



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

مجلة المالحق القضائي

العدد 38

مارس 2005

- بعض مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد، اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كنموذج
- رقابة قاضي الإلغاء على مشروعية القرارات المتعلقة بالتمجير
- إشكالية الدولة والحق والقانون أو دولة الحق بالقانون
- الصعوبات التي يثيرها تطبيق ظهير 1984/10/2 من الناحية القانونية والقضائية
- مسطرة البيع بالمزاد العلني ومسطرة التوزيع بالمحاصة
- أخبار : اتفاق توأمة بين المعهد العالي للقضاء بالمملكة المغربية والمعهد الأعلى للقضاء بالجمهورية التونسية
- Internet & Libertés: pour une protection juridique des données nominatives au Maroc

الملحق القصائي

مجلة دورية تصدر مرتين في السنة

المسؤول: الأستاذ محمد سعيد بناني

تحرير: الأستاذ محمد سعيد بناني

الدكتور عبد الرحمان صلح

الأستاذة ثريا الحريف

الأستاذ عبد العلي العبودي

ستاذ أحمد السراج الأندلسي

تور الحبيب بيهي

محمد أمين بن عبد الله

محمد الكشور

راسلة:

ب. 1007 - الرباط

بر إلا عن آراء أصحابها

الفهرس

- بعض مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد، اختصاص
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كنموذج

الأستاذ: محمد سلام

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش..... 2

- رقابة قاضي الإلغاء على مشروعية القرارات المتعلقة بالتعمير

الأستاذ: محمد محجوبي

مستشار بالمحكمة الإدارية بالرباط..... 46

- إشكالية الدولة والحق والقانون أودولة الحق بالقانون

الدكتور: ميمون يشو

أستاذ التعليم العالي

بجامعة محمد الخامس..... 92

- الصعوبات التي يثيرها تطبيق ظهير 1984/10/2 من

الناحية القانونية والقضائية

الأستاذ: منير نكبي

قاضي بابتدائية سيدي بنور..... 129

- مسطرة البيع بالمزاد العلني ومسطرة التوزيع بالمحاصة

للسيد: عبد العاطي الدريالي

محرر قضائي بالمحكمة الابتدائية بأسفي

وللسيد: عبد النعيم الشاكي

كاتب ضبط ممتاز بالمحكمة الابتدائية بأسفي..... 183

- أخبار: إتفاق توأمة بين المعهد العالي للقضاء بالمملكة

المغربية والمعهد الأعلى للقضاء بالجمهورية التونسية..... 207

- Internet & Libertés: pour une protection juridique
des données nominatives au Maroc

Abdelkrim Ghali

P. Faculté de Droit de Rabat-Souissi.....1

بعض مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد اختصاصات الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف

- كنموذج -

الأستاذ: محمد سلام
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف
بمراكش

نشر بالجريدة الرسمية عدد 5078 وتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003) الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) الصادر الأمر بموجبه تنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية الجديد والذي دخل حيز التطبيق ابتداء من اليوم الأول من شهر أكتوبر 2003.⁽¹⁾

وإذا كان مطلب مراجعة وتعديل قانون المسطرة الجنائية لسنة 59 محل إجماع كل القوى السياسية والجمعيات الحقوقية وكافة فعاليات

(1) كان من المقرر عند صدور القانون رقم 22-01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية، أن يدخل حيز التطبيق ابتداء من اليوم الأول من الشهر التاسع عشر الموالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية، كما تفضي بذلك المادة 755 منه، وهو ما يعني بأنه سيطبق ابتداء من فاتح غشت 2004، لكن الأحداث المتلاحقة على الساحتين الدولية والوطنية اقتضت التعميل بتطبيق القانون، وكانت المصادقة ونشر القانون المتعلق بمكافحة الإرهاب مناسبة لتقديم تاريخ بدء العمل بالقانون المذكور.

المجتمع المدني وكل ذوي العلاقة والمهتمين، وذلك منذ زمن غير يسير، فإن الاكتفاء بإصدار ظهير الإجراءات الانتقالية بتاريخ 28 شتنبر 1974، والذي فرضته ضرورة جعل أحكام قانون المسطرة الجنائية منسجمة مع مقتضيات التنظيم القضائي الجديد، خاصة فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية وممارستها من طرف الوكيل العام للملك في قضايا الجنايات، وكذا تحديد مجال قضاء التحقيق، وتشكيل غرفة الجنايات، وحذف غرفة الاتهام. هذا الاكتفاء كان إشارة واضحة ودالة، على أن تهيين قانون جديد للمسطرة الجنائية سيتأخر لبعض الوقت، وأهميته تبرر ذلك، لكن لا أحد كان يعتقد بأن الانتظار سيطول لفترة تقارب ثلاثة عقود، وبأن تتابع أربع ولايات تشريعية للبرلمان، وتعاقب ما يزيد على عشر حكومات تولى خلالها خمسة أشخاص وزارة العدل، كل ذلك لم يكن كافياً لصياغة القانون المذكور.

وبالرغم من تشكيل لجان متعددة لهذه الغاية ثلاث مرات على الأقل في بداية ونهاية الثمانينات، وبداية التسعينات من القرن الماضي، وانكباب كل لجنة على عملها لفترة طويلة، والقيام بمجهود كبير، فإنه لم يكتب للمشروع أن يخرج لحيز الوجود إلا بعد استهلال القرن الحالي، وعلى يد لجنة رابعة، بدأت وأنهت أشغالها في وقت «قياسي» بالنظر لسير عمل نظيراتها السابقة، الشيء الذي يفسر الانتقادات الحادة،

وردود الفعل القوية التي قوبل بها الإعلان عن المشروع، والتي صدرت من طرف هيئات الدفاع، والأحزاب السياسية والجمعيات الحقوقية، والتي حققت بعض أهدافها عندما أدخلت تعديلات جوهرية على مشروع القانون عند مناقشته أمام غرفتي البرلمان، حيث عرف أكبر عدد من التعديلات مقارنة بالقوانين الأخرى.

ويبدو أن المستجدات المتلاحقة على الساحتين الوطنية والدولية في مجال حقوق الإنسان، وضمان المحاكمة العادلة، والاهتمام المتزايد بحقوق الطفل على صعيد الأمم المتحدة، وكذا تزايد أخطار الجريمة المنظمة، والتجارة الغير المشروعة وتبييض الأموال، فضلاً عن ظاهرة الإرهاب التي برزت بشكل واضح على الساحة الدولية، كل هذه العوامل كان لها الأثر الكبير في الدفع بمشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد ليرى النور.⁽²⁾

وقد أتى القانون المذكور بعدة مستجدات في مختلف أبوابه، وتمت الإشارة إليها في الديباجة التي استهل بها: كالتنصيص على قرينة البراءة، وإبراز الدور الفعال للقضاء في مراقبة وتقييم وسائل الإثبات وأدوات الاقتناع، وتقوية وتعزيز ضمانات المحاكمة العادلة، ووضع آليات جديدة لمحاصرة الجريمة ومحو آثارها وحماية الضحايا،

(2) الأمر لا يتعلق بقانون المسطرة الجنائية فقط، بل يتعلق أيضاً بقانون الموضوع وهو القانون رقم 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5112 وتاريخ 29 ماي 2003.

كما هو الشأن بالنسبة لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة الاعتداء على حيازة الغير، ورد الأشياء المحجوزة لمن له الحق فيها إذا لم تكن محل منازعة أولم تكن ضرورية لسير الدعوى أو قابلة للمصادرة، وكلها آليات وضعت بيد النيابة العامة، والتي لوحظ على القانون بأنه توسع كثيراً في الاختصاصات المسندة إليها لتشمل إصدار سندات تنفيذية في المخالفات، وسحب جواز السفر وإغلاق الحدود، والتقاط المكالمات، وإصدار أوامر دولية بالبقاء القبض، والطعن بالنقض في القرارات الجنائية الصادرة بالبراءة أو الإعفاء.

ويعتبر إقرار الطعن بالاستئناف في قرارات غرف الجنايات لدى محكمة الاستئناف من أهم المستجدات التي جاء بها القانون الجديد والذي برر بتوفير المزيد من ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك بعدم حرمان المتابعين أمام غرف الجنايات من المحاكمة أمام درجة أخرى للتقاضي خاصة وأن الأمر يتعلق أحياناً بالمتابعة من أجل جنح مرتبطة بالجنايات، والتي كان المتابعون بها لا يستسيغون حرمانهم من الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بإدانتهم لمجرد أنها صدرت عن غرفة الجنايات، وهو الحق الذي يتمتع به المتابع بنفس الأفعال أمام الغرف الجنحية بالمحاكم الابتدائية.

كما تعتبر التوجهات الكبرى للسياسة الجنائية الهادفة إلى حماية الأحداث من أهم المستجدات التي وردت في القانون والذي اعتمد

إجراءات فعالة لمعالجة قضايا الأحداث صيغت بالاستناد إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وأحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والتي صادق عليها المغرب.

وأخيراً فإن استحداث المراقبة القضائية لتنفيذ العقوبة كان من المقتضيات الإيجابية التي جاءت لتسد فراغاً كان ملحوظاً في المسطرة الجنائية لسنة 59، لأن هذه الرقابة القضائية تكاد تكون منعدمة بعد صدور الحكم لدرجة تقطع صلة القضاء بالمحكوم عليه خلال فترة تنفيذ العقوبة، والتي تستغرق أحياناً مدة طويلة، إن لم تبلغ بقية عمره بكاملها.

وقد ارتأينا أن نتوقف عند الاختصاصات المسندة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في قانون المسطرة الجنائية الجديد، لحصرها وتحديد أوضاعها أولاً، ثم بيان ما إذا عرفت هذه الاختصاصات تغييرات أو مستجدات، بالنظر لما كان عليه الأمر في القانون السابق، سواء بالتعديل أو بالحذف أو بالإضافة ثانياً.

وبمعنى آخر هل أبقى المشرع على ذات الاختصاصات؟ أم قلص منها في القانون الجديد، أم أنه استحدث اختصاصات جديدة لم تكن وارد في القانون الملغى، وماهي هذه الاختصاصات وكذا ماهية الأسباب والمبررات التي أملتتها؟

والإجابة على هذه التساؤلات تقتضي تناول هذا الموضوع في
مبحثين يخصص الأول للاختصاصات التي كانت واردة في قانون
المسطرة الجنائية لسنة 1959 وتم تأكيدها والإبقاء عليها في
القانون الجديد، ويخصص الثاني للاختصاصات الجديدة التي تم
استحداثها لأول مرة، وتعتبر بذلك من المستجدات التي جاء بها
القانون الجديد.

المبحث الأول: الاختصاصات القديمة الجديدة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والمشاركة بين قانوني المسطرة الجنائية لسنتي 1959 و2003

كان قانون المسطرة الجنائية لسنة 59 ينص على اختصاصات
متعددة للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وأبقى عليها قانون المسطرة
الجنائية الجديد، ويمكن إجمالها في الاختصاصات الآتية:

(1) الأمر بفتح تحقيق قضائي ضد بعض الأشخاص المتمتعين
بقواعد الاختصاص الاستثنائية، وهو ما يعبر عنه بالامتياز القضائي طبقاً
للفصول 268 إلى 270 من ق.م.ج لسنة 59، وهي المقتضيات التي
تم تأكيدها بمقتضى المواد: 266-267-268 من القانون الجديد.

(2) البت في طلب أو ملتمس تجريح القضاة كما هو منصوص عليه
في الفصول 280-281-283-284-285 من ق.م.ج لسنة 59،

وهو ما تم الإبقاء عليه بموجب المواد 275 وما بعدها إلى 284 من القانون الجديد.

(3) اقتراح تعيين قاضٍ للتحقيق بمحكمة الاستئناف، والذي كان مستفاداً من الفصل 6 من ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 74، والذي لم يكن يشير إليه بشكل صريح، وهو ما تم استدراكه بمقتضى المادتين 52 و53 من القانون الجديد.

(4) تعيين قاضٍ للأحداث، وهو الاختصاص المنصوص عليه في الفصل 521 من ق.م.ج لسنة 59 وكذا الفصل 19 من ظهير الإجراءات الانتقالية لسنة 74، وتم تأكيده والإبقاء عليه بموجب المادة 485 من ق.م.ج الجديد.

ومن أجل إعطاء بيان موجز عن كل واحد من هذه الاختصاصات، وإجراء المقارنات الضرورية بين الأحكام التي تنظمه في القانونين، لا بد من التوقف عند كل واحد منها.

أولاً: الأمر بفتح تحقيق قضائي ضد القضاة وبعض الموظفين

هناك فئات من موظفي الدولة يمارسون اختصاصات قضائية وإدارية مهمة وكبيرة بحكم مسؤولياتهم ووظائفهم، وفق ما يقتضيه تسيير مرافق ومؤسسات الدولة، وتحقيق المصلحة العامة، والحفاظ على الأمن والطمأنينة والسكينة في المجتمع، كما هو الشأن بالنسبة

للقضاة بمختلف درجاتهم والوزراء وأعضاء الحكومة، والولاية والعمال والقواد، وضباط الشرطة القضائية.

ورغم أن نطاق هذه المهام، وكذا مختلف الإجراءات الإدارية والقضائية التي يتعين التقييد بها، محددة في القانون، زيادة على تحديد سبل التظلم والظعن في كل القرارات والأحكام التي يصدرها هؤلاء، رغم كل ذلك، فإن فرضية التجاوز أو الشطط في ممارسة السلطة أو استغلال النفوذ تظل واردة في بعض الأحيان، والتي يمكن أن تصل حداً تصبح معه قواعد المسؤولية التأديبية أو المدنية قاصرة وغير كافية لردع الموظف المعني بالأمر، ويصبح اللجوء إلى المسؤولية الجنائية أمراً محتوماً.

ومن جهة أخرى، فإن هذه الفئات من الموظفين، خاصة المكلفون منهم بالسهر على تطبيق وتنفيذ القانون، وما يستتبعه ذلك من فرض الجزاء، وإنزال العقاب على المخالفين، وكذا القيام بالتحريات والأبحاث الضرورية لضبط هؤلاء والتحقيق معهم حول الأفعال المنسوبة إليهم، كل ذلك يجعل هذه الفئات معرضة أكثر من غيرها للانتقام الكيدي أو الاتهام الرخيص.

هذه الأسباب مجتمعة، جعلت المشرع يسن قواعد استثنائية للبحث والتحري وكذا للحكم في الشكايات المرفوعة ضد القضاة وبعض

فئات الموظفين، وهو ما يصطلح عليه بالامتياز القضائي، والذي ينتقده البعض بشدة بدعوى أنه يتعارض مع مبدأ دستوري أساسي وهو: المواطنون سواسية أمام القانون.⁽³⁾

وسنقتصر على الجانب الذي له صلة بموضوعنا في نظرية الامتياز القضائي والذي يتحدد في اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتعيين مستشار بهذه المحكمة لإجراء تحقيق قضائي في الشكايات المرفوعة ضد بعض الأشخاص الذين يتمتعون بالامتياز القضائي أو على الأصح اشترط المشرع اتباع قواعد اختصاص استثنائية في البحث والحكم في الجنح والجنایات المنسوبة إلى هؤلاء.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لقواعد الاختصاص الاستثنائية المذكورة، نجد بأن الموظفين المتمتعين بهذا الامتياز يمكن تصنيفهم إلى أربع فئات:

(3) ثار نقاش واسع في الآونة الأخيرة حول مصطلح الامتياز القضائي بمناسبة إحالة مجموعة من القضاة وضباط الشرطة القضائية ومسؤولين سامين بالأمن الوطني على محكمة العدل الخاصة، حيث يرى البعض بأن عدم التقيد بإجراءات قواعد الاختصاص الاستثنائية التي تخص هذه الفئات من الموظفين يعيب المسطرة، بينما يرى البعض الآخر بأن المحكمة الخاصة للعدل هي محكمة استثنائية ووحيدة على المستوى الوطني ومسطرة الإحالة عليها محددة بنص القانون المحدث لها وهي الإحالة بكتاب من وزير العدل، ولا مجال لإعمال مقتضيات قواعد الاختصاص الاستثنائية والتي يقتصر تطبيقها على الإحالة على المحاكم العادية وبالنسبة للجنح والجنایات الداخلة في اختصاصها «تصریح وزير العدل في برنامج في الواجهة على القناة الثانية يوم الأربعاء 25/12/2003 وجواب عن سؤال بمجلس النواب والمستشارين يومي 23 و25 من نفس الشهر».

الفئة الأولى:

هي المنصوص عليها في الفصل 267 من ق.م.ج القديم والتي حلت محلها المادة 265 من القانون الجديد وهم:

- مستشارو جلالة الملك وأعضاء الحكومة، وقضاة المجلس الأعلى وقضاة المجلس الأعلى للحسابات وأعضاء المجلس الدستوري، والرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف العادية أو المتخصصة والوكلاء العامون للملك لديها، والولاة والعمال.

وهذه الفئة لا تهمنا لأنها لا تدخل ضمن مجال هذا البحث.

الفئة الثانية:

وهي المنصوص عليها في الفصل 268 من ق.م.ج القديم والمطابق للمادة 266 من القانون الجديد، وتتكون من قضاة محاكم الاستئناف العادية والمتخصصة، ورؤساء المحاكم الابتدائية العادية والمتخصصة ووكلاء الملك بها وقضاة المجالس الجهوية للحسابات.

الفئة الثالثة:

وهي المشار إليها في الفصل 269 من ق.م.ج القديم والمطابق للمادة 267 من القانون الجديد، والمتكونة من قضاة المحاكم الابتدائية العادية أو المتخصصة، علماً بأن الفصل الأول كان يشمل أيضاً بعض الموظفين المكونين للفئة الرابعة وهم القواد والباشوات لكن

المادة 267 من القانون الجديد اعتمدت تصنيفاً آخر، واقتصرت على
قضاة المحاكم الابتدائية.

الفئة الرابعة:

وتتكون من الباشوات والخلفاء الأولين للعمال، ورؤساء الدوائر
والقواد وضباط الشرطة القضائيين -من غير القضاة- والمذكورين في
الفصلين 269-270 من القانون القديم والمادة 268 من قانون
المسطرة الجنائية الجديد.

1) قضاة محاكم الاستئناف ومن في حكمهم:

وهكذا فإنه طبقاً للفصل 268 من ق.م.ج القديم كما عدل وتم
بمرسوم 1966/11/1، إذا ارتكب قاض عضو بمحكمة الاستئناف
سواء أثناء مزاولة مهامه أو خارجها، أي فعل يتصف بالجنحة أو الجنائية،
فإن وكيل الدولة العام (الوكيل العام للملك) لدى نفس المحكمة يرفع
القضية للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، والتي تقرر عند الاقتضاء
إجراء البحث القضائي أو عدم إجرائه، وفي الحالة الأولى تعين محكمة
استئناف أخرى غير التي يعمل فيها المعني بالأمر لتبت في قضيته.

ويختص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المذكورة بتعيين
مستشار يعهد إليه بالقيام بالتحقيق في الوقائع والأفعال المنسوبة
للقاضى، ويجري البحث والتحقيق حسب مقتضيات القانونية

المنصوص عليها في الجزء الثالث من قانون المسطرة الجنائية والمتعلقة بالتحقيق الإعدادي.

ويؤهل المستشار المكلف بالتحقيق للبت في الأمر بالاعتقال أوالسراح المؤقت، وعندما ينتهي من البحث يرفع ملف القضية للوكيل العام للملك لتقديم ملتمساته، ثم يصدر قراراً بعدم المتابعة أو بالمتابعة والإحالة على الغرفة الجنحية أوالجنائية بنفس المحكمة حسب الأحوال.

وبصفة عامة يتمتع المستشار المعين للبحث بجميع اختصاصات وسلطات قاضي التحقيق، وتخضع قراراته للطعن، كما يمكن لأي متضرر من الأفعال المنسوبة للقاضي المشتكى به أن يتقدم أمامه بمطالبه المدنية أثناء التحقيق.

وقد أبقى قانون المسطرة الجنائية الجديد على اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في مثل هذه الحالة ونظمه بالمادة 266 والتي يتضح من مقارنتها مع النص القديم بأنه أعيدت صياغتها بشكل جيد، وأضافت أصنافاً أخرى من القضاة يخضعون لنفس المسطرة، كما حددت بوضوح الجهة التي تحيل القضية على الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، وهكذا فقد أضافت المادة 266 من القانون 01-22 كلا من:

- رئيس محكمة ابتدائية عادية أو متخصصة (تجارية أو إدارية).
- وكيل الملك لدى محكمة ابتدائية عادية أو متخصصة (تجارية أو إدارية).⁽⁴⁾

- قاض بمجلس جهوي للحسابات.⁽⁵⁾

كما حددت بوضوح أن الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى هو الذي يحيل القضية على الغرفة الجنائية بنفس المجلس، وأزالت بذلك الغموض أو اللبس الذي كان يكتنف الفصل 268 من المسطرة الجنائية القديم في هذه النقطة حيث كان هذا الأخير ينص على ما يأتي: «إذا كان الفعل منسوباً إلى قاض عضو بمحكمة الاستئناف، فإن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى المرفوعة إليها القضية من طرف وكيل الدولة العام لدى المحكمة المذكورة تقرر عند الاقتضاء...» وهو ما يمكن أن يفهم منه أن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف هو الذي كان يحيل القضية على الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، وليس الوكيل العام للملك لدى نفس المجلس، مع أن الحقيقة والواقع هي أن هذا الأخير هو الذي يقوم بذلك وبالتأكيد بعدما يكون قد توصل بالملف من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يعمل بها أو بدائرتها القاضي المعني.

(4) مع ملاحظة بأنه لا يوجد وكيل الملك لدى المحكمة الإدارية، والتي يصطاح على ممثل الحق العام فيها بالمفوض الملكي ويتم تعيينه من طرف الجمعية العمومية للمحكمة ذاتها.

(5) لم تشرع بعد المجالس الجهوية للحسابات في ممارسة مهامها بالرغم من صدور القانون المحدث لها.

وأخيراً فإنه لا بد من إبداء ملاحظة بسيطة تتجلى في إغفال الإشارة إلى صنف من القضاة في نص المادة 266 من القانون 01-22 وهم قضاة محاكم الاستئناف المتخصصة (محاكم الاستئناف التجارية حالياً ومحاكم الاستئناف الإدارية مستقبلاً) ولكننا مع ذلك نقول بأن النص يطبق على هؤلاء، وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد إغفال فقط.

(2) قضاة المحاكم الابتدائية (العادية أو المتخصصة):

كما سبقت الإشارة إلى ذلك كان الفصل 269 من ق.م.ج القديم ينص على قواعد استثنائية خاصة ببعض القضاة والموظفين، وبالتحديد بالقاضي بالمحكمة الإقليمية (الابتدائية) أو محكمة السدد، وكذا الباشا أو القائد الممتاز أو القائد، ولكن المشرع ارتأى عند صياغة المادة 267 من قانون المسطرة الجنائية الجديد أن يقتصر على ذكر القاضي بالمحكمة الابتدائية العادية أو المتخصصة وترك باقي الموظفين للفصل الموالي.

وهكذا فإن ارتكاب فعل يكتسي صبغة الجنائية أو الجنحة من طرف قاض بالمحكمة الابتدائية العادية أو المتخصصة فإن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يعمل بدائرتها القضائية القاضي المذكور هو الجهة المختصة بتقديم ملتمس للرئيس الأول

لمحكمة الاستئناف لفتح تحقيق قضائي في الأفعال والوقائع المنسوبة للقاضي.

ويتعين أن يكون هذا الملتمس مشتملاً على كافة البيانات والعناصر التي تبين بوضوح الوقائع والأفعال التي سيجري التحقيق بشأنها، وكذا كافة الوثائق والمستندات وأدوات الاقتناع التي يمكن أن تكون متوفرة.

ويبت الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بصفته هذه بمكتبه ولوحده أي بدون حضور كاتب الضبط، ويصدر أمراً قضائياً إما بفتح تحقيق قضائي أو برفض الملتمس الرامي إلى القيام بذلك إذا كان غير مبرر.

وفي الحالة الأولى يعين قاضياً للتحقيق أو مستشاراً مكلفاً بإجراء التحقيق، وتطبق كافة الإجراءات المشار إليها سابقاً بالنسبة للفتنة الأولى من القضاة المتمتعين بالامتياز القضائي، والتي تنتهي إما بإصدار قرار بعدم المتابعة أو بإحالة المعني بالأمر على الغرفة الجنحية أو الجنائية بمحكمة الاستئناف.

(3) رجال السلطة وضباط الشرطة القضائية:

يتمتع رجال السلطة وضباط الشرطة القضائية بالامتياز القضائي، وعلى ذلك فإذا تعلق الأمر بارتكاب فعل يشكل جنائية أو جنحة منسوب

إلى باشا أو خليفة أو لعامل أو رئيس دائرة أو قائد، أو ضابط من ضباط الشرطة القضائية - من غير القضاة المشار إليهم سابقاً - سواء أثناء قيام هؤلاء بمزاولة مهامهم أو خارج هذه المهام.

فإن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف التي يعمل المعني بالأمر بدائرتها يتقدم بملتمس للرئيس الأول لهذه المحكمة ليقرر ما إذا كان الأمر يقتضي إجراء بحث قضائي أم لا. وفي حالة الإيجاب يصدر أمراً قضائياً بفتح تحقيق وتعيين مستشار مكلف بالتحقيق في الوقائع المنسوبة لرجل السلطة أو ضابط الشرطة وتطبق باقي الإجراءات المشار إليها سابقاً بالنسبة لباقي الفئات المتمتعة بالامتياز القضائي مع فارق وحيد يخص الفئة الأخيرة، وهي المحكمة المختصة التي يحال المتابع أمامها عندما تكيف الأفعال المنسوبة إليه بالجنحة، حيث يحال على محكمة ابتدائية غير التي يزاول عمله بدائرتها، في حين يحال على غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف إذا تعلق الأمر بجناية (المادة 2/268).

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أن ضابط الشرطة القضائية الذي يكون مؤهلاً لمباشرة عمله في كافة التراب الوطني لا يدخل ضمن هذه الفئة، لأنه يعتبر ضمن الفئة التي يعود الاختصاص بشأنها للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى طبق الكيفيات المنصوص عليها في المادة 265.

ثانياً: البت في طلب او ملتزم تجريح القضاة

يعتبر حياد القاضي من أهم الضمانات الأساسية لحق التقاضي وضمان المحاكمة العادلة، وشرطاً أساسياً لكسب ثقة المتقاضي أو الشخص المتابع أمام القضاء ليشعر بالاطمئنان إلى أن القاضي الذي سيصدر الحكم في قضيته طرف محايد، وليست له أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في هذا الحكم.

ويترتب على ذلك أن انتفاء صفة الحياد عند القاضي، أو وجود قرينة أو مجرد شبهة على ذلك يهدم هذه الثقة، ويزعزع الاطمئنان المطلوبين لدى المائلين أمامه، ومن ثم يكون من الطبيعي منح هؤلاء، سواء كانوا متهمين أو مسؤولين مدنيين أو مطالبين بالحق المدني حق طلب تنحية هذا القاضي، وإبعاده من النظر في قضيتهم، وهذا ما يصطلح عليه بحق تجريح القضاة، الذي نظمه قانون المسطرة الجنائية في الجزء الثاني من الكتاب الثاني، وخصص له ثلاثة عشر فصلاً من قانون م.ج لسنة 59 وهي الفصول: 275 إلى 287 وثلاثة عشر مادة كذلك من القانون الجديد وهي المواد: 273 إلى 285، والتي تضمنت نفس المقتضيات مع بعض التعديلات.

والتجريح يمكن أن يثيره القاضي المجرح نفسه، حينما يتوفر فيه سبب من أسباب التجريح القانونية، والتي كانت واردة على سبيل

الحصر في الفصل 275 من قانون م.ج لسنة 59، ثم أصبحت واردة على سبيل المثال فقط مع إدخال تعديل عليها في المادة 273 من القانون الجديد.⁽⁶⁾

ونعتمد في القول بأن أسباب التجريح وردت على سبيل المثال في القانون الجديد على ما ورد في المادة 275 منه والتي تنص على أنه: يتعين على كل قاض بينه وبين متهم سبب من أسباب التجريح المنصوص عليها في المادة 273 أو أي سبب آخر لتتبعه، أن

(6) ينص الفصل 275 من قانون المسطرة الجنائية لسنة 59 الملغى على ما يأتي:

يمكن تجريح قاض من القضاة في الأحوال الآتية:

- إذا كانت له أولزوجه فائدة شخصية في الحكم في الدعوى.
 - إذا كانت له أولزوجه قرابة أو مصاهرة مع أحد المترافعين أو أحد محاميهم بما فيها درجة أبناء الأعمام والأخوال.
 - إذا كان بين أحد المترافعين والقاضي أو أصولهما وفروعهما دعوى ما زالت جارية أو انتهت منذ أقل من سنتين.
 - إذا كان القاضي دائناً أو مديناً لأحد المترافعين.
 - إذا كان قد تقدم له أن أبدى رأيه في الإجراءات أو أدى شهادته فيها أويت فيها في طورها الابتدائي.
 - إذا كان وصياً أو وارثاً محتملاً أو مؤجراً أو ضيفاً نزيلاً للشخص المتهم أو للمسؤول عن الحقوق المدنية أو للمطالب بالحق المدني أو إذا كان أحد هؤلاء، وارثاً محتملاً له.
 - إذا كانت بينه وبين الشخص المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو للمطالب بالحق المدني عدواة شديدة مشهورة.
 - إذا كان القاضي صاحب الشكوى.
- كما تنص المادة 273 من قانون المسطرة الجنائية الجديد على ما يأتي:
- يمكن تجريح كل قاض من قضاة الحكم في الأحوال الآتية:
- إذا كانت له أولزوجه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في الحكم في الدعوى.
 - إذا كانت له أولزوجه قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف بما فيها درجة أبناء الأعمام والأخوال.
 - إذا كان بين أحد الأطراف والقاضي أو زوجه أو أصولهما وفروعهما دعوى لا تزال جارية أو انتهت منذ أقل من سنتين.

يقدم تصريحاً بذلك إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى أو إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حسب الأحوال.⁽⁷⁾

فإضافة « أي سبب آخر للتنحية » إلى الأسباب الواردة في المادة: 273 تعني أن التعداد الوارد بها ليس على سبيل الحصر بالتأكيد، وهذا المقتضى لم يكن وارداً في الفصل 277 من قانون المسطرة الجنائية لسنة 59، وهو ما يجعلنا نجزم بأن أسباب التجريح المذكورة في الفصل 275 منه وردت على سبيل الحصر، وبأن التخلي عن التعداد الحصري يعتبر من المستجدات التي جاء بها المشرع في القانون الجديد بغية معالجة بعض الأوضاع والحالات التي أفرزتها التجربة العملية بالرغم من كونها لا تدخل ضمن أسباب التجريح المنصوص عليها في القانون، ولكنها مع ذلك يمكن أن تشوش على الاطمئنان لحياد القاضي، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لمثول مهندس معماري أمام قاض سبق أن أنجز لفائدته تصميماً لبناء منزل، أو طبيب

= - إذا كان القاضي دائماً أو مديناً لأحد الأطراف.
 - إذا كان قد سبق له أن قدم استشارة أو رافع أو ممثل أمام القضاء في قضية أو نظير فيها بصفته حكماً أو أدلى فيها بشهادة أويت فيها في طورها الابتدائي.
 - إذا كان قد تصرف بصفته ممثلاً قانونياً لأحد الأطراف.
 - إذا كانت هناك علاقة تبعية بين القاضي وأزوجه وأحد الأطراف أو وزوجه.
 - إذا كانت بين القاضي وأحد الأطراف صداقة أو عداوة معروفة.
 - إذا كان القاضي هو المشتكي.
 (7) حسبما إذا كان الأمر يتعلق بقاض بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أو مستشار بالمجلس الأعلى المادة 275.

سبق أن عالجه أو أجرى له عملية جراحية، أو مدير مدرسة خاصة يتابع فيها أبناء القاضي دراستهم، إلى غير ذلك من الحالات التي لا يمكن إدراجها ضمن الأسباب المذكورة في القانون.

ومن جهة أخرى فإن الجهة المختصة بالبت في طلب التجريح في ظل قانون المسطرة الجنائية القديم تتمثل في ثلاث جهات قضائية مستقلة عن بعضها هي:

- الرئيس الأول للمجلس الأعلى إذا تعلق الأمر بقاض يعمل بالمجلس المذكور.

- الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ومحكمة الموضوع إذا كان الأمر يتعلق بقاض يعمل بدائرتهم القضاية.

وستوقف قليلاً عند الجهتين القضائيتين الأخيرتين:

1) محكمة الموضوع:

وبالتحديد الهيئة التي ينتمي إليها القاضي المجرم، وذلك في الحالة التي يبادر فيها هو نفسه إلى إثارة ذلك تلقائياً حيث يعرضه على زملائه الذين يشكلون إلى جانبه الهيئة أو الغرفة التي تبت في القضية، وتقرر هذه الأخيرة إما قبول طلب التجريح وفي هذه الحالة يتنحى القاضي المعني، أو رفض هذا الطلب وحينئذ يستمر في البت في القضية كما هو مبين في الفصل 277 من ق.م.ج.

والواقع أن إسناد الاختصاص للبت في طلب التجريح للهيئة أو الغرفة التي ينتمي إليها القاضي كان يسبب إحراجاً لزملائه في بعض الأحيان، خاصة في مثل الحالات المشار إليها سابقاً (حالة المهندس المعماري والطبيب، ومدير المدرسة الخاصة)، والتي يرى فيها القاضي ما يكفي من الشبهة لتنحيه والتخلي عن المشاركة في إصدار الحكم، بينما يرى فيها زملاؤه مجرد وسيلة يلجأ إليها للتهرب من البت في ملفات معينة، ما دامت حالات التجريح والتخلي وردت على سبيل الحصر في القانون، وتعتبر استثناء لا يجوز التوسع فيه، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى آثار ونتائج غير معقولة، وهي إبعاد القاضي عن قضايا شريحة واسعة من المتقاضين تكاد تكون غير قابلة للتحديد.

ولعل هذه الإشكالية هي التي دفعت المشرع في القانون الجديد إلى العدول عن فكرة اعتبار أسباب التجريح والتنحي مذكورة على سبيل الحصر في القانون، وترك الباب مفتوحاً أمام القاضي للتخلي عن أية قضية يشعر بأن حياده فيها يمكن أن يكون محل شك من طرف أحد الأطراف.

كما أن المشرع من جهة أخرى عمد إلى سلب الاختصاص الذي كان منعقداً للهيئة التي يشارك القاضي فيها للبت في ملتمس هذا الأخير، وذلك لرفع الحرج عن زملائه، وأضحى هذا البت من اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، الذي أصبح الجهة القضائية الوحيدة

للبت في طلبات تجريح القضاة وملتمسات تنحيهم، سواء تعلق الأمر بمبادرة من القضاة أنفسهم، أو بطلب من أطراف الدعوى.

وأخيراً فإن مقتضيات الفصل 277 من القانون الملغى يبدو بأنها كانت تنطبق على القضاة في جميع المحاكم، لأن صيغة هذا الفصل وردت عامة ومطلقة، وهكذا يمكن القول بأنها تنسحب على القضاة العاملين بالمحاكم الابتدائية، وعلى المستشارين بمحاكم الاستئناف،⁽⁸⁾ وبالمجلس الأعلى، فضلاً عن قضاة المحاكم الاستثنائية كمحكمة العدل الخاصة والمحكمة العسكرية.

(2) الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف:

كان في ظل قانون المسطرة الجنائية الملغى، يتقاسم مع محكمة الموضوع الاختصاص للبت في طلبات تجريح القضاة العاملين بالدائرة القضائية لهذه المحكمة، وذلك بحسب الجهة التي تبادر إلى تقديم طلب في الموضوع، والتي لا تعدو أن تكون إما: القاضي نفسه، أو أحد أطراف النزاع.

وهكذا فإن المحكمة التي ينتمي إليها القاضي ويمارس فيها مهامه هي التي تختص للنظر في الطلب عندما يبادر هذا القاضي إلى

(8) باستثناء قضاة التحقيق ورؤساء المحاكم الابتدائية، وقضاة المحاكم الابتدائية عندما يتعلق الأمر باختصاصات القضاء الفردي، لأن كل واحد من هؤلاء يشكل جهة قضائية مستقلة.

تجريح نفسه ويطالب بتنحيته من الهيئة التي سببت في النزاع، والتي يتعين عليها أن تقرر إما قبول الطلب وبالتالي تنحية القاضي عن القضية، أو تقرر رفض هذا الطلب، وفي هذه الحالة يواصل النظر في القضية ويشارك في الفصل فيها، كما هو منصوص عليه في الفصل 277 من القانون الملغى.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الفصل يشير إلى المحكمة التي يعمل بها القاضي، كما يشير إلى الهيئة أو الغرفة التي يشارك في تكوينها ويعتبر عضواً فيها، وهو ما يفهم منه إعطاءه حق الخيار في طرح الأمر على أي منهما، والالتجاء إليها لعرض طلبه، لكن الذي يجري به العمل في غالب الأحيان هو عرض الطلب على الغرفة أو الهيئة التي يعتبر القاضي المعني بالأمر عضواً فيها، والتي يوجد النزاع أمامها، حيث يتولى زملاؤه بحث الأمر والتأكد من توفر الأسباب الموجبة للتنحي، وبالتالي قبول الطلب، أم عدم توفر هذه الأسباب وهو ما يؤدي إلى رفضه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القاضي الذي يجرح نفسه لا يشارك في إصدار القرار برفض أو قبول طلبه، ومن ثم فإن العضوين الآخرين بالنسبة للهيئة التي تتكون من ثلاث قضاة هما اللذان يصدران هذا القرار، الشيء الذي يطرح إشكالية عدم اتفاقهما بأن يرى أحدهما بأن الطلب مبرر ووجيه ويقترح قبوله، في حين يعتبر الآخر عكس ذلك ويتمسك برفضه.

ولا نرى أي مرجح مقبول يمكن اعتماده في هذه الحالة للأخذ برأي دون الآخر الشيء الذي نرى معه ضرورة أخذ القرار بالإجماع في الهيئة الثلاثية وبأغلبية ثلاثة أصوات لصوت واحد بالنسبة للهيئة الخماسية، على أن الطلب يمكن أن يعرض على غرفة أخرى بالمحكمة متى اختار القاضي المعني بالأمر رفع الأمر إليها بداية، حيث يشارك جميع أعضاء هذه الغرفة في المناقشة والبت في الطلب، ويبدو أن القاضي يسعى في هذه الحالة إلى تفادي إحراج زملائه في الغرفة التي يعمل فيها، علماً بأنه إذا سبق له أن تقدم بطلبه لهؤلاء ورفضوه، فلا يسوغ له اللجوء إلى غرفة أخرى بالمحكمة لأن هذه الأخيرة استنفذت ولايتها في الموضوع. كما أنه لا يجوز له الطعن في القرار الصادر برفض طلبه كما لا يجوز له اللجوء إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عوضاً عن الغرفة أو المحكمة التي يعمل بها.

