

مجلة المحقق القضائي

العدد 34
مارس 2002

- الضمانات الأساسية لاستقلالية القضاء المغربي.
- قانون الشغل والمهنة الحرة.
- الهيئات القضائية المخول لها النظر في قضايا الأحداث والقاصرين.
- الحماية الجنائية للمعلومات على ضوء القانون المغربي.
- تعامل الفقه والقضاء مع حق الأفضلية المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 المتعلق بملكية الشقق والطبقات.
- آليات إنقاذ المقاولات موضوع تسوية قضائية.
- Le Juge de l'excès de pouvoir et l'Evolution de l'Appréciation de l'Utilité publique En Matière de l'Expropriation.
- Le Rapprochement entre l'Université et le Secteur Economique et Technologique : Un moyen de Lutte contre l'Emigration des Cerveaux.
- السلك التحضيري لإعداد حاملي الإجازة في الحقوق لاجتياز المباريات.
- احصائيات تتعلق بالمرشحين لاجتياز مباراة الملحقين القضائيين لدورة نونبر 2001
- احصائيات تتعلق بالفوج 31 (نونبر 2001 - نونبر 2003).
- مواضيع مباراة الملحقين القضائيين لدورة 28.

مجلة المحقق القضائي

العدد 34

مارس 2002

- الضمانات الأساسية لاستقلالية القضاء المغربي.
- قانون الشغل والمهنة الحرة.
- الهيئات القضائية المخول لها النظر في قضايا الأحداث والقاصرين.
- الحماية الجنائية للمعلومات على ضوء القانون المغربي.
- تعامل الفقه والقضاء مع حق الأفضلية المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 المتعلق بملكية الشقق والطبقات.
- آليات إنقاذ المقاولات موضوع تسوية قضائية.
- Le Juge de l'excès de pouvoir et l'Evolution de l'Appréciation de l'Utilité publique En Matière de l'Expropriation.
- Le Rapprochement entre l'Université et le Secteur Economique et Technologique : Un moyen de Lutte contre l'Emigration des Cerveaux.
- السلك التحضيري لإعداد حاملي الإجازة في الحقوق لاجتياز المباريات.
- احصائيات تتعلق بالمرشحين لاجتياز مباراة الملحقين القضائيين لدورة نونبر 2001
- احصائيات تتعلق بالفوج 31 (نونبر 2001 – نونبر 2003) .
- مواضيع مباراة الملحقين القضائيين لدورة 28.

تقديم

تعود مجلة الملحق القضائي، بإذن الله، للصدور. وسيكون العدد 34 هو أول حلقة من حلقات سلسلة الأعداد القادمة.

ويتضمن هذا العدد موضوعات متنوعة تبحث في شتى المجالات القضائية والقانونية والفقهية، إذ اخترناها لنخبة من القضاة والأساتذة الجامعيين، بالإضافة إلى أننا لم ننس تشجيع الأقسام الشابة لبعض الملحقين القضائيين اللذين ارتأينا مشاركتهم في هذه المجلة التي تحمل اسمهم.

وبهذه المناسبة فإننا نثيب بكل الراغبين والمهتمين الذين يسودون المساهمة معنا ومشاركتنا في النهوض بهذه المجلة إثر عودتها، بأن لا يبخلوا علينا باقتراحاتهم وانتقاداتهم البناءة وأن لا يترددوا في موافاتنا بأبحاثهم ودراساتهم وتعليقاتهم وتعقيباتهم.

هذا وليس من الضروري أن تكون الموضوعات المبعث بها إلى هيئة تحرير المجلة ذات صبغة قانونية محض، بل يمكن أن تكون من التي لها صلة بالقانون مثل علم الإجرام أو علم الاجتماع... إلخ. فهدفنا هو البحث باستمرار عن أجوبة جديدة لقضايا القضاء

في محيطه العام، وذلك في ظل التطور الهائل لنوعية القضايا المطروحة عليه.

وسنعمل جاهدين على أن تصدر مجلة "الملحق القضائي" مبدئياً مرتين في كل سنة ميلادية، خلال شهري مارس وشتنبر.

وبذلك نرجو أن يكون هذا العدد خير استئناف لعمل انقطع، والله الموفق للصواب.

هيئة تحرير المجلة

الضمانات الأساسية لاستقلالية القضاء بالمغرب

الأستاذ عبد الواحد الجراري
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

العدل كما لا يخفى هو الغاية العامة والمقصد الأسمى لكل حكم ديمقراطي، والعدل في مجالنا القضائي يفترض وجود سلطة مستقلة عن غيرها من السلطات في الدولة تتولى صيانة الحقوق وحماية الحريات وضمان الأمن والاستقرار والاطمئنان والنماء إعلاء لسيادة القانون ودعمًا للمشروعية. كما يفترض إيجاد ضمانات تكفل استقلال هذه السلطة وتضمن حصانة رجالها وتضمن حقوقهم وتصون كرامتهم.

وإذا كان العدل في مقولة ابن خلدون هو أساس الملك فلا بد من التأكيد على أن استقلال القضاء هو أساس العدل وهذا يعني أن استقلال القضاء والقاضي مرتبط ارتباطاً عضوياً برسالة العدالة بحيث لا يمكن أن يكون القضاء قضاءً إلا إذا كان مستقلاً.

ولتجسيد هذا الاستقلال كان لا بد من إحاطته بضمانات متعددة تكفلت باستعراضها كتب القانون الدستوري وغيرها من الكتب المتخصصة الأخرى التي تناولت بالدراسة موضوع السلطة القضائية وهي ترمي في مجملها إلى توفير الحياة الآمنة الكريمة للقاضي وكافة السبل الفنية والمادية التي تسعفه على أداء رسالته المقدسة على أكمل وجه وتلك التي تكفل وضع قواعد موضوعية تحكم تعيينه ونقله وترقيته واندابه وتأديبه وعزله وتحميه من مؤثرات السلطة التنفيذية وضغوطها وتدخلاتها.

ولعل أول ما ينبغي الإشارة إليه في هذا المجال هو أن هذه الضمانات لم تقرر - كما يعتقد البعض - كامتيازات للقضاة وإنما كتدابير حمائية تشكل في جوهرها بالنسبة للمتقاضين الضمانة الأساسية للإدارة الجيدة للعدالة Une Garantie de la bonne administration de la justice أو بمعنى آخر الضمان الأساس للإدارة الجيدة للمحاكم التي تجسد العدالة.

بعد هذه المقدمة يمكننا أن نتساءل ما هو موقف النظام المغربي من استقلال القضاء ومن ضماناته؟

إن الجواب عن هذا السؤال يقتضي استعراضا سريعا لمخطات تاريخية هامة في مسارنا القضائي عبر مراحل ثلاث

قبل الحماية أي قبل 1912، وخلال فترة الحماية ثم مرحلة الإستقلال.

أولاً: قبل الحماية:

كان قضاء المحاكم الشرعية المنظمة كقضاء إسلامي مستقلين في عملهم منذ أن أشرقت أنوار الإسلام على هذه الربوع المغربية في غياب تام للمؤسسة الدستورية التي لم تظهر بعد ولكن في إطار عقود البيعة بين المواطنين والملك وعلى سبيل المثال نذكر أن السلطان محمد الرابع في أواسط القرن التاسع عشر أعلن مرارا بأن الدولة لا توافق على الظلم وأنه على الممثلين المحليين للدولة أن يلتزموا بالقانون بكل معناه.

كما نشير إلى أنه في مطلع هذا القرن نجد عقيدة بيعة السلطان مولاي حفيظ ينص في معرض تحديده لسياسته في الميدان الداخلي على الفصل بين السلطة الإدارية المتمثلة في العمال والولاية من جهة والسلطة القضائية من جهة ثانية.

وجاء مشروع دستور 1908 الذي حرص محرروه على إبراز استقلال السلطة القضائية من خلال تسمية وزير العدل في الحكومة بقاضي القضاة.

ثانيا: مرحلة الحماية:

كان التنظيم القضائي في هذه المرحلة قائما على نظام الامتيازات وتعدد الجهات القضائية.

- فالمحاكم العصرية كانت مستقلة مهنيا ولا تخضع لأية رقابة سياسية أو إدارية.

- المحاكم المخزنية قامت أساسا على مبدأ اختلاط السلطتين القضائية والتنفيذية الذي ينعلم معه كل استقلال للقضاء.

- المحاكم العرفية وهي المحاكم التي أنشئت بمقتضى الظهير البربري سنة 1930 وهي تطبق الأعراف بدل الأحكام الشرعية الإسلامية في بعض مناطق المغرب فهي بدورها لا تعرف للاستقلال معنى لأنها من صنع سلطات الحماية وتعمل تحت رقابتها.

- أما المحاكم الشرعية فقد استمرت على ما كانت عليه من الاستقلال إلى غاية صدور ظهير 1937/11/15 الذي أقر ما سمي بضابط القضاء حيث أسند أمر تعيينهم وترقيتهم ونقلهم إلى لجنة إدارية من بين أعضائها مدير الشؤون السياسية مع إخضاع هذا

القضاء الشرعي لمراقبة إدارة الشؤون السياسية وتعيين مندوب حكومي لدى المجلس الأعلى للاستئناف الشرعي، إلا أنه ومع ذلك كان جل القضاة الأحرار يؤمنون باستقلالهم ويتمسكون به وتاريخ القضاء المغربي حافل بالعديد من المواقف المشرفة في هذا المجال.

- ثالثاً: مرحلة الاستقلال:

غداة الإعلان عن استقلال المغرب شرع جلالته المغفور له محمد الخامس طيب الله ثراه في تحقيق وتجسيد كل القيم والمبادئ التي ضحى بعرشه من أجلها في تلاحم مع الشعب المغربي، وفي مقدمتها وضع نظام ديمقراطي على أساس الانتخاب وفصل السلط في إطار ملكية دستورية، فقام بحركة إصلاحية شاملة تستهدف إقامة بناء العدل على أسس ثابتة ودعائم راسخة فأصدر عدة ظهائر تقرر مبدأ فصل السلط وتوحيد التشريع وتوحيد المحاكم وتكوين الرجال وإحاطة سلكهم القضائي بضمانات تثبت استقلالهم وتضمن حصانتهم وتصون كرامتهم، كما أنشأ المجلس الأعلى La Cour Suprême إبرازاً لسيادة القضاء المغربي ولتولى توحيد الاجتهاد القضائي. مجموع محاكم المملكة، ثم صدر الظهير الشريف المعتبر بمثابة القانون الأساسي لرجال القضاء في 1958/12/30 قاضياً في فصله الثالث بتأسيس المجلس الأعلى للقضاء وهو وإن كان مجلساً

معيننا في مجموعته فقد اعتبره القضاة خطوة هامة على درب تدعيم استقلالهم وضمائم حقوقهم.

وعلى إثر التحاق أب الأمة المغربية محمد الخامس طيب الله ثراه بالرفيق الأعلى في 26 فبراير 1961 ومبايعة أمين سره جلالة الملك الحسن الثاني وضع جلالته القانون الأساسي للمملكة في ثاني يونيو 1961 مؤكدا في فصله التاسع على أن العدل حق ضروري لكل مغربي ومغربية وعلى الدولة أن تحوط التمتع بهذا الحق بفصل السلط واستقلال القضاء وكل ضمان ديمقراطي، وهو ما تبلور بالفعل وتجسد في صلب الدساتير المختلفة التي عرفها المغرب: دساتير 1962-1970-1972-1992-1996 التي أفردت جميعها بابا خاصا للقضاء كرست فيه مبادئ استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتعيين القضاة من طرف جلالة الملك بظهير شريف باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، وعدم قابلية قضاة الأحكام للنقل أو العزل إلا بالقانون، وتكوين مجلس أعلى برئاسة جلالة الملك يسهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة فيما يرجع لترقيتهم وتأديتهم.

وبخصوص هذا المجلس لا بد من تسجيل الملاحظات

التالية:

1- إنه يمتاز عن المجلس الذي أنشئ سنة 1958 (وقد أشرت إليه من قبل) إذ يمتاز بميزتين اثنتين:

أ - الارتقاء إلى مستوى المؤسسة الدستورية.

- إن أغلبية أعضائه منتخبون وهو يتكون برئاسة جلاله الملك من وزير العدل نائبا للرئيس:

- رئيس المجلس الأعلى.

- الوكيل العام لدى المجلس الأعلى.

- رئيس الغرفة الأولى بالمجلس الأعلى.

- نائبين ينتخبهما قضاة المحاكم الاستئنافية من بينهم.

- نائبين ينتخبهما قضاة المحاكم الإقليمية من بينهم.

- نائبين ينتخبهما قضاة محاكم السداد من بينهم.

هذا في دساتير 62-70-72 أما في دستوري 92 و 96

فبالإضافة إلى الأعضاء الدائمين والقاضيين المنتخبين عن محاكم

الاستئناف فقد نصا على أربعة ممثلين لقضاة محاكم أول درجة ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم. وهكذا جاءت تشكيلة هذه المؤسسة الدستورية من أغلبية منتخبة تحقيقا لرغبة ملكية عبر عنها جلالة الملك المغفور له الحسن الثاني في العديد من خطبه كقول جلالته في خطابه بتاريخ 12 يوليوز 1963 بمناسبة اجتماع المجلس: "أما الشؤون الخاصة برجال القضاء فقد أصبحت بين أيديهم في المقام الأول إذ صار منتخبوهم في هذا المجلس الذي له وحده حق النظر في تلك الشؤون أغلبية بحكم الدستور إزاء ممثلي الإدارة". كما أكد في مناسبة أخرى مماثلة في 12 نوفمبر 1964: "كما حرصنا على أن يكون أعضاؤه من رجال القضاء وحدهم وأن تكون أغليبتهم منتخبة من القضاة أنفسهم تحقيقا لمبادرتنا الديمقراطية وتعزيزا لاستقلال القضاء وحصانته".

وكما لا يخفى فإن مبدأ الانتخاب يعتبر في حد ذاته ضمان مهمة الاستقلال فضلا عن كونه مظهرا من المظاهر الديمقراطية.

- محطة تاريخية هامة يؤرخ لها الخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش المجيد لسنة 1992 حين أعلن جلالته عن مراجعة دستور 1972 حيث أعلن وهو بصدد الحديث عن ملامح التعديل الدستوري أن

التعديل سيشمل بصفة أخص مراجعة مقتضيات الدستور الحالي (أي دستور 1972) المتعلق بتنظيم العلاقات بين الجهاز التشريعي والجهاز التنفيذي على أن يظل استقلال القضاء مضمونا وخيارا لا رجعة فيه.

- محطة أخيرة أخرى في بناء صرح استقلال القضاء في المغرب سطرها خطاب مرجعي هام هو خطاب 24 أبريل 1995 بمناسبة استقبال جلالته لأعضاء المجلس الأعلى، تناول فيه رحمه الله أربع نقط هامة تنصب جميعها في اتجاه تدعيم استقلال القضاء ويتعلق الأمر بتكوين القضاة واللامركزية في الإدارة القضائية وتحسين الوضعية المادية للقضاة وتأسيس وداديتهم وهو ما تحقق بالفعل في بحر سنة 1996.

نلاحظ أن استقلال القضاء في المملكة المغربية أضحى اختيارا من اختياراتنا الوطنية التي لا رجعة فيها ومكسبا من المكاسب الراسخة التي تضمن احترام سيادة القانون كأسمى تعبير عن إرادة الأمة ويضمن احترام وصيانة حقوق الإنسان بمفهومها العالمي، كما يرسخ دعائم دولة القانون والمشروعية في ظل الملكية الدستورية الديمقراطية البرلمانية، وهو استقلال يضمنه جلالته الملك في إطار الروابط الدينية المباشرة التي تجمع بين جلالته كإمام وأمير

المؤمنين وبين القضاة كنواب عنه في إصدار الأحكام باسمه، ثم يضمه الدستور في بنود صريحة كما رأينا. كما يضمه القانون الأساسي لرجال القضاء والذي يسهر المجلس الأعلى على تطبيقه فيما يتعلق بالتعيين والنقل والترقية والعزل وما إلى ذلك من الحقوق والواجبات.

وختاماً أعتقد أن كل هذه الضمانات لا تحقق الغاية المقصودة منها ما لم تكن معززة بأهم الضمانات وهي تلك الضمانة النابعة من ذاتية القاضي والممثلة بصفة أساسية في التحلي بشيم الفضيلة والنزاهة ونكران الذات وغيرها من القيم والمثل التي تعطي للقاضي شحنة وقوة وجرأة وشجاعة متميزة لحماية الحقوق وصيانة الحريات وضمان الكرامة، كما ينبغي أن تحمي وتضامن وتضمن في دولة الحق والقانون والمشروعية. إذ كلما كان القضاء نزيهاً كلما كان مستقلاً وكان بالتالي قادراً على أداء رسالة العدل الخالدة باعتباره أساساً للحضارة والمدنية وأساساً للنماء والرفاه والأمن والاستقرار.

قانون الشغل والمهن الحرة

الأستاذ سعيد بناني

مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية

إن الموضوع قد لا يثير الانتباه في البداية، إذ لا جديد في الأمر، فالعاملون لدى القطاعات الحرة يطبق عليهم القانون الاجتماعي أسوة بالعاملين في القطاعات الأخرى من تجارية وصناعية وفلاحية، لكن سرعان ما تطفو على السطح بساطة هذا الرأي، فالمهن الحرة ما تزال تفاجئ الباحث بين الفينة والأخرى بصعوبات معقدة تجعلنا نطرح السؤال تلو الآخر، قصد تحديد الإطار الصحيح للمهنة الحرة، لا سيما وأن قانون الشغل يفرز مقتضيات تطبق على القطاعين التجاري والصناعي دون سواهما كما هو الشأن مثلا فيما يتعلق بالإعفاء لأسباب اقتصادية⁽¹⁾، أو على صنف التجارة والمهن الحرة فقط عند تعيين المستشارين بالنسبة

(1) محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب علاقات الشغل الفردية، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، الفقرة 525.

للهيئة الباتة في نزاعات الشغل الفردية⁽²⁾، وهذا ما يجرتنا أحيانا إلى ضرورة تحديد المهنة الحرة قصد الإحاطة بآثارها القانونية.

إننا عندما نترك جانبا بعض الميادين المحددة - من حسن الحظ - بنصوص قانونية واضحة (الطب، المحاماة، العدول... إلخ) فإن المهمة الأساسية عند النزاع تتمثل في مراقبة ما إذا كان الشخص تابعا في إطار المهنة الحرة أم لا، أي هل يعمل ضمن فئة تخوله صفة الأجير وتمتعه بحماية القانون الاجتماعي.

رغم تأكيد البعض على أن الوظيفة العمومية هي النشاط الوحيد الذي يتعارض مع عقد الشغل⁽³⁾، فإننا نكون أحيانا أمام حقيقة قانونية تكدر صفو ما نريد التوصل إليه، فنلتصق بتصنيفية أخرى تتمثل في كون المهنة الحرة هي كل ما عدا القطاعات التجارية والصناعية والفلاحية. لكن رغم هذه التصنيفية التدريجية فإن الأمر ليس سهلا، لأن الإشكالية قد تطرح في اللبس الذي يبرز أحيانا بين عقد الشغل والعقود المجاورة، إذ قد يشتغل الشخص ضمن مقابلة حرة فيكون أجيرا تابعا، وقد يتعاقد مع أجرائه لفائدة

(2) محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب علاقات الشغل الفردية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، الفقرة 61.

(3) Brun - Galland droit du travail, tome I, 1978, p 296

مقاولة حرة ليصبح الالتزام حسب الأحوال في إطار عقد الفرقة أو الوكالة أو المقاولة.

من هذه المنطلقات اللصيقة ببعض العقود، لم يعد مكان لغض الطرف عن الضغوط المختلفة، فالحلول القانونية لا تتسم بالحل المطلق، والحالات تتعدد، ولعل طبيب الشغل أحسن مثال على ذلك، إذ يوجد في وضعية تثير التساؤل حول الأولوية الواجبة: قانون الصحة أم قانون الشغل؟⁽⁴⁾، بالإضافة إلى مهن لم يدخلها المشرع صراحة ضمن المهن الحرة، وإلى عدم كفاية المقتضيات التشريعية، الشيء الذي جعل البعض يتساءل هل يعود ذلك إلى غياب إرادة تشريعية أم لرد فعل المعنيين أنفسهم، الذين يصعب إخضاعهم لقواعد أخلاقيات المهنة الدقيقة، القاسية، والمساوية للجميع⁽⁵⁾؟

إننا سنسعى من خلال هذا البحث إلى الحديث عن المهن الحرة بصفة عامة، مقتصرين على المهن الطبية والفنية كنموذجين من المهن الحرة.

(4) (Jean Jaques Dupeyroux, la médecine du travail sur le fil de rasoir, droit social avril-1980, p 4)

(5) (Mohamed Lahrizi, rapport introductif, les professions libérales au Maroc, Revue marocaine de droit et d'économie du développement, n° 25, 1991, p 7)

I - المهنة الحرة بصفة عامة:

سنتطرق إلى تعريفها، وإلى عنصر التبعية كأساس لربط الأجير بها، وملاحظات عامة بشأنها.

1- تعريف المهنة الحرة:

إننا نعاين في غياب نظام عام للمهنة الحرة مجموعات من المهنة مستقلة من حيث النشاط الذي تقوم به، انطلاقاً من أنظمتها وأهدافها المختلفة، فهي تنقسم إلى مهنة قضائية تضم على الخصوص المحامين، والأعوان القضائيين، والموثقين. ومهنة طبية تشمل من بين ما تشمل الأطباء والقابلات والمدلكين الطبيعيين. ومهنة الخبرة، ومن بينها خبراء في الحسابات والهندسة، والضرائب. ومهنة فنية تستقطب الغناء والمسرح والسينما... إلخ.

لقد حدد المشرع بعض المهنة الحرة بصفة صريحة، واستطاع الفقه رغم بعض الصعوبات إيجاد تعريف لها، فهي مجموعة سوسيو مهنية تتميز بخاصية بارزة توظف أعضائها ضمن نخبة سوسيو ثقافية ذات امتياز، مكلفة بمهمة اجتماعية ذات نفع عام، وتضمن لهم اعتباراً، واستقلالية، وتتطلب منهم بالمقابل خاصيات إنسانية وأخلاقية عالية، وحاسة فطنة للمسؤوليات:

المقدرة، والإخلاص، والتزاهة، وروح التضحية، كما تتميز تجاه الزبون بكونها مكان تقام فيه العلاقات الإنسانية ذات قوة نفسانية تغوص في جو من الثقة والحميمية.⁽⁶⁾

لكن، إذا كان هذا التعريف يصدق على مهن معينة (الطب، المحاماة، المحاسبة... الخ)، وهي ذات خصائص رئيسية تتمثل في: الطبيعة الثقافية، والتزاهة، والطبيعة الخاصة للعلاقة المهنية - الزبون، والمهنة الاجتماعية،⁽⁷⁾ فإن خصائص مغايرة تظهر بأن خصائص المهنة الحرة ليست محددة بصفة قطعية، وهي بذلك تفرز ثغرة في التعريف السابق، وتعزز الفكرة القائلة بأن اللائحة قد تطول حسب الأوساط والأزمنة وآراء الفقهاء⁽⁸⁾. ولعل مسألة الجمع بين مهنتين في ظل النظام القانوني المغربي التي أثارته من التساؤلات

⁽⁶⁾ Omar Azziman, la profession libéral au Maroc, éd de la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Rabat, 1980, p3

راجع كذلك:

Le Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2^{ème} édi. Tome 5 p 1028 profession libérales professions de caractère intellectuel, que l'on exerce librement ou sous le seul contrôle d'une organisation professionnelle.

⁽⁷⁾ Omar Azziman op. Cit p 27

⁽⁸⁾ Omar Azziman op. Cit p 7

بشأن ممارسة العمل في المحاماة والأستاذية في كليات الحقوق،⁽⁹⁾ أو العمل كطبيب في المصحة أو العيادة الخاصة كمشغل، ولصالح مقابلة أخرى كأجير، من الأمثلة التي طورت المهنة الحرة بجانب المهن الأخرى.

والواقع أن النهج الليبرالي الذي تبناه المغرب والخصوصية التي يسلكها، من شأنهما تطوير المهن القانونية الحرة، ووضع نظم قانونية عصرية تنظمها⁽¹⁰⁾.

وإذا كان الباحث بالنسبة للمهن التجارية والصناعية والفلاحية قد استطاع تحديد هذه الميادين على ضوء التشريع الوطني أو الدولي⁽¹¹⁾، فإنه لم يستطع إيجاد صيغ واضحة لقطاع المهن الحرة، فهذه الأخيرة لم تبرز خاصيات وحدتها، إذ أن كل واحدة تقوم بمفردها بمواجهة المشاكل الخاصة بها، ودون علم بما تواجهه المهن المجاورة أو المنتمية لنسب واحد، المتوفرة على نفس الخاصيات، بل

(9) عبد الله فونثير، الجمع بين مهنة المحاماة والأستاذية في النظام القانوني المغربي، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، العدد 25، 1991، صفحة 30 - 31.

(10) عز الدين بنسقي، الممارسة الجماعية للمهن القانونية الحرة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، المرجع السابق، صفحة 121.

(11) محمد سعيد بناني، المرجع السابق - الجزء الأول - الفقرة 177 وما يليها.

والتي تنطلق من طبيعة واحدة⁽¹²⁾، وأقرب الأمثلة نجدتها في الميدان الفني الذي يحاول كل مجال من مجالاته: رسم، غناء، مسرح... الخ، الدفاع عن مصالحه في واجهات مختلفة، وذلك في غياب الاكتراث. بمجمل خاصيات المجال الفني بصفة عامة إلا استثناء، حيث يطالب البعض بوضع قانون إطار للفنون بصفة عامة، وضمنه قانون الفنون الموسيقية⁽¹³⁾.

2- التبعية عنصر أساسي في المهنة الحرة

من نافلة القول، إن العلاقة التشغيلية بين الأجير والمشغل في المهنة الحرة المرتكزة على مقتضيات تشريعية واضحة، كما هو الشأن بالنسبة للمحامين⁽¹⁴⁾، والعدول⁽¹⁵⁾، وأعوان التبليغ⁽¹⁶⁾. تقتضي الاعتراف بعنصر التبعية كعنصر أساسي في إبرام عقد الشغل.

⁽¹²⁾ Mohamed Lahrizi, op.cit, P 16

⁽¹³⁾ أحمد صيري، مشاكل قطاع موسيقى الملاحى وآفاق تطوير الاغنية بالمغرب، الاتحاد الاشتراكي، الملحق الأسبوعي، 8 أكتوبر 1994، صفحة 6

⁽¹⁴⁾ المادة الأولى من ظهير 10 شتنبر 1993 معتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة: المحاماة مهنة حرة مستقلة...

⁽¹⁵⁾ الفصل الأول من ظهير 6 ماي 1982 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 81 . 11 القاضي بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادة وتحريرها؛ تمارس خطة العدالة بصفته مهنة حرة...

⁽¹⁶⁾ الفصل الأول من ظهير 25 دجنبر 1980 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 80 . 41 بإحداث هيئة للاعوان القضائيين وتنظيمها؛ إن مهنة العون القضائي مهنة حرة...

لاشك أن عنصر التبعية القانونية قد يظهر جليا في كثير من الأحيان، لكن تعدد الحالات التعاقدية المعقدة تكشف عادة عن تطبيقات دقيقة في المهن الحرة، أطباء، فنانيين، خبراء⁽¹⁷⁾، وهذا ما يقتضي من القضاء العمل بحذر، إذ أن الشخص المعني بالتزاع قد يكون في بداية عمله أجيرا تابعا ليصبح عمله بعد ذلك ضمن الأعمال الحرة، فالأطباء والمهندسون مثلا، الذين يعملون لصالحهم، يمارسون دون شك نفس طرق العمل المتبعة من قبل زملائهم العاملين في القطاع الخاص، لكن ضمن أنظمة قانونية مختلفة، منبثقة عن قانون المهنة الذي يسمح لهم بامتلاك العيادة أو المكتب، والعلاقة القائمة بينهم وبين الزبناء تختلف عن العلاقة القائمة بين زملائهم والمشغلين، حيث رابطة التبعية. فالاستقلالية تميز بصفة واضحة العمل التابع عن المهنة الحرة التي تؤدي في إطار عقد المقاوله مقابل أتعاب من قبل الزبون ومقابل أجر معين كمقابل للتبعية القانونية، ودون أن يؤثر ذلك في طريقة ممارسة العمل الحر.

. ورغم إعطاء المشرع عقد المقاوله وصفه القانوني، وجعله التكييف عاما، فإنه مع ذلك ليس مطلقا، فالحمامي غالبا ما يبرم مع زبونه عقد وكالة للدفاع عنه وقلما يبرم معه عقد مقاوله، كما أن

(17) G.H Camerlynck, traité de droit du travail, contrat de travail, Dalloz, 1968, p 50

بعض أصحاب المهن الحرة قد يمارسون نشاطهم المهني كأجراء أو كموظفين⁽¹⁸⁾.

3- ملاحظات عامة بشأن المهن الحرة:

تفرز المهن الحرة عدة ملاحظات تتمثل أساسا في:

أ- إذا كانت المهن الحرة المؤطرة قانونا بصفة واضحة تتسم بالاستقلالية تجاه الدولة، فإن ذلك لا يعني عدم تدخل السلطات العامة في شؤون المهنة، فهي التي تحدد شروط ولوج المهنة ومقتضيات الممارسة، كما تفرض عدة مقتضيات لحماية العموم.

ب- اعتبار الاستقلالية التقنية التي يحتاج إليها الممارس للمهنة الحرة خاضعة للنظام العام،⁽¹⁹⁾ وتتعارض مع سلطة التبعية كعنصر يوطر التنظيم العام للعمل، فالأجير في المهن الحرة ملزم باحترام مبادئ أخلاقيات المهنة والقواعد المنظمة لها، وهو لا يتوفر على زبناء، إذ أنه لا يختارهم كما أنهم لا يختارونه، ويؤدي خدماته مباشرة إلى المشغل أو الذين عينهم هذا الأخير ممثلين عنه.

(18) محمد الكشيور، المهن القانونية الحرة، انطباعات حول المسؤولية والتأمين، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 25، سنة 1991 صفحة 127.

(19) Rivero Savatier, Droit du travail, thémis 1978, p 67

ج- فيما يتعلق بالمهنة الحرة فإن التمييز بين عقد المقاوله وعقد الشغل يتطلب تطبيق نظام المهنة، فلا يخضع لهذه الأخيرة إلا الذين يعملون لحسابهم الخاص وتحت مسؤولياتهم، وليسوا أجراء لمشغل أو مجموعة من المشغلين.

د- سد باب الجدل من الوجهة التشريعية بشأن وضعية المحامي المتمرن أو المساعد، إذ أكدت المادة الثامنة من ظهير 10 سبتمبر 1993 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة إلى أنه لا يعتبر أجيرا بأي حال من الأحوال، المحامي المتمرن والمحامي المساعد. لكن الجدل يبقى في رأينا مفتوحا من الوجهة الفقهية بالنسبة لبقية المهن الأخرى، حيث لا نرى ما يفيد حرمان المتمرن أو مساعد الحيسوبي مثلا من الاستفادة من مقتضيات القانون الاجتماعي. وحتى بالنسبة للمحامي المتمرن أو المساعد، فإننا نؤيد الرأي الذي ينتقد الإبعاد عن عقد الشغل، وذلك للعدد المتزايد من المحامين الشباب، وللدور المهم الذي يلعبه هؤلاء في خدمة المهنة، وحماية لهم من القرارات الفردية التي قد تتخذ في حقهم من قبل مشغليهم⁽²⁰⁾.

(20) Marie-France Mialon, le Salarariat dans les professions libérales, D.S Juillet – Aout 1978 p 291

II- المهنة الطبية:

أثار ظهور حالات متعددة بالنسبة لبعض قطاعات المهنة الحرة جدلا كبيرا، ليرز جليا أمام القضاء بالنسبة للأطباء، ولعل المشكل في إطاره العام يكمن في تحليل بعض الخاصيات التي تضع الطبيب في وضعية مستقلة في مواجهة الزبون، وهو بذلك ملتزم في إطار عقد المقاول، خاضع لقواعد خاصة، تبعا لمتطلبات المهنة، التي لا تخضعه للتبعية التقنية لشخص عاد، فاستقلالية المهنة، والمقدرة التقنية المطلوبة تبعد التبعية وتجعلها مستحيلة، وكل اتفاق مخالف سيجعل الأمر متعارضا مع قانون المهنة، بل وأخلاقيات المهنة.

وبالمقابل، يمكن للعقد أن يجعل أحد أعضاء المهنة الحرة تحت تبعية شخص عاد، علما بأن التعقيدات التي تفرزها التبعية أصبح من اللازم معها الأخذ بعين الاعتبار أحد عناصرها فقط، عوض اشتراط أقواها، فالطبيب يبرم العقد مع رئيس مقاوله لضمان تسيير المصلحة الطبية للمقاول، استنادا على التبعية الإدارية أو المراقبة باعتبارهما أدنى عناصر التبعية.

بالطبع، لا يمكن للمشغل أن يتدخل في النشاط التقني للطبيب، فسلطته تقتصر على تحديد أيام وساعات الزيارة، وذلك

ضمن السلطة التأديبية التي تنص عليها المقتضيات القانونية في هذا الباب.

لا شك إذن أن الاجتهاد القضائي قد استطاع توسيع مجال عقد الشغل، فالتوجهات العامة للقضاة استطاعت التمييز بين عقد الشغل وعقد المقاول، وهي الحلول التي أبانت عن تطور بعض المهن الحرة في علاقتها بالمقاول، بعد أن اعتبرت ممارستها ولمدة طويلة من جملة المهن المتعارضة نسبياً مع التبعية القانونية، فالأطباء والصيادلة تبعاً لهذا التوجه يمارسون نشاطهم بكل حرية، وهو ما جعل القضاء الفرنسي سابقاً⁽²¹⁾ لا يعتبر الطبيب الرئيسي لمستشفى المجانين أجيراً لكونه يتمتع بالاستقلال التام تجاه مدير المستشفى. لكن الاجتهاد الفرنسي تراجع عن هذه المواقف، وذلك من منطلق تطور طب الشغل، فأصبح الطبيب يعمل لدى عدة مقاولات ويستخدم ويعزل طبقاً لقواعد عامة تنطبق على كل الأجراء. هذا وقد اعتمد القضاء السوري نفس التوجه⁽²²⁾.

(21) قرار 17 مارس 1937 - Brun-Galland, op. Cit p 362

(22) العرف العمالية بدمشق، القضية 674 لعام 1981 - قرار 83/932 بتاريخ 1983/06/22 - مجلة "المحامون" السورية، العدد الثاني 1984، صفحة 170.

