية التي تختتم بها الخصومة القضائية فالحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها ، سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألةإجرائية،فإذا كانت المحاكم الإدارية في التشريع الجزائري تصدركأصل عام قرارات قضائية إبتدائية،فهذا معناه أنها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة ،و قابلية الأحكام القضائية للطعن يعكس عدم رضا الخصم بحكم القاضي كما يعكس من جهة أخرى إعتراف المشرع بأن الحكم القضائي قد يكون معيبا في الشكل أوفي الموضوع وفضلا عن ذلك فإن ممارسة حق الطعن تكرس مبدأ التقاضي على درجتين وهو من أهم مبادئ النظام القضائي([1]).

وعليه سنتناول في هذا البحث مبحثين نخصص المبحث الأول للأحكام القضائية الإدارية وذلك من خلال مطلبين نتطرق في الأول لمفهوم الأحكام القضائية الإدارية وفي المطلب الثاني لتقسيمات الأحكام القضائية الإدارية وسنفرد المبحث الثاني لطرق الطعن في الأحكام القضائية الإدارية بحيث نخصص المطلب الأول لطرق الطعن العادية والمطلب الثاني لطرق الطعن غير العادية .

المبحث الأول :مفهوم الأحكام القضائية الإدارية

يتضمن مفهوم الأحكام القضائية الإدارية عدة حقائق وعناصر ومقومات من أهمها تعريف الأحكام القضائية الإدارية وخصائصها وتقسيمات الأحكام القضائية وعلى هذا الأساس سنقوم بتخصيص المطلب الأول لتعريف الأحكام القضائية وخصائصها والمطلب الثاني لتقسيمات الأحكام القضائية.

المطلب الأول :تعريف الأحكام القضائية الإدارية وخصائصها

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الأحكام القضائية الإدارية وفي الفرع الثاني خصائص الأحكام القضائية الإدارية

الفرع الأول:تعريف الأحكام القضائية الإدارية.

يقتضي حسن البيان لموضوع هذا البحث بتحديد المعنى الإصطلاحي للحكم القضائي بصفة عامة والحكم القضائي الإداري بصفة خاصة

1- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،2013، الجزائر .،ص،355

ينصرف مفهوم الحكم إلى عدة معاني، فهو في معناه الدقيق مايصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حد لها،غير أنه في الواقع يغطي هذا المفهوم مجالات أوسع لأن الأمر الذي يصدره القاضي بإجراء تحقيق يكون بواسطة حكم، وتعيين المقدم يكون بحكم،والحكم في هذه الحالة يكون ولائيا،ومن الناحية العملية يعطى للحكم مفهوم أضيق وهو القضاء الذي يصدر عن المحاكم الإبتدائية دون سواها سواءا صدر عن قاضي فرد أو عن تشكيلة جماعية،بينما تسمية القرار تطلق على ما يقضى به من طرف المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة،إذاصدرالحكم عن قاضي فرد وفي مادة الإستعجال أو في بعض المواد التي تتسم بالإستعجال أو بأمر من القانون، يسمى أمرا بينما تصدر الهيئات التحكيمية قرارات تحكيمية([2]).

ويعرف الحكم على أنه:«هونطق لازم وعلني يصدرمن قاض يفصل به في خصومة مطروحة عليه،أو في نزاع بها»،وهو:«كل قرارتصدره المحكمة فاصلا في منازعة معينة سواءا أكان ذلك خلال الخصومة أو لوضع حد لها»أوهو:«إعلان القاضي عن إرادة القانون في شأن واقعة معينة يترتب عليها نتيجة قانونية يلتزم بهاأطرافالنزاع»،فهو قول حاسم يصدر من مختص بالقضاء،يكشف به عن وجه الصواب الذي ظهر له في مسألة معروضة عليه بحكم صفته القضائية([3]).

وذهب رأي آخر إلى أن الحكم القضائي هو العمل القضائي الصادر من القاضي حسماً لنزاع مطروح عليه أياً كانت طبيعة هذا النزاع، وهو يمثل العمل الأخير في الخصومة.

وذهب آخرون إلى أن الحكم القضائي هو القرار القانوني الصادر من شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه، ويبين فيه حكم القانون في هذا النزاع، ولهذا القرار قوة نفاذ وتنفيذ وإلزام، ويصدر هذا الحكم في الشكل المكتوب([4])،فلكي يعتبر القرار حكماً يجب أولاً أن يصدر في خصومه، أي منازعة معينة قامت ونشأت بين شخصين أو أكثر سواء كانوا شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص، وكذلك يجب ثانياً أن يصدر الحكم وفقاً لأشكال معينة عن المحكمة تتبع جهة قضائية وفقاً لأوضاع وإجراءات معينة تتمثل في المرافعة والمواجهة والمداولة وإصدار قرار مكتوب ومسبب ومتضمن بيانات عامة.

ومعنى ذلك أن الحكم إجراء من إجراءات الخصومة يتم في شكل قانوني يوفر له ضمانات معينة لا تتوفر في غيره من القرارات، بحيث يمكننا أن نطلق وصف "الحكم" على كل قرار يصدر من المحكمة في خصومة قضائية وفقاً لقواعد إصدار الأحكام([5])

ويعتبر الحكم القضائي الإداري النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية، فكل منازعة لابد أن تنتهي بحكم يتعلق بموضوع النزاع المعروض على المحكمة الإدارية،وينطق بالحكم في جلسة علنية ذلك أنه من غير الجائزإصدار الأحكام في جلسة سرية لما في ذلك من مخالفة صريحة للمادة**144**من الدستور([6])، وبموجب المادة**888**من ق.إم.وإ تمت الإحالة وبصريح العبارة للمواد**270**إلى**298**من نفس القانون وتأسيسا على ذلك صار الحكم القضائي في المادة الإدارية يصدر بأغلبية الأصوات حسب نص المادة**270**،بما يؤكد

---

[2]- عبد السلام ذيب،قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر،الجزائر،2012،طبعة ثالثة منقحة،ص207

[3]- علي حسن الشرفي،حق الطعن بالإستئناف في الأحكام القضائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،مؤتمر القضاء والعدالة،الرياض،17/15ذو القعدة1426 هـ الموافق19/17ديسمبر2005م،ص4

[4]- نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،1994،بدون طبعة،ص547

[5]- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003،بدون طبعة،ص899

[6]- عمار بوضياف،القضاء الإداري في الجزائر،دراسة وصفية تحليلية مقارنة،جسور للنشر والتوزيع،2008،الجزائر،الطبعة الثانية،ص129

طابع القضاء الجماعي وهو ما يشكل مظهرا من مظاهر تمييز المنازعة الإدارية عن الخصومة المدنية على مستوى جهة القضاء الإبتدائي([7]).

الفرع الثاني: خصائصالأحكام القضائية الإدارية

ومن خلال ما ورد في التعريف نستطيع أن نحدد الخصائص العامة للحكم أو القرار القضائي الإداري وهي:

1-أن يصدر هذا الحكم من جهة قضائية إدارية مختصة:

تعبر الجهة القضائية من خلال صدورها للقرار القضائي سواءا كانت محكمةإدارية أو مجلس الدولة بأنها وصلت إلى وضع حد لنزاع قائم معروض أمامها ومحدد من حيث الأطراف والموضوع والوقائع ورقم القضية

2-أن يصدر في خصومة إدارية بالمعنى المحدد في القانون:

ينبغي إحترامماجاء به القرار الفاصل في النزاع لأن الأحكام القضائية تصدر بإسم الشعب الجزائري

3-أن يكون مكتوباً:

يجب أن يصدر الحكم أو القرار القضائي في شكل مكتوب ويحتوي على العناصر والبيانات التي فرضها القانون،وإذا كان الإحتكاك بالسلطة القضائية ورفع دعوى معينة لا يتم إلا بعريضة مكتوبة تتضمن بيانات معينة، فكذلك وجب أن يصدر الحكم في شكل وثيقة مكتوبة،ثم أن الطعن في الحكم يستوجب وجود سند قضائي مكتوب وكذلك التنفيذ يحتاج لوثيقة مكتوبة ليعرف القائم بالتنفيذ سائر الخطوات التي ينبغي القيام بها لوضع الحكم موضع التنفيذ.

4- أن يكون مسببا:

وكأي حكم قضائي يسبب القرار الفاصل في الدعوى سواءا صدر عن مجلس الدولة أو صدر عن المحكمة الإدارية،وسواءا تعلق بقضاء الموضوع أو القضاء الإستعجالي،فتسبيب الأحكام هو عنوان صحتها وسلامتها وعلامة جهد القاضي فيها ومبعث الطمأنينة إليها ويشار فيها على سبيل الوجوب للوقائع محل الدعوى بشكل مختصركما يشار فيها لطلبات الأطراف وإدعاءاتهم ووسائل دفاعهم والنصوص المطبقة على النزاع وهذا ما أشارت إليهالمادة**277**من ق.إم.وإ

5- أن يوقع أصل الحكم:

يوقع أصل الحكم عملا بالمادة**278**من ق.إم.وإ من قبل رئيس تشكيلة الحكم وأمين الضبط والقاضي المقررويحفظ الأصل في أرشيف المحكمة الإدارية التي فصلت في النزاع،ومن باب تبسيط الإجراءات إذا تعذر توقيع أصل الحكم من قبل القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط يعين رئيس المحكمة الإدارية المعنية قاضيا أخر أو أمينا للضبط ليقوم بذلك وهذا ما نصت عليه المادة**279**من ق.إم.وإ،ونتصور أن تعذر التوقيع يكون في حالات المرض والإجازة والمهمة والغياب بسبب المشاركة في دورة تكوينية([8])

ولقد حرص المشرع في الوضع الغالب على جمع أحكام المنازعة الإدارية والخصومة المدنية في قواعد مشتركة فالمادة**888**من ق.إم.وإ نصت صراحة على تطبيق الموادمن**270**إلى**298**([9]).

7- عمار بوضياف،القضاء الإداري في الجزائر،دراسة وصفية تحليلية مقارنة،المرجع السابق،ص129

8- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص،354

9- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، نفس المرجع ،ص،353

فالمادة**270** فرضت أغلبية الأصوات لإصدار الحكم أو القرار،كما فرضت أن يتم النطق بالحكم أو القرار في الحال،ويجوز تأجيل النطق بالحكم على أن لا تتجاوز المداولة جلستين متتاليتين طبقا للمادة**271**،ويتم النطق بالحكم أو القرار علنيا ويقتصر الرئيس على تلاوة منطوق القرار بحضور التشكيلة الفاصلة التي تداولت فيه ويحمل القرار تاريخ النطق به ويجب تحت طائلة البطلان أن يحمل العبارات التالية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بإسم الشعب الجزائري

ويجب أن يتضمن الحكم البيانات الأتية:

-الجهة القضائية التي أصدرته،أي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة

-أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية

-تاريخ النطق بالقرار

-إسم ولقب محافظ الدولةأومساعده

-إسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم

-أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم وتسمية الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وممثله القانوني

-أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قائم بتمثيل أو مساعدة الخصوم

-الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية

وهي كلها بيانات جوهرية لا يخلو منها كل حكم قضائي([10]).

ولقد أضاف المشرع إلى جملة ماتضمنته المواد من**270**إلى**298**ضرورة أن يتضمن الحكم في طياته الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة ويشار إلى أنه تم الإستماع إلى القاضي المقرر ومحافظ الدولة ومن عددتهم المادة**884**ق.إم.وإ،وذلك في حالة سماع أعوان الإدارةأو الخصوم أو ممثليهم وكل شخص رأت المحكمة أو الخصوم فائدة في سماعه وهذا بأمر من رئيس التشكيلة([11]).

كما أن منطوق الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية يتعين أن ترد فيه كلمة يقرر وتفريد مادة قانونية لهذه الكلمة تفيد بأنها مهمة إلى درجة نقض الحكم في حالة تخلفها وهذا ما أشارت إليه المادة**890**من ق.إم.وإ([12])

المطلب الثاني: تقسيمات الأحكام القضائية الإدارية

تنقسم الأحكام القضائية إلى تقسيمات عديدة فمنحيث مواجهتها للخصوم تنقسم إلى الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا،وتنقسم من حيثالنظر في موضوع النزاع إلى الأحكام القطعية والأحكام الغير القطعية ومن حيث درجة صدور الحكم تنقسم إلى الأحكام الإبتدائية والنهائية والحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه والباتة.

---

[10]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص،354

[11]- عادل بوضياف،، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجزء الثاني، كليك للنشر،الطبعة الأولى،2012، الجزائر،ص286

[12]- تنص على مايلي:«يسبق منطوق الحكم بكلمة يقرر»،قانون رقم08-09 مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبراير سنة2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد21 لسنة2008،ص82

وعليه سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول الأحكام من حيث وجاهيتهاوالفرع الثاني الأحكام من حيثالنظر في الموضوع والفرع الثالث الأحكام منحيث قابليتها للطعن.

الفرع الأول: الأحكام القضائية من حيث وجاهيتها

سنتطرق في هذا الفرع إلى الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا.

أولا:الأحكام الحضورية

يكون الحكم حضوريا إذا حضر الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية،نتيجة لذلك لايشترط الحضور الشخصي أو إبداء الملاحظات أمام القاضي كي يعتبر الحكم حضوريا،إنما يكفي التمثيل القانوني([13]).

ويثير إحتمال عدم حضور المدعي،دون سبب مشروع بأنيجيزذلك للمدعى عليه أن يطلب من القاضي الفصل في الدعوى،على أن يكون ذلك الحكم حضوريا([14]).

وإذا إمتنع أحد الخصوم الحاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الأجال المحددة،فيفصل القاضي بحكم حضوري بناء على عناصر الملف وهوما أشارت إليه المادة**291**من ق.إم.وإ

ثانيا:الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا

يصدر الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور،بينما يكون الحكم إعتبارياحضوريااذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور.

وهناك وجه شبه واحد بين الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا بينما يختلفان من وجهين:

أ - وجه الشبه بين الحكمين:وجه الشبه بين الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا،أن كليهما يصدر في غياب المدعى عليه سواءإستلم التكليف بالحضورشخصيا أو إستلمه شخصا أخر نيابة عنه.

ب- وجها الإختلاف بين الحكمين: يكون الحكم إعتباريا حضوريا متى كان المتخلف عن الحضورقد كلف بذلك شخصيا فالخصم الذي يكلف شخصيا بالحضور لا يستفيد من حكم غيابي لأن علمه بالدعوى المرفوعة ضده وتاريخها مؤكد،أما الحكم الغيابي يعتبر في حالة صحة التكليف بالحضور دون إستلامه من طرف المدعى عليه شخصيا وبين إفتراض علم المدعى عليه وعدم علمه بالخصومة ممن إستلم التكليف بدلا عنه يصدر الحكم غيابيا ويحتفظ المحكوم عليه بحق المعارضة بعد التبليغ وباتالي يستفيد المعارض من فرصة إعادة النظر في القضية من جديد،أما الحكم المعتبر حضوريا فهو غير قابل للمعارضة ويفقد بذلك المتغيب طريقا من طرق الطعن العادية لأن عدم حضوره هو نتيجة تقاعس منه([15]).

الفرع الثاني: الأحكام القضائية من حيث النظر في الموضوع

وتنقسم الأحكام القضائية من حيث النظر في موضوع النزاع إلى الأحكام القطعية والأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الغير القطعية وهي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

أولا:الأحكام القطعية(الأحكام الفاصلة في الموضوع)

[13]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،منشورات بغدادي، طبعة ثانية مزيدة،2009، الجزائر،ص210.

[14]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجزءالأول،دار الهدى ،طبعة مزيدة ومنقحة،2011،عين مليلة،الجزائر،ص411

[15]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق،ص213

والحكم القطعي هوالحكم الذي يحسم موضوع النزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه،كالحكم بإجابةطلبات المدعي أو برفضها،والحكم في تكييف عقد،والحكم بثبوت خطأ المدعي عليه ومسؤوليته عن تعويض الضرر الذي ترتب على عمله غير المشروع،والحكم بجواز الإثبات بشهادة الشهود أو عدم جواز ذلك،والحكم بوقف الدعوى حتى يتم الفصل في مسألة أولية والحكم بصحة ورقة بتزويرها والحكم بصحة عريضة الدعوى أو بطلانها،والحكم بعدم إختصاص المحكمة أو برفض الدفع بعدم الإختصاص والحكم بقبول الدعوى أو بعدم قبولها والحكم بقبول الإستئناف شكلا([16]).

ويعرف الحكم في الموضوع على أنه الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض،فصفة الحكم واحدة في كل الحالات سواء تعلق الحكم بالفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو بدفع شكلي وفقا للمادة**49**من ق.إم.وإومايليها أو بدفع بعدم القبولعملا بالمادة**67**من نفس القانون،بعبارة أخرى الحكم في الموضوع هوكل حكم لايسبق حكما أخر حول نفس النزاع([17]).

فالحكم القطعي هو الذي فصل في مسألة فصلاً لا يجوز الرجوع فيه، فهو الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وبعض الأحكام الإجرائية مثل الأحكام الصادرة باختصاص المحكمة.

ثانيا:الأحكام غيرالقطعية**(**الأحكام الصادرة قبل الفصل الموضوع**)**

أما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي لا يفصل في نزاع ما وإنما يتعلق بتنظيم إجراءات السير في الخصومة كالحكم بضم دعويين أو تأجيل الدعوى،أو يتعلق بإجراءات الإثبات كالحكم بندب خبير،أو يتعلق بطلب وقتي كالحكم بنفقة وقتية للدائن على مدينه إلى أن يصفى الحساب بينهما والحكم بتعيين حارس على العين إلى أن يفصل في النزاع القائم بشأن ملكيتها([18]).

وتجمع بين الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فكرة واحدة أنها تتعلق إما بتحقيق الدعوى أو تنظيم إجراءات السيرفي الخصومة دون أن تحسم النزاع حول أصل الحق كما أنها تصدر أثناء النظر في الدعوى وقبل الحكم في موضوعها([19]).

ونميز بين نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إحداهما تحضيرية تصدر أثناء سير الدعوى من أجل القيام بإجراء معين دون أن تكشف الجهة القضائية عن وجهة نظرها وهي غير قابلة للإستئنافبمفردها،وأحكام تمهيدية تصدر كذلك أثناء سير الخصومة بغرض توضيح مسائل فنية أو القيام بمهام تتطلب مؤهلات دقيقة لكن يستشف من محتواها الموقف المبدئي للقاضي وهي قابلة للإستئناف.

فالحكم غير القطعي هو الحكم الذي يفصل في مسألة على نحو يمكن معه للمحكمة أن تراجعه فتعدله أو تلغيه، فهو الحكم الذي يصدر في دعوى وقتية أو الحكم الذي يتعلق بسير الخصومة أو تحقيقها، مثل الحكم بالتأجيل أو بإيداع المستندات أو بقفل باب المرافعة.

الفرع الثالث: الأحكام القضائية من حيث قابليتها للطعن

ومعيار هذا التقسيم هو في قابلية الحكم للطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة

أولا: الأحكام الإبتدائية

---

[16]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار الهدى، بدون طبعة،2008، عين مليلة، الجزائر. ،ص246

[17]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق،ص214

[18]- نبيل صقر،المرجع السابق،ص246

[19]- عبد الرحمن بربارة، نفس المرجع،ص215

وهي الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالإستئنافويعرف الحكم الإبتدائي على أنه هو الحكم الذي تصدره المحكمة بإعتبارها أول درجة،أو بعبارة أخرى كون النزاع بدأ على مستوى المحكمة،أي طرح عليها في بدايته وهذا النوع من الأحكام قابل للطعن فيه بكافة طرق الطعن،وهو الحكم الذي يتناول صميم الموضوع دون حاجة إلى خبير أو تحقيق([20]).

فالحكم الابتدائي هو الحكم الذي تصدره محكمة أول درجة، ويكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف.

ثانيا:الأحكام النهائية

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالإستئناف وينطبق هذا الوصف على:

أ-الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها النهائي والمقدر أنها لاتتجاوز مائتي ألف دينار

ب-الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وكانت تقبل الطعن فيها بالإستئناف ولكن سقط حق الطعن فيها إما بقبول المحكوم عليه بالحكم بعد صدوره أو بإنقضاء أجل ميعاد الطعن

ج- الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية فالحكم الصادر عن مجلس الدولة كقاضي إستئناف لا يستأنف.

ويعرف الحكم النهائي على أنه نوع من الأحكام يكون على مستوى المحكمة،بحيث يكون إبتدائيا ونهائيا وفي قضايا نوعية حددها القانون،كما أن الأحكام النهائية تكون بعد إستنفاذها لمختلف طرق الطعن بدأ من المعارضة وإنتهاءا بالطعن بالنقض،أو بمعنى أخر أن الحكم النهائي فيه نوعان أحدهما يكون على مستوى المحكمة بحيث يكون الطعن بالنقض جائز،وثانيهما يبدأ حكما إبتدائيا وبعد إستفائه يصبح نهائيا،أي بمرحلتين أو بدرجتين من التقاضي([21]).

ثالثا: الأحكام الحائزة لحجيةالشيء المحكوم فيه والأحكام الباتة

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي المعارضة والإستئناف،ولو كانت قابلة للطعن فيها بالطرق غير العادية وهي إلتماس إعادة النظر والنقض.

أما الأحكام الباتة فهي الأحكام التي لاتقبل الطعن فيها بأي طريق من الطرق سواءا العادية أو غير العادية

المبحث الثاني :طرق الطعن في الأحكام القضائية الإدارية

الطعن في الحكم هو إجراء يقوم به الخصوم في الدعوى وله طرق وأحوال يقررها القانون([22])،و الطعن الإداري هو بمثابة الجزء الثاني في المنازعات الإدارية.

ويقصد به ذلك الإجراء القانوني الذي يقوم به الطاعن ضد مقرر قضائي وأمام قاضي إداري مختص([23]).

وعليه سنتناول في هذا المبحث طرق الطعن في الأحكام القضائية الإدارية بحيث سنخصص المطلب الأول لطرق الطعن العادية والمطلب الثاني لطرق الطعن غير العادية

المطلب الأول :طرق الطعن العادية

جرى الفقه والتشريع على إعتبار أن طريقي الطعن بالمعارضة والإستئناف طريقين عاديين في حين إعتبر غيرهما طرق غير عادية للطعن([24]).

---

[20]- نبيل صقر،المرجع السابق،ص248

[21]- نبيل صقر،المرجع السابق،ص248

[22]- علي حسن الشرفي،المرجع السابق،ص4

[23]- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري،دار بلقيس،طبعة2014، الدار البيضاء،الجزائر. ،ص312

[24]- عادل بوضياف،المرجع السابق،ص328

جاء في الفصل الأولمن الباب الرابعمنق.إم.وإتحت عنوان في طرق الطعن العادية ،القسم الأول في الإستئناف،القسم الثاني في المعارضة

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول للإستئناف وفي الفرع الثاني المعارضة

الفرع الأول:الإستئناف

يجسد الطعن بالإستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين،لأنه يهدف إلى عرض النزاع مجددا على هيئة الدرجة الثانية كي تعيد النظر في حكم أو قرارأوأمر الدرجة الأولى سواء من زاوية الوقائع أو زاوية القانون،ولو رجعنا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد إعترف صراحة بحق الطعن في أحكام المحاكم الإبتدائية([25]) وهو ما أشارت إليه المادة**949**من ق.إم.وإ

ويعرف الإستئناف بأنه طريق عادي للطعن في الأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية غير محدد الأسباب والدوافع ويكون في الحكم الحضوري([26]).

كمايعرف أيضا على أنه طريق من طرق الطعن العادية،يستعمل ضد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية كدرجة قضائية أولى،بحيث يسمح للدرجة الثانية المرفوع أمامها بالقيام بمراقبة هذه الأحكام القضائية بهدف إلغائها،تعديلها أو تأييدها([27]).

أولا: أنواع الإستئناف([28])

يقسم الإستئناف في القانون الإجرائي الجزائري إلى قسمين:إستئنافأصلي،وإستئناف فرعي.

1 –الإستئناف الأصلي: وهوالإستئناف الذي يقدمه الطاعن الأول أي المستأنف وهو عادة المحكوم عليه كليا أو جزئيا،وهو حق مقرر لجميع أطراف الخصومة وللمتدخلين والمدخلين في الخصام بشرط توافر عنصر المصلحة.

2–الإستئناف الفرعي:وهو الطعن الذي يقدمه المستأنف عليه في أي حال كانت عليها الخصومة ولو فاته ميعاد الإستئنافالأصلي،يجوز له تقديم إستئناف فرعي بعد تبليغه بالإستئنافالأصلي،ولقد أشارت المادة**951**من ق.إم.وإ،أنه يجوز للمستئنف عليه أن يقدم إستئنافا فرعيا حتى في حال سقوط حقه في رفع إستئنافأصلي،غير أن المشرع حسم هنا في الأمرأن رفض الإستئناف الأصلي يؤدي حتما إلى رفض الإستئنافالفرعي،ويترتب على التنازل عن الإستئناف الأصلي عدم قبول الإستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل([29]).

ثانيا: شروط الإستئناف

ينصق.إم.وإ على مجموعة من الشروط المتعلقة برفع الطعن بالإستئناف تتمثل في مايلي:

1 – شرط الإختصاص القضائي

---

[25]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص،356

[26]- عادل بوضياف،نفس المرجع،ص329

[27]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص313

[28]- للإشارة هناك نوع أخر من أنواع الإستئناف لم يأخذ به المشرع الجزائري وهوالإستئناف المقابل الذي يعرف على أنه:هوذلكالإستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه على المستأنف عن حكم سبق أن إستأنفه هذا الأخير في الميعاد المقرر قانونا للطعن بالإستئناف،حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجامعية2010/2009،المرجع السابق

[29]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص،357

طبقا لأحكام المادة**902**منق.إم.وإ والمادة**09**من ق.ع رقم**01/98**المعدل والمتمم،فإن مجلس الدولة هو الجهة الإدارية المختصة في الإستئناف المرفوع ضد القرارات القضائية الصادرة إبتدائيا عن المحاكم الإدارية ما عدا ما أستثني بنص خاص

2 – شرط التمثيل أمام الجهات القضائية الإدارية

تنص المادة**906**منق.إم.وإ على مايلي:«تطبق الأحكام الواردة في الموادمن**826**إلى**828**أعلاه،فيما يخص تمثيل الأطراف أمام مجلس الدولة»

وعليه طبقا لأحكام هذه المادة فإن التمثيل بمحامي وجوبي لدى الإستئناف ويشترط أن يكون معتمد لدى مجلس الدولة وهو مانصت عليه المادة**905**من ق.إم.وإ([30]).

3– شرط المقرر القضائي محل الإستئناف

تنص المادة**949**منق.إم.وإ على مايلي:«يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية،ولو لم يقدم أي دفاع،أن يرفع إستئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمةالإدارية،مالم ينص هذا القانون على خلاف ذلك»

وعليه طبقا لأحكام هذه المادة يكون الإستئناف في الأحكام القضائية الحضورية والأحكام القضائية الفاصلة في الموضوع،أما الأحكام الغيابية فلا يجوز الإستئناف فيها فهي تبقى قابلة للمعارضة فقط وهو مانصت عليه المادة**953**من ق.إم.وإ،أما الأحكام القضائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع فوفقا للمادة**952**من ق.إم.وإ فهي لا تقبل الإستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ويتم الإستئناف بعريضة واحدة وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر تحت رقم**047633** بتاريخ**2009/05/27** عن الغرفة الرابعة([31]).

أما الأوامر القضائية فهي نوع من المقررات القضائية تصدر عن المحاكم الإدارية وكذلك مجلس الدولة في المسائل الإستعجالية وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

-الأوامر القضائية التي يجوز الإستئناف فيها هي تلك الأوامر المنصوص عليها في المواد**937**و**943**من ق.إم.وإ([32]).

وهناك أوامر قضائية لايجوز الإستئناف فيها وهي تلك المنصوص عليها بالمادة**936**من ق.إم.وإ([33]).

وهناك نوع أخر من الأوامر القضائية لم يفصل ق.إم.وإ في إمكانية الإستئناف فيها وهي الأوامر القضائية الصادرة عن إستعجالفي،إثباتحالة،إبرام صفقات عمومية،تحقيق([34]).

---

[30]- تنص على مايلي:«يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم،تحت طائلة عدم القبول،من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة،بإستثناء الأشخاص المذكورة في المادة800أعلاه» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،المرجع السابق،ص83

[31]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص316

[32]- تنص المادة937 على مايلي:«تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة920أعلاه،للطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر 15يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ،في هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين48ساعة» وتنص المادة943على مايلي:«يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر15يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،المرجع السابق،ص86

[33]- تنص المادة936 على مايلي:«الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد919و921و922أعلاه،غير قابلة لأي طعن» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008، نفس المرجع،ص85

[34]- سعيد بوعلي، نفس المرجع،ص317

4– شرط متعلق بالأجال

تنص المادة**950**منق.إم.وإ على مايلي:**«**يحدد أجل إستئناف الأحكام بشهرين**(2)**ويخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر**(15)**يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية،مالم توجد نصوص خاصة.

تسري هذه الأجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكمإلى المعني،وتسري من تاريخ إنقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.

تسري هذه الأجال في مواجهة طالب التبليغ**»**.

كما يمدد أجل الإستئناف لمدة شهرين**(2)** بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني وهو مانصت عليه المادة**404**من ق.إم.وإ([35]).،ويتم حساب الأجال حسب أحكام المادة**405**من نفس القانون([36]).

4– شرط متعلق بعريضة الإستئناف

تنص المادة**950**منق.إم.وإ على مايلي:**«**تطبق أحكام الموادمن**815**إلى**825**أعلاه،المتعلقة بعريضة إفتتاح الدعوى،أمام مجلس الدولة**»**وعليه يرفع الإستئناف بعريضة موقعة من طرف المحامي،و يجب أن تحتوي عريضة الإستئناف على البيانات المنصوص عليها في المادة**15**من ق.إم.وإو،التي أحالت إليها المادة**816**من نفس القانون([37]).

ثالثا: أثار الإستئناف

1 – نقل الخصومة

إن التسجيل الرسمي للإستئناف على مستوى أمانة ضبط مجلس الدولة يعني من الناحية القانونية والإجرائية أن ملف النزاع إنتقل برمته إلى مجلس الدولة كدرجة ثانية لينظر فيه بإعتباره محكمة إستئناف طبقا للمادة**10** من ق.ع رقم**01/98** المعدل والمتمم،وهو ما يخول له قانونا فحص الوقائع والقانون معا،وطبعا مجلس الدولة مقيد قانونا فيما فصلت فيه المحكمة الإدارية فلا يجوز له الفصل في طلبات جديدة([38]).

2 – مصير الحكم القضائي محل الإستئناف

تنص المادة**908**منق.إم.وإ على مايلي:**«** الإستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف**»** وعليه فإن الإستئناف لا يمكنه وقف تنفيذ الحكم المستأنف الصادر عن المحاكم الإدارية،إلا في الحالة التي يكون فيها تنفيذ هذا الحكم من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها،وعندما تبدو الأوجه

---

[35]- تنص على مايلي:«تمدد لمدة شهرين 2 أجال المعارضة والإستئنافوإلتماس إعادة النظروالطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون،للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبراير سنة2008،المرجع السابق،ص34

[36]- تنص على مايلي:«تحسب كل الأجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة،ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم الأجل.

يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الأجال عند حسابها.

تعتبر أيام عطلة،بمفهوم هذا القانون،أيام الأعياد الرسميةوأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا،يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبراير سنة2008،نفس المرجع،ص34

[37]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص319

[38]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص،360

المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف وهي الحالة التي نصت عليها المادة**913**من ق.إم.وإد([39]).

وما يبرر عدم إيقاف تنفيذ المقرارات القضائية يكمن في الطابع التنفيذي للقرارات التي تبقى سارية المفعول رغم الطعن فيها([40]).

الفرع الثاني: المعارضة

تعتبر المعارضة النوع الثاني من طرق الطعن العادية في الأحكام،ولا تتعلق إلا بالأحكام الغيابية،ويمارسها الخصم المتغيب ويسمح نظام المعارضة بمراجعة القرار القضائي أمام نفس الجهة التي أصدرته سواء كانت محكمة إدارية أو مجلس الدولة وهذا ما نصت عليه المادة**953**من ق.إم.وإ واتي جاء فيها« تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة»([41]).

وعليه طبقا لمقتضيات المادة أعلاه، يجوز رفع الطعن بالمعارضة ضد الأحكام الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية كدرجة قضائية أولى أمام نفس المحاكم التي أصدرت المقرر الغيابي محل الطعن،كما يجوز رفع الطعن بالمعارضة ضد المقرارات الغيابية الصادرة عن مجلس الدولة كأول وأخر درجة أو كدرجة إستئناف.

أما فيما يخص القرارات الصادرة عن مجلس الدولة كجهة نقض،فإن هذا النوع من القرارات لا تقبل المعارضة فيها لأن دور القاضي يتمثل أثناء الفصل في القضية عن طريق الطعن بالنقض،بحيث لا ينظر إلا لقانونية القرارات القضائية الفاصلة في الموضوع وبالتالي لايمس بالحقوق الموضوعية للخصوم([42]).

ولأن المعارضة تهدف إلى سحب الحكم لا تجريحه،فإنها تقدم لذات المحكمة التي أصدرت الحكم،سواءا كانت من محاكم الدرجة الأولى أو الثانية فلا يجوز تقديمها أمام محكمة أعلى،كما لا يجوز تقديمها أمام أي محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم منعا من تسليط قضاء على قضاء ويعتبر إختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي بنظر المعارضة فيه من النظام العام،على أن إختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم بنظر المعارضة لا يعني بالضرورة أن ينظرها نفس القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم فالعبرة بالمحكمة وليست بتشكيلتها.

وإذاطعنالخصم الغائب في الحكم الغيابي الصادر ضده بطريق أخر غير المعارضةفإن ذلك منه يعتبر نزولا عن الحق في المعارضة([43]).

أولا:شروط قبول المعارضة

تتمثل شروط قبول المعارضة فيمايلي:

1 –غياب المدعى عليه

---

[39]- تنص على مايلي:«يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية،إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها،وعندما تبدو الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبراير سنة2008،المرجع السابق،ص84

[40]- سعيد بوعلي، نفس المرجع،ص320

[41]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، نفس المرجع،ص،366

[42]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص322

[43]- نبيل صقر،المرجع السابق،ص327

لممارسة حق الطعن بالمعارضة ينبغي أن يصدر القرار غيابيا في حق الشخص سواء عن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة،وإستحدث المشرع هذا الطريق من طرق الطعن من أجل عدالة الأحكام،وإحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وحتى لا يخسر المتقاضي درجة من درجات التقاضي([44]).

وترفع المعارضة أمام الجهات القضائية الإدارية من طرف الخصم الغائب في الخصومة،والذي صدر ضده مقرر قضائي غيابي وهو المدعى عليه أو المستأنف عليه،وعليه لا يجوز للمدعي أن يرفع المعارضة،والحكمة من إجازة هذا الطعن لصالح المدعى عليه دون المدعي هو منع إستغلال هذا الأخير غياب المدعى عليه،ولإستفاء حق الدفاع من قبل الخصم الغائب([45]).

2–إحترام أجال المعارضة

حرص المشرع فيق.إم.وإ على الموازنة بين مختلف المراكز القانونية،فلم يفرط في إستقرار الأحكام القضائية من جهة،كما لم يفرط في حقوق المتقاضين،وهذا الأمر إستلزم تقييد الطاعن في كل عملية طعن عادية أو غير عادية بأجل يبينه النص ويعد هذا الأجل من النظام العام يثيره القاضي كما يثيره الخصوم.

ورجوعا للمادة**954**منق.إم.وإ نجدها قد حددت أجل شهر للطرف المتغيب لممارسة حقه في المعارضة ويسري هذا الأجل من تاريخ تبليغه القرار القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة([46]).

ولإستكمال شرط الأجل المتعلق بالمعارضة لابد من مرعاة أحكام المادتين**404**و**405**من ق.إم.وإ المتعلقتين على التوالي بتمديد الأجال وكيفية حسابه([47]). والمذكورتين أنفا في بحثنا هذا.

ثانيا:أثار المعارضة

تتمثل أثار المعارضة في النقاط التالية:

1 –أثار المعارضة على المقرر القضائي

تنص المادة**955**منق.إم.وإ على مايلي:**«**للمعارضة أثر موقف للتنفيذ،ما لم يؤمر بخلاف ذلك**»**

يستخلص من أحكام المادة أعلاه، أن الطعن بالمعارضة يوقف تنفيذ المقرر القضائي محل الطعن خلال أجل الطعن العادي.

والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من خلال الأثر الموقف للطعن بالمعارضة،هي مراعاة مركز الطرف المتغيب ولعل الطعن بالمعارضة سيبين للقاضي عناصر جديدة لم يكن يعلمها ساعة الفصل في القرار الغيابي([48]).

2–أثار المعارضة على الخصوم

ترجع المعارضة الخصوم إلى الأوضاع التي كانوا عليها من قبل حيث يتم الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون

كما أن المعارضة تخول نفس الجهة التي أصدرت القرار الغيابي أحقية إعادة النظر فيه من جديد وكأن الملف عرض عليها لأول مرة.

2–عدم قبول المعارضة على المعارضة

---

[44]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص،366

[45]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص323

[46]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص،367

[47]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص323

[48]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص367

إذا تخلف الخصم المعارض عن الحضور أثناء الجلسة فإنه يفقد حقه في المعارضة من جديد و هوما نصت عليه المادة**331**من ق.إم.وإ بقولها:«يكون الحكم الصادر فيالمعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم،وهو غير قابل للمعارضة من جديد»

المطلب الثاني : طرق الطعن غيرالعادية

طرق الطعن غير العادية هي الطعن بالنقض وإلتماس إعادة النظر وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وهي غير عادية لأن الأصل فيها لا يجوز سلوكه إلا في الأحوال التي نص عليه القانون على سبيل الحصر ولأسباب محددة ومن تم يجب على الطاعن أن يقيم الدليل على جواز حقه في الطعن، فالطعن بإحدى الطرق غير العادية يهدف إلى إصلاح عيب محدد في الحكم([49]).

وعليه ننتناول من خلال هذا المطلب طرق الطعن غير العادية في ثلاثة فروع نخصص الأول للطعن بالنقض والثاني لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة وسنفرد الثالثلإلتماس إعادة النظر

الفرع الأول: الطعن بالنقض

يمثل الطعن بالنقض في المواد الإدارية طريقا غير عادي من طرق الطعن هدفه التحقق من قانونية حكم أو قرارقضائي صادر بصفة نهائية ومن ثم فهو وسيلة للرقابة على المشروعية([50]).

أولا:مجال الطعن بالنقض

لقد تم تحديد مجال الطعن بالنقض الإداري في كل من:المادة**11**من ق.ع**01/98** المعدل والمتمم بموجبق.ع **13/11** المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والتي جاء نصها كمايلي:«يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في أخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.»

والمادة**903**منق.إم.وإ التي نصت على أنه«يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في أخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة»

وعليه تتمثل المقرارات القضائية والقرارات القضائية في:

-الأحكام القضائية الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية.

-القرارات الصادرة عن بعض الجهات الإدارية المتخصصة.

بحكم الرقابة التي يمارسها عليها مجلس الدولة، كالقرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة والقرارات الصادرة عن لجنة الطعن الوطنية لمنظمة المحامين

-القرارات الصادرة للجهات القضائية الإدارية المفتوح ضدها بالنقض بموجب نصوص خاصة،كمقرارات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء([51]).

ثانيا:أوجه الطعن بالنقض

49- نبيل صقر،المرجع السابق،ص319

50- هوام الشيخة،الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار الهدى ،2009،عين مليلة،الجزائر،بدون طبعة،ص86

51- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص327

تنص المادة**959**منق.إم.وإ على مايلي:«تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة**358**من هذا القانون أمام مجلس الدولة» ولقد حددت المادة**358**من ق.إم.وإ في فقرتها الثانية والمحال إليها بموجب المادة أعلاه الأوجه المطلوبة لتأسيس الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بحيث يؤسس هذا الطعن على وجه واحد أو أكثرمن الأوجه التايةوالوارة على سبيل الحصر وهي:

1 – الأوجه المتعلقة بعدم الإختصاص

-عدم الإختصاص

-تجاوز السلطة

2– الأوجه المتعلقة بعيب الشكل والإجراءات

-مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

-إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات

-إنعدم التسبيب

-قصور التسبيب

-تناقض التسبيب مع المنطوق

-تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار

-تناقض أحكام أو قرارات صادرة في أخر درجة

-تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي

-وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار

-الحكم بما لم يطلب أو أكثر مماطلب

-السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية

-إذا لم يدفع عن ناقصي الأهلية

3– الأوجه المتعلقة بمخالفة القانون

-مخالفة القانون الداخلي

-مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة

-مخالفة الإتفاقيات الدولية

-إنعدام الأساس القانوني

إلا أن الملاحظة التي يجب إبداؤها أن المشرع حين أحال على المادة**358**من ق.إم.وإ بموجب المادة**959**من نفس القانون كان عليه أن يستثني الحالة السادسة المتعلقة بمخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة، هذا القانون الذي لا يمكن أن يطبق على المنازعات الإدارية بحكم مضمونه([52]).

وكذلك الوجه المتعلق بتأسيس الطعن بالنقض على عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية،فهذا الوجه لا يتوقع وقوعه في مجال المنازعات الإدارية بحكم أن تمثيل بمحام وجوبي أمام الجهات القضائية الإدارية،مجلس الدولة**(**المادة**905)** والمحاكم الإدارية**(**المادة**826)**([53]).

ثالثا:شروط الطعن بالنقض

ينبغي أن يتوافر في عريضة الطعن بالنقض الشروط العامة السابق الإشارة إليها من صفة ومصلحة وأهلية وإلى جانب ذلك وجب رفع الطعن على يد محام معتمد لدى مجلس الدولة طبقا للمادة**905**من ق.إم.وإ مع مراعاة الإستثناء المقرر لكل من الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذا ت الطابع الإداري ويجب

[52]- هوام الشيخة،المرجع السابق،ص86

[53]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص329

أن يرفع الطعن في الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة**956**من ق.إم.وإ([54])،وتتضمن العريضة البيانات المحددة في المادة**15** سابق الإشارة إليها كأي عريضة إفتتاحدعوى،مع وجه التمييز أنها تتضمن أوجه للطعن بالنقض،وتسدد الرسوم القضائية المقررة قانونا،وأن يرفق بالطعن القرار القضائي المطعون فيه([55]).

رابعا:أثارالطعن بالنقض([56]).

بإعتبارأن النقض طريق غيرعادي للطعن في الأحكام والقرارات القضائية النهائيةفإن النتيجة الأولى التي تترتب على هذا الطابع هو إنعدام الأثر الموقف له وهو ما نصت عليه المادة**909**من ق.إم.وإ([57])،إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء وهو إمكانية وقف تنفيذ القرار محل الطعن إذا وجدت دعوى تزوير فرعية([58]).

ونظرا لوضوح هذا الأثر، سنتطرق إلى الأثار المترتبة على القرار الصادر عن مجلس الدولة بعد فحص الطعن المرفوع أمامه وذلك في حالة القبول والرفض.

1 – حالة رفض الطعن

وقد يكون لأسباب تتعلق بالشكل كرفض الطعن لإنعدام الصفة أو المصلحة،أو رفع الطعن بغير محام،أو رفعه خارج أجل الطعن بالنقض،وقد يكون الرفض لأسباب تتعلق بالموضوع،فيرفض الطعن لعدم التأسيس مثلا وإذا صدر القرار فلايجوزالطعن فيه مجددا

2– حالة قبول الطعن

قد يقبل الطعن بالنقض إذا كان مبنيا على سبب وجيه أوأسباب وجيهة وقوية مما يدفع مجلس الدولة إلى التصريح بإعدام القرار القضائي المطعون فيه صراحة والإشارة لبياناته من تاريخ ورقم وجهة مصدرة، والقبول للطعن قد يؤدي إلى إعدام كلي للقرار المطعون فيه وقد يؤدي إلى إلغاء جزئي، ولمعرفة ذلك وجب الرجوع لقرار النقض الصادر عن مجلس الدولة لمعرفة نطاق الإلغاء ومجاله([59]).

وتتمثل الأثار المترتبة على المقرر القضائي الصادر عن مجلس الدولة والقاضي بنقض المقررإما في :

-إلغاء المقرر القضائي محل الطعن دون إحالة: وفي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بإلغاء المقرر القضائي محل الطعن بالنقض دون إحالة إذا ظهر له بعد نقض المقرر القضائي المطعون فيه بالنقض أنه قد فصل في جميع النقاط القانونية ولم يبترك للنزاع ما يتطلب الفصل فيه

54- تنص على مايلي:«يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين2يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن،مالم ينص القانون على خلاف ذلك» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،المرجع السابق،ص87

55- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص377

56- حكم خاص بقرارات مجلس المحاسبة:إذا كنا قد وصفنا سابقا أحكام الطعن في المادة الإدارية في ظل القانون09/08أنها جاءت منقوصة وتحمل عديد الإستفهاماتبشأنها،فإنه خلاف ذلك جاءت المادة958من ذات القانون لتقرأثرا خاصا بالطعن بالنقض يتعلق بقرارات مجلس المحاسبة،وإعترفت لمجلس الدولة في حال نقض القرارأن يتصدى ويفصل في الموضوع،عماربوضياف،نفس المرجع،ص379

57- تنص على مايلي:«الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،نفس المرجع،ص83

58- هوام الشيخة،المرجع السابق،ص116

59- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص378

-إلغاء المقرر القضائي مع الإحالة:عندما ينقض مجلس الدولة المقرر القضائي محل الطعن فإنه سوف يحيل القضية أمام الجهة القضائية التي أصدرت المقرر القضائي محل الطعن لكن بتشكيلة غيرالتشكيلة التي أصدرت هذاالمقررأو أمام جهة قضائية أخرى غير التي أصدرت المقررالقضائي مثلا أمام محكمة إدارية أخرى،ويتم إخطار الخصم بمقرر الإحالة عن طريق التبليغ الرسمي والشخصي من طرف قاضي النقض،كما يجب على الخصم القيام بإخطارالجهة التي أحيلت إليها القضية بموجب عريضة إحالة بنفس الشروط العامة السالف ذكرها والمنصوص عليها في المواد**815**،**816**،**826**،**827**،**828**من ق.إم.وإ،وأن تقدم عريضة الإحالة في الأجل المنصوص عليه في المادة**367** من ق.إم.وإ([60])،كما تتمتع جهة الإحالة بسلطات واسعة بالفصل من جديد في القضية ون حيث الوقائع والقانون([61]).

الفرع الثاني:إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هوطعن مفتوح لكل شخص لم يحضرولم يمثل في الخصومة يرفعه الطاعن أمام الجهة القضائية الإدارية التي أصدرت المقرر القضائي بهدف مراجعة أو إلغاء المقرر القضائي الذي فصل في أصل النزاع.

إن الطعن بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طعن من شخص لم يكن طرفا في الحكم أو القرار القضائي الصادر وكان قد لحقه ضرر جراء هذا الحكم([62]).

ويتمثل الإطار القانوني لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة من المواد:**960**،**961**،**962**من ق.إم.وإ وكذلك المواد:من**381**إلى**389**من نفس القانون

أولا:مجال إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

تنص المادة**960**منق.إم.وإ على مايلي:**«**يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرارالذي فصل في أصل النزاع.

ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.**»**

فمن خلال مقتضيات المادة أعلاه يظهر لنا أن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المجال الإداري يقتصر فقط على الأحكام والقرارات القضائية،ولايقبلإعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلا بالنسبة للمقررات القضائية الفاصلة في أصل النزاع الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة،أما بخصوص المقرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية عن دعوى التفسير ودعوى تقدير المشروعية فهي غير قابلة للطعن فيها بطريقة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة لأن المقررات القضائية الصادرة بخصوصها لا تفصل في أصل أي نزاع([63]).

ثانيا: شروط قبول إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

تتمثل شروط قبول إعتراضالغيرالخارج عن الخصومة في مايلي:

---

[60]- تنص على مايلي:«تخطر جهة الإحالة بموجب عريضة،تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة إفتتاحالدعوى،مرفقة بقرار النقض،ويجب إيداع العريضة تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا،قبلإنتهاء أجل شهرين2من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا،ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة 3أشهر،عندما يتم التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار.
يسري أجل الشهرين2 حتى في مواجهة من بادربالتبليغ الرسمي.
يترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الأجال أو عدم قابلية إعادة السير فيها،إضفاء قوة الشيئ المقضي به للحكم الصادر في أول درجة عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف
تستأنف جهة الإحالة،النظر في الدعوى في مرحلة الإجراءات التي لم يشملها النقض.» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،المرجع السابق،ص31

[61]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص332 وما بعدها

[62]- عادل بوضياف،المرجع السابق،ص335

[63]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص335

1 –شرط المصلحة: يشترط لقبول إعتراض الغير عن الخصومة توفر شرط المصلحة في المعترض و هذا ما أكدته المادة**381** من ق.إم.وإ([64])

2–شرط الصفة في الطاعن: لقد حددت المادة**381**من ق.إم.وإ صفة الغير الذي يمكنه رفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة،وهو الطاعن الذي لم يكن طرفا أو ممثلا في الخصومة،وبالتالي فالغائب عن الخصومة، الخلف العام أو الخاص لأحد الخصوم لا يمكن إعتبارهم من الغيرولات يمكنهم رفع هذا النوع من الطعن([65]).

3–شرط التمثيل: يعتبر تمثيل الطاعن بمحامي وجوبي أمام الجهات القضائية الإداريةو هومانصت عليه المادة**826**من ق.إم.وإ.

4–شرط الإختصاص القضائي: يشترط أن يرفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام الجهة التي أصدرت المقرر القضائي المطعون فيه،وهومانصت عليه المادة**385**من ق.إم.وإ في فقرتها الأولى بقولها:«يرفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى،ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرارأو الأمر المطعون فيه،ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.»

5–شرط الأجل:حددت المادة**384**منق.إم.وإمدة**15**سنة تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،والمادة عبارة عن حكم عام يسري في المجالين الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية غير أن هذا الأجل ينزل إلى شهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار القضائي أو الأمر الذي يجب أن يشار فيه لهذا الأجل وبهذه الأحكام يكون المشرع قد راعى كل الوضعيات،وكفل حماية لكل الأطراف،وراعى شتى الإعتبارات([66]).

6–شرط الكفالة:تنص المادة**385**من ق.إم.وإ في فقرتها الثانية بقولها:«لا يقبلإعتراض الغير الخارج عن الخصومة،مالم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط،يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة**388**أدناه.» وعليه حتى يقبل هذا الطعن،يجب إرفاقه بالوصل الذي يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة**388**من ق.إم.وإ والمقدرة بمبلغ**20.000.00**دج([67]).

ثالثا:أثارإعتراض الغير الخارج عن الخصومة

1-غياب الأثر الموقف للتنفيذ للطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلا إذا أمر القضاء بذلك حسب ما ورد في المادة **386** ق.إم.وإ([68]) بحيث يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال

2-إذا تم قبول إعتراض الغير الخارج عن الخصومة،يجب أن يقتصر الحكم الجديد أو الأمرأو القرار على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو الأمر أو القرارالقديم،أي المعترض عليه في الجزء الضار بالمعترض

---

[64]- تنص على مايلي:«يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرارأو الأمر المطعون فيه،تقديم إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،المرجع السابق،ص32

[65]- سعيد بوعلي، نفس المرجع،ص336

[66]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص381

[67]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص338

[68]- تنص على مايلي:«يجوز لقاضي الإستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمرالمطعونفيه،بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الإستعجال.» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،المرجع السابق،ص33

فقط،ويحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر بباقي أجزاءه المتعلقة بالخصوم الأصليين فلا يمس من هذا الجانب،إلا إذا ثبت أن الحكم أو القرار أو الأمر غير قابل للتجزئة،فحينئذ يتم إستدعاء جميع أطراف الخصومة طبقا للمادة**382**من ق.إم.وإ([69]).

3-رفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وجواز الحكم بغرامة مدنية والقضاء بعدم إسترداد مبلغ الكفالة حسب المادة**388**من ق.إم.وإ([70])

الفرع الثالث:إلتماس إعادة النظر

وهو أحد طرق الطعن غير العادية والذي حدد له المشرع أوجه محددة مسبقا للتأسس عليها في مواجهة الحكم أو القرار القضائي الصادر عن الجهات القضائية الإدارية([71]).

أولا: مجال إلتماس إعادة النظر

يتعلق هذا النوع من الطعن فقط بالقرارات الصادرة عن مجلس الدولة، فلا يمتد تطبيقه على مستوى المحاكم الإدارية بصريح المادة**966**من ق.إم.وإ والتي جاء فيها:«لاجوز الطعن بإلتماس إعادة النظرإلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.»([72]).

لقد حددت المادة أعلاه على سبيل الحصر أنواع المقرارات القضائية القابلة للطعن فيها عن طريق إلتماس إعادة النظروالجهات القضائية الصادرة عنها وتتمثل هذه المقررات القضائية القابلة للطعن فيها في:القرارات الصادرة عن مجلس الدولة كأول وأخر درجة،درجةإستئناف وكجهة نقض.

وبالتالي لا يدخل في مجال إلتماس إعادة النظرالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والأوامر القضائية الصادرة عن مجلس الدولة([73]).

ثانيا: شروط قبول الطعن بإلتماس إعادة النظر

تنقسم هذه الشروط إلى شروط مشتركة مع طرق الطعن الإدارية الأخرى وشروط خاصة.

1 – الشروط المشتركة: وتتمثل في وجوبية التمثيل بمحام في المادة الإدارية وشرطي الصفة والمصلحة المنصوص عليهما في ق.إم.وإ،كما سبق وأن تطرقنا إليها في هذا البحث

2– الشروط الخاصة: وتتمثل في شرطي الأجل والإختصاص القضائي

أ-شرط الأجل:تنص المادة**968**منق.إم.وإ على مايلي:«يحدد أجل الطعن بالتماس إعادة النظر بشهرين**(2)** يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرارأو من تاريخ إكتشافالتزويرأو من تاريخ إسترداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم»

وعليه يظهر لنا من أحكام المادة أعلاه أن إنطلاق حساب الأجل يتم وفق ثلاثة طرق:

1-ينطلق أجل شهرين في حالة التبليغ الرسمي للقرار الصادرعن مجلس الدولة

---

[69]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ،ص382

[70]- تنص على مايلي:«إذا قضي برفض إعتراض الغير الخارج عن الخصومة،جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة ألاف دينار(10.000دج) إلى عشرين ألف دينار(20.000دج)،دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم.

وفي هذه الحالة يقضي بعدم إسترداد مبلغ الكفالة.» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبراير سنة2008،المرجع السابق،ص33

[71]- عادل بوضياف،المرجع السابق،ص337

[72]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، نفس المرجع ،ص386

[73]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص346

2-ينطلق أجل شهرين حين إكتشاف تزوير إحدى الوثائق التي تم على أساسها الفصل في القضية،من يوم صدور المقرر القضائي الذي قضى بتزوير الوثيقة التي تخص القضية الإدارية.

3-ينطلق حساب الأجل في الحالة الثالثة،أي عندما يقوم أحد الخصوم بإسترداد وثيقة أساسية في القضية إحتجزها بغير حق أحد الخصوم،من يوم الإسترداد إذا تم هذا الأخير بإرسال رسمي،أما في حالة الإسترداد بدون إرسال رسمي فإن يوم إنطلاق حساب الأجل يحدده الطاعن([74]).

ب-شرط الإختصاص القضائي: لقد حددت المادة**966**من ق.إم.وإ الجهة القضائية المختصة التي يعود إليها النظر في طعن إلتماس إعادة النظر،وتتمثل هذه الجهة الإدارية في مجلس الدولة فقط.

