المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد الوطني للدراسات القضائية

مجلة الملحق القضائي

العدد 24

دجنبر 1991

☐ المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان.
الإختصاصات والإنجازات .
☐ الحماية القانونية للمؤلفات السينماتوغرافية.
☐ أسس تقدير نفقة الزوجة.
☐ الإسهام في معالجة المعوقات القضائية.
☐ الإختصاص النوعي للبث في القضايا الإجتماعية.
☐ العوائق المفيضة إلى البطء القضائي
☐ تقادم حقوق الأجير
☐ الإمتيازات البحرية.
☐ الإحصاء في مجال القضاء.

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد الوطني للدراسات القضائية

مجلة الملحق القضائي

العدد 24

دجنبر 1991

☐ المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان.
الإختصاصات والإنجازات .
☐ الحماية القانونية للمؤلفات السينماتوغرافية.
☐ أسس تقدير نفقة الزوجة.
☐ الإسهام في معالجة المعوقات القضائية.
☐ الإختصاص النوعي للبث في القضايا الإجتماعية.
☐ العوائق المفيضة إلى البطء القضائي
☐ تقادم حقوق الأجير
☐ الإمتيازات البحرية.
☐ الإحصاء في مجال القضاء.

p.3 → p.17

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنس
رقم 607751- تاريخ 2015/10/07
جذبة

المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان
الإختصاصات والإنجازات

بقلم عبد الصمد الزعنوني
مستشار باستينافية بني ملال

من التوصيات التي صاغها المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان تدريس مادة حقوق الإنسان ببعض المعاهد المغربية وعلى رأسها المعهد الوطني للدراسات القضائية. وفي إطار التفتح على هذه المادة نساهم بهذه الدراسة المتواضعة للتعريف باختصاصات المجلس الإستشاري المومأ إليه وما تمخضت عنه من إنجازات.

تمهيد

تحظى مسألة حقوق الإنسان باهتمام متصاعد ومتزايد سيما في هذه المرحلة الحيوية من هذا العصر الذي تتراءى فيه ملامح نظام عالمي جديد في الأفق مالم تكن قد بدأت فعلا في الإرتسام. ونتيجة هذا التموج لمفاهيم حقوق الإنسان على الصعيد الدولي وتصاعد تأجج الخطاب بشأنها بالأقلام والأفواه وتنامي الوعي وتكاثر الجمعيات والمنظمات حكومية وغير حكومية بالموضوع كان بديهيا بزوغ تقنيات على الصعيد الوطني وخارجه لمواكبة هذا التنامي والإلحاح في الوعي بالحقوق. والمغرب كبلد متفائل optimiste و Fier de lui راسخ في التاريخ بتقاليده العريقة يعود تأسيس دولته إلى قرون من الطبيعي أن يساير مواكبة قافلة المجتمع الدولي إن على مستوى التشريع أو الممارسة.

تأسيس المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان

إذا كان المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة أوصى منذ 44 سنة وبالضبط بتاريخ 21 ـ 6 ـ 1946 الدول الأعضاء في المنظمة بإنشاء داخل أقطارهم مجموعات إعلامية ولجن محلية لحقوق الإنسان تساهم في تنمية عمل لجنة حقوق الإنسان الدولية وإذا كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة أكدت من جديد هذه التوصية بموجب مقررها الصادر بتاريخ 16 ـ 12 ـ 1966 وصادقت بتاريخ 14 ـ 12 ـ 1976 على المبادئ الرئيسية للمؤسسات الوطنية وإذا كانت اللجنة الآنفة الذكر صادقت سنة 1989 على مقرر يدعو الدول الأعضاء إلى إنشاء مؤسسات من أجل النهوض بحقوق الإنسان وحمايتها أو بدعم نشاطها إذا وجدت فإن المغرب فضلا عن وجود سلطة تشريعية به تتمثل في مجلس النواب "البرلمان" عمد إلى تأسيس المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان في إطار هذه الحركة الدائبة لحقوق الإنسان وسعيا منه إلى مواكبة فاعليتها والتطور الحاصل بشأنها ولتجدير وترسيخ دولة الحق والقانون Pour enraciner l' Etat de Droit ولتنمية حداثة وتقوية المجتمع المدني وإقرار في الوقت ذاته ما ينبثق عن المجتمع الدولي من مواثيق ومعاهدات تلائم أوضاعنا وخصوصياتنا وهويتنا ومقدساتنا. ويمكن القول دون أي شوفينية Sans aucun chauvinisme أن المغرب كان السباق على صعيد المغرب العربي بل هناك من يرى على الصعيد الإسلامي (1) إلى إحداث وبأعلى المستويات مؤسسة تهتم بمسألة حقوق الإنسان تتمثل في المجلس الإستشاري وذلك بالظهير الشريف رقم 12 ـ 90 ـ 1 الصادر في 24 رمضان 1410 موافق 20 أبريل 1990 تمخضت عنه توصيات

(1) انظر مقال أحمد افزاز الرؤية الحسنية للحقوق الإنسانية جريدة الصحراء 23 ـ 8 ـ 90 صفحة عدد 2 .

تقضي بإدخال تعديلات جوهرية على بنود من قانون المسطرة الجنائية حظيت بالموافقة السامية لحضرة صاحب الجلالة الذي أعطى تعليماته السامية الشريفة لتصبح هذه التوصيات نصوصا تشريعية .

القانون المؤسس للمجلس الإستشاري لحقوق الإنسان .

تنص المادة الأولى من الظهير المؤسس للمجلس الإستشاري لحقوق الإنسان على أنه يرأسه الرئيس الأول للمجلس الأعلى الذي هو أعلى هيئة قضائية بالمغرب ويتكون من شخصيات تنتمي لمختلف الهيئات التمثيلية وبإشراك جميع الكفاءات والمواهب في أعماله من ممثلين للأحزاب السياسية والنقابات والهيئات التي تعنى بحقوق الإنسان على اختلاف أنواعها وشخصيات من مشارب مختلفة تتمتع بكفاءة خاصة في هذا الميدان. ويتألف المجلس من :

أ) وزراء :

- العدل
- الشؤون الخارجية والتعاون
- الداخلية
- الأوقاف والشؤون الإسلامية

ب) ممثل لكل من هيئة من الهيئات التالية :

- الأحزاب السياسية
- النقابات المركزية
- جمعيات حقوق الإنسان
- رابطة القضاة بالمغرب
- جمعية هيئات المحامين بالمغرب
- هيئة الأساتذة الجامعيين
- هيئة الأطباء الوطنية

ج) شخصيات يراعى في اختيارهم ما يتمتعون به من كفاءة في مجال حقوق الإنسان وما يتحلون به من نزاهة واستقامة .

وفي كلمة رئيس المجلس الأستاذ محمد العربي المجبود أوضح أن "تأسيس المجلس يعتبر لبنة من اللبنات التي وضعها جلالة المغفورله محمد الخامس صيانة للكرامة ودفاعا عن السيادة وتحريرا للأرض والإنسان وذكر بأن جلالة المغفورله محمد الخامس أمر فور رجوعه من المنفى بمعية وارث سره جلالة الملك الحسن الثاني بالعمل على تحقيق فصل السلط واستقلال القضاء وإصدار ظهير الحريات العامة وأن صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني بوضعه دستور للبلاد وعرضه على الإستفتاء إنما قام بخطوة رائدة أخرى نحو تحقيق دولة القانون وذلك نظرا لما اشتمل عليه الدستور من نصوص ترعى حقوق الإنسان. وأكد أن تأسيس جلالته للمجلس الإستشاري الذي يدخل في سياق سعي صاحب الجلالة إلى استكمال دولة القانون إنما يهدف إلى تلافي كل تقصير في احترام حقوق الإنسان في المملكة وبأن الخطاب الذي ألقاه جلالة الملك في ثامن مايو 1990 يعد درسا أخلاقيا يمتاز بالشمولية والتبصر لصالح حقوق المواطن إزاء الإدارة والسلطة والدولة مؤكدا أن قرار إنشاء المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان دليل قاطع على الإهتمام الذي يوليه العاهل الكريم للمواطن المغربي لكي يتمتع بجميع الضمانات الكفيلة بصيانة حريته وكرامته " .

ويعين أعضاء المجلس المنتمون إلى الفئات المنصوص عليها في ب وج أعلاه بظهير شريف لمدة سنتين قابلة للتجديد. في حين يعين ممثلوا الأحزاب السياسية والنقابات المركزية وجمعيات حقوق الإنسان وجمعية هيئات المحامين بالمغرب وهيئة الأطباء الوطنية من قائمة تضم أسماء

ثلاثة أشخاص تقترحها كل واحدة من الجهات المعنية. أما الأمانة العامة للمجلس فتناط بأمين عام يعين بظهير شريف من بين أعضاء المجلس ويجتمع هذا الأخير كلما دعت الحاجة إلى ذلك مرتين في السنة على الأقل وذلك بدعوة يوجهها رئيسه بمبادرة منه أو تنفيذا لأمر صادر عن جلالة الملك.

وإذا كان المغرب استوحى فكرة إنشاء المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان من التجربة الفرنسية ممثلة في اللجنة الإستشارية لحقوق الإنسان بفرنسا [أحدثت بموجب مرسوم حكومي عام 1984] فإن تشكيلة المجلس الإستشاري المغربي تتضمن على خلاف ما هو عليه الأمر في فرنسا إشراك الأحزاب السياسية في تكوين المجلس وهو إشراك لا تخفى ضرورته وأهميته للإسهام في تعميق التفتح على المجتمع المدني وتحقيق العمل المشترك الذي تصبو إلى تحقيقه جميع القوى والفئات ذات الفاعلية في جسم ونسق المجتمع والدولة المغربية.

الإختصاصات

إذا كانت اختصاصات اللجنة الإستشارية الفرنسية تشمل جميع ميادين حقوق الإنسان المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والإشكاليات التي يفرزها التقدم الإجتماعي والتكنولوجي والتقني وتقدم مقترحات إلى الوزير الأول ومن خلاله الحكومة الفرنسية في مجال التشريعات الوطنية والنصوص التنظيمية والممارسات العملية فإن اختصاص المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان بالمغرب يشمل جميع ما من شأنه " حماية حقوق الإنسان " واختصاصاته تتسم بطابع استشاري وترفع مقترحاته وتوصياته أصلا إلى جلالة الملك لأن الظهير المنظم للمجلس الإستشاري يجعله محدثا إلى " جانب جلالة الملك وتحت إمرته مباشرة ". ويمارس المجلس هذه الإختصاصات بطرق متعددة إذ

لجلالة الملك أن يطلب منه دراسة أي قضية عامة أو خاصة للإستنارة والإستئناس برأيه كما للمجلس أن يقرر بأغلبية ثلثي أعضائه التصدي تلقائيا لأي قضية يريد أن يلفت إليها سامي نظر الجناب الشريف. وبما أن النص الفرنسي المتعلق باختصاصات اللجنة الإستشارية الفرنسية يشتبه في عمومه مع النص الخاص بصلاحيات واختصاصات المجلس الإستشاري المغربي لحقوق الإنسان فإنه من الطبيعي أن تكون اختصاصات هذا الأخير - الذي هو أداة للدفاع عن حقوق الإنسان وكرامة الوطن - اختصاصات بدورها عامة يندرج ضمنها الإدلاء بالمقترحات والتوصيات القمينة بمراجعة التشريعات الوطنية والسعي إلي سد ما يعتريها ويشوبها في هذا المجال من ثغرات قانونية .

المنجزات

وبالفعل وجه المجلس الإستشاري مقترحاته إلى عاهل البلاد في شكل مذكرات وأمر جلالته بنشر المذكرة المتعلقة بالوضعية في السجون والمذكرة المتعلقة بالإعلام والاتصال بالمنظمات الدولية والمذكرة التي تتعلق بالوضع تحت الحراسة والإعتقال الإحتياطي .

ومن مقترحات مذكرة المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان الخاصة بوضعية السجون .

- اعتبار إصدار النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالسجون من الأولويات القصوى .

- حتمية تقيد هذه النصوص بالإتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين .

- تأسيس حق الوكيل العام للملك في تفقد المساجين.

- تبني الإختيار المتعلق بمشاركة القضاء في تنفيد العقوبات.
- حث النيابات العامة وقضاء التحقيق على القيام بتفقد المعتقلين والسجناء بصفة دورية ومرة كل ثلاثة أشهر .
- تنصيب لجنة المراقبة في كل عمالة أو إقليم للسهر على صحة وأمن ووقاية وتغذية وحياة واخلاقية السجناء والمعتقلين .
- حث النيابات العامة على عدم تعميم مسطرة تقديم المتابعين في حالة اعتقال وإعطاء الأسبقية في غرف التحقيق إلى المعتقلين الإحتياطيين .
- وضع الوسائل المادية رهن إشارة الوزارة لبناء السجون.
- تحسين بنايات السجون الحالية وتوسيع طاقاتها .
- إيجاد بدائل للعقوبة السالبة للحرية حسب نوعية بعض الجرائم والجانحين .
- إنشاء مؤسسات تهتم بالسجناء بعد مغادرتهم للسجن .
- إحداث قسم متكامل لتكوين الأطر الإدارية المكلفة بالسجون والإهتمام بموظفي السجون والزيادة في عددهم تحقيقا للتأطير وحماية لكرامة السجين .

أما مذكرة المجلس الإستشاري الثانية فتضمنت الدعوة إلى :

- نشر مقترحات المجلس المرفوعة إلى جلالة الملك بصفة دورية وتوزيعها على المنظمات المهتمة بحقوق الإنسان .
- تأسيس خلية وزارية للسهر على تحقيق تطابق القانون الداخلي مع مقتضيات الإتفاقيات والمعاهدات الدولية .

- تأسيس قنوات الإتصال في هذه المرحلة الأولية على المنظمات الدولية الرسمية التالية :

.مركز حقوق الإنسان ولجنة حقوق الإنسان ومؤسساتها التابعة لهيئة الأمم المتحدة O. U. N

.لجنة حقوق الإنسان المدنية والسياسية المنبثقة عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

. قسم حقوق الإنسان للسلم التابع لليونسكو

. لجنة حقوق الإنسان الأوربية

. محكمة حقوق الإنسان الأوربية

. اللجنة الوطنية الإستشارية لحقوق الإنسان بفرنسا.

ومع المنظمات غير الحكومية التالية :

- الجامعة الدولية لحقوق الإنسان
- الطاكس كيسلي
- الطاكس رومانا
- اتحاد المحامين العرب
- منظمة العفو الدولية

- وبالرغم من التقارير القاسية التي خصت بها منظمة العفو الدولية المغرب لدرجة جعلت البعض (2) ينعتها بأنها " ليست امنستي دولي وإنما منظمة للنسيان الدولي " فإن المغرب الذي يؤمن بالحوار البناء والجاد استقبل بواسطة ملكه الحامي الأول للدستور وللحقوق وفدا عن منظمة

(2) انظر 91 ـ 4 ـ 21 L'editorial du journal le Matin du- انظر أيظا رد " أحد القراء على منظمة العفو الدولية جريدة الصحراء عدد 834 91/4/24

العفو الدولية برئاسة رئيس المنظمة السيد بيتير دوفي يضم على الخصوص رئيس الشعبة الفرنسية لحقوق الإنسان وعضوا هاما من اللجنة المركزية لهذه المنظمة وقام الوفد خلال فبراير 1990 بإطلاع صاحب الجلالة على الحالات التي ترغب المنظمة في عرضها على أنظار المملكة المغربية والمتعلقة بحقوق الإنسان واستمع صاحب الجلالة لأعضاء الوفد لمدة ساعة ونصف موضحا لهم بعد ذلك حقيقة الأمور بالمغرب ومؤكدا لهم استعداد الحكومة التام والكامل للتعاون مع الوفد وبالفعل تم تشكيل لجنة حكومية تضم على الخصوص وزير العدل ووزير الداخلية ومساعدوهما والمدير العام للأمن الوطني وقائد الدرك الملكي ومختلف المسؤولين المعنيين بممارسة الحريات العامة وسير العدالة ومدير الشؤون الجنائية ومدير إدارة السجون وعدد آخر من المسؤولين وعملت اللجنة مع البعثة التي أوفدتها منظمة العفو الدولية وقدمت الحكومة المغربية في حينه لأعضاء الوفد جميع ما نشرته بشكل مستفيض وسائل الإعلام الدولية. وقد بادرت الحكومة المغربية إلى تقديم وتسليمها إلى المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان الملف الكامل الذي سلم اليها من قبل منظمة العفو الدولية. وقد استخلص المجلس أن بعض "التجاوزات والخروقات المقترفة في هذا الشأن ليست سياسة عامة ممنهجة Systématique بل حالات يمكن تلافيها بالمواكبة والمراقبة والجزاء ".

ومن التوصيات التي تضمنتها أيضا المذكرة الثانية للمجلس :

. مشاركة المجلس في الدورة التي تعقدها لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الإقتصادي والإجتماعي بجنيف وفي الإجتماعات المشابهة والسعي إلى التعريف بحقيقة الوضع في المغرب في مجال حقوق الإنسان من الناحيتين التشريعية والتنظيمية .

أما المذكرة الثالثة للمجلس فتضمنت التوصيات التالية :

. تدريس مادة حقوق الإنسان وخاصة المعاهدات والمواثيق الدولية صادق عليها المغرب في المعاهد المغربية للقضاء والشرطة والدرك .

-دعوة النيابة العامة إلى ممارسة اختصاصها بتسيير ومراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية وأعوانها مع التفتيش والإشراف الميداني وتدعيم تفتيش الضابطة تفتيشا تسلسليا .

-الزيادة في عدد قضاة النيابة العامة ليتمكنوا من مواجهة المسؤولية الملقاة على عاتقهم والزيادة في عدد ضباط الشرطة القضائية وتأمينهم من المخاطر.

-العمل على تحسين ظروف وإقامة الأشخاص المحتفظ بهم لدى الشرطة القضائية بتوفير مكان صحي وغذاء مناسب .

-الأمر بإجراء تشريح طبي كلما وقعت حالة وفاة أثناء الوضع تحت الحراسة وتحريك الدعوى العمومية إذا قامت قرائن على أن حالة الوفاة تمت في ظروف مشبوهة.

-إعطاء الأسبقية للمعتقلين الإحتياطيين بتا وتحقيق.

-التقيد بالمدة المحددة قانونا في التحقيق بالنسبة لمحكمة العدل الخاصة .

-ومن الإنصاف القول أن المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان تمكن داخل أجل قصير ومعقول من صياغة مقترحات وتوصيات عملية هامة من شأنها أن تعالج الإشكالية في جوهرها وصميمها وقامت مجموعة منه بزيارات لبعض السجون واطلعت على أحوال السجناء بها واجرت مجموعة منه جلسة عمل مع وزير العدل ومساعديه ساهمت في تقديم معلومات إضافية عن السجون. كما أنه إثر استقبال جلالة الملك لوفد عن المجلس القى امينه العام بين أيدي العاهل الكريم كلمة التمس فيها من صاحب الجلالة تكوين لجنة للبحث والتقصي في الأحداث الدامية التي عرفتها فاس مؤخرا مع

المعلم أن مجلس النواب سبق أن أعلن بدوره في نهاية دورة أكتوبر 1990 عن تشكيل لجنة برلمانية للبحث والتقصي في أحداث 14 دجنبر وتضم 25 نائبا منهم تسعة من المعارضة وهو ما يعمق ويوسع من صلاحيات البرلمان المغربي في المراقبة والمتابعة باعتبار أن اجتهاد الغرفة الدستورية للمجلس الأعلى لم يكن سابقا ليسمح للسلطة التشريعية بتشكيل لجن للبحث ويرى في المادة من قانونه الداخلي التي تنص على إحداث هذه اللجن غير مطابقة للدستور. وقام وفد عن المجلس بزيارة البرلمان الأوربي في مقره باستراسبورغ للتعريف بالمجلس ومنجزاته وأجرى جلسة عمل مع ممثلي منظمة العفو الدولية لدى المؤسسات الأوربية ومع الأمين العام للمعهد الدولي لحقوق الإنسان والمستشار الخاص لرئيس البرلمان الأوربي. هذه الإنجازات التي حققها المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان مردها في نظرنا التركيبة ذاتها للمجلس سيما وهو مكون من كبار القضاة والمحامين ورجال القانون والفكر والسياسة وسامي الشخصيات وللمكانة المتميزة التي يحظى بها لدى جلالته .

وإذا كانت منظمة العفو الدولية تغاضت عن الإشارة إلى التحسن العملي والملموس في مسألة حقوق الإنسان بالمغرب فإن الأمين العام لمنظمة غير حكومية لها وزنها وثقلها تتمثل في اتحاد المحامين العرب لم يكن على النقيض من ذلك ليجحد هذه الحقيقة فتوصل الديوان الملكي ببرقية من الأمين العام الآنف الذكر الأستاذ فاروق أبو عيسى يعبر فيها عن امتنان المحامين العرب وتشكراتهم لملك المغرب على قرار جلالته بتقديم الدعم لهذه المنظمة " ورعاية ودعم نشاطاتها بكل الجهود المعنوية والمادية " وهو القرار الذي أبلغهم إياه مستشار صاحب الجلالة السيد أحمد بنسودة خلال استقباله لهم بالدار البيضاء. كما أعرب الأمين العام لاتحاد المحامين العرب عن " تحيات وتقدير وامتنان المحامين العرب لرعاية جلالة الملك

أعمال المكتب الدائم للإتحاد في دورته الثانية العادية لعام 1990 التي انعقدت بالدار البيضاء وأيضا لمتابعة جلالته الكريمة لمناقشات وأعمال هذا الإجتماع الذي تحقق له النجاح بفضل التسهيلات والمساعدات التي قدمت لنا في رحاب المغرب الشقيق ". وكانت فرصة أمام الأستاذ فاروق أبو عيسى للقول " أن تجربة المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان بالمغرب أمر يستحق تدراسه وتعميمه كنموذج طيب لخلق أليات على صعيد مؤسسات الحكم عربيا وهو أمر سبق لمكتبنا الدائم في دورته بالجزائر في مايو 1990 أن حياه وطالب الحكومات العربية إلى الإحتداء به " .

قانون تعديل مواد من " المسطرة الجنائية " .

قدمت الحكومة المغربية ـ تمشيا مع توصيات المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان ـ مشروع قانون رقم 67 / 90 يتعلق أساسا بتعديل المواد 68 ـ 69 ـ 76 ـ 82 ـ 127 ـ 154 من قانون المسطرة الجنائية والفصل الثاني من ظهير الإجراءات الإنتقالية والفصل 17 من قانون تنظيم محكمة العدل الخاصة وذلك أمام مجلس النواب الذي صادق عليه مؤخرا بالإجماع. وهذا التعديل الهام لا يكتفي بإعادة التوازن بإقرار ما سبق أن تضمنه قانون المسطرة الجنائية من ضمانات وحقوق قبل تعديل ظهير 18 ـ 9 ـ 1962 وتعديل ظهير 13 / 11 / 1963 وتعديل مرسوم فاتح نونبر 1966 وإنما يحدث ضمانات جديدة تكفل حقوق المتهم والدفاع وتوسعها .

ملامح التعديل الجديد

ـ يقلص من مدة الوضع تحت الحراسة إذا تعلق الأمر بالاخلال بسلامة الدولة الداخلية أو الخارجية ويحددها في 96 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة بإذن كتابي من ممثل النيابة العامة .

- ينص على وجوب اشعار الضابطة أي الشرطة القضائية لعائلة المحتفظ به فور اتخاذ قرار وضعه تحت الحراسة وتوجيه لائحة بالأشخاص الذين تم وضعهم تحت الحراسة خلال الأربع والعشرين ساعة السابقة يوميا إلى النيابة العامة .

- التنصيص على أنه عند التلبس بالجنحة وعند عدم التوفر على ضمانات الحضور بوسع ممثل النيابة العامة أن يقدم المتابع في حالة سراح إذا قدم كفالة مالية أو ضمانة شخصية ويحق للمحامي أن يحضر الإستنطاق الأولي أمام النيابة العامة وكذا أمام قاضي التحقيق خلال الإستنطاق الإبتدائي وهو حضور لم يكن مقررا في السابق. ويتعين على وكيل الملك إذا طلب منه ذلك أوعاين بنفسه اثارا تبرر ذلك أن يخضع الشخص إلى فحص بواسطة طبيب خبير .

- تحديد مدة الإعتقال الإحتياطي في شهرين اثنين بدل أربعة أشهر وتحديد عدد مدد التمديد في خمس مرات في حين أن مدة التجديد لم تكن في السابق محددة وعند تجاوز هذه المدة يفرج عن المتهم بقوة القانون .

- في حالة التلبس وعندما تكون القضية غير جاهزة والجناية غير معاقبة بالإعدام أو السجن المؤبد فإن الوكيل العام للملك يحيل المتهم على غرفة الجنايات بمحكمة الإستيناف داخل أجل لا يتجاوز 15 يوما وبالنسبة لمحكمة العدل الخاصة فإن المتهم يحال على هذه المحكمة داخل نفس الأجل ويخبر المتهم بتاريخ وساعة مثوله أمام المحكمة الذي يمكن أن يتم في ظرف الأربع والعشرين ساعة الموالية لتبليغه الأمر بالحضور المشتمل على الوصف القانوني للأفعال المسندة إليه .

دور القضاء

إن هذا التعديل الجديد يساهم في خلق الموازنة بين حقوق ومصلحة

المجتمع المعتدى عليه في أمنه وحقوق المتهم (الإنسان) ودفاعه ويعد منعطفا جديدا حيويا في التشريع الجنائي المغربي الذي ينهل من التشريع الجنائي الفرنسي مع مراعاة ظروف المجتمع المغربي وعلى القضاء يقع عبء الإسهام في بلورته وترسيخه على صعيد الممارسة وقد أصبحت المحاكم بالفعل تمشيا مع توصيات المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان ومع روح التعديلات الجديدة تسلك منهجية العمل التالية :

- قيام قضاة النيابة العامة بالديمومة أيام السبت والأحد وملازمة المحكمة أثناءها نهارا .
- أحداث سجل للحراسة النظرية بمقر النيابة العامة
- إشعار الضابطة لذوي الخاضعين للحراسة النظرية بتاريخ هذا التدبير واطلاع النيابة العامة يوميا بقائمتهم.
- مراقبة هذه الأخيرة وإشرا فها على عمل الضابطة بما في ذلك المراقبة الميدانية .
- إعطاء الأسبقية لقضايا المعتقلين وتطبيق بدائل العقوبة السالبة للحرية مما أدى إلى التقليص من عدد المعتقلين والسجناء.

خاتمة

وإذا كانت بعض وسائل الإعلام الغربية أذاعت في نشراتها الإخبارية أن المتهمين المحالين على محكمة فاس مؤخرا تعرضوا للعنف قبل تقديمهم للقضاء فإن السلطات المغربية كذبت تكذيبا قاطعا هذه الإشاعات وأكدت أنهم إنما احيلوا فورا على العدالة بعد اعتقالهم في حالة تلبس وهم يمارسون أعمال العنف .

وإذا كانت بعض الوسائل الإعلامية الغربية حاولت النيل من سمعة

مقدسات المغرب التي يلتف ويلتحم حولها المغاربة بالتشهير به بافتراءات كاذبة باطلة فإن مختلف الشرائح الإجتماعية والقوى الوطنية استنكرت بإلحاح وشدة هذا التزييف والتزوير وبادر الرعايا الأجانب بالمغرب إلى إعادة السلطات الفرنسية العليا العلاقات المغربية الفرنسية إلى حجمها الطبيعي واتفق الرعايا الأجانب المقيمون في المغرب في برقياتهم التي وجهوها بكثافة إلى المسؤولين الفرنسيين على أن " المغرب بلد ليبرالي يؤمن بقناعاته ويحترم حقوق الإنسان ". وإذا كانت بعض الأقلام المغربية قللت من أهمية التعديلات الموماً إليها فإنه تجدر الإشارة إلى أن اللجنة الخاصة بحقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة اعتبرت أن الإجراءات الأخيرة المتخذة في المغرب المتمثلة في هذا التعديل وفي تأسيس المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان والمحاكم الإدارية تجعل من بلادنا قدوة يتّعين الإقتداء بها بالنسبة لكثير من دول العالم إذا علمنا أن مشروع قانون المحاكم الإدارية يعطي اختصاصات واسعة لهذه المحاكم تتجلى في الطعن في شرعية القرارات الإدارية ودعاوي التعويض عن الضرر التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانرن العام والمنازعات المتعلقة بالإنتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة . والغاية من تأسيس هذه المحاكم الإدارية التي ستنهج نظام القضاء الجماعي (إصدار أحكامها من طرف هيئة مكونة من ثلاثة قضاة) إعطاء المواطن الوسيلة القانونية والسريعة والجدية وذات الفعالية لوضع حد للتجاوزات والتعسفات التي يمكن أن تطال حقوقه.

p.18 → p.48
007530-Ar

الحمايـة القانونيـة للمؤلفـات
- السينما توغرافية -

الأستاذ حسن الوياغلي
رئيس المحكمة الإبتدائية بالعرائش

مقدمـة :

تنقسم الحقوق إلى حقوق شخصية وحقوق عينية، فالحق الشخصي هو الرابطة القانونية التي تجمع بين شخصين -دائن ومدين- يطالب الأول بمقتضاه الثاني بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن القيام بعمل، أما الحق العيني فهو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين. والحق يكون دائما غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق وعلى هذا الأساس فإن الحق هو معنوي وكلا من الحقوق العينية أو الشخصية يقعان على الشيء المادي . والشيء غير المادي يدرك بالفكر وهو نتاج الذهن والخلق والإبتكار والحقوق المتعلقة به يطلق عليها الحقوق الذهنية والتي من بينها حق المؤلف أو ما يسمى بحق الملكية الأدبية والفنية مع الإشارة إلى أن الحقوق التي تقع على الأشياء غير المادية تنظمها غالبا نصوص خاصة كما هو الحال بالنسبة لحقوق المؤلف موضوع هذا البحث والذي سأتناوله في فصلين : أولهما التعريف بالمؤلفات السينماتوغرافية ، و ثانيهما الحماية القانونية لهذه المؤلفات .

النص الأول: التعريف بالمؤلفات

السينما توغرافية

يعتبر قانون حماية المؤلفات الأدبية والفنية الصادر بمقتضى

الظهير الشريف المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1930 موافق 29 ـ 7 ـ 1970 إطارا هاما للتعريف بالمؤلفات والمؤلفين بصفة عامة وبجميع العناصر التي تتداخل في إظهار هذه البوثقة الذهنية الصادرة عن الفكر البشري، كما يعتبر مصدرا هاما لتحديد التصرفات القانونية الناتجة عن هذه الأعمال وما يترتب عنها من نزاعات في خضم الحياة اليومية وما تفرزه من مؤلفات في سائر الميادين .

وقد جدد الظهير المذكور معالم هذه الحماية والطرق القانونية لتصريفها وممارستها وتعد الإنتاجات الأدبية أو الفنية تعبيرا عن شخصية مؤلفها ويتجسد هذا التعبير المختلف أنواعه إما في شكل أفكار ونظريات شخصية متضمنة لإنتاجات تستشف منها شخصية مؤلفها أو أن الرغبات في إيصال ما يجب إيصاله ـ أي التعبير ـ تتخذ شكلا متميزا في الأسلوب وطريقة المعالجة واللغة المكتوب بها أو المسموعة مما تبلور معه مجموعة هذه العناصر شخصية متميزة بأسلوبها وأفكارها، وفي هذا السياق ورد تعريف الإتناج الشخصي يالظهير في الفصل الثالث منه على أنه " يعتبر إنتاجا شخصيا كل مؤلف يساعد بمميزاته وشكله أو بشكله فقط على إظهار شخصية مؤلفه " .

وتعتبر الأعمال السينمائية بمثابة إنجازات فكرية ـ فنية ـ تتمتع بالحماية القانونية المنصوص عليها في الفصل السادس من الظهير المشار إليه آنفا والذي ورد فيه " تعتبر بمثابة إنتاجات فكرية على الخصوص المؤلفات السينما توغرافية الداخلة في حكمها المؤلفات المعبر عنها بطريقة لها مفعول مماثل للمفعول السينما توغرافي ".

وقد تناول المشرع المغربي تنظيم الحقوق المتعلقة بالمؤلفات السينماتوغرافية وحمايتها في الباب الرابع من الظهير تحت عنوان : "المؤلفات السينماتوغرافية " وخصص لها خمسة فصول تضمنت

التعريف بهذه الإنتاجات ومقوماتها ومحتوياتها كما حلل العناصر التي تتكون منها وعرفها كا لسيناريو والنقل المقتضب والمصنفات الموسيقية المرتبطة بها المشتملة على الكلمات أو بدونها كما تعرض للتعريف بشخصية المخرج السينمائي والإنتاج السينما توغرافي في قالبه النهائي أي عندما يكون الفيلم جاهزا للعرض وهو ما سماه بالنسخة النموذجية، كما أشار إلى دور المنتج ومسؤليته وحقوقه وعن طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بالعناصر البشرية التي تساهم في إخراج الإنتاج السينمائي.

ويستخلص من مطالعة مجموعة تلك النصوص أن الإنتاج الفكري أو الأدبي أو العلمي كيفما كانت قيمته أو الغرض منه أو طريقة وكيفية التعبير عنه يعتبر ملكا لمؤلفه الذي يخوله سلطة التصرف فيه واستعماله والإنتفاع به والاذن في استعماله أو الإنتفاع به كليا أو جزئيا، وقد ورد في هذا المعنى قرار صادر عن محكمة الرباط بتاريخ 12-12-1955 جاء فيه : " بمقتضى الفصل التاسع من ظهير 23 - يونيوه - 1916 (وهو أساس الظهير الحالي) يكون لمؤلفي الأعمال الأدبية أو الفنية الحق الوحيد بالإذن في نشر أعمالهم بوسيلة معينة من الوسائل " كما يشير الفصل الثاني من ظهير 29 يوليوز - 1970 بأن للمؤلف وحده الحق في نشر إنتاجه ويحتفظ طيلة حياته بالحق في المطالبة به والدفاع على صلاحيته والتعرض عليه من كل تحريف أو تشويه أو كل تغيير يدخل على هذا الإنتاج أو كل عمل آخر يمس بشرفه أو يضر بسمعته .

وفي هذا السياق صدر قرار عن دائرة التمييز بالكويت بتاريخ 27-1-1981 في الملف رقم 118-81 جاء فيه : " للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الإستغلال بحيث لا يجوز

لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن من المؤلف أو من يخلفه وإلا كان عمله عدوانا على حق المؤلف وإخلالا به وبالتالي عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه - طبقا لأحكام قانون 6 - 1961 - تنظيم الإلتزامات الناشئة عنه - العمل غير المشروع والذي وقع الفعل في ظله وكان لا يقصد بالمصنف إلا العمل الفكري أي الفكرة وليس الشيء المادي الذي يمكن أن يحتوي على هذه الفكرة، فالمصنف ليس هذا الكتاب أو الشريط أو الأسطوانة بل هو الفكرة المفرغة فيه وبالتالي فإن استغلال تلك الفكرة على أي صورة من الصور أيا كان القالب الذي تفرغ فيه بغير إذن صاحبها يضحى عملا غير مشروع مستوجبا للمسألة".

وتعتبر السينما أو ما يطلق عليها الفن السابع من أهم الفنون الحديثة إذ أن أول عرض سينماتوغرافي كان سنة 1895 من طرف الإخوين الفرنسيين لوميير. وقد اكتسبت السينما شعبية كبيرة لعدة اعتبارات اقتصادية واجتماعية إلى جانب الدور التثقيفي الذي تلعبه وكذا الدور الإعلامي مما أصبحت معه في الواقع فنا وصناعة ذلك أن الجانب الصناعي - التقني - منها يتجسد في أحدث الآلات والتجهيزات التي تعتمدها في بناء الفيلم إلى جانب استعمالها أكثر التقنيات المتطورة في الحقل الإلكتروني دون إهمال الجانب الفني منها والذي يتجسم في الأفكار التي تترجمها الصور الحركية التي ينبثق عنها التغيير بسرعة فائقة في المناظر إذ ليس هناك وسيلة أقوى من العين الحاملة للكاميرا في ملاحقة الأشخاص والأشياء وأن الصور المتحركة بمضمونها هذا تتخذ لنفسها مكانا ممتازا في الفن المعاصر باعتبار أن الحركة هي أحد العناصر الرائدة في الحياة العصرية.

ولضروريات هذا البحث وفي إطار النصوص المتعلقة بحماية

المؤلفات السينماتوغرافية يتعين توضيح وتعريف بعض المصطلحات التي تناولتها هذه النصوص ابتداءا من الفصل االثلاثين إلى غاية الفصل الخامس والثلاثين وكذا للالمام بعناصر المؤلف السينماتوغرافي منذ ولادة الفكرة إلى حين صيرورتها جاهزة للعرض عن طريق دور التوزيع .

وقبل الدخول في التعريف لهذه المصطلحات تجدر الإشارة إلى أن إنجاز الفيلم السينما توغرافي يرتبط بعدة مهن وحرف تساهم كلها في بناءه ويقوم بمأ موريتها عدة أشخاص، فهناك الممثلون والمصورون وكتاب السيناريو ومهندسي الديكور والصوت وكذا مديري الإنتاج ومساعديهم ووحدات إنتاجية متفرعة إذا اقتضت ضرورة الإنتاج الضخم ذلك ومصممي الملابس وتقنييي المونطاج - تركيب وترتيب الفيلم واللقطات - وكذا تقنييي الحيل السينمائية والمؤثرات الخاصة إلى غير ذلك من الفنون و المهن التي تشكل بناء الفيلم السينما توغرافي .

وعلى هذا الأساس وتمشيا مع ما تضمنه الظهير في نصوصه المتعلقة بموضوع هذا البحث سأتناول بالشرح والإيضاح أربعة عناصر مكونة للفيلم هي " السناريو المخرج - المؤلف الموسيقي والمنتج .

1 - السيناريو :

السيناريو لفظ إيطالي الأصل ومعناه العرض الوصفي لكل المناظر التي سوف يتكون منها الفيلم السينمائي من لقطات ومشاهد وحوار وهو عند إتمامه وصيرورته معدا للتصوير - أي للتنفيذ - يصطلح عليه التقطيع الفني. وفي بداية ظهور السينما لم يكن للسيناريو دورا هاما إلا بعدما تطورت وأصبحت فنا متميزا عن باقي الفنون الأخرى وصارت له أهمية أكثر مع ولادة الفيلم الناطق عام 1937 ونتج عن ذلك أن أشخاصا صاروا يمتهنون كتابة السيناريوهات ويتعاقد معهم من أجل ذلك والجدير بالذكر

أنه ليس بالضروري أن يكون صاحب الفكرة السنمائية هو كاتب السيناريو بل إن كثيرا من الأعمال السينمائية تتولد عن قصص أو روايات قديمة كانت أو حديثة يقوم باختيارها المنتجون ويشترون حقوقها السينمائية ورغم ذلك فإن كاتب السيناريو وطبقا للفصل الواحد والثلاثين من ظهير 29 يوليوز - 1970 يتمتع بصفة مؤلف سينماتوغرافي وبالتالي يكون مشمولا بالعملية القانونية لمصنفه لما يتضمنه من ابتكار وخلق فني . وتقوم بعض الشركات السينمائية بالتعاقد مع كتاب سيناريوهات محترفين بمرتبات شهرية يتفرغون ويتخصصون لهذه المهنة وقد يمتهن بعضهم كتابة أفلام معينة ككتاب السيناريوهات الأمريكي سوليفان المتخصص في كتابة أفلام ما يطلق عليها رعاة البقر وتقوم بعض الشركات كذلك بالتعاقد مع أدباء مرموقين ومشهورين بكتاباتهم الأدبية وعطاءاتهم الفنية لكتابة سيناريوهات خاصة وذلك لإضفاء الصبغة الأدبية على الفيلم وإعطاءه ميزة خاصة مثلما قام الإيطاليون بالتعاقد مع الشاعر الإيطالي كابرييل دانونزيوا لكتابة سيناريو فيلم - كابريا - الشهير في تاريخ السينما الصامتة .

وقد ذكر كاتب السيناريوهات المحترف الفرنسي جان فيري في حوار أجراه معه الأديب فرانك گوطير ومؤلف كتاب " أحب السينما " الذي ظهر للوجود عام 1962 عن كيفية العمل في هذا المجال أن أول عمل يقوم به حين يكلف بالكتابة هو إيجاد خط تتعلق به حوادث الفيلم والعمل على كتابة ملخص أو معالجة درامية تشكل فكرة عامة للموضوع ثم بعد ذلك ينتقل إلى كتابة التتابع أي خلق سلسلة متتالية من المشاهد تجسد ماروي في القصة، وفي هذه المرحلة تبرز الشخصيات بوضوح وهي تتحرك وتتطور تطورا دراميا، ثم تلي بعد ذلك مرحلة الحوار الذي يدور بين شخصيات القصة .

ويستمد المنتجون موضوعات أفلامهم من عدة مصادر منها المؤلفات والقصص على الأخص التي نالت نجاحا في المكتبات وكذا من التمثيليات المسرحية وفي بعض الأحيان من مواضيع متعلقة بحوادث واقعية من الحياة كغرق سفينة أو سرقة بنك أو جرائم معينة إلى غير ذلك من المواد الإجتماعية، كما تقوم بعض الشركات بالحصول على مواد سيناريوهات أفلامها من الكتاب ـ الممتهنين العاملين معها والذين يقترحون مواضيع تتناسب وبعض الممثلين لتلقي نجاحا مضمونا سواء من الناحية الفنية أوالتجارية .

