المجلة الالكترونية لندوات محاكم فاس

مجلة يصدرها قضاة محاكم فاس

محتويات العدد

كلمة العـدد للسيد:

الأستاذ امحمد مرادة غزيول

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس

المحور الأول: أبحاث و دراسات

- قراءة في القـانون المتعلـق بالتبـادل الالكتروني
- الأسباب المشـروعة للحكـم بـالإفراغ للمحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى
- تصورات حول إصلاح عدالة الأحداث
- دور القاضي في تتبع الحدث
- المقاربة التربويـة لقـانون المسـطرة الجنائية في معالجة قضايا الأحداث
- اقتراحات بشأن بعض فصـول قـانون المسطرة الجنائية الجديد
- ديوان المظالم: نشأته واختصاصاته
- تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في ضوء المادة 128 / 2 من مدونة الأسرة

المحور الثاني: العمل القضائي

- قواعد مستخرجة من قرارات المجلس الأعلى في المادة الاجتماعية

المحور الثالث: قراءة في كتاب

- إصدارات قانونية "مدونة الشغل حصيلة سنتين من التطبيق القضائي الغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل"

المحور الرابـع: تعليق على قرار

- تعليق على القرار عدد 332 المؤرخ 2007/4/25
- ملف شرعي عدد 2004/1/2/331

المحور الخامس: أخبار

المحور السادس: تشريعات

المجلة الالكترونية لنـــــدوات

محـــــاكم فـــــــاس

مجلة فصلية للدراسات و الابحاث

الصادرة عن السادة القضاة و الباحثين

في المادة القانونية

هاتف/فاكس: 035.62.43.12

العنوان الاكتروني: courappelfes@yahoo.fr

توجه جميع المقالات إلى المدير المسؤول عن المجلة على العنوان التالي:

المجلة الالكترونية لنـــــدوات محـــــاكم فـــــــاس

محكمة الاستئناف بفاس

أو على البريد الالكتروني : courappelfes@yahoo.fr

المرجو من السادة القضاة و الباحثين الذين يرغبون في نشر مقالاتهم بهذه المجلة أن يبعثوها مكتوبة بجهاز الحاسوب على قرص مرن أو مضغوط

جميع الآراء التي تتضمنها المقالات المنشورة بهذه المجلة تعبر عن وجهة نضر كاتبها و لا تعبر عن رأي المجلة

ندوات محاكم فـــاس

مجلة يصدرها قضاة محاكم فـــاس

العدد السابع

أكتوبر 2008

المدير المسؤول

السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس

الأستاذ امحمد برادة غزيول

محتويات العدد

كلمة العدد ..... **السيد امحمد برادة غزيول الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس**

المحور الأول: أبحاث و دراسات

- **قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني**

- عرض الأستاذ امحمد برادة غزيول الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس -

- **الأسباب المشروعة للحكم بالإفراغ للمحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى**

- عرض الأستاذ عبد العالي مجبر رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف بفاس -

- **تصورات حول إصلاح عدالة الأحداث**

- عرض الأستاذ محمد الإبراهيمي رئيس غرفة الجنايات الإستئنافية لمحكمة الاستئناف بفاس -

- **المقاربة التربوية لقانون المسطرة الجنائية في معالجة قضايا الأحداث**

- عرض الأستاذ حميد الوالي رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف بفاس –

- **اقتراحات بشأن بعض فصول قانون المسطرة الجنائية الجديد**

- أنجزتها الأطر القضائية بالدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بفاس -

- **ديوان المظالم: نشأته واختصاصاته**

- السيد صقلي حسيني محمد منتدب قضائي إقليمي رئيس بمحكمة الاستئناف بفاس -

- **الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في ضوء المادة 128 / 2 من مدونة الأسرة**

- عرض الأستاذ عدنان المتفوق منتدب قضائي بمحكمة الاستئناف بفاس -

المحور الثاني: العمل القضائي

- **قواعد مستخرجة من قرارات المجلس الأعلى في المادة الاجتماعية**

المحور الثالث: قراءة في كتاب

- **مدونة الشغل حصيلة سنتين من التطبيق القضائي الغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل"**

- عرض محمد برادة غزيول الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف بفـــاس -

المحور الرابـع: تعليق على قرار

- **تعليق على القرارعدد 332 المؤرخ فى 2007/4/25 ملف شرعى عدد 2004/1/2/331**

بقلم الأستاذ محمد احمدش

المحور الخامس: أخبار

المحور السادس: تشريعات

تـقـــديـــم

في إطار التوجه الجديد الذي قطعته المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس على نفسها، بتخصيص عدد منها لكل محكمة من محاكم الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بفاس، وبعد صدور العدد السادس من هذه المجلة والذي خصص للمحكمة الابتدائية بميسور، يأتي دور محكمة الاستئناف في عدد خاص بها، وقد تعمدت المجلة خوض هذه التجربة الهامة والتي تدخل ضمن المقاربة الثقافية والقانونية التي تنهجها لخلق جو من التنافس بين السادة قضاة الدائرة القضائية والتي تفرز أقلاما طموحة، وتعالج مواضع هامة يمكن اعتبارها مدخلا جديدا في التأمل القانوني والفكري، ولبنة إضافية في المعالجة الشاملة للمستجدات القانونية ببلادنا.

وإيمانا منا بان التزود بالمعرفة القانونية، وتوسيع مدارك الممارسين في الحقل القضائي والقانوني، ينبغي أن يكون الهدف الأساسي الذي نسعى إليه جميعا، فقد انتقينا من خلال هذا العدد من المجلة مواضع متنوعة.

وهكذا تناولنا في المحور الأول الخاص بالأبحاث والدراسات، قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، والأسباب المشروعة للحكم بالإفراغ للمحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى، وحظي موضوع الأحداث بعناية خاصة حيث قدمت تصورات حول إصلاح عدالة الأحداث، والمقاربة التربوية لقانون المسطرة الجنائية في معالجة قضايا الأحداث، ودور القاضي في تتبع الحدث.

وفي المجال الاجتماعي تناول العدد، عرضا حول الفصل التأديبي للأجير من خلال أحكام مدونة الشغل.

ومن أجل التعرف على دور ولاية المظالم ودورها في كيفية حل المشاكل المعروضة عليها تناول السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط بهذه المحكمة هذا الموضوع، كما تناول أيضا أحد أطر موظفي كتابة الضبط بنفس المحكمة موضوع تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

وخصصنا المحور الثاني لقواعد مستخرجة من قرارات المجلس الأعلى في المادة الاجتماعية، أما المحور الثالث فيتضمن قراءة في كتاب للدكتور إدريس فجر تحت عنوان مدونة الشغل حصيلة سنتين من التطبيق القضائي والغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل، كما تناول العدد تعليقا على قرار المجلس الأعلى وأخبار قضائية وتشريعات.

وبذلك نكون قد وضعنا رهن إشارة السادة قضاة الدائرة القضائية لمحكمة الإستئناف وأطر وموظفي كتابة الضبط هذا العدد المتكامل وندعو بالمناسبة كافة الفاعلين في الحقل القضائي والقانوني إلى إثراء هذه المجلة بكل ما يمكنه جعل المقاربة الثقافية والقانونية تحقق الأهداف المتوخاة منها في الإشعاع الثقافي والعلمي.

وبالله التوفيق

مدير المجلة

السيد امحمد برادة غزيول الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بفاس

المحـــور الأول : أبحاث ودراسات

اضغط على الرابط أسفله لمشاهدة العرض

قراءة في القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية

عرض السيد امحمد برادة غزيول
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفـاس

الأسباب المشروعة للحكم بالإفراغ للمحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى

يعتبر عقد الكراء من العقود الرضائية ولا يشترط في انعقاده شكلا معينا وهو ملزم للطرفين المتعاقدين المكري والمكتري ولا ينشئ سوى التزامات شخصية ولا ينتج عن انعقاده حقا عينيا على الشيء موضوعه، ويعتبر أيضا من عقود المعاوضة لا عقود التصرف كالبيع.

وقد عرفه قانون الالتزامات والعقود الفصل 627 بأنه " عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة بمقابل أجر محدد يلزم الطرف الآخر بدفعها " وعرفه القانون المصري " بأنه عقد يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لأداء أجر معلوم " وإذا كنا قد ذكرنا على انه من العقود الرضائية فان هذه الصفة لم تعد مطلقة إذ عمد المشرع على التدخل لمحاولة الحد منها وقصد بذلك مصلحة المكتري ويرجع ذلك إلى عدة عوامل وأسباب منها اجتماعية واقتصادية ولهذا فقد اقتصر في حرية الطرفين فيما يخص الأجر وكيفية أدائه وإعداد المحل المكترى ومصاريف الصيانة والمصاريف التي تكون غالبا إضافية مشتركة كمدخل المحل والدرج والإنارة المتعلقة بها والممرات المشتركة والنفقات التي تترتب على المصعد فيما يتعلق بالعمارات وغيرها، وقد ظهر بشكل جلي تدخل المشرع حين سن ظهير 5 مايو 1928 والذي قضى على مبدأ انقضاء العقد بانتهاء الأمد المتعلقة عليه وأصبح انقضاؤه بيد المكتري الذي بإمكانه الاستغناء عن المحل متى رغب في ذلك ولو قبل انتهاء أمده وإذا لم يرغب في ذلك المكتري فانه ليس له الحق في إلزامه البقاء به إلا إذا أخل بالتزامه فيكون الحق للمكري في ذاته

وعقب ذلك صدر ظهير 80/12/25 والذي بالإضافة إلى انه حد من الرضائية أعطى للمكتري الحق في مراجعة السومة الكرائية التي سبق تحديدها في عقد الكراء والتي يرى أنها غير مناسبة لمزايا المحل موقعه ومساحته والكل داخل اجل ثلاثة شهور من تاريخ عقد الكراء.

ثم بعد ذلك صدر قانون 6399 الذي عدل وتمم ظهير 80/12/25 ثم قانون 46.99 المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية.

أهمية عقد الكراء الاجتماعية والاقتصادية

لم يعرف عقد الكراء إلا بعد وقوع تحول بالطبقات الاجتماعية أي بعد ظهور طبقة وسطى بين طبقة الملاك والعبيد وكانت الطبقة الوسطى تعمل بأرض الملاك وتسكن بيوتهم وبهذا برزت الحاجة إلى قيام عقد الكراء الذي حدد العلاقة القانونية بين الطبقتين وهذا ما حدى بطبقة الملاك إلى بناء منازل ودور وبيوت من أجل كرائها لمن لا محل له أو حاجة في امتلاك مسكن يأوي إليه ويظهر أن عقد الكراء هو إحدى مقومات الطبقة الوسطى والفقيرة كما انه بالنسبة للطبقة الغنية أهم سبيل لاستغلال الأموال وإنعاشها ومن مميزاته إحداث تواصل طيلة أمده بين المكري والمكتري ويبين حقوقهم وواجباتهم.

مفهوم السبب الشرعي للمطالبة بالإفراغ

يقصد بالسبب الشرعي المبرر لإفراغ المكتري المبرر القانوني أو التعاقدي الذي اعتمد في إقامة دعوى المصادقة على الإنذار وإفراغ المكتري بمعنى آخر إخلال بالتزام نص عليه في عقد الكراء أو نتيجة موجب قانوني.

ويمكن تصنيف هذه الأسباب إلى نوعين:

أسباب موجبة للإفراغ وأسباب غير موجبة له

وقد تم استخلاص ذلك من نص الفصل 11 من ظهير 80/12/25 والذي نص على "***"

وذكر المشرع عبارة اعتبارا لأسباب المثارة تفيد أن هناك أسباب لم يتأت ذكرها أو الإشارة إليها والتي هي خاضعة لتقدير القاضي في إطار سلطته بعد دراسته للحجج التي اعتمدها المكري في طلب الإفراغ وذلك حسب ظروف النازلة ومعطياتها أن الأسباب الملزمة فان المشرع عمد إلى تعدادها وافرد لها نصوص خاصة ويظهر ذلك من قراءة الفصول 12و13و14 و15 من الظهير والفصل 19 من قانون 99-63 المعدل والمتمم له الذي أضاف قيودا لا يعتبر فيها السبب قائما منها:

- إذا ورد في عقد الكراء نص مخالف

- **إذا وافق على ذلك المكري كتابة**
- **إذا كان المحل سوف يستغل من طرف المتخلى أو المتولي لـه لممارسـة نفس النشـاط المهني الذي مارسه بهذا المحل المكتري الأصلي.**

ويظهر أن الأسباب المبررة للإفراغ هي مفتاح المطالبة بالإفراغ مما يتعين التحقق والتحري هي الوسائل قيامها قبل إصدار الحكم اعتماده على انه حكم يمس باستقرار المكتري يجعلـه ملزم بالبحث عن محل بديل قد لا يكون مستعدا لتحمل أعبائـه خاصـة إذا كـان محلـه السـابق يكتريـه بـثمن زهيد ومناسب لوضعه المادي وبسبب احتياجه لمحل يضطر ه كراء محل جديد بثمن قد يثقل كاهلـه. وبعد استعراضنا لمفهوم السبب الشرعي ننتقل إلى استعراض الأسباب المبررة للإفراغ.

- **<u>سبب الإفراغ للتماطل</u>**

إن من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المكتري هو أداؤه لواجبات الكراء مقابل انتفاعـه بـالعين المكراة فإذا وجه المكري للمكتري إنذارا بالأداء وبقي دون جدوى تحقق معه هذا السبب.

وقد نص في المـادة 10 من قـانون 63.99 طريقـة تبليـغ الإنـذار للمكتري والـذي ورد فيـه " يبلـغ الإخطار بالإفراغ بواسطة رسـالة مضمونة مـع الإشـعار بالتوصل أو بإحدى الطرق المشـار إليهـا فـي الفصول 37-38-39 ق م م أو بواسطة الأعوان القضـائيين طبقـا لمقتضيات القـانون 80-41 المتعلـق بإحـداث الأعـوان القضـائيين وتنظيمهـا الصـادر بتنفيـذ الظهيـر الشـريف رقـم 1.80.440 بتـاريخ 1980/12/25" إلا أن المشرع لم يحدد مدة معينة لإمهال المكتري بـالأداء بخـلاف القـانون المصري الذي حددها في 15 يومـا، وهذا يعنـي أن تحديد مدة أمر لازم حتى يتسنى معرفـة الأمد الـذي حدده المكري من اجل قيام المكتري بالأداء وإلا عد في حالـة تماطل وقد استقر الاجتهـاد القضـائي علـى أن هذه المدة يتعين أن تكون معقولة وقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور علـى أن مـدة الإشـعار تبتدئ من تاريخ تسلم الرسالة.

عرض السيد عبد العالي مجبر

رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف بفـاس

تصورات حول إصلاح عدالة الأحداث

لقد درجت كثير من التشريعات الحديثة على تنظيم هيئات خاصة بمحاكمة الأحداث و ذلك مراعاة بالأساس للوضعية المتميزة للحدث كرأسمال إنساني ثمين و قابل مبدئيا من إمكانية إعادة التكييف و التقويم و من ثمة فإنه ينبغي التعامل معه بأقصى ما يمكن من العناية و من المرونة في نفس الوقت و أن المشرع المغربي عالج قضاء الأحداث في المواد من 458 إلى 517 من قانون المسطرة الجنائية الجديد و خصص لذلك الكتاب الثالث تحت عنوان " القواعد الخاصة بالأحداث".

و بقراءة متأنية للمستجدات التي أوردها المشرع المغربي في موضوع عدالة الأحداث الجانحين يلاحظ أنها تستند إلى تصور فلسفي حولها ينهل من القيم الكبرى لحقوق الإنسان و ينظر للحدث الجانح من زاوية جديدة تماما من حيث الحقوق التي يتعين عليه التمتع بها و الضمانات الموضوعية و المسطرية المطلوبة في قضاء الأحداث و كذا التدابير المرافقة و المصاحبة على مستويات العلاج و التهذيب فضلا عن تأسيسها لموضوع التخطيط لمعالجة الظاهرة.

و من خلال ذلك يتجلى بكل وضوح أن القانون الجديد لا يهدف إلى معاقبة الأحداث الجانحين و إنما يرمي إلى وقايتهم و حمايتهم من الجريمة أولا و إصلاح سلوكهم لإعادة إدماجهم في المجتمع ثانيا حيث نص على نوعين من التدابير لحمايتهم و هما تدابير الحراسة المؤقتة و تدابير الحماية أو التهذيب و ذلك في المادتين 471 و 481 من قانون المسطرة الجنائية حددت في أربع إجراءات مهمة هي تسليم الحدث الجانح لأبويه أو وضعه بمركز الملاحظة أو مؤسسة عمومية مكلفة برعاية الطفولة أو معهد معد للتربية أو التكوين المهني مع تكليف مندوبين للحرية المحروسة أو متطوعين بذلك بتتبع و مراقبة الحدث المعني بالأمر و رفع تقرير عنه إلى الجهة القضائية المختصة إلى أن يبلغ الحدث 18 سنة كاملة، و خول المشرع المغربي لهيآت الحكم المختصة بقضايا الأحداث أن تحكم بهذه التدابير كما نص على ذلك في المواد 475 – 480 – 481 – 482 – 486 – 493 من ق.م.ج.

و لقد أنشئت لهذه الغاية عدة مؤسسات ذات مواصفات خاصة لإيواء الأحداث الجانحين و العناية بهم بعيدا عن أنظمة السجون تسمى مؤسسات حماية الطفولة و أندية العمل الاجتماعي موزعة على جميع جهات محاكم المملكة.

و إني أرى حسب التجارب العملية في مجال قضاء الأحداث و على ضوء المقتضيات القانونية الجديدة أن ما جاء به المشرع من تدابير وقائية لحماية الحدث الجانح هي أمثل الطرق لتصريف قضايا الأحداث بواسطة أجهزة عدالة متمرسة تحسن التعامل معها الغاية منها تحقيق المصلحة الفضلى للحدث غير أن ضرورة تفعيلها يتطلب ما يلي:

أولا: زيارة و تفقد قاضي الأحداث لمراكز حماية الطفولة

تعتبر زيارة المؤسسة السجنية و أيضا المؤسسة الإصلاحية المدخل الأساسي للوقوف على مجريات الوقائع، و وضع المراكز القانونية داخل فضاء هذين المؤسستين، و تتضح من خلاله معالم التقيد بالضوابط القانونية المنظمة للحياة داخل الفضاء المذكور، و في هذا الصدد أوجب المشرع المغربي على قاضي الأحداث وفقا للمادة 473 من ق.م.ج زيارة جميع المؤسسات و الجهات التي تتعاون مع قضاء الأحداث (الإصلاحيات و السجون) في تنفيذ العقوبات و التدابير الموقعة على هؤلاء الأحداث مرة على الأقل كل شهر.

إن الغاية من هذه الرقابة هو التحقق من مدى احترام السلطات القائمة على تسيير هذه المؤسسات لأحكام التشريعات النافذة فيما يتعلق بمباشرة أعمال التنفيذ و إبلاغ السلطات المشرفة على هذه المؤسسات و الملاحظات التي تلفت نظر تلك السلطات إليها.

و بصورة أوضح، إن السلطة الممنوحة للقضاء على هذا النحو لا تعدو أن تكون من قبيل الرقابة القضائية على شرعية التنفيذ، لضمان عدم اعتقال الحدث دون حق، أو بقاء المحكوم عليه الحدث بعقوبة سالبة للحرية بعد انقضاء مدة حكمه في المؤسسة السجنية أو الإصلاحية، أو سجنه في مكان غير مخصص للأحداث، و عدم احترام الإدارة فصله عن الرشداء، فضلا عن عدم ضمان توفير الحد الأدنى من الرعاية الصحية و الثقافية، و التأكد من أن ظروف العمل داخل المؤسسات تتوافق مع وضعية الحدث.

و تتيح زيارة قاضي الأحداث للمراكز المذكورة بصفة خاصة فرصة اللقاء مع المودعين و الاستماع إلى شكاياتهم، سواء أكانوا مودعين احتياطيا أو محكومين نهائيا.

و يمكنه القيام بذلك حتى بالنسبة للأحداث المودعين من طرف محاكم خارج دائرة نفوذه بعد الإطلاع على ملفاتهم طبعا.

و حتى يكون لهذا الإشراف فعاليته و دوره في تحقيق الهدف منه، فإنه سيكون من حق القاضي إصدار التعليمات لإدارة هذه المراكز بما تكفل حسن تنفيذ الأحكام و التدابير الموقعة على الحدث.

إن زيارة قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث لمراكز رعاية الطفولة التي رسم المشرع معالمها من خلال النصوص، تظل في الواقع شكلية إذ يؤكد بعض المساعدين التربويين العاملين بمؤسسات حماية الطفولة عدم تفعيل قضاء الأحداث لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 473 من ق.م.ج، و حتى ما إذا بوشرت تكون ذات طابع روتيني دون جدوى، و لا يمكن معها أن تتحقق الأغراض المتوخاة منها كما أرادها المشرع، و هذا يعزى في تقديرنا في جانب كبير منه إلى اشتغال قضاة الأحداث و كثرة الأعباء الملقاة على عاتقهم، الأمر الذي يجعلهم في كثير من الأحيان يعزفون عن ممارسة هذه الرقابة مع أن لها دورا هاما في إقدام قاضي الأحداث تلقائيا على تغيير التدبير في حق الحدث إن أمكن ذلك.

ثانيا: ضرورة الإقدام تلقائيا على تغيير التدبير المتخذ في حق الأحداث كلما اقتضى الأمر ذلك

إذا كانت صلاحية القاضي تنتهي فور صدور الحكم في النزاع، لأنه لا رقابة للقاضي على الأحكام التي يصدرها، و لا مجال لتعليل الحكم من قبله حتى و لو غير قناعته بشأنه.

غير أن المهمة العلاجية المنوطة بقضاء الأحداث توجب عدم ابتعاد القاضي عن المرحلة التنفيذية للتدبير الذي قرره بحق الحدث، الأمر الذي يتطلب من قاضي الأحداث عدم تحديد مدة التدبير مسبقا حتى يبقي هذا التدبير قابلا للتكيف مع متطلبات العلاج وفقا لما تنص عليه المواثيق الدولية، الأمر الذي حدا بأغلب التشريعات الحديثة إلى إفساح المجال أمام قاضي الأحداث و هو يتابع مراحل تنفيذ التدبير المتخذ، إن اتضح له أن هذا التدبير غير ملائم لحالة الحدث في نوعه، أو مدته أمكنه تبديله بآخر أو تعديل مدته أو نظامه. و لهذا نص المشرع المغربي في المادة 501 من ق.م.ج على أنه يمكن لقاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث في حالة عرض النزاع على محكمة الاستئناف في أية مرحلة من المراحل أن يعيد النظر في التدابير التي تم اتخاذها طبقا لمقتضيات المادة 481 من ق.م.ج. أما إذا تعلق الأمر بحدث في وضعية صعبة فإنه طبقا للمادة 516 من ق.م.ج يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر في كل وقت بإلغاء التدابير أو تغييرها إذا اقتضت مصلحة الحدث ذلك.

يتضح من خلال المادتين بان المشرع المغربي، خول قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث جواز إعادة النظر في التدابير الصادرة بشأن الحدث سواء أكان جانحا أم في وضعية صعبة، و بالتالي له أن يعدل الحكم إما تلقائيا بحسب ما يتوفر عليه من معطيات خاصة بالحدث و بعائلته و

محيطه، و بمدى تأثير الإجراء المتخذ عليه. كما يمكن لأيهما اتخاذ هذا الإجراء بطلب من النيابة العامة إذا رأت ضرورة ذلك، وفق ما تقتضيه مصلحة الحدث أو بناء على ملتمس من الحدث أو أبويه أو الوصي عليه أو المقدم عليه أو حاضنه أو كافله أو الشخص أو المؤسسة المكلف برعايته، أو بناء على ملتمس النيابة العامة فقط إذا تعلق الأمر بحدث في وضعية صعبة، و يشترط لتقديم هذا الطلب ممن خول لهم التشريع ذلك أن تمر مدة ثلاثة اشهر على الأقل على تنفيذ المقرر الصادر بإيداع الحدث خارج أسرته، و أن تثبت أهليته لتربية الطفل و حسن سيرته.

و هذا التغيير قد يتخذ عدة صور، كأن يخفف من شدة التدبير، و يرمي إلى إرجاعه إلى أسرته، و أحيانا إذا ثبت للقاضي أن خطورة الحدث ما تزال قائمة، و حاجته إلى التهذيب و العلاج مستمرة بعد انقضاء الفترة المحددة في الحكم، يمكنه أن يطالب باستمرار التدبير إلى حين بلوغه سن الثامنة عشرة، طالما بقيت الخطورة باعتبارها علته، كما يمكنه أن يشددها و ذلك باستبدال تدبير الحماية بعقوبة سجنية، بناء على طلب من المساعد التربوي الموجود بالمؤسسة، لأن هذا الأخير هو أدرى بمصلحة الأحداث، و على قاضي الأحداث أو المستشار تعليل ذلك وفق مقتضيات المادة 481 من ق.م.ج.

إن قيام قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث بدوره المنوط من أجل تغيير أو تبديل الأحكام الصادرة بشأن الأحداث، تستوجب وجود أطر تربوية و باحثات اجتماعيات تتعاون معه من أجل تتبع و مراقبة الحدث، سواء خضع لتدبير الحرية المحروسة، أو كان داخل المؤسسات الإصلاحية، و بما أنه يعتمد في تغييره لهذه التدابير أو تمديدها بناء على التقارير التي يتقدم بها هؤلاء، فإن واقع الأمر يبين أن هذه التقارير قد لا تتضمن أو لا تحتوي على مقتضيات توضح مدى تحسن سلوك الأحداث أو تعثره، كما أن مندوب الحرية المحروسة نفسه لا يقوم بعمله على أحسن وجه، إذ لا يقوم بتتبع الحدث و مراقبته طول تلك المدة، الأمر الذي يدفعه في الغالب إلى العود إلى الإجرام، بحيث لا ينبه المندوب القاضي بتغير وضعه سواء نحو الأفضل أو الأسوء. ناهيك عن مشاكل الفرار، حيث لا يستطيع القاضي تتبع وضعية الحدث، بل تثقل كاهل القاضي ملفات تتعلق بنفس الأحداث الذين اتخذت في حقهم قرارات الإيداع و فروا من المراكز المودعين بها، و أعيدت محاكمتهم و تكرر فرارهم لعدة مرات فيجد قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث نفسه يدور في حلقة مفرغة.

هذه هي الإشكاليات التي تواجه قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث عند إشرافه على تنفيذ هذه التدابير.

ثالثا: ضـرورة حرص قـاضي النيابة العامة على تتبع تنـفيذ القـرارات و الأوامر المتخذة في حق الأحداث

إن الوظيفـة التـي تؤديهـا النيابـة العامـة باعتبارهـا حارسـة للمصـلحة العامـة تنطـوي علـى مسؤولية اجتماعية كبيرة و هي حماية النظام الاجتماعي و إعادة تهذيب المجرم و كذا الحدث الجانح.

بهذه المبادئ عهد المشرع المغربي كغيره من التشريعات للنيابـة العامـة كمؤسسـة قضـائية بإقـامـة الـدعوى العمومية و ممارستها و مراقبتها بعد ذلك إلى حين صدور الحكـم و تنفيذه في حق المتهم الحدث بواسطة قضاة نيابة عامة مكلفين بالأحداث طبقـا للمـادة 467 من ق.م.ج و الذين يمكنهم تتبع الحدث خلال مرحلة التنفيذ بما يلي:

زيارة جميع المؤسسات و مراكز الملاحظة و إعادة التربية و تفقد وضعية الأحداث المودعين بها.