والقانون لم يكن يشير إلى كيفية تقديم القاضي لطلبه ولا إلى شكلياته، بل لم يكن يتحدث أصلاً عن الطلب، وإنما ينص على مجرد «الإعلان» وهو ما يفترض معه أن يكون شفويًا، الشيء الذي يطرح عدة تساؤلات، وفي مقدمتها كيفية توثيق هذا الإعلان والإجراءات التي يتم القيام بها للبت فيه:

هل يتم ذلك بتحرير محضر، أو تضمينه لمراحل وإجراءات البت في الطلب ومنطوق القرار، وهل في هذه الحالة يحتفظ به في

الملف ليكون ضمن وثائقه ويطلع عليه الأطراف؟ أم أن كل ذلك يدخل ضمن دائرة المناقشات التي تجري في المداولات وبالتالي يتسم بطابع السرية؟

وعموماً، فإن الفصل 277 من قانون المسطرة الجنائية الملغى، كان منتقداً من عدة جوانب، تبدأ من سلبه الاختصاص من الرئيس الأول للبت في طلب القاضي التنحي عن القضية، في الوقت الذي يسند له القانون نفسه ذات الاختصاص للبت في طلب التجريح إذا كان مقدماً من أحد الأطراف (الفصل 280) وتنتهي هذه الانتقادات عند الفراغ الكبير، والإغفال التام لإجراءات البت في الطلب وتوثيقها، وبيان حقوق الأطراف حولها.

ولعل هذه المآخذ هي التي حاول المشرع في القانون رقم 22.01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية الجديد تفاديها فعالج على الأقل بعضها حيث جمع اختصاص البت في طلب التنحي والتجريح وأسندهما معاً للرئيس الأول. كما حدد كيفية عرض الأمر عليه وأكد على شكلية الكتابة سواء في شكل تصريح يقدمه القاضي أو في شكل طلب يتقدم به الطرف المعني حسب ما هو مبين في المادتين 275 و 278 من القانون المذكور، كل ذلك يترتب عنه ضبط كيفية توثيق كافة الإجراءات المتبعة في البت في الطلب وكذا القرار الصادر فيه.

ثالثاً: اقتراح قاضي التحقيق

كان قانون المسطرة الجنائية لسنة 59 ينص على أن تعيين قاضي التحقيق في القضايا المتعلقة بالأحداث يتم بقرار من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وباقتراح من رئيس النيابة العامة، كما تنص على ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 521.

أما بالنسبة لقاضي التحقيق في قضايا الرشداء، فقد اكتفى الفصل 53 بالقول بأنه يختار من بين القضاة الأصليين، وعند عدم وجودهم ما بين القضاة النواب، ويعين بقرار لوزير العدل، وأغفل عن تحديد الجهة التي تتولى هذا الاختيار، هل هي الجمعية العمومية للمحكمة أم الرئيس الأول أم النيابة العامة أم أي جهة أخرى.

ونظراً للمركز القانوني لمؤسسة قاضي التحقيق، وخصوصية مهمته، فإن الطريقة التي كانت تتبع في هذا الاختيار هي تقديم اقتراح مشترك للرئيس الأول والوكيل العام للملك إلى وزير العدل، الذي يعتمده ويصدر قرار تعيين القاضي المقترح لمدة ثلاثة سنوات كما يتم اتباع نفس الكيفية لإعفائه خلال المدة المذكورة.

ولم يتم تدارك هذا الإغفال في الظهير الشريف بمشابة قانون المتعلق بالإجراءات الانتقالية لسنة 74، حيث اكتفى الفصل 6 منه

بدوره بالنص على ما يأتي « يعين بقرارات لوزير العدل قاض أو عدة قضاة مكلفين بالتحقيق لمدة ثلاث سنوات من كل محكمة استئنافية من بين قضاة الحكم لهذه المحاكم ».

لكن المادة 52 من قانون المسطرة الجنائية الجديد تداركت هذا الإغفال ونصت على أن قضاة التحقيق يعينون بقرار لوزير العدل لمدة ثلاث سنوات باقتراح من رئيس المحكمة الابتدائية إذا تعلق الأمر بقاض للتحقيق في المحكمة الابتدائية، وباقتراح من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالنسبة لقاضي التحقيق لدى هذه المحكمة، ويمكن الإعفاء من هذه المهمة بنفس الطريقة خلال المدة المذكورة.

رابعاً: تعيين قاض أو مستشار للأحداث

يختص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في إطار مقتضيات قانون المسطرة الجنائية لسنة 59 الملقى بتعيين قاض للأحداث بالمحكمة الابتدائية في حالة شغور هذا المنصب، وذلك بصفة مؤقتة وبناء على اقتراح من رئيس النيابة العامة كما هو مفصل في الفقرة الثانية من الفصل 521.

وإذا تغيب المستشار المكلف بالأحداث لدى محكمة الاستئناف المعين من طرف وزير العدل أو عاقه عائق عن القيام بمهمته فإن الرئيس

الأول وبعد استشارة رئيس النيابة العامة يعين من يعوضه بصفة مؤقتة طبقاً للفقرة الثالثة من الفصل 544.

لكن قانون المسطرة الجنائية الجديد عدل هذه الأحكام بصفة جزئية، حيث أسند الاختصاص بتعيين قاض للأحداث لدى المحكمة الابتدائية عند الضرورة لرئيس هذه المحكمة بدلاً من الرئيس الأول (المادة 2/467)، بينما أبقى على اختصاص الرئيس الأول بتكليف مستشار ليقوم مقام مستشار الأحداث الذي منعه عائق من ممارسة مهامه المادة 2/485، ومعلوم أن قانون المسطرة الجنائية الجديد أحدث عدة هيئات للتحقيق والحكم خاصة بالأحداث يترأسها مستشار مكلف بالأحداث أو مستشار للأحداث تحت طائلة البطلان، وهذه الهيئات هي:

- المستشار المكلف بالأحداث الخاص بالتحقيق المادة: 485

- الغرفة الجنحية للأحداث لدى محكمة الاستئناف المادة: 488

- غرفة الجنح الاستئنافية للأحداث المادة: 489

- غرفة الجنايات للأحداث المادة: 490

- غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث المادة: 494

المبحث الثاني: الاختصاصات الجديدة في قانون المسطرة الجنايية (22.01)

إلى جانب الاختصاصات التي كانت واردة في القانون الملغى، وتم التأكيد عليها بذاتها أو بعد تعديلها، أحدث القانون الجديد اختصاصات للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يمكن إجمالها في ما يلي:

(1) الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية، أو الاتصالات عن بعد
المادة: 108

(2) رئاسة الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف المادة: 231

(3) رئاسة غرفة الجنايات الاستئنافية المادة: 457

(4) تعيين عضو زائد في غرفة الجنايات المادة: 417

(5) تعيين مستشار لحضور تنفيذ عقوبة الإعدام المادتان:
605-603

(6) أمر كاتب الضبط بتلقي التصريح بالاستئناف المادتان: 399-401
وسنستعرض بإيجاز الخطوط العريضة لهذه الاختصاصات.

أولاً: الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات عن بعد

يمكن القول بأن التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات التي تجري بوسائل الاتصال عن بعد، أو تسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها

يعتبر من المستجدات الجديدة في قانون المسطرة الجنائية، والتي قوبلت بردود أفعال قوية ولقيت معارضة واسعة في كافة الأوساط، لأنها تنتهك حرمة المراسلات المكفولة دستورياً، وبمقتضى الأوفاق والاتفاقيات الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

لكن انتشار ظاهرة الجريمة المنظمة، وتطوير العصابات الدولية لأساليب عملها، واستفادتها من الوسائل التكنولوجية المتطورة والثورة المعلوماتية الحديثة، وما أدى إليه كل ذلك من استفحال بعض الجرائم الخطيرة كتجارة المخدرات بمختلف أشكالها وأصنافها، وتزيف العملة وتبييض الأموال الناتجة عن كل أنواع التجارة الغير المشروعة، وارتباط ذلك بمصادر تمويل الإرهاب الذي أصبح يهدد الاستقرار العالمي.

كل هذا أدى إلى التفكير في تعزيز وتفعيل الوسائل والإجراءات التي تمكن الأجهزة الأمنية والقضائية من تطوير قدراتها، والرفع من مستوى أدائها أثناء البحث والتحري لمكافحة هذه الجرائم التي لا يمكن محاربتها بالوسائل والإمكانات العادية.

ومن هنا رخصت القوانين الحديثة وبصفة استثنائية بالتقاط المكالمات والاتصالات عن بعد ووضعت لذلك شروطاً وحدوداً، وقننت ذلك في نصوص قانونية واضحة، وأحاطته بضمانات كفيلة بتفادي الانحراف به عن الأهداف والغايات المحددة، ومن أهم هذه الضمانات: الإشراف القضائي على الإجراء، وحمايته بالسهر المهني.

وقد سار قانون المسطرة الجنائية الجديد في هذا المنوال، ونص على إمكانية التقاط المكالمات والاتصالات بالوسائل عن بعد، وأخذ نسخ منها وحجزها، وأسند الأمر في القيام بذلك إلى ثلاث جهات هي:

- قاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك.
 - الوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القسوى وبصفة استثنائية.
 - الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بناء على ملتمس الوكيل العام.
- وتهمنا الجهة الأخيرة في هذه الفقرة.

فتطبيقاً للمادة 108 من قانون المسطرة الجنائية الجديد يمكن للوكيل العام للملك إذا اقتضت ضرورة البحث أن يقدم ملتمساً كتابياً للرئيس الأول يرمي إلى إصدار أمر بالتقاط المكالمات والاتصالات عن بعد، وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها إذا تعلق الأمر بالجرائم الآتية:

- المس بأمن الدولة - العصابات الإجرامية - القتل أو التسميم -
- الاختطاف وأخذ الرهائن - تزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام
- المخدرات والمؤثرات العقلية - الأسلحة والذخيرة والمتفجرات -

حماية البيئة.

ويصدر الرئيس الأول أمراً أو مقررراً⁽⁹⁾ برفض أو قبول الملتمس والأمر بالتقاط أو النسخ أو الحجز للمكالمات والاتصالات موضوع

(9) المادة 108 استعملت في الفقرة الثالثة مصطلح «الأمر» وفي الفقرة السابعة مصطلح «مقرر».

الملمتس، ويتعين أن يتضمن هذا الأمر كل البيانات التي تمكن من تحديد المكالمة الهاتفية أو المراسلة التي أمر بالتقاطها، ونوع الجريمة التي اقتضت ذلك - وأخيراً المدة التي يستمر فيها الالتقاط أو النسخ أو الحجز والتي لا ينبغي أن تتعدى أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة ضمن نفس الشروط.

على أن الوكيل العام وعندما تكون هناك حالة استعجال قصوى، وبصفة استثنائية يمكنه إصدار أمر بالالتقاط أو النسخ والتصوير أو الحجز للمكالمات والمراسلات متى كان ذلك ضرورياً للبحث، خاصة عند الخوف من اندثار وسائل الإثبات ومعالم الجريمة، علماً بأن الترخيص متوقف على توفر الشروط الآتية:

(1) أن تتوفر حالة الاستعجال القصوى لإجراء بحث والخوف من اندثار وسائل الإثبات.

(2) أن يتعلق الأمر بجرائم مذكورة على سبيل الحصر وهي الآتية:
 المس بأمن الدولة - جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية -
 الجرائم المتعلقة بالسلاح والذخيرة والمتفجرات - الاختطاف
 وأخذ الرهائن.

(3) وجوب إشعار الرئيس الأول بالأمر فوراً لتأييد أو تعديل أو إلغاء الأمر.

4) إيقاف تنفيذ الأمر فوراً في حالة إلغائه من طرف الرئيس الأول، واعتبار الإجراءات التي تمت كأن لم تكن.

ويلاحظ بأن نطاق الجرائم التي تخول للوكيل العام للملك إصدار الأمر بالالتقاط بنفسه ضيق بالمقارنة مع الجرائم التي تسوغ له التقدم بملتمس للرئيس الأول لإصدار الأمر المذكور، كما يستفاد من مقارنة الجرائم المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 108.

كما تجدر الإشارة إلى أن الأمر الصادر عن الرئيس الأول بإلغاء أو تأييد أو تعديل الأمر الصادر عن الوكيل العام لا يقبل أي طعن، كما نصت على ذلك الفقرة 8 من المادة ذاتها.

ونعتقد أن ذلك ينطبق أيضاً على الأمر الصادر عن الرئيس الأول عند البت في ملتمس الوكيل العام الرامي إلى الأمر بالالتقاط.

لكن التساؤل المطروح بحدّة هو: ماهي الوسائل أو الإمكانيات المتوفرة للرئيس الأول لتقدير جدية الملتمس المقدم إليه من الوكيل العام؟ وبالتالي الاستجابة إليه أو رفضه، أو تأييد أو تعديل الأمر الصادر عنه بصفة استثنائية.

ثانياً: رئاسة الغرفة الجنحية

تعتبر الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف من أهم الهيئات القضائية التي أحدثت بموجب قانون المسطرة الجنائية الجديد، وذلك

بالنظر للاختصاصات الواسعة المسندة إليها من جهة، ولجسامة هذه الاختصاصات من جهة أخرى، وهذا ما يبرر إسناد رئاستها إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف (المادة 1/231) ويمكن إجمال هذه الاختصاصات في ما يأتي:

(1) البت في طلبات الإفراج المؤقت المقدمة إليها مباشرة طبقاً للفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 179، وذلك في الحالة التي لا يبت فيها قاضي التحقيق في مثل هذه الطلبات المرفوعة إليه خلال أجل خمسة أيام.

(2) البت في تدابير الوضع تحت المراقبة القضائية المتخذة طبقاً للمادة 160.

(3) البت في طلبات بطلان إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد 210 إلى 213.

(4) البت في الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق طبقاً للمادة: 222 وما يليها.

(5) البت في كل إخلال منسوب لضابط من ضباط الشرطة القضائية خلال مزاولته لمهامه حسب ما هو مبين في المواد 29 إلى 35 من هذا القانون.

وبالإضافة إلى رئاسة الغرفة الجنحية فإن القانون نص على مهام أخرى للرئيس الأول من أهمها:

- الإشراف على مكاتب التحقيق بدائرتة القضائية والسهر على حسن سير العمل بها، والحرص على عدم حدوث أي تأخير غير مبرر (المادة 248). ولهذه الغاية توجه إليه جميع مكاتب التحقيق لوائح بالقضايا الراجعة لديها والإجراءات المتخذة فيها، كما يتعين عليه رفع تقرير سنوي عن سير هذه المكاتب، ويوجه نسخة منه للوكيل العام للملك (المادة 250).

- زيارة المؤسسات السجنية التابعة لنفوذ دائرة محكمة الاستئناف مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، والتحقق من حالة نزلائها الموجودين في حالة اعتقال احتياطي، وبهذا الصدد يمكن طلب جميع البيانات الضرورية من قاضي التحقيق، وإذا ظهر له أن الاعتقال لا مبرر له يمكنه توجيه التوصيات المتعينة لقاضي التحقيق (المادة 249).

ثالثاً: رئاسة غرفة الجنايات الاستئنافية

يأتي إحداث غرفة الجنايات الاستئنافية على رأس مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد، حيث أصبح بإمكان كل من النيابة العامة والمتهم والمطالب بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية، استئناف القرارات الباتة في الجوهر والصادرة عن غرف الجنايات التي ثبت ابتدائياً، أمام نفس المحكمة التي ثبت في هذه الاستئنافات بهيئة مشكلة من رئيس وأربعة مستشارين، لم يسبق لهم المشاركة في البت في القضية.

ونصت المادة 457 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها السابعة على أنه:

«خلافاً للمقتضيات السالفة يمكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يترأس شخصياً غرفة الجنايات الاستئنافية» وهو ما يطرح التساؤل عن المقتضيات المشار إليها في هذه الفقرة، والتي يمكن مخالفتها، فهل تنحصر في إسناد رئاسة غرفة الجنايات الاستئنافية للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بدلاً من رئيس غرفة بها؟ أم أنها أوسع من ذلك وتشمل كافة الأحكام والمقتضيات المفصلة في الفقرة الخامسة من نفس المادة، وبالتالي يمكن للرئيس الأول أن يترأس هذه الغرفة بالرغم من سابق مشاركته في البت في القضية في المرحلة الابتدائية وهو ما يعتبر امتيازاً يمكن القول بأنه يتعارض مع المبادئ العامة للبت في الطعون، والتي تقضي بالألا يشارك في ذلك أي قاض سبق له أن شارك في إصدار الحكم المطعون فيه؟

ثم إنه لا بد من التساؤل أيضاً عن الحالة التي يكون الرئيس الأول قد سبق له أن ترأس الغرفة الجنحية طبقاً للمواد 231 وما بعدها من قانون المسطرة الجنائية وبت في أحد الطلبات أو الطعون المرتبطة بالقضية، وهو ما يترتب عنه في الأحوال العادية عدم إمكانية مشاركته في غرفة الجنايات التي ستبت في القضية بعد إحالتها عليها سواء عند المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية، فهل يشمل الاستثناء الوارد بالفقرة 7

من المادة 457 من قانون المسطرة الجنائية هذه الحالة أيضاً؟ وكيف يمكن الجمع بين رئاسة الغرفتين الجنحية والجنائية الاستثنائية، وإسنادهما في وقت واحد إلى الرئيس الأول؟

رابعاً: تعيين عضو زائد في غرفة الجنايات

تختص الجمعية العمومية للمحكمة بتعيين رئيس وأعضاء غرف الجنايات خلال كل سنة قضائية، لكن بالنسبة لبعض القضايا التي تستغرق وقتاً طويلاً في المناقشات، وتجنباً لإعادة كافة الإجراءات في حالة وقوع أي عائق لأحد أعضاء هذه الهيئة يمنعه من الحضور في الجلسات إلى حين صدور القرار في القضية، يمكن أن يضاف إليها عضو إضافي لتعويضه عند الاقتضاء.

ويختص الرئيس الأول بتعيين هذا العضو من بين المستشارين الذين لم يسبق لهم المشاركة في البت في القضية أو قاموا بأي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة فيها (المادة 417).

خامساً: تعيين مستشار لحضور تنفيذ عقوبة الإعدام

حدد قانون المسطرة الجنائية الأشخاص الذين يحضرون تنفيذ الحكم بالإعدام في المادة 603 وفي مقدمتهم رئيس غرفة الجنايات التي أصدرت الحكم المذكور، لكن إذا تعذر على هذا الأخير الحضور فينبوب عنه مستشار من هذه الغرفة يعينه الرئيس الأول، ويتم تحرير

محضر التنفيذ من طرف كاتب الضبط، ويوقعه كل من رئيس غرفة الجنايات أو المستشار النائب عنه، وكذا ممثل النيابة العامة، وكاتب الضبط.

ونظراً للمدة الفاصلة بين تاريخ إصدار الحكم بالإعدام وتاريخ تنفيذه فإنه من المحتمل ألا يبقى بنفس المحكمة رئيس غرفة الجنايات، ولا أي من المستشارين المشاركين في إصدار الحكم بفعل الحركة الانتقالية للقضاة من جهة، ويفعل الإحالة على المعاش أو الوفاة من جهة أخرى، وهي إشكالية لم تتم الإشارة إليها في القانون.

ولكننا نعتقد بأن إسناد الاختصاص للرئيس الأول بتعيين مستشار لحضور تنفيذ عقوبة الإعدام، كفيل بتجاوز هذه الإشكالية.

سادساً: أمر كاتب الضبط بتلقي التصريح بالاستئناف

تنص المادة 401 من قانون المسطرة الجنائية، على أنه في الحالة التي يرفض فيها كاتب الضبط تلقي التصريح باستئناف حكم بسبب النزاع حول نوع وصفة الحكم، فإن الطرف المعني يمكنه أن يلتزم في ظرف أربع وعشرين ساعة من رئيس المحكمة أن يأمر كاتب الضبط بتلقي تصريحه بالاستئناف، والأمر الصادر من طرف الرئيس غير قابل لأي طعن، وبالتالي يتعين على كاتب الضبط الإنصياح إليه في حالة قبول الطلب.

وبالرغم من كون هذه المقتضيات تتعلق برئيس المحكمة الابتدائية، فإننا نرى أن هذا الطلب يمكن رفعه للرئيس الأول في الحالة التي يرغب فيها المعني بالأمر في التصريح بالاستئناف أمام كتابة ضبط محكمة الاستئناف، ويواجه برفض كاتب الضبط لديها، علماً بأن المادة 399 من القانون تمنح الاختيار للمصرح بالاستئناف بين التوجه لكتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم، أو إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف ذاتها، وهو ما يحملنا على الاعتقاد بأن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يكون مختصاً بإصدار الأمر لكتابة الضبط بمحكمته لتلقي التصريح بالاستئناف عند الاقتضاء.

رقابة قاضي الإلغاء على مشروعية القرارات المتعلقة بالتمهيم^(١)

الأستاذ: محمد مهجوبي

مستشار بالمحكمة الإدارية بالرباط

مقدمة:

لقد أدى النمو الديمغرافي الهائل الذي عرفه المغرب^(١) وتنامي ظاهرة الهجرة نحو المدن، إلى توسع عمراني، واكبه انتشار التجزئات العشوائية والبناء غير القانوني، دون مواكبة ذلك بتجهيز ما يكفي من الأراضي لاستقبال وإيواء الوافدين على المدن، وتأمين اندماجهم اجتماعياً واقتصادياً وعمرانياً.

وفي ظل هذا الوضع، كان من الضروري إيجاد الإطار القانوني والتنظيمي لضمان نمو منسجم وعقلاني للنسق العمراني، خاصة في المراكز الحضرية.^(٢)

(*) عرض قدم بندوة القضاء الإداري المنعقدة بالقاهرة أيام 16 إلى 20 مايو 2004 التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية، التابعة لجامعة الدول العربية.

(1) إذ كان عدد سكانه لا يتجاوز أربعة ملايين في بداية القرن العشرين، بينما ارتفع هذا العدد إلى 26 مليون نسمة سنة 1994، وهو الآن يناهز 30 مليوناً.

(2) عبد العزيز الزين: بعض مقومات استراتيجيات التعامل مع السكن العشوائي الصلب بالمغرب، حصيلة وآفاق، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، 1984، ص. 93.

وهكذا صدر أول نص قانوني ينظم التعمير بالمغرب، وهو ظهير 16 أبريل 1914، الذي جعل المغرب من بين الدول الأوائل التي قننت هذا الميدان،⁽³⁾ وهو قانون يتعلق بتصنيف الأبنية والطرق والتصاميم الموضوعة لتهيئة المدن وتوسيع نطاقها، والحرمات والجبايات المفروضة على الطرق.

وبعدما تبين قصور ظهير 1914 تم إلغاؤه بموجب ظهير 30 يوليوز 1952، دون إلحاق تغيير جذري بمقتضياته، اللهم إلا فيما يتعلق بتوسيع المجال الخاضع لقواعده، وتزويد الإدارة ببعض الصلاحيات التي كانت تفتقر إليها، كإمكانية توقيف تسليم الرخص في حالات محددة. غير أن وجود نصوص قانونية لم يمنع من الحد من الإخلالات العمرانية والبناءات العشوائية، مما دفع بالمشروع إلى إصدار قانون جديد للتعمير، وهو القانون رقم 90.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992).

أما بخصوص التجزئات العقارية، فقد كان أول نص تشريعي ينظمها ببلادنا هو ظهير 14 يونيو 1933، ثم تلاه ظهير 30 شتنبر 1953 بشأن تجزئة الأراضي وتقسيمها إلى قطع صغيرة، ليصدر أخيراً

(3) إذ أن فرنسا لم تسن قانوناً للتعمير إلا سنة 1919، راجع: د. عبد الإله المكينسي في قانون التعمير، ج. 1، ص. 6، 1979، جامعة محمد الخامس، لمزيد من التفاصيل...

القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.7 بتاريخ 15 ذي الحجة عام 1413 (17 يونيو 1992)،⁽⁴⁾ الذي نسخ ظهير 20 محرم 1370 (30 شتنبر 1953) أعلاه بمقتضى مادته الأخيرة رقم 78.

وبما أنه لا يمكن تهيئة المناطق الحضرية على حساب المناطق القروية، تدخل المشرع المغربي فأصدر الظهير الشريف رقم 1.60.063 بتاريخ 30 ذي الحجة 1379 (25 يونيو 1960) بشأن تنمية العمارات القروية، وهو أول نص من هذا النوع يصدر بعد الاستقلال، إلا أنه يتعلق بمناطق محدودة لم يكن يسري عليها ظهير 1952 ولا ظهير 1953 السالفي الذكر، كما أنه لا يسري عليها حالياً لا القانون رقم 90.12 ولا القانون رقم 90.25 المشار إليهما أعلاه.⁽⁵⁾

لقد أعطت مختلف قوانين التعمير التي ذكرناها أهمية بالغة لعملية البناء، محاولة تنظيمها وضبطها والتحكم فيها، إلا أنه من الناحية العملية، فإن السلطات المعنية بالقطاع لم تتمكن لحد الآن من إيجاد تشريع متكامل ينظم عمليات البناء بشكل يجعل منه قانوناً مرناً

(4) تم نشر القانونين معاً (رقم 90.12 و 90.25) في الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليوز 1992).

(5) راجع مؤلف أستاذنا د. عبد الرحمن البكريوي: التعمير بين المركزية واللامركزية، ص. 16، الشركة المغربية للطباعة والنشر، طبعة 1993.

يشجع حركة المبادرة والبناء الذاتي والاستثمار في مجال البناء، وخاصة السكن، وفي نفس الوقت قانوناً رادعاً يعاقب كل متلاعب بقواعد البناء وكل مخالف لأحكامه من إدارة ومحكومين.

ولا يخفى على أحد الأهمية القصوى التي يكتسبها المسكن في حياة كل فرد، وقد أكد على هذه الأهمية جلالة المغفور له الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه في خطابه السامي الذي ألقاه أمام المنتخبين في مدينة الدار البيضاء سنة 1984 حين قال رحمه الله: «يجب عليكم أن تعلموا أي أهمية قصوى يوليها الناس للدار، كما يقول العامة: الدار هي قبر الدنيا، معنى هذا أن الإنسان لا يطمئن حتى يترك لأبنائه سقفاً وداراً لإيوائهم»... انتهى النطق الملكي السامي.

وليس معنى ذلك أن يترك الإنسان لأولاده أي مسكن، حتى ولو كان غير لائق، لا، بل إن ضبط ومراقبة العمران من طرف الإدارة يلعب دوراً هاماً، وإن أي تهاون في هذا الباب سيؤدي حتماً إلى تضخم عدد البناءات العشوائية، مما قد يؤثر سلباً لا محالة على الصحة العامة للمواطنين، بسبب عدم توفر البناءات على التجهيزات الأساسية.

وللحيلولة دون البناء غير القانوني، نظم قانون التعمير رقم 90.12 مجموعة من وثائق التعمير، تتمثل في مخطط توجيه التهيئة العمرانية، الذي يشتمل على تخطيط التنظيم العام للتنمية العمرانية

للرقة المتعلقة بها⁽⁶⁾ لمدة 25 سنة، ويهدف إلى تنسيق أعمال التهيئة التي يقوم بها جميع المتدخلين، بما فيهم الدولة، والجماعات المحلية، والمؤسسات العامة، والهيئات التي تحصل على مساعدات أو مساهمات مالية من الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات المذكورة،⁽⁷⁾ هذا إلى جانب تصاميم التطبيق،⁽⁸⁾ وتصاميم التهيئة،⁽⁹⁾ وكذا تصاميم التنمية المنصوص عليها في الظهير الشريف المؤرخ في 25 يونيو 1960 المتعلق بتنمية التجمعات القروية.

كل هذه الأوراق أو التصاميم، أوجب المشرع على المعنيين بتنفيذها⁽¹⁰⁾ أن يتقيدوا بأحكامها.

وباستقراء كافة قوانين التعمير السالفة الذكر، يظهر أن المعني الأول بتنفيذ وثائق التعمير هي السلطة المحلية، والمجالس الجماعية المنتخبة أو الإدارة المحلية.

(6) نظم المشرع الأحكام المتعلقة بمخطط توجيه التهيئة العمرانية في القانون رقم 90.12 في المواد من 2 إلى 11 منه، وهو يغطي حسب الفقرة 2 من المادة 2 جماعة حضرية واحدة أو عدة جماعات حضرية ومركزاً محدداً أو عدة مراكز محددة، وإن اقتضى الحال يشمل أيضاً تراب جماعة قروية أو جماعات قروية مجاورة.

(7) المادة 3 من القانون رقم 90.12.

(8) نظمت أحكام تصميم التطبيق المواد من 13 إلى 17 من القانون السالف الذكر.

(9) نظمت أحكام تصميم التهيئة المواد من 18 إلى 31 من نفس القانون.

(10) وهم: الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وأشخاص القانون الخاص المعنوية التي يكون رأسالها بأجمعه مملوكاً للدولة أو للجماعات المحلية أو للمؤسسات العامة.

فتسليم الإذن بإحداث تجزئة عقارية يرجع لرئيس المجلس الجماعي⁽¹¹⁾ أولوزير الداخلية أووالي أوالعامل المعني الذي يفوض إليه في ذلك، بعد استطلاع رأي مجالس الجماعات الحضرية أوالقروية المعنية، إذا كان العقار موضوع طلب إحداث التجزئة يوجد في دائرة نفوذ جماعتين أوأكثر،⁽¹²⁾ ولا يمكن بأي حال من الأحوال إحداث أي تجزئة عقارية إلا بعد الحصول على الإذن المذكور،⁽¹³⁾ بناء على طلب يقدم من صاحب الشأن مصحوباً بمجموعة من الوثائق الضرورية⁽¹⁴⁾، وإلا تعرض من لم يحصل على الإذن المذكور لعقوبات زجرية تتمثل في غرامات مالية تتراوح ما بين 10.000,00 إلى 100.000,00 درهم⁽¹⁵⁾ بحسب نوع المخالفة التي تمت معاينتها من طرف الموظفين المؤهلين للقيام بذلك،⁽¹⁶⁾ فضلاً عن وجوب أمر المحكمة بهدم الأبنية والتجهيزات المنجزة من أجل إنجاز تجزئة أو مجموعة سكنية من غير الحصول على الإذن المذكور، وذلك على نفقة مرتكب المخالفة،⁽¹⁷⁾

(11) وهو رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو رئيس مجلس الجماعة القروية، إذا ما كان العقار المراد إحداث تجزئة به يوجد في جماعة حضرية أو جماعة قروية واحدة، الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون رقم 90.25.

(12) الفقرة الثانية من المادة 3 المذكورة.

(13) المادة 2 من القانون السالف الذكر.

(14) حددت تلك الوثائق المادة 4 من نفس القانون.

(15) المواد من 63 إلى 65 من نفس القانون.

(16) المادة 66 من نفس القانون كذلك.

(17) المادة 68 من القانون رقم 90.25.

وتعتبر عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافاً لأحكام القانون المذكور باطلة بطلاناً مطلقاً،⁽¹⁸⁾ كما أن للعامل أن يصدر أمراً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وبهدم الأبنية المقامة عند الاقتضاء، إما بطلب من رئيس مجلس الجماعة المعنية أو حتى تلقائياً، بحسب الأحوال المنصوص عليها في القانون المذكور.⁽¹⁹⁾

ومن جهته، منع القانون رقم 90.12 القيام بالبناء بدون الحصول على رخصة بإحداثه، وهي رخصة تسلم من قبل رئيس المجلس الجماعي المعني بالأمر وفق شروط محددة بدقة،⁽²⁰⁾ وبعد الانتهاء من أشغال البناء، ولا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله إلا إذا حصل على رخصة السكن أو على شهادة المطابقة من قبل نفس الجهة المذكورة،⁽²¹⁾ كما أن هذا القانون بدوره حدد مسطرة لضبط المخالفات ومعاينتها، وأعطى للعامل الحق في إصدار أمر بهدم جميع أو بعض البناء المخالف لضوابط التعمير على نفقة مرتكب المخالفة أيضاً، كما فرض هذا القانون على هذا الأخير غرامات مالية تتراوح ما بين 10.000,00 و 100.000,00 درهم كذلك.⁽²²⁾

(18) المادة 72.

(19) المادة 71.

(20) المواد من 40 إلى 54 من القانون رقم 90.12.

(21) المادة 55 من نفس القانون.

(22) المواد من 71 إلى 75.

وفي جميع الحالات، فإن هدم البناء أو الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لا يحول دون المتابعة الزجرية أو الاستمرار في المتابعة إن كانت جارية،⁽²³⁾ كما أن على المحكمة الابتدائية المختصة أن تأمر بهدم البناء المخالف إذا لم تأمر بذلك السلطة المحلية المعنية.⁽²⁴⁾

وانطلاقاً من هذه التوطئة التي كان لا بد منها، ارتأينا أن نعالج موضوع رقابة قاضي الإلغاء على مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بالتعمير بوجه عام، سواء أكانت صادرة عن رؤساء الجماعات المحلية أو عن السلطة المحلية، إذ هي قرارات، وإن كان الهدف منها هو تنفيذ قوانين التعمير، ومعاينة مخالفته من أجل الوصول إلى «التخطيط الجميل لمدننا وقرانا» كما قال صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله في خطابه السامي الذي ألقاه بتاريخ 15 نونبر 1979 بمناسبة افتتاح أشغال المناظرة الوطنية الثانية للجماعات المحلية والإدارة الترابية، فإن هذه القرارات لا ينبغي أن تكون مشوبة بأحد عيوب المشروعية، أو كما قال صاحب الجلالة محمد السادس نصره الله: «فإن من الواجب التطبيق الصارم للقانون، كي لا يتم تعريف تلکم الاختصاصات (أي: اختصاصات الجماعات المحلية) وتحويل تلك الاستحقاقات (أي: الاستحقاقات الانتخابية) إلى

(23) المادة 70 من القانون رقم 90.12.

(24) الفقرة 1 من المادة 77 من القانون رقم 90.12.

أداة زهونية وانتخابوية لجلب الأصوات بمنح رخص غير
قانونية أو بالتشجيع الضمني للسكن غير اللائق»⁽²⁵⁾.

هذا، مع الإشارة إلى أننا لن نتطرق إلى القرارات المتعلقة برخص
التجزئات العقارية وتقسيم العقارات إلا لِمَأمًا، لأن هذا الموضوع وحده
يحتاج إلى دراسة مستقلة وافية.

وهكذا يقسم الموضوع إلى مبحثين:

مبحث أول خصص لرقابة قاضي الإلغاء على مشروعية قرارات
رفض الترخيص بالبناء، ومبحث ثان تعرض للرقابة على مشروعية
قرارات وقف الأشغال والهدم، أما الخاتمة، فخصصت لبعض الملاحظات
والاقتراحات.

(25) مقتطفات من خطاب جلالة الملك محمد السادس نصره الله الذي ألقاه بمناسبة الذكرى 48 لثورة
الملك والشعب يوم 20 غشت 2001.

المبحث الأول: الطعن في قرارات رفض الترخيص بالبناء

إذا كانت المواد 13 و 22 و 41 و 45 و 46 و 48 و 55 و 58 من القانون رقم 90.12 صريحة في تخويل رؤساء الجماعات المحلية صلاحية تسليم رخص البناء، مع تقييد هذه الصلاحية أحياناً بوجوب الحصول على الأذن والآراء والتأشيرات المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، فإن طلبات الترخيص بالبناء قد لا يستجاب لها أحياناً، إما صراحة (مطلب أول) أو ضمناً (مطلب ثان).

المطلب الأول: الطعن في الرفض الصريح لطلب الترخيص بالبناء

من المسلم به أن طلب الحصول على رخصة البناء، الذي يحترم جميع النصوص القانونية الجاري بها العمل ووثائق التعمير، وغير ذلك من القوانين التنظيمية، يكون مصيره القبول، إلا أن الإدارة المحلية أحياناً تفسر تلك القوانين والنظم تفسيرات غير تلك التي أرادها لها المشرع، وتصدر قرارها بالرفض فيكون مصيره الإلغاء.

وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك:

ففي قضية الشركة العقارية المالية والسياحية «هيوفيطيل» رفض رئيس الجماعة الحضرية لسيدي بليوط منح رخصة البناء للطاعنة، معللاً الرفض الصريح لطلب الترخيص بالبناء، بكون القطعة الأرضية، وإن كانت مسجلة في اسم الطالبة، فإن الرسم العقاري يتضمن

وجود حقوق عينية وتحملات عقارية تتمثل في تقييد احتياطي لفائدة الغير، إلا أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ألغت القرار المطعون فيه، استناداً إلى التعليل التالي: «وحيث إنه من الثابت أيضاً أن الطاعنة التي تقدمت بطلب الحصول على رخصة بناء عمارة... قد أدلت بجميع الوثائق والمستندات الضرورية التي يتطلبها قانون التعمير.

وحيث إن تمسك الجماعة الحضرية بسيدي بليوط بعدم أحقيتها في الحصول على رخصة البناء، بعلّة وجود تقييد احتياطي على العقار المذكور لفائدة الغير، لا يرتكز على أساس، ذلك أن وجود التقييد الاحتياطي المذكور ليس من شأنه أن يحول بين المالك المسجل على الرسم العقاري وبين ممارسة جميع التصرفات، بما في ذلك التفويت لحق ملكيته، فضلاً عن طرق الاستغلال التي يراها مناسبة لوضعية عقاره...»⁽²⁶⁾

وفي قضية إدريس برطالي ضد رئيس جماعة مولاي بوسلهم، ألغت المحكمة الإدارية بالرباط قرار هذا الأخير، الذي رفض بموجبه منح رخصة البناء للطاعن، مكتفياً في تعليل قرار الرفض، بأنه يتعذر عليه في الوقت الراهن الاستجابة للطلب، وتبت للمحكمة من خلال البحث الذي أجرته في الموضوع أن سبب الرفض المذكور كان بعلّة وجود نزاع بين الطاعن وشخص آخر حول القطعة الأرضية المراد البناء

(26) قرار عدد 427 بتاريخ 1990/12/27 في الملف الإداري عدد 88/8451.