ثالثا: حالات الطعن بإلتماس إعادة النظر

حددت المادة**967** منق.إم.وإ([75]) حالتين للطعن بإلتماس إعادة النظر هما:

1-إذا أكتشف أن القرار صدر بناءا على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة وهذه حالة معقولة فمابني على باطل فهو باطل.

2-إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة لدى الخصم([76]).

رابعا: أثار الطعن بإلتماس إعادة النظر

تتمثل أثار الطعن بإلتماس إعادة النظرفي النتائج المترتبة على المقرر القضائي المطعون فيه،وكذلك طرق الطعن في المقرر القضائي الصادر عن إلتماس إعادة النظر

1 –أثار الطعن على المقرر القضائي المطعون فيه:إذا كان الطعن بإلتماس إعادة النظر المرفوع من قبل الطاعن مقبول ومؤسس فسوف يقوم القاضي الإداري بإلغاء المقرر القضائي المطعون فيه ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون([77]).

2–طرق الطعن في المقرر القضائي الصادر عن إلتماس إعادة النظر:لقد نصت المادة**969**من ق.إم.وإ([78]) على عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في المقرر القضائي الفاصل في الإلتماس.

---

[74]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص347

[75]- تنص على مايلي:«يمكن تقديم إلتماس إعادة النظرفي إحدى الحالتين الأتيتين:

1-إذاأكتشف أن القرار صدر بناءا على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة،

2-إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،المرجع السابق،ص88

[76]- عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص387

[77]- سعيد بوعلي، المرجع السابق،ص350

[78]- تنص على مايلي:«لا يجوز تقديم إلتماس إعادة النظرمن جديد في القرار الفاصل في دعوى الإلتماس» قانون رقم08-09مؤرخ في 18صفرعام1429هـ الموافق25فبرايرسنة2008،المرجع السابق،ص88

الخاتمة

الأحكام القضائية، هي قول حاسم يصدر من مختص بالقضاء يكشف به عن وجه الصواب الذي ظهر له في مسألة معروضة عليه بحكم صفته القضائية، وتتميز الأحكام القضائيةالإدارية بخصائص معينة حيث تصدر من جهة قضائية إدارية مختصة وفقا للقانون،وأن الحكم أو القرارالقضائي يكون مكتوبا و يكون مسببا ومبدأ تسبيب الأحكام القضائية هو مبدأ هام نص الدستور عليه و هناك شكل وبيانات نص عليها ق.إم.وإ لابد أن تتوافرفيه، ولهاتقسيمات عديدة من حيث وجاهيتها ومن حيث موضوعها ومن حيث قابليتها للطعن،وإستنادا لمبدأ التقاضي على درجتين جاز للمتقاضين القيام بالطعون القضائية في الأحكام القضائية الصادرة عن الدرجة الأولى وتنقسم طرق الطعن إلى طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية التي نص عليها ق.إم.وإ في الباب الرابع تحت عنوان في طرق الطعن حيث إنفرد الفصل الأول منه بطرق الطعن العادية تحت عنوان القسم الأول في الإستئناف والقسم الثاني في المعارضة أم الفصل الثاني فقد تضمن طرق الطعن غير العادية،في القسم الأول الطعن بالنقض والقسم الثاني في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفي القسم الرابع في إلتماس إعادة النظر أما القسم الثالث فجاء فيه في دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير،إلا أن الشيء الملاحظ من أن هاتين الدعوتين لا تشكلان طريقا غير عاديا للطعن([79]).

قائمة المصادر والمراجع

قانون رقم**09/08**المؤرخ في**25** فبراير**2008**، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد**21** لسنة**2008**.

عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية،القسم الأول الإطار النظري في المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،**2013**، الجزائر.

عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر،طبعة ثالثة منقحة،**2012**،الجزائر.

79- - أما بالنسبة لدعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير،فهي لا تشكل من وجهة نظرنا طريقا غير عادي للطعن وذلك للأسباب التالية:

1-أن الهدف من دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير،تدارك خطأ أو توضيح موقف بينما الهدف من طرق الطعن لا سيما غير العادية منها،هو مراجعة ما تم القضاء فيه من حيث الوقائع والقانون أو من حيث القانون فحسب.

2-أن مضمون المادة294من ق.إ.ملا يتطابق مع مضمون المادة287من القانون الجديد

3-أن المادة294من ق.إم لم تصنف دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير ضمن طرق الطعن غير العادية،إنما جاءت سابقة للطعن بإلتماس إعادة النظر تحت عنوان واحد-في الدعاوى ضد أحكام المحكمة العليا- ولفظ الطعن في المادة لا يعني طريق غير عادي إنما هو طلب يرمي إلى تصحيح هذا الخطأ وليس المراجعة،

4-أن المادة313 من القانون الجديد، حددت طرق الطعن غير العادية بثلاثة،إعتراض الغير الخارج عن الخصومةوإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض،

5-أن المادة963وما يليها من القانون الجديد والتي صنفت تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير ضمن طرق الطعن غير العادية،لم تتضمن أي مبرر لهذا الموقف لا سيما وأنها إعتمدت طريق الإحالة إلى أحكام المواد من285إلى287 من نفس القانون وهي مواد وردت تحت عنوان-في إصدار الأحكام-فلا يمكن من الناحية المنطقية أن نحمل نفس المواد وصفين قانونيين أو نستغلهما في موضعين مختلفين.، عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق،ص510

علي حسن الشرفي، حق الطعن بالإستئناف في الأحكام القضائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،مؤتمر القضاء والعدالة،الرياض،**17/15**ذو القعدة**1426**هـ الموافق **19/17** ديسمبر **2005**م.

نبيل إسماعيل عمر،أصول قانون المرافعات المدنية التجارية، دارالجامعة الجديدة للنشر،بدون طبعة،**1994**، الإسكندرية.

أحمد هندي،أصول قانون المرافعات المدنيةوالتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون طبعة،**1994**،الإسكندرية.

عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسور للتوزيع والنشر،الطبعة الثانية،**2008**، الجزائر.

عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجزء الثاني، كليك للنشر،الطبعة الأولى،**2012**، الجزائر.

عبدالرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،منشورات بغدادي، طبعة ثانية مزيدة،**2009**، الجزائر.

سائح سنقوقة،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجزءالأول،دار الهدى ،طبعة مزيدة ومنقحة،**2011**،عين مليلة،الجزائر.

نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار الهدى، بدون طبعة،**2008**، عين مليلة، الجزائر.

سعيد بوعلي،المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري،دار بلقيس،طبعة**2014**، الدار البيضاء،الجزائر.

هوام الشيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقالأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دارالهدى،بدون طبعة، **2009**،عين مليلة، الجزائر.

حسين بلحيرش، أستاذ مساعد بكلية الحقوق بجامعة جيجل ومحام معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة،محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السنة الجامعية**2010/2009**.

حسن الخلفي
باحث بسلك الدكتوراه في قانون الأعمال و المقاولات
كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس بالرباط

مقدمة

لقد شهد العالم في الآونة الأخيرة اهتماما متزايدا بالتجارة الالكترونية **e-commerce** كنتيجة حتمية وضرورية للتطورات والمستجدات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، حيث لعبت ولازالت تلعب الشبكة الدولية للمعلومات أو ما يعرف بالأنترنيت، دورا رئيسيا ومهما كوسيط لاستكمال تنفيذ أعمال التجارة في شكلها الحديث والمعاصر.

فقد حدث تحول كبير من الشكل التقليدي للتجارة إلى الشكل الإلكتروني الحديث، وأصبحت التجارة الالكترونية واقعا ملموسا في ظل البيئة الحالية، حيث تسعى العديد من الدول إلى تعظيم دور التجارة الالكترونية وزيادة حصتها منها خصوصا في ظل التغيرات العالمية والتحديات الجديدة المرتبطة بالعولمة وتقليص القيود الجمركية. ومن المتوقع أن يتعاظم دور هذه التجارة في المستقبل القريب نظرا لتأثيرها على الأسواق وأداء المؤسسات وقدرتها التنافسية.

إن هذا التطور أدى إلى إنشاء بيئة افتراضية تضاهي الواقع الملموس في شتى الميادين وأصبحت قادرة على استيعاب جل الأنشطة التي تمارس عن بعد، فاستخدام الانترنيت في جميع المجالات حقق مزايا كثيرة لمختلف المؤسسات التجارية سواء بينها وبين عملائها أو بينها وبين أشخاص غير معروفين لديها، حيث تقدم الخدمات في كل وقت وحين، مما كسر الارتباط الوقتي بالعمل الرسمي (أوقات العمل)، كما أن عنصر المكان فقد الاعتبار الذي كان له سابقا، فبإمكان المؤسسات والشركات التجارية تسويق منتجاتها وعرض خدماتها من أي مكان، بالاعتماد فقط على وسيلة الانترنيت.

إن ظهور الانترنيت خلف عدة مشاكل على مستوى التجارة والمال والاقتصاد بشكل عام، فأعداء التكنولوجيا ما فتئوا يشكلون تهديدا حقيقيا لمستقبل التجارة الالكترونية وطنيا،

إقليميا وعالميا باستعمال كل أساليب الإجرام المعلوماتي والإرهاب الالكتروني من اختراق للمواقع الالكترونية وتدميرها ونصب وسرقات وتزوير، ساهمت بعمق في زعزعة الثقة والأمان التجاري، حيث تستهدف هذه الجرائم تعطيل نظام المنشآت الاقتصادية من خلال وضع سيل من المعلومات والفيروسات لعرقلته، مما يؤدي إلى إنكار الخدمة المخصصة لها، ولا تقتصر خسائرها على تكاليف إصلاح الجانب التقني لهذه الحواسيب، واحتساب الوقت الضائع في ذلك، بل تمتد لتكبد الشركات العالمية الكبرى خسائر مالية فادحة [80]، لقد تنبهت الدول الغربية، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية إلى خطر الإرهاب الالكتروني مما حذا بالرئيس الأمريكي "بيل كلينتون" إلى تشكيل لجنة خاصة مهمتها حماية البنية التحتية الأساسية في أمريكا، فكان أول عمل قامت به تلك اللجنة هو تحديد الأهداف المحتمل استهدافها من طرف

80 - **نورة قرعوشي،"الإثبات في جرائم المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات"** رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط 2009/2008، ص 29.

الإرهابيين، ثم قامت بإنشاء مراكز خاصة في كل ولاية للتعامل مع احتمالات وقوع أي هجوم إرهابي الكتروني عليها، وبدورها قامت أجهزة الاستخبارات المركزية الأمريكية (CIA) بإنشاء مراكز حروب المعلوماتية ووظفت به العديد من خبراء أمن المعلومات.

وتتنوع محاور هذا الإطار القانوني حسب موضوع الحماية التي يمكن أن تكون حماية مدنية متعلقة بالعقد الالكتروني والإثبات الالكتروني والمستهلك الالكتروني، والتي يمكن أن تكون حماية جنائية متعلقة بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية وفق مقتضيات القانون الجنائي، والواقع أن القواعد العامة للقانون قد لا تستطيع تحقيق الأمن المنشود للتعامل عبر الانترنيت أو ما يسمى بالتجارة الالكترونية، لاسيما فيما يتعلق بإثبات عقود التجارة الالكترونية وحماية المستهلك الالكتروني مدنيا وجنائيا والمصادقة الالكترونية وصور التجريم المتعلقة بها، لذلك لجأت بعض الدول إلى إصدار قوانين خاصة لتنظيم التجارة الالكترونية، بينما ارتأى البعض الآخر التريث بعض الوقت وترك الأمر لحكم القواعد العامة.

أهمية البحث:

ـ تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدة مظاهر نذكر منها:

تصدر الثورة المعلوماتية لاهتمام المفكرين من فقهاء وقانونين وقضاة ، فما كان لا يتصور من قبل أصبح اليوم حقيقة، فالمعاملات التي كانت تبرم بطريقة تقليدية أصبحت تبرم اليوم بطرق الكترونية حديثة،وما ظهور الأسواق الالكترونية والعقود الالكترونية والنقود الالكترونية والأبناك الالكترونية إلا دليلا على ذلك.

إن العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة عموما وشبكة الانترنيت خصوصا، دفع المشرع الغربي والتشريعات العربية (المغربي، التونسي، المصري، الخليجي...) إلى ملاءمة بعض قوانينه بما يناسب حماية المعاملات التجارية التي تتم بوسائل الكترونية باعتبار أن العقد الذي يبرم في هذا الإطار له أهمية وطبيعة خاصة تميزه عن العقد المبرم تقليديا.

أضحت التجارة الالكترونية واقعا حتميا تسعى كل الدول لتطويرها لاختراق الأسواق العالمية في ظل العولمة الجارفة وتنامي اقتصاد السوق، وبفعل إرساء القواعد المنظمة لها، وإيجاد طرق التقاضي الكفيلة بحل النزاعات المتولدة بسببها المتمثلة في التحكيم الالكتروني، كان لزاما على المشرع التفكير في آليات الحماية القانونية (المدني والجنائية) بسن تشريعات جديدة تحمي التجارة الالكترونية من تهديدات الإرهاب التجاري الالكترونية.

وبالرغم من أهمية هذا الموضوع إلا أنه لا يخلو من صعوبات قد تواجه كل باحث في هذا المجال بالنظر إلى حداثة التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية وعدم تجميعها في مدونة خاصة، وأيضا ندرة الأبحاث الأكاديمية التي تناولته بالدراسة والبحث المعمق في الإشكالات العملية والقانونية التي يطرحها لاسيما بدولة المغرب خاصة وجل التشريعات العربية التي تعاني من فراغ تشريعي في هذا الصدد.

إن القوانين الخاصة بالأنترنيت بشكل عام وبالتجارة الالكترونية بشكل خاص تمثل سلم الأولوية لدى المشرع لأن التطورات الالكترونية تتجدد وتتبدل، مما يستدعي وجود نظام قانوني يعالج مثل هذه التطورات ويعاصرها ويواكبها بحيث تتم مواءمة كافة التطورات التي يمكن حدوثها في عصر الالكترونيات.

إشكالية البحث والمنهج المتبع:

نظرا لكون الكثير من التصرفات باستخدام الشبكة العنكبوتية باعتبارها وسيلة ووسيطا سواء في التجارة الالكترونية أو في المعاملات الالكترونيةبصفة عامة، وبسبب تضارب الآراء وتباين ردود الأفعال من حيث الحفاظ على الحقوق الناشئة في ظلها وحمايتها، فإن الحماية القانونية للتجارة الالكترونية - وما سيتتبعها من إثبات الكتروني – تطرح العديد من الإشكاليات الناتجة في أغلبها عن عدم وحدة القانون الذي يؤطرها، فضلا عن عدم الحسم من قبل كل من التشريع والقضاء والفقه حول الطبيعة القانونية للمواقع الالكترونية والمعلومات والخدمات التي تقدمها المؤسسات التجارية والتي يتلقاها المستهلك، هل هي عادية كغيرها أم تميزها خصوصية تنفرد بها عن الباقي؟

وما هي التحديات الأساسية للتجارة الالكترونية ؟ وما هي الجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية؟ وما هي مخاطرها على استمرار النظم الدولية؟ وكيف السبيل لتوفير الحماية القانونية (الجنائية والمدنية) للتجارة الالكترونية في ظل الفراغ الحاصل في تشريعات الدول العربية مقارنة بالدول الغربية؟

أما بالنسبة للمنهج المتبع في البحث ونظرا لجدة الموضوع، وندرة الكتابات والبحوث الأكاديمية حوله باستثناء الأعمال المتوفرة في دول مصر والمغرب وبعض دول الخليج العربي(الإمارات مثلا)، فإنني سوف أعتمد المنهج الوصفي التحليلي تارة، والمنهج النقدي تارة أخرى مع اعتماد القوانين المقارنة في ظل التشريعات الغربية والعربية.

خطة البحث:

سنتناول في هذا البحث بالدراسة تعريف التجارة الالكترونية وأنواعها وفوائدها في المبحث الأول، ثم نتناول الجرائم الواقعة عليها أو الجرائم الالكترونية في المبحث الثاني ، بينما نخصص المبحث الثالث للحماية القانونية(المدنية والجنائية) للتجارة الالكترونية.

وقد تعمدت دراسة بعض نقط البحث بنوع من الاختصار، وعدم الشرح المفصل خصوصا ما يتعلق بالقانون المقارن ،

المبحث الأول : مفهوم التجارة الالكترونية،أنواعهاوفوئدها

المطلب الأول: مفهوم التجارة الالكترونية:

تشهد التجارة في بلدان العالم عموما والبلدان المتقدمة على وجه الخصوص تحولا سريعا من الشكل التقليدي إلى الشكل الالكتروني الذي تلعب فيه شبكات الانترنيت دورا رئيسيا، وتعمل حكومات تلك الدول بشكل جاد على دعم عملية الانتقال، وتوفير كافة سبل النجاح لها لكونها تسهم في توسيع آفاق الأسواق العالمية المفتوحة أمام منتجاتها.

والواقع أن مصطلح التجارة الالكترونية **E-Commerce** يعد من المصطلحات الحديثة العهد في الفكر القانوني بوجه عام، إذ كان التعامل يتم حتى وقت قريب بالشكل التقليدي المعروف للعقد سواء من حيث شكله، أو أركانه وطرق تبادل الإيجاب والقبول ومكان انعقاده، أو من حيث إثباته بالدليل الكتابي التقليدي، أو بغير ذلك من طرق الإثبات كالشهادة والقرائن وغيرها، لكن ظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية أفرز صورة جديدة في التعامل تعتمد بصفة أساسية على الإمكانات التقنية الحديثة في الاتصال عبر شبكات

الانترنيت للتفاوض على العقود وإبرامها، بل وتسوية الديون كما هو الحال بالنسبة لاستخدام بطاقات الائتمان في المعاملات المصرفية وغيرها دون حاجة لاستخدام التوقيع اليدوي التقليدي.

الفرع الأول :تعريف التجارة الالكترونية :

انها النقل الالكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات، وقد رأت اللجنة أن التعريف الموضوع يغطي كل استعمالات المعلومات الالكترونية في التجارة، وتأسيسا عليه يعد من وسائل الاتصال التي تغطي التجارة الالكترونية والتي يستعان فيها بالوسائل الالكترونية: النقل من حاسوب لحاسوب آخر لمعطيات تجارية وفقا لنظام عرض موحد (شكل موحد)، ونقل الرسائل الالكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية، والنقل بالطريق الالكتروني للنصوص كاستخدام الانترنيت، ويلاحظ في بعض الأحيان أن فكرة التجارة الالكترونية يمكن أن تشمل استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

أولا ـ تعريف التجارة الالكترونية في ظل القانون المقارن:

ـــ تعريف التجارة الالكترونية في اليونسترال :

وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي **Uncitral** على نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الالكترونية في **16** دجنبر **1996**[81]، وعلى الرغم من أن هذا المشروع يتعلق بالتجارة الالكترونية، إلا أنه لم ينطو على تعريف لها. وأورد تعريف تبادل المعلومات الالكترونية **échange des informations électroniques** والتي تشتمل التجارة الالكترونية. فعرفها بأنها النقل الالكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات، وقد رأت اللجنة أن التعريف الموضوع يغطي كل استعمالات المعلومات الالكترونية في التجارة، وتأسيسا عليه يعد من وسائل الاتصال التي تغطي التجارة الالكترونية والتي يستعان فيها بالوسائل الالكترونية: النقل من حاسوب لحاسوب آخر لمعطيات تجارية وفقا لنظام عرض موحد (شكل موحد)، ونقل الرسائل الالكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية، والنقل بالطريق الالكتروني للنصوص كاستخدام الانترنيت.

أ ــ القانون النموذجي للتجارة الالكترونية **1996** :

ويعد هذا القانون من أهم المبادرات الدولية التي تهدف إلى توحيد قواعد التجارة الالكترونية، وقد أعدت اللجنة هذا القانون في **18** يونيو **1996**، وتم إقراره بناءا على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم **162/51** في **16** دجنبر **1996**.

ولقد كانت هناك أهداف معينة، في ذهن الخبراء الذين قاموا بصياغة هذا القانون منها أن تقدم للمشرعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دوليا بشأن كيفية إزالة العقبات القانونية، التي تعترض ممارسة التجارة الالكترونية وتطبيقها وتسهيل استخدام الوسائل الحديثة للاتصالات، وتخزين المعلومات وتعزيز استخدام الاتصالات غير الورقية.

ويقوم هذا القانون على ثلاثة مبادئ رئيسية وهي: حرية الأطراف في الاتفاق على ما يرونه مناسبا من البنود وعدم التمييز بين الوسائل التكنولوجية المختلفة لإرسال المعلومات، والمساواة الوظيفية بين رسالة المعلومات والرسائل العادية ، ويتكون قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية من **17** مادة تعالج مسائل مختلفة ويقع في جزأين: يعالج الأول التجارة الالكترونية عموما، في حين يعالج الثاني التجارة الالكترونية في مجالات محددة.

[81] - Résolution 51/162 de l'assemblée générale du 16 décembre 1996 portant sur la loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, Guide pour l'incorporation de la loi type de la CNUDCI, Nations unies, New York, 1997.

ويمكن القول أن القانون النموذجي لا يعد ملزما، وقد وجد فقط لمساعدة الدول وخاصة النامية منها لوضع إطار قانوني للتجارة الالكترونية. وقد اعتمدت كثير من دول العالم الأحكام المختلفة التي جاء بها القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.[82]

ب ـ القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني **2001** :

بعد اعتماد قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية، قررت لجنة القانون التجاري الدولي في دورتها التاسعة والعشرين في عام **1996**، أن تسند للفريق العامل دراسة مدى جدوى إعداد قواعد موحدة بشأن التوقيعات الرقمية وسلطات التصديق، وأنهى الفريق عمله في ستمبر **2000**، وتم وضع القانون النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني في **2001**.

ويهدف القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إقامة إطار تشريعي حديث وعادل للتصدي بفعالية أكبر لمسائل التوقيعات الالكترونية وتعزيز فهم التوقيعات الالكترونية والثقة بتقنياتها التي يجب التعويل عليها في المعاملات المهمة من الناحية القانونية.[83]

أما أهم مبادئ القانون النموذجي الأساسية، فتكمن في الحياد إزاء التكنولوجيات وعدم التمييز بين التوقيعات الالكترونية المحلية والأجنبية، وحرية الأطراف والمنشأ الدولي للقانون النموذجي، ويتكون القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني من **12** مادة تعالج مسائل مختلفة متعلقة بالتوقيعات الالكترونية.

ـ تعريف التجارة الالكترونية في التشريعات الأوروبية والعربية :

أ ـ تعريف التجارة الالكترونية في الاتحاد الأوروبي :

عرف توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم **7/97** الصادر في **20** ماي **1997** في شأن حماية المستهلكين في مجال العقود عن بعد[84] في مادته الثانية العقد عن بعد بأنه كل "عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق لبيع أو لتقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم، لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".[85] كما عرف التوجيه المشار إليها تقنية الاتصال عن بعد **Technique de communication à distance** بأنها "كل وسيلة – دون وجود مادي وللمورد والمستهلك- يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه".[86]

وعرف توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم **31/2000** الصادر في **8** يونيو **2000** بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات وبصفة خاصة التجارة الالكترونية في السوق المحلي (توجيه

---

[82] ـ اعتمدت كثير من دول العالم الأحكام المختلفة التي جاء بها القانون النموذجي وسنت قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية ومن هذه الدول نذكر استراليا (1999) واكوادور (2002) وايرلندا (2000) وباكستان(2002) وبنما (2001) وتايلاند (2002) والجمهورية الدومينكية (2002) وجنوب إفريقيا (2002) وسلوفينيا (2000) وسنغافورة (1998) وفرنسا (2000) والفلبين (2000) وفنزويلا (2001) وكولومبيا (1999) والمكسيك (2000) ونيوزيلندا (2002) والهند (2000) وغيرها من دول العالم، أنظر موقع اليونيسترال على عنوان الانترنيت التالي:
http:///www.unicitral.org.

[83]- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية وهو متوافر على عنوان الانترنيت :
http:///www.unicitral.org./unictral/index.html

[84] - Directive 97/7 du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en. matière de contrats à distance
http://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/1997/fr-3971.0007.html

[85] -« contrat à distance : tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distances jusqu' à la conclusion du contrat, y compris la conclusion de contrat elle-même.

[86] - tout moyen qui, Sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ses parties .

التجارة الالكترونية) [87] في مادته الثانية الاتصال التجاري بأنه«كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة". [88]

ب ـ تعريف التجارة الالكترونية في فرنسا :

عرف التقرير المقدم من مجموعة العمل المشكلة برئاسة السيد لورنتز وزير الاقتصاد الفرنسي في يناير **1998**، التجارة الالكترونية بأنها مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة. [89]

وهذا التعريف يعد تعريفا موسعا للتجارة الالكترونية، حيث يرى أن المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية تشمل الأنشطة البنكية باعتبار أنها تساهم في إبرام المعاملات التجارية عن طريق أنظمة السداد. [90]

ج ـ تعريف التجارة الالكترونية في تشريعات بعض الدول العربية:

التشريع المصري:

وقد عرف مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري في مادته الأولى الخاصة بالتعريفات، التجارة الالكترونية بأنها "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"، ونرى أن التعريف لم يحدد وسائل التجارة الالكترونية وبالتالي لم يحصرها في الانترنيت، وهو أمر يحسب للقانون المصري الذي فطن للتطور التكنولوجي السريع الذي يمكن أن يتجاوز الانترنيت في ظل تنامي الاختراعات وتجددها.

التشريع التونسي

إن القانون التونسي فقد عرف التجارة الالكترونية بأنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية" [91]، ونفس الملاحظة يمكن تسجيلها كذلك على القانون التونسي، فهو الآخر لم يحصر وسائل التجارة الالكترونية، واستعمل مصطلح "المبادلات الالكترونية" الذي عرفه بأنه"المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية".

المطلب الثاني :أنواع التجارة الالكترونية وفوائدها :

الفرع الأول : أنواع التجارة الالكترونية :

أدى التطور السريع والانتشار المتزايد لاستخدام تقنيات التجارة الالكترونية إلى قيام العديد من الدول باتخاذ المبادرات التي تهدف إلى سرعة تنظيم التعامل وفق هذا النمط الجديد من أنماط التجارة، الذي يتميز بسرعة النمو والشمولية وحدة المنافسة وعدم الاعتراف بالحدود الجغرافية في التعامل التجاري، ومن أبرز

87 - Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive sur le commerce électronique).
http://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/2000/fr-300L003P.html.

88 - « toutes forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée ».

89 - « le commerce électronique peut être sommairement défini comme l'ensemble des échanges numérisés, liés à des activités commerciales, entre entreprise, entre entreprises et particuliers ou entre entreprises et administrations » - Rapport du groupe de travail préside par M. FRANCOIS LORENTZ **« commerce Electronique: une nouvelle donne pour les consommateurs, les entreprises, les citoyens et les pouvoirs publics »** janvier 1998. http://www.finance.gov.fr

90 - ALAIN BENSOUSSAN, **« le commerce électronique, Aspects juridiques »**, HERMES, 1998, p :12.

91 - الفصل 2 من القانون رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 9 غشت 2000 بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية .

المؤشرات على تزايد أهمية التجارة الالكترونية. ما شهدته السنوات الماضية من زيادة مضطردة في حجم ومعدلات نمو التجارة الالكترونية.

وارتباطا بما سبق فإنه يمكن تقسيم أنواع التجارة الالكترونية أو بالأحرى أنماط التعامل في التجارة الالكترونية إلى ما يلي:

أولا ـــ التجارة الالكترونية بين مؤسسات الأعمال (الشركات):

حيث تقوم وحدات الأعمال باستخدام شبكة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات لتقديم طلبات الشراء إلى مورديها وتسليم الفواتير، كما تقوم بإجراء عملية الدفع من خلال وسائل عدة مثل استخدام بوابات الدفع الالكترونية، ويعتبر هذا الشكل من أكثر أنواع التجارة الالكترونية شيوعا، ويطبق بين مؤسسات الأعمال داخل الدولة، أو مع مؤسسات الأعمال خارج الدولة، حيث يتم إجراء كافة المعلومات التجارة الكترونيا، بما في ذلك تبادل الوثائق الكترونيا.

ثانيا ـــ التجارة الالكترونية بين مؤسسة الأعمال والمستهلك :

توجد على شبكة الانترنيت العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة يستطيع المستهلك ومؤسسة الأعمال عن طريقها إتمام عمليات البيع والشراء فيما بينهما إلكترونيا، وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع والخدمات. كما تقوم أيضا باستعراض جميع أنواع السلع والخدمات المتاحة وتنفيذ إجراءات البيع والشراء، ويتم استخدام بطاقات الائتمان من أجل إتمام عمليات البيع والشراء، حيث يعتبر استخدام بطاقات الائتمان في عملية الدفع أكثر شيوعا بين المستهلك ومؤسسات الأعمال، إضافة إلى وجود وسائل دفع إلكترونية أخرى ومطبقة بشكل واسع مثل الشيكات الالكترونية ودفع النقد عند التسليم، أو أي طريقة يتم الاتفاق عليها من قبل الطرفين أصحاب العلاقة.

ثالثا ـــ التجارة الالكترونية بين مؤسسات الأعمال والحكومة :

تقوم الحكومة بعرض الإجراءات واللوازم والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الانترنيت بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الالكترونية وأن تقوم بإجراء المعاملات الكترونيا بدون التعامل مع مكاتب المؤسسات والقطاعات الحكومية، وتقوم الحكومة بإتمام تلك المعاملات الالكترونية في إطار ما يسمى بالحكومة الالكترونية .

الفرع الثاني : فوائد التجارة الالكترونية :

ابتداء ينبغي التمييز بين التجارة الالكترونية (**E-commerce**) والأعمال الالكترونية(**E-Business**) فهذه الأخيرة أوسع نطاقا وأشمل من الأولى، في حين أن التجارة الالكترونية نشاط تجاري يتم خلالها بيع أو شراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات بآليات تقنية وضمن بيئة تقنية.

أولا ـــ فوائد التجارة الالكترونية للشركات والمؤسسات :

التجارة الالكترونية توسع نطاق السوق إلى نطاق دولي وعالمي، فمع القليل من التكاليف فإن بوسع أي شركة إيجاد مستهلكين أكثر، ومزودين أفضل، وشركاء أكثر ملاءمة، وبصورة سريعة وسهلة، وبالتالي مبيعات أكثر فعالية تولد أرباح طائلة.

كما أن المعارض الافتراضية تساعد الشركات على تخفيض تكلفة العرض، ويرجع ذلك إلى أن تكلفة إعداد وصيانة المواقع التجارية الالكترونية أقل من النفقات التي كانت تتكبدها الشركات في تأجير المعارض وتجهيزها وصيانتها وتوظيف عدد كبير من الموظفين للإشراف على عمليات العرض والبيع والشراء والجرد وغير ذلك.

ثانيا ــ فوائد التجارة الالكترونية للمستهلكين :

التجارة الالكترونية تعطي الخيار للمستهلك بأن يتسوق أو ينهي معاملاته – **24** ساعة يوميا، وفي أي يوم من السنة، ومن أي مكان على سطح الأرض.

في الكثير من الأحيان، فإن التجارة الالكترونية تكون من أرخص الأماكن للتسوق لأن البائع يستطيع أن يتسوق في الكثير من المواقع على الانترنيت، ومقارنة بضائع كل شركة مع أخرى بسهولة، ولذلك في آخر المطاف سيقدر أن يحصل على أفضل عرض، في حين أن الأمر أصعب إذا استلزم الأمر زيارة كل موقع جغرافي مختلف. فقط من أجل مقارنة بضائع كل شركة بأخرى.

التجارة الالكترونية تسمح بحرية الاختيار– للزبائن – وتعمل على خفض الأسعار، وتقديم خدمة متميزة للمستهلك[92]، ويرجع ذلك إلى أن الأسواق الالكترونية تفتح طوال الوقت مع إمكانية التنقل من معرض لأخر دون حاجة للانتظار في طابور طويل أو السفر من مكان لأخر.

في استطاعة الزبائن الحصول على المعلومات اللازمة خلال ثوان أو دقائق، عن طريق التجارة الالكترونية، وفي المقابل قد يستغرق الأمر أياما وأسابيع من أجل الحصول على رد إن تمت بطلب المعلومات من موقع ملموس.

التجارة الالكترونية تسمح بالاشتراك في المزادات الافتراضية

التجارة الالكترونية تسمح للزبائن بتبادل الخبرات والآراء بخصوص المنتجات والخدمات عن طريق مجتمعات الكترونية على الانترنيت (المنتديات **forums**).

ثالثا ــ فوائد التجارة الالكترونية للمجتمع :

التجارة الالكترونية تسمح للفرد بأن يعمل في منزله، وتقلل الوقت المتاح للتسوق، مما يعني ازدحاما مروريا أقل في الشوارع، وهو الذي يقود إلى خفض نسبة تلوث الهواء.

التجارة الالكترونية تسمح لبعض من البضائع أن تباع بأسعار زهيدة، وبذلك يستطيع الأفراد – أصحاب الدخول المادية غير المرتفعة شراء هذه البضائع، مما يعني رفع مستوى المعيشة للمجتمع كله.

التجارة الالكترونية تسمح للناس الذين يعيشون في دول العالم الثالث أن يمتلكوا منتجات وبضائع غير متوفرة في بلدانهم الأصلية، ويستطيعوا أيضا الحصول على شهادات جامعية عبر الانترنيت.

التجارة الالكترونية تيسر توزيع الخدمات العامة مثل الصحة والتعليم والخدمات الاجتماعية بسعر منخفض وبكفاءة أعلى.

المبحث الثاني : الجرائـــــــــــم الالـكترونـيـــة :

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية :

تتنوع الجرائم التي تهدد التجارة الالكترونية، مما دفع المشرع في القانون المقارن إلى وضع وسن تشريعات لحمايتها للحد من الخسائر التي قد تلحقها هذه الجرائم.

92 - هدى شكري، **"التجارة الالكترونية والبنوك"**، تقرير مقدم من بنك مصر لاستخدام الانترنيت، القاهرة 2000، الطبعة الأولى: 1999: ص 203 وما بعدها.

والجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية: إما أنها جرائم تقع على المضمون كالاعتداء على التوقيع الالكتروني (الفرع الأول)، أو أنها تقع على الوسائل الالكترونية المستخدمة في التجارة كالاعتداء على حقول الانترنيت وأسماء الدومين (الفرع الثاني) أو السطو على أرقام البيانات الائتمانية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الاعتداء على التوقيع الالكتروني :

أولاـــ التوقيع التقليدي:

التوقيع بوجه عام ما هو إلا وسيلة يعبر بها شخص معين عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين، ويستعمل مصطلح التوقيع بمعنيين: الأول ينصرف إلى فعل أو عملية التوقيع ذاتها، أي واقعة وضع التوقيع على مستند يحتوي على معلومات معينة، والثاني ينصرف إلى العلامة أو الإشارة التي تسمح بتميز شخص الموقع،[93]

وبالتالي فإن للتوقيع دورا هاما من ثلاثة جوانب فهو من جهة يحدد شخصية الموقع ومن جهة أخرى يعبر عن إرادته في التزامه بمضمون الوثيقة، وإقراره لها، ومن جهة ثالثة يعد دليل على حضور أطراف التصرف وقت التوقيع أو حضور من يمثلهم قانونا أو اتفاقا.[94]

ثانيا ــ التوقيع الالكتروني :

عرف القانون المدني الفرنسي[95] التوقيع بصفة عامة بأنه "التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه، ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف، وعندما يكون الكترونيا، فيجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه".[96]

يحقق التوقيع الالكتروني العديد من الأهداف منها:

تحديد هوية الموقع.

توثيق الرسالة.

التروي قبل التوقيع.

السهولة والدقة.

ومن أهم صور التوقيع الالكتروني نذكر:

التوقيع الكودي أو السري المرتبط بالبطاقة الذكية.

التوقيع باستخدام القلم الالكتروني.

التوقيع باستخدام الخواص الذاتيةأوالبيومتري.

التوقيع الرقمي.

ثالثا ــ صور الاعتداء على التوقيع الإلكتروني :

من أشهر صور الاعتداء على التوقيع الإلكتروني التزوير أو التقليد والدخول غير المشروع على أنظمة معلوماتية أو قواعد بيانات خاصة بالتوقيع الإلكتروني.

1 *تزوير وتقليد التوقيع الإلكتروني:*

---

93 - د. محمد المرسي زهرة، **"الدليل الكتابي وحجية مستخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية"** بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة المنعقد في الفترة من 1 إلى 2000/5/3، ص : 114.

94 - محمد عبيد الكعبي، **"الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنيت"**،م.س، ص 235..

95 - المادة 4/1316 من التقنين المدني الفرنسي المعدلة والمضافة بقانون التوقيع الالكتروني الفرنسي 2000/23م الصادر في 2000/03/13م.

96 - la loi no 2000-2230 du 13 mars 2000, J.o.14 Mars 2000, p 3986. J.C.P 2000,III, 20259.

الركن المادي لهذه الجريمة يدور حول فعل التزوير، ومن أشهر الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها في تقليد أو تزوير التوقيع الإلكتروني استخدام برامج حاسوبية وأنظمة معلوماتية خاصة بذلك، يتم تصميمها على غرار البرامج والأنظمة المشروعة، أو محاولة البعض كسر الشفرة والوصول إلى الأرقام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني والقيام بنسخها، وإعادة استخدامها.

ـ الدخول غير المشروع على قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني:

لقيام هذه الجريمة لابد وأن الركن المادي المتمثل في الدخول غير المشروع قد وقع على أنظمة معلوماتية، أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وتصنف هذه الجريمة من جرائم الخطر حيث يتم تجريم السلوك دون توقف ذلك على نتيجة معينة، فهذه الجريمة ليست من جرائم الضرر التي يرتبط العقاب عليها بحصول ضرر بالمجني عليه.

الفرع الأول ــ *الاعتداء على حقول الانترنيت :*

تتعدد أساليب وطرق الاعتداء على المواقع، إلا أنها في مجملها تهدف إلى مهاجمة هذه المواقع وتحقيق نفع معين للمهاجم من وراء ذلك، وفي بعض الأحيان لا يكون هناك نفع للمهاجم سنوي تعريض الموقع الضحية للخطر والضرر، ومن أهم الأساليب والطرق في هذا المضمار :

أولا ــ تدمير المواقع :

يقصد به الدخول غير المشروع على نقطة ارتباط أساسية أو فرعية متصلة بالإنترنت من خلال نظام آلي أو مجموعة نظم مترابطة شبكيا بهدف تخريب نقطة الاتصال أو النظام، ومن الوسائل المستخدمة لتدمير المواقع ضخ مئات الآلاف من الرسائل الالكترونية من جهاز الحاسوب الخاص بالمعتدي إلى الموقع المستهدف للتأثير على السعة التخزينية للموقع، فتشكل هذه الكمية الهائلة من الرسائل الالكترونية ضغطا يؤدي في النهاية إلى تفجير الموقع العامل على الشبكة وتشتيت البيانات والمعلومات المخزنة .

ثانيا ــ *الدخول بهوية مخفية:*

تمكن هذه الطريقة في بعض الحالات المخترق من الحصول على ملف كلمة الدخول المشفرة الخاصة بأحد المشرفين على الشبكة، أو من يملكون حق تعديل محتويات الموقع والعمل على فك تشفيرها، حيث يتم إرسال كلمة السر مشفرة في مختلف المزودات، لكن هذه الشيفرة، تظهر في بعض المزودات، ضمن كلمة السر، هذه الكلمة بعد تشفيرها (أي يظهر حرف **x** مكان كل رمز **x** من الكلمة المشفرة)، وتصعب في الحالة الأخيرة على المخترقين عملية كسر الشيفرة، ويلجأ المخترقون بعد الحصول على ملف كلمة السر إلى استخدام برامج خاصة لتخمين كلمات السر، حيث تعمل على تجرب جميع الاحتمالات الممكنة لكلمة السر، من حروف وأرقام ورموز.

ثالثا ـ استغلال الثغرات الأمنية في مزودات ويب وأنظمة التشغيل :

لا يخلو أي نظام تشغيل أو مزود ويب من ثغرات أمنية تعرض مستخدميه لخطر الاختراق، ويعمل المطورون بشكل مستمر، على سد هذه الثغرات كلما اكتشفت، ويستغل الهكرة هذه الثغرات الأمنية في عمليات الاختراق، إلى أن تجد الشركة المصممة للنظام الحل المناسب لها. وتبقى بعض الثغرات متاحة لفترة طويلة حتى يتم اكتشافها، وذلك لأن أغلب الثغرات التي يكتشفها الهكرة، لا يعلنون عنها بسرعة ليتمكنوا من استغلالها فترة أطول.

رابعا ـ حجب الخدمة :

الوصول إلى هذا الموقع، غير ممكن**!"** قد تعني هذه الرسالة أن الموقع الذي تحاول أن تزوره، تعرض لهجمات حجب الخدمة، خاصة إذا كان واحدا من المواقع الكبرى، التي يعني ظهور مثل هذه الرسالة في موقعها، خسارة عشرات الآلاف من الدولارات.

خامسا ـــ محاكاة المواقع :

غالبا ما يستخدم هذا الأسلوب في السطو على أرقام البطاقات الائتمانية وأرقام الحسابات والأعمال التجارية، وفكرته تقوم على تقليد أحد المواقع الحقيقية التي غالبا ما تكون مواقعتجارية بكافة تفاصيلها من تخطيط وألوان ووظيفة وهو ما يتم عن طريق تسجيل اسم نطاق يكون وثيق الصلة بمواقع سليمة قانونا وربما يختلف في حرف واحد.

الفرع الثالث ـــ السطو على أرقام البطاقات الائتمانية :

بطاقة الائتمان تعد احدى الخدمات المصرفية التي استحدثها النظام البنكي ،وتقوم هذه البطاقات أساسا على فكرة الائتمان لافتراضها وجود فاصل زمني بين تقديم مانح الائتمان لوسائل الوفاء لعملية الشراء وبين استرداد تلك الوسائل .

ومن أساليب السطو على أرقام وبيانات البطاقات نذكر مايلي :

الاختراق غير المشروع لمنظومة خطوط الاتصالات العالمية .

الاستدراج أوالصيد .

القيام بدور الوسيط المزيف (الوقوف في مكان متوسط بين الشركات والزبناء).

المطلب الأول: الموقف التشريعي للدول العربية من الجرائم الالكترونية :

تزداد الجرائم المعلوماتية يوما بعد يوم نظرا للتطور المستمر والحركة المستمرة لنمو نطاق تقنية المعلومات التي تدخل في جميع مجالات الحياة العامة والاقتصادية والتجارية والدولية.

وهذا ما يجعل هذا المجال هدفا جذابا لارتكاب الجرائم، مما يؤثر على الحياة العامة وتحمل جميع الدول خسائر فادحة تصل إلى مليارات الدولارات.

وبناءا على ذلك سارعت جميع الدول إلى تعزيز منظومتها القانونية والتشريعية لتجريم الأفعال الناشئة عن هذه الجرائم، إلا أن الدول العربية مازالت تعاني من نقص وفراغ تشريعي في هذا الصدد ورغم محاولة البعض منها تجاوز هذا الواقع المتسم بالقصور بإصدار تشريعات، لكنها تبقى غير كافية مما يفسح المجال للفقه والقضاء للتدخل معوضا نقص التشريع.

وتأسيسا على ما سبق ،فإنني سأركز على الوضع في التشريع المغربي ،وتأجيل الحديث عن هذه الفكرة في ظل القانون المقارن (التشريع الغربي وبقية التشريعات العربية) .

الفرع الأول ـــ الوضع في التشريع المغربي :

كما هو الحال في كل دول العالم استفحلت الجريمة الإلكترونية في المملكة المغربية خلال العقود الأخيرة وأصبح القضاء المغربي في محك حقيقي،

إذن أمام الإشكاليات التي كان يجدها القاضي المغربي وخصوصا وجود فراغ تشريعي في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية، اضطر المشرع المغربي إلى سن تشريعات حديثة أو إضافة نصوص أخرى لمجموعة القانون الجنائي المغربي تتلاءم وخصوصية الجريمة الإلكترونية، وبالفعل يشهد العقد الحالي طفرة تشريعية غير معهودة شملت عموما كل ما يتعلق بالتكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال .

1 ـ القوانين المنظمة:

أولا ـــ القانون رقم **03-07** المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات:

أضيف للقانون الجنائي المغربي القانون رقم **03-07** المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات (الفصول **3-607** إلى **11-607** من مجموعة القانون الجنائي)[97] لسد الفراغ التشريعي في هذا الإطار، وأول ما يلاحظ على هذا القانون هو عدم قيام المشرع المغربي بوضع تعريف لنظام المعالجة الآلية للمعطيات، بحيث ترك ذلك للفقه والقضاء خصوصا أن المجال المعلوماتي هو مجال متجدد ومتطور باستمرار، وأي تعريف يتم وضعه سيصبح متجاوزا.

وقد وضع المشرع المغربي في هذا القانون مجموعة من العقوبات لمختلف أنواع الجرائم المعلوماتية(استعمال وثائق معلوميات مزورة أو مزيفة – العرقلة العمدية لسير نظام المعالجة الآلية للمعطيات...).

ثانيا ــ *القانون رقم **03-03** المتعلق بمكافحة الإرهاب*: [98]

فطن المشرع المغربي لخطورة انتشار الإجرام الإلكتروني وأثر ذلك على استقرار وأمن المجتمع المغربي، وما يلفت النظر هو أن القانون المغربي رقم**03-03** المتعلق بالإرهاب يعد أول تشريع مغربي يشير بشكل صريح للإجرام المعلوماتي كوسيلة للقيام بأفعال إرهابية لها علاقة عمدية بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو الترهيب أو العنف.

*ثالثا*ــ القانون رقم **08-09** المتعلق بحماية الأشخاص الدائنين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الصادر بتاريخ **18** فبراير **2009**:

تثير المعاملات الالكترونية مشكلات عديدة بشأن توفير الحماية للمستهلك عند قيامه بالتعاقد الالكتروني، ومن أهم هذه المشكلات تلك المتعلقة بحمايته من الاطلاع على بياناته الاسمية أو الشخصية التي يقدمها قبل وأثناء عملية إبرام العقد، كما يتم الوصول إلى البيانات الشخصية للمستهلك عن طريق تتبع استخدامه للأنترنيت للكشف عن رغباته، ولذلك كان المستهلك في حاجة لتوفير حماية قانونية للبيانات الإسمية أو الشخصية، ويستخدم بعض التجار البيانات الإسمية والعناوين الالكترونية عبر الانترنيت لإغراق المستخدمين بالدعاية لمنتجاتهم بما قد يؤدي إلى إعاقة شبكة الاتصالات أحيانا، بالإضافة إلى تحمل المستهلكين لتكاليف باهظة بسبب إنزال الدعاية التي تتخذ شكل البريد الالكتروني والاطلاع عليها ، مما أدى إلى المطالبة أن تكون المعاملات غير اسمية وأن تكون عملية تتبع الأثر خاضعة للمراقبة ،خصوصا وأنه ظهرت جهات متخصصة في التعامل والاتجار في البيانات الشخصية المتواجدة على قواعد البيانات الخاصة ببعض الجهات.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفق التشريع المذكور تضاعف عقوبات الغرامة الواردة في نصوص هذا التشريع إذا كان مرتكب إحدى المخالفات شخصا معنويا دون المساس بالعقوبات التي قد تطبق على المسيرين مع إمكانية معاقبة الشخص المعنوي بالمصادرة والإغلاق.

رابعا ــ الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية في إطار القانون **00-02** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

أثر تطور قطاع المعلومات والاتصال بشكل فاعل على مختلف قواعد النظام القانوني ومرتكزاته، وكان أثرها الأوضح في حقل الملكية الفكرية، ومن الوجهة القانونية تعاملت الدراسات القانونية والقواعد التشريعية مع المصنفات المعلوماتية الجديدة بوصفها مصنفات جديرة بالحماية شأنها شأن المصنفات التقليدية وقد شملت هذه المصنفات ثلاثة أنواع هي: البرمجيات، وقواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر

97 - أصبح هذا القانون يشكل الباب العاشر من الجزء الأول من الكتاب الثالث من القانون الجنائي المغربي تحت عنوان : المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات وقد صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 197-03-1 بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق لـ 11 نونبر 2003.

98 - أصبح هذا القانون يشكل الباب الأول مكرر من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي المغربي تحت عنوان الإرهاب.

المتكاملة، وقد ظهرت أنماط جديدة من المصنفات تثير مسألة الحاجة إلى الحماية القانونية وهي: أسماء الحقول أو المجالات على الانترنت، وعناوين البريد الالكتروني وقواعد البيانات على الخط التي تصفها مواقع الانترنت.

*خامسا ــ القانون المغربي رقم **05-53** المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية:*

سعى المشرع المغربي إلى تهيئة بيئة قانونية تناسب التطور المذهل في مجال المعاملات التي تتم بطرق إلكترونية، وبالتالي الانتقال من مرحلة التعامل الورقي إلى مرحلة التعامل الالكتروني، ويأتي في هذا السياق صدور القانون رقم **05-53** ، وقد وضع هذا القانون النظام المطبق على المعطيات القانونية التي يتم تبادلها بطريقة الكترونية وعلى المعادلة بين الوثائق المحررة على الورق، وتلك المعدة على دعامة الكترونية، وعلى التوقيع الالكتروني، كما يحدد هذا القانون الإطار القانوني المطبق على العمليات المنجزة من قبل مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية وكذا القواعد الواجب التقيد بها من لدن مقدمي الخدمة المذكورين، ومن لدن الحاصلين على الشهادات الالكترونية المسلمة.

ومن أجل ضمان سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة الكترونية وضمان سريتها وصحتها، فرض المشرع حماية خاصة لوسائل التشفير من خلال المادة **32** التي تجرم استيراد أو استغلال أو استعمال إحدى الوسائل أو خدمة من خدمات التشفير دون الإدلاء بالتصريح أو الحصول على الترخيص، كما أنه يمكن للمحكمة الحكم بمصادرة وسائل التشفير المعنية.

كما جرم المشرع المغربي كل استعمال لوسيلة تشفير لتمهيد أو ارتكاب جناية أو جنحة أو تسهيل تمهيدها أو ارتكابها، لكن ذلك لا يطبق على مرتكب الجريمة أو المشارك في ارتكابها الذي يسلم إلى السلطات القضائية أو الإدارية – بطلب منها – النص الواضح للرسائل المشفرة وكل ما يلزم لقراءة النص المشفر.

ولتحقيق حماية جنائية للتوقيع الالكتروني عاقبت المادة **35** كل استعمال غير قانوني للعناصر الشخصية لإنشاء التوقيع المتعلقة بتوقيع الغير،[99] كما حمى المشرع المغربي من خلال المادة **37**، حجية الشهادة الالكترونية عبر تجريم الاستمرار في استعمالها بعد انتهاءمدة صلاحيتها أو بعد إلغائها،[100] وتجدر الإشارة إلى أن الغرامات – المنصوص عليها في هذا القانون- ترفع إلى الضعف إذا كان مرتكب الجريمة شخصا معنويا، دون الإخلال بالعقوبات الممكن تطبيقها على المسيرين لإرتكاب إحدى الجرائم المذكورة في هذا القانون، كما يمكن أن يتعرض الشخص المعنوي لعقوبات أخرى تتجلى في المصادرة أو الإغلاق .

1 ــ ملاحظات على الوضع التشريعي بالمغرب :

من أهم الملاحظات التي يمكن إبداؤها على الوضع التشريعي الخاص بالجرائم الالكترونية بالمغرب ما يلي:

خطى المشرع المغربي خطوات إيجابية في مجال سن تشريعات حديثة لمواجهة الجريمة المعلوماتية، وأصبح للقاضي المغربي آليات البث في قضايا الجريمة الالكترونية، بما يضمن عدم المس بمبدأ مقدس في مجال العدالة الجنائية (مبدأ الشرعية الجنائية).

تأثر التشريع المغربي بالتجربة التشريعية الفرنسية، وعلى الأخص القانون رقم **03-07** المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات الذي لا يختلف كثيرا عن القانون الفرنسي المتعلق بالغش المعلوماتي الصادر سنة **1988**.

---

99 - تنص المادة 35 من القانون السالف الذكر: **" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10000 إلى 100000درهم كل من استعمل لوجه غير قانوني، العناصر الشخصية لإنشاء التوقيع المتعلقة بتوقيع الغير".**

100 - تنص المادة 37: **" يعاقب بغرامة 10000 إلى 100000 درهم وبالحبس من ستة أشهر إلى سنتين كل صاحب شهادة الكترونية استمر في استعمال الشهادة المذكورة بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو بعد إلغائها"**

لا يمكن الجزم بأن الرصيد التشريعي المغربي في هذا الصدد كاف لمكافحة كل صور الجرائم الالكترونية التي تهدد الحياة العامة (وبالخصوص الاقتصاد)، بل لابد من تكملته بحيث يجب أن يشمل جرائم أخرى مثل قرصنة أسماء المواقع على شبكة الانترنت، كما أن مقتضيات المسطرة الجنائية المغربية وآليات التعاون القضائي الدولي لازالت قاصرة على أن تكون ملائمة للإجرام المعلوماتي الذي يصعب فيه إثبات الفعل المجرم أو ضبط الجاني بسبب طبيعة الدليل الالكتروني، ولكون الجريمة المعلوماتية في أغلب الأحوال عابرة للحدود.

بما أن ظاهرة الإجرام المعلوماتي جديدة ومتجددة، لان قطاع تكنولوجيات الإعلام والاتصال في تطور مستمر، فهذا يعني أنه يمكن أن تظهر مستقبلا جرائم جديدة، مما يجعل المشرع المغربي ملزما بمواكبة التطورات المتلاحقة عبر سن تشريعات جديدة أو تعديل أخرى.

المبحث الثاني : الحماية المدنية للتجارة الالكترونية

إن الحماية المدنية لكل عقد كيفما كان نوعه، وخاصة التجاري منه تتجلى في الوسائل الكفيلة بتحقيق هذه الحماية.

فالحماية المدنية للتجارة الالكترونية تنصرف إلى حماية العقود الالكترونية التي يتم إبرامها أثناء التعاملات التجارية على مستوى الإثبات والحجية، مع العلم أن عقود التجارة الالكترونية من العقود التي تتم عن بعد **à distance** في غياب العاقدين.

كما أن غياب سياسة تشريعية حازمة لحماية المستهلك، يراعى فيها المعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة قد تدفع بعض الشركات أو الأفراد إلى رفع الأسعار وإنتاج سلع غير مطابقة للمواصفات الفنية المتعارف عليها أو انتهاج عمليات الإعلان الكاذب أو الخادع لاستغلال جمهور المستهلكين وتحقيق الربح السريع غير المشروع.

لذا، ومن أجل زرع الأمان القانوني وتوفير بيئة قانونية سليمة كفيلة بخلق الثقة لدى المتعاملين تجاريا بالأنترنيت، فإنه كان لزاما التفكير في سن تشريعات وقوانين لحماية المستهلك الالكتروني.