لقد سار القضاء المغربي بدوره في اتجاه اعتبار الطبيب أجيرو تابعا، وذلك - حسب علمنا - منذ صدور حكم مجلس الخبراء بوجدة في 10 يناير 1944، الذي أكد فيه هذا الأخير اختصاصه بناء على أن العقد مبرم بين طبيب ومقاولة⁽²³⁾. كما أكد نفس التوجه حكم المحكمة الإقليمية بتاريخ 21 يوليوز 1969⁽²⁴⁾ الذي اعتبر نشوء رابطة التبعية منبثقا عن الحضور الفعلي في الساعات المحددة والخضوع لنظام الإدارة، وكذا الحكم الصادر عن المحكمة الاجتماعية بالدار البيضاء بتاريخ 13 أبريل 1974 في الملف عدد 1569⁽²⁵⁾.

وإذا كانت بعض الأحكام القضائية قد أوجبت الخضوع للإشراف التنظيمي والإداري، وهو ما أوضحه القضاء البحريني بقوله: " إنه لا يكفي لتكوين علاقة شغلية أن يعمل الشخص لحساب آخر مقابل أجر، بل يجب أن تتوافر لهذه العلاقة عنصر التبعية التي تميز عقد العمل عن غيره من العقود، ولا يكفي لتوافرها

(23) Conseil des prud'hommes d'Oujda-section industrie- GTM, 15 avril 1944 p 55

(24) حكم مدني عدد 4800 وتاريخ 21 يوليوز 1969، المحاماة العددان 8 و 9 مارس ويوليوز 1971، تعليق الأستاذ موسى عبود، صفحة 127 الذي يشير إلى كون عقد الشغل لا يفترض حتما تخصيص الاجر كل وقته للمؤجر صفحة 134

(25) غير منشور، محمد سعيد بناني، الجزء الأول، المرجع السابق، الفقرة 352، الهامش عدد 872

ممارسة الأجير عمله تحت رقابة صاحب العمل من الناحية الفنية، بل أن يكون خاضعا لإشرافه التنظيمي والإداري".⁽²⁶⁾ أو حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الصادر في نوفمبر 1987.⁽²⁷⁾ الذي صرح بانعدام علاقة التبعية بين طبيب ومقاول، بعد أن اقتصر في البحث على نقطة واحدة تتعلق بكيفية أداء الأجر، واعتبرها مسألة لا أثر لها على إبراز علاقة خضوع المدعي للمدعى عليها. لذا فإن القواسم المشتركة التي أفرزها الفقه كدلائل لوجود عقد الشغل يقتضي الأمر الأخذ بمجمليها أو البعض منها فقط لتساعد على معرفة وجوده أو انعدامه.

والواقع أن طبيب الشغل قد قرب مفهوم التبعية لدى المقاول التي تحس بأن له دورا أساسيا ومؤثرا، يفترض أنه شريك حقيقي لها⁽²⁸⁾ رغم الصعوبات التي تعترضه كمستشار لها⁽²⁹⁾.

⁽²⁶⁾ محكمة الاستئناف العليا في القضية رقم 84/2518 ق م بتاريخ 19/5/1985 المحلة العربية للغة والقضاء، العدد الثالث، أبريل/نيسان 1988، صفحة 227.

⁽²⁷⁾ القسم الاجتماعي، الحكم رقم 3999 بتاريخ 4 نوفمبر 1987، المحلة المغربية للقانون، عدد 17، صفحة 145.

⁽²⁸⁾ Bernard Teyssie, Prolégomènes sur la médecine du travail, D.S Juillet - Août 1987, p 561

⁽²⁹⁾ محمد سعيد بناني، التنسيق والبحث في ميدان حوادث الشغل وطب الشغل، مجلة الملحق القضائي، العدد 26، مايو 1993، صفحة 54.

III- المهنة الفنية:

وهي مهنة حرة، تفرز أساسا قانونية متعددة، منظمة وفق مقتضيات معينة، تندرج أساسا ضمن مهنة عرضية.

1- المهنة الفنية مهنة حرة

تعمل فئة الفنانين تارة بصفة مستقلة، وأخرى بصفة تابعة تكسبهم صفة الأجراء. وإذا كان المشرع قد أشار في جهات متفرقة إلى هؤلاء، فإن البحث فيما إذا كان الفنان أجيرا أم لا يقتضي الاعتداد بعنصر التبعية كما هو الشأن بالنسبة لبقية المهنة بصفة عامة، فاشتغال الفنان لدى مؤسسة العروض مثلا يضمن له ممارسة نشاطه في إطار عقد الشغل، وذلك مهما كان الوصف المعطى له، فهذه القرينة تقلب عبء الإثبات، إذ يكون على مدير المؤسسة عند النزاع أن يثبت بأن الفنان ليست له صفة الأجير في نظر القانون⁽³⁰⁾

وإذا كان المشرع المغربي لم يتدخل لحد الآن لوضع نظام خاص بالفنانين، بخلاف ما فعل بالنسبة للممثلين التجاريين والصحفيين المحترفين، فإننا مع ذلك نعتبر كل عقد يستخدم فنانا أو

(30) Brun-Galland, op. Cit, P 296

عارض أزياء مقابل أجر عقد شغل لا يكون الأجير فيه ملزما
بإثبات التبعية القانونية.

كما أن الوصف الحقيقي للعقد لا يمكن أن يدحض
بدعوى أن الفنان يحتفظ بحرية التعبير بالنسبة لفنه، أو أنه مالك لجزء
أو كل الأدوات المستعملة في العرض، إذ كما نعلم فإن أدوات
العمل عادة ما تكون في ملك المشغل، في حين أن وضعية الفنان
تختلف، فأعضاء الجوق مثلا يستعملون آلاتهم الموسيقية، ويشغل
المسرحيون أحيانا بلباسهم الشخصي... الخ، ولهذا فإن الفنان يبعد
تقليديا من بعض العناصر المكونة للتبعية، علما بأنه مهما كانت
قدرة الفنان على الإبداع، فانه قد يتوصل بإرشادات أو تعليمات
بشأن الدور أو العمل المسند إليه، وكيفما كانت الأحوال فإن
خضوعه لساعات العمل ومكان العرض ومدته... الخ كلها عناصر
من مكونات التبعية.

لقد طرح السؤال في فرنسا بالنسبة للصحفي، والفنان في
مجال الغناء، فكان قانون 27 مارس 1907 بشأن مجالس الخبراء بمثابة
جواب، حيث أبان بأن الفنان في مجال الغناء لا يخضع لقضاء
الشغل، استنادا إلى أن العقد الذي يربطه بمديري مقاولات الحفلات
لا يعتبر عقد شغل، فطبيعة الالتزامات تتعارض مع إجازة الخدمة،

إذ أن الموهبة بل العبقرية لا يمكن أن تكون موضوع أداء لصالح الغير⁽³¹⁾.

إننا لم نعش في المغرب هذا الجدل الذي انطفأ في فرنسا، على أنه في غياب قانون وطني شبيه بقانون 26 دجنبر 1969 الفرنسي الذي يكون نظاما قانونيا خاصا بالفنانين وعارضي الأزياء، فإننا نعتبر العقد عقد شغل عند توفر عنصر التبعية، سواء كان عمل الفنان عضليا أو ذهنيا، ولعل الاستعانة بقانون 26 دجنبر 1969 تقربنا أكثر إلى العمل التابع في مجال الفن، حيث يؤخذ في هذا الإطار على الخصوص فناني العروض، الغناء، التمثيل، الكوريفراف، المنوعات، الموسيقى، قوال Chansonnier، رئيس الجوقة، منظم الألحان Orchestrateur، معدل رواية مسرحية أو قطعة موسيقية Arrangeur، المخرج.

على أن المخرج يوجد في وضعية قانونية معقدة، فهو أجير من جهة نشاطه، مبدع من جهة أخرى، وله الحق من خلال هذه الصفة الأخيرة في أداءات بالنسبة.

وإذا كانت مهنة عارض أو عارضة أزياء لم تأخذ حجمها البارز كما هو الشأن في أوروبا وأمريكا مثلا، فإننا نجد بين الفينة

(31) Brun- Galland, op. Cit, P 296

والأخرى نماذج لهذا العمل قد تبرز واضحة في مجال الألبسة التقليدية لدى النساء، وهو ما يدخلها في إطار العمل العرضي الذي يعتبر عملاً مؤقتاً لا يبعد وجود عقد الشغل، علماً بأنه من الواضح أن العرض بالصور أو بالأفلام من أجل الإشهار يعتبر من عمل العروض⁽³²⁾.

2- الأساس القانوني للعقد في المجال الفني:

إن عقد الشغل نتيجة الحالات المتعددة في المجال الفني قد يولد تكيفات مختلفة بالنسبة لكثير من النقط، لكن يبقى الطابع المهيمن في العقود المبرمة أنها تدرج غالباً في سياق عقد الفرقة الذي يتميز بكون رئيس الفرقة لا يسلم الأجراء أجراً، ولكنه يعمل معهم بصفة شخصية، وقد يكون ذلك بارزاً في الفرق المسرحية، والمجموعات الغنائية، فرئيس الفرقة يتعاقد مع مجموعة من الفنانين مقابل أجر جزائي أو نسبة محددة، وهو يعمل بدوره معهم، فالعمل يؤدي إذن تحت إمرة أحدهم باتفاق المجموع، وبذلك يكون عقد الفرقة معتمداً في أساسه القانوني على مزيج من عقد الشغل وعقد المقابلة من جهة، وعقد الشغل وعقد الوكالة من جهة أخرى⁽³³⁾.

(32) Brun- Galland, op. Cit. P 377

(33) محمد سعيد بناني، الجزء الأول، المرجع السابق الفقرة 404

لكنه يبقى في الحقيقة عقد فرقة، وهو بهذا التوجه يكون كل فرد من المجموع مرتبطا بالمشغل بعقد شغل، على أن توقيعه من قبل ممثل المجموعة فقط، يفيد أن هذا الأخير قد تصرف كموكل عن أعضاء المجموعة، وهو بهذه الصفة يكون طبق الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود، ملزما بأن " يقدم لموكله حسابات عن أداء مهمته، وأن يقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه، مؤيدا بالأدلة التي يقتضيها العرف أو طبيعة التعامل، وان يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبةها.

إن تأكيد الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود، على العرف قد يجرنا إلى ضرورة معرفة الأعراف المتعامل بها في المجال الفني، وإذا علمنا أن إثبات العرف يقع على عاتق المتشبه به⁽³⁴⁾، وذلك بذكر الشروط المادية والمعنوية، التي تتمثل في اعتياد الناس في أخذهم مسلكا معيناً في حياتهم الاجتماعية، واعتقادهم بأن تلك القاعدة ملزمة، فإننا في هذه الحالة قد نجد أنفسنا أمام عقد جماعي، يضم كل الممثلين أو أعضاء الفرقة الموسيقية مثلا، وعندئذ نرى من الأفيد إبعادا لكل خلاف، ذكر الأعضاء بالإسم والأجر المخصص

(34) محكمة الصلح بالدار البيضاء، بتاريخ 24 فبراير 1927، محمد أحمد الفكاك، الفسخ بالازادة المنفردة في عقد العمل الفردي 1966 ص 151.

لكل واحد منهم، على أن ذلك لا ينبغي أن يجر الكل إلى التوقيع، بل أن يكون ذلك من قبل شخص واحد، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الفرقة مع ارتباط أجر الفنان بالحضور الفعلي.

3-المقتضيات القانونية المنظمة للمهن الفنية

أ- لقد اهتم المشرع بالمجال الفني من منطلق بعض المقتضيات الخاصة فأجاز لبعض المكاتب تعاطي مهمة الوساطة بمقابل، وذلك في الميدان الفني بجميع فروعها، حيث طابع الحفلات العمومية⁽³⁵⁾، شريطة موافقة رئيس قسم التشغيل.

ولقد أبان المشرع بأن الحقوق المستحقة لهذه المكاتب تؤدي من قبل المشغلين فقط دون الأجراء، وذلك ضمن سقف لا يمكن أن يتجاوز 2% من أجر الفنان cachet عن فترة التزام تساوي أو أقل من 15 يوما، و 5% عن فترة تزيد عن 15 يوما ومساوية أو أقل من شهر، 10% لمدة التزام تزيد عن الشهر، وفي هذه الحالة، فإن النسبة المئوية تحسب دائما على أساس الشهر.

⁽³⁵⁾الفصل الخامس من ظهير 27 شتنبر 1921 المتضمم بظهير 30 يونيو 1945 المتعلق بمكاتب تشغيل الأجراء.

وإذا كان المشرع قد سمح بإمكانية تحديد نسب مائوية أعلى بالنسبة للالتزامات التي تقل عن الشهر، وذلك في الحالة التي يتقاضى فيها الفنان أجرة يومية تزيد عن 500 فرنك، فإننا نرى إبعاد هذا المقتضى الذي لم يعد يساير الوضع الحالي للأجور، والإبقاء على القاعدة المشار إليها أعلاه.

هذا، ويمنع على الوكالات الفنية تلقي أو قبول مبالغ على سبيل الإيداع أو الضمان بسبب الوساطة في الاستخدام، علما بأن الإذن المسلم من قبل رئيس قسم التشغيل يعتبر إذنا مؤقتا يمكن سحبه دون تعويض، وذلك في كل الظروف ولأي سبب كان.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد دعم هذه المقتضيات بعقوبات زجرية تصل حد السجن⁽³⁶⁾.

ب- نظر المشرع إلى بعض الأعمال ذات العلاقة بالأخلاق وحسن السيرة، فممنع مبدئيا استخدام أي طفل في

(36) الفصل السادس من ظهر 27 شتنبر 1921 المتمم بظهر 24 شتنبر 1924 و 26 أبريل 1956 الذي ينص على العقوبة الزجرية التي تتراوح ما بين 12000 إلى 240000 فرنك، وبالسجن من شهر إلى ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الحفلات العمومية وفي المسارح، والسيرك، والعروض المتنقلة إلا بإذن من مفتش الشغل⁽³⁷⁾.

ج- جعل المشرع الديون الممتازة على كل المنقولات في الفصل 1248 من قانون الالتزامات والعقود منصبه في الدرجة الرابعة على الأجور، والتعويضات عن العطل المستحقة الأجر، والتعويضات المستحقة إما عن الفسخ التعسفي لعقد الشغل، وإما عن الإنهاء السابق لأوانه لعقد محدد المدة متى كانت مستحقة لعدة فئات من الأجراء من بينها فئة الفنانين الدارماتيكين الممثلين وغيرهم من الأشخاص المستخدمين في مؤسسات المشاهد العامة، والفنانين وغيرهم من الأشخاص المستخدمين في محلات إنتاج الأفلام السينمائية.

4- مهنة الفنان مهنة عرضية:

عادة ما يتسم عمل الفنان بكونه عملا عرضيا، ومع ذلك فإنه لا يستثنى من التسجيل بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وذلك بصريح الفصل الثاني من ظهير 27 يوليوز 1972 التعلق بنظام الضمان الاجتماعي، الذي يؤكد على وجوب تسجيل الشغال

⁽³⁷⁾ الفصل 23 من ظهير 2 يوليوز 1947 بشأن تنظيم الشغل.

المؤقت أو العرضي العامل بالقطاع الخاص بالصندوق. كما كان قانون حوادث الشغل أكثر وضوحا بالنسبة لبعض الفئات التي نص على ضرورة استفادتها من هذا القانون، إذ أبانت الفقرتان السابعة والثامنة من الفصل الثامن من ظهير 6 فبراير 1963 بشأن التعويض عن حوادث الشغل على أن الاستفادة تمتد إلى "العاملات بالمسارح ودور السينما وغيرها من مؤسسات المشاهد، وكذا الأشخاص الذين يبيعون في هذه المؤسسات للنظارة أشياء مختلفة، والأشخاص المكلفون بحراسة أماكن حفظ الملابس بمؤسسات المشاهد، والفنادق، والمقاهي أو المطاعم، أو في مختلف المهرجانات مثل قاعات الرقص والمهرجانات الرياضية".

إننا نعلم بأن المشرع لم يعالج العقود المحددة المدة المتقطعة، التي تتواصل بين نفس الطرفين، مع التوقف عن العمل لفترة بين عقد وآخر، ودون التكهّن أحيانا بمدد الانقطاع، وقد يتجلى ذلك واضحا بالنسبة لفناني العروض، فالواقع العملي أبان أن مجموعات من الأجراء لا تمارس عملها مع مؤسسات العروض إلا بصفة متقطعة داخل الشهر أو السنة، حيث يعملون أساسا ضمن العقود المحددة المدة فالانسجام قائم بين العقد وطبيعة العمل.

وإذا كنا نؤمن بأن العلاقات التعاقدية المتقطعة، المرتبطة أساسا بالعقد المحدد المدة، يمكن أن تستمر بعد انقضاء الأجل المحدد

في العقد لفترات متقطعة ومتجددة، وهي بذلك أسباب يمكن أن تؤثر في الوصف القانوني المعطى له ليصبح عقدا غير محدد المدة⁽³⁸⁾. فإننا مع ذلك نعاين بأن عمل مؤسسات العروض الفنية في المغرب تفتقر إلى الدورية القارة، إذ من الصعب القول بوجود مسارح أو عروض فنية دائمة، وإذا أردنا التأكيد من صفة العقود واعتبارها غير محددة المدة، فإنه ستعترضنا إشكالية العقود المتقطعة التي تنبثق أساسا من الاحتمالية في التدقيق، فلنأخذ أي مسرح مزدهر في المغرب، فإنه لا يجرنا إلى إمكانية القول بالاستمرارية، إلا ما كان من احترام بعض التواريخ ذات العلاقة ببعض المهرجانات، كما هو الشأن بالنسبة لفرقة البدوي في مهرجان ايفران مثلا، فإن ما عداه سيجعل التوقف عن العمل هو القاعدة.

وإذا كان الأمر يختلف بالنسبة لعروض الغناء، ولا سيما بالنسبة للملاهي الليلية، حيث التعاقد مع فرقة معينة لعدة أسابيع، بل لعدة أشهر في بعض الأحيان فإن ذلك لا ينبغي أن يؤدي إلى الاعتقاد بالعمل لمدة غير محددة، لأن مؤسسات العروض عادة ما تسعى إلى تغيير عروضها إرضاء للزبناء، وهي بذلك تحتفظ لنفسها بنوع من الحرية في تنظيم عقودها مع الفرق التي تتعاقد معها، كما

(38) محمد سعيد بناني، عقد الشغل غير المحدد المدة هو الأصل أو اثر طبيعة العمل في تكييف عقود الشغل، مجلة المرافعة، العدد 2 و 3 صفحة 118.

أن هذه الأخيرة تجد نفسها في صعوبة، إن لم نقل في استحالة تخطيط أوقات عملها مع مشغل أو عدة مشغلين، وبذلك تكون مؤسسات العروض والمؤسسات الفنية بصفة عامة مؤسسات من أجل العمل المؤقت، لأنها لا تستطيع معرفة حاجياتها بدقة، حيث يكون الانقطاع عن العمل لفترات غير منتظمة، وغير متوقعة، ولا تتمكن من الالتزام بالضمانات السنوية المحددة لفترات العمل.

إننا إذن كما أشرنا في مناسبة سابقة نلح على ضرورة مواجهة المشغل للعمل المتقطع من خلال نشاط من طبيعته متقطع حقيقة، وذلك حتى نستطيع التفريق بين العقد المحدد المدة وبين عقد العمل المتقطع لمدة غير محدودة، فالحالة الأخيرة تقتضي معرفة الفترات الميتة التي لا يشتغل خلالها الأجير⁽³⁹⁾.

إن معظم المؤسسات الفنية لا تستطيع الالتزام باحترام الدوريات بصفة دقيقة، الشيء الذي يترك الآثار النفسية جلية في عدم التكهن بالتوقف المنتظم، ولو تكرر الأمر لعدة مرات، ويعد بالتالي الصيغة اليقينية من قبل المحترفين أنفسهم، فيبقى الأساس هو اعتبار عقد الشغل محدد المدة، يمارس أساسا في إطار العمل

(39) محمد سعيد بناني، عقد الشغل غير المحددة المدة هو الأصل، أو أثر طبيعة العمل في تكيف عقود الشغل، المرجع السابق، صفحة 119.

العرضي، وفي هذه الحالة الأخيرة ينبغي على القضاء مراقبة الخصائص العرضية عند النزاع⁽⁴⁰⁾، والاستعانة بمقتضيات الفصل الثاني من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، الذي يعتبر المؤقتين والعرضيين بالقطاع الخاص، هم الذين لا يعملون أكثر من عشر ساعات في الأسبوع، لحساب مشغل واحد أو مجموعة مشغلين.

وإذا كان الفصل 753 من قانون الالتزامات والعقود قد أبان بأن التجديد الضمني للعقد المحدد المدة إلى ما بعد أجله المشروط قد يصبح معه غير محدد المدة، فإن ذلك يخالف العقد المحدد أجله بتنفيذ عمل معين، والذي إذا استمر الطرفان على العمل به بعد إنجاز العمل اعتبر ذلك تجديدا من أجل القيام بالعمل نفسه مرة أخرى، وهذا يعني عدم تغيير صفة العقد من حيث كونه محدد المدة⁽⁴¹⁾.

إن الفنان وعارض أزياء يطرح إشكالية مزدوجة بشأن الطبيعة التي تربطه بمؤسسة الحفلات من جهة، وبشأن طبيعة المبالغ

(40) Gérard Couturier, les nouveaux contrats de travail, à durée déterminée. D.S. Sept - Oct 1980, p 41.

(41) حمد فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية "قانون العمل" المطبعة الجديدة - دمشق 80 - 1981 صفحة 181

التي يتقاضاها بسبب بيع أو استغلال التسجيلات من جهة أخرى. إنه من الصعب في الحالة الأولى قلب قرينة إجارة الخدمة، وبالنسبة للثانية، فالإشكالية تطرح أساسا بشأن الاداءات التي يتقاضاها الفنان من بيع الاسطوانات أو الكاسيطات، فهل يتعلق الأمر إذن بفنان أجير في شكل سياق خاص بالأجور؟ إن القانون الفرنسي الصادر في 26 دجنبر 1969 لا يعتبر الأداء الذي يتقاضاه الفنان نتيجة بيع أو استغلال التسجيل الذي يقوم به أجرا⁽⁴²⁾. وبالتالي فإنه لا يكون عمل الفنان في هذه الحالة ضمن إطار عقد الشغل، وهذا يشابه حالة الطبيب الذي يتقاضى أجرا في إطار التبعية وأتعبا في إطار المؤسسة-الزبون.

على أن العقد الذي يبرمه منظم حفلة مع فنان يكون التزام الفنان فيه القيام بعمل، أي القيام بدوره، ولقد كان الفصل 724 من قانون الالتزامات والعقود واضحا عندما اعتبر بمثابة إجارة الصنعة أي عقد المقاوله "العقد الذي يلتزم بمقتضاه الأشخاص الذين يباشرون المهن والفنون الحرة بتقديم خدماتهم لزينائهم، وكذلك الشأن بالنسبة إلى الأساتذة وأرباب العلوم والفنون والحرف".

(42) Brun Galland op. Cit p 379

إن الاشتراط بأن يكون الأداء موضوع الالتزام ماليا لا يعني كون مصلحة الدائن مالية، وهكذا ينبغي عدم الخلط بين طبيعة الأداء الذي يلتزمه الفنان المدين وطبيعة مصلحة الدائن صاحب مؤسسة العروض، فموضوع الالتزام يعتبر ذا قيمة مالية، وإن صح أن تكون مصلحة الدائن أدبية، والغالب أن تكون مصلحة الدائن مالية بدورها⁽⁴³⁾. ولعلنا نلاحظ ذلك في الفرق بين السهرات ذات المصلحة المالية، والحفلات ذات الأهداف الخيرية أو المعنوية.

⁽⁴³⁾ عاطف النقيب نظرية العقد، منشورات عويدات، الطبعة الأولى 1988، صفحة 15 و 16

الهيآت القضائية المخول لها النظر في قضايا الأحداث والقاصرين

الدكتور عبد الرحمان مصلح
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى
أستاذ بالعهد الوطني للدراسات القضائية

للإحاطة بهذا الموضوع لا بد من الإشارة أن هناك نوعين من أنواع القضاء يهتمان عموما بأمور الطفولة وبكل ما يتعلق بها من قضايا ومنازعات، فهناك القضاء الذي ينظر في مشاكل الطفل العادي منذ ولادته إلى حين بلوغه سن الرشد وهو عشرون سنة شمسية كاملة (الفصل 137 من مدونة الأحوال الشخصية كما وقع تعديله في 11 يونيو 1992).

وهكذا فكل القضايا المتعلقة بإثبات نسب الطفل أو الإقرار ببنوته، النسبة لمن هو مجهول النسب، أو بحضانته عند ما تنفك عرى الزوجية بين والديه أو بإرضاعه والنفقة عليه أو في النظر فيمن ينوب عنه شرعا في إدارة أملاكه أو التصرف فيها عن طريق البيع والشراء، تكون من اختصاص هذا النوع من القضاء.

وهناك القضاء الذي يهتم بالنظر في القضايا المتعلقة بالطفل المنحرف أو الجانح عن المألوف من أنواع السلوك.

وسنحاول فيما يلي إلقاء الأضواء على كل من هاتين الهيئتين القضائيتين مع بيان اختصاصات كل منهما على ضوء تشريعنا الوطني.

أولاً: هيئة قضاء المحاجير:

من المفيد الإشارة بادئ الأمر إلى أن التنظيم القضائي للمملكة المغربية يشمل المحاكم التالية:

- 1 - محاكم الجماعات والمقاطعات.
- 2 - المحاكم الابتدائية.
- 3 - محاكم الاستئناف.
- 4 - المجلس الأعلى.
- 5 - المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية.

وتتألف المحاكم الابتدائية عادة من عدة أقسام أو غرف بحسب نوعية القضايا المطروحة أمامها من مدنية وأحوال شخصية وعقارية واجتماعية وجنائية ... الخ⁽¹⁾.

(1) الفصل الأول والثاني من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة. وانظر التعديل الواقع عليهما بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.98.118 الصادر في 30 من جمادى الأولى 1419 (22 شتنبر 1998) بتنفيذ القانون رقم 6.98.

وتطبق في قضايا الأحوال الشخصية وهي التي تممنا هنا مقتضيات القسم الثالث والباين الأول والثاني من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية الصادر بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون عدد 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)، وتتعلق هذه المقتضيات برفع الدعوى وتمثيل الأطراف وتوجيه الاستدعاءات إلى المتقاضين أو من ينوب عنهم وعقد الجلسات واجراءات البحث والتحقيق فيها عن طريق الخبرة أو معاينة الاماكن وما إلى ذلك من التحريات الأخرى التي يظهر من خلال سير الدعوى أنها لازمة للتثبت من إدعاءات الخصوم وذلك إلى حين صدور الحكم.

وإذا كانت الجمعية العامة للمحاكم الابتدائية المكونة بالنسبة لكل محكمة من جميع قضااتها سواء كانوا قضاة حكم أو قضاة نيابة عامة هي التي تتولى في الخمسة عشرة يوما الأولى من شهر دجنبر تحديد عدد الأقسام وتكوينها وأيام وساعات الجلسات وتوزيع القضايا بين مختلف الأقسام، فإن مهمة القاضي المكلف بشؤون القاصرين يتولاها قاضي من قضاة المحكمة الابتدائية بعد تعيينه بقرار لوزير العدل لمدة ثلاث سنوات.

وهذا القاضي هو الذي يتولى النظر في القضايا المتعلقة بمادة الأحوال الشخصية، فقضايا النفقة مثلا يبت فيها على شكل

استعجالي، فبمجرد المصادقة أو الخطاب على رسم الطلاق يصدر القاضي أمراً يحدد فيه نفقة المرأة أثناء العدة، ومحل سكنها خلالها، والتمتع وأداء مؤخر الصداق، ونفقة الأولاد، وينظم حق الزيارة، وينفذ هذا الأمر على وجه الاستعجال ولا يقبل أي طعن، ويحق فيما بعد لمن يعتبر نفسه متضرراً، سواء المحكوم له أو المحكوم عليه، أن يقدم دعوى إلى المحكمة.

وتلزم الإشارة في هذا الصدد إلى النقاط التالية:

1، إن القاضي لا يقدر النفقة من تلقاء نفسه وإنما يسند أمر تقديرها إلى أحد من ذوي الخبرة الذي عليه أن يدخل في اعتباره دخل الزوج ومال الزوجة ومستوى الأسعار مراعيًا في كل ذلك حال التوسط (الفصل 119 من مدونة الأحوال الشخصية كما وقع تعديله بمقتضى قانون 1993/9/10).

2، إن الديون الناجمة عن النفقة أو مهر الزوجة ومتعتها أصبحت تتمتع بالإمتياز، أي حق الأسبقية، وذلك بعد مصاريف الجنازة والديون الناشئة عن معالجة الميت أثناء مرضه (الفصل 1248 من قانون الإلتزامات والعقود كما وقع تميمه بالقانون الصادر في 1993/9/10).

هذا في الأحوال العادية وعندما يكون الزوج أو الأب على قيد الحياة، لكن الأمر يحتاج إلى بعض الإجراءات الأخرى إذا توفي المكلف بالنفقة وترك أولادا فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو البحث عمّن يحل محله في رعاية هؤلاء الصغار والتكليف بشؤونهم الأمر الذي يستدعي البحث فيما يسمى بالنيابة القانونية.

النيابة القانونية عن المحاجر:

عندما يتوفى شخص ما فإنه يتعين على السلطة المحلية لمكان الوفاة أن تحبّر بذلك القاضي المكلف بشؤون القاصرين لموطن المالك خلال 5 أيام مع بيان ما إذا كان هناك ورثة قاصرين لتمكينه من فتح النيابة القانونية إن اقتضى الحال ذلك، ويتحمل نفس الالتزام الوصي إن كان هناك وصي (الفصل 183 من قانون المسطرة المدنية).

وزيادة في الاحتياط فإن المشرع أمر بأن يفتح بالمحكمة الابتدائية ملف لكل نيابة قانونية يقيد في سجل خاص يمسك لهذه الغاية، كما نص من جهة أخرى على أنه يتعين على القاضي الأمر على وجه الإستعجال بإقامة رسم عدة الورثة الذي ينص فيه على هوية جميع الورثة مع بيان سن القاصرين منهم، وإذا كان المتوفى قد

عين قيد حياته وصيا على أبنائه فيشار إليه في هذا الرسم. أما إذا لم يحدث ذلك فإن القاضي يعين لهم مقدما ومشرفا عند اللزوم⁽²⁾. وقد أصبحت الأم - في حالة وجودها - بمقتضى الفصل 148 من المدونة، كما وقع تعديله، هي صاحبة النيابة الشرعية على أولادها القاصرين، بعد وفاة الأب أو فقد أهليته دون قيد على هذه النيابة، إلا فيما يتعلق بتفويت أملاك القاصر الذي يتوقف على إذن من القاضي.

- مهام الوصي أو المقدم: يتعين على القاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يأمر فورا باتخاذ جميع التدابير الكفيلة بقيام الوصي أو المقدم بالإجراءات التالية:

1 - إحصاء مال القاصرين بإشهاد عدلين يعينهما القاضي لذلك.

2 - الاحتفاظ بالمتنقول بعد تقويمه أو بيعه بما فيه مصلحة القاصر.

(2) المشرف هو من يعينه القاضي على الأب الفقير إذا حشي تقويمه لمال ولده القاصر أو لمراقبة المقدم الذي يعينه القاضي إذا لم يكن للقاصر وصي، ومن مهام المشرف إرشاد الوصي أو المقدم لما فيه مصلحة مال القاصر وتبلغ ما قد يراد من تقصير أو يخشاه من اتلاف في مال القاصر إلى القاضي (الفصلان 152 و155 من مدونة الأحوال الشخصية).

- 3 - إجراء القسمة أو المخارجة عند الاقتضاء.
- 4 - تحديد نفقة القاصر طبقا للقانون ولمن تجب نفقته عليه.
- 5 - الإيداع باسم القاصر في صندوق الإيداع والتدبير كل ما يحصله من نفوده وما يرى لزوما لإيداعه من المستندات والوثائق والحلي وغيرها ولا يسحب منها شيء إلا بإذن من القاضي.
- 6 - تحديد المدخولات الناتجة عن إدارة أموال القاصر.

وإذا عثر على شيء آخر من المتروك بعد ختم الإحصاء أشعر القاضي بذلك وأعد به ملحق يضاف إلى رسم الإحصاء (الفصل 186 من ق.م.م.)⁽³⁾. كما يتعين على الوصي أو المقدم من جهة أخرى العمل على تقديم حساب سنوي مؤيد بالحجج والمستندات على يد عدلين ومحاسبين يعينهم القاضي، ويحرر العدلان بذلك رسماً يسجلانه بالكناش المعد لذلك والذي يحال على القاضي لمراجعته وتسجيله بكناش المحكمة الخاص بالمحاجير ثم إعادته إلى الوصي أو المقدم (الفصلان 187 و188 من ق.م.م. وهما عبارة

(3) الحروف ق.م.م. تعني قانون المسطرة المدنية.

عن تكرار لما ورد في الفصل 157 من م.ح.ش.⁽⁴⁾ مع تحوير بسيط).

- اختصاصات القاضي المكلف بشؤون القاصرين: لا يجوز للولي أو المقدم أن يباشر التصرفات الآتية إلا بإذن من القاضي:

1- التصرف في عقار القاصر أو المهم من أمواله بالبيع والشراء أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو القسمة أو المخارحة أو أي نوع من أنواع التصرفات المترتبة لحق عيني أو المفوتة لأصل أو ما يؤدي إلى تفويته.

2- استثمار أموال القاصر أو اقتراضها لنفسه.

3- إكراهه للغير عقار القاصر لمدة تفوق ثلاث سنوات.

4- إكراه عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سن

الرشد.

5- قبول التبرعات المقيدة بشرط أو رفضها.

6- الانفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم.

(4) الحروف م.ح.ش. تعني مدونة الأحوال الشخصية.

7- تنفيذ الالتزامات الشرعية أو القانونية التي تكون على التركة أو القاصر.

8- الصلح والتحكيم.

9- رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير ضرر على القاصر أو ضياع حق له.

10- التنازل عن الدعاوى وإسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية.

11- استئجار أموال القاصر لنفسه أو إيجارها لزوجته أو لأمه أو لأبيه أو لأخيه أو لصهره أو لمن يكون الوصي أو المقدم نائبا عنه.

12- ما يصرف في تزويج القاصر (الفصل 158 من م.ح.ش).

وتلزم الإشارة إلى انه إذا كانت موافقة القاضي تتعلق بعقد فإنه يتعين أن يكون بإشهاد لدى عدلين بأنه أمضاه (الفقرة 2 من الفصل 189 من ق.م.م.).

13- المصادقة على حسابات القاصرين.

14- اتخاذ جميع الإجراءات الرامية إلى استبدال الأوصياء أو المقدمين أو المشرفين بطلب منهم أو من كل شخص يعنيه الأمر.

15- الرقابة العامة على سير النيابات القانونية، بحيث يمكن له أن يتخذ بناء على طلب من وكيل الملك التدابير اللازمة لذلك، كأن يستدعي الوصي أو المقدم ويطلب منه تقديم إيضاحات حول الأعمال التي قام بها، وأن يوجه إليه الملاحظات المفيدة أو يأمره باتخاذ بعض الترتيبات لفائدة القاصر.

