٥٥٢٢

المملكة المغربية
المجلس الأعلى

التقرير السنوي
للمجلس الأعلى
1998

- التقرير السنوي للمجلس الأعلى 1998
- الايداع القانوني : 1554/99
- مطبعة الأمنية، 2، زنقة دمشق - الرباط

تقديم

يصدر المجلس الأعلى لأول مرة تقريره السنوي لإبراز العمل القضائي الذي ينهض به، والتعريف بالنشاط الذي يقوم به في مختلف المجالات القانونية والقضائية كأعلى مؤسسة قضائية كما وصفها صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني قدس الله مثواه في الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى المجلس الأعلى بمناسبة إحياء الذكرى الأربعين لتأسيسه بأنها " **اذا كانت هنالك مؤسسة وطنية جديرة بأن تنعت بكونها عليا فهي هذه المؤسسة القضائية العريقة أشد الحرص على تحقيق أسمى الأهداف، الا وهو التطبيق السليم للقانون والعمل على تأويله وتكييفه مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، واثراء ثقافته بما يجعلها تساهم عن جدارة واستحقاق في تطوير الفقه القانوني المغربي وفي توطيد دعائم نظامنا القضائي**".

ويشتمل هذا التقرير السنوي على توجهات المجلس الأعلى بالنسبة لبعض المقتضيات التشريعية، وتأويلها بما يتلاءم وروحها في نطاق ما دأب عليه اجتهاده القضائي من تفسير للنصوص القانونية، ومواكبة للمستجدات

العملية، وما تستوجبه متطلبات التطور والارتقاء من حلول قضائية عاجلة في انتظار إدخال التعديلات التشريعية الملائمة باعتبار المجلس الحارس الأمين على حسن تطبيق القانون، وصقل وبلورة القواعد القانونية بمبادئ مستمدة من روح التشريعات، ومستنبطة من مكنونها السليم، واتجاهها القويم خصوصا وأن الضرورة تدعو باستمرار إلى تجديد القواعد القانونية لتستوعب تطورات الحياة العامة، والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، ومقومات التنمية، لتظل العدالة رائدة في مسارها الحضاري والإنساني.

ويحتوي هذا التقرير السنوي على دراسات تناولت الجوانب القانونية والتطبيقات القضائية لعدد من النقط التي تستأثر بالاهتمام، والتي خصت بأبحاث ميدانية تستند في تحليلها وفي نتائجها الى الممارسة العملية، والتجربة القضائية في معالجة المسائل المتصلة بها.

كما يتضمن هذا التقرير السنوي أهم الاجتهادات القضائية التي تمخض عنها عمل المجلس الأعلى، والتي أقرت مبادئ قانونية في مختلف المواد المدنية والجنائية والتجارية والاجتماعية والادارية وكذا في الأحوال الشخصية والميراث، والتي صدرت أحيانا ـ نظرا لأهمية القضايا ـ عن مجموع غرف المجلس الأعلى أو غرفتين من غرفه، وذلك توحيدا للعمل القضائي، وللفهم الصائب للقانون، والاستنباط المؤصل للقواعد والأحكام.

ويستعرض هذا التقرير أيضا محاضر الاجتماعات الدورية التي عقدها مجلس رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى لدراسة المواضيع القانونية والتنظيمية، ومناقشتها لتقريب وجهات النظر فيها، واتخاذ حلول موحدة لها، والاطلاع على التجارب القضائية في الدول الأجنبية من خلال العروض التي يتقدم بها المستشارون الموفدون الى الدول الصديقة للتعرف على أنظمتها القضائية لغاية الاستفادة منها، خصوصا وأن المجلس شرع في عصرنة وتحديث الطرق والمناهج من أجل مواكبة متطلبات الألفية الثالثة.

ويغطي هذا التقرير السنوي نشاط المجلس الأعلى قضائيا من خلال الإحصائيات الواردة فيه، والمتعلقة بالقضايا المسجلة، والقضايا المحكومة مع تفصيل للقرارات الصادرة فيها ببياناتها المدققة، وأرقامها المقارنة، وفق قواعد المعلوميات. وهو تعبير صادق يفصح عن المجهودات التي تبذلها في صمت أطر المجلس الأعلى من رؤساء غرف، ومستشارين، ومحامين عامين، وكتاب ضبط، وإداريين في بوتقة تنصهر فيها كل الطاقات بتناسق في قدراتها ومجهوداتها.

والأمل وطيد في أن يحقق إصدار هذا التقرير السنوي (1998) الأول من نوعه ما يتطلع إليه المجلس الأعلى باستمرار من تواصل فكري وقانوني وقضائي، ومردود انتاجي ملائم بفضل مراجعة أساليب العمل، والتفتح على المحيط الخارجي، ومواكبة التقدم التكنولوجي، واعتماد طرق التدبير

المعلوماتية وإحداث المصالح الأساسية، وتوفير الوسائل الضرورية، والشروع في الأخذ بنظام الحاسوب في تسيير الملفات، وتوثيق النصوص القانونية، وتخزين الاجتهادات القضائية، وإصدار مجموعات القرارات، والمجلات والنشرات القضائية، وإحياء التراث الفقهي بإصدار العدد الأول من سلسلة أحكام مجلس الاستئناف الشرعي، وذلك سعيا حثيثا للارتقاء بالعمل القضائي، إلى المستوى الذي يرضاه صاحب الجلالة الملك محمد السادس أيده ا لله ونصره.

وا لله ولـــي التـــوفيـــق.

الرئيس الأول للمجلس الأعلى

د.ادريس الضحـاك

الرّسالة الملكية السّامية

الموجّهة إلى المجلس الأعلى

بمناسبة إحياء الذّكرى الأربعين لتاسيسه

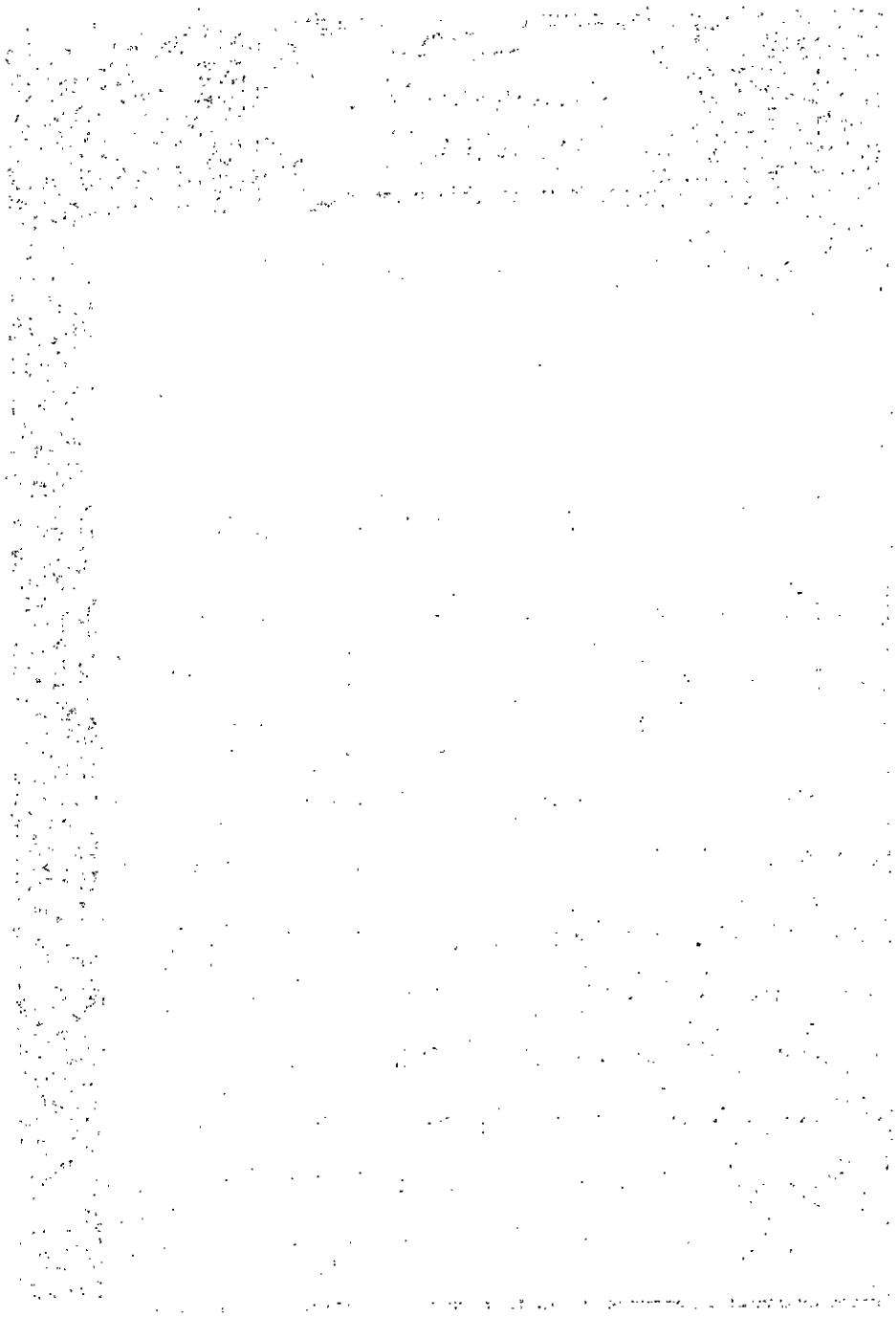
شعبان 1418 هـ /دجنبر 1997

جلالة ملك المغرب
المملكة المغربية

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه

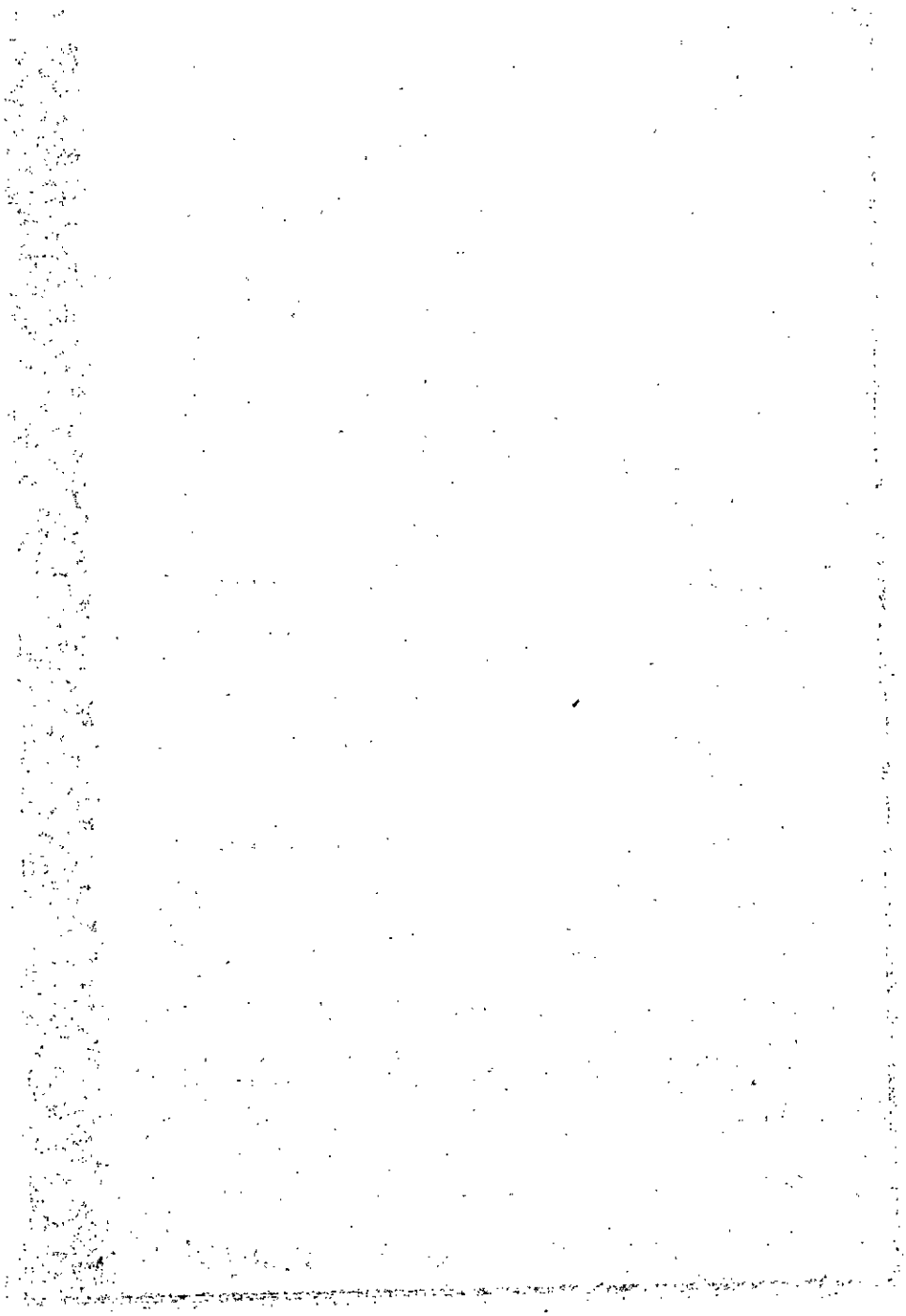
حضرات السادة والسيدات

كم نحن سعداء بهذه المبادرة المشكورة الهادفة إلى إحياء الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى بما يليق بهذه المناسبة من كبير الاحتفاء وبالغ الاعتزاز. وهي سعادة منبثقة من العواطف التي نكنها لأسرة الغضاء، هذه الأسرة التي تجمعنا وإياها تلك العروة الوثقى التي لا انفصام لها، باعتبار أن الغضاء هو من وظائف الإمامة العظمى التي أنالها الله بنا حين تربعنا عرش المغرب وتقلدنا أمانة فيادته، وكنا بذلك الضامنين لوحدته وسيادته، وجعل ألوية الأمن والعدل خفاقة فوق ربوعه.



إنها لمبادرة منكم معاشر القضاة الأجلاء حميدة المسعى، كريمة الأثر لأنها تتعلق بتخليد ذكرى إحدى المؤسسات العليا في مملكتنا. بل إنه إذا كانت هنالك مؤسسة وكينة جديرة بأن تنعت بكونها عليا وهي بهذه المؤسسة القضائية العريقة أشد الحرص على تحقيق أسمى الأهداف، ألا وهو التطبيق السليم للقانون، والعمل على تأويله وتكييفه مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، وإثراء ثقافته، بما يجعلها تساهم عن جدارة واستحقاق في تطوير الفقه القانوني المغربي وفي توطيد دعائم نظامنا القضائي.

كما يطيب لنا أن نعبر عن ارتياحنا لإقدام المجلس الأعلى، بهذه المناسبة، على نشر أهم القرارات التي اتخذها منذ إحداثه، ولقيامه أيضا، خلال هذا الأسبوع، بتنظيم ندوة في موضوع: «عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية». هذه الندوة التي ستتيح للقضاة والمحامين والأساتذة وجميع من يساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في السير السليم للعدالة،



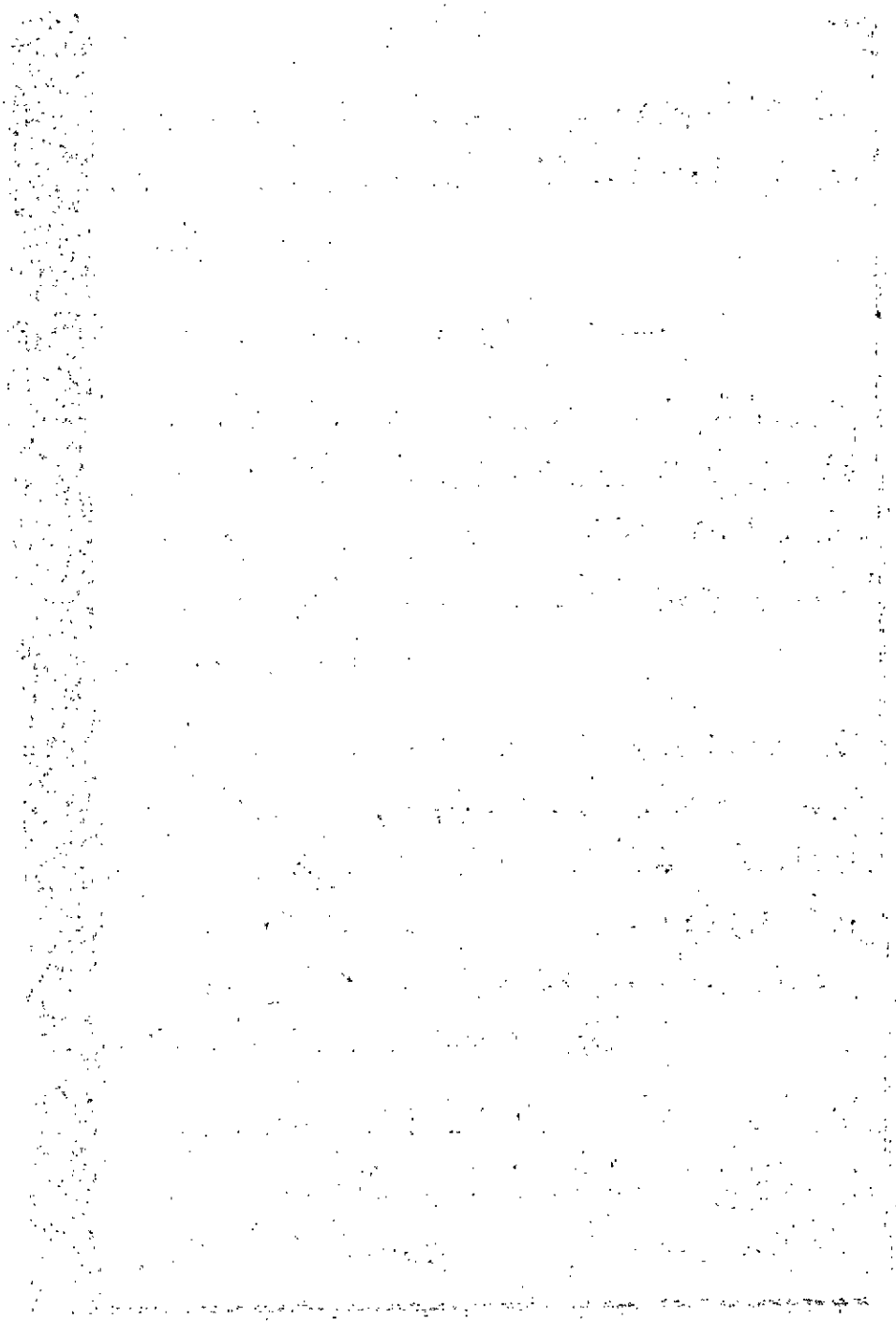
منافشةَ الدورِ الذي يتعيّن أن ينهضَ به المجلس الأعلى من أجل مواكبةٍ أكثرَ تطابُقاً مع تلك التحوّلات.

حضرات المستشارات والمستشارين،

إذا كان هنالك من فضيلة أساسية أقام عليها أسلافُنا الميامينُ مُلْكَهم، فهي فضيلة العدل، وذلك عندما اختاروه نظاماً ثابتاً للحكم، وتبنّوه مذهباً للقضاء، وجعلوه غايةً مُثلى لعملهم الاجتماعي.

ومُنذ أوّلِ أسلافُنا المنعّمونَ لهذه المكانة العالية للقضاء، وهم يُسبغون على القائمين عليه من قُضاة ومؤسسات قضائية عِنايتهم البالغة، بمنحهم نِظاماً متميزاً مكّنهم من العمل في إطار الكرامة والاستقلال، وجعلهم في مأمنٍ من كلّ الضغوط مهما كان مصدرها.

وجرياً على هذه السُّنّة الحميدة، أبى والدُنا المنعَّم غداةَ استرجاع الاستقلال، إلاّ أن يكون أوّلَ عمل يرمز للسيادة المسترجعة هو وضعُ أُسُس استقلال

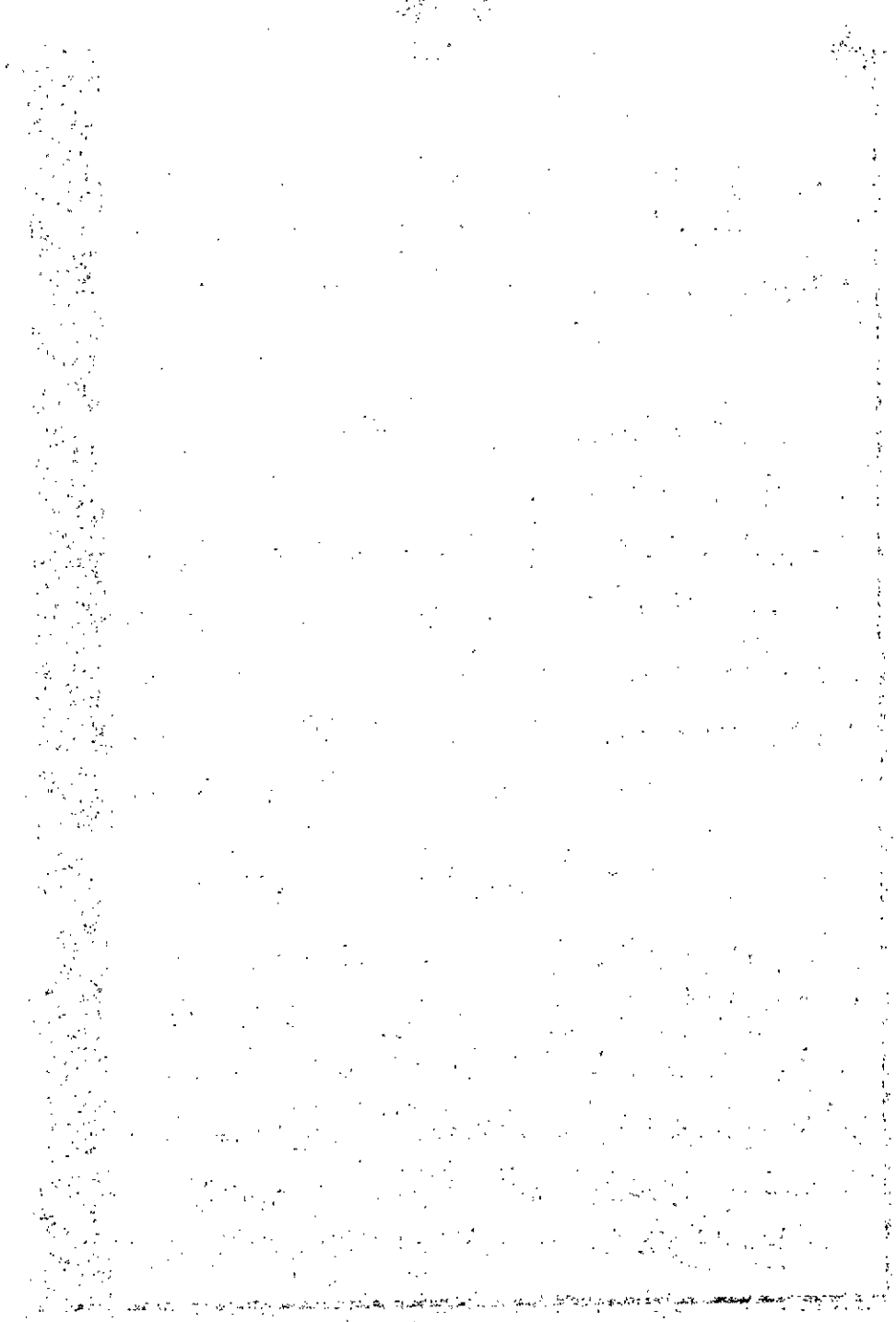


القضاء بإلغاء تدخل السلطات الإدارية في مجال العدالة. كما بادر إلى إحداث المجلس الأعلى سنة 1957 فاتحا بذلك المجال لتوحيد المحاكم ولما سيعقب ذلك من إصلاحات.

ومنذ ولاّنا الله مقاليد الحكم، عَرَضْنا من جهتنا بكل إيمان وعزم على رفع القضاء إلى مرتبة سلطة دستورية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، كما أنشأنا بمقتضى الدستور مجلسا أعلى للقضاء مُخَوّلين إياه اعتبارا خاصا بوضعه تحت رئاستنا المنيفة، إمعانا منا في توطيد دعائم استقلال القضاء.

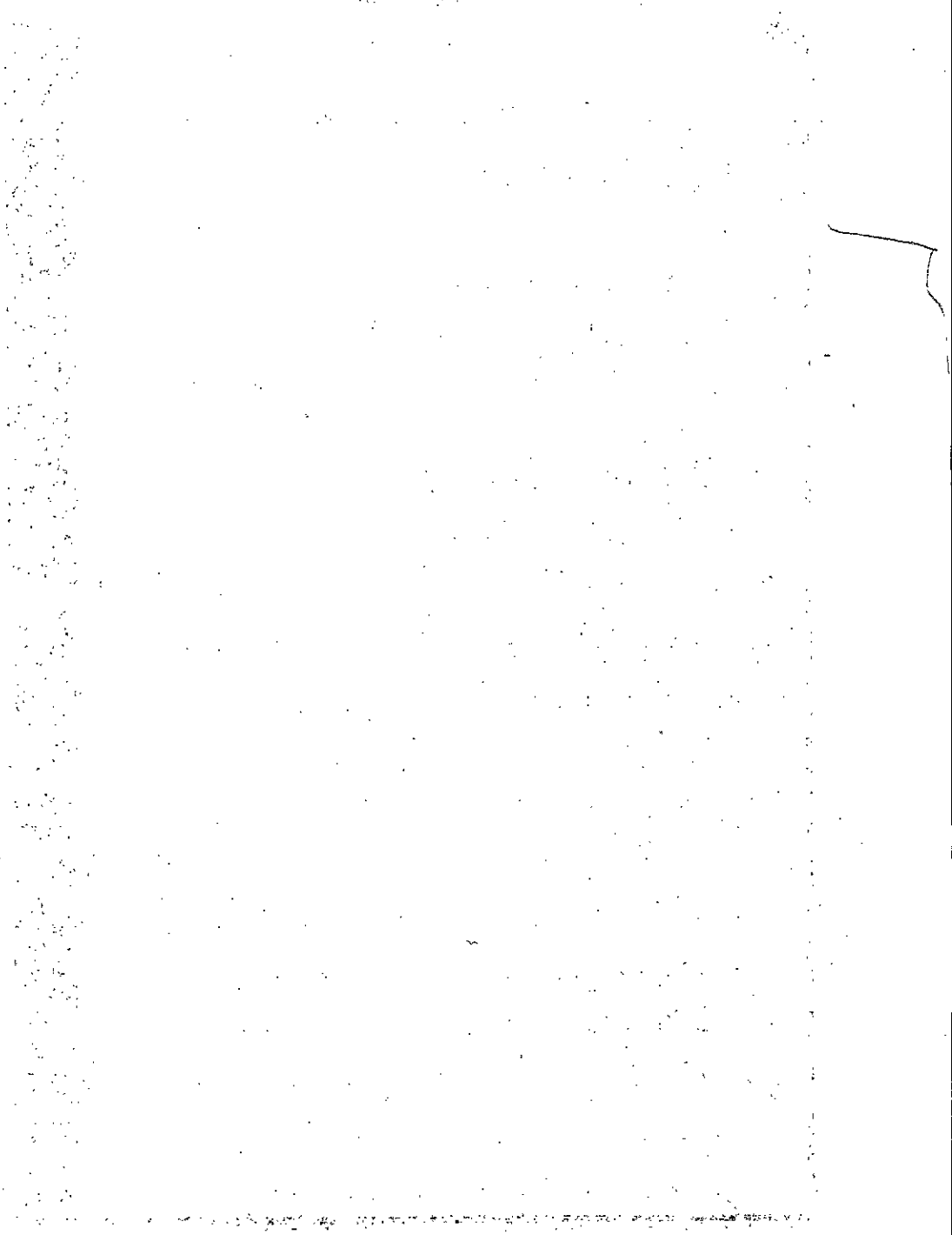
حضرات القضاة والسيدات

إذا كان بذل العدل لرعايانا الأوفياء يتبوأ مكان الصدارة ضمن أولوياتنا، ويظل حاضرا باستمرار في غمار انشغالاتنا فما ذلك إلا ليقيننا بأنه من مقومات التماسك الاجتماعي، وأنه عامل حاسم لتعميق الديمقراطية في المجتمع، ودعامة أساسية لترسيخ دولة القانون. وعلامة على ذلك،



بإن التحولات التي يعرفها عالمنا المعاصر، ومن ضمنه المغرب، تدعونا إلى توسيع منظورنا للعدالة، لا من الناحية الخُلفية والسياسية والاجتماعية وحسب، ولكن كذلك من حيث تنامي دَورها الاقتصادي ومن حيث الوعي بإسهامها في التنمية.

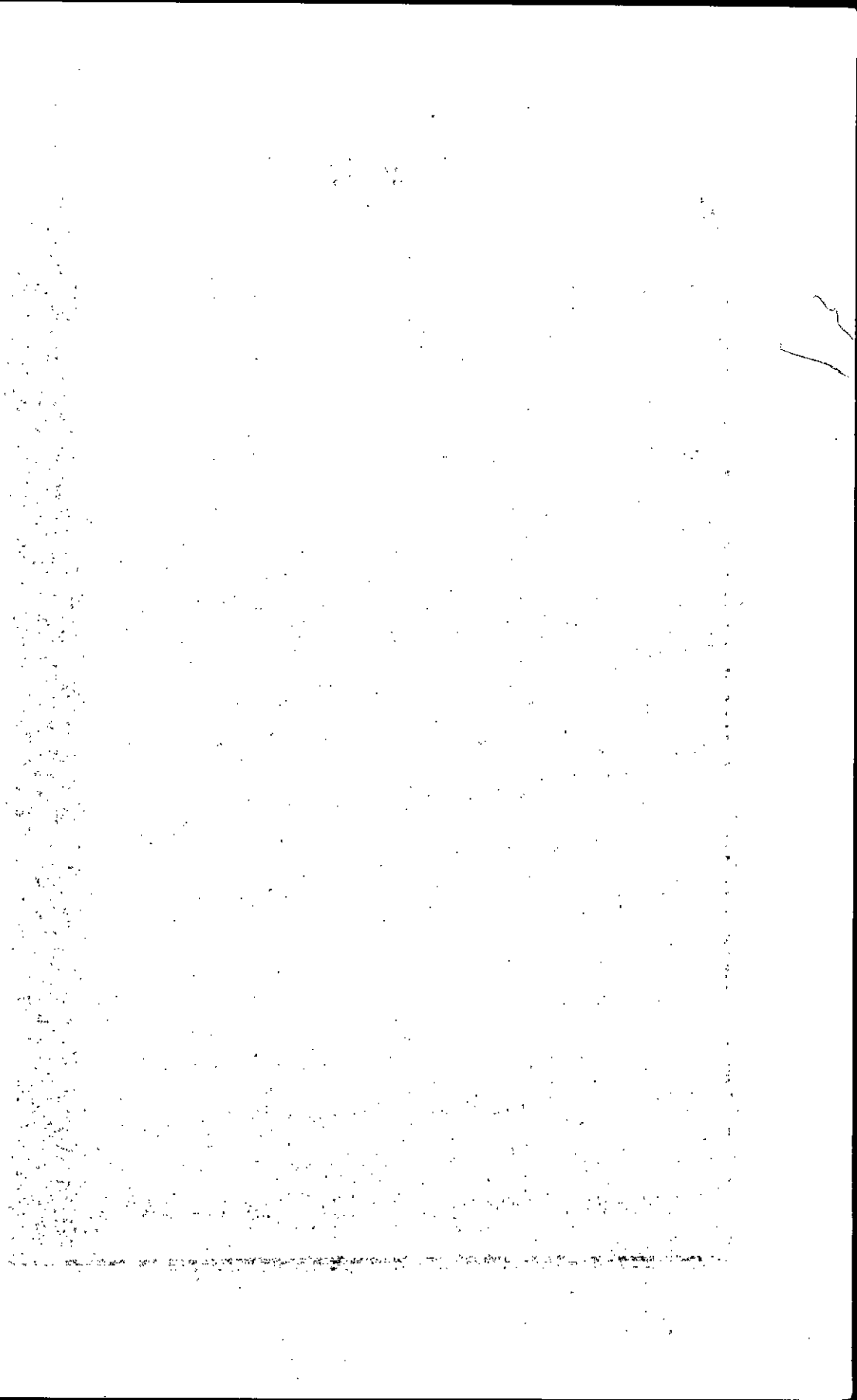
نود لكم أنه من الواضح أنّ السياق العام الذي نعيش ضرورته المتميزة يُفضي بكل تفاعُلاته إلى التفليص التدريجي لدور القطاع العام في الأنشطة المنتجة من ناحية، وإلى التوسيع لِدور القطاع الخاص من ناحية أخرى، وهو سياق من شأنه أن يُقوّي لدى الفاعلين الاقتصاديين نزوعَهم المشروع للثقة في القانون واحتساب مدى وُضوحه وفاعليته في مجال الإحتكام إليه. ومن ثَمّ، فمن الطبيعي أن تتطلّع العدالة إلى أخْذِ بُعد جديد لتتجاوب مع هذا السياق، ولا سيما والمغرب ينهج سياسة تستهدف إزاحةَ كلّ العوائق التنظيمية التي تَحُولُ دون تحرير الاقتصاد. وهذا ما يُبرز أهمية الدّور الذي يتعيّن على المجلس الأعلى أن ينهض به، بوصفه هيأة ساهرة على تأويل



القانون وتكييفه حتى يظل عمله مرجعية أساسية للقاضي الذي أصبح متمركزاً في قلب عملية التنمية.

ومن المعلوم أنه بقدر ما اكتسب القضاء من نجاعة ونفاذ في تصميم عملية التنمية بسبب الدور الفعال الذي يقوم به، فإنه أصبح يواجه تحديات جديدة سواء بالنسبة للمغرب أو لغيره من البلدان، تحتم عليه ألا يتوانى عن المبادرة في مواجهتها إذا ما أراد أن يستمر في أداء رسالته النبيلة، وأن يكون قادراً على مواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية. كما أن عليه بصفة خاصة أن يأخذ بعين الاعتبار تسارع وتعقد هذه التحولات ليتمكن من معالجتها بما يلزم من استجابة وكفاية.

لهذا، لم نجد أولى من نفس العناية البالغة للتكوين الأولي والمستمر للقضاة، وكذا التخصص لهم كلما اقتضى الحال ذلك، ولا نجد ملهم على الصعيد الوطني والدولي واستيعاب متغيراته. بيد أن هذا الانفتاح ينبغي أن يرمي إلى جعل هذا التكوين يفيد من مختلف التجارب القانونية والقضائية الأجنبية



معتمدة آليات التعاون والتبادل التي أقامها المغرب مع العديد من الدول الصديقة.

وفي نفس السياق، يتعين أيضا مواصلة الترشيد الضروري لتدبير جهاز القضاء، وتعميم استعمال التقنيات الجديدة لتحسين المردودية الكمية والنوعية لهذا المرفق الحيوي.

أيها السادة والسيدات،

إننا نعلم جميعا أن القضاء لن يستطيع النهوض بمهمته، ولا رفع التحديات التي يواجهها، ولا الوصول إلى النتائج المتوخاة بمجرد توافر تجهيزات ووسائل مادية مهما كانت ضرورية لحسن سير عمله والتحكم في أدائه على الوجه الأفضل؛ وإنما يستطيع ذلك بالتشبث القوي بالقيم الأخلاقية الراسخة المستلهمة من ديننا ومن تقاليدنا، والمتمثلة في النزاهة والأمانة والتجرد والاستقلال؛ لهذه القيم - الثوابت التي لا مناص منها لتحقيق العدل الذي نتوخاه، وأداء القضاء الأمثل الذي نتغياه.