وتأسيسا على ذلك، فإننا سنتناول وسائل تحقيق أمن التجارة الالكترونية في المطلب الأول كالتشفير (الفرع الأول) وشهادات التعريف الرقمية (الفرع الثاني) والشيكات الالكترونية (الفرع الثالث)، ونخلص بعد ذلك لدراسة المستهلك الالكتروني وحمايته كأحد طرق توفير الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل تحقيق أمن التجارة الالكترونية :

لقد حققت التجارة الالكترونية الكثير من الفوائد بالنسبة للشركات والزبائن على حد السواء، لكن هذه الفوائد يقابلها العديد من المخاطر التي تحد من انتشار التجارة الالكترونية وتهدد مصداقيتها، ويرجع ذلك من ناحية إلى أن شبكة الانترنت قد وفرت الكثير من المعلومات والبيانات التي تسهل التعاملات المالية والمراسلات عبر الشبكة، وهو الأمر الذي مهد الطريق أمام مخترقي النظم **Hackers** للتطفل على الشبكات للوصول إلى البيانات الهامة، بل وأحيانا تزييفها، ومن ناحية أخرى فإن التعامل يتم عبر شبكة الانترنت عن بعد، الأمر الذي يتطلب من المتعامل إثبات هويته الشخصية حتى لا يتمكن أي شخص من انتحال صفة لا يتمتع بها، أو يستخدم معلومات تخص الآخرين.

الفرع الأول : التشفير :

يتطلب التعامل عبر الانترنت من خلال التجارة الالكترونية في غالب الأحيان تبادل معلومات شخصية مهمة ك رقم بطاقة الائتمان والحساب المصرفي، ومحتوى العقد المراد إبرامه والوثيقة المراد تبادلها إذا كانت تحتوي على معلومات خاصة أو سرية وللحفاظ على سرية هذه المعلومات ظهرت بعض المنظمات التي وضعت بعض المقاييس والقواعد الخاصة لتأمين التبادل الأمن للمعلومات من الأطراف المختلفة على الشبكة وطرحت بعض الشركات برامج خاصة لتشفير البيانات حفاظا على سريتها.

ويقصد بالتشفير عملية تحويل أو "بعثرة" البيانات إلى شكل غير مفهوم وذلك لإرسالها إلى جهة محددة عبر ناقل معين، بحيث لا يمكن لأية جهة أخرى فهم أو تفسير هذه البيانات، وتعد هذه "التقنية" من الدعائم الأساسية التي تقوم عليها التجارة الالكترونية لاكتساب ثقة المستهلك، وحتى لا تكون بياناته نهبا للاختراق، وطريقا للاعتداء على حقه في الخصوصية.

الفرع الثاني : شهادات التعريف الرقمية :

التشفير وسيلة ناجحة تماما في حماية المتعاملين عبر الانترنت من تطفل "الغير" الذي قد يحاول اختراق سرية المعلومات التي يتبادلها الطرفين، أما شهادات التعريف الرقمية فتهدف إلى أمر أخر مختلف تماما، فزائر الموقع الإلكتروني: وهو من يريد مثلا التسوق من خلال السوق الالكترونية، غير معلوم لصاحب الموقع – أي المعرض الافتراضي – وبالتالي يسأل هذا الزائر أول ما يسأل عن هويته الشخصية وتقديم معلومات ثبوتية تفيد ذلك، كما أن الزائر للموقع الالكتروني يحتاج – هو الأخر – إلى ضمانات تؤكد صحة المعلومات التي حصل عليها عن الشركة صاحبة الموقع التي يريد التعامل معها حتى يثق فيها ويطمئن إلى تزويدها بمعلومات عن بطاقته الائتمانية.

لذلك ظهرت الحاجة إلى وجود جهة "محايدة" تقوم بهذا الدور المزدوج: حيث تضمن الوجود الفعلي للشركة صاحبة الموقع الالكتروني وموثوقية البيانات التي تقدمها عن زائر الموقع ويسمى هذا الضمان بشهادات التعريف الرقمية.

وهكذا تبدو الحاجة ضرورية لشهادات التعريف الرقمية في بيئة الويب لتقوم إلكترونيا بذات الدور الذي تقوم به في الحياة اليومية بطاقة الهوية أو جواز السفر، إذ أنها تصدر عن جهة محايدة، مرخص لها بالقيام بذلك، ويستخدمها الفرد في معاملاته الالكترونية لتوثيق هويته، والتأكد في – نفس الوقت - من هوية الطرف الآخر الذي يتعامل معه، الأمر الذي يترتب عليه توفير بيئة آمنة للتعامل عبر الانترنت تدعم الثقة التي تمثل حجر الزاوية في عالم التجارة عموما والالكترونية خصوصا.

وبذلك يمكن لمستخدم الانترنت فردا كان أم شركة، بعد الحصول على شهادة التعريف الرقمية من إحدى الجهات المعترف بها، أن يثبت هويته وصحة بياناته، أو تأكيد صحة طلب الشراء، أو أمر الدفع أو توقيع رسالته الالكترونية بإمضائه الذي يحمل شهادة التعريف الخاصة به، بل والدخول إلى المواقع الالكترونية المحظورة أصلا إلا للمرخص لهم بذلك .

وتصدر شهادات التعريف الرقمية في ثلاث مستويات: الأضعف الأوسط والأعلى، تبعا لدرجة الأمن والضمان التي تحققها للمستخدم والتي يرغب هذا الأخير في إضفائها على معاملاته الالكترونية، هذا فضلا عن حجم معاملاته ذاتها، حيث يحدد المستوى المطلوب مقدار الثقة التي تبحث عنها الشركة صاحبة الموقع عند إصدار الشهادة من الجهة المختصة بذلك.

الفرع الثالث : الشيكات الالكترونية :

إن التعامل من خلال التجارة الالكترونية يقتضي تبادل المعلومات بين الطرفين على شبكة الانترنت، وهو ما يعرضها لانتهاك سريتها من قبل الغير، لذلك كان التشفير أحد أهم الحلول التي يمكن من خلالها الحفاظ على سرية المعلومات وحمايتها، لكن المتعاملين عبر الانترنت قد لا يفضلون اللجوء إلى التشفير إما لارتفاع تكلفته، أو لان بعض الدول لم تعتمد حتى الآن كوسيلة قانونية معترف بها لحماية البيانات، أو لأن احتمال فض مفتاح التشفير يبقى قائما مهما كان ضئيلا، الأمر الذي يفتح الباب أمام انتهاك حرمة وسرية المعلومات المشفرة.

لذلك اتجه الواقع العملي إلى البحث عن بعض الحلول التي تحقق سرعة التعامل عبر الانترنت وتحافظ في نفس الوقت على سرية المعلومات ومن هذه الحلول ما يسمى بالشيكات الالكترونية كبديل لبطاقة الائتمان، ويرجع ذلك إلى أن الدفع ببطاقة الائتمان يقتضي الإفصاح عن كافة المعلومات التي تتعلق بالبطاقة على الشبكة، الأمر الذي يعرض صاحبها إلى سوء استخدامها من قبل الآخرين، ومن هنا ظهرت إمكانية دفع قيمة ما يشتريه أو يتعاقد عليه الفرد بشيك إلكتروني بدلا من بطاقة الائتمان، ولا يحتاج الأمر من المشتري إلا إلى برنامج تصفح وحساب في أحد البنوك.

الفرع الرابع: حماية المستهلك الالكتروني :

أصبح المستهلك في ظل الاقتصاد الحر وآليات السوق عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولة غشه وخداعه، إذ أن المنتج قد يدفعه سعيه في ضوء ميكنة الإنتاج وتزايده إلى تصريف منتجاته وتوزيعها إلى التغاضي عن المصالح المتعلقة بالمستهلك، فلا يهتم كثيرا بتوافر مقتضيات الأمن والسلامة في تلك المنتجات ومطابقتها للمواصفات والمعايير المتعارفة عالميا، بل وقد يسعى بوسائل غير أخلاقية إلى تضليل المستهلك وخداعه بإيهامه بمزايا غير حقيقية في تلك السلع وصرف نظره عن عيوبها.

لحماية المستهلك في ضعف مركزه القانوني على سند من أنه الجانب الضعيف تقنيا واقتصاديا في علاقته بالمهني المحترف الذي يملك مفردات الطريق للمعلوماتية، فضلا عن الاقتدار المالي غير المحدد. فليس الأمر – كما قد يبدو – صراعا بين طرفين أحدهما أقوى والأخر أضعف، بقدر ما هو ضبط للتوازن العقدي بينهما، ولذلك اختلفت الاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية ف في وضع نهج قانوني لحماية المستهلك بسبب اختلاف المفاهيم القانونية والتعاريف الفقهية لحمايته حسب الاتجاهات والتي يمكن تصنيفها إلى اتجاهين أساسيين:

الاتجاه الواسع: والذي يضم معيارين:

معيار الاختصاص: والذي يعتمد على أن المتعاقد يتعاقد خارج اختصاصه المهني.

معيار الإسناد المباشر: الذي يعتمد تحديد مفهوم المستهلك من خلال اعتقاده بأنه بالإمكان تحديد فكرة المستهلك عن طريق إعمال معيار الإسناد المباشر الذي يتحدد مضمونه في حقيقة الرابطة التي تقرن بين التصرف القانوني الذي يتم والمهنة التي تمارس.

الاتجاه المقيد: الذي يحاول أصحابه في حصر مفهوم ضيق للمستهلك، يكون فيه هذا الأخير كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية.

وبالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم **97/7** فقد عرف المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي يبرم عقدا من تلك التي تخضع لهذا التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني".

وبالنسبة للمجلس الأوروبي فنجده لم يعرف المستهلك لكنه عرف عقود الاستهلاك بأنها تلك العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك وليس لأغراض تجارية أو مهنية.

ولا يقتصر وصف المستهلك على الأشخاص الطبيعية فقط، بل يشمل أيضا الأشخاص المعنوية كالشركات التي تكتسب الشخصية الاعتبارية، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حيث"اعتبرت أن شركة تجارية

بوصفها مستهلكا تستفيد من النصوص الخاصة لحماية المستهلك رغم أنها شخص معنوي يحترف مباشرة الأعمال التجارية في مجال العقارات".

المبحث الثاني :الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية

لقد ازداد الدور الذي يلعبه الحاسب الآلي أو نظمه للمعالجة الآلية للمعطيات أهمية كبرى في المعاملات التجارية واستغلال هذا الأخير في أغراض غير مشروعة بأن أصبح مرتعا للاعتداءات التي تضر بمصالح الأفراد وتهددها.

ورغم سن القوانين فالجناة يزدادون مهارة كلما تم تطوير برامج الحماية بخلق وسائل تدميرية إما عن طريق القرصنة للمعلومات والبرامج أو باستعمال وسائل احتيالية واختلاس البيانات وتزويرها.

إن من أهم وظائف النظام القانوني أن يحدد الأموال والمصالح التي يجب عليه حمايتها وذلك بوضع قواعد قانونية جنائية تجرم السلوك الذي يهدر المصالح أو يتهددها بكل خطر محتمل.

إن عدم كفاية الحماية المدنية والفنية على اعتبار أن الاعتداءات الواقعة على المعلومات تعد جريمة ترتكب من قبل جاني غير عادي يملك من المهارة والمعرفة والوسيلة تؤهله في غالب الأحيان للإفلات من العقاب خاصة وأنه لا يستعمل العنف أو القوة العضلية.

إن إثبات الجرائم المعلوماتية أو الالكترونية من الإشكالات التي تثير الصعوبة من الناحية العملية، لأن طبيعة هذه الجرائم غير مرئية منفذها مجهول الهوية غالبا، سواء باستعمال أسماء غير حقيقية أو مستعارة أو سهولة إخفاء المعلومة في كل لحظة وحين.

وسنحاول التركيز على المغرب والاتحاد الأوروبي والقانون المصري في انتظار التوسع أكثر في هذا النقطة، واعطائها حقها من الدرس والتحليل اثناء الاعداد للأطروحة.

المطلب الأول:تجريم الدخول غير المشروع على مواقع الانترنت

الفرع الأول : في الاتحاد الأوروبي :

شعر المجتمع الأوروبي بخطورة جرائم الكمبيوتر، ولذلك عملت اللجنة الأوربية بشأن مشاكل الجريمة، ولجنة الخبراء في مجال جرائم الكمبيوتر على إعداد مشروع اتفاقية تتعلق بجرائم الكمبيوتر (**Draft No19**)، وقد أعلن المجلس الأوروبي مشروع هذه الاتفاقية في أبريل **2000**،[101] وأكد المجلس الأوروبي على أن الاعتداءات الحديثة على مواقع الانترنيت التجارية (مثل **Amazon.com**) هي التي وجهت نظر المجتمع الدولي إلى المخاطر التي يواجهها الانترنيت وشبكات الكمبيوتر.

وحدد المشروع الإجراءات التي يتعين اتخاذها بالدول المتعاقدة على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي.

وعلى المستوى الداخلي وجه المشروع الدول المتعاقدة إلى أن تجرم أفعال الاعتداء على سرية وتكامل بيانات الكمبيوتر وأنظمته والاتصال بها، وحدد المشروع من هذه الأفعال الدخول العمدي غير المشروع على نظام الكمبيوتر بصورة كلية أو جزئية، وأعطى المشروع للدول المتعاقدة خيار أن تضيف شرطا للعقاب، وهو أن يكون الدخول باختراق إجراءات تأمين النظام أو بنية الحصول على بيانات معينة أو لأي غرض أخر غير مشروع (مادة **2** من المشروع).

ومن الأفعال التي اعتبرها المشروع من الجرائم الالتقاط العمدي بأي وسيلة تقنية لأي نقل بيانات كمبيوتر من أو داخل نظام الكمبيوتر، وأي إرسال كهرومغناطيسي من نظام للكمبيوتر يحمل مثل هذه المعلومات (م **3** من المشروع)، وكذلك الإتلاف أو الحذف أو التعديل أو المسح العمدي دون حق لأي من بيانات الكمبيوتر (مادة **4** من المشروع)، والإعاقة العمدية دون حق لعمل نظام الكمبيوتر بإدخال أو نقل أو إتلاف

[101]- htt.p : www.cybercrime.gov/coedraft.htm

أو تعديل أو إلغاء بيانات الكمبيوتر (م **5** من المشروع)، وإنتاج أو بيع أو حيازة أو استيراد أو توزيع أو توفير أي وسيلة بما فيها برامج الكمبيوتر المصممة أو المعدة خصيصا لارتكاب الجرائم المشار إليها.

ومن الجرائم الملحقة بجرائم الكمبيوتر تزييف برامج هذا الأخير وتتحقق هذه الجريمة بالإدخال أو التعديل أو التبديل أو المسح العمدي لبيانات لاستخدامها من الناحية القانونية كما لو كانت أصلية (المادة **7** من المشروع).

وتناولت المادة العاشرة من المشروع جريمة الاعتداء على الملكية الفكرية والجرائم الملحقة بها، وحثت الدول المتعاقدة على أن تجرم في قوانينها الداخلية التقليد والتوزيع بطريق أنظمة الكمبيوتر للأعمال المحمية بقوانين الملكية الفكرية وفقا للقانون الوطني والاتفاقيات الدولية (اتفاقية برن – اتفاقية التربس **Trips** ومعاهدة الوايبو للملكية الفكرية).

الفرع الثاني : في فرنسا

يعد قانون **1978** من أول القوانين الفرنسية التي أراد المشرع الفرنسي بواسطتها مواجهة الاجرام المعلوماتي ،وقد واجه المشرع بهذا القانون الجرائم المتعلقة بالمعالجة الالكترونية للبيانات ،ثم تلاه بمجموعة من القوانين أهمها قانون **1985** المتعلق بالحماية المقررة للملكية الفكرية ،وقانون **1988** ،ثم قانون العقوبات المعدل في **1989** .

وقد تناول المشرع الفرنسي في هذا القانون الجنايات والجنح التي تقع على الأموال وجرائم الاعتداء على أنظمة معالجة البيانات .

وقد أقام المشرع الفرنسي هذا القانون الجديد على ثلاثة أنواع من الجرائم وهي الدخول العمدي غير المشروع على نظام لمعالجة البيانات ، واعاقة تشغيل النظام ، وادخال أو الغاء بيانات في برامج معالجة البيانات ، بالاضافة الى تعديل النصوص الخاصة بالتزوير بحيث لم يعد قاصرا على المحررات ،بل صار في الامكان وقوعه على أي دعامة تحتوي على تعبير عن الأفكار.

الفرع الثالث : في المغرب

إن المشرع المغربي جرم الدخول غير المخول أو غير المرخص به ولم يشر إلى مسألة تجاوز حدود التصريح، فإذا كانت الأولى تجرم الفعل حماية للمعلومات من اختراقها من قبل أشخاص لا علاقة لهم في ذلك، بمعنى حماية خصوصيات المعلومة.

أما مسألة تجاوز حدود الدخول المصرح به يثير نقاشا حادا من حيث إثبات القصد الجنائي في حق مرتكبيه، خاصة بالنسبة لمن دخل النظام عن طريق الخطأ أو الصدفة وهنا نشير إلى مقصد المشرع المغربي حينما لم يشترط سوء النية، مما يكون ضمنيا قد جرم كل تجاوز للتصريح المحدود.

المطلب الأول :الحماية الجنائية للبيانات الشخصية

الفرع الأول :في القانون الفرنسي

يتطلب القانون الفرنسي المسمى نظم المعالجة الرقمية والحرية الصادر سنة **1978** ،عند معالجة أي بيانات اسمية شخصية من قبل أشخاص القانون الخاص اعلام اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات ، ويتطلب الحصول على ترخيص سابق اذا كان من يقوم بجمع المعلومات أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص العاملين لحساب الدولة .

ورغبة من اللجنة المذكورة سلفا في تيسير الاجراءات قامت بوضع توجهات عامة بحيث يكتفى باعلام مبسط للجنة اذا تعلق الأمر ببيانات لا تتسم بالخطورة ،أما اذا تعلق الأمر ببيانات على قدر من الحساسية (تتعلق بالعرق أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو بالانتماءات النقابية أوبأخلاق الشخص) تعين الحصول على موافقة صريحة من صاحب الشأن .

الفرع الثاني : في القانون المصري

اقتبس المشرع المصري أحكام النصوص التي تكفل الحماية لحرمة الحياة الخاصة من قانون العقوبات الفرنسي ،الا أن هذه النصوص توفر الحماية الجنائية لبعض صور الحياة
الخاصة (الصور والأحاديث)،وذلك من أفعال معينة كالتسجيل والنشر ،وبذلك أغفل توفير الحماية للبيانات الالكترونية .
وما قيل عن الوضع المصري يكاد ينطبق على جل الأقطار العربية ،مما يستدعي التدخل بصفة استعجالية، من أجل تعزيز منظومتها القانونية لتوفير الحماية الجنائية للعمليات التي تتم في العالم الافتراضي .

خاتمة

تعتبر التجارة الالكترونية أهم مقومات الاقتصادات العالمية الراهنة بفعل عولمة الاستثمارات وتخطيها للحدود الوطنية الإقليمية.
كما أن المزايا التي يوفرها هذا النوع من التجارة من قبيل التقليل من تكاليف المنتوج المرتبطة بالعرض والتسويق، واختصار المسافات الجغرافية والزمنية، أدى إلى ازدياد نسب التعامل التجاري الالكتروني في الدول المتقدمة بالدرجة الأولى وفي الدول السائرة في طريق النمو والمتعلقة بالدرجة الثانية.
وبفضل السبق الذي سجلته الدول المتقدمة في التعاملات التجارية الالكترونية، فإن هذا مكنها من مراكمة تجربة مميزة في مجال سن وتشريع القوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية مثل التوقيع الالكترونية وحجية المستند الالكتروني والمستهلك الالكتروني.
في المقابل مازال النقص هو السمة الغالبة على تشريعات الدول العربية الخاصة بتنظيم هذا المجال الحيوي.
حيث لوحظ فراغ تشريعي في مختلف الأنظمة القانونية الخاص بالتجارة الالكترونية العربية سواء في شأن المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني والجريمة الالكترونية، مما يجعلها تلجأ في الغالب إلى القواعد العامة في التشريعات المجاورة (حماية المستهلك – حماية الملكية الفكرية – الجريمة التقليدية – الجريمة الإرهابية...)
إن ازدياد اهتمام الدول بالتجارة الالكترونية لاختراق الأسواق العالمية في ظل تنامي العولمة الجارفة وتداعياتها الكثيرة، واكبه في المقابل ازدياد عدم الجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية التي تؤدي إلى تزايد فقد الثقة في استعمال الشبكة العنكبوتية لإتمام المعاملات التجارية، وبالتالي التأثير السلبي في حجم المعاملات في هذا الإطار، مما أدى إلى التفكير جديا من طرف الدول في وضع تشريعات قانونية تجرم الأفعال التي تهدد مستقبل هذا النوع من التجارة من قبيل الجرائم الواقعة على التوقيع الالكتروني والمستند الالكتروني والسطو على البطاقات الائتمانية ومواقع الانترنيت ...، ضمانا لاستمرار المعاملات وأمنها.

ومن أجل مزيد من الحماية القانونية فإن اغلب التشريعات المقارنة سعت إلى توفير نوعين من الحماية في تكامل تام بينهما: الحماية المدنية والحماية الجنائية.

إلا أن التشريعات العربية مازالت عاجزة عن تحقيق الحماية المدنية والجنائية للتجارة الالكترونية بفعل خلوها من العديد من القوانين التي تضمن هذا النوع من الحماية، وسكوتها عن تنظيم هذه التعاملات مما يفتح الباب لاجتهاد القضاء في ضوء القواعد العامة.

ولهذا فإن السؤال المطروح في هذا الصدد هو متى سيتم تدارك هذا النقص ومسايرة التوجه العالمي على - مستوى الدول العربية - في هذا الإطار للاستفادة من التدفقات الاستثمارية والمزايا النوعية لهكذا نوع من التجارة.

الهوامش

الكتب :

إدريس النوازلي، "حماية عقود التجارة الالكترونية في القانون المغربي" دراسة مقارنة الطبعة الأولى **2010**، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش

د. محمد المرسي زهرة، "الحماية المدنية للتجارة الالكترونية"، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة،(دون ذكر تاريخ النشر)

ذ. وجدي شفيق فرج، "المسؤولية المدنية والجنائية في التوقيع الالكتروني"، يونيتد للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى **2012** .

د. يوسف حسن يوسف، "الاقتصاد الالكتروني"، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة –الطبعة الأولى **2012**.

د. مدحت عبد الحليم رمضان، " الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة **2012**.

محمد فواز محمد المطالقة: "النظام القانوني للعقود الالكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان **2008**.

محمد سامي الشوا، "ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات"، المكتبة القانونية القاهرة **1994**.

عامر محمد الكسواني، "التجارة عبر الحاسوب: ماهيتها، إثباتها، القانون الواجب التطبيق عليها في كل من الأردن ومصر وإمارة دبي"، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن (لم يتم ذكر تاريخ النشر).

علي عبد القادر القهوجي، " الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب"، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية**1997**.

نهلا عبد القادر المومني، "الجرائم المعلوماتية". دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى **2008**.

د. عبد الفتاح بيومي حجازي " التجارة الالكترونية وحمايتها الجنائية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر (لم يتم ذكر تاريخ النشر)

محمد عبيد الكعبي، "الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنيت"، دار النهضة العربية، القاهرة **2005**.

هدى حامد قشقوش، "جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن" **1992**، دار النهضة العربية الطبعة **1992**.

عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية"، دار الفكر الجامعي، الطبعة **2002**.

عبد الفتاح الزيتوني، "تنازع الاختصاص في العقد لالكتروني"، دراسة مقارنة، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، الطبعة الأولى **2010**.

عبد الفتاح بيومي حجازي، "القانون الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنيت"،دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى مصر **2005**،.

الرسائل والأطروحات الجامعية:

مهدي منير، "المظاهر القانونية لحماية المستهلك"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين : قانون الأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: **2005/2004**.

د. عبد الكريم غالي، "الحماية القانونية للإنسان من مخاطر المعلوميات"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط **1995**

عمر نجوم، "الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء عين الشق السنة الجامعية **2004/2005**.

نورة قرعوشي،"الإثبات في جرائم المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط **2009/2008**.

زينب مبركي: " الإرهاب الالكتروني التجاري"، رسالة لنيل الماستر في قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط السويسي **2009/2010**.

قارة آمال، " الجريمة المعلوماتية"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، السنة الجامعية **2001/2002**.

البحوث والمقالات:

عبد العزيز فهد العجلان، "الإرهاب الالكتروني في عصر المعلومات"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الأول حول "حماية أمن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنيت"، المنعقد بالقاهرة من **2** إلى **4** يونيو **2003**.

د.كريم سالم حسين، "التجارة الالكترونية العربية، الآفاق والتحديات" كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية العراق.

عبد الحق حميش، " حماية المستهلك الالكتروني"، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون.

. دويب حسين صابر "القوانين العربية وتشريعات تجريم الجرائم الالكترونية وحماية المجتمع" بحث مقدم إلى المؤتمر السادس لجمعيات المكتبات والمعلومات السعودية.
أحمد السيد كردي " التجارة الالكترونية"، قسم تنمية التجارة الالكترونية تنمية تكنولوجيات المعلومات، التنمية الإدارية موقع موسوعة الإسلام والتنمية **2011**م.
عبد الحي السيد، "تقرير عن دراسات وضع التشريعات السيرانية في الدول العربية وتوصيات نحو الانفتاح على التواصل مع الواقع القانوني للفضاء السيبراني"، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا (الأسكوا) بيروت **2011**.
أحمد الفاسي الفهري، " التجربة المغربية في مجال الطرق السريعة للمعلومات"، بحث مقدم لمؤتمر الكويت حول"الطرق السريعة للمعلومات" سجل الأور اق العلمية، الجزء الأول، "القسم العربي" الطبعة الأولى، الكويت، نوفمبر **1999**.
إدريس الحياني ، "إبرام العقد الالكتروني وفق القواعد العامة" المجلة المغربية قانون الأعمال والمقاولات عدد **11** أكتوبر **2006**.
عبد الله لمسفر، " التوقيع الالكتروني، دراسة نقدية"، مقال منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة بغداد العدد الأول يونيو **2003**.
عدنان عمر العويثاني، " تقرير العرب والتجارة الالكترونية ومخاوف الدوت كوم"، مقال منشور بالملحق الاقتصادي لجريدة الخليج العربي الاماراتية العدد: **8116** بتاريخ : **2008/08/01**.

القوانين والمدونات :

القانون المغربي رقم **53.05** المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بالجريدة الرسمية المغربية عدد **5584** بتاريخ **25** ذو الحجة **1428** موافق لـ **6** دجنبر **2007**.
القانون المغربي رقم **09.08** المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المنشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد **5700** بتاريخ **23** فبراير **2009**.
القانون المغربي رقم **03.03** المتعلق بمكافحة الإرهاب المنشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد **5112** المؤرخ في **29** ماي **2003**.

المراجع الالكترونية

موقع مركز الويبو للتحكيم والوساطة :**http://www.arbiter.wipo.int/domains.**
أمين أعزان، الجريمة المعلوماتية:**/ .../www.iefpedia.com/arab/wp.content/uploods**
د.يونس عرب، "صور الجرائم الالكترونية واتجاهات تبويبها" ورشة عمل "تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الالكترونية" هيئة تنظيم الاتصالات، مسقط سلطنة عمان، **2**إلى **4** أبريل **2006**.
www.arablaw.org
ذ.مصطفى الفوركي ، "الحماية القانونية والتقنية للتجارة الالكترونية" بحث منشور بتاريخ **15** دجنبر **2011** على موقع: **www.marocdroit.com**
د.حسين بن سعيد الغافري، "الجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية": **http://www.eastlaws.com**
ذ.حنان أوشن، "حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني"، تاريخ النشر **26** شتنبر **2012**، بحث منشور بالموقع الالكتروني لمجلة الفقه والقانون..**www.majalah-droit-ici.st**

د. محمد بن عبد الله القاسم ورشيد بن مسفر الزهراني، " نموذج وطني مقترح للتعامل مع جرائم المعلوماتية بالمملكة العربية السعودية"، الدليل الالكتروني للقانون العربي:
www.arablawinfo.

Les documents en langues étrangères :

BEDHRI MOHAMMED, « Le commerce électronique : quelle perspectives au MAROC ? » 1ère édition, Oujda, 2001.

CHARLOTTE-MARIE PITRAT-LAURENT LE VENEUX : « Protection du consommateur des données personnelles ».
www.finance.gov.fr
TIERRY LEONARD : « E-marketing et protection des données à caractère personnel ».
www.droit-technologie.org
avenir des circuits de distribution. Gaz du pal. 1998.
www.isp.cec.be/E-commerce
RAPPORT LORENTEZ : « Le commerce électronique : une nouvelle donnée pour les consommateurs, les entreprises, le citoyen et les pouvoirs publics », Janvier 1998

الاثبات في اطار مدونة الشغل المغربية

محمد افقير
باحث في قانون الاعمال و المقاولات

يحظى موضوع الإثبات أهمية كبرى لدى تولى المشرع المغربي تنظيمه سواء على المستوى الموضوعي أو الإجرائي ،انطلاقا من تحديده في القسم السابع من قانون الإلتزامات والعقود تحت عنوان:"وسائل إثبات الالتزامات والبراءة منها ".والمتمثلة في الإقرار، والكتابة ،شهادة الشهود ،والقرائن، واليمين ،أما على مستوى الإجرائي فقد نظمت نصوص قانون المسطرة المدنية أحكام الخبرة والمعاينة والبحث وتحقيق الخطوط والزور الفرعي ،وقد تعدى الوضع الى حد أن بين المشرع من يتحمل عبء الاثبات من خلال

التنصيص على القاعدة العامة في محل الإثبات في الفصل **399** من ظ ل ع ،التي تنص على :"اثبات يقع على مدعيه ".بل اكثر من ذلك لم يكتف المشرع بمجرد اقرار القاعدة اعلاه ،وانما فتح المجال امام المدعى عليه لإثبات خلاف ما ادعاه الطرف المدعي ،وذلك من خلال المادة**400** من ظ ل ع التي تنص على :" اذا اثبت المدعي وجود الالتزام ،كان على من يدعي انقضاءه او عدم نفاده تجاهه ان يثبت ادعاءه".

ونظرا لأن الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني في الاثبات تحول دون بلورة قانون الشغل بقواعد ومبادئ خاصة به لذلك فقد جاء المشرع المغربي بمدونة كرست مبدأ استقرار الشغل ،وهو ما يتبين من خلال مجموعة من المواد التي خصصتها المدونة لتوضيح كيفية اثبات عقد الشغل ،وكذلك لتوزيع عبء الاثبات بالإضافة الى تنظيم بعض الوسائل الخاصة للإثبات التي تتمتع بحجية قوية في اثبات علاقات الشغل ، الا ان الاشكال المطروح في هذا الصدد ، ما هي طبيعة وخصوصية الاثبات في نزعات الشغل الفردية في ظل مدونة الشغل؟ والى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال تنظيمه لمسالة الاثبات بصدد النزعات التي تعتري علاقات الشغل وكذا من خلال رصيد العمل القضائي تكريس الطابع الحمائي لقانون الشعل ،ومبدأ استقرار علاقات الشغل؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سنعتمد منهج تحليلي استقرائي وفق المنهجية التالية:

المبحث الاول :إثبات قيام العلاقة الشغلية ومدتها

المبحث الثاني : إثبات اثار عقد الشغل

المبحث الاول: اثبات قيام العلاقة الشغلية ومدتها

عرفت المادة **723** من مدونة الشغل عقد الشغل على انه: «إجارة الخدمة او العمل عقد يلتزم بمقتضاه احد طرفيه بان يقدم للأخر خدماته الشخصية لأجل محدد او من اجل اداء عمل معين في نظير اجر يلتزم هذا الاخر بدفعه له ,واذا كان العقد ثابتا بالكتابة اعفي من رسوم التنبر والتسجيل ...يتم العقد بتراضي الطرفين".

من خلال هذا التعريف القانوني يتبين بجلاء ان المشرع لم يتطلب في عقد الشغل أي شروط شكلية ،وانما استلزم لأداء الشغل اجل محدد او اداء عمل معين ،مما يعني معه التساؤل عن الصور التي يمكن ان يأتي فيها شكل عقد الشغل وبالتالي اثبات العلاقة الشغلية (المطلب الاول)،خصوصا وان هذا العقد من العقود المؤقتة بالأساس على مدة زمنية سواء محددة او غير محددة (المطلب الثاني) .

المطلب الاول: اشكالية اثبات قيام العلاقة الشغلية من عدمها بين الاجير والمؤاجر

قبل التطرق لإشكالية اثبات ان هناك عقد شغل يربط بين الاجير والمؤاجر فإن الامر يقتضي منا التطرق الى مختلف الاشكال التي يمكن ان يفرغ فيها هذا العقد (الفقرة الاولى)على اعتبار ان هذا الشكل يعتبر الاساس الذي يمكن من خلاله ابراز اهم الاشكالات التي تقوم امام سهولة او صعوبة اثبات قيام العلاقة الشغلية بين الطرفين (الفقرة الثانية)

الفقرة الاولى : شكل عقد الشغل

يتخذ عقد الشغل الذي ينظم العلاقة الشغلية ما بين الاجير والمؤاجر شكلين اساسين ،فهو اما عقد شغل كتابي(اولا)،او عقد شغل شفوي(ثانيا).

اولا: عقد الشغل الكتابي

ان عدم تحديد شكل عقد الشغل لا يعني حرمان طرفي العقد في صب اتفاقهما في صك مكتوب بل يمكن كتابته **]1[**، وهو ما أشار اليه الفصل **723** من ظهير الالتزامات والعقود المغربي **]2[**، واكدته المادة

15 من مدونة الشغل عندما اشارت في الفقرة الثانية الى انه "في حالة ابرام عقد الشغل كتابة ...."بل واكدت المادة **18** من نفس المدونة ما ورد في الفصل **723** من ظ ل ع بانه "اذا كان عقد الشغل ثابت بالكتابة اعفي من رسوم التسجيل ".

ولعل كتابة عقد الشغل يعد بمثابة ضمان للأجير في اطار هذه العلاقة وذلك بالسماح لهذا الاخير من معرفة العديد من المقتضيات التي تؤطر عمله من أجر ومنصب شغل ...الخ وبالتالي إثباتها على خلاف عقد الشغل الذي يكون شفويا والذي يكون طرفاه احيانا أمام عدة ترددات بشأن مدى الالتزامات المتبادلة لطرفي العقد بمعنى اخر ان عقد الشغل المكتوب من شأنه ان يسهل بشكل مؤكد اثبات علاقة التبعية وما يترتب عنها من التزامات وحقوق بين المشغل والاجير ،عن طريق الرجوع الى ما ضمنه الاطراف في العقد المكتوب الذي يفترض فيه اتفاق الطرفين على مضمونه مالم يتم اثبات العكس بدليل كتابي اخر**]3]**.

وبرجوعنا الى مبدأ عدم تحديد شكل معين لعقد الشغل (هل هو كتابي ام شفوي) فانه يطرح التساؤل حول اعتباره القاعدة الشاملة لكل الفئات أم أن هناك فئات مهنية استثنائية يستلزم فيها التقييد بالعقد الكتابي؟

بغض النظر عن وجوب الرضا في مختلف العقود **]4]**عند ابرام العقد، فانه في بعض الحالات يكون طرفي العقد امام شكلية خاصة تفرض من طرف القانون **]5]**،وهو فعلا ما الزم به المشرع بعض الفئات المهنية باتباع شكل الكتابة ،وذلك ليجعل من هذا العقد ثابتا بشكل لا يكون معه نزاع في شانه ،حيث جاء الفصل الثالث من ظهير **21** مايو **1943** المنسوخ في فقرته الاولى ليؤكد على ان العقود المتعلقة بالمندوبين والممثلين التجاريين تحتم بصفة إجبارية وجود عقد كتابي الامر الذي تمتنه المادة **80** من مدونة الشغل التي نصت على انه:"يجب ان تكون العقود المبينة في المادة **79** اعلاه مكتوبة ..."**]6]**

ونفس الامر يقع على عقود تشغيل الاجراء المغاربة بالخارج التي يجب أن يكون مؤشر عليها من قبل المصالح المختصة لدى الدولة المستقبلية ،وكذا من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل**]7]** ، وهو الحال ذاته بالنسبة لعقود تشغيل الاجراء الاجانب بالمغرب ،حيث يجب ان يحصل كل مشغل مغربي يرغب في تشغيل أجير أجنبي على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقود الشغل**]8]** .

ونظرا لطبيعة عقود الشغل الفردية في هذه الحالات الإستثنائية السالفة الذكر والتي استوجب القانون ضرورة افراغها في قالب مكتوب ،فان مدونة الشغل اشترطت ضرورة تحرير عقد الشغل في نظيرين موقع عليهما بالإضافة الى المصادقة على امضائهما**]9]**.

وهكذا ومن خلال ما تمت محاولة معالجته يتبين ان عقد الشغل يمكن ان يتخذ له شكلا معينا بكتابته تكون إرادة الأطراف هي العنصر المحدد له مادام مبدأ الرضائية عامة هو المتحكم في إبرامه واستثناء طبيعة العمل**]10]**، او جنسية الأجير**]11]**، او طبيعة العقد كما هو الشأن بالنسبة لعقد العمل من الباطن**]12]**.

ثانيا: عقد الشغل الشفوي:

إن الواقع العملي أثبت أن أغلب عقود الشغل التي تبرم تتخذ شكلا شفويا لها وتنطبق عليها القواعد العامة لقانون الشغل ،او الاتفاقية الجماعية ان وجدت ،وكذلك النظام الداخلي ،والعرف سواء في تنفيذها او انهائها**]13]**، ،إذ أن أغلب المؤسسات والمقاولات تعتمد عمال ومستخدمين ،لا يشترطون في الغالب على مشغلهم شروطا خاصة ،على عكس المشغل الذي يمكن له ذلك بشكل قد يتعارض مع القواعد القانونية العامة الأمرة ،على هذا الاساس وحتى ولو تم عقد الشغل بصورة صحيحة من الناحيةالقانونية فإنه قد يثور

أثناء سريانه او عند انتهائه عدة صعوبات تتمثل في معرفة القواعد المناسبة والواجب احترامها من جانب الطرفين وبالتالي مدى صحة وصدق ادعائهما عند عرض النزاع على المحكمة**]14[**.

وبالوقوف على مقتضيات مدونة الشغل فيما يتعلق بعقد الشغل الشفوي فان الملاحظ منها أنها لم تنص بصريح العبارة على إمكانية إبرام عقد الشغل الشفوي ،وإنما يمكن استجلاء ذلك من خلال جعلها اصل عقد الشغل هو العقد الشفوي على أساس مبدأ الرضائية الذي يحكم انشاء العقد بصفة عامة كما سبق الذكر ،أي توفر رضا الطرفين ،حيث نجد ان المادة **15** من مدونة الشغل توقف صحة عقد الشغل على توفر اركان صحة الالتزام فقط ،كما ان عبارة في حالة ابرام عقد الشغل كتابة الواردة في نفس المادة تفيد، ضمنيا امكانية ابرامه شفويا**]15[**.

الفقرة الثانية :اثبات وجود عقد الشغل بين الاجير والمؤاجر

اذا كان عقد الشغل الفردي يندرج ضمن خانة العلاقات التي تخضع لرابطة عقدية من خلال العقد المذكور(عقد الشغل)فانه قد يترتب عنها نزعات يكون احد طرفيه دون غيرهما المشغل والأجير ملزمين بإثبات ادعائهما بالصورة التي تضمن حقوقهما بالشكل الذي حدده المشرع.

اولا: وجود عقد شغل كتابي

اذا كانت مدونة الشغل قد نصت في مادتها **18** على انه: «يمكن اثبات عقد الشغل بجميع وسائل الاثبات..."فانه لا يمكن اثبات العقد الكتابي الا بالكتابة ،وذلك تماشيا مع القاعة القائلة بانه لا يثبت ما هو كتابي الا بالكتابة ،ولا يجوز اثبات عكسه الثابت بدوره بها (أي الكتابة)الا بدليل اخر كتابي**]16[**،حيث لا يمكن والحالة هذه تقديم اثبات عقد الشغل الكتابي بإحدى الوسائل المقررة في ظهير الالتزامات والعقود في فصله **404** كشهادة الشهود واليمين(باستثناء الكتابة)،كما هو الامر في حالة اذا انكر المؤاجر وجود علاقة شغلية بينه وبين الاجير بموجب شهادة الشهود في حين ان هذا الاجير له ما يثبت من الحق بحجة كتابية قيام العلاقة الشغلية وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي في هذا الصدد على ان حجية الكتابية وهي شهادة العمل مقدمة على شهادة الشهود في اثبات استمرار الاجيرة في العمل بعد انقطاعها**]17[**.

ووقوفا على القوة الثبوتية للكتابة في العقد المكتوب ،فان الواقع العملي من خلال الاحكام الصادرة عن القضاء الاجتماعي أجمعت جلها على إعطاء الاولوية للدليل الكتابي عن غيره من الأدلة الاخرى المقررة قانونا سواء في القواعد العامة الواردة في ظهير الالتزامات والعقود او من خلال اعتماد النبد الذي أقرته المادة **18** من مدونة الشغل المتمثل في امكانية اثبات عقد الشغل بجميع الوسائل التي تكتسي الصبغة القانونية ،وبالتالي فان الكتابة هي حجة ملزمة على القاضي مالم ينكرها الخصم او دفع بزوريتيها أو عدم صحة بعض بنوده او كافة بنودها و تكون هناك دفوعات تهدف الى بطلانه او ابطاله، حيث في هذه الحالة تصبح وسائل الاثبات المقررة في ظ. ل .ع هي المعتمدة في الاثبات**]18[**.

وتجدر الإشارة الى ان بعض التشريعات كالتشريع المصري استلزم كتابة عقد الشغل بمقتضى الفصل **43** من قانون العمل الذي جاء فيه :"يجب ان يكون عقد العمل تابتا بالكتابة ،ويحرر باللغة العربية من نسختين ..."بمعنى ان كتابة عقد الشغل تستلزم تحريره في نسختين احداهما تسلم للأجير واخرى تسلم للمشغل وهو نفس ما تبناه المشرع المغربي في حالة ابرام عقد الشغل كتابة حيث استلزم بدوره نفس الشيء بتحرير ه في نظيرين موقع عليهما من طرف الاجير والمشغل ومصادق على صحة امضائهما من قبل الجهة المختصة**]19[**،اما المشرع اليمني كان متنبها لذلك عندما فرض تحرير عقد العمل عند كتابته في ثلاث نظائر ،واحد للمؤاجر والثاني للأجير والاخر يسلم لجهاز المراقبة المختص حسب مقتضيات المادة **530** من م ش فجعل العقد المكتوب ذا ثلاث نظائر سيكون معه الامر جليا حيث لا داعي لاعتماد وسيلة اثبات غير العقد الكتابي حتى ولو ضاع من أيدي الأجير لأن نسخة منه العقد ستكون بين يدي جهاز مكلف

بمراقبة تطبيق قانون الشغل والذي يمكن الاستعانة به والحصول على نظير ثالث لتقديمه كوسيلة اثبات[20].

اذا كان عقد الشغل الكتابي لا يعرف صعوبات في إثباته ،فما هي وضعية عقود الشغل التي تبرم عن بعد وبالتالي كيف يتم إثباتها خصوصا في غياب تحديد لشكل عقد الشغل في اطار مدونة الشغل التي لم تعرف تحديدا لطبيعة عقد الشغل(هل هو كتابي ام شفوي ام عقد يمكن ان يأتي الكترونيا)بل ظلت مقتصرة على مدى صحة الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين وبأهليتهما للتعاقد وبمحله وسببه؟[21].

بالرجوع الى مدونة الشغل نجد ان المشرع المغربي لم يحدد طرق إثبات بل جعلته ممكنا بكافة الوسائل الممكنة ،والتي من بينها المحرر الالكتروني والمستخرجات الالكترونية التي نص عليها قانون**05-53** المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية،اذ ان المشرع المغربي من خلال قانون الالتزامات والعقود المغربي قد اعطى نفس القوة الثبوتية التي هي للكتابة للمحررات والمستخرجات الالكترونية التي يمكن ان تكون عقد الشغل الالكتروني ،وبالتالي فادا كان عدم الاقرار بحجية العقد الالكتروني في مدونة الشغل فان من الممكن الرجوع في اثباته الى القواعد العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

ثانيا :وجود عقد شفوي

ان اعتبار الرابطة العقدية الواردة على العمل هي في الاصل رابطة دو طبيعة مدنية ،وعلى اساسها ترك المشرع المغربي اثباتها بوسائل مدنية تعود في اصلها للقانون المدني(اولا)،رغم انفصال هذا العقد عن نطاق القانون المذكور بخصوصيات جعلت النزعات المتعلقة به تتميز بوسائل اثبات خاصة لا يمكن اعتمادها الا امام القضاء الاجتماعي (ثانيا)

1- طرق اثبات العقد الشفوي وفق القانون المدني

ان سماح المشرع المغربي بإثبات عقد الشغل بكافة وسائل الاثبات يعطي امكانية اثبات عقد الشغل او انقضاؤه بكل الوسائل الواردة في ظهير الالتزامات والعقود المنصوص عليها في الفصل **404** منه وهي الاقرار ،شهادة الشهود ،القرائن، تم اليمين.

- الاقرار:

يعتبر الاقرار وسيلة معتمدة عند توفر الشروط المحددة قانونا ،سواء تعلقت بالإقرار نفسه او بالمقر، فإدا اقر المشغل وجود علاقة شغل بينه وبين الطرف المدعي سواء كان هذا الاقرار صراحة او ضمنيا قضائيا او غير قضائي، فان اقراره هذا يرفع النزاع بشان وجود عقد الشغل ،ويعتبر وسيلة كافية للدلالة على وجود هذا العقد[22] ،وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية بالرباط في حكمها رقم**1487** في الملف الاجتماعي عدد **2003\843\11** الصادر بتاريخ **05** اكتوبر **2004** حيث ورد في احدى حيثياته:"...وحيث ان المدعى عليها وبعد اقرارها بعلاقة التبعية ...فان للمحكمة ان تقرر اجراء بحث قصد تحديد اسباب انهاء العلاقة الشغلية"[23].

- شهادة الشهود:

ان من أهم وسائل الاثبات الاكثر اعتمادا في النزعات التي تنشا في المادة الاجتماعية ،شهادة الشهود كإثبات على قيام علاقة شغلية بين الاجير والمؤاجر والتي يصعب اثباتها دائما في حالة انكارها من قبل المشغل بسبب غياب العقد المكتوب، وقد داب الاجتهاد القضائي في معظم قراراته على الاعتداد بشهادة الشهود عند تعذر الاجير اثبات كافة عناصر عقد الشغل عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل **448** من ظهير الالتزامات والعقود التي تنص على ما يلي"...فان شهادة الشهود جائز اذا تعدر على العامل الحصول على دليل كتابي لاثبات الالتزام".[24]

واذا كانت علاقة الشغل يمكن اثباتها او نفيها بشهادة الشهود ،فان الاجتهاد القضائي لا يرى مانع من ان يكون هؤلاء الشهود من اجراء المؤسسة المعروض نزاعها على القضاء طالما لا يوجد تشريع يمنع ذلك**]25[**.وهو ما اكده قرار للغرفة الاجتماعية بالمجلس الاعلى الصادر بتاريخ **25\06\10** في الملف عدد **8\100088** حيث جاء فيه " ..لا يوجد أي نص قانوني يمنع الاستماع الى الاجراء كشهود..."**]26[**.

وبقي أن نشير ان المحكمة ملزمة بالتحقق من جدية الشهادة ومدى المام الشاهد بجميع عناصرها ،واستفساره عن جميع تفاصيل العلاقة الشغلية لتفادي التحيز وشهادة المجاملة والمحاباة لاسيما وان اعتمادها يكون له اثر الحاسم في الحكم بلا مستحقات المترتبة عن عقد الشغل ،ولذلك يبقى امر تقييم شهادة الشهود موكول لقضاة الموضوع ولا رقابة في ذلك عليهم الا من حيث التعليل(بمعنى ادا حرفوا تلك الشهادة).

- القرائن:

ان من بين وسائل الاثبات المقرر الاستعانة بها لاثبات عقد الشغل ،نجد القرائن التي عرفها ظهير الالتزامات والعقود المغربي في فصله **449** على انها :"دلائل يستخلص منها القانون والقاضي وجود وقائع مجهولة "**]27[**،كما عرفها القانون المدني الفرنسي من خلال الفصل **1349** بانها استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة،

وعليه فان الوقوف على القرائن كحجية على وجود علاقة تبعية بين طرفي النزاع عند انكارها بغرض ادراجها ضمن علاقة اخرى هي غير علاقة الشغل ،يقتضي استخلاص نتيجة لم تكن معروفة من واقعة معروفة، وهي امر متروك لسلطة التقديرية للقاضي.**]28[**

وبالتالي فالأجير بإمكانه ان يثبت العلاقة الشغلية بواسطة القرائن ،التي يمكن ان تكون موضوعية او قضائية ،واما بالقرائن القانونية ، فالقرائن الموضوعية او القضائية فهي تعتمد على الوقائع ومقارنتها لاستخراج الحقيقة منها مما يتطلب معه الامر كثيرا من الحذر والتبصر في الموضوع من القاضي عند الأخذ بنتائجها ،نظرا الطابع الاحتمالي الذي يكتنفها، ولذلك كان لابد للأجير عند الأخذ بهذه القرينة القضائية ان تكون مقرونة باليمين ،لكونها قابلة لدحضها بجميع الوسائل**]29[**، اما بخصوص القرائن القانونية فان اثبات العلاقة الشغلية من خلالها سيعفي الاجير من كل اثبات ولا يقبل دحض ما تبث باي وسيلة**]30[**.

- اليمين

تعتبر اليمين من وسائل الاثبات المخولة قانونيا الاستناد عليها لإثبات ادعاء او رده ،وهو ما نص عليه الفصل **85** من قانون المسطرة المدنية وهي منقسمة الى يمين حاسمة واخرى متممة ،فالأولى أي اليمين الحاسمة وسيلة تغني عن الاثبات عند انعدام أي دليل على الحق المدعى به ،بمعنى اخر ان لأي خصم يدعي مصلحة ان يحتكم الى ذمة خصمه بتوجيه اليمين الحاسمة اليه ،على خلاف الاولى فان الثانية أي اليمين المتممة توجه من طرف القاضي الى احد الخصوم ،بغرض تتميم وتكملة الحجج والادلة المشوبة بنقصان والمقدمة في الدعوى بمعنى انها لا تكفي للوصول الى حد الاقتناع**]31[** .

ولعل في نزاعات الشغل لا يزيغ امر اثبات العلاقة الشغلية بشهادة الشهود التي يعتد بها الا اذا كانت مقرونة بأداء اليمين ،وذلك في حالة غياب عقد كتابي او دليل كتابي اخر، وهو ما أكده موقف المجلس الاعلى بإقراره لقاعدة عدم جواز تبني شهادة الشهود الا بعد ادائهم اليمين القانونية**]32[** ،

وعموما اذا كان عقد الشغل الكتابي لا يمكن اثباته الا بالكتابة ،فان مدونة الشغل نصت على اثبات العقد بوسائل كتابية خاصة ومستقلة عن القواعد المدنية فرضتها طبيعة علاقات العمل ،والتي يحكمها مبدأ أساسي الا وهو الحفاظ على استقرار علاقات الشغل وضمان حسن واستمرار المقاولة الشغلية وحسن ادائها.

2- وسائل الاثبات الخاصة بالمادة الاجتماعية**]33]**

على اعتبار ان عقد الشغل عقد مدني في اساسه ،فانه يخضع لقواعد خاصة ينفرد بها ،وينطبق عليه القانون الاجتماعي ،فإلى جانب وسائل الاثبات العامة التي تمت دراستها ،يزخر مجال العلاقات الاجتماعية بمجموعة من الوثائق التي الزم المشرع المؤاجر بمسكها او منحها للأجير ،محاولة منه تجاوز الصعوبات التي يثيرها الاثبات والناتجة بالخصوص عن العقد الشفوي وهي وثائق يشترط فيها عموما حتى يعتد بها كوسائل للإثبات :

1- ان تكون صادرة عن المشغل او المؤسسة التي يعمل بها الاجير .

2- يجب ان لا تكون محل منازعة من قبل المشغل ،سواء في مضمونها او في التوقيع الوارد عليها

ووسائل الاثبات في المادة الاجتماعية هي عديدة لا تقع تحت طائلة الحصر لكننا سنكتفي بالإشارة الى بعضها وذلك لأهميتها من الناحية العملية

- بطاقة الشغل

ان تسليم بطاقة الشغل سواء في ظل التشريع السابق او في ظل مدونة الشغل كان يعتبر التزاما وواجبا ملقى على عاتق المؤاجر سواء بوجود اتفاق كتابي او شفوي او بمجرد ممارسة الاجير عمله ليوم واحد**]34]**وقد نص الفصل **9** من ظهير **1953\01\24** المتعلق باحتساب ودفع الاجور **]35]**،وظهير **1973\04\24** المتعلق بتحديد شروط تشغيل المؤجرين واداء اجورهم **]36]**على ضرورة تسليم بطاقة الشغل لاجراء،وهو ما أكدته مدونة الشغل من خلال المادة **23** منها التي تنص على انه "...يجب على المشغل ان يسلم الاجير بطاقة الشغل ...."،ونظرا لأهمية هده الحجة الكتابية في اثبات وجود العلاقة الشغلية خصوصا اذا تعلق الامر بعقد شغل شفوي، فقد رتب عن مخالفة هذا النص غرامة مالية تتراوح ما بين **300** و**500** درهم**]37]**.

والحقيقة ان بطاقة الشغل تقوم كدليل الاثبات علاقة العمل ،في حالة وقوع نزاع حول وجود هذه العلاقة من عدمها اذا ما ورد في العقد ما يفيد ثبوت هذه العناصر**]38]**.

وعلى هذا الاساس فقد تبنى الاجتهاد القضائي المغربي بطاقة الشغل كوسيلة يمكن بها اثبات وجود عقد الشغل يربط بين الاجير والمؤاجر وبقائه مستمرا**]39]**،وانه كذلك لا يمكن انكار استمرارية او وجود علاقة شغلية بين الاجير والمؤاجر بمجرد حصول تغيير او تعديل في بطاقة الشغل كتغيير في الصفة من مستخدم الى عامل مثلا بحجة عدم صلاحيتها ولا يمكن والحالة هذه الدفع بان العلاقة الشغلية قد بدأت على اساس صفة العامل بدل المستخدم لان ذلك من شانه ان يؤدي الى ضياع حقوق سابقة عن تغيير هذه الصفة الشيء الذي اكدته المادة **23** من مدونة الشغل التي اقرت بالقول على ضرورة التزام المشغل بتعديل بطاقة الشغل كلما طرا تغيير في الصفة المهنية للأجير.**]40]**

ومن الممكن في هذا الاطار ان يثار نزاع ليس على اساس عدم احترام البيانات الواجب ادراجها في بطاقة الشغل الموحدة بين جميع القطاعات العمل والمحددة تشريعيا بنص تنظيمي هو مرسوم عدد **422- 4-2]41]** في الاسم الشخصي والعائلي للأجير وتاريخ ازدياده وتاريخ دخوله الى العمل ووظيفته ومبلغ أجرته ورقم الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والمقر الاجتماعي للمقاولة او عنزان المشغل ولا على اساس عدم القيام بتعديلها كلما طرأ تغيير على مستوى الصفة او الاجر وانما قد يثور النزاع حو ل عدم التوقيع عليها من طرف المشغل او لعدم حملها لختم المؤسسة حيث في هذا الجانب قد دهب الاجتهاد القضائي صادر عن استئنافية الناظور الى القول باستبعاد بطاقة العمل كدليل يثبت صفة الاجير لأنها غير موقعة من طرف المشغل ولاهي حاملة أختام المؤسسة**]42]**.

غير انه ولئن كانت بطاقة الشغل غير متوقعة او غير مختومة كي يتم اثبات صفة الاجير هل هو مستخدم ام هو عامل او إطار، فانه في مقابل ذلك لا يمنع من الأخذ بها لإثبات وجود علاقة شغلية ، كما هو الوضع في اطار مدونة الشغل التي تجيز الأخذ ببطاقة الشغل كدليل لإثبات عقد شغل ما دامت لم تفرض على المشغل بصورة إجبارية كما هو الحال بالنسبة لإلتزام بالبيانات الواجب توافرها في بطاقة الشغل.**]43[**

- شهادة الشغل:

لقد نصت المادة **72** من مدونة الشغل انه على المشغل ان يسلم للأجير شهادة العمل في اجل محدد لا يتعدى **8** ايام، وتحت شروط معينة حتى يتأتى للقاضي ضبط ظروف الاجير ويتوفر على معلومات كافية للبث في نزاع قد يتعلق بمدة العمل وطبيعته وحتى المؤهلات المهنية اذا اتفق الطرفان على ذلك**]44[**.