16- أن يلزم الوصي أو المقدم تلقائيا أو بطلب من القاصر في أي وقت بالإدلاء بحساب عن إدارة أموال القاصر مع تقديم كل الحجج اللازمة.

17- إصدار أمر عند وجود نقود خاصة للقاصر بإيداعها حالا بحسابه في صندوق الإيداع والتدبير في انتظار استغلالها لمصلحته.

وتطبق جميع هذه التدابير عندما تكون قيمة الشركة تتجاوز 10 آلاف درهم. أما إذا كانت لا تتعدى هذا المبلغ فإنه يتعين على

القاضي أن يفتح لها ملفا يشتمل على ما يثبت عدم تجاوزها هذا القدر، ومن جملة ذلك محضر محرره كاتب الضبط وبمضيه مع القاضي يتضمن بيان مبلغ التركة وبيان نصيب المحاجير وأسمائهم وعناوينهم وإسم وعنوان المكلف بهم الذي بقي نصيبهم على عهدته، وأن يراقب استعمال هذا النصيب في مصالحهم.

18- الأمر بإجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو وضعها تحت الحراسة القضائية أو بفرض غرامة كتيديدية عليه إذا امتنع عن تقديم حساب أو إيداع ما تبقى لديه من أموال المحجور، وذلك بعد أن يوجه إليه إنذارا ويبقى بدون مفعول أكثر من شهر. كما يمكنه بعد الاستماع إلى إيضاحاته، أن يعزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو من كل شخص يعنيه الأمر، وأنداك يعين مقدما مؤقتا.

19- بيت القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على مقال في كل طلب يرمي إلى ترشيد قاصر أو الإذن له في إدارة أمواله، ويمكن له أن يسحب هذا الإذن تلقائيا أو بمقال من الحاجر، ومن المعلوم انه لا يمكن تقديم طلب الترشيد إلا إذا بلغ القاصر السنة الثامنة عشر من عمره.

ومن المفيد الإشارة إلى أن الأوامر التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين لا تقبل الاستئناف باستثناء ما يتعلق منها بما ورد في البند 18 أعلاه⁽⁵⁾.

- ومن المهام المنوطة بالقاضي المكلف بشؤون المحاجير، التحجير وبيع منقولات القاصر وعقاراته.

1- التحجير: لقد نصت المدونة في فصلها 165 على أن القاصر ينطلق من الحجر إذا بلغ سن الرشد (20 سنة) ما لم يحجر عليه لداع آخر من دواعي التحجير، ومن قبيل ذلك أنه إذا رأى الوصي أو المقدم قبيل بلوغ القاصر سن الرشد أنه مجنون أو سفيه فإنه يرفع الأمر إلى القاضي لينظر في استمرار الحجر عليه معتمدا في ذلك على سائر وسائل الإثبات القانونية، وتتبع نفس المسطرة عند إرادة رفع التحجير.⁽⁶⁾

2- بيع منقولات القاصر: يمكن للقاضي أن يأذن للوصي أو المقدم في بيع أموال القاصر المنقولة بشرطين اثنين، أولهما: أن

⁽⁵⁾ تراجع مقتضيات الفصول 179 إلى 196 من قانون المسطرة المدنية.

⁽⁶⁾ وسعيا في إفادة الجمهور بوقوع التحجير يعلق ملخص الحكم الصادر بذلك في المحكمة الصادرة له أو أي مكان آخر يقره القاضي لمدة 15 يوما قابلة للتמיד (الفصل 200 من ق.م.م.).

تكون له مصلحة في ذلك، وثانيهما: أن لا تتجاوز قيمتها ألفي درهم، وعلى القاضي أن يتأكد قبل منح الإذن من أن الثمن المقترح يوافق قيمة المنقولات التي يقيّمها خبير عند الاقتضاء.

أما إذا كانت قيمة المنقولات تتجاوز ألفي درهم، فإن بيعها يتم عن طريق المزاد العلني بواسطة كتابة الضبط وبالشروط المعينة لذلك قانونياً⁽⁷⁾.

وإذا ادعى الغير أن المنقولات المراد بيعها في المزاد ملك له يؤجل البيع إلى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر في اقرب الآجال، ويستثنى من ذلك المواد السريعة التلف التي تستمر إجراءات بيعها، ويحتفظ بثمنها إلى أن يبت في ملكيتها من طرف قاضي الموضوع.

وإذا تعلق الأمر ببيع أصل تجاري، فإن القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يوجد بدائثرته المركز الرئيسي للأصل التجاري يعين، بناء على طلب من الوصي أو المقدم، خبيراً لتحديد الثمن الأساسي لمجموعة العناصر المادية المكونة للأصل التجاري،

(7) الفصل 202 من ق.م.م.

حيث يشرع بعد ذلك في البيع، فإذا كان الثمن المعروض يقل عن ثمن التقديم فإنه يباع بالتقسيط.

وعندما يتعلق الأمر بالقيم المنقولة والسندات أو الأسهم فإنها تباع في البورصة بأمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

3 - بيع عقارات القاصر: يعتبر القاضي المكلف بشؤون القاصرين صاحب الاختصاص في الإذن للوصي أو المقدم ببيع عقار معين للقاصر شرط إثبات ضرورة بيعه، حيث يتعين على الحاجران يرفع الى القاضي مقالا مرفقا بالوثائق اللازمة ومثبتا فيه لجميع البيانات المتعلقة بالعقار، فيحرر بذلك محضر يقيد بأسفله الأمر الذي يصدره القاضي بالرفض أو القبول، فإذا كانت المصلحة تقتضي البيع، بيع العقار بالمزاد العلني إذا كانت قيمته تزيد عن ألفي درهم وذلك وفقا للإجراءات المحددة في الفصلين 209 و 210 من قانون المسطرة المدنية.

ويلاحظ هنا أن القيمة التي حددها المشرع كحد أدنى لبيع المنقول في المزاد العلني هي نفس القيمة المحددة من طرفه لبيع العقار (أي ألفي درهم) والحقيقة أن ثمن العقار دائما يفوق بكثير ثمن المنقول.

ثانيا: هيئة قضاء الأحداث الجانحين:

الحدث من الوجهة القانونية هو كل شخص ذكر كان أم أنثى لم يبلغ من العمر السن المقررة لبلوغ الرشد الجنائي بحسب القانون الجاري به العمل، والحدث الجانح أو المنحرف هو شخص لم يبلغ هذه السن وارتكب أحد الأفعال المخالفة للنظام العام أو القانون، ومن المعلوم أن سن الرشد الجنائي عندنا بالمغرب هو بلوغ الحدث ستة عشر عاما كاملة.

هذه الفئة من الصغار لم يشأ المشرع المغربي إقحامها في الإجراءات المتعلقة بمحاكمة الكبار والتي تمتاز بالتعقيد في كثير من الأحيان فأوجد أنظمة خاصة ومبسطة للنظر في قضاياهم وإصدار التدابير المعينة بشأنهم، سواء على صعيد المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف، وستتولى فيما يلي القاء نظرة سريعة على هاتين الجهتين.

1- على صعيد المحاكم الابتدائية: بعد صدور الظهير الشريف بمثابة قانون المتعلق بالاجراءات الانتقالية لقانون المسطرة الجنائية بتاريخ 28 شتنبر 1974، لم تعد لمحاكمة الأحداث تلك الصبغة أو الحالة التي كانت لها قبل صدوره. وإنما أصبحت المحاكم

الابتدائية وهي تبت في غرفة المشورة، هي المختصة بالنظر في الجرح والمخالفات المرتكبة من طرف الأحداث⁽⁸⁾. وقد كانت توجد بجانب كل محكمة ابتدائية أو إقليمية في السابق محكمة خاصة بالأحداث يشمل نفوذها نفس الدائرة. وتتألف من قاضي الأحداث الذي كان يعين خصيصا لهذه الغاية بقرار لوزير العدل، ومن عضوين مستشارين يعينان بموجب قرار يصدره الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باقتراح من رئيس النيابة العامة.

وعلى كل حال فمنذ صدور التعديل المشار إليه، أصبحت قضايا الأحداث التي تتسم بصفة جنحة أو مخالفة تحال بواسطة الاستدعاء المباشر على القاضي المكلف بالنظر في قضايا الأحداث من لدن الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية الذي له أن يجري بحثا تكمليا، إذا كان ذلك ضروريا، يتقيد أثناءه في كل الإجراءات والأوامر الصادرة عنه بمقتضيات الجزء الثالث من الكتاب الأول لقانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالتحقيق الإعدادي.

وعند الاقتضاء تحكم المحكمة بتدابير الحماية والتهديب التي

هي عبارة عن:

(8) تتألف غرفة الشورى (أو المشورة) من قاضي الأحداث الذي يبت في القضايا بصفته قاضيا منفردا بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط.

1- تسليم الحدث لأبويه أو لوصيه أو لكافله أو لشخص جدير بالثقة.

2- تطبيق نظام الحرية المحروسة عليه.

3- إيداعه في مشروع أو مؤسسة عمومية أو خصوصية معدة للتهديب أو التكوين المهني ومؤهلة لهذا الإيداع.

4- إيداعه بمؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

5- إيداعه على يدي المصلحة العمومية المكلفة بالاسعاف.

6- إيداعه بقسم داخلي صالح لإيواء مجرمين أحداث لا زالوا في سن الدراسة.

7- إيداعه بمؤسسة عمومية معدة للتربية المحروسة أو للتربية الإصلاحية شرط أن يتجاوز عمره السنة الثانية عشرة.

2- على صعيد محاكم الاستئناف: ينص الفصل 19 من الظهير الشريف المتعلق بالإجراءات الانتقالية المشار إليه آنفا على أنه: " يعين قاض أو أكثر للأحداث بقرارات لوزير العدل في مقار محاكم الاستئناف من بين قضاة هذه المحاكم".

ويضيف الفصل 20 من نفس الظهير أن الوكيل العام للملك لدى محكمة الإستئناف يحيل على أحد القضاة المشار إليهم في الفصل 19 قصد التحقيق جميع الجنايات المرتكبة من الأحداث، ويقوم القاضي بالتحقيق فيها طبقا لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية.

وبعد انتهاء التحقيق يصدر قاضي الأحداث المكلف بالتحقيق، بعد الاطلاع على ملتمس النيابة العامة، إما أمرا بعدم المتابعة وإما أمرا بعدم الاختصاص أو بالإحالة، فإذا ظهر من التحقيق أن الفعل يكون مخالفة أو جنحة، أحيل الحدث بحسب الأحوال على محكمة الجماعات أو المقاطعات أو على المحكمة الابتدائية وهي تبت في غرفة المشورة⁽⁹⁾.

غير أنه من الرجوع إلى الفصل 17 من القانون الجنائي الصادر في 26 نونبر 1962 نجد أنه ينص على أن العقوبات الجنحية الأصلية هي:

(9) إذا كان مرتكب الجريمة حدثا لا يتجاوز عمره اثني عشرة سنة، فحسب اعتباره غير مسؤول جنائيا ولا يمكن أن يصدر في حقه غير التوبيخ، أما إذا كان مرتكب الجريمة يتجاوز عمره اثني عشرة سنة وينقل عن ست عشرة سنة أمكن الحكم عليه بغرامة مالية تتراوح ما بين 10 و800 درهم إذا كانت الجريمة المقررة من طرفه تدخل ضمن الأصناف المعدة في الفصول 29 و30 و31 من الظهير الشريف بمثابة قانون الصادر في 15 يوليوز 1974 المتعلق بتنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات. ويجب على الحاكم في جميع الأحوال استدعاء أبوي الحدث ونزويدهما بكل التوجيهات المفيدة وحثهما على مراقبة ولدتهما مراقبة أحسن (الفصل 35 من نفس الظهير).

1- الحبس.

2- الغرامة التي تتجاوز مائة وعشرين درهما.

في حين أن الفصل 18 من نفس القانون يشير إلى أن العقوبات الضبطية الأصلية (أي التي تطبق عند ارتكاب المخالفة) هي:

1- الاعتقال لمدة تقل عن شهر؛

2- الغرامة من خمسة إلى مائة وعشرين درهما.

وحسبما وقعت الإشارة إليه فإنه يحسن بالمشرع بيان الالتباس الذي قد يحدث أثناء التطبيق لكلا أحكام الظهيرين الآنفين المذكورين.⁽¹⁰⁾

أما إذا ظهر أن الفعل يكون جنائية فإن المتهم يحال على غرفة الجنايات لمحكمة الاستئناف التي تتألف في العادة من رئيس وأربعة مستشارين تعينهم الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف، الأول من بين رؤساء الغرف، والآخرين من بين المستشارين. غير أنه يجب تحت طائلة البطلان أن يكون أحد أعضاء الغرفة الجنائية عند البت في قضايا الأحداث قاضيا للأحداث لم يسبق له أن نظر في القضية بأي وجه من الوجوه، وأن تقع المناقشة في الغرفة في جلسة سرية.

(10) راجع الفصل 111 من القانون الجنائي المغربي الذي ينص على أن الجريمة التي يعاقب عليها القانون بأحد العقوبات المنصوص عليها في الفصل 18 تعد مخالفة، وأن الجريمة التي يعاقب عليها القانون بغرامة تزيد عن مائة وعشرين درهما تعد جنحة.

وهذا النظام الذي إتبعه المشرع في تشكيل غرفة الجنايات، وهي تنظر في قضايا الأحداث، يبعد كل البعد عن النظام الذي كان معمولا به قبل صدور الإجراءات الإنتقالية حيث كانت محكمة الأحداث، المشار إليها من قبل، بطاقتها كاملا وبخبرتها وتمرسها هي التي تنظر في قضايا الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، وهذا أقرب إلى تحقيق ما يتوخاه المشرع من محاكمة الأحداث في إطار خاص بهم.

لكنه من المفيد الإشارة إلى أن جميع الاختصاصات التي كانت مخولة لقاضي الأحداث على صعيد محاكم الأحداث سابقا أصبح يتمتع بها قاضي الأحداث المكلف بالتحقيق في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث على صعيد محاكم الاستئناف.

هذا، وعندما تصبح القضية جاهزة للحكم فإن المحكمة إما أن تصدر حكما يقضي ببراءة الحدث المائل أمامها لعدم كفاية أدلة الأدانة، وإما أن تقرر إدانته فتحكم عليه:

1- إذا كان لا يتجاوز السنة 12 من عمره بأحد تدابير الحماية أو التهذيب المشار إليها من قبل باستثناء التدبير المشار إليه آنفا في البند السابع الذي يشترط القانون لاتخاذها أن يكون قد تجاوز السنة 12 من عمره.

2- أما إذا كان الحدث قد بلغ السنة 12 من عمره ولم يتجاوز السنة 16 فإنه يحكم عليه بتدبير أو أكثر من بين التدابير المنصوص عليها في الفصل 516 من قانون المسطرة الجنائية مع إمكانية تعويضها أو تنميتها بغرامة أو عقوبة سجن إذا ما رأت المحكمة أن ذلك ضروريا ولكن على وجه الاستثناء وشريطة أن تعلق قرارها تعليلا كافيا.

الطعن في الأحكام الصادرة على الأحداث:

تطبق على أحكام الهيئات القضائية المشار إليها أعلاه قواعد الأحكام الغيابية المنصوص عليها في الفصل 371 وما يليه لغاية الفصل 375 من قانون المسطرة الجنائية، ويمكن أن يرفع التعرض أو الاستئناف كل من الحدث أو نائبه القانوني⁽¹¹⁾، كما يمكن من جهة أخرى، إذا مرت على الأقل سنة على تنفيذ حكم صادر بإيداع الحدث خارج أسرته، لأبوي الحدث أو لوصيه أن يقدموا طلبا لتسليمه اليهم وذلك بعدما يثبتون أهليتهم لتربيته، وكذا تحسن سيرته تحسنا كافيا.

ويحق كذلك للحدث المحكوم عليه أن يتقدم بمثل هذا الطلب وفقا لنفس الشروط.

(11) أنظر الفصل 546 من ق.م.ج.

الحماية الجنائية للمعلومات على ضوء القانون المغربي*

الدكتور عبد الكريم غالي
أستاذ بكلية الحقوق بالرباط - السويسي

المحاور:

أولا - مسألة التجريم المعلوماتي

1- عدم كفاية نصوص القانون الجنائي المغربي.

2- ضرورة إيجاد نصوص تشريعية خاصة.

ثانيا - موقف الفقه والقضاء من موضوع التجريم الخاص
بالمعلومات

1- موقف الفقه.

2- موقف القضاء.

* - مشاركة عن بعد في مؤتمر "الوقاية من الجريمة في عصر العولمة" المنعقد بجامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون، العين، أيام 6-8 ماي 2001. وقد ظهر موضوع هدد المشاركة بشهادة تقدير من الجامعة المذكورة.

مقدمة

إن الحماية الجنائية في مجال المعلومات تفرضها تلك الأفعال الضارة التي أخذت تمس على الخصوص بالبرامج المعلوماتية والجذائيات المعلوماتية وبما يمكن أن تتضمنه هذه الأخيرة من معلومات هامة كالمعلومات الشخصية أو الإسمية.

لذلك سنعمل على طرح مسألة التجريم المعلوماتي (أولاً)، ثم نبين بعد ذلك بعض مواقف الفقه والقضاء منها لاحتواء الفراغ التشريعي الملحوظ (ثانياً).

أولاً - مسألة التجريم المعلوماتي

إن الجريمة تواكب دائماً تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية. ومن ثم فإنه أمام تطور ظاهرة المعلومات وما أخذ يرافقها من اقتراف أفعال إجرامية أصبح من الضروري إيجاد تنظيم خاص بالمسؤولية والعقاب ضد كل من يعتدي على هذه التقنيات وما تعالجه من معلومات.

وإذا كان أمن المعلومات يقتضي بالأساس العمل على توفير الوسائل التقنية لتعزيز حمايتها للحيلولة دون التجميع والاطلاع غير المشروعين على هذه المعلومات أو إيصالها للغير بدون ترخيص بالإضافة إلى محاربة الاتصالات غير المشروعة والمبتذلة عن بعد أو ما يعرف بالقرصنة المعلوماتية⁽¹⁾، فإن هذه التدابير قد تكون غير كافية أو بدون جدوى في غياب نصوص جنائية زاجرة تجرم مثل هذه الأفعال. وبطبيعة الحال يبقى العكس صحيحاً أيضاً.

1- عدم كفاية نصوص القانون الجنائي

إنه يتعين في نطاق الحماية الجنائية للمعلومات التمييز بين ثلاثة عناصر أساسية: المعدات المعلوماتية والبرامج المعتمد عليها والمعلومات المعالجة.

فعندما يتعلق الأمر بالمعدات المعلوماتية، فإنه يمكن تقبل ما نص عليه المشرع المغربي في مدونة القانون الجنائي في الباب المتعلق

(1) "برتراند فافرو" Bertrand FAVREAU، المعلومات القضائية، لماذا؟

L'informatique judiciaire, pourquoi faire ?

" جازيت دي بالي La gazette du Palais"، عدد 2، مارس - أبريل (العدد)، 1986، الصفحتان 211 و212.

بالجنايات والجنح المتعلقة بالأموال⁽²⁾. لكن الإشكال يطرح حينما يتعلق الأمر بحماية البرامج المعلوماتية المعالجة والتي تشكل روح ومحور هذه التقنيات الحديثة⁽³⁾.

والملاحظ أن هذه العناصر المعلوماتية قد تكون مشتركة حيث قد توجد المعلومات على دعائم مغناطيسية كالأقراص المرنة ويحصل أن تختفي هذه المعلومات مع دعائمها. فبطبيعة الحال، إن الضرر الحاصل هنا يفوق قيمة الدعائم المادية، إما لأن الاختفاء سبب مساسا بالأسرار، أو لأن المعطيات المسروقة ليست مستنسخة احتياطيا بحيث أن اختفاء الدعائم المادية يساوي ضياع عمل مهم يفوق بكثير قيمة الدعائم.

وأمام هذا الوضع ورغم أن المعلومات أشياء غير مادية، فقد عمد القضاء في فرنسا إلى تكييف أن سلب المعلومات والبرامج

(2) يتعلق الأمر أساسا بالسرقات وانتزاع الأموال (الفصل 505 وما بعده) وخبث الأمانة والتملك بدون حق (الفصل 547 وما بعده) وإخفاء الأشياء (الفصل 571 وما بعده) والتخريب (الفصل 580 وما بعده).

(3) مع التذكير بأن Informatique المعلومات عبارة تتكون من معلومة Information وآلية Automatique نعر عن المعالجة الآلية والمنطقية للمعلومات.

التي تعود إلى مشغل من طرف آجير كان قد غادر إلى مؤسسة أخرى بأنه سرقة عادية والحكم على هذا الأجير بعقوبة الحبس⁽⁴⁾.

ونشير إلى أن المنتجين للبرامج المعلوماتية أصبحوا يتمتعون صراحة بحقوق التأليف بعد مراجعة ظهير 29 يوليوز 1970 المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية بمقتضى ظهير 15 فبراير 2000 المتعلق بحقوق التأليف والحقوق المجاورة والذي أدرج هذه البرامج ضمن المصنفات المحمية. وهكذا أصبح في الإمكان مواجهة الاعتداءات على هذه الملكية بالإحالة على ما نص عليه القانون الجنائي في الباب⁽⁵⁾، لكن لازالت ثمة صعوبات تطرح بشأن حماية المعلومات المعالجة وفي مقدمتها الإسمية وماتولده معالجتها من مخاطر على الحريات. ومن المحتمل أن يعمل مشرع نص قانوني يتعلق بحماية المعطيات الإسمية على الصعيد الحكومي تم تبنيها في نطاق الإعداد لممارسة التجارة الإلكترونية على تجاوز بعض هذه الصعوبات.

وقد تداركت قوانين بعض الدول الأجنبية هذا الوضع حيث أخذ يلاحظ بأن التجريم المعلوماتي في القانون المقارن يتضمن

⁽⁴⁾ تطبيقا للفصول 379 إلى 401 من القانون الجنائي الفرنسي.

Jugement du tribunal correctionnel du 26 mai 1978.

⁽⁵⁾ الفصل 575 وما بعده.

أعمالاً عديدة تتمثل بالأساس في المساس بالمعطيات المخترنة في ذاكرة الحاسوب كإفشاء المعطيات السرية أو تزوير المعطيات أو إزالتها عن طريق تبديد الجذاذيات المعلوماتية أو إلحاق بعض الخسائر بالبرامج المعلوماتية⁽⁶⁾. كما يشمل التجريم المعلوماتي إنشاء الجذاذيات المعلوماتية الإسمية غير المصرح بها أو المسموح بها، والتسجيل غير المشروع للمعلومات الإسمية، وتحويل الغاية من وراء إنشاء المعلومات الإسمية، والإفشاء غير المشروع لما تتضمنه المعلومات الإسمية من أسرار، وتجميع المعلومات الإسمية بدون إخبار الأشخاص الذين تم استجوابهم، وأيضا المساس بحق الاطلاع المخول للأشخاص بالنسبة للجذاذيات المعلوماتية التي تتضمن معلومات باسمهم⁽⁷⁾.

(6) - جراري سعيد، الغش المعلوماتي La fraude informatique، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية بمونلييه، 28 أبريل 1986.

- القانون الفرنسي المتعلق بالغش المعلوماتي رقم 19-18 الصادر بتاريخ 6 يناير 1988.

- راجع على الخصوص الجريدة الأسبوعية INFORMATIQUE-01:

- عدد 991، باريس، 18 يناير 1988، الصفحتان 19 و 20.

- عدد 997، باريس، 29 فبراير 1988، ص. 20.

(7) - أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية. القاهرة، 1989، ص. 184 و مايليها.

- جراري سعيد، المرجع المذكور، ص. 85 ومايليها.

2 - ضرورة إيجاد نصوص خاصة

وهنا يطرح السؤال عما إذا كانت القواعد العامة للقانون الجنائي المغربي تكفي لزرع مثل هذه الأفعال النوعية بصورة فعالة، أم أنه يتعين التفكير في إنشاء قواعد خاصة تلائم طبيعة المعلومات والبرامج المعلوماتية وتناسب خطورة هذه الأفعال الضارة⁽⁸⁾. يظهر أنه من الصعب تطبيق القواعد التقليدية للقانون الجنائي على سائر مظاهر المعلوماتية. فالجرائم التقليدية ضد الأموال يقصد بها حماية الأفعال المادية في حين أن استعمال البرامج المعلوماتية ومعالجة المعلومة يشكل أموالا غير مادية. بل إن المعلومة حالة نادرة في الاقتصاد بحيث إنما لا تفقد قيمتها نتيجة استعمالها⁽⁹⁾.

وهنا تثار إشكالية التكييف الجنائي على ضوء هذه القواعد التقليدية لمواجهة الأفعال الجرمية المستجدة كسرقة المعطيات أو

- القانون الفرنسي الخاص بالمعلوماتية والحريات رقم 17-78 الصادر بتاريخ 6 يناير 1978، راجع على الخصوص الجريدة الأسبوعية INFORMATIQUE - 01، عدد 997، باريس، 29 فبراير 1988، ص. 20.

⁽⁸⁾ محمد المريني، تقرير تمهيدي لندوة القانون والمعلوماتية Rapport introductif au colloque droit et informatique المجلة المغربية للقانون واقتصاد التسمية، كلية الحقوق بالدار البيضاء، عدد 11 1986، ص. 18.

⁽⁹⁾ رسالتنا لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق: المعلوماتية القانونية: خصوصياتها ومدى تطبيقها في المغرب، كلية الحقوق بالرباط، 1989، ص. 174.

المعلومات أو تحويلها وتدمير البرامج المعلوماتية...⁽¹⁰⁾، وذلك في مواجهة مبادئ القانون الجنائي.

وإذا كان لا بد من ضرورة النص على قواعد خاصة لاحتواء الجرائم التي ترتكب في حقل المعلومات لمواجهة هذا الفراغ التشريعي الملحوظ، فإنه يتعين مع ذلك وعلى رأي البعض - ألا يستمر في الإفلات من العقاب كل من يقوم بأفعال إجرامية في الوضع الراهن⁽¹¹⁾. ويلاحظ بهذا الخصوص، كما سنرى، تبني الفقه لبعض المواقف، كما أن القضاء اضطر إلى التدخل لمعالجة بعض القضايا التي عرضت عليه.

ثانياً - موقف الفقه والقضاء من موضوع التجريم الخاص بالمعلومات

1) مواقف الفقه

يمكن القول بأن هناك ثلاثة اتجاهات أخذت تعبر عن موقف الفقه المغربي في تصوره لمعالجة ما يمكن اعتباره جرائم معلوماتية⁽¹²⁾.

(10) محمد المريني، المقال المذكور، ص. 18.

(11) الهادي شايب عينو، تعليق - بالفرنسية - على حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء صادر في 5 يناير 1990، مجلة *Informatique Juridique et droit de l'informatique*، عدد 3، الدار البيضاء، 1990، ص. 40.

(12) المشرع هو الذي يجرم في الحقيقة الأفعال الضارة، وبالتالي فإن الأفعال التي تمس بالمعلومات لا تعتبر جرائم في نظر المشرع.

أ- الاتجاه الأول

يعتقد أصحاب هذا الاتجاه بأنه يمكن معالجة الجرائم المعلوماتية عن طريق تأويل القواعد العامة أو إنشاء جرائم جديدة عند الاقتضاء. فقد رأى البعض بأن إدخال تقنيات المعلومات إلى مختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية سيؤدي بالضرورة إلى تمديد نصوص القانون الجنائي إليها سواء بإنشاء جرائم جديدة أو بتأويل القواعد العامة⁽¹³⁾. وأكد البعض الآخر على أنه لا يمكن وضع حد لهذا الفراغ إلا بتأويل واسع للجرائم التقليدية ضد الأموال وأخذ الحيطة تجنباً للاصطدام مع مبدأ شرعية التجريم من جهة، أو بإنشاء جرائم نوعية مع تفادي توقف سريان المعطيات المعلوماتية في سبيل حماية مفرطة ومتصلبة من جهة ثانية⁽¹⁴⁾.

ب- الاتجاه الثاني

وهناك اتجاه ثان يرى بان القانون الجنائي المغربي في وضعه الحالي لا يتضمن إلا مفاهيم "بالية" لا تتلاءم وتقدم تكنولوجيا المعلومات كظاهرة مستجدة من جهة، وشرعية التجريم والعقاب

(13) أستاذنا محيي الدين أمرازي، المعلومات والقانون الجنائي Informatique et Libertés، المحلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، كلية الحقوق بالدار البيضاء، عدد 11، 1986، ص. 56.

(14) محمد المريني، المقال المذكور، الصفحتان 18 و 19.

كمبدأ من جهة ثانية⁽¹⁵⁾، وذلك على الرغم من الطابع العام لبعض المفاهيم. وهذا يعني بأن هذا القانون قد أصبح متجاوزا. مما يترتب على ذلك انه لا يمكن في غياب النص القانوني معاقبة الغش مثلا في نطاق استعمال بطائق الأداء أو الائتمان البنكية⁽¹⁶⁾؛ وقد كان هذا موقفنا إزاء هذه الوسائل الحديثة قبل صدور مدونة قانون التجارة لسنة 1996⁽¹⁷⁾.

ج- الاتجاه الثالث

وذهب اتجاه ثالث إلى أن الأفعال الإجرامية المرتبطة بالمعلومات أو التليماتيك لا تتطلب بالضرورة وجود نصوص

(15) حرية النازي صادق، الحاسوب والشخص المخادع والقاضي، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، كلية الحقوق بالدار البيضاء، عدد 11، 1986، الصفحات 64 و66 و67.

- محمد علي مكارز، القانون والمعلومات: تقرير استنتاجي

Droit et informatique, rapport de synthèse

المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، كلية الحقوق بالدار البيضاء، عدد 11، 1986، ص. 186.

(16) المطيب الحجوري، في غياب القانون لا يمكن معاقبة الغش في مجال البطائق البنكية

En l'absence de loi, la fraude en matière de cartes bancaires évolue vers la dépenalisation.

جريدة "إيكونوميست"، عدد 27، 30 أبريل 1992.

(17) راجع الفقرة المتعلقة بالتحريم المعلوماتي والواردة ضمن البحث المخصص لمضمون قانون المعلومات في كتابنا: محاور في المعلومات والقانون، دار البوكيلي، القنيطرة، 1997.

خاصة لتجريمها بالنظر إلى ما فيها من مساس بالمبادئ الأساسية للقانون الجنائي؛ وأنه يتعين على القضاء أن يلجأ إلى تاويل النصوص وأن يكون على معرفة مسبقة بالمبادئ الأولية للوظائف التقنية والعلمية للوسائل المعلوماتية. وبدون ذلك ستكون هناك مخاطرة كبرى بأن تبقى خارج نطاق القانون الجنائي أفعال إجرامية أكثر خطورة، إذ أن هذه الأفعال تضر بالنظام العام بصورة أكبر مما تضر به الجرائم التقليدية⁽¹⁸⁾. والواقع أن هذا الاتجاه الذي ينطلق في الحقيقة من موقف الدفاع عن المصالح البنكية لئن كانت له مبرراته الواقعية، فهو يصطدم صراحة مع مبدأ التشريع والعقاب.

ويبدو أنه من الصعب مسايرة هذا الاتجاه أو ذاك بصورة مطلقة مما يتوجب على المشرع التدخل لحسم هذا الاختلاف في التصور، وبالتالي تعبيد الطريق أمام القضاء الذي أصبح منبهاً أمام القضايا التي أخذت تعرض عليه والتي يتعين عليه معالجتها بدون تعثر. والواقع، وكما لاحظ ذلك البعض⁽¹⁹⁾، فإن الفراغ القانوني يعتبر حقيقة محيرة ومخيبة للآمال. وإذا كان تدخل المشرع ينظر إليه

(18) الهادي شبيب عينو، التعليق السابق في مجلة المذكورة، ص. 41.

(19) - حورية النازي صادق، المقال المذكور، ص. 62.

- ب. لوجندر "B. LE GENDRE" مذكور في محمد المريني، المقال المذكور، ص. 18.

- باسكال جولي، المرجع السابق، ص. XI (ضمن الصفحات الملحق).

كضرورة قصوى، فإن هذا يقتضي مراجعة القانون الجنائي باعتباره تراثا قانونيا وتحديدته في شموله بهذه المناسبة حتى يتلاءم ومعطيات المجتمع المعلوماتي. وبعبارة أخرى، بتعين إعادة النظر في الوسائل القانونية الموجودة لملاءمة العصر حتى لا يصبح مبدأ التجريم والعقاب مجرد تنظير محض.

(2) موقف القضاء

يمكن القول بأن القضاء المغربي انقسم بدوره بين التأويل على ضوء القواعد العامة والتمسك بالمبادئ الأساسية للقانون الجنائي.

ولعل أول قضية عرضت على القضاء المغربي هي تلك التي كانت تتعلق بتسهيل مستخدم المكتب الوطني للبريد والمواصلات تحويلات هاتفية لفائدة بعض المشتركين بصورة غير مشروعة⁽²⁰⁾. وقد توبع المتهمون بمقتضى الفصول 505 و 241 و 248 و 251 و 129 من القانون الجنائي. وبعد أن أدين هؤلاء من طرف المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتطبيق مقتضيات الفصل 251 من القانون

(20) حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء - أنفا، رقم 4/4236، صادر بتاريخ 13 نونبر 1985 - ملف جنحي تلبس رقم 13.837 ن - 18.235 م 85.

المذكور⁽²¹⁾، تمت تبرئتهم في مرحلة الاستئناف⁽²²⁾. كما أدانت المحكمة الابتدائية السابقة الذكر حائز بطاقة ائتمان وأداء، استعمالها بصورة تعسفية⁽²³⁾. بالاستناد إلى الفصلين 540 و 447 من القانون الجنائي⁽²⁴⁾. غير أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء لم تر وجوب تطبيق الفصلين المذكورين وألغت بالتالي الحكم الابتدائي⁽²⁵⁾.

(21) ينص الفصل 251 من ق.ج. على أن: "من استعمل عنفا أو تهديدا؛ أو قدم وعدا أو عرضا أو هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى لكي يحصل على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو على مزينة أو فائدة مما أشير إليه في الفصول 243 إلى 250؛ وكذلك من استحباب لطلب رشوة ولو بدون اقتراح من جانبه، يعاقب بنفس العقوبات المقررة في تلك الفصول، سواء أكان للإكراه أو للرشوة نتيجة أم لا.

(22) قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، مؤرخ ب 2 دجنبر 1985.

(23) حكم المحكمة الابتدائية، عدد 1/167، صادر بتاريخ 5 يناير 1990، ملف جنحي تلبسي عدد 89/14209.