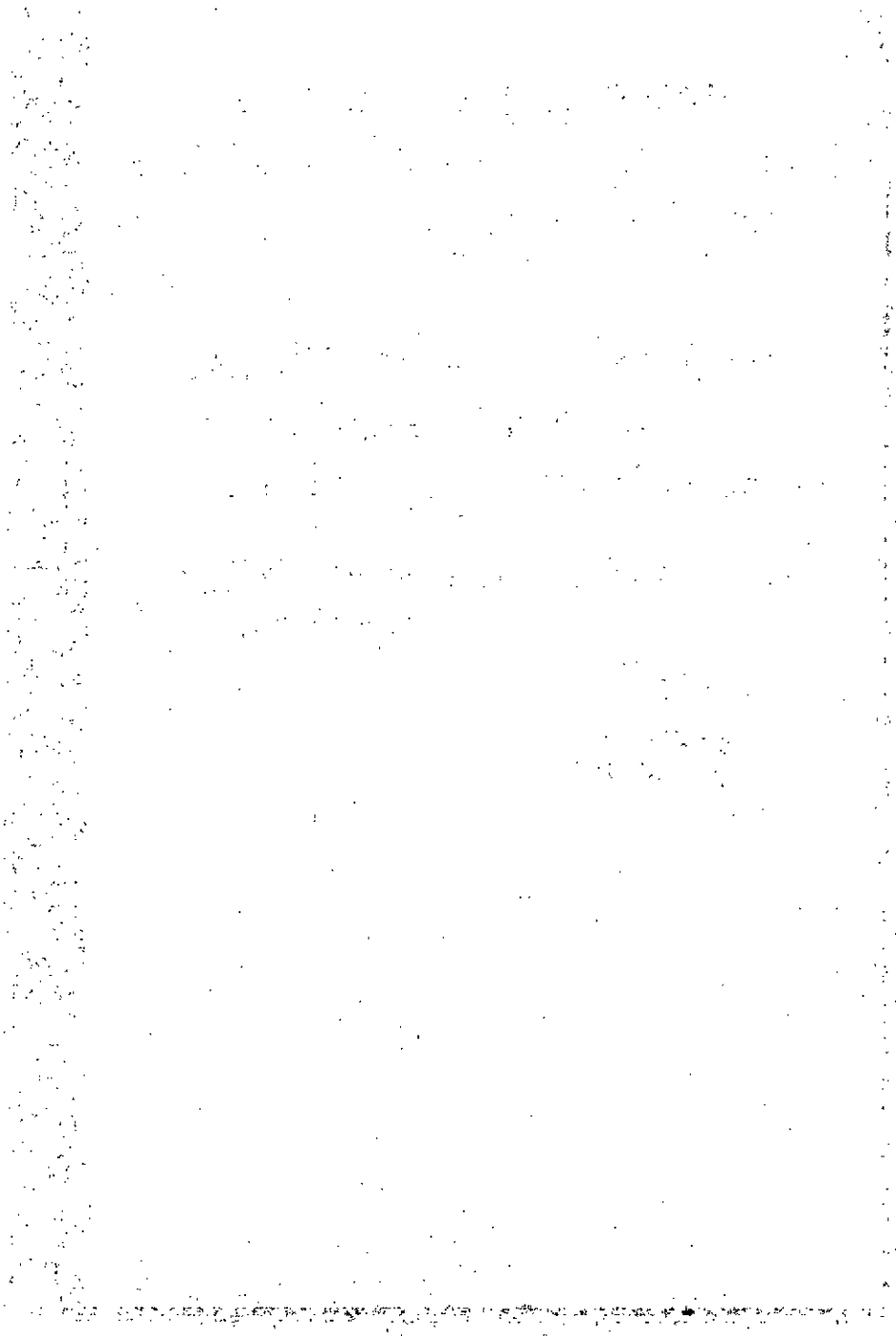
ولذلك ندعو جميع الإرادات أن تَصُبَّ في نفس الاتجاه، اتجاه جعل فضائنا سلوكاً خُلُقِيّاً فاعلاً لا يتوخّى سوى خدمة القانون وصون مصالح المتقاضين.

" وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ". صَدَقَ اللّهُ العَظِيمُ.

والسلامُ عليكم ورحمةُ اللّه تعالى وبركاتُه.

وحرر بالإقامة الملكية ببوزنيقه يوم الاربعاء 16 شعبان 1418 هـ، موافق 17 دجنبر 1997 م.

الحسن الثاني
ملك المغرب



الجزء الأول

اقتراحات تتعلق بإعادة النظر في بعض المقتضيات التشريعية الناتجة عن الممارسة القضائية للمجلس الأعلى

1 ـ طلب اعفاء الأجراء

(الفصل 3 من المرسوم الملكي

المؤرخ في 14 غشت 1967م)

ينص الفصل الثاني من المرسوم الملكي رقم 66 ــ 314 المؤرخ بتاريخ 8 جمادى الأولى 1387 هـ الموافق لـ 14 غشت 1967م بمثابة قانون يتعلق بالابقاء على نشاط المؤسسات الصناعية والتجارية على أن طلب الاغلاق يوجه في رسالة مضمونة الى عامل العمالة أو الاقليم الذي توجد فيه المؤسسة مشفوعا بجميع الاثباتات ولا سيما المتعلقة منها بالوضعية المالية للمؤسسة وبعدم امكانية مواصلة استغلالها ويبت العامل في الطلب في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر بعد استشارة لجنة يحدد تأليفها بموجب مرسوم، وعند عدم الجواب في الأجل المحدد يعتبر الاغلاق مأذونا به.

كما ينص الفصل الثالث من نفس المرسوم على أن طلب اعفاء المستخدمين دون تعويضهم بغيرهم كلا أو بعضا يوجه في رسالة مضمونة مشفوعا بجميع الاثباتات المفيدة الى العون المكلف بتفتيش الشغل الذي يسلمه مذيلا برأيه الى العامل. وفي حالة اعفاء جماعي يستشير العامل اللجنة المنصوص عليها في الفصل الثاني أعلاه طبق الشروط المبينة بالفصل المذكور إذا رأى في هذه الاستشارة فائدة أو طلبتها منه مفتشية الشغل.

وقد طرح هذا الموضوع أمام الغرفة الاجتماعية وقررت طبقا للفصل 371 من قانون المسطرة المدنية إحالة القضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين مجتمعتين وصدر قرار الغرفتين بتاريخ 1998/12/22 واعتبر أن المشرع لم يحدد للعامل في الفصل الثالث المتعلق بالإعفاء أي أجل للجواب ولم يرتب على سكوته أي أثر، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين اعتبر أن عدم جواب العامل داخل أجل ثلاثة أشهر على طلب الاعفاء الذي تقدمت به المطلوبة في النقض هو بمثابة إذن ضمني بإعفاء الطاعن قياسا على طلب الاغلاق رغم اختلاف الحالتين يكون قد اعتمد تعليلا فاسدا يقوم مقام عدم التعليل المبرر للنقض.

وحبذا لو تمت معالجة هذا الموضوع بمقتضيات تشريعية حتى لا تتكرر مثل هذه الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى درجة والتي نظرا لوجود فراغ تشريعي تلجأ إلى القياس على حالة الإغلاق.

2 ـ طلــب إعادة النظر

إن طلب إعادة النظر منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية فـي الفصـول 379 و402 الى 410. وهـي تختلف عـن طلـب المراجعـة المنصـوص عليهـا فـي قانون المسطرة الجنائيـة فـي الفصـول مـن 612 الـى 621 سـواء بالنسـبة للأسـباب المعتمـد عليهـا فـي الطلبيـن، أو بالنسـبة للأطـراف، أو بالنســبة للغايــة، أو بالنســبة للمحكمة التي يرفع لها الطلبان وإن كانا يتفقـان معـا فـي أن كـل منهمـا طريـق غـير عادي للطعن.

وبالنظر إلى أن طلب إعادة النظر نظمته أحكام المسطرة المدنية ولم تشـر لـه مقتضيات المسطرة الجنائية. فإن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلـى وفـي العقد الأول من تأسيسه لم تكن تقبل الطعن بإعادة النظـر ضـد القـرارات الصـادرة عـن القضـاء الزجري مسايرة بذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي السائد حينذاك ومعتمدة على : "أنـه لا يمكن أن تمارس طرق أخرى للطعـن غـير المنصـوص عليهـا فـي القـانون، وأن إعادة النظر طريقا للطعن خاصا بالمادة المدنية منصوصـا عليـه فـي الفصـول 240 وما يليه من قانون المسطرة المدنية (السابق)، وبالتالي لم تكن الغرفة الجنائية تسـمح بممارسة إعادة النظر ضد القرارات الصادرة عن القضاء الزجري حتى ولو وجهـت ضد مقتضيات القرارات التي تكتسي طابع الدعوى المدنية التابعة ([1]).

[1]) (القرار رقم 687 الصادر في 1960/6/30 ـ الملف الجنحي عـدد 5088 والمنشـور باللغـة الفرنسية ضمن مجموعة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الجنائية لسنوات 57 ـ 1960 مع تعليق السيد هوبـير كارطيري على القرار المذكور)

الا أن الغرفة الجنائية بالمجلس مسايرة منها لروح العدل والانصاف ولتطوير الاجتهادات تبعا لتطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والقانونية أصبحت تقبل اعادة النظر ضد أحكامها التي ترى أن البعض منها في حاجة لإعادة النظر فيها معتمدة في ذلك على الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية الذي يفسح المجال لتطبيق القانون المدني أمام القضاء الجنائي عند تعذر وجود نص في التشريع الجنائي سيما وأن القانون المدني هو الأصل ويتبعه في ذلك القانون الاجرائي.

وهكذا اعتمدت الغرفة الجنائية الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية لقبول طلب إعادة النظر ضد قرار صادر عن المجلس الأعلى في مادة جنحية قضى بسقوط الطلب لعدم الإدلاء بمذكرة النقض، في حين تبين بعد ذلك أن الطاعنة أدلت بمذكرة النقض أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف المطعون في قرارها ([2]).

كما أن الغرفة الجنائية أوضحت في أحد قراراتها ([3]) إن الطعن بإعادة النظر قد ورد في قانون المسطرة المدنية، ولم يتعرض له قانون المسطرة الجنائية وإنما خصص فقط للأطراف حق طلب المراجعة وضمن حالات محددة حصرا، ولئن أصبحت الغرفة الجنائية تطبق مقتضيات قانون المسطرة المدنية بخصوص الطعن بإعادة النظر ضمن الحدود المقررة في الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية فإن المقتضيات الواردة في هذا الفصل والتي تجعل الطعن بإعادة النظر مقبولا، لا أثر فيه لحالة عدم التوصل بالاستدعاء".

---

[2]) القرار رقم 489 الصادر في 1978/2/16 ـ الملف الجنحي عدد 54645

[3]) القرار رقم 3/414 الصادر في 1996/3/19 في الملف الجنحي عدد 93/20647 والمنشور بالعدد الأول من النشرة الاخبارية للمجلس الأعلى لسنة 1997 ص : 20

وبالنظر إلى أن هذا التحليل أصبح معروفا ومعتمدا أمام استقرار اجتهاد الغرفة الجنائية على قبول الطعن بإعادة النظر. لم تعد تقوم بأي تحليل لسبب قبول الطلب وإنما تكتفي بالتصريح بقبوله لتقديمه وفق الشروط المطلوبة.

وحبذا لو تمت معالجة هذا الموضوع بمقتضيات تشريعية تشير صراحة إلى إمكانية اللجوء إلى طلب إعادة النظر حتى بالنسبة للقضايا الجنائية.

3 ـ الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود

يفيد الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأولى : "إنه إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكنا "بينما يفيد الفصل المذكور في فقرته الثانية:" إنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن الا في جزء منه جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة الى الجزء الذي ما زال ممكنا وإما فسخه".

وهكذا فإن الفقرة الأولى لم تنص صراحة على خيار الدائن في حالة امكانية تنفيذ العقد بين اجبار المدين على تنفيذ العقد وبين فسخه وإنما خولت له الاجبار على التنفيذ، بينما الفقرة الثانية في حالة ما إذا أصبح تنفيذ العقد غير ممكن إلا في جزء منه خولت للدائن حق الخيار المذكور.

غير أن المجلس الأعلى استقر في عدة قرارات على أنه حتى بالنسبة للفقرة الاولى في حالة امكانية تنفيذ الالتزام فإن للدائن الحق في اجبار المدين على التنفيذ أو في طلب الفسخ وذلك رغم عدم تنصيص الفصل المذكور على حالة الفسخ في فقرته الأولى.

وحبذا لو تمت معالجة هذا الموضوع بمقتضيات تشريعية تزيل هذا الغموض من الفقرة الأولى من النص المذكور.

4 ـ تلاوة المستشار المقرر لتقريره

(الفصل 430 من قانون المسطرة الجنائية)

تنص الفقرة الثانية من الفصل 430 من قانون المسطرة الجنائية بالنسبة للقواعد المنظمة لسير جلسات محاكم الاستئناف على انه : "بمجرد الانتهاء من استنطاق المتهم حول هويته يتلو الرئيس أو أحد القضاة المستشارين تقريره حول الوقائع".

وقد كانت الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى في البداية تجعل تلاوة التقرير المذكور من الاجراءات الأساسية المتعلقة بالنظام العام وتثيرها من تلقاء نفسها ([4])، مما ترتب عنه نقض الكثير من القرارات التي لم تحترم ضرورة القيام بتلاوة التقرير.

إلا أنها تراجعت عن اعطاء صبغة النظام العام لهذا الإجراء وأصبح من الضروري لمن يريد نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب أن يتمسك به ضمن وسائل النقض، ولا تجد الغرفة أمام وضوح النص من سبيل لعدم نقض القرار المطعون فيه بسبب عدم تلاوة التقرير وإن كان بعض الأطراف يتمسك في الرد على هذه الوسيلة بأنه إجراء غير جوهري ولم يرتب القانون البطلان نتيجة عدم احترام هذا الإجراء.

[4]) القرار رقم 732 الصادر في 1970/7/3

كما أن الغرفة الجنائية تمسكت في البداية بضرورة أن يكون التقرير مكتوبا، ولا يقوم مقامه التقرير الشفوي، معتمدة في ذلك على أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما اعتبرت أن التذكير بوقائع القضية هو تلاوة للتقرير الشفوي على أساس أن التلاوة تطلق حتى على الشفوية تكون بذلك قد أولت مدلول الفصل المشار اليه تأويلا خاطئا يتعدى حدود إرادة المشرع وعرضت قرارها للنقض ([5]).

وجاء في قرار آخر ([6]) : لما صرحت المحكمة بأن الرئيس قد أعفى المقرر من تلاوة التقرير تكون قد أثبتت أن التقرير لم تقع تلاوته وأنه وقع إخلال جوهري يعرض قرار المحكمة للنقض (الفصل 430 من ق .م.ج).

إلا ان الغرفة الجنائية اعتمدت فيما بعد على ما يرد في القرار المطعون فيه من اشارة لتلاوة التقرير ولو لم يكن الملف يتوفر على أية وثيقة تثبته، اعتمادا على أن تنصيصات الاحكام يوثق بها ولا يطعن فيها إلا بالزور، وأن إشارة القرار لما يفيد تلاوة التقرير كاف لاحترام ما يقتضيه الفصل 430.

ونتيجة لذلك لم يعد الكثير من القرارات يتمسك بضرورة أن يكون ذلك التقرير مكتوبا.

هذا، وعند مقارنة الفصل 430 بقانون المسطرة الجنائية الفرنسي الذي يعتبر من المصادر التاريخية لقانوننا المغربي، نجد الفصل 602 فيه شبيها بالنص المغربي إذ يقضي "بأن التقارير تلقى في الجلسة".

---

[5]) القرار رقم 4190 الصادر في 92/6/4 - الملف 89/13778

[6]) القرار رقم 2923 الصادر في 1988/5/19

ويظهر أن النص الفرنسي (الفصل 602) لا يرتب جزاء على عدم تلاوة التقرير، وأن القضاء الفرنسي لم يصدر اجتهادا في الموضوع، وان هذا الاجتهاد يمكن أن يصدر عند الحاجة من لدن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

أما بالنسبة للغرفة المدنية بالمجلس الأعلى فقد كانت قبل تعديل الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية لا تجعل تلاوة التقرير ضروريا إلا في حالة إجراء تحقيق في القضية طبق ما يقتضيه الفصلان 334 و335 من ق.م.م، وشرط أن يتمسك الأطراف بتلك التلاوة، وغالبا ما تجيب عن انعدام التلاوة بأن ذلك لم يرتب عليه المشرع أي جزاء.

وبعد صدور الظهير الشريف المؤرخ في 1993/9/10، والذي عدل بعض احكام قانون المسطرة المدنية وقع تعديل الفصل 342 المذكور بحذف التلاوة التي كان منصوصا عليها فيه، وبذلك لم يعد لهذا السبب وجود في قانون المسطرة المدنية.

وبالنظر لما قد يؤدى إليه هذا الموضوع من ضياع حقوق فإنه يفضل أن يعالج تشريعيا بوضوح.

5 - الفصل 268 من قانون المسطرة الجنائية

ورد في الفصل 268 من قانون المسطرة الجنائية المعدل بالمرسوم الملكي رقم 378.66 الصادر في17 رجب 1386 هـ (1966/11/1م) أن المستشار المكلف بالتحقيق الصادر عنه مقرر الاحالة يرفع المسطرة الى الغرفة الجنائية التابعة لمحكمة الاستئناف إذا كان الأمر يتعلق بجنحة والمقصود بالغرفة الجنائية في هذا الفصل هو الغرفة الزجرية اذ الامر يتعلق بإحالة جنحة ولا يتصور أن تحال على الغرفة الجنائية بدل الغرفة الجنحية، بدليل أن الغرفة الجنائية لم تكن قد أحدثت بعد في محكمة الاستئناف في تاريخ المرسوم المشار له الذي هو 1966/11/1، وإنما أحدثت ونظمت بعد ذلك بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون يتعلق بالاجراءات الانتقالية الصادر في 1974/9/28.

ومع ذلك فإن بعض المحاكم ما زالت تتقيد بلفظ الغرفة الجنائية وتحيل القضايا الجنحية ذات الامتياز القضائي على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف، مما اضطر الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى إلى تفسير ذلك النص ونقض الاحكام الصادرة بإحالة الجنح على غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف ([7]).

ولكي يزال كل غموض في الموضوع تحبذ معالجة هذا الإبهام بمقتضيات تشريعية واضحة.

[7]) قرار الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى رقم 3/2290 الصادر في 98/11/11 الملف عدد 97/6639

6 ـ الفصل 270 من قانون المسطرة الجنائية

نص الفصل 270 من قانون المسطرة الجنائية كما عدل بمقتضى المرسوم الملكي رقم 378.66 الصادر في 17 رجب 1386 هـ (1966/11/1 م) على أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف "يقرر ما إذا كان يقتضي الحال إجراء البحث، وفي حالة الإيجاب يأمر بالتحقيق في القضية على يد قاض للتحقيق يختار خارج الدائرة التي يزاول فيها الظنين وظيفته".

ولئن كان هذا الاختيار ممكنا حال صدور المرسوم الملكي لوجود قاض للتحقيق بكل محكمة اقليمية من المحاكم التي تتبع محكمة الاستئناف آنذاك، والتي يقرر رئيسها الأول إجراء البحث، فإن هذا الاختيار أصبح متعذرا بعد أن نظم تعيين قاضي التحقيق بمقر محكمة الاستئناف وحدها حسب الظهير الشريف اللاحق في التاريخ والمتعلق بالاجراءات الانتقالية والصادر في 74/9/28 (الفصل السادس) ولذلك فإن الفصل 270 المشار اليه كما عدل ما زال يثير بعض الاشكال أمام المحاكم مما يضطر الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى إلى تصحيح الوضع حسب التفسير المذكور ([8]).

وحبذا لو تمت معالجة الموضوع بمقتضيات تشريعية.

---

[8]) قرار الغرفة الجنائية الصادر في 98/1/13 ـ الملف عدد 96/25004 الذي جاء فيه" بعد تعديل التنظيم القضائي سنة 1974 لم يعد بإمكان الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف في قضايا الامتياز القضائي تعيين قاض للتحقيق خارج الدائرة التي يزاول فيها الظنين وظيفته حسب الفصل 270 من ق.م.ج وإلا تعدى اختصاصه الترابي"

7 ـ إدخال الغير في الدعوى في القضايا الجنائية

سيرا مع فكرة تطبيق أحكام المسطرة المدنية أمام القضاء الجنائي قبلت الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى مسطرة ادخال الغير في الدعوى مصرحة بأنه "اذا كان قانون المسطرة الجنائية لم ينص على مسطرة ادخال الغير في الدعوى فإنه يتعين الرجوع الى قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر القانون الأصلي" ([9]).

كما صرحت بأن قواعد المسطرة المدنية لا تطبق أمام القضاء الزجري إلا في حالة عدم وجود مثيل لها في نص قانون المسطرة الجنائية.

وحبذا لو تمت معالجة هذا الموضوع بمقتضيات تشريعية.

[9]) القرار رقم 1203 الصادر في 1981/11/19.

8 ـ أثر النقض المرفوع من لدن النيابة العامة

بالنسبة للقضايا الجنائية لا يمكن للنيابة العامة أن تطلب نقض الاحكام الصادرة بالبراءة أو بالاعفاء ما لم يعلل الحكم الصادر بالاعفاء بعدم وجود نص قانوني جنائي مع أنه موجود في الواقع (الفصل 576 من قانون المسطرة الجنائية) وفي غير ذلك يقبل طلب النقض المرفوع من لدن النيابة العامة وذلك بطبيعة الحال بعد استيفاء الشروط القانونية الشكلية.

لكن ما هو اثر طلب النقض المرفوع من النيابة العامة بالنسبة للدعوى المدنية ؟ ان الاصل في طلب النيابة العامة للنقض أن يكون لصالح المجتمع بصفة عامة (الفصل 570 من ق.م.ج) ويقتضي هذا العموم امكانية استفادة الطرف المدني من طلب النقض الذي تقدمت به النيابة العامة.

إلا أن الفقرة الثانية من الفصل 585 من ق.م.ج جاءت صريحة في أن طلب النقض المرفوع من النيابة العامة ينحصر أثره فيما يرجع لنطاق نظر المجلس الأعلى في المقتضيات المتعلقة بالدعوى العمومية.

ولئن كان هذا النص لا يجد إشكالا إن كانت الدعوى العمومية هي وحدها المطروحة أمام المجلس الأعلى فانه إن وقع البت من لدن القرار المطعون فيه في الدعوى المدنية التابعة فإن قرار النقض الذي قد يصدره المجلس الأعلى في الدعوى العمومية الصادرة بالادانة يجعل الدعوى المدنية التابعة بالتعويض مثلا فاقدا للسند الذي اعتمده وهو الدعوى العمومية الأصلية.

ويقتضي سقوط الأصل سقوط الفرع التابع له سيما وان المحكمة المحالة عليها القضية بعد النقض قد تصدر حكمها في الدعوى العمومية بالبراءة وإذا قلنا بعدم تأثر الدعوى المدنية بطعن النيابة فإن الحكم السابق بالتعويض يبقى فاقد الأساس.

وأمام هذا الإشكال القانوني والعملي نجد الغرفة الجنائية تجعل الطعن بالنقض الذي ترفعه النيابة العامة شاملا للقضية بأسرها ترجيحا لمبدأ أن طعن النيابة العامة يكون لصالح المجتمع وبالتالي إمكانية استفادة المطعون ضده من طعن النيابة العامة سواء بالنسبة للدعوى العمومية أو للدعوى المدنية التابعة، وذلك بالتصريح بنقض القرار ككل وعدم التصريح بجعله قاصرا على الدعوى العمومية. وآخر قرار للغرفة الجنائية بالقسم الثالث في هذا الشأن صدر بتاريخ حديث في 98/12/2 في القضية عدد 1354 التي طلب فيها السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف نقض القرار الصادر بالبراءة وعدم الاختصاص واستجاب المجلس لطلب النقض دون أن ينص على كونه قاصرا على الدعوى العمومية.

وحبذا لو تمت معالجة الموضوع بمقتضيات تشريعية.

9 ـ تعويض ادارة الجمارك عن المخدرات
(الفصل 1 من مدونة الجمارك)

استقرت الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى على اعتبار أن المخدرات لا تعتبر مواد مهربة ولا تستحق عنها ادارة الجمارك التعويض بعد أن حكم بالتعويض لادارة التبغ وذلك لكون المخدرات مادة غير مشروعة ولا يمكن لإدارة الجمارك التصالح بشأنها، كما لا تعتبر بضاعة أو منتوجات أو مواد مهربة مما نص عليه قانون المالية لسنة 97/96 المعدل للفصل الأول من مدونة الجمارك والذي جاء فيه "المقصود بالبضائع : المنتوجات والأشياء والمواد من جميع الأنواع الممنوعة أو غير الممنوعة ولو لم تكن محل تجارة مشروعة "([10]).

وحبذا لو تمت معالجة هذا الموضوع بمقتضيات تشريعية بعد أن استقر رأي المجلس الأعلى على ما سلف.

[10]) ملف جنحي عدد 98/11781، قرار رقم 2424 - 3 بتاريخ 98/11/25،

الجزء الثاني

دراســـات

وسائل الطعن بالنقض

ذ. محمد بناني *

القضاء، وقضاء النقض خاصة، صناعة ، يحتاج مزاولـه لفكر ثاقب ، يسبر غور النوازل ، ويدرك الوسائل التي هي الركائز الأساسية للدفاع عن حق أو دحض باطل أثناء محاكمة الأحكام أو القرارات أمام المجلس الأعلى.

فهي سلاح طالب النقض، ومن خلال الرد عليها أو اعتمادها يتم تقييم قضاء النقض، فمن ادرك مراميها وعرف احكامها فقد ألم بقضاء النقض.

ولأهميتها البالغة، ومكانتها المرموقة وصدارتها الأكيدة ، ودقة أحكامها خصت لها هذه الدراسة في جوانبها النظرية والعملية بطريقة مرجعية فخص شطرها الأول النظري ببيان مضمون الوسيلة وشروط قبولها وأنواعها وخص شطرها الثاني العملي ببيان كيفية الرد على الوسائل حسب اختلاف أنواعها.

وقد ذكرها المشرع في الفصل 355 من ق.م.م.فأوجب أن "يتوفر مقال النقض تحت طائلة عدم القبول على عدة بيانات من جملتها "الوسائل".

والمجلس الأعلى في العديد من قراراته أكد هذا المبدأ. ومن جملتها القرار عدد 46 بتاريخ 86/12/4 (المنشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية ص 698) والقرار عدد 260 بتاريخ 70/6/3 (نفس المرجع ص 767).

---

* رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

كما يطبق نفس الحكم في حالة اقتصار المقال على عناوين الوسائل دون شرح أو بيان لها .وهو ما أكده قرار المجلس عدد 268 الصادر بتاريخ 69/6/4 (المرجع السابق ص 724).

غير أنه إذا احتفظ الطالب في المقال بحق تقديم مذكرة تفصيلية فإنه لا يخلو إما أن تكون الغاية منها :

أ- تفصيل ما أجمله في مقال النقض في موضوع الوسائل المثارة كلها أو بعضهاوحينئذ يتعين عليه التقدم بها، تحت طائلة اعتباره متنازلا عنها، داخل ثلاثين يوما من إيداع مقال النقض بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حسب صريح الفصل 364 ق.م.م.

ب- جبر الخلل الحاصل في الوسائل الناقصة المذكورة في مقال النقض، أو ذكر الوسائل لعدم تضمين مقال النقض لها. وحينئذ لا يقبل هذا الجبر أو الذكر إلا إذا قدمت المذكرة داخل أجل الطعن بالنقض ،وهذا ما اعتمده قرار المجلس الأعلى عدد 268 سابق الذكر المتضمن المبدأ التالي : "يجب أن تكون عريضة طلب النقض مشتملة على ملخص الوقائع والوسائل وإلا كانت غير مقبولة، وإن العريضة المحتفظ فيها بالبيان المفصل تقتصر على الطعن بعدم الارتكاز على أساس وعدم التعليل وخرق القواعد الجوهرية للمرافعات مجملة، وان البيان المفصل الذي تقدم به الطالب لا يسد هذا الخلل لإيداعه خارج أجل الطعن بالنقض".

ج- تقديم وسائل أخرى إضافية، وحينئذ لا تقبل هذه الوسائل إلا إذا قدمت داخل أجل النقض، فقد قرر المجلس الأعلى "أن المذكرة التفصيلية المقدمة قبل انصرام أجل الطعن تدمج في مقال النقض لتلافي نقصان هذا الأخير..." (قرار عدد 28 يناير 1964، المسطرة المدنية في شروح ص 236 ريولط). والملاحظ أن أجل إيداع المذكرتين موضوع الفقرتين ب و ج ليس على غرار أجل المذكرة التفصيلية موضوع الفقرة -أ- المتعلقة بتفصيل ما أجمل في وسائل النقض والتي يبتدئ سريان تاريخ مدة قبولها من يوم إيداع مقال النقض وليس من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار المطعون فيه.

والتحدث عن الوسائل يقتضي التعرف على مضمونها، وشروط قبولها، وأنواعها ، وصيغ الرد عليها، وهذا ما يدعو إلى تناول الموضوع في أربعة مباحث.

المبحث الأول : مضمون الوسيلة

يجب أن تتضمن الوسيلة نعيا على القرار أو الحكم المطعون فيه بالنقض في الجانب الذي أخل به استنادا إلى ماهو منصوص عليه فيه أو إلى ما وقع إغفاله أورده صراحة أو ضمنا مما هو مستدل به أمام قضاة الموضوع، أو إلى ما هو متعلق بالنظام العام، وهو الجانب الذي يهم المجلس دون غيره مما قد يثار فيها من وقائع زائدة على الوقائع المدعمة للنعي.

المبحث الثاني : شروط قبول الوسيلة

يشترط لقبول الوسيلة أن تكون :

1- مبنية على سبب أو أكثر من الأسباب المعتمدة قانونا أو قضاء التالية :

أ ـ خرق القانون الداخلي،

ب ـ خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف،

ج ـ عدم الاختصاص،

د ـ الشطط في استعمال السلطة ؛

هـ ـ عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل

وهذه هي الأسباب المعتمدة قانونا بمقتضى الفصل 359 ق.م.م.

و ـ تحريف العقود : وهذا هو السبب المضاف المعتمد قضاء

فإذا بنيت الوسيلة أو الوسائل على غير تلك الأسباب فإنها تكون غير مقبولة وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 72/2/7 تحت عدد 54 (مجلة القضاء والقانون عدد 120 ص 578)

2- لمقدمها مصلحة فيها. فإذا لم يتحقق هذا الشرط بأن لم يستفد الطاعن شخصيا من موضوع الوسيلة فإنها تكون غير مقبولة لانتفاء المصلحة : قرار المجلس عدد 15 بتاريخ 68/10/30 (م.ق.م. في المادة المدنية لسنة 66-82 ص 602).

3- لمقدمها الصفة للاستدلال بها وإلا كانت غير مقبولة، فقد أوضح المجلس في قراره عدد 75 وتاريخ 69/12/24 :"أن المشتري لمحل النزاع عن طريق المزاد العلني ليست له الصفة للحلول محل المالك السالف أو رئيس كتابة الضبط الذي كان مارسا له ولا الطعن لدى المجلس في نقطة من الحكم لا تهمه شخصيا وليس من شأنها أن تضر به إذا أن محكمة الاستئناف قضت بقبول استئنافه وبالتالي يكون غير مقبول الوجه المستدل به من طرف المشتري من عدم قبول استئناف المالك السابق ورئيس كتابة الضبط".

4- واضحة غير مبهمة ولا غامضة ولا ناقصة وإلا كانت غير مقبولة وهذا ما رمى اليه قرار المجلس الاعلى عدد 214 بتاريخ 70/4/22 الذي ورد فيه أنه "يكون غير مقبول الوجه المستدل به الذي لم يفهم المقصود من مضمونه والذي لم يبين الطالب فيه ما هي القواعد التي خالفتها المحكمة..." (قضاء المجلس الاعلى عدد 17 ص 38).

5- غير مبنية على الواقع الصرف، وإلا كانت غير مقبولة، قرار المجلس الاعلى عدد 354 بتاريخ 66/7/4 (م.ق.م.في المادة المدنية ص 625).

6- غير مخالفة للواقع، فلو بنيت على ادعاء وجود ما هو غير موجود، أو ادعاء عدم وجود ما هو موجود، كانت غير مقبولة :

غير أن الملاحظ أن الكثير من قرارات المجلس تكتفي بذكر أن الوسيلة "خلاف الواقع" بل هناك قرارات أوضحت أن الوسيلة من جهة غير مقبولة، ومن جهة مخالفة للواقع، مما ينبئ عن عدم اعتبار الوسيلة التى تكون خلاف الواقع غير مقبولة. فقد أوضح قرار المجلس الاعلى عدد 121 وتاريخ 70/1/28 (مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1966 - 1982 ص 778) "أن الوسيلة المستدل بها جديدة فضلا عن كون الفصل 6 من ظهير 13-5-54 ينص على أن وجيبة الاستئناف

يجب أداؤها في ظرف أجل 15 يوما الموالية لانصرام أجل الاستئناف لا من يوم التصريح به فتكون المحكمة قد صادفت الصواب عندما قضت بقبول الاستئناف وتكون الوسيلة من جهة غير مقبولة، ومن جهة أخرى مخالفة للواقع (م.ق.م.ص.778،779).

7- غير جديدة ، أي سبق عرض مضمونها على محكمة الموضوع وعلى الاقل في المرحلة الاستئنافية ، والا كانت غير مقبولة ، فقد أوضح قرار المجلس عدد 129 وتاريخ 5-3-69 أنه " تكون غير مقبولة الوسيلة المستدل بها لأول مرة أمام المجلس والمتخذة اعتمادا على كون محكمة الموضوع بتت في الدعوى دون الانتقال من قبل إلى عين المكان..." (مجلة القضاء والقانون عدد 109ص.450).

ولما للوسائل الجديدة من آثار فإنه يمكن عرضها في تقديم يعرف بها ويعطي تمييزا بينها وبين غيرها وفي فروع تهم جزاء كل منها:

أولا: تعريف: الوسيلة الجديدة هي تلك التي لم يعرض موضوعها أمام قضاة محكمة الموضوع او عرض عليهم ورفضوه لعدم تدعيمه بأية حجة ولم يقع الادلاء بالحجة إلا أمام المجلس الأعلى، أو كان موضوعها يعزز سببا غير السبب المعروض على محكمة الموضوع أو تم عرضه على محكمة الدرجة الأولى دون محكمة الدرجة الثانية: قرار المجلس الأعلى عدد 129 بتاريخ 1969/3/5 (م.ق.م. عدد 13، ص.26).

ثانيا: التفرقة بين الوسائل الجديدة وغيرها

إذا كان الفصل 359 ق.م.م. قد تناول بيان أسباب النقض فإن الفصل355 من نفس القانون لم يتناول إلا وجوب ذكر الوسائل في مقال النقض دون إعطاء أي بيان عن الوسائل.

وإذا كانت مسطرة الطعن بالنقض لاتتضمن حظرا للتقدم بالوسائل الجديدة فإن ذلك لايمنع من ركون القضاء - نظرا لطبيعة النقض- الى عدم جواز ابداء الوسائل الجديدة ، وكذا الطلبات الجديدة، والحجج الجديدة التي لم يسبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع وعلى الأقل في المرحلة الاستينافية. ذلك ان الطعن بالنقض لايعني طرح الموضوع أمام المجلس الأعلى للفصل فيه، وإنما يعني مخاصمة الأحكام ببيان ماإذا

كانت موافقة أو مخالفة للقانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من طلبات وبراهين، ومن ثم فلا يحق للخصوم إبداء دفوع وطلبات جديدة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع حتى يعاب عليها عدم اعتمادها.

وإذا كانت الطلبات الجديدة هي تلك التي تتجاوز الموضوع الأصلي للطلب المعروض أمام محكمة الموضوع أو تغيره، وكانت البراهين الجديدة هي تلك التي أعدت لتأييد الوسيلة وإعطائها قوة أكثر مما كانت عليه معروضة أمام محكمة الموضوع، وكانت الوسيلة الجديدة هي تلك التي لم يتم الدفع بها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أو لم يتم التمسك بها في المرحلة الاستينافية وإن عرضت على محكمة الدرجة الأولى ، فإن حكم كل من الطلبات الجديدة والوسائل الجديدة هو عدم قبولها .وهكذا فالمجلس الأعلى في قراره عدد 49 وتاريخ 69/12/13 أوضح " أن الوسيلة الرامية الى دحض قوة الشيء المقضي به لاتقبل أمام المجلس الأعلى إن لم تثر أمام محكمة الموضوع " في حين ان البراهين القانونية الجديدة تكون مقبولة في أية مرحلة من مراحل الدعوى شريطة ألا يختلط بها أو تحتاج في الأخذ بها الى عنصر واقعي كما سيأتي ذكره في الفرع الثالث المتعلق بالوسائل التي يختلط فيها الواقع بالقانون .

وإثارة موضوع الوسيلة امام محكمة الموضوع إما أن يكون بصفة جلية وواضحة وهو شيء لايثير أي لبس. ويتضح ذلك من المستنتجات المقدمة أمامها ومذكرات الخصوم ، أو من الوقائع التي حدثت بالجلسة المثبتة في محضرها. وإما أن يكون بصفة ضمنية ويستخلص ذلك من أوراق الملف وموقف الطرفين وهذا كله يجعل الوسيلة غير جديدة فتكون اذا ما أثيرت اما م المجلس مقبولة . كما ان دراسة محكمة الموضوع لوسائل تعرضت لها تلقائيا دون إثارة من الاطراف تكون وسائل مقبولة لانها لاتعتبر وسائل جديدة.

واذا ماصدر قرار أو حكم به مخالفات ناجمة عنه ليس بإمكان الطاعن الاهتداء إليها إلا من خلال الحكم بعد صدوره، فإن ما يثار حول تلك المخالفات لايشكل وسيلة جديدة لأن موضوعها لم ينشأ إلا بمقتضى القرار أو الحكم.

والعلة في عدم قبول الوسائل الجديدة تكمن في أنه لايجوز محاكمة قرار محكمة لم يعرض عليها واقع أو وسيلة مؤثرين ، فالمجلس بصفته محكمة مخاصمة

الاحكام يدرس القضية بالحالة التي كانت معروضة عليها امام محكمة الموضوع بصفة صريحة أو ضمنية ، وعلى هذا الأساس الأخير فإنه إذا طلب الطاعن من محكمة الاستيناف تأييد الحكم المستانف ، فإن هذا يعني انه عرض عليها ضمنيا جميع الأسباب التي اعتمدها الحكم المذكور ويجوز له التمسك بها امام المجلس الأعلى.