وتسليم هذه الشهادة للأجير واجب يقع على عاتق المؤاجر كيفما كانت طبيعة عقد الشغل الموقع بينهما سواء كانت محددة المدة او غير محددة المدة وهذا ما اكده المجلس الاعلى (محكمة النقض حاليا) في القرار رقم **149** في الملف الاجتماعي عدد **59-1-2002** المؤرخ في **18-02-2003** عندما قضى بأن :"...شهادة العمل تسلم للعامل القار وغيره..."**]45[**،ونفس الشأن قضت به محكمة النقض الفرنسية عندما أقرت بان شهادة العمل تكون مستحقة حتى في حالة بطلان العقد**]46[**.

ونظرا لأهمية شهادة العمل في اثبات وجود علاقة شغليه بين طرفيها فقد استلزم المشرع المغربي ضرورة التقييد ببيانات يجب تضمينها اياها وقد اقر القضاء بدقة شهادة العمل كحجة لاثبات عقد الشغل حيث ورد في قرار للمجلس الاعلى (محكمة النقض حاليا) رقم **240** في الملف الاجتماعي عدد **715\5\2002** المؤرخ في **18** مارس **2003** ما يلي قانون "...مما يترتب عنه ان علاقة العمل ثابتة استنادا لهذه الشهادة-شهادة العمل- الواضحة الدلالة وهو ما يتفق مع مقتضيات الفصل **404** من الالتزامات والعقود ..."**]47[**

وعليه ونظرا لما تحتله شهادة العمل من اهمية في الاثبات، وضمان للحقوق في حالة انكارها ،فقد رتب المشرع المغربي جزاءات مالية نصت عليها المادة **78** من مدونة الشغل متمثلة في غرامة مالية من **300** درهم الى **500** درهم عن عدم وضع شهادة الشغل المنصوص عليها في المادة **72** رهن اشارة الاجير،او عدم تضمينها بيانا من البيانات المنصوص عليها في المادة المذكورة او عدم تسليمها داخل الاجل المحدد في نفس المادة غير ان هذه الجزاءات تعتبر هزيلة وغير كافية لردع المؤاجر عند امتناعه عن تسليمها للاجير،وهو الامر الذي اثبته الواقع من خلال احدى قرارات محكمة الاستئناف بوجدة التي اقرت على ان استحقاق التعويض عن شهادة العمل لا يثبت الا بعد ثبوت امتناع الجهة المشغلة عن تسليمها له**]48[**.

- بطاقة الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

عندما يقوم المؤاجر بالتصريح في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بأجيره فان هذا الاجراء يخول هذا الاخير حق الحصول على بطاقة التسجيل في هذا الصندوق وبالتالي فان بطاقة الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تنهض كوسيلة اثبات اخرى ذات قوة ثبوتية عند قيام نزاع بين طرفي عقد الشغل بخصوص قيام هذا العقد من عدمه ومرتكزا بذلك في اكتساب هذه القوة الثبوتية على اساس ان الاشتراك في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو اشتراك خاص بالأجراء التابعين بمعنى ان الاجير الحاصل على بطاقة الانخراط في الضمان الاجتماعي هو خاضع في علاقته بالمؤاجر لتبعيته مما يعني معه ضمنيا وجود علاقة شغليه بينهما مالم يثبت ان هذه العلاقة قد انتهت باي سبب من الاسباب**]49[**.

ولتحقق اعتماد هذه البطاقة كوسيلة اثبات يتوجب عدم انكارها من طرف المشغل لان حدوث دلك من شانه ان يجعل القاضي ملزما باعتماد وسائل اخرى اضافية لإثبات ،كالأمر بإجراء تحقيق في صحة تقييد اشتراك الاجير المعني في النزاع في السجل المخصص للاشتراك في الضمان الاجتماعي بالنسبة للأجراء التابعين لهذه المؤسسة[**50**] .

وفي اطار الحديث عن مدى اعتبار بطاقة الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كوسيلة للإثبات العلاقة الشغلية ،فقد تبنى التوجه القضائي للمجلس الاعلى مند البداية اعتبارها دليلا على قيامها وذلك في قرار له حيث جاء في احدى حيثياته :"...وحيث تبث للمحكمة علاقة عمل بين الطرفين ...من ورقة صندوق الضمان الاجتماعي التي اعترف بإمضائها"[**51**]،ونفس الحال جاء به قرار محكمة الاستئناف بالناظور رقم **606** :"ان تاريخ بداية العمل هو شهر **02-93** حسب الاشهاد الصادر عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي،الامر الذي ينفد تاريخ **1\11\97**.... "[**52**]

- بطاقة الاداء:

تعتبر بطاقة الاداء او ورقة الاداء من وسائل اثبات العلاقة الشغلية التي تخول للأجير والمؤاجر امكانية التمسك بها عند وقوع نزاع خاصة اذا تعلق هذا الاخير بإثبات الاجر او اثبات عدم التوصل بعلاوة الاقدمية او انها لم تدخل ضمن الاجر، وكدلك اثبات استمرارية العمل اوعدمه ،ومعنى ذلك ان بطاقة الاداء كمحرر كتابي لا تخرج عن دائرة وجود علاقة شغلية مادامت تتوفر على كافة العناصر المقررة قانونا، وهو فعلا ما اكدته المادة **370** من مدونة الشغل حينما نصت على انه: «يجب على كل مشغل ان يسلم لإجرائه عند اداء اجورهم وثيقة تسمى "ورقة الاداء"، وان يضمنها وجوبا البيانات التي تحددها السلطة الحكومية المكلفة بالشغل "[**53**].

وهكذا فان بطاقة الاداء لا تعزو ا ان تكون الا حجة من الحجج المعتمدة لإثبات العلاقة الشغلية

- توصيل عن تصفية كل حساب

تطرق التوصيل كل من الفصل **745** من قلع المكرر والمعدل بظهير **6\7\1945** حيث عرفه بانه: «وصل يعطيه رب العمل للعامل عند فسخ او انقضاء عقد العمل بتصفية كل حساباته "متضمنا مجموعة من البيانات محددة الزاميا في نفس الفصل.

كما تم تنظيمه في اطار مدونة الشغل في المواد **73** الى **76** منها،اذ عرفته المادة **73** من مدونة الشغل على انه :"هو التوصيل الذي يسلمه الاجير للمشغل ،عند انهاء العقد لاي سبب كان ،وذلك قصد تصفية كل الأداءات تجاهه "،تحت طائلة تعرضه للبطلان في حالة عدم تضمينه البيانات التي حددتها المادة **74** من مدونة الشغل.[**54**]

وتوصيل الحساب وسيلة اثبات يمكن ان يتسلح بها الطرفين في اثبات نقطة معينة ثار الخلاف بشأنها، كما لو اثير نزاع بصدده اثبات العلاقة الشغلية بين الاجير والمؤاجر يدعي فيه الاول عدم توصله بكافة مستحقاته بعد تقديمه للتوصيل فيجيب الثاني بخلاف ذلك أي اداءه لكل المستحقات المتعلقة بالاجير،وبالتالي فان جواب المؤاجر بأداء كل المستحقات دليل على قيام العلاقة الشغلية بين الاجير والمؤاجر.

- مقرر الفصل:

يقصد به الرسالة الموجهة للأجير من طرف المشغل يخبره بفصله عن العمل ،وتتجلى اهمية هذه الرسالة اضافة الى اثبات العلاقة الشغلية ،في تحديد مدى احترام المشغل للمسطرة المنصوص عليها في المادة **62** من مدونة الشغل ومدى استفادة الاجير من فرصة الدفاع عن نفسه عن طريق ارفاقه المقرر بمحضر

الاستماع مع حصر الاخطاء المنسوبة للأجير في مقرر الفصل ،ولا يمكن للمحكمة ان تنظر إلا في الأخطاء الواردة بمقرر الفصل**]55[**.

- شهادة مفتش الشغل :

إن أغلب النزعات الاجتماعية المرتبطة بعقد الشغل الفردي ،لا تطرح على المحكمة الا بعد عرضها على مفتش الشغل ،ليبادر هذا الاخير الى استدعاء المشغل قصد استطلاع موقفه من تظلم الاجير والقيام بإجراءات محاولة الصلح بينهما **]56[**،خاصة اذا كان هذا الاخير مطلعا على سجلات المؤاجر بحكم انتماء هذا المفتش الى مديرية المندوبية التي قد تكون هي التي شغلت هذا الأجير عند هذا المؤاجر ،أو قد يحدث أن يسلم مفتش الشغل شهادة موقعة من طرفه يشهد فيها بقيام العلاقة الشغلية و هذه الشهادة يمكن اعتبارها ورقة رسمية على أساس ان مصدرها سلطة مختصة ،فهي حجة قاطعة على الوقائع التي تتضمنها

المطلب الثاني :اثبات مدة عقد الشغل

اذا كان شكل عقد الشغل يدخل ضمن خانة النزعات التي يمكن ان تلحق العلاقة الشغلية التي تربط بين الاجير والمؤاجر ،فإن صفة عقد الشغل كعقد من العقود الزمنية تثير بدورها نزعات عند قيام خلاف حول اثبات طبيعته من حيث المدة (الفقرة الأولى)،وما يترتب عن ذلك من اكتساب الأجير لصفة الدوام أو صفة التأقيت (ثالثا).

الفقرة الاولى :إثبات مدة عقد الشغل

ان تحديد المشاكل التي طرحها موضوع الإثبات بخصوص مدة الشغل ،يقتضي أولا التمييز بين عقد الشغل محدد المدة وعقد الشغل غير محدد المدة، فالأول(أي عقد الشغل محدد المدة)يكون محدد المدة باتفاق الطرفين، الأجير والمؤاجر على مدته، واذا كان إبرام العقد قد ارتبط بإنجاز شغل معين**]57[**، كالعقد الذي تحدد مدته بسنة تبدأ من تاريخ معين وتنتهي عند ميعاد لاحق أو العقد الذي يتعهد فيه الاجير بالاشتغال مع مقاولة لتشييد الطرق طيلة المدة اللازمة لإنجاز طريق معين مثلا ،ويكون الثاني (غير محدد المدة)

اذا لم يتفق الطرفان فيه تحديد مدة معينة، أو اذا لم يرتبط العقد المبرم بينهما بإنجاز شغل معين**]58[**.

وفي ظل مدونة الشغل الجديدة ،لم يعد أصل عقد الشغل محدد المدة بل تم الخروج عن هذا المبدأ الذي كان معمولا به سابقا ،ليتم تبني مبدأ أن الاصل في عقد الشغل هو غير محدد المدة ،على أساس انه لا يكيف العقد بكونه محدد المدة الا في حالات استثنائية محدودة، وهو فعلا ما اكده المشرع من خلال المادتين **16**و**17** من مدونة الشغل ،ولعل هذا السند الذي اصبح يعطي لعقد الشغل صفة غير محدد المدة يعطي مجموعة من الاجابات حول مختلف النزعات التي يمكن ان تثار في هدا الشأن ،عكس المبدأ المتخلي عنه الذي يقر بأن الاصل في عقد الشغل هو محدد المدة ،الذي كان مجالا للممارسات الاحتيالية للمشغلين عبر التلاعب في الصفة الزمنية لعقود الشغل ،وصعوبة اثباتها امام انعدام التوازن بين مركزي الاجير والمؤاجر ،ولعل اهم النزعات التي يمكن ان تثار في هذا الشأن تلك التي تتعلق بإنكار المشغل للطبيعة الزمنية لعقد الشغل ،بغرض التحايل والتهرب من الاثار المترتبة عن عقد الشغل غير محدد المدة وهو ما اكده قرار المجلس الاعلى حيث جاء فيه: "لكن حيث ان ما دام الطرفين استمرا في تنفيد العقد لمدة سبع سنوات متوالية ،بدون انقطاع بعد انتهاء مدة العقد الاصلي المبرم لسنة واحدة تبدأ من **1\06\71**الى **3\05\72**،وبما ان طبيعة العمل لم تتغير فان تثبت الطاعنة بعقدة شغل محددة المدة ما هو الى وسيلة احتيالية الهدف منها اخفاء وجود عقدة شغل غير محددة المدة للتهرب من اثارها ،ولما تخضع له من قواعد تتعلق بتبرير فسخها ..."وهو فعلا ما اكدته مدونة الشغل في مادتها **16** بالقول "...غير ان العقد المبرم لمدة اقصاها سنة يصبح في حالة استمرار العمل به الى ما بعد اجله عقدا غير محدد المدة..."

ومن جهة اخرى قد يتمسك الاجير بكون العقد غير محدد المدة لكن اصله الحقيقي كان بغرض اداءه عمل معين ومحدد هنا قد يطرح اشكال امام قضاء الموضوع حول تكييف العقد من حيث المدة ام من خلال ارتباط العقد بإنجاز عمل او مشروع معين .

في هذا الشأن ذهب المجلس الاعلى في احدى قراراته**]59[** بالقول :"وحيث بثبوت العلاقة الشغلية يبقى النظر في مدة العقد ،فهذا الاخير يتضح من شهادة الشاهدين انه كان لفترة معينة تنتهي بانتهاء المشروع وهو ما تزكيه شهادة المدير العام لمكتب التكوين المهني وانعاش الشغل المؤرخة في **2** فبراير **1984** ولم تنكره المستأنف عليها وحيث تبين اذن ان العقد الرابط بين الطرفين كان من اجل اداء عمل معين ولم يكن عقدا غير محدد المدة الشيء الذي ينتهي معه العقد بانتهاء المشروع دون اداء أي تعويض عن الاشعار والاعفاء والطرد التعسفي."

وعليه وتطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى فان القانون والقضاء لا يعفي الاجير بالرغم من ضعف مركزه في العلاقة الشغلية من تحمل عبء اثبات مدة العقد ،كأن يثبت انه يعمل بصفة مستمرة ودون انقطاع لفترة تتجاوز اثنى عشر شهرا ،وعلى المؤاجر اثبات عكسها .لكن الاشكال يطرح في حالة العقد التي تكون مدته متقطعة بمعنى اخر قد يعمد بعض المؤجرين الى ابرام عقود كتابية لا تتجاوز مدتها **6** اشهر وبطريقة مسترسلة دون نية تحويلها الى عقود غير محددة المدة مثلا وذلك بغية التملص من تبعات وحقوق الاجير في هذه العقود فهل يمكن ان تدخل هذه العقود الكتابية في حكم عقود الشغل غير محددة المدة ام لا؟

ان الجواب عن هذا التساؤل في اطار التشريعات السابقة كان يصعب تحديده وهذا ما خلف تضاربا وتدبدبا كبيرين عاشتهما اغلب القرارات الصادرة عن المجلس الاعلى(محكمة النقض حاليا) غير ان الراجح منها كان يعتبر كل عقد يبرم لمدة محددة استمر الطرفين في تنفيذه الى ما بعد اجله دون التنصيص في صلبه وبشكل صريح على امكانية تجديده، يعتبر عقدا غير محدد المدة**]60[**.

وبقي ان نشير ان مدة عقد الشغل واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع وسائل الاثبات مادام ان ما يحكم تحديد مدة العقد هواتفاق ارادة الطرفين اما بالاستناد الى الاصل المدد في القانون او العرف شريطة الا يؤدي الاعتماد على هذا الاخير الى ضياع مكاسب اهم قد يضمنها القانون**]61[**.

الفقرة الثانية : إكتساب الاجير لصفة دائم او مؤقت

اذا كان الاصل في عقد الشغل الفردي انه غير محدد المدة ،بمعنى لأنه عقد لا يكون مرتبطا بأجل او بظروف معينة ،او انجاز عمل معين ،كما هو الحال بالنسبة في العقد المحدد المدة، فان التساؤل الذي يمكن أن يطرح في هذا المقام حول معرفة واثبات الصفة التي يمكن ان يكتسبها الاجير (دائم أو مؤقت) بحسب طبيعة مدة العقد.

وبالرجوع الى مقتضيات التشريعية الخاصة بالنظام النموذجي المتعلق بالأجراء الذين يمارسون مهنة تجارية او صناعية او حرة فانه ينص على انه :"يتألف خدمة محل المذكور من المستخدمين تابتين ومستخدمين مؤقتين ،فالأجراء الثابتون يشتغلون لمدة خدمة غير معين وقتها ،والاجراء المؤقتون يشتغلون للقيام بخدمة عوض الغير او بخدمة في فصل او خدمة مؤقتة او محددة الوقت**]62[**.

كل اجير يعمل بصفة مستمرة مند اكثر من اثنى عشر شهرا في المحل يعتبر بمقتضى الحال من جملة المستخدمين التابتين ،وهو نفس المضمون الذي نصت عليه مدونة الشغل في المادتين **16**و **17** منها من خلال التعبير عن الحالات التي يمكن ان يكون فيها الاجير مؤقتا، وكذلك الحالات التي يتحول بموجبها عقد الشغل محدد المدة الى عقد الشغل غير محدد المدة ليصبح الاجير مصبوغا بصفة الديمومة.

وعليه فان عبء اثبات الرسمية يقوم على عاتق الاجير ،خصوصا في الحالة التي يتبين من خلال شهادة العمل، او ورقة الاداء انه كان مؤقتا ،اما بمفهوم المخالفة فان القضاء كذلك اخذ بالمبدأ القاضي بتحميل المشغل عبء اثبات صفة الوقتية على الاجير ،او عدم استمراريته في العمل ،وفرض على قضاة الموضوع في هذه الحالة مناقشة ما يدلي به من حجج كتابية بما في ذلك لوائح الاجر ،او الوثائق على نفس الامكانية في هذا المجال ،مما يؤدي الى الرجوع الى الاصل الذي يجعل من عقد الشغل الذي يربطهما عقدا غير محدد المدة .

اما بخصوص العقد ذات الطبيعة الموسمية ،فقد تطرقت اليه المادة **16** من م ش،في فقرتها الثانية كحالة تدخل ضمن خانة العقود المحددة المدة ،التي يمكن عبر ها تشغيل اجراء مؤقتين للقيام بعمل موسمي وهو نفس ما ضمنته بعض التشريعات المقارنة في موادها كالتشريع الجزائري و التشريع السوري..

المبحث الثاني: إثبات أثار عقد الشغل

يرتب عقد الشغل على طرفيه مجموعة من الآثار تتمثل في وقوع الالتزامات على عاتق طرفيه الأجير (المطلب الأول)، والمشغل (المطلب الثاني) يتعين عليهما احترامها حتى يتحقق بموجبها مصالح طرفي العلاقة الشغلية.

المطلب الأول: التزامات الأجير

يعتبر العمل أحد العناصر الجوهرية في قيام العلاقة الشغلية بين الأجير والمؤاجر الا انه باحترام الشروط التي يحددها القانون ،يترتب على عاتق الأجير عدة التزامات يقوم بتنفيذها تجاه مشغله، ومن أهم هذه الالتزامات، الالتزام بأداء العمل (الفقرة الأولى) والالتزام بعدم المنافسة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الالتزام بأداء العمل

إن مؤدى هذا الالتزام أن يقوم الأجير بتنفيذ العمل المتفق عليه في عقد الشغل بنفسه ،ولا ينيب عنه شخصا اخر ،في اطار يقيده موضوع العمل و مكانه ،وزمانه ،حتى يتسنى لكل طرف من اثبات ما له وما عليه في هذا الالتزام ،الذي لا يمكن أن يخرج عن مبدأ حسن النية في تبيان العمل وأدائه، أو عنصر التبعية[63].

وعلى هذا الأساس لا يكفي اعتبار تنفيذ عقد الشغل كالالتزام قائم على عاتق الأجير دليلا على أن تقييده هو ترجمة للإرادة بصورتها الظاهرة والباطنة عند طرفي العلاقة الشغلية، بقصد تحقيق المصلحة المتوخاة منها[64]، وذلك انطلاقا من بنود العقد وما تم التصريح به، بل ان تحصيل ذلك يستوجب توفر مبدأ جوهري يسود تنفيذ العقود، والذي يعرف بمبدأ حسن النية ،هذا الأخير الذي يعتبر فكرة كامنة في أعماق النفس ويصعب تقديرها، مما يجعل أدواره مختلفة يترتب عنها اختلاف في المعنى حسب الحالات، فهو يعني القضاء المغربي عندما اعتبر أن إسناد عمل غير الذي كان يزاوله لا يمكن أن يكون إخلال بالتزامه، حيث جاء في إحدى قراراته بالقول "إن المحكمة لما ثبت لديها من خلال جلسة البحث أن المدعي، كان يشغل لدى الطاعنة لمدة عشر سنوات كلحام، ولم يسبق له أن اشتغل كصباغ، وأنه عندما التحق بالشركة كان على أساس عمله وهو "لحام"، وأن شهادة العمل وبطاقة العمل تحمل صفته في العمل "سودور" لحام، والمحكمة اعتبرت أن نقله من هذه الصفة إلى صفة الإشراف على الآلات الصناعية يعتبر نقلا تعسفيا ولا يدخل في اختصاصاته ما لم تثبت المشغلة أنه سبق أن عمل بالصفة الجديدة..."**[65]**

الفقرة الثانية: الالتزام بعدم المنافسة

إن الالتزام بعدم المنافسة قد يجد مصدره إما في القانوني أو العقد، أي اتفاقات الأطراف، فيسمى الأول بالالتزام القانوني بعدم المنافسة تمييزا له عن الثاني كإلتزام اتفاقي بعدم المنافسة[66]. هذا الأخير الذي يقصد به الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم الأجير بعدم منافسة مشغله، سواء بإنشاء مشروع منافس، أو بالعمل عند رب العمل منافس بعد انتهاء عقد الشغل[67]، وعلى هذا الأساس فإن الأجير أثناء سريان عقد الشغل،

يلتزم بعدم منافسة مشغله تطبيقا ومسايرة لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، والإخلاص في ذلك ويترتب عن مخالفته اعتباره بمثابة خطأ جسيم يستوجب الطرد[68].

ومما لاشك فيه أنه بإدراج هذا الشرط كبند في عقد الشغل ، يبتغي من ورائه المشغل حماية نفسه من المنافسة التي من الممكن أن تقوم ضده من قبل الأجير أثناء قيام العلاقة الشغلية أوبعد انتهائها. وتعد مشكلة الإثبات من أهم الإشكالات التي تثار بصدد تطبيق شرط عدم المنافسة، ذلك أن الالتزام بعدم المنافسة، شأنه شأن أي التزام، لن يكون الادعاء بوجوده أمام القضاء إلا بتقديم الدليل عليه.

وتبعا لذلك فان تبني قاعدة البينة على المدعي في شرط عدم المنافسة، تستوجب إثباته بوسائل يمكن اعتمادها لذلك (أولا) حسب ما تقتضيه مصلحة المدعي، على أن توزيع عبء الإثبات (ثانيا) ليس مجرد مسألة شكلية تتعلق بإقامة الدليل أمام محكمة الموضوع على حق أو نفي الالتزام.

أولا: وسائل إثبات شرط عدم المنافسة

إذا كان شرط عدم المنافسة يبشكل قيدا استثنائيا على حرية الأجير فإن إثباته مقرون بالتنصيص عليه صراحة في العقد، أو الاتفاق عليه كتابة من قبل المشغل، وذلك دون الاحتجاج بمسألة أن شرط عدم المنافسة يعد أحد البنود التي تتم إدراجها في عقد الشغل، بشكل تلقائي سواء كان شفويا أو كتابيا، ما دام إثبات هذا الأخير يتم بكافة وسائل الإثبات كما هو واضح في المادة **18** من مدونة الشغل[69].

ولعل ما يؤكد إثبات شرط عدم المنافسة بكافة وسائل الإثبات، هو الاستناد إلى القاعدة العامة التي مفادها قبول جميع الوسائل في إثبات الالتزامات وعدم تقييد الدليل إلا إذا كان القانون ينص على شكل خاص ،كما تنص على ذلك الفقرة الأولى من المادة **401** من ظ ل ع[70].

وتأكيد على مسألة أن إثبات شرط عدم المنافسة كي يكون منتجا لأثاره سواء على الأجير أو المشغل ونافدا عليهما، فإن بعض الفقه كان له اعتبارات أستند عليها للقول بضرورة أن يكون هذا الشرط متفق عليه كتابة كما سبقت الإشارة من قبل، وتظهر أهم هذه الاعتبارات في:

إن الاتفاق على عدم المنافسة يعد من الاتفاقات غير محدد القيمة مما يعني معه حرمان الأجير من فرص الشغل في مدة زمنية محددة، على أساس أن توفيت فرص الشغل على الأجير تعد فرصا غير محددة القيمة ،وما دامت الاتفاقات غير المحددة القيمة لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة كما هو مقرر في المادة **443** من ق ل ع والمعدل بمقتضى قانون رقم **53.05** والتي تنص على إلزامية تقديم الكتابة لإثبات كل الاتفاقات التي تزيد قيمتها على عشرة ألاف درهم، فإنه يتعين تبعا لذلك ضرورة كتابة شرط عدم المنافسة حتى يمكن الإدعاء بوجوده[71].

إذا كان الاتفاق على شرط المنافسة يشكل قيدا استثنائيا على حرية الأجير كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنه لا يجوز أن يستنتج قيام هذا المنع من الظروف ، بل يجب أن يكون منصوص عليه صراحة وواضح الدلالة في التعبير عن قصد المتعاقدين[72].

وعليه فإن المشغل وحتى يثبت إدعائه بوجود شرط عدم لابد أن يكون ذلك بالكتابة، غير أن ما يمكن ان يطرح بصدده هو ما إذا كان يتعين كذلك على الأجير بدوره إثبات شرط عدم المنافسة بالكتابة في حالة ما إذا كانت مصلحة في إثباته لوجود تعويض مالي [73].

في هذا الإطار تذهب صراحة بعض التشريعات المقارنة[74] إلى النص في حالة عدم وجود عقد مكتوب إلى إمكانية الأجير وحده دن غيره (المشغل) من إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات على خلاف المشرع المغربي الذي لم ينص على مثل هذه الأحكام، غير أن عدم التنصيص على ذلك لا يمكن تفسيره تقصير أو عدم اهتمام بحماية الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية الذي هو الأجير، وإنما يمكن لهذا الأخير إقامة الدليل على إدعائه بكافة الطرق وذلك من خلال عدم تكليفه وتقييد عبء إثبات ادعائه بالكتابة في حالة عدم

توفرها، وهو بالفعل ما سايره الاجتهاد القضائي المغربي الذي حاول تكييف القواعد العامة في الإثبات مع واقع علاقات الشغل و طبيعتها[75]، إذ ذهب المجلس الأعلى في هذا الصدد الى أنه يمكن للأجير وحده إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات[76].

ثانيا: توزيع عبء إثبات شرط عدم المنافسة

لقد تدخل القانون لوضع أحكام تنظم توزيع عبء الإثبات بين الخصوم، وذلك بمقتضى المادتين **399** و**400** من ظ ل ع، حيث تنص الأولى على أنه: "إثبات الالتزام على مدعية، أما الثانية فتنص على أنه: "إذا اثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاء أو عدم نفاده تجاهه أن يثبت ادعاءه".

وبناء على هاتين المادتين يتبين أن من يدعي حقا أن يثبته وهو الأصل، ذلك أن أي شخص في المقابل يبقى يرى الذمة من اي التزام حتى يثبت وجوده، ومن يدعي خلاف هذا المبدأ، يكون مكلفا بإثبات ادعاءه[77]، وعلى هذا الأساس فإن إخضاع عبء إثبات شرط عدم المنافسة للمبدأ المذكور لا يطرح أي إشكال بالنسبة للمشغل ما دام هو الذي يدعي وجود هذا الشرط في الغالب في العقد كأحد بنوده، وبالتالي يجب إثبات ادعاءهغير أن الإشكال الذي يطرح هنا هو في حالة ما إذا ثم التنصيص على هذا الشرط بشكل غامض.

في هذا الصدد ذهب بعض الفقه الى ان تفسير عبارة شرط عجدم المنافسة في هذه الحالة يصب في مصلحة الاجير ،ولكن مع الاخد بعين الاعتبار روح الاتفاق ،ومن انصرفت اليه النية المشتركة للطرفين دون ان يدعي الاجير ببطلان شرط عدم المنافسة ،لان ذلك من شانه ان يخضعه لاحكام المتعلقة بتوزيع عبء الاثبات التي تقضي بانه انه على من يدعي بطلان التزام ما ان يثبت ادعاءه ،حتى ولو كان هذا الادعاء ببطلان هذا الشرط ،بحجة انه ليس ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمقاولة،لان التمسك بذلك من شأنه أن يحمل الاجير عبء اثبات تخلف المصلحة الجدية للمشغل وراء هذا الشرط**[78]**

المطلب الثاني: التزمات المشغل

تتعدد صور الإثبات في مجال حقوق المشغل حيث يقع على عاتقه إثبات الوفاء بالأجر وتوابعه (الفقرة الأولى) كما تقع عليه إثبات استحقاق التعويض عن الساعات الإضافية وأيام الراحة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إثبات الوفاء بالأجر وتوابعه

سنتطرق في هذه الفقرة إلى إثبات الوفاء بالأجر (أولا)، وكذالك استحقاق توابع الأجر (ثانيا).

أولا: إثبات الوفاء بالأجر

لم يترك المشرع المغربي إثبات الوفاء بالأجر الى مجرد ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني، والتي تجعل عبء الإثبات على عاتق الدائن، إلا أن عبء أداء الأجر يقع على عاتق المشغل[79]إذا كان الأجير في إطار تعاقده مع المشغل، ملزما بأداء عمله لفائدة هذا الأخير، فإنه بالمقابل يبقى المشغل مطوقا بالتزام أداء أجر الأجير مقابل أداء العمل على اعتبار أن الأجر هو ما يتقاضاه الأجير مقابل عمله[80]، ويكون هذا الأجر باتفاق الطرفين مع مراعاة بعض الأحكام القانونية العامة الواردة بمدونة الشغل من المواد **345** إلى **394**.

ونظرا للطابع الجماعي لقانون الشغل فقد خصه المشرع الاجتماعي بقواعد خاصة مفادها أن عبء إثبات الوفاء بالأجر يقع على عاتق المشغل وذلك ما ذهب إليه القضاء الاجتماعي في العديد من الأحكام والقرارات الصادرة عنه، ومنها قرار محكمة النقض الذي جاء فيه أن المشغل هو المكلف بمسك دفتر الأجور وتهيئ بطاقة الأداء لمستخدمه ومن تم فهو الذي يتوفر على دفاتر الأداء، وهو الذي عليه الإدلاء بلائحة الأجور السنوية لإثبات أن الأجر الذي يتقاضاه الأجير هو خلاف ما صرح به هذا الأخير..." [81]

فما هي وسائل إثبات مبلغ الأجر وأدائه من جهة[82]، و الحد الأدنى للأجور من جهة أخرى؟

1- إثبات مبلغ الأجر وأدائه

يمكن للمشغل الاعتماد على بعض الوسائل لإثبات أداء الأجر، ومن بين هذه الوسائل بطاقة الأداء، والتي تتضمن عدة بيانات أهمها:

اسم المشغل، اسم الشركة، مهنته، رقم انخراطه في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ومبلغ الأجر الإجمالي، وأيضا نوعية ومبلغ مختلف القطاعات.

وقد أشارت المادة **370** من م.ش في فقرتها الأولى إلى أن هذه البيانات تحددها السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، وأن عدم توفر الأجير على هذه البطاقة يعني أنه لم يتوصل بالأجر، أما إذا كان يتوفر عليها فهذا يفيد براءة ذمة المشغل. ويمكن للمشغل أن يثبت أداء الأجر بواسطة دفتر الأداء، الذي يلزم كل مشغل يمكنه طبقا لأحكام المادة **371**[83].

ويتعين ان يتضمن دفتر الأداء جميع البيانات النموذجية والتي تماثل بطاقة الأداء.

كما يمكن للمشغل الاعتماد على وسيلة أخرى في إثبات أداء الأجر، وذلك بواسطة تصفية الحساب الذي يقترحه على الأجير تفاديا لكل مطالبة لاحقا[84].

كما يمكن للمشغل الاعتماد على وسائل المحاسبة الحديثة لإثبات أداء الأجر التي تعتبر من مستجدات مدونة الشغل، وذلك طبقا لمقتضيات المادة **372**[85].

ويمكن لأعوان التفتيش أن يطلبوا في أي وقت الاطلاع على جميع هذه المستندات، والتي يجب أن توضع رهن إشارتهم باعتبارها وسائل مراقبة علاوة على كونها وسيلة إثبات[86].

2-إثبات لحد الأدنى للأجر

تنص المادة **258** من المدونة على أنه "يقصد بالحد الأدنى القانوني الأجر القيمة الدنيا المستحقة للأجير والذي يضمن للأجراء ذوي الدخل الضعيف القدرة الشرائية مناسبة لمسايرة تطور مستوى الأسعار والمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطوير المقاولة...".

غير أنه إذا كان القضاء يستجيب لطلب استحقاق الأجر في مستوى الحد الأدنى القانوني للأجر فإنه أحيانا يقضي بذلك ابتداء من تاريخ تقديم الطلب وليس من تاريخ الاستحقاق.

وقد سار القضاء المغربي في نفس التوجه من خلال قرار المجلس الأعلى صادر عن محكمة النقض رقم **135** وذلك عندما نصت على "...مغادرة الطالبة لعملها لم تكن تلقائية وإنما بسبب عدم الاستجابة لطلبها الواعي إلى رفع أجرها إلى الحد الأدنى للأجرة المقررة قانونا مما تكون معه مغادرتها للعمل مبررة ومشروعه، إذا كان الأجر المتفق عليه، أو المحدد قانونا يعتبر من أهم أركان عقد العمل، وأن التخفيض منه وكما هو الحال في النازلة يؤدي إلى خرق بنود العقد ويجعل هذا الإجراء يتسم بطابع التعسف، مما جعل القرار فاسد التعليلي فيما انتهى إليه ويعرفه للنقض..." [87].

ثانيا: استحقاق توابع الأجر

1- إثبات استحقاق علاوة الأقدمية[88]

عندما يتقدم الأجر بطلب تمكينه من علاوة الأقدمية الى القضاء يتعين على المشغل إثبات أن الأجير يتمتع بهذه المنحة بحسب النسبة المستحقة بناء على المدة التي قضاها الأجير في العمل.

وتعتبر ورقة الأداء وسيلة لإثبات أداء هذه العلاوة أو عدم أدائها للعامل، ذلك أن ورقة الأداء تتضمن خانة خاصة بعلاوة الأقدمية، فإذا كان الأجير يتوصل بهذه الأخيرة، فإنه تتم الإشارة إلى العلاوة المناسبة لمدة الأقدمية في العمل، وفي هذه الحالة، فإنه لا يمكن للعامل أن يطالب بهذه المنحة، أما إذا كانت ورقة الأداء لا تشير الى هذه الأقدمية، فإن الأجير يستحقها بمقتضى طلبه[89]،

غيرأنه هناك عائقا، قد يقوم أمام الأجير عند مطالبته بعلاوة والأقدمية من مدة تفوق السنة إذ أنه بمجرد ما يرفع المشغل يتقادم هذه المنحة طبقا للفصل **388** من ظ ل ع المغربي يسقط حق الأجير في التمتع بهذا الحق ولو اثبت أنه بقي محروما من علاوة الأقدمية لمدة طويلة وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد **354** عند ما جاء فيه "لكن حيث إن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يمكن إثارته في سائر أطوار المسطرة والقرار عند صواب رد طلب الأقدمية لتقادمه بمضي سنة وفقا لأحكام الفصل **388** من ق ل ع م لأنه من توابع الأجر"... [90]

2: المطالبة باستحقاق الحلوان

هناك نوع من العمال يتقاضون أجره أو جزء من هذا الأجر على شكل حلوان[91] يؤدي من طرف الغير من أجل خدمة معينة بصفة طواعية وحرة.

ونصت مدونة الشغل في موادها من **376** إلى **384** على توزيع الحلوان ومراقبته وإذا كان الحلوان يعتبر أجرا أو جزءا من هذا الأجر حسب ما أشير إليه سابقا، فإنه يبقى القول قول الأجير في تحديد مبلغ هذا الحلوان عند التنازع حوله بين الأجير والمشغل إذ يجري على الحلوان ما يجري على الأجر في الإثبات ويبقى بذلك المشغل مكلفا بإثبات مقدار الحلوان وأدائه للأجير، ويبقى كذلك مكلفا بتكملة النقص من مبلغ الحلوان المقبوض والحد الأدنى القانوني للأجر وذلك لفائدة الأجير[92].

الفقرة الثانية: اثبات استحقاق التعويض عن الساعات الاضافية وعن العمل ايام العطل الاسبوعية والمناسبات والعطلة السنوية

سنتناول في هذه الفقرة اثبات استحقاق التعويض عن الساعات الاضافية وذلك في (اولا)،على ان نتناول اثبات استحقاق التعويض عن الاشتغال في ايم الراحة وما قد ينشأ عنه بدوره من خلاف في (ثانيا).

اولا :اثبات استحقاق التعويض عن الساعات الاضافية

تعتبر الساعات الاضافية هي الساعات التي يقضيها الاجير في الشغل زيادة عن مدة الشغل العادية[93]،ومعنى ذلك ان الساعات الاضافية هي عادة الساعات التي الزائدة عن مدة الشغل الاسبوعي او تتجاوز مدة الشغل المقررة عادة لشغل الاجير، اضافة الى حالات خاصة يقتضي معها الوضع زيادة في العمل[94]،اما لان المقاولة مضطرة الى ان توجه اشغال تفتضيها مصلحة وطنية او زيادة استثنائية في حجم الشغل حسبما نصت فليه المادة **196** من مدونة الشغل[95] او بسبب ان الاجير تدفعه حاجته المادية الى العمل ساعات اضافية لسد الحاجة[96].

وعلى هذا الاساس فان الاجير يكون مستحق التعويض عن العمال خارج الساعات العادية[97]،غير ان الاداءات بالنسبة للساعات الاضافية قد لا يخلو من نزعات بسبب الاثبات لان في هذه الحالة ينبغي الرجوع الى القاعدة العامة للإثبات لكل ما له علاقة بالإجراءات التي لا تدخل في اطار السياق العادي لتنفيذ عقود الشغل بصقة عامة [98]،فادا كان المبدأ هو الاشتغال لساعات الشغل العادية فان الاستثناء هو اشتغال لساعات اضافية ،ولهذا فان ادعاء الاجير اشتغاله لساعات اضافية يقتضي منه اثبات ادعائه[99]،لأننا نكون المام قاعدة من ادعى شيئا عليه اثباته، وهوما اكده المجلس الاعلى

(محكمة النقض حاليا)في قرار له بقوله: «فالأصل هو اشتغال الاجير للساعات العادية ومن ادعى عكس ذلك فعليه اثبات ما زاد عن الساعات العادية والمحكمة لما لرفضت التعويض عن الساعات الاضافية كان قرارها مرتكز علة اساس لعدم اثبات ذلك من طرف الاجير"[100]،

لكن عند تصريح المشغل بكونه لا ينازع اشتغال الاجير لتلك الساعات الاضافية وان تقاضى تعويضا عنها ففي هذه الحالة ينقلب عبء الاثبات عليه ليكون ملزما بقوة القانون بالإدلاء ما يثبت قيامه بذلك، اما بورقة

الاداء والتي من المفروض ان تشير الى عدد الساعات الاضافية التي قضاها الاجير خارج مدة العمل القانونية ،او بالإدلاء بدفتر الاداء الذي يتوفر على خانة خاصة بالساعات الاضافية ،بالإضافة الى ذلك يمكن لطرفي عقد الشغل ان يتفقا كتابة على تحديد ساعات العمل الاضافية وعلى الاجر المناسب والمقابل لها ومن تم يمكن للأجير او المشغل اثبات استحقاق التعويض المقابل لهذه الساعات ،وعليه يبقى بدلك الإثبات قائما بوسيلة او حجة كتابية[101].

غير هناك بعض الحالات التي يلجأ اليها المشغلين بدافع الزيادة في الانتاج،الى تشغيل اجرائهم لساعات اضافية ،والتي في الغالب تكون خارج اطار القانون ،تثار بشأنها صعوبة في اثباتها امام الاجير، خاصة عند وقوع نزاع بينه وبين المشغل حولها ،وحول الوقت التي تم فيه العمل هل تم نهارا ام ليلا،او في ايام العطل الاسبوعية مثلا ،لان اهمية تحديد التوقيت تنعكس بدورها على تحديد نسبة التعويض الذي يتراوح بين **25%**و**50%**و**100%**كأجر اضافي على الاجرة العادية وهو فعلا ما [102]نصت عليه المادة **201** من م ش.

وعموما فالتعويض عن الساعات الاضافية ،يؤدى للأجير دفعة واحدة مع الاجر المستحق[103]اذا يتم احتسابها على اساس الاجر وتوابعه ،باستثناء التعويضات العائلية والحلوان الا فيما يتعلق بالأجراء الذين يتكون اجرهم منه فقط[104] ،وهي نسبة تتوزع طيلة اليوم الواحد.

ثانيا: إثبات استحقاق التعويض عن الراحة الاسبوعية والراحة في ايام الاعياد المؤدى عنها وفي ايام العطل

ان تمتع الاجراء بالعديد من الاجازات والعطل من المكتسبات المخولة لهم قانونيا ،والتي تفرض على المشغل ضرورة احترامها والالتزام بحدودها ،وذلك حتى يتمكن الاجير من الاستفادة منها ،بالشمل الذي يوائم الاعتبارات الانسانية والاجتماعية التي تنص عليها مختلف التشريعات ،ذلك ان الاجير يكون طيلة الاسبوع يبذل جهدا قد يرهقه جسديا ،مما يتعين معه استراحة اسبوعية تجعله يجدد نشاطه حتى يتسنى له العطاء اكثر في الاسبوع الموالي[105].

وتتمثل فترات الراحة[106] هذه والتي يتمتع بها الاجير وفق ما حدده المشرع المغربي بموجب المادة **205** من مدونة الشغل ،في الراحة الاسبوعية حيث نصت على انه :"يجب تمتيع الاجراء براحة اسبوعية الزامية تستغرق مدة ادناها اربع وعشرون ساعة تحسب من منتصف الليل الى منتصف الليل" وكذلك في ايام الاعياد الدينية والوطنية المؤدى عنها وفي ايام العطل التي نصت عليها كذلك المادة **217** من مدونة الشغل حيث جاء فيها :"يمنع على المشغلين تشغيل الاجراء ايام الاعياد المؤدى عنها والمحددة لائحتها بتنظيمي وايام العطل"[107].

الا انه ورغم ذلك قد يحصل ان يشتغل الاجير في بعض الايام التي تكزن يوم راحة اسبوعية او يوما من ايام الاعياد الدينية او الوطنية ،وحجة هذا الاستثناء[108] هو طبيعة نشاط المؤسسة او المواد المستعملة ،مما يستوجب معه الوضع تعويض الاجير عن الاشتغال في فترات الراحة الممنوحة له قانونا بناء على المواد **215**و **222**و**224** من م ش، غير ان هذا لا يعني معه خلو هذا التعويض من نزعات قد تثار بشأنها بين الاجير ومشغله عندما يطالب هذا الاجير بالتعويض.

خاتمـــــــة :

ان المشرع المغربي قد تجاوز القصور والغموض والتشتت الذي كان يطبع نصوص قانون الشغل التي لم تعد تواكب التطورات التي عرفها الاقتصاد الوطني والاستثمار والتنمية بإصدار مدونة جديدة للشغل وبهذا أعاد التوازن للعلاقات والمراكز والحقوق والالتزامات الاجراء والمشغلين، حيت اطلقت العنان للأجراء والمشغلين على حد سواء في اثبات علاقة الشغل بكافة الوسائل الاثباتية ،كمحاولة للتغلب على طغيان عقود الشغل غير المكتوبة، كما الزمت في المقابل المشغل بإثبات مبررات الطرد والمغادرة التلقائية

لائـــــــــــــــــحة المـــــــراجع

الكتـــــــب

- إدريس العلاوي العبدلاوي ، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي ،دون ذكر مكان الطبع الطبعة الاولى سنة **1977**.
- الحاج الكوري ،مدونة الشغل الجديدة القانون **65\99** أحكام عقد الشغل ،مطبعة الامنية الرباط .**2004**
- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب ب في ضوء مدونة الشغل ،علاقات الشغل الفردية المجلد الاول ،الجزء الثاني ،مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء طبعة يناير **2007**.
- محمد الكشبور، الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة الوراقة الوطنية، المطبعة الأولى، **2004**،
- محمد الامراني زنطار ،التشريع الاجتماعي المغربي: المطبعة والوراقة الوطنية مراكش،**2002**
- عبد الطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، مطبعة وراقة الوطنية، سنة **2004**.
- عبد الكريم غالي: القانون الاجتماعي المغربي، على ضوء مدونة الشغل وأنظمة الحماية الاجتماعية، وفي مستجدات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة" الرباط، الطبعة الرابعة، **2011-2012**

الرسائل:

- الحسن المدراني:"خصوصيات الاثبات في المادة الاجتماعية "،رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ،وحدة قانون الاعمال، جامعة الحسن الاول ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،سطات السنة الجامعية **2011-2012**
- بوبكر توفيق:"الاثبات في عقود الشغل الفردية "رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة قانون الاعمال والمقاولات جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سويسي السنة الجامعية **2011-2012**.

الندوات:

- أمينة ناعمي: "حدود وشرط عدم المنافسة على ضوء مدونة الشغل، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، المائدة المستديرة الواعية حول "مدونة الشغل وتطبيقاتها العملية" بتاريخ **15** دجنبر **2010**.

- بشرى العلوي:" الاثبات في مدونة الشغل «ندوة مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق" المعهد العالي للقضاء، نظمتها وزارة العدل بتعاون مع وزارة التشغيل والتكوين المهني دار السلام الرباط سلسلة الندوات واللقاءات والايام الدراسية العدد التاسع يناير **2007** ص**97**.

الهوامش

]1] -بوبكر توفيق ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة قانون الاعمال والمقاولات جامعة محمد الخامس ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سويسي السنة الجامعية **2011-2012** ص **29**

]2] -نص الفصل **723** من ظ.ل.ع على :"عقد اجارة الخدمة اوالعمل عقد يلتزم بمقتضاه اومن احد طرفيه بان يقدم للأخر خدماته الشخصية لآجل محدد جل اداء عمل معين في نظير اجر يلتزم هدا الاخر بدفعه له وادا كان العقد ثابتا بالكتابة اعفي من رسوم التنبر والتسجيل...."

]3] -محمد سعيد بناني :"قانون الشغل بالمغرب ب في ضوء مدونة الشغل ،علاقات الشغل الفردية ،المجلد الاول ،الجزء الثاني ،مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء طبعة يناير **2007** ص **91**.

]4] -القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الاعلى في الملف عدد **38528** بتاريخ **23** ابريل **1973** حيث جاء فيه"...لا سيما وان عقد الشغل لا يشترط في ابرامه أي شكل زائد على ثبوت رضا الطرفين ..."محمد سعيد بناني مرجع سابق ص **92** .

]5] -محمد سعيد بناني :"قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل ،علاقات الشغل الفردية مرجع سابق ص **92**.

]6] -كما هو الحال بالنسبة للعقود الخاصة بالأجانب ،اذ تقتضي وضعيتهم الحصول على تأشيرة عليها من قبل المصالح المختصة بوزارة التشغيل وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادة **516** من مدونة الشغل ،اد نصت على انه "يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل اجير اجنبي ان يحصل على رخصة من السلطة الحكومية المكلفة بالشغل تسلم على شكل تأشيرة توضع على عقد الشغل ونفس التوجه سار عليه المجلس الاعلى في قراره عدد **1074** حيث جاء فيه "...حيث صحة ما عبته الطاعنة (مصلحة صندوق الوطني للضمان الاجتماعي)على القرار ذلك انه باستقراء مقتضيات ظهير **15\11\1943** بشان تنظيم ادارة الخدمة لليد العاملة الاجنبية يتجلى ان الغاية التي يتوخاها المشرع هواعطاء سلطة الرقابة للدولة المغربية بقبول او رفض أي اجارة خدمة اجنبي داخل التراب المغربي "قرار وارد في كتاب :"الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي "بشرى العلوي :الطبعة الثانية **2007**،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

]7] -المواد 512الى 515

كما هو الحال بنموذج التعهد الذي يلتزم به المشغل الذي سيشغل الاجراء المغاربة بالخارج

]8] -بوبكر توفيق مرجع سابق ص 31.

]9] تنص المادة 15 من مدونة الشغل على انه :"في حالة ابرام عقد الشغل كتابة وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الاجير والمشغل ومصادق على صحة امضائهما من قبل الجهة المختصة ويحتفظ الاجير بأحد النظيرين..."

]10] -العقود المتعلقة بالمندوبين والممثلين التجاريين

]11] -المادة 516 من مدونة الشغل تنص على انه :"يجب على كل مشغل يرغب في تشغيل اجير اجنبي ان يحصل على رخصة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل وتسلم على شكل تأشير توضع على عقد الشغل..."

]12] -المادة 86 من مدونة الشغل تنص على انه :"عقد المقاولة من الباطن "هو عقد مكتوب يكلف بمقتضاه مقاول اصلي مقاولا من الباطن بان يقوم بشغل من الاشغال او ان ينجز له خدمة من الخدمات".

]13] -محمد سعيد بناني،قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية ،م ،س ص85.

]14] -محمد سعيد بناني "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل ،علاقة الشغل الفردية ،الجزء الثاني ،مرجع سابق ص 95.

]15] -بوبكر توفيق مرجع سابق ص 34,

]16] -قرار المجلس الاعلى رقم 1235 في الملف المدني عدد 2000\2016 صادر بتاريخ 4 ابريل 2001 منشور في النشرة الاخبارية للمجلس الاعلى العدد 11 سنة 2001 ص 8.

]17] - قرار عدد 365 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الاعلى بتاريخ 06\04\2005 اورده .الحسن المدراني:"خصوصيات الاثبات في المادة الاجتماعية "رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة قانون الاعمال،حامعة الحسن الاول ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،سطات السنة الجامعية 2011-2012ص 63.

]18] -بوبكر توفيق ،مرجع سابق ص 36و 37.

]19]-تنص الفقرة الثانية من المادة 15 من م ش على انه :"في حالة ابرام عقد الشغل كتابة وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الاجير والمشغل ومصادق على صحة امضائهما من قبل الجهة المختصة ويحتفظ الاجير بأحد النظيرين.".

]20] -توفيق بوبكر مرجع سابق ص 38 .

]21] -تنص المادة 15 من م ش على انه "تتوقف صحة عقد الشغل على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين وباهليتهما للتعاقد وبمحل العقد وبسببه كما حددها ظهير الالتزمات والعقود المغربي".

]22] - الحاج الكوري :"مدونة الشغل الجديدة قانون رقم 65-99 احكام عقد الشغل "مطبعة الامنية /،الرباط 2004

]24] -قرار رقم 308 في الملف الاجتماعي عدد 1200\5\1\2004 المؤرخ في 23 مارس 2005 قرار اورده توفيق بوبكر :مرجع سابق ص 42.

]25] -عبد اللطيف الخالفي :"الاثبات في مدونة الشغل الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، مطبعة وراقة الوطنية، سنة **2004** ص**124**.

]26] -قرار منشور بمجلة الاشعاع ،العدد ،السابع ،ص **104**.

]27] - نظمت القرائن كوسيلة إثبات في اطار طهير الالتزامات والعقود من الفصل **449** الى **455**.

]28] - توفيق بوبكر "الاثبات في عقود الشغل الفردية "م س ،ص **45**.

]29] -ينص الفصل **454** من ظ ل ع على ان "القرائن التي لم يقررها القانون موكولة لمحمة القاضي ...واثبات العكس سائغ ويمكن حصوله بكافة الوسائل".

]30] -ينص الفصل **453** من ظ ل ع على ان "القرينة القانونية تعفى من تقررت لمصلحته من كل اثبات ولا يقبل أي اثبات يخالف القرينة القانونية

]31] -ادريس العلاوي العبدلاوي :"وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي" ،دون ذكر مكان الطبع الطبعة الاولى سنة **1977**ص **175**.

]32] -قرار الغرفة الاجتماعية بالمجلس الاعلى رقم **3012** في الملف الاجتماعي **1251\5\1003** الصادر بتاريخ **31** مارس **2004** منشور في دلائل عملية العدد الثاني **2006** ص **182**

]33] -انظر في الموضوع:

الحاج الكوري :"مدونة الشغل الجديدة القانون **65\99** احكام عقد الشغل "مطبعة الامنية /،الرباط **2004** ص **87** وما بعدها .

]34] - نص الفصل **3** من النظام النموذجي الخاص بالعلاقات بين الاجراء الذين يمارسون مهنة تجارية او صناعية او حرة الصادر بموجب ظهير **23** اكتوبر **1948** الملغى بمقتضى المادة **586** من م ش على ان ورقة وبطاقة العمل يعتبران بمثابة عقد الشغل وتسلم بمجرد ممارسة الاجير عمله ليوم واحد ، عكس مدونة الشغل التي لم تتطرق لهذا الاجل بصفة مطلقة

راجع بهذا الخصوص محمد الامراني زنطار :"التشريع الاجتماعي المغربي: المطبعة والوراقة الوطنية مراكش،**2002** ص **165**.

]35] - منشور بالجريدة الرسمية عدد **2109** بتاريخ **2** جمادى الاولى **1392** الموافق ل **3** يناير **1953**

]36] - منشور بالجريدة الرسمية عدد **31656** بتاريخ **21** ربيع الاول **1393** الموافق ل **25** ابريل **1973**

]37] -المادة **25** من مدونة الشغل .

]38] - بوبكر توفيق "الاثبات في عقود الشغل الفردية على ضوء قانون الشغل المغربي " رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة قانون الاعمال والمقاولات جامعة محمد الخامس السويسي- الرباط السنة الجامعية **2011-2012**.

]39] - قرار رقم **3150** صادر بتاريخ **17** دجنبر **1984** اورده دون دكر رقم الملف محمد كشبور :"اثبات عقد العمل امام القضاء المغربي المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية ،العدد **22**،سنة **1989**،ص **60**.

]40] - بوبكر توفيق مرجع سابق ص **50**.

]41]- الجريدة الرسمية عدد **5279** بتاريخ **03- 01- 2005** التي تتضمن المراسيم التنظيمية المتعلقة بمدونة الشغل.

]42] -قرار رقم **47** في الملف الاجتماعي **699—99** المؤرخ في **23** يناير **2001** قرار اورده نبيل بوحميدي في "القواعد المنظمة لطرق الاثبات في نزعات الشغل "،مجلة الملف العدد **12**،مارس **2008** ص**173**.

]43] -بوبكر توفيق مرجع سابق ص **51**.

]44] -بشرى العلوي:"الاثبات في مدونة الشغل «ندوة مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق المعهد العالي للقضاء، نظمتها وزارة العدل بتعاون مع وزارة التشغيل والتكوين المهني دار السلام الرباط سلسلة الندوات واللقاءات والايام الدراسية العدد التاسع يناير **2007** ص**97**.

]45] -قرار منشور في مجلة الملف عدد **12** مارس **2008** ص **174**.

]46] -« .. **l'obligation de délivrer un certificat de travaille , s'impose a l'employeur même en cas de nullité du contrat**... »

]47] - قرار وارد في مجلة الملف العدد **12**،مارس **2008**،ص **174**.

]48] -قرار رقم **767** في الملف الاجتماعي **968\01**،المؤرخ في **13-3-2000** منشور في مجلة الملف مرجع سابق ص **177**.

]49] محمد سعيد بناني:"قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل ،علاقة الشغل الفردية ،مجلد لاول ،الجزء الثاني مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة يناير **2007** ص**103**.