زيارة المؤسسات السجنية قصد الإطلاع على أحوال الأحداث المودعين بها و إعداد تقارير دورية عن أعمال المؤسسات المكلفة برعاية الطفولة.

مراقبـة إجـراءات تنفـيذ تـدابيـر الـحماية و التهـذيب و إعـداد تقـارير عـن مردوديتهـا و نجـاعتـها و اقتراح البدائل الممكنة لتغييرها.

رابعا: تفعيل السلطة التقديرية لقاضي الأحداث في اختيـار التـدبير الملائـم لمصلحة الأحداث.

عامل المشرع المغربي كمثيله من التشريعات، أو كما أقره الفقه الإسلامي، الحدث المنحرف ذكرا كان أم أنثى الذي لم يتم سن التمييز، أو الذي أتمه و لم يبلغ سن الرشد الجنائي وفق خطة تنطوي على محاولة تهذيبه و تأهيله لحياة شريفة عن طريق اتخاذ بعض التدابير، فالعقوبات بالمعنى الصحيح لا تصلح عادة في علاج الأحداث في هذه السن، بل إنها ادعى في كثير من الأحيان إلى تثبيت نزعة الإجرام في نفوسهم بدلا من انتزاعها منهم، و ذلك بفعل العدوى من مخالطة مجرمين في السجون وقد ترك للقاضي أن يختار من هذه التدابير التي توقع على الأحـداث في هذه السن ما يتفـق و سن الـحدث و درجـة إدراكـه و حـالته البـدنية و الخـلقيـة و الباعث على الجريمـة و الظروف التي يعيش فيها، فبالنسبة للصغير الذي لم يبلغ اثنتي عشرة عـاما فنظـرا لانعدام تمييزه، لا يجب على القاضي أن يوقع عليه العـقوبات الـجنائية و التدابير التي تنطوي على تقييد الحرية. في حين إذا أتم الحدث الثانية عشرة من العمر، و لم يستكمل الثامنة عشرة يمكن للقاضي أن يتخذ في حقه إما تدابير الحماية و التهذيب المقررة في الفصل 481 من ق.م.ج، و إما العقوبات المخففة المقررة في الفصل 482 من نفس القانون، لازدياد إدراكه لماهية أفعاله و نتائجه.

باستقـراء تـلك التـدابيـر، سواء أكـانت مؤقتة وفق ما تنص عليه المادة 471 من ق.م.ج، أو عادية حسب المادة 481 من ق.م.ج يمكن تصنيفها إلى تدابير وقائية تهذيبية تهدف على إبقاء الحدث في وسطه الطبيعي، أو إلى تدابير إصلاحية سالبة للحرية تبعده عن وسطه الطبيعي، و إن كانت في مجملها تهدف إلى إصلاح الحدث، سواء أكان منحرفا أم معرضا للانحراف.

السلطة التقديرية لقاضي الأحداث لاتخاذ تدابير وقائية

إن الغـايـة من تـدابير الحمـاية أو الوقاية، هي إبـقاء الطـفل في محيطه العـائلي و الاجتماعي إذا كان صالحا أو وضعه في بيئة عائلية بديلة، و من هذه التدابير ما لا يتخذها القاضي إلا إذا كانت تلك الجريمة أقل خطورة كتدبير التسليم و التوبيخ، بينما يمكنه أن يتخذ تدبير الحرية المحروسة كيفما كان نوع الجريمة.

تدابير حمائية تتلاءم و الجريمة الأقل خطورة

إن المشـرع المغربي عندما حدد مجموعة من التدابير الحمائية، راعى في تلك شـدة و خطورة الفعل الانحرافي و أيضا سن الحدث، فالقاضي له إذن السلطة التقديرية لاختيار ما يراه ملائما لسن الحدث، و طبيعة الفعل الانحرافين و ظروفه. و من تم فتدبير التوبيخ لا يتخذه القاضي إلا في حق الحدث الذي لم يبلغ اثنتي عشرة سنة و ارتكب مخالفة، في حين إذا تجاوز عمره اثنتي عشرة سنة وارتكب الجنح و الجنايات يمكن أن يتخذ في حقه تدبير التسليم.

فحسب المشرع المغربي فإن تدبير التوبيخ لا ينحصر في المخالفات فقط، بل يشمل كذلك حتى الجنح بحيث ينص القاضي على ذلك صراحة في حكمه و يوبخ الحدث بالإضافة إلى تدابير أخرى تنضاف إليه في الفصل 481 من ق.م.ج. فالمشرع المغربي أحسن صنعا عندما قرر التوبيخ في الجرائم البسيطة كالمخالفات، ذلك أن هذه الجرائم لبساطتها لا تدل على نزعة شريرة لدى الصغير فيكفي التوبيخ جزاء لها، إذا كانت الأسرة متماسكة و صالحة اجتماعيا.

و كثيرا ما قـد يعمد قـاضي الأحداث إلى إرفاق التوبيخ بتدبير آخر أو تعويضه بعقوبة مالية، - و كثيرة هي الأحكام التي تؤكد ذلك -

أما تدبير التسليم فقيد المشرع القاضي عند اتخاذه إجراء التسليم في حق الحدث الذي ارتكب جنحة أو مخالفة طبقا للمادة 481 من ق.م.ج، أو في حق الحدث المعرض للانحراف حسب المادة 512 من ق.م.ج بعدة قيود تعتبر في حقيقة الأمر من ضمانات المحاكمة العادلة للحدث، كمراعاته عند تسليمه للحدث الترتيب الإلزامي الوارد في المادتين 471 و 481 من نفس القانون، و الحكم به لمدة معينة من غير أن يتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الحدث سن ثمانية عشرة، و إلزامه لمتسلم الحدث بعدة التزامات.

معايير اختيار قاضي الأحداث للتدبير المناسب

بالرجوع للتشريع المغربي، نجد أن المشرع قد حسم الأمر بالنسبة للمخالفات، إذ لا يمكن للقاضي الحكم على الحدث إلا بتدبير التوبيخ أو الغرامة المنصوص عليها قانونا، نظرا لكون هذه المخالفات غير خطيرة، في حين ترك للقضاء السلطة التقديرية لاختيار أي تدبير إذا تعلق الأمر بالجنح و الجنايات، بحيث إن القاضي في إطار سلطته التقديرية يمكنه اتخاذ أي تدبير من التدابير المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية و تطبيقه على الحدث بغض النظر عن نوعية الجريمة التي اقترفها. و لذلك فليس هناك ما يعيب قانونا حكم القاضي أو المحكمة القاضي بإخضاع حدث اقترف جناية لنظام الحرية المحروسة.

و مهما يكن فإن طبيعة الجريمة و حدها لا يمكن أن تبرر اعتماد تدبير دون آخر بل إن شخصية الجاني تحتل مركز الصدارة في تشكيل قناعته، هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفقرة الموالية.

- ***مراعاة القاضي لشخصية الجانح***

سبق القول بأن اتخاذ القاضي للتدبير لا يعتمد فقط على خطورة الجريمة، التي تعتبر في الواقع دليلا من الدلائل لتحليل شخصيته، بل يجب مراعاة شخصية الجانح، و ظروفه الاجتماعية التي ألقت به في براثن الجريمة، حيث أن نوعية الجريمة المقترفة قد تدل على خطورة الجاني.

النظر إلى محيطه الاجتماعي من جهة ثانية، و مدى مشاركة الأسرة في تفعيل هذا التدبير فإذا كانت أسرته تتميز بالاستقرار و تميل إلى الاهتمام به، فالقاضي يرى في هذه الأثناء حتى و إن ارتكب الحدث جناية، تطبيق هذا التدبير في حقه، بدل إيداعه في مؤسسة سجنية. في حين إذا اتضح بأن الأسرة غير مؤهلة لذلك، فإنه من غير المعقول إخضاعه لنظام الحرية المحروسة.

- ***حالة تعدد الجرائم:*** **إن تعدد الجرائم قد تساعده في الكشف عن درجة الكثافة الإجرامية التي يحملها الحدث.**

- ***السوابق القضائية:*** **تدل السوابق القضائية على احتراف الحدث للجريمة، و هو ما يعني خطورة حالته و تهديده للسلم الاجتماعي.**

- ***الوسائل المستعملة في الجرائم:*** **إذا ما أقدم الحدث على استعمال وسائل خطيرة في الجريمة كالسلاح مثلا، فإن ذلك يعني قدرته على تهديد الأمن العام، ذلك أن حيازته لهذه الوسائل أولا، و استعمالها ثانيا لا يترك مجالا للشك في خطورته.**

تعتبر هذه بعض المعايير المحددة للشخصية الجانحة حسب بعض الفقهاء

خامسا: عدم الإيداع في السجن إلا كآخر ملاذ لمصلحة الحدث

إن المشرع المغربي عند توقيعه الجزاء على الحدث كمثيله من التشريعات أخذ بعين الاعتبار درجة مسؤوليته مع مراعاة سنه، و أيضا خطورة الفعل الإجرامي، حيث أن هناك بعض الفئات من الأحداث لا تجدي معها التدابير الوقائية نفعا مما يضطر معها القاضي إلى توقيع عقوبة مخففة تنفذ بداخل المؤسسات السجنية، إلا أنه قبل توقيع هذه العقوبة يجب عليه مراعاة حدود تخفيض تلك العقوبة.

إن تفعيل مقتضيات قانون المسطرة الجنائية في اتجاه تحقيق المصلحة الفضلى للحدث يتطلب ما يلي:

1. **تخصص القضاة في مجال الأحداث بحيث يكونون مؤهلين علما و خبرة بشؤونهم.**
2. **تأهيل و تكوين مساعدي قضاة الأحداث**

إن تأهيل الحدث و إعادة إدماجه يرتكز بالأساس على معرفة جيدة من الأطر التربوية بأصول علم النفس و علم الاجتماع.

3. **إحداث هيئة قضائية تتكون كلها من قضاة مكلفين بالأحداث ينظرون فقط في قضايا الأحداث و إن ذلك يفرض تركيبة قضائية مختلفة يعتبر فيها وجود المرأة ضروريا.**
4. **إحداث غرفة بالمجلس الأعلى خاصة بالنظر في قضايا الأحداث من أجل توحيد العمل القضائي في هذا المجال.**
5. **إحداث مدونة خاصة بقضاء الأحداث.**

عرض السيد محمد الإبراهيمي

رئيس غرفة الجنايات الإستئنافية لمحكمة الاستئناف بفاس

دور القاضي في تتبع الحدث

لبيان دور القاضي في تتبع الحدث من خلال النقط المحددة في الكتاب ينبغي أولا بيان الغاية التي ينشدها المشرع من إعطاء هذا الدور الحيوي للقاضي، فالغاية المتوخاة من سن قواعد خاصة بالأحداث أعلن عنها المشرع في ديباجة قانون المسطرة الجنائية في النقطة السادسة المتعلقة بالتوجهات الكبرى لحماية الأحداث وهي حماية الأحداث الجانحين وتقويم سلوكهم بقصد إعادة إدماجهم في المجتمع ووسع من مجال هذه الحماية لتشمل كلا من ضحية الجريمة والأحداث في وضعية صعبة.

وعليه فإن المشرع اهتم بالجانب الوقائي المتمثل في حماية الحدث من الانحراف كوسيلة وقائية، كما اهتم بالجانب العلاجي وهو تأهيل الحدث وإعادة إدماجه في المجتمع إذا ما تعرض للانحراف.

ولتحقيق هذه الغاية نص المشرع على مجموعة من التدابير والإجراءات. وتمشيا مع النقط المحددة في الكتاب فإنه سيتم الحديث حصرا عن النقط المذكورة.

أولا: ضرورة تفعيل دور قاضي الأحداث في زيارة وتفقد الأحداث المودعين بمركز حماية الطفولة:

هذا الإجراء يجد سنده القانوني في المادة 473 من قانون المسطرة الجنائية وبالضبط في فقرتها الأخيرة والتي تنص على أنه يجب على قاضي الأحداث أن يقوم بتفقد الأحداث المعتقلين وكذا الأحداث المودعين بالمراكز والمؤسسات المخصصة لاستقبال الأحداث والمشار إليها في المادتين: 471 و 481 مرة كل شهر على الأقل.

فبناء على هذه المادة يتبين أنه على قاضي الأحداث أن ينظم زيارات إلى الأحداث في مختلف المؤسسات المذكورة بغرض الإطلاع على أحوالهم وتفقدهم والوقوف على مختلف البرامج التربوية وسير أعمالها ومدى نجاعتها وملاءمتها.

وهنا لابد من طرح السؤال التالي هل يتم تفعيل هذا الإجراء أم لا؟.

نعتقد أن هذا المقتضى يختلف مدى تفعيله بين محكمة وأخرى بالنظر لبعد المراكز أو قربها من المحكمة وخاصة فيما يتعلق باحترام مدة الشهر المنصوص عليها في القانون، ولتفعيل هذا الإجراء ينبغي أن يوضع سجل لهذه الزيارات على غرار السجل الخاص بتفقد المعتقلين احتياطيا من

طرف قاضي التحقيق وتضمن به كافة الملاحظات التي تظهر للقاضي عند الزيارة، والإشارة إلى تنبيه المسؤولين بالمؤسسات التربوية إليها ليتم التأكد من أخذها بعين الاعتبار في الزيارات اللاحقة.

وتفقد الأحداث يستوجب بالضرورة أن يتوفر قاضي الأحداث على جذاذة خاصة بكل حدث تحتوي على المعلومات الكافية عن شخصيته وقضيته ونوعية التدابير المتخذة في حقه وتطورها حتى يمكنه أن يستفسر المسؤولين بالمركز عن مدى التطور الحاصل في العلاج التربوي ليتخذ على ضوء ذلك ما يراه مناسبا وفق ما جاء في النقطة الثانية.

ثانيا: ضرورة الإقدام تلقائيا على تغيير التدبير المتخذ في حق الأحداث كلما اقتضى الأمر ذالك:

هذه النقطة تجد سندها القانوني في المادة 501 من قانون المسطرة الجنائية. فمادام أن الهدف من اتخاذ التدابير المنصوص عليها قانونا سواء في إطار المادة 471 أو المادة 481 من قانون المسطرة الجنائية هو تقويم انحراف الحدث الجانح، فإن عمل القاضي ينبغي أن لا ينتهي بإصدار حكم باتخاذ تدبير معين ويطوي الملف معتبرا أن مهمته قد انتهت. بل على العكس من ذلك ينبغي أن يبقى الملف مفتوحا و يتتبع القاضي تنفيذ التدابير المتخذة للتأكد من مدى فعاليتها في تقويم الحدث. ولا تنتهي مهمته إلا ببلوغ الهدف المنشوذ وهو تأهيل الحدث وإعادة إدماجه في المجتمع أو بلوغه سن الرشد الجنائي. فالتتبع هو الذي يحقق الفعالية ويضمن النتيجة. فمادام أن العمل التربوي هو عمل ينصب على الإنسان وعلى محيطه فإن التدابير المتخذة تكون ذات فعالية نسبية ولهذا على القاضي أن يتدخل لتغيير التدبير بتدبير آخر قد يظهر أكثر ملاءمة كلما ظهر له بأن التدبير الأول غير ناجح. وينبغي أن يبادر قاضي الأحداث لاتخاذه تلقائيا ولا يكون في حاجة لانتظار تقديم طلب بذلك، إلا أنه مع الأسف هذا المقتضى غير مفعل. فالقضاة عادة ما ينتظرون تقديم طلبات في الموضوع من أولياء الأحداث أو المسؤولين بالمؤسسات التربوية دون أخذ المبادرة تلقائيا.

وحتى يقوم القاضي بهذا الدور ينبغي أن يكون على اتصال دائم بالمربين والمسؤولين التربويين بشأن الأحداث عن طريق التقارير أو حتى بالاتصال المباشر. فهذا التواصل هو الذي يمكن من إيجاد الحلول واتخاذ التدابير المناسبة في الوقت المناسب.

ولأهمية مبدأ التتبع وضمانا للنهوض به فإن المشرع خرج عن قواعد الاختصاص المحلي العادية.

ثالثا: اختصاص قاضي المكان في تتبع الأحداث المودعين في دائرة نفوذه

أعطى المشرع الصلاحية لقاضي الأحداث لتتبع حالة الأحداث المودعين في المؤسسات التربوية في دائرة نفوذه ولو كانوا وافدين من محاكم أخرى بعيدة بحيث يقوم هذا القاضي بتفويض

من القضاة المكلفين بقضاياهم بالبث في دعاوى تغيير التدبير بل وأعطاه في حالة الاستعجال صلاحية اتخاذ كل تدبير مؤقت في مصلحة الحدث بناء على ملتمس النيابة العامة وإشعار القاضي أو الهيئة المكلفة بقضية الحدث وفق ما تنص عليه المادة 503 من قانون المسطرة الجنائية.

نعتقد أن هذا المقتضى يفعله بصفة أساسية المسؤولون بالمؤسسات التربوية حيث يتقدمون بملتمسات في الموضوع إلى قضاة الأحداث والمستشارين المكلفين بالأحداث.

كل هذه النقط التي تمت الإشارة إليها أعلاه ينبغي للنيابة العامة أن يكون لها دور أساسي فيها وهو ما يقودنا للحديث في النقطة الرابعة من هذا المحور.

رابعا: ضرورة حرص قاضي النيابة العامة على تتبع تنفيذ القرارات والأوامر المتخذ في حق الأحداث

هذا المقتضى يجد سنده في الفصول: 467 – 485 - 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية.

فالمشرع نص على وجوب تكليف قاض بالنيابة العامة لتتبع قضايا الأحداث، كما أوجب في المادتين: 40 و 49 المشار إليهما أعلاه على النيابة العامة السهر على تنفيذ أوامر وقرارات قضاة الأحداث والمستشارين المكلفين بالأحداث والهيئات القضائية الأخرى المكلفة بالأحداث.

ونعتقد أن هذه المقتضيات غير مفعلة بالشكل اللازم، فإذا كان أعضاء النيابة العامة يتفقدون المعتقلين الاحتياطيين فإنهم نادرا ما يتفقدون الأحداث بالمؤسسات التربوية وإذا ما زاروها فإن هذه الزيارة تكون شكلية فقط ولا تهتم بالعمل التربوي العلاجي المتخذ في حق هؤلاء الأحداث وأخذ الملاحظات اللازمة التي يمكن أن تتبلور في صورة ملتمسات لقاضي الأحداث من أجل تغيير التدابير المتخذة إذا ما تبين أنها عديمة الفعالية، فغالبا ما تكتفي النيابة العامة بإبداء ملاحظاتها بمناسبة عرض الملفات كطرف في القضية فقط، وليس كمعنية بتحقيق الهدف الذي توخاه المشرع وهو تأهيل الحدث وإعادة إدماجه، فحتى في حالة الاستعجال التي يعطيها القانون فيها التحرك وتقديم ملتمساتها بتغيير التدبير بالنسبة للأحداث الوافدين من محاكم خارج نفوذ قاضي الأحداث فإنها لا تستعملها تلقائيا، وإنما تتحرك عادة بناء على ملتمس من أولياء الحدث أو المسؤولين بالمؤسسات التربوية.

إن عمل القاضي في تتبع الحدث وفق ما تم رصد بعض مظاهره أعلاه من أجل بلوغ الهدف الذي ينشده المشرع والمتمثل في تأهيل الحدث وعلاجه سترشد فيه القاضي بمجموعة من المبادئ وأهمها على الإطلاق موضوع المحور التالي.

المحور الثاني: مبدأ الحرص على تحقيق المصلحة الفضلى للحدث

هذا المبدأ نصت عليه القاعدة رقم 17 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث المعروفة بقواعد بيكين المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 33/40 المؤرخ في: 1985/11/29 ونصت عليها صراحة المادة 474 من ق.م.ج في فقرتها الرابعة عند حديثها عن اختيار التدابير من طرف القاضي. والمقصود بمصلحة الحدث الفضلى هو تحقيق الغاية التي يرمي إليها المشرع من سن القواعد الخاصة بالأحداث وفق ما تم تحديده في بداية هذه الورقة والمتمثلة في علاج الحدث وضمان نموه وإعادة تأهيله، فأي تدبير من شأنه أن يحقق هذه الغاية يكون هو التدبير الذي يراعي مصلحة الحدث الفضلى، وعليه لا يمكن القول بتاتا أن مصلحة الحدث تكمن في إيداعه بالمركز أو في تسليمه لأوليائه.

فمصلحة الحدث تختلف من حالة إلى أخرى وتحكمه مجموعة من الظروف التي تترك لتقدير القاضي عند اتخاذه التدبير. و هذا الأمر يقود إلى الحديث عن السلطة التقديرية لقاضي الأحداث في اختيار التدبير الملائم لمصلحة الحدث وهو موضوع النقطة الأولى في هذا المحور.

أولا: السلطة التقديرية لقاضي الأحداث في اختيار التدبير.

تعني السلطة التقديرية الصلاحيات التي لقاضي الأحداث في اتخاذ التدبير الملائم للحدث أو تغييره بما يضمن نموه السليم وتأهيله وإعادة إدماجه، وهذه الصلاحية لا تعني أن القاضي بإمكانه اتخاذ ما يراه في حق الحدث دون قيد أو شرط بل عليه أن يتقيد في ممارسة هذه السلطات بالأبحاث والاقتراحات المقدمة إليه من طرف ذوي الخبرة والاختصاص.

وهنا تظهر أهمية التقارير التي تقدم إلى قاضي الأحداث من طرف المربين ومندوبي الحرية المحروسة والباحثات الاجتماعيات فهؤلاء وغيرهم من ذوي الاختصاص هم الذين يساعدون القاضي في بلورة قناعته لاستعمال سلطته التقديرية بما يحقق مصلحة الحدث الفضلى. فهذا المنظور ينبني على قيام علاقة جدلية بين القاضي ومختلف المتدخلين في العملية التربوية ومن ثمة ينبغي أن يكون التعاون وثيقا بين الطرفين لتحقيق مصلحة الحدث.

ومن الناحية العملية نعتقد بأن هذه الممارسة لم ترق إلى المستوى المطلوب فبالرجوع إلى مجموعة من الأحكام يتبين أنها تتخذ مجموعة من التدابير في حق الأحداث دون أن تبرز السبب الذي جعل القاضي يتخذ تدبيرا دون آخر، وإن كانت في بعض الأحيان تشير إلى المصلحة الفضلى للحدث إلا أنها لا تربطها بطبيعة التدبير المتخذ والغاية المتوخاة منه. حيث ينتقل القاضي مباشرة من إثبات المسؤولية إلى الحكم بالتدبير دون أن يبين السبب الذي جعله يتخذ هذا التدبير بالذات بالرغم من أنه يكون متوفرا على بعض العناصر التي تجعله يتخذ تدبيرا دون آخر من خلال البحث الاجتماعي وتقرير السلوك.

ومن ثمة ينبغي التأكيد على أن طبيعة الجريمة ليس لها أي تأثير في اتخاذ تدبير دون آخر وإنما شخصية الحدث وظروفه الاجتماعية هي التي لها الدور الأساسي في تكوين القناعة في اتخاذ التدبير المناسب.

والسلطة التقدير للقاضي لا تقتصر على اختيار التدابير الملائمة المنصوص عليها في المادتين: 471 و 481 من قانون المسطرة الجنائية، وإنما تنصرف إلى إيقاع العقوبة الحبسية أو السجنية وهو ما يقودنا إلى الحديث في النقطة الثانية من المحور الثاني.

ثانيا: مبدأ عدم اللجوء إلى الإيداع في السجن إلا كملاذ أخير لمصلحة الحدث:

هذا المبدأ نصت عليه القاعدة 17 كذلك من قواعد بكين ويجد سنده القانوني في المواد: 473 – 482 و 493 من قانون المسطرة الجنائية. فهذه النصوص تمنع إيداع الحدث دون 12 سنة السجن ولو بصفة مؤقتة ومهما كان نوع الجريمة، أما الأحداث من 12 إلى 18 سنة فإن المشرع جعل إيداعهم بالسجن استثناء ولم يسمح به إلا إذا تبين أنه ضروري أو استحال اتخاذ أي تدبير آخر. وقد ألزمت المادة 482 المذكورة قاضي الأحداث عند اختياره للحكم بعقوبة بدل تدبير الحماية والتهذيب في حق الحدث أن يعلل مقرره بخصوص هذه النقطة. و المشرع إنما أوجب تعليل العقوبة تعليلا خاصا على خلاف اتخاذ التدابير لسبب بسيط وهو أن التدابير هي بطبيعتها تربوية على خلاف العقوبة. والمقصود بالتعليل الخاص ليس هو الاكتفاء بالإشارة إلى أن المحكمة ارتأت أو قررت معاقبة الحدث بعقوبة حبسية أو سجنية وإنما عليها أن تبرز في حيثياتها الدواعي والأسباب التي جعلتها تلجأ إلى العقوبة الحبسية والمحددة في المادة 473 من ق.م.ج والمتمثلة في أنه ضروري أو يستحيل اتخاذ أي تدبير آخر. ومن الناحية العملية وبالإطلاع على مجموعة من الأحكام يتبين أنه لا يتم التقيد بهذه المبادئ فيتم الاكتفاء في التعليل بأن المحكمة قررت معاقبة الحدث بعقوبة حبسية أو سجنية دون أن تبرر اللجوء إليها وهو ما يعتبر في الواقع نقصا في التعليل، فالإيداع في السجن يجب

عند الحكم به أن يراعي بدوره مصلحة الحدث كما إذا كان مثلا الحدث كثير الفرار ولا يستجيب للعمل التربوي أو أن بقاءه بالمؤسسة التربوية أو مع والديه فيه خطر على صحته أو حياته.

وفي الختام ومن خلال ملاحظاتنا تبين لنا أن العمل القضائي لم يرق بعد إلى مستوى المبادئ التي قررها المشرع في التعامل مع الأحداث سواء في اتخاذ التدابير أو تتبعها وهذا الحكم القيمي الذي هو نسبي بطبيعة الحال لا يرجع سببه للقاضي فقط وإنما لظروف عمله فمبدأ التخصص مثلا الذي هو عماد النهوض بالقواعد الخاصة بالأحداث غير مفعل ذلك أن قضاء الأحداث عادة ما يضاف إلى أعباء أخرى على القاضي مما تضيع معه الغاية التي يتوخاها المشرع.

وعليه فإن قاضي الأحداث والمستشار المكلف بالأحداث يجب أن يكون متفرغا لهذا العمل إذا ما أريد له أن ينجح في تحقيق الهدف الذي ينشده المشرع. هذا فضلا عن أن قضاة الأحداث لم يتلقوا أي تكوين خاص للتعامل مع الأحداث، الشيء الذي يجعلهم يحاولون تطبيق النصوص دون معرفة الأهداف من تطبيقها، فيكون هم القاضي هو تحصين حكمه من الخطأ القانوني دون اعتبار إلى أن الغاية هي تأهيل الحدث وتحصينه من العود إلى الإجرام.

والخلاصة: فإن تفعيل مقتضيات قانون المسطرة الجنائية في اتجاه تحقيق المصلحة الفضلى للحدث يتطلب ما يلي:

1 – تخصص القضاة في مجال الأحداث بحيث يكونون مؤهلين علما وخبرة بشؤونهم.

2 – تأهيل وتكوين مساعدي قضاة الأحداث

إن تأهيل الحدث وإعادة إدماجه يرتكز بالأساس على معرفة جيدة من الأطر التربوية بأصول علم النفس وعلم الاجتماع.