وقد تكون الوسيلة المعروضة على المجلس داخلة في عموم مأأبداه الطالب أمام محكمة الموضوع فتكون مقبولة، وفي هذا الشأن صدر قرار المجلس الأعلى عدد 562 وتاريخ 89/2/22 في الملف المدني عدد 99619 (غير منشور) :" لكن حيث ان الوسيلة وعلى النحو الوارد فيها وإن أثيرت لأول مرة امام المجلس إلا أنها تندرج في الوسيلة المثارة امام محكمة الموضوع من كون الخبير لم يستدع الطاعن للحضور لمحل النزاع وقام بإجراء خبرته في غيبته مما تكون معه الخبرة مخالفة لمتطلبات الفصل 63 ق.م.م.والقرار المطعون فيه اجاب عنها بما فيه الكفاية إذ أثبت في تعليلاته"ان الخبير أثبت في تقريره استدعاء الاطراف برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل فحضروا ولم يحصل أي صلح بينهم" وذلك ردا على ما ورد في الوسيلة من "أن المحكمة لم تجب على دفعه بأنه يسكن بعيدا عن البيضاء فكان على الخبير مراعاة المدة بالنسبة للمسافة مع اضافة الخمسة أيام المنصوص عليها قانونا" واتضح للمجلس أن الطالب لم يتمسك بهذه المسافة فأجاب عن الوسيلة بما سطر اعلاه.

والوسائل المعروضة على المجلس تختلف باختلاف موضوعها ، فهي إما ان تكون قاصرة على تناول الوقائع، أو تكون قاصرة على ما ارتكبه القرار من مخالفات قانونية، أو جامعة بين القانون والواقع، وعلى هذا الأساس يمكن عرض ماتعلق بها وحكم كل منها في فروع ثلاثة:

الفرع الأول : الوسائل المتعلقة بالواقع

الوسائل المتعلقة بالواقع هي تلك التي تقتصر على مناقشة الوقائع التي سبق عرضها على محكمة الموضوع فترمي الوسيلة إلى نفي تلك الوقائع أو الواقعة أو تؤكد وجودها على النحو الذي عرضت به على محكمة الموضوع أو على نحو مغاير دون أن تتطرق للعنصر القانوني.

ولما كانت الوقائع قاصرة من حيث إقرارها او نفيها على محكمة الموضوع التي تستقل بتقديرها ولا رقابة عليها من طرف المجلس في ذلك، فإنه يمنع على الأطراف مناقشتها أمام المجلس ، كما يمنع على المجلس مناقشتها، وإذا ما نوقشت من الطالب فإن الوسيلة التي تناولتها تكون غير مقبولة إذا لم تحتو على أي عنصر قانوني .

وقد أوضح المجلس في قراره الصادر بتاريخ 69/7/4 تحت عدد 354" إن مأأثاره المكتري المطالب بالافراغ من استمراره في الانتفاع بالعين المكراة يتعلق بالواقع مما يجعله غير مقبول أمام المجلس (مجلة القضاء والقانون عدد 107 ص 387) ورغم ذلك فإن للمجلس حق رقابة الوصف الذي تخلعه المحكمة على الوقائع ومارتبته عليها من نتائج قانونية وذلك من باب مراقبة حسن تطبيق المحكمة للقانون.

الفرع الثاني: الوسائل المتعلقة بالقانون

الوسائل المتعلقة بالقانون هي تلك التي لايتعرض فيها الطاعن الى مناقشة الوقائع وإنما يقتصر على مناقشة المبادئ القانونية بمعناها الواسع التي خرقت أو طبقت خطأ أو طبقت تطبيقا سيئا.

وهذه الوسائل تكون مقبولة أمام المجلس الأعلى سواء سبقت إثارتها أمام محكمة الموضوع، أو أثيرت لأول مرة أما م المجلس الأعلى ما دامت الوقائع المؤدية إليها معروضة أمام محكمة الموضوع التي على قضاتها طبق أحكام الفصل 3 من ق.م.م. البت في طلبات الاطراف طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة.

ومن ثم فالواقع المعروض على المحكمة كاف لوجوب تطبيق القانون الواجب التطبيق عليه ولاتعتبر حينئذ الوسيلة القانونية المثارة لأول مرة أمام المجلس الأعلى وسيلة جديدة لأنها نابعة قانونا من الوقائع المعروضة على القضاء وتعتبر مثارة أمامه بصفة ضمنية .

ولايجوز للمجلس الأعلى إثارة الوسيلة المتعلقة بالقانون تلقائيا الا اذا تعلقت:

1ـ بالنظام العام : ومن الامثلة على ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 270 بتاريخ 69/6/4 المتضمن: " إن المحكمة الابتدائية قضت على الورثة بالاداء على سبيل التضامن بينهم بدون أن تقوم بتصفية التركة او تختبر هل خلف الهالك متروكا يفي بقضاء ديونه وهل حاز الورثة منها شيئا ومامقدار ماحازه كل واحد منهم من ذلك لتجري أحكام الشريعة الإسلامية على مقتضاها. وأن محكمة الاستيناف أيدت الحكم المذكور بدون ان تتلافى ماتضمنه من الخلل خارقة بذلك احكام الإرث التي هي من النظام العام ولذلك قضى المجلس بنقض القرار (م.ق.م ص : 731 - 732).

والمجلس الأعلى حين رغبته في استخلاص ماإذا كانت الوقائع التي تهم الوسيلة القانونية قد سبق عرضها على محكمة الموضوع يلتجئ الى القرار أو الحكم المطعون فيه ليستشف منه ذلك، فإن لم يتعرض القرار أو الحكم للواقع المذكور التمسه في باقي أوراق الملف ومستنداته ، فإن سبق للمعني بالأمر سحب الوثيقة المثبتة لذلك فعليه الادلاء بها أو بصورة منها مشهود بمطابقتها لأصلها مما كان معروضا على محكمة الموضوع.

2ـ أو عوض بها علة فاسدة لحكم منطوقه مطابق للقانون، وكمثال على ذلك ماورد في القرار عدد 66 وتاريخ 80/1/21:" حيث يستخلص من الفصل 29 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/3 المتعلق بتطبيق النظام العقاري للتحفيظ أن اصلاح الخطأ الذي وقع في الرسم العقاري لاتلتزم به دعوى مبتدئة امام القضاء وإنما يقوم به المحافظ من تلقاء نفسه وإلا فللاطراف أن يقدموا إليه مطلبا بذلك. فإذا رفض القيام بهذا الاصلاح أو لم يقبل الاطراف وجهة نظره فإن قراره في هذا الشان يعرض على المحكمة التي تبت في الأمر بحكم تصدره بغرفة المشورة وإن هذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تحل محل علة المحكمة التي ردت فيها طلب الطاعنين على أساس عدم وجود أي خطإ وقع في التحفيظ ، فالوسائل جميعها غير مرتكزة على أساس . (م.ق.م.ص : 405 ـ 406).

الفرع الثالث: الوسائل التي يختلط فيها القانون بالواقع

الوسائل التي يختلط فيها الواقع بالقانون هي تلك التي يستند فيها الطالب إلى وقائع وحجج وإلى قاعدة قانونية. ولايخلو الحال من أحد أمرين: - إما أن تكون الوقائع والحجج سبق عرضها على محكمة الموضوع وعلى ضوئها اصدرت قرارها أو حكمها.- وإما أن تكون الوقائع والحجج لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع.

ففي الحالة الأولى تكون الوسيلة المختلطة المستندة على وقائع وحجج سبق عرضها على محكمة الموضوع بدرجتيها أو على محكمة الاستيناف ، فإن الوسيلة المثارة أمام المجلس تكون مقبولة لأنها غير جديدة من حيث الوقائع والحجج وان كانت جديدة من حيث القانون.

وحسبما ورد في الفرع الثاني السابق فإن الوسيلة القانونية تكون مقبولة ولو أثيرت لأول مرة أمام المجلس الأعلى مادامت الوقائع والحجج المستند إليها فيها سبق وأن عرضت على محكمة الموضوع.

ولايمكن للمجلس وكما سبق القول إثارتها من تلقاء نفسه إلا إذا تعلقت بالنظام العام او كان القصد منها تعويض علة منتقدة لحكم منطوقه مطابق للقانون بعلة المجلس المستخلصة من الوقائع الثابتة لمحكمة الموضوع.

ولهذا فالشق الأول من هذا الفرع يشكل وحدة مع الفرع الثاني سالف الذكر.

أما في الحالة الثانية وهي التي تثار فيها وسيلة مختلطة لم يسبق عرض الوقائع والحجج المستند إليها فيها على قضاة الموضوع أو لم يتم تنبيههم إليها ولم يدرسوها ، فإن الوسيلة لاتكون مقبولة لاختلاط الواقع بالقانون فقد اوضح المجلس في قراره عدد 47 بتاريخ 70/3/26 أن الوسيلة التي يختلط فيها الواقع بالقانون تكون غير مقبولة إذا كانت جديدة أمام المجلس(م.ق. ق.عدد 115 ص. 297) وقرار المجلس عدد 295 وتاريخ 69/2/18 (م ق.م.ص : 48).

ويسري نفس الحكم على الوسيلة المتعلقة بالنظام العام مادام ان قضاة الموضوع لم يكونوا على علم بالوقائع التي تستند إليها الوسيلة ولايمكن مساءلتهم

بعدم أخذهم بعين الاعتبار وقائع لم تعرض عليهم، والمجلس الأعلى لايمكنه تحصيل فهم الواقع والتأكد منه وتقديره لأن ذلك لايدخل في وظيفته وخارج عن اختصاصه.

وإذا كانت الوسائل الجديدة – أساسا – غير مقبولة، فإن البراهين القانونية الجديدة تكون مقبولة حسب المذكور في الفرع الثاني سالف الذكر إلا اذا اختلط بها او احتاجت للاخذ بها إلى عنصر واقعي. فإذا أدلي بحجة لأول مرة أمام المجلس : على أن عرفا ينظم عملا معينا فإنها لاتقبل لاختلاط القانون فيها بالوقائع المتعلقة باثبات العرف ومدى تطبيقه (نقض مصري 4-6-53 ع 2 هامش ص 1004) غير أنه إذا كانت هذه الحجة مجرد رد على حجة قانونية اعتمدها القرار المطعون فيه تلقائيا فإنها تكون مقبولة باعتبار ان موضوع الوسيلة لم ينشأ إلا بمقتضى القرار أو الحكم الذي تناول حجة قانونية لم يكن وجه التعرف على اعتماده لها واضحا أثناء المسطرة (ع2 ص 1004) وإنما بعد صدوره ولم يستشف ذلك الا من تعليلاته

المبحث الثالث: انواع الوسائل

سأكتفي في هذا البحث بعرض وجيز لأنواع الوسائل لأن موضوعها هو أسباب النقض ويمكن تقسيم الوسائل المثارة أمام المجلس الأعلى:

أولا: من حيث تعلقها بأسباب الطعن بالنقض تقسم إلى قسمين رئيسيين.

1- وسائل تهم الشكل:

وهي تلك التي تستند على أحد الأسباب المذكورة في الفصل 359 ق.م.م. التالية:

أ- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الاطراف

والملاحظ أن الشرط الأساسي في هذا السبب هو أن يحدث الخرق ضرر ا للطالب سواء أكانت القاعدة المسطرية التي تم خرقها ثانوية أو جوهرية.

ب- عدم الاختصاص:

وهو تجاوز محكمة ما اختصاصها إلى اختصاص محكمة اخرى ترابيا أو نوعيا.

جـ- انعدام التعليل:

وهو عدم تبرير منطوق الحكم أو القرار من الناحية القانونية بصفة مطلقة كليا أو جزئيا ويلحق به التبرير الناقص والفاسد والخاطئ.

كما يلحق به التعليل المكمل للمنطوق غير المبرر بصفة مطلقة أو ناقصة أو فاسدة أو خاطئة ويلحق به تناقض الوقائع المبني عليها الحكم أو القرار دون تناقض الأسباب القانونية إذا ما كان باقي العلل كافيا في التعليل. كما يلحق به تناقض الأسباب مع المنطوق.

والوسائل المرتكزة على هذه الأسباب أو أحدها تكون لها الاسبقية في الرد عليها من طرف المجلس لتعلقها بالشكل .

2- وسائل تهم الموضوع:

وهي تلك التي تستند إلى أحد الوسائل الأربعة الباقية التالية :

أ- خرق القانون الداخلي :

ويقصد بالقانون، القانون بمعناه الواسع فيشمل الظهائر والقوانين والمراسيم بمثابة قانون والمراسيم والقرارات التنظيمية . والمعاهدات المصادق عليها المنشورة بالجريدة الرسمية والاجتهاد القضائي والمبادئ العامة للقانون والاعراف والعادات المحال عليها قانونا.

ويندرج تحت هذا السبب الخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله ، ولايدخل ضمنه الخطأ في الواقع إلا إذا نتج عنه خطأ قانوني وكذا الخطأ المادي.

ب- الشطط في استعمال السلطة :

وهو تجاوز محكمة ما اختصاصها الى اختصاص السلطة التشريعية أوالتنفيذية فيما عدا النزاعات الادارية، وتدخل فيه كذلك كل حالة استأثرت فيها المحكمة بمالا تملكه من حقوق، وذلك مثل: رفض قبول حجة مقبولة قانونا ، أو قبول وسائل اثبات غير منصوص عليها قانونا والحكم على الغير دون استدعائه والتخفيض تعسفا من الاداءات المحددة قانونا بعلة الانصاف (أدولف ريواط، المسطرة المدنية في شروح ريولط ص 242).

ج- عدم ارتكاز الحكم على أساس :

وهو عدم تبرير الحكم او القرار من الناحية الواقعية، أو ايرادها غامضة او ناقصة بصفة لاتمكن المجلس من مراقبة حسن تطبيق المحكمة للقانون ، أو إيرادها محرفة ونتج عن ذلك خطأ قانوني.

د- تحريف العقود: ويتجلى ذلك في تأويل المحكمة للعقد تأويلا غير قانوني.

ثانيا: من حيث إثارة الوسائل : تقسم إلى:

1- وسائل مثارة من طالب النقض،
2- وسائل مثارة من المطلوب في النقض،
3- وسائل مثارة من المجلس تلقائيا،

فالأولى قد سبقت دراستها بتفصيل من حيث شروط قبولها والتمييز بينها وبين غيرها...

والثانية غالبا ما تتعلق بعدم قبول طلب النقض لأسباب ترجع الى انعدام حالات الفصل الأول من ق.م.م.أو إلى وقوع الطعن بالنقض خارج الأجل أو إلى تحقق حالة الفصل 115 من نفس القانون أو إلى عدم توفر مقال النقض على البيانات الإلزامية أو عدم أداء الرسوم القضائية...

والثالثة لاتكون إلا إذا تعلقت بالنظام العام وثبتت من القرار أو الحكم المطعون فيه المدلى بصورة منه مشهود بمطابقتها للأصل . فقد يكشف المجلس أن القرار صدر من قاض واحد أو اثنين بدل ثلاثة أو أي خلل آخر يهم تكوين الهيأة فيقضي بالنقض تلقائيا.

المبحث الرابع: صيغ الرد على الوسائل

يمكن تقسيم صيغ الرد على الوسائل الى قسمين رئيسيين: صيغ عامة وصيغ خاصة:

***أولا:** الصيغ العامة*

الوسيلة المثارة أمام المجلس الأعلى إما أن تكون غير مقبولة – أو على غير أساس، او غير مقبولة في جزء منها وعلى غير أساس في الباقي أو معتمدة.

***1-** الوسائل غير المقبولة :*

الوسيلة غير المقبولة هي تلك التي لم يتوفر فيها شرط أو أكثر من شروط القبول الثمانية المنصوص عليها في المبحث الثاني.

ويمكن إيراد صيغة الرد عليها كما يلي:

"حيث إن الوسيلة لم تبن على أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 359 من ق.م.م ولذلك فهي غير مقبولة..أو:

"حيث إن ما أثاره الطاعن في الوسيلة من ... لامصلحة له فيه(أو: لاصفة له في اثارته) اعتبارا ل ..... مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة" أو:

" حيث ان الوسيلة المتضمنة ل..... مبهمة (أوناقصة أو غامضة) فهي غير مقبولة." أو

" حيث إن موضوع الوسيلة وهو لايهم النظام العام أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى ولذلك فهي غير مقبولة... الخ .

2- الوسائل المرتكزة على غير أساس

وهي تلك التي ردها المجلس لعدم مصادفتها للصواب، كما لو كان موضوع الوسيلة النعي على القرار المطعون فيه اعتماده نصا قانونيا مع أنه كان عليه اعتماد نص آخر. فثبت للمجلس أن ما اعتمده القرار في محله، وان موضوع الوسيلة لأساس له فيقوم المجلس عند ذلك بالرد على الوسيلة وذلك بإيراد الواقعة وكما اثبتها القرار المطعون فيه والمبدأ القانوني الذي ينظمها وتخضع له ، وهو المبدأ المطابق لما اعتمده القرار غير المستند عليه في الوسيلة والتي تكون بذلك مبنية على غير أساس. وهكذا يكون الأمر ايضا فيما لو أعطت الوسيلة تأويلا لنص قانوني غير المعتمد في القرار الذي رأى المجلس صوابه.

وكمثال على ذلك ماورد في قرار المجلس عدد 1026 وتاريخ 80/12/24 من " أن التقادم ينقطع بكل إجراء تنفيذي ولايحسب في مدة التقادم الزمن السابق لحصول ما أدى إلى انقطاعه عملا بمقتضيات الفصلين 381و 383 من ق.ل. ع. لذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت مدة التقادم لاتبتدئ الا من آخر يوم وقع فيه تنفيذ الحكم وهو 73/12/14 فالوسيلة لاترتكز على أساس".

3- الوسيلة المركبة من أكثر من فرع أحدها غير مرتكز على أساس والباقي غير مقبول.

وهي تلك الوسيلة التي يردها المجلس لعدم مصادفة أحد فروعها للصواب. ويكون الفرع الآخر غير مقبول لسبب من الأسباب المذكورة في النقطة الثالثة من المقدمة.

وكمثال على ذلك ما أورده القرار عدد 354 الصاد ر بتاريخ - 7- 69 من " أنه من جهة حيث إن المكري غير ملزم بإثبات احتياجه للسكنى بمحله الذي يطلب إفراغه ليسكن فيه بنفسه. وبذلك يكون اعتماد الحكم المطعون فيه على بينة الاحتياج علة زائدة لايتوقف منطوقه عليها. ومن جهة أخرى فإن ما أثاره الطاعن من استمراره في الانتفاع بالعين المكراة يتعلق بالواقع وبذلك تكون الوسيلة غير مبنية على أساس في فرعيها الأولين وغير مقبولة في فرعها الثالث.

والملاحظ أنه من باب دقة الصياغة الا يؤتى للرد على فروع الوسيلة بكلمة ومن جهة" عن كل فرع. وانما بكلمة .. وبخصوص الفرع الأول ..وبخصوص الفرع الثاني ..الخ.

اما كلمة" من جهة" فإنها تخصص للرد على نقطة معينة باجوبة متعددة حسبما تقتضيه أوجهها المتعددة.

4- الوسيلة المعتمدة

وهي الوسيلة التي ثبت صدق مؤاخذتها على القرار فيعتمدها المجلس للقضاء بنقضه، إما لكونه على غير أساس او منعدم التعليل او خارقا للقانون.. الخ باعتماد سبب من الاسباب الستة المسطرة في بداية العرض، وكمثال على ذلك ماأورده المجلس بخصوص:

أ- عدم الارتكاز على أساس (في قراره عدد 160 وتاريخ 70/3/18)" حيث ان محكمة الاستيناف بعدما ارتكزت من جهة على خطأ المصاب لم تبين من جهة اخرى هل فعل.. كل مافي استطاعته لتجنب الضرر وهل اتخذ الاحتياطات الضرورية التي املاها الموقف في طريق مسلوك جدا بالراجلين كتجنب السرعة واستعمال المنبه عند الاقتضاء خصوصا حين مقابلته لعربة واقفة فتكون المحكمة لم تركز حكمها على اساس قانوني.

ب- انعدام التعليل (في قراره عدد 16 وتاريخ 69/11/4):" حيث ان الحكم المطعون فيه حين قضى بالتخلي عن بقعة النزاع دون أن يبين العناصر اللازمة لقيام دعوى استرداد الحيازة التي ينص عليها الفصل المحتج به قد فوت

على المجلس الأعلى حقه في مراقبة تطبيق القانون وبذلك لم يكن معللا تعليلا كافيا (م.ق.م.ص 234).

ج- خرق القانون (في قراره عدد 378 وتاريخ 78/5/17) " حيث ان الطاعن دفع امام قضاء الموضوع بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل. ع وأن المحكمة لما رفضت الدفع بعلة أن الدعوى العمومية لم يفصل فيها نهائيا الا بتاريخ 71/7/5 في حين ان امد التقادم المذكور لاينقطع بالمتابعة الجنائية ولكن بالمطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر ، وأن المحكمة لما بتت في الدعوى على هذا النحو المذكور تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 381 من ق.ل.ع. مما يعرض قرارها للنقض".

د- عدم الاختصاص: (في قراره عدد 769 وتاريخ 76/12/15): " حيث إن قاضي المستعجلات لما قام بإجراء بحث بالاستماع إلى الشاهد.. لاثبات الاتفاق الذي انكره المستأنف على اخلاء الدكان وأمر بالافراغ تنفيذا لما اثبته يكون قد تعدى حدود الاختصاص المخول له بالمقتضيات المشار إليها في الفصل 149 و 152 من ق.م.م. وفصل في جوهر النزاع ". (م.ق.م. ص555).

هـ- الشطط في استعمال السلطة : (في قراره الصادر بتاريخ 55/12/14) "بمقتضى الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري يتعين على المحكمة التي رجع إليها تعرض بواسطة المحافظ الحكم في وجود وضعية اثبات ومدى الحقوق التي يطالب بها المتعرضون ثم إحالة الأطراف بعد ذلك على المحافظ المختص وحده ليعتمد على حكمها بقبول أو رفض طلب التحفيظ كليا أو جزئيا ماعدا الطعن المنصوص عليه في الفصل 96 . يتعرض القرار للنقض بسبب خرق هذه المقتضيات والشطط في استعمال السلطة إذا هو بين أن تركة الهالك المشتركة بين كل من الطالبين والمتعرضين تتضمن أرضية خارجة عن التحديد وألغى على الحالة حكم القضاة الاولين على التعرضات وأمر بإحالة الملف على المحافظ لتوسيع التحديد أو وضع مطالب أخرى تضم كل الأراضي ..." (المحكمة لاتملك أية حرية لتوجيه الأوامر للمحافظ) : (ش.ح.ف.م.م. لريولط 243).

و- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف (في قراره 1572 وتاريخ 88/6/8) : "حيث إن الطاعن لم يتضرر من عدم قيام المستشار المقرر بإصدار أمر بالتخلي مادام أن عدم الاصدار يترك الباب مفتوحا في وجه الطرفين للإدلاء بما يفيدهما لغاية حجز القضية للمداولة فتكون الوسيلة غير مقبولة.

ز- تحريف عقد (في قراره 3194 وتاريخ 88/11/23 في الملف المدني عدد 3419 /48 غير منشور) :" حيث إن العقد الرابط بين الطرفين يستعمل كلمتي ملك وتجزئة للدلالة على الارض المستخرج منها القطعة المبيعة ويستعمل كلمة قطعة للقطعة المبيعة موضوع العقد، والشرط الواقف يهم بيع القطعة كاملة، والعدول عن صريح عبارة القطعة إلى المعني الذي تفيده التجزئة أو الملك في العقد دون تعليل يكون معه القرار خارقا للفصلين 461 و 462 من ق.ل.ع. وعرضة للنقض".

ثانيا : الصيغ الخاصة

وهي صيغ تهم الرد على وسيلة من الوسائل المعتمدة على سبب خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف. وسأقتصر في هذا الخصوص على بعض الحالات التي يكثر عرضها على المجلس لان المقام لا يسع لذكر العديد منها أو معظمها .

ويمكن تقسم هذه الصيغ إلى ثلاثة :

1- صيغ حالة عدم ثبوت الخرق ،

2- صيغ ثبوت الخرق دون ضرر،

3- صيغ ثبوت الخرق والضرر.

1- صيغ حالات عدم ثبوت الخرق.

في هذه الحالة تكون الوسيلة على غير أساس، أو غير مقبولة،وتختلف الصياغة من حالة لأخرى. وعلى سبيل المثال نورد الحالات كثيرة التداول التالية :

أ- في حالة التمسك بخرق الفصل 334 ق.م.م. لعدم إصدار المقرر أمرا بالتخلي لا يخلو الحال :

- إما أن يثبت للمجلس أن الأمر بالتخلي صدر وفي هذه الحالة تكون الصيغة كما يلي :

"لكن حيث أن المقرر أصدر أمرا بالتخلي بتاريخ ... وبلغ للطرفين فتوصل به الطاعن بتاريخ ... حسب الثابت من ... فتكون الوسيلة خلاف الواقع" (فهي غير مقبولة).

-وإما أن يثبت للمجلس أن الأمر بالتخلي لم يصدر لأن القضية لم يجر فيها تحقيق فتكون الصيغة : " لكن حيث إن القضية لم يجر فيها تحقيق. إذ اعتبرتها المحكمة جاهزة بمجرد تقديم المستنتجات الكتابية وأدرجتها في المداولة في نطاق سلطتها المخولة لها بمقتضى الفصل 333 من ق.م.م. ومن ثم لا يصدر فيها أمر بالتخلي وتبقى الوسيلة على غير أساس".

ب- وفي حالة التمسك بخرف الفصل 342 من ق.م.م لعدم تحرير المقرر تقريره أو عدم تلاوته.

- اذا ثبت للمجلس وجود تقرير فإنه لايقبل الوسيلة لمخالفتها للواقع.

- وإذا ثبت للمجلس وجوده وعدم النص على تلاوته من عدمها فالصيغة تكون :

" لكن حيث انه بمقتضى ظهير 93/9/10 فإن تلاوة التقرير من عدمها لم تبق من مشمولات الفصل 342 من ق.م.م فتكون الوسيلة على غير أساس"..

- ويصلح الرد المذكور في الحالة التي يكون فيها التقرير موجودا والقرار نص على اعفاء المقرر من تلاوته .. أو نص على تلاوته له.. أو جمع بين عدم

التلاوة والتلاوة بسبب عدم تشطيبه على الجملة غير الصالحة من المطبوع ، لكن مع إضافة الجملة التالية:".... وما أورده القرار من التنصيص على تلاوة التقرير " أو عدم تلاوته" انما هو من قبيل التزيد الذي لاأثر له على القرار وتكون الوسيلة على غير أساس.

– وإذا ثبت للمجلس عدم وجود التقرير لعدم إجراء تحقيق تكون الصيغة كمايلي :

" لكن حيث إن القضية لم يجر فيها تحقيق وإنما اعتبرت جاهزة بعد تقديم المستنتجات الكتابية فحجزتها المحكمة للمداولة في نطاق السلطة المخولة لها بمقتضى الفصل 333 من ق.م.م ومن ثم لايحرر في شانها تقرير وتبقى الوسيلة على غير أساس".

***جـ–** وفي حالة التمسك بخرق الفصل 345 من ق.م.م لعدم تلاوة التقرير يمكن ايراد الرد كما يلي :*

" لكن حيث إنه إذا كان الفصل 345 من ق.م.م يقضي بتضمين القرار تلاوة التقرير من عدمها عند الاقتضاء فإن المقتضى القانوني الموجب لذلك الذي هو الفصل 342 من نفس القانون لم يبق من بين مشمولاته بمقتضى تعديل 93/9/10 التنصيص على تلاوة التقرير من عدمها فتبقى الوسيلة على غير أساس.

2– صيغ ثبوت الخرق دون الضرر

في جميع الحالات التي يثبت فيها الخرق المسطري سواء كان جوهريا او غير جوهري مالم يتعلق بالنظام العام فإنه بعدم ثبوت الضرر تكون الوسيلة غير مقبولة" ومن ثم :

– ففي حالة التمسك بخرق الفصل 334 من ق.م.م لعدم إصدار الأمر بالتخلي وثبوت ذلك دون ثبوت الضرر تكون صيغة الرد كما يلي :

" لكن حيث إنـه لـم يثبت أن الطـالب تضـرر مـن عـدم إصـدار المقـرر امـرا بالتخلي فتكون الوسيلة غير مقبولة" أو:" لكن حيث ان عـدم اصـدار الامـر بـالتخلي يبقى الباب مفتوحا امام الطالب لتقديم مايراه مناسبا لغاية وضع القضية فـي المداولـة مما لم يلحق معه أي ضرر به وتكون الوسيلة غير مقبولة.."

3- صيغ ثبوت الخرق والضرر

في حالة التمسك بخرق الفصل 342 من ق.ح.م لعدم تحريـر تقريـره وثبـوت ذلك فإن هذه الحالة لايستعمل فيها مقياس الضـرر لأن الامـر يهـم خـرق حـق مـن حقوق الدفاع، والضرر فيها محقق لعدم تمكين الاطراف من معرفة ماقد يكون وقـع اغفاله أو تحويره من مستنداتهم ومستنتجاتهم ... وخرق هذا الحق يستوجب النقض.

فيقال: " حيث إن القضية أجري فيها تحقيق ولم يحرر فيها المقرر تقريره ممـا الحق بالطالب ضررا بمسه حقا من حقوق الدفاع فيكون القرار معرضا للنقض".

هذا وإن استعراض الصيغ الخاصة تضيق عن هـذه الدراسـة الوجيزة، ولعل في اعطاء البعض منها وعلى النحو المذكور من تبيان لأوجه الرد حول نقطة واحدة حسب الحالة التي توجد عليها ماينير السبيل في الباقي.

تغيير مكـان الشغـل
في قرارات المجلس الأعلى

ذ. محمد سعيد بناني *

نصت بعض التشريعات على الحل عند تغيير مكان الشغل بالإرادة المنفردة للمشغل، مبرزة أنه ليس من حق هذا الأخير اتخاذ البادرة إلا بموافقة الأجير ([1]) في حين أن قانون الشغل بالمغرب لم يتطرق إلى الحل، أسوة بقانون الشغل الفرنسي، وترك بذلك شرعية أو عدم شرعية تغيير مكان الشغل بيد القضاء، لكي يوجد العناصر الممكن اعتمادها في الحالات المتعددة، وهي عناصر تقتضي الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصل السادس من النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948، الذي ينص على أن التحويل من قسم إلى آخر أو من ورش إلى آخر يدخل ضمن العقوبات التأديبية. فهذا المقتضى القانوني يضع خطاً أحمرا على أي تصرف قد يسعى المشغل من ورائه إلى تبرير تغيير مكان الشغل تحت ستار مصلحة المقاولة، ليكون القضاء، عند النزاع، أمام ضرورة البحث عن النية الحقيقية للمشغل، وليصرح تبعا لذلك بأن تغيير مكان الشغل بند جوهري، لا يمكن اتخاذ البادرة فيه مبدئيا دون موافقة الأجير، وإلا أصبح الطرد طردا تعسفيا، أو أنه بند ثانوي، ورفض الأجير له، يسمح للمشغل باتخاذ عقوبة الطرد، الذي يعتبر في هذه الحالة طردا مبررا.

---

*) الاستاذ محمد سعيد بناني رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

[1]) المادة 54 من قانون العمل المصري، والفصل 18 من قانون العمل الأردني، راجع القرار الصادر عن الغرفة المدنية بمحكمة التمييز تحت رقم 84/545، الذي أكد أن المادة 18 من قانون العمل تجيز للعامل أن يترك دون إشعار في حالة استخدامه استخداما يدعوه إلى تغيير محل عمله، وبالتالي فإن يستحق المكافأة، المجلة العربية للفقه والقضاء العدد 3، صفحة 221.

إن إشكالية الآثار المتمثلة في اعتبار الطرد تعسفيا أو مبررا تجرنا إلى تحليل القرارات الصادة عن المجلس الأعلى في الموضوع، وهي تتطرق إلى جانب تغيير مكان الشغل داخل المدينة الواحدة أو بين عدة مدن، إلى تغيير مكان الشغل بصفة مؤقتة، علما بأن تغيير مكان الشغل سواء كان بصفة موقتة أو دائمة، أو تم في غياب أي اتفاق مسبق، فإنه ينبغي أن يتميز عن تغيير مكان الشغل من منطلق التدابير التأديبية.

أولا : التغيير الموقت لمكان الشغل

إذا كان المجلس الأعلى قد أبرز عدة مبادئ بصفة تدريجية بشأن تغيير مكان الشغل عندما يتم ذلك بصفة نهائية، أو على الأقل حتى تبرز إمكانية التغيير مرة أخرى، من منطلق سلطة التسيير والتدبير التي يتمتع بها المشغل، فإن عناصر لقاعدة أخرى أخذت تبرز في هذا الإطار، بالنسبة لتغيير مكان الشغل بصفة موقتة. لقد أبان المجلس الأعلى في هذا الصدد، في القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 1108 وتاريخ 26 سبتمبر 1995، ([2]) أن الصبغة الموقتة للمهمة، والتي تقضي بانتقال أجير إلى مدينة أخرى قصد القيام بمهمة لا يشكل من حيث المبدأ عقوبة النقل من ورش إلى آخر، ولا يدخل ضمن التدابير التأديبية المنصوص عليها في الفصل السادس من النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948، ما لم يثبت أن القصد من هذا الإجراء هو الإضرار بالأجير. ثم أكد المجلس الأعلى في القرار

[2]) لكن حيث إن الاستدلال بتراجع الكاتب العام للمشغلة عن التوقيع على اتفاق الانتقال المؤقت للطاعن هو أمر غير ذي فائدة، لأن المطلوبة في النقض لا تنفي الصبغة المؤقتة لمهمته، وهي مهمة لا تشكل من حيث المبدأ عقوبة النقل من ورش إلى آخر، ولا تدخل ضمن التدابير التأديبية المنصوص عليها في الفصل 6 من قرار 1948/10/23، ما لم يثبت أن القصد من هذا الإجراء هو الإضرار بالأجير...

الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 830 وتاريخ 4 يونيو 1996 على نفس المبدأ [3].

لكن هذا القرار الأخير ينعي على قضاة الموضوع عدم تمييزهم بين الفصل الموقت والنهائي، وأنهم لم يأخذوا بعين الاعتبار إمكانية مطالبة الأجير لمشغلته بوضع حد لانتدابه، متى تم تجاوز المدة المسموح بها، أي المتفق على قضائها بمدينة القنيطرة، علما بأن المشغلة سبق أن انتدبته إلى إحدى فروعها بتونس خلال سنة 1989، وكذا إمكانية مطالبتها بالمصاريف والتعويضات المترتبة عن إنجاز المهمة دون المساس بشروط عقد الشغل [4].

إن الملاحظ من القرار 830، بالإضافة إلى السماح للمشغل بتغيير مكان شغل الأجير بصفة موقتة، عدم إغفاله عنصر الاستفادة المادية، وذلك عندما سمح للأجير بالمطالبة بالمصاريف والتعويضات، وهذا ينسجم مع القرار المبدئي، الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 2208 وتاريخ 24 شتنبر 1990، [5] الذي يجعل الاستفادة المادية عنصرا أساسيا في إمكانية تغيير مكان الشغل، فقرار المشغل الذي يتخذه

---

[3] حيث ثبت صدق ما عابته الوسيلة، ذلك أن تكليف الأجير للقيام بمهمة مؤقتة خارج مقر عمله لا يشكل مبدئيا عقوبة النقل من ورش إلى آخر المنصوص عليها في الفصل 6 من قرار 1948/10/23، وبالتالي لا يغير من شروط العقد ما لم يثبت أن القصد من نقله هو الإضرار به، ورغم أن الطاعنة قد أكدت على أنها انتدبت المطلوب في النقض للعمل بمجموعة الشعبي في القنيطرة لمدة محدودة مثلما انتدبته إلى فرعها بتونس خلال سنة 86....

[4] فإن القرار المطعون فيه قد اعتبر أن عدم تحديد المدة، وعدم تمتيع الأجير بامتيازات إضافية يجعل النقل تعسفيا، سواء كان مؤقتا أو نهائيا، وهو تعليل ناقص لم يميز بين النقل المؤقت والنهائي، ولم يأخذ بعين الاعتبار إمكانية مطالبة الأجير لمشغلته بوضع حد لانتدابه متى تجاوز المدة المسموح بها، وإمكانية مطالبتها بالمصاريف والتعويضات المترتبة عن إنجاز المهمة، دون المساس بشروط عقد العمل الرابط بين الطرفين، مما يجعل تعليل القرار المطعون فيه ناقصا يقوم مقام عدم التعليل المبرر للنقض.

[5] وحيث إن نقل الأجير من مدينة إلى أخرى، ودون استفادته من ذلك النقل، ودون أن يكون عقد الشغل ينص على إمكانية النقل يعتبر إجراء تعسفيا من طرف المشغل، وبالتالي فإن امتناع الأجير من الالتحاق بالمقر الجديد لا يعتبر خطأ فادحا منه يستوجب طرده...

بصفة مؤقتة مع أداء التعويضات والمصاريف الخاصة بهذا الانتقال المؤقت لا يعتبر إجراءا تعسفيا.

وبذلك، فإن القرار 830 يضيف إلى المبدأ الوارد في القرار عدد 1108 عنصر شرط المكافآت والتعويضات، رغم أن الأجير في القرار 830، حسبما ورد في الوقائع، يتقاضى أجرة 28385 درهما في الشهر، والأجرة تؤكد دون شك أن الأجير من جملة أطر المقاولة، وهذا برأينا وحده عنصر لصالح المشغل، الذي بإمكانه أن ينقل الأجير بصفة مؤقتة لصالح المقاولة وفروعها، ما لم يكن هناك شرط واضح في عقد الشغل يذهب خلاف ذلك. والنازلة تفرز في القرار 830 أن المقاولة سبق لها أن انتدبت الأجير مؤقتا إلى أحد فروعها بتونس.

