

مجلة الملحق القضائي

العدد 33

يناير 1998

- لماذا التخصص في المادة التجارية.
- الاقتصاد المغربي في عصر التحولات الكبرى.
- التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.
- دور القاضي في تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.
- التحكيم التجاري الداخلي.
- العدالة والتنمية الاقتصادية - المحاكم التجارية -
- اطلاقا على قانون المحاكم التجارية.
- دور واختصاصات المحاكم التجارية بالمغرب.
- مسطرة الامتياز القضائي.
- جرائم الجلسات والاخلال بنظامها.
- جريمة الرشوة بين احكام الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي المغربي.
- التطبيق للضرر من خلال الحكم الصادر عن المجلس الأعلى يوم 13 ماي 1994.
- التكيف القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع البحري المغربي.
- المعلومات ودورها في التاهيل القضائي.
- لا ... لم تنته مسطرة ظهير 5 ماي 1928.
- مفهوم الأصول والفروع في الفصل 18 من ظهير 1980/12/25 المتعلق بالكرام.
- إشكالية الشكوى في مخالفة التعمير والبناء.
- قتل الأرحام ... الجريمة الطارئة على التاريخ العربي.
- تطور نظام التحفيظ العقاري بمنطقة الشمال.
- اتفاق عمان للتعاون العلمي بين المعاهد القضائية العربية.

p.5 → p.10
007618-A~

لماذا التخصص في المادة التجارية

للأستاذ أحمد السراج
المدير العام للمعهد الوطني
للدراسات القضائية

بمناسبة انعقاد الدورة التخصصية في المادة التجارية التي نظمها المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط في الفترة ما بين 24 فبراير و7 مارس 1997 القى المدير العام للمعهد الوطني للدراسات القضائية الأستاذ أحمد السراج عرضا افتتاحيا لأشغال الندوة تقدمه في هذا العدد تعميما للفائدة.

حضرات السيدات والسادة

إن المؤشرات الاقتصادية ببلادنا، حسب دراسة أعدها خبراء مختصون، تهم العقدين القادمين، تبرهن على أن الاقتصاد الوطني سيعرف خلال السنين المقبلة وثيرة نمو متصاعدة، وتنبئ في نفس الوقت، بارتفاع معدل الاستثمار، وهي مؤشرات انطلقت من واقع أكده استطلاع للرأي لدى الفاعلين الاقتصاديين، تم نشر نتائجه خلال الأسبوع المنصرم وأبانت بأن بلادنا عرفت فعلا خلال السنتين الاخيرتين نموا مطردا، وأن معدل النمو في بداية السنة عرف مؤشرات واعدة، وأن الدفعة القوية لممارسة النشاط الاقتصادي في سنة 1996 قد أعطت نفسا جديدا لمجموع النظام الانتاجي، الذي يمكن تحسس مؤشرات المضاعفة خلال السنة الجارية 1997.

يؤكد هذه الاستنتاجات من جهة أخرى، ما تعرفه بلادنا من استجماع لمختلف القوى الفاعلة اقتصاديا لتشجيع حركة الاستثمار وجلب روس الأموال، فبالإضافة الى عدة تظاهرات اقتصادية تم تنظيمها في عواصم مختلفة قصد التعريف بإمكانياتنا في مجال الاستثمار نظمت بالرباط خلال الأسبوع الأخير (20 فبراير الجاري 1997)، تظاهرة اقتصادية هامة ضمت أكثر من 300 مستثمر أجنبي، للتعرف على الفرص المتاحة في مجال الاستثمار بالمغرب، والتشجيعات الممنوحة بمقتضى القوانين المعمول بها في هذا المجال، وقبل ذلك بيوم واحد، صدرت مبادرة هامة من البنوك المغربية، حيث اتخذت قرارا يقضي بخفض نسبة الفائدة على قروض الاستثمارات كخطوة تحفيزية ما بين فاتح مارس و31 ديسمبر 1997، ويهم هذا التخفيض سائر التراخيص عن قروض الاستثمار ذات الأجل المتوسطة والبعيدة على السواء، وذلك من أجل مواكبة الاقلاع الاقتصادي الذي أخذ يلوح في الأفق.

ودون حاجة الى سرد تفاصيل وأرقام في هذا الباب، يمكن أن نجمل القول بأن حركتنا الاقتصادية وتجارتنا ومشاريعنا التنموية - بناء على هذه المعطيات - اخذت تعرف تطورات ايجابية، يجب علينا كقضاة مواكبتها، لما لعملنا القضائي من ارتباط وثيق بالمحيط الاقتصادي، ذلك أن دور رجل القضاء في توفير الحماية الكاملة لعملية التنمية، ولتشجيع الاستثمار، لا يقل أهمية عن أي عامل آخر من عوامل التنمية الاقتصادية.

وفي هذا الصدد، وبكل اعتزاز، نردد الكلمة الذهبية الخالدة لصاحب الجلالة دام عزه وعلاه، أمام رجال المال والأعمال الأمريكيين، أثناء زيارة النولة التي قام بها حفظة الله الى الولايات المتحدة الأمريكية خلال سنة 1995، حيث قال حفظة الله :

«إن أحسن حماية للإستثمار هي العدالة».

ولكي تقوم العدالة بدورها في هذا الصدد، يجب أن تكون نظرة رجالها والقائمين عليها متفتحة على المحيط الاقتصادي الوطني والدولي.

وهذا ما تضمنه النطق الملكي الكريم أمام قضاة المجلس الأعلى، حينما تشرفوا بالمثل بين يدي جلالته الشريفة، حيث قال حفظه الله :

«إذا أراد المغرب أن يفتح على العالم فيجب أن يكون قضاؤه متفتحا وفي مستوى قضاء العالم.»

فالقضاء كجهاز تعرض عليه في المجال التجاري والاقتصادي والمالي نزاعات تفرزها بشكل عاد طبيعة التعامل البشري، يجد نفسه أحيانا أمام قضايا اقتصادية وتجارية لا بد من سبر غورها، ومعرفة كنهها، ليتوصل الى حلها بشكل يضمن تحقيق ما يتوخاه المشرع من القوانين ذات الطابع المالي والاقتصادي، التي أصبحت اليوم محكومة بل مقروضا عليها أن تكون في مسار العولمة، التي أخذت تتحكم في الاقتصاديات الوطنية، وهذا ما يحتم تخصصا نوعيا لرجل القضاء.

فرغم ما يتمتع به القضاء المغربي من كفاءات عالية، أثبتت وجودها الفعال في شتى المجالات، وفي مختلف المهام التي اضطلعت بها، فإن التخصص أضحي حتمية لا غنى عنها، ذلك أن التنوع الواسع لمجالات المعرفة، جعل من المستحيل أن يكون الإنسان دائرة معارف في شتى الفنون والعلوم، ومبدأ التخصص في حد ذاته لا يعني نقسا في الكفاءة أو ضعفا في التكوين، بقدر ما يوفر فرص التعرف على دقائق المادة وإشكالياتها، بشكل يسمح باتخاذ القرار الأكثر ملاءمة مع ظروف النازلة وملابساتها.

ان علمنا القضائي - ومن خلال تنوع المعاملات التي أخذت تتسع مجالاتها وتتعدد أشكالها - يحتم علينا الأخذ بمبدأ التخصص، لاسيما وأن القضايا التجارية بطبيعتها، لا تتطلب المعرفة القانونية فحسب، ولكن تتطلب

إلى جانب ذلك، إدراكا متميزا للواقع الاقتصادي، ولرامي المخططات التنموية وأبعادها، وما يصرف من جهد لتحريك دواليب الاقتصاد وتنشيطه، وما يتوخاه المشرع من النصوص المستحدثة في المجال التجاري والمالي والمصرفي، حتى يتمكن القاضي من التعامل مع هذه النصوص في محيطها الاقتصادي العام، وبالتالي البت في القضايا والنزاعات التجارية بالكيفية وبالسرعة التي تقتضيها طبيعتها، وهذا ما استوجب انشاء محاكم تجارية متخصصة.

حضرات السيدات والسادة

إن قضاء متخصصا وفعالا في المجال التجاري، لمن شأنه أن يدعم الثقة لدى الفاعلين الاقتصاديين، ولدى المستثمرين، ووطنيين وأجانب على السواء، فالثقة في المعاملات قيمة بتشجيع الاستثمار، وطمأنة الممولين، وجلب رؤوس الأموال، وبعث حركية في الرواج الاقتصادي، وليس هناك من ينكر دور القضاء في تأكيد هذه الثقة وإشاعة هذه الطمأنينة، لا سيما إذا كان تحديث القوانين وتحسينها لتصبح مسايرة للمستجدات، متوازيا مع تحديث العدالة وعصرنتها، وتوفير الوسائل لتكوين قضاة الغد بما يتلاءم والتطورات التي يعرفها عالم المال والتجارة والاقتصاد.

وفي هذا الاتجاه صدرت التعليمات الملكية السامية، بإعادة النظر في برامج المعهد الوطني للدراسات القضائية، وتحديث مناهجه وبرامجه، وهو ما سهرت وزارة العدل وإدارة المعهد على تطبيقه.

فتنفيذا للتعليمات الملكية السامية الصادرة في 24 أبريل 1995، والقاضية بتحديث التكوين القضائي، تم إدراج مواد حديثة، ببرامج المعهد لمواكبة المستجدات الاقتصادية، مثل التجارة الدولية، وقانون المعلومات، والمعلومات التطبيقية، والمحاسبة والتدقيق، وغيرها من المواد الحديثة التي تربط التكوين القضائي بمحيطه الاقتصادي، بالإضافة الى إحداث ثلاث شعب لتلقين اللغات الأجنبية : الفرنسية والإنجليزية والإسبانية، بهدف تحقيق الانفتاح على العالم الخارجي.

حضرات السيدات والسادة

لقد جاء في الخطاب الملكي السامي لصاحب الجلالة الملك الحسن الثاني نصره الله، الموجه الى الأمة بتاريخ 16 ماي 1995، (أن قانون الشغل، وقانون الاستثمارات، وقانون التجارة والشركات، هي أساس كل عمل استثماري) وقد بادرت وزارة العدل بعد أن صدر ميثاق الاستثمار، ثم مدونة التجارة وقانون الشركات، وأخيرا مصادقة مجلس النواب على قانون المحاكم التجارية، الى عقد هذه الدورة التي شرفها سيدنا المؤيد بالله فشملمها برعايته السامية، والتي يشاركونا في تأطيرها وبدعوة خاصة من السيد وزير العدل وحقوق الإنسان، كل من رئيس المحكمة التجارية بباريس السيد جون بيير ماطيبي والسيد جورج زيمري وفيليب برجري رئيس غرفة بها، ومجموعة من الكفاءات القضائية من مختلف محاكم المملكة، وأساتذة جامعيون، وأطر متخصصة من الوزارات المكلفة بالمالية، والتجارة، والاستثمار، والفلاحة، والملاحة التجارية، والخصوصة، وتنشيط الاقتصاد، والقطاع البنكي والمصرفي.

وقد كان للسيد وزير العدل وللأعضاء اللجنة العلمية دور بارز في تنظيم هذه الدورة على هذا المستوى وبهذا الحجم من الكفاءات، وفي تحديد موضوعاتها التي تضمنت محاورها أساسا، في هذه المرحلة، برنامج التقييم الهيكلي بالمغرب، وإشكالية المديونية، ومؤسسات الاستثمار، وأجهزة السوق المالية، والبنك المركزي، ووضعية المغرب على مستوى التجارة الدولية، والإطار القانوني للعلاقات التجارية الثنائية، والمغرب والمنظمة العالمية للتجارة، واتفاقية الشراكة، والدور الجديد للدولة في التنمية الاقتصادية، والاطار الاقتصادي لتشجيع الاستثمارات، وسياسة الخصوصية، ووسائل تنشيط الاقتصاد، وهي المحاور التي ستكون محل عروض ومناقشات على مدى أسبوعين كاملين.

وأخيرا أتوجه بدوري بالشكر الجزيل لضيوفنا السادة جون بيير ماطبي وجورج زيمري وفيليب بورجري الذين تحملوا مشقة السفر من باريس الى الرباط لمشاركتنا في هذه الدورة الدراسية، وللسادة القضاة والأساتذة الجامعيين، وممثلي الوزارات، وبنك المغرب، الذين ساهموا معنا في تهيئتها، وإعداد العروض المقررة ضمن برنامجها، سواء في فترتها الأولى هذه، أو في الفترة الثانية اللاحقة بإذن الله.

وفقنا الله جميعا لخدمة الصالح العام، وجعلنا عند حسن ظن مولانا الإمام، رائد نهضتنا الاقتصادية، وقائد مسيرتنا التنموية، جلالة الملك الحسن الثاني أدام الله عزه ونصره، وأقره عينه بسمو ولي العهد المجد صاحب السمو الملكي الأمير سيدي محمد، وصنوه السعيد صاحب السمو الملكي مولاي رشيد، وسائر أفراد الأسرة الملكية الشريفة إنه سميع مجيب.

والسلام عليكم ورحمة الله.

P.11 —> P.14

007619-A2

الاقتصاد المغربي في عصر التحولات الكبرى

الدكتور صلاح الدين هارون
استاذ بكلية الحقوق اكدال الرباط

رفع القيود على ممارسة النشاط الاقتصادي من قبل غير المغاربة يكرس المهبة الدولية للمملكة المغربية

إذا كان المغرب منذ استقلاله في حركة دائبة وعمل تنموي مستمر، فقد دخل مؤخرا عصر التحولات الكبرى الذي يؤذن بزيادة سرعة الحركة وارتفاع معدل النمو. فمن اصلاح جبائي الى آخر ومن التدخلية الحادة الى الليبرالية الواسعة ومن هيمنة القطاع العام على الاقتصاد الى الخصوصية ومن الانغلاق الى الانفتاح. وقد ذهب السورج به بعيدا! فسلك طريق! لشول! المتقدمة الليبرالية وانخرط في الجات (الاتفاقيات العامة حول التجارة والتعرفة الجمركية) منذ ثلاث سنوات متحديا مخاطر ازالة العوائق الجمركية على مبادلاته الخارجية، وكان آخر التحولات زمنيا رفع جميع القيود على ممارسة النشاط الاقتصادي من قبل غير المغاربة، الأمر الذي يكرس المهبة الدولية للمملكة المغربية التي تمتد جذورها في افريقيا وترتفع فروعها الى أوروبا. تلك هي التحولات الرئيسية التي يعيشها المغرب في الآونة الأخيرة والتي ستؤدي لا محالة إلى الاسراع في عملية التنمية.

الاصلاح الجبائي :

انظمة الضريبة على القيمة المضافة والضريبة العامة على الدخل
والتعديلات الضريبية الأخرى تتوخى زيادة موارد الدولة في جو من العدالة

الضريبية وعلى أسس تنظيمية صحيحة فالضريبة على القيمة المضافة هي ضريبة استهلاكية ترتفع نسبتها على السلع الكمالية وتنخفض أو تنعدم على السلع الضرورية، ونظرا للاعفاءات النسبية الممنوحة لادفعيها من أصحاب الفعاليات الاقتصادية فإن مصلحتهم تقضي الاحتفاظ بالاثباتات الخاصة بها وتقديمها للسلطات الضريبية فتتحقق المراقبة المطلوبة، مراقبة البعض للبعض الآخر لما فيه مصلحة الخزينة وإدراكا للعدالة الاجتماعية. أما الضريبة العامة على الدخل فهي تحل محل مجموعة من الضرائب السابقة وتبتعد عن المغالات في المعدلات الضريبية، تلك المغالات التي تحد عادة من الحافز على مزيد من العمل والانتاج. وترمي الضريبة على الشركات الى فسخ المجال واسعا أمام المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المزيد من النمو والتطور بما يتوافق وحاجات البلد.

ومهما يكن من امر هذه الأنظمة الضريبية نظريا وواقعا فإنها ستلعب دورا بارزا في تنمية البلاد خلال العقد الحالي والقرن المستقبلي خاصة إذا تم ادخال التعديلات اللازمة في الأوقات المناسبة لتصبح أكثر ملاءمة مع الواقع المتطور، تلك التعديلات التي تهدف تشجيع بعض النشاطات أو الحد منها وذلك بحسب احتياجات البلد.

الليبرالية الاقتصادية

ليس التوجه الليبرالي في المغرب الحديث وليد البارحة بل انه يعود الى بداية الاستقلال حيث كان المغرب من الدول القلائل في العالم التي لم تقتل صناعتها الناشئة وتنجرف في تيارات التأميم والمصادرة، تلك التيارات التي أثبت التاريخ عدم صحتها والتي أدت الى ظهور تيارات معاكسة حاليا. التغييرات التي حدثت مؤخرا في أوروبا الشرقية وفي العديد من الدول العربية والافريقية لأكبر دليل على صحة هذا التوجه.

إذا كانت آثار الاستعمار قد دفعت بالسلطات المغربية غداة الاستقلال إلى أحداث العديد من المؤسسات العمومية وشبه العمومية، فقد كان ذلك نتيجة غياب المستثمر المغربي انذال من جهة ولضرورة استرجاع العديد من القطاعات من المستعمرين الاجانب من جهة اخرى. ظهر المغرب لعام 1973 كرس هذا الاتجاه الذي املته ظروف تاريخية معينة.

الآن وقد سيطر المغرب على جميع ثرواته ووضع يده على جميع قطاعاته الاقتصادية وخاصة الاستراتيجية منها، لم يعد يخشى التسلط أو الهيمنة الداخلية أو الخارجية. لذا فإن عملية الخصخصة أصبحت ممكنة وليس لها انعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني أكثر من ذلك فإن الخصخصة في إطار توسيع قاعدة المالكين لخلق رأسمالية شعبية، تكون قد حققت جميع اهدافها المالية والاقتصادية وحتى السياسية.

الانفتاح الإنتاجي سيؤدي إلى زيادة قدرات البلد على الإنتاج وبالتالي على التصدير والحد من الاستيراد

الانفتاح الخارجي

الغاء الحظر على ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية من قبل غير المغاربة في أواخر العام الماضي يؤرخ لمرحلة جديدة لمغرب الغد، ذلك ان المغرب الذي يعيش عالما بلا حدود اقتصادية أصبح يافعا وقويا وعلى مستوى التحديات. فلا خوف على ثرواته من الاستنزاف ولا على مداخله من النضوب نتيجة الاستثمار الخارجي. فلن يحمل المستثمر الاجنبي على ظهره المصنع الذي أسسه أو الفندق الذي بناه في المغرب عندما يغادر هذا البلد. اكثر من ذلك فإن هذه الاستثمارات تولد مداخل تخضع للضريبة وتخلق فرص عمل عديدة اضافة الى مساهمتها في جلب العملة الصعبة الى البلد سواء عند دخولها او عند تصدير المنتجات التي تمخضت عنها اذا كانت تعمل في ميدان التصدير. وعلى كل فهذه الاستثمارات التي يرحب بها في كل مكان تخلق

منتجات أو خدمات وتساهم بالتالي في نمو الناتج الداخلي الاجمالي، لذا ليس من المستغرب أن نجد الدول تتنافس فيما بينها لجلب هذه الاستثمارات بتقديم الاعفاءات والكثير من التسهيلات لأصحابها (بما فيها الإقامة الدائمة أو الجنسية).

يأتي الانفتاح في المغرب في الوقت المناسب، وقت التكتلات والاتحادات الاقتصادية التي أصبحت السمة البارزة لعالم اليوم. فلا يمكن احداث اتحاد المغرب العربي دون الانفتاح على دول الاتحاد، ولا يمكن الانضمام الى السوق الأوروبية دون الانفتاح على أوروبا. ولا فائدة من تكبد التكاليف الباهظة لاحداث الربط القار بين المغرب واسبانيا اذا كان رجل الجمارك في كلا الطرفين سيقف على طرف الحلود بعد انتهاء المشروع لتحجيم المبادلات. وعلى كل فإننا نعيش اليوم بداية عصر تدويل الاقتصاد أو بعبارة أخرى عصر الاقتصاد بلا حدود.

الانفتاح المنشود لا يعني فتح باب استيراد السلع الكمالية على مصراعيه بل رفع جميع الحواجز عن استيراد الآلات والمعدات والمواد الأولية ونصف المصنعة التي تحتاج اليها الصناعة الوطنية. بعبارة أخرى فاننا نقصد هنا الانفتاح الانتاجي الذي يؤدي الى زيادة قدرات البلد على الانتاج وبالتالي على التصدير والحد من الاستيراد، وليس الانفتاح الاستهلاكي الذي يؤدي إلى تزايد العجز التجاري وتفاقم أزمة المديونية على المدى البعيد.

الظروف الدولية والمحلية، التاريخية والاقتصادية، أمّلت على المغرب الاسراع بعملية الاصلاحات التي شرع ببعضها منذ سنوات عدة والتي ابتداء ببعضها الاخر في الآونة الاخيرة لذا نعتقد بأن المغرب دخل الآن عصر التحولات الكبرى التي لا يمكن إلا أن تولد ديناميكية جديدة لعلمية التنمية تدفع بها خطوات بعيدة الى الامام ... محددة معالم مغرب الغد ... المغرب القوي والمتقدم.

p.15 → p.29
007620-A2

التحكيم في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

الأستاذ عبد الرحيم بن سلامة
مستشار بالمجلس الأعلى
ملحق بالمعهد الوطني للدراسات القضائية

تمهيد :

لقد أولت الدولة المعاصرة القضاء جل اهتمامها، فوضعت القواعد المنظمة له ولوظيفته، ومنحته من الضمانات ما يكفل له بهذه الوظيفة، واعطت للأفراد - دون تمييز بينهم- حق الالتجاء اليه طلبا لحمايته، فوظيفة القضاء تتولاها الدولة وحدها دون غيرها لأنها غدت مظهرا من مظاهر سيادتها.

وإذا كان القضاء في الدولة أصبح حكرا عليها وحدها الا انه لا يمنعها أن تجيز للأفراد أو الهيآت القيام بمهمة الفصل في بعض المنازعات، ويمثل التحكيم l'arbitrage صورة منظمة من صور القضاء الخاص في عصرنا الحاضر. إلا أن التحكيم غير القضاء، فهو مؤسسة مختلفة عن هذا الاخير عرفتة الأنظمة المختلفة القديم منها والمعاصر فكان التحكيم شائعا بين قبائل العرب في الجاهلية، بل ربما اعتبر الشكل الرئيسي للعدالة والقضاء بين الافراد، في مجتمع كان الحق فيه متوقفا على القوة في غالب الاحيان وقد جوز الشرع الاسلامي التحكيم كما تبنته معظم القوانين الوضعية لأنه نظام فرضته الضرورة، واملته المصلحة العامة والخاصة على حد سواء كما سنرى من خلال هذا العرض.

تعريف التحكيم لغة وشرعا

التحكيم لغة : هو تفويض الأمر وجعله إلى الغير ليحكم قال ابن منظور :
«وحكموه بينهم، أمروه أن يحكم، ويقال : حكمنا فلانا بيننا أي أجرينا حكمه
بيننا» (1) وقال الخليل «وحكمنا فلانا أمرنا أن يحكم بيننا» (2).

التحكيم اصطلاحا : هو : «تراضي الخصمين بواحد من الرعية والتراجع
إليه ليحكم بينهما» (3).

وعرفه ابن نجم التحكيم بأنه : «تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، أي
اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم
ولاية القضاء بينهما» (4). فلا فرق بين المعنى اللغوي والاصطلاحي إلا في كون
الحكم من الرعية، إذ اللغويون لم يقيده بخلاف الفقهاء فانهم قد قيده.

ولم يخرج تعريف التحكيم عند فقهاء القانون الوضعي عن فقهاء الشريعة
فهو عندهم اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم، على فرد أو آخر أو
هيئة للفصل فيه دون المحكمة المختصة.

فالتحكيم بذلك، لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة قانونية اعترف بها المشرع
للفصل في النزاعات المراد عرضها على التحكيم. أي على محكم أو أكثر
يختارهم الخصوم مرتضين الحكم الذي ينتهي إليه التحكيم من غير عرض
النزاع على القضاء.

(1) لسان العرب لابن منظور الجزء 15 صفحة 31 و32.

(2) كتاب (العين) الجزء 3 صفحة 67.

(3) التحكيم في الفقه الاسلامي بحث للشيخ على عندليب - مجلة التوحيد العدد 87 السنة
15 مارس 1997 صفحة 12.

(4) ابن نجم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق الجزء 7 صفحة 24.

مشرعية التحكيم

التحكيم - باعتباره نظاما لتسوية المنازعات بين الاطراف مشروع بديل الكتاب والسنة والاجماع :

- **في القرآن الكريم** : يقول الله تعالى : «وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما» (5).

ومن الأدلة على جواز التحكيم ايضا قوله تعالى : «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما» (6).

- **أما السنة النبوية** : لقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله».

- **أما الاجماع** : فقد اجمع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز التحكيم ومشروعيته ولا يسمح المجال بذكر امثلة في هذا الباب أما في القانون الوضعي فإن العديد من الانظمة العربية والاجنبية قد أفردت بابا مستقلا في قوانينها للتحكيم وهكذا خص المشرع المغربي بابا كاملا من ابواب قانون المسطرة المدنية وهو الباب الثامن عشر من القسم الخامس في احدى وعشرين فصلا تبتدئ من الفصل 306 وتنتهي بالفصل 327 إذ انه أقر نظام التحكيم وشروطه وآثاره، فقد تبناه المشرع المغربي لمزاياه التي تتجلى في قلة كلفته وتبسيط اجراءاته وسرعته وسرية جلساته واتباع أسسه خصوصا اذا كان

(5) سورة النساء الآية 35 (ان مدونة الأحوال الشخصية المغربية في هذه النازلة اتجهت اتجاها يخالف الفقه المالكي ففي الفصل 56 فقرة 3 نزع سلطة التفريق بين الزوجين من الحكمين فابقت لهما فقط ان ينظرا في النزاع وان يحاولا اصلاحه وان لم يتمكنوا رفعوا الأمر للقاضي ليقضي بما يراه وهذا ما دعا اليه مذهب الشافعية والحنفية.

(6) سورة النساء آية 64.

القائمون به مشهود لهم بالكفاءة والمهارة والاستقلالية والخبرة والاستفادة والنزاهة والحكمة.

الفرق بين التحكيم والقضاء والافتاء

أما التحكيم فقد توضح معناه مما تقدم يبقى أن نعطي امثلة للتفريق بينه وبين القضاء والافتاء :

فالقضاء في اللغة، الحكم، وفي الاصطلاح فصل الخصومة بين المتنازعين، وهو منصب من المناصب وشأن من شؤون الوالي ويحتاج إلى نصب الامام في مشروعيته لأنه من شؤونه بالاصالة.

اما الافتاء لغة فهو تبين الحكم والجواب عما يشكل من الاحكام وفي الاصطلاح هو الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي⁽⁷⁾.

أما الفرق بين الافتاء والتحكيم والقضاء، فالافتاء اخبار والتحكيم والقضاء إنشاء والزام بالحكم الجزئي في شيء مخصوص ولحكم القاضي آثار كوجوب التنفيذ غير أن القاضي ينصبه الإمام والمحكم يصير حكما بتراضي الخصمين وترافعهما اليه من دون ان ينصبه الامام.

شروط قاضي التحكيم في منظور الفقه الاسلامي

لقد اهتم العلماء المسلمون ببحث شروط من يتولى منصب القضاء وقد انفرد الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية بدراسة التنظيم القضائي حيث وضع مقاييس خاصة لابد أن تنطبق على كل من يتولى القضاء بين المسلمين من أهمها أن يكون مسلما عدلا حرا ذكيا عالما بالاحكام الشرعية من كتاب وسنة واجماع وقياس أخذا بأي مذهب من المذاهب الفقهية تأكيدا لروح الاجتهاد المفروض في القاضي.

(7) القاموس المحيط صفحة 654 ولسان العرب مجمع البحرين ج 1 ص 326.

فهل هناك شروط اشترطها الفقهاء فيمن يتولى التحكيم، نعم ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من قبل الامام كالبلوغ، والعقل، والعدالة، والذكورة، وطهارة المولد، وغلبة الحفظ والضبط، والاجتهاد، ولا يسمح المجال ببيان ما شرحه الفقهاء من خصائص لكل شرط من هذه الشروط فمن اراد المزيد من التوسع والايضاح فليراجع كتب الفقه على المذاهب الاربعة فهي غنية في هذا الباب.

شروط التحكيم في الشريعة الاسلامية

هل يشترط لجواز التحكيم عدم وجود قاضي منصوب من الامام في البلد، المشهور عدم الاشتراط فقضاء التحكيم سائغ وان كان في البلد قاض منصوب من الامام جاء في الروضة : «قاضي التحكيم هو الذي تراضى به الخصمان للحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الامام»⁽⁸⁾.

الاتفاق على التحكيم في الفقه الاسلامي

إن معظم الفقهاء كما ذكرنا اعترفوا بالتحكيم وبحق الأفراد في الاتفاق عليه فلم يشيروا فيما كتبوا إلى صورة معينة للتحكيم إلا أنهم قد اسهبوا في بيان ما يشترط في المحكم من شروط، وما يصح التحكيم فيه، ومدى لزوم حكم المحكم وموقف القاضي منه وغير ذلك من قواعد تتعلق بالتحكيم.

مجال ما يجري فيه التحكيم

اختلف الفقهاء فيما يجري فيه التحكيم على اقوال :

1) جواز التحكيم في كل الاحكام وقال بذلك صاحب كشف اللثام وصاحب الجواهر على القول بالمشروعية.

(8) الروضة الجزء 1 صفحة 9 و394.

(2) جواز التحكيم في جميع ما يقع فيه التداعي وعدم جوازه في حقوق الله المحضة التي ليس لها خصم معين.

(3) جواز التحكيم في جميع الأحكام الا أربعة اشياء النكاح واللعان والقذف والقصاص.

(4) جواز التحكيم في الأموال فقط.

فمجال التحكيم في الشريعة الاسلامية مجال محدود فهو لا يتجاوز الحقوق التي يملك الافراد التصرف فيها قال ابن عرفة : ظاهر الروايات أن التحكيم يجوز فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه ولا يجوز في كل ما تعلق به حق الغير أو حق لله تعالى، إن التحكيم لا يجوز في اقامة الحدود وفي القصاص، واللعان، والولاء، والنسب، والطلاق، والعتق، والرشد، والوصية، والحبس المعقب، وأمر الغائب، ومال اليتيم، فالنسب لا يمكن أن يكون محلا للتحكيم لأنه تعلق بحق الولد، وكذلك الرشد فإذا اردنا أن نحكم بتسفيه شخص، وذلك لتنتمكن من الحجر عليه، فان هذا الحكم تتعلق به حقوق هذا الشخص، وما يترتب على ذلك من اضرار على أمواله وعلى وضعيته، فيطلب الأمر تصدي جهة خارجة على الخصوم للبت في هذه النازلة وهي جهة القضاء. وعليه فإن كل أمر استلزم جهة ثالثة غير الاطراف والمحكم للبت فيه لا يمكن أن يكون موضوع التحكيم، وكذلك الشأن في المسائل المتعلقة بحالة الشخصية للأفراد، فهذه لا يمكن أن تكون محلا للتحكيم⁽⁹⁾.

الرجوع عن التحكيم

هل يجوز للخصمين الرجوع عن التحكيم قبل حكم المحكم ؟

نعم ان الفقهاء اجازوا رجوع كل واحد من الخصمين عن رغبته في التحكيم قبل شروع الحاكم في حكمه، وقد مثلوا لذلك بالتوكيل، فمن وكل شخصاً جاز له أن بسحب منه الوكالة قبل التصرف⁽¹⁰⁾.

(9) التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة الاسلامية. بحث للدكتور عبد الكبير العلوي المدغري صفحة 41 و42. مطبوعات وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية.

(10) المغني الجزء 10 ص 173.

هل يجوز للحاكم الرجوع عن حكمه

إذا حكم القاضي فلا يجوز له الرجوع عن حكمه وكذلك الشأن فإنه بعد التحكيم يصبح حكم المحكم كحكم القاضي، إلا إذا تبين للمحكم ان حكمه حكم بغير حق فيجب عليه الرجوع حكمه مثالا لقوله تعالى ﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون ﴾⁽¹¹⁾ وقوله تعالى ﴿ وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾⁽¹²⁾ وقوله عز من قائل ﴿ ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق ﴾⁽¹³⁾.
هذه أهم الجوانب التي تتعلق بالتحكيم في الفقه الاسلامي قدمناها بياجاز وهي قواعد تختلف كل الاختلاف عن التحكيم في القوانين الوضعية كما سنرى.

التحكيم في القوانين الوضعية

إن معظم القوانين الوضعية افردت لنظام التحكيم بابا خاصا كما هو الشأن بالنسبة للمغرب حيث نظم المشرع المغربي التحكيم في الفصول من 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية. ويقصد بالتحكيم اتفاق اطراف النزاع على اللجوء إلى جهة قضائية اختيارية لفض نزاعاتهم القائمة أو المحتملة بواسطة شخص أو عدة اشخاص معينين من طرفهم أو من طرف هيئة مختصة، فالتحكيم قضاء غير نظامي يمارس من طرف جهات معينة منظمة تنظما قانونيا أو حرا.

والتحكيم تتعدد صورته بحسب تطور العلاقات الانسانية فبعد أن كان قاصرا على نوع معين من المنازعات نجده اليوم يشمل كثيرا من العلاقات الانسانية والاجتماعية والاقتصادية والدولية، فهو إما تحكيم اختياري أو اجباري، خارجي أو داخلي .

(11) سورة الحجرات آية 9.

(12) سورة المائدة آية 42.

(13) سورة المائدة آية 48.

التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

يكون التحكيم اختياري Arbitrage Volontaire اذا لم يكن الالتجاء اليه أمرا مفروضا على الخصوم، فيكون اللجوء اليه بمحض ارادة اطراف النزاع، وهذا هو الأصل في التحكيم.

ويقابل هذا النوع من التحكيم، تحكيم يفرض قسرا على الخصوم بنص تشريعي يجب اللجوء اليه في منازعات معينة منصوص عليها في القانون، فيكون حينئذ اجباريا بحيث لا يجوز اطلاقا الالتجاء إلى القضاء العادي بالمرّة، أو انه يجوز ذلك ولكن بعد طرح النزاع على التحكيم أولا.

ومن امثلة هذا النوع من التحكيم في النظام الفرنسي وغيره من الأنظمة بعض المنازعات العمالية Litiges du travail.

التحكيم الخاص والتحكيم النظامي

ان الصورة الغالبة التي عرف عليها التحكيم هي أن يتفق الاطراف في نزاع معين قائم أو سيقوم على كل جزئيات ودقائق التحكيم فيعينون باتفاقهم -بعد قبول التحكيم- المحكمين وطريقة التحكيم ويضعون لسيره الاجراءات التي تنظمه، وهذا ما يعرف بالتحكيم الخاص أو الحر، وهذا الاخير يجعل كأساس له مبدأ الثقة في شخص المحكم والطمأنينة لتقديره السليم، وهو نوع غالبا ما يسود في اطار العلاقات الداخلية.

أما بالنسبة للمعاملات الخارجية، فالملحوظ، أن التحكيم قد أصبح في ظلها يأخذ طابعا نظاميا Arbitrage institutionnel تسهر عليه منظمات ولجان انشئت لهذه الغاية (14).

(14) محمد الوكيل (تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص خاص اجنبي) اطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون من كلية الحقوق جامعة محمد الخامس.

التحكيم الوطني والتحكيم الدولي

ان حكم المحكمين يكون وطنيا اذا ما صدر في اقليم الدولة المراد تنفيذه فيها بغض النظر عن جنسية الخصوم أو موطنهم ويكون اجنبيا اذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخرى أو توزعت بين عدة دول اجنبية (15).

ولقد اهتم فقهاء القانون باقامة التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي نظرا لكثرة المنازعات القانونية التي تثور بالنسبة للتحكيم في مجال التجارة الدولية خاصة عند تحديد القانون الواجب التطبيق، فالتجارة الدولية هي المجال الخصب للتحكيم الدولي.

علاقة التحكيم بالتجار الخارجية

إذا كان التحكيم سمة من السمات التي تطبع العصر الحاضر نظرا لأهميته المتزايدة في العلاقات التجارية بصفة عامة، فانه في العلاقات التجارية الدولية يعد من اهم الوسائل المجدية والفعالة التي تساهم في تنشيط وتشجيع التجارة الخارجية واستقرارها.

وهكذا لا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من النص على أن كافة المنازعات الناشئة عن العقد أو تنفيذه تحل عن طريق التحكيم، وان العقد الذي لا يحتوي على شرط التحكيم يتفق اطرافه حينما يثور نزاع على اللجوء الى التحكيم لتسوية النزاع.

من أجل ذلك فقد قامت غرف التجارة في مختلف دول العالم بانشاء العديد من المراكز الدائمة والمتخصصة في التحكيم تقوم بتقديم خدماتها لكل من يطلبها من بينها جمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration Association ومحكمة

(15) ذهب الفقيه «فوشار» الى أن التحكيم يكون وطنيا اذا اتصلت جميع عناصره بدولة القاضي ويكون اجنبيا اذا اتصلت جميع عناصره بدولة اخرى غير دولة القاضي، انظر : Fouchard : OP. Cit, P 16-17 n° 29.

التحكيم الأوروبية La Cour Arbitral Européenne ورابطة الدول الأمريكية
للتحكيم التجاري Inter-American Commercial Arbitration Commission
وغرفة التجارة الدولية بباريس La Cour d'Arbitrage de la Chambre de
Commerce International.

ويهمنا في هذا البحث أن نعرف بغرفة التجارة الدولية باعتبارها أهم
غرفة للتحكيم التجاري الدولي : (16) .

غرفة التجارة الدولية

تعتبر غرفة التجارة الدولية (I C C) أحد أهم المنظمات الدولية في مجال
التجارة العالمية حيث ساهمت منذ انشائها في تنظيم العديد من قواعد التجارة
العالمية من عقود البيع الدولي الى خطابات الاعتمادات المستندية ومصطلحات
البيع الدولية المسماة اختصاراً بـ «نكوترمز» ومن أهم اسهامات غرفة التجارة
الدولية في تسوية منازعات التجارة الدولية ما تقوم به عبر محكمة التحكيم
وقواعد التحكيم التي وضعتها ونظمتها غرفة التجارة الدولية.

وقد تأسست محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس سنة 1923
وتعد حالياً أكبر منظمة عالمية في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث بلغ عدد
القضايا التحكيمية المعروضة عليها حتى سنة 1995، 855 قضية بلغت قيمتها
20 مليون دولار وفي عام 1995 بلغ عدد طلبات التحكيم المقدمة للغرفة 437 طلباً
تخص أكثر من 1012 طرفاً من 93 دولة منها العديد من الدول النامية معظمها
جهات حكومية وبالرغم من أن اسمها ظاهرياً «محكمة التحكيم الدولية» فهي في
الحقيقة ليست محكمة، بل مجرد جهة إدارية تقوم بالمساعدة والإشراف على
إجراءات التحكيم في قضايا التحكيم التي تقوم بها هيئات التحكيم طبقاً لقواعد
إجراءات التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية. مع أن محكمة التحكيم تعقد
(16) بحث للأستاذ عدلي علي حماد مستشار قانوني نشر بجريدة عكاظ السعودية عدد
1418 سنة 1997.

جلساتها في مقر الغرفة في باريس إلا أن الهيئات التحكيمية التابعة لها والمكونة من مواطنين لأكثر من 60 دولة تعقد جلسات التحكيم في 30 دولة عبر العالم وتقوم محكمة التحكيم بتلقي طلبات التحكيم من أطراف النزاع واختيار المحكم أو المحكمين في حالة عدم قيام الأطراف بذلك، ثم تتولى الاشراف المباشر على إجراءات التحكيم منذ بدايتها، حيث تعقد محكمة التحكيم اجتماعاتها اربع مرات في الشهر لمتابعة القضايا التحكيمية المعروضة عليها عبر العالم ويرأس محكمة التحكيم رئيس وبمعيته ثمانية محكمين يمثلون القارات الخمس وتختص محكمة التحكيم طبقا لقواعد التحكيم لدى الغرفة بأن تقوم عند الضرورة بالمهام التالية :

1 - تحديد هل يوجد اتفاق واضح على التحكيم.

2 - تعيين المحكمين.

3 - الفصل في الطعن في المحكمة.

4 - تحديد مكان جلسات التحكيم.

5 - مراجعة وثيقة التحكيم.

6 - الموافقة على تمديد مدة التحكيم.

7 - تحديد اتعاب ومصاريف التحكيم.

8 - المصادقة على قرارات التحكيم.

وتعتبر المهمة الاخيرة هي أهم المهام التي تمارسها محكمة التحكيم حيث يتطلب نظامها في المحكم أو المحكمين عرض مسودة قرار التحكيم على محكمة التحكيم لمراجعته والتأكد من سلامته من الناحية الشكلية فقط دون التدخل في مضمون القرار مع حقها في ابداء الملاحظات على القرار أو اعادته للمحكم للتصحيح قبل صياغته النهائية والتوقيع، وهذه تعتبر خاصية هامة للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية لضمان «جودة نوعية القرارات» ولا يوجد لها مثيل في هيئات التحكيم الدولية الأخرى ومتى تمت المصادقة على القرار فإنه يصبح نهائيا وملزما للأطرف.

ومع الاقرار بأن التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية يعتبر اكثر كلفة من غيره من الهيئات الدولية الاخرى إلا أن التنظيم الاداري والاشراف والمتابعة وبالاخص المصادقة على الاحكام التي تقدمها محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية تجعل خدماتها مميزة عن غيرها من الهيئات وكذا حسن اختيارها للمحكمين من افضل الكفاءات القانونية في مجال تخصصها عالميا .

وتحرص محكمة التحكيم على تنوع الخبرات في أعضائها وخلفياتهم القانونية فخلال العشر سنوات الماضية ضمت اكثر من عشرين دولة إلى الممثلين في المحكمة وبالطبع فان هذا ينعكس على اختيار المحكين الذين تعود محكمة التحكيم في اختيارهم الى اللجان الوطنية الممثلة في محكمة التحكيم، ولا شك أن وسائل التقدم في التجارة العالمية وما أسفرت عنه الاتفاقيات الدولية كاتفاقيات (الكاط) وغيرها من متطلبات تفرض على سائر دول العالم المزيد من العناية بقضايا التجارة العالمية، والمغرب من بين الدول التي أولت اهتماما خاصا للتشريعات المنظمة للتجارة فصدرت العديد من القوانين في طليعتها مدونة التجارة وقانون الشركات التي راعى المشرع فيها التطور الذي تعرفه التجارة الدولية ويجمع بنا أن نختتم هذا البحث بابرز أهم الخاصيات التي تميز نظام التحكيم التجاري بالمغرب وعلاقة هذا النظام بالتحكيم التجاري الدولي.

لقد اهتم المشرع المغربي بالتحكيم كمؤسسة قائمة بذاتها منذ قانون المسطرة المدنية القديم لسنة 1913 كما ادخل عليه تعديلات عديدة واكبت التطور الذي عرفه هذا الميدان، وهكذا انشأ المغرب أول غرفة للتحكيم متخصصة في التحكيم البحري بالدار البيضاء سنة 1980 .

أما على المستوى الدولي فقد صادق المغرب على اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية وذلك بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 12 فبراير 1969 .

وعلى صعيد التحكيم التجاري الداخلي فقد خصص المشرع المغربي بابا كاملا من ابواب المسطرة المدنية للتحكيم وهو الباب الثامن عشر من القسم الخامس في احدى وعشرين فصلا تبتدئ من الفصل 306 وتنتهي بالفصل 327 وهي فصول تتناول مختلف الأحكام التي تبين قواعد واجراءات التحكيم التجري الداخلي منذ طرح النزاع على التحكيم إلى صدور حكم المحكم أو المحكمين وتديله بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس المحكمة أو من ينوب عنه، وكذا الحق المخول لممارسة طرق الطعن العادية وغير العادية المشار إليها في الفصول من 322 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية.

وتجدر الاشارة الى ان نظام التحكيم التجاري المغربي بالرغم مما يوفره للتجار والتجارة من ضمانات وامتيازات كثيرة فانه لم يسلم من الانتقادات، ومع ذلك فانه يفرض نفسه كنظام مستقبلي لمواكبة التقدم الاقتصادي وعولته، لا سيما اذا قامت الغرف المهنية بتنظيمه احسن تنظيم واعطائه ما يستحقه من عناية وأولوية واهتمام وترشيد وذلك بانشاء مركز للتحكيم يتكون من لجان تتكلف بتعيين أعضاء من الغرف وخارجها معروفين بكفاءاتهم واجتهاداتهم وحسن اخلاقهم وجديتهم للنظر في المنازعات التجارية. وتسهيل تسويتها أو الفصل فيها بطلب من الأطراف بشكل سريع وفعال كما تسهر على حسن سير المسطرة بشكل فعال⁽¹⁷⁾.

علاقة قانون التحكيم الداخلي المغربي بالتحكيم التجاري الدولي

يلاحظ أن القانون الداخلي المغربي للتحكيم يعرف فراغا كبيرا بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي، فالقواعد الواردة في باب التحكيم تتعلق فقط بالتحكيم الداخلي مما يشكل عرقلة أمام التجارة ورجال الاعمال لاختيار المغرب مكانا لاجراء التحكيم.

(17) التحكيم التجاري الداخلي مداخلة قدمها الاستاذ عبد العالي العطاروي في اليوم الدراسي حول التحكيم التجاري بالمغرب، (جريدة العلم) العدد 17158 بتاريخ 19 أبريل 1997. ومجلة الرباط للتجارة والصناعة والخدمات التي تصدرها الغرفة التجارية والصناعية لولاية الرباط عدد شهر ماي 1997.

فالنصوص التي أوردها المشرع المغربي في باب التحكيم تشتمل على كثير من القواعد الأمرة، تتعلق بمراحل التحكيم منذ الاتفاق عليه إلى تنفيذ القرار التحكيمي، مما يجعل التساؤل يطرح بالحاح حول مدى تطبيق هذه القواعد الأمرة على حالات التحكيم التي يتخللها عنصر أجنبي، والاكثَر من ذلك أن المشرع المغربي لم يقر أدنى قاعدة بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي كما فعلت كثير من التشريعات، كما أن القضاء المغربي كثيرا ما يتردد في تعديل القرار التحكيمي الاجنبي بالصيغة التنفيذية ولا سيما اذا كانت الدولة المغربية أو احدى مؤسساتها طرفا في النزاع، ولعل السبب في ذلك يرجع الى عدم وجود ضابط لمفهوم النظام العام المغربي مما يجعل المجال مفتوحا امام السلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁸⁾.

لذا ينبغي اعادة النظر في القانون المنظم للتحكيم باضافة مواد تهم موضوع التحكيم التجاري الدولي تساهم بفعالية في تنشيط المعاملات التجارية الدولية، سيما وان المغرب له طموح كبير في جلب المستثمرين الاجانب الذين يهتمهم أولا وقبل كل شيء الاطمئنان على الاموال التي سيستثمرونها بتأكدهم من الضمانات القانونية والقضائية المخولة لهم.

إن نظام التحكيم يشع الثقة في نفوس المستثمرين الاجانب ويطمئنهم على البلاد التي يريدون استثمار أموالهم بها، ثم ان التحكيم يكتسي أهمية بالغة في عصرنا الحاضر لكونه أصبح يؤدي دورا فاعلا في فض النزاعات ولا سيما التجارية منها الى جانب القضاء العادي الذي انهكته كثرة القضايا المعروضة عليه. إن الأخذ بنظام التحكيم على نطاق واسع لمن شأنه تخفيف العبء على القضاء وتحقيق رغبة العديد من التجار الوطنيين والاجانب في حل نزاعاتهم عن طريق حكم المحكمين لسرعة البث في القضايا التي تعرض على التحكيم.

(18) خصومة التحكيم التجاري الدولي بين التشريعات المقارنة والتشريع المغربي، بحث نهاية التمرين اعده الملحق القضائي عزيز الزاهر من الفوج الخامس والعشرين، والمتخرج من المعهد القضائي سنة 1996.

مصادر البحث

- أولا - الكتب :

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية.
- بلوغ الارب للألوسي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام الكاساني.
- تاريخ القضاء في الاسلام لابن عرنوس.
- التحكيم في الفقه الاسلامي للشيخ علي عندليب.
- النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية للدكتور محمود محمد هاشم.
- التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون للدكتور عبد الكبير العلوي المدغري.
- التحكيم الدولي في المواد التجارية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا للأستاذ عبد الله درميش.
- التحكيم التجاري الداخلي مداخلة للأستاذ عبد العالي العظراوي.

- ثانيا المجلات :

- التحكيم في الفقه الاسلامي. - مجلة التوحيد اللبناينية العدد 87.
- التحكيم والقضاء الشعبي - مجلة الملحق القاضي العدد 15 مارس 1997
اكتوبر 1986.
- التحكيم التجاري (ايام دراسية) نشرت بمجلة غرفة التجارة والصناعة والخدمات لولاية الرباط وسلا. - شهر ماي 1997.
- مجلة المحاكم المغربية عدد 72 نوفمبر وديسمبر 1994.
- قانون المسطرة المدنية 1974.
- مدونة التجارية المغربية وتعليقات الصحف المغربية عليها.
- Jean Robert : Arbitrage Civil et Commercial.
- FOUCHARD : op. Cit, N° 29.