3 – إحداث هيئة قضائية تتكون كلها من قضاة مكلفين بالأحداث ينظرون فقط في قضايا الأحداث وإن ذلك يفرض تركيبة قضائية مختلفة يعتبر فيها وجود المرأة ضروريا.

4 – إحداث غرفة بالمجلس الأعلى خاصة بالنظر في قضايا الأحداث من أجل توحيد العمل القضائي في هذا المجال.

5 – إحداث مدونة خاصة بقضاء الأحداث.

وتقبلوا فائق الاحترام والتقدير.

المقاربة التربوية لقانون المسطرة الجنائية في معالجة قضايا الأحداث

الطفل أب الرجل: هذه العبارة تعني أن الطفل الحالي هو رجل المستقبل، فلا يكون الرجل مكتمل النمو وسوي الشخصية إلا بما يكتسبه في صغره من معارف علمية ورصيد تربوي وأخلاقي تجعل منه فردا نافعا في المجتمع.

وإذا كانت الاستثمارات الاقتصادية ذات أهمية في نمو الأمم إلا أن أهم رأسمال أثبت نجاعته وخاصة في الوقت الحاضر – عصر العلوم والتقنيات والتواصل- هو الرأسمال البشري الذي يتوفر على مؤهلات علمية وتربوية سليمة. ولهذا فإن الاستثمار الحقيقي يجب أن يكون في الإنسان وخاصة في الدول التي لا تتوفر على موارد طبيعية فهو استثمار في المستقبل.

وإذا كان القضاء بصفة عامة يعتبر دعامة من دعامات التنمية الاقتصادية والبشرية فان قضاء الأحداث جزء لا يتجزأ من عملية التنمية الوطنية لكل بلد بإقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها عدد 40-33 المؤرخ في 29 نوفمبر عام 1985 الذي حدد القواعد الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث المعروفة بقواعد بكين.

ومن ثمة فانه من واجب كل دولة نامية كما هو الشأن بالنسبة للمغرب أن تضع من ضمن أولوياتها قضاء الأحداث. ولتحقيق هذه التنمية عليها أن تعتبر ذلك استثمارا في المستقبل كما قلت، لأن مردوده بالمفهوم المادي النفعي وإن كان لا يظهر على الأمد المنظور، فانه ولا شك سيكون له اثر كبير على الأمدين المتوسط والطويل وذلك فضلا عما ينطوي عليه من بعد إنساني ينم عن سمو في الرؤيا تجاه المجتمع بصفة عامة والأطفال بصفة خاصة باعتبارهم من ذوي الحاجات الخاصة.

وإذا كان المهتمون بالسياسة أنشؤوا جمعية سموها -2007 دبا- فإنني أقول الطفل دبا. فقد أضاعت الدولة سنوات عديدة بعدم إبلائها الاهتمام اللازم للنهوض بأوضاع الطفولة بعدم تبني سياسة واضحة و ناجعة لتهيئ رجل المستقبل، إلا أنه من حسن الحظ فقد أبرز صاحب الجلالة خلال السنين الأخيرة الإرادة القوية للنهوض بأوضاع الشباب وخاصة المودعين منهم بالمراكز الإصلاحية ومراكز حماية الطفولة من خلال زياراته المتكررة لمراكز الإصلاح وحرصه الشخصي على تتبع أحوالهم فضلا عن الدعم الكبير الذي تقدمه مؤسسة محمد السادس لإعادة إدماج السجناء. كل ذلك

أيقظ الهمم لرد الاعتبار لتلك المؤسسات وتدعيم كفاءة العاملين بها مما أدى إلى تحسن ملحوظ لظروف إقامة الأحداث بمختلف المؤسسات. وتبلورت هذه السياسة بوضع اللبنات والسكة التي يمكن وضع القطار عليها من خلال تبني مجموعة من التشريعات التي راعى المشرع عند سنها ملاءمتها مع الصكوك الدولية المهتمة بالموضوع.

ومن خلال الإطلاع على الصكوك المذكورة يظهر بشكل واضح أنها اهتمت بالطفل اهتماما بالغا، وذلك بتبني مجموعة من التدابير القبلية لضمان نموه السليم كوسيلة وقائية، وهذه التدابير تهم مختلف مكونات الدولة والمجتمع وعلى رأسها الأسرة التي هي نواة إعداد وتربية الطفل. كما اهتمت بالجانب العلاجي إذا ما تعرض الطفل للانحراف أو ظهرت عليه بوادره. والجانب الوقائي هو موضوع طويل وعريض وليس موضوع مداخلتي، أما الجانب العلاجي فهو الذي أتناوله من خلال المقاربة التربوية لقانون المسطرة الجنائية لمعالجة قضايا الأحداث والتي استمدت مرجعيتها من مجموعة من الصكوك الدولية وأهمها:

- إعلان الأمم المتّحدة لحقوق الطّفل لسنة 1959
- القواعد النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث لسنة 1985 (قواعد بكين)
- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطّفل لسنة 1989-1990
- مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث لسنة 1990 (مبادئ الرياض)
- قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم لسنة 1990

ومن خلال التجربة الفرنسية فقانون المسطرة الجنائية عالج موضوع الحدث الجانح والحدث في وضعية قد تؤدي به للانحراف وهو ما عبر عنه بالحدث في وضعية صعبة.

وسأحاول تناول الموضوع وفق المسار الطبيعي الذي تسلكه أية قضية، ابتداء من حصول الواقعة المحركة للمسطرة وانتهاء بإغلاق الملف بصفة نهائية. وهذه المنهجية هي نفسها التي تبنتها قواعد بكين.

وقبل تحليل مختلف هذه المراحل والتطرق لإجراءاتها القانونية ينبغي تحديد:

- أهداف قضاء الأحداث
- المقصود بالحدث أو المجرم الحدث
- مجال قضاء الأحداث

أولا: أهداف قضاء الأحداث

لقد وضع المشرع من أولوياته حماية الحدث من الانحراف كوسيلة وقائية، وتأهيله وإعادة إدماجه إذا ما تعرض للانحراف، وذلك مراعاة لمصلحته الفضلى المتمثلة في ضمان نموه السليم في المجتمع ليكون عضوا صالحا فيه.

ثانيا: سن الرشد الجنائي

تمشيا مع القاعدة رقم 4-1 من قواعد بكين، التي توصي بعدم تحديد سن المسؤولية الجنائية على نحو مفرط في الانخفاض، رفع قانون المسطرة الجنائية الجديد سن الرشد الجنائي إلى ثمانية عشر سنة ميلادية كاملة. وما دام أن مناط المسؤولية الجنائية هو التمييز فإن المشرع اعتبر من هو دون اثني عشر سنة منعدم التمييز، وقرر انعدام مسؤوليته الجنائية إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية محاكمته واتخاذ بعض التدابير في حقه، فما دام أن الهدف كما سبقت الإشارة إلى ذلك هو الوقاية والحماية والتهذيب فإن المشرع سمح باتخاذ بعض التدابير في حقه (المادتان 468 و480) ومنع إيداعه بالسجن (المادة473). أما الأحداث الذين يتجاوز سنهم 12 سنة وإلى غاية 18 سنة كاملة، فقد اعتبرهم ناقصي المسؤولية الجنائية لعدم اكتمال تمييزهم (المادة 458)، مما يفيد أن المشرع اعتبر مبدأ التدرج في السن أساسا للمسؤولية الجنائية.

ثالثا: مجال قضاء الأحداث

استعمل قانون المسطرة الجنائية كلمة الحدث للدلالة على الأشخاص الذين تسري عليهم القواعد الخاصة بالأحداث. والحدث كان يعني في ظل قانون المسطرة الجنائية القديم كل شخص ارتكب جرما ولم يبلغ سن الرشد الجنائي، إلا أن هذا المفهوم توسع في القانون الجديد ليشمل ضحايا الجنايات والجنح دون 18 سنة و الأطفال في وضعية صعبة دون 16 سنة.

مرحلة ما قبل المحاكمة(البحث التمهيدي)

على مستوى البحث التمهيدي جعل المشرع من ضمن أعضاء الشرطة القضائية ضباطا مكلفين بالأحداث (المادة 19) وأسند لهم اختصاص البحث معهم (المادة 460). إلا أن السؤال الذي يطرح هنا هو هل تتوفر المؤهلات البشرية للقيام بهذا الدور وهل تغطي كافة تراب المملكة بحيث تستطيع القيام بواجبها مع كافة الأحداث الذين يخالفون القانون؟ فحتى يتحقق الدور التربوي المنشود يجب أن تولى هذه النقطة العناية الكافية وأعتقد أن الواقع لازال بعيدا عن تحقيق أهداف المشرع من سن هذا المقتضى سواء من حيث عدد الضباط المكلفين بالأحداث أو من حيث التكوين الخاص الذي يجب أن يوفر لهم. وعلى هذا المستوى أي مستوى البحث التمهيدي تم إقرار مجموعة من الحقوق للحدث ذات بعد تربوي.

حقوق الحدث أثناء البحث التمهيدي

لقد نصت المادة 460 من قانون المسطرة الجنائية على مجموعة من الحقوق للحدث وهي كالتالي:

- الاحتفاظ بالحدث المنسوب إليه الجرائم في مكان مخصص للأحداث لمدة لا تتجاوز المدة المحددة للحراسة النظرية
- اتخاذ كافة التدابير لمنع إيذاء الحدث
- إشعار أولياء الحدث أو المقدم عليه أو وصيه أو كافله أو حاضنه أو المؤسسة المعهود إليها برعايته بالإجراء المتخذ في حقه.
- إمكانية الاتصال بالحدث من طرف محاميه أو من طرف الأشخاص الواردين في الفقرة الثانية عند اتخاذ تدبيري الاحتفاظ أو الحراسة المؤقتة.

وسيتم تحليل هذه الحقوق كالتالي:

أ- الاحتفاظ بالحدث (المادة 460)

أول ما يثير الانتباه هنا هو أن المشرع استعمل كلمة الاحتفاظ بالحدث واقتبسها من القانون الفرنسي (الفصل 4 من القانون رقم 45.174 الصادر بتاريخ 1945/2/2 الخاص بالأطفال الجانحين). مما يفيد أن الحدث لا يمكن وضعه تحت الحراسة النظرية التي لها شروط تختلف عن الاحتفاظ أهمها عدم وضع الحدث في الزنازن أو غرف الأمن المستعملة للرشداء نظرا لما تخلفه من آثار نفسية سلبية، بحيث يجب أن تخصص أماكن خاصة بالأحداث بمصالح الشرطة القضائية. وقد اعتمد المشرع بالنسبة لمدة الاحتفاظ نفس المدة المحددة للحراسة. وهذا الإجراء جعله المشرع استثنائيا.

وإمعانا في مراعاة لخصوصية الحدث فإن المشرع تبنى إجراء آخر يمكن الاستعاضة به عن الاحتفاظ بالحدث خلال مرحلة البحث التمهيدي بمصلحة الشرطة القضائية، وهو إمكانية إخضاع الحدث لنظام الحراسة المؤقتة المنصوص عليه في المادة 471 من قانون المسطرة الجنائية.

هذا المقتضى من أهم مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد ولأول مرة يستعمل هذا التدبير في مرحلة البحث التمهيدي بأمر من النيابة العامة، إذا كانت ضرورة البحث أو سلامة الحدث تقتضي ذلك، لمدة لا تتجاوز 15 يوما. ويلاحظ بأن المشرع تبنى هذا الإجراء بقصد تربوي ووقائي للحد من الآثار النفسية التي قد تضر بالحدث إذا ما بقي بمخفر الشرطة.ومع الأسف فإن تفعيل هذا المقتضى ضعيف جدا إن لم أقل منعدم فشخصيا لم أقف منذ دخول قانون المسطرة الجنائية الجديد حيز التنفيذ على تطبيق لهذا المقتضى.

ب- **عدم إيذاء الحدث**

أوجب المشرع على ضابط الشرطة القضية عند أول اتصال بالحدث وخاصة إذا قرر الاحتفاظ به، أن يتخذ التدابير اللازمة لتفادي إيذائه جسمانيا أو نفسيا.وهذا المقتضى يستلزم الامتناع عن استعمال العنف البدني وعن استعمال التعبير المهينة، أو حرمانه من الغذاء أو إمكانية الاتصال بأي شيء قد يعرض صحته للخطر إلى غير ذلك مما يمكن أن يؤدي الحدث.

ت- **إشعار أولياء الحدث**

أوجبت الفقرة 3 من المادة 460 من ق المسطرة الجنائية على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بإشعار ولي الحدث أو المقدم عليه أو وصيه أو كافله أو حاضنه أو الشخص أو المؤسسة المعهود إليها برعايته بوضعية الحدث والإجراء المتخذ في حقه، ويجب أن يكون هذا الإشعار فور اتخاذ الإجراء.

و تكمن أهمية هذا الإجراء في إشراك أولياء الحدث في المسطرة التي ستجري مع الحدث وخاصة عند اتخاذ بعض التدابير التي يستوجب نجاحها مساعدة الأولياء.

ث- **اتصال الحدث بمحاميه وأوليائه**

من الحقوق التي أقرها قانون المسطرة الجنائية هو حق الحدث في الاتصال بأوليائه ومحاميه في مرحلة البحث التمهيدي، إذا ما اتخذ في حقه إجراء الحراسة المؤقتة أو الاحتفاظ بمصلحة الشرطة القضائية. وممارسة هذا الحق تتم بناء على إذن من النيابة العامة تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية. وحبذا لو أن المشرع أوجب توفير محام للاتصال بالحدث في هذه المرحلة ولم يكتف بجعله حقا للحدث فقط.

المحاكمـــــة

من المبادئ الأســـاسية التي أقرتها قواعد بكين هي التحويل إلى خارج النظام القضائي (القاعدة رقم 11) واتخاذ تدابير لمعاملتهم دون اللجوء إلى الإجراءات القضائية (المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل). و قد كرس قانون المسطرة الجنائية هذه القاعدة في المادة 461 في فقرتها الثالثة حيث أعطت الصلاحية للنيابة العامة عند ارتكاب الحدث لجنحة، تطبيق مسطرة الصلح. كما أعطت نفس المادة الصلاحية للنيابة العامة لأن تلتمس من المحكمة وقف سير الدعوى العمومية أثناء سريانها في حالة سحب الشكاية أو تنازل المتضرر عن شكايته. ولتفعيل هذا المبدأ عمليا ينبغي لنواب وكيل الملك القيام بدور إيجابي للوصول إلى الصلح لتجنيب الحدث دوامة المحاكمة الجنائية لما تخلفه من آثار نفسية سلبية عليه.

الجهة المختصة بالمتابعة

إذا لم تتم معالجة قضية الحدث بطريقة الصلح فإنه يتم تحريك المتابعة في حقه

وقد أسند المشرع هذا الاختصاص بصفة حصرية لجهاز قضائي هو جهاز النيابة العامة لتستعمل سلطتها قي الملاءمة.

وفي إطار التخصص نصت المادة 467 على أنه يكلف وكيل الملك بصفة خاصة قاضيا أو عدة قضاة من النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بالأحداث. نفس هذا المقتضى تبناه المشرع على صعيد محاكم الاستئناف. وتجدر الإشارة هنا إلى أن النيابة العامة تكتفي بالمتابعة وإحالة القضية على قاضي الأحداث أمام المحكمة الابتدائية أو المستشار المكلف بالأحداث بمحكمة الاستئناف ويمنع عليها أن تعتقل الحدث أو أن تتخذ أي تدبير في حقه.

الهيئات المنوط بها النظر في قضايا الأحداث

تحث الفقرة 3 من المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل الدول على تبني مؤسسات وسلطات مختصة للنظر في قضايا الأحداث. وتؤكد القاعدة رقم 14 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضايا الأحداث (قواعد بكين 1985/11/29) هذا الاختيار. وقد أوصت اللجنة التابعة للأمم المتحدة الحكومة المغربية بإنشاء قضاء متخصص.

ومن ثمة نص قانون المسطرة الجنائية على هيئات قضائية مكلفة بالأحداث أمام كل من المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف. وهذه الهيئات وفق ما حددتها المادة 462 من قانون المسطرة الجنائية هي كالتالي:

I- بالنسبة للمحاكم الابتدائية

1. **قاضي الأحداث**
2. **غرفة الأحداث**

II- بالنسبة لمحكمة الاستئناف

1. **المستشار المكلف بالأحداث**
2. **الغرفة الجنحية للأحداث**
3. **الغرفة الجنحية الاستئنافية للأحداث**
4. **غرفة الجنايات للأحداث**
5. **غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث**

ويرأس هذه الهيئات قاضي الأحداث بالمحكمة الابتدائية والمستشار المكلف بالأحداث بمحكمة الاستئناف تحت طائلة البطلان.

وهنا لابد من القول بأن تكوين قضاة الأحداث والمستشارين المكلفين بالأحدث يجب أن يكون تكوينا خاصا لأنه هو اللبنة الأولى في عملية إصلاح الحدث وتهذيبه وإلى جانب التكوين يجب أن تسود روح التواصل والتعاون بينهم وبين مختلف الفاعلين والمتدخلين (نيابة عامة ـ شرطة ـ درك مؤسسات تربوية ـ مندوبين ـ باحثين اجتماعيين ـ فضلا عن الجمعيات ذات الاهتمام بقضايا الأحداث....الخ).

كل هذا يدعوني للحديث عن المبادئ التوجيهية لإدارة شؤون قضاء الأحداث.

المبادئ التوجيهية لإدارة شؤون قضاء الأحداث.

من أهم هذه المبادئ مراعاة شروط المحاكمة العادلة سواء من حيث الإجراءات أو حقوق الدفاع، وقد وفرت المسطرة الجنائية هذه الشروط، إلا أن ما يهمنا منها في هذا المجال ما له علاقة بقضاء الأحداث ومن أهم المبادئ التي تمس هذا الجانب من القضاء ما يلي:

- مبدأ التناسب بين خطورة الجريمة وظروف الحدث وحاجاته الشخصية ومتطلبات أو احتياجات المجتمع.
- عدم اللجوء إلى العقوبات الحبسية إلا من أجل الأفعال الخطيرة
- مراعاة مصلحة الحدث عند اتخاذ التدابير.

1. مبدأ التناسب بين خطورة الجريمة وظروف الحدث وحاجاته الشخصية ومتطلبات أو احتياجات المجتمع

هذا المبدأ جاء في القاعدة رقم 17 من قواعد بكين.

و يجد هذا المبدأ تطبيقه في قانون المسطرة الجنائية من خلال التدابير التي نص عليها سواء في إطار نظام الحراسة المؤقتة (المادة 471 من ق م ج) أو تدابير الحماية أو التهذيب الواردة بالمادة 481 من ق م ج. بحيث أتى المشرع بمجموعة من التدابير الرائدة التي يمكن استعمالها لمعالجة كل حالة على حدة. وأملي هنا هو أن تبادر الدولة لإنشاء المؤسسات التي تمكن من وضع هذه التدابير موضع التطبيق.

2. عدم اللجوء إلى العقوبات الحبسية إلا من أجل الأفعال الخطيرة القاعدة 17 كذلك

هذا المبدأ أخذ به المشرع المغربي في المواد 473، 482 و493. ومن خلال استقراء هذه المواد يتبين أنه منع إيداع الحدث دون 12 سنة السجن ولو بصفة مؤقتة، ومهما كان نوع الجريمة. أما الأحداث من 12 سنة إلى 18 سنة فإنه جعل إيداعهم بالسجن استثناء فقط، بحيث لم يسمح به إلا إذا ظهر أنه ضروري أو استحال اتخاذ أي تدبير آخر. وإذا ما تم اللجوء إلى الإيداع بالسجن فإنه يجب أن يحتفظ بالحدث في جناح خاص أو على الأقل معزول عن أماكن وضع الرشداء مع بقائه على انفراد ليلا في حدود الإمكان.

بالإضافة إلى ذلك تبنى المشرع نظام العقوبات المخففة بحيث تخفض العقوبة بالنسبة للأحداث سواء في حدها الأدنى أو الأقصى إلى النصف. وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن لمدة 30 سنة فإنها تستبدل بعقوبة تتراوح بين 10 سنوات و15 سنة. وما دام أن اللجوء إلى العقوبة هو استثناء فإنه يجب أن يكون ذلك بقرار معلل يبررها.

ويمكن للمحكمة أن تمزج بين تدابير الحماية والتهذيب المنصوص عليها في المادة 481 من قانون المسطرة الجنائية وبين العقوبات الحبسية أو السجنية في آن واحد بحيث يكمل هذه بتلك وفي هذه الحالة تنفذ العقوبة أولا ثم ينفذ بعدها التدبير.

وفى إطار القانون المقارن لابد من الإشارة إلى أن القانون البلجيكي لا يقرر بالنسبة للأحداث دون 18 سنة سوى تدابير الحماية والتهذيب ويمنع الحكم بالعقوبة الحبسية مهما كان نوع الجريمة وخطورتها. وحبذا لو أن المشرع تبنى نفس المقتضيات.

3. مراعاة مصلحة الحدث عند اتخاذ التدابير

هذا المبدأ منصوص عليه في القاعدة 17 أيضا من قواعد بكين، وقد جاء النص عليه في المادة 474 في فقرتها الرابعة من قانون المسطرة الجنائية المغربي، حيث نصت صراحة على أنه « يمكن لقاضي الأحداث، رعيا لمصلحة الحدث، ألا يأمر بأي تدبير من التدابير المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة أو لا يتخذ سوى تدبير واحد منها ».

هذه المبادئ على درجة كبيرة من الأهمية، وفي الواقع تعكس عمل القاضي اليومي في تصريفه لأشغاله. وإذا كان المشرع قد وضع بعض الآليات التي تساعد القاضي في بلوغ الهدف الذي حددته الاتفاقيات الدولية وإرادة الدولة من خلال سياستها الجنائية في مجال الأحداث، إلا أن بلوغ هذا الهدف لا يمكن تحقيقه إلا بقضاة متمرسين يحسنون التعامل مع قضايا الأحداث وأن يكونوا متشبعين

بالمقاربة التربوية التي ينشدها المشرع من وضع المقتضيات المتعلقة بالأحداث. وهنا يمكن القول بأن العمل القضائي المغربي لم يصل إلى المستوى الذي يمكن من تحقيق الهدف المنشود. وبطبيعة الحال إذا أراد أن يحقق هذا الهدف يجب أن تتاح له مجموعة من الإمكانيات والميكانيزمات التي تساعده على ذلك.

وهنا أود أن أسوق بعض مظاهر التجربة الفرنسية من الناحية العملية، وما اللجوء إلى التجربة الفرنسية إلا لأن القانون الفرنسي هو أحد القوانين التي استلهم منها القانون المغربي الكثير من المقتضيات في مجال قضاء الأحداث سواء من حيث الإجراءات أو التدابير فضلا عن تجربته الرائدة في إدارة شؤون قضاء الأحداث. فقد سمحت لي الفرصة بالإطلاع عليه عن قرب ولمست بأن هم قضاة الأحداث الأساسي هو الجانب التربوي وأن الجانب العقابي لا يلجأ إليه إلا ناذرا وكآخر حل ممكن.

فبمجرد ما تقرر النيابة العامة متابعة الحدث تحال القضية على قاضي الأحداث الذي يأمر بإجراء بحث وهنا تجدر الإشارة إلى أنه توجد إلى جانب كل محكمة للأطفال ما يسمى بالمصلحة التربوية (S. E. A. T) (Service éducatif auprès du tribunal) وهو جهاز يتكون من مربين يعملون بجانب قضاة الأحداث ويكون مقر عملهم في أغلب الأحيان بالمحكمة، بحيث يكون أول لقاء للحدث مع المحكمة هو المربي. وهذا الأمر له أبعاد تربوية كبيرة بالنسبة للحدث حيث يطمئن من الناحية النفسية عندما يجد أمامه شخصا متخصصا يتعامل معه بقواعد تربوية، ثم يهيئه لمقابلة قاضي الأحداث، ومن جهة أخرى يقوم المربي بدراسة حالة الحدث من الناحية الاجتماعية والسلوكية، ويقدم للقاضي تقريرا مستعجلا عن الحدث- غالبا ما يكون شفويا - ويقترح عليه التدبير المناسب لحالة الحدث. وهذا الإجراء له أهمية كبيرة خاصة إذا كان يظهر منذ البداية أن الفعل المنسوب للحدث خطير وقد يؤدي به إلى السجن.

هذا الجهاز لا وجود له في القانون المغربي بالرغم من أهميته فالقضاة الممارسون وخاصة على مستوى قاضي التحقيق الذي تحال عليه قضايا خطيرة يجد نفسه في حيرة من أمره ولا يستطيع اتخاذ القرار المناسب عندما يحال عليه الحدث في حالة التلبس بحيث لا يتعامل في هذا الوقت بالذات إلا مع خطورة الجريمة وأثرها على المجتمع عند اتخاذ التدابير، دون أن يولي أي اهتمام لشخصية الحدث. وهذا هو ما يفسر ارتفاع حالات الاعتقال الاحتياطي وتدابير الإيداع بمراكز الملاحظة في قضايا الأحداث، وأنا شخصيا سأكون سعيدا لو وجدت بجانبي من يساعدني في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب في حق الأحداث المقدمين أمامي.

وبالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية الجديد يتبين أن المشرع أشار إلى هذا الجهاز بطريقة ضمنية عند نصه في المادة 474 على أن قاضي الأحداث يجري بنفسه أو يأمر بإجراء بحث لتحديد التدابير الواجب اتخاذها لضمان حماية الحدث وإنقاذه. فهذا الإجراء يختلف عن البحث الاجتماعي الذي يساعد القاضي فيما بعد في اتخاذ التدبير المناسب.

وأرجو أن يكون المشرع قصد من خلال هذا النص ما فهمته فعلا، ومن ثمة يسارع في إحداث جهاز للمربين تابع للمحكمة يساعد القاضي على اتخاذ التدابير المؤقتة عند إحالة القضية عليه أول الأمر ريثما تتضح له الصورة أكثر بعد إجراء البحث الاجتماعي وتلقي التقارير الأخرى الخاصة بالحدث ودراسة القضية من مختلف جوانبها.

بعد تقديم التقرير إلى القاضي يكون هذا الأخير قد درس القضية من الناحية الواقعية والقانونية من خلال محضر الضابطة القضائية وتتم محاكمة الحدث على ضوء النصوص القانونية المحضة. وهنا لا حاجة للتذكير بالإجراءات المسطرية خلال المحاكمة لأنها في الواقع لا تختلف اختلافا كثيرا عما نعرفه في قانونا مع الإشارة فقط إلى أنه لا يتم إعطاء أهمية كبيرة لمبدأ الإدانة والبراءة، ففي أغلب الحالات لا تطرح مشاكل من هذا النوع ونجد الحدث يعترف بسهولة بالأفعال المنسوبة له ولا تثار هذه الإشكالية إلا في بعض القضايا الناذرة والخطيرة جدا. ومن ثمة فإن هم القاضي الأساسي يكون هو الجانب العلاجي أو الإصلاحي للحدث.

وهنا يضع القاضي أمامه هدفا يريد تحقيقه. فما دام أن الحدث ارتكب جرما فهو خرج عن قواعد السلوك المتعارف عليها اجتماعيا أي أصبح منحرفا وما دام أنه كذلك فإن هدفه يكون هو تقويم انحرافه وبذلك فإنه من الواجب اللجوء إلى مختلف الأبحاث التي تجسد له الوضعية الحقيقة للطفل اجتماعيا وتربويا ونفسيا وصحيا، بمعنى أنه يدرس الحدث من مختلف الجوانب حتى يحدد أسباب انحرافه ويضع العلاج المناسب.