وإذا كان القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 1453 وتاريخ 5 نونبر 1996، ([6]) قد أكد على أن قرار النقل الذي يتخذه المشغل من جانب واحد يشكل عقوبة، فإنه أبان في ذات الوقت أن النقل المتكرر من مدينة الدار البيضاء إلى مدينة أكادير للعمل والاستقرار بها لا يشكل قرينة على موافقة مسبقة لكل قرار نقل تتخذه المقاولة المشغلة من جانب واحد في حق الأجير، وهذا ما يجعل المجلس الأعلى عندما اعتمد الموافقة المسبقة لكل قرار نقل على حدة مبنيا على مجرد القرينة، وهي دليل راجح، يكون قد ترك الباب مفتوحا بالنسبة لقضاة الموضوع ليبحثوا في كل

[6]).ومن جهة أخرى إن ما ذكره الحكم من أن نقل الأجير بغير شروط عقد الشغل هو تعليل صحيح، لأن النقل الذي يتخذه المشغل من جانب واحد يشكل عقوبة، والطاعنة لم تثبت أن المطلوب في النقض قبل الانتقال، أو أن تشغيله بأكادير منذ سنة 80 إلى تاريخ نقله سنة 90 كان بمجرد تنفيذ عقود مبرمة، أما قبوله الانتقال من الدار البيضاء إلى مدينة أكادير للعمل والاستقرار بها فلا يشكل قرينة على موافقة مسبقة لكل قرار نقل تتخذه الطاعنة من جانب واحد في حقه. وما يربطها به من علاقة التبعية أو تتيحه لها سلطة التسيير لا يخولها اتخاذ قرارات ذات طبيعة عقابية كالنقل الذي ينص الفصل 6 المذكور على أنه عقوبة، ولا تزول عنه هذه الصبغة إلا بموافقة الأجير على تغيير ورش العمل.

نازلة على الإرادة الحقيقية لطرفي العلاقة الشغلية، عندما يتعلق الأمر بتغيير مكان الشغل بصفة موقتة، ولو كان إذن لعدة مرات، فالمجلس الأعلى في هذا القرار أبان أن المقاولة المشغلة لم تثبت بأن الأجيرة قبل الانتقال أو أن تشغيله بمدينة أكادير منذ سنة 1980 إلى تاريخ نقله سنة 1990 كان لمجرد تنفيذ عقود مبرمة.

إن توجه المجلس الأعلى بشأن التغيير المؤقت لمكان الشغل ما زال في بدايته، الشيء الذي ننتظر معه معرفة مدى أهمية العناصر المكونة لتغيير مكان الشغل بصفة موقتة، ومدى تأثيرها ماديا على الأجير كمبدأ. فإذا كان الأجير سيتقاضى تعويضا عن مهمته، كما ورد في القرار عدد 1108 أو القرار عدد 830، فإن ذلك يمكن اعتباره عنصرا أساسيا لصالح المشغل، في كون تغيير مكان الشغل بصفة مؤقتة يدخل ضمن سلطة التسيير التي يتمتع بها، ولا علاقة لذلك بالتدابير التأديبية، الواردة في الفصل السادس من النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948. ولنؤكد أن على قضاة الموضوع أن يقدروا، في كل حالة تبعا للإرادة المفترضة للطرفين، العناصر التي توصل إليها المجلس الأعلى في الموضوع، بالنسبة لمختلف الحالات، والتي يمكن أن نشير من خلالها إلى أن التوجهات في التطور الاجتهادي، والتي أبرزت أن الأجير، أساسا، ملزم بتلبية طلبات المشغل عندما تؤدى له تعويضات الشغل، وإلا أدى ذلك إلى اعتبار الطرد مبررا عند رفض الأجير الالتحاق بالعمل الذي فرض عليه، فالقضاء، مبدئيا، لا

يسمح بأن تمكث العلاقة الشغلية في شكلها الذي انطلقت منه، وذلك ضمانا لضرورة السير العادي للمقاولة وفروعها، ما دام الأجير لم يتضرر من ذلك التغيير.

ونحن نعتقد بأن توجه المجلس الأعلى توجه صائب، ويسير في سياق تطور المقاولة التي لا ينبغي أن تتراجع أو تتقلص بفعل القانون أو الاجتهاد، ما دام الأجير لم يتضرر من ذلك الانتقال.

ثانيـــا : التغيير الدائم لمكان الشغل

لعل أول اجتهاد يحدد الخطوط العريضة لبقية القرارات الواردة بعده، بما في ذلك القرارات الصادرة بشأن التغيير الموقت لمكان الشغل، هو القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 2208 وتاريخ 24 شتنبر 1990، ([7]) والذي يعتبر قرارا مبدئيا. فلقد اعتبر هذا القرار طرد الأجير لعدم موافقته على قرار نقله من مدينة إلى أخرى دون استفادته من هذا النقل، ودون أن يكون عقد الشغل يسمح به، بمثابة طرد تعسفي، أي انتفاء الخطأ الجسيم، الذي اعتبرته المقاولة المشغلة مبنيا على رفض الأجير الالتحاق بالإشتغال بمدينة أخرى. والقرار بذلك يجعل مبرر النقل مبنيا على خيارين، إما تضمين شرط تغيير مكان الشغل بالعقد، أو الاستفادة من هذا النقل.على أن الإشكالية تدق في غياب هذين العنصرين.

ـ شرطا تغيير مكان الشغل

يتمثل شرطا تغيير مكان الشغل، حسب قرارات المجلس الأعلى، من منطلق العقد، أو الاستفادة من النقل :

[7]) راجع الهامش عدد 5، والقرار برمته، المنشور بأهم القرارات الصادرة في المادة الاجتماعية، منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، 1997، صفحة 83.

1 ـ تضمين بند تغيير مكان الشغل بالعقد

يهدف المجلس الأعلى، من خلال القرار 2208، أن يكون عقد الشغل الوسيلة التي تطلع الأجير على شرط جوهري وافق عليه عند إبرام العقد، فالإرادة واضحة في كون تغيير مكان الشغل يعتبر شرطا جوهريا موافقا عليه، ويخول بالتالي للمشغل الحق في امكانية تغيير مكان الشغل من مدينة إلى أخرى. على أن القياس في هذه الحالة يجرنا إلى القول بأن الموافقة لا تنبع من عقد الشغل الفردي فقط، بل قد تبرز في الاتفاقية الجماعية عند وجودها، أو النظام الداخلي، وهما يتضمنان مقتضيات يطلع الأجير عليها عند التحاقه بالعمل، علما بأن المقتضيات الاتفاقية أو النظامية التي أشرنا إليها، قد لا تطبق بند تغيير مكان الشغل على كل الأجراء، فعادة ما يقتصر ذلك على فئة منهم فقط، وهي فئة الأطر.

أ ـ العقد شريعة المتعاقدين

إن تغيير مكان الشغل كبند جوهري من بنود عقد الشغل لا ينبغي أن يطال عقد الشغل المحدد المدة، إذ التعديل في هذه الحالة يتم من حيث المبدأ عند نهاية المدة المقررة في العقد، وكل تعديل أثناء تنفيذه ودون موافقة الأجير يعتبر خرقا للالتزامات التعاقدية.

والملاحظ أن المجلس الأعلى قد سار في هذا التوجه بالنسبة للعقد غير المحدد المدة، إذ ذهب إلى إلزام المشغل بضرورة احترام الإرادة الأولى للأجير في تنفيذ

عقد الشغل، وهذا ما أبرزه القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 4 وتاريخ 7 يناير 1997، ([8]) عندما أبان أن الأجير المرتبط بعقد شغل مع مقاولة للاشتغال لديها بمدينة الرباط، وهي مكان إبرام العقد، وأنها لما أقدمت على نقله للاشتغال بمدينة القلعة دون موافقته، تكون قد أخلت من جانبها بلا سبب مشروع بعقد الشغل، مما ترتب عنه أن الإجراء المتخذ مشوب بطابع التعسف.

وقد أكد هذا القرار بدوره على انتفاء ما يدل على أن الأجير قد التزم بالعمل مع مشغلته في أي جهة بالمغرب. وهذا برأينا انسجام واضح مع القرار المبدئي عدد 2208، الذي يعتمد إمكانية تضمين بند تغيير مكان الشغل في العقد. وقد كان التأكيد جليا في القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 403 وتاريخ 15 أبريل 1997، ([9]) عندما أبان أن رفض الأجير الالتحاق بمقر عمله الجديد بمدينة الدار البيضاء بعد أن كان يشتغل بمدينة الجديدة ليس بخطأ، بل إن الإجراء المتخذ من طرف المقاولة مشوب بطابع التعسف. ولعل المثير للانتباه في هذا القرار، هو الإشارة البارزة إلى أن تغيير مكان الشغل يمكن أن يستند إلى مقتضى مدني صرف، وهو الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، إذ تم النص صراحة على أن قرار النقل دون موافقة الأجير يعد خرقا لمقتضيات الفصل 230 المذكور، الذي ينص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى

[8]) لكن حيث إن المطلوب قد ارتبط بعقد عمل مع الطاعنة للاشتغال لديها بمدينة الرباط مكان العقد، وأنها لما أقدمت على نقله للعمل بمدينة القلعة دون موافقته قد أخلت من جانبها وبلا سبب مشروع بعقد العمل، مما ترتب عنه أن الإجراء المتخذ من طرفها مشوب بطابع التعسف,

[9]) لكن حيث إن المطلوب في النقض قد تعاقد مع الطاعنة للعمل بمدينة الجديدة، وأن اتخاذ قرار بنقله للعمل بمدينة الدار البيضاء دون موافقته فيه مساس بعقد العمل،وخرق لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، الناص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، ولا يسوغ إلغاؤها إلا برضاهما، أو في الحالات المنصوص عليها بمقتضى القانون.

منشئيها، ولا يسوغ إلغاؤها إلا برضاهما، أو في الحالات المنصوص عليها بمقتضى القانون.

ب ـ الاتفاقية الجماعية كمصدر لتنظيم تغيير مكان الشغل

نظمت بعض الاتفاقيات الجماعية بند تغيير مكان الشغل، ووصل النزاع بشأنها إلى المجلس الأعلى، الذي أبان من خلال القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 421 وتاريخ 28 يوليوز 1981،([10]) أن نقل الأجير من وكالة بنك بالرباط إلى فرع البنك المذكور بمدينة اليوسفية بدون موافقته يخالف مقتضيات الفصل 57 من الاتفاقية الجماعية للشغل، الخاصة بمستخدمي الأبناك، وأن طرده بسبب امتناعه من تنفيذ قرار الانتقال يعتبر طردا تعسفيا، أي أن الأجير لم يرتكب أي خطأ جسيم بسبب ذلك الامتناع.

إننا تبعا لهذا القرار نكون أمام شرط مضمن بالاتفاقية الجماعية، فهذه الأخيرة، كما نعلم، تسعى إلى تحديد بعض الشروط المنظمة للعقود الفردية للشغل، المبرمة أو التي ستبرم في تواريخ لاحقة. وبالرجوع إلى الفصل 57 المذكور، يتضح أن الأطراف في الاتفاقية اعتبروا تعديل مكان الشغل بندا جوهريا يخول الحق للأجير في الامتناع عن تغيير مكان الشغل، إلا إذا وافق بمحض إرادته على

[10]) وحيث ينتج مما سبق أن نقل السيد....من وكالة البنك التجاري المغربي بشارع تمارة بالرباط إلى فرع البنك المذكور بمدينة اليوسفية بدون موافقته يخالف مقتضيات الفصل 57 من الاتفاقية الجماعية للشغل الخاصة بمستخدمي الأبناك، كما ينتج أن طرده من عمله بسبب امتناعه عن تنفيذ قرار انتقال مخالف لمقتضيات الاتفاقية المذكورة يعتبر طردا تعسفيا.

ذلك. فهذه الاتفاقية إذن تواجه الأطراف على الصعيد الجماعي بحضور العقود الفردية، ليكون الحق لكل أجير في الموافقة أو الرفض. ولهذا فإن الاستناد إلى الرفض مع الطرد يجعل من هذا الأخير طردا تعسفيا، وهو ما أكده قرار المجلس الأعلى في القرار المذكور، لأن المشغل لم يلتزم بالشرط الصريح، الوارد في الاتفاقية الجماعية للشغل في هذا المجال.

2 - الاستفادة من النقل عنصر جوهري لتغيير مكان الشغل

إذا كان المجلس الأعلى، من خلال عقد الشغل والاتفاقية الجماعية للشغل، قد استطاع أن يستند أساسا على حرية الإرادة، فإن عنصر "الاستفادة من النقل" الوارد في القرار 2208 يقتضي تحديد سلطة الاجتهاد من خلال عدة قرارات، لأن المجلس الأعلى، أسوة بمحاكم النقض عامة، يضفي على قراراته مدى اجتهاديا يتجاوز بكثير الإطار الضيق للنازلة المعروضة، وهذه السلطة "الاجتهادية" قد تكون مهمة، بل أحيانا استثنائية، عندما يتعلق الأمر بخرق القانون، لا سيما وأن الموضوع الواحد قد يتشتت بين الحالات المتعددة، علما بأن القرار قد لا تنحصر آثاره في مواجهة الوسيلة الواردة في النازلة المعروضة على المجلس الأعلى، بل تتجاوزها إلى مجموعة من النزاعات يمكن أن تكون بطبيعتها متعددة.

إن اعتماد القرار 2208 إذن على عنصر الاستفادة من النقل كمبدأ عام يجعلنا أمام عنصر فضفاض، رغم الاستناد إليه كمنطلق، أي من حق المشغل في هذه الحالة فرض شرط تغيير مكان الشغل، كما قد يكون من حق الأجير رفضه، عندما لا تغطي الاستفادة الضرر الحاصل له، والقرار بذلك يترك لقضاة الموضوع البحث عن نية الطرفين عند إبرام العقد في معرفة "التعديل المهم"، الذي يضفيه المشغل

على عقد الشغل، ([11]) أو ما نعرفه في الإطار الفقهي "بالبند الرئيسي أو الجوهري" في عقد الشغل. ([12]) والواقع، أن المجال العملي أفرز قلة، إن لم نقل ندرة، بند إمكانية تغيير مكان الشغل كشرط مضمن في عقد الشغل، الشيء الذي يؤدي إلى بروز حالات متعددة تجسد الصعوبات الواردة في غياب هذا الشرط. ونحن نرى أنه إذا كان المجلس الأعلى في القرار 2208 قد ربط، عند غياب تضمين هذا الشرط في العقد، بين حرية المشغل في تغيير مكان الشغل والاستفادة من النقل، فإنه لم تتح له الفرصة بعد ليبين لقضاة الموضوع المنهجية الواجب اتباعها، قصد التمييز بين مختلف التعديلات المشروعة من عدمها، والتي يمكن للمشغل القيام بها أو منعه منها، وهذا ما يبرز أن الأمر ما زال بيد قضاة الموضوع، الذين عليهم في كل نازلة إبراز نية الطرفين عند إبرام عقد الشغل، من منطلق عنصر الاستفادة من النقل، فتحليل إرادة الطرفين عنصر سيمكن من تحديد موضوع الاتفاق، وبالتالي إلزامية احترام هذه الإرادة من قبل الطرفين ؛ أي حماية سلطة الإدارة المخولة للمشغل، وحماية الأجير من تعسف المشغل.

ثالثا : تغيير مكان الشغل عند غياب الاتفاق المسبق على ذلك

إن سكوت عقد الشغل أو الاتفاقية الجماعية للشغل عن تنظيم شرط تغيير مكان الشغل، لا يعني وجوب قبول الأجير لهذا البند في كل الحالات، أو رفضه له في كل الحالات، وهذا ما يترك بالطبع لقضاة الموضوع أن ينظروا في الحالات

---

[11]) راجع في هذا الصدد تعليق على قرارين لمحكمة النقض الفرنسية في 25 يناير 1961، وفاتح دجنبر 1971.

Gérard Lyon - Caen, Jean Pelissier. Les grands arrêts de droit du travail. ED.Sirey. 2ème Ed. p 277.

[12]) محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية، الجزء 2، الطبعة الثانية، صفحة 123.

المتعددة لهذا التغيير، تبعا للإرادة المفترضة للطرفين، أو تبعا للأعراف التي لم تعد تثير أي شك في مشروعيتها، فانتقال الأجراء بالفروع البنكية المتعددة داخل المدينة الواحدة، أو المجاورة، التي لا تبعد كثيرا عن سكنى الأجير، والتي بالإمكان الوصول إليها بوسائل النقل العادية، أو الانتقال بفروع المؤسسات التجارية في المدينة الواحدة يعتبر مشروعا. ونحن نرى تبعا للأعراف المتعامل بها أن يراعي القضاء، العلاقات الشغلية المتطورة بالمقاولات وفروعها، والتي لا ينبغي أن تتسم بالجمود.

والملاحظ أن المجلس الأعلى، لم تفته المناسبة، في القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية، عدد 500 وتاريخ 16 مايو 1995، ([13]) للتأكيد على أن للمشغل السلطة الكاملة في التسيير، مما يسمح له بتغيير توقيت الشغل دون موافقة أجرائه، وله الحق كذلك في إدخال ما يمكن من تغييرات لرفع مستوى الإنتاج، ونقل معمله من حي إلى آخر بنفس المدينة، ولا يحتاج في ذلك إلى إذن مسبق من أجرائه، وهو ما ينعكس فيه أمر تغيير مكان الشغل على كل الأجراء أو مجموعة أو فئة منهم، ودون أن يتعلق ذلك بأجير واحد. ولقد أكد المجلس الأعلى في نفس القرار أن تغيير مواقيت الشغل باعتماد فوجين يعملان بالتناوب وحسب الساعات المحددة قانونا لتحسين مردودية الإنتاج يدخل أيضا في سلطة التسيير، ولا يعتبر ذلك خرقا لعقد الشغل، ولا اضرارا بالأجراء الذين يتلقون تعويضا عن التنقل. والتعويض عن التنقل

[13]) وحيث ثبت صدق ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه اعتبر أن المشغلة أخلت بعقد العمل لما نقلت معملها وغيرت توقيت العمل دون موافقة أجرائها، والحال أن المشغل له السلطة الكاملة في التسيير، وله الحق في إدخال ما يمكن من تغييرات لرفع مستوى الانتاج ونقل معمله من شارع لاجيروند الذي لم يعد ملائما إلى حي عين السبع بنفس المدينة لا يحتاج إلى إذن مسبق من أجرائه، كما أن تغيير مواقيت العمل باعتماد فوجين يعملان بالتناوب وحسب الساعات المحددة قانونا لتحسين مردودية الإنتاج يدخل أيضا في سلطة التسيير، ولا يعتبر ذلك خرقا لعقد العمل ولا إضرارا بالأجراء الذين يتلقون تعويضا عن التنقل....

إشارة واضحة لإبراز التوجه في نفس سياق القرار 2208، الذي نص على الاستفادة من التنقل كشرط لشرعية تغيير مكان الشغل. ونحن نرى بأنه يرمي إلى إضفاء نوع من التوازن عند سكوت العقد أو الاتفاقية الجماعية للشغل أو النظام الداخلي، أي الأخذ بعين الاعتبار الظروف المهنية عند الاقتضاء.

من هنا يتجلى أنه إذا كان المبدأ واضحا بشأن سلطة الإدارة والتسيير المخولين، طبقا للقواعد العامة لقانون الشغل، للمشغل في تحديد مواقيت الدخول والخروج من الشغل، وظروفه، ووسائل أدائه...إلخ، وضمن الالتزامات التعاقدية التي لا ينبغي أن تنزل عن المقتضيات العامة في حدها الأدنى، ما دامت قواعد قانون الشغل من النظام العام، فإن الأجير ملزم باحترام إرادة المشغل، في كل ما يراه هذا الأخير من تعديلات، شريطة عدم الخروج عن الالتزامات التعاقدية الواردة في العقد، أي الحقوق الواردة لصالح الأجير، وهذا برأينا عنصر أساسي اعتمده قرار المجلس الأعلى عدد 2208.

إن قرارات المجلس الأعلى التي انبثقت إذن من غياب بند الاتفاق على شرط تغيير مكان الشغل، تفرز أن لقضاة الموضوع أن يؤولوا عناصر كل نازلة على حدة، ويبينوا ما إذا كان للمشغل الحق في تغيير مكان الشغل أم لا، علما بأن هذه القرارات أبانت في ذات الوقت النهج الواجب اتباعه من قبل هؤلاء القضاة، وذلك عندما حددت، في القرار 2208، أن يكون تغيير مكان الشغل مبنيا على الاستفادة من هذا النقل، أو أن يكون عقد الشغل مخولا الحق للمشغل في إطار اتفاق الإرادتين، لكن المجلس الأعلى لم يخرج بعد بحل نهائي لكل نوع من التغييرات. ولعل الأمر ينبع من تنوع الوقائع في تعديلات اخرى، لتغيير توقيت الشغل، أو تغيير

الاختصاص، لا سيما في وقت أصبح فيه العمل بالمقاولة متطورا باستمرار، ويقتضي وجود تكوين مستمر للأجراء.

والملاحظ كذلك من خلال قراءة هذه القرارات أن المجلس الأعلى يتطرق إلى تغيير مكان الشغل بصفة مؤقتة، وإلى مقارنة ذلك أحيانا بتغيير مكان الشغل كإجراء تأديبي في نطاق الفصل السادس من النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948، وهذا ما يترك لقضاة الموضوع البحث في شروط تنفيذ عقد الشغل المعتمدة في البداية، إذ لا يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة، ما دامت من البنود الجوهرية لعقد الشغل. فإذا كان من حق المشغل طبقا للأعراف المتداولة تغيير مكان شغل الأجير داخل المؤسسات بالمدينة الواحدة أو المدينة المجاورة إذا لم يحدث ذلك ضررا بالأجير، مادام عنصر المسافة لا يؤثر في الشروط الجوهرية لعقد الشغل، فإن الأمر يختلف عندما يتعلق التعديل بتغيير مكان الشغل إلى مسافات كبيرة بالنسبة للأجير، الشيء الذي قد يصبح معه التغيير مكلفا، سواء على مستوى النقل مثلا، أو على مستوى تناول الأجير لوجباته خارج منزله.

ولهذا، فإن التقليص من سلطة تسيير المشغل للمقاولة بالنسبة لبند تغيير مكان الشغل من منطلق الظروف المهنية، ينبغي، حسب رأينا، أن يبقى في نطاق التعديلات التي يتميز فيها التغيير بالضرر المادي الواضح للأجير، ودون أن يؤثر ذلك في الأعراف المتعامل بها بالنسبة للمسافات القصيرة، كما ورد في القرار 500، وهي أعراف يبقى عبء إثباتها، عند النزاع، على عاتق المشغل، علما بأن هذه الأعراف قد تطال كذلك التغيير الموقت لمكان الشغل، والذي لا ينبغي بالطبع أن يدخل في إطار السلطة التأديبية للمشغل، وإنما في إطار سلطة التسيير.

رابعـا : تمييز تغيير مكان الشغل عن التدابير التأديبية

لا شك أن حسن النية عنصر جوهري في التغيير الموقت لمكان الشغل، فالقرار 1453 عندما تطرق الى الانتقال المتكرر من الدار البيضاء إلى أكادير، فإن عنصر التأديب لم يكن مطروحا أو مثارا، كما أن حسن النية عنصر أساسي كذلك لتغيير مكان الشغل بصفة نهائية. ولهذا فإن القرار 1108 عندما أبان أن الصبغة الموقتة للمهمة، والتي تقضي بانتقال الأجير من مدينة إلى أخرى، لا يشكل من حيث المبدأ عقوبة النقل من ورش إلى آخر، باعتباره ضمن التدابير التأديبية المنصوص عليها في الفصل السادس من النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948، ما لم يثبت أن القصد من هذا الإجراء هو الإضرار بالأجير.

ولهذا، ونحن بجانب الفصل السادس الذي يتضمن إجراءا تأديبيا يسمح بنقل الأجير من منصب إلى آخر، أو من ورش إلى آخر، فإن الأمر يقتضي التدقيق في سبب الانتقال لأنه قد يكون قاسيا، ولو تحت ستار مصلحة المقاولة، بل ولو باحترام عنصر "الاستفادة المادية"، والذي سبقت الإشارة الى أنه قد لا يكون موازيا لتغطية الضرر الذي يصيب الأجير من جراء هذا التغيير، ما دام هذا الأخير يدخل في حقيقته ضمن العقوبة التأديبية.

ولهذا سيكون على قضاة الموضوع أن ينظروا في كل حالة على حدة عند النزاع، أمام ضرورة استخراج عناصر متكاملة بين مختلف القضايا المعروضة لمحاولة وضع قاعدة عامة تترك للمشغل سلطته في امكانية تدبير مقاولته بالطريقة التي يراها أفيد، ودون أن تسلك هذه السلطة مسلك التعسف في استعمال الحق، وهذا ليس بالأمر السهل في كل الحالات، لصعوبة إثبات التعسف في الكثير من الحالات،

ومع ذلك فإن البحث الذي يجريه القاضي عادة في مثل هذه النوازل، قد يساعده، من خلال تقصي الظروف التي وقع فيها قرار تغيير مكان الشغل بصفة موقتة على الخصوص، من معرفة ما إذا كان رفض الأجير للانتقال يكون خطأ جسيما أم لا، وبالتالي مبررا للطرد أم لا.

خـــاتمـــة

إذا كان المبدأ قد بدأ يترسخ من منطلق القرارين 2208 و403 على الخصوص، وهو مبدأ ينسجم في الواقع مع ما صدر من قرارات في هذا الشأن، فإنه من الصعب تحديد آثار الإرادتين بصفة لا تقبل الخلاف في كل الحالات، لأن الالتزامات التعاقدية طبقا للفصل 230 المذكور لا تعني إلى حد الآن تدقيق أطراف العلاقة الشغلية لكافة الالتزامات اللصيقة بمكان الشغل.

كما أن المجلس الأعلى، رغم إصداره لعدة قرارات بشأن عنصر الاستفادة من النقل، فإن ما عرض عليه لا يغطي كل الحالات، الشيء الذي يمكن معه القول بأن توجهه المتكامل لم يظهر بصفة جلية، رغم استناده في القرار 2208 إلى هذا العنصر، الشيء الذي يؤدي إلى طرح السؤال : هل من حق المشغل أن ينقل الأجير من مدينة إلى أخرى، عندما يستفيد هذا الأخير من هذا النقل استفادة مادية فقط، أم لا بد من إدخال عنصر الاستفادة المعنوية ؟ وهل يمكن مناقشة الاستفادة المادية النسبية في حالة عدم تغطيتها للضرر الذي يصيب الأجير من جراء الانتقال من

مدينة إلى أخرى ؟ وهل تكون الاستفادة المادية متساوية بالنسبة لفئات الأجراء من عمال ومستخدمين وأطر ؟ إنها أسئلة وأخرى في انتظار قرارات أخرى لتغطية مختلف الحالات ذات العلاقة بالاستفادة المادية، التي نعتبرها عنصرا جوهريا للعقد ذاته.

الجزء الثالث

اجتهاد المجلس الأعلى

القرارات الصادرة عن غرفة المجلس الأعلى

أولا : القرار الصادر عن مجموع غرف المجلس الأعلى

طعن : ممارسته ضد نفس القرار مرة واحدة

عملا بمبدأ أنه لا يجوز للشخص ممارسة الطعن ضد نفس القرار الا مرة واحدة تكون الاحالة غير مقبولة ويجب التصريح بذلك.

القرار رقم 982 الصادر في 1998/10/28 - الملف الاداري عدد 1996/1/5/86.

المقرر السيد أحمد دينية النيابة العامة ـ السيد الوكيل العام للملك حسن العفير

ثانيا : القرارات الصادرة عن غرفتين

1) اعفاء الأجراء - اجراءاته - اذن سابق به.

الاذن الضمني - استثناء - التنصيص صراحة على الموقف الذي ينتج عنه.

توجه سابق - عدول عنه - عدم تأثيره - العبرة بمطابقة القانون.

ان العامل هو الجهة الوحيدة المختصة للاذن بالاعفاء دون غيرها من السلطات العامة. وهذا التعليل الصحيح يطابق الفصل الاول من المرسوم الملكي رقم 314 - 66 المؤرخ في 8 جمادى الأولى 1387 هـ (1967/8/14) الذي ينص على وجوب الحصول على هذا الاذن الذي يصدره العامل وفق الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة 2 من الفصل 3 من نفس المرسوم التي تخوله قبل اتخاذ قراره استشارة لجنة تتكون حسب المرسوم الملكي رقم 315 ــ 66 وتاريخ 8 جمادى الأولى 1387هـ (1967/8/14) من عامل الاقليم بصفته رئيسا لها ومفتش الشغل بصفته كاتبا لها وممثلي وزارات الصناعة والمناجم والتجارة والصناعة التقليدية والأشغال العمومية والمواصلات والفلاحة والسياحة والسلطة المكلفة بالانعاش الوطني والتخطيط وكل شخص ترى اللجنة فائدة في اضافته. ولذلك فان الاعفاء الذي طبقته الطالبة على المطلوب في النقض يوم 84/10/26 لم يكن نتيجة المقتضيات القانونية المذكورة، وانما هو حسب وسيلتها نتيجة اجتماع لجنة وزارية مصغرة تختلف في تكوينها شكلا ومضمونا عن اللجنة المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم 315 ــ 66، وبالتالي فان المحكمة غير ملزمة بمراعاة اجراءات الاعفاء التي تتم خارج نطاق المرسوم رقم 314 - 66 ويحق لها أيضا عدم الاعتداد برسالة العامل المؤرخة في 85/2/25 اللاحقة لتاريخ اعفاء المطلوب في النقض لان الاعفاء يجب ان يسبقه الاذن به لا ان يلحقه.

إن إذن العامل باعفاء المستخدمين الذي ينص الفصل الاول من المرسوم رقم 314 - 66 على وجوب الحصول عليه قبل كل اعفاء أو اغلاق لم تقدمه الطاعنة

الى المحكمة ولم تدل لها بما يثبت أنها حصلت عليه قبل اعفاء المطلوب في النقض يوم 84/10/26. وما ذكرته في وسيلتها من أن هذا الاذن يمكن ان يكون ضمنيا بعدم جواب عامل الحي المحمدي بعد ثلاثة أشهر من توصله بطلب الاعفاء قياسا على الفصل الثاني الذي ينص على ان عدم جواب العامل على طلب الاغلاق يعد اذنا ضمنيا اجاب عنه القرار المطعون فيه بان الاذن الضمني هو استثناء لا بد ان ينص صراحة على الموقف الذي ينتج عنه، وهذا التعليل صحيح، لان الفصل الثالث من المرسوم المتعلق بالاعفاء هو على خلاف الفصل الثاني المتعلق بالاغلاق. فالقانون حدد للعامل في الفصل الثاني أجل ثلاثة أشهر للجواب واعتبر سكوته بمثابة إذن ضمني في حين لم يحدد له الفصل الثالث أي أجل حتى يتأتى للمحكمة استقصاء النتائج المترتبة عن عدم الجواب بعد فوات الاجل وما ورد في الفصل الثالث من ان العامل يستشير اللجنة المنصوص عليها في الفصل الثاني طبق الشروط المبينة بالفصل المذكور إذا رأى في هذه الاستشارة فائدة أو طلبتها منه مفتشية الشغل، لا يتعلق باجل البت في طلب الاعفاء وانما بشروط البت فيه التي لا تمتد الى الاجل الذي لا يمكن للمحكمة ان تجتهد فيه لان الآجال القانونية من النظام العام. ولذلك لا يمكن للمحكمة ان تستنتج ان سكوت العامل عن طلب الاعفاء بعد مرور ثلاثة أشهر هو بمثابة اذن ضمني لان القانون لم يحدد للعامل هذا الاجل للجواب.

عدول المحكمة عن التوجه الذي سبق لها ان اتخذته في ملفات مماثلة هو غير مؤثر لأن العبرة هي بمطابقة القرار المطعون فيه للقانون.

القرار رقم 1478 الصادر في 1998/12/22
الملف الاجتماعي عدد 1995/1/4/918
المقرر السيد ابراهيم بولحيان ـ المحامية العامة السيدة فاطمة الحسني

2) اعفاء الاجراء - عدم تحديد اجل للعامل للجواب عن الطلب المقدم له بشأنه - سكوته لا يعتبر اذنا ضمنيا بالقبول - الاجل الجزائي من النظام العام.

ان الفصل الثالث من المرسوم رقم 66/314 لم يحدد لعامل الاقليم او العمالة أي اجل للجواب على طلب اعفاء الاجراء. وانما نص على ان العامل يبت في هذا الطلب وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل الثاني الذي حدد للعامل اجل ثلاثة اشهر للجواب على طلب الاغلاق، ورتب على سكوته الاذن الضمني بالقبول في حين لم يحدد في الفصل الثالث المتعلق بالاعفاء أي أجل للجواب ولم يرتب على سكوته أي اثر. ولذلك فان عدم تحديد أي أجل للعامل للجواب على طلب الاعفاء يمنع المحكمة من الاجتهاد في هذا الاجل وفي الجزاء الذي يترتب عنه وهو اعفاء الاجير من العمل، لان هذا النوع من الاجل الجزائي هو من النظام العام لا مجال فيه للاجتهاد، والقرار المطعون فيه حين اعتبر ان عدم جواب عامل الحي المحمدي داخل أجل ثلاثة أشهر على طلب الاعفاء الذي تقدمت به الشركة المطلوبة في النقض هو بمثابة اذن ضمني باعفاء الطاعن قياسا على طلب الاغلاق رغم اختلاف الحالتين يكون قد اعتمد تعليلا فاسدا يقوم مقام عدم التعليل المبرر للنقض.

القرار رقم 1510 الصادر في 1998/12/22.

الملف الاجتماعي عدد 1995/1/4/1346

المقرر السيد ابراهيم بولحيان - المحامية العامة السيدة فاطمة الحسني.

3) استيناف - قبوله - تقديم الاجوبة أمام محكمة أول درجة

عندما عللت المحكمة قراراها المطعون فيه القاضي بعدم قبول استئناف الطاعنين بأنه لم تقدم ضدهما طلبات، وأنه لا يغير من ذلك تقديمهما لأجوبتهما أمام محكمة أول درجة، تكون قد جعلته، مشوبا بعيب فساد التعليل الموازي لانعدمه، وبالتالي معرضا للنقض والإبطال.

القرار رقم 871 الصادر في 1998/2/10 -

الملف المدني عدد 96/4312

المقرر السيد عبد النبي قديم- المحامي العام السيد عبد السلام حسي رحو

4) تقرير المستشار المقرر - عدم تلاوته - بيان وجه الضرر اللاحق دفع - اثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى - عدم القبول

على فرض عدم تلاوة تقرير المستشار المقرر، لم يبين وجه الضرر الذي لحق من عدم اشارة القرار المطعون فيه بصفة صريحة الى تلاوة التقرير المذكور.

إذا لم يتجل لا من القرار المطعون فيه، ولا من بقية وثائق الملف، انه سبق الدفع أمام قضاة الموضوع بما يثار لأول مرة أمام المجلس الأعلى فانه يكون غير مقبول.

القرار رقم 4123 الصادر في 1998/6/16

الملف المدني عدد 93/1562 -

المقرر السيد عبد النبي خديم - المحامي العام السيد عبد السلام حسي رحو.

5) حكم - عدم تقييده - انصرافه الى كل الاحكام ابتدائية او انتهائية تحكيم - نظام اختياري - اتفاق الطرفين عليه - اضفاء الصبغة القانونية

إن المشرع استعمل في الفصل 382 مصطلح الحكم دون تقييد مما يعني انه يمكن أن ينصرف إلى كل الأحكام سواء كانت ابتدائية أو انتهائية يدل على ذلك أن الفصل 381 من قانون المسطرة المدنية الذي اعطى للوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى امكانية الطعن في الأحكام التي تصدر على وجه مخالف للقانون أو لقواعد المسطرة قد استعمل مصطلح الحكم الانتهائي.

إذا كان التحكيم يعتبر نظاما قانونيا وقضائيا تمييزا له عن نظام القضاء الرسمي أو الإلزامي فإنه يظل نظاما اختياريا يقوم إلى جانب مؤسسة القضاء العادي يلجأ إليه لبساطة الإجراءات وسرعة البت في القضايا وانه رغم الطابع الاختياري لنظام التحكيم فإن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى مبدأ التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهم يضفي على هذا الاتفاق الصبغة القانونية الملزمة وتبعا لذلك فإن حكم المحكمين يصير قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها.

القرار رقم 438 الصادر في 1998/5/27 ـ
الملف الإداري عدد 1996/1/5/692.
المقرر السيد المنتصر الداودي.-المحامي العام : السيد عبد اللطيف بركاش

ثالثا : القرارات الصادرة عن الغرف منفردة

ـ المـدنـــي ـ

1 م ـ إعادة النظر ـ شروطه

من شروط طلب اعـادة النظـر لرفـع التنـاقض بيـن حكميـن نهـائيين أن يكـون الحكمان قد صدرا عن نفس المحكمـة لا عـن محكمتيـن مختلفتيـن إحداهمـا زجريـة والأخرى مدنية

القرار رقم 4727 الصادر في 98/7/15

الملف المدني عدد 89/2079

المقررة السيدة جميلة المدور ـ المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

2 م ـ إنذار ـ أداء جزئي مطل ـ إفراغ

الإنذار المقرون بـالأداء الجزئـي للكـراء لا ينفـي عـن المكـتري حالـة المطـل المبرر للإفراغ

القرار رقم : 3612 الصادر في 2 ـ 6 ـ 98 ـ

الملف المدني عدد 93/2377 ـ

المقررة السيدة مليكة الدويب ـ المحامية العامة السيدة فاطمة المصباحي

3 م - استيناف - الصفة لطلبه - إنذار الطاعن

البت بعدم قبول الاستئناف لانعدام الصفة في الطعن متوقف على إنذار المستأنف بتصحيح المسطرة. والحكم الذي لم يراع ذلك معرض للنقض.