دور القاضي في تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية

الأستاذ محمد الإدريسي العمراري
مستشار بالمجلس الأعلى
ملحق بالمعهد الوطني للدراسات القضائية

تمهيد :

يسود العلاقات الاقتصادية الدولية في الوقت الحاضر تيار دافق مقتضاه الالتجاء الى التحكيم في المنازعات التجارية الدولية ... وهذا التيار تزداد قوته، وينضبط سيره بجهود دولية متابعة بين أونة وأخرى وبالخصوص فإن عقود التجارة الدولية، من شروط عامة وعقود نموذجية لبيع البضائع الى سندات الشحن ومشاركة الايجار واعتمادات مستندية. كل هذه العقود لا يمكن أن تخلو من شرط يفيذ طرح ما يثور بشأنها من منازعات على التحكيم، ونادرا ما تخلو هذه العقود من هذا الشرط حتى أضحي التحكيم هو الطريق المعتاد للنظر في المنازعات التجارة الدولية وهذا كله يرجع الى الحسنات التي يقدمها التحكيم للنشاط التجاري عموما.

والتحكيم التجاري في صورته الأصلية أداة قضاء قائمة في ظل القانون الداخلي لكل الدول إلا إنه في الحقيقة فكرة قديمة، عرفت جميع المجتمعات حيث كانت المنازعات يتم الفصل فيها بواسطة حكيم الى جوار القاضي الرسمي المنصب من طرف السلطان، وفي المغرب مثلا وقع الاهتمام بالتحكيم منذ القدم حيث عقدت الدولة المراكشية في عهد المولى إسماعيل معاهدة مع الدولة الفرنسية في عهد لويس الرابع عشر وهي معاهدة سان جرمان وكانت أول معاهدة أبرمها المغرب مع دولة أجنبية في هذا الخصوص.

ماهية التحكيم :

تعريف التحكيم : التحكيم هو وسيلة فض نزاع قائم أو مستقبل ويتضمن العزوف عن اللجوء الى القضاء المختص بشأته وطرحه أمام فرد أو أفراد (وهم المحكمين) أنيطت بهما مهمة نظره والفصل فيه بناء على إتفاق يمن المتنازعين في ذلك (1).

كما يعرف التحكيم بأنه إتخاذ الخصمين حكما برضاهما للفصل في خصوماتهما، ودعواهما، فالتحكيم والحالة هذه أداة لإقامة العدل بين الناس. إنه عمل قضائي يجري خارج جهة القضاء كما أنه لا يختلف عن القضاء إلا في أن الدولة هي التي تعين القاضي وتلزم الناس بالتقاضي أمامه، وتنفذ الاحكام التي تصدر عنه ولو بالطرق الجبرية، بينها في التحكيم فالأطراف هم الذين إختاروا الحكم الذي يفصل في منازعتهم، وهم الذين يلزمون أنفسهم بتنفيذ ما حكم به الحكم بوزاع من ضميرهم وتحت تأثير الضغوط والعلاقات الاجتماعية لأطراف النزاع، كما أن أطراف النزاع يكونون احرارا بإتفاقهم في العدول عن التحكيم في أية مرحلة وصلت إليها القضية وإحلال القضاء العادي محل المحكمين.

هذا وقد أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية التحكيم وإستدلوا على مشروعيته من قوله تعالى «إن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا (2).

وفي السنة ما روي عن أبي شريع أنه قال «يا رسول الله إن قومي إذا إختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي على الفريقان : فقال رسول الله ﷺ ما أحسن هذا».

(1) دراسة في قانون التجارة الدولية دكروك حسين ص 102.

(2) سورة النساء آية 141.

المبادئ العامة للتحكيم في الشريعة الاسلامية بقلم حسان محاشي.

كما أن أغلب التشريعات الوضعية قد وضعت نصوصا خاصة سواء للتحكيم الداخلي أو الاجنبي وكانت لا تمنع تحكيم شخص أجنبي أو هيئة دولية في نزاع داخلي بين مواطني الدولة وجهات أجنبية إلا في حالات خاصة، كما هو الحال بالنسبة لحالة الاتفاق على التحكيم مع شرط تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية حيث لا يجوز أن يكون الحكم غير مسلم إستنادا إلى قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا⁽³⁾ تم إنه على الحكم في هذه الحالة أن يطبق أحكام الشريعة الاسلامية، وغير المسلم لا يفترض فيه العلم بأحكام الشريعة الاسلامية التي يريد تطبيقها⁽⁴⁾ مما سبق يتجلى بأن التحكيم التجاري الدولي وغير الدولي لا يثيران أية مشكلة في القوانين الوضعية وبالتالي في الدول التي تطبق هذه القوانين لاسيما إذا كان النزاع ذا طابع دولي في هذه الدول. وكما أنه من الثابت في هذه الدول أن حكم المحكمين ينهي النزاع الذي لا بد إذا لم يستطع المحكم فضه من عرضه على القضاء الرسمي، الأمر الذي يستشق منه على أنه لا بد من رفع قرار التحكيم إلى القاضي المختص إذا لم يتم تنفيذ القرار التحكيمي طواعية من قبل أطراف النزاع ومن هذا المنطلق يظهر أ القاضي يلعب دورا مهما داخل هذه المؤسسة الشامخة، وهذا الدور يتمحور في الدور الايجابي الذي منحه إياه المشرع للمساهمة في تنفيذ القرارات التحكيمية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي.

وإذا كان الأمر لا يثير إشكالا على المستوى الوطني المغربي حيث تعرض قانونن المسطرة المدنية، في الفصول 306 إلى 327.

(3) بروتوكول جنيف المبرم في 24-9-1923 بموجبه تعترف الدول المتعاقدة بصحة إتفاق التحكيم أو شرطه الذي يرد في أحد العقود، ويتضمن الفصل تحكيما في النزاع بصدد مسألة تجارية أو غيرها.

(4) التحكيم التجاري الدولي للأستاذ عبد الله درميش مجلة المحاكم المغربية عدد 73 يناير فبراير 95.

لذلك في الجزء المخصص منه للتحكيم الداخلي والى الاجراءات والمساطر الواجب سلوكها في هذا الشأن فإن الأمر بخلاف ذلك على المستوى الدولي بسبب الصعوبات التي كانت تعترض هذا النوع من التحكيم وتعوق إنتشاره وتطوره سواء على المستوى الجهوي أو الاقليمي أو الدولي الأمر الذي يجعلنا ملزمين في إطار التعرض لدور القاضي المغربي في تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية أن نساير التطور التاريخي لهذه المؤسسة التي أصبحت لصيقة بتجارتنا وتساعد في نمو بلادنا التي تهدف الى تشجيع الاستثمارات الاجنبية ويلاحظ ذلك من خلال القوانين الصادرة أخيرا سواء ما تعلق منها بالتجارة أو الشركات والاستثمار أو بورصة القيم التي أصبح لها دور مهم أخيرا بفضل العدد الذي لا يستهان به من الشركان التي تدعو الجمهور الى الاكتتاب التي أصبحت مسجلة فيها وبفضل الدور الذي تلعبه تجربة الخوصصة في بلادنا.

- التطور التاريخي للتحكيم التجاري الدولي

تعتبر التجارة الدولية المجال الخصب للتحكيم، وقد ظهرت بوضوح صلة التحكيم بهذا النوع من التجارة وأهميته لها، فظهور المراكز التجارية الهامة ونشأة الجماعات التجارية وإعدادها للعقود النموذجية والشروط العامة للتعامل في المنتجات برز معها وبشكل متصل التحكيم على (أنه العامل الثالث في سبيل تقدم التجارة وإعطائها صورتها الحديثة) كما أعطى مشرعوا الدول إهتمامهم لهذا الأمر فصدرت تشريعات مواتية ومشجعة للتحكيم في هذه الفترة منها قانون التحكيم الذي أخذت به ولاية نيويورك سنة 1920 وبعدها قانون التحكيم الفدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1925 الذي أعطى للتحكيم قيمة قانونية لم تكن له من قبل.

كما أنشئت جهات علمية متخصصة تعنى بشؤون التحكيم والتعرف على مشاكله وتسيير إجراءاته وتبصر المتعاملين به، فنشأ في بريطانيا معهد للمحكمين،

كما تأسست في أمريكا جمعية التحكيم الأمريكية هدفها نشر نظام التحكيم والحث عليه، وكان لإنشاء غرفة التجارة الدولية سنة 1923 وإهتمامها بالتحكيم دور فعال في هذا المجال بالنظر لكونها تسعى الى عمل دولي مشترك من أجل حل المنازعات عن طريق التحكيم وجاء بعد ذلك دور عصبة الأمم التي أقرت في شتمبر سنة 1923 البروتوكول المتعلق بشرط التحكيم وبموجبه تعترف الدول المتعاقدة بصحة اتفاق التحكيم أو بشرط التحكيم الذي يرد في العقود، و... الفصل في النزاع تحكيميا بصدد كل مسألة تجارية أو غيرها من المسائل التي يسوغ فيها التحكيم وذلك بين طرفين يخضع كل منهما لقضاء دولة متعاقدة حتى ولو جرى التحكيم في دولة أخرى لا يخضع لها أي من الطرفين هنا وبعد أن خطت عصبة الأمم الخطوة الأولى وبدأ جريان التيار المشجع للتحكيم، كان طبيعيا أن تنصرف الجهود الى تحقيق خطوات أكثر تقدما. فالقوانين الداخلية أغلبها قديما والاستثناء منها ما صدر حديثا. كما أن نظرتها للتحكيم تقوم من زاوية الروابط الداخلية وهي من بعد تتغير فيما بينهما خاصة بصدد هذا النظام وهو معقد التركيب.

فالاتفاق على التحكيم والمسائل الجائز فض منازعتها تحكيميا، وإختيار المحكمين وصفاتهم، وإجراءات التحكيم وتنفيذ قرار التحكيم وأوجه الطعن فيه، كل هذه تجد لها تنظيما مغايرا.

لذا كان موضوع التحكيم هو أكثر الموضوعات التي تناولها البحث في جهات كثيرة من العالم حيث اهتم المجتمع الدولي بتنظيمه تنظيما دوليا عن طريق العديد من الاتفاقات الثنائية والجماعية والتي منها أولا الاتفاقية الأجنبية وقد صادق المغرب على هذه الاتفاقية بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 19-2-1969 وسأعود لهذه الاتفاقية لاحقا نظرا لاهميتها وإتباطها بالموضوع.

كما وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قواعد نموذجية للتحكيم في منازعات التجارة الدولية، وهذه القواعد هي ما يعرف بقواعد تحكيم اليونستيرال.

وهي مكونة من 41 مادة موزعة على أربعة فصول :

أ - أحكام تمهيدية

ب - هيئة التحكيم.

ج - إجراءات التحكيم.

د - قرار التحكيم

- الاتفاقية الاولية للتحكيم التجاري والمبرمة في جنيف سنة 1961.

- الاتفاقية المتعلقة بمنازعات الاستثمار والتي تعرف باتفاقية البنك الدولي

للاستثمار BIRD. المؤرخة في 65/3/18 والتي دخلت حيز التنفيذ اعتبارا من 14-10-66.

-اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضييفة للاستثمارات

العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى الموقعة بتاريخ 10/6/1974.

كما أن العديد من الدول قامت بإنشاء مراكز دائمة ومتخصصة في

التحكيم والتي تقوم بتقديم خدماتها لكل من يطلبها (أي عند إختيارها) من قبل الأطراف.

ومن بين هذه المراكز :

المركز الاقليمي للتحكيم بالقاهرة

المحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي.

وبالمغرب أنشئت أول غرفة للتحكيم متخصصة في التحكيم البحوي

بالبيضاء سنة 1980 وقد أوضح رئيس الغرفة أهدافها بقوله لقد أسسنا غرفتنا

الخاصة من أجل فض النزاعات داخل المغرب وهذا يعني من جهة أننا سوف نكون

محكمين من جهة ومون جهة أخرى سنتفادى خروج العملة الصعبة).

— اتفاقية نيويورك لسنة 1958.6.10 بشأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وهذه الاتفاقية وكما يظهر من عنوانها لا تتناول تنظيمها كاملا لكل مسائل التحكيم الدولي ولكن تقتصر على مسألة الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، كما أن هذه الاتفاقية كأي معاهدة أخرى تتولى بيان مجال انطباقها والحديث عنها سيكون قاصرا على الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

مجال تطبيق الاتفاقية :

تنص اتفاقية نيويورك في مادتها الاولى (ف 1) على أن الاتفاقية الحالية تنطبق على الاعتراف بقرارات التحكيم. وتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف بالقرار أو تنفيذه، والمنبثقة عن نزاعات بحرية بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، بينما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن الاتفاقية تنطبق أيضا على قرارات التحكيم التي تعتبر من قبيل القرارات الوطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف بهذه القرارات أو تنفيذها.

ومن استقراء نص هذه المادة يتجلى أن كل دولة يمكنها أن تستخلص من قواعد القانون الدولي الخاص لديها المبررات التي تراها مناسبة لتكييف قرار ما بكونه أجنبي، وهذه المبررات يوجد على رأسها إتفاق طرفي النزاع على إختيار قانون إجراءات أجنبي، وأغلب الفقه يرى أن هذا الإختيار يعتبر المعيار المناسب للقول بكون قرار ما يعتبر أجنبيا، وفي هذا المسار صدر قرار حديث عن محكمة الاستئناف بباريز بتاريخ 1969/6/20 جاء فيه «إن الطبيعة الدولية للتحكيم لا تستند إلى مكان إجرائه ولا إلى جنسية الحكمين ولكن الى مجرد كون المسائل المطروحة للتحكيم هي ذات طبيعة دولية أي أن موضوع النزاع يدخل ضمن شؤون التجارة الدولية» ونفس المعيار أخذت به محكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1930 حينما قررت «أن التحكيم يكون تجاريا دوليا منذ الوقت الذي يكون فيه التعامل موضوع النزاع خاصا بشؤون التجارة الدولية».

كما يلاحظ على هذا النص أنه يشير إلى أن التحكيم قد فصل في نزاع بين أشخاص طبيعيين أو معنويين وهو بهذا يتسع لصور التحكيم الخاص الذي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه.

كما يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية تشير الى أن المقصود بقرار التحكيم أو حكم المحكمين ليس فقط القرار الصادر عن محكمين كلفوا بالفصل في نزاع معين، بل يقصد به أيضا منظمات التحكيم الدائمة التي يلتجئ إليها طرفا النزاع CCI الغرفة التجارية الدولية مثلا.

غير أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى أوردت تحفظين :

الأول : يبيح لأي دولة تقرر عند إنضمامها للمعاهدة أنها وعلى أساس المعاملة بالمثل سوف تطبق الاتفاقية على الاعتراف أو تنفيذ القرارات التي تصدر فقط في إقليم دولة أخرى متعاقدة.

الثاني : يمكن لكل دولة أن تقصر تطبيق المعاهدة لديها على المنازعات الناجمة عن علاقات تعاقدية أو غير تعاقدية تعتبر بحسب قانونها الوطني منازعات تجارية.

وقد كان هذا التحفظ ضروريا لأن النص في فقرته الأولى أشار إلى المنازعات التي تصدر بشأنها قرارات تحكيمية دون التمييز بين المنازعات المدنية والتجارية، فلم يشترط لذلك أن يكون النزاع تجاريا، ولاشك أن التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري سوف يترك لتقدير القاضي فمتى كان العمل تجاريا طبقت المعاهدة وإلا فلا تطبق والاعتراف بقرار التحكيم أو شرط التحكيم متى وجد هذا الشرط فإنه طبقا للاتفاقية فإن المحكمة التي يعرض عليها النزاع أن تأمر ببناء على طلب أحد الأطراف بأحالة النزاع علي التحكيم مالم تقرر أن ذلك الاتفاق قد أضحي لاغيا أو عديم الفعالية أو لا يمكن تطبيقه.

تنفيذ قرار التحكيم الاجنبي

الفائدة التي حققتها إتفاقية نيويورك هو تحقيقها لمطلبات التنفيذ ورفعها

نعبي؛ إثبات شديد عن كاهل طالب التنفيذ كان كثيرا ما يقف عقبة أمامه، فالمادة الرابعة من الاتفاقية لا تتطلب ممن يرغب في تنفيذ قرار تحكيمي أجنبي مما تنطبق عليه الاتفاقية سوى أن يتقدم بطلبه هذا إلى الجهة المختصة في البلد المطلوب فيه التنفيذ مشفوع بوثيقتين.

1 - الأصل الرسمي لقرار التحكيم أو صورة منه مستجمة للشروط المطلوبة لها كصورة رسمية.

2 - أصل اتفاق التحكيم أو صورة منه مستجمة للشروط المطلوبة له.

وإذا كانت هذه الوثائق غير محررة بلغة البلد المطلوب فيه التنفيذ فعلى طالب التنفيذ تقديم ترجمة لها على أن تكون ترجمة رسمية.

من هنا يتجلى أن اتفاقية نيويورك جعلت من حكم المحكمين سندا يجب احترامه وحجبت عنه ما كان قائما في ظل اتفاقية جنيف المؤرخة في 1927/12/26 من اعتبارات يشوبها الإبهام أحيانا كانت كفيلة بالحيولة دون تنفيذه إما بناء على طلب المدعى عليه أو من القاضي من تلقاء نفسه، لكن إتفاقية نيويورك جعلت للمطلوب في التنفيذ الحق في رفض التنفيذ إن هو أقام الدليل على توفر أحد الأسباب التالية :

1 - نقص أهلية أحد أطراف التحكيم وفقا للقانون الواجب التطبيق لهذه وكذا بطلان إتفاق التحكيم.

2 - الإخلال بحقوق الدفاع.

3 - عدم مراعاة حكم المحكمين لاتفاقات التحكيم.

4 - أن تشكيل هيئة التحكيم وجريان إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لما اتفق عليه الخصوم.

التحكيم التجاري النولي في المغرب

إذا كانت القرارات التحكيمية الصادرة داخليا إستناد إلى القواعد

والأسس التي نصت عليها الفصول 320 إلى 327 من ق.م.م لا تثير إشكالا من الناحية القانونية فإن القرارات التحكيمية الأجنبية تتير نوعا من الصعوبات كما أن الأمر قد أصبح مختلف حاليا بالنظر إلى أن كل دولة في العالم لها سيادتها - فلم يعد من الجائز تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية إلا بعد إعطائها قوة تنفيذية من قبل القضاء الوطني وهذا ما اصطلاح على تسميته باكسائه الصيغة التنفيذية إسوة بالأحكام القضائية الاجنبية عندما يراد تنفيذها داخل المغرب.

وفي العادة يتم إعطاء صيغة التنفيذ لأحكام المحكمين الأجانب أو هيئات التحكيم الدولية من قبل القاضي المغربي بناء على المعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب كاتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي وقع التعرض لها أو الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع بعض الدول كالاتفاقية الموحدة للإستثمار رؤوس الأموال العربية الموقعة بعمان بتاريخ 1980.11.29 والتي انضم إليها المغرب ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 81.9.7 والتي تنص المادة 25 منها على تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيقها عن طريق التوفيق والتحكيم.

- اتفاقية تسير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية الموقعة في تونس بتاريخ 81.2.27 والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 83.2.16.

- اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الموقعة في الأردن بتاريخ 1987.4.4.

كما أن إضفاء الصيغة التنفيذية على القرارات التحكيمية الأجنبية يتم بناء على نص قانوني يجيز تنفيذ أحكام المحكمين الأجانب والأحكام الأجنبية بناء على شرط المعاملة بالمثل، وهذا الشرط وقع النص عليه في الفصل 19 من ظهير 1913.8.12 المتعلق بالوضع المدنية للفرنسيين والأجانب، ولم يتعرض قانون المسطرة المدنية لهذا الشرط فهل يعني هذا السكوت أن القضاء المغربي لا يأذن بتنفيذ القرار التحكيمي الصادر خارج المغرب إلا إذا كان قانون تلك الدولة يقبل بدوره تنفيذ القرار التحكيمي الصادر في المغرب بنفس الشروط وفي نفس الحدود أم أنه رغم سكوت المشرع المغربي فإن القضاء المغربي لا يأخذ بشرط المعاملة بالمثل.

الواقع أنه عندما يعرض القرار التحكيمي على القضاء المغربي فإنه يتولى النظر في منطوق الحكم للتأكد من أنه غير مشوب بالبطلان المتعلق بالنظام العام (النظام العام المغربي) دون النظر في موضوع النزاع.

وهنا يمكن القول أن رئيس المحكمة الابتدائية التي قدم إليها القرار التحكيمي لتذييله بالصيغة التنفيذية وهذا الحق ممنوح له بمقتضى الفصل 320 من ق.م.م. يملك قدرا من الرقابة على القرارات التحكيمية ولا يقوم بالمراجعة.

كما أن القاضي المغربي المحال عليه القرار التحكيمي يراقب كون القرار قد صدر في مسائل ليس فيها مساس بالنظام العام المغربي وقد استلزمت هذا الشرط إتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام الاجنبية واتفاقية نيويورك والاتفاقية الأوروبية والسبب في استلزام ذلك أن هناك مسائل ترفع فوق مستوى المصالح الخاصة وتندرج ضمن المصالح العامة فيفضل المشرع إبقاءها من إختصاص السلطة القضائية.

وفي الأخير يمكن القول بأن مؤسسة التحكيم التجاري الدولي وبدون مبالغة تعتبر وكما أشرت له في مقدمة هذا العرض مؤسسة شامخة لما لها من مزايا ومحاسن شأنها شأن القضاء الرسمي كطريق خاص لفض المنازعات، فهي تلتقى مع القضاء العادي في كونها من بين الوسائل المعتمدة لفض النزاعات التجارية ولكونها ترمي لنفس الهدف.

إلا أن السؤال الذي ما يزال مطروحا وفي مختلف العلاقات التعاقدية ذات الطابع التجاري عن السبب الذي من أجله تسعى أغلب المؤسسات التجارية الدولية إلى العزوف عن القضاء العادي والاتجاه الى التحكيم سواء كان رضائيا أو إلى مؤسسات متخصصة جهوية أو إقليمية أو دولية.

الجواب عن هذا التساؤل يكمن في كون مؤسسة التحكيم تتضمن مجموعة من المزايا والمحاسن لا نعثر عليها بواسطة مسطرة أخرى لفض تلك النزاعات وهذه المحاسن والمزايا يمكن تلخيصها في النقاط التالية :

أولاً : القرار التحكيمي يصدر في وقت جد وجيز فيحقق بذلك السرعة المنشودة لإنهاء المنازعات لاسيما تلك التي تكتسي طابعاً تجارياً الأمر الذي لا يمكن الوصول إليه عن طريق القضاء العادي.

ثانياً : أن التحكيم التجاري يحقق هدفه بقليل من المصاريف والتكاليف والتي ربما تتقل كاهل الأطراف أمام القضاء العادي، وقد يرى البعض أن العكس هو الصحيح، إلا أنه مع ذلك فمن الرجوع إلى جدول تحديد المصاريف الذي حدده مركز التحكيم الموجود بالقاهرة يتجلى أن تلك المصاريف ليست منهكة ويمكن تحملها مراعاة للوقت والجهد الذي سيتم تفاديه إذا ما عرض النزاع على القضاء العادي كما أن الاحصائيات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريز والمنشورة في الملحق باللغة العربية في ماي 1992 تبين بوضوح إرتفاع نسبة طلبات التحكيم المقدمة لهذه المؤسسة وعلى الخصوص النزاعات التي تتضمن طرفاً عربياً (1).

ثالثاً : يقع الفصل في النزاع عن طريق التحكيم دون أن تسوء العلاقات بين طرفي النزاع على عكس القضاء العادي، فالتحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة يلتجئ إليه الخصمان والعلاقة قائمة بينهما وينصرفان وما زالت العلاقة قائمة وقد انقشع ما نشب بينهما من خلاف ذلك لأن اللجوء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة وهو يتفادى تلك التآثر الخاص.

مما تجدر ملاحظته في الأخير أنه ينبغي على المشرع المغربي أن يتفادى الخلل الناتج عن عدم وجود نص ينظم التحكيم التجاري الدولي ويقوم بوضع تنظيم خاص للتحكيم التجاري الدولي كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا ومصر ولبنان وتونس ويتم تعديل قانون المسطرة المدنية مع مراعات الملاحظات التالية (I).

- الإقرار بأن حالات التحكيم الدولي لا تخضع للقواعد الواردة في باب المسطرة المدنية.

- أن يأخذ المشرع المغربي عند سن نص ينظم التحكيم التجاري بمعيار موضوعي كما سبق ذكره في التميز بي ما هو وطني وغير وطني.

أن يقع تكريس حرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم وعلى حريتهم في الإجراءات المنتبحة، والتقليل من سلطة القضاء المغربي عند مراقبة القرارات التحكيمية الأجنبية.

— تقليص طرق الطعن الموجهة ضد القرارات التحكيمية.

— أن يقع النص على إستقلال المحكم وتحليله بالكفاءة وأن تحاط تصرفاته ببعض القيود.

— أن يقع النص في القرار التحكيمي على قوة الشيء المقتضى به ووضع قاعدة تضمن تنفيذه.

ان يقع التنصيص على أهلية الدولة والمؤسسات العمومية في اللجوء إلى التحكيم عندما تتعامل في إطار القانون الخاص وتبرم عقودا مع الأفراد.

p. 43 → p. 51
007622 - A~

التحكيم التجاري الداخلي

الأستاذ عبد العالي العطاروي
قاض بالمحكمة الابتدائية بالرباط

بمناسبة ذكرى عيد العرش المجيد لهذه السنة قال صاحب الجلالة
الحسن الثاني نصره الله وأيده.

«لم يعد هناك من بديل لأي بلد يريد تحقيق طموحاته المشروعة سوى
الواقعية والتعبئة المستمرة والتفاني في العمل وهذا هو رهان المرحلة الحالية
التي يجتازها المغرب والتي من يمن الطالع أن كل القوى الحية بالبلاد أدركت
أهميتها وتجدت من أجلها».

أذكركم بهذا الخطاب الشريف لأنني أرى غرفتكم بتنظيمها لعدة ندوات
أولها "اجبارية" التعامل بالشيك والفاتورة و"ثانيتها" المحاكم التجارية ومدى
انسجامها مع المدونة "التجارية" وها أنتم اليوم تنظمون هذه الندوة حول
"التحكيم التجاري بالمغرب" فقد أدركتم أهمية المرحلة وتجدتم بالفعل من أجلها
وأردتم بصنيعكم هذا أن تقفوا إلى جانب القضاء.

أيها السادة، إن تطور المجتمع البشري لا يتير مشكلا طالما هذا المجتمع
يعيش حياته لكن ما يثير الانتباه هو سرعة هذا التطور التي تختلف من بلد
لآخر يجمعها نظام اقتصادي موحد في شكله ومختلف في جوهره مما يفرض
من جهة أن تكون وتيرة التطور في كل بلد بنفس درجة ونسبة تطور البلد الآخر
إلا أن الواقع هو غير ذلك ودون أن تفلت هذه السرعة عن المراقبة من دولة إلى

أخرى وإن التقدم التقني والتطور التكنولوجي والعلمي اليوم همه الوحيد الربح والفعالية مع إعادة النظر في كل القيم والسلوك الاخلاقية والأدبية بل والقواعد القانونية الضاربة في القدم.

والمغرب كبلد طموح يسعى الى التطور استحدث ترسانة من القوانين بلغت في مجموعها الى اليوم ستة وثلاثون قانونا من بينها نظام قضائي متمثل في المحاكم التجارية لتدعيم نظام القضاء في المملكة ويقوم على خصائص ومميزات تتناسب ومقومات العمل التجاري وقضاياه.

وفي صلب هذا النظام فكر المشرع جيدا في مستقبل العلاقات التجارية حينما سمح للتجار باختيار نظام التحكيم كمؤسسة قضائية استثنائية خاصة للفض في النزاعات والخصومات التي تحدث أو قد تحدث بين التجار والبت في قضاياهم المالية حتى ولو كانت معروضة على المحاكم التجارية وذلك وفق قواعد خاصة في إطار قانون المسطرة المدنية التي تحدد اجراءات التحكيم ونتائجها.

وهذا النظام ليس بحديث العهد بل له جذور في التاريخ اليوناني والروماني وفي تاريخنا العربي والاسلامي اذ أن مصادر التشريع من كتاب الله وسنة رسوله وقياس واجماع ومصالح مرسلة باركته، لحاجة الناس إليه ورضاهم، به وتبناه المشرع المغربي لمزاياه التي تعود لقللة كلفته وبساطة اجراءاته وسرعته وسرية جلساته واتساع أسسه خصوصا إذا كان القائمون به محترفون محنكين، ومشهود لهم بالكفاءة العالية والمهارة والخبرة والاستقامة والنزاهة والحكمة، ولهم إلمام بالقانون وبالمحيط المهني الذي يمارسه المتخصصين.

فالتحكيم اذن تتعدد صورته بحسب تطور العلاقات الإنسانية فيبعد أن كان قاصرا على نوع معين من المنازعات نجده اليوم يشمل كثيرا من العلاقات الانسانية والاجتماعية والاقتصادية بل والدولية كذلك فهو إما تحكيم اختياري أو إجباري خاص أو نظام خارجي أو داخلي وهذا الأخير هو الذي يهمننا في المداخلة.

فالتحكيم الداخلي هو الذي يعرض فيه طرفي النزاع على محكم داخل الدولة للفصل في النزاع الناشئ طبقا للقانون أو لقواعد الانصاف كوسيط بالتراضي.

وهذا النوع من التحكيم هو الذي تكون جميع مكوناته أو عناصره ومكان اجرائه محصورة في المغرب.

ويتطلب دخوله حيز التطبيق وجود اتفاق يتوفر على شروط تهم المحكمين والمحكمتين وموضع التحكيم القسم الأول.

كما أنه يخضع لاجراءات يتعين مراعاتها ابتداء من عرض النزاع على المحكمين الى أن يتم الفصل فيه بقرار يرتب آثار قانونية القسم الثاني :

وقبل أن أتناول هذه المواضيع أود أن أشير بأن هذا النظام في مجمله بالرغم مما يوفره عموما للتجار والتجارة من ضمانات وامتيازات انطلاقا من قوته الذاتية فإنه لم يسلم من الانتقادات ... إلا أنه مع ذلك يفرض نفسه كنظام مستقبلي لمواكبة التقدم الاقتصادي وعولته خصوصا إذا قامت غرفتكم هاته بتنظيمه أحسن تنظيم وإعطائه ما يستحقه من عناية وألوية واهتمام وترشيد ..

وذلك بإنشاء مركز للتحكيم يتكون من لجان تتكلف بتعيين أعضاء منكم وخارج هيأتكم معروفين بكفائتهم أو اجتهاداتهم وحسن أخلاقهم وجديتهم للنظر في المنازعات التجارية وتسهيل تسويتها أو الفصل فيها بطلب من الأطراف بشكل سريع وفعال كما تسهر على حسن سير المسطرة وسيكون نظاما ناجحا اذا حاولتم وبحزم أن تجعلوا مهمته بصفة أساسية تتمحور حول تسوية النزاعات بالطرق السلمية والودية وتقف به في هذه الحدود دون اصدار قرار قانوني خصوصا أن احتياجات تجارتنا في الوقت الحاضر تستدعي تطبيق مثل هذه الحلول :

وعليه برجعنا إلى الموضوع

فالتحكيم صورته الأولى تظهر في شرطه السابق قبل أن يحدث نزاع بين الطرفين بلزمهما بوضع هذا النزاع أثناء نشوئه على أنظار المحكم أو المحكمين الذين يقبلون هذه المهمة سواء تعلق الأمر بتنفيذ العقد المتضمن لهذا الشرط والمنشأ للمعاملة أو بتفسيره.

ولقد أثار هذا الشرط في فرنسا خلافا كبيرا بين الفقهاء من حيث صحته ذلك أن القضاء الفرنسي كان قد قبل به على أساس عدم وجود نص تشريعي يمنعه وقد جاءت التشريعات العربية المعاصرة مقررة لمبدأ شرعيته في العقد من بينها التشريع المغربي الذي اهتم بالتحكيم عموما فخصص له بابا كاملا من أبواب قانون المسطرة المدنية وهو الباب الثامن عشر من القسم الخامس في احدى وعشرين فصلا تبتدئ من الفصل 306 وتنتهي بالفصل 327. إذ أنه أقر صحة شرط التحكيم شريطة تعزيزه ويبقى معلقا على إرادة الأطراف المعنية ولا ينتج أثره. إلا عند نظر المحكم في النزاع ويمكن أن يرد في العقد الأصلي أ في ورقة مستقلة وبذلك ينزع الاختصاص عن المحاكم القضائية ويسري على الأطراف وخلفهم العام.

أما الوجه الثاني لهذا النظام فيتجلى في الاتفاق اللاحق على التحكيم وذلك بإحالة الخلاف على محكم أو محكمين باختيار الأطراف أو اللجوء إلى المركز قصد تعيين هؤلاء من بين قائمة يعدها المركز مسبقا ويرد هذا الاتفاق في شكل ورقة رسمية أو عرفية وتعتبر الكتابة فيه شرط انعقاد وصحة ويتضمن بيانات الزامية يترتب عن تخلفها بطلان العقد وتتمثل أولا في تعيين موضوع النزاع الذي يسعى الخصوم إلى حله عن طريق التحكيم.

هذا الموضوع الذي قد يتعلق بعقد أو مال يحكمه القانون الخاص وخارج عن دائرة الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل 306 من ق م م التي تتعلق عموما بالهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمسكن لأن موضوع هذه الأعمال بالنسبة للموصى سيكون له طابع حيوي وكذلك المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم فلا يمكن أن تكون هذه الحالات بطبيعتها قابلة للتصرف.

وفي الأخير القضايا التي تهم بطلان الشركات وفسخها أو تمس بالنظام العام.

وثانيا : في تعيين المحكمين بذكر أسمائهم أو صفاتهم وإذا تعذر ذلك ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة اجراء هذا التعيين من جانبه أمكن للطرف الآخر أن يقدم مقالا إلى رئيس المحكمة الذي سيعطي لحكم المحكمين القوة التنفيذية لتعيين الحكم أو المحكمين بأمر غير قابل للطعن.

كما يجب تحديد في نفس السند أتعاب المحكمين والأجل الذي يجب على المحكمين أن يصدروا فيه قرارهم وإلا تنتهي مدته بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ تعيين الحكم مالم تحدث أسباب توقف هذا الأجل كحالة الطعن بالزور الفرعي، أو انتظار البث في المحاكم العادية في كل مسألة جنائية عارضة، ولا يسري هذا الأجل بعد ذلك إلا من تاريخ البث فيها نهائيا.

وفيما يتعلق بمسطرة التحكيم فيمكن القول بأنها تبدئ باتخاذ اجراءات واحترام آجال وتنتهي بصور حكم يكتسي صبغة الأحكام القضائية.

بالنسبة للنقطة الأولى لم يبين المشرع المغربي رفع دعوى التحكيم ولكن يجب على المعني بالأمر اتباع شكليات رفع الدعوى أمام المحاكم عموما، وذلك بتقديمه طلب التحكيم لكتابة مركز التحكيم يؤدي فيه رسوم محددة ضمن لائحة بالتوصل مرفقة بنسخ كافية منه، وأن يشير في طلبه هذا إذا كان طرفي النزاع أشخاصا طبيعيين الى اسمائهما الشخصية والعائلية وعناوينهما وصفتهما واسم المحكم أو المحكمين الذين وقع الاتفاق على اختيارهما من بين الأشخاص المقيدين باللائحة والتي تضمن الغرفة المهنية استقلاليتهم ونزاهتهم مع عرض الوقائع وتعزيز طلب التحكيم بالمستندات والوثائق وخاصة سند التحكيم مع تعيين شكل هذا التحكيم وحجم الضرر ومبلغ التعويضات المطاوعة والتوقيع على الطلب من طرف طالب التحكيم أو من ينوب عنه أو من يمثله.

وإذا كان الأمر يتعلق بأشخاص اعتباريين يتعين ذكر أسمائهم ومراكزهم

الاجتماعية وممثليهم القانونيين ويقوم المحكم بعد ذلك باستدعاء الأطراف شخصيا عن طريق كتابة المركز ودعوتهم لتعيين حكم من اختيارهم مدرج بنفس اللائحة. الموضوعة رهن اشارة هذه الكتابة وبالرجوع إلى المادة 311 ق م م يتبين بأن الأطراف والمحكمين يتبعون الآجال والاجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائية إلا إذا اتفقا الخصمان على خلاف ذلك، وعلى كل فإنه يجب على الطرف الذي توصل بالاستدعاء أن يتقدم بجوابه الذي يتضمن اسم الحكم الذي يختاره ضمن اللائحة المعترف بها من قبل المركز وذلك داخل أجل معقول لا يتعدى خمسة عشر يوما تبتدئ من تاريخ توصله وإلا أن هذا الأخير سيعين له مباشرة هذا الحكم، وبعد ذلك يبدأ المحكومون باستدعاء جميع الأطراف بصفة قانونية للحضور للجلسة الأولى يحددون تاريخها ومقرها ويطرحون عليهم امكانية الصلح ويحاولون تقريب وجهة نظرهم ونهج سبيل الانصاف والتراضي فإذا لم يستطيعوا ذلك إما لاختلاف الأطراف أو تخلف أحدهم رغم توصله بصفة قانونية فإنهم يعلنون فشل محاولة التوقيف بين الطرفين ..

وينتقلون إلى مرحلة الاحتكام. اما تطبيقا لقانون المسطرة المدنية أجالا وإجراء واحترامهم عموما لحقوق الدفاع وسعيهم الأكيد لاحترام الحضورية والتواجهية كأن لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فيما قام بينهم من نزاع فيتأكد المحكمون من جود هذا النزاع ويعرضون نص المادة التي تفيد اختيارهم لمسطرة التحكيم وباقي وقائع الدعوى والتزامات الأطراف بعد أن يأمروا الأطراف بتمكينهم بكل الوسائل التي توضح لهم صفتهم ومدى توفرهم على أهلية التصرف في حقوقهم كما لهم كافة الصلاحيات طبقا للقانون أو سند التحكيم للجواب على كل دفع شكلي أو موضوعي عارض والاستمرار في الاستماع الى الخصوم ومناقشة أقوالهم وحججهم ودفعاتهم وأمرهم بالادلاء بكل الوثائق والمستندات اللازمة كانت ادارية أو محاسبية أو قانونية ويكل وسائل الاثبات القانونية وما يستندون إليه من نصوص قانونية واجتهادات قضائية وأعراف التي تنير طريقهم للبحث في القضية.

إذا تبين لهم بأن الفصل في النزاع يقتضي إجراءات تحقيقية كانجاز خبرة أو بحث أو معاينة أو الاستماع الى الشهود فلهم كافة الصلاحيات بأن يأمرؤا بذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك صراحة وبعد أن يتأكدوا بأن عناصر النزاع قد استوفت وأصبحت القضية جاهزة يقررون حجزها للمداولة ويحددون تاريخ النطق بالحكم وساعته ومقره داخل الأجل القانوني للتحكيم.

وأثناء المداولة اذا لم يتفق المحكمون حول وقائع القضية على قرار واحد لحل النزاع ولم يكن عقد التحكيم أو مشارطته ينص على اللجوء الى محكم من الغير للفصل فيما بينهم فإنهم يحررن محضرا بذلك ويتم تعيين هذا الحكم من طرف رئيس المحكمة الابتدائية المختص بطلب من الأطراف ولا يقبل هذا التعيين أي طعن ويجب على هذا المحكم ان يدرس النزاع من جديد ويطلع على آراء المحكمين السابقين ويعلن عن حكمه خلال أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ تبليغه بالتعيين.

أما في الحالة العادية وفي غياب اتفاق لتحديد أجل لصدور الحكم فإنه يجب أن يصدر هذا الحكم بعد المداولة السرية بأغلبية الأصوات خلال 3 أشهر من تاريخ تبليغ تعيين الحكم. أما إذا تم الاتفاق على تحديد الأجل فإنه يسري من تاريخ إبرام العقد التحكيمي وقد يكون قصيرا أو أطول مما هو مسطر قانونيا ...

المهم هو أن يصدر المحكم حكمه داخل هذا الأجل المتفق عليه أو المحدد بحكم القانون وإلا أن حكمه لا يكون له أثر قانوني ويجب أن يتضمن الحكم أسماء المحكمين وصفاتهم والأطراف أو ممثليهم ومحاميهم وتاريخ الحكم ورقمه والوقائع والتعليل والقواعد المطبقة إذا لم يعارض الأطراف في ذلك ومنطوق الحكم وتحديد مكان صدوره وتوقيع المحكمين وال كاتب وكل البيانات التي يتضمنها حكم المحكمة مع مراعاة طبيعة التحكيم وهيأته وبعد ذلك يمكن للمحكمين عرض حكمهم على الأطراف للحصول على موافقتها التي تثبت في محضر يوقعه ويكون بمثابة عقد بينهما وأنه بمجرد التوقيع على القرار

التحكيمي : وفي حالة عرضه على الأطراف نبليغ إليهما بواسطة البريد المضمون ويكون الأطراف مطالبين بتنفيذه بمجرد العلم به ويكون جميع اعضاء المجلس والهيئة التحكيمية والكتابة ملزمة بالسرية إلا في حالات محددة أو بموافقة الأطراف ويترتب عن ذلك :

1 - اكتساب هذا القرار حجية الشيء المقضي به وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائما وبالتالي لا يجوز عرض النزاع من جديد على نفس هيئة التحكيم أو هيئة أخرى أو على هيئة قضائية مادامت الحجية التي اكتسبها لا تسمح بذلك ...

2 - هذا القرار لا يصبح قابلا للتنفيذ ومكتسب للصفة والثبوتية إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية أي بعد المصادقة عليه من طرف رئيس المحكمة الابتدائية المختص بعد مراقبته لعدم مخالفة هذا القرار للنظام العام إلا أن هذه الآثار لاتسري على أطراف التحكيم وخلفائهم العامون اذا تم الطعن فيه بطرق الطعن المحددة، فإن طعن فيه بإعادة النظر أمام المحكمة الابتدائية المختصة في القضية أو التي أعطى رئيسها الصيغة التنفيذية لهذا الحكم وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 402 من ق م م مع مراعاة خصوصية التحكيم التي لا يمكن أن تتحقق فيها شروط الفقرة 6 و7 من الفصل المذكور.

- أو الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة التي تضرر منه وذلك ضمن الشروط المقررة في الفصل 325، 306، 305، من ق م م والفصل 387 من ق. ل. ع بخصوص اجال تقديم هذا الطعن الذي يوقف تنفيذ القرار.

- أو الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي الصادر في طلب اعادة النظر في الحكم التحكيمي.

- أو الطعن في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمنح أو رفض الصيغة التنفيذية.

- أو الطعن في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالتأييد أو إلغاء الأمر السابق أو الأمر الصادر عن رئيسها برفض أو منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي والذي يصدر باتفاق الأطراف على تقديم استئنافهم أمام هيئة تحكيمية بدل محكمة الاستئناف.

وعليه في غير هذه الحالات بمجرد صدور القرار التحكيمي فإنه ينفذ اختياريا من طرف المتنازعين أو اجباريا بعد أن يتقدم ويحصل طلب التنفيذ على أمر تذييله بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة أو من ينوب عنه خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 320 من ق.م.م. ودون النظر في موضوعه أو يعمل على تعديله أو الغائه أو إضافة شيء إليه فإنما ينحصر دوره هنا في الاطلاع عليه ومراقبته للتأكد من عدم وجود ما يمنع تنفيذه والتحقق من صدوره وفق اتفاق أو شرط التحكيم ومدى توفره للشروط المنصوص عليها في 308 من ق.م.م. ودون خرق لمقتضيات الفصل 306 ومراعاته لمقتضيات الفصل 320 من نفس القانون ق.م.م. ولعدم مخالفته للنظام العام.

وفي الأخير إن نظام التحكيم لا يحتاج إلى مبرر لوجوده بقدر ما يحتاج إلى ارادة وعزيمة لتطبيقه ... مادام يعطي للأطراف امكانية المشاركة في تشكيل السلطة القضائية مما يعزز ثقتها ودون فقدها لاستقلاليتها عن الأطراف ووسطهم المهني وكل الفعاليات الوطنية كانت رسمية أو غير رسمية ويخفف العبء الثقيل الملقى على عاتق القضاء التجاري .. النظامي، لذلك فالمطلوب هو العمل بقول الله سبحانه وتعالى : «وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون» ووفقا لهدى رسول الله ﷺ، الذي يقول إنما "الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى".

العدالة والتنمية الاقتصادية (*)

عبد الاله لحكيم بناني
مستشار تقني بديوان وزير العدل

تعتبر التنمية الاقتصادية والاجتماعية من القضايا الأساسية التي تحظى باهتمام بالغ من طرف جميع الفعاليات في المجتمع، وذلك لما تكتسبه من أهمية تجعل منها مرآة تعكس المستوى الحضاري لهذا المجتمع، وتشكل في نفس الوقت إحدى العوامل التي من شأنها الدفع به نحو التقدم والازدهار. على أن جهود الدولة، ومهما بلغ لا يكفي وحده للوصول الى الغاية المتوخاة في مجال التنمية والتقدم الاقتصادي مالم يعزز بمساهمة القطاع الخاص، وذلك من خلال الاستثمارات التي يقوم بها، بحيث لا تنمية بدون هذه الاستثمارات.

في هذا السياق وبانسجام كامل مع الاختيار الثابت للنهج الليبرالي الذي سار عليه المغرب، أصبح النهوض بالقطاع الخاص يشكل إحدى اللبنة الأساسية التي تقوم عليها استراتيجية التنمية، سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد العالمي، والنهوض بالقطاع الخاص لا يمكن أن يتحقق إلا إذا أتيج له من الحوافز ما يشجع هؤلاء الخواص على القيام بمبادرتهم، وهنا لا بد من التذكير بما عرف المغرب من قوانين استثمارية كانت في مرحلة أولى قطاعية استثمارات عقارية استثمارات سياحية، وتمت إعادة صياغتها في قانون موحد،

(*) ألقى هذا العرض خلال اليوم الدراسي الذي نظمته غرفة التجارة والصناعة والخدمات لولاية الرباط وسلا. يوم 28 يناير 1997 حول المحاكم التجارية.

قصد تجاوز العراقيل والمعوقات التي تواجه تنمية القطاع الخاص، ومن أجل تعزيز الثقة لدى المستثمرين وبعث الطمأنينة في نفوسهم، والثقة هي العنصر الأساسي والجوهري. الذي لا يمكن تصور أي عمل استثماري بدونها، فما هي إذن التدابير التي يجب إتخاذها من أجل تنمية القطاع الخاص وتعزيز هذه الثقة؟

يتمحور الصنف الأول من هذه التدابير حول استقرار وثبات الأوضاع المحيطة بالإستثمار على الصعيد السياسي ثم على الصعيد الاقتصادي والإجتماعي، وهذا ما يعرف بالإطار العام للإستثمار. أما الإطار الخاص، أو الصنف الثاني من تلك التدابير فيتعلق بالعمل الاستثماري في حد ذاته، وما يتطلب انجازه في ظل شروط خاصة ترتبط بحجم السوق الداخلي والخارجي، بوضعية البنيات التحتية، بوضعية التكوين اليد العاملة، كما ترتبط بالتدابير الإدارية والتقنية والاجرائية وكذا بوجود الإطار القانوني وهذا الذي يهمنا، أي الإطار القانوني المتلائم مع متطلبات الإستثمار والتنمية بصفة عامة.

يتبين من استعراض مختلف هذه التدابير أن المناخ المشجع لخلق هذه الإستثمارات يتجاوز ذلك المنظور المالي، الذي تركزه مختلف قوانين الإستثمار، والذي ظل يهيمن لسنوات عديدة على سياسة الدولة في مجال تشجيع الإستثمارات، بل يمكن البرهنة على أن الامتيازات والتفضيلات الجمركية التي تتضمنها مثل هذه القوانين لا تلفت نظر المستثمرين ورجال الأعمال خصوصا منهم الأجانب إلا عندما يتأكدوا من وجود ولو الحد الأدنى من التدابير الأخرى التي من شأنها توفير الضمانات اللازمة لضمان حقوقهم ومصالحهم.

إن الانتقاد الذي يوجهه رجال الأعمال بالنسبة لإستثماراتهم في المغرب، يثير في الجانب الأساسي منه المشاكل القانونية والقضائية التي تعترض مسيرة عملياتهم الاستثمارية، فهؤلاء لن يقدموا أبدا لاستثمار أموالهم إذا شعروا خصوصا في ضوء التقارير التي تعدها بعض المؤسسات الدولية أن الحماية القانونية غير موجودة.

وهذا من شأنه أن يجلب الانتباه الى صنف محدد ودقيق من تلك التدابير الضرورية لخلق مناخ مناسب للإستثمار، إنه الإطار القانوني أو المحيط القانوني إذ لا تنمية ولا استثمار إلا في إطار دولة الحق والقانون. بالتأكيد لا يمكن لأي استثمار بأن ينمو ويزدهر إلا في ظل اطار قانوني ثابت فيه التزام من طرف الدولة وفيه حفاظ كذلك على حقوق المستثمر وما ينتظره من أرباح في إطار قانوني كفيل بترسيخ سلطة القانون في ميدان الأعمال، وهذا ما يحتم تدعيم الأسس القانونية للأنشطة التجارية والاقتصادية من جهة والمؤسسات القضائية من جهة أخرى بكل مستجد إيجابي يوافق التوجهات المعاصرة التي عرفها ويعرفها عالم المال والأعمال، مما يبرز معه الدور الإيجابي الذي يمكن أن يقوم به كل من القانون والقضاء لدعم مجهودات التنمية، وبالتالي تعزيز مناخ الثقة اللازم لتحفيز الاستثمار وتوفير الأسس لنمو وازدهار المقاولات على اختلاف أحجامها.