ومعرفة هذه الأمور لا يمكن للقاضي أن يقوم بها بنفسه، لأنها تهم اختصاصات مختلفة، فهي تهم الطبيب النفسي وعالم الاجتماع والمربي، وهؤلاء يعملون كل في مجاله بحيث تتم دراسة الحدث في محيطه الأسري والمدرسي والمجتمعي، كما تتم دراسة حالته النفسية والاقتصادية وعلى ضوء مختلف الاستنتاجات تتبلور الاقتراحات التي تقدم للقاضي عند صياغة التقرير. وعلى ضوء هذا التقرير تعقد جلسة ثانية يحضرها الحدث وأولياؤه ومربوه ودفاعه فتتم دراسة القضية من الناحية التربوية. ويعرض على كل الأطراف مضمون التقرير ويتلقى القاضي ملاحظاتهم وملتمساتهم ثم يتخذ التدبير المناسب الذي من شأنه إعادة تأهيل الحدث وإدماجه في المجتمع، كما يتخذ تدابير موازية من شأنها أن تقضي على الأسباب والدوافع التي جعلت الحدث ينحرف. وهنا يمتد عمل

القاضي ليس للحدث فحسب بل لكل الفاعلين والمؤثرين في سلوك الحدث فالقاضي قد يتخذ تدابير موازية في مواجهة أولياء الحدث تهم محيطه المدرسي أو محيطه الاجتماعي، كأن يأمر الأولياء مثلا بتكثيف مراقبة الحدث من حيث أوقات الدخول والخروج من وإلى المنزل، أو يمنع الحدث من الاتصال ببعض أصدقائه أو بالتدخل من الناحية الاقتصادية بتخصيص مساعدات مادية للأبوين أو غير ذلك من التدابير.

وفي بعض الحالات نجد أن قاضي الأحداث يفرض تدابير ليست له الآليات المناسبة لفرضها ولكنه يحاول أن يضعها موضع التطبيق عن طريق التوعية. فنجد القاضي عند إصدار القرار الذي يفرض بمقتضاه التدابير محاورا أكثر منه مقررا. فهو يعتمد على قوة الإقناع، ولذلك فهو يتكلم أكثر مما يتكلم الأطراف في القضية، إلا أنه في نفس الوقت يحاول الحفاظ على مظهر القاضي من حيث بيان إلزامية تنفيذ قراراته ويترك للأجهزة التربوية متابعة عمله هذا في حياة الحدث اليومية وفي محيطه الاجتماعي.

مرحلة التتبع والتنفيذ

المهم في القرارات التي يتخذها القاضي هو أنها لا تنهي الملف وتطويه بمجرد صدور القرار، بل على العكس من ذلك يبقى الملف مفتوحا ويتتبع القاضي مدى تنفيذ التدابير المتخذة ومدى فعاليتها في تقويم الحدث. فهذا التتبع هو الذي نفتقده في حياتنا العملية كقضاة، حيث تنتهي صلة القاضي بالملف بمجرد إصداره لقراره. فالغاية كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا هي تقويم الحدث وتأهيله لإعادة إدماجه. ولا تنتهي مهمة قاضي الأحداث إلا ببلوغ هذا الهدف أو بلوغ الحدث سن الرشد الجنائي. ولهذا فإنه بعد صدور القرار يكون من واجب المربي أو المصالح التي عهد إليها بالحدث أن ترفع تقارير دورية إلى القاضي ليتمكن من معرفة التقدم الحاصل في وضعية الحدث، فهذا التتبع هو الذي يضمن فعالية التدابير المتخذة.

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه ما دام أن العمل ينصب على الإنسان وعلى محيطه، فإن التدابير المتخذة تكون نسبية وقد يظهر فشلها منذ أول وهلة بعد وضعها موضع التطبيق. ولهذا فإن القاضي يتدخل لتغيير التدبير بتدبير آخر قد يظهر أكثر ملاءمة إلى أن يصل إلى الغاية المنشودة، والتي يكون القاضي قد حددها منذ أول وهلة فهناك عملية جدلية بين القاضي والمربين موضوعها الحدث ومحيطه.

وهنا يمكن تشبيه عمل القاضي بعمل المهندس في الترميم فهو بعدما يحدد الهدف وهو إعادة البناية إلى ما كانت عليه من قبل. يضع خطة لذلك أي التصميم المناسب الذي يراه حسب المعطيات المتوفرة له من خلال الدراسات والأبحاث المنجزة من طرف ذوي الخبرة (مربين – أطباء نفسيين... الخ). ثم يعهد بتنفيذه للتقني في البناء - أقصد به هنا المربي- الذي يشرع في العمل على الواقع. وكلما وجد هذا التقني مشكلا في التصميم لعيب فيه، أو تبين أنه غير ناجع إلا وأحاط به علم المهندس واقترح عليه الحل الذي يراه مناسبا بحكم تجربته وخبرته. وقد يتبناه المهندس إذا كان متناسبا مع أحوال المهنة التي تعلمها أو يناقشه فيه ليتلاءم مع القواعد الهندسية. ويتم الاستمرار في العمل بهذه الطريقة إلى النهاية ولكن النتيجة لا تكون 100% لأنه من غير الممكن أن ترجع البناية إلى الصورة التي كانت عليها من قبل بجميع المواصفات، وإنما تقترب من تلك الصورة . فهذا المثال يبين التفاعل القائم بين القاضي والمربي الذي يقوم بتنفيذ التدابير المتخذة لتقويم الحدث وإعادة تأهيله.

وحتى بعد الوصول إلى الغاية المنشودة فإنه يتعين مواصلة التتبع لتفادي كل انتكاسة. ولا يمكن تصور تحقيق نتيجة إيجابية إلا بتأهيل القاضي مهنيا وكذلك تأهيل الأجهزة المكلفة بتنفيذ قراراته.

فهذا العمل المستوحى من القانون والعمل القضائي الفرنسيين يمكن تطبيقه في ظل قانون المسطرة الجنائية الجديد لأنه وضع الآليات التي تمكن من تحقيقه.

فبالإضافة إلى مجموعة التدابير التي نص عليها المشرع كتدابير مؤقتة في إطار المادة 471 أو تدابير الحماية والتهذيب في إطار المادة 481، نص المشرع في المادة 474 على مراعاة المصلحة الفضلى للحدث والمتمثلة في تأهيله.

ولضمان السرعة والفعالية نص المشرع على أن:

- التدابير المؤقتة تنفذ رغم كل طعن وتكون قابلة دائما للإلغاء (المادة 47)
- إمكانية الأمر بالتنفيذ المؤقت للتدابير المتخذة في إطار المواد 480، 481 و483.
- لا يوقف الاستئناف تنفيذ تدابير الحماية والتهذيب المنصوص عليها في المادة 481 (المادة 484)

ولتتبع أحوال الأحدث نص على وجوب تفقد قاضي الأحداث لهم سواء منهم المعتقلين أو المودعين بالمراكز كل شهر.

كما أشار في باب الحرية المحروسة إلى طبيعة العمل الذي يقوم به مندوب الحرية المحروسة من حيث التتبع التربوي لتجنيب الحدث كل عود إلى الجريمة واقتراح كل تدبير معين لإعادة تربيته. وفرض على المندوب المذكور رفع تقارير بشان كل حدث على رأس كل ثلاثة أشهر.

ونصت المادة 501 على إمكانية تغيير التدبير في حق الحدث من طرف قاضي الأحداث. وبينت الفصول اللاحقة الآليات القانونية التي تمكن من ذلك.

من كل ذلك يتبين أن هناك مجموعة من المبادئ تحكم عمل القاضي وهي كالتالي:

- مبدأ أولوية نمو الحدث داخل وسطه الطبيعي (الأسرة)
- مراعاة مصلحة الحدث العليا المتمثلة في حمايته وتهذيبه
- مبدأ التتبع، فالقاضي لا تنتهي مهمته بإصدار قرار وإنما بإعادة تأهيل الحدث وإدماجه في المجتمع وإخراجه من الوضعية التي كان فيها. فهذا التتبع هو الذي يحقق الفعالية ويضمن النتيجة.
- مبدأ السلطة التقديرية للقاضي فهذا المبدأ يعني أن القاضي تكون له سلطة تقديرية واسعة تمكنه من اتخاذ التدبير المناسب أو تغييره في أي وقت. إلا أنه يجب أن لا نفهم السلطة التقديرية الواسعة في أن القاضي بإمكانه اتخاذ ما يراهدون قيد أو شرط، وإنما يجب أن يسترشد في ممارسة هذه السلطة بالأبحاث والاقتراحات المقدمة إليه من طرف ذوي الخبرة والاختصاص.

فالمقصود هو أنه يمارس عمله بحرية ونزاهة وفعالية لتحقيق مصلحة الحدث ومن خلاله مصلحة المجتمع.

وأختم مداخلتي بما بدأت به وهو قول رسول اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « لَأَنْ يُؤَدِّبَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَصَدَّقَ كُلَّ يَوْمٍ بِنِصْفِ صَاع » أو بصاع كما جاء في حديث آخر، عسى أن نستحضر في عملنا الهدف التربوي الذي أراده الشرع والقانون، فننال أجر الصدقات كثواب في الآخرة، ونفوز بالمساهمة في بناء مجتمع صالح لوطننا.

شكرا لكم على انتباهكم، والسلام عليكم ورحمته تعالى وبركاته.

عرض السيد حميد الوالي

رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف بفاس

اقتراحات بشأن بعض فصول قانون المسطرة الجنائية الجديد

بعد دخول قانون المسطرة الجنائية حيز التطبيق بدأت تظهر بعض الملاحظات حول تطبيق فصوله خاصة المستجدات التي جاء بها، والتي تهم قضايا الجنحي سير، وعقد عملنا على تجميعها على النحو التالي:

أولا: في حوادث السير

المادة 397: تعطى إمكانية استئناف الأحكام الصادرة في الجنح للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والطرف المدني ووكيل الملك والوكيل العام للملك أو الإدارة التي يسمح لها القانون بصفة خاص إقامة الدعوى العمومية لكن هذه المادة أغفلت الضامن المدخل في الدعوى – شركة التأمين- وصندوق ضمان حوادث السير.

المادة 401: تمنع استئناف الأحكام التمهيدية أو الصادرة في نزاع عارض أو دفوع إلا بعد صدور الحكم في جوهر الدعوى وفي نفس الوقت باستثناء الحكم بعدم الاختصاص النوعي شرط الدفع بها قبل كل دفاع في الجوهر – وهنا نذكر الدفع بحادثة شغل الذي تقرر بموجبه المحكمة الابتدائية إيقاف البت رعيا لمقتضيات الفصل 174 من قانون حوادث الشغل وترفع يدها على القضية فيقوم المطالب بالحق المدني باستئناف حكم المحكمة الابتدائية بإيقاف البت في دعواه وقد استقر اجتهاد محكمة الاستئناف على عدم قبول هذا الاستئناف استنادا إلى مقتضيات المادة 401 وقد نجد من محاكم الاستئناف بالمملكة من يقبله علما بان الدفع قد يكون عديم الأساس مثل المستخدم الذي اتضح انه موظف رسمي أو العامل الذي ثبت انه كان في عطلة يوم الحادثة، ولهذا اقترح تعديل المادة المذكورة بما يخدم مصلحة الطرف المدني المتضرر.

وبالنسبة للحق في الاستئناف لاحظنا أن كثيرا من الاستئنافات اعتباطية وتكاد تكون تعسفية خاصة من قبل الأطراف المدنية وشركات التأمين وان كان قانون المصاريف الصادر بتاريخ 1986/12/31 يلزم الطرف المدني في المادة 50 بأداء رسم 100 درهم عن الاستئناف فان الشركات والمسؤولين مدنيا غير ملزمين بشيء. الشيء الذي ينعكس على زيادة إعداد الملفات المستأنفة

والزيادة في أعباء الغرفة ولهذا اقترح فرض رسم للاستئناف على الأطراف المدنية وشركات التأمين على غرار المعمول به في استئناف الأحكام المدنية أو إلزامهم بوديعة يحددها القانون ترجع إليهم إن صدر القرار الاستئنافي لفائدتهم.

بالنسبة للإجراءات والتحقيق في الدعوى يمكن التأكيد على أن السبب الرئيسي في تأخير القضايا يعود إلى مشاكل تبليغ الإستدعاءات ومسطرة القيم، وقد درجت الغرفة في سبيل الحد من هذه المشاكل على السماح للأطراف المدنية باللجوء إلى البريد المضمون مع الإشعار بالتسليم للمسؤولين مدنيا والشركات المدخلة وصندوق ضمان حوادث السير والسماح لحكم أيضا بمصاحبة العون أو المفوض القضائي ونقترح إقرار هذا الاجتهاد في تعديل المادة 308

المادة 353: تقصد هذه المادة في فقرتها الثانية " يمكن لرئيس الهيئة المحال عليها أفعال ارتكبها في حق قاصر ممثله القانوني، أن يعين له وكيلا خصوصيا ليقوم بتقديم المطالب المدنية لفائدته "

إن هذه الفقرة تثير أكثر من ملاحظة:

1- إعطاء الاختصاص لرئيس الهيئة الحاكمة مقتضى فريد من نوعه وفيه تضارب مع الاختصاص الأصلي الموكل إلى قاضي شؤون القاصرين والأنسب تعديل الفقرة بإسناء تعيين المقدم للقاضي المختص حفاظا على مصالح القاصر

2 - لم يبين النص كيفية تقديم الطلب والتخفيض فيه ثم قابلية أمر رئيس الهيئة للطعن.

3 – لم تنص الفقرة أيضا على جزاء مخالفتها علما بأن اجتهاد الغرفة سار على الحكم بعدم قبول الدعوى.

- بالنسبة للتعرض: تنص الفقرة الأولى من المادة 393 من قانون م ج الجديد على أن التعرض على الحكم الغيابي يكون بتصريح يقدمه المحكوم عليه أو دفاعه لكتابة الضبط وتنص الفقرة الثانية على أن المتعرض يسلم في الحين استدعاء جديدا وفقا للفقرة الثالثة من المادة 394، ولنفترض أن التعرض تقدم به محامي المتهم في غيابه فهل يسمح له بالتنازل عن التبليغ الذي نصت عليه الفقرة الثانية ؟ وهل في الإمكان تسلمه الاستدعاء الجديد نيابة عن موكله خلاف ما تنص عليه المادة 308؟

إن عدم حضور المحكوم عليه المتعرض شخصيا لتسلم الاستدعاء الجديد غالبا ما يكون بسوء نية وبهدف التطويل وعرقلة المسطرة ما دام التعرض يوقف التنفيذ ولذلك اقترح تعديل

المادتين 393 و394 أما بقصد التعرض على المحكوم عليه شخصيا أو اعتبار تسليم الاستدعاء الجديد للمحامي تبليغا قانونيا

المادة 392: تنص في فقرتها الأخيرة على إمكانية طلب إيقاف تنفيذ مقتضيات الأحكام الصادرة وفق الفقرتين الثالثة والرابعة من نفس المادة المتعلقة بالتعويض أمام غرفة الجنح الاستئنافية وهي تبت في غرفة المشورة "

الملاحظ على هذه الفقرة عدم بيان الإجراءات والأطراف التي ينبغي استدعاهم وعلى الخصوص اجل البت فيتعين تدخل المشرع لتوضيح ذلك علما بأنه على الغالب يقع إهمال الطلب او إرجاء البت فيه إلى حين مناقشة الموضوع

المادة 181: التي تنص على قابلية مقررات الإفراج المؤقت الصادرة عن المحكمة الابتدائية للطعن بالاستئناف في اليوم الموالي لصدورها. تنص في الفقرة الثانية على أن اعتقال المتهم يستمر خلال اجل الاستئناف المخول للنيابة العامة سواء استعملته أم لم تستعمله في قضايا الجنح التي لها مساس بمقدسات البلاد أو الاتجار غير المشروع في المخدرات غير انه ومع ذلك يمكن أن يفرج عن المتهم حالا إذا وافق وكيل الملك على ذلك.

إن صياغة هذا النص يكتنفها في نظري غموض بالنسبة للمعتقلين الذين قررت المحكمة الابتدائية الإفراج عنهم في غير القضايا المذكورة وبعد اضطراب العمل القضائي استقر على الإفراج حالا وعنهم ولو استأنفت النيابة العامة قرار السراح المؤقت أخذا بالمفهوم المعاكس للمادة 181.

إن حالة المعتقل الاحتياطي في المحاكمة أفضل من حالته عند التحقيق الإعدادي حيث يوقف اجل الاستئناف واستئناف النيابة العامة الإفراج المؤقت وهذا غير مفهوم.

ثم إن الإفراج الفعلي عن المتهم رغم استئناف النيابة العامة يحد في الواقع من سلطة محكمة الاستئناف ولا يسعها في الغالب إلا تأييد القرار بالإفراج على علته وإن صدر عن قاض فرد.

وبمناسبة القضاء الفردي فان التجربة دلت على أن اللجوء إليه في حوادث السير المؤدية إلى جروح الفصل 433 من القانون الجنائي لئن ساهم في تصريف القضايا بالاستفادة من عدد القضاة المحدود لدى المحاكم الابتدائية فان ذلك كان على حساب جودة الأحكام وموافقتها لأحكام القانون وقواعد الاجتهاد القضائي فأصبح جل هذه الأحكام إن لم اقل كلها عرضة للطعن فزاد عبء محاكم الاستئناف من كثرة الملفات المتزايدة ويمكنني التأكيد من خلال تجربتي الطويلة في هذا الميدان أن نسبة الإلغاء والتعديل للأحكام المستأنفة تقارب حاليا 70 في المائة بعدما كانت دون الربع قبل فرض القضاء الفردي في حوادث السير ولذلك فان الرجوع إلى القضاء الجماعي في حوادث السير جميعا تغيير في رأيي رجوعا إلى العمل القضائي.

ثانيا: الغرفة الجنحية

المادة 231: تحدد هذه المادة اختصاص الغرفة الجنحية في:

1- طلبات الإفراج المؤقت المقدمة إليها مباشرة

2- طلبات بطلان إجراءات التحقيق

3- الاستئنافات المرفوعة ضد أوامر قاضي التحقيق

4- المسطرة التأديبية الخاصة بضباط الشرطة القضائية في كل إخلال يرتكبونه خلال مزاولة مهامهم القضائية

وينبغي إضافة طلبات رد الاعتبار القضائي طبقا لمقتضيات المادتين 699 و700 من نفس القانون.

المادة 249: تنص على الزيارة الدورية التي يقوم بها رئيس الغرفة الجنحية أو من ينوب عنه للمؤسسات السجنية بقصد الإطلاع على أحوال المعتقلين الاحتياطيين.

لتفعيل هذه المادة ينبغي إلزام الرئيس بتحرير تقرير بكل زيارة وتبليغه للسيد الوكيل العام وقضاة التحقيق الذين يهمهم الأمر.

المادة 234: تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على وجوب البت في قضايا الاعتقال الاحتياطي والوضع تحت المراقبة القضائية خلال الآجال المنصوص عليها في المادة 179، وتنص هذه المادة على عدة آجال 24 س – 48 س - خمسة أيام – 15 يوما فأي هذه الآجال ينبغي للغرفة التقيد به ؟ كما لم تنص المادة 234 على جزاء مخالفتها والمقترح هو الرجوع إلى ما كان ينص عليه الفصل 216 من قانون المسطرة الجنائية القديم بوجوب البت في قضايا الاعتقال الاحتياطي خلال عشرين يوما على الأكثر من تاريخ الاستئناف وإلا يقع الإفراج تلقائيا على المتهم مؤقتا ما لم يتقرر إجراء تحقيق إضافي – البحث التكميلي الذي نصت عليه المادة 238-

المادة 180: تنص في فقرتها الأولى على إمكانية تقديم طلب الإفراج المؤقت في كل وقت وفي أية مرحلة من مراحل المسطرة فهل يتحقق ذلك من الناحية العملية ؟

إن قانون المسطرة الجنائية الجديد لا ينص على إمكانية تقديم طلب السراح المؤقت أمام الغرفة مباشرة إلا في الحالة التي نصت عليها المادة 179، وان المادة 180 تنص على اختصاص هيئة الحكم في طلب الإفراج المؤقت عند إحالة القضية عليها، ولنفترض أن قاضي التحقيق أصدر أمرا بإحالة المتهم على المحاكمة جزئيا وأمر بعدم متابعته من أجل يقضي المتهم فاستأنفت النيابة

العامة لمخالفته ملتمسها النهائي فإلى من يتقدم المتهم بطلب الإفراج المؤقت والحالة أن قاضي التحقيق رفع يده عن القضية وان القانون لا ينص على إمكانية تقديم الطلب مباشرة إلى الغرفة إلا في حالة المادة 179 ؟

ولنفرض أن قاضي التحقيق أصدر أمرا بعدم الاختصاص مع إبقاء المتهم رهن الاعتقال الاحتياطي فما هي الجهة التي لها الحق في النظر في طلب الإفراج عنه مؤقتا خلال اجل الاستئناف وبعده ؟

إن الفصل 157: من قانون المسطرة الجنائية القديم أعطى حلا لهاتين الحالتين وغيرها عندما نص في فقرته الأخيرة على اختصاص غرفة الاتهام - التي حلت محلها الغرفة الجنحية – لتنظر في طلبات الإفراج المؤقت على وجه عام في جميع الأحوال التي لم ترفع القضية فيها إلى أية محكمة وأني أقترح تعديلا على هذا النحو، وأشير هنا إلى أن الغرفة الجنحية بهذه المحكمة سبق لها أن قبلت طلب سراح تقدم به متهم مستأنف عليه من طرف النيابة العامة باعتبار أن طلب السراح يقدم أمام الجهة التي وضعت يدها على الملف.

- في رد الاعتبار القضائي -

المادة 690 من ق م ج الجديد تنص على أن طلب رد الاعتبار القضائي يجب أن يكون شاملا لجميع المقررات القضائية بعقوبات نافذة وتحدد المادة 692 الأجل في ثلاث سنوات ترتفع إلى خمس سنوات في العقوبة الجنائية وينخفض الأجل إلى سنتين فقط إذا كانت العقوبة صادرة من اجل جنحة غير عمدية على أن هذه الآجال تحتسب جميعا من يوم الإفراج بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو يصرح الأداء في حق المحكوم عليه بغرامة، أي من يوم التنفيذ الفعلي.

وهكذا فان المحكوم عليه بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ ولو من أجل جريمة غير عمدية كما هو الحال في حوادث السير، لا يستفيد من مقتضيات المادة 692 ولا يجوز له التقدم بطلب رد الاعتبار القضائي وعليه انتظار مرور فترة الاختبار خمس سنوات ابتداء من الحكم البات الذي لا يقبل الطعن للحصول على رد الاعتبار بقوة القانون كما نصت عليه المادة 689 من نفس القانون وهكذا فان وضعيته أسوء من المحكوم عليه بعقوبة نافذة من اجل جريمة عمدية ! ولهذا فإنني اقترح إدخال تعديل على المادتين 690 و692 بالسماح للمحكوم عليه بعقوبة حبسية موقوفة بتقديم طلب رد الاعتبار القضائي في اجل سنتين أو ثلاث سنوات ابتداء من الحكم البات ومن أداء الغرامة المالية إذا تضمنها الحكم.

تنص المادة 688 في رد الاعتبار بقوة القانون وفي فقرتها الأخيرة على أن الإسقاط الكلي أو الجزئي للعقوبة بطريق العفو يعادل التنفيذ الفعلي الكلي أو الجزئي لتلك العقوبة ولا تنص المادة 692

على ذلك في رد الاعتبار القضائي وهكذا فان المتمتع بالعفو الجزئي أو الكلي لا يبقى أمامي إلا رد الاعتبار القضائي بخلاف الذي شمله العفو الشامل الذي يمحو العقوبة مثل رد الاعتبار طبقا للمادة 690.

والمقترح إضافة فقرة للمادة 692 تماثل الفقرة الأخيرة من المادة 688.

الملاحظ باستقرائنا للمواد المتعلقة برد الاعتبار القضائي عمد النص على سلطة الغرفة في الاستجابة إلى الطلب أو رفضه وكان سلطتها تقتصر على التأكد من الإدلاء بجميع الوثائق اللازمة بما فيها البحث الاجتماعي فان كان الملف تاما مع احترام الأجل القانوني فإنها تستجيب للطلب وترفضه فقط لوجود نقص أو عدم فوات الأجل المطلوب فيبقى عمل الغرفة شكليا في الواقع ولهذا نقترح إدخال تعديل على المادة 700 بالنص على سلطة الغرفة التقديرية في الاستجابة للطب أو رفضه ولو كان الملف تاما مع تعليل قرارها وان يكون قرارها قابلا للطعن بالنقض.

ديوان المظالم: نشأته واختصاصاته

لا يخفى أن المغرب ما إن أحرز على استقلاله حتى انطلق في مسيرة رصينة لبناء صرح دولة عصرية قائمة على أساس الديموقراطية وسيادة القانون، ومتشبثة بمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء، وبمقومات الحضارة المغربية العريقة، وكذا بالقيم النبيلة المنصوص عليها في المعاهدات والمواثيق الدولية.

إلا أن هذه المسيرة تخللتها فترات عصيبة، اتسمت بانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، أقدم المغرب منذ مطلع التسعينات من القرن الماضي على فتح ملفاتها بهدف تصفية مخلفاتها، وتعويض ضحاياها، وجبر أضرارهم، كما اتسمت أيضا بحالات تضييق على الحريات، عمل المغرب منذ نفس التاريخ على رفعها، وعلى توسيع مجال ممارسة هذه الحقوق، وذلك من خلال إحداث مجموعة من المؤسسات من أجل المضي قدما في مجال حماية حقوق الإنسان والنهوض بها، وإنشاء محاكم إدارية تسهر على مصالح الدولة والجماعات والجمعيات والأفراد، وإصدار قوانين ونظم تهدف إلى تحقيق مبادئ العدل والإنصاف.

وقد أرسى الدعائم الأولى لدولة الحق والقانون جلالة الملك المغفور له الحسن الثاني في إطار سياسة الانفتاح التي دشنتها سنة 1990، من خلال إحداث المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.90.12 الصادر بتاريخ 24 رمضان 1410 هـ (20 أبريل 1990) اعتبارا لكون حقوق الإنسان كانت دائما في مقدمة اهتمامات جلالته باعتبارها صادرة عن متطلبات تتفق حولها مبادئ الإسلام والتقاليد المغربية، وقيم المجتمع الدولي الذي أقرها في عهود واتفاقيات شتى.

كما عرف إصلاح القضاء دينامية قوية في اتجاه تعزيز سلطة واستقلالية القضاء، ويرمي تأهيل هذا القطاع أساسا إلى تعميق الديموقراطية من خلال تفعيل قاعدة المساواة بين جميع أفراد المجتمع أمام القانون، وكذا خلق محاكم مختصة مثل المحاكم الإدارية التي أحدثت بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.91.225 الصادر في 1993/09/10، كدليل إضافي على الإرادة الملكية السامية الرامية إلى ترسيخ دولة الحق والقانون، واحترام مبدأ الشرعية، ونستحضر هنا بكامل الاعتزاز خطاب صاحب الجلالة الملك المغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه بتاريخ 08 مايو 1990 والذي

ورد فيه :" لا يمكن لهذه البلاد أن تكون دولة قانون إلا إذا جعلنا لكل مغربي الوسيلة كي يدافع عن حقوقه كيفما كان خصمه".