(24) ينص الفصل 540 على أنه: "يعد مرتكباً لجرمة النصب، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم، من استعمل الاحتيال ليوقع شخصا في الغلط بتأكيد خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ما كثر خطأ وقع فيه غيره ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر وترفع عقوبة الحبس إلى الضعف والحد الأقصى للغرامة إلى مائة ألف درهم، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين استعانوا بالجمهور في إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أي أوراق مالية أخرى متعلقة بشركة أو مؤسسة تجارية أو صناعية".

وينص الفصل 547 على أن: "من اختلس أو بدد بسوء نية، إضرارا بالمالك أو واضع اليد أو الخائر، أمتعة أو نفودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراق من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء كانت سلمت إليه على أن يردّها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين. يعد خائنا للأمانة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ألفي درهم.

- =

والواقع أن هذه الأحكام القضائية أثارت في الحقيقة مدى صعوبة إدخال الجرائم المعلوماتية في إطار التجريم التقليدي بالإضافة إلى مسألة إثبات ارتكاب هذه الجرائم.

أ- صعوبة إدخال الجرائم المعلوماتية في التجريم التقليدي

إن الإحالة على المفاهيم التقليدية مثل السرقة تبرز عدم قابلية القانون الجنائي للتكيف مع التقدم التكنولوجي الممثل على الخصوص في المعلوماتيات.

فلاستناد إلى مقتضيات القانون الجنائي التي تعبر عن هذه المفاهيم كالفصل 505 و 521 يتطلب توافر شروط صارمة تكمن في اختلاس مال مملوك للغير يقصد به الشيء المادي من جهة، والاختلاس بطرق احتيالية الذي يجب أن يؤسس بطبيعة الحال على

= = وإذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قليل القيمة، كانت عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين والغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما مع عدم الإخلال بتطبيق الظروف المشددة المقررة في الفصلين 549 و 550 ."

(25) مجلة RUDJ، عدد 3، الدار البيضاء، الصفحتان 40 و 41؛ وعدد 5، ص. 41.

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، تحت عدد 4494، صادر بتاريخ 24 أبريل 1990، قضية رقم 90./1095.

نية التملك الذي يقابله حرمان صاحب الحق من الشيء المسروق من جهة ثانية⁽²⁶⁾. غير أن المفهوم المادي التقليدي للحقوق العينية قد أصبح متجاوزا مع استعمال المعلومات. ومن هنا يتعين التحلي عن هذا المفهوم. فليس المادي هو الذي يكون ملكا لصاحبه بل يعود إلى امتيازات محددة ترتبط بفكرة. وإذا كانت هذه الفكرة تتعلق بشيء فهذا الشيء نفسه يمكن أن يتولد من فكرة⁽²⁷⁾.

ثم إن الإحالة على تطبيق الفصل 521 من القانون الجنائي الذي ينص على اختلاس التيار الكهربائي أو أية طاقة أخرى ذات قيمة اقتصادية لا يمكن قبولها على اعتبار أن الكهرباء أو أية طاقة أخرى لا يقارن مع المعلومات باعتبارها مادة لا يتم استهلاكها بمجرد استعمالها⁽²⁸⁾. ويبدو أن القضاء المغربي المحكمة الابتدائية

(26) حورية التازي صادق، المقال المذكور، الصفحتان، 64 و65.

(27) - " هـ . باتفول " H. BATTIFOL مذكور في " أندري بروم " André PRUM، المعلومة والقانون القاري Information et droit continental، مجلة RIJDI، عدد 1، الدار البيضاء، 1989، ص. 31.

- " ألان بنسوسن " Alain BENSOUSSAN، كيف يمكن إنشاء وضعية قانونية تحمي المستعمل بصورة أفضل Comment créer une situation juridique qui protège mieux l'utilisateur، جريدة Informatique، 01، عدد 643، 4 ماي 1981، ص. 13.

(28) حورية التازي صادق، المقال المذكور، ص. 66.

بأنفسنا - ساير القضاء الفرنسي الذي سبق أن اتجه إلى تطبيق السرقة على نهب البرامج المعلوماتية على غرار سرقة التيار الكهربائي⁽²⁹⁾.

ثم إن القول بوجود جريمة يقتضي النص صراحة على الأفعال المجرمة. والتأويل الذي يصل إلى حد القياس فيه مساس بمبدأ الشرعية الجنائية. وقد وردت شرعية التجريم والعقاب المنصوص عليها في التصريح العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁰⁾، وفي الدستور المغربي⁽³¹⁾، وفي القانون الجنائي الذي ينص في الفصل الثالث منه على أنه: "لا يسوغ مؤاخذه أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون". كما سبق للقضاء المغربي نفسه أن أكد منذ زمن على عدم إدانة شخص بعقوبات لم ينص عليها القانون⁽³²⁾. ومن هنا يؤكد بعض الفقه على تأويل النصوص التقليدية لاحتواء الجرائم المعلوماتية - كما هو الشأن بالنسبة لمثل هذه القضايا المطروحة - التي لم يتم الأخذ بها بعد في تجريم محدد مسبق بصورة واضحة وعلنية وعمامة من شأنه أن

(29) ألان بنسوسن "Alain BENSOUSSA"، مذكور في محمد المرسي، المقال المذكور، ص. 18.

(30) الفصل 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 دجنبر 1948.

(31) الفصل 10 من دستور 1972 وأيضاً الفصل 10 من دستور 1992.

(32) مجموع قرارات المجلس الأعلى Recueil des arrêts de la cour suprême، الغرفة الجنائية،

السنوات 1957-1960، منشورات "لابورت"، 1967، الصفحتان 18 و19.

يهدد مبدأ الشرعية الجنائية⁽³³⁾، وذلك على الرغم مما قد يتخذ من تدابير الحيطة اللازمة كما يرى البعض الآخر⁽³⁴⁾. ويتعين في الأخير التأكيد والجزم عملاً بمبدأ التجريم والعقاب على عدم جواز قياس واقعة ورد النص على تجريمها على واقعة لم يرد النص بتجريمها.

ومن المعلوم أن تحديد النصوص في المادة الجنائية بصورة محددة ودقيقة توضح إرادة المشرع وتتضمن أقصى ما يريده. وهذا المبدأ - مبدأ الشرعية الجنائية - يهدف إلى عدم إعطاء القاضي سلطة التجريم والعقاب حرصاً على عدم المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم⁽³⁵⁾.

وهكذا تستدعي ظاهرة المعلومات بالإضافة إلى تحديد مفهوم المال والشيء ضرورة إيجاد توازن بين العقوبات التي ستطبق وبين المضامين الاقتصادية التي ينطوي عليها استعمال الوسائل المعلوماتية⁽³⁶⁾. وهذا يتطلب التعجيل بإعادة النظر في سائر الوسائل

(33) حورية النازي صادق، المقال المذكور، ص. 66.

(34) محمد المريني، المقال المذكور، الصفحتان 18 و19.

(35) أستاذنا سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، في الجريمة والمسؤولية الجنائية، مكتبة المعارف، الرباط، 1983، الصفحتان 44 و46.

(36) "م. بريات"، M. BRIAT، مذكور في حورية النازي صادق، المقال المذكور، ص. 66.

القانونية الموجودة لاحتواء هذه الظواهر المستجدة. وبدون ذلك سيصبح مبدأ التجريم والعقاب مجرد تنظير محض.

والملاحظ بصورة عامة أن النصوص التشريعية الحديثة لم تتناول التجريم المعلوماتي في إطار نظرية عامة للمعلومة أو الإعلام، بل ركزت بدافع الفعالية والتبسيط على معالجة الوسائل المعلوماتية بصورة مجزأة ومفرقة⁽³⁷⁾.

ب- إثبات الجرائم المعلوماتية

إن المعلومات التي يتزايد استعمالها يوما عن يوم، أخذت تعمل على زعزعة أسس قانون الإثبات القائمة على الكتابة والتوقيع⁽³⁸⁾. بل إن الأمر قد يصل إلى حد تجاوز وسائل الإثبات المعينة في الميدان المدني⁽³⁹⁾. وفي الميدان الجنائي حيث يطبق مبدأ

(37) "هيرفي كروزي" Hervé Groze ، إسهام القانون الجنائي في النظرية العامة لقانون المعلومات (بمناسبة القانون رقم 88-19 بتاريخ 5 يناير 1988 المتعلق بالغش المعلوماتي)

L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique à propos de la loi 88-19 du 15 janvier 1988 relative à la fraude informatique).

مجلة La semaine Juridique ، النشرة العامة، عدد 18، 1988-Doctrines

(38) الفصول 416 إلى 442 من ق ل ع. التي أكدت في مستهلها على الكتابة والتوقيع.

(39) الفصل 228 من ق.م.م.

حرية الإثبات⁽⁴⁰⁾، فإن الوسائل المعلوماتية يمكن أن تكون محل تقدير من طرف القضاء⁽⁴¹⁾.

وإذا كنا نثير مسألة الكتابة، فذلك يرجع إلى أن الضرورة تقتضي بأن تكون هناك وثائق في بعض الملفات كتلك التي تعرض على القضاء أثناء جريان المسطرة مما يجعل مسألة القيمة الثبوتية للنسخ الصادرة عن الآلة الطابعة تبقى مطروحة. وما دام أن الإثبات في الميدان الجنائي يرتكز على حرية الإثبات مع افتراض البراءة في المتهم ما لم يثبت العكس⁽⁴²⁾، فإن ذلك يعتبر أحسن منفذ يمكن القاضي الجنائي من أن يتقبل وسائل الإثبات المعلوماتية⁽⁴³⁾. وهذا هو النهج الذي أخذ يسير عليه القضاء المغربي وكما سارت عليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء - آنفاء⁽⁴⁴⁾.

(40) (الفصل 404 من ق. م. م.) كما هو معلوم وكما نفهم من حالات خاصة ورد عليها النص في

الفصل 404 من ق. م. م. المتعلق بحرية الإثبات.

(41) حورية التازي المقال المذكور، ص. 68.

(42) الفصل 288 من ق. م. ح.

(43) حورية التازي صادق، المقال المذكور، ص. 68.

(44) حكم المحكمة الابتدائية الصادر بتاريخ 13 نونبر 1985 والسابق الذكر.

خاتمة

يتبين مما سبق وحسب منطلق القانون الجنائي أن النص على تجريم الأفعال الضارة، بكل المظاهر التقنية العامة للمعلومات والمعلومات المعالجة، أصبح ضرورة ملحة وفاءً لمبدأ التجريم والعقاب ولتأمين الردع والارتداع وصيانة حريات الأفراد في عصر الإعلام.

وتأكيداً لضمان الحرية الفردية، فإننا نؤكد على ضرورة تدخل المشرع من أجل تنظيم الجاذبات الإسمية وتجرى إنشاء البعض منها تحت طائلة العقاب من جهة، ومن جهة ثانية على إقرار رقابة قانونية على صعيد الفرد وعلى صعيد المجتمع. فإنشاء جاذبات معلوماتية تتضمن معلومات إسمية وتربط هذه الجاذبات عبر شبكات للمعلومات أو في إطار طرق سيطرة للإعلام ينطوي في الحقيقة على مخاطر كبيرة تهدد الحرية الفردية⁽⁴⁵⁾.

ولكن نسجل وبكل موضوعية أن الفراغ التشريعي الملحوظ في معالجة ظاهرة المعلومات أخذت تتبدد مخاوفه مع بداية

(45) للتوسع راجع أطروحتها لنيل دكتوراه الدولة، قانون المعلومات: الحماية القانونية للإنسان من مخاطر المعلومات. كلية الحقوق، الرباط، 1994-1995.

صدر نصوص ومشاريع نصوص حديثة حيث يحاول المشرع مواكبة التعامل مع هذه الظاهرة. وقد توجت هذه الجهود التشريعية والتنظيمية مؤخرا بالتوجيهات الملكية السامية في مجال قانون المعلومات والمتعلقة أساسا بالعناصر التالية:

- التوقيع الإلكتروني.
- حماية الحياة الخاصة.
- حماية الملكية الأدبية⁽⁴⁶⁾.

(46) الرسالة الملكية السامية - بحالة الملك محمد السادس - الموجهة إلى المشاركين في مناظرة الاستراتيجية الوطنية لإدماج المغرب في مجتمع الإعلام والمعرفة، الرباط، 23 و24 أبريل 2001.

تعامل الفقه والقضاء مع حق الأفضلية المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 المتعلق بملكية الشقق والطبقات

الأستاذ جيلالي بوحبص
قاضي بالمحكمة الابتدائية بالرماني

مقدمة:

ليس ثمة شك أنه عند الحديث عن الظهير المنظم لملكية الشقق والطبقات يتبادر إلى الذهن مباشرة الفصل 27 منه، ولعل الإهتمام به نابع من كونه يتعلق بحق "الشفعة" الخاص بملكية الشقق والطبقات، فقد أثار هذا الحق جدلا فقهيا بين رافض له ومؤيد له أو على الأقل موقف تعامل معه تعاملًا سلبيًا اكتفى بتحليله تحليلًا وصفيًا دون الخوض فيما إذا كان هذا الحق له ما يبرره من أسباب واقعية تدعو إلى الإبقاء عليه أو الغائه.

ومن ثم نرى من المفيد أن نتعرض إلى كيفية تعامل الفقه والقضاء مع هذا الفصل وذلك وفق المنهجية التالية:

المبحث الأول: تأرجح الفقه في إبقاء أو إلغاء الفصل 27
من ظهير 16 نونبر 1946 والشروط القانونية لممارسته وذلك
في مطلبين :

- المطلب الأول: الفصل 27 من هذا الظهير بين الإقصاء
والإبقاء.

- المطلب الثاني : الشروط القانونية لممارسة حق الأفضلية
المنصوص عليه في الفصل 27.

المبحث الثاني : تعامل الاجتهاد القضائي مع الفصل
المذكور.

- المطلب الأول: استعراض الإجتهد القضائي بخصوص هذه
المادة.

- المطلب الثاني: ملاحظات بشأن هذا الإجتهد.

المبحث الأول: تأرجح الفقه في إبقاء أو إلغاء الفصل 27
من ظهير 16 نونبر 1946 والشروط القانونية لممارسته.

إن ما يميز تعامل الفقه مع هذه المادة هو موقف أولي سلبي
نوعا ما، إكتفى بالدراسة الوصفية لهذا الفصل وموقف ثان حديث
نوعا ما حاول البحث في جدوى هذا الحق وهذا ما سنتعرض له في

مطلب أول، ومن جهة ثانية سنتناول في مطلب ثان الشروط القانونية لممارسة هذا الحق مع إبراز بعض الملاحظات بخصوص هذه الشروط القانونية.

المطلب الأول: الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 بين الإقصاء والإبقاء.

نجد في هذا المجال تعدد الدراسات التي تناولت حق "الشفعة" أو حق الأولوية المنصوص عليه في الفصل 27 وهي دراسة كلاسيكية دون البحث في مدى تماشي هذا الحق مع الواقع الفعلي ونسوق على سبيل المثال المقال المنشور للأستاذ عبد السلام حادوش في مجلة الملحق القضائي العدد 27 بتاريخ شتنبر 1993، ومؤلف الأستاذ لوي مارسيل بوماري تحت عنوان: "نظام الملكية المشتركة في العقارات المقسمة إلى شقق"، والذي قام بتعريبه الاستاذ إدريس ملين وكذا الندوة المشتركة حول ملكية الشقق والطبقات في النظام العقاري المغربي "نتائج وآفاق" والمنظمة بطنجة يومي 15 و16 ماي 1992. - هذه الأخيرة التي أهملت في مجملها دراسة مقتضيات الفصل 27، رغم أنها أغنت بطبيعة مواضيعها وتدخلات المشاركين فيها الدراسة بشأن ملكية الشقق والطبقات ككل - هذا بالإضافة إلى المراجع العامة المتعلقة بالتحفيظ العقاري والحقوق العينية والتي

تناولت عرضاً ملكية الشقق والطبقات فبالأحرى مقتضيات الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946.

وعلى العكس من هذا الموقف نجد موقفاً ثانياً فتح نقاشاً حول جدوى هذا الحق ومدى فعاليته وفي هذا المجال نجد الأستاذ عبد الحق الصافي يشير في مؤلفه "ملكية الشقق والطبقات في التشريع المغربي، واقع وآفاق" إلى ما يلي: "... إن حق الأفضلية لا تثبت له أي فائدة تبرر استمرار الأخذ به، ذلك أن القول بأن حق الأفضلية كما هو الأمر بالنسبة لحق الشفعة يرمي إلى الحفاظ على التفاهم وظروف الانسجام السائدة بين الملاك المشاركين لا يكون مبرراً في العمارة المشتركة ذات الطوابق المتعددة والتي تضم عشرات المحلات العائدة لملاك مشاركين يجهل بعضهم البعض بل قد لا يلتقون في غالب الأحيان... كما أن القول بأن حق الأفضلية كما هو الأمر بالنسبة لحق الشفعة يؤدي إلى تقليل عدد الملاك المشاركين هو قول لا ينسجم مع الغاية المتوخاة لأجل حل أزمة السكن التي تقتضي حرية تداول المحلات في العقار المشترك وإفساح المجال أمام الأشخاص في الحصول على مسكن في صورة ملكية خاصة..."

وهكذا نرى الأستاذ عبد الحق الصافي يذهب إلى تحييد فكرة إلغاء حق الأفضلية المنصوص عليه في المادة 27 وهي فكرة

تؤيدها، ففضلاً عن كونها دراسة حاول من خلالها صاحبها تبيان عدم جدوى الأخذ بهذا الحق فإن مبرراته التي أعطاها تنم على تفهم للواقع الفعلي.

هذا بالإضافة إلى أن هناك أسباب وإن لم يذكرها المؤلف فإنها تبقى من الأسباب التي تصب في نفس الاتجاه وهي كالتالي:

- إن حق الشفعة وضع أساساً لدرء المضرّة أو الضرر الذي يمكن أن يجلبه الأجنبي، لكن الأمر يختلف في ملكية الشقق، ذلك أننا لسنا أمام ملكية شائعة مائة في المائة، وإنما في ملكية تمتزج وتتداخل فيها الملكية الشائعة مع الملكية المعززة أو الخاصة والمتمثلة أساساً في الشقة الخاصة بكل مالك على حدة، لذلك فإن الحديث عن درء مضرّة الأجنبي قول مبالغ فيه ولا حاجة للأخذ به فشرط التخصيص وشرط حسن السلوك الذي يمكن أن تتضمنهما ضوابط الملكية من شأنه قطع الطريق أمام كل أجنبي سيء النية يريد أن يعكّر صفو جيرانه، أو أن يعمل على إحداث العراقيل والمشاكل لباقي الملاك في حالة شرائه لشقة من العمارة.

- إن حق الشفعة هو في الحقيقة استثناء من الأصل فهو قيد على مبدأ حرية المعاملات مما يتعين معه عدم التوسع في القياس

عليه كما لا يجب إعماله دون تبصر ودون قيد ولا شرط لأن من شأن ذلك المس بمبدأ استقرار المعاملات خاصة وأن التقاضي في شأن هذا الحق قد يطول وينذر بخلق مشاكل الكل في غنى عنها.

المطلب الثاني: الشروط القانونية لممارسة حق الأفضلية المنصوص عليه في الفصل 27.

من التطرق لفحوى هذا الفصل الذي نص على ما يلي: " إذا وقع بيع أو مزايمة بصورة إدارية أو بأمر قضائي لفائدة شخص أجنبي عن إتحاد الملاك المشاركين. فعلى الطرف المستعجل أن يعلم الإتحاد برسم التفويت بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، ويلتزم الإتحاد باخبار الملاك المشاركين في الحال. وبإمكان كل هؤلاء أو بعضهم أو واحد منه فقط أن يحل محل المشتري في ظرف أجل ستين يوماً كاملة يتبدئ احتسابها من تاريخ الإعلام المنصوص عليه في الفقرة السابقة ومع الاستجابة للشروطين التاليين:

- 1- إعلام الأطراف الذين أخبروهم بالبيع أو المزايمة بقرارهم باستعمال حق الأفضلية وذلك بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل.

2- إيداع مبلغ ثمن البيع أو المزايدة بالإضافة إلى مقابل المصروفات، وإذا أراد عدة ملاك مشاركين فرادى أو بمجموعهم استعمال حق الأفضلية بصورة متنافسة يصار إلى إجراء قرعة أمام موثق للفصل في الموضوع، وإجراء هذه القرعة يخصص رقم لكل واحد من الملاك المشاركين يتصرف بمفرده وعند الاقتضاء بكل جماعة من الملاكين المشاركين.

وفي حالة البيع القضائي فإن حق الأفضلية المعترف به أعلاه للملاك المشاركين لا تعارض به إحدى شركات القرض العقاري أو إحدى شركات القرض أو إحدى منظمات القرض المسيرة تحت مراقبة الدولة وذلك إذا رسا المزايدة على هذه الشركة أو المنظمة وكان الثمن لا يصل مبلغا يساوي مبلغ الدين في الأصل والفوائد والنفقات وتوابع ذلك.

ويتقدم حق الأفضلية في جميع الأحوال بانتهاء أجل سنة كاملة يتدئ احتسابها من تاريخ تقييد البيع في السجل العقاري...".

يتضح من خلال هذا الفصل أن الشروط القانونية لممارسته تتمثل فيما يلي:

أولاً: أن يقع التفويت لشخص أجنبي سواء وقع هذا البيع بصورة إدارية أو بصورة جبرية بواسطة أمر قضائي.

ثانياً: يجب على الطرف المستعجل أن يعلم الاتحاد برسم التفويت بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، والمشرع أورد في هذا المجال عبارة عامة فلم يتم تحديد كلمة "الطرف المستعجل" الذي يمكن أن يكون البائع أو المشتري، وإن كان هذا الاحتمال مستبعداً لكون كلا الطرفين غالباً لا مصلحة لهما في ذلك بل على العكس فقد يتأخر البائع في قبض الثمن ويحرم المشتري من شقة كان من الممكن أن يكون مستقبلاً مالكة، والاحتمال أن يكون هذا الطرف المستعجل أحد الملاك لشقة من شقق العمارة ويبقى هذا الأكثر منطقاً وإمكانية.

ثالثاً: يجب على الاتحاد أن يقوم بأخبار الملاك المشاركين في الحال بهذا التفويت، ومن هنا يظهر أنه لا يجب الاكتفاء بإنذار الاتحاد بل يجب أن يتم إعلام الملاك من طرف السنديك أو مأمور التنفيذ.

رابعاً: يجب على من يريد من الشركاء سواء كان فرداً أو متعدداً أن يستعمل حق الأفضلية في الحلول محل المشتري خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلام مع احترام الشرطين التاليين:

1- يجب أن يعلموا الأطراف الذين أخبروهم بقرارهم استعمال حق الأفضلية وذلك بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

2- عليه أو عليهم في حالة التعدد - إيداع مبلغ ثمن البيع أو المزايدة بالإضافة إلى مقابل المصروفات: وهذا الشرط إيجابي إذ من شأنه وضع حد لكل شخص أو مالك في العمارة يريد استعمال هذا الحق بهدف التشويش فقط على البائع والمشتري دون أن تحدوه الرغبة فعلا في تملك الشقة المباعة أو دون أن يتوفر على السيولة اللازمة لممارسة هذا الحق.

خامسا: وفي حالة تنافس العديد من الملاك المشاركين فرادى أو بمجموعهم على استعمال حق الأفضلية فإن هذا الفصل اقترح حلا متمثلا في اللجوء إلى القرعة التي تتم أمام موثق وفق الكيفيات المحددة لها.

سادسا: إن هذا الفصل حدد أجل سنة كاملة يبتدئ احتسابها من تاريخ تقييد البيع في السجل العقاري كأجل لسقوط هذا الحق رغم أن العبارة المستعملة هي عبارة "يتقادم" وما يدعوا

للقول بأن الأمر يتعلق بأجل السقوط وليس بأجل التقادم هو عبارة في "جميع الأحوال" إذ تشمل طبعاً أسباب قطع التقادم وأسباب إيقافه، ومادام هذا الأجل لا يمكن إيقافه كما لا يمكن قطعه فإن الأمر يتعلق بأجل سقوط وأجل السقوط كما هو معلوم من النظام العام تثيره المحكمة تلقائياً ودون أن يثيره من له مصلحة فيه وفي جميع مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

وفي الأخير يطرح السؤال ما هو الجزاء القانوني الذي يمكن أن يترتب عن عدم احترام كل من البائع والمشتري لمقتضيات هذا الفصل في حالة ما إذا لم يقوموا بتبليغ هذا البيع للاتحاد ومرت الأجل، فما هو الجزاء القانوني الذي يمكن أن يترتب على ذلك؟ واضح من الفصل أن المشرع لم يرتب جزاء قانونياً مباشراً ومن ثم فالبيع صحيح، ويمكن للمتضرر في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تفويت الفرصة عليه طبقاً للقواعد العامة وإن كان إثبات الضرر في هذه الحالة يبقى عسيراً نوعاً ما.

وبعد تناول هذه الشروط وتحليلها ننتقل الآن لتناول كيفية تعامل الاجتهاد القضائي مع مقتضيات هذا الفصل.

المبحث الثاني: تعامل الاجتهاد القضائي مع الفصل 27 من ظهير ملكية الشقق والطبقات.

كما سلف القول في المقدمة أستعرض بعض الاجتهادات في مطلب أول ثم أبدي ملاحظات بشأنها في مطلب ثان.

المطلب الأول: استعراض الاجتهاد القضائي

في هذا المجال توجد العديد من القرارات والأحكام منها ما

يلي:

- قرار المجلس الأعلى عدد 681 الصادر بتاريخ 1979/8/29 في الملف المدني رقم 68465 والذي تضمن ما يلي: "لسريان أجل الستين يوما المحددة لممارسة حق الشفعة في بيع الملكية المشتركة الخاضعة لمقتضيات ظهير 16 نونبر 1946 يجب أن يبلغ البيع إلى اتحاد الملاكين فلا يكفي مجرد العلم به وإلا فإن أجل الشفعة يمتد إلى سنة كاملة تبتدئ من تاريخ تسجيل البيع على الرسم العقاري". كما تضمن قاعدة تنص على ما يلي "يطبق ظهير 16 نوفمبر 1946 المذكور على طبقات العمارة وشققها كما يطبق على المحلات الأخرى التي توجد في الطبقة الأرضية من العمارة ما دام يملكها بصورة منفردة عدة ملاكين".

- القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 460 بتاريخ 10 يونيو 1981 في الملف المدني عدد 79361 والذي أورد في طياته القواعد التالية:

- "إن أجل ممارسة حق الشفعة حسب الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 كما وقع تعديله بظهير 10 يناير 1955 المتعلق بملكية الشقق، هو ستون يوما يتبدئ من تاريخ تبليغ البيع إلى الملاكين أنفسهم".

- "إن تبليغ البيع لوكيل الاتحاد لا يترتب عنه سريان أجل الشفعة بالنسبة إلى الملاكين ما دام أن وكيل الاتحاد لم يقم بما الزمه به المشرع من إشعار الملاكين بالبيع".

- إن تبليغ البيع لوكيل الاتحاد الذي لم يبلغه بدوره إلى جميع الملاكين لا يسقط أجل الشفعة بالنسبة لهؤلاء، لأن وكيل الاتحاد ليس وكيلا عن ملاكي العمارة فتصرفاته لا تلزمهم في حدود الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946.

- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 20 مارس 1954 الذي قضى "انه في حالة بيع شقة في ملكية

مشتركة للغير الأجنبي على النقابة يمكن لكل عضو في النقابة وليس النقابة نفسها التي لا تملك أي رسم عقاري غير مشاع أو أي حق حقيقي خاص على هذا الجزء أن يمارس حق الأولوية عندما يتم احترام الشروط الشكلية والجوهرية المنصوص عليها في الظهير.

- حكم عن محكمة الرباط بتاريخ 15 ماي 1963 والذي تضمن أنه لا ينبغي أن تتضمن العروض في ممارسة حق الأفضلية إلا المبالغ التي تم دفعها حقيقية وليس الباقي من الثمن الذي كان موضوع سلف إرتهاني، ومن جهة أخرى فإن ضرورة القيام بإيداع تظهر في أنه يكون بمثابة الحجة على وجود المبلغ لفائدة المسترد منه من اليوم الستين من تبليغ البيع.

المطلب الثاني: بعض الملاحظات بشأن هذه الاجتهادات

إن هذه القرارات والأحكام تثير الانتباه ذلك أن هذه الاجتهادات في حقيقة الأمر تتركز فيما يتعلق بحق الشفعة حول نقطتين اثنتين هما :

- النقطة الأولى: إن هناك توترا في الاجتهاد القضائي المغربي على اعتبار أن التبليغ لا يكتفي فيه بتبليغ مأمور ووكيل

النقابة بل يجب أن يتم التبليغ من طرف هذا الأخير إلى الملاك ونجد في هذه المجال القرارات 681 و 460 السالفي الذكر، هذا الموقف موقف قانوني ومطابق لروح النص فهذا التبليغ المزدوج منصوص عليه صراحة في الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946.

وفي هذا المجال نجد الأستاذ عبد السلام حادوش يقول: "يبدو جليا أنه مادام إعلام النقابة جاء في النص مقرونا بإعلام الشركاء وفي سياق واحد أي بازدواجية التبليغ فإن احتساب الأجل لا يبتدئ إلا من تاريخ إعلام الشركاء وليس من تاريخ إعلام النقابة، وقد فصل المجلس الأعلى في هذه الإشكالية بمقتضى قراره عدد 460 الصادر بتاريخ 10 يونيو 1981..."

ويتضح من هذه المقولة أن صاحبها لم يعارض ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي.

- **النقطة الثانية:** إن حق الشفعة أو الأولوية يمارس في الحقيقة من قبل الشركاء وليس النقابة، ذلك أن هذه الأخيرة لا تملك أي رسم عقاري غير مشاع أو أي حق حقيقي خاص على هذا الجزء.

- الملاحظة الثالثة: إن حق الأولوية لا يقتصر على الشقق والطبقات وإنما يمتد ليطبق على المحلات الأخرى التي توجد في الطبقة الأرضية من العمارة، ما دام يملكها بصورة منفردة عدة ملاكين. وهذا ما جاء في القرار رقم 681 السالف الذكر. وفي تفسيره لتمديد تطبيق هذا الحق حتى على المحلات المنفردة يعلل هذا القرار بما يلي:

"... لكن ليس في الفصل الخامس من ظهير 26 نونبر 1946 ولا في بقية فصول الظهير ما يفيد قصر تطبيقه على طبقات العمارة أو شققها وأن الفصل المذكور ينص صراحة على وجوب تطبيقه ليس على الطبقات والشقق فقط وإنما كذلك على المحلات باعتبارها غير الطبقات وأجزاء الطبقات، فالوسيلة غير مرتكزة على أساس".

آليات إنقاذ المقاوله موضوع تسوية قضائية

عبد الرحيم القريشي
ملحق قضائي الفوج 29

يقوم نظام صعوبات المقاوله على فلسفة إصلاحية، فمن خلال التدابير الإدارية والقضائية التي يتضمنها فإنه يروم إلى تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية تتجلى بالخصوص في ضمان التشغيل وحماية الإنتاج والخدمات وتأمين الموارد المالية للدولة⁽¹⁾.

لذلك فإن غايته الأساسية تكمن في وقاية المقاوله من الصعوبات، وإنقاذها في حالة تعرضها لها. فهو يعرض اتخاذ مجموعة من التدابير والاحتياطات سواء من طرف أعضاء المقاوله أو بتدخل القضاء، لتفادي وقوع المقاوله في الأزمات التي قد يحدث أن تتعرض لها، لذا يتعين الشروع في معالجتها، بضمان التمويل اللازم، سواء عن طريق مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت، اللهم إلا إذا تأكد

(1) أحمد شكري السباعي، جريدة العلم عدد 17420 بتاريخ 6 يناير 1998 ص. 5.

بما لا يدع مجالاً للشك أن المقاول لا يرحى علاجها، ففي هذه الحالة تتم تصفيتها.

وإذا كان نظام صعوبات المقاوله يهدف إلى ضمان استمرارية الحياة الاقتصادية للمقاوله، وضمان فعاليتها، حفاظاً على المزايا التي توفرها، فإنه يحتوي على مجموعة من الميكانيزمات التي تنم عن رغبة ملحة في إنقاذ المقاوله المفتوحة في حقها مسطرة التسوية القضائية، التي هي مسطرة المعالجة بالمعنى الصحيح للكلمة، وتقوية حظوظ انتعاشها من جديد، وذلك باستمرار نشاطها رغم تعرضها للآزمة، وضمان التمويل اللازم لذلك، ومنع كل ما من شأنه أن يعجل بتصفيتها.

وهو ما سأتناوله من خلال الفروع الموالية:

- 1- الفرع الأول: استمرار استغلال المقاوله بعد فتح مسطرة التسوية القضائية.
- 2- الفرع الثاني: إمكانية عدم غل اليد.
- 3- الفرع الثالث: وجوب أداء بعض الديون بالأسبقية.
- 4- الفرع الرابع: استمرار العمل بالعقود التجارية.
- 5- الفرع الخامس: وقف المتابعات والإجراءات الفردية.

الفرع الأول: استمرارية استغلال المقاول بعد فتح مسطرة التسوية القضائية

إن الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية، وعلى خلاف التصفية القضائية، لا يترتب عنه توقيف استغلال المقاول وإنما تواصل نشاطها. وتتكفل المحكمة المختصة بتسييرها، فتكلف السنديك إما بمراقبة عمليات التسيير، وإما بمساعدة رئيس المقاول في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها وإما بأن يقوم لوحده بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاول حسب مقتضيات الفصل 567 من مدونة التجارة.

ويتعين على السنديك بمجرد الشروع في مهمته أن يطلب من رئيس المقاول، القيام بجميع الأعمال والتدابير الضرورية لحماية حقوق المقاول ضد مدينيها، والحفاظ على قدرتها الإنتاجية وإلا فيقوم بذلك بنفسه (المادة 46 من مدونة التجارة) كما يمكنه ان يستعمل حسابات المقاول البنكية لما فيه مصلحتها (المادة 577 من م.ت) وله أن يقوم بترخيص من القاضي المنتدب بتقديم رهن رسمي أو حيازي أو التوصل إلى صلح أو تراض (المادة 578 من م.ت).

واستمرار نشاط المقاوله موضوع تسوية قضائية يساهم في تمديد حياتها الاقتصادية، ويقوي احتمال انتعاشها، وبالتالي إمكانية تفادي تصفيتها خاصة إذا تم اعتماد مخطط الاستمرارية، الذي يعد بمثابة فترة انتعاش، يرمي إلى إرجاع المقاوله إلى نشاطها العادي وأداء الديون التي بذمتها.

وقرار استمرارية الاستغلال ليس نهائياً، فيمكن للمحكمة بناء على طلب السنديك أو رئيس المقاوله أو أحد المراقبين أو على تقرير القاضي المنتدب، أن تأمر بتوقيف نشاط المقاوله وتقرر تصفيتها إذا تبين لها أن وضعيتها أصبحت مختلفة بشكل لا رجعة فيه وذلك ببيع أصولها وتسديد خصومها للدائنين حسب مراكزهم القانونية⁽²⁾.

