

الطبيعة القانونية لتفويض المحضر القضائي

The legal nature of bailiff's delegation

د. جطي خيرة⁽²⁾

مخبر البحث في تطوير التشريعات الإقتصادية
جامعة الونشريسي - تيسمسيلت (الجزائر)
djetti.kheira@cuniv-tissemsilt.dz

ط. د بومدين الطيب⁽¹⁾

مخبر البحث في تطوير التشريعات الإقتصادية
جامعة الونشريسي - تيسمسيلت (الجزائر)
tayeb.boumedine@cuniv-tissemsilt.dz

تاريخ النشر
30 مارس 2022

تاريخ القبول:
16 مارس 2022

تاريخ الارسال:
09 أفريل 2021

المخلص:

تقليديا، يعد التفويض بنوعيه الإداري والمرفقي آلية قانونية أقرتها التشريعات المقارنة، يتم من خلالها تخفيف العبء المركزي عن السلطات المركزية بغية تقريب الخدمات التي تؤديها المرافق العامة من المرتفقين، باستثناء الخدمات التقليدية ذات الطابع السيادي التي تحتكرها هذه السلطات نظراً لخصوصيتها، كالخدمات التي يضطلع بأدائها مرفق القضاء باعتباره مرفقا سياديا. لكن يظهر جليا أن هذا المرفق قد خرج عن القاعدة بعد أن فوض جزءا من اختصاصاته الأصيلة - التبليغ والتنفيذ - لشخص من اشخاص القانون الخاص المتمثل في المحضر القضائي بموجب تفويض أقل ما يقال عنه أنه مزيج بين التفويض الإداري في صورتيه (تفويض الاختصاص، تفويض التوقيع) والتفويض المرفقي (عقد الامتياز والتفويض الانفرادي).

الكلمات المفتاحية: المحضر القضائي - التفويض الإداري - التفويض المرفقي - تفويض الاختصاص - تفويض التوقيع - عقد الامتياز - التفويض الانفرادي.

Abstract:

Traditionally, both of administrative and public services, as forms of delegation, are considered as legal mechanisms approved by the comparative legislation, which contributes in mitigating the burden of the central authorities in order to bring closer the favours performed by the public services to people, except traditional services of a sovereign nature, monopolized by these authorities, given their specificities, such as the judicial services as sovereign services, although it's quite clear that this service has shifted from the rule after having delegated a part of its main specificities - notification and execution - to the bailiff as one of the legal persons of private law, by virtue of a delegation which is -at least - a mixture between the administrative delegation in its tow forms (delegation of competency, delegation of signature) and the public service delegation (concession contract, unilateral delegation).

key words

The bailiff - The administrative delegation - The public service delegation - Delegation of competency - Delegation of signature - Concession contract - unilateral delegation.



مقدمة:

يعد التفويض بنوعيه الإداري والمرفقي آلية تلجأ إليها السلطة العمومية لتخفيف العبء المركزي، مما يؤدي إلى تقريب الخدمات من المرتفقين لإشباع حاجياتهم، سواء كانت هذه الخدمات مادية أو غير مادية. إلا فيما يتعلق بالمرافق السيادية التي تضطلع الدولة بتسييرها لما لها من مميزات تعكس مفهوم السلطة العامة، حيث لا يمكن تفويضها حتى ولو كان المفوض إليه شخصا من أشخاص القانون العام.

مبدئيا يظهر أن هذا الاحتكار في تسيير هذا النوع من المرافق كقاعده عامة، إلا أن الخروج عن هذه القاعدة وارد، فمرفق القضاء يعد مرفقا سياديا بنظر إلى المهام المنوط به للفصل في الخصومات القضائية بموجب أحكام غالبا ما تتضمن إلزاما لأحد طرفي الخصومة، مما يستوجب العمل على تنفيذ هذا الالتزام الذي يعد من صميم مهامه، غير أن هذا المرفق السيادي قد عهد بهذه المهام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بموجب تفويض صادر عن السلطة العامة حيث نصت المادة الرابعة من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي بأنه ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، وقد استحدث نظام المحضرين القضائيين سنة 1991 بمنحهم هذا التفويض من أجل تجنب العيوب التي ميزت نظام أعوان التنفيذ في المحاكم، غير أن هذا التفويض شابه نوع من الغموض من حيث تحديد طبيعته القانونية، لذا يستوجب تحديد هذه الطبيعة مقارنة بأنواع التفويضات الأخرى.

وبناء على ما تقدم يثير موضوع عمل المحضر القضائي الإشكالية التالية: هل التفويض الممنوح للمحضر القضائي واضح بالقدر الكافي لتحديد طبيعته القانونية؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بالمحضر القضائي، بحيث قسمنا دراستنا هذه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول تفويض المحضر القضائي ذو طبيعة إدارية، أما المبحث الثاني فسنستطرق إلى تفويض المحضر القضائي ذو طبيعة مرفقية.

المبحث الأول: تفويض المحضر القضائي ذو طبيعة إدارية

يُعرف التفويض الإداري على أن تعهد سلطة إدارية بجزء من اختصاصاتها التي تستمدتها من التشريعات إلى سلطة إدارية أخرى بناء على نص يجيز ذلك من أجل تحقيق مصلحة عامة.¹ وقد يكون التفويض تفويض توقيع المعروف بالتفويض الشخصي، يتم من خلال ترخيص يتمكن بمقتضاه أحد الرؤوسين الإداريين من توقيع بعض القرارات الإدارية بدلا عن صاحب الاختصاص الأصلي تحت رقابته ومسؤوليته.

يظهر جليا من خلال هذا التعريف أن محل التفويض قد يكون تفويض اختصاص وقد يكون تفويض توقيع، لذا سنحاول بيان طبيعة التفويض بإسقاط التفويض الإداري بصورتيه على عمل المحضر القضائي، أي طبيعة العلاقة بين المحضر القضائي والسلطة العمومية.

المطلب الأول: تفويض المحضر القضائي هو تفويض اختصاص

تتطلب دراسة ضبط تفويض المحضر القضائي من حيث طبيعته، التذكير بأهم التعريفات التي حددت مفهوم تفويض الاختصاص.

عرفه أودان ODENT بأنه: " العملية التي بمقتضاها تقوم سلطة ما بتحويل جزء من اختصاصاتها لأي سلطة تابعة بهدف أن تخفف الأولى من أعبائها". كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: «الإجراء الذي بمقتضاه يعهد صاحب الاختصاص سواء في مسألة معينة أو نوع معين من المسائل إلى فرد آخر.»² وعرفه في الجزائر الدكتور عمار بوضياف بأنه: «الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بناء على نص قانوني يأذن لها بذلك»³.