فوقها، في حين أن محكمة الاستئناف بالقنيطرة حسمت النزاع لفائدة الطاعن بموجب قرار نهائي صدر عنها بتاريخ 1996/7/2،⁽²⁷⁾ كما تم رفض طلب نقضه أيضاً⁽²⁸⁾ بتاريخ 1997/12/30، بينما لم يصدر القرار المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية بالرباط إلا بتاريخ 1999/02/22، وحكم بإلغائه بسبب تجاوز السلطة لعيب انعدام السبب.⁽²⁹⁾

ومن جهة أخرى، فإن الجهة المانحة للترخيص بالبناء لها الحق في سحبه، لكن ذلك السحب يجب أن يتم داخل أجل الطعن، وأن ينصب فوق ذلك على قرار غير مشروع، عملاً بالمبادئ العامة في قضاء الإلغاء، أما أن يتم سحب الترخيص المشروع خارج أجل الطعن، فذلك يشكل تجاوز في استعمال السلطة وموجباً لإلغاء قرار السحب لعيب مخالفة القانون.⁽³⁰⁾

ففي قضية الطاعن أحمد ناويس ضد رئيس بلدية آسفي بوذهب، عمل هذا الأخير على سحب قراره القاضي بالترخيص للطاعن بالبناء خارج أجل الطعن، إذ أن قرار الترخيص هذا صدر بتاريخ 1996/11/15 في حين لم يتم سحبه إلا بتاريخ 1997/12/18 بعلّة وجود نزاع بين

(27) تحت عدد 1936 في الملف رقم 94/3541.

(28) بمقتضى قرار المجلس الأعلى عدد 8322 في الملف عدد 97/6/1/1103.

(29) بمقتضى حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 151 وتاريخ 2000/02/03 في الملف عدد 99/145 غ.

(30) إذ أن إمكانية سحب القرار الإداري لها قيود تحد منها، حسب ما سنوضحه بعد قليل.

الطاعن ومكترية صيدلانية تعمل بالمحل موضوع طلب الترخيص بالبناء فيه، وأن ذلك النزاع لم يبت فيه القضاء بصفة نهائية، وقد عللت المحكمة الإدارية بمراکش حكمها بما يلي: «... وحيث ما اعتمده القرار (المطعون فيه) من شكاية... المكترية وكذا كتاب عامل الإقليم إلى رئيس المجلس البلدي، الذي يطالبه فيه، على إثر النزاع المشار إليه، بسحب الترخيص بالبناء، فإنه ليس من اختصاص لا العامل ولا رئيس المجلس البلدي التدخل في النزاع القائم بين المكري والمكترية، لأنه إنما هو فصل في منازعة تخرج عن دائرة اختصاصهما وتدخل في اختصاص القضاء، الذي ما على كل واحد من طرفي النزاع إلا الالتجاء إليه لحماية مصالحه.

وحيث إنه نظراً لما سبق، مادام لم يثبت تسجيل أي مخالفة لقواعد التعمير بشأن الطاعن، فإن سحب قرار الترخيص له بالبناء، بعلّة النزاع القائم بينه وبين مكترية منه، يشكل تجاوزاً في استعمال السلطة، هذا فضلاً عن أنه بحصول الطاعن بتاريخ 1996/11/5 على مقرر ترخيص بالبناء، يجعل من سحب هذا القرار بتاريخ 1997/12/18، أي خارج أجل الطعن بالإلغاء، قراراً ماساً بالحقوق المكتسبة وغير متوفر على شروط السحب المقررة قانوناً...».

كما أن أعمال الترميم تحتاج إلى رخصة بإحداثها، وأن قرار رفض الترخيص بذلك إن كان غير مشروع يكون معرضاً للإلغاء.

ومثال ذلك قضية محمد سلمان ضد رئيس بلدية العرائش، حيث رفض هذا الأخير الإذن للطاعن بإصلاح الدكان الذي يملكه، وعلل قرار رفضه المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية بالرباط بأن للبلدية السلطة التقديرية الكاملة لمنح ترخيص بالإصلاح من عدمه، وأن الطاعن لم يبين أوجه الإصلاح التي ينوي القيام بها، كما أنه لم يدل بما يثبت أن دكانه آيل للسقوط، فألغت المحكمة المذكورة هذا القرار،⁽³¹⁾ بعدما أمرت بإجراء خبرة على الدكان، وثبت لديها من خلال تقرير الخبير أن الدكان موضوع الخبرة بناء قديم جداً وبه شقوق كبيرة ومتعددة ومتنوعة وخطيرة في جدرانه من الأعلى وفي سقفه المهدد بالانهيار والسقوط، فعقب دفاع البلدية على الخبرة بكون الطاعن لم يبين كيفية الإصلاح ولم يدل بالتصميم المعماري المعد لهذا الغرض، فردت المحكمة على هذا الدفع بأن الطاعن «لم يلتمس إعادة بناء أو تغيير بناء، وإنما التمس في طلبه إصلاح البناء الآيل للسقوط»... فاعتبرت أن القرار المطعون فيه غير مشروع لانعدام السبب.

وإذا كان القانون رقم 90.25 قد اشترط تعليل قرار رفض الإذن بإحداث تجزئة بالأسباب التي تبرره،⁽³²⁾ فإن القانون رقم 90.12 لم يشترط ذلك التعليل، وهذا ما يمكن أن يفهم منه أن المشرع أعطى

(31) بموجب حكمها عدد 744 بتاريخ 2002/6/6 في الملف عدد 00/163 غ.

(32) عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 7 منه.

لرؤساء المجالس الجماعية السلطة المطلقة في رفض التراخيص بدون أي تعليل، ولو بمناسبة الجواب على مقال الطعن، كما في النازلة الأخيرة أعلاه، وإنما يعتمد قاضي الإلغاء في مراقبة مشروعية قرار الرفض المتحدث عنه على مقتضيات القانون المحدث للمحاكم الإدارية، الذي أوجب أن يقوم كل قرار إداري على سبب يبرره،⁽³³⁾ والسبب هو الوقائع التي بنى عليها القرار الذي صدر دون تعليل، أو قد يكون هو نفس التعليل الوارد بالقرار إن كان معللاً، وهنا يتأكد قاضي الإلغاء من مدى صحة الوقائع التي بنى عليها ذلك التعليل، إذ ليس المقصود من التعليل مجرد الإشارة إلى كلمات فضفاضة أو عموميات في صلب القرار دون أي علاقة لها بالواقع، أو الاكتفاء بمثل ذلك بمناسبة الجواب على مقال الطعن، وإنما المقصود به ذكر الأسباب المبررة لإصدار القرار بشكل واضح لا لبس فيه، وإلا كان القرار غير معلل أصلاً إذا اشترط القانون أن يصدر معللاً، وانطبقت عليه مقتضيات القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية،⁽³⁴⁾ وإلا كانت قرارات غير مشروعة لمجرد عيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تعليل القرار المطعون فيه عند إصداره، ومع ذلك لم تثبت

(33) بموجب المادة 20 منه.

(34) صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.202 وتاريخ 12 جمادى الأولى 1423 (23 يوليوز 2002) المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002.

الإدارة صحة الوقائع التي بني عليها، كان قرارها مشوباً بتجاوز السلطة لعيب انعدام السبب.

ومن جهة أخرى، فإنه بإمكان الإدارة المحلية، شأنها في ذلك شأن أي إدارة أخرى، أن تسحب قرارها غير المشروع،⁽³⁵⁾ حتى ولو خارج أجل الطعن أحياناً، عندما تتدارك الخطأ الذي وقعت فيه نتيجة سوء فهم النص القانوني، وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط⁽³⁶⁾ في قضية الأخوين الخلافي ضد رئيس بلدية سيدي المنظري بتطوان أن إصدار هذا الأخير لقرار ثان يقضي بالسماح للطاعنين بإقامة البناء حسب التصميم المعد له وثبوت شروعهما في العمل بناء على هذا القرار، على الرغم من صدور القرار المطعون فيه القاضي برفض الترخيص لهما بإقامة مجموعة سكنية، والحال أنهما لم يعقبا على جواب البلدية المذكورة، الذي يستفاد منه سحب القرار الأول، دليل على إقرارهما بذلك السحب، لذا قضت باعتبار الطلب غير ذي موضوع.

هذا، مع الإشارة إلى أن للإدارة أن تعمل على سحب قراراتها المعدومة ولو خارج أجل الطعن فيها، باعتبارها من الأعمال المادية، وليست من القرارات الإدارية بالمعنى الفني الدقيق للكلمة، أما

(35) وهذا السحب ممكن حتى خارج أجل الطعن، وهو أمر منطقي، إذ لا يتصور أن يحتج من صدر قرار غير مشروع في حقه على الإدارة، والحال أنها تراجعت عن ذلك القرار لمصلحته.

(36) في حكمها عدد 791 وتاريخ 1999/9/30.

القرارات الإدارية غير المشروعة، التي لا تصل إلى حد الانعدام، فإن سحبها يتقيد بميعاد الطعن فيها بالإلغاء مبدئياً، ما لم يتعلق الأمر بحالات تقتضي المصلحة العامة، استثناءً على هذا المبدأ، عدم احتساب أجل الطعن فيها بالإلغاء، سواء تعلق الأمر بسحب التسويات الخاطئة للمرتبات⁽³⁷⁾ أو استرداد المرتبات المدفوعة خطأً⁽³⁸⁾ أو سحب القرار الصادر نتيجة غش أو تدليس ممن صدر القرار لمصلحته.⁽³⁹⁾

وفي إطار الحالة الأخيرة ذهبت مؤخراً المحكمة الإدارية بالرباط إلى إلغاء قرار قضى بسحب ترخيص بالبناء بعد مرور حوالي أربعة أشهر على أجل الطعن، الذي هو أجل السحب في آن واحد، وذلك استناداً إلى التعليل التالي: «وحيث إنه من جهة، يلاحظ أن الأسباب التي اعتمدها الإدارة لسحب رخصة البناء، على فرض صحتها، فهي كانت قائمة قبل وقوع عملية الترخيص، وقد كان حرياً بالإدارة أن تنتبه إلى وجود هذه العوائق قبل السماح للطاعن بتشديد البناء، وأن قرار السحب الصادر

(37) المحكمة الإدارية العليا في قرار 1985/01/11 قضية رقم 250 السنة 3 قضائية،

المجموعة، السنة الثالثة، رقم 62 ص. 529.

(38) محكمة القضاء الإداري في قرار 1951/6/6 قضية رقم 324 السنة 4 قضائية، المجموعة،

السنة 5 ص. 1005. وكذلك:

- C.E., 11 mars 1927, Dame Lehaux, L. 322.

وأيضاً:

- C.E., 26 janvier 1951, Larribau, R.D.P., 1951, p. 900.

(39) C.E., 1 février 1952, Cramb, L. 79, et C.E., 21 octobre 1953, Rizyozotti, L. 468.

بعد مرور مدة تقارب أربعة أشهر كان خلالها الطاعن قد أشرف على إنهاء البناء المرخص به، يعتبر مجحفاً في حقه، وفيه مساس لحق مكتسب، وذلك طالما أن السحب تم بعد انصرام أجل 60 يوماً، الذي اشترط العمل القضائي أن يتم داخله التراجع عن القرارات الإدارية وما دامت الإدارة لم تثبت أن الطاعن أوقعها في الغلط لاستصدار الترخيص المسحوب (وإيقاعها في الغلط هذا لا يكون إلا عن طريق تدليس أو غش).⁽⁴⁰⁾

ويترتب على سحب القرار الإداري على الوجه المذكور، عدم قبول طلب إلغاءه، أما إذا كانت دعوى الإلغاء قد رفعت فعلاً في مواجهة القرار وتم سحبه أثناء نظرها، فلا يسع قاضي الإلغاء إلا الحكم باعتبار الطلب قد أصبح غير ذي موضوع، كما في الحكم السالف الذكر.⁽⁴¹⁾

(40) حكم عدد 1393 بتاريخ 2003/12/4 في الملف عدد 00/515 غ في قضية أمين الدمناتي ضد رئيس بلدية أكدال الرياض بالرباط.

(41) سامي جمال الدين في مؤلفه: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، ص. 211، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة دون تاريخ، وسليمان الطماوي في: مبادئ القانون الإداري ص. 922، ط. 8، سنة 1966، وكذلك:

DELBEZ: La révolution des actes administratives, R.D.P., 1928, p.488.

ومحكمة القضاء الإداري في قرار 1957/01/22، في القضية عدد 2634 السنة 8 قضائية، المجموعة، السنة 11 ص. 157. والمحكمة الإدارية العليا في قرار 1960/09/22، المجموعة، السنة 5، رقم 135 ص. 1304، وقرارها في 1976/06/29، المجموعة، السنة 21، رقم 90، ص. 267.

المطلب الثاني: الطعن في الرفض الضمني لطلب الترخيص بالبناء

إذا كانت القاعدة العامة هي أن سكوت الإدارة عن الطلب الموجه إليها من أجل الحصول على قرار إداري معين يعتبر منها رفضاً ضمناً، فإن الأمر ليس كذلك في قرارات الترخيص بالبناء أو بإحداث تجزئة عقارية.

فالمادة 48 من القانون رقم 90.12 نصت صراحة على أنه: «في حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة، تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها».

كما أن المادة 8 من القانون رقم 90.25 نصت بدورها على أنه: «إذا كانت الأغراض المخصصة لها الأراضي محددة في تصميم التنطيق أو تصميم التهيئة، فإن سكوت الإدارة يعتبر بمثابة الإذن في القيام بالتجزئة عند انصرام أجل ثلاثة أشهر من تقديم طلب إحداثها...».

كما أن المادة 7 من ظهير 25 يونيو 1960 نصت على أنه: «في حالة سكوت الإدارة، فإن رخصة البناء تعتبر ممنوحة بعد انصرام أجل شهرين بيتدئ من تاريخ إيداع طلب الحصول على رخصة البناء وتسليم وصل بذلك».

وبالرغم من وضوح هذه المقتضيات القانونية، فإن بعض المسؤولين عن الإدارات المعنية، وكذا بعض المتقاضين، لم يستوعبوا

بعد، ولعلهم ما زالوا يعتقدون أن عدم الجواب على الطلب لا يعني إلا شيئاً واحداً وهو الرفض الضمني.

ففي قضية عرضت على المحكمة الإدارية بمراكش بين المدعي المحجوب هضمي ضد جماعة آسفي الداودية، لم يجب رئيس هذه الأخيرة على طلب البناء المقدم له داخل أجل شهرين، فما كان من المدعي إلا أن تقدم بطلب تعويض عن الضرر اللاحق به من جراء ما اعتبره رفضاً ضمناً لطلبه، بينما اعتبرت المحكمة الإدارية أن مرور أجل شهرين على تقديم الطلب المذكور يعتبر ترخيصاً ضمناً بالبناء، وليس رفضاً له، الشيء الذي رفضت معه الطلب.⁽⁴²⁾

بينما تعمد الإدارة أحياناً إلى إصدار أمر بإيقاف الأشغال بمجرد شروع المرخص له ضمناً بالبناء لمرور الأجل المخول لها للجواب على طلبه اعتقاداً منها أن عدم جوابها هو رفض ضمني، فيضطر المعني بالأمر إلى طلب إلغاء قرار الأمر بوقف الأشغال، ويتكبد مصاريف هو في غنى عنها، لا شك أن الإدارة المعنية تتحملها إذا ما تقدم بطلب تعويضه عنها بعد إلغاء قرار الأمر بوقف الأشغال إن كان غير مشروع.

ففي قضية شركة منشورات عكاظ ضد رئيس بلدية أگدال الرياض بالرباط، التي عرضت على المحكمة الإدارية بالرباط،⁽⁴³⁾ تقدمت

(42) في حكمها عدد 48 وتاريخ 2000/02/16 في الملف عدد 99/35.ت.

(43) حكم عدد 303 وتاريخ 2003/4/3 في الملف عدد 01/438.غ.

الشركة المذكورة، التي هي عبارة عن دار للنشر بطلب الترخيص لها بتوسعة مقرها، بعدما اشترت عقاراً مجاوراً له عن طريق بيع قضائي بتاريخ 2000/10/3 موضوع المحضر المنجز في ملف تنفيذي، تضمن فقط التزام المشتري⁽⁴⁴⁾ «بإنجاز المشروع داخل أجل ثلاث سنوات وفقاً لقانون الاستثمار» وهو الشرط الذي لم تخالفه الطاعنة، إذا علمنا أنها تقدمت بطلب الترخيص لها بالبناء بتاريخ 2001/5/28، لذلك اعتبرت المحكمة ربط الموافقة على الطلب المذكور بضرورة احترام مقتضيات الفصل 6 من دفتر التحملات الخاص بالتجزئة الصناعية «فيتا» التي تلزم المشتريين بوجوب إنهاء مشاريعهم داخل أجل سنتين، بينما الطاعنة لم تبرم مع الجماعة أي عقد ولا يوجد بينهما أي دفتر للتحملات، وكل ما في الأمر أن الطاعنة اشترت عقاراً عن طريق بيع قضائي بالمزاد العلني، الشيء الذي لا يحق معه للجماعة أن تعترض على ذلك البيع، عملاً بمقتضيات الفصل 211 من المرسوم الملكي المطبق على العقارات المحفوظة⁽⁴⁵⁾ التي تضع حداً لجميع أنواع التعرضات عندما تتم البيوعات بالمزاد العلني... أما جواب الجماعة

(44) «البانعة» جبراً لفائدة شركة منشورات عكاظ بموجب البيع القضائي المذكور.

(45) الذي نص على ما يلي: «يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائياً، والتسجيل المذكور يظهر العقار من جميع الامتيازات والرهن، ولا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن. وحين تسجيل إرساء المزايدة، يقيم المحافظ تلقائياً رهناً على المبيع، ضماناً لأداء ثمن البيع الذي رست به، إذا لم يكن هناك ما يثبت أداء هذا الثمن أو إيداعه إيداعاً صحيحاً، وذلك لفائدة جميع من لهم الحق أي كانوا».

المطلوبة في الطعن القاضي برفض الترخيص بالبناء، فلم تتوصل به الطاعنة إلا بتاريخ 2001/11/9، حسب ما يستفاد من صورة الفاكس المدلى به من طرفها خلال المعاينة التي قامت بها المحكمة بتاريخ 2002/01/9، وبما أن آخر أجل لانتهاء الشهرين المنصوص عليهما في المادة 48 السالفة الذكر كان هو 28 يوليوز 2001، فإن جواب الإدارة بالرفض جاء خارج هذا الأجل بما قدره مائة وأربعة أيام، وإذا أضفنا إليها شهرين سابقين ابتداء من 28 ماي 2001 كان مجموع الأيام التي لم تجب خلالها الجماعة المطلوبة في الطعن على طلب الطاعنة هو مائة وأربعة وستون يوماً، أي حوالي خمسة أشهر ونصف بدلاً من شهرين، مما اعتبرت معه المحكمة أن الطاعنة قد حصلت على ترخيص ضمني بالبناء، واعتبرت تبعاً لذلك أن قرار الرفض المذكور هو عبارة عن سحب للترخيص الضمني وليس رفضاً صريحاً، فألغت القرار المطعون فيه بسبب تجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون، خاصة وأنه ثبت للمحكمة أن الطاعنة توصلت برسالة من الجماعة المطلوبة في الطعن، مفادها أن مشروعها مستوف لجميع الشروط المطلوبة، ولا تنقصه إلا موافقة رئيس نفس الجماعة، بينما دفعت هذه الأخيرة كذلك بأنها رفضت الطلب لعدم استكمال بعض الجوانب التقنية والقانونية، وهو دفع مرتبط بالدفع الأول المتعلق بمدى احترام الطاعنة للبند 6 من دفتر التحملات، الذي كان يربط الجماعة مع من بيع من يده العقار موضوع طلب الرخصة عن طريق المزاد العلني...

إلا أن أجل الشهرين المتحدث عنه⁽⁴⁶⁾ لا يمكن الاعتداد به إلا إذا توصلت الجماعة المعنية بطلب مستوف لكافة الشروط القانونية المطلوبة، وبالتالي فإذا ما أرجعت الإدارة ملفاً لعدم توفره على وثيقة أو وثائق معينة، فإن هذا الإجراء يضع حداً لسريان الأجل إلى حين اكتمال الملف، فعندئذ فقط يبدأ احتساب أجل الطعن،⁽⁴⁷⁾ وإلا صدر حكم بعدم قبول طلب الطعن في القرار القاضي بضرورة استكمال ملف طلب الترخيص، ما لم يكن هذا القرار غير مشروع في حد ذاته، كأن يكون الطلب مستجمعاً لكافة الشروط المتطلبية قانوناً، ومع ذلك يطالب المعني بالأمر باستكمال إجراءات أخرى غير تلك التي يستلزمها قانون التعمير أو قوانين أخرى، كما في قضية عرضت أخيراً على المحكمة الإدارية بالرباط،⁽⁴⁸⁾ تعلقت بطلب إحداث عمارة في منطقة مخصصة للعمارات، فكان جواب بلدية الرباط اليوسفية أنها توافق على الطلب، كما أن مصالح العمالة توافق عليه بتحفظ، إلا أن الوكالة الحضرية تمنع في ذلك، لعدم تقديم طلب الترخيص بالبناء من طرف المالك الثاني كذلك، فألغت المحكمة القرار المطعون فيه، بعلّة أن الطاعن

(46) وكذلك أجل الثلاثة أشهر بالنسبة لطلب إحداث تجزئة عقارية.

(47) ومن الملاحظ أن بعض الدول، كفرنسا مثلاً، كانت تعتبر عدم الجواب على طلب الرخصة بمثابة رفض ضمني، إلى أن اعتبرته فيما بعد بمثابة رخصة ضمنية.

Jean CAGHELINÉAU et Jean LEON dans: "Techniques du droit de l'urbanisme", Collect de l'institut de formation notariale, page 240.

(48) وهي قضية السيد بنموسى، حكم عدد 193 بتاريخ 2003/10/16، في الملف عدد 03/164 غ.

الذي يملك أكثر من ثلثي العقار المراد إحداث العمارة به غير ملزم بموافقة شقيقته، التي لا تملك أكثر من الثلث في العقار المملوك بينهما على الشيع، مادام الأمر يتعلق بأعمال الإدارة لا بأعمال التصرف، استناداً إلى مقتضيات الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود.

ومن جهة أخرى، فإن الشروع في البناء قبل انصرام أجل الشهرين المنصوص عليه في المادة 48 من القانون رقم 90.12⁽⁴⁹⁾ يعد مخالفة صريحة لمقتضيات قانون التعمير، ويخول بالتالي لرئيس الجماعة المعني بالأمر إصدار أمر بإيقاف الأشغال، كما في قضية المرابط ضد رئيس الجماعة القروية لواد الملحة التابعة لدائرة ابن أحمد التي عرضت على المحكمة الإدارية بالدار البيضاء،⁽⁵⁰⁾ التي رفضت طلب إيقاف تنفيذ قرار إيقاف الأشغال التي بدأت قبل الحصول على رخصة صريحة أو ضمنية.

كما أن مجرد مرور الأجل على طلب الترخيص بالبناء، ليس في حد ذاته ترخيصاً ضمناً بقوة القانون، إذا كان الطلب يحتاج إلى رخصة أو رخص إدارية أخرى مسبقة قبل تقديمه،⁽⁵¹⁾ كرخصة بناء جديدة في عقار مرتب،⁽⁵²⁾ أو إدخال تغيير كيفما كان نوعه على مظهر الأماكن

(49) أوفي المادة 7 من ظهير 25 يونيو 1960، أوقبل انصرام أجل الثلاثة أشهر المنصوص عليه في المادة 8 من القانون رقم 90.25.

(50) حكم رقم 70 بتاريخ 1995/02/23 ملف عدد 94/89 غ.

(51) حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1523 بتاريخ 1997/12/9.

(52) كما هو الشأن بالنسبة للظهير الشريف المؤرخ في 1932/8/7 المتعلق بالحرمان العسكرية المعدل بظهير 1938/9/26 الذي يرتب حرمان دفاعية لفائدة الشكنات العسكرية.

الواقعة داخل دائرة العقارات المرتبطة التي تتطلب رخصة مسبقة⁽⁵³⁾ من المصالح المختصة بوزارة الثقافة المكلفة بالآثار التاريخية، عملاً بالمقتضيات المضمنة في الفصلين 22 و23 من القانون رقم 80.22 وتاريخ 11 يونيو 1980 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية.⁽⁵⁴⁾

ومن بين الأمثلة على ذلك: حكم المحكمة الإدارية بمكناس الذي قضى بإلغاء قرار عامل عمالة مكناس الإسماعيلية القاضي بمنع الطاعنة فاطمة بوفطان عن البناء، بعدما حصلت على رخصة صريحة بذلك من قبل البلدية المعنية، وقد استند قرار العامل إلى الفصلين 22 و23 من ظهير 11 يونيو 1980 السالف الذكر، بينما عللت المحكمة الإدارية حكمها بأن «حق سلطات الضبط الإداري في بسط هذه الرقابة قد تقادم...»، اعتماداً على جواب العامل على مقال الطعن، الذي ورد فيه أنه يمكنه أن تتخذ «سلفاً» بعض الإجراءات لمنع كل عمل مخالف للقانون في إطار سلطة الضبط الإداري بناءً على المقتضى القانوني المذكور، ففسرت المحكمة عبارة «سلفاً» المذكورة بأن ذلك يعني إقرار العامل بأن حقه في الضبط الإداري «يمتد في الزمن إلى فترة ما قبل

(53) وليس مجرد تأشيرة، كما يعتقد بعض الباحثين خطأً، راجع محمد بوجيدة في رخصة البناء، الجزء الأول، ص. 201، الطبعة الأولى 1998، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ضمن سلسلة دلائل التسيير.

(54) الذي صدر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.80.341 بتاريخ 25 دجنبر 1980.

الحصول على الرخص الإدارية الصادرة في ميدان التعمير، وليس بعد هذا التوقيت»،⁽⁵⁵⁾ ولعله حكم فريد من نوعه، عندما اعتبر أن حق العامل بوقف أشغال البناء أو منعها قد «تقادم» بعد حصول الطاعنة على رخصة بالبناء، في حين نرى أن قرار العامل كان في محله، خاصة إذا تعلق الأمر بالمحافظة على المآثر التاريخية، إذ لا يكفي والحالة هذه الترخيص بالبناء على الرغم من عدم الحصول المسبق على ترخيص خاص من الجهات المختصة، وإلا اعتبر قرار الترخيص المذكور قراراً معدوماً، ما دام يمس بالتراث الوطني الذي لا يقدر بثمن.

وفي نازلة مماثلة، قضت المحكمة الإدارية بفاس برفض طلب السيد كمال بن حدو الهادف إلى إلغاء قرار وزير الثقافة القاضي بإيقاف أشغال إقامة تجزئة فوق عقار مصنف ضمن المآثر التاريخية،⁽⁵⁶⁾ في حين ألغت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذا الحكم بعلّة أن وزير الثقافة لم يسلك الإجراءات المنصوص عليها في الظهير أعلاه، كما أن حصول المعني بالأمر على رخصة قانونية وشروعه في إنجاز مشروعه، الذي كلفه أموالاً باهظة، وعدم وجود أي إشارة في الرسم العقاري تؤكد تصنيف العقار... يعني أن الأمر مجرد ادعاءات...⁽⁵⁷⁾ بينما كان على

(55) حكم عدد 31 بتاريخ 1997/6/12 في الملف عدد 3/96/56 غ.

(56) حكم 1997/8/6 رقم 963 في الملف عدد 96/160 غ.

(57) قرار عدد 202 بتاريخ 1998/02/18.

الغرفة الإدارية، وكذا المحكمة الإدارية بمكناس التأكد من مدى تصنيف العقار المراد البناء فيه أو إحداث تجزئة فوقه...

وما يجدر الانتباه إليه أن المشرع لم يقر الرخصة الضمنية بعد مرور الآجال السالفة الذكر دون جواب الإدارة على الطلب عبثاً، وإنما هو يقصد من وراء ذلك، أولاً حماية مالك العقار في استعماله فيما خصص له من غير إلحاق ضرر به تشجيعاً للاستثمار وللسكن اللائق على حساب الفوضى والسكن غير القانوني، ومن ناحية أخرى توخى المشرع دفع الإدارات المختصة إلى دراسة طلبات التراخيص بسرعة، مخافة فوات الآجل المذكور، إلا أن كثيراً من الجماعات المحلية لا تحترم عادة تلك الآجال «بسبب بطء وتعقد مسطرة دراسة طلبات الترخيص، مما يجعل طالبي الرخص ينتظرون صدور قرار صريح»⁽⁵⁸⁾ بسبب جهلهم للقانون وقلة وعيهم.

وعليه، فإذا كان على الإدارة احترام الآجال الممنوحة لها، التي لا يحق لطالبي التراخيص البداية في الأشغال إلا بانقضائها، وإذا كان بإمكان الإدارة في حالات استثنائية قليلة تجاوز تلك الآجال على الوجه السالف الذكر، فإنها مع ذلك تبقى مسؤولة عن تعويض أي ضرر لاحق بالمعنيين بالأمر في نظرنا، وإلا أصبح سن القوانين في دولة الحق والقانون مجرد عبث، مما يؤثر لا محالة على هيبة الدولة ومصداقيتها.

(58) يراجع مقال الأستاذ د. عبد الرحمن البكري حول تصميم التهيئة بين النظرية والتطبيق في ص. 177 من المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 12.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على قرارات وقف الأشغال والهدم

إن التهاون في ضبط ومراقبة العمران لمن شأنه أن يؤدي حتماً إلى تضخم عدد البناءات العشوائية بسبب مخالفة قوانين التعمير، لذا فقد أعطى المشرع المغربي كامل الصلاحية للسلطة الإدارية في إمكانية الأمر بهدم أي بناية غير مستوفية للشروط القانونية أو إصلاحها إذا كانت تسبب خطراً على المارة وحتى على أصحابها.

وقد تم تحديد الإجراءات المسطرية التي يجب على الإدارة اتباعها قبل معاقبة المخالف، حتى لا تخرج قرارات الهدم عن إطارها المشروع، وذلك بإصدار قرار بوقف الأشغال من طرف الجهة المختصة، وهو بمثابة إنذار للمخالف بإعادة الأمور إلى حالتها الأولى، أو إنذاره بتعديل البناء، حتى يصبح داخلاً في دائرة القانون طبقاً للرخصة المسلمة إليه، إن كان قد سبق له الحصول عليها...

وانطلاقاً من ذلك، تم تقسيم هذا المبحث بدوره إلى مطلبين: مطلب أول تعلق بالرقابة القضائية على قرارات الأمر بوقف الأشغال، ومطلب ثان تطرق للرقابة القضائية على قرارات الهدم.

المطلب الأول: رقابة قاضي الإلغاء على قرارات وقف الأشغال

سنعالج في هذا المطلب نقطتين: تتناول الأولى التدخل المباشر للسلطة الإدارية بوقف الأشغال، أما الثانية فتخصص للطعن بالإلغاء في قرارات وقف الأشغال، وذلك في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: التدخل المباشر للسلطة الإدارية بوقف الأشغال

لقد أوكل المشرع إلى كل من الإدارة المحلية، والسلطة المحلية، صلاحيات واسعة في ميدان الزجر التعميري، غير أنه قيد هذه الصلاحيات بمجموعة من القيود، كما أنه منح للأفراد حق الطعن في قرارات الإدارة المذكورة، إذا ما اتسمت بتجاوز السلطة.

ومن ثم نتعرف أولاً على الجهة المختصة بإصدار قرار بإيقاف الأشغال، ثم ننتقل ثانياً إلى تدخل الإدارة المعنية بذلك بالإيقاف.

أولاً: الجهة المختصة بإصدار قرار بإيقاف الأشغال

إن قرار إيقاف الأشغال قد يصدر تارة عن رئيس المجلس الجماعي، وتارة أخرى عن عامل العمالة أو الإقليم أو الوالي.

فقرار رئيس المجلس الجماعي، يصدر بمناسبة الوقوف على بناء أقيم بدون ترخيص، أو عند عدم احترام مقتضيات الرخصة، عملاً بمقتضيات المادة 67 من القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير.

أما قرار وقف الأشغال، الذي يصدره العامل أو الوالي فيجد سنده في المادة 71 من القانون رقم 90.25 التي تنص على أن «توقف بأمر صادر عن عامل العمالة أو الإقليم المعني، إما تلقائياً وإما بطلب من رئيس الجماعة الحضرية أو القروية، أشغال التجهيز أو البناء المقصود

بها إحداث تجزئة أو مجموعة سكنية، من غير الحصول على الإذن المنصوص عليه في المادة 2 من هذا القانون، إذا بوشر ذلك في ملك من الأملاك العامة، أو في ملك خاص يكون الغرض المخصص له وفق ما تنص عليه الوثائق المعمارية غرضاً غير البناء...».

وفي كلتا الحالتين، فإن القرار القضائي بوقف الأشغال هو قرار إداري قابل للطعن فيه بالإلغاء، إذا كان مشوباً بأحد عيوب المشروعية الخمسة.⁽⁵⁹⁾

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه بالمناسبة، أنه إذا كان النظام الزجري المعتمد بموجب مقتضيات قوانين التعمير ببلادنا، مسؤولاً في جزء هام منه عن انتشار المخالفات والاستمرار في استفحالها، كما يتضح من خلال الواقع الحضري والقروي الحالي على حد سواء، فإن السلطات المختصة غالباً ما تغض الطرف عن المخالفات المرتكبة، لأسباب كثيرة، على الرغم من شكايات المتضررين، بل حتى على الرغم من معاينة المخالفة أحياناً من قبل الجهات المكلفة بالمراقبة وضبطها، إذ لا يقوم بعض رؤساء المجالس المنتخبة بواجبهم في تحريك مسطرة

(59) وهي عيوب: عدم الاختصاص، أو الشكل، أو الانحراف في استعمال السلطة، أو انعدام السبب، أو مخالفة القانون، وهي عيوب أقرها الاجتهاد القضائي الإداري المقارن، وقتنها المشرع المغربي في المادة 20 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

معاقبة وردع المخالف، مما يشجع الآخرين على ارتكاب مخالفات أخرى قد تصل في بعض الأحيان إلى مستويات خطيرة.

ثانياً: تدخل السلطات الإدارية لإيقاف الأشغال

عملاً بمقتضيات المادة 65 من القانون رقم 90.12، فإن رئيس المجلس الجماعي، وفور تسلمه لمحضر معاينة وضبط المخالفة، يبلغ أمراً بوقف الأشغال إلى المعني بالأمر، في حالة ما إذا كان البناء ما زال في طور الإنجاز، ثم يتولى بعد ذلك فحص المحضر للوقوف على نوع المخالفة ومدى جسامتها.

فقد يتعلق الأمر حسب المادة 66 من قانون التعمير، بخرق مقتضيات المادة 34 منه، أي تشييد بناء جديد، أو القيام بتعلية أو توطئة للأرض يكون من شأنها تغيير حالتها، أو القيام بإصلاحات غير تلك التي تقتضيها صيانة المباني، كما قد يتعلق الأمر ببناء بدون رخصة، أو استعماله من دون الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، أو تحويل الغرض المخصص له المبنى، خلافاً للمادة 55 من نفس القانون، أو خرق ضوابط البناء العامة أو الجماعية، أو ضوابط التعمير التي ترافق تصاميم التهيئة.

وهكذا، تتأكد السلطة المختصة مما إذا كانت المخالفة المرتكبة تشكل إخلالاً خطيراً بضوابط التعمير والبناء أولاً تمثل أي خطر وأنه من

الممكن تداركها، وفي هذه الحالة الأخيرة توجه إلى المخالف أمراً مكتوباً⁽⁶⁰⁾ تطالبه بمقتضاه باتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة، داخل أجل لا يقل عن 15 يوماً ودون أن يتجاوز 30 يوماً.

وفي جميع الحالات، يودع رئيس المجلس الجماعي شكوى لدى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية المختصة، لتتولى متابعة المخالفة، وتحيط الوالي أو العامل المعني بالأمر علماً بذلك.

وإذا امتثل المخالف داخل الأجل المضروب له، تتخلى الإدارة المحلية عن المتابعة الجارية بواسطة رسالة توجه إلى النيابة العامة.⁽⁶¹⁾

هذا، مع الإشارة إلى أن السلطة المحلية⁽⁶²⁾ تعتمد، بعد معاينة المخالفة، أحياناً إلى حجز مواد وأدوات البناء لأجل فرض توقيف الأشغال، وخاصة عند اكتشاف المخالفة من بدايتها، وهو إجراء رغم ما يكتسيه من أهمية لزجر المخالفات، وخاصة بالنسبة للمقاولات التي تولت البناء، فإنه إجراء غير قانوني يرتب المسؤولية الإدارية على من قام به، لأنه غير وارد في قوانين التعمير المغربية، لذا نرى أنه لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك، أسوة بنظيره المصري مثلاً،

(60) لم توضح المادة 65 أعلاه ما إذا كان الأمر بإيقاف الأشغال يصدر في شكل مكتوب أو مجرد أمر شفوي، إلا أن الجاري به العمل هو أن يصدر مكتوباً، حتى تتوفر الإدارة على الحجة في مواجهة المخالف، وهذا قد يكون من مصلحته أيضاً...

(61) المادة 67 من القانون رقم 90.12.

(62) ممثلة في الباشا أو القائد.

الذي نص صراحة في القانون رقم 106 لسنة 1976⁽⁶³⁾ على ما يلي: « يكون للجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم اتخاذ ما تراه من إجراءات تكفل منع الانتفاع بالأجزاء المخالفة، أو إقامة أي أعمال بناء جديدة فيها، كما يكون لها التحفظ على الأدوات والمهمات المستخدمة في ارتكاب المخالفة، بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسني النية، ولمدة لا تزيد على أسبوعين، ما لم تأمر النيابة العامة بخلاف ذلك، وفي جميع الأحوال، تضع الجهة الإدارية المختصة لافته في مكان ظاهر بموقع العقار، مبيناً بها الأعمال المخالفة وما اتخذ في شأنها من إجراءات أو قرارات، ويكون المالك مسؤولاً عن إبقاء هذه اللافتة في مكانها واضحة البيانات، إلى أن يتم تصحيح المخالفة أو إزالتها»⁽⁶⁴⁾.