لقد كان من اللازم الاعتراف بأن المنظومة القانونية لبلادنا أصبحت عاجزة عن مسايرة متطلبات الاقتصاد الحديث، بل وأصبحت تشكل أزمة قانونية حقيقية، تساهم في فقدان الثقة المتوخاة وكان من اللازم كذلك الاعتراف بأن النظام القضائي المغربي في حاجة إلى اصلاح شامل حتى لا تتعطل آلياته أو يتم التشكيك في مصداقيته كان لابد من هذا الاعتراف، قبل أن يعاد النظر على الصعيد الأول في مجموعة النصوص، التي تشكل الاسس القانونية التي ينتظم ضمنها النشاط الاقتصادي ويتعلق الأمر بصفة خاصة بقانون البورصة ومدونة التجارة وقوانين الشركات، وقبل أن يتم التفكير على الصعيد الثاني في خلق ديناميكية جديدة تظهر القضاء المغربي وتجعله في المستوى اللائق به، بل والمستوى الذي يجب أن يكون عليه ولو اقتضى الأمر احداث أصناف جديدة من المحاكم.

بصرف النظر في هذا العرض عن الأسس القانونية التي تتحكم في ممارسة التجارة، يتركز الاهتمام مباشرة على المؤسسات القضائية ودورها

كأداة لتحقيق فعالية القانون، مع ضرورة الإشارة الى تلك الاحالة المباشرة والصريحة على المحاكم التجارية في مختلف القوانين فسواء تعلق الأمر بمدونة التجارة أو بقانون الشركات المساهمة أو الشركات الأخرى، نجد أن مختلف هذه المدونات تحتم مقتضياتها بمادة أخيرة تقول الى أن يتم احداث محاكم مختصة في النزاعات التي تحدث بين التجار أو لتطبيق هذا القانون يبت في النزاعات وفق التشريع...»، اذن هناك احالة صريحة ومباشرة على المحاكم التجارية، على هذا المستوى يتحقق الدور الذي يمكن أن تقوم به العدالة في إطار متطلبات التنمية فالقضاء اليوم لم يصبح فقط أساس لطمأنينة الرعية والمجتمع كما قال جلالة الملك في خطابه التاريخي ليوم 24 ابريل 1995، بل أصبح ضروريا للنماء وإن أفضل وسيلة لحماية الاستثمارات هي العدالة، كما أن التنمية في حاجة الى عدالة فعلية وحقيقية، فهل القضاء المغربي اليوم قادر على الاضطلاع برسالته على أحسن وجه خصوصا بعدما تعزز بإحداث المحاكم التجارية كصنف جديد من المحاكم ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي أولا التشخيص للحاجيات والمشاكل التي تعترض انتاجية قطاع العدل ببلادنا وتساهم في فقدان الثقة التي يضعها المتقاضون، والمستثمرون بصفة خاصة في هيئة القضاء بعد ذلك يمكن التطرق للمحاكم التجارية ومدى مساهمتها في ترسيخ الدور الحيوي لقطاع العدل في مجال التنمية.

إن ضمان حسن سير الوظيفة القضائية رهين بمدى تبسيط الاجراءات المسطرية وسرعتها وفعاليتها ويمكن القول بهذا الخصوص أن اشكالية تأخر البت في القضايا وتراكم الملفات في المحاكم تشكل وبمفردها العرقلة الحقيقية التي تنعكس سلبا على دور وفعالية المؤسسة القضائية برمتها، وبالتالي فإن المشاكل الأخرى لا تعدو أن تكون اما احد أسباب هذه الإشكالية أو احدى نتائجها، فضلا عما يعرفه التنفيذ من صعوبات ومشاكل في بعض الأحيان. هذا وفي الوقت الذي يشكل فيه التفكير في معالجة بطء المساطر وتعقيدها والتصدي

للقضايا المتراكمة وتنفيذ الاحكام هاجس الجميع، بالنسبة لمختلف أنواع القضايا، فإن خصوصية الاستثمار والملفات التجارية، وإن كان تشترك مع القضايا الأخرى في هذا الهاجس فإنها تطرح مشاكل خاصة تعكسها مؤاخذات رجال الأعمال على الجهاز القضائي، حيث يلاحظ نقص في تكوين القضاة والمحامين في المواد القانونية المرتبطة بشكل مباشر بعالم الأعمال خصوصا القانون التجاري والبحري والبنكي، الى جانب الظروف المادية السيئة للعمل بسبب النقص في التجهيز، غياب التنبؤ بحل النزاعات، أو الطابع الفجائي للقرارات القضائية، الناتج بصفة أساسية عن غياب نظام مرجعي في الاجتهادات القضائية، الى غيرها من المؤاخذات والانتقادات التي تخلق أزمة ثقة حقيقية لدى المستثمرين اتجاه الإطار القانوني للإستثمارات، مما يضعف معه حجم هذه الإستثمارات وبالتالي الحد من دور العدالة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

إن الفاعلين الاقتصاديين في حاجة ليس فقط إلى قواعد قانونية واضحة وحديثة، بل هم في حاجة أيضا إلى اجتهادات قضائية منسجمة ومحاكم تصدر أحكامها وتنفذها في أجال معقولة، وفقا لقواعد القانون، المنشورة والمعروفة من لدن الجميع، ولعل هذا ما دفع الى التفكير، في احداث جهاز قضائي جديد يسند اليه على وجه الاختصاص مهمة البث في القضايا التجارية، فكان القانون رقم 53/95 الذي يقضي باحداث محاكم تجارية فما هي إذن مميزات هذا القانون؟ وإلى أي حد ستساهم هذه المحاكم في تحقيق تلك العدالة التي تتطلبها تلك التنمية الاقتصادية.؟

أولا يجب التأكيد على أن تحقيق عدالة حقيقية وفعلية، تكون ركيزة لحماية الاستثمارات لا يمكن تصورها إلا في إطار اصلاح شامل للجهاز القضائي يرتكز على تحسين مصداقية واستقلال المؤسسات القضائية ويضمن حسن سير الوظيفة القضائية. ثانيا : ان دور العدالة في التنمية أكبر بكثير في أن يحرص في القضاء التجاري، لأنه يجب الاهتمام أيضا بالقضاء الجنائي حيث يبرز القانون الجنائي للأعمال كعامل اضافي لخلق الثقة المتوخاة، وكذلك

الأمر بالنسبة للقضاء الإداري من أجل رفع حيف الإدارة في بعض الحالات. ومع ذلك لا يسعنا إلا أن نثمن مبادرة خلق هذه المحاكم وذلك لما تتضمنه من مستجدات إيجابية من شأنها المساهمة في حل مجموعة من المشاكل التي كانت تعترض السير العادي للقضايا بصفة عامة، والتجارية بصفة خاصة، سواء قبل صدور الحكم أو بعده وما يقتضي ذلك من اسراع بالبحث في هذه القضايا والتجويل بتنفيذ الأحكام وذلك من خلال القواعد الآتية :

— إنشاء محاكم تجارية مستقلة بهياكلها واختصاصاتها وتنظيمها حيث ستحدث محاكم تجارية ابتدائية ومحاكم استئناف تجارية كما ستحدث غرفة تجارية بالمجلس الأعلى.

— اتفاق الأطراف على تحديد المحكمة التجارية المختصة.

— تبسيط المسطرة القضائية وتحديد آجال مختصرة لانجاز بعض الاجراءات.

— متابعة اجراءات التنفيذ من طرف أحد القضاة يعينه رئيس المحكمة التجارية.

— التنفيذ الفوري للأمر بالأداء المبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية بحيث لم يوقف أجل الاستئناف أو الاستئناف نفسه اجراءات تنفيذ هذا الأمر.

— للمحكمة التجارية أن تأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين إذا كان الدين ثابتا ولم يكن محل منازعة جدية.

لا شك أن هذه المبادئ ستساهم في تحقيق جانب مهم من تلك الأهداف المتوخاة من الاصلاحات القانونية والقضائية الهادفة الى تدعيم مجهودات التنمية، خصوصا وقد تم اتخاذ مجموعة من التدابير الموائمة، ونعني هنا بالذات مسألة التكوين، حيث ستستند مهمة الفصل في القضايا التجارية الى قضاة متخصصين وهذا ما تطلب وضع برنامج عمل يتضمن مراجعة برامج التكوين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بإدخال مواد جديدة ولغات اجنبية جديدة

وتنظيم لقاءات وندوات علمية تؤطرها مجموعة من الأساتذة المختصين والخبراء وايفاد بعثات للخارج للتدريب ولإطلاع على بعض القوانين المقارنة.

وفي إطار نفس التدابير المواكبة يبقى من اللازم العمل على توفير الموارد البشرية والمادية الكافية وكذا مواصلة العمل على تحسين وتحديث طرق ومناهج العمل الكافية وكذا مواصلة العمل داخل المحاكم، مؤكداً على الدور الكبير والفعال الذي يمكن أن تقوم به المعلومات في هذا المجال.

قبل الختام من الضروري الإشارة إلى أن دور العدالة في تحقيق التنمية الاقتصادية، لا يتحقق فقط من خلال المؤسسات القضائية الرسمية، بل إن مؤسسة التحكيم وما تقوم عليه من قواعد أصبحت تفرض نفسها كحل بديل في كثير من الأحيان خصوصاً في مجال التجارة الدولية، بل ويمكن القول بأن مجهود الدولة ومهما بلغ من أجل النهوض بقطاع العدالة في بلادنا لا يكفي لتحقيق التنمية المنشودة وخلق المناخ الملائم للاستثمارات، ما لم يعزز بمساهمة جهات أخرى، وذلك من خلال تخفيف الضغط الذي تعرفه المحاكم، وتشجيع اللجوء إلى وسائل أخرى لحل المنازعات دون اللجوء إلى القضاء وعند الاقتضاء قبل اللجوء إلى القضاء، وفي هذا الإطار يمكن لنظامي المصالحة والتحكيم أن يحقق أهدافاً متميزة في مجال التنمية.

من خلال هذه المعطيات القانوني للاستثمار، خصوصاً ما يتعلق بجانب المؤسسات القضائية يشكل ركيزة قوية ودعامة أساسية لكل عمل استثماري، يجب أن تحظى بالمقام الأول من الأولويات في سياسة الدولة في مجال تشجيع الاستثمارات، وذلك من أجل بناء إقتصاد متوازن مزدهر وقوي مع ضرورة التأكيد على أن ذلك الارتباط الوثيق بين الجانب الاقتصادي والاجتماعي في مجال التنمية فالبحث عن الثروة أو المال بصفة عامة لا يكون من أجل المال في حد ذاته وإنما يهدف ضمن استراتيجية التنمية إلى تحقيق نوع من الاستقرار الاجتماعي وضمان كرامة الانسان بشكل اشمل.

p.59 → p.68
007624-A~

إطالة على قانون المحاكم التجارية

للأستاذ عبد الصمد الزعنوني
رئيس غرفة قاضي التحقيق
بمحكمة الاستئناف بالرباط

تمهيد :

تأثير تيار العولمة في الاقتصاد العالمي :

أفادت دراسة حديثة للبنك الدولي أن تيار العولمة - Le Processus mondialisation يحدث حاليا تغييرا جوهريا بالاقتصاد العالمي. يتجلى ذلك في توسيع وتكثيف العلاقات الدولية في ميادين المالية والمبادلات والاتجاه عالميا نحو تحرير هذه المبادلات وأسواق رؤوس الأموال وفي تصاعد المقاولات واستراتيجيات التوزيع فضلا عن التطورات التكنولوجية السريعة التنقل.

والدول الأحسن تموضعا للاستفادة من المزايا الجديدة التي تمنحها العولمة هي البلدان التي تغير بنجاح سياساتها وهيكلها من أجل الحفاظ على وتيرة تنمية متفتحة extravertie.

Les économies enfermées أما الاقتصاديات التي تبقى منغلقة فسيطالها خطر التهميش .La marginalisation

لقد تبين أن نسبة اندماج L'integration المغرب بالتجارة العالمية وحصص الاستثمارات حققت مستوى هاما بالمقارنة مع الدول السائرة في طريق التقدم.

وتفتح وتحرير الاقتصاد المغربي جعله وجها لوجه مع متطلبات العولمة.
كما أبان اتفاق التبادل الحر الذي وقعه المغرب مع الاتحاد الأوروبي
هشاشة العديد من المقاولات المغربية التي تشكو من أمراض مزمنة
Des maux chroniques، الأمر الذي طرح إشكالية تسيير وتطوير المقاولات
المغربية وإعادة هيكلتها.

ومن ثمة كان ضروريا على المشرع المغربي أن يهتم في تشريعه التجاري
بصعوبات المقاولات.

إن القطاع البنكي بالمغرب لا يعيش من جهته منعقفا وإنما يتابع باهتمام
ويساير حركة إعادة الهيكلة هذه. فصحة القطاع البنكي مرتبطة بصحة النسيج
الانتاجي، وليس بمقدور أي اقتصاد عصري التطور دون التوفر على قطاع مالي
تجاري قوي وفعال وذو مصداقية.

وعيا بهذه المعطيات أحدث المغرب انطلاقا من الثمانينات سلسلة تدابير
هامة ومتنوعة مرتبطة بالقطاع البنكي توجت بتعديل القانون البنكي نفسه
وصدور ظهير 1993م.

تحديث ترسانة القوانين :

لمواكبة التوسع الذي تعرفه علاقاتنا التجارية مع شركائنا الاقتصاديين
على الصعيد الخارجي أضحت ضروريا مراجعة ترسانة القوانين المغربية لتصبح
أداة فعالة في حل المشاكل التي تفرضها هذه العلاقات. كما اتضح عمليا
قصور بعض التشريعات التي وضعت منذ بداية القرن العشرين المستمدة من
قوانين أوروبية وعدم كفاية التعديلات المدخلة عليها والتي كانت بمثابة عمليات
تجميلية وترصيفية فقط Des operations esthétiques.

ولذلك ولج المغرب مرحلة تشريعية حديثة سمتها الجهرية إضفاء
التجديد والعصرنة على عالم الاقتصاد ببلادنا انطلاقا من عوامل أساسية تتمثل
في :

- الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للبلاد.
- الخيار الليبرالي كنمط للتنمية الاقتصادية.
- الانفتاح على الأسواق الخارجية ورؤوس الأموال الأجنبية.
- ضرورة سن تشريعات واضحة لا تشكل عقبة أمام الاستثمار.
- مراعاة التطورات الأخيرة التي عرفها القانون التجاري في البلدان التي تربطها بالمغرب علاقات تجارية. من هنا برزت المدونة التجارية الجديدة في حلة بهية وتنظيم محكم للمواد، وصياغة وسبك لغوي سلس من سماتها :
- معالجة عدد هائل من العقود التجارية.
- توسيع نطاق الأعمال التجارية.
- تنظيم جديد للأصل التجاري.
- دعم الالتزام بضبط المحاسبة التجارية .
- تعزيز ضمانات التعامل بالشيك.
- رد الاعتبار للمرأة المغربية التاجرة.
- التنقيص على أحكام جديدة بخصوص الأجنبي التاجر. وبذلك تكون المدونة التجارية الجديدة فتحت عهدا وأفاق جديدة للتاجر ووضعت حدا لعهد كان فيه القانون التجاري مشدودا الى واقع القرن 19.
- أحداث محاكم تجارية *Des juridictions de commerce*. تضمن القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية 25 مادة وستة أقسام :
- القسم 1 : خاص بمقتضيات عامة حول إحداث محاكم تجارية.
- القسم 2 : يتعلق بتكوينها وتنظيمها.
- القسم 3 : خاص باختصاصاتها نوعيا ومحليا.
- القسم 4 : خاص بالمسطرة المتبعة أمامها ابتداءيا.

القسم 5 : أوضح المسطرة أمام محاكم الاستئناف التجارية.

القسم 6 : يتعلق باختصاصات رئيس المحكمة التجارية.

وإذا كان عدد المحاكم الابتدائية أصبح حاليا 67 محكمة حسب مرسوم 20 نونبر 1996، فإن المادة 1 من قانون المحاكم التجارية تنص على أن مرسومها سيحدد لاحقا عدد المحاكم التجارية المستحدثة ومقارها بالجهات ودوائر اختصاصها.

أما فيما يخص تكوين هذه المحكمة فتتكون من رئيس ونواب للرئيس وقضاة وكتابة ضبط للرئاسة. أما النيابة العامة فتتشكل من وكيل الملك ونائب أو نواب وكتابة للنيابة العامة. وتشتمل كل محكمة تجارية على عدة غرف حسب طبيعة القضايا المحال عليها مع إمكانية كل غرفة القيام بالبحث والبت في جميع القضايا المعروضة على باقي غرف المحكمة.

وحرصا من المشرع على أن يكون تنفيذ المحاكم التجارية فعالا نص في الفقرة الأخيرة من المادة 2 من القانون المنظم لهذه المحاكم رقم 53.95 على أن رئيس المحكمة التجارية يعين باقتراح من الجمعية العمومية قاضيا مكلفا بمتابعة إجراءات التنفيذ. ويستحسن أن يتدخل المشرع لإحداث مؤسسة قاضي التنفيذ وحصص اختصاصاته إسوة ببعض القوانين المقارنة كالتشريع الفرنسي.

اختصاصات المحاكم التجارية.

دأب الفقه على تعريف الاختصاص بأنه سلطة المحكمة للفصل في قضية معينة. فتحديد اختصاص محكمة معينة يكون بتمييز القضايا التي لها سلطة البت فيها وفق القواعد التي ينص عليها القانون.

وبالرجوع الى المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية فإن هذه المحاكم تختص في :

- 1 - الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية.
 - 2 - الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.
 - 3 - الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.
 - 4 - النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.
 - 5 - النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.
- ونلقي نظرة على بعض الجوانب من هذا الاختصاص.

بالنسبة للعقود التجارية :

فإنه لأول مرة في تاريخ التشريع المغربي تتولى المدونة التجارية تنظيم عدد هائل من العقود التجارية. فبالإضافة إلى العقود التجارية التقليدية التي نظمها القانون التجاري القديم (ظهير 1913/08/12) كعقد السمسرة وعقد النقل وعقد الرهن وعقد الوكالة بالعمولة أو التي نظمت بنصوص لاحقة كعقد الايداع بالمخازن العمومية وعقد رهن أدوات ومعدات التجهيز وكعقد رهن بعض المواد والمحصولات، فإن هناك عقود تجارية تم تنظيمها لأول مرة بموجب المدونة التجارية الجديدة كالعقود البنكية، وعقد الوكالة التجارية وعقد التمويل بالكراء الذي يطلق عليه أيضا مصطلح الائتمان الإيجاري (للمنقول أو العقار) Crédit bail أو Location financière وهو ما يقابل المصطلح الإنجليزي Leasing.

ومع ذلك نشير أن هذا التنظيم الحديث لم يشمل عقودا أخرى هامة كعقد المقاوله من الباطن Contrat de sous - traitance وكعقد الامتياز التجاري Contrat de Franchise أو ما يقابله بالانجليزية Franchising وكعقد الاعتماد المستندي باعتباره من أهم العقود البنكية التي تعرف روجا في مجال التجارة الدولية ويستحسن تدخل المشرع مستقبليا لتدارك هذا النقص.

أما فيما يخص الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية، فإن المدونة التجارية الجديدة وسعت من نطاق الاعمال التجارية إذ بالإضافة إلى الأعمال التي كانت منصوص عليها في القانون القديم أوردت الأنشطة التالية :

- 1 - شراء المنقولات المعنوية بنية بيعها .
- 2 - اكتراء المنقولات المادية والمعنوية من أجل إكرائها من الباطن .
- 3 - شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها .
- 4 - التنقيب عن المقالع والمناجم واستغلالها .
- 5 - النشاط الصناعي والحرفي .
- 6 - عملية التأمين بالاقساط التابثة .
- 7 - استغلال المستودعات والمخازن العمومية .
- 8 - الطباعة والنشر بجميع اشكالها ودعائمها .
- 9 - البناء والاشغال العمومية .
- 10 - توزيع الماء والكهرباء والغاز .
- 11 - البريد والمواصلات .
- 12 - التزويد بالمواد والخدمات .

وهذا التجديد لمفهوم الأعمال التجارية يتجاوز النظرة التقليدية التي كانت تحصر التجارة في عمليات تحويل الثروات وتداولها وكانت تخرج من نطاقها عمليات استخراج الثروات من الأرض أو الموارد الطبيعية الأخرى. وما كان يترتب معه عن هذه النظرة الضيقة أن التجارة لا تكون إلا في الأشياء القابلة للتحويل والتداول وهي المنقولات مادية كانت أم معنوية.

أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية.

إن هذا التنظيم الحديث يعين القاضي على التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية لما لهذا التمييز من أهمية ونتائج على مستوى :

1 - **الاختصاص** : حيث أصبحت الأعمال التجارية حاليا من اختصاص المحاكم التجارية المستحدثة.

2 - **قواعد الإثبات** : التي تتميز في الميدان التجاري عادة بالمرونة *La souplesse*. وفي هذا المجال دعمت المدونة التجارية الجديدة الالتزام بضبط المحاسبة التجارية وبذلك :

تكون - المحاسبة المنظمة مقبولة أمام القضاء التجاري كوسيلة اثبات بين التجار (المادة 19).

إن وثائق المحاسبة التي تطابق نظيرا موجودا عند الخصم تعد دليلا تاما (المادة 21).

جواز احتجاج الغير ضد التاجر بمحاسبته ولو لم تكن منظمة (المادة 20).

الزام التاجر بفتح حساب بمؤسسة بنكية أو بمركز للشيكات البريدية.

3 - **التنفيذ** : باعتبار أن تنفيذ الأعمال التجارية يخضع بدوره لقواعد إما مرنة أو متشددة مقارنة بقواعد القانون المدني.

أما فيما يخص النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية

التي تدرج بدورها ضمن اختصاص المحاكم التجارية بموجب المادة 5 من القانون المحدث لهذه المحاكم، فإن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن المدونة الجديدة عمدت الى تنظيم الأصل التجاري من خلال كتاب بأكمله يتمثل في الكتاب الثاني وبموجب 79 مادة. وتجد هذه الملاحظة أهميتها في نظرنا إذا

علمنا أن القانون التجاري القديم (ظهير 1913/08/13) لم ينظم الأصل التجاري وإنما سد المشرع سابقا بعض النقص بمقتضى ظهير (1914/12/13) بشأن بيع ورهن الأصل التجاري وما عرفه من تعديلات سنوات 1932 و1943 و1951 وبذلك يكون المشرع قد تدارك حاليا هذه الثغرة ونظم كل ما يرتبط بالأصل التجاري كقاعدة عامة.

المسطرة أمام المحاكم التجارية

نظمت المواد 13 إلى 17 المسطرة المتبعة أمام محاكم الدرجة الأولى التجارية في حين نظمت المادتان 19 و18 المسطرة المتبعة أمام محاكم الاستئناف التجارية.

ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية بمقال كتابي موقع من طرف محام مسجل بجدول هيئة المحامين بالمغرب.

وبمجرد تقييد المقال فإن رئيس المحكمة التجارية يعين قاضيا مقررا يحيل عليه الملف خلال أربع وعشرين ساعة.

وحرصا على تصريف القضايا التجارية تصريفا لائقا والاسراع في البت فيها ألزم المشرع القاضي المقرر عندما تكون القضية غير جاهزة وتحال عليه من طرف الهيئة القضائية أن يعيد إحالة القضية على الجلسة من جديد داخل أجل اقصاه ثلاثة أشهر.

وسعيا من المشرع أن يتم النطق بالأحكام التجارية وهي محررة قررت المادة 17 عدم جواز النطق بالحكم قبل تحريره كاملا.

وتجد هذه الملاحظة أهميتها إذا علمنا أن قانون المسطرة المدنية لم ينص على أجل معين لتحرير الحكم ولم يتحدث عن مسودته خلافا للقانون المقارن في هذا الشأن. مما كان يؤدي أحيانا إلى إعلان منطوق الحكم قبل معرفة أسبابه

ويترتب عنه التراخي في تحرير الأحكام الأمر الذي يحول دون تحقيق السرعة التي يتوخاها المشرع في انهاء الخصومات.

خاتمة :

ونرى أنه يستحسن تدخل المشرع لتقنين ميعاد تحرير الحكم مدنيا كان أم تجاريا واعداد مسودته وترتيب الجزاء القانوني عند الاخلال بذلك اسوة بالقانون العربي المقارن كالقانون العراقي والمادة 148 من قانون الجمهورية العربية اليمنية والمادة 350 من القانون المصري والمادة 122 من القانون التونسي والمادة 274 من القانون الليبي والمادة 115 من القانون الكويتي والمادة 203 من القانون السوري.

كما نرى أهمية عقد ندوات ودراسات يشارك فيها المهتمون بالميدان التجاري من قضاة ومحامين واساتذة الحقوق ومحكمين ومحاسبين ومسيري المقاولات وخبراء في المحاسبات التجارية وكل الفعاليات التي تفيده في هذا الميدان لإلقاء الضوء على مواده ومواد المدونة التجارية وشرح وتاويل ما يمكن تأويله خاصة في بداية العمل به.

المراجع :

- 1 - عبد العزيز توفيق : نظرة على مدونة التجارة، مجلة منبر العمل الاجتماعي ص 25.
- 2 - جلال السعيد : تقديم لكتاب المركز المغربي للدراسات القانونية حول المدونة التجارية ص 5 و6.
- 3 - التاجر والعمل التجاري في مدونة التجارة الجديدة ذ. عمر بوخدة نفس المرجع ص 20 و21.
- 4 - الحق في الكراء بين مدونة التجارة الجديدة وظهير 1995/05/24 د. محمد الكشور نفس المرجع ص 28.

- 5 - العقود التجارية الجديدة في مدونة التجارة حالة الائتمان الايجاري
ذ. المختار بكور نفس المرجع ص 45-46-47 و48.
- 6 - كراسة تدريسية وتدريبية حول تقنية تحرير الأحكام والتعليق عليها
ذ. أحمد العلمي المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الرباط ص 11-12.
- 7 - القانون رقم 95-53 بإحداث المحاكم التجارية.
- 8 - مرسوم 1996/11/20 يتعلق بالتنظيم القضائي للمحكمة.
- 9 - قانون 95-15 المتعلق بمدونة التجارة.
- 10 - كتاب ضرورة القانون عبد الصمد الزعنوني ص 133 إلى 141.
- 11 - Le Maroc dans l'économie mondiale 1995-2010. E. Mik Riordan ou le Maroc et la mondialisation de l'économie association des économistes marocains Pages 16-22-25-45-47-108.
- 12 - Le Système Bancaire Marocain et les enjeux de la mondialisation de l'économie Ahmed Rahou op. cit. pages 121-122-123-125-127-130.
- 13 - Dahir 12/02/97 portant promulgation de la loi N° 53 - 95 instituant des juridictions de commerce.

p.69 → p.79
007625-AR

دور واختصاصات المحاكم التجارية بالمغرب

الدكتور عبد الرحمن مصلح

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

أستاذ بالمعهد الوطني للدراسات القضائية

من المعلوم ان المنازعات والخصومات المتعلقة بالقضايا التجارية كانت ولا تزال لحد كتابة هذه السطور من اختصاص المحاكم العادية، إلا أنه نظرا لتشعب هذه القضايا وتعدد مناحيها وموضوعاتها تبعا للتطورات الحاصلة في الميادين الاقتصادية والتجارية والمعاملات البنكية بصفة عامة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، فقد أصبح من المناسب، ان لم يكن من اللازم ايجاد قضاء تجاري مستقل له محاكمه الخاصة وقضاته المكونون خصيصا لهذه الغاية، وله أيضا قوانينه التي تتماشى مع هذا النوع من التخصص وذلك الزخم من المعاملات التجارية والاستثمارية التي أصبح العديد منها يعقد بمجرد مكالمة هاتفية او برقية عن طريق شبكات الإتصال العصرية المتطورة التي تستخدم الأقمار الصناعية.

ولهذه الغاية، ونظرا لكون القواعد القانونية المتواجدة قد قدم عهدا وأصابها البلى وعفى عليها الزمان، ولم تعد تتلاءم مع تطورات العصر ومكونات السوق التجارية الحديثة لرجوعها الى مستهل هذا القرن، بحيث لم تعد التعديلات او الامتادات التي يضيفها المشرع من حين إلى آخر كافية بالمرام، ورغبة من هذا الأخير في مواكبة التطور العالمي، فقد عمد الى اصدار ترسانة من القواعد القانونية الجديدة حاول ان يأخذ فيها بكل المستجدات الواقعة في الميادين التجارية. ونذكر من بينها : مجموعة قواعد مدونة التجارية التي كانت موضوع القانون رقم 15.95 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.96.83

وتاريخ 15 ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 وتاريخ 3 أكتوبر 1996. ثم القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر الأمر بتنفيذه. بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.96.124 وتاريخ 14 ربيع الثاني 1417 (30 أغسطس 1996) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4422 وتاريخ 17 أكتوبر 1996.

وقد صدر أخيرا القانون رقم 53/95 المتعلق باحداث المحاكم التجارية ونشر بالجريدة الرسمية عدد 4482 وتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997).

ولا يفوتني بهذه المناسبة وقبل الخوض في الموضوع الذي نحن بصدده، الإشارة الى ان النشاط التجاري أصبح اليوم قائما اكثر من اي وقت مضى على الثقة والائتمان والسرعة، ولهذا فان حماية المستثمر في اطار نمو تجاري واضح المعالم مع تجنب كل ما يتقل كاهله من اعباء، والتزام كل ما يخفف عنه من المشاق التي تعترض سبيل أعماله ويزيل من طريقه القيود والشكليات المعقدة التي ترهق مشاركة، بات من الأمور الضرورية التي تتطلب تخطي سياسة الاقتصاد الموجه الذي يفرض تشريعات تتوافق وهذا الاتجاه، والشروع في مواجهة جديدة. فالعالم الآن يسير في طريق التفتح والليبرالية التجارية التي تهدف الى خلق تسهيلات كبيرة لجلب المستثمرين الأجانب والعملية الصعبة لتحقيق رفاهية اقتصادية لها أهميتها الكبرى وفعاليتها القصوى في تشجيع الصادرات وتوسيع آفاق التجارة الحرة.

ولا يتأتى ذلك إلا بنهج سياسة اقتصادية مرنة تستجيب لمعطيات التاجر والمستثمر وتهدف الى :

1 - التخفيف من الأعباء الملقاة على عاتقهما بما في ذلك اعادة النظر في الجانب الضريبي.

2 - احداث تنظيمات تتماشى وظروف المستثمر مع التقليل من حدة قوانين الصرف.

3 - تنظيم الاعمال البنكية وتبسيط قواعد التعامل معها .

4 - فرض جزاءات قانونية لحماية المستثمرين من كل عبث بأموالهم أو مشاريعهم مع توخي مبدأ السرعة في تطبيقها وتنفيذها كسبا لثقتهم واستدراارا لأموالهم .

5 - الحد من المنافسة غير المشروعة والضرب على يد القائمين بها وقمع الغش بمختلف أنواعه وأشكاله .

ولا شك أن المغرب منذ انضمامه الى اتفاقية «الكاط» أصبح ملتزما بالسير وفق سياسة تجارية واقتصادية مفتوحة ترحب المستثمرين واصحاب رؤوس الأموال وتهدف الى تنظيم التبادل التجاري مع مختلف دول العالم في اطار العلاقات الاقتصادية الهادفة الى تنميته من جميع النواحي .

وفي هذا المضمار نجد المغرب عازم على اتمام مسيرته القانونية وذلك بإيجاده لتشريع يحدث محاكم تجارية مستقلة لها خصائصها ومميزاتها تساعد في ضمان الائتمان والسرعة المتطلبين بغية اقرارا نظام اقتصادي قوي يحاكي الأنظمة العالمية المتقدمة في هذا الصدد بإذن الله .

وسنحاول في هذه العجالة القيام باطلالة خاطفة على التشريع الموما اليه نسلط فيها الضوء على هذه المحاكم من حيث تعريفها واختصاصها والدور الذي ستقوم به حالة شرووعها في العمل، وما الى ذلك مما أتى به هذا القانون .

أولا : التعريف : يقصد بالمحاكم التجارية ذلك النوع من المحاكم التي تتصدى للبت في المنازعات او الخلافات القائمة بين التجار بمناسبة القيام بأعمال تجارية . وللقيام بهذه الغاية تنص المادة الأولى من القانون رقم 53/95 على انه : «تحدث محاكم تجارية ومحاكم استئناف تجارية، ويحدد بمرسوم عدد هذه المحاكم ومقارها ودوائر اختصاصها» .

ومن المفيد الاشارة من الآن الى ان احكام المحاكم التجارية تكون قابلة

للإستئناف مع مراعاة الاحكام الواردة في المادة 6 من قانون المحاكم التجارية التي سنعود اليها عند التحدث عن الاختصاص.

ثانيا : التنظيم : تتكون المحاكم التجارية من :

- 1 - عدة قضاة من بينهم رئيس ونوابه.
- 2 - نيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب او عدة نواب له.
- 3 - كتابة ضبط وكتابة للنيابة العامة.

ويجوز ان تقسم المحاكم التجارية الى عدة غرف بحسب طبيعة القضايا المعروضة عليها، وتعد جلساتها وهي مترتبة من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس ويساعدهم كاتب الضبط.

والجديد في هذا الصدد أن رئيس المحكمة التجارية يعين، باقتراح من الجمعية العمومية، قاضيا يكون مكلفا بمتابعة إجراءات التنفيذ.

أما محاكم الاستئناف التجارية فهي الأخرى منظمة على نفس النسق مع تغيير في بعض الأسماء والألقاب.

ثالثا : الاختصاص : ان اختصاص المحاكم التجارية كغيرها من المحاكم نوعان :

اختصاص نوعي واختصاص محلي :

1 - الاختصاص النوعي : وبمقتضياه تختص المحاكم التجارية بالنظر والفصل في :

- أ - النزاعات القائمة بين التجار بمناسبة القيام باعمالهم التجارية.
- ب - النزاعات القائمة بين التجار بخصوص عمل يرتبط بأحد الأنشطة المشار اليها في المواد 6 و7 و8 من القانون المتعلق بمدونة التجارة أو بأحد الاعمال المنصوص عليها في المادتين 9 و10 من نفس هذا القانون.

ج - الخلافات الناشئة بين الشركاء في شركة تجارية فيما يخص تأسيسها أو مدتها أو حلها أو تصفيتها.

د - النزاعات القائمة بين جميع الاشخاص فيما يتعلق بأصل تجاري.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع لم يجعل أمر اللجوء الى المحكمة التجارية في حالة نشوب الخلافات، أمرا حتميا لا بد منه بل خير الأطراف بين ذلك وبين امكانية الإتفاق وقت التعاقد، على عرض النزاعات الميئة في المواد المذكورة اعلاه على مسطرة التحكيم وفقا لمقتضيات الفصل 306 وما يليه من قانون المسطرة المدنية⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بالاختصاص القيمي فان المشرع قد نص على أن المحاكم التجارية تختص بالنظر ابتدائيا وانتهائيا في الطلبات التي لا تزيد قيمتها الأصلية على 9000 درهم، وابتدائيا فقط مع حفظ حق الاستئناف في جميع الطلبات التي تفوق قيمتها هذا المبلغ. كما تختص هذه المحاكم من جهة أخرى بالنظر في مجموع النزاع الذي يتضمن جانبا مدنيا وآخر تجاريا، واستثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه : «يقضى بالبت بحكم مستقل بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر» ، فإنه يتعين على المحاكم التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الإختصاص النوعي المرفوع اليها وذلك داخل ثمانية أيام، حيث يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص داخل اجل 10 أيام من تاريخ صدوره، ويتعين على كتابة الضبط لمحكمة التجارة ان توجه الملف الى محكمة الاستئناف بمجرد تقديم الطلب ويكون على هذه المحكمة ان تبت في الأمر داخل أجل 30 يوما من تاريخ وصول الملف الى كتابة الضبط، وهي اجال معقولة قد تساعد في حالة احترامها، في التخفيف من حدة البتء الذي يشكو منه تصريف القضايا أمام المحاكم بصفة عامة.

(1) ينص الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية على انه : «يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية ان يوافقوا علي التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها ... ماعدا ما تعلق منها بالهبات والوصايا وحالة الاشخاص وأهليتهم ...».

2 - الاختصاص المحلي : يكون الاختصاص المحلي في الميدان التجاري لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، وإذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب، ولكنه يتوفر على محل إقامة به، فإن الاختصاص يكون لمحكمة هذا المحل، أما إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فإنه تمكن مقاضاته امام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي او واحد منهم في حالة تعددهم. وإذا تعدد المدعى عليهم امكن للمدعى ان يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم.

واستثناء من هذه الأحكام، فإنه يمكن للأطراف ان يتفقوا كتابة على تعيين محكمة التجارة المختصة للنظر في النزاع القائم بينهم.

أما فيما يتعلق بالشركات، فإنه خلافا لأحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعوى الى محكمة التجارة التابع لها مقر الشركة أو أحد فروعها، وفيما يتعلق بمعالجة صعوبات المقاول، ترفع الدعوى الى محكمة التجارة التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية او المقر الاجتماعي للشركة. وبخصوص الدعوى المتعلقة بالإجراءات التحفظية فإنها ترفع الى المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها موضوع هذه الإجراءات، كما أنه يمكن للأطراف في جميع الأحوال - بناء على القاعدة التي تقول : بأن العقد شريعة المتعاقدين - ان يتفقوا فيما بينهم كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة.

رابعاً : الاجراءات المسطرية أمام المحاكم التجارية :

لقد كان مشروع قانون المحاكم التجارية ينص في المادة 11 منه على أنه :
« تطبق قواعد المسطرة المدنية أمام محاكم التجارة ما لم ترد أحكام مخالفة في تشريع خاص أو في هذا القانون».

وعلماً بأن قواعد المسطرة المدنية يشوبها التعقيد في كثير من المواقف، فإن المشرع قد تراجع عن هذا الإتجاه ونص على مسطرة أخرى تناسب ما ينبغي

ان يتسم به هذا النوع من القضايا وجعل قواعد هذه المسطرة تمتاز بالبساطة والسهولة والوضوح واختصار الأجل والإجراءات⁽¹⁾.

هذا وكنا قد أشرنا في موضع آخر إلى أنه بالإضافة الى كون مسطرة التقاضي أمام محاكم التجارة كتابية، ويقتضي ذلك اختيار المحامي وكتابة المقال وطبعه وتسجيله بدفاتر المحكمة، ولم يكن المشرع قد حدد في مشروع القانون المدة التي يتعين فيها تسجيل مقال الدعوى، بحيث قد يبقى مدة بمكتب الضبط لا يجد من يسجله، ثم انه بعد تسجيل المقال يعين رئيس محكمة التجارة قاضيا مقرا يحال عليه الملف خلال 24 ساعة حيث يقوم باستدعاء الأطراف فورا إلى جلسة يحدد تاريخها، ولم يحدد المشرع - مرة أخرى- أجل هذه الجلسة اذ قد يأمر القاضي باستدعاء الأطراف فورا ولكن الى جلسة بعيدة.

وقد تراجع المشرع عن هذه الهفوات، ونص على ان استدعاء الاطراف يكون لأقرب جلسة، ولكن ما العمل إذا كانت كل الجلسات القرية مملوءة وخرجت استدعاءاتها؟ او كانت الجلسة الأولى قريبة ولكن القضية أجلت فيها الى جلسة بعيدة! وإذا علمنا ان مسطرة تبليغ الاستدعاءات الى الاطراف هي المسطرة التي ينص عليها القانون رقم 41.80 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.80.440 وتاريخ 25 دجنبر 1980، وهو القانون المتعلق بإحداث وتنظيم هيئة الأعوان القضائيين، كما يمكن أن يتم توجيه الاستدعاءات بالطرق الأخرى المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، وكلتا الطريقتين لم تبرهننا لحد الساعة على السرعة والفعالية والدقة في انجاز المهام المنوطة بهما، وهو ما توخاه المشرع من انشاء المحاكم التجارية، وكان يجدر بالمشرع ان يعمل على انشاء جهاز تبليغ وتنفيذ خاص بالمحاكم التجارية تحدد مهامه تحديدا دقيقا (1) انظر المواد من 13 إلى 17 من القانون المحدث للمحاكم التجارية التي تطبق مقتضياتها أيضا أمام محاكم الاستئناف التجارية كما سنرى فيما بعد.

تحت طائلة مسؤولية كل من يخل بها، خصوصا إذا علمنا ان عدد القضايا التجارية لن يكون أبدا يمثل الكم الذي عليه عدد القضايا العادية، ولهذا سوف تسهل مراقبة هذا الجهاز والسهر عليه من لدن من يعينهم القانون لهذه الغاية.

ومن المفيد الإشارة الى ان المشرع قد أوجب تحرير الحكم برمته قبل النطق به في الجلسة إلا أنه مرة أخرى لم يحدد الأجل الذي يمكن فيه للأطراف ان يتسلموا نسخة مفيدة منه لكل غاية يرونها مناسبة.

خامسا : المسطرة أمام محاكم الاستئناف التجارية.

إذا كان الطلب المحكوم من طرف المحكمة التجارية تفوق قيمته الأصلية تسعة آلاف درهم فإنه يكون خاضعا للإستئناف داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون المحاكم التجارية التي تقضي بوجوب النطق بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص كما سبقت الإشارة.

ويتم الاستئناف بتقديم مقال الى كتابة ضبط المحكمة التجارية، حيث يتعين على هذه الأخيرة رفعه مع المستندات المرفقة به الى كتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية المختصة خلال 15 يوما من تاريخ تقديم المقال الاستئنافي. وفي هذا الصدد تطبق احكام المواد من 13 إلى 17 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، وهي التي تتحدث عموما عن طرق رفع الطلبات المتعددة ضد مدعى عليه واحد أو ضد عدة مدعى عليهم مجتمعين وعن الدفع بعدم الاختصاص وطريقة البت فيه ... الخ.

سادسا : اختصاصات رئيس المحكمة التجارية.

يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون مسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة اليه في المادة التجارية في الميادين التالية :

1 - **المستعجلات** : تنص المادة 21 من قانون المحاكم التجارية على أنه :
«يمكن لرئيس محكمة التجارية - بصفته قاضيا للأمر المستعجلة - ان يأمر
بكل التدابير التي لا تمس اية منازعة جدية.

وإذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التجارية فإن رئيسها
الأول يمارس هذه المهام.

ويمكن لرئيس المحكمة التجارية - ورغم وجود منازعة جدية - أن يأمر
بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو
لوضع حد لإضطراب تثبت جليا أنه غير مشروع».

2 - **مسطرة الأمر بالأداء** : يختص رئيس محكمة التجارية بالنظر في
مقالات الأمر بالأداء المبينة على الأوراق التجارية والسندات الرسمية - تطبيقا
لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من ق.م.م. (الفصول من 155 إلى 165).
وفي هذه الحالة وخلافا لمقتضيات الفصلين 161 و162 من ق.م.م. لا
يوقف اجل الاستئناف والاستئناف نفسه تنفيذ الأمر بالأداء الصادر عن رئيس
المحكمة.

غير انه يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية ان توقف التنفيذ كليا او جزئيا
بقرار معلل.

سابعا : تنفيذ الأحكام والأوامر.

بمجرد طلب تنفيذ الحكم الصادر فإن عون التنفيذ يقوم بتبليغ الطرف
المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه ويعذر به بما قضى به او بتعريفه بنواياه وذلك
خلال أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ.

وتطبق لدى المحاكم التجارية المقتضيات المتعلقة بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري للأحكام الواردة في الباب 3 من القسم 9 من ق.م.م. ما لم يوجد نص مخالف⁽¹⁾.

ثامنا : أحكام متفرقة وانتقالية

لقد نص المشرع في الفصل 24 من قانون المحاكم التجارية على تتميم الفقرة 3 من الفصل 10 من الظهير الشريف المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة بجعل المجلس الأعلى يشتمل على غرفة تجارية من بين الغرف التي يتضمنها.

أما المادة 25 من نفس القانون فإنها تنص على ان احكام قانون المحاكم التجارية تدخل حيز التنفيذ ابتداء من اليوم الأول من الشهر 6 الموالي لتاريخ نشر المرسوم المشار اليه في الفقرة 2 من المادة الأولى اعلاه في الجريدة الرسمية، وبذلك تبقى المحاكم الحالية مختصة بالنظر والحكم في القضايا التي أصبحت من اختصاص المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية. بموجب هذا القانون إذا كانت قد سجلت أمامها قبل دخوله حيز التنفيذ.

ملاحظات وجيزة :

(1) ورد في الفصل 16 من قانون المحاكم التجارية أنه يتعين على القاضي المقرر ان يحيل القضية من جديد الى الجلسة داخل أجل لا يتعدى ثلاثة اشهر، وهو أجل طويل نسبيا، وكان في الامكان الاقتصار على مدة شهر، وهي فترة كافية في نظرنا اذا توخينا الجدية والفعالية.

(2) دور النيابة العامة غير واضح بالرغم من نص المشرع على وجود النيابة العامة من بين تشكيلة المحاكم التجارية.

(1) راجع المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم التجارية التي تشير أيضا إلى أنه بعد انصرام أجل 10 أيام يقوم عون التنفيذ بتحرير محضر بالحجز التنفيذي.. الخ.

(3) كان يجدر بالمشرع ايجاد مسطرة خاصة بالمحاكم التجارية يتوخى فيها السرعة ويتجنب العراقيل التي تعرفها قواعد المسطرة المدنية وما اكثرها عند ارادة حصرها، بدل الاحالة على هذه الاخيرة بصفة كلية من حين لآخر. وعموما فإن محاسن هذا القانون أو عيوبه لا يتأى لها الظهور بصفة جلية إلا بعد اعطائه فرصة التطبيق لمدة معقولة، وبالتالي فإنه لا يمكن تقصي كل العيوب والثغرات التي قد تكتنفه في هذه النظرة الخاطفة بل لا بد من القيام بدراسة متأنية له يسودها التركيز والموضوعية مع مقارنة قواعده بنصوص من قوانين اخرى مماثلة أخذت حظها من التطبيق والتمحيص، والله ولي التوفيق.

مسطرة الامتياز القضائي

الأستاذ النقيب محمد مصطفى الريسوني

رئيس جمعية المحامين بالمغرب

اعتبر كثير من المهتمين واغلبية رجال القانون ان محاكمة احد الوزراء من طرف المجلس الأعلى حدث بارز على الساحة القانونية المغربية، ليس فقط لكونه لأول مرة يحاكم وزير امام المجلس الأعلى في المغرب، ولكن نظرا للملابسات التي حفت هذه المحاكمة.

وفي اوساط مهتمة اخرى اعتبرت محاكمة احد الوزراء من طرف المجلس الأعلى منعقدا بجمع غره، وعدم تمكن دفاع المشتكى من تقديم مطالبه وشرح وجهة نظر موكله بنفس الطريقة التي قام بها دفاع المتهم، نقول اعتبرت أن هذه المحاكمة تحمل في طياتها بعض المتناقضات التي لا يستطيع غير رجل القانون فهمها.

وقد ارتايت ان ابحث موضوع الامتياز القضائي، بشكل موجز في انتظار قيام احد رجال القانون باصدار مؤلف كامل في هذا الموضوع، فما هو اذن الامتياز القضائي.

يقصد بالامتياز القضائي منح طائفة من موظفي الدولة مسطرة خاصة في المتابعة والمحاكمة عند ارتكابهم لجناية أو جنحة اثناء مزاولة وظيفتهم، وقد عبر قانون المسطرة الجنائية المغربي عن هذا الامتياز بمصطلح الاختصاص الاستثنائي، أو قواعد الاختصاص الاستثنائية.

وللامتياز القضائي طرق :

الطريق الأول : المحكمة العليا :

نص الدستور المغربي الحالي في الفصل السادس والثمانين نص على ما يلي «اعضاء الحكومة مسؤولون جنائيا عما يرتكبون من جنایات وجنح اثناء ممارستهم لمهامهم».

وقد كان الدستور المغربي الأول الصادر سنة 1962 يسمي هذه المحكمة : المحكمة العليا للعدل.

وهكذا نص دستور 1962 في فصوله من 88 الى 92 على احداث محكمة عليا للعدل تختص بمحاكمة اعضاء الحكومة جنائيا عما يرتكبونه من جنایات وجنح اثناء ممارستهم لمهامهم.

كما نص على ان اعضاء هذه المحكمة ينتخبهم البرلمان (المجلسان انذاك) من بين اعضائه.

كما نص على ان رئيس المحكمة العليا للعدل يعين بمرسوم ملكي.

واخيرا نص على ان عدد اعضاء المحكمة العليا للعدل وكيفية تعيينهم، والمسطرة المتبعة في ذلك ستنظم بمقتضى قانون تنظيمي.

ويلاحظ ان دستور 1970 عبر عن هذه المؤسسة بالمحكمة العليا فقط، دون اضافة كلمة للعدل الواردة في دستور 1962، وانه جعل انتخاب اعضاء المحكمة العليا بالاقتراع السري وباغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب بعد أن لم يعد هناك إلا مجلس واحد، كما جعل تعيين الرئيس يتم بمقتضى ظهير شريف.

وعند صدور دستور 1972 استقر الامر على تسمية هذه المؤسسة بالمحكمة العليا وعلى جميع المقتضيات الاخرى دون تغيير، وهي نفس المقتضيات التي ظلت قائمة عند صدور دستور 1992 المعدل.

وقد صدرت القوانين التنظيمية المذكورة اثر كل دستور، وهكذا صدر بتاريخ 1963/11/9 ظهير شريف بمثابة قانون تنظيمي للمحكمة العليا للعدل، ثم

صدر بتاريخ 70/10/1 ظهير شريف بمثابة قانون تنظيمي للمحكمة العليا للعدل ثم صدر بتاريخ 1977/10/8 ظهير شريف بمثابة قانون تنظيمي للمحكمة العليا للعدل وهو المعمول به حاليا .