واستمرارا على هذا النهج القويم، جعل جلالة الملك محمد السادس نصره الله موضوع حقوق الإنسان في طليعة اهتماماته حيث أعلن جلالته في أول خطابه للعرش يوم 30 يوليوز 1999 عن تشبته أشد ما يكون التشبث بدولة الحق والقانون وبحقوق الإنسان، وكان من أولى قرارات جلالته بعد اعتلائه عرش المملكة، الموافقة على إحداث هيئة مستقلة إلى جانب المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان تختص بتحديد التعويض المترتب عن الضرر المادي والمعنوي لضحايا وأصحاب الحقوق ممن تعرضوا للاختفاء القسري والاعتقال التعسفي من خلال إحداث هيئة الإنصاف والمصالحة كلجنة وطنية للحقيقة والإنصاف والمصالحة التي أنشأت بناء على القرار الملكي بالموافقة على توصية صادرة عن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وعلى الظهير الشريف المتضمن للنظام الأساسي للهيئة الصادرة ب 12 أبريل 2004 كهيئة ذات اختصاصات غير قضائية في مجال تسوية ملف ماضي الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان، ومنوط بها أمر البحث والتحري والتقييم والاقتراح وإرساء مقومات المصالحة دعما للتحول الديموقراطي لبلادنا، وبناء دولة الحق والقانون، وإشاعة قيم وثقافة المواطنة وحقوق الإنسان.

كما حرص جلالته منذ توليه العرش على العمل من أجل توطيد المسلسل الديموقراطي عبر اعتماد مجموعة من الإصلاحات سواء منها التشريعية أو التنظيمية، وذلك في أفق جعل هذا المسلسل واقعا حتميا، وبفضل هذه الإرادة الملكية الواضحة والأكيدة فقد توسعت دائرة الحريات العامة والممارسات الديموقراطية بشكل منهجي، وسعيا نحو ترسيخ دولة الحق والقانون وتعزيز الديموقراطية وضمان نجاح الانفتاح الاقتصادي، فقد حرص جلالته على تحديد الإطار المرجعي الذي يجب أن تندرج فيه وتتم من خلاله جميع الأنشطة والأعمال المستقبلية أيا كانت طبيعتها أو مجالها، ويتحدد هذا الإطار في المفهوم الجديد للسطلة، كإطار مرجعي يمكن أن يمثل قطيعة واضحة مع أساليب العمل في الماضي، وأضحى يركز على مختلف مهام ومسؤوليات السلطة التي أصبحت تقوم على ضمان حماية الحريات الفردية والجماعية وصيانة حقوق المواطنين وإتاحة الظروف المناسبة لترسيخ وتوطيد دولة الحق والقانون.

وفي إطار حرص المملكة على تحصين مسارها من كل تراجع إلى الوراء، وجعل هذا المسلسل الإصلاحي أمرا لا رجعة فيه، وتحكم هذا الأفق الإصلاحي، رؤية ومبادرات جلالة الملك محمد السادس منذ اعتلائه عرش أسلافه الميامين، وذلك سعيا من جلالته لتحقيق مشروع مجتمعي يقوم على الانخراط النهائي للمغرب في مناخ تعمه الديموقراطية والحداثة، ويتعلق الأمر هنا بإحداث

مؤسسة ديوان المظالم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.01.298 الصادر في 23 رمضان 1422 (9 ديسمبر 2001) كمؤسسة تعمل على إعلاء كلمة الحق والعدل والإنصاف.

الفصل الأول: ولاية المظالم

أحدثت مؤسسة ديوان المظالم عشية الذكرى 53 للإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.01.298 الصادر في 23 رمضان 1422 (9 ديسمبر 2001) لتكون إلى جانب جلالة الملك، وذلك قصد توطيد ما تحقق لبلادنا إحقاقا للحقوق ورفعا للمظالم، وتعزيزا للمكتسبات وتكملة للمهام التي يضطلع بها كل من الجهاز القضائي والمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان كل واحد في نطاق اختصاصاته.

ولقد شكل إحداث هذه المؤسسة ببلادنا طفرة نوعية إيجابية في تاريخ المغرب المعاصر والحداثي، وهو حدث متميز أبى من خلاله جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده إلا أن يكرم به رعاياه الأوفياء باعتباره دعامة من دعامات تأسيس دولة الحق والقانون الهادفة إلى تنمية التواصل بين المواطن والإدارة في إطار علاقة مبنية على الشفافية واحترام الحقوق والحريات، والتفعيل الأمثل للمفهوم الجديد للسلطة، وتمكين المواطنين من وسيلة سهلة تسمح لهم بالمطالبة برفع ما يشعرون به من حيف وظلم أو تسويف من جانب الإدارة، وحثها من خلال هذه المؤسسة غير القضائية على الالتزام بقواعد العدل والإنصاف وبمبادئ الشرعية وسيادة القانون.

فما معنى ولاية المظالم لغة واصطلاحا ؟ وما هو أصل مشروعيتها ؟ وما هي ظروف نشأتها ؟ ذلك هو ما سوف نتطرق إليه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف بولاية المظالم لغة واصطلاحا

الولاية في اللغة لها معان متعددة منها، التدبير والقدرة، كما تعني كذلك النصرة ويقصد بها ما يتولاه الشخص ويقوم به من أعمال، وفي أسماء الله الحسنى "الولي" هو الناصر، وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها.

أما الولاية في الشرع فتعني تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، كما عرفت بأنها قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شؤون غيره.

أما المظالم لغة فهي جمع مظلمة و ظلامة أو ظلمة أو ظالمة.

والظلم وضع الشيء في غير موضعه، أو انتقاص الحق، وفي الشرع هو التعدي من الحق إلى الباطل قصدا وهو الجور ومجاوزة الحد.

وولاية المظالم في اصطلاح الفقهاء قال فيها الفقيه الماوردي رحمه الله في كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية " نظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ".

أما ابن خلدون فإنه يعرفها في مقدمته بقوله إنها:"ولاية خاصة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقع المظالم من الخصمين وتزجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاة عن إمضائه، ويكون نظره في البينات والتعزير واعتماد الإمارات والقرائن وتأخيره الحكم إلى استجلاء الحق وحمل الخصمين واستخلاف الشهود وذلك أوسع من نظر القاضي".

وقيل ولاية المظالم هي الانتصاب للنظر في مظالم الناس وإزالة أسبابها بحيث تعود الحقوق إلى أهلها الشرعيين وأماكنها المخصصة بها بالرهبة والقوة مع العدل والإنصاف.

المبحث الثاني: الأساس الشرعي لولاية المظالم

صرحت الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة بالأساس الشرعي لولاية المظالم حين منعت الظلم وأمرت بالعدل، فقد قال رب العزة في سورة النساء: الآية 65 ۞ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ۞، وقال سبحانه وتعالى كذلك في سورة النساء: ۞ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ۞، وقال عز من قائل في سورة إبراهيم : ۞ولا تحسبن الله غافلا عما يعمل الظالمون۞.

كما أن هذه المشروعية ثابتة بالسنة النبوية فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحث أصحابه ويقول لهم "أبلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها، فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع تبث الله قدميه على الصراط يوم تزل الأقدام"، وفي الحديث القدسي ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا..." والمراد لا يظلم بعضكم بعضا، وجاء في الحديث الشريف أيضا "إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقابه".

استنادا إلى هذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة فقد أجمع الفقهاء على أن رد المظالم هو فرض على كل مسلم ومسلمة، غير أنه فرض كفاية أي لا فرض عين، متى قام به البعض سقط عن البعض الأخر.

المبحث الثالث: نشأة ولاية المظالم وتطورها

إن وضعية والي المظالم لم تظهر كوظيفة مستقلة إلا في وقت متأخر من الدولة الإسلامية، حيث يلاحظ أن ملوك ورؤساء الدول هم الذين كانوا يتولون مهمة النظر في المظالم، فقد تولى الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه بنفسه رفع المظالم عن المظلومين وذلك عن طريق ردع الظالم وأخذ الحق منه لصالح المظلوم وكان أحرص الناس على إحقاق الحق وإنصاف المظلوم، وكان الجميع لديه سواء أمام شريعة الله التي لا تفرق في أحكامها بين غني وفقير وقوي وضعيف وأبيض وأسود، وكان صلى الله عليه وسلم خير قدوة لأمته وقمة في العدل والإنصاف على الرغم من كون هذا العهد كان يطبعه انتشار الوازع الديني بين الناس الذي كان أكبر رادع لهؤلاء من التظالم، فقد روى عبد الله بن الزبير "أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري فقال، إن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم"، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من نظر في المظالم وفصل في المنازعات التي تقع من الولاة وذوي النفوذ.

وسار على سنته الشريفة الخلفاء الراشدون من بعده الذين ساروا على نهج وسيرة الرسول الأعظم صلوات الله عليه وسلامه في البت في الشكايات والتظلمات التي كانت ترفع إليهم ويطلب منهم التدخل فيها، زيادة على التجول الليلي الذي كان يقوم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه مثلا لتفقد أحوال الرعية والبحث في شؤونهم.

أما في عهد الدولة الأموية كان عبد الملك بن مروان يخصص يوما للمظالم، وكان الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز يمارس بنفسه وظيفة صاحب المظالم منصفا الرعية من الحاكمين ومبتدأ بأهل بيته وأقاربه.

وفي العهد العباسي تولى كل من المهدي والهادي والرشيد والمأمون على التعاقب مهمة إزالة المظالم.

وفي وقت متأخر من العهد العباسي ظهر ديوان المظالم كسلطة منفصلة عن سلطة الخلافة تمارس من قبل أشخاص يعينهم الخليفة وأطلق على من تولى هذا المنصب (صاحب المظالم) الذي كان يمارس اختصاصات متنوعة منها: منع تعسف الولاة وحماية الرعية بمعنى أن صاحب المظالم يمارس هذا الاختصاص من تلقاء نفسه وبقوة القانون دونما حاجة إلى دعوى أو مراجعة من متظلم، ذلك أن إزالة المظالم واجب على كل مسلم أو مسلمة، ويتبين من ذلك أن حكم هذا الاختصاص حكم كل ما يتعلق بالنظام العام في نظمنا القانونية الحديثة.

أما في المغرب فإن ولاية المظالم كانت ترجع للخلفية ولمن ينيبه من خلفائه، واعتبارا للمكانة الرفيعة التي كانت توليها الدولة العلوية الشريفة منذ تأسيسها للنظر في مظالم الأمة فقد كان حرص ملوكها يحرصون أشد ما يكون الحرص على النظر في المظالم بواسطة مؤسسة هامة تسمى "وزارة الشكايات" للنظر في الشكاوى والتظلمات من أجل إحقاق الحق ورفع المظالم وتحقيق مبادئ العدالة والإنصاف في مواجهة أي شطط أو تجاوز أو اعتداء من جانب العمال والولاة، أو من قبل أي شخص يتولى منصبا من مناصب السلطة العامة يكون تابعا لنفوذ السلطان وتحت إمرته.

واليوم يتم إحياء هذه المؤسسة التاريخية العريقة، في إطار التنظيم الحديث للدولة، لتنمية التواصل بين المواطنين والإدارة من أجل مصالحة حقيقية قائمة على احترام سيادة القانون، والتقيد بمبادئ العدل والإنصاف من لدن صاحب الجلالة محمد السادس نصره الله وأدام عزه وملكه، وهذه المؤسسة في ثوبها الجديد تهدف إلى تكريس السياسة الجديدة التي نادى بها جلالته المتضمنة للمفهوم الجديد للسلطة الحكيمة والعادلة بتقريب الإدارة من المواطنين، وترسيخ مبادئ التواصل والحوار فيما بينهم، والحرص على تثبيت خدمة الإدارة للمواطن، والسهر على سيادة القانون والسعي نحو الإنصاف، وكلها مهام تندرج في سياق الاختصاصات الموكولة لديوان المظالم والهادفة أساسا إلى تحقيق فعالية دولة الحق والقانون، عن طريق القيام بدور حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن تجاه المؤسسات الحكومية، ولذلك كان الهدف من إحداث هذه المؤسسة مرتبطا بالممارسة الديمقراطية، ومن ثم تكون آلية التواصل مع المواطن إحدى الوسائل اللازمة لتثبيت هذه الديمقراطية، وهذا ما يعتبر أحد الأهداف الرئيسية لديوان المظالم.

وقد يسأل سائل عن ماهية الحاجة الفعلية لهذه المؤسسة مع وجود مجموعة من المؤسسات التي تتولى النظر في شكاوى وتظلمات المواطنين، كالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، والمحاكم الإدارية، وهيئة الإنصاف والمصالحة، وسائر منظمات المجتمع المدني المهتمة بالدفاع عن قضايا حقوق الإنسان والعاملة على نشر ثقافتها.

إن ما تهدف إليه ولاية المظالم هو تدشين مؤسسة تقوم بأدوار تحكيمية بين المواطنين والسلطات الإدارية، وهي تشكل بذلك امتدادا لنظام ولاية المظالم التاريخية التي تعد من المؤسسات التقليدية في المملكة المغربية.

وقد تم إدماج تنظيمات حديثة في آليات عملها بهدف تأمين دورها في رعاية وصون حقوق الأفراد والجماعات، وهي تقوم بدور شبيه بهيئة الوسيط في النظم الحديثة، يتم من خلالها وضع آليات تلقي ومعالجة شكاوى المواطنين المتعلقة بأداء المؤسسات الحكومية، وبمدى التزامها في القيام بواجباتها المنصوص عليها حسب القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، ومدى مراعاتها لمبادئ العدل والإنصاف في قراراتها وممارساتها الإدارية، ومدى التزامها بمعايير الإدارة الجيدة والجادة، مؤسسة تشكل أداة مساءلة حازمة ودرع مراقبة فاعلة على أداء المؤسسات.

وللمزيد من التوضيح نقول بأنه لا مناص للمتضرر من قرارات أو إجراءات أو ممارسات السلطة التنفيذية وأجهزتها من إحدى سبيلين:

<u>الأولى</u>: أن يشتكي إلى السلطة التنفيذية نفسها؛

<u>والثانية</u>: أن يلجأ المتضرر إلى المحكمة إن كان الفعل المشتكى منه ناشئا عن قرار إداري مخالف للقانون ويجوز الطعن فيه.

إلا أن هناك حالات أخرى متعددة ومتنوعة لا تدخل في اختصاص المحاكم، إما لكونها لا تكون ناشئة عن قرار إداري وإنما عن إجراء أو ممارسة إدارية، أو أن تنشأ عن قرار إداري قريب وموافق للقانون ولكنه يفتقر إلى العدالة والإنصاف أو عناصر الملاءمة الإدارية كالتأخير في إنجاز المعاملة أو الافتقار للشفافية، أو التعسف في استعمال سلطة أو صلاحية تقديرية، أو التمييز في المعاملة أو المحاباة أو الإهمال، أو تكون ناجمة عن خلل أو مجافاة لروح القانون، هذه هي الأهم الأغلب من حالات التظلم التي لا نجد لها حلا ضمن الأطر التقليدية المشار إليها آنفا.

ولعل هذه هي الأسباب التي حدت إلى التفكير في إحداث جهاز مستقل عن الإدارة من جهة، والقضاء من جهة ثانية، جهاز يعالج بحكمة وتبصر وخبرة وكفاءة ما قد تنطوي عليه الإدارة من اختلالات، ولهذا تنبهت مجموعة من الدول في العقود الأخيرة إلى ضرورة سد هذا الفراغ فاستحدثت فكرة الوسيط التي ولدت ونشأت في السويد، وانتشرت في المجتمعات الغربية، وبالرغم من اختلاف

التسميات التي تطلق على هذا الكيان، فالوسيط هو "الأمبودسمان " Ombudsman" في الأقطار الإسكندنافية والأنجلوسكسونية، وهو "محامي الشعب" في إسبانيا، وهو وسيط الجمهورية في فرنسا(Le médiateur de la république) وهو ديوان المظالم في المغرب، وناظر المظالم في السعودية، والرقيب العام في السودان .

و الاختلاف الحقيقي لا يكمن في الاسم الذي يبقى مسألة شكلية غير ذات أهمية، بل يتجلى في جوهر الاختصاصات الموكولة للوسيط وفي مدى استقلاله عن السلط الثلاثة التقليدية، وفي نأيه عن أي تأثير لسلطتي المال والإعلام، وفي قدرته على التأثير على القرار السياسي، وابتكار الحلول وتقديم الاقتراحات والتوصيات الكفيلة بالتصدي للتصرفات الإدارية المجحفة بحقوق المتعاملين مع المرفق العمومي.

وحتى يحقق هذا الجهاز الغاية منه أجمعت هذه الدول على أن استقلال هذا الجهاز شرط أساسي لنجاحه، كما توافقت على أن كفاءة القائم عليه وحياده وخبرته وتمرسه شرط أساسي وحاسم لاستكمال أسباب نجاحه وفعاليته.

الفصل الثاني: اختصاصات والي المظالم

إن مؤسسة ديوان المظالم تعتبر مؤسسة عاملة، لها طبيعتها الخاصة ومستقلة عن جميع السلط التشريعية والتنفيذية والقضائية وتتمحور مهامها أساسا في تنمية التواصل بين الإدارة والمواطنين من خلال ممارسة الاختصاصات المنوطة بها بمقتضى الظهير الشريف المحدث لها رقم 01.01.298، وكذا الظهير الشريف رقم 1.03.240 المحدث لنظامها الداخلي، ومهمة شبه قضائية القائمة على التدخل والبحث والتحري والوساطة والتتبع والاقتراح في التظلمات والشكايات المعروضة عليها من طرف المواطنين المتظلمين أفرادا أو جماعات الذين يعتبرون أنفسهم ضحايا أي قرار أو عمل مخالف للقانون، أو مشوب بعدم الإنصاف صادر عن أية هيئة عهد إليها بممارسة صلاحيات السلطة العمومية، ولا يجوز لها بهذه الصفة وفي حدود هذه الاختصاصات النظر في الشكايات والتظلمات المتعلقة بالقضايا المعروضة على أية جهة من الجهات القضائية كيفما كانت درجتها أو مجال اختصاصها، أو تلك المتعلقة بمراجعة الأحكام القضائية الباتة والمكتسبة لقوة الشيء المقضي به، وفي نفس السياق لا يجوز لها النظر في الملتمسات التي تندرج في نطاق الاختصاصات المخولة للسلطة التشريعية وتلك التي تدخل في نطاق الاختصاصات المخولة للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان.

المبحث الأول: الأعمال التي تدخل في نطاق مهام واختصاص ديوان المظالم

تستمد مؤسسة ديوان المظالم تنظيمها واختصاصاتها من قواعد القانون العام والقانون المقارن، وقد عهد إليها بتنمية التواصل بين المواطنين أفرادا وجماعات وبين الإدارة، ويتولى والي المظالم إما بتعليمات من صاحب الجلالة، أو بطلب من المواطنين المتظلمين من أي قرار صادر عن السلطة العمومية التصدي لأي قرار أو عمل يتنافى مع مبادئ سيادة القانون والإنصاف، ويتجلى دور ديوان المظالم في رفع المظالم عن طريق الاقتراحات والتوصيات الرامية إلى تقويم الانحرافات الموجودة داخل الأجهزة الإدارية بتوجيه هذه الأخيرة وإرشادها إلى أحكام القانون، خاصة وأنه يلاحظ على الإدارة أحيانا أنها تعمد إلى اتخاذ قرارات بشأن أوضاع سبق أن ظهر عدم صوابها، فوالي المظالم يدفع الإدارة إلى التخلص من إجراءات لا طائل من وراءها، والدفع بها إلى تصحيح الأوضاع غير القانونية والمساهمة في تقويم العمل الإداري وتطويره وتحسين سيره حتى يتأتى له تقديم خدمة للمواطن في إطار سيادة القانون والإنصاف.

كما ينظر ديوان المظالم كأداة تقويم للإدارة، وكوسيلة تحفيزية لإحقاق الحقوق، وهو يشكل فضلا عن ذلك قوة اقتراحية قانونية تسعى إلى تجاوز الأوضاع غير العادلة والضارة بالمرتفقين عبر عرض اتخاذ الإجراءات والمساعي اللازمة لاقتراح تعديل القواعد القانونية المسببة لها والمطبقة بشكل صارم.

وهكذا يمارس ديوان المظالم مراقبة توجيهية تصحيحية، عبر إبداء ملاحظات وتوصيات، واقتراح كل تدبير عملي ملائم من شأنه الإسهام في تبسيط المساطر الإدارية وتحسين بنية الاستقبال لتمكين المواطنين من الاستفادة من خدمات الإدارة في ظروف مناسبة وملائمة.

هذا وإن إحداث هذه المؤسسة بجانب جلالة الملك وتحت رعايته السامية من شأنه أن يوفر لها الاستقلال اللازم عن الأجهزة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وتمكينها من التجرد التام في البت في التظلمات المحالة إليها، وعلى الصعيد المالي تدخل الاعتمادات المخصصة لتسيير وتجهيز ديوان المظالم ضمن ميزانية البلاط الملكي.

ويتولى والي المظالم مهمة الآمر بالصرف للاعتمادات المخصصة للديوان ويجوز لـه توظيف المساعدين اللازمين لممارسة الصلاحيات المخولة للمؤسسة.

المطلب الأول: اختصاصات والي المظالم

يتولى المهام الأساسية لمؤسسة ديوان المظالم والي المظالم الذي يعين بظهير شريف لمدة ستة (6) سنوات قابلة للتجديد بمساعدة مندوبين له يقوم بتعيينهم وإنهاء مهامهم بموافقة ملكية.

ويعهد إليه بممارسة الاختصاصات المسندة لديوان المظالم بمساعدة مندوبين له لدى الوزارة الأولى والقطاعات الوزارية، ومندوبين جهويين في المراكز الرئيسية للجهات.

يتولى والي المظالم النظر في الشكايات والتظلمات المقدمة من المواطنين المتظلمين من قرارات أو أعمال تتنافى مع مبادئ القانون والإنصاف صادرة عن الإدارات العمومية أو الهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية، كما يتولى النظر في الطلبات الرامية إلى طلب تسوية ودية عن طريق البحث مع الطرفين المعنيين عن الحلول الكفيلة بتقريب وجهات النظر لتسوية الخلاف القائم بينهما من طرف والي المظالم أو مندوبه، وهذا شكل من أشكال تنمية التواصل بين المواطن والإدارة المؤدي لا محالة إلى التخفيف من أعباء القضايا المعروضة على المحاكم والتوصل إلى حلول سريعة وحاسمة للنزاعات الناشئة بين الإدارة والأفراد.

يقوم والي المظالم بالتحريات اللازمة للتأكد من حقيقة الأفعال موضوع الشكاية، والوقوف على مدى خطورة الحيف الذي تعرضت لـه حقوق صاحب التظلم، وكذا التكييف الذي يقتضيه، كما يستفسر السلطات المعنية حول هذه الأفعال.

ولتمكين والي المظالم أو مندوبيه من القيام بالدور المنوط به أحسن قيام، يتعين على رؤساء الإدارات وغيرها من المؤسسات العمومية تيسير مهمتهم ومدهم بكافة المعلومات والوثائق المطلوبة باستثناء تلك المعتبرة في عداد أسرار الدولة، كما يتعين على الإدارات والمؤسسات المعنية بتوصيات ومقترحات وملاحظات والي المظالم أو مندوبيه أن تقوم داخل أجل يحددونه بالمبادرات والإجراءات اللازمة لتسوية ما أحيل إليها من قضايا وأن تحيطهم علما كتابة بالنتائج التي توصلت إليها، وعلى والي المظالم أو مندوبيه تبليغ المتظلم بمآل تظلمه.

واعتبارا للدور الذي يلعبه ديوان المظالم كقوة اقتراحية للإصلاح التشريعي والإداري والقضائي، فقد خول الظهير لوالي المظالم أن يرفع تقريرا سنويا عن حصيلة أعماله لجلالة الملك يتناول من خلاله حصيلة أعماله ومواقف الإدارة من توصياته واقتراحاته ينشر بأمر من صاحب الجلالة كليا أو جزئيا بالجريدة الرسمية، فضلا عن تقديم ملاحظاته وتوصياته وتقاريره إلى الوزير الأول وإلى المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان يتناول القضايا التي تهم النهوض بهذه الحقوق في نطاق اختصاصه.

المطلب الثاني: مهام المندوبين الوزاريين والجهويين

يضطلع المندوبون الوزاريون والمندوبون الجهويون الذين يعينهم والي المظالم بموجب المادة الرابعة من الظهير الشريف المحدث لديوان المظالم بعد موافقة جلالة الملك بمهمة مساعدة الوالي في ممارسة اختصاصاته.

فالمندوبون الوزاريون يمارسون مهامهم على صعيد القطاعات الوزارية، والمؤسسات العامة الموضوعة تحت وصايتها، والهيئات المتمتعة بصلاحيات السلطة العمومية على الصعيد المركزي، بينما المندوبون الجهويون يمارسون مهامهم على صعيد الجماعات المحلية ومجموع المصالح الخارجية لإدارات الدولة والمؤسسات العمومية والهيئات المتمتعة بصلاحيات السلطة العمومية الواقعة داخل النفوذ الترابي للجهة المعنية في مركزها.

وانطلاقا مما ذكر فإن المندوبين الوزاريين والمندوبين الجهويين يسهرون تحت سلطة والي المظالم على ما يلي:

- <u>تنمية التواصل بين الإدارة والمواطنين</u>، عن طريق المساهمة في انفتاح الإدارة مع محيطها في إطار علاقة مبنية على الشفافية واحترام الحقوق والحريات والاستماع لانشغالات المتعاملين معها والعمل على إيجاد حلول مناسبة لمختلف شكاياتهم وانتظاراتهم وتظلماتهم.
- <u>تلقي التظلمات والشكايات وطلبات التسوية والبت فيها:</u> بعد التأكد من شروط تقديم الشكاية أو التظلم المنصوص عليها في المادتين 35 و36 من النظام الداخلي لمؤسسة ديوان المظالم، وكذا شروط تقديم طلب التسوية استنادا إلى المادة 53 من النظام الداخلي للمؤسسة، ثم النظر فيها من خلال الدراسة الأولى للشكايات والتظلمات (المادتين 40 و41)، مرورا بمسطرة البحث والتحري (المواد من 42 إلى 48)، ووصولا إلى مرحلة البت في التظلمات والشكايات (المواد من 49 إلى 52) وكذا البت في طلبات التسوية

(استنادا إلى المواد 53 و54 و55) وهذا ما سوف نتطرق إليه بنوع من التفصيل من خلال الأيام الدراسية التطبيقية التي سوف نتاولها في الفصل الثالث.