والملاحظ أن الأمر بإيقاف الأشغال في مهدها يعد في نظرنا أهم إجراء إداري ردعي ووقائي في آن واحد، فهو إجراء يسمح بتدارك المخالفات وتفادي جسامتها واستفحالها، إذ أن الأمر بالهدم بعد تمام البناء - وإن كان مبرراً بخطورة آثار المخالفة- فإنه قد تنتج عنه خسارة مبان قد تكلف مبالغ مالية هامة، وهذا يعني هدر جزء من الثروة الوطنية، وأحياناً إلى إفراغ ذي النيات الحسنة من المباني وتشيدهم.

(63) في الفقرة الثانية من المادة 15 منه.

(64) لمزيد من التفاصيل، يراجع حامد الشريف في مؤلفه: القرارات الإدارية في المباني أمام مجلس الدولة، ص. 73 وما بعدها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1996.

إلا أن توقيف الأشغال على الوجه المذكور، يقتضي توسيع نطاق المراقبة لمعاينة المخالفات، وخاصة أيام العطل وعطلة نهاية الأسبوع، وآناء الليل أيضاً، الشيء الذي يتطلب بدوره رصد مبالغ مالية في ميزانية الجماعة لاقتناء الوسائل المادية الضرورية، وتوظيف الأطر والأعوان المكلفين بضبط المخالفات بالقدر الكافي، مع إخضاعهم إلى تداريب خاصة، ومكافأتهم بمناسبة ضبط أي مخالفة...

هذا، مع الإشارة إلى أن المشرع لم ينص في قوانين التعمير صراحة على عقوبات زجرية بخصوص استئناف الأعمال الموقوفة إدارياً، باستثناء ما كان من متابعة المخالف أمام المحاكم المختصة، أو الأمر بالهدم في حالة عدم امتثال المخالف لأوامر الإدارة إذا كانت المخالفة من النوع المبرر لذلك.

الفقرة الذاتية: الطعن بالإلغاء في قرارات وقف الأشغال

إذا كان الأمر بإيقاف أشغال البناء قبل تمامها يعتبر عملاً ردعياً ووقائياً في آن واحد، فإنه في بعض الحالات يكون غير مشروع، خاصة عندما يكون المعني بالأمر قد حصل على رخصة البناء، وهو مطمئن لإتمام مشروعه، فيفاجأ والحالة هذه بأمر يشل مشروعه من أساسه، ويفقد الثقة في الإدارة التي أعطته باليمنى وسلبت منه أحلامه باليسرى، الشيء الذي يؤثر لا محالة على مركزه القانوني، مما يدفعه

إلى الطعن في قرار الإيقاف هذا أمام قاضي الإلغاء، إن كان ذلك القرار مشوباً بتجاوز السلطة.

ومن الأمثلة على ذلك: حكم المحكمة الإدارية بوجدة⁽⁶⁵⁾ الذي قضى، في قضية احميد لقويري، بإلغاء قرار عامل إقليم الناظور، القاضي بإيقاف الأشغال، لكون القطعة الأرضية المرخص للطاعن بالبناء فوقها هي موضوع نزاع بينه وبين شخص آخر تطوع بجزء من العقار المذكور لإحداث شارع عمومي بالمدينة، واستندت المحكمة في قرارها إلى أن القطعة الأرضية المذكورة لا يخرقها أي شارع أو طريق عمومي حسب تصميم التهيئة لمدينة العروي، فضلاً عن توفر الطاعن على رخصة بالبناء، فاعتبرت لذلك أن القرار المطعون فيه مشوب بتجاوز السلطة لعيب انعدام السبب.

ومن جهة أخرى، سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى⁽⁶⁶⁾ أن قضت بإلغاء قرار رئيس المجلس البلدي لمدينة طنجة القاضي بإيقاف أشغال البناء بسبب الشطط في استعمال السلطة، مستندة في تعليلها إلى كون الطاعن قد حصل على رخصة البناء لتشييد سكن خاص به، بعدما تأكدت الإدارة من توفره على جميع الشروط المتطلبية قانوناً، كما أن الفصلين 19 و20 من ظهير 30 يوليوز 1952 المتعلق بالتعمير

(65) حكم عدد 8 بتاريخ 2001/01/17 في الملف عدد 00/91 غ.

(66) قرار عدد 429 بتاريخ 27 دجنبر 1990 منشور بالمجلة المغربية بالإدارة المحلية والتنمية العدد 1.

لا تسمح للمجلس الجماعي بالأمر بإيقاف أشغال البناء، ما لم يثبت أن هذا البناء مخالف للقوانين أو الضوابط الجاري بها العمل، أو غير مطابق للتصميم المصادق عليه، وأن القرار المطلوب إلغاؤه علل بكون البناء يوجد في منطقة غير مسموح بالبناء فيها، والحال أن الترخيص بالبناء في تلك المنطقة لم يصدر إلا بناء على عدة دراسات قامت بها جهات فنية متخصصة، وبناء على تصميم مصادق عليه من طرف المصالح البلدية، وأن الإدارة لم تقدم ما تبرر به ادعاءها بكون المنطقة المذكورة ممنوع فيها البناء.

تلك نماذج من قرارات ألغيت لكونها صدرت دون تريث وروية، ودون التثبت من مدى مخالفة قوانين التعمير، وهي قرارات لاشك أن من صدرت عنه اعتمد في إصدارها على محضر حرر من طرف أشخاص يفترض فيهم أنهم مؤهلون لتحريها، بينما ثبت لقاضي الإلغاء أنهم ليسوا أهلاً لذلك...

المطلب الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على قرارات الهدم

إن صاحب المشروع المزمع بناؤه، معرض عند ارتكابه لأي مخالفة لضوابط التعمير، إلى نوعين من الأوامر التي قد لا يلتزم مصدرها بقواعد المشروعية عند إصدارها، وهي الإنذار الذي يصدره رئيس المجلس الجماعي بإيقاف أشغال البناء، بعد معاينة وضبط المخالفة بمقتضى محضر، وقرار العامل أو الوالي بهدم البناء المخالف

لضوابط التصميم، بناء على طلب من رئيس المجلس المذكور،
أوتلقائياً عند الاقتضاء.

فماهي الجهات المختصة بإصدار هذا النوع من القرارات؟ وماهي
الحالات التي تم عرضها على القضاء الإداري لمراقبة مدى مشروعيتها؟
سؤالان يجاب عنهما في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: الجهة المختصة بقرار الهدم

لقد حددت التشريعات المتعلقة بالتعمير جهتين أساسيتين
مختصتين باتخاذ قرار الهدم، وهما العامل أووالي، والمحكمة
الابتدائية، إلا أنه في بعض الحالات قد يصدر القرار المذكور عن جهة
غير مختصة بإصداره، كما أن إصدار هذا القرار يخضع لإجراءات
مسطرية جوهرية، ذلك ما نوضحه فيما يلي:

أولاً: الاختصاص القضائي والإداري بإصدار قرار الهدم

في حالات كثيرة قد لا تكفي الغرامة لردع المخالف، باعتبارها
عقوبة أصلية، فعلاً بمقتضيات المادة 70 من القانون رقم 90.12
والمادة 71 من القانون رقم 90.25 لا يحول وقف الأشغال وإعادة
الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً وهدم الأبنية، دون إجراء المتابعة، ولا
يترتب على ذلك انقضاؤها إذا كانت جارية، بل قد تحتاج العقوبة
الأصلية إلى عقوبة تكميلية، مثل الحكم بالهدم إلى جانب الغرامة.

ولا تقضي المحكمة الابتدائية بالهدم، إلا إذا كان المبنى مخالفاً للمواصفات القانونية أو الفنية أو الهندسية، أو الشروط المضمنة في دفتر التحملات، أو الضوابط العامة أو الجماعية، فضلاً عن شرط أساسي، وهو عدم إقدام الإدارة المعنية على الهدم أو تنفيذ الأشغال اللازمة ليصير العقار مطابقاً للأنظمة الجاري بها العمل، وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 77 من قانون التعمير، والمادة 68 من قانون التجزئات العقارية وتقسيم العقارات، ومن ثم، فإذا ما صدر قرار بالهدم من طرف العامل أو الوالي فلا يحق للمحكمة أن تأمر بذلك.

كما أن متابعة المخالف أمام المحكمة، دون أن تقضي عليه بالهدم، لا يحول دون إصدار قرار من العامل أو الوالي بهدم البناء المخالف، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بالرباط في قضية فاطمة بريمو ضد عامل إقليم طنجة برفض طلب الإلغاء، بعلّة أن من حق الوالي أو العامل أن يأمر تلقائياً، أو بناء على طلب من رئيس المجلس الجماعي، بهدم جميع أو بعض البناء المخالف للضوابط المقررة في قانون التعمير، ولا يعتبر قرار الهدم هذا بمثابة عقوبة ثانية أو مكررة إذا سبق للمحكمة أن أدانت المخالف لتلك الضوابط بأداء غرامة مالية.⁽⁶⁷⁾

(67) حكم عدد 51 بتاريخ 14 مارس 1996 في الملف عدد 94/173 غ.

هذا القرار يعتبر في نظرنا نموذجاً يحتذى به، عندما تستنكف المحكمة الابتدائية عن الحكم بالهدم، على الرغم من ثبوت خطورة المخالفة لديها، لشيء بسيط، وهو الاكتفاء بالغرامة دون الهدم رافة بالمخالف، بينما لا يقدر القاضي الابتدائي أحياناً نتائج عدم النطق بالهدم، فيعتقد المحكوم عليه خطأ أن أداء الغرامة المحكوم بها عليه يصيب المشروعية على بنائه المخالف لضوابط التعمير.

ومن جهة أخرى، فإن صدور قرار العامل أووالي بالهدم قبل صدور الحكم يغفل يد المحكمة في إصداره، سواء تعلق الأمر بالحكم الابتدائي أو بالقرار الاستئنافي.

وإذا صدر الحكم بالهدم وأصبح نهائياً، وجب على الإدارة تنفيذه، دونما حاجة إلى إصدار قرار ثان بالهدم.⁽⁶⁸⁾

ثانياً: اغتصاب السلطة في إصدار قرار الهدم

الاختصاص هو الصلاحية الموكولة إلى جهة إدارية ما قصد اتخاذ ما يلزم من قرارات، فهي ليست شخصية لصيقة بشخص معين، وإنما هي موضوعية تمنح بمناسبة الوظيفة.

وتحدد اختصاصات السلطات الإدارية المختلفة بقواعد الدستور أو بموجب تشريعات أو تنظيمات، أو قواعد مستنبطة من طرف القضاء الإداري، أو بناء على المبادئ العامة للقانون أو العرف الإداري.

(68) حامد شريف في مؤلفه: الظن في القرارات الإدارية... مرجع سابق، ص. 33.

ويكون القرار الإداري مشوباً بعيب الاختصاص إذا ما صدر عن شخص لم يعين لهذا الغرض.

ولعدم الاختصاص عدة صور، منها: عدم الاختصاص الإيجابي، وعدم الاختصاص السلبي، وعدم الاختصاص الزمني، وعدم الاختصاص المكاني.⁽⁶⁹⁾

والذي يهمننا من هذه القرارات هو عدم الاختصاص الإيجابي، عندما يصدر قرار بالهدم من جهة إدارية غير مختصة بإصداره، بينما تختص بذلك جهة إدارية أخرى.

وهكذا قضت المحكمة الإدارية بالرباط في قضية عزوز بن الصحراوي ضد رئيس بلدية يعقوب المنصور بإلغاء قرار هذا الأخير، بعلّة أن «الاختصاص في اتخاذ قرار هدم البناء المخالف لضوابط التعمير يعود لعامل الإقليم أووالي حسب الأحوال، طبقاً لمقتضيات المادة 68 من القانون 90.12 المتعلق بالتعمير، وإن إصدار رئيس الجماعة المحلية لقرار الهدم يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويعرض قراره للإلغاء».

(69) أستاذنا الدكتور عبد الله حداد في تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي، ص. 115 مطابع منشورات عكاظ، الرباط 1999.

الفقرة الذاتية: الطعن في قرارات الهدم

إذا كان قرار الهدم يعد بمثابة إجراء لتدبير المجال، يصدر في إطار الضبط الإداري، فإن هذا القرار يجب أن يكون مطابقاً للقانون، وخاصة لشكليات المادة 68 من قانون التعمير التي تستعمل مقتضياتها في إحدى الحالتين:

- حالة عدم امتثال المخالف لأمر رئيس المجلس الجماعي القاضي بإنهاء المخالفة.

- وحالة ما إذا كانت الأفعال المرتكبة تشكل إخلالاً خطيراً بضوابط البناء والتعمير، وتتمثل في البناء بدون رخصة، أو البناء في منطقة ممنوعة البناء ولو حصل المخالف على رخصة مسبقة، أو القيام ببناء غير مطابق للرخصة المسلمة بشأنه.

وتنطلق إجراءات مسطرة المادة 68 بناء على طلب من رئيس المجلس الجماعي إلى العامل أووالي، أو تلقائياً من طرف هذا الأخير، بعد توصله بمحضر معاينة المخالفة الذي توجه نسخة منه إليه وجوباً.

وفي كلتا الحالتين، فإن العامل أووالي هو المختص بإصدار قرار الهدم، الذي يتم تنفيذه من طرف المخالف داخل الأجل المضروب له، وهو 30 يوماً عادة، أو من طرف السلطة المحلية بمساعدة القوة العمومية عند الاقتضاء، وذلك على نفقة المخالف.

وإن تنفيذ هذا الأخير لقرار الهدم لا يضع حداً لمتابعته أمام القضاء، إذا كانت الدعوى العمومية جارية في حقه.

وفي هذا الشأن عرضت نازلة على المحكمة الإدارية بالرباط في بداية عهدها، فقضت بإلغاء قرار والي الرباط وسلا في قضية محمد بناني، استناداً إلى التعليل التالي:

«حيث تقدم الطاعن بمقال يعرض فيه بأنه بناء على محضر معاينة محرر بتاريخ 1995/2/8 من قبل عون جماعة الرباط-حسان، صدر أمر بهدم البناء المخالف للقانون وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه... وأنه بالرجوع إلى محضر المعاينة يتبين أن رئيس مجلس الجماعة يقوم بإيداع شكوى لدى وكيل الملك ليتولى متابعة المخالف، وأن محضر المعاينة لم يوجه أصلاً إلى رئيس مجلس الجماعة، وإنما وجه إلى والي الرباط وسلا، الذي قام بإيداع شكوى، وذلك خلافاً لمقتضيات المادة 66، وأن هذا الإيداع يعتبر خرقاً للقانون 90.12، وأنه من جهة أخرى لم يتوصل بمحضر محرر من طرف المأمور الذي عاين المخالفة، وأن محضر المعاينة من جهة أخرى غير قانوني، لأنه يتضمن اسم بتاني بدل بناني...»

وحيث إن تدخل الوالي المباشر حسب نفس القانون لا يكون إلا في حالات مخالفات البناء الخطيرة.

وحيث إن الطاعن في هذه النازلة قام ببناء غرفة بفناء العمارة، وهو عمل لا يرقى إلى المخالفات الخطيرة المنصوص عليها في القانون، التي تستوجب تدخل العامل أووالي مباشرة، مما يكون معه القرار المطعون فيه مشوباً بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون، ويتعين بالتالي التصريح بإلغائه».

ولنا تعليق على هذا الحكم:

فإذا كان قرار الأمر بالهدم يجب أن يصدر في إطار المشروعية، فإن الحكم القاضي بإلغائه لعدم المشروعية يجب أن يكون بدوره مطابقاً للقانون في تعليقه.

فوالي الرباط وسلا، عندما أصدر قراراً بالهدم، ارتكز على مقتضيات المادة 68 من قانون التعمير، التي تجيز له ذلك، بطلب من رئيس مجلس الجماعة أو من تلقاء نفسه، والمحكمة الإدارية اعتبرت قراره مخالفاً للقانون، فقط لأن محضر معاينة المخالفة وجه رأساً إلى الوالي، ولأنه تضمن اسم بتاني، بدل بناني، بينما لم تقم المحكمة بإجراء أي بحث للتأكد من مدى توجيه المحضر المذكور إلى رئيس مجلس الجماعة، كما أنها لم تتأكد مما إذا كان بتاني هو فعلاً بناني، إذ قد يقتصر الأمر على مجرد خطأ مادي تسرب إلى محضر معاينة المخالفة، كما أن بناء غرفة بفناء عمارة في حد ذاته هو مخالفة خطيرة تستوجب ردعها، خاصة وأن المخالفة الخطيرة تنهض لمجرد البناء بدون رخصة.

الخاتمة:

لقد أعطى المشرع المغربي لرئيس المجلس الجماعي اختصاصات واسعة في مجال التعمير، وخاصة ما يتعلق منه بالبناء وما يسبقه وما يليه... هذه الاختصاصات التي تترجم في شكل قرارات إدارية تصدر في إطار شرطة التعمير (كإحدى صور الشرطة الإدارية)... والسبب في ذلك هو إشراك المجالس الجماعية بفعالية في تحديد معالم مدينة الغد بمختلف مكوناتها...

إلا أن تدخل الإدارة الجماعية، فضلاً عن السلطة المحلية أحياناً، بموجب ما يصدر عنها من قرارات تتعلق بالتعمير، كثيراً ما يمس بحريات وحقوق الأفراد، لما تملكه الإدارة من وسائل القهر، لذلك قيد المشرع هذه السلطة بقيود قانونية نابعة من المبادئ الدستورية والمبادئ العامة للقانون وحقوق العدالة والإنصاف... فجميع قرارات التعمير خاضعة لمراقبة مدى مشروعيتها من طرف قاضي الإلغاء الإداري، لذا يتعين إصدارها من جهة مختصة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، في إطار المشروعية، وبناء على أسباب تبرر صدورها بعد روية وتأن، وأن تستهدف الإدارة من وراء إصدارها تحقيق الغاية التي من أجلها منحت الاختصاص بذلك الإصدار، وهي المحافظة على تدبير المجال بشكل يوافق قانون التعمير...

تلك أمنية، قد تتحقق إذا أخذنا بالاعتبار الملاحظات التالية:

- فكثير من نصوص قوانين التعمير مبهمة ولا تتسم بالدقة الكافية، مما يؤدي أحياناً إلى اختلاف في تفسيرها وتأويلها من لدن الإدارة والقضاء على حد سواء...

- إن الغرامات الواردة في قانون التعمير لا تكفي لردع المخالفين، فضلاً عن أن المحاكم الابتدائية لا تقضي بالهدم دائماً، حتى عند توفر مبررات الحكم به...

- إن عدم الحد من المخالفات في بداية ارتكابها دليل على عدم نجاعة جهاز المراقبة وضبط المخالفات.

- إن ضعف تكوين بعض المسؤولين عن الإدارة وتقنييها وبعض القضاة على حد سواء، في مجال التعمير، يدعو إلى تكثيف التكوين المستمر...

- ضرورة توضيح اختصاصات كل المتدخلين في القطاع لتفادي حالات الصراع والتصادم.

- ضرورة تبسيط مساطر دراسة طلبات الرخص.

- ضرورة تحديد المسؤوليات بدقة، والنص صراحة على معاقبة كل جهاز مكلف بالمراقبة، إن هو قصر في عمله بما يفرضه عليه القانون.

- ضرورة مراجعة قوانين التعمير، وإصدار مدونة تشريعية واحدة، تتضمن أحكام التعمير والبناء، مع إشراك كل الجهات المعنية في إعداد هذه القوانين من قضاة متخصصين، وجماعات محلية، وسلطات محلية، ووكالات حضرية، بدلاً من سد الفراغ التشريعي عن طريق إصدار دوريات بين الفينة والأخرى، تفتقر أحياناً إلى الدقة والنجاعة، علماً بأنها غير ملزمة للقضاء، مادامت لا ترقى إلى درجة القانون، خاصة عندما لا تكفي بتفسيره.

- خلق جهاز منظم ومتخصص للمراقبة، وتوحيده، بدلاً من إسناد الاختصاص إلى عدة جهات كما هو الشأن حالياً، الشيء الذي يؤدي إلى تداخل البعض على البعض الآخر.

إشكالية الدولة والحق والقانون

أودولة الحق بالقانون^(*)

الدكتور: ميمون يشو
أستاذ التعليم العالي
بجامعة محمد الخامس

الإشكالية:

أصبح شعار: (L'Etat de Droit)، رغم كونه كثير الصيغ عند ترجمته إلى اللغة العربية، وبمعاني كثيرة ومتباينة، وبآثار مختلفة، أصبح عملة متداولة على الألسن، سواء في الخطب الرسمية أو غير الرسمية، وكأنه من المسلمات والبديهيات مع أن الأمر غير ذلك في حقيقته، بل، ربما يكون عكس ما يتوهمه الكثيرون ممن يستعملونه.

الحديث عن (L'Etat de Droit)، بدون الإحاطة بمختلف معانيه ومفاهيمه، والآثار المترتبة عنه، يبقى من باب التمويه والتضليل والتغريب.

كلمة: (L'Etat de Droit) هي في حقيقة الأمر مفهوم سياسي ودستوري، أكثر مما هو قانوني. ظهر في بداية الأمر بأوربا، خصوصاً

(*) تمت المشاركة بهذه المداخلة في الندوة الدولية حول: «عمل المجلس الأعلى والتحول الاقتصادي والاجتماعية بمناسبة مرور أربعين سنة على تأسيسه» الرباط - دجنبر 1997.

بألمانيا، في القرن السادس عشر الميلادي، وبالتالي فهو مفهوم دخيل، بالترجمة، إلى اللغة العربية عن طريق اللغة الفرنسية (على الأقل بالنسبة إلى بلادنا).

وهذه الكلمة هي جناس في اللغة الفرنسية: (Homonymie) متكونة من كلمتين: (Etat) و(Droit) زيادة على أداة الربط: (de)، وتنطقان بنفس الكيفية، ولكنهما تكتبان بكيفية مختلفة حسب كون الحرف الأول منهما هو (majuscule) أو (miniscule) فنجد:

الدولة : l'Etat: espace géographique et politique.

وضعية أحوال : l'état: situations, conditions, conjonctures particulières.

القانون : Droit: Droit objectif: règles générales, impersonnelles et contraignantes.

الحق : droit(s): droits subjectifs.

وهكذا نجد معاني كثيرة ومتباينة حسب كل صيغة إملائية لهذه

المصطلحات، بحيث نجد:

أي: دولة القانون

L'Etat de Droit (1)

أي: وضعية أحوال القانون

L'état de Droit (2)

أي: دولة الحق (أو الحقوق) L'Etat de droit (s) (3)

أي: وضعية أوحالة الحقوق L'état de droit (s) (4)

I - L'Etat de Droit - دولة القانون:

يعتبر الكثيرون أن القانون هو غاية في حد ذاته (ومهما كانت هذه الغاية)، وليس وسيلة من بين وسائل أخرى للوصول إليها (أي الغاية).

التاريخ أثبت أن الدول التي اقتصر نظرها على سياسة إصدار النصوص القانونية، بسبب هواجس أمنية فقط، وتطبيقها والاستمرار على تطبيقها على علتها لمجرد كونها معبرة عن «السيادة»، رغم ما يكون فيها من نقائص، وبدون إغارة أي اهتمام إلى حقوق وحريات من سوف تطبق عليهم، هي ذاهبة لا محالة إلى الفتن وربما إلى الزوال، والأمثلة كثيرة على ذلك.

إنه من الخطأ اعتبار أن القوانين هي دائماً بجانب المواطنين، وأنها، كلها، تحمي بالضرورة حقوقهم وحرياتهم، وأن الدول التي تكثر فيها النصوص القانونية هي أشد حرصاً على حقوق الناس وحرياتهم، وأن الدول القليلة النصوص القانونية هي في وضعية عكسية.

إن الدول الاستعمارية حكمت بالقانون، ولكن، أي قانون؟ وبالقانون نشأ ومورس نظام الأبرتايد: L'Apartheid في جنوب إفريقيا،

وبالقانون طردت إسرائيل الفلسطينيين من أرضهم، وطبقت عليهم في نفس الوقت قانون الغائب عن أرضه، قصد مصادرتها. وبالقانون لم يكن يسمح لسكان بلد آخر، رغم ارتفاع عدد سكانه، إلا بلون أولونين من القماش وبفصالة من نوع واحد، رغم أن هذا البلد كان منذ القدم ولا يزال ينتج ويصدر أنواعاً كثيرة من النسيج الممتاز، ناهيك عن الحرير. وبسبب القانون، قال أحد كتاب بلد آخر، أن مواطنيه بقوا على نوع واحد من الجبن لمدة تفوق سبعين سنة في الوقت الذي كان للغير أكثر من سبعين نوعاً منه (إشارة إلى سبعين سنة من حياة النظام السابق)، وبسبب القانون أصبح، (حسب اعتراف رئيس المحكمة العليا لنفس البلد)، من الصعب على قضاة هذه المحكمة الإلمام بجميع نصوص الترسنة القانونية التي صدرت في هذا البلد. ومن جهتنا نتساءل: إذا كان هذا هو حال من كانت حرفتهم اليومية تنحصر في قراءة النصوص القانونية وتطبيقها في وعلى أحكامهم، فماذا عسى أن يكون حال المواطن العادي الذي لم يدرس القانون ولم يتخرج من كليات الحقوق؟

من جهة أخرى، يتعين التأكيد على أن جل النصوص القانونية تصدر تحت ضغط تكتلات مهنية وقطاعية، وبالصيغة التي ترضي أصحابها وتحمي مصالحهم. (كانت تسمى هذه القوانين فيما مضى بالقوانين الجموعية أو المهنية: Lois Corporatistes. وأصبحت

تسمى حالياً بالقوانين المرفقية أو القطاعية: (Lois sectorieles) وقد وصلت مساوئ هذا النوع من القوانين إلى حد أنه، سبق لكثير من المحاكم في أوروبا وفي أكثر من حالة، أن رفضت تطبيقها؛ وبلدنا لا يخلو من هذا النوع من النصوص.

نستنتج مما سبق ذكره، أن دولة القانون لا تعني بالضرورة تلك الدولة التي تحرص على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، بل ومن غير المستبعد، أن تكون دولة القانون هي دولة الاستبداد، والظلم، وهضم الحقوق، وتكبيد الحريات الفردية والجماعية بالقانون ومن أجل القانون، وخصوصاً منها، النصوص القانونية الإجرائية (المسطرية) التي تعتبر العدو اللدود للحقوق والحريات الفردية والجماعية، مع التأكيد على أنه، حيثما كثرت النصوص القانونية، حيثما تقلصت وتكبلت الحقوق والحريات الفردية والجماعية، والعكس صحيح.

هناك بعض الدول التي تعمل بمفهوم «دولة القانون» كمفهوم قانوني أكثر منه سياسي أو استراتيجي، ولكن من حيث جانبه الشكلي فقط، دون إغارة أي اهتمام إلى المضمون: كوجوب ارتكاز كل عمل إداري على قاعدة قانونية تكون له بمثابة الركيزة المرجعية، وكذا التركيز على هرمية القواعد القانونية حسب تسلسل الجهات أو السلطات التي تصدر عنها، أو عدم جواز تعديل أو خرق القاعدة الدنيا للقاعدة

العليا تسلسلاً، حتى ولو كانت أكثر إيجابية. ويعزى عدم هذا الجواز لأسباب في ظاهرها قانونية ولكن في حقيقة أمرها ذاتية، حماية للمركز الاجتماعي التسلسلي لمختلف السلطات العامة، هذا فضلاً على ضرورة توزيع الأنشطة التقريرية، وخضوع العمل الإداري إلى المشروعية، وتجرد العمل الإداري وفرض رقابة رئاسية وبرلمانية وقضائية والحد من مجال السلطة التقديرية والاكتفاء بالحد الأدنى والضروري منها إلخ...

خلاصة القول، نعتبر أن سعادة البلاد والعباد أوشقاوتهم تكمن في نوعية قوانينهم التي تحمي أو تهضم حقوقهم وتطلق سراح حرياتهم أو تكبلها، وهي نفسها التي تعكس نوعية الحكام ونوعية النظام السياسي السائد في البلاد.

L'état de Droit أي وضعية أو حالة القانون:

ليس المهم أن تصدر النصوص القانونية وفي كل مجال، ولكن المهم هو كيفية صدور القانون (بالمفهوم الواسع) وما هو مدى إلزاميته عملياً للجميع، وما هو مدى حرص مضمونه على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وهل يتم التمييز حين التطبيق بين الأشخاص نظراً لمركزهم الاجتماعي؟ وماهي حجية الشيء المقضى به على أرض الواقع؟ خصوصاً على الإدارة العمومية وباقي الأشخاص المعنوية العامة؛ لأن الأحكام القضائية تصدر من أجل تطبيق القانون على الطرف الذي تعتبره خالف القانون، وعدم تنفيذها يهدر الحقوق ويجعل الناس

يفقدون الثقة في قوانين بلادهم، وفي السلطات التي تصدرها، وفي المحاكم التي تقضي بها، وبالتالي تبدأ الدولة ومؤسساتها تفقد من مصداقيتها في عيون الناس، وهذا أخطر ما يمكن أن يحدث في مجتمع مهيكّل في إطار دولة.

فيما يخص بلادنا أود الإشارة إلى بعض الملاحظات:

أولاً: نشرات الجريدة الرسمية

إنه من الغرابة بمكان، أننا نجد في أرجاء المملكة كل المجالات والجرائد والصحف اليومية والأسبوعية والشهرية، وطنية كانت أو أجنبية، وبلغات مختلفة ومتعددة، ولكننا لا نجد أثراً لنشرات الجريدة الرسمية في الأكشاك، رغم ما لها من أولوية في تواجدها وترويجها قبل غيرها، لأسباب بديهية، مع العلم أن مفعول (أثر) غالب النصوص القانونية، يسري ابتداءً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، وأن هذه الأخيرة لا تصل فعلياً حتى إلى المشتركين فيها، إلا بعد أسابيع من صدورها، وهو ما يدفعنا إلى القول بأن الأثر الفوري لبعض النصوص القانونية يسري والجريدة الرسمية لازالت في بعض الأحيان لم تغادر بناية المطبعة الرسمية بالرباط.

هذا بالنسبة للنصوص القانونية الجديدة، أما بالنسبة للنصوص القانونية القديمة ولاسيما تلك التي صدرت إبان الحماية، فحدث ولا

حرج، وبالتالي إذا كان الباحث المتخصص يجد صعوبة في البحث عن بعض النصوص القانونية رغم تنقله إلى العاصمة، فما بالك بالمواطنين العاديين (نصفهم من الأميين الذين لا يقرأون ولا يكتبون وأغليبتهم الساحقة أميون في المجال القانوني) والذين «لا يعذرهم أحد بجهلهم للقانون» المتبعثر في نشرات الجريدة الرسمية الممتدة على فترة خمسة وثمانين (85) سنة، منذ سنة 1912 والذي لا يمكن فهم نصوصه حق المعرفة، حتى لو توفرت لدى الشخص كل أعداد الجريدة الرسمية إلا من طرف من كان ذا دراية كبيرة باللغة الفرنسية وبالمصطلحات القانونية.

وعلى ذكر اللغة الفرنسية، فإنه من الثابت أن البلدان التي تصدر نصوصها القانونية في جريدتها الرسمية بأكثر من لغة، هي البلدان التي لا تكون فيها لغة رسمية واحدة. وكم هي المشاكل التي تعرفها هذه البلدان بسبب الترجمة، في توحيد فهم وتطبيق نصوصها القانونية قبل أن تستقر الأمور، بسبب تشبث كل طائفة بالصيغة التي وردت بلغتها.

إننا نتساءل عن الطبيعة القانونية والدستورية لاستمرار المغرب في نشر، بالفرنسية، نفس النصوص القانونية التي تصدر بالعربية، رغم اعتماد الدستور صراحة للغة العربية كلغة رسمية دون غيرها.

إن استمرار نشر نفس النص القانوني بلغتين في الجريدة الرسمية يطرح مشكل اللغة المرجعية المترجم عنها فعلياً، وليس نظرياً، في

حالة وجود تباين بين الصيغتين المعربة والمفرنسة، وهو ما لاحظناه في أكثر من فصل حتى في الدستور الحالي.⁽¹⁾

رب قائل يقول أن وجود النشرة المفرنسة من الجريدة الرسمية واستمرار صدورها بهذه اللغة، يعود إلى انفتاح المغرب على الخارج وعلى العولمة... وهذا كلام مردود عليه، لأن كل دول العالم أصبحت منفتحة على الخارج، وليست هناك دولة لا تبحث عن السواح أو الاستثمارات الأجنبية، ومع ذلك، لا تصدر نصوصها القانونية إلا بلغتها أو لغاتها الرسمية دستورياً. وعلى افتراض ضرورة نشر النصوص القانونية بلغة أجنبية قصد «الانفتاح على المحيط الأجنبي»، فإننا نؤكد أنك لن تستطيع شراء علبه وقيده باستعمال اللغة الفرنسية خارج حدود فرنسا.

يجب أن لا يفهم من كلامنا أننا ضد أومع لغة أجنبية معينة لذاتها، أو أننا ضد إمام المواطنين بعدد من اللغات الأجنبية، نطقاً وكتابة، (فهو ضرورة ملحة)، ولكننا ضد استمرار الإدارة في عملها اليومي بلغة تفتقر إلى الشرعية الدستورية لأسباب مبدئية وقانونية ودستورية.

(1) ميمون يشو: تباين بين الصيغتين المعربة والمفرنسة لبعض فصول الدستور المغربي المراجع في شتنبر 1996. يوم دراسي بمنتدى حسان بالرباط تحت إشراف الجمعية المغربية للقانون الدستوري - 10 شتنبر 1996.

ثانياً: استمرار تطبيق قوانين فترة الاستعمار إلى يومنا

لا أحد ينكر أن المغرب عاش أربعاً وأربعين (44) سنة تحت نظام الحماية نظرياً ولكنه استعمار في حقيقة أمره. ولم تكون حقوق وحرّيات المغاربة هي هاجس المستعمر لا من قريب ولا من بعيد، وهذا أمر طبيعي بالنظر إلى طبيعة نظرتة وعلاقته بالمغرب والمغاربة طيلة هذه الحقبة.

لكن الشيء الغير الطبيعي والغير العادي، والذي لا نجد له مبرراً مقبولاً، هو أنه رغم مرور واحد وأربعين (41) سنة على حصول المغرب على استقلاله، وتجربته مع خمسة دساتير التي أدخلت إلى البلاد نظاماً سياسياً ودستورياً وقانونياً جديداً، لا علاقة له بما كان عليه المغرب قبل الاستقلال، وحتى قبل سنة 1962، ورغم أنه أصبح للمغرب عشرات المحاكم ومن أصناف مختلفة ومتكاملة، وأصبح لديه خمسة عشر جامعة، إلى حد حصول لديه على ما يبدو، تضخم في حملة الدكتوراة، علاوة على تضخم التضخم من حملة الإجازة، وأصبحت الصحون الهوائية لإلتقاط الفضائيات الأجنبية أمراً عادياً في بيوت الناس، وكثر الحديث عن العولمة، والأترنت، والتطلع إلى القرن الواحد والعشرين، إلخ... وهذا أمر يثلج الصدر، ولكن وفي نفس الوقت، وهو الشيء الذي لا يفهم ولا يقبل، هو استمرار المغرب في

تطبيق النصوص القانونية التي صدرت وقت الفترة الإستعمارية لأجل تكريس الاستعمار وقتئذ في المغرب، بنفس الكيفية، وكأننا لازلنا نعيش عهد الاستعمار الفرنسي. أحسن مثال على ذلك قانون التوثيق (Notariat) الذي لازال يطبق حالياً بدون إدخال أي تعديل عليه مع أنه يمنع مزاوله مهنة التوثيق على المغاربة. والأمثلة كثيرة جداً.

كم كانت الحسرة والأسف والإحباط عندما كنا نسمع ونشاهد يومي الثلاثاء والأربعاء (يوم الأسئلة الشفوية من البرلمانين إلى الحكومة في البرلمان السابق) بعض السادة الوزراء يجيبون على أسئلة بعض السادة النواب، بالاستناد على نصوص قانونية صدرت خلال فترة الاستعمار، وموقعة من طرف:

Steege أو Doynel de saint quentain أو Lyautey أو Urbain Blanc أو Helleu أو A. juin أو Baraduc إلخ... فضلاً عن اعترافهم (أي الوزراء) العلني والصريح أكثر من مرة، إن تلك النصوص أصبحت متجاوزة، أو أنها مجحفة في كثير من الأحيان. وكان حري بهم، ومن باب مسؤولياتهم، أن يبادروا إلى العمل على تحيينها أو نسخها واستبدالها عن طريق اقتراح قانون أو مشروع قانون، إذا كان مجالها يدخل ضمن مجال القانون، مادام جل الوزراء يتوفرون على صفة نائب برلماني وصفة وزير في آن واحد، هذا علاوة على إمكانية إدخال

التغيير بكيفية أسهل، إذا كان مجال النص القانوني يدخل ضمن المجال التنظيمي، سيما والكل يعلم من هم الذين أصدروا هذه النصوص (أشرنا إلى بعض هؤلاء أعلاه) ولماذا؟ وكيف؟ ولمن؟ وعلى حساب من صدرت هذه النصوص في حقيقة أمرها؟

هو نفس الشعور والإحساس الذي يعترينا، عندما نجد بعض الأحكام القضائية الحديثة العهد، وقد اعتمدت في حشيتها أوفي منطوقها على نصوص صدرت خلال نفس الفترة الاستعمارية، عن جهات كانت مهمتها صياغة القوانين لمنع المغرب من استرجاع سيادته، ومطاردة وعقاب مناضليه، ومقاوميه، والتي كانت تنص صراحة على حصر اختصاص تطبيقها على المحاكم التي كانت تسمى وقتئذ بالمحاكم العصرية أوالفرنسية.

إننا نعتبر أن استمرار العمل إلى يومنا بالنصوص الصادرة عن المستعمر، وإن كان له ما يبرره جزئياً، ولفترة محدودة ومؤقتة مباشرة بعد الاستقلال، فليس هناك ما يبرر استمراره إلى يومنا، أي طيلة واحد وأربعين سنة (41) سنة. إننا نعتبر أن استمرار العمل بهذه النصوص (وليس هناك في الأفق أي مؤشر يفيد استعداد «حليمة» على تغيير سلوكها وعاداتها، وربما حتى التفكير في ذلك)، يعتبر إهانة بعزة، وشرف، وكرامة المغرب، وبنظامه الدستوري الحالي، وخيانة

عظمى في حق المغفور له محمد الخامس وكل من استشهد من أجل استقلال البلاد.