القرار رقم 890 الصادر في 98/2/11

الملف عدد 94/739 -

المقرر السيد محمد العلامي - المحامية العامة السيدة زهرة المشرفي

4 م - استيناف - عدم تقديمه بواسطة محام - عدم قبوله شكلا

ان ما تمسك به الطاعن في الوسيلة يتعلق بموضوع النزاع الذي لم يكن محل مناقشة من طرف محكمة الاستئناف التي صرحت بعدم قبول الاستئناف شكلا لعدم تقديمه بواسطة محام كما يقتضي ذلك القانون ومن ثمة فالقرار الصادر استنادا لما ذكر يكون مرتكزا على اساس ومعللا تعليلا صحيحا والوسيلة بدون اعتبار.

القرار رقم 1221 الصادر في 11 - 3 - 1999

الملف المدني عدد 1996/8/1/3520

المقررة السيدة مليكة الدويب -المحامية العامة السيدة أمينة بنشقرون

5 م ـ بينة ـ استفسارها

استفسار البينة لا يعتبر شرطا لصحتها لا سيما إذا لم يكن إجمال أو غموض، والمحكمة بعدم استفسارها لبينة المطلوبين لم تخرق القواعد الفقهية مستعملة سلطتها التقديرية في تقييم الحجج.

القرار رقم 2408 الصادر في 15 ـ 4 ـ 98

الملف المدني عدد 97/5/1/3900

المقررة السيدة لطيفة رضا. –المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

6 م ـ بت ـ سبقيته ـ تنفيذ الحكم ـ جواب المحكمة

إذا تمسك الطاعن بسبقية البت في النزاع وبتنفيذ الحكم لمصلحته ضد المطلوب وأدلى بمحضر التنفيذ ولم تجب المحكمة مصدرة القرار على الدفع المذكور يكون قرارها ناقص التعليل يوازي انعدامه.

القرار رقم 887 الصادر في 98/2/11

الملف عدد 94/330

المقرر السيد محمد العيادي –المحامية العامة السيدة زهرة المشرقي

7 م - بت - تأجيله - اصلاح خطأ - الاستجابة له

طلب تأجيل البت انتظارا لاصلاح الخطأ الواقع في حصص بعض الشركاء تجب الاستجابة له.

المعتبر بالنسبة للحقوق العينية هو ما سجل فيها بالرسم العقاري

القرار رقم : 1598 الصادر في 98/3/11
الملف عدد 94/770
المقرر السيد مولاي جعفر السليطن -المحامية العامة السيدة زهرة المشرفي

8 م - حيازة - استردادها - شروطها

لما كانت الدعوة تهدف الى استرداد الحيازة المنصوص عليها وعلى شروطها في الفصلين 166 - 167 من ق. م وكان النزاع بين الطرفين يدور حول توفر أو عدم توفر تلك الشروط وخاصة ما يتعلق منها بوضع اليد، وأدلى كل طرف بحججه اثباتا لادعائه فان المحكمة كانت ملزمة قانونا - دون ان تكون قد مست بجوهر الحق - بتقييم تلك الحجج لتستخلص منها ومن شهادة شهود الطرفين ما يجب استخلاصه من حيث توفر أو عدم توفر شروط دعوى استرداد الحيازة لتبت فيها ايجابا أو سلبا.

ان المحكمة عندما لم تفعل ذلك وقضت بابقاء الملك المدعى فيه بيد الطرفين معا تطبيقا للفصل 170 من ق م م على النازلة مع أن تطبيقه لا يكون الا في حالة تساوي حجج الطرفين الشيء الذي لم تبرره المحكمة بأسباب سابقة فانها تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المحتج بخرقها.

القرار رقم 3538 الصادر في 27 - 5 - 98
الملف المدني عدد 97/3933
المقررة السيدة لطيفة رضا -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

9 م ـ حكم جنائي ـ قوته ـ اختصاص المحاكم الجنائية

إن للحكم الجنائي قوته فيما هو من اختصاص المحاكم الجنائية، فلا يكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا بتت المحكمة الجنائية في نطاق اختصاصها، فتعرض القاضي الجنائي لقيام الشركة من عدمه بين الطرفين يخرج عن اختصاصه ومن ثم فللمحكمة المدنية أن تقضي في موضوع دعوى الشركة وفقا لأحكام القانون المدني ويبقى الدفع بخرق قوة الشيء المقضي به على غير أساس. والمحكمة غير ملزمة بالجواب على ما لا أساس له.

القرار رقم : 1130 الصادر في 18 ـ 2 ـ 98

الملف المدني عدد : 97/3250

المقررة السيدة زبيدة تكلانتي –المحامية العامة السيدة فاطمة الحلاق

10 م ـ حجج ـ الاشارة اليها في القرار ـ مناقشتها

عدم مناقشة المحكمة للحجج المدلى بها وعدم الاشارة اليها في قرارها المطعون فيه يعتبر اخلالا بحقوق الدفاع ويكون القرار الذي خالف ذلك منعدم التعليل وخارقا لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية.

القرار رقم 891 الصادر في 98/2/11

الملف عدد 94/783

المقرر السيد محمد العلامي –المحامية العامة السيدة زهرة المشرفي

11 م - حق السعاية - اثباته - حقوق عينية - تسجيلها في الرسم العقاري.

حق السعاية يجب اثباته والمحكمة غير ملزمة بأي اجراء من إجراءات التحقيق لأن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية طالما أن الأمر بتكملة الحجج موكول للأطراف وحدهم ولذلك فلا أثر لما تدعي الطالبة من حقوق عينية في عقار محفظ ما لم تكن هذه الحقوق مسجلة باسمها في الرسم العقاري.

القرار رقم 1520 الصادر في 98/3/5
الملف عدد : 97/2276
المقرر السيد محمد اعمرشا-المحامي العام السيد عبد السلام حسي رحو

12 م - يمين الانكار - عجز عن اثبات الدعوى
وضع اليد - تجرد الدعوى - تساوي البينتين

لا يقضي بيمين الانكار على المدعى عليه الا في حالة عجز المدعي عن اثبات دعواه وهو قول التحفة : والمدعى عليه باليمين : في عجز مدع عن التبيين.

إن وضع اليد - الذي يعتبر تجاوزا من المرجحات - لا يؤخذ به الا في حالتي تجرد الدعوى او تساوي البينتين وهو قول الشيخ خليل : وبيد إن لم ترجح بينة مقابله.

لما كان الطاعنون قد اثبتوا دعواهم بحجج متوفرة على الشروط الفقهية تبين منها وجه مدخل المطلوب في النقض في العقار موضوع النزاع، فإن المحكمة لما أبعدت تلك الحجج، وقضت على المطلوب بيمين الانكار فانها خرقت القواعد الفقهية المشار اليها أعلاه.

القرار رقم 395 الصادر في 98/1/21
الملف المدني 94/4862
المقررة السيدة بديعة ونيش -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

13 م ـ كراء ـ اشعار بالافراغ ـ تصحيحه ـ قاعدة آمرة

إن الفصل الثامن من القانون رقم 6 ـ 79 اذ نص على أن عقد كراء الاماكن المعدة للسكنى او الاستعمال المهني لا ينتهي ـ رغم كل شرط مخالف ـ الا بعد توجيه اشعار بالافراغ وتصحيحه عند الاقتضاء طبقا للشروط الواردة في هذا القانون يكون قد تضمن قاعدة آمرة، يتعين مراعاتها واحترامها من اجل انهاء عقد الكراء المتعلقة بهذه المحلات، دون تمييز بين أسباب هذا الانهاء ـ واعتبارا لذلك فانه اذا كانت الدعوى تهدف الى انهاء وفسخ عقد الكراء لعدم اداء المكتري لواجب الكراء الذي حل اجله، واستعماله المحل المؤجر في غير ما اعد له بمقتضى العقد فانه يتعين سبقها باشعار بالافراغ يوجه للمكتري عملا بما يوجبه الفصل الثامن المشار اليه واخذا بما يقرره الفصل 12 من نفس القانون من امكانية تصحيح الاشعار بالافراغ في الاحوال المنصوص عليها في الفصل 692 من قانون الالتزامات وان محكمة الاستئناف حين قبلت الدعوى المرفوعة من المطلوب في النقض الرامية الى انهاء عقد الكراء والتي لم تكن مسبوقة باشعار الافرغ... وقضت على الطاعن بافراغ المحل المؤجر تكون قد خالفت مقتضيات الفصل الثامن من القانون رقم 6 ـ 79 الواجب تطبيقه في النازلة مما يعرض قرارها للنقض.

القرار رقم 589 الصادر في 30 ـ 1 ـ 1996

الملف المدني رقم 93/4417

المقرر السيد نور الدين لوباريس ـالمحامية العامة السيدة فاطمة المصباحي

14 م - كراء - تماطل - اشعار بالافراغ – تصحيحه - القانون الخاص مقدم على القانون العام.

تطبيقا للفصل 8 من القانون رقم 6 - 79 وكذا مفهوم الفصل 12 من نفس القانون فانه في حالة ثبوت تماطل المكتري فانه يمكن للقاضي تصحيح الاشعار بالافراغ وان عقد الكراء تبعا لذلك لا ينتهي الا بعد توجيه الاشعار المذكور وتصحيحه وان يتضمن الاشعار طبقا للفصل 9 من نفس القانون اجل ثلاثة اشهر قصد الافراغ وانه من الثابت من وثائق الملف المعروضة على قضاة الموضوع ان المكري وجه للمكتري انذارا قصد الأداء منحه فيه اجل 15 يوما للاداء وان الانذار المذكور لا يتضمن اجل الافراغ ويكون مخالفا للفصل 9 المذكور وان المحكمة لما قضت بفسخ عقد الكراء استنادا الى الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود دونما حاجة الى انذار بالافراغ تكون قد خالفت الفصول أعلاه خاصة ان الظهير الشريف رقم 1.80.315 المؤرخ في 17 صفر 1401 هـ (1980/12/25) هو قانون خاص مقدم في التطبيق على القانون العام الذي هو قانون الالتزامات والعقود ويكون الاولى بالتطبيق.

القرار رقم 1528 الصادر في 1999/3/25

الملف المدني عدد 1997/8/1/3851

المقرر السيد محمد مخليص –المحامية العامة السيدة أمينة بنشقرون.

15 م ـ كراء ـ اشعار بالافراغ ـ تصحيحه ـ استعمال المحل المؤجر في غير ما أعد لـــه
ـ انهاء العلاقة الكرائية.

اذا كان موضوع الدعوى وهو طلب الإفراغ لاستعمال الشيء المؤجر في غيرما اعد له يدخل ضمن ما ينص عليه الفصل 692 من ق.ل.ع. فان ذلك لا يعني عدم خضوع الدعوى من حيث الاجراءات إلى المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 79/6 ذلك ان هذا الأخير حين نص في فصله الثاني عشر على إمكانية تصحيح الإشعار بالإفراغ في الأحوال المشار لها في الفصل 692 من ق.ل.ع يكون قد اعتبر هذه الحالات من الأسباب التي يمكن أن تكون سببا للإشعار بالإفراغ وسببا في إنهاء العلاقة الكرائية طبقا للشروط التي ينظمها القانون المذكور رقم 79/6.

وحيث إن الثابت من أوراق الملف أن المطلوبة في النقض رفعت دعوى الى المحكمة مباشرة دون سبق توجيه اشعار بالإفراغ إلى المكتري، طبقا لما يوجبه الفصلان 8 و12 المشار إليهما.

وحيث إن محكمة الاستئناف حين صرحت بأن السبب الذي بني عليه طلب فسخ عقد الكراء والإفراغ وهو استعمال المحل المؤجر في غير ما أعد له بحسب العقد وطبيعته يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في الفصل 692 من ق.ع.ل وانه ليس ضروريا توجيه إشعار بالإفراغ قبل رفع الدعوى تكون قد خالفت مقتضى الفصل الثامن المشار إليه أعلاه مما يعرض قرارها للنقض.

القرار رقم 1473 الصادر في 12 ـ 3 ـ 1996

الملف المدني عدد 89/1457

المقرر السيد نور الدين لوباريس ـ المحامية العامة السيدة فاطمة المصباحي

16 م - كراء - انتهاؤه - اشعار بالإفراغ - مضمونه - تصحيحه

إنه بمقتضى الفصل الثامن من القانون رقم 79.6 فإن عقد كراء المحلات المعدة للسكنى، لا ينتهي، ورغم كل شرط مخالف - الا بعد توجيه اشعار بالإفراغ.. وتصحيحه عند الاقتضاء.. كما انه بمقتضى الفصل التاسع من نفس القانون فإن الإشعار بالإفراغ، يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان - شموله لمجموع المحلات المكراة بكافة مرافقها - وبيانا للأسباب المثارة من طرف المكري، والإشارة إلى اجل ثلاثة أشهر على الأقل.

القرار رقم 2666 الصادر في 23 - 4 - 1996

الملف المدني عدد 90/1645

المقرر السيد نور الدين لوباريس -المحامية العامة السيدة فاطمة المصباحي

17 م - كراء - انقضاء العقد - الاشعار بالافراغ - تصحيحه

إن الفصل الثامن من القانون 6 - 79 اعتبر جميع حالات انقضاء عقد الكراء خاضعة - وجوبا - لمسطرة الاشعار بالافراغ وكيفما كان السبب المعتمد عليه - وهو إذ لم يستثن حالات إنهاء أو فسخ العقد المنصوص عليها في الفصل 692 من ق ل ع فلأنها بدورها خاضعة لزوما لأحكامه - كما أن الفصل 12 من القانون 79.6 نص أيضا على امكانية تصحيح الإشعار بالافراغ في الاحوال المنصوص عليها في الفصل 692 من ق ل ع وهو ما يفيد ويؤكد أن الحالات الواردة في هذا الفصل "اي 692" أصبحت بعد دخول القانون رقم 79.6 حيز التطبيق والتنفيذ - خاضعة لأحكامه - ويتعين بشأنها احترام مسطرة الاشعار المنصوص عليها ضمن القواعد

الخاصة التي سنها القانون 79.6 ـ ولذلك فإن محكمة الاستيناف حين رفضت طلب الافراغ لكونه غير مسبوق بالاشعار المنظم بمقتضى القانون رقم 79.6 ولأن الإنذار الموجه من الطاعن إلى المطلوب في النقض لم يحترم مقتضيات القانون المذكور الواجب تطبيقه من أجل إنهاء عقد الكراء .. تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني وعللته تعليلا سليما.

القرار رقم 5347 الصادر في 17 ـ 9 ـ 1996

الملف المدني عدد 90/1359

المقرر السيد نور الدين لوباريس –المحامية العامة السيدة فاطمة المصباحي

18 م ـ منافسة غير مشروعة ـ سلطة تقديرية للمحكمة

القرار المطعون فيه لم يعتمد عدم ادعاء الضرر وحده بل اعتمد كذلك عدم اثباته وعدم بيان نوعه ومداه ولئن كان الفصل 84 من قانون الالتزامات والعقود اورد الوقائع المكونة للمناقشة غير المشروعة على سبيل المثال والفصل 90 من ظهير 96/6/23 المتعلق بحماية الملكية الصناعية لا يجعل ايراد الاعمال المكونة للمنافسة غير المشروعة على سبيل الحصر وأعطى للمحاكم سلطة تقديرية واسعة في تكييف الأعمال، فإن محكمة الموضوع لم يثبت لها من العمل الذي قام به المطلوب قيام حالة المنافسة غير المشروعة التي بمقتضى الفصل 91 من الظهير المذكور تعطي الحق في وقف الأفعال المكونة لها وتعويض الضرر باعتبار أن الطالب لم يثبت الضرر وان المسافة موضوع القرار البلدي روعي فيها جانب السكان بالحد من كمية الدخان كما ورد في الفصل الثاني من القرار البلدي

81/5/12 ، ومن ثم فعدم احترامها لم تعتبره محكمة الموضوع مكونا للمنافسة حتى يعاب على قرارها بالتناقض.

القرار رقم 4522 الصادر في 1 - 7 - 98
الملف المدني عدد 96/4116 -
المقرر السيد محمد جفير -المحامية العامة السيدة فاطمة الحلاق

19 م - مزاد علني - زيادة السدس - عدم العدول عنه

بمجرد تقديم مقترح الزيادة بالسدس بعد رسو المزاد داخل أجل عشرة أيام ينفسخ البيع الاول ولا يحق لعارض الزيادة العدول عنه.

بطلان البيع يترتب عنه عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوعه.

القرار رقم 3804 الصادر في 9 - 6 - 98
الملف المدني عدد 442 - 1 - 2 - 97
المقرر السيد محمد الخيامي -المحامية العامة السيدة فاطمة الزهراء فتحي.

20 م - مزاد علني - الإعلام به - طلب استعطافي

إن غاية المشرع من تبليغ اجراءات البيع بالمزاد العلني للمنفذ عليه واشعاره بتاريخ السمسرة هي تمكينه من أداء ما بذمته من دين قبل بدء السمسرة.

تقديم طلب استعطافي يوم اجراء السمسرة يدل على العلم بإجرائها والمحكمة المصدرة للقرار إذا لم تناقش ذلك رغم ما له من تأثير يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

القرار رقم 1240 الصادر في 24 - 2 - 98
الملف المدني عدد 93/4472
المقرر السيد محمد واعزيز -المحامية العامة السيدة فاطمة الزهراء فتحي

21 م ـ قاض ـ التشطيب على اسمه في هيئة القرار ـ اضافة اسم آخر بدله ـ اعتذار ـ مصادقة

التشطيب على اسم قاض في هيئة القرار وإضافة اسم آخر بدله دون الاعتذار والمصادقة يعتبر خرقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية يعرض القرار للنقض.

القرار رقم 889 الصادر في 98/2/11

الملف عدد 94/640

المقرر السيد محمد العيادي – المحامية العامة السيدة زهرة المشرفي

22 م ـ رسم عقاري ـ عدم التشطيب عليه

لايمكن قانونا التشطيب على رسم عقاري واعادة اجراء مسطرة التحفيظ لأن رسم الملك الناتج عن التحفيظ له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ولا الالغاء ولو في حالة التدليس طبقا لما هو منصوص عليه بالفصل 64 من قانون التحفيظ.

لذلك فإن المحكمة المصدرة للقرار لم تكن بهذا التعليل القانوني في حاجة لاتخاذ أي إجراء من اجراءات التحقيق في الدعوى للبت فيها ولم تخرق مقتضيات الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري.

القرار عدد : 2212 الصادر في 98/4/1

الملف عدد 95/1/1/2164

المقرر السيد محمد العلامي –المحامي العام السيد عبد السلام بوعمامة

23 م ـ تعرض ـ قسمة العقار

لما قضت المحكمة بعدم صحة التعرض على القطعة الأرضية المطلوب تحفيظها في اسم الطالب وحده دون إدلائه بما يثبت قسمة العقار واختصاصه بالقطعة التي يطلب تحفيظها تجعل الحكم غير مرتكز على أساس وعرضت قرارها للنقض.

القرار رقم : 59 الصادر في 98/1/6

الملف عدد 93/2494

المقرر السيد محمد العيادي –المحامية العامة السيدة زهرة المشرفي

24 م ـ ترام ـ وقوعه على طريق ـ البحث عن قدمها او حدوثها ـ التأكد من كونها خاصة أو عامة

الترامي على الطريق أو جزء منها يقتضي قبل الحكم في ذلك البحث عن قدم الطريق أو حدوثه والتحقق من كونها خاصة أو عامة . والقرار الذي لم يتأكد من ذلك يعتبر معللا تعليلا فاسدا معرضا للنقض.

القرار رقم : 44 الصادر في 98/1/6

الملف عدد 94/3011

المقرر السيد عبد العزيز توفيق –المحامية العامة السيدة زهرة المشرفي

25 م - تبليغ - استدعاء - تسليمه - الاشخاص المسلم لهم - الشخص الذي يسكن مع المستدعي

بناء على ان الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن الاستدعاء يسلم تسليما صحيحا الى الشخص نفسه او في موطنه الى اقاربه أو خدمه أو لكل شخص يسكن معه فليس بالملف ما يفيد أن المرأة التي رفضت الافصاح عن اسمها وهويتها تقيم مع الطاعن.

وإن المحكمة التي نصت على أن المرأة المذكورة تقيم مع الطاعن دون بيان العناصر التي اعتمدتها في ذلك، واعتبرت أن التبليغ وقع صحيحا قد جعلت قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وعرضته للنقض.

القرار رقم 1220 الصادر في 11 - 3 - 1999

الملف المدني عدد 1996/8/1/5122

المقرر السيد محمد الخمليشي -المحامية العامة السيدة أمينة بنشقرون

ـ الأحـوال الشخـصيـة ـ

1 ش ـ إرث ـ طلب واجب فيه ـ طلب قسمة متروك ـ اثبات ملكية الموروث

طلب واجب في متروك وطلب قسمة متروك كل منهما يستوجب إثبات ملكية المتروك للهالك والمحكمة لما ميزت بين الطلبين لم تعلل قرارها تعليلا صحيحا.

القرار رقم : 13 الصادر في 98/1/6

الملف الشرعي عدد 92/5697

المقرر مولاي علي الادريسي –المحامي العام السيد ادريس السايسي

2 ش ـ دعوى ـ طلب واجب بعد القسمة ـ شمولها لجميع الشركاء

الدعوى الرامية إلى طلب التمكين من الواجب بعد القسمة لابد فيها من شمولها لجميع الشركاء.

القرار رقم 67 الصادر في 98/2/3

الملف العقاري عدد 92/5672

المقرر السيد محمد الكتاني –المحامي العام السيد محمد عزمي

3 ش ـ حبس ـ عدم تفويته أو قسمته

إذا ثبت التحبيس فإن الحبس لا يمكن تفويته ولا قسمته قسمة بتية. لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الحبس الذي هو تمليك المنافع وليس تمليك الثروات.

القرار رقم : 83 الصادر في 10 ـ 2 ـ 98

الملف الشرعي عدد : 96/601

المقرر مولاي علي الادريسي –المحامي العام السيد محمد عزمي

4 ش ـ شفعة ـ ملك غير محفظ ـ أجل ـ تاريخ العلم بالبيع

يجري أجل الأخذ بالشفعة في الاملاك غير المحفظة انطلاقا من تاريخ العلم بالبيع وليس من تاريخ البيع ـ والقول في ذلك للشفيع بيمينه.

خليل "وصدق إن أنكر علمه".

القرار رقم : 25 الصادر في 13 ـ 1 ـ 98

الملف العقاري عدد : 92/6905

المقرر السيد محمد الخمليشي –المحامي العام السيد محمد عزمي

ـ التجـــاري ـ

1 ت ـ احالة ـ استدراك خطأ ـ مصاريف ـ عدم أدائها ـ التخلي عن الطلب

لما كانت محكمة الإحالة قد استدركت الخلل الذي نقض من أجله القرار السابق وهو اجراء بحث بعين المكان، فأمرت بإجرائه دون تنفيذه بخطأ من الطاعن الذي لم يؤد مصاريف الإجراء رغم اشعاره بذلك فإن المحكمة المذكورة كانت على حق عندما اعتبرته قد تخلى عن طلبه وبالتالي أصبحت في حل من التقيد بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى سابقا"

القرار رقم 1080 الصادر في 18 ـ 2 ـ 1998

الملف عدد 92/2291

المقرر السيد الحسن بويقين –المحامي العام المعلم العلوي محمد

2 ت ـ الغاء حكم ابتدائي ـ قبول الدعوى ـ رفض الدفع المثار

لما كانت محكمة الاستئناف قضت تمهيديا بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى لتوجيهها ضد أشخاص متوفين وأمرت بإجراء خبرة لإعداد مشروع القسمة تكون قبلت الدعوى ورفضت الدفع المثار بعدم قبولها. ولما كان هذا القرار التمهيدي قد حاز قوة الشيء المقضى لكون الطاعن لم يطعن فيه بالنقض وإنما طعن فقط في القرار البات في الجوهر فإنه لم يكن في مكنة المجلس أن يناقش ما تضمنته

وسيلة الطاعن من دفع بانعدام أهلية بعض المدعى عليهم ولو أن هذا الدفع يعتبر من النظام العام.

القرار رقم 3972 الصادر في 10 - 6 - 1998

الملف عدد 90/11

المقرر السيد ابو بكر بودي -المحامي العام السيد فايدي عبد الغني

3 ت - استيناف - نشر الدعوى - الأثر الناقل للاستيناف

الاستئناف ينشر الدعوى أمام المرجع الاستئنافي بالنسبة لما تضمنه مقال الاستئناف من أسباب وبين الطرف المستأنف والمستأنف عليه فقط. ولذلك فإن القرار المطعون فيه لما قضى بعدم قبول الاستئناف لعدم إدخال العون القضائي في المرحلة الاستئنافية والحال أن المؤسسة العمومية التي هي وكالة إرساء البواخر بميناء الدار البيضاء قد تم اخراجها من الدعوى بمقتضى الحكم الابتدائي ولم يوجه أي استئناف ضدها من أي كان فإنه يكون فاقدا لأساسه القانوني وخارقا للفصل 514 من قانون المسطرة المدنية المحتج بخرقه، ولمبدأ الأثر الناقل للاستئناف الذي يوجب على محكمة الدرجة الثانية أن تتقيد بما جاء في عريضة الاستئناف".

القرار رقم 3612 الصادر في 11 - 6 - 1997

الملف عدد 86/785

المقررة السيدة بديعة ونيش - المحامي العام السيد فايدي عبد الغني

4 ت ـ اعادة النظر في وثيقة حاسمة ـ احتكارها ـ استحالة ابرازها واستعمالها

يجب لسماع طلب إعادة النظر أمام المجلس المؤسس على الفقرة الثالثة من الفصل 379 من ق.م.م أن تكون الوثيقة الحاسمة محتكرة من قبل الخصم، وأن يكون الطالب في وضع استحال معه عليه إبراز الوثيقة واستعمالها بسبب الخصم نفسه ؛ وأنه لما كان الثابت من وثائق الملف أن الطاعنين كانا على علم بوجود الوثيقة التي اعتبراها حاسمة في الدعوى في حوزة المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي ولم يثبتا أنهما كانا في وضع استحال معه عليهما الإدلاء بتلك الوثيقة فإن الوسيلة المستدل بها من طرفهما تكون غير مقبولة.

القرار رقم 2905 الصادر في 6 ـ 5 ـ 1998

الملف عدد 4/3571

المقررة السيدة لطيفة رضا -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

5 ت ـ الاراضي الجماعية ـ خضوعها للظهائر المنظمة لها ـ استبعاد مقتضيات المسطرة المدنية

إن دعوى استرداد أرض جماعية لا تخضع لمقتضيات الفصل 166 وما بعده من قانون المسطرة المدنية بل للظهائر المنظمة للأراضي الجماعية ولذلك فإن المحكمة حينما استبعدت تطبيق مقتضيات الفصل 166 وما يليه من ق.م.م وحجة الطاعن المتعلقة بالحيازة المكسبة للملك واعتمدت على الشهادتين الإداريتين الصادرتين عن قائد الجماعة وعن وزير الداخلية اللتين تفيدان أن الأرض سلمت

للجماعة المدعية لاستغلالها ولا حق فيها للطاعن، وأن الأملاك الجماعية لا يمكن تملكها بالتقادم قد طبقت القانون الواجب التطبيق.

القرار رقم 3518 الصادر في 27 - 5 - 1998
الملف عدد 97/4748
المقررة السيدة بديعة ونيش -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

6 ت - بينة - استفسارها - اجمال أو غموض - سلطة المحكمة التقديرية

إن استفسار البينة لا يعتبر شرطا لصحتها لا سيما إذا لم يكن بها إجمال أو غموض. والمحكمة بعدم استفسارها لبينة المطلوبين لم تخرق القواعد الفقهية مستعملة سلطتها التقديرية في تقييم الحجج.

القرار رقم 2408 الصادر في 15 - 4 - 1998
الملف عدد 97/3900
المقررة السيدة لطيفة رضا -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي.

7 ت - بيع - لفيف - ضرورة - توضيحها - المستند الخاص

"ان الفقه المعمول به يقرر أن بيع العقار لا يثبت باللفيف إلا عند الضرورة التي يجب توضيحها مع توفر شرط المستند الخاص. ولذلك فإن محكمة الاستئناف لما استبعدت اللفيف المدلى به لإثبات البيع بعلة أن شهوده لم يحضروا مجلس العقد كانت على صواب"

القرار رقم 3975 الصادر في 10 - 6 - 1998
الملف عدد 97/4781
المقررة السيدة بديعة ونيش -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

8 ت ـ وكالة ـ تفويض ـ اقرار ـ الزام

من المقرر فقها أن التفويض للوكيل أو جعل الإقرار له يجعل هذا الإقرار ملزما للموكل وهي القاعدة المشار إليها في قول الشيخ خليل "ولا للإقرار إن لم يفوض له أو يجعل له...الخ" وفي التحفة : "وليس له الإقرار إلا بجعله : أو إن كان ذا التفويض لكن ليجعلا". وإن المحكمة لما أقامت قضاءها على الوكالة التي تضمنت التفويض للوكيل في الاقرار عن موكليه تكون قد طبقت القواعد الفقهية المشار إليها أعلاه تطبيقا سليما.

القرار رقم 3969 الصادر في 10 ـ 6 ـ 1998

الملف عدد 93/1163

المقررة السيدة لطيفة رضا–المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

9 ت ـ حكم انتهائي ـ قابلية للطعن بالنقض
طعن ـ ممارسته ضد الأحكام الفاصلة في النزاع

إذا كانت جميع الأحكام الانتهائية قابلة للطعن بالنقض طبقا لمقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية فإن من القواعد المستقرة فقها أن الطعون بصفة عامة لا تمارس إلا ضد الأحكام الفاصلة في النزاع. ولما كان القرار المطعون فيه لم يفصل في النزاع المعروض على المحكمة وإنما قضى بإلغاء الأمر بالأداء ورفض الطلب وإحالة الطالب على المحكمة المختصة طبقا للإجراءات العادية عملا بالفصل 158 من ق.م.م فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير مقبول.

القرار رقم 7297 الصادر في 2 ـ 12 ـ 1998

الملف عدد 97/2699

المقررة السيدة بديعة ونيش –المحامي العام السيد فايدي عبد الغني

10 ت ـ حكم انتهائي ـ قوة الامر المقضي ـ غلة ـ استحقاق ممن حاز شبهة ـ عدم ردها.

إن جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف تعتبر انتهائية ومن ثم تحوز قوة الأمر المقضى ؛ فالحكم الانتهائي له في ذاته قوة خاصة فيما قضى به من حقوق منذ صدوره بصرف النظر عن الطعن فيه بالنقض.

والمحكمة طبقت تطبيقا سليما الفقه الواجب التطبيق على النازلة المضمن بقاعدة ولمن كمل له الاستحقاق في نصيب من الملك ان يأخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق معتبرة عن صواب ان بداية اجل الشفعة بالنسبة للطاعنات هو تاريخ صدور القرار الاستئنافي الذي قضى باستحقاقهن لواجبهن المشاع.

ومن المقرر فقها أن الذي يغرم ما استغله هو الغاصب، أما من حاز شيئا بشبهة ثم استحق من يده بوجه من الوجوه الشرعية فإنه لا يرد الغلة وهو ما أشار إليه الشيخ خليل رحمه الله بقوله : "والغلة لذي الشبهة" والتحفة بقولها : "وشبهة كالملك في ذا الشأن لقوله الخراج بالضمان".

القرار رقم 4710 الصادر في 1 ـ 7 ـ 1998

الملف عدد 93/4739

المقررة السيدة لطيفة رضا ـ المحامي العام السيد فايدي عبد الغني

11 ت ـ حيازة ـ استردادها ـ توفر الشروط ـ وضع اليد ـ تقييم حجج الطرفين

لما كانت الدعوى تهدف إلى استرداد الحيازة المنصوص عليها وعلى شروطها في الفصلين 166 ـ 167 من قانون المسطرة المدنية وكان النزاع يدور حول توفر أو عدم توفر تلك الشروط، وخاصة ما يتعلق منها بوضع اليد، وأدلى كل طرف بما يؤيد ادعاءه، فإن المحكمة كانت ملزمة قانونا دون أن تكون قد مست بجوهر الحق بتقييم حجج الطرفين لتستخلص منها ومن شهادة الشهود ما يجب استخلاصه من حيث توفر أو عدم توفر شروط دعوى استرداد الحيازة لتبت فيها ايجابا أو سلبا. وإن المحكمة عندما لم تفعل ذلك وقضت بإبقاء الملك المدعى فيه بيد الطرفين معا تطبيقا للفصل 170 من ق.م.م على النازلة مع أن تطبيقه لا يكون إلا في حالة تساوي حجج الطرفين الشيء الذي لم تبرره بأسباب سائغة، فانها تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المحتج بخرقها.

القرار رقم 3538 الصادر في 27 ـ 5 ـ 1998

الملف عدد 97/3933

المقررة السيدة لطيفة رضا –المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

12 ت ـ حائز ـ مدخله ـ ما لا ينقل الملك ـ حيازة غير مكسبة للملكية ولو طالت ـ مقدم رسم استمرار ـ عدم جدواه في اثبات التملك.

القاعدة أنه إذا عرف أصل مدخل الحائز بما لا ينقل الملك كالكراء والعارية ونحوهما فإن حيازته لا تكسبه الملكية ولو طالت. والمحكمة لما ثبت لها أن موروث الطاعنة كان يتصرف بالمدعى فيه بصفته مقدما عن الورثة القاصرين حسب موجه

للتقديم كانت على حق عندما أبعدت رسم استمراره بعلة أنه لا يجديه في إثبات تملكه للمدعى فيه.

القرار رقم 2021 الصادر في 25 - 3 - 1998

الملف عدد 94/4615

المقرر السيد أبو بكر البودي -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

13 ت - يمين - الاتفاق على القسم والاختلاف في وجهه

حسب الفقه المالكي لا يحكم باليمين إلا في حالة الاتفاق على القسم والاختلاف في وجهه ؛ فمن ادعى قسمة البتات ولم يثبتها فلا شيء له إلا اليمين على مدعى قسمة الاستغلال. أما في حالة الاختلاف في أصل القسم كما في النازلة فإن القول لمنكر القسم اتفاقا وبدون يمين. والمحكمة بالتالي كانت على صواب عندما لم تحكم باليمين على منكر القسم.

القرار رقم 1440 الصادر في 4 - 3 - 1998

الملف عدد 93/552

المقررة السيدة مليكة بنديان-المحامي العام السيد فايدي عبد الغني

14 ت - كمبيالة - توقيع القبول من المسحوب عليه - مدين مباشر تجاه الحامل - حق الادعاء المباشر ضده.

لما كان الطاعن مسحوبا عليه وموقعا على الكمبيالة توقيع القبول فإنه يصبح صرفيا مدينا مباشرا تجاه كل حامل لها بصرف النظر عن العلاقات السابقة التي

أدت الى نشوئها أو قبولها، وبالتالي فإن للحامل حق الادعاء المباشر ضد المسحوب عليه المذكور.

القرار رقم 272 الصادر في 14 - 1 - 1998
الملف عدد 97/2896
المقرر السيدة عتيقة السنتيسي - المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

15 ت - موجب - عدم توفر شروط الملك الفقهية - حجة ناقصة - لا اعذار فيها.

في حالة نسبة الملك لميت من طرف القائم فإن من المتفق عليه فقها أن شرط اشتمال الوثيقة المثبتة للملك على عدم علم شهودها بالتفويت يعتبر شرطا من شروط صحتها. ولما كانت الطاعنة أدلت بموجب لا تتوفر فيه شروط الملك الفقهية التي من بينها الشرط المشار إليه أعلاه فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت أن حجتها ناقصة عن درجة الاعتبار ولم تكن في حاجة لإعذارها إذ لا إعذار في ناقص، ولكونها من جهة أخرى كانت مدعوة تلقائيا للإدلاء بحجة تامة لإثبات دعواها.

القرار رقم 1643 الصادر في 11 - 3 - 1998
الملف عدد 92/3650
المقررة السيدة عتيقة السنتيسي -المحامي العام السيد فايدي عبد الغني

16 ت - مواد كيماوية - تغطية

المواد الكيماوية ليست من الأصناف المذكورة في الفقرة الثالثة من الفصل 15 من دفتر تحملات المكتب التي تودع في السطوح بدون تغطية إلا بطلب كتابي من

المعنيين. وانه إذا اقتضى الحال إيداعها بالسطوح فإنه يتعين احاطتها بعناية التغطية كما لو أودعت بالمخازن مكانها الطبيعي.

القرار رقم 2915 الصادر في 6 - 5 - 1998
الملف عدد 97/2255
المقرر السيد محمد جفير – المحامية العامة السيدة الحلاق فاطمة

17 ت - سند الشحن – الباليطة – طرد واحد عند خلو السند من الاشارة لعدد الاكياس او الطرود.