وتنص هذه الظواهر مع بعض الاختلافات على ان المحكمة العليا تتكون من رئيس وقضاة ينتخبهم مجلس النواب وتستعين بلجنة للتحقيق ونيابة عامة .

أما عدد القضاة فهم ستة بالإضافة الى الرئيس ويضاف اليهم ثلاثة قضاة مساعدون أما لجنة التحقيق فتتكون من ثلاثة قضاة للمحكمة بالمجلس الأعلى ومن اربعة اعضاء رسميين ينتخبهم مجلس النواب وتضم ثلاثة قضاة مساعدين هم قاضي المحكمة بالمجلس الأعلى وقاضيان مساعدان ينتخبهما مجلس النواب، على ان يعين رئيسا للجنة التحقيق احد قضاة الحكم بالمجلس الأعلى .

وقد كانت النيابة العامة ممثلة بواسطة قاض من النيابة العامة بمشاركة عضوين ينتخبان من مجلس النواب، وذلك وفق احكام ظهير 1970/10/1 واصبحت حاليا ممثلة بواسطة الوكيل العام لجلالة الملك لدى المجلس الأعلى بمساعدة المحامي العام الأول وعضوين ينتخبهما مجلس النواب .

وينتخب مجلس النواب في الشهر الموالي المستهل مدة كل نيابة، ستة قضاة رسميين للمحكمة وثلاثة قضاة مساعدين واربعة قضاة رئيسيين للجنة التحقيق وعضوين مساعدين وعضوين رسميين يشاركان في مهام النيابة العامة وعضو مساعد، وذلك بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب .

ومن خصوصيات هذه المحكمة، أنها لا تقبل المطالبة بالحق المدني لا امام لجنة التحقيق ولا امام المحكمة العليا، وان احكامها لا تقبل الاستئناف ولا الطعن بالنقض وان الشركاء في الاتهام من غير اعضاء الحكومة يفصل ملفهم ويحال على المحاكم العادية أما بقية الاجراءات وطرق المحاكمة والمداولة فهي

عادية باستثناء وجوب بت المحكمة بعد المداولة في مسؤولية المتهم بالتصويت الانفرادي حول كل تهمة على حدة وباوراق سرية وبالأغلبية المطلقة.

وبعد صدور الدستور المراجع والمصادق عليه في استفتاء 13-9-1996 والمحدث للنظام البرلماني بالغرفتين تم التنصيب في بابہ الثامن على المحكمة العليا وعلى تأليفها من أعضاء ينتخب نصفهم من بين أعضاء مجلس النواب ونصفه الاخر من بين أعضاء مجلس المستشارين ويعين رئيسها بظهير شريف، على أن يصدر قانون تنظيمي يحدد عدد أعضاء هذه المحكمة وكيفية ومسطرة انتخابهم.

وتجدر الاشارة الى أن توجيه الاتهام الى اعضاء الحكومة يجب أن يكون موقعا على الأقل من ربع اعضاء المجلس الذي يقدم اليه أولا، ويناقشه المجلس بالتتابع ويوافق عليه بأغلبية ثلثي الاعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس باستثناء الاعضاء الذين يعهد اليهم بالمشاركة في المتابعة أو التحقيق أو الحكم.

ويلاحظ أن البعض يرى أن على هذه المحكمة ان تبث في الجرائم التي يرتكبها أعضاء الحكومة ولو لم تتعلق بمهامهم، في حين يرى البعض الأخر وجوب البت فقط في الجرائم المرتكبة بمناسبة مزاوله المهام لا تلك التي لا علاقة لها بالمهام ارتكازا على نص الدستور نفسه.

الطريق الثاني : المجلس الأعلى

نظمت قواعد اختصاص المجلس الأعلى في البت في قضايا الامتياز القضائي فصول الباب الثاني من الكتاب الثاني لقانون المسطرة الجنائية وبالضبط الفصول 267 وما بعده ...

وهكذا تختص الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى باصدار الأمر بالمتابعة أو بالاحالة على المجلس الأعلى، كل ما تعلق الامر بمستشار ملكي او عضو من اعضاء الحكومة، أو قاض بالمجلس الأعلى أو عامل اقليم أو رئيس اول لمحكمة استئناف أو

وكيل عام بها أو ضابط للشرطة القضائية يباشر وظيفته في مجموع تراب المملكة المغربية (الفصل 267 والفقرة الثامنة من الفصل 270 من ق.م.ج.)

ويمكن للغرفة الجنائية بناء على ملتزمات الوكيل العام بالمجلس الأعلى تعيين عضو أو أكثر لاجراء التحقيق، ولها أن تصدر امرا قضائيا بعدم المتابعة او بالإحالة على المجلس الأعلى.

وفي حالة صدور الأمر بالإحالة فإن المجلس الأعلى يجتمع بكامل غرفه للبت في القضية ولا يمكن تقديم اية مطالبة بالحق المدني امام المجلس الأعلى.

وهكذا يزول الاستغراب الذي اشرنا اليه في البداية، فالمجلس الأعلى بجميع غرفه هو الذي يبت في حالة متابعة وزير أو أي شخص من المشار اليهم سابقا ولا تمكن المطالبة بالحق المدني امامه. وهكذا فالمشتكي هنا مجرد شاهد لا صفة له في تناول الكلمة كمطالب بالحق ومن ثم فلا حق له في تنصيب محام ولا حق لهذا الاخير في التكم أو توجيه الاسئلة أو المشاركة في المناقشة أو تقديم اي مطالب أو شرح وجهة نظره، لأن الامر يتعلق بمجرد شاهد في القضية لم يرق الى درجة الطرف القانوني الذي هو المطالب بالحق المدني.

وقد تحصل هذه الواقعة ايضا في القضايا العادية عندما لا يقدم المشتكى امام القضاء العادي على اتخاذ الاجراءات الكفيلة باعتباره مطالبا بالحق وفق احكام الفصل 333 من ق.م.ج وما بعده، فيعتبر شاهدا لا حق له في تنصيب محام وليس لهذا الاخير الحق في اخذ الكلمة، وتظهر هذه الصورة في كثير من الأحيان، عند صدور الحكم الابتدائي بالبراءة، فلا يحق للمشتكي استئنافه ولا يحق له بسط وجهة نظره امام محكمة الاستئناف.

وقاعدة عدم قبول تقديم المطالب المدنية امام المجلس الأعلى لا تعني انتفاء حق المشتكي في تقديم طلباته امام المحاكم المدنية العادية المختصة اختصاصا مكانيا ونوعيا، فهذا الحق قد يصبح مضمونا في حالة صدور قرار بالادانة يكون هو السبب الاساسي في رفع دعوى التعويض.

الطريق الثالث : محاكم الاستئناف

تبت محاكم الاستئناف في نطاق الامتياز القضائي كلما كان الفعل منسوباً الى قاض بمحاكم الاستئناف او المحاكم الابتدائية أو الى باشا أو قائد ممتاز، او قائد او ضابط للشرطة القضائية أو خليفة للباشا أو خليفة للقائد، وذلك سواء تعلق الأمر بعمل اثناء ممارسة الوظيفة او خارجها .

وتختلف طرق المتابعة بينما اذا كان الفاعل قاضياً بمحكمة الاستئناف حيث يرفع الأمر الى الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى من طرف السيد الوكيل العام، وعلى هذه الأخيرة ان تعين محكمة استئناف غير تلك التي يباشر فيها المتابع مهامه .

وإذا كان الفعل منسوباً الى قاض بالمحاكم الابتدائية او الى باشا أو قائد أو قائد ممتاز أو خلفائهم، فإن السيد الوكيل العام بالدائرة التي وقعت فيها المتابعة يرفع الأمر الى السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي يعين في حالة ظهور بوادر تستوجب البت مستشاراً من خارج الدائرة التي يباشر فيها المتابع عمله، على ان تحال القضية دائماً على محكمة استئناف خارج هذه الدائرة كذلك .

وتمتاز هذه الطريقة بامرین اساسيين او لهما انه في حالة المتابعة بجنحة، فان الاحالة تتم على محكمة الاستئناف لا على المحكمة الابتدائية المختصة طبقاً للقواعد العادية وثانيهما انه يمكن المطالبة بالحق المدني امام هيئة الحكم. (الفصول 268 و269 و270).

وإذا كانت قواعد الامتياز القضائي قد اثارت ولا زالت تثير نقاشاً حول جدواها القانوني فإنه من اللازم إعادة النظر في كثير من النصوص المنظمة لها وذلك في ظل المراجعة الشاملة لنصوص قانون المسطرة الجنائية.

جرائم الجلسات والإخلال بنظامها

الأستاذ عبد اللطيف محجاني
مستشار بمحكمة الاستئناف بالرباط

تكاد الكتابة في موضوع جرائم الجلسات وما يخل بنظامها أن تكون منعدمة⁽¹⁾ رغم ما للموضوع من أهمية بالغة سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية يعتبر إسناد الاختصاص للمحكمة عوض النيابة العامة لإثارة المتابعة بخصوص جرائم الجلسات خروجاً عن القاعدة العامة واستثناء من مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، فالفصل 271 من قانون المسطرة الجنائية يقضي في فقرته الأولى بأنه: «تنظر المجالس ومحاكم الاستئناف وما دونها من المحاكم خلافاً للقواعد العادية الراجعة للاختصاص أو المسطرة في الجرائم التي قد ترتكب خلال الجلسات، وذلك إما بموجب ملتزمات النيابة العامة أو تلقائياً وضمن الشروط الممتدة في الفصل 341 وما يليه الى الفصل 345 من هذا القانون».

ومن الناحية العملية يلاحظ أن قاعات المحاكم باتت تعرف تجاوزات من المتقاضين أو من يمثلهم أو يؤازهم سواء تجاه بعضهم البعض أو في مواجهة الهيئة ذاتها خصوصاً في المحاكمات الكبرى التي يتتبعها الرأي العام عبر وسائل الإعلام، مما أصبح يشكل مساً خطيراً بسمعة القضاء الذي تعتبر ممارسته مظهراً من مظاهر سيادة الدولة كما تبدو أهمية الموضوع في صعوبة

(1) باستثناء ما يكتب في بعض الصحف.

جمع شتات نصوصه القانونية لتطبيق الجزاء الملائم على الواقعة الملائمة دون خلط أو لبس.

فإذا كانت حقوق الأفراد والجماعات تقتضي ضمان إبداء كل أوجه الدفاع والدفوع والإدلاء بالحجج وكافة البيانات بكل حرية وثبات، فإن ذلك لا يعني إطلاق العنان للقلم أو اللسان للتلفظ بأي قول كان، فإذا تجاوز الدفاع حده أصبح تعديا بلا جدال، فالشيء إذا زاد عن حده انقلب إلى ضده كما يقال، والتعدي يمكن ان يتخذ عدة أشكال، فمن إخلال بالاحترام الواجب للعدالة إلى اضطراب وضوضاء بالجلسة الى صدور أقوال أو خطب تتضمن سبا أو إهانة إلى ارتكاب جرائم بالجلسة (مخالفة أو جنحة أو جناية)، فما هي المسطرة التي ينبغي للمحكمة سلوكها في مثل هذه الطوارئ صيانة لحقوق المتقاضين والمحامين والحاضرين، وضمانا لحرمة وهيبة العدالة.

إن تحليل الموضوع يتطلب جمع شتات النصوص القانونية التي توجد هنا وهناك واستعراض الإشكاليات التي يطرحها الواقع العملي والتمسك ببعض المبادئ القانونية وعدم خرقها.

وتسهيلا لمعالجة الموضوع، نقسمه إلى فصلين، فنخصص الأول لما يقع من جرائم وإخلال بنظام الجلسة أمام المحكمة المدنية، ونفرد الفصل الثاني لما يحدث مما ذكر أمام المحكمة الجزرية.

الفصل الأول

الإخلال بنظام الجلسة والجرائم المرتكبة أثناءها

أمام المحكمة المدنية

حول المشرع للمحكمة سلطة حفظ النظام بالجلسة، وهذا ما وقع النص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية بقوله :
«للقاضي حفظ النظام بالجلسة ...».

إن ما يقع بالجلسة من أحداث قد يشكل فقط إخلالا بنظامها دون أن يرقى إلى خطورة (المبحث الأول)، وقد يصل هذا الإخلال الى إهانة الهيئة القضائية أو سبها (المبحث الثاني). وقد يكون سباً أو قذفاً أو شتماً موجهاً من محام إلى أطراف الدعوى أو دفاعهم أو الغير (المبحث الثالث)، وقد يكون جريمة من غير ما ذكر سواء تجاه هيئة المحكمة أو المحامين أو المتقاضين أو أي شخص من الحاضرين (المبحث الرابع).

المبحث الأول

الإخلال بنظام الجلسة

جاء المشرع بمقتضيات لحماية نظام الجلسة سواء بالنسبة للمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أو المجلس الأعلى وذلك في الفصول 43 و44 و340 و341 و374 من قانون المسطرة المدنية.

ويتخذ الإخلال بنظام الجلسة عدة صور، نعرضها باختصار فيما يلي :

المطلب الأول

الإخلال بالاحترام الواجب للعدالة

لئن كان المشرع خول للخصوم شرح نزاعاتهم بكل حرية، فإنه أوجب عليهم شرحها باعتدال من غير انفعال أو هياج أو تهجم غير مباح أو عنف في اللفظ أو الحركة لأن ما يدرك بالعنف يدرك باللطف كما قيل، ويشكل تجاوز هذا الاعتدال إخلالاً بالاحترام الواجب للعدالة، غير أن ما تتمتع به المحكمة من صدر رحب وتفهم عميق لطبائع الناس وأحوالهم وتقدير مستواهم الثقافي، فإنه ينبغي لها أن تنبه الخصوم إلى مراعاة الاعتدال قبل أن توقع الجزاء، فالمشرع نفسه لم يوجب تطبيق الجزاء بصفة آلية بل ترك ذلك لتقدير المحكمة، ويتمثل هذا الجزاء في غرامة لا تتعدى ستين درهماً:

ونصت على الإخلال بالاحترام الواجب للعدالة بالنسبة للمحكمة الابتدائية
الفقرة الثالثة من الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها :

«يجب على الخصوم شرح نزاعاتهم باعتدال، فإذا أخلوا بالاحترام
الواجب للعدالة، جاز للقاضي أن يحكم عليهم بغرامة لا تتعدى ستين درهما».

كما أن الفصل 340 المتعلق بمحكمة الاستئناف أحال على الفصل 43
وأحالت الفقرة الثانية من الفصل 374 على 340 لتطبيق نفس المقتضيات أمام
المجلس الأعلى.

ومما تجدر الإشارة إليه أن النص تكلم فقط على الخصوم دون وكلائهم،
فهل لا تنطبق مقتضياته على هؤلاء الأخيرين ؟

إن تحليل هذا النص أصبح أكثر تعقيدا بعد صدور قانون 1993/9/10
المتعلق بمهنة المحاماة الذي حرم المتقاضين من الترافع بأنفسهم أو بواسطة
أقاربهم وألزمهم بتنصيب محام باستثناء بعض الحالات، فهل معنى هذا أن
النص لا ينطبق إلا على الأشخاص المسموح لهم بالترافع شخصيا دون محام
أي في دعاوى النفقة والدعاوى التي لا تزيد قيمتها على ثلاثة آلاف (3000)
درهم والدعاوى الجنائية⁽²⁾، أم نطبق القاعدة القائلة : نائبه كهو، باعتبار أن
المحامي أو الوكيل الشرعي هو ممثل ونائب موكله، وهل كان قصد المشرع يرمي
إلى استثناء الوكلاء من واجب شرح النزاع باعتدال ؟

إن القول بهذا يؤدي إلى إعفاء الأشخاص الذين لهم حق تمثيل أزواجهم
وأقاربهم وأصهارهم من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة في
دعاوى النفقة والدعاوى التي لا تزيد قيمتها على ثلاثة آلاف درهم⁽³⁾، من واجب
الاعتدال في شرح النزاع، والحال أنه لا فرق بين الخصم وزوجه أو قريبه

(2) أمام المحكمة المزجرية.

(3) باعتبار أن تنصيب محام ليس ضروريا في هذه الدعاوى.

الوكيل عنه في الالتزام بالواجب المذكور كما أن القول بعدم تطبيق النص على الوكيل يؤدي إلى إعفاء الوكيل الشرعي والمحامي من واجب الاعتدال في شرح النزاع، وهذه نتيجة غير منطقية وتتعارض مع نصوص قانونية صريحة، فالمحامي ملزم أكثر من موكله الخصم بالاحترام، لأنه شخص ذو تكوين قانوني يعرف حدود الدفاع، وهو الذي فرض عليه المشرع أكثر من غيره التحلي بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة حسب المادة الثالثة من قانون المحاماة، وهو الذي لم يشرع في ممارسة مهامه إلا بعد أداء اليمين الذي أقسم فيها بأن «لا يحيد عن الاحترام الواجب للمحاكم والسلطات العمومية وقواعد مجلس الهيئة التي ينتمي إليها وأن لا يفوه أو ينشر ما يخالف القوانين والأنظمة والأخلاق العامة وأمن الدولة والسلم العمومي وفق مقتضيات المادة 12 من قانون المحاماة⁽⁴⁾».

وحسب علمنا فإن هذا النص لم يعرف تطبيقاً من طرف القضاء، لأن المحكمة تتساهل مع الخصوم ولو صدر منهم ما يخل بالاحترام الواجب للعدالة نظراً لما تراعيه في طبائع الناس من خصوصيات وما يظهر لها من حسن نيتهم وإيمانهم بعدالة قضيتهم، كما أن المحامي وإن صدرت منه حركات أو أقوال أو أفعال تزيد أحياناً عن المألوف، فإن المحاكم تراعي حماس المرافعات وما يبديه الدفاع من استماتة لإظهار الحق وإنصاف المظلوم وإقناع المحكمة بعدالة القضية التي يدافع عنها بل إن المحاكم تتمتع أحياناً بمرافعات شبيقة تجمع بين عرض الوقائع ببنية عالية، واستعراض النصوص القانونية معززة باجتهادات قضائية.

وقد لا يقف حد الخصوم في شرح نزاعاتهم بالإخلال الواجب للعدالة، بل يتعداه إلى إحداث اضطراب أو ضوضاء بالجلسة، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

(4) كما جاء في المادة 59 من نفس القانون: « يعاقب تأديبياً المحامي الذي يرتكب مخالفة للنصوص القانونية أو التنظيمية أو قواعد المهنة أو أعرافها أو إخلالاً بالمرورة والشرف ولو تعلق الأمر بأعمال خارجة عن النطاق العمل المهني. يمارس مجلس الهيئة حق إجراء المتابعة واتخاذ العقوبات التأديبية».

المطلب الثاني

الإضطراب أو الضوضاء بالجلسة

قد يحدث في الجلسة ما يعكر صفوها ويعرقل سيرها العادي من اضطراب أو ضوضاء من الخصوم أو وكلائهم أو أي شخص من الحاضرين بالجلسة، وغالبا ما تتدخل المحكمة لإعادة الهدوء دون جزاء، إلا أنه في حالة استحالة القضاء على الفوضى والشغب، تكون مضطرة لتطبيق الجزاء القانوني، فالفقرة الرابعة من الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية تنص على أنه «يجوز للقاضي دائما في حالة اضطراب أو ضوضاء أن يأمر بطرد الخصم أو وكيله أو أي شخص آخر من الجلسة».

ويلاحظ أن هذه الفقرة - خلافا للفقرة السابقة المتعلقة بالإخلال بالاحترام الواجب للعدالة التي تكلمت فقط عن الخصوم - أوردت لفظة وكيل.

ويشمل الوكيل كل شخص من الأشخاص المذكورين في الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية⁽⁵⁾ في قضايا النفقة والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا والقضايا الجنائية⁽⁶⁾ و⁽⁷⁾، كما يشمل الأشخاص المذكورين في الفصل 33 المشار اليه أعلاه في جميع القضايا أمام

(5) جاء في الفقرة الثانية من الفصل المذكور : « لا يمكن لمن لا يتمتع بحق تمثيل الأطراف أمام القضاء أن يرافع نيابة عن الغير إلا إذا كان زوجا أو قريبا أو صهرا من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية».

(6) تنص المادة 31 من قانون المحاماة في فقرتها الأولى : «المحامون المقيدون بجدول هيآت المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف وموازرتهم لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء القضايا الجنائية والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا».

(7) يمكن أن يكون الأشخاص المذكورون في الفصل 33 من ق.م.م. وكلاء في القضايا الجنائية عن الطرف المدني فقط دون المتهم الذي لا يؤازره إلا المحامي.

المحاكم التي لا يستقر بدائلتها القضائية عدد كاف من المحامين إذا كانوا يتوفرون على الكفاءة القانونية وحصلوا على رخصة من طرف رئيس المحكمة⁽⁸⁾.

كما يلحق بالوكيل، الوكيل الشرعي المنظمة مهنته بموجب ظهير 7 شتبر 1925⁽⁹⁾ وظهير 9 نونبر 1957⁽¹⁰⁾، والمحامي المنظمة مهنته بموجب ظهير 1993/9/10⁽¹¹⁾.

وإذا لم يستجب الخصوم أو وكلاؤهم أو أي شخص من الحاضرين للأمر بالطرد من قاعة الجلسة، أو عادوا بعد طردهم، فيمكن للمحكمة أن تتخذ الإجراءات طبق مقتضيات المسطرة الجنائية، وهذا ما جاء في الفقرة الخامسة من الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية: «إذا امتنع الأفراد الذين وقع طردهم

(8) تقضي المادة 32 من قانون المحاماة بأنه «تستثنى من أحكام المادة السابقة الأحوال التي يرخص فيها لمن يتوفر على الكفاءة القانونية اللازمة قصد مباشرة المسطرة في المرحلة الابتدائية بنفسه أو بواسطة الأشخاص المنصوص عليهم في الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية وذلك أمام المحاكم التي لا يستقر بدائلتها القضائية عدد كاف من المحامين.

تمنح هذه الرخصة من طرف رئيس المحكمة بناء على طلب كتابي. لا يطبق هذا الاستثناء أمام محاكم الاستئناف».

(9) وقد ألغيت الفصول 1 و2 و4 و5 و6 و23 و24 من هذا الظهير بموجب الفصل 70 من ظهير 1959/5/18 الذي كان ينظم مهنة المحاماة، ولقد تكرر النص على هذا الإلغاء في الفصل 70 من مرسوم 1968/12/19 الذي حل محل ظهير 1959 المذكور. وقد أشير خطأ في النص العربي للفصل 70 من ظهير 1959/5/18 إلى إلغاء هذا الفصل الشيء الذي وقع تداركه في الفصل 70 من مرسوم 1968/12/19 راجع جوريسكلاسور المغربي وكتاب «وكالة الخصام - المحاماة، الجزء الأول لمؤلفيه الأستاذين إبراهيم زعيم ومحمد فركت ص : 198 الطبعة الأولى 1991.

(10) ألغي هذا الظهير باستثناء فصله الرابع بالفصل 129 من ظهير 1979/11/9 الذي كان ينظم مهنة المحاماة، راجع جوريسكلاسور المغربي.

(11) راجع الجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29 شتبر 1993 ص : 1834.

أو عادوا إلى الجلسة، أمكن للقاضي أن يتخذ الإجراءات طبق مقتضيات المسطرة الجنائية».

وتطبق نفس المسطرة أمام محكمة الاستئناف⁽¹²⁾ وأمام المجلس الأعلى⁽¹³⁾. والنص المقصود الإحالة عليه هو الفصل 341 من قانون المسطرة الجنائية الذي يقضي بما يلي: «إن عبر بصفة علنية فرد أو عدة أفراد من الحاضرين عن عواطفهم وأحدثوا تعكيرا أو حرصوا على الضوضاء بوسيلة ما بقاعة الجلسة أو بأي محل آخر يباشر فيه علنيا تحقيق قضائي أمر رئيس المحكمة بطرهم، فإن امتنعوا أو رجعوا أمر بالقاء القبض عليهم وبنقلهم إلى السجن».

وينص في المحضر على الحادث وعلى أمر الرئيس.

وتسلم نسخة من المحضر للمشرف لرئيس السجن بمثابة حجة مبررة للاعتقال. ولا يمكن الطعن بأي وجه من وجوه الطعن في الأمر بالاعتقال الصادر بهذه الصفة من الرئيس.

ويبقى محدث الضوضاء تحت الاعتقال مدة أربع وعشرين ساعة بصرف النظر عن المتابعات المجرأة إن اقتضى الحال طبقا للفصل 342 وما يليه إلى الفصل 345».

فإحالة الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية على الفصل 341 من قانون المسطرة الجنائية لا تقتصر على طرد محدث الضوضاء من الجلسة واعتقاله لمدة أربع وعشرين ساعة، بل تمتد إلى المتابعات إذا وصلت الضوضاء إلى حد أصبحت معه تشكل جريمة كإهانة هيئة المحكمة أو سبها، وهذا سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

(12) بإحالة من الفصل 340 من قانون المسطرة المدنية.

(13) بإحالة من الفصل 374 من ق.م.م.

المبحث الثاني

سب أو إهانة هيئة المحكمة

يختلف الأمر حسبما إذا كان الأمر يتعلق بالمحكمة الابتدائية من جهة ومحكمة الاستئناف والمجلس الأعلى من جهة أخرى، فإذا كان اختصاص المحكمة الابتدائية ينحصر في تحرير محضر وإحالاته على النيابة العامة لتطبيق مسطرة التلبس (المطلب الأول) فإن صلاحية محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى فضلا عن ذلك، فإنها تمتد إلى إصدار عقوبة تأديبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السب أو الإهانة ضد المحكمة الابتدائية

جاء في الفقرة السادسة والأخيرة من الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية ما يلي :

«إذا صدرت أقوال تتضمن سبا أو إهانة خطيرة تجاه القاضي، حرر هذا الأخير محضرا يرسل في الحال إلى النيابة العامة لتطبيق المسطرة المتعلقة بالتلبس بالجريمة».

فبقراءة متمعنة ومتأنية لهذه الفقرة، نلاحظ أن المشرع خلافا للمخالفات المنصوص عليها في الفقرات السابقة والتي تكلمنا عنها أعلاه، لم يستعمل عبارة تفيد إمكانية أو إجازة تطبيق الجزاء قاصدا بذلك إلزام المحكمة بتطبيق المسطرة فإذا كان قد ورد في الفقرة الثالثة لفظ «جاز للقاضي» وفي الفقرة الرابعة : «يجوز للقاضي، وفي الفقرة الخامسة «أمكن القاضي» فإنه في الفقرة السادسة استعمل عبارة «حرر هذا الأخير (أي القاضي) محضرا» فعدم

استعماله أي فعل يفيد الإجازة أو الإمكانية يفسر على أنه قصد تطبيق نوع من الصرامة وعدم التساهل مع من وصل به الأمر إلى سب أو إهانة المحكمة، ومما يؤكد هذا التفسير أن المشرع أشار إلى أن المحضر يرسل في الحال إلى النيابة العامة أي ينبغي التعجيل بالمسطرة وليس فقط تطبيقها.

وينبغي على المحكمة التي صدر تجاهها السب أو الإهانة أن تحرر محضرا يتضمن الوقائع بتفصيل وتاريخها وعبارات السب والهوية الكاملة للمعني بالأمر حتى يسهل على النيابة العامة القيام بمهمتها.

وسواء صدر السب أو الإهانة من الخصوم أو وكلائهم بالمعنى الذي شرحناه سابقا أو أي شخص من الحاضرين، فينبغي تطبيق المسطرة، ولا يوجد في النص ما يفيد استثناء أي كان.

بالإضافة إلى تحرير المحضر وإرساله إلى النيابة العامة لتطبيق مسطرة التلبس، فإنه إذا كان المعني بالأمر محاميا، حررت المحكمة محضرا وبعثته إلى نقيب هيئة المحامين وإذا كان غير محام ولكن له حق التمثيل أمام القضاء بحكم مهنته كالوكيل الشرعي، فإن المحكمة تبعث المحضر إلى النيابة العامة، وهذا ما جاء في الفصل 44 من قانون المسطرة المدنية: «إذا صدرت خطب تتضمن سبا أو إهانة أو قذفا من أحد الوكلاء الذين لهم بحكم مهنتهم حق التمثيل أمام القضاء، حرر القاضي محضر وبعثه إلى النيابة. فإذا تعلق الأمر بمحام بعثه إلى نقيب الهيئة».

والغرض الذي توخاه المشرع من تحرير المحضر وإحالاته على نقيب هيئة المحامين أو النيابة العامة حسب ما إذا كان المعني بالأمر محاميا أو وكिला شرعيا هو إعلام النقيب بما صدر من المحامي قصد تحريك المسطرة التأديبية

ضده⁽¹⁴⁾، وإخبار النيابة العامة بما ارتكب الوكيل الشرعي من جريمة لإحالاته على الجهة المختصة بتأديبه⁽¹⁵⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان لا يحق للمحكمة الابتدائية أن تصدر أي عقوبة تأديبية ضد المحامي في هذه الحالة لعدم وجود نص قانوني يخولها ذلك، فإنه يمكن لها أن تصدر عقوبة تأديبية ضد الوكيل الشرعي تتمثل في توقيفه من مهامه مؤقتا في حالة ارتكابه هفوة أثناء الجلسة، فالفصل 21 من ظهير 7 شتنبر 1925 المتعلق بمهنة وكيل لدى المحاكم الشرعية يقضي بأنه : «إذا صدرت هفوة من الوكيل أثناء الجلسة تستوجب عقوبة تأديبية، فيمكن للقاضي متابعتها لدى المجلس التأديبي حينما من غير أجل ويمكنه أيضا أن يعطل الوكيل من الخدمة مؤقتا الى أن يصدر حكم من المجلس التأديبي».

إن القول بالاختصار على تحرير محضر في حالة صدور السب أو الإهانة أو القذف من الوكيل الشرعي أو المحامي دون إمكانية تطبيق مسطرة التلبس المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية، كما يرى البعض⁽¹⁶⁾ رغم أن السب أو القذف أو الإهانة تشكل جرائم

(14) تنص الفقرة الأولى من الفصل 65 من قانون المحاماة على أنه «يجب على النقيب أن يعرض على مجلس الهيئة كل شكوى تقدم من طرف الوكيل العام للملك أو أي متظلم في مواجهة أي محام وذلك داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها».

(15) ينص الفصل 17 من ظهير 7 شتنبر 1925 الصادر بشأن ضبط تعاطي مهنة وكيل لدى المحاكم الشرعية على ما يلي :

«يستقر المجلس التأديبي للوكلاء الشرعيين بوزارة العدل ويتألف من : وزير العدل أو ممثله بصفة رئيس. قاض من وزارة العدل.

وكيل شرعي يعين بطريق القرعة من بين الوكلاء الشرعيين الرسميين العاملين والمدرجين من لائحة تضعها وزارة العدل، يقوم بكتابة المجلس التأديبي موظف من وزارة العدل، ويتولى هذا المجلس إما تلقائيا أو بموجب شكوى تقدم إليه، المتابعة عن المخالفات والأخطاء التي يرتكبها الوكلاء الشرعيين، ويطبق عند الاقتضاء العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفصل بعده».

(16) الأستاذ عبد الكريم طيب في مقال نشره بجريدة الاتحاد الإشتراكي عدد 4626 بتاريخ 1996/4/10.

منصوص عليها في القانون الجنائي، يفتقر إلى المنطق القانوني السليم ورح العدل والمساواة وبيان ذلك كما يلي :

1 - إن الفقرة السادسة من الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بسب أو إهانة الهيئة القضائية لم تستثن الوكيل الشرعي أو المحامي.

2 - إن القول بعدم معاقبة الوكيل الشرعي أو المحامي عن السب أو الإهانة يهدر مبدأ المساواة في تطبيق القانون المنصوص عليه في الدستور وفي كافة القوانين.

3 - إن هذا الرأي يؤدي إلى المساس بسمعة القضاء وهيئته والذي يعتبر مظهرا من مظاهر سيادة الدولة.

4 - إن اعتناق هذا الرأي يؤدي إلى اعتبار إحداث الضوضاء أو الإضطراب بالجلسة⁽¹⁷⁾ أخطر من الإهانة أو السب أو القذف⁽¹⁸⁾ الموجه إلى هيئة المحكمة، وهذه نتيجة غريبة لا تنسجم من التحليل السليم ولا مع نص القانون وروحه.

5 - إن الرأي المشار إليه يعطي حصانة تمنع من المتابعة الجنائية دون الإستناد إلى أي نص قانوني، بل يجعل من مئانة هذه الحصانة ما يحول دون المتابعة رغم حالة التلبس⁽¹⁹⁾.

6 - إنه يجعل الخصوم يحظون بحماية من السب أو القذف أو الشتم

(17) والتي لم يلزم المشرع بتطبيق الجزاء بشأنها وإنما أجاز ذلك فقط كما رأينا أعلاه.

(18) رأينا في المطلب الثاني أن جزاء الضوضاء أو الاضطراب بالجلسة هو الطرد، والاعتقال لمدة أربع وعشرين ساعة بصرف النظر عن المتابعات المجرأة إن اقتضى الحال طبقا للفصل 342 وما يليه إلى الفصل 345 من قانون المسطرة الجنائية.

(19) من المعلوم أن حالة التلبس ترفع الحصانة حتى في حق الأشخاص الذين خولهم المشرع حصانة قانونية كالبرلمانيين.

الإصدار من المحامين⁽²⁰⁾ في حين يرفع هذا الحماية عن الهيئة القضائية وهذه نتيجة أغرب من سابقتها.

7 - إن ما يؤكد أن الفصل 44 من قانون المسطرة المدنية يتعلق بالمسطرة التأديبية هو ما خوله المشرع للمحكمة من صلاحية توقيف الوكيل الشرعي عن مهامه مؤقتاً ريثما ييث المجلس التأديبي، فالفصل 21 من ظهير 7 شتنبر 1925 المتعلق بمهنة وكيل لدى المحاكم الشرعية يقضي بأنه «إذا صدرت هفوة⁽²¹⁾ من الوكيل أثناء الجلسة تستوجب عقوبة تأديبية، فيمكن للقاضي متابعتها لدى المجلس التأديبي حيناً من غير أجل ويمكنه أيضاً أن يعطل⁽²²⁾ الوكيل من الخدمة مؤقتاً إلى أن يصدر حكم من المجلس التأديبي». فإذا كان من حق المحكمة توقيف الوكيل الشرعي لمجرد ارتكابه هفوة أثناء الجلسة، فكيف لا تستطيع أن تحرر محضراً وتحيله على النيابة العامة لتطبيق مسطرة التلبس في حالة ارتكابه لجريمة.

8 - إن من شأن الأخذ بالرأي الأنف الذكر إيجاد مفارقة غريبة بين المحكمة الجزرية والمحكمة المدنية، فالأولى لها الصلاحية في حالة ارتكاب جريمة بالجلسة لتحرير محضر بذلك ومتابعة مرتكبها واستنطاقه وتطبيق العقوبات المقررة في القانون عليه تطبيقاً للفصلين 343 و344 من قانون المسطرة

(20) تتجلى حماية الخصوم من السب أو القذف أو الشتم الصادر بسوء نية من المحامي في حذف الخطب المتضمنة لذلك والحكم بتعويض للضحية وإصدار أوامر للمحامين من المحكمة بالكف عن الشتم والقذف أو السب وإيقاف المحامي من وظيفته لمدة لا تزيد عن شهر وحق إقامة دعوى عمومية أو مدنية من الخصم أو الغير وهذه الحماية هي التي تطرق لها الفصل 58 من قانون الصحافة. راجع ما سنعالجه في المبحث الثالث أدناه.

(21) يقصد بالهفوة الخطأ البسيط، ولو لم يصل إلى درجة الجريمة، والهفوة ترجمة لـ Faute disciplinaire راجع النص الفرنسي للفصل.

(22) المقصود التوقيف، فقد ورد في النص الفرنسي suspension.

الجنائية، في حين أن الثانية أي المحكمة المدنية فليس لها الحق حتى في تحرير محضر وإحالته على النيابة العامة !

المطلب الثاني

السب أو الإهانة أو القذف الصادر

ضد محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى

لا تقتصر صلاحية محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى على تحرير محضر وإرساله إلى النيابة العامة لتطبيق مسطرة التلبس - كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الابتدائية - (الفقرة الأولى). بل تمتد إلى إمكانية إصدار عقوبات تأديبية إذا كان الذي صدر منه السب أو الإهانة أو القذف محاميا أو وكيلًا شرعيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

تحرير محضر وإحالته على النيابة العامة.

ينص الفصل 340 من قانون المسطرة المدنية على أن «الرئيس حفظ نظام الجلسة، وتطبق محكمة الاستئناف مقتضيات الفصل 43»⁽²³⁾.

كما أن الفقرة الثانية من الفصل 374 من قانون المسطرة المدنية أحوالت على مقتضيات الفصل 340 المذكور بقولها : «تطبق أمام المجلس الأعلى مقتضيات الفصلين 340 و341»⁽²⁴⁾ من هذا القانون.

(23) راجع نص الفقرة الأخيرة من الفصل 43 في المطلب الأول.

(24) يتعلق الفصل 341 بالسب أو الإهانة أو القذف الصادر من محام تجاه محكمة الاستئناف والذي سنتكلم عنه في الفقرة الثانية من هذا المطلب أدناه.

الفقرة الثانية

إصدار عقوبة تأديبية ضد محام أو وكيل شرعي

علاوة على تحرير محضر وإحالاته على النيابة العامة لتطبيق مسطرة التلبس كما سبق القول، فإن لمحكمة الاستئناف والمجلس الأعلى صلاحية إصدار عقوبة تأديبية ضد المحامي أو الوكيل الشرعي فالفصل 341 من قانون المسطرة المدنية جاء فيه : «إذا صدرت من محامين أقوال تتضمن سباً أو إهانة أو قذفاً، أمكن لمحكمة الاستئناف أن تطبق عليهم بقرار مستقل العقوبات التأديبية بالإنداز والتوبيخ وحتى الحرمان المؤقت من مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز شهرين أو ستة أشهر في حالة العود في نفس السنة»⁽²⁵⁾.

وأحالت الفقرة الثانية من الفصل 374 من قانون المسطرة المدنية على الفصل 341 المذكور بقولها : «تطبق أمام المجلس الأعلى مقتضيات الفصلين 340 و341 من هذا القانون».

وينص الفصل 21 من ظهير 7 شتنبر 1925 الصادر في شأن ضبط تعاطي مهنة وكيل لدى المحاكم الشرعية أنه : «إذا صدرت هفوة من الوكيل أثناء الجلسة تستوجب عقوبة تأديبية، فيمكن للقاضي متابعتها لدى المجلس التأديبي حيناً من غير أجل ويمكنه أيضاً أن يعطل الوكيل من الخدمة مؤقتاً إلى أن يصدر حكم من المجلس التأديبي».

ويطبق هذا النص سواء من المحكمة الابتدائية كما رأينا أو من محكمة الاستئناف أو المجلس الأعلى لأنه لا يوجد ما يفيد تطبيقه من محكمة دون أخرى.

كما نص المشرع على السب أو الإهانة الصادر من المحامي ضد هيئة

(25) وتطبق هذه العقوبات التأديبية من طرف المحكمة لا يمنع من المتابعة التأديبية من طرف النقابة.

المحكمة فإنه لم يفته أن يعرض للسب أو القذف أو الشتم الذي قد يصدر من المحامي تجاه زميله دفاع الخصم أو تجاه هذا الخصم ذاته أو الغير، فما هو الجزاء القانوني وما هي المسطرة المنصوص عليها قانونا والتي يتعين على المحكمة مراعاتها. هذا ما سنعالجه في المبحث الثالث.

المبحث الثالث

السب أو القذف أو الشتم الصادر من المحامي

تجاه زميله دفاع الخصم أو الخصم ذاته أو الغير

ينص الفصل 58 من قانون المحاماة على أنه : «يتمتع المحامي بحصانة الدفاع في الحدود المنصوص عليها في الفصل 57 من الظهير الشريف رقم 1-58-378 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (1958/11/15) بشأن قانون الصحافة».

فما هي الحدود المنصوص عليها في الفصل 57 المحال عليه ؟

جاء في الفصل 57 المذكور : « لا تقام أية دعوى بالقذف أو الشتم أو السب ولا عن نشر بيان صحيح صادر عن حسن نية حول المرافعات القضائية ولا عن الخطب الملقاة أو المكتوبات المدلى بها إلى المحاكم، غير أن القضاة المحال عليهم القضية والمخول إليهم البت في جوهرها يمكنهم أن يأمرؤا بحذف الخطب المتناولة للشتم أو السب أو القذف وأن يحكموا على من يجب عليه الحكم بأداء تعويضات، ويمكن أيضا للقضاة أن يصوروا في نفس الحالات أوامر للمحامين أو أن يوقفوهم عن وظائفهم إن دعا الأمر إلى ذلك ولا يجوز أن تتعدى مدة هذا التوقيف شهرا وثلاثة أشهر فيما إذا تكررت المخالفة خلال السنة.

غير أن ما تضمنه القذف وكان خارجا عن صميم القضية يمكن أن يفتح مجالا إما لإقامة دعوى عمومية وإما لإقامة دعوى مدنية من لدن الفريقين إذا ما احتفظت لهم المحاكم بحق إقامة هذه الدعوى، وإما لإقامة دعوى مدنية من طرف الغير في جميع الأحوال».

فضمانا لحرية الدفاع ولإشعار المحامي بأنه بمنأى عن كل متابعة، وبغية توفير جو الطمأنينة له حتى يستطيع أن يدافع عن القضية التي ينوب فيها بكل ثقة، منع المشرع من إقامة أية دعوى بالقذف⁽²⁶⁾ أو السب⁽²⁷⁾ أو الشتم الذي قد يصدر منه سواء في مذكرات كتابية أو في مرافعات شفوية إذا كان حسن النية، أما إذا كان سيئها فلا يستفيد من هذا المنع وتبقى إمكانية متابعته قائمة حفاظا على حقوق الخصوم وحماية لأعراضهم وشرفهم في جلسة علنية يحضرها كافة الناس، ويرجع للمحكمة السلطة التقديرية في اعتبار حسن النية أو سوءها، وإذا كان الأصل هو حسن النية، فلا ينبغي أن يكون تقرير المحكمة لسوء النية إلا إذا كان مبنيا على عبارات واضحة الدلالة ترمي إلى النيل من سمعة الخصم وكرامته.

وما يصدر من المحامي تجاه الخصم أو محاميه من قذف أو سب أو شتم أثناء الجلسة إما أن يكون له علاقة بالقضية المعروضة على المحكمة (الفقرة الأولى) أو أن يكون خارجا عنها (الفقرة الثانية).

(26) «يعد قذفا إدعاء واقعة أو نسبتها إلى شخص أو هيئة إذا كانت هذ الواقعة تمس شرف أو اعتبار الشخص أو الهيئة التي نسبت إليه» الفصل 442 من القانون الجنائي وكذلك الفصل 44 من قانون الصحافة كأن يقول المحامي في مرافعته أو يكتب في مذكرته أن موكله وقع ضحية سرقة من طرف المتهم (الخصم) وينعته بالسارق.

(27) «يعد سب كل تعبير شائن أو عبارة تحقير أو قذح لا تتضمن نسبة أي واقعة معينة» الفصل 443 من القانون الجنائي، راجع كذلك الفصل 44 من قانون الصحافة، ومثاله كأن ينعت محام في الجلسة خصم موكله بالأمي أو بالعاطل.

الفقرة الأولى

الجزاءات القانونية عند تجاوز حدود الدفاع
في مناقشة القضية المعروضة على المحكمة

نص المشرع في الفصل 57 من قانون الصحافة على عدة جزاءات، يمكن للمحكمة أن تطبقها أو تطبق بعضها وهي كما يلي :

- 1 - حذف الخطب المتضمنة للشتم أو السب أو القذف.
- 2 - الحكم بتعويض لضحية السب أو القذف أو الشتم⁽²⁸⁾.
- 3 - إصدار أوامر للمحاميين، أي أمرهم بالكف عن الشتم أو القذف أو السب وإنذاره بعدم تجاوز حدود الدفاع.
- 4 - إيقاف المحامي من وظيفته لمدة لا تزيد عن شهر وثلاثة أشهر إذا تكررت المخالفة خلال السنة.

الفقرة الثانية

حقوق الضحية عند تجاوز حدود الدفاع
في مناقشة القضية خارجة عن موضوع الدعوى

قرر المشرع حقوقاً لضحية السب أو الشتم أو القذف الصادر من المحامي، فإذا كان هذا الأخير ملزماً بالمرافعة في إطار القانون ودون تجاوز حدوده من جهة فهو مقيد بعدم الخروج عن موضوع القضية المطروحة على المحكمة من جهة أخرى، فإذا كانت المحكمة بصدده مناقشة جريمة السرقة مثلاً، فلا يجوز لمحامي الضحية أن ينعث المتهم بالتاجر في المخدرات وهو غير متابع من طرف النيابة العامة بهذه الجنحة.

(28) في حالة الطلب بطبيعة الحال.

وتختلف حقوق الضحية باختلاف صفته، فإذا كان خصما في القضية فإن له الحق في :

- إما إقامة دعوى عمومية.

- وإما إقامة دعوى مدنية.

إلا أنه يشترط في الحالتين أن تحتفظ له المحكمة بهذا الحق.

أما إذا كان الضحية غيرا أي لم يكن طرفا في القضية المعروضة على المحكمة فإن له الحق في إقامة دعوى مدنية فقط دون الدعوى العمومية، غير أن المشرع لم يشترط الاحتفاظ بهذا الحق من طرف المحكمة، ويعتبر محضر الجلسة المتضمن لعبارات السب أو القذف أو الشتم حجة الضحية لتقديم دعواه أمام المحكمة المختصة.

ويلاحظ أن المشرع لم يخول المحكمة في هذه الحالة (29) تطبيق الجزاء، وإنما سمح فقط للضحية بحق إقامة دعوى وفق ما بيناه أعلاه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الجزاءات المنصوص عليها في الفصل 57 من قانون الصحافة (30)، تطبق من طرف جميع المحاكم، سواء كانت ابتدائية أو استئنافية أو إدارية، سواء كانت تنظر في القضايا المدنية أو القضايا الجزية، لأن قانون المحاماة وقانون الصحافة يعتبران نسان عامان لا يقتصر تطبيقهما أمام محكمة دون أخرى بل تطبق مقتضياتهما من طرف جميع المحاكم.

ومما ينبغي التأكيد عليه هو أن الفصل 57 من قانون الصحافة يتعلق فقط بما يرتكب من قذف أو سب أو شتم تجاه الخصوم أو الغير ولا تشير مقتضياته من قريب أو بعيد إلى القذف وغيره تجاه المحكمة خلافا لتحليل

(29) أي القذف أو السب أو الشتم الخارج عن صميم القضية.

(30) راجع الفقرة الأولى من هذا البحث.

البعض (31)، فالتعويض كجزاء يتم الحكم به للخصم ولا يمكن للمحكمة أن تحكم به لنفسها، كما أن الفصل المذكور عندما تعرض للقذف الخارج عن صميم القضية، فإنه فتح المجال لإقامة الدعوى من لدن «الفريقين» أو «من طرف الغير»، ولم يشر النص البتة إلى المحكمة.

المبحث الرابع

ارتكاب جرائم بالجلسة من غير الجرائم السابقة

قد لا يقتصر الأمر على ارتكاب جرائم السب والإهانة والقذف تجاه المحكمة أو في مواجهة أطراف الدعوى أو الغير، بل قد ترتكب الجرائم ذاتها ضد محام، كما قد ترتكب غيرها من عنف أو تهديد ضد محام أو قاضي عضو من أعضاء هيئة المحكمة أو أطراف الدعوى أو الشهود أو أي شخص حاضر بالجلسة. فهل تملك المحكمة المدنية صلاحية معاقبته طبق الشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية أم لا ؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي التمييز بين المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف من جهة (المطلب الأول) والمجلس الأعلى من جهة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بالنسبة للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف :

رأينا أن المسطرة المدنية⁽³²⁾ لم تحل على إجراءات المسطرة الجنائية إلا بالنسبة للحالة التي يمتنع الأفراد الذين وقع طردهم أو عادوا إلى الجلسة

(31) راجع ذ/ عبد الكبير طبيع، المرجع السابق.

(32) راجع الفقرة الخامسة من الفصل 43 من ق. م. م.

بعد صدور أمر بطردهم في الحالة التي يحدثون اضطرابا أو ضوضاء، كما أن المسطرة المدنية لم تنص على تحرير محضر يحال على النيابة العامة لتطبيق حالة التلبس إلا في حالة صدور أقوال تتضمن سبا أو إهانة خطيرة تجاه المحكمة⁽³³⁾، فهل معنى هذا أن المحكمة المدنية سواء كانت ابتدائية أو استئنافية لا يحق لها تحرير محضر في غير الحالات المشار إليها وإحالاته على النيابة العامة إن القول بذلك سيجعل المحكمة مكتوفة الأيدي تجاه جرائم ترتكب أمامها كالعنف أو التهديد سواء تجاهها أو تجاه محام أو هيئة المحامين نفسها أو أطراف الدعوى أو أي شخص بالقاعة، لذلك نرى أن على المحكمة في حالة وقوع جريمة بالجلسة : تحرير محضر بذلك وإحالاته على النيابة العامة لتطبيق مسطرة التلبس وذلك قياسا على السب أو الإهانة ضد المحكمة واستنادا إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 341 من قانون المسطرة الجنائية والمحال عليه بالفقرة الخامسة من الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية والذي جاء فيها «ويبقى محدث الضوضاء تحت الاعتقال مدة أربعة وعشرين ساعة بصرف النظر عن المتابعات المجرأة إن اقتضى الحال طبقا للفصل 342 وما يليه إلى الفصل 345».