]50] -بوبكر توفيق"الاثبات في عقود الشغل الفردية على ضوء قانون الشغل المغربي "م س ص**53**

]51] - قرار في ملف الاجتماعي عدد **56414** المؤرخ في **18** يناير **1977**،اشار اليه دون دكر رقم القرار محمد سعيد البناني في "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل ،علاقة الشغل الفردية ،المجلد الاول الجزء التان يمرجع سابق ص **397**

]52] -قرار في م ج ع **134\39** المؤرخ في **29\6\2004** اشار اليه حسن المدراني "خصوصيات الاثبات في المادة الاجتماعية في ضوء القضاء المغربي «رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة المقاولة التجارية جامعة الحسن الاول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات السنوا للجامعية **2011-2012**.

]53] - قرار لوزير التشغيل والتكوين المهني رقم **346-05** صادر في **29** من دي الحجة **1425** الموافق ل **9** فبراير **2005** المتعلق بتحديد البيانات التي يجب ان تتضمنها ورقة الاداء، منشور بالجريدة الرسمية عدد **5330** ب **6** صفر **1426** الموافق ل **17** مارس **2005** ص **990**

]54] -تنص المادة **74** من مدونة الشغل: «يجب تحت دائرة البطلان ان يتضمن توصيل تصفية كل حساب البيانات التالية:

1. المبلغ المدفوع بكامله قصد التصفية النهائية للحساب مع بيان مفصل للبيانات
2. اجل سقوط الحق المحدد في ستين يوما مكتوبا بخط واضح تسهل قراءته
3. الاشارة الى كون التوصيل محرر في نظرين يسلم احدهما للأجير

يجب ان يكون توقيع الاجير على التوصيل مسبوقا بعبارة" قرأت ووافقت"

]55] - بوبكر توفيق "الاثبات في عقود الشغل على ضوء قانون الشغل المغربي" مرجع سابق ص **56**.

]56] - وذلك حسب المادة **532** من مدونة الشغل.

]57] -ينص الفصل **723** من ظ ل ع على :"اجارة الخدمة تتمثل في تقديم احد الطرفين خدماته للطرف الاخر لأجل محدد او لأجل اداء معين "

وتنص المادة **16** من م ش على انه:"يبرم عقد الشغل لمدة غير محددة او لمدة محددة او لإنجاز شغل معين..."

]58] -عبد اللطيف خالفي "الوسيط في علاقات الشغل الفردية" مرجع سابق ص **445**

]59] -قرار اورده عبد اللطيف الخالفي :"الاجتهاد القضائي في المادة الاجتماعية" ،مرجع سابق ص **94**

]60] -عبد اللطيف الخالفي "الوسيط في علاقات الشغل الفردية م س ص **447**.

]61] -ينص الفصل **754** من ظ ل ع على: "يجوز في اجارة الخدمة بمقتضى الاتفاقيات الجماعية من مخالفة القواعد المحددة بمقتضى العرف".

]62] - كما ما تنص الفقرة الثانية من المادة **16** من م ش على :"...احلال اجير اخر في حالة توقف عقد شغل هذا الاخير مالم يكن التوقف ناتجا عن اضراب"

]63] - أبو بكر توفيق، م.س، ص**71**.

]64] - أي مصلحة الشغل الجديدة في إنجاز عمل معين من طرف الأجير، ومصلحة الأجير في تنفيذ= عمل لمصلحة الشغل قصد الحصول على أجر أو مقابل معين.

]65] -قرار صادر عن المجلس الاعلى عدد **974** المؤرخ في تاريخ **29\9\2004** في الملف الاجتماعي عدد **453\5\1\2004**،منشور بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات،العدد**7**،يناير **2007** ص **149**الى **150** اورده :

بوبكر توفيق م س ص**74**.

]66] - قرار المجلس الأعلى عدد **974** المؤرخ في **2004/04/29** في الملف الاجتماعي عدد **2004/1/5/453**، منشور بمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد **7** يناير **2007**، ص**149-150**

قرار أورده أبو بكر توفيق، م.س.

]67] - أمينة ناعمي: "حدود وشرط عدم المنافسة على ضوء مدونة الشغل، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، المائدة المستديرة الواعية حول "مدونة الشغل وتطبيقاتها العملية" بتاريخ **15** دجنبر **2010**، ص**1**.

]68] - أبو بكر توفيق: م.س، ص**75**.

]69] - تنص المادة **18** من مدونة الشغل على ما يلي: "يمكن إثبات عقد الشغل بجميع وسائل الإثبات".

]70] - تنص الفقرة الأولى من المادة **401** من ق ل ع، على أنه: "لا يلتزم لإثبات الالتزامات أي شكل كاملا في الأحوال التي يقرر القانون فيها شكل معينا".

تنص المادة **443** من ق ل ع على أنه:

]71] - أبو بكر توفيق، م.س، ص**78**.

]72] - محمد كمؤمن، المقال سابق، ص**31**.

]73] - أمينة أنور، م.س، ص

]74] - كالمادة **32** من قانون العمل المصري التي تنص على انه:"في حالة اذا لم يوجد عقد مكتوب فانه يكون للاجير وحده اثبات حقوقه بكافة طرق الاثبات كما تنص المادة **15** من القانون الاردني على انه :ينظم عقد العمل باللغة العربية وعلى نسختين على الاقل يحتفظ كل الطرفين بنسخة منه ويجوز اثبات حقوقه بجميع طرق الاثبات القانونية اذا لم يحرر العقد كتابة"

]75] - بوبكر توفيق، الإثبات في عقود الشغل الفردية على ضوء قانون الشغل المغربي، م.س، ص**80**.

]76] - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى عدد **534** بتاريخ **1999/6/2**، ملف **98/205**، أوردته بشري العلوي، م.س، ص**66**.

]77] - ادريس العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المغربي، م.س، ص**45**.

]78] - بوبكر توفيق ، مرجع سابق ص**81**

]79] - عبد الطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، مطبعة وراقة الوطنية، سنة **2004**، ص**328**.

]80] - محمد الكشبور، الوسيط في مدونة الشغل الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة الوراقة الوطنية، المطبعة الأولى، **2004**، ص**283-284**.

]81] - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى رقم **1758** بتاريخ **1989/10/16** في م.ج.ع **10236**، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد **45**، السنة السادسة عشر **1991**، ص**122** وما بعدها.

]82] - الحسن مدراني: خصوصيات الإثبات...، م.س، ص**142**.

]83] - حسن مدراني، م.س، ص**142**.

]84] - عبد الكريم غالي: "القانون الاجتماعي المغربي، على ضوء مدونة الشغل وأنظمة الحماية الاجتماعية، وفي مستجدات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة" الرباط، الطبعة الرابعة، **2010**، ص**158**.

]85] - تنص المادة **372** على أنه "يمكن بطلب من المشغل الاستعاضة عن دفتر الأداء، باعتماد أساليب المحاسبة الميكانوغرافية أو المعلوماتية، أو أية وسيلة أخرى من وسائل المراقبة، يراها العون المكلف بتفتيش الشغل كفيلة بأن تقوم مقام ذلك الدفتر.

]86] - تنص المادة **374** على أنه " يجب عل المشغل الاحتفاظ بدفتر الأداء مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ إقامتة، كما يجب عليه الاحتفاظ بمستندات المحاسبة الميكانوغرافية، والمعلوماتية أو بوسائل المراقبة الأخوي التي تقوم مقام دفتر الأداء، مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ اعتماد تلك المستندات أو الوسائل.

]87] - قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد **135** بتاريخ **2007/02/07** في م ج ع **2006/915**، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد **68**، السنة **2008** ص**233-294**.

]88] - علاوة الأقدمية مكافأة للأجير على مثابرته في العمل وعلى ارتباطه بمشغله واتفاقية في خدمته وتشجيعا له على الاستمرارية فيه.

]89] - حسن المدراني، م.س، ص**143-145**.

]90] - التقادم حلوان والسقوط من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات **200-2005**.، م.ص، ص**241**.

]91] - الحلوان عبارة عن مبلغ من النقود يدفع إلى الأجير من طرف الزبناء الذين يتعاملون مع مشغله

]92] - الحسن المدراني، خصوصيات الإثبات...، م.س، ص**146**.

]93] -بوبكر توفيق مرجع سابق ص **95**

]94] -نصت عليها الفقرتان الاخيرتان من الفصل **190** من مشروع **1995** ونص عليها الفصلان **199** و**200** من مدونة الشغل

]95] -تنص المادة **196** على انه «يمكن اذا تحتم على المقاولات ات تواجه اشغالا تفتضيها مصلحة وطنية او زيادة استثنائية في حجم الشغل..."

]96] -يضطر الاجير الى قضاء مدة من العمل تفوق المدة القانونية المحددة في **2288** ساعة في السنة او **44** ساعة في الاسبوع وذلك في النشاطات غير الفلاحية اما في النشاطات الفلاحية فمدة الشغل العادية محددة في **2496** ساعة في السنة وتجزأ على فترات راجع بهدا الخصوص المادة **184** من م ش.

]97] -راجع المادة **196** من مدونة الشغل.

]98] محمد سعيد بناني "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية "م س ص **119**

]99] -وذلك بكافة وسائل الاثبات المقررة في القواعد العامة او مدونة الشغل.

]100] -قرار **420** صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الاعلى،بتاريخ **19\04\2005** ملف **106\5** اورده بوبكر توفيق م س ،ص**96**.

]101] -محمد سعيد بناني "قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل علاقات الشغل الفردية "الجزء الثالث مرجع سابق ص **120**.

]102] -تنص المادة **201**من م ش على انه: «تؤدى للأجير كيفما كانت طريقة اداء اجره زيادة نسبتها **25%** عن الساعات الاضافية اذا قضاها فيما بين الساعة السادسة صباحا والتاسعة ليلا في النشاطات اغير الفلاحية ،وفيما بين الخامسة صباحا والثامنة ليلا في النشاطات الفلاحية ،فترفع هذه الزيادة على التوالي بالنسبة للفترتين من **50%**الى**100%**اذا قضى الاجير الساعات الاضافية في اليوم المخصص لراحتها الاسبوعية ،حتى ولو عرضت له فترة الراحة الاسبوعية براحة تعويضية"

]103] -المادة **98** من مدون الشغل.

]104] -تنص المادة **202** من م ش على انه :"يحتسب التعويض عن الساعات الاضافية على اساس الاجر وتوابعه ،باستثناء ما يلي :

- التعويضات العائلية
- الحلوان،الا فيما يتعلق بالأجراء الذين يتكون اجرهم من الحلوان فقط
- المبالغ المستردة تغطية لمصاريف او لنفقات سبق ان تحملها الاجير بسبب شغله".

]105] -بوبكر توفيق مرجع سابق ص **98**

]106] -لم يعرف المشرع المغربي فترة الراحة وأحسن ما فعل لأنه من الصعب ،في المقابل تحديد فترة الشغل الفعلي فالراحة هي اساس فترة عدم الشغل ،والتوقف عن الشغل الفعلي هو بطرقه او باخرى الشروع في الراحة التي تعتبر حقا جوهريا للإنسان

]107] -مرسوم رقم **426-04-2** صادر في **16** من ذي القعدة **1425**(**29** ديسمبر **2004**)بتحديد لائحة ايام الاعياد المؤداه عنه الاجور في المقاولات الصناعية والتجارية والمهن الحرة والاستغلالات الفلاحية والغابوية الجريدة الرسمية عدد **5279** ب **21** دو القعدة **1425** ص **6**

]108] -الاصل هو عدم تشغيل الاجراء
في ايام الراحة الاسبوعية وايام الاعياد المؤدى عنها وايام العطل

الشرطة الادارية والشرطة القضائية.أية علاقة ؟

عبد الكريم الجلابي
طالب وباحث في القانون

مقدمة

إن مهام ووظائف الإدارة عديدة ومتنوعة،وهي محل اهتمام كل من علماء الإدارة والقانون الإداري. واذا كان علم الإدارة يهتم خاصة بوظيفة التخطيط والتنفيذ. فان فقهاء القانون الإداري يهتمون بالإدارة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الإداري.

والحقيقة أيا كانت وظائف الإدارة ومهامها، فان نشاطها يظل مرصودا لخدمة المواطنين، والا لماذا عمدت السلطة العامة الى تزويد الإدارة بالجانب البشري والجانب المادي وأحاطتها بنسيج من النصوص القانونية بما يساعدها على القيام بمهمتها وهذا النوع من الوظيفة يسمى النشاط الإداري.

بحيث يهتم هذا الأخير بنشاط الادارة في مختلف مظاهره، وينظم الامكانيات القانونية, والمادية والبشرية التي يتوفر عليها، قصد تحقيق المهام المنوط بها. وتبعا لذلك فالتنظيم الاداري يهتم اساسا باختصاصات الادارة وامتيازاتها التي تنحصر في مهمة الشرطة الادارية والشرطة القضائية،وذلك قصد اشباع الحاجيات العامة للافراد والسهر على تحقيق رغباتهم.

وتأسيسا على الأهمية التي يحظى بها جهازي الشرطة الإدارية والقضائية، تبرز إشكالية الموضوع فيما يلي :

ماهي معايير التمييز بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية؟

للإجابة على هذا الإشكال والإحاطة بموضوع الشرطة الإدارية والقضائية والمقارنة بينهما من حيث أوجه التشابه وأوجه الاختلاف،ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول :الشرطة الإدارية

المطلب الثاني:الشرطة القضائية

المطلب الثالث:سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين:

الفقرة الأولى:أوجه التشابه بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية

الفقرة الثانية:أوجه الاختلاف بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية

المطلب الأول:الشرطة الإدارية (الضبط الإداري)

الضبط وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف الى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل القسر في ظل القانون [1]

وقد عرف هذا الاصطلاح في اللغة القانونية الفرنسية **la police** والانجليزية **the police**،ويقصد بكلمة الضبط عند اطلاقها الضبط الاداري وهو عمل السلطة التنفيذية وهيئاتها الادارية المختصة المنوط بها

حفظ النظام والأمن ....المجتمع ومنع الإخلال به [2] أي إلى مجموعة القواعد التي تفرضها السلطة العامة على المواطنين بقصد تحقيق النظام والأمن.

يقصد بالضبط الإداري وضع قيود للنشاط الفردي بمناسبة ممارسة الأفراد والجماعات للحريات المعترف لهم بها، وهته القيود تأتي من طرف السلطة الإدارية لحماية النظام العام.ورغم تقييد هذه الحريات وتلك الأنشطة فمع ذلك يقتصر دور الإدارة على تنظيم وضبط كيفيات ممارستها دون أن تصل سلطتها إلى منعها أو تحريمها،فالقاعدة تظل هي أن الحرية في نطاق الضبط الإداري هي الأصل،وتحديدها بإجراءات وقرارات الضبط هو الاستثناء [3]

---

[1]د.محمود سعد الدين الشريف "النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر، مجلة مجلس الدولة س **2**،ص **284**

ورد في "الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ،دراسة مقارنة"،د.محمد عوده الجبور،الدار العربية للموسوعات،ص:**39**.

[2]د. توفيق الشاوي،"فقه الإجراءات رقم **26** ص:**42**، ورد في محمد عوده الجبور،المرجع السابق ص:**39**

[3]د.عبد الرحمان البكريوي "الوجيز في القانون الإداري المغربي الطبعة الأولى ص:**1**

ينصرف مدلول الشرطة في اللغات الأجنبية الى كلمة بوليس**police** ، ويستمد أصلها التاريخي من الكلمة الإغريقية**politia** التي تعني قوة الشعب و تنظيم نشاط معين وهي مستمدة من**polis** التي تعني المدينة ومنها ظهرت كلمة **policia**لتعني ادارة المدينة.

اما في اللغة العربية يقصد بمفهوم الشرطة الادارية بصفة عامة كل الاجراءات والأوامر التي تتخذها السلطة المختصة للمحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة، الصحة،السكينة والأمن عن طريق اصدار القرارات التنظيمية واستخدام القوة العمومية وفرض بعض القيود على الحريات الفردية حفاظا على مصالح المجتمع.

كما تتعدد تعريفات الشرطة الإدارية من مدرسة قانونية إلى اخرى،ولكنها تلتقي جميعها في كونها تسعى إلى حماية النظام العام.

وبصفة عامة فالشرطة الإدارية هي تلك الوسيلة القانونية التي تبيح للادارة التدخل للحفاظ على النظام العام بكافة مدلولاته،في إطار الاختصاصات المنوطة بها .

ويمكننا التميز بين أنواع الشرطة الإدارية(الضبط الإداري) بحث نجد أن هناك الشرطة الإدارية العامة والشرطة الإدارية الخاصة.

الشرطة الإدارية العامة:مجموع الإجراءات والتدابير المتخذة للحفاظ على النظام العام وصيانته مما قد يمسه من الانتهاكات،بغض النظر عن المخاطبين المعنيين بهذه الإجراءات وتطبق على جميع الأنشطة دون تحديد أو تمييز،وتهدف هذه الشرطة إلى المحافظة على النظام العام بمكوناته الثلاثة (الصحة العامة والأمن العام والسكينة العامة)

الأمن العام:ويعني الأمن العام تحقيق الأمن والطمأنينة في المدن والأحياء والقرى ومختلف الأماكن الشيء الذي يتأتى معه إحقاق الهدوء والاطمئنان في أنفس المواطنين وأولادهم وأموالهم وذلك لما قد يمسهم من أخطار وانتهاكات في الطرق والأماكن العامة

كما يشمل مفهوم الأمن العمومي حماية الناس من الجرائم والحوادث المختلفة سواء كانت سرقة أو تهديد بالقتل أو جرائم هتك العرض وحماية المواطنين من المختلين عقليا والمجانين، والسكارى ومن الحيوانات الخطرة كالكلاب المسعورة [4].

ويمكن أن يدخل في خانة الأمن العام أيضا، حماية أرواح المواطنين وممتلكاتهم في حالة حدوث كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات والحرائق والأخطار التي تنتج عن المباني الآيلة للسقوط التي تهدد أمن المواطنين و استقرارهم.

الصحة العامة:يتمثل دور الإدارة في هذا الصدد في حماية الأفراد من الأمراض المعدية ومنع انتشار الأوبئة [5] التي من شأنها أن تمس بصحة المواطنين ووقايتهم منها كمراقبة جودة ومدى صلاحية

[4]د.عبد الرحمان البكريوي المرجع السابق ص:**15**

[5]تدخل رئيس الحكومة بعد انتشار وباء إيبولا الذي أودى بحياة الآلاف في القارة الإفريقية وأوروبا وكان ذلك مطلع سنة **2015** فكان قرار رئيس الحكومة هو طلب تأجيل كأس أمم إفريقيا وذلك للوقاية من داء إيبولا الفتاك وتم بالفعل تنظيم فعاليات كأس إفريقيا للأمم خارج المغرب.

المأكولات التي تقدم في المطاعم والمخابز ومحلات بيع الحلويات ومحلات بيع الحليب والألبان وكذلك مراقبة المقاهي والفنادق عن طريق حملات مباغتة.

ويدخل في هذا الإطار أيضا مراقبة جودة الماء ومدى صلاحيته للشرب وذلك بطريقة دورية للتأكد من خلوها من جراثيم ومكروبات قد تتسبب في اصابة المواطنين بأمراض قد تمس بالصحة العامة وذلك قبل توزيعها عليهم وهنا يظهر جليا دور الشرطة الإدارية الوقائي.

كما تشمل الصحة العمومية تجهيز الأحياء بقنوات الواد الحار لتصريف الفضلات ومحتوياتها في أماكن بعيدة عن الأحياء السكنية،واتخاذ الوسائل الكفيلة بالقضاء على ما تحتويه من جراثيم ومكروبات عند استخدام مياهها في أغراض فلاحيه وأحسن الطرق لذلك هي إقامة مصانع لمعالجتها[6]

السكينة العامة:يتمثل دور الإدارة في المحافظة على الهدوء والسكينة العامة وتحقيق الاطمئنان قرب المجمعات السكنية والمدارس والمستشفيات.

وتتجلى اختصاصات الشرطة الإدارية في مختلف مستويات التنظيم الإداري فهناك الوزير الأول بمقتضى الفصل **90** من الدستور [7] الذي يتمتع على المستوى الوضعي بسلطة الشرطة العامة وبناءا على هذا، يتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على النظام عبر مرسوم يطبق على جميع أنحاء البلاد أما على المستوى المحلي فالسلطة تكون بيد العامل المكلف على رأس العمالات أو الأقاليم أو يعهد بها إلى رؤساء الدوائر داخل نفوذهم الترابي أو لرئيس المجلس في الجماعات المحلية.

الضبط الإداري أو الشرطة الإدارية الوطنية:

رئيس الحكومة:يمارس رئيس الحكومة مهام الشرطة الإدارية العامة والخاصة في إطار الفصل **90** من الدستور المغربي الذي خول له ممارستها في إطار السلطة التنظيمية إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما تحكمها قوانين تفوق مستوى قرارات رئيس الحكومة.

الوزراء:اختصاص الوزراء في السلطة التنظيمية ليس أصيلا وإنما قد جرى العمل على تخويلهم كل في ميدان اختصاصه على ممارسة جزء من الشرطة الإدارية وذلك بناء على تفويض من رئيس الحكومة.

الضبط الإداري أو الشرطة الإدارية المحلية:

نجد على رأس الشرطة الإدارية المحلية العامل بنص القانون بحيث يعتبر مكلفا بالمحافظة على النظام العام في العمالة أو الإقليم ويجوز له استعمال القوات المساعدة وقوات الشرطة والاستعانة بالدرك الملكي والقوات المسلحة الملكية طبق الشروط المحددة في القانون[8]

[6] د.عبد الرحمان البكريوي، المرجع السابق ص:16

[7] يخول المشرع المغربي في دستور 2011 إلى رئيس الحكومة ممارسة السلطة التنظيمية في الفصل 90 ‹‹يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية،ويمكن أن يفوض بعض سلطه إلى الوزراء ... ››

[8] الفصل 3 من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.75.168 بتاريخ 25 صفر 1397 (15 اكتوبر 1977) المتعلق باختصاصات العامل كما تم تعديله وتتميمه بموجب القانون 34.85 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.86.2 بتاريخ 26 من ربيع الآخر 1407(29 ديسمبر 1986) وبالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.293 الصادر في 19 من ربيع الآخر (6 اكتوبر 1993).

ولا يمكنه أن يتعسف في استعمال السلطة المخوله له وتجاوز الأهداف المتوخاة من استعمال القوة لأجل المحافظة على النظام العام،وفيما يلي المجالات التي أوكل له القانون فيها لأجل المحافظة على النظام العام:

المحافظة على الأمن والنظام العام بجميع تراب العمالة أو الإقليم

تأسيس الجمعيات والتجمعات العمومية والصحافة

الانتخابات

تنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات

النقابات المهنية

التشريع الخاص بالشغل ولاسيما النزاعات الاجتماعية

المهن الحرة

تنظيم ومراقبة نشاط الباعة المتجولون بالطرق العمومية

تنظيم ومراقبة استيراد الأسلحة والذخائر والمتفجرات وترويجها وحملها وإيداعها وبيعا واستعمالها

مراقبة مضمون الإشهار بواسطة الإعلانات واللوحات والإعلامات والشعارات

شرطة الصيد البري

جوازات السفر

مراقبة الأثمان

تنظيم الاتجار في المشروبات الكحولية أو الممزوجة بالكحول

مراقبة الأسطوانات وغيرها من التسجيلات السمعية البصرية

تسخير الأشخاص والممتلكات

الخدمة العسكرية الإجبارية

التنظيم العام للبلاد في حالة حرب [9]

رئيس الدائرة: يمثل رؤساء الدوائر السلطة التنفيذية في دائرة نفوذهم الترابي ويقومون تحت إشراف العامل بتنفيذ القوانين والأنظمة والمحافظة على النظام والأمن والهدوء

كما يسهرون تحت سلطة العامل على إذكاء نشاط رؤساء المقاطعات الواقعة في حدود الدائرة ومراقبة أعمالهم وتناط بهم أيضا في دائرة هذه الحدود مهمة الإرشاد والتوفيق في جميع القضايا ذات المصلحة الجماعية أو ذات الفائدة المشتركة بين الجماعات.

ويعهد كذلك إلى رؤساء الدوائر بربط الصلة بين مختلف المصالح الإدارية والتقنية الواقعة في الدائرة وبالسهر على التنسيق العملي للتدخلات التي يتطلبها تجهيز ترابهم وتهيئته ويساعدهم في ذلك تقني واحد

أو عدة تقنيين في الأشغال القروية،يمكن جعلهم رهن إشارة رؤساء المقاطعات والمجالس الجماعية المعنية بالأمر[10].

[9] المادة **49** من الميثاق الجماعي والتي وردت كالتالي: ‹‹ باستثناء المواد التالية التي تبقى من اختصاص السلطة الإدارية المحلية... ››

[10] الفصل رقم **31** من الظهير الشريف رقم **1.63.038** المتعلق بالنظام الأساسي الخصوصي للمتصرفين بوزارة الداخلية /الجريدة الرسمية عدد **2629** بتاريخ **1963/03/15** ص:**574**

يمارس الشرطة الإدارية في مجال الأمن والهدوء والنظام داخل دائرة نفوذه باعتباره ينفذ القرارات الوزارية في مجال تخصصه ومراقبة أعمال رؤساء الجماعات والمقاطعات وذلك تحت إشراف العامل.

الباشاوات والقواد: إن رؤساء المقاطعات الحضرية والقروية (الباشوات والقواد) يمثلون في مقاطعاتهم السلطة التنفيذية ويمارسون في الجماعات الجاري عليها نفوذهم سلطات الأمن والنظام طبقا للتشريع المعمول به[11].

وبالتالي فالمشرع المغربي قد خول لهم سلطات واسعة في سبيل الحفاظ على النظام والأمن العموميين،كما يقومون بمساعدة المجالس الجماعية والتنسيق معهم في المهام الإدارية باتخاذ جميع التدابير اللازمة.

رئيس المجلس الجماعي:أي باعتباره مسئولا عن حفظ النظام العام في ميادين:الوقاية الصحية والنظافة والسكينة العمومية وسلامة المرور.والعمل على كل ما من شأنه أن يمس تلك الميادين عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية وبواسطة تدابير شرطة فردية هي الإذن أو الأمر أو المنع[12].

وبخصوص صلاحيات رؤساء أو رئيس المجلس الجماعي باعتباره سلطة الضبط الإداري حسب المادة **50** من القانون رقم **78.00**المتعلق بالميثاق الجماعي لسنة **2002** وتبعا لتعديلاته وتتميماته ولاسيما بالقانون رقم **17.08** لسنة **2009**.

وذلك كالآتي:

يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالتعمير وعلى احترام ضوابط تصاميم تهيئة التراب ووثائق التعمير.

يمنح رخص البناء والتجزئة والتقسيم ورخص السكن وشهادات المطابقة ورخص احتلال الملك العمومي لغرض البناء وذلك طبق الشروط والمساطر المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يسهر على نظافة المساكن والطرق وتطهير قنوات الصرف الصحي وزجر إيداع النفايات بالوسط السكني والتخلص منها.

يراقب البنايات المهملة أو المهجورة أو الآيلة للسقوط ويتخذ التدابير اللازمة لترميمها أو هدمها طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يساهم في المحافظة على المواقع الطبيعية والتراث التاريخي والثقافي وذلك طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يمنح رخص استغلال المؤسسات المضرة أو المزعجة أو الخطيرة الداخلة في اختصاصه ويراقبها طبقا للقوانين والأنظنة الجاري بها العمل.

ينظم ويساهم في مراقبة الأنشطة التجارية والمهنية غير المنظمة التي من شأن مزاولتها أن تمس بالوقاية الصحية والنظافة وسلامة المرور والسكينة العمومية أو تضر بالبيئة.

يراقب محلات بيع العقاقير والبقالة ومحلات الحلاقة وبيع العطور وعلى العموم كل الأماكن التي يمكن أن تصنع أن تخزن أو تباع فيها مواد خطيرة.

[11]المرجع السابق(ظهير رقم **1.63.038**)،الفصل رقم **32**،الفقرة الأولى.

[12]المادة **50** من القانون رقم **78.00** المتعلق بالميثاق الجماعي لسنة **2002**.

يسهر على احترام الضوابط المتعلقة بسلامة ونظافة المحلات المفتوحة للعموم خاصة المطاعم والمقاهي وقاعات الألعاب والمشاهد والمسارح وقاعات السباحة،وكل الأماكن الأخرى المفتوحة،ويحدد مواقيت فتحها وإغلاقها.

يتخذ جميع التدابير الرامية إلى ضمان سلامة المرور في الطرق العمومية وتنظيفها وإنارتها،ورفع معرقلات السير عنها،وإتلاف أو اصلاح البنايات الآيلة للسقوط أو الخراب،ومنع الناس من أن يعرضوا في النوافذ أو في الأقسام الأخرى من الصروح أو من أن يلقوا في الطرق العمومية أيا كان من الأشياء التي من شأن سقوطها أو رميها أن يشكل خطرا على المارة أو يسبب رائحة مضرة بالصحة.

يساهم في مراقبة جودة المواد الغذائية والمشروبات والتوابل المعروضة للبيع أو للاستهلاك العمومي.

يسهر على نظافة مجاري المياه والماء الصالح للشرب ويضمن حماية ومراقبة نقط الماء المخصصة للاستهلاك العمومي ومياه السباحة.

يتخذ التدابير اللازمة لتجنب أو مكافحة انتشار الأمراض الوبائية أو الخطيرة، وذلك طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

يتخذ التدابير الخاصة لضمان السكينة العمومية خصوصا في المحلات العمومية التي يقع فيها تجمهر الناس كالمواسم والأسواق ومحلات المشاهد أو الألعاب والميادين الرياضية والمقاهي والمسابح والشواطئ وغيرها.

يتخذ التدابير الضرورية لتفادي شرود البهائم المؤذية والمضرة،ويقوم بمراقبة الحيوانات الأليفة،وجمع الكلاب الضالة والتحكم فيها ومكافحة داء السعار،وكل مرض أخر يهدد الحيوانات الأليفة طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

ينظم ويراقب المحطات الطرقية ومحطات وقوف حافلات المسافرين وحافلات النقل العمومي وسيارات الأجرة وعربات نقل البضائع،وكذا جميع محطات وقوف العربات.

يتخذ التدابير اللازمة للوقاية من الحريق والآفات والفيضانات وجميع الكوارث العمومية الأخرى.

ينظم استعمال النار من أجل الوقاية من الحريق الذي يهدد المساكن والنباتات والأغراس طبقا للتشريع والتنظيم الجاري به العمل.

يمنح رخص استغلال الملك العمومي الجماعي بدون اقامة بناء.

يضبط وينظم تشوير الطرق العمومية داخل تراب الجماعة.

ينظم ويراقب اقامة واستغلال الأثاث الحضري لغاية الإشهار بواسطة الإعلانات واللوحات والإعلامات والشعارات بالطريق العمومي وتوابعه وملحقاته.

ينظم استغلال المقالع في حدود المقتضيات التشريعية والتنظيمية المعمول بها ويسهر على تطبيق القوانين والأنظمة في هذا الميدان.

يضمن حماية الأغراس والنباتات من الطفيليات والبهائم طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يمارس شرطة الجنائز والمقابر ويتخذ،على وجه السرعة،الإجراءات اللازمة لدفن الأشخاص المتوفين بالشكل اللائق،وينظم المرفق العمومي لنقل الجثث ويراقب عملية دفنها واستخراجها من القبور طبقا للكيفيات المقررة في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

ومن خلال ما سبق يبدو أن القانون رقم **78.00** المتعلق بالميثاق الجماعي لسنة **2002** قد توسع في مجال اختصاصات رئيس المجلس الجماعي ودقق في ذكر تفاصيلها خصوصا ما جاءت به المادة **50** من القانون

المذكور بحيث أوضحت بشكل مفصل المجالات التي تدخل ضمن اختصاصاته بصفته رئيسا للمجلس الجماعي[13].

الشرطة الإدارية الخاصة:هي تلك الاختصاصات التي خولها القانون لجهة معينة في ميدان محدد يتميز بطابع الخصوصية،كشرطة الصيد مثلا،شرطة التعمير،شرطة الماء،...الخ وهذا النوع من الشرطة الإدارية يطبق على فئة من المواطنين فقط.

كما يمكننا أن نعتبر أنه يهدف الى صيانة عنصر من عناصر النظام العام كالعناصر التقليدية التي تتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة،أو العناصر الأخرى التي تنظم نشاط أو قطاع معين كشرطة المياه أو شرطة الصيد .... الخ.

ويمكن تقسيم مجالات تدخل الشرطة الادارية الخاصة إلى ثلاثة أقسام

القسم الأول:الضبط الاداري الخاص بسبب المكان

ويهدف هذا النوع الى المحافظة على النظام العام في مكان معين أو أمكنة محددة وهذا النوع من الضبط يمارس داخل مرافق المطارات أو محطات القطار ...الخ.

القسم الثاني: الضبط الخاص بنوعية النشاط الممارس

هذا الضبط يتناول المحلات ذات الأنشطة الخطرة أوالمقلقة للراحة أو الضارة بصحة المواطنين.

القسم الثالث:الضبط الإداري الذي يهتم بالعناصر الحديثة للنظام العام

يستهدف هذا النوع الحفاظ على رونق وجمالية المدن وتناسق البنايات معماريا وتعميريا وحماية الآثار القديمة وغيرها.

ويتجلى الفرق بين الشرطة الادارية العامة والشرطة الادارية الخاصة في أن الاول يخضع للمبادئ العامة للقانون بينما نجد أن الثاني يخضع الى مبادئ قانونية مقننة فكل نوع من أنواعه صدر بشأنه نص قانوني خاص ينظمه ويحدد مداه فمثلا بالنسبة للمؤسسات المصنفة (المعامل و المؤسسات التي من شأنها أن تضر بصحة المواطنين) صدر بشأنها نص قانوني هو الظهير المؤرخ في **26** غشت **1914**،كما أن الحفاظ على المآثر التاريخية وصيانتها يتم بواسطة ضبط إداري خاص نظمه القانون رقم **22-80** الصادر في **25** دجنبر **1980** ومن جملة هذا النوع من الضبط يمكن أيضا ذكر القانون رقم **71-008** الصادر في **12** أكتوبر **1971** بشأن تنظيم ومراقبة الأسعار وكيفية ادخار وبيع المنتجات و السلع[13].

وتكون العقوبات المتعلقة بمخالفة إجراءات الشرطة الإدارية العامة مضمنة في القانون الجنائي،في حين أن الشرطة الإدارية الخاصة غالبا ما يتم التنصيص على العقوبات المتعلقة بمخالفتها بمقتضى نصوص قانونية خاصة، يسمح المشرع من خلالها لجهة معينة بممارسة حق الاختصاص في موضوع محدود، كما ان تدخلها يقتصر على نطاقات معينة، مثل قطاع السكك الحديدية وغيرها من القطاعات.

وفي ما يلي بعض أهم مجالات الشرطة الإدارية:

[13]للتوسع في هذا الباب أنظر د. مليكة الصروخ "التنظيم الإداري" ،مطبعة النجاح الجديدة، طبعة **1431-2010**

[13] د.عبد الرحمان البكريوي المرجع السابق ص:**13**

الصحة والنظافة العامة وحماية البيئة :حماية الصحة العامة والمحافظة على النظافة بالطرق والساحات العمومية،كحفظ صحة السكن والوسط والبيئة،وإحداث وفتح المؤسسات المرتبة،وشرطة الدفن واستخراج الجثث ونقلها،والعقوبات الجزرية المطبقة على مخالفي القرارات الجماعية في مجال الصحة والنظافة العموميتين.

شرطة السير والجولان:يعتبر ميدان السير والجولان من ميادين الشرطة الإدارية الجماعية التي يمارسها كلا من المجلس الجماعي و رئيسه كل حسب اختصاصاته التي حددها القانون.

الشرطة القروية:تعتبر الشرطة القروية من الاختصاصات المهمة التي أنيطت برؤساء المجالس القروية بغرض تنظيم مجموعة من مناحي الحياة اليومية للمواطنين والمرتبطة أساسا بالأنشطة القروية.

ونظرا لكون هذه الشرطة غير ممارسة في الغالب الأعم بفعل عوامل عديدة ترجع أساسا إلى قدم النصوص القانونية المنظمة لهذا الاختصاص من جهة ومن جهة أخرى بفعل غموض بعض مقتضيات هذه النصوص وعدم مسايرتها للمستجدات والتطورات التي عرفها التدبير الجماعي ببلادنا.

أساليب الضبط الإداري:

أسلوب الأنظمة(القرارات التنظيمية) وأسلوب الأوامر الفردية

أسلوب الأنظمة(القرارات التنظيمية):يطلق عليها في الشرق العربي باللوائح،تعمل السلطة التنظيمية (رئيس الحكومة) على الإشراف على تنفيذ القوانين وضمان حماية النظام العام،ولكي يتأتى لها ذلك يستوجب الأمر إصدار قوانين وقرارات عامة ومجردة شبيهة بالتشريع وتدعى بالأنظمة،والأنظمة أنواع منها كما رأينا سابقا في اختصاصات الوزير الأول ما يصدر لتنفيذ قانون وتطبيقه،ومنها ما يصدر مستقلا عن التشريع والتي أطلقنا عليها سابقا بالسلطة التنظيمية.

أسلوب الأوامر الفردية:أما الأوامر الفردية فتتخذ صورا مختلفة بحسب الأحوال فقد تتضمن أمرا بعمل شيء كالأمر الصادر بهدم منزل متداع للسقوط وقد تصدر بالامتناع عن عمل شيء معين كالأمر بمنع اجتماع عام أو منع عرض فلم أو إلقاء محاضرة،كما قد يتضمن الأمن الفردي منع ترخيص مزاولة نشاط معين أو الترخيص في البناء [14].

المطلب الثاني:الشرطة القضائية

يقصد بالشرطة القضائية ، كل الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها ، والبحث عن مرتكبها تمهيداً للقبض عليه، وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق معه ومحاكمته وانزال العقوبة به.

وتبدأ مهمة الشرطة القضائية مباشرة بعد وقوع الفعل الإجرامي وهي تعتبر هيأة مساعدة للجهاز القضائي[15]

[14]د.عبد الرحمان البكريوي المرجع السابق ص:23

[15]د.عبد الغني نافع "المسطرة الجنائية المغربية في شروح" الضابطة الأحمدية للنشر،الدار البيضاء،الطبعة الأولى 2001 ص 17

عرفها الدكتور محمد عوده الجبور بأنها وظيفة تبدأ حيث انتهاء وظيفة الضبط الإداري-بصفته هذه- فلا يتدخل مأمور الضبط القضائي إلا إذا وقع إخلال فعلي بالنظام العام يسمى جريمة-حيث يمارس إجراءات وسلطات حددتها القوانين المختلفة بقوانين متفاوتة [16]

وقد خول المشرع لضابط الشرطة القضائية سلطات واسعة لتمكينه من وسائل فعالة لأداء مهامه كالتفتيش والحجز والوضع رهن الحراسة النظرية...الخ،ونجده بالمقابل قد قيد هذه السلطات بوسائل مراقبة مختلفة تجنبا لأي انزلاق أو تجاوز صونا لحرية الأفراد وتكريسا لحقوق الدفاع. إن دور الشرطة القضائية يتجلى في التثبت من المخالفات للقانون الجنائي والبحث عن مرتكبيها.

ومن هنا يتضح أن أعمال الضبط القضائي ذات طابع قضائي من حيث مساهمتها في تحديد سلطة الدولة في العقاب وفي استكمال مرحلة التحقيق الابتدائي-و هي ذات طابع قضائي بحت-وفي مباشرتها أمام القضاء صاحب الحق في تقييمها ومراقبتها[17]

ينتمي رجال الشرطة القضائية إلى مصالح وجهات مختلفة، فمنهم من ينتمي إلى سلك القضاء، حصرهم المشرع في الوكيل العام للملك، ووكيل الملك، ونوابهما، بالإضافة إلى قاضي التحقيق، ومنهم من ينتمي إلى إدارة الدرك الملكي، والإدارة العامة للأمن الوطني، ووزارة الداخلية من جهة أخرى، ومراعاة لفعالية أعمال الشرطة القضائية منح المشرع المغربي بموجب نصوص خاصة بعض مهام الشرطة القضائية لموظفين وأعوان المصالح الإدارية بحكم تخصصهم وقربهم من الميدان [18]

وبالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية المواد **16-17-18- 19**نلاحظ أنه منح الصفة الضبطية لفئات تنتمي للجهاز القضائي، يتعلق الأمر بضباط الشرطة القضائية السامين بالإضافة إلى أشخاص تابعين للإدارة العامة للأمن الوطني والدرك الملكي،يتعلق الأمر بضباط الشرطة القضائية العاديين، كما منح بمقتضى نصوص خاصة الاختصاص الضبطي لبعض الموظفين التابعين للإدارات العمومية[19].

[16]د.محمد عوده الجبور، المرجع السابق ،ص: **46**

[17]د.محمد عوده الجبور المرجع السابق ص:**51**

[18]د.علي أحنين،"جهاز الشرطة القضائية بالمغرب بين الفعالية والمعوقات العملية" رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية،جامعة محمد الأول،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة،السنة الجامعية **2008-2009**،ص**8**.

[19]- المادة **16**‹‹ يمارس مهام الشرطة القضائية القضاة والضباط والموظفون والأعوان المبينون في هذا القسم... ››

المادة **17**: ‹‹توضع الشرطة القضائية في دائرة نفوذ كل محكمة استئناف تحت سلطة الوكيل العام للملك ومراقبة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف المشار إليها في الفرع الخامس من هذا الباب. ››

المادة **18** ‹‹ يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ››

=

واستنادا إلى المادة **20** من قانون المسطرة الجنائية يمكننا حصر الشرطة القضائية فيما يلي:

أصناف الشرطة القضائية :

أسند المشرع المغربي صراحة بمقتضى المادة **19** من ق.م.ج صفة ضباط الشرطة السامون للوكيل العام للملك، ووكيل الملك ونوابهما وكذا قاضي التحقيق، وكما هو ملاحظ من خلال المادة السالفة الذكر فإن تحديد ضباط الشرطة القضائية السامون قد أتى على سبيل الحصر بحيث لا يمكن تخويل هذه الصفة لأي كان إلا بناء على قانون يصدر من الجهة المخولة لها لذلك[20]

بالإضافة الى ضباط الشرطة القضائية وضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث و أعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان الذين ينيط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية.

الضباط السامون للشرطة القضائية:كما سبق الذكر فقد حصر المشرع المغربي صفة الضابط السامي للشرطة القضائية في الأشخاص الآتية :

الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ونوابه

وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية ونوابه

قاضي التحقيق

كما أن بإمكان الضباط السامين،أن يتولوا بأنفسهم مباشرة أعمال البحث التمهيدي وذلك طبقا للفصول (**40-49-75**)من قانون المسطرة الجنائية

الضباط العاديون للشرطة القضائية: نظرا لأهمية وخطورة الأبحاث المنجزة من طرف ضباط للشرطة القضائية تولى المشرع المغربي تحديد الأشخاص الذين يتوفرون على الصفة الضبطية ويتعلق الأمر بـ :

1-المدير العام للأمن الوطني وولاة الأمن والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها.

2-ضباط الدرك الملكي وذو الرتب فيه وكذا الدركيون الذين يتولون قيادة فرقة أو مركز للدرك الملكي طيلة مدة هذه القيادة .

3-الباشوات والقواد .

4-المدير العام لإدارة مراقبة التراب الوطني وولاة الأمن والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها بهذه الإدارة فيما يخص الجرائم المنصوص عليها في المادة **108** من ق.م.ج .

=

المادة **19**: ‹‹ تضم الشرطة القضائية بالإضافة إلى الوكيل العام للملك ووكيل الملك ونوابهما وقاضي التحقيق، بوصفهم ضباطاً سامين للشرطة القضائية:

أولا: ضباط الشرطة القضائية؛

ثانياً: ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث؛

ثالثاً: أعوان الشرطة القضائية؛

رابعاً: الموظفون والأعوان الذين ينيط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية. ››

(20)د.عبد الواحد العلمي "شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية"،الجزء الأول،الطبعة الأولى **2006**،ص:**335**

كما يمكن تخويل صفة ضابط للشرطة القضائية :

- لمفتشي الشرطة التابعين للأمن الوطني ممن قضوا على الأقل ثلاث سنوات بهذه الصفة بقرار مشترك من وزير العدل ووزير الداخلية.

- للدركيين الذين قضوا على الأقل ثلاث سنوات من الخدمة بالدرك وعينوا فيها بقرار مشترك من وزير العدل ووزير الداخلية.

مسؤولية أعضاء الشرطة القضائية:

بعد أن وضع المشرع الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة،عالج في المواد من **29** الى **35** **(21)** الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التأديبية لأعضاء الشرطة القضائية،وهي المسؤولية التي تثار بمناسبة الإخلال بالواجب المهني**(22)**.

وإلى جانب المسؤولية التأديبية نجد المسؤولية الجنائية (الفصول **225-230-231-446** من القانون الجنائي).

كما يمكن اثارة المسؤولية المدنية في وجه أعضاء الشرطة القضائية وذلك بسبب الأضرار التي يحدثونها.
المسؤولية التأديبية:تترتب المسؤولية التأديبية على الإخلال بالالتزامات المهنية،وعدم احترام واجبات الوظيفة،وفقا لما يقره القانون.
أما عن الجهة التي خول لها المشرع النظر في الإخلال المنسوب لأعضاء الشرطة القضائية،فقد حدد المشرع في الفقرة الرابعة من المادة **231** من قانون المسطرة الجنائية والتي هي الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف وهي مكونة من الرئيس الأول أو من ينوب عنه ومن مستشارين اثنين وبحضور ممثل النيابة العامة وكاتب الضبط.
المسؤولية الجنائية:المسؤولية الجنائية ترتبط بالوظيفة التي يقوم بها أعضاء الشرطة القضائية التي تنحصر أساسا في إنجاز إجراءات البحث التمهيدي بنوعيه وما يترتب عنه من تدوين لمحاضر للنيابة العامة المكلفة بتسييرهم والإشراف على مهامهم ومراقبتهم وقد أفرد لهم المشرع أحكاما خاصة وذلك تفاديا لأي تعسف في استعمال السلطة عموما ومن هذه الأحكام نجد الفصول **64-65-66-67-68** من قانون المسطرة الجنائية.
المسؤولية المدنية:المسؤولية المدنية تتحقق أيا كان السبب سواء جريمة أو مجرد أخطاء تنطبق عليها شروط الفصلين **77**و**78** من قانون الالتزامات والعقود بحيث يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض من الشخص المخطئ مباشرة[23]

[21]الفصول من **29** الى **35** من قانون المسطرة الجنائية في اطار الفرع الخامس الخاص بمراقبة أعمال الشرطة القضائية
[22]د الحبيب بيهي "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد" الجزء الأول،الطبعة الثانية **2006** ص:**88**و**89**.
[23]الفصلين **77**و**78** من قانون المسطرة الجنائية

- المطلب الثالث
الفقرة الأولى:أوجه التشابه
كل من الضبط الإداري والضبط القضائي مختلف من حيث الطبيعة القانونية والتبعية والإشراف والرقابة،وكل منهما ذو طبيعة تنظيمية خاصة ويرتب نتائج مختلفة بيد أن هناك بعض نقاط التلاقي بينهما.
وبالتالي يمكننا أن نجمل أوجه التشابه في أن كلا من الجهازين(جهاز الشرطة الإدارية وجهاز الشرطة القضائية) يهدفان إلى المصلحة العامة،ومن ثم فان الشرطة القضائية تتفق مع الشرطة الادارية في انهما يستهدفان المحافظة على النظام العام.
بالإضافة إلى أن هناك علاقة تبادلية بينهما ،كما أن كل من الشرطة الإدارية والشرطة القضائية يهدفان إلى التقليل من وقوع الجرائم،كما أنهما يستندان إلى نصوص قانونية تأطرهم في بعض الأحيان وتقيد من سلطاتهم في أحيان أخرى.
الفقرة الثانية:أوجه الاختلاف
يهدف الضبط الإداري أو الشرطة الإدارية إلى المحافظة على النظام العام وذلك بالحيلولة دون مخالفة الضوابط التي سنها،إلا أنه إذا كانت الشرطة الإدارية تقوم فعلا بهذه المهمة فإنها ليست وظيفتها الأساسية فوظيفتها الحقيقية هي القيام بواسطة تدابير مناسبة للاحتراز من الأعمال التي من شأنها المساس بالنظام العام،فيمكن القول إذن أن مهمة الشرطة الإدارية هي مهمة وقائية.

أما الضبط القضائي فيهدف إلى البحث عن مرتكبي الجرائم بأنواعها المختلفة(جنايات،جنح ومخالفات) بعد وقوعها وإثبات معالم الجريمة وجمع الآثار والأدلة اللازمة للتحقيق في الدعوى وإحالة المقبوض عليهم على المحاكم المختصة.فوظيفة الضبط القضائي تهدف إلى تحقيق مهمة علاجية(مساعدة قضاة التحقيق لإثبات التهمة ومعاقبة الجاني) إلا أنه تجدر الملاحظة إلى أن وظيفة الضبط القضائي الذي له مبدئيا صبغة زجرية يمكن أن تتحول أحيانا إلى مهمة وقائية.وهذا ليس معناه أن هناك دائما فصلا عضويا بين وظيفة الضبط الإداري والضبط القضائي،لأن هناك سلطات وموظفين يمارسون المهمتين معا

فعلى سبيل المثال نجد أن الشرطي الذي يراقب السير في الطرقات يراقب مدى احترام سائقي السيارات لقانون السير ويضبط الأمن العام للسير عبر توجيهاته للسائقين وهذه المهمة هي مهمة وقائية تتمثل في الوقاية من الحوادث وبالتالي فهو يمارس في هذه الحالة مهمة الشرطة الإدارية،وفي الآن نفسه نجده يمارس مهمة الضبط القضائي والتي تتمثل في إيقاف المخالفين وزجرهم عن طريق تحرير محاضر للمخالفات،وكذالك ضباط الدرك فهم يمارسون مهمة الضبط الإداري ومهمة الضبط القضائي

من خلال الهدف يمكننا أن نميز بين الشرطتين بحيث ان هدف الشرطة الادارية هو تحقيق الامن العام بعناصره الثلاث وهي الامن والصحة العامة والسكينة العامة،اما الشرطة القضائية لها هدف علاجي متمثل في معاقبة المجرمين،ذلك أنها لا تتدخل الا بعد ارتكاب الفعل المجرم، بحيث أن مبدأ التمييز هنا هو الصيغة التي تكتسيها إجراءات وتدابير كلا الشرطتين،فتدابير الشرطة الإدارية تتخذ الصيغة الوقائية حيث تهدف للحد من الأعمال التي يمكن أن تخل بالنظام العام بينما إجراءات الشرطة القضائية تتخذ الصيغة الجزرية كالبحث عن مرتكبي المخالفات الجنائية أو غيرها.

أما فيما يخص الوسائل القانونية نجد بأن الشرطة الادارية تستعمل القرارات الادارية سواء التنظيمية أو الفردية بينما الشرطة القضائية تستعمل الأحكام القضائية سواء أثناء البحث عن المجرمين أو احالتهم على التحقيق،بحيث تتميز الشرطة الادارية في طبيعة إجراءاتها التي تصدر في شكل قرارات تنظيميه أو فردية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً ، أما الشرطة القضائية فانها تصدر في شكل قرارات قضائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري ، وخضوعها لسلطات القضاء العادي محل نظر.

ويختلفان من حيث السلطة المختصة بإجراء النظام العام والغرض منه وطبيعته، فمن جهة تتولى السلطة التنفيذية وظيفة الشرطة الادارية ، بينما تتولى السلطة القضائية ممثلة بأعضاء النيابة العامة وممثليها وظيفة الشرطة القضائية.

أما على مستوى الأخطاء التي يرتكبها الأشخاص الذين خول لهم القانون صفة الشرطة الإدارية،فتتميز هذه الأخيرة بإمكانية تعويض المتضررين عن هذه الأخطاء في حين لا يمكن التعويض عن الأخطاء الناتجة عن الجهاز القضائي.

خاتمة:

من خلال هذا البحث تعرفنا على الشرطة الإدارية والشرطة القضائية عن قرب وحاولنا من خلال أنواع الضبط الإداري ومجالات تدخله من جهة،ومن جهة أخرى الأشخاص الذين خول لهم القانون انتحال صفة الشرطة القضائية.

ونحن نجيب على الإشكال المطروح،حاولنا أن نميز بين الشرطتين،وأن نبين أوجه التشابه والاختلاف بينهما مستندين إلى المهام المنوطة بكليهما و أهدافهما المشتركة المتمثلة في المصلحة العامة وحماية المجتمع

الشهادة الطبية كشرط لإبرام عقد الزواج في القانون الجزائري

الأستاذ: عامر نجيم.
أستاذ مؤقت بكلية الحقوق بجامعة تلمسان
- باحث بصف الدكتوراه-

مقدمة:

إن ظهور بعض الأمراض المُعدية، أو الوراثية التي أصبحت تشكل خطرا على الزواج، أو تتعارض مع أحد أهدافه جعلت المشرع الجزائري يسعى جاهدا للإستفادة من التطور العلمي الهائل الذي مسّ جميع المجالات بما فيها المجال الطبي، وخاصة علم الوراثة وهندسة الجينات، التي أصبح يمكن بواسطتها الكشف المُبكر عن الأمراض المُعدية، ومعرفة الأشخاص الحاملين لجينات الأمراض الوراثية، وخاصة المقبلين على الزواج، من أجل إمكانية تجنب إنتقال هذه الأمراض سواءً إلى الطرف الآخر الذي يُراد الإرتباط به، أو إلى الأطفال الذين سينتجون عن هذه العلاقة المقدّسة، حيث اشترط المشرع على المقبلين على الزواج تقديم شهادة طبية تُثبت خُلوهما من أي مرض قد يشكل خطرا يتعارض مع هذا الزواج.

وعلى هذا الأساس توصلنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ماهو النظام القانوني للشهادة الطبية المُشترطة من أجل إبرام عقد الزواج في القانون الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فرعين، الأول سنتناول فيه محتوى الشهادة الطبية وإجراءات الحصول عليها، في حين سنتطرق في الفرع الثاني لجزاء تخلّف هذه الشهادة عند إبرام عقد الزواج.

الفرع الأول :مضمون الشهادة الطبية وإجراءات الحصول عليها:

لقد أدى التطور العلمي الهائل الذي شهده المجال الطبي، وخاصة علم الوراثة وهندسة الجينات، الذي أصبح يمكن بواسطته الكشف المبكر عن الأمراض المُعدية ، إضافة إلى معرفة الأشخاص الحاملين لجينات الأمراض الوراثية، إلى دفع المشرع الجزائري للتصدّي للمصابين بهذه الأمراض أو الحاملين لتلك الجينات الذين يرفضون الإفصاح عنها قبل الزواج، محاولا الإستعانة بهذا التطور العلمي عن طريق إشتراطه على الأفراد المقبلين على الزواج تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة **(03)** أشهر تثبت خلوّهما من الأمراض التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج()، مع العلم أن المرسوم التنفيذي رقم **(06 - 154)** المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة **(07)** مكرر من قانون الأسرة الجزائري قد اشترط أن تتضمن هذه الشهادة الطبية على سبيل الإلزام نتائج فحص عيادي شامل ، إضافة إلى نتائج تحليل فصيلة الدم ()، كما يمكن أن ينصبّ الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية من أجل الكشف عن بعض العيوب، أو قابلية الشخص المقبل على الزواج للإصابة ببعض الأمراض، وزيادة على ذلك يجوز للطبيب

أن يقترح على المعني إجراء فحوصات بغرض الكشف عن بعض الأمراض التي يُحتمل إنتقالها إلى الزوج الآخر أو إلى ذريتهما، مع وجوب إعلامه بمخاطر إنتقال هذه الأمراض.[1]

وبعد إتمام الفحوصات الطبية يجب على الطبيب تبليغ الشخص المعني بالشهادة الطبية بنتائج هذه الفحوصات التي تم إجراؤها طبقا لنص المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم (06 - 154)، وبملاحظاته ، إضافة إلى وجوب تسليمه شهادة حول ذلك[4]، أما بعد تقديم هذه الشهادة من طرف الشخص المقبل على الزواج إلى الموثق أوضابط الحالة المدنية بهدف إبرام زواجه، فإنه يتعين على هذا الأخير قبل تحرير عقد الزواج التأكد من علم كلا الطرفين المقبلين على الزواج بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل واحد منهما ، وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا على زواجهما، مع وجوب إلتزامه بالتأشير بذلك في عقد الزواج الذي قام بتحريره.[5]

الفرع الثاني :جزاء تخلف الشهادة الطبية أثناء تحرير عقد الزواج:

يُستخلص من خلال استقراء نصي المادتين (07) مكررمن قانون الأسرة، و (06) من المرسوم التنفيذي رقم (06 - 154) أن المشرع الجزائري جعل شرط تقديم الشهادة الطبية إجراءً إلزاميا لكلا الطرفين المقبلين على الزواج من أجل إتمام إبرام عقد قرانهما من طرف الموثق أو ضابط الحالة المدنية، في حين ألقى على عاتق هذين الأخيرين واجب قانوني يتمثل في وجوب التأكد من إجراء الشخصين المقبلين على الزواج للفحوص الطبية المشترطة قانونا، ومن علمهما بنتائج تلك الفحوصات، ثم التأشير بذلك في عقد الزواج بغرض تحديد المسؤوليات.