نصت المادة الرابعة من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي رقم 06-03⁴ على أن: «المحضر القضائي ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته...»

فالمتمعن لفحوى النص يستشف أن التفويض المنصوص عليه لم يرد تحديده بخصوص طبيعته فمصطلح التفويض جاء على إطلاقه، بحيث تضمن الإشارة إلى السلطة المفوضة التي منحت هذا التفويض، إلى أحد مساعدي القضاء يتمتع بصفة الضابط العمومي يتحمل مسؤولية تصرفاته، دون تعداد المواضيع والمهام التي يشملها التفويض.

مما يثير التساؤل في المقام الأول حول الجهة المانحة التي فوضت المحضر القضائي، فلفظ السلطة العامة لم يكن قاطع الدلالة، فهذه الأخيرة تشمل السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية، مما يستوجب تحديد السلطة المفوضة هل هي السلطة التنفيذية المثلة في وزارة العدل أم السلطة القضائية كجهاز قضائي؟ علما بأن محل التفويض يعتبر من الاختصاصات الأصيلة لمرفق القضاء.

الفرع الأول: مشتملات التفويض الخاصة بالمحضر القضائي

لاختلف مشتملات تفويض المحضر القضائي عن تلك التي يتضمنها تفويض الاختصاص الإداري من حيث طرفا التفويض المتمثلان في وزير العدل كجهة مفوضة والمحضر القضائي كطرف مفوض إليه، بالإضافة إلى محل التفويض الذي يعد جوهر عملية التفويض.

أولاً - الجهة المفوضة :

يحيننا هذا التساؤل إلى الباب الأول المتضمن الأحكام العامة من نفس القانون، حيث نصت المادة الثالثة منه: «تنشأ وتلغى المكاتب العمومية للمحضرين القضائيين بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام.» كما نصت المادة العاشرة على أنه: «يعين حائزو شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحضر القضائي بصفتهم محضرين قضائيين بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام» وأضافت المادة السادسة على أنه «يوضع مكتب المحضر القضائي تحت رقابة وكيل الجمهورية لمكان تواجد مكتبه.» بعد تأدية اليمين القانونية للشروع في ممارسة مهامه أمام المجلس القضائي المختص وفقاً لما ورد في نص المادة 11 من نفس القانون.

تنطوي نصوص هذه المواد على تحديد الجهة المفوضة الممثلة في السلطة التنفيذية في شخص السيد وزير العدل، من خلال ما تضمنته من إجراءات التعيين والإلغاء التي تتم بموجب قرارات صادرة عنه، وكذلك فيما يتعلق بالشروع في ممارسة المهام المنوطة بالمحضر القضائي.

ثانياً - الطرف المفوض إليه :

نتيجة لما سبق يمكن اعتبار المحضر القضائي عوناً من أعوان القضاء، ورجلاً من رجال السلطة التنفيذية مفوضاً من قبل السلطة التنفيذية، لا يستطيع القيام بمهامه إلا بعد تأدية اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المعين فيه لمباشرة مهامه في دائرة اختصاصه، وذلك في جلسة علنية يحددها النائب العام طبقاً لنص المادة 11 من المذكور أعلاه، ورغم أن المحضر القضائي يعتبر جهازاً تنفيذياً مستقلاً عن المحكمة حراً في اختيار مقر مكتبه في نطاق دائرة اختصاص المحكمة المعين فيها، لكنه يخضع في الإجراءات التي يباشرها إلى رقابة وكيل الجمهورية.⁵

ثالثاً - الاختصاصات محل التفويض :

لكن بالرجوع إلى نص المادة 12 من نفس القانون نجد أنها حددت محل هذا التفويض والمتضمن إجمالاً الآتي:

- تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ.

- القيام بتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات والسندات في شكلها التنفيذي كما يمكنه القيام بتحصيل الديون المستحقة ودياً أو قضائياً أو قبول عرضها أو إيداعها.

- القيام بمعاینات أو استجوابات أو إنذارات بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه .

- الانتداب قضائيا أو بالالتماس من الخصوم للقيام بمعاینات مادية بحتة أو إنذارات دون استجواب أو تلقي تصريحات .

- القيام بالحجوز المختلفة على أموال المدين، بيع المحجوزات المنقولة والعقارية وكذلك التبليغ في المادة الجزائية.

قياسا لما يميز تفويض الاختصاص الإداري يبدو أن ما ورد في هذه النصوص يندرج ضمن خصائص هذا الأخير في نقل جزء من الاختصاصات من طرف المفوض وهو وزير العدل كجهاز تنفيذي إلى المفوض إليه المحضر القضائي باعتباره عوناً من أعوان القضاء. لكن من حيث قيام المسؤولية والخضوع إلى الرقابة وانتقال السلطة، هناك اختلاف واضح يبرز في حدود نطاق التفويض.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تفويض الاختصاص

يعتبر تفويض الاختصاص من الأعمال القانونية التي تتم بإرادته منفردة من طرف الجهة المفوضة، حيث تترتب عليه آثار قانونية تتمثل إجمالاً في المسؤولية إلى جانب الرقابة وانتقال السلطة إلى المفوض إليه، إلا أن التفويض الممنوح للمحضر القضائي أخذ وصفا استثنائياً بخصوص الآثار المترتبة عنه.

أولاً - طبيعة مسؤولية المحضر القضائي:

يظل المفوض مسؤولاً في تفويض الاختصاص الإداري عن أداء المفوض إليه للواجبات والسلطات الصادر بشأنها التفويض، بحيث أن مسؤوليته تبقى قائمة رغم التفويض؛ لأن المسؤولية لا تفوض مما يتعين على المفوض متابعة المفوض إليه⁶ وهذا عكس تفويض المحضر القضائي الذي يتم من قبل السلطة العامة الممثلة في وزير العدل لجزء من سلطاتها السيادية للمحضرين القضائيين، بحيث لا يكون إلا بشروط جوهرية تكمن في قيام المسؤولية الثلاثية التي يخضع لها المحضر (المدنية، الجزائية، التأديبية)⁷ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الاستقلالية المالية والإدارية للمحضرين القضائيين لاتعني إعفاءهم من الالتزامات أو تبرئتهم من المسؤولية، حيث تصف المادة الرابعة المذكورة أعلاه على أن المحضر ضابط عمومي وعلى هذا الأساس فالمحضر مسؤول شخصياً عما يصدر من مكتبه بل إنه لا يستفيد من امتياز تحمل الدولة للأعباء المدنية الناجمة عن أخطاء موظفيها، على عكس القائمين بالتنفيذ بوصفهم كتاب ضبط يخضعون لنظام الوظيف العمومي لاسيما الشق المتعلق بتبعية المستخدم للهيئة الإدارية المستخدمة، كما أنه غير معني بأي حصانة أو امتياز أثناء مقاضاته مثلما هو الشأن بالنسبة لضباط الشرطة القضائية أو الموظفين الوارد ذكرهم في المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁸.