2 ـ المخرج :

إن المخرج السينمائي هو الشخص الذي يترجم ماهو مكتوب إلى صور سينمائية وهو فنان بالدرجة الأولى مسؤول عن فيلمه من الناحية الفنية والإدارية لما يقتضيه عمله من إشراف على الممثلين وتوجيه المصورين ومهندسي الديكور والصوت والإضاءة وسائر العاملين معه ومسؤول كذلك عن مدى نجاح الفيلم أو فشله مادام أنه يتدخل في بناء عناصره منذ البداية إلى النهاية أي إلى حين إنجازه النسخة المعدة للعرض السينمائي أو كما عبر عنه المشرع في الفصل الثاني والثلاثون والذي ورد فيه " يراد بالمخرج الرئيسي لإنتاج سينماتوغرافي كل شخص ذاتي يتولى الإشراف والمسؤولية الفنية في تحويل المؤلف السينماتوغرافي إلى صور وأصوات وفي تركيبه السينماتوغرافي بصفة نهائية" .

ويختلف دور المخرج من بلد سينمائي إلى آخر، ففي الولايات المتحدة الأمريكية قد تطغى شخصية المنتج على صناعة الفيلم باعتباره الممول له ماديا إذ يتدخل في جميع مراحل إنجازه ابتداءا من اختيار فكرة الفيلم إلى حين صيرورته نسخة نموذجية بخلاف الأمر في بعض دول

أوروبا الغربية مثلا وعلى الأخص في فرنسا حيث يلعب المخرج دورا بارزا في تحمل المسؤولية لإعداده .

ولعل شخصية المخرج الفنية ومقدرته وكفاءته تلعب دورا هاما في التأثير على حرية عمله أو تقليصها وهو ما يدفع ببعض المنتجين إلى توسيع إطار عمل المخرج ومنحه فرص الإشراف الكلي على الفيلم إذ يركنون إليهم ويعتمدون على سمعتهم الفنية وإبداعهم الذهني فلا يتدخلون أثناء ممارستهم لأعمالهم سيما المتعلقة منها بالجانب الفني كالمونطاج مثلا وهي عملية تركيب الفيلم وترتيب لقطاته ومشاهده - طبقا لما ورد في السيناريو والذي هو عمل فني وإبداعي إلى جانب كونه حرفة تقنية يتدخل فيها المخرج ويشرف عليها ليحصل على إيقاع داخلي للفيلم متناسق متأثر بالرؤيا التي يراها لبناءه وحتى تتوافق معه أجزاؤه المختلفة مما حذا بالمخرج السينمائي الأمريكي المشهور أورسون ويلز أن يعلن بأن الإخراج السينمائي يتجسد كله في عملية المونطاج وأنها أساس كل عمل سينمائي مضيفا بأنه عمل في عملية المونطاج لفيلمه - المواطين كين - تسعة أشهر كاملة بمعدل ستة أيام في الأسبوع .

وفي إطار الحديث عن المخرج فإن تساؤلا قد يطرح بصدد علاقة مسؤوليته الفنية بتحويل القصة أو أي عمل أدبي إلى السينما وهو: هل تفقد الأعمال الأدبية قيمتها عندما تعرض على الشاشة ؟

إن أول مسألة يمكن أن تثار في إطار هذا التساؤل هي مسألة المفاظلة بين الكلمة والصورة، ذلك أن أي فيلم سينماتوغرافي يتكون من عنصرين رئيسيين هما الحوار والصورة فالأول يعطي للفيلم صبغته الأدبية والثانية تمنحه صبغته الفوتوغرافية. فالكلمة هي سحر لها قيمة تعبيرية تتضمن بين جنباتها إيقاعات ونغمات موسيقية عذبة وبالتالي فإن للكلمة أثر عميق في نفوس الناس لما قد تتضمنه من حسن الاختيار

وتناسب المقام في الزمان والمكان وبالمقابل فإن الصورة قد تقوم مقام الكلمة في الأدب طالما أن السينما هي صياغة بالصور المتحركة أو كما قال الأديب الفرنسي جان كوكتو " بأن الفيلم هو كتابة الصور " .

إن السينما عملت في كثير من الأحيان على إضفاء مزيد من الشهرة عند نقلها للآثار الأدبية وترجمتها إلى صورحية أبرزتها في أبهى لباس لها وفي رونقة فنية تعبيرية متقنة ولا أدل على ذلك أن مسرحيات لمؤلفين كبار كشكسبير استأثرت باهتمام السينمائيين ووجدوا فيها مصادر هامة لمواضيع افلامهم كمسرحية هاملت وهنري الرابع وروميو وجوليت حيث حولت إلى أفلام سينمائية امتازت بدقة دراسة الشخصيات وأعماقها السلوكي والنفسي والإجتماعي طبقا لحياتهم وبيئتهم كما أن بعض مشاهير الروايات نقلت إلى الشاشة وبأمانة فنية وصدق في التعبير كرواية - حرب وسلام - و - أنا كرنينا - للروائي الروسي تولستوي بل وإنه وفي بعض الأحيان فإن نقل السينما للآثار الأدبية يخرجها من غياهب المجهول إذ يسلط عليها النور وتنال الشهرة وكما ذكر المخرج السينمائي الفرنسي رونيه كلير : " فإن معظم الأعمال التي صنعت تاريخ السينما أخذت من كتب لم تعرف طريقها إلى النشر "فمعالجة السينما إذن للآثار الأدبية وبدون أن تفقد قيمتها الأدبية أو الجمالية تخضع بقدر كبير إلى المخرج ومدى كفاء ته وحسه الذوقي والتعبيري وهَو لضروريات مسؤلياته يعتبر العقل المبدع في عمله والمسؤول الأول والأخير عن فيلمه.

3 - المنتج

إن المنتج السينمائي وكما عرفه الفصل الواحد والثلاثون من الظهير هو " الشخص الذاتي أو المعنوي الذي تصدر عنه المبادرة بإخراج

الإنتاج ويتحمل المسؤولية في ذلك " فهو إذن قد يكون شخصا ذاتيا يبادر بأمواله إلى انجاز أفلام لحسابه أو قد يكون شخصا معنويا على شكل شركة، وهو الغالب طالما أن صناعة الأفلام في العصر الحديث تتطلب أموالا طائلة مثل الشركات الأمريكية - بارامونت - أو - مطروكولدوين مايير - وعلى هذا الأساس فإن المنتج في النظام السينمائي الأمريكي يأخذ دورا كبيرا في انجاز الأفلام ويتدخل أثناء جل مراحل بناء الفيلم - وقد اشتهر سام گولدوين مؤسس شركة گولدوين مايير كمنتج يشرف على أفلامه بنفسه وبجميع تفاصيلها ويتوقف عليه القرار النهائي في عدة مبادرات وفي هذا المضمار قال: إن أهم الصفات التي يحتاجها المنتج هي القدرة على أن يقص أفلامه بنفسه يضاف إليها قدرته على تشكيل كتابه وغيرهم من الفنانين كما يشكل ممثليه ".

ويعرف المنتج كذلك بأنه مدير الاستوديو السينمائي أي المسؤول عن إدارته وأيضا عن نجاح الفيلم تجاريا إذ يحاسب عى هذه المسؤولية أمام مجلس إدارة الشركة ويتعين عليه أن يكون رجل أعمال له دراية بذوق الجماهير وإلماما بنفسيته ومدى استعيابه لنوع من الأفلام وتفضيلها على الأخرى إذ أن من بين مهامه اختيار أحسن المواضيع التي تتناسب والجمهور ليلقى الفيلم رواجا أوسع ومداخيل أوفر .

4- المصنفات الموسيقية

تخضع المصنفات - أي المؤلفات - الموسيقية وطبقا للفصل الثلاثين من الظهير موضوع بحثنا هذا للحماية القانونية كذلك سواء اشتملت على الكلمات أو بدونها، وبهذا الإعتبار فإن مؤلفي الإنتاجات الموسيقية يستفيدون من مقتضيات هذه الحماية إذ تعتبر الموسيقى عنصرا له أهمية في الأفلام السينمائية سيما الناطقة منها لكونها تصاحب الفيلم منذ بدايته إلى نهايته وقيمتها لا تنبثق من ذاتيتها فقط وأنما من وجهتها

الدرامية وعلى الخصوص إذا وجد توافق سليم بين إيقاعها والإيقاع التصويري للفيلم وهي حينما تكون جيدة تجذب انتباه المتفرج وتشكل لديه تأثيرا خاصا، ويتعين أن تكون الموسيقى المستعملة في الفيلم مسايرة له ومتناسقة معه من حيث نوعيته الدرامية أو الكوميدية مثلا وهي تستخدم في أجزاء زمنية أو مكانية محددة في الفيلم ولهذا فإن وضعها يكون بعد إنجازه وتصويره لتنطبق على هذا الأجزاء - أي مشاهد ولقطات محددة - ويتطلب هذا العمل إعدادا تقنيا دقيقا لجعل المتفرج على استعداد لتقبل التغيير الحاصل في المشاهد واللقطات ابتداءا ونهاية أو انتقالا من بعضها إلى البعض الآخر بصفة تدريجية في بعض الأحيان وذلك حينما يتداخل الصوت الموسيقي مع المؤثرات الصوتية الآخرى غير الموسيقية في تمازج ناعم هادئ متتال مثل مشهد صوت القطار وهوينمو في إيقاع منتظم ليتداخل تدريجيا مع مقطع موسيقي حقيقي .

إن الرغبات العميقة في النفس البشرية ومكوناتها الطبيعية الإنفعالية هي التي أبرزت للوجود ضرورة مصاحبة الموسيقى للافلام طالما أنها تنبع من كون الفيلم في حد ذاته وجوهره هو فن الحركة وضروري أن تكون هناك صلة بين هذه الحركة والأنغام وبالتالي ضرورية توافر عنصر الملائمة بين أي موسيقي من حيث الإيقاع والتعبير مع المشاهد التصويرية المصاحبة لها وتجسيد الإنفعالات البشرية اتجاه المواقف وتدعيم الجانب العاطفي والشاعري للقصة السينمائية بل وأحيانا تلعب الموسيقى دورا كبيرا بتوفير الراحة النفسية للمتفرج .

ويتم التعامل عادة بين الموسيقيين وشركات انتاج الأفلام على شكل التعاقد يمنح بموجبه الموسيقي عطاءه الفني ويتنازل عن حقوقه للشركة صاحبة الفيلم بالمقابل المتفق عليه وضمن الشروط الواردة في العقد، ونذكر في هذا المجال أنه من بين مؤلفي موسيقى الأفلام المشهورين

الأمريكي جيري كولد سميث والفرنسي فرانسيس ليه الذي لقب في وقت ما بالرجل الساحر والذي كتب أكثر من ثلاثين قطعة موسيقية للافلام ومن أشهرها موسيقى فيلم ـ قصة حب ـ التي نال عنها جائزة الأوسكار للموسيقى . وقد أعربت اللجنة التي رشحته للجائزة المذكورة ومنحتها له عن ـ أسفها الشديد بكونها تأخرت في اكتشاف هذا البئر العميق الأغوار ـ .

الفصل الثاني :

الحماية القانونية للمؤلفات السينما توغرافية

أولا : نظرة تاريخية

لم يكن للمؤلف - أي المصنف - من أي نوع كان حق يحميه من التسلط عليه وبالتالي اهدار مؤلفه من حقوقه المادية والفكرية، إذ لم تكن التشريعات تعترف بهذه الحقوق وتعمل على صيانتها .

وقد ظهرت في أعقاب الثورة الفرنسية قوانين تتضمن هذه الحماية وانبثق للوجود قانون 19 يوليوز 1792 المتعلق بحماية المصنفات الأدبية والفنية وامتد تأثير هذا التشريع إلى كل من انجلترا وأمريكا وتبلورت فكرة دولية تطالب بحماية هذه الحقوق تمخضت عنها معاهدة برن لعام 1886 انضمت إليها عدة دول بواسطة اتحادات أدت بعد ذلك إلى اتفاقية دولية برعاية منظمة اليونسكو التابعة لهيئة الأمم المتحدة بمدينة جنيف السويسرية عام 1952 سميت بالإتفاقية العالمية لحقوق المؤلفين عدلت بعد ذلك بمدينة باريس بتاريخ 24 يوليوز 1971 .

وتحتوي الإتفاقية المعدلة على إحدى وعشرين مادة تضمنت ديباجتها مايلي :

" أن الدول المتعاقدة

إذ تحذوها الرغبة في أن تكفل في جميع البلدان حماية حق المؤلف في الأعمال الأدبية والعلمية والفنية .

واقتناعا منها بأن نظاما لحماية حقوق المؤلف يلائم جميع الأمم تنص عليه اتفاقية عالمية ويضاف إلى النظم الدولية النافذة دون المساس

بها من شأنه أن يكفل احترام حقوق الفرد ويشجع على تنمية الآداب والعلوم والفنون .

واعتمادا منها بأن مثل هذا النظام العالمي لحماية حقوق المؤلف سيجعل انتشار نتاج العقل البشري ويعزز التفاهم الدولي، قررت تعديل الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف الموقع عليها في جنيف في 6 شتنمبر - 1952 " .

وتأتي المادة الرابعة لتفسر مضمون هذه الحماية بكونها تشمل الحقوق الأساسية التي تكفل حماية المصالح المالية للمؤلف بما فيها حقه وحده في الترخيص بالأستنساخ بأية وسيلة من الوسائل، كما تسري أحكام هذه المادة على الأعمال المحمية بموجب هذه الإتفاقية سواء في صورتها أو في أية صورة مشتقة من الأصل على نحو يتسنى معه التعرف عليها، وتؤكد المادة الخامسة من الإتفاقية المذكورة على حق المؤلف دون سواه في ترجمة تلك المؤلفات المحمية بموجب هذه الإتفاقية وفي نشر ترجماتها وفي الترخيص بترجمة تلك المؤلفات ونشر ترجماتها وقد استمدت المصنفات السينماتوغرافية حمايتها القانونية من المادة الأولى للإتفاقية والتي ورد فيها: " تتعهد كل دولة من الدول المتعاقدة بأن تتخذ كل التدابير اللازمة لضمان حماية كافية وفعالة لحقوق المؤلفين وغيرهم من أصحاب تلك الحقوق في الأعمال الأدبية والعلمية والفنية بما في ذلك المواد المكتوبة والأعمال الموسيقية والمسرحية والسينمائية وأعمال التصوير والنقش والنحث. " ولم يكن بلدنا المغرب بمعزل عن التطورات التي عرفتها فكرة حماية حقوق المؤلفين وما تنتجه عقول المبدعين في أي حقل من حقول الأدب أو العلم أو الفن ودأب منذ صدور الظهير الشريف المؤرخ في 23 يونيوه 1916 على سن التشريعات المتعلقة بهذه الحماية ويواصل الركب في الميدان كلما دعت ضرورة التغيير أو التجديد نحو

ذلك إلى أن صدر الظهير الشريف المؤرخ في 29 ـ يوليوز 1970 والذي اشتمل على خمسة وستين فصلا، وقد تضمن الفصل الرابع والستين منه، التنصيص على إلغاء جميع المقتضيات السابقة المنافية لمقتضيات هذا الظهير ولاسيما ظهير 1916/6/23و 1926/11/9و 1927/2/16و1943/12/24.

والجدير بالذكر أنه بتاريخ ثامن يتاير 1974 صدر الظهير الشريف رقم 1-73-378 الذي بموجبه نشرت بالجريدة الرسمية الإثفاقية العالمية لحقوق المؤلفين والبروتوكولات الثلاث الملحقة بها، كما صدر بتاريخ 17 ديسمبر 1976 الظهير الشريف الذي أمر بنشر الإثفاقية المعدلة لسنة 1971 بالجريدة الرسمية .

ثانيا : أساس الحماية القانونية

إن الأساس القانوني الذي تقوم عليه حماية المؤلفات بصفة عامة والمؤلفات السينما توغرافية بصفة خاصة هو عنصر الإبتكار في المصنف مهما تباينت مظاهر التعبير ، ولكي يكون المصنف خاضعا للحماية القانونية يتعين ان يستوفي ركني الشكل والموضوع، ويعني الركن الشكلي ان تتجسد الفكرة في قالب مادي يبرز للوجود قابلا للنشر لا مجرد فكرة لا تزال مشروعا عرضة للتبديل أو التغيير في حين يعني الركن الموضوعي وجود نوع من الإبتكار لدى خالق المصنف تستشف منه شخصية سواء بطريقة عارضة أو أسلوبه في معالجة المصنف يشكل في بعض الأحيان مدرسة مستقلة .

وعلى هذا الأساس فإن المصنفات السينما توغرافية بما تشمله من عناصر عديدة سيما السيناريو والموسيقى تعتبر من المحميات القانونية طبقا للظهير فالسيناريو كما سبق الذكر عنه هو القالب الذي توضع فيه القصة بما يتضمنه من حوار والموسيقى هي ذلك العنصر اللصيق

بالمصنف السينما توغرافي سواء اشتملت على كلمات أم لم تشتمل على ذلك .

ثالثا : مظاهر الحماية القانونية

ويستخلص من قراءة مجموع النصوص الواردة بالظهير بصفة عامة ان الإنتاج الأدبي أو الفكري أو العلمي كيفما كانت قيمته أو الغرض منه أو طريقة أو كيفية التعبير عنه يعتبر ملكا لمؤلفه الذي يخوله سلطة التصرف فيه واستعماله والإنتفاع به والإذن في استعماله أو الإنتفاع به كلا أو بعضا وقد نص الفصل الثاني من الظهير بأن للمؤلف وحده الحق في نشر انتاجه ويحتفظ طيلة حياته بالحق في المطالبة به والدفاع على صلاحيته والتعرض عليه من كل تحريف أو تشويه أو كل تغيير يدخل على هذا الإنتاج أو كل عمل يمس بشرفه أو يضر بسمعته ".

وأكد الظهير بخصوص الإنتاجات السينماتوغرافية على الحماية القانونية لها في الفصل السادس منه والذي ورد فيه :" تعتبر بمثابة انتاجات فكرية على الخصوص المؤلفات السينماتوغرافية الداخلة في حكمها المؤلفات المعبر عنها بطريقة لها مفعول مماثل للمفعول السينما توغرافي ".

ويمنع الفصال الثالث والثلاثين مؤلفي السيناريو والنقل المقتضب والنصوص الناطقة التعرض على استغلال أحد المؤلفات السينماتوغرافية مالم يوجد نص مخالف أو خاص بهذا الصدد كما هو الحال مثلا إذا امتنع أحد المؤلفين من اتمام مساهمته في انجاز سينمائي أو تعذر عليه ذلك لأسباب قاهرة فإنه يمنع عليه التعرض على استعمال الجزء الذي انجزه وساهم به وتمنح له فقط صفة مؤلف في حدود القدر المساهم به وما يترتب عن ذلك من استفادة من هذه الحقوق وهذا شئ طبيعي طالما أنه في

الحقل السينمائي فإن مجموعة هائلة من العاملين في الفيلم من بدايته إلى نهايته تساهم كلا منها بالقدر المناسب فيه وحسب اختصاصاتها فلا يمكن التوقف عن ذلك لعلة ما ، أضف إلى ذلك أن تكاليف مالية باهظة تكون قد صرفت عنه والحال أن خسارة محققة ستلحق بالمشروع إذا بتر، كما أن مؤلفي الإنتاج السينما توغرافي يربطهم عادة بالمنتج عقد يترتب عنه التخلي حتما لفائدة هذا الأخير عن الحقوق اللازم ممارستها لاستغلال سينما توغرافي باستثناء كل استغلال أخر مسرحي أو غير ذلك .

والجدير بالذكر أن حقوق المؤلفين المنصوص عليها بالظهير وطبقا لمقتضيات الفصل الثالث والخمسون منه يعهد بحمايتها إلى هيئة المؤلفين والتي أحدثت بالمغرب بناءا على المرسوم الملكي المؤرخ في 5 ذي القعدة عام 1384 موافق ثامن مارس من سنة 1965 والذي ألغى بمقتضاه جميع المقتضيات المنافية لهذا المرسوم وأطلق على هذه الهيئة إسم المكتب المغربي لحقوق المؤلفين وكانت النواة الأولى لهذه الهيئة قد أحدثت بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1362 موافق 24 ديسمبر 1943 وكانت تسمى حينداك - " المكتب الإفريقي لحقوق المؤلفين والمكتب الإفريقي لرجال الآداب وكتاب المحاضرات " .

والمكتب المغربي لحقوق المؤلفين موضوع تحت وصاية وزارة الأنباء - وزارة الداخلية والإعلام حاليا - وقد منح للهيئة المذكورة حق الترافع أمام المحاكم من أجل الدفاع عن المصالح المعهود بها إليها سيما النزاعات التي تثار حول إعادة نشر المؤلفات أو تبليغها للعموم، ويقوم بإثبات هذه المخالفات الأعوان المنتدبون من طرف الوزير المعهود إليه بالوصاية على المكتب المذكور كما يتولى هذا المكتب طبقا للفصل الثالث من المرسوم المشار إليه آنفا اختصاصات تتعلق باستخلاص وتوزيع مختلف حقوق المؤلفين الموجودة حالا ومستقبلا كما يدير داخل تراب المملكة المغربية

شؤون مصالح مختلف الشركات الأجنبية للمؤلفين في نطاق الإتفاقيات أو الأوفاق المبرمة معها، وهو تحت سلطة مدير يعينه الوزير الوصي .

رابعا : طرق الحماية القانونية

أوضح المشرع المغربي في إطار ظهير 29 - يوليوز 1970 كيفية ممارسة المؤلف لحقوقه وذلك في الباب السابع منه وابتداءا من الفصل الثالث والخمسين حيث نص في بادئ الأمر على أن هذه الحماية معهود بها إلى هيئة المؤلفين المحدد اختصاصها وتنظيمها وتسييرها بموجب مرسوم وان المخالفات المرتكبة لمقتضيات هذا الظهير يؤهل لإثباتها الأعوان المنتدبون من لدن الوزير المعهود إليه بالوصاية على الهيئة المذكورة على ان يكون هؤلاء الأعوان قد أدوا اليمين القانونية لتحرير المحاضر التي يثبتون فيها هذه المخالفات .

وتتجلى مظاهر ممارسة المؤلف لحقوقه في مجالات شتى أبرزها ورد عن طريق التعريف بالإنتاج الشخصي.

وقد منحه الحق في التعرض على كل تحريف أو تشويه أو كل تغيير يدخل عليه أو كل عمل آخر يمس شرفه أو يضر بسمعته .

وإن المتضرر من أي عمل غير مشروع تناول مؤلفه وانتاجه واعتبر نفسه معتدي عليه سواء على شخصه في شرفه أو سمعته أو على حقوقه المالية له طبقا للظهير ولما استقر عليه الفقه والقضاء طريقان لحماية حقو قه والدفاع عنها هما الطريق المدني أو الطريق الزجري .

1 - الطريق المدني

تناول المشرع المغربي في الباب الثامن من الظهير الإجراءات التي يجب سلوكها حفاظا على الحقوق المتضمنة بهذا الظهير وكذا العقوبات التي يمكن ان تطال بالمخالفين لمقتضياته ويتجلى من خلال ذلك ان من بين الحقوق الممنوحة للمتضرر حق طلب التنفيذ العيني وحق طلب

التعويض، ويدخل ضمن وسائل طلب التنفيذ العيني إجراءات سابقة له تصطبغ بصبغة الإجراءات التحفظية كمرحلة أولى لحماية حقوقه من الضياع وهذه الإجراءات ترفع إلى رئيس المحكمة الإبتدائية بوصفه قاضيا للمستعجلات لمحكمة موطن المدعي عليه وتتضمن طلبات متنوعة حسب كل حالة كطلب وقف عرض المصنف أو صناعته أو طلب ايقاع الحجز على أصله أو نسخه بما فيها المواد التي استعملت - ان اقتضى الحال في إعادة عرضه أو استخراج نسخة. وكذا ايقاف المداخيل الناتجة عن عرضه وحجزها وكل ذلك في انتظار البت في النازلة من طرف محكمة الموضوع و التي يتعين الإلتجاء إليها وجوبا من طرف الطالب في أجل محدد، وتعنى الإجراءات التحفظية المذكورة ايقاف الضرر اللاحق بالمؤلف بالنسبة للمستقبل وكذا حصر هذا الضرر وتقييمه، ويجوز في المقابل لمن يعتبر نفسه متضررا من أي إجراء تحفظي وجه ضده أن يرفع دعواه للتظلم منه ولرئيس المحكمة بعد سماع أقوال الطرفين ومستنتجاتهما تأييد الأمر الصادر سلفا أو الغاءه كليا أو جزئيا أو تعيين حارس ينتدب حسب المهمة المحددة له لتنفيذ القرار الصادر في الموضوع كالأمر بإيداع المداخيل بصندوق المحكمة إلى حين البت في جوهر النزاع من طرف قضاء الموضوع.

ولمحكمة الموضوع المعروض عليها النزاع كامل الصلاحية وطبقا للقانون الحكم بعد ثبوت الإخلالات اللاحقة بحقوق المؤلف اتلاف نسخ المصنف المطعون فيه والقائم على وجه غير مشروع أو الأمر بتغيير معالمه أو جعله غير صالح للتداول وكلها وسائل من أجل محو آثار الإعتداءعلى المصنف موضوع الدعوى، كما يجوز للمحكمة في بعض الحالات الحكم بالتعويض لفائدة المتضرر بسبب الإعتداء الواقع على حقه المالي في استغلال مصنفه وذلك بناءا على الوقائع المنظورة أمامها وعلى سلطتها

التقديرية في الموضوع وبالوسائل الممنوحة لها قانونا.

2 ـ الطريق الزجري :

لم تكتف التشريعات بمختلف مناحيها الإقتصار على الطريق المدني لحماية المؤلفات وبالتالي حقوق المؤلف الفكرية والمالية، وإنما ذهبت السياسة الجنائية إلى تجريم بعض الأفعال التي تحد من ممارسة تلك الحقوق وتعتدى عليها وتحرم اصحابها من قطف ثمار مصنفاتهم وأعمالهم وجنيها.

وهكذا وبالرجوع إلى مقتضيات القانون الجنائي المغربي نجد في الباب التاسع منه ان المشرع تناول المخالفات المنصوص عليها في هذا الإطار في الفرع السابع تحت عنوان ـ في بعض الأعتداءات على الملكية الأدبية والفنية ـ وخصص لها خمسة فصول أي من الفصل 575 إلى الفصل 579 مع إدخال الغاية فنجده ينص في الفصل 575 على ان " من طبع في المملكة كلا أو بعضا من الكتب أو التصانيف الموسيقية أو الرسوم أو الصور الفنية أو أي انتاج آخر مطبوع أو منقوش مخالفا بذلك القوانين والنظم المتعلقة بملكية مؤلفيها يعد مرتكبا لجريمة التقليد ويعاقب بغرامة من مائة وعشرين إلى عشرة الاف درهم سواء نشرت هذه المؤلفات في المغرب أو في الخارج. ويعاقب بنفس العقوبة من يعرض هذه المؤلفات المقلدة للبيع أو يوزعها أو يصدرها أو يستوردها ".

وبالرجوع إلى كتاب وزارة العدل" القانون الجنائي في شروح "يتضح أن عناصر الجريمة في هذا الفصل تتكون مما يلي :

1 ـ الفعل المادي بالطبع

2 ـ وصف الشيء المطبوع

3 ـ كون ذلك الطبع جاريا (مع مخالفته للقوانين والنظم المتعلقة بملكية المؤلفين)

4 ـ حصوله في الأراضي المغربية

5 ـ القصد الجنائي

كما تناول المشرع في الفصل 576 شرح مفهوم جريمة التقليد حينما نص على أنه " يعد مرتكبا لجريمة التقليد ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفصل السابق من انتج أوعرض أو أذاع بأية وسيلة كانت مؤلفا أدبيا منتهكا بذلك حقوق المؤلف التي يحميها وينظمها القانون " .

وأكد كتاب القانون الجنائي في شروح المشار إليها آنفا على أن جريمة التقليد ليس مفهومها في الفصل 576 كما هو الشأن في الفصل 575 السابق أي التقليد المادي بل مجرد انتهاك لحق ملكية المؤلف بانتاج فكري وأنه لا أهمية في الأسلوب المتبع في النقل وسواء كان هذا النقل كليا أو جزئيا أو بصورة مطابقة تماما أو مغايرة بشكل لا يمنع التعرف من خلاله على الأصل.

ويستخلص من هذين النصين أن الغرض منهما بصفة عامة هو حماية الملكية الأدبية والفنية لهذا تركزت التصرفات المخالفة للقانون على الطبع والتقليد وبالتالي النشر والبيع وسواء تم هذا البيع للمصنفات المقلدة في المغرب أو وقع اصدارها واستيرادها على ذلك الشكل والكل بطبيعة الحال أن يكون قد حصل خلافا لقانون الملكية والنصوص المنظمة له ويكفي في هذه الجرائم توفر القصد العام أي العلم بكون المصنف مقلدا. وفي إطار العقوبات الإضافية أعطى المشرع المغربي من خلال الفصول 577 و578و579 من القانون الجنائي للقاضي المعروضة عليه مثل هذه النوازل إمكانية الحكم بإغلاق المحل الذي يستغله المقلد أو شركاؤه إغلاقا نهائيا أو مؤقتا كما منح له حق مصادرة المبالغ المتحصل عليها من جراء

ذلك الإنتاج أو العرض أو الإذاعة غير المشروعة ومصادرة جميع الأدوات التي أقيمت خصيصا لهذا الإنتاج غير المشروع وكذا الأشياء المقلدة ونسخها.

وإنه بناءا على تدخل الطرف المتضرر في الدعوى أجاز المشرع للقاضي الأمر بنشر الحكم بالمؤاخذة كله أو بعضه في صحف يعينها وإلصاقه في أمكنة محددة خاصة على أبواب مسكن المحكوم عليه والمؤسسة أو قاعة العرض المملوكة له وعلى نفقته.

هذا وأود قبل ختام هذا البحث أن أقدم مثالا على نوعية النزاعات القانونية التي تطرح على القضاء وتتعلق بالإنتاج السينمائي وتمويله وما تفرزه بعض المشاكل التي تثوربين الفرقاء في عقود الإنتاج في هذا الميدان وقد قمت بترجمة غيررسمية وملخصة لقرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية - الغرفة الأولى - تحت عدد/ 1953 بتاريخ 1981/1/13 بين الطرفين شركة أفلام لابلياد ضد ويشبرجر ومن معه، وفيما يلي هذا القرار.

عقد انتاج مشترك - مدى صحته - إيداع عقدين بالمركز الوطني للسينما.

- الحصول على تسبيقات المداخيل - اتفاق سري يعدل من الشروط المالية للعقد.

- قواعد النظام العام - إغفال - نعم - بطلان مطلق - نعم.

ملخص القضية

تم إيداع عقدين بالمركز الوطني السينمائي مضمنهما إنتاج مشترك لفيلم يمنحان للمتعاقدين الحق في استخلاص المداخيل مسبقا وكذا اعتمادات مالية أخرى من الأموال العامة، وبعد مضي مدة أنجز

اتفاق آخر أحجم المتعاقدان على إيداعه بالمركز السينمائي المذكور عدل من الشروط المالية للعقدين وعلى الخصوص ما يتعلق بكيفية توزيع المداخيل بين الفرقاء المعنيين .

وبالنظر إلى هذه الإتفاقيات المختلفة فإن القرار الذي أصدرته محكمة الإستئناف كان يفتقر إلى الأساس القانوني إذ أن تدخل الدائنين الرئيسين لإحدى الشركات المتعاقدة قد حال دون إعلان المحكمة عن التصريح ببطلان الإتفاق السري لعلة أن توزيع الأرباح المنشأ بواسطة الإتفاق المذكور تضمنها العقدان المودعان ، وبدون ما تبحث المحكمة المذكورة أن مقتضيات العقد الأول تعطي وحدها الحق في الحصول على المساعدات المالية بالرغم من أن العقد الثاني والإتفاق السري يمنحان كذلك الحق في الحصول على تلك المساعدات، كما لم أنها تبحث هل أن توزيع الأرباح بكيفية مسبقة بناء على العقدين الآخيرين لا تشكل تحويلا لتلك المساعدات والمتحفظ بشأنها من طرف القانون مما أدى ذلك إلى إغفال قواعد النظام العام وعدم أخذها بعين الإعتبار وبالتالي البطلان لمطلق للاتفاقيات المنتازع في شأنها .

مستنتجات المحامي العام السيد كليف

إن الطعن الحالي يؤدي بنا إلى الكلام في موضوع خاص ألا وهو تمويل الأفلام، إن ارتفاع تكاليف الإنتاج السينمائي أدى إلى تدخل السلطات العمومية لتسهيل وضع رؤوس أموال هامة تحت تصرفات صانعي ا لأفلام لتمنح لهم الفرص لعملهم الخلاق وهذا هو موضوع الإعتمادات المتعلقة بتطوير الصناعة السينمائية موضوع قانون 6 غشت 1953 المؤسس من قانون 28 شتنبر 1948 المتعلق بالمساعدة المؤقتة لهذه الصناعة وقد صدرت عدة نصوص في الموضوع ابتداءا من مرسوم

27 يناير 1956 ـ وتجمعت كلها لتشكل قانون الصناعة السينمائية .

إن إجراءات التمويل بسيطة بالنظر إلى مجرد تأسيس مشروع للخلق أي مؤلف للإنتاج والتي تتطلب وسائل هامة وقوية: السناريو ـ تقدير الإعتمادات وهذا العنصر الأخير يؤسس عليه الممول قراره حسبما يظهر له من جودة المؤلف فنيا، وهل يتطلب تدخل هذه المؤسسة، مع مراعاة النجاح التجاري وفي حالة قبول المشروع فإن التمويل يكتسي شكل تسبيقات حول مداخيل الإستغلال استقبالا أو ضمانات أو إعانات، وتحول رؤوس الأموال هذه من طرف المركز الوطني الفرنسي للسينما الذي يدير حسابات هذه الصناعة . وتتكون اعتمادات هذا المركز من الضرائب الإضافية لتذاكر الدخول ومن الضرائب الجزئية المفروضة على عرض الأفلام وخاصة المداخيل، وكذا من استرجاع مبالغ الإعانات المسبقة، علما بأن هاته الأخيرة تتطابق بالضرورة مع الإحتمالات المتعلقة بردود فعل الجمهور للأفلام ومهما كانت خبرة الأشخاص المشتغلين بهذا الميدان ، وأنه وبصفة متوازية لإجراءات التسيير المتوقعة للافلام الفرنسية المطولة فإن المشرع خلق بنيات قانونية متوافقة لنوعية هذه المؤلفات مثل ذلك سجل الجمهور السنمائي والذي يهذف من ورائه لعب دور إخباري مقارن بأشكال الإشهار المتنوعة والمعرورف لدى القانونيين .

إن المطلوب من غرفتكم البحث في شكليات عمل هذا السجل والذي تدون فيه جميع الإتفاقيات المتعلقة بالانتاج والتوزيع أو استغلال الأفلام المنتجة أو الموزعة بفرنسا وأنه بناء على قرار صادر بتاريخ 28 ماي 1963 فإن هذا الإيداع يعطي حجية للغير وبدون أن يخصص الحقوق لكون تسجيل الفيلم لا يستوجب أية رقابة للسلطة العمومية في حين أن أسبقية التسجيل تمنح لأصحاب حقوق الفيلم بمقتضى الحوالة وضعية الأفضلية بالنسبة للخلف لنفس المؤلف وغير بعيد فإنه في قضية شركة

" أودي فيلم" ضد " س . أكرابا" فإنكم قضيتم بأن حق التعرض المستعمل على استغلال الفيلم لم يكن يستند على أساس لعلة عدم تجديد التسجيل قبل تاريخ انقضاء الأجل المحدد في العقد .

إن التقيد في السجل شئ حتمي ومهما كانت طبيعة العقد المودع إذ أنه على الصعيد المالي فإن المبالغ المسجلة لحساب المنتج بالمركز السينمائي غير قابلة للحجز وتتسم بخصوصية على خلاف ما ورد في الفصل 2101 وما يليه من القانون المدني وقد سن هذا النظام في الواقع لكون تلك المبالغ سندها أموال عامة وبالتالي فإنها مخصصة لإنتاج الأفلام الفرنسية والحال أننا وفي النازلة المعروضة عاينا أمام إنتاج مشترك فرنسي ـ ألماني وإنه في هذا الإطار توجد معاهدة دبلوماسية وهي الإتفاق الألماني الفرنسي المؤرخ في 22 أبريل 1965 المعدل بتاريخ 1966/6/18 وبمقتضى ذلك فإن الإنتاجات المشتركة تعتبر إنتاجات وطنية في البلدين الموقعين وتستفيد من الإمتيازات العالقة بها، بالإضافة إلى هذا فهل من اللازم اعتبار مشاركة بلدين بكيفية غير متساوية أي حينما تكون نسبة أحد الأطراف بأقل من ثلاثين في المائة يشكل مخالفة للرخصة الممنوحة من طرف السلطة المختصة للبلدين والحال أن توزيع المداخيل يكون دائما بنسبة المشاركة المالية، وهل نحن أمام هذه الوضعية في النزاع الحالي ؟ بالفعل فإن هذه الوضعية تواجهها بالذات شركة أفلام لا يلياد (أي طالبة النقض) الممثلة من طرف مديرها ضد المجموعة المالية الألمانية ـ فيلم كانست ـ ممثلة من طرف السيد ويشبرجر والذين أمضيا عقدا للأنتاج المشترك بأغلبية فرنسية نسبتها سبعون في المائة ضد ألمانية بنسبة ثلاثون في المائة وأن العقد المؤرخ في 8 يوليوز 1968 تم إيداعه بتاريخ 11 يوليوز من نفس السنة بالمركز الوطني الفرنسي للسينما وبميزانية تقديرية حددت في مبلغ 2432000 فرنك

وبمساندة طلب اعتماد مقبول بصفة نهائية على شكل مشروع تمويل سبعين في المائة من طرف شركة لا ياد " نقود - قروض - تسبيقات مداخيل " وقد سلم المركز السينمائي الرخص المقبولة، ومنح تسبيقات المداخيل والإعتمادات المؤسسة على الأموال العمومية وأن المعنيين بالأمر طبقوا المقتضيات التعاقدية المختلفة .

وبتاريخ 21 مارس 1968 أمضي الأطراف العقد الأول الدي تم إيداعه بصفة مؤقتة بتاريخ 1968/7/8 بالمركز السينمائي وتقاسموا المصاريف ستمائة ألف فرنك بالنسبة للمجموعة الألمانية والباقي على شركة لا ياد أي مايقرب من 1500000 فرنك على أساس أن المداخيل ستوزع بعدا استخراج المصاريف بنسبة 45٪ ، لكل مجموعة وبعد خضم نسبة عشرة في المائة لشخص في المائة لشخص يدعى السيدووج ، وبتاريخ 17 يوليوز 1968 تم إبرام اتفاق جديد بين نفس الفرقاء لكن بدون إيداعه بالمركز والفرق بين العقدين فرق يسير وهو أن السيدو يشربرجر بالإضافة إلى تمثيله لشركة أفلام كانست مثل طرفا آخر هي شركة أومنيا الألمانية للتصدير التي فسخت العقد المؤرخ في 21 مارس 1968 مع إداخال تعديل على شكليات توزيع المداخيل وكذا الإعانات العمومية الممنوحة من طرف الحكومتين، وهكذا فإن المداخيل قدوزعت طبقا لهذا التعديل لكن شركة لا ياد اعتقدت أن المجموعة الألمانية قد حصلت على أكثر ما كان سيمنح لها الامر الذي دفعها إلى فسخ العقد الذي أبرمته مع إحدى شركات التوزيع والتي توقفت عن دفع المداخيل للمجموعة الألمانية التي هي بنسبة 45 ٪، فقام السيد ويشبرجر بمقاضاه شركة التوزيع فالوريا فيلم المذكور أمام المحكمة الإبتدائية الكبرى بباريز والتي أصدرت بتاريخ 9 ديسمبر 1974 حكما قضت فيه وفق الطلب، كما أقامت شركة لايلياد دعوى ضد ويشبرجر وبراوينبرجر

حول بطلان العقد المؤرخ في 17 يوليوز 1968 على أساس العيب المشوب به سبب، ومحل العقد وكذا التدليس وقد قررت كلتا المحكمتين ـ الإبتدائية والإستئنافية رفض هذا الأدعاء وجاء قرار محكمة الإستئناف الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1978 مبنيا على علتين :

الأولى : كون الإتفاقية السرية المؤرخة في 17 يوليوز 1968 والتي عدلت من كيفية الإشتراك في المصاريف وتوزيع المداخيل قد تضمنتها الإتفاقية الأولى المؤرخة في 21 مارس 1968 والمنشورة بصفة قانونية وأن الإتفاقية المؤرخة في 8 يوليوز 1968 لم يقع إلغاؤها فهي إذن قد أثبتت قانونيتها على صعيد النشر .

الثانية : إن مشاركة شخص أجنبي عن المهنة بنسبة الأغلبية في توزيع متناسب حول المداخيل لا تشكل مخالفة للنظام العام .

إنه حسبما يتجلى أن محكمة الإستئناف لم تجب عن المستنتجات المقدمة لها ذلك أن شركة لايلياد اعتمدت على كون نظام توزيع المداخيل يستمد من تعويضات الأموال المخصصة للسينما الفرنسية وأن نسبة المشاركة الفرنسية في مصاريف الإنتاج تشكل النصيب الأكبر مما تكون معه أن الإتفاقيات المطبقة جاءت مخالفة للمقتضيات التشريعية المتعلقة باستخدام الأموال العامة المخصصة لإنتاج الأفلام الفرنسية المطولة .