العبرة بما ورد في سند الشحن بخصوص الأكياس الموجودة داخل الباليطة أو الحمل فتشكل الباليطة طردا واحدا عندما يكون سند الشحن خاليا من الإشارة لعدد الأكياس أو الطرود الموجودة ضمنها. وفي حالة تضمين سند الشحن عدد الطرود أو الأكياس الموجودة بالباليطة فإن كل واحد مما بداخلها يشكل طردا واحدا.

القرار رقم 3343 الصادر في 20 - 5 - 1998
الملف عدد 92/4474
المقررة السيدة زبيدة تكلانتي –المحامية العامة السيدة فاطمة الحلاق

18 ت - تعرض - اجل جديد - مقال لتأييد التعرض - قبول

إن ما كان معروضا على المحكمة كمحكمة تحفيظ هو البت في التعرض على المطلب المعروض عليها من طرف المحافظ بعد فتح أجل جديد من طرف وكيل الملك. وإنها عندما لم تبت في هذا التعرض بعلة أن مقال تدخل الطاعنة في الدعوى غير مقبول مع أن هذا المقال جاء فقط تأييدا لتعرضها تكون خرقت مقتضيات

الفصل 37 من الظهير الشريف الصادر في 12 ـ 8 ـ 1913 بشأن التحفيظ العقاري.

القرار رقم 93/2029 الصادر في 25 - 3 - 1998

الملف عدد 93/969

المقررة السيدة عتيقة السنتيسي – المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

19 ت - تعرض - ايداع - فرق في الآثار

ان هناك فرقا من حيث الآثار القانونية بين التعرض على مطلب التحفيظ المنصوص عليه في الفصل 24 وما بعده من الظهير الشريف الصادر في 12 - 8 - 1913 بشأن التحفيظ العقاري ونظام الإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 منه الذي لا يقتضي - كما هو الحال في التعرض - إحالة أي نزاع على المحكمة لتبت فيه وإنما يكون على المحافظ أن يقيد موضوعه برتبته في التاريخ عند إنشاء الرسم العقاري ؛ والشفيع بالتالي لا يكون ملزما برفع دعواه إلى قاضي التحفيظ إلا إذا كان هناك نزاع ناشئ عن تعرض على مطلب التحفيظ تجاوز مرحلته الإدارية. والمحكمة كانت على حق عندما ميزت بين التعرض والإيداع واعتبرت أنها مختصة للبت في طلب الشفعة.

القرار رقم 2592 الصادر في 22 - 4 - 1998

الملف عدد 93/4353

المقررة السيدة بنديان مليكة – المحامي العام السيد فايدي عبد الغني

20 ت - تعرض - صحته - النصيب في الارث والشراء

إذا كان مدخل كل من طالب التحفيظ والمتعرض للعقار موضوع المطلب هو الشراء من أحد ورثة المالك الأصلي موروث المتعرض الذي اعتمد في تعرضه من

جهة على كونه وارثا، وعلى كونه مشتريا من ابن خالته من جهة أخرى، فإن ذلك يترتب عنه حتما أن المالك الأصلي توفي وترك الملك لورثته شياعا بينهم، اعمالا لقاعدة : من مات عن حق فلوارثه إلى أن يثبت العكس من طرف مدعيه بحجة مقبولة شرعا. والمحكمة لما لم تقض للمتعرض بصحة تعرضه في حدود نصيبه من الإرث وشرائه من ابن خالته للعلل الواردة في قرارها لم تركز قضاءها على أساس من القانون والفقه.

القرار رقم 1622 الصادر في 11 - 3 - 1998

الملف عدد 92/3691

المقررة السيدة عتيقة السنتيسي – المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

21 ت - تعرض - اجل - انتهاؤه - عدم قبول التعرض

لما كان أجل التعرضات قد انتهى وأحال المحافظ مطلب التحفيظ على المحكمة للنظر في تعرض كان قد سجل عليه، ولم يحصل الطاعنون على قرار من وكيل الملك بفتح أجل استثنائي لتعرضهم على المطلب وإنما تقدموا مباشرة أمام المحكمة بمقال تدخل في الدعوى التمسوا فيه الإشهاد عليهم بالتعرض، فإن المحكمة كانت على صواب عندما صرحت بعدم قبول تعرضهم تطبيقا لمقتضيات الفصول 24 إلى 29 من الظهير الشريف الصادر في 12 ـ 8 ـ 1913 بشأن التحفيظ العقاري.

القرار رقم 2234 الصادر في 1 - 4 - 1998

الملف عدد 93/3432

المقرر السيدة مليكة بنديان– المحامي العام عبد الغني فايدي

22 ت ـ توصل ـ عبارة "غير مطلوب" ـ اعتمادها في التوصل يرجع لتقدير المحكمة

عبارة "غير مطلوب" يرجع أمر تقديرها من حيث اعتمادها في التوصل من عدمه إلى محكمة الموضوع حسب الحالات وظروف كل قضية.

القرار رقم 4908 الصادر في 22 ـ 7 ـ 1998

الملف عدد 96/2441

المقرر السيد عبد الرحمان مزور –المحامية العامة السيدة فاطمة الحلاق

23 ت ـ تقييد احتياطي ـ مدته ـ أمر رئيس المحكمة الابتدائية ـ ستة أشهر ـ امتداد المفعول إلى نهاية النزاع.

إن مدد التقييد الاحتياطي محددة بدقة في القانون. وان مدة التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية عملا بالفصل 86 من الظهير الشريف الصادر بشأن التحفيظ العقاري هي ستة أشهر إذا لم يرفع المقال الافتتاحي للدعوى لدى المحكمة ويضمن بالرسم العقاري داخل أجل الشهر الأول من تاريخ التقييد الاحتياطي. أما إذا ضمن المقال داخل الأجل المذكور فإن مفعوله يمتد حينذاك إلى نهاية النزاع. والمحكمة قد عللت قرارها تعليلا كافيا عندما صرحت بأن التقييد الأول الصادر في 85/12/24 ينتهي مفعوله بعد مرور ستة أشهر من تاريخ تقييده لأن الطاعن لم يقم بالتسجيل النهائي للعقد خلال ستة أشهر

ولم يتقدم بدعوى إثبات الحق خلال أجل شهر من تاريخ التقييد الاحتياطي وتسجيل مقاله بالرسم العقار خلال الأجل المذكور.

القرار رقم 4498 الصادر في 1 - 7 - 1998

الملف عدد 97/4542

المقررة السيدة بديعة ونيش – المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

24 ت - تحفيظ - حكم - تبليغه - التنصيص فيه على امكانية الاستيناف - اجراء جوهري - البطلان.

ينص الفصل 40 من الظهير الشريف الصادر في 12-8-1913 بشأن التحفيظ العقارى على قاعدة خاصة لتبليغ الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ وهي التنصيص في التبليغ على امكانية استئناف تلك الأحكام داخل الأجل القانوني المحدد في قانون المسطرة المدنية. وإن هذا الإجراء وإن لم يكن مقرونا بصيغة الوجوب فهو إجراء جوهري يحصل الضرر للمقرر لصالحه بمجرد ثبوت عدم التجائه للطعن بالاستئناف داخل الأجل القانوني من تاريخ التبليغ المعيب، وبالتالي يكفيه في هذه الحالة التمسك ببطلان الإجراء المذكور.

القرار رقم 911 الصادر في 11-2- 1998

الملف عدد 93/3036

المقرر السيد حسن بويقين – المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

25 ت - دليل كتابي - فواتير مقبولة - حجة - عدم اصطناعها - التقيد به في المادة التجارية والمدنية.

إن الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية ويمكن أن ينتج أيضا من المراسلات.... والفواتير المقبولة. وان قاعدة أنه لا يجوز لشخص أن يصطنع حجته بنفسه يجب التقيد بها في المادة التجارية كالمادة المدنية، ومن ثم فإن الفاتورات التي يعدها التاجر للغير طبقا للفصل 49 من مدونة التجارة لا يجوز الاحتجاج بها ضد هذا الأخير إلا إذا كان قد قبلها صراحة أو ضمنا. والمحكمة كانت على حق عندما عللت ما انتهت إليه في منطوقها من رفض الطلب بأنه "لاتوجد بالملف أوراق التسليم ولا فاتورات موقعة من طرف المدين".

القرار رقم 3105 - الصادر في 13 - 5 - 1998

الملف عدد 97/3907

المقررة السيدة لطيفة رضا - المحامي العام السيد فايدي عبد الغني

26 ت - دعوى - يمين الانكار - توجيهها

من المقرر فقها أنه إذا كانت الدعوى مجردة ومالية والمدعى عليه رشيد فإن هذا الأخير مأمور بيمين الإنكار عملا بالحديث الشريف : شاهداك ويمينه.

وعلة ذلك أن الدعوى التي لا يحتاج إثباتها لشهادة عدلين يجب اليمين فيها بمجردها. وان المحكمة عندما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي على المدعى

عليهم بيمين الإنكار بعلة أن المدعيات لم تثبتن دعواهن فلا مجال لتوجية يمين الإنكار فإنها خرقت القواعد الفقهية المشار إليها أعلاه.

القرار رقم 3525 الصادر في 27-5- 1998

الملف عدد 95/57

المقرر السيد أبو بكر البودي – المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

27 ت ـ دعوى الاستحقاق ـ علم البائع ـ حق الرجوع ـ تنبيه مدعى عليهم ـ تعددهم ـ سند مشترك ـ اختلاف اساس الدعوى ـ المصلحة المشتركة

إذا وجهت دعوى ضد المشتري لعقار بسبب الشيء المبيع ولم يعلم البائع له بدعوى الاستحقاق فإنه لا يفقد حقه في الرجوع على البائع إلا إذا توصل من طرف المحكمة بالتنبيه المنصوص عليه في الفصل 537 من قانون الالتزامات والعقود. وما دام الطاعنون لا يدعون أن المطلوب في النقض توصل بالتنبيه المذكور فإن المحكمة قد صادفت الصواب فيما انتهت اليه في منطوقها.

طالما أن المدعى أقام دعواه على مدعى عليهم يجمعهم سند مشترك وهو القرار، فإن اختلاف أساس الدعوى بالنسبة لكل مدعى عليه لا يسوغ اعتباره مانعا من الجمع بين عدة مدعى عليهم، إذ أن الأساس هو توفر عنصر المصلحة المشتركة كما هو مفهوم من الفصلين 13 ـ 14 من قانون المسطرة المدنية.

القرار رقم 2594 الصادر في 22 ـ 4 ـ 1998

الملف عدد 94/2877

المقررة السيدة بديعة ونيش –المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

28 ت ـ غرامة تهديدية ـ تحديدها ـ حكم نهائي ـ تصفيتها ـ امتناع المحكوم عليه من التنفيذ ـ محضر عون التنفيذ

يجب كشرط أساسي لتصفية الغرامة التهديدية بناء على حكم نهائي صدر بتحديدها، أن يثبت امتناع المحكوم عليه من التنفيذ بمقتضى محضر يحرره عون التنفيذ. ولما قضت المحكمة بتصفية الغرامة التهديدية والحال أن المحضر المحرر من طرف عون التنفيذ إنما أثبت حضور وامتناع خمسة أشخاص من المحكوم عليهم من أصل 38 شخصا من المحكوم عليهم، فإنها خرقت الفصل 438 من قانون المسطرة المدنية.

القرار رقم 404 الصادر في 21 ـ 1 ـ 1998

الملف عدد 95/143

المقررة السيدة لطيفة رضا –المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

29 ت ـ شفعة ـ ملكية الجزء الشائع المشفوع به ـ استمرار التملك لحين البيع ـ شهادة المحافظ ـ تضمينها ما كان بعد قيام سبب الشفعة ـ عدم تأثيره.

ان المطلوب قانونا وفقها من الشفيع أن يكون مالكا للجزء الشائع الذي يشفع به في العقار المطلوب فيه الشفعة، وأن يستمر هذا التملك على الشياع إلى حين تاريخ قيام سبب الشفعة وهو البيع الذي بمجرد انعقاده يثبت له الحق في الأخذ بشفعة الحصة المبيعة مقابل الثمن والمصاريف. وقاعدة الاستصحاب الفقهية تفرض استمرار تملك الشفيع على الشياع في العقار طالما لم يدل من يدعي خلاف ذلك

بحجة قاطعة تثبت ادعاءه. ولما كان الثابت لقضاة الموضوع من وثائق الملف " شهادات المحافظة العقارية" أن الشفيع ظل مالكا للجزء الذي يشفع به إلى حين قيام سبب الشفعة وهو البيع، فإنهم لم يجعلوا لقضائهم أساسا من القانون عندما قضوا بعدم قبول دعوى الطاعن الرامية إلى الأخذ بالشفعة، بعلة انعدام صفته. لكونه لم يعد مالكا بالرسم العقاري استنادا على شهادة من المحافظ لم يذكر فيها كمالك، مع أن تلك الشهادة لا أثر لها على طلب الشفعة، باعتبار أن ما ضمن بها كان بعد قيام سبب الشفعة وهو البيع بالإضافة إلى أنها لاتفيد أن الشفيع قد فوت حصته وأن هذا التفويت قد سجل على الرسم العقاري.

القرار رقم 2404 الصادر في 15 - 4 - 1998

الملف عدد 97/432

المقررة السيدة لطيفة رضا --المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

30 ت - شفعة - استحقاقها بصفة نهائية - غلة

إذا كان من المقرر فقها أن الشفيع لا يحكم له بغلة الحصة المشفوعة قبل استحقاقه للشفعة بصفة نهائية لمقولة أن المشتري في هذه الحالة يعتبر متصرفا بحسن نية استنادا الى رسم شرائه الذي يجعله ضامنا للحصة المشتراة من طرفه. فإن الأمر يختلف فقها عندما يصبح الشفيع مالكا بصفة نهائية للحصة المشفوعة بأحد الطرق الثلاثة المشار إليها بقول الشيخ خليل : "وملك بحكم أو دفع ثمن أو اشهاد" ولذلك فإنه لما ثبت لقضاة الموضوع أن الطاعن الشفيع استحق بالشفعة الحصة

المبيعة التي يطلب التعويض عن غلتها وذلك بمقتضى قرار نهائي وقضوا برفض طلبه برمته بالرغم من ذلك لم يركزوا قضاءهم على أساس فقهي.

القرار رقم 3106 الصادر في 13-5- 1998

الملف عدد 93/3269

المقررة السيدة لطيفة رضا -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

31 ت - شفعة - اثبات واقع الشراء - عدم كفاية اقرار المشفوع منه بالشراء.

ان من المتفق عليه فقها أن الشفيع هو الملزم بإثبات واقعة الشراء ببينة تامة ومقبولة قانونا، ولا يكفي إقرار المشفوع منه بهذا الشراء إذ من القواعد الشرعية : "أنه لا يقضي بين اثنين في مال ثالث"، وان المحكمة عندما عللت ما قضت به من رفض طلب الشفعة بأن عقد البيع المدلى به من طرف الشفيع مجرد صورة ويتعين استبعاده طبقا للفصل 440 من ق.ا.ع تكون قد أسست قضاءها على أساس من الفقه والقانون.

القرار رقم 906 الصادر في 11-2-1998

الملف عدد 93/4024

المقررة السيدة لطيفة رضا -المحامي العام السيد عبد الغني فايدي

- الإداري -

1 د - حوادث مدرسية - مسؤولية الدولة - خطأ ثابت

مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية تخضع لمقتضيات الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود.

المسؤولية قائمة على الخطأ الثابت وليس على الخطأ المفترض.

عدم قيام دليل على اخلال الاستاذ بواجباته في المراقبة والحيطة ينفي أية مسؤولية في هذا المجال.

القرار رقم 373 الصادر في 98/4/30

الملف الاداري عدد 98/1/5/1032

المقرر السيد مصطفى مدرع-المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش

2 د ـ محل تجاري ـ هدمه بدون حق ولا سند ـ نشاط يضر بمصالح الأفراد ـ الفصلان 342 و345 من ق.م.م ـ عدم تطبيقهما أمام المحاكم الادارية ـ جماعة حضرية ـ عملية الارتباط مع العمالة.

إن العقد الرابط بين الطرفين وإن كان لا يعتبر من العقود الإدارية ويرجع النظر بالبت في النزاعات المتعلقة بتنفيذه للمحاكم العادية، فإن النزاع الذي عرض على المحكمة الإدارية لم يكن يتصل بتنفيذ العقد المذكور ولكن بإقدام عمالة الحي الحسني على هدم المحل التجاري والمنشآت التابعة له بدون حق ولا سند ؛ مما يجعل النزاع يندرج في اطار الفصل 8 من قانون 90 ـ 41 بشأن إقدام الإدارة على نشاط من النشاطات التي من شأنها أن تضر بمصالح الأفراد كما هو الوضع في النازلة، مما يكون معه الدفع المثار غير منتج.

إن مقتضيات الفصلين 342 و345 من قانون المسطرة المدنية المستدل بخرقهما لا يطبقان أمام المحاكم الإدارية وإنما يخصان محاكم الاستئناف مما يكون معه السبب المستدل به غير منتج.

إنه من الثابت أن المستأنف عليه قد تعاقد مع القسم الاقتصادي التابع لعمالة الحي الحسني عين الشق، وأنه جهز المحل المكرى له بكل الوسائل لاستخدامه كمقهى، وأن عملية الهدم إذا كانت قد بوشرت من طرف الجماعة الحضرية فإن ذلك كان داخلا في عملية الارتباط القائمة بين مصالح الجماعة المذكورة والعمالة المشار إليها وفي نطاق الإجراءات القانونية المتعلقة بالهدم عموما والتي تمر عبر قنوات هذه العمالة الشيء الذي يستنتج منه أن تحميل كل من الجماعة الحضرية

وعمالة الحي الحسني عين الشق المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمستأنف كان في محله ومرتكزا على أسس سليمة.

القرار رقم 887 الصادر في 1 - 10 - 1998

الملف الاداري عدد 1998/1/5/420

المقرر السيد محمد المنتصر الداودي -المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش

3 د - عقد مبادلة - خضوعه لأحكام القانون الخاص - تصميم التهيئة - نشاط اشخاص القانون العام

إذا كان سند الدعوى الحالية يجد أساسه في عقد المبادلة المبرم بين الطرفين والذي يعتبر فعلا كما أشارت إلى ذلك المحكمة الإدارية من العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص لعدم توفره على شروط غير مألوفة تجعل منه عقدا اداريا، فإنه بالمقابل وعلى عكس ذلك فإن الملك الخاص للدولة وباعترافه الصريح حاول تلبية مطالب الطاعنين طبقا لنصوص اتفاقية العقد المبرم بين الطرفين إلا أن تصميم التهيئة وتمسك المسؤول عن تنفيذه وخصوصا الوكالة الحضرية بمدينة فاس حال دون الوصول إلى ذلك بسبب أن التصميم المذكور قد أدى الى حصر عدد الطوابق في أربعة عوض سبعة المتفق عليها، الشيء الذي يعني وكما لاحظ ذلك المستأنفون أن الأمر لا يتعلق بنزاع حول تنفيذ عقد مبرم بين الطرفين حتى يمكن القول بوجوب اللجوء الى المحكمة ذات الاختصاص الشامل للبت في إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ تعهداته، ولكن الأمر يتعلق بنشاط من نشاطات أشخاص القانون العام، ويتجلى في تصميم التهيئة الذي وإن كان مشروعا ويستجيب للتنظيمات

والقوانين الجاري بها العمل في ميدان التعمير، إلا أن المعنيين بالأمر المستفيدين من مقتضيات عقد المبادلة من حقهم اللجوء إلى المحكمة الإدارية لمقاضاة الطرف الآخر وطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه النشاطات التي حالت دون تحقيق بنود اتفاقية المبادلة. مما يعطي الاختصاص للمحكمة الإدارية للبت في الطلب.

القرار رقم 441 الصادر في 28 - 5 - 1998

الملف الاداري عدد 1998/1/5/100

المقرر السيد محمد المنتصر الداودي -المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش

4 د - ضريبة - اجراءات تحصيلها وقبضها - قوانين الدولة الموجه اليها طلب التحصيل

اجراءات تحصيل الضرائب وقبضها في الدولة الموجه اليها طلب التحصيل تتم حسب القوانين والتنظيمات المعمول بها في مادة تحصيل الضرائب الخاصة بها طبقا لأحكام الفصل 29 من الاتفاقية المغربية الفرنسية بشأن ازدواج الضرائب.

القرار رقم 420 الصادر في 21 - 5 - 98

الملف الاداري عدد 97/1/5/1066

المقرر السيد محمد المنتصر الداودي-المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش

5 د ـ ضريبة ـ متابعة ـ ايقاف تنفيذها ـ أداء كفالة أو ضمانة ـ المنازعة الجدية في مقدار الضريبة بكاملها ـ السلطة التقديرية للقضاء.

ان الاجراء المطلوب وهو ايقاف تنفيذ المتابعات الجارية ضد الطاعن محدد في الزمن وتستدعيه الضرورة الملحة كحل مؤقت، وأنه إذا كان الفصل 15 من الظهير الشريف المؤرخ في 20 جمادى الأولى 1354 هـ 1935/8/21م) في شأن تحصيل ديون الدولة والرسوم المماثلة لها المحتج بخرقه من طرف الإدارة يضع قاعدة أداء الكفالة أو الضمانة كشرط لإيقاف تنفيذ الضريبة في كل نزاع يتعلق بأداء جزء منها فإنه بالمفهوم المعاكس تعود للقضاء الإداري السلطة التقديرية في الأمر بإيقاف اجراءات المتابعة والتحصيل إذا نازع المكلف في مقدار الضريبة بكاملها وكانت المنازعة جدية. وبالفعل يتبين من وثائق الملف أن المعني بالأمر قد نازع في الضريبة المفروضة عليه بكاملها وكانت المنازعة جدية من منطلق أنه تمسك بأن التشريع الذي كان جاريا وقت تسليمه رخصة بناء شقته المفروضة عليه الضريبة على القيمة المضافة كان يعفى من هذا الأداء.

القرار رقم 1015 الصادر في 29 ـ 10 ـ 1998

الملف عدد 407 عدد /98

المقرر السيد أحمد دينية –المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش

6 د ـ نزع الملكية ـ المنفعة العامة ـ تقييم قرار نزع الملكية.

إن الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى تحقيق المنفعة العامة نظرة مجردة وإنما تجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة وذلك عن طريق الموازنة بين الفوائد التي يحققها

المشروع المزمع انشاؤه والمصالح الخاصة التي سيمس بها، وبالتالي تقييم قرار نزع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والخواص المنزوع ملكيتهم كل ذلك في نطاق المشروعية المخولة لقاضي الإلغاء.

القرار رقم 272 الصادر في 2 - 4 - 1998

الملف عدد 95/62

المقررة السيدة السعدية بلمير - المحامي العام السيد عبد اللطيف بركاش

ـ الاجتماعي ـ

1 ع ـ ممثل تجاري ـ استحقاقه للتعويض عن الزبناء نتيجة فسخ عقد العمل من طرف المشغل.

يستحق الممثل التجاري تعويضا عن الزبناء وهو تعويض مستقل ويختلف عن التعويض عن عدم المنافسة.

إن محكمة الاستيناف عندما اعتبرت أن التعويض عن عدم المنافسة يعتبر أيضا تعويضا عن الزبناء رغم اختلاف الأساس القانوني لكلا التعويضين يكون قرارها مخالفا للفصل الخامس من ظهير 43/5/21 ومعرضا للنقض.

القرار رقم : 547 الصادر في 26 ـ 5 ـ 98

الملف الاجتماعي عدد 97/1/4/404

المقرر السيد ابراهيم بولحيان –المحامي العام السيد عبد اللطيف اجزول

2 ع ـ تعويض عن تخفيض ساعات العمل ـ شروطه.

لا يستحق العامل أي تعويض عن تخفيض ساعات العمل إذا لم يثبت أنه وضع نفسه تحت تصرف مشغله ولم يؤجر خدماته لشخص آخر وقت تخفيض ساعات العمل.

إن المحكمة عندما قضت للمطلوب في النقض بتعويض عن تخفيض ساعات العمل اعتمادا على الفصل 735 من ق.ز.ع دون أن تبرر في قرارها مدى توفر الشرطين المنصوص عليهما في نفس الفصل والمتمثلين في كون الاجير وضع نفسه تحت تصرف مشغله ولم يؤجر خدماته لشخص آخر وقت تخفيض ساعات العمل يكون قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

القرار رقم 127 الصادر في 3 ـ 2 ـ 98

الملف الاجتماعي عدد 95/1/4/1325

المقرر السيد يوسف الادريسي –المحامي العام السيد عبد اللطيف أجزول

3 ع ـ عقد العمل ـ علاقة التبعية.

معيار التمييز بين عقد العمل وغيره هو وجود علاقة التبعية

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

القرار رقم 283 الصادر في 98/3/17

الملف الاجتماعي عدد 96/1/4/505

المقرر السيد ابراهيم بولحيان –المحامي العام السيد عبد اللطيف أجزول

ـ الجنـائـي ـ

1 ج ـ حوادث السير ـ تعويض ـ تخفيض ـ بيان الاسس

طبقا للفصل الاول من ظهير 2 ـ 10 ـ 1984 فإن التعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث السير تسببت فيها عربات برية تحدد ضمن الحدود ووفق القواعد والاجراءات المقررة في الظهير المذكور والنصوص المتخذة لتطبيقه.

عندما قضت محكمة الاستيناف بتخفيض التعويض الممنوح للمصاب ابتدائيا دون أن تبين ضمن قواعد حسابية مضبوطة الأسس الموضوعية والقانونية التي اعتمدتها في هذا التخفيض، تكون قد خرقت الفصل الاول من الظهير المذكور وحرمت المجلس الأعلى من حق مراقبة القواعد المتبعة في منح أو تخفيض هذا التعويض.

إن ايراد المحكمة للتعويض عن المصاريف الطبية تبعا للفواتير المدلى بها وتحديدها في مبلغ يقل عن المبالغ التي تتضمنها الفواتير دون أن تشير الى تلك التي أخذت بها واعتمدتها وتلك التي استبعدتها، تجعل قرارها في هذا الجانب غامضا وخارقا للفصل الثاني من ظهير 2 ـ 10 ـ 84.

إن التعويض التكميلي عن الانقطاع النهائي او الشبه النهائي عن الدراسة المنصوص عليه وعلى تحديده في الفقرة "ب" من الفصل 13 والفقرة "هـ" من الفصل 10 من الظهير المذكور يختلف عن التعويض الذي يمنح للمصاب عن عجز بدني

دائم اذا كان وقت الحادثة يتابع دراسة في احدى مستويات التعليم المنصوص عليها في الفصل الثامن من نفس الظهير ولم يكن يتوفر على أجرة أو كسب مهني.

القرار رقم 7/2695 الصادر في 10 - 12 - 98

الملف الجنحي عدد 98/14769

المقرر السيد محمد الحليمي -المحامي العام السيد حسن البقالي

2 ج - رد الاعتبار - تنفيذ العقوبة

إن من شروط رد الاعتبار القضائي باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 736 من قانون المسطرة الجنائية أن تنفذ العقوبة المحكوم بها سواء كانت غرامة أو سالبة للحرية، وأن تمر الآجال المنصوص عليها في الفصل 735 من نفس القانون على هذا التنفيذ.

العقوبة الموقوفة التنفيذ هي عقوبة قابلة للتنفيذ خلال فترة اختبار مدتها خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به متى صدر من المحكوم عليه خلال هذه المدة أفعال توصف بالجناية أو الجنحة طبقا للفصل 56 من القانون الجنائي.

المحكوم عليه بعقوبة موقوفة التنفيذ لايخضع لمقتضيات رد الاعتبار القضائي وانما يخضع طبقا للفصل 732 من قانون المسطرة الجنائية لرد الاعتبار بحكم القانون بعد انتهاء فترة الاختبار المذكور ما لم يقع الغاؤها.

تكون محكمة الاستيناف عندما قضت برد الاعتبار للمطلوب ضده النقض والمحكوم عليه بعقوبة موقوفة التنفيذ قد خرقت المقتضيات المذكورة واساءت تطبيق الفصول المشار اليها وعرضت قرارها للنقض.

القرار رقم 7/2696 الصادر في 10- 12 - 98
الملف الجنحي عدد 98/14934
المقرر السيد محمد الحليمي -المحامي العام السيد حسن البقالي

3 ج - سن الرشد الجنائي - تحديده - واقعة قانونية تخضع لمراقبة المجلس الأعلى.
- عقد الازدياد - الاولى في غيره لاثبات الهوية.

إن قرار محكمة الاستئناف القاضي بإحالة المتهم على المحكمة الابتدائية باعتباره قاصرا يخضع لطلب الطعن بالنقض إذا ثبت للمجلس الأعلى من خلال وثائق الملف أن هذا المتهم كان يبلغ وقت ارتكابه الفعل المنسوب إليه سن الرشد الجنائي.

عقود الازدياد التامة والصحيحة شكلا الصادرة عن ضباط الحالة المدنية تظل هي الأولى من غيرها لاثبات هوية أصحابها.

القرار رقم : 7/2000 الصادر في 2 - 4 - 98
الملف الجنحي عدد : 93/20926
المقرر السيد محمد البار -المحامي العام السيد حسن البقالي

4 ج - تعمير - توجيه انذار - انهاء المخالفة
- اخلال خطير - حق مراقبة الملاءمة

إذا كان الفصل 67 من ظهير 90/12 المتعلق بقانون التعمير يعطي الصلاحية لرئيس مجلس الجماعة لتوجيه الإنذار الى المخالف باتخاذ التدبير اللازم لإنهاء المخالفة في الحالات التي لا تمثل إخلالا خطيرا بضوابط التعمير والبناء فإنه تبقى للقضاء حق مراقبة الملاءمة في حالة تقدير الإخلال الخطير من غيره وان ترك التقدير المطلق لرئيس مجلس الجماعة بصفتة الإدارية لمن شأنه أن يفوت على القضاء مناقشة النص التشريعي بخصوص الإنذار من عدمه.

وحيث إن القرار المطعون فيه حين أدان العارض بفتح باب على بقعة غير مبنية دون أن يعلل فعل المخالفة بمعنى هل تشكل إخلالا خطيرا بالتعمير أم بالعكس، باعتبار أن الأثر القانوني يختلف من حالة إلى أخرى كما هو منصوص عليه قانونا يكون قد جاء ناقص التعليل ومعرضا للنقض والإبطال".

القرار رقم 6/1763 الصادر في 16 - 9 - 1998
الملف الجنحي عدد 95/3647
المقرر السيد الحسن العوادي –المحامي العام السيد رضوان الشودري

5 ج - تعرض - استدعاء جديد

بناء على الفصل 374 من ق .م.ج فانه بعد التعرض يسلم استدعاء جديد من طرف النيابة العامة لجميع الأطراف، ويتعرض للنقض القرار الذي اعتمد في الغاء

التعرض على رجوع استدعاء المتعرض بملاحظة لم يعثر عليه وانه نصب في حقه قيم.

القرار رقم 3/435 الصادر في 24 - 2 - 98

الملف الجنحي عدد 96/614

المقرر السيد محمد السفريوي -المحامي العام السيدة امينة الجيراري

6 ج - تعويض - استرداده

إن التعويض الذي يطالب به المؤاجر في نطاق الفصول 171 وما يليه من ظهير حوادث الشغل...وفي مواجهة الغير المسؤول عن الحادثة لاسترداد ما دفعه للأجير المصاب برسم حادثة شغل يمنح له كاملا في حدود المسؤولية التي يتحملها هذا الأخير.

إذا وزعت المسؤولية بين الغير والمصاب فلا يواجه المشغل بقسط هذا الاخير فيها، إذ بعد تحديد مبلغ التعويض المستحق عن الحادثة بمقتضى القواعد العامة...يمنح المؤاجر بالافضلية ما ينوبه منه دون اعتبار لقسط مسؤولية المصاب. ثم يمنح الباقي ان لم يكن مستغرقا لهذا الأخير برسم الايراد التكميلي.

القرار رقم 7/292 الصادر في 11-2 - 99

الملف الجنحي عدد 97/16745

المقرر السيد محمد الحليمي -المحامي العام السيد حسن البقالي

7 ج ـ تعدد الجرائم ـ العقوبة الاشد ـ الجريمة المدمجة

الحكم بالعقوبة الأشد في حالة المتابعة من أجل تعدد الجرائم، بالنسبة للفعل المدمج في العقوبة الأشد إذا جاء القرار المطعون فيه ناقص التعليل وكان يتعلق به حق الغير، فإن النقض يشمل القرار برمته ولا يمكن تجزئته بالنسبة للجريمة المدمجة لارتباط عقوبتها بالعقوبة الأشد تطبيقا لمقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي.

وإن كان القرار المطعون فيه بالنسبة لأفعال مسك المخدرات وحيازتها قد ورد معللا بما فيه الكفاية، فإنه بالنسبة لأفعال انتزاع حيازة العقار والتي يتعلق بها حق الغير قد ورد ناقص التعليل، مما يجعل قانون العقوبة الأشد المطبق في هذه النازلة حسب مقتضيات الفصل 120 من القانون الجنائي قد فقد أساسه القانوني، وأنه يلزم تبعا لذلك نقض القرار برمته لعدم امكان تجزئته بخصوص أفعال انتزاع عقار في حيازة الغير التي ارتبطت عقوبتها بالعقوبة الأشد.

القرار رقم 6/39 الصادر في 18 ـ 2 ـ 1998

الملف الجنحي 94/36300

المقرر السيد محمد الصديقي –المحامي العام السيد رضوان الشودري

8 ج ـ قاضي التحقيق ـ اختصاص ترابي

بعد تعديل التنظيم القضائي سنة 1974 لم يعد بإمكان الرئيس الأول لمحكمة الاستيناف في قضايا الامتياز القضائي تعيين قاضي للتحقيق خارج الدائرة التي يزاول فيها الظنين وظيفته حسب الفصل 270 من ق.م.ج وإلا تعدى اختصاصه الترابي.

القرار رقم 4/20 الصادر في 7 ـ 1 ـ 98

الملف الجنحي عدد 94/26359

المقرر السيد احمد الكسيمي –المحامي العام السيد محمد لنصار

الجزء الرابع

اجتماعات المجلس الأعلى

ملخص عن محتوى اجتماعات مجلس رؤساء الغرف والأقسام[1]

عمل المجلس الأعلى خلال السنة الحالية على عقد سلسلة من الاجتماعات الدورية لرؤساء الغرف والأقسام، طرح خلالها للدراسة والمناقشة العديد من القضايا القانونية والتنظيمية بهدف تقريب وجهات النظر حولها، واتخاذ حلول موحدة بشأنها. كما تدارس خلال هذه الاجتماعات إلى جانب مواضيع أخرى الوسائل العملية الكفيلة بجعل هذه المؤسسة القضائية العليا ترقى إلى مستوى ما تفرضه التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها المملكة من أجل مواكبة متطلبات الألفية الثالثة.

ويمكن باختصار، استعراض نتائج هذه الاجتماعات فيما يلي :

- اجتماع بتاريخ 5 فبراير 1998 :

تطرق السيد الرئيس الأول في هذا الاجتماع إلى النقط المدرجة في جدول أعماله، والمتمثلة في نشاط المجلس الأعلى خلال السنة الماضية (1997) مع حصيلة السنة التي قبلها 1996، والاحصائيات المتعلقة بالقضايا لدى مختلف الغرف والأقسام، وتوزيع الملفات، والمعايير المأخوذ بها في هذا المضمار حسب

[1] - إن فحوى هذه الإجتماعات وما تضمنته من آراء وما اتخذ فيه من قرارات بالنسبة لبعض النقط القانونية، لا يمكن اعتباره بأي حال موقفا للاجتهاد القضائي، ولا يعتبر ملزما في الحالات القضائية، وبالتالي لا يجري الاستشهاد إلا على سبيل الاستئناس.

الاختصاصات والنوعية، والاهتمام بقضايا المعتقلين ومعالجتها، ودراسة موضوع توحيد أرقام الملفات.

وبعد المناقشة وتبادل الرأي حول مختلف هذه المواضيع أبدا السادة الرؤساء ملاحظاتهم واقتراحاتهم بشأنها.

وفي الأخير تم الاستماع إلى عرض حول نشاط مصلحة التوثيق والدراسات، وما توصلت به خزانة المجلس من مراجع وكتب قانونية في اطار التعاون والتبادل الثقافي القائم بينها وبين المؤسسات الأخرى.

- اجتماع بتاريخ 31 مارس 1998 :

استهل السيد الرئيس الأول الاجتماع بالتأكيد على أهمية الظرفية وما يجب أن يبين عنه الجميع من عزم وحزم للرقي بقضائنا الى المستوى المشرف، مذكرا بأن مناقشة النقط القانونية وبحث كيفية تطوير العمل بالمجلس الأعلى من ضمن النقاط التي يتضمنها جدول أعمال الاجتماع.

وبخصوص النشاط العلمي والقضائي، ذكر سيادته بانعقاد ندوة في إطار التعاون بين محكمة النقض الفرنسية والمجلس الأعلى بمشاركة المحاكم الإدارية حول التعمير ونزع الملكية، وأشار من جهة أخرى الى أن دورة تدريبية سيستفيد منها قضاة مغاربة بفرنسا واسبانيا. ودعا السيد الرئيس الأول، الرؤساء إلى المساهمة بتعاليق عن الاجتهادات التي تنشر في مجلة قضاء المجلس الأعلى حتى

تتم الاستفادة من خبرتهم لكون هذا العمل سيكون خير تعريف بقضائنا، مشيرا إلى أنه سيتم إنشاء لجنة علمية ـ تضم كل من يرغب في الانضمام إليها ـ تتولى الإشراف على منشورات المجلس من مجلة ونشرات ودفاتر المجلس.