ثانيا - خضوع المحضر القضائي لرقابة وكيل الجمهورية:

أما فيما يتعلق بالرقابة فهو يخضع لسلطة عامة أخرى غير التي منحت التفويض والمتمثلة في السلطة القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة السادسة السالفة الذكر، بخصوص الرقابة الممارسة من طرف وكيل الجمهورية في دائرة اختصاص محكمة مكان تواجد مكتبه، والتي تتمثل إجمالاً في مراقبة السجلات التي يمسكها المحضر، سجل فهرس العقود وسجل الصندوق والمصاريف إلى جانب سجل حجز ما للمدين لدى الغير وسجل بيع المنقولات وكذلك سجل أتعاب التبليغ في المادة الجزائية وسجل الودائع التي تبين العقود التي أنجزها المحضر سواء في المجال المدني أو الجزائي حيث تتم هذه المراقبة بشكل دوري في الشهر الأول من كل ثلاثي للسنة القضائية. كما يتم الاطلاع على الإحصائيات الخاصة بملفات التنفيذ المودعة لدى مكتب المحضر القضائي بخصوص نسبة التقدم في إجراءات التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 46 من نفس القانون على أنه «يجوز لوكيل الجمهورية مراقبة وتفتيش مكاتب المحضرين القضائيين التابعين لدائره اختصاصه بحضور رئيس الغرفة الجهوية أو المحضر القضائي الذي يمثله بعد إشعاره في آجال معقولة».

وقد تضمنت القوانين المقارنة اللاتينية هذه الرقابة وبالتحديد التشريع الفرنسي المستمد منه أساساً النص الجزائري، فالقانون الأساسي الصادر في 2 نوفمبر 1945 رقم 45-2592⁹ المتعلق بتنظيم مهنة المحضرين القضائيين، نص على أنه يمارس المحضر مهنة حره مستقلة ومنظمة يخضع فيها لسلطته الإشرافية وهي وزارة العدل، إلا أنه لا يتلقى تعليمات وإنما عمله يُمارس وفقاً لمدونة أخلاقيات المهنة تخضع لرقابة النيابة العامة وديوان المحضرين القضائيين.¹⁰

لكن وبالرجوع إلى الممارسة القضائية نجد أن هذه الرقابة تشمل حتى الاختصاص للنظر في النزاع الذي يثور بمناسبة تنفيذ الالتزامات العقدية التي رتبها عقد الوكالة بين المحضر وزبونه بحيث ينعقد للنيابة العامة الممثلة في شخص وكيل الجمهورية المختص إقليمياً والذي ينظر في الشكوى التي يقدمها طالب الخدمة المتضرر بحيث يكون ملزماً بمراسلة المحضر القضائي المعني بموجب إرسالية تتضمن موافاته بتقرير مفصل لجميع الإجراءات التي اتخذها بشأن المهمة التي أوكلت إليه سواء كانت الخدمة المطلوبة تنفيذاً أو تبليغاً، فإذا تبين له من خلال التقرير بأن المحضر قد اتخذ الحرص والعناية اللازمين في تسيير الملف واللتين ينتفي معهما وجود خطأ وأن الشكوى المقدمة شكوى كيدية يأمر بحفظها، وأما إذا ثبت وجود خطأ، فغالباً ما يتم إحالة الملف إلى قاضي التحقيق بعد تكييف الخطأ تكييفاً جزائياً لفتح تحقيق بخصوص موضوع الشكوى حتى ولو توافرت في الخطأ المرتكب عناصر الخطأ المدني، فإنه يأخذ

وصف الخطأ الجزائي، فالمحاكم الجزائرية تعج بمثل هذه القضايا التي خرج فيها القضاء الجزائري عن قواعد الاختصاص القضائي المقررة والمعترف بها في التشريعات العالمية للفصل في النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ العقود المدنية، والجدير بالذكر بأن هذه الصلاحيات التي منحت لوكيل الجمهورية للفصل في قضايا مدنية بحتة يفترض أن الفصل فيها هو اختصاص أصيل ينعقد لقاضي الموضوع دون سواه لا يوجد لها أي سند قانوني لا في القوانين العامة أو الخاصة، وإنما هو عرف قضائي استقر عليه القضاء.

ثالثاً - تفويض اختصاص التنفيذ والتبليغ للمحضر القضائي؛

يلاحظ مما سبق بأن تفويض المحضر القضائي تفويضاً مطلقاً مقارنة بتفويض الاختصاص الإداري الذي لا يعني نقل السلطة إلى المفوض إليه، وإنما نقل موضوع اختصاص معين فقط رغم أن هناك جانباً من الفقه يقر بإمكانية تفويض الاختصاص والسلطة معا في المجال الإداري وهذا الموقف يؤدي إلى الخلط بين التفويض الجزئي والتفويض المطلق، إذ أن تفويض السلطة هو نقلها إلى الغير ويعتبر تفويضاً كلياً وغير مشروع.¹¹

كما أن تفويض الاختصاص يرد عليه قيد قانونياً يكمن في عدم جواز تفويض الصلاحيات المفوضة، بمعنى أنه لا يمكن للمفوض إليه تفويض الاختصاصات التي فوضت إليه من قبل رئيسه الإداري، بل له أن يفوض جزءاً من اختصاصاته الأصيلة فقط.¹² وأن يجيز النص القانوني ذلك صراحة وهذا ما هو مقرر في فرنسا، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم جواز التفويض في التفويض وأبطل قرار التفويض الذي أصدره المدير في صلاحية فوضها له الوزير، وفي مصر ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى القول بأنه لا يجوز للمفوض إليه بدون نص يجيز ذلك أن يفوض في الاختصاصات المفوضة إليه، فالتفويض في الاختصاصات المفوضة لا يجوز بل أنه يؤدي إلى انعدام قرار التفويض الصادر من المفوض إليه.¹³

لذا نجد أن تفويض المحضر القضائي يشمل هذا القيد القانوني، مادام أنه يعد تفويض اختصاص إلا أن نص المادة 16¹⁴ من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي أجازت لهذا الأخير تفويض جزء من الاختصاصات المفوضة إليه للمساعدين الرئيسيين بعد تأدية اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 17 من نفس القانون، وحصرتها في اختصاص وحيد والمتمثل في تبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية، دون تمكينهم من إجراء المعائنات وتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية، وأبقت على قيام مسؤولية المحضر القضائي في شقها المدني في جميع حالات البطلان والغرامات والاسترداد والمصاريف والضرر الذي يتسبب فيه هؤلاء المساعدون دون قيام مسؤوليته الجزائية، في حالة تكييف الخطأ الذي ارتكبه المساعد تكييفاً جزائياً، لأن ذلك يتعلق بمبدأ شخصية الجريمة والعقوبة، وأقرت للمحضر الرجوع على المساعد الرئيسي بدعوى

المطالبة باسترداد ما دفعه للغير المتضرر نتيجة خطئه أو إهماله، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني في إطار علاقة التابع والمتبوع.