إن مخالفة قواعد النظام العام واضحة ويتعين الإعتراف بكون السبب في الإتفاقية المتنازع بشأنها غير مشروع لكونها ذهبت في اتجاة مخالف لقيود قانونية وآمرة تتعلق بكيفية توزيع المداخيل بحسب نسب المصاريف وأن النيابة العامة تجد نفسها منساقة لاستنتاج من كون الوسيلة الواردة في المذاكرة يتعين قبولها بالنظر إلى النصوص المطبقة وكذا على المستوى الاخلاقي وأن القرار المطعون فيه لا يمكن تجنب نقضه طالما أن مخالفة النظام العام واردة وهي غير مناقش فيها وأن الاتفاقيات

موضوع النزاع مشوبة بالبطلان لمخالفتها للنظام العام وأن الأمر يتعلق ببطلان مطلق إذ أن قواعد القانون العام هي الواجبة التطبيق، وبناء على هذا كله فإنني لا أرى كيف يمكن لي أن لا أطالب بنقض القرار المطعون فيه أمامكم .

القـــرار

فيما يخص الوسيلة الوحيدة : بناء على الفصل 1133 من القانون المدني حيث أنه بناء على بيانات قضاة الموضوع فإنه بعد إيداع العقد الأول المؤرخ في 8 يوليوز 1968 والمتعلق بقيام تعاون على إنجاز مشترك لفيلم - لاسطاراكال - من تأليف ألبرطين سالازار فإن المسمى بييربرا وينبرجر مدير شركة أفلام لايلياد المحدودة المسؤولية. والمسمى ناطان ويشبرجر الذي يمثل مجموعة ألمانية أودعا لدى نفس المركز بتاريخ 11 يوليوز 1968 عقدا ثانيا حول نفس الغرض، هذا العقد تقرر فيه وطبقا للاتفاقيات الدولية بشأن الإنتاجات الفرنسية - الألمانية على أن التمويل سيكون بنسبة سبعين في المائة من طرف الشركة الفرنسية وثلاثون في المائة من طرف المجموعة الألمانية وأن المداخيل ستوزع بنفس النسبة، وأنه نظرا لهذه المقتضيات فإن الشركة الفرنسية قد حصلت على مداخيل مسبقة وتمويلات أخرى مصدرها الأموال العامة وفي هذه الأثناء وقع إتفاق جديد بتاريخ 17 يوليوز 1968 أحجم الأطراف على ايداعه بالمركز الوطني المذكور والذي بمقتضاه عدلت نسبة توزيع المداخيل لتصبح خمس وأربعون في المائة لكل واحد من الفريقين مع اقتطاع نسبة عشر في المائة لفائدة الغير . وحيث أنه خلال سنة 1972 تم تعيين مدير جديد لشركة لايلياد بناء على تدخل الدائنيين الرئيسيين لهذه الشركة والذي منح توكيلا خاصا لإعادة تغطية جميع الديون فقام بإخطار الشركة المكلفة بتوزيع الفيلم للتوقف عن تسليم المداخيل للمسمى ويشبرجر

بمقتضى الإتفاق السري ، هذا الأخير قام بمقاضاة شركة التوزيع المذكورة والتي أدخلت في الدعوى شركة لايلياد كضامنة، والتي قامت بدورها بمقاضاة ويشبرجر مطالبة بإبطال العقد موضوع النزاع ـ وأن محكمة الإستئناف رفضت التصريح بالبطلان لعلة أن توزيع الأرباح المنشئة بمقتضى الأتفاق السري المؤرخ في 17 يوليوز 1968 كانت مقررة في الإتفاق المؤرخ في 21 مارس 1968 الذي تم إيداعه بصفة قانونية وتضمن مخالفة واحدة لقواعد النظام العام وهي المتعلقة بمنع أي شخص طبيعي أو معنوي لا ينتمي إلى المهنة من المشاركة في تمويل إنتاج فيلم واستخلاص أرباحه وفي جميع الأحوال فإن الطلب لم يبق له أي مبرر باعتبار مرور الوقت طبقا لمقتضيات الفصل 1304 من القانون المدني .

وحيث أن زاتخاد القرار بهذا الشكل وبدون البحث حول ما إذا كانت مقتضيات الإتفاق المودع بتاريخ 11 يوليوز 1968 لم تكن وحدها لترخص في أخذ المساعدات العمومية إذ أنه لا الاتفاق المؤرخ في 21 مارس 1968 المودع بصفة قانونية ولا الإتفاق السري المؤرخ في 17 يوليوز 1968 التالي ماكان سيرخص لأخذ تلك المساعدات، وبدون البحث كذلك فيما إذا كان توزيع المداخيل التي تضمنها الإتفاقيتان معا عدلت لتحويل المساعدات المخصصة والمنظمة من طرف القانون والتي كانت السبب في إغفال قواعد النظام العام ومن ثم لبطلان الإتفاقيات موضوع النزاع، فإن محكمة الإستئناف لم تعط لقرارها الأساس القانوني ولهذه الأسباب فإن الغرفة تقضي بنقض وإبطال القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بباريز بتاريخ 1978/10/27 في جميع مقتضياته وتقرر إحالة الأطراف على محكمة الإستئناف بأميين .

السيد شارلياك رئيسا ـ السيد جوومقررا ـ الوكيل العام السيد كليف .

تعليـــق

يتجلى من خلال مطالعة القرار الأنف الذكر ومستنتجات النيابة العامة وموضوع الدعوى بصفة عامة أن الأمر يتعلق بحالات بطلان العقود فالبطلان هو جزاء يقرره المشرع إما لعدم توفر ركن من أركان العقد وإما بموجب نص قانوني يقضي في حالة خاصة ولاعتبارات تتعلق بالنظام العام ببطلان تصرف ما رغم توفر سائر أركانه، وقد ذكر الأستاذ مامون الكزبري في معرض الحديث عن حالة البطلان بمقتضى نص في القانون أن العقد يقع باطلا إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه ورغم استجماع العقد لسائر أركان انعقاده وعدم حصول أية شائبة به من هذه الناحية ولكن المشرع ولاعتبارات تتعلق بالنظام العام يقرر مع ذلك بطلانه، كما ذكر في معرض حديثه عن خصائص البطلان أن لكل ذي مصلحة فيه أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد المتقاضين ، إذ يرى أن سبب البطلان في العقود الباطلة بقوة القانون يعود إلى كون العقد قد خولف فيه نظام التعاقد، البطلان مقرر إذن رعاية للمصلحة العامة .

ويظهر أن الغرفة المدنية في القرار المذكور أعلاه لما صرحت ببطلان العقود موضوع النزاع كان الأساس الذي اعتمدت عليه هو أن المركز السينمائي الوطني ـ الفرنسي ـ يمول الشركات السينمائية الفرنسية من اعتمادات مصدرها أموال الدولة ـ الأموال العمومية ـ وذلك لتشجيع تلك الشركات في هذا الميدان وعلى أساس أن النصيب الأكبر من الربح سيؤول إليها وإلا لما أقدم على مساعدتها في مثل هذه الحالات والتي تظمنها الإتفاقيات الأخيرتان بأن تنال المجموعة الألمانية نسبة 45 ٪ من المداخيل وصيرورة عشرة في المائة لشخص ثالث لاعلاقة له بالميدان السينمائي إذ اعتبرت الغرفة أن ذلك مخالف لقواعد النظام العام

الفرنسي وكذا القانون الذي ينظم المركز السينمائي المذكور فجاء قرارها على النحو السالف الذكر .

وبهذا التعليق ينتهي هذا البحث أسأل الله عز وجل التوفيق والسلام.

المراجع :

1 ـ فن الفيلم للمؤلف إرنست لندجرن .
ـ ترجمة صلاح التهامي .
2 ـ المجلة العربية للفقه والقضاء .
ـ العدد الثاني السنة الثانية أكتوبر 1985 .
3 ـ مجموعة التشريع المغربي ليوسف نسيب عبود .
4 ـ الأسبوعية القانونية التي تصدر باللغة الفرنسية عن منشورات طيكنيكا العدد 14 ـ فاتح أبريل 1981 .
5 ـ مصادر الإلتزامات الجزء الأول للاستاذ الدكتور مامون الكزبري .
6 ـ الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري
ـ المجلد الثامن .

p.49 → p.66
007531-Ar

أسس تقدير نفقة الزوجة

الأستاذان أمجاط محمد الصغير
والعبدوني عبيد الله
قاضيان بقسم الأحوال الشخصية
والميراث بالمحكمة الإبتدائية بالرباط

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007531 Ar تاريخ 2015/10/07
جذيبة

رغم حجم قضايا النفقة المعروضة على المحاكم المغربية ، والدور المهم الذى تلعبه في مجتمعنا ، فإن الدراسات والأبحاث القانونية في ميدان النفقة لاتواكب هذا الحجم، بل تكاد تكون منعدمة، في حين أننا نجد فقهاء الشريعة الإسلامية قد ألفوا كتبا متخصصة في النفقة منذ زمن قديم، ولا زالت كتبهم تعتبر مصادر يعتمد عليها حتى الآن .

وعدم اهتمام الباحثين بالالتزام بالنفقة ليس معناه أن هذا الموضوع بسيط لا يستحق طرحه للمناقشة، بل إن هناك عدة إشكاليات مطروحة عمليا وفي حاجة إلى إغناءالنقاش حولها وإزالة الغبار عما يحيط بها من غموض .

ويعد هذا العرض ثمرة من ثمرات النشاط الثقافي الهادف إلى إغناء ثروتنا القانونية ، والقضائية ، والفقهية الذي يقوم به السادة قضاة المحكمة : الإبتدائية بالرباط تحت إشراف السيد رئيس المحكمة الأستاذ محمد ليديدي وهو يتولى طرح موضوع تقدير النفقة مع التركيز على نفقة الزوجة، بحيث يتضمن تعريف النفقة، ومشتملاتها، وبيان ما إذا كانت من النظام العام، وأساس وجوبها، وعناصر تقديرها.

تعريف النفقة

يراد بالنفقة كل ما يحتاج إليه الإنسان في معيشته من طعام

وكسوة ومسكن وخدمة بحسب المتعارف عليه بين الناس (1).

وقد عرفها ابن عرفة " بأنها مابه قوام معتاد حال الآدمي دون سرف". وورد في لسان العرب (1) : " انفق الرجل المال أي صرفه والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك ".

وفي الحقيقة فإن مفهوم النفقة مرتبط بالغاية التي صرف من أجلها المال بغض النظر عن مصدرها، فهي تشمل جميع التصرفات التي يقصد منها ضمان وسائل العيش لشخص محتاج، من هنا فإن النفقة ليست فقط مقتصرة على ميدان الأحوال الشخصية، بل يمكن تفسير بعض الاجور والإيرادات بأنها نفقة (2). ومن بين النصوص القانونية التي تعطي للنفقة تفسيرا عاما الفصل 458 من قانون المسطرة المدنية الذي يستثني بعض اللوازم الخاصة بحياة المحجوز عليه، والمواد الغذائية من الحجز.

مشتملات النفقة

وإذا كان مفهوم النفقة واسعا يشمل كل ما فيه ضمان حياة المنفق عليه، فإنه من الناحية العملية غالبا ما تقدم دعاوي النفقة أمام المحاكم على شكل مفصل إذ تطلب الزوجة مثلا الحكم لها ضد زوجها بمبلغ معين تسميه نفقتها بصفة عامة، إضافة إلى مبالغ أخرى من قبل أجرة الكراء والاعياد، والمصاريف الطبية والمصاريف الدراسية بالنسبة للأولاد، فما العمل في مثل هاته الاحوال ؟

هل يجب إطلاق لفظ النفقة وجعله يشمل جميع تلك الطلبات بحيث تحدد المحكمة للزوجة مبلغا إجماليا لكافة الحاجيات، وهو الاتجاه الذي تسير فيه محكمة الاستئناف بالرباط. ونرى أنه اتجاه ينسجم مع روح

(1) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية محمد يونس شلبي.

(1) قرار صدر في غرفة الأحوال الشخصية والميراث بتاريخ 1990/4/3 في الملف الشرعي عدد 88/7236 تحت رقم 526 .

(2) الالتزام بالنفق وحدة أم تنوع. جون بيليسور ص2 المطبعة العامة للقانون والقضاء 1961

الفصل 118 من مدونة الاحوال الشخصية ؟ وهل تستجيب المحكمة لطلبات المدعية وتحدد لها مبلغا معينا عن كل طلب ؟

يجب التفريق في هاته الحالة بين النفقة العادية والنفقة الاستثنائية :

فالنفقة العادية منظور فيها إلى عرف أهل البلد، وما تعودوه على اختلاف طبقاتهم وأزمنتهم فتشمل جميع ما يحتاجون إليه من الضروريات.

أما النفقة الإستثنائية فهي تلك التي يحتاج إليها المنفق عليه بصفة طارئة غير منتظرة، وهي تتطلب مصاريف زائدة عن المعتاد كاستلزام إجراء عملية جراحية، والولادة، وحفل العقيقة، والختان. وقد تكون النفقة الإستثنائية أيضا متعودة غير أنها ليست دائمة بل يحتاج إليها المنفق عليه إما بصفة دورية أو سنوية، كتوسعة الأعياد والمصاريف الدراسية.

والحكم بالنسبة للنوعين المذكورين من النفقة فيه اختلاف. ففيما يخص النفقة العادية تحدد في مبلغ إجمالي شامل لجميع الضروريات. أما النفقات الإستثنائية فتحدد لها مبلغ مستقلة حسب ما يقتضيه كل صنف منها وهي في الغالب تنحصر في مصاريف الوضع وتوسعة الأعياد مع أمكانية إدماج هذه الأخيرة في مبلغ النفقة العادية.

وفي كلتا الحالتين فإن العبرة في تقدير النفقة بالوضعية المادية للمنفق ولا يستلزم أن يكون المبلغ المحدد شاملا ومغطيالجميع حاجيات وضروريات المنفق عليه، وماتحمله أو سيتحمله من المصاريف. كما تجدر الإشارة إلى أن شكل أداء النفقة يكون بالنقد وشهريا وفي ذلك مصلحة للطرفين وعدم تقييد حريتهما .

هل تعتبر النفقة من النظام العام ؟

الإجتهاد القضائي المغربي لم يحسم بعد في هذا الموضوع، عكس

الإجتهاد والفقة الفرنسي الذي يعتبر النفقة من النظام العام منذ زمن قديم(1).

للجواب على السؤال لابد من تحديد كيفية التمييز بين القواعد القانونية التي لها مساس بالنظام العام والتي ليس لها مساس بالنظام العام . هناك معياران، معيار لفظي ومعيار معنوي أو معيار الغاية أو الهدف.

أولا المعيار اللفظي : وهو يتجلى حينما يقرر المشرع على أنه لا يجوز للأفراد الإتفاق على ما يخالف القاعدة القانونية .

ثانيا المعيار المعنوي : ويتجلى في البحث عن الغاية التي يتوخاها المشرع من القاعدة القانونية . وغالبا ما تكون الغاية متمثلة في مصلحة عليا للمجتمع وهي إما حماية مصلحة إقتصادية أو اجتماعية أو دينية .

انطلاقا مما ذكر هل يمكن وضع النفقة في إطار أحد المعيارين للقول بأنها من النظام العام ؟.

من خلال تفحص نصوص المدونة المتعلقة بالنفقة نجد أن المشرع لم يستعمل المعيار اللفظي للقول بأن النفقة من النظام العام . الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن مدى توافق الإلتزام بالنفقة مع المعيار المعنوي لإخضاعه إلى النظام العام .

إن الغاية من فرض النفقة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وهو ضمان حق المدين بالنفقة في الحياة التي تعتبر أسمى ما في الوجود، بل إن جميع الشرائع السماوية والوضعية تسعى إلى حماية حياة الفرد والمجتمع، كما أن مصلحة الدولة تقتضي أن تظل الروابط العائلية متماسكة ،أن لا يخل أصحاب الإلتزام بالنفقة بالتزاماتهم حتى لا تتحمل الدولة عبء المحتاجين المتخلى عنهم لذا يتحتم القول بأن النفقة تعتبر من النظام العام .

(1) القانون المدني الجزء الثاني كاربونيي طبعة 1983 .

وقد صدر عن المجلس الأعلى قرار (1) حديث يسير في هذا الإتجاه قرر (أن قضاة الموضوع لهم الصلاحية في تحديد قدر النفقة بعد أن ننوفر لهم العناصر الراجعة إلى اعتبار الأسعار وعادة أهل البلد وحال الطرفين كما أنهم غير مجبرين بالأخذ بالقدر المطالب به، إذ بوسعهم الحكم بأقل منه أو أكثر) ،الجديد في هذا القرار أنه في ظاهره يخرق مقتضياة الفصل 3من قانون المسطرة المدنية وذلك بالسماح بالحكم بأكثر مما طلب ولكن انطلاقا من اعتبار النفقة من النظام العام، وأن أمر تقديرها متروك لاجتهاد المحكمة بما يوفر حماية الطرفين وبما يحقق العدالة اعتمادا على عناصر تقديرها فإن ذلك يجعل المحكمة غير مقيدة بحدود طلبات الأطراف . ومن هنا يستنتج أن القرار المذكور لا يخرق مقتضيات الفصل 3 من ق . م . م. لأن القاعدة المقررة في هذا الفصل ليست مطلقة بل هي مقيدة بحدود أحكام النظام العام (1) .

وعلى فرض أن المجلس إنما سلك اتجاهه المذكور ليس اعتبارا لكون النفقة من النظام العام، بل اعتمادا على الفصل 119 من المدونة الذي يخول للقضاة السلطة التقديرية في تحديد النفقة حسب العناصر المتوفرة لديهم فإنه يكون بذلك قد خرق فعلا القاعدة المقررة في الفصل 3 من ق. م.م لأن المحكمة إنما تبقى لها سلطة التقدير في حالة عدم تحديد المبلغ المطالب به، أما إذا تم تحديد المبلغ فإن سلطتها يجب أن لا تتجاوز ما طلب منها .

وما يدفع إلي التشكك فيما أذا كانت نية المجلس قد ذهبت فعلا إلى اعتبار النفقة من النظام العام، هو قراره الصادر في

(1) قرار صدر في غرفة الأحوال الشخصية والميراث بتاريخ 1990/3/5 في الملف الشرعي عدد 88/7236 تمت رقم 526.

(1) ذ . اكري احميدو تعليق على قرار المجلس الأعلى رقم 1051 الصادر بتاريخ 1990/12/6 في الملف الجنحي عدد 89/13 ـ مجلة الإشعاع عدد 4 سنة 1990 .

نفس اليوم (2) الذي صدر فيه القرار الأول الذي نص فيه // لما كان المطلوب في النقض قد إلتزم بأدائه نفقة أولاده الثلاثة بحساب 400 درهم شهريا فإن محكمة القرار المطعون فيه حينما خفضت مبلغ نفقة الأولاد إلى 300 درهم شهريا تكون قد خالفت التزام المطلوب في النقض في عقد الطلاق لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولقاعدة أن من التزم بشئ لزمه الأمر الذي يجعل القرار معرضا للنقض //.

فهذا القرار لا ينسجم مع القرار الأول، لأن الوظيفة الأساسية للنظام العام هي الحد من الحرية التعاقدية باسم المصلحة العامة للمجتمع. لذلك فأينما وجدت قضية تتعلق بالنظام العام فلا مجال للحديث عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولما اعتمد المجلس هذا المبدأ في قراره الأخير فلم يبق مجال للقول بأنه يعتبر النفقة من النظام العام .

وهناك قرار آخر لا يتوافق مع القرار الأول وفحواه // أن الدعوى مادامت من متطلبات النفقة وتوابعها فلا تدخل ضمن ما يفرضه الفصل 9 من ق .م.م بإحالة الملف على النيابة العامة (1) وقد كان المجلس في هذا القرار وفيا لإجتهاد له في قرار سابق يعتبر فيه المقصود بالأحوال الشخصية هو أن يوجد نزاع جوهري يتعلق بالحالة الشخصية، مخرجا بذلك دعوى النفقة من زمرة القضايا الخاضعة لمقتضيات الفصل 9 من ق.م.م وكان عليه إن كان يعتبر قضايا النفقة من النظام العام أن يقرر إحالتها على النيابة العامة بهاته الصفة .

ومجمل القول فانطلاقا من المعيار المعنوي أو الغائي لاعتبار القاعدة القانونية من النظام العام، واعتبارا أيضا من كون عقد الزواج

(2) قرار الأحوال الشخصية والميراث عدد 515 بتاريخ 1990/4/3 في الملف الشرعي عدد 87/5318.

(1) قرار غرفة الأحوال الشخصية والميراث عدد 1247 بتاريخ 1990/10/23 في الملف الشرعي عدد 87/5771.

من العقود التي ينظمها المشرع ولا مدخل لإرادة المتعاقدين إلا في قيام الرابطة بينهما أو عدم قيامها، أما الآثار التي تترتب عن هذا العقد من حقوق والتزامات فإن المشرع هو الذي اختص وحده بتحديدها وليس لإرادة المتعاقدين التصرف فيها بالتغيير أو التعديل أو التبديل، فنصوص الشارع فيها نصوص آمرة والأحكام التي تقررها من النظام العام ولا تجوز مخالفتها، فمن هذين المنطلقين يمكن القول أن النفقة من النظام العام ونرجوا أن يحسم المجلس الأعلى في هذا الموضوع .

أساس وجوب نفقة الزوجة

من القواعد المقررة فقها أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه، ومصدر وجوب نفقة الزوجة على زوجها أنها حبست نفسها للقيام بشؤون البيت، فإذا ما فوتت على الزوج حق الإحتباس فإنها تعتبر ناشزا ولا نفقة لها، ويقوم الإحتباس على العناصر الثلاثة الآتية :

1 ـ تمكين الزوجة زوجها من الإستمتاع بها .

2 ـ خدمتها له في الشؤون المنزلية .

3 ـ استقرارها التام في بيت الزوجية .

فإذا لم تتوفر هذه العوامل الثلاثة، فلا تستحق الزوجة نفقتها وهذا مذهب الإمام مالك حيث ذكر الشيخ خليل في مختصره " وسقطت ... إن منعت الوطئ، أو الإستمتاع أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها إن لم تحمل "وعلق على ذلك الخرشي بقوله : " أن المرأة إذا خرجت من طاعة زوجها بغير إذنه ولم يقدر على عودتها إلى محل طاعته لا بنفسه ولا بالحاكم فإن ذلك يعتبر أشد النشوز فتسقط نفقتها " وهذا نفس ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة .

أما الحنفية فيرون أن جعل نفقة الزوجة من قبيل الإحتباس يقضي إلى اعتبار النفقة عوضا، لكن منافع الإحتباس لا تعود للزوج فقط

بل تعود للطرفين لذا فإن وجوب النفقة على الزوج يعتبر من قبل تقسيم الواجبات بين الزوجين وتعاونهما على تحمل أعباء الزوجية، ولا قياس بين النفقة والاجارة (1)، لذلك فإن أبا حنيفة أوجب نفقة الزوجة منذ العقد طلبها الرجل إلى البناء أو لم يطالبها وأيده ابن حزم في كتابه المحلي (2) وفئة من الفقهاء ورأي الحنفية يوافق النصوص الشرعية كقوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " وفي الحديث الشريف : " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " وفي حديث آخر :" أطعموهن مما تأكلون وأكسوهن مما تكسون " .

فهذه النصوص الشرعية لا تشير إلى الإحتباس لا صراحة ولا ضمنا لذلك فإن النفقة جزء من نظام الزوجية ومصدرها هو عقد الزواج .

وقد أخذ المشرع المغربي برأي الحنفية بعدم سقوط نفقة الزوجة الناشز، ولم يسايرهم في اعتبار النفقة تجب من العقد، لأن البناء حسب المذكرة الإيضاحية لمشروع مدونة الأحوال الشخصية درجة تستكمل بها الزوجية وإن لم تكن ركنا (1). وهكذا نص الفصل 123 من المدونة على أن:

" 1 - نشوز الحامل لا يسقط نفقتها .

2 - نشوز غير الحامل لا يسقط نفقتها غير أنه للقاضي إيقاف نفقتها إذا حكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية أو الفراش وامتنعت ولا يؤثر الإستئناف في إيقاف النفقة مالم يقض بإلغاء الحكم "

وهذا ما كرسه المجلس الأعلى في عدة قرارات منها القرار عدد 634 الصادر بتاريخ 90/5/15 في الملف عدد 84/5020 الذي ذهب فيه إلى أن خروج الزوجة من بيت الزوجية اختياريا لا يمنع حقها في الحكم

1) مكي ابراهيم لطفي دراسة في مشروع التقنين العربي الموحد للأسرة مجلة الحق العراقية العدد الرابع دجنبر 1974 .

2) كتاب المحلى لابن حزم صفحة 66 ج 10 .

(1) المذكرة الإيضاحية لمشرع مدونة الأحوال الشخصية م . ف . ق . عدد 5 يناير 1958 .

لها بالنفقة، والقرار عدد 668 الصادر بتاريخ 1990/5/22 ملف 87/5567 الذي قضى بأن مقتضيات الفصل 123 من المدونة لا تفيد وجوب إيقاف نفقة الزوجة الناشز (2) .

تقدير النفقة

تعتبر مسألة تقدير النفقة من المشاكل التي يواجهها القضاء نظرا لتعلقها بحياة شخصين هما : المنفق المدين بالنفقة والمنفق عليه الدائن بها، إذ يجب على القاضي أن يمكن المنفق عليه من نفقة كافية تضمن له العيش بدون أن يحرم الطرف المنفق من مصدر عيشه . من هنا يطرح السؤال الآتي : ماهي العناصر التي يعتمدها القاضي لتقدير النفقة وللتوفيق بين مصلحة الطرفين ؟ وما هي حدود سلطته التقديرية المخولة له في هذا الصدد ؟ .

اعتبر فقهاء المالكية أن تقدير النفقة يعتمد على حال الزوج والزوجة والبلد والأسعار . قال الشيخ خليل : " يجب لمحة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد . " وعلق الزرقاني عند قوله وحالها بما يلي : " إن ساواها حاله فإن زاد حالها اعتبر وسعه فقط فإن نقصت حالتها عن وسعه اعتبر وسعه متوسطا لاحا لها فقط (1) ." كما قال في ذلك ابن الحاجب : " وتعتبر بحال الزوج والزوجة والبلد والسعر (2).

وفي مذهب أبي حنيفة رأيان أحدهما اعتبار حالهما معا فإن اتفق في اليسار كان الواجب نفقة اليسار، وإن اتفق في الإعسار كان الواجب نفقة الإعسار، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا كانت النفقة الواجبة

---

(2) قرارن غير منشوران .

(1) شرح الزرقاني على مختصرسيدي خليل ص 244 ج 3 ـ 4 .

(2) مبارة على التحفة ص 262 .

بين اليسار والإعسار، وأن كان المعسر هو الزوج يقدم ما يستطيعه والباقي يكون دينا عليه تستدينه .

أما الراي الثاني فيرى أن النفقة تقدر على حسب حال الزوج يسارا وإعسارا (3) .

وعند المذهب الشافعي تقدر النفقة على حسب حال الزوج بالنسبة للطعام والكسوة، أما المسكن فيفرض على حسب حال الزوجة لا بحسب حال الزوج .

والحنابلة يوافقون الشافعية في المسكن ويخالفونهم في الطعام والكسوة، إذ يعتبرون حالهما معا.

أما المشرع المغربي فبعد ما كان في مشروع مدونة الأحوال الشخصية قد نص في الفصل 35 على مراعات حال الزوج يسرا وعسرا في تقدير النفقة ولم يشر إلى مراعاة حال المرأة . تراجع في صيغته النهائية في الفصل 119 .من المدونة فاعتبر حال المرأة أيضا متبنيا رأي فقهاء المالكية وينص الفصل المذكور على مايلي :

"1 : يراعي في تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحال الزوجة وعادة أهل البلد وحال الوقت والأسعار مع اعتبار التوسط .

2 : ..."

لذلك ، فإن تقدير النفقة الشاملة للطعام والكسوة والمسكن والتمريض والخدمات وكل ما يلزم الزوجة في معيشتها حسب العرف يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في إطار العناصر التالية :

1 ـ الوضعية المادية للزوج المنفق .

2 ـ حالة الزوجة .

---

(3) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية المرجع السابق .

3 ـ الوسط المكاني .

4 ـ حالة الأسعار .

5 ـ التوسط .

1 ـ الوضعية المادية للزوج المنفق : تعتبر أهم عنصر في تقدير النفقة لهذا يتعين على القاضي التأكد من وضعية الزوج المادية بتكليفه بالإدلاء بشهادة أجرته وشهادة من مصلحة الضرائب تبين ما إذا كان معفيا من أداء الضرائب أو أنه يؤدي ضرائب عن أملاك عقارية أو تجارية، بالإضافة إلى ما يثبت تحملاته العائلية والمقصود من الحالة المادية للزوج ليس فقط مداخيله ولكن أيضا ثروته من نقود وغير ذلك . ويجب مراعاة الدخل الذي يمكن أن يحصل عليه لو استعمل جميع امكانياته، وليس فقط دخله الحالي لأن الزوج ملزم بالعمل والكسب من أجل مواجهة إلتزاماته بالنفقة وهذا ما يمكن استنباطه من الفصل 479 من القانون الجنائي المتعلق بإهمال الأسرة .

2 ـ حالة الزوجة : يلخصها الفقهاء في ثلاث حالات، الأولى مساواتها للزوج في الغنى أو الفقر، ويسهل على القاضي في هذه الحالة تقدير نفقتها لتشابه حالتهما . الحالة الثانية أن يكون الزوج غنيا والزوجة فقيرة، فلا يفرض لها نفقة الغنية ولكن يجب رفعها عن حالة الفقيرات، وتعطى حالة متوسطة، الحالة الثالثة أن تكون الزوجة غنية والزوج فقيرا فيراعي حاله وحالها فلا يكتفي منه بمثل نفقة الفقيرة مع الفقير ولا يجب لها مثل نفقتها على الغني (1) .

3 ـ الوسط المكاني : من المعلوم أن متطلبات الحياة في البادية ليست كمتطلبات الحياة في المدينة، كما أن المدينة الكبيرة تختلف عن المدينة الصغيرة بهذا الخصوص .

(1) التدريب على تحرير الوثائق العدلية لأبي الشتاء الغازي الحسيني ص 458 ج 2.

أما من حيث عبارة " حال الوقت " المذكورة في الفصل 119 من المدونة فيظهر أنها مأخوذة من كتب الفقه التي كانت تفرض نوعا من النفقة في الصيف ونوعا آخر في الشتاء، و كذلك على مدار مختلف الفصول، وخاصة فيما يتعلق باللباس وهو أمر اختفى عمليا في الوقت الحاضر .

4 ـ **حالة الأسعار** : فهذا العامل لم يعد له الأثر الذي كان له في السابق، حيث كانت الأسعار ترتفع وتنخفض حسب الأحوال . أما في الوقت الراهن فإن الأسعار في إرتفاع مطرد وفي تزايد مستمر ولا يحدث إنخفاض الأسعار بكيفية واضحة إلا نادرا بالنسبة لبعض السلع والخدمات القليلة لذلك فمن الناحية العملية لا يتصور النقص من النفقة بعلة انخفاض الأسعار بل ترتفع فقط بمضي الوقت بموازاة ارتفاع الأسعار.

5 ـ **حالة التوسط** : يتعين على القاضي عند تقدير النفقة أن لا يثقل كاهل الملزم بها، وألا يجحف في نفس الوقت بحقوق المنفق عليه . وهذا ما يؤخذ من تعريفات الفقهاء للنفقة ومن ضمنها تعريف ابن عرفة بقوله : " النفقة ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف " . كما ورد في البهجة على شرح التحفة ما يؤكد هذا الإتجاه عند قول الشيخ التسولي : " فرض النفقة هو فرض الإقلال سواء كان الزوج رفيعا أو وضيعا ولو كان تاجرا إلا إذا أثبت عدمه فيفرض عليه فرض العديم ." (2)

في حالة توفر المحكمة على عناصر التقدير المشار إليها أعلاه، فإن الأمر يسهل عليها، ولكن ماهو الحكم في حالة عدم توفرها على هذه العناصر إما بسبب عدم إدلاء الزوج بما يثبت حالته المادية وعجز الزوجة على ذلك أو بسبب تخلف الزوج عن الحضور وعجز الزوجة عن إثبات وضعيته المادية ؟

(2) البهجة في شرح التحفة ص 395.

في هذه الحالة فإن الإتجاه المتبع لدى ابتدائية الرباط هو اعتبار الزوج متوسط الحالة، فتفرض عليه نفقة مناسبة استرشادا بما يتضمنه عقد الزواج من حيث المهنة، والصداق، ومحل سكنى الأطراف الخ .

هذا فيما يتعلق بتقدير النفقة في حالة توفر عناصر تقديرها ولكن ما الحكم في حالة عدم توفر المحكمة على العناصر الكافية للتقدير، ومن هو المكلف بالإثبات في حالة إدعاء الزوج العسر والزوجة اليسر ؟

إن قاضي الأحوال الشخصية له دور إيجابي في تسيير مسطرة الدعوى نظرا للصبغة الإجتماعية التي تكتسيها قضايا الأسرة . لذلك فإنه يوجه مسطرة الإثبات بالطريقة التي تحقق هذا الدور وذلك بتوجيه اليمين أو القيام بالبحث الإجتماعي، وإذا ما عجز الأطراف عن اثبات إدعاءاتهما بحيث إدعى الزوج العسر والزوجة اليسر، فإنه استنادا إلى القاعدة القائلة بأن الأصل في الشخص هو اليسر وعلى من يدعي العكس أن يثبته . لهذا يتحتم على الزوج أن يثبت عسره خلاف الأصل، وقد ذهب المجلس الأعلى في هذا الأتجاه في القرار عدد 392 الصادر في 1990/3/20 ملف عدد 88/5226 حيث نص على أن إدعاء الطاعن بأن مبلغ النفقة غير مناسب لظروفه باعتباره عاطلا بقي مجردا عن الدليل فكان الدفع به لا أثر له والمحكمة غير ملزمة بالرد على ما لا أثر له على قرارها (1) .

بالإضافة إلى العناصر المذكورة أعلاه، هناك عناصر أخرى تعتمد عليها المحكمة في تقدير النفقة تختلف باختلاف كل قضية على حدة ومن ضمنها طول المدة وخروج الزوجة من بيت الزوجية .

---

(1) قرار غير منشور

أ ـ طول المدة :

إن الزوجة كثيرا ما لا ترفع دعوى النفقة إلا بعد مضي مدة قد تطول أحيانا عدة سنوات ، ومادامت نفقتها تبقى دينا بذمة الزوج ولا تسقط بمضي المدة، فإنه يتخلد بذمته نفقة شهور كثيرة لهذا فإن القاضي غالبا مايأخذ بعين الإعتبار هذه المدة فيخفض من مبلغ النفقة خصوصا إذا كان دخل المنفق محدودا، ويستحسن تخفيضها إلى مبلغ بسيط حتى لا تؤدي إلى الزج بالزوج في السجن عن طريق مسطرة إهمال الأسرة . كما يستحسن تحديد مبلغ معين بسيط من تاريخ الإمساك إلى تاريخ الطلب ومبلغ مناسب للوضعية المادية للزوج ابتداء من تاريخ الطلب، ولا مانع من تحديدها في مبالغ مختلفة خلال المدة المطلوبة بالتدرج من الأقل إلى الأكثر .

ويلاحظ هنا أن مشروع المدونة نص في الفصل 37 على أنه لا يحكم للزوجة بالنفقة لأكثر من أربعة أشهر السابقة عن تقييد المقال، وقد نقل ذلك عن المشرع السوري الذي بنى تقنينه على مذهب الحنفية (1) .

ونرى أن الشيخ خليل تبنى هذا الرأي في قوله : " وسقطت عن الموسربمضي الزمن " .

وقال ابن الحاجب حول هذا الموضوع : " شرط نفقة الأبوين والولد اليسار وسقطت على الموسر بمضي الزمن بخلاف الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم إو ينفق غير متبرع " . (2)

وقد ذهب مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية نفس اتجاه المشرؤع المغربي حيث نص في الفصل 53 : " لا يحكم للزوجة عليزوجها بأكثر من نفقة سنةسابقة عن المطالبة القضائية ما لم يتفق

(1) المذكرة الإيضاحية لمدونة الأحوال الشخصية مجلة القضاء والقانون عدد 5 يناير 1958.

(2) نقله في نوازله سيدي المهدي الوزاني ص 360 الجزء الثاني .

الزوجان على خلاف ذلك " وقد عللت لجنة تحضير المشروع سبب تحديد مدة المطالبة بالنفقة إلى عدم ترك الباب مفتوحا للزوجة على مصراعيه للمطالبة بالنفقة ولو طالت المدة سنين وهذا يؤدي ألى إحراج الزوج وتكليفه بتسديد نفقات لا طاقة له بها . ويظهر أن هذا الإتجاه منطقي ويتماشى مع العدل والإنصاف .

غير أن ابن حزم (1) والأئمة الثلاثة : الشافعي والمالكي والحنبلي ذهبوا إلى أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمن وهذا مقتضى قوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .

وقد ثبت أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد أن انظروا من طالت غيبتهم أن يبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا فإن فارق فإن عليه نفقة ما فارق من يوم غاب وهذا ما جرى به الحكم والفتوى في المغرب وهو ما ذهبت إليه مدونة الأحوال الشخصية في الفصل 121 الذي ينص على أنه " يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه ولا تسقط بمضي المدة ."

2 ـ خروج الزوجة من بيت الزوجية بدون عذر :

إن الزوج عندما يصدر عليه حكم بأداء النفقة لزوجته الناشز رغم تمسكه أما المحكمة بخروجها من بيت الزوجية بدون إذنه ومن غير مبرر شرعي يصاب بالذهول والحيرة ذلك لأن هذا الزوج لا يفهم مفهوم النشوز طبق الفصل 123 من المدونة الذي يشترط لإيقاف نفقة الزوجة الناشز غير الحامل أن يصدر عليها حكما بالرجوع فتمتنع وهو أمر يستوجب سلك مسطرة طويلة .

لهذا فإن القاضي إذا ما ثبت له من خلال مناقشة القضية بأن الزوجة سيئة القصد وأن خروجها من بيت الزوجية كان بدون مبرر،

(1) راجع ابن حزم في كتابه المحلي على كالأئمة الثلاثة ص 91 ج 10 .

يراعي هذا الوضع في تقدير النفقة .

من كل ما سبق يتجلى أن تقدير النفقة خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مسترشدا بالعناصر السابقة ومعللا بها حكمه ، وهذا ما تؤكده عدة قرارات صادرة عن المجلس الأعلى ويذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرارات التالية :

قرار عدد 526 الصادر بتاريخ 90/4/3 في الملف عدد 88/7236 :

" قضاة الموضوع لهم الصلاحية في تحديد قدر النفقة بعد أن تتوفر لهم العناصر الراجعة إلى اعتبار الأسعار وعادة أهل البلد ، وحال الطرفين كما أنهم غير مجبرين بالأخذ بالقدر المطالب به إذ بوسعهم الحكم بأقل منه أو أكثر . "

ويتجلى من هذا القرار مدى السلطة التقديرية الواسعة المخولة لقاضي الموضوع في تقدير النفقة، وهي سلطة لا تتقيد بطلب المدعي بالنفقة على خلاف ما ينص عليه الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية التي تلزم القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف.

قرار عدد 821 الصادر بتاريخ 1990/6/19 ملف عدد 89/7929 الذي جاء فيه أن تقدير النفقة تخضع لسلطة قضاة الموضوع المخولة لهم قانونا .

قرار عدد 565 الصادر بتاريخ 1990/4/17 ملف عدد 89/6010 وقد ورد فيه " إن قضاة الموضوع يتوفرون على السلطة الكافية لتحديد ما يرون الحكم به من النفقة بناء على ما يتوفر عليه ملف كل نازلة من عناصر وليس للمجلس الأعلى أية رقابة عليهم في ذلك ."

قرار عدد 170 الصادر بتاريخ 1990/2/6 ملف 88/5411 الذي قرر :

" أن تقدير النفقة يرجع إلى اجتهاد قضاة الموضوع وحدهم ."

قرار عدد 572 الصادر بتاريخ 1990/4/17 ملف عدد 86/6316 الذي قضى بأن " عدم تحديد ما ينوب المدعية وما ينوب بنتها من مبلغ النفقة

المحكوم به لا تأثير له ولا مصلة فيه للطاعن ولا يهمه في شئ . "
قرار عدد 956 الصادر بتاريخ 1990/7/17 في الملف عدد 89/7110 الذي قرر بأن : " جواب المحكمة عند تحديدها نفقة الزوجة مراعاة لمقتضيات الفصل 119 من المدونة تعتبر ذلك تعليلا كافيا وسليما . "
قرار عدد 557 الصادر بتاريخ 1990/4/17 ملف عدد 86/6749 وقد جاء فيه " أن المحكمة اعتمدت في تقدير النفقة على سلطتها التقديرية وعززتها بالإعتماد على الحكم الإستئنافي السابق وأن العبرة بموافقة الحكم للنصوص القانونية وإن لم يتعرض لها."
قرار عدد 329 الصادر بتاريخ 1990/3/6 ملف عد 86/6493 وفحواه : " ردا على الدفع بعدم إجراء البحث الإجتماعي والإخلال بمقتضيات الفصل 119 من المدونة فإن المحكمة قد نصت في حكمها على مراعاة حالة الطرفين لما لها من سلطة تقديرية وبذلك قد طبقت نص الفصل 119 من المدونة وقول المتحف وكل ما يرجع لإفتراض موكل إلى اجتهاد القاضي ".
ويلاحظ أن المجلس سلك اتجاها آخر في قرار صدر عن الغرفة الإجتماعية تحت رقم 134 في الملف الإجتماعي عدد 35707 إذ قرر مايلي : " يجب على المحكمة قبل أن تحكم على الزوج بالنفقة أن تأمر بأجراء بحث حول وضعية الزوج المالية وحالة الزوجة الإجتماعية وإلاتعرض حكمها للنقض ."
ونحن لا نتفق مع هذا الرأي الذي ذهب إليه القرار الأخير بأنه ليس بالضرورة أن يلتجئ القاضي إلى البحث الإجتماعي لكي يستلخص عناصر تقدير النفقة بل يمكن استخلاص هذه العناصر بدون إجراء بحث من خلال الوثائق المتوفرة لديه في كل نازلة على حدة إضافة إلى تصريحات الأطراف أمامه في الجلسة .