ما قيمة الدستور الحالي من حيث مضمونه ومؤسساته، إذا بقينا متشبهين بتطبيق ترسانة قوانين المستعمر، رغم تناقض مضمونها في جل الأحوال مع مضمون الدستور الحالي؟

ألا تدخل هذه النصوص التي صدرت خلال فترة الاستعمار ضمن النصوص التي يمنع الدستور تطبيقها، نظراً لمخالفتها له: (الفصل 81 الفقرة 6 من الدستور الحالي) الذي ينص على ما يلي:

«يمنع إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور».

تمنع هذه الفقرة منعاً صريحاً (من بين ما تمنع) تطبيق أي نص قانوني يخالف الدستور.⁽²⁾ والنصوص القانونية التي صدرت خلال فترة الاستعمار والتي لازالت قابلة للتطبيق (في نظر البعض)، وحتى على افتراض عدم مخالفتها للدستور الحالي من حيث المضمون،

(2) ميمون يشو: المحاكم الإدارية حسب صيغة قانون: 41-90 أي مولود جديد!!!!؟ المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن: عدد 21/94 - كلية الحقوق مراكش. العدد الخاص بندوة: «المحاكم الإدارية ودولة القانون». مراكش 5/4 فبراير 1994.

فإنها تخالفه بالتأكيد من حيث شرعية السلطات المصدرة لها، وهذا عيب جوهري ذو خطورة بالغة الأهمية، لا يعي خطورته إلا أولو الألباب.

وهل كانت للمارشال البيوتي وللذين جاءوا معه أوبعده، شرعية في نظر المغاربة في ذلك الوقت، فبالأحرى أن تستمر شرعية النصوص القانونية التي أصدرها حتى بعد حصول المغرب على استقلاله، وعودة السيادة إلى مكانها الطبيعي، فتطبق على جيل المسيرة الخضراء وما بعدها بنفس الكيفية التي كانت تطبق بها من طرف المحاكم الفرنسية؟!

وهل يجوز ويعقل أن يكون هؤلاء سلطة غير شرعية واستعمارية طيلة واحد وأربعين سنة، وفي نفس الوقت تحضى النصوص القانونية التي أصدرها بشرعية لازالت مستمرة منذ واحد وأربعين سنة (41) سنة على انتهاء عهد الاستعمار؟

إن الأمر يقتضي اتخاذ قرار سياسي حازم بضرورة جمع وتحيين كل النصوص القانونية في أجل معين، مع تفادي أكثر ما يمكن، من إعطاء في النصوص المرتقبة، آثار قانونية للمقتضيات الإجرائية

(المسطرية)، وأعلى الأقل، اتخاذ أكثر ما يمكن من الاحتياطات حتى لا تضيع حقوق الناس وحررياتهم بسبب الجانب الشكلي (والذي يعتبر أحد الأسباب الرئيسية في تراكم الملفات أمام المحاكم).

وبذلك نكون منطقيين مع واقعنا، ونظامنا، ومحيطنا، ومتطلعاتنا، وهذا مطلب له وقع من نوع خاص عند أولي الألباب.

ثالثاً: الأحكام القضائية وقوة الشبه المقص به

يمكن تلخيص هذه المشكلة في أربع نقط رئيسية ومحورية:

- الرسوم القضائية.
- المساعدة القضائية.
- القوانين المسطرية.
- تنفيذ الأحكام القضائية النهائية.

أ- الرسوم القضائية:

أصبحت الرسوم القضائية مرتفعة، وكثيراً ما تحول دون ممارسة المواطن لأحد حقوقه الطبيعية والدستورية. كما أصبح التساؤل مطروحاً حول دستورية هذه الرسوم التي تحدد على أساس نسبة مائوية على مبلغ الطلب الذي يتقدم به المدعي، وليس على أساس ما يحكم به، حتى ولو اقتصر منطوق الحكم على الجانب الشكلي فقط، وذلك رغم الادعاء

المستمر بمجانبة القضاء والتقاضي. وهذا أمر مجحف، ولا وجود له في البلدان المتحضرة التي فرضت رسماً جزافياً ورمزياً، مهما كان مبلغ الطلب، وعن كل درجات التقاضي، مع إمكانية الحكم على المحكوم عليه بأداء رسوم قضائية مرتفعة لفائدة الخزينة العامة، يتم استخلاصها وقت تنفيذ الحكم، وليس وقت رفع الدعوى كما هو الشأن عندنا حالياً، وكذا إمكانية الحكم على المدعي بتعويض لفائدة المدعى عليه، في حالة تعسفه في استعمال حق التقاضي، لأن هذه الدول تعتبر، قولاً وفعلاً، أن اللجوء إلى المحاكم هو سلوك حضاري لاستحقاق الحقوق بالطرق الشرعية، ولا يجوز الحد منه بكيفية غير مباشرة بفرض رسوم، قد لا يتوفر المتقاضي العادي على مبلغها، وأعلى الأقل في الوقت الذي هو في حاجة إليها.

ب- المساعدة القضائية:

يبقى من باب اللغو الإستمرار في الحديث عن منح المساعدة القضائية بناء على الطلب، نظراً للشروط الشكلية المفروضة، كضرورة الإدلاء بشهادة الاحتياج، لكون مفهوم الاحتياج هو مفهوم غامض يشمل المعوز المسكين الذي لا يملك شيئاً، وكذا الشخص العادي الذي لا يمكن اعتباره محتاجاً في حياته اليومية، ولكنه لا يتوفر على المبلغ المطلوب، وفي أجل معين، لتغطية الرسوم القضائية، إما لرفع الدعوى

أولتقديم استئناف. وقد يطرح المشكل حتى بالنسبة لرجال الأعمال الذين لا يتوفرون في وقت معين على مبلغ الرسوم القضائية، لمواجهة استئناف حكم في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ.

ج- القوانين المسطرية:

إن الأسباب التي كانت وراء صدور قانون المسطرة المدنية أوالمسطرة الجنائية والعمل بهما، هي توحيد السلوكات أمام المحاكم، وجعل المتقاضين متساوين، باعتماد نفس السلوك، حتى تكون حقوقهم في وضعية متساوية أمام ولدى القضاء، ولذلك فرض الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية على القاضي «أن ينذر (بما في هذه الكلمة من معنى قانوني دقيق) الطرف لتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده، وإذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى وكأنها أقيمت بصفة صحيحة، وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى».

لكن الملاحظ أن ظاهرة مباغثة الأطراف بالحكم بعدم قبول الدعوى بدون إنذار الأطراف بتصحيح المسطرة، أصبحت هي القاعدة، خرقاً سافراً للفصل الأول من المسطرة المدنية، وربما تحت ضغط أو تأثير بدعة «المردودية أو الإنتاجية» التي أصبح القضاة مطالبين بها.

ولعل هذه الظاهرة، وبالحجم الذي وصلت إليه في المحاكم بكل درجاتها، هي التي تفسر إلى حد ما، بعض المآخذ الموجهة حالياً إلى المحاكم، وكذا أسباب تراكم القضايا أمام المحاكم، مادام الاقتصار في الحكم على الشكل أو الطعن فيه بالاعتصار على الأسباب الشكلية، يبقى النزاع قائماً، بسبب إحالة نفس الملف لنفس السبب على المحكمة الأعلى أو الأدنى درجة، هذا علاوة على إمكانية تجديد المسطرة من طرف المدعي (إذن ملف جديد يعرض على المحكمة) قصد الوصول إلى حقه.

د- تنفيذ الأحكام النهائية:

تتجلى هذه المعضلة في:

1- الأحكام المصرحة بوجود صعوبة في التنفيذ.

2- التنفيذ على الأشخاص المعنوية العامة.⁽³⁾

إننا نعتبر أن الأحكام القضائية النهائية التي لا تعرف سبيلاً إلى تنفيذها على المحكوم عليه، مهما كانت الأسباب، مادية أو بشرية،

(3) ميمون يشو: الإدارة العمومية وتنفيذ القرارات القضائية الإدارية. المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية. كلية الحقوق الدار البيضاء - العدد 17/1988. الخاص بندوة: «المجلس الأعلى بعد مضي 30 سنة - حصيلة وآفاق».

انظر كذلك:

ميمون يشو: المحاكم الإدارية حسب صيغة قانون: 41-90 أي مولود جديد!!!!!! المقال المشار إليه أعلاه، وخصوصاً الصفحة 116 وما بعدها.

أوحى قانونية، تعتبر طعنة مسمومة ضد النظام القانوني، والسياسي، والدستوري للبلاد، ومنفذاً للفتن وعدم الاستقرار، بل ومؤشراً على العد العكسي لزوال الأنظمة والدول.

ذلك أن الهدف الأول من تنفيذ حكم قضائي هو إرجاع الحق إلى مظلوم (أي المحكوم له) من ظالم (بالمفهوم الواسع) الذي هو المنفذ عليه، وبالتالي يعطي تنفيذ الأحكام القضائية معنى للقانون على أرض الواقع، مما يدفع بالناس إلى الإحساس بل إلى القناعة بمكانة القانون ونجاعة القضاء، فتجدهم ينضمون إلى المسلسل الحضاري الذي يتنافى، بل يمنع لجوء كل واحد إلى وسائله الخاصة قصد استحقاق حقه. وهنا نريد أن نلفت النظر إلى مشكلة الأحكام المصرحة بوجود صعوبة في التنفيذ التي تصدر استعجالياً، عن السادة رؤساء المحاكم، ولأسباب كثيراً ما تكون واهية، ليتم تجميد تنفيذ حكم نهائي عرف كل درجات التقاضي، ولمدة سنوات كثيرة، لتصبح بذلك قوة الشيء المقضى به مخنوقة ومشلولة في قعر دارها.

إن كان هناك ما يبرر نظرياً جدوى الحكم بالصعوبة في التنفيذ، فإن غياب نصوص منظمة له، بكيفية محكمة، تجعل هذه المسطرة محل انتقاد بالنظر إلى كيفية ممارستها عملياً.

أما فيما يخص الأشخاص المعنوية العامة، فإننا نعتبر أن الأشخاص الذاتيين المسؤولين على تسييرها (أي الآمرون بالدفع الرئيسيون) يخرقون القانون ثلاث مرات، عندما يرفضون، باسم الشخص المعنوي الذي يشرفون على تسييره، تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضدها.

المرّة الأولى، عندما إتخذوا القرار الذي اعتبر مخالفاً للقانون، فتم إلغاؤه قضائياً، أو عندما صدر عنهم سلوك أوقرار، كان السبب في صدور الحكم ضد الشخص المعنوي العام الذي يشرفون عليه، أو عندما لم يقوموا بأي شيء من شأنه تفادي صدور هذين القرارين عنهم أو عن الشخص المعنوي العام الذي يشرفون على تسييره.

المرّة الثانية، عندما يرفضون تنفيذ الحكم القضائي النهائي، رغم أن تنفيذه يؤدي إلى إرجاع الأمور إلى الوضعية القانونية المفترضة فيها أن تكون عليه.

المرّة الثالثة، عندما يرفضون التنفيذ يرفضون في نفس الوقت جعل حد للوضعية الغير القانونية، الذي صدر في شأنها الحكم القضائي المطلوب تنفيذه، وبالتالي يستمرون عمداً في خرق القانون، ضد القانون، وضد سلطة القضاء، وضد قدسية الدستور، وضد المجتمع الذي صوت على هذا الدستور وبالتالي ضد سيادة البلاد.

فبإسـم من؟ يصر هؤلاء الأشخاص الذاتيون الذين أسندت إليهم مأمورية الإشراف على تسيير الشخص المعنوي العام على خرق القانون برفض تنفيذ الأحكام القضائية، وبالتالي احترام القانون؟

ألم يتم تعيينهم في إطارهم الإداري، وفي منصبهم باسم القانون، من أجل ألا يقوموا بأي شيء يخالف القانون؟ ومن أجل احترام أوامر رؤسائهم كل واحد في مجاله؟

ألا يعتبر القضاء المصفاة والضامن القانوني والدستوري لحسن تطبيق القانون من طرف الجميع بما فيهم الإدارة العمومية؟

نشير إلى أن المسؤول في أي مرفق عام، لا يحضى بالحصانة، ولا بامتياز القانون العام، إلا إذا كان هو نفسه يحترم القانون، وينفذ الأحكام القضائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضى به. وكل رفض عمدي لتنفيذ حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضى به، يعتبر عصياناً على القانون وعلى السلطات الشرعية، والقضاء جزء من هذه السلطات.

إننا نعتبر أنه من الواجب على كل الأشخاص المعنوية العامة، وبالضبط، من واجب الأشخاص الذاتيين الموكل إليهم مسؤولية الإشراف وتسيير هذه الأشخاص، أن ينصاعوا قبل غيرهم، إلى قوة الشيء المقضى به، ويسارعوا إلى تنفيذ الأحكام القضائية النهائية، مادام

الهدف من هذا التنفيذ، هو إعطاء لكل ذي حق حقه، طبقاً للقانون الذي يعلو ولا يعلى عليه (الفصل 4 من الدستور) وبالتالي الرجوع إلى الصواب.

والرجوع إلى الصواب بكيفية إرادية وتلقائية، لا يعتبر ضعفاً، ولكن قوة، وشجاعة، وحكمة، وعدلاً، وإنصافاً، لأن الضعف والضللال والانحراف وانعدام الأخلاق، هو التعنت في الإبقاء على خرق القانون والإخلال بالنظام العام، الذي هو جريمة في حق المجتمع والنظام القائم والقانون، واستقرار واستمرار الدولة.

إن استمرار عدم تنفيذ الأحكام القضائية إلا حسب أهواء مسيري الأشخاص المعنوية العامة، تجعل هذه الأخيرة في وضعية خارجة عن الشرعية والمشروعية، وبالتالي، يكون هؤلاء المسيرون قد اختاروا جعل أنفسهم وجعل المرافق العامة التي يشرفون عليها، في وضعية خارجة عن القانون، مما يحرمهم جميعاً من حماية القانون وامتيازات القانون العام.

نشير بالمناسبة إلى أن استمرار تجاهل مسيري الأشخاص المعنوية العامة لقوة الشيء المقضى به ضدهم، أصبح يؤثر سلباً،

وبكيفية مباشرة، حتى على الاستثمارات الأجنبية بالمغرب، إذ أصبح المستثمر الأجنبي (وهذه حقيقة يجب الانتباه إليها والتصدي لها) يتساءل عن طبيعة وقيمة الضمانات القانونية الممنوحة له في المغرب، إذا كانت تلك الجهات المفروضة فيها قبل غيرها الانصياع إلى القانون، وقوة الشيء المقضى به، ترى نفسها غير ملزمة فعلياً بالامتثال لقرارات محاكم البلاد.

إننا نعتبر، وبقدر ما أنه، ليس من صلاحية السلطة القضائية إصدار نصوص قانونية تنظم مسطرة التنفيذ، بقدر ما أنه من واجبها ومن مسؤوليتها، تنفيذ جميع أحكامها على الأشخاص المعنوية العامة مهما كان الأمر، حماية لقوة الشيء المقضى به، من أجل إعطاء مصداقية لسلطتها، ومن خلالها للدولة ولأجهزتها ولميثاقها الوفاقي (أي الدستور).

كثيرون هم المسؤولون الذين تطغى عليهم عجرفة «أنا»، فيستبيحون كل شيء، بما في ذلك خرق القانون، وتحقير الأحكام القضائية رغم قوة وإلزامية ما قضت به، حماية لأنانيتهم، وعجرفتهم، ولا ينصاعون إلا بالردع الشخصي المشخص.

إن مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الأشخاص المعنوية العامة لن تجد طريقاً إلى الحل النهائي، إلا بإصدار نص قانوني رادع

لمسيرى هذه الأشخاص المعنوية العامة في حالة عدم تنفيذهم لها، وتحميلهم المسؤولية الشخصية الإدارية والمدنية وحتى الجنائية (إن اقتضى الحال) تمسهم في حريتهم وفي أموالهم الشخصية، على غرار ما هو معمول به في كثير من الدول، التي تعتبر رفض تنفيذ حكم قضائي نهائي من طرف مسؤول إداري بمثابة تحقير لهذا الحكم الذي اكتسب قوة الشيء المقضى به، وعصيانياً على القانون وعلى السلطات الشرعية. لنا في المغرب أسوة حسنة، بمواقف القضاء الزجري الذي يحمل المسؤولية الجنائية الشخصية للمسير للشخص المعنوي في مجال إصدار شيك بدون رصيد باسم هذا الأخير، أوفي مجال الغش في المواد الغذائية إلخ... .

فرنسا من بين هذه الدول، التي قضت على هذه المعضلة نهائياً بعد إصدارها لقانونها عدد: 80/539 الصادر في 1980/7/16، جريدتها الرسمية الصادرة في 1980/7/17 صفحة: 1799.

جاء في هذا القانون، أنه في حالة الحكم على الدولة بمبلغ معين بموجب حكم قضائي نهائي، يتعين إصدار أمر بدفع هذا المبلغ في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم. وفي حالة عدم التوفر على الاعتمادات الكافية لتغطية كل المبلغ، تعين إصدار الأمر بالدفع في حدود الاعتمادات المتوفرة، على أن يتم إصدار أمر بدفع المبلغ الباقي

بمجرد الحصول على الاعتمادات الجديدة في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ تبليغ الحكم.

وفي حالة عدم إصدار الأمر بالدفع خلال هذه الآجال، يتعين على المحاسب المعتمد أن يقوم بعملية الأداء بناء على طلب الدائن (المحكوم له) مرفوقاً بنسخة الحكم النهائي.

فيما يخص الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، يتعين القيام بتنفيذ الحكم القضائي في أجل أربعة أشهر. وفي حالة عدم التنفيذ خلال هذه المدة، تقوم سلطة الوصاية بالأداء التلقائي. وفي حالة عدم كفاية الاعتمادات لدى هذه الجماعات أو المؤسسات العمومية، توجه سلطة الوصاية إنذاراً إليهما قصد فتح الاعتمادات اللازمة، وفي حالة عدم الاستجابة، تتولى هذه السلطة فتح الاعتمادات والقيام بالأداء إن اقتضى الحال.

هذا، وقد حمل القانون مسؤولية التأخير في التنفيذ إلى المسير المشرف على هذه الإدارات، وأعطى لمجلس الدولة الفرنسي صلاحية تحديد مبلغ الغرامة التهديدية في حالة التأخير في تنفيذ الأحكام القضائية في الآجال الأنفة الذكر.

كما نص القانون على ضرورة الحكم على الموظف (مهتما كانت درجته أو وظيفته) والمسؤول عن الفعل الذي كان السبب في صدور

الحكم القاضي ضد الشخص المعنوي العام أو عن تأخير تنفيذ الحكم القضائي، بالإضافة إلى إحدى العقوبات التأديبية الإدارية المعروفة، (التوبيخ، القهقرة من الدرجة، العزل إلخ...) بأن يحكم عليه بغرامة تتراوح بين خمس مائة (500) فرنك فرنسي، ومبلغ راتبه السنوي الخام في التاريخ الذي كان من المفروض أن يتم فيه تنفيذ الحكم القضائي.

لو كان المغرب يتوفر على مثل هذه القاعدة الجزية المعمول بها في فرنسا، (وليس هناك ما يمنع صدورها بالمغرب أو صدور أحسن منها، أو أكثر منها رداً نظراً لدواعيها وإيجابياتها) لبادر مسيرو الأشخاص المعنوية العامة بتنفيذ الأحكام القضائية في كتابة الضبط بالمحاكم، قبل أن يخرج عندهم عون التنفيذ، ولما بقي لتعنتهم وللتبريرات التي ما فتئوا يختبئون ورائها وجود، وبالتالي ما كان للمغرب أن يعرف معضلة تنفيذ الأحكام القضائية على الأشخاص المعنوية العامة والتي ما فتئت تؤثر سلباً عليه قانونياً واقتصادياً واجتماعياً وسياسياً.

نشير ومن باب التذكير، إلى أن احتمال عدم تنفيذ الأحكام القضائية بإلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة غير وارد على الإطلاق، في صيغة وروح القانون الفرنسي المشار إليه أعلاه لأنه

لا يمكن، في هذا البلد، تصور إصرار مسؤول إداري على عدم الاستجابة لقرار الإلغاء، مخافة تعريض نفسه إلى المساءلة الشخصية، التي قد تؤدي، بالإضافة إلى العقوبات السابقة، إلى إعفائه من منصبه، وربما إلى عزله من وظيفته.

فيما يرجع للوضع الحالية بالمغرب، وفي انتظار صدور نص قانوني (الذي لا مفر منه وفي أقرب وقت ممكن لطمأنة الجميع بما فيهم المستثمرون الأجانب) يعالج مشكلة التنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة يتعين على الجهات القضائية أن تعطي للقانون الإداري المغربي وللعمل القضائي الإداري معنى، يكون في مستوى المسؤولية التي أنيطت مؤخراً بالمحاكم: وهي حماية الشرعية والمشروعية، مع العلم أنه لولا جراءة القاضي الإداري وتمسكه بمبادئه وحرية واستقلاله، ما كان للقانون الإداري أن يصل إلى ما وصل إليه ولا للقضاء الإداري أن يرى النور.⁽⁴⁾

(4) ميمون يشور: «القانون الإداري بين التثبيت بثوابت هويته وضرورة تأقلمه مع تحديات العولمة». مداخلة مقدمة إلى مؤتمر التوجهات الاستراتيجية الحديثة للتعليم الإداري العربي. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. القاهرة، 23-26/11/1997.
انظر كذلك:

ميمون يشور: خطاب الحملة الانتخابية التشريعية: الغاية والوسيلة. ندوة حول التجربة البرلمانية المغربية الرابعة (1984-1992) - كلية الحقوق مراكش - منشورات سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد: 1996/4.

III - L'Etat de droit دولة الحق:

نستعمل كلمة «الحق» في اللغة العربية بالمعنى المطلق وبصيغة المفرد، بينما تستعمل في اللغة الفرنسية بصيغة الجمع "droits".

كلمة الحق، كثيرة الاستعمال في اللغة العربية، بسبب ورودها في القرآن الكريم بمعاني تختلف باختلاف المقام الذي وردت فيه الآيات الكريمة.

ومن معاني كلمة «الحق»، نقتصر على المعاني التالية: (5) و(6)

الحق: يعني الله لأنه موجود وثابت لذاته. قال تعالى: ﴿ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق ألا له الحكم وهو أسرع الحاسبين﴾ (سورة الأنعام - الآية: 63).

الحق: يعني كتب الله السماوية وما فيها من الشرائع والعقائد. قال تعالى: ﴿ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق﴾

(5) المصحف المعتمد في ترقيم الآيات القرآنية في هذه الدراسة هو المصحف المطبوع بالرسم العثماني على رواية الإمام ورش بالخط المغربي التونسي الجزائري الإفريقي الموحد حسب قرار عدد 30 في 1964/2/27 للجنة مراجعة المصاحف بجمع البحوث الإسلامية بالجامع الأزهر بالقاهرة.

(6) ميمون يشو / كمال إسماعيل: الدليل المختصر لبعض حقوق الإنسان في الإسلام. بحث منجز بطلب من المنظمة الإسلامية للعلوم والتربية والثقافة (الإيسيسكو) مايو 1997 خصوصاً الصفحة 5 وما بعدها.

(سورة المائدة - الآية: 50) أوقوله تعالى: ﴿وما جاءنا من الحق﴾
(سورة المائدة - الآية: 85) أي من القرآن.

الحق: يعني العلم اليقين. قال تعالى: ﴿إن الظن لا يغني من
الحق شيئاً﴾ (سورة يونس - الآية: 36 - وسورة النجم - الآية: 28).

الحق: يعني العدل. قال تعالى: ﴿والله يقضي بالحق﴾ (سورة
غافر - الآية: 20) أوقوله تعالى: ﴿قل رب أحكم بالحق﴾ (سورة
الأنبياء - الآية: 111).

الحق: يعني الصدق. قال تعالى: ﴿والله لا يستحي من الحق﴾
(سورة الأحزاب - الآية: 53).

الحق: هو نقيض الباطل. قال تعالى: ﴿ولا تلبسوا الحق
بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون﴾ (سورة البقرة - الآية: 41).

الحق: هو ثبوت الشيء واستقراره ووجوبه. قال تعالى:
﴿لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يومنون﴾ (سورة يس - الآية: 7).

وفي الحديث الشريف: «من رأني فقد رأى الحق» أي رأني حقيقة
بكيفية مطابقة للواقع.

الحق: هو اسم من أسماء الله تعالى وقد قيل أنه صفة من
صفاته. قال تعالى: ﴿ثم ردوا إلى الله مولاهم الحق ألا له الحكم وهو

أسرع الحاسبين ﴿ (سورة الأنعام - الآية: 63) وقوله تعالى: ﴿ذلك بأن الله هو الحق ﴿ (سورة لقمان - الآية: 29).

الحق: يعني ما وجب فيه. قال تعالى: ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده ﴿ (سورة الأنعام - الآية: 142).

الحق: يعني ما وجب عليه. قال تعالى: ﴿وآت ذا القربى حقه... ﴿ (سورة الإسراء - الآية: 26 وسورة الروم - الآية: 37).

الحق: هو أحد حقوق العباد، ويعني ما يتقاضاه الإنسان وجوباً من الغير أو ما يجب عليه لفائدة الغير، وهذا هو المعنى الذي نأخذ به في دراستنا الحالية.

وبذلك تكون **دولة الحق** هي التي تجعل المواطنين وحررياتهم فوق كل اعتبار، فتختار لذلك الوسائل الناجعة لحمايتها وتطويرها، بإصدار النصوص القانونية، بأحسن الصيغ، والعمل على تحيينها وتحديثها باستمرار، وعدم السماح بوجود نصوص قانونية في وضعية جامدة أو متجاوزة، وغير ملائمة، مع الغرض الذي صدرت من أجله في بداية الأمر.

وهذه الدولة هي التي يكون فيها الانسجام التام بين أفراد المجتمع، مهما كان مركزهم الاجتماعي، مادام هناك حماية للنفس

والمال والعرض. وفي هذه الحالة، لا أرى كيف لا يغبط شعب هذه الدولة على نظامهم، ولا كيف لا يحسدون على ما هم عليه في بلادهم، ولا كيف لا يضحون بالغالي والنفيس في سبيل بلدهم، والعكس صحيح.

IV - L'état de droits ووضعية أوحالة الحقوق:

يرتبط مفهوم وضعية أوحالة الحقوق ارتباطاً وثيقاً بمفهوم وضعية أوحالة القانون على أرض الواقع، والذي تحدثنا عنه سابقاً، وبالتالي فإننا نتساءل عن القيمة والفائدة من إصدار نصوص قانونية، إذا كانت لا تحمي فعلياً الحقوق والحريات الفردية والجماعية، أو لا تطبق على أرض الواقع على الجميع بنفس الكيفية، أو أنها تبقى حبراً على ورق، أو أنها تكون تارة مبعثرة في نصوص قانونية مختلفة، صدرت منذ مدة وخلال فترات متباعدة، وتارة متناقضة في مضمونها، وهذا ما يفتح الأبواب للتلاعب أمام منعدمي الإيمان والضمير أو ناقصي التكوين والتأهيل، قصد الابتزاز وخلق التمييز بين الناس، إهداراً لحقوق البعض لفائدة البعض الآخر، ولعله السبب الرئيسي الذي كان وراء الفتن التي عرفتتها كثير من البلدان في الآونة الأخيرة.

V - الاستنتاج Conclusion:

إذا كان لا بد من تبني شعار لسياسة عامة للأداء السياسي لمجتمع يتطلع إلى مستقبل أحسن، ويميز بين الغاية والوسيلة في إطار سلوك حضاري يكرس ويرتكز على المشروعية من جهة ويتشبه بالحقوق الفردية والجماعية من جهة أخرى، فإنه من الأجدر تبني خيار استراتيجي شعار: دولة الحق بالقانون أو دولة القانون من أجل الحقوق.

L'Etat de droits par le Droit ou l'Etat de Droit
pour les droits

L'Etat de droits par le Droit دولة الحق بالقانون:

نركز في هذا المفهوم على حرف « الباء » الذي يفيد الوسيلة في اللغة العربية ولذلك نقول دولة الحق بالقانون وليس دولة الحق والقانون (كما هو شائع خطأ) لأن هذه الصيغة الثانية تخلط بين الغاية والوسيلة، وتجعلهما في نفس المرتبة، كما تجعل الوسيلة غاية، مما يعرض البلاد إلى مخاطر الانحرافات، التي قد تمس الحقوق والحريات كما أشرنا إلى ذلك في فقرة: دولة القانون سابقاً.

ذلك أن الحق هو غاية، ويجب أن يبقى غاية، وهدفاً للإنسان، بوصفه مستخلفاً في الأرض. أما القانون فهو وسيلة من بين وسائل أخرى،

وأداة للوصول إلى هذه الغاية. ولن يتجاوز هذه الوظيفة إلا في البلدان والأنظمة أمثال تلك التي تحدثنا عنها في فقرة: دولة القانون سابقاً.

الحق هو الأصل والغاية المستهدفة عند الإنسان طيلة استخلافه في الأرض. أما القانون فسيبقى الوسيلة لتنظيم سلوك الناس لاستحقاق الحق أثناء هذا الاستخلاف، حماية لحقوقهم وحررياتهم من إهدارها من أي كان، وبالتالي يبقى الحق متبوعاً والقانون تابعاً. الحق هو المستهدف وعلى القانون أن يتكيف ويساير الأوضاع، حتى يكون قادراً على تحقيق الغاية بتيسير (وليس بعرقلة) الوصول إليها عن طريق خضوعه وإخضاعه (ومن باب الوجوب) إلى عملية التحيين المستمر، اعتباراً للعامل الزمني والمكاني والبشري المطبق له أو عليه أوفيه، وبالتالي يتعين عليه أن يكون في حركية وديناميكية مستمرة. وهذا ما يتعين إبرازه جلياً في الأحكام القضائية التي يتعين عليها أن تطبق القانون في روحه وليس في منطوقه إذا كانت صيغته (رغم وضوحها) تتعارض مع روحه.

إننا في حاجة إلى دولة الحق وقضاء الحق، والقانون الذي يحمي الحق، ولن يتشبه الإنسان بالقانون ويجعله يعلو ولا يعلو عليه، إلا إذا كان هذا القانون يحمي حقوقه وحرياته.⁽⁷⁾

(7) ميمون يشور: المحاكم والحق والقانون. ندوة دولية حول موضوع: «القضاء وحماية الحقوق والحرريات بالمغرب». كلية الحقوق بوجدة 6-7 أبريل 1995. منشور كذلك بجمريدة: الاتحاد الاشتراكي عدد 4441 في 1995/10/6.

أما إذا كان مضمونه أو من شأن تطبيقه لا يحقق ذلك، فإن العمل به، أو الاستمرار في تطبيقه على علته، يخل بالدستور وبشرعية السلطة السياسية وباستمرارية الدولة.⁽⁸⁾

لذلك، يتعين على القاضي قبل غيره، ومهما كانت الظروف أن يتصدى لهذا النوع من القواعد القانونية بالحيلولة دون تطبيقها أو إعطائها أو الاستمرار في إعطائها أي أثر قانوني عن طريق التصريح بعدم مطابقتها للدستور أو التصريح بعدم جدواها أي أنها تصبح بدون أثر *déclarer la loi inopérante* كما هو الشأن في النظام الكندي، وذلك (في إطار الدفع العارض: *question préjudicielle*) بغية تجميدها وتجميد العمل بها (وليس نسخها أو إلغائها لأن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصات القاضي). وبذلك يصبح القاضي المحرك النابض لحمل المشرع (بالمفهوم الواسع) على تحيين وتحديث النصوص القانونية، خصوصاً تلك الصادرة قبل العهد الدستوري، علاوة على ضرورة البحث عن روح النص القانوني بتفسيره وتأويله، ولو كان واضحاً في صيغته، قصد البحث عن الأسباب الحقيقية التي كانت وراء إصداره، والغاية

(8) ميمون بشر: مطابقة النصوص القانونية للدستور: حق وواجب دستوري. مجلة القانون والاقتصاد - كلية الحقوق بفاس العدد: 12/1996 الخاص بندوة: «القضاء الدستوري بالمغرب» منشور كذلك بجريدة الاتحاد الاشتراكي عدد: 4637 في 1996/4/21.

المنشودة منه. ويعتبر هذا العمل شرطاً أساسياً لحسن تطبيق النص القانوني تطبيقاً سليماً.

رب قائل يقول أن هذا الموقف يتنافى مع مبدأ عدم جواز الاجتهاد في حالة وجود نص واضح الصيغة.

إننا نؤكد أن هذه القاعدة لا تطبق إلا على القرآن وعلى الأحاديث النبوية الشريفة المتفق على صيغتها بالإجماع، لأن المؤمنين يمتنعون عن تأويل القرآن، بالاقتصار على الإيمان به، عملاً بقوله تعالى:

﴿والنجم إذا هوى ما ضل صاحبكم وما غوى وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى علمه شديد القوى﴾ (سورة النجم - الآيات من 1 إلى 5).

وقوله تعالى: ﴿هو الذي أنزل عليك الكتاب، منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات. فأما الذين في قلوبهم زيغ، فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله، وما يعلم تأويله إلا الله، والراسخون في العلم يقولون آمنا به، كل من عند ربنا، وما يذكر إلا أولوا الألباب﴾ (سورة آل عمران - الآية: 7). وذلك تفادياً للسقوط في ما سقط فيه المنافقون والكفار.

قال تعالى: ﴿ويقولون نومن ببعض ونكفر ببعض ويريدون أن يتخذوا بين ذلك سبيلاً أولئك هم الكافرون حقا وأعدنا للكافرين عذاباً مهيناً﴾ (سورة النساء - الآيتان: 149-150).

وقوله تعالى: ﴿أفتومنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزي في الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب وما الله بغافل عما يعملون أولئك الذين اشتروا الحياة الدنيا بالآخرة فلا يخفف عنهم العذاب ولا هم ينصرون﴾ (سورة البقرة - الآيتان: 84-85).

وقوله تعالى: ﴿وما كان لمومن ولا مومنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبيناً﴾ (سورة الأحزاب - الآية: 36).

أما في القانون الوضعي، فلا أحد ينكر أن القانون بالمفهوم الواسع يعكس ويجسد الإرادة الجماعية للمجتمع الذي يطبق فيه وعليه، وبالتالي يتعين دائماً البحث عن روح القاعدة القانونية وقت تطبيقها حتى تكون مؤهلة لتحقيق الغاية التي صدرت من أجلها، والقاضي الذي يعتمد ويقتصر في أحكامه على صيغة النص القانوني دون فحص مدى ملائمتها مع ظروف المجتمع المطبقة فيه وعليه، فإنه يخل بمسؤولياته،⁽⁹⁾ ويعرض البلاد والعباد إلى مخاطر كثيرة. ذلك أن القاعدة القانونية تبقى جامدة، بينما يتغير روحها ومعناها، بتغير سلوك

(9) ميمون يشور: مدى تأثير التوقيع بالعطف من لدن الوزير الأول على الطبيعة التشريعية للظواهر الصادرة في مجال القانون. ندوة مغاربية تحت إشراف الجمعية المغربية للقانون الدستوري تحت عنوان: «المشروع والقانون بالمغرب العربي» كلية الحقوق - أكادال - الرباط أيام: 13/14/15 مارس 1997.

وتفكير المجتمع، وبالتالي فإن التطبيق السليم للقاعدة القانونية ليس هو التطبيق الحرفي لصيغتها المنشورة بها، بل ما تعكس من إرادة حقيقية ومعاصرة للمجتمع الذي تطبق فيه وعليه.

لن يكون لمفهوم: دولة الحق بالقانون أو تجاوزاً نقول: دولة القانون من أجل الحق: L'Etat de Droit pour les droits معنى على أرض الواقع إلا بالقناعة التامة، والإيمان الكامل، بأن الحق هو الأصل وهو المستهدف، وأن القانون ما هو إلا وسيلة من بين وسائل أخرى، أكثر تحضراً وفعالية لحمايته.

فلو توفر هذا الإيمان وهذه القناعة، مع صدق النيات والعزائم، ما كان لكثير من النصوص القانونية أن ترى النور، أو على الأقل، ما كان لها أن تصدر بالصيغة التي صدرت بها، وما كان لكثير من النصوص القانونية أن تبقى جامدة في صيغتها الأصلية منذ مدة طويلة، رغم التغييرات التي طرأت منذ تاريخ صدورها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.⁽¹⁰⁾

(10) Mimoun YACHOU: Le juge, la loi et les droits fondamentaux dans l'espace francophone, ou Le mirage du pédantisme politique. 25è congrès de l'Institut international du droit et d'inspiration Française (IDEF) avec la collaboration de l'Agence de la francophonie sur le thème: le juge de l'Administration et les droits fondamentaux dans l'espace francophone. le Caire (Egypte): 18-22 décembre 1997.

الصعوبات التي يثيرها تطبيق ظهير 1984/10/02 من الناحية القانونية والقضائية

الأستاذ: منير نكبي

قاضي بائدتائية سيدي بنور

مقدمة:

من المبادئ العامة المتفق عليها فقهاً وقضاءً وقانوناً، والتي نص عليها المشرع في الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود، أن الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المتضرر من ذلك فعلاً، والمصروفات الضرورية التي اضطر إلى إنفاقها أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح الضرر اللاحق به.⁽¹⁾

وانطلاقاً من هذا المبدأ فإن التعويض الذي يجب أن يمنح للمتضرر من الجرائم وأشباه الجرائم يجب أن يكون كاملاً، بمعنى أن يغطي كل خسارة لحقت المتضرر بدنية كانت أو مالية، زيادة على المصاريف التي اضطر إلى إنفاقها أو سيضطر إلى إنفاقها

(1) انظر المادة 98 من ق.ل.ع.

ترميمًا لنتائج الفعل الضار والتعويض عما حرم منه في حدود ما هو مسموح به قانوناً.

على ضوء المبدأ أعلاه كان العمل القضائي يحدد التعويض الكامل، قبل صدور ظهير 84/10/2، حيث كان للقضاء السلطة التقديرية الكاملة في تقدير الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بضحية حادثة سير أودوي حقوقه. هذه السلطة التي فقدت بصدور ظهير 1984/10/2 حيث أصبح يتم الاعتماد لتقدير التعويض المستحق للضحايا عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم على مقاييس وعمليات حسابية جاهزة، مقيداً سلطة القاضي بأجرة الضحية وسنه، وطبيعة الإصابات التي تعرض إليها حسب ما حددها الخبير الذي بدوره مقيد بمرسوم 1985/1/14.

وظهير 1984/10/2 حينما دخل حيز التطبيق من طرف المحاكم طرح إشكاليات من الناحية العملية، حول كيفية تطبيق بعض نصوصه، حيث اختلف العمل القضائي في النظر إليها.