- رفع الاقتراحات والتوصيات التي من شأنها تحسين سير الجهاز الإداري وتدليل الصعاب التي تعترض المواطنين إلى والي المظالم.
- تمثيل والي المظالم لدى الإدارة والقيام بدور حلقة الوصل بين مؤسسة ديوان المظالم وبين الإدارات والمؤسسات المعنية.
- التعريف بمؤسسة ديوان المظالم لدى مرتفقي الإدارة، وحث هذه الأخيرة على إرشادهم وتوجيههم وتحسين أسلوب التواصل معهم.
- اقتراح التدابير والإجراءات الكفيلة بتحسين بنية الاستقبال والاتصال بالإدارة، ورفعها إلى والي المظالم قصد عرضها على الإدارات والسلطات المعنية.
- اقتراح كل تدبير عملي ملائم من شأنه أن يسهم في تبسيط المساطر الإدارية، ويمكن المواطنين من الاستفادة من خدمات الإدارة في أحسن الظروف.
- تلقي التظلمات والشكايات وطلبات التسوية التي يرفعها المواطنون أفرادا أو جماعات إلى والي المظالم، والبت فيها في حدود الاختصاصات، وطبقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة، باستثناء تلك المتعلقة بقضايا ذات طابع وطني أو التي تستلزم اتخاذ مواقف مبدئية.
- القيام بأعمال البحث والتحري في التظلمات والشكايات التي ترفع إليهم إذا كان الأمر يقتضي ذلك.
- تتبع جميع المراسلات بين الإدارة ووالي المظالم، والسهر على احترام الآجال الواردة فيها، وتتبع مآلها بتنسيق مع المصالح المركزية للمؤسسة.
- مسك المحاضر الخاصة بتلقي التظلمات والشكايات الشفاهية وتدوين هذه التظلمات والشكايات، وفق المواصفات والشروط المحددة بمقرر لوالي المظالم.
- إعادة توجيه التظلمات والشكايات وطلبات التسوية التي ترد عليهم والخارجة عن نطاق اختصاصهم، وإحالتها على الجهات المعنية، أو على المندوبين المختصين عند الاقتضاء.
- رفع تقارير دورية كل ثلاثة أشهر إلى والي المظالم حول حصيلة نشاطهم تتضمن المعطيات التالية:

- ✓ عدد التظلمات والشكايات وطلبات التسوية المتلقاة أو الموجهة إليهم وطبيعتها.
- ✓ عدد التظلمات والشكايات التي استجابت بشأنها الإدارة لطلبات المتظلمين والمشتكين بناء على تدخل من قبل والي المظالم بمقتضى ماعالجته المؤسسة من تظلمات وشكايات وطلبات التسوية؛

- ✓ عدد التظلمات التي لم يتمكنوا من إيجاد حل لها، وبيان الأسباب التي حالت دون ذلك، مع تحديد طبيعة هذه التظلمات والشكايات.
- ✓ عدد التظلمات والشكايات التي لم تستجب لها الإدارة، بسبب كون موقفها مرتكز على أساس سليم ومنسجم مع سيادة القانون ومبادئ الإنصاف.
- ✓ عدد طلبات التسوية التي تم التوصل بشأنها إلى حلول منصفة، وطبيعة هذه الطلبات.
- ✓ عدد طلبات التسوية التي لم يتم التوصل بشأنها إلى حلول، مع تحديد طبيعتها وبيان الأسباب التي حالت دون ذلك كحالات امتناع بعض الإدارات من تنفيذ الحلول المقترحة مثلا.

ويتضمن كل تقرير الملاحظات المتعلقة بمواطن الخلل في سير الإدارة والاقتراحات والتوصيات الهادفة إلى إصلاحها، كما يمكن أن يتولى إعداد تقارير خاصة بشأن بعض التظلمات والشكايات التي قد تعرض عليهم مباشرة، وتكتسي طابعا خاصا، أو التي تحال عليهم للنظر في تكليف خاص من والي المظالم.

بيد أنه تفاديا لأي تدخل في الصلاحيات، فقد نصت المادة السادسة من الظهير الشريف رقم 1.01.298 على أنه لا يجوز لوالي المظالم أو مندوبيه معالجة أو النظر في بعض القضايا التي سوف نتناولها باختصار من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: القضايا التي لا يجوز لوالي المظالم أو مندوبيه النظر فيه

حدد الظهير الشريف المحدث لمؤسسة ديوان المظالم اختصاصات والي المظالم ومندوبيه في مجالات معينة بحيث يمنع عليهم معالجة أو النظر في القضايا التالية:

<u>الشكايات المتعلقة بالقضايا التي وكل البت فيها للقضاء:</u>

إذ لا يجوز لوالي المظالم ومندوبيه النظر في الشكايات والتظلمات المتعلقة بالقضايا المعروضة على أية جهة من الجهات القضائية كيفما كانت درجتها أو مجال اختصاصها.

التظلمات الرامية إلى مراجعة حكم قضائي نهائي:

كما أن والي المظالم ومندوبيه لا يجوز لهم النظر في التظلمات الرامية إلى مراجعة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن محاكم المملكة المكتسبة لقوة الشيء المقضي به.

التظلمات المتعلقة بقضايا من اختصاص البرلمان:

وفي نفس السياق لا يجوز لها كذلك النظر في التظلمات والملتمسات التي تندرج في نطاق الاختصاصات المخولة للسلطة التشريعية كما هو الشأن بالنسبة للطلبات الرامية إلى تقديم تعديلات تتعلق بقوانين سارية المفعول أو مشاريع قوانين في طور ا لدراسة من قبل البرلمان.

القضايا التي تدخل في اختصاص المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان

ويقوم الوالي على الفور بإحالة الشكايات والتظلمات المتعلقة بخروقات حقوق الإنسان إلى المجلس المذكور:

في القضايا المتصلة بحالات انتهاكات حقوق الإنسان، فإن والي المظالم ومندوبيه ملزمون بحكم القانون بإحالة التظلمات والشكايات التي يتوصل بها في هذا الصدد على المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، كما أن رئيس المجلس المذكور يمكنه أن يحيل عليه ما قد يرد على المجلس من تظلمات وشكايات موجهة ضد قرار أو عمل صادر عن الإدارة ألحق ضررا بصاحب التظلم أو الشكاية ويدخل ضمن اختصاصات مؤسسة ديوان المظالم.

القضايا التي لم يقم صاحب التظلم في شأنها بأي مساع رسمية أو التماس العفو، ولم يستنفذ كافة الطعون التي تتيحها القوانين الجاري بها العمل لرفع المظالم أو جبر الأضرار المزعومة، أو استرجاع حقوقه المهضومة:

اشترط الظهير الشريف المحدث لمؤسسة ديوان المظالم في مادته السادسة أن يكون المتظلم قد قام بمساع رسمية، أو التمس العفو، أو استنفذ كافة الطعون الإدارية التي تتيحها له القوانين الجاري بها العمل من أجل رفع المظالم أو جبر الأضرار أو استرجاع حقوقه المهضومة قبل اللجوء إلى تقديم تظلمه إلى والي المظالم.

المراجع المعتمدة في إنجاز هذا الموضوع:

- ✓ ديوان المظالم مدخل للمصالحة بين الإدارة والمواطن من إعداد سعيد نكاوي؛
- ✓ ديوان المظالم من إعداد الأستاذ يوسف بناصر قاضي؛
- ✓ الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي؛
- ✓ المجلة الإلكترونية لديوان المظالم عدد 1 و2 و3؛
- ✓ مواقع إلكترونية متنوعة.

السيـــد محمد صقلـي حسيـــني

منتدب قضائي إقليـمي رئيس

رئيس مصلحة كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بفاس

تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في ضوء المادة 128 / 2 من مدونة الأسرة

أولا: كيف نقرأ الإحالة على الفصول 430 وما بعدها المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 128 من مدونة الأسرة ؟؟

ثانيا: هل مقتضيات الفقرة 2 من المادة 128 من مدونة الأسرة سهلت عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية ببلادنا أم لا ؟؟

تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في ضوء المادة 128 / 2 من مدونة الأسرة.

مقدمة

لا يختلف اثنان في أن موضوع تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية يكتسي أهمية بالغة، هذه الأهمية تجد أساسها في الآثار التي يخلفها تنفيذ حكم أجنبي في دولة أخرى غير الدولة مصدرة هذا الحكم، ذلك أن تنفيذ حكم أجنبي هو في الواقع اعتراف بحقوق مكتسبة في الخارج ومظهر من مظاهر سيادة الدولة.

إلا أن الملاحظ هو أن هذه الحقوق المكتسبة في الخارج بموجب حكم أجنبي والتي لن يتأتى الحصول عليها إلا بعد جهد جهيد وطول انتظار لا يمكنها أن تنتج آثارها داخل بلد آخر إلا إذا تم

تذييلها بالصيغة التنفيذية التي تعطي للحكم الأجنبي قوة وتجعله قابلا للتنفيذ في دولة أخرى غير الدولة مصدرة الحكم.

هذا وقد تناول المشرع المغربي الموضوع منذ عهد الحماية بمقتضى الفصل 290 من ق.م.م.، وكذا الفصل 19 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 والذي ميز بين الأحكام الأجنبية الصادرة عن محاكم الدول التي تنازلت عن امتيازاتها القضائية داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب و بين الأحكام الصادرة عن محاكم الدول الأخرى، وكان وجه التمييز هو أن الأحكام الأولى يجوز تذييلها بالصيغة التنفيذية دون حاجة إلى إعادة النظر فيها من حيث الجوهر[1]، ولكن على شرط المبادلة "المعاملة بالمثل" عكس الأحكام الثانية فإن القاضي المغربي الذي يعرض عليه طلب التذييل بالصيغة التنفيذية كان يتمتع بالسلطة الكاملة لإعادة النظر في الحكم سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون[2] طبقا لمقتضيات الفصل 290 من قانون.م.م.

وما يعاب على هذه النصوص، هو أنها لم تضع نظام موحد بخصوص تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية "الفصل 19"، هذا الإضافة إلى السلطة الواسعة والمطلقة التي يتمتع بها القاضي والتي كانت تسمح له بالنظر في الوقائع والقانون أثناء نظره في دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية "الفصل 290".

وقد أستقر الوضع على ما هو عليه إلى أن جاء ق.م.م بمقتضى الفصل 430 والذي ألغى الفصل 290 وكذا الفصل 19 المشار إليهما أعلاه والذي وضع نظام قانوني موحد لا يميز بين الأحكام الأجنبية ويضع شروطا يتوجب توافرها عند النظر في التذييل بالصيغة التنفيذية ويحد كذالك من سلطة القاضي من النظر في وقائع وقانونية الحكم الأجنبي

وإذا كان الفصل 430 وما بعده من ق.م.م. أتى ليسهل على القاضي وذلك من خلال تحديد شروط معينة يتأكد من توافرها أثناء نظره في كل قضية تتعلق بالتذييل بالصيغة التنفيذية فإن شرط النظام العام الذي تطرق له الفصل 430/ 2 جعل الاجتهاد القضائي المغربي متضاربا بل متناقضا. فتارة يحكم بالتذييل بالصيغة التنفيذية وتارة لا يستجيب للطلب رغم وحدة الموضوع والأسباب، ويرجع كل هذا إلى عدم فهم المقصود بالنظام العام.

---

[1]- سفيان ادريوش مقال تحت عنوان " كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية على ضوء المادة 128 من مدونة ألأسرة مجلة القضاء والقانون ع 152، ص 100.

[2]- د. موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي الطبعة الأولى، أكتوبر 1994، ص337.

وقد بقى الوضع على ما هو عليه إلى أن جاءت مدونة الأسرة المادة 2/128 التي تناولت الموضوع بنصها على ما يلي "الأحكام الأجنبية الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية وكذا العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين بعد استيفاء الإجراءات القانونية المتعلقة بالتذييل بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام الفصول 430 و 431 و432 من ق.م.م".

في ضوء هذا المقتضى الجديد وبعد مرور حوالي ثلاث سنوات من دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق نتساءل: كيف نقرأ الإحالة على الفصول 430 و431 و432 من ق.م.م المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 128من مدونة الأسرة ؟ وهل هذا المقتضى الجديد الذي أتت به المادة 2/128 سهل عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بالخارج ؟

لتحليل هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى محورين:

المحور الأول: الاختصاص بشأن تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية وكذا الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 وما بعده.

المحور الثاني: تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في ضوء المادة 2/128 من مدونة الأسرة.

المحور الأول: الاختصاص بشأن مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية وكذا الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 وما بعده.

قبل التطرق إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 430 وما بعده (المطلب الثاني) سنتطرق إلى مسطرة الاختصاص بشأن مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية (المطلب الأول).

المطلب أولا: الاختصاص بشأن مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية

بالرجوع إلى الفصل 430 من ق.م.م نجده ينص على أنه "لا تنفذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة

المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودها"، فهذا الفصل يحدد الاختصاص النوعي والمكاني دون أن يحدد الجهة المختصة هل هي رئيس المحكمة أم قضاء الموضوع.

وعليه فقد سار الاجتهاد القضائي على أن ينعقد الاختصاص لقضاء الموضوع وهو عمل ننتقده لأنه لا يتماشى مع التعديل الذي أتت به المادة 430 وما بعدها من ق.م.م وكذا روح المادة 2/128 من مدونة الأسرة، وكذا تبسيط الإجراءات الذي هو روح قانون المسطرة المدنية.

1/ فالتعديل الذي أتت به المادة 430 وما بعدها من ق.م.م للفصل 290 من ق.م.م الملغى حدد الشروط التي يتعين على القاضي مراقبتها عند نظره في التذييل بالصيغة التنفيذية وحذف له سلطة النظر في وقائع وجوهر الحكم الأجنبي.

2/ الحكم الأجنبي قطع أشواط كبيرة إلى حين صيرورته نهائيا فإنه من باب العبث بالأمور وتضييع للوقت أن يتم نشر الدعوى من جديد أمام قاضي الموضوع الذي يتعين عليه استدعاء الأطراف والسماع لهم، وهو ما يستحيل الوصول له خاصة وأنه يتعذر تبليغ أحد الأطراف لتواجده خارج الوطن.

3/ روح المادة 2/128 من مدونة الأسرة التي أتت لتبسيط وتسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية "كما سنوضح لاحقا".

4/ الهدف العام من وضع قانون م.م والرامي إلى السرعة في البث في القضايا.

وفيما يعود لدينا من اعتقاد متواضع واعتبارا لملاحظاتنا المسطرة أعلاه بشأن اختصاص قاضي الموضوع بالنظر في قضايا تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية فإننا نرى بأن الاختصاص ينبغي أن ينعقد لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار المستعجلات "الفصل 149 ق.م.م" خاصة وأن المادة 2/128 من مدونة الأسرة كما سنوضح لاحقا لم تعد تعطي الحق للقضاء المغربي في مراقبة مدى تطبيق القضاء الأجنبي للقانون المغربي في دعاوي إنهاء العلاقة الزوجية، وإنما يراقب هل الطلاق أسس على أحد الأسباب التي قررتها مدونة الأسرة أمر لا، ومن ثم فرئيس المحكمة وفي إطار اختصاصه الاستعجالي إذا ما اتضح له أن الحكم الأجنبي أسس على الأسباب المقررة في مدونة الأسرة ومرفقا بالوثائق المنصوص عليها في الفصل 431 فإنه يتعين عليه أن يصدر أمره بالموافقة على الطلب.

المطلب الثاني: الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 من ق.م.م وما بعدها لمنح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية.

لا يمكن للمحكمة المغربية أن تمنح الأمر بالتنفيذ[3] إلا إذا توفرت في الحكم الأجنبي مجموعة شروط (أولا) وأرفق طلب التذييل بالصيغة التنفيذية بمجموعة وثائق (ثانيا).

أولا: الشروط الواجب توفرها لمنح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية [4] :

حسب مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 430 من ق.م.م فإن المحكمة التي يقدم لها الطلب يتعين عليها أن تتأكد من توافر ثلاث شروط:

أ- **صحة الحكم الأجنبي:** يرى الأستاذ بحماني أن المقصود بهذا الشرط هو صحة الحكم الأجنبي شكلا وجوهرا، في حين يرى الدكتور موسى عبود أن مراقبة القضاء تنصب على الشكل فقط وهو الرأي الذي يميل له خاصة وأن القاضي المغربي يصعب عليه مراقبة مدى قانونية الأحكام الأجنبية من حيث الموضوع، بخلاف مراقبة القواعد الإجرائية الشكلية فهاته الأخيرة متعارف عليها دوليا ويسهل على القاضي معرفة احترام المحكمة الأجنبية لقواعدها.

ب- **التأكد من اختصاص المحكمة الأجنبية:** وينظر إلى هذا الاختصاص من جانبين دولي وداخلي، فمن حيث الجانب الدولي يجب أن تكون محاكم الدولة التي أصدرت الحكم هي المختصة بمقتضى قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المغرب، وعلى هذا حكمت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2 أبريل 1928 برفض الأمر بالتنفيذ لفائدة حكم صادر عن محكمة جنوة (إيطاليا) لكونه تجاهل القاعدة القائلة بأن المدعي يتبع المدعي عليه، ومن حيث الجانب الداخلي يجب أن تكون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم هي المختصة طبقا لقواعد الاختصاص الداخلي الداخلي في الدولة المعنية بالأمر[5].

ج- **التحقق من عدم مساس الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي:** لقد أجمع الفقهاء المغاربة أن النظام العام المغربي يستمد أسسه من قواعد الشريعة الإسلامية ومن تعاليمها[6]، وقد

---

[3]- الاعتراف والقوة التنفيذية يشكلان الفعالية الدولية للقرار الأجنبي.

[4]- هي شروط السلامة الدولة، وبالرغم من اللفظ المستعمل فإن الشروط التي تحكمها هي تلك التي يحددها قانون الدولة التي سينفذ الحكم فوق إقليمها، إذن هي شروط مرتبطة بدولة محددة إلا في حالة وجود اتفاقية تنظم تلك الشروط بشكل متبادل بين الدولة الطالبة والدولة المطلوبة.

[5]- موسى عبود، مرجع سابق، ص 339 و 340.

[6]- المسعودي العياشي: محاضرات في القانون الدولي الخاص، ص 267، وكذلك موسى عبود ص 194، مرجع سابق.

عمل الاجتهاد القضائي المغربي في العقود الأخيرة على بلورة مفهوم النظام العام المغربي وتأكيد استناد أسسه على الشريعة الإسلامية، وقد كان للمجلس الأعلى الدور الريادي في ذلك. وعليه لا يمكن لدولة أن تنفذ في بلدها حكما أجنبيا مخالفا لنظامها العام ففي المغرب مثلا لا يمكن إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم صدر بمنح الخلية مبلغا من المال بسبب وفاة خليلها، أو يعطي الصيغة التنفيذية لحكم قضى لأجنبية بصحة هبتها سببها علاقة غير مشروعة مع الواهب أو الاعتراف بحق الإرث لابن غير شرعي أو لإبن متبنى[7].

ثانيا: الوثائق الواجب إرفاقها بطلب التذييل بالصيغة التنفيذية حسب مقتضيات الفصل 431 من ق م م: إن الوثائق التي يتعين إرفاقها بطلب التذييل بالصيغة التنفيذية هي كما يلي:

1- نسخة رسمية من الحكم: وعندما نقول نسخة رسمية فإنه يتعين الإشهاد على صحتها ومطابقتها للأصل كاتب الضبط للمحكمة مصدرة الحكم وكذا كل موظف مؤهل لذلك حسب تشريع كـــل دولة.

2- أصل وثيقة التبليغ أو كل وثيقة تقوم مقامها

3- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بأنه لا يوجد أي تعرض أو استئناف أو نقض: ونحن نرى حسب الممارسة العملية، كثيرة هي الحالات التي يدلي بها الشخص بشهادة ضبطية تفيد التبليغ وكون الحكم صار نهائيا، فهذه الشهادة تجمع الوثيقة 2و 3، يتعين على القضاء قبولها وعدم التشدد في تعامله معها.

4- ترجمة الحكم الأجنبي إلى اللغة العربية وكذا باقي الوثائق من طرف ترجمان محلف.

المحور الثاني: تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في الفقرة 2 من المادة 128 من مدونة الأسرة.

سنحاول تلمس المقصود بالإحالة على الفصل 430 وما بعده المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 128 من مدونة الأسرة (المطلب الأول) وبعد ذلك سنرى هل سهلت الفقرة الثانية من المادة 128 عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية ببلادنا (المطلب الثاني).

[7]- مفهوم النظام العام: إن النظام العام مفهوم فضفاض وواسع يمكن تحديده انطلاقا من مقومات الدولة السياسة والاجتماعية والاقتصادية والدينية، وهو مفهوم يتغير بتغير المجتمعات بل داخل نفس المجتمع من منطقة لأخرى، أو من من زمن لآخر.

المطلب الأول: كيف نقرأ الإحالة على الفصول 430 وما بعده المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 128 م مدونة الأسرة.

باستقراء المادة 2/128 من مدونة الأسرة نجدها تحيل على مقتضيات الفصول 430 و 431 و 432 عند حديثها على تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، لكن ما المقصود بهذه الإحالة ؟

في نظرنا المقصود بالإحالة، هو أنه يتعين على القاضي عند نظره في دعوى تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية التأكد من توافر الشروط المنصوص عليها في الفصول 430 وما بعده، لكن عند نظره في شرط النظام العام فإنه يتعين عليه الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفقرة 2 من المادة 128 من مدونة الأسرة التي أصبحت كما سنرى لاحقا توجب على القاضي عند تذييله لحكم أجنبي بالصيغة التنفيذية أن ينظر إلى السبب الذي أسست عليها المحكمة الأجنبية حكمها وليس إلى القانون المطبق، ومن تم فالتطبيق السليم للفصل 430 وما بعده يجب أن يتم في ضوء المادة 2/128 من مدونة الأسرة. لأن هاته الأخيرة تحدد الشروط الموضوعية "شرط النظام العام" التي يتعين على القاضي مراعاتها واعتمادها عند النظر في تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية، بينما الفصل 430 وما بعده يحدد الشروط الشكلية الواجب احترامها.

المطلب الثاني: هل المقتضى الجديد الذي أتت به المادة 2/128 سهل عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية أم لا.

إن المادة 2/128 من مدونة الأسرة كما أشرنا سابقا حددت الشروط الموضوعية التي يتعين على المحكمة اعتمادها عند النظر في التذييل بالصيغة التنفيذية، وهي بهذا خرجت عن القاعدة الكلاسيكية للإسناد التي تفرض على المحاكم الأجنبية متى عرض عليها نزاع أحد طرفيه مسلما مغربيا أو كلاهما مسلمين مغاربة أن تعمل على تطبيق مقتضيات قانون الأسرة المغربي، وإلا فإنها ترفض طلب التذييل بالصيغة التنفيذية.

وعليه فإن أي سبب اعتمدته المحكمة الأجنبية أثناء نظرها في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية بسبب الطلاق أو التطليق أو الخلع أو الفسخ فإنه يكون مقبولا وتبعا لذلك يجعل الحكم الأجنبي قابلا للتنفيذ على الرغم من أن المحكمة الأجنبية أثناء مناقشتها ومعالجة حيثياتها لم تشر إلى قانون الأسرة المغربي.

إن هذا التعديل الذي أتت به مدونة الأسرة جاء نتيجة للارتفاع المهول الذي عرفه الزواج المختلط والمشاكل التي أصبحت تتخبط فيها جاليتنا المقيمة بالخارج وانعكاساتها السلبية على الأوضاع الاجتماعية لأفراد جاليتنا الذين يحملون جنسية مزدوجة وفي هاته الحالة الأخيرة يطرح

مشكل التنازع الإيجابي بين قوانين الدولتين التي يحمل الفرد جنسيتها في آن واحد فعلى سبيل المثال الشخص الذي يحمل جنسية إسبانية ومغربية ويرفع دعوى إنهاء العلاقة الزوجية أمام القضاء الإسباني يطبق عليه القانون الإسباني رغم أن قاعدة الإسناد المغربية تقضي بتطبيق القانون الوطني على المغاربة المسلمين، وأساس تطبيق القانون الإسباني من طرف القضاء الإسباني هو أن قانون الجنسية الإسباني ينص على أن الجنسية الإسبانية تفضل على الجنسية الأجنبية[8].

ففي ضوء مقتضيات قانون الأحوال الشخصية الملغى، فإنه لا يمكن تذييل حكم أجنبي لم يراعي مقتضيات قانون الأحوال الشخصية المغربي بخلاف الوضع الحالي وفق المادة 2/128 فإن القاضي المغربي يراقب مضمون الحكم الأجنبي "بسبب إنهاء العلاقة الزوجية" هل منصوص عليها ضمن مقتضيات قانون الأسرة المغربي أم لا.

خـــلاصة

إن هذا المقتضى الجديد الذي أتت به مدونة الأسرة في المادة 2/128 هو تطور في قاعدة الإسناد المغربية، ونرى ضرورة تطبيق مفهوم النظام العام تماشيا مع روح المادة 2/128 من مدونة الأسرة وغاية المشرع الهادفة إلى تبسيط الإجراءات لجاليتنا المغربية المقيمة بالخارج.

والله ولي التوفيق

السيد عدنان المتفوق

منتدب قضائي بمحكمة الاستئناف بفاس

[8]- ذ. سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 106.

المحـــور الثاني : العمل القضائي

قواعد مستخرجة من قرارات المجلس الأعلى في المادة الاجتماعيـــــة

قرار المجلس الأعلى عدد 737 المؤرخ في 2003.06.24 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/124

" إغلاق المؤسسة بسبب الإضراب يجعل الأجير غير مستحق للأجرة لكونها لا تؤدى إلا عن العمل الفعلي."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 591 المؤرخ في 2003.06.03 ملف اجتماعي عدد 2002/1/5/1079

" الدعوى المقامة في إطار جنحي سير لا تقطع التقادم المتعلق بدعوى التعويض عن حادثة الشغل."

" التقادم في إطار حوادث الشغل تنظمه مقتضيات خاصة تختلف عن مقتضيات الفصل 390 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بتقادم الالتزامات مما يجعل طلب توجيه اليمين إلى المشغل في غير محله."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 1277 المؤرخ في 2004.12.08 ملف اجتماعي عدد 2004/1/5/761

" عبء إثبات استمرارية العمل يقع على عاتق الأجير"

قرار المجلس الأعلى عدد 1271 المؤرخ في 2003.12.16 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/694

" أجل الخمس سنوات المنصوص عليه في الفصل 174 من ظهير 1963 والمتعلق بدعوى الإيراد التكميلي تعتبر أجل سقوط لا أجل تقادم."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 252 المؤرخ في 2004.03.17 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/1184

" عدم اختيار المدعي لمحل المخابرة مع محاميه يجعل تبليغ الحكم لهذا الأخير غير ذي أثر قانوني."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 1293 المؤرخ في 2003.12.23 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/696

" الحكم بالبراءة يجعل السبب الذي بني عليه قرار الطرد من العمل غير ثابت، ويعتبر الحكم المذكور حجة فيما فصل فيه ويمنع المحكمة من البحث في الوقائع التي فصل فيها."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 742 المؤرخ في 2004.07.07 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/958

عدم إبراز المحكمة أن التغيير في طبيعة عمل الأجير سيتطلب منه مهارة أو فنية لم يكن يتوفر عليها أو سيلحقها من ذلك التغيير ضرر مادي أو معنوي من شأنه التأثير في جوهر عقد العمل الذي يربطه بمشغله يجعل القرار ناقص التعليل."

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 350 المؤرخ في 2004.4.14 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/1241

" إن مكافأة الأقدمية تعتبر من مشتملات الأجر."

قرار المجلس الأعلى عدد 271 المؤرخ في 2003.03.12 ملف اجتماعي عدد 2001/2/3/1240

" القرار الذي استبعد المطالبة بتوجيه اليمين الحاسمة لعدم إدلاء الطالب بدليل كتابي لدحض الاعتراف بالدين يكون مخالفا لأحكام الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 737 المؤرخ في 2003.06.24 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/124

" إغلاق المؤسسة بسبب الإضراب يجعل الأجير غير مستحق للأجرة لكونها لا تؤدى إلا عن العمل الفعلي."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 591 المؤرخ في 2003.06.03 ملف اجتماعي عدد 2002/1/5/1079

" الدعوى المقامة في إطار جنحي سير لا تقطع التقادم المتعلق بدعوى التعويض عن حادثة الشغل."

" التقادم في إطار حوادث الشغل تنظمه مقتضيات خاصة تختلف عن مقتضيات الفصل 390 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بتقادم الالتزامات مما يجعل طلب توجيه اليمين إلى المشغل في غير محله."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 1277 المؤرخ في 2004.12.08 ملف اجتماعي عدد 2004/1/5/761

" عبء إثبات استمرارية العمل يقع على عاتق الأجير."