وفي الختام يجدر بنا أن نتساءل ألم يحن الوقت لوضع معيار دقيق وعلمي لتقدير النفقة على شاكلة التعويضات في ميدان الشغل

وحوادث السير ؟

إن مسألة وضع معيار محدد وجامد لتقدير النفقة ليست هينة نظرا لخصوصية موضوع النفقة باعتباره لصيقا بشخص الإنسان وحياته وهو لذلك موضوع متنوع ومختلف بتنوع واختلاف الناس وطبائعهم وظروفهم المادية والإجتماعية .

ومع ذلك يمكن بذل جهود ومحاولات من أجل إيجاد معايير تتميز بمرونة كبيرة يترك فيها المجال للقاضي للتصرف وفقا لظروف كل نازلة على حدة بحيث يمكن إيجاد جداول أو عمليات حسابية خاصة بكل شريحة أو طبقة من طبقات المجتمع مثلا فئة الفلاحين وفئة الموظفين والمستخدمين وفئة الحرفين والمهنيين وهكذا مع التمييز بين المناطق الإقتصادية بالمغرب وبذلك يمكن أن نصل إلى معيار موضوعي يحقق التوازن بين مصالح المنفق والمنتفق عليه ويخفف من التباين بين مختلف المحاكم بل بين القضاة داخل المحكمة الواحدة من حيث تقدير النفقة .

الرباط في 1991/3/25

p. 67 → p. 93
007532-AR

الإسهام في معالجة المعوقات القضائية

الأستاذ علي لفته الأسدي
وزارة العدل - العراق

مقدمة

بالنظر لتأخير نسبة كبيرة من الدعاوى والقضايا المعروضة على أجهزة القضاء حيث لم تتمكن من حسمها في الأوقات الملائمة . ويرجع ذلك لأسباب وعوامل عديدة وكل منها يتحمل مسؤولية التأخير. إضافة إلى المسؤولية التي تتحملها الأجهزة المذكورة وبغية تشخيص العوامل ومعالجتها بادرت بأعداد هذا البحث البسيط حيث تم ترتيب محتوياته بما يسهل الرجوع إليها على النحو الآتـــــي :

البند الأول : الإشارة بصورة موجزة للغاية عن أهداف القضاء واختصاصاته ومكانته وقواعده وأركانه والتوجيهات الواردة بشأنه في الشريعة الإسلامية.

البند الثاني : إعطاء فكرة مقتضية عن البطء القضائي.

البند الثالث: تشخيص أبرز وأهم المعوقات المفضية إلى البطء القضائي.

البند الرابع : يتضمن استنتاجات والخروج بمؤثرات عامة .

البند الخامس : يتضمن بعض المقترحات التي تسهم في معالجة البطء في الحسم القضائي وتطوير أساليب العمل نحو الأفضل .

والله الموفق

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007532 تاريخ 07/10/2001
جذيبة

الهـــدف

إن هدف هذا البحث يتحدد من خلال الأمثلة الآتية :

١ : التذكير بمكانة القضاء وأهدافه ومنطلقاته في المجتمع العربي الإسلامي .

٢ : إعطاء فكرة عن حجم القضايا المتأخرة .

٣ : إبراز وتشخيص أهم المعوقات المقتضية إلى البطء القضائي .

٤ : تحديد جهات أخرى تتحمل مسؤولية التأخير بالإضافة إلى الأجهزة القضائية .

٥ : الإسهام في معالجة التأخير وتسريع حسم الأعمال وتطوير أساليب العمل نحو الأفضل

البنـــد الأول:

أهداف القضاء ومكانته : في المجتمع العربي الإسلامي وبعض الأمثلة عن الأسس والإجراءات الواجب مراعاتها فيه في نموء الشريعة الإسلامية الغراء .

أولا : أهداف القضاء ومكانته في المجتمع العربي الإسلامي :

كما هو معروف بأن أهداف المحاكم وبقية أجهزة القضاء سامية وكبيرة وذات علاقة صميمة ووثيقة للغاية بحياة الأفراد وتنظيم المجتمع وضمان استقراره ونموه وازدهاره وتطوره نحو الأفضل " قال تعالى " " (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون ..) (١) (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) (٢) (ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) (٣) [(انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون) (٤) (انا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما.] (٥) (وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا " لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا " عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق) (٦) (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما " يعظكم به إن الله كان سميعا " بصيرا") (٧).

وقد أدى الرسول الأكرم محمد (ص) الأمانة خير ونعم الأداء وسار

---

١ ـ سورة البقرة الآية ١٧٩
٢ ـ سورة النحل الآية ٩٠
٣ ـ سورة ص الآية ٢٦
٤ ـ سورة المائدة الآية ٤٤ و٨
٥ ـ سورة النساء الآية ١٠٥
٦ ـ سورة المائدة الآية ٤٨
٧ ـ سورة النساء الآية ٥٨

على نهجه الخلفاء (رض) وبهذا عم العدل وتوطدت أركان العدالة في المجتمع العربي الإسلامي وإن ما ورد في القرآن الكريم وتوجيهات نبي الرحمة محمد (ص) وما تركه الخلفاء (رض) من الآثار هو أعظم دستور وأفضل وأبسط الإجراءات وأدقها لبلوغ تحقيق العدالة، كما تجلى ذلك بوضوح من الأمثلة القرآنية المتقدم ذكرها، والأمثلة الآتية من توجيهات الرسول (ص) وبعض خلفائه (رض) :

قال رسول الله (ص) إلى الإمام علي ابن أبي طالب (ع) (انطلق فإن الله يثبت لسانك، ويهدي قلبك ، إن الناس يتقاضون إليك إن أتاك الخصمان فلا تقض لواحد حتى تسمع كلام الأخر فإنه أجدر أن تعلم لمن الحق.) (وها هو علي ابن أبي طالب رضي الله عنه ينصح الأشتر النخعي - عندما ولاه على مصر - في اختيار من يتولى القضاء بأن قال (تم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور .... وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه اطراء ولا يستميله إغراء ثم أكثر تعهد قضائه، وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعد له من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره ...) (١) .

((وتمثل رسالة الخليفة عمر بن الخطاب (رض) إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه القضاء في البصرة شرح لفلسفة القضاء ومفهومه وحدوده والتي يقول فيها : - (أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فأفهم إذا أدلى إليك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاد له . آس - بين الناس بوجهك وعدلك، ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك . البينة على من ادعي واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا . لا يمنعك قضاء

١- مجلة القضاء والقانون العدد الأول ص ١٥ و ١٦ وزارة العدل الكويت / ٩٧٤

قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل . الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب وسنة ثم أعرف الأشياء والأمثال فقس الأمور عند ذلك واعمد إلى أقربها إلى الله، وأشبهها بالحق، واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهى إليه، فإن أحضر بيئته أخذت له بحقه وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمر المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد، ومجربا عليه شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو نسب، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والإيمان . وإياك والغلق والضجر والتآذى بالخصوم والتنكر عند الخصومات فإن الحق في موطن الحق ليعظم الله به الأجر ويحسن به الذخر فمن صحت نيته وأقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله، فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام) (١) .

وفي ضوء ما تقدم أصبح اهتمام قادة العرب والمسلمين بالقضاء واختيار القضاة وتهيئة جميع متطلباته يتناسب ورسالته السامية وخطورة دوره، هذا من جانب ومن جانب آخر كان اهتمام القضاة ومساعديهم يتناسب وما ذكر في هذا الشأن وبذلك سادت العدالة وسعد المجتمع العربي والإسلامي بنعيم العدل والأمن والإستقرار . وهكذا واصل القضاء مسيرته .

والمتتبع لأعمال المحاكم وبقية أجهزة القضاء في الوقت الحاضر والمتواجدة في أماكن متعددة ومتباعدة، يلاحظ وجود نسبة كبيرة من الدعاوى والقضايا والمعاملات يتم تأخيرها وتدويرها إلى العام القادم ويرجع ذلك لأسباب كثيرة وإن الأجهزة المذكورة لا تتحمل مسؤولية

١- مجلة القضاء العدد الثالث ص ٢٨ و ٢٩ نقابة المحامين الجمهورية العراقية عام / ١٩٨٧

التأخير، وإنما هناك أسباب وعوامل وجهات أخرى تتشاركها في تحميل المسؤولية كما سيأتي بيان ذلك في ((البند الثالث من هذا البحث)) .

ثانيا : أنواع المحاكم المدنية في العراق :

التسلسل	إسم المحكمة
١	محكمة التميز
٢	محاكم الإستئناف
٣	محاكم الجنايات
٤	محاكم الأحداث
٥	محاكم البداءة
٦	محاكم الأحوال الشخصية
٧	محاكم الجنح
٨	محاكم التحقيق
٩	محاكم تنظيم التجارة

ثالثا : المحاكم المتخصصة

١	محاكم العمل
٢	المحاكم الإدارية
٣	محاكم المواد الشخصية
٤	محاكم الأحوال المدنية
٥	محاكم إيجار العقار

رابعا : إعطاء فكرة عن اختصاصات المحاكم المتخصصة :

إن المحاكم المتخصصة المتقدم بيانها في ((ثالثا)) تمارس اختصاص هو بالأصل واحد أو جزء من اختصاصات محكمة .

١ - محاكم العمل تنظر في دعاوي مدنية هي بالأصل من اختصاصات محاكم البداءة، وتنظر كذلك في دعاوي الجنح وهي من اختصاصات محاكم الجنح .

٢ - المحاكم الإدارية تنظر في دعاوي مدنية هي بالأصل من اختصاصات محاكم البداءة.

٣ - محاكم المواد الشخصية تنظر في دعاوي ومعاملات هي بالأصل من اختصاصات محاكم الأحوال الشخصية .

٤ - محاكم الأحوال المدنية تنظر في دعاوي هي بالأصل من اختصاصات محاكم البداءة

٥ - محاكم إيجار العقار تنظر في دعاوي هي بالأصل أيضا من اختصاصات محاكم البداءة .

البند الثاني :

البطء القضائي بنوعيه : لوحظ مما ورد في البند الأول بأن نسبة الدعاوي والقضايا التي يتم تدويرها إلى السنة القادمة كبيرة بالقياس إلى سند المحسوم وهذا يشكل ظاهرة خطيرة تستوجب معالجة جذرية وفورية حفظا للعدالة . ويكون من المناسب الكلام عن البطء القضائي ونرى بأنه على نوعين :

أولا : البطء الإيجابي كما يظهر من الأمثلة :

١ : تقدم إلى المحاكم وبقية أجهزة القضاء دعاوي وقضايا في أيام السنة الأخيرة وقد تنتهي هذه الأيام ولم تستكمل بعض إجراءات التبليغات وطلب وسائل الإثبات الأخرى من الجهات ذات العلاقة اللازمة لإجراء المرافعة حسب الأصول

٢ : تقرر أجهزة القضاء تأجيل النظر في بعض الدعاوي والقضايا من أجل اصلاح ذات البين ...

٣ : تقرر المحاكم اعتبار بعض الدعاوي والقضايا مستأخرة وذلك لعلاقتها بأمور ذات علاقة لحين إكمالها .

٤ : يتم تأجيل النظر في بعض القضايا والدعاوي لفسح المجال أمام أطرافها لتهيئة دفوعهم أو مراجعة موكليهم ... إلخ .

يتضح من الأمثلة أعلاه بأن البطء في تأخير حسم بعض القضايا والدعاوي فيه مصلحة كبيرة تستهدف تحقيق العدالة بأيسر وأقصر الطرق، مما يقتضي دعمه والتوسع فيه لأنه يساعد على تسريع إنجاز الأعمال ويؤدي إلى حل المشاكل والمنازعات وبالإضافة إلى ذلك يقضي على أسبابها وانخفاظ نسبة الدعاوى والقضايا وغيرها وتقوية العلاقات بين الأفراد فيكون تأخير الحسم للأسباب المتقدم ذكرها معقول ومنطقي مما يقتضي مراعاته عند النظر في منجزات وفعاليات المحاكم وأجهزة القضاء في نهاية كل سنة " .

ثانيا : البطء السلبي : وهو البطء الذي يحول دون حسم الدعاوي والقضايا المعروضة على المحاكم وأجهزة القضاء في الأوقات الملائمة وعدم إيصال الحقوق إلي أصحابها في الأوقات المناسبة أو تأخير ردع ومعاقبة المتجاوزين، هذا مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمسيرة القضائية وبالتالي زيادة وتعقيد المشاكل والمنازعات بالإضافة إلى إرهاق العاملين في الأجهزة المذكورة ومراجعيها .

وإن هذا البطئ ناتج من معوقات وعوامل وأسبابها كثيرة وسيتم عرض بعضها في ((ثالثا)) الآتي.

المبحث الثالث:

أهم وأبرز المعوقات التي تعرقل حسم بعض الدعاوي والقضايا المعروضة على أجهزة القضاء في السرعة الممكنة .

أولا: العوامل والمعوقات الإجتماعية

١ : تخلف وتعقيد الحياة الإجتماعية لا يشجع الأفراد مراجعة أجهزة القضاء لمتابعه قضاياهم انطلاقا عن العادات البالية (يأخذ حقه بيده ...) فتبقى القضية أمام المحكمة .

٢ : ضعف الشعور بالمسؤولية الجماعية وعدم الولاء للمجتمع يجعل البعض من الأفراد لا يتعاون مع أجهزة القضاء .

٣ : يتهرب بعض الأفراد من الأخبار عن المخالفات والجنايات التي تقع أمامهم والبعض منهم يمتنع من الإدلاء بالشهادة وذلك لأسباب كثيرة وهذه مما يؤدي إلى تأخير بعض القضايا أمام الأجهزة المشار إليها أعلاه .

٤ : هروب وتخلف بعض أطراف الدعاوي والقضايا من الحضور أمام العدالة نتيجة جهلهم ولكسب الوقت ضنا منهم بأنهم في منأى من القضاء لا يبلغ الأعداء من جاهل ما يبلغ ... الخ .

٥ : عدم الموضوعية والتركيبة الإجتماعية لدى بعض أطراف القضايا تجعلهم يعملون بكل جهو دهم وذلك لتأخير الحسم خوفا من نتائجه .

٦ : عدة عوامل تربوية وثقافية وحضارية ... الخ

أن هذه العوامل وغيرها تؤدي إلى تأخير حسم القضايا وإرهاق الأجهزة المعنية والأطراف الأخرى .

ثانيا : المعوقات القانونية .

١ : بعض المواد والنصوص القانونية تحول دون إنجاز الدعاوي والقضايا في أوقاتها المناسبة .

٢ : تسبب بعض المواد والنصوص القانونية الإزدواجية في اختصاصات المحاكم وهذا مما يؤدي لتأخير حسم الأعمال وجعل بعض المحاكم تنظر قضايا ومعاملات تختص بها محاكم أخرى مثل دعاوي ومعاملات المواد الشخصية التي هي حاليا من اختصاصات محاكم البداءة إلى جانب

محاكم الأحوال الشخصية ذات الإختصاص بالمعاملات والقضايا أعلاه .

٣ : بعض المواد والنصوص القانونية تسبب الاطالة والتقيد في اجراءات الحسم مثل اشتراط حضور ذوى العلاقة كافة.

٤ : بعض المواد والنصوص القانونية يتم بموجبها توزيع الأعمال على المحاكم دون مراعاة درجات مستوياتها مما يؤدي قيام محاكم ذات مستوى عالي رؤية أعمال بسيطة للغاية فيكون أشغالها بأعمال هي في غنى عنها.

٥ : يتم تحديد بعض الإختصاصات للمحاكم في قوانين وأنظمة وقرارات لمجرد الثقة بها بالرغم من وجود جهات متخصصة بها .

٦ : عدم تحديد وتوضيح الإختصاص المكاني للمحاكم وأجهزة القضاء يؤدي إلى تأخير حسم بعض القضايا بسبب منازعة الأجهزة في روئيتها .

٧ : عدم توفر المعاهدات والإتفاقات القضائية بين الدول بالمستوى المطلوب قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تأخير حسم بعض القضايا بالرغم من أهميتها القصوى .

٨ : بعض الأنظمة والقرارات تؤدي في بعض الحالات إلى تأخير حسم بعض الدعاوى .

٩ : عدم ممارسة الصلاحيات القانونية المخولة للجهات وبعض العاملين في جهات أخرى حيث لا يتم حسم القضايا والمخالفات والمنازعات من قبلها مباشرة بل يتم إرسالها إلى المحاكم وهذا مما يؤدي إلى زيادة أعمالها بالإضافة إلى تأخير الحسم .

ثالثا : عوامل وأسباب تنظيمية

١ : عدم تنظيم اللوائح والطلبات المقدمة إلى أجهزة القضاء بصورة دقيقة ووفقا لتوجهات الوزارة والجهات القضائية العليا بخصوص

تثبيت المعلومات المقتضية لتسهيل الحسم .

٢ : تقديم بعض الطعون القانونية بعد اكتساب القرارات والأحكام المطعون فيها الدرجة القطعية . وهذا مما يشغل المحاكم وتأخير العمل فيها دون مبرر والهدف هو كسب الوقت واعاقة التنفيذ .

٣ : تقديم دعاوى إلى المحاكم دون تقديم وسائل الإثبات المطلوبة فتضطر المحاكم بتأجيلها بغية تهيئتها وفي هذا مضيعه للوقت والجهود والتأخير في الحسم .

٤ : افتقار غالبية المحاكم وأجهزة القضاء إلى ادلة الدعاوى والقضايا والمعاملات والوسائل الأخرى التي تعرف مراجعي الأجهزة المشار إليها بالمعلومات اللازمة والأجراءات وغيرها الإنجاز وحسم الأعمال أمامها.

٥ : عدم الإهتمام بانتقاء اضابير الدعاوى وتنظيم محتوياتها سواء في المحاكم الأولية والدوائر والجهات الأخرى مما يجعل بقية المحاكم المختصة بالطعون القانونية والمحاكم الأخرى تعاني من هذا الجانب وبالنتيجة تأخير الحسم .

٦ : من خلال الدراسة والمعايشة الميدانية يلاحظ بعدم تقيد بعض المختصين في الضبط لا يتقيدون بتعليمات وتوجيهات الجهات القضائية العليا بخصوص ضبط وقائع المرافعات وهذا مما يؤدي إلى عدم تسهيل التدقيقات على مختلف مراحلها ولربما ارباك وقائع الضبط أو تغير معالم بعضه أو ضياع ما تضمنه مما يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق بالإضافة لارهاق الأجهزة المعنية .

٧ : عدم استقرار القضاة في أماكنهم نتيجة لنقلهم إلى محاكم أخرى . وهذا مما يؤدي إلى التأخر حيث أن القاضي اللاحق لم تكن لديه الفكره الكامله لمستلزمات الدعوى .

٨ : يلاحظ عند تمتع القاضي المختص بإجازة فإن القاضي المناب الذي يحل محله يقرر تأجيل القضايا فقط لحين مباشرة القاضي المختص وهذا مما يسهم في تأخير الحسم .

رابعا : تأخير التبليغات القضائية

ان تأخير إنجاز التبليغات القضائية، يعتبر من أهم واعقد المعوقات التي تحول دون قيام المحاكم وبقية أجهزة القضاء من حسم الدعاوى والقضايا والمعاملات المعروضة عليها في الأوقات الملائمة .

وهذا ما جعل التبليغات المعوق الأول والأهم وهي المشكلة التي عانى منها معظم العاملين في الأجهزة المذكورة ونسبة كبيرة من مراجعيها والدوائر والجهات الأخرى ذات العلاقة، وإذا فتشنا عن أسباب تدوير الدعاوى والقضايا والمعاملات في أجهزة القضاء من سنة إلى أخرى لوجدنا بأن ٥٠٪ من المدور هو بسبب تأخير التبليغات .

وقد تصدت وزارة العدل لهذه المشكلة حيث تم دراستها والتوصل إلى الحلول التي تسهم في معالجتها وذلك من خلال عدة فعاليات ومبادرات ومنها الدراسة المرقمة ١٦/٦/٧ (١) فقد تضمنت هذه الدراسه تشخيص عوامل وأسباب كثيرة تؤدي إلى تأخير انجاز التبيلغات وإعطاء الفكرة عن حجم العمل والملاك المخصص له والإجراءات وأساليب العمل في هذا المجال والمقترحات التي تسهم في معالجة المشكلة وتطوير أساليب العمل نحو الأفضل كما يلاحظ في الدراسة، ومنه على سبيل المثال :

١ : ان التبيلغات واجبة ابتدا " من إقامة الدعوى حتى اجتياز جميع مراحل الطعون، استئناف، تميز، تنفيذ . وان عدد الدعاوى والقضايا والمعاملات كبير وكل واحدة منها تقتضي انجاز التبليغات اللازمة وهذا

١ـ دراسة التبليغات القضائية في وزارة العدل ١٦/٢/٧

مما يجعل حجم العمل كثير للغاية فتضطر لتأجيلها عدة مرات واخيرا يتم تدويرها للسنة القادمة ونسبة المدور بسبب التبليغات المذكورة تصل إلى ٠٥٠/. من نسبة المدور الكلي إذن التبيلغات المشار إليها تعرقل انجاز العمل في أجهزة القضاء بنسبة قد تزيد على ٠١٠/. من حجم العمل الكلي.

٣ : وتبين الدراسة المذكورة بأن هناك ٢٠ محكمة حسمت ١٠٠ دعوى خلال العام المذكور بلغ عدد التبليغات الجارية فيها ٦٩٧. وهناك ١٠٠ دعوى أخرى بلغ مجموع التبليغات فيها ٧٥٢ ولم يتم حسمها بسبب تأخير التبليغات وقد بلغ عدد كتب التأكيدات فيها ٤٨٨ وجرت فيها ١٢١٩ جلسة مرافعة وهذا مما أدى إلى التأخير والأجهاد في أجهزة القضاء وأطراف الدعاوي.

٣ : ومن الدراسة المشار إليها يتضح بأن التبليغات لها الدور الأكبر في اعاقة وتأخير المنجزات، هذا من جانب ومن جانب آخر أن الإجراءات المتبعة لاكمالها فيها الكثير من المعوقات ولا توجد في هياكل القضاء والدوائر الرسمية وغيرها تشكيلات تختص بمهام التبليغات.

خامسا : ضعف تعاون الجهات الأخرى مع أجهزة القضاء سواء كانت رسمية أو غيرها، داخلية وخارجية مما يؤدي إلى تأخير الحسم كما يتضح من الأمثلة التالية :

١ : عدم الإهتمام بالإستجابة لطلبات القضاء وإنجاز ما يقتضيه منها بالسرعة الممكنة.

٢ : الشعور الخاطئ لدى البعض من الجهات المذكورة بأن مسؤولية تأخير حسم القضايا تنحصر بأجهزة للقضاء فقط.

٣ : تأخير إرسال الوثائق والمستمسكات التي تطلبها المحاكم من الدوائر المعنية بالرغم من التأكيدات المستمرة عليها.

٤ : تأخير تزويد محاكم التحقيق بسوابق المتهمين .

٥ : عدم تنظيم التقارير الطبية ذات العلاقة بأعمال المحاكم وفق توجيهاتها .

٦ : الطعون في تقارير الخبراء وإعادة الكشوف وتخلف بعضهم من الحضور للمرافعة مما يسهم أيضا في تأخير حسم الدعاوى :

٧ : عدم التقيد بضبط وقائع المرافعات والضبط القضائي حسب التعليمات وكذلك رداءة الخط والأخطاء الاملائية وهذا يسبب مضيعة للحقوق وأرباك في سير العمل .

٨ : توكيل المحامين وغيرهم من ممثلي الدوائر الرسمية والجهات الأخرى وطلباتهم التي تؤدي لتأخير الحسم في بعض القضايا .

٩ : يتم تأجيل بعض الدعاوى بناء على طلبات الدوائر ذات العلاقة أو المحامين بغية تهيئة الدفوع دون الرد عليها خلال وقائع المرافعة أو لفرض الرجوع إلى موكليهم وهذا يحدث أكثر من مرة في بعض الأحيان مما يؤدي إلى تأخير حسم الدعاوى .

١٠ : يلاحظ في بعض الأوقات يتم تأجيل قضايا نتيجة عدم حضور ذوى العلاقة : من محامين وممثلي الدوائر المعنية بالرغم من علمهم بموعد المرافعة مما ينبغي إصدار أوراق دعوتيات مجددة اليهم و في هذا هدر للجهود وتأخير في الحسم .

١١ : يلاحظ عدم تعاون بعض المحامين مع الأجهزة العدلية بالمستوى المطلوب وهذا مما يربك سير العمل فيها، خاصة وأنهم يشكلون شريحة مهمة من الأسرة القضائية .

١٢ : يظهر من الدراسات بأن بعض الجهات تقوم بتشكيل لجان بممارسة بعض الأعمال القضائية تنفيذا للأنظمة والقوانين ويلاحظ الآتي:

أ : ملاك اللجان لا يتم وفقا للنصوص القانونية .

ب : إن اللجان لم تتقيد بالإجراءات المنصوص عليها في القوانين وهذا مما يرهق المحاكم المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة في قراراتها .

سادسا : الهياكل التنظيمية للمحاكم وسوء توزيع العمل عليها

١: يلاحظ بأن استحداث بعض المحاكم لا يخلو من الإزدواجية بالنسبة للتشكيلات وممارسة الإختصاصات .

٢ : يتبين من الدراسة بأن الإختصاص المكاني لبعض المحاكم لم يتم تحديده بصورة دقيقة مما يؤدى إلى تنازع المحاكم فيما بينها لرؤية دعاوى وقضايا يتم رفعها إلى جهات قضائية عليا للبت في تحديد الإختصاص وهذا يؤدي إلى إشغالها بأعمال هي في غنى عنها.

٣ : يتم تكليف نوع من المحاكم بعمل لمجرد الثقة بالقضاء بالرغم من وجود جهة غيرهما تختص به، مما يؤدى إلى إرهاقها دون جدوى .

٤ : إحداث المحاكم المتخصصة يؤدى إلى إرهاق بعض مراجعيها وعدم توزيع الأعمال على الأجهزة القضائية بصورة عادلة إضافة لتأخير العمل .

سابعا : الإجراءات وأساليب العمل المتبعة

١: إن بعض الإجراءات المنصوص عليها في قوانين المرافعات وكذلك في الأنظمة والتعليمات تتصف بالإطالة والتعقيد ولا تساعد على تسهيل الأعمال .

٢ : اطالة الإجراءات في بعض المراسلات وعدم توفر الإستمارات اللازمة لجميع القضايا والمعاملات لا يساعد على تسهيل العمل .

٣: عدم توفر التعليمات المحددة لسير الإجراءات ليتم العمل بمقتضاها مما يجعل خطواته تسير حسب اجتهادات العاملين .

٤ : عدم مسك السجلات لمتابعة مراسلات التبليغات في المحاكم أوالجهات الأخرى لا يساعد عن تحديد مسؤول التأخير .

ثامنا : عدم تهيئة المتطلبات المادية والبشرية والفنية

١ : عدم تهيئة الملاك الفني اللازم المتخصص من قضاة ومحققين ومبلغين الخ بما بتناسب وحجم العمل ومتطلباته .

٢ : عدم تهيئة متطلبات المحاكم من وسائط النقل الرسمية لتسهيل إنجاز قضايا التحقيق والكشوفات، وكذلك عدم تزويد محاكم التحقيق بالأجهزة والمعدات التي تساعدها في تشخيص واكتشاف أثار الفاعلين في بعض القضايا لا يساعد في إنجاز الأعمال بالسرعة الممكنة .

تاسعا : استخدام المكننة في أجهزة القضايا في المجالات المذكورة أدناه

١ : استخدام الحاسبة الإلكترونية في حفظ واسترجاع المعلومات لتزويد الجهات القضائية بها، كسوابق المتهمين ونصوص القوانين واستخدامها في إصدار القرارات شبه المحددة .

٢ : عدم استخدام أجهزة التسجيل كالفيديو، وتسجيل اعتيادى .

٣ : عدم استخدام الالآت الطابعة الصامتة خلال ضبط وقائع المرافعات .

٤: إنجاز التبليغات بواسطة الأجهزة كالتلكس وغيره .

عاشرا : ضعف الجانب الإداري في المحاكم وبعض أجهزة القضاء ويتمثل في:

١ : فقدان الإدارة العلمية لدى غالبية إداراتها مما يوثر في تأخير حسم الدعاوى والقضايا ..

٢ : ضعف المتابعة القضائية الجارية حاليا من قبل الهيئات المختصة في هذا المجال حيث ليس بمقدورها تحديد عدد القضايا المتأخرة

حسمها لأسباب غير موضوعية .

الحادي عشر : المحفزات الإيجابية والسلبية

١ : قلة المحفزات المادية بالنسبة لملاك المحاكم

٢ : عدم وجود نظام ثابت لتقييم العاملين وفي ضوئه تمنح المحفزات الإيجابية

١ : المادية والمعنوية وتوجيه المحفزات السلبية .

البند الرابع : الإستنتاجات

أولا : العام لدى المجتمع العربي الإسلامي أن رسالة القضاء سماوية وتجسيد عملي لبعض ما جاءت به التشريعة الإسلامية الغراء، وهذا مما يجعل منصب القاضي هو عبارة عن امتداد لما سبقه في هذا المجال، وهذا مما يوجب عليه الإلتزام ومراعاة ما تقدم بكل دقة وذلك لضمان العدل والصالح العام .....

ويلاحظ بأن نظرة بعضهم لا تتناسب وما تقدم.....

ثانيا : يلاحظ من متابعة أعمال المحاكم وبقية أجهزة القضاء بأن نسبة كثيرة من الدعاوى والقضايا والمعاملات يتأخر حسمها من قبل الأجهزة أعلاه وهذا مما يؤثر على سير العدالة ويرجع ذلك لأسباب كثيرة وكل منها يتحمل مسؤولية التأخير، إلا أن المسؤولية الكبرى تقع على بعض القضاة، ويرجع ذلك لعوامل وأمور تتعلق بهم ..... وان استمرار ذلك يشكل ظاهرة خطيرة تؤدى إلى ارباك العمل القضائي وزيادة الدعاوى والقضايا والمعاملات المدورة من عام إلى آخر وبالنتيجة زيادتها وتعقيد المشاكل والمنازعات .....

ثالثا : وبمناسبة الكلام عن تأخير الحسم وسلبياته نرى من المناسب الإشارة بأن السرعة في حسم القضايا وعدم فسح المجال لبعض أطراف

الدعاوى والقضايا لإصلاح ذات البين .....هو الآخر يؤثر في سير العدالة أيضا مما يتوجب مراعاته انسجاما لما ورد في رسالة الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) المتقدم ذكرها .

رابعا : من خلال الدراسة . المعايشة الميدانية لاجواء العمل في بعض المحاكم واجهزة القضاء والوقوف علي اراء وملاحضات بعض العاملين فيها وبعض المحامين ومراجعيها يتضح بجلاء بأن مشكلة تأخير التبليغات القضائية هي المعوق الأول والأخير في تأخير حسم الدعاوى والقضايا والمعاملات وهناك عدة أسباب وراء هذه المشكلة إلا أن المبلغين هم السبب الرئيسي في ذلك وأن ترك هذه المشكلة وشأنها يزيد في أرباك العمل والضرر البليغ بالمسيرة.

خامسا : إن المعوقات التي تم تشخيصها في البند الثالث من هذا البحث يؤدى كل منها دوره في تأخير الحسم أمام القضاء وإن استمرار ذلك يؤدى حتما إلى إلحاق الضرر بحقوق وحريات الأفراد وعدم استقرار المجتمع وبالتالي الحد من نموه وتطوره .

البند الخامس : المقترحات

نقدم المقترحات التي تسهم في معالجة المعوقات وسرعة حسم القضايا على النحو الآتـــــي

أولا : ما يتعلق بالقانونية :

١ : اتخاذ ما يلزم لاعاده النظر بالمواد والنصوص القانونية التي تعيق حسم القضايا المعروضة على أجهزة القضاء بالسرعة الممكنة ويتم ذلك من خلال مفاتحة جميع الأجهزة المذكورة بجرد وتحديد القوانين والمواد والنصوص التي تحول دون الحسم بالسرعة الممكنة .

٢ : إعادة النظر باختصاصات أجهزة القضاء وذلك بتعديل القوانين والأنظمة الخاصة بها ويتم تحديد اختصاصاتها مجددا بما يتناسب

ودرجات المحاكم وذلك لضمان توزيع القضايا عليها حسب درجاتها دفعا من أشغال بعض المحاكم ذات المستوى العالي بقضايا بسيطة

٣ : إعادة النظر بقوانين الإجراءات المدنية والجزائية وتعديل الإجراءات اللازمة لتسهيل عملية الحسم .

٤ : تحديد الصلاحيات المكانية للمحاكم بصورة دقيقة للحد من منازعة الإختصاص المكاني بين المحاكم .

٥ : جعل بعض الأمور المنظورة من قبل المحاكم حاليا من اختصاصات جهات أخرى بما يتناسب ومتطلبات هذه القضايا كونها من الأمور التنظيمية والإدارية وليس من الضرورة اشغال المحاكم بها .

٦ : التأكيد على قيام الجهات والأفراد بممارسة الصلاحيات المخولة لها بحسم القضايا المعروضة عليها وعدم التعاون بإرسالها إلى المحاكم واشغالها بأمور هي في غنى عنها .

٧ : العمل على زيادة المعاهدات والإتفاقيات القضائية وذلك لتسهيل أعمال المحاكم بين الدول وتسليم واسترداد المجرمين .

ثانيا : ما يتعلق بالمعوقات الإجتماعية :

١: التنسيق مع جهات التخطيط المركزية لإتخاد ما يلزم بخصوص الإسهام في زيادة النوعية الإجتماعية والثقافية والقانونية بصورة خاصة ويتم ذلك من خلال التركيز على إعداد الندوات والبرامج الإذاعية والتليفزيون التي تستهدف إبراز وتوضيح مكانة القضاء وفوائده في بناء وحفظ المجتمع والتعاون معه واجب مقدس .

ثالثا : ما يتعلق بالقضايا التنظيمية

١ : توجيه المراجعين للحد من تقديم الطعون القانونية بقرارات الأحكام المكتسبة للدرجة القطعية منعا من أشغال المحاكم بأمور لا مبرر لها إضافة إلى إلحاق الضرر بأطراف الدعوى .

٢ : إرشاد أطراف الدعاوى لتهيئة وسائل الإثبات اللازمة لها بغية تسهيل حسمها بالسرعة الممكنة .

٣ : قيام المحكمة بتدقيق اللوائح المقدمه إليها لضمان تثبيت المعلومات المطلوبة بدقة مثل عناوين العمل والسكنى لأطرافها لضمان تسهيل حسمها.

٤ : قيام المحاكم بطرح الادلة وغيرهما من الوسائل التي تمكن المراجع لديها من معرفة إجراءات القضايا والمعاملات ومتطلبات إنجازها ليكون على علم مسبق بها وهذا مما يساعد على تسهيل الإنجاز والتخفيف عن كاهل أطراف القضايا وتوفير الوقت والجهد .

٥ : إعاده النظر بجداول الخبراء أمام القضاء لضمان توفير الخبرة والدقة والموضوعية في خبرتهم وذلك للحد من الشكاوى المقدمة إلى الجهات العليا في هذا المجال وتسهيل أعمال المحاكم .

٦ : الإهتمام بإنتقاء أضابير الدعاوى وتنظيم محتوياتها وفق توجيهات الوزارة وتعليمات الأجهزة القضائية العليا لضمان حفظها من التلف وتصنيفها وترتيبها بغية تسهيل التدقيقات القضائية .

٧ : من المهم جدا تشكيل لجنة أو هيئة متابعة يكون ارتباطها الإداري برئيس محكمة التمييز تختص بما يلي :

أ : تدقيق الدعاوى التي لم يتم حسمها خلال مده تزيد على السنة لمعرفة الأسباب التي أدت إلى تأخيرها ورفع التقارير إلى محكمة التمييز لإتخاذ ما تراه مناسبا حول ذلك .

رابعا : ما يخص التبليغات القضائية :

ترى بأن المقترحات الواردة في الدراسة المرقمة ١٦/٢/٧ المتقدم الإشارة إليها تسهم إلى حد كبير في معالجة مشكلة تأخير التبليغات القضائية وان الأخذ بها يؤدى حتما إلى معالجه أهم المعوقات المقضية إلى

البطء القضائي ومجمل هذه المقترحات على النحو الآتي :

١ : أن يكون الإهتمام بإنجاز التبليغات من قبل أجهزة القضاء وغيرها بما يتناسب وأهميتها في المراحل القضائية .

٢ : أن يكون هناك كادر متخصص لأعمال التبليغات القضائية ويتناسب وحجم العمل .

٣ : تهيئة وسائط النقل اللازمة للمبلغين لتسهيل انتقالهم وفي النتيجة زيادة الإنجاز .

٤ : تبادر وزارة العدل والأجهزة القضائية العليا بإجراء التنسيق مع جميع الدواءر والجهات ذات العلاقة من خلال :

أ - إرسال من يمثلها لمتابعة إجراءات العمل في المجال المذكور .

ب - عقد الندوات مع الدوائر المذكورة عن أهمية التبليغات في حسم القضايا .

٥ : الإهتمام بتثبيت المعلومات عن المطلوب تبليغهم بصورة دقيقة.

٦ : يكون كاتب الضبط في القضية أو الدعاوى مسؤولا عن متابعة التبليغات سواء لدى المبلغ المختص أو الجهات الأخرى .

٧ : اتخاد ما يلزم لمفاتحة الجهات المختصة لضمان حث المختارين على زيادة التعاون مع المختصين بشؤون التبليغ .

٨ : فتح الدورات التدريبية لتدريب المبلغين في أجهزة القضاء لضمان رفع أدائهم .

٩ : تبسيط إجراءات المراسلات الخاصة بالتبليغ .

١٠: تعديل المواد القانونية التي تعيق اكمال التبليغات كما ورد في المقترحات المرقمة ١٧ إلى٢ ٢ من الدراسة المذكورة .

١١ : يتم تعيين المبلغين من قبل الوزارة أو أجهزة القضاء وفق

المواصفات المنصوص عليها في وصف الوظائف لضمان تهيئة الملاك المتخصص بهذا العمل .

خامسا : ضعف التعاون مع الجهات القضائية :

١ : التنسيق من قبل وزارة العدل وأجهزة القضاء العليا مع الجهات المذكورة ذات العلاقة بالدعاوى لضمان زيادة تعاونها والإيضاح بأنها تتحمل المشاركة في مسؤوليه تأخير الحسم .

٢ : التأكيد على الجهات الأخرى بتزويد أجهزة القضاء بالأمور الآتي ذكرها بأقصى سرعة ممكنة :

١. الأضابير والمستمسكات ذات العلاقة بالدعاوى

٢. المعلومات عن سوابق بعض المتهمين

٣ . تنظيم التقارير الطبية ذات العلاقة بالدعاوى وإرسالها إلى المحاكم المختصة وفق تعليماتها .

٤. تقديم تقارير الخبراء في الأوقات الملائمة .

٥. تزويد المحاكم بعقود التأمين وغيرها بالسرعة الممكنة .

٦. ضمان ورود المراسلات الخاصة بالتبليغ رلى المحاكم قبل أيام المرافعات

٣ : التأكيد على الدوائر والجهات ان يكون تشكيل اللجان والجهات التي تنسب لممارسة بعض المهام القضائية أن يكون تشكيلها وفق القوانين ذات الإختصاص حيث لوحظ من الدراسة بأن ملاك اللجان مخالف لما نصت عليه القوانين وهذا مما يجعل عملها غير أصولي وبالتالي اشغال الجهات القضائية المختصة للنظر في الطعون القانونية بقرارات اللجان المذكورة وتأخير أعمالها.

٤ : التأكيد على اللجان المذكورة أعلاه اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قوانين المرافعة حيث لوحظ من خلال تدقيق القضايا المنظورة

من قبلها بأن إجراءاتها لا تتقيد بذلك .

٥ : التأكيد علي المحاكم بعدم فتح المجال والإستجابة لطلبات التأجيل قدر المستطاع التي تستهدف كسب الوقت لا غير ومراعاة توجيهات الوزارة والجهات العليا في هذا المجال وفي هذا تحقيقا للعدالة.

٦ : التنسيق مع الجهات ذات العلاقة لتأمين حضور منتسبيها أو ممثليها الذين يشاركون في عضوية الهيئات القضائية مثل محاكم الأحداث واللجان الأخرى لضمان حضورهم في الأوقات المحددة فقد لوحظ من الدراسة بأن بعضهم يتغيب عن الحضور وهذا مما سهم في تأخير حسم الأعمال .

٧ : من المناسب عقد ندوات أو حلقات دراسية ولربما برامج ليتم من خلالها تجاوز السلبيات ورفع ادائهم .

٨ : الإهتمام المتزايد بإنتخاب الخبراء في الدعاوى والقضايا والتأكيد بأن يكون اختيارهم من قبل الأطراف المتنازعة وفي حالة تركه للمحكمة تثبت ذلك في الضبط، وذلك للحد من الطعون والشكاوى الواردة في هذا المجال وعدم تكرار الكشوف ومن شأن ذلك حسم المنازعات بالسرعة الممكنة وتوفير الوقت والجهد .

سادسا : فيما يخص الهياكل التنظيمية لأجهزة القضاء .

١ : أن تكون تشكيلات الهيكل التنظيمي لكل محكمة تتناسبُ وحجم العمل ومتطلباته .

٢ : إلغاء المحاكم المتخصصة وتوزيع أعمالها على المحاكم ذات الإختصاص لأن أعمالها جزء من أعمال هذه المحاكم وفي هذا توفر الوقت والجهد .