ومن بين تلك الإشكاليات ما يثيره الفصل الثالث من ظهير 1984/10/2، بخصوص من يستحق التعويض عن العجز الكلي من عدمه، وكذلك اشكالية تداخل ظهير 1984/10/2 مع ظهير 1963/2/6 بخصوص ما يصطلح على تسميته بدعوى الإراد

التكميلي ودعوى الرجوع التي ينظمها الفصل 183 من ظهير 1963/2/6. والخبرة الحسابية وكيفية الأخذ بها واستبعادها تقيداً بالفصل 7 من ظهير 1984/10/2. والأساس القانوني للتعويض عن الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة من جراء حادثة سير تسببت فيها عربة ذات محرك. ثم مسألة إخضاع التعويض المعنوي لنسبة المسؤولية من عدمه.

وقد آثرت أن أتطرق إلى هذه النقط القانونية على ضوء ما ذهب إليه المشرع وما صار عليه العمل القضائي محاولة مني الوصول إلى خلاصة بشأنها، حتى يمكن توحيد العمل والاجتهاد بخصوصها.

القسم الأول : التعويض عن العجز الكلي المؤقت

المبحث الأول : تعريفه

التعويض عن العجز الكلي المؤقت أو ما يصطلح على تسميته بالعجز النسبي، ويشمل الفترة الزمنية التي يكون فيها الضحية في حالة مرض ألزمه الفراش من جراء حادثة تسببت فيها عربة ذات محرك وما لها من آثار على نشاطه وقدرته المادية.

ويرتبط هذا التعويض بالصفة المهنية للمصاب وما لذلك من انعكاسات اجتماعية على حياته (أجير، تاجر، مدير، طالب...) وفي هذه الفترة فإن عنصر الدخل يشكل فارقاً بين الأشخاص، وتأثير هذا العنصر يبقى من اختصاص القضاء.

والمشروع المغربي تناول هذا النوع من التعويض في البند -أ- من الفصل الثالث من ظهير 1984/10/2 حيث نص على ما يلي:

«زيادة على استرجاع المصاريف والنفقات المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه يشمل التعويض المستحق للمصاب في حالة عجز مؤقت عن العمل: التعويض عن فقد الأجرة أو الكسب المهني الناتج عن العجز، على أن يعتبر في ذلك قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني...».

المشرع المغربي في الفصل المذكور تحدث عن التعويض عن العجز المؤقت عن العمل وقصد بذلك التعويض الذي يمنح لضحية حادثة سير تسببت فيها عربة ذات محرك، نتيجة توقفه عن عمله مؤقتاً بسبب الحادثة، وربط ذلك بفقد دخله أو كسبه المهني.⁽²⁾

وهذا النوع من التعويض أخضعه المشرع المغربي لمقاييس معينة تتمثل في:

- وقوع حادثة سير تسببت فيها عربة ذات محرك؛
- ممارسة الضحية لعمل معين بتاريخ الحادثة؛
- توقفه عن ممارسة ذلك العمل مؤقتاً بسبب الحادثة؛
- توقف دخله أو كسبه المهني بسببها.

كما أن كيفية احتساب هذا التعويض تخضع بدورها لعناصر معينة. فإذا تحققت الشروط أعلاه تم الانتقال إلى كيفية احتساب التعويض عن العجز الكلي المؤقت: حيث يراعى في ذلك دخل الضحية السنوي، ومدة توقفه مؤقتاً عن عمله (الكل خلال سنة) حيث يضرب الدخل السنوي للمصاب في نسبة العجز الجزئي المؤقت ويقسم على عدد أيام السنة، هذا بالنسبة للضحية الذي أثبت دخله.

(2) فإذا كان المتسبب في الحادثة عربة مجرورة مثلاً أو عربة ليست ذات محرك فإن التعويض في هذه الحالة يخضع للقواعد العامة.

أما بالنسبة للضحية الذي لم يثبت دخله السنوي فإن المشرع افترض حداً للأجر يعتمد في العملية المذكورة، فإذا كان هذا موقف المشرع من التعويض عن العجز الكلي المؤقت ومتى يستحق فما هو موقف القضاء من ذلك؟

المبحث الثاني: موقف العمل القضائي من الفصل الثالث من ظهير 1984/10/2

اختلف العمل القضائي في متى يستحق المصاب التعويض عن العجز الكلي المؤقت بين اتجاهين:

الفقرة الأولى: الاتجاه الأول

ذهب إلى أن التعويض عن العجز الكلي المؤقت مرتبط بإثبات فقد الدخل أو الكسب المهني وهو اتجاه يتماشى وجوهر المادة الثالثة من ظهير 1984/10/2. التي لا تستلزم زيادة في التفسير، وهو الاتجاه الذي تسير فيه جل المحاكم، منها المحكمة الابتدائية بأسفي وكذا محكمة الاستئناف بها، وكذا يسير فيه المجلس الأعلى في العديد من قراراته سوف أتطرق إليها في حينها.

الفقرة الثانية: الاتجاه الثاني

يذهب إلى أن المصاب بعجز كلي مؤقت نتيجة حادثة سير يستحق التعويض عنه سواء كان يمارس عملاً أم لا. معتمداً في ذلك على علة

أن الأصل في الظهير 1984/10/2 أن المشرع افترض حداً أدنى للأجر على ضوئه تحسب التعويضات حتى بالنسبة للضحايا الذين ليست لهم أجرة أو كسب مهني، وهو الاتجاه الذي سارت عليه الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء،⁽³⁾ وسارت عليه محكمة الاستئناف بأسفي.⁽⁴⁾

وهذا نموذج حيثيات الحكم الصادر عن الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء: «... حيث إن حاكم البداية طبق مقتضيات الظهير تطبيقاً سليماً، وإن التعويض المحكوم به لفائدة الضحية عن العجز الكلي المؤقت يبرره افتراض المشرع حداً أدنى للأجر لكل متضرر يمنح له بالنسبة لسائر التعويضات الأساسية والتكميلية».

وبمقارنة هذا الاتجاه وما جاء به المشرع في المادة الثالثة من الظهير، يتضح أنه اتجاه شاذ، حاول إعطاء النص القانوني أكثر مما يحتمل، فالنص كما سبق تبيانه ربط منح هذا التعويض بفقد الدخل أو الكسب المهني ولم يشترط شرطاً آخر.

(3) انظر قرار الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 610 وتاريخ 1993/4/21، والقرار الجنحي سير عدد 2083 وتاريخ 1994/7/27 موضوع الملف جنحي سير عدد 93/3290/3650 منشوران بمجلة المحاكم المغربية عدد 73 - ص. 73-74-75.

(4) قرار محكمة الاستئناف بأسفي عدد 2389 ملف مدني عدد 90/1531 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 60 ص. 65.

والأصل أن ظهير 1984/10/2 هو نص خاص لا مجال للتوسع في التفسير فيه، لأن القاعدة أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره، فضلاً عن أن العلة التي اعتمدها الغرفة المدنية «من كون المشرع افترض حداً أدنى للأجر حتى بالنسبة للضحايا الذين لا عمل لهم ولا دخل لهم». ثم إن المشرع جاء في ظهير 1984/10/2 ليضع حداً للسلطة التقديرية للقضاء في مجال منح التعويض لضحايا حوادث السير، وحتماً كان عليه أن يضع قواعد أساسية لتقدير هذا التعويض لأن الأصل أنه قبل الظهير كان التعويض زجافياً يخضع للقواعد العامة يراعى فيه الخسارة التي لحقت الضحية والمصروفات التي أنفقها أو سوف يضطر إلى إنفاقها لإصلاح الضرر اللاحق به. بل أبعد من ذلك فإن ظهير 1984/10/2 لم يترك للقضاء السلطة التقديرية إلا في مجال المسؤولية. وأنه رغم ذلك فإن القاضي يبقى مقيداً بظروف وملابسات القضية خاصة الرسم البياني وظروف الحادثة.

ولقد ذهبت أيضاً الغرفة المدنية لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بمنح التعويض عن العجز الكلي المؤقت، لكن هذه المرة على أساس علة أخرى «هي أن التعويض مستمد من عقد التأمين الرابط بين المتسبب في الضرر وشركة التأمين التي تضمن مسؤوليته المدنية».⁽⁵⁾

(5) قرار موضوع ملف جنحي سير عدد 610 صادر بتاريخ 1993/4/21 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 73 ص. 74-73.

وتبقى هذه العلة هي الأخرى مردود عليها، لكون المشرع اشترط شروطاً معينة لمنح التعويض عن العجز الكلي المؤقت كما سبق بيانه أعلاه. أما عقد التأمين فتناوله في نصوص أخرى سابقة عن صدور ظهير 1984/10/2 وهي فقط تناولت أموراً تنظيمية (عقد التأمين، أطرافه، شروطه، وآثاره) أما الظهير فتناول ما بعد ذلك أي الحادثة وآثارها بالنسبة للضحايا بصفة خاصة.

هذا وقد تبنى جانب من الفقه⁽⁶⁾ الاتجاه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وفي معرض تعقيبه على قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 92/11/3 في الملف الجنحي عدد 98-22796-90 «بأن من لا دخل له لا يستحق أي تعويض عن العجز الكلي المؤقت» فإنه كان بالأحرى الالتفات إلى المادة السادسة من ظهير 1984/10/2 التي تنص «يجب أن يدلي المصاب بما يثبت مبلغ أجرته أو كسبه المهني وإذا لم يثبت ذلك اعتبر الحد الأدنى وإعادة النظر في اتجاه المجلس الأعلى لأنه يحرم فئات كثيرة من التعويض».

لكن حيث إنه فضلاً عن وضوح المادة الثالثة من الظهير كما سبق بيانه أعلاه فإن المادة السادسة المذكورة جاءت في الباب الثالث المعنون بقواعد تقدير التعويض المستحق للمصاب عن عجز بدني دائم، وبذلك

(6) ذ. الهاشمي التسولي - التعويض عن حوادث السير ص. 45.

فما ورد في المادة المذكورة قاصر على التعويض عن العجز البدني الدائم دون غيره. وإلا كان المشرع أضاف في الباب الثالث التعويض عن العجز المؤقت. وبالتالي فإن المبرر الذي اعتمده هذا الجانب من الفقه غير مبرر ولا يمكن الركون إليه، لأن الأصل أنه لا اجتهاد مع وجود النص.

هذا ومن الناحية العملية يثار التساؤل دائماً أمام المحاكم عن الأشخاص الذين يستحقون التعويض عن العجز المؤقت من عدمه؟ لهذا ارتأيت أن أتطرق لبعض هذه الفئات والمعيار الذي على أساسه يمكن منحها التعويض من عدمه.

الفقرة الثالثة: الموظف العمومي

الأصل أن الموظف العمومي رغم إصابته بعجز مؤقت يؤدي إلى توقفه مؤقتاً عن عمله، فإنه رغم ذلك يبقى يستخلص أجرته من الدولة كما يفرض ذلك قانون الوظيفة العمومية فهل إذا كان ضحية حادثة سير يستحق التعويض عن العجز الكلي المؤقت؟

جل محاكم المملكة ومنها محكمة الاستئناف بأسفي، تسيير في اتجاه أن الموظف لا يستحق التعويض عن العجز الكلي المؤقت، لأنه لم يدل بما يفيد فقد دخله خلال مدته، ولأنه عملياً يبقى يتلقى أجرته رغم توقفه عن عمله، وهذا هو الاتجاه الذي سار عليه المجلس

الأعلى في العديد من قراراته منها القرار عدد 2/1765 الصادر بتاريخ 1996/12/3 في الملف الجنحي عدد 94/404⁽⁷⁾ - الذي قضى بنقض قرار صادر عن محكمة استئناف منحت إحدى الضحايا التعويض المذكور بعلّة أنه موظف حيث جاء في القرار المذكور:

حيث يستفاد من البند -أ- من المادة الثالثة من ظهير 1984/10/2 أنه في حالة عجز مؤقت عن العمل: التعويض عن فقد الأجرة أو الكسب المهني الناتج عن العجز.

وحيث لا ينتج من القرار المطعون فيه ولا من وثائق الملف أن الضحية أدلى بما يثبت فقد الأجرة خلال فترة العجز المؤقت المنظم بمقتضى ظهير 1984.

وحيث إن القرار المطعون فيه لما قضى بتعويضه عن العجز المؤقت وهو لا يستحقه يكون قد خرق المادة الثالثة من ظهير 1984/10/2 مما يتعين معه نقضه.

لكن الإشكال الذي يطرح هو أن الدولة تؤدي للضحية الموظف لديها أجرته رغم توقفه عن عمله بسبب الحادثة. المفروض أن شركة تأمين المتسبب في الحادثة يجب أن تغطي ذلك الضرر فإذا

(7) انظر أوغريس، ص. 26 في التعويض والتأمين.
قرار عدد 339 الصادر بتاريخ 1995/9/4 موضوع الملف الجنحي عدد 921/27877 هذا القرار نقض قرار محكمة استئناف منحت موظفاً رسمياً التعويض عن العجز المؤقت.

قضت المحكمة برفض الطلب بخصوص طلب التعويض عن العجز المؤقت المقدم من طرف الضحية « الموظف » فكيف يمكن للدولة أن تسترجع حقها؟

يتعين على الدولة وأثناء سريان الدعوى أمام المحكمة الجنحية أن تتدخل حين يكون أحد الضحايا موظفاً لديها للمطالبة بالتعويض عن العجز المؤقت في مواجهة المتسبب في الحادثة وشركة التأمين بصفتها حالة محل الموظف وفق ما يفرض ظهير 1973 أوفي إطار استرجاع ما دفع بغير حق لأن الدولة المفروض أن تؤدي الأجرة للموظف لقاء العمل الذي يقوم به، وأدائها له أجرته خلال مدة العجز المؤقت رغم كونه لم يقم بعمله. يكون قد أضر بها لأنه لم يؤد العمل الذي يتلقى لقاء أجره، وبذلك فإن من حقها أن تطالب المتسبب في الحادثة بالتعويض عن ذلك. وبعد إثبات أنه أثناء مدة العجز المؤقت استمر الموظف في تلقي أجرته. والمحكمة في هذه الحالة سوف تقضي برفض مطالب الضحية (الموظف) لأنه سبق وتسلم أجرته وسوف تقضي للدولة بالتعويض بصفتها متضررة من توقفه عن عمله خلال مدة العجز المؤقت.

- مسطرة التنفيذ المباشر:

أحياناً نجد أن الدولة في شخص الوكيل القضائي للمملكة، تلجأ إلى مسطرة التنفيذ الجبري المنصوص عليها في ظهير 1935/8/21

المتعلق بتحصيل ديون الدولة فيما يخص المبالغ المستحقة من حوادث السير في مواجهة شركة تأمين المتسبب في الحادثة وذلك لاسترجاع المبالغ التي دفعتها للضحية «الموظف» أثناء توقفه مؤقتاً عن عمله بسبب حادثة تسببت فيها عربة ذات محرك، وأنه ما يؤخذ عن هذه الطريقة أنها تحرم شركة التأمين من درجات التقاضي المعروفة، وكذا إثارة الدفوع الموجبة لإخراجها من الدعوى متى كانت إحدى حالات الاستثناء من الدعوى قائمة، وهو ما حدا بشركة التأمين في نازلة مماثلة بالطعن في مسطرة التنفيذ الجبري أمام القضاء الإداري، حيث أن المحكمة الإدارية في الدار البيضاء قضت بإبطال الإنذار الموجه إلى شركة التأمين في إطار المسطرة المذكورة. وبالضبط القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2002/12/11 موضوع الملف عدد 2002/316 هذه حيثياته:

حيث تؤخذ الشركة المدعية على الأمر بالاستخلاص الصادر عن قابض البيضاء درب عمر عدم قانونيته بسبب عدم صحة مسطرة التنفيذ وعدم وجود أي حلول قانوني للدولة في المطالبة بالتعويضات والمصاريف المؤداة من طرفها لفائدة الضحية. وأخيراً سقوط الحق في الاستخلاص بالتقادم.

وحيث إن مناط النزاع يدور حول أحقية الدولة في الرجوع على الغير المتسبب في الحادث ومن تم الحلول في مطالبة المسؤول أو مؤمنه

بالمبالغ التي أنفقتها استناداً إلى مقتضيات المادة 28 من قانون المعاشات الصادر في 1971/12/30.

وحيث إنه بالرجوع إلى المادة 28 المذكورة أعلاه نجد أنها تنص على أنه «إذا كانت العاهة التي حصلت لشخص آخر فإن الدولة تحل بحكم القانون محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول قصد إرجاع الصوائر المدفوعة، ويلزم الشخص المسؤول عن العاهة بإخبار الوكيل القضائي للمملكة بالدعوى المرفوعة ضده من طرف المصاب أو ذوي حقوقه قصد المطالبة بالتعويض».

وحيث إنه بصرف النظر عن الحق المخول للدولة في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول عن الحادث قصد إرجاع الصوائر المدفوعة، وليس فيها الرجوع مباشرة على الغير في المطالبة بالمبالغ المطلوبة فيه التي تتعلق بصوائر وقع صرفها للضحية، وإن هذا الدين ليس من الديون المباشرة حتى يقع تطبيق مسطرة الأمر التنفيذي في شأنها في نطاق القانون 97-10 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية. ومن تم فهي مبالغ صرفت في شكل تعويضات للضحية وبالتالي لا يمكن استخلاصها إلا بواسطة القضاء دون اللجوء إلى مسطرة الأمر بالتنفيذ المباشر المخول للخبزينة العامة في ميدان الضرائب والرسوم والأداءات المماثلة لها.

وحيث إنه ترتيباً على ما سبق تكون مسطرة المطالبة عن طريق التنفيذ المباشر التي سلكتها الدولة في محاولة استخلاص المبالغ المطالب بها برسم التعويضات عن حادثة السير غير قانونية مما يستتبع إلغاء الأمر بالأداء موضوع التعرض.

الفقرة الرابعة: نجد هناك فئة من الضحايا الذين يمارسون حرفاً تقتضي تدخلهم شخصياً للقيام بالعمل من ذلك «النجار، مصلح السيارات، الحرف التقليدية بجميع أنواعها ويدخل في هذا الإطار التاجر الذي يمارس التجارة بنفسه، والفلاح...».

فإذا كانت مقتضيات المادة الثالثة من الظهير تربط منح التعويض عن العجز الكلي المؤقت بإثبات فقد الدخل أو الكسب المهني فكيف يمكن مطالبة هؤلاء بإثبات ذلك لترتيب الأثر القانوني؟

خاصة وأن هذه الفئات يمارسون عملهم عادة بصفة فردية واعتماداً على مجهودهم الشخصي، فعملهم أو بالأحرى دخلهم مرتبط بقيامهم بعمل لفائدة الغير يتلقون عليه أجراً حسب طبيعة العمل والاتفاق مع الشخص المنجز لفائدته.

نعتقد أنه يكفي لهؤلاء الأشخاص أن يدلوا للمحكمة بما يفيد أنهم يمارسون عملاً يقتضي تدخلهم الشخصي بكل وسائل الإثبات، لأن الضحية الذي يمارس حرفة النجارة فإن تعرضه لعجز مؤقت بسبب

الحادثة سوف يؤدي حتماً إلى إغلاق محله إلى غاية شفائه وهذا يؤدي حتماً إلى توقف دخله ونفس الشيء بالنسبة لباقي الفئات.

وهذا هو الاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى حيث يستشف من القرار الصادر بتاريخ 1999/01/28 تحت عدد 926 موضوع الملف عدد 94/3663 الذي قضى بأن العامل يستحق التعويض عن العجز الكلي المؤقت على أساس أن استحقاقه لأجرته هو لقاء أداء عمله لمشغله.

حيث جاء في القرار المذكور: «لكن حيث إنه لما كان دفع الطالبة بمقالها الاستئنافي بشأن التعويض عن مدة العجز المؤقت اقتصر على كون الضحية لم يدل بشهادة تثبت عدم تقاضيه أجره أثناء مدة العجز المؤقت. ولما كان العدم لا يمكن إثباته بأية وسيلة من وسائل الإثبات فإن محكمة الاستئناف لم تكن بذلك ملزمة باتباع الخصوم في سائر مناحي أقوالهم التي لا أثر لها في النازلة. ولما ثبت لها أن الضحية تضرر بتوقفه عن عمله مدة العجز المؤقت وأن الأجر لا يستحق إلا بمقابل القيام بعمل وقضت تبعاً لذلك بالتعويض عن العجز المؤقت تكون طبقت الفصل الثالث من الظهير تطبيقاً سليماً».

الفقرة الخامسة: موقف المجلس الأعلى من الفصل الثالث من

ظهير 1984/10/2

لقد استقر المجلس الأعلى في العديد من قراراته على أن التعويض عن العجز المؤقت يمنح للضحية لقاء فقد دخله أو كسبه المهني، وهو تفسير يتماشى ونص المادة الثالثة من ظهير 1984/10/2، حيث قضى بنقض قرار منح قاصراً التعويض المذكور⁽⁸⁾ وكذلك قضى بنقض قرار منح ممرضاً التعويض المذكور، لعلّة أن هذا الأخير موظف رسمي⁽⁹⁾ وذهب إلى أن الطالب لا يستحق التعويض المذكور للعلّة نفسها.⁽¹⁰⁾

وبالمقابل أقر باستحقاق عامل التعويض المذكور، بمجرد أنه أثبت صفته تلك. من منطلق أن أجرته مرتبطة بأداء عمله وأن توقفه عن عمله يؤدي حتماً إلى فقدانها،⁽¹¹⁾ وهذا يتماشى مع التقسيم الذي سبق وأن تطرقت له الفقرة الرابعة من هذا المبحث، والمعيار الذي أعطيته كسند لاستحقاق التعويض المذكور.

(8) قرار المجلس الأعلى عدد 5587 وتاريخ 94/6/21 موضوع الملف الجنحي عدد 92/20853 منشور.

(9) قرار عدد 1765 وتاريخ 1996/12/3 موضوع ملف جنحي سير عدد 94/4040.

(10) قرار عدد 2/334 موضوع الملف عدد 93/15512.

(11) قرار عدد 426 صادر بتاريخ 1999/1/28 في الملف المدني عدد 94/3643.

القسم الثاني: الإيراد التكميلي

الإيراد التكميلي، أو كما يصطلح على تسميته من طرف بعض الفقهاء بالتعويض الإضافي⁽¹²⁾ هو التعويض الذي يفرض على الغير المتسبب في الحادثة لفائدة المصاب والذي يمثل الجزء من الضرر الذي لم يتم التعويض عنه وفق ظهير 1963/2/6.

وإذا كان الأصل أن التعويض الذي يمنح للمتضرر من حادثة تسبب فيها الغير، يجب أن يكون كاملاً يجبر الضرر اللاحق. فالملاحظ أن أهم ميزة يتميز بها ظهير 1963/2/6 كون التعويض الذي يمنح لضحية حادثة تسبب فيها الغير هو جزئي وليس كاملاً.

غير أنه عندما تكتسي الحادثة في آن واحد، حادثة شغل وحادثة طريق. فإن الأمر، في هذه الحالة يختلف، حيث إن المصاب، يملك حق إقامة دعوى في مواجهة مشغله باعتبار الحادثة حادثة شغل على أساس عقد الشغل الذي يربطه به. وفي هذه الحالة أعفى المشرع من الخوض في خطأ المصاب. كما يملك أيضاً حق إقامة دعوى على الغير المتسبب في الحادثة. وفق ما ينص على ذلك الفصل 171 من ظهير 1963/2/6 والذي جاء فيه: « يحتفظ المصاب أودوو حقوقه بصرف

(12) محمد مغزل - سلسلة الندوات والأيام الدراسية عدد 10 - حماية ضحايا حوادث السير - (ص. 151) سنة 1987 (مجلة تصدرها كلية الحقوق مراكش).

النظر عن الدعوى الناتجة عن ظهيرنا الشريف هذا بالحق في مطالبة مرتكب الحادثة طبقاً لقواعد الحق العام بتعويض الضرر اللاحق به».

المبحث الأول: متى يمكن الحديث عن دعوى الإيراد التكميلي؟

بالرجوع إلى ظهير 1963/2/6 نجد أن المشرع عرف حادثة شغل في الفصل الثالث منه «بأنها الحادثة كيفما كان سببها التي تصيب من جراء الشغل، أو عند القيام به، كل شخص كان أجيراً أو يعمل بأية صفة كانت وفي أي محل كان لحساب مؤجر أو عدة مؤجرين...».

واعتبر أيضاً «أن حادثة الشغل، هي الحادثة التي يتعرض لها العامل في مسافة الذهاب والإياب بين محل الشغل ومحل إقامته الأصلية أو محل إقامة ثانوية، تكتسي صبغة ثابتة، أو أي محل يتجه إليه العامل بصفة اعتيادية لأسباب عائلية بين محل الشغل والمحل الذي يتناول فيه العامل طعامه بصفة اعتيادية سواء كان طعام الفطور أو طعام الغداء أو طعام العشاء ولو كان يتناوله عند أحد الأقارب. بين المحل الذي يتناول فيه العامل اعتياداً طعامه ومحل إقامته...».

وانطلاقاً من الفصل المذكور يلاحظ أن المشرع اعتبر الحادثة التي تتسبب فيها عربة ذات محرك، في الحالات المشار إليها أعلاه، حادثة شغل ونص بصريح الفصل 171 من ظهير 1963/2/6 أن ضحايا هذه الحوادث يستفيدون بالإضافة إلى التعويضات المقررة في الظهير المذكور من تعويض يمنحه المتسبب في الحادثة وهو يشكل

الأساس القانوني لدعوى الإيراد التكميلي، والملاحظ أن هذه الدعوى قبل صدور ظهير 1984/10/2 كانت تخضع للقواعد العامة ويحكمها الفصل 98 من ق.ل.ع. ويصدر الظهير المذكور الذي نص بصريح عبارته في الفصل الأول منه أنه يطبق على الحوادث التي تتسبب فيها عربات ذات محرك، فأصبحت هذه الدعوى يطبق عليها في شقها الثاني الظهير المذكور.

الفقرة الأولى: أطراف دعوى الإيراد التكميلي

تقدم هذه الدعوى من طرف المصاب أو ذوي حقوقه في مواجهة المتسبب في الحادثة متى توافرت الشروط المنصوص عليها في الفصول 6 و 171 من ظهير 1963/2/6. المشار إليها أعلاه.

وهي تمر بمرحلتين. مرحلة سلوك مسطرة الشغل، حيث يكون أطرافها المصاب أو ذوو حقوقه. والمشغل أو مؤمنه. إن كان يتوفر على عقد تأمين عن حوادث الشغل.

وفي المرحلة الثانية يكون أطرافها المصاب أو ذوو حقوقه، ثم المتسبب في الحادثة ومؤمنه. ويجب إشراك المشغل ومؤمنه وفق ما يقضي به الفصل 175 من ظهير 1963/2/6⁽¹³⁾ وإدخال صندوق

(13) ينص الفصل 175 من ظهير 1963/2/6 «إذا أقيمت الدعوى من طرف المصاب أو ذوي حقوقه فإن الطرف المعني بالأمر يجب عليه أن يدخل الطرف الآخر في تقرير الاشتراك في الحكم».

الزيادة في الإيراد وفق ما يفرضه الفصل 177 من ظهير 1963/2/6 متى توافرت شروطه.

الفقرة الثمانية: مسطرة ممارسة دعوى الإيراد التكميلي

عادة ترفع دعوى الإيراد التكميلي بواسطة مقال إدخال، أمام المحكمة الجنحية أو المدنية حسب الأحوال فإذا قدم مقال الإدخال أمام المحكمة الجنحية وتبث لهذه الأخيرة أن القضية تكتسي حادثة شغل فإنها تقضي بإيقاف البت إلى حين انتهاء مسطرة الشغل أو تقادمها، وفي هذه الحالة يتعين على الضحية أن يسلك مسطرة الشغل وفق ما تم تبيانه أعلاه. حتى إذا استصدر حكماً في الموضوع في مواجهة مشغله أو مؤمنه حسب الأحوال. عاد إلى المحكمة الجنحية وأدلى بمقال إدخال جديد حيث اشترط المشرع لقبوله إدخال المتسبب في الحادثة، والمشغل ومؤمنه، وصندوق الزيادة في الإيراد وفق ما ينص على ذلك الفصلان 175 و 177 من ظهير 1963/2/6.

ويجب على الضحية أن يمارس حقه في طلب التعويض الإضافي أو الإيراد التكميلي، داخل أجل خمس سنوات من تاريخ وقوع الحادثة، تحت طائلة رفض مطالبه وفق ما ينص عليه الفصل 174 من ظهير 1963/2/6 الذي يعتبر الأجل المذكور أجل سقوط غير قابل للقطع وهو ما صار عليه المجلس الأعلى في العديد من قراراته وسوف يتم

الإشارة إليها في حينها عند الحديث عن التقادم وآثاره بالنسبة لدعوى الإيراد التكميلي.

هذا ويتعين على الضحية أن يرفق مقاله بصور للحكم القاضي له بالتعويض في مواجهة مشغله. وأن يكون هذا الحكم نهائياً. أي أن يدلي بقرار محكمة الاستئناف، أو حكم صادر عن المحكمة الابتدائية مرفق بشهادة بعدم التعرض والاستئناف لأن البت في دعوى الإيراد التكميلي متوقف عن البت في دعوى حادثة الشغل.

الفقرة الثالثة: عبء إثبات كون الحادثة تكتسي حادثة شغل

يقع عبء إثبات كون الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل على عاتق شركة تأمين المتسبب في الحادثة، وهي التي تثير عادة مثل هذه الدفوع أمام المحكمة. ويجب على هذه الأخيرة أن تثبت كون الحادثة وقعت أثناء مسافة الذهاب والإياب وفق ما ينص عليه الفصل 6 من ظهير 1963/2/6 وأن المصاب وقتها كان في حالة تبعية لمشغله. والمحكمة تبقى لها السلطة التقديرية في تقرير ما إذا كانت الحادثة تكتسي حادثة شغل على ضوء وثائق الملف المعروضة عليها.

والملاحظ أن المحاكم غالباً ما تكتفي بتصريح الضحية نفسه، المضمن بمحضر الضابطة القضائية لترتيب الأثر القانوني وإيقاف المسطرة. دون الخوض في العناصر المنصوص عليها في الفصل 6 من

ظهير 1963/2/6 وغالباً ما يأتي تصريح المصاب على الشكل التالي: «كنت خارجاً من مقر عملي» أو «متوجهاً إلى مقر عملي» ومع ذلك فإن المحاكم تقضي بإيقاف المسطرة دون التأكد من العناصر المنصوص عليها في الفصل 6 من الظهير وخاصة التأكد من توافر عنصر التبعية من عدمه، وهل الحادثة وقعت أثناء مسافة الذهاب والإياب التي اعتاد الأجير سلوكها... وما هو اسم مشغله؟... وهذا يؤدي حتماً إلى تفويت فرص على الضحايا التي تطول المساطر بالنسبة لهم وغالباً ما لا يستفيدون من ظهير 1963/2/6 ولا حتى من ظهير 1984/10/2. إما بكون الحادثة هي أصلاً ليست حادثة شغل بمفهومها القانوني. وإما لعدم احترام الفصل 174 من ظهير 1963/2/6 بعد ترك الحادثة تتقادم... وإما لأي سبب آخر.

ولقد ذهب المجلس الأعلى إلى اعتبار أن عبء إثبات كون الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل يقع على عاتق شركة التأمين⁽¹⁴⁾ حيث نص في قرار صادر عنه، هذه بعض حيتياته: «لكن حيث إن محكمة الاستئناف لم يثبت لها بما يفيد أن الهالك كان ساعة الحادثة في حالة تبعية للمسؤول المدني ولانعدام ما يفيد تصريح أي مشغل في حالة افتراضه أو وجود مسطرة الشغل. والحال أن محضر الضابطة

(14) قرار المجلس الأعلى عدد 2/6232 صادر بتاريخ 1995/18/29 ملف جنحي عدد 87/2078.

القضائية ليس به ما يفيد أن الهالك كان في حالة تبعية لمالك الجرار الذي صدمه...».

وفي قرار آخر⁽¹⁵⁾ اعتبر أن محضر الضابطة القضائية غير كاف لإثبات العلاقة الشغلية وبالتالي يكون المجلس الأعلى أعطى لقضاة الموضوع السلطة التقديرية على ضوء الوثائق للقول بما إذا كانت الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل أم لا.⁽¹⁶⁾

الفقرة الرابعة: الخبرة الطبية والإيراد التكميلي

يطرح إشكال أثناء القيام بالمطالبة بالتعويض في إطار دعوى الإيراد التكميلي أمام القضاء ذلك أن المصاب حين يسلك مسطرة الشغل فإن تعويضه في إطار ظهير 1963/2/6 يخضع لقواعد حسابية. من أهم عناصرها نسبة العجز، وهذا يؤدي إلى عرض الضحية على خبرة طبية تكون حصرية بالنسبة للمشغل ومؤمنه. والإشكال يثار حينما يرفع المصاب دعوى المطالبة بالتعويض التكميلي أمام المحكمة الجنحية أو المدنية حسب الأحوال التي بدورها مقيدة بقواعد حسابية نص عليها ظهير 1984/10/2 لتقدير التعويض المذكور، من أهم عناصرها أيضاً نسبة العجز فهل هذه المحكمة سوف تعتمد الخبرة المنجزة في إطار مسطرة الشغل؟

(15) قرار المجلس الأعلى عدد 1976 صادر بتاريخ 1996/12/3 ملف جنحي عدد 94/16723.

(16) قرار المجلس الأعلى عدد 2/225 تاريخ 97/11 - موضوع الملف الجنحي عدد 90/26/004.

غالباً ما تكون الخبرة المذكورة غير حضورية بالنسبة للمتسبب في الحادثة ومؤمنه، الذي يتمسك بذلك. وإن إجراء خبرة ثانية سوف يؤدي غالباً إلى نتائج مخالفة للخبرة الأولى التي اعتمد عليها الحكم الصادر في إطار مسطرة الشغل وهو عنوان للحقيقة. فكيف يمكن التعامل مع ذلك خاصة وأن الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية يفرض بالنسبة للخبرة أن تكون حضورية بالنسبة لأطراف الدعوى وأعلى الأقل أن يتم الاستدعاء وفق ما يفرضه القانون.

في نظري نكون هنا أمام حالتين:

- إما أن شركة التأمين التي تؤمن المشغل هي نفسها التي تؤمن المتسبب في الحادثة وهنا يتعين اعتماد الخبرة المنجزة في إطار مسطرة الشغل لأنها في جميع الأحوال سوف يحترم منجزها الفصل 63 من ق.م.م بالنسبة لهما والاكتفاء بها دون ضرورة إلى إجراء خبرة ثانية.

- الحالة الثانية: أن تكون شركة التأمين في مسطرة الشغل ليست هي نفسها في إطار دعوى الحق العام. وفي هذه الحالة لتفادي الحصول في تناقض يتعين على محكمة دعوى الحق العام أن تعين نفس الخبير الذي عينته في مسطرة الشغل لأن هذا الأخير هو الذي فحص الضحية في المرحلة الأولى وعلى دراية بالملف الطبي، وخبرته الثانية سوف تكون مماثلة للأولى طبعاً، إلا أنه في المرحلة الثانية

تكون الخبرة قد احترمت الفصل 63 من ق.م.م بالنسبة لجميع أطراف دعوى الإيراد التكميلي.

المبحث الثاني: كون الحادثة تكتسي حادثة شغل صرفة

تطرق إلى هذه الحالة الفصل 56 من ظهير 1963/2/6 حيث ميز بين مسألتين:

- إذا كانت الحادثة تكتسي حادثة شغل أي وقعت أثناء العمل أو أثناء مسافة الذهاب والإياب وعلاقة التبعية قائمة بين طرفي عقد الشغل، فإن المصاب يستفيد من التعويضات المقررة للأجراء في إطار ظهير 1963/2/6 فقط.

- أما إذا كانت الحادثة قد وقعت خارج نطاق عنصر التبعية، فإن المصاب يملك في هذه الحالة إقامة دعوى في إطار ظهير 1963/2/6 ودعوى في إطار الحق العام للمطالبة بالإيراد التكميلي.

من هنا نخلص أن عنصر الاستفادة من الإيراد التكميلي وفق المادة 56 من ظهير 1963/2/6 هو معيار التبعية، فإذا انتفت تداخلت في المشغل صفتين صفة مشغل وصفة غير متسبب في الحادثة، أي أن التعويض استحق في الحالة الأولى على أساس عقد الشغل وفي الحالة الثانية على أساس المسؤولية.

وهذا ما صار عليه المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2000/5/27 عدد 2/678 موضوع الملف الجنحي عدد 94/36789.⁽¹⁷⁾

إلا أنه ما يؤخذ على هذا القرار كونه لم يميز في منحه التعويض في نطاق ظهير 1963/2/6 بين معيار التبعية من عدمه كما تم تبيانه أعلاه تماشياً وروح المادة 56 من الظهير.

المبحث الثالث: تقادم دعوى الإيراء التكميلي

نصت المادة 174 من ظهير 1963/2/6 على أنه «يجب أن تقام دعوى المسؤولية عن الجنحة لكي تكون مقبولة في غضون الخمس سنوات الموالية لوقوع الحادثة غير أن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى يجب أن تؤخر البت فيها إلى أن تنتهي الدعوى الناجمة عن ظهيرنا الشريف هذا ما لم تتقادم».

يستفاد من الفصل 174 أعلاه أن دعوى الحق العام ضد المتسبب في الحادثة تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ الحادثة فماهي إذن طبيعة هذا التقادم؟ لقد استقر العمل القضائي وخاصة المجلس الأعلى على اعتبار أن التقادم المنصوص عليه في الفصل المذكور، هو تقادم مسقط للحق. لا يقطعه أي شيء يقطع

(17) منشور قضاء المجلس -أ- في التعويض والتأمين -د- أوغريس ص. 125-126.

التقادم كما هو جاري به العمل بالنسبة للقواعد العامة. ومن ذلك القرار عدد 254 الصادر بتاريخ 1982/4/20. (18)

حيث جاء فيه: « يجب أن تقام الدعوى ضد الغير المتسبب في الحادثة خلال أجل خمس سنوات من تاريخ وقوع الحادثة كما هو وارد في الفصل 174 من الظهير ويعتبر الأجل المنصوص عليه في الفصل المذكور أجل سقوط لا أجل تقادم يسري عليه ما يسري على التقادم من انقطاع.