الفرع الثاني: إمكانية عدم غل اليد

إذا كان يترتب عن الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية، في نظام صعوبات المقاوله، غل يد التاجر، فيتخلى بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها والتقاضي بشأنها ويحل السنديك محله في ممارسة هذه الحقوق فإن التاجر المفتوحة في حقه مسطرة التسوية

(2) ذ. محمد الفروحي صعوبات المقاوله والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2000 ص. 121.

القضائية لا يخضع تلقائيا وبقوة القانون لغل اليد وإنما يمكن للمحكمة حسب سلطتها التقديرية أن تسمح له بالاستمرار في تسيير أمواله والتصرف فيها والتقاضي بشأنها، إذا كان يتمتع بالكفاءة في التسيير والقدرة على المساهمة مع القضاء في إنقاذ المقاول. وهذا الإجراء لا يخلو من أهمية، فالتاجر هو الأدرى بمكان الخلل في مقاولته، وممتطلباتها مما سيعطي لمشاركته في عملية المعالجة فعالية أكثر.

الفرع الثالث: وجوب أداء الديون الناشئة بعد صدور حكم فتح التسوية القضائية، بالأسبقية عند التفويت أو التصفية القضائية

وتطبق هذه القاعدة سواء كانت هذه الديون مقرونة بامتيازات أو ضمانات أم لا، حيث نصت المادة 575 من مدونة التجارة على أنه " يتم سداد الديون الناشئة بعد صدور حكم التسوية بالأسبقية على كل الديون الأخرى، سواء أكانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات".

ويعتبر هذا الإجراء أهم الآليات المساعدة على إنقاذ المقاول، لأنه يشجع على تمويل المقاول⁽³⁾. ذلك أن الأزمة المالية

⁽³⁾ أشغال اليوم الدراسي الذي نظمه المركز المغربي للدراسات القانونية في 5 يوليوز 1996، حول المدونة الجديدة للتجارة، مداخلة الدكتور احمد شكري السباعي، مسطرة التسوية القضائية وتمويل المقاوله ص. 56.

هي التي تكون وراء خضوع المقاول لتدابير المعالجة، وبالتالي فتسوية وضعيتها تحتاج إلى تمويل ولتأمين هذا التمويل كان من اللازم على المشرع أن يطمئن الممولين أو الشركاء المساهمين في إنقاذها على استيفاء ديونهم لأنه بدون هذا الإجراء يعد تقديم الائتمان لمقاول في طور المعالجة من قبيل المغامرة⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: استمرارية العمل بالعقود الجارية

نظرا لما للعقود في طور التنفيذ من أهمية، في تفعيل معالجة الصعوبات التي تعترض المقاول فقد خصها المشرع بنظام خاص، وجعل الأصل فيها الاستمرار وبذلك فإنه لا يترتب على مجرد فتح التسوية القضائية فسخ أو تجزئة أو إلغاء العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقد⁽⁵⁾.

وتبقى للسنديك سلطة تقرير مصير العقود الجارية، فإذا كان ملزما بتنفيذ التزام المقاول الناشئ بعد فتح المسطرة تجاه المتعاقد معها، فإنه لا يلزم بتنفيذ الالتزامات السابقة على فتحها، وإنما يبقى للدائنين فقط حق التصريح بها في قائمة الخصوم. وله أن يتنازل عن

(4) أحمد شكري السباعي أشغال اليوم الدراسي المشار إليه.

(5) الفصل 573 من مدونة التجارة.

استمراريتها ويمكنه أن يعبر عن ذلك شفويا أو كتابة (6). إذ لم يحدد المشرع وسيلة التنازل. ويفسخ العقد كذلك بعد توجيه إنذار من المتعاقد مع المقاوله إلى السنديك يبقى بدون جواب لمدة تفوق شهرا ويكون الفسخ هنا بقوة القانون.

وقد يطرح السؤال حول مآل عقد الكراء التجاري بعد فتح مسطرة من مساطر المعالجة (7).

ويبدو أنه ليس في أحكام القانون ما يميز عقود الكراء هذه عن غيرها من العقود ويبقى الأصل فيها الاستمرار بعد صدور حكم بفتح المسطرة كما هو مقرر في المادة 38 من ظهير 24 ماي 1955 (8)، وتخضع لأحكام الفصل 579 من مدونة التجارة، فيملك السنديك استمرار تنفيذها أو إيقاف العمل بها.

(6) عمر أزوكار: فسخ الكراء التجاري ومساطر معالجة الصعوبات، دراسة مقارنة، مجلة المحاكم المغربية عدد 85 لسنة 2000 ص. 100.

(7) أحمد الحجامي: مآل العلاقة الكرائية عند إشهار الإفلاس، مجلة الميادين العدد 8 سنة 1999 ص. 313.

- عمر أزوكار: المرجع السابق ص. 92.

(8) جاء في المادة 38 من ظهير 24-05-1955 المتعلق بعقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف ما يلي: "إن الإفلاس أو التصفية القضائية لا يؤدي حتما إلى فسخ كراء العقارات المخصصة لاستغلال الصناعي أو التجاري أو الحرفي للمدين، ويدخل في ذلك الأماكن التابعة لتلك العقارات والمستعملة لسكن المكثري أو لسكن أسرته، وكل شرط يخالف لذلك يعتبر كأنه غير مثبت في العقدة".

وحق السنديك في تقرير مصير العقود الجارية بعد فتح المسطرة يعد من النظام العام ولا يخضع لأي استثناء اتفاقيا كان أو قضائيا أو قانونيا، يمارسه السنديك حسب ظروف المقابلة الاقتصادية والاجتماعية ومتطلبات التسوية ويبقى للمتضرر من قرار إنهاء العمل بالعقد أن يرفع دعوى للتعويض يدرج مبلغه في قائمة الخصوم.

وجعل الأصل في العقود الجارية الاستمرار يتمشى ومتطلبات سير المسطرة، التي تقتضي استمرار قيام المقابلة بنشاطها وهو ما لن يتأتى بدون بعض العقود كعقود التوريد وتقديم الخدمات وعقود الكراء وغيرها.

الفرع الخامس: وقف المتابعات والإجراءات الفردية

بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة من مساطر المعالجة تمنع كل الدعاوى التي يقيمها الدائنون أصحاب الديون الناشئة قبل صدوره والتي ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو إلى فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال أو إلى التنفيذ على أموال المدين سواء كانت منقولات أو عقارات.

فبفتح مسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية تتوقف الدعاوى المتعلقة بالديون الناشئة قبلها لمنع التزاحم والتسابق بين

الدائنين وتحقيق المساواة بينهم وإتاحة الفرصة لحصر خصوم المقاوله وأصولها وتحديد وضعيتها الاقتصادية والاجتماعية.

وتتجلى أهمية قاعدة منع الإجراءات الفردية، في مساطر المعالجة في كونها تتماشى مع الطابع الجماعي للمسطرة⁽⁹⁾، وتدعم الجهود المبذولة في الإنقاذ بتلافي ما من شأنه أن يضعف من أموال المقاوله، ويجول دون استمرارية استغلالها.

خاتمة:

يتوفر نظام صعوبات المقاوله إضافة إلى مساطر الوقاية والمعالجة على مجموعة من التدابير والميكانيزمات التي تمكن من إقرار التوازن بين حماية حقوق الدائنين وتحقيق مطلب إنقاذ المقاوله، إلا أن هذه الإجراءات القضائية والإدارية لا تكفي للحفاظ على المقاوله بل لا بد من تدعيمها بمجموعة من التدابير الاقتصادية من تقوية التمويل وضمان تعدد مصادره وتخفيض نسبة الفائدة والضرائب وتأمين الحماية من منافسة المقاولات الغير المنظمة إضافة

⁽⁹⁾ محمد لفرحي: صعوبات المقاوله والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة 2000، ص. 376.

إلى اعتماد التخطيط والنظرة الإستراتيجية للتسيير وأخذ حاجيات السوق في الاعتبار واعتماد محاسبة شفافة.

كما يتعين الاهتمام بالأجهزة الساهرة على مسطرة المعالجة وضمان فعاليتها وخاصة السنديك الذي يعتبر قطب الرحي في مساطر المعالجة ليكون قادرا على تنفيذ إجراءات ومساطر قانونية معقدة⁽¹⁰⁾، لذا فالضرورة والواجب يستدعيان جعل مؤسسة السنديك حرة، تخضع لشروط خاصة من شهادات وخبرة وتجربة.

(10) خالد أبو الهدى: العلم عدد 16850 السبت 15 يونيو 1996.

*Le Juge de L'excès de pouvoir et
l'Evolution
De l'Appréciation de l'Utilité publique
En Matière de l'expropriation*

Abdelaziz yaagoubi
Magistrat au Tribunal
Administratif de Meknes

Le plan

INTRODUCTION :

**1^{ère} Partie : Contenu de l'Utilité publique et
son Appréciation classique : contrôle in
abstracto .**

- A) Contenu de l'Utilité publique.
- B) Appréciation classique.

**2^{ème} Partie : La Théorie du Bilan et l'orientation nouvelle
d'appréciation de l'utilité publique :
contrôle « in concreto »**

- A) – Consistance de la théorie et ses applications judiciaires .
- B) – Evaluation de la théorie du bilan.

Conclusion :

INTRODUCTION

Le contentieux de l'illégalité des motifs de fait occupe depuis plusieurs années une place de plus en plus grande dans le contentieux administratif de l'expropriation.

En effet, l'interventionnisme de l'état qui se développa après la 1^{ère} guerre mondiale et la crise économique de 1929 ont créé un phénomène irréversible de transformation de l'expropriation, qui, d'une procédure protectrice de droit de propriété a peu à peu évolué vers un procédé d'intervention économique et sociale au profit de la collectivité⁽¹⁾.

De ce fait, le recours à l'expropriation s'est accentué, car l'état ne peut assumer, triomphalement, ses tâches nouvelles que par le recours massif à cette procédure.

Dès lors, et plus que jadis, les propriétaires de terrains se sont exposés dangereusement aux affres de l'expropriation, qui, dans certains cas, apparaît abusive.

Par ailleurs, le contrôle juridictionnel ne peut être complet et efficace que s'il porte sur les motifs de droit et des faits des actes de l'autorité expropriante et ne se limite pas à un contrôle de la légalité formelle des actes. Car, si l'administration dispose de la procédure d'expropriation pour mener à bien le service public, en revanche, le particulier ne doit pas être désarmé devant cette prérogative particulièrement exorbitante de puissance publique. Le particulier exproprié doit

⁽¹⁾ LANVERSIN « Le contrôle juridictionnel de l'utilité », AJPI, 1974, P. 790.

pouvoir largement faire preuve que le mobile qui a inspiré l'auteur de l'acte ne répond pas à un but d'utilité publique sur la base des circonstances des faits.

Un dépouillement de la jurisprudence administrative française et marocaine en la matière permet de distinguer deux étapes dans l'évolution d'appréciation de l'utilité publique par le juge de l'excès de pouvoir. Dans une première phase, le juge a opté pour une appréciation *in abstracto* de l'utilité publique.

Dans une seconde phase et par prise de conscience de l'insuffisance d'un tel contrôle, le juge a forgé et puis systématisé un autre critère d'appréciation, c'est le contrôle « *in concreto* » souvent proclamé par les requérants, qui invitent volontiers le juge administratif à porter son attention sur l'illégalité des motifs de fait.

On pourrait dire alors que le contrôle de l'administration dans le secteur économique est devenu, pour reprendre l'expression de Jeanne Lemasurier « le souci majeur et la boîte à chagrin » du juge administratif, conscient de son destin, lié au contrôle de l'interventionnisme économique⁽²⁾.

Mais une telle appréciation ne risque-t-elle pas de faire pénétrer le juge dans les contours de l'opportunité, qui échappe par principe à son contrôle ? De même, le juge en examinant, sur la base des faits, les avantages et les inconvénients de l'acte déclaratif d'utilité publique, pour

⁽²⁾ Jeanne Lemasurier, « vers un nouveau principe général du droit ? le principe « Bilan – coût – avantage » Mélanges offerts à Marcel Woline, Page : 552

conclure à la censure, ne fait – il pas acte d'administrateur actif dépassant sa qualité fonctionnelle de contrôleur ?

La réflexion sur cette évolution soulève donc tant de questions. En effet, la théorie du bilan si elle a été fortement applaudie par la majorité de la doctrine, certains juristes l'ont froidement accueillie et même sévèrement critiquée, du fait qu'elle constitue à leur avis un empiétement sur le pouvoir discrétionnaire pur de l'action administrative. D'où, la nécessité de s'interroger sur les limites de son application.

Pour répondre à cette question qui constitue la problématique soulevée par cette réflexion et esquisser la démarche évolutive du juge de l'excès de pouvoir tendant à porter plus de protection au droit de propriété, on essayera dans une première partie de mettre en exergue l'évolution du contenu de l'utilité publique et son appréciation classique : contrôle « in abstracto » avant de relater dans une deuxième partie, l'orientation nouvelle de l'appréciation d'utilité publique : le contrôle « in concreto ».

1^{ère} Partie : Le contenu de l'utilité publique et son appréciation classique : contrôle « abstracto ».

Il faut signaler, tout d'abord, que la procédure d'expropriation, doit être utilisée pour cause d'utilité publique. Mais cette directive imprécise laisse à l'administration une grande liberté, à moins que le législateur n'ait précisé son contenu dans des textes spéciaux. La formulation vague de la règle de droit permet à l'autorité compétente d'apprécier librement les faits qui peuvent motiver la déclaration d'utilité publique qu'elle a l'intention de prononcer.

Au départ, l'opération d'expropriation ne pouvait être assise que sur un motif de nécessité publique, puis eu égard au besoin ressenti par l'état moderne de s'équiper et de se moderniser, la notion d'utilité publique remplaça celle de nécessité publique devenue restrictive.

Cette notion d'utilité publique a elle même toujours évolué dans le sens d'un élargissement qui allait de paire avec l'accroissement du contrôle de l'état qui s'est affermi après la première guerre mondiale et surtout à cause de la grande crise économique des années 30⁽³⁾. Toutefois, le juge tout en élargissant le contenu de l'utilité publique (A) s'est limité dans son contrôle classique de la légalité de l'expropriation à une appréciation « in abstracto »(B)

A) – Le contenu de la notion d'utilité publique

La notion abstraite d'utilité publique a fait l'objet de très nombreux commentaires. En effet, l'expropriation pour être légale, elle doit à la fois être utile et publique.

Ces deux aspects furent parfaitement conciliés tant que les opérations de l'administration se limitèrent à créer des services publics ou améliorer leur fonctionnement. Mais à mesure que la notion de services publique évolua elle même en fonction de l'interventionnisme de l'état, ces deux caractères se modifièrent.⁽⁴⁾

⁽³⁾ CHATEAU, Reynand – Philippe « le contentieux administratif de l'expropriation » thèse de doctorat 1977 pages : 263- 264.

⁽⁴⁾ CHATEAU, Reynand philippe. Op. cit. page :265.

La définition de la notion d'utilité publique par rapport à son caractère public, c'est-à-dire, sa limitation aux opérations de puissance publique, de service public, de travaux ou d'ouvrages est aujourd'hui suffisante. Cette qualification peut caractériser les opérations menées au bénéfice des établissements publics et même de certaines personnes privées investies d'une mission de service public.

De ce fait, il est exact de parler aujourd'hui d'utilité générale que d'utilité publique, comme l'exprimait déjà le président Jossé dans ses conclusions sur l'arrêt « CAMBIERI » : il est désormais inutile pour justifier l'expropriation en vue de la création d'une auberge de la jeunesse d'aller jusqu'à la notion de service public, l'utilité générale suffit⁽⁵⁾. Cette interprétation extensive ne trouve ses limites que si l'opération présente un caractère uniquement privé.

Ainsi, l'utilité publique, peut se mesurer facilement lorsqu'un texte a prévu qu'une telle opération pourrait faire l'objet d'une déclaration d'utilité publique, c'est donc une définition légale : l'utilité de l'opération procède de sa légalité. Mais il y a des opérations qui ne sont prévues par aucun texte et dont pourtant l'utilité ne peut être contestée. Le juge doit pénétrer alors le domaine délicat d'appréciation subjective, le conseil d'état n'a pas hésité de le faire, ainsi il a déclaré certaines opérations comme publiquement utiles en l'absence d'un texte express⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ C.E. 20 décembre 1938 D 1939 - 3 - 15

⁽⁶⁾ C.E. 4 novembre 1970 leb p 646.

Toutefois, si le juge a pleinement évalué la notion d'utilité publique, sa démarche classique de contrôle s'intègre dans une appréciation « in abstracto » de cette notion.

B) L'appréciation classique de l'utilité publique ou contrôle « in abstracto ».

La démarche classique du conseil d'Etat et de la chambre administrative de la Cour Suprême, au niveau de l'appréciation de l'utilité publique en matière de l'expropriation, revêt parfois un certain automatisme qui fait penser à une simple constatation des faits ⁽⁷⁾. En général, le juge administratif se contente de constater que telle ou telle opération (motif de fait) est au nombre des opérations pour la réalisation desquelles l'expropriation pour cause d'utilité publique peut légalement être autorisée ».

En toute Hypothèse, le juge administratif ne se fonde absolument pas sur les circonstances de l'affaire : s'il fait état de ces circonstances, c'est pour affirmer que leur évocation par le requérant ne saurait le contraindre à porter un jugement de valeur sur l'opportunité de la décision de l'administration. Ainsi, dans l'arrêt « sieur MALBY et Bedouet » ⁽⁸⁾ le conseil d'Etat a considéré « qu'il n'appartient pas au juge administratif d'en apprécier l'opportunité, que, dès lors, les circonstances alléguées par les requérants, que l'opération poursuivie par la commune de l'Aigle ne serait pas suffisamment justifiée par les besoins de la population tant au regard du transport aérien, qu'au regard de la pratique des

⁽⁷⁾ Jean Raux op. page 199.

⁽⁸⁾ Jean Raux même article page 199.

sports aéronautiques, et excéderait les moyens financiers de la commune qui ne saurait être utilement invoquée devant le juge de l'excès de pouvoir à l'encontre de l'arrêté dont il s'agit ».

Dans cet arrêté la recherche de la légalité du motif de fait ne justifie pas une telle audace de la part du juge.

La formulation abstraite de la règle d'utilité publique ne semble pas toujours inciter le juge administratif à s'engager sur la voie d'un contrôle des circonstances de l'affaire.⁽⁹⁾ Si le juge a une tendance naturelle de plus en plus prononcée à apprécier la légalité des motifs de fait au regard des circonstances de l'affaire, il n'en est pas moins vrai qu'en matière d'expropriation, il se contente le plus souvent d'exercer un contrôle de la légalité des motifs en se référant directement à la notion abstraite d'utilité publique, ou, autrement dit, à l'utilité publique en soi⁽¹⁰⁾.

Dans la même destinée le conseil d'Etat a jugé par exemple que la création ou l'agrandissement d'un bureau de poste, en raison d'intérêt général que présente une telle opération, était de nature à justifier l'utilité publique : « Considérant que l'acquisition du local dont il s'agit a été poursuivie en vue de l'agrandissement d'un bureau de poste, qu'en raison de l'intérêt général que présente une opération de cette nature, elle pouvait légalement faire l'objet d'une déclaration d'utilité publique en vertu de l'ordonnance du 23

⁽⁹⁾ Pour plus de détails voir l'ouvrage de NABILA A Bbdelhamid Kamal en arabe : "دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية لاجراء مجلس الدولة في مصر وفرنسا طبعه 1994".

⁽¹⁰⁾ G. LITE VAUX « Nouveaux développements sur l'utilité publique en soi » revue administrative n 96-1963 page 583.

octobre 1985, qu'il n'appartient qu'au juge administratif d'en apprécier l'opportunité »⁽¹¹⁾.

Le Conseil d'état a estimé que l'agrandissement de poste (motif invoqué) était en soi une opération qui présentait un intérêt général sans qu'il soit besoin d'examiner le contexte de l'affaire. cette constatation immédiate, par le juge, de l'adéquation entre la motif invoqué et la directive abstraite de l'utilité publique est d'autant plus intéressante que le requérant, en l'espèce, avait présenté comme moyen d'annulation que : « La déclaration d'utilité publique ne serait justifiée par aucun intérêt général, le local litigieux n'étant pas indispensable ».

De ce qui précède, il apparaît clairement que la démarche du Conseil d'Etat dans son appréciation classique de l'utilité publique reste marqué par le refus régulier de contrôler les circonstances concrètes de l'opération poursuivie, en raison d'éviter tout empiètement sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Pour rejeter les demandes des requérants, l'invitant à procéder à l'examen de la légalité sur la base des faits, le conseil d'état utilise plusieurs formules : soit que l'opportunité de l'opération n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir, soit que le juge ne saurait apprécier l'opportunité de l'opération envisagée, soit enfin que l'opération ne saurait utilement être discutée devant le juge administratif⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ C.E. 18 janvier 1963 sieur Truffant et autres – Leb pages 33.

⁽¹²⁾ A. J. D. A. 1964 page 175.

Toutefois cette attitude du conseil d'Etat s'est renversée après son arrêt du 28 Mai 1971 rendu dans l'affaire « Ville nouvelle de l'est » dans lequel est projetée une autre voie d'appréciation, qui tente d'examiner la légalité de l'expropriation sur la base des éléments de fait. Qu'en est-il alors ?

2^{ème} Partie : L'orientation nouvelle de l'appréciation de l'utilité publique : contrôle « in concreto »

L'interventionnisme étatique, et le recours massif à l'expropriation dans la période actuelle a rendu nécessaire une définition plus précise, plus concrète de l'utilité publique, qui ne soit pas déterminée par une simple référence à un texte ou à un concept abstrait.

C'est dans l'immobilier, théâtre de nombreux scandales, que le conseil d'Etat devait forger puis systématiser solennellement⁽¹³⁾ la nouvelle orientation de l'appréciation de l'utilité publique. Cet élargissement du contrôle s'est concrétisé par l'application de la théorie du bilan qui consiste à mettre en balance les avantages et les inconvénients de l'acte déclaratif de l'utilité publique, sur la base des circonstances de fait, avant de conclure à la censure⁽¹⁴⁾.

A) Consistance de la théorie et ses applications judiciaires.

La théorie du bilan, veut dire, que pour apprécier la légalité d'une opération et la considérer comme revêtant un

⁽¹³⁾ Jean I Mazurier Op. Cit. page 554.

⁽¹⁴⁾ Pour un développement détaillé sur la question voir l'article en arabe du président du tribunal administratif de MEKNES : Mr HASSAN SIMO publié dans la revue REMALD N page 11 qui s'intitule:

"نظور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره على كل من القضاء الإداري والمصري."

caractère d'utilité publique, il faut tout d'abord procéder à un examen de ses avantages et de ses inconvénients, ses préjudices et ses atteintes à la propriété privée, ainsi que ses répercussions économiques et sociales, et c'est d'après la mise en balance de ces éléments qu'il convient de déclarer l'opération utile ou inutile⁽¹⁵⁾.

Cette théorie consiste donc à rompre avec l'appréciation in abstracto, poursuivie par le juge de l'excès de pouvoir dans sa démarche classique. Elle l'invite à se mêler dans les circonstances de fait, à faire son analyse et mener sa recherche sur des éléments concrets, faute de quoi, le contrôle sera dépourvu de toute originalité.

Le commissaire de gouvernement « Braibant », qui a sollicité l'adoption d'une telle théorie, n'a permis son application « qu'au delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût financier ou social anormalement élevé et dépourvu de justifications que vous devez intervenir. Ce qui importe, c'est que votre contrôle permette de censurer les décisions arbitraires déraisonnables ou mal étudiées »⁽¹⁶⁾.

La théorie du bilan s'inscrit donc, comme sa précédente, la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation, dans le processus évolutionnel du Conseil d'état Français, qui tend à approfondir son contrôle sur les actes de l'administration, en vue de contribuer à une protection efficace des individus contre les agissements abusifs de l'administration.

(15) الدكتور محمد سلامة جبر "نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء" ص 159.

(16) MARCEL WALINE, *Revue de droit public*, 1972, page 454.

Ainsi la notion d'utilité publique devient, à partir de cette théorie, totalement contingente et ce qui est reconnu d'utilité publique dans certains contextes, ne l'est plus lorsque les circonstances de fait changent.

Par exemple, le juge reconnaît l'utilité publique d'un projet d'aménagement d'un hippodrome « ayant pour but de contribuer au développement économique et touristique des communes de NICE et CANNES – sur – MER, Mais ce qui est vrai pour NICE et CANNES – sur –MER, ne l'est pas forcément pour Saint- MEDARD – EN –JALLES, petite bourgade de banlieue bordelaise, et le conseil refuse de reconnaître un caractère d'utilité publique à un projet de création d'un centre hippique international dont cette modeste commune qui ne pourrait, eu égard à son importance et à son activité, réaliser les objectifs sportifs qu'elle invoquait pour les réaliser⁽¹⁷⁾.

Toutefois, la véritable mutation jurisprudentielle en matière de contrôle de l'utilité publique, en fonction des intérêts en présence, est marquée par la décision d'assemblée du conseil d'état français du 28 Mai 1971 dans l'affaire « La ville nouvelle est » les circonstances de cette affaire se résument comme suit : en 1966 le gouvernement décida une expérience d'urbanisme à Lille : en vue tout à la fois de sortir l'enseignement supérieur du centre ville, où il éclate, et de « réinsérer les étudiants dans la ville en édifiant à l'occasion un programme universitaire, un ensemble urbain nouveau, il adopta un projet de création à l'est de Lille, d'un complexe universitaire destiné à accueillir plus de 30 mille étudiants, et d'une ville nouvelle de 25 mille habitants, le projet, qui

⁽¹⁷⁾ A; J; D; A 1958 page C. E. 10 Jan 1958.

affectait 500 hectares et dont le coût était à un milliards de Francs, comportait l'expropriation et la démolition de 250 maisons d'habitation dont certaines venaient d'être achevées en vertu de permis de construire délivrés l'année précédente. Devant les vives protestations que souleva cette intention des services de l'équipement de démolir des logements modestes édifiés récemment avec leur accord, l'administration modifia son projet de manière à ramener à 88 le nombre des habitations à démolir ; elle écarta en revanche la solution que lui avait proposé une association de défense, et qui consistait, en vue d'épargner encore 80 immeubles supplémentaire, à déplacer l'axe routier nord-sud prévu dans le projet. L'opération ayant été finalement déclarée d'utilité publique par un arrêté du ministre de l'équipement et du logement en date du 3 Avril 1968, l'association de défense déféra cet arrêté à la censure du juge de l'excès de pouvoir. A côté de plusieurs autres moyens de procédures et de fond l'association soutenait que la destruction d'une centaine de logements, qu'un tracé différent de l'autoroute aurait permis d'éviter, constituait un prix trop élevé pour l'opération projetée : celle-ci était alors selon la fédération de défense, dépourvue d'utilité publique et l'arrêté de 3 Avril 1968 devait être annulé⁽¹⁸⁾.

En face d'un tel problème social le commissaire de gouvernement « Braibant » admit qu'il n'était plus suffisant de s'en tenir à la question de savoir si l'opération présentait par elle même une utilité publique. D'après l'analyse des circonstances de l'affaire, qui s'imposaient en l'espèce, il proposa de mettre en balance ses inconvénients et ses avantages, son coût avec son rendement sur des utilités avec

⁽¹⁸⁾ M. Long et Autres « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative » page 650 - 10^{ème} édition

son utilité, c'est-à-dire dresser un bilan comprenant tout les aspects de l'affaire.

Ayant conscience qu'une telle appréciation se situait aux confins d'un contrôle de l'opportunité, « Braibant » a formulé à la fin de ses dernières remarquables conclusions, en s'adressant à l'assemblée statuante un souhait qui se résume dans ces termes : « Naturellement, vous exercez ce contrôle (de l'adéquation des moyens aux fins) conformément à vos habitudes, et pour reprendre l'expression que le code de déontologie médical applique à la fixation des honoraires : avec tact et mesure, il n'est pas question que vous exercez à la place de l'administration les choix discrétionnaires qui lui appartiennent »⁽¹⁹⁾.

La Haute Assemblée alla au delà de la demande de son commissaire de gouvernement en proposant qu'une opération ne puisse être déclarée d'utilité publique que si « Les atteintes à la propriété privée, son coût financier et ses inconvénients d'ordre social qu'elle peut avoir ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente, et ne sont pas, de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique »⁽²⁰⁾.

Certes, la Haute Assemblée après l'examen des circonstances de fait en l'espèce, lui a apparu que les avantages du projet l'emportent sur ses inconvénients et par conséquent elle a refusé son annulation. Mais l'intérêt de cette jurisprudence ne consiste pas dans son résultat mais dans la

⁽¹⁹⁾ Jean. Waline, « Le rôle du juge administration de l'utilité publique justifiant l'expropriation » Mélanges offerts à Marcel Waline, page 822.

⁽²⁰⁾ A.J. D. A. 1971 page 421 décision de l'assemblée du C. E. dans l'affaire « ville nouvelle » est datée du 28 Mai 1971.

voie nouvelle d'appréciation qu'elle a ouverte au profit des requérants.

Dans une autre affaire, appelée « Sieur Grassin » concernant la création d'un aéroport dans un village, le Conseil d'Etat Français a annulé l'acte déclaratif d'utilité publique, du fait de l'incompatibilité des ressources financières de la commune intéressée avec les charges qu'exige la réalisation d'un tel projet, en plus de l'existence d'un aéroport qui n'est pas loin de ce village⁽²¹⁾. De ces applications et autres, il ressort que le Conseil d'Etat a profondément élargi son contrôle sur l'appréciation de l'utilité publique en matière d'expropriation. Il reste à s'interroger alors, sur la position de la doctrine face à cette nouvelle technique de contrôle.

B) Evaluation de la théorie du bilan :

La théorie du bilan a été diversement appréciée par la doctrine et certains l'ont jugée très sévèrement. Le commentateur anonyme de l'arrêt sieur Grassin (précité) estime que cette évolution de la jurisprudence, dont l'objet semble être de reculer constamment les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration, n'est pas « autre chose qu'une ingérence des juges dans l'action administrative. Si l'extension continue du contrôle juridictionnel apporte aux administrés des garanties substantielles, ce n'est pas que la subjectivité du juge offre en elle même plus de sécurité que celle de l'administration, elle en offre moins, dans la mesure où le contentieux est plus éloigné des sources d'information ». Pour cet auteur, c'est seulement lorsque le juge « s'élève de la sphère des appréciations subjectives à

(21) C.E. 20 octobre 1973 Grassin Rec p. 598.

celles de jugements objectifs, c.à.d fondés sur une règle, et qu'en s'astreignant lui même à cette discipline, il contraint l'administration à son tour, dans un réseau de règles ordonnées dont l'ensemble constitue la légalité, qu'il y a vraiment œuvre de justice ». Or, selon cet auteur, il n'existe rien de semblable dans la décision « Sieur Grassin » si ce n'est une opinion subjective de la section du contentieux du Conseil d'Etat, la subjectivité d'un tel contrôle ne fait pas de doute ; même si le juge s'en défend en prenant soin de rappeler, comme dans l'arrêt « Sieur ADAM » qu'il ne lui appartient pas d'apprécier l'opportunité du tracé choisi⁽²²⁾.

Toutefois, malgré ces critiques, la majorité des juristes, à l'opposé du commentateur anonyme de la décision « sieur Grassin », se félicite de cette évolution jurisprudentielle qui permet un contrôle plus en plus étroit du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

D'ailleurs, comme le remarque le professeur DE LANVERSIN⁽²³⁾ cette évolution s'observe également hors du champ de l'expropriation et ne paraît pas anormale face à l'interventionnisme de l'Etat.

De même, pour le commissaire de gouvernement Braibant, cette évolution est pleinement sollicitée, car à son avis « même lorsque les administrations ont le pouvoir de faire ce qu'elles veulent, elles ne doivent pas être autorisées à faire n'importe quoi »⁽²⁴⁾. Pour lui, l'adoption de la théorie du bilan,

⁽²²⁾ Chateau Reynaud philippe: Op. Cit, page 260- 261.

⁽²³⁾ De Lanversin. « Le contrôle juridictionnel de l'apropriation », A. J. P. 1974 page 790.

⁽²⁴⁾ الدكتور سليمان الطماوي: " النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة من 83 الطبعة السادسة.

ne vise pas à substituer le pouvoir discrétionnaire de l'administration par celui de juge – comme le prétend le commentateur anonyme dans sa critique susvisée – la raison de sa consécration s'inscrit dans le but de censurer les décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées. En fait, il ne s'agissait pas pour le juge de se prononcer sur le meilleur emplacement ou le meilleur tracé proposé par le projet mais de juger globalement l'opération et porter un jugement de valeur sur les éléments de fait constituant le fondement de l'acte déclaratif d'utilité publique proclamé par les requérants inutiles⁽²⁵⁾.

Personnellement, je partage l'opinion de la majorité de la doctrine tendant à la consécration de la théorie du bilan, et je crois que le juge dans sa qualification juridique des faits, pour voir s'il peut justifier l'expropriation ou non, reste toujours dans le cadre du contrôle de la légalité. Car, il est inconcevable d'apprécier la légalité de l'acte sans examiner les circonstances de fait qui le justifient.

Conclusion :

En guise de conclusion, il faut tout d'abord saluer fortement cette tendance évolutionnelle dans l'appréciation d'utilité publique inaugurée par le Conseil d'Etat Français, et adoptée récemment par la chambre administrative de la Cour Suprême, qui, d'une simple appréciation « in abstracto » de l'opération de l'expropriation, prise en isolation des circonstances de fait qui l'entourent, a évolué vers un contrôle plus pénétrant, offrant ainsi plus de garanties aux citoyens dans la sauvegarde de leurs droits et libertés.

⁽²⁵⁾ CHATEAU Reynaud philippe : cit page 298.

Et je crois contrairement à ce qui a été formulé sévèrement par le commentateur de la décision « Sieur Grassin » sus-énoncée, que la théorie du bilan ne constitue aucune atteinte au pouvoir discrétionnaire de l'administration.

En effet, il faut distinguer entre l'opportunité pure qui relève du pouvoir complet de l'administration échappant ainsi à tout contrôle juridictionnel, de l'opportunité qui conditionne la légalité, et qui doit par conséquent faire l'objet de ce contrôle, puisqu'elle fait partie intégrante dans l'appréciation de la légalité.

La théorie du bilan s'inscrit donc comme technique jurisprudentielle pour contrôler ce deuxième volet de l'opportunité, qu'il ne faut à mon avis que consolider et applaudir fortement, afin de pouvoir, pour s'exprimer poétiquement, servir la vraie justice et le bonheur dans des plats en fleurs à tout les requérants qui se considèrent faisant l'objet d'une décision abusive.

Toutefois, le juge dans son application d'une telle théorie, comme la fait mentionner le commissaire de gouvernement Braibant, dans son rapport sur l'affaire de « la ville nouvelle est », doit être très vigilant et l'appliquer avec tact et mesure pour ne pas piétiner sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, autrement dit, sur l'opportunité pure.