فمحدث الضوضاء، قد يرتكب فضلا عن الضوضاء، عنفا أو تهديدا أو غيرهما، لذلك لم ير المشرع أي مانع لمتابعته، والمتابعة تقتضي إما شكاية الضحية إلى النيابة العامة أو تحرير محضر من المحكمة المدنية وإحالاته على النيابة العامة.

المطلب الثاني

بالنسبة للمجلس الأعلى

إذا كانت المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وهي تبت في القضايا

(33) راجع الفصل 44 من نفس القانون.

المدنية لا يحق لها متابعة من يرتكب جرائم بالجلسة حتى ولو كان ممثل النيابة العامة حاضرا كجلسات الحالة المدنية مثلا : فإن المشرع خول للمجلس الأعلى وهو ينظر في المادة المدنية حق إثارة المتابعة ومناقشة القضية وإصدار الحكم فيها وذلك بإحالة صريحة على قانون المسطرة الجنائية فالفقرة الأولى من الفصل 374 من قانون المسطرة المدنية تقضي بأنه «تعاقب المخالفات التي تقع في إحدى جلسات المجلس الأعلى طبق الشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية».

فإذا كانت الجريمة المرتكبة بالجلسة جنائية، فلا إشكال، إذ تقتصر الهيئة على الأمر بقبض مرتكبها وبتحرير محضر الوقائع وتحيل فوراً الشخص المتهم والحجج على قاضي التحقيق المختص⁽³⁴⁾.

أما إذا كانت الجريمة تشكل جنحة، فإن المجلس الأعلى هو الذي يتابعه ويناقش الجريمة ويصدر العقوبة في حقه، ويكون الحكم بطبيعة الحال، غير قابل للاستئناف لأنه لا توجد جهة قضائية أعلى درجة من المجلس الأعلى، ولذلك حصرت الفقرة الثانية من الفصل 344 من ق.م.ج. إمكانية الطعن بالاستئناف في صدور الحكم من هيئة قضائية تكون أحكامها قابلة للاستئناف، ومعلوم أن أحكام المجلس الأعلى غير قابلة للاستئناف.

الفصل الثاني

الإخلال بنظام الجلسة والجرائم المرتكبة أثناءها

أمام المحكمة الزجرية

خصص مشرع المسطرة الجنائية فرعاً خاصاً⁽³⁵⁾ عالج فيه المسطرة

(34) ويكون قاضي التحقيق المختص في هذه الحالة هو قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بالرباط لأن مقر المجلس الأعلى يوجد بالرباط.

(35) الفرع السابع من الباب الأول من الجزء الثالث من الكتاب الثاني من قانون المسطرة الجنائية.

التي يتعين اتباعها عند إثارة الضوضاء في الجلسة والإخلال بنظامها، وذلك في الفصول 341 إلى 345 وتتعلق هذه الفصول بإحداث تعكير أو تحريض على الضوضاء بقاعة الجلسة⁽³⁶⁾، وبارتكاب مخالفة أو جنحة أو جناية.

وقد سبق لنا أن تكلمنا عن الاضطراب والضوضاء بالجلسة في الفصل الأول⁽³⁷⁾ والذي أحوال فيه المسطرة المدنية على الفصل 341 من قانون المسطرة الجنائية، لذلك سنتكلم على ما ارتكب بالجلسة من جرائم سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية.

كما تعرضت نصوص خاصة للموضوع، لذلك يستحسن استعراضها لمعرفة ما إذا كانت هناك مسطرة خاصة بخصوص المحاكم الاستثنائية.

ينص الفصل 343 من قانون المسطرة الجنائية على أنه «إذا ارتكبت أثناء الجلسة جريمة لها صفة مخالفة ضببية⁽³⁸⁾ أمر رئيس المحكمة بتحريض محضر في شأنها واستنطق مرتكبيها والشهود، وبعد الاستماع إلى ملتزمات النيابة العامة تطبق الهيئة القضائية حيناً العقوبات المقررة في القانون. ولا يمكن الطعن في هذا الحكم بأي وسيلة من وسائل الطعن».

وجاء في الفصل 344 من نفس القانون : « إذا كان للجريمة صفة جنحة طبقت عليها نفس الإجراءات المقررة في الفصل السابق، ويمكن الطعن بطريق الاستئناف في الحكم الصادر بالعقوبة من هيئة قضائية تكون أحكامها قابلة للاستئناف».

(36) أو بأي محل آخر يباشر فيه علنيا تحقيق قضائي.

(37) راجع المطلب الثاني من الفصل الأول أعلاه.

(38) يلحق وصف ضببية بعقوبة المخالفة ولا يلحق بالمخالفة فالفصل 18 من القانون الجنائي ينص على أن العقوبات الضببية الأصلية هي :

1 - الاعتقال لمدة تقل عن شهر.

2 - الغرامة من 5 دراهم إلى 200 درهم.

ويقضي الفصل 345 من القانون المذكور بأنه «إذا كانت للجريمة صفة جنائية أمرت الهيئة بقبض مرتكبها وبترتيب محضر الوقائع وأحالت فوراً الشخص المتهم والحجج على قاضي التحقيق المختص».

ويحيل الفصل 597 من ق.م.ج. على الفصول السالفة الذكر بقوله :

«تطبق - في حالة وقوع جريمة أثناء جلسة من جلسات المجلس الأعلى - مقتضيات الفصل 341 وما يليه إلى الفصل 345».

كما يحيل الفصل 18 من ظهير 1972/10/6 المنظم لمحكمة العدل الخاصة على نفس الفصول المشار إليها أعلاه، وهكذا جاء في الفقرة الثانية من الفصل المذكور أنه «ويضطلع الرئيس بمأمورية المحافظة على نظام الجلسة، ويسير المناقشات وتطبق مقتضيات الفصل 341 وما يليه إلى غاية الفصل 345 من قانون المسطرة الجنائية في حالة الإخلال بنظام الجلسة».

ويحيل الفصل 36 من ظهير 1977/10/8 المكون للقانون التنظيمي للمحكمة العليا على تطبيق نفس القواعد بقوله : «تتقيد المحكمة العليا بماهية الجرائم والجنح وكذا بتحديد العقوبات حسبما هي ناتجة عن القوانين الجنائية المعمول بها وقت ارتكاب الأفعال».

وتطبق أمام المحكمة العليا القواعد المبينة في قانون المسطرة الجنائية بخصوص عقد جلسات مختلف المحاكم وبخصوص المداولات والأحكام في القضايا الجنحية مع مراعاة التغييرات المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي ولا سيما في فصوله التالية»⁽³⁹⁾.

أما بالنسبة للمحكمة العسكرية فإن قانونها أي ظهير 1956/11/10 ميز

(39) تتعلق الفصول التالية أي 37، 38، 39، 40، 41، 42 بالتصويت أثناء المداولة وبعدم قابلية أحكام المحكمة العليا للاستئناف والنقض وبإيداع الملفات بمحفوظات المجلس الأعلى.

بين الجرائم المكونة لعرقلة سير الجلسة أو المرتكبة ضد هيئة المحكمة أو أحد أعضائها وبين الجرائم التي ترتكب أثناء الجلسة.

فالنوع الأول تحكم فيه المحكمة حالا، أما النوع الثاني، فيقتصر دورها فيه على تحرير محضر والاستماع إلى الشهود وإحالة المتهم والحجج إلى السلطة المختصة لذلك نعرض في مبحث أول لجرائم الجلسة التي ترتكب أمام المحكمة الجزرية العادية (سواء كانت محكمة ابتدائية أو استئنافية أو المجلس الأعلى) أو أمام محاكم استئنافية وهي محكمة العدل الخاصة والمحكمة العليا ونفرد مبحثا ثانيا لجرائم الجلسة بالنسبة للمحاكم العسكرية.

المبحث الأول

جرائم الجلسة المرتكبة بالمحكمة العادية والمحكمتين الاستئنائيتين

محكمة العدل الخاصة والمحكمة العليا

تشمل المحكمة العادية كلا من المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف والمجلس الأعلى، وتطبق كلها نفس المسطرة أي مقتضيات الفصول 341 إلى 345 من ق.م. ج كما تطبق نفس المسطرة محكمة العدل الخاصة والمحكمة العليا، رغم أنهما محكمتان استئنائيتان.

ونظرا لتشابه المسطرة بخصوص المخالفة والجنحة، فإننا سنعرض لهما في مطلب أول ونخصص الكلام عن المسطرة بخصوص الجنائية في مطلب ثان.

المطلب الأول

ارتكاب مخالفة أو جنحة بالجلسة

رغم أن نص الفصلين 343 و344 من ق.م.ج. يظهر واضح الدلالة، فإن تطبيقه يطرح عدة إشكاليات أهمها حق إعداد الدفاع وإثارة الدعوى العمومية

من طرف النيابة العامة في حالة عدم إثارتها من طرف المحكمة، وإشعار العون القضائي، وارتكاب جرائم بالجلسة يرجع الاختصاص فيها لجهة قضائية استثنائية أو استحالة المتابعة لمانع قانوني أو توقف المتابعة على شكاية الضحية، ونحاول فيما يلي أن نعرض باختصار لكل نقطة.

الفقرة الأولى

حق إعداد الدفاع

مراعاة لهيئة المحكمة والاحترام الواجب للعدالة، ولوجود جلسة منعقدة تبث في القضايا الجزرية وبالنظر الى توفر حالة التلبس، خرج المشرع عن القواعد العادية فأعطى استثناء للمحكمة سلطة المتابعة، ونص على مسطرة مستعجلة للمحاكمة لتطبيق الهيئة القضائية حينما العقوبات القانونية على مرتكب المخالفة أو الجنحة، فلم ينص على الفورية في مناقشة الجريمة فحسب، بل إن نية المشرع انصرفت إلى الإسراع في تطبيق العقوبة كذلك، فما المقصود بكلمة «حيناً» الواردة في النص ؟

بالرجوع الى النص الفرنسي، يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة Sans désemparer⁽⁴⁰⁾ التي تعني «بدون انقطاع» أي أن المحكمة تناقش الجريمة فور ارتكابها وتصدر الحكم بعد المداولة على المقاعد وقبل رفع الجلسة، فهل لا يقتضي التريث وعدم التسرع بالنطق بالحكم إلا بعد إدراج القضية في المداولة وإعطائها ما تستحق من دراسة حفاظاً على حقوق الجميع.

(40) Sans désemparer تم استعمالها كذلك في الفصل 345 من قانون المسطرة الجنائية والتي ترجمت بـ «فورا» راجع نص الفصل أعلاه، في حين أن الفصل 395 من نفس القانون استعمل «فورا» كترجمة لـ immédiatement، أما الفصلان 82 و86 من قانون العدل العسكري (1956/11/10) فإن عبارة «في الحين» كانت ترجمة لعبارة séance tenante أي على المعقد.

وفي نظرنا لا يترتب أي بطلان عن تأجيل مناقشة القضية أو إدراجها بالمداولة للنطق بالحكم في تاريخ لاحق، لعدم وجود نص قانوني يرتب البطلان من جهة وتعارض الفورية المغالى فيها مع مبدأ إعداد الدفاع من جهة أخرى. فإذا تنازل المتهم عن حقه في إعداد الدفاع، كان للمحكمة أن تناقش القضية وتطبق العقوبة حيناً، ولكن إذا التمس مهلة لإعداد دفاعه، كانت المحكمة ملزمة للاستجابة للمتمسه، بل يتعين عليها أن تشعره هي بهذا الحق، فالفصل 396 من قانون المسطرة الجنائية يقضي بأنه :

يجب أن يشعر القاضي الشخص المحال أو المستدعى بمقتضى الفصل السابق بأنه له الحق في طلب أجل لإعداد دفاعه.

وينص الحكم على هذا الإشعار وعلى جواب المتهم. فإذا استعمل المتهم الحق المخول له بمقتضى الفقرة الأولى منحه المحكمة أجلاً لا يقل عن ثلاثة أيام وتبث في مسألة الإبقاء على أمر إيداعه بالسجن.

ويتربط البطلان عن مخالفة مقتضيات هذا الفصل».

فهذا الفصل لم يضمن للمتهم حق إعداد الدفاع فحسب، بل رتب عن خرق هذا الحق بطلان المسطرة وبطلان الحكم.

ولئن كانت المحكمة ملزمة بتمكين المتهم من مهلة لإعداد دفاعه، فإنه يحق لها اعتقاله اعتقالاً احتياطياً ولو لم يلتمس ذلك ممثل النيابة العامة، لأن تحويلها حق المتابعة يستتبع حق وضع المتهم رهن الاعتقال الاحتياطي، نعم قد يكون هذا الاعتقال ضرورياً، كما إذا رفض المتهم إعطاء هويته⁽⁴¹⁾، فتمكينه من

(41) يشكل رفض إعطاء الهوية جريمة منصوص عليها قانوناً، فالفصل 609 من القانون الجنائي يقضي بأنه «يعاقب بغرامة من عشرة إلى مائة وعشرين درهماً من ارتكب إحدى المخالفات الآتية :

1 -

2 - من رفض إعطاء اسمه وعنوانه أو أعطى إسماً أو عنواناً غير صحيح عند مطالبته بذلك بوجه قانوني».

إعداد دفاعه ومنحه مهلة لا تقل عن ثلاثة أيام دون تسجيل هويته، يجعل عمل المحكمة يذهب أدراج الرياح لأنه سيستحيل عليها الحكم على شخص لا تتوفر على هويته، بل إن المحكمة لا تقوم بإشعار المتهم بحقه في إعداد الدفاع إلا بعد التأكد من هويته، فبالأحرى إذا كانت لا تتوفر على هذه الهوية بالمرة.

ونصت على حق المحكمة في الاعتقال الاحتياطي الفقرة الثانية من الفصل 271 من قانون المسطرح الجنائية التي جاء فيها :

«فإن كانت الجريمة المقترفة لها صفة جنحة يعاقب عنها بالسجن (42) أو جنائية فلمحاكم الاستئناف وما دونها من المحاكم أن تصدر أمرا بإيداع في السجن أو بإلقاء القبض».

الفقرة الثانية

إثارة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة

في حالة عدم إثارتها من طرف المحكمة

قد ترتكب جريمة - سواء مخالفة أو جنحة - بالجلسة، ولا تقوم المحكمة بإثارة المتابعة بشأنها كإهانة المحكمة المنصوص عليها في الفصل 263 من القانون الجنائي (43) أو إهانة هيئة منظمة كهيئة المحامين المنصوص عليها في

(42) والصحيح : الحبس.

(43) ينص على ما يلي : «يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم، من أهان أحدا من رجال القضاء أو من الموظفين العموميين أو من رؤساء أو رجال القوة العمومية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسبب قيامهم بها، بأقوال أو إشارات أو تهديدات أو إرسال أشياء أو وضعها أو بكتابة أو رسوم غير علنية وذلك بقصد المساس بشرفهم أو بشعورهم أو الاحترام الواجب لسلطتهم.

وإذا وقعت الإهانة على واحد أو أكثر من رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين في محكمة، أثناء الجلسة، فإن الحبس يكون من سنة إلى سنتين. وفي جميع الأحوال، يجوز لمحكمة القضاء، علاوة على ذلك أن تأمر بنشر حكمها وإعلانه بالطريقة التي تحددها على نفقة المحكوم عليه، بشرط ألا تتجاوز هذه النققات الحد الأقصى للغرامة المقررة في الفقرة الأولى».

الفصل 265 من نفس القانون⁽⁴⁴⁾ فهل يحق للنيابة العامة أن تستدرك الموقف وتثير المتابعة باعتبارها الطرف الأصيل والطبيعي لتحريك المتابعة، أم أنها لا تستطيع ذلك على أساس أن الاختصاص يرجع استثناءً بخصوص جرائم الجلسات لهيئة الحكم؟

لم يتعرض المشرع لهذه النقطة، وذهب المجلس الأعلى في قرار صدر بتاريخ 30 مايو 1989 تحت عدد 5899 في الملف الجنحي عدد 1986 - 87⁽⁴⁵⁾ إلى أنه لئن كان المشرع في الفصل 341 من قانون المسطرة المدنية أسند أمر المتابعة إلى الهيئة التي وقعت الجريمة أمامها فإن ذلك يعتبر استثناءً ويبقى نفس الحق للنيابة العامة ولو أمام هيئة أخرى أن تثير المتابعة، إذا لم تتخذ الهيئة التي وقعت الجريمة أمامها أي إجراء مادام لا يوجد أي نص يمنع النيابة من ذلك⁽⁴⁶⁾.

(44) جاء في هذا الفصل: «إهانة الهيئات المنظمة يعاقب عليها طبقاً لأحكام الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 263».

(45) راجع نص القرار في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46 ص: 236.

(46) في نظرنا أن تعليل المجلس الأعلى في غير محله، فالفصل 341 من ق.م.م. يتعلق بالعقوبة التأديبية التي خولها المشرع لمحكمة الاستئناف وهي تبت في القضايا المدنية فالمحكمة الجنحية سواء ابتدائية أو استئنافية مختصة طبقاً للفصلين 343 و344 من ق.م.ج. لمتابعة محام بإهانة هيئة المحكمة ومعاقبته مادام أن إهانة القضاء يعتبر جريمة منصوص عليها في الفصل 263 من القانون الجنائي كما رأينا، كما أن المجلس الأعلى سواء كان يبت في القضايا المدنية أو الجنائية، مختص لإثارة المتابعة وإصدار العقوبات القانونية وفق مقتضيات الفصل 597 من ق.م.ج. والفصل 374 من ق.م.م. ويرجع الاختصاص أيضاً لمحكمة العدل الخاصة حسب الفصل 18 من ظهير 1972/10/6 وللمحكمة العليا حسب الفصل 36 من ظهير 1977/10/8 وسبق للمجلس الأعلى أن اعتمد نفس التعليل في قراره الصادر بتاريخ 1984/4/7 تحت عدد 3501 في الملف الجنحي عدد 16814 راجع مجلة قضاء المجلس الأعلى العددان 35-36 ص: 262.

الفقرة الثالثة

إشعار العون القضائي

قد يظهر عند أخذ هوية المتهم أن هذا الأخير موظف، فهل يتم إشعار العون القضائي؟

تنص الفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون المسطرة الجنائية على أنه : «إذا أقيمت الدعوى على قاض أو موظف عمومي أو عون أو مأمور للسلطة أو القوة العمومية، فتبلغ إقامتها الى العون القضائي بالمغرب وإلا كانت غير مقبولة».

يلاحظ أن المشرع استعمل الفعل مبنيًا للمجهول « إذا أقيمت» يشمل إقامة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة وغيرها، وبالتالي تكون المحكمة عندما تكون هي الطرف الذي قام بالمتابعة، ملزمة بإشعار العون القضائي، وإلا كانت دعواها غير مقبولة، لكن ألا يحق لنا أن نتساءل : كيف تقيم المحكمة الدعوى العمومية وتصرح هي نفسها بعدم قبولها، هذا مجرد افتراض لا يمكن تصور وقوعه عمليا، إلا أن محكمة الاستئناف قد تتصدى لإلغاء الحكم وتقضي بعدم قبول الدعوى إذا كانت الجريمة جنحة، أما إذا كانت مخالفة فتكون غير قابلة للاستئناف.

الفقرة الرابعة

ارتكاب جرائم بالجلسة يرجع الاختصاص فيها إلى جهة قضائية أخرى أو توقف تحريك متابعتها على شكاية أو وجود مانع قانوني يمنع من المتابعة لا يعني النطق بالعقوبات المنصوص عليها قانونا حينما بخصوص الجرائم المرتكبة بالجلسة، إعطاء الاختصاص للمحكمة التي ارتكبت هذا الجرائم أمامها ولو كانت تخرج عن اختصاصها، بل أن هناك حالات أسند المشرع فيها الاختصاص لجهات معينة.

فقد يكون مرتكب الفعل الجرمي عسكريا كأن يستعمل العنف ضد أحد من الحاضرين بالجلسة، فتكون المحكمة العسكرية هي المختصة (47)، وقد يكون شخصا متمتعا بالإمتياز القضائي فتكون الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى هي المختصة بإجراء المتابعة إذا كان الفعل منسوبا إلى وزير مستشار أو عضو من أعضاء الحكومة (48) أو قاض بالمجلس الأعلى أو عامل إقليم أو رئيس أول لمحكمة الاستئناف أو وكيل عام أو قاض بمحكمة الاستئناف (49) ويكون الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هو المختص إذا كان الفعل منسوبا إلى قاض بمحكمة ابتدائية أو باشا أو قائد ممتاز أو قائد أو ضابط شرطة قضائية (50) أثناء مزاوله هذا الأخير لوظيفته (51).

وقد يشترط في المتابعة وجود شكاية من الضحية كالسرقة وخيانة بين الأقارب (52).

وقد يكون مرتكب الفعل الجرمي بالجلسة ديبلوماسيا، فلا يمكن متابعته

(47) راجع الفصل 3 من ظهير 1956/11/10 المكون لقانون العدل العسكري.

(48) خارج أداء مهمته.

(49) راجع الفصلين 267 و268 من ق.م.ج.

(50) من غير كبار الموظفين أو القضاة المشار إليهم في الفصول 267 إلى 269 ق.م.ج.

(51) راجع الفصل 270 من ق.م.ج.

(52) يقضي الفصل 535 من القانون الجنائي بأنه :

«إذا كان المال المسروق مملوكا لأحد أصول السارق أو أحد أقاربه أو أصحابه إلى الدرجة الرابعة، فلا يجوز متابعة الفاعل إلا بناء على شكوى من المجني عليه، وسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة»

كما جاء في الفصل 584 من نفس القانون :

«الإعفاء من العقوبة، وقيود المتابعة الجنائية، المقررة في الفصول 534 إلى 536، تسري على جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها بالفصل 547».

من أي جهة كانت، وإنما يمكن للحكومة⁽⁵³⁾ أن تطلب من دولته سحبه من بعثتها باعتباره شخصا غير مرغوب فيه أخل بواجبات الاستضافة وانتهك حرمة القانون الوطني.

وقد نص الفصل 229 من قانون الجنائي على أن «كل عضو في الهيئة القضائية أو أحد ضباط الشرطة القضائية، في غير حالات التلبس⁽⁵⁴⁾، يثير متابعة أو يصدر أو يوقع أمرا من أوامر التحقيق أو أحكامها أو يعطي أمرا بإجراء احتياطي ضد شخص يتمتع بحصانة قضائية وذلك قبل أن يحصل على رفع تلك الحصانة بالطرق القانونية يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية».

أما إذا كان مرتكب الجريمة بالجلسة برلمانيا، فتطبق عليه المقتضيات العامة أي الفصول 343 إلى 345 من قانون المسطرة الجنائية لعدم تمتع البرلماني بأي امتياز أو حصانة في حالة التلبس⁽⁵⁵⁾.

(53) بعد إخبار وزير العدل من طرف النيابة العامة.

(54) لا تطبق العقوبة المنصوص عليها على جرائم الجلسات نظرا لحالة التلبس.

(55) ينص الفصل 39 من دستور 1996 المراجع.

«ولا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء مجلس النواب ولا البحث عنه ولا إلقاء القبض عليه ولا اعتقاله ولا محاكمته بمناسبة إبدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه ما عدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك.

ولا يمكن في أثناء دورات المجلس متابعة أي عضو من أعضائه ولا إلقاء القبض عليه من أجل جناية أو جنحة غير ما سبقت الإشارة إليه في الفقرة الأولى من هذا الفصل إلا بإذن من المجلس ما لم يكن هذا العضو في حالة تلبس بالجريمة.

ولا يمكن خارج مدة دورات المجلس إلقاء القبض على أي عضو من أعضائه إلا بإذن من مكتب المجلس ما عدا في حالة التلبس بالجريمة أو متابعة مأذون فيها أو صدور حكم نهائي بالعقاب.

يوقف اعتقال عضو من أعضاء مجلس النواب أو متابعته إذا صدر طلب بذلك من المجلس حكم نهائي بالعقاب».

المطلب الثاني

ارتكاب جناية بالجلسة

في هذه الحالة لم يسند المشرع للمحكمة اختصاص إثارة المتابعة ولا إصدار الحكم فيها، وإنما حدد دورها في الأمر بإلقاء القبض على المتهم وتحرير محضر وإحالاته رفقة الحجج على قاضي التحقيق المختص (الفصل 345 م.ج).

ولعل عدم تخويل المحكمة صلاحية للبت في الجناية المرتكبة بالجلسة ولو كانت الهيئة القضائية هي غرفة الجنايات أو الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، يرجع إلى رغبة المشرع في توفير الضمانات الكافية والوقت اللازم للبحث والدراسة سواء عند المتابعة أو مناقشة الجريمة أو عند إصدار الحكم.

ويحال مرتكب الجناية بالجلسة على قاضي التحقيق ولو كانت الجناية غير معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد ولم ترتكب من الأحداث⁽⁵⁶⁾.

المبحث الثاني

جرائم الجلسة بالنسبة للمحكمة العسكرية

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن قانون العدل العسكري (ظهير 1956/11/10) ميز بين الجرائم المكونة لعرقلة سير الجلسة أو المرتكبة ضد هيئة المحكمة أو أحد أعضائها (المطلب الأول) وبين الجرائم التي ترتكب أثناء الجلسة (المطلب الثاني).

(56) نص الفصل 7 من ظهير الإجراءات الانتقالية على أن التحقيق يكون إلزاميا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد اختيارا في غيرها من الجنايات، كما نص الفصل 20 منه على أن الوكيل العام للملك يحيل على قاضي التحقيق جميع الجنايات المقترفة من الأحداث وتطبيقا للفصل 345 م.ج نقول إن التحقيق إجباري كذلك في جميع الجنايات المرتكبة بالجلسات.

المطلب الأول

الجرائم المكونة لعرقلة سير الجلسة أو المترتبة
ضد هيئة المحكمة أو أحد أعضائها

الفقرة الأولى

الجرائم المكونة لعرقلة سير الجلسة

تنص الفقرات الأولى والثانية والثالثة من الفصل 82 من قانون محكمة العدل العسكرية على ما يلي :

«لرئيس المحكمة مراقبة الجلسة، ويكون العموم مجردا من السلاح ملازما للصمت ومبديا الاحترام، وفيما إذا صدر منهم إشارات بالموافقة أو عدمها يقصدهم رئيس المحكمة عن الجلسة وإن عصوا أمره، يأمره بإلقاء القبض عليهم وسجنهم⁽⁵⁷⁾ لمدة لا يمكن أن تتعدى أربعاً وعشرين ساعة، ويساق الجنود وأشباههم إلى السجن العسكري، أما الأشخاص الآخرون فيساقون إلى السجن المدني ويشار في المحضر إلى الأمر الصادر عن رئيس المحكمة للإدلاء به إلى حارس السجن بسجن المخلين بالنظام.

وإذا كان الإخلال أو الضجيج يحدث عائقا لسير القضاء، فيصرح أثناء الجلسة⁽⁵⁸⁾ بأن المخلين كيفما كانوا قد اقترفوا جريمة العصيان ويعاقبون بسجن⁽⁵⁹⁾ لا يمكن أن تتعدى مدته سنتين».

فيلاحظ أن قانون المسطرة الجنائية إذا كان قد نص على اعتقال محدث الضوضاء لمدة أربع وعشرين ساعة إثر عدم الامتثال للأمر الصادر بطرده أو

(57) والصحيح اعتقالهم.

(58) أي على المقعد لأن النص الفرنسي ورد فيه séance tenante.

(59) الصحيح بحبس

أو رجوعه بعد طرده، دون تمييز بين درجة الإخلال بنظام الجلسة، فإن قانون العدل العسكري ميز بين الإخلال البسيط والمتمثل في صدور إشارات بالموافقة أو عدمها فيقتصر جزاؤه على مثل الجزاء المنصوص عليه في المسطرة الجنائية أي الطرد من الجلسة والاعتقال لمدة أربع وعشرين ساعة بعد عصيان الأمر بالطرد، والإخلال أو الضجيج الذي يصل إلى درجة عرقلة سير الجلسة الذي اعتبره جريمة تسمى جريمة العصيان وتصل عقوبته إلى سنتين حبسا.

الفقرة الثانية

الجرائم المرتكبة ضد هيئة المحكمة أو أحد أعضائها

تقضي الفقرة الرابعة والأخيرة من الفصل 82 من قانون العدل العسكري بأنه «وفيما إذا ارتكب الحاضرون أو الشهود جريمة ضد المحكمة العسكرية أو أحد أعضائها يترتب عنها العنف أو هتك الحرمة أو التهديد بالأقوال أو بالأفعال، فيعاقبون في الحين⁽⁶⁰⁾ بالعقوبات التي قررها القانون».

المطلب الثاني

الجرائم التي ترتكب أثناء الجلسة

إن اختصاص المحكمة العسكرية مقيد بالجرائم المذكورة على سبيل الحصر في الفصل 82 المشار إليه أعلاه⁽⁶¹⁾، فإذا كان الأمر يتعلق بجرائم أخرى، فيقتصر دورها على تحرير محضر بالوقائع والاستماع إلى الشهود وتبعث ذلك رفقة الحجج والمتهم إلى السلطة المختصة، وهذا ما نص الفصل 83 من قانون المحكمة العسكرية بقوله :

(60) وهي ترجمة للعبارة الفرنسية séance tenante راجع النص الفرنسي.

(61) والتي تعرضنا لها في المطلب الأول من هذا البحث.

«إذا اقترفت في محل الجلسات جنایات أو جنح غير المنصوص عليها في الفصل السابق، فيحرر رئيس المحكمة محضرا يتضمن مجرى الحادث وتأدية الشهود ويوجه الصكوك والمتهم إلى السلطة التي لها حق النظر في ذلك».

والمراد بالسلطة التي لها حق النظر هي النيابة العامة بالمحكمة العسكرية إذا كان المتهم ممن تختص هذه المحكمة بمحاكمتهم، أو النيابة العامة بالمحكمة المدنية (وكيل الملك أو الوكيل العالم للملك) في الحالات الأخرى.

p. 122 - p. 136
007628-AR

جريمة الرشوة بين احكام الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي المغربي

الأستاذ عبد الواحد بن مسعود
محام بهيئة الرباط

أكد خبير من الاكوادور وهو السيد ميشال رولاند اثناء زيارته للمغرب أن محاربة الرشوة تتطلب وقفة حازمة من طرف المجتمع المدني ووسائل الاعلام وكذا تحسيس الناس بقواعد السلوك الأخلاقية داخل مختلف المؤسسات والمقاولات.

وأشار السيد الخبير الى نماذج من بعض بلدان امريكا اللاتينية التي قامت بحملات لمحاربة الرشوة وان هذه البلدان عرفت خلال السنوات الخمس الماضية تعبئة هامة للمجتمع المدني لمحاربة هذه الظاهرة ووصفها السيد الخبير بانها كونية وليست محصورة في البلدان المتخلفة «جريدة الميثاق تاريخ 1997/1/10».

وعندما يتعرض علماء الاجتماع وعلماء «علم الاجرام» لجريمة الرشوة لا ينتبهون الى مواقف التشريع السماوي من هذه الجريمة وبالأخص موقف الشريعة الاسلامية ولا يهتمون بموقف كل دولة وقوانينها المتعلقة بمحاربة هذه الأفة الخطيرة، والمجهودات التي تبذل لاستئصال شأفة هذا المرض.

فجريمة الرشوة جريمة عرفتتها المجتمعات البشرية منذ اقدم العصور، وكانت متفشية بصورة فاحشة لذلك لما ظهرت الدعوة الاسلامية شجب الاسلام

هذه الجريمة وندد بها ونهى عنها لأن الاسلام جاء ليطهر المجتمع البشري من الفساد والادران وليقيم العدل بين خلق الله جميعا لا فرق بين غني وفقير او قوي وضعيف والنبي صلى الله عليه وسلم جعل من اوليات دعوته تتميم مكارم الأخلاق.

لقد كانت الشريعة الاسلامية سبابة الى تحريم الرشوة ولا سيما رشوة الحكام واصحاب السلطة ومن يتقلدون المسؤولية، وتبرأ الاسلام بل لعن كل من خاض في مستنقع هذه الجريمة ومائها الأسن وتوعد مرتكب الجريمة بسوء المصير.

وجاء في القرآن الكريم :

«ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون» وجاء في شرح الاية : «ولا تأكلوا اموالكم بينكم» اي يأكل بعضكم بعضا «بالباطل» أي الحرام شرعا كالسرقة والغصب «ولا تدلوا» تلقوا «بها» اي الأموال رشوة «إلى الحكام لتأكلوا» بالتحاكم «فريقا» طائفة «من أموال الناس» متلبسين «بالاثم وأنتم تعلمون» انكم مبطلون.

اما اسباب نزول الاية فقد أخرج ابن ابي جاشم عن سعيد بن جبير قال : ان امرؤ القيس بن عابس وعبدان بن أشوع الحضرمي اختصما في ارض وأراده امرؤ القيس أن يحلف، ففيه نزلت الاية.

وأطلقت الشريعة الاسلامية على الرشوة كلمة «السحت» وردت هذه الكلمة في عدة آيات بينات منها قوله تعالى :

«سماعون للكذب أكالون للسحت» «وترى كثير منهم يسارعون في الاثم والعدوان واكهم السحت ولبئس ما كانوا يفعلون».

اما رسول الله ﷺ فقد كان صارما في تحريم الرشوة لأنه أعلم الناس

باضرارها وخطورتها على المجتمع لذلك لعن جميع من خاض فيها اذ جاء في حديثه الشريف «لعن الله الراشي والمرتشي والرائش» أي الوسيط وقوله ﷺ كل جسد نبت من سحت فالنار اولى به» موضوع الرشوة موضوع اخلاق وقلوة ومثال وتربية وشعور بالوازع الديني، فاذا كان الرئيس مرتشيا تربى من حوله على تعاطي الرشوة، واذا كان الرئيس مرتشيا اقتدى بسلوكه الرؤوس وهكذا.

ماذا سيفعل المجتمع المدني وماذا ستفعل اجهزة الاعلام إذا تأمر الراشي والمرتشي على الغدر بحقوق الناس وطعنوا العدالة وعبثوا بالمسؤولية ؟

لقد حرم المشرع المغربي الرشوة ووضع لها عقوبات صارمة في القانون الجنائي المغربي، وشعر المشرع المغربي بخطورة هذه الجريمة اذا تسربت للجهاز الاداري لذلك تصدى لمحاربة الرشوة وتطهير الادارة المغربية من المرتشين حينما اسس محكمة العدل الخاصة بقانون 20 مارس 1965 وعهد اليها بزجر الموظفين الذين يرتكبون جرائم الرشوة واستغلال النفوذ وجرائم أخرى تضر بالمصلحة وبالسير الاداري في البلاد.

وسأطرق الى احكام الرشوة كما وردت في القانون الجنائي المغربي، كما ستكون لنا فرصة ان شاء الله لدراسة جريمة الرشوة كما وردت في الظهير المشار اليه والظواهر المعدلة ومسطرة المحاكمة امام محكمة العدل الخاصة.

لقد جمع المشرع المغربي احكام جريمة الرشوة واحكام جريمة استغلال النفوذ تحت فرع واحد من فروع القانون الجنائي المغربي وذلك لما بين الجريمتين من صلة وثيقة، والفصول التي تنظم احكام جريمة الرشوة واستغلال النفوذ تبتدئ من الفصل 248 وتنتهي عند الفصل 256.

ففي الفصل 248 عالج المشرع احكام الرشوة في دائرة الوظائف العامة.

وفي الفصل 249 عالج المشرع احكام الرشوة في دائرة الوظائف الخاصة.

وتضمن الفصل 250 احكام جريمة استغلال النفوذ.

وفي الفصل 251 وضع المشرع احكام جريمة الراشي.

وفي الفصل 252 وضع المشرع حكما خاصا بالجناية التي تقترب بدافع رشوة او استغلال النفوذ.

وافرد المشرع في الفصل 253 حكما خاصا برشوة طائفة معينة من الأشخاص اذا كان الغرض من الرشوة القيام بعمل يكون جنائية في القانون.

ووضع المشرع في الفصل 254 حكما خاصا بالتحيز والمحاباة.

ونص المشرع في الفصل 255 على مصادرة الاشياء التي قدمت على سبيل الرشوة.

ونص المشرع اخيرا في الفصل 256 على جواز اماكن الحكم على مرتكب جريمة الرشوة بالعقوبات المنصوص عليها في الفصل 40 من القانون الجنائي اي الحكم لمدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات من ممارسة حق او عدة حقوق من الحقوق الوطنية او المدنية أو العائلية.

وقد اتجه الفقهاء في كتبهم التي تعتني بدراسة الجرائم الماسة بالمصلحة العامة الى اعطاء عدة تعاريف لجريمة الرشوة، وتكاد تلك التعاريف تتفق على تعريف الرشوة، حيث ذكرت اغليبيتها العناصر الاساسية المكونة لجريمة الرشوة هو الذي يعرفها بانها «الاتجار بالوظيفة العامة وما يتصل بها من اعمال السلطة وتسخير هذه الوظيفة تسخيرا منحرفا قصد الحصول على فائدة غير مشروعة».

وحكمة تجريم الرشوة يرجع الى أن ضررها ينصب على المجتمع برمته، فالرشوة اذا تسربت الى الإدارة الحكومية خربتها، واذا تمكنت من نفوس المواطنين ولاسيما الموظفين ضاعت المصلحة العامة التي انيط بهم السهر على رعايتها. وهكذا يتضرر من جريمة الرشوة كل فرد من افراد المجتمع، وهذا الضرر غير المباشر الذي يصيب كل فرد هو الذي دفع المشرع وفي سائر الدول الى سن عقوبات صارمة تطبق في حق مرتكب جريمة الرشوة.

واذا كان المشرع المغربي في القانون الجنائي قد جمع احكام جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ في باب واحد إلا أن هذا الباب لم يتضمن نصا صريحا يتعلق بالرشوة اللاحقة كما ان هذا الباب لم يتضمن نصا خاصا بعقوبة الوسيط في جريمة الرشوة وهما نصان موجودان في التشريعات الجنائية العربية والاجنبية المقارنة.

والرشوة اللاحقة هي عبارة عن الرشوة التي يتقاضاها الموظف بعد اتمام ما طلب منه سواء اكان ما طلب منه هو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، على انه اذا تعمقنا في الفصول القانونية المغربية الخاصة بجريمة الرشوة نجد ان النص على جريمة الرشوة اللاحقة قد يفهم من سياق الكلام وروح النص وبالاخص من جملة «قبل عرضا أو وعدا» تلك الجملة الواردة في مستهل الفصل 248، زد على ذلك أن الموظف الذي يستجيب للرشوة بعد ما قام بالعمل المطلوب منه تتوفر فيه نية الاتجار بالوظيفة وهو القصد الجنائي الخاص في جريمة الرشوة والذي يعاقب عليه القانون.

والرشوة في ابسط صورها تقتضي وجود طرفين.

طرف يسمى الراشي ويعرف بالطرف الايجابي في جريمة الرشوة وهو من يعرض الرشوة.

طرف يسمى المرتشي ويعرف بالطرف السلبي في جريمة الرشوة وهو من يقبل الرشوة.

وقد يتوسط بين الطرفين المذكورين شخص ثالث يسمى بالرائش أو بالوسيط.

ويختلف اجرام الراشي عن اجرام المرتشي في نظر المشرع، ذلك أن العبث بالوظيفة والاتجار بها هو علة العقاب في جريمة الرشوة، لذلك انصب العقاب القاسي على المرتشي باعتباره الشخص الذي خان الثقة واتجر بالمصلحة العامة، اما الراشي ففعله في نظر المشرع اقل خطورة وضرره على المصلحة العامة ضرر محتمل لأنه يكون مدفوعا في عرض الرشوة بدافع مصلحته الشخصية والرغبة في انجاز معاملاته في اسرع وقت ممكن، والذي ذهب المشرع في مختلف الدول الى تقرير وجه لاعفاء الراشي بينما لم تأخذه شفقة ولا رحمة بالمرتشي.

وقد كانت جريمة الرشوة محصورة في نطاق ضيق ففي بداية الأمر كان العقاب مقصورا على مجرد الاتجار بالوظيفة وذلك رغبة من المشرع في صيانة الجهاز الحكومي من هذا الداء، ثم ما لبث ان اتسع نطاق جريمة الرشوة وذلك عندما نصت القوانين الاوربية على جريمة استغلال النفوذ والحقتها بجريمة الرشوة، بل ان المشرع الاوربي حرم استغلال النفوذ بمختلف صوره جامعا بين النفوذ الحقيقي والنفوذ المزعوم.

ولم يعد ضرر الرشوة يصيب المرافق العامة والمصالح التابعة للدولة بل تسرب ذلك الضرر الى المحلات التجارية والصناعية، ونظرا لما لهذه المحلات من الهمية الاقتصادية فقد تدخل المشرع بنصوص صريحة وحرّم الرشوة في دائرة الوظائف الخاصة مستهدفا حماية ارباب تلك المحلات من المستخدمين والصناع والعمال الذين يقبلون بغير علم مخدمهم وعودا او عطايا او هدايا او أية فائدة اخرى مقابل القيام بعمل او الامتناع عن القيام بعمل، وبذلك شملت نصوص جريمة الرشوة الوظائف العامة والوظائف الخاصة.

والتطور التشريعي الذي لحق جريمة الرشوة سواء في فرنسا او في المغرب شمل هذه الجريمة من تلك الناحيتين اي انها لم تعد قاصرة على الاتجار بالوظيفة بل اصبحت تتناول حتى جريمة استغلال النفوذ والناحية الثانية انها لم تعد مقصورة على الوظائف العامة بل اصبحت تتناول ايضا الوظائف والخدمات الخاصة.

وسنقتصر على شرح احكام الرشوة في دائرة الوظائف العامة في القانون الجنائي المغربي.

قلنا ان الرشوة هي الاتجار بالوظيفة، وقد هب المشرع لحماية الوظيفة من الموظف الذي تسول له نفسه العبث بوظيفته، فما هو المقصود بالموظف في القانون المغربي.

يرجع في تعريف الموظف الى الظهير الشريف الخاص بتنظيم الوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 24 يبراير سنة 1958 حيث يعرف الموظف في فصله الثاني بقوله «يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في احدي رواتب السلم الخاص باسلاك الادارة التابعة للدولة».

فيعتبر من الموظفين العموميين اذن كل شخص يعين في وظيفة ثابتة ويرسم بمقتضى ظهير او مرسوم أو قرار في وظيفة مدرجة بجدول الوظائف العامة المغربية، وقد يفهم من هذا التحديد انه يخرج من دائرة الموظفين العموميين كل من يعين في وظيفة مؤقتة، او يعين في وظيفة تعيينا غير قانوني، أو بمقتضى مرسوم أو قرار يشوبه الخطأ أو الغلط.

غير انه قد ورد في الفصل 244 من القانون الجنائي تعريفا آخر للموظف العمومي، وهو تعريف واسع إذ جاء فيه : «يعد موظفا عموميا في تطبيق احكام التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد اليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، او المصالح العمومية او الهيئات البلدية، او المؤسسات العمومية او مصلحة ذات نفع عام».

وهذا التعريف هو المعول عليه عند تطبيق احكام جريمة الرشوة.

فيعتبر من الموظفين على سبيل المثال اعضاء الوزارات واعضاء الدواوين ورجال السلك القضائي والعسكري والشرطة وموظفي المرافق العامة والمصالح التي تشرف او تساهم الدولة فيها، وهناك طائفة اخرى من الأشخاص اعتبرهم المشرع المغربي في حكم الموظفين العموميين وهم :

الحكم، والخبير، وكل من تخوله وظيفته اعطاء شهادة أو تقديم بيان تعتمد عليه الجهات الرسمية في تكوين او اصدار حكم كالتبيب والقابلة والجراح وغيرهم.

وقد اراد المشرع ان يواجه بنص الفصل 248 الحالات الاتية :

1) موظف ارتشى ليقوم بعمل او ليمتنع عن القيام بعمل بغض النظر عن مشروعية هذا العمل او عدم مشروعيته وسواء اكان الموظف مختصا او كان العمل خارجا عن اختصاصه ومن باب اولى اذا زعم لنفسه الاختصاص.

2) الموظف او الشخص التي عينته جهة رسمية ليصدر قراراً او يبدي رأيا فيصدره لمصلحة طرف او ضده.

3) من يعطي شهادة او بيانا كاذبا بصفته طبيا او جراحا او طبيب اسنان او مولدة، والتعداد في اعتقادي يجب ان يكون على سبيل الحصر حتى لا يفتح باب القياس في الميدان الجنائي.

4) الموظف المتولي لمهمة قضائية فينحاز لجانب ضد جانب اخر.

ويستفاد من نص الفصل 248 ان اجرام المرتشي في دائرة الوظيفة العامة يتوفر على القيام بعمل مادي من الأعمال المكونة للركن المادي لجريمة الرشوة، وتلك الاعمال حصرها المشرع في قوله : «طلب - أو قبل عرضا - او وعد - او تسلم».

وفيما يلي تحليل سريع لتلك الاعمال المادية التي تكون الركن المادي لجريمة الرشوة.

1 - الطلب :

اراد المشرع المغربي ان يعبر بقوله : «من طلب» عن صورة الموظف الذي يطلب لنفسه الرشوة العاجلة وأن يتقاضى الموظف المرتشي الرشوة قبل الشروع في انجاز ما طلب منه، وهذه الرشوة المعجلة سهلة الاثبات ويجوز اثباتها بكافة الطرق.

2 - قبول العرض :

ذكرت آنفا ان بعض التشريعات الاجنبية والعربية وضعت فصلا خاصا لمعاقبة جريمة الرشوة اللاحقة او المؤجلة ويظهر ان المشرع المغربي بادخال جملة «قبل عرضا» اراد ان يعبر عن الصورة الخاصة بالرشوة اللاحقة وفي هذه الصورة يكفي الموظف بقبول ما عرض عليه كرشوة، وهذا القبول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، الا ان القبول الضمني تثار معه مشكلة اثبات هذا النوع من الرشوة، وان الوقوف على نية الموظف أمر متروك لتقدير القاضي مع وجوب التقيد بحرفية النصوص وتأويل الشك دائما لمصلحة المتهم.

3 - الوعد :

استقر رأي الفقه والقضاء على أن الموظف الذي يعد بالقيام بعمل أو يعد بالامتناع عنه مقابل فائدة يعد مرتشيا، ولو كان الراشي غير جاد فيما وعد به. ومن ذلك ان محكمة النقض المصرية في حكم صدر يوم 19 ابريل 1943 قالت : «ان كل موظف يقبل من آخر وعدا بشيء ما ولاداء عمل من اعمال وظيفته ولو كان العمل حقا، او الامتناع عن القيام بعمل من الأعمال المذكورة ولو ظهر له انه غير حق يعد مرتشيا ويكون مستحقا للعقاب على جنائية الرشوة يستوي في هذا ان يكون الراشي الذي تعامل معه جادا فيما عرض عليه او غير جاد متى كان عرضه للرشوة جديا في ظاهره.

وكان الموظف قد قبله على انه جدي منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشي ذلك ان العلة التي شرع العقاب على الرشوة من أجلها تتحقق بنية الموظف وبهذا القبول منه، إذ انه في الحالتين على السواء يكون قد اتجر بوظيفته وتكون مصلحة الجماعة قد هددت فعلا بالضرر الناشئ عن العبث بالوظيفة التي أوتمن عليها الموظف ليؤدي اعمالها بناء على وحي من ذمته وضميره ليس إلا».

4 - ومن الاعمال المادية لجريمة الرشوة في القانون المغربي تسلم هدية او هبة او اية فائدة اخرى، ذلك ان المرتشي كثيرا ما يرغب في اخفاء حقيقة الرشوة ويعطيها مظهرا صوريا فياخذ الرشوة من الراشي في صورة هدية او هبة، وقد حكم في مصر على قاضي بجريمة الرشوة لانه طلب متعة شخصية من امرأة مقابل القيام بما طلبته منه.

وعقوبة المرتشي هي الحبس من سنتين كحد ادنى الى خمس سنوات كحد اقصى مع الغرامة التي يتراوح مبلغها ما بين 250 و5000 درهم.

ونص الفصل صريح في ان الموظف الذي يعاقب بجريمة الرشوة هو الموظف الذي يطلب لنفسه او يقبل باسمه عرضا وعدا او يسلم هدية او اية فائدة اخرى، فاذا اخذنا بمبدأ مفهوم المخالفة نصل الى ان الموظف لا يعد مرتشيا اذا اخذ الهدية باسم غيره وذلك كما لو تسلمها باسم زوجته او ابنه، وقد واجهت التشريعات العربية المقارنة هذه الصورة فنصت على «ان كل موظف طلب لنفسه او لغيره يعاقب...».

ويهدف المشرع من تجريم الرشوة الى حماية الوظيفة العامة من العبث والتلاعب ولذلك عاقب بشدة الموظف المختص المرتشي، وهذا هو مفهوم الشرط الأول من الفصل 248 الا ان المشرع المغربي تنبه لحال الموظف غير المختص ولكن وظيفته تسهل له ما طلب منه او من الممكن ان تسهل له ما ارتشى من اجله وهذه الصورة تغني عن صورة الموظف الذي يزعم لنفسه الاختصاص او

ليس بالموظف ولكنه ينتحل هذه الصفة الامر الذي نجد له نصا خاصا في القوانين الجنائية المقارنة التي تنص على عقاب الموظف الذي يقبل الرشوة لاداء عمل يزعم انه من اعمال وظيفته، وهذه القوانين تهدف الى محاربة الرشوة والاتجار بالوظيفة عن طريق الاستفادة غير المشروعة او خدع الناس وايهامهم والتظاهر امامهم بمظهر الموظف المختص، واذا كان الموظف الذي يزعم لنفسه الاختصاص لا يمكن معاقبته بالفصول المقررة لجريمة الرشوة فمن الجائز عقابه بمقتضى الفصول الخاصة بالنصب والتدليس.