ولنفرض مثلاً أن ضحية حادثة لها صبغة مزدوجة (حادثة شغل وحادثة طريق) تقدم بمقال إدخال أمام المحكمة الجنحية يطالب بالتعويض عن الأضرار التي تعرض لها من جراء الحادثة التي وقعت له بتاريخ 1986/1/1 وقضت المحكمة الجنحية بعدما تبين لها أن مقتضيات الفصل 6 من الظهير متوفرة في النازلة بإيقاف البت إلى حين انتهاء مسطرة الشغل أو تقادمها. فسلك الضحية مسطرة الشغل واستصدر حكماً في إطار ظهير 1963/2/6 ثم تقدم بمقال إدخال مرفوق بطلب مواصلة الدعوى أمام المحكمة الجنحية للمطالبة بالإيراد التكميلي وفق مقتضيات الفصل 171 من ظهير 1963/2/6. وتمسكت شركة التأمين بالفصل 174 من الظهير فهل قرار المحكمة

(18) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى - عدد 30 - ص. 11.

بإيقاف البت يقطع التقادم؟ وماذا يجب أن يكون موقف المحكمة في هذه الحالة؟⁽¹⁹⁾

طبقاً لمقتضيات الفصل 174 من الظهير، وبالنظر لتاريخ وقوع الحادثة وتاريخ تقديم مقال المطالبة بالإيراد التكميلي، والذي مر عليه أكثر من خمس سنوات يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقضي برفض الطلب، لأنه كما سبقت الإشارة إليه فإن التقادم مسقط للحق، وإن قرار المحكمة بالإيقاف لا يقطعه.

ويطرح تساؤل آخر يتعلق بالحالة التي لا تتمسك فيها شركة التأمين بمقتضيات الفصل 174 من الظهير، فهل للمحكمة إثارة ذلك تلقائياً؟

على اعتبار أن ظهير 1963/2/6 من النظام العام يقتضي احترام مقتضياته. وقد اعتبر المجلس الأعلى أن التقادم المنصوص عليه في ظهير 1963/2/6 ليس من النظام العام، ولصاحب المصلحة إثارته، مراعيّاً بذلك مصلحة المصاب باعتباره الطرف الضعيف في عقد الشغل.⁽²⁰⁾

(19) انظر قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الجنائية - ملف جنحي عدد 87/12344/12342 بتاريخ 88/11/3 - قضاء المجلس الأعلى في التعويض والتأمين - الدكتور محمد أوغريس - ص. 130.
(20) انظر قرار المجلس الأعلى عدد: 433 الصادر بتاريخ 85/6/17 المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 38 ص. 68.

المبحث الرابع: تقادم مسطرة الشغل و آثاره بالنسبة لدعوى الإيراد التكميلي

قد يحدث أحياناً أن تقضي المحكمة الجنحية الجارية أمامها دعوى التعويض بإيقاف البت إلى حين انتهاء مسطرة الشغل أو تقادمها إلا أن المصاب لا يسلك مسطرة الشغل، إما لكون الحادثة لا تكتسي بالنسبة إليه حادثة شغل، وإما لعدم رغبته في ذلك. وإما لأي سبب آخر. ثم يتقدم أمام نفس المحكمة يطالب بالتعويض المستحق له في إطار دعوى الحق العام على المتسبب في الحادثة. مؤسساً طلبه على أساس أن مسطرة الشغل تقادمت. فهل للقاضي صلاحية مراقبة ما إذا كانت مسطرة الشغل تقادمت؟ مع الإشارة إلى أن أجل التقادم في ظهير 1963/2/6 يختلف من حالة إلى أخرى⁽²¹⁾ وماذا يجب أن يكون موقف المحكمة في هذه الحالة، علماً بأن الإيراد التكميلي يتوقف البت فيه على سلوك مسطرة الشغل.

نعتقد على أن الذي له صلاحية التمسك بأن الحادثة لم تتقادم بعد، وأن دعوى الإيراد التكميلي هي سابقة لأوانها، هي شركة التأمين بحسب كل حالة. حتى يتسنى للمحكمة التقييد بمقتضيات الفصل 174 من الظهير الذي نص صراحة على أنه «ما لم تتقادم» أي

(21) انظر الفصل 269 وما يلي من ظهير 1963/2/6.

الدعوى المتعلقة بمسطرة الشغل خاصة وأن أجل التقادم في ظهير 1963/2/6 يختلف في الظهير.

فما هو إذن موقف العمل القضائي من تقادم دعوى الشغل وأثرها بالنسبة لدعوى الإيراد التكميلي على اعتبار أن البت في الثانية متوقف على البت في الأولى؟

لقد اختلف العمل القضائي حول هذه النقطة حيث أن بعض المحاكم⁽²²⁾ تذهب إلى أن القاضي الجنحي في الحالة التي تتقادم فيها مسطرة الشغل. ويرفع المصاب إليه دعوى الإيراد التكميلي، يجب عليه أن يتقمص دورين دور قاضي الشغل ودور قاضي الحق العام، فيقوم بعملية حسابية، يستخلص منها التعويض الذي كان يستحقه المصاب لو سلك مسطرة الشغل. ثم يقوم بحساب التعويض المستحق له وفق ظهير 1984/10/2.

وبعد ذلك يخلص إلى الإيراد التكميلي على ضوء هاتين العمليتين. وعلة هذا الاتجاه هو أن المصاب بتركه مسطرة الشغل تتقادم يكون قد فوت عليه حقه في التعويض باعتبار الحادثة حادثة شغل، ومقتضيات ظهير 1963/2/6 تحدثت عن تعويض إضافي ليس إلا.

(22) قرار صادر عن المحكمة الابتدائية بأسفي بتاريخ 2000/1/20 موضوع ملف جنحي سير عدد 97/111 (غير منشور).

فضلاً عن أن الظهير المذكور نص خاص لا يجب التوسع فيه وما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه فسر الفصل 174 من ظهير 1963/2/6 تفسيراً لا يتماشى وروح الظهير نفسه. الذي جاء لحماية العامل لا حرمانه من حقه في التعويض، فإذا كان هذا الأخير لم يسلك مسطرة الشغل فهذا لا يعني حتماً حرمانه من مباشرة دعوى الحق العام ضد المتسبب في الحادثة لمطالبته بحقه في التعويض كاملاً. خاصة وأن شركة تأمين المتسبب في الحادثة تملك حق الرجوع في حدود نسبة المسؤولية على المشغل أو المؤمن حسب الأحوال.

واتجاه آخر يذهب إلى منح المصاب الذي لم يسلك مسطرة الشغل وتركها لتتقدم تعويضاً كاملاً. في إطار ظهير 1984/10/2 معللاً توجهه أن تقادم مسطرة الشغل لا يبرر حرمان الضحية من التعويض في إطار دعوى الحق العام، خاصة وأن المتسبب في الحادثة حين يؤدي أقساط التأمين لشركة التأمين، فإن ذلك على أساس الخطر المتوقع من ناقلته وجبر ضرر الغير.

وأعتقد أنه إذا كان المشغل أو مؤمنه يملك بموجب الفصل 183 من ظهير 1963/2/6 حق إقامة دعوى على المتسبب في الحادثة أو مؤمنه بأداء المصاريف والتعويضات التي أداها في حدود نسبة مسؤوليته وفي إطار ما يصطلح على تسميته بدعوى الرجوع، فلماذا إذن

نحمل المصاب أتعاب التقاضي على مستويين مختلفين وهذا من بين ما يؤخذ على ظهير 1963/2/6 في إطار تداخله مع ظهير 1984/10/2 ويستشف ضمناً من قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 2/1678 بتاريخ 00/3/27 موضوع الملف الجنحي عدد 94/36789 أنه يسير في الاتجاه الثاني.⁽²³⁾ وهذه بعض حيثياته في الشق الذي يهمنا:

«حيث أن عدم حصول الطاعن على إيراد في إطار حادثة شغل سواء بسبب عدم المطالبة به قضائياً أو لتقادم الدعوى، لا يمكن اتخاذه ذريعة لفقدان ما يستحق في إطار الحق العام وبالتالي فإن محكمة الاستئناف عندما أسقطت ما كان يستحق برسم إيراد الشغل من مستحقته في إطار الحق العام. لم تجعل لما قضت به أساساً من القانون مما يعرض قرارها للنقض».

من خلال ما سبق، على المشرع أن يتدخل للحسم في هذه النقطة القانونية وأن يلغي الفصول المرتبطة بها وأن يجعل المصاب (العامل) شأنه شأن أي مصاب آخر متى تعرض لحادثة تسببت فيها عربة ذات محرك يطبق عليه ظهير 1984/10/2 بغض النظر عن صفة المتسبب

(23) ذ. أوغريس - المرجع السابق - ص. 126-127.
هذا هو الاتجاه التي صارت عليه محكمة برشيد وسيدي بنور.

في الحادثة، لا أن نحمله التقاضي على مستويين. لأنه من الناحية العملية كثيراً ما حرم ضحايا كثيرين من تعويضاتهم، أو طالت المسطرة بالنسبة لهم لا لشيء لأن الحادثة لها صبغة مزدوجة (حادثة شغل وحادثة طريق).

المبحث الخامس: دعوى المشغل ومؤنه على المتسبب في الحادثة «دعوى الرجوع»

أعطى الفصل 175 و 180 وما يليه من ظهير 1963/2/6 للمؤجر ومؤنه حق الرجوع على المتسبب في الحادثة ومؤنه بالتعويضات التي دفعها إلى المصاب في إطار ظهير 1963/2/6، فإذا كانت مسؤولية المتسبب في الحادثة كاملة فإنه يرجع عليه بجميع المبالغ التي صرفها. وإذا كانت مسؤولية موزعة بين المتسبب والمصاب فإنه يعفى إلى حدود مسؤولية المتسبب في الحادثة وفق ما ينص على ذلك الفصل 183 من الظهير.

ودعوى الرجوع تخضع هي الأخرى لشكليات معينة، إذ أن المشرع اشترط إشراك جميع أطراف الدعويين (الفصل 175) وحدد أجل تقديمها في خمس سنوات من تاريخ وقوع الحادثة واعتبر أن ذلك الأجل مسقط للحق لا يقطعه أي سبب من الأسباب الموجبة لقطع

التقادم. كما هو الحال بالنسبة للقواعد العامة وهذا هو الاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى.⁽²⁴⁾

ولقد ذهب الأستاذ آمال جلال في معرض شرحه للفصل 183 من ظهير 1963/2/6 المنظم للدعوى أعلاه «إلى أن المشرع حافظ بالدرجة الأولى على حقوق المؤاجر الذي يضطر إلى دفع تعويض جزافي عن حادثة شغل ناتجة عن خطأ مشترك للغير والمصاب بحيث يسترجع المشغل من نصيب التعويض الذي يتحمله الغير ما دفع للمصاب برسم الظهير المذكور والفائض يدفع للمصاب إذا وجد برسم التعويض التكميلي».⁽²⁵⁾

(24) انظر قرار المجلس الأعلى عدد 5939 - 1999/12/30 - ملف مدني 92/3210.

قرار عدد 968 الصادر بتاريخ 99/2/25 ملف مدني عدد 96/1559.

مجموعة التشريع والاجتهاد - قرارات الغرفة المدنية برمجة وإعداد محمد منقار.

(25) ذ. آمال جلال - مسؤولية المؤاجر عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في التشريع المغربي -

ص. 261 سنة 1997.

القسم الثالث : الخبرة الحاسوبية

لم يتطرق المشرع المغربي في إطار ظهير 1984/10/2 صراحة إلى ما يصطلح على تسميته بالخبرة الحاسوبية. وإنما العمل القضائي هو الذي أطلق هذا المصطلح في إطار تقدير الكسب المهني للمصابين من جراء حوادث تسببت فيها عربة ذات محرك على ضوء مقتضيات الفصل 7 من ظهير 1984/10/2.

فما هو المقصود بالخبرة عموماً والخبرة الحاسوبية خصوصاً؟ وماهي الشكليات التي يجب على الخبير احترامها؟ وكيف يمارس القاضي رقابته على عمل الخبير؟ وما هو الأساس القانوني لهذه الرقابة والغاية منها؟

المشرع المغربي سواء في ظهير 1984/10/2 أو قانون المسطرة المدنية لم يعرف الخبرة وإنما اقتصر على تعريف الخبير في المادة الثانية من ظهير ربيع الأول 1422 الموافق 2001/6/22 المنظم لمهنة الخبراء حيث نص على «أن الخبير القضائي هو المختص الذي يتولى بتكليف من المحكمة التحقيق في نقط تقنية وفنية ويمنع عليه أن يبدي أي رأي في الجوانب القانونية».

ونص في الفقرة الأخيرة من نفس المادة على «أن المحكمة تستعين بأراء الخبراء على سبيل الاستئناس دون أن تكون ملزمة لهم».

وقيدت المادة 12 من نفس القانون مهمة الخبير برقابة القاضي أوالمستشار المقرر حيث إن الخبير يبقى مقيداً بالعناصر المحددة بدقة في قرار التعيين.

ونصت المادة المذكورة على أنه: «يجب على الخبير أن يؤدي مهمته تحت رقابة المستشار المقرر أوالقاضي المكلف بالقضية».

كما فرض المشرع على الخبير إنجاز المهمة المكلف بها من طرف المحكمة حتى ولو في إطار المساعدة القضائية أوحتى إذا كانت الأتعاب غير كافية وذلك بموجب المادة 25 من نفس القانون على أنه يمكنه بعد إنجاز المهمة المنوطة به أن يرجع إلى المحكمة التي عينته للمطالبة بأتعاب إضافية على أن المشرع بين في قانون المسطرة المدنية شكليات إنجاز الخبرة وأعطى للقاضي سلطة تحديد النقط التي تجرى بشأنها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقاً بالقانون وقيد الخبير بضرورة الإجابة عنها بوضوح.

كما أحاط المشرع إنجاز الخبرة بشكليات معينة يجب على الخبير احترامها، تتمثل في استدعاء الأطراف ووكلائهم في تاريخ ومكان معين وألزمه بإنجازها بحضور الأطراف منذ توصلهم بصفة قانونية في تقرير يتضمن إجابة على النقط المحددة في قرار التعيين والتي غالباً ما تكون مسائل فنية أوتقنية تدخل في اختصاصه، مرفق

بملحق يتضمن ملاحظات أطراف النزاع ووكلائهم عند حضورهم مع توقيعهم والإشارة لمن رفض منهم التوقيع.

وخول المشرع للقاضي سلطة تحديد المدة التي يراها مناسبة لإنجاز المهمة المنوطة به فإذا لم يتم الخبير بالمهمة المسندة إليه داخل الأجل المحدد وجب عليه إشعار القاضي المكلف بالقضية بالسبب الذي حال دون إنجازها أو التأخير في إنجازها حتى يتسنى له اتخاذ القرار المناسب على ضوء ذلك إما باستبداله أو اتخاذ الإجراءات الجزرية التي نص عليها القانون المنظم لمهنة الخبراء.

من خلال ما سبق يمكن تعريف الخبرة عموماً أنها الرأي الذي يقدمه خبير مختص في مسائل فنية وتقنية تدخل في اختصاصه دون المساس بالقانون مطلقاً مقيداً بذلك بقرار التعيين.

والخبرة الحسابية على ضوء ما سار عليه العمل القضائي يمكن تعريفها: بأنها التقرير الذي ينجزه الخبير لتحديد الكسب المهني بالنسبة لضحية حادثة سير تسببت فيها عربة ذات محرك على ضوء النشاط الذي يمارسه هذا الأخير واعتماداً على الوثائق المقدمة من طرفه وأعلى ضوء ما يكسبه شخصاً يمارس نشاطاً مماثلاً.

أولاً: مجال تطبيق الفصل 7 من ظهير 1984/10/2

المشرع المغربي كما سبق الإشارة إليه اعتمد على وضع قواعد حسابية جاهزة لتحديد التعويض بالنسبة لضحايا العربات ذات محرك من

أهمها الأجر، فإذا كان الضحية يتوفر على أجر فهذا لا إشكال. لأن تقدير التعويض يعتمد على الرأسمال المعتمد المطابق لسنة وأجره ونسبة العجز الواردة في تقرير الطبيب المعين من طرف المحكمة لهذه الغاية (انظر المواد 5-10-11 من الظهير).

لكن الإشكال يطرح بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون مهناً أو نشاطات معينة ولهم كسب مهني يتعذر عليهم الإدلاء بوثيقة تثبتته بصفة ثابتة كما هو الشأن بالنسبة للفلاح، التاجر، أصحاب الحرف التقليدية عموماً، فالمشرع في هذه الحالة أعطى للضحية الحق في إثبات دخله أو كسبه المهني عن طريق التقدم أمام المحكمة بطلب يرمي إلى إجراء خبرة لتحديد دخله بعد أن يثبت ممارسته مهنة معينة بوثائق صادرة عن جهة رسمية، فالفلاح حتى تستجيب المحكمة لطلب إجراء خبرة على دخله، لا بد أن يدلي للمحكمة بما يفيد أنه يمارس مهنة الفلاحة وأن يعزز ذلك بالوثائق التي تثبت تملكه أراضي أو أنه مكتريها للغاية نفسها من الغير، وأن يحدد طبيعة الأعمال الفلاحية التي يقوم بها حتى يتسنى للمحكمة في قرار التعيين تحديد النقط بدقة للخبير. والتاجر لا بد أن يدلي للمحكمة بما يثبت ممارسته مهنة التجارة حتى تستجيب لطلبه، فإذا قدم الطلب مجرداً فإن المحكمة حتماً لن تستجيب للطلب.

على أن المشرع المغربي ميز بين حالتين الحالة التي يمارس فيها الضحية نشاطاً معيناً يفرض التمييز بين الكسب الناتج مباشرة عن

إدارة أعماله شخصياً والذي يتوقف بسبب توقفه عن عمله وبين الكسب القار والثابت والذي لا يتغير حتى ولو توقف الضحية عن ممارسة عمله.

والحالة الثانية هي التي يصعب فيها التمييز بين الدخلين ويتعين اعتماد كسب شخص يمارس نشاطاً مماثلاً. وهذا هو الاتجاه الذي سار فيه المجلس الأعلى في معرض تفسيره المادة السابعة من ظهير 1984/10/2 حيث جاء في القرار رقم 3112 صادر في 1995/6/13 موضوع الملف عدد 94/2059:

«حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه في الوسيلة الثالثة خرق الفصل 7 من ظهير 1984/10/2 ذلك أنه احتسب التعويض استناداً إلى مجموع مداخيل المصاب دون أن يأخذ بعين الاعتبار الجزء الذي تأثر بسبب الإصابة ذاتها ولم يميز بين ما يدره النشاط الفلاحي وبين ما ينوب عمله في إدارة أمواله كمسير يتولى بنفسه إدارتها واستغلالها.

حقاً: حيث إن الفصل السابع المحتج به يعتبر الدخل الذي ينبغي احتساب التعويض على أساسه عندما يكون المصاب يتولى بنفسه إدارة أمواله أو استغلالها هو مبلغ أجرته وكسبه المهني المتخذ أساساً لتحديد الرأسمال المعتمد لاعتبار الأجرة أو الكسب المهني الذي يحصل عليه شخص يزاول نشاطاً مماثلاً لما يقوم به. وأنه من الاطلاع على الخبرة المنجزة التي اعتمدها المحكمة نجدها حددت مجموعة مداخيل

الضحية من فلاحته وكسبه دون اعتبار لأجرته أو كسبه المهني والمحكمة لما منحت تعويضاً على أساس رأسمال مقابل لهذا الدخل الذي حددته تكون بذلك قد خرقت الفصل 7 المذكور مما يعرض قرارها للنقض.⁽¹⁾

والملاحظ أن المشرع المغربي لم ينص صراحة في الفصل 7 من ظهير 1984/10/2 على أن المحكمة تنجز خبرة في الموضوع، لكن الممارسة العملية هي التي أفضت إلى ذلك مادامت مسألة تحديد الدخل أو الكسب المهني مسألة فنية تفرض الاستعانة بذوي الاختصاص. والمحكمة تبقى لها سلطة توجيهية بتحديد العناصر التي يجب أن تنصب عليها الخبرة في قرار التعيين وفق ما يفرض القانون.

وفي إطار الحديث عن الخبرة الحسابية ارتأيت من خلال الممارسة العملية أن أقسم الضحايا إلى ثلاث فئات، فئة من الضحايا تمارس نشاطاً يوجب تصريحاً ضريبياً، فئة من الضحايا تمارس نشاطاً معفى من الضريبة، فئة من الضحايا تمارس نشاطاً أصلياً وآخر إضافياً لتحسين دخلها، فكيف يمكن للمحكمة التعامل مع كل فئة على حدة؟

أ- الفئات التي تمارس نشاطاً يوجب تصريحاً ضريبياً:

أحياناً نجد أن ضحايا حوادث السير هم أشخاص يمارسون أعمال الأجرة التي تقتضي تدخلهم شخصياً لإنجازها يستتبع ذلك الحصول على

(1) انظر مجلة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية 1958-1996 ص. 277.

مقابل من الطرف الذي أنجز العمل لفائدته، وهؤلاء الضحايا نجد أن المشرع أخضع نشاطهم لنظام ضريبي سواء على الدخل أو الأرباح حسب الأحوال كما هو الشأن بالنسبة للتجارة عموماً، حيث فرض عليهم المشرع تصريحاً سنوياً بأرباحهم على ضوءه تقدر الضريبة بالنسبة لهم، وكما هو الشأن بالنسبة لأطباء القطاع الخاص والمهندسين ومن يسير في اتجاههم.

فقد استقر العمل القضائي ومن ذلك المحكمة الابتدائية بأسفي والمحكمة الابتدائية بسيدي بنور أنه لا بد للخبير أن يرفق تقريره بالتصريح الضريبي، حتى يتسنى للمحكمة على ضوء ذلك ممارسة الرقابة على النتيجة التي خلص إليها الخبير، فالتاجر الذي يؤدي الضريبة على أساس أن ربحه السنوي هو: 70.000 درهم بعد خصم المصاريف والنفقات لا يمكن للمحكمة أن تصادق على تقرير خبرة حسابية لتحديد دخله حدد فيها الخبير مثلاً أن كسبه المهني هو 200.000 درهم والأمثلة على ذلك كثيرة.

ويرى البعض على أن الفصل 7 المذكور من ظهير 1984/10/2 لم يفرض مثل ذلك، وأن الخبير حينما يقوم بمهمته، قد لا يدخل في صميم اختصاصه.

كما أن طبيعة الإنسان حين يصرح بدخله أو أرباحه فإن ذلك لن يكون مطابقاً للواقع.

وما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يحاول ضمناً أن يسلب القاضي حق رقابته على عمل الخبير. فالقاضي هو خبير الخبراء، وممارسة الرقابة على النتيجة التي وصل إليها الخبير تفرض على القاضي اعتماد معيار موحد متبع على الجميع لا يفرق فيه بين الضحايا كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

وفيما يخص مسألة أن الشخص غالباً ما لا يصرح بدخله الحقيقي فيجب معاملته بنقيض قصده. من منطلق أن تصريحه في حرمان للدولة من استخلاص الضرائب على ضوء الوقائع المغلوطة المدلى بها والمعززة بالوثائق فكيف لما تعلق الأمر باستخلاص تعويضات لفائدته، يتمسك بأن الدخل المصرح به هو مخالف للحقيقة.

ب- فئات تمارس نشاطاً لا يفرض تصريحاً ضريبياً:

أحياناً نجد أن ضحايا حوادث السير هم أشخاص يمارسون نشاطات لا تخضع للتصريح الضريبي، كما هو الشأن لمن يمارس الفلاحة عموماً والحرف التقليدية فكيف للمحكمة إذن أن تمارس الرقابة على الخبرات المنجزة لتحديد دخل هذه الفئات وفق ما يفرضه الفصل 7 من الظهير؟

في مثل هذه الحالات يتعين على المحكمة في تقريرها، توضيح المهام المسندة للخبير بدقة والعناصر التي يجب أن تنصب عليها، فإذا

كان الضحية فلاحاً، فلا بد للمحكمة حتى تستجيب لطلب إجراء خبرة حسابية لتحديد دخله، أن يدلي لها بشهادة إدارية من جهات رسمية تثبت أولاً ممارسة نشاط الفلاحة، ويجب أن يعزز طلبه بالوثائق التي تثبت تملكه أراضي يمارس عليها نشاطه المذكور أو أنها مكررة من الغير. وأن يحدد طبيعة نشاطه الفلاحي الذي يمارسه حتى يتسنى للمحكمة على ضوء ذلك تحديد العناصر التي ستنصب عليها الخبرة بدقة حيث إذا أنجزها الخبير أمكن للمحكمة وقبل المصادقة عليها رقابة النتيجة على ضوء العناصر المحددة بدقة في قرار التعيين.

وهذا نموذج لضحية مهنته سائق، تعرض لحادثة سير وتقدم بطلب رام إلى إجراء خبرة لتحديد دخله، وبعد تحديد الإجراءات الشكلية للخبير حددت المحكمة مهمته كما يلي:

«التوجه إلى مكتب سيارة الأجرة الكائنة بمدينة آسفي والاطلاع على سجل التقييدات اليومية، وتحديد حركية ونشاط سيارة الأجرة عدد 300 من نوع مرسدس 240 رقم... لونها... على ملك السيد... وهل كان الضحية يسجل نفسه كسائق لهذه السيارة لدى المكتب المذكور بصفة منتظمة وتحديد الساعات التي كان يعمل بها يومياً ومردوده الشهري بعد خصم مصاريف البنزين وكراء السيارة وأي التزام تعاقدى رابط بينه وبين المالك واستفسار هذا الأخير إن أمكن وعند عدم الاستطاعة تحديد مردوده وتقييم ذلك على ضوء العرف

الجاري بمدينة آسفي استناداً إلى المواصفات أعلاه وبعد استفسار أمين الحرفة...».

ج- فئات تمارس نشاطاً إضافياً إضافة إلى نشاط أصلي:

أحياناً نجد أن المصاب يعمل كأجير في شركة معينة ويمارس نشاطاً إضافياً لتحسين دخله كسائق سيارة أجرة ليلاً، أو يمارس الفلاحة بالإضافة إلى عمله في قطاع خاص أو عام حسب الأحوال مثلاً إذا كان طبيباً خاصاً ويمارس الفلاحة ويطلب من المحكمة في مثل هذه الحالة؟ نجد أن العمل القضائي سار على الاستجابة لمثل هذه الطلبات ومن ذلك محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 86/12/24 موضوع القرار عدد 4969⁽²⁾ حيث استجابت لطلب رام إلى إجراء خبرة حسابية لتحديد الدخل الإضافي لضحية يمارس عمله كسائق بالإضافة إلى أنه عامل في شركة يتقاضى أجرة محددة شهرياً.

ونعتقد أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة في مثل هذه الحالات من الاستجابة للطلب إلا أنه يبقى على القاضي كما سبقت الإشارة إليه، أن يبين بدقة في قرار التعيين مهام الخبير، ومن الناحية العملية يحدث أحياناً أن يتقدم الضحية بواسطة نائبه أمام المحكمة الجنحية

(2) منشور، ص. 104 من مجلة المحاكم المغربية عدد 48.

بمقال إدخال يلتبس فيه عرض الضحية على خبرة طبية، وبعد صدور قرار تمهيدي في الموضوع، يتقدم أمام نفس المحكمة بطلب مرفق بوثائق، يلتبس بموجبه إنجاز خبرة حسابية لتحديد الكسب المهني لموكله فهل تستجيب المحكمة للطلب؟ نعتقد أن هذا الطلب هو طلب جديد مادام لم يقدم في المقال الأصلي فإن المحكمة لا سلطة لها للبت فيه ما لم يكن مقدماً في شكل طلب إضافي ومؤدى عنه الرسوم القضائية، لأن المحكمة مقيدة بمقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

ثانياً: الخبرة الحسابية المنجزة في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية

أحياناً يتقدم الضحية بطلب إجراء خبرة حسابية إلى رئيس المحكمة الابتدائية في إطار مقالات مختلفة، وفي نفس الوقت تكون الدعوى المدنية التابعة جارية أمام غرفة حوادث السير وحين يقدم تعقيبته على الخبرة الطبية يعززه بخبرة حسابية منجزة أمام رئيس المحكمة الابتدائية في هذه الحالة نكون أمام مسألتين.

الأولى: أن يطلب اعتمادها دون أن يطلب احتياطياً إجراء خبرة حسابية أخرى

إن رئيس المحكمة الابتدائية عادة لا يراقب الشروط الموضوعية وأحياناً الشكلية الواجب توافرها في الخبرة الحسابية وإنما يتأكد من مدى الاستجابة للطلب من عدمه على ضوء الوثائق المقدمة أمامه.

وحين يقدم الضحية مطالبه المدنية على ضوء الخبرة معززة بالتقرير المذكور. فإن قاضي السير سوف يراقب حتماً الخبرة الحسابية شكلاً وموضوعاً كما سبق تبيانه أعلاه، فإذا تبين له أنها مخالفة للقانون سوف يستبعدها. والسؤال الذي يطرح هل المحكمة سوف تأمر بإجراء خبرة حسابية أخرى رغم أن الضحية لم يطلبها؟ وهل يمكن للمحكمة تلقائياً أن تأمر بإنجازها؟

إن المحكمة عموماً مقيدة بالفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية والذي يلزمها بالبت في حدود طلبات الأطراف، وحتى القانون المنظم لمهنة الخبراء نص على أن القاضي يعتمد على الخبرة على سبيل الاستئناس فإن ذلك لا يعني أن القاضي يتصرف في الخبرة المذكورة لأن الأمر لو كان كذلك فما الحاجة أصلاً لإنجاز الخبرة أو الاستعانة بخبير فضلاً عن أن الخبرة هي مسألة فنية وتقنية إلا أن القاضي إن لم يقتنع بالخبرة فإنه يأمر بإنجاز أخرى لكن بناء على طلب ذوي المصلحة وليس تلقائياً.

الثانية: أن يطلب احتياطياً أمام غرفة السير إنجاز خبرة حسابية في هذه الحالة فإن لم تقتنع غرفة حوادث السير بالخبرة المنجزة في إطار مقالات مختلفة لعدم قانونيتها فإنها سوف تأمر بإجراء أخرى وفق ما سبق الإشارة إليه أعلاه.

القسم الرابع: التعويض عن الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة

المبحث الأول: الإطار القانوني لهذه الدعوى

إن المشرع المغربي لم يتطرق لهذا النوع من التعويض في ظهير 1984/10/2 حيث نص في الفصل الأول منه على أن مجال تطبيقه هو الأضرار البدنية التي تتسبب فيها للغير عربة ذات محرك خاضعة لتأمين إجباري ومادام ظهير 1984/10/2 هو نص خاص فإنه في هذه الحالة يتعين الرجوع إلى القواعد العامة وبالضبط الفصلين 88 و98 ق.ل.ع عموماً فإنه حين تقع حادثة سير وتلحق أضراراً بإحدى العربات، فإن ذلك يكون نتيجة حتمية لارتكاب المتسبب في الحادثة لأفعال مجرمة تتمثل في عدم احترامه قانون السير موجبة للعقاب وتعويض المتضرر مباشرة منها والمشرع الفرنسي شأنه شأن المشرع المغربي تطرق لمبدأ المسؤولية عن حراسة الأشياء في الفصل 1384 حيث نص على «أن الشخص لا يسأل فقط على الأضرار التي يحدثها بفعله الشخصي وإنما يسأل عن الأشياء التي توجد تحت حراسته»، والمسؤولية في القانون الفرنسي كانت قائمة على أساس شخصي ثم تحولت بعد ذلك إلى أساس خطأ مفترض من جانب الحارس قابل في البداية لإثبات العكس ثم تحولت إلى قرينة قاطعة. والقضاء الفرنسي وخاصة محكمة النقض هي التي أقرت هذا المبدأ.

وحوادث السير هي قائمة على أساس خطأ الغير الذي يخرق قواعد آمنة، وهو ما يؤدي إلى تحريك دعوى عمومية في حقه، نظماً المشرع في قانون المسطرة الجنائية، ومدنية تابعة متفرعة عنها. والدعوى المدنية التابعة أقحمت في القضاء الجنائي تخفيفاً على المضرور لكي يحصل على حقوقه المالية الناجمة عن الجريمة بسرعة وبأقل ما يمكن من النفقات. والتساؤل الذي يطرح هو هل يمكن للمتضرر من حادثة سير حق إقامة دعوى التعويض عن الخسائر المادية اللاحقة بسيارته أمام القضاء الجنحي رغم أن الدعوى المذكورة أساسها الخطأ وليس عنصر العمد الذي هو الأساس القانوني لأي فعل جرمي؟ وهل شركة التأمين ملزمة في إطار الدعوى المباشرة التي أساسها عقد التأمين بأداء التعويض عن مثل هذه الأضرار؟ وما هو الأساس القانوني الذي يلزمها بذلك؟

المبحث الثاني: إقامة الدعوى أمام المحكمة الجنحية

دعوى التعويض عن الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة وهي دعوى مدنية موضوعها التعويض عن الضرر اللاحق بالذمة المالية لرافعها. من الناحية العملية نجد أن النيابة العامة عند وقوع حادثة سير، تحرك الدعوى العمومية في مواجهة المتسبب فيها. وبذلك تصل القضية أمام المحكمة الجنحية للبت فيها على ضوء المتابعات، المسطرة في حق المتابع. والمتضرر بدنياً منها يمكنه أن ينتصب أمام

نفس المحكمة للمطالبة بالتعويضات المستحقة له قانوناً. والمحكمة في هذا الإطار تطبق ظهير 1984/10/2 وسندها في ذلك المادتين: 1 و7 من قانون م.ج. باعتبار تلك دعوى مدنية تابعة الغاية منها حصول المتضرر على التعويض عن الضرر الذي لحقه من الجرم مع ملاحظة أن ذلك الضرر وإن كان بدنياً فهو ناجم عن خطأ المتسبب وليس فيه عنصر العمد. فالجريمة إذن شرط أساسي في موضوع التعويض لأن القانون اشترط وجودها صراحة وبدونها لا تكون المحكمة الجنحية المختصة في البت في التعويض، والضرر ركن جوهري للمطالبة بالتعويض وبدونه لا معنى للتعويض، والذي يهمننا هنا هو الضرر الذي يصيب مال الإنسان كالخسائر المادية اللاحقة بسيارته في حالة تصادم ناقلتين، فإذا كان من حق المصاب إقامة دعوى التعويض عن الضرر البدني اللاحق به من جراء الحادثة أمام المحكمة الجنحية وهو الاتجاه الذي تسير فيه جل المحاكم فلماذا إذن نحرمه من إقامة دعوى التعويض عن الضرر المادي اللاحق بسيارته أمام نفس المحاكم أي القضاء الزجري.

وعلى هذا الأساس نعتقد أن الضرر اللاحق بالسيارة من جراء تصادمها مع أخرى يمكن طلب التعويض عنه أمام القضاء الزجري ما دام هناك دعوى عمومية جارية أمامه وهذا هو الاتجاه الذي كرسه المشرع صراحة في قانون المسطرة الجنائية الجديد في المادة التاسعة منه.

المبحث الثالث: الأساس القانوني الذي يوجب على شركة التأمين أداء هذا النوع من التعويض

المشرع المغربي لم يعرف عقد التأمين عكس المشرع المصري الذي عرفه «بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له والمستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو الإيراد أو زمناً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادثة وتحقق الخطر المبين في العقد...» وهو نفس التعريف الذي أعطاه له المشرع السوري في المادة 713 من القانون المدني.

إلا أن المشرع المغربي شأنه شأن باقي التشريعات، وضع قواعد تنظيمية لهذا النوع من العقود في إطار نصوص خاصة، وبين أطرافه وحدد العلاقة بينهما وآثار هذه العلاقة ومتى يتم وضع حد لها. وفي إطار العلاقة وفي مجال المسؤولية المدنية عن فعل الغير نص المشرع صراحة على أن شركة التأمين تضمن في حالة حدوث الخطر، تعويض الغير عن الأضرار البدنية والمادية اللاحقة به، حيث نص في المادة الرابعة من الشروط النموذجية:

«تضمن الشركة المسؤولية المدنية للمؤمن له رعيماً للأضرار البدنية أو المادية بالشخص أو ممتلكات الغير...».

وهذا هو الأساس القانوني الموجب على شركة التأمين بأداء التعويض عن الأضرار المادية اللاحقة بسيارة الغير في إطار الدعوى المباشرة أي حلولها محل المسؤول المدني.

المبحث الرابع: موقف القضاء الجنائي من دعوى التعويض عن

الخسائر المادية

لقد اختلف العمل القضائي، بخصوص إمكانية رفع دعوى التعويض عن الخسائر المادية اللاحقة بالسيارة أمام القضاء الجزري إلى اتجاهات مختلفة، وكل اتجاه له مبرراته وعقله.

1) اتجاه أول:

يربط أحقية المتضرر بإقامة مثل هذه الدعوى أمام القضاء الجزري، بضرورة متابعة المتسبب في الحادثة بمخالفة إلحاق خسائر مادية بملك الغير وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الابتدائية بوادزم في قرارها الصادر بتاريخ 99/5/12 موضوع الملف 98/511.

وكذلك محكمة الاستئناف بأسفي في العديد من قراراتها وخالفتها في ذلك المحكمة الابتدائية بأسفي مراراً.

وما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه تناسى مقتضيات المواد 1-7-9 من قانون المسطرة الجنائية، وأن المادة 608 من القانون الجنائي التي تعاقب فعل إلحاق خسائر مادية بملك الغير واشترط المشرع لقيامها عنصر العمد وهو لا يتصور في حوادث السير.

(2) اتجاه ثان:

يرى أن مثل هذه الدعوى يمكن تقديمها أمام القضاء الجزري في إطار الدعوى المدنية التابعة على اعتبار أن مقتضيات المادة 1 من قانون م.ج تنص صراحة على أنه يترتب على كل جريمة إقامة دعوى عمومية... ودعوى مدنية لتعويض ما ينتج عنها من ضرر.

ولكون المتسبب في الحادثة حينما تحرك في حقه الدعوى العمومية، لأنه ارتكب فعلاً يجرمه قانون السير، فإن ارتكابه ذلك الفعل يكون بإرادته. حين يخرق الضوء الأحمر وهو يعلم مسبقاً أنه عمل مخالف لقانون السير فإن ذلك بإرادته، فإذا سبب أضراراً للغير وإن كان غير عمدي ألزم بتعويضه. لأن السبب في حدوث ذلك الضرر هو عدم احترامه قانون السير، ولأن الدعوى المدنية التابعة أقحمت في القضاء الجنائي تخفيفاً على المتضرر لكي يحصل على حقوقه المالية الناجمة عن الجريمة بسرعة وبأقل ما يمكن من النفقات وهذا هو الاتجاه الذي سارت عليه جل محاكم المملكة وسائرهما في ذلك المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 98/3/31 عدد 2/881 موضوع الملف الجنحي عدد 94/2/35872 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 ص 320-322.