Enfin, il faut signaler que les arrêts rendus par la chambre administrative de la Cour Suprême, à propos des

recours pour excès de pouvoir, dont elle était saisie, s'inscrivaient dans le cadre du contrôle qui se limite à l'appréciation de l'utilité publique « in abstracto ».

Toutefois, avec son arrêt, du 7 Mai 1997, la chambre administrative a mis fin à sa démarche classique, en précisant, que l'utilité publique de l'opération d'expropriation ne peut être déclarée qu'en procédant à une mise en balance des avantages et des inconvénients de l'opération avant de conclure à la censure⁽²⁶⁾. Cet inflexionnement de la jurisprudence est d'un apport précieux, pour la protection des citoyens dans leur droit de propriété.

Par ailleurs, il faut signaler que le tribunal administratif d'Oujda, a eu l'occasion d'appliquer la théorie du bilan⁽²⁷⁾, antérieurement à l'arrêt rendu par la chambre administrative de la Cour Suprême sus-visé. Toutefois, les circonstances sur lesquelles le tribunal d'Oujda, s'est prononcé, concernent la mutation d'un fonctionnaire. Mais l'intérêt de ce jugement consiste dans la démarche poursuivie par le juge pour examiner la légalité de la décision attaquée, qui n'est rien d'autre que l'application de la théorie du bilan. En effet, le tribunal sur invitation de son commissaire royal OMAR SADDEK a procédé à l'examen de la décision de mutation attaquée sur la base des éléments de fait de l'affaire c. à. d des intérêts en présence. Il lui a paru que la nécessité de service qu'exige le déroulement normal de la fonction publique (motif invoqué par l'administration pour justifier la mutation) se

(26) C.A. De la Cour Suprême arrêt n° 500 rendu le 7 Mai 1997 – dossier n 63/95.

(27) Tribunal administratif d'Oujda : n° 76/75 en date du 12/7/95.

juxtapose avec une autre nécessité qui a trait au devoir de représentation des membres de sa circonscription au sein de la commune qu'incombe au requérant en tant qu'élu.

Le tribunal s'est trouvé alors devant deux intérêts généraux qui s'opposent, d'où le problème de savoir qui des deux intérêts l'emporte sur l'autre ? Le jugement a fini par conclure, que l'intérêt de représentation est méritoire de protection, que l'intérêt de la nécessité de service qui n'est pas pleinement motivé, et par conséquent prononça l'annulation de l'acte attaqué.

Cette même démarche a été poursuivie par le Conseil d'Etat Français dans son arrêt célèbre « Société civile Sainte Marie de l'Assomption dans lequel, le juge s'est trouvé conduit à comparer deux intérêts publics antagonistes : d'un service public hospitalier (privé de ses espaces verts et menacé des nuisances de l'autoroute, compromettant les conditions d'hospitalisation), avant de conclure à l'annulation partielle de la décision attaquée⁽²⁸⁾.

Enfin, il convient d'avouer que la théorie du bilan à défaut d'une application avec tact et mesure, risque de pousser le juge de l'excès de pouvoir à se prononcer parfois sur des questions qui ne sont pas les siennes. Toutefois, comme le note le professeur Gilli : «il serait absurde de prétendre que le juge substitue en totalité son appréciation à celle de

⁽²⁸⁾ C.E., Ass 20 pct. 1972 soc. Civile Sainte Marie de l'Assomption.

l'administration ; toute décision est composite et seuls certains éléments sont ainsi contrôlés »⁽²⁹⁾.

Bibliographie :

1)- CHARLES DEBBASCH et autre :

« Institutions et droit administratif 3 – Biens expropriation) travaux publics.

2)- CHATEAU Reynaud Philippe :

« Le contentieux administratif de l'expropriation ».

thèse de doctorat, Paris 1977.

3)- André de Laubadère : « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat » Mélanges offerts à Marcel Waline, p. 531 et s.

4)- Jean Waline « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité justifiant l'expropriation » Mélanges offerts à Marcel page 811 et s.

5)- Jean Raux :

L'examen des faits par le juge administratif dans le contrôle de la légalité interne de la procédure d'expropriation A. J. D. A, page 197, 1967.

⁽²⁹⁾ CHATEAU. Reynaud philippe : Op. Cit, page 260.

1- الدكتور محمد سليمان الطماوي " النظرية العامة للقرارات الإدارية" دراسة مقارنة، الطبعة السادسة.

2- الدكتور محمد سلامة جبر " نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء"

3- الدكتورة نبيلة عبد الحليم كمال " دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتجاه الجديد لمجلس الدولة في مصر وفرنسا.

4- الأستاذ حسن سيمو "تطور القضاء الإداري الفرنسي وتأثيره من القضاء الإداري المصري والمغربي".

مقال منش 70

ورد بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ص 12 وما

بعدها.

Le Rapprochement entre L'Université et le Secteur Economique et Technologique : Un moyen de Lutte contre L'Emigration des Cerveaux

Professeur Rajaâ NAJI (*)

Dans un sujet si vaste et un cadre d'étude si étroit, nous nous trouvons obligées de limiter notre contribution à un ensemble d'idées qui nous ont interpellées, en tant que juriste. Elles s'articulent autour de l'aspect textuel des problèmes structurels dont souffrent les pays en voie de développement) PEVD (et qui s'imbriquent et créent des situations d'insatisfaction chez les compétences (particulièrement les jeunes lauréats) puis les contraignent à fuir, dans l'espoir d'assouvir leurs ambitions professionnelles, matérielles et autres, ailleurs, précisément dans les pays qui leur paraissent en mesure de leur offrir le bien-être.

Ces problèmes, d'ordre social, économique et politique se sont amplifiés au fil des décennies. Ceci laisse à comprendre, d'emblée, que les solutions conçues par l'administration n'ont

(*) Professeur d'Enseignement Supérieur Droit Privé Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales, Rabat-Agdal.

nullement allégé les vecteurs du sous développement, voir même ses symptômes

A notre sens, cette situation compliquée est inhérente au manque d'harmonisation entre l'université, d'une part, et les différents départements, potentialités, acteurs politiques et économiques, de l'autre ; en un mot, à l'éloignement de l'université de son environnement socio-économique et politique.

A cet effet, avant de songer aux interactions et cohérences palpables entre les recherches universitaires et les différents partenaires économiques potentiels, il nous paraît indispensable d'établir un bilan de la situation telle qu'elle se présente dans plusieurs pays en voie de développement:

Insertion de l'Université dans son Entourage : Bilan.

Dans ce bref travail, nous essayerons d'illustrer la tâche colossale qu'assument les sciences juridiques dans la conciliation entre les attentes des peuples quant à l'amélioration de leur niveau de vie, les perspectives gouvernementales de développement, et les tendances de la recherche scientifique.

Dans le même ordre d'idées et afin de pallier les lacunes sus-évoquées -et beaucoup d'autres- il est impératif et urgent, à notre point de vue, de s'habituer aux méthodes rationnelles et

audacieuses susceptibles de déraciner les causes, et non d'en apaiser les syndromes.

En réalité, les solutions et procédures sont tellement nombreuses qu'on ne peut les détailler toutes. Ceci étant, nous nous satisferons de certains exemples reflétant la mission colossale attribuée aux recherches et instruments juridiques:

Focalisant toujours l'attention sur les liens devant être noués entre l'Université et les acteurs sus indiqués, particulièrement le secteur économique et technologique celui-ci étant la clé de tout développement- il nous a paru légitime de nous interroger, de prime abord, sur les causes pour lesquelles l'Université Marocaine n'a pas su contribuer correctement à l'allégement des phénomènes négatifs qui occasionnent -tous confondus- l'hémorragie des élites?

La réponse rationnelle nous oblige à mettre en relief certains éléments qui paraissent d'ordre socio-économique et politique, mais qui ont toutefois, un aspect législatif. Les raisons en sont nombreuses, mais faute de temps, nous nous centralisons sur les points essentiels suivants et leurs répercussions:

1. La Déficience des stratégies de développement
2. L'inadéquation des programmes d'enseignement;

3. Les lacunes de la législation relative au brevet d'invention;

4. L'absence de tout programme visant la maîtrise des nouvelles technologies;

5. Les problèmes de gestion des entreprises et des ressources humaines;

1- Déficience des Stratégies de Développement :

Une simple lecture des stratégies élaborées depuis l'indépendance, permet de constater à quel point l'incohérence est grande. Car, façonnées par l'administration de manière isolée, sans associer les chercheurs universitaires, il était évidemment commun qu'elles soient loin des réalités et problèmes auxquels elles étaient appelées à répondre.

De ce fait, les phénomènes ardues du sous-développement se perpétuent et se compliquent. L'analphabétisme, la non-scolarisation, l'ignorance, le chômage, la pauvreté, le manque de civisme ...en sont les plus significatifs. Ces phénomènes paraissent de plus en plus fâcheux, vu les métamorphoses sociétales qui se sont produites et ne cessent de le faire, vu aussi l'ouverture des frontières et les contraintes acculant les PEVD à s'insérer dans la société mondiale.

Dans un Maroc à plusieurs vitesses, où les déchirures sociales se proclament grièvement, l'insertion des classes défavorisées s'avère de plus en plus ardue. A ceci se joint la globalisation, l'abolition des frontières, la concurrence tenace déclenchée à l'échelle mondiale... qui font que l'intégration dans le mode de production récent n'est plus un simple choix, mais une contrainte...

En raison de l'absence de coordination avec les recherches scientifiques, et bien que les problèmes de sous-développement soient étroitement enchevêtrés, les stratégies déployées successivement étaient -et le sont malheureusement encore- en général, fragmentaires, épisodiques et dispersées. Ceci prouve grandement l'inadéquation des méthodes et instruments successivement déployés.

Par ailleurs, bien que les problèmes soient structurels et entrelacés, l'administration continue, obstinément, de se contenter de ses propres potentialités, de se passer quasi-entièrement de la recherche scientifique nationale et, naturellement, les solutions qu'elle produit ne peuvent être que fragmentaires et sporadiques.

Il faut avouer que les choses s'améliorent relativement, en ces derniers temps, mais il faut prendre le recul nécessaire, pour pouvoir situer les résultats. Il faut, surtout, une volonté politique tenace d'impliquer l'université...

N'est-il pas temps que le gouvernement élabore, en collaboration avec l'université, des approches globales et cohérentes, à même de servir de bases pour les stratégies de développement ?.

②. L'Inadéquation des Systèmes d'Enseignement :

Les systèmes et programmes d'enseignement adoptés depuis l'indépendance souffrent, de leur côté, de beaucoup d'imperfections. A titre d'exemple:

Le mode d'éducation adopté demeure très théorique, se dispensant des stages d'application et pratiques de terrain.

A ceci se joint l'absence quasi-totale de la notion de la formation professionnelle et technique dans les programmes scolaires et universitaires...

Par conséquent, nos lauréats se trouvent dotés de diplômes théoriques, devant un marché d'emploi axé, de plus en plus, sur le savoir-faire technique et technologique. Ceci étant, la dissonance se fait ample entre l'orientation de la recherche et les systèmes d'enseignement, d'une part, et la vie professionnelle de l'autre. La répercussion en est l'aggravation du chômage et, naturellement, le règne du désespoir chez les jeunes. Ceci ne suffit-il pas pour inciter nos compétences à l'exode ?

Encore, faut-il signaler que les programmes d'enseignement conçus depuis l'indépendance, ont continûment

orienté les jeunes vers des spécialités non conformes au marché du travail et sans la moindre coordination avec. A titre d'exemple, dans les années soixante-dix les jeunes, exhortés à opter copieusement pour les matières scientifiques (BG; PC, MP...) ont récolté de graves déceptions, en se heurtant à un marché d'emploi non préparé à les accueillir. Ainsi, les disciplines scientifiques dont la mise en place a coûté à l'Etat des millions de dirhams, se voient actuellement presque abandonnées.

De même, les jeunes se sont orientés, depuis le début des années quatre vingt dix, massivement vers les études économiques, juridiques, informatiques, ingénierie, marketing, gestion... La même faille se reproduit. Nos lauréats, heurtés au même sort, n'envisagent qu'une seule et unique panacée à leurs problèmes épineux : l'émigration vers des pays qui ouvrent grandes leurs frontières aux meilleurs de nos jeunes diplômés, dotés de certificats répondant exactement à leurs besoins et d'une formation qualifiée de pertinente, étant entendu que ces pays se sont inscrits profondément dans l'ère des nouvelles technologies informatiques, de l'entreprise et de la gestion des ressources humaines.

Un autre revers lié aux systèmes d'enseignement : le manque de démocratie, dont l'impact a influencé solennellement la recherche scientifique et limité profondément la portée de l'enseignement supérieur. Or, durant la colonisation

et les décennies suivantes, la liberté d'expression était quasi-confisquée... Cependant, après l'accroissement du nombre des centres universitaires et de chercheurs et l'élan de la société civile... la confiscation des opinions s'est avérée désuète... Conséquemment, les gouvernements consécutifs ont opté pour d'autres solutions non moins fâcheuses : il s'agit de **l'attraction** et la **corruption des chercheurs**... Chose qui se répercutera négativement sur les comportements de certains chercheurs eux même qui, non suffisamment sécurisés, se livreront à une **auto-censure** quant à leurs dits et écrits et songeront, à plus forte raison, à l'émigration vers des pays leur permettant de produire dans un climat de quiétude et de prospérité.

De là, le rôle de l'université s'est rétrogradé et réduit à un simple lieu de prestation de cours et de formation, abandonnant ainsi sa noble mission de recherches scientifiques, de contribution à l'élaboration des plans et stratégies de développement, et à la création et le renforcement d'une société civile opérante.

Les gouvernements successifs, non conscients (pour ne pas dire hostiles) du rôle de la recherche scientifique et de l'apport de l'université dans le processus de développement, ne réservent à la recherche que des prestations très chiches, ne dépassant en aucun cas 0,2 % du PIB (dans les pays industrialisés, le taux est de 4%). Pire encore, la place sublime et prioritaire sur l'échelle sociale et rémunératoire qu'occupait le chercheur a fortement dégringolé depuis les années quatre vingt.

D'autre part, le secteur privé non encore accoutumé à subventionner la recherche scientifique, n'a pas noué, jusque là, avec l'université un partenariat effectif capable de parer à la pénurie des budgets étatiques. Ceci explique, par ailleurs, l'éloignement de l'université du secteur économique et technique, bien qu'il soit établi, de par le monde, que le développement durable ne peut se faire sans un partenariat réel et étroit entre ces deux secteurs combien stratégiques, l'université et le secteur économique et technique.

Si l'on a à rappeler l'histoire, on constate aisément que, dans les pays développés et les pays du sud-est asiatique, le partenariat entre l'université et le secteur économique et technique s'est traduit au départ, par l'acquisition des brevets d'invention et les produits intellectuels de l'université, par le secteur économique et technique. Celui-ci les exploitait puis les commercialisait, de sorte à ce que l'université se procure une partie des revenus et puisse, par ce biais, financer ses futurs projets de recherche. Avec plus de perfectionnement, le partenariat a pris un sens prospère: le secteur économique finance directement les projets de recherche en fonction de ses propres besoins et aussi les besoins du marché local et international.

De ce fait, l'université s'est insérée, non uniquement dans son environnement socio-économique, mais plus encore dans le marché mondial et répond aux besoins de la société internationale.

3-Toujours est-il que les chercheurs dans les PEVD, heurtés à des problèmes épineux de financement et d'autres problèmes inhérents à la non exploitation de leurs productions intellectuelles, se contraignent à limiter leurs missions dans la prestation des cours et conférences, tandis que certains (un nombre limité) élargissent leur champ d'action à des activités qui, loin de répondre aux normes d'une véritable recherche scientifique, apportent, tout de même, une aide indirecte -très souvent non rémunérée- à quelques acteurs, tels la société civile, les partis, l'administration, le secteur privé (dans le cadre de la consultation qui demeure peu utilisée)...

Face à une situation si compliquée, est-ce que nos élites réfléchiront deux fois, aux promesses aussi alléchantes provenant des pays industrialisés ? Sont-ils capables de résister devant des harcèlements se servant des moyens de publicité les plus persuasifs, les plus ensorcelants, les plus sûrs ?

③ Les lacunes des législations relatives aux brevets d'invention :

Les anomalies sus-esquissées et bien d'autres, se traduiront autant par une carence regrettable des inventions locales dans le domaine industriel (et autres) que par la non exploitation du petit nombre des brevets d'inventions officiellement immatriculés.

Ceci explique suffisamment l'exode, pas uniquement des élites et des capitaux, mais aussi les **brevets d'inventions nationaux** (sans que les propriétaires n'émigrent nécessairement). Cherchant ainsi la protection assurée dans des pays dotés de législations efficaces, conçues pour favoriser le drainage aussi bien des propriétés industrielles et autres, que des capitaux et des technologies de pointe, capables d'exploiter les inventions immatriculées.

Sur ce point spécialement, nous mettons l'accent sur les failles imputées aux législations des pays en développement, du fait que les textes qui régissent la propriété intellectuelle remontent, au Maroc à titre d'exemple, à l'ère du protectorat.

Afin de diagnostiquer impartialement les causes d'incohérence législatives, il nous est utile de donner un bref aperçu historique des textes régissant la propriété intellectuelle dans les pays du Nord, afin de mieux comprendre comment ces mêmes textes seront une vraie entrave au développement technologique dans les pays du Sud :

Il fût un temps où les pays actuellement développés, afin d'encourager la créativité et l'invention, ont conçu très tôt des textes tendant à rassurer les chercheurs, propriétaires des inventions et entrepreneurs. Sur-le-champ, des bureaux d'immatriculation et de protection des propriétés intellectuelles (BPPI) ont été mis en place. Leur mission d'excellence consiste

à protéger les inventions contre toutes atteintes possibles (imitation, exploitation illégale...).

En parallèle, pour nationaliser les inventions, en faire bénéficier la société et répandre le civisme, des règles conciliatrices furent produites en corrélation avec les précédentes.

Il ressort de cette réglementation, que le propriétaire se doit, dans un délai déterminé par la loi, de faire industrialiser son invention, en concluant un contrat avec le secteur industriel. La durée de la protection est donc limitée, après quoi, si le propriétaire ne parvient pas à faire exploiter son invention, celle-ci tombe dans le **domaine public**. Autrement dit, le cas échéant, c'est l'Etat (BPPI) qui se charge de trouver l'entrepreneur prêt à exploiter l'invention. Le propriétaire ne peut qu'accepter toutes les clauses du contrat ainsi conclu. En parallèle, d'autres textes exhortent les investisseurs à exploiter en priorité les inventions nationales.

De la sorte, ces textes, façonnés pertinemment, ont su concilier entre les droits du créateur et l'intérêt public qui est naturellement : le développement, l'exploitation des brevets nationaux en premier lieu et de là l'encouragement de l'invention.

En synchronisation avec les règles sus-mentionnées, le législateur, de la même teneur, a réservé au terme **exploitation**

des brevets une signification étroite et exacte : **l'industrialisation** des brevets locaux et non l'importation.

D'autre part, vu la concurrence impitoyable qui s'était déjà déclenchée entre les pays occidentaux en cette matière et par crainte que cette concurrence n'ait des répercussions néfastes sur leur processus d'industrialisation, ces pays ont été amenés à conclure tôt (en moins d'un siècle de la révolution industrielle) la célèbre **convention de Paris de 1883** relative aux brevets d'invention (et les conventions suivantes). Cette convention adopte nettement les règles déjà mises au point dans les pays signataires, de manière à consacrer et protéger leurs intérêts communs, leurs ambitions d'être pionniers et monopolisateurs des secrets de l'industrie.

Ce bref historique nous permet de constater que, grâce à la coordination effective entre le secteur industriel et la recherche scientifique -toutes disciplines confondues- notamment en sciences juridiques, la créativité a eu un sens imprégné de patriotisme, de monopole de la technologie; servant ainsi de panacée pour les pays du Nord.

A l'opposé, pour les pays en développement, les textes législatifs importés, insufflés de normes colonialistes, animés par la volonté des pays industrialisés de monopoliser le savoir technologique, auront la mission de bloquer le processus de croissance dans ce domaine. **Le dahir du 23 juin 1916**, relatif à

la propriété intellectuelle, n'en fait pas exception. Car, conçu par les Français, inspiré de la convention de Paris de 1883 (et les conventions suivantes) et des textes français (loi 1884), le dahir donne à **l'exploitation** des brevets, pour ne citer que cet exemple, un sens large regroupant l'industrialisation et l'importation, et en premier lieu **l'importation**. Et ce, pour plusieurs raisons :

✳ De prime abord, vu que les pays développés avaient confectionné la convention de Paris afin de protéger leurs propres intérêts et de garder le monopole total des secrets technologiques, les pays en développement, en ratifiant la fameuse convention et celles suivantes, signeront sur blanc pour ce monopole et s'engageront tacitement ou même expressément, à respecter les règles "embûches" introduites dans les conventions .

✳ Vu aussi que les gouvernements des pays en développement ratifient ces conventions en se basant sur leurs propres connaissances, sans même associer les experts nationaux; ou, pire encore, en se faisant soutenir par des experts étrangers (venant des pays du Nord afin de protéger leurs intérêts) ils ne se rendent pas compte de la gravité de la chose ou ferment les yeux pour ne pas en apercevoir les conséquences; ou les ratifient, irrésistiblement, en raison des pressions farouches exercées par les pays industriels.

Cette double mission (négative) des conventions internationales, en tant qu'entrave au développement pour les PEVD, a été, toutefois, signalée franchement par le président de l'association française des inventeurs, qui a déclaré solennellement, que: «**Le brevet d'invention tel qu'il est connu et appliqué dans un certain nombre de pays, actuellement, pourra difficilement conduire à de vrais transferts de techniques des pays développés aux pays en voie de développement**»⁽¹⁾.

* Une autre cause que l'on ne connaît que trop bien, est la faiblesse de l'infrastructure industrielle et économique nationale. Cette carence, embrassant les lacunes textuelles et politiques sus-indiquées, fera que, dès l'ère du protectorat et même après l'indépendance, l'exploitation des brevets n'aura, sur le plan pratique, comme signification que l'importation et **l'importation** à elle seule. Au fil des décennies, le secteur économique et technique national s'est accoutumé à ne connaître de l'exploitation que ce deuxième sens combien fâcheux. Ceci explique pourquoi nos entreprises se contentent d'importer des licences de fabrication, précisément des «**paquets technologiques**» ou des projets «**clé en main**».

⁽¹⁾B REMICHE : Rôle du système des brevets d'invention dans le développement, le cas des pays indiens : 1982 ; voir dans le même sens : J-M. MOUSSERON, Brevet d'invention in Encyclopédie de Droit Commercial, 1972, p 191.

Pire encore et en raison des inégalités des parties du contrat de licence, plutôt des «paquets technologiques», les investisseurs nationaux n'ont aucun autre choix que de s'incliner devant les clauses très souvent abusives et opprimantes qu'imposent les sociétés mères (multinationales, holdings, cartels) Les redevances et charges exorbitantes que les filiales ou concessionnaires se doivent de payer n'en sont qu'un simple exemple.

Il est évident que ces contraintes et abus ne manquent pas de se répercuter sur le prix de revient. De sorte que l'entreprise nationale, afin de régulariser ses comptabilités, s'oblige à diminuer les dépenses, au détriment de la qualité naturellement. Ainsi l'entreprise nationale s'enferme dans un cycle vicieux, se heurtant, en conséquence, à de grands défis, dans une ère de globalisation, d'ouverture de frontières, de compétition acharnée, de libre échange... où la médiocrité n'est plus tolérée, où la devise est, à la fois, la qualité et le prix concurrentiel.

Faut-il le rappeler plus que jamais, ce sont des aspects économiques du problème, mais dont l'origine est ancrée dans les lacunes textuelles. Des textes jusqu'à présent incapables de relancer la technologie locales, ni d'autant moins de transférer le savoir-faire technologique aux pays EVD.

Bien plus, ces lacunes textuelles sont sujettes à empirer avec l'ère de la mondialisation. Or, depuis que certains pays du

sud-est asiatique ont décelé les secrets des nouvelles technologies, les pays occidentaux (les USA en particulier), très exacerbés, ne cessent d'actualiser l'arsenal juridique de portée internationale, en y joignant d'autres règles plus rigoureuses, capables, à leur sens, de sauvegarder leur monopole technologique et de contraindre les PEVD à s'incliner devant leurs convoitises.

Dans la même finalité, ils ne cessent d'exercer, inlassablement, des coercitions économiques, politiques et autres contre les PEVD, notamment les pays du Sud-est asiatique (dragons), considérés, pour leur qualité de grands concurrents dans le domaine informatique (qualité, fiabilité et prix) et, donc, les ennemis par excellence des pays détenteurs du knowledge technologique.

Ces bras de fer politiques et économiques s'exercent d'habitude clandestinement. Ils sont camouflés et véhiculés par des pressions dans le domaine juridique. La forme apparente en est l'invitation, (dissimulant de multiples contraintes) de ces pays à adhérer aux conventions internationales et s'incliner devant la volonté des pays du Nord, qui cherchent par ce biais à se conserver le Know How informatique.

Nous signalons, à cette occasion, que la Corée du Sud, la Chine... ont pu transférer le savoir informatique grâce à la situation textuelle nationale dans le domaine de la propriété

intellectuelle, une situation caractérisée par le vide juridique complet et la non ratification des conventions. Ce qui leur a permis d'importer le matériel technologique, le démonter, dévoiler ses secrets, puis, par la suite, l'imiter et passer hâtivement et discrètement au stade de la production et la commercialisation à des prix très concurrentiels (vu le niveau bas des salaires et le rendement élevé de la main-d'œuvre) envahissant ainsi le marché international. Quand les USA se sont rendus compte du transfert technologique clandestin aux pays du sud-est asiatique, les machines étaient déjà en marche. Les pressions que déploient les USA, bien qu'ardues, ne parviennent guère à freiner le développement éblouissant que connaît le secteur.

Actuellement, La Corée du Sud, la Chine, à côté de l'Inde, le Pakistan, l'Indonésie, la Malaisie, le Mexique, le Brésil, ont su concurrencer l'IBM qui, jusqu'au début des années quatre vingt dix monopolisait 95% du marché informatique international, alors qu'à présent elle souffre de problèmes radicaux. Ceci ne suffit-il pas pour que les USA déclenchent des guerres impitoyables contre ces pays sous différents prétextes ? L'imitation ou l'atteinte aux propriétés intellectuelles n'en est qu'une allégation caduque.

N'est-il pas temps de s'interroger sur les causes véridiques de l'instabilité politique dans la majorité de ces pays ? Cette instabilité n'en est-elle pas le prix ?

Quant aux autres pays du Sud, comme le Maroc, qui étaient les premiers à se faire implanter les normes régissant la créativité empruntées aux pays colonisateurs, ils continuent de payer cher le prix. Or, les pays du Nord, par crainte que ceux-ci ne reproduisent les mêmes stratagèmes pour transférer le **Know How** technologique, ont généralisé leurs pressions, en contraignant les pays du Sud à ratifier les nouvelles conventions internationales, dont l'étendue et les finalités étaient signalées auparavant.

De cette façon, la maîtrise des nouvelles technologies paraît une tâche parmi les plus délicates, du moment que les lacunes de nos textes, façonnées par l'administration, en l'absence totale de l'expertise nationale et des études globales, suffisent pour bloquer tout développement en la matière, à côté d'autres causes qui seront détaillées plus loin.

Faut-il rappeler que le Maroc, sous l'effet des mêmes pressions, a réformé en 1998, la législation relative aux brevets d'invention, l'adaptant de la sorte aux ambitions des pays industrialisés qui ont su les insérer toutes dans les conventions dites internationales.

A signaler aussi que l'administration qui importe ces normes, loin de l'expertise nationale, ne se rend guère compte de l'ampleur et des effets de l'importation de normes conçues pour des sociétés et cultures qui ne sont aucunement les nôtres,

contribuant ainsi, très souvent inconsciemment à la protection des intérêts d'autres pays et non pas celle du nôtre.

Pire encore, quand l'administration se sent dans le besoin d'une expertise, elle n'hésite pas à faire appel aux experts étrangers, croyant de la sorte, bénéficier du savoir-faire occidental. Toujours est-il que les experts étrangers pour "surhumaine" que soit leur compétence, ne peuvent connaître les spécificités de chaque pays, détecter nos vrais problèmes et répondre pertinemment à nos besoins réels. De ce fait, ils se livrent à des sous-traitances, faisant ainsi des compétences nationales des experts de second plan.

De plus, dans un domaine sensible comme le transfert de la technologie, les experts étrangers ne ratent aucune occasion pour concrétiser la même politique, pour garantir et faire persister la suprématie de leurs pays d'origine. A ajouter qu'il a été établi que les experts étrangers proposent ou imposent très souvent des solutions que leurs pays sauront appliquer, favorisant de la sorte aux entreprises compatriotes d'emporter les marchés, quand il s'agit de la réalisation des solutions esquissées par eux, à cet effet. Tant s'en faut !

Il aurait suffi que l'administration se fasse assister par les chercheurs nationaux, crée des partenariats effectifs avec l'université marocaine, pour que son attention soit attirée sur ces points-clés du développement : l'encouragement de la créativité,

de l'invention, de l'exploitation (au sens de l'industrialisation) des inventions nationales. Le Gouvernement n'aurait-il pas évité un tel dommage à l'économie nationale, n'aurait-il pas gagné un nombre considérable de compétences émigrantes ayant coûté aux imposables des sommes énormes ?

Il est temps que le législateur (tous acteurs confondus) trop habitué à reproduire les textes occidentaux, apprenne à s'inspirer de la réalité, du moins à harmoniser les textes importés avec la réalité telle qu'elle est. La mission des sciences juridiques dans la conciliation entre les textes et la pratique est colossale, du fait qu'elles interviennent en amont et en aval à la promulgation des lois. En amont pour situer les problèmes nationaux réels, adapter les projets de lois avec la réalité telle qu'elle est et sensibiliser les citoyens pour qu'ils contribuent au rapprochement entre la réalité et les textes; en aval, afin de mieux les appliquer, d'inviter les citoyens à sculpter leurs comportements en fonction des nouvelles normes.

④ Absence de programme tendant à maîtriser les nouvelles technologies :

Les problèmes sus-indiqués s'accroissent en raison de l'absence regrettable d'une stratégie nationale, du moins, de mesures tendant à dominer les secrets des nouvelles technologies d'informatique, à moyen ou à long terme.

Certes, nos pays sont parmi les grands consommateurs du produit informatique. Quant à la maîtrise de ses secrets, elle laisse trop à désirer.

L'originalité des nouvelles technologies informatiques consiste à ce qu'elles peuvent être à la fois une panacée, comme elles peuvent se convertir en embarras ardu à tout progrès, et évidemment en aggravation de la dépendance. C'est évidemment le cas de la majorité des pays EVD. Ceux ci, faut-il le rappeler, n'ont aucun autre choix que la maîtrise des secrets de l'informatique.

Sur ce point essentiel, il serait profitable aux pays EVD de s'inspirer des expériences lumineuses de certains pays qui ont pu passer rapidement du stade de simples consommateurs des nouvelles technologies, au stade de vrais producteurs. Faut-il ré-insister sur l'expérience considérable des pays du Sud-est asiatique ?

De leur côté, certains pays européens, suite aux défis et slogans lancés depuis le début des années quatre vingt (tels : "l'informatique : seconde langue maternelle" (en France) ; "l'informatique pour tous d'ici l'an 2000" (en Allemagne), démontrant ainsi la splendeur des stratégies élaborées et la place solennelle réservée aux nouvelles technologies. Ils ont su se transformer dans un laps de temps limité, en producteurs, alors

que jusque là ils étaient classifiés parmi les pays sous-développés en matière informatique.

Le secret de ces expériences réside, semble-t-il, dans le contenu des stratégies adoptées, ayant fait du matériel informatique une matière d'enseignement et non pas uniquement un moyen.

Il ne fait pas de doute que le rôle du législateur est colossal, du fait qu'il possède de nombreux instruments et procédés. Sa mission est de réformer l'arsenal juridique de manière à ce qu'il réponde aux nouvelles exigences et fasse régner un climat propice à la créativité, de rassurer les chercheurs, d'encourager et protéger les inventions nationales et les exploiter industriellement, d'orienter -en harmonie- la recherche et l'entreprise vers ce créneau (l'informatique) combien indispensable à toutes perspectives de développement, de stimuler les partenariats entre l'université et les secteurs économiques et techniques, de réglementer l'usage du produit technologique, d'en limiter l'outrage... Insertion et coordination s'imposent.

⑤. Les problèmes de gestion d'entreprises :

Un autre problème paraît d'ordre économique, mais en réalité, il puise ses racines dans le manque de coordination entre l'université et le secteur économique et technologique.

Il a trait à l'état du secteur privé et aux conditions dans lesquelles il est appelé à travailler, du moment qu'un bon nombre d'investisseurs ou gestionnaires sont soit totalement analphabètes soit non suffisamment formés en matière de gestion. A cet effet, un nombre non négligeable d'entreprises trébuchent suite, non à des difficultés financières ou logistiques, mais suite à la mauvaise gestion.

Il est incontestable que les problèmes structurels dont souffre l'entreprise se répercutent grandement sur le processus de développement, dans une ère de concurrence libérale lancée à l'échelle mondiale, favorisant aux holdings multinationaux une domination de plus en plus farouche.

Afin de pallier un nombre de problèmes liés à l'inadéquation de la gestion, il aurait suffi de créer des partenariats effectifs entre l'université et le secteur économique. C'est au législateur qu'il revient d'orchestrer ces partenariats, en faisant, par exemple, de la **formation continue** un programme national à caractère, en quelque sorte, «obligatoire», engageant l'université et le secteur économique et technologique.

Rappelons que le partenariat, une fois accoutumé, sert aussi -à long ou moyen terme- à mettre en place les instruments nécessaires pour le financement de la recherche scientifique par le secteur libéral.

Faut-il rappeler qu'un bon nombre de nos entreprises s'insèrent dans le cadre des PEMs, d'autres sont uni-personnelles ou familiales et même archaïques ou informelles. Ceci les empêche de prospérer, de se recycler, de s'adapter aux nouvelles normes, qui les mettent, sévèrement, en concurrence avec des firmes multinationales gigantesques, dragons.

Nous envisageons ici des procédés juridiques à même de diminuer les dangers qu'encourent nos entreprises. Cependant, ces procédés ne peuvent être concrétisés qu'à travers une insertion effective de l'université dans son environnement. N'est-il pas temps de véhiculer l'idée, si ce n'est de holding ou pool, du moins de groupements à intérêt économique ?

Il ne fait pas de doute que dans une ère où l'Etat déclare son désengagement, où le parrainage du secteur libéral par l'Etat est désuet, il n'en reste qu'une unique protection des entreprises nationales contre les multinationales : la restructuration du secteur libéral national sur des bases scientifiques adaptées à la loi de la libre concurrence.

L'université demeure le lieu approprié pour inculquer l'idée de groupement. Son message est plus persuasif, mieux accueilli.