ويجب الانخلط بين حالتين هما :

حالة الموظف الذي يجانبه الصواب وحالة الموظف الذي يمارس عملا خارجا عن اختصاصاته، فقد يمارس الموظف العمل ويجانبه فيه الصواب ولكنه يكون مختصا بذلك العمل وهنا لا مناص من عقابه بعقوبة الرشوة اذا قبلها، اما الموظف غير المختص والذي قام بعمل لا تخوله له القوانين سلطة القيام به فلا مندوحة من القول بعقابه بعقوبة النصب و التدليس حسب الأحوال.

والعصر الصناعي الذي نعيش فيه يمتاز بظاهرة تقسيم العمل وتخصص كل عامل او موظف بحيث يكون مختصا بالعمل برمته، او يكفي ان يكون مختصا بجزء منه اي يشاركه في الاختصاص موظف آخر ؟

والرأي الراجح أنه لا يشترط في الموظف ان يكون مختصا وحده بالعمل الذي اعطيت له الرشوة من اجله ويكفي ان يكون له دور فيه ولو كان رأيه استشاريا فقط.

ومظاهر الاتجار بالوظيفة في القانون الجنائي المغربي لا تخرج عن ان تكون :

1 - القيام بعمل من اعمال الوظيفة وذلك كما لو ارتشى قاضي ليحكم بالبراءة في قضية يجب الحكم فيها بالبراءة.

- 2 - ان يتمتع الموظف من القيام بعمل من اعمال وظيفته كما لو اخر موظف قضية كان يجب ان تعرض على المحكمة في اقرب جلسة.
- 3 - ان يخل الموظف بما تملي عليه واجبات وظيفته كما لو تحيز الموظف لجانب ضد الجانب الاخر.

وجريمة الرشوة جريمة عمدية اي ان الجاني يقوم بالعمل المكون لجريمة الرشوة وهو عالم باركانها المادية المعنوية والشرعية، الا ان المشرع المغربي يشترط النية الخاصة والقصد الجنائي الخاص في جريمة الرشوة، وذلك امر واضح من مستهل الفصل 248 حيث يقول «يعد مرتكبا لجريمة الرشوة .. من طلب او قبل ... من أجل» والنية أو القصد الجنائي الخاص يجب أن يعاصر الافعال التي تكون مظاهر الاتجار بالوظيفة والتي هي عبارة عن الطلب أو القبول أو العرض أو الوعد ما عدا في حالة واحدة ينفصل فيها القصد الجنائي الخاص عن افعال الرشوة المادية وهي حالة الرشوة اللاحقة اذ في هذه الحالة تسبق النية الافعال المكونة لمظاهر الرشوة.

وتثبت النية متى ثبتت افعال الارتشاء واختصاص الموظف ولا حاجة بعد ذلك الى اثبات نية الاتجار بالوظيفة اثباتا خاصا، وعلى العموم فان اثبات جريمة الرشوة يعتمد فيها على الظروف والملابسات والعبرة اخيرا بما اقتنع به قاضي الموضوع بشرط ان يكون اقتناعه مبني على اسس سليمة وقائما على ما عرض عليه من ادلة وحجج.

واختلف الفقهاء في حكم الموظف الذي يعلم مقدما المقصود من العطية او الهبة او الهدية فيقبلها وهو مختص بما طلب منه ولكن في نيته عدم تنفيذ ما طلب منه، كما اختلفوا في حكم الموظف الذي يتظاهر بالقبول غشا وخدعا حتى اذا فاز بالهبة أو العطية رفض تنفيذ ما طلب منه.

والرأي الغالب في الحالة الاولى يميل الى عدم اقرار مسؤولية الموظف

لأن القبول الذي يعاقب عليه القانون هو الذي يقوم على نية الاتجار أو العبث بالوظيفة، أما الرأي في الحالة الثانية فقد ذهب فيه فريق إلى القول بأنه لا عقاب بعقوبة الرشوة لانعدام نية الاتجار بالوظيفة وإن كان من الجائز عقاب ذلك الموظف بعقوبة النصب، كما ذهب فريق آخر إلى القول بعقاب ذلك الموظف بعقوبة جريمة الرشوة لانعدام نية الاتجار بالوظيفة وإن كان من الجائز عقاب ذلك الموظف بعقوبة النصب، كما ذهب فريق آخر إلى القول بعقاب ذلك الموظف بعقوبة جريمة الرشوة لأنه أاجر بوظيفته وحصل على فائدة غير مشروعة وهو الأمر الذي يعاقب عليه القانون.

كماثار الجدل حول حالة الموظف الذي يعتقد أنه مختص بما طلب منه والحالة أنه غير مختص، أي أن نية الاتجار كانت عنده مشوبة بغلط، والرأي الراجح في الفقه هو وجوب العقاب لأن المشرع أراد أن يحمي الوظيفة العامة من كل تلاعب وهذا الفهم يستفاد من نص الفصل 248 الذي يعاقب الموظف المرتشي ولو كان غير مختص ولكن وظيفته تسهل له القيام بما طلب منه.

وتقع جريمة الرشوة بمجرد ما يأتي الموظف عملاً من الأعمال المكونة لأفعال الارتشاء بقطع النظر عما إذا كان الموظف ينوي القيام بما طلب منه أو لا ينوي ذلك وسواء أكان مختصاً أو غير مختص، وينبني على ذلك أن الموظف الذي يقبل الرشوة ثم يعدل عنها يكون ذلك منه من قبيل التوبة الإيجابية وهي توبة لا تمنع من العقاب وإن كانت تعتبر ظرفاً مخففاً.

وتقع أيضاً جريمة الرشوة بمجرد ارتكاب أحد الأفعال المادية المكونة لجريمة الرشوة ولو رفض الطرف الآخر الراشي الاستجابة لما طلبه الموظف منه، وعلى ذلك لا يتصور في جريمة الرشوة حالة الشروع، فهي إما أن تقع تامة كاملة بمجرد إثبات عمل من الأعمال المذكورة في القانون أو لا تقع.

ذكرت فيما سبق أن جريمة الرشوة تتطلب طرفين هما الراشي

والمرتشي، وقد ينصرف الذهن الى اعتبار الراشي شريكا للمرتشي، او على حد تعبير القانون المغربي مساهما في جريمة الرشوة، ويمكن قبول هذا التفكير لو أن جريمة الرشوة كانت واحدة بالنسبة لطرفيها وان فاعلها الاصلي هو المرتشي.

والواقع ان لكل من الراشي والمرتشي اجرامه الخاص به وعقوبته الخاصة بجريمته، فجريمة الرشوة يمكن ان تبدأ من جانب المرتشي ويمكن ان تبدأ من جانب الراشي، وقد تقع جريمة المرتشي وتنعدم جريمة المرتشي والعكس بالعكس صحيح ولاجل ما ذكر لا يمكن القول بأن المرتشي شريكا للراشي مادام اجرام الراشي مستقلا وليس تابعا لاجرام المرتشي.

ولم تغفل هذه التفرقة الدقيقة عن ذهن المشرع المغربي ولذلك افرد نص الفصل 248 من القانون الجنائي لعقوبة الموظف المرتشي، وافرد نص الفصل 251 من القانون المغربي لعقوبة الراشي مما يدل على اتجاهه في عدم اعتبار الراشي شريكا للمرتشي في جريمة الرشوة.

ولا مانع من وجود شريك للراشي او للمرتشي طبقا لقواعد الاشتراك والمساهمة، فيعد شريكا في جريمة الرشوة كل من قام بعمل من الاعمال التنفيذية في هذه الجريمة او ساعد او حرض على ارتكابها ...

وقد نص المشرع المغربي في الفصلين 243 و250 على عقوبة الراشي، واحسن المشرع المصري صنعا حينما قرر وجها لاعفاء الراشي في حالة ما اذا بادر الى اخبار السلطات بالجريمة او اعترف بها.

وقد يلجأ الراشي الى الوساطة ليقف على مدى استعداد الموظف لقبول الرشوة، او يستخدم شخصا له صلة بالموظف ليعطيه الرشوة هو ما يعرف في جريمة الرشوة بالوسيط.

وقد نصت جميع التشريعات على عقوبة خاصة بالوسيط ومنها ما جعلته في مرتبة مساوية لاجرام الراشي، ويمكن اعتبار الوسيط شريكا للمرتشي في القانون الجنائي المغربي وحسب النظرية العامة لقواعد المساهمة في الجريمة. هذه نظرة عامة عن احكام جريمة الرشوة في القانون الجنائي المغربي فعسى ان يجد القارئ الكريم الفائدة المتوخاة والله ولي التوفيق.

p. 146 → p. 157
007629 - Ar

التكييف القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع البحري المغربي

الدكتور عزيز الفتح
استاذ بالمدرسة الوطنية للإدارة
وبجامعة محمد الخامس

يعتبر في الوقت الحاضر البناء بالمقاوله أو لحساب الغير القاعدة العامة في ميدان بناء السفن، وقد لجأت شركات الملاحة الكبرى إلى هذا النوع من البناء بسبب التخصص الصناعي الذي بدأت تنتهجه في الآونة الأخيرة وذلك لضخامة السفن الحديثة وتعقدها من الناحية الفنية والتقنية وتبعاً لذلك تخصصت شركات ملاحية ومؤسسات كبرى تقوم بإنشاء السفن لحساب زبنائها⁽¹⁾.

وربما أن الضرورة الاقتصادية والتجارية فرضت هذا النوع من البناء فإن التشريعات⁽²⁾ بدورها عكست هذا الاتجاه وصاغته بأسلوب قانوني حيث أولت الاهتمام للبناء لحساب الغير لما يفرزه هذا النوع من إشكاليات قانونية.

(1) عزيز الفتح : عقد بناء السفينة في القانون البحري المغربي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق - الرباط 1988.

(2) تقنين الملاحة الإيطالية الصادر في 1941 والذي تضمنت فصوله 232 إلى 244 أحكاماً مفصلة وذلك فيما يتعلق بالشروط الشكلية لعقد بناء السفينة ثم الآثار المترتبة عن تنفيذ عقد البناء.

ثم قانون 3 يناير 1967 المتعلق بالنظام الخاص للسفن حيث ينص في الفصول 5 - 9 على الشروط القانونية لعقد بناء السفينة.

وإذا كانت بعض التشريعات الاجنبية قد أوجدت حلولا للإشكاليات التي يطرحها البناء لحساب الغير (بالمقاولة) فإننا نتساءل عن موقف المشرع المغربي من عقد بناء السفينة، هل توفق في معالجة ما يثيره البناء لحساب الغير من إشكاليات ؟ وإذا ما سلمنا مبدئيا أن هناك قصورا تشريعا في مجال عقد بناء السفينة وفقا لمقتضيات الفصل 69 من ظهير 31 مارس 1919 فإننا نتساءل أيضا هل سد الفقه والقضاء المغر بين هذا النقص التشريعي ؟ ذلك ما سنحاول بحثه موضحين مدى القصور التشريعي المغربي في مجال عقد بناء السفينة بالإضافة إلى الغياب الفقهي والقضائي في معالجة هذا النوع من عقود البناء.

تطرح إشكالية الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة عندما يورد المقاول كلا من اليد العاملة والادوات ويقوم ببناء السفينة طبقا لمواصفات معينة ومحددة ثم يسلمها للموصي بعد أن يكتمل بناؤها. ففي مثل هذه الحالة فإن العقد يشتمل على عنصرين :

(1) بيع الادوات والمهمات.

(2) إجارة اليد العاملة.

فكيف يمكن التوفيق بين هذين العنصرين وأي فكرة ستتغلب على الاخرى؟ هناك ثلاث آراء يمكن الادلاء بها (1).

(1) الرأي الاول : لم يعد معمولا به حيث يعتبر توريد الادوات كملحقات ثانوية وبالتالي يقر بوجود عقد إجارة الصنعة.

(2) الرأي الثاني : يتقيد بالقرارات القضائية في مادة القانون المدني ويفضل توريد المواد الاولية على تقديم اليد العاملة، وكيف العقد بأنه عقد بيع دائما(2).

(1) G. Marai : De la condition juridique du constructeur du marine - 1926 -
Revue - D O R 141.

(2) Dalloz - 303 - 1 - 75.

(3) وأخيرا هناك رأي وسط يعترف بأنه ذو طبيعة مختلطة إذ تطبق قواعد إجارة الصنعة إلى غاية التسليم، وتطبق قواعد البيع بعد التسليم⁽¹⁾.
من بين هذه النظريات الثلاث نتساءل ماهو الرأي الذي تبناه فقهاء القانون البحري؟ وهل حصل هناك بعض الخلاف الفقهي بالنسبة للتكييف القانوني لعقد بناء السفينة بالمقابلة بعد أن فرض البناء لحساب الغير أو بالمقابلة نفسه واقعيًا وتشريعيًا.

المطلب الأول

عقد البناء بالمقابلة : عقد بيع مع تأجيل التسليم.

طبقا للمفهوم القانوني لعقد بناء السفينة بالمقابلة، فإن السفينة تبنى لدى أحواض مستقلة عن طالب البناء مقدمة في ذلك كل المواد اللازمة لتجهيز السفينة وجعلها قادرة على الملاحة، وحتى تتمكن من التعرف على الوضعية القانونية، وهي في طور البناء بالإضافة الى البحث في الالتزامات القانونية لأطراف العلاقة، فإننا نتساءل بداية عن طبيعة الاتفاق المبرم بين أحواض بناء السفن وطالبي البناء؟

ونحن بصدد الجواب على هذا التساؤل لم نجد كبير عناء للكشف عن تحديد الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة بالمقابلة نظرا لاستقرار القضاء الفرنسي⁽²⁾، ولاجماع فقهاء القانون البحري⁽³⁾ على تكييف عقد بناء السفينة كعقد بيع مع تأجيل التسليم.

(1) Aubry et Rau : Droit civil Français Tom V et VII paris 1952 P 25-5- 374

(2) Cass-Civ. 20 Mars 1872. Leverier et Aubry C. Synd. Darnés: D 72. I- 101

(3) Lyon - Caen, note : S.77.1.337 - Desjardins T.L. 62 - Ripert T. 1372 - Danjan F. L. 120.

- Bonnecase n° 268 - G. Marais ; op. cit. p. 3.

- Rodière (Le Navire n° 71) - Chauveau (traité de Dt. Mar. 1958 n° 128.

- Pontavice (Le Statut des Navires 1976 n° 49) - Wahl (précis théorique et pratique de Dt. Maritime 1924 N° 46).

ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 10 يوليو 1888 جاء فيه : عندما يقدم بائي السفينة قوة عمله والمواد والادوات اللازمة لانشاء السفينة فإنه لا يبرم عقد شغل بقدر ما يبرم عقد بيع مع تأجيل التسليم⁽¹⁾، كما قضت محكمة Requirer في 30 أكتوبر 1900⁽²⁾ بأن أشغال المقاولة بالنسبة لباني السفينة تكشف عن عقد بيع مع تأجيل التسليم لشيء يظل في ملكية الباني حتى غاية تسليمه.

والجدير بالذكر أن عقد بناء السفينة على الرغم من تسميته "بعقد بناء السفينة بالمقاولة" فإنه لا يخضع لاحكام عقد المقاولة على اعتبار أن رب العمل في عقود المقاولة يظل مالكا لكل جزء يتم من العمل بينما في عقود بناء السفينة لا يعتبر طالب البناء مالكا للسفينة إلا بإتمام بنائها ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك.

وإذا كان الفقه الفرنسي قد أجمع على تكييف عقد بناء السفينة كعقد بيع مع تأجيل التسليم رائده في ذلك المسيرة الموحدة والثابتة للقضاء الفرنسي، فإننا نتساءل عن موقف الفقه المصري في ظل الفقرة السابعة من المادة 647 من القانون المدني المصري التي تجيز بأن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا حيث دفع هذا الوضع القانوني ببعض الشراح إلى اعتبار العقد في هذه الحالة مكونا من عقدين مختلفين (عقد مختلط) هما عقد المقاولة وعقد البيع جمعتهما عملية اقتصادية واحدة وبذلك يرتبون عليه أحكام المقاولة الى وقت تسليم الشيء ثم أحكام البيع بصفة أساسية بعد ذلك. إلا أن الرأي الراجح يعتبر عقد بناء السفينة بمثابة عقد بيع لأشياء مستقبلية⁽³⁾.

(1) Cass- Civ. 10 Juillet : DP. 89.1.107.

(2) وعلى نفس المعنى محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية 17 ماي 1876 مجموعة 1877-1-337.

(3) محمود سمير الشرقاوي (القانون البحري) فقرة 130 طبعة 1968.
علي جمال الدين عوض (القانون البحري) فقرة 102 طبعة 1970 حسن يونس (القانون البحري) فقرة 149.

فالملكية لا تنتقل إلا بتسليم الشيء محل التعهد وهذا التكيف مشروط بأن تكون المواد التي يقدمها المقاول هي الجانب الأهم وليست فقط تابعة من توابع العمل الضرورية. ولما كانت مواد بناء السفينة هي الجانب الأهم وليست مجرد تابع للعمل الذي يقدمه المصنع، فهذا الرأي يعتبر عقد بناء السفينة في هذه الحالة أي حالة تعهد الباني بتقديم المواد إلى جانب العمل بيعة لشيء مستقبل أو بيعة تحت التسليم لأن الباني إنما يبيع السفينة عند تمام بنائها ولأنه وقت إبرام العقد يبيع شيئاً غير موجود، فالبيع ينص على شيء مستقبل فهو بيع تحت التسليم⁽¹⁾ ولا يغير من هذا الوصف بأن يقدم المجهز المواصفات اللازمة وأن يشترط لنفسه حق الرقابة على العمل. فيظل العقد بيعاً مادام المجهز لا يقدم الأدوات ومادام الباني لا يشتريها بإسم المجهز ولحسابه⁽²⁾.

المطلب الثاني

عقد بيع على شرط التجربة

الفقرة الأولى

عقد البناء عقد بيع معلق على شرط واقف

يقترح Dufour⁽³⁾ تحليلاً آخر لعقد البناء كبيع معلق على شرط واقف وهو إتمام بناء السفينة وتسليمها في الميعاد المتفق عليه ومقتضى ذلك أنه متى تحقق الشرط وحصل تسليم السفينة فإن طالب البناء يعتبر مالكا لها منذ انعقاد البيع.

(1) علي جمال الدين عوض (المرجع السابق) فقرة 102 وما بعده. انظر في هذا الصدد الدكتور عبد المنعم البدرابي في عقد البيع طبعة 1958 نبذة 67-69.

(2) أنظر حكماً مخالفاً لهذا المعنى استئناف إيكس 26 يوليوز 1953 بحري فرنسي 1955 ص 77 وتعليقاً لربيبير.

(3) Dufour T. II N° 563-571-572.

وعند إفلاس مقاوله البناء فإن طالب البناء يمكنه أن يسترد السفينة من تفليسة مقاول البناء، كما لا يحتج عليه بالرهون التي رتبها المقاول على السفينة في هذه المرحلة⁽¹⁾.

هذه الحلول المقترحة من طرف Dufour لم يتبناها القضاء فهي من حيث الوجهة القانونية غير منطقية وغير صحيحة لان الشرط المراد وضعه في العقد هو بناء سفينة أي موضوع العقد نفسه⁽²⁾.

فإذا كان الفقه والقضاء يجمعان على اعتبار أن التكيف القانوني للعقد المبرم بين طالب البناء وشركة البناء بيعا حيث يبيع مقاول البناء للمجهز سفينة ذات مواصفات معينة لقاء مبلغ معين، فإن الفقه اختلف في وصف هذا البيع حيث ذهب بعض الشراح في فرنسا الى أنه بيع معلق على شرط واقف هو إتمام بناء السفينة وتسليمها في الميعاد المتفق عليه ومقتضى ذلك أنه متى تحقق الشرط وحصل تسليم السفينة فإن طالب البناء يعتبر مالكا لها منذ انعقاد البيع ويكون له أن يستردها من تفليسة مقاول البناء إذا أفلس وهي في مرحلة الانشاء كما لا يحتج عليه بالرهون التي رتبها المقاول على السفينة في هذه المرحلة.

غير أن هذا الرأي وإن امتاز برعاية حقوق طالب البناء إلا أنه ليس صحيحا من الناحية القانونية، فالبيع ليس معلقا على شرط بل هو بيع تام وناجز غير أن المحل فيه يتعلق بشيء مستقبل مما يستوجب تراخي نقل الملكية وهي من آثار البيع لحين وجود المحل وتعيينه.

(1) Ripert (DT. Maritime) n° 372.

(2) Cass- Req 23 janvier 1888 - D. 88-1-405 S. 88.1. 109 Paris - 7 avril 1887.
Le Droit du 27 avril 1887. Le Haure 19 Mars 1888 - Revue Internationale de Droit Maritime - T. II, 156.

الفقرة الثانية

عقد البناء عقد بيع على شرط فاسخ⁽¹⁾

يلق البيع على شرط التجربة كأن يشترط المشتري أن يجرب المبيع ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه أو ليستوثق من أن المبيع هو الشيء الذي يطلب ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافيا للاستيثاق من ذلك، وأكثر ما يكون شرط التجربة صريحا ولكنه قد يكون ضمنيا يستخلص من طبيعة المبيع أو من ظروف التعامل بشراء الآلات الميكانيكية للصناعة أو الزراعة أو السيارات المستعملة أو السفن أو غيرها من الصناعات التي تفترض شيئا ما من الدقة بحيث لا يستوثق من صلاحيتها إلا بعد تجربتها، وإذا كان البيع بشرط التجربة وجب ان يمكن البائع المشتري من تجربة المبيع ويكون ذلك عادة بتسليمه إياه لاستعماله بنفسه⁽²⁾.

وبما أن السفينة منشأة فنية ذات تركيب معقد فليس من الميسور الكشف عن عيوبها إلا بعد تجربتها واستعمالها بحيث تعتبر كل العيوب خفية إلى أن تكشف عنها التجربة والاستعمال ولعل هذا هو الذي حدا ببعض الاحكام التي

(1) - Lyon-Caen et Renault T.V. 153.

- Bonnécasse n° 268 bis.

- Danjan (T. I. 122)

- Ripert (T. I 380).

(2) الوسيط في شرح القانون المدني فقرة 68 - الجزء السابع - يلاحظ الأستاذ السنهوري إن البيع على شرط التجربة يعد في جميع الأحوال منعقدا على شرط التعليق. ولا فرق بين القانون المدني اللبناني والمصري غير أن القانون المدني اللبناني لما جعل بيع التجربة منعقدا على شرط واقف أو لم يبين هل الاصل في هذا الشرط أن يكون شرطا واقفا أو شرطا فاسخا. أما التقنين المصري فينص على أن الاصل في شرط التجربة أن يكون شرطا واقفا.

أخذت بتكليف مقابلة بناء السفينة بيعا معلقا على شرط إلى القول بأن البيع معلق على شرط التجربة⁽¹⁾.

ويرى دانجون⁽²⁾ أن في اعتبار البناء الغير المباشر أو الجزافي بأنه مقابلة أثناء الاشغال وعقد بيع عند تسليم العمل إمكانيته بالتطبيق الناجح لقواعد الالتزام بعمل ثم قواعد البيع والذي يؤدي إلى تكليف المبيع إلى أنه بيع بشرط التجربة.

والمجهز في جميع حالات التجربة يستطيع أن يكشف العيوب اللاحقة بالسفينة وبالتالي يمكنه رفض تلقي السفينة أو أن يفرض على الباني إجراء إصلاحات عليها أو انتقالها إلى مقاول آخر لترميمها وتحسينها، وإذا اكتشف المجهز بعد ذلك بعض العيوب التي لم يلاحظها أثناء التجربة فإنه يكتفي كسائر المشتريين بالحصول على الفسخ أو إرجاع ثمن المبيع.

أما بونيكا⁽³⁾ فإنه يعتبر أن قبول البيع مع تأجيل التسليم يجعل وصف البيع بأنه بيع على شرط التجربة حيث يكون هناك بيع على شرط التجربة إذا كانت السفينة وفقا لشرط في العقد وأنه يمكن رفضها بعد تجارب فاشلة.

ولحماية حقوق طالب البناء فإن المحاكم تستخدم وسائل أخرى وتعتبر أن التسليم لا يعتد به إلا تحت احتياطات ضمنية لتجربة السفينة، فالملكية تنتقل تحت شرط فاسخ للتجربة ويصبح في هذه الحالة بيعا بشرط التجربة وكل البيوع بشرط التجربة يمكن تحليلها كبيع معلق على شرط فاسخ⁽⁴⁾.

(1) ريبير (القانون البحري) فقرة 372 .

(2) دانجون (القانون البحري) فقرة 122.

(3) بونيكا (القانون البحري) فقرة 255.

(4) ريبير (المرجع السابق) 379.

أنظر أيضا ريبير وبولانجي (شرح القانون المدني) الجزئين الأول والثاني فقرة 2429.

أنظر أيضا بونيكا فقرة 255.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة

وفقا للتشريع المغربي

من بين وسائل تملك السفينة لم يتبن المشرع المغربي إلا نوع البناء لحساب الغير أو بالمقاولة. وموقف المشرع هذا يعتبر موقفا منطقيا وسليما لانه يتماشى والوضعية الاقتصادية المغربية في مجال الصناعات كبلد نام لا تسعفه إمكانياته المادية ووضعه الطبيعي الاقتصادي من القيام بمجهود بارز في ميدان صناعات السفن وإن كانت حتى بعض الدول الصناعية حاليا قد أخذت تتخلى عن بناء السفن لحسابها نظرا للتكاليف الباهضة والتجهيزات الضخمة التي أصبحت ترافق صناعة النقل البحري.

وهكذا جاء في الفقرة الأولى من الفصل 69 تجاري بحري مغربي أن الباني يظل مالكا للسفينة حتى يتم تسليمها للموصي (أو المجهز) ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك كأن يتضمن العقد شرطا يقضي بانتقال السفينة إلى الموصي وذلك تبعا للاقساط المدفوعة.

رغم عدم وجود دراسة فقهية مغربية بخصوص البحث في عقد بناء السفينة فإننا لا نختلف في الرأي الذي أجمع عليه فقهاء القانون البحري في تكييف عقد البناء لحساب الغير أو بالمقاولة كعقد بيع لأجل أو بيع مع تأجيل التسليم كما يصطلح عليه جل الفقه القانوني، فالشيء الذي يباع ليس بأدوات مخصصة للبناء وإنما سفينة قد تم بناؤها، فالباني رئيس المؤسسة (المقاولة) يلتزم ببناء سفينة طبقا لنموذج معين وتسليمها بعد إتمام بنائها فهو بيع لشيء تم بناؤه.

فمن خصوصيات البيع مع تأجيل التسليم أن البائع يشترط أجلا لتهيء البضاعة للمشتري، وفي مجال بناء السفن فإن هذه الصناعة تقتضي أجلا معقولا لاتمام البناء، وذلك حسب نوعية كل سفينة على حدة، وتبعاً لذلك فإن انتقال الملكية والاحطار لا تنتقل للمشتري إلا في الوقت الذي يكون فيه الشيء قد تم تسليمه من طرف البائع وتوصل به المشتري، ووفقا للتكييف المعطى لعقد بناء السفينة كبيع مع تأجيل التسليم فإن الباني يتحمل الاخطار الناتجة عن بناء السفينة الى غاية تسليمها كما تقع عليه مسؤولية جميع مخاطر ضياع السفينة في طور البناء وأخطار تعويمها والقائها في البحر من خلال عملية التجارب التي تجرى عليها⁽¹⁾.

المطلب الرابع

تقييم نقدي لموقف المشرع المغربي

لم يتطرق ظهير 31 مارس 1919 لعقد بناء السفينة، إذ لم يبرز شروطه الشكلية أو الجوهرية، ولم يوضح بالتالي الآثار القانونية المترتبة على هذا العقد، كضمانات الباني القانونية للعيوب الخفية التي قد تظهر على السفينة بعد الانتهاء من بنائها وبداية تعويمها والقائها في البحر مما ينتج عنه فراغا تشريعي يجب على المشرع المغربي تداركه. كما أن القضاء المغربي لم يصدر بدوره أي قرار بشأن عقد بناء السفينة أو الآثار المترتبة عليه وذلك راجع الى أن القضاء المغربي لم يعرض عليه أي نزاع يتعلق بعقد البناء والمشاكل الناجمة عنه إذ أن جل المشاكل القانونية التي تنتج عن بناء سفينة مغربية تطرح أمام أنظار هيئة التحكيم الدولية لما لها من خبرة وتخصص فني وتقني في مجال بناء

(1) Rennes 23 juillet 1873 - S 74-2. 276.

Cass-Civ. 20 mars 1872 - S 72 - I -120.

السفن⁽¹⁾. وفي ظل غياب النص التشريعي البحري الفرنسي⁽²⁾ آنذاك في مادة بناء السفن فإن المشرع المغربي اكتفى فقط بالنسخ الحرفي لمقتضيات الفصل 192 من مشروع المدونة البحرية الفرنسية لـ 1919 حيث نص في فصل فريد 69 منه مشتمل على فقرتين جاء في فقرته الاولى على أن الباني لحساب الغير يظل مالكا للسفينة حتى ساعة تسليمها مالم يقع اتفاق على خلاف ذلك. والمشرع المغربي بهذه العبارة الاخيرة يمنح للأطراف (الباني وطالب البناء) إمكانية مخالفة هذه القاعدة القانونية، وذلك باشتراط انتقال الملكية التدريجي للمجهز.

أما الفقر الثانية من مقتضيات الفصل 69 فإن المشرع المغربي رغبة منه في إيجاد ضمانات وحماية للمجهز والذي قد يوجد في وضعية جد صعبة خاصة عند إفلاس الباني (الحوض) حيث لايعتبر إلا كدائن بسيط بالنسبة لكتلة الدائنين ويحصل بذلك على ربح هزيل، فإن المشرع المغربي مكنه من المطالبة باسترداد السفينة وإنهاء بنائها في مكانها على نفقته مع وجوب أداء تعويض مقابل شغل المكان.

(1) معلومات شفوية أدلى لنا بها السيد العزابي أحد أطر الشركة المغربية للملاحة ويضيف إلى أن الاجراءات المسطرية المعقدة أمام القضاء تدفع بالشركة المغربية للملاحة إلى طرح نزاعها أمام هيئات التحكيم وذلك لسرعة البث في القضايا والخبرة الفنية بها هيئة التحكيم في مجال بناء السفن.

(2) رغم غياب النص التشريعي البحري في مادة بناء السفن (أي قبل صدور قانون 3 يناير 1967) فإن القضاء الفرنسي كان قد سطر نظاما قانونيا لباني السفينة أصبح بموجبه هذا الاخير ضامنا للعيوب الخفية التي قد تظهر على السفينة بعد تسليمها للمجهز أو لطالب البناء (أنظر قرار صادر عن محكمة (رين) في 27 يونيو 1962 منشور بمجلة القانون البحري الفرنسي 1963 ص 565.

— قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 17 يوليوز 1964.

— منشور أيضا بمجلة القانون البحري الفرنسي 1964 ص 602.

وقد خلفت مقتضيات هذا الفصل عدة ردود وانتقادات سنتعرض لها في حينها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن محرري مشروع قانون الملاحة المغربي والذي لا يزال في طور التنقيح والتعديل وإعادة صياغته، حاولوا نسخ المقتضيات المتعلقة بتنظيم ملكية السفن للقانون الفرنسي الصادر في 3 يناير 1967، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 16⁽²⁾ من المشروع تنص على وجوب تحرير عقد البناء كتابة وكذلك بالنسبة للتعديلات التي تجرى على العقد تحت طائلة البطلان.

كما يعتبر محررو المشروع أن عقد بناء السفينة بمثابة عقد بيع تحت شرط واقف بدليل الفقرة الثانية من المادة 50⁽³⁾ من المشروع حيث جاء فيها أن انتقال ملكية السفينة للمجهز تبدأ بعد إجراء تجارب ناجحة.

وضمن الاجراءات الشكلية التي يوجبها محررو المشروع قبل أي عملية بناء أو بيع أو شراء هي الخضوع لتصريح مسبق للسلطة البحرية المغربية وعندما تتم عمليات البناء بين مغاربة وأجانب يمكن للسلطة البحرية أن تبلغ المعنيين بالأمر في ظرف شهرين بقرار رفض المشروع المعلن بحاجات الاسطول المغربي.

وفي انتظار المصادقة على مشروع قانون الملاحة المغربي فإننا نعتقد أنه أن الاوان لتعديل مقتضيات الفصل 69 حتى تستجيب لمستجدات الحياة القانونية التي تتطور بتطور الواقع اقتصاديا واجتماعيا.

(1) سنتعرض لهذه الردود والانتقادات في المطلب الثالث من الفصل الثاني من هذا البحث والمتعلق " بموقف المشرع البحري المغربي والانتقادات الموجهة إليه" والذي نعد بنشره في العدد المقبل في هذه المجلة.

(2) يقابله الفصل 5 من القانون الفرنسي لـ 3 يناير 1967.

(3) يقابل الفصل 6 من القانون المذكور.

p. 158 → p. 171
007630-AN

المعلومات ودورها في التأهيل القضائي *

الدكتور عهد الكريم غالي
أستاذ بالمعهد الوطني للدراسات القضائية
ومحاضر بكلية الحقوق بالرباط - السوسي

مقدمة :

- (1) الإطار العام
- (2) أهمية الموضوع
- المعلومات ظاهرة عالمية
- المعلومات لها أثر على قواعد وأسس القانون
- المعلومات وسيلة في خدمة القانون والقضاء
- (3) تحديد الخطة

أولا مساهمة المعلومات في تحديث الجهاز القضائي

- (1) التوثيق القانوني
- (2) التسيير القضائي

ثانيا : التكوين المعلوماتي في المجال القانوني

- (1) طريقة التكوين المعلوماتي
- (2) نوعية التكوين المعلوماتي

خاتمة

(*) مداخلة في ندوة التأهيل القضائي لما بعد سنة 2000 وأثره على التنمية وتشجيع الاستثمار المنظمة بالمعهد الوطني للدراسات القضائية يومي 24 و25 أبريل 1997.

مقدمة :

(1) الإطار العام :

يتعين التذكير بأن المعلومات كلمة مترجمة عن كلمة فرنسية Informatique. وهي مركبة من عبارتين معلومة Information وآليات Auto-matique وتعني المعالجة الآلية والمنطقية للمعلومات.

والمعلومات علاقة متبادلة مع القانون. فهذه العلاقة أسهمت، كما هو معروف، في نشأة مادتين حديثتين هما المعلومات القانونية⁽¹⁾ من جهة وقانون المعلومات⁽²⁾ من جهة ثانية، واللتين أخذتا تحظيان باهتمام الباحثين ومؤسسات التكوين القانوني والقضائي.

(2) أهمية الموضوع :

إن أهمية موضوع تحديث الجهاز القضائي أو التكوين المعلوماتي في المحيط القانوني لا تكمن في كونه موضوع الساعة، بل لأنه وثيق الصلة بالتحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي يعرفها العالم بأسره، وذلك للاعتبارات التالية :

أ - المعلومات ظاهرة عالمية

إن المعلومات تشكل ظاهرة عالمية نتيجة تركيب مكونات الأجهزة المعلوماتية في أكثر من دولة، ونتيجة التبادل الإلكتروني للمعطيات مع سائر الدول.

وهذا الوضع كما يفرض علينا التعامل مع تقنيات المعلومات في التسيير والإنتاج يفرض علينا أيضا القيام بالمعالجة المعلوماتية لقوانيننا وقضائنا (1) وتعني المعالجة والمنطقية للمعلومات القانونية.

(2) ويعني مجموع القواعد التي يمكن تطبيقها على الصعوبات ذات الطابع القانوني التي أخذت تنجم عن استعمال المعلومات.

وإدخال سائر التغييرات التي يقتضيها مجتمع الإعلام والمعلومات (3) ، وذلك حتى نكون محطة للعطاء في المجالين الاقتصادي والثقافي. فلا يعقل أن يظل مجتمعنا غريبا في عالم أصبح قرية صغيرة رغم تعدد أصواتها (4)، خصوصا وأن تبادل المعطيات يعرف تطورا جديدا على مستوى ما أخذ يطلق عليه الطرق السيارة للإعلام منذ أن أعلن عن ذلك في مؤتمر "بريكسل" للدول السبع الأكثر تصنيعا خلال فبراير 1995.

ب - المعلومات لها أثر على قواعد وأسس القانون

- فالمعلومات ليست ظاهرة عادية لما أخذ يسببه استعمالها من اضطراب في قواعد القانون المعروفة.

- وهي ليست تقنيات محايدة لما يترتب عنها من تهديد الإنسان في أعلى حقوقه المتمثلة في الحرية والشغل، وهذا التهديد لا يرجع في الحقيقة إلى المعلومات في ذاتها وإنما يعود بالأساس إلى تحويل استعمالها من طرف البشر مما يستدعي إيجاد حماية قانونية من مخاطر المعلومات.

- ثم إن المعلومات كتقنية عالمية لا تحترم كثيرا الخصوصيات الوطنية. وعموما فالمعلومات تمس جميع فروع القانون المعروفة.

وقد ترتب عن كل ذلك أن أصبح القضاء مدعوا إلى تكييف القواعد العامة قصد ملامتها مع ظاهرة المعلومات، كما أصبح المشرع بدوره مدعوا لسن نصوص جديدة لمواجهة مستجدات التكنولوجيا الحديثة وأثارها ومجارات القانون المقارن.

(3) يلاحظ أن هناك مشروع قانون نموذجي بشأن بعض المظاهر القانونية بتبادل المعطيات المعلوماتية والوسائل الملحقة بتواصل المعطيات صادقت عليه مجموعة عمل لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي CNUDCI في نورتها 28 المنعقدة بفيينا من 3 إلى 14 أكتوبر 1994، ومن المتوقع أن يعرض في إطار اتفاقية دولية.

(4) س. "لوزيف"، مذكور في محمد الإدريسي العلمي، حق الإعلام والاتصال بين مبادئ الحرية وبنود القانون، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 17، الرباط، يونيو 1985، ص 16.

وقد أخذت الموضوعات التي تهتم بالمعلومات تعالج ضمن فرع جديد من المعرفة القانونية أخذ يطلق عليه قانون المعلومات، ويمكن تقسيم الموضوعات التي يتناولها هذا القانون بالاعتماد على التمييز بين حماية المعلومات من جهة، والحماية من مخاطر المعلومات من جهة ثانية. وهذا الجانب له أهميته على صعيد التكوين القانوني.

ج - المعلومات وسيلة في خدمة القانون والقضاء

أ - المعلومات وسيلة في خدمة القانون

لقد أخذ يعبر عن المعلومات كوسيلة في خدمة القانون بالمعلومات القانونية.

وتكتسي المعلومات القانونية أهمية خاصة إذا أنها تمكن من السيطرة على المعلومات القانونية الوافرة. فمن المعلوم أن البحث عن المراجع القانونية يستغرق وقتا طويلا أمام غزارة وتشتت المعلومات القانونية. وتوفيرا لهذا الوقت واستغلالا للطاقة الفكرية في أعمال الخلق والإبداع نشأت المعلومات القانونية أو معالجة القانون بواسطة الحاسوب.

ب - المعلومات وسيلة في خدمة القضاء.

وقد أخذ يعبر عن المعلومات كوسيلة في خدمة القضاء بالمعلومات القضائية.

وللمعلومات القضائية أهميتها البالغة التي تتجلى في تبسيط الإجراءات المسطرية وتحسين سير العمل القضائي وبالتالي المساهمة في تخفيف الأعباء التي تقع على عاتق موظفي المحاكم، ومساعدة القضاة على القيام بمهامهم من جهة ؛ وتحسين الخدمات المقدمة للمواطنين وتمكينهم من حقوقهم في أقرب

الآجال من جهة ثانية (5)، خصوصا وأن زحمة المحاكم بالقضايا والآجال تدفع إلى القول بأن في ذلك إنكارا ملموسا للعدالة (6).

ويتعين التأكيد هنا على أن معالجة المعلومات القانونية هي قبل كل شيء عمل القانونيين أكثر منه عمل المعلوماتيين أو الإعلاميين، ولن يكون هذا العمل فعالا إلا بتوفر شرط اطلاع القانونيين على إمكانيات وأيضا حدود استعمال الأداة المعلوماتية (7).

(3) تحديد الخطة :

ومن ثم، وفي إطار انفتاح الجهاز القضائي على المحيط التكنولوجي الحديث، تبرز مدى مساهمة المعلومات في تحديث هذا الجهاز، والتي تبرر بحق الاهتمام بالتكوين المعلوماتي في المجال القانوني. وهكذا تتحدد خطتنا في هذا العرض كالتالي :

أولا - مساهمة المعلومات في تحديث الجهاز القضائي.

ثانيا : التكوين المعلوماتي في المجال القانوني.

أولا : مساهمة المعلومات في تحديث الجهاز القضائي

يتعلق الأمر بمعالجة التوثيق القانوني والتسيير القضائي بواسطة المعلومات.

(1) التوثيق القانوني :

انتهت المعالجة المعلوماتية للقانون الى ظهور ما أخذ يعرف بالمعلومات القانونية فما هو مفهوم هذه الأخيرة ؟ وماهي الطرق المتبعة في معالجة المعلومات ؟

(5) وزارة العدل التونسية، اتفاقيات الدراسات والإنجازات الإعلامية، يناير 1979، ص 14.

(6) Le Monde, quarantième année, n° II, 870, Paris, 29 mars 1983.

(7) André FLORY - Hervé GROZE, Informatique Juridique, Eléments d'informatique à l'usage des juristes, Ed. Economica, Paris, P.9.

أ - مفهوم المعلومات القانونية

لئن كانت المعلومات تتحدد في كونها المعالجة الآلية والمنطقية للمعلومات، فإن المعلومات القانونية تعني انطلاقاً من هذا المفهوم تلك المادة التي تهتم بتقنيات المعالجة الآلية والمنطقية للمعلومات القانونية، وهي تتطلب لإنجازها تعاوناً ضيقاً ومستمرًا وحواراً متبادلاً بين المشتغل بالقانون وتقنيي التوثيق والمعلومات. وذلك باعتبارها نتاج عمل القانونيين بالأساس الذين عليهم توجيه التقنيين وليس العكس.

والواقع أن المعلومات منذ أن عملت على تألي التوثيق القانوني، أسهمت في ميلاد هذه المادة الحديثة التي أخذت تعرف بـ "المعلومات القانونية". ومن ثم ابتعدت عن مفهوم المعلومات التوثيقية، إذ أن ثمة تمييزاً بين المعلومات التوثيقية القانونية والمعلومات القانونية بمعناها الضيق في معالجاتها للمعطيات القانونية.

فما هي طرق معالجة المعلومات القانونية ؟ وكيف يتم مسك المعلومات في ذاكرة الحاسوب والبحث عنها ؟

ب - طرق معالجة المعلومات القانونية

- طرق المعالجة المعلوماتية.

هناك طريقتان أساسيتان لمعالجة المعطيات القانونية بواسطة الحاسوب، تم الأخذ بهما في أهم مراكز المعلومات القانونية، وهما :

- تقنية النص الكامل بالنسبة للنصوص التشريعية والتنظيمية.

- تقنية الملخص بالنسبة للأحكام القضائية والأبحاث القانونية (الفقهاء)

وتصاحب كلا من النص الكامل أو الملخص كلمات مفتاح بالإضافة إلى عناصر أخرى تعرف بهما من الناحية المرجعية : التاريخية والتقنية.

— تحصيل المعطيات والبحث عنها —

يقصد بتحصيل المعطيات مسك هذه المعطيات عن طريق تسجيلها على دعامات مغناطيسية أو تسجيلها مباشرة في ذاكرة الحاسوب.

وتتجز عملية التحصيل مبدئياً بعد ملء بطاقات خاصة بالتسجيل، كما يمكن أن تتم هذه العملية مباشرة من مراجع النشر كالدوريات التي تنشر الاجتهاد القضائي بصورة منهجية.

ويعمد عادة في مراكز المعلومات التي تتوفر على حواسيب كبرى ومتوسطة إلى تسجيل مضمون البطاقات أو مضمون مراجع النشر في أسطوانات disques أو أقراص صغيرة disquettes ثم يصب بعد ذلك محتوى هذه الأخيرة في أسطوانات الحاسوب بواسطة المطارف terminaux.

وتتم عملية البحث عادة بالاعتماد على الكلمات المفتاح أو غيرها من المعطيات التي تعرف بالنص المسجل.

وقد ينجز البحث عن المعلومات بصياغة حاجيات المستعمل في شكل سؤال وذلك بواسطة برامج متطورة على مستوى مراكز بنوك المعطيات المتقدمة.

التميز بين المعلومات التوثيقية والمعلومات القانونية

تقابل المعلومات القانونية من الناحية التقنية المعلومات التوثيقية، مما يقتضي التمييز بينهما من خلال التعرض لأسلوب ومضمون كل منهما.

— أسلوب ومضمون المعلومات التوثيقية —

تستعمل جل أنظمة البحث التوثيقي ما يعرف بالجداذية المعاكسة Fichier inversé. والأمر يتعلق بفهرسة داخلية تضم تحت كل واصف descripteur قائمة بالمراجع المناسبة. فهكذا يمكن تنظيم مجموعة وثائق تتعلق بالأوراق التجارية حسب موضوع كل واحد منها : كمبيالة، شيك ... بحيث تخصص قائمة وثائق للكمبيالة، وقائمة وثائق للشيك.

— أسلوب ومضمون المعلومات القانونية

يقدم الحاسوب على صعيد المعلومات القانونية جميع الأجابة الوثيقة الصلة بموضوع البحث وليس مجرد إحالة على المراجع كما هو الشأن بالنسبة للمعلومات التوثيقية، وذلك نظرا لما يعمد إليه من تسجيل يأخذ في الاعتبار النص الكامل أو الملخص للمعلومات.

والملاحظ أن نفس التصاميم المتعلقة بالتنظيم وطرق المعالجة المعلوماتية للقانون تتجه إلى أن تنتشر عبر العالم، مع العلم أن تدفق المعلومات بواسطة شبكات المعلومات يتم بصورة منسقة.

وبعد التعرض الى معالجة التوثيق القانوني، ننتقل إلى معالجة التسيير القضائي.

(2) التسيير القضائي

لقد ترتب عن المعالجة المعلوماتية للتسيير القضائي ظهور مفهوم المعلومات القضائية والتي تتميز بنوعية مضمونها.

أ - مفهوم المعلومات القضائية

إن المعلومات الخاصة بتسيير المحاكم، أو معلومات التسيير القضائي، يعبر عنها في أغلب الأحيان وبكل اختصار بالمعلومات القضائية. فما هو مضمون هذه المادة ؟

ب - مضمون المعلومات القضائية

ويمكن الوقوف على مضمون هذه المادة باستعراض ما تعرفه من أنواع :

— معلومات قضائية نوعية Informatique spécifiquement judiciaire وتهتم ب :

+ معالجة التسيير بالحاكم (تتبع القضايا الراجعة منذ وضع المقال إلى حين صدور الحكم).

+ وإنشاء جذائيات كبرى ترتبط بالنشاط القضائي (مثل جذائية السجل التجاري أو السجل العدلي).

- معلومات إدارية تقليدية تتعلق بتسيير مصالح الإدارة المركزية أو بتسيير مصالح المؤسسات السجنية (الموارد البشرية، التجهيزات وغيرها).

ويهدف استعمال المعلومات على مستوى التسيير القضائي إلى تبسيط الإجراءات المسطرية وتحسين مسار العمل المعقدة وتخفيف حدة الشكليات الإدارية وبالتالي العمل على إبراز شفافية الإدارة.

والواقع أن المعلومات القانونية عرفت قبل المعلومات القضائية التي تعبر عن معلومات التسيير وتترجم غزو فكرة التسيير في عالم القضاء، والجدير بالذكر أن هذه الأخيرة قد أقحمت في بنيات مصالح وزارة العدل بالدول الأجنبية المتقدمة بصورة خاصة. فقد أخذت تتطور مثلاً في فرنسا ابتداء من التوجيهات المحددة سنة 1979 والتي تأكدت في التطبيق منذ ذلك الحين⁽⁸⁾. أما المعلومات القانونية فقد لوحظ تطبيقها منذ بداية الستينات على الأقل في الولايات المتحدة⁽⁹⁾.

تلك مظاهر لاستعمال المعلومات في المجال القضائي التي يجب أن يسبقها أو يواكبها تكوين ملائم في هذا المجال.

(8) Ministère de la justice en France : - Eléments pour le schéma directeur informatique, scénario de développement, décembre 1977.

- Schéma directeur de l'informatique de gestion judiciaire 1979-1983, Mise à jour du 1er Janvier 1981.

(9) Jean - Marie BRETON, Rapport préliminaire (sur l'informatisation judiciaire), Rabat, Octobre 1980, p.12.

ثانيا : التكوين المعلوماتي في المجال القانوني

لن نتعرض إلا إلى التكوين المعلوماتي بمفهومه الضيق (10).

فأي طريقة للتكوين المعلوماتي في المجال القانوني ؟ وماهي نوعية برنامج هذا التكوين ؟

1) طريقة التكوين المعلوماتي

مما لاجدال فيه أن أنسب طريقة تمكن القانونيين بصورة خاصة من استيعاب المعرفة المعلوماتية هي العمل على تدريسها في المؤسسات القانونية والإدارية والقضائية ودراستها في نطاق ارتباطها بالمحيط القانوني. وتكمن أهمية دراسة المعلومات في نطاق علاقتها بالقانون في ربط القواعد القانونية بالواقع التكنولوجي الحديث وبالتالي إعادة قراءتها على ضوء المعطيات المستجدة في مجتمع المعلومات.