وقد أخبر السيد الرئيس الأول الرؤساء الحاضرين بخلق خلية اجتماعية تهتم بكل ما يمس الجوانب الاجتماعية للسادة قضاة وموظفي المجلس الأعلى ؛ ومن أجل وضع اطار لهذه النشاطات الاجتماعية فإنه يفكر في إحداث صندوق سيتم النظر في كيفية تمويله. كما ذكر بأن المجلس بصدد الإعداد لكتيب عن السادة الرؤساء المستشارين يضم صورهم ونبذة عن حياتهم.

وفي الأخير تقرر قيام السادة الرؤساء باقتراح مواضيع معينة للقاءات علمية قادمة.

- اجتماع بتاريخ 14 أكتوبر 1998 :

افتتح السيد الرئيس الأول الاجتماع مرحبا بالسادة الرؤساء الجدد ومهنئا لهم بترقيتهم، ذاكرا أن المجلس الأعلى للقضاء في اجتماعه الأخير قد وضع معايير موضوعية لترقية القضاة وأنه من ترقى الى الدرجة الأولى أو رئاسة الغرفة بالمجلس فقد نال ذلك عن جدارة واستحقاق.

ثم انتقل السيد الرئيس بعد ذلك الى الحديث عن توقيع اتفاقيات التوأمة مع فرنسا ومصر وقريبا مع اسبانيا وكندا. وأشار إلى الزيارة التي قام بها لمصر بمعية السيد الوكيل العام والسيد أحمد السراج للتوقيع على اتفاقية التوأمة، وتنفيذا لها سيقوم

نائبان لرئيس محكمة النقض بزيارة المغرب لإعداد برنامج عمل على مدى ثلاث سنوات، كما أنه تنفيذا لاتفاقية التوأمة الفرنسية المغربية وكذا للاتصالات التي أجريت مع المحكمة العليا الاسبانية فقد تم تبادل زيارات بعض السادة المستشارين. بعد ذلك قدم السادة الأساتذة عروضا حول زياراتهم لكل من فرنسا، واسبانيا، مشيدين بالظروف الحسنة التي مرت فيها هذه الزيارات، مما مكنهم من الإطلاع على طريقة سير المحكمة واختصاصات الغرف، ومدى الصلاحيات الواسعة للمجلس الأعلى في اسبانيا مثلا، حيث يتولى جميع اختصاصات وزارة العدل المتعلقة بالادارة القضائية بالنسبة لجهاز قضاء الحكم.

وقد شكر السيد الرئيس الاول الاساتذة على عروضهم المفيدة واعدا بنشرها في نشرة المجلس الأعلى، كما ذكر بأنه سيتم في مارس 99 لقاء مغربي اسباني لدراسة هذه التجارب سواء في المعلوميات أو غيرها، وأنه يجب بذل المزيد من الجهود لتحسيس السادة المستشارين بأهمية هذه الوجهة والعمل على المساهمة في التكوين، كما أخبر بأنه سيتم نشر أقراص التشريع والاجتهاد القضائي مستقبلا.

هذا وقد تمت كذلك دراسة بعض الاحصائيات، وعبر البعض عن الرغبة في توزيع انتاج المستشارين بالغرفة فوعد السيد الرئيس بذلك، مسجلا أهمية هذه المسألة.

تم ركز السيد الرئيس الأول على أهمية تأطير المستشارين الجدد وتكوينهم، كما دعا السادة الرؤساء الى القاء محاضرات حول تقنية النقض، بعدها دار نقاش حول طبع القرارات والوسائل التقنية للطباعة وكذا عن تجاوب الوزارة في عملية

طبع المخلف ونشر اجتهادات المجلس الأعلى، فاستقر الرأي على ان مركز التوثيق والإصدارات سيتكفل بذلك في عموم المملكة المغربية، وقد رجا السيد الرئيس الأول من السادة الرؤساء اعطاء أكبر عدد من القرارات، كما ذكر سيادته بأن السيد رئيس الغرفة الأولى سيعقد اجتماعا مع كل من يهتم بهذا الموضوع لنشر الاجتهادات والتعاليق وسيتم توزيع المهام داخل هذه اللجنة المكلفة بالاصدارات.

واثر ذلك درست بعض النقط القانونية وفق ما يلي:

- الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية : وقع الاتفاق على ان المحكمة ملزمة بحدود الطلبات ولصاحب الحق ان يرفع دعوى بالباقي بالنسبة لتطبيق مقتضيات الظهير الشريف الصادر سنة 1984 والمتعلق بالتعويض عن أضرار حوادث السير.

- قابلية قرارات الغرفة الادارية كدرجة ثانية للطعن بالنقض : نوقشت بعض جوانب هذا الموضوع، وأرجئ الى ان تدرس اوراق العمل المقدمة بشأنه.

- اجتماع بتاريخ 19 نوفمبر 1998 :

افتتح السيد الرئيس الأول الاجتماع بكلمة أوضح في مستهلها أن هذه الجلسة ستخصص لدراسة النقط القانونية الواردة في جدول الأعمال مع الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف في أقرب الآجال.

وبعد الشروع في مناقشة النقطة الأولى وتحليل مقتضيات الفصل 2 من المرسوم الملكي المؤرخ 14 غشت 1967 المتعلق بالإبقاء على نشاط المؤسسات الصناعية والتجارية وما يتضمنه من نص صريح لمسطرة الإغلاق بالمقارنة مع الفصل 3 من نفس المرسوم ومجمل الآراء الفقهية التي تمحورت حول مسطرة الاعفاء الجزئي أو الكلي للمستخدمين، تبين أن وجهات النظر يمكن تلخيصها فيما يلي :

- امكانية الاعتماد على القواعد العامة عند عدم وجود نص صريح دونما حاجة الى اللجوء الى القياس.
- ان حالة الاغلاق الكلي أو الجزئي للمؤسسة التجارية والصناعية وكذا حالة إعفاء أجراء المؤسسات المذكورة كلا أو بعضا متوقف على إذن عامل العمالة أو الإقليم، لكون الفصل 1 من المرسوم المذكور ادمج بين حالتين مؤثرتين في إنهاء عقود شغل الاجراء لازمة اقتصادية.

- إن مسطرة الاغلاق تستوجب توجيه الطلب مباشرة الى عامل العمالة بينما مسطرة إعفاء الأجراء تستوجب توجيه الطلب مباشرة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل الذي يسلمه مذيلا برأيه إلى العامل.

- التمييز بين حالة الاعفاء الكلي أو الجزئي للمستخدمين في المؤسسة الصناعية والتجارية إما نتيجة أزمتها الاقتصادية العابرة أو أزمتها المستفحلة.

- الاتجاه القضائي الذي سار عليه المجلس الأعلى في نوازل مماثلة وما جرى به العمل في الاجتهاد القضائي الأجنبي والتشريع المقارن.

وهكذا واعتبارا لأهمية الموضوع وانعكاساته الاقتصادية والاجتماعية تقرر ما يلي :

- إنجاز دراسة متأنية للموضوع تعتمد على جرد للاجتهاد القضائي المغربي والأجنبي وما تداوله الفقهاء في هذه الاشكالية وما تضمنه التشريع المقارن حتى يتخذ القرار المتوازن في الاجتماع المقبل الذي تقرر عقده مساء يوم الاربعاء 2 دجنبر 1998 على أن يتم توزيع حصيلة هذه الدراسة قبل 3 أيام من التاريخ المذكور للاطلاع عليها من طرف رؤساء الغرف والاقسام.

وبعد ذلك تمت مناقشة اشكالية اعطاء الصيغة التنفيذية للقرارات الصادرة عن الغرفة الادارية، وتم التطرق الى الفصل 429 من ق.م.م، باعتباره يتضمن مقتضيات تتعلق بتنفيذ الأحكام وإلى الفصل 433 من نفس القانون الذي يسمح للطرف المستفيد من الحكم من الحصول على النسخة التنفيذية، كما تمت مقارنتهما مع الفصل 49 من قانون انشاء المحاكم الادارية. وتقرر في الأخير أنه لا مانع يمنع رئيس كتابة الضبط بالمجلس الأعلى من اعطاء الصيغة التنفيذية للقرارات التي بتت فيها الغرفة الادارية كدرجة ثانية.

إثر ذلك شرع في مناقشة اشكالية تطبيق مقتضيات الفصل 517 من ق.م.م والتطبيق السليم بشأن تعيين محكمة مختصة للبت في نزاع معروض على أنظار

محكمة استئنافية (الدار البيضاء مثلا) والحال أن النزاع عرض بادئ الأمر على أنظار المحكمة الابتدائية - بدون إذن - في الوقت الذي كان فيه القاضي المعني بالأمر يزاول مهامه بدائرة قضائية تابعة لمحكمة استئنافية أخرى (الحسيمة مثلا) ولما انتقل القاضي إلى محكمة استئنافية مختصة للبت في النزاع تقدم بطلب إلى السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى من أجل تعيين محكمة استئنافية مختصة للبت في النزاع.

فهل يعتبر الحكم الابتدائي باطلا في هذه الحالة ؟

وهل الأمر يتعلق بالنظام العام يمكن للقاضي أن يثيره تلقائيا ؟

وهل الفصل المذكور يتعلق بامتياز قضائي أم تجريح أم تشكيك ؟

وبعد مناقشات للاشكالات المطروحة تقرر تعميق النقاش حولها في اجتماع قادم بعد الاطلاع على قرارات المجلس الأعلى الصادرة في الموضوع.

وفي ختام الاجتماع ونظرا لضيق الوقت طلب السيد الرئيس الأول من السادة رؤساء الغرف والأقسام العمل على ما يلي :

1 - أن يساهموا - كل في حدود اختصاصه - وبتعاون مع المستشارين بالتعليق على أهم القرارات المنشورة في الأجزاء الستة حتى يتم إعادة طبعها في حلة جديدة.

2- أن يطلعوا على كيفية مسك السجلات من طرف المقررين.

3 - الاعداد لإنجاز محاضرات حول تقنيات النقض.

4 - الشروع في تهييئ التقرير السنوي وتطعيمه بأهم الاجتهادات القضائية وبمقترحاتهم المتعلقة بتحيين النصوص التشريعية أو مراجعتها.

أن تتم مناقشة باقي النقط الواردة في جدول الأعمال في اجتماع لاحق.

- اجتماع بتاريخ 2 دجنبر 1998 :

افتتح السيد الرئيس الأول الاجتماع بكلمة أوضح في مستهلها أن هذه الجلسة ستخصص لإتمام دراسة النقط القانونية المدرجة في جدول أعمال الاجتماع السابق مستعرضا مجمل الآراء التي تمحورت حول اعتبار عدم جواب عامل الإقليم أو العمالة داخل ثلاثة أشهر على طلب الإعفاء الكلي أو الجزئي لمستخدمي المؤسسة بمثابة إذن ضمني قياسا على طلب الإغلاق اعتبارا لمقتضيات الفصلين 1 و2 من مرسوم 14 غشت 1967 وعلاقة ذلك بالمادة 23 من قانون إنشاء المحاكم الإدارية والمادة 360 من قانون المسطرة المدنية.

إثر ذلك تلت الأستاذة السعدية بلمير بحثا تناولت فيه بالخصوص :

- مقارنة المرسوم الملكي لسنة 1967 بظهير 31 أكتوبر 1940 المعدل بظهير 1942/05/20 ؛
- مقارنة المرسوم الملكي المؤرخ في 1967/08/14 بمشروع مدونة الشغل في صياغته الحالية ؛
- المسطرة الواجب اتباعها للحصول على ترخيص إداري بسبب الإعفاء ؛
- القانون المقارن ومسطرة الترخيص الإداري بالإعفاء الجماعي للعمال سواء في التشريع الفرنسي أو الكندي أو المصري ؛
- موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي ؛
- موقف الاجتهاد القضائي المغربي.

وبعد كلمة شكر أوضح السيد الرئيس الأول أن القرار القضائي يكتسي أهمية خاصة بحكم الاتجاه الذي سيتخذ في هذا الموضوع، فإما ستعطي للمشغل حرية أكثر في ظل ظروف العولمة تمشيا مع المشروع الجديد من مدونة الشغل أو سيضيق من عمل المشغل مع ما يترتب عن الاتجاهين معا من آثار ايجابية وسلبية، وقدم مثالا على ذلك قضية جبل عوام، مؤكدا أن القضاء لا ينبغي أن ينفصل عن التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

وبعد مناقشات مستفيضة وإبداء أفكار سديدة يمكن إجمالها فيما يلي :

- المطالبة بتفسير النص القانوني بكل ما يتطلبه من اعتماد على القواعد العامة في تفسير النصوص ؛

- التساؤل حول ما إذا كنا أمام تفسير نص قانوني أم تأويل له، مع ما يترتب عن الاتجاه الأخير من إفساح للمجال أمام القضاء ليساير التطور الاقتصادي باعتبار الاجتهاد مصدرا من مصادر التشريع، مع الأخذ بعين الاعتبار المقتضيات الجديدة في مدونة التجارة ولا سيما النصوص الخاصة بانقاذ المقاولات ؛

- التقيد بأهداف المشرع عند غموض النصوص والاستدلال بالخطاب الملكي الذي اعتبر عدم جواب الادارة على الطلب مستقبلا بمثابة قبول له ؛

- التمييز بين طلب الإذن وبين طلب إلغاء القرار الإداري، وبين الإعفاء الكلي وبين الإغلاق النهائي للمؤسسة ؛

- تحديد طبيعة القرار الصادر عن العامل بشأن طلب الإعفاء الكلي أو الجزئي لمستخدمي المؤسسات الصناعية أو التجارية، والخيار بين سلوك مسطرة الطعن في المقرر الإداري وبين اللجوء إلى الدعوى في إطار القضاء الشامل ؛

- الاستئناس بقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 مارس 1997 الذي لم يصبغ على القرار الصادر عن مدير الشغل والتكوين المهني صفة القرار الاداري ؛

- القراءة العميقة للمادة الأولى من المرسوم ومقارنة الشروط الواردة فيه بشأن حالتي الإغلاق والإعفاء سواء بالنسبة للإذن أو إثبات الصعوبة المالية للمقاولة أو رأي اللجنة الاستشارية أو المراقبة القضائية ؛

- الاتجاه القضائي بغرفتين القاضي باستبعاد الفصل 360 من ق.م.م في مثل هذه النوازل.

تقرر في الأخير أن يحاط الموضوع بدراسة معمقة مع الاستئناس بالأعمال التمهيدية التي سبقت صدور القانون المذكور ـ مع مكاتبة الأمانة العامة للحكومة ـ والإطلاع على الدراسات الفقهية والاجتهادات الأجنبية المتعلقة بالموضوع.

إثر ذلك طلب السيد الرئيس الأول من السادة رؤساء الغرف والأقسام المساهمة في :

- إلقاء محاضرات حول تقنيات النقض وإغنائها بالمناقشات ؛
- إبراز التوجهات الجديدة التي سارت عليها كل غرفة أو قسم خلال سنة 1998 وذلك في شكل محاضرات تلقى في أواخر دجنبر 98 ويناير 1999 ؛
- تحديد النصوص القانونية التي تدعو الضرورة الى تغييرها أو تحيينها لتفعيل العمل القضائي ؛
- تقديم تصورات حول التشكيلة التي يزاول فيها رئيس الغرفة أو القسم أعماله حتى يتم إعادة ترتيب المستشارين وفق رغباتهم من جهة وما تقتضيه مصلحة العمل بالمجلس على أن يتم تحديد تاريخ اجتماع مكتب المجلس فيما بعد ؛
- الاستمرار في تهيئ البيانات الأسبوعية المتعلقة بنشاط كل غرفة أو قسم ؛
- إتمام دراسة باقي نقط جدول الأعمال في اجتماع لاحق.

- اجتماع بتاريخ 6 دجنبر 1998 :

انعقد بتاريخ 6 دجنبر 1998 على الساعة الثالثة والنصف مساء، بمقر المجلس الأعلى اجتماع السادة رؤساء الغرف والأقسام برئاسة السيد الرئيس الأول للمجلس والسيد الوكيل العام للملك وذلك لمناقشة باقي النقط القانونية المدرجة في جدول أعمال الاجتماع السابق.

ووزعت على السادة الأعضاء في بداية الاجتماع دراسة أعدتها الأستاذة السعدية بلمير، وهي تتطرق الى طبيعة قرارات السيد العامل على ضوء التشريع الجاري به العمل والقانون المقارن خلصت في معرض تفسيرها لقرارته بشأن الترخيص الصريح أو الضمني بالإعفاء الجزئي أو الكلي للإجراء لأسباب اقتصادية أو الإغلاق لمؤسسة صناعية أو تجارية لسبب اقتصادي بأنها قرارات تخضع للمراقبة القضائية في اطار اختصاص القضاء الإداري، باعتبارها صادرة عن سلطة ادارية مؤثرة في المركز القانوني للمعنى بها في مواجهة الإدارة.

إثر ذلك أوضح الأستاذ محمد بناني رئيس الغرفة التجارية بخصوص التساؤل المطروح، بأن القواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من الفصل 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية تقضي بأن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب يعتبر رفضا ضمنيا له بعد مرور 60 يوما على التقدم به ما لم يوجد نص خاص بخلاف ذلك، وأن ما ورد في الفصل 2 من مرسوم 14 غشت 1967 استثناء من القاعدة العامة المذكورة، إذ يعتبر سكوت الإدارة عن الجواب على طلب الإغلاق داخل ثلاثة أشهر بمثابة إذن ضمني به، مضيفا أن الفصل الثالث من المرسوم المذكور، المتعلق بطلب إعفاء المستخدمين دون تعويضهم بغيرهم كلا أو بعضا والإعفاء الجماعي، لم يتعرض لسكوت الإدارة ولا يمكن قياسه على الفصل 2 المذكور لكونه نصا استثنائيا لا يمكن القياس عليه، وأنه تبعا لذلك يدخل في الاستثناء الوارد في الفقرة 5 من الفصل 23 الناصة على أنه "إذا التزمت الادارة الصمت طوال ستين يوما في شأن طلب قدم إليها اعتبر سكوتها عنه ــ ما لم ينص قانون على خلاف ذلك ـ بمثابة رفض له..."، ومن ثم فالفصل الثالث يخضع لحكم القواعد العامة أي يعتبر سكوت الإدارة رفضا ضمنيا لطلب الإعفاء.

وتساءل الأستاذ محمد سعيد بناني حول الاتجاه الذي كان سيتخذه المجلس الأعلى لو تم طرح هذا الموضوع ما بين تاريخ صدور المرسوم سنة 1967 وتاريخ صدور قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 خصوصا ما تضمنه الفصل 360 من جهة وما أشار إليه الفصل 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية من جهة ثانية مستعرضا الانعكاسات السلبية على المقاولات بصفة عامة نتيجة طول أمد صدور الأحكام القضائية من طرف المحاكم إذ أن الرفض سيؤدي إلى ضرورة الاحتفاظ بالأجراء وبأداء أجورهم، مما سيعمق في الأزمة الاقتصادية للمقاولة، التي سيؤدي بها الأمر في آخر المطاف إلى طردهم وأداء تعويضات عن ذلك، وهي تعويضات قد لا تتمكن من أدائها في هذه الحالة.

كما تساءل الأستاذ محمد الأيوبي رئيس الغرفة الجنائية عن الدواعي إلى تغيير الاجتهاد ؟ فإذا كان الدافع قانونيا فذاك، أما إذا كان الدافع هو المستقبل في إطار العولمة فيتعين تعليل هذا التغيير.

وأوضح الأستاذ محمد بناني بأن مدونة التجارة عالجت صعوبة المقاولة من عدة نواحي بما فيها الحفاظ على حقوق الأجراء بينما أكدت الأستاذة بلمير على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار النسيج الضعيف للمقاولة وإعادة هيكلتها في ظل المنافسة الدولية والموقف القضائي السليم الذي ينبغي اتخاذه.

وأكد السيد الرئيس الأول أن الأساس هو أن لا ننسلخ عن صفتنا كقضاة، وأن نعلم أن رفع الحواجز الجمركية مستقبلا يتطلب من المقاولة تسييرا حديثا،

وتكنولوجيا متقدمة، وأجراء ذوي مواصفات معينة، وهل نسبق التشريع أم تكتفي بتطبيق القانون ؟

وأوضح الأستاذ عبد الوهاب عبابو رئيس الغرفة الاجتماعية بأنه سواء اتخذنا هذا القرار أو ذلك فليس فيه أي ضرر لكون القرار سيكون بمثابة بيان للسادة عمال الأقاليم حتى يلتزموا بالإجابة على طلب الإعفاء في الأجل المحدد.

في حين أشار الأستاذ أحمد القسطيط إلى أنه بغض النظر عن العولمة، فإن ظهير 1967 عندما تطرق إلى حالة الإغلاق حدد شروطه باعتباره أشد خطورة بينما حالة الإعفاء تكون أقل ضررا، وتكون بالتالي خاضعة للقواعد العامة ويعتبر سكوت الادارة بمثابة رفض.

ولاحظ الأستاذ الداودي أن النقاش يثور بين حالتي الإغلاق والإعفاء في حين أن الفصل الأول من مرسوم 1967 يعتبر الإذن ضروريا في الحالتين معا، وتساءل أيهما أشد خطورة ؟ فإذا كان المشرع لم يحدد أجلا في حالة الإعفاء فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 3 توحي بشيء من ذلك وأن هناك ضوابط في القضاء الإداري لاحتساب الأجل، ويعتبر أن حالة القياس قائمة وأن الأجل يبدأ من تاريخ توصل السيد العامل بالرأي الاستشاري من مفتش الشغل.

وأبرز السيد الرئيس الأول أن الفصل 2 من المرسوم يحدد شروط الإغلاق التي تتمثل في طلب يرفع إلى السيد العامل مع إثبات الوضعية المالية للمؤسسة وعدم إمكانية مواصلة الأشغال، واستشارة اللجنة، وأجل محدد للجواب وأن المشرع

لم يسو بين الاتجاهين معا، لأن دور المؤسسة من الناحية الأمنية والاجتماعية والاقتصادية موكول إلى السيد العامل بينما حق الأجراء رهين برأي وتقدير مفتشية الشغل، وأن التمعن في النص الفرنسي يوحي بأنه ينبغي التمييز بين الإغلاق المادي، وبين الإغلاق الكلي مع الحفاظ على حقوق الأجراء وبين الإغلاق الجزئي مع ما يترتب عن ذلك من مطالب للأجراء.

وأبان الأستاذ إدريس المزدغي أن الاجتهاد القضائي استقر على أنه إذا وقع احترام مقتضيات المرسوم الملكي فإنه في حالة الإغلاق لا يعتبر ذلك طردا تعسفيا.

وأكد الأستاذ محمد سعيد بناني أن المشرع لم يسو بين الحالتين والدليل أن العقوبة التي تطبق على المشغل في حالة عدم احترامه للمقتضيات القانونية هي الحبس في حالة الإغلاق والغرامة في حالة الإعفاء، علاوة على أن المسطرة في حالة الطعن في القرار الإداري تقتضي احترام مبدأ أن الإداري يعقل المدني، وعلى القاضي الإجتماعي أن يبقى مكتوف الأيدي إلى أن تبت الغرفة الإدارية.

على ضوء هذه المناقشات استقر رأي مجلس رؤساء الغرف والأقسام في مجمل اتجاهاته على أن الفصل 3 من المرسوم المذكور المتعلق بطلب إعفاء المستخدمين كلا أو بعض لا يمكن قياسه على الفصل 2 المذكور.

إثر ذلك تم الشروع في دراسة إشكاليات تطبيق الفصل 517 من قانون المسطرة المدنية، وخاصة منها :

1) طلب تعيين محكمة مختصة للبت في نزاع معروض على أنظار محكمة استئنافية (الدار البيضاء مثلا) والحال أن النزاع عرض بادئ الأمر على أنظار المحكمة الابتدائية - بدون إذن - في الوقت الذي كان فيه القاضي المعني بالأمر يزاول مهامه بدائرة قضائية تابعة لمحكمة استئنافية أخرى (كالحسيمة مثلا). ولما انتقل القاضي إلى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تقدم بطلب إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى من أجل تعيين محكمة استئنافية مختصة.

2) طلب تقدم به مستشار بمحكمة الاستئناف من أجل تعيين محكمة استئنافية مختصة خارج الدائرة القضائية التي يزاول فيها مهامه على إثر وفاة والده بعدما أنذرته المحكمة بصفته وارثا من أجل مواصلة الدعوى طبقا للفصل 115 من قانون المسطرة المدنية.

3) طلب من أجل تطبيق مقتضيات الفصل 517 على الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية.

وبعد إبداء ملاحظات أولية في الموضوع تقرر تأجيله لدراسته بعمق من طرف الأساتذة في اجتماع لاحق.

الجـزء الخـامـــس

آفاق عمل المجلس الأعلى ونشاطه.

آفاق عمل المجلس الأعلى ونشاطه

برزت في آفاق المجلس الأعلى خلال سنة 1998 عدة أنشطة في مختلف المجالات سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، وذلك في نطاق ما دأب عليه المجلس الأعلى في السنوات الأخيرة من تفتح وتحديث يرميان إلى مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، والتحولات الهائلة التي يعرفها المجتمع الدولي من جراء العولمة، وإلى احتواء ما تفرزه من قضايا تتطلب حلولا قضائية ناجعة تبعث على المزيد من الثقة والاطمئنان، ومن الارتقاء بأسلوب الأداء القضائي بشكل يضمن للاستثمار مقوماته، وللمتقاضي كرامته وحقوقه، مما يقتضي من جهة خدمة الفكر القضائي وانفتاحه، والتعريف به وبمكنونه الحضاري وبالمبادىء القانونية التي يرسيها، والاجتهادات التي يقرها، والأحكام التي ينتهي إليها، ومن جهة أخرى مد الجسور للاستفادة من التجارب القانونية والقضائية الأخرى، وتوثيق التعاون مع المؤسسات المماثلة لصالح القضاء والقانون.

وهكذا فقد عرفت أنشطة المجلس الأعلى خلال هذه السنة ما يلي :

أولا : التعاون القضائي

أ- التعاون مع جمهورية مصر العربية.

1- تم بالقاهرة يوم 29 يوليو 1998 التوقيع على اتفاقية توأمة وتعاون بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية تهدف إلى تمتين الروابط وتقوية العلاقات بين هاتين المؤسستين القضائيتين في المجال القضائي والقانوني وخاصة بالنسبة

لتبادل الخبرات، والاستفادة من التجارب القضائية في البلدين بتنظيم حلقات دراسية وندوات تخصصية مشتركة، وتبادل الاجتهادات القضائية والنشرات والدوريات، وتبادل الرأي والمشورة في مختلف الموضوعات بغية توحيدهما.

2- ألقى الرئيس الأول للمجلس الأعلى الدكتور إدريس الضحاك بهذه المناسبة كلمة تعرض فيها إلى أهمية هذه الاتفاقية التي تعتبر الأولى من نوعها على الصعيد العربي، وإلى أن الإنظار تتجه حاليا صوب العدالة لتكثيف الجهود من أجل قيامها أكثر من أي وقت مضى بتحقيق التوازن المطلوب المنصف العادل بعد أن أخذت الدول تنسحب من المحيط التجاري لصالح القطاع الخاص. ولذا فإن القضاء مطالب بمراقبة هذا التوازن، والمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مما ينبغي معه لرجاله التسلح بالمعرفة والمران لمواجهة تحديات الألفية الثالثة وهو ما لا يتأتى إلا بتضافر في الجهود وتكاملها، وتبادل الخبرات وتوحيد الرؤية القضائية لمواجهة هذه التحديات.

3- أشار الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى السيد الحسن العفير في كلمة ألقاها بهذه المناسبة أيضا إلى أن التوقيع على الاتفاقية يعتبر لبنة أخرى في صرح التعاون القضائي والقانوني ستسهم في حركية التواصل للاستفادة من التجارب والخبرات المشتركة قصد مواجهة التحولات المعاصرة، والمستجدات الاقتصادية والاجتماعية، ومتطلبات التنمية والعولمة، وتحصين الأجهزة القضائية حتى تستمر الثقة في ضمانها للحقوق والمعاملات، وحمايتها للحريات.

4- وقع الرئيس الأول للمجلس الأعلى الدكتور ادريس الضحاك ورئيس محكمة النقض المصرية السيد أحمد مدحت المراغي والوكيل العام للملك لدى

المجلس الأعلى السيد الحسن العفير برنامج التعاون بين هاتين المؤسستين القضائيتين لسنة 1998.

5- انعقد بمقر المجلس الأعلى يوم الاثنين 19 رجب 1419هـ (9 نونبر 1998م) اجتماع بين وفد عن محكمة النقض المصرية مكون من الدكتور عادل قورة والاستاذ محمد حسن العفيفي، ووفد عن المجلس الأعلى مكون من السادة: عبد العلي العبودي، وعز الدين السقاط، وأحمد السراج، وعلي الأيوبي، وأحمد بنيوسف، وادريس بلمحجوب لإعداد خطة عمل تنفيذا لاتفاقية التوأمة والتعاون بين المؤسستين المذكورتين، تضمنت برنامج اللقاءات خلال سنوات 1999-2001 والموضوعات التي ستناقش فيها وهي:

- القضاء التجاري والضمانات القانونية للاستثمار.
- دور محاكم النقض في بلورة تشريعات الشغل.
- الضمانات القضائية لحقوق الانسان.

وكذا تبادل الزيارات أثناء نفس الفترة بين أعضاء محكمة النقض والمجلس الأعلى للاطلاع على سير العمل بهما، والتعرف على التجارب القضائية فيهما، وتنظيم لقاءات علمية في إطار هذه الزيارات لمناقشة الموضوعات التالية:

- نظام المعلوميات القضائية ودور المكتب الفني في الإدارة القضائية بالمحكمتين.
- التواصل بين قضاء النقض ومحاكم الموضوع.
- اجراءات الطعن بالنقض وعلاقتها بتصفية القضايا وتطوير العمل القضائي.

6- عقد الوفد المصري اجتماعا هاما مع السادة رؤساء الغرف والاقسام والمحامين العامين بالمجلس الأعلى تم فيه استعراض التنظيم الهيكلي لمحكمة

النقض المصرية والاجراءات المسطرية المعمول بها، ودور المكتب الفني وغرفة المشورة، وكذا تنظيم المجلس الأعلى وتأليف غرفه واختصاصاته.

وقد تخللت هذا الاجتماع عدة مناقشات قيمة حول التجارب القضائية في البلدين.

ب- التعاون مع فرنسا :

في إطار اتفاقية التوأمة بين محكمة النقض الفرنسية والمجلس الأعلى عقد السيد برتران دايي من محكمة النقض الفرنسية ما بين 29 أبريل 1998 و3 ماي 1998 جلسات عمل بالمجلس الأعلى تمحورت خاصة حول مناهج وطرق التنظيم المعلومياتي للعمل على المستويين القانوني والوثائقي بكل من محكمة النقض الفرنسية والمجلس الأعلى.

وفي نفس الإطار قام وفد قضائي من المجلس الأعلى بزيارة لمحكمة النقض الفرنسية ما بين 13 و23 ماي 1998 للتعرف على تجاربها القضائية، والاطلاع على تنظيماتها واختصاصاتها ولاسيما الغرفة المدنية الثانية ومصلحة الأبحاث والوثائق.

ج - التعاون مع اسبانيا :

في إطار اتفاقية العلاقات الثنائية بين المملكتين المغربية والاسبانية وتوطيدها في ميدان التعاون القانوني والقضائي واستجابة لدعوة السيد خفيار دلكادو باري، رئيس المجلس العام للسلطة القضائية الاسبانية قام السيد الرئيس الأول للمجلس

الأعلى الدكتور ادريس الضحاك خلال الفترة المتراوحة بين 14 و19 يبراير 1998 بزيارة الى اسبانيا اطلع خلالها على التجربة القضائية الاسبانية.

وقد تم الاتفاق خلالها على تبادل الزيارات وتنظيم دورات لفائدة قضاة كلتي المؤسستين، على أن يتم تنظيم أيام قضائية اسبانية مغربية في غضون سنة 1998.

وتنفيذا لهذا الاتفاق قام وفد قضائي من المجلس الأعلى بزيارة عمل للمجلس العام للسلطة القضائية والمحاكم الاسبانية ما بين فاتح و12 يونيو 1998.

كما تم التوقيع على اتفاقية تعاون مع معهد السربانتيس حيث وقع عن الجانب المغربي السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى وعن الجانب الاسباني السيد سفير اسبانيا بحضور مدير المعهد ومستشاري السفير والمسؤولين بالمعهد الاسباني.

د – التعاون مع ايطاليا :

استقبل السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى مستشارين ايطاليين في 17 مارس 1998 لدراسة المشاكل المترتبة عن الهجرة السرية وخصوصا المتعلقة منها بالأطفال والقاصرين.

هـ – التعاون مع باكستان :

استقبل السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى وفدا عن محكمة النقض الباكستانية يوم 12 يناير 1998 حيث تم التباحث حول مشروع تأسيس مؤسسة

عالمية متخصصة في جمع الاجتهاد القضائي الاسلامي. وقد حظيت الفكرة بدعم السيد الرئيس الأول.

و - زيارة وزيرة العدل الايرثرية للمجلس الأعلى :

قامت وزيرة العدل الإيرثرية بزيارة للمجلس الأعلى يوم 14 دجنبر 1998 استقبلت خلالها من طرف السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى والسيد الوكيل العام للملك لديه، وتناولت المحادثات مجالات التعاون القضائي وسبل تطوير آفاقه.

ـ ملحـــق ـ

اتفاقية توأمة وتعاون بين
محكمة النقض بجمهورية مصر العربية
والمجلس الأعلى للمملكة المغربية

أن محكمة النقض بجمهورية مصر العربية

يمثلها رئيس محكمة النقض

والمجلس الأعلى للمملكة المغربية

يمثله الرئيس الأول للمجلس الأعلى

والوكيل العام للملك لديه

اعتبارا للارادة المشتركة للمسؤولين عن المؤسستين في العمل لفائدة العدالة بوصفها عنصرا أساسيا لدولة القانون.

وتجسيدا لروح التعاون التي تحدوهما من أجل تقوية الروابط بين جمهورية مصر العربية والمملكة المغربية في شتى المجالات وعلى الخصوص في المجالين القضائي والقانوني.

وإيمانا منهما بما تحققه توأمة المؤسستين من منافع مشتركة.

اتفقا على ما يلـي:

المادة الأولى: قررت محكمـة النقض بجمهوريـة مصـر العربيـة والمجلـس الأعلـى للمملكـة المغربيـة توأمتهمـا وتعاونهمـا علـى نحـو مـا تتضمنـه هـذه الإتفاقيـة.

المادة الثانية : يشمل هذا التعاون الإهتمام بالمجالات التالية:

أ) التنظيم الداخلي للمؤسستين الذي يعنى خصوصا بما يلي:

- الدوائر والغرف
- النيابة العامة ونيابة النقض
- المكتب الفني وشعبة التعاون
- القسم الإداري والكتابة العامة
- مركز المعلومات القضائي ومصلحة المعلوميات

ب) الحلقات الدراسية والندوات التخصصية المشتركة

ج) تبادل مجموعات الأحكام والقرارات وكذا النشرات والدوريات ذات الطابع الإداري.

المادة الثالثـة : لتحقيق أهداف الإتفاقيـة تنشأ بكـل مـن محكمـة النقـض بجمهوريـة مصر العربية والمجلس الأعلى للمملكة المغربية :

أ) هيأة اشراف تتكون من رئيس محكمة النقض بجمهورية مصر العربية وأحد نوابه والرئيس الأول للمجلس الأعلى بالمملكة المغربية والوكيل العام للملك لديه ومن رئيس الدائرة ورئيس الغرفة المكلفين بالتعاون والتنسيق بكل من محكمة النقض والمجلس الأعلى.

ب) مجموعات عمل متخصصة يرأسها أحد رؤساء الدوائر بمحكمة النقض ورؤساء الغرف بالمجلس الأعلى كل حسب تخصص دائرته أو غرفته.

المادة الرابعة : تتضمن خطة التعاون:

أ) تبادل الزيارات على أساس البرامج التي يتفق عليها من الطرفين ويحدد فيها عدد أعضائها ومدتها.

ب) تنظيم ندوات مشتركة تحدد موضوعاتها وبرامجها باقتراح من رؤساء الدوائر والغرف.

ج) تنظيم ندوات مشتركة للمستشارين الجدد يؤطرها ويشرف عليها رؤساء الدوائر ورؤساء الغرف بالمؤسستين.

د) تعرض برامج الزيارات والندوات المشتركة على هيأة الإشراف للتصديق عليها قبل تنفيذها.

المادة الخامسة : تتبادل المؤسستان الرأي والمشورة حول جميع الموضوعات التي تدخل في اختصاصهما وكذا حول المؤتمرات والندوات العلمية التي تدعى المؤسستان للمشاركة فيها وذلك بهدف توحيد الرأي.

المادة السادسة : تعمل المؤسستان على وضع خطة عمل تنفيذية لكل ثلاث سنوات تتم المصادقة عليها من طرف الهيأة المشرفة.