غير أنه إذا تقدم المخطوبان إلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية من أجل إبرام زواجهما دون تقديمهما للشهادة الطبية المشترطة قانونا فإنه يجب على هذا الموثق أو ضابط الحالة المدنية الإمتناع عن تحرير هذا العقد، مع ضرورة إعلامهما بأنه لا يجوز له تحرير عقد قرانهما في حالة تخلف شرط إلزامي إشترطه القانون وهو شرط تقديم الشهادة الطبية ، أما إذا تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد زواج شخصين دون استلامه لهذه الشهادة فإنه يكون بفعله هذا قد خالف القانون، وبالتالي تقوم مسؤوليته الإدارية ، إضافة إلى إمكانية متابعته جزائيا .[6]في حين يبقى عقد الزواج الذي تم تحريره بالرغم من عدم استلام الموثق أو ضابط الحالة المدنية للشهادة الطبية التي تُثبت قيام طرفيه بالفحوصات المحددة بموجب القانون عقدا صحيحا، بمعنى أن هذا العقد ينعقد صحيحا متى كان طرفاه خاليان من الأمرض التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، أو متى كانا على علم متبادل بشأن إصابة أحدهما أو كلاهما بهذه الأمراض، أما إذا كان أحد طرفي عقد الزواج الذي تم تحريره دون الإلتزام بشرط تقديم الشهادة الطبية أو كلاهما حاملا لإحدى الأمراض المعدية أو الجينات الناقلة للأمراض الوراثية، فإن هذا العقد يعتبر عقدا قابلا للإبطال بسبب اختلال ركن الرضا لدى أحد طرفيه الذي وقع ضحية عيب الغلط أو التدليس. [7]

خاتمة:

إن اشتراط المشرع الجزائري تقديم شهادة طبية من طرف المقبلين على الزواج من أجل إمكانية إبرام زواجهما أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية لا يعني على الإطلاق تقييد حريتهما، لأن دور هذا الموثق أو ضابط الحالة المدنية ينحصر في التأكد من علم كلا الطرفين بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل واحد منهما ، وبالأمراض والعوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع زواجهما، دون أن يكون له أي حق في الأمتناع عن تحرير عقد زواجهما متى إلتزم كلا منهما بتقديم الشهادة الطبية المشترطة قانونا وتأكد بأنهما

على علم بمحتواها، وبالتالي تبقى لهما حرية الإختيار بين إتمام إبرام هذا الزواج بعد علمهما بنتائج تلك الفحوصات، أو التراجع عن إبرامه.

الإحالات:

-(1)أنظر، نص المادة (**07**) مكررمن الأمر رقم (**05-02**)المؤرخ في **27** فبراير **2005** المعدل والمتمم للقانون رقم (**84-11**) المؤرخ في **09** يونيو **1984** المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

-(2)أنظر، نص المادة (**03**) من المرسوم التنفيذي رقم (**06-154**) المؤرخ في **13** ربيع الثاني عام **1427** الموافق ل **11** ماي **2006** المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة (**07**) مكرر السابق ذكرها.

-(03)أنظر، نص المادة (**04**) من نفس المرسوم التنفيذي.

-(04)أنظر، نص المادة (**05**) من نفس المرسوم التنفيذي.

-(05)أنظر، نص المادة (**07**) من نفس المرسوم التنفيذي.

-(06)أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر**2009**، ص**53.**

-(07)أنظر،بلحاج العربي، مجلة المحكمة العليا، العدد**01**، **2007**، ص**118.**

المجتمع المدني وترسيخ الحكامة التنموية

محمد البكوري
دكتور في الحقوق
.باحث في الحكامة والمجتمع المدني .

لقد أضحت مشاركة جمعيات المجتمع المدني في عملية التنمية البشرية أمرًا من الأهمية بمكان، نظرًا لما أصبحت تلعبه من أدوار أساسية وحاسمة داخل المجتمع كقوة اقتراحية وكمكون فعال على مستوى تفعيل السياسات التنموية، وتنفيذها، ومتابعتها، وتقييمها، وكذلك نظرًا لقربها من شريحة عريضة من المواطنين وقدرتها على الانخراط الإيجابي في تعبئة الموارد المادية والبشرية وتأهيلها.
بيد أنه، ومن أجل تحقيق هذه المؤسسات لأهدافها التنموية، لا بد لها من قدرات وإمكانيات وافرة تجعلها تتجاوز كل المُعيقات التي تقف في طريق وصولها إلى غايتها المنشودة. وهكذا، تلعب مؤسسات المجتمع المدني أدوارًا طلائعية في عملية النمو والتنمية الاجتماعية الشاملة.
إن الأنظمة الحديثة تركت لجمعيات المجتمع المدني الفرص السانحة للبروز، والصعود، والنمو، باعتبارها أداة للمساهمة في التنمية الاجتماعية، كما أن الجمعيات تشكل مقياسًا للدمقرطة والتنمية البشرية في مجتمع معين، وكلما توفر مجتمع على مؤسسات مدنية قادرة على التحرك والمبادرة، دل ذلك على مستوى التنمية البشرية المستدامة وعلى قدرة البشر على الفعل الإيجابي. والأكثر من ذلك أن هذه الجمعيات أضحت تعبيرًا عن الرأسمال الاجتماعي والإنساني (الرأسمال اللامادي) الذي يعد عند الكثير من الباحثين والمفكرين أهم من الرأسمال المادي.

ومن ثم أصبحت للمؤسسات الجمعوية كتنظيمات تطوعية بالأساس تدخلات جديدة مرتبطة بالتنمية، والتحديث، والعصرنة، والتطوير. وهي المسألة التي حفزت في إطار رهانات وقتنا الحاضر، والقائمة على الثقافة التشاركية، إلى تثمين أدوار ومهام هذه الجمعيات والرفع من قدراتها التمكينية.
ولم تعد التنمية في العصر الراهن وظيفة الدولة وحدها أو المواطن لوحده، فهي عملية متكاملة تقوم الدولة بجانب منها في الدراسة، والتوجيه، والتخطيط، والإنجاز، ويقوم المواطن بالجانب المهم منها وهو تمويل ميزانيات ذلك، وكل من العملين مرتبط بالآخر لا يمكن فصلهما.
في هذا الصدد، يمكن التأكيد على أنه لا تنمية بدون حكامة جيدة، ولا حكامة جيدة بدون مشاركة فعالة. هذه الأخيرة، يجب أن تعكس إرادتها النصوص المرجعية القائمة على الأسس القانونية، والتنظيمية، والاستراتيجية الموجهة لعمل الدولة وهيئاتها والمجتمع المدني ومؤسساته على حد سواء. وكل ذلك ينبغي أن يتم داخل منظومة من القيم الرفيعة التي تسعى الحكامة لترسيخ دعائمها وتوطيد أركانها، من قبيل الفعالية، والكفاية، والمساءلة، والمحاسبة، والرؤية الاستراتيجية وغيرها... لأن الحكامة تشكل في نهاية المطاف الوعاء الذي يشتغل في إطاره المجتمع المدني، من خلال المساهمة الفعالة في تطبيق مختلف مقتضياتها على أرض الواقع ومعيارًا حاسمًا في طريق إشراكه في العملية التنموية برمتها.

إنه بالنظر لكون التنمية غدت مسألة تهم الجميع، وما دام واقع التحديات الراهنة يفرض ضرورة تقاسم المسؤوليات الملقاة على عاتق سائر المتدخلين في الصيرورة التنموية لمواجهة كل أشكال العجز الاجتماعي، نجد أن الجمعيات أضحت تقوم بمجموعة من المبادرات التنموية في مجالات متعددة كالبِنى التحتية، وتقوية القدرات التمكينية، وتوفير المشاريع المدرة للدخل، وكذا حماية الأبعاد الإيكولوجية، ليبرز تدخل جمعيات المجتمع المدني في هذا الصدد، كقيمة مضافة تعمل جاهدة على ضمان المشاركة المكثفة والفعالة للساكنة وتعزيز التدبير المتمحور على تحقيق النتائج الملموسة. إن مختلف المبادرات السابقة الذكر مكنت الفاعل الجمعوي من أن يصبح شريكًا لا محيد عنه لربح رهانات التنمية المستدامة، حيث مافتئ يساهم وبفعالية في إنجاز العديد من المشاريع ذات البعد الاستراتيجي، وبالتالي انصهاره الإيجابي في بوتقة الحكامة التنموية. لقد أكد العديد من التقارير المتعلقة بالتنمية البشرية على الصعيدين الدولي والوطني أن التنمية الحقيقية لا يمكن أن تقوم لها قائمة إلا بتفعيل أدوار الفاعلين والشركاء المحليين، كل حسب اختصاصه الترابي في إطار تكاملي، حيث إن الجماعات المحلية التي أريدَ لها أن تكون رافعة أساسية للتنمية المحلية لا يمكن أن تجابه جميع التحديات والإكراهات التي تعمق من حدتها جملة من العوامل من قبيل قلة الوسائل المادية والبشرية، علاوة على ثقل المساطر القانونية، بحيث لا يمكن الاعتماد كليًا على المصالح الخارجية، إذ على الرغم من خبرتها العملية والقانونية المتخصصة، فإنها تظل مع ذلك تتخبط في العديد من المشاكل وعلى رأسها تعويض الاختصاصات، وتضارب المسؤوليات، ونقص الموارد البشرية، والعجز في الاعتمادات المالية المخصصة لها.

وكذلك الشأن بالنسبة لجمعيات المجتمع المدني، التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحل بشكل قطعي محل الجماعات المكلفة بالتسيير المحلي، لكونها تبقى بالأساس تنظيمات مدنية مبنية على مبدأ التطوع الإرادي، ولا تعكس إلا توجهاتها واختياراتها الخاصة بها، ناهيك عن عدم قدرتها بمفردها على حل الإشكاليات الكبرى للمعضلة الاجتماعية، بيد أن الجمعيات تبقى مع ذلك مكملة للجماعات مع الشركاء الآخرين بما راكمته من تجارب ومكتسبات في تدبير الشأن العام المحلي، وبفعل كفايتها وريادتها في إرساء ثقافة التضامن، والتعاون، والفعل التطوعي، وتعزيز سبل الانخراط الفعال والمساهمة الإيجابية للساكنة في المسارات التنموية، وذلك من منظور ما تتوفر عليه من خبرات تراكمية في مجالات التشخيص وتحديد الحاجيات، وتنفيذ ومواكبة البرامج والمشاريع التنموية، بالإضافة إلى القدرة الاقتراحية النابعة أساسًا من قربها من الساكنة المستهدفة، ليبلور كل ذلك الأدوار الريادية للحكامة المحلية في ترسيخ أسس التنمية في أبعادها الشمولية.

وبشكل عام، فقد تم تبني خيار الحكامة لتنسيق الجهود المبذولة والمبادرات الرامية لتحقيق الأهداف التنموية، وذلك بالنظر للترابطات التي يمكن خلقها بين مختلف مكونات وعناصر الحكامة من قطاع عام، وقطاع خاص، ومجتمع مدني، في إطار من النجاعة، والفعالية، والمصداقية، والمسؤولية، مما سيمكن بالتالي من الدفع الإيجابي بالدينامية المجتمعية في اتجاه الحد من الآثار السلبية للمعضلة الاجتماعية وما قد ينجم عنها من انتكاسات على مستوى العملية التنموية برمتها.

إن ترسيخ مسارات التنمية البشرية المستدامة محليًا يرتكز بالدرجة الأولى على إنجاز، بطريقة تركيبية، مجموعة من العمليات المتداخلة، كمًا وكيفًا، والمتوخية في الأساس العمل على التحسين المتواصل للمعيش اليومي للساكنة المستقرة في فضاء محدد على الصُّعُد المؤسساتية، والجغرافية، والثقافية، وفقًا لمنهجية محكمة ترتكز على مسلسل تشاركي وديناميي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وفق أبعاد محلية، مع الاعتماد في ذلك على التعبئة المستمرة لمختلف العمليات القطاعية المنسقة وجعلها منطلقًا حقيقيًا لتبلور الأهداف التنموية، التي ينبغي كذلك لتحقيقها ضرورة التأسيس للعناصر الآتية:

-إدماج التجمعات السكانية المحلية في صيرورات تجديد وتلبية الحاجات التنموية الملحة والأساسية.
-تحسين وتنظيم تدخلات مختلف الفعاليات، وعلى رأسها فعاليات المجتمع المدني من أجل الظفر برهانات التنمية الشاملة والمندمجة للمجتمع المحلي.

وبذلك، فالتنمية المحلية أضحت تندرج ضمن منظور حكامتي، يسعى أساسًا إلى توضيح الطبيعة المنهجية التصاعدية للتدبير، والتي تنطلق في ديناميتها من الأسفل إلى الأعلى، والعاملة في جوهرها على تحديد الموارد الذاتية وخصوصًا الإمكانات المتاحة على مستوى مجال محلي معين، وكذا تحديد أدوار الفاعلين المحليين، من حيث الاستفادة، والمساهمة، وآليات إدماجهم في تصور إنجاز مشاريع التنمية المحلية.

على ضوء ما سلف، وكما يؤكد ذلك برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تتجلى أهمية المقاربة التشاركية في ترسيخ أسس الحكامة المحلية، وهي المقاربة التي تتطلب مشاركة كل من الدولة، والهيئات التابعة لها، ومؤسسات المجتمع المدني، ومكونات القطاع الخاص، فمن دون المشاركة من أدنى إلى أعلى، لن تتوفر إطلاقًا شروط التأسيس الفعلي والفعال لهذا النمط الرائد من الحكامة.

وهنا يغدو من الأفيَد الاعتراف بكون الدول التي نجحت في تحقيق سبل التنمية الاقتصادية المحلية، هي تلك الدول التي أضحت تتوفر على نصيب مهم من عناصر القيادة والكفاية في الرفع من القدرات التمكينية لسائر الفاعلين المحليين وجعلهم ينخرطون بسلاسة ومرونة في عمليات إنجاز وتنفيذ المشاريع المشتركة.

وداخل هذا التصور الشمولي والمرتبط بالتشارك والإدماج، يحتاج التنظيم التعاوني بين الفاعلين المحليين في بعض الحالات إلى تعميقٍ، وتنظيمٍ، وتأطيرٍ أكبر، من أجل الرفع المستمر من نجاعة التدبير المحلي وضمان حسن أدائه. إن ضرورة تعميقِ التفاعلات المتاحة والترابطات الممكنة تفرض نفسها بشكل حاسم، كلما كانت الموارد البشرية والمادية قليلة أو تتسم بخاصية "الندرة"، كما أن هناك عدة عوامل تتحكم في خلق الشراكات، ومنها بروز نمط من التدبير، يتوسل بتكثيف الجهود الجماعية وتعزيز التشارك بين المصالح اللامتمركزة (الإدارة والمؤسسات العمومية اللامتمركزة)، والشركاء النشيطين في الوسط الإنتاجي المحلي، والقطاع الخاص، وجمعيات الساكنة المحلية.

هكذا، نجد أن مؤسسات المجتمع المدني، خاصة الجمعيات، تتبلور كشكل من أشكال بناء وتدبير الحياة الاجتماعية، بتأهيل وتنشئة الأفراد والجماعات المعرضة لكل أشكال الإقصاء**l'exclusion** ، وذلك من خلال العمل على إعادة التأسيس، وتقوية الرابط الاجتماعي**le lien social** ، وإنشاء تفاعلات إيجابية بين مختلف مكونات المجتمع، ليس على أساس العمل الإحساني أو الخيري، ولكن من خلال المساهمة التطوعية الفاعلة، اجتماعيًا، واقتصاديًا، وثقافيًا، وسياسيًا، عبر الحرص الأكيد والعزم المتين على ترسيخ الأبعاد التنموية المتعددة المستويات والقادرة على بلوغ مدارج التنمية البشرية المستدامة.

وكخلاصة، فإنه مع ازدياد الحاجة إلى تكاثف وتضافر الجهود المختلفة وانخراط جهات إضافية في مهام وبرامج التنمية، أخذ دور المجتمع المدني يتسع ويتنامى، حيث إنه مع تضاعف الحاجيات التنموية للأفراد والجماعات، وبعد أن أصبحت أكثر إلحاحًا في الوقت الحالي، وما يشكله تلبيتها من فرص سانحة لتأمين ركائز الأمن الإنساني وأسس الاستقرار الاجتماعي، فقد أضحى لزومًا توسيع المجال أمام منظمات وجمعيات المجتمع المدني، لتصبح بحق شريكًا فعليًا وفاعلاً في عملية التنمية، عبر الاستفادة المستدامة من مواردها البشرية والمادية وأخذ الدروس والعبر الإيجابية من الخبرات التي راكمتها وما زالت تراكمها.

على أنه من المهم في هذا الإطار، أن نشير إلى ثلاث أفكار أساسية عن المجتمع المدني، تضمنها العديد من التقارير المهتمة بالحكامة التنموية:

الفكرة الأولى: التأكيد على ضرورة التأسيس لمجتمع مدني قوي، دينامي، منظم وفعال، يتوخى تحقيق الأهداف بكفاية وتلبية الحاجيات الملحة للفئات المستهدفة بكل نجاعة. فليس التوفر على مؤشرات كمية مرتفعة بالنسبة للجمعيات هو المعيار الكفيل بإعطاء حكم حاسم على تواجد مجتمع مدني "محوكم."

الفكرة الثانية: التأكيد على قيم المشاركة والتشارك، وبناء علاقة تكامل وتعاون متبادل بين كل أطراف العملية التنموية وفق أبعاد إدماجية، تسهر أساسًا على توفير الظروف المواتية لها وتيسير مسالك الرقي بها.

الفكرة الثالثة: المشاركة الشعبية القاعدية تعني تحريك همم المواطنين وطاقاتهم على الصعيد المحلي، من الأسفل إلى الأعلى، للإسهام الحقيقي في مواجهة مختلف تحديات التنمية البشرية بشكل خاص وشتى إكراهات العصر الراهن بشكل عام.

ورغم كل ذلك، فالدينامية التي تحرك خطاب المجتمع المدني وواقعه، والتي يمكن أن ترفع من جدوائيته وتترك الآثار الإيجابية على صعيد مساهمته في الصيرورة التنموية ما فتئت تصطدم بجملة من العقبات، ومنها قلة الجمعيات التي تهتم بالمسائل التنموية، وتواجد عدد لا بأس به من الجمعيات التنموية التي تعتمد بشكل أساسي على الدعم المطلق للدولة، دون الاكتراث بأهمية الشراكات، بل الأدهى من ذلك تواجد بعض الجمعيات التنموية التي لاتتوانى في استجداء المساعدات الأجنبية، مع ما يشكله ذلك للأسف الشديد من ضرب صارخ في الخصائص الجوهرية للمجتمع المدني في حد ذاته، من مصداقية، ومسؤولية، واستقلالية، وتطوعية، وفعل حر.

اليقين القضائي اساس الحكم بالإدانة

الدكتور نوفل علي عبد الله الصفو
أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

لا يتمكن القاضي الجنائي في ان يصيب الحقيقة في اصدار الحكم الجنائي سواء اكان بالإدانة ام بالبراءة إذا لم يتوافر لديه اليقين، فاليقين هو اساس العدالة الانسانية ومصدر ثقة المواطنين.

واليقين في اللغة هو العلم وزوال الشك ([102])، فاليقين هو العلم الذي لا يعتريه شك، وفي القرآن الكريم قال سبحانه وتعالى:{ وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ (٩٩) }([103])، وقد عرف اليقين بانه: (الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع الذي لا يزول بتشكيك المشكك، وهو حالة ذهنية تقوم على اطمئنان النفس الى الشيء، مع الاعتقاد انه كذا، وانه لا يمكن ان يكون الا كذا)([104]).

فاليقين عبارة عن حالة ذهنية او عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول اليه عن طريق نوعين من المعرفة، اولهما المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، والآخر المعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج ([105]). فاليقين القضائي بالإدانة هو الانطباع الأكيد الذي يتولد لدى القاضي الجنائي محدثا عنده اذعانا حادا وتسليما قويا بنشوء حق الدولة في معاقبة المتهم، اذعانا وتسليما قائمين على ادلة من شانها ان تؤدي الى ما رتب عليها من نتائج وفقا لمقتضيات العقل والمنطق ([106]).

وتمر عملية اليقين القضائي بعدة مراحل متتالية مرتبطة ببعضها البعض، بحيث يستمع القاضي الى طرفي الخصومة وتطرح امامه العديد من الوقائع او الدلائل على ثبوت الجريمة او نفيها، وقد يجري بنفسه تحقيقاً للوقوف على ما يراه لازماً لكشف الحقيقة، ثم يبدأ بتفسير ما يتلقاه ويدركه من وقائع، ليسترجع نصوص القانون التي يرشحها ثم يطابقها مع الوقائع المادية، وفي النهاية يتحقق يقين القاضي ليصدر الحكم العادل.

ويتوصل القاضي الجنائي للكيفية التي تمت بها الجريمة والاداة التي استخدمت، ومراحل تنفيذها عن طريق التحليل والاستنتاج. واليقين الذي يصل اليه القاضي هو يقين نسبي وليس مطلق، فاليقين المطلوب ليس هو اليقين المطلق، فاليقين ذو خاصية ذاتية او شخصية وان هذه الصفة تؤدي الى سمة اخرى هي النسبية، فاليقين لا ينشأ الا عن تقدير الضمير والذي يخضع بدوره لتأثيرات شتى كالتجارب والعادات والخبرات السابقة والافكار التي يعتنقها الفرد والحالة المزاجية، ولذلك فان نتائج هذا اليقين لا يمكن ان تتسم بالإطلاق بل بالنسبية، فالنتائج التي يتم التوصل اليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاضٍ لآخر، إلا ان ذلك لا يعني ان القاضي يحكم بالدعوى وفقاً لأهوائه ورغباته الشخصية، فاليقين يبحث

([102]) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص743.

([103]) سورة الحجر، الآية (99).

([104]) د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والانكليزية واللاتينية، ج1، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1978، ص588.

([105]) د.هلالي عبد اللاه احمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والاسلامية وفلسفة الاثبات الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، ص623.

([106]) د. علي احمد راشد، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، رسالة باللغة الفرنسية، 1942، ص 138 نقلا عن د. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 44.

عن الحقيقة في أي طريق يجده القاضي، ولا رقيب عليه سوى ضميره ، فالقاضي له ان يقبل جميع الادلة التي تعرض عليه في الدعوى ، ومن حقه رفض الدليل الذي لا يطمئن اليه حسب قناعته، وان يستخلص من الادلة ما يراه مناسباً للوصول الى اليقين الذي يستند اليه في حكمه، وهو كذلك الذي يقدر قيمة الدليل وقوته في الاثبات([107]).

والمقصود باليقين القضائي ليس اليقين الشخصي، انما اليقين الذي يستقر في وجدان الكافة من استقراء وقائع الدعوى، فاذا توفر هذا اليقين خرج الحكم متفقا مع العدالة ([108]). فالأحكام في المواد الجنائية يجب ان تبنى على الجزم واليقين لا على الحدس والتخمين، فالحقيقة القضائية هي هدف الخصومة الجنائية، وهي غاية القاضي الجنائي التي ينشدها، ولا يبلغ القاضي هذه الحقيقة الا إذا كون قناعة يقينية حول وقائع الدعوى، ومدى صحة ما نسب الى المتهم من عدمه، ولا يكفي للوصول الى هذه الحقيقة مجرد الظن والاحتمال، اذ ان الظنون لا توصل الى الحقائق، بل الى افتراضات قد تكون صحيحة، وقد تكون خاطئة ([109]).

وان الاقتناع الذاتي للقاضي بالحقائق الواقعية لا يمكن ان يكون الا تقريبياً، لأنه يستنبط من نتائج احساس القاضي بهذه الحقائق، والحقيقة العينية تقابل عند القاضي الحقيقة الذاتية، وليس من الممكن الا ان تكون هذه النتيجة تقريبية، والدليل على ذلك ان كل اضافة جديدة لأدلة الاثبات تؤدي الى تحسين الاقتناع ، والعكس صحيح فان أي حذف لدليل من ادلة الاثبات يؤدي الى اضعاف الاقتناع، فالاقتناع لدى القاضي يتدرج منذ بدء الاجراءات الاولى لنظر الواقعة وحتى نهايتها، وفي خلال تلك الدورة الإجرائية للأثبات ، يتكامل لديه الاقتناع اما بالإدانة او بالبراءة، فالاقتناع هو ثمرة الوقائع التي يتضمنها ملف الدعوى بعد القيام بدراستها ومعرفة فحواها، والموازنة بين سلطة الاتهام ومحاولتها اثبات التهمة ، وبين دفاع المتهم في نفي التهمة ، وقيام القاضي بحسم الصراع بإصداره الحكم بالبراءة او الادانة([110]).

وان الجزم واليقين في الاحكام الجنائية، كمعيار للأثبات لا يقصد به جزم ويقين مطلقين، فذلك لا سبيل الى تحقيقه بالنسبة لأدلة الاثبات عموماً([111])، والادلة القولية خصوصاً ، فالحقيقة القضائية في المواد الجنائية هي حقيقة نسبية ، فاذا كان من المقرر انه اذا كانت الحقيقة في ذاتها مطلقة فان اكتشافها شيء نسبي بالنظر الى عدم اكتمال الوسائل الانسانية للمعرفة([112])، فالأدلة التي يعتمد عليها القاضي ، ومهما كانت درجة اقتناعه بها ، نادراً ما تثبت بالتواتر ، كما انها لا يمكن ان تقدم اكثر من الاحتمال الراجح ، فهي لا تقدم يقيناً مطلقاً([113]). لان الجزم واليقين المطلق، أنما هو شيء معنوي ونفسي يتحقق عادة في

([107]) د.ايمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص ص141-142؛ د.هلالي عبد اللاه احمد، الحقيقة، المصدر السابق، ص ص625-627.

([108]) د. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 44.

([109]) د. كمال عبد الواحد الجوهري، المصدر السابق، ص 45.

([110]) د.ايمان محمد علي الجابري، المصدر السابق، ص144-146؛ د.هلالي عبد اللاه احمد، الحقيقة، المصدر السابق، ص611.

([111]) تقسم الادلة الى ادلة عقلية وادلة نقلية، وهذه الاخيرة تنقسم الى ادلة نقلية يقينة، وادلة نقلية غير يقينية من حيث الثبوت، والادلة النقلية اليقينية لا تتمخض الا في حالة التواتر، والتواتر هو ما نقله جمع من الناس في كل عصر عن سمع مباشر او مشاهدة يستحيل معه عادة اتفاقهم على الكذب.

انظر د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الصلة بين علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، 1986، ص71 وما بعدها.

([112]) د.هلالي عبد اللاه احمد، الحقيقة، المصدر السابق، ص598.

([113]) د. ياسر باسم ذنون يونس، نظرية الرجحان وتطبيقها في ادلة الاثبات المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة النهرين، 2003، ص55.

التجارب العلمية في العلوم الطبيعية، والنظريات الحسابية في العلوم الرياضية، اما الامور المعنوية والنفسية كالعدالة والقناعة، فأنها لا تكون الا نسبية ([114]).

فاليقين المطلوب في احكام الادانة، كمعيار لوجوب بناء الاحكام الجزائية على الجزم واليقين، هو ما يصطلح عليه باليقين القضائي([115])، والذي هو نوع من انواع اليقين الادبي، وهذا الاخير ينقسم بدوره الى نوعين هما: اليقين الشخصي، واليقين القضائي، وثمة فرق جوهري بينهما، لان اليقين الشخصي يكفي لأقناع الشخص نفسه دون غيره، اما اليقين القضائي فهو يستلزم ان يقنع القاضي نفسه اولاً، ومن ثم يقنع الغير([116])، فاليقين القضائي يتكون من عنصرين، الاول: شخصي يتكون لدى القاضي من خلال تقديره للأدلة، مما يولد عنده الاقتناع الموضوعي، والثاني: يقين يستطيع القاضي ان يقنع الغير بصحة الحكم الذي تولد عنه اقتناعه الشخصي، واليقين الذي يبنى عليه حكم القاضي بالإدانة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، بل اليقين القضائي الذي يمكن ان يصل اليه الجميع ، بحيث اذا طرحت الادلة الخاصة بإحدى الجرائم موضوع الدعوى امام بعض القضاة لدراستها ، فانه يتوجب ان يصلوا الى ذات النتائج التي وصل اليها قاضي الموضوع([117]).

وحتى يصل القاضي الجنائي لمرحلة اليقين القضائي ، وليس الاحتمالي ، او الشخصي ، يجب ان تتوافر ثلاثة شروط، هي اعتماد القاضي في حكمه على الادلة القضائية ، ومشروعية الاجراءات ، وان يخضع اقتناعه للعقل والمنطق ، فاليقين اذن هو وليد تقييم ذاتي من طرف قاضي الموضوع ينصب على الادلة ، وينتج ذلك من قدرات القاضي الذهنية السابقة وتجاربه وخبراته من خلال عمله، اضافة لضمير القاضي ودرجة نقائه، ومدى تأثير المؤثرات الخارجية عليه ، وهو يقوم على النشاط العقلي الذي يرسم في ذهن القاضي صورة حقيقية لما حدث من وقائع وفق لما ثبت بأوراق الدعوى المطروحة امامه وباقي الادلة ، بحيث يرتاح ضميره لإصدار الحكم العادل سواء بالبراءة او بالإدانة([118]).

لذلك يذهب البعض الى ان اليقين والاقتناع والحقيقة عبارة عن حلقات ثلاث في سلسلة واحدة بدايتها اليقين وهذا اليقين يتدرج من الضعف الى القوة مع تدرج السير في اجراءات الدعوى الجنائية، ويواكب

([114]) د.ابراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص646.

([115]) جرت محاولات عديدة في الفقه الجنائي لتقسيم اليقين ، فقد فرق البعض بين اليقين البديهي intuitive وهو الذي يعتمد على فرق البديهيات أو المسلمات المقبولة في الضمير الإنساني ومن أبرز أمثلتها اليقين الرياضي ، وبين اليقين الاستقراري inductive وهو الذي يعتمد على الاستدلال بالقياس لإثبات شيء معين ، وفرق البعض الآخر بين اليقين الميتافزيقي metaphsique أو الغيبي وهو الذي يستنبط من أمور غيبية ، واليقين الفيزيقي physique أو الطبيعي وهو الذي يستنبط من إدراك الحواس البشرية، واليقين المعنوي morale وهو الذي يستنبط من نشاط الآخرين . والراجح في الفقه المعاصر تقسيم اليقين من حيث مصدره الى يقين قانوني ويقين معنوي، أما القانوني فيعني تلك الحالة الناجمة من القيمة التي يضفيها القانون على الأدلة ويفرضها على القاضي بمقتضى ما يصدره من قواعد قانونية محددة، فهو نوع من اليقين يتلقاه القاضي عن إرادة المشرع، أما اليقين المعنوي فهو تلك الحالة الذهنية للشخص الذي يعتقد بحدوث واقعة لم تحدث أمام عينيه. انظر د.هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنة، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ص403-404.

([116]) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985، ص286 وما بعدها؛ د. محمد علي الكيك، اصول تسبيب الاحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، 1988، ص ص260-261؛ د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط1، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1983، ص464.

([117]) ويطلق الدكتور هلالي عبد اللاه على هذا النوع من اليقين باليقين الثابت، وهو اليقين الذي يجب ان يقتسمه جميع القضاة او على الاقل معظمهم، فهو يقين مشترك بين القضاة إذا ما تواجدوا في نفس الظروف والملابسات بخصوص قضية معينة بحيث يصلوا الى نفس درجة اليقين التي يتوصل اليها القاضي المعروض عليه القضية او الى درجة قريبة منه بخصوص هذه القضية. انظر د.هلالي عبد اللاه احمد، الحقيقة، المصدر السابق، ص627.

([118]) د.ايمان محمد علي الجابري، المصدر السابق، ص ص146-148، 305.

هذا التدرج تدرج آخر في الاقتناع، وعندما يتكامل اليقين ينشأ عنه ما يسمى بالاقتناع اليقيني، وهو اساس الحقيقة القضائية التي ينشدها القاضي في حكمه ([119]).

وان الاصل في الانسان البراءة، وهذا يقين، ومن ثم فانه لا يزول الا بيقين مثله او اقوى منه ، وعليه فالحكم الصادر بالإدانة يجب ان يكون اساسه اليقين حتى يمكن اثبات عكس هذا الاصل ، لأن الحكم الصادر بالإدانة امر خطير يؤثر تأثيراً مباشراً على شخص المتهم ، وماله واسرته ، فيصيبه بضرر بالغ ، مما يتعين على القاضي التأكد بشكل جازم مبني على اليقين ، لا على الظن والاحتمال ان المتهم هو من قام بارتكاب هذا الفعل المجرم قانوناً ، فمن الخير للمجتمع عدم معاقبة المجرم من ان توقع عقوبة على بريء ، واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، وانما هو اليقين القضائي الذي يصل اليه الجميع لأنه مبني على العقل والمنطق ، ويشترط في الاحكام الصادرة بالإدانة ان تكون مبنية على حجج تفيد الجزم واليقين لا محض الظن والتخمين ، وعلة ذلك ان الحكم بالإدانة يهدم اصل البراءة الثابت للمتهم ، وهو اليقين الذي لا ينبغي هدمه بغير يقين يساويه او يفوقه ، اما اذا تشككت المحكمة في صحة اسناد التهمة الى المتهم ، او لم تكن ادلة الثبوت كافية لإدانة المتهم ، فان المحكمة تفسر الشك لمصلحة المتهم وترجع الى الاصل العام وتقضي ببراءته ، الا ان ذلك يكون مشروطاً بتسبيب المحكمة لحكمها([120]). وهذا ما تأخذ به المحاكم، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية انه: (لا يصح ان تقام الادانة على الشك والظن، بل يجب ان تؤسس على الجزم واليقين ...)([121])، وهذا ما ذهبت اليه ايضاً محكمة التمييز العراقية عندما قضت بانه: (عند تناقض الشهادات وعدد الاطلاقات المرمية وعدم تحديد الشهود للشخص القاتل او مشاهدتهم له يقوم بأطلاق النار عمداً او نتيجة خطأ، فمن مجمل الادلة المتحصلة، لا يمكن ان تولد القناعة بان المتهم هو الفاعل، لذلك تكون ادانته مبنية على الشك والاحتمال لا على الجزم واليقين)([122]).

أي دورللأجهزة الجمركية (اللجن الاستشارية في الجمرك) في الحد من المنازعات الجمركية ؟

حمزة التريد
طالب باحث بماستر الوسائل البديلة لفض النزاعات
بكلية الحقوق بفاس

([119]) د.هلالي عبد اللاه احمد، الحقيقة، المصدر السابق، ص631.

([120]) د.ايمان محمد علي الجابري، المصدر السابق، ص ص340-341؛ د.هلالي عبد اللاه احمد، الحقيقة، المصدر السابق، ص631.

([121]) قرار رقم 17س2 جلسة 1950/1/16، مجموعة احكام النقض الصادرة من الدائرة الجنائية، عدد1، سنة1، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1950، ص40.

([122]) قرار رقم 317 / هيئة عامة / 82 بتاريخ 1982/10/4 اورده نبيل حميد البياتي، تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، 1983، ص291.

يعتبر الميدان الجمركي بمثابة أرضية خصبة لوقوع العديد من النزاعات التي تكون ناتجة في غالب الأحيان عن مباشرة الادارة الجمركية لأحد المهام الأصلية والخطيرة التي خول لها المشرع النهوض بها والمتمثلة بالأساس في محاربة التهرب من الضريبة الجمركية والتنصل من الموانع والقيود الجمركية ، بحيث تتولد عن هذه المهمة عدة نزاعات بين الادارة الجمركية والأشخاص المعنيين ، تدعى بالمنازعات الجمركية .

واذا كان مفهوم المنازعات الجمركية ينصرف الى كونه مجموعة من النزاعات الناشئة بفعل تطبيق وتنزيل وتفسير المقتضيات القانونية والتنظيمية الخاصة بادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة ، فانها بالمقابل تبقى من النزاعات التي تتسم بطابع الخصوصية بفعل الازدواجية التي تطبعها بحيث تحمل في طياتها نوعين من النزاعات : نزاعات مدنية وأخرى جنائية .

وكاستجابة للعديد من الاعتبارات سواء الاقتصادية منها والمتمثلة بالأساس في حماية المنتجات الوطنية وجذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع الاستثمار وغيرها ، عمل المشرع المغربي على منح الادارة الجمركية عدة خيارات من أجل حل النزاعات القائمة بينها وبين المخالفين للأنظمة والقوانين الجمركية ، وذلك عبر اللجوء الى تسوية ودية بعيدة كل البعد عن خيار التسوية القضائية ، سواء من خلال اللجوء الى اعمال ألية الصلح كاحدى الطرق البديلة لحل النزاعات الجمركية والتي تجد سندها القانوني في مقتضيات الفصل **273** [123]من مدونة الجمارك[124].

هذا ولم يكن تدخل المشرع في مادة المنازعات الجمركية قاصرا فقط على ألية الصلح كبديل عن التسوية القضائية ، بل اتجه نحو اقرار أليات تشاورية تعمل على ضمان تسوية جدية وودية للنزاعات المرتبطة بالمادة الجمركية ، وذلك من خلال احداثه للجن يكون هدفها الأساسي التشاور وابداء الرأي بخصوص هذا النوع من النزاعات ، وهذه اللجن على درجتين : لجنة محلية للتشاور يتم احداثها على مستوى كل مديرية جهوية للجمارك ، ولجنة ثانية تدعى باللجنة الاستشارية والطعن يتم احداثها تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية .

وتبرز أهمية هذا الموضوع في كونه من المواضيع التي لازالت الى يومنا هذا تشكل غموضا لدى العامة والخاصة ، بل وحتى لدى المشتغلين بالقانون بفعل ندرة الدراسات والأبحاث التي لم يكتب لها بعد أن تأخذ هذه العينة مجالا للبحث والدراسة ، خصوصا وأن المتمعن في النصوص المؤطرة لدور هذه اللجن سيقف عند بؤر التقارب بينها وبين احدى المحطات الأساسية التي قد يكتب لمسلسل النزاع الضريبي المرور منها ، ألا وهي نظيرتها في مجال تسوية المنازعات الضريبية اللجن الضريبية بنوعيها المحلي والوطني .

ومن خلال ملامستنا لأهمية الموضوع ، تبرز لنا عناصر الاشكالية التالية :

الى أي مدى تمكن المشرع المغربي من ضمان أرضية ملائمة لتسوية المنازعات الجمركية وذلك من خلال تنظيمه للأجهزة الجمركية (اللجن المحلية والاستشارية والطعن) كاحدى المحطات الأساسية التي يمر منها مسلسل النزاع الجمركي ؟

---

[123]- مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة ، المصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.339 بتاريخ 25 شوال 1397 (9 أكتوبر 1977) كما وقع تغييرها وتتميمها على الخصوص بمقتضى القانون رقم 99.02 المصادق عليه بالظهير رقم 1-00-222 بتاريخ 2 ربيع الأول 1421 (5 يونيو 2000).

[124]- حيث جاء فيه مايلي :" للإدارة قبل حكم نهائي أو بعده أن تصالح الأشخاص المتابعين من أجل أفعال مخالفة للقوانين والأنظمة الجمركية.
وإذا وقع الصلح وصار نهائيا قبل الحكم النهائي ترتب عليه بالنسبة إلى الأطراف المتعاقدة انقضاء دعوى النيابة ودعوى الإدارة.
وإذا وقع بعد حكم نهائي فإنه لا يسقط عقوبة الحبس والتدبير الوقائي الشخصي المنصوص عليه في الفقرة 1 من الفصل 220 أعلاه".

وللاجابة عن هذه الاشكالية ، ارتأينا تقسيم موضوعنا هذا على الشكل التالي :

أولا : اللجنة المحلية للتشاور ودورها في حل المنازعات الجمركية
ثانيا : اللجنة الاستشارية والطعن ودورها في حل المنازعات الجمركية

أولا : اللجنة المحلية للتشاور ودورها في حل المنازعات الجمركية

تلعب اللجان الاستشارية دورا أساسيا في فض العديد من النزاعات الجمركية ، باعتبارها كاحدى أهم الأجهزة المحدثة بموجب الفصلين **22** المكرر و **22** المكرر مرتين من مدونة الجمارك ، قبل أن يليها صدور القرار الوزيري المحدد لشروط اللجوء وتسيير اللجان الاستشارية في الجمرك[125] الذي أتى ليقرر في أولى مواده صلاحيات اللجان الاستشارية في الجمرك بحيث حددها على الخصوص في المواد الجمركية التالية[126] :

- القيمة في الجمرك .
- الصنف .
- أصل البضائع .
- دراسة صلاحية و/أو صحة الوثائق المقدمة .
- دراسة النتائج المتناقضة للفحوصات المنجزة على البضائع.
- تقدير النقصان و الزيادة بالمقارنة مع العناصر الكمية الملاحظة.

وتعتبر اللجنة المحلية للتشاور احدى هذه الأجهزة المنوط بها مهمة التشاور وابداء الرأي بخصوص النزاعات المرتبطة بالمادة الجمركية ، الأمر الذي يقتضي منا التطرق لكيفية تشكيلها (أ) والمسطرة المتبعة أمامها (ب).

أ : تكوين اللجنة المحلية للتشاور

تعتبر اللجنة المحلية من بين الخيارات الأساسية وكذا الأجهزة التي منحها المشرع الجمركي بالنسبة للادارة من أجل تسوية النزاعات الجمركية ، بحيث وبرجوعنا الى الفصل **22** المكرر الذي أتى تحت لواء القسم الرابع من الباب الرابع من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة معنونا "باللجان الاستشارية في الجمرك" ، نجد المشرع قد نص على أنه " تحدث على مستوى كل مديرية جهوية للجمارك ، أو عند الاقتضاء على مستوى المقاطعة الجمركية ، لجنة للتشاور يعهد اليها بابداء الرأي حول النزاعات المتعلقة بالمادة الجمركية ".

يستفاذ من خلال قراءة مقتضيات الفصل أعلاه ، أن المشرع المغربي قد اتجه في ظل مدونة الجمارك نحو احداث جهاز أساسي يدعى بلجنة التشاور قصدابداء الأراء بخصوص النزاعات الجمركية ، وذلك اما على مستوى كل مديرية جهوية للجمارك أو في حالة الضرورة عند يتم احداثها على مستوى المقاطعة الجمركية.

125- قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 00-1067 صادر في 23 من جمادى الأولى 1421 (24 أغسطس 2000) المحدد لشروط اللجوء و تسيير اللجان الاستشارية في الجمرك ، كما عدل بقرار لوزير المالية والخوصصة رقم 04-863 بتاريخ 24 ربيع الأول 1425 (14 ماي 2004) (ج ر عدد 5226 بتاريخ فاتح يوليو 2004) .

126- كما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار الوزيري المحدد لشروط اللجوء و تسيير اللجان الاستشارية في الجمرك.

ويأتي في رئاسة هذه اللجنة المدير الجهوي للجمارك أو عند الاقتضاء رئيس المقاطعة الجمركية ، وتتكون من ممثل عن القطاع المكلف بالمورد وممثل عن المجموعة المهنية المعنية والأمر بالصرف المختص محليا وكذا الفاعل الاقتصادي المعني بالأمر أو من ينوب عنه[127].

وفيما يخص ممثل المجموعة المهنية فيتم تعيينه من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالمورد وذلك باقتراح من المجموعة المهنية المذكورة .

ب : الاجراءات المسطرية

تمر اللجنة المحلية للتشاور باعتبارها من بين الأليات التشريعية المخولة للادراة الجمركية ، عبر اجراءات مسطرية ليست بالمعقدة ، وهذا مايظهر جليا من خلال تتبع مراحلها الأتية :

يتم افتتاح اجراءات هذه المسطرة أو اللجوء الى اللجنة من قبل الفاعل الاقتصادي المعني بالأمر أو من قبل المصرح داخل أجل **60** يوما ابتداء من تاريخ تسجيل التصريح الجمركي أو القضية موضوع النزاع أو من تاريخ صدور مقرر الإدارة المتخذ على إثر طعن إداري : استعطافي أو رئاسي [128].

وبعد ذلك تعقد اللجنة المحلية للتشاور اجتماعاتها بمبادرة من رئيسها ، وقد حدد المشرع الأجل الذي يحق للجنة أن تعقد فيه اجتماعاتها وذلك كل **15** يوما أو كلما دعت الضرورة الى ذلك ، دون أن ننسى بالذكر أن صدور القرار الوزيري قد منح لرئيس اللجنة بموجب الفقرة الثانية من المادة الثانية منه صلاحية تحديد تاريخ وجدول أعمال الاجتماع .

وبعد الخوض في الاجراءات المسطرية من قبل اللجنة ، يحق لرئيسها وعند الضرورة اما بمبادرة منه أو بطلب من طرف الفاعل الاقتصادي المعني بالأمر ، دعوة أي شخص من أجل ذي خبرة من أجل الادلاء بافادة تقنية في الموضوع[129].

أضف الى ذلك ، وكما جاء في نص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القرار الوزيري أنه " توقع ورقة الحضور من طرف الأعضاء المشاركين في أعمال اللجنة وكذا من طرف الفاعل الاقتصادي أو من ينوب عنه وكل رفض لتوقيع هذه الورقة يدون بمحضر الاجتماع ".

ليأتي بعد ذلك دور الادارة من أجل البث في الحالات المعروضة على أنظار اللجنة المحلية في ظرف **15** يوما الموالية لتاريخ الاجتماع الذي تم خلاله التعبير عن رأي اللجنة المذكورة [130].

وتنبغي الاشارة هنا الى ملاحظة غاية في الأهمية ، مفادها أن الوقوف عند الجانب التشكيلي لعمل هذه اللجنة وكذا المسطرة المتبعة أمامها يبيح ببعض القصور التي تعتري النص القانوني المنظم لها ، لا سواء من ناحية مأل الرأي الذي تبديه اللجنة المذكورة بخصوص النزاع المحال عليها من طرف الفاعل الاقتصادي المعني بالأمر، خصوصا وأن النص القانوني هنا لا يسعفنا في فهم مدى امكانية استعانة الادارة الجمركية بالرأي المعبر عنه من قبل اللجنة أثناء بثها في الحالات التي كانت محل رأي واستشارة اللجنة المحلية .

ليكون بذلك ماأعطاه المشرع بيده اليمنى قد سحبه بيده اليسرى ، أتى وخول للفاعل الاقتصادي المعني بالأمر أو المصرح لوحده امكانية اللجوء الى رأي واستشارة اللجنة المحلية ، لكن بالمقابل أعطى للادارة صلاحية البث في الحالات التي كانت محل استشارة من قبل اللجنة دون الافصاح عن مدى امكانية التزام الادارة بالرأي المعبر من قبل اللجنة .

127- هذا مايستفاذ من نص الفقرة الثانية من المادة 22 المكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة .
128- بحسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار الوزيري .
129- هذا ما يستفاذ من نص الفقرة الرابعة من الفصل 22 المكرر مرتين من المدونة.
130- بحسب ما جاء في نص الفقرة الاخيرة من الفصل 22 المكرر من نفس المدونة .

ثانيا : اللجنة الاستشارية والطعن ودورها في حل المنازعات الجمركية

تعتبر اللجنة الاستشارية والطعن بالاضافة الى كونها من الأجهزة التشريعية المخولة للادارة من أجل النظر في النزاعات المرتبطة بالمادة الجمركية ، بمثابة جهة استئنافية فيما يخص الحالات التي تم النظر فيها من طرف اللجان المحلية للاستشارة عندما تتعلق هذه الحالات بمبادئ أساسية[131].

وللاحاطة بدور هذه اللجنة يقتضي منا الأمر ، التطرق الى كيفية تشكيلها من جهة (أ) وكذا المسطرة المتبعة أمامها من جهة أخرى (ب).

أ : كيفية تشكيل اللجنة الاستشارية والطعن

على خلاف اللجنة المحلية للتشاور، يتم احداث اللجنة الاستشارية والطعن خصوصا بعد صدور القرار الوزيري المحدد لشروط اللجوء وتسيير اللجان الاستشارية في الجمرك تحت رئاسة مدير إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة أو ممثله المعين لهذا الخصوص ، وذلك بهذف النظر في النزاعات المرتبطة بالمادة الجمركية وكذا الطعن في الحالات التي تم النظر فيها أمام اللجنة المحلية للتشاور ، بعبارة أخرى اللجنة الاستشارية والطعن تضطلع باختصاصين أساسين[132] هما :

- النظر والتشاور بخصوص النزاعات المرتبطة بالمادة الجمركية.
- النظر كجهة استئنافية في الحالات التي تم البث فيها من قبل اللجنة المحلية للتشاور.

وفيما يخص تشكيلة اللجنة ، فيترأسها مدير إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة أو ممثله المعين لهذا الخصوص[133] وتتكون من تمثيلية ليست ببعيدة عن تشكيلة اللجنة المحلية ، وذلك من ممثلين عن القطاعات الوزارية المختصة وممثل عن المجموعات المهنية المعنية وكذا الفاعل الاقتصادي المعني بالأمر أو من ينوب عنه .

أما فيما يخص تعيين ممثلو المجموعات المهنية ، فيتم من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالقطاع المعني بالمورد وذلك باقتراح من المجموعات المهنية المذكورة.

ب : المسطرة المتبعة أمام اللجنة

فيما يخص الاجراءات المسطرية المتبعة أمام اللجنة الاستشارية والطعن ، فهي تختلف كل الاختلاف عن الاجراءات المتبعة أمام نظيرتها المحلية سواء من ناحية الأطراف التي خول لهم المشرع الحق في اللجوء الى اللجنة ، فبالنسبة للجنة المحلية نجد أن هناك طرف أساسي : الفاعل الاقتصادي المعني بالأمر أو المصرح ، في حين أن حق اللجوء الى اللجنة الاستشارية والطعن مخول لأربعة أطراف رئيسية : رئيس اللجنة (مدير إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة أو ممثله المعين لهذا الخصوص) أو الوزير المكلف بالمورد ، أو من طرف المجموعة المهنية المعنية ، أو الفاعل الاقتصادي أو المصرح .

وبالرجوع الى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار الوزيري ، يستفاذ بأن أجل اللجوء الى اللجنة الاستشارية والطعن يختلف باختلاف حالات اللجوء اليها بين :

أجل يحدد في **60** يوما ابتداء من تاريخ تسجيل التصريح الجمركي أو القضية موضوع النزاع أو من تاريخ صدور مقرر الإدارة المتخذ على إثر طعن إداري : استعطافي أو رئاسي.

أما في حالة الطعن في رأي لجنة التشاور المحلية عندما تتعلق الحالات بمبادئ أساسية، يحدد أجل اللجوء إلى اللجنة الاستشارية والطعن في **30** يوما ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بالأمر بمقرر الإدارة المتخذ على إثر رأي لجنة التشاور المحلية.

131- هذا ما جاء في نص الفقرة الثانية من الفصل 22 المكرر مرتين من المدونة .
132- يستفاذان من نص الفقرة الأولى من نفس الفصل أعلاه ونفس المدونة .
133- بحسب ما نصت عليه المادة الثالثة من القرار الوزيري .

لكن في حالة سكوت الإدارة بعد **15** يوما الموالية لتاريخ الاجتماع الذي تم خلاله التعبير عن رأي لجنة التشاور المحلية، فإن أجل اللجوء إلى اللجنة الاستشارية والطعن يسري ابتداء من اليوم الموالي لانتهاء أجل **15** يوما المذكور .

وتتولى اللجنة الاستشارية والطعن عقد اجتماعاتها بمبادرة من رئيسها الذي يحدد تاريخ وجدول الأعمال ويقوم باستدعاء اعضاء اللجنة[134] قصد الاجتماع ، بحيث يعد انعقاد اجتماع اللجنة بصفة قانونية بحضور كل من رئيسها وممثل عن القطاع الوزاري المكلف بالمورد وممثل عن المجموعة المهنية المعنية وكذا الفاعل الاقتصادي أو من ينوب عنه ، الا أنه في حالة غياب ممثل المجموعة المهنية المعنية يعد انعقاد اللجنة قانونيا أيضا لكن بشرط أن يكون الانعقاد قد تم بطلب من الفاعل الاقتصادي أو من ينوب عنه ومدون في محضر الاجتماع [135].

وبعد استدعاء الأعضاء والحضور ، يتولى أعضاء اللجنة وكذا الفاعل الاقتصادي أو من ينوب عنه التوقيع على ورقة الحضور لكن في حالة رفض توقيع الورقة من طرف أحد أعضاء اللجنة أو الفاعل الاقتصادي أو من ينوب عنه يتم تدوين ذلك في محضر الاجتماع .

وتجدر الاشارة الى أنه يمكن للرئيس، عند الضرورة، دعوة أي شخص ذي خبرة للإدلاء بإفادات تقنية في الموضوع .

ناهيك أيضا ، عن تضمين محاضر موقعة من طرف جميع أعضاء اللجنة المشاركين في الاجتماع باستثناء الفاعل الاقتصادي أو من ينوب عنه، كل الآراء المقدمة حول النزاعات والشكايات المتعلقة بالمادة الجمركية ، وفي حالة رفض للتوقيع من طرف أعضاء اللجنة الحاضرين ينبغي تدوينه بالمحضر، لترسل بعد ذلك نسخة من المحضر المذكور لكل عضو في اللجنة شارك في المداولات [136]، وفيما يخص الأراء التي يتم اتخاذها بشأن النزاعات والشكايات المتعلقة بالمادة الجمركية فهي تتم بتوافق جميع أعضاء اللجنة المشاركين في الاجتماع أو عند الاقتضاء بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين .

لعل الملاحظة البارزة التي تظهر لنا من خلال ماسبق ، هو مدى غياب التصور الحمائي لدى المشرع وهو بصدد سنه لهذه اللجان ليس فقط فيما يخص تشكيلة هذه اللجنة وكذا اعتبار غياب الفاعل الاقتصادي أو من ينوب عنه بمثابة تخلي عن استشارة اللجنة ما عدا في حالة تقديمه لمبررات تقبلها الادارة، بل الأكثر من ذلك هو عدم اشراك الفاعل الاقتصادي أو من ينوب عنه في مداولات اللجنة بدعوى طابع السرية التي تحاط بها مداولات اللجان والتي للأسف لا تمتد لتشمل أحد ممثلي الطرف الأخر في النزاع (الادارة الجمركية) .