٣ : جعل دعاوى ومعاملات المواد الشخصية التي تقوم بها حاليا محاكم البداءة كما ورد في الجدول الإحصائي المذكور في هذا البحث من

اختصاص محاكم الأحوال الشخصية لكونها المختصة أصلا بذلك .

٤ : نرى من المناسب الأخذ بمبدأ القضاء البسيط مثل اللجان الشعبية لحل المشاكل والمنازعات ميدانيا من قبلها وباشراف وتوجيه الأجهزة القضائية .

٥ : دعم لجان تنظيم العمل المشتركة والتوسع في اختصاصاتها وان الأخذ بالفقرتين أعلاه يؤدى إلى حسم كثير من القضايا البسيطة ميدانيا دون إرسالها إلى أجهزة القضاء وإشغالها بأعمال بسيطة هي في غنى عنها

٦ : إعادة النظر ببعض الإختصاصات البسيطة التي تمارسها أنواع كثيرة من المحاكم وهذا من شأنه التخفيف عن هذه المحاكم وجعل بعض القضايا البسيطة تحسم ميدانيا " من الجهات المختصة .

سابعا : الإجراءات

١ : دراسة إجراءات المعاملات وطرح البدائل التي تسهم في التخفيف عن القضاة من العمل الإداري بغية انصرافهم لمهامهم الأساسية .

٢ : تهيئة استمارات لجمع المعاملات في المحاكم بدلا من إعدادها انيا .

٣: تيسير المعلومات التي تستعين بها المحاكم في حسم القضايا

ثامنا : ما يخص تهيئة المتطلبات المادية والبشرية والفنية :

١ : تهيئة الملاك المتخصص الفني اللازم لمتطلبات العمل في المحاكم من قضاة ومحققين ومبلغين وإداريين وحسابيين ... الخ حيث يلاحظ بأن المحاكم تعاني من قلة الملاك في المجالات المذكـــــــــورة .

٢ : تهيئة وسائط النقل الرسمية اللازمة وذلك لتسهيل انتقال قضاة التحقيق والمحققين وغيرهم لإنجاز الكشوفات والأعمال الأخرى

بالسرعة الممكنة وبهذا يمكن تسهيل العمل وزيادة الإنجازات القضائيـــة .

٣ : تهيئة الأبنية الملائمة لمتطلبات المحاكم وتوفير أجواء العمل الملائمـــة .

٤ : تهيئة الأثاث المناسب للمحاكم.

تاسعا : ما يخص استخدامات المكننة

١ : العمل على استخدام الحاسبة الإلكترونية في حفظ واسترجاع المعلومات الخاصة بالأجهزة القضائية لحفظ سوابق المتهمين وتزويد محاكم التحقيق وغيرها لضمان سرعة اكمال التحقيق

٢ : لحفظ النصوص والمعلومات الأخرى للاستعانة بها لحسم الدعاوى بالسرعة الممكنة

٣ : استخدام أجهزة التسجيل الصورية والصوتية والإعتيادية في ضبط وقائع المرافعات والضبط القضائي الإبتدائي وكشوف الأدلة وغيرها في بعض القضايا المتعلقة بالجنايات بغية تهيئة وجمع وسائل الاثبات والحد من رجوع اعتراف المتهمين وهذا مما يسهم في سرعة الحسم.

٤ : استخدام أجهزة التلكس وغيرها في أجهزة القضاء لإنجاز التبليغات بواسطتها وفق الضوابط التالية

أ : تخصيص أجهزة الهاتف اللاسلكي، التلكس وغيرها إلى تشكيلات التبليغات المتواجدة في بعض المناطق المتباعدة عن الأخرى ويتم إجراء التبليغ وفق الإجراءات المبينة في دراسة التبليغات المتقدم ذكرها .

٥ : تزويد المحاكم بالالات الطابعة الميكانيكية والكهربائية

٦ : تزويد المحاكم بأجهزة التصوير الإلكترونية لاستخدامها في تسهيل أعمالها .

عاشرا : إن أعمال المحاكم وأجهزة القضاء وإن كانت بالدرجة الأولى فنية قانونية إلا أن أنشطتها وفعالياتها كثيرة جدا حيث إن القضايا والمعاملات

في أجهزة القضاء يتم تهيئتها للإنجاز من خلال الفعاليات والأنشطة الإدارية والفنية والمالية ويلاحظ على ملاك المحاكم بأنه ضعيف في هذا المجال وهذا مما يقتضي الأمور التالية :

١ : الإهتمام بإختيار رؤساء الأجهزة القضائية ممن تتوفر فيهم عناصر الإدارة العلمية بالإضافة إلى القانونية والقضائية لتكون العملية متوازنة في قيادة التشكيل القضائي .

٢ : مضاعفة الإهتمام من قبل أجهزة القضاء العليا المختصة بالإشراف على أجهزة القضاء ومتابعة أعمالها والتركيز على الفعاليات المتعلقة بمتطلبات الحسم بالسرعة الممكنة وتحديد السلبيات وطرح بدائل التطوير بشأنها

٣ : إعداد الندوات والحلقات والدورات التدريبية لمختلف مستويات العاملين في أجهزة القضاء وصولا : لرفع أدائهم وهذا مايسهم في سرعة حسم الأعمال في الأجهزة المذكورة ودراسة المعوقات في العمل لغرض تلافيها .

حادي عشر : المحفزات

١ : يجب أن يكون هناك نظام حوافز للعاملين في المحاكم تتم على النحو الآتـــي :

أ - متابعة منجزات المحاكم من الدعاوى والقضايا حيث يتم تشخيص المحكمة التي انجزت كامل الخطة أو الزيادة على ذلك وفي ضوء تحدد منجزات وفعاليات القضاة في هذا المجال وعلى هذا الأساس تجرى عملية تقييم المحاكم وأجهزة العدل ومنح المحفزات للعاملين فيها.

٢ : توخذ نتائج الطعون القانونية في قرارات المحاكم وفي ضوئها تجرى عملية الترقية للقضاة لأنها الأساس الأهم في عمل المحاكـــم

٣ : تمنح المحفزات المادية والمعنوية المغرية للعاملين بما يتناسب وجهودهم المتميزة .

٤ : تحديد المحاكم التي لم تنجز الخطة وابداء التوجيهات المناسبة للأشخاص ومستوياتهم بما يضمن تحفيزهم لزيادة الإنجاز وبالدقة المطلوبة .

p.94 → p.110
007533-Ar

الإختصاص النوعي للبث في القضايا الإجتماعية

عبد العزيز بلقاسم
قاض بالمحكمة الإبتدائية بمكناس

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007533 تاريخ 15/10/04
جـنـيـذة
Ar

مقدمـــة تمهيـــديـــة :

الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته ليس في مقدرته العيش منعزلا، وبعيدا عن الجماعة، ولذلك قيل بأن الإنسان عاجز بمفرده، مستطيع بغيره، فلابد له من الإستفاذة من مجهودات بني جنسه ليضمن استمرار حياته وبقدر ممكن من الإطمئنان في إطار عملية الأخذ والعطاء، وتبادل المنفعة، فيتحتم عليه لكي يستطيع الإندماج والإنصهار في بوثقة المجتمع أن يبذل مجهودا يتمثل في إنجاز عمل معين، والمساهمة في الإنتاج .

فكلمة العمل تحمل عدة مفاهيم فهي قد تعني من ناحية فزيائية كل حركة قادرة على أن تغير العالم الخارجي، أو المحيط بالإنسان، ولا فرق في أن تكون هذه الحركة صادرة عن إنسان أو حيوان . وهي تعني من ناحية فلسفية كل حركة عاقلة مصحوبة بجهد يقوم بها الإنسان، وبهذا يتميز العمل عن العبث لأن الحركة هنا عاقلة،ولها هدف . وهي من الناحية الإقتصادية تعني كل حركة تزيد من الأرزاق الموجودة بوجه عام .

وإن قانون العمل يرفض كل هذه التعريفات لعقد العمل لكون التعريف الأول لا يفرق بين عمل الإنسان والحيوان، والثاني خصص الإنسان فإنه جاء عاما أما التحديد الإقتصادي فيقرن العمل بالمنفعة والزيادة في الدخل دون أن يدخل في الإعتبار عنصر التبعية. أما من الناحية الحقوقية فقد أورد الفقهاء عدة تعريفات لعقد العمل وكلها تدور

حول كون عقد العمل وهو الذي يحكم " العلاقات الفردية والجماعية المتولدة بين المستخدمين الخصوصيين والذين يعملون تحت أمرتهم أثناء العمل " (1) .

وفي هذا الإطار جاء الفصل 723 ق ل ع ليعرف إجازة الخدمة أو العمل على أنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بأن يقدم للأخر خدماته الشخصية لأجل محدد أو من أجل أداء عمل معين في مقابل أجر يلتزم هذا الآخر بدفعه له .

فعقد العمل كغيره من العقود له طرفين دائن ومدين، متميزا بطابع الإلتزام المتبادل فطرفي هذا العقد هما المؤاجر والأجير، واللذين قد ينشأ بينهما نزاع حول تنفيذ العقد أو الحقوق المترتبة عنه أو طريقة إنهائه . وعند حدوث مثل هذا النزاع فإن صاحب المصلحة يتساءل عن الجهة المختصة لعرض وجهة نظره أمامها لأنه ليس كل نزاع مترتب عن عقد العمل يقتضي حتما اللجوء إلى المحاكم العادية. وعليه لابد من معرفة طبيعة النزاع الناشئ عن عقد العمل، وقيمته، وأطرافه؛ لأن المشرع لم ينشئ جهة قضائية واحدة للنظر في جميع المنازاعات المتفرعة عن عقد العمل بل أوجد أكثر من جهة وجعل في كل جهة طبقات من المحاكم ...

وما يهمنا في هذا المجال هو محاولة البحث عن الجهات المختصة نوعيا للبث في القضايا الإجتماعية : ففي ظل قانون المسطرة المدنية القديم جعل المحكمة ملزمة تلقائيا أن تثير الدفع بعدم الإختصاص النوعي ولو لم يتمسك به الأطراف لأن قواعد الإختصاص كانت تعتبر من النظام العام، وممكن إثارته في كل مرحلة من مراحل التقاضي وحتى لأول مرة أمام المجلس الأعلى أما القانون الجديد فإن الفصل 16 منه جاء صريحا إذ جاء فيه بأنه : " يجب على الأطراف الدفع بعدم الإختصاص النوعي أو

1) ساناتيه وريفرو : قانون العمل

المكاني قبل كل دفع أو دفاع - لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الإستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية ... يمكن الحكم بعدم الإختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى ... "

ومن صياغة هذا النص يتضح بأن المشرع عدل على كون الإختصاص النوعي من النظام العام وذلك عندما أوجب على الأطراف اثارته قبل كل دفع أو دفاع، فإذا لم يبادروا التمسك به إلا بعدما ناقشوا الجوهر أو لدى محكمة الدرجة الثانية فإنه يرفض هذا الدفع، كما أن المشرع لم يلزم القاضي الحكم تلقائيا بعدم الإختصاص النوعي وإنما إعطاء الإمكانية لاتارته فقط .

إذن من هي الجهات التي لها صلاحية النظر في القضايا الإجتماعية؟

أولا : اختصاص المحاكم العادية للنظر في القضايا الإجتماعية :

لقد سبق القول بأن طبيعة النزاع المعروض، وقيمته وأطرافه هي المميزات التي تساعدنا على معرفة الجهة القضائية المختصة، وفي هذا المجال لا بد من الإستنارة بنصوص قانون المسطرة المدنية والتي أفردت مسطرة خاصة لنزاعات الشغل إذ جاء في الفصل 269 بأن " المحكمة الإبتدائية تختص بالنظر في القضايا الإجتماعية طبقا لما أشير إليه في الفصلين 18 و 20 " وبذلك يكون المشرع المغربي قد أعطى الولاية العامة للمحكمة الإبتدائية للنظر في القضايا الإجتماعية ما لم يوجد نص خاص.

وبالرجوع إلى الفصل 18 نجده يحدد القضايا التي يرجع الإختصاص للبث فيها للمحكمة الإبتدائية - ومن بينها القضايا الإجتماعية - مع مراعاة الإختصاصات المخولة لحكام الجماعات وحكام

المقاطعات ... وجاء في الفصل 20 ليعرف القضايا الإجتماعية التي تختص المحكمة الإبتدائية بالنظر فيهما وهي :

1 ـ النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل أو التدريب المهني، والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل والتدريب المهني .

2 ـ التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية طبقا لظهير 6 /2/ 63

3 ـ النزاعات التي قد ترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الإجتماعي .

وهكذا نلاحظ بأن المشرع قد حدد القضايا الإجتماعية التي تختص المحكمة الإبتدائية البث فيها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وبالتالي إذا ظهرت نزاعات ناتجة عن علاقة الشغل تخرج عن إطار القضايا الإجتماعية المشار إليها ضمن الفصل 20 فإن المحكمة الإبتدائية تكون غير مختصة نوعيا للنظر فيها ويتعين تبعا لذلك البحث عن الجهات المختصة .

وأن الفصل 19 قد حدد الإختصاص القيمي بالنسبة للمحكمة الإبتدائية في القضايا الواردة بالفصل 18 ومن بينها القضايا الإجتماعية، وهكذا يكون لها الحق في النظر ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية 3000 درهم وابتدائيا مع حفظ حق الإستئناف في جميع الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ أو الطلبات الغير محددة ماعدا قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وكذا في المعاشات الممنوحة في نطاق الضمان الإجتماعي والتي تبث فيها ودائما ابتدائيا حتى وان كان مجموع الطلبات يقل عن 3000 درهم (الفصل 21 م م) 198

(1) غير أن النزاعات الناشئة عن تطبيق الغرامات التهديدية المقررة في التشريع الخاص بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية فإن الأحكام تصدر بصفة انتهائية ولو كان المبلغ غير محدد، ويقصد بالغرامات هنا المقتضيات المنصوص عليها في ظهير 6 / 2 / 1963 من الفصلين 143و144.

ثانيا : اختصاص حكام الجماعات وحكام المقاطعات للنظر في القضايا الإجتماعية.

لقد رأينا بأن المحكمة الإبتدائية لها الولاية العامة للبث في القضايا الإجتماعية مع مراعاة اختصاصات حكام الجماعات وحكام المقاطعات، ومحكمة الجماعات والمقاطعات هي وإن أوردها المشرع مع المحاكم العادية فإنها تعتبر من المحاكم الإستثنائية لا ختصاصها بمسطرة خاصة بها تختلف عن التي تسير عليها المحاكم العادية، واختصاص حاكم الجماعة أو حاكم المقاطعة محدد حصرا ونوعيا في الفصلين 22و 23 من ظهير 339 ـ 71 ـ 1 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 الموافق 15. 7. 74وهكذا جاء في الفقرة الأولى من الفصل 22 بأنه " يختص حكام الجماعات وحكام المقاطعات بالنظر في كل الدعاوي الشخصية والمنقولة المثارة ضد الأشخاص الذين يقطنون بدائرة نفوذهم إذا لم يتجاوز قيمتها ألف درهم..." وفي الفقرة الثانية أضاف المشرع بأنه " ... يمكن للأطراف ضمن الشروط المقررة في الفقرتين السابقتين، وباتفاق صريح أبرم بينهم أمام الحاكم تحديد اختصاصه إلى النزاعات التي تتجاوز قيمتها 2000 درهم... " ويتجلى بذلك أن الحاكم يختص للبث في جميع الدعاوى الشخصية. والدعاوى الشخصية فقها هي التي تهدف إلى حماية حق

1)الفصل 198 من ظ 63/2/6 يقول " تختص المحاكم الإبتدائية وحدها بالنظر فيما يلي :
1) جميع النزاعات المترتبة عن تطبيق التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية.

شخصي والحق الشخصي هو رابطة قانونية بين طرفين يحق بمقتضاها للطرف الدائن مطالبة الطرف المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل وهي لا تقع تحت حصر وقد سبقت الإشارة إلى أن عقد العمل يتميز بطابع الإلتزام المتبادل فالا جير ملزم بالقيام بعمل وهو من هذه الزاوية مدين بحق شخصي للمؤاجر وهذا الأخير بدوره ملزم بأداء الأجر للأجير فيكون مدينا بهذا الأجر دائنا له بالقيام بالعمل تحت إشرافه، وكلها حقوقا شخصية يمكن حمايتها بالدعاوى الشخصية .

ونلخص مما سبق بأن حاكم الجماعة أو حاكم المقاطعة مختص بالنظر في القضايا الإجتماعية في نطاق الإختصاص المحدد في الظهير المشار إليه سابقا، ويمكن ملاحظة بأن القانون الإجتماعي والذي ينظم العلاقة بين الأجير والمؤاجر متشعب ومتفرق في نصوص كثيرة، وأن طريق احتساب حقوق العامل في بعض الأحيان معقدة على من يجهل هذه القوانين كحساب منحة الأقدمية أو الإعفاء من الخدمة ... وبالتالي يصعب على الحاكم الذي لا ينتمي للهيئة القضائية مراقبة تطبيق قوانين الشغل وأن كثيرا من الإنتقادات موجهة ضد هذه الجهة القضائية وأخص بالذكر تلك الواردة بالرسالة الجامعية للأستاذ مولاي هاشم العلوي تحت عنوان القضاء الإجتماعي بالمغرب (1)، ومن أهمها ان الحاكم يعتمد في حكمه على قواعد الإنصاف والعدالة والتي لا تكفي للوصول إلى الحق، والقضاة الخاضعون للنظام الأساسي لرجال القضاء والذين يمارسون مهام حاكم المقاطعة يطبقون القانون الإجتماعي فيبقى حاكم الجماعة في إطار العدالة والإنصاف وبذلك يحدث تناقض داخل الجهاز الواحد، كما أن قاضي المحكمة الإبتدائية يستعين بأربعة مستشارين الشئ الذي لا نجده عند الحاكم مما

1) القضاء الإجتماعي : رسالة جامعية لنيل دبلوم الدراسات العليا سنة 1986 ص 148 إلى 151.

يفرز تفرقة بالنسبة للوضع الواحد مناطها مبلغ الطلب المحدد للإختصاص.

زيادة على ذلك فإن العامل مدع أو مدعى عليه لا يستفيد من مؤازرة المحامي أمام حاكم الجماعة أو المقاطعة بالرغم من أن هذا الحق مضمون (1) له أمام قاضي المحكمة الإبتدائية .

وفي الأخير أود سرد بعض الإجتهادات القضائية في هذا الميدان والتي تؤكد على صلاحية الحاكم للبث في القضايا الإجتماعية كما سبق الذكر .

1) قرار 246 صادر بتاريخ 1975/12/9 ملف اجتماعي عدد 53663 والذي جاء فيه :

- بناء على الفصول 20و 22 و 37 من 15 يوليوز 1974 المتعلق بتنظيم محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات وتحديد اختصاصتها .

- وعلى الفصول 18-19 - 269 من قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 1974/9/28

- وحيث أنه بمقتضى الفصول المشار إليها أعلاه فإن المحاكم الإبتدائية تختص بالنظرفي قضايا الشغل مع مراعاة الإختصاصات المخولة إلى حكام الجماعات والمقاطعات الذين يختصون بالنظر في كل الدعاوى الشخصية والمنقولة إذا لم تتجاوز قيمتها ألف درهم، هذا الإختصاص الذي يحق للمحاكم الإبتدائية ممارسته بصفة مؤقتة إلى حين تنصيب محاكم الجماعات والمقاطعات .

- وحيث ...

- وحيث أن المبلغ المطلوب بمقال المدعي المطلوب في النقض لا يتجاوز ألف درهم وهو لذلك وبناء على ما سطر أعلاه لا يقبل الطعن بالنقض.

---

1) هذين القرارين منشورين مجلة المحاماة عدد 16 ضمن البحث الذي قام به الأستاذ محمد ميكو تحت عنوان قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية .

2) قرار 13 صادر بتاريخ 1979/1/29 ملف اجتماعي عدد 61720 جاء في إحدى حيتياته مايلي :

- حيث يتخلص من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أن ديدوح عمو طلب الحكم على مشغله بأن يؤدي له مبلغ 682 درهم عن الواجب العطلة السنوية وتعويضا عن الطرد التعسفي وقد قضت المحكمة الإبتدائية بفاس برفض دعوى المدعي،

- وحيث أن الحكم المطعون فيه يتعلق بطلب مبلغ يقل عن ألف درهم ويدخل في نطاق اختصاص حاكم المقاطعة بفاس وبالتالي غير قابل للطعن بالنقض .... "

وفي الأخير نتساءل هل الإختصاص النوعي لدى محاكم الجماعات والمقطاعات من النظام العام تثيره المحكمة، ولو لم يتمسك به الأطراف، من تلقاء نفسها ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى أم لا ؟

وإننا عندما تعرضنا لنص الفصل 16 من ق م م اتضح لنا أن الإختصاص النوعي والمحلي ليسا من النظام العام. أما في ظل ظهير 1974/7/28 فالوضع مختلف لأنه غير هذا المبدأ جدريا فقد جعل اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات بنوعية من النظام العام لكون المشرع راعى القواعد الثالية في هذا المجال : 1) عدد اختصاصها نوعيا ومحليا على سبيل الحصر 2) أخذ بعين الإعتبار حسن سير العدالة ومصلحة الأطراف فيها 3) اعتبار عدم احترام الحاكم لإختصاصه من أسباب الإ حالة إلى رئيس المحكمة الإبتدائية 4) اعتبار حق الأطراف في اثار الدفع بهما معا وفي كل مراحل الدعوى ولو أمام رئيس المحكمة الإبتدائية لأول مرة 5) إلتزام الحاكم باثارته تلقائيا كلما كان الطلب خارجا عن ولايته نوعيا ومحليا .

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن حاكم الجماعة أو المقاطعة غير مختص نوعيا بالنظر في الطلبات المترتبة عن حادثة شغل ولو كانت تقل عن 1000 درهم، أو 2000 درهم في حالة اتفاق الطرفين على تحديد الإختصاص، وذلك يتضح من خلال الإطلاع على النصوص التي تنظم المسطرة القضائية والتي تسبقها المسطرة الإدارية إذ جاء في الفصل 28 من ظ 1963/2/28 " بأن يتسلم القاضي المختص التصريح بالحادثة الموجه إليه من طرف السلطة الإدارية ... " (1) فالملاحظ أن المشرع ركز على عبارة القاضي المختص بصيغة المعرفة ولم يقل الحاكم وفرق كبير بين الإصطلاحين كما أن الفقرة الثانية من الفصل 21 من ق م م جاء فيها : "غير أنه (أي القاضي) يبت ابتدائيا فقط في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وكذا في المعاشات الممنوحة في نطاق الضمان الإجتماعي... " وهكذا لم يضف المشرع عبارة " في حدود الإختصاص المخول إلى المحاكم الإبتدائية " وبذلك تكون المحكمة الإبتدائية هي وحدها دون غيرها مختصة دائما ابتدائيا فقط للنظر في الطلبات الناشئة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية المنصوص عليها في ظهير 1963/2/6 . أما الفصل 198 من ظهير 63/2/6 فقد جاء صريحا في هذا المجال . (1)

ثالثا : اختصاص لجنة المصالحة أو التوفيق وهيئة التحكيم لحل النزاعات الجماعية سلميا

رأينا عند استعراض نصوص المسطرة المدنية وخاصة الفصل 18 أن القضايا التي يرجع الإختصاص فيها للمحكمة الإبتدائية على سبيل الحصر وهي : النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل أو التدريب المهني

1)جميع النزاعات المترتبة عن تطبيق التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية.

1) ما جاء في الفصل 198 من ظهير 63/2/6 ما يلي " ...تختص المحاكم الابتدائية وحدها بالنظر فيما يلي :

والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو بالتدريب المهني ... وحوادث الشغل والأمراض المهنية... فيكون بذلك المشرع حصر الإختصاص لهذه الجهة وفق ماذكر وحدد على سبيل الحصر وبمفهوم المخالفة فإن النزاعات والخلافات الجماعية التي لها علاقة بالشغل أو بالتدريب المهني لا يعود الإختصاص للبث فيها للقضاء العادي .

إذن فما هي الجهة المختصة للنظر في هذا النوع من الخلافات ؟

وقبل التطرق للتعريف بهذه الجهة أود أن أبين ولو في عجالة ماهية الخلافات الجماعية ... فالخلاف الجماعي، هو النزاع الذي يتناول مصلحة جماعية تهم عددا من العمال، ينشأ بين هؤلاء ورب عمل واحد أو عدة أرباب عمل، وقد يكون هؤلاء العمال منتظمين قانونيا أو غير منتظمين قانونيا، فيشترط في الخلاف الجماعي أن يتناول مشكلة تنشأ بين هيئة عمالية ورب عمل أو عدة أرباب عمل كإعفاء جماعي من المؤسسة، أو انقاص في الأجور، أو عدم احترام تشريعات العمل، أو سوء توزيع ساعات العمل ...

ففي حالة حدوث نزاع من هذا القبيل يتوجب سلوك طريقتين قبل اللجوء إلى الإضراب أو الإغلاق وهما المصالحة، ثم التحكيم .

إذن ليس للقضاء صلاحية حل هذه النزاعات بالطرق السلمية أي قبل حدوث إضراب أو إغلاق، وإنما عهد بهذه المهمة لجهة حددها ظهير 19 يناير 1946، وهي هيئة إدارية يعهد إليها بالمصالحة عند عرض الخلافات التي تقع في نطاق حدود دائرة نفوذها وتوجد في كل إقليم من أقاليم المملكة، وإذا تجاوزت الخلافات لأكثر من إقليم فإن المشرع أوجد هيئة مصالحة وطنية مركزها بالرباط مهمتها النظر في هذه الخلافات .

وتتألف هيئة المصالحة من 5 عمال و 5 أرباب العمل كأعضاء في الهيئة يقوم بإنتقائهم عامل الإقليم في كل سنة بعد مشاورة الهيئات

النقابية، وعند انعقاد الهيئة يجب أن يكون عدد الأعضاء الممثلين للعمال مساو للعدد الذي يمثل أرباب العمل، وفي جميع الأحوال يجب أن لا يقل عدد أعضائها عن أربعة. إثنين لأرباب العمل، واثنين للعمال .

أما الهيئة القومية فتشكل من نفس الأعضاء ونفس العدد لكن الدي يقوم باختيارهم هو وزير التشغيل والإنعاش الوطني، فيرأس الأولى عامل الإقليم أو من ينوب عنه، والثانية وزير التشغيل والإنعاش الوطني أو من ينتد به لهذه الغاية . وقرارات الهيئة يصادق عليها بالأغلبية . وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس وتنحصر مهمة هيئة المصالحة كما يدل عليها إسمها في تقريب وجهات النظر بين المتنازعين، فهي لا تشكل محكمة وإنما هي مجرد هيئة توفيقية لا يمكن الإستغناء عنها في حالة نشوب نزاع جماعي. وبما أن هذه الهيئة هي مجرد هيئة لإجراء التوفيق بين الطرفين، فإنه في حالة نجاح هذه الجهة في مهمتها، فيلزم عندئذ الفرقاء باحترام بنود الإتفاق، والذي يرى مفعوله ابتداء من التوصل إلى الحل، ويصدر الإتفاق على شكل قرار أو حكم، أما في حالة إخفاق الهيئة في القيام بالمهمة المنوطة بها لسبب من الأسباب فإنه يتوجب على رئيس الهيئة دعوة الفرقاء المتنازعين في مدة 3 أيام بواسطة التلغراف مع الإشعار بالوصول إلى التحكيم .

وبالرجوع إلى مقتضيات ظهير 19 يناير 1946 في مادته 28 نجده قد ألزم الأطراف العاقدين في اتفاقية جماعية أن يعينوا حكما يختارونه بالإجماع أو حكما عن كل طرف، والحكم ليس بقاض وإنما هو فرد، عامل أورب عمل يختاره المتنازعون ليفض النزاع الحاصل بينهم كما يجب تعيين الحكم الممتاز الذي تختاره هيئة التحكيم في حال اختلافها في الرأي ليدلي برأيه وتنحصر مهمة الحكم، والحكم الممتاز في إعطاء رأيه في النقاط المعروضة عليه، ويجب أن تكون قراراته مستمدة

من تشريعات العمل، والإتفاقيات الجماعية، وما تقتضيه العدالة وقرارات الحكم قابلة للإستئناف أمام محكمة التحكيم العليا .

ويترأس هذه المحكمة قاض من درجة عليا، في حالة الخدمة أو التقاعد يساعده 6 أعضاء رسميين منهم قاضيان من درجة عالية، وأربعة أعضاء نواب منهم قاضيان من درجة عليا أيضا .

ولا ينتج الطعن لدى المحكمة العليا الأمر الواقف أي أنه يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ويجب على المحكمة أن تصدر حكمها، داخل أجل 15 يوما تحتسب ابتداء من تاريخ تقديم الطعن وإذا حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه أحالت القضية من جديد إلى حكم ممتاز آخر يعينه رئيس المحكمة، وإذا وقع طعن جديد ضد الحكم الذي يصدره الحكم الممتاز الثاني وحكمت المحكمة بإلغاء هذا الحكم فإنها تكلف عندئذ أحد أعضائها للقيام بإجراء بحث تكميلي، ثم تبث على ضوئه في جوهر النزاع بواسطة حكم يصادق عليه في غرفة الشورى ولا يقبل هذا الحكم أي طعن. وإن الأحكام التي تصدر عن المحكمة العليا للتحكيم وعن المحكمين بعد الإحالة تنشر بالجريدة الرسمية .

لقد سبقت الإشارة إلى أن الدفع بعدم الإختصاص النوعي أمام المحكمة الإبتدائية ليس من النظام العام، في حين يعتبر كذلك أمام حاكم الجماعة أو المقاطعة إذ أنه من النظام العام . ويجب على الحاكم أن يثيره من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الأطراف أما بالنسبة لمسطرة المصالحة والتحكيم لحل الخلافات الجماعية بالطرق السلمية، فإن الإجتهاد القضائي يكاد يكون منعدما في هذه النقطة أي هل الإختصاص النوعي من النظام العام أم لا ؟ وإني في هذه النقطة أكتفي برد قرار صادر عن محكمة الإستئناف (1) بمكناس تعرض لهذه النقطة بإسهاب وأقتصر على

قرار رقم 558 صادر بتاريخ 1982/03/30 منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 15 سنة 1984.

الحيثيات التي تطرقت لهذا الموضوع :

حيث تلاحظ المحكمة أنه لا جدال في أن الدفع بعدم الإختصاص النوعي لا يمكن أن يثار لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية في الحالة التي يكون صاحب المصلحة في هذا الدفع قد تابع المسطرة ابتدائيا بصفة حضورية دون أن يثير الدفع المذكور .

لكن حيث أن المشرع بالنسبة لمقتضيات الفصل 16 المذكور يقصد الإختصاص النوعي بين المحاكم القضائية فيما بينها كما هو الحال مثلا بين المحكمة الإبتدائية وحاكم الجماعة إذا ما أثير الدفع، اما والحالة هذه فالدفع بعدم اختصاص جهة قضائية نوعيا بالنسبة لاختصاصات جهة غير قضائية فليس مقصودا في مفهوم الفصل 16 ومن ثم أمكن القول بأن فكرة النظام العام هنا تجد أهم تطبيقاتها فلا يمكن للقضاء أن يمارس اختصاصا غير قضائي مستفيدا من إهمال أحد الخصوم اثارة الدفع، فالهيئة المختصة في نزاعات الشغل الجماعية هيئة بعيدة من أن تكون قضائية نظرا لطبيعة تشكيلها من هيئات تنتمي في أغلبها إلى السلطة التنفيذية وإلى المنظمات النقابية وهذا ما يجعل من المنطق القانوني قبول إثارة الدفع بعدم الإختصاص النوعي (وبالنسبة لهذه القضية بالذات) في أية مرحلة كانت عليها الدعوى بما في ذلك لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية سواء كان الحكم حضوريا أو غيابيا بل ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى لأن ظهير 1946/1/19 من النظام العام بل لأن نوعية هذا الدفع المثار بين اختصاص جهة قضائية وجهة غير قضائية يمس النظام العام في جوهره . وبالتالي تكون الوسيلة الأولى من الطعن بالإستئناف في محلها من حيث القبول .....

رابعا : تنازع الإختصاص النوعي للبث في القضايا الإجتماعية بين القضاء العادي والقضاء الإداري .

لقد سبقت الإشارة إلى أن عقد العمل هو كبقية العقود الإرادية الأخرى ويتميز بصفة خاصة عنها بتوافر عنصر التبعية القانونية والإقتصادية وبإشراف المواجر وبعنصر أداء الأجير للخدمة مقابل أداء الأجر من طرف المشغل، وقد يحصل تشابه كبير بين عقد العمل وبين العقد الإداري الذي يحدد العلاقة بين الموظف والإدارة من أجل تسيير المرافق العامة في إطار القانون العام لأن جميع العناصر المتطلبة لإنشاء عقد العمل توجد في العقد الثاني ولا يتميز هذا الأخير عن الأول إلا بالنسبة للأطراف المتعاقدة . لكون الإدارة تحل محل المشغل في الإشراف والتوجيه.

وباختلاف طبيعة العقدين تختلف الجهة المختصة للنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق هذين العقدين . فالقضاء العادي مختص للبث في كل العقود الفردية المترتبة عن علاقة الشغل والقضاء الإداري أو قضاء الإلغاء هو المختص لفض النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية، ويسمى الأجير في ظل القانون الإداري بالموظف العمومي. وقد عرف القانون المغربي الموظف العام على أنه : " يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة(1).

وعلى ضوء هذا التعريف فإنه لا عتبار شخصا ما موظفا عموميا لابد من توافر ثلاث عناصر وهي :

1) أن يشغل الموظف وظيفة دائمة وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة غير عارضة

---

1) الفصل الثاني من ظهير رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 الموافق 24 فبراير 1958 بمثابة القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

2) أن تكون المساهمة في إدارة المرفق العام عن طريق صدور قرار صحيح من السلطة المختصة

3) ان يساهم في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الإستغلال المباشر. وبذلك فإن كل نزاع قد يحدث بين الأجير والإدارة لا يمكن عرضه إلا على القضاء الإداري تمشيا مع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 353 من ق م م ... " الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة من السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة ..." ويحق للمتضرر من القرار الإداري داخل أجل 60 يوما أن يتقدم بطلب استعطافي إلى السلطة التي أصدرت القرار لأبطال مفعوله وإلغائه وهو ما يسمى بالتظلم الإداري، وإنه لا يمكن اللجوء مباشرة إلى الطعن ضد المقرر الإداري أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إذا كان القانون بمقتضى نصوص تنظيمية يحتكم سلوك مسطرة خاصة للطعن الإداري قبل مراجعة المجلس الأعلى وهي ما تسمى بالدعوى الموازية.

وبذلك يتضح أن المحاكم العادية لا حق لها في البث في النزاع الذي قد ينشأ بين الموظف الذي يعمل في وظيفة قارة ومرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة (1) لأن العقد الذي يربط الإدارة بالموظف خاضع للقانون العام وليس للقانون الخاص.

وقد تقوم الدولة بإبرام عقود العمل مع الأفراد في إطار عقد عادي من العقود المدنية كالأعوان العموميون، والعمال المؤقتون، والمتعاقدون، الأجانب مع الإدارة المغربية.

ومتى كان العمل الذي قامت به السلطة الإدارية يكتسي صبغة عقد عادي من العقود التي يسري عليها القانون الخاص، بحيث لا يمكن إدراجه

(1) قضاء المجلس الأعلى عدد 7 أبريل 1969 حكم صادر بتاريخ 1986/1/26 والحكم الإداري الصادر بتاريخ 1970/5/8 مجلة القضاء والقانون العدد 117 ص 388.

ضمن إطار إداري فإن النظر في النزاع الذي قد ينشأ لا يخضع لمسطرة طلب إلغاء الأعمال الإدارية لدى المجلس الأعلى بل يكون من اختصاص المحاكم القضائية حسب المسطرة العادية في الدعوى بين المتنازعين وهو المبدأ الذي كرسه المجلس الأعلى بالقرار 27(1) عدد 12 عن الغرفة الإدارية يوم 1958/5/13 . فجاء في إحدى حيثيات القرار المذكور ... " وحيث أن الطالب استوجر بزعمه من طرف سلطات مدينة فاس كمامور بصفة مؤقتة حسب الشروط المبينة بالمنشور رقم 24 للكتابة العامة مؤرخ يوم 1948/6/18 بمقتضى قواعد القانون الخاص، وكان بالنسبة لمدينة فاس كأجير مطلق خصوماته مع مستعمله من اختصاص المحاكم التي تنظر في عقود الخدمة .وحيث أن عامل مدينة فاس، وإن كان فردا من أفراد السلطة الإدارية بمقتضى القوانين واللوائح تعد من القضايا التي تحال على المجلس الأعلى بطريق الإلغاء طبقا للفصل الأول من الظهير المؤرخ في1957/9/27 المتقدم ذكره، فعزل الطالب المصرح به من جانب العامل كان متعلقا بعقد مطلق خارج عن كل إطار إداري وعليه فالقضية لا يمكن عرضها إلا على قاض له النظر في العقد المذكور ...." وجاء قرار آخر عدد 27 بتاريخ 1968/5/31 " بأن الطاعن باعتباره عون مؤقت لا يتمتع بصفة موظف مما سمح للإدارة بالاستغناء عن خدماته في أي وقت شرط أن تشعره بذلك مسبقا، ولها الحق في وضع حد للإلتزامه قبلها إذ أن العلاقة بين الطرفين علاقة تعاقدية خاضعة لأحكام القانونالخاص وليست علاقة لائحية، ولايغير من الأمر إذا كان يتقاضى مرتبا منتظما من الإدارة مقابل قيامه بأداء خدمة معينة .

ومن خلال هذين القرارين نستنتج أن الأفراد الذين يؤجرون

---

1) قرار المجلس الأعلى بالغرفة الإدارية بين معمور بالقاسم وبين عامل إقليم فاس .
قرار المجلس الأعلى بالغرفة الإدارية بين بنفرجي محمد وبين معالي وزير التربية الوطنية.

خدماتهم للمرافق العامة بصفة عرضية أو مؤقتة أو الذين يقومون بأعمال عارضة ليست من الوظائف الأساسية فهم يوجدون في وضعية قانونية تسمح للإدارة بالإستغناء عنهم في أي وقت شاءت وحسبما تقتضيه مصلحة العمل، مع حفظ حق الطرف المتضرر من القرار مراجعة المحاكم العادية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به . وبصفة عامة كلما تنازلت الإدارة عن صفتها العمومية وعن ممارسة حق السيادة عند إبرامها لعقد العمل مع الفرد يكون هذا العقد خاضع للأحكام القانون الخاص وليس للقانون العام وبالتالي تكون المحاكم العادية هي المختصة للنظر في النزاعات الناشئة عن هذا العقد.

وأخيرا يتضح لنا من خلال هذا العرض أن الإختصاص النوعي للبث في القضايا الناشئة عن إبرام عقود العمل أو تنفيدها أو إنهائها، تختلف باختلاف،طرفي العقد أو قيمة الطلب المعروض أو نوعية النزاع الناشئ بين الطرفين.

p.111 → p.124
007534-Ar

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007534 تاريخ 2008/10/09
جذ Ar

الإمتيازات البحرية

دراسة مقارنة بين التشريعات اللاتينية والانكلوسكسونية

الدكتور الطيب الفصايلي
أستاذ بكلية الحقوق بمراكش

تمهيد :

تنقسم التشريعات بصدد الحقوق الممتازة إلى ثلاثة مجموعات رئيسية :

أولا : المجموعة الاتينية وفي مقدمتها فرنسا، وتمتاز بكثرة عدد الإمتيازات التي تحمي حقوقا مصدرها التعاقد - مثل حماية الشاحن من الأضرار الناشئة عن تأخير وصول البضاعة أو عن وصولها معيبة - دون الحقوق الناشئة عن الفعل الضار .

ثانيا : المجموعة الألمانية، وتقوم على الفصل بين الثروة البرية والثروة البحرية، حيث نعتبر السفينة لها ذمة مستقلة عن ذمة مالكها، ولذلك يكون كل دائن عليها دائنا ممتازا مهما كان مصدر دينه وتشكل الديون الممتازة الناشئة عن كل رحلة وحدة مستقلة عن الديون الممتازة الناشئة عن رحلة أخرى غيرها : فلا تسقط الإمتيازات السابقة بقيام السفينة برحلة جديدة كما هو الشأن بالنسبة للمجموعة اللاتينية، وإنما ينشأ بين هذه المجموعات من الديون الممتازة حق أولوية يؤخذ بترتيب معاكس لتاريخ الرحلات التي نشأت فيها .

ثالثا : المجموعة الإنكلوسكسونية، وتتميز بقلة عدد الإمتيازات البحرية، والإعتماد أساسا على الديون الناشئة عن الفعل الضار. ويعتبر الإمتياز في هذه المجموعة " صلة " بين الدين والشيء، وهذا مالا تقره

المجموعة اللاتينية (1).

هذا الإختلاف بين المجموعات الثلاث في بيان الحقوق الممتازة وطريقة ترتيبها، وأسباب انقضائها كاد حتما ان يولد تنازعات أكثر تعقيدا، في القوانين مما هو عليه الشأن في الرهون البحرية (2).

وفي الواقع، فبينما الرهن ينشأ بمجرد اتفاق، غالبا ما يتم في ميناء قيد السفينة، فإن الإمتياز يعود أصله إلى القانون، فهو لا ينشأ عن العقد، وإنما القانون هو الذي يقرره ، إذ يحدد على سبيل الحصر الحقوق التي يشملها الإمتياز . وبما أن السفينة تنتقل بين موانئ تابعة لدول مختلفة، فقد تترتب عليها حقوق تعود لأفراد ينتمون لجنسيات متعددة وقد ينشأ عن ذلك تنازع بين قوانين تعود لمجموعات تشريعية مختلفة مما يتطلب إيجاد حل ملائم لحفظ حقوق الدائنين، وكل من له علاقة بالسفينة.