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 252 المؤرخ في 2004.03.17 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/1184

" عدم اختيار المدعي لمحل المخابرة مع محاميه يجعل تبليغ الحكم لهذا الأخير غير ذي أثر قانوني."

قرار المجلس الأعلى عدد 1271 المؤرخ في 2003.12.16 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/694

" أجل الخمس سنوات المنصوص عليه في الفصل 174 من ظهير 1963 والمتعلق بدعوى الإيراد التكميلي تعتبر أجل سقوط لا أجل تقادم."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 1293 المؤرخ في 2003.12.23 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/696

" الحكم بالبراءة يجعل السبب الذي بني عليه قرار الطرد من العمل غير ثابت، ويعتبر الحكم المذكور حجة فيما فصل فيه ويمنع المحكمة من البحث في الوقائع التي فصل فيها."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 350 المؤرخ في 2004.4.14 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/1241

" إن مكافأة الأقدمية تعتبر من مشتملات الأجر."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 271 المؤرخ في 2003.03.12 ملف اجتماعي عدد 2001/2/3/1240

" القرار الذي استبعد المطالبة بتوجيه اليمين الحاسمة لعدم إدلاء الطالب بدليل كتابي لدحض الاعتراف بالدين يكون مخالفا لأحكام الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية."

==========

العقوبات التأديبية ـ تناسب العقوبة مع الخطأ

القرار رقم 52 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 1193/8207 بتاريخ 1962/01/09

"....حيث أن القرار المطعون فيه اعتمد أساسا على استعمال الهاتف لأغراض شخصية وهذا لا يكون خطأ جسيما يستوجب الطرد، و هو في ذلك إنما قدر الخطأ الذي يخضع لتكييفه قضاة الموضوع، إذ بإمكان الطاعن المحافظة على حقوقه بوسائل أخرى غير الطرد وبالتالي تكون مناقشة الشهود غير مؤثرة في القرار، فكانت الوسيلة غير مجدية"، بشرى العلوي، الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، 2007، ص، 30، الهامش، 22

تغيير الطبيعة القانونية للمشغل

القرار رقم 79 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1980/02/18

" كل تغيير على المركز القانوني لرب العمل بسبب البيع ونحوه لا يؤثر على عقود العمل الجارية إلى يوم حصول هذا التغيير وتستمر بين المالك الجديد للمشروع وبين عمال هذا المشروع. ـ على رب العمل الجديد الذي ادعى أن علاقة العمل قد انتهت مع المالك السابق أن يثبت ما يدعيه وإلا فان شهادة العمل التي سلمت للعامل من طرف رب العمل السابق تلزمه هو كما تلزم المالك السابق." مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 29-1982، ص 133

==========

==========

آثار الفصل التعسفي ـ الإرجاع إلى العمل

القرار الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 9499/88 بتاريخ 1989/08/20

إذا حكم على رب العمل بإرجاع العامل إلى عمله مع أدائه له الأجرة المستحقة من تاريخ الطرد إلى تاريخ الإرجاع فإن العامل يستحق تلك الأجرة إذا قبل المشغل تنفيذ حكم الإرجاع، أما إذا امتنع عن ذلك فإنه لا يكون أمامه سوى المطالبة بالتعويض عن الطرد التعسفي.

مجلة الإشعاع عدد 1، يونيو 1989 ص 84

==========

==========

عناصر عقد الشغل ـ علاقة التبعية

القرار رقم 283 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 96/1/4/505 بتاريخ 1998/03/17

معيار التمييز بين عقد العمل وغيره هو وجود علاقة التبعية.

العمل بالقطعة لا يعد وحده معيارا للتمييز بين عقد الصنع وعقد إجازة الخدمة.

مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 53-54، ص 313

مسطرة الاستماع إلى الأجير- الجزاء القانوني

القرار رقم 276 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 2006/5/913 بتاريخ 2007/03/14

"وحيث انه لما كان الاستماع إلى الأجير بشأن الخطأ المنسوب إليه من طرف مشغله يقتضي منطقيا أن يحدد هذا الأخير يوم وساعة انطلاق جلسة الاستماع ويقوم باستدعائه لها حتى يتيح له فرصة الدفاع عن نفسه ولا يغني عن هذا الإجراء إكتفاء المشغلة في نازلة الحال بما دفعت من كونها وجهت رسالة إلى الأجيرة تبين لها فيها الخطأ المتمسك به ضدها وطالبت منها أن تقدم لها ملاحظاتها مراعاة لمقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل". قرار غير منشور، أشارت إليه رشيدة أحفوض في مداخلتها تحت عنوان : "إشكاليات مدونة الشغل والاجتهاد القضائي" في الندوة التي انعقدت بمدينة أكادير يومي 5 و6 يوليوز 2007 حول عقود العمل والمنازعات الاجتماعية بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، ص 5.

==========

==========

الاستقالة - التعوض عن الإخطار

القرار رقم 263 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 731/03 بتاريخ 2004/03/24

" تقديم الأجير لاستقالته وقبول المشغلة لهذه الاستقالة لا يمكن أن يحرمها من مهلة الإشعار.

محكمة الاستئناف عندما رفضت التعويض عن الإشعار الذي طالبت به المشغلة، بعلة قبولها للإستقالة، يكون تعليلها ناقصا ينزل منزلة انعدامه مما يعرض قرارها للنقض"،

النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، عدد 15، 2005، ص 16

==========

==========

نطاق التطبيق - بداية تطبيق مدونة الشغل

القرار رقم 220 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 1203/5/1/2005 بتاريخ2006/03/15

"عدم الإشارة في المدونة إلى أنها تطبق بأثر رجعي يجعلها تطبق على الدعاوى المرفوعة بعد 8/6/2004 طبقا للمادة 589 من المدونة". مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 334

مفهوم الأجير

القرار رقم 195 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 6179-84 بتاريخ 1987/04/06:

لا يعد طردا تعسفيا موجبا للتعويض إعفاء مدير مجلس إدارة الشركة من طرف أغلبية المجلس التي عينته لأنه ليس أجيرا للشركة بل هو من المساهمين فيها وأن ما يتقاضاه عن الوقت الذي يخصصه لإدارة الشركة هو مجرد تعويض.

مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 46، المجلس الأعلى، مجموعة تشريع واجتهاد، 1958-2005، قرص مدمج

==========

==========

تغيير الوضعية القانونية للمشغل

القرار رقم 111 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 9732/90 بتاريخ 1994/02/05

" إن الوارث يحل محل الموروث في حقوقه والتزاماته ولا يحل محله في أوصافه التي يتطلب الإنصاف بها شروطا خاصة. وعلى هذا الأساس فإن ورثة الصيدلي لا يحلون محله في تسيير الصيدلية والاحتفاظ بمن يشغلها من العمال لأن ممارسة المهنة يتطلب كفاءة علمية وإذنا بالممارسة وبذلك فإن محكمة الاستئناف لما حكمت على زوجة الصيدلي بالتعويضات المترتبة عن استمرار عامل كان يعمل مع زوجها في الصيدلية بناء على الفصل 754 من ظهير الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه إذا طرأ تغيير على المركز القانوني لرب العمل فإن عقود العمل الجارية يوم حصول التغيير تستمر تكون قد أخطأت في تطبيق القانون لأن الأمر هنا لا يتعلق بتغيير طارئ على المركز القانوني لرب العمل وإنما يتعلق بمهنة لا تجوز ممارستها إلا وفق شروط معينة لا تتوفر في المحكوم عليها مما يعرض قضاء المحكمة للنقض." مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 يوليوز 1995 ص 267.

أنظر في نفس الاتجاه:

- قرار المجلس الأعلى عدد 817 بتاريخ 28 يوليوز 1998، ملف اجتماعي عدد 97/1/4/229، منشور بمجموعة تشريع واجتهاد- الاجتهاد القضائي المغربي 1958-2001، قرص مدمج

- قرار المجلس الأعلى عدد 221 بتاريخ 21 مارس 2000، ملف اجتماعي عدد 635/99، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 57-58 يوليوز 2001، ص 304

- قرار المجلس الأعلى عدد 681 بتاريخ 19 يوليوز 2000، ملف اجتماعي عدد 202/5/1/2000، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 57-58 يوليوز 2001، ص 320

==========

==========

تغيير الطبيعة القانونية للمقاولة

القرار رقم 110 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 93942 بتاريخ 1983/02/21

" لما كانت رخصة النقل قد سحبت من الطاعن بمقتضى قرار إداري ومنحت للمكتب المستقل للنقل الحضري، فإن هذا التحويل للمشروع من مؤسسة إلى أخرى يؤدي إلى تحويل عقود العمل إلى المؤسسة الجديدة " ف 754 من ق.ل.ع " وبالتالي فلا مجال لتطبيق مرسوم 1967/8/14 المتعلق بتحديد التعويض عن الإعفاء من العمل لبعض أصناف المؤاجرين وأن المحكمة لما طبقت هذا المرسوم ومنحت للمؤاجرين تعويضا عن الإعفاء تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض."

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 32 -1983، ص 92

==========

==========

الاستقالة - الإكراه على الاستقالة

القرار رقم 103 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/02/23

" إن الإكراه على تقديم الاستقالة يقتضي ثبوت وقائع من شأنها أن تحدث ألما جسيما أو اضطرابا نفسيا، أو خوفا من التعرض لخطر كبير، وأن تكون هي السبب الدافع إلى الاستقالة"، المجلة المغربية للقانون، عدد 14- 1987، ص 231,

أنظر في نفس الاتجاه:

- قرار المجلس الأعلى عدد 1630 بتاريخ 16 دجنبر 1996، ملف اجتماعي عدد 904/4/1/96، قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54، 1999، ص 351

- قرار المجلس الأعلى عدد 773 بتاريخ 27 يوليوز 1999، ملف اجتماعي عدد 363/9، قضاء المجلس الأعلى عدد 55، 2000، ص 282

- قرار المجلس الأعلى عدد 965 بتاريخ 30 شتنبر 2003، ملف اجتماعي عدد 264/5/1/2003، قضاء المجلس الأعلى عدد 61، 2003، ص 287

عقد الشغل ـ مدة عقد الشغل

القرار رقم: 925 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 93422 بتاريخ 1982/11/29

" إذا عجز رب العمل عن إثبات نوعية العمل والكيفية التي يقع على أساسها تشغيل العمال كان للمحكمة أن تستخلص من ذلك أن العمل كان مستمرا"، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31، مارس 1983، ص 111

==========

==========

آثار الفصل التعسفي ـ الخيار بين الإرجاع إلى العمل والتعويض عن الطرد التعسفي

القرار رقم 720 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/10/19

"يبقى الخيار لقضاء الموضوع وفي نطاق سلطتهم التقديرية بمقتضى الفصل 6 من النظام النموذجي في الحكم بإرجاع الأجير إلى عمله أو الحكم له بتعويض دون حاجة إلى تعليل اختياره مادام القانون يمنحه ذلك وهو ليس ملزم بإتباع طلبات الطرفين"

مجلة الإشعاع العدد 2 دجنبر 1989 ص 97

==========

==========

تخفيض ساعات العمل ـ الفصل التعسفي

القرار رقم 640 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 8761/93 بتاريخ 1995/06/06

"تخفيض ساعات العمل إلى أربع أو ست ساعات في الأسبوع يعتبر طردا تعسفيا مقنعا إذ لا يمكن للأجير أن يتعيش من أجر ساعة في اليوم، مما يعتبر معه التخفيض من الأجر إخلالا بأهم عنصر في عقد العمل وهو الأجر، ويعتبر في حقيقته طردا من العمل"

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52، يوليوز 1998، ص 189

مفهوم الأجير

القرار رقم 597 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 406/5/1/2006 بتاريخ 2006/06/28

المدير العام لشركة مجهولة الاسم يخضع في تعيينه وعزله لمقتضيات المادة 63 من ظهير 30/8/1996 المتعلق بشركات المساهمة، وقيامه بعمله باستقلال تام بشكل تنتفي معه علاقة التبعية مع مجلس إدارة الشركة يجعل من عمله أقرب إلى عمل الوكيل وليس إلى عمل الأجير.

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 342

عناصر عقد الشغل ـ علاقة التبعية

القرار رقم 442 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 298/14/1/95 بتاريخ 1997/04/15

إن الذي يميز عقد العمل هو عنصر التبعية من إشراف و توجيه و رقابة المشغل تجاه أجيره, إن القرار المطعون فيه لما اعتبر العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة شغل اعتمادا على الأجر فقط، دون أن يبرر بقية العناصر من إشراف و توجيه ورقابة، يكون القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

قضاء المجلس الأعلى عدد 47 يوليوز 1995، ص 270

عقد الشغل ـ تمييزه عن عقد التسيير الحر

القرار رقم: 417 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 92/8461 بتاريخ 1995/04/25

" لا يصح اعتبار العلاقة علاقة شغل إذا لم تكن قائمة على إشراف المشغل وتبعية الأجير. .. "العقد الذي يوكل بمقتضاه لشخص تسيير محطة بنزين تحت مسؤوليته وبمساعدة عمال يعملون بالمحطة تحت سلطته ومراقبته لا يمكن اعتباره عقد شغل."

مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 47 يوليوز 1995 ص 270

==========

==========

الأسباب الواردة في مقرر الفصل – اعتمادها من طرف المحكمة

القرار رقم 414 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 2005/1/5/1159 بتاريخ 2006/05/10

"إن المحكمة غير ملزمة بمناقشة كل الأخطاء الواردة برسالة الطرد، والتي نسبتها المشغلة إلى أجيرها بل يكفيها اعتماد أحد الأخطاء الجسيمة التي تبرر الطرد". مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 321.

مفهوم الأجير

القرار رقم414 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 1159/5/1/05 بتاريخ 2006/05/10

الوكالة التي منحت بمقتضاها للطاعن السلطة الضرورية للتسيير اليومي والعادي للشركة لم تنف عنه صفة أجير مرتبط بعلاقة التبعية بمشغليه.

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 321

==========

==========

آثار الفصل التعسفي ـ الإرجاع إلى العمل

القرار رقم 402 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/28

مادامت الطاعنة قد عملت تلقائيا على إيقاف الضرر اللاحق بالمطلوب في النقض بإرجاعه إلى عمله بعد توقيفه، فإنه لم يبقى هناك تعسف في استعمال الحق من طرفها. مجلة المحاكم المغربية العدد 53، يناير- فبراير، 1988، ص 102.

==========

==========

آثار الفصل التعسفي ـ الإرجاع إلى العمل

القرار رقم 362 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 1234/4/1/95 بتاريخ 1997/04/08

إن طلب الأجير الرجوع إلى العمل فلا حق للمحكمة أن تحكم له بالتعويض عن الطرد التعسفي.

لا يكون الأجر مستحقا إلا إذا أثبت الأجير أنه وضع نفسه رهن إشارة مشغله وأنه لو يؤجر خدماته لشخص آخر.

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54، مجموعة تشريع واجتهاد- الاجتهاد القضائي المغربي 1958-2001، قرص مدمج

==========

==========

عقد الشغل – تمييز عقد الشغل عن عقد المقاولة

القرار رقم 319 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 99385 بتاريخ 08 أبريل 1985

" إن عدم إثبات علاقة التبعية يجعل من الرابطة الموجودة بين الطرفين عقد مقاولة تلك الرابطة التي تجعل الطاعن يتمتع في تنفيذ عمله باستقلال تام وينظم عملية حفر البئر وفق الطرق الملائمة له. " مجلة المحاكم المغربية عدد 36 مارس- أبريل 1985 ص 124.

أنظر في نفس الاتجاه: قرار المجلس الأعلى عدد 496 بتاريخ 17 ماي 1994، ملف اجتماعي عدد 9637/88، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 يوليوز 1995 ص 280.

آثار الفصل التعسفي - الإرجاع إلى العمل

القرار رقم 1233 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 9897/89 بتاريخ1991/05/13

يكون الطرد الذي تعرض له الأجير هو طرد تعسفي يستحق عنه التعويض على ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 754 من ق ل ع، وأن تصريحات الطاعنة بشأن عرضها إرجاع العمال إلى عملهم أجابت عنه محكمة الاستئناف وعن صواب بأن "المستأنف عليه بعد تسريحه بكيفية تعسفية غير مجبر على الرجوع إلى العمل، وإن كانت المشغلة على استعداد لذلك...".

مجلة المحاكم المغربية العدد 64-65، يناير- أبريل 1992، ص 89

==========

==========

العقوبات التأديبية

القرار رقم 1108 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 8199-92 بتاريخ 26 /1995/09

" النقل المؤقت للأجير لا يشكل من حيث المبدأ عقوبة النقل من ورش إلى آخر ولا تدخل ضمن التدابير التأديبية المنصوص عليها في الفصل 6 من قرار 23 أكتوبر 1948 ما لم يثبت أن القصد من هذا الإجراء هو الإضرار بالأجير."

مجلة الإشعاع عدد 17 يوليوز 1998، ص 117

==========

==========

الطرد التعسفي - نوم الأجير - تقدير جسامة الخطأ الجسيم

القرار رقم 1093 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 98/486 بتاريخ 1999/11/02

" نوم الأجير لا يكون جسيما إلا بمقدار تأثيره على أداء الشغل وكذلك بمدى الخطورة التي تترتب عن إهمال الآلات التي كلف الأجير بتشغيلها أو بمراقبتها. "حصول الضرر ليس شرطا لثبوت الخطورة."

النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، عدد 9-2001، ص 38

==========

فصل - الخطأ الجسيم

القرار رقم 1019 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/10/19

" الأجير ملزم بعدم الإضرار بمشغله، وتأسيس شركة من طرفه منافسة لمشغله فيه ضرر لهذا الأخير ويكون خطأ جسيما.

مجلة قضاء المجلس الأعلى، المجلس الأعلى، مجموعة تشريع واجتهاد، 1958- 2005، قرص مدمج

إجازة المرض - الإجازات الخاصة

القرار رقم 999 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 9681/88 بتاريخ 1989/06/05

" إن احتفاظ أجير ما بالشهادة الطبية التي تبرز غيابه لأكثر من أربعة أيام نتيجة المرض وإدلائه بها بعد انتهاء فترة الاستراحة المرضية واستئنافه لعمله غير موجب لفسخ عقد العمل لأن الإشعار المنصوص عليه في الفصل 11 من قرار 23/10/1948 علق على الإمكان ولم يرتب الفصل المذكور أي جزاء على عدم الإشعار داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل المذكور مما كان معه القرار المطعون فيه سالما من أي خرق. "

مجلة المحاكم المغربية عدد 60 يناير- فبراير 1990 ص 64.

==========

==========

الفصل - مسطرة الفصل

القرار رقم 938 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 968/5/1/2006 بتاريخ 2006/11/15

"يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل القانوني الذي يختاره وذلك داخل أجل ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي ثبت فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه ويحرر محضر في الموضوع كما يسلم مقرر الفصل إلى الأجير مباشرة". مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 347.

==========

==========

التقادم

القرار رقم 938 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 968/5/1/2006 بتاريخ 2006/11/05

يبقى ما أثارته الطاعنة من كون الدعوى قدمت خارج الأجل القانوني غير ذي أثر أمام عدم سلوك الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها للفصل طبقا للمادتين 62 و63 من المدونة ولا مجال لإعمال مقتضيات المادة 65 من نفس المدونة التي تخص سقوط الحق إذا قدمت دعوى الفصل أمام المحكمة المختصة خارج أجل تسعين يوما من تاريخ توصل الأجير بمقرر الفصل مع التنصيص على هذا الأجل بالمقرر الوارد في المادة 63 فأمام غياب هذه الإجراءات يبقى ما خلص إليه القرار من أن المادة الواجبة التطبيق هي المادة 395 من مدونة الشغل ومدة التقادم بهذه المادة هي سنتان فتكون الدعوى مقبولة لعدم مرور سنتين من تاريخ الفصل معللا تعليلا كافيا.

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67، يناير 2007، ص 347

عناصر عقد الشغل ـ علاقة التبعية

القرار رقم 930 عن المجلس الأعلى في الملف عدد 574/98 بتاريخ 1999/09/29

المساعدة التطوعية لا ترقى إلى مرتبة عقد الشغل الذي يتطلب توفره على عنصر التبعية. مساعدة الطاعنة لزوجها بترتيب الملابس بالمتجر الذي يملكه زوجها، خارج أوقات عملها لدى المطلوب في النقض، لا يرقى إلى عمل مأجور يتوفر فيه عنصر التبعية، وأن القرار المطعون فيه عندما اعتبر الطاعنة أجيرة لدى الغير في الوقت الذي لازالت فيه مستخدمة لدى البنك، وأن ذلك يبرر طردها دون أن يبرز عنصر التبعية يكون ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، عدد 8، 2000، ص 29

==========

==========

عقد الشغل ـ مدة عقد الشغل

القرار الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 88/9112 بتاريخ 1988/12/26

" حيث أن عقد العمل الذي يبرم لمدة سنة واحدة ثم يجدد كتابة كل سنة نفس المدة ولمدة سنين يعتبر عقدا غير محدد المدة لأن تحديده وتجديده إنما هو وسيلة يهدف بها المشغل إخفاء وجود عقد شغل غير محدد المدة للتهرب من الآثار القانونية للعقد المذكور."

مجلة الإشعاع العدد 1، يونيو 1989، ص 57

أنظر في نفس الاتجاه: القرار 617 بتاريخ 27 ماي 1997، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54 و بمجموعة تشريع واجتهاد- الاجتهاد القضائي المغربي 1958-2001، قرص مدمج

==========

==========

عقد الشغل ـ توقف عقد الشغل وإنهاؤه ـ النقل من مدينة لأخرى ـ الفصل التعسفي

القرار رقم: 2208 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 68/9895 بتاريخ 1990/09/24

" إن نقل الأجير من مدينة لأخرى ودون استفادة من ذلك النقل ودون أن يكون عقد الشغل ينص على إمكانية النقل يعتبر إجراءا تعسفيا من طرف المشغل وبالتالي فإن امتناع الأجير من الالتحاق بالمقر الجديد لا يعتبر خطأ فادحا منه يستوجب طرده..."

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46، مجموعة تشريع واجتهاد- الاجتهاد القضائي المغربي 1958-2001، قرص مدمج,

آثار الفصل التعسفي - الإرجاع إلى العمل

القرار رقم 1581الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد8519/90 بتاريخ1991/06/10

الأجير الذي يرفض المشغل إرجاعه إلى عمله لا يكون أمامه سوى تقديم طلب جديد يرمي إلى التعويض عن الضرر الحاصل له من جراء الطرد التعسفي، وتعسف المشغل في استعمال الحق، كما يستفاد ذلك من مقتضيات الفصل 6 من قرار 23/10/48، وبذلك فإن محكمة الاستئناف عندما حددت مبلغ الغرامة التهديدية استنادا إلى امتناع الطاعنة عن تنفيذ الحكم القاضي عليها بإرجاع المطلوب في النقض إلى عمله دون الأخذ بعين الاعتبار كون رب العمل ليس مجبرا على إرجاع الأجير المطرود لعمله، وإنما عليه تعويضه، لم تجعل لقرارها تعليلا سليما مما يعرضه للنقض.

مجلة المحاكم المغربية عدد 66، يوليوز 1992 ص 105

==========

==========

عقد الشغل - تغيير طبيعة عمل الأجير

القرار رقم 1446 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 8415/92 بتاريخ 28 نونبر1995

" يحق لرب العمل اتخاذ جميع التدابير التنظيمية التي تهدف إلى تحسين مردودية العمل ويدخل في هذا الإطار حذف رب العمل لمهمة الممثلين التجاريين بعد إنشاء مستودعات قارة بأهم المدن المغربية وإلحاق الأجير المدعي بإدارتها، ويعتبر تصرف المشغل بهذا الشكل غير فاسخ لعقد الشغل لعدم تضرر الأجير في مصالحه لدى الطاعنة التي احتفظت له بكل امتيازاته السابقة."

مجلة الإشعاع عدد 14 يونيه 1996، ص 102

==========

==========

الحد الأدنى للأجر – النظام العام

القرار عدد 1304 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف الاجتماعي عدد 2004/1/5/829 بتاريخ 15 دجنبر 2004

".....بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب فارق الأجرة على حيثية غامضة مفادها أن عقد الشغل عقد رضائي ولم يبين الأساس الذي اعتمدته في إلغاء منح فارق الأجرة وبالنظر إلى ظهير 1936/06/18 نجد القرار قد نزع صبغة النظام العام على العقد الرابط بين الأجير و المؤاجر إذ يلزم المؤاجر باحترام الحد الأدنى للأجر تحت طائلة عقاب زجري و المحكمة لما رفضت طلب أداء فارق الأجر تكون قد خرقت القانون و عرضت قرارها للنقض."

(القرار غير منشور)

القرار رقم: 1300 الصادر عن المجلس الأعلى في الملف عدد 93241 بتاريخ 1983/07/20

" يكون الشرط باطلا ولا يؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه إذا كان من شأنه الانتقاص من حقوق الأجير" مجلة الملحق القضائي، عدد 20، فبراير 1989، ص 202

قرار المجلس الأعلى عدد 742 المؤرخ في 2004.07.07 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/958

عدم إبراز المحكمة أن التغيير في طبيعة عمل الأجير سيتطلب منه مهارة أو فنية لم يكن يتوفر عليها أو سيلحقها من ذلك التغيير ضرر مادي أو معنوي من شأنه التأثير في جوهر عقد العمل الذي يربطه بمشغله يجعل القرار ناقص التعليل."

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 976 المؤرخ في 2005/10/05 ملف اجتماعي عدد 2005/1/5/683

"إن المطلوب في النقض كان يعمل لمدة محددة وبصفة موسمية خاصة أن طبيعة عمله يتجلى في العمل بالأوراش وفي تركيب أجهزة الكهرباء وبناء محطات الضخ لفائدة الغير"

"إن الوثائق المدلى بها وهي التصريح بالأجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا تتضمن ما يفيد الاستمرارية في العمل حسب المدد المشار إليها بالتصريح إضافة إلى أن محضر البحث نفسه لا يتضمن ما يفيد الاستمرارية ما عدا تصريحات الأجراء أنفسهم التي تحتاج إلى الإثبات مما يجعل تعليل المحكمة خلافا للواقع ويتعين بالتالي نقض القرار".

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد 922 المؤرخ في 2005/09/21 ملف اجتماعي عدد 2005/1/5/531

"...إن المطلوبة في النقض مستفيدة من المساعدة القضائية بقوة القانون وأن الغاية من الكشف الطبي المطالب بإجرائه معرفة الحالة الصحية للمطلوبة المتمتعة بالمساعدة القضائية وفقا لأحكام الفصل 273 من ق م م، والمحكمة لما أعرضت عن إنجاز الخبرة التي أمرت بها على أساس عدم أداء مصاريفها من طرف الطالبة رغم إنذارها تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 56 من ق م م المستدل به وكذا الفصل المشار إليه أعلاه مما يكون معه القرار على النحو المذكور فاسد التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض".