ونفس الأمر أيضا ، بالنسبة للجنة الاستشارية والطعن فيما يخص الأجل الممنوح للادارة للبث في الحالات المعروضة على أنظار اللجنة والمتمثل بالأساس في أجل **15** يوما الموالية لتاريخ الاجتماع الذي تم خلاله التعبير عن رأي اللجنة**.**

لذلك ، تكون النتيجة الأولى والأساسية التي توصلنا اليها من خلال هذا التحليل المختصر ، أن توجه المشرع المغربي في ظل مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة وذلك بسنه للجن المحلية والاستشارية والطعن من أجل النظر في النزاعات الجمركية وابداء الأراء بخصوصها ، يعتبر توجها صائبا لكن مايعاب عليه بهذا الصدد هو حصره لصلاحية هذه اللجن في ابداء الرأي والتشاور بخصوص

134- هذا ما يستفاذ من نص المادة الرابعة من القرار الوزيري المحدد لشروط اللجوء وتسيير اللجان الاستشارية في الجمرك .
135- هذا ما جاء في نص المادة السادسة من القرار الوزيري .
136- هذا ما يستفاذ من منطوق المادة الخامسة من القرار الوزيري.

هذه النزاعات دون تخويلها امكانية اصدار مقررات ملزمة بخصوصها ، وهذا ماأفقد توجه المشرع نوعا من الفعالية ، خصوصا اذا علمنا أن هذه اللجن تضم في تشكيلتها تمثيلية وازنة من شأنها العمل على الحد من هذه النزاعات لو أوكل اليها مهمة البث فيها .

ليكون بذلك عمل هذه اللجن هو عمل استشاري يبقى بمنأى عن وصفه بالتحكيمي لعدة اعتبارات مردها أولا لطبيعة الدور المناط باللجن كلجن استشارية موكول لها ابداء الرأي بشأن النزاعات ليس الا ، ناهيك أيضا عن عدم قدرتها على اصدار مقررات بشأنها ، الا أن ذلك لا يعني بأن المقاربة المبداة بخصوص مدى امكانية اعتبار اللجن الاستشارية للجمارك بمثابة لجن تحكيمية تبقى بعيدة كل البعد ، بل هي مقاربة تظهر غير مناسبة في الشق الغالب منها ، في حين تبقى معالم الشق الأخر تؤسس لصحة المقاربة بناءا على الالتزام االذي يبديه أعضاء اللجن فيما يخص كتمان فحوى الاجتماعات وهذا بالتالي ما يتلائم واحدى خصائص التحكيم المتعارف عليها (السرية) ، ضف الى ذلك تشكيلة اللجن وعضويتها وكذا ازدواجيتها التي تثير الى أذهان القارئ ملامح التقارب بينها وبين نظيرتها اللجن التحكيمية في مادة المنازعات الضريبية (اللجن المحلية والوطنية) .

وفي الختام ، ومع العلم أن القانون المالي لكل سنة يحمل الجديد في طياته فيما يخص المنازعات الجمركية ، وذلك في مواكبته للتطور الحاصل في التشريع الجمركي الخاضع للواقع الاقتصادي ولسياسة الدولة المالية ، كنا نأمل أن القانون المالي لهذه السنة سيتجيب لمكامن النقص الذي يشوب عمل هذه اللجن ويحد من فعاليتها من خلال الاعتراف لها بصلاحية البث في النزاعات والرفع من فعاليتها عبر تخويلها امكانية اصدار مقررات ملزمة بشأنها ، كل هذا سيعمل لا محالة على الاستجابة للعديد من الاشكالات القانونية والعملية التي يشهدها واقع المنازعات الجمركية بالمغرب

تحيين النصوص التشريعية أساس نجاعة عملية تحصيل الديون العمومية

خالد الدك
باحث في العلوم القانونية

مقدمة:

نظرا لاعتبار حصيلة الغرامات من موارد الدولة بعد الضرائب والرسوم طبقا للمادة **11** من القانون التنظيمي رقم **7.98** لقانون المالية، وفي إطار إحداث حساب خاص تابع لوزارة العدل والحريات لتوسيع المحاكم وتجديدها وتمويلها بنسبة معينة من مداخيل الغرامات التي تحكم بها المحاكم والمصاريف والرسوم القضائية (المادة **47** من قانون المالية لسنة **1993**)، وإشراك كتابات الضبط في عملية تحصيل الغرامات والمصاريف والرسوم القضائية مع محاسبي الخزينة العامة، فإن التجربة أبانت أن جهاز كتابة الضبط هو وحده من يقوم بمهمة التحصيل وذلك منذ سنة **1993**.

وطبقا للمادة **131** من مدونة تحصيل الديون العمومية فإن : " تستخلص الغرامات والإدانات النقدية والصوائر والمصاريف القضائية من طرف المحاسبين المكلفين بالتحصيل التابعين لإدارة المالية، ومن طرف مأموري كتابة الضبط بمحاكم المملكة في آن واحد"؛ ونظرا لقلة تجربة وخبرة جهاز كتابة الضبط في القيام بمهمة التحصيل، ظل عدد مستخرجات الأحكام المتكفل بها يتفاقم إلى أن أصبحت قيمتها المالية، تناهز حوالي **4** ملايير درهم خلال سنة **2012** (التقرير السنوي للمجلس الأعلى الحسابات **2012**).

فما هي الاشكاليات والصعوبات القانونية التي حالت دون نجاعة عملية استخلاص الغرامات والمصاريف والرسوم القضائية بوجه عام(الفقرة الأولى)وما هي الحلول التشريعية الملائمة لتجاوز هذه الاختلالات والصعوبات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تشخيص الواقع التشريعي المتعلق بالتحصيل

أولا: تشعب وتداخل مجموعة من القوانين المرتبطة بعملية التحصيل

إن القوانين المرتبطة بعملية تحصيل الديون العمومية متعددة ومتشعبة ومنها على سبيل المثال:

1- القانون رقم **22.01** المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم **1.02.255** بتاريخ **25** من رجب **1423** (**3** أكتوبر **2002**)؛ الجريدة الرسمية عدد **5078** بتاريخ **27** ذي القعدة **1423** (**30** يناير **2003**)، ص **315**، كما تم تغييره وتتميمه؛

2- القانون رقم **61.99** المتعلق بتحديد مسؤولية الآمرين بالصرف والمراقبين والمحاسبين العموميين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم **1.02.25** بتاريخ **19** من محرم **1423** (**3** أبريل **2002**)؛ ج ر عدد **4999** بتاريخ **1423** (**29** أبريل **2002**)، ص **1168**؛

3- القانون رقم **15.97** بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم **1.00.175** بتاريخ **28** من محرم **1421** (**3** ماي **2000**)؛ ج ر عدد **4800** بتاريخ **28** صفر **1421** (فاتح يونيو **2000**) ص **1256**، كما تم تغييره وتتميمه؛

4- القانون رقم **23.86** المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم **1.86.238** بتاريخ **28** من ربيع الآخر **1407** (**31** دجنبر **1986**)؛ ج ر عدد **3877** بتاريخ **19** جمادى الآخرة **1407** (**18** فبراير **1987**)، ص **161**، كما تم تغييره وتتميمه؛

5- الملحق **1** المتعلق بأحكام تطبق على المصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والادارية وعلى الاجراءات القضائية وغير القضائية... من الظهير الشريف بمثابة قانون المالية لسنة **1984**؛ ج ر عدد **3730** مكرر بتاريخ **25** رجب **1404** (**27** أبريل **1984**)، ص **520**؛

6- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم **1.74.447** بتاريخ **11** رمضان **1394** (**28** شتنبر **1974**) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية؛ الجريدة الرسمية عدد **3230** مكرر، بتاريخ **13** رمضان **1394** (**30** شتنبر **1974**)، ص **2741**، كما تم تغييره وتتميمه؛

7- مرسوم ملكي رقم **330.66** بتاريخ **10** محرم **1387** (**21** أبريل **1967**) بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، ج ر عدد **2843** بتاريخ **15** محرم **1387** (**26** أبريل **1967**)، ص **810**، كما تم تغييره وتتميمه.

ثانيا: عدم انسجام صياغة مدونة تحصيل الديون العمومية مع قانون المسطرة الجنائية

1- الاختلاف في تحديد تاريخ بداية استحقاق الدين العمومي:

•- طبقا للمادة **633** من القانون رقم **22.01** المتعلق بالمسطرة الجنائية، يكون الأداء مستحقا بمجرد ما يصبح مقرر الإدانة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به؛

•- طبقا للمادة **16** والمادة **132** من القانون رقم **15.97** بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، بعد انصرام أجل **30** يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الأحكام والقرارات المتعلقة بها، والمستنفذة لجميع طرق الطعن العادية.

2- تباين مدة سريان التقادم:

•- قانون المسطرة الجنائية: طبقا للمادة **649** من قانون المسطرة الجنائية، فإن تقادم العقوبات الجنائية يكون بمضي خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، وطبقا للمادة **650** من ق م ج فإن تقادم العقوبات الجنحية يكون بمضي أربع سنوات ميلادية كاملة، وطبقا للمادة **651** من ق م ج فإن تقادم العقوبات عن المخالفات يكون بمضي سنة ميلادية كاملة، وتبتدأ هذه المدد من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسباً لقوة الشيء المقضي به؛

•- مدونة تحصيل الديون العمومية:طبقا للمادة **138** من القانون المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية، فإن تقادم دعوى التحصيل بخصوص الغرامات والإدانات النقدية غير الجمركية بمضي عشرين سنة بالنسبة للعقوبات الجنائية، وخمس سنوات بالنسبة للعقوبات الجنحية، وسنتين بالنسبة للعقوبات عن المخالفات، وفيما يخص المصاريف القضائية بمضي خمسة عشر سنة، وتسري آجال التقادم ابتداء من النطق بالحكم.

3- تباين بداية احتساب مدة التقادم:

•- قانون المسطرة الجنائية: تحسب مدة تتقادم العقوبات الجنائية، والعقوبات الجنحية، والعقوبات عن المخالفات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسباً لقوة الشيء المقضي به، (المواد **649** و**650** و**651** من ق م ج).

•- مدونة تحصيل الديون العمومية:طبقا للمادة **138** من القانون المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية، فإن سريان تقادم دعوى التحصيل بخصوص الغرامات والادانات النقدية بالنسبة للعقوبات يبتدأ من النطق بالحكم.

ثالثا: عدم انسجام صياغة مدونة تحصيل الديون العمومية وقانون المسطرة المدنية

تنص الفقرة الأولى من المادة **44** من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه يتم حجز الأثاث والأمتعة المنقولة والمحاصيل والثمار تنفيذا للترخيص المشار إليه في المادة **37** أعلاه بطلب من المحاسب المكلف بالتحصيل وطبقا لأحكام قانون المسطرة المدنية. وبالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية، وبخاصة الفصول المتعلقة بالحجز التحفظي من **452** إلى **458**، والفصول المتعلقة بالحجز التنفيذي من **459** إلى **487**، فإننا نلاحظ أنه قد تم تنظيم موضوع الحجز بمقتضى المواد من **44** إلى **57** من مدونة تحصيل الديون العمومية، مما يحدث ارتباكا لدى كاتب الضبط المكلف بالتحصيل بخصوص القانون الواجب تطبيق، مما يستلزم التفكير في إعداد دليل تشريعي لتحديد الإجراءات المسطرية الواجبة الإتباع من أجل ضمان نجاعة التحصيل، وإعداد نص تنظيمي لتحديد نماذج الأوراق الادارية والقضائية المستعملة داخل المحاكم مع ضرورة تضمين المواد القانونية بها، إضافة إلى تقليص عدد السجلات وتوحيدها بين كتابة النيابة العامة وكتابة الضبط، من أجل ضمان نجاعة التحصيل.

رابعا: عدم انسجام صياغة مدونة تحصيل الديون العمومية والقانون المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي

إن المادة الأولى من القانون رقم **23.86** المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي لسنة **1987**، تنص على أن مصاريف القضاء الجنائي تدفعها الخزينة العامة للمملكة مقدما على أن تسترجعها فيما بعد من المحكوم عليه بأدائها، ما لم تكن بحكم طبيعتها ملقاة على كاهل الدولة، حيث تتحمل هذه الأخيرة طبقا للبند **2** من المادة **49** من القانون المذكور جميع المصاريف المترتبة على تنفيذ الأوامر والأحكام في المادة الجنائية من غير رجوع على المحكوم عليهم.

والفقرة الأخيرة من المادة **16** من القانون رقم **15.97** بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، التي تنص على تحديد شكل تحصيل الصوائر والمصاريف القضائية بمقتضى قرار مشترك لوزيري العدل والمالية.

اقتراح تعديل مقتضيات المادة **14** من القانون المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي الصادر في **1987**، والمتعلقة بتحديد مصاريف تحرير أو إيداع التقرير التي يقوم بها الخبراء والمحددة ما بين **15** درهم و **500** درهم. ؟

الفقرة الثانية: الحلول والاقتراحات التشريعية الملائمة لتجاوز الاختلالات والصعوبات المتعلقة بالتحصيل

أولا: الحلول المتعلقة بضرورة تفعيل التشريعات السارية المفعول

1- ضرورة احتسابجزاءات التأخيروقدرها **0,50** % عن كل شهر أو جزء شهر إضافي عن المبالغ غير المسددة داخل الأجل القانوني والقيام بتحصيلها:

نصت المادة **25** المكررة من مدونة تحصيل الديون العمومية على جزاءات التأخير في حالة عدم أداء الغرامات والإدانات المالية بعد انصرام أجل **30** يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الأحكام والقرارات المستنفذة لطرق الطعن العادية وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة **16** من نفس المدونة.

إن الملاحظ أن كتابة الضبط لا تقوم باحتساب جزاءات التأخير، وبالتالي لا تقوم بتحصيلها.

2- تفعيل المادتين **90** و **91** المتعلقة بصوائر التحصيل الجبري:

–رتبت المادة **90** من مدونة التحصيل مجموعة من الصوائر التي يتحملها المدان عن كل الاجراءات المتعلقة بتحصيل الدين العمومي في مواجهته، والمتعلقة بالخبرة، وصوائر حراسة الأمتعة أو المحاصيل المحجوزة، وصوائر تنقل الأعوان المكلفين بالتحصيل الجبري ونقل الأشياء المحجوزة، وصوائر تثبيت ورفع العربات السيارة، وصوائر الإشهار.

–نصت المادة **91** من نفس القانون، على مجموعة من التعريفات أثناء القيام ببعض الإجراءات من قبيل الإشعار للغير الحائز **(1%)** والإنذار بمثابة حجز تحفظي **(2,5%)** والحجز التنفيذي**(2,5%)** .

–أثبتتالتجربة العملية أن كتابة الضبط المكلفة بالتحصيل لا تقوم بهذه الإجراءات ولا بإضافة الصوائر والتعريفات المتعلقة بها وبالتالي لا تقوم بتحصيلها.

3- تفعيل مقتضيات المادة **597** من قانون المسطرة الجنائية

تتبع النيابة العامة لعملية تنفيذ إجراءات المقرر الصادر بالإدانة عندما يصبح المقرر المذكور غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن العادية، أو للطعن بالنقض لمصلحة الأطراف، و تسخيرها القوة العمومية لأجل التحصيل، وأن لا تكتفي فقط بالتأشير على بيانات التكفل والمختصرات وتتبع تطبيق الإكراه البدني.

•**4** - تفعيل مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة **16** من مدونة تحصيل الديون العمومية

•ويتعلق الأمر بصدور قرار مشترك لوزيري العدل والمالية تحدد بموجبه شروط وأشكال تحصيل الصوائر والمصاريف القضائية.

5– تفعيل مقتضيات المادة **52** من مدونة التحصيل التي تحيل على مقتضيات الفصل **148** من ق م م، المتعلقة بتقديم طلب من كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ إلى رئيس المحكمة لإصدار الأمر بفتح الأبواب حينما يتعذر أو يرفض صاحبها فتحها أمامه.

6- تفعيل مقتضيات المادة **128** و **129** من مدونة تحصيل الديون العمومية:

ضرورة ممارسة كاتب الضبط المكلف بالتحصيل حق الاطلاع على جميع الوثائق والمعلومات المتعلقة بالمدينين والمفيدة لتحصيل الديون العمومية، الموجودة لدى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بتقديم خدمات ذات صبغة مالية أو قانونية أو محاسبية لحساب أغيار مدينين.

ضرورة إعداد دليل تشريعي لتحديد الإجراءات المسطرية وتدليل الصعوبات أثناء القيام بإجراءات حق الاطلاع وذلك من أجل ضمان نجاعة عملية التحصيل.

ثانيا: الحلول المتعلقة باقتراح إعادة تفعيل التشريعات المنسوخة

إعادة تفعيل مقتضيات الفصل **76** من الملحق **1** المتضمن في الفصل **11** من قانون المالية لسنة **1984**، التي تم نسخها بمقتضى قانون المالية لسنة **1993**، والتي كانت تنص على أنه: "لا يجوز لكتاب الضبط تسليم نسخة رسمية أو توجيه إعذار أو القيام بأي إجراء تنفيذي عملا بحكم قضائي خاضع للتسجيل أو التأشير قبل استيفاء الاجراء المطلوب وأداء الرسوم المستحقة وإلا اعتبروا مسؤولين شخصيا عن الرسوم والغرامات."

ثالثا: الحلول المتعلقة بضرورة تحيين التشريعات السارية المفعول

1-ضرورةانسجام المادة **132** من مدونة تحصيل الديون العمومية والمادة **633** من ق م ج

المادة **132** من مدونة التحصيل تنص على استحقاق الغرامات والادانات النقدية بمجرد استنفاذ قرار الإدانة طرق الطعن العادية؛ بينما تنص مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة **633** من ق م ج على أن الأداء يكون مستحقا بمجرد ما يصبح مقرر الإدانة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به."

2- تحيين المادة **134** من مدونة تحصيل الديون العمومية، المتعلقة بالإكراه البدني في ميدان تحصيل الغرامات والإدانات النقدية، التي لازالت تحيل إلى الفصول **675** إلى **687** من قانون المسطرة الجنائية لسنة **1959** المنسوخ.

•إن المقتضيات المتعلقة بالإكراه البدني منصوص عليها في المواد من **633** إلى **647** من قانون المسطرة الجنائية الحالي.

3- تحيين المقتضى المتعلق بمدة سريان تقادم العقوبات

ضرورة انسجام المادة **138** من مدونة تحصيل الديون العمومية:إن تقادم دعوى التحصيل بخصوص الغرامات والإدانات النقدية غير الجمركية بمضي عشرين سنة بالنسبة للعقوبات الجنائية، وخمس سنوات بالنسبة للعقوبات الجنحية، وسنتين بالنسبة للعقوبات عن المخالفات، وفيما يخص المصاريف القضائية بمضي خمسة عشر سنة، وتسري آجال التقادم ابتداء من النطق بالحكم، مع مقتضيات المواد **649** و **650** و **651** من قانون المسطرة الجنائية التي تحدد مدة سريان التقادم بالنسبة للعقوبات الجنائية بمضي **15** سنة ميلادية كاملة، و المادة **650** من ق م ج التي تحدد مدة سريان تقادم العقوبات الجنحية بمضي **4** سنوات ميلادية كاملة، و المادة **651** من ق م ج التي تحدد مدة سريان تقادم العقوبات بالنسبة للمخالفات بمضي سنة ميلادية كاملة، وتحسب هذه المدد ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسباً لقوة الشيء المقضي به.

4- تحيين المواد المتعلقة بتطبيق مدة الاكراه البدني

رغم تنصيص الفقرة الأولى من المادة **638** من قانون المسطرة الجنائية على أنه " تحدد مدة الإكراه البدني من بين المدد المبينة بعده، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك"،

نقترح ضرورة انسجام البند الأول من المادة **77** من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تنص على عدم إمكانية اللجوء إلى الاكراه البدني فيما يخص الديون العمومية إذا كان مجموع المبالغ المستحقة يقل عن ثمانية آلاف درهم (**8000** درهم)، مع البند الأول من الفقرة الأولى من المادة **638** من ق م ج التي تنص على تحديد

مدة الإكراه البدني من ستة أيام (**6**) إلى عشرين يوماً (**20**) إذا كان مبلغ الغرامة أو ما عداها من العقوبات المالية يقل عن ثمانية آلاف درهم (**8.000**).

5- تحيين المواد المتعلقة بتحديد سن الحدث أثناء تطبيق الإكراه البدني:

ينص البند الثالث من المادة **636** ق م ج على عدم إمكانية الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه إذا كان عمر المحكوم عليه يقل عن **18** سنة يوم ارتكابه للجريمة، في حين ينص البند الثاني من المادة **77** من مدونة تحصيل الديون العمومية على عدم إمكانية اللجوء إلى الإكراه البدني فيما يخص تحصيل الضرائب والرسوم والديون العمومية الأخرى إذا كان سن المدين يقل عن **20** سنة.

6- ضرورة انسجام اجراءات التحصيل القاطعة للتقادم المنصوص عليها في المادة **648** من قانون المسطرة الجنائية والمادة **134** من مدونة تحصيل الديون العمومية:

الفقرة الثالثة من المادة **648** من ق م ج :« ينقطع التقادم فيما يخص استيفاء المصاريف القضائية والغرامات، بكل إجراء من إجراءات التحصيل يتم بمسعى من الجهات المأذون لها بتحصيل تلك الأموال».

اعتبار كل إجراء تقوم به النيابة العامة باعتبارها جهة قضائية مأذون لها بتتبع عملية تنفيذ إجراءات المقرر الصادر بالإدانة، وأن تطبيق الإكراه البدني يعتبر إجراء تنفيذيا لتحصيل الغرامات والإدانات النقدية يدخل ضمن اختصاص النيابة العامة كطرف أصيل في عملية التحصيل، وذلك طبقا للمادة **134** من م ت د ع التي تحيل إلى مقتضيات المواد من **633** إلى **647** من ق م ج المتعلقة بتنفيذ العقوبات المالية والإكراه البدني.

اعتبار التعليمات الكتابية الصادرة عن النيابة العامة أو الذكيرات لمواصلة البحث عن المكره بدنيا، إجراءات قاطعة للتقادم يترتب عنها فتح أجل جديد للتقادم، لمدة أربع سنوات بالنسبة للعقوبات الجنحية، ولمدة سنة واحدة بالنسبة للعقوبات عن المخالفات.

7- اعتبار مواد مدونة تحصيل الديون العمومية المخالفة لمواد قانون المسطرة الجنائية منسوخة:

بمقتضى المادة **756** من ق م ج ، إن ما تضمنته هذه المادة، من عناوين لبعض الظهائر والقوانين المنسوخة، لا يفيد الحصر وإنما ورد ذكرها على سبيل المثال لا غير، وأن المادة **757** من ق م ج نصت على أن المقتضيات التي تحيل إلى النصوص المنسوخة بمقتضى المادة **756** أعلاه، والتي تتضمنها نصوص تشريعية أو تنظيمية، تطبق بشأنها المقتضيات الموافقة لها والمنصوص عليها في هذا القانون.

• ضرورة تحيين مدونة تحصيل الديون العمومية حتى تكون مقتضياتها منسجمة مع مقتضيات قانون المسطرة الجنائية.

•**8-** اقتراح تعديل المادة **6** من القانون رقم **42.10** المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته:

•طبقا للمادة **6** من القانون المتعلق بقضاء القرب، فإن المسطرة أمام أقسام قضاء القرب تكون شفوية ومجانية، ومعفاة من الرسوم القضائية، وأن المستفيد الكبير من مبدأ المجانية، هي الأبناك و كبريات الشركات الخاصة العاملة في مجال الاتصالات و التأمين و القروض الصغرى، وأن إقرار مبدأ المجانية أفرغ ميزانية الدولة من مداخيل جد هامة، خصوصا وأن محاكم المملكة تسجل سنويا آلاف القضايا التي تقل قيمتها عن **5000** درهم، لذا يقترح تعديل المادة **6** أعلاه وذلك بإعفاء الأشخاص الطبيعيين من أداء الرسوم القضائية دون الأشخاص الاعتباريين.

9- اقتراح تعديل الفقرة الثانية من المادة **139** من مدونة تحصيل الديون العموميةوذلك بالتنصيص على إلزامية تعليل القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية القاضي بعدم قبول اقتراح إلغاء الغرامات والإدانات النقدية غير قابلة للاستخلاص والمدلى بها بواسطة قوائم معززة بالحجج اللازمة.

ضرورة إخراج مدونة خاصة بتحصيل الغرامات المحكم بها والإدانات النقديةوالصوائر والمصاريف القضائية أكثر دقة وشمولية ؛

- تجميع مختلف القوانين التي لها علاقة بالتحصيل في مدونة واحدة.
- تحديد مهام جهاز كتابة الضبط وربط المسؤولية بالمحاسبة.

نظرة حول ظاهرة الشغب في الملاعب الرياضية

محمد سركوح

باحث في العلوم القانونية سلك الماستر كلية الشريعة اكادير

مقـدمـة :

تعتبر ظاهرة العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات أو بمناسبتها من أخطر الظواهر التي أصبحت تهدد أمن الأفراد و المؤسسات العامة منها والخاصة على حد السواء.

ورغم قدم الظاهرة وارتباطها الوثيق بطبيعة النفس البشرية الميالة للفوز وعدم تقبل الهزيمة إلا أن الأمر أصبح اليوم غير مقبول في ظل بروز ظواهر وسلوكيات غريبة تخرج عن إطار التنافس الشريف، بل أصبح الأمر يتعدى حدود رقعة الملعب ويمتد ليصل المحاور والمناطق المجاورة من الشوارع المؤدية للملعب ومباني ومساحات عامة وممتلكات خاصة كالسيارات والمحلات التجارية وما ينتج عن ذلك من تخريب وسلب ونهب وإشعال للنيران والاعتداءات على الأشخاص وما يصاحب ذلك من ضرب وجرح قد يصل حد القتل كما حصل في غير ما مرة.

ولعل هذا ما حدى بالمشرع المغربي إلى إصدر قانون رقم **09,09** يتعلق بتتميم مجموعة القانون الجنائي، إذ أضيفت فيه فصول جديدة هدفها محاربة أفعال العنف ضد الأشخاص، وإلحاق خسائر بالتجهيزات الرياضية، ووسائل النقل، وممتلكات الغير أثناء التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها .

إلى جانب هذه الترسانة القانونية وأمام تنامي هذه الظاهرة الخطيرة وتزايد معدلاتها أصبحت مادة خصبة للبحث والدراسة في الوقت المعاصر، إذ أن التعرف على الظاهرة يساعد على تحليلها وإمكانية التنبؤ بها ومواجهتها وإيجاد الحلول الكفيلة بمحاربتها، فالقوانين وحدها لا تكفي للقضاء على بعض الظواهر، إذ لابد أيضا من توسيع النقاش وتشجيع التآليف العلمية وفتح النقاشات الجادة والمسؤولة وإشراك الجميع للحد من الظواهر السلبية التي تهدد المجتمع.

ونحن إذ نحاول طرق باب هذا الموضوع نجدنا ملزمين بطرح مجموعة من الأسئلة تساعدنا على الإلمام بالموضوع والإحاطة بجميع جوانبه، وإن أول سؤال يصادفنا هو: ما معنى العنف الرياضي وما هي أسبابه وصوره التي يتخذها ؟ وما مدى فعالية الأساليب المتخذة للحد من ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية؟

وستكون دراستنا لهذا الموضوع إجابة على الأسئلة التي طرحناها في صلب هذا التقديم، وفقا لخطة مكونة من مبحثين وخاتمة.

المبحث الأول : ماهية العنف في الملاعب الرياضية، أسبابه:

يمثل العنف إحدى الممارسات غير المقبولة، وانتشاره في أي مجتمع وتحوله يومًا بعد يوم إلى أسلوب لتحقيق الأهداف، يعطل أحوال المجتمع، ويصرف المجتمع والدولة عن تحقيق الأهداف السامية؛ من تنمية قدرات البشر وصناعة مستقبل أفضل للأمة، ولذلك فإن صناعة التنمية لابد وأن ترتبط بصناعة أساليب للقضاء على العنف والحد من آثاره، ونحاول في هذا السياق التعرض للعنف في الملاعب الرياضية كأحد أشكال العنف التي بدأت تنتشر في المجتمعات العربية وغير العربية بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، فلقد أصبحت مباريات كرة القدم على سبيل المثال سببًا في إثارة العنف بين جماهير من المتعصبين، تدهورت لديها القيم السامية للرياضة والتي منها ما يعرف بالروح الرياضية، والتي تستوجب تقبل الهزيمة، والتطور الخطير المرتبط بالعنف في الملاعب الرياضية، يتمثل في أنه لم يعد يقتصر على حدود دولة واحدة أو بين أفراد المجتمع الواحد، بل أن هذا العنف بدأ يظهر بين جماهير رياضة ما في دولة ما، وجماهير دولة أخرى الأمر الذي يلقى بتداعيات على درجة كبيرة من الخطورة على مستقبل العلاقات السياسية بين الدول[1].

المطلب الأول :مفهوم العنف :

إن العنف باعتباره ظاهرة مجتمعية بدأت تطفو على السطح وتطغى على جل النقاشات الإعلامية والحوارية المتخصصة في الشأن الرياضي والأمني، أصبح يحتم ضرورة تناوله ووضع إطار نظري شامل يحيط به بدءا بوضع تعريف دقيق بغية الوصول لأسبابه وصوره وآثاره.

الفرع الأول : تعريف العنف لغة :

كلمة عُنف في اللغة العربية من جذر عَنف، وهو خرق الأمر وقلة الرفق به، وهو عنيف إذا لم يكون رفيقا في أمره، وفي الحديث الشريف *إن الله يعطي على الرفق مالا يعطي على العنف[2]*.

وعنف به وعليه عنفا وعنافة :اتخذ بشدة وقسوة، ولامه وعيره[3] .

اعتنف الأمر :أخذه بعنف وأتاه ولم يكن على علم ودراية به.

واعتنف الطعام والأرض :كرههما.

وطريق معتنف، غير قاصد ، وقد اعتنف اعتنافا إذا جار ولم يقصد.

و التعنيف: التعبير واللوم والتوبيخ والتقريع.

وهكذا تشير كلمة – عنف – في اللغة العربية إلى كل سلوك يتضمن معاني الشدة والقسوة والتوبيخ واللوم والتقريع.

وعلى هذا الأساس فإن العنف قد يكون فعليا أو قوليا[4].

---

[1] بوجوراف فهيم، آليات الوقاية من العنف في الملاعب الرياضية ، رسالة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 14

[2] رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق حديث رقم 6593،

[3] ابن منظور: لسان العرب، بيروت للطباعة والنشر، لبنان 1956 ، ص 259

[4] محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة، ، لبنان 1973 ، ص 99

الفرع الثاني : تمييز العنف عن غيره من المصطلحات المشابهة :

أولا ـ تمييزه عن الشغب :

تعريف الشغب :

الشغب بسكون الغين هو تهييج الشر والفتنة والخصام، ويستخدم في اللغة العربية العامية بفتح الغين[1]

وإذا ما حاولنا تمييز المصطلحين عن بعضهما البعض نجد أن الشغب هو الصورة المادية الناتجة عن العنف الذي يلجأ إليه المتظاهرون أو التهديد باستخدام العنف إذا كان هذا التهديد مصحوبا بإمكانيات التنفيذ الفوري.

وهناك من يرى أن الشغب هو حالة عنف مؤقت ومفاجئ يعتري بعض الجماعات أو الأفراد وتمثل إخلالا بالأمن وخروجا عن النظام وتحد للسلطة أو لممثليها[2]:

ثانيا : تمييزه عن مصطلح العصيان :

تعريف العصيان :

عرف القانون الجنائي المغربي العصيان واعتبره جريمة وأدرجه في الباب الخامس في الجنايات والجنح ضد الأمن العام، ففي الفصل **300** من الفرع الثاني نجد أن العصيان هو كل هجوم أو مقاومة، بواسطة العنف أو الإيذاء ضد موظفي أو ممثلي السلطة العامة القائمين بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة من تلك السلطة أو القائمين بتنفيذ القوانين أو النظم أو أحكام القضاء أو قراراته أو الأوامر القضائية يعتبر عصيانا.

والتهديد بالعنف مماثلا للعنف نفسه.

فيلاحظ من خلال التعريف أعلاه أن العنف غير العصيان إنما هو وسيلة من وسائل العصيان يتبلور في صورة مادية إذا ما اقترن بالهجوم أو المقاومة.

الفرع الثالث : مفهوم العنف اصطلاحا :

هو كل فعل ظاهر أو مستتر، مباشر أو غير مباشر، مادي أو معنوي، موجه لإلحاق الأذى بالذات أو بأخر أو جماعة أو ملكية واحد منهم،وهذا الفعل مخالف للقانون ويعرض مرتكبيه للوقوع تحت طائلة القانون لتطبيق

العقوبة عليه[3].

ويعرف العنف أيضا بأنه ممارسة القوة البدنية لإنزال الأذى بالأشخاص أو الممتلكات، أو المعاملة التي تحدث ضررا جسمانيا أو التدخل في الحرية الشخصية.

---

[1] ابن منظور: لسان العرب، بيروت للطباعة والنشر، لبنان 1956 ، ص 519

[2] عواد سالم النفيعي،المواجهة الأمنية لأحداث الشغب في الملاعب الرياضية، بحث ماجستير من كلية الدراسات العليا قسم الشرطة، الرياض سنة 1423 هـ، ص 33

[3] محمد سلامة، إجرام العنف، مجلة القانون والاقتصاد، ص 272 ، السنة الرابعة والأربعون، العدد الثاني، 1974 م- القاهرة.

إذا العنف هو سلوك غير سوي نظرا للقوة المستخدمة فيه، والتي تنشر المخاوف والأضرار وتترك أثرا مؤلما على الأفراد في النواحي الاجتماعية والاقتصادية التي يصعب علاجها في وقت قصير، ومن ثم فإنه يدمر أمن وأمان أفراد المجتمع، باعتباره سلوكا إجراميا يتسم بالوحشية نحو الأفراد والأشياء من خلال التخريب

.والضرب والقتل...الخ1

الفرع الرابع : مفهوم العنف في الملاعب الرياضية :

بعد التعرف على مفهوم العنف بصفة عامة وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة آن لنا أن نعرف مصطلح العنف الرياضي باعتبار هذا الأخير ما هو إلا نوع من أنواع العنف الكثيرة والمتعددة وإن كانت تختلف في الزمان والمكان والظرفية.

ويمكن القول أن العنف الرياضي هو الأعمال العدوانية والتصرفات غير اللائقة ولا أخلاقية التي تعد خرقا للأنظمة والقوانين المدنية المعمول بها سواء وقعت هذه الأعمال داخل الملعب أو خارجه2.

وهناك من عرفه بأنه: تلك الأقوال والكتابات والأفعال التي تسبق أو ترافق أو تتبع أو تنتج عن لقاء رياضي أو منافسة رياضية3إضافة إلى العنف المادي المعبر عنه بالأفعال المادية التي ترتكب في نفس الظروف وتستهدف المساس بسلامة الأشخاص والاعتداء على الممتلكات العمومية والخاصة، وإزعاج الراحة العمومية وعرقلة حركة المرور، وهو أيضا الاستخدام غير المشروع أو غير القانوني للقوة بمختلف أنواعها في المجال الرياضي، سواء صدر من اللاعبين أو المتفرجين أو غيرهم من الإداريين والمسئولين عن الرياضة.

المطلب الثاني : أسباب العنف داخل الملاعب الرياضية :

لقد أصبحت العدوانية في الرياضة من الأمور الشائعة جدا فنحن نشاهد العنف والشغب في مقاعد المتفرجين وعلى مقاعد البدلاء، كما أن السلوك العدواني منتشر في كثير من الملاعب الرياضية، ومن أمثلة ذالك تعدي الجماهير على بعضها البعض، وأيضا تعدي اللاعبين على المنافسين والمدربين، وفي بعض الأحيان التعدي على زملاء الفريق والاشتباك مع الجماهير، كذالك قد يحدث السلوك العدواني من الجماهير ضد اللاعبين والمدربين أو الحكام، كما نلاحظ أحداث الشغب التي تحدث عقب المباريات ويحدث في بعضها استخدام الأسلحة، وبالتالي فإن دراسة ظاهرة العنف في الرياضة تشكل أهمية بالغة، نظرا لأن الرياضة هي انعكاس للمجتمع ككل ولقد ازداد العنف في الملاعب الرياضية بالمغرب وانعكس ذلك سلبا على الرياضة، في حين ينبغي أن تعتبر هذه الأخيرة إحدى المجالات الهامة لكبح جماح العنف وتعديل السلوك وتهذيبه، ولكي نتعرف على السلوك العدواني وعلاقته بالرياضة لابد من فهم طبيعة هذا السلوك وذلك من خلال تقصي مسبباته والدوافع التي تجعل الإنسان يتجرد من سلوكه الإنساني العادي إلى سلوك عدواني4.

إن البحث في مسببات العنف بصفة عامة والعنف داخل الملاعب الرياضية بصفة خاصة لا تكفي للإحاطة به بضع وريقات إذ تتداخل فيه مجموعة من العوامل الخارجية المرتبطة أساسا بالأوضاع الاقتصادية ومفرزاتها من أمور معيشية و بيئية وأيضا أوضاع سياسية و اجتماعية أسرية ثم عوامل داخلية تعكس التأثر العميق بالعوامل الخارجية ترتبط أساسا بالأوضاع النفسية خاصة عند شريحة القاصرين الذين يتم استغلالهم في تأجيج أحداث الشغب لسهولة التأثير على عقولهم ويسر التلاعب بمشاعرهم.

---

1 بوجوراف فهيم، آليات الوقاية من العنف في الملاعب الرياضية ، رسالة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص16

2 عبد الرحمان العيسوي: سيكولوجية عنف الطفولة والمراهقة، ط 1، دار النهضة العربية، لبنان، 1997 ، ص 167

3 جون إيف لاسيال، العنف في الرياضة، الطبعة الأولى 1991 ، الصفحة 109

4 فنوش نصير، مقال تحت عنوان دراسة تحليلية لظاهرة شغب الملاعب والسلوك العدواني في المجال الرياضي بموقع جامعة بيسكرة بالجزائر.

ولما كان الأمر كذلك فإننا سنكتفي بذكر بعض المسببات المرتبطة أساسا بالعنف داخل الملاعب الرياضية أثناء سير المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها.

الفرع الأول : التعصب :

لم يكن هذا المصطلح يتسم بالحدة التي هو عليها اليوم، فالتعصب في المجال الرياضي كان محدودا لا يتعدى حدود حب الفريق، لكن اليوم وفي ظل ما يسمى ب **1ULTRAS** صار الأمر بغاية كبيرة من الأهمية والخطورة في ذات الحين، فحب الفريق الذي كان مسيطرا إلى وقت قريب صار متجاوزا ليبلغ مرحلة متقدمة تصل حد التطرف للفكرة أولا ومنها الموت في سبيل الفصيل، ولن نتعرض في موضوعنا للبحث في مفهوم الألتراس أو تاريخ نشأتها، إذ كل ما يهمنا منها هو التعصب الذي تفرزه.

والتعصب هو حكم مسبق مع أو ضد فرد أو جماعة أو موضوع، وقد لا يقوم على أساس منطقي أو حقيقة علمية، ويجعل الإنسان يرى أو يسمع ما يحب أن يراه ويسمعه ولا يرى ولا يسمع ما لا يحب رؤيته أو سماعه. والتعصب في الملاعب الرياضية هو مرض الكراهية العمياء للمنافس وفي نفس الوقت هو مرض الحب الأعمى للفريق المتعصب له، وهو حالة يتغلب فيها الانفعال على العقل حتى أن الحقائق الدامغة تعجز عن زلالة ما يتمسك به المتعصب فردا أو جماعة.

والسمات النفسية للمتعصب توضح أنه يميل للعدوان على الآخرين أو على الأشياء أو حتى على نفسه، ويتصف بجمود الفكر وعدم المرونة ويتأثر بسهولة بأصحاب مراكز القرار ـ في مجال الإلتراس يسمون النواة ـ أو بالإعلام وسشعر بالقلق إلا أنه قد يكبته ويسقطه على الجماعة التي يتعصب ضدها كما نجده متطرفا سواء عند النصر أو الفوز وأيضا متكرفا في الحزن عند الفشل، كما أنه دائم التبرير لأي هزائم[2].

الفرع الثاني : الكتابات والرسومات :

تعتبر بعض الكتابات والرسومات التي ترفعها الجماهير في وجه بعضها البعض من أهم مسببات العنف داخل الملاعب الرياضية، ذلك أن لا أحد يمكن أن ينكر ما للكلمة من قوة في التأثير على الإنسان، فاستفزاز الخصم عن طريق رفع رسالة بمضمون قدحي أو فيه تجريح أو انتقاص أو سخرية قد يكون له عواقب وخيمة، وأيضا هناك استفزازات قد تتخذ شكل رسومات بتغيير رمز الفريق أو تصوير اللاعبين على شكل نوع معين من الحيوانات أو استغلال وجه بعض اللاعبين وإحلالها محل صور أخرى باستخدام برامج الحاسوب المتاحة والمخصصة لتصميم وتعديل الصور، هذا بالإضافة صور أخرى من الاستفزاز لا يسع المجال لذكرها.

الفرع الثالث : أسباب مختلفة للعنف في الملاعب الرياضية :

أولا : أخطاء الحكام :

إن من بين أسباب العنف في الملاعب الرياضية أخطاء الحكام التي قد تصدر عنهم أثناء تحكيمهم للمباريات، وسواء أكانت هذه الأخطاء مقصودة أو غير مقصودة فإن الجماهير تعتبرها دائما مبررا للعنف خاصة إذا كانت أخطاءا جسيمة غيرت مجرى المباراة، أو تسببت في هزيمة أو انتصار أحد الفرق.

---

[1] هي كلمة لاتينية تعني المتطرفين، وتظهر بصورة مجموعات مشجعي الفرق الرياضية والمعروفة بانتمائها وولائها الشديد لفرقها، وتتواجد بشكل أكبر بين محبي الرياضة في أوروبا وأمريكا الجنوبية وحديثًا في دول شمال أفريقيا.

[2] رمزي جابر، العنف الرياضي في الملاعب الفلسطينية، رسالة ماجستير من جامعة الأقصى، كلية التربية، غزة، فلسطين.

ثانيا : استفزاز اللاعبين للجماهير :

قد يصدر عن أحد اللاعبين أو المسيرين أو المدربين حركات قد تستفز الجمهور وينتج عنها عنف، إذ كثيرا ما أشار لاعب بحركة للجماهير أو عبر عن فرحه بتسجيل هدف بحركة مستفزة ينتج عنها أعمال عنف.

ثالثا : منع الجماهير من التنقل مع الفريق أو من دخول الملعب :

قد تتخذ السلطة الأمنية قرار بمنع جماهير إحدى الفرق من مرافقة فريقها لمدينة أو دولة ما، أو قد تمنع بعض الجماهير من دخول الملعب لامتلاء هذا الأخير،كإجراءات احترازية منعا للصدام والشغب، لكن مثل هذه القرارات كثيرا ما تقابل بالرفض وعدم القبول الذي قد يتجاوز حدود المسموح به ليتحول لعنف تعبيرا عن الغضب وعدم الامتثال للقرار.

وهناك أيضا مسببات أخرى كثيرة منها غلاء التذاكر أو نفاذها، منها إقصاء الفرق من التظاهرات وعدم تقبل الجماهير للأمر، زد على ذلك التعبير عن السخط اتجاه بعض لاعبي الفرق أو المسيرين أو رفض بعض الإجراءات الإدارية أو السياسية... وغير ذلك من الأمور التي تشعل نار الفتنة و تؤجج فتيل العنف.

المطلب الثالث : صور الشغب داخل الملاعب الرياضية :

للعنف في الملاعب الرياضية صورا عديدة تختلف باختلاف جسامة الأذى وخطورته ومكان ارتكابه، سواء تعلق الأمر قبل المنافسة الرياضية أو خلالها أو بعدها .

الفرع الأول :العنف بالأقوال:

هو الألفاظ والعبارات الجارحة التي يستخدمها الجمهور والأنصار وممارسي النشاط الرياضي -اللاعبين- ومؤطريه، سواء كانوا حكاما أو مدربين ورؤساء الأندية.

إضافة إلى الكتابات التي تتضمن التصريحات والشعارات التي ترفع بمناسبة المواعيد الرياضية، ولا يتوقف الأمر عند اعتبارها مساسا بسمعة الناديين، بل يتعدى ذلك إلى اعتبارها مساسا بالنظام والأمن العموميين.

الفرع الثاني :العنف بالكتابة :

يظهر استعمال الكتابة كأسلوب لممارسة العنف من خلال العبارات التي تتضمنها اللافتات التي ترفع بمناسبة المواعيد الرياضية والرسومات والعبارات التي تكتب على الجدران والإعلانات التي توزع على العامة أو تعلق بالمناسبة، بحيث تتضمن سبا أو قذفا.

الفرع الثالث :الاعتداء على الأشخاص والمؤسسات :

هو تلك الأفعال والسلوكيات المادية التي تشكل جرائم تستهدف المساس بسلامة الجسم أو المؤسسات، سواء باستخدام الأسلحة أو بدونها، إذ يكون ضحاياها من اللاعبين أو الحكام أو المسيرين أو الأنصار، وأيضا أبنية وأماكن عامة أو خاصة أو أملاك من سيارات وأغراس... إلخ[1].

[1] بوجوراف فهيم، آليات الوقاية من العنف في الملاعب الرياضية ، رسالة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 21\22 بتصرف.

المبحث الثاني : طرق وأساليب لمواجهة العنف داخل الملاعب الرياضية :

بعدما تطرقنا في المبحث السابق لتعريف العنف وتبيان ماهيته وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة وذكر بعض أسبابه والصور التي يتلبس بها، نجد أنه من الضروري التطرق في هذا المبحث الثاني للطرق والوسائل التي اعتمدها المشرع المغربي للتصدي لهذه الظاهرة والحد من تناميها وتفاقمها.

المطلب الأول : إصدار قانون الشغب :

لما كان القانون هو سلطة الدولة في بسط سيطرتها و هيمنتها وسيادتها على الأفراد للحد من جنوح السلوك المغاير لما ينبغي أن يكون عليه الالتزام بالشرعية القانونية الدستورية، وأمام استفحال ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية تدخل المشرع وأصدر القانون رقم **09.09** بشأن محاربة الشغب بالملاعب وخصص له **19** فصلا تمم بها الفصل **308** من مجموعة القانون الجنائي المغربي تحت عنوان : في العنف المرتكب أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها .

وبقراءة سريعة لهذه الفصول التسعة عشر نجد أن المشرع المغربي حاول من خلال العقوبات التي أقرها في هذا القانون الإحاطة بظاهرة العنف وقطع دابرها قبل وأثناء وبعد إجراء المباريات أو التظاهرات الرياضية، وقد تضمن هذا القانون عقوبات حبسية أدناها شهر وأقصاها خمس سنوات وغرامات مالية أقلها **1200**درهم و أقصاها **20000** درهم، على أن تضاعف هذه الغرامات إلى مبلغ يتراوح بين ضعف الغرامة وخمسة أضعافها، إذا كان مرتكب الجريمة شخصا معنويا، وأيضا تضاعف العقوبات في حالة العود بالنسبة لمرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول الإثنا عشر الأولى من القانون والمرتبطة أساسا بأعمال العنف أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها وترتب عنها موت مع مراعاة العقوبة المقررة في الفصل **404** من القانون الجنائي، أو أفعال عنف ارتكب خلالها ضرب أو جرح أو أي نوع آخر من أنواع العنف أو الإيذاء، أو أعمال عنف وقع خلالها إلحاق أضرار مادية بأملاك عقارية أو منقولة مملوكة للغير، وتسري نفس العقوبات على مرتكبي أعمال العنف المذكورة أعلاه في الطرق العمومية أو الساحات العمومية أو في وسائل النقل الجماعي أو محطات نقل المسافرين أو غيرهما من الأماكن العمومية، سواء ارتكبت قبل المباراة أو التظاهرة أو البث أو بعد ذلك أو بالتزامن معه، ولم يستثني القانون المحرضين على التمييز العنصري أو على الكراهية أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبتها بواسطة خطب أو صراخ أو نداءات أو شعارات أو لافتات أو صور أو تماثيل أو منحوتات أو بأية وسيلة أخرى، ضد شخص أو عدة أشخاص بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو القانون أو الجنس أو الوضعية العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين، كما لم يستثنى من ارتكب قذفا أو سبا بواسطة إحدى الوسائل المشار إليها أعلاه، أو تفوه بعبارات منافية للآداب والأخلاق العامة في حق شخص أو مجموعة أشخاص أو هيئة أو عدة هيئات، هذا بالإضافة إلى تجريم إلقاء وبشكل عمدي أحجار أو مواد صلبة أو سائلة أو قاذورات أو مواد حارقة أو أية أداة أو مادة أخرى من شأنها إلحاق ضرر بالغير أو بالمنشآت، أو قام بأعمال عنف من شأنها الإخلال بسير مباراة أو تظاهرة رياضية، أو منع أو عرقل إجراءها بأية وسيلة كانت، بالإضافة إلى ذلك يعاقب كل من عيب أو أتلف بأية وسيلة كانت تجهيزات الملاعب أو المنشآت الرياضية، ولأن العنف لا يرتبط دائما بالجمهور واللاعبين وإعمالا بمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة نجد القانون الجديد يعاقب المسؤولين عن تنظيم الأنشطة الرياضية الذين لم يتخذوا التدابير المنصوص عليها في القانون أو في النصوص التنظيمية أو في أنظمة الهيئات الرياضية، المقررة لمنع أعمال العنف أثناء المباريات والتظاهرات الرياضية إذا نتج عن ذلك أعمال عنف، ويعاقب أيضا الأشخاص الموكول إليهم تنفيذ التدابير المشار إليها في الفقرة السابقة إذا ترتب عن إهمالهم أو تهاونهم في القيام بها أعمال عنف، وبدهي أن حمل السلاح بدون سبب مشروع أمر مجرم قانونيا خاصة إذا دخل أو حاول حامله الدخول إلى ملعب أو مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية، ويضاف للسلاح بمفهوم الفصل **303**، ويضاف إليه كل شيء به أشعة لازر أو مادة حارقة أو قابلة للاشتعال أو أية أداة أو مادة أخرى يمكن استعمالها

في ارتكاب العنف أو الإيذاء أو في تعييب أو إتلاف منشآت أو أداة تحظر حيازتها بمقتضى القانون أو الأنظمة الرياضية، ولأن المخدرات بجميع أنواعها تعتبر سببا رئيسا في تفشي ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية فقد تدخل المشرع بمعاقبة كل من دخل أو حاول الدخول و هو في حالة سكر تحت تأثير مخدر أو مؤثرات عقلية أو يحمل مواد مسكرة أو مؤثرات عقلية إلى ملعب أو قاعة للرياضة أو إلى أي مكان عمومي تجري به أو تبث فيه مباراة أو تظاهرة رياضية، وأيضا تجريم الدخول للملعب باستعمال القوة أو التدليس إلى ملعب أو قاعة للرياضة أو أي مكان تجري فيه مباراة أو تظاهرة رياضية، كما يعاقب كل من دخل أو حاول الدخول إلى أرضية ملعب أو حلبة أو مضمار بدون سبب مشروع أثناء جريان مباراة أو تظاهرة رياضية، ولأن القضاء هو الضامن الأساس لحسن تطبيق القانون فقد منحت بعض فصول قانون الشغب المحكمة دورا فعالا في التدخل كلما ظهر لها موجب للتدخل ومنه منحها الحق في الحكم بالمصادرة لفائدة الدولة الأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة التي تحصلت منها، وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر المقرر الصادر بالإدانة طبقا لأحكام الفصل **48** من القانون الجنائي أو بثه بمختلف الوسائل السمعية البصرية أو بتعليقه، كما يجوز لها أن تأمر بحل الشخص المعنوي في حالة صدور مقرر بإدانته من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها سابقا، كما تم منح القاضي سلطة الحكم علاوة على العقوبات المنصوص عليها في قانون الشغب على الشخص المدان بالمنع من حضور المباريات أو التظاهرات الرياضية لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنتين مع إمكانية شمول هذا التدبير بالنفاذ المعجل، مع تجويز المحكمة أيضا سلطة تحديد صورة هذا المنع، إما بملازمة محل إقامته أو مكان آخر أو تكليفه بالتردد على مركز الأمن أو السلطة المحلية وذلك خلال وقت إجراء المباريات أو التظاهرات الرياضية التي منع من حضورها.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال القول أنه وبصدور قانون الشغب أن الظاهرة تراجعت أو ستتراجع أو لاحت على الأقل بعض بوادر تناقصها بل على العكس لازالت هذه الآفة تنهش جسم الرياضة المغربية وتحصد أرواح الأبرياء وتخرب أملاك العامة والخاصة، لنتساءل عن السبب وراء عدم تفعيل هذا القانون بالشكل المطلوب وأيضا السبب وراء عدم التزام المشاغبين للقانون، وأمام هذا الوضع كان لزاما إعادة النظر في مسألة توعية الناس بالقوانين وتقريبها منهم وتحسيسهم بعدم جواز ما يرتكبونه من أفعال وأن القانون يعاقب عليها، لهذا فإنه يمكن القول أن القانون وحده لا يكفي للتصدي للظاهرة حيث يجب دعمه بوسائل وطرق أخرى للتصدي لهذه المعظلة الخطيرة.

المطلب الثاني : تنظيم ندوات ولقاءات علمية وحملات تحسيسية وتوعوية :

الفرع الأول : الندوات واللقاءات العلمية :

إن من أهم الطرق والأساليب التي يمكن أن تساعد إلى جانب الترسانة القانونية في القضاء على ظاهرة العنف داخل الملاعب الرياضية هي تلكم الندوات واللقاء العلمية التي تنظم بين الفينة والأخرى في مختلف المدن المغربية ومن جهات متعددة يجمعها هاجس القضاء ومحاربة الشغب، ورغم اختلاف عناوين الندوات إلا أنها تشترك جميعها في مضمون واحد هو تحليل الظاهرة و الكشف عن مسبباتها ووضع تصورات لمواجهتها.

الفرع الثاني : الحملات التحسيسية والتوعوية :

لمجابهة أية ظاهرة مجتمعية لابد من التصدي لها بالتعرف على أسبابها ومنشئها، ولأن ظاهرة العنف في الملاعب الرياضية متعددة الأسباب والدوافع كان لزاما تتبع هذه الأسباب وتقصيها لفهم طبيعة هذه الظاهرة

والتصدي لها، وإن أول مدخل من مداخل التصدي للظاهرة هو الأسرة، وعندما نذكر الأسرة فنحن نتحدث عن مؤسسة قائمة الذات تتداخل في تكوينها عوامل اقتصادية واجتماعية وبيئية والأقرب لتأدية هذا الدور على الوجه الأكمل هي جمعيات المجتمع المدني لما لها من دور فعال في تحسيس وتوعية المجتمع، ثم يأتي من بعدها الإعلام بجميع أنواعه الذي يتحمل بدوره المسؤولية الكاملة في تحسيس المجتمع عبر برامج ولقاءات ومقالات و إشهارات، وإلى جانب هذين المؤسستين الكبيرتين يبرز أيضا دور المدرسة التي يقضي بين أسوارها الشباب ساعات طوال للتحصيل العلمي وطلب المعرفة، علم ومعرفة متى كانا خاليين من التأطير والتحسيس والتوعية وربط العلم بالواقع المعاش وجعله في خدمة المجتمع ومحاربة الاختلالات المجتمعية كان علما غير منتفع به لا يتجاوز صداه حدود القاعة التي يلقى فيها.

ثم لا يمكن بأي حال من الأحوال إغفال دور المسجد باعتباره فضاءا تعليميا وإن تراجع كثيرا هذا الدور اللهم تلك الدقائق المعدودة التي يلقي فيها الإمام خطبة الجمعة، وغالبا ما تكون مواضيعها أبعد عن مثل هذه المواضيع، وأيضا قلة الدروس الوعظية وتراجع دور الإرشاد الديني في تأطير المجتمع من ناحية رصد هموم ومشاكل الشباب ومحاولة رصدها ومحاربتها بأسلوب من اللين والرفق يتلاءم وطبيعة الشباب، بعيدا عن الفظاظة والاكتفاء بالتشنيع والتقبيح دون تقديم البدائل.