وعليه سوف نقوم بدراسة أربعة قوانين تابعة للمجموعات التشريعية الثلاث، مستخلصين الحلول التي وضعتها بشأن التنازع الحاصل في مادة الإمتيازات، وذلك على الشكل التالي :

أولا : تنازع القوانين بشأن الإمتيازات البحرية في القانون الفرنسي لم يتضمن قانون 3 يناير 1967 الخاص بالرهون والإمتيازات البحرية في فرنسا، أي أحكام بشأن تنازع القوانين (3) . لذا كان الرجوع إلى أحكام القضاء أمرا ضروريا لمعرفة الحل ، ورغم ندرة القرارات بهذا الشأن فهي على العموم تتجه نحو تطبيق فإن قانون القاضي" أي القانون الفرنسي "متى كانت السفينة أجنبية (4) وقد اعلنت محكمة " Rouen " في قرارها الصادر في 22 يوليوز 1973 أن : " انشاء الإمتيازات وترتيبها يكون محكوما بالتشريع الخاص بكل دولة (5).

وتختلف الحجة التي يستند عليها القضاء، في اختصاص القانون

الفرنسي، تبعا للقرارات الصادرة بهذا الشأن، فمرة يطبق القانون الفرنسي استنادا إلى النظام العام (6) ومرة باعتباره من قواعد الجزاء (Sanction) التي يترك فيها الإختصاص لقانون القاضي المعروض عليه النزاع (7) ومرة أخرى بتطبيق القانون الفرنسي على اعتبار أنه قانون موقع الشيء (8) (Lex rei Sitae) .

غير أن هذه الحجج قد انتقدت من طرف أغلبية الفقهاء ،(9) فالامتيازات تعني حقوق الدائنين وحدهم، ولا شأن لها بالنظام العام في الدولة التي يمارسون فيها الحجز على السفينة وبيعها . (10) كما أن إسناد الإختصاص إلى قانون القاضي قد يسمح بالحجز على السفن الفرنسية في الخارج بالنسبة لديون عادية تماما .

وقد ذهب الأستاذ باتيفول " (11) إلى تقرير قانون القاضي بالنسبة لترتيب الإمتيازات دون إنشائها الذي يبقى من اختصاص قانون العلم . وهذه النظرية أخذت بها محكمة " رين " في حكم لها (12) وهي منتقدة أيضا ، إذ أن الدائنين لا يمكنهم معرفة رتبة دينهم مسبقا مما يجعل حقهم في الرتبة معرضا للمفاجأة ـ فإسناد الإختصاص إلى القانون الفرنسي (قانون القاضي) يبين حرص القضاء الفرنسي على حماية الدائنين الوطنيين (13)

ثانيا : تنازع القوانين بشأن الإمتيازات في القانون الألماني

سلك القانون الألماني اتجاها واضحا بتطبيقه قانون موقع المال في مادة الإئتمانات فعندما يكون الإمتياز على دين أصله تعاقدي، فإن القانون المطبق على العقد هو : قانون موقع المال (Lex rei Sitae) فعندما يكون الإمتياز ناشئا عن دين أصله جرمي (Délictuelle) فإن قانون موقع المال هو الذي يطبق .

فقانون محل العمل غير المشروع (Lex loci delicti) يطبق عندما تقع الجريمة في المياه الإقليمية، وقانون العلم (Loi du Pavillon) يطبق عندما يقع الفعل غير المشروع في البحر العالي، (14) ولكن رتبة الإمتيازات يحكمها قانون القاضي (Lex fori)، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الإمبراطورية في حكم صادر لها سنة 1890 (15) .وتبعتها في ذلك المحكمة الهنسية العليا في حكم لها صادر في 26 أبريل 1894(16).

فالإمتيازات الأجنبية تقيد إذن في نفس رتبة الإمتيازات الألمانية التي تطابقها، ولا تكون للاختلافات الموجودة في التفاصيل أية أهمية في هذا الترتيب (17) . وعندما يتعذر إدخال أحد الإمتيازات في أحد فئات امتيازات قانون القاضي فلا يمكن استبعادها بمقتضى مبدأ الإحتفاظ بالحقوق المكتسبة فكل الإئتمانات الأخرى تأخذ رتبتها مقدما (18).

هذه الصعوبات المثارة إزاء تطبيق قانون القاضي على رتبة الإمتيازات سلطت الضوء على المزايا التي يتمتع بها قانون العلم . ورغم ذلك فإن هذا الأخير لم يعرف أي تقدم مهم في القوانين القا رية التي تطرقنا إليها (19) فهل الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقوانين الأنكلوسكسونية ؟

ان القوانين الانكلو أمريكية التي تأخذ برتبة " الروابط البحرية " التي تطابق تقريبا " الإمتيازات : قد كشفت عن كتمانها أكثر في تطبيق قانون العلم . ومع ذلك فإن القانون الإنجلـ زي هو قانون كاشف (Révélateur) في هذا الخصوص أكثر من القانون الأمريكي . وهذا ما سوف نتطرق إليه .

ثالثا : الإمتيازات في القانون الإنجليزي

تخضع الإمتيازات البحرية في انكلترا لقانون القاضي ، وهذا المبدأ هو مؤكد بقوة، ومرماه متسع جدا، فهناك قرارين مهمين تطبق

فيهما قانون القاضي :

القرار الأول : هو قرار (The Milford) (20) فقد طبق فيه قانون القاضي الذي يمنح إمتيازا للربان على أجرة السفينة ضمانا لدينه، في حين أن قانون العلم يستبعد مثل هذا الإمتياز، فهذا القرار يتعلق إذن بوجود الإمتياز وقد أخذ به في قضية حديثة تتعلق بسفينة تحمل العلم الإيطالي " وتتلخص القضية في مطالبة مصلحة الضمان الإجتماعي الإيطالي الدخول في التزاحم مع الدائنين الممتازين على ثمن السفينة (L'accux) التي بيعت في انكلترا، وذلك لاقتضاء الإشتراكات المستحقة على المجهز والبحارة، حيث هذه الديون هي مفروضة ومضمونة بامتياز طبقا للقانون الإيطالي إلا أن هذا الإمتياز قد يرفض من طرف المحكمة على اعتبار أن الضمان الإجتماعي الإنجليزي لا يستفيد من مثل هذا الإمتياز فتطبق قانون القاضي هو الذي يحدد هذا الرفض . ومع ذلك وكما يرى الأستاذ " Wibault " فإن هذه القضية تمثل خاصية بالنسبة لقضية " Milford " لأن الضمان الإجتماعي الإيطالي هو منبثق عن الدولة، فلا يكون للقضاء الإنجليزي حق المراقبة على القانون العام الأجنبي(21) .

لكن تطبيق قانون القاضي بالنسبة للامتيازات البحرية لا يجب أن يستند على فكرة النظام العام ، فالبرهنة على هذا الإختصاص في القانون الإنجليزي يبقى محتفظا بخاصيته المطرية " الرابطة البحرية " وهي خاصية أساسية في القانون الإنجليزي .

القرار الثاني : هو قرار " Targus " الذي استبعد القانون الأمريكي- قانون علم السفينة - الذي يجعل امتياز الربان قاصرا على حقوقه الناشئة عن الرحلة الأخيرة، وطبق القانون الإنجليزي الذي لا يقيد امتياز الربان برحلة معينة (22) .

نخلص من كل ما تقدم أن الإتجاه القوي في القانون الإنجليزي هو تطبيق قانون القاضي على وجود الإمتياز، وهو القانون الذي يطبق بالدرجة الأولى في المسائل المتعلقة بمحل ورتبة الإمتياز، ولنرى الآن الإتجاه السائد في القانون الأمريكي .

رابعا : الإمتيازات في القانون الأمريكي

أظهر القضاء الأمريكي ترددا بشأن القانون الذي يجب تطبيقه على الإمتيازات البحرية . فمن الأهمية بمكان أن نميز بين الإمتيازات الناشئة عن فعل غير مشروع . من تلك التي ليست كذلك ، فالأحكام مترددة في القضاء الأمريكي بشأن الإمتيازات التي من أصل جرمي، خصوصا تلك الناشئة عن الإصطدام فقد تردد القضاء بين تطبيق قانون محل وقوع العمل غير المشروع (Lex loci delicti) وبين قانون القاضي (23) .

(Lex fori) فالقضاء الأمريكي طبق قانون محل العمل غير المشروع في قضية (Cuzco) (24) وتتلخص هذه القضية في وقوع حادثة لاجبر على السفينة (Cuzco) التي ارست في ميناء " فيكتوريا " بكولومبيا البريطانية حيث القانون هناك لا يبيح أي امتياز لدين التعويض، في حين أن القانون الأمريكي الذي هو قانون القاضي في هذه الواقعة يخول مثل هذا الإمتياز . ورغم ذلك فقد طبق القاضي (Neterer) قانون محل العمل غير المشروع، ورفض منح أي امتياز لدين التعويض عن الضرر، وعلل ذلك بأن " مسألة قيام الإمتياز هي مجرد مسألة سطرية وليست مسألة تتعلق بموضوع الحق (25).

لكن في قضية أخرى هي قضية (Kongsli) (26) استعبد قانون محل العمل غير المشروع ، وطبق بدله قانون القاضي وطبق هذا القانون الأخير من جديد في قضية (Buenos Aines) سنة 1934 بشأن التصادم أيضا (27) .

ومن هذا يتبين لنا أن الشك والريبة يسودان القانون الواجب التطبيق على قيام الإمتيازات الناشئة عن عمل غير مشروع ، خصوصا تلك المتولدة عن التصادم البحري وعلى العكس من ذلك نجد أحكام القضاء الأمريكي أكثر وضوحا فيما يتعلق بالقانون الذي يحكم وجود الإمتيازات غير الناشئة عن عمل جرمي . فهو يطبق قانون المحل (La loi du lieu) حيث الواقعة التي أدت إلى قيام الإمتيازات قد نتجت ، فمثلا قانون المحل الذي وقعت فيه التوريدات (28) أو القانون العلم بالنسبة للإمتيازات الناشئة عن الخدمات التي حصلت في البحر العالي خصوصا الإمتيازات المتعلقة بأجور أعضاء رجال الطاقم : (29)

ومع ذلك ففي قضية متعلقة بتوريدات تمت في إيطاليا لسفينة تحمل العلم الألماني (R. C. Rickmers) (30) طبقت المحكمة قانون العلم واستبعدت قانون المحل، (Lex loci) المختص عادة ، وعللت ذلك بقولها :

" إن الإمتياز البحري المتعلق بالتوريدات على السفن الأجنبية يكون محكوما في القانون الإيطالي بقانون العلم " (31) غير أن هذا التعليل ليس في محله ، فقد طبقت المحكمة الأمريكية نظرية الإحالة تطبيقا صرفا .

وباختصار فإن المحاكم الأمريكية تميل إلى تطبيق قانون المحل بالنسبة لوجود الإمتياز - كيفما كان أصل هذا الإمتياز (32) على اعتبار أن هذه المسألة تتعلق بقانون الملكية (Right of property) وليس مجرد مسألة تتعلق بالمسطرة (procédure) ومع ذلك فإن القضاء الأمريكي يعتبر المسائل المتعلقة بدرجة الإمتيازات وترتيبها من المسائل المسطرية ، ويجب خضوعها لقانون القاضي (33)

طرق اثبات الإمتيازات

وبعد أن تحدثنا عن إنشاء الإمتيازات وترتيبها وفقا للقوانين

القارية والقوانين الانكلو أمريكية نتحدث بصفة عامة وبإيجاز عن القانون الواجب اتباعه لإثبات هذه الإمتيازات ، فالإمتياز في الواقع هو مرتبط بصفة الدين الناتج عنه . (34) فلكي يوجد لابد من وجود الدين ذاته، وأن يبرهن على وجوده بالتأكيد . ونظرا لأن الإمتياز قد ينشأ غالبا أثناء رحلة السفينة - تحت الإحتياجات الضرورية الملحة - وبعيدا عن مكان قيد السفينة حيث تشترط بعض التشريعات إجراءات معينة لإثبات الحق المضمون بالإمتياز ، فإن السؤال يطرح بصدد القواعد الواجب اتباعها لإثبات هذه الإمتيازات قرار محكمة " اكس " الصادر في 9 ديسمبر 1870 (35) قد أيد تطبيق قانون القاضي (Lex fori) وهو القانون المطبق على إنشاء الإمتيازات نفسها . ولكن هذا القانون غير مقبول منطقيا كما رأينا سابقا .

ويبقى الحل إذن مطروح بين قانون العلم الذي هو القانون الوطني للسفينة ، وبين قانون المحل الذي نشأ فيه الدين أثناء الرحلة على اعتبار أنه القانون الذي يحكم شكل التصرفات تطبيقا لقاعدة "Locus regit actum" (36) والذي يعول عليه هو التفرقة بين أوجه الثبوت فحسب، وبين الإجراءات التي تلزم لوجود الحق ، فإذا تعلق الأمر بأوجه الثبوت فالأجدر أن يترك للدائن الخيرة في اتباع قانون محل إنشاء الحق أو قانون علم السفينة جريا على ما هو متبع بصدد القواعد التي تحكم شكل التصرف، فهي تجعل لصاحب الشأن اختيار تطبيق قانون أو آخر " (37). وهذا نفسه هو مستلخص من تعبير " ريبير " التالي :

" Si en principe la preuve des créances priviligiées doit être faite dans les formes prescrites par la loi du pavillon, on peut admettre l'application facultative et parallèle de la législation locale lorsqu'elle permet de remplir les conditions imposées par cette loi. En cette matière de la forme extérieure des actes, l'équité demande qu'on se

montre extrêmement large et bienveillant ... On devra donc suivre la règle Locus regit actum toutes les fois qu'elle présentera les avantages d'une facilité plus grande de preuve qu'elle n'ira pas à l'encotre d'une disposition formelle de la loi du pavillon " (38).

أما الإجراءات الخاصة بمدى سلطات الربان " كما لو كان المقصود من اتخاذ إجراءات معينة الحد من سلطاته أو تقييد حريته حتى لا يسيء استعمالها ، فإنه يلزم تطبيق قانون العلم " (39)

وقد أعلن الأستاذ (De Courcy) كل دعمه لهذا القانون على اعتبار أنه القانون الواجب الإتباع في بيان حقوق الربان ونطاقها .

حق التتبع المخول للدائنين العاديين

كما رأينا سابقا (40) . فإن الدائنين العاديين في القانون البحري يتمتعون بحق تتبع على السفينة يسمح لهم، عند التصرف فيها، أن يحجزوا عليها في يد الغير الحائز ليستخلصوا ديونهم ، لكن هذا الحق غير معترف به من طرف كل التشريعات فقد يحدث أن يكون قانون جنسية السفينة يعترف بحق التتبع للدائنين العاديين ، وتحجز هذه السفينة وتباع في بلد لا يعترف قانونه بهذا الحق، فيقع التنازع حول القانون الواجب التطبيق ، هل قانون علم السفينة أم قانون موقع الشيء ؟.

ذهب رأي إلى تطبيق قانون العلم (41) .، وهذا هو الرأي الذي نرجحه ، لأن القول بخلاف ذلك يعرض الدائن العادي لفقدان حقه في التتبع، والخضوع لتشريعات مختلفة قد لا تعترف بحقه الشيء الذي يهدر استقرار المعاملات، ويشجع على الغش .

أثر تغيير الجنسية على الإمتيازات :

ونتساءل أخيرا عن أثر فقدان الجنسية بالنسبة لوجود الإمتياز، وما هو القانون الواجب التطبيق على حقوق الإمتياز في حالة تغيير جنسية السفينة ؟

إن حقوق الإمتياز لا تندثر - كالرهون - بفقدان السفينة لجنسيتها ، والقانون الواجب التطبيق في هذه الحالة منقسم في الفقه بين تطبيق قانون القاضي باعتباره القانون الواجب التطبيق على كافة الإمتيازات التي تثقل السفينه وقت الحجز عليها ، وبين تطبيق قانون العلم الذي يقضي باحترام الحقوق التي اكتسبت في ظل القانون الأول .

غير أن المسألة تتعقد عندما تنشأ امتيازات أخرى على السفينة وفقا لقانون الجنسية الجديد ، وتكون أحكام هذا الأخير مختلفة عن أحكام قانون الجنسية الأول. ولحل هذا التنازع لابد من تقرير تصفية شاملة للامتيازات التي نشأت في ظل قانون جنسية السفينة الأول (42) .

وبالرغم من ذلك ، فإن الإمتيازات تفصل الرهون من حيث سهولة انقضائها ، كما أن البيع غالبا ما يؤدي إلى تغيير مالك السفينة الشيء الذي يجعل للحائز الجديد الحق في اتخاذ إجراءات تطهير السفينة من كل الحقوق التي كانت عالقة بها .

الخلاصة :

نخلص من كل ما تقدم أنه بالرغم من الصعوبات التي يثيرها تنازع القوانين بشأن الإئتمانات العينية على السفينة فإن الفقه كان في غالبيته متجها إلى الأخذ بقانون محل قيد السفينة - أي قانون العلم - وقد استند في تطبيق هذا القانون على أساس التوسع في مفهوم قانون موقع الشيء أو على أساس القانون الشخصي للسفينة ، أو على أساس ما جرى عليه العرف دوليا (43) وقد تأثرت التشريعات الملاحية باتفاقيات ثلاثة ، أخذت كلها بقانون العلم (44) أولها : اتفاقية 1926 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالإمتيازات والرهون البحرية ، وثانيها : اتفاقية جنيف النهرية الموقعة سنة 1930 ،ثالثها اتفاقية جنيف الجوية الموقعة سنة 1948 ، إلا أن هذه الإتفاقيات كلها لا تقضي في بعض الأحوال على أسباب التنازع (45) . فمن ناحية هناك دول لم توقع عليها ، ولم تنظم إليها ، ومن ناحية أخرى نصت هذه الإتفاقيات على أن للدول الموقعة الحق في إصدار تشريعات وطنية مما يجعل بؤر التنازع قائمة .

وقد حان الوقت الآن للحديث عن الإتفاقيات والمعاهدات الرامية إلى توحيد قواعد التأمينات العينية .

هـوامـش

(1) انظر أستاذنا الدكتور علي حسن يونس، ص 252. وأيضا جاك اينار، المرجع السابق، ص 68.

(2) V. Jacques EYNARD. - La loi du Pavillon, Aix - Eu - Provence, 1926, p. 67

(3) Dalloz Législatif, 1967, p. 70

(4) Aix, 9 décembre, 1870, S. 1871, p. 70.

(5) Bordeaux, 23 Juin 1930, S. 1931. 2. 156.

(6) V. Jacques EYNARD, op. Cit, P. 66; JAMBU - MERLIN, note au

(7) Chunet, 1963, p. 422; RIPERT, T II, n 1161.

(8) RIPERT, T II, n 1161; LYON. CAEN et RENAULT, T VI, N 1789.

(9) Jacques EYNARD, op. Cit, p. 68 et 55; NIBOYET, T IV, n. 124.

(10) BATIFFOL, Traité, op. Cit, n. 521.

(11) C. d'Appel de Rennes, 6 fév. 1962, V. Jean Lucien WIBAULT, Recherche sur les couflis de loi en droit maritime, Paris, 1969, p. 901.

(12) V. Jean ASSER, n 20.

(13) SHAPS - ABRAHAM, DAS DEUTSHE SEERECHT, T II, P. 1285 V. la thèse de M. J. L. WIBAULT, P. 300.

(14) " Le classement des privilèges sur le navire doit se faire d'après la loi de lieu d'exécution même dans le cas où les privilèges en concours sont fondés sur la même loi étrangères ". Trib. de l'Empire, 25 nov. 1890, Rev. int. de droit maritime, T. IV, p. 83.

(15) V. Rev. int. de droit maritime comparé, T II, p. 191.

(16) R. G. S. fév. 1913. 81. 283. V. Lucien WIBAULT, op. Cit, p. 300.

(17) ".... Toutes les autres sûretés prennent rang avant la lex fori perd sa compétence pour régir le rang des sûretés lorsque hypothèques e t privilèges sont soumis à une seule et même loi étrangère qui est alors applicable SHAPS- ABRAHAM, T II, P. 1287.

(18) " Le code italien de naviagation maritime adapte la loi du pavillon pour régir les droits réels portant sur le navire". V. la thèse précédente de J.L. WIBAULT, p. 301, marge 4

(19) The Milford, 1958, Swa 362. Egalement: the Jonathan Goodhue 1859, Swa 626.

(20) * The Accus: L'Iod's Rep. I. 1962. 405

(21) " Le refus de reconnaître le privilège de la sécurité sociale Italienne pouvait dès lors se justifier par la notion de l'Ordre public ". (Métal)
(Industries)

(22) The Targus 1903, p. 44.

(23) J. L WIBAULT, op. Cit, p. 306

(24) The Cuzco. DC. Wash 1915. 225. F 164.

(25) " La question de l'existence d'un privilège n'était pas une simple question de procédure, mais relevait du fond du droit ". Thèse précédente, p. 307.

(26) The Kongsli 212 Fed. 267 Dist. Ct.

حيث اصطدمت سفينتين تحملان علمين أجنبيين في ميناء جزائري وقد خضعت إحداهما للحجز والبيع في الولايات المتحدة الأمريكية.

(27) The Buenos Aines 1934 5 FA ed 425 ed 425. 1924 AMC. 150.

(28) The Kaises withelm II DC NJ 1916 - 230 F 717 The Wondrickem DC NJ t1921 - 278 F 568 The City of Atlanta 1925 AMC 19 305 S D. Thèse précédente p. 308.

(29) The Adolph 7 Fed 501 (SDNY) - The velox V. Werke 21 Fed 479 - The olga DC NY 32. F 32?...

(30) The RC Rickmers 1924 AMC 971 SDNY

(31) " Le privilège maritime pour fournitures aux navires étrangers était régi en droit italien par la loi du pavillon" V. Thèse de M. Wibault, op. Cit., p. 308.

(32) انظر الدكتور فرج سيد سليمان، الرسالة السابقة، ص 505

(33) The Scolia 81 US (14 Wall) 170 - 1872 V. Jean Lucien Wibault, p. 309

(34) انظر . د. البارودي، الرسالة السابقة ص 350.

(35) سبق ذكره، انظر . ص.

(36) V. Jacques EYNARD, op. Cit, p. 77.

(37) انظر أستاذنا الدكتور حسن يونس، المرجع السابق ، ص 258 بنذ 329.

(38) V. Jacques EYNARD, Op. Cit, p. 82.

(39) De Courcy, Questions de droit maritime, T. F., p. 72.

(40) انظر أستاذنا الدكتور علي حسن يونس، ص 260

(41) J. EYNARD, P. 83 - LYON CAEN, " Etude de droit international privé ", J. CLUNET, 1882, P. 241 - LYON CAEN et RENAULT, IV, n. 1789.

(42) انظر أستاذنا / د. علي حسن يونسو المرجع السابق الصفحة 266. ريبير، ج

(43) انظر رسالة فرج سيد سليمان، ص 507.

(44) في سنة 1888 عقد مؤتمر ببروكسل أوصى بتطبيق قانون العلم كقاعدة إسناد موجهة لفض التنازع الذي ينشأ بين قوانين دول مختلفة.

(45) أستاذنا / د. علي حسن يونس، ص 252.

p.125 ⟶ p.140
007535 _Ar

العوائق المفضية إلى البطء القضائي والملابسات التي تحول دون تصفية القضايا في أوقات ملائمة

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007535 تاريخ 15/10/07
جذبذة

عبد العلي العبودي
رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

- **المحور الأول** : العوائق المفضية إلى البطء القضائي، والملابسات التي تحول دون تصفية القضايا في أوقات ملائمة .

الموضوع : القضاء ودوره : تجهيز مصالحه، وتوفير وسائل فعاليته.

تمهيد : لما استخلف الله هذا الإنسان في الأرض، جعله يتأثر بغيره ويؤثر فيه، ويسعد أو يشقي بالمحيط الذي يعيش فيه. واختلفت مصالحه كما اختلف مع أخيه، وتعدى البعض منه على غيره أو استبد دون بشياء ومنافع، كان الأمل فيها أنها مسخرة للجميع، وصار الاخر مضطرا للدفاع عن حقه اما بنفسه أو برفع الأمر لغيره، والإلتجاء خاصة للقضاء الذي اناط به المجتمع مهمة الفصل بين الناس في مختلف النزاعات والخصومات ولعل مرجع ذلك كله من أجل تحقيق الغاية التي جعل الله الإنسان يهدف إليها في حياته، وهي توفير الأمن والرخاء للجميع، اعتبارا لزمانه ومكانه الذي وجد فيه وتبعا لوسائل وانماط عيشه التي ورثها عن آبائه أو تأثر بها من غيره ثم ظهرت له صلاحيتها واختارها لمجتمعه لهذا السبب أو ذاك .

وكان عند هذا الإنسان قضاء وهيئات الحكم ومؤسسات العدل

ولرجاله وأعوانه، وكافة مساعديه دور متميز في المجتمع الذي يحترم نفسه ويصون حقوق أبنائه ويحافظ على مصالح كل المتساكنين بشكل يتساوى فيه الجميع اتفقت الآراء في هذا المجتمع أو تباينت، اتحدت طرق العيش وأساليبها أو تغيرت، كانت العقيدة الدينية والمذاهب السياسية واحدة أو تعددت دون طغيان المستوى موجود على آخر ارتفاعا أو انخفاظا، فقر أو غنى علما أو جهلا، بل الكل أمام القانون والفرص المتوفرة لمجموع الأمة سواء، وحتى إذا حاول البعض المساس بها أو زعزعة اطمئنانها ووجه بما وبمن يرده للطريق السوي، باللين والإختيار أحيانا وبالقوة والعنف أخرى إذا كان ذلك لازما.

واعتبارا لهذا الدور المتميز للقضاء صار من الواجب أن تحاط مؤسساته بالعناية الفائقة سواء من حيث توفير النصوص القانونية لتطبق على النزاعات التي تطرح على المحاكم قصد البت فيها أو قبل ذلك لإجراء التعامل بين أفراد الأمة على ضوئها، أو من حيث اختيار الأطر البشرية الصالحة، الكفأة، أو من حيث تجهيزها بالوسائل المادية الكافية، وذلك كله بهدف توفير الضمانات اللازمة لكل فرد في مجتمعه يطمئن إليها، ويدفع بها عن نفسه استغلال أي كان، بسبب جاهه أو ماله .

وتعرف هذه المؤسسات إن توفرت لها الوسائل الضرورية ازدهارا كبيرا وفعالية ونشاطا في فظ النزاعات بشكل بعيد عن البطء المضر بذوي الحقوق أو بسمعة العدالة، كما قد تعرف تعثرا في سيرها إن لم نقل فشلا في أداء مهمتها إذا حرمت من عناصر ومقومات، كيانها لأي سبب كان .

وقد يقع في ذلك ضئيلة ويصبح الاطمئنان إلى مؤسساته بسيطا وخاصة إذا تفشت (الاخلالات) حتى عمت العديد من مصالحه أو استغل البعض ما في الإجراءات القضائية من ضمانات للتأثير

بهـا على السيـر العادي للجـهاز القضـائي وبذلك يصـبح الأمـر ظاهرة تستوجب المبادرة جهد الإمكان لمحاربتها والقضاء عليها بصفة نهائية، ثم متابعة كل آثارها، وقطع جذورها في أي جهة كانت وعلى أي صفة وجدت اعتبارا للمشروعية التي ينشرها كل مواطن، وتحقيقا للغاية السامية من تنصيب الأجهزة الضرورية في المؤسسات القضائية التي لا تبخل الدول الحديثة في الإنفاق عليها من الأموال العامة لتسييرها، بقصد تحقيق كل غاية مفيدة من وجودها، وهادفة بذلك تحقيق الأمن والرخاء والإطمئنان في المعاملات.

ومن تلك الظواهر غير المقبولة، في كل إدارة عموما، وفي إدارة القضاء خصوصا والتي كادت تصبح سمة ملتصقة بالقضاء، معرقلة أحيانا لعمل أجهزته البطء والملاحظ، في سير بعض القضايا، وتأخير البت فيها في الوقت الملائم بشكل يلفت النظر، جعل المواطن يرفع صوته بالتشكي من المعوقات المفضية إلى تأخير البت في النزاعات، ويطالب باتخاذ الحلول لازالتها وشاركهم في ذلك المهتمون بقطاع العدل والمختصون بأموره، وذلك ما عاهم إلى تنظيم هذا اللقاء العلمي من أجل معالجة البطء في تصفية القضايا أمام المحاكم ، والبحث عن الوسائل الممكنة لتحسين أسلوب العمل بها وتطوير الأنظمة القضائية، وإبراز دور القضاء ومساعديه واعوانه في تصريف القضايا والحكم فيها وتنفيذ أحكامها بمقصد علاج الأمر قبل فوات الاوان، فشكرا للداعين إليه وللمنظمين لعقده.

فما هي أسباب ظاهرة البطء الملاحظ في تصفية القضايا؟

وماهي الطريق الصالحة لازالتها ؟ والمودية إلى فظ النزاعات في الأوقات الملائمة لها ؟

سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة ومعالجة الموضوع لمعرفة أهم مكامن

الداء وحصر الوسائل الممكن اقتراحها لتكون صالحة كدواء.
وغير خاف أن البحث المفيد عن كل ظاهرة يكمن في معرفة أسبابها وتحديد العلاج الضروري لها، ونعتقد أنه ينبغي أن يتم ذلك على ضوء وقائع محددة في احصائيات لاستغلالها، ولعل ذلك ما قام به غيرنا ممن لهم اتصال بهذا الجانب واطلاع أكثر على مختلف عناصره وهذا لا يمنعنا من الاقتراب ما أمكن من الواقع دون الإبتعاد كلية عن النظريات التي تكون عادة في جلها تهدف إلى المثليات ورغم ذلك فإننا نتمنى أن لا تبقى تلك النظريات في دائرة المتمنيات دون ـ النزول بها إلى ساحة التطبيقات، بل نود أن تجعل أفكارها صالحة للتطبيق ومفيدة في القضاء على الداء الذي يشتكي المتقاضون من تكاثره وتكون سببا في طمأنتهم على أن الثقة في القضاء أفضل بكثير من عدمها، وان العمل المنجز بالمحاكم رغم كل مايقال هو عمل جليل لا يحمل بأي كان، ان يستهين به، او ان يجحد قيمته وفائدته على كل المواطنين .

أولا : أسباب البطء التي تحول دون تصفية القضايا في الوقت اللازم:

للبطء الملاحظ في تصريف القضايا عدة أسباب ويكتسي مختلف الأشكال يكاد يكون حصرها صعبا، وخاصة في مثل هذه الكلمة المتواضعة، بالنسبة لمثل هذه المناسبة الكريمة، لذلك ستقع الإشارة الأهم، في انتظار فرصة أخرى لطرح المهم .

والأسباب المفضية للبطء في تصفية القضايا يختلف مكان وجودها، فمنها ما يوجد في طبيعة النزاع، سواء قبل عرضه على القضاء أو بعد عرضه عليه، ومنها ما يكون بعمل أطراف النزاع كلها أو بعضها،ومنها ما يرجع إلى عرضهم له في غير إطاره الحقيقي، وإن انشائه نتج عن عدم

تحديد النصوص المطبقة عليه، أو عن صعوبة في إيجاد الحل الشرعي المناسب له، ان لم يكن في انعدام وسائل إثباته أو في غموض حجج دفعه ورده وفي النهاية يمكن القول بأنه يوجد في بعض سلبيات الإجراءات المسطرية المطبقة من طرف القضاء أو مساعديه، أو فيما قد يلاحظ من تهاون أحيانا من هذا الجانب أو ذاك.

أ ـ طبيعة النزاع

لكل نزاع طبيعته الخاصة به، وتبعا لذلك يكون الحل المناسب له وقد تختلف أحواله فيما بين ظهوره أولا، أي قبل عرضه على القضاء أو حالته التي صار إليها بعد عرضه على القضاء .

1 ـ قبل عرض النزاع على القضاء

قد يبقى النزاع جاريا بين طرفيه مدة من الزمن، قد تطول أو تقصر تبعد لوقائعه، وأسباب نشوئه، أو تبعا لعوامل أخرى غير التي كان من الممكن أن يجهلها أصحابه، وكانت لها عواقب مؤثرة عليه، أفقدتهم الأمل في الحصول على حل حبي بينهم يتفقون عليه، الا أن سرعان ما تتبخر تلك الامال الحبية، ولم يبق إلا اللجوء إلى القضاء كوسيلة ناجحة، و قد تكون ملامح النزاع تغيرت، وعناصره الواضحة قد اختفت أو اختلطت بسبب تشعب الأقوال حوله بعدما كانت بسيطة سهلة في بداية الأمر، كما قد يحصل ضياع لبعض المستندات والوثائق المرتبطة به والحاسمة بشأنه، ويكون كل ذلك أو بعضه سبب مباشرا وخطيرا لتأخير الحكم في النازلة ود يترتب عن ذلك ضرر يصعب جبره، فيقع التشكي من البطء القضائي والقضاء على كل حال ليس وحده السبب والمسؤول، ولكنه وحده المشتكي منه والملوم من طرف الخصوم وأصحاب النزاع .

2 ـ بعد عرض النزاع على القضاء :

ولايخفى أن في هذه الحالة كثيرا ما تكون أسباب البطء متشابكة

وعوارضه متعددة وقد يسهم فيها الأطراف بنصيب وافر اما بسوء نية واما عن حسنها ولا يهمل جانب الجهل منهم أحيانا بخطورة ما يقومون عليه من تخطأ في تسيير المسطرة القضائية، وخاصة في حالة اخفائهم للعديد من الوثائق أو خلقهم أسباب أخرى لا يظنون أنها سيئة العاقبة عليهم.

أما الخصوم الملدون ودورهم في تأخير القضايا، وعملهم في بطء البت في النزاع فلا يخفى على من له المام بشؤون المساطر والدعاوي ويتجلى دورهم ذلك في النكاية بخصومهم خاصة عند تقديمهم دعاوي فرعية مساطر ثانوية واستعمالهم طرفا للطعن عادية وغير عادية مع علمهم التام بفشلها وتحققهم من عدم جداولها ولكن بسببها قد يصبح القاضي محاصرا بتلك المساطر -دعوى الزور مثلا- عاجزا عن ادراك حقيقة الوضع وعاقبة الأمر في النزاع.

وللخروج من هذا النزاع بحكم بات في موضوعه بعد التغلب على العوائق في الوقت الملائم له، ويتعين القضاء أولا على كل ما يمكن القضاء عليه من أسباب البطء واتخاذ كل الإحتياطات المفيدة سواء ممن يهمهم الأمر أو من طرف القضاء وأعوانه ومساعديه.

ولا ينبغي اهمال العلاج بالنصوص القانونية ان اقتضى الحال ذلك حتى يتمكن القضاء من ايجاد الوسائل الكفيلة بمنع تشعب النزاع وبكثرة المساطر المقامة حوله وفي ذلك ابقاء للنزاع قريبا من أصله واضحا في مفهومه، وعلى الشكل الذي نشأ فيه، مما يوفر عناصر الحل السريع ويبعد البطء في البت عنه.

ب - اطراف النزاع واثرهم عليه :

كل طرف في النزاع لا يمكن غض النظر عنه، او التقليل من اعتبار دوره، في النزاع ومساهمته بنصيب ما في حله أو في تشعبه

والبطء في اجراءاته لما يلعبه أطرافه من أدوار رئيسية فيه وكذلك ممثلوهم، وخاصة في عرض وقائعه أو شرح كيفية نشوئه أو ماذا جرى بين الأطراف حوله من مناقشات ويبقى دور القضاء في العمل على المنع من تحريف لتلك الوقائع أو تغيير فيما قد يسهل تغييره أو تحويله عن مجراه الأصلي إلى مجرى يعتقد بعضهم خطأ أنه سينتفع به، ولكنه يضر بالمصلحة الحقيقية له ولغيره، ويسيء بعمله إلى كل المؤسسات والأجهزة القضائية بما قام به من عرقلة في المسطرة أو بما بثه في طريقها من عبقات أو صعوبات.

1 ـ الإطار الواقعي للنزاع :

ان المحافظة على عرض الوقائع الحقيقية للنزاع وشرح الكيفية التي كانت المعاملة تجري فيها أصولها لهو امر أساسي في فهم النزاع يساعد كثيرا على ايجاد الحلول المناسبة له، وذلك بتطبيق وثائق اثباته عليه تطبيقا سليما، فاذا حصل ان فقد شيء مما تقدم او وقع فيه تغيير، فمن دون شك سيكون ذلك سبب آخر من اسباب البطء .

وكثيرا ما يؤثر سوء في المعاملة، وحب المصالح الخاصة لفريق بكيفية مخالفة للنصوص القانونية، والتي تنافي في نفس الوقت الأخلاق الحميدة ومبادئ الشريعة، وقواعد التقاضي بحسن نية. وهذا التأثير السيء يزيد سرعة البت صعوبة، واجراءات المسطرة تطويلا.

وقد تنشأ الصعوبة في الحل بسبب آخر يرجع لمن يدعي انه صاحب الحق وذلك بسبب الإهمال الذي وقع فيه في مرحلة من مراحل نشوء حقه أو بعد ذلك خاصة لما يتصف به الكثير منهم، ويتجلى خاصة في عدم الإحتياط الواجب لصيانة حقه اما بسوء تدبير امره، أو سبب عدم احساسه بالخطر عدم مبالاته إلا عندما يصبح في مأزق من امره، واضعا في خصومة لا حل لها بالمرة او ان حلها يقتضي وقتا لا يناسب أهميتها، او

تحتاج إلى تكلفة تتجاوز احيانا قيمتها.

وحال هذا المهمل المتكل على الصدق الذي لا يوثق معاملاته أولا يشهد على ديونه، والإلتزامات الصادرة من غيره لصالحه كحال من يكون حقه بالضياع أولى، وهو يتحمل نتيجة ذلك أحق ومع ذلك فإنه لا يتورع من ان يرفع عقيرته بالشكوى، وينسب البطء في مثل هذه الحالة للجهاز القضائي ومؤسساته فتتأثر سمعته بذلك، وهو لا يدله في خلق تلك المعوقات المفضية للبطء والتأخير- (ملاك لا يراقب تصرفات غيره في املاكه) .

2 - الإطار الشرعي لحل النزاع :

إن إنشاء الحقوق لا ينبغي أن يتم إلا حسب الوضعية القانونية لها وفي الإطار الواقعي المسموح به شرعا . ومن شأن ذلك ان يساعد على فهم ما يكن أن يطرأ من نزاع حولها بسهولة، ولكنه في كثير من الأحيان لا توضع تلك الحقوق في ذلك الإطار، ونشأ عن ذلك طرح النزاع على القضاء في شكل غير محدد شرعا، ولا مقبول قانونا، ولا مؤطر مسطريا فيطول النقاش حول كل تلك الأخطاء وتتأخر تصفيته لاسباب واخطاء ارتكبت بناء على اهمال أو ثقة أو غفلة، أو جهل رغم ظن التهم والمعنى بها ان غيره سيعتني بذلك عوضه وسيصون له حقه أو يراعي مصالحه ناسيا أنه المفرط (طلب افراغ متجر دون الإلتزام بمقتضيات ظهير 24 ماي 1955)

وقد يحدث طول لحل النزاع وتتأخر تصفيته لعامل آخر قد يكون بسيطا ومرتبطا بمن يمثل هذا الطرف أو ذاك. وقد تخفى عليه لسبب أولاخر جوانب مهمة في النزاع كان من الواجب على الطرف الممثل ان يبرزها في بداية الأمر لمن يمثله ولكنه عقل غفل عنها وقد يتعلق الأمر بوثائق وحجج تكون حاسمة في الموضوع لم يقع التنبه لخطورة اغفالها إلا في آخر مرحلة من النزاع، أو بعد الحكم فيه وذلك بعد سنوات من طرح

المشكل على القضاء مما يقتضي البحث والتفكير في استيناف مرحلة أو مراحل جديدة اخرى تبتدأ وغالبا ما تكون فاشلة بسبب ما احيط بها فيما قبل من شوائب وبذلك لا تكون ناجحة إلا في خلق معوق أو أكثر يفضي إلى تأخير البت الحاسم أو التصفية النهائية للنزاع، ولكن التشكي غالبا ما يقع من هذا البطء القضائي، وهو لا يد له فيه بصفة مباشرة .

3 ـ وسائل اثبات الحق، أورد الإدعاء به :

إن التفريط الملاحظ كثيرا من طرف بعض الأفراد الذين يلتجئون للمحاكم وخاصة حول إقامة الحجج المفيدة لهم بشكل يطابق القانون لا يجمل بنا إهماله وهو مثل التفريط في المطالبة بالحق في ابانه المحدد له دون عذر أو سبب مشروع، فلو اتخذت الإحتياطات الشرعية من جانبهم ووضع لكل معاملة إطارها، وأحيطت بكل ما يطالب به القانون مما فيه الكفاية من وسائل اثباتها وحمايتها من التلاعب بها اعتبارا لما قد يطرأ حولها من نزاعات أو تدهورفي العلاقات، لما تأخر البت في كثير من النزاعات ولوقعت كذلك تصفية الكثير من القضايا في الوقت الملائم لها . (كراء شفوي) وليتم الضرب على يد العديد من الملدين في الخصومات الذين يبحثون بكل الوسائل، وعن الطرق المعرقلة للمسطرة، والمانعة من سرعة البت فيها أو ايصال الحقوق لأصحابها في إبانها، فمن لا يخاف الله لا يخاف الناس ـ يجب الحذر والحيطة في كل تعامل معهم وترك الثقة فيهم.