كما أن إدخال المعلومات بصورة عامة إلى المجتمع قد ساهم في أن يجعل المعرفة الأدنى بتقنيات المعلومات ضرورية بالنسبة للقانونيين. وإنه لم يعد لمواكبة هذا العصر أن يظل دور القانوني سلبيًا ومجرد متفرج ازاء هذه الظاهرة، بل أصبح من المفروض أن يكون هذا الأخير فاعلا في التعامل معها بدراسة أوجه علاقتها بالقانون على مستوى التنظير العلمي بالإضافة إلى الوقوف على تقنيات استعمالها على مستوى التطبيق العملي (11).

(10) مع الإشارة إلى أنه سبق لأستاذنا أحمد السراج المدير العام للمعهد الوطني للدراسات القضائية أن تعرض بالبحث لدور مكنته المعطيات القانونية والقضائية عموما ضمن مداخلته القيمة تحت عنوان : " دور المكنتة في التشريع والاجتهاد القضائي والتأهيل القضائي " في ندوة حول إدخال المكنتة والتقنيات الحديثة في المحاكم نظمها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية في بيروت أيام 26-27-28 سبتمبر 1995، تم نشرها في مجلة المحق القضائي، عدد 31، يونيو 1996، ص 3 وما بعدها.

(11) تعتبر برمجة الحواسيب مدرسة للمنطق والدقة وأيضا للتصور والإبداع الشيء الذي يعني أن التعامل مع هذه التقنيات يعود بالفائدة على تكوين عقول الشباب.

André FLORY-Hervé CROZE, op. cit. p. 12.

وبعبارة أوضح، إن دراسة المعلومات في علاقتها مع القانون هامة وضرورية سواء في تحضير ومعالجة المعطيات القانونية أو اختيار نموذج المعالجة الآلية، أو في التعرف على سائر الظواهر المعلوماتية التي تقتضي تنظيمها قانونا وبالتالي إغناء النقاش القانوني الدائر حولها إذ أن البحث العلمي يبقى دائما أساس كل تنمية بما فيها المجال القانوني أو القضائي.

ويؤكد الاستعمال المتزايد للمعلومات بأن دراسة القانون لم تعد تكتمل بدون معرفة أدنى بالمعلومات دون رصد لانعكاساتها الإيجابية والسلبية على الإنسان والمجتمع.

(2) نوعية برنامج التكوين المعلوماتي

والواقع أن برمجة المعلومات في برامج التعليم القانوني قد عرفت طريقها إلى التطبيق في كليات الحقوق بالدول الغربية على وجه الخصوص. بل أنشأت بعض الكليات في هذه الدول تخصصات في المعلومات القانونية وقانون المعلومات على مستوى السلك الثالث كما هو الشأن بالنسبة لكلية الحقوق في "مونبلييه".

وقد أخذ المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط يعرف تجربة في تدريس المعلومات في نطاق علاقتها بالقانون، وذلك في إطار تنفيذ التعليمات الملكية السامية الصادرة في 24 أبريل 1995 والقاضية بإدراج المواد الحديثة ضمن برامج التكوين القضائي؛ كما أن معهد الدروس القضائية في لبنان يعرف بدوره نفس التجربة.

وقد عملت إدارة المعهد الوطني للدراسات القضائية على إعداد برنامج في تدريس المعلومات والقانون وتنفيذه ابتداء من يناير 1996. وقد تضمن هذا البرنامج نماذج من معالجة القانون للمسائل المعلوماتية التي تندرج في إطار قانون المعلومات من جهة، ومحاور في المعلومات القانونية والقضائية من جهة ثانية؛ وذلك بالإضافة إلى إنجاز الأشغال التطبيقية بشأن استعمال المعلومات بصورة عامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المدرسة الوطنية للقضاء ببوردو والمدرسة الوطنية لكتابة الضبط بديجون في فرنسا تقومان بدور مهم في مجال التكوين المعلوماتي عن طريق إعطاء دروس مبسطة في المعلومات للأطر القضائية والإدارية وإطلاعهم على إمكانيات هذه التقنيات ونتائجها في الميدان القضائي. وذلك بالإضافة إلى إجراء تكوين مستمر عند الاقتضاء لمسايرة مستجدات التكنولوجيا الحديثة.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في نطاق انفتاح الجامعة على محيطها الاقتصادي والتكنولوجي، تسعى كليتا الحقوق بالرباط حاليا إلى برمجة قانون المعلومات ضمن بعض التخصصات.

والواقع أن إعداد جيل العصر المعلوماتي يفرض على التكوين القانوني بوجه خاص الاهتمام بمعالجة المعلومات كظاهرة تقنية تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى ما تسهم به من تجديد في القواعد القانونية ومن إعادة نظر في بعض الأسس القانونية، وكتقنيات مساعدة في معالجة القانون بهدف إنشاء قواعد وبنوك للمعطيات القانونية⁽¹²⁾، بالإضافة إلى إنشاء جاذبية قضائية لتتبع الإجراءات أمام المحاكم، وأيضا كمنهج للبحث العلمي إذ أن المعلومات ساهمت في إنشاء منهج حديث هو المنهج النظامي *Le méthode systémique*⁽¹³⁾. وهذا يوفر ضمانات أكيدة لمواجهة تحديات مجتمع الإعلام أو المعلومات واحتواء مخاطرها المحتملة على مستوى المعرفة القانونية.

(12) جان فرانسوا ريفيل Jean François REVEL، المعلومات والتعليم القانوني، *Informatique et enseignement juridique*، م.م.ق.ق. ت، عدد 11، الدار البيضاء، 1986، ص 171 وما يليها.

— رسالتنا لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق، المعلومات القانونية : خصوصياتها ومدى تطبيقها في المغرب، كلية الحقوق بالرباط، 1989، ص 147 وما بعدها.

(13) مادلين كراويتز Madeleine GRAWITZ، *Méthodes des sciences sociales*، دالون، الطبعة الثالثة، باريس، 1976، ص 401 وما يليها.

خاتمة :

وختاماً فإن المعهد الوطني للدراسات القضائية يعتبر، على حد علمنا، أول مؤسسة وطنية للتكوين القانوني والقضائي اهتمت بدراسة المعلومات في نطاق علاقتها بالقانون والقضاء والتي سوف تعزز مستقبلاً بإنشاء مركز للمعلومات التطبيقية بالمعهد المذكور لإنجاز تداريب عملية في الموضوع. وذلك مع التطلع إلى إقامة الربط مع شبكة " إنترنت".

ويمكن استكمال تكوين الأطر القضائية والإدارية علاوة على التكوين الأساسي بالمعهد بإجراء تدريب تقني خاص تراعى فيه خصوصية الأنظمة المعلوماتية يقوم به المجهزون عند اقتناء هذه الأجهزة عادة لفائدة التقنيين.

ويقترح تحسين التكوين المعلوماتي القانوني عن طريق تنظيم دورات تكوينية في مراكز المعلومات القانونية والقضائية العربية والأجنبية ويتعين بالإضافة إلى ذلك إغناء الخزانات بالمراجع المتعلقة بالدراسات المعلوماتية القانونية وتنمية تعاون حقيقي بين القانونيين والتقنيين لبلورة ثقافة جديدة.

ومن ثم يمكن إدماج الأطر القضائية والإدارية في مجتمع المعلومات وإفادة العدالة من الثورة التكنولوجية لتحقيق أهدافها النبيلة والمساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية المنشودة..

Résumé :

L'informatique, dans sa relation avec le droit, est un phénomène qui bouleverse le fondement des règles juridiques, et une science au service du droit et de la justice.

En effet, l'informatique contribue à la modernisation des règles juridiques et de l'appareil judiciaire. Mais elle exige une formation juridico-informatique (notamment en "droit de l'informatique" et en "informatique juridique") pour mieux cerner les difficultés juridiques engendrées par l'informatique et définir, dans le cadre du dialogue avec les informaticiens, les besoins en informatique au niveau de la documentation et de la gestion judiciaire.

p.172 → p.175
007631-Ar

لا... لم تنته مسطرة ظهير 5 ماي 1928

للأستاذ الطيب بن لمقدم
محام بهيئة الرباط (الخميسات)

إن ميلاد قانون ما يكون بيد المشرع، وأسمراره في الوجود جزئيا يكون أيضا بيده، وبطبيعة الحال تكون بيد المشرع نهايته.

فلما صدر القانون رقم 79/6 بتاريخ 1980/12/25 المنظم لكراء المحلات السكنية والمهنية، تم نسخ ظهير 1928/5/5 بمقتضى الفصل 26 منه، فقال المجلس الأعلى في عدة مناسبات : "إن الظهير الملغي أو المنسوخ حل محله ظهير 1980/12/25 وبالتالي فإن أجل الاستئناف هو 30 يوما طبقا للفصل 24 منه "وقال ذلك في القرار الصادر عنه بتاريخ 1989/12/6 تحت عدد 2504 (مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 45 ص 60)، وأيضا في القرار الصادر بتاريخ 1991/5/8 تحت ع 1124 (مجلة المحامي ع 21 ص 96)، وفي القرار الصادر بتاريخ 1993/4/14 تحت ع 950 (مجلة المحامي ع 24/23 ص 185).

وقد ورد في هذا القرار الأخير ما يلي : "لئن كان الفصل الثالث من ظهير 1953/1/5 يحيل على مسطرة ظهير 1928/5/5 التي كانت تحدد أجل الطعن بالاستئناف داخل أجل 15 يوما فإن هذا الظهير الأخير تم نسخه بظهير 1980/12/25 الذي يقضى في فصله 24 بأن الطعن في الأحكام الصادرة في ظله يخضع الى قانون المسطرة المدنية التي تحدد أجل الاستئناف في 30 يوما، ومحكمة الاستئناف التي لم تقبل استئناف الطاعنة كما صدر في

ظل ظهير 1953/1/5 داخل اجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه يكون قرارها غير مرتكز على اساس". فهل حقا انتهت مسطرة ظهير 1928/5/5 أم لا ؟
انه فعلا تم الغاء هذا الظهير، ولكن مسطرته لازالت حية ولم تنتهي بعد، وذلك لكون ظهير آخر يعطيها الاستمرار في الحياة كلما نشأت قضية امام المحكمة من قضايا ظهير 1953/1/5 المتعلق بالمراجعة المؤقتة في اثمان كراء الاماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة او الحرف. وهذا الظهير يحيل في فصله الثالث على المسطرة التي نص عليها ظهير 1928/5/5 المتعلق بالتدابير المؤقتة بشأن الاكزية.

فالمسطرة المحال عليها حسبما نص عليها الفصل 4 منه هي كما يلي :
"يمكن للعضو المكلف بالامور الاستعجالية ان يتخذ بنفسه أو بواسطة غيره جميع التدابير المتعلقة بالبحث المشار اليه في الظهير الشريف المحتوي على المسطرة المدنية واذا رأى لزوما للكشف والمعاينة فيمكنه ان يكلف بإجرائها واحدا أو ثلاثة من أهل الخبرة. وإذا اتفق الخصمان على اختيار الخبير أو الخبراء فيجربى العمل حسب اختيارهم ولو كان الخبراء المختارون غير مقيدين في القائمة المحررة من طرف المحكمة الاستئنافية وان الخبراء الغير المحلفين يؤدون اليمين ما لم يقع اعفاؤهم من طرف الفريقين واذا صرح واحد بكونه يريد اختيار خبير فيطلب العضو من الفريق الاخر ان يعين هو ايضا خبيرا ثم يعين العضو نفسه خبيرا ثالثا ويجربى العمل بالقواعد المسطرة في الظهير الشريف المتعلق بالمسطرة المدنية فيما يرجع للمعاينة والتقويم. ويطلب من الفريقين ان يبديا ملاحظاتهم ورأيهما في شأن تقرير المعاينة وذلك في ظرف اجل لا يتجاوز ثمانية ايام. ويصدر الحكم في القضية بمجرد استدعاء الفريقين وبعد المناظرة شفاهيا من غير أجل آخر ولا موجبات أخرى. وفي الأحوال التي يسمح فيها القانون بالاستئناف يلزم تقديمه في خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتبليغ الحكم".

وذكر هذه المقتضيات المسطرية هنا، هو فقط للمقارنة مع القانون رقم 79.6 الذي ألغى ظهير 1928/5/5، والذي لم ترد بشأنه أية مسطرة وإنما أحال على قانون المسطرة المدنية في فصله 24 وخاصة فيما يتعلق بطرق الطعن، واعتبار المحكمة الابتدائية هي المختصة طبقاً للفصل 23، أي أنه والحالة هذه، لا يمكن القول بأن هذا القانون حل محل ظهير 1928/5/5 وذلك لعدة اختلافات بينها سواء في الاختصاص أو في المسطرة المتبعة في كليهما.

فمسطرة ظهير 1928/5/5 الملغى هي مسطرة استعجالية بينما المسطرة في القانون الحالي هي مسطرة عادية وغير استعجالية، وهنا يكمن الفرق الشاسع بين الظهيرين سواء المنسوخ منهما أو الحي فاحالة ظهير 1953/1/5 على مسطرة الظهير الملغى لها مغزى وهدف يتجلى في الاستعجال والسرعة في البت سواء ابتدائياً أو استثنائياً، لأن المسطرة بدأت استعجالية ولا بد من أن تستمر استعجالية في المرحلة الاستثنائية ولو فقط فيما يخص أجل الطعن بالاستئناف الذي يجب أن يكون قصيراً أي خمسة عشر يوماً..

وهنا ينبغي التنبية إلى أن المشرع عندما أحال على المسطرة فقط لمقتضيات قانون منسوخ في ظهير لا زال يطبق وقائم الذات وهو ظهير 1953/1/5، يكون قد أحال إحالة مقيدة لا إحالة مطلقة. وبالتالي فإن الإحالة المقيدة هي عندما يقوم المشرع بالإحالة إلى بيان أو أمر معين بالذات في قانون آخر بمعنى أن إحالته هنا إحالة محددة النطاق أو مقيدة ببيان معين، وكما حكمت النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1982/3/18 من أن: "القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالإحالة إلى بيان محدد بعينه في قانون آخر، فإنه بذلك يكون قد ألغى هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحي جزءاً منه يسري بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذي ورد به ذلك البيان أصلاً..." (طعن رقم 1577 لسنة 51 ف قاعدة رقم 443 من الموسوعة الذهبية. الإصدار المدني، ملحق رقم 7 الدار العربية للموسوعات بالقاهرة، ص 399،

وللمزيد من التفاصيل انظر مقالنا المنشور في جريدة "العلم" ع 15589 بتاريخ 93/4/10 ص 8 حول مشكلة الاحالة على ظهير 5 ماي 1928 وأثارها).

وليس غريبا ان نقول بتطبيق مسطرة ظهير 1928/5/5 كلما دعتها الضرورة وأثناء عرض قضايا ظهير 1953/1/5 على المحاكم، وبذلك نعتبر الظهير المنسوخ لازال حيا وتستمر حياته بصفة جزئية في مسطرته كلما تعلق الامر بقضية من قضايا الظهير الذي يمدّه بهذه الحياة وهو ظهير 1953/1/5، اذ ان المشرع المغربي عرف مثل هذه الاحالات، فاحيا ظهيرا بصفة جزئية بعدما اماته أو نسخته، ويتعلق الامر بالقانون رقم 19 92 الصادر بتاريخ 1992/6/4 المتعلق بوضع ومراجعة اللوائح الانتخابية العامة وتنظيم انتخابات مجالس الجماعات الحضرية والقروية والذي نسخ الظهير الصادر في فاتح شتمبر 1959 بشأن انتخابات المجالس الجماعية، ومحिला عليه في نفس الوقت فيما يتعلق فقط بالشروط والاجراءات الخاصة بالطعون. وكذلك فعل بالنسبة لقانون المحاماة، اذ أنه بعدما نسخ القانون رقم 19.79 الصادر في 1979/11/8 والمتعلق بتنظيم نقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة فإنه أحال عليه فيما يخص مدة التمرين والتقيد بالجدول بالنسبة لفئة من المتمرّنين اللذين كانوا يخضعون له قبل دخول القانون الجديد حيز التعليق (قانون المحاماة الجديد الصادر بتاريخ 1993/9/10).

مفهوم الأصول والفروع في الفصل 18 من ظهير 1980-12-25 المتعلق بالبراء

الأستاذ رشيد مشقاقة

مستشار محكمة الاستئناف بالرباط

من بين حالات الجدل القانوني التي يثيرها ظهير 1980-12-25 المتعلق ببراء محلات السكنى والاستعمال المهني مقتضيات الفصل 18 منه في فقرته الثانية عند حديثه عن استمرار عقد الكراء بالنسبة للأصول والفروع، وما كان لهذا الجدل أن يحدثم وهذا الاختلاف أن تعبر عنه الاحكام القضائية لو اتسمت مقتضيات الفصل المذكور بالدقة اللازمة والصياغة المحكمة. وسوف نعرض في هذه العجالة لمختلف الاشكالات التي يثيرها هذا الفصل وفي ذات الوقت نبدي وجهة نظرنا بشأنها :

أولا : مقتضيات الفصل 18 من الظهير

ينص الفصل المذكور على ما يلي : « يستمر مفعول العقد بدون تحديد المدة لصالح المكتري كان العقد محدد المدة أم لا. وذلك إذا لم يقع اشعار بالافراغ أو لم يقع تصحيحه. يستمر مفعوله أيضا في حالة وفاة المكتري :

1 - بالنسبة للأماكن المعدة للسكنى لفائدة زوج الهالك أو لفروعه أو أصوله الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعيشون معه فعليا عند وفاته...»
فهذه المقتضيات التي عرضت للأصول والفروع إنما توخت غاية معينة وهي الحفاظ على العائلة المغربية التي دأبت على العيش في إطار الأسرة

الكبيرة المتكونة من الأصول والفروع والازواج، وهي بهذه المعنى تعكس واقع الحال الذي ينبغي أن يحظى بتزكية تشريعية، فهل استطاعت هذه المقتضيات أن تتحقق في الواقع العملي ولهذه الصياغة التشريعية هذا الهدف أم لا ؟

ثانيا : شروط استمرار عقد الكراء بالنسبة للأصول والفروع

بحسب المقتضيات السالفة الذكر فإن عقد الكراء لا يستمر لفائدة الأصل أو الفرع مجردا بدون قيد أو شرط، بل لابد من توافر عدة شروط هي كالتالي :

أ - الكفالة : أي أن يكون الأصل أو الفرع مكفولا من قبل المكتري الهالك.

والكفالة بمفهومها الواقعي تقتضي أن يدأب المكتري الهالك على تدبير شؤون المكفول بصفة نظامية، ولكن هذه الكفالة بهذا المفهوم غير كافية لترتيب أثر استمرار العقد، إذ قد يكون المكفول يحيا بعيدا عن الكافل الهالك لذلك فقد أضاف المشرع المغربي شروط أخرى وهي :

ب - الصفة القانونية : ولهذه العبارة غاية ملموسة وهي تعني أن تكون الكفالة تمت وفقا للقانون سواء أكان هذا القانون إشهادا عدليا أو حكما قضائيا، ومن هنا يثور السؤال حول إمكانية إثبات واقعة الكفالة بشهادة الشهود أمام المحكمة التي تعرض عليها النازلة أو بمقتضى الأوامر الاستجوابية حسب مقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية. فهل قصد المشرع بعبارة الكفالة بصفة قانونية تلك المنصوص عليها في النصوص القانونية أي مفهومها اللغوي العام والتي يمكن أن تفتح المجال لدى المصلحة أن يستظهر بكل وسيلة كافية لإثباتها. ولا يمكن القول بأن عبارة «بصفة قانونية» جاءت على سبيل التزيد فقط. لذا نعتقد أن الاخلالات الشكلية والموضوعية التي تعتبر الكفالة يمكن إثارتها كدفوع لاستبعاد تطبيق الأثر القانوني للفصل الثامن عشر. ولم يكتف المشرع المغربي بهذين القيدتين بل أضاف شرطين آخرين هما :

ج - العيش مع المكتري الهالك : إن هذا القيد يقتضي أن يكون المكفول موجودا بالمحل المكتري للهالك، إذ أن الكفالة بصفة قانونية يمكن تصورها والحال أن المكفول لا يقيم مع الكافل، لذلك أدرك المشرع المغربي أن مثل هذه الحالة يمكن أن تتحقق غالبا فأضاف شرط العيش مع المكتري، والعيش مع المكتري لا يعني الزيارات المتكررة التي قد يقوم بها هذا المكفول. بل ينبغي أن تتحقق ثمة إقامة وتواجد مستمرين الى حين وفاة معتمر المحل على سبيل الكراء، ودرءا لما يحدث من تحايل على مقتضيات هذا الشرط أضاف المشرع المغربي القيد التالي :

د - المعيشة الفعلية : إن كلمة «فعليا» التي استعملها المشرع المغربي، تفيد أن المكتري الهالك كان يكفل الأصل أو الفرع من جهة وأنهما يقيمان معه بالمحل المكتري بصفة دائمة وصادقة، ولذلك فإن كل تواجد عرضي إبان مرض المكتري الذي مات منه، أو كل اختلاق للكفالات لا يمكن أن يجدي لتطبيق مقتضيات الفصل الثامن عشر، وهنا يلعب الإثبات دورا هاما، إذ على هذا الفرع أو الأصل أن يثبت فضلا عن استظهاره بالكفالة أنه يعيش فعليا منذ مدة ببيت الهالك حتى يمكنه أن يستفيد بدوره من عقد الكراء. ولذلك فقد استعمل المشرع المغربي حرف الواو لكي يبين بأن هذا الشرط لازم وليس اختياري. فلا يكفي أن يزور الأصل أو الفرع المكتري أثناء الحياة ليبقى بعدها مقيما بالمحل بدعوى استمرار العقد لفائدته. لأن غاية المشرع من تشريع هذا الفصل هو الحفاظ على الأسرة وضمأن لم شملها حتى ولو هلك المكتري، ومن هنا نلاحظ أن تكثيف هذه الشروط يقف حجر عثرة في وجه كل راغب في التحايل عليه عن طريق الإقامة العرضية. والقضاء ملزم بالبحث في كافة هذه القيود. ورغم أن المشرع المغربي لم يحدد مدة الإقامة الفعلية مع المكتري الهالك فيمكن استنتاجها من العرف المتداول بين الناس، فلا يمكن أن نعتبر إقامة مدتها شهر واحد إقامة فعلية حتى ولو كان الأصل أو الفرع مكفولا. ومن هنا يثور التساؤل

حول الأصول أو الفروع المقيمين خارج المغرب سواء كانوا عاملين أو طلبه
والتحقوا بذويهم للاستقرار، فهل ينصرف إليهم الفصل 18 أم لا .؛

إن عبارة الاقامة الفعلية المنصوص عليها في الفصل 18 من ظهير
80-12-22 تثير أكثر من تساؤل. ذلك أن شريحة اجتماعية واسعة ممن يفترض
استمرار العقد لفائدتهم قد لا تستفيد من هذه الامكانية، كما أن اطلاق عبارة
الأصول والفروع والأزواج هكذا من غير تحديد تثير عدة اشكاليات على مستوى
التطبيق ولذلك ارتأينا ان نلم بمختلف صور الصعوبات التي أفرزتها المادة 18
من الظهير.

أولا : إن مقتضيات الفقرة الثانية وردت مرسلة بدون ان تستوقف القارئ
لها فاصلة أو نقطة إذ ان عقد الكراء يستمر بالنسبة للأماكن المعدة للسكنى
لفائدة زوج الهالك أو لفروعه أو أصوله الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية
ويقيمون معه فعليا عند وفاته، بمعنى أن مختلف الشروط المنصوص عليها في
الفقرة المذكورة يجب أن تتوافر في الزوج والأصل والفرع وهي الكفالة بصفة
قانونية والمعيشة الفعلية، وهي صياغة تؤدي الى العديد من الاشكاليات على
مستوى التطبيق.

ثانيا : ان كلمة «الذين» التي نصت عليها الفقرة المذكورة وعلى اعتبار ان
الكلام في الفصل ورد مسترسلا من غير قيد تؤدي إلى عدة تأويلات تؤثر على
الحالات التي يطبق فيها، فبحسب الصياغة اللغوية يجب أن تنصرف الكفالة
بصفة قانونية والمعيشة الفعلية الى كل من الأصل والفرع والزوج أيضا. وهو
أمر متى أخذ بهذا المعنى قد يؤدي الى نتائج غريبة جدا.

إن الملاحظتين أعلاه تؤثران تأثير قويا على تطبيق مقتضيات الفصل كما

يلي :

أ - زوج المكتري الهالك : ان عقد الكراء يستمر الى زوج الهالك. وعبارة الزوج الواردة في الفقرة الثانية تنصرف الى الرجل والمرأة معا، أي ان المكتري الهالك قد يكون ذكرا وقد يكون أنثى، ومن جهة ثانية فالأصل أن يقيم الزوجان معا ببيت الزوجية وقد يغيب أحدهما عنه لدواعي العمل وكسب لقمة العيش. ومن شأن هذه المسلمات أن تخلق نوعا من الالتباس في تطبيق الفصل المذكور بالشكل التالي :

أحد الزوجين غائب عن بيت الزوجية : إذا قلنا ان كلمة الذين الواردة في الفصل 18 تنصرف حتى الى الزوج وجب على هذا الأخير أن يكون تحت كفالة المكتري الهالك ويقيم معه بصفة فعلية عند وفاته، بمعنى ان كافة الأزواج المقيمين خارج البيت أو البلد لدواعي الشغل لا يستفيدون من مقتضيات الفقرة المذكورة لعدم توافر عنصر المعيشة الفعلية، أما عنصر كفالة أحدها للآخر. وعلى سبيل المثال نذكر حالة الزوجة التي تقيم خارج البلد وزوجها المكتري يقيم بالعين المكراة باسمه، فهل إذا عادت من غربتها تستفيد من استمرار عقد الكراء أم لا ؟ لذلك كان أحرى بالمشرع ان يضع نقطة فاصلة بين الزوج والفروع والأصول.

عقد الكراء في اسم المكترية لازوجها : لا ينبغي ان يغرب عن بال القارئ للفصل المذكور أن عقد الكراء قد يكون أحد أطرافه الزوجة بدل الزوج، وصياغة الفقرة المذكورة تنسجم مع هذا التفسير، فإن كان زوجها معها ببيت الزوجية حاضرا، وهلك هل يستفيد من استمرار عقد الكراء لفائدته أم لا ؟ إذا قلنا بأن شرط الإقامة الفعلية متوافر فإن شرط الكفالة بصفة قانونية غير متوافر فقد يكون هو كافلها لا العكس، لذلك فان انصراف كلمة الذين الى زوج المكتري الهالك قد يؤدي الى نتائج غريبة. ويكون الحل الامثل ان ننصرف الى بقية المستفيدين دون الزوج تفاديا لما قد ينجم من تأويلات قد تجحف بالغاية التي هدف اليها المشرع..

هلاك الزوج المكتري وزواج المتوفي عنه : إذا هلك المكتري فإن عقد الكراء ينصرف الى زوجته، والأمر هنا ينسحب الى كل واحد منهما، فإن هلك الزوج وأقدمت المتوفى عنها على الزواج من غيره، فإن هذا الغير بدوره يستفيد من استمرار عقد الكراء لفائدته بالتبعية، أي ان وفاة المكتري الأول ينقل الحق الى زوجته فتصبح هي المكترية الأصلية فزوج هذه الاخيرة ينقل الحق الى زوجها بالتبعية وهكذا دواليك. فإن كان له فروع من امرأة أخرى استفادوا هم أيضا من استمرار العقد لفائدتهم، وفي نفس المسار نفترض أن الزوجة باعتبارها مكترية هلكت، فإن زوجها يستفيد من استمرار عقد الكراء لفائدته، فإن تزوج هو أيضا استفادت زوجته من العقد، فإن كان لها أولاد من غيره أصبحوا أيضا في زمرة المستفيدين. وتصل العقدة منتهاها متى فسرنا كلمة الذين باعتبارها تنسحب على الأزواج أيضا، فإذا هلك الزوج وتزوج شريكه، فإن هذا الشريك لا يستفيد من استمرار العقد مادام ليس مكفولا من طرف زوجه ولم يقيم معه اقامة فعلية، اذ لا يتصور ان نعتبر اقامة فعلية وكفالة بصفة قانونية متوافرتان بمجرد ابرام عقد الزواج. وقد كان أحرى بالمشرع ان يضع حدا لهذا التسلسل الذي قد يستفيد فيه الاغيار من استمرار عقد الزواج لفائدتهم بمجرد زواجهم. ومن أدرانا ان تكون رغبة الزوج الجيد ليست هي اقامة ميثاق ترابط وتماسك شرعي بقدر ماهي الحصول على سكن بأبخس ثمن.

إن هذا الافتراض سببه عدم تحديد نطاق الفصل مما ييسر السبيل الى استمراره بحسب تعاقب الأزواج والأصول والفروع.

الزوج المفارق في عدة الطلاق الرجعي : ان المطلقة خلال فترة العدة تبقى على ذمة زوجها بخصوص الانفاق والنسب. فاذا هلك الزوج ولم تنته فترة العدة يحق لها بمقتضى الفصل الثامن عشر ان تطالب المكري بارجاعها الى سكن زوجها متى كانت غادرت الى بيت ذويها خاصة متى لم يفرد لها القضاء محلا لسكني. وقد ينجم عن ذلك بعض التعارض بين نص فصول المدونة

والفصل الثامن عشر أعلاه. فصراحة النص تفيد ان العقد يستمر لفائدة زوج الهالك. وحتى لو افرد هذا الأخير لمفارقته نفقتها خلال العدة بل حتى ولو أفردلها سكنها، فان هلاك زوجها خلال تلك الفترة يخول لها الحق في الرجوع الى السكن المكتري وتبرير ذلك ان الدفع يكون بأن المطلقة تتمتع بحق السكنى الذي أفرده لها القاضي ليس من حق المكري ان يثيره لأنه لا يخصه بل يخص المطلقة في علاقتها بالمكثري الهالك، فهذا الأخير هو الذي يخوله القانون حق اثاره هذا الدفع.

وعلى سبيل القياس فان الدفع الذي يثيره المكثري بقوله ان طالب الافراغ لا سكان ابنته غير وجيه طلبه لكون ابنته متزوجة وعلى زوجها يجب الانفاق والسكن، فقد رد القضاء في أكثر من مرة هذا الدفع نظرا لكون ظهير 80 لم يتقيد بقواعد المدونة في هذا الباب.

فاذا أضفنا بقية الشروط وهي الكفالة والمعيشة الفعلية وصلنا ذورة الالتباس فكيف يمكن أن نتصور مطلقة في عدة الطلاق الرجعي تحت كفالة زوجها وتعيش معه معيشة فعلية أنها استحالة لا يمكن تصورها عقلا.

ب - فروع المكثري الهالك : بقدر ما أثارته كلمة الزوج ترسانة من الاشكاليات بقدر ما تثير كلمة الفرع ترسانة تضاهيها أو تفوقها تعقيدا. وسوف نعرض لها بحسب الترتيب الآتي :

عمومية كلمة فرع : ان المشرع المغربي أورد كلمة فرع هكذا من غير قيد، ويمكننا ان نتصور في مثل هذه الحالة عدة تصورات فقد يكون الفرع ولدا للأم أي ربيبا فبالرغم من كونه مكفولا وبصفة قانونية ويعيش فعليا مع المكثري عند وفاته فلا يمكن أن يستمر اليه عقد الكراء. فاذا كان شخص ما يقيم مع ولد زوجته من رجل آخر وتوفيا معا فان عقد الكراء لا يستمر للولد باعتباره ليس فرعاً للمكثري، وان كان فرعاً لزوجته. وتجدر الاشارة انه ينبغي تصور وفاة المكثري باعتباره «ذكرا أو أنثى» فاذا بقيت المكثرية مع ولد ما دام الكراء في

اسم الزوجة وهو ليس فرعا لها بل فرعا لزوجها من شخص آخر وإذا كان هناك فروع منهم معا وآخرون من أحدهما دون الآخر تصورنا عندها استمرار العقد للبعض دون البعض الآخر، وأمكن للفروع فيما بينهم ان يطالبوا بعضهم البعض الافراغ للاحتلال بكون سند، كما أمكن للمكري ان يقاضي البعض دون البعض الآخر لهذا السبب أيضا.

الفروع المتعاقبة : لقد وردت عبارة الفرع هكذا بدون اضافة كلمة وان «سفل» فهل استمرار العقد عند حدود الفرع المباشر أم يتجاوزها الى بقية الفروع وإذا افترضنا ان للمكثري الهالك حفيد فهل يستمر اليه العقد أم لا ؟ نعتقد ان عمومية الفرع تنسحب حتى الى الحفدة، وبعيدا عن هذا الاعتقاد فان الحفيد قد يستفيد فرع هذا الأخير باعتباره فرعا وليس حفيدا. ولا يحق للمكري ان يقاضيه من أجل الافراغ ما دام ان عقدا جديدا نشأ بين من استمر اليه العقد والمكري، ويمقتضى ذلك أضحي لزاما ان ينتقل اليه العقد.

الاصول : ان نفس الملاحظة التي أثرتها بخصوص الفرع تنتقل الى الأصل. فإذا انتقل العقد الى والد الهالك وهلك هذا الأخير وكان والده يقيم معه فعلا ويكلفه بصفة قانونية فان العقد يستمر اليه أيضا.

الفروع المتواجدون خارج البلاد كطلبة أو عمال : ان النص يشير صراحة الى ان العقد لا يستمر الى الفرع إلا إذا كان مكفولا بصفة قانونية ويعيش فعلا مع المكثري الهالك. فإذا كان هذا الفرع يقيم خارج العين المكرة كطالب ليتابع دراسته فان وفاة والده المكثري لا تنتقل اليه عقد الكراء ما دام لا يقيم معه فعليا بالعين المكرة، بل هو يقيم في وجهة أخرى، فهل قصد المشرع بالاقامة الفعلية جانبها المعنوي أو المادي ويثور هذا الاشكال أيضا بخصوص الطلبة المقيمين بالاحياء الجامعية مدة دراستهم فهم لا يقيمون فعليا مع أوليائهم وان كانوا مكفولين من طرفهم فهل يستمر لفائدتهم عقد الكراء أيضا على الأصل. متى كان خارج البلد مثلا.

إشكالية الشكوى في مخالفات التعمير والبناء

الأستاذ العربي مياذ
مفتش اقليمي بمديرية الاملاك المخزنية
بوزارة المالية

خول القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير إختصاصات مهمة لرئيس المجلس الجماعي، ولا سيما من حيث مراقبة ضوابط البناء وتصاميم التهيئة وفي محاولة لتقييم هذا الدور إرتأينا أن نسلط الضوء على النقطة المتعلقة بضبط مخالفات البناء والطبيعة القانونية للشكوى التي يقوم بإيداعها رئيس المجلس الجماعي لدى وكيل الملك لمتابعة المخالف.

ولكن قبل ذلك لابد من استحضار بعض مقتضيات قانون 30 شتنبر 1976 بمثابة قانون المتعلق بالتنظيم الجماعي، ذلك أن هذا القانون خول رؤساء المجالس الجماعية (حضرية كانت أم قروية) اختصاصات واسعة في مجال الشرطة الادارية.

وهكذا ينص الفصل 44 على أن «السلطات المخولة للباشوات والقواد في ميدان الشرطة الادارية الجماعية، وكذا المهام الخاصة المسندة إليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها تنتقل الى رؤساء المجالس الجماعية. ويمارس الرؤساء تحت مراقبة الادارة العليا سلطاتهم في الشرطة الادارية عن طريق إتخاذ قرارات تنظيمية بواسطة تدابير شرطة فردية هي الأمر او المنع أو الاذن ...».

في خلال هذه الفقرة يتضح أن الجزء الأكبر من الشرطة الادارية الجماعية يدخل في اختصاص رئيس المجلس الجماعي، ويدخل في حكمها مراقبة عمليات البناء وضبط مخالفته، واتخاذ ما يلزم لضمان سلامة وصحة المواطنين. ومن ثم فهو المختص بحكم القانون بتسليم رخص البناء، رخص السكن أو شهادة المطابقة، كما يحق له أن يحدد بقرارات ما يسمى ضوابط البناء الجماعية الى غير ذلك.

والمنطق يفرض في هذه الحالة ان تخضع أعماله من الناحية الشكلية والجوهرية لما تخضع له أعمال الشرطة الادارية بصفة عامة ؛ لذلك فإنها خاضعة لمراقبة السلطة الادارية العليا ولرقابة السلطة القضائية سواء من حيث الشرعية أو الملاءمة .

وكيد أنه بالنسبة لرؤساء المجالس الجماعية ليست هناك سلطة رئاسية وانما سلطة الوصاية التي ينحصر دورها في مراقبة الشرعية والتوجيه.

يحكم أن الشرطة الادارية بصفة عامة هي من اختصاص الدولة، فإن هذه الأخيرة قد فوضت جزءا من سلطتها الى الجماعات المحلية في شخص رئيس المجلس الجماعي ومن ثم كان منطقيا ان تبقى على حقها في المراقبة لا سيما أن المبادئ العامة تقتضي ان سلطات المفوض اليه تبقى حبيسة التعقيب عندما يتعلق الأمر بتفويض السلطة وفي هذا الاطار فان رئيس المجلس الجماعي من صلاحيته إتخاذ جميع التدابير اللازمة للحفاظ على سلامة المرور والصحة والمحافظة على استتاب الأمن والصحة العمومية على الصعيد المحلي حتى و أدى الأمر به الى التنفيذ المباشر على نفقة المعنيين بالأمر، بل والتماس استخدام القوة على نفقة المعنيين بالأمر، بل وإلتماس استخدام القوة العمومية من السلطة المحلية إذا اقتضى الامر ذلك. وكل تقاعس من جانبه يخول السلطة المحلية حق الحلول بعد إنذاره.

وهكذا نلاحظ أن اختصاصات رئيس المجلس الجماعي بمقتضى الميثاق الجماعي واسعة وتشمل مراقبة ضوابط البناء والتعمير وغيرها من الميادين التي تشملها الشرطة الادارية.

فماذا إذن أضاف قانون التعمير ؟

ينص الفصل 66 من قانون التعمير أنه «إذا كانت الافعال المعايضة تتمثل في ارتكاب أعمال ممنوعة بموجب الفقرة 2 من المادة 34 أو في القيام ببناء بغير رخصة صريحة أو ضمنية خلافا للمادتين 40 و42 أو في استعمال المبنى من غير الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة خلافا للمادة 55. أو في تحويل الغرض المخصص له المبنى خلافا للمادة 58 أو في خرق ضوابط البناء العامة أو الجماعية المنصوص عليها في المادتين 52 و61 أو في خرق ضوابط التعمير، يقوم رئيس مجلس الجماعة بإيداع شكوى لدى وكيل الملك المختص ليتولى متابعة المخالف ويحاط الوالي أو العامل المعني علما.

وإذا كان رئيس مجلس الجماعة ينوي تطبيق المادة 67 من هذا القانون، فإنه يضيف الى شكواه عند إيداعها في النيابة العامة نسخة من الاعذار المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الأتفة الذكر».

كما ينص الفصل 67 من نفس القانون على أنه «إذا كانت الأفعال المتكونة منها مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في المادة 66 أعلاه يمكن تداركها لكونها لا تمثل إخلالا خطيرا بضوابط التعمير والبناء التي جرى إنتهاكها فإن رئيس مجلس الجماعة يأمر المخالف باتخاذ التدابير اللازمة لانتهاء المخالفة في أجل لا يمكن أن يقل عن 15 يوما ولا أن يتجاوز 30 يوما.

وإذا انتهت الأفعال المتكونة منها المخالفة عند إنقضاء الأجل المشار إليه أعلاه يقع التخلي عن المتابعة الجارية في شأنها.

وإذا لوحظ عند إنشاء الأجل المشار إليه أعلاه أن المخالف لم ينفذ الأوامر المبلغة إليه تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 68 وما يليها من هذا القانون.

ويخبر رئيس مجلس الجماعة الجهات الموجهة إليها المحضر والشكوى التدابير التي اتخذها عملاً بهذه المادة ومآلها واستقرار الشكوى أو سحبها.

ان القراءة الأولى لهذين الفصلين تدفعنا الى استنباط الملاحظات التالية:

أ - تقويم دور رئيس المجلس الجماعي من عون من أعوان الشرطة الادارية الى واش مهمته تتحدد في تقديم الشكاوي لدى النيابة العامة بهدف متابعة المخالف كمرحلة أولى (الفقرة الأولى من الفصل 66).

ب - في المرحلة الثانية يتحول رئيس المجلس من واش الى مشتك، يمكنه أن «ينوي» المتابعة أو أن يتخلى عن شكايته إذا ما بدى له أن الافعال المقترفة لا تكون خطيرة على ضوابط التعمير والبناء، أوقام المخالف بازالتها بعد إعداره من طرف رئيس المجلس الجماعي.

ج - في حالة رفض المخالف الانصياع الى الانذار الموجه اليه يجوز للعامل أن يأمر بهدم جميع أو بعض البناء المخالف لضوابط التعمير، بعد أن يكون رئيس المجلس الجماعي قد أودع الشكوى لدى وكيل الملك.

وعليه فان الشكوى هي الوسيلة القانونية التي بواسطتها إما متابعة المخالف قضائياً، أو ارجاع الحالة الى ماكانت عليه. وهذا من شأنه أن يغل يد النيابة العامة في تحريك المتابعة كما أن السلطة الاقليمية لا تأمر بالهدم إلا بعد إيداع الشكوى من طرف رئيس المجلس. ومن تم فإن الشكوى هي الضوء الاخضر لكل متابعة أو أمر بالهدم.

هذه الصورة العامة تدفعنا لطرح السؤال التالي : ما هي الطبيعة

القانونية للشكوى، وماذا لو تراخى رئيس المجلس عن إيداعها، ألا يعتبر في هذه الحالة مشاركا، وممثل للسلطة المحلية مقترفا لجريمة عدم التبليغ، وإلى أي حد يجوز سحب الشكاية والقول بسقوط المتابعة والحال أن المادة 70 من قانون التعمير تنص على أنه «لا يخول هدم البناء دون إجراء المتابعة ولا يترتب عليه انقضاء المتابعة إذا كانت جارية :

خلافاً للمبادئ العامة الواردة في القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية فإن الفصل 66 المشار إليه أعلاه حدد على سبيل الحصر الجهة المختصة العامة في شخص وكيل الملك، الشيء الذي يعني أنه لاقيمة للشكوى المودعة لدى السلطة المحلية أو الضابطة القضائية.

إلا أن ما يجب الإشارة إليه هو أن هذا الفصل تعتريه عدة ثغرات قانونية أهمها أنه لم يشر للشكائية الواجب إتباعها لصحة الشكوى، هل تقدم كتابية أو شفوية، هل ترد مرفقة بمحضر المعاينة وما يثبت هوية المخالف ونوع المخالفة أو بدون ذلك، وهل يحق لقاضي الموضوع عدم قبول المتابعة شكلا في مثل هذه الحالات أم لا، وهل تبقى الشكاية صحيحة حتى لو لم يتداول بشأنها المجلس الجماعي، لا سيما وأن الفصل 43 من الميثاق الجماعي ينص على أنه لا يجوز لرئيس المجلس إقامة دعوى لدى المحاكم أو الدفاع أو طلب الاستئناف أو متابعة في دعوى إلا بناء على مقرر بالموافقة يصدره المجلس.

لم يكن المشرع ليبتكر مسطرة الشكوى إلا بعد موازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة وأثر بصفة استثنائية المصلحة الأولى على الثانية على اعتبار أن كل شخص أحرص على مصلحته وماله من غيره، ومن ثم كانت للشكوى مغزاها في جرائم الخيانة الزوجية، إهمال الأسرة، خيانة الأمانة أو السرقة بين الأقارب، كما أن سحبها يهدم المتابعة من أساسها.

والسؤال المطروح إلى أي حد كان المشرع متفوقا عندما اسقط هذه المسطرة على جرائم التعمير ؟

ان العلة التي تنبني عليها الشكوى هي الضرر الخاص، فهل يعتبر البناء بدون رخصة مثلا أو استعجال المبنى من غير الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، أو تحويل الغرض المخصص له المبنى مثلا مخالفات لا تضر بالمصلحة العامة؟ وإنما مصلحة رئيس المجلس الجماعي فقط وبإستطاعته أن يقدم الشكوى بشأنها أو يمتنع عن ذلك. بل وبإستطاعته ايداع الشكوى او سحبها حتى لو أثرت المتابعة بشأنها علما أنه طبقا للفصل 67 من قانون التعمير لا يحق للنيابة العامة إثارة المتابعة إلا بعد مرور 30 يوما على إيداع الشكوى مالم يثبت لها أن الافعال المتكونة منها المخالفة تمثل إخلالا خطيرا بضوابط البناء والتعمير.

ولا شك أن ربط إثارة المتابعة في جرائم التعمير بتقديم الشكوى من شأنه أن يقحم رؤساء المجالس الجماعية في متاهات هم في غنى عنها، ويفل يد السلطة المحلية عن القيام بمهمة الوصاية.

وفي اعتقادنا فإن سحب الشكوى لا أثر له إذا ما رفعت النيابة العامة يدها عن القضية بعد تكييف المتابعة وإحالتها على القضاء الجالس. فمفهوم الشكوى يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً إنسجاماً مع مقتضيات التعمير، وهو قانون متميز. وبالتالي فإن أثر سحب الشكوى ينسحب على إثارة المتابعة قبل تحريكها أما بعد تحريكها فلا يوجد في قانون التعمير ما يرخص لرئيس المجلس الجماعي أن يسقط المتابعة. وإذا حدث وان تسرب للمحكمة مثل هذا السحب فيحق لها أن لا تلتفت إليه.

قتل الارحام .. الجريمة الطارئة على التاريخ العربي

للدكتور أحمد المجذوب
خبير بالمركز القومي
للبحوث الاجتماعية بالقاهرة

على الرغم مما هو معروف من أن العرب، في الجاهلية، كانوا يندون المواليدين من البنات، اما خوفا من العار او بسبب الفقر والعجز عن اعالتهن، فإنه فيما عدا هذه الحالة التي اشار اليها القرآن الكريم في اكثر من آية لم يعرف عنهم قتلهم لذوى الرحم سواء كانوا اصولا أو فروعا ام كانوا من الحواشي بل عرف عنهم احترام الأبناء للإباء والأمهات وحذو هؤلاء على رعاية أبنائهم وحبهم الشديد لهم وحرصهم على تنشئتهم تنشئة طيبة قوامها الشجاعة والاباء والكرم والتضحية من اجل العرض والشرف.

ومع ذلك لم يكن الامر ليخلو من بعض أفعال القتل التي كانت تقع من الأزواج على الزوجات بدافع من شعور شديد بالغيرة ناشيء عن خيانة الزوجة لزوجها وهو التصرف الذي لم يكن احد يتسامح فيه نظرا لما يترتب عليه من اثاره بالغة الخطورة لا على الزوج فحسب بل وعلى المجتمع ايضا. اما قتل الزوجة لزوجها فلم يصادفنا منه شيء في الجاهلية وانما في الاسلام ففي عهد عمر بن الخطاب جيء اليه بامرأة شابة صغيرة قتلت زوجها الشيخ الكبير من فرط بغضها له وضيقها بالحياة معه فحبسها عمر وخطب في الناس يدعوهم الى مراعاة الفارق في السن بين الزوجين حتى لا يتكرر ما حدث وعموما فقد كانت جرائم قتل الأزواج للزوجات قليلة للغاية واقل منها قتل الزوجات للأزواج.

اما قتل الأبناء لبعضهم البعض فقد كانت، كما هي الآن، اكثر ما يقع بين نوي الارحام فمن اخ يقتل اخاه بدافع الغيرة الى اخر يقتل اخاه بدافع الحسب كما فعل قابيل بهابيل في القصة التي وردت، بالقرآن الكريم حيث تقبل الله قربان هذا ولم يتقبل قربان ذلك فحسده وهدده بالقتل لشدة حقه عليه وعلى الرغم من ان هابيل رد على اخيه قائلا «لئن بسطت الي يدك لتقتلني ما انا بياسط يدي اليك لا قتلك اني اخاف الله رب العالمين اني أريد ان تبوء باثمي واثمك فتكون من اصحاب النار وذلك جزاء الظالمين فطوعت له نفسه قتل اخيه فقتله فاصبح من الخاسرين» (1) فكان الله سبحانه وتعالى اراد ان ينبهنا الى ان الحسد اكثر ما يكون بين الاخوة وان على الآباء ان يراعوا ذلك في تعاملهم مع ابنائهم فيتجنبوا كل ما من شأنه تمييز واحد منهم على الاخر كما نبه الابناء الى خطر الاستسلام لوازع الشر وعدم الاستماع الى صوت العقل والانسياق وراء مشاعر الحسد والحقد حتى لا يكون مصيرهم مثل مصير قابيل ومن البحث الذي اجراه المركز القومي للبحوث الاجتماعية في القاهرة على ظاهرة العنف داخل الاسرة تبين ان القتل يأتي على رأس الجرائم المعودة من الجنايات حيث بلغت نسبته الى اجمالي هذه الجرائم 86% يليه الحريق العمد 5% ثم هتك العرض والاعتصاب 4,2% وفيما يختص بالعلاقة بين الجاني والمجنى عليه في جرائم القتل والشروع فيه التي وقعت داخل الاسرة تبين ان علاقة الزوجية تأتي في المقدمة حيث بلغت نسبتها 55% تقريبا تليها علاقة الاخوة وبلغت نسبتها 23% ثم تأتي علاقة البنوة وبلغت نسبتها 11% تليها علاقة الابوة بنسبة 6% واخيرا علاقة الامومة بنسبة 5% والملاحظ ان اعلى نسبة من جرائم القتل التي تقع داخل الاسرة يرتكبها الأزواج ضد الزوجات يليها الجرائم التي يرتكبها اخ ضد اخيه ثم ما يرتكبه اخ ضد اخته، يليها ما ترتكبه زوجة ضد زوجها ثم ما يقع من ابن على ابيه واخيرا ما يقع من ابن على امه اما قتل البنت لامها أو ابياها فعد من الأمور النادرة.