المطلب الثاني: تفويض المحضر القضائي هو تفويض توقيع

بعد التطرق إلى تفويض المحضر القضائي في إطار عملية مقارنة بينه وبين تفويض الاختصاص الإداري من حيث تعداد موضوعات التفويض، وكذلك الرقابة والمتابعة الممارسة من طرف المفوض على المفوض إليه، وانصراف آثار تصرفات هذا الأخير إلى المفوض فيما يتعلق بقيام المسؤولية، سيتم توضيح تفويض المحضر القضائي الوارد في المادة الرابعة المذكور أعلاه في مدى تقاربه بالصورة الثانية من التفويض الإداري المتمثل في تفويض التوقيع.

الفرع الأول: تحديد مضمون تفويض التوقيع

فقهياً، يعد تفويض التوقيع ترخيصاً يتمكن بمقتضاه أحد المرؤوسين الإداريين من توقيع بعض القرارات الإدارية بدلا عن صاحب الاختصاص الأصلي تحت رقابته ومسؤولية هذا الأخير¹⁵ ويعبر هذا النوع من التفويض عن العلاقة الشخصية بين المفوض والمفوض إليه داخل التسلسل الإداري نفسه، بمعنى أن يتصرف المفوض إليه لحساب إرادة المفوض فقط¹⁶.

وبتسليط الضوء على النصوص القانونية نجد أنها لا تختلف عن الفقه، بخصوص موضوع تحديد مضمون تفويض التوقيع وان كان ذلك مسألة يختص بها الفقه دون سواه.

حيث نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07-186¹⁷ المتعلق بتحويل أعضاء الحكومة تفويض إمضائهم على ما يلي: «يجوز لأعضاء الحكومة أن يفوضوا بموجب قرار إلى موظفي إدارتهم المركزية الذين لهم رتبة مدير على الأقل توقيع القرارات الفردية والتنظيمية». ونصت المادة الثالثة يجب أن: «يتضمن قرار التفويض اسم المفوض إليه، وتعداد المواضيع التي يشملها التفويض، والتي لا يمكن أن تتجاوز الصلاحيات الموكلة إليه». كما نصت المادة الرابعة على أن «ينتهي التفويض تلقائياً بانتهاء سلطات المفوض أو المفوض إليه».

وتضمنت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 08-374¹⁸ الذي يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم على أن: «يكون التفويض بموجب قرار، وحددت الصلاحيات القابلة للتفويض في القرارات التنظيمية والفردية، كما حددت المادة الثالثة شروط التفويض كالاتي: اسم المفوض إليه، تعداد المواضيع التي يشملها التفويض» وأشارت المادة الرابعة منه بأن انتهاء مهام المفوض إليه أو زوال صلاحياته تؤدي إلى نهاية التفويض تلقائياً.

الفرع الثاني: تطبيقات تفويض التوقيع على عمل المحضر القضائي

يتبين من الاطلاع على هذه المراسيم بأنها قد منحت الترخيص لأعضاء الحكومة بتفويض الإمضاء، وبما أن وزير العدل يعد عضواً في هذا الجهاز التنفيذي فإن التفويض

المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون المنظم للمهنة يكون قد اتسم بالطابع المميز لتفويض التوقيع هذا، من حيث شروطه الواردة في المادة الثالثة من المرسوم رقم 08-374، وبالأخص فيما يتعلق بتعداد المواضيع التي يشملها التفويض، مثلما نصت المادة 12 من القانون المنظم للمهنة بخصوص الاختصاصات التي هي محل التفويض الممنوح للمحضر القضائي ويظهر هذا التقارب بين تفويضين في هذه الجزئية دون غيرها من الشروط الأخرى.

بحيث يبقى الاختلاف واضحا فيما يتعلق بنهاية التفويض، وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة من نفس المرسوم، على أن انتهاء مهام المفوض إليه أو زوال صلاحياته تؤدي إلى نهاية التفويض تلقائيا، خلافا لصلاحيات المحضر القضائي ومهامه التي لا تزول ولا تنتهي إلا بعد إلغاء صادر عن وزير العدل. حيث نصت المادة 03 من نفس القانون على أن تنشأ وتلغى المكاتب العمومية للمحضرين القضائيين بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، ونصت كذلك المادة 30 عن الوفاء والعزل.

أما فيما يخص المفوض إليه فإن المادة السابقة من المرسوم، اشترطت بأن يشمل التفويض اسم المفوض إليه لأن تفويض التوقيع قائم على الاعتبار الشخصي بحيث يتغير بتغير الأشخاص،¹⁹ عكس تفويض المحضر القضائي القائم على اعتبار الصفة ولا يتأثر بتغير الأطراف.

وفي معرض المقارنة، يمكن القول بأن تفويض المحضر يقترب من تفويض التوقيع في الصورة المتعلقة بتعداد مواضيع أو اختصاصات التفويض فقط. إذ لا يمكن لوزير العدل بصفته مفوضا أن يراقب أعمال المحضر القضائي كما هو الشأن في تفويض الإمضاء الإداري مثل تفويض التوقيع الذي يمنحه والي الولاية طبقا لنص المادة 126 من قانون الولاية رقم 12-2007 والتي جاء فيها: «يمكن للوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها» وكذلك تفويض التوقيع الذي يمنحه رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقا لنص المادة 129 الفقرة 05 من القانون رقم 11-2011 المتعلق بالبلدية، فالرقابة كما رأينا أنفا تعتبر من اختصاص السلطة القضائية الممثلة في وكيل الجمهورية، وهذا يبدو منطقيا لأن المواضيع التي يشملها التفويض تعد من الاختصاصات الأصلية لمرفق القضاء.

وأخيرا يتضح مما سبق رجحان مميزات تفويض الاختصاص على أنها الأقرب إلى تفويض المحضر القضائي من خصائص تفويض التوقيع، وإن كان المحضر يكتسي ميزة خاصة على اعتبار أنه يؤدي خدمة عامة ذات طابع مرفقي.