ولعل تنبه أولى الأمر بالنسبة لهؤلاء، واستعمال بعض الزواجر الرادعة في النصوص المطبقة لمن شأنه أن يقلل من أسباب تطاول هؤلاء ويزيل من الطريق العراقيل التي يخلقونها باستعمالهم لطرق الطعن تعسفا مثلا ـ أو بتحايلهم فيما يجرونه من معاملات اضرار بغيرهم .

ج ـ سلبيات تنسب للجهاز القضائي :

يحتاج النزاع المعروض على المحاكم قبل اتخاذ أي حل قضائي بشأنه إلى القيام بالعديد من الإجراءات، وفي كثير من الأحيان إلى الاستعانة ببعض المساعدين من كتابة الضبط أو من خارج عنها، وبكثير من الأجهزة الضرورية الأخرى، وخاصة المبلغين لقراراته واجراءاته التي يتخذها قبل الحكم، أو المنفذين لأحكامه بعده أو ممن يستعين بهم في توضيح بعض ما يحتاج إلى فنية خاصة كالخبراء وغيرهم، الأمر الذي يحتم التعامل مع هؤلاء بكامل الدقة واليقظة والحزم، وذلك بمراقبة ما كلفوا به من اجراء كيفما كان ـ نوعه، والضرب على يد من يتهاون في شأن من الشؤون التي كلفوا يها .

فإذا لم تضبط أمور هؤلاء بكيفية صارمة، وقبل إهمالهم ، تراكمت الأعمال وتعطلت الأشغال، وان حسن سير العدالة يقتضي تدارك الأمر في إبانه وعلاجه في حينه ، خاصة إذا علمنا أن العلاج المطلوب في مثل هذه الأمور لا يكلف كثيرا ولكنه ذو فائدة جليلة ـ (خطأ في استدعاء قد يعرقل القضيةشهورا).

ثانيا : وسائل معالجة البطء :

إذا كانت هناك سلبيات في عمل القضاء، فلا ينبغي الوقوف أمامها، ولايقبل ترك خطرها يقوى، بل الواجب هو العمل على محوها والقضاء على كل أثر لها حتى يتحقق تطوير القضاء وإصلاح أجهزته، وذلك يقتضي المواجهة الصارمة لها، بعد حصر كل أسبابها، وتهيء كل الوسائل الناجحة في تحقيق القضاء على كل عرقلة تسبب البطء المشتكى منه، سواء تعلق الأمر بالإجراءات الأولية التي يقوم بها القاضي بنفسه أو بالإجراءات التي هي منوطة بأحد أعوانه ومساعديه أو تعلق الأمر

بتنفيذ الحكم بعد إصداره، إذ تنفيذ الحكم القضائي هو الثمرة المهمة لعمل القضاء بجميع أجهزته، وهو نتيجة المجهود المبذول والغاية المتوخاة من كل خصومة، وبذلك يتوصل صاحب الحق بحقه، خاصة إذا كان ذلك في الوقت الملائم، حيث يشعر المظلوم أو المهضوم الحق بالإنصاف، ويطمئن كما يمكن ان يتعض الظالم بذلك وينزجر ولعله يخاف مستقبلا ويخشى من تلك المواجهة له بالسرعة المناسبة .

وقبل الوصول إلى هذا الهدف لاشك أنه يجب القيام بحصر دقيق وشامل وموضوعي لكل المعوقات المفضية لذلك البطء وإن معرفتها لا يكفي وحدها بل يلزم تحديد برنامج محكم يرمي إلى مواجهتها بكامل الصرامة وإلى استغلال كل الإمكانيات المتاحة بشرية كانت أو غيرها في محاولة للقضاء على كل خلل وإصلاح لكل نقص، وفي مقدمة ذلك النصوص القانونية، والأطر البشرية، والتجهيزات المادية:

أ ـ النصوص القانونية :

إن النصوص القانونية، بما يصاحبها من شروح لها أو مناشير لتوضيحها، أو قرارات لتطبيقها، أو لوائح لتحديد مدلولها وتبيين مراميها لهي من الوسائل التي تحتاج إليها كل الأجهزة القضائية، وبها تؤدي العديد من خدماتها الخاصة إذا نشرت وجعلت رهن اشارة من يكلف بتطبيقها في حياته اليومية، بالمؤسسات العدلية، علما بأن الجميع يتأكد من أن أهم غاياتها هو ضبط العلاقات البشرية في اطار عام يستفيد منه كل المواطنين، وذلك

بمعرفتهم مسبقا لكل ما هو من حقهم، فيطالبون به وما هو ليس من حقهم فلا يهتمون به في معاملاتهم أو في أي تصرف يريدون القيام به نظرا للحاجة التي دعت إلى ذلك في ربط علاقات، أولدى الإلتزام بواحد أو أكثر من الإلتزامات تعلق الامر بالجانب الشكلي منها أو

بالجانب الموضوعي.

وحصول ذلك يستلزم توفير كل الإمكانيات، وجميع الوسائل اللازمة للمرفق القضائي حتى يلعب بشكل مرض دوره المنوط به في توفير الخدمات الضرورية للمتقاضين، ومن أهمها تطهير النصوص المطبقة من بعض الشوائب التي يستغلها الملدون وذلك بجعلها صالحة غير مضرة، أي بأن تبقى نصوصا توفر الضمانات، ولاتستعمل كمعوقات.

ب - الوسائل البشرية (قضاة ومساعدون)

إغفال العناصر الفاعلة في صيانة الحقوق يعتبر تقصيرا مضرا لا تخفى عواقبه على جهاز العدالة بكامله، ومن بين ذلك التجهيزات وكل الوسائل الكافية والتي هي ضرورية للعمل القضائي، ويتجلى بصفة خاصة ذلك في وجوب توفير العدد المناسب من الأطر الصالحة لكل مؤسسة قضائية، وتبعا لاهميتها، وذلك بجعل امكانية المرفق موازية مع حجم الأشغال المحالة على كل مصلحة تابعة له، مع اعتبار الزيادات التي طرأت أو تطرأ عند كل سنة على عدد القضايا أو الملفات المسجلة في كل محكمة، ويتبعه طبعا مراعاة عدد المتقاضين أو ممثلهم الذين يقصدون هذه المحكمة أو تلك، مستفسرين عن مراحل قضايا هم أو منفذين لما طُلب منهم القيام به من إجراءات يفرضها القانون عليهم :

ولقد أصبح مشاهدا الآن من طرف الجميع نوع من الإهتمام بالمشاكل والقضايا المطروحة على القضاء وصار صاحب كل قضية يريد البت في قضيته بسرعة تناسب وسائل السرعة في عصره الذي يعيش فيه معتقدا أنه وحده محق في طلب الأسرع بقضيته، ولا يقبل أن ينتظر البت بالبطء الملاحظ كذلك في العديد من القضايا، كما صار يبحث عن مصير قضيته، ويشتكي من عدم إنهائها ولو كان هو المفرط في إجراءاتها، ولا يتورع اطلاقا عن رمي غيره كائنا من كان بالتقصير في

حقه، وكثيرا ما يكون منه ذلك الشكي والإتهام باطلا، وليس صادقا بحال. وإذا كان الطابع المميز للعمل القضائي في جميع مساطره إلا القليل منها - بخلاف العمل الإداري - هو الحاجة إلى الكثير من الأعمال التقنية وإلى العديد من الإجراءات الكتابية، تظهر خاصة في ملء كثير من الأوراق والمطبوعات، وتبليغها بجميع الأطراف منذ التسجيل بكتابة الضبط للمقالات وكل الطلبات أو طرح للشكايات بها أو بغيرها إلى صدور الأحكام وتبليغها للطعن فيها أو لتنفيذ مقتضياتها لفائدة المستفيد منها، فإن تلك الميزة - إن صح هذا التعبير - محتاجة بدورها إلى عناصر بشرية ذات كفاءات ودربة، يقتضي حسن سير العدالة من أصحابها أن يوجهوا كل نازلة بعينها بما هو ضروري لها من إجراءات قانونية متقنة، وإلا ترتب عن فسادها بطلانها كما هو الأمر في الكثير منها. وكان التعثر للعمل، والتأخير في الإنجاز والبطء في البت في النزاع، ويصعب بالتالي القضاء على المعوقات المفضية للتأخير والبطء الحاصل في تصفية القضايا في الوقت الملائم لها، ومن أهم العناصر البشرية :

1 - القضاة :

من المسلمات غير القابلة لأي جدال أن دور القاضي في البت في القضايا يعتبر دورا حاسما ولا تتم نتيجة إلا به ورغم ذلك فهو متوقف على من يساعده في جل أعماله عند تسجيل القضايا وتجهيزها للنظر فيها، ثم لتنفيذ الأحكام الصادرة فيها .

لذلك كان القاضي الكفء هو الذي يتمكن من انجاز أشغاله بجدية كافية وبسرعة مناسبة، وهو الذي يعطي الإطمئنان للمتقاضين، كما يكون شبحا مخيفا للملدين، يستحي منه كل العاملين بجانبه ويخشى عدله وجديته، وكفاءته كل الظالمين . وهو القاضي الذي تقتصر مدد المساطر أمامه، ويقل الطعن النزيه في أحكامه، ويقوم بإيصال الحقوق إلى

أصحابها بقليل من المصاريف وبمجهود متواضع وفي وقت مناسب. وما ذلك إلا لحسن أسلوب في العمل وإخلاصه في أدائه على وجهه المطلوب منه، فإذا توفر هذا القاضي وأمثاله في المحاكم تحقق نوع من تطوير الأنظمة القضائية، إن لم يكن أهمها، وصار القضاء على العراقيل والمعوقات المقضية إلى البطء في حل النزاعات أمامها ميزة من ميزاتها .

2 ـ الكتاب وباقي المساعدين :

وإذا كانت الأمور في الظروف الحالية لا تسمح بوضع الحمل الثقيل الراجع لاصدار الأحكام على كاهل القاضي وحده، وذلك ما شعرت به الجهات المشرفة على الأجهزة القضائية ورأت بحق استحالة ذلك، وخاصة من الناحية المادية والإدارية، وآمنت بضرورة ايجاد المساعدين والأعوان، واتفقت على خلق نظامهم تيسيرا للقضاء ورجاله، ومساعدة للمتقاضين أخيرا.

ولقد أصبح هؤلاء يقومون بدور فعال في تسيير مصالح كتابة الضبط التي لا تخفى أهميتها في الوقت الحاضر حيث يساعد أفرادها وأطرها القضاة على أداء مهمتهم بشكل ملحوظ .

ونشير بصفة خاصة إلى نشاطهم المتزايد والمتقن أحيانا في تجهيز الملفات والإشراف على سير الإجراءات المامور بها قبل الحكم وبعده في تنفيذه ذلك النشاط المتميز في ضبط الأمور المرتبطة بإدارة الملفات بكيفية تظهر النشاط القضائي ويعطي صورة عنه تناسبه مكانته في المجتمع وأمانة رحاله على الحقوق وصيانتهم الحريات العامة والاساسية لكل المواطنين ولا ننسى أولئك الذين لا يستغنى عنهم القضاء أحيانا حيث يكون رأيهم هو الذي يعين القاضي على فهم حقيقة النزاع وطبيعته، ويعطيه التقدير المناسب والرأي الواضح الصالح للحكم الذي ينهى النزاع ويجبر الضرر وهؤلاء هم الخبراء والتراجمة ومن في حكمهم .

فإذا توفرت الكفاءة والمقدرة والجودة في العمل لدي هؤلاء، وانجزوا ما أنيط بهم من أعمال في وقتها المناسب ساعد عملهم ذلك أيضا على القضاء على الكثير من المعوقات، والأسباب المفضية إلى البطء القضائي .

ولعل تحقق البعض من الدول بجدوى عمل هؤلاء هو الذي أعطاهم مكانة مرموقة في سلم الوظيفة بالنسبة لمن هو منهم من الموظفين، وأحاط غيرهم بهالة من الإحترام والتقدير إذا كانوا غير موظفين.

ج - التجهيزات المادية - (نيابات ومواد)

نظرا لما طرأ من تغيير في التسيير بكافة المرافق الإدارية للدولة المعاصرة عموما، ومرافق القضاء خصوصا، بسبب ما أصبحت عليه كل المصالح من تراكم في الأوراق، وتكاثر في السجلات والملفات، وصارت المحاكم مقصودة أكثر للعديد من المواطنين، مما جعل مشكل المكاتب والقاعات، وباقي التجهيزات الأساسية للمحاكم يطرح بشكل لا يليق تجاهله عند كل محاولة إصلاحية، بالإضافة إلى أن السعي إلى تطوير الأنظمة القضائية يحتاج إلى كثير من الأدوات الحديثة، الصالحة لذلك التطوير، وعليها يتوقف التسير الجيد للعمل بالمحاكم، ولعل ذلك يساهم أيضا بوضعها وسائل مساعدة على انجاز الأعمال المتعددة في الوقت الملائم لها ، كما أنها تنجز بالسرعة المطلوبة العدد الكافي من بعض الوثائق التي لم يبق مجال في الظروف الحالية لتهييئتها بالوسائل العادية التقليدية كاليد مثلا، إضافة إلى ما يحدث كثيرا من صعوبة للقراءة اللازمة لها.

وهذا ما يحتم ويؤكد توفير كل الأجهزة، ومن يسيرها من ذوي الكفاءة لتعطي النتيجة المتوخاة منها، خاصة وأنها لم تبق مساعدة في العمل اليومي بالمحاكمة بل إنها أصبحت ضرورية كضرورة وجود القاضي والكاتب ومكان عملها .

وأقصد بهذه الالات الخاصة بالطبع، والتصوير والنسخ، والسيارات عند الضرورة إلى غير ذلك من كل ما دعت طبيعة العصر إلى استعماله بمختلف مرافق الدولة الحديثة .

ولعلي قد أتيت على كل ما ظننت أنه سبب من أسباب البطء في تصريف القضايا بالسرعة الملائمة لها، واستعرضت ولو بإجاز ما اعتبرته كذلك سببا للقضاء على كل المعوقات المفضية إلى ذلك البطء والله الموفق

والسلام .

p.141 → p.173
007536_Ar
المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007536_ تاريخ 15/10/07
جذيذة
Ar

تقادم حقوق الأجير

الاستاذ بلبركة البشير

محام بهيئة القنيطرة

للحديث عن تقادم حقوق الاجير لابد من كلمة عن التقادم بصفة عامة ثم تقادم حقوق الاجير التي منها تقادم حقوقه الناتجة عن عقد الشغل وهكذا يمكن تقسيم الموضوع إلى مبحثين المبحث الأول التقادم بصفة عامة، والمبحث الثاني تقادم حقوق الأجير.

المبحث الأول : التقادم بصفة عامة

يقال تقادم الشيء إذا مضى عنه الزمن وأصبح نسيا منسيا.

بهذا المعنى اخذ القانون الروماني ولا سيما في عهد الامبراطور "تيودوس" سنة 424 م الذي كان يحصره فقط في التقادم المكسب الذي سيتم عنه الحديث فيما بعد.

وعن الدكتور السنهوري ج 1 من الوسيط ان التقادم وجد في الالواح الاثنى عشر.

من القانون الروماني اخذ القانون الفرنسي فكرة التقادم الا انه في البداية كان يخص فقط التقادم المكسب وقد كان طويلا جدا ولاسيما بالنسبة للاملاك العمومية وبالنسبة للاملاك الكنيسية كان مائة سنة لان فقهاء الكنيسة كانوا ينظرون الى التقادم نظرة غير محبذة اذ وجدوا أنه تعد على حقوق الغير.

بعد هذه النظرة التاريخية الموجزة سنتحدث عن التقادم المكسب في فقرة أولى وعن التقادم المسقط في فقرة ثانية وفي فقرة ثالثة سندرج نوعا يقترب من التقادم المسقط في فقرة رابعة وباختصار نقول كلمة عن

القواعد العامة المطبقة على التقادم.

الفقرة الاولى : التقادم المكسب

أول ملاحظة يجب ان تقال عن التقادم المكسب هو انه دائما وابدا يقترن بالحيازة.

ان التقادم المكسب معناه ان الحائز لشيئ مدة من الزمن يكسب ذلك الشيء بمعنى ان التقادم المكسب هو طريق من طرق اكتساب الحقوق.

ان الحائز لمدة من الزمن تختلف باختلاف الحالات والقوانين من حقه ان يتمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى.

ذلك ان الحائز من حقه ان يرد دعوى الاستحقاق المرفوعة ضده من الغير بكونه اصبح مالكا للشيء بالتقادم المكسب.

كما أنه من حقه ان يرفع دعوى الإستحقاق على الحائز الجديد مستندا على أنه كان حائزا لمدة اكتسبته ذلك الحق .

الفقرة الثانية : التقادم المسقط

ـ ان التقادم المسقط تكتسب به الحقوق العينية والشخصية ماعادا حق الملكية الذي لا يسقط بالتقادم .

ـ فمن كان له الحق على الغير ولم يطالبه به مدة من الزمن حددها القانون، سقط حقه تجاه المدين، وهو بخلاف التقادم المكسب حيث لا يصح ان ترفع به الدعوى من طرف المدين بالحق طالبا الحكم له بتقادم دعوى الدائن . فقط يصح للمدين ان يدفع برد الدعوى المقامة ضده من الدائن لكونها تقادمت.

ـ لم أوجد المشرع هذا النوع من التقادم أي التقادم المسقط؟

ـ يجمع الفقه على ان التقادم المسقط وجد للمصلحة العامة المثمثلة في استقرار الأوضاع .

من المألوف ان المديد عند أدائه الدين يستلم ابراء من الدائن فهل نلزمه أو خلفه العام بعد وفاته بالمحافظة على ذلك الأبراء مدة من مدة الزمن بالطبع ليس هذا من العدالة في شيء.

- من هنا نقول ان التقادم المسقط لا يقوم فقط على قرينه الوفاة ولكن ايضا على فكرة استقرار الأوضاع لأنه كما ذكر ان الدين مرت عليه مدة من الزمن ولم يطالب به صاحبه ويسقطه المدين من حسابه السالب ثم بعدها يفاجيء بالمطالبة فمن حقه ان يدفع بسقوط الدعوى.

ان المشرع احتراما لفكرة استقرار الأوضاع واحتراما لحقوق الدائن أيضا فقد حاول التوفيق بين المصلحتين.

أعطى للدائن حق التقادم ومن جملته تذكير المدين بالدين كما أنه أعطى للمدين حق دفع الدعوى بالتقادم وذلك حسب المدد التي حددها وحسب المعاملات متوخيا في ذلك فكرة استقرار الأوضاع أكثر من فكرة قرينة الوفاة.

إن المشرع المغربي كالفقه الإسلامي حدد كأقصى مدة 15 سنة وبجانب التقادم المكسب والتقادم المسقط أوجد الشرع نوعا آخر من أنواع السقوط وهي المعروفة فقها بمدد الاسقاط او حالات السقوط.

الفقرة الثالثة : اجل أو مدة السقوط

هذا النوع من السقوط أو جب المشرع فيه ان يتم العمل في المدة المحددة وإلا كان ما سيقوم به بعد انقضائها باطلا وغير مقبول.

أوجد المشرع هذا النوع ولم يؤسسه على فكرة استقرار الأوضاع ولكن على أساس القيام بعمل في مدة محددة أو اقول أنها رخصة تعطي للشخص في أن يقوم بعمل ولكن داخل أجل محدد.

ان مدة السقوط وإن كانت تتشابه في بعض الأحكام مع التقادم المسقط إلا شيئا جوهريا وأساسيا هو أن مدة السقوط من النظام العام اذ

ان المحكمة تثيرها تلقائيا وأنها لا تقبل لا القطع ولا الوقف بخلاف مدة التقادم التي لا بد لمن به مصلحة فيه يتمسك به وأنه يتوقف وينقطع .

ان تقنين هذا النوع من سقوط الحقوق أوقع الفقه والقضاء في خلافه ولا سيما حول معرفة نوع المدة أهي مسقطة للحق أم مدة تقادم .

أحيانا يسهل معرفة حالة السقوط من النص نفسه إذ ان الشرع اما ان يعبر بكلمة تقادم أو سقط أو أن الدعوى تكون باطلة وأحيانا يصرح بغير مقبولة .

مثل الفصل 604 ل . ع . الذي أعطى الحق لمن يحتفظ بحق الخيار ان يصرح به داخل أجل محدد.

ومثل الفصل 1091 الذي أوجب إقامة دعوى ابطال القسمة داخل سنة من تاريخ ابرام القسمة وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

لكن أحيانا يصعب معرفة قصد الشرع من النص القانوني هل يقصد التقادم أو اجل السقوط .

يرى البعض ان الوصول إلى حقيقة قصد المشرع يمكن بالنظر للمدة فإذا كانت قصيرة فهي مدة اسقاط وإذا كانت طويلة فهي مدة تقادم لكن هذا المعيار غير دقيق لان هناك تقادم مدته أقصر من مدة السقوط وأحيانا اخرى تتساوى المدد مثل مدة 365 في الفصل 388 و 1091 هذا الاخير أوجب اقامة دعوى إبطال القسمة داخل أجل سنة وإلا كانت الدعوى مقبولة.

يكاد الفقه ان تتفق على ان احسن معيار هو الوقوف على غاية المشرع من وضع القاعدة القانونية .

يرى بلانيون planiol والسنهوري والكزبري وغيرهم كثير أن أحسن معيار هو غاية الشرع من وضع النص فإذا كان من أجل استقرار الأوضاع فإنه يقصد مدة التقادم وان كان قد حدد في النص المدة التي يجب

ان يقوم فيها الشخص بالعمل أو الدعوى فهي مدة سقوط.

بمعنى آخر إذا كان النص يعطي للشخص مدة معينة لعرض أمره على القضاء لأن شيئا مالم يرقه في العقد مثلا فإنها مدة اسقاط أي ان مباشرة الدعوى في حد ذاتها لا يغير من الأمر شيئا بل الحكم فيها هو الذي قد يعطيه الحق أو يرد الدعوى مثل دعوى إبطال القسمة .

ذلك ان القسمة تكون قد ابرمت بين الشركاء وانتهى الأمر وبعدها يرى احد المتقاسمين أو نائبه بالطبع مع شروط الفصل 1091 ل. ع . يرى أنه أجحف في حقه فهذا الشخص وحسب قناعته من حقه ان يعرض امره على القضاء .

وبمعنى آخر وكما ذكر ان فكرة سقوط الحق لا تقوم على استقرار الأوضاع أو قرينة الوفاء بل هي امكانيته تعطى للشخص لكن أوجب عليه المشرع ان يقوم بذلك داخل أجل محدد وهذا يعني ان فكرة سقوط الحق تكون عقوبة على عدم استعمال الحق في الوقت المحدد.

جاء في هامش الجزء الثالث الصفحة 1002 من الوسيط للدكتور السنهوري (ان الميعاد المسقط عنصر من عناصر الحق يدخل في تكوينه ولا يتم الحق بدونه ولابد للحق حتى يكون تاما من رفع الدعوى به في المدة المضروبة).

وفي نفس الصفحة والمكان ورد حكم محكمة الإسكندرية سنة 1946 في نفس المعنى جاء فيه (..... ان الحق قبل التقادم كان موجودا وتاما إما في مدة الإسقاط لم يكن كذلك إذ لا بد ان ترفع دعوى به في المدة المضروبة حتى يظهر الحق لذلك حمى المشرع الدائن بوقف وقطع التقادم لان الحق قام ولم يفعل ذلك بالنسبة لمدة الإسقاط لان الحق لم يثبت بعد حتى تكون له الحماية كما ان المشرع لم يفترض شيئا في مدة الإسقاط .

لنرجع إلى مثالنا السابق ابطال القسمة.

لقد اجريت القسمة ووقع العقد وانتهى الأمر فإذا ظهر لبعضهم طلب ابطالها فالابطال هنا ليس ثابتا ولكن الدعوى به هي التي تقره أو ترده اذ أن إبطال القسمة لم يثبته عقد القسمة وإلا لما اجريت .

بخلاف التقادم إذ ان الحق يكون تابتا بمقتضى القانون أو العقد نفسه مثلا أجير تعرض لحادثة شغل أو مرض مهني فإن ظهير 1963 ضمن له حقوقا محددة بسبب الحادثة التي تعرض لها .

ان الحق هنا تابت بنص القانون وان الدعوى قد لا تكون لو ان المشغل أو مؤمنه القانوني أديا له حقوقه حسب الظهير وهذا يحصل في الحياة العملية على أثر الصلح .

بعد هذه الفقرات لابد من كلمة موجزة عن القواعد العامة في التقادم، وإن كان قد ذكر منها البعض سابقا.

الفقرة الرابعة : القواعد العامة

ان التقادم يسقط الدعوى الناتجة عن الإلتزام.

ان التقادم يتمسك به من له مصلحة فيه ولا يحق للمحكمة ان تثيره تلقائيا بخلاف مدة الاسقاط التي تعتبر من النظام العام وان المحكمة تثيرها تلقائيا.

ان التقادم يتوقف وينقطع بخلاف مدة الإسقاط .

ويتوقف التقادم لاعتبارات شخصية أو اضطرارية حسب الفصلين 378 و 380 ل. ع. وإذا توقف وزال سبب التوقف فإن المدة السابقة تضاف إلى المدة اللاحقة .

كما أن التقادم ينقطع حسب الفصلين 381 و382 ل. ع .

إذا انقطع التقادم وزال سبب الإنقطاع فإن المدة السابقة لا تحسب وتبدأ بعد زوال سبب الإنقطاع مدة جديدة .

هذه القواعد التي سبق ذكرها تطبق على حقوق الاجير وهو

موضوع المبحث الثاني .

المبحث الثاني : تقادم حقوق الاجير

ان الأجير له حقوق ناتجة عن عقد الشغل وبعبارة أشمل ناتجة عن علاقة التبعية.

ذلك ان الأجير له حقوق كالاجير وغيره من التوابع وله حقوق ضمنها له ظهير 1963 وهي الحقوق المخولة له إذا تعرض لحادثة شغل أو حادثة طريق حسب الفصل 6 من ظهير 6 .2 .1963 أو مرض مهني .

وهكذا سيتم الحديث عن حقوق الأجير المخولة له بمقتضى القواعد العامة ولا سيما ظهير ل. ع . وكذا المراسيم والقرارت الصادرة في هذا الشأن مثل قرار 1948 في فرع أول وفي فرع ثاني الحقوق المخول له لمقتضى ظهير 1963 .

الفرع الأول : تقادم حقوق الأجير حسب القواعد العامة

1 ـ رغم التطور الحاصل في بلادنا فإن المشرع بالنسبة لليد العاملة لازال لم يضع مدونة شاملة لكل حقوق العمال إذ لازال العمل جاريا بناء على نصوص وضعت أثناء الحماية مع بعض التغييرات ولا زال وإلى وقتنا هذا يساوي بين إجارة الأشياء وإجارة الأشخاص وهو عنوان القسم الثالث من مدونة الإلتزامات والعقود الصادرة سنة 1913.

على كل حال جاء في الفصل 388 ل . ع . في الرقم 2 من تقادم 365 يوما (دعوى الخدام من أجل أجورهم ..... وغير ذلك من الاداءات المستحقة لهم بمقتضي عقد الشغل ...)

(دعوى العمال والمستخدمين .. بسبب و ...)

لقد فرق الدكتور السنهوري بين العمال والخدام، إذ اعتبر الخادم هو العامل بالمنزل أو السائق ..

أما العمال فهم اليد العاملة سواء في المحلات التجارية أو الصناعية.

إن المشرع المغربي في البند الأول من الفصل 388 تحدث عن الخدام وقصد بهم كل من له عقد عمل وفي البند الثاني ذكر كلمتي العمال والمستخدمين لكن اقرنهما بالوظيفة أي أنه قصد المستخدمين الكبار أي ذوى الرتب العالية.

المهم هو ان الفقرتين معا وإن كان المشرع في غنى عنهما معا فإنهما جاءتا للتأكيد والتوضيح.

ان الملاحظ في الفقرتين معا هو ان المشرع في تقادم 365 بالنسبة للعامل أو المستخدم عمم .. (كل الحقوق العائدة للعامل بمقتضى عقد الشغل كالأجر وغيره من المنافع التي يضمنها عقد الشغل - اجر - راتب - عطلة سنوية حق الترقية - حق الاقدمية وكذلك الأمر بالنسبة للمستخدم.

بمعنى ان العامل إذا لم يتقدم داخل 365 يوما أي سنة طالب تلك الحقوق فإن المشغل قد يواجهه بالتقادم.

ولكن المجلس الأعلى في أحد قراراته 1. 4. 78 لم يعتبر مكافأة حق الأقدمية خاضعة لتقادم 365 يوما وبتعليل غير مقنع مع ان الفصل واضح. على أي أساس أخذ المشرع بتقادم 365 يوما بالنسبة للاجير وتوابعه

لقد سبق القول ان التقادم المسقط وضع من أجل استقرار الأوضاع، لكن المشرع المغربي لم يقصد ذلك بالنسبة للآجر وتوابعه بل جاء به على أساس قرينة الوفاء بالدرجة الأولى.

ذلك أنه أعطى الحق للأجير في الفصل 390 حق طلب توجيه اليمين للمشغل من أجل ان يحلف كونه أدى الذين، وهذا ليس معناه أنه لم يقصد أيضا استقرار الأوضاع كلما في الأمر أنه افترض الوفاء يرى

بالدرجة الأولى .

بعض الفقهاء ومنهم الدكتور سليمان مرقس في مجلده اصول الإلتزامات ص 954 أن الدائن (ـ المشغل هنا ـ) اذا انكر الدين فلا يحق له التمسك بالتقادم وان كان البعض الأخر يرى ان له ذلك سواء بصفة أساسية أو كدفع احتياطي .

ان الدكتور سليمان مرقس ذهب إلى ذلك الرأي على أساس ان سقوط الحق بالتقادم يعتبر قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس إلا بالاقرار أو اليمين .

ذلك أنه في مجلده اصول الإلتزامات ص 977 في باب القرائن القانونية افاد أن القرائن القانونية منها القرائن البسيطة التي يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق ومثال ذلك وصل أجرة الكراء عن الشهر الأخير تفيد ان الشهور التي قبله اديت إلا ان المالك من حقه اثبات عكس ذلك بكافة الطرق .

وهناك القرائن القانونية القطعية التي لا يجوز اثبات عكسها إلا عن طريق الإقرار أو اليمين كما في قرينة الوفاء بالنسبة لبعض الاداءات الدورية كأجور العمال حيث إذا حصل وتقادمت حسب القانون فإنه لا يجوز اثبات عكسها من طرف الأجير .

2) ان الغالب في الحياة العملية وما تكثر به الدعاوي هو الطرد التعسفي الذي لن يناقش كفعل ولكن تقادمه.

لازال وإلى وقتنا هذا يدور نقاش أكثر منه فقهي في المغرب حول الطرد التعسفي هل يعتبر عملا غير مشروع يدخل في باب المسؤولية التقصيرية أم يعتبر إخلال بشروط العقد حيث يدخل في باب المسؤولية العقدية.

وعن كل نوع تترتب أثار جوهرية.

إذا اعتبرناه عملا يدخل في باب المسؤولية التقصيرية نواجه بنتيجتين .

الأولى أنه يتقادم بخمس سنوات طبقا للفصل 106 ل . ع الذي ينظم تقادم دعاوي المسؤولية التقصيرية .

النتيجة الثانية ان الحكم بالتعويض عنه أمام المحكمة الإبتدائية لا يشمل بالنفاذ المعجل بقوة القانون وان طلب ايقاف التنفيذ أمام محكمة الإستيناف ان شمل بالنفاذ المعجل يكون مقبولا وأقول شكلا لان قبوله موضوعا يتوقف على تقدير المحكمة لعناصر الملف .

ان هذا العمل بالنسبة لمحكمة الإستيناف بالرباط هو عمل قار ، أي قبوله شكلا.

أما إذا اعتبرنا ان الطرد التعسفي يدخل في باب المسؤولية العقدية فالنتيجة الأولى هو أنه يتقادم ب 365 يوما طبقا للفصل 388 ل. ع . والنتيجة الثانية هي أن الحكم بالتعويض عنه يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

إني ارى أنه يدخل في باب المسؤولية العقدية لاعتبارات منها:

ان الطرد جاء بعد ان كان الطرفان يربطهما عقد صحيح وان الأجير لولا العقد لما طالب بالرجوع أو التعويض بمعنى أنه يطالب بناء على أن المشغل أخل بشرط من شروط العقد وهو انهاء العقد من جانب واحد .

قد حاول البعض التفرقة بين العقد المحدد لالمدة حيث ادخلوه في باب المسؤولية العقدية والعقد الغير المحدد المدة في باب المسؤولية التقصيرية .

ان هذه التفرقة ليس لها موجب أو مزية لأن العقد دائما يبقى فقد يربط طرفين وإن أخل أحدهما بشروطه يكون قد أخل بشروط العقد وإن كانت الأثار بالنسبة للنوعين تختلف نوعا ما فإن النتيجة هي انه يبقى عقدا .

أكثر من هذا هو أنه أخيرا أخذت بعض الشركات الكبرى تحاول التستر وراء العقد المحدد المدة حيث وضعت عقودا مدتها 11 شهرا أو 10 أشهر وتلزم الأجير عند انتهاء مدة العقد ان يوقع على العقد الجديد الذي له مدة أيضا لا تصل إلى 12 شهرا، وكل هذا حتى لا يصبح العامل رسميا بقضائه 12 شهرا متواصلة لدى نفس المشغل .

لكن المحاكم ومنها المجلس الأعلى تداركوا الأمر وأكدوا على ان مثل هذه العقود تعتبر عقدا واحدا غير محدد المدة تعطي للاجير كل حقوقه مثل حق الترسيم وحق الأقدمية.

اعتبار آخر بالنسبة للمسؤولية العقدية .

ان المشرع في الفصل 388 ل . ع . مثلا جاء بعبارة شاملة (الحقوق المكتسبة بسبب عقد الشغل) .

في الفصل 754 ل. ع . يتحدث المشرع عن فسخ العقد بارادة احد المتعاقدين وحده يؤدي إلى التعويض .

إن كلمة التعويض في الفصل 754 لا تغير من الأمر شيئا لان المشروع في العديد من القواعد التي تدخل في باب المسؤولية العقدية أشار إلى كلمة التعويض وعلى سبيل المثال (اذ الفصول كثيرة) الفصل 556 ل.ع إذ ثبت الضمان .....

(للمشتري الحق في التعويض ...)

كذلك الفصلين 5 ـ 6 من قرار 1948 المتعلق بالشروط النموذجية لعقد الشغل اعطيت الحق للمشغل في فسخ العقد ان ثبتت احد الأسباب وفي المسؤولية التقصيرية لم يعد المشرع لاحدهم ان يضر الأخر بفعله أو خطائه .

حول هذا المعنى الأخير كاد الفقه ان يتفق على أنه كلما تحققت اربعة شروط كانت المسؤولية عقدية .

الشرط الاول :

ان يوجد عقد يربط بين الطرفين .

بالنسبة لموضوعنا هذا العقد موجود سواء أكان كتابيا أو شفويا .

الشرط الثاني :

ان يكون هذا العقد صحيحا وهو شرط متوافرا أيضا بالنسبة للأجير وإلا لما تحدثنا عن فسخ العقد بإرادة منفردة لان العقد الباطل مفسوخ بقوة القانون.

الشرط الثالث :

ان يخل احد المتعاقدين بأحد شروط العقد بعد انعقاده بالنسبة للموضوع فإن أحدهم ولاسيما المشغل طرد الأجير بدون مبرر، أما إن وجد المبرر فهو موضوع آخر .

الشرط الرابع :

ان يتضرر أحدهم نتيجة الإخلال بشروط العقد وهنا يتضرر الأجير من واقعة الطرد اذ يصبح بدون عمل (يراجع هذا عدد الدكتور سليمان مرقس اصول الإلتزامات الصفحة 335) .

نخلص مما سبق ان فعل الطرد التعسفي يدخل في باب المسؤولية العقدية .

قد يقال أن الأجير سيتضرر من مدة التقادم القصيرة لكن الرد عن هذا ان الأجير الذي يحرم من قوت يومه ويبقى عاطلا عن العمل ولا يطالب بماله داخل يوم أو يومين أو اسبوع فإنه لم يتضرر .

أكثر من هذا ان اجره يتقادم داخل سنة

إذا كان المشرع بني تقادم الأجر وتوابعه بالدرجة الأولى على أساس

قرينة الوفاء فإنه لم يفعل ذلك بالنسبة لتقادم حقوق الأجير الناتجة عن حادثة الشغل حيث أخذ كأساس أول استقرار الأوضاع وهو موضوع الفرع الثاني

الفرع الثاني : تقادم حوادث الشغل

- من خلال مراجعة فصول تقادم حادثة الشغل نجد أن المشرع لم يقصد نفس ما قصده في تقادم الأجر وتوابعه .

ان حادثة الشغل تنتج عنها اضرار مادية وبدنية هذه الأخيرة لا بد ان توصف وتقدر في وقت قصير بطبيب .

ان المشرع الزم عند التصريح بالحادثة الإشارة إلى اسماء الشهود الذين عاينوا الحادثة .

الإجراء عليهم تأمين مسؤليهم لدى شركات التأمين .

إذا كان الأمر كذلك فإن الأجير عليه أن يتقدم بمطالبة أو دعوى داخل مدة محددة وأحيانا قصيرة حتى يمكن وصف الضرر وتحديده أو تقديره بدقة وعلاقته بالحادثة موضوع التصريح .

وأيضا حتى يمكن ايجاد الشهود الذين عاينوا الحادثة .

كما ان سجلات المشغل تكون لازالت محفوظة وقريبة من متناوله لمعرفة الأجر السنوي الذي يحدد علي أساسه الايراد السنوي .

وحتى لا تفاجئ شركة التأمين بدعوى مرت عليها مدة طويلة .

لهذه الإعتبارات نظم المشرع فكرة تقادم حوادث الشغل من أجل استقرار الأوضاع وليس على أساس قرينة الوفاء كأساس أولي أي أنه أخذ بالمصلحة العامة أي مصلحة جميع الأطراف، الأجير ومشغله وشركة التأمين .

في الفصل 269 من 63/2/6 جاء.

(ان الحقوق في الاعانات والتعويضات المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا تتقادم بعد مضي سنتين على يوم اختتام قاضي بحث الصلح أو يوم انهاء اداء التعويض اليومي على ان يراعي في ذلك الحالات المنصوص عليها في الفصلين 280 و 281.

الفصل 270 جاء .

(ان مدة التقادم المنصوص عليه افي الفصل 269 هي ستة أشهر ابتداء من تاريخ التصريح بالحادثة وإذا لم يقع تصريح بهذه الحادثة من طرف المؤاجر أو مأموريه فإن المصاب أو ذوي حقوقه يباشرونها خلال الثلاثة أشهر من السنة الثانية الموالية للحادثة) .

الفصل 270 مكرر حسب مرسوم 66 -166 بتاريخ 22 أكتوبر 1966.

(ان مدة التقادم المنصوص عليها في الفصل 269 و270 ترفع موقتا على التوالي إلى أربع سنوات وسنة واحدة) .

ان الفصل 269 كما غير حدد التقادم مدته أربع سنوات في ثلاث حالات.

الحالة الأولى :

نفترض فيها أن المشغل صرح بالحادثة للسلطات المحلية داخل أجل 48 ساعة من وقوعها حسب الفصل 14.

ان تاريخ بدأ سريان التقادم ينطلق من يوم وقوع الحادثة ومن يوم التاريخ الوارد في الشهادة الطبية بالنسبة للمرض المهني ولكن على شرط ان لا يجري أي بحث قضائي وأن لا يكون الأجير قد توصل بالتعويضات اليومية.

الحالة الثانية :

أيضا نفترض ان المشغل صرح بالحادثة داخل الأجل المضروب

(ف 14) وان المحكمة اجرت البحث ولكنها اهملت القضية بعد البحث .

ان انطلاق مدة الأربع سنوات تبتدئ من تاريخ انتهاء بحث قاضي الصلح.

لكن إذا وجهت المحكمة الإستدعاء إلى الأطراف سواء توصلوا أو لم يتوصلوا أو أبقت القضية رائجة أمامها فإن التقادم في هذه الحالة ينقطع وهذا هو العمل الجاري.

أما إذا لم يتوصل الأجير فإن المحكمة من حقها حفظ الملف وتكون في هذه الحالة مدة التقادم 15 سنة من تاريخ حفظ القضية حسب الفصل 272.

الحالة الثالثة :

ايضا صرح المشغل بالحادثة ضمن أجلها ومكن الأجير من تعويضاته اليومية ففي هذه الحالة يبتدئ سريان الأربع سنوات من آخر أداء لتلك التعويضات .

ان الذي يمكن ان نتفادى به هذا التقادم هو المحكمة يجب عليها وعندما تتوصل بالتصريح وبمحضر التصريح من السلطات المحلية ان تعين الملف وتوجه الإستدعاء إلى الأطراف .

ثم بعد جلسة الصلح أو البحث يدرج الملف .

أما إذا لم يفتح ملف أو فتح ولم يوجه أي استدعاء فإن التقادم يبدأ في السريان .

لقد أعطى المشرع الحق للمحكمة في الفصول 36،37،38،39 كل الحرية في القيام بما يلزم للوصول إلى الحكم إذ من حقها طلب كل ما هو واجب من الأطراف وكذا من السلطات المحلية وأوجب عليها سرعة البث .

تقادم سنة :

إن إرادة المشرع في الفصل 270 (المؤقت) والتوقيت هنا ليس

مدة التقادم هي مؤقتة ولكن التغيير جاء بمرسوم والحالة وان الأمر يتعلق بظهير.

ارادة المشرع في الفصل 270 تقتضي ان مدة السنة تبتدئ من تاريخ التصريح بالحادثة الذي يقوم به الأجير أو ذوى حقوقه طبقا للفصلين 15، 16 وذلك للسلطات المحلية .