(1) سورة المائدة الآية 28 - 30.

غير أن ما يثير الانتباه هو الزيادة المستمر في عدد جرائم القتل التي ترتكبها النساء، فقد تبين ان نسبة جرائم القتل التي ارتكبتها نساء كانت 4,7٪ الى عدد الاجمالي لجرائم القتل التي ارتكبها رجال وذلك سنة 1983 غير أن هذه النسبة ارتفعت لتصل الى 7٪ خلال عشر سنوات وللأسف الشديد فان اغلب هذه الزيادة يرجع الى زيادة عدد النساء اللاتي قتلن أزواجهن سواء بانفسهن او بالاستعانة بشريك غالبا ما يكون على علاقة غير مشروعة بالزوجة مما جعل المحكوم عليهن في جرائم قتل والمودعات بسجن القناطر للنساء بالقاهرة تصل الى 39٪ تليها نسبة اللاتي قتلن شخصا من الجيران 18,6٪ تليها نسبة اللاتي قتلن قريب لهن 18٪ أي ان 75٪ من العدد الاجمالي للمحكوم عليهن في جرائم قتل ارتكبن جريمتهم على زوج او قريب او جار هي نسبة مرتفعة بكل المقاييس ولا يجب ان يقال تهوينا للأمر ان نسبة جرائم القتل التي ارتكبتها نساء الى اجمالي جرائم القتل لا تزيد على 7٪ لأن الخطورة ليست في العدد او في النسبة وانما الخطورة تكمن في الاتجاه فعلى الرغم من ان جرائم القتل التي يرتكبها رجال تزيد اضعافا مضاعفة على ما ترتكبه النساء فإن الذي وقع منها على زوجات واقارب لم يصل الى 50٪ كما هو الحال بالنسبة لجرائم القتل التي ارتكبتها نساء، الامر الذي يستوجب المبادرة الى اجراء البحوث والدراسات للتعرف على العوامل والأسباب الكامنة وراء هذه الظاهرة التي تهدد المجتمع في الصميم، وقد ينبغي لنا البعض فيستاء ولماذا كل هذا الانزعاج؟! واين كنتم يوم ان كان الأزواج يقتلون الزوجات لاتفه الاسباب كالامتناع عن تقديم الشاي او العزوف عن المضاجعة!! ورددنا على هؤلاء اننا لسنا منحازين للرجال كما اننا لسنا ضد النساء وانما انحيازنا هو الى المجتمع الذي يتكون من هؤلاء واولئك والذي لا يستقيم وجوده بدون تعاون الجانبين وتفاهمهما وقيامهما بالدور المقرر لكل منهما ولا يصح بحال ان يقال ايهما اكثر ارتكابا لجرائم القتل فليس القتل مما يدعو الى الفخر وليس مبرزا

للزهو لانه في جميع الأحوال جريمة بشعة بل ابشعها جميعا وتتضاعف بشاعته اذا وقع على زوجة او اب أو أم أو أخ أو أخت مهما كان المبرر فلقد حدد لنا الاسلام ما يجب علينا عمله اذا واجهنا حالة مما يعتبره البعض مبررا للقتل في مقدمته ان الانسان ليس له ان يأخذ حقه بيده وإنما عن طريق القضاء والجهات المنوط بها السهر على مصالح الناس.

ولقد رأينا كيف كانت عاقبة قبائل الذي استسلم لحقده وانقاد لحسده وكذلك اخوة يوسف ويوسف ذاته فالقتل لا يحل مشكلة عاطفية ولا مادية بل يزيد الامور تعقيدا ولعلنا لا ندهش اذا تبين لنا ان النزاع الديني لدى مرتكبي جرائم قتل الزوجات وذوو الرحم بعامة كان ضعيفا جدا كذلك فان غياب الشريعة بعدم تطبيقها من الاسباب التي لعبت دورا في وقوع هذه الجرائم في مجتمعاتنا. وعموما فإن محاكاة الغرب في عاداته من الاسباب التي لعبت دورا في وقوع جرائم القتل من هذا النوع حيث كشفت المقارنة بين المجتمعات الصحراوية في مصر والمجتمعات الحضرية اختفاء جرائم قتل ذوي الارحام في المجتمعات الاولى وكثرتها في الثانية.

p. 197 → p. 205
007635-A~

اتفاق عمان للتعاون العلمي بين المعاهد القضائية العربية

مذكرة تقديم

تجسيدا للمبادئ الأساسية للتضامن والمساعدة والتعاون بين الدول العربية التي ينص عليها ميثاق جامعة الدول العربية بات من الضروري ايجاد اطار قانوني للتعاون والتبادل العلمي بين الهيئات العربية المتخصصة المكلفة بتكوين وتأهيل أعضاء الهيئات القضائية.

ان اطار التعاون المنشود يدخل كذلك ضمن أهداف ومقاصد مجلس وزراء العدل العرب التي ترمي الى توثيق وتوطيد العلاقات بين الهيئات القضائية العربية.

اننا نعيش في عصر يحمل في طياته تغييرات عميقة، وسيشهد القرن الحادي والعشرون تحولات أعمق على المستويات الاقتصادية والاجتماعية. وللإشكاليات الناجمة عن هذه التحولات التي تعرفها الدول العربية بصفة خاصة تأثير على دور القاضي العربي وتطوره.

وعليه فإن أكبر التحديات التي يواجهها المشرفون على الهيئات المتخصصة لتكوين القضاة تكمن في ايجاد تعاون فعال ومثمر فيما بينهم في اطار قابل للتطور، قصد تكوين وتأهيل قضاة اكفاء قادرين على مسايرة العصر ومواجهة كل تلك التحولات وهذه التغييرات لما فيه خير ورفاهية الشعوب العربية.

وعلى ضوء ما تقدم فانه من غير المقبول أن تعمل المعاهد القضائية في معزل عن بعضها البعض بل هي مطالبة بتنسيق جهودها وتوحيدها من أجل تحسين وتطوير وسائل وأدوات تأهيل القضاة وذلك على ضوء التطورات المستجدة في مجال التكوين القضائي على الصعيدين الأقليمي والعالمي، وهو ما يفرض اقامة تعاون دائم ومستمر فيما بينها.

ان بلوغ الهدف المذكور مرهون بايمان الهيئات الساهرة على تكوين القضاة بمبدأ التعاون المشترك وتبادل المعلومات والخبرات فيما بينها.

لهذه الاعتبارات الاساسية، وتطبيقا للتوصيات الصادرة عن مديري المعاهد والمراكز القضائية العربية خلال اجتماعاتهم السابقة، وعلى الاخص اجتماعي الرياض، وبيروت، وتنفيذا للقرار رقم (244) الصادر عن مجلس وزراء العدل العرب (الدورة الثانية عشرة) المنعقد بالقاهرة في تشرين الثاني (نوفمبر) 1996 والقاضي باعتماد توصيات الاجتماع الخامس لمديري المعاهد القضائية العربية المنعقد ببيروت في 24 - 26/6/1996 والتي تتضمن من بينها تبني اعداد اتفاقية للتعاون بين المعاهد القضائية بالدول العربية واعتبار المشروع المقدم من مدير عام المعهد القضائي الأردني ومدير عام المعهد الوطني للقضاء في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أساسا لها.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ان المعاهد والمراكز القضائية العربية ممثلة في مديرتها العامين
- رغبة منها في التجسيد الفعلي للمبادئ الاساسية للتعاون والمساعدة العلمية المنصوص عليها في ميثاق جامعة الدول العربية.
 - واهتماما بتطبيق قرارات مجلس وزراء العدل العرب التي ترمي إلى توطيد العلاقات بين المعاهد القضائية العربية وتوثيقها.
 - وشعورا بأهمية تأهيل اعضاء الهيئات القضائية من خلال تدعيم الأنظمة القضائية العربية وتطويرها.
 - وإيماننا منها بان فعالية الخبرات القضائية وكفاءتها مرتبطة ارتباطا وثيقا بنوعية ومستوى التكوين الذي تقدمه المعاهد القضائية العربية.
 - ونظرا لضرورة تبادل الخبرات والتجارب المختلفة والثريه التي اكتسبتها المعاهد القضائية في ميداني التكوين والتأهيل النظري والعملية للقضاة.
 - وادراكا منها بأن تنوع اساليب التكوين ومناهجه لاعضاء الهيئات القضائية، من شأنه تسهيل التوصل لنظام عربي مشترك متطور في التكوين القضائي.
 - وشعورا بأهمية التعاون في تبادل المعارف العلمية والمهنية وكذا طرق التكوين ووسائلها الايجابية في تحسين نوعية تكوين اعضاء الهيئات القضائية وتأهيلهم.

- ونظرا لاهمية الدور الذي يضطلع به المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية في تدعيم العلاقات بين المعاهد والمراكز القضائية العربية والتنسيق فيما بينها.

- ونظرا لضرورة ابرام اتفاق يحدد إطار التعاون الدائم والمثمر بين المعاهد القضائية العربية قصد تكوين قضاة ذوي تأهيل قانوني وقضائي مميز والذي تقتضيه الممارسة الناجعة لهذه المهمة النبيلة والحساسة.

- وشعورا بأن الاتفاق العلمي بين المعاهد القضائية العربية يشكل الإطار الملائم للمساعدة والتعاون من أجل تبادل التجارب التي اكتسبتها المعاهد القضائية العربية في مجال برامج التأهيل القضائي والمناهج التعليمية ونظام تقييم المعارف وكذا في مجال التدريبات الميدانية لدى الجهات القضائية والزيارات الدراسية لدى المؤسسات ذات الصلة بالعمل القضائي.

- واقتناعا بأن الإتصالات الدورية وتبادل الأساتذة والدارسين وكذا المعلومات الوثائق والأبحاث تسهل تحقيق الأهداف المنشودة للتعاون العربي بين المعاهد القضائية.

- وعزما على تطبيق التوصيات الصادرة عن الإجتماع الأول لمديري المعاهد والمراكز القضائية العربية المنعقد في الرباط بتاريخ 10، 11، 12 مارس 1990 الموافق 13، 14، 15 شعبان 1410هـ، وكذا الإجتماع الثاني المنعقد بالرياض بتاريخ 6، 7 نوفمبر 1993 الموافق 22، 23 جمادى الأولى 1414 هـ والإجتماع الخامس لمديري المعاهد القضائية والمسؤولين عن إدارة التأهيل القضائي بالدول العربية المنعقد في نطاق أعمال المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ببيروت بتاريخ 24-26 يونيو (حزيران) 1996، والتي اعتمدها مجلس وزراء العدل العرب بقراره رقم (233) المشار اليه.

فقد اتفق مديرو المعاهد القضائية العربية في اجتماعهم المنعقد في عمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 9 نيسان (ابريل) 1997 على الآتي :

اتفاق تعاون علمي

بين المعاهد القضائية للدول العربية

المادة الأولى : تتعهد الأطراف المتعاقدة بإقامة علاقات تعاون وتبادل علمي بينها وتعزيزها في مجال التأهيل الإعدادي والتأهيل المستمر والتأهيل التخصصي للمرشحين للوظائف القضائية والقضاة العاملين بكل الوسائل المتاحة، وذلك بغية التقريب بين الأنظمة العربية للتكوين القضائي وتوحيدها تدريجيا.

المادة الثانية : تتعهد الأطراف المتعاقدة بالتبادل المنتظم لبرامج التعليم النظري والميداني والمناهج التعليمية المطبقة لديها والسعي الى التقريب فيما بينها بهدف التوحيد التدريجي كما تتعهد ايضا بصفة خاصة بتشجيع وتنشيط هذه التبادلات بين المعاهد والمراكز التي تنتمي إلى أنظمة قانونية وقضائية مماثلة أو متقاربة.

المادة الثالثة : تلتزم الأطراف المتعاقدة بحسب الاحتياجات والامكانيات المتيسرة وبناء على اتفاق مسبق بين الأطراف المعنية، بتنظيم زيارات متبادلة للأساتذة والمحاضرين والخبراء في الميادين ذات الاهتمام المشترك في إطار عمليات التأهيل أو في إطار اللقاءات والندوات العلمية المتخصصة.

المادة الرابعة : تلتزم الأطراف المتعاقدة في حدود امكانياتها بتسمية وتسهيل تبادل الوثائق التعليمية وتوزيعها، كما تتعهد ايضا في حدود

الإمكانات المتيسرة، بانتاج وتبادل الاشرطة الوثائقية حول الوقائع القضائية بهدف الاستفادة منها واستغلالها في إطار تقريب مناهج التأهيل.

المادة الخامسة : تلتزم الأطراف المتعاقدة بتبادل الخبرات في مجال تنظيم وإدارة التكوين والتأهيل الأساسي والمستمر وعلى الأخص في المسابقات والامتحانات والتدريبات الميدانية لدى الجهات القضائية وكذا الزيارات الدراسية لدى الهيئات العمومية وغيره التي لها علاقة بالقضاء.

المادة السادسة : تلتزم الأطراف المتعاقدة، في حدود امكاناتها، بتنظيم دورات متبادلة لصالح طلبتها وذلك في إطار البرامج التي تعد من قبل المديرين.

المادة السابعة : تلتزم الأطراف المتعاقدة، بحيث طلبتها على القيام ببحوث تنصب بعض مواضيعها على القانون المقارن والاجتهاد القضائي المقارن في المجالات ذات الاهتمام المشترك. كما تلتزم أيضا بالاشتراك المتبادل لأساتذتها في الإشراف على مناقشة البحوث التي يعدها هؤلاء الطلبة.

المادة الثامنة : تلتزم الأطراف المتعاقدة بتبادل المعلومات المرجعية (بببليوغرافية) والنصوص التشريعية والتنظيمية (وبالأخص الجريدة الرسمية) وكذا المؤلفات والمجلات الدورية والبحوث ذات الطابع القانوني والقضائي كما تتعهد أيضا بالتبادل المستمر للمعلومات والوثائق عما يطرأ على تشريعاتها من مستجدات بشأن المسائل المتعلقة بشؤون القضاة وتكوينهم أو إعادة تكوينهم. كما تلتزم بالإضافة الى ذلك بضمان التبادل المشترك لمختلف المطبوعات والنشرات بينها وبين المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

المادة التاسعة : تلتزم الأطراف المتعاقدة بتبادل البحوث والرسائل العلمية المعدة من المتدربين القضائيين على مستوى المعاهد والمراكز العربية.

المادة العاشرة : تلتزم الأطراف المتعاقدة بتبادل الأعمال العلمية المقدمة أثناء الندوات التي تنظم على مستوى المعاهد والمراكز العربية القضائية وأقانونية، وكذا على مستوى الوزارات والهيئات المكلفة بالعدل.

المادة الحادية عشرة : تلتزم الأطراف المتعاقدة بناء على اتفاق مسبق بينها، بتنظيم ندوات علمية دورية تتناول مواضيع قانونية وقضائية ذات اهتمام مشترك.

المادة الثانية عشرة : يلتزم كل معهد أو مركز قضائي بدعوة الأطراف الأخرى، في حدود الامكانيات المتاحة، للمساهمة في الندوات واللقاءات العلمية التي ينظمها.

المادة الثالثة عشرة : أ - تجتمع الطراف المتعاقدة مرة كل سنتين على الأقل أو كلما دعت الحاجة للتداول في الموضوعات ذات الاهتمام المشترك وذلك في مقر المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية أو في بلد الطرف الداعي ويرأس الإجتماع مدير عام المعهد المضيف.

ب - يتولى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الدعوة للإجتماعات الدورية. ويقوم بمهام الأمانة التقنية وذلك بالتنسيق مع المعاهد القضائية العربية.

المادة الرابعة عشرة : يجوز تعديل هذا الاتفاق بموافقة جميع الأطراف بناء على طلب أحدها وذلك على ضوء التجربة، وكلما اقتضت الضرورة.

المادة الخامسة عشرة : للأطراف المتعاقدة حرية إبرام أي اتفاق فيما بينها لتدعيم التعاون القضائي الثنائي.

المادة السادسة عشرة : لكل معهد أو مركز قضائي عربي أن ينضم إلى هذا الإتفاق بإبداء رغبته والتوقيع عليه لدى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

المادة السابعة عشرة : أ - يجري العمل بهذا الاتفاق من تاريخ توقيعه من الأطراف المتعاقدة.

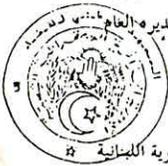
ب - لأي من الأطراف المتعاقدة أن يعلن عن رغبته في الانسحاب منه بإشعار مكتوب يبلغه لباقي الأطراف وللمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية وفي هذه الحالة ينتهي مفعول هذا الاتفاق بالنسبة له بعد ستة أشهر من تاريخ تسليم آخر إشعار. ولا يؤثر إنهاء الاتفاق أو تعديله على الأنشطة التي هي قيد الإنجاز والتي تم الاتفاق عليها قبل الانسحاب أو التعديل.

حرر هذا الاتفاق بمدينة عمان بتاريخ 9/ نيسان (ابريل) / 1997 الموافق 2 ذي الحجة / 1317 هـ. في تسع نسخ أصلية متطابقة باللغة العربية تتساوى جميعها في الحجية القانون وتشمّل كل نسخة على مذكرة تقديم، واتفاقية التعاون في ثماني صفحات.

كل نسخة على مذكرة تقديم، وانفاية التعارن في ثماني صفحات.

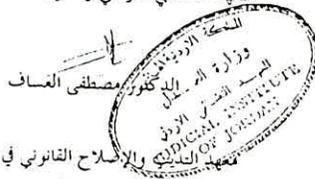
المعهد الوطني للقضاء في الجمهورية الجزائرية

المعهد القضائي الأردني والذي يمثل مديره العام



الديمقراطية الشعبية والذي يمثل مديره العام

من صاحب رخصتي اني



معهد الدروس القضائية في الجمهورية اللبنانية

الإصلاح القانوني في جمهورية

والذي يمثل رئيسه

السودان والذي يمثل رئيسه

طلب مقلد

عهد المدونة للإصلاح القانوني
Faculty & Law Reform Institute

المركز القومي للدراسات القضائية في جمهورية مصر

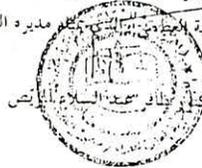
معهد القضاء في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية

العربية والذي يمثل رئيسه

الإشرافية المحظرة التي يمثل مديره العام



علي الصادق عثمان



السلامة التي تص

المعهد العالي للقضاء في الجمهورية اليمنية

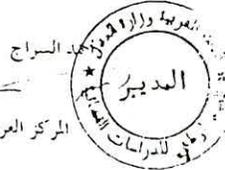
المعهد الوطني للدراسات القضائية في المملكة المغربية

والذي يمثل مديره العام

والذي يمثل مديره العام

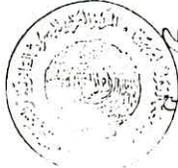


يحيى محمد مالك



المدير محمد السراج

المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية والذي



يمثله رئيسه

عبد الرحمن السليبي

- ❑ *Appel Principal et Appel Incident en Droit Français.*
- ❑ *Le Maroc et le Commerce International le Régime Douanier.*
- ❑ *La Réforme de la Bourse des Valeurs.*
- ❑ *LE REFERÉ*
- ❑ *Visite des Membres de la Commission Internationale des Juristes.*

p.3 → p.6
040593

APPEL PRINCIPAL ET APPEL INCIDENT EN DROIT FRANÇAIS

Saâdia BEL MIRE

Conseille à la Cour Suprême

En droit français, le rapport appel principal/appeal incident se détermine, non pas en termes d'importance, mais en fonction du moment où l'un ou l'autre est interjeté, c'est à dire en termes d'ordre de priorité de leur intervention respective.

En effet, si chacun des deux appels est conditionné par l'intérêt d'y faire recours, et un rejet du jugement de premier degré, la recevabilité de l'appel incident est liée à l'existence de l'appel principal.

Se pose ainsi la question de savoir si l'appel incident est entièrement lié à l'existence de l'appel principal, notamment en cas d'annulation de l'appel principal pour vice de fond ou de forme, ou de désistement de l'appelant. S'y rattache aussi la question de savoir si la validité de l'appel principal conditionne l'efficacité de l'appel incident.

La consultation de la jurisprudence de la Cour de Cassation, faire ressortir que l'opinion antérieure de la Haute Cour était de considérer que "l'existence de l'appel incident est étroitement liée à celle de l'appel principal" liant ainsi l'appel incident à cet élément d'existence de l'appel principal en y ajoutant la validité du dit appel principal. Cette position a été jugée préjudiciable pour l'intimé et ses intérêts.

Quant à la doctrine, elle s'est départie de cette position, en adoptant une attitude plus simple consolidant l'idée d'une plus grande indépendance de l'appel incident.

Pour la doctrine, ce qui doit conditionner la viabilité de l'appel l'incident, ce n'est pas la validité de l'appel principal, mais son existence, d'où l'utilité de maintenir l'appel incident formulé dans les délais et de ne lier son sort à celui de l'appel principal qu'en cas de formulation hors délais.

Cette attitude a trouvé un écho en premier lieu dans la jurisprudence de plusieurs juridictions d'appel (ex. : Paris 7/2/51, 15/11/59), ensuite dans la législation (décret du 28 août 1972, puis l'article 550, alinéa 1er du nouveau code de procédure civile).

Effet du désistement de l'appel principal sur l'appel incident

On recense à cet égard trois ordres de solutions.

1 - Il ressort d'une lecture de l'article 401 du nouveau code de procédure civile, que la formulation d'un appel incident au moment d'e l'intervention du désistement de l'appel principal, lui assure les chances d'une viabilité indépendante, à condition pour son auteur, de ne pas accepter le désistement de l'appel principal,

2 - La présomption d'antériorité d'un appel incident formulé le même que l'appel principal, n'est pas reconnue automatiquement au dit appel. Elle doit être recherchée par les juges sur la base de l'article 401 susvisé.

3 - Il s'agit d'une solution formulée en fonction du postulat suivant : au moment du désistement de l'appel principal, l'appel incident n'est pas encore formulé.

La solution récemment adoptée par la Cour de Cassation consiste à dire que le désistement de l'appel principal n'est exigé qu'en cas de formulation d'un appel incident ou d'une demande incidente.

En d'autres termes, lorsque l'intimé à l'égard de qui le désistement de l'appel principal est fait, ne formule ni appel incident, ni demande incidente, il est censé ne pas avoir accepté le débat.

La sanction de cette attitude est de considérer logiquement que l'instance appartient en exclusivité à l'appelant.

Le désistement partiel de l'appel principal (à l'égard d'un des intimés permet aux autres, un appel incident à la suite du dit désistement.

L'article 403 du nouveau code de procédure civile prévoit à cet égard que le désistement est non avenu, si postérieurement, une autre partie interjette elle-même régulièrement appel." L'expression "autre partie", la jurisprudence l'interprète comme désignant l'intimé ayant formé un appel incident. Cette interprétation a pour effet d'assurer une viabilité de l'appel principal vis-à-vis de celui des intimés n'ayant interjeté d'appels incidents.

La solution adoptée par la Cour de Cassation telle qu'elle vient d'être exposée constitue une évolution par rapport à la jurisprudence précédente qui, selon une première tendance, sanctionnait d'irrecevabilité l'appel incident formulé (dans le temps) après désistement de l'appel principal car, elle estimait que " le jugement avait acquis force de chose jugée" (voir civ. 2 14/2/67. Dalloz, 1968, sommaire n° 36.

L'autre tendance distinguait entre deux cas :

- Le premier est celui de l'acceptation par l'intimé du désistement de l'appel principal. Dans ce cas, il n'est pas admis à formuler un appel incident.

- Le 2ème cas et celui où l'intimé n'accepte pas le désistement de l'appel principal, dans ce cas, il est admis à interjeter un appel incident.

Comparaison entre l'effet du désistement de l'appel principal et celui du désistement du pourvoi principal.

Aux termes de l'article 614 du nouveau code de procédure civile, la recevabilité du pourvoi incident, même provoqué, obéit aux règles de l'appel incident avec des précisions contenues dans les articles 1024 et suivants du même code.

Il importe de préciser à cet égard que le pourvoi incident doit être formé dans le délai de 2 mois, reconnu au défendeur pour présenter son mémoire en réponse (article 1010 du C.P.C).

En outre, les articles 401 et 402 du même texte qui prévoient des dispositions générales concernant le désistement, comportent des indications communes en la matière.

p. 7 → p. 18
040594

LE MAROC ET LE COMMERCE INTERNATIONAL LE RÉGIME DOUANIER

CHAMI Khadija

*De la Division de la réglementation
Directeur Général de douanes et
Impôts Indirects*

L'économie mondiale a connu ces dernières années et connaîtra encore des mutations fondamentales dont les retombées sur le commerce international et partant sur les activités des administrations douanières se feront de plus en plus sentir.

L'éclatement des régimes collectivistes, la confortation de l'économie de marché, les tendances contradictoires observées à l'échelle internationale de mondialisation de l'économie d'une part, et de développement d'ensembles économiques régionaux d'autre part, constituent autant de facteurs annonciateurs de nouveaux systèmes économiques.

Dans toute cette mouvance internationale, où l'économie supplante le politique, la douane marocaine à l'instar des autres administrations douanières a enregistré des réformes conséquentes et se prépare à d'autres évolutions encore plus prometteuses.

L'administration des douanes dont le rôle était cantonné dans celui d'un pourvoyeur de fonds pour le Trésor public, rôle essentiellement fiscal, a développé un rôle économique dynamique, outre son intervention au titre des législations ou réglementations particulières dans le cadre du concours aux autres services.

LA MISSION DE L'ADMINISTRATION

La mission de l'administration est consacrée par le décret n° 2-78-539 du 22 novembre 1978 relatif aux attributions et à l'organisation du Ministère des Finances.

Conformément aux dispositions de l'article 6 dudit décret, l'Administration des Douanes et impôts Indirects est Chargée d'étudier et d'élaborer les projets de textes législatifs et réglementaires en matière de douane et taxes intérieures de consommation et d'assurer l'exécution de la législation et de la réglementation dans ce domaine.

Elle a également pour rôle :

— d'appliquer les lois et règlements en matière de contrôle du commerce extérieur et des changes et de la taxe sur la valeur ajoutée dans les conditions et limites fixées par les textes régissant ces matières ;

— de prêter son concours à l'application des législations et réglementations qui prévoient son intervention.

La mission fiscale de la douane

Lorsqu'on considère le volume des recettes fiscales qu'elle assure et la diversité de ses attributions en matière de fiscalité, on comprend que la douane ait pu, pendant longtemps, passer pour une administration exclusivement fiscale. Elle assure près de 40% des recettes du budget général de l'Etat ; les recettes douanières représentant plus de la moitié des recettes fiscales de l'Etat.

Outre la perception des recettes douanières proprement dites, la douane est chargée de recouvrer toutes les impositions fiscales ou parafiscales frappant les marchandises à l'importation ou à l'exportation, il s'agit :

* du droit d'importation dont le taux figure sur le tarif des droits de douanes, ce droit a une vocation économique.

* du prélèvement fiscal à l'importation institué en 1988, qui s'est substitué au timbre douanier et à la taxe spéciale.

* de la taxe sur la valeur ajoutée qui relève de la Direction des impôts et qui est perçue à l'importation ou à l'occasion du recouvrement des taxes intérieures de consommation.

* des droits à l'exportation (exemple la redevance perçue sur les phosphates).

* des taxes intérieures de consommation relevant des impôts indirects et qui portent sur certains produits et matières, que ces matières ou produits soient importés ou fabriqués localement.

Il s'agit des :

- Limonades ;
- vins et alcools ;
- sucres, produits sucrés et de la pulpe sèche de betterave ;
- bières
- ouvrages d'or, de platine ou d'argent ;
- pneumatiques, chapes en caoutchouc, bandage et chambres à air ;
- produits énergétiques et bitumes.

Ces taxes intérieures de consommation sont calculées sur la base du poids ou du volume.

La mission économique de la douane

La douane assure cette mission depuis la seconde guerre mondiale dans la mesure où le dahir du 10 septembre 1939 a réglementé le mouvement des marchandises durant la période de guerre et d'après guerre. Cette mission a été confirmée à partir de 1957 et précisément depuis l'adoption d'un tarif élaboré suivant la structure

de la nomenclature du Conseil de Coopération Douanière. Ce Conseil qui est un organe à vocation technique, veille à l'application harmonieuse du droit douanier, il est actuellement dénommé "Organisation Mondiale des Douanes".

Le rôle économique de la douane comporte trois volets :

- * celui de protecteur de la production nationale.
- * celui d'incitateur à la production et à l'investissement.
- * celui de promoteur des exportations

- La protection de la production nationale :

Elle a toujours été assurée :

1° Au moyen du tarif qui frappe plus lourdement les produits concurrentiels importés. Le tarif est modulé en fonction du degré d'élaboration des produits pour permettre aux entreprises d'importer les matières premières dont elles ont besoin dans des conditions fiscales avantageuses.

2° Par le programme Général des Importations (P.G.I) dont la liste B regroupait les produits dont l'importation était soumise à autorisation préalable et ce, jusqu'en décembre 1992, date de promulgation de la loi sur le Commerce Extérieur.

Le "P.G.I/" était élaboré par le département du commerce, de concert avec les départements et les professionnels concernés, dont la douane.

Cependant, avec l'évolution des choses et, du fait du désarmement tarifaire d'une part, et de la libéralisation progressive du P.G.I d'autre part, ces deux moyens de protection se sont avérés inopérants.

L'institution des prix de référence (prix minima) a permis de neutraliser les effets négatifs du désarmement tarifaire et de la libéralisation commerciale. De même que pour certains produits (notamment les produits agricoles et leurs dérivés) la loi sur le

commerce extérieur n° 13-89 a permis, en cas d'insuffisance des protections tarifaires et contingentaires, d'instaurer des prélèvements à l'importation pour éviter une concurrence néfaste pour le produit local.

3° par la lutte contre la fraude : l'administration a toujours considéré la lutte contre la fraude et, notamment, la lutte contre la contrebande, génératrice d'une concurrence déloyale, comme un garant de la protection du tissu économique national.

— *Le rôle d'incitateur à la production et à l'investissement*

Certaines dispositions douanières constituent des mesures incitatives à la création d'industries de substitution aux importations telle la réduction sinon l'exemption des droits de douane en faveur des matières premières. Il s'agit également de la contribution de l'administration, qui accompagne le projet d'investissement de la phase accueil à la réalisation totale du projet (procédures simplifiées, bénéfice de régimes économiques, orientations et conseils, classification tarifaire regroupée, priorité dans le traitement des opérations douanières . . . °.

— *Le rôle de promoteur des exportations*

La politique douanière dans ce cadre répond au double souci d'alléger les charges financières des entreprises exportatrices concernées et partant d'accroître leur compétitivité sur le marché extérieur. Tout d'abord, c'est l'octroi des régimes économiques en douane qui permettent l'importation et l'exportation en suspension de tous droits et taxes, prohibitions, restriction d'entrée ou de sortie des marchandises destinées à être stockées, manipulées, fabriquées transformées ou transportés sur le territoire national en vue de leur exportation ultérieur sur l'étranger.

Actuellement, ces régimes qui sont développés dans le chapitre V du Code des Douanes et Impôts Indirects, sont au nombre de huit :

— l'entrepôt de stockage à l'importation et à l'exportation ;

- l'Admission Temporaire (A.T.) qui permet à la mise en oeuvre de matières premières et leur transformation en demi-produits et en produits finis ;
- l'Importation Temporaire (I.T) qui permet l'utilisation temporaire au Maroc de certains matériels étrangers ;
- l'Entrepôt Industriel Franc qui groupe les avantages alloués par les régimes visés ci-dessus et qui sont l'A.T, l'I.T et l'entrepôt de stockage ;
- le Trafic de perfectionnement à l'Exportation qui permet l'envoi temporaire à l'étranger de marchandises marocaines pour y être transformées ;
- L'exportation Temporaire qui permet à certains matériels marocains d'être utilisés temporairement à l'étranger ;
- Le Transit qui permet aux marchandises de circuler d'un point à un autre du territoire national ;
- enfin, le Drawback qui , sans être un régime suspensif, stimule l'exportation de marchandises fabriquées au Maroc grâce au remboursement, d'après un taux moyen, du droit de douane, du prélèvement fiscal à l'importation et, éventuellement, des taxes intérieures de consommation, payées sur les matières étrangères importées.

Les régimes économiques ont fait l'objet, en 1978 et durant les années 1984 à 1996 de nouvelles améliorations en vue de les rendre aussi efficaces que possible. Pour ce faire, l'administration a eu recours soit à la loi, soit à des procédures administratives tel l'apurement partiel des comptes, le dédouanement à domicile, le cautionnement moral et mutuel, le régime déclaratif des déchets, les cessions sous régimes économiques . . .

De même que l'article 163 bis du code des douanes a été adopté par la loi de finances pour l'année 1979. Cet article étend le bénéfice de l'exonération totale ou partielle des droits et taxes à l'importation prévus par certaines législations particulières en faveur des matériels, marchandises et produits divers mis à la consommation en

provenance directe de l'étranger à ces mêmes matériels, marchandises et produits divers fabriqués au Maroc par l'industrie locale sous le couvert d'un régime économique en douane et déclarés pour la consommation.

Par le biais de cet article 163 bis, les industriels nationaux peuvent participer sur un pied d'égalité avec leur concurrents à l'étranger aux appels d'offres relatifs à la fourniture de matériels destinés à des réalisations économiques situées sur le territoire marocain.

LES MOYENS JURIDIQUES DE L'ADMINISTRATION

En vue d'accomplir ses diverses missions et de mettre en application la politique douanière, élaborée en concours avec la politique de tous les secteurs (agricole, industriel, touristique . . .), l'administration se doit :

- d'élaborer des instruments juridiques intégrés et actualisés ;
- d'adhérer ou d'inciter à l'adhésion à différentes conventions internationales de manière à mieux harmoniser la législation douanière nationale avec les concepts et standards internationaux.

C'est ainsi que le droit douanier puise ses ressources, soit du droit douanier international, soit de la loi nationale et de ses textes d'application.

— Sources de nature internationale

Il s'agit des conventions douanières et autres que douanières, des actes multilatéraux ou des actes bilatéraux.

Aux termes de l'article 7 du code des douanes, les dispositions douanières d'origine internationale prennent effet à compter de la date de la signature de l'acte et sont applicables dès leur notification à l'administration.

Les conventions douanières auxquelles le Maroc a adhéré sont nombreuses et les plus importantes sont :

- celle créant la nomenclature de Bruxelles à laquelle le Maroc a adhéré en 1969.
- celle du système Harmonisé de Désignation et de Codification des Marchandises ratifiée par le Maroc en 1992 ;
- la convention internationale pour la Simplification et l'Harmonisation Douanière dite convention de Kyoto, ratifiée par le Maroc en 1984 ;
- la convention internationale d'assistance mutuelle administrative en vue de prévoir, rechercher et réprimer les infractions douanières dite convention de Nairobi ratifiée en 1986 ;
- La convention A.T.A. relative à l'admission temporaire créée en 1990 dite convention d'Istanbul pour laquelle le Maroc vient de déposer les instruments de ratification.

D'autres conventions non douanières peuvent également créer des obligations pour cette administration, telle la convention de Bâles sur le contrôle des mouvements transfrontaliers des déchets dangereux et de leur élimination, ratifiée en décembre 1995.

S'agissant des actes bilatéraux, ils correspondent aux accords tarifaires liant le Maroc à certains pays et prévoyant des tarifs préférentiels ou d'exonération partielle ou totale des droits et taxes à l'importation en faveur de produits originaires de ces pays.

— *Sources nationales*

* Le code des douanes et impôts indirects approuvé par le dahir portant loi n° 1-77-339 du 25 chaoual 1397 (9/10/1977).

La codification de la matière douanière est intervenue suite à la nécessité ressentie de regrouper des textes épars à un moment où plusieurs législations et réglementations ont été promulguées en vue de promouvoir les exportations (loi sur la marocanisation, codes des investissements, codes des exportation . . .).

Le code des douanes à été régulièrement actualisé par voie de modifications intervenues, soit pour mettre en harmonie ce dispositif avec les instruments internationaux, soit pour répondre à des attentes de l'industrie nationale, ou encore sur proposition des différents départements ministériels.

Néanmoins, la relecture de ce document s'étant avérée nécessaire pour sa mise à niveau avec l'environnement international, des travaux d'actualisation ont été engagées depuis le mois de juin 1996 en concertation avec les représentants des organisations professionnelles et des départements ministériels concernés.

* Le dahir portant loi n° 1-77-340 relatif aux taxes intérieures de consommation qui détermine les quotités applicables aux ouvrages et marchandises soumis à taxes intérieures de consommation ainsi que les dispositions spécifiques à ces produits.

* Le tarif des droits de douane mis en vigueur par dahir n° 1-57-170 du 24/04/1957, qui comprend :

— Les positions et sous positions de la nomenclature découlant du Système Harmonisé adopté par le CCD plus, le cas échéant, les sous positions nationales établies selon les normes fixées par cette nomenclature.

— Les quotités des droits applicables aux positions et sous positions précitées.

* Les autres lois non douanières qui créent des obligations à l'importation ou à l'exportation et dont l'administration est chargée de le appliquer (police sanitaire des végétaux, police vétérinaire, repression des fraudes . . .)

* le décret n° 2.77.862 du 09/10/1977 pris pour l'application du code des douanes ainsi que des impôts indirects ;

* le décret n° 2.85.890 du 31/12/1985 accordant l'exemption totale des taxes en faveur des carburants, combustibles et lubrifiants consommés au cours de certaines navigations maritimes.

* une vingtaine d'arrêtés traitant de différents aspects et se rapportant à l'application de la loi douanière.

PARTICULARISME DU DROIT DOUANIER

Le noyau central de la matière douanière est le tarif. Ce document est complété par de très nombreuses règles qui en constituent l'accessoire et qui visent à assurer la perception correcte des droits de douane et des taxes diverses qui sont soumises au régime de perception douanier.

C'est ainsi qu'on peut citer très brièvement toutes les dispositions relatives à la conduite en douane des marchandises aux conditions de dépôt de la déclaration sommaire par le transporteur, aux conditions de séjour des marchandises en douane, au dépôt de la déclaration en détail par le déclarant, aux indications que doit contenir cette déclaration et notamment l'espèce, l'origine, la valeur, la provenance, aux opérations de dédouanement . . .

Il s'agit aussi des règles de la liquidation et du recouvrement des droits et taxes.

— La particularité du droit douanier réside dans la spécificité de la matière douanière et la prédominance de son caractère technique.

C'est pourquoi les manquements à la loi douanière n'ont pas pu être soumis à la législation de droit commun d'où l'existence d'un dispositif répressif spécifique.

Ce dispositif, bien que faisant référence, par moments au droit commun, notamment pour ce qui est des prérogatives en matière de recherche de la fraude et des conditions de l'exercice de la poursuite judiciaire, s'en distingue nettement et se caractérise d'une part par son autonomie et d'autre part par sa rigueur et son caractère exorbitant du droit commun.

Bien qu'il s'apparente au droit fiscal général et notamment à la fiscalité indirecte, le droit douanier s'en différencie nettement dans la mesure où il dispose d'un certain nombre de concepts qui lui sont propres et qui répondent aux exigences du commerce international tels : l'espèce tarifaire, l'origine et la provenance des marchandises, la théorie de la valeur en douane qui permet de détacher la notion de valeur de celle du prix de vente pour permettre une taxation adéquate.

Malgré l'évolution de la valeur en droit international douanier (valeur GATT) ou valeur transactionnelle, cette notion n'a pas perdu de sa spécificité.

En outre, les prérogatives des agents des douanes dépassent largement celles des agents du fisc. (droit de perquisition, de visite des navires, droit de saisie, de retenue, droit de garde à vue . . .).

La pratique du droit de transaction dans une matière à caractère pénal même après la mise en recouvrement de l'action publique est une illustration éloquentes de ce particularisme.

La transaction s'exerce avant saisine, ou cours du procès et même après jugement.

Le particularisme de la matière douanière se concrétise d'une part par le formalisme qui est de règle et par le caractère répressif du droit douanier.

La déclaration en détail, dont le dépôt est obligatoire, est un document qui jouit de la valeur d'un acte authentique : la moindre omission ou inexactitude relevée dans la déclaration peut engendrer pour son auteur des conséquences pénales.

En matière de régimes économiques, le système de garantie (caution bancaire, mutuelle ou morale) est obligatoire et ne souffre d'exception que celle relative à l'importation temporaire de véhicules personnels.

Par ailleurs, ce particularisme réside dans certains aspects des dispositions répressives douanières dont notamment :

— Le caractère purement matériel de l'infraction douanière, l'élément intentionnel n'étant pris en considération que pour le cas de

la complicité ou pour l'infraction de la peine d'emprisonnement en cas de présomption de responsabilité pénale.

— le niveau des amendes douanières est particulièrement élevé : 5 fois la valeur cumulée des marchandises litigieuses, des marchandises ayant servi à masquer la fraude et du moyen de transport pour le délit de 6^{ème} classe ;

— Le statut mixte de l'amende douanière qui, bien que jouissant du caractère prédominant de réparation civile, ne peut être prononcée que par un juge répressif ;

— l'inapplicabilité des circonstances atténuantes et du sursis ;

— la règle du cumul des pénalités ;

— la possibilité de faire opposition à la l'exercice de la liberté provisoire si le montant des pénalités n'est pas consigné entre les mains du receveur des douanes.

p. 19 → p. 25
040595

LA REFORME DE LA BOURSE DES VALEURS

Fouzia ZAABOUL

Ministère des Finances

Comme vous le savez, le Maroc a entrepris depuis pratiquement 1984 un vaste programme de réforme de son secteur financier dans le but de développer le marché des capitaux et de favoriser un financement adéquat de l'économie marocaine.

La réforme de la Bourse des Valeurs de Casablanca s'inscrit donc dans ce cadre. Elle a pour objectif de dynamiser le fonctionnement du marché des valeurs mobilières afin de le rendre suffisamment attrayant et ce aussi bien pour les investisseurs nationaux qu'étrangers.

Dans cet exposé, j'essaierai donc de présenter de manière succincte le contenu de cette réforme à travers 2 volets :

Dans le 1er volet je présenterai les différentes étapes de la réforme et ses principaux apports ;

Dans un 2ème volet, j'aborderai les moyens prévus par le législateur pour protéger cette réforme.

Quels sont les différentes étapes de la réforme du marché boursier ?

La réforme du marché boursier marocain s'est déroulée en 2 étapes :

* une 1ère étape consacrée par la loi n° 1.93.211 du 21 Septembre 1993.

* une 2° étape plus récente consacrée par la loi n° 34.96 du 16 Janvier 1996 qui a amendé la loi de 1993.

Les réformes de 1993 et de 1996.

La réforme de 1993

Jusqu'en 1993, la Bourse des Valeurs était régie par le décret Royal du 14 novembre 1967. Donc pendant plus de 25 ans, la législation concernant la Bourse des Valeurs n'a pas évolué alors que l'économie marocaine et plus particulièrement le système financier ont connu de profondes mutations.

La réforme de la loi de 1967 était donc plus que nécessaire pour permettre au marché boursier de jouer pleinement son rôle dans le financement de l'économie marocain.

Quels sont les apports de la réforme de 1993 ?

Sur le plan institutionnel

1 - La gestion de la Bourse n'est plus assurée par un établissement public comme c'était le cas auparavant mais par une société privée fondée par les professionnels eux mêmes.

Cette société privée a donc reçu en concession, la gestion du marché des valeurs mobilières. Elle a été à ce titre chargée de l'organisation du marché boursier en application d'un cahier des charges approuvé par le Ministre chargé des finances. L'intérêt de ce nouveau statut est de responsabiliser les acteurs du marché boursier et de permettre à la Bourse de faire face de manière rapide et efficace aux mutations financières.

2 - Le commerce des valeurs mobilières n'est plus assuré par des intermédiaires qui peuvent être indifféremment personnes

morales ou physiques, mais par de véritables sociétés dotées des moyens humains et financiers appropriés et dont la fonction principale est l'intermédiation en Bourse.

Sur le plan du fonctionnement du marché, la loi de 1993 à :

- * réaffirmé le rôle de la Bourse comme seul marché où se dérouleront les transactions sur les valeurs mobilières cotées.

- * elle a explicité davantage l'obligation de la confrontation de toutes les demandes d'achat et de vente sur le marché central.

- * elle a ramené le délai qui existe entre la livraison des titres et le règlement des espèces de 15 jours à une semaine.

La réforme du marché boursier, amorcée en 1993, avait donc pour objectif d'assurer plus de liquidité et de dynamisme au marché boursier, et plus particulièrement au marché central, en concentrant et réorientant les transactions sur ce dernier..

Toutefois, malgré cette réforme, le marché officiel est resté très limité et plus de 70% des transactions continuent à se faire par entente directe entre les grands investisseurs à des prix qui ne reflètent pas le véritable état de l'offre et de la demande.

L'accès à l'information n'est pas assuré pour tous les investisseurs dont certains ne peuvent, définir aucune stratégie boursière. L'égalité d'accès au marché des investisseurs n'est pas non plus assurée puisque les conditions de négociation dépendent surtout de la taille et de la qualité de l'investisseur.

Cette situation pénalise particulièrement les investisseurs physique, "petits porteurs".

De même, elle peut dissuader les investisseurs étrangers à placer leur capitaux dans un marché" ou les conditions de

transparence et d'égalité d'accès ne sont pas assurées pour tous les investisseurs.

La réforme de 1996

Les amendements de 1996 ont donc cherché à corriger cette situation. J'ai essayé de regrouper ces amendements en trois séries Chacune des ces séries ayant visé un objectif.

I - INCITATION A L'INSCRIPTION EN BOURSE PAR :

1/ La création d'un 2° compartiment à la cote de la Bourse pour lequel les conditions d'accès ont été assouplies :

- Pour l'inscription des titres de capital : le montant de capital libéré dont doit disposer l'émetteur est ramené de 20 MDH à 10 MDH et le pourcentage de titres à diffuser auprès du public est ramené de 20% à 15%.

2/ Introduction de mesures de protection des émetteurs et des actionnaires minoritaires.

- Obligation de déclaration des franchissements de certains seuils de participation dans le capital des sociétés.

- Obligation de la déclaration d'intention

II - RENFORCEMENT DE LA SECURITE DES TRANSACTIONS BOURSIERES.

1/ Le principe du dénouement glissant

Chaque journée de transactions donne lieu à une séance de livraison propre.

2/ Le principe du règlement livraison simultanés

3/ Le principe de la garantie de bonne fin des transactions.

La Société gestionnaire de la Bourse est responsable de la réalisation effective des transactions.

Pour cela elle dispose d'un système de garantie alimenté par chaque société de bourse pour son propre compte, en fonction des engagements que cette dernière aura contracté sur le marché en obligeant chaque société de bourse à constituer un dépôt de garantie espèces proportionnel à ses positions non encore dénouées. Ce dépôt de garantie, qui sera actualisé quotidiennement, pourrait être utilisé par la société gestionnaire de la bourse en cas de défaillance de la société de bourse, dans le cadre d'une procédure qui sera déterminée par le règlement général de la bourse des valeurs.

III - LE DEVELOPPEMENT DE LA LIQUIDITE DU MARCHÉ

Par la réorientation des transactions sur les valeurs mobilières vers le marché boursier.

1/ Substitution aux transactions en «cession directe» des transactions de bloc.

2/ Interdiction de la compensation et de la globalisation des ordres de bourse par les sociétés de bourse.

II - AXE : Qu'a prévu le législateur pour le respect des dispositions de la loi portant réforme de la bourse ?

La loi de 1993 comme les amendements qui lui ont été apportés ont prévu des sanctions disciplinaires et des sanctions pénales à l'encontre des acteurs du marché boursier qui ne respectent pas les dispositions de la loi.

Dans cet exposé je me limiterai aux sanctions pénales, les sanctions disciplinaires vous seront mieux présentées par le CDVM.

Les sanctions pénales concernent en priorité les sociétés de bourse et s'appliquent à 3 échelons :

* Le 1er échelon est celui de l'exercice de la profession sans agrément préalable.

* le 2° échelon concerne les conditions d'exercice de la profession.

* le 3° échelon concerne les professionnels eux mêmes.

En ce qui concerne l'exercice de la profession sans agrément préalable, le législateur a distingué 2 cas :

1/ Le cas où une personne fait croire qu'elle a été agréée en tant que société de bourse. Dans ce cas la loi prévoit une peine d'emprisonnement de 3 mois à 1 an et une amende de 5000 à 100 000 DH.

2/ Le cas où une personne pratique la négociation en bourse sans agrément. Dans ce cas l'emprisonnement peut être de 6 mois à 3 ans et l'amende de 5000 à 500 000 DH.

Le 2° échelon de sanctions s'applique à la situation où les sociétés de bourse font passer leur intérêt personnel avant l'intérêt des clients. C'est le cas où les sociétés de bourse réalisent les opérations pour leur propre compte dans de meilleures conditions que celles de leur clientèle.

Dans cette situation, la loi a prévu une amende de 5 000 à 200 000 DH.

La 3° échelon de sanctions s'appliquent aux dirigeant d'une société de bourse qui ne satisfont pas aux conditions d'intégrité imposées par la loi.

Par dirigeant la loi entend les fondateurs, les membres du conseil d'administration ainsi que l'équipe dirigeante.

Ces personnes ne doivent pas avoir subi de condamnations pénales ni avoir fait l'objet d'un jugement déclaratif de faillite (en fait la liste est beaucoup plus longue).

Donc si les dirigeants d'une société de bourse ne satisfont pas à ces conditions, ils sont passibles d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 100 000 à 500 000 DH.