المبحث الثاني: تفويض المحضر القضائي ذو طبيعة مرفقية

جاءت تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر في إطار سياسة جديدة انفتاحية لإيجاد أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة تماشى ومتطلبات الضعائية والنجاعة في التسيير وتلبية حاجيات المرتفقين من خلال إشراك القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة، وفق مختلف الأشكال التي أوجدها فقه القانون العام، بحيث أن المفوض له يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص، إلا أن هذه التقنية عرفتها الجزائر فعليا وقبل تأطيرها رسميا بصدور القانون رقم 15-247²² والمراسيم المنظم له، ومن بين المرافق العامة التي لجأت إليها مرفق القضاء الذي فوض جزء من صلاحياته الأصلية المتمثلة في التبليغ والتنفيذ، بموجب نص المادة الرابعة من القانون السالف الذكر المنظم للمهنة، رغم أنه يعد من المرافق السيادية التي تؤدي خدمات تقليدية يحول دون إمكانية تفويضها نظرا لطبيعتها الخاصة.

المطلب الأول: عمل المحضر القضائي تفويض اتفاقي

حددت المادة 210 من قانون الصفقات العمومية 15-247 العقود التي كُيفت في الاجتهاد القضائي الفرنسي على أنها عقود تفويض مرفق عام وهي على التوالي: (عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير)²³، ونظرا للتشابه الكبير بين تفويض المحضر القضائي وتفويض عقد الامتياز كألية قانونية لتفويض المرافق العامة، سيتم استبعاد العقود الأخرى المذكورة أعلاه لما لها من مميزات تختلف تماما عن تفويض المحضر بخصوص الأتعاب والرقابة، الإدارة ونهاية التفويض.

الفرع الأول: تعريف التفويض الاتفاقي

يقصد بالتفويض الاتفاقي ذلك العقد الذي يتم بين شخص من اشخاص القانون العام وشخص من اشخاص القانون الخاص، يعهد فيه الطرف المفوض إلى المفوض إليه بتسيير مرفق عام بهدف تقديم خدمات عامة للجمهور، خلال مدة زمنية محددة قابلة لتجديد على أن تبقى الرقابة والاشراف للطرف المفوض.

أولا - التعريف الفقهي للتفويض الاتفاقي:

عرفه الفقيه *JeanFrançois Auby* بأنه: «ذلك العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية: أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض، تنفيذاً المهمة المرفق العام والقيام بالاستغلال الضروري للمرفق. وأن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة. وأن يتقيد صاحب التفويض بالمدّة المحددة والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.»

أما الأستاذ وليد جابر فقد عرفه بأنه: «كل عمل قانوني مرسوم أو عقد إداري تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤوليتها، لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة، ولمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفق النتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض».²⁴

ثانيا - التعريف التشريعي للتفويض الاتفاقي:

عرفت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بأنه: «يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية...»

وعرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199²⁵ بأنه: «يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام.»

وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي المذكور أعلاه المتضمنة التفويض الممنوح لهذا الأخير والتي صيغت كالتالي: «المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية...» لاتضح التقارب بين التفويضين في إطاره العام، رغم أن تفويض المحضر القضائي سابق من حيث التأطير القانوني عن التفويض المرفقي في شكله الاتفاقي، مادامت الجهة المفوضة هي السلطة العامة التي فوضت جزءا من اختصاصاته بهدف تلبية حاجيات المرتفقين سواء كانت الخدمة المطلوبة إدارية أو قضائية فهي تسعى من وراء هذا التفويض لتحقيق النفع العام وتقريب أداء الخدمة.

الفرع الثاني: تطبيقات التفويض الاتفاقي على عمل المحضر القضائي

لا يمكن تبيان التقارب بين التفويض الاتفاقي وتفويض المحضر القضائي دون التطرق إلى المقارنة لما تضمنه كلا التفويضين.

أولا - من حيث تحديد الأتعاب:

يلاحظ أن كلا التفويضين ينصب على تسيير واستغلال مرفق عام مفوض من قبل سلطة عمومية، يتقاضى صاحب التفويض أتعابا محددة بموجب تعريفه صادرة عن الجهة المفوضة، فالمحضر القضائي بصفته مفوضا إليه من قبل وزارة العدل فإنه يتحصل على مستحقاته مقابل الخدمات التي يؤديها لطالبي الخدمة مثله مثل صاحب الامتياز المستغل للمرفق العام، وهذا وفق

مرسوم الأتعاب رقم 09-78²⁶ الذي حدد بموجب المادة الثانية منه بأنه: « تشمل أتعاب المحضر القضائي مجمل الأعمال والخدمات المنجزه من قبله والمصاريف المترتبة عن ذلك.»، كما أضافت المادة 20 على أن: « يتقاضى المحضر القضائي مقابل خدماته غير المحددة في هذا المرسوم أتعابا تقدر ب... 1500 دج. »

ثانيا - من حيث الخضوع للرقابة:

يزداد هذا التقارب من خلال الرقابة الممارسة بحيث تقوم السلطة المفوضة في إطار تفويض المرفق العام بموجب عقد الامتياز بعقد اجتماع واحد على الأقل خلال كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة، وتعمل على إثر هذا الاجتماع، بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء²⁷ وقد تطرق القانون المنظم للمهنة السالف الذكر إلى هذا الصنف من الرقابة التي يخضع لها المحضر القضائي، حيث أجاز لوكيل الجمهورية بمقتضى نص المادة 46 منه بمراقبة وتفتيش مكاتب المحضرين القضائيين التابعين لدائرته اختصاصه بحضور رئيس الغرفة الجهوية أو المحضر القضائي الذي يمثله، بعد إشعار في أجل معقولة، يليه إرسال نسخ من تقارير التفتيش إلى كل من رئيس الغرفة الوطنية ورئيس الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين والنائب العام المختص. كما تُلزم الغرفة الوطنية بأن تعد تقريرا سنويا يوجه إلى وزير العدل حافظ الأختام، يتضمن حصيلة نشاط التفتيش وسير مكاتب المحضرين القضائيين، حرصا على ترقية المهنة والسهر على تطابق نشاطها مع التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما وأخلاقيات المهنة.

ثالثا - من حيث قيام المسؤولية:

أما بخصوص قيام المسؤولية فقد نصت كل من المادة الرابعة من القانون المنظم للمهنة، والمادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور أعلاه المتعلق بعقد الامتياز، بأن المفوض له سواء كان محضرا قضائيا أو صاحب امتياز فإن استغلال وتسيير المرفق العام يكون باسمه وتحت مسؤوليته.