إذا صرح الأجير أو ذويه للسلطات المحلية فإن المحكمة عليها عند تلقيها الوثائق من السلطة ان تضع يدها على القضية لأن التقادم بعد تصريح ذوي الحقوق مدته سنة .

نعم يمكن القول هنا ان الحادثة تتقادم بسنتين من تاريخ وقوعها أي السنة المعطاة للاجير أو ذوي حقوقه من يوم الحادثة والسنة بعد التصريح بالحادثة من طرف الأجير أو ذويه.

إني لن ادخل في مناقشة ماذا يترتب على تصريح الأجير أو ذويه بمقال للمحكمة لأنه موضوع آخر.

تقادم الخمس سنوات :

الفصل 271

(تكون مدة التقادم خمس سنوات ابتداء من تاريخ وقوع الحادثة إذا اغفل المواجر التصريح بالحادثة ضمن الأجل والكيفيات المقررة في الفصل 14 ولو كان قد اشعر مؤمنه بذلك) .

في هذه الحالة يصرح المشغل بالحادثة ولكن بعد مرور أجل 48 ساعة وليس حسب الكيفيات المنصوص عليها في الفصل 14 حيث يبتدئ سريان تقادم الخمس السنوات من تاريخ وقوع الحادثة أو التاريخ الوارد في الشهادة الطبية بالنسبة للمرض المهني .

لكن ماذا سيكون لو ان المشغل لم يصرح بالحادثة إلا بعد سنة

ونصف في هذه الحالة حسب حرفية النصوص تتقادم الدعوى لأن الفصل 270 أعطى الحق للأجير أو ذويه بالتصريح بها في السنة الثانية الموالية للحادثة وهذا رأي.

لكن الرأي الذي آخذ به شخصيا وفيه مصلحة الأجير أو ذويه هو :

إذا كان المشرع في الفصل 271 لم يحدد مدة اغفال المؤاجر حول التصريح بالحادثة وجعل التقادم في خمس سنوات فإنه من باب أولى وأحرى ان تطبق علي الأجير أو ذويه ولا نقول بالنسبة لهم اغفال ولكن جهل وانتظار حيث لا تتقادم الدعوى إلا بعد 5 سنوات من تاريخ وقوعها .

كما أن السنة في الفصل 270 هي من تاريخ تصريح الأجير أو ذويه أما الخمس سنوات فهي من تاريخ الحادثة وان تغيير المشرع (يباشرونها خلال ...) يفهم منه أنها امكانية اعطيت لهم ولا يترتب عنها اثر ولا سيما داخل مدة الخمس سنوات .

حالة الفصل 274

ان المؤاجر أو المؤمن اللذان دفعا للمصاب التعويض اليومي طيلة مدة العجز الكلي المؤقت لا يمكنها التعرض بالتقادم من أجل منح الإيراد إذا وقع استدعاء الطرفين قبل انتهاء أجل الخمس سنوات الموالية لتاريخ برء الجرح .

ان ما جاء في الفصل 274 هو حالة أكثر منه تقادم .

كيف ذلك ؟

أولا لقد استثناها المشرع من القواعد العامة التي من جملتها ان كل من له مصلحة في التقادم له حق التمسك به ودفع دعوى المدعي .

ثانيا أنها قد تصبح تقادم ولكن إذا لم تقم السلطة المحلية بواجبها أو ان المحكمة لم توجه أي استدعاء للأطراف داخل خمس سنوات من تاريخ برء الجرح .

هذا إذا وقعت الحادثة ومكن المشغل أو مؤمنه الأجير من كل التعويضات اليومية الواجبة له سواء كان هناك تصريح داخل أجل الفصل 14 أو أن المشغل لم يصرح بها وصرح بها ذوي الحقوق كل هذه الحالات لامجال لها لكن بشرط ان تضع المحكمة يدها على القضية داخل 5 سنوات من تاريخ البرء أو تاريخ الشفاء الذي ينتهي فيه أداء التعويض اليومي .

قد يعترض معترض ويقول ان هذا تناقض، كيف سبق القول أنه عند أداء التعويض اليومي حسب الفصل 269 تبتدئ مدة الأربع سنوات وفي الفصل 274 تكون خمس سنوات .

ليس هناك تناقض

ذلك ان الفصل 269 لم يشترط توجيه استدعاء من طرف المحكمة.

أما الفصل 274 فإنه وضع شرط وهو ان يوجه الإستدعاء للأطراف داخل خمس سنوات وليس من تاريخ وقوع الحادثة ولكن من تاريخ برء الجرح أو الشفاء.

بعبارة أخرى ان حالة أداء التعويض اليومي بكامله وتوجيه الإستدعاء داخل مدة خمس سنوات فإن المشغل لم يعد له اطلاقا التعرض بالتقادم لان أداؤه للتعويض اليومي معناه أنه مستعد لتمكين الأجير من ايراده السنوي .

ويلاحظ هنا ان هذه الحالة لا يدخل فيها ذوي الحقوق بل تخص الأجير الذي تضرر ولا زال على قيد الحياة مع التأكيد على أنه في مثل هذه الحالة لا مجال لمناقشة التقادم اطلاقا إذا عين الملف ووجه الإستدعاء قبل انتهاء الخمس سنوات ولو بيوم واحد .

كما أن المشرع استثنى من تطبيقات القواعد العامة تقادم حقوق داخل 300 من يوم وفاة الأجير حيث جعل مدة التقادم هي 16 سنة مع أن اطول مدة حسب القواعد العامة هي 15 سنة اضافة إلى ان من القواعد

العامة ان القاصر أو ناقص الأهلية لا يسري التقادم في حقهم إلا بعد بلوغهم سن الرشد القانوني 21 أو ترشيدهم، أما إذا كان لهم نائب قانوني أو عين لهم فإن التقادم يسري إلا ان المشرع استثنى هذه القواعد بالنسبة للطفل المولود بعد وفاة أبيه العامل وجعل التقادم لا يبدء إلا بعد ان يكون الطفل قد بلغ 16 سنة .

ان التقادم في هذه الحالة 16 سنة بمعنى أنه إذا وضع الطفل طلبه للحصول على الإيراد في اليوم 28 من الشهر الأخير من السنة 15 بكتابة الضبط فلا تقادم .

والمشرع هنا لم يذكر التصريح بل ذكر كتابة الضبط لأن ملف حادثة الشغل يكون موجودا بالمحكمة وقد تكون الام أو ذوي الحقوق قد توصلوا بالإيرادات الواجبة لهم كما ان الايرادات تخضع لنسب معينة حسب تعدد ذوي الحقوق .

أما طلب مراجعة الإيراد سواء من طرف المصاب أو المشغل أو مؤمنه تبقى قائمة داخل خمس سنوات من تاريخ الشفاء الظاهري أي الشفاء الذي كان أساسه الحكم بالإيراد.

في هذه الحالة يجب ان توضع الشهادة الطبية أيضا بكتابة الضبط حتى يتم إخراج الملف مع أنه احيانا نلا حظ ان المحكمة عندما يقدم لها طلبا مثل هذا تفتح ملفا جديدا .

إذا لم يتوصل المصاب من أجل المراجعة فإن الملف يحفظ حيث تصبح مدة التقادم 15 سنة مثل دعوى الإيراد بعد الشفاء الظاهري ....

هذه بعض الخطوط العامة لتقادم حادثة شغل هذا التقادم الذي جعله المشرع في الفصل 273 خاضعا للقواعد العامة الواردة في ظهير ل . ع . إلا ما استثني مثل الفصلين 274 و 275 .

على ذكر القواعد العامة نتطرق لمناقشة بعض الأعمال القضائية

والتي ظهرت في السنين الأخيرة .

لقد سبق ان نشر لي رأى حولها في مجلة الملحق القضائي العدد 20 وبمجلة الاشعاع الصادرة عن هيئة المحامين بالقنيطرة اعيد ذلك باختصار، وهي تخص عامل اصيب بحادثة سير اعتبرت بالنسبة له حادثة شغل .

جاء في قرار استئنائي وان كان ليس الوحيد ان حادثة الشغل تثار تلقائيا من طرف المحكمة لأنها من النظام العام وان التقادم المسقط يحول دون تطبيقها طبقا للقواعد العامة الواردة في ظهير 1963 التي ينبغي اعتمادها دون غيرها .

ثم اخذت المحكمة تذكر بتاريخ حادثة الشغل وتاريخ الدفع بالتقادم حتى وصلت إلى خمس سنوات .

أولا وقبل كل شيء ان ظهير 1963 لم ينظم المبادئ العامة التي تطبق عادة على التقادم بل ان الفصل 273 منه أحال على القواعد العامة الواردة في ظهير ل . ع.

ذكر سابقا ان مدد التقادم كثيرة ومتنوعة وأطولها 15 سنة ان لم نقل 16 سنة إلا يوم إنه قد يمنع على المشغل التعرض بالتقادم في حالة ما إذا كان قد أدى التعويض اليومي .

ان من المبادئ العامة التي أحال عليها الفصل 273 كون المحكمة لا تثير التقادم تلقائيا نعم قد تثير صبغة الحادثة كونها حادثة شغل ولكن ليس التقادم لان هذا لا بد ان يتمسك به من له مصلحة فيه وهنا هو المشغل ومؤمنه ولا يمكن القول أنه الأجير لأن مثل هذا القول يكون معه التعويض عن حادثة الشغل وجد للاضرار بالاجير وليس في، مصلحته وهذا مستبعد .

من المبادئ العامة ان التقادم إذا انقطع لا يبدأ سريانه إلا بعد زوال

سبب القطع.

وبالنسبة لموضوع القرار المذكور سبق للمحكمة الجنحية ان قررت ايقاف البث بعد الدعوى العمومية وتم استيناف الحكم التمهيدي ووقع تأييده بمعنى ان واقعة التقادم لم تعد مطروحة لا أن تثيرها المحكمة تلقائيا أو يتمسك بها من له مصلحة في ذلك .

ولنفرض ان محكمة الحق العام كان ملفها يتوفر على كل العناصر والمعطيات التي تفيد ان حادثة الشغل تقادمت مع التذكير ان ملف المحكمة بالنسبة للقرار لم يكن به إلا محضر الضابطة القضائية والحكم التمهيدي والإستئنافي المؤيد له والمطالب المدنية لا في شكل طلب تعويض تكميلي ولكن في شكل طلب تعويض مسبق مع خبرة لنفرض ان ملف المحكمة به ما يفيد ان حادثة الشغل تقادمت فإن دعوى المصاب لا تصبح دعوى عادية لأن الفصل 177 من ظهير 1936 صرح بأن المصاب أو ذويه تعطى لهم منحة تحل محل الايراد الغير الممنوح بسبب التقادم المتعرض به على المصاب أو ذويه.

اضافة إلى ان الفصل 174 الوارد في الباب الخامس الخاص بإقامة الدعوى على مرتكب الحادثة لم يقصد ماذهبت إليه محكمة الاستيناف .

وحتى نفهم أكثر لا بد من التطرق للفصل 174 والوقوف على حقيقة ما قصده المشرع وذلك بتقسيم الحديث عنه إلى شقين.

الفصل174 :

(يجب أن تقام دعوى المسؤولية عن الجنحة لكن تكون مقبولة في غضون الخمس سنين الموالية لوقوع الحادثة غير ان المحكمة المرفوعة إليها الدعوى يجب ان تؤخر البث فيها حتى تنتهي الدعوى الناجمة عن ظهيرنا الشريف هذا مالم تتقادم).

الشق الأول :

إن المشرع في هذا الفصل أعطى الحق للمحكمة للقول بوجود حادثة الشغل وقد جاء عن المجلس الأعلى ان المحكمة قد تثيرها تلقائيا لكن اثارتها وقبل ايقاف البث عليها ان تطالب الأطراف بالادلاء بما يفيدها كالتصريح بالحادثة أو عدم التصريح بها وهل دفع التعويض اليومي أو ان المحكمة حفظت الملف إلى الخ ..... لقول المشرع " مالم تتقادم " أي في الزمن الماضي وليس المستقبل لان الفصل 174 يوجه الحديث لمحكمة الحق العام قد تكون المحكمة الجنحية وهي تنظر في الدعوى المدنية التابعة وقد تكون محكمة المسؤولية التقصيرية لقوله (.... غير ان المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ...) .

يلاحظ في بعض الأحكام ابتدائيا واستنافيا حيثية أو منطوق به ايقاف البث " إلى حين انتهاء مسطرة الشغل او تقادمها .

ان هذا خطأ لانه كما ذكر على محكمة الحق العام قبل ان تقول بإيقاف البث ان تنظر هي نفسها فيما إذا كانت الحادثة تقادمت أو لم تتقادم اما ان قررت ايقاف البث إلى حين انتهاء مسطرة الشغل والمشرع قد اعطاها هذا الحق وأصبح الحكم نهائيا فهو يصبح حجة قاطعة على ان حادثة الشغل لم يطلها التقادم إلى ان تزول حجية الحكم.

وان زالت حجية الحكم فالفصل 177 المذكور بحكم دعوى المصاب أو ذويحقوقه.

الشق الثاني :

وهو مشكل قانوني وعملي أضر كثيرا بالأطراف ولا سيما الأجير أو ذويه وهو أيضا ناتج عن الفصل 174 الذي فسره المجلس الأعلى على أن أجله اجل سقوط لأجل تقادم حيث لا يقبل لا القطع ولا الوقف .

ان قرار المجلس الأعلى أصبح عملا قارا ولاسيما - حسب اطلاعي - أمام محكمة الاستيناف بالرباط والمحاكم الابتدائية الداخلة تحت نفوذها الترابي.

القرار يحمل رقم 254 ملف اجتماعي عدد 673 93 بتاريخ 82.4.20 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 30.

جاء فيه أن اجل الفصل 174 أجل سقوط لا أجل تقادم لا يسري عليه ما يسري على التقادم من انقطاع.

ان هذا يحتم علي المصاب أو ذوي حقوقه إقامةالدعوى على الغير داخل أجل خمس سنوات من تاريخ وقوع الحادثة " وإلا فإن الدعوى تسقط بفوات الأجل ولا يعتد بأي سبب كان للقطع أو الوقوف.

فهل أخذ المجلس الأعلى بهذا الرأي باعتبار ان المشرع عبر او ابتدأ الفصل بكلمة (يجب).

ان كلمة يجب لا يمكن القول معها أنها تفيد السقوط بالمعنى الذي ذهب إليه المجلس الأعلى مع أنه لا الدكتور السنهوري ولا غيره حسب الإطلاع عند البحث في معيار التفرقة بين أجل السقوط وأجل التقادم، رأو ان الفصل إذا عبر بالوجود فالمدة التي يحددها ذلك الفصل تعتبر هذه اسقاط لاتقادم.

ان المشرع في الفصل 32 مثلا من قانون المسطرة المدنية أوجب ان يتضمن المقال الأسماء العائلية والشخصية والصفة والمهنة - وان المجلس الأعلى ومعه محاكم الموضوع يرون ان عدم ذكر المهنة والصفة والعنوان لا أثر له إذا لم يتضرر منه الشخص بمعنى ان كلمة الوجوب لا تفيد ان من لم يتقيد بما ذكر يترتب عنه اثر ضار كرد الدعوى .

ايضا بالنسبة لكلمة " في غضون " فهي لا تعني السقوط ولاتفيده لا لغة ولا اصطلاحا.

وكلمة " غير مقبولة " ان كانت لا تغير شيئا فإنها أخف من كلمة مرفوضة ولا سيما ان الدعوى إذا ردت سواء للتقادم أو السقوط فلا يمكن معاودة القضاء إذا أصبح الحكم نهائيا وان كان المشرع في الفصل 1091 المذكور سابقا جاء بجملة غير مقبولة .

إذن الفصل غير واضح ولا يمكن ان نجزم بأن الخمس سنوات هي تقادم أم هي سقوط من خلال منطوقه فيبقى علينا الرجوع إلى غاية المشرع من الفصل 174 وطرح التساءل التالي .

هل الفصل 174 وضع من أجل استقرار الأوضاع أم وضع من أجل عقاب الأجير أو ذوي حقوقه على عدم إقامة دعواهم داخل الأجل المضروب .

هل دعوى الأجير أو ذوي حقوقه المقامة على الغير تعتبر رخصة اعطيت لهم أو نتيجة الضرر الذي الحقه بهم الغير والذي يعتبر اصلاحه دين عليه ؟

لقد سبق ان قلنا ان المشرع بالنسبة لحوادث الشغل جاء بفكرة التقادم من أجل استقرار الأوضاع .

ان الفقه متفق على أنه كانت غاية المشرع هي استقرار الأوضاع فان النص يفسر كونه تقادم .

قد يقال ان تقادم الفصول 269 وما بعده هي التي وجدت من أجل استقرار الأوضاع، أما الفصل 174 فهو ليس كذلك .

إذا أخذنا بهذا فعلينا ان نرجع لما قاله الفقه عند محاولتهم تمييز حالة السقوط عن مدة التقادم ولنطبقها علي الفصل 174 وقرار المجلس الأعلى .

حسب الدكتور السنهوري ان مدة السقوط هي ذلك الأمر الموجه للشخص من أجل القيام بالعمل داخل مدة معينة والا كان باطلا لان المشرع إذا كان قد حمى الدائن في التقادم بقطعه ووقفه فلم يفعل ذلك

بالنسبة لمدة الإسقاط لان الحق في التقادم تابت وقائم وهو في مدة السقوط غير تام وغير قائم إذ لا بد من رفع الدعوى به حتى يظهر ويتم .

وإذا كنا نقول أنه بالنسبة للتقادم ان المشرع يفترض أمرا ما أي أنه يفترض أداء الدين أو يحافظ على استقرار الأوضاع أو هما معا وهو الغالب فإنه بالنسبة لحالات السقوط لا يفترض شيئا لا وفاء ولا استقرار الأوضاع.

في مثالنا السابق دعوى ابطال القسمة قلنا ان الابطال لم تتضمنه القسمة ولكن لا بد من رفع الدعوى به .

بالنسبة لحقوق الأجير الناتجة عن حادثة الشغل جميعها سواء التي تعطى كايراد سنوي من طرف القاضي الإجتماعي أو التي تعطى من طرف قاضي الحق العام كتعويض تكميلي اليست جميع هذه الحقوق ثابتة ومحددة بالظهير مثل ما حدد المشرع للمتضرر بصفة عامة سواء في ظهير 1984/10/2 أو القواعد العامة.

ان من أوقع ضرر للغير واجب عليه جبر الضرر حيث يصبح مقدار جبر الضرر دين على المسؤول عنه .

ان المشرع وضع الفصل 174 ليس عقابا للاجير بل انه وجد من أجل استقرار الأوضاع حتى لا تفاجئ شركة التأمين بدعوى الرجوع بعد مدة طويلة، أي ان المشرع في هذا الفصل افترض أمرا وهو الحالة الظاهرة المستقرة للدين الواجب بظهير 1963.

أكثر من هذا كيف نميز بين شخصين مثلا كانا على دراجة نارية أوكانا على ناقلة ما أو كانا معا يسيران في الطريق دون ان يعرف أحدهما الأخر، وكان أحدهما قاصدا عمله أو راجعا منه والأخر في نزهة أو ليس بعامل وتعرضا معا لحادثة سير، من طرف شخص واحد .

أحدهما وهو الأجير صرح له المشغل بالحادثة .

لنفرض أن النيابة العامة حفظت الملف وبعد خمس سنوات تقدم الغير العامل أمام قاضي الحق العام في اطار المسؤولية التقصيرية مطالبا باصلاح الضرر.

ثم ان العامل بعد ان انتهت دعوى حادثة الشغل والتي استمرت اكثر من ست سنوات أو أنه لم يتقدم بدعواه للمطالبة بما خوله له ظهير 1963 ولا سيما رجوعه على الغير إلا بعد خمس سنوات، أو أنه توصل بالتعويض اليومي ووجه الإستدعاء من طرف المحكمة.

بالنسبة لغير العامل يطبق عليه التقادم العام وهو المنصوص عليه في الفصل 106 ل. ع. ويرد الدفع بالتقادم لعدم توفر شرط العلم بالمسؤول عن الضرر وهذا عمل استقرت عليه محكمة الاستيناف بالرباط اذ أنها الغت عدة أحكام ابتدائية ذاهبة إلى ان علم الفصل 106يجب ان يكون يقيني أي ان يكون العلم بالمسؤول عن الضرر واضحا مثل أنه أخوه أو صرح بأن المسؤول عن الضرر صديقه ويعرفه حق المعرفة الخ ... والا فالتقادم هو 20 سنة من تاريخ الحادثة.

وفي نفس الوقت عن نفس الحادثة مثلا وقد يحصل في الحياة العملية ان نواجه الأجير بكون دعواه سقطت بفوات الاجل لان أجل الفصل 174 أجل سقوط وقد كان عليك ان تبحث عن المسؤول عن الضرر وبأية وسيلة كانت، لانك عامل ولا يطبق عليك ما يطبق على غير العامل.

ان العامل نفسه أو ذوي حقوقه مثل الشخص الغير العامل أو ذوي حقوقه لا علم لهم بالمسؤول عن الضرر فما هو سبب التمييز وهل قصد المشرع هذا التمييز.

بالطبع لم يقصد المشرع ذلك والا قلنا أنه ضد الأجير إذا اوجب عليه مالم يوجبه علي غيره مع تطابق المراكز في الدعوى.

ان الفصل 171 من ظهير 6. 2 . 1963 أعطاه الحق بل حفظ له الحق

(يحتفض المصاب .. طبقا لقواعد الحق العام) وبالنسبة لدعوى المسؤولية التقصيرية من قواعدها العامة ما جاء في الفصل 106.

إني أرى ان قرار المجلس الأعلى اصبح عملا قضائيا والذي اضر بالكثير لم يكن له ذلك السند المعقول، لان الفصل 174 يعتبر أجله تقادم وليس أجل سقوط.

ان تفسير النص القانوني من طرف المحكمة ان كان يحتاج إلى تفسير ولا سيما إذا كانت ستترتب عنه آثار هامة يجب ان يكون التفسير وافيا ومقنعا اذ يجب ان يكون التعليل في شكل شرح ولا يعيب المجلس الأعلى أو محاكم الموضوع بصفة عامة ان يعتمدوا في تعليلهم على أقوال الفقهاء كما يفعل عادة المجلس الأعلى بغرفة الأحوال الشخصية التي كثيرا ما ينقل في القرار أقوال الفقهاء .

لنرجع إلى حكم محكمة الإسكندرية وهو يشرح حالة السقوط وحالة التقادم من أجل الوصول إلى منطوق يتفق مع حقيقة قصد المشرع .

(ان الحق قبل ان يتقادم كان موجودا وتاما اما في مدة الاسقاط فلم يكن موجودا بل لا بد من رفع الدعوى في المدة المضروبة حتى يظهر الحق بالدعوى لذلك حمى المشرع الدائن بوقف التقادم وقطعه لان الحق تام ولم يفصل ذلك بالنسبة لمدة الإسقاط لأن الحق لم يثبت حتى تكون له الحماية).

ان المشغل أو مؤمنه وكذا الغير المسؤول عن الضرر يصبحون دائنين بما نص عليه ظهير 1963 سواء كايراد تكميلي أو تعويض تكميلي طبقا لقواعد الحق العام عندما تقع الحادثة حيث يكون الدين قائم وتام، في مواجهة المشغل والغير معا.

هكذا ارى ان ما جاء في الفصل 174 بالنسبة للأجير والمشغل يعتبر تقادما وليس أجل سقوط ويقبل القطع والوقف وأيضا شرطي

الفصل 106 أو على الأقل شرط العلم بالمسؤول عن الضرر لان الغير يعتبر أجنبيا عن العامل .

تقادم حادثة الشغل المقترنة بحادثة السير

تمهيـــد :

لم يكن هذا الموضوع يشغل بال اسرة العدالة إلا بعد ظهور- أخيرا - بعض الأعمال القضائية حول تقادم حادثة الشغل المقترنة بحادثة السير أو حادثة الفصل 6 من ظهير 2.6 . 63.

في إطار محاولة معالجة هذا الموضوع يمكن تقسيمه الى وقائع وعناصر الملفات التي صدرت فيها هذا العمل القضائي كمقدمة وفي فقرة ثانية مبادئ ونصوص قانونية ثم فقرة تالثة تخص التقادم والقواعد العامة.

الفقرة الأولى : مقدمة

يحصل ان يصاب أحد العمال وهو في طريقه إلى العمل بحادثة سير حيث يحرر رجال الضابطة القضائية محضرا بذلك .

عند تحريك المتابعة وعند حفظ الملف من طرف النيابة العامة يتقدم الاجير كمطالب بالحق المدني أو يتقدم بدعوى في اطار المسؤولية مطالبا مرتكب الفعل باصلاح الضرر .

تدفع شركة التأمين المؤمنة لحوادث السير بكون الأمر بالنسبة للمطالب أو المدعي يعتبر حادثة شغل ملتمسة ايقاف البث إلى حين انتهاء مسطرة الشغل معتمدة على عناصر محضر الضابطة القضائية وأحيانا مدعمة دفعها برسالة تلقتها من شركة التأمين المؤمنة لحوادث الشغل بناء على التصريح بحادثة الشغل الموجهة من طرف المشغل .

ان بعض المحاكم ابتدائية واستنافية ترد الدفع من تلقاء نفسها داهبة إلى ان حادثة الشغل تقادمت .

الأحكام والقرارات الصادرة في هذا الموضوع وان كانت ليست كثيرة فلا يمكن حصرها في هذه العجالة مع الاكتفاء بحيثيات قرار صادر عن إحدى محاكم الإستئناف بتاريخ 1988.2.5 ملف 2273 / 83 والتي جاء فيها .

(حيث أنه من المسلم به قانونا ان اثارة صبغة حادثة (بالنسبة لاية حادثة كيفما كان نوعها) من النظام العام تثار تلقائيا من طرف المحكمة .

(وحيث أنه من المعتمد عليه قانونا كذلك ان التقادم المسقط لهذا الحق يحول دونه طبقا للقواعد الواردة في ظهير 6 فبراير 1963 والذي ينبغي اعتماده دون غيره) .

(وحيث ان تاريخ الحادثة هذه .. يعود إلى تاريخ 1977/12/30 وان الطعن لم يثر الا بتاريخ 82.12.17 أي بعدما طالها أ. · التقادم قانونا مما يتعين معه ابعاد هذا الدفع من كل مناقشة .

وتجدر الإشارة إلى ان بعض الأحكام سواء الصادرة في المادة الجنحية أو في اطار المسؤولية التقصيرية تقرر نفس ما ذكر رغم أنه سبق لها بتاريخ سابق ان قررت ايقاف البث إلى حين انتهاء مسطرة الشغل مع اضافة أو تقادمها وان كانت هذه الإضافة لا تستقيم مع النص الذي سيذكر فيما بعد .

فهل مثل هذا القرار ينسجم مع المبادئ والنصوص القانونية .

الفقرة الثانية : مبادئ ونصوص قانونية

هذه النصوص جاءت في ظهير 6.2.1963 وكذلك مؤسسة الإلتزامات والعقود.

جاء في الفصل 269 من الظهير الشريف الصادر في 1963.2.6.

" الحقوق في الإعانات والتعويضات المنصوص عليها في ظهيرنا الشريف هذا تتقادم بمضي سنتين على يوم الحادثة أو يوم اختتام بحث قاضي الصلح أو يوم انتهاء أداء التعويض اليومي على ان تراعى في ذلك الحالات المنصوص عليها في الفصلين 280و 291".

وفي نفس الظهير الشريف.

الفصل 270

: ان مدة التقادم المنصوص عليها في الفصل 269 هي ستة أشهر ابتداء من تاريخ الحادثة وإذا لم يقع التصريح بهذه الحادثة من طرف المؤاجر أو مأموريه، فإن المصاب أو ذوي حقوقه يباشرونها خلال ثلاثة أشهر الثانية من السنة الثانية الموالية للحادثة ".

الفصل 270 من نفس الظهير حسب مرسوم 2.6. 1966 ان مدة التقادم المنصوص عليها في الفصلين 269 و 270 ترفع مؤقتا على التوالي إلى اربع سنوات وسنة واحدة .

الفصل 271 من نفس الظهير

" تكون مدة التقادم خمس سنوات ابتداء من يوم وقوع الحادثة إذا اغفل المؤاجر التصريح بالحادثة ضمن الآجال والكيفيات المقررة في الفصل 14 ولو كان قد اشعر مؤمنه بذلك ."

الفصل 272 من ظهير 6.2.1963

" إذا لم يتوصل المصاب أو ذوي حقوقه بالإستدعاء للبحث أو لمحاولة التوفيق من أجل منح ايراد فإن قاضي الصلح يحكم بالحفظ المؤقت ولا يعمل بالتقادم الجارية عليه قواعد القانون العام إلا بعد انتهاء أجل خمس عشرة سنة الموالية للحفظ ."

كما ان الفصل 270 لم يحصر التقادم في 15 سنة ولكنه اشار إلى ان 15 سنة تلك تطبق عليها قواعد القانون العام وهذا سيذكر فيما بعد.

من خلال ما ذكر سابقا وحسب هذه النصوص قد لا يمكن الوقوف على تقادم حادثة الشغل لان ملف قاضي الحق العام ليست به العناصر المذكورة حتى يتسنى له القول بتقادم حادثة الشغل .

نعم أعطاه المشرع هذا الحق للقول بتقادم حادثة الشغل في الفصل 174 الذي جاء فيه .

: يجب ان تقام دعوى المسؤولية عن الجنحة لكى تكون مقبولة في غضون (الخمس) سنين الموالية لوقوع الحادثة، غير ان المحكمة المرفوع إليها الدعوى يجب ان تؤخر البث فيها حتى تنتهى الدعوى الناجمة عن ظهيرنا هذا مالم تتقادم.

ان المشرع اعطى الحق للمحكمة المرفوع إليها الدعوى أي الدعوى العادية ان تنظر في تقادم حادثة الشغل بعد أن تنار -كما سيذكر -وان تكون هناك عناصر تسمح له بالتأكيد من التقادم كالادلاء بأن الملف حفظ أو غير ذلك من العناصر الأخرى ولكن قد لا يكون القول صحيحا بأن المحكمة ان قررت ايقاف البث فبعد خمس سنوات من هذا الإيقاف ستتقادم دعوى حادثة الشغل لان بدء سريان التقادم، يتطلب زوال سبب الوقف وفي هذه الحالة هو الحكم الذي سبق وان قرر ايقاف البث.

استطرادا يمكن الإشارة إلى موضوع آخر وهو ليس بعيدا عن موضوع المحاولة .

ان المحكمة احيانا تقرر ايقاف البث إلى حين انتهاء مسطرة الشغل وتضيف : أو تقادمها " .

ان المشرع في الفصل 174 من ظهير 1963.2.6 حسب صياغته " مالم تتقادم " قد أعطى الحق لقاضي الحق العام قبل قرار ايقاف البث ان يتأكد من خلال عناصر ووثائق الملف من أن حادثة الشغل تقادمت أو لم تتقادم .

ان المحكمة الجنحية أو المدنية الأصلية إذا قررت ايقاف البث إلى

حين انتهاء مسطرة الشغل فهذا معناه ان الحادثة لن تتقادم إلا بعد زوال أثر الحكم على يد محكمة الدرجة الثانية أو مرور مدة ازالة حجية الأحكام حيث تبدئ ان كان انقطاعا مدة جديدة للتقادم .

هل يحق للمحكمة ان تثير التقادم من تلقاء نفسها .

الفقرة التالثة : التقادم والقواعد العامة

أجاب الفصل 273 من الظهير الشريف في 1963.2.6 عن هذا التساءل موضحا ان أنواع تقادم الفصلين 269 و 271 تطبق عليها قواعد القانون العام .

ان قواعد القانون العام هي الواردة بالنسبة للموضوع في ظهير الإلتزامات والعقود.

جاء في الفصل 372 من قانون الإلتزامات والعقود " التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون بل لا بد لمن له مصلحة فيه ان يحتج به .

" وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه ."

من أهم المبادئ القانونية والتي جاءبها الفصل 372 ل . ع . هو ان التقادم لا يسقط الحق بقوة القانون ولكن لابد لمن له مصلحة فيه ان يحتج به وليس للقاضي اثارته تلقائيا.

ليس من مخالف ان القاضي حسب هذا الفصل لا يحق له اثارة التقادم من تلقاء نفسه .

إذا قيل ان الأجير من حقه اثارة تقادم حادثة ظهير 6. 2. 1963 فهذا يؤدى إلى القول أن ظهير 6. 2 .1963 وجد للاضرار بالأجير وهذا يجب ان يستبعد .

لا يمكن هدم هذه القاعدة بالمصلحة الشخصية للاجير لان القانون واجب التطبيق حسب ارادة المشرع ولا سيما إذا كانت واضحة .

قد يقال ظهير 1963 من النظام العام طبقا للصيغة التي جاءت في فصله 347 لكن إذا كان الأمر كذلك فإن قواعده يجب ان تطبق ومن هذه القواعد اعتبار أن القاضي لا يحق له ان يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه لأن هذا الظهير هو الذي أحال على القواعد العامة في القانون .

كما أن ظهير الإلتزامات والعقود المغربي نظم عدة حالات لوقف التقادم أو قطعه، إذا قد يكون الأجير لم يبلغ بعد أهلية التقاضي حيث نص الفصل 379 على أن التقادم لا يسري في حقه إلا بعد بلوغه سن الرشد أو ترشيده.

ويتضح هذا أكثر عندما نص ظهير 1963 في الفصل 272 ان الخمسة عشر سنة تطبق عليها قواعد القانون العام وهذا ما حدى بالمشرع " الفصل 273 إلى حصر قاعدته في الفصلين 269 و 270 و 271.

يمكن اجمال القول ان الفصول المثارة في هذه المحاولة واضحة وليس بها أي غموض وقد لا تحتاج إلى تفسير بل أن هذه الفصول القانونية واجبة التطبيق حفاظا على ارادة المشرع لان احترام القاعدة القانونية يعني العمل القضائي والتمسك بها يحفز ذوي المصلحة للحفاظ على حقوقهم وذلك بسلوك الطريق الذي أوجبه القانون .

p. 174 → p. 177
007537-Ar

الإحصاء في مجال القضاء

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007537 تاريخ 15/10/07
جـنيـنة
Ar

غالي عبد الكريم
منتدب قضائي بوزارة العدل

مقدمـــة :

الإحصاء لغة علمية تتعامل مع الظواهر من خلال مفاهيم كمية .

ولعل أهم الأسئلة التي تطرح في هذا الموضوع : هل الإحصاء علم أو منهاج في البحث العلمي؟ وما هي علاقة الإحصاء بالجهاز القضائي؟

بعد أن نحاول التعرف على طبيعة الإحصاء (أولا) نرى مدى الإستفادة منه على مستوى الجهاز القضائي بصورة خاصة (ثانيا) .

أولا : طبيعة الإحصاء

إن الإحصاء يعتبر علما قائما بذاته له قوانينه وقواعده الرياضية، غير أن تطبيقه يكون في خدمة العلوم الأخرى تجريبية كانت أم اجتماعية، ومن تم أمكن القول بأن الإحصاء أسلوب أو منهاج في البحث العلمي، فلايمكن أن يكون التخطيط الإقتصادي والإجتماعي صحيحا - على مستوى قطاع أو عدة قطاعات معينة - مالم يكن مؤيدا بالبيانات الإحصائية المضبوطة والدقيقة من جهة، وما لم يستخدم المنهج الإحصائي في تتبع تنفيذه وتقييم نتائجه من جهة ثانية .(1).

وقد عرف البعض الأحصاء مؤكدا على طبيعته المزدوجة هاته بأنه توثيق يعطي الأولوية للرقم والتقنين الرياضي ويساعد في جدولة

---

(1) الدكتور عبد العزيز هيكل، مبادئ الأساليب الإحصائية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974 الصفحتان 8 و 11 .

رياضية على قياس الظواهر وتطورها والتعرف على سببيتها (2) .

ومن أجل الحصول على إحصاء دقيق وسريع فقد تم استعمال الحاسوب لمعالجة المعطيات الإحصائية، والواقع أن علاقة المعلوميات بالإحصاء علاقة وطيدة جدا، فمعالجة الأرقام كانت هي العمليات الأولى للحاسوب، بل إن الحاسوب يعمل هو نفسه بلغة الأرقام . وإذا رجعنا إلى التاريخ نجد أن الإنسان كان قد استعمل منذ القدم معالجة المعلومات الرقمية في البداية بصورة يدوية مع ظهور جدول الضرب الذي اكتشفه الفيلسوف والرياضي اليوناني فيتاغورس Fytageres في القرن السادس قبل الميلاد (3).

ونشير في ختام هذه النقطة إلى أن الإحصاء ينقسم إلى إحصاء عام كإحصاء السكان، وإحصاء نوعي كالإحصاء القانوني الذي سنقف عنده على مستوى الجهاز القضائي .

ثانيا : الإحصاء في الجهاز القضائي

من المعلوم أن كل تدبير ناجع ومحكم يبنى على إحصاء دقيق للعناصر المتحكمة في العمل الإداري أو القضائي، ومن تم يمكن للمسؤولين في أية إدارة مركزية من توفير الوسائل المادية والعناصر البشرية وبالتالي اتخاذ القرار على دعامة التفكير القويم والسليم، كما يمكن للباحثين استغلال هذه المعلومات وفي ذلك إعطاء الفرصة للافصاح عن آرائهم التي يمكن أن تستأنس بها القيادة في الهرم الإداري مرة أخرى .

وأن من بين أهم المؤسسات التي تهتم بمعالجة الإحصاء في علاقته

(2) أستاذنا الدكتور رشدي فكار، محاضرات في منهاج العلوم الإجتماعية لطلبة دبلوم الدراسات العليا، غير منشورة .

(3) Jean - Jacques SGHREIBER, Le défi mondial, Fayad, Paris, 1980, PP 349 et 350

غالي عبد الكريم، المعلوميات القانونية : خصوصياتها ومدى تطبيقها في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، كلية الحقوق بالرباط 1988 1989 الصفحتان 2و 3 .

مع الضاهرة القانونية، توجد وزارة العدل. فاقتناعا من هذه الوزارة بأهمية الإحصاء كقاعدة أساسية لاتخاذ القرار الإداري، قررت هذه الأخيرة منذ زمن القيام بإحصاء القضايا الرائجة بالمحاكم حتى يتسنى لها مراقبة النشاط الذي يقوم به الجهاز القضائي والتعرف على الظواهر الإقتصادية والإجتماعية .

والواقع أن الإحصاء يمكن من ضبط الحاجيات في كل المجالات بالتالي وضع التخطيط للمستقبل بكل سهولة (4) .

وأخذا بالإعتبار للزيادة المضطردة في القضايا المعروضة على القضاء ومسايرة لمتطلبات العصر، فقد فكرت وزارة العدل في استغلال المعطيات الإحصائية بواسطة الحاسوب وذلك حتى تتمكن من اتخاذ القرارات الملائمة والناجعة . بل أنه بالنظر لما تكتسيه التطبيقات الإحصائية من أهمية خاصة، فقد أعطت هذه الوزارة الأولوية في معالجة المعلومات بواسطة الحاسوب للإحصائيات القضائية (5).

وهكذا، وبهدف الحصول على معلومات إحصائية دقيقة وهادفة أعد قسم المعلوميات التابع لهاته الوزارة، استمارات لتسجيل معلومات هامة تتناول القضايا المدنية والجنائية .

وتملأ الإستمارات المذكورة على مستوى محاكم المملكة في مصالح كتابة الضبط . ثم يبعث بها إلى قسم المعلوميات لوزارة العدل حيث تتم عملية مسكها أو تحصيلها على دعامات مغناطيسية، لتعالج في النهاية بواسطة الحاسوب .

(4) وزارة العدل في تونس، اتفاقية الدراسات، والإنجازات الإعلامية، تونس يناير 1979 ص 2 و 3 .

غالي عبد الكريم، المعلوميات في خدمة القانون، مجلة الأمن الوطني عدد 157 الرباط 1409 / 1989 ص 24 .

(5) Ministère de la Justice, Eléments de base et perspectives de développement de l'informatique au ministère de la Justice, Rabat, Novembre, 1982.

ومن البديهي أن الجهاز القضائي ليس معنيا وحده بإحصاء الظاهرة القانونية بل أن مجلس النواب والحكومة في حاجة إلى هذه الأخيرة لوضع السياسة التشريعية والتنفيذية، كما أن الجامعة في حاجة إليها لتقيم القاعدة القانونية على ضوئها ... ونشير في هذا الصدد إلى أن مديرية الإحصاء التابعة لوزارة التخطيط تسعى مستقبلا إلى انجاز دراسات إحصائية قانونية بتنسيق مع وزارة العدل وسائر المؤسسات المعنية.

خاتمـــــة :

إن الإحصاء في أي قطاع لا تترتب عنه النتائج المنتظرة منه - في نظرنا - إلا إذا تم الوعي بأهميته وبأبعاده منذ البداية، واستغلاله على الوجه المطلوب في النهاية.

ففي بداية السلسلة الإحصائية، يقتضي الأمر تعيين عنصر بشري بصورة دائمة يتحمل مسؤولية جمع المعلومات على أن تعمل الإدارة المعنية على تشجيعه عن طريق تحفيزه ماديا خصوصا وأن هناك رتابة في عمله.

وفي نهاية هذه السلسلة يتعين إشراك جميع الجهات المعنية في استغلال المعلومات الإحصائية ويتعين التأكيد على أن في تمكين سائر الدارسين للظواهر الإجتماعية والإقتصادية والأخلاقية من المعلومات الإحصائية ما يساعد الإدارة على استخلاص النتائج المرجوة في إطار تلاقح البحث العلمي مع العمل الإداري. وبذلك تؤسس أعمالنا، كما أكد ذلك جلالة الملك الحسن الثاني نصره الله، على قاعدة التفكير الصحيح (6)

---

(6) خطاب العرش المجيد، القصر الملكي العامر، مراكش في 3 مارس 1989.