A tous les embarras sus-esquissés, se joint l'ambiguïté et la complexité des systèmes relatifs à l'investissement. Les

procédés juridiques économiques et administratifs, loin d'être satisfaisants, expulsent (outre les cerveaux et les brevets d'invention) les capitaux nationaux et déçoivent les investisseurs étrangers. Bureaucratie !

Comment l'université pourra-t-elle contribuer à la lutte contre l'émigration des capitaux nationaux et favoriser le drainage des investissements étrangers?

Les chercheurs, juristes et économistes orchestrent et revendiquent, en l'occurrence, depuis des années, la simplification et la réduction des procédures et démarches administratives, en invitant le législateur à adopter le principe du «**guichet unique**»... Ceci n'est qu'un simple exemple.

Conclusion :

Faut-il le répéter encore une énième fois, les problématiques sus- évoquées, bien qu'elles paraissent d'ordre socio-économique, sont, dans leurs origines, inhérentes au manque d'imbrication positive entre l'université et son environnement?

Il s'ensuit que la synchronisation entre : les recherches universitaires, les efforts déployés par les gouvernements, les orientations des opérateurs économiques, les souhaits du citoyen... se révèle le plus sûr des procédés, capable de faire régner le sentiment d'**assurance** et de **sérénité** chez les

chercheurs, les nouveaux lauréats, les opérateurs économiques, de stimuler l'esprit inventif, d'orienter les jeunes vers la création de petites et moyennes entreprises sur des bases solides...

Il n'est plus admissible de compter sur **P'esprit sécuritaire** pour garantir la stabilité et la prospérité socio-économique et politique. Les pays en développement confrontent actuellement d'épineux embarras résultant de la mondialisation, l'ouverture des frontières et la concurrence libre, sans préparation aucune, ce qui met les entreprises nationales face aux multinationales géantes... des embarras que les méthodes et solutions archaïques ne font qu'aggraver.

Tout cela confirme, d'autre part, que les procédés juridiques sont en mesure de rapprocher entre l'orientation des recherches universitaires, les stratégies gouvernementales, les ambitions des opérateurs économiques et les perspectives de développement, dont le citoyen est en droit d'envier

أخبار وإحصائيات

السلك التحضيري
للإعداد حاملي الإجازة
في الحقوق
لاحتياز المباريات¹

الأهداف المسطرة ..

في نطاق تحقيق نوع من الإدماج الفعلي في عالم الشغل
لخريجي كلية الحقوق السويسري من جهة، و الملائمة بين التكوين
القانوني و التشغيل من جهة ثانية، وضعت شعبة القانون الخاص في
هذه الكلية في نطاق سلك تحضيرى برنامجا خاصا لإعداد المرشحين
لاحتياز المباريات المفتوحة أمام حاملي شهادة الإجازة في الحقوق
(القانون الخاص) :

- مباراة ولوج سلك الملحقين القضائيين.

- امتحان الأهلية لمزاولة مهنة المحاماة.

¹ - كما فيها وبالأساس مباراة ولوج سلك الملحقين القضائيين.

وذلك في مرحلة أولى على أن يمتد نطاق تطبيق البرنامج لاحقا إلى مهن قانونية أخرى.

وقد تم الاعتماد في وضع هذا البرنامج على قرارات السيد وزير العدل في الموضوع والمتعلقة على التوالي بتحديد برنامج الاختبارات الكتابية والشفوية لمباراة الملحقين القضائيين، وبتنظيم كيفية إجراء امتحان الأهلية لمزاولة مهنة المحاماة.

مضمون التكوين ..

يتضمن هذا التكوين الإعدادي المواضيع والمواد الأساسية التي تكون محل الاختبارات الكتابية والشفوية للمباراة أو الامتحان السابق الذكر مع التأكيد على المنهجية والتعامل مع تقنيات التواصل.

وهكذا تم تحديد المواد كما يلي :

- مواضيع عالم اليوم و المنهجية و تقنية التواصل،
- القانون المدني و المسطرة المدنية،
- القانون الجنائي و المسطرة الجنائية،

- الأحوال الشخصية و الميراث،
- القانون التجاري،
- القانون الإداري،
- العلوم الاقتصادية،
- القانون القضائي الخاص،
- القانون المنظم لمهنة المحاماة و تقاليدھا،
- اللغات و المصطلحات.

الوسائل المستخرجة ..

إن الوسائل البشرية تشكل كما هو معلوم العمود الفقري في عملية التكوين. وهكذا فقد جند لهذا التكوين الخاص :

- أساتذة باحثون من الكلية المذكورة،
 - أساتذة ممارسون من قضاة و محامون وذلك في نطاق من التعاون و التشارك مع الجهات المعنية.
- كما وضعت رهن إشارة الطلبة المستفيدين من هذا التكوين مجموعة من المراجع الهامة مع تقديم تسهيلات للمعنيين بالأمر في استنساخها.

التجربة الأولى ..

شرعت شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق - السويسري في تنفيذ برنامج إعداد حاملي الإجازة لاجتياز مبارتي القضاء و المحاماة مع مستهل سنة 2001 و قد استغرقت مدة التكوين أكثر من ثلاثة أشهر التي هي المدة المحددة مبدئياً.

وفي نهاية السنة الجامعية 2000-2001 عمدت الشعبة المذكورة إلى تنظيم لقاء مفتوح للتعريف بهذا البرنامج على أوسع نطاق وقصد تقييم نتائجه. وقد كان هذا اللقاء في الحقيقة فرصة سانحة عبر خلالها المشاركون وخصوصاً الأطراف المعنية (رئاسة جامعة محمد الخامس، قيدومية كلية الحقوق بالرباط - السويسري، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، هيئة المحامين) عن إشادتهم وعن دعمهم اللامشروط لهذا البرنامج الطموح حتى يحقق جميع النتائج المنتظرة منه.

د/ عبد الكريم غالي

أستاذ بكلية الحقوق بالرباط . السويسري

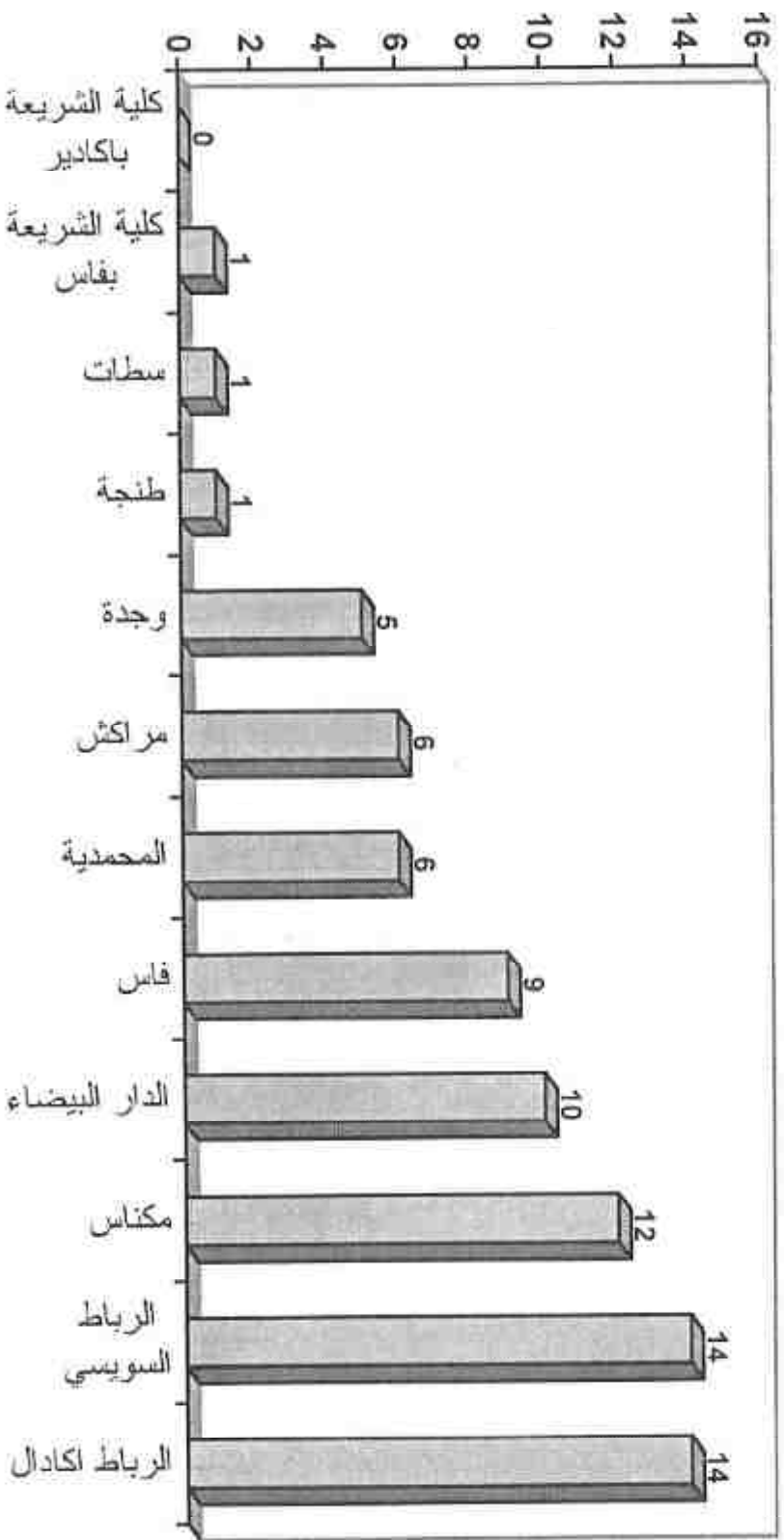
احصائيات تتعلق بالمرشحين
لاجتياز مباراة الملحقين القضائيين
دورة نونبر 2001

(نوفمبر 2001-يونيو 2003)

المترشحون الناجحون في مباراة المحققين القضائيين حسب الكليات

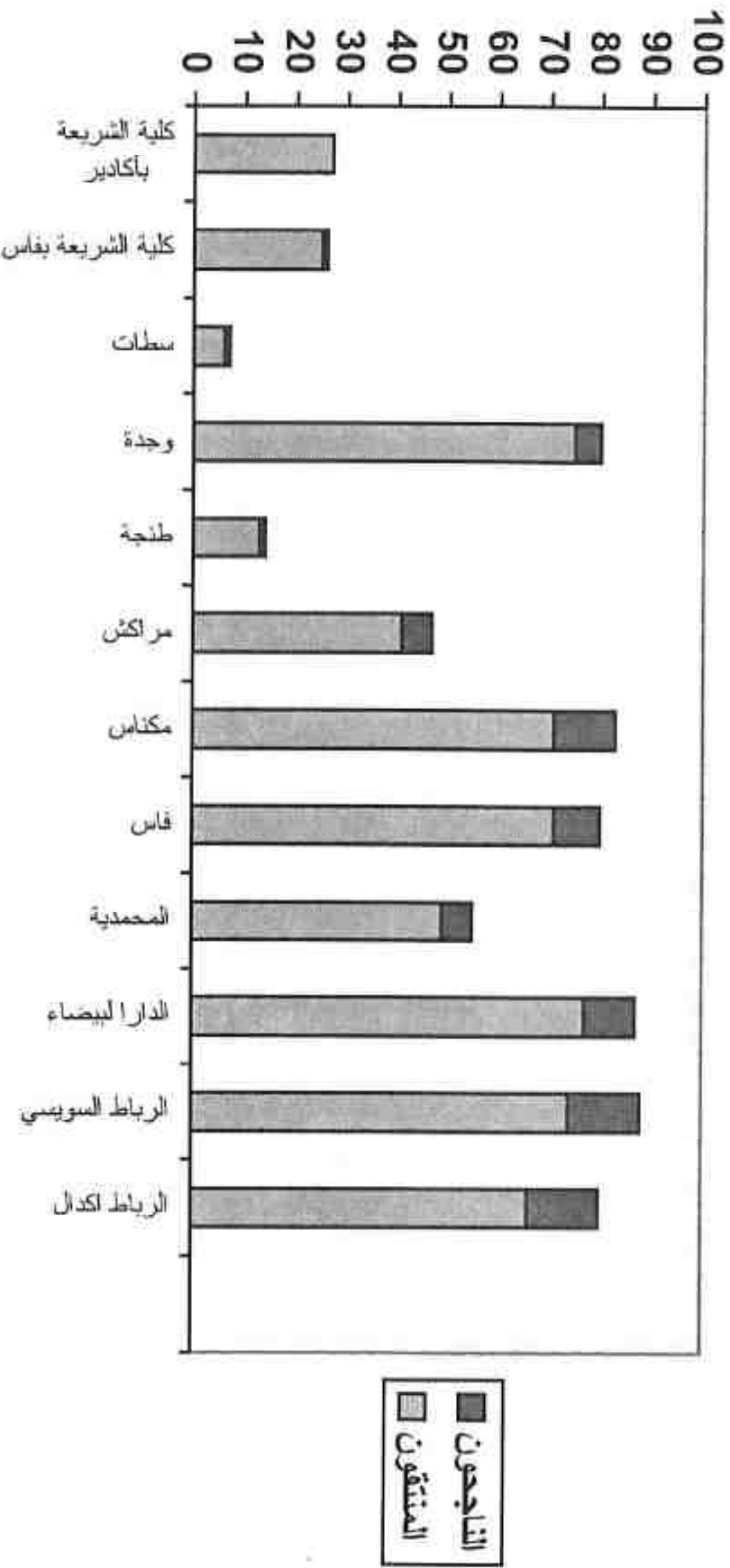
الفرع 31

الكليات	الرباط أكادال	الرباط السويسي	مكناس	الدار البيضاء	فاس	القنيطرة	براكش	وجدة	طنجة	سطات	كلية الشريعة بفاس	كلية الشريعة باكاوير
الناجحون	14	14	12	10	9	6	6	5	1	1	1	0



الفوج 31 الملحقون المنتقون والناجحون في مباراة المحققين القضائيين حسب الكليات (نوفمبر 2001-نوفمبر 2003)

الكليات	الناجحون	المنتقون	الرباط أكادال	الرباط السويبي	الدار البيضاء	الغمدية	قاس	مكناس	مراكش	طنجة	وجدة	سطات	كلية الشريعة بفاس	كلية الشريعة بأكادير
الناجحون	14	14	10	6	9	12	6	1	5	1	1	1	0	0
المنتقون	66	74	77	49	71	71	41	13	75	6	25	27	27	27

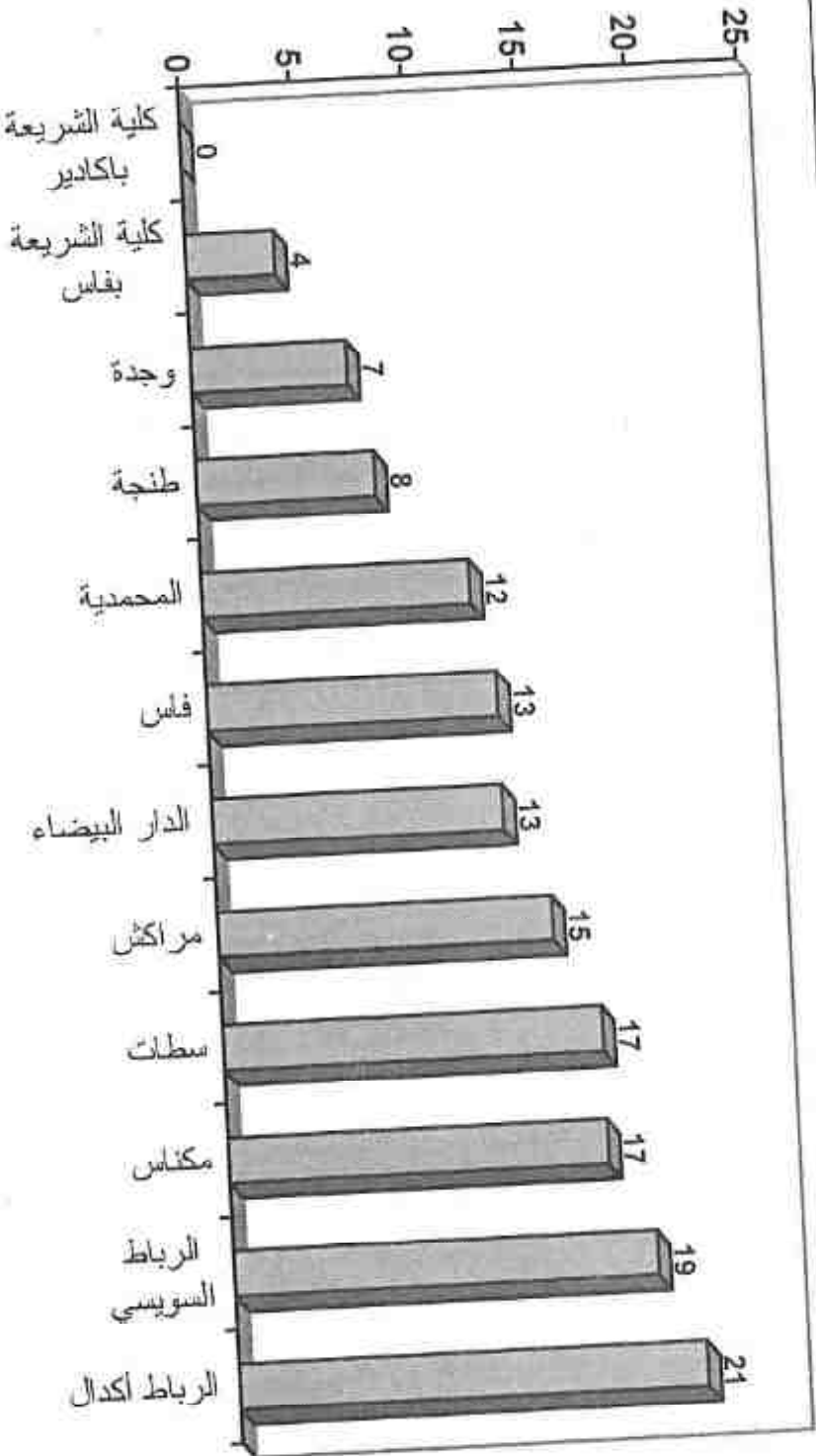


النسب المتوقعة للنجاح في مباراة الملحقين القضائين حسب الكليات (نوفمبر 2001-نوفمبر 2003)

النسب المتوقعة للنجاح في مباراة الملحقين القضائين حسب الكليات

الفرج 31

الكليات	النسبة المتوقعة	الرباط أكادال	الرباط السويسي	مكناس	سطات	مراكش	الدار البيضاء	فاس	المحمدية	طنجة	وجدة	كلية الشريعة بفاس	كلية الشريعة باكادير
	21		19	17	17	15	13	13	12	8	7	4	0



احصاءات تتعلق بالفوج 31

من الملحقين القضائيين

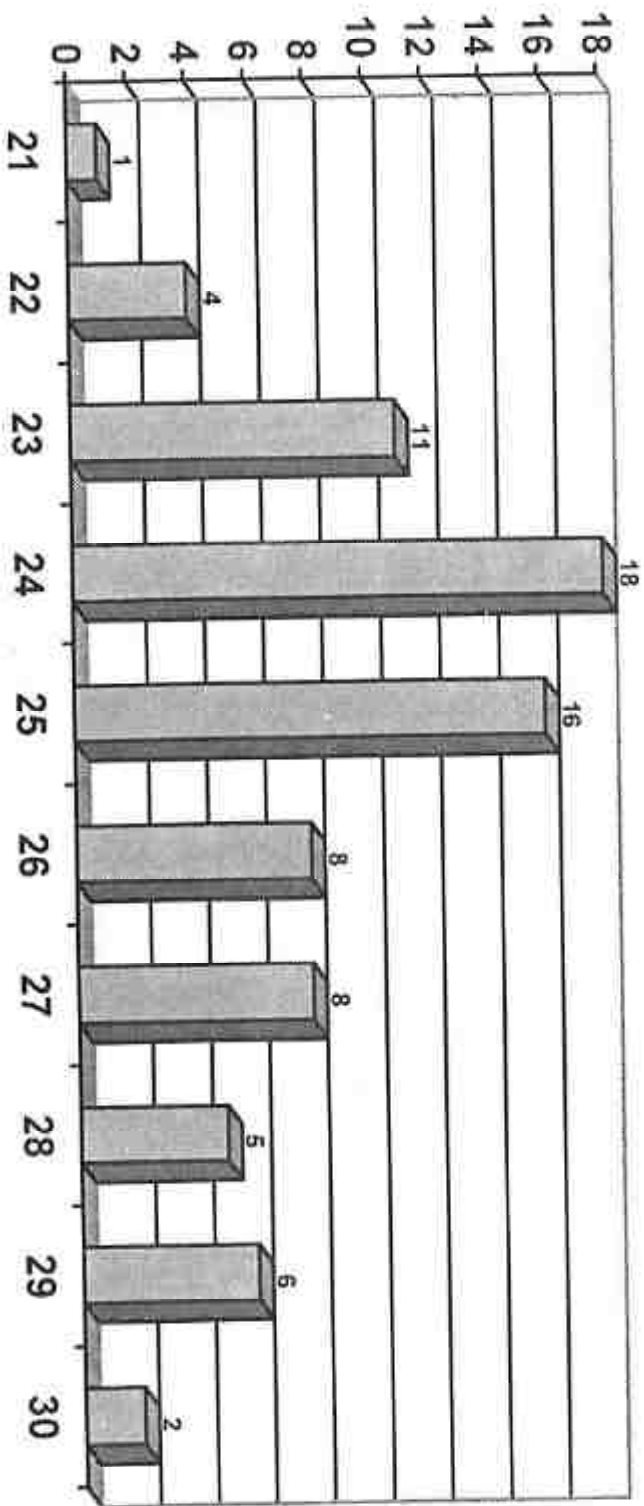
نونبر 2001 - نونبر 2003

(نوفمبر 2001 - نوفمبر 2003)

توزيع الفئات العمرية

الفوج 31

السن	عدد الملتحقين
21	4
22	11
23	18
24	16
25	8
26	8
27	5
28	6
29	2
30	

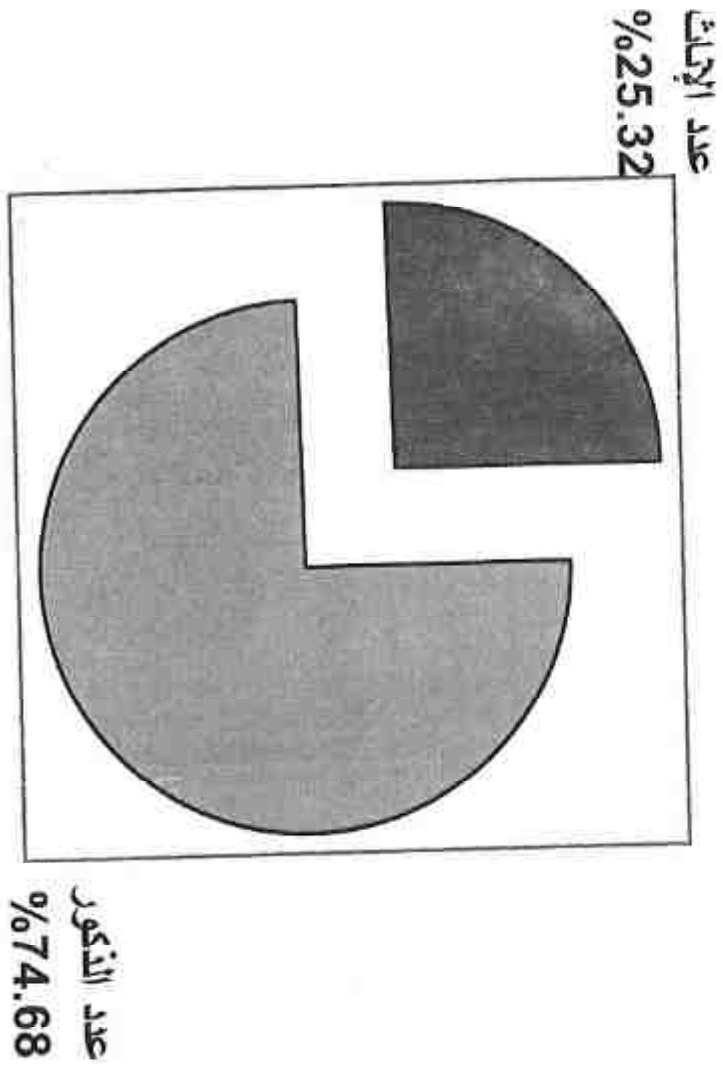


(نوفمبر 2001 - نوفمبر 2003)

توزيع الفروج 31 حسب الجنس

الفروج 31

عدد الإناث	عدد الذكور
20	59



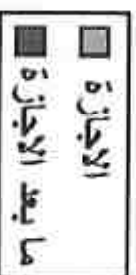
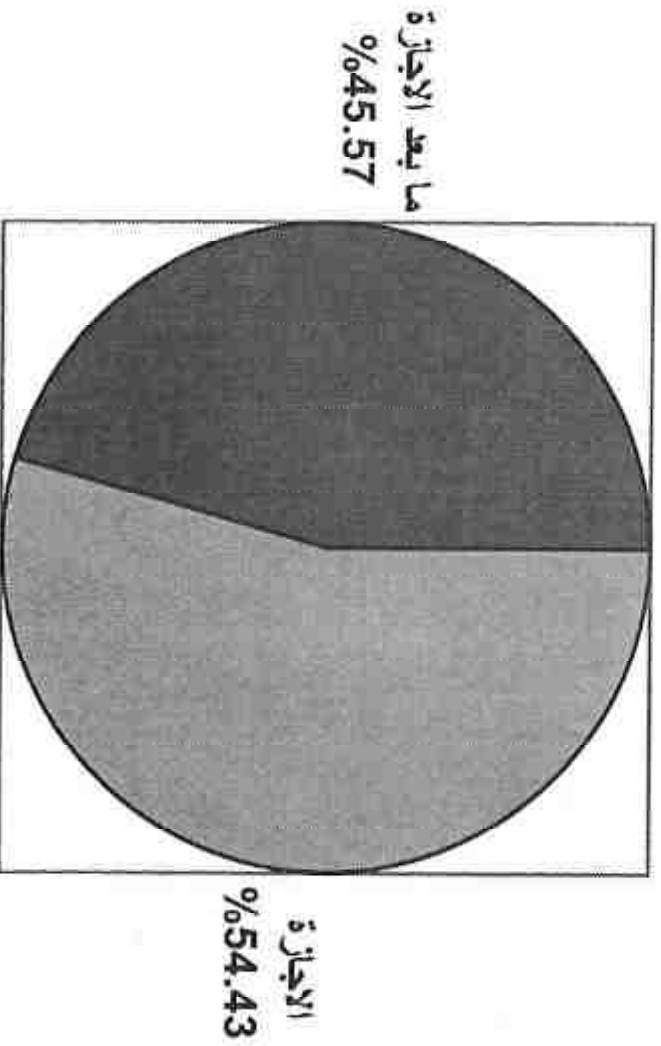
عدد الذكور
عدد الإناث

(نوفمبر 2001 - نوفمبر 2003)

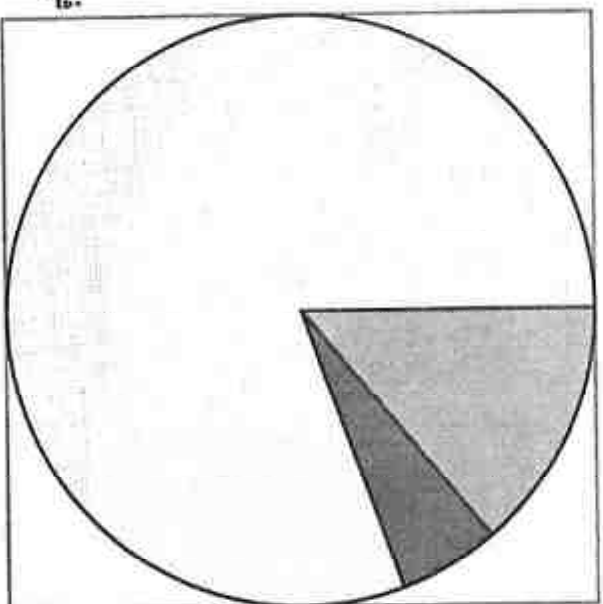
الدراسة الجامعية

31 الفرج

ما بعد الاجازة	الاجازة
36	43



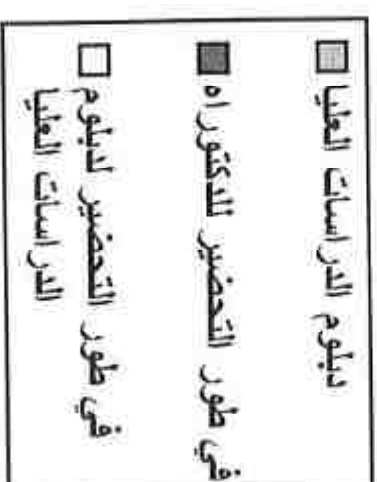
في طور التحضير للدراسات العليا	دبلوم الدراسات العليا	في طور التحضير للماجستير
29	5	2



ديبلوم الدراسات العليا
%13.89

في طور التحضير للدكتوراه
%5.56

في طور التحضير لادبلوم
الدراسات العليا
%80,56

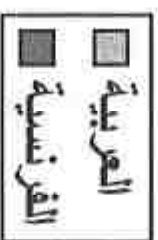
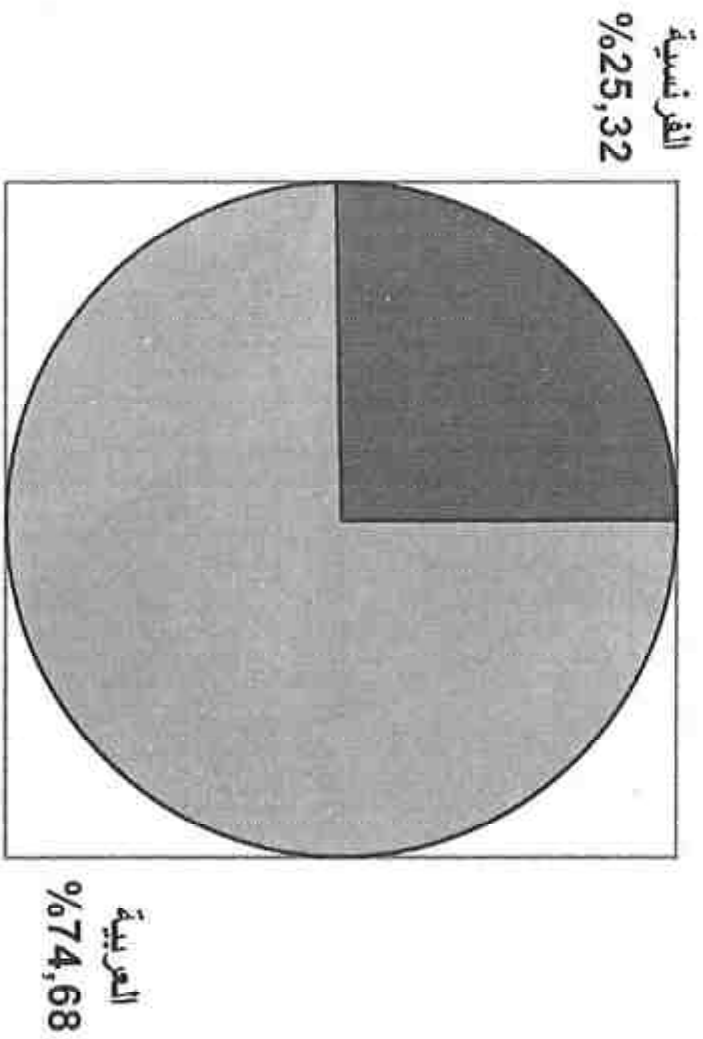


(توتير 2001 - توتير 2003)

لغة الدراسة الجامعية

الفوج 31

العربية	الفرنسية
59	20

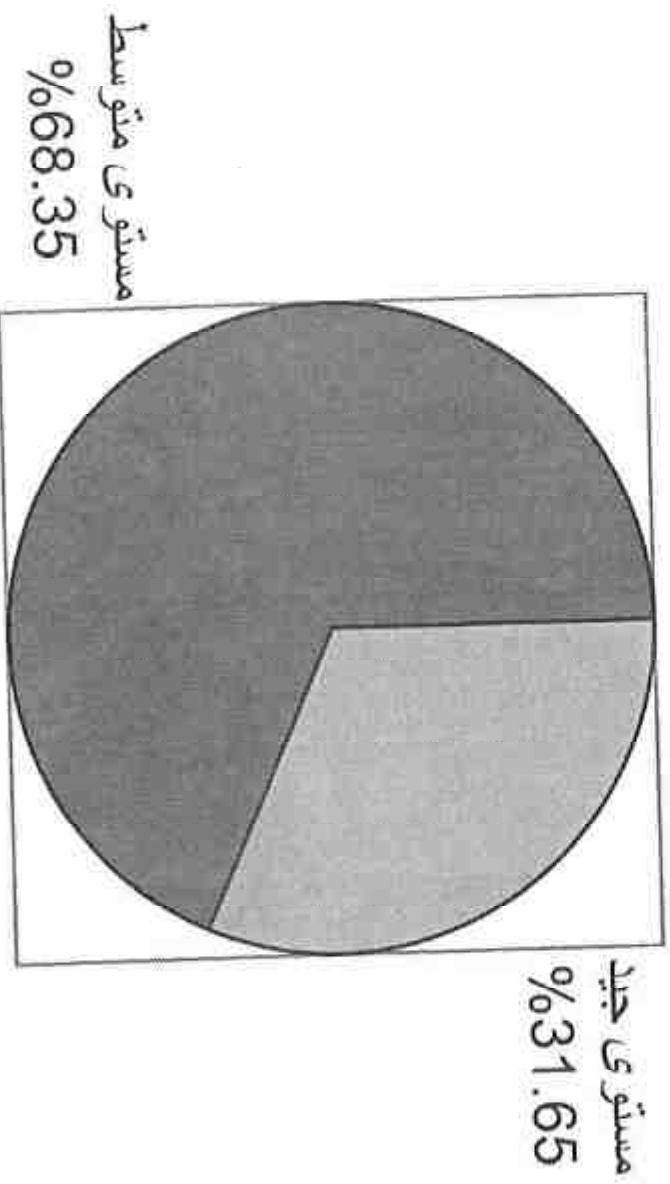


(الفترة 2001 - نوفمبر 2003)