ويوضع بصفة استثنائية برنامج تعاون لسنة واحدة (1998) وفق المذكرة الملحقة.

المادة السابعة : أبرمت هذه الإتفاقية لمدة غير محددة، ويمكن انهاء مفعولها بعد مضي سنة من اشعار مكتوب يوجه من إحدى المؤسستين على أن تستمر خلال السنة البرامج التي سبق اعدادها.

رئيس محكمة النقض
أحمد مدحت المراغي

الرئيس الأول للمجلس الأعلى
د.ادريس الضحاك

الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى
الحسن العفير

- ملحق -

جمهورية مصر العربية
محكمة النقض

المملكة المغربية
المجلس الأعلى

مذكرة
حول برنامج التعاون
بين :
محكمة النقض بجمهورية مصر العربية
وَ المجلس الأعلى للمملكة المغربية
لسنة 1998

بناء على اتفاقية التوأمة والتعاون المبرمة بين محكمة النقض بجمهورية مصر العربية والمجلس الأعلى للمملكة المغربية.

وتنفيذا لمقتضيات المادة السادسة من الإتفاقية في فقرتها الثانية التي تنص على وضع برنامج تعاون لسنة واحدة (1998) بصفة استثنائية.

والى أن يتم وضع خطة عمل تنفيذية لمدة ثلاث سنوات كما تنص على ذلك مقتضيات الفقرة الأولى من نفس المادة.

تم الإتفاق على ما يلي:

أولا : توفد محكمة النقض بجمهورية مصر العربية خلال السنة القضائية 1998 اثنين من رؤساء الدوائر للإطلاع على سير العمل بالمجلس الأعلى ونظامه الداخلي والمهام التي تقوم بها الكتابة العامة والإجراءات المتخذة في مجال المعلوميات وطرق استخدامها في سير القضايا والإحصائيات مع زيارة مختلف غرف المجلس الأعلى والإلتقاء مع رؤسائها وأعضاء النيابة العامة بالمجلس.

ثانيا : يتضمن برنامج اللقاءات تحديد الموضوعات التي تستأثر باهتمام المحكمتين قصد ادراجها كمقترحات في خطة عمل تنفيذية لكل ثلاث سنوات طبق ما هو منصوص عليه في المادة السادسة من الإتفاقية.

ثالثا : تحدد تاريخ الزيارة في الأسبوع الأخير من شهر أكتوبر 1998 ولمدة سبعة أيام.

رابعا : تتحمل الجهة الموفدة (محكمة النقض) مصاريف السفر لرئيسي الدائرتين وتتكفل الجهة المستقبلة (المجلس الأعلى) بالإقامة والتنقلات.

خامسا : تستقبل محكمة النقض لنفس الغاية رئيسي غرفتين من بين رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى.

سادسا : يوضع برنامج الزيارة على النسق سالف الذكر مع زيارة المكتب الفني ونيابة النقض.

سابعا : تتحمل الجهة الموفدة (المجلس الأعلى) مصاريف السفر بالنسبة لرئيسي الغرفتين بينما تتكفل محكمة النقض بالإقامة والتنقلات.

ثامنا : تحدد تاريخ الزيارة في الأسبوع الأخير من شهر نوفمبر 1998 ولمدة سبعة أيام.

رئيس محكمة النقض — **الرئيس الأول للمجلس الأعلى**

أحمد مدحت المراغي — د. ادريس الضحاك

الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى

الحسن العفير

حرر بالقاهرة بتاريخ الأربعاء 5 من ربيع الآخر سنة 1419هـ
الموافق 29 من يوليوز 1998م.

ثانيـا : تحديث عمل المجـلـس الأعـلـى

لقد شكلت الرسالة الملكية السامية التي تفضل المغفور له جلالة الملك الحسن الثاني قدس الله روحه، بتوجيهها إلى المجلس الأعلى، بمناسبة الندوة العلمية التي عقدها احتفاء بذكرى مرور أربعين سنة على تأسيسه، حدثا بارز الأهمية تلقاها السادة القضاة عامة، وقضاة المجلس خاصة، بكثير من الفخر والاعتزاز لما تجسده من تكريم للقضاء ورجاله، وما تفرزه من توجيهات سديدة، ودرر حكيمة، تدعو الجهاز القضائي (في جميع مستوياته عموما والمجلس الأعلى باعتباره قمة الهرم القضائي خصوصا) إلى النهوض بالعمل القضائي وتحديث مؤسساته وعصرنة أدواته لمواكبة المستجدات، بروح جديدة، وبتحمل الأعباء بكل مسؤولية وفق ما يفرضه الواجب الوطني، من تضحيات تساهم في رفع المستوى العلمي والعملي لسائر قضاة المملكة.

وتنفيذا لما ورد في الكلمة السامية للمغفور له جلالة الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه، الآمرة "بتعميم استعمال التقنيات الجديدة لتحسين المردودية الكمية والنوعية لهذا المرفق الحيوي ... والتشبث القوي بالقيم الأخلاقية الراسخة المستلهمة من ديننا ومن تقاليدنا، والمتمثلة في النزاهة والأمانة والتجرد والاستقلال ..." بدأ المجلس الأعلى في انطلاقته الجادة نحو تحقيق الأهداف النبيلة المتوخاة أساسا في ضبط الملفات الرائجة أمام المجلس الأعلى وإحصائها إحصاء دقيقا، واكتشاف مواطن الخلل في ترتيبها أو ترتيب الوثائق داخلها، وحصر أسباب التأخير في البت فيها، حيث أحدثت قاعدة معطيات في الحاسوب أدخلت فيها حوالي 140 ألفا من المعطيات، كما أدخلت كل القضايا المحكومة وخاصة سنتي (1997، 1998) أي

حوالي 100000 قرار، مما مكن المسؤولين بالمجلس الأعلى من دراسة سبل تصفية الملفات غير المحكومة، فكانت النتيجة إيجابية حيث تقلص عدد الملفات من 75385 ملفا في 31 دجنبر 1994 إلى 51420 ملفا في 31 يناير 1998 وتبشر السنة الموالية بتقليص عدد المخلفات إلى حوالي 10 ألف ملف على غرار ما حدث سنة 1998 مما مكن من الاستجابة لطلبات المواطنين بسهولة ويسر.

وعلى الرغم من تحقيق تلك النتائج المرضية فالمجلس الأعلى بجميع مكوناته البشرية عاقد العزم على تصفية المخلف نهائيا، أو على الأقل حصره في العدد المقبول عمليا. ولذلك اتخذت مجموعة من التدابير منها ما تم تنفيذه بكيفية استعجالية، ومنها ما تمت برمجته على المدى القريب، ومنها ما يرجى تحقيقه على المدى المتوسط، مع العلم أن الكل يعمل لتحقيق الغايات السامية في المدى القريب. وإنه لمن الملائم أن يقع استعراض مختصر لما تم على جميع المستويات.

أولا : الإجراءات المنفذة باستعجال

1- عقد سلسلة من الاجتماعات الدورية

لتحقيق نشاطات متعددة تهدف إلى الوصول للغايات المحددة تسييرا وتدبيرا، تقرر عقد سلسلة من الاجتماعات الدورية مع الغرف والأقسام لتقييم حصيلة كل دورة وتدارس أسباب تأخير البت في بعض الملفات، وإيجاد الحلول المناسبة لتجاوز كل العقبات التي تعترض كل غرفة أو قسم. ويحدو الأمل في تصفية كل القضايا القديمة التي يرجع تاريخ تسجيلها بالمجلس إلى حدود سنة 1995 في الميدان المدني، وسنة 1997 في الميدان الجنائي وإنهاء البت في هذه النزاعات العالقة وذلك قبل نهاية السنة الحالية .

2- إحداث قسم ثان في الغرفة التجارية

3- إحداث قسم ثان في غرفة الأحوال الشخصية والميراث

4- القيام بمجهودات مكثفة من أجل طبع القرارات بالحواسيب وتصحيحها في عين المكان مع إنشاء خلية دائمة لمواجهة كل تأخير في الطبع

5- إعادة تنظيم كتابة الضبط بشكل يتناسب مع هيكلة المجلس الأعلى وتحديد المسؤولية على مستوى كل غرفة أو قسم، وذلك بتعيين المسؤولين عن كل عمل بكل قسم.

6- إحداث مصلحة لاستقبال المواطنين قصد اطلاعهم على مآل ملفاتهم، وتسهيل عملية تبليغ العرائض إليهم وتسليمهم نسخ القرارات التي يطلبونها، وتلقي تظلماتهم عند الحاجة، والإجابة على استفساراتهم المقبولة، والرد كتابة عن الشكايات المكتوبة في آجال معقولة.

7- الاهتمام بقضايا المعتقلين وتتبع سير ملفاتها، والإسراع بالبت فيها في آجال معقولة مع الحرص على توجيه مذكرات بشأنها لكل غرفة أو قسم، وفي هذا الصدد تم التنسيق والتعاون مع النيابة العامة بالمجلس الأعلى في هذا المجال.

8- تتبع نشاط كل غرفة أسبوعيا بواسطة بيانات مفصلة تتضمن عدد الملفات المحكومة شكلا وموضوعا، وعدد القرارات الموقعة، أو التي تم إعادتها للتصحيح، وما هو الصالح منها للنشر.

9- إحداث مصلحة للإحصاء تتولى تتبع حركة الملفات وإحصاءها .

ومن أجل تطوير تدبير شؤون المجلس الأعلى بوجه عام وتوفير الظروف الملائمة للعمل وتهيئ الوسائل المادية والرفع من مستوى العنصر البشري اتخذ المجلس الأعلى عدة إجراءات على المستوى الداخلي والخارجي.

ثانيا : الإجراءات المتخذة على المستويين الداخلي والخارجي

أ ـ على المستوى الداخلي

1- إحداث أجهزة الإدارة القضائية اللازمة لمساعدة العاملين على اختلاف مهامهم لقيام كل واحد بواجبه في أحسن الظروف والأحوال، وتحقيق جودة الأداء والخدمات والرفع من قيمة المؤسسة :

ـ إحداث مصلحة الدراسات والتوثيق لتسهيل مهمة الباحثين عن الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية بمختلف اللغات، وتهيئ الأبحاث القانونية وتوفير رصيد وثائقي.

ـ إحداث مركز النشر والتوثيق القضائي المتوفر على الاستقلال المالي.

ـ إحداث قسم المعلوميات والإحصاء والتحديث.

ـ إحداث تعاونية سكنية خاصة بقضاة وموظفي المجلس الأعلى بكافة أصنافهم.

ـ إعداد الترتيبات لإنشاء جمعية للتكافل الاجتماعي خاصة بقضاة وموظفي المجلس الأعلى.

ـ إحداث لجنة علمية، مهمتها السهر على إخراج الكتب والمجلات والنشرات في أوقاتها المحددة، وبشكل ملائم يناسب المؤسسة.

2ـ العمل على توفير بعض الوسائل اللازمة للمساعدة على اتخاذ القرارات وتوحيد الاجتهاد القضائي:

ـ تكوين بنك النصوص القانونية.
ـ تكوين بنك الاجتهاد القضائي المغربي.
ـ توفير الاجتهاد القضائي الدولي.
ـ إحداث خزانة عصرية.
ـ استئناف إصدار مجلة قضاء المجلس الأعلى(العددان 51و52 ويوجد العددان 53 و54 في مرحلة الطبع النهائية والعدد 55 في طور الإنجاز).
ـ إصدار مجموعة أهم اجتهادات المجلس الأعلى في ستة أجزاء.
ـ إصدار ندوة (عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية).
ـ إصدار العدد الأول من سلسلة أحكام مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى.
ـ إصدار سلسلة النشرة الداخلية.
ـ إصدار سلسلة النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى(الأعداد من 1 إلى 5 ويوجد في الطبع العدد 6).
ـ تهيئ التقرير السنوي الذي يتضمن أهم الدراسات القضائية، والاقتراحات المتعلقة بإعادة النظر في بعض المقتضيات التشريعية من خلال الممارسة التطبيقية، والاجتهاد القضائي، ومحاور اجتماعات السادة رؤساء الغرف، ونشاط المجلس الأعلى والاحصائيات الخاصة به، وآفاقه على الصعيد الوطني والدولي.
ـ إعداد العدد الأول من دفاتر المجلس الأعلى.

ـ إعداد مجموعة تشريع واجتهاد في شكل أقراص مضغوطة(تم إعداد قرص في مادة الأحوال الشخصية).

ـ إعداد مجموعة أهم اجتهادات المجلس الأعلى في شكل أقراص مضغوطة (تم إعداد قرص في المادة المدنية).

3- توفير الوسائل الكفيلة بتحسين مستوى الأداء القضائي :

اجتماع رؤساء الغرف: للرفع من مستوى العمل القضائي ولتوحيد الاجتهاد القضائي، يجتمع رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى شهريا لتدارس النقاط القانونية بغية توحيد وجهات النظر.

اجتماع الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف: انعقد الاجتماع الأول بالمسؤولين على محاكم الاستئناف قصد دراسة ما يجب القيام به في الحاضر من تحسين للاداء بالمحاكم وتفسير سليم للقانون وتأويل قويم للعمل القضائي وما ينتظر القيام به مستقبلا.

المحاضرات: إلقاء مجموعة من المحاضرات المفيدة : ألقيت على مدى أسبوعين عدة محاضرات حول تقنيات قضاء النقض وقضاء الإلغاء من طرف رؤساء الغرف بمناسبة التحاق مجموعة من المستشارين والمحامين العامين بالمجلس الأعلى.

الندوات: احتفل المجلس الأعلى بذكرى مرور أربعين سنة على تأسيسه، وبهذه المناسبة أصدر المجلس بعض المطبوعات ونظم معرضا تاريخيا وندوة تحت عنوان – المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية – ساهم فيها خيرة

رجال القضاء والقانون وحضرها رؤساء محاكم النقض في دول شقيقة وصديقة (مصر، فرنسا، إسبانيا، البرتغال) وأصدر بالمناسبة مجموعة متكونة من أهم القرارات الصادرة عنه من 1957 إلى 1997 وهي مصنفة بحسب المواضيع التي حسمت فيها.

الأيام الدراسية : في إطار اتفاقية التوأمة القائمة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض الفرنسية تم تنظيم عدة لقاءات مع هذه المحكمة، ألقيت خلالها عروض حول مؤسسة الكتابة العامة بها وتقنيات النقض ودور النيابة العامة، وخصصت أيام دراسية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، كما نظم المجلس الأعلى أياما دراسية مع المحاكم الإدارية بالمغرب نوقشت خلالها مواضيع مختلفة:(إمكانية إعطاء قرارات الغرفة الإدارية الصيغة التنفيذية، نزع الملكية، تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ...).

الدروس التكوينية : مواصلة تنظيم مجموعة من الدورات التكوينية في استعمال الحاسوب واللغات الحية كالإنجليزية والفرنسية والإسبانية، وقد استفاد من هذه الدروس خمسة عشر فوجا من القضاة والموظفين.

4- تهييئ برنامج لحوسبة المجلس الأعلى :

الدراسة : مد الخيوط، اقتناء التجهيزات.

حوسبة تدبير الملفات: البرمجة، تضمين المعلومات.

التوثيق المعلومياتي : البرمجة، إعداد بنوك المعطيات.

5- تم تفويض الاعتماد لحسن تسيير المجلس الأعلى.

ب - على المستوى الدولي

من أجل تبادل الخبرة في الميدان القضائي واطلاع المستشارين والمحامين العامين والموظفين بالتبادل على العمل القضائي والإداري في جهات أخرى من العالم، عملت الإدارة القضائية بالمجلس الأعلى بتوجيهات من السيد الرئيس الأول والسيد الوكيل العام للملك به على:

1- تقوية علاقة التعاون مع محكمة النقض الفرنسية :

في إطار التوأمة المشار إليها آنفا، تم وضع برنامج عمل وتم تنفيذه في شكل أيام دراسية وتبادل الزيارات.

2- إبرام اتفاقية توأمة وتعاون مع محكمة النقض المصرية:

تم وضع برنامج عمل على مدى ثلاث سنوات.

3 - إبرام اتفاقية توأمة مع المحكمة العليا الإسبانية ووضع برنامج تنفيذي.

4- إبرام اتفاقية توأمة مع المجلس الأعلى الفيدرالي بكندا.

5- استقبال وفود عن محاكم النقض من بلدان مختلفة.

6- استقبال وفد أمريكي يمثل جمعية محامين أمريكيين (ABA)

7- الاشتراك في الأنترنيت: - الطريق السيار المعلوماتي -

8ـ تحقيق التعاون مع منظمة COPEP والاستفادة من المساعدات المادية والمعنوية التي تقدمها هذه المنظمة.

9ـ تقوية التعاون مع المؤسسات المماثلة في دول أخرى.

ثالثا : الإجراءات المزمع تحقيقها على مدى المتوسط

ـ اقتراح إعادة هيكلة المجلس الأعلى تشريعيا بشكل يستجيب للمتغيرات مع محيطه السوسيو – اقتصادي في ظل الألفية الثالثة، وتغيير النصوص القانونية المساعدة على ذلك.

ـ تمكينه من كل المتطلبات لتدبيره معلوماتيا، وتزويده بكل الوسائل التقنية الحديثة.

ـ العمل على تحقيق تعاون وثيق مع منظمة الأمم المتحدة، وخاصة مع **PNUD**.

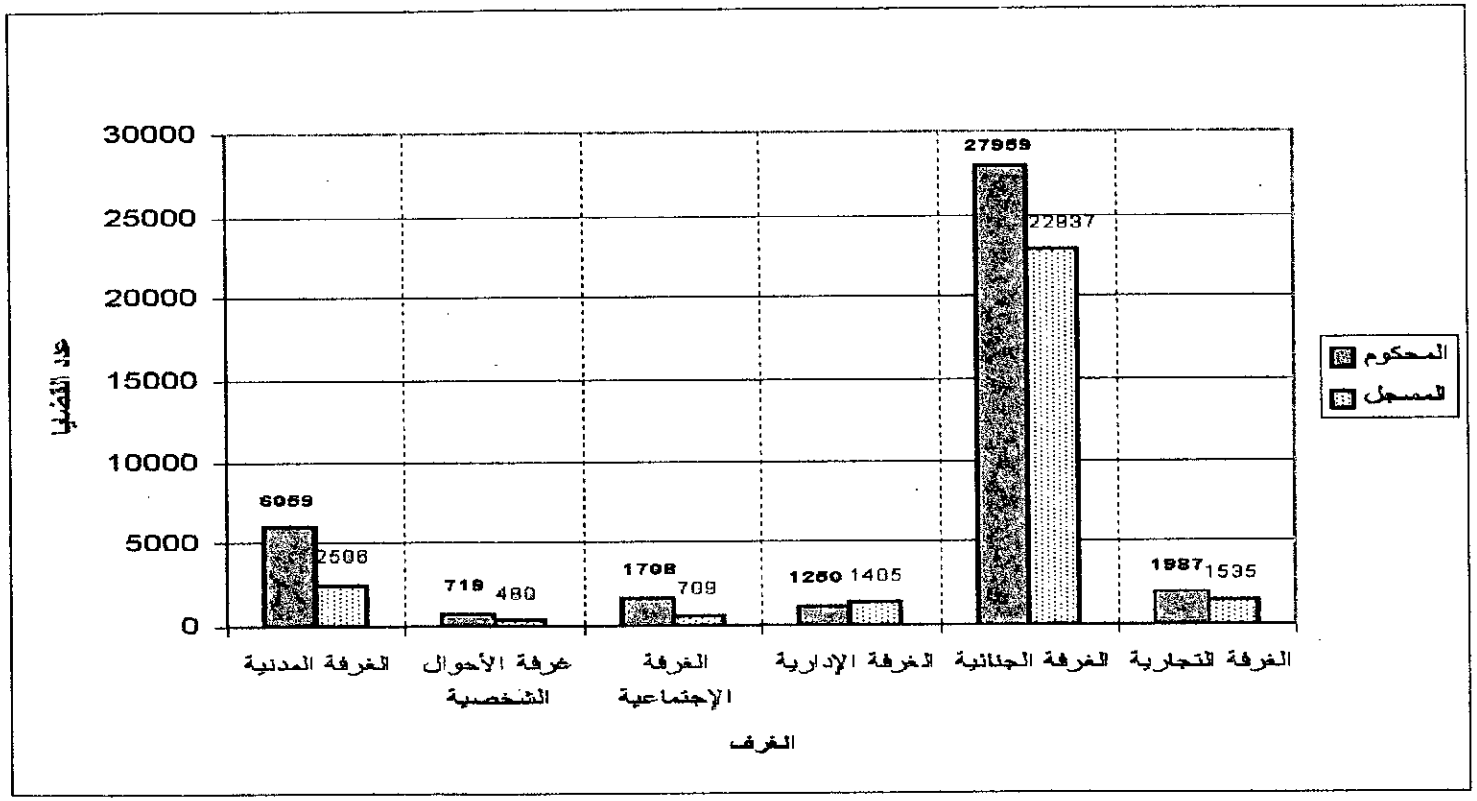
ثـــالـــثا : نشـــاط المجلس الأعلى

أ ـ النشاط العام لغرف المجلس الأعلى خلال سنة 1998

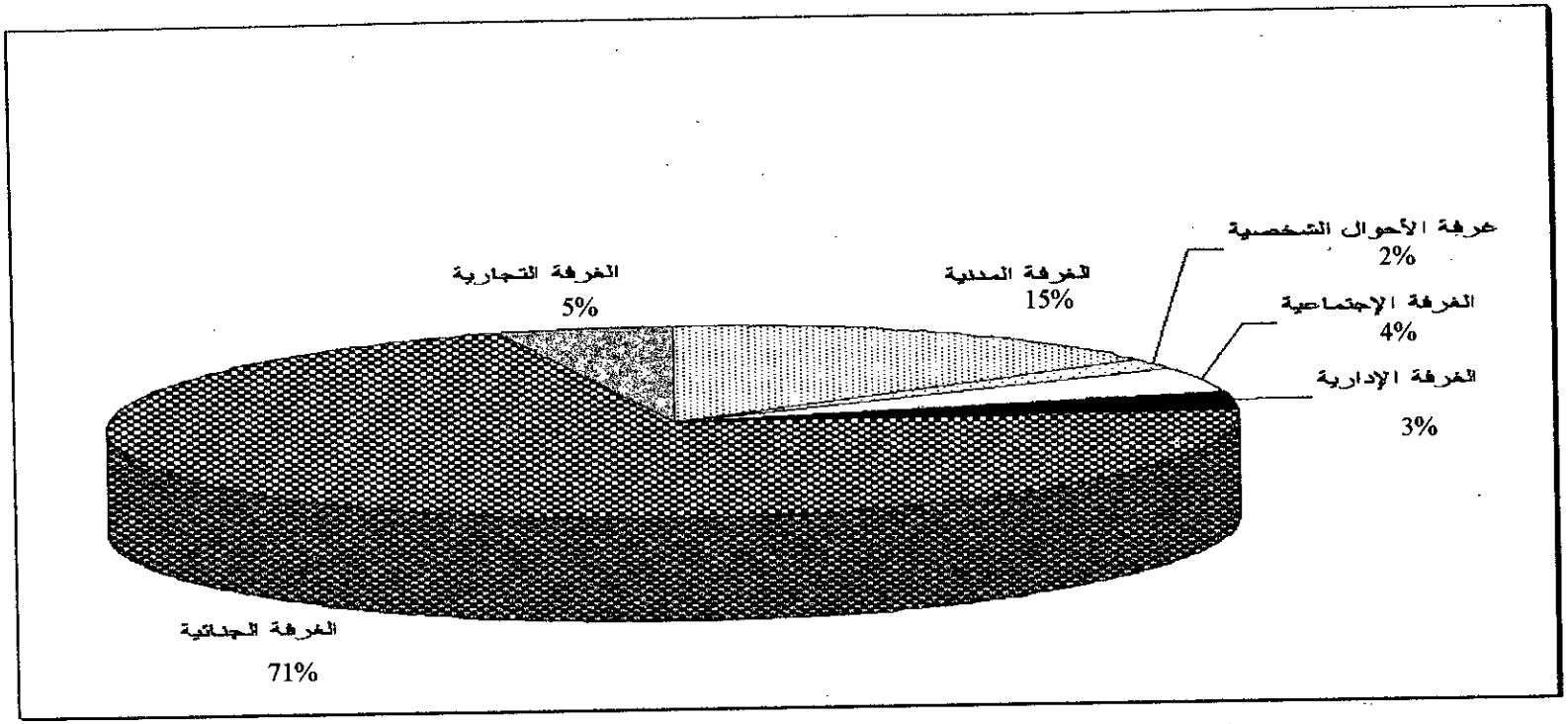
مآل القضايا / الغرف	المخلف سنة 1998	النسبة المئوية	المسجل سنة 1998	النسبة المئوية	المحكوم سنة 1998	النسبة المئوية	المخلف سنة 1998	النسبة المئوية
الغرفة المدنية	16266	% 26,43	2506	%8,47	6059	%15	12713	%24,72
غرفة الأحوال الشخصية	3710	% 6,02	480	%1,62	719	%2	3471	%6,75
الغرفة الإجتماعية	2010	%3,27	709	%2,39	1708	%4	1011	%2,00
الغرفة الإدارية	2175	%3,53	1405	%4,75	1250	%3	2330	%4,53
الغرفة الجنائية	32427	%52,70	22937	%77,55	27959	%71	27405	%53,22
الغرفة التجارية	4942	%8,03	1535	%5,19	1987	%5	4490	%8,73
المجمـــوع	61530	%100	29572	%100	39682	%100	21420	%100

يلاحظ تناقص عدد القضايا المخلفة بنسبة 16 % ؛ حيث انخفض العدد من 61530 سنة 1997 إلى 51420 قضية سنة 1998

ب- مقارنة القضايا المسجلة و المحكومة بالمجلس الأعلى خلال سنة 1998



ج- النسبة المؤوية للقضايا المحكومة بغرف المجلس الأعلى خلال سنة 1998



د ـ تطـور القضايا المسجلة والمحكومة والمخلفة بالمجلس الأعلى

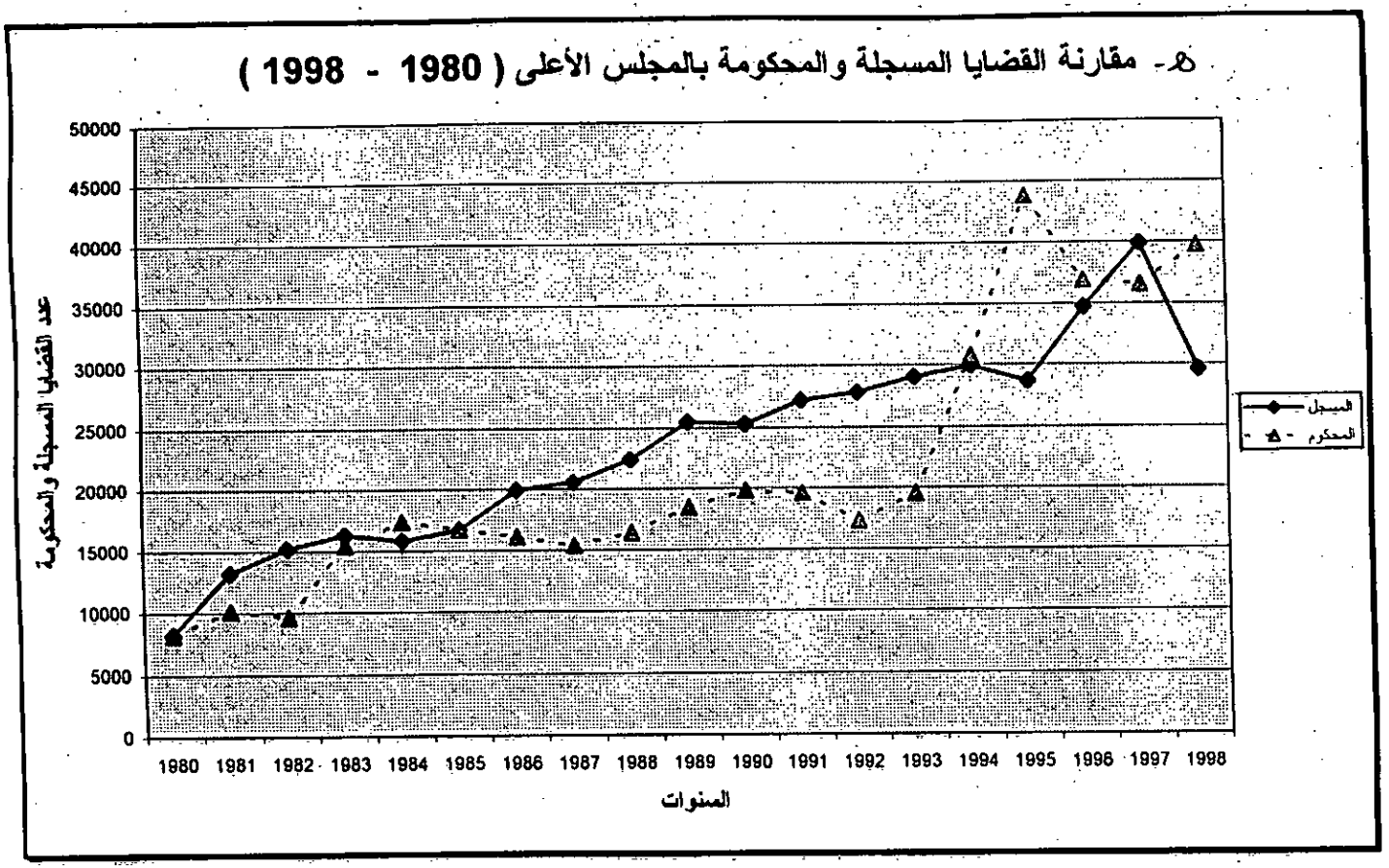
السنوات	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
المسجل	8189	13201	15177	16286	15835	16655	19907	20533	22405	25454
المحكوم	8212	10138	9597	15411	17377	16750	16103	15368	16424	18436
المخلف	13419	19233	21984	22884	21442	21247	25051	30216	36197	43216

السنوات	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
المسجل	25262	27177	27775	29013	29879	28630	34712	39891	29572
المحكوم	19800	19601	17288	19504	30745	43785	36898	36543	39682
المخلف	48679	56255	66742	76251	75385	60230	58044	61530	51420

ابتدأ عدد القضايا المخلفة في الإنخفاض منذ سنة 1995

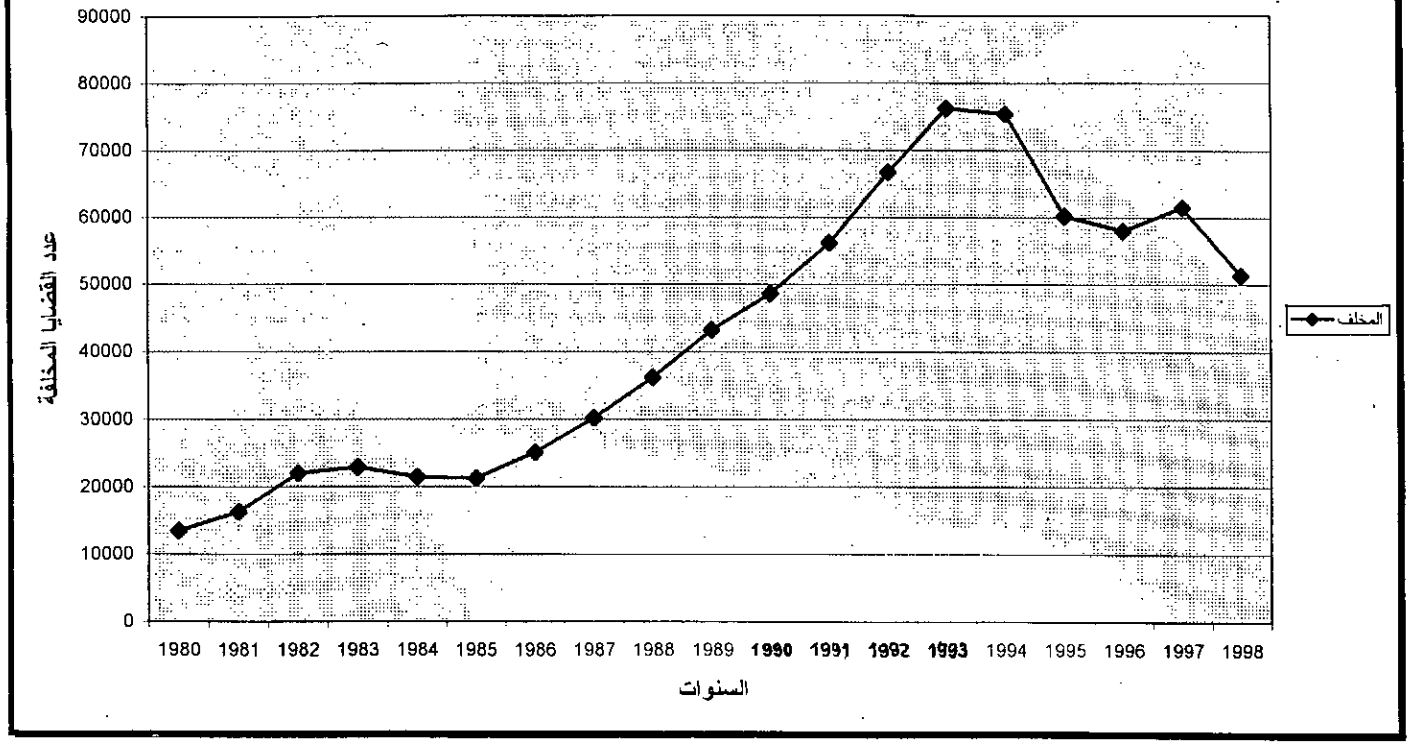
ظل عدد القضايا المسجلة في وتيرة متصاعدة ؛ متجاوزا في أغلبها عدد القضايا المحكومة إلى حدود سنة 1995 حيث ارتفع عدد القضايا المحكومة لتتجاوز في أغلبها القضايا المسجلة

٨- مقارنة القضايا المسجلة والمحكومة بالمجلس الأعلى (1980 - 1998)



يلاحظ انخفاض في القضايا المحكومة سنتي 1996 و1997 بسبب حملة القضاء على القضايا الشكلية سنة 1995 بحيث ظلت أغلب القضايا موضوعية وبسبب انتقال المجلس إلى البناية الجديدة وإعادة هيكلته وتأسيس أقسام جديدة من بينها قسم الإحصاء والمعلوميات ؛ وبالرغم من ذلك فقد ابتدأت القضايا المحكومة بالإرتفاع منذ سنة 1998 بما يتجاوز 10 آلاف قضية.

و- تطور القضايا المخلفة بالمجلس الأعلى (1980 - 1998)



يبدو أن عدد القضايا المخلفة ابتدأ في الإنخفاض منذ سنة **1995** وظلت الوتيرة في تناقص .

فهرس

تقديم 3

الرسالة الملكية السامية بمناسبة
الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى 7

الجزء الأول

**اقتراحات تتعلق بإعادة النظر
في بعض المقتضيات التشريعية**

1 – طلب إعفاء الأجراء 19
2 – طلب إعادة النظر 21
3 – الفصل 259 من قانون الإلتزامات والعقود 24
4 – تلاوة المستشار المقرر لتقريره 25
5 – الفصل 268 من قانون المسطرة الجنائية 28
6 – الفصل 270 من قانون المسطرة الجنائية 29
7 – إدخال الغير في الدعوى في القضايا الجنائية 30
8 – أثر النقض المرفوع من لدن النيابة العامة 31
9 – تعويض إدارة الجمارك عن المخدرات 33

الجزء الثاني

دراســـــات

وسائل الطعن بالنقض
ذ. محمد بناني 37

تغيير مكان الشغل في قرارات المجلس الأعلى
ذ. محمد سعيد بناني 59

الجزء الثالث
اجتهاد المجلس الأعلى

القرارات الصادرة عن غرف المجلس الأعلى 79
القرار الصادر عن مجموع غرف المجلس الأعلى 81
القرارات الصادرة عن غرفتين 85
القرارات الصادرة عن الغرف منفردة 93
- المدني 95
- الأحوال الشخصية 111
- التجاري 113
- الإداري 132
- الاجتماعي 139
- الجنائي 141

الجزء الرابع
اجتماعات المجلس الأعلى

ملخص عن محتوى اجتماعات مجلس رؤساء الغرف والأقسام 151
- اجتماع بتاريخ 5 فبراير 1998 151
- اجتماع بتاريخ 31 مارس 1998 152
- اجتماع بتاريخ 14 أكتوبر 1998 153

- اجتماع بتاريخ 19 نوفمبر 1998 155
- اجتماع بتاريخ 2 دجنبر 1998 159
- اجتماع بتاريخ 6 دجنبر 1998 162

الجزء الخامس

آفاق عمل المجلس الأعلى ونشاطه

آفاق عمل المجلس الأعلى ونشاطه 171
أولا : التعاون القضائي 171
أ - التعاون مع جمهورية مصر العربية 171
ب - التعاون مع فرنسا 174
ج - التعاون مع إسبانيا 174
د - التعاون مع ايطاليا 175
هـ - التعاون مع باكستان 175
و - زيارة وزيرة العدل الايرلندية للمجلس الأعلى 176
- ملحق اتفاقية توأمة وتعاون بين محكمة النقض المصرية والمجلس الأعلى 177
- مذكرة حول برنامج التعاون بين محكمة النقض المصرية والمجلس الأعلى 181
ثانيا : تحديث عمل المجلس الأعلى 184
ثالثا : نشاط المجلس الأعلى 193