قرار المجلس الأعلى عدد 2326 المؤرخ في 2003/07/23 ملف مدني عدد 01/2/1/2437

"إن الفصل الرابع من ظهير 1940/4/16 المتعلق بالتكوين المهني حدد مدة التزام الأجير بعد فترة التدريب في سنتين كحد أقصى، والثابت أن الطاعن اشتغل لدى المطلوبة في النقض لمدة تناهز أحد عشر سنة، مما لا يخول لهذه الأخيرة وفي إطار الفصل المذكور مطالبته بمبالغ التمرين، وأن المحكمة لما ذهبت خلاف ذلك تكون قد خالفت المقتضيات الآمرة لظهير 1940/04/16 وعرضت قرارها للنقض"

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد968 المؤرخ في 2005/10/05 ملف اجتماعي عدد 05/1/5/667

" إن محكمة الاستئناف عللت قرارها بان الثابت من محضر البحث والوثائق المدلى بها أن الأجير كان يعمل بصفة مستمرة وبعقد غير محدد المدة والحال أن الوثائق المدلى بها وهي التصريح بالأجور لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا تتضمن ما يفيد الاستمرارية في العمل حسب المدد المشار إليها بالتصريح إضافة إلى أن محضر البحث نفسه لا يتضمن ما يفيد الاستمرارية ما عدا تصريحات الأجراء أنفسهم التي تحتاج إلى الإثبات مما يجعل تعليل المحكمة خلافا للواقع ويتعين بالتالي نقض القرار"

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد1227 المؤرخ في 2005/12/14 ملف اجتماعي عدد05/1/5/883

" إن الدعوى تم تقديمها في نطاق ظهير 1963/02/06 المتعلق بحوادث الشغل، وانه بمقتضى الفصل 347 من نفس الظهير فإن مقتضياته من النظام العام، ولما كان الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية يوجب أن تبلغ النيابة العامة القضايا المتعلقة بالنظام العام، وأن يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا، فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه لم يشر إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة، مما يجعله باطلا والقرار المطعون فيه بتأييد للحكم الابتدائي الذي خرق مقتضيات الفصل 9 من ق م م يكون معرضا للنقض"

قرار المجلس الأعلى عدد1252 المؤرخ في 2005/12/21 ملف اجتماعي عدد 05/1/5/765

"حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنها لا تنفي وجود عقد التأمين من حيث الأصل، وإنما دفعت بان التغييرات القانونية التي طالت مقتضيات ظهير63/02/06 أدت إلى الزيادة في تحملات المشغل وانه تبعا لذلك بعثت العارضة بالبريد المضمون إلى المشغل ملحقا لبوليصة التأمين تتضمن الاتفاق الجديد لامتداد الضمان على تلك التحملات المترتبة عن القانون، وحددت له لقبوله: 2002/11/18 إلا أن المشغل لم يرد الملحق بهذا التاريخ، مما يدل على رفضه له وعدم قبوله الزيادة في أقساط التأمين المطلوبة بمقتضاه ابتداء من 2002/11/19 وان البوليصة التي كانت مبرمة بين الطرفين أصبحت بما ذكر مفسوخة بقوة القانون وأصبح ضمان العارضة لا يغطي الحوادث الواقعة بعد هذا التاريخ... "

" يكون قرارها المطعون فيه قد رد الدفع المثار بشان فسخ عقد التامين قبل وقوع الحادث موضوع النازلة، بتعليل ناقص ينزل منزلة انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم، مما يعرضه للنقض بخصوص الحلول "

==========

==========

قرار المجلس الأعلى عدد1286 المؤرخ في 2005/12/28 ملف اجتماعي عدد 05/1/5/933

"أنه صدر بتاريخ 02/7/23 ظهير رقم 179-12 .1 بتنفيذ القانون رقم 18/01 الذي غير وتمم مقتضيات ظهير 1963/2/6، بحيث أدت تلك التغييرات إلى الزيادة في تحملات المشغلة شركة(...)، وانه تبعا لذلك بعثت العارضة بالبريد المضمون لهذه الأخيرة ملحقا لبوليصة التامين تضمن الاتفاق الجديد لامتداد الضمان على تلك التحملات المترتبة عن القانون، حددت لقبوله يوم 2002/11/03، إلا أن المشغلة لم ترد الملحق بهذا التاريخ مما يدل على رفضها وعدم قبولها الزيادة في أقساط التأمين المطلوبة بمقتضاه ابتداء من2002/11/04، وان البوليصة التي كانت مبرمة بين الطرفين أصبحت بما ذكر مفسوخة بقوة القانون وبقوة الاتفاق، وأصبح ضمان تأمين العارضة لا يغطي الحوادث الواقعة بعد هذا التاريخ الأخير، وان الحادث موضوع الدعوى الحالية وقع في 2003/12/17، أي داخل مدة التوقف (2003/3/3-2002/11/4) فيكون بذلك غير مشمول بالتامين والضمان، ملتمسة التصريح بعدم التامين والضمان وبإخراجها من الدعوى إلا أن محكمة الاستئناف عندما نصت: (بان الدفع المثار من طرف شركة التامين هو دفع بسقوط الضمان، ولا يمكن مواجهة الضحية...) يكون قرارها المطعون فيه قد رد الدفع المثار والمتعلق بانعدام الضمان وقت وقوع الحادثة بتعليل خاطئ ينزل منزلة انعدامه، مما يعرضه للنقض بخصوص الحلول"

" حيث ثبت صدق ما عابته الوسيلة المستدل بها على القرار، ذلك أن الفصل 47 من ظهير 1972/7/27 المتعلق بالضمان الاجتماعي وان كان يخول للصندوق المذكور إحالة الشخص الذي يدعي بأنه مصاب بعجز تام عن مزاولة عمله للاستفادة من راتب الزمانة على طبيب يعينه أو مقبول لديه فان هذا الإجراء المسطري المخول للصندوق لا يحول دون مراقبة القضاء للتقرير مما يجعل القرار فاسد التعليل فيما انتهى إليه ويعرضه للنقض "

المحـــور الثالث : قراءة في كتاب

- إصدارات قانونية
- مدونة الشغل
- حصيلة سنتين من التطبيق القضائي
- الغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل

عرض السيد امحمد برادة غزيول
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس

المؤلف والكتاب:

صدر عن دار النجاح الجديدة بالدار البيضاء ضمن سلسلة منبر الدراسات القانونية والقضائية كتاب تحت عنوان " مدونة الشغل حصيلة سنتين من التطبيق القضائي الغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل " للدكتور إدريس فجر ويقع الكتاب في 118 صفحة من الحجم الصغير.

ويعتبر الكتاب موضوع هذه الدراسة أول إصدار على المستوى الوطني يتناول موضوعا تقييميا كحصيلة لسنتين من التطبيق الفعلي لمدونة الشغل وعلى هامش ذلك يتناول بالتحليل والدراسة موضوعا هاما ويطرح العديد من التساؤلات والإشكاليات من الناحية العملية ويتعلق الأمر بالغرامة اليومية التي قد تتجاوز في مادة حوادث الشغل في اغلب الأحيان مبلغ الإيراد أو الرأسمال المستحق للمصاب

ويأتي هذا الكتاب ضمن السلسلة التي ستصدر للمؤلف في موضوعات متنوعة لإعطاء متنفس جديد للباحثين والممارسين.

البواعث والمنهج:

استهل الباحث هذه الدراسة بمقدمة نوه من خلالها بالمجهودات التي بذلت من طرف وزارة التشغيل ومختلف النقابات وفعاليات المجتمع المدني في إخراج مدونة الشغل إلى حيز الوجود وكان يوم 8 يونيو 2004 موعدا تاريخيا لا يقل أهمية عن يوم صدورها بعد تأخر صدورها لمدة تزيد عن ربع قرن طالبا الوقوف وقفة تأمل عند الحصيلة والآفاق، وما الذي أنجز وما لم ينجز من طرف مختلف الفعاليات المهتمة بالمادة.

وقد لاحظ المؤلف من خلال استقراء بعض الصحف وما كتب في الموضوع أن 15 % من المقاولات هي التي تطبق المدونة الجديدة وتقلل من هذه النسبة المصادر النقابية إلى حدود 7% إلى 8 % فقط مقترحا إحداث خلية من طرف الوزارة الوصية للتفكير في مشكلة عزوف المقاولات عن تطبيق مدونة الشغل مرجعا ذلك كتخمين منه إلى وجود خلل ومتسائلا عن هذه الإخلالات، مغتنما هذه الفرصة ليطالب من القضاء الاجتماعي تطبيق المدونة وإصدار الاجتهادات القضائية المناسبة.

وقد سجل المؤلف بالمناسبة انه قام باستقراء مجموعة من الأحكام والقرارات لاحظ من خلالها اهتمام السادة القضاة وانشغالهم بالتطبيق الفعلي لنصوص المدونة وقد حصر هذه الاهتمامات في ثلاث محاور أساسية.

المحور الأول: حول تطبيق المدونة وعقود العمل المحدد المدة

المحور الثاني: مسطرة الفصل عن العمل والتعويض عنه

المحور الثالث: نقط قانونية مختلفة

كما سجل في هذه المقدمة الدور المحدود جدا للفقه الاجتماعي حول شرح مدونة الشغل الجديدة وتطبيقاتها.

المحتوى:

والمتتبع للكتاب يلاحظ أن الكاتب اعتمد منهجا علميا سهل المعنى قريب المأخذ حيث تناول في المحور الأول نطاق تطبيق مدونة الشغل وعقود العمل المحدد المدة وتوقف عند المواد من 1 إلى 5 من مدونة الشغل التي تحدد سريان أحكام هذا القانون كما تطرق لموقف الفقه والقضاء على ضوء المستجدات التي جاءت في المواد السالفة الذكر وموقف القانون، المقارن في الموضوع مستشهدا بمجموعة من الأحكام الصادرة في نزاعات الشغل وخاصة منها ما يتعلق بالعقود المحددة المدة التي تناولها بشكل دقيق ومتميز.

المحور الثاني:

خصصه لمسطرة الفصل عن العمل والتعويضات المترتبة عنه انطلاقا من الإطار القانوني للمسطرة مستعرضا مختلف النصوص المتعلقة بهذا المحور ومميزا في نفس الوقت بين مسطرة الفصل التأديبي ومسطرة الفصل لأسباب اقتصادية أو ما في حكمها، وقد استعرض المؤلف في هذا المحور التشريع المقارن وخاصة القضاء الفرنسي وموقف القضاء المغربي وأوجه التشابه والاختلاف بينهما.

وركز على موقف القضاء المغربي بشان مسطرة الفصل حيث لوحظ وجود اتجاهات ثلاثة في الموضوع الأول يرفض هذه المسطرة وهو اتجاه ضعيف وآخر متردد في تطبيقها وهو اتجاه ليس له وزن والاتجاه الثالث وهو الغالب الذي يطبق هذه المسطرة، وحتى تتضح الرؤيا للقارئ فقد توقف المؤلف عند كل اتجاه من هذه الاتجاهات والحجج التي يعتمدها كل واحد منهم وموقف المجلس الأعلى في الموضوع.

وقد انتهى المؤلف إلى أن مسطرة الفصل عن العمل تعتبر من النظام العام وقاعدتها آمرة واستشهد بمجموعة من الحجج على اعتبار مسطرة الفصل تعتبر من النظام العام.

وفيما يخص التعويضات المترتبة عن الفصل التعسفي فقد استعرض بشأنها مختلف الآراء التي تضاربت بشأنها من حيث اعتبارها ثنائية أو ثلاثية أو رباعية.

ونظرا لما تطرحه إشكالية التعويض عن فقدان العمل فقد تناول المؤلف هذه الإشكالية من زاوية الفقه وتضارب أحكام المحاكم بشأنها.

المحور الثالث:

تناول فيه نقط مختلفة، الصلح، شهادة العمل، ومواد في حاجة إلى إعادة الصياغة عاجلا، وقد حظي هذا المحور بدراسة خاصة من طرف المؤلف الذي استعرض من خلاله موقف الاجتهادات القضائية بشأن كل نقطة على حدة وموقف الفقه بشأنها ولم يقف المؤلف عند المحاور الثلاثة بل نهج أسلوبا جديدا في الكتابة من خلال تخصيصه القسم الثاني من الكتاب للتعليق على حكم قضائي يتعلق بالغرامة اليومية في قضايا حوادث الشغل وموقف الفقه والقضاء من الموضوع وانعكاسات ذلك على المقاولة الغير المهيكلة والتي يصل مبلغ الغرامة التي قد يحكم عليها بشان التماطل في تنفيذ الحكم أو القرار داخل اجل ستين يوما من صدوره، مطالبا بضرورة إعادة النظر في هذا النص الذي اعتبره سيفا مزدوجا في مواجهة المشغل المتقاعس عن تنفيذ الحكم القاضي بالإيراد، والذي يعتبر في نفس الوقت وسيلة للضغط على المشغل لتسريع وثيرة التنفيذ وقد ركز المؤلف في التعليق على حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش وعلن عليه انطلاقا من مجموعة من الأحكام المماثلة الصادرة في الموضوع وتعزيز هذه الأحكام من طرف المجلس الأعلى.

وينهى المؤلف كتابه بملحق يتعلق بالنصوص القانونية التي وردت في هذه الدراسة والتعليق.

الخلاصة :

من خلال ما ذكر يتضح مدى أهمية الموضوع الذي عالجه الكاتب والذي يشكل في حد ذاته حيزا هاما من انشغالات المهتمين بالمجال الاجتماعي من مقاولات ونقابات وقضاة ومحامين وفعاليات حقوقية مهتمة بالموضوع.

كما تتضح أهمية الكتاب في كونه يأتي لسد الفراغ الذي تعرفه الخزانة المغربية في هذا الميدان وفي وقت نحن في أمس الحاجة لإصدارات من هذا النوع.

وأخيرا فان القيمة العلمية لهذا الكتاب تبدو في قائمة المراجع التي اعتمدها الكاتب باللغتين العربية والفرنسية وفي المنهجية التي اعتمدها في كتابة الموضوع.

عرض السيد امحمد برادة غزيول

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس

المحـــور الرابع : تعليق على قرار

تعليق على القرار عدد 332 المؤرخ في 2007/4/25

ملف شرعي عدد 2004/1/2/331

بتاريخ 2007/4/25، أصدر المجلس الأعلى القرار ذي المرجع أعلاه، قضى فيه بنقض وإبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 18/ 2 / 2004 في الملف عدد2003/372 فى الشق القاضي باستحقاق المطلوب في النقض لواجبه في العقار المدعى فيه، ورفض الطلب بخصوص الطعن المنصب على ما قضى به القرار المذكور من استحقاقه أخد الجزء الباقي في نفس العقار بالشفعة.

وقد علل قرار المجلس الأعلى قضائه رادا على وسيلة النقض بما يلي: "لكن حيث ا نه فيما يتعلق بالوجه الأول من وسيلة النقض فان محكمة الإحالة مقيدة بالنقطة ا لقانونية التي بث فيها المجلس الأعلى والتي اعتبرت أن حالة الشياع ثابتة بإقرار المتبايعين بعقد البيع المتعلق بالأرض محل طلب الشفعة والاستحقاق تكون قد تقيدت بقرار المجلس الأعلى الذي اعتبر ذلك الإقرار منتجا لأثاره في ثبوت الملك لموروث البائعين، ولا تأثير لما تضمنه موجب ا لاستمرار عدد 283 المذكور على هدا الإقرار، الذي يعتبر أقوى من كل إثبات، ولم تكن المحكمة في حاجة للرد على الدفوع الموجهة للإراثة عدد 640، ما دام الطالبون لم يدلو باراثة أخرى تتضمن ورثة غير من ذكر في الأولى، مما جعل هذا الجزء من الوسيلة بدون أساس. وفيما يتعلق بالوجه الثاني من الوسيلة فلقد صح ما نعاه ا لطالبون، ذلك أن الشفعة لا تثبت للشفيع إلا إذا كان حائزا بالفعل لحصته الشائعة التي يشفع بها عند تقديم الطلب، فيكون طلب الشفعة المقدم مع طلب الاستحقاق في غير محله، ما دام الشفيع لم يملك بعد هذه الحصة، والمحكمة لما استجابت لطلب الشفعة تكون قدعللت قرارها تعليلا غير سليم وهو يوازي انعدامه، وعرضته للنقض في هذا الشق".

يشكل هدا القرار خروجا عن قواعد الفقه ونوازل الشفعة وفقا للمذهب المالكي وما جرى به العمل فقها وقضاء، والثابتة على أن المطالب بالشفعة يكفيه لكي يستحق شفعة مبيع شريكه أن يثبت شركته في الشق المبيع لجزء شائع واستمرار هذا الشياع إلى تاريخ البيع.

وفي النازلة التي تمخض عنها القرار موضوع النقاش، يثبت أن المطلوب في النقض وهو المدعي في الأصل قد طلب الحكم باستحقاقه لواجبه في القطعة الأرضية التي ادعى انه يملك فيها حظا مشاعا مع ابن أخيه الذي فوتها جميعها للمدعى عليه (طالب النقض)، كما طلب الحكم له بالتبعية أخد الباقي شفعة وبعد أن راجت القضية ابتدائيا، وصدر فيها الحكم برد الدعوى، استأنفه المدعي

اصليا مركزا استئنافه على أن البائعين يقران بأنهما باعا ما هو موروث لهما من والدهما حسب للإراثة عدد80، والذي أل إليه إرثا من والده، و اثبت انه من ضمن ورثة جد البائعين، وأن هذا يغنيه عن كل إثبات. فأنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، فنقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 1649 وتاريخ 03/6/4، بعلة أن المحكمة لم تجب على ما أثاره الطاعن من أن المدعى عليهما يعترفان في عقد البيع بأن المبيع الموروث لوالد البائعين لهما من جدهما، وان الطاعن المدعى أثبت أنه من ضمن ورثة الجد، وأن الإقرار يعتبر سيد الأدلة. وإذا كان الأصل هو استصحاب الحال، فان حالة الشياع ثابتة في ذلك، وانه لا يتجلى أن المحكمة أجابت على ذلك، وبعد إحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة وتقديم الأطراف لمستنتجاتهم أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي، والحكم من جديد باستحقاق المطلوب في النقض لواجبه في المدعى فيه حسب الفريضة الشرعية المستفادة من الإراثة عدد 80 وباستحقاقه الباقي شفعة مقابل أداء الثمن في حدود الحصة المستشفعة، ومصاريف العقد، وها هو القرار المطعون فيه بالنقض من قبل المدعى عليهما بالوسيلة التي أجاب عليها القرار موضوع النقاش بالعلة أعلاه. وهي علة ابتعد فيها كما سلف الذكر عن قواعد الفقه، والعمل القضائي المجسد في العديد من قرارات المجلس الأعلى، كما تناقض في بناء علة النقض والإبطال للقرار الإستئنافي الصادر بعد الإحالة الأولى.

فمن حيث الابتعاد عن قواعد الفقه، فيكفي الرجوع إلى ما عرف به الفقه الإسلامي الشفعة وما أرساه من مقومات الأخذ بها.

فقد عرفها الإمام ابن عرفة، بأنها استحقاق شريك، اخذ مبيع شريكه بثمنه وعرفها الشيخ خليل بقوله: "هي أخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن، أو قيمة الشقص"، وعرفها لشوكاني: "هي انتقال حصة شريك إلى شريك، كانت انتقلت إلى أجنبي، بمثل العوض المسمى".

وعرفها الفصل 25 من المرسوم الملكي المؤرخ في 19 رجب 1333 "بأنها الحق الثابت لكل من يملك مع آخرين عقارات، أو حقوقا عينية، في أن يأخذ الحصة المبيعة بدلا من مشتريها بعد أداء المبلغ المودى في شرائها، وكذا مبلغ ما ادخل عليها من تحسينات، وما أدى عنها من مصاريف لازمة للعقد".

و المستفاد من النصوص المذكورة انه متى ثبت الملك لطالب الشفعة وجبت له الشفعة في الحصة التي اشتراها المدعى عليه.

قال ابن فرحون: "قال ابن رشد: إذا قام الشفيع يطلب الشفعة، ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه، بعد ثبوت ملكيته، وثبوت الشراء".

ويقول ابن فتوح: "و إذا طلب الشفيع المبتاع بالشفعة عند السلطان، فلا يقضى له بها حتى يثبت عنده البيع على الإشاعة، والشركة، وملك البائع ما باعه من المبتاع."

إذن فالمدار للأخذ بالشفعة على إثبات البيع على الإشاعة والشركة وملك البائع لما باعه من المبتاع، أي أن سبب استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة، هو ثبوت ملكه لحظه الشائع، وثبوت شراء غير الشفيع شقصا آخر من كل الربع فادا اثبت هذين الأمرين كان دالك سببا في استحقاق الأخذ بالشفعة ولا يطلب منه فقها بان يكون حائز بالفعل للحصة التي يشفع بها بل يكفيه أن يكون صاحب سلطة على الواجب الذي يشفع به أن هدا دهب المجلس إلا على في قراره عدد5456 المؤرخ في 99/12/1 الملف المدني عدد617 /99/14 عند قوله يكفي الشفيع أن يثبت تملكه للشقص الذي يشفع به دون الاعتداد بحيازته الفعلية أو عدمها قضاء المجلس الأعلى عدد58/57 ص 85

وهو المبدأ الذي أكده المجلس الأعلى في العديد من القرارات ومنها القرار عدد1014 المؤرخ في 1994/7/26في الملف الشرعي عدد89/6886 حيث قال يثبت عنصر الشياع إذا نص عقد الشراء المدلى به لإثبات البيع أن المبيع يقدر بهكتار ونصف على الشياع مع من شارك البائع ومحكمة الاستئناف حينما صرحت بان المبيع معين يتمثل في قطعة مساحتها هكتار ونصف والشركة غير ثابتة تكون قد جانبت الصواب وعرضت قرارها للنقض

فبعد استحضار بعض النصوص الفقهية وبعض قرارات المجلس الأعلى على كثرتها في الموضوع نخلص إلى القول أن الشفيع إذا اقرن طلب الشفعة بطلب الحكم باستحقاقه لواجبه الذي يشفع به وقضي له بالاستحقاق لهدا الواجب وجب القضاء له بالشفعة في نفس الحكم الذي قضى له بالاستحقاق فمن نوازل سيدي المهدي الوزاني أن من كمل له الاستحقاق في نصيب من الملك أن يأخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق نعم إذا انصب البيع على كافة العقار واقتصر من يدعي الشياع فيه على طلب الشفعة دون أن يطلب استحقاقه للواجب الذي يشفع به فان دعواه تكون عندئذ غير مسموعة لأنه ليس بيده واجبه الأصلي الذي يفسح له المجال ويعطيه الحق في طلب الأخذ بالشفعة فيما تناوله دلك البيع ولدا وجب على هذا المدعي أن يطلب استحقاق واجبه الأصلي أولا ليتمكن من طلب شفعة ما باعه شريكه تطبيقا للقاعدة الأصولية أنه لا يثبت الفرع والأصل غير ثابت.

والى هدا ذهب المجلس الأعلى في قراره عدد 176 الصادر بتاريخ 1980/3/18 في الملف الشرعي عدد 6835 حين قال يجب لقبول طلب الشفعة أن يكون طالبها حائزا بالفعل للواجب الأصلي الذي يشفع به وإلا كان طلبه سابقا لأوانه ولا يمكن ممارسته إلا بعد استحقاقه الواجب المذكور ولما كان المطالب بالشفعة قد اشترى العقار بكامله وبحدود معينة لا جزءا شائعا فيه الأمر الذي يفيد أن طالب الشفعة ليس حائزا للواجب الأصلي الذي يشفع به وكان على هذا الأخير لكي تقبل دعواه إلا أن يطلب شفعة مجموع المبيع دون أن يطلب واجبه فيه استحقاقا وان المحكمة لما قبلت مع دلك دعوى الشفعة تكون قد أخلت بالمبدأ الفقهي المذكور مما يعرض قرارها للنقض مجموعة قرارات المجلس الأعلى في مادة الأحوال الشخصية 65 – 1989.

فالجدير بالملاحظة ان القرار الأخير ثمرة للنزاع الذي رد الدعوى التي تمحور موضوعها في كون طالب الشفعة طلب الحكم له بشفعة المبيع المنصب على كافة العقار دون ان يطلب استحقاق واجبه الذي يشفع به كان بدلك منسجما مع القاعدة الأصولية التي مفادها انه لا يثبت الفرع والأصل غير ثابت ولعل المقصود بالحيازة للواجب من قبل الشفيع هو ان يكون مالكا لهدا الواجب ويبسط سيطرته عليه إذ لا عبرة بالحيازة دون الملك لأنه من مقومات الأخذ بالشفعة هو الملك على الشياع قي شركة البائع في المبيع بجزء معين ومن هنا نخلص إلى القول ان القرار موضوع النقاش حين أقر ان المطلوب في النقض يملك جزء مشاعا في العقار المبيع طبقا لاراثة جده ورد وسيلة النقض المثارة في هدا الشان وقضى بنقض القرار الاستئنافي الصادر عن استئناف فاس في الشق المتعلق بالشفعة معتبرا ان تقديم الطلب بها إلى جانب طلب الاستحقاق في غير محله لان طالب الشفعة لا يحوز لحصته الشائعة ولم يملك بعد فان هدا القرار يكون قد ابتعد كما سلف الذكر عن قواعد الفقه وعما استقر عليه عمل المجلس الأعلى من القول بأنه يكفي لطالب الشفعة ان يكون مالكا لواجبه الذي يشفع به دون الاعتداد بالحيازة من عدمها كما ان القرار حين نحى هدا المنحى قد سقط في عدة تناقضات وهو بصدد بناء العلة التي علل بها قضائه فهو اقر القرار الاستئنافي الذي قضى للمطلوب في النقض واجبه في المدعى فيه استحقاقا واعتبر ان طلب الشفعة المقدم إلى جانب طلب الاستحقاق في غير محله ثم أضاف قائلا ان طالب الشفعة لم يملك بعد فهو إذا يقر بالملك لطالب الشفعة وفي ذات الوقت ينفي عنه هده الصفة ويرد طلب الشفعة فكان بدلك مضطربا في العلة التي ساقها لنقض القرار الاستئنافي رغم انه بني على أساس قانوني سليم.

ووجبت الإشارة في الأخر أن محكمة الإحالة التي أحيلت عليها هده القضية لتبت فيها من جديد ستكون مقيدة بما انتهى إليه قرار المجلس الأعلى لأنها مقيدة بقوة القانون بل وتقضي برد طلب الشفعة ويكون على المطلوب في النقض بحسب منطق القرار موضوع النقاش ان يبادر إلى طلب حيازة واجبه في العقار المبيع من يد المشتري عملا بمقتضيات هدا القرار ثم بعد دلك يقوم بدعوى

الشفعة بعد ان تكون قد سقطت لانه قد علم بالبيع على الأقل من تاريخ القرار موضوع النقاش ويكون قد مضى مابين تاريخ العلم وبين القيام اكتر من سنة علما ان من وجبت له الشفعة فسكت ولم يقم بها حتى مضى عام من يوم علمه بالبيع وهو حاضر وقادر على القيام فان شفعته تسقط عملا بقول صاحب التحفة والترك للقيام فوق العام يسقط حقه مع المقام في قرار المجلس الأعلى 1168 وتاريخ 1994/9/27 ملف عقاري عدد 896700 لا يقضى لمن لم يسلم له حق التملك بالشفعة حتى يبت في دعوى الاستحقاق إذا ارتبطت دعوى الاستحقاق بدعوى طلب الأخذ بالشفعة فيسري الأجل من تاريخ الحكم بالاستحقاق المحكمة لم تراع دلك ورفضت طلب الأخذ بالشفعة بعلة عدم إثبات غيبة القائمين بها تكون قد خرقت قاعدة من كمل له الاستحقاق يحق له الأخذ بالشفعة وتعرض بسبب ذلك قرارها للنقض.

المحـــور الخامس : أخبار

المحـــور السادس : تشريعات

اضغط على الرابط أسفله

دليل المنخرط في جمعية الأعمال الاجتماعية لقضاة وموظـــفي العدل