وسارت فيه أيضاً محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1961/12/23 ملف رقم 552 وقد أحسن المشرع صنعاً حين

نص صراحة في الفصل التاسع من قانون المسطرة الجنائية الجديد على أن القضاء الجنائي يبت في الأضرار المادية التي تتسبب فيه عربة النقل وبذلك قد حسم هذا الاختلاف.

المبحث الخامس: كيفية تقدير الأضرار المادية اللاحقة بالسيارة

هذا يفرض على المحكمة الاستعانة بذوي الاختصاص، إلا أنه حتى يتسنى للمحكمة ممارسة الرقابة المفروضة على عمل الخبرة، يجب أن يحدد القاضي في قرار التعيين العناصر التي يجب أن تنصب عليها الخبرة الميكانيكية بدقة، وقبل أن يقبل القاضي الخبرة، عليه التأكد من مدى احترام الخبير لما جاء في قرار التعيين، كما يتعين على القاضي أن يكون محيطاً بأراء الفقهاء في مجال تقدير قيمة الشيء مطلقاً على النظريات في هذا المجال، وكذا العمل القضائي، خاصة الفرنسي المتبع لآخر النظريات الفقهية في مجال تقدير الأضرار المادية اللاحقة بالأشياء.

وحتى تكون لديه دراية واسعة حول العناصر التي يجب أن تنصب عليها الخبرة الميكانيكية، وكما سبقت الإشارة إليه يمكنه مراقبة عمل الخبير من منطلق أن القاضي هو خبير الخبراء وفي هذا الإطار أحيلكم على مقال للدكتور الوزير عبد الباقي مصطفى وعنوانه الصفة التعويضية في تأمين الأضرار، منشور بمجلة رابطة القضاء العدد 2-3 شهر يوليو-سنتمبر 1981 والذي تطرق فيه بإسهاب لأهم النظريات الفقهية وأحدثها في مجال تحديد قيمة الشيء أثناء تعييبه جزئياً أو كلياً وكذا لعمل القضاء الفرنسي في هذا المجال.

مسطرة البيع بالمزاد العلني

ومسطرة التوزيع بالمحاصة

الأستاذ: عبد العاطي الدربالي

محرر قضائي بابتدائية أسفي

والأستاذ: عبد النعيم الشاكي

كاتب الضبط ممتاز بابتدائية أسفي

مقدمة عامة:

تعتبر عملية التنفيذ الجبري محاولة هادفة إلى التوفيق بين اعتبارين:

الاعتبار الأول: ضرورة حصول الدائن على حقوقه طبقاً للسند التنفيذي المدلى به لدى الجهة المختصة.

والاعتبار الثاني: مراعاة ظروف المدين الذي قصر في الوفاء بدينه لسبب أو لآخر.

وانطلاقاً من هذين الاعتبارين نجد المشرع المغربي كلما أتاح الفرصة للدائن للحصول على دينه إلا وأحاط المدين في نفس الوقت بكل الضمانات التي من شأنها المحافظة على مصالحه أيضاً.

وتعتبر قواعد التنفيذ من أهم القواعد القانونية الموجودة في المسطرة المدنية لو نظرنا إليها من الزاوية القانونية والاجتماعية.

- فمن الزاوية القانونية، نجد أن هذه القواعد تستدعي في سيرها تطبيق نصوص القانون المدني والنصوص العامة المتعلقة بالرهون على اختلاف أنواعها والحجوزات على العقارات والمنقولات والحجز لدى الغير والحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي، وأن العملية التنفيذية تقيّد أو تضبط العلاقة بين أطراف التنفيذ على أسس قانونية حماية لحقوق كل طرف سواء أثناء سريان إجراءات التنفيذ أو بعدها حداً للنزاع وقطعاً لدابره.

- ومن الزاوية الاجتماعية، فإن التنفيذ الجبري يمثل المرحلة الأخيرة من واجهة النزاع بين الدائن والمدين.

وقد أناط المشرع المغربي طبقاً للفصول 429 و 439 و 440 و 441 و 473 من قانون المسطرة المدنية والفصل الثاني من ظهير 1974/07/15 المتعلق بالتنظيم القضائي بكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم، القيام بإجراءات التنفيذ بطلب من المحكوم له أو من ينوب عنه، في كل قرار أصبح نهائياً، وأعطاه المشرع حق التنفيذ وذلك داخل الاختصاص الترابي للمحكمة التي يعمل بها، ولضمان حسن سير العدالة وتنظيمها أجاز الفصل 439 من قانون المسطرة المدنية لكتابة الضبط أن تنيب عنها كتابة ضبط أخرى يقع

محل التنفيذ في دائرتها، ومن جهة أخرى وتحقيقاً للغاية المتوخاة من التنفيذ وإيصال الحقوق إلى أصحابها في أقرب وقت ممكن أحدثت هيئة الأعوان القضائيين التي تنظمها مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.80.440 الصادر في 17 صفر 1401 (1980/12/25) بالإضافة إلى أن المشرع المغربي كبقية النظم القانونية يراعي الجوانب الإنسانية للتنفيذ عن طريق التضييق في الالتجاء إلى الحبس كوسيلة لإكراه المدين وإرغامه على الوفاء، وقنن بيع أموال المدين بما يضمن الوصول إلى أعلى ثمن (الفصل 477 من قانون المسطرة المدنية).

كما أن التنفيذ يؤدي إلى استيفاء المنفذ له لحقه، بالحصول على الإفراغ، أو القيام بعمل شرط أن يكون ممكناً بالتدخل الإرادي للمنفذ عليه أوقهره مالياً عن طريق السلطة العامة، أما إذا كان التنفيذ يتعلق بمبالغ مالية فإنه يتم عن طريق تسليم تلك المبالغ المحكوم بها إرادياً من المنفذ عليه طوعاً أو جبراً متى وقع العثور عليها كأموال سائلة إبان إجراء عمليات الحجز، أو من خلال حجز أمواله المنقولة وبيعها بالمزاد العلني لاستيفاء الدين المحكوم به. غير أن حجز أموال المدين وجعلها تحت يد القضاء لا يتوخى منها دائماً الوفاء بل قد يتوخى منها فقط حماية الدائن من أن يتصرف المدين في أمواله تصرفاً يضر بحقوقه استقبالياً، فيغل يد مدينه عن التصرف فيها بالبيع، فيكون تصرف من هذا النوع مع وجود الحجز باطلاً وعديم الأثر. ويمكن

للحجز على الأموال أن يكون تنفيذياً عند وجود سند تنفيذي أو حكم بتصحيح الحجز أو البيع، ودائماً تأتي الحجوزات التحفظية سابقة عن أي حجز تنفيذي كيفما كان نوعه سواء تعلق بمنقول أو عقار أو أصل تجاري، والحجوزات التحفظية هي:

- الحجز التحفظي للمنقول.
- الحجز التحفظي للعقار.
- الحجز التحفظي للأصل التجاري.
- الحجز التحفظي للسفن التجارية.
- الحجز التحفظي للطائرات التجارية.
- الحجز الارتهاني أو الحجز بين يد طالبه.
- الحجز الاستحقاقى أو الحجز بين يد شخص ثالث.

وبعدما أشرنا إلى الحجز التنفيذي والحجوزات التحفظية وإلى الغاية المتوخاة منها يجب أن نبين أن هناك بعض الأموال التي استثناها المشرع من الحجز لاعتبارات إنسانية وضرورية لمعيشة المحجوز عليه ومن يعولهم، إما لكونها تعد مصدراً لغذائه كالمواشي التي تدر الحليب أولحرت مساحة الملك العائلي الغير قابلة للحجز (فرس، بغل، جمل، حمارين)، وغني عن القول أن أملاك الدولة والأموال العائدة للدولة

ولفائدها لا تقبل الحجز في مجملها، كما استثنى من الحجز الرخص والامتيازات التي تمنحها كرخص النقل.

وعليه فإن المشرع أوجب على مأمور إجراءات التنفيذ والأعوان القضائيين أن ينفذوا الحكم المستوفي للشروط القانونية، ويسلموا للدائن أو إلى الشخص الذي ينوب عنه الشيء المحكوم به، فإذا لم يوجد أي شيء يمكن حجزه من المنقول يحرر محضر بعدم وجود ما يحجز، وتجري الإجراءات لبلوغ الحجز على الأموال العقارية طبقاً للفصل 445 من قانون المسطرة المدنية، ما لم يكن للدائن ضمان عيني عقاري مباشرة على العقار المثقل به كرهن عقاري رسمي، وفي حالة قيام حالة الحجز على أموال المدين ولم يؤد ما بذمته لفائدة الدائن، يقوم مأمور الإجراءات والأعوان القضائيين بإجراء بيع الأشياء المحجوزة بواسطة المزاد العلني قصد استيفاء الدين من ثمن البيع، وانطلاقاً من هنا فإن منهاج بحثنا سيتركز على: مسطرة البيع بالمزاد العلني للأشياء المحجوزة من منقول وعقار وأصل تجاري، كما سنتكلم في بحث آخر عند تعدد الدائنين الحاجزين في مواجهة دائن واحد والثمن المحصل من البيع غير كاف للوفاء بديونهم جميعاً، ستطبق في هذه الحالة مسطرة التوزيع بالمحاصة.

المبحث الأول: مسطرة البيع بالمزاد العلني

1- مسطرة بيع المنقول بالمزاد العلني:

لقد نظم المشرع قواعد بيع الأموال المنقولة على نحو يوفق فيه بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه من غير تعسف وبين مصلحة المدين في عدم بيعه لمنقوله بثمن بخس يضر به، ففي إجراءات البيع بالمزاد العلني، يكثر الراغبون في الشراء ويرتفع ثمن البيع في المزاد العلني نتيجة التنافس فيما بينهم فيستفيد من ذلك جميع أصحاب الشأن فضلاً عن أنه يحقق الغاية التي يهدف إليها مبدأ الإشهار من مراقبة ذوي الشأن لصحة الإجراءات وسلامتها، غير أنه لا يصح للمدين ولا للقضاة الذين نظروا في القضية أوفي المسطرة ولا للمحامين الوكلاء أن يتقدموا للمزايدة أو من ينوب عنهم وإلا كان البيع باطلاً.

- الإشهار عن البيع:

يجب أن يسبق الإشهار البيع ويتم ذلك عقب إجراء مسطرة الحجز كلها ويتعين على كل عون تنفيذ أو عون قضائي أن يلصق إعلان ببيع المنقولات على باب المكان الذي توجد به الأشياء المحجوزة وكذا في لوحة الإعلانات بالإدارات العمومية وفي مكان البيع أوفي مكان آخر يتوقع الحصول فيه على أحسن نتيجة، وفي أحد الجرائد الوطنية إذا كان المنقول ذا أهمية بالغة، ويحاط العموم علماً بتاريخ ومكان المزاد (المادة 463 من قانون المسطرة المدنية).

غير أن نقل المنقول إلى مكان البيع تقع مصاريفه مؤقتاً على الحاجز إلى أن يقع البيع، كما يقوم عون التنفيذ بتحديد ميعاد البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة المنقولة ووصفها في محضر الحجز، والقانون لا يجيز إجراء البيع إلا بعد مراعاة ميعاد معين لإعطاء الفرصة للمدين لكي يؤدي ما عليه اختيارياً أو أن يتعرض على صحة إجراءات الحجز إن كان له وجه لذلك، فضلاً على أن إتاحة الفرصة للإعلان عن البيع حتى يكثُر الراغبون في الشراء مما يؤدي إلى ارتفاع الثمن، وقد حرص المشرع على أن يقع البيع بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم الحجز الفصل 462 من قانون المسطرة المدنية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وإذا كانت المنقولات المحجوزة عرضة للتلف أجاز القانون للدائن والمدين أن يتفقا على تغيير الأجل إلى أقل من ثمانية أيام، وإذا حدث ولم يتقدم أحد لشراء الأشياء المحجوزة في اليوم المحدد للبيع امتد إلى يوم آخر يحدده القاضي، وإذا أوقف البيع بحكم المحكمة بناء على نزاع تقدم به المحجوز عليه بوقف البيع مؤقتاً إلى حين الفصل في موضوعه أو وقف البيع بنص القانون، كما لو رفعت دعوة لاسترداد الأشياء المحجوزة لأول مرة الفصل 468 من قانون المسطرة المدنية.

ويقوم عون التنفيذ في اليوم المحدد للبيع بمراجعة الأشياء المحجوزة المراد بيعها بالمكان الذي توجد فيه مع ما هو مكتوب

في المحضر حتى يتأكد من عدم وجود نقص أو ضياع يمكن تسجيله قبل البيع.

ويجرى البيع بالمزاد العلني بمناداة عون التنفيذ على مفردات الأشياء المحجوزة دون ثمن أساسي يبدأ به أوحد معين يحدده وإنما يترك الأمر للمتزايدين قصد التنافس للوصول إلى أكبر ثمن ممكن، وعندئذ يرسو المزاد على من تقدم بأعلى ثمن وذلك بعد العرض الأخير ودون تقديم أي عرض آخر وتذكير المتزايدين برسو المزاد وإشعار المشتري بالثمن الذي رسي به المزاد مضاف إليه 10٪ لفائدة الخزينة العامة، وعلى المشتري أن يدفع الثمن حالاً فإن تخلف عن ذلك وجب على عون التنفيذ أن يعيد البيع على نفقة المشتري وتحت مسؤوليته ويكون ملزماً بالفرق الذي رسي به المزاد والثمن الذي أوقفت به المزايدة الجديدة، وإذا كان أقل من الأول دون أن يكون له الحق من الاستفادة من الزيادة الجديدة بل يستحقه المحجوز عليه وإذا لم يستلم المشتري الذي دفع الثمن، الشيء المبيع داخل الأجل المحدد طبقاً لشروط البيع فإن البيع يعاد. غير أن ثمن المزايدة الجديدة يوضع بكتابة الضبط لصالح المشتري الأول (الفصل 464 من قانون المسطرة المدنية)، وبتمام بيع المنقولات المحجوزة تنقل ملكية الأشياء المبيعة إلى المشتري ويعتبر محضر البيع سنداً للملكية للجميع، وبتمام البيع توضع المبالغ بصندوق المحكمة إلى حين توزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين

الحاجزين وفقاً للقواعد المقررة، إلا أن الدائن إذا كان يمكنه أن يستوفي حقه من ثمن بيع بعض الأشياء المنقولة ففي هذه الحالة على المنفذ أن يكف عن المضي في البيع بالنسبة للأشياء المنقولة الأخرى إذا نتج عن البيع مبلغ كاف لوفاء الديون والمصاريف وذلك حتى لا يضر المدين من بيع ما يزيد من أمواله، وعندئذ يكون البيع مناسباً للطلب لا أكثر، وفي ذلك رحمة بالمدين لأن الإجراءات يجب أن لا تتعدى اللازم وإلا فقد التوازن في القانون، ويسترد المدين كامل سلطاته عليه ويستنتج هذا التأويل من مقتضيات الفصل 459 من قانون المسطرة المدنية.

2- مسطرة البيع بالمزاد العلني للعقارات:

من المعلوم أنه لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيداً من ضمان عيني، وقد أولى المشرع عناية خاصة بالتنفيذ على العقارات باعتبار أن العقار سواء كان بناية أو أرضاً فلاحية يحتل مكانة متميزة في نفس الإنسان الذي ورثه عن أجداده ويورثه لأبنائه فلا يفرط فيه، لذا كانت إجراءات بيع العقار بطيئة ومعقدة وتتطلب تطبيق القواعد بدقة حماية للمدين وتمكينه من الوفاء بدينه قبل تجريده من العقار.

من هنا تعتبر مسطرة البيع العلني بالنسبة للعقارات مسطرة جد دقيقة تتطلب حذراً كبيراً ودقة ووضوحاً في الإجراءات المطبقة في مسطرة بيع العقارات.

ونظراً لأهمية العقارات، وقبل التطرق إلى مسطرة البيع، لابد من التطرق لمسطرة الحجز ووضع العقار تحت يد القضاء، لذا يجب على عون التنفيذ قبل بدء مسطرة التنفيذ أن ينظر إلى الطلب المقدم إليه إذا كان المطلوب جزءاً عقارياً مبنياً على سند أورهن عقاري، وما إذا كان هذا العقار محفظاً أوفي مطلب -مشاع أوغير مشاع- أو عقار غير محفظ أو إنذار عقاري مبني على طلب.

ففي حالة ما إذا كان المطلوب هو حجز تنفيذي على عقار محفظ أوفي طور التحفيظ مبنياً على حكم أو سند قابل للتنفيذ فإنه لا يتأتى الحجز التنفيذي على العقار إلا بعد أن يكون السند قد بلغ إلى المنفذ عليه، وحرر محضر بعدم وجود ما يحجز ومحضر بعدم كفاية المنقولات لسدد الدين، وشهادة الملكية من المحافظة العقارية، وإذا كان العقار مشاعاً فإنه يبلغ إلى باقي الشركاء كما يجب على عون التنفيذ أن يبين في محضر الحجز مقدار الدين.

وإذا كان العقار غير محفظ بناء على حكم قابل للتنفيذ يجب تحرير محضر وصف العقار ومحضر الحجز ويبلغ إلى الأطراف وإلى كتابة الضبط بدل المحافظ العقاري ونسخة إلى السيد رئيس المحكمة قصد تقييده بسجل خاص موضوع رهن إشارة العموم ويقع الإشهار لمدة 15 يوماً الفصل 453 من قانون المسطرة.

وإذا كان العقار المراد نزع ملكيته بناء على إنذار عقاري مرهون فإن الإجراءات لا تتبع إلا بعد التأكد من أن الطلب مرفوق بنسخة من الإنذار العقاري الموجه إلى الدائنين طبقاً للفصل 204 وما يليه من ظهير 12 غشت 1915 وشهادة التقييد الخاصة من المحافظ العقاري.

- إعداد العقار للبيع:

بعد انصرام شهر بالنسبة لإشهار مسطرة الحجز وبيع العقارات الغير المحفوظة واستخراج شهادة بهذا الإجراء أوفي تاريخ تحرير محضر الحجز بالنسبة للعقارات المحفوظة، يشرع عون التنفيذ في تهيئ العقار للبيع بتحرير دفتر التحملات وإجراء الإشهار القانوني لبيعه على نفقة المنفذ له، كما يجب أن يتضمن دفتر التحملات أسماء الأطراف والسند التنفيذي والتبليغات السابقة وتاريخ الشروع في تلقي العروض وتاريخ إجراء السمسة العلنية، كما يبين العقار ومشمولاته وما له من حقوق وما عليه من أعباء وفق ماهو مدون برسمه العقاري إذا كان محفظاً أووفق ماهو مدون في رسم الملكية إذا كان غير محفظ.

- الإعلان عن البيع:

بعد أن يتم تبليغ المحضر التنفيذي العقاري إلى المنفذ عليه المالك للعقار وشركائه إن وجدوا والمؤجرين والمزارعين والحائزين وكل

من له حق امتياز أورهن على العقار يهيب عون التنفيذ الإعلان عن المزاد الذي يتضمن أطراف العلاقة وإيداع محضر الحجز ووثائق الملكية ودفتر التحملات ويبلغ للعموم بالتعليق:

1- على باب المحجوز عليه وعلى كل واحد من العقارات المحجوزة وكذا في مراكز السلطات المحلية الموجود في دائرتها العقار وفي المحافظة العقارية.

2- على اللوحة المخصصة للإعلانات بالمحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ.

3- بكل وسائل الإشهار (الصحافة، الإذاعة... الخ) الأمور بها من طرف الرئيس حسب الاقتضاء وأهمية الحجز.

- الشروع في تلقي العروض:

يشرع العون المكلف بالتنفيذ في تلقي عروض الشراء إلى تاريخ إقفال محضر المزاد في السمسرة النهائية، ويثبت هذه العروض حسب ترتيبها التاريخي في أسفل محضر الحجز ويتعين عليه في الأيام العشرة اللاحقة لتبليغ الحجز أن يبلغ للمنفذ عليه أو من يقوم مقامه أو إلى القيم المعين عنه إتمام إجراءات الإشهار ويخطره بوجوب الحضور في اليوم المحدد للسمسرة.

- السمسرة:

تقع السمسرة في محل كتابة الضبط التي نفذت الإجراءات وأودع فيها المحضر ودفتر التحملات ويستدعى بعشرة أيام قبل إجراءها جميع المتزايدين الذين قدموا عروضاً والمحجوز عليه، وفي حالة ما إذا لم يؤد المحجوز عليه الديون والمصاريف المترتبة عليه يشرع في التاريخ المذكور بقاعة البيوعات بالمحكمة قراءة كناش التحملات والعروض المقدمة ويسر الأطراف المشاركين في المزاد وقدرتهم على الأداء. ثم يشرع في تقبل العروض عن طريق المزايدة العلنية حيث لا يمكن إيقافها لأي سبب من الأسباب إلا بقرار المحكمة، كما لا يمكن تغيير التاريخ المحدد لها، ويتعين ألا يقل الثمن الذي ترسو عليه المزايدة عن الثمن المحدد من طرف الخبير، ويؤدي من رست عليه السمسرة ثمنها خلال عشرة أيام من المزاد، ويجب أن يؤدي علاوة على ذلك مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي والمعلن عنها قبل السمسرة، ومما تجدر الإشارة إليه أنه يتعين أن يستعين العون باستعمال ثلاث شمعات الغاية منها ضبط إرساء المزاد ذلك أنه حين تكرار عملية النداء على المزايدة الأخيرة وعدم ظهور أية زيادات يقوم باستعمال الشمعة الأولى لفترة دقيقة والثانية كذلك حتى يشعر الأطراف أنه لم يبق أمامهم إلا تقديم العروض وأن العون سيعلم عن الراسي عليه المزاد بانطفاء الشمعة

الأخيرة - حيث لا يملك أي أحد الحق في تقديم أي عرض - ويعلن عن الثمن الراسي على المزاد ، ويحرر محضر هذا الإرساء وعلى الراسي عليه المزاد إن لم يكن موسراً أن يقدم كفيلاً موسراً ويمكن للراسي عليه المزاد أن يصرح داخل 48 ساعة بأنه مزاید على الغير مع الإدلاء باسمه الكامل وعنوانه ورقم بطاقته الوطنية.

- عرض الزيادة بمقدار السدس:

يمكن لكل راغب في الشراء داخل العشرة أيام الموالية لتاريخ السمسرة أن يقدم عرضاً بالزيادة عما رسا به المزاد شريطة أن يكون العرض يفوق مقدار السدس من ثمن البيع الأصلي والمصاريف، ويحرر المتقدم بالعرض الجديد تعهداً مشتملاً على الزيادة وعلى بقائه متزايداً بثمن المزاد الأول مضافة إليه الزيادة التي عرضها ويوقعه ويصادق على توقيعه، في هذه الحالة تقع السمسرة النهائية بعد ثلاثين يوماً يعلن عنها وتشهر وتتم في شأنها نفس الإجراءات المتخذة في السمسرة الأولى. فإذا لم ينفذ الراسي عليه المزاد سواء الذي رسي عليه المزاد أولاً والذي تقدم بعرض زيادة السدس، يتعين على عون التنفيذ أن يوجه إليه إنذاراً بالأداء فإن لم يستجب داخل عشرة أيام أعيد البيع تحت عهده ومسؤوليته ونحصر إعادة البيع في إشهار جديد فقط على أن تقع السمسرة خلال 30 يوماً

من هذا الإشهار، ويمكن للمشتري المتخلف في أي مرحلة أداء الثمن والمصاريف وكذا المصاريف الجديدة الناتجة بفعل تصرفه. وإذا أجريت المزايدة الناتجة عن تخلف الأداء من طرف الراسي عليه المزداد ونتج عنها فرق فيتحمل النقص دون أن يكون له الحق في طلب ما قد يكون نتج من زيادة.

- محضر إرساء المزداد:

يعتبر محضر المزايدة سنداً للمطالبة بالثمن سند ملكية لصالح الراسي عليه المزداد، ولا يسلم إلا بعد إثبات تنفيذ المشتري لشروط المزداد.

- الطعن في السمسرة العدلية:

إذا ما تبين عطاء شخص ممنوع من الزيادة، أو إذا أجريت المزايدة دون أن يطلب ذلك الدائن، أو وقع خطأ في المزايدة بسبب التدليس أو الغش فإن السمسرة تعاد. وتعاد السمسرة في الحالة التي يتم فيها عرض الزيادة بالسدس كما أشرنا سابقاً، وتعاد السمسرة كذلك في حالة ما إذا لم ينفذ الراسي عليه المزداد شروط المزايدة وتطبق في حقه الفصول 485 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية مع إنذار الراسي عليه المزداد بذلك فإن لم يستجب خلال 10 أيام أعيد البيع تحت عهده ومسؤوليته.

- مسطرة بيع الأصل التجاري:

الأصل التجاري مال منقول معنوي إذ يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية، ويشتمل الأصل التجاري وجوباً على زبناء وسمعة تجارية، ويشمل أيضاً كل الأعمال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالإسم التجاري والشعار والحق في الكراء، وفي الحالة التي يصدر فيها حكم من المحكمة يقضي ببيع الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية وتحديد الثمن الافتتاحي للمزايدة يقوم عون التنفيذ بإشعار طالب بيع الأصل التجاري بالإدلاء لمصلحة السجل التجاري بنموذج (ج) والذي يتضمن الوضعية الحالية للتجارة أو الشركة، كما ينتقل عون التنفيذ إلى مكان تواجد الأصل التجاري وذلك لإجراء وصف له والعقار المؤسس عليه ويحرر بناء على ذلك محضر وصف للأصل التجاري مما يتعين عليه أن يفرق بين العناصر المكونة للأصل التجاري.

- العناصر المعنوية:

يقوم عون التنفيذ بتضمين جميع المعلومات المتعلقة بعقد الكراء وكذا السومة الكرائية ثم يطلب رقم السجل التجاري والشعار وإذا لم يكن مسجلاً بالسجل التجاري يتم الإشارة إليه في المحضر.

- العناصر المادية:

يجب وصفها بدقة وبعناية والحالة التي توجد عليها هل هي في حالة جيدة أم لا؟

وتأتي مرحلة الإشهار التي يقوم فيها عون التنفيذ بتحديد تاريخ البيع وكذا نشر إعلانات البيع بالجريدة الرسمية وفي إحدى الجرائد الوطنية وتعليق إعلان البيع بمقر المحكمة وكذا بلوحة الإعلانات بالإدارات العمومية، وبعد مرحلة الإعلان يقوم عون التنفيذ بإشعار الأطراف طالب التنفيذ والمنفذ عليه وكذا جميع دائني الأصل التجاري المدونة أسماؤهم في السجل التجاري لحضور البيع بالمزاد العلني مع تحديد تاريخ البيع، إلا أن الأجل القانوني لبيع الأصل التجاري هو 50 يوماً، وقبل إجراء المزادة فإن الأشخاص الراغبين بالمشاركة في المزادة المعلن عنها بواسطة الجرائد أو الإعلانات يقدمون عروضهم كما يطلعوا على دفتر التحملات وجميع الوثائق الضرورية والنشاط التجاري لتكوين فكرة حول الأصل التجاري المراد بيعه عن طريق المزاد العلني. ثم تفتح السمسة وتستهمل طريقة الشمعات الثلاث كما هو الشأن في مسطرة بيع العقارات، وإذا رسي المزاد على أحد المتزايدين يؤدي ثمن البيع مع زيادة 10٪ لفائدة الخزينة العامة، مع الأخذ بعين الاعتبار إذا لم ينفذ الراسي عليه المزاد شروط المزادة ولم يستجب إليه باحترام التزاماته خلال 10 أيام، يعاد بيع الأصل التجاري على ذمته داخل أجل

شهر الموالي لعشرة أيام من تاريخ إشعاره، وتنحصر إجراءات البيع في إعلان جديد (المادة 119 من مدونة التجارة).

وخلافًا لإجراءات بيع العقار فيما يتعلق بعرض الزيادة بالسدس فإن بيع الأصل التجاري لا يقبل أي زيادة بالسدس على المزاد إذا تم البيع قضائياً في المزاد العلني (المادة 121 من مدونة التجارة).

وإذا حدث ولم يتقدم أي مزايد بأي عرض أو أن العروض المقدمة غير كافية بالمقارنة مع أهمية الأصل التجاري فإن عون التنفيذ يقوم بتحرير محضر عدم تقديم عروض ويقوم كذلك بتعيين تاريخ جديد للسمسرة يتبع فيه نفس الإجراءات السالفة الذكر.

المبحث الثاني: مسطرة التوزيع بالمحاصة

تطبق قواعد توزيع حصيلة التنفيذ التي نص عليها المشرع في الباب الثامن من قانون المسطرة المدنية لما لها من أهمية على أساس أنها الخاتمة الضرورية والطبيعية والهادفة من الإجراءات التنفيذية السابقة عليها ولو لم يكن هناك بيع، وكذا اعتبارها من مراحل التنفيذ الجبري على المال المراد منه استيفاء الدائن لحقه وعدم تعطيلها في صندوق المحكمة سواء كان هذا المال يجري بطريق الحجز على العقار أو على المنقول أو على الحجز على المنقول رغم ما يعترض هذا التوزيع من مشاكل فرعية تظهر أثناء إجراء التوزيع.

وستتطرق في هذا الموضوع إلى مسطرة التوزيع بالمحاصة وإعداد قائمة التوزيع.

- التوزيع بالمحاصة:

التوزيع قد يتم دون تدخل القضاء وذلك في حالة ما إذا تعدد الدائنون الحاجزون وكان المبلغ كافياً للوفاء بديونهم، وعلى المكلف بصندوق المحكمة مع عون التنفيذ أن يدفع لكل من حضر منهم وقدم وثائق تثبت مقدار دينه ويسلم ما زاد على ذلك للمدين، أما إذا تعدد الدائنون الحاجزون ولم يكن المبلغ كافٍ لدفع ديونهم بالكامل فإما أن يتفقوا مع المدين في ميعاد معين كما حدده المشرع وذلك خلال 30 يوماً من التبليغ الذي يوجه إليه بناء على طلب رئيس المحكمة

المختصة في التوزيع بالمحاصة طبقاً لمقتضيات الفصل 504 من قانون المسطرة المدنية، وبعد انصرام أجل شهر ولم يتم أي اتفاق بين الدائن والمدين فإن القضاء يتدخل ليجري عملية التوزيع بحسب الأحوال، ويكون أولاً بفتح مسطرة التوزيع بكتابة الضبط التي يقع فيها التوزيع، وذلك بإجراء إشهارين في الجرائد المقررة قانوناً بافتتاح إجراءات التوزيع إلى العموم يفصل بين كل واحد منها مدة 10 أيام بالإضافة إلى الإعلان الذي يعلق في لوحة خاصة بالمحكمة لمدة 10 أيام. ويجب على كل واحد من الدائنين أن يقدم وثائقه ومستنداته خلال 30 يوماً بعد الإعلان في الجريدة، وإلا فإن حقه يسقط طبقاً للفصل 507 من قانون المسطرة المدنية، حتى يمكن للقاضي الاطلاع على الوثائق وتهيئ مشروع التوزيع واستدعاء سائر الدائنين والمحجوز عليه برسالة مضمونة أو بإخطار يتم بالطريقة العادية للتبليغ لدراسته والاعتراض عليه عند الاقتضاء خلال 30 يوماً من يوم التوصل بالرسالة أو الإخطار، وإذا لم يعترض على المشروع وانقضى الأجل السابق يسقط حق الدائن والمحجوز عليه في الاعتراض، ويلزم لقيام القاضي بالتوزيع أن يكون هناك تعدد الدائنين ويدهم الوثائق المبينة لحقوقهم، وألا يعترضوا على إجراءات التوزيع خلال 30 يوماً، وأن تكون المبالغ غير كافية للوفاء بالديون، وألا تكون إجراءات التنفيذ موقوفة بقوة القانون أو بحكم القضاء بسبب صعوبة في التنفيذ.

- إعداد قائمة مشروع التوزيع:

إذا لم يتفق ذوو الشأن على توزيع حصيلة التنفيذ فيما بينهم وافتتحت مسطرة التوزيع بكتابة الضبط وأجري الإعلان المنصوص عليه في الفصل 507 من قانون المسطرة المدنية وقدم كل واحد من الدائنين وثائقه خلال المدة القانونية، فإن على القاضي أن يعد مشروع قائمة التوزيع ويعرضه على الأطراف برسالة مضمونة بإخطار يتم بالطريقة العادية للتبليغ، لدراسته والاعتراض عليه عند الاقتضاء وذلك خلال 30 يوماً من يوم التوصل بالرسالة أو الإخطار.

ويبدأ مشروع قائمة التوزيع بإثبات حصيلة التنفيذ التي ستوزع على الدائنين ثم يخصم منها المصروفات القضائية التي لها حق الأولوية ونسبة 5٪ من مجموع المبالغ المراد توزيعها طبقاً للمادة 60 من قانون الرسوم القضائية المطبقة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والفقرة الأخيرة من الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية، وكذا مصاريف الإشهار والخبرة إن وجدت، ثم تدرج مختلف الديون التي على المدين من طرف الدائنين ويرتبها على حسب القواعد الأولية الموضوعية مراعيماً في ذلك ما نص عليه قانون المسطرة المدنية وأحكام قانون الالتزامات والعقود الفصول 1244، 1245 و 1248، وما تبقى بعد ذلك يترك للدائنين العاديين في التوزيع ويقسم بينهم قسمة غرماء بحسب دين كل واحد منهم.

وبعد تهيئ قائمة مشروع التوزيع من طرف القاضي يستدعى الدائنون والمحجوز عليه برسالة مضمونة أو بإخطار يتم بالطريقة العادية للتبليغ لدراسته والاعتراض عليه عند الاقتضاء خلال 30 يوماً من التوصل بالرسالة أو الإخطار، وإذا انقضى الأجل المحدد ولم يطلع الأطراف على مشروع قائمة التوزيع ولم يعترض عليها يسقط حقهم ويعتبر مشروع قائمة التوزيع نهائياً وللقاضي أن يصدر حكمه فيه بحسب الأحوال إما انتهائياً أو ابتدائياً.

وإذا وقع اعتراض من أحد الدائنين المشتركين في التوزيع دون البعض الآخر يسقط حقهم فإن الأمر يؤدي إلى امتناع قبول مشروع التوزيع من طرف القاضي وتقدم الاعتراضات إلى جلسة خاصة يحددها وعلى ضوء ذلك يصدر القاضي حكماً في الموضوع بالنسبة لسائر الأطراف وله حجيته وهو إما انتهائياً أو ابتدائياً وإذا لم يستأنف الحكم الذي صدر بعد جلسة الاعتراضات أو كان لا يقبل الاستئناف فإن قائمة التوزيع تكون نهائية وتكتسي قوة الشيء المقضي به، ففي هذه الحالة يعتبر التوزيع نهائياً وتحمل القائمة النهائية تأشيرة الرئيس عليها، ويتم الوفاء من صندوق كتابة الضبط بالمحكمة للدائنين المدرجة حقوقهم في قائمة التوزيع وفقاً للأصبغة التي حددها القاضي لكل واحد منهم مع بيان ما يستحق كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف.

نموذج لمسطرة التوزيع بالمحاكمة

الداشنون:

9.181,00 درهم	- مؤسسة التجهيز مبلغ:
2.068,00 درهم	- مؤسسة التبريد والشحن مبلغ:
<u>11.249,00</u> درهم	مجموع الديون هو:
2.556,09 درهم	المبلغ المحصل والمراد توزيعه هو:
2.556,09 درهم	المبالغ المحجوزة من المدين:
	1- مصاريف الإشهار
62,10 درهم	- الجريدة الرسمية:
97,20 درهم	- جريدة العلم:
107,08 درهم	2- الرسوم القضائية نسبة 5%:
<u>269,10</u> درهم	المجموع:

تطرح المصاريف المبينة أعلاه من المبلغ المحجوز على النحو الآتي:
 $2.556,09 - 269,10 = 2.286,99$ وهو المبلغ الصافي
 المعد للتوزيع على الدائنين، وتكون العملية على الشكل الآتي:

$$\text{مبلغ الدين} \times \text{ثمن البيع} = \frac{\text{نصيب كل دائن}}{\text{مجموع الديون}}$$

$$420,00 \text{ درهم} = \frac{2.286,99 \times 9.181,00}{11.249,00}$$

مؤسسة التجهيز:

$$1.866,99 \text{ درهم} = \frac{2.286,99 \times 2.086,00}{11.249,00}$$

مؤسسة التبريد
والشحن:

المجموع: 2.286,99 درهم

أخبار

اتفاق توأمة

بين

المعهد العالي للقضاء بالمملكة المغربية

والمعهد الأعلى للقضاء بالجمهورية التونسية

إن المعهد العالي للقضاء بالمملكة المغربية ممثلاً في شخص مديره العام والمعهد الأعلى للقضاء بالجمهورية التونسية ممثلاً في شخص مديره العام؛

توطيداً لعلاقات الأخوة والتعاون القائمة بين المملكة المغربية والجمهورية التونسية الشقيقتين في مختلف المجالات لا سيما في المجالين القانوني والقضائي؛

وتنفيذاً لاتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية التونسية المبرمة بتونس في 9 ديسمبر 1964 وخاصة المادة 4 منها؛

وتفعيلاً لبروتوكول التعاون في مجال إدارة القضاء بين وزارة العدل بالمملكة المغربية ووزارة العدل وحقوق الإنسان بالجمهورية التونسية والمبرم بتونس في 13 جوان 2002؛

المشاركة في الندوات الدولية المتعلقة بمجال اختصاصهما قصد تحديد مواقف مشتركة بينهما.

المادة 5:

يعمل المعهدان على تقريب وتوحيد مناهج وبرامج التكوين القضائي وعلى التشاور المستمر بشأن تحديثها وتطويرها وإثرائها.

المادة 6:

يضبط المديران العامان للمعهدين بالتشاور بينهما برنامجاً دورياً لتنفيذ هذا الاتفاق يراعي الإمكانيات المتاحة بكل معهد ويسهران على متابعة إنجازه.

وحرر بتونس في 23 فيفري 2004 في نسختين أصليتين باللغة العربية.

عن المعهد الأعلى للقضاء
بالجمهورية التونسية
المدير العام

حسن بن فلاح

عن المعهد العالي للقضاء
بالمملكة المغربية
المدير العام

محمد سعيد بناني