مستوى اللغة الفرنسية

الفوج 31

مستوى جيد	مستوى متوسط
25	54



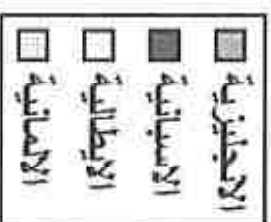
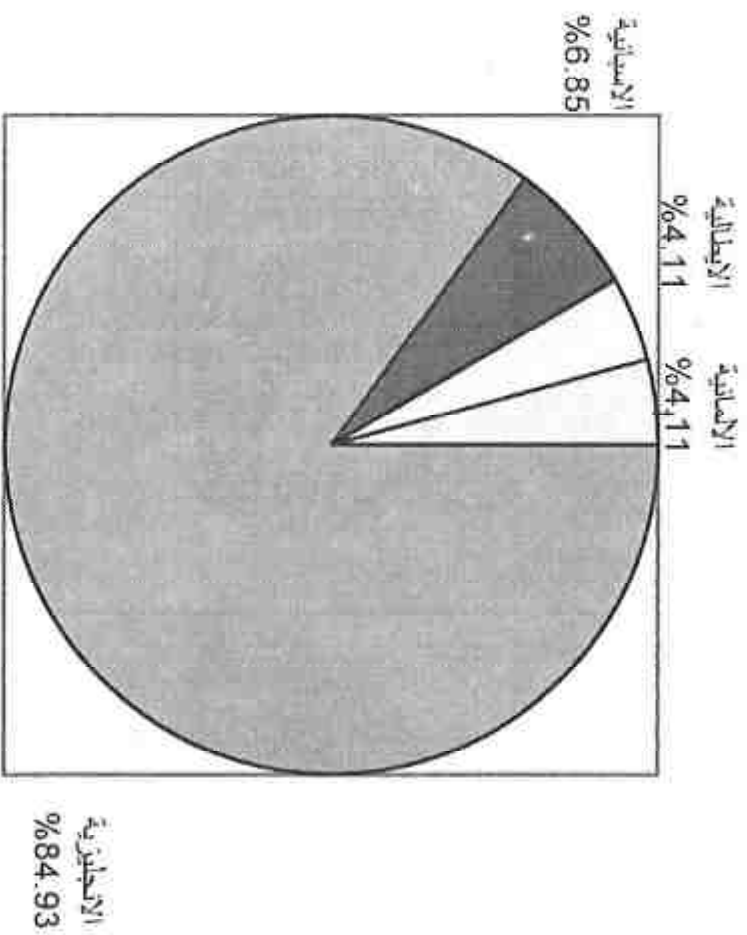
مستوى جيد
مستوى متوسط

(نوفمبر 2001 - نوفمبر 2003)

اللغات الأجنبية الأخرى

31 الفوج

اللغة	العدد
الألمانية	3
الإيطالية	3
الاسبانية	5
الإنجليزية	62

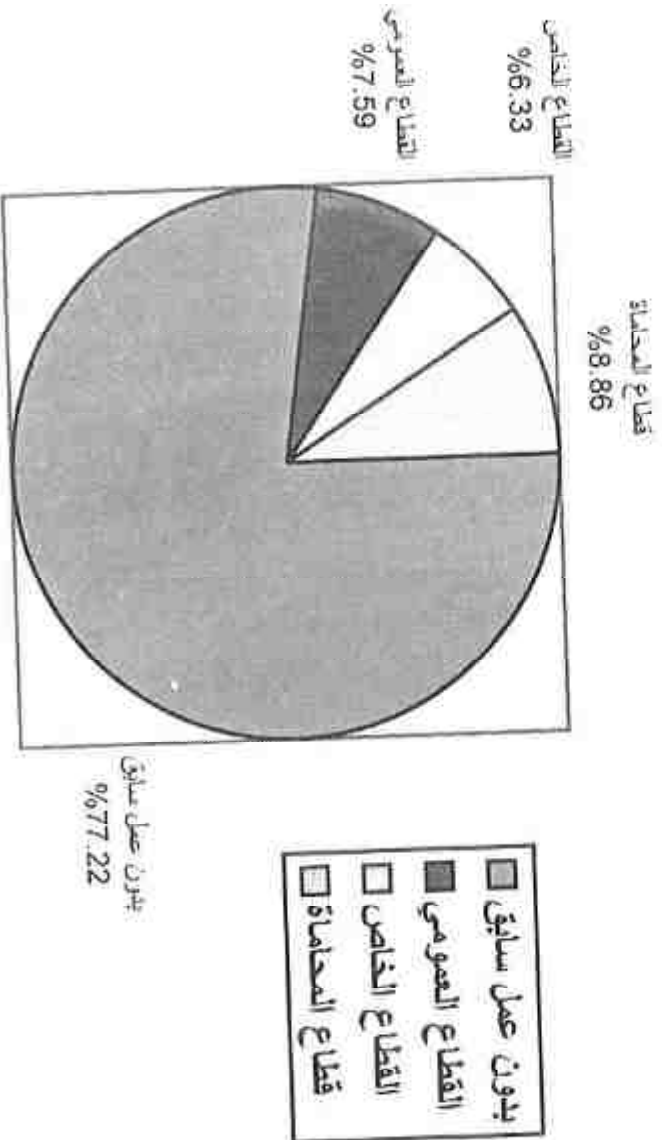


العمل السابق

الفوج 31

(نوفمبر 2001 - نوفمبر 2003)

القطاع العمومي	القطاع الخاص	قطاع الخمامة	بدون عمل سابق
6	5	7	61

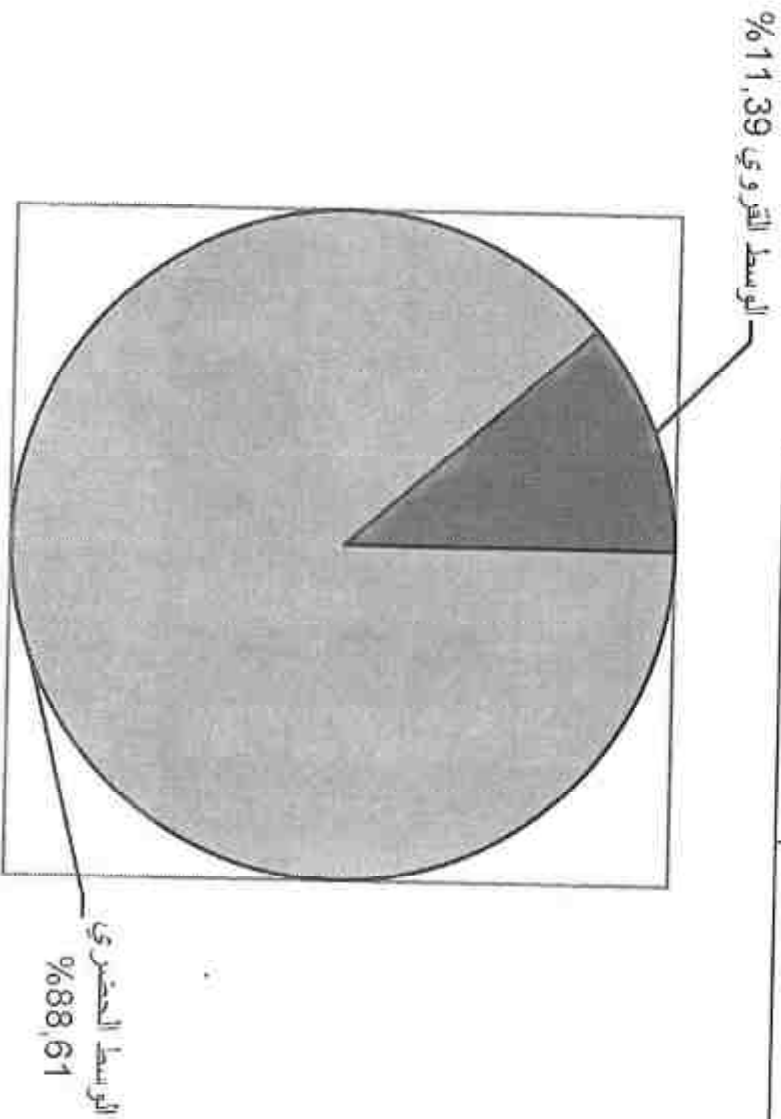


(توزيع 2001 - نوفمبر 2003)

توزيع الفروج 31 حسب الوسط

الفروج 31

الوسط الحضري	الوسط القروي
70	9

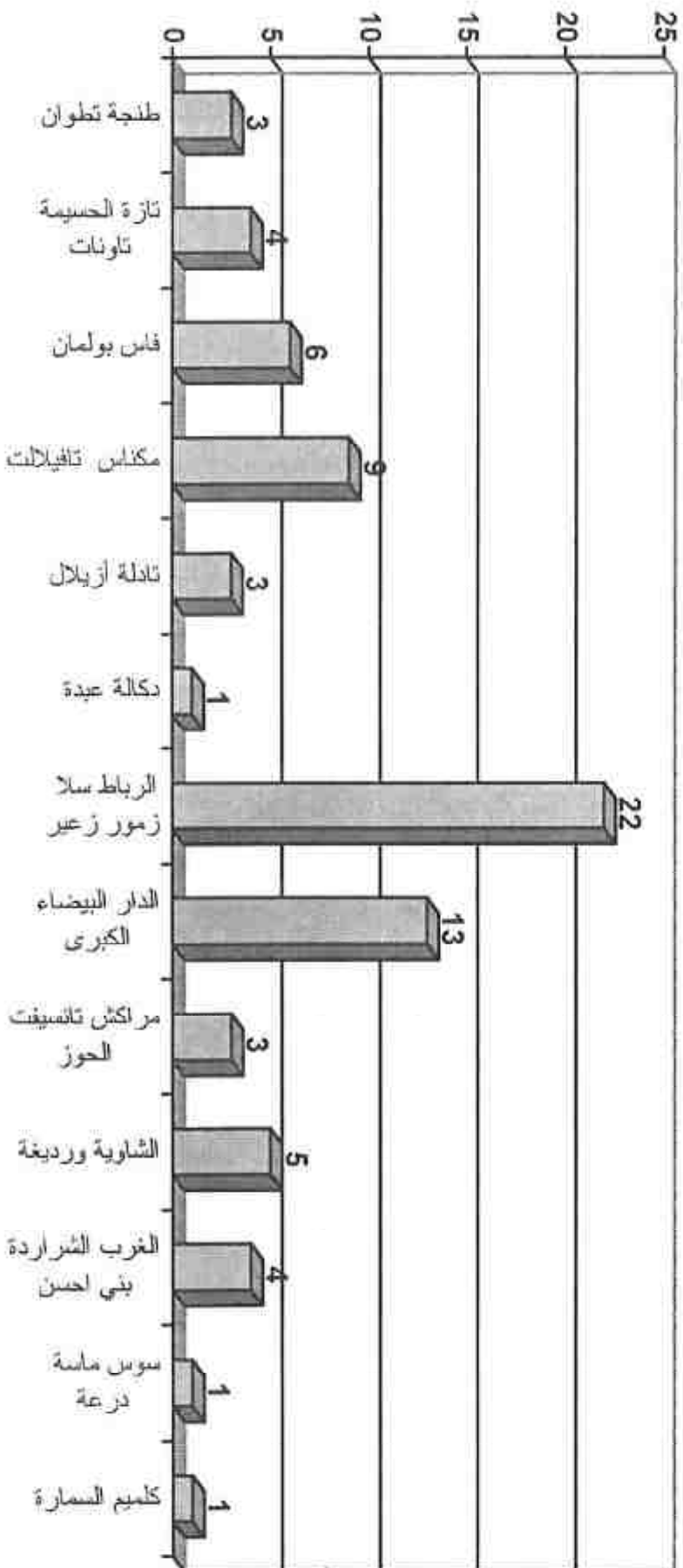


(نوفمبر 2001 – نوفمبر 2003)

توزيع الفوج 31 حسب الجهة

الفوج 31

طنجة تطوان	تازة الحسيمة	فاس بولمان	مكناس	تادلة	دكالة	الرباط سلا	الدار البيضاء الكبرى	مراكش	الشاوية	العرب	سوس	كلميم
3	4	6	9	3	1	22	13	3	5	4	1	1
	تاوانات		تاليلالت	أزيلال	عبدة	زمور زعير	البيضاء الكبرى	تانسيف	ورديفة	الشراردة	ماسة	السمارة
								الجزر		بني احسن	درعة	



مواضيع مباراة الملحقين القضائيين
بتاريخ 28 غشت 2001

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 31

28 غشت 2001

مادة الاختبار رقم 1

" موضوع يتعلق بالجوانب الاجتماعية والقانونية

والاقتصادية والثقافية لعالم اليوم "

المدة 5 ساعات

الموضوع:

التحولات العميقة للمجتمع المغربي وتأثيرها على

الروابط العائلية

*Les mutations profondes de la
société marocaine et leur influence
Sur les relations familiales.*

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 31

29 نونبر 2001

مادة الاختبار رقم 2

"موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق تتعلق بالقانون المدني"

المدة 5 ساعات

الموضوع:

ينص الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود على أن المحررات المتضمنة للالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك". وتنص الفقرة الأولى من الفصل 318 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "إذا لم تحصل الإجازة أو التصديق صراحة، يكفي أن ينفذ طوعا أو كليا أو جزئيا الالتزام القابل للإبطال ممن كان على بينة من عيوبه، بعد الوقت الذي يمكن له فيه إجازته أو التصديق عليه بوجه صحيح".

وينص الفصل 313 من قانون الالتزامات والعقود على أنه:
"تنقل دعوى الإبطال إلى الورثة فيما بقي لموروثهم من مدتها، مع
مراعاة الأحكام المتعلقة بانقطاع التقادم أو بمدته".

تقدم المدعي (س) بمقال عرض فيه أن والدته توفيت
بتاريخ فاتح يناير 1999، وأنه فوجئ بعد اتصاله بالمحافظة العقارية
قصداً لتسجيل إرثها الهالكة بأن العقار ذي الرسم العقاري 300.30
قد نقلت ملكيته إلى المدعي عليه (ص). بموجب عقد عرفي مؤرخ في
فاتح مارس 1995 محرر باللغة الفرنسية، وأنه استناداً إلى الفصل 247
من قانون الالتزامات والعقود يطالب بإبطال العقد المذكور بعلّة أن
والدته كانت أمية.

- تحدث عن الإبطال وخصائصه.

- ما هو الحل بالنسبة لطلب المدعي على ضوء الوقائع

والفصول المشار إليها أعلاه.

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 31

29 نخبته 2001

مادة الاختبار رقم 2

"موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق تتعلق بالقانون المدني"

المدة 5 ساعات

الموضوع:

L'article 427 du D.O.C dispose que : " Les écritures portant L'obligation de personnes illettrées ne valent que si elles ont été reçues par notaires ou par officiers publics à ce autorisés " et l'article 318 alinéa premier précise qu' "A défaut de confirmation ou de ratification expresse, il suffit que l'obligation rescindable soit exécutée volontairement, en tout ou en partie, par celui qui en connaît les vices, après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée". Par ailleurs, l'article 313 du D.O.C prévoit que : "L'action en rescision se transmet aux héritiers pour le temps qui restait à leur

auteur, sauf les dispositions relatives à l'interruption ou à la suspension de la prescription".

Monsieur (x) a présenté un mémoire dans lequel il expose les faits que sa mère a décédée le 1^{er} janvier 1999, et qu'il a été surpris suite à la réquisition présentée à la conservation foncière en vue de procéder à l'enregistrement de l'acte d'hérédité de la défunte que la propriété immobilière objet du titre foncier N° 300.30 a fait l'objet d'un transfert de propriété au profit du défendeur monsieur (y) par voie d'acte sous seing privé daté du 1^{er} mars 1995 et rédigé en langue français.

En conséquence le demandeur sollicite l'annulation du contrat susindiqué conformément à l'article 427 du D.O.C au motif que sa mère était illétre.

-Développez la rescision des obligations et ses caractéristique.

-Quelle est la solution à adopter face à la requête du demandeur à la lumière des faits et des articles présentés ci-dessus ?

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 31

30 نكشت 2001

مادة الاختبار رقم 3

" موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق تتعلق بالقانون الجنائي "

المدة 4 ساعات

صرح زيد بأنه لم يقم عمدا باختلاس أكياس قمح في ملكية عمرو، وإنما قام بحبسها، وبدون نية تفويت ملكيتها، إلى أن يفى عمرو بالدين الذي في ذمته له.

وإذا كان الفصل 505 من القانون الجنائي ينص على ما يلي: "من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا، ويعاقب

بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم".

ناقش الواقعة وحللها في سياق ما يلي:

- جرائم الأموال مع التركيز على السرقة بوجه خاص.
- القصد الجنائي في جريمة السرقة.
- هل ينفي الباعث المشروع القصد الجنائي في السرقة.

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 31

30 نونبر 2001

مادة الاختبار رقم 3

"موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق
تتعلق بالقانون الجنائي"

المدة 4 ساعات

Monsieur (x) a déclaré qu'il n'a pas sciemment soustrait frauduleusement des sacs de blé appartenant à monsieur (y).

Il a seulement procédé à leur rétention sans la volonté de procéder au transfert de leur propriété jusqu'à ce que monsieur (y) se libère de la dette à sa charge.

Considérant que l'article 505 du pénal dispose que :
"Quiconque soustrait frauduleusement une chose appartenant à autrui, est coupable de vol et puni de l'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 120 à 500 dirhams".

Discuter ce fait et analyser le dans le cadre :

- **Des infractions contre les biens et le vol en particulier.**
- **Est-ce que le fait justificatif supprime l'intention criminelle dans le vol.**

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 31

31 أگشت 2001

مادة الاختبار رقم 4

"موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق تتعلق بالأحوال الشخصية"

المدة 4 ساعات

الموضوع:

ينص الفصل 5 من مدونة الأحوال الشخصية على أنه:

1- لا يتم الزواج إلا برضى الزوجة وموافقتها وتوقيعها على ملخص عقد الزواج لدى العدلين، ولا يملك الولي الإيجار في جميع الحالات مع مراعاة باقي مقتضيات الفصلين 12 و 13 بعده.

2- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين عدلين سامعين في مجلس واحد الإيجاب والقبول من الزوج أو نائبه، ومن الولي.....

وينص الفصل 12 منها على أن:

1- الولاية حق المرأة فلا يعقد عليها الولي إلا بتفويض من المرأة على ذلك.

2- تفوض المرأة لوليها أن يعقد عليها.

3- توكل المرأة الوصي ذكرا تعتمده لمباشرة العقد على من هي تحت وصايتها.

4- للرشيدة التي لا أب لها أن تعقد على نفسها أو توكل من تشاء من الأولياء.

وكانت المدونة تنص في الفصل 5 قبل تعديل 1993 على

أنه:

1- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين عدلين سامعين في مجلس واحد الإيجاب والقبول من الزوج أو نائبه، ومن الولي بعد موافقة الزوجة وتفويضها له.....

كما كان الفصل 12 منها قبل التعديل المذكور ينص على

أن:

1- الولاية حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي إلا بتفويض من المرأة على ذلك إلا في حالة الإجبار المنصوص عليها فيما يلي:

2- لا تباشر المرأة العقد ولكن تفوض لوليها أن يعقد عليها.

3- توكل المرأة الوصي ذكرا تعتمد له لمباشرة العقد على من هي تحت وصايتها.

4- لا يسوغ للولي ولو أبا أن يجبر ابنته البالغة ولو بكرا على النكاح إلا بإذنها ورضاها إلا إذا خيف على المرأة الفساد فللقاضي الحق في إجبارها حتى تكون في عصمة زوج كفاء يقوم عليها.

على ضوء ما ورد أعلاه:

- تناول تطور نظام الولاية في الزواج.

- بين أحكام الولاية في الزواج.

- هل يعد الزواج منعقد إذا حضرت الزوجة أمام العدلين وأبدت موافقتها على الزوج إلا أنها امتنعت عن التوقيع على ملخص عقد الزواج المحرر من لدن العدلين؟ علل رأيك.

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 31

31 نونبر 2001

مادة الاختبار رقم 4: المادة الاختيارية

"موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق
تتعلق بالقانون الإداري"

المدة 4 ساعات

الموضوع:

إذا كان الهدف من التصرف الإداري ليس هو المصلحة العامة بذاتها وإنما هو تحقيق المصلحة العامة، وكان بلوغ ذلك يمر عبر سلوك قنوات هي عبارة عن قرارات إدارية أو عقود إدارية أو أعمال مادية صرفة.

فإلى أي حد يمكن القول بأن القرار الإداري يمكن أن يحقق هذه المصلحة العامة وما هي شروطه؟

A supposer que le but de l'action administrative ne consiste pas dans l'intérêt général en lui-même, mais dans la réalisation de cet intérêt, et que cela passe par des circuits qui se manifestent sous la forme d'arrêtés administratifs, de contrats administratifs ou d'activités purement matérielles ;

Dans quelle mesure peut-on affirmer qu'un arrêté administratif peut réaliser l'intérêt général et quelles sont ses conditions ?

مباراة المحققين القضائيين

الفوج 31

31 نشت 2001

مادة الاختبار رقم 4: المادة الاختيارية

"موضوع يتعلق باستشارة أو دراسة قانونية انطلاقا من وثائق
تتعلق بالقانون التجاري"

المدة 4 ساعات

الموضوع:

اعتمد المشرع المغربي في الكتاب الخامس من مدونة
التجارة المخصص لمساطر معالجة صعوبات المقاولات ثلاثة مبادئ
رئيسية:

- الإبقاء على المقاولات.

- استمرارية نشاطها

- تصفية الخصوم.

حلل وناقش.

Le législateur Marocain à consacré trois principes essentiels dans le livre 5 du code de commerce relatif difficultés d'entreprises :

Il s'agit :

- De la sauvegarde de l'entreprise ;
- De la continuation de son activité ;
- De la liquidation de son passif ;

Analyser et commenter :

مباراة الملحقين القضائيين

الفوج 31

01 شتنبر 2001

مادة الاختبار رقم 5: اختبار في اللغة يشتمل على:

- ترجمة نصين أحدهما بالعربية والآخر بلغة أجنبية.

- أسئلة تتعلق بفهم النصين

ملاحظة: يتعين تحرير ترجمة كل نص مع الأجوبة عن الأسئلة المتعلقة به في

ورقة اختبار مستقلة عن النص الآخر وأسئلته.

المدة 4 ساعات

1- التعجيم:

اصبح ولوج المعهد الوطني للدراسات القضائية منذ 12
يناير 1999 مشروطا بإجراء انتقاء أولي للمرشحين انطلاقا من
دراسة الملفات ثم النجاح في مباراة الدخول.

وتبعاً لذلك لا يفتح المعهد القضائي إلا للطلبة المتفوقين حيث لا يعتمد في الانتقاء على مراقبة المعلومات القانونية فقط، وإنما على معرفة قدرة المرشحين على التحليل والاستنتاج واستعدادهم النفسي والمعنوي لممارسة وظيفة القضاء وتحمل قيودها وإكراهاتها.

ويجري حالياً إعادة النظر في محتوى البرامج لإثرائها وجعلها متلائمة مع المتغيرات الجارية من جهة وخصوصية القانون المغربي من جهة أخرى.

إن عالمية القانون وتعقده المتزايد يتطلب تنويع وتخصيص المواد الملقنة عن طريق تعليم اللغات الأجنبية والقانون المقارن ومواد أخرى من قبيل قانون الأعمال وقانون التجارة الدولية وقانون المنافسة وقانون الاستهلاك وقانون الملكية الصناعية والفكرية والقانون الجنائي الدولي. وينبغي أن يتطور شكل التدريس أيضاً بالارتكاز على الجانب العملي بدراسة "الحالات" و"التشخيص" بالإضافة إلى الاستفادة من التكنولوجيات الجديدة لإرساء بيداغوجية متفاعلة.

ويتيح التدريس على يد أساتذة قضاة وجامعيين ومهنيين
مبرزين انفتاح المعهد الوطني للدراسات القضائية على المحيط
الجامعي والمحيط السوسيو اقتصادي الوطني والدولي.

بالموازاة مع هذا التكوين الأولي، سيقوم المعهد الوطني
للدراسات القضائية بتنويع أنشطته، وسيمنح للقضاة الممارسين
ولكتاب الضبط والأعوان القضائيين والخبراء المحلفين، وإن اقتضى
الحال المحامين والمستشارين القانونيين فرصة تحيين معلوماتهم وإكمال
تكوينهم عن طريق تعليم دائم ومستمر وإجباري بالنسبة للبعض.

في نفس السياق من الأفضل مراجعة القواعد التي تنظم
الولوج المباشر للقضاء من طرف بعض المهنيين في المجال القانوني
كالجامعيين والمحامين والموثقين والمستشارين القانونيين. وبهذه
الطريقة يمكن إدماج المهارات المشهود لها بالكفاءة في مختلف
درجات القضاء وإسهامها بالتدرج في عملية تحديد شكل ومناهج
عمل القضاة.

دليل وزارة العدل / موقع الوزارة في الانترنت

www.Justice.gov.Ma

الأسئلة:

1- يتم التوظيف في الإدارة العمومية عن طريق المباريات - وهي الأصل - أو عن طريق التوظيف المباشر وعمليات الانتقاء - في الحالات المسموح فيها قانونا بذلك - . ما هي في نظرك احسن طريقة لاختيار من يتقلد الوظائف العمومية؟ ولماذا؟

2- ماذا تنتظر من المعهد الوطني للدراسات القضائية إذا اجتزت المباراة بنجاح؟

3- هل لمباريات ولوج المعهد القضائي من علاقة بإصلاح القضاء؟

2- التعريب

La justice, pilier de l'autorité de l'Etat, est le fondement de la démocratie qui garantit les droits et les libertés et assure de ce fait la prééminence de la loi et la consolidation de l'Etat de droit.

La sécurité et la prévisibilité juridiques, la certitude que la loi est la même pour tous,

(1) conditionnent la confiance que citoyens et partenaires étrangers peuvent avoir dans un système de

gouvernement et, contribuent de façon effective au développement économique et à la justice sociale.

Notre pays doit aborder le troisième millénaire en démocratie responsable et crédible sur la scène internationale : la réforme de la justice s'avère donc pour le Maroc une nécessité vitale.

Cette réforme doit prendre en compte les expériences étrangères qui ont fait leurs preuves, mais elle doit surtout puiser dans notre histoire, notre culture, dans notre patrimoine juridique et dans nos aspirations.

1- L'Islam : L'islam accorde une place prééminente à la justice et à tous ceux investis du pouvoir de juger. Il en fait le pilier de toute société organisée. Et, s'il entoure de prestige la magistrature, il en exige en contrepartie, rigueur, compétence et probité. Il y a donc dans l'Islam des ressources inépuisables pour valoriser l'éthique judiciaire, repenser le statut social des magistrats et faire face à tout manquement à toute perversion.

2- La Constitution : La constitution fait du pouvoir judiciaire un pouvoir indépendant par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif. Elle garantit l'inamovibilité des magistrats du siège et place le Conseil Supérieur de la Magistrature sous la présidence effective de sa Majesté le Roi/. La Constitution

consacre donc le principe fondamental de l'indépendance du pouvoir judiciaire, conçue non pas comme un privilège octroyé aux magistrats, mais comme une condition de bon fonctionnement de la justice, un devoir d'impartialité et le droit des citoyens à une justice indépendante.

3- La Volonté Royale : Au cours des années 90, Sa Majesté le Roi Hassan II, que Dieu l'ait en Sa sainte Miséricorde, a, à plusieurs reprises, fortement insisté sur l'absolue nécessité de la modernisation et de l'ouverture de notre justice. SM le Roi a également attiré l'attention de tous sur les fonctions éthique, sociale et économique de la justice.

4- L'Engagement du Gouvernement : Le Gouvernement fait de la réforme de la justice un de ses objectifs majeurs. Il prend fortement parti pour sa moralisation, son redressement et sa modernisation. Le Premier Ministre a ainsi affirmé lors de la déclaration de politique gouvernementale devant le Parlement en avril 1998.

5 - Partis politiques, syndicats, organisations professionnelles ; ONG, élus, opérateurs économiques, intellectuels, journalistes, simples citoyens : tout le monde s'accorde sur l'absolue nécessité d'une réforme de la justice et revendique une justice crédible, équitable, indépendante, forte et compétente, au – dessous de tout soupçon, une justice accessible et performante.

دليل وزارة العدل / موقع الوزارة في الأنترنت

www.Justice.gov.ma

Questions :

1-De quelle manière la justice peut-elle contribuer à la consolidation de la démocratie ?

2-Dans quelle mesure la justice peut-elle établir des garanties susceptibles d'encourager les investisseurs étrangers ?

2- التعريب

Justice, the pillar of stat authority, is the fundamental element of democracy ; which guarantees rights and liberties and thus makes possible the per-eminence of law and the consolidation of the state of the law.

Juridical safety and predictability, the certainty that the law reserves an equal treatment for each and every member of society, are the conditions of the trust that citizens and foreign partners may place in a governemental systeme they contribute, in an effective manner to economic development and to establishing social justice.

Our country must embark on the third millennium as a responsible and credit worthy entity on the international scene. The reform of justice becomes thus of vital necessity for Morocco.

This reform initiative takes into consideration foreign experiences that have proved their worth, but more than anything else, it should seek inspiration from our history, our culture, our juridical heritage as well as our ambitions.

1-Islam : Islam considers justice as the pillar of every organized society and places great faith in justice and in those empowered to rule out in its name. But while it attaches a certain prestige to the position of magistrates a high degree of intransigence competence and virtue. There are in Islam inexhaustible resources to enhance legal ethics, rethink the social status of magistrates and face up to all shortcomings and deviation.

The constitution : The constitution grants the judiciary with independence from the executive and the legislative branches. It provides for the Immovability of bench magistrates and places the higher council of magistracy under the direct and effective presidency of the king. The constitution thus consecrates the fundamental principle of the independence of judiciary authority, designed not as a privilege bestowed on the

magistrates, but as a condition for the smooth functioning of justice, a duty of impartiality and the right of citizens to an independent justice

3- The Royal will : During the nineties, His Majesty King Hassan II, God Bless His Soul, had, on a number of occasions, firmly insisted on the absolute need to modernize and open up our justice. His Majesty equally drew everybody's attention to the ethical, social and economic functions of justice.

4- The Government commitment : The Government has made the reform of justice one of its main objectives. It is strongly in favor of its moralization, its redressing and its modernization/. The Prime Minister has so affirmed during the governmental policy declaration made before Parliament in April 1998.

5 – The National consensus : Political parties, labor unions, professional organizations, nongovernmental organizations, elected officials, economic role-players, intellectuals, journalists and simple citizens : all unanimously agree on the absolute necessity to reform justice, and claim a more credible, equitable, independent and competent judiciary system, a justice that rises above all suspicions, is accomplished and within everybody's reach.

دليل وزارة العدل / موقع الوزارة في الأنترنت

www.justice.gov.ma

Questions :

- 1- In what way can justice contribute to the consolidation of democracy ?
- 2- How can justice provide guaranties to encourage foreign investors ?

2- التعريب

Pilar de la autoridad del Estado, la justicia es el fundamento de la democracia que garantiza los derechos y libertades y, por lo tanto, la preeminencia de la ley la consolidation del Estado de derecho.

La seguridad y la previsibilidad jurídicas, así como la certidumbre de que la ley es la misma para todos, condicionan la confianza que ciudadanos y socios extranjeros pueden tener en un sistema de gobierno, y contribuyen de manera efectiva en el desarrollo económico y en la justicia social.

Nuestro país debe abordar el tercer milenio en democracia responsable y fiable sobre la escena internacional ; por lo tanto la reforma de la justicia resulta ser una necesidad vital para Marruecos.

Esta reforma debe tomar en cuenta las experiencias extranjeras que dieron sus pruebas, pero sobre todo debe indagar en nuestra historia, en nuestra cultura, en nuestro patrimonio jurídico y en nuestras aspiraciones.

1- EL Islam : EL Islam dedica un lugar preeminente a la justicia y a todos aquellos investidos del poder de juzgar ; hace de ella el soporte de toda una sociedad organizada ; y, si rodean la magistratura de prestigio, le exige a cambio, rigor, competencia y probidad. Así pues, en el Islam se hallan fuentes inagotables para valorar la ética judicial, repensar el estatuto social de los magistrados y afrontar cualquier incumplimiento y perversión.

2- La Constitución : La constitución hace del poder judicial un poder independiente respecto a los poderes ejecutivo y legislativo, garantiza la inamovilidad de jueces y magistrados, y coloca el Consejo Superior del Poder Judicial bajo la persidencia efectiva de su Majestad el Rey. Así pues, La Constitución consagra el principio fundamental de la independencia del poder judicial concebida no como un privilegio otorgado a los magistrados, sino como una condición para el buen funcionamiento de la justicia, un deber de imparcialidad y un derecho de los ciudadanos a una justicia independiente.

3- LaVoluntad Real : Durante los anos 90, Su Majestad el Rey Hassan II, que en Gloria esté, institio muchas veces en la absoluta necesidad de la modernizacion y de la apertura de nuestre justicia De igual modo, Su Majestad el Rey ha llamado la atencion de todos sobre las funciones ética, social y economica de la justicia

4-El Compromiso del Gobèrno : El Gobierno, muy partidario de la moralizacion, enderezamiento y modernizacion de la justicia, ha hecho de la retorma de la misma uno de sus objetivos esenciales,asi lo ha corroborado el Primer Ministro en el curso de la declaracion de la politica gubernamental ante el Parlamento en abril de 1998.

5- Partidos politicos, sindicatos, organizacions profesionales, ONGs, diputados, operadores economicos, intelectuales, periodistas y simples ciudadanos, estan de acuerdo sobre la absoluta necesidad de una reforma de la justicia y reivindicacion una justicia fiable, equitativa, independiente, fuerte, competente y por encima de toda sospecha, una justicia accesible y avanzada.

**Le Rapprochement entre l'Université et le Secteur
Economique et Technologique : Un moyen de Lutte
contre l'Emigration des Cerveaux**

Professeur Rajâa NAJI.....	132
159	أخبار واحصائيات
161	السلك التحضيري للإعداد حاملي الإجازة في الحقوق لاجتياز المباريات
165	احصائيات تتعلق بالمرشحين لاجتياز مباراة الملحقين القضائيين لدورة نونبر 2001
171	احصائيات تتعلق بالفوج 31 (نونبر 2001 - نونبر 2003)
185	مواضيع مباراة الملحقين القضائيين لدورة 28 غشت 2001
217	الفهرس

الفهرس

3	تقديم
	الضمانات الأساسية لاستقلالية القضاء المغربي
5	للاستاذ عبد الواحد الجراري
	قانون الشغل والمهن الحرة
15	للاستاذ محمد سعيد بناني
	الهيآت القضائية المخول لها النظر في قضايا الأحداث والقاصرين
43	للدكتور عبد الرحمان مصلح
	الحماية الجنائية للمعلومات على ضوء القانون المغربي
64	للدكتور عبد الكريم غالي
	تعامل الفقه والقضاء مع حق الأفضلية المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 المتعلق بملكية الشقق والطبقات
85	للأستاذ جيلالي بوحبص
	آليات إنقاذ المفاوضة موضوع تسوية قضائية
100	عبد الرحيم القريشي
	Le Juge de l'excès de pouvoir et l'Évolution de l'Appréciation de l'Utilité publique En Matière de l'Expropriation
	Mr. Abdelaziz yaagoubi..... 110

مطبعة الأمنية

2، زنقة دمشق - الرباط

الهاتف : 037 72.48.39 - الفاكس : 037 20.04.27