رابعا - بالنسبة للاختصاصات المُفوّضة:

تضمن تفويض المحضر القضائي مهام سيادية متمثلة في التبليغ والتنفيذ كان يضطلع بأدائها مرفق القضاء، وهذا ما أشار إليه كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في نص المادة 406 و²⁸611 والمادة 12 من القانون المنظم للمهنة، بخلاف التفويض الوارد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث نصت بأنه « يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام. »

خامسا - بالنسبة لنهاية التفويض:

حيث يتجلى هذا التباين بشكل واضح من حيث نهاية التفويض، فنص المادة الثالثة من القانون المنظم للمهنة حسم المسألة فيما يتعلق بإنهاء تفويض المحضر القضائي، والذي يكون في شكل قرار من وزير العدل بالإلغاء أو بوفاء المفاوض له (المحضر القضائي) طبقا لنص المادو 03 و30 من نفس القانون، بمعنى أنه غير مقيد بمدد زمنية محددة ينتهي بانقضائها، عكس تفويض صاحب الامتياز الذي ينشأ بموجب عقد إداري تتحدد فيه المدد الزمنية لنهايته المقدرة بثلاثين سنة كحد أقصى، قابلة للتجديد مرة واحدة بموجب ملحق يطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وفقا لنص المادة 53 من المرسوم المذكور أعلاه²⁹ وقد ينتهي بطرق أخرى كالإنهاء الإداري من جانب السلطة المفوضة، حين ترى أن مقتضيات المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام أصبحت تتطلب تغيير وتعديل طريقة الإدارة والتسيير، إعمالا لمبدأ التكيف.³⁰

المطلب الثاني: التفويض الانفرادي للمحضر القضائي

لتوضيح طبيعية التفويض الانفرادي للمحضر القضائي يستوجب بداية الإشارة إلى أهم التعريفات الفقهية التي عرفت التفويض الانفرادي بشكل عام.

عرفه الأستاذ Gilles بأنه « يقصد بالتأهيل الانفرادي تفويض تسيير مرفق عام أو جزء منه إلى شخص خاص من جهة واحدة وبصفة انفرادية يكون بأساليب كلاسيكية معروفة، - كثيرة ومختلفة- واستعماله بصفة دائمة يجعل البعض تارذ يتجاهل فيها صفة التسيير المفوضة». بحيث يمكن للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بتفويض أحد الأشخاص سواء من الأشخاص العامة أو الخاصة إدارة المرفق العام ويطلق على هذا التفويض تسمية التأهيل *Habilitation unilatérale* ويعرف التأهيل بأنه: (الإمكانية المعطاء لجهاز أو سلطة في الدولة، أو لكل شخص آخر يساهم على الأقل ومباشرة في عمل الدولة للقيام بعمل معين). وللتفويض الانفرادي صورتان: التفويض عن طريق نص تشريعي والتفويض عن طريق قرار إداري انفرادي.³¹

الفرع الأول: تفويض المحضر القضائي بموجب نص تشريعي

إن استحداث المشرع الجزائري للمهنة المحضر القضائي، بعد إلغاء المصالح المتواجدة بالمحاكم الخاصة بالتبليغ والتنفيذ وإسناد هذه المهام للمحضر القضائي فوض مهمة التنظيم للمنظمة الوطنية للمحضرين القضائيين، بهدف سهر على ضمان سير المهنة وفقا للتشريع المعمول به.

أولاً - كيفية معالجة قانون تنظيم المهنة لتفويض المحضر القضائي:

نصت المادة 40 من القانون 06-103 لسالف الذكر على أنه: «تنشأ غرفة وطنية للمحضرين القضائيين تتمتع بالشخصية الاعتبارية، تسهر على تنفيذ كل عمل يهدف إلى ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها، تتولى إعداد مدونة أخلاقيات المهنة التي يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب قرار من وزير العدل، حافظ الأختام.» وأضافت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 09-77 «تتولى الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ضمان احترام قواعد المهنة وأعرافها»³².

إن هذا التكييف الذي تم من قبل المشرع للمنظمات المهنية على أنها تنظيمات مهنية وطنية ومن بينها منظمة المحضرين القضائيين على أساس أنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة والمساهمة في سير مرفق القضاء الذي يجب النظر إليه بصفة واسعة فيما يتعلق بجميع نشاطاته التي تشمل أعمال القضاء ومساعدتي القضاء الذين يقومون بأعمال لمصلحة جهاز العدالة من خلال تلك المنظمات المهنية.³³ وبعد أن أوكلت إليها هذه المهمة يمكن القول بأنها تتمتع ببعض الاختصاصات تشبه تلك التي تتمتع بها السلطة العامة، وتتمثل في اتخاذ قرارات ذات طابع فردي، يمكن أن تكون موضوع دعوى إلغاء أمام القاضي الإداري.³⁴

ثانياً - التطبيقات القضائية على مسألة التفويض الانفرادي:

ينعقد النظر في المنازعات التي تنشأ بين شخص من أشخاص القانون العام والأشخاص الخاضعة للقانون الخاص كما هو الشأن بالنسبة للمنظمات المهنية كالمجموعة الوطنية للمحضرين القضائيين في إطار التفويض الانفرادي الممنوح لها من قبل السلطة العامة للقضاء الإداري، المتمثل في مجلس الدولة على اعتبار أن القرارات المطعون فيها صادرة عن جهة مركزية، وهذا ما تم تجسيده قضاءً حيث قضى في أحد قراراته الصادر بتاريخ 19-01-2017 - الفاصل في الدعوى المرفوعة من قبل وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين بعد إصدارها القرار رقم 02-2014 المؤرخ في 04-08-2014 المتضمن اعتماد جدول موحد خاص بأتعاب المحضرين، والذي تضمن التسبب التالي («... حيث أن النزاع يتعلق بإصدار مداولة من قبل المطعون ضدها ترمي إلى تعديل وتغيير أتعاب المحضر القضائي، حيث أن تحديد أتعاب المحضر القضائي هو عمل من أعمال السلطة العامة التي قامت بتحديدتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-78، حيث أن المطعون ضدها عندما اتخذت القرار المراد إلغاؤه تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصها واعتدت على امتياز السلطة العامة مما يجعل القرار محل الطعن مخالف للقانون ويتعين إلغاؤه...، فلهذه الأسباب إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين

تحت رقم 02-2014 المؤرخ في 04-08-2014 المتضمن اعتماد جدول موحد خاص بألعاب المحضرين القضائيين.³⁵

إجمالاً، وتأسيساً لما سبق، يتضح أن إمكانية التفويض الانفرادي لصالح الأشخاص الخاصة، يحدده القانون بصفة صريحة لأشخاص القانون الخاص التي يعهد لها بتسيير جزء من مهام المرافق العامة، من بينها المنظمات المهنية كما هو الشأن بالنسبة للغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين التي تهدف إلى تنظيم المهنة عن طريق أعضائها، حيث تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، والتي تتجسد في تسخير القوّة العمومية عند مباشرة التنفيذ الجبري. حيث تستمد سلطتها هذه من الجهة المفوضة وهي السلطة التنفيذية، أين تكون مهام المحضر القضائي -المنتمي لها بصفته ضابطاً عمومياً مفضواً إليه- مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالاختصاصات السيادية الممنوحة له والمتمثلة في ضمان تنفيذ قرارات المحاكم والسندات التنفيذية الأخرى، وبهذا الشكل يبقى يمارس وظيفة مرتبطة بالنظام العام، تنظم الحياض في المجتمع³⁶ توافقاً مع المصادقية اللازمة لرسالة العدالة التي يشارك فيها المحضر القضائي.³⁷ يتضح مما تقدم بأن تفويض المحضر القضائي الممثل بالغرفة الوطنية يكتسي طابع التفويض الانفرادي في شكله التشريعي.