وإلى جانب هذا كله لابد من دعم جمعيات أنصار ومحبي الفرق لتقوم بدورها على الوجه الأكمل في التأطير والتوعية سواء قبل أو أثناء أو بعد إجراء المباريات.

خاتمة :

وفي الختام يمكن القول أن العنف في الملاعب الرياضية فرض نفسه بشكل كبير، فالمتابع للمجال الرياضي ببلادنا لا يحتاج لبذل جهد كبير ليلحظ مدى تفاقم هذه الظاهرة ومدى خطورة آثارها وما تسببه من حوادث وانعكاسات على العباد والبلاد، فإن كانت أي بلاد تتغنى بالأمن والأمان وتنشد الراحة والطمأنينة لمواطنيها وتوفر لهم ما يحتاجونه لينعموا بعيش كريم، وتخلق لهم أجواء من السعادة عن طريق السعي لتوفير فضاءات للترفيه منها الملاعب الرياضية أو عن طريق السعي لتنظيم تظاهرات رياضية عالمية فإن كل ذلك يصير في مهب الريح إذا لم يتم توعية المجتمع وتحصينه من بعض الآفات التي قد تعكر صفو الحياة ومنها نبذ التعصب والقضاء على المخدرات وربط العلم بالواقع المعاش وتبني خطابات معتدلة قائمة على النصح والإرشاد المستمد روحه من هموم وقضايا العصر وكل ذلك لتكوين نوع مناعة ضد كل ما يتهدد الجسم الوطني من أسباب التفرقة و العداوة والبغضاء التي يعتبر العنف سببا ووسيلة من أسباب ووسائل انتشارها وتفاقمها.

المقالات باللغة الفرنسية

Les décisions du conservateur de la propriété foncière à la lumière des articles 37 bis et 96 de la loi 14/07

Fatima afkir

Etudiante chercheuse en : Master droit immobilier et notarial

Faculté de droit , Marrakech .

Le conservateur de la propriété foncière est le chef orchestre de la procédure d'immatriculation des immeubles réglementée par la loi 14/07 qui a apportée des amendements modifiant et complétant le dahir du 12 août 1913[1].

En effet, le conservateur de la propriété foncière est chargé de plusieurs missions, il veille au déroulement rapide de la procédure de l'immatriculation foncière, aussi il procède, sur réquisition, aux inscriptions des actes et droits que la loi soumet à la publicité et aux radiations correspondantes.

Il est tenu de vérifier sous sa responsabilité l'identité et la capacité du disposant, ainsi que la régularité, tant en la forme qu'au fond, des pièces produites à l'appui de la réquisition.[2]

Ainsi, il est chargé de s'assurer que l'inscription objet de la réquisition, n'est pas en opposition avec les énonciations du titre foncier.[3]

Cependant, il est seul compétent pour prononcer une décision de refus de l'immatriculation d'un bien, ainsi que le refus de l'inscription d'un droit réel ou sa radiation .Ses décisions sont par excellence des décisions administratives qui sont soumises à un contrôle juridictionnel administratif exceptionnellement exercé par les juridictions civiles.

Quelles sont les décisions du conservateur de la propriété foncière qui pourraient faire l'objet d'un recours devant les juridictions civiles ?

Le rejet de la réquisition de l'immatriculation

[1] Dahir n° 1-11-177 du 25 hija 1432 (22 novembre2011) portant promulgation de la loi n° 14-07 modifiant et complétant le dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913

[2] Article 72 de la loi 14/07

[3] Article 74 de la loi 14/07

Est-ce que le conservateur peut rejeter l'immatriculation d'un bien immeuble ?

L'article 37 de la loi 14/07 précise que dans tous les cas où le conservateur de la propriété foncière rejette la réquisition d'immatriculation, sa décision doit être motivée et notifiée au requérant. Cette décision est susceptible de recours devant le tribunal de première instance qui statue à charge d'appel. Les arrêts rendus sont susceptibles de recours en cassation[1] »

Parmi Les cas où le conservateur rejette l'immatriculation d'un bien immeuble :

Le manque des pièces présentées pour justifier les prétentions du requérant;

Si l'immeuble était déjà immatriculé;

Lorsque le bien immeuble fait l'objet d'une délimitation administrative.

Lorsque le bien immeuble faisant partie de la propriété du habous, dans la plupart des cas le conservateur de la propriété foncière ne constate pas au début le caractère habous de l'immeuble ce n'est qu'après le déroulement de la procédure du bornage qu'il découvre que l'immeuble est un bien habous.

Il ne faut pas confondre entre le rejet d'une réquisition d'immatriculation et son annulation , cette dernière n'a lieu qu'après le dépôt du requérant de la réquisition d'immatriculation auprès de la conservation foncière et ce dernier n'assiste pas aux opérations du bornage sans excuse valable dans le mois qui suit la sommation qui lui est adressée.[2]Dans ce cas sa réquisition est annulée.

Dans tous les cas, si le conservateur de la propriété foncière a refusé l'immatriculation d'un bien immeuble toute en se basant sur une décision judiciaire le problème ne se pose pas, par exemple : le cas d'une opposition jugée non valable.

Dans le cas ou l'opposition est jugée valable et le conservateur de la propriété foncière a refusé l'immatriculation du bien immeuble au nom de l'opposant sa décision fera l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives du fait de non exécution d'une décision judiciaire définitive prouvant les conditions de la constitution d'un titre foncier.

Force est de constater que le refus ou l'acceptation d'une réquisition d'immatriculation reste sous l'appréciation du conservateur de la propriété foncière et seul compétent en la matière.

Refus d'inscription ou la radiation d'un droit réel

Est-ce que le conservateur de la propriété foncière peut refuser l'inscription ou la radiation d'un droit réel immobilier ?

L'article 96 de la loi 14/07 dispose que : « Dans tous les cas où le conservateur de la propriété foncière refuse l'inscription ou la radiation d'un droit réel, sa décision doit être motivée et notifiée à l'intéressé. Cette décision est susceptible de recours devant le tribunal de première instance qui statue à charge d'appel. Les arrêts rendus sont susceptibles de recours en cassation ».

[1] Article 37 du Dahir n° 1-11-177 du 25 hija 1432 (22 novembre2011) portant promulgation de la loi n° 14-07 modifiant et complétant le dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913

[2] Article 23 de la loi 14/07

Il résulte de cet article que le législateur marocain a obligé le conservateur de la propriété foncière qu'en cas de refus de l'inscription d'un droit réel ou sa radiation de motiver sa décision et la notifier à l'intéressé .Ainsi, il a accordé au requérant qu'en cas de refus de l'inscription de son droit réel ou la radiation d'un droit qui n'existe plus de recourir au tribunal de première instance tout en demandant l'appréciation de la décision du conservateur et sa conformité avec l'esprit de justice et l'Etat de droit. Par exemple : la radiation d'un droit d'usufruit qui est éteint pour les causes prescrites dans le code des droits réels.

La procédure judiciaire à suivre pour exercer le recours contre la décision du refus d'inscription est fixé par l'article 10 de l'arrêté viziriel du 03 juin 1915 modifié par l'arrêté du 08 décembre 1947, formalités restreintes, délai d'appel déjà réduit à un mois[1].

Quant à la décision de refus de radiation, La cour de cassation a rendu dans son arrêt n°1111 du 28 février 2012 que « l'acheteur d'un bien immeuble qui fait l'objet d'une vente d'adjudication, grevé d'un droit d'usufruit peut demander au conservateur de la propriété foncière la radiation dudit droit sur le titre foncier tant qu'il est éteint pour les causes prescrites dans le code des droits réels, comme le cas de la mort de l'usufruitier[2]

La force probante du jugement tendant à la conservation du droit d'usufruit sur l'immeuble immatriculé est fondée tant que les causes de son extinction n'existe plus, dans le cas contraire l'intéressé peut demander la radiation de ce droit sur le titre foncier »[3].

Ajoutant que les parties qui font recours contre la décision de refus d'une inscription produite par le conservateur ont intérêt de demander l'inscription sur les livres fonciers d'une pré-notation, et ce, pour la protection provisoire de leurs droits[4].

En effet, il existe des cas où le conservateur peut refuser l'inscription d'un droit, il s'agit de :

Refus de l'inscription d'un acte sous seing privé non égalisé : la cour de cassation a rendu dans son arrêt en 03/08/2000 que « Le fait que le conservateur de la propriété foncière a refusé l'inscription d'un contrat de vente formé dans un acte sous seing privé non égalisé sur le titre foncier est légale tant qu'elle a respectée les dispositions de l'article 73 du dahir de 12 août 1913 »[5].

Refus de l'inscription pour la non-conformité des pièces justificatives produites avec l'état de l'immeuble. La cour de cassation a rendu dans son arrêt n°4257 du 4 octobre 2011 « le conservateur de la propriété foncière doit s'assurer que l'inscription est conforme aux énonciations du titre foncier et cela par application des dispositions de l'article 74 du dahir de l'immatriculation foncière , attendu que la situation juridique de l'immeuble est en

---

[1] Paul Decroux « droit foncier marocain » TOM III, 2éme Edition, la Porte 1977 page 182

[2] Voir l'article 79 du DAHIR n°1.11.178 du 22 novembre 2011 formant la loi 39.08 publié dans le bulletin officiel n°5998.

[3] قرار محكمة النقض عدد 1111 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2012 في الملف المدني عدد2011/8/1/665 منشور بمجلة "ملفات عقارية " مطبعة الأمنية بالرباط عدد 2 سنة 2012 ص 78 " « traduction personnelle

[4] Aissam Zine-Dine « la réforme apportée par la loi 14/07 face aux dysfonctionnements du régime de l'immatriculation foncière » imprimerie NAJAH Al Jadida Casablanca, Première Edition 2014 page 178.

[5] قرار المجلس الأعلى " محكمة النقض حاليا" عدد:1031 المؤرخ في 2000/3/8 ملف مدني عدد : 99/1/1/616 منشور في " قضايا المنازعات العقارية " سلسلة المعارف القانونية و القضائية " ، منشورات مجلة الحقوق الطبعة 2014 ص 132« « Traduction personnelle

opposition avec la réquisition portant sur l'inscription d'un acte d'hérédité d'un défunt qui n'est plus propriétaire dudit immeuble, donc le refus du conservateur de l'inscription de ladite dévolution est conforme à la loi… »[1].

Reste à signaler que, le conservateur de la propriété foncière ne peut procéder à la radiation d'un droit sur le titre foncier que si le requérant a délivré les pièces justifiant sa demande dans ce cadre là , la cour de cassation a rendu dans son arrêt n°1699 du26 juillet1989 que « le conservateur ne peut radier ce qui a été inscrit sur le titre foncier que sur la base d'un contrat ou jugement définitif, justifiant l'extinction ou l'inexistence d'un droit qui était inscrit sur le titre foncier et cela, sur la base de l'article 91 du dahir de 12 août 1913 »[2].

Enfin, On peut déduire que les articles 37 bis et 96 ont assurés des garanties pour le requérant en cas de refus de l'immatriculation ou l'inscription de son droit, ce dernier peut exercer un recours contre la décision du conservateur devant le tribunal de première instance. Ainsi on peut constater que le législateur marocain a renforcé la compétence du juge civil en matière administrative.

[1] قرار عدد 4257 الصادر بتاريخ4 أكتوبر 2011 في الملف المدني عدد 2009/1/1/3793 منشور بمجلة "ملفات عقارية مطبعة الأمنية بالرباط عدد 2 سنة 2012 ص 119 " « traduction personnelle »

[2] Arrêt n°1699 du 26 juillet 1989 dossier n°87/3419 publié dans la revue « la cour suprême en matière d'immatriculation durant 40 ans » « ouvrage en arabe, traduction personnelle »

Le rôle du profil du manager international dans la réussite des entreprises étrangères en Algérie

Mr BECHENNI Youcef et Mme HAMMOU MAMMAR Nawel

Mr BECHENNI Youcef
Maitre de conférences « B », Faculté des Sciences Economiques, Sciences Commerciales et des Sciences de Gestion, Université de Mostaganem.
Chef de département Tronc Commun
Mobile : 0773.58.15.81 ou 0790.13.80.91
E-mail : youf27@live.fr

Mme HAMMOU MAMMAR Nawel
Doctorante à l'université d'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed
Mobile : 0797.51.55.03
E-mail : hamounawel82@outlook.fr

الملخص:

تبين هذه الدراسة أن عمل المدير الدولي ليس بالمهنة و المهمة السهلة، ولكن في الحقيقة هو تحدي واجب اتخاذه، وأن المدير الدولي هو مستغل لرأس المال بأنواعه، و أن تطور المنشأة دوليا يعتمد بالدرجة الأولى على معارف ومهارات و شخصية المدير الدولي و كذا فريقه العامل معه.

تستند دراستنا على العديد من الدراسات التي اهتمت بتحديد المواصفات الواجب توافرها لتشكيل الملامح الشخصية و العملية للمدير الدولي، و من بين البحوث الأكثر مرجعية في هذا المجال الدراسة التي قامت بها مدرسة Ashridge (1990-1989)

أثري هذا العمل بدراسة ميدانية في أربع مؤسسات دولية في ولاية مستغانم، حيث افرزت نتائجها ان المدير الدولي يتحلى بصفات خاصة تساعده على انجاح تدويل المنشاة التي يديرها.

Résumé :

Dans cette étude, nous allons démontrer que d'être un manager international n'est pas un simple métier mais c'est un défit a prendre, et que le manager international est un explorateur de capitale, et que le développement de l'entreprise à l'international dépend des connaissances et des aptitudes du manager international et de celles de ses équipes.

Notre étude est basée sur plusieurs recherches établis afin de décrire les qualités nécessaires pour modeler un profil parfait du manager international, permis ces recherches que la littérature prennent comme repère celle de l'enquête d'Ashridge collège année1989-1990.

Enrichi par une étude pratique, ce travail trace un profil bien déterminé du manager international des entreprises étrangères en Algérie représenté par un échantillon de quatre entreprises étrangères dans la willaya de Mostaganem, ce que a démontré que le manager international a des talents spécifiques lui aide a réussir l'internationalisation de sa firme.

Introduction :

Dans un contexte où les espaces et les acteurs du monde sont devenus fortement interdépendants et interactifs, le métier de manager international se révèle plus délicat et risqué mais aussi plus stimulant, car il participe directement à la construction du futur et influe sur les valeurs qu'il importe a son entreprise, qu'il s'agisse de l'homme ou de la nature. Les nouvelles orientations des entreprises touchent aussi bien les stratégies de développement et les structures organisationnelles que les politiques d'innovation, de financement, de commercialisation, de gestion des ressources humaines et la conception du contrôle.

Dont **la problématique** était :

Quelles sont les caractéristiques du manager international pour réussir l'internationalisation de son entreprise en Algérie ?

L'importance de la recherche :

Le manager international est membre parmi les différentes composantes d'une entreprise, et de traite la problématique de son profil parait indispensable pour la littérature de gestion des entreprises.

Les objectifs de la recherche :

L'objectif principale de cette recherche est de tracer un le profil idéal pour réussir l'internationalisation des entreprises

Le plan du travail :

Afin de mieux traite le sujet choisi, on a présenter notre travail en deux parties :

- **Premièrement : Etude théorique**

Cette partie a pour le but de démontré tous les points nécessaires sur le profil du manager international (caractéristiques personnel et professionnel)

- **Deuxiement : Etude Pratique De Thème**

Cette partie était réservé à l'étude pratique de quatre entreprises étrangères, soit **Alstom** (française), **Al Gheith des engagements** (syrienne), **Isolux Corsán**, **Isolux Corviam engineering** (espagnoles).

Avant de tracer le profil du manager d'après l'étude des 04 managers de ces entreprises, on à présenter les statistiques relatives à l'implantation des sociétés étrangères en Algérie .

Premièrement : Etude théorique

le manager international C'set celui qui exerce le métier de gestion d'entreprise dans un environnement étranger par apport à son entreprise[1].

Section A : Les facteurs de réussite du projet d'un manager international

Chaque marché possède des caractéristiques spécifiques, que chaque manager doit minutieusement étudiées.car réussir dans un marché ne peut assurer qu'il vat réussir dans un autre.

[1]. BARHAM Kevin, David Oates, Le nouveau manager international, les éditions d'organisation, Paris, 1991, p : 91

Dans ce contexte, le manager international réussira son projet s'il organise ses activités autour de quatre facteurs: la planification, l'organisation, le contrôle et la constitution d'équipes.

Analysons chacun de ces facteurs, un par un.

I-Planification :

Avant toute action, le manager international doit établir la mission de son entreprise, en prenant en compte toutes les personnes potentiellement concernées, quelle que soit leur spécialisation et leur culture :[1]

- Établir la mission et la vision adéquate
- Avoir l'accès à l'information
- Traiter la problématique de l'allocation de ressources
- Ne pas faire d'économie dans l'investissement
- Intégrer les points de vue des collaborateurs

II-Organisation [2]:

Le manager international doit prévenir l'organisation afin de déterminer les activités de son entreprise. Cette organisation doit être clairement établie et adéquate a chaque opération introduite sur le terrain. De cela chacun saura déduire sa part de responsabilités et de collaboration à partir du titre de son poste et de sa mission. Mais il est necessaire dans ce cas que les postes et les missions ne doivent pas être définis dans l'absolu, mais de façon relative et contingente.

Le manager international, qui a défini la mission et le processus de son entreprise, doit concevoir son organisation comme un puzzle ou chaque pièce a une place spécifique qui lui est réservée. Ailleurs, cette pièce ne sera d'aucune utilité et manquante, elle ne permettra pas à l'entreprise d'atteindre ses objectifs car ses actions seront incomplètes[3] :

- Impliquer les collaborations
- Repartir la responsabilité et l'autorité
- Etablir un système de suivi
- Motiver le perfectionnement

III- Contrôle :

Ce qui doit être clair dans l'esprit du manager international est le fait qu'évaluer, analyser et contrôler ne sont pas des actions de sanction. Une fois l'entreprise intégrée dans le processus et nom pas dans une structure rigide, elle doit évoluer constamment et cette évolution est directement dépendante de sa

---

[1] . GERVAIS Michel, Stratégie de l'entreprise, Economica, Paris, 2003, p :143

[2] . BARHAM Kevin, David Oates, Op-cit, p-p :91-98.

[3] . MARY JO Hatch, théorie des organisations de l'intérêt de perspectives multiples, de Boeck, Bruxelles.2005,p :245

performance le contrôle des activités et de ses résulta est donc vital à l'entreprise dans la mesure où elles seules peuvent lui permettre de s'améliorer constamment. Pour cela il est indispensable que le manager international utilise tous les moyens de contrôle possibles[1] :

- Avoir un sens positif de contrôle
- Lier le contrôle à la mission
- Appliquer l'évaluation complète

IV-Manager des équipes multiculturelles et créatives :

Le travail d'équipe est important dans tout environnement professionnel. Une mauvaise collaboration ou l'insuffisance d'échanges entre membres d'une équipe fera, au pire, échouer un projet. Ou le résultat cumulé du travail effectué par chaque individu dans son coin ne sera pas du tout égal à ce que serait la somme de leur travail en équipe.

Le point de départ d'un vrai management multiculturel en entreprise est de faire en sorte que les salariés ou futurs employés ont eu les mêmes opportunités et ont été traités de la manière. Et précisément en se basant uniquement sur leurs compétences, plutôt que sur la couleur de leur peau ou leur origine ethnique.

De ce contexte le manager international doit savoir jouer sur les points suivants:

- Renforcer l'esprit d'équipe
- Eviter les poursuites juridiques en mettant en place une vraie politique ressources humaines de gestion de la diversité.
- Travailler sa communication
- Gérer les malentendus multiculturels

Section B :Etre manager international

[1] .IBID, p :358.

Ce que l'on recherche chez un manager international ce ne sont pas des compétences techniques, mais des compétences managériales. C'est sa capacité à bénéficier de la confiance de ses employés. De plus, il ne doit pas être perturbé par des situations anxiogènes dans les quelles il faudra qu'il prenne décision avec moins d'information ou dans des environnements instables et incertains. Il doit aussi savoir changer de perspective en analysant les données du point de vue des différentes personnes et cultures. En plus de la patience et de la tolérance, le manager internationale doit faire preuve de curiosité et de respect pour les autres il doit entendre, comprendre et tenir compte de ce que chacun puisse luis apporter, sans l'ambition de tout vouloir connaitre[1].

I- Les aptitudes d'un manager global

1- S'interroger :

Le manager international doit se poser la question sur les objectifs qu'il vuet établir pour son internationalisation. Il s'agit ici de déterminer si l'entreprise souhaite faire des investissements directs ou indirects. Les investissements direct impliquent une implantation sur place alors qu'en faisant des investissements indirects l'entreprise passe par des intermédiaires, comme des importateurs, distributeurs, franchiseurs. Le manager international doit se poser les questions suivantes :[2]

- Quelle est la mission de mon entreprise dans mon pays et quelle devrait être la sienne à l'étranger ?
- Mon entreprise travaille déjà avec des produits, fournisseurs ou technologies achetés à l'étranger ?
- Est-ce qu'une partie du profit de mon entreprise provient de l'étranger ?
- Mon entreprise a-t-elle un département international qui s'occupe de la recherche et du développement de nouveaux marchés ?
- Y a-t-il dans mon entreprise des personnes qui ont une expérience avec l'international ?
- Mon entreprise est-elle constituée d'équipes multiculturelles ?
- Prenons-nous la performance d'autres entreprises, notamment étrangères, comme références pour la performance de notre entreprise ?
- Les concurrents de notre entreprise sont-ils nationaux ou internationaux ?
- Les activités de ressources humaines de notre entreprise vont-elles chercher le profil le plus adéquat à nos activités aussi dans d'autres entreprises pays ?

[1] . MEAD Richard, International management, Blackwell, (sans pays),2005,p:102.
[2] . ELIANE Karsaklian, Devenir manager international, Vasca-UPblisher, Paris, 2011, p :321.

- Les investissements de notre entreprise se concentrent sur le territoire national ou sont-ils aussi faits à l'étranger ?

2- S'adapter à l'expatriation :

De même façon qu'il adapte son discours et son comportement aux différents partenaires internationaux, le manager international doit s'adapter aux cultures de ses collaborateurs internationaux dans ses filiales ou autres structures.il doit, cependant prêter une attention particulière à ceux qu'il aura expatriés. Outre le fait de l'avoir choisi judicieusement et de l'avoir formé de façon appropriée, sa communication avec lui doit tenir compte du fait qu'il appartient toujours à sa culture d'origine, mais qu'il cherche à s'adapter à son nouvel environnement et que cette recherche d'adaptation bouscule son ancienne structure de pensée.il n'est donc plus la même personne. Personne ne peut continuer de l'être après une ou plusieurs expatriations, plus on vit dans d'autres pays, plus on devient un mélange de toutes les cultures que nous avons côtoyées.[1]
L'expatrié a une mission à accomplir à l'étranger et doit être apte à le faire. Cette aptitude sera issue de ses compétences techniques et des moyens mis en œuvre par l'entreprise dans ce même but. L'expatrié reviendra en entreprise comme celui qui a échoué.il redoutera le regard méprisant des autres et se sentira inapte à assurer une fonction à responsabilité. Enfin, il se sentira rejeté par sa famille et son entreprise.

3- Gérer l'incertitude :

L'incertitude ne fait pas peur au manager international qui évolue dans l'ambiguïté. Bien qu'il cherche à bien cerner son environnement, il s'attend aux imprévus. Il sait que changements et surprises font partie du monde des affaires internationales et cherche à s'adapter. Tout n'est, en effet, pas prévisible, soit parce que c'est trop complexe et on ne peut pas identifier et encore moins contrôler toutes les variables ; soit parce que c'est trop simple et qu'on ne le voit pas parce qu'occupés avec la recherche de facteurs plus complexes. En tout cas, le manager international voit des opportunités dans les surprises, parce qu'il comprend que les changements sont nécessaires pour réussir dans un monde en rapide évolution[2].

4- Etre exemplaire :

Le manager international doit servir de modèle à son équipe. Il doit être le premier à savoir dialoguer en plusieurs langues tout en respectant les environnements de haut et de bas contexte. Il doit comprendre que la prise de décisions ne se fait de la même façon si la culture est plus individualiste ou

[1] .IBID, p :320.
[2] . GOLDSMITH Marshall et al, Global leadership, Prentice Hall, New Jersey, 2003,p:112

collectiviste et plus ou moins hiérarchique. Il doit faire preuve de fermeté et de patience, et surtout de respect de l'autre, quel qu'il soit. Il doit savoir saluer, offrir des cadeaux, inviter et se comporter de façon adéquate lors des événements sociaux. Dans nombre de pays, c'est lors d'un événement social que les décisions sont prises. Il ne s'agit pas ici de la signature de contrats, mais de décisions prises dans les têtes des différents managers[1].

5- Etre négociateur[2] :

Négociateur de haut niveau, le manager international sait composer avec les différents styles de négociation. Bien que les managers français considèrent la négociation comme un art usant du style de la logique cartésienne (Prime et Usunier, 2004), leur approche conflictuelle de la négociation est très choquante pour nombre de négociateurs issus d'autres cultures, qui sont objectifs mais subtils. Si les négociateurs français développent leur identité en pensant et en agissant en opposition aux autres, dans nombre de cultures ce comportement mène leurs interlocuteurs à perdre la face. Les Français apprécient l'utilisation du verbe, des discours longs et élaborés. C'est un signe de puissance intellectuelle et même s'ils laissent transparaître les sentiments qui animent leur comportement, ils ignorent les non-dits émis par la partie adverse.

6- Avoir des compétences techniques en management :

Quelle qu'elle soit sa formation de base, le manager international doit savoir manier les outils de management et être en mesure d'analyser et de comprendre les évolutions de marché[3].

7- Maîtriser plusieurs langues[4] :

Maîtriser plusieurs langues. L'anglais est la langue par défaut dans les affaires internationales et il ne suffit pas d'en avoir des connaissances, mais il faut vraiment la maîtriser à l'oral et à l'écrit. La difficulté qu'ont les étrangers à travailler avec des Français, est que la conversation entamée en anglais tourne trop rapidement au Français. Les Français, de leur côté, on un tel respect et admiration pour une langue bien utilisée qu'ils n'osent pas s'exprimer dans une langue qu'ils ne maîtrisent pas, ce qui les empêche d'en faire des progrès.

II- Les caractéristiques personnelles d'un manager international

Pour réussir à l'international, Le manager aura d'autant plus de chances de réussir à l'international s'il a les caractéristiques suivantes :

---

[1] .IBID,pp :125-126.
[2] . MEAD Richard,Op-cit,p:81.
[3] . IBID,p:91.
[4] .DERESKY, H., International Management, Prentice-Hill, New Jersey,2006,p:85

1- Etre à l'aise dans l'ambiguïté :

Les situations ambiguës invitent les managers à penser à des critères simples et objectifs pour leurs prises de décisions. Dans le but de simplifier ce qui leur paraît complexe et de rendre davantage tangible et visible l'incertain, les managers rationalisent leur perception de leurs entreprises et de leurs environnements en s'aidant de critères factuels pour piloter leurs entreprises. Il s'agit de savoir analyser la situation de façon objective et de juger de la pertinence des solutions possibles pour une décision. Pour cela, le manager international se laisse guider par la vision qu'il a de son entreprise, de ses principes et de ses buts[1].

2- Transformer l'incertitude en opportunités :

Plusieurs stratégies sont envisageables lorsque le manager ne peut éviter de prendre des décisions dans l'incertitude[2]. Les calculs de probabilités, les prises des risques modérés et les mesures de prévention du risque sont les plus courants. Les premières sont fondées sur des simulations statistiques qui indiquent les alternatives moins risquées. Mais, comme tout autre prévision statistique, celles-ci se basent sur des projections et comportent une probabilité d'erreur parfois non négligeable et restent assez théoriques. La deuxième stratégie est celle du manager qui laisse courir son affaire afin de voir ce qui peut se passer, sans vraiment se risquer à prendre une mauvaise décision. Le résultat ne peut qu'être hasardeux et aussi peu impactant que la tiède décision prise. C'est presque une non-décision, car elle ne conduit à aucune issue.

3- Envie de voir la vie différemment[3]:

voir On a tendance à souligner la capacité que doivent avoir les managers de principal ne réside des choses que les autres ne voient pas. Cependant, l'élément volonté de le faire. On pourrait pas dans leurs capacités à le faire, mais dans leur qu'il faut faire les choses différemment et en donc se demander pourquoi, sachant s'exécutent pas ? Il s'agit de ce qu'on pourrait appeler les ayant la capacité, ils ne absurdes, titre du livre de Christian Morel (2002) où il raconte un décisions comme certain nombre de décisions qui auraient pu évité des catastrophes l'explosion de la navette spatiale Challenger parmi tant d'autres. responsables Telles décisions n'ont pas été prises, parce que les personnes Dans un autre registre, les managers n'ont pas voulu se risquer de les prendre. faire différemment parce qu'ils ne sont pas n'ont pas toujours la volonté de sincèrement impliqués ou convaincus de la stratégie motivés, donc pas dans leurs d'internationalisation de leurs entreprises. Ou alors, ils n'innovent pas

---

[1] . IBID,p:91.

[2] . GOLDSMITH Marshall et al, Global leadership, Prentice Hall, New Jersey, 2003,p:63

[3] . IBID, pp:69-70.

changement. Enfin, c'est souvent idées, parce qu'ils ne souhaitent pas affronter un s'accommoder là où ils sont en faisant par peur de l'inconnu qu'ils préfèrent comme tous les autres.

4- Utiliser les opportunités pour en faire des produits rentables :

Pour faire en sorte qu'une opportunité devienne un produit rentable, le manager doit être attentif et osé. Des centaines d'opportunités se présentent à nos yeux chaque jour, mais ne sont pas transformées en produits. En effet, chaque fois que nous ressentons le manque de quelque chose ou que nous ne sommes pas satisfaits avec une offre, une opportunité de création de produit ou service s'ouvre à nos yeux, mais nous ne la transformons pas en offre.

Le manager, cependant, doit le faire. De nombreuses opportunités se présentent à lui et son rôle est de les actionner et d'en faire des avantages compétitifs. Lorsqu'il scanne le panorama international il doit rechercher non seulement des informations mais aussi des opportunités qu'il doit saisir, avec tous les risques que cela pourra comporter. Ainsi, les sites comparateurs de prix, Google, et tant d'autres ont été créés à partir d'opportunités existantes sur le marché et sans exiger une très grande créativité ou des budgets démesurés[1].

5- Traquer l'obsolescence des nouvelles idées[2]:

Sachant qu'une opportunité est éphémère, le manager international ne peut pas s'attendre à ce que le produit qui en résulte soit éternel. De la même façon qu'il doit prévoir les opportunités de vieillissement et l'extinction des produits et services qu'il aura créés lorsqu'ils ne lui permettront marché, il doit aussi prévoir le plus d'être en avance par rapport à ses concurrents.

6- avoir un charisme :

Le manager international doit aussi avoir un charisme naturel qui lui permette d'asseoir son leadership au sein d'une équipe souvent multiculturelle sans être directif ou autoritaire[3].

7- Être généreux[4] :

Être généreux car il devra savoir partager ses connaissances et ses informations avec ses équipes, participer dans leur travail, accompagner ses collaborateurs dans la réalisation de leurs tâches et dans leurs propres développements professionnels.

8- Croire a l'international:

---

[1] .IDEM.
[2] . GOLDSMITH Marshall et al,Op-cit,p:70
[3] . IDEM
[4] . IDEM

Être profondément convaincu du fait que l'international est le présent et l'avenir de l'entreprise et savoir transmettre ses convictions à ce propos à ses équipes. De ce fait, il saura les motiver et les impliquer dans le processus d'internationalisation[1].

9- Être ouvert sur les autres et flexible[2]:

Afin de savoir composer avec différentes situations, tempéraments, objectifs et tout autre cas de figure qui se présentera à lui. Il doit aussi avoir une curiosité intellectuelle qui le motive à apprendre et à savoir toujours plus, pour être toujours plus performant.

10-Etre capable d'affronter les inconvénients :

Être persévérant pour affronter les inconvénients et les difficultés de l'internationalisation. Le manager international ne doit pas reculer lors de la première difficulté, mais avoir pour objectif de trouver toujours des solutions aux problèmes qui émergeront et surmonter toute adversité afin d'atteindre ses objectifs.

11-Etre modeste et volontaire :

Un manager qui réussit est celui qui sait être à la fois modeste et volontaire. C'est celui qui passe plus de temps à réfléchir et à mettre en place les initiatives nécessaires pour développer davantage son entreprise, qu'en se vantant de l'avoir fait. Un manager est celui qui rassemble, celui qui motive, qui rassure. Le manager qui réussit dans tous pays est celui qui met son entreprise avant son ego. C'est celui qui est plus heureux pour la réussite de son entreprise que pour sa propre réussite[3].

Les résultats des recherches menées par Collins (2003) ont clairement démontré que les entreprises dites excellentes avaient un manager modeste et que les autres avaient des managers égocentriques, fiers de leur réussite personnelle. Cependant, le fait d'être modeste et parfois timide n'implique pas un manque de fermeté. Au contraire, les managers d'excellence sont déterminés et se battent férocement pour que leurs entreprises atteignent leurs objectifs. Ils gèrent leurs équipes avec fermeté et charisme. Ils les motivent et leur montrent le droit chemin. Ils gèrent leurs entreprises avec une telle compétence, que parfois le pouvoir hiérarchique n'est plus nécessaire : chacun s'implique et assume ses responsabilités dans la direction d'un but commun[4].

---

[1] . DERESKY, H., International Management, Prentice-Hill, New Jersey,2006,p:128.

[2] . ELIANE Karsaklian, Op-cit,p:299.

[3] . GOLDSMITH Marshall et al,Op-cit,p:90

[4] . ELIANE Karsaklian, Op-cit,p:357.

Deuxiement : Etude pratique

Cette partie va être le fruit de notre recherche pratique au sein de quatre entreprises qu'on a eux la chance de traiter et l'accès d'entretenir leur managers.

I-L'implantation des entreprises étrangères en Algérie

1.1- Modes d'implantation en Algérie :

Pour s'implanter en Algérie, une société étrangère a le choix entre plusieurs formes de sociétés. Dans le cadre de leur stratégie de développement à l'international, les sociétés étrangères peuvent également s'installer en Algérie par l'entremise d'autres entités juridiques comme la succursale ou la filiale. D'autres formes d'implantation constituent des installations fixes d'affaires ou établissements stables au sens du droit interne et du droit conventionnel.

1.2- Règlementation à respecter :

• Les investissements initiés par des étrangers, personnes physiques ou morales doivent être réalisés en partenariat avec un ou plusieurs investisseurs nationaux résidents, publics ou privés. 51% du capital de la société créée dans le cadre de ce partenariat doivent être détenus par la partie algérienne et 49 % par la partie étrangère.

• Tous les investissements envisagés par des investisseurs étrangers, personnes physiques ou morales doivent préalablement à leur réalisation, être déclarés auprès de l'Agence Nationale de Développement de l'Investissement.

• et/ou produit des biens dans le cadre d.une activité déployée en Algérie, avec un taux d'intégration supérieur à 40%, bénéficie indépendamment des avantages ANDI, d'avantages fiscaux et parafiscaux, décidés par le conseil national de l'investissement dans le respect de la règle de répartition du capital 51/49 %. La demande de bénéfice des avantages Tout investissement étranger en partenariat, qui contribue au transfert du savoir-faire vers l'Algérie fiscaux et parafiscaux formulée par l'investisseur étranger et/ou en partenariat est déposée auprès des services habilités du ministère chargé de l'industrie et de l'investissement.

• Le financement des investissements initiés par des investisseurs étrangers doit, sauf pour la constitution du capital social, se faire exclusivement par recours au financement local.

• Les investissements étrangers doivent présenter une balance devises excédentaire au profit de l'Algérie pendant toute leur durée de vie.

• L'Etat ainsi que les entreprises publiques économiques disposent d'un droit de préemption sur toutes les cessions de participations des actionnaires étrangers ou au profit d'actionnaires étrangers. Toute cession est subordonnée, à peine de nullité, à la présentation d'une attestation de renonciation à l'exercice du droit de préemption, délivrée par les services compétents du ministre chargé de l'investissement après délibération du Conseil des participations de l'Etat. La demande de l'attestation est présentée aux services compétents par le notaire chargé de rédiger l'acte de cession précisant le prix et les conditions de la cession.

• Toute modification de l'immatriculation au registre de commerce entraîne, au préalable, la mise en conformité de la société aux règles de répartition du capital sus énoncées. Toutefois, ne sont pas astreintes à cette dernière obligation, les modifications ayant pour objet:

II-les statistiques des entreprises étrangères en Algérie:

Il est retracé dans cette partie les statistiques sur les commerçants étrangers et des sociétés dont le gérant ou le dirigeant est de nationalité étrangère, inscrits au registre du commerce.

2.1- Evolution du nombre de commerçants étrangers inscrits au registre du commerce période: à fin 2006-a fin 2013

Tableau n°01 : Evolution du nombre de commerçants étrangers inscrits au registre du commerce période : à fin 2006-a fin 2013

ANNEE PERSONNES PHYSIQUES EOL° % (1) PERSONNES MORALES EVOL° % (1)

Année	Personnes Physiques	Evolution%	Personnes Morales	Evolution%
2006	1178	-	3261	-
2007	1345	14.2	4041	23.9
2008	1468	9.1	4986	23.4
2009	1720	17.2	5848	17.3
2010	1850	7.6	6459	10.4
2011	1964	6.2	6641	3
2012	2109	7.4	7649	15.2
2013	2207	4.6	8459	10.6

Source: Ministère du commerce, centre national du registre du commerce, « Le registre du commerce : indicateurs et statistiques, statistiques 2013 », revue du CNRC, Alger, Mai 2014, p :79.

- **Commentaire (tableau n°01) :**

D'après ce tableau on constate que le nombre de commerçants étrangers en Algérie évolue d'une année a l'autre, car le nombre global des commerçants étrangers inscrits au registre du commerce au 31 décembre 2013, s'élève à **10666**, réparti en **2207** personnes physiques et **8459** personnes morales dont **195** succursales.

2.2- Répartition des sociétés (dont le gérant est étranger) inscrites Au registre du commerce par secteur d'activités a fin 2013 :

Tableau n°02 : Répartition des sociétés (dont le gérant est étranger) inscrites Au registre du commerce par secteur d'activités a fin 2013

Pays	Secteurs d'activités						total
	Prod.Ind	Prod.Art	Cce.Gros	Import.Exp	Cce.Detail	Services	
France	464	12	202	348	181	1 143	**2 350**
Syrie	494	35	84	403	86	201	**1 303**
Chine	280	10	55	228	117	204	**894**
Turquie	344	10	85	204	37	200	**880**
Tunisie	180	3	74	191	41	225	**714**
Egypte	250	8	69	134	54	192	**707**
Jordanie	123	4	47	171	46	173	**564**
Espagne	248	6	29	92	10	164	**549**
Liban	171	6	49	130	18	152	**526**
Italie	193	5	23	77	5	172	**475**
Palestine	105	11	36	85	8	74	**319**
Qatar	7		2	3	196	28	**236**
Libye	67	2	20	45	2	62	**198**
Portugal	71	1	7	16	1	51	**147**
Belg Ique	38	1	19	27	3	47	**135**
Allemagne	33	1	13	25	2	36	**110**
Ro Yaume-Uni	23		11	12	5	52	**103**
Maroc	33		12	14	11	31	**101**
Canada	28		7	9	2	35	**81**
U.S.A	14	1	10	12		43	**80**
Arabie Saoudite	13		10	14	7	19	**63**
Russie	29	2	1	11		20	**63**
Inde	9		2	23	3	10	**47**
Irak	15	1	4	12	1	10	**43**
Suisse	9		1	5		19	**34**
Iran	13	1		4	1	13	**32**
Coree(Rdp)	9		3	5		13	**30**
Bahrein						28	**28**
Pakistan	1			3	2	18	**28**

Yemen	5		2	9		6	**22**
Roumanie	4		8	6		2	**20**
Coree(Rep)	7			3		9	**19**
Grece	6			6	1	6	**19**
Emirats Arabes Unis	3		1	1		13	**18**
Danemark				8	1	8	**17**
Hollande	3		3	7		4	**17**
Cuba	2			2	4	6	**14**
Hongrie	4		1	3	1	4	**13**
Autriche	3		1	3		5	**12**
Argentine	4			1		6	**11**
Finlande	2		3	1		2	**8**
Suede	2		1	2		3	**8**
Malaisie	5					2	**7**
Oman	4	1				2	**7**
Bulgarie	1	1		1		3	**6**
Japon	2			1		3	**6**
Koweit	2			1		3	**6**
Mali	2		1			3	**6**
Nigeria	2			3		1	**6**
Norvege	1		1	1		3	**6**
Slovenie	1			3		1	**5**
Armenie	2	2					**4**
Niger			1	1	1	1	**4**
Singapour	2					2	**4**
Ukraine	1		1			2	**4**
Croatie	2					1	**3**
Indonesie			1	2			**3**
Irlande	2					1	**3**
Islande	1		1		1		**3**
Malte	1					2	**3**
Mauritanie				1	1	1	**3**
Senegal		1		2			**3**
Uruguay	1		1	1			**3**

Serbie	3						**3**
Afrique Du Sud	1					1	**2**
Australie	2						**2**
Bangladesh	1		1				**2**
Bielorussie	2						**2**
Bosnie Herzegovine	1					1	**2**
Colombie	1					1	**2**
Co Te D'ivoire	1					1	**2**
Equateur	1					1	**2**
Luxembourg	1					1	**2**
Rep. Centrafricaine						2	**2**
Slovaquie				2			**2**
Vietnam				2			**2**
Cameroun						1	**1**
Chypre	1						**1**
Gabon	1						**1**
Soudan	1						**1**
Suriname						1	**1**
Total/Pays	**3358**	**124**	**904**	**2376**	**849**	**3550**	**11161**
Taux	**30.1%**	**1.1%**	**8.1%**	**21.3%**	**7.6%**	**31.8%**	**100%**

Source : IBID, pp: 90-91.

- **Commentaire (tableau n°02) :**

La comparaison par secteur d'activité montre que les opérateurs économiques étrangers (sociétés) sont inscrits pour 31,8 % dans les services, 30,1 % dans le secteur de la production industrielle et BTPH et 21,3 % dans l'import-export.

Section B

L'étude des manager internationaux des sociétés étudiées

Cette section sera consacrée pour démontrer tous les résultats obtenus de l'étude descriptive et analytique du thème

I-Présentation des entreprises étudiées:

1.1- « Alstom » entreprise:

Alstom est une entreprise privée créée en 1928 et installée dans cent pays ou plus, elle est chargée de la production et la transmission d'énergie électrique,

comme elle s'engageait ainsi à fournir les équipements du transport ferroviaire en construisant les métros automatiques, les tramways et les trains à grandes vitesses en s'occupant ainsi de leurs maintenances.

Elle est dédiée aussi à la fabrication d'un grand nombre d'équipements utilisés dans les grands secteurs d'activités tels que l'hydroélectricité, énergie solaire, nucléaire, ...

Leader dans son domaine avec un chiffre d'affaire de 20.3 milliards €, la société est considérée en tant qu'un facteur important dans le marché d'emploi international en embauchant plus de 90 000 salariés, Avec plus de 125 ans d'expérience.

1.1.1- La mission d' « Alstom » :

Offrir les solutions de transmission à la pointe de la technologie pour répondre à la demande mondiale en électricité.

1.1.2- Les activités d' « Alstom » :

Alstom est un groupe français engagé dans plusieurs activités différentes :

1.1 Réseau intelligent, Trains, Transport, Énergie nucléaire, L'énergie hydraulique, Énergie du charbon et du pétrole, Énergie solaire, Le gaz, L'énergie éolienne, Energie.

1.1.3- « Alstom » en Algérie :

L'Algérie est l'une des destinations choisis par la société pour développer ses projets de transport ferroviaire, le groupe existe en Algérie depuis plus d'un demis siècle, elle a participé jusqu'a présent dans la conception du métro et le tramway d'Alger et d'Oran et de Mostaganem.

1.1.4- L'offre d'emploi d' « Alstom » en Algérie :

800 salariés algériens travaillent chez l'entreprise étrangère « **Alstom** », qualifiés pour pouvoir effectuer et gérer ses projets dans le pays.

L'entreprise se prépare pour lancer d'autres offres d'emploi afin de recruter des nouveaux employés qui puissent l'aider à réaliser les nouveaux projets de transport qu'elle vient d'adopter. L'établissement propose ses offres en 2015 aux jeunes candidats expérimentés, au nouveaux diplômés universitaires ou celui qui sont formés dans des centres certifiés.

Alstom Algérie utilise les sites d'emploi algériens pour diffuser ses annonces de recrutement en profitant d'un grand nombre de visiteurs qui l'accèdent quotidiennement. Les candidats peuvent ainsi se servir en consultant les dernières propositions d'embauches dévoilées par la compagnie sur internet.

1.2- « Isolux Corsán » entreprise :

1.1.1 **Isolux Corsán** est une compagnie espagnole globale de référence dans les domaines des concessions, énergie, construction et services industriels, dont l'activité professionnelle a débuté il y a plus de 80 ans. Elle exerce son activité dépasse les 40 pays de quatre continents et son capitale de 7,1 milliards d'euros, ce qui la convertit en l'un des premiers groupes européens d'infrastructures.

Isolux Corsán vient de l'acquisition, en 2004, de **Corsán-Corviam** par **Isolux Wat**. Depuis, la compagnie a expérimenté une croissance continue. En 2014 elle a obtenu des revenus de 2,12 milliards d'euros.

La diversification de son activité et le pari résolu pour l'internationalisation sont les clés de la croissance des revenus ces années. À l'heure actuelle, 87% du portefeuille des transactions correspond au marché extérieur.

1.2.1- La mission « Isolux Corsán » :

La construction et la gestion des solutions et services de construction, énergie, infrastructures et environnement qui contribuent efficacement et durablement au bien-être de la société, encourageant son développement économique et générant de la valeur dans tous ses groupes d'intérêt.

1.2.2- Les activités d' « Isolux Corsán » :

Isolux Infrastructure englobe l'activité concessionnelle des autoroutes, des lignes de transmission et d'énergie solaire photovoltaïque, le Groupe est une référence mondiale du marché du transport d'énergie à haute tension.

1.2.3- « Isolux Corsán » en Algérie :

Isolux Corsán considère l'Algérie comme un marché d'opportunités car elle réalise depuis longtemps des projets de fourrage, de route et de métro, elle emploie pour cela des employés algériens qualifiés.

1.3- «Al Gheith des engagements » entreprise :

Une entreprise syrienne créée par son propriétaire GHAITH Gasem Mohamed el amine, depuis 1995

1.3.1- La mission «Al Gheith des engagements »:

L'entreprise a pour donner une belle vue pour toutes les places réalisées par son équipe

1.3.2- Les activités d' «Al Gheith des engagements »:

Al Gheith des engagements, réalise tous travaux liés à la construction de bâtiments, et travaux publiques

1.3.3- «Al Gheith des engagements » en Algérie :

L'entreprise est entraine de réaliser une cité d'habitations complète a Mostaganem, elle a eu ce projet a partir d'une offre internationale, elle a réalisé plusieurs projet en Algérie

Sa stratégie de recrutement se base sur le recrutement des arabes comme les réfugier palestiniens en Algérie et bien sur les algériens qualifiés

II-L'étude des manager des entreprises étudiées :

2.1- Résultat de la constatation: (une semaine dans chaque entreprise)

D'après notre constatation dans les entreprises étudiées ;

Nous avons remarqué que parmi les managers étudiés, le manager français et le manager syrien sont plus coopérants avec les employés algériens mais le problème reste chez les managers espagnols car ils sont plus réserver et ils se sentent mieux dans un entourage des employés espagnols.

D'une autre part on a remarqué que les français emploie une majorité algérienne et que les français sans du staff dirigeant même que le manager adjoint est un algérien qui vivait en France avant ce projet.

Les syriens on une relation très bonne avec les algériens et les palestiniens car ils emploient rien que les arabes à cause de la difficulté de la langue (arabe, anglais).

2.2- L'interview:

2.2.1- Présentation des questions de l'interview :

Afin de mieux modeler un profil bien déterminer du manager international des entreprises étrangères en Algérie.

On a essayé de préparer des questions afin de les poser aux managers étudiés durant un interview qui a présidé la semaine de la constatation.

Les questions ont était établies en basant sur les caractéristiques du manager international présentés dans l'étude théorique du thème.

Comme suite:

1ère partie: présentation de l'entreprise

2ème partie: présentation du manager international

3ème partie: profil du manager

2.2.2- Présentation de l'échantillon:

Tableau n°06 : L'échantillon

Dénominations des sociétés	Nombre de manager
Alstom	01

Al Gheith des engagements		01
Isolux	**Corsán**	01
	Corviam engineering	01

Source : propre conception

2.2.1- Dépouillement des résultats des interviews :

Tableau n°07 : Les résultats des interviews

Société questions	**Alstom**	**Al Gheith des engagements**	**Isolux Corsán**	**Isolux Corviam engineering**
-I- Présentation de la société				
Pays d'origine	France	Syrie	Espagne	Espagne
activité	Electromécanique	Travaux publiques, bâtiments	Travaux publiques	Electricité bâtiments
Année de création	1928	1985	1930	2004
Expérience en Algérie	1989	2009	2000	2005
Nombre de filiale (pays)	70	10	40	40
				Nationalité des employés
Algérienne		X	X	X
Pays d'origine		X	X	X
Arabe		X		
multinational	X			

-II- Présentation du manager					Analyse du profil du manager
Sexe	Masculin	Masculin	Masculin	masculin	masculin
Age	54ans	39ans	50ans	49ans	48ans
Situation familial	Marié	Marié	Marié	marié	marié
Nationalité du manager					**Nationalité du manager**
Algérienne					Pays d'origine
Pays d'origine	X	X	X	X	
multinational					
Profil du manager					**Profil du manager**
a- Caractéristiques Professionnelles					
Expérience	30ans	15ans	30ans	20ans	24ans
Expérience dans la société	18ans	06ans	20ans	09ans	13ans
La résidence familiale	Algérie	Algérie	Algérie	Algérie	Algérie
b- Gérer la Compétitivité					
Nombre de fournisseurs	200	90	150	100	150
choix des fournisseurs	Par offre	Par offre	Par offre	Par offre	Par offre
Nombre de concurrents	10	50	04	10	16

Les opportunités du marché algérien	Un chantier ouvert et stable	Un chantier ouvert et stable	Un chantier ouvert et stable	Un chantier ouvert et stable	Un chantier ouvert et stable
Les risques du marché algérien	Minime	Minime	Minime	minime	minime
La technologie adaptée	De pointe	De pointe	De pointe	De pointe	De pointe
Gérer la complexité					
Préférence des individus					
Algériens					compétant
Pays d'origine					
multinational					
Compétant	X	X	X	X	
Avoir des problèmes avec les individus					
Oui	X	X	X	X	oui
Non					
Genre de problèmes	Divers	Divers	Divers	divers	divers
Avec					
Algériens					multinational
Pays d'origine					
multinational	X	X	X	X	
Maitrises de la langue					
Algérienne		X			Anglais et Pays d'origine
Anglais	X	X	X	X	
Pays d'origine	X	X	X	X	
c- Mesurer les risques					
Les risques rencontrés	bureaucratie	Bureaucratie	bureaucratie	bureaucratie	bureaucratie
Méthodes de mesure					
Quantitatives	X	X	X	X	Quantitatives
Qualitatives	X	X	X	X	Qualitatives

d- Etablir des objectifs					
Objectifs compétitifs	X	X	X	X	Compétitifs Stratégiques de marché de profit
Objectifs stratégiques	X	X	X	X	
Objectifs de marché	X	X	X	X	
Objectifs de profit	X	X	X	X	
e- Connaitre la culture du pays cible					
Héros	Les martyrs	Les martyrs	Les martyrs	Les martyrs	Les martyrs
Valeurs	Respect de l'islam	Respect de l'islam	Respect de l'islam	Respect de l'islam	Respect de l'islam
Symboles	Le drapeau	Le drapeau	Le drapeau	Le drapeau	Le drapeau
f- Gérer des synergies culturelles					
L'adaptation à la diversité culturelle	Très facile	Très facile	Facile	moyenne	Très facile
g- Gérer l'adaptation organisationnelle					
Décisions centralisée	X	X	X	X	Centralisée/ Stratégiques
Décisions décentralisée	X	X	X	X	Décentralisée /Opérationnels
h- Gérer l'incertitude					
L'adaptation aux nouveautés et inspiration					
Oui	X	X	X	X	Oui
Non					
i- Etre négociateur					
Traitement des problèmes avec les collaborateurs					
Oui					Oui
Non					
Méthodes de Traitement des problèmes avec les collaborateurs					

S'adapter a la mentalité des algériens					Adapté la solution a la mentalité des algériens la source du problème
Trouver la source du problème					
Adapté la solution a la mentalité des algériens la source du problème	X	X	X	X	

Source : propre conception

Conclusion :

A la fin de notre étude, il nous reste a dire que malgré les difficultés que nous avant eux on cherchant des entreprises étrangères pour étudier leurs manager, nous nous somme arriver à conclure les points suivants :

- le taux d'investissement étranger en Algérie a augmenter de façon remarquable, grâce a la stabilité politique et la sécurité et surtouts grâce aux règlements de l'état en vers l'investissement en général et l'investissement étranger en particulier
- les managers internationaux trouvent l'Algérie comme un marché riche d'opportunités.
- Le manager international en Algérie a un profil qui répond aux normes théorique, comme l'indiques les résultats de l'étude :
  - D'après l'interview établis avec les managers des entreprises étudiées on a réussie à tracer un profil du manager international de l'entreprise étranger:
  - Notre manager international est un homme, âgé de 48 ans, marié, de nationalité de son entreprise, il a 24 ans d'expérience de travail, et de 13ans dans son entreprise, il réside avec sa famille pour le moment en Algérie,

- De ce qui concerne son entreprise, ils ont 150 fournisseurs choisis par offre, avec 16 concurrents internationaux, pour lui le marché algérien est un chantier ouvert à risques minimes, son entreprise utilise une technologie de pointe, ce manager préfère les individus compétents de n'importe qu'elle nationalité, pour lui les problèmes avec les individus sont évidant et divers avec des employés multinational, notre manager international maitrise sa langue natal et l'anglais comme langue de bisness, pour lui le seul risque en Algérie c'est la bureaucratie, et il mesure les risques probables par outils qualitatifs et quantitatifs, il établit des objectifs compétitifs, stratégiques, de profil et de marché; pour lui les algériens respect leur drapeau et estime trop les martyrs de la révolution et s'attachent à leurs religions musulmane, et il s'intègre rapidement dans la société algérienne;
- D'une autre part, notre manager international prend des décisions centralisées en cas d'activités stratégiques et des décisions décentralisées en cas d'activités opérationnelles; pour lui il faut s'adapter a toutes les nouveautés sur le marché et inspirer tous ce qu'il y est comme parfait;
- Selon notre manager international il faut toujours traiter les problèmes avec les collaborateurs et de trouver la solution inspirée du problème lui-même et adapter là à la mentalité algérienne.

Bibliographie :

1. BARHAM Kevin, David Oates, Le nouveau manager international, les éditions d'organisation, Paris, 1991
2. DERESKY, H., International Management, Prentice-Hill, New Jersey,2006
3. ELIANE Karsaklian, Devenir manager international, Vasca-UPblisher, Paris, 2011
4. GERVAIS Michel, Stratégie de l'entreprise, Economica, Paris, 2003

5. GOLDSMITH Marshall et al, Global leadership, Prentice Hall, New Jersey, 2003
6. MARY JO Hatch, théorie des organisations de l'intérêt de perspectives multiples, de Boeck, Bruxelles.2005
7. MEAD Richard, International management, Blackwell, (sans pays) ,2005