الفرع الثاني: التفويض عن طريق القرار الإداري

بعد احتكار مرفق القضاء مهمة التنفيذ والتبليغ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 66-165³⁸ الذي أسند هذه المهام إلى كتاب ضبط، صدر القانون رقم 91-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي الملغى بموجب القانون رقم 06-03 المذكور أعلاه المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، في اتجاه التقليل من هذا الاحتكار ليستطيع الأفراد ممارسة هذه المهام، ويعود السبب في ذلك لتخفيف الأعباء الحكومية وتقريب الخدمة العمومية من المرتفق بحيث يتم ذلك بإسناد أداء هذه الأخيرة لأشخاص من القانون الخاص، عن طريق الإجراءات الإدارية التي تتخذ في شكل اعتماد أو ترخيص.

إن عملية مباشرة فتح الديوان العمومي للمحضر القضائي، تسبقها إجراءات إدارية تتمثل في إيداع ملف إداري لدى النيابة العامة لاختصاص مجلس القضاء، تليه تحديد جلسة خاصة على مستوى هذا الأخير تتعلق بمراسيم أداء اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 11 من قانون تنظيم المهنة، يعقب هذا الإجراء موافاة الوزاره الوصية بهذا الملف من قبل النيابة العامة، الذي يتم من خلاله منح الاعتماد المتمثل في ختم الدولة للمحضر القضائي للشروع في ممارسة مهامه. ونصت المادة 05 منه على أنه «تمارس مهنة المحضر القضائي، إما في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة...» وأضافت المادة 10 و11 من المرسوم التنفيذي رقم

09-77 السالف الذكر بحيث أجازت للمحضرين القضائيين أن يكونوا حسب الشروط المحددة في شكل شركات مدنية أو مكاتب مجمعة، اثنين أو أكثر بدائرة اختصاص مجلس قضائي واحد بعد الترخيص من وزير العدل، وتخضع للأحكام المطبقة على الشركات المدنية المنصوص عليها في القانون المدني.

يظهر أن تفويض المحضر القضائي بموجب نص المادة الرابعة من القانون 06-03 ليس كافيا للشروع في أداء المهام المفوضة إليه بل يتطلب تفويضا إداريا بموجب قرار منح الاعتماد الصادر عن وزير العدل، بالإضافة إلى إلزامية الحصول على الترخيص عند إنشاء الشركات المدنية.

مثله مثل الموثق الذي يتطلب إنشاء مكتبه العمومي بصفته ضابطا عموميا مفضا من قبل السلطة العامة يؤدي خدمة عمومية، وذلك بموجب قرار صادر عن وزير العدل حافظ الاختصاص يتضمن اعتماد، حيث يؤدي اليمين القانونية أمام المجلس القضائي الذي يتواجد بدائرة اختصاصه مكتبه قبل الشروع في ممارسة مهامه.

أما بخصوص الشركة المدنية المهنية للموثقين فهي تخضع لنفس الأحكام التي تنظم الشركات المدنية الخاصة بالمحضرين القضائيين.³⁹

من خلال ما تم التطرق إليه يتبين أن نظام التفويض عن طريق القرار الإداري المنصوص عليه في القوانين المنظمة له - كآلية قانونية لإسناد تسيير المرافق العامة لأشخاص خاصة - يلتقي مع التفويض الممنوح للمحضر القضائي في الخضوع للإجراءات الإدارية التي تسبق الحصول على الاعتماد أو الترخيص.

خاتمة:

إذا كان المشرع الجزائري قد نص على تفويض المحضر القضائي بموجب النص التشريعي 06-03 المنظم للمهنة في المادة الرابعة منه، فإنه لم يضبط نوع هذا التفويض إلى جانب عدم تحديد الجهة المفوضة باستعماله لمصطلح السلطة العامة دون الإشارة إلى هذه السلطة بتسميتها، مما أدى إلى اكتناف هذا التفويض بشيء من الغموض أعاق تحديد طبيعته القانونية، بحيث وضع المفوض إليه- المحضر القضائي- في إطار علاقة ازدواجية من خلال الجهة المانحة لتفويض وهي السلطة التنفيذية الممثلة في وزير العدل والجهاز الممارس لرقابة على الاختصاصات المفوضة وهي السلطة القضائية الممثلة في النيابة العامة.

أدت هذه المتغيرات إلى اتسام تفويض المحضر القضائي بمزيج من الخصائص بعضها مستمد من خصائص التفويض الإداري بصورتيه: تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع وذلك فيما يتعلق بمحل التفويض وسلطة الإشراف والرقابة، والبعض الآخر مأخوذ من التفويض

المرفقي في شكل عقد امتياز وتفويض انفرادي، على اعتبار أنه يؤدي خدمة عمومية للمرتفقين يتقاضى مقابلها أتعاباً محدودة.

تأسيساً لما سبق يمكن القول بأن تفويض المحضر القضائي ذو طبيعة خاصة يتصف بخصائص غير مأثوفة مقارنة بأنواع التفويضات الأخرى، وإن كان يتقارب معها في بعض السمات، بحيث يتميز بأنه تفويض ممنوح لشخص من أشخاص القانون الخاص بالرغم من أن الاختصاصات المفوضة اختصاصات سيادية يضطلع بأدائها مرفق سيادي، كما أنه تفويض فيه السلطة والمسؤولية بصفة مطلقة، وهذا ما يتنافى مع التفويض الإداري والمرفقي، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى جملة من النتائج والاقتراحات التالية:

النتائج:

- إن النص على تفويض المحضر القضائي بشكل مطلق أدى إلى اتساع مسؤولية هذا الأخير في شقيها الجزائي والمدني وحتى التأديبي، نظراً لعدم ضبطه بصورة واضحة إلى أي نوع ينتمي - إداري؟ أم مرفقي؟، مما يسمح بتحديد مسؤولية هذا العون القضائي المتمتع بصفة الضابط العمومي من الاستفادة من تحمل الدولة مسؤولية أخطاء موظفيها، وبتحديد فيما يتعلق بالأخطاء المرفقية، على اعتبار أن الاختصاصات المفوضة هي اختصاصات سيادية خاصة بالمهام الاحتكارية المتمثلة في التبليغ والتنفيذ التي يظهر عند ممارستها بمظهر سيادة الدولة المستمدة من السلطة العامة.

- لقد وفق المشرع الجزائري في استحداثه نظام المحضرين القضائيين، وذلك من خلال تفويضهم للقيام بإجراءات التنفيذ والتبليغ، حتى ولو أنه لم يحدد طبيعته القانونية بالقدر الكافي، بعد أن عرف نظام أعوان التنفيذ قصوراً واضحاً في أداء هذه المهمة، مما جعل قضايا التنفيذ تتراكم على المحاكم لكثره الخصومات المطروحة أمامها مع وجود مصلحة واحده للتنفيذ على مستوى كل محكمة يديرها كاتب أو اثنين بغض النظر عن عدد القضايا المطروحة عليها للتنفيذ.

الاقتراحات:

- يجب على المشرع إعادة النظر في نص المادة الرابعة من قانون تنظيم المهنة، وذلك بصياغته بشكل واضح يبين طبيعة التفويض الممنوح للمحضر القضائي.

- مراجعة نص المادة السادسة بخصوص الرقابة الممارسة من طرف وكيل الجمهورية، علماً بأن أعمال المحضر القضائي تخضع لرقابة الرئيس المحكمة في كل الإجراءات الخاصة بخصومة التنفيذ.

الهوامش:

¹ - خالد فايز الحويلة العجمي، التفويض الإداري في القانون الكويتي، دار النهضة، الكويت، 2016، ص 45.

- ² - منور كربوعي، مفهوم التفويض الإداري، مجلة دراسات قانونية، دار القبة، الجزائر، جوان 2002، ص 63.
- ³ - عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 115.
- ⁴ - القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006، التضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 المؤرخة في 08-03-2006.
- ⁵ - عبد الرحمن ملزي، محاضرات في طرق التنفيذ، الجزء الأول، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية، 2009-2010، ص 71.
- ⁶ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 1999، ص 164.
- ⁷ - Patrick Sannino, *L'huissier de justice, un professionnel libéral, privé et indépendant* https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/2321/Lhuissierdejustice_Patrick_Sannino.pdf? (consulté le 12-12-2020-14H20).
- ⁸ - عبد الرحمن بريارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعومة باجتهادات المحكمة العليا، دار بغداداي، البلدة، 2002، ص ص 18 و20.
- ⁹ - *Ordonnance n°45-2592 du 02 novembre 1945 relative au statut des huissiers. jorf du 03 novembre 1945.*
- ¹⁰ - Camila Haboubi, *Docteur en droit, les huissiers de justice, saisies et recouvrement*, <https://www.mondroitmeslibertes.fr/saisies-et-recouvrement-1/les-huissiers-1/> (consulté le 11-01-2021-10H30).
- ¹¹ - بشار عبد الهادي، نظرية عدم تفويض السلطة تشريعيًا أو إداريًا، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد الخامس، العدد الرابع، 1981، ص 244.
- ¹² - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة الجزائر، 2005، ص 67.
- ¹³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، الإسكندرية، 2003، ص 30.
- ¹⁴ - المادة 16 «يمكن المساعدين الرئيسيين بعد تأدية اليمين المنصوص عليها في المادة 17 من هذا القانون، أن يقوموا باسم المحضر القضائي صاحب المكتب بتبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية...»
- ¹⁵ - علي خاطر شنطاوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دون ذكر دار النشر، عمان، الأردن، 1995، ص 518.
- ¹⁶ - Moustafa Afifi, *la délégation de compétence et de signature dans le cadre de pouvoir disciplinaire et ses effets sur le fonctionnement des organismes administratif.*
- مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 11، العدد الثالث، سبتمبر 1987، ص 05.
- ¹⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 08-374 المؤرخ في 26-11-2008، يرخّص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم، ج ر العدد 67 المؤرخة في 30-11-2008.
- ¹⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 07-186 المؤرخ في 11-06-2007، يرخّص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم، ج ر العدد 39 المؤرخة في 13-06-2008.
- ¹⁹ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 68.
- ²⁰ - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012، يتعلق بالولاية، ج ر العدد 12، المؤرخة في 29-02-2012.
- ²¹ - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر العدد 37 المؤرخة في 03-07-2011.

- 22 - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 150 المؤرخة في 20-09-2015.
- 23 - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد 14، جانفي 2018، ص 562.
- 24 - عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02 القسم (أ) العلوم الاقتصادية والقانونية، افريل 2020، ص 194.
- 25 - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 اوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر العدد 48 المؤرخة في 05 اوت 2018.
- 26 - المرسوم التنفيذي رقم 09-78 المؤرخ في 11 فيفري 2009، المتضمن تحديد آداب المحضر القضائي، ج ر، العدد 11، بتاريخ 15 فيفري 2009.
- 27 - جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الثامن، العدد 04، 2019، ص 99.
- 28 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.
- 29 - ينظر نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.
- 30 - آمال لعماري، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01، افريل 2018، ص 141.
- 31 - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 571.
- 32 - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 09-77 المؤرخ في 11 فيفري 2009، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج ر عدد 11 لسنة 2009.
- 33 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، دون ذكر دار النشر، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 330.
- 34 - Rachid Zouaimia, *la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkisse, Alger, 2012, p 20,21,24.*
- 35 - قضية وزارة العدل، ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلس الدولة، القرار رقم: 130347، 19-01-2017.
- 36 - André Michielsens – notaire honoraire/ombudsman, Luc Chabot – huissier de justice, *La modernisation de la fonction d'huissier de justice, Rapport au Ministre de la Justice Monsieur Koen GEENS, Belgique, 29 juin 2018, p05.*
- 37 - Béatrice Fraenkel (responsable scientifique), David Pontille, Damien Collard, Gaëlle Deharo, *Laboratoire d'Anthropologie et d'Histoire de l'Institution de la Culture – LAHIC UMR CNRS 2558 / EHESS, Mission de recherche Droit et Justice GIP du Ministère de la Justice, Pratiques juridiques et écrit électronique: le cas des huissiers de justice, Rapport final, Mai 2005, p154.*

- ³⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 66-165 المؤرخ في 08-06-1966، يتعلق بكتابات الضبط للمجالس القضائية وإحكام وبال عقود القضائية وغير القضائية كما يتضمن إلغاء مكاتب المحضرين القضائيين، ج، ر، عدد 50، لسنة 1966.
- ³⁹ - ينظر المادة 2 و 3 و 9 من قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج، ر، عدد 14، المؤرخة في 08